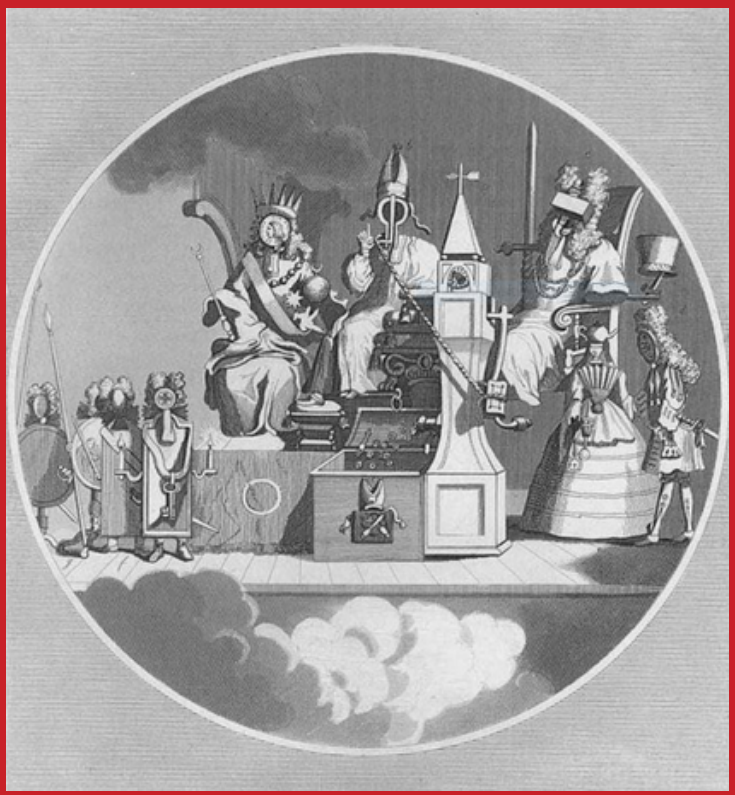
NOMOS

Le attualità nel diritto

Quadrimestrale di Teoria generale,
Diritto pubblico comparato e Storia costituzionale

2022



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

Direzione della Rivista

Comitato scientifico

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

Comitato scientifico internazionale

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

Direttore responsabile

Fulco Lanchester

Comitato di Direzione

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

Comitato di Redazione

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

Responsabili di sezione

Saggi: Direzione.

Note e interventi: Astrid Zei.

Convegni e focus: Paola Piciacchia.

Giurisprudenza della Corte costituzionale: Paolo Carnevale; Roberto Borrello.

Cronache dall'estero: Giulia Caravale.

Recensioni: Laura Frosina.

Responsabile comunicazione (inglese-francese): Veronica Arpaia.

Documentazione normativa: Giuliaserena Stegher; Marco Mandato.

Segreteria di Redazione

Coordinamento: Andrea Fiorentino; Rosa Iannaccone.

Mario Altomare, Domenico Bruno, Daniele Casanova, Claudia Ceffa, Ylenia Citino, Giovanni Comazzetto, Giuliano Costa, Michele Crisafi, Ilaria De Cesare, Armando De Crescenzo, Anna Maria De Luca, Michele Deodato, Agata Giuseppina Di Guardo, Emanuele Gabriele, Angelica Gerosa, Maria Chiara Girardi, Anna Alba Giuli, Arianna Gravina Tonna, Mario Iannella, Marco Mandato, Chiara Mari, Federico Micari, Andrea Michieli, Andrea Nisticò, Francesca Rossi, Adolfo Russo, Gianmatteo Sabatino, Giulia Santomauro, Francesco Severa, Chiara Spiniello, Rosario Strabone, Federico Vaccaro, Maryna Vahabava, Valeria Vanacore, Giulia Vasino, Barbara Verzicco.

Comitato di Redazione della sezione Osservatorio sulla Corte costituzionale

Coordinatore: Daniele Chinni.

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

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato
e storia costituzionale

Nomos. Le attualità nel diritto – Annuale 2022

Indice

- **Indice n. 1/2022**……*I*
- **Indice n. 2/2022**……...…*VIII*
- **Indice n. 3/2022**……...*XVI*

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Nomos. Le attualità nel diritto – n. 1/2022

Indice

- **Valerio Onida**, *I sessanta anni della Costituzione repubblicana (1948-2008)*……*1*

ERRICO PRESUTTI: UN GIURISTA LIBERALDEMOCRATICO

- **Fulco Lanchester**, *Errico Presutti e il dovere della memoria*……..*19*
- **Alessandro Amitrano**, *Un testimone della libertà del Parlamento*……..*23*
- **Maria Teresa Cicconetti Calabrò**, *Errico Presutti: un giurista liberaldemocratico*……*25*
- **Vincenzo Atripaldi**, *Il costituzionalismo di Errico Presutti*……. *29*
- **Mario Di Napoli**, *Uno Stato è più forte quanto più ha il consenso dei cittadini*…….... *47*
- **Luca Borsi**, *La parabola dello Stato moderno nella riflessione di Presutti*…….....*53*
- **Alberto Lucarelli**, *La dimensione giuspubblicista di Presutti tra democrazia della rappresentanza e democrazia governante: il caso del regolamento indipendente*……...*57*
- **Erik Furno**, *Il Capo dello Stato tra Stato liberale e Stato fascista nella visione di Errico Presutti*… ……....*63*
- **Roberto D'Orazio**, *Errico Presutti e legislazione d'emergenza durante la prima guerra mondiale*……....*69*
- **Fiorenzo Liguori**, *La discrezionalità tecnica nel pensiero di Errico Presutti: una categoria «a tempo»*……..*85*
- **Giovanni Terrano**, *Presutti sindaco di Napoli*……*99*
- **Pietro Ciarlo**, *Un esempio di integrazione nazionale: il diritto pubblico ed Enrico Presutti a Cagliari*……...*111*
- **Giovanni Moschella**, *Le Università di Errico Presutti: gli anni nell'Ateneo di Messina (1909 - 1913)*……*117*
- **Umberto Ronga**, *Parlamento, rappresentanza politica, forma di governo. La lezione di Errico Presutti nell'Università di Napoli*……*127*
- **Simona Colarizi**, *Errico Presutti antifascista*……*139*
- **Stefano Ceccanti**, *Da Presutti al rilancio del metodo combinatorio*……*143*
- **Guido Melis**, *Presutti e la dottrina italiana*……....*147*

DOCUMENTAZIONE SU ERRICO PRESUTTI

- **A cura di Umberto Ronga, Domenico Bruno e Giovanni Terrano**……..*157*

SAGGI

- **Lorenzo De Carlo, Emanuele Rossi, Giulio Santini**, *L'elezione del Capo dello Stato tra regole, regolarità e innovazioni (Rileggendo la tornata presidenziale del gennaio 2022)*……*161*
- **Daniele Casanova**, *Il rinvio presidenziale delle leggi nell'esperienza costituzionale italiana* …..*203*
- **Paolo Mezzanotte**, Class action *e Costituzione: dimensione metaindividuale dei diritti e ruolo della giurisdizione* ……..*253*
- **Fabrizio Corona**, *La tutela del patrimonio digitale oltre la vita* …… *289*
- **Oskar Peterlini**, *Aland and South Tyrol - 100 Years in a Foreign State – Comparison and Conclusions* ……....*317*
- **Ylenia Maria Citino**, *La parentesi del 'freno d'emergenza' nel federalismo tedesco in epoca pandemica* ……*357*
- **Ilaria De Cesare**, *Il lavoro delle donne alla prova della pandemia. L'inattuazione del progetto costituzionale* ……*387*
- **Giuliano Vosa**, *Autonomia territoriale e tutela dei beni comuni: riflessioni sulla potestà normativa comunale a partire dalla vicenda dell'(ex) Asilo Filangieri* ……..*427*
- **Maria Teresa Stile**, *L'intervento nomofilattico del Consiglio di Stato sulle concessioni demaniali marittime tra diritto dell'Unione e normativa nazionale* de iure condendo ……*459*
- **Rosario Strabone**, *Il Cnel e la nuova fase di rilancio dell'attività consultiva: è ancora utile riflettere sul suo ruolo?* ……*481*

NOTE E COMMENTI

- **Giuliana Giuseppina Carboni**, *Il modello Westminster tra politica e diritto*……..*511*
- **Mariangela Atripaldi**, *Il principio di sostenibilità nelle Costituzioni: la disciplina dell'ordinamento tedesco* ……..*527*
- **Lino Panzeri**, *Il ripristino della sovranità delle Repubbliche baltiche a trent'anni dalla dissoluzione sovietica: aspetti storico-costituzionali* ……*545*
- **Luca Dell'Atti**, *La premiership come mito. Suggestioni sulle evoluzioni della forma di governo italiana lungo i tentativi di un suo rafforzamento monocratico* ……*567*
- **Camilla Della Giustina**, *Le più avanzate modalità di controllo sul lavoratore: dai controlli sui* social network *alla vigilanza reale* ……..*595*

ISSN 2279-7238

- **Marco Cecili**, *La Cassazione continua a percorrere la strada della "sdemanializzazione tacita": un'interpretazione* contra legem? ……611
- **Mario Sirimarco**, *Poesia pensante e pensiero poetante: note leopardiane nella filosofia di Giuseppe Capograssi* ……623
- **Fulco Lanchester**, *Stefano Merlini e lo studio dell'armonia* ……641

DIBATTITI: LA CODA DELLA LEGISLATURA

- **F.L.**, *Per Beniamino e Francesco Saverio*……649
- **Fulco Lanchester**, *L'ultimo miglio*……651
- **Roberto Borrello**, *Le questioni sul tappeto*……655
- **Giuseppe Brescia**, *Il contesto e gli obiettivi*……663
- **Stefano Ceccanti**, *I tre piani della coda*……667
- **Federico Fornaro**, *Una riflessione articolata*……671
- **Lucio Malan**, *Una coda molto corta*……675
- **Oreste Massari**, *Contro le idee sbagliate*……679
- **Lara Trucco**, *Una proposta realistica e minimale di riforma del Rosatellum-bis:via il voto blindato e le candidature multiple!*……685

OSSERVATORIO SULLA CORTE COSTITUZIONALE

Dottrina

- **Celeste Chiarello**, *Le nuove frontiere della discrezionalità valutativa della Corte costituzionale: la tollerabilità della normativa illegittima* in executivis……691
- **Federico Girelli**, *Giudizio di costituzionalità e dimensione "individuale" della rappresentanza politica* ……719
- **Angioletta Sperti**, *La Corte costituzionale ritorna sul controllo sui vizi formali del decreto-legge. Riflessioni a margine della sent. n. 8 del 2022*……735
- **Giovanna Pistorio**, *Il diritto integrato, "figlio" del dialogo tra Corti. Nota alla sentenza n. 54 del 2022 della Corte costituzionale*……749

Rassegna di giurisprudenza. Schede di lettura

- Sentenza n. 8 del 2022……767
- Ordinanza n. 15 del 2022……771
- Sentenza n. 18 del 2022……773

ISSN 2279-7238

- Sentenza n. 19 del 2022……777
- Sentenza n. 20 del 2022……779
- Sentenza n. 22 del 2022……781
- Sentenza n. 28 del 2022……785
- Sentenza n. 34 del 2022……787
- Sentenza n. 39 del 2022……789
- Sentenza n. 43 del 2022……791
- Sentenza n. 49 del 2022……793
- Sentenza n. 50 del 2022……795
- Sentenza n. 51 del 2022……799
- Sentenza n. 54 del 2022……801
- Sentenza n. 56 del 2022……805
- Sentenza n. 57 del 2022……807
- Sentenza n. 58 del 2022……809
- Sentenza n. 59 del 2022……813
- Sentenza n. 60 del 2022……815
- Sentenza n. 62 del 2022……819
- Sentenza n. 63 del 2022……821
- Sentenza n. 66 del 2022……825
- Sentenza n. 67 del 2022……827
- Sentenza n. 72 del 2022……831
- Sentenza n. 79 del 2022……833
- Sentenza n. 90 del 2022……837
- Sentenza n. 94 del 2022……839
- Sentenza n. 105 del 2022……841

CRONACHE COSTITUZIONALI DALL'ESTERO

- **AUSTRIA: Andrea De Petris,** *Il curioso caso dell'"obbligo sospeso" della vaccinazione anti-COVID in Austria*……843
- **BALCANI: Francesca Rossi,** *Il fumo del fuoco russo-ucraino rischia di annebbiare le democrazie in crisi nella Jugosfera*……861
- **CANADA: Andrea Fiorentino, Chiara Spiniello,** *La (quasi scontata) riconferma di Macron all'Eliseo in attesa della (assai meno scontata) sfida per le elezioni legislative*……905
- **FRANCIA: Paola Piciacchia,** *La (quasi scontata) riconferma di Macron all'Eliseo in attesa della (assai meno scontata) sfida per le elezioni legislative*……923

ISSN 2279-7238

- **GERMANIA: Astrid Zei**, *Sulla sindacabilità delle norme del regolamento del Bundestag: in margine all'esclusione del gruppo parlamentare Alternativa per la Germania dalla Presidenza dell'Assemblea*……..941
- **GIAPPONE: Michele Crisafi**, *"Una nuova forma di capitalismo": la dottrina Kishida nella prospettiva di una seconda Cortina di Bambù* ……955
- **ISRAELE: Enrico Campelli**, *In carica ma non al potere: lo stallo istituzionale e la nuova instabilità politica*…… 963
- **MESSICO: Rosa Iannaccone**, *Tra vecchie tensioni e nuovi "nemici" il Messico vota per la revocación de mandato*……..983
- **POLONIA: Jan Sawicki**, *La guerra in Ucraina cambia anche il corso della storia polacca*……995
- **REGNO UNITO: Giulia Caravale**, *L'irrisolvibile "trilemma" del Nord Irlanda*……...1003
- **REPUBBLICA CECA: Simone Benvenuti**, *Il Governo Fiala muove i primi passi, preparandosi per la presidenza semestrale del Consiglio UE con l'intenzione di rafforzare la piattaforma politica finalizzata a promuovere i valori democratici contro gli autoritarismi a livello globale*……..1019
- **RUSSIA: Ilmira Galimova**, *L'"operazione militare speciale" in Ucraina e la reazione del sistema politico*……...1027
- **SLOVACCHIA: Simone Benvenuti**, *Il quadro politico e istituzionale conflittuale slovacco subisce il primo impatto dell'aggressione russa all'Ucraina*……1039
- **SPAGNA: Laura Frosina**, *L'esplosione del* Catalangate *aumenta i problemi di instabilità politica del Governo Sánchez* ……1045
- **STATI UNITI: Giulia Aravantinou Leonidi**, *"*The least dangerous branch*". Ipotesi di riforma, nuove nomine e fughe di notizie. A proposito della presunta innocuità della Corte Suprema*……1067
- **UNGHERIA: Simone Benvenuti**, *Abbiamo ottenuto una vittoria tale che può essere vista dalla luna – e certamente lo è da Bruxelles". Orbàn celebra l'exploit elettorale di Fidesz mentre una parte dell'opposizione si avvia verso l'Aventino*……1081

CRONACHE DALLA CONVENZIONE COSTITUENTE CILENA

- **Rosa Iannaccone**, *Forma di governo, forma di Stato e tipo di Stato nel "borrador" della nuova Costituzione cilena: un'analisi dell'evoluzione del dibattito in seno alla Convenzione Costituzionale* ……....1089

ISSN 2279-7238

CRONACHE COSTITUZIONALI ITALIANE

- **Marco Mandato e Giuliaserena Stegher**, *L'elezione del Capo dello Stato agita le forze politiche, mentre il conflitto russo-ucraino accentua le divisioni nella maggioranza di governo*……...….*1149*

CRONACHE DALL'ORDINAMENTO SPORTIVO

- **Maria Francesca Serra**, *2022 ai blocchi di partenza: una nuova prospettiva per lo sport*….*1187*

CRONACHE DAL CYBERSPAZIO

- **Flavia Zorzi Giustiniani**, *La Dichiarazione europea sui diritti e principi digitali, il* Trans-Atlantic Data Privacy Framework *e l'Unione Federale dei consumatori tedeschi contro* Meta Platforms Ireland…….*1197*

RASSEGNE CRITICHE, RECENSIONI E SCHEDE

Rassegne critiche

- **Rosa Iannaccone**, *Brevi riflessioni in tema di forma di Stato, tipo di Stato e forma di governo in America Latina a partire dal volume "Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande" a cura di Silvia Bagni e Serena Baldin*……..*1203*
- **Francesco Severa**, *Note a e frammenti da G. Azzariti, Diritto o barbarie. Il costituzionalismo moderno al bivio, Bari-Roma, Laterza, 2021, pp. 368*…….……..*1229*

Recensioni

- **Azzurra Baggieri**, *Recensione a A. Alberti, La vita nella Costituzione, Napoli, Jovene, 2021, pp. 234*……..……*1255*
- **Gianluca Briganti**, *Recensione a A. Celotto, L'enigma della successione. Ascesa e declino del Capo da Diocleziano a Enrico De Nicola, Milano, Feltrinelli, 2021, pp. 290*…….……..*1261*
- **Casimiro Coniglione**, *Recensione a R. Pirosa, Dal diritto alla salute all' healthism. Una ricognizione giusfilosofica, Modena, Mucchi, 2021, pp. 105*…….……*1269*
- **Ilaria De Gasperis**, *Recensione a E. Cardi, European Economic Legal Order after Brexit. Legacy, Regulation, and Policy, London, Routledge-Giappichelli Studies in Law, 2021, pp. 224*……...*1273*

ISSN 2279-7238

- **Lorenzo Di Anselmo**, *Recensione a F. Fabbrini, Next Generation EU. Il futuro di Europa e Italia dopo la pandemia, Bologna, Il Mulino, 2022, pp. 144*……..……..*1283*
- **Iole Pia Di Ciommo**, *Recensione a B. Caravita, Ai margini della dissenting opinion. Lo "strano caso" della sostituzione del relatore nel giudizio costituzionale, Torino, Giappichelli, 2021, pp. 112*……..…….*1291*
- **Luca Di Domenico**, *Recensione a L. Violini, Una forma di Stato a regionalismo differenziato? Percorsi e argomenti per l'attuazione dell'art. 116, III comma, Cost., Torino, Giappichelli, 2021, pp. 304*…….*1295*
- **Andrea Fiorentino**, *Recensione a P. Carnevale, L'inconsueta consuetudine. Riflessioni sull'uso della consuetudine costituzionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, pp. 117*……....*1307*
- **Emanuele Gabriele**, *Recensione a M. Cazzola, I missionari dell'ordine. Pensiero e amministrazione nell'Impero britannico (secoli XVIII-XIX), Bologna, Il Mulino, 2021, pp. 238*…….*1311*
- **Armando Saitta**, *Recensione a M. Godfree, Appraisal of Covid-19 Pandemic from the Perspectives of International Law. The effects of the Pandemic on Human Rights and Public Health Laws in Nigeria, North Haven, Lambert Academic Publishing, 2020, pp. 52*……..*1319*
- **Luca Amedeo Savoia**, *Recensione a F. Scuto, La dimensione sociale della Costituzione economica nel nuovo contesto europeo. Intervento pubblico nell'economia, tutela del risparmio, reddito minimo, Torino, Giappichelli, 2022, pp. 234*……..……*1325*

ISSN 2279-7238

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Valerio Onida

I sessanta anni della Costituzione repubblicana (1948-2008)**

Introduzione di Fulco Lanchester

A nome della Facoltà porgo il benvenuto al pubblico che partecipa alla lectio magistrale per l'inaugurazione dell'anno accademico del Master in Istituzioni parlamentari europee e storia costituzionale.

Negli ultimi tre anni si sono successi al leggio: prima l'allora Senatore a vita Giorgio Napolitano (*Le Assemblee parlamentari a 60 anni dall´assemblea costituente*), poi divenuto Presidente della Repubblica; quindi il Presidente della I Commissione Affari costituzionali Luciano Violante (*La funzione di coordinamento del Parlamento italiano*), che ritornava in Facoltà dopo dieci anni; oggi il prof. Valerio Onida, presidente emerito della Corte costituzionale, che parlerà invece su *I sessanta anni della Costituzione repubblicana (1948-2008*) .

Il tema è attuale e rischia di essere un epitaffio di pensionamento, mentre il relatore è un costituzionalista che ha speso tutta la sua vita all'inveramento dei valori costituzionali.

C'è quindi solo da ascoltare.

Vorrei però premettere poche parole per esprimere la mia gratitudine nei confronti di Valerio Onida che ha accettato la mia richiesta.

Quando ho conosciuto Valerio, mi ero appena laureato a Pavia e si era nel periodo delle celebrazioni del 30° Anniversario della Liberazione e dell'Assemblea costituente.

Valerio Onida aveva vinto il concorso per la prima cattedra di diritto parlamentare nel 1970/71 (gli altri della terna erano Giuliano Amato e Silvano Tosi) ed era stato chiamato per lo straordinariato a Sassari e poi si era trasferito a Pavia (quindi nel 1974/75). Fucino e allievo di Tosato e poi di Biscaretti (come Franco Bassanini), Onida era arrivato a Pavia nella Facoltà di

** In occasione della dolorosa scomparsa del Prof. Valerio Onida, Presidente emerito della Corte Costituzionale e emerito di Diritto Costituzionale dell'Università Statale di Milano si pubblica la lezione tenuta presso il Master in Istituzioni Parlamentari Europee e Storia Costituzionale e il Dottorato di Ricerca in Teoria dello Stato e Istituzioni Politiche Comparate - Mercoledì 13 Febbraio 2008, Sala Delle Lauree (Ore 15), alla presenza del Rettore Magnifico Prof. Renato Guarini e preceduta da una introduzione dell'allora Preside della Facoltà di Scienze Politiche di Roma "La Sapienza". Il testo è quello inviato dal Prof. Onida; la registrazione dell'evento è recuperabile su Radio Radicale: https://www.radioradicale.it/scheda/247091/i-sessanta-anni-della-costituzione-repubblicana-1948-2008.

ISSN 2279-7238

Giurisprudenza sostituendo Serio Galeotti. I temi che aveva trattato durante gli anni Sessanta erano di ampio respiro. Fondamentale la sua prima ponderosa monografia su *Le leggi di spesa nella Costituzione* (1963), che ne faceva (lo dico ovviamente scherzando) un emulo di Paul Laband, che con il suo *Budgetrecht* aveva fondato la scuola di diritto pubblico tedesco, e poi il successivo volume su *Pubblica amministrazione e costituzionalità delle leggi* (1967).

Ma quello che mi aveva impressionato di questo professore magro, che viaggiava sull'autobus Milano – Pavia (il successore del *gamba de legn*) e che era provvisto di una famiglia numerosissima, era il suo severo metodo giuridico attento al documento storico oltre che all'attualità costituzionale.

Nel 1975 Onida era stato coinvolto nella serie di conferenze che diedero vita alla pubblicazione di Italia: *1945-1975: fascismo antifascismo, Resistenza, rinnovamento* (Milano, Feltrinelli, 1975), dove con altri aveva approfondito la stagione di riflessione sulla carta costituzionale a 30 anni dalla Liberazione. In quel periodo, già all'inizio degli anni Settanta, il gruppo che poi fonderà *Quaderni costituzionali* (ricordo in questo proprio Enzo Cheli, che oggi insegna in questa Facoltà) era impegnato nella analisi della recente vicenda costituzionale italiana, verificando l'attuazione della carta costituzionale, i suoi sviluppi e le sue possibili modifiche. Si stava aprendo la fase degli studi promossi dalla Regione Toscana, che vennero pubblicati dal Mulino tra la fine degli anni Settanta e i primi anni Ottanta, ma anche la riflessione sulle riforme istituzionali che caratterizzerà il quindicennio successivo (ricordo per questo di Giuliano Amato, *Economia, politica e istituzioni in Italia* del 1976 e *Una repubblica da riformare: il dibattito sulle istituzioni in Italia dal 1975 a oggi* del 1980).

In questo ambito Valerio Onida ha fornito il suo contributo allo studio della Costituzione come atto normativo e da interpretare con metodo giuridico, inserendolo nel determinato contesto in cui era nato e valutandolo anche alla luce della concreta prassi con alcune pubblicazioni, che ho letto e consultato nelle mie biblioteche lungo l'asse ferroviario Pavia-Milano-Firenze-Roma, con qualche scalo al Mulino di Bologna. Tra le tante collegate ai temi del master e di questa lezione magistrale ricordo in particolare la preziosa raccolta di documenti a sua cura su *L'ordinamento costituzionale italiano dalla caduta del fascismo all'avvento della Costituzione repubblicana, testi e documenti*, Bologna, Cooperativa libraria universitaria editrice,1976; oppure i due volumi di *Materiali per lo studio del diritto e della prassi costituzionali* del 1984 (il primo su gli organi; il secondo sulle attività) pubblicati con due suoi allievi (Antonio D´Andrea, Giovanni Guiglia) nel 1984.

Quel metodo e quell'impegno Valerio Onida lo ha coerentemente portato avanti sia come docente sia come giudice costituzionale sia, infine, come Presidente della Consulta. Egli ha tenuto ferma la bussola anche nelle temperie della stessa crisi di regime degli anni Novanta, che prima ha scosso l'albero della Costituzione, suggerendone innovazioni profonde, ma anche mettendo in gioco il suo equilibrio.

Il suo volumetto sulla *La Costituzione. La legge fondamentale della Repubblica* (la cui prima edizione è del 2004) è rappresentativo dello sforzo di considerare attuali "le idee di fondo che costituiscono il patrimonio costituzionale" e di non considerare anziana e pensionabile la stessa.

La scomparsa dei soggetti politici individuali e collettivi che avevano dato vita alla Costituzione aveva già posto problemi negli anni Novanta. Oggi il modificarsi veloce del panorama politico-partitico nell'ambito di un contesto europeo e internazionale post-1989 pone problemi di tenuta di alcune scelte e di alcune interpretazioni che per molti anni abbiamo ritenuto non controvertibili. Il rapporto tra Costituzione materiale e Costituzione formale (categorie che nonostante le cautele di Livio Paladin e dello stesso Onida alcuni di noi persistono ad utilizzare nell'ambito della lezione mortatiana) impone di verificare il grado di elasticità del testo costituzionale vigente ed i pericoli di rottura dello stesso. Nel 2006 il Corpo elettorale è sembrato più equilibrato del suo ceto politico. Dalla lezione di oggi speriamo che la lampada di Valerio Onida ci dia i lumi necessari per i passi futuri.

****

Lezione magistrale
di
Valerio Onida

La Costituzione Italiana a sessanta anni dalla Assemblea costituente

L'argomento del sessantesimo della Costituzione invita, naturalmente, ad una riflessione sulle radici e sull'attualità, cioè il passato, il presente, il futuro.

Partendo proprio dalle radici è mia intenzione leggere un passo non mio, ma di un costituente – Giuseppe Dossetti –, canonista di professione, che fu uno dei più grandi artefici dell'opera dell'Assemblea costituente.

Giuseppe Dossetti, in una celebre relazione pronunciata il 16 settembre 1994 all'Abbazia di "Monte Relio", vicino Bologna, conduce una riflessione sul tema delle radici della Costituzione.

Di questa riflessione io vorrei leggere un passo iniziale, abbastanza breve ma molto significativo poiché esprime, come meglio non si potrebbe, ciò che anch'io penso della Costituzione e delle sue radici.

"Qual è – diceva Dossetti della Costituzione – la sua radice più profonda? Alcuni pensano che la Costituzione sia un fiore pungente nato quasi per caso da un arido terreno di sbandamenti postbellici e da risentimenti faziosi rivolti al passato; altri pensano che essa nasca da una ideologia antifascista, di fatto coltivata da certe minoranze che avevano vissuto soprattutto da esuli gli anni del Fascismo. Altri ancora, come non pochi dei suoi attuali

sostenitori, si richiamano alla Resistenza, con cui l'Italia può aver ritrovato il suo onore ed in certo modo si è omologata a una certa cultura internazionale.

E così – aggiunge – si potrebbe continuare a lungo nella rassegna delle opinioni o sbagliate o insufficienti. In realtà la Costituzione italiana è nata ed è stata ispirata, come, e più di altre pochissime Costituzioni, da un grande fatto globale, cioè i sei anni della Seconda guerra mondiale. Questo fatto emergente nella storia del XX sec. va considerato, rispetto alla Costituzione, in tutte le sue componenti oggettive, e al di là di ogni contrapposizione di soggetti, di parti, di schieramenti, come un evento enorme che nessun uomo che oggi vive o anche solo che nasca oggi può e potrà accantonare, o potrà attenuarne le dimensioni, qualunque idea se ne faccia, e con qualunque animo lo scruti".

Ecco, mi sembrano parole che esprimono perfettamente la realtà delle radici costituzionali; oggi proprio perché sono passati sessanta anni io credo che noi siamo in grado di vedere queste radici, forse più chiaramente, più liberi da condizionamenti contingenti di quanto non fossero altri in epoca passata.

Perché la Seconda guerra mondiale è in realtà un evento che non solo ha sconvolto e rinnovato il Mondo sotto tantissimi profili, evidentemente, ma che anche dal punto di vista del costituzionalismo segna una tappa fondamentale. Ed io vorrei qui fermarmi, brevemente, su due aspetti di questo cambiamento, di questa novità profonda – in tanti sensi – rappresentata da quella svolta storica sul terreno del costituzionalismo.

Il primo è quello che chiamerei la definitiva internazionalizzazione dei principi base del costituzionalismo.

La seconda è l'affermazione definitiva, ancora una volta, del principio della garanzia costituzionale, cioè la trasformazione della Costituzione da documento prevalentemente politico a strumento giuridico a pieno titolo.

In relazione al primo aspetto, tutti sappiamo che il costituzionalismo nasce da una ispirazione ed una tensione di carattere universalistico; basti pensare all'incipit della celebre Dichiarazione di Indipendenza degli Stati Uniti del 1776, che così recita: "riteniamo che vi siano delle verità incontrovertibili e di per sé evidenti, che fra queste siano, che tutti gli uomini sono stati creati uguali e sono stati dotati dal loro Creatore di alcuni diritti inalienabili, che per assicurare il godimento di questi diritti gli uomini hanno stabilito tra loro dei Governi di cui la giusta autorità emana dal consenso dei governati".

Questo famosissimo incipit dei costituenti americani fornisce chiaramente una impronta a questa ispirazione universalistica.

E del resto, anche l'altro famoso documento, la *Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino* del 1789, che sarà parte della Rivoluzione francese – come ricordate – proclama i diritti dell'uomo prima che del cittadino. Dunque, l'ispirazione non è diversa.

Ma in realtà, noi sappiamo che lo sviluppo del costituzionalismo, per lungo tempo, è avvenuto, invece, in ambienti ed in ordinamenti giuridici a carattere essenzialmente nazionale; il diritto costituzionale è nato come il diritto delle Costituzioni nazionali, è stato coltivato dai

costituzionalisti nell'ambito delle singole esperienze nazionali, ed inoltre possiamo ritenere che vi sia un nesso storico fra Costituzione e Nazione, fra Stati costituiti su base nazionale e Costituzioni.

Mentre il diritto internazionale, cioè il diritto della Comunità Internazionale e dei rapporti fra gli Stati, si è basato per altrettanto lungo tempo – anche dopo l'avvento del costituzionalismo – su principi che non sono altri, ma profondamente diversi.

Possiamo dire che i principi classici del diritto internazionale siano, in essenza, la sovranità, la pari sovranità di tutti gli Stati, che vuol dire piena indipendenza dei poteri di ciascuno Stato nei confronti degli altri, parità degli Stati fra di loro (es. art. 11 cost. italiana).

Fra gli Stati, quindi, che sono pari in questa Comunità sovraordinata vi possono essere, o vi sono, rapporti di tipo contrattuale; infatti, la grande regola di fondo (la *Grundnorm*) del diritto internazionale classico era *pacta sunt servanda*.

E poi, siccome fra gli uomini l'accordo permane finché vi è una volontà in tal senso, si possono palesare anche i momenti del conflitto e della controversia, e dunque la guerra diviene unico strumento alternativo per la risoluzione dei conflitti.

Nel diritto internazionale classico, lo strumento alternativo per risolvere i conflitti – laddove il *pacta sunt servanda* non bastava, o si riteneva che vi fossero delle violazioni dello stesso – era rappresentato dalla guerra; quindi la forza e non il diritto si poneva alla base del diritto internazionale nel momento del conflitto.

Ecco, noi oggi possiamo aggiungere – anche se non è un principio del diritto internazionale ma è una realtà della politica internazionale nell'epoca del primo costituzionalismo, quindi del Settecento, dell'Ottocento e della prima metà del Novecento – le politiche coloniali, cioè l'auto assunzione da parte di quelle che allora si chiamavano le "Grandi Potenze", soggetti della Comunità Internazionale in posizione particolare per sviluppo economico e militare, quasi di un diritto, o meglio di un potere di avere delle colonie, ossia di esercitare su altri popoli e terre un potere di sovranità non più legato alla Nazione, ma legato, invece, alla politica di espansione coloniale, sancendo di fatto una supremazia di alcuni popoli su altri popoli.

Questi, in estrema sintesi, sono i principi del diritto internazionale classico, ossia quello che, appunto, è stato tutto il diritto internazionale fino alla Seconda guerra mondiale, perché la Prima guerra mondiale è ancora guerra di Nazioni, ed anzi, per molti versi, è una guerra per le Nazioni, cioè per dare espressione statale alle Nazioni. In Italia, da sempre, nella retorica ufficiale ma anche nella realtà degli storici, la guerra è stata vista come il compimento del processo risorgimentale di unificazione nazionale.

La prima guerra, quindi, indipendentemente dalle ragioni specifiche, dai suoi svolgimenti e dai suoi esiti, è ancora una guerra di Nazioni, fra Nazioni, per le Nazioni.

La seconda guerra è un'altra cosa, perché vede, in realtà, un confronto che non è più fra Nazioni, ma piuttosto fra regimi che avevano posto alla loro base i principi del costituzionalismo e regimi che non solo praticamente si opponevano, si contrapponevano, ma

che postulavano sul piano teorico ed ideologico il rifiuto di quei principi (tutto nello Stato e nulla al di fuori dello Stato, poiché non è lo Stato che serve alle persone ma sono le persone che debbono mettersi al servizio dello Stato; la disuguaglianza e non l'eguaglianza, poiché ci sono delle disuguaglianze in natura secondo queste ideologie, ideali ecc.; autorità e non consenso, come principio fondante dei Governi).

La seconda guerra vede il confronto fra questi regimi ed i regimi che, invece, si ispiravano – sia pure poi con tutte le contraddizioni pratiche, tra cui le politiche coloniali di cui abbiamo parlato – ai principi del costituzionalismo.

Quindi la guerra è l'evento finale in cui si giocano le sorti del costituzionalismo, che ne esce vittorioso.

L'atto di nascita del costituzionalismo del Novecento contemporaneo, il nostro costituzionalismo, io lo fisserei in un celebre discorso del Presidente degli Usa, Roosevelt – discorso noto come delle "quattro libertà" – indirizzato al Congresso statunitense il 7 gennaio 1941.

Il discorso è molto significativo, poiché – anche se gli Stati Uniti non erano ancora entrati in guerra, lo faranno solo nel 1942 – denota come gli Usa fossero sempre più consapevoli del loro coinvolgimento in questo evento storico-mondiale che si era scatenato.

E quindi il discorso è ricco di esortazioni ai cittadini, alla Nazione cui si rivolgeva, perché la Nazione americana non si chiudesse in sé stessa, dietro – diceva Roosevelt – "muraglie cinesi" (isolazionismo), ma aiutasse i popoli e gli Stati che avevano regimi comuni, caratterizzati dai medesimi principi, anche con le armi.

Era un invito a prepararsi ad entrare eventualmente in guerra ed a fornire aiuto, anche producendo armi, armamenti.

Accanto a questo invito pratico, in quel discorso c'era una fortissima affermazione proprio dell'ideale universalistico del costituzionalismo, delle libertà e dei diritti.

Leggo un passo: "come gli uomini non vivono di solo pane, essi non combattono solo con le armi, coloro che conducono le nostre difese e coloro che alle loro spalle costruiscono le nostre difese, devono avere la forza ed il coraggio che proviene dalla fede incrollabile nel modo di vivere che stiamo difendendo. La possente azione alla quale stiamo chiamando non può e non potrà basarsi su un disprezzo per tutte le cose per le quali vale la pena di combattere".

Ciò che di nuovo e di caratteristico vi è in questo discorso, è la convinzione che vi sia e vi debba essere un futuro dell'umanità costruito su principi – quelli del costituzionalismo – che valgono e debbono valere per tutti.

Ancora Roosevelt che parla: "nei giorni futuri che noi cerchiamo di assicurare, noi guardiamo ad un Mondo fondato su quattro libertà: libertà di parola ed espressione; libertà di religione, intesa come libertà di adorare Dio nel modo suo proprio; libertà dal bisogno, intesa come necessità di intese economiche che assicurino ad ogni Nazione una vita pacifica e sana per i loro abitanti; libertà dalla paura, intesa come riduzione degli armamenti, in modo che

nessuna Nazione sia in grado di compiere un atto di aggressione nei confronti di qualunque altra.

Bene, queste quattro libertà sono affermate, in quel discorso, come libertà da assicurare *"everywhere in the World"*, ovunque nel Mondo. Ed è questa la nota caratteristica del discorso.

Aggiungeva Roosevelt: "questa non è la visione di un lontano millennio, è la base definita per un tipo di Mondo raggiungibile nel nostro tempo e nelle nostre generazioni".

Roosevelt è uno degli animatori principali di questa costruzione di futuro cha dà la seconda guerra. Siamo nel 1941 e dovevano ancora succedere molte cose perché finisse quel confronto.

"Ovunque nel Mondo", questa è la frase essenziale, la chiave di lettura di quel discorso; per la prima volta l'umanità – e non sparute minoranze intellettuali che avevano, a quel tempo, immaginato progetti di pace perpetua – ha potuto guardare al futuro sulla base di ideali universali, quali il rispetto dei diritti della persona, di pace, di prevalenza del diritto e non della forza, e quindi del diritto e delle sue ragioni sulle ragioni della forza.

Non stupisce, quindi, che quella fase storica abbia visto, subito dopo la fine della seconda guerra mondiale, in immediata e rapida successione, rispetto ai tragici eventi della guerra, eventi come la nascita dell'Organizzazione delle Nazioni Unite – la quale, per la prima volta realizza, sul piano giuridico, la comunità degli Stati, la Comunità Internazionale – e poi subito dopo la proclamazione della Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo (10 dicembre 1948), che, a sua volta, contiene ed esprime quei principi universali a cui tutti gli Stati appartenenti all'ONU si rifanno, almeno sulla carta o nelle intenzioni.

Questo è il clima culturale ed istituzionale in cui nasce anche la nostra Costituzione, ed ha ragione Dossetti, quella è la radice vera della Costituzione, non quindi – come per tanti anni si è detto – una sorta di compromesso domestico, di accordo più o meno tripartito, di accordo fra democristiani e comunisti, nelle versioni più involgarite di certa nostra storiografia.

In realtà, la Costituzione è il documento che porta l'Italia nella famiglia dei sistemi costituzionali ispirati a tali principi, nell'ambiente del costituzionalismo contemporaneo a pieno titolo.

E del resto, sono qui anche le radici di quell'altro grandioso processo di livello sovranazionale che proprio in quel momento parte e pochi anni dopo comincia a realizzarsi, ossia il progetto ed il processo di integrazione dell'Europa, avviato e condotto alla sua progressiva realizzazione, nel corso degli anni Cinquanta, non da visionari, ma da statisti e forze politiche che credevano prima di tutto, come scrisse Schumann nella famosa dichiarazione del 1950, che solo in questo modo – cioè attraverso la integrazione, la collaborazione e la creazione dell'Europa unita – si sarebbe potuto rendere non solo impensabile, ma materialmente impossibile un'altra guerra in terra europea".

E i fatti che sono intervenuti in questi sessanta anni, ed anche negli anni più recenti, da un lato, il progressivo approfondirsi ed allargarsi dell'Europa comunitaria – che ormai è un dato di fatto nonostante ogni crisi o rallentamento del processo, in particolare dopo la fine dei muri che hanno per tanto tempo attraversato il Continente – e dall'altro lato, invece, gli eventi tragici che

hanno visto il risorgere di nazionalismi aggressivi e di guerra nei Balcani, hanno segnato e segnano tutt'ora la conferma storica più piena di quelle intuizioni, di quella fede nei principi universali del costituzionalismo.

Ed io credo che sia necessario, oggi, richiamare con forza questo poiché siamo in un tempo in cui si tende a perdere la fede, in tanti sensi.

Carattere essenziale della nostra Costituzione è questa apertura, questa ispirazione, dunque l'apertura internazionalistica; infatti, gli artt. 10-11 non sono norme qualsiasi della Costituzione, ma sono le norme che esprimono nel modo più felice – tra l'altro anche dal punto di vista redazionale – questa apertura.

È significativo che in Italia non abbiamo avuto bisogno di una "clausola europea" inserita in Costituzione per via di modifiche, di emendamento, per aderire con pienezza, sino ad oggi, ai processi di costruzione dell'Europa unitaria.

Perché noi, la nostra clausola europea l'abbiamo sempre avuta, è l'art. 11 che, infatti, non a caso fin dalle origini la giurisprudenza della Corte costituzionale – parlo del '64 e del '73, soprattutto – ha individuato come fonte costituzionale di legittimazione di quelle cessioni di sovranità che sono il modo giuridico attraverso cui si realizza l'integrazione europea, la quale dà luogo ai fenomeni di avvento del diritto comunitario che prevale sui livelli nazionali.

È una clausola, questa, che è nella Costituzione e che ha consentito e giustificato – senza necessità di specifiche revisioni costituzionali – la rinuncia parziale alla sovranità nazionale.

Questa rinuncia è il modo attraverso il quale l'ordinamento costituzionale italiano si inserisce in una nuova realtà sopranazionale, che richiede questo afflato ed impianto di natura universalistica. L'universalismo del nuovo diritto costituzionale, che si esprime fondamentalmente, ma non soltanto, nell'universalismo dei diritti, cioè nel riconoscimento universale degli stessi diritti a tutti gli individui (come recitano le Convenzioni in materia).

Questo universalismo si esprime anche nell'affermazione, sempre più importante, di giurisdizioni sopranazionali, ad esempio la Corte di Giustizia UE, ma anche quella Corte europea dei diritti dell'uomo che nell'ultimo decennio sta giocando un ruolo sempre più rilevante in tema di diritti.

Si badi, per decenni è potuto sembrare in Italia che noi, avendo già una bella Costituzione, non avessimo necessità di ricorrere alle Convenzioni internazionali, ad esempio, alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), la quale altro non è che il trattato multilaterale che cerca di dare attuazione, nell'area europea, a quei principi che sono contenuti nella Dichiarazione universale dei diritti del 1948.

Da quando, però, nel 1998 è entrato in vigore nell'Europa allargata – nel Consiglio d'Europa – il Protocollo XI, aggiuntivo alla CEDU, che ha previsto il ricorso individuale e diretto di chi si ritenga leso nel suo diritto garantito dalla Convenzione dinanzi alla Corte, senza più passare attraverso gli Stati né attraverso la mediazione della Commissione – come originariamente previsto – da allora si è andata affermando in modo travolgente una giurisprudenza sui diritti che non è più nazionale, ma a carattere ed efficacia sopranazionale.

Quest'ultima non si sostituisce, peraltro, alle giurisprudenze nazionali, ma dialoga con esse, ossia adotta delle decisioni che per loro natura valgono per tutti ma non ignorano ciò che nelle singole giurisdizioni nazionali – specialmente costituzionali – viene affermato in relazione agli stessi diritti.

Per cui, nelle sentenze della Corte europea si trova sovente riferimento alle giurisprudenze delle Corti costituzionali dei Paesi membri.

L'intento è quello di dar vita a standard condivisi. Da questo punto di vista, quella riforma dell'art. 117 cost. che, effettuata nel 2001 quasi distrattamente, stabilisce per inciso che "la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali", non fa altro che canonizzare un fenomeno che realizza proprio quegli intenti già insiti nella Costituzione, cioè il dire che vi sono dei vincoli sopranazionali – in particolare in materia di diritti, ma non solo – che hanno efficacia di imporsi rispetto a quei sovrani assoluti, come si ritenevano fino a qualche tempo fa i Parlamenti nazionali.

Quando la Carta costituzionale italiana, negli esempi delle ben note sentenze dell'Ottobre 2007, n. 103-104, ha affermato chiaramente che l'osservanza ed il rispetto della CEDU, delle sue norme e della giurisprudenza della Corte europea che su quella base si è formata e si va formando è condizione della costituzionalità delle Leggi italiane, altro non fa che consolidare e convalidare questo concetto cui ho fatto riferimento.

Si potrà, pertanto, non condividere o non trovare soddisfacenti alcune sentenze della Corte di Strasburgo, ma d'ora in avanti non potremo più rinchiuderci in forme di nazionalismo giuridico e anche di nazionalismo costituzionale, ma dovremo necessariamente concorrere al formarsi, consolidarsi ed arricchirsi di un patrimonio costituzionale e giurisprudenziale comune, di una *common law* costituzionale. Questa è la realtà odierna in Europa.

Il contenuto dei diritti garantiti, in tal modo, si articola, precisa ed arricchisce sempre più attraverso il dialogo fitto tra giurisdizioni nazionali – in particolare costituzionale – e sovranazionali.

Del resto, è nota la tecnica con cui queste Convenzioni enunciano e definiscono i diritti; mentre la nostra Costituzione tende ad essere dettagliata (soprattutto in materia di diritti civili), le Convenzioni internazionali enunciano i diritti e, nel contempo, indicano le condizioni alle quali questi diritti possono subire limitazioni.

Così facendo istituiscono una sorta di percorso che rispecchia il seguente schema unico:

1. La Corte valuta se siamo in presenza di una incidenza sui diritti garantiti, se cioè l'atto in discussione vada o meno ad incidere su di essi;
2. se questa incidenza sui diritti garantiti dalla Convenzione abbia una "base legale" che, nella terminologia della Corte, vuol dire che questa ingerenza dell'autorità nel diritto garantito sia contemplata e disciplinata pienamente da norme di diritto che abbiamo sufficiente grado di chiarezza, di univocità, quindi prevedibilità, certezza di confini (ad esempio la Corte afferma

che se c'è una giurisprudenza confusa o contrastante non c'è base legale sufficiente, se vi sono leggi non chiaramente univoche non c'è base legale sufficiente);

3. la Corte valuta se quella ingerenza persegua un fine legittimo fra quelli che sono ammessi come fini che abilitano l'autorità ad intervenire sul terreno dei diritti, modificandolo o limitandolo;

4. il passo più importante è quello nel quale la Corte valuta se una ingerenza – che si riferisca a diritti garantiti, che abbia base legale, che persegua un fine legittimo – sia però improntata a criteri di proporzionalità, che, nel linguaggio della CEDU e della Corte, vuol dire soprattutto se una misura limitativa "sia necessaria in una società democratica", secondo l'espressione che ricorre in tutte le sentenze.

Si capisce, pertanto, come attraverso questa giurisprudenza sui diritti, in realtà, è lo stesso concetto di democrazia che viene ad essere conformato.

Quindi questa giurisprudenza non è solo relativa al contenuto dei diritti ma è una giurisprudenza che va a definire e conformare i principi fondanti di un ordinamento democratico.

La seconda grande novità è la costruzione e il rafforzamento delle garanzie giurisdizionali.

Le Costituzioni dell'Ottocento erano prevalentemente – se non esclusivamente – dei documenti politici, erano importanti e venivano considerate una cosa molto rilevante dal punto di vista storico di una Nazione, ma la loro portata pratica era vista essenzialmente come quella di un documento politico.

Si pensi allo Statuto Albertino – ed alla sua parabola ben nota di cento anni – che vive come documento politico attraversato da eventi giuridico-normativi tali che portano a stravolgerlo completamente poiché privo dell'efficacia e portata di un documento giuridico.

Queste Costituzioni erano affidate, per la loro attuazione, alla politica ed alle forze che determinano la politica.

Soltanto negli Usa, dopo *Marbury vs. Madison* del 1803, si era affermata l'idea che le Corti (cioè il potere giudiziario) come garanti della Costituzione fossero anche giudici della costituzionalità delle Leggi e quindi potessero negare applicazione ad una Legge in quanto ritenuta incostituzionale.

In Europa, invece, il mito della sovranità della Legge (o del Parlamento o del popolo) è durato di più e solo negli anni fra le due guerre ha cominciato ad affacciarsi l'idea di una giurisdizione costituzionale, cioè di una garanzia giurisdizionale, da parte di un giudice indipendente, imparziale e terzo non espressione della maggioranza politica.

Ma ancora alla fine della Seconda guerra mondiale la giustizia costituzionale era un istituto fondamentalmente estraneo al tessuto della larga parte degli ordinamenti costituzionali europei.

L'Assemblea costituente italiana, in questo campo, è stata realmente anticipatrice, poiché per prima fra le Costituzioni del dopoguerra ha previsto la giurisdizione costituzionale (la Germania arriverà solo dopo con la Costituzione di Bonn del 1949).

Così che non meraviglia affatto che da alcune parti, nella stessa Assemblea costituente, la previsione di una Corte costituzionale indipendente dal Parlamento ed abilitata a sindacare, ed eventualmente annullare, atti derivanti dalla volontà del Parlamento, sia stata considerata come una anomalia, una bizzarria.

Oggi possiamo apprezzare in pieno la visione presbite dei nostri costituenti, che sessanta anni fa intuirono che questa fosse una chiave importante verso la realizzazione di un ordinamento realmente aderente ai principi del costituzionalismo.

In seguito, la GG tedesca del 1949 ha ripreso l'idea della Corte costituzionale, perfezionandola mediante la previsione di un ricorso individuale e diretto, a tutela dei diritti fondamentali, che noi non abbiamo.

E poi si è avuta la diffusione in Europa del fenomeno della giustizia costituzionale.

La Francia del 1958 ha creato un organismo che non parve subito una Corte costituzionale, bensì un organismo di regolazione di rapporti fra Parlamento e Governo, ma che lo divenne a partire almeno dal 1971, quando lo stesso *Conseil Constitutionnel* ha affermato che il proprio controllo sulle Leggi si poteva esercitare non solo sulla base delle norme che disciplinano i rapporti fra Parlamento e Governo (distribuendone i compiti), ma sulla base del cd. "blocco di costituzionalità", cioè di tutte le norme di valore costituzionale che sono vincolanti per il Legislatore ordinario, individuando, fra queste, per prima la Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino del 26 agosto 1789; per cui voi oggi trovate decisioni del *Conseil Constitutionnel* che dichiarano l'incostituzionalità di una Legge perché violativa della Dichiarazione del 1789.

E poi vi è stato il Preambolo alla Costituzione del 1946 (IV Repubblica), che riconfermava ed arricchiva il catalogo dei diritti, riferendosi a quelli economici e sociali.

Questo Preambolo non è affatto caduto con la caduta della IV Repubblica e conserva ancora oggi valore costituzionale, in quanto il Preambolo della Costituzione vigente (1958, V Repubblica) afferma la fedeltà della Francia ai principi sanciti nella Dichiarazione del 1789 e nel Preambolo del 1946, oltre ai principi del diritto pubblico francese.

Quindi, anche in Francia si ravvisa una sorta di continuità per cui, in realtà, attualmente si può e si deve dire che quei principi, arricchiti nel tempo, sono principi costituzionali efficienti.

Anche la Gran Bretagna, sotto certi profili la patria del costituzionalismo, dal 1998 ha, in un certo senso una Costituzione scritta perché, dopo molti anni, non solo ha aderito e sottoscritto la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, ma l'ha trasportata nel proprio ordinamento, stabilendo cioè, con lo Human Rights Act del 1998, che i giudici sono vincolati ad attuare le norme della Convenzione. Inoltre, che debbono interpretare e applicare le leggi nazionali, in conformità alla Convenzione Europea e che laddove riscontrino una incompatibilità insanabile, ovvero non risolvibile sul piano interpretativo, devono segnalare la cosa al Parlamento perché la modifichi. Loro non hanno una Corte costituzionale, ma già l'esistenza di un catalogo scritto di diritti esiste perché c'è la Convenzione europea con tutto il suo portato giurisprudenziale.

Si capisce perché – apro una brevissima parentesi – negli Stati Uniti c'è una discussione fra i giuristi sul fatto se sia lecito o non sia lecito riferirsi a ordinamenti stranieri per interpretare la

costituzione americana. Ci sono giudici della Corte suprema che stabiliscono che questo è illegittimo. Quando fu nominato l'ultimo Chief Justice, John Roberts, un anno fa o poco più, nella hearing in Senato – voi sapete che il Senato deve confermare le nomine dei giudici della Corte suprema e si fanno degli interrogatori che durano giorni – uno degli argomenti su cui vi fu insistenza da parte di alcuni senatori fu questo: ma "lei John Roberts, nominato Presidente della Corte suprema, condivide l'idea che si possa far riferimento anche al diritto straniero per decidere questioni di interpretazione della Costituzione americana?".

Questo interesse nasceva dal fatto che vi sono recentissime decisioni – nel 2005 per esempio una decisione nel caso Ropert in cui la Corte suprema ha dichiarato non costituzionale l'applicazione della pena capitale ai minorenni – in cui uno degli argomenti usati dalla maggioranza (fu una decisione presa cinque a quattro) era proprio il fatto che gli Stati Uniti erano rimasti gli unici, con la Somalia, in tutto il Mondo ad applicare la pena di morte ai minorenni. Di fronte a queste vicende giurisprudenziali, si sono ripetute interrogazioni, e si discute – ma non entro nel dettaglio di quel dibattito anche se l'ho ricordato – perché quel dibattito segna, stranamente, nel Paese che ha inventato l'universalismo dei diritti, una sorta di chiusura di tipo nazionalistico, ovvero che il nostro diritto costituzionale è solo nostro.

Diceva un giudice, "ma noi non stiamo applicando una Costituzione tedesca o spagnola o asiatica, stiamo applicando la Costituzione americana; quindi, solo ciò che ha detto e pensa il popolo americano può valere".

È una visione, questa, del tutto regressiva rispetto all'idea originaria e sviluppatasi del costituzionalismo che invece è universalistico per sua natura.

In Europa questo per fortuna non accade, anzi, la Costituzione più bella da questo punto di vista è la Costituzione africana del 1996, che non solo contiene un Bill of Rights dettagliatissimo che raccoglie tutti i frutti dell'elaborazione sui diritti a livello mondiale, ma dice esplicitamente che la Corte costituzionale sudafricana nell'applicare questo Bill of Rights dovrà riferirsi anche al diritto internazionale, a ciò che dicono le Corti internazionali, e potrà riferirsi anche ad esperienze di altri Paesi.

Quindi, oggi la giustizia costituzionale è un fatto ormai diffuso in Europa e ormai un fatto costitutivo del costituzionalismo europeo. Non c'è Paese dell'Est che ha rifatto la Costituzione dopo il 1989/'90 che non abbia inserito la giustizia costituzionale. Quindi quello che appariva un'anomalia nel 1947, quando i nostri costituenti antiveggenti/presbiti lo hanno per primi inserito, oggi è diventato un luogo comune, un fatto necessario nel tessuto costituzionale ed elemento essenziale di ogni Costituzione europea.

Se non fossimo in un periodo di tempo nel quale dire di modificare la Costituzione è pericoloso perché spirano venti negativi da questo punto di vista, se non fosse così, sarebbe probabilmente oggi il momento di mettere mano ad una integrazione della nostra Costituzione. Io ci credo da tempo. Cioè alla previsione, anche per noi, di un sistema di giustizia costituzionale che includa il ricorso individuale a tutela dei diritti fondamentali. Ci sono tante difficoltà pratiche, ma l'idea di una giurisdizione costituzionale dei diritti, come c'è in Germania

e in Spagna, approfittando anche delle esperienze positive e negative che loro hanno avuto, secondo me potrebbe essere un fatto del futuro.

Noi abbiamo un sistema di tutela dei diritti, ovviamente, perché abbiamo una Costituzione e una giurisprudenza costituzionale che ci dicono che non ci può essere diritto sostanziale, cioè posizione giuridica garantita dall'ordinamento, se non c'è un giudice che la garantisce. Sarebbe impensabile che esista un diritto ma non ci sia nessun giudice al quale chiederne la tutela. Quindi, il giudice ci deve essere, anche laddove il legislatore non provveda. Questa lacuna è colmata a livello costituzionale, poiché la Corte lo ha detto nella sentenza del 1999, fate voi, cercatelo voi, ma un giudice c'è, ci deve essere, non ci può non essere, per qualunque tipo di controversia, perché un diritto senza giudice non esiste.

Il nostro sistema conosce un giudice, ma io dico che l'assenza di un giudice ad hoc sul tema dei diritti fondamentali è, in fondo, un limite del nostro ordinamento, perché l'esistenza di un giudice ad hoc per i diritti consente, anzi impone, di fare emergere il punto di vista dei diritti fondamentali.

Permettetemi di fare una piccolissima digressione. Cosa vuol dire questo? Ad esempio, ne "Il Giornale" di ieri, c'è un articolo di Salvatore Scarpino che tratta di una recente pronuncia di un giudice milanese, che ha dichiarato discriminatorio il comportamento del Comune di Milano in materia di ammissione di bambini, figli di immigrati, alla scuola materna. Questo scrittore dice: "Il comune di Milano ha emesso tempo fa una circolare con cui si escludevano i bambini degli immigrati irregolari dalle scuole materne. Lo ha fatto sulla base di leggi e regolamenti fin qui indiscussi". Poco più avanti aggiunge che "il Comune ha agito in base alle leggi, ma pare che altre contraddicano quelle norme. Nella culla del diritto, a cavallo del cavillo, si può sostenere tutto. I cittadini sono sconcertati. Hanno la sensazione di vivere in un singolare Paese in cui le leggi si scontrano e si elidono." Per molti versi ha ragione questo scrittore de "Il Giornale". Perché è vero, e noi lo sappiamo benissimo, che la nostra esperienza giuridica ci mostra molti casi di incertezza legislativa, di contraddizione apparente fra le norme.

Ma ecco perché può essere importante avere il punto di vista dei diritti come punto di vista autonomo e in qualche modo superiore. Perché fa valere un'esigenza costituzionale superiore, quella di garanzia dei diritti fondamentali, perché un giudice che debba porsi dal punto di vista dei diritti, non può avere esitazioni, non può tra una norma che, in ipotesi, gli dica l'immigrato irregolare non può portare suo figlio alla scuola materna e una norma che gli dice, invece, che laddove c'è un minore, un bambino, dovunque sia e da qualunque parte venga, qualunque sia la sua storia, qualunque siano le condizioni dei suoi genitori, ha dei diritti fondamentali (fra questi il diritto all'istruzione), quindi a scuola ci debba andare. È evidente che se assumi il punto di vista dei diritti devi concludere in questo modo, non puoi non concludere e non da un punto di vista politico o di preferenza, ma dal punto di vista dell'ordinamento, dal punto di vista del diritto. Perché questo è il diritto.

Mentre, invece, se ti limiti a dire "io sono qua ad applicare le leggi", come un giudice amministrativo applica le leggi amministrative, quello civile applica il Codice civile, si può provocare questo modo di elisione reciproca di legislazione. Poi c'è la legge di polizia, etc.

Per concludere su questo punto, io penso che l'idea di arricchire la nostra giurisdizione costituzionale facendone anche una giurisdizione autonoma sui diritti in senso pieno – cioè dando questa possibilità ultima di ricorso ad un giudice dei diritti fondamentali per far valere eventuali violazioni, prima che si debba andare a Strasburgo, che esiste sempre come garanzia esterna – sarebbe un'idea da portare avanti.

Guardando al futuro della Costituzione, questa internazionalizzazione del diritto costituzionale è il fenomeno fondamentale che ha investito e che ormai ha trasformato il nostro diritto costituzionale in modo irreversibile.

Quale futuro per la nostra Costituzione? Qui vorrei brevissimamente affrontare due temi che vengono spesso evocati. C'è chi dice che la nostra è una Costituzione obsoleta per certe parti, e non si parla soltanto della seconda parte – quella sull'organizzazione della forma di governo – ma anche della prima parte.

Sempre più spesso affiorano opinioni che dicono che anche la prima parte andrebbe rivista perché è vecchia, perché è ispirata a principi superati, per esempio si dice che è una Costituzione troppo sociale, non liberale. Quindi affiorano queste tentazioni.

In realtà, se noi guardiamo all'evoluzione storica, sappiamo benissimo che il costituzionalismo parte sul terreno dei diritti civili e arriva in un secondo momento ai diritti sociali, cioè i diritti che, per così dire, vengono fatti rientrare nella seconda generazione. Ma nessuno, credo, potrebbe oggi negare che il costituzionalismo contemporaneo sia fatto allo stesso titolo dai diritti civili e dai diritti sociali. Se ci togliete i diritti sociali non é che ritornate ad un costituzionalismo più puro, semplicemente fate un passo indietro di due secoli sullo stesso concetto di diritti umani universali.

D'altra parte, è lo stesso discorso delle "quattro libertà" che citavo prima che in un passo significativo parla, come ricordate, della libertà dal bisogno, non solo della libertà di espressione, della libertà di religione, della libertà dalla paura ma anche della libertà dal bisogno, dicendo proprio che questo significa che devono essere assicurati certi beni materiali. Se noi diciamo, ad esempio, che ogni individuo umano esistente al Mondo ha diritto ad avere dell'acqua potabile pulita in quantità che gli esperti fissano in 50 litri per individuo per una certa misura di tempo come minimo, non compiamo un'affermazione astratta ma affermiamo un diritto, un diritto che o è universale o non lo è.

Credo che nessuno al Mondo, islamico, confuciano, europeo, asiatico, africano possa negare che il diritto all'acqua sia un diritto di tutti.

I diritti sociali hanno questa stessa natura. I diritti sociali non sono diritti che solo un certo tipo di Costituzioni, per esempio solo la Costituzione italiana perché c'era l'influenza del partito comunista, ha sancito. Sono in realtà la conquista, anch'essa diventata ormai definitiva, del costituzionalismo.

Proprio Roosevelt in quel famoso discorso diceva che tra i fondamenti di una sana e forte democrazia ci sono "eguaglianza ed opportunità per i giovani e per gli altri, occupazione per coloro che possono lavorare, sicurezza per coloro che ne hanno bisogno, la fine di speciali privilegi per i pochi, la salvaguardia delle libertà civili per tutti"; questo era Roosevelt nel 1941, non un qualsiasi costituente socialista. Ancora, affermava che tra gli elementi essenziali della democrazia c'è "il godimento dei frutti del progresso scientifico e tecnico in un più ampio e costantemente crescente tenore di vita". D'altra parte, come è noto, vi sono Costituzioni – non la nostra – che quando definiscono il rispettivo Stato, aggiungono la qualificazione di Stato sociale. La Repubblica federale tedesca è uno Stato federale sociale, nel senso di democratico, federale, sociale. La Repubblica francese è uno stato unitario, invece, non federale, laico e sociale.

La attribuzione della qualificazione di "Stato sociale", è una qualificazione costituzionale accettata pacificamente in ordinamenti che non sono il nostro, quindi, quando si critica la nostra Costituzione perché sancisce che la Repubblica italiana è fondata sul lavoro, in realtà si dimentica che quel "fondata sul lavoro" non ha un significato diverso da quello che ha in altre Costituzioni l'espressione "Stato sociale".

Quando qualcuno dice che la nostra Costituzione trascura la proprietà, non è liberale perché prevede la prevalenza dell'interesse comune, sbaglia perché se io prendo la Costituzione tedesca vi leggo che la proprietà impone degli obblighi, che il suo uso deve al tempo stesso servire al bene comune, che l'indennizzo, nel caso di esproprio – materia recentemente nominata anche dalla Corte costituzionale – deve essere stabilito mediante un giusto contemperamento tra gli interessi della collettività e gli interessi delle parti. Queste non sono proposizioni di una qualsiasi Carta sociale o socialista, ma sono proposizioni del *Grundgesetz* della Repubblica federale tedesca.

Più in generale, si deve ricordare che in realtà i diritti sociali stanno in quella stessa Dichiarazione Universale dei Diritti dell'uomo che l'ONU proclamò il 10 dicembre 1948. Se voi andate a leggere quella dichiarazione universale, ci trovate – e poi li trovate sviluppati nei Patti di New York del 1966, uno dedicato ai diritti civili e politici e uno proprio dedicato ai diritti economico-sociali – i diritti economici, sociali e culturali indispensabili alla dignità e al libero sviluppo della personalità dell'uomo. Trovate "il diritto al lavoro, alla libera scelta dell'impiego, a giuste e soddisfacenti condizioni di lavoro, alla protezione contro la disoccupazione, ad una remunerazione equa e soddisfacente che assicuri a lui stesso e alla sua famiglia un'esistenza conforme alla dignità umana". Tutto ciò non vi riecheggia l'art. 36 della Costituzione italiana? Questo sta nella Dichiarazione Universale dei Diritti e nei Patti internazionali sui diritti civili e politici.

Ancora, ad "un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere propri della famiglia, con particolare riguardo all'alimentazione, al vestiario, all'abitazione, alle cure mediche e ai servizi sociali necessari, il diritto all'istruzione" – quello che quei famosi bambini figli di

immigrati che invece si volevano discriminare, e così via – "il diritto a partecipare ancora una volta al progresso scientifico e ai suoi benefici".

Queste sono proclamazioni della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, ONU, 10 dicembre 1948, quindi è un falso storico quello di dire che la nostra è una Costituzione iper-sociale, antiliberale, perché, invece, è la Costituzione che recepisce esattamente i termini del costituzionalismo contemporaneo, in tutti i suoi elementi fondanti.

Che dire dell'altro, ultimo argomento che mi ripromettevo di toccare, cioè quello della forma di Governo.

Come sapete, la nostra Costituzione ha fatto la scelta, ben nota, per il regime parlamentare, il famoso ordine del giorno Perassi, che recentemente ricordava Leopoldo Elia nella sua bellissima relazione, sostenendo come quella sia stata la scelta fondamentale del costituente benché, a suo dire, l'Assemblea costituente non sia andata abbastanza avanti nell'attuare e nell' introdurre espressamente nella Costituzione quei dispositivi atti a razionalizzare e a rendere funzionante il sistema parlamentare e a evitare quelle che venivano definite come le "degenerazioni" del parlamentarismo. Si può parlare, ad esempio, della sfiducia costruttiva, e di tante altre cose di cui ogni tanto si parla, e che potrebbero essere benissimo, volendo, attivate attraverso opportune modifiche della Costituzione.

Ma la scelta di fondo del sistema parlamentare non è una scelta eccentrica. In realtà il sistema parlamentare è il sistema che viene adottato in tutta Europa, la Francia è in fondo un'eccezione dovuta probabilmente al fatto che nella sua storia un Napoleone c'è sempre. Oggi si chiama Sarkozy.

La cosa che si trova quasi sempre sorprendente è che nel nostro Paese non vi sia un movimento per modificare il sistema in senso presidenziale, cioè che si voglia passare dal parlamentarismo al presidenzialismo. Perché il presidenzialismo, quello vero, è il sistema di governo che noi conosciamo bene perché è quello che vediamo attuato nel Nord e nel Sud America, ed è un sistema di governo – come dicono i giuristi – essenzialmente dualistico, cioè fondato su due poteri che sono tra di loro completamente indipendenti, con legittimazioni separate, e che potenzialmente, e spesso in fatto, configgono fra di loro, Legislativo ed Esecutivo. Da noi, invece, viene portata avanti l'idea che si debba adottare un sistema che io definirei "ibrido", un sistema che avrebbe questi due elementi.

Da un lato, dare al capo dell'Esecutivo una legittimazione elettorale autonoma da quella del Parlamento, quindi farne una carica monocratica a diretta elezione popolare. Dunque, elezione popolare diretta del capo dell'Esecutivo. Legittimazione elettorale autonoma rispetto a quella dell'assemblea parlamentare, come è nel regime presidenziale, ma, per l'appunto, sono regimi in cui i due poteri sono interamente separati e l'uno non può influire più di tanto sull'altro.

Da noi, invece, si vorrebbe inserire, da taluni, l'idea dell'elezione diretta popolare ma attribuendo a questo capo dell'Esecutivo direttamente eletto tutti i poteri tipici e di più, se fosse possibile, del governo parlamentare. Ma sapete, il governo parlamentare è comitato direttivo della maggioranza, oltre che comitato esecutivo della maggioranza, cioè fonda il proprio potere

sull'essere espressione della maggioranza parlamentare e quindi di quella si avvale per guidare e anche per condizionare, se volete, la propria maggioranza parlamentare. Cos'è, infatti, la questione di fiducia se non un modo per condizionare la propria maggioranza parlamentare e quindi per ottenere da parte del governo consenso per le misure e gli indirizzi politici che esso ritiene utili per il paese. Fino allo scioglimento delle camere ad opera dell'Esecutivo, questo è tipico dei regimi parlamentari. Provate ad andare in America e a dire che il Presidente della Repubblica può sciogliere il Congresso, non può farlo. Anzi se lo vede rinnovare ogni due anni, alla Camera dei Rappresentanti, e se per caso nel rinnovo cambia la maggioranza, il Presidente si può trovare con una maggioranza contraria, come del resto può trovarsi anche all'inizio perché sono elezioni del tutto indipendenti. Può trovarsi una maggioranza contraria al proprio partito, cioè prevale il partito opposto al proprio; quindi, quello che da noi potrebbe sembrare il cataclisma di una contraddizione, là è fisiologia.

Quello che mi ha sempre sorpreso è che un'idea corrente da noi è quella di trasformare il sistema costituzionale adottando questo carattere ibrido, legittimazione autonoma e elettiva diretta del capo dell'Esecutivo, ma attribuzione a questo medesimo capo di tutti i poteri propri di un regime parlamentare. Questo non va, perché verrebbe meno uno degli elementi fondanti del costituzionalismo in materia di forma di governo, che è l'equilibrio dei poteri. Dicevano i costituenti francesi del 1789 nella Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo, all'art. 16, che un popolo non ha una Costituzione se non ha due cose, il riconoscimento dei diritti dell'uomo e la divisione dei poteri. Divisione dei poteri vuol dire l'equilibrio, cioè la capacità di controbilanciare un potere con l'altro.

Quando sento parlare oggi di Legislatura costituente, devo dire che mi corre un brivido lungo la schiena, all'idea che ci possa essere una Legislatura costituente di questi tempi, con questa cultura costituzionale che si va diffondendo. Perché non ci sono proprio le condizioni. Anzi il rischio è quello della regressione, dell'andare indietro.

Giocano oggi elementi che sono in senso antagonista rispetto a quelli che hanno consentito di giungere a questo punto, quelli che hanno consentito solo quelle tali cose di cui abbiamo parlato, e che sono l'affermazione di ideali universalistici, di apertura internazionale, di pace internazionale, di convivenza, di riconoscimento dei diritti a tutti, di uguaglianza, perché l'uguaglianza, non dimentichiamo, è uno dei fondamenti del costituzionalismo. Infatti, non è che l'uguaglianza l'hanno inventata i regimi comunisti, l'uguaglianza è l'égalité, era insieme alla liberté e alla fraternité, uno dei postulati della Rivoluzione francese; poi i regimi comunisti hanno in nome dell'eguaglianza, negato gli altri elementi; quindi, hanno dato vita a regimi in cui non c'era più la libertà, non c'era più neanche la fraternità e nemmeno l'eguaglianza per la verità. In nome dell'eguaglianza hanno tradito gli altri.

Non possiamo dimenticare che l'eguaglianza non è postulato non liberale o post-liberale, ma è un concetto di eguaglianza fondamentale, per cui tutti gli uomini sono stati creati uguali e sono stati dotati dal loro Creatore di alcuni diritti inalienabili, come dicevano nel 1776 i

costituenti americani. È un postulato del costituzionalismo liberale. È un postulato irrinunciabile, anche l'uguaglianza.

In un tempo in cui, invece, rispetto a quell' afflato internazionalistico e universalistico che ha caratterizzato la fine della Seconda guerra mondiale, prevale una diffusa sfiducia nelle istanze sovranazionali, viste soprattutto come impaccio, come elementi che sono destinati a non funzionare (la *real-politik*, ad esempio, vuole che si facciano le cose, che si faccia la guerra al terrorismo, quindi se l'ONU è un impaccio ci liberiamo dell'ONU, in termini molto sintetici).

In un tempo in cui prevalgono non le aperture verso un di più di diritti, di eguaglianza, ma i tentativi di chiusura difensiva, perché siamo o riteniamo di essere, aggrediti, o in pericolo o messi in pericolo nel nostro benessere.

In un tempo in cui persino la religione viene utilizzata come elemento non di progresso verso la convivenza dell'umanità – come il fattore religioso dovrebbe essere, ed è – ma viene utilizzato come elemento identitario per contrapporre un'identità all'altra, per difendersi da vere o presunte aggressioni, anche vere; come elemento col quale ci si difende, come scudo, come corazza e non come fattore che può rompere le disuguaglianze, che può portare a superare le differenze, e portare a viverle non come contrapposizione, ma come collaborazione.

Ebbene, in un tempo in cui alla fine la politica non è tanto vista come arte del governare per il bene comune, ma essenzialmente come scontro di poteri. La politica, infatti, è oggi vista diciamo a livello comune, quando voi parlate di politica e di anti-politica, non è questo il tema. L'antipolitica è l'avversione a questa politica, non alla politica come la si dovrebbe intendere. A questa politica che è scontro di poteri a buon mercato.

In un tempo come questo, è pensabile che ci si appresti a rifare la Costituzione? Non ne uscirebbe un prodotto molto più arretrato, nella storia lunga dell'umanità, di quello che invece alla fine della Seconda guerra mondiale, in quelle condizioni storiche e culturali, ha prodotto, fra le altre la Costituzione italiana? Io penso che questo sessantesimo anniversario debba indurci a lavorare per ristabilire prima di tutto il rispetto, direi la venerazione, per la Costituzione – gli americani non avrebbero pudore ad usare questo termine, "venerare" la Costituzione –, a difenderne lo spirito, a difenderne l'impianto, a diffondere la conoscenza, a diffondere quello che molto bene è stato chiamato il patriottismo costituzionale.

Grazie.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Fulco Lanchester*

Errico Presutti e il dovere della memoria

Nomos pubblica in questa sezione gli atti del Convegno Errico Presutti un giurista liberal-democratico, tenutosi il 26 novembre 2021 presso la Sala del Cenacolo della Biblioteca della Camera dei deputati su iniziativa della Fondazione Paolo Galizia Storia e libertà, del Master in Istituzioni parlamentari Mario Galizia per consulenti di assemblea dell'Università Sapienza di Roma, della Facoltà di Giurisprudenza della Università Federico II di Napoli e della rivista Nomos. Le relazioni su vari aspetti della sua attività[1], sulle sue sedi universitarie[2] e la tavola rotonda finale[3] coprono vari ambiti dell'attività scientifica, politica e civile di Presutti, mentre in appendice è raccolta un'ampia documentazione, curata da Umberto Ronga, Giovanni Terrano, Domenico Bruno, su vari aspetti dell'opera e dell'attività accademica, politica e amministrativa dello stesso.

Il Convegno in questione ha avuto una gestazione travagliata anche a causa della pandemia. Esso è stato più volte rinviato fino al novembre scorso, in cui è stato effettuato in modalità mista tra Roma (Sala del Cenacolo di Via del Seminario -Camera dei deputati) e le tre Università in cui Presutti è stato docente (Messina, Cagliari, Napoli).

Il titolo è stato invece discusso e concordato con il nipote di Errico Presutti Stefano Cicconetti, professore emerito di Diritto costituzionale nell'Università di Roma Tre, scomparso proprio nel 2021 e rappresentato al Convegno dalla vedova Maria Teresa Calabrò, funzionaria della Camera dei deputati.

---

* Professore emerito di Diritto costituzionale italiano e comparato – "Sapienza" Università di Roma.

[1] Vincenzo Atripaldi, Università di Roma, *Il costituzionalismo di Errico Presutti*; Mario Di Napoli, Camera dei deputati, *Uno Stato è più forte quanto più ha il consenso dei cittadini* ;Luca Borsi, Fondazione Paolo Galizia – Storia e Libertà, *La parabola dello Stato moderno nella riflessione di Presutti*; Alberto Lucarelli, Università Federico II – Napoli, *Presutti ed il potere regolamentare nello Stato liberale*; Roberto D'Orazio, Fondazione Paolo Galizia – Storia e Libertà, *Errico Presutti e legislazione d'emergenza durante la prima guerra mondiale*; Erik Furno, Università di Napoli, *Il Capo dello Stato tra Stato liberale e Stato fascista nella visione di Errico Presutti*; Fiorenzo Liguori, Università Federico II – Napoli, *La discrezionalità tecnica in Errico Presutti*; Giovanni Terrano, Università Federico II – *Napoli, Presutti sindaco di Napoli.*

[2] Pietro Ciarlo, Università di Cagliari; Giovanni Moschhella, Università di Messina; Umberto Ronga, Università Federico II – Napoli.

[3] Simona Colarizi, Università "La Sapienza" – Roma; Stefano Ceccanti, Università "La Sapienza" – Roma; Guido Melis, Università "La Sapienza" - Roma.

ISSN 2279-7238

Alle origini dell'iniziativa si pone, invero, una singolare "assenza". Alcuni anni fa mi ero-infatti- meravigliato, scorrendo il lemmario del Dizionario biografico degli italiani (Treccani) che non vi fosse incluso il nome di Errico Presutti. Una mancanza questa che confliggeva con il curriculum di uno studioso che non soltanto era stato il successore di Giorgio Arcoleo sulla cattedra di Diritto costituzionale nella Facoltà di Giurisprudenza della Federico II di Napoli (1915); ma anche sindaco della Città partenopea dal 1917 al 1919; deputato amendoliano a Montecitorio dal 1919; aventiniano, dichiarato decaduto dal seggio e radiato dai ruoli accademici nel 1926/1927[4]. Durante tutto il periodo del regime, come dimostrano i documenti recuperati all'ACS[5], Presutti venne attenzionato in maniera costante dalla polizia politica, nonostante la ripulitura degli uomini e del tempo, che hanno stranamente svuotato le cartelle personali che lo riguardano.

Alla fine del regime fascista Presutti, benché fosse gravemente malato dalla fine degli anni Trenta a causa di una paresi, venne riammesso nei ruoli universitari a vita nel 1944, dichiarato Presidente emerito del Grande Oriente d'Italia, nominato nella Consulta nel 1945 e commemorato alla Camera dei deputati nel 1949.

Nonostante questo, la sua figura è stata dimenticata. Le ragioni dell'oblio derivano da un lato dal velo che è stato posto sulla prima epurazione dell'amministrazione e della politica (1925-1927) in Italia, dall'altro dalle vicende della successione accademica partenopea durante glia anni Trenta, che portarono dalla metà di quel decennio Alfonso Tesauro prima sulla cattedra di Istituzioni di diritto pubblico a Economia e commercio, poi su quella di Diritto costituzionale della Facoltà di Giurisprudenza dell'Ateneo napoletano.

Per quanto riguarda il primo profilo è significativo che si ricordino i docenti universitari che non vollero prestare giuramento nel 1931, ma non quelli che furono-come Trentin e Presutti-spazzati via durante la legislatura costituente (1924-1929). Anzi, lo stesso Presutti a volte viene ancora identificato con i dodici professori dell'Università italiana che si astennero dal giurare (si veda la lettera dello stesso Stefano Cicconetti a La Repubblica (23 aprile 2000) in relazione alla recensione di Simonetta Fiori I professori che dissero 'no' al Duce all'edizione italiana del volume di Helmut Goetz). La "nebbia densa di rimozione e imbarazzo" non ha dunque colpito tanto i dodici docenti del 1931, ma soprattutto i testimoni ovvero i martiri del 1925-1927 (penso per l'amministrazione della giustizia solo a Meuccio Ruini e a Vincenzo Chieppa).

Per quanto riguarda il mondo universitario il settore delle materie giuspubblicistiche fu particolarmente coltivato nel periodo della XXVII (1924-1929) e XXVIII legislatura (1929-1934). Ad es., Vittorio Emanuele Orlando, che nel 1931 decise di andare in pensione, dalla metà degli anni Venti vide il suo insegnamento di Diritto costituzionale a "La Sapienza" affiancato da quello di Nuova legislazione costituzionale italiana da parte di Pietro Chimenti,

[4] V. G. BUONUOMO, *La decadenza dei deputati nella Camera del Regno d'Italia del 9 novembre 1926*, in *Historia Constitucional*, 13-2012. http://www.historiaconstitucional.com, 697-715.

[5] Sull'esclusione dai ruoli ACS, Presidenza del Consiglio dei ministri V.ACS, Casellario politico centrale, n.57550 e la corrispondenza dei ministri Fedele e Federzoni per la sua esclusione dai ruoli universitari come componente della massoneria

che poi proprio nel 1931/1932 non riuscirà a succedere all'Orlando, che-invece- verrà sostituito per incarico dal Presidente del Consiglio di Stato Santi Romano. In molte università italiane gli insegnamenti di Diritto costituzionale vennero normalizzati attraverso incarichi a docenti di altre materie (internazionalisti e filosofi del diritto), in attesa di una nuova generazione adeguata ai valori regime. Lo stesso Presutti, nel 1926, è costretto a neutralizzare il suo manuale di Istituzioni di diritto costituzionale[6] con il più asettico Introduzione alle scienze giuridiche e istituzioni di diritto pubblico, dove però il diritto costituzionale viene ancora definito come lo studio dell'ordinamento dei pubblici poteri nel moderno stato libero, e (del)le libertà fondamentali dei cittadini"[7].

In questa temperie il panorama di riproduzione concorsuale, favorito da una convergenza divergente tra Sergio Panunzio e Santi Romano, provvide invece alla metà degli anni Trenta alla stabilizzazione di una nuova generazione di giuspubblicisti sia nel settore del Diritto costituzionale che in quello del Diritto corporativo[8].

Nato a Perugia nel luglio 1870, laureato in Giurisprudenza con lode nell'Università di Macerata, dove insegnava Diritto civile e introduzione alle Scienze giuridiche Giacomo Venezian, Presutti, come dimostrano le relazioni, era un giurista della generazione che – dopo la crisi di fine secolo - si era aperta alla liberal-democrazia. I suoi rapporti con Lodovico Mortara, Federico Persico e Giorgio Arcoleo si consolidarono nell'Università di Napoli nei primi anni del secolo, dove divenne libero docente. Nel decennio successivo non si era occupato solo di temi di diritto amministrativo e di scienza dell'amministrazione, ma anche quello dell'ordinamento costituzionale in trasformazione. Vincitore di concorso a Messina e poi a Cagliari, dalla seconda metà del primo decennio del secolo XX si adoperò molto anche nella professione ed in politica. Deciso a trovare uno sbocco a Roma aveva significativamente presentato domanda, poi ritirata, al concorso per la cattedra di Contabilità di Stato presso l'Istituto superiore di Scienze economiche di Roma in un procedimento che coinvolgeva anche Vitaliano Gaetano (allievo di Luigi Luzzatti e di Vittorio Emanuele Orlando), poi docente di Istituzioni di diritto pubblico nella Facoltà di Economia e commercio[9].

---

[6] V. E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto costituzionale*, Napoli, Alvano,1922 (3° ed).

[7] V. ID., *Introduzione alle scienze giuridiche e istituzioni di diritto pubblico*, Campobasso, Società Tipografica Molisana,1926, 94. Ma v. anche a pp. 162 ss la riaffermazione che i diritti di libertà sono come il confine, il baluardo, la giuridica protezione "della libertà, poiché quando si parla di diritti di libertà, ci si riferisce "alla protezione giuridica che dal diritto obbiettivo è accordata" (p.163). Si v. in contrasto la posizione di S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, Padova, Cedam,1931(3° ed).

[8] V. F. LANCHESTER, *Momenti e figure nel diritto costituzionale in Italia e in Germania,* Milano, Giuffré,1994, *passim* e ID., *Pensare lo Stato. I giuspubblicisti nell'Italia unitaria*, Roma, Laterza, 1994, *passim*.

[9] Vitagliano Gaetano (1872-1951), laureato nell'Ateneo partenopeo in Giurisprudenza, dal 1897 al Ministero del Tesoro. Dopo il concorso per la cattedra di Diritto finanziario, 1909 (Commissari Giovanni Abignente, Enrico De Marinis, Luigi Ferrara, Angelo Roncali e Vincenzo Tangorra), diviene Straordinario di Diritto finanziario e Contabilità di Stato all'Istituto superiore di commercio -Roma dal 1° aprile 1910 (DM 24/3/1910) ed è oggetto di una *querelle* per la libera docenza, interessante sia per motivi metodologici, sia per motivi politici. La Commissione di libera docenza --costituita presso la Facoltà romana di Giurisprudenza da Francesco Schupfer (Storia del diritto italiano-Roma), Giulio Alessio (Diritto finanziario e scienza delle Finanze-Padova, deputato), Maffeo Pantaleoni(Economia politica-Roma), De Viti de Marco (Diritto finanziario e Scienza delle finanze e Contabilità di Stato - Incaricato-Roma), e Gustavo Ingrosso -- lo respinse con un giudizio che costrinse Vittorio Emanuele Orlando a redigere una nota sull'opera di Vitagliano Gaetano relativa al bilancio. Iniziò ad essere stabile di Istituzioni di Diritto pubblico dal 1926, data della chiamata da Napoli di Tommaso

Ritornato a Napoli era stato coinvolto dalla professione e dall'agone amministrativo e politico nell'ambito nittiano- amendoliano, esponendosi in un deciso antifascismo (si v. la celebre seduta del maggio 1924, decisiva per la sorte di Giacomo Matteotti).

Nel corso della tavola rotonda Simona Colarizi ha messo in evidenza il ruolo esemplare della testimonianza civile e politica di Presutti, mentre Guido Melis – pur riconoscendo il profilo etico della battaglia politica dello stesso - ha sottolineato il ruolo non apicale della sua riflessione e l'importanza della continuità dello Stato amministrativo.

In questo spazio problematico è indubbio che dal punto di vista scientifico la parte più interessante del contributo scientifico del Presutti sia quella successiva alla crisi del 1899 e all'allargarsi nel periodo giolittiano della sociale alla base dell'ordinamento.

Il fallimento della trasformazione dello Stato liberale oligarchico in Stato di massa liberal-democratico e la transizione allo Stato autoritario di massa a tendenza totalitaria travolgono Errico Presutti e lo hanno posto in un cono d'ombra, che anche i già citati problemi locali hanno contribuito a far durare nel tempo.

Il Convegno qui pubblicato è un contributo a (ri)accendere i riflettori non solo su Presutti, ma su una generazione di testimoni (μαρτύριον), che in una società democratica e pluralista, è necessario conoscere adeguatamente.

Perassi nel citato Istituto superiore. Dal 29 ottobre 1942 è a riposo e viene sostituito dal 1° novembre di quell'anno da Giuseppe Chiarelli. Non iscritto al Pnf, presta giuramento nel 1931 e nel periodo dell'epurazione che lo coinvolge come Commissario del collegio istituito a questo fine dagli alleati nel luglio 1944 dell'Ateneo romano è incaricato di Diritto pubblico dal 1° nov.1944 (corsi accelerati), evidentemente per la questione del procedimento di epurazione di Chiarelli, risoltasi l'anno successivo.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Alessandro Amitrano*

Un testimone della libertà del Parlamento

La Camera dei deputati è lieta di ospitare questo convegno dedicato ad un illustre maestro del diritto – come Enrico Presutti - che ha onorato l'Assemblea di Montecitorio con la sua intelligenza giuridica ed il suo coraggio civile.

Porgo a tutti i partecipanti il saluto del Presidente Roberto Fico – impossibilitato ad intervenire di persona per concomitanti impegni istituzionali – ed il suo vivo apprezzamento per l'iniziativa che contribuisce a caratterizzare la dimensione culturale del Parlamento.

Mi congratulo con i promotori per aver voluto che la partecipazione al convegno non fosse limitata alla sola presenza presso la Biblioteca della Camera, ma coinvolgesse - grazie ai mezzi tecnici della videoconferenza - le tre prestigiose università in cui Presutti insegnò le materie giuspubblicistiche.

Da Cagliari a Messina ed infine a Napoli, il suo percorso accademico collega idealmente il Mezzogiorno e le Isole: un collegamento non casuale perché la questione meridionale, ovvero l'esigenza di inserire pienamente le regioni meridionali nel contesto nazionale – fu una delle motivazioni che sollecitarono Presutti ad affiancare l'impegno politico a quello universitario e forense.

Egli fu un protagonista a tutto tondo della vita italiana nei primi due decenni del secolo scorso, spaziando dalle aule ai tribunali, dai testi accademici agli articoli giornalistici, profondendo sempre il suo sapere a vantaggio della collettività. Gli era infatti ben chiara la necessità di allargare le basi del consenso dello Stato liberale nato dal Risorgimento.

In uno dei suoi più memorabili discorsi parlamentari ispirati dalla difesa delle libertà costituzionali rispetto al nascente fascismo, Presutti volle ricordare come non si era chiesta la prova di saper leggere e scrivere ai contadini meridionali per mandarli a combattere per la patria sul fronte della prima guerra mondiale.

Nel nome di quei contadini, delle popolazioni che avevano affrontato i sacrifici dell'immane conflitto nella speranza di un miglioramento delle loro condizioni di vita, Enrico Presutti levò

* Segretario di Presidenza della Camera dei Deputati

ISSN 2279-7238

alta la sua voce in Parlamento per denunciare l'inganno del regime mussoliniano e della sua retorica patriottarda.

Condivise con Giacomo Matteotti l'estrema battaglia per contestare l'esito elettorale del 1924 che aveva consegnato al fascismo una schiacciante maggioranza parlamentare in un clima di violenza ed intimidazione. Fu quindi al centro della successiva esperienza della secessione dell'Aventino, accanto a Giovanni Amendola, schierandosi sempre sulle posizioni più intransigenti nel pretendere la condanna dei sicari di Matteotti e quindi le dimissioni di Mussolini dalla guida del governo.

Presutti fu dunque un testimone perfetto di quella concezione del Parlamento come il luogo in cui risiede la libertà di un popolo che pochi giorni fa il Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella, ha rievocato difronte al Congresso spagnolo, in un altro paese che ha conosciuto sulla sua pelle la dittatura fascista.

Solenne conferma della sua vita intemerata si ritrova nelle commemorazioni rivoltegli – caso assai raro – sia alla Camera che al Senato, quando si spense nel 1949, pochi anni dopo la fine del fascismo e della seconda guerra mondiale. Colleghi anche di opposte parti politiche vollero allora rendere omaggio alla sua figura di studioso, di politico e di antifascista della prima ora, che gli era valsa la nomina a membro della Consulta nazionale subito dopo la Liberazione. Se le sue condizioni di salute non si fossero aggravate, sarebbe stato chiamato a far parte della prima legislatura del Senato repubblicano, in forza della disposizione costituzionale transitoria che riportò nell'aula parlamentare i deputati ancora in vita che il regime fascista aveva dichiarato decaduti dal mandato parlamentare, in aperta violazione dell'ordine costituzionale.

L'allora vicepresidente del Senato, Enrico Molé, lo descrisse come "una delle personificazioni più coraggiose della ribellione del Parlamento contro la dittatura", ma le parole più nobili gli furono dedicate dal deputato napoletano comunista, Vincenzo La Rocca, che volle definirlo: "bandiera di fede democratica, inesausto generatore d'impulsi, fiamma di dottrina". Lo stesso parlamentare aveva ricordato anche l'esperienza di Presutti come sindaco di Napoli, negli ultimi anni della prima guerra mondiale quando dopo Caporetto il fronte interno fu chiamato ad una dura prova di resistenza.

Da cittadino e parlamentare di Napoli, vorrei concludere il mio saluto a questo importante convegno sottolineando quanto Enrico Presutti fosse legato alla più grande città del Mezzogiorno d'Italia, dove aveva compiuto la sua formazione culturale ed accademica, senza mai isolarsi dalle masse popolari al cui riscatto da una storica arretratezza dedicò tanta parte dei suoi pensieri e delle sue azioni.

Sono certo che dall'odierno convegno verrà non solo una maggiore conoscenza della storia politica e parlamentare, ma anche un impulso a sviluppare le ricerche sui fondi archivistici e bibliografici della stessa Camera dei deputati che sono a disposizione degli studiosi italiani e stranieri.

Buon lavoro

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Maria Teresa Calabrò Cicconetti*

Errico Presutti: un giurista liberaldemocratico

Buongiorno, ringrazio caldamente l'onorevole Alessandro Amitrano, Segretario dell'Ufficio di Presidenza della Camera dei deputati, che ci ha portato il saluto del Presidente della Camera.

Desidero inoltre salutare e ringraziare il Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Federico II di Napoli, il professor Sandro Stajano, gli illustri professori oggi convenuti e connessi tramite il web, nonché tutti coloro che ci seguono in presenza o da remoto.

Oggi mi trovo a svolgere un compito che sarebbe spettato a mio marito, Stefano Maria Cicconetti, che aveva molto contribuito a costruire questo evento.

Purtroppo, Stefano, che nutriva una ammirazione profonda per suo nonno, cui si è ispirato in tutta la sua carriera di studioso e in tutta la sua esistenza e cui ha dedicato il suo lavoro monografico 'La revisione della Costituzione', non è riuscito a vedere realizzato un sogno che per tanti anni aveva perseguito: rendere il giusto merito alla figura di suo nonno, Errico Presutti.

Per questa ragione permettetemi di ringraziare in modo particolare il professor Lanchester per la passione e la tenacia con cui ha voluto questo convegno, superando difficoltà di ogni genere, non ultima la sospensione di ogni attività convegnistica a causa dell'emergenza dovuta al dilagare del covid, ed il professor Atripaldi che a lungo dialogò con mio marito per dare una forma a questo convegno.

Oggi verrà ricordato il grande giurista, il politico illuminato, il sindaco di Napoli.

Io cercherò di tracciare un ritratto dell'uomo sulla base dei ricordi che ne hanno i nipoti e che proverò a riportare, per quanto possibile, fedelmente. Premetto, infatti, che il mio racconto è il frutto di un lavoro di tessitura dei diversi spezzoni di ricordi della figura di Errico Presutti, cui hanno collaborato attivamente il nipote Errico, che ci segue da remoto, e il fratello di mio marito, Pierandrea Cicconetti.

* Famiglia Presutti

ISSN 2279-7238

Tutta la vita di Errico Presutti è stata incentrata su un cardine fondamentale, che ha caratterizzato tutte le sue scelte, professionali e politiche: credeva fermamente nella democrazia. Democrazia come massima espressione di libertà, uguaglianza e fraternità, e questa è la chiave di lettura di tutte le sue scelte.

Per questo, fin dalle primissime misure, criticò i provvedimenti volti a discriminare gli ebrei, sostenendo che la situazione non avrebbe potuto che peggiorare, come poi avvenne.

Per questa ragione, per il suo credo democratico, non avrebbe mai giurato fedeltà al fascismo. La sua onestà intellettuale non gli consentiva di aderire ad un regime dittatoriale.

Aventiniano, gli fu tolta la cattedra per la sua partecipazione a quella scelta e, quando il fascismo si offrì di riabilitare gli aventiniani, ridando loro il ruolo nella società che avevano perso a condizione che facessero giuramento di adesione al fascismo, Errico Presutti rifiutò di prestare questo giuramento.

Come conseguenza subì una vera e propria epurazione sua e del figlio Ascanio, brillante neolaureato in giurisprudenza, che, per conquistarsi un posto in una società che lo escludeva, con l'illusione dei giovani, partì volontario per la Russia, da cui non fece più ritorno.

La sua non adesione al fascismo, quindi, ebbe le seguenti conseguenze nella vita di Errico Presutti ed in quella dei suoi familiari. Le elenco rapidamente:

1) non solo perse la cattedra ed il relativo stipendio,

2) ma le cause da lui difese venivano automaticamente perse – bastava che si leggesse la sua firma - finché non venne addirittura espulso dall'ordine degli avvocati e, per sopravvivere, per anni fece il ghost writer, stilando le memorie di cause che venivano difese da altri. Con la magra soddisfazione di vedere i suoi assisiti vincere, poiché i giudici ne riconoscevano la 'calligrafia'.

3) Ciò comportò la fine di una situazione di agiatezza economica. Come raccontò Giorgio Amendola a mio marito, lui stesso portava un aiuto finanziario ad uno dei più cari amici di suo padre Giovanni.

4) subì maltrattamenti ai danni suoi e dei suoi cari. A casa abbiamo i quadri che furono lacerati dalle baionette dei fascisti che entrarono in casa. In quell'occasione, lo studio e la casa di Errico Presutti vennero devastati: i cristalli distrutti ed i quadri lacerati, le cui tele furono poi rincollate dalla moglie.

5) Fino, come ho accennato dinanzi, al dolore maggiore: il figlio Ascanio disperso in Russia, da cui non fece più ritorno, lasciando un figlio piccolissimo, che porta il nome del nonno, Errico Presutti, professore di fisica, che ci sta seguendo tramite il web. Una tragedia che ha segnato la vita di tutti.

6) Infine, lui stesso ebbe un ictus che lo privò della parola, ma probabilmente non della capacità di capire. Pur gravemente malato, per i suoi alti meriti, venne designato a far parte della Consulta nazionale del Regno d'Italia, ai cui lavori tuttavia non poté mai partecipare.

Quindi, diceva sempre mio marito, non fu sfortunato. Anzi, mio marito si infuriava quando lo definivano sfortunato. Mio nonno non fu sfortunato – diceva sempre - fu coerente, la sua

onestà intellettuale non gli consentì di venir mai meno ai suoi principi né di rinnegare i suoi ideali, anche di fronte alle prove durissime della vita che vi ho elencato.

Va detto che, pur nella sequenza di eventi drammatici, la figura di Errico Presutti risulta titanica. Come ha giustamente osservato il nipote che porta il suo nome: «Mio nonno ha saputo mantenere i suoi principi e non si è piegato all'imposizione fascista. Tuttavia, con l'aiuto essenziale dei suoi colleghi che gli sono stati sempre vicino, ha continuato ad esercitare la sua professione, anche se in clandestinità, e a dare importanti contributi alla scienza giuridica. Con questa attività ha potuto mantenere la sua famiglia fino alla liberazione. È un esempio di resistenza alla dittatura fascista. Il compenso che riceveva era il giusto compenso ai pareri giuridici che per interposta persona presentava.

Durante gli anni bui della dittatura fascista ha tenuto insieme la famiglia e dato un'educazione antifascista ai figli. La figlia Nella ha recepito in pieno il messaggio del padre, ha mantenuto tutti i contatti del padre con i suoi colleghi e ha dato ai figli ciò che lei aveva ricevuto dal padre».

Penso che questo giudizio sia obiettivo e non condizionato dall'affetto.

Sempre in merito a questa famiglia esemplare, vorrei ricordare che la figlia, Nella Presutti, ed il marito Ettore Cicconetti tennero con loro come terzo figlio, fino alla fine della guerra, il figliolo di amici ebrei in fuga dalle persecuzioni razziali, che crebbe con mio marito Stefano ed il fratello Pierandrea all'epoca piccolissimi. È chiaro a tutti i presenti con quali rischi.

In conclusione, Errico Presutti era un uomo con la schiena dritta, come del resto è stato sempre anche mio marito, fedele al suo insegnamento di vita, e lo sono mio cognato Piero, presente in questa sala, e il nipote Errico.

Un uomo forte, coraggioso e onesto, eroico, la cui figura spero sia di ispirazione per i suoi pronipoti, oggi qui presenti.

La sua fu certamente la tragedia di un uomo e della sua famiglia, ma fu anche una tragedia italiana, che può, consentitemi, considerarsi emblematica della tragedia di un popolo, dell'intellighenzia di un popolo, quando finisce nelle spire della dittatura.

«Beati i popoli *che non hanno bisogno di eroi*», diceva Bertolt Brecht. Ma sappiamo tutti quanto la democrazia sia un bene fragile e abbiamo continuamente bisogno di ispirarci all'esempio illuminante di uomini come Errico Presutti per difenderla.

A nome della famiglia Presutti – Cicconetti vi ringrazio.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Vincenzo Atripaldi *

Il 'costituzionalismo' di Enrico Presutti

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Il rapporto scientifico, accademico e culturale con Lodovico Mortara. - 3. L'esigenza di organizzare lo Stato nell'insegnamento di Giorgio Arcoleo. - 4. I dati fisionomici dello «Stato moderno» nella ricostruzione di Enrico Presutti. - 4.1. Introduzione. - 4.2. La dicotomia Società-Stato. - 4.3. Il collegamento tra le due polarità: le fasi ascendente e discendente. - 5. Conclusioni.

1. *Introduzione*

La prima esigenza è quella di individuare qual è il significato che, nella riflessione di Enrico Presutti, si può attribuire al termine 'costituzionalismo' e di identificare come il suo costituzionalismo del passato rivive nel presente[1].

Un contributo per questa prospettiva di ricerca è offerto dalle risposte alle domande che lo stesso Autore si pone nel suo itinerario di studi: quale deve essere la definizione del diritto costituzionale, quale il suo contenuto, quale è il metodo di ricerca da seguire, quale è la tecnica da utilizzare per l'insegnamento[2].

Il raggiungimento di questo obiettivo richiede che la ricerca elabori insieme alcuni elementi biografici e di storia intellettuale e politica, inquadrando la identità di Enrico Presutti nella storia della disciplina da lui studiata e ricollegando le sue scelte innovative a quelle espresse dai suoi maestri Lodovico Mortara e Giorgio Arcoleo che incontra a Napoli dopo essersi laureato a Macerata con Giacomo Venezian.

* Professore emerito di Istituzioni di Diritto Pubblico – Sapienza Università di Roma.

[1] Per un itinerario ricostruttivo dei rapporti tra passato, presente e futuro del costituzionalismo si rinvia ai Saggi pubblicati in F. LANCHESTER (a cura di), *Passato, presente e futuro del costituzionalismo*, Cedam, Padova, 2019, 1 ss.

[2] Su questo campo di riflessione si rinvia alle pagine introduttive delle istituzioni di Diritto Costituzionale, pubblicate da E. Presutti nel 1922. Cfr. E. PRESUTTI, *Istituzioni di Diritto Costituzionale*, III edizione, Lorenzo Alvano, Libraio-Editore, Napoli, 1922, 3 ss. In questa introduzione l'Autore si sofferma sulla definizione, il contenuto ed il carattere del Diritto costituzionale, offrendo un'ampia riflessione sul cd diritto razionale, sulla pura scienza giuridica, sulla scienza politica, sul contenuto del diritto costituzionale, sulla definizione dello stesso. In questo contesto pubblica un elenco delle opere di più facile consultazione, che interessano gli studiosi di Diritto costituzionale in riferimento alla dottrina generale dello stato, al rapporto tra storia e politica, ai trattati di Diritto Costituzionale generale e positivo, con riguardo al Diritto Italiano, al diritto inglese, a quello belga e francese, al Regno di Svezia, al Giappone, alla Confederazione Svizzera, all'Unione Nord-Americana.

ISSN 2279-7238

Conseguita la libera docenza, insegna nelle università di Cagliari e Messina e, per l'insegnamento di Diritto costituzionale, sostituisce a Napoli il Professore Giorgio Arcoleo deceduto nel 1914.

Nel 1914 fu investito della battaglia politica, al fine di dare alla città di Napoli una amministrazione democratica. Peraltro, le sue scelte furono determinate dall'esperienza avuta nell'attività svolta nella Commissione di inchiesta nominata dal governo Saracco, con Decreto dell'8 novembre 1900, sulle amministrazioni comunali e provinciali di Napoli, sulle Opere pie e su tutti i comuni della Provincia[3]. In quella occasione il Presidente della Commissione, Giuseppe Saredo, si avvalse della collaborazione di Enrico Presutti che offrì, con una relazione informativa, i risultati delle sue analisi sul popolo napoletano e le amministrazioni, analisi condotte con un'approfondita attività di ricerca.

Ed è in questo contesto che Enrico Presutti nel 1917 fu chiamato per un biennio (1 maggio 1917-30 ottobre 1918) a capo dell'amministrazione della città di Napoli. Partecipò altresì all'attività parlamentare dopo che era stato eletto alla Camera nella tornata del maggio 1921 e rieletto successivamente alle elezioni dell'aprile del 1924.

Durante questo periodo è presente con passione nelle battaglie democratiche contro il regime fascista, seguendo i parlamentari sull'Aventino.

Presutti fu con Giovanni Amendola uno dei Deputati Aventiniani che il 27 giugno 1924 avevano deciso di abbandonare i lavori parlamentari, fino a che il governo non avesse chiarito la propria posizione sulla scomparsa di Giacomo Matteotti.

Il 9 novembre 1926, insieme agli altri Deputati Aventiniani è dichiarato decaduto dal mandato parlamentare[4].

Contestualmente è destituito dalla cattedra universitaria sulla base della legge 24 dicembre 1925 n. 2300, secondo la quale fino al 31 dicembre 1926, il governo del Re (con decreto reale, su proposta del Ministro competente) «ha facoltà di dispensare dal servizio, anche al di fuori dei casi preveduti dalle leggi vigenti, i funzionari, impiegati ed agenti di ogni ordine e grado civili e militari, dipendenti da qualsiasi Amministrazione dello Stato, che, per ragioni di manifestazioni compiute in ufficio o fuori di ufficio, non diano piena garanzia di un fedele adempimento dei loro doveri o si pongano in condizioni di incompatibilità con le generali direttive politiche del governo. Quando si tratta… di professori stabili delle Regie Università…è necessaria la deliberazione del Consiglio dei ministri».

Si deve ad Helmut Goetz, lo storico tedesco che ha dedicato il suo interesse allo studio degli intellettuali italiani che hanno operato durante il regime fascista, non solo la ricostruzione dell'itinerario che ha portato alla sua destituzione ma anche la descrizione dello scenario nel

[3] Sulla attività della Reale Commissione di Inchiesta per Napoli, la letteratura è vasta. Vedi, fra gli altri, F. BARBAGALLO, *Introduzione. Relazione sull'amministrazione comunale.* Regia commissione di inchiesta per Napoli presieduta da Giuseppe Saredo. Ristampa anastatica, a cura di Sergio Marotta, La scuola di Pitagora, Napoli, 2013; G. MACHETTI, *La lobby di Piazza Municipio: gli impiegati comunali nella Napoli di Fine Ottocento*, in *Meridiana*, 2000, 38-39, e ampia bibliografia ivi cit., p. 223.

[4] L'elenco completo dei deputati dichiarati decaduti si legge in Camera dei deputati, XXVII legislatura. La legislazione fascista 1922-1928, Roma, 1929, I, 169

quale Enrico Presutti ha svolto la sua azione di politico democratico contro il dilagare del fascismo[5].

Ed è nelle ricostruzioni offerte da Goetz che si ha la conoscenza delle motivazioni che consentirono al ministro Fedele di proporre il 15 novembre 1926 la destituzione di Enrico Presutti. Vengono evidenziate posizioni chiaramente ostili al regime fascista manifestate anche in occasione della seduta dell'Accademia Pontaniana del giugno del 1925 durante un intervento del senatore Garofalo finalizzato ad esporre i meriti del fascismo. In quella circostanza, secondo il ministro Fedele, Enrico Presutti si contrappose con un intervento decisamente critico.

Non solo. Gli venivano contestate dichiarazioni antifasciste pronunciate durante la sua attività accademica ed il ruolo attribuito all'insegnamento.

La difesa di Presutti espressa con un intervento del 29 novembre 1926 su questo ultimo punto è decisa. La funzione dell'insegnamento non deve essere catechistica ma deve essere tesa a formare gli allievi invitandoli a studiare ed a riflettere con senso critico.

Nel contempo ricordava al Ministro Fedele che il Ministro della Giustizia e Guardasigilli, durante la discussione in Senato, aveva assunto l'impegno a nome del Governo di non applicare il dispositivo normativo ai membri del Parlamento.

Enrico Presutti alla fine era consapevole che il provvedimento sarebbe stato emanato e che avrebbe potuto perdere la cattedra, procurandogli un forte dolore ed un danno materiale per la sua famiglia e per lui stesso. Ma è altresì cosciente di essere rimasto sempre il Professore Enrico Presutti per il contributo del suo lavoro dato al progresso degli studi giuridici: «io ho la consapevolezza di essere stato anche un maestro»[6].

Dopo l'emanazione del decreto, Presutti, con attenta riflessione, decise di non impugnare il provvedimento secondo le indicazioni espresse dell'art. 2 della Legge 2300 del 1925.

Tuttavia, non volle che il suo silenzio fosse interpretato come un'accettazione di una procedura che anche sul piano formale era illegittima. Augurava a tutti di lasciare l'Università come aveva fatto lui «con la coscienza a posto ed a testa alta»[7].

Come rileva Helmut Goetz, successivamente Enrico Presutti continuò ad essere considerato un oppositore del regime e pertanto fu sottoposto ad una stretta sorveglianza[8]. Solo con la caduta del fascismo, fu reintegrato nella sua cattedra di Professore di Diritto costituzionale dell'Università di Napoli.

Con il Decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato del 4 gennaio 1947 n. 30 il Professore Enrico Presutti fu trattenuto in servizio a decorrere dall'anno accademico 1945-46, senza essere soggetto ad alcun limite di età per il collocamento a riposo.

Nel contempo era stato nominato membro della Consulta nazionale, ai cui lavori non potette partecipare per una grave infermità che lo aveva colpito negli anni precedenti.

---

[5] Cfr. H. GOETZ, *Intellektuelle im faschistischen Italien*, Verlag Dr. Kovač, Hamburg, 1997, 462 ss.
[6] Cfr. H. GOETZ, *Intellektuelle im faschistischen Italien*, cit., 465 ss.
[7] *Ivi*, 468.
[8] *Ivi*, 466.

Alla sua morte avvenuta il 25 luglio 1949, fu commemorato non solo alla Camera dei deputati dall'on. Vincenzo La Rocca ma anche in Senato dove fu rievocata la sua memoria dai rappresentanti dai diversi gruppi. Particolarmente significativi furono gli interventi del senatore Leopoldo Rubinacci, suo antico discepolo e del senatore Enrico Molè a nome della presidenza del Senato.

Secondo il primo Enrico Presutti «fu uomo di alto ingegno e di alta dirittura morale, fu un grande Maestro che ha educato molte generazioni al diritto e fu, soprattutto, un uomo di altissima probità, di altissima coerenza di vita». Nella testimonianza di Enrico Molè, Presutti «si unì a quell'ardito manipolo di uomini politici, di tutte le tendenze, di tutti i partiti, che ritennero di dover superare le divisioni ideologiche quando fu messa in pericolo la vita dei nostri istituti, e con essa la dignità della persona umana, le elementari libertà civili e politiche» [9].

2. *Il rapporto scientifico, accademico e culturale con Lodovico Mortara*

Secondo la testimonianza di un allievo[10], Enrico Presutti, iniziò giovanissimo a collaborare con Lodovico Mortara che, anche se «dalla cattedra di Napoli 'emergeva e dominava' nella procedura civile italiana», aveva offerto contributi rilevanti nel campo del diritto costituzionale[11]. Un dato che consentiva a Piero Calamandrei di affermare che Mortara affrontava lo studio del processo «non salendovi dal diritto privato ma scendendovi dal diritto costituzionale»[12].

Nella produzione di rilievo costituzionale di Lodovico Mortara va segnalata la prolusione del 14 gennaio 1889 al corso di diritto costituzionale tenuto per incarico nell'Università di Pisa, per l'anno accademico 1888-89. Si tratta di uno studio dal quale parte Enrico Presutti, per ricostruire il suo impianto costituzionalistico.[13]. Il tema affronta, la lotta per l'eguaglianza consentendo all'Autore di offrire delle riflessioni quanto mai significative e di enunciare principi successivamente elaborati nella Costituzione italiana del '48[14].

Comunque precedentemente nel 1885, prima della sua chiamata alla cattedra di Pisa, Mortara pubblica un volume dal titolo, «Lo Stato moderno e la giustizia», nel quale si pone la prospettiva di inquadrare il problema della giustizia nel sistema costituzionale ed, in questo contesto, di

[9] Cfr. Atti parlamentari. Senato della Repubblica 1948-49 CCLXII. Seduta 27 luglio 1949.
[10] Cfr. D. PAPA, *Tre uomini, una coscienza. Amendola-Presutti-Del Secolo*, Antonio Cortese, Napoli, 1964, 13.
[11] Cfr. F. CIPRIANI, *Le 'poche cose, e la lunga vita di Lodovico Mortara*, in *Quaderni Fiorentini*, XIX (1990), Giuffrè, Milano, 94.
[12] Cfr. P. CALAMANDREI, *Lodovico Mortara*, in *Opere giuridiche*, Morano, Napoli, 1978, X, 156.
[13] Cfr. L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza*, in *Quaderni fiorentini*, XIX (1990), 145.
[14] La dottrina ha giustamente evidenziato come alcune conclusioni espresse nella prolusione possano apparire come un commento dell'art. 3 della Costituzione Così F. Cipriani, Le 'poche cose, e la lunga vita di Lodovico Mortara, cit., p. 85. Secondo Lodovico Mortara il «principio dell'uguaglianza di diritto non ha valore pratico se non in quanto suppone la disuguaglianza di fatto che nell'ordine di natura sono inevitabili. Ma l'uguaglianza di diritto applicata ad uno stato di disuguaglianza di fatto stabilisce una necessaria *tendenza* alla diminuzione di quest'ultima ed una necessaria *aspirazione* al suo totale cancellamento», tendenza ed aspirazione che sia le generazioni presenti che quelle future avranno difficoltà a realizzare.

prevedere «un organo novello della sovranità nazionale, che cooperando cogli altri al governo della cosa pubblica, serva però di freno e di moderatore agli eccessi cui potessero trascorrere per libidine di comando sia la potestà legislativa o sia quella esecutiva»[15].

Nella prolusione di Pisa significativo è il riferimento alle considerazioni che Mortara offre sul ruolo del diritto costituzionale per inquadrare ogni aspetto del fenomeno giuridico nel sistema generale del diritto pubblico.

Innanzitutto, il diritto costituzionale deve «comprendere nel suo programma lo sviluppo dei fondamentali concetti del diritto pubblico, in uno con i principi della scienza politica, oltre la materia strettamente propria del nostro studio, cioè l'esame delle istituzioni politiche italiane e del loro modo di funzionare, in comparazione con quelle degli altri principali Stati del mondo»[16]. Una riflessione che evidenzia le difficoltà che emergono nello studio del diritto pubblico che sono essenzialmente diverse rispetto a quelle riguardanti il diritto privato.

Vero è che mentre il diritto privato riguarda «l'uomo civile, posto cioè in vita di relazione con i suoi simili e con le cose che sono strumento al suo benessere e allo sviluppo della sua attività», il diritto pubblico ha per oggetto di studio «il vincolo sociale fra gli uomini» e, quindi, «l'organizzazione politica della società». Ne consegue una stabilità delle discipline privatistiche, ancorate «a quegli antichi principi del romano diritto che sempre continuano ad essere le pietre angolari del grande edifizio, i capisaldi di ogni moderna e più perfezionata dottrina», laddove invece l'organizzazione politica della società, l'oggetto dello studio delle discipline pubblicistiche è sottoposta a processi in un continuo divenire e, pertanto, si è in presenza di materia quanto mai instabile[17].

Una impostazione che consente ad Enrico Presutti alcune ulteriori considerazioni riguardanti l'azione della riflessione scientifica nelle diverse aree disciplinari, offrendo un contributo per lo studio del comparto costituzionalistico.

Mentre la stabilità e la semplicità della materia privatistica non obbliga l'interprete ad uno studio sistematico, la mobilità e la complessità dei rapporti richiedono per il diritto costituzionale l'esigenza di sottoporre la struttura sociale ad una valutazione sistematica che può essere prodotta da una profonda ed organica indagine.

Ne consegue la identificazione sul piano teorico del contenuto del diritto costituzionale differenziandolo dallo Staatsrecht utilizzato dalla dottrina tedesca: «lo Staatsrecht studia l'ordinamento dello Stato qualunque sia la forma di governo; il diritto costituzionale studia

[15] Cfr. ID., *Lo Stato moderno e la giustizia*, ristampa, con prefazione di A. Pizzorusso, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1992, 26.

[16] Cfr. ID., *La lotta per l'uguaglianza*, cit., 145.

[17] «Le mutazioni incessanti che esso subisce, ora lentamente predisposte attraverso i secoli ora tempestivamente irrompenti come fiumana devastatrice, ne modificano di età in età non solo l'aspetto e le forme, ma l'essenza medesima». Cfr. L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza*, cit., 146. Su questi aspetti la cultura giuridica successivamente ha offerto ulteriori campi di riflessioni. A tal fine si rinvia alle conclusioni di G. GUARINO, *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari*, Jovene, Napoli, 1948, 255 ss.

invece l'ordinamento del moderno stato libero e, perciò anche in relazione ai fattori politici, che ne determinano i particolari atteggiamenti»[18].

Di qui l'esigenza di istaurare un laboratorio scientifico nel quale operi l'analisi politica, giuridica, economica, sociale e storica per studiare le modalità di attuazione degli istituti costituzionali «attualmente in vigore» per confrontare queste situazioni con quelle del passato e con quelle degli altri popoli[19]. Il tutto, quindi, come già si è evidenziato, anche con una visione comparatistica.

Nel laboratorio scientifico, tutti gli attori delle diverse aree tematiche svolgono un ruolo determinante. Specifico è quello della politica che secondo Presutti «è la scienza che ricerca ed accerta le leggi di sviluppo e di funzionamento delle forze sociali ed individuali, che agiscono per la costituzione e per la determinazione dei fini perseguiti dallo Stato»[20], e che quindi ha per oggetto una materia quanto mai complessa e mobile.

Se sul piano della ricostruzione teorica il contributo di Presutti è determinante, altrettanto è su quello operativo, allorché ha come prospettiva di avere come punto di riferimento la struttura sociale da sottoporre ad una indagine sistematica. Una operazione che compie già in occasione della attività espletata su committenza della Commissione di inchiesta su Napoli, ma soprattutto allorché è nominato come collaboratore nella inchiesta parlamentare sulla condizione dei contadini nelle provincie meridionali e nella Sicilia, inchiesta promossa da Giovanni Giolitti e approvata dal Parlamento italiano nel 1906. Fu istituita una Giunta parlamentare presieduta dal senatore Eugenio Faina e che ebbe come segretario generale tecnico il Prof. Francesco Colletti. La Giunta fu suddivisa in sotto giunte riguardanti l'Abruzzo ed il Molise, la Basilicata e Calabria, la Campania, le Puglie, la Sicilia, offrendo un esame aggiornato e approfondito delle condizioni del mezzogiorno che si concretizzò nella pubblicazione di 15 volume, tra studi e relazioni e rappresentò un'importante novità sul piano metodologico nell'esercizio del potere di inchiesta da parte del Parlamento.

Infatti, i più consolidati sistemi delle audizioni pubbliche e delle autorità locali e delle forze sociali e delle relazioni da parte dei parlamentari membri della commissione, vennero preceduti da approfondite analisi delle varie realtà regionali e da opere di qualificati esperti e da un'accurata programmazione.

La sotto giunta Puglie fu presieduta dal deputato Gerolamo Giusso ed ebbe come delegato tecnico il Prof. Enrico Presutti, che alla fine del mandato presentò la sua relazione[21]. Nel contesto dell'attività della sottocommissione fu rilevante il lavoro preparatorio predisposto dal Prof. Francesco Colletti, economista, statistico, conosciuto come un pioniere della ricerca empirica italiana, riferibile soprattutto alle analisi sociali. Questa impostazione comportò la

[18] Cfr. E. PRESUTTI, *Istituzioni di Diritto costituzionale*, cit., 9.
[19] *Ivi*, 4.
[20] *Ivi*, 8.
[21] Cfr. ID., *Giunta parlamentare di inchiesta sulle condizioni dei contadini nelle provincie meridionali e nella Sicilia*, vol. III, tomo 1, relazione del delegato tecnico prof. Enrico Presutti, Tip. Nazionale, G. Bertero e co., Roma, 1909.

scelta di strumenti di audizione molto avanzati, come la somministrazione di questionari, la valutazione delle condizioni culturali, materiali e morali delle popolazioni oggetto dello studio.

Valutazioni che Presutti raccoglie anche con l'inchiesta diretta che consentì di confrontare i dati provenienti da altri fonti e di offrire una relazione quasi completa fino al punto di far luce sui rapporti di forza tra la classe contadina e quella dei proprietari ed individuare le relazioni politiche tra leghe contadine, proprietariato, partiti politici, soggetti istituzionali come governo e amministrazioni comunali. Un complesso di valutazioni che evidenziarono il quadro della realtà rurale del mezzogiorno, le situazioni di crisi e di possibili interventi.

Le considerazioni fin qui svolte vanno completate per individuare più compiutamente i rapporti tra Enrico Presutti e Lodovico Mortara.

Come si evince dalle riflessioni offerte da Domenico Papa[22], Enrico Presutti era consapevole del ruolo avuto da Lodovico Mortara nella sua formazione ma era altresì pienamente conscio della stima che il Maestro nutriva per lui.

Quando nel 1901 Mortara fondò l'Università popolare a Napoli, inaugurandola con un discorso dal titolo «La sovranità civile della scienza», affidò a Presutti l'incarico di svolgere sei lezioni su «lo Stato moderno».

Presutti accolse l'invito con la consapevolezza che «il temperamento, così come quello di un individuo come quello di un popolo, non si modifica che con la cultura». «Una larga diffusione della cultura è l'obiettivo della Università popolare» [23].

Alla fine del corso ribadì questi concetti, credendo di aver raggiunto lo scopo, riuscendo a radicare negli animi questa convinzione: «lo Stato non è altro che i suoi cittadini…che esso è tale quale i cittadini lo vogliono e… che un miglioramento dell'azione dello Stato i cittadini debbono attenderlo soltanto da una cooperazione attiva e volontaria, che ad esso diano»[24].

Peraltro, l'esigenza del ricorso alla cultura come strumento di trasformazione della società, è evidenziato da Presutti in diverse occasioni e in differenti istituzioni.

Fra queste ultime si annovera soprattutto l'Accademia Pontaniana di Napoli, dove Presutti è socio ordinario non residente dal 1° febbraio 1925 sino alla sua morte.

Un contributo altrettanto significativo è offerto con la attività espletata presso il circolo giuridico di Napoli che univa, con uno spirito decisamente collaborativo, esponenti della magistratura, della avvocatura e della università che operavano sul territorio.

Nel corso dell'anno 1915-16, nell'ambito di una serie di conferenze dedicate alla legislazione di guerra, il 27 febbraio 1916, su invito del Presidente dell'associazione, l'economista Augusto Graziani, interviene con una dissertazione su «la guerra ed il diritto pubblico interno italiano»[25].

---

[22] Cfr. D. PAPA, *Tre uomini, una coscienza. Amendola, Presutti, Del Secolo*, cit., 13.

[23] Cfr. E. PRESUTTI, *Lo stato moderno, estratto dal giornale università popolare*, Premiato stab. Tip. Gennaro M.a. Priore, Napoli, 1901, 65.

[24] *Ibidem*.

[25] La conferenza è pubblicata nel volume A. GRAZIANI, *Circolo giuridico di Napoli, La legislazione di guerra. Conferenze tenute nell'anno 1915-16 dai soci Augusto Graziani, Domenico Sciappoli, Enrico Presutti, Roberto De Rugiero, Angelo Mariotti, Federico Celentano*, Stab. Tipogr. Diritto e giuris., Napoli, 1916.

Ed è per le stesse finalità che accetta l'invito dell'istituto superiore di perfezionamento per gli studi politico-sociali e commerciali di Brescia che, nell'anno accademico 1922-23, aveva organizzato un programma di conferenze sulla storia di Italia nel secolo XIX[26].

L'intervento consente a Presutti di soffermarsi sulla politica interna per valutare il ruolo delle classi sociali, dei partiti e dei governi in Italia all'inizio del secolo XIX sino all'attualità, raggiungendo in tal modo un altro obiettivo: sottoporre, anche in questa occasione, la struttura sociale e politica ad un'indagine sistematica per offrire un contributo alla riflessione costituzionalistica.

3. *L'esigenza di organizzare lo Stato nell'insegnamento di Giorgio Arcoleo*

Tra i giuristi ai quali Enrico Presutti si sentiva profondamente legato, vi era Giorgio Arcoleo, col quale si era istaurato un rapporto così intenso tanto che Presutti lo considerava un suo maestro[27].

Alla morte del suo «venerato maestro», «troppo prematuramente scomparso», Presutti gli dedica alcune pagine commemorative che meritano di essere prese in considerazione anche dagli studiosi che dedicano il proprio interesse al pensiero scientifico dello studioso siciliano[28].

Si tratta di pagine che sono simpatetiche e che offrono anche un contributo autobiografico per la identificazione della personalità scientifica ed accademica di Enrico Presutti. Ricollegandosi al pensiero e all'azione di Giorgio Arcoleo, Presutti attinge sia pur indirettamente dall'insegnamento di Francesco De Sanctis, nel quale il giurista siciliano trovò il proprio maestro, che non è «colui che ci dà una cognizione, ma colui che con il suo insegnamento ci incita a pensare. Ogni insegnamento diventa dogma e cristallizzazione del pensiero se non spinge a pensare»[29].

Un complesso di sollecitazioni che Presutti fa proprie. Nella produzione scientifica dedicata agli allievi sono ribaditi questi concetti. La prospettiva non è quella di «informare soltanto, dando al discente delle nozioni; ma formare lo studioso, eccitandolo a studiare ed a riflettere». Ricollegandosi a tal fine a Francesco De Sanctis confermava che «il libro deve essere suggestivo: deve eccitare e risvegliare, più che insegnare» o meglio deve evitare di «diventare catechistico»[30].

---

[26] Cfr. E. PRESUTTI, *La politica interna*, in *Istituto superiore di perfezionamento per gli studi politico-sociali e commerciali*, La Litotipo Editrice-Universitaria, Padova, 1923, 1 ss.

[27] Sul pensiero, sull'opera di Giorgio Arcoleo come studioso, docente, politico, la letteratura è quanto mai vasta. A titolo esemplificativo si rinvia a A. TESAURO, *In memoria di Giorgio Arcoleo*, in *Rass. Di diritto pubblico*, 1965, 867 ss.; M. FIORAVANTI, *Costituzione, Stato e politiche costituzionali nell'opera di Giorgio Arcoleo*, in *Quaderni fiorentini per la storia ed il pensiero giuridico*, Giuffrè, Milano, 1986, 355 ss.; T. E. FROSINI-G. ARCOLEO, *Un costituzionalista in Parlamento*, in ID., *Teoremi e problemi di diritto costituzionale,* Giuffrè, Milano, 2008, p. 391 ss.; S. PRISCO, *Giorgio Arcoleo, un costituzionalista tra storia e politica*, in *Rivista AIC*, 3, 2012

[28] Cfr. E. PRESUTTI, *Necrologia di Giorgio Arcoleo*, in *Annuario della R. Università degli Studi di Napoli*, anno scolastico 1914-1915, Tipografia della R. Università, Napoli, 1915, 313 ss.

[29] Cfr. *Ivi*, 314.

[30] Cfr. ID., *Introduzione alle scienze giuridiche e istituzioni di diritto pubblico*, Società tipografica molisana, Campobasso, 1926, III.

Ma al di là di questi dati, ciò che Presutti ammira maggiormente in Arcoleo è «l'indomata ed indomabile energia» con la quale affrontò la disgrazia che lo colpì, allorché perse la vista.

Tutta la sua attività accademica, scientifica, professionale, culturale, oltre a quella politica non trova alcun freno. Anzi è giudicata da Presutti certamente superiore a quella antecedente[31].

Per quanto riguarda il metodo da seguire nell'attività di ricerca dell'area costituzionalistica, pur confermando tutte le tecniche da lui seguite, resta ammirato dallo spirito di osservazione di Arcoleo e dalle attitudini che aveva sviluppato in lui la critica letteraria. Di qui «l'insuperabile intuizione dell'artista» espressa «con la più accurata precisione scientifica»[32].

Un osservatore che non si fermava davanti a ciò che è apparenza, ma «con occhio penetrante» va «nell'intimo dei fenomeni» per individuarne gli aspetti fondamentali. Una linea che successivamente non è seguita, secondo Presutti dalla dottrina del diritto pubblico «sulla base dei dati forniti da osservazioni accurate dei fenomeni»[33].

Queste considerazioni consentono di affermare che Giorgio Arcoleo è stato in Italia il rinnovatore degli studi giuspubblicistici, soprattutto per essersi allontanato dagli indirizzi francesi e per essersi avvicinato alla letteratura tedesca, senza lasciarsi comunque dominare dalla stessa, valutando «le manchevolezze così come aveva visto quelle degli scrittori francesi» in riferimento allo studio dei fenomeni sociali e politici, dove emerge la tendenza a costringere in formule alquanto rigide contenuti storici abbastanza complessi[34].

Nella disamina della letteratura tedesca l'attenzione è rivolta soprattutto a tre studiosi che hanno offerto contributi rilevanti non solo nella organizzazione dello Stato: Robert von Mohl, Lorenz von Stein, Rudolf von Gneist.

Nella sua attività scientifica e nel suo impegno politico una idea fondamentale prevale sulle altre. Dopo avere evidenziato i *deficit* non solo organizzativi dello Stato e valutate unilaterali le soluzioni prospettate dalla dottrina tedesca, ritiene che una riflessione sullo Stato e sulla sua organizzazione debba costituire una guida ed un obiettivo della sua attività non solo di studioso[35]. Una prospettiva che emerge chiaramente anche quando svolge la sua attività di Senatore.

Ogni qual volta in cui i grandi corpi dello Stato debbano dimostrare nell'esercizio delle loro funzioni di essere all'altezza dei compiti affidati, Arcoleo non fa mancare la sua presenza[36].

Ciò vale anche nelle occasioni in cui è necessario dar forza e vita allo Stato ed ai suoi organi.

D'altra parte, c'è la convinzione espressa da Arcoleo, anche in altre sedi, che sono diminuiti i vecchi pregiudizi. Le «scuole, i partiti democratici e socialisti, che un tempo lo volevano quasi

---

[31] «La lezione, l'arringa, il discorso in Senato, la conferenza, le commemorazioni, gli articoli di rivista, le relazioni, le comunicazioni all'Accademia ad ai congressi si alternanavano, succedendosi incessantemente». Cfr. ID., *Necrologia di Giorgio Arcoleo*, cit., 323.

[32] Cfr. *Ivi*, 318.

[33] Cfr. E. PRESUTTI, *Necrologia di Giorgio Arcoleo*, cit., 318 ss.

[34] *Ivi*, 317.

[35] *Ivi*, 321.

[36] *Ivi*, 322.

abolito, vogliono ora forte lo Stato, come limite e tutela contro gli eccessi della folla e contro i soprusi delle consorterie».

«Più civile è un popolo, quanto più rigorosa ha l'idea dello Stato»[37].

Di qui un invito ancora una volta ad interessarsi dello studio dello Stato, consapevole come studioso dei fenomeni politici di dover superare deficienze ed errori di certe concezioni, come giurista di dover approntare strumenti di organizzazione costituzionale e amministrativa.

Un invito che è accolto da Enrico Presutti per soffermarsi con convinzione nello studio dei dati fisionomici dello Stato moderno, avendo come obiettivo e guida la ricostruzione della struttura, delle finalità e dell'organizzazione di quel modello.

4. *I dati fisionomici dello «Stato moderno» nella ricostruzione di Enrico Presutti*

4.1 *Introduzione*

È innanzitutto da precisare che nella ricostruzione dello «Stato moderno», Presutti svolge la sua riflessione avendo come punto di riferimento da una parte un modello di Stato identificato sul piano della realtà, soprattutto attraverso l'indagine comparatistica, dall'altro individuando gli ulteriori sviluppi di un processo che ha come referente un modello di «Stato immaginario»[38].

Per identificare il campo teorico nel quale va collocato lo «Stato moderno», Presutti verifica quali sono i caratteri che lo Stato ha avuto nel passato quando si sono manifestate due diverse forme di Stato, quello patrimoniale e quello di polizia.

Un'analisi che evidenzia che mentre nello Stato patrimoniale i partecipanti della comunità politica non potevano vantare alcun diritto, di qualsiasi specie, e nello Stato di polizia solo diritti privati, nello Stato moderno sono riconosciuti diritti privati e diritti pubblici.

Nel definire i dati fisionomici dello «Stato moderno» Presutti avverte che il processo sarà «lento e graduale» in quanto più che costituire «uno stadio con carattere definitivi ed immutabili» evidenzia «una tendenza, che ha, si, generali caratteristiche, fisse ed immutabili, ma che nonostante può intensificarsi incessantemente»[39].

Ed in questo processo di trasformazione Presutti individua alcune linee fondamentali. Innanzitutto, una tendenza verso un modello bipolare nel quale è possibile identificare i diversi ruoli dei due poli Stato e Società, la configurazione strutturale della Società, il rilievo del rapporto tra i due poli, gli aspetti organizzativi, costituzionali e amministrativi, più rilevanti dello Stato moderno.

[37] Cfr. G. ARCOLEO, *Diritto costituzionale-dottrina e storia*, Cav. Nicola Jovene & co. editori, Napoli, 1904, 32.
[38] Su questi aspetti si rinvia alle considerazioni di P. COSTA, *Lo Stato immaginario*, Giuffrè, Milano, 1986, 1 ss.
[39] Cfr. E. PRESUTTI, *Lo Stato moderno*, cit., 42.

4.2 *La dicotomia Società-Stato*

In questo quadro al centro della riflessione di Presutti vi è una visione bipolare dello Stato inteso come Società-Stato, dove «l'ordinamento politico giuridico dello Stato è l'armatura di cui deve rivestirsi una collettività politica che ha una propria forza vitale.»[40].

Una dicotomia che rappresenta, come sostiene parte della dottrina richiamata da Presutti, «il punto di congiunzione fra l'organismo sociale e l'organismo giuridico, fra la Società e lo Stato ed in pari tempo il punto di separazione, in cui finisce l'azione spontanea delle forze sociali e comincia l'azione giuridicamente coattiva delle forze dello Stato»[41].

Peraltro, nell'ambito della dicotomia, appare evidente l'esigenza di rendere visibili entrambi i poli della relazione senza evidenziare espressamente alcun primato logico ed ontologico di uno dei due termini, pur ponendo al centro della ricostruzione la struttura della società.

Sotto un certo profilo appare più rilevante nel suo pensiero l'esigenza di soffermarsi oltre che sulle due polarità, sulla relazione fra di esse in una strategia tesa alla configurazione unitaria dello Stato.

La struttura della Società è vista non come un insieme atomistico di individui ma come un complesso di entità sociali di natura associativa, sorte sulla base di uno scopo, di un bisogno, di un interesse comune. Presutti definisce questa entità come un'associazione nella quale una pluralità di soggetti coopera per il raggiungimento di uno scopo comune in maniera attiva o passiva[42]. Rilevante è altresì la considerazione che il popolo, elemento dello Stato non è più come affermava il diritto naturale una pluralità di individui ma un complesso di entità sociali l'un l'altro coordinate[43].

Si è in presenza di entità che sono certamente delimitate dalle diverse finalità cui sono orientate ma hanno un limite ben determinato, quando hanno una natura territoriale. Se manca questo riferimento territoriale, la situazione può essere determinata da circostanze di fatto o dalla legge, espressa soprattutto ma non solo dalla libertà di associazione.

In riferimento a quest'ultimo aspetto Presutti offre alcune riflessioni di un particolare interesse[44]. Nella individuazione del quadro dei diritti di libertà che vanno riconosciuti nello stato moderno, pur non venendo pur non volendo fare una graduatoria per determinare la relativa importanza, non può disconoscere che il più comprensivo, quello che riassume tutti, è il diritto di associazione.

L'associazione, istituto di diritto pubblico, ha come prospettiva quella di espandersi, di cercare sempre nuovi partecipanti, consentendo di migliorare le condizioni della stessa e determinando quella dinamicità che fa crescere la democrazia. Una situazione che, allargando la

[40] Cfr. ID., *Istituzioni di diritto costituzionale*, cit., 46. Sullo sdoppiamento del politico e la struttura bipolare del campo teorico giuspubblicistico nella fase storica oggetto di questa riflessione si rinvia a P. COSTA, *Lo Stato immaginario*, cit., 70 ss.

[41] Cfr. V. MICELI, *Principi di diritto costituzionale*, Società Ed. libraria, Milano, 1913, 133 ss.

[42] Cfr. E. PRESUTTI, *Lo Stato moderno*, Estratto del giornale Università Popolare, Napoli, 1901, 2.

[43] *Ivi*, 23.

[44] Cfr. E. PRESUTTI, *Lo Stato moderno*, cit., 61.

base dello Stato, trasforma «un numero sempre maggiore di individui da sudditi in cittadini»[45]. In altri termini il diritto di associazione legittimando la formazione di entità sociali e dando vita a una pluralità di entità, consente l'affermazione di quel pluralismo istituzionale e sociale che il costituzionalismo del presente considera un dato fisionomico di una forma di Stato democratica[46].

Non solo. Come si constaterà nel prosieguo di queste riflessioni, alcuni dei dati riferibili alle entità sociali di natura associativa, sono quelli che successivamente la cultura giuridica ha individuato come elementi coessenziali delle istituzioni[47].

In questa ricostruzione si nota la presenza anche del pensiero di Giorgio Arcoleo teso a rappresentare la Società come un tutto unitario[48]

Quali sono i caratteri fisionomici di questa entità nella configurazione prospettata da Presutti? Il primo elemento costitutivo è rappresentato da una pluralità di partecipanti. Di qui la differenza che coglie nella individuazione delle diverse specie di un'unione permanente di persone: la società e l'associazione[49].

Mentre con la prima si è in presenza di un organismo chiuso che non consente l'entrata di nuovi membri, ritenendo che questa operazione non produce miglioramenti, ma peggioramenti per le condizioni dei vecchi, l'entità associativa invece si caratterizza perché aspira sempre a estendersi, cercando nuovi membri per migliorare le condizioni dell'associazione.

Quindi il loro carattere dinamico e non statico. Dinamicità che è determinata dall'azione dei partecipanti che trasmettono impulsi che incidono anche nei rapporti con le altre entità.

Alla pluralità dei partecipanti si accompagna la pluralità delle norme.

Quando si fa riferimento alle norme, Presutti individua non solo le norme di diritto ma anche quelle di costume, religiose e spesso anche morali[50].

Presutti ritiene che in questo contesto non sia detto che le norme di condotta siano meno efficaci delle norme giuridiche in quanto talvolta il costume è osservato dalle stesse norme giuridiche[51].

Accanto a questi elementi vanno collocati la forza organizzata ma innanzitutto la forza sociale.

Su quest'ultima l'analisi di Presutti è decisamente esaustiva. Deve esserci nei partecipanti all'entità la coscienza di dover raggiungere un particolare scopo, un bisogno, un interesse da

---

[45] *Ivi*, 63.
[46] *Ivi*, 61.
[47] Cfr. a tal punto G. GUARINO, *L'uomo-istituzione*, Editori Laterza, Bari, 2005.
[48] Cfr. G. ARCOLEO, *Diritto costituzionale, Dottrina e storia*, cit., 1904, 104 ss. Nella diversità delle forme di aggregazione non si può disconoscere che «per quanto multiforme la vita sociale, o distinti e spesso anche opposti gli interessi degli individui o dei gruppi, domina sempre su tutti una forza organica, che dipende dalla necessità di integrarsi a vicenda, non potendo isolatamente bastare a sé stessi».
[49] Cfr. E. PRESUTTI, *Lo Stato moderno*, cit., 61.
[50] Cfr. ID., *Istituzione di Diritto costituzionale*, 20.
[51] Sul costume cfr. specificamente *Ivi*, 35.

soddisfare. Se si affievolisce o addirittura si estingue, l'entità non può più vivere e cessa di esistere[52].

Sotto questo profilo ritiene che si debba convincersi che ciascuna entità ha una vita propria unitaria e complessiva anche se essa è la risultante delle attività degli individui che appartengono alla Società.

Ogni entità sociale non ha altra forza, altro potere, se non quello che gli offrono i propri membri.

Un dato che vale sia per l'entità omogenee che per quelle eterogenee.

Nella ricostruzione operata da Presutti le prime sono quelle che constano di elementi della stessa natura, le seconde sono quelle che evidenziano elementi diversi[53]. Ne consegue che mentre nelle prime l'interesse è identico per tutte le entità della stessa specie, per le seconde l'interesse non solo è diverso tra le entità ma anzi «l'interesse che serve di base a ciascun gruppo è in un certo qual modo in opposizione cogl'interessi, che servono di base agli altri gruppi»[54].

Rientra in questo scenario il ruolo della cooperazione che va qualificata come attiva o passiva nel senso che i partecipanti alla entità sociale, al fine del raggiungimento dello scopo, danno vita a determinati atti o si astengono a compiere determinati atti, ovvero soffrono per le conseguenze in loro danno prodotte dal compimento di altri atti[55].

La cooperazione svolge un ruolo decisivo anche nei rapporti fra le diverse entità sociali con differenziazioni a seconda che si è in presenza di una tipologia omogenea o eterogenea delle stesse[56]. In un quadro di entità sociali omogenee la cooperazione avviene di norma «mediante il costringimento e la compressione» in quanto essendo le varie entità tutte uguali non emerge nessun interesse a spingerle verso una cooperazione volontaria, laddove ciò avviene se le varie entità sono eterogenee e nessuna è sufficiente da sola senza l'intervento di altre entità[57].

Accanto alla forza sociale va individuata come coadiuvante la forza organizzata.

L'entità associativa, come si è detto, non ha altra forza, non ha altro potere se non quello che gli danno i partecipanti. Ma deve trattarsi di forza sapientemente e decisamente organizzata[58].

Nell'analisi di Presutti, l'attività organizzativa dell'entità associativa può avvenire anche attraverso appositi organi che comunque non sostituiscono, nel pensiero dell'Autore il connotato fondamentale secondo il quale l'attività dell'entità va svolta dai membri che la compongono [59].

Ma quando l'entità deve esercitare un potere di costringimento la struttura organizzativa è chiamata a svolgere il suo ruolo, soprattutto nell'entità a base territoriale. Comunque in ogni caso, su di un piano generale non è corretto ritenere che la forza organizzativa sia sufficiente da

[52] Cfr. E. PRESUTTI, *Istituzione di diritto costituzionale*, cit., 18 ss.
[53] Cfr. ID., *Lo Stato moderno*, cit., 23
[54] *Ivi*, 23 ss.
[55] *Ivi*, 2 ss.
[56] *Ivi*, 24.
[57] *Ivi*, 25.
[58] *Ivi*, 3 ss.
[59] Cfr. ID., *Istituzioni di diritto costituzionale*, cit., 19 ss.

sola senza la forza sociale a determinare l'organizzazione del governo dell'entità del suo complesso.

Dopo aver descritto alcuni caratteri fisionomici della struttura della società, l'analisi di Presutti si sofferma sull'altra polarità della dicotomia, intesa, come già si è evidenziato, come «l'armatura di cui deve rivestirsi una collettività politica»[60].

Il primo dato che emerge è l'esigenza di cogliere lo Stato come necessità[61] e di rifiutare pertanto ogni ipotesi contrattualistica e volontaristica. «Lo Stato non è un'associazione volontaria di individui, ma necessaria, che vale a dire l'uomo per l'imprescindibile necessità è costretto, a far parte non solo di uno Stato, ma anche di quel determinato Stato di cui è cittadino»[62].

Un dato che, sottraendo lo «Stato alla arbitrarietà della decisione politica», lo fa considerare come un ente necessario, stabile, permanente[63].

Ma il dato più rilevante che Presutti imputa allo Stato è un potere di costringimento per attuare soprattutto quelle condizioni che sono indispensabili alla convivenza dei consociati. Ne consegue la «correlazione tra la presenza (coattiva) dello Stato e una risposta consensuale della società»[64].

Se necessariamente dobbiamo far parte di uno Stato è quanto mai opportuno che per il raggiungimento dei suoi fini ci impegniamo ad essere «cittadini coscienti, volenterosi ed attivi piuttosto che sudditi sottomessi e malcontenti»[65].

Sul contenuto del potere di costringimento spettante allo Stato l'analisi di Presutti è fondata sulla conoscenza approfondita della cultura non solo francese e tedesca e di situazioni individuabili sul piano comparatistico[66]. Il tutto collegato al concetto di sovranità che resta il punto di partenza per lo sviluppo dello Stato.

Ed è questa analisi che consente di qualificare i caratteri del potere di costringimento individuati da Presutti che applica sostanzialmente allo Stato lo *iubeo ergo sum* derivato dal cartesiano *cogito ergo sum*[67].

Comunque, in questa ricostruzione Presutti, pur riconoscendo allo Stato il carattere della necessità, vede in esso una grandezza eticamente rilevante, accogliendo pienamente la tesi espressa da A. Ravà[68] ed individuando altre qualificazioni dello Stato, non certamente tutte quelle determinate dalla cultura giuridica[69].

---

[60] Cfr. su questo punto le riflessioni già espresse. Vedi *retro*.

[61] Per una valutazione di questi aspetti tesi a qualificare lo Stato come necessità, si rinvia a P. COSTA, *Lo Stato immaginario*, cit., 151 ss.

[62] Cfr. E. PRESUTTI, *Lo Stato moderno*, cit., 2.

[63] Cfr. P. COSTA, *Lo Stato immaginario*, cit., 155.

[64] *Ivi*, 197.

[65] Cfr. E. PRESUTTI, *Lo Stato moderno*, cit., 8.

[66] *Ivi*, 27 ss.

[67] Su questa operazione si rinvia alle considerazioni di V.E. ORLANDO, *Sul concetto di Stato (1910),* ora in *Diritto Pubblico generale, scritti vari (1881-1940) coordinati in sistema*, Giuffrè, Milano, 1940, 220.

[68] Cfr. A. RAVÀ, *Lo Stato come organismo etico*, Athenaeum, Roma, 1914.

[69] Cfr. P. COSTA, *Lo Stato immaginario*, cit., p. 145 ss.

Nel suo itinerario di riflessioni destinato all'organizzazione dello Stato, fra i temi che l'Autore affronta con una particolare carica emotiva è quello riguardante la funzione giudiziaria.

E' qui presente in modo particolare l'insegnamento di Lodovico Mortara che, come si è già avuto occasione di evidenziare, nel 1885 aveva rilevato che nel «nuovo diritto pubblico italiano uno tra i problemi più ardui ed interessanti è senza dubbio, quello che riguarda le istituzioni giudiziarie», in quanto la «società civile non può rimanere senza il presidio della giustizia»[70].

Di qui l'esigenza di un intervento innovatore soprattutto sul piano dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura destinato a consentire la realizzazione di queste istanze.

L'aspirazione di Lodovico Mortara è che «dalle serene ed imparziali ragioni della scienza», «dalla voce calma ma insistente degli studiosi…possa venire il maggiore e più utile impulso ed insieme una guida autorevole alla risoluzione del problema…»[71].

Un messaggio bene presente nel pensiero di Enrico Presutti che intuisce tutta l'importanza della funzione giudiziaria da esercitare da un giudice che sia effettivamente indipendente e che possa costituire «la forza concreta, umana per cui mezzo il diritto si attua»[72].

Ne consegue l'esigenza che l'ordinamento, fra l'altro, tuteli la inamovibilità dalla sede del giudice e determini garanzie sufficienti per le promozioni e per la prima assegnazione di residenza.

4.3 *Il collegamento tra le due polarità: le fasi ascendente e discendente*

La ricostruzione del modello di Stato moderno identificato da Presutti ha evidenziato la presenza di una struttura bipolare incentrata sulla dicotomia Società-Stato.

L'ulteriore itinerario di riflessioni va finalizzato a verificare la individuazione di eventuali momenti di integrazione e unità del modello con la consapevolezza di non poter condurre una ricerca esaustiva di tutti gli istituti chiamati a raggiungere questo obiettivo ma di soffermarsi su quelli più significativi ed evidenziabili[73].Una ricostruzione che è condotta con riferimento a due linee una che si sviluppa partendo dalla Società verso lo Stato, l'altra che si muove in senso opposto, dallo Stato verso la Società.

Per quanto riguarda il primo movimento Presutti pone al centro il sistema rappresentativo, finalizzato ad immettere nell'azione del governo in senso lato «quella forza vivificatrice» espressa della Società che qualifica con diverse terminologie e che in riferimento a questa tematica specifica chiama «coscienza giuridica», «pubblica opinione», un meccanismo chiamato ad «investire» le persone dei governanti per impedire che in alcuni casi tendano «in certa misura

[70] Cfr. L. MORTARA, *Lo Stato moderno e la giustizia*, cit., 23.
[71] *Ivi*, 27.
[72] Cfr. E. PRESUTTI, *Lo Stato moderno*, cit., p. 37 ss. Pertanto «l'indipendenza del potere giudiziario è canone inconcusso, lineamento essenziale del moderno Stato giuridico».
[73] Cfr. P. COSTA, *Lo Stato immaginario*, cit., 317 ss.

a diventare fine a se stessi: non tanto più essi esistono per lo Stato, ma in una certa misura lo Stato esiste per essi»[74].

Il congegno che consente alla pubblica opinione di farsi più facilmente valere è determinato dal sistema rappresentativo, basato sulle elezioni[75].

Presutti sposta successivamente l'analisi per verificare in che misura il messaggio che parte dalla Società investe il governo in senso lato nelle diverse forme di governo rappresentativo, anche per approfondire il ruolo del partito in queste strategie.

Individua a tal fine tre forme di governo rappresentativo: sistema meramente costituzionale di governo, sistema parlamentare di governo, sistema presidenziale.

In queste forme è diverso il meccanismo e anche il modo con cui la pubblica opinione riesce a trasmettere le sue istanze ai governanti.

Comunque si è in presenza di meccanismi molto complessi, che non sono sempre disciplinati dalle Costituzioni e di cui vengono individuati pregi e difetti.

Secondo Presutti in questo contesto diverso è il ruolo dei partiti che sono «destinati a fare operare la grande, la vera, la sola forza, che emana dal popolo, la pubblica opinione»[76]. Essi, con una similitudine espressa dall'A. «rappresentano la ruota che prende la forza motrice e fa lavorare tutte le altri parti della macchina»[77].

L'analisi condotta da Presutti evidenzia come l'obiettivo potrebbe essere raggiunto con un maggior successo in un sistema di governo parlamentare ma che sul piano dell'effettività ciò non avviene in quanto «l'educazione politica del popolo e soprattutto il suo spirito di associazione non hanno permesso la formazione di veri partiti politici che siano in immediata relazione cogli elettori»[78].

Avendo come punto di osservazione il rapporto Società-Stato colto in una visione dicotomica Presutti individua un'altra linea di movimento che va dallo Stato verso la Società per raggiungere l'obiettivo dell'integrazione e dell'unità del modello.

Entra nella consapevolezza di Presutti che bisogna integrare la funzione negativa dello Stato, consistente nella garanzia e nella protezione del diritto, con una funzione positiva che non vuole mutare il ruolo dello Stato ma soltanto estendere le sue potenzialità.

Nella individuazione dell'attività dello Stato, Presutti distingue quella destinata a realizzare il «fine primordiale ed essenziale che è costituito dal bisogno di assicurare le condizioni della

[74] Cfr. E. PRESUTTI, *Lo Stato moderno*, cit., 45.

[75] *Ivi*, 46 che descrive in questi termini il meccanismo: è «quel sistema di governo, i cui organi più importanti sono formati mediante la scelta, che un numero più o meno grande, ma sempre relativamente importante di cittadini fa degli uomini, che devono comporli».

[76] *Ivi*, 47 secondo il quale i partiti sono essi destinati a sentire l'impulso della pubblica opinione e farne sentire gli effetti a tutti gli organi dello Stato. «Ma, siccome non in tutti i sistemi di governo rappresentativo tali organi non sono congegnati nella identica guisa, così non solo ad essi si trasmette in modo diverso l'impulso della pubblica opinione, ma sono anche diversi gli organi che tale impulso direttamente raccolgono. Ed in ciò differiscono le varie forme di governo rappresentativo».

[77] *Ibidem*.

[78] Cfr. E. PRESUTTI, *Lo Stato moderno*, cit., 52.

coesistenza,»[79] dalla attività sociale «con la quale lo Stato si propone di promuovere la civiltà ed il progresso, il miglioramento fisico, intellettuale, morale, economico dei cittadini»[80]. Un complesso di attività che sono svolte con diverse finalità dallo Stato attraverso i suoi organi ed utilizzando gli strumenti forniti dal diritto.

È evidente che la determinazione dei fini è attività esclusivamente dello Stato cui spetta, in sede di valutazione politica, quale attività sociale da intraprendere per sviluppare l'azione positiva.

Una impostazione decisamente chiara nel pensiero di Enrico Presutti tanto è vero che nel 1903 con la pubblicazione di un volume di scienza dell'amministrazione[81], nel definire il campo di studio di questa disciplina, esclude la possibilità dell'intervento della scienza dell'amministrazione per identificare i fini.

La scienza dell'amministrazione individua soltanto «i casi in cui per il miglioramento dei fini» «è necessario un intervento della p.a.», identificando in tal caso le modalità di tale intervento[82].

L'itinerario percorso ha certamente consentito di verificare quale è il ruolo strategico che lo Stato ha nel «costituzionalismo» di E. Presutti.

Nel ricostruire i suoi modelli, per la realizzazione di questa strategia, c'è in Presutti l'auspicio che la tendenza già in atto avrebbe potuto consentire la loro piena attuazione, ma talvolta sembra prevalere nella sua riflessione un certo scetticismo: «Noi italiani siamo ancora ben indietro nel seguire tale tendenza…». «E' troppo scarso presso di noi il numero dei cittadini che cooperano attivamente e volontariamente, è troppo scarso il numero di coloro che hanno un'esatta nozione dello Stato, e perciò è ancora ristretta la base, che presso di noi ha lo Stato»[83].

5. *Conclusioni*

È stato merito del convegno di aver aperto il «grande libro» di Enrico Presutti, determinando la fine della sua condanna all'oblio.

È giunto il momento ora che la comunità scientifica, le istituzioni non solo accademiche pongano al centro lo studio di questa personalità e diano vita a iniziative per far conoscere il contributo non solo della sua riflessione scientifica ma anche degli altri studiosi e degli altri intellettuali che hanno operato in quel contesto storico.

Percorrere questo itinerario significa anche individuare una fase storica che ha proposto «intelligenze pensose», «animi operosi», ideali, istanze e progetti che hanno alimentato l'elaborazione della Carta costituzionale del '48.

---

[79] Cfr. ID., *Istituzioni di diritto costituzionale*, cit., 49.

[80] *Ibidem*.

[81] Cfr. ID., *Principi fondamentali di scienza dell'amministrazione*, Società editrice libraria, Milano, 1903.

[82] *Ivi*, 12. Si tratta di una interpretazione sul ruolo della scienza dell'amministrazione ribadita successivamente nella «manualistica» dedicata a questa disciplina. Per una diversa valutazione si rinvia alle riflessioni di SANTI ROMANO, in *Recensione a E. Presutti, Principi fondamentali di scienza dell'amministrazione*, in *Arch. Giur.*, 1903, 362.

[83] Cfr. E. PRESUTTI, *Lo Stato moderno*, cit., 42.

Una indicazione che è stata più volte evidenziata nel dibattito costituente[84].

[84] Si rinvia in tal senso, fra gli altri, all'intervento di Renzo Laconi, pronunciato, il 5 marzo 1947. Cfr. la Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente, Camera dei Deputati-Segretariato generale, Roma, 1970, vol. I, 190 ss.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Mario Di Napoli*

Uno Stato è più forte quanto più ha il consenso dei cittadini

Ripercorrere la biografia politica ed intellettuale di Errico Presutti offre l'occasione di ripensare, dal punto di vista di uno studioso immerso nella dimensione politica prima ancora della sua partecipazione alla vita parlamentare, la parabola dello Stato liberale nell'Italia post-risorgimentale, le ragioni della sua crisi in fondo più intrinseca che estrinseca, ma anche le profonde radici della rinascita democratica post-bellica.

Ho scelto a titolo del mio intervento un periodo tratto dal discorso tenuto alla Camera da Presutti il 20 luglio 1923, nell'accesa discussione della riforma della legge elettorale che avrebbe consegnato il 6 aprile 1924 al fascismo la vittoria nelle urne: "Uno Stato tanto più è forte, quanto più ha il consenso attivo e fattivo dei suoi cittadini".

Queste parole racchiudono la più sincera aspirazione del liberalismo italiano postunitario, pienamente consapevole della nascita dello Stato nazionale per opera di una minoranza: un obiettivo perseguito tra alti e bassi, destinato ad infrangersi a fronte dell'impatto della società di massa e della guerra totale. La partecipazione popolare alla Prima guerra mondiale avrebbe dovuto rappresentare la definitiva associazione delle masse alla vita pubblica, ma le istituzioni liberali – che proprio a questo risultato avevano puntato – mancarono all'appuntamento decisivo, vale a dire che non furono in grado di portare a termine il processo di democratizzazione della vita pubblica in cui avrebbe dovuto sfociare la concessione giolittiana del suffragio universale.

Perché non ci siano dubbi sul posizionamento di Presutti, il discorso da cui ho preso le mosse si conclude con l'invocazione dell'ideale democratico: "un Governo cioè che sia non solo per il popolo, ma anche del popolo". È trasparente il riecheggiamento ad una nota formula politica mazziniana. È l'auspicio del passo avanti dal liberalismo puro alla liberaldemocrazia: il riconoscimento della sovranità popolare rispetto alla sovranità statale, rispetto a cui la classe dirigente liberale italiana, nel suo complesso, restò sorda ed inerte, nonostante la prova della

* Consigliere parlamentare - Camera dei Deputati.

ISSN 2279-7238

Grande guerra. Qualche anno prima, lo stesso Presutti si era limitato a chiedere un governo "con il popolo", oltre che per il popolo. L'esperienza bellica l'avrebbe indotto appunto ad aggiungere "del popolo": sono le preposizioni a fare la storia!

Nel pieno del conflitto, tenendo una conferenza al Circolo giuridico napoletano (1916), Presutti aveva denunciato il ritorno allo Stato di polizia, rispetto allo Stato giuridico (inteso come Stato di diritto), lamentando l'eclissi del Parlamento che aveva votato la delegazione legislativa al Governo, spogliandosi di fatto delle sue prerogative (a differenza di quanto avvenuto in Francia e Inghilterra). Presutti ne individuava la causa nell'assenza dei partiti, una sorta di peccato originale del nostro sistema politico-istituzionale. Rifletteva infatti con acutezza sul fatto che in Italia il Parlamento avesse operato per impedire che il Governo andasse contro la pubblica opinione, ma non fosse stato capace di influire perché il Governo agisse in conformità della pubblica opinione, perché sono proprio i partiti a svolgere tale funzione. Riteneva in ogni caso assai grave che il Parlamento in tempo di guerra accettasse un rango da comprimario, perché le sue discussioni non sarebbero state chiuse nel suo seno, ma avrebbero potuto illuminare la pubblica opinione: "Col Parlamento chiuso viene meno quel meraviglioso anello di congiunzione tra Governo e governati che attraverso i secoli il genio politico inglese ha creato".

Ma tornando al discorso pronunciato da Presutti in quell'accesa e torbida giornata parlamentare dell'estate del 1923, in cui Montecitorio fu lasciato assediare per intimidire i componenti dell'assemblea, quale ne era il contenuto? Presutti si opponeva strenuamente all'introduzione della scheda di stato che avrebbe spossessato di fatto gli elettori, soprattutto se meno alfabetizzati, rispetto alla scelta dei candidati da votare che sarebbero risultati imposti dalle minoranze a capo dei partiti politici. Un discorso – e l'oratore ne era ben conscio - che si opponeva non solo al governo fascista, ma anche ai partiti politici dell'opposizione. Da questo punto di vista, anche per Presutti il partito politico è l'eterna "croce e delizia" del liberalismo italiano! Se ne lamentava l'assenza perché senza i partiti il sistema politico degenerava nel clientelismo e nel parlamentarismo, ma al tempo stesso se ne temeva l'affermazione perché avrebbe provocato il frazionismo ed avrebbe alterato il rapporto diretto tra eletti ed elettori.

Presutti se ne occupava sin dai suoi primi studi, in cui aveva preso le distanze dalle tentazioni dell'antiparlamentarismo e, sulla scorta di un'approfondita analisi comparatistica, aveva difeso la forma parlamentare rispetto alla forma costituzionale pura del governo rappresentativo negli anni in cui Sonnino invocava il ritorno allo Statuto. Egli denunciava piuttosto la mancanza della separazione tra politica ed amministrazione come la causa della degenerazione del sistema parlamentare ("Lo Stato parlamentare ed i suoi impiegati amministrativi", 1899). In un ampio ed articolato saggio di inizio secolo (1902), aveva preso di petto la questione del partito politico, di cui riconosceva, sempre grazie all'impostazione comparatistica, la superiorità nella selezione della classe politica, ma già ne additava i limiti oligarchici, guardando ad esempio con estremo interesse al metodo statunitense delle primarie, al fine di "rendere il più efficace possibile l'esercizio del controllo collettivo sulla formazione della classe politica in ambedue i suoi stadi: scelta dei candidati; scelta fra i candidati" (tornano le preposizioni!). Non stupisce allora che

Presutti tornasse su un argomento a lui caro quando ormai i buoi erano scappati e poteva forse sembrare puntiglio insistervi. Si trattava del cruciale banco di prova su cui si era infranto il liberalismo italiano, incapace a sua volta di evolversi in partito politico vero e proprio.

Una certa storiografia ideologica ha liquidato questo atteggiamento come una pratica ritardataria del notabilato meridionale ancorato al prestigio personale e non disposto alla militanza politica di partito. Nulla di più estraneo a Presutti. Il problema (allora come oggi?) era: quale partito politico? Lontani erano evidentemente dal modello ricercato dai liberali i partiti-chiesa che si erano andati formando in Italia tra '800 e '900 e a cui tutto sommato il fascismo si era ispirato, non fosse altro che per la provenienza del suo capo.

Non è quindi un caso che, seppur in *articulo mortis* del sistema liberale, Presutti si ritrovi convintamente nell'esperienza amendoliana dell'Unione Nazionale, in cui si profila il tentativo di dare vita finalmente ad una formazione politica rappresentativa della liberaldemocrazia.

Per comprendere Presutti bisogna rifarsi a Napoli ed alla sua università di cui fu studente, alla duplice scuola di Giorgio Arcoleo e di Lodovico Mortara, e poi docente. Nella città a quel tempo più popolosa d'Italia, l'ateneo richiamava i giovani di tutto il Mezzogiorno, inquadrandoli nella tradizione culturale che si richiamava alla prolusione accademica di Francesco De Sanctis del 1872 sulla scienza e la vita (e Presutti se la ricorderà nella sua prolusione del 1920: "La scienza, a mantenersi non staccata dalla vita, deve trattare i problemi che più paurosamente tengono gli spiriti nostri in questa crisi formidabile delle cose e degli animi").

Nato nell'anno della liberazione di Roma, Presutti appartiene alla generazione che si forma fruendo delle condizioni offerte dalla nuova Italia e considera un suo dovere migliorarle. La fede nelle istituzioni liberali regge alla crisi di fine secolo ed al regicidio. Un passaggio la cui crucialità non sfugge al Presutti che ricorderà le parole di allora del nuovo re, Vittorio Emanuele III, in un certo senso per rinfacciargliele quando ne lamenterà l'inerzia rispetto alle prevaricazioni del fascismo.

Decisiva fu l'esperienza di collaboratore della commissione Saredo su Napoli, da cui poi maturerà prima l'impegno giornalistico sul "Roma" e poi l'impegno politico locale fino alla sindacatura nel 1917-18 dopo essere stato eletto in consiglio comunale sulle posizioni dei blocchi popolari di ispirazione massonica (la stessa formazione che aveva condotto Ernesto Nathan alla guida di Roma).Risale a quella collaborazione un suo studio manoscritto sulle condizioni politiche, sociali ed economiche di Napoli, interessante sotto molti profili: dall'analisi impietosa della corruzione dei gruppi politici locali alla contestazione del modello di Napoli città del piacere offerta agli stranieri, fino alla proposta di una sensibilizzazione politica della popolazione a partire dai quartieri cittadini.

Sono tuttavia gli anni del primo dopoguerra e della contrapposizione al nascente regime fascista quelli in cui Presutti sarà deputato, dal 1921 al 1926, quando fu dichiarato decaduto assieme a tutti gli altri aventiniani. Protagonista indiscusso di quella stagione, è passato alla storia per essere stato al fianco di Giacomo Matteotti il 30 maggio 1924 nella contestazione

delle elezioni vinte dal listone fascista. E poi al fianco di Giovanni Amendola nella successiva vicenda dell'Aventino.

Ma la forza morale di quella battaglia politica ha forse oscurato la più complessa ed articolata riflessione politica e giuridica di Presutti a cui la qualifica ricorrente di "amendoliano" sta in realtà, a mio avviso, piuttosto stretta. Le sue lettere mostrano un atteggiamento sempre più critico verso la leadership amendoliana e l'invocazione dell'azione sempre più drastica soprattutto nei confronti di Vittorio Emanuele III.

I percorsi di Amendola e Presutti erano stati del resto molto diversi e la loro frequentazione divenne intensa soltanto nel periodo della lotta al fascismo. La visione amendoliana della democrazia ha una dimensione spirituale che non si ritrova in Presutti, la cui riflessione è invece più radicata nell'approfondimento degli aspetti sociopolitici. Se Amendola, stilando il manifesto della "nuova democrazia", intendeva lo Stato come "vasta organizzazione spirituale e legale della società…vivente nella razionale autonomia degli individui" (1924), per Presutti lo Stato era la "struttura sociale del popolo, complesso di gruppi sociali l'uno all'altro coordinati", una definizione manualistica in cui si coglie quasi un precorrimento del pluralismo sociale (1922).

Ecco allora che l'opposizione di Errico Presutti al fascismo non è soltanto morale, ma si gioca sul terreno concreto della lotta parlamentare e poi vorrebbe sfociare in una rivendicazione attiva dell'ordine costituzionale violato così apertamente.

Anche prima del governo Mussolini, instauratosi dopo la marcia su Roma, Presutti aveva difeso le prerogative del sistema parlamentare alla Camera dei deputati (6 maggio 1922), contestando l'abuso del decreto-legge, che nel suo manuale aveva peraltro giudicato incostituzionale. "Noi legifereremo male, ma peggio di noi legifera non il Governo, ma la burocrazia … La Camera non legifererà bene, ma almeno costituisce una remora per la stessa lentezza della sua procedura".

Il 25 novembre 1922, con Mussolini ormai al potere, Presutti prende la parola contro la concessione dei pieni poteri al governo, in aperta polemica con Salandra. Vano resta naturalmente il suo estremo tentativo di rendere la Corte dei conti organo ausiliario del Parlamento, facendone nominare i magistrati dagli uffici di presidenza delle due Camere (modello belga).

Rieletto deputato nonostante la legge Acerbo, nel maggio 1924 si oppone strenuamente alla riforma del regolamento parlamentare che ripristina gli uffici al posto delle commissioni ed appoggia Matteotti nel chiedere la sospensiva della convalida delle elezioni. Argomenta infatti che, data l'unicità del collegio nazionale, l'annullamento in una sola circoscrizione avrebbe condotto alla nullità di tutte le elezioni. Al riguardo, nel luglio del 1923 aveva inutilmente provato a inserire un giudizio almeno istruttorio della Corte di Cassazione sul contenzioso elettorale, prevedendo evidentemente quale sarebbe stato l'esito inevitabile delle consultazioni al tempo dell'incipiente regime.

Successivamente al delitto Matteotti, durante la secessione aventiniana, colpisce la precoce percezione, da parte di Presutti, della trasformazione costituzionale in atto da denunciare al re di cui invocare il potere moderatore, nel silenzio della Camera a causa della stragrande

maggioranza fascista, del Senato a causa dell'infornata benedetta dallo stesso re, della magistratura a causa della paura delle ritorsioni governative. Nel vedere profilarsi una "dittatura plebiscitaria", e non un semplice cancellierato, scrive con profetico acume: "Il concetto di questi briganti è più organico di quel che si pensi, per meglio dire è studiato nei particolari".

Altrettanto acuta ed originale è la sua analisi spregiudicata della personalità di Mussolini, che gli appare prigioniero e non padrone del regime, più debole di quanto possa sembrare, per cui anche la sua morte (si erano diffuse voci sulla malferma salute del Duce, destinate ad essere presto smentite) non avrebbe risolto la questione.

L'intransigenza di Presutti fu allora assoluta: nessuna resa dell'Aventino, piuttosto cadere con onore rappresentando un "seme per l'avvenire", come quello gettato dalla protesta del Parlamento napoletano del 1848 sciolto dalla dinastia borbonica. Ma Presutti, al pari dei suoi colleghi dell'Unione Nazionale, restava animato da una profonda fede risorgimentale nel destino dell'Italia per cui giungeva ad immaginare che anche il regime fascista avrebbe adempiuto ad una funzione storica: provocare nella coscienza italiana un processo morale per cui la Costituzione da elargita diverrà conquistata. "Così, per le vie del sacrificio e attraverso le più dure prove civili, il popolo italiano si ritroverà adulto": una profezia che Presutti avrebbe fatto in tempo a vedere almeno in parte realizzata sul finire della sua vita, senza tuttavia potervi partecipare attivamente a causa delle condizioni di salute che l'avrebbero portato alla morte nel 1949.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Luca Borsi*

La parabola dello Stato moderno e la riflessione di Presutti

Per un giuspubblicista di fine Ottocento inizio Novecento, protagonista della vicenda giuridica è lo "Stato moderno", poderosa costruzione eretta per razionalizzare i giuridici accadimenti e storicizzarne il fluire, situata all'intersezione tra un passato inteso come tradizione ed il futuro come progresso.

E sullo "Stato moderno" si cimentò, con un saggio del 1901 recante appunto quel titolo, l'allora trentenne Presutti, declinando siffatta 'modernità' con una formulazione a tratti originale, che aggiornava quella resa dalla giuspubblicistica corrente.

La modernità dello Stato moderno era ravvisabile a suo avviso in alcuni distintivi elementi, tra i quali rilevava non tanto la volontà o personalità dello Stato (espressioni le quali "non sono che similitudini, di guisa che ci ottenebrano la vista della vera essenza") bensì la sua dimensione associativa, quale grande *comunità* politica; dunque, la profilatura comunitaria della sovranità, pur nella irriducibilità di una distinzione tra governanti e governati, secondo lezione moschiana.

Presutti coglieva una ripercussione 'virtuosa' (benché raffigurata dallo studioso con qualche meccanicismo) del grado di differenziazione ed eterogeneità dei gruppi sociali, sulla vita dello Stato; nonché il carattere storico della formazione ed organizzazione dei gruppi sociali, in un processo in più fasi (dalla ribellione del singolo individuo alla setta, al partito politico, infine alla classe sociale), come evidenziava la vicenda degli operai della grande industria (i quali erano allora in Spagna, setta; in Italia, partito; in Inghilterra classe, almeno gli operai qualificati).

In tale contesto muoveva lo Stato moderno come "Stato giuridico", in cui agisce il principio di divisione dei poteri (il quale "dà anima e vita alla fredda e silente lettera del diritto obiettivo") ed un novero di diritti di libertà è posto a presidio dell'individuo (decisivo per Presutti il diritto di associazione). E la forza sprigionata dalla pubblica opinione si trasmette all'indirizzo politico, con meccanismi e attori non tutti integralmente giuridizzabili.

* Funzionario parlamentare – Senato della Repubblica.

ISSN 2279-7238

Tra questi, i partiti politici – beninteso, sempre che essi siano veramente tali, "rinsaldati dall'educazione politica e dallo spirito di associazione di un popolo", senza di che si cade solo in una sorta di "feudalesimo elettorale".

Molteplici sono gli spunti di rilievo in questa ricognizione presuttiana, a cominciare dall'acquisizione della classe politica moschiana all'ordito costituzionalistico, o la rilevazione dell'incidenza dei partiti politici sul funzionamento di tutto il meccanismo costituzionale.

Ed i due profili, classe politica e partiti, erano intrecciati in un saggio di Presutti per certi versi pionieristico in alcune intuizioni, apparso sull'"Archivio giuridico" del 1902, sui partiti quali strumenti per la formazione, la selezione, soprattutto il controllo della classe politica.

Ancora, è da rimarcare l'apertura alla dimensione del pluralismo dinamico dei gruppi sociali ed alla democratizzazione dello Stato liberale.

Ebbene, allorché Presutti successe nella cattedra di diritto costituzionale dell'ateneo napoletano al suo maestro Arcoleo, in seguito alla scomparsa di questi nel luglio del 1914, quali integrazioni o correzioni di rotta egli ritenne di apportare, rispetto alla trama concettuale del saggio *Lo Stato moderno*, a distanza di un quindicennio, che è l'intero corso dell'età giolittiana?

Si rilevano varie integrazioni, ad esempio sul metodo di indagine, dichiaratamente non giuridico puro bensì politico. E si colgono sottolineature maggiormente argomentate, come sulla distinzione tra Stato-comunità e Stato-apparato.

Presutti insisteva sulla connessione tra forze sociali e potere sovrano, il quale è prima che un potere di diritto, un potere di fatto (preesistente al diritto). Questa dimensione della 'fattualità' della sovranità rinvia alla competizione delle forze sociali e individuali entro la società-Stato. L'equilibrio (mobile) raggiunto è prodotto di quella competizione, non dell'ordinamento giuridico, il quale non è più che un "mezzo complementare per assicurare il mantenimento di tale equilibrio". Ma quando per avventura l'equilibrio stabilito dall'ordinamento giuridico più non risponda a quello sociale, "l'ordinamento giuridico non serve più, e il nuovo equilibrio si stabilisce con mezzi extra-giuridici, e cioè con colpi di Stato e con rivoluzioni. Questi sono fenomeni che il diritto non può certo regolare, ma che non può nemmeno ignorare: essi sono la dimostrazione delle tesi che le potestà di comando e di costringimento esplicate dai pubblici poteri sono uno dei mezzi in cui si esplica la sovranità, ma non sono la sovranità, né parti di essa".

Lungo questo crinale, lo studioso si soffermava altresì – come non era stato nel saggio su *Lo Stato moderno* – sul diritto di resistenza, legittimo allorché esercitato per impedire la violazione di un proprio diritto di libertà.

Le lezioni presuttiane approfondivano i connotati del "moderno Stato libero", secondo calibratura diarchica della forma di governo parlamentare, quale situata in quel tempo storico. Presutti ne forniva asciutta, nitida esposizione, declinata secondo consolidato canone interpretativo (anche là dove trattasse di degenerazione nel "parlamentarismo", ravvisata nel connubio della forma parlamentare con l'accentramento amministrativo).

Onde concludere un sommario raffronto tra il saggio di Presutti *Lo Stato moderno* e le sue lezioni di un quindicennio successivo, si coglie come un profilo là assai accentuato – la funzione

dei partiti politici nell'ordito costituzionale – ora notevolmente si attenuasse. Ai partiti venivano dedicati non più che fugaci cenni, semmai è di maggioranza parlamentare che lo studioso discorreva.

È come se, a proposito di configurazione dei partiti, l'età giolittiana avesse agito come un potente dissolvente.

Tra gli elementi di continuità e persistenza, per converso, figura un limitato risalto per il tema del Gabinetto, del Governo. Lo spazio dedicatogli è contenuto, benché nelle successive riedizioni, del '20 e del '22, delle lezioni in manuale, quali *Istituzioni di diritto costituzionale*, qualche maggior cenno si rinverrà. Ma se posta a raffronto con l'ndagine ad esempio di Chimienti, assillato dal problema del governo della instabilità, quella di Presutti pare collocarsi in tutt'altra temperie.

Pur con le ulteriori riflessioni di cui era destinata ad arricchirsi, la ricerca di questo studioso si mantiene ferma – come riprovano le edizioni del suo manuale di diritto costituzionale – nelle sue coordinate di fondo.

La dimensione del pluralismo, della competizione tra gruppi sociali, del conflitto, più che essere stigmatizzata come disgregatrice e dissolvente, era da Presutti ritenuta endemica e pienamente accolta entro la cinta dello "Stato moderno", nel convincimento che questo detenesse tutti i meccanismi giuridici (ed extra-giuridici) per ricomporre quella crisi e conflittualità.

Diversamente da altri esponenti del costituzionalismo liberale di quella stagione, l'esposizione di Presutti non restituisce la tensione di un 'assedio' della sovranità dello Stato da parte del pluralismo sociale organizzato – pur nel monito ed allerta ch'egli non mancherà di muovere, ad esempio sulle responsabilità di una inadeguata classe politica.

Esprimeva piuttosto la fiducia – come esporrà intervenendo sulla riforma elettorale fascista nel luglio del '23 presso la Camera dei deputati – che sopra gli interessi di individui e di gruppi "vi è qualche cosa di più alto e di più nobile; vi sono le esigenze inesorabili dell'idea e del metodo democratico".

In quel suo intervento parlamentare, Presutti svolgeva una proposta emendativa tesa a sottrarre ai partiti la presentazione delle liste e dunque la designazione dei candidati, loro riconosciute dal progetto di riforma elettorale.

Il dissenso presuttiano non verteva sul premio di maggioranza accordato dalla futura legge Acerbo – giacché, egli annotava, "noi non abbiamo avuto, e non potremo avere mai, per le nostre condizioni speciali, il Governo parlamentare classico, di due partiti che si alternano al potere. In Italia abbiamo sempre avuto il Governo dei partiti medi che si sono opposti alle tendenze estreme, e in queste condizioni s'intende come possa essere necessario l'accordare un premio alla maggioranza".

Ma affidare la formazione delle liste ai partiti era superare il segno, ad avviso di Presutti, dal momento che "il partito per natura sua è l'organo meno adatto a dare soddisfazione alla pubblica opinione".

Inoltre "in un paese in cui la vita di associazione è così debole come nel nostro, i partiti si riducono ad esigue, insignificanti minoranze". Sì, perché "la vita dei partiti in Italia, e del resto anche in gran parte del mondo, è così fatta che una piccola minoranza è quella che partecipa alla vita dei partiti stessi. Ed allora, quando il sistema voluto dal Governo [con quel progetto di riforma] affida ai partiti la formazione delle liste, evidentemente affida la designazione degli eletti ad una infima minoranza", così sottraendo "la scelta degli eletti del popolo a quello che avrebbe diritto di eleggerli: al popolo stesso".

Invero, in queste considerazioni sul partito politico potrebbe ravvisarsi quasi una spia, un segnale di come la parabola dello "Stato moderno" stesse prendendo una curvatura assai discosta da quella raffigurata da questo studioso vent'anni prima, all'alba del nuovo secolo.

Ma non veniva per questo meno in Presutti la fiducia – espressa ancora in avvio dell'autunno del '24 – che l'involuzione, sociale e giuridica, in Stato di polizia fosse solo transitoria.

E che la coscienza giuridica, il sentimento del diritto, rendessero "inane ogni tentativo di governanti, di partiti, di chiese, di imporre la unità della fede, o politica, o religiosa".

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Alberto Lucarelli*

La dimensione giuspubblicista di Presutti tra democrazia della rappresentanza e democrazia governante: il caso del regolamento indipendente

Negli ultimi anni del XIX secolo, si afferma nel ragionamento giuridico del costituzionalismo liberale, che studia le dinamiche dei rapporti interistituzionali all'interno del sistema delle fonti, il dualismo classico. Tale costruzione ha quale suo *punto di caduta* la tutela delle libertà fondamentali, in un modello ancorato al principio di legalità nella sua espressione formale, sensibile allo studio delle dinamiche costituzionali[1]. Si studia il rapporto tra legge e regolamento, con l'obiettivo di realizzare l'autonomia funzionale dell'esecutivo nell'ambito della forma di governo parlamentare.

La forma di stato liberale, nella sua flessibilità teoretica, tende a porsi quale fondamento dell'esercizio dei poteri, atteggiandosi a fondamento funzionale del potere regolamentare, nella sua espressione di indipendenza. Tale indipendenza, tuttavia, si snoda ed articola all'interno dei rapporti fra parlamento ed esecutivo.

Il dualismo parlamentare, dunque, si pone quale fondamento (funzionale) del potere regolamentare indipendente dell'esecutivo, consentendo, ma direi anche legittimando, la libera attività del governo, quale organo indispensabile alla determinazione ed attuazione dell'indirizzo politico[2], nell'equilibrio ed uguale legittimazione tra legislativo ed esecutivo.

All'interno di tali teoretiche, parte della dottrina concepiva, con taglio autoritario, influenzato dalla scienza giuridica germanica[3], il potere discrezionale del governo o addirittura del solo re, quale fondamento, sotto il profilo dinamico funzionale, del potere regolamentare[4].

---

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

[1] In merito sia consentito rinviare a A. LUCARELLI, *Potere regolamentare. Il regolamento indipendente tra modelli istituzionali e sistema delle fonti nell'evoluzione della dottrina pubblicistica,* Padova, 1995, *passim*.

[2] Per tutti, in Italia, v. *La dogmatica orlandiana*.

[3] R. VON GNEISTT, in particolare, *Das englische Verwaltungsrecht der Gegenwart in Vergleichun mit dem deutschen Verwaltungssystem*, Berlin, 1883-1884; Id., *Englische Verfassungsgeschichte*, Berlin, 1882.

ISSN 2279-7238

La potestà regolamentare veniva riconosciuta quale potestà propria, estendibile fin dove necessario, come potestà discrezionale, non bilanciata dalla potestà legislativa. Al contrario, la corrente del dualismo moderato abbandonava il principio del fondamento nel potere discrezionale, costruendo teoretiche tendenti all'individuazione di una norma di diritto positivo (fondamento-strutturale inteso quale fondamento-riconoscimento). La base giuridica riconosce, e quindi legittima l'autonomia funzionale, ancorché non ne disciplini modalità e limiti all'esercizio. Pertanto, più che esprimere garanzie tese alla tutela dei diritti dei cittadini, il riconoscimento strutturale riconduce l'azione dell'esecutivo alle dinamiche interistituzionali, con l'obiettivo di bilanciare l'esercizio dei loro poteri e dunque derive di matrice liberal-autoritarie.

Nel dibattito dottrinario, espressioni del dualismo autoritario venivano riproposte nel pensiero di Arangio-Ruiz, laddove, afferma: «il fondamento della potestà regolamentare è in una potestà discrezionale…»[5].

Nel periodo bellico la dottrina pubblicistica italiana risentiva del mutato clima politico istituzionale. Con il governo Salandra[6] e con il governo Orlando[7], si verificava una compressione delle attribuzioni parlamentari, un ampliamento delle prerogative regie ed una prassi ad utilizzare in ogni circostanza il decreto-legge[8]. La scienza giuridica amministrativa riconduceva, in parte, le proprie teoretiche e i principi più autoritari del dualismo, ripresi sotto il profilo costituzionale, dalle costruzioni di Arangio Ruiz.

In questo contesto s'inserisce l'acuta elaborazione teorica di Presutti[9], in particolare, delle sue *Istituzioni* del 1917, laddove afferma: «in grande parte la determinazione di ciò che esso (il governo) deve fare è rimessa all'apprezzamento discrezionale, e perciò insindacabile dell'obbligato e quanto più è discrezionale l'attività di governi tanto più appare il suo carattere pubblico»[10]. Presutti, pur ben ancorato ai processi evolutivi della forma di Stato liberale che, com'è noto, prima del *biennio rosso* e del successivo ventennio fascista, stavano conducendo seppur tra mille complessità, alla sua democratizzazione, sostiene la necessità per il miglior funzionamento delle istituzioni, che il governo sia dotato di poteri incisivi ed autonomi.

---

[4] A. CODACCI-PISANELLI, *Legge e regolamento*, Napoli, 1888, 33.

[5] G. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto costituzionale*, Torino, 1913, 506.

[6] V.C. GHISALBERTI, *Storia Costituzionale d'Italia*, Bari, 1986, 337.

[7] Si evidenzia come nel periodo 30 ottobre 1917 - 28 giugno 1919, in cui Orlando fu presidente del Consiglio dei ministri, si governò, quasi esclusivamente, con decreti-legge e normazione secondaria. In merito, v. M. BRACCI, *Vittorio Emanuele Orlando Legislatore*, in *Riv. trim. dir. Pubb.*, 1953, 124. Anche la Francia, nel periodo della prima guerra mondiale si caratterizzava per il «…*problème des abdications parlementaires, plus tard masqué par le système des décrets-loi* (la cui legittimità costituzionale, è stata ampiamente analizzata da Y. GOUET, *La question constitutionnelle des prétendus des décrets-lois*, Paris, 1932) *ou par les différentes techniques de délégation*…». Sul punto, v. P. LEGENDRE, *Histoire de l'Administration, de 1750 à nos jours*, Paris, 1968, p. 462. In Inghilterra, nel 1916 il Premier dava vita ad un "*War Cabinet*" formato da un numero esiguo di ministri, tale da porre il Primo ministro in posizione di netta supremazia nei confronti del Parlamento. Sul punto, si veda G. CARAVALE, *Il Primo Ministro nel recente dibattito della dottrina inglese*, in *Il Politico*, 1993, p. 27. Per un'analisi comparata dei poteri dell'esecutivo in tempo di guerra, si veda, G. JÉZE, *L'Executif en temps de guerre: les pleins pouvoirs*, Paris, 1917.

[8] V.C. GHISALBERTI, *Storia Costituzionale d'Italia*, cit., p. 337; R. MARANINI, *Rapporti tra potere esecutivo e legislativo*, in *Studi Politici*, 1959, p. 408, il quale afferma: «La confusione fra legislativo ed esecutivo, nel periodo subito dopo la prima guerra era diventata completa…la stessa legislazione era abbandonata in grandissima parte all'esecutivo, con la pratica dei decreti-legge, convertiti con legge, senza esaminarli, talvolta a centinaia per volta».

[9] E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, II, vol. I, Roma, 1917.

[10] Ivi, 20.

Questo suo convincimento, per alcuni versi indotto più da ragionamenti giuridici che politici, lo inducono a *ricercare* il fondamento del potere regolamentare dell'esecutivo nel potere discrezionale del governo. Ma la complessità del suo ragionamento farà sì che Presutti, oltre al fondamento funzionale del potere regolamentare, farà, altresì, espresso riferimento alla nozione di attribuzione, sostenendo che: «la potestà regolamentare è attribuita dall'articolo 6 dello Statuto al Capo dello Stato»[11]. Inoltre, l'attribuzione del potere regolamentare dell'esecutivo si desumerebbe altresì dagli articoli 5, 18, 78, 79 dello Statuto Albertino[12] e da norme giuridiche consuetudinarie[13].

Presutti interpreta l'articolo 6 dello Statuto Albertino quale fondamento giuridico, in linea con l'orientamento del dualismo moderato. Dunque, l'aspetto di maggiore interesse nelle sue riflessioni intorno al potere autonomo dell'esecutivo s'incentra nella sua complessità, tipica del giuspubblicista, ovvero di chi guarda gli istituti sia dal lato teorico, che applicativo.

Nella dogmatica di Presutti si possono individuare due interpretazioni del fondamento giuridico: la prima, del potere discrezionale, che si ispira, in parte, ai modelli autoritari del Codacci-Pisanelli[14] e dell'Arangio Ruiz[15], la seconda influenzata dal legalismo dei teorici del dualismo moderato. Presutti, anche in forza delle sue esperienze *pratiche* da avvocato e da amministratore locale, sa bene che il *punto di caduta* del potere regolamentare sono i diritti dei cittadini, che non possono essere lasciati in balia della discrezionalità autoritaria dell'amministrazione.

È evidente che, sul piano propriamente concettuale, il duplice fondamento (funzionale e strutturale) si presenta quale espressione di formule compromissorie. La duplice teorica del fondamento giuridico si ispira, per il profilo funzionale, ai criteri autoritari, mentre per il profilo strutturale, sembra rinviare ai modelli moderati. Si ricava così la costruzione di un fondamento strutturale non tanto del regolamento indipendente, quanto del potere discrezionale *tout court* dell'esecutivo.

Infatti, osserva Presutti: «la possibilità giuridica di emanare regolamenti pubblici sta nel fatto che da una norma giuridica, o legislativa consacrata dalla consuetudine, in forza della quale un organo dello Stato possa o debba spiegare una determinata attività, sorga a favore dell'organo stesso un potere discrezionale e cioè una certa libertà di apprezzamento, e di decisioni per determinare quando e ciò che l'organo stesso o quelli alla sua dipendenza devono fare per spiegare quell'attività, che fu loro demandata dalla norma giuridica»[16].

Da una norma giuridica legislativa, o di diritto consuetudinario, sorge a favore del governo, un potere discrezionale che costituisce, secondo la teoria del Presutti, il fondamento del potere regolamentare indipendente. Tale potere ha la propria fondazione nel potere discrezionale che, a differenza delle dottrine dualiste classiche, non si individua nel ruolo e nelle funzioni istituzionalmente attribuite al governo e nel rapporto collaborativo con l'organo legislativo ma,

[11] Ivi, 92.
[12] Ivi, 83.
[13] Ivi, 83-85.
[14] A. CODACCI-PISANELLI, *Legge e regolamento*, Napoli, 1888, 33.
[15] G. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto costituzionale*, Torino, 1913, 506.
[16] E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., 82.

o in una disposizione legislativa o consuetudinaria. Rispetto alla dottrina del dualismo classico notiamo, nel pensiero del Presutti, costruzioni più legaliste.

Il fondamento del potere regolamentare risiede nel potere discrezionale del governo, ma, in collegamento col diritto positivo, che tradisce l'evidente influenza del dualismo moderato. La teoria del Presutti legittima l'esistenza dei regolamenti indipendenti, in riferimento al quadro di riferimento costituzionale[17], che esprime parziali modelli autoritari, ed al legalismo radicato nel sistema delle fonti, quale espressione del fondamento strutturale.

L'influenza della teoretica del dualismo moderato, in relazione al fondamento strutturale, tende a legittimare l'esistenza del regolamento indipendente, pur permanendo, nella dottrina del Presutti, elementi del dualismo autoritario, che ne impediscono una lettura del tutto legalista, intesa quale espressione di un principio di legalità sostanziale.

Analizzata in Presutti la teoretica del fondamento, che risente dell'influenza legalista del dualismo moderato ed accertata l'assenza di un fondamento funzionale legalista, si ritiene opportuno esaminare la tipologia del regolamento indipendente. Egli così li definisce: «I regolamenti indipendenti sono… quelli che vengono emanati dal potere esecutivo, per il miglior espletamento di una funzione che statutariamente spetta al Capo dello Stato, o anche ad un organo del potere esecutivo»[18].

Dalla definizione del regolamento indipendente ed in particolare, dall'espressione «funzione che statutariamente spetta al Capo dello Stato, o anche, ad un organo il potere esecutivo» si evincono i principi del dualismo classico. I regolamenti indipendenti possono essere emanati, non solo nelle materie che lo Stato riserva alla regia prerogativa, ma anche a quelle riservate, genericamente, al potere esecutivo.

Orlando[19] riconosceva campi di attribuzioni riservati al governo, tuttavia, affermava la difficoltà a delimitarli, non esistendo un limite assoluto e preciso e una differenza obiettiva fra decreto e legge. L'arbitraria ed indefinibile riconducibilità del Presutti ad una statutaria e generica riserva regolamentare, sembra possa essere intesa nel senso che dove c'è attribuzione di potere discrezionale esista un settore disciplinabile con regolamento indipendente.

L'espressione: «… Che statutariamente spetta… ad un organo del potere esecutivo» infatti, non va intesa secondo la visione moderata, ossia, esistenza della riserva di regolamento solo se desumibile da disposizioni statutarie, o fondata su norme di diritto positivo. Presutti, infatti, non fa ricorso allo statuto per trovare un fondamento giuridico della riserva di regolamento, ma, unicamente, per desumere ambiti materiali di attribuzione. Pertanto, in relazione alla determinazione degli ambiti materiali, il Presutti più che del dualismo moderato, risente del dualismo orlandiano.

---

[17] Tematiche più di taglio costituzionalistico sono affrontate da E. PRESUTTI, in *Lo stato parlamentare ed i suoi impiegati amministrativi*, Napoli, 1899, dove ipotizza forme collaborative tra il governo e la maggioranza parlamentare: «è nello spirito, è nell'essenza del governo parlamentare che il Ministero al potere abbia nella Camera elettiva una maggioranza costante, permanente, che lo appoggi, che lo sostenga, che viva con esso una vita comune, di punto che venendo a mancare la maggioranza il Ministro debba ritirarsi». Il Presutti risulta influenzato, probabilmente, in quegli anni, dalla corrente del monismo della maggioranza parlamentare.

[18] E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., 86.

[19] V.E. ORLANDO, *Studi giuridici sul governo parlamentare*, in *Arch. Giur.*, vol. XXXVI, 1886, 388 ss.

I regolamenti indipendenti, privi di limiti formali e sostanziali[20], in assenza di una fondazione giuridica, in un quadro istituzionale tendente verso forme autoritarie, ed in presenza di un'ampia riserva regolamentare, costruita con i principi tipici della consuetudine, possono, in sostanza, disciplinare con autonomia qualsiasi settore. Il Presutti, al di là del formale riferimento ad alcune norme statutarie, che non va inteso in senso legalista, ma solo quale riconoscimento del potere discrezionale che costituisce il fondamento del potere regolamentare, esprime un'esigenza concreta, ovvero quella di evitare che la necessaria azione dell'esecutivo possa essere *imbrigliata* nei meandri parlamentari.

Insomma, nelle sue costruzioni, pur ancorate alla forma di stato liberale, nel suo processo di democratizzazione, ed alla forma di governo parlamentare, sembrano apparire elementi che oggi saremmo portati a definire di parlamentarismo razionalizzato, in particolare nella configurazione del dualismo del sistema delle fonti e della riserva di regolamento in contrapposizione al mito dell'onnipotenza legislativa. Ovvero, in Presutti si avverte l'esigenza di un sistema parlamentare che sia in grado di porre in equilibrio la rappresentanza democratica con l'autonomia funzionale dell'esecutivo, necessaria per determinare ed attuare l'indirizzo politico del Paese. Esigenze che, a partire dall'ordine del giorno Perassi[21] in Assemblea costituente, sono ancora di grande attualità.

Il tentativo di conciliare le due esigenze, all'interno della forma di governo parlamentare, ovvero la democrazia della rappresentanza con la democrazia governante, fu ben colto nella legge n. 400 del 1988, senza tuttavia riuscire ad incidere sul piano politico. In tal senso si parlò di *fuga dal regolamento indipendente*[22]. Il tema resta di grande attualità, risolto, purtroppo, sempre più spesso in maniera eccentrica, ovvero attraverso l'abuso del decreto-legge ed il ricorso al voto di fiducia ed ai maxiemendamenti. Ma questa è un'altra storia!

[20] Il Presutti, a differenza dell'Arangio-Ruiz, non individua materie legislative e non teorizza il principio della onnipotenza legislativa e della permeabilità dell'ambito regolamentare.

[21] O.d.g. Perassi, 4 settembre 1946, seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione.

[22] Così A. LUCARELLI, Contributo alla teoria del sistema delle fonti. Ancora intorno al regolamento indipendente, in *Rivista AIC*, 3, 2019, spec. 13, nonché ID., *Potere regolamentare. Il regolamento indipendente tra modelli istituzionali e sistema delle fonti nell'evoluzione della dottrina pubblicistica*, cit., 18 ss.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Erik Furno*

Il Capo dello Stato tra Stato liberale e Stato fascista nella visione di Errico Presutti

SOMMARIO: 1. Breve premessa. – 2. L'irresponsabilità regia. – 3. La figura ed il ruolo del Capo dello Stato. – 4. La nomina dei ministri. – 5. Conclusioni.

1. *Breve premessa*

Errico Presutti, nobile figura di giurista liberaldemocratico, insegnò Diritto costituzionale all'università di Napoli in sostituzione del suo Maestro, Giorgio Arcoleo, scomparso nel 1914.

Egli, da professore prestato alla politica, fu anche un Deputato Aventiniano in quanto il 27 giugno 1924 abbandonò i lavori parlamentari in seguito alla scomparsa di Giacomo Matteotti, finendo con l'essere dichiarato decaduto dal mandato parlamentare in data 9 novembre 1926 e contestualmente destituito dalla cattedra universitaria in base alla legge 24 dicembre 1925, n.2300.

Il Presutti delinea la figura del Capo dello Stato nel suo manuale di "Istituzioni di diritto costituzionale", la cui prima edizione fu pubblicata a Napoli nel 1915, la seconda edizione nel 1920 e la terza nel 1922, proprio agli albori dell'avvento del regime fascista.

Tale giurista diede un notevole contributo alla dottrina giuspubblicistica italiana, specie per quanto riguarda l'analisi della figura del Re e dei suoi rapporti con l'ordinamento statutario, delineandone i tratti salienti, di perdurante attualità, nel periodo di trapasso dallo Stato liberale al regime fascista.

* Professore associato di Istituzioni di Diritto Pubblico - Università degli Studi di Napoli "Federico II".

ISSN 2279-7238

2. *L'irresponsabilità regia*

Nel tratteggiare la figura del Capo dello Stato, il Presutti prende spunto dall'art.4 dello Statuto Albertino, secondo cui «il Re è *sacro* ed *inviolabile*»[1]. Per tale A., la qualifica di «*sacro*» non ha più ragione di essere[2], essendo un mero residuo storico, privo di reale efficacia normativa.

L'*inviolabilità,* invece, esprime il concetto della irresponsabilità regia, sancito nel successivo art.67, in forza del quale sono i ministri ad essere chiamati a rispondere nei confronti del parlamento[3].

Per il Presutti, l'irresponsabilità regia «non toglie la perfetta autonomia della volontà del capo dello Stato, se pur deve necessariamente esprimersi col concorso dei ministri responsabili. Ma si tratta di irresponsabilità giuridica: non già di irresponsabilità morale, che questa nessun comando di legislatore, nessuna sentenza di magistrato può eliminare»[4].

Secondo il giurista liberaldemocratico, il Re, in disparte la responsabilità dei ministri, poteva rispondere personalmente in sede civile «per gli atti di vita privata», ma giammai poteva essere chiamato a rispondere per gli stessi atti in sede penale.

3. *La figura e il ruolo del Capo dello Stato*

Nell'analisi della figura del Capo dello Stato nell'ordinamento monarchico, il Presutti muove dall' art. 5 dello Statuto[5], per passare dalle attribuzioni del Capo dello Stato alla sua posizione nei confronti degli altri poteri dello Stato, sì da rivelare tutta l'attualità del suo insegnamento.

Egli comprese che, in realtà, non era intenzione né della Commissione che compilò lo Statuto, né, tanto meno, dello stesso Carlo Alberto instaurare una forma di governo parlamentare, bensì un diverso sistema, una sorta di patto tra la corona e le aspirazioni liberali[6], definito dalla dottrina posteriore quale «costituzionale puro», successivamente trasformatasi di fatto, per prassi, convenzioni e/o consuetudini, in un sistema di governo parlamentare[7], ove la

---

[1] Espressione, questa, ripresa dall'art.13 della Costituzione francese del 1814, nonché dall'art.12 di quella del 1830.

[2] Per S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1926, 151 ss. la sacralità del Re faceva parte del cerimoniale, essendo priva di effettivo significato normativo.

[3] Per una ricostruzione delle posizioni della dottrina costituzionalistica italiana sui concetti di inviolabilità e sacralità del Re, P. COLOMBO, *Il Re d'Italia. Prerogative costituzionali e potere politico della Corona (1848-1922),* Milano, Franco Angeli, 1999, 32 ss.

[4] E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto costituzionale,* III ed., Napoli, Lorenzo Alvano, 1922, 204-205.

[5] Art.5 dello Statuto Albertino: «Al Re solo appartiene il potere esecutivo. Egli è il Capo Supremo dello Stato: comanda tutte le forze di terra e di mare: dichiara la guerra: fa i trattati di pace, d'alleanza, di commercio ed altri, dandone notizia alle Camere tosto che l'interesse e la sicurezza dello Stato il permettono, ed unendovi le comunicazioni opportune. I trattati che importassero un onere alle finanze, o variazione di territorio dello Stato, non avranno effetto se non dopo ottenuto l'assenso delle Camere».

[6] S. MERLINI, *Il governo costituzionale,* in R. ROMANELLI (a cura di), *Storia dello Stato italiano dall'unità ad oggi,* Roma, Donzelli, 1995, 3 ss.

[7] R. MARTUCCI, *Storia costituzionale italiana. Dallo Statuto albertino alla Repubblica,* Roma, Carocci, 2002, 30, nega che la parlamentarizzazione del sistema sia mai stata voluta in epoca statutaria. Sul significato dell'espressione *parlamentarismo,* F. LANCHESTER, *Gli strumenti della democrazia,* Milano, Giuffrè, 2004, 104, nota 53.

corona perdeva i suoi poteri di indirizzo politico per divenire una magistratura di influenza, sul modello inglese[8].

Non a caso, era stato omesso il termine di «Costituzione», privilegiandosi quello più rassicurante di «Statuto», legato alle forme dell'*ancient régime* [9], nel tentativo di bilanciare la pretesa della monarchia di salvaguardare il proprio potere[10] con le aspirazioni liberali della borghesia emergente[11].

In disparte il potere regolamentare, che era attribuito dal successivo art. 6 al Capo dello Stato, la disposizione statutaria, secondo cui solo al Re apparteneva il potere esecutivo, assumeva, per il Presutti, un significato fondamentale, rappresentando che gli organi appartenenti agli altri poteri non potevano esercitare funzioni spettanti al potere esecutivo.

Secondo l'A., l'art.5 implicitamente stabiliva che eventuali leggi successive, che avessero eliminato tali funzioni, avrebbero avuto valore costituzionale in quanto, di fatto, avrebbero modificato lo Statuto[12].

Il che, d'altronde, era conforme al pensiero dei maggiori esponenti del costituzionalismo liberale, come Vittorio Emanuele Orlando e Gaetano Mosca, alla metà degli anni Venti, di fronte all'affermarsi del fascismo[13].

Per il Presutti, la qualifica di «*Capo Supremo dello Stato*» stava a significare che il Re era a capo di tutto il complesso dei pubblici poteri, «*partecipando, sia pure in limitata misura, a tutti i poteri dello Stato, così al legislativo come al giudiziario, oltre che all'esecutivo,* (per cui) *apparisce effettivamente stare a capo di tutti i pubblici poteri*»[14].

Il Re, quindi, rappresentava il crocevia di tutti i poteri, partecipandovi formalmente, ma senza controllarli se non in limitata misura: egli occupava una posizione *super partes* in quanto Capo Supremo dello Stato e garante imparziale dell'assetto statutario[15].

---

[8] W. BAGEHOT, *The English Constitution*, London, Collins, 1963.

[9] P. COLOMBO, *Con lealtà di Re e con affetto di padre. Torino, 4 marzo 1848: la concessione dello Statuto albertino*, Bologna, Il Mulino, 2003, 95, richiamato da A. MASTROPAOLO, *L'enigma presidenziale. Rappresentanza politica e capo dello Stato dalla monarchia alla repubblica,* Torino, Giappichelli, 2017, 18.

[10] A. BARBERA, *Fra governo parlamentare e governo assembleare: dallo Statuto albertino alla Costituzione repubblicana,* in *Quad. cost.,* n.1/2011, 9 ss., ricorda come lo Statuto, sia pure ottriato, si inserisse nei grandi moti europei del 1848, che avrebbero visto il progressivo affermarsi dei principi del costituzionalismo liberale.

[11] L. LACCHÈ, *Le carte ottriate. La teoria dell'octroi e le esperienze costituzionali nell'Europa post-rivoluzionaria,* in *Giornale di storia costituzionale,* 2, XVIII, 234. Parla di «costituzionalismo monarchico» M. KIRCH, *La trasformazione politica del monarca europeo nel XIX secolo,* in *Scienza & Politica,* 35, vol. 18, 2006, 21.

[12] E. PRESUTTI, *Istituzioni,* cit., 225: «*l'art.5 ha una portata generica che concerne tutte le funzioni esecutive e vieta così agli altri poteri di ingerirsi,* (…) *ogni legge, la quale togliesse al Re tali funzioni per conferirle ad organi appartenenti ad altri poteri avrebbe valore costituzionale, perché modificherebbe lo Statuto*».

[13] M. FIORAVANTI, *Per una storia della legge fondamentale in Italia: dallo Statuto alla Costituzione,* in Id. (a cura di), *Il valore della Costituzione. L'esperienza della democrazia repubblicana,* Roma-Bari, Laterza, 2009, 12. V. anche dello stesso A., *Mosca, Orlando e la crisi dello Stato liberale (1918-1925),* in *I giuristi e la crisi dello Stato liberale,* a cura di P.L. BALLINI, Venezia, Istituto Veneto di Scienze, Lettere e Arti, 2005, 131 ss.

[14] E. PRESUTTI, *Istituzioni,* cit., 209. D'obbligo il riferimento a B. CONSTANT, *Cours de politique constitutionnelle* , Paris, 1818-1819, trad. it. *Corso di politica costituzionale,* Firenze, 1849, 44-45. La dottrina del *pouvoir neutre, modérateur et intérmediaire* è ripresa, in relazione all'esperienza della Costituzione della Repubblica di Weimar, da C. SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung,* Berlin, 1931, trad. it. in Id., *Il custode della Costituzione,* a cura di A. CARACCIOLO, Giuffrè, Milano, 1981, 203 ss., che tuttavia attribuisce al Capo dello Stato una funzione attiva come terzo in grado di imporre la sua volontà, nei momenti di grave crisi dello Stato, in modo da ricrearne l'unità.

[15] Critico avverso la ricostruzione liberale di un Capo dello Stato estraneo alle scelte di indirizzo politico M. PERINI, *Il capo dello stato dall'Italia liberale al fascismo: il re (non) è nudo,* in *Diritto e questioni pubbliche,* n.13/2013, 620 ss., specie 632, il quale però

Da qui l'assonanza della figura del Re nella forma di governo statutaria con la ricostruzione, che verrà riconosciuta dalla giurisprudenza costituzionale al Presidente della Repubblica nell'attuale ordinamento repubblicano[16], ritenuto dai giudici costituzionali organo garante degli equilibri costituzionali o, comunque, moderatore «*nei confronti di altri poteri, in ipotesi tendenti ad esorbitanze o ad inerzia*»[17].

Nel Presutti, quindi, la ricostruzione liberale della posizione costituzionale del Capo dello Stato sembra anticipare la sintesi operata, *mutatis mutandis,* circa novant'anni dopo, dalla Corte costituzionale in relazione al ruolo del Presidente della Repubblica quale organo essenziale di garanzia nel sistema parlamentare italiano[18].

A fronte di una concezione imperante della supremazia del Re statutario, riconducibile addirittura all'idea sacrale della regalità, il Presutti definiva il Capo dello Stato nel governo parlamentare quale titolare di «*poteri dormienti*»[19].

Per l'A., tale organo di norma si limita ad una cooperazione meramente formale, ma, in tempo di crisi, adotta «*provvedimenti eminentemente discrezionali, il cui contenuto è determinato dall'apprezzamento personale del Capo dello Stato*»[20].

Precisando subito dopo che «*quanto meglio organizzati sono i partiti, quanto più intellettualmente e moralmente elevati sono gli uomini che fanno parte della classe politica in un paese a governo parlamentare, tanto più – normalmente— appare, di fatto, limitato il potere discrezionale che il Capo dello Stato esercita nell'esplicamento delle sue funzioni, alle quali, perciò, normalmente, apporta un concorso puramente* formale»[21].

Ma, al tempo stesso, per il nostro A., non è affatto vero che nel governo parlamentare «*le Roi règne et ne gouverne pas*»[22], in quanto «*il concorso che il Re apporta nell'esercizio delle sue funzioni in momenti di crisi è importantissimo ed implica esercizio di potere discrezionale*»[23].

Sembra quasi sentir riecheggiare la nota metafora, elaborata molti anni più tardi da Giuliano Amato[24], della fisarmonica presidenziale, che si sviluppa a seconda dell'ampliarsi o del restringersi dei poteri del Capo dello Stato[25].

---

riconosce che la posizione *super partes* del Re, in quanto supremo rappresentante di *tutta* la nazione e garante dello Statuto, «che è reinterpretato come Costituzione a tutti gli effetti, nel solco del costituzionalismo liberale», è la stessa che verrà poi attribuita al Presidente della Repubblica.

16 Corte cost., 15 gennaio 2013, n.1, con cui la Corte si è pronunciata sulla controversa questione delle intercettazioni casuali delle conversazioni telefoniche del Capo dello Stato, che avevano indotto il Presidente Napolitano a sollevare un conflitto tra poteri, nell'estate del 2012, avverso la Procura della Repubblica di Palermo, che le aveva realizzate nell'ambito dell'inchiesta sulle trattative Stato-mafia.

17 Punto 8.2 del Cons. dir. della cit. sentenza n.1 del 2013.

18 Tra gli innumerevoli commenti a tale decisione, v., *ex multis,* A. D'ANDREA, *Attività informale e iper-riservatezza del Presidente della Repubblica: il via libera della Corte con qualche slancio di troppo,* in *Giur. cost.,* n.1/2013, 77 ss.; M.C. GRISOLIA, *La sentenza della Corte costituzionale n.1 del 2013: un nuovo tassello nella ricostruzione giurisprudenziale della figura e del ruolo del Capo dello Stato nel nostro sistema costituzionale,* in *Forum Quaderni costituzionali*; A. SPERTI, *Alcune riflessioni sul ruolo del Presidente della Repubblica e sulla sua responsabilità dopo la sentenza n.1 del 2013 della Corte costituzionale, ibidem;* F. PATERNITI, *La coessenzialità tra la necessaria riservatezza delle comunicazioni ed il ruolo del Presidente della Repubblica nell'ordinamento costituzionale alla luce della sentenza n.1/2013,* in F. GIUFFRE' e I. NICOTRA (a cura di), *L'eccezionale "bis" del Presidente della Repubblica Napolitano,* Torino, Giappichelli, 2014, 123 ss., e, volendo, E. FURNO, *Il Presidente della Repubblica al tempo delle crisi,* , Napoli, Ed. Scientifica, 2021, 89 ss.

19 E. PRESUTTI, *Istituzioni,* cit., 209.

20 *Ibidem.*

21 E. PRESUTTI, *Istituzioni,* cit., 210.

22 Secondo il noto aforisma di A. THIERS, *Du gouvernement par les chambres,* in *Le National,* 4 febbraio 1830.

23 E. PRESUTTI, *Istituzioni,* cit., 210.

4. *La nomina dei ministri*

Di straordinaria attualità è anche l'analisi dell'art.65 dello Statuto, a norma del quale «*il Re nomina e revoca i suoi Ministri*». Per il Presutti, nella forma di governo parlamentare la proposta di nomina dei ministri spettava all'incaricato, ma «*il Re è pur sempre libero di non accettare la proposta*»[26]. Non a caso, l'A. ricorda le dimissioni del gabinetto Giolitti, quando il Re non accettò la composizione del nuovo governo indicato dall'on. Zanardelli[27].

In realtà, in tutte le Costituzioni liberali era presente l'istituto del Capo dello Stato, che veniva inteso quale depositario del principio di autorità e riproduceva la personificazione dell'unità dello Stato stesso, in contrapposizione al parlamento, che rappresentava, invece, il principio di libertà.

La più approfondita giustificazione giuridica del Capo dello Stato si deve, infatti, allo Jellinek[28], le cui teorie vennero poi confermate sia dal Kelsen[29] che dalla Scuola viennese, che gli attribuivano una funzione di *Symbolfunktion,* cioè una funzione meramente simbolica nei diversi giochi di potere.

Con l'avvento del regime fascista si registrarono significative modifiche dello Statuto, anche per quanto concerne la figura del Capo dello Stato. Con le leggi, meglio note come «*fascistissime* » del 24 dicembre 1925, n.2263, e 31 gennaio 1926, n.100, si trasformò la monarchia parlamentare in Stato totalitario, facendo registrare una netta supremazia del potere esecutivo nei confronti della Corona.

La prima di tali disposizioni introduceva nell'ordinamento giuridico del Regno d'Italia la figura del «*Capo del Governo, Primo Ministro Segretario di Stato*», non prevista dallo Statuto albertino.

Il Capo del Governo, essendo nominato e revocato dal Re, diveniva «*responsabile verso il Re dell'indirizzo generale politico del Governo*», in quanto «*Il potere esecutivo è esercitato dal Re, per mezzo del Suo Governo. Il Governo del Re è costituito dal Primo Ministro Segretario di Stato e dai Ministri Segretari di Stato. Il Primo Ministro è Capo del Governo*» [30], sottraendo così il Governo ed il suo Capo al controllo del Parlamento e ponendo definitivamente fine alla forma di governo parlamentare.

Inoltre, la legge n. 2263 del 1925 toglieva la presidenza del Consiglio dei ministri al Capo dello Stato[31] e, pur integrando la previsione statutaria per cui il potere esecutivo spettava al solo

---

[24] G. AMATO, *Dal garantismo alla democrazia governante,* in *Mondoperaio,* n.6/1981, 17 ss.

[25] V. per tutti G.U. RESCIGNO, *Il Presidente della Repubblica. Art.87,* in G. BRANCA (a cura di) *Commentario della Costituzione,* Zanichelli, Bologna-Roma, 1978, 181 ss., secondo cui è il sistema dei partiti a condizionare il funzionamento del raccordo parlamento-governo, a sua volta condizionato, sul piano istituzionale, dal rendimento della Presidenza.

[26] E. PRESUTTI, *Istituzioni,* cit., 226.

[27] Per P. COLOMBO, *Il Re d'Italia,* cit., 357, il Re, come era solito scegliere i ministri alla guerra, alla marina ed agli esteri, poteva anche opporre un rifiuto a non gradite nomine ministeriali in quanto tali nomine restavano pur sempre una prerogativa monarchica. Conforme U. ALLEGRETTI, *Profilo di storia costituzionale italiana. Individualismo e assolutismo nello stato liberale,* Bologna, Il Mulino, 1989, 436.

[28] G. JELLINEK, *La dottrina generale del diritto dello Stato* (1900), Giuffrè, Milano, 1949.

[29] H. KELSEN, *Dottrina generale dello Stato*, Milano, Giuffrè, 2013, 680 ss., pur negando la necessità di un Capo dello Stato, giustificava la sopravvivenza di tale figura anche nei regimi repubblicani con «il bisogno di rappresentare simbolicamente l'unità dell'ordinamento statale nella personalità visibile e percepibile di un unico uomo».

[30] Artt.1 e 2 della legge n. 2263 del 1925.

[31] Art.3 della legge n. 2263 del 1925.

Re[32], specificava che tale attribuzione fosse solamente formale, in quanto il Re doveva agire «*per mezzo del suo governo*»[33].

In altri termini, il Capo del Governo italiano, pur essendo ancora responsabile verso il Re, non rappresentava più un mero esecutore della sua volontà, ma assumeva la veste di organo costituzionale con una sua autonoma posizione.

La preminenza dell'esecutivo, che non rispondeva più alle Camere, era inoltre accentuata dal disposto che vietava d'inserire un qualsiasi oggetto all'ordine del giorno delle stesse Camere, senza la previa adesione del Capo del Governo[34].

Ulteriore depotenziamento quanto meno del potere legislativo era determinato dalla legge n.100/1926, che non solo confermava l'ammissibilità delle deleghe legislative dal parlamento al governo, ma consentiva all'esecutivo di assumere direttamente la potestà legislativa sotto forma di decreti-legge, che rimanevano in vigore quand'anche non convertiti in legge nel termine di due anni dalla loro pubblicazione[35].

Una volta ridimensionati i poteri del Re ed estromesso il Parlamento dalla scena politica, il sistema vigente in Italia poteva definirsi, secondo un'espressione coniata dallo stesso Mussolini, come una *diarchia,* in cui il potere di indirizzo veniva in concreto esercitato dal Capo del Governo, mentre il Re rimaneva formalmente al vertice dell'apparato statale quale Capo dello Stato, anche se abilitato, in tesi, a revocare e sostituire il Capo del Governo in carica[36].

5. *Conclusioni*

L'opera del Presutti, quindi, non solo rappresenta una nobile espressione della cultura giuridica prefascista, ma risulta anche di perdurante attualità per la moderna dottrina giuspubblicistica, volta a ricostruire l'enigmatica figura del nostro Presidente della Repubblica[37] sulla scia dello Statuto albertino, per evidenziarne i motivi di discontinuità, ma pure di continuità, con la figura del Re, alla luce del contributo determinante della dottrina statutaria.

In tale ricerca non è possibile prescindere dall'insegnamento di illustri giuristi, quale ad esempio il Presutti, che, a cavallo tra la crisi dello Stato liberale e l'affermarsi dello Stato fascista, hanno fornito il loro prezioso contributo agli studi sulla figura del Capo dello Stato.

Uno studioso apprezzato non solo per l'attualità del suo insegnamento, ma anche per il coraggio mostrato nei confronti dell'imperante regime fascista, che ne mortificò l'esistenza, senza riuscire a farne perdere il ricordo.

---

[32] Art.5, primo periodo, dello Statuto albertino.
[33] Art.1, comma 1, della legge n. 2263 del 1925.
[34] Art.6, comma 1, della legge n. 2263 del 1925.
[35] Art.3 della legge n.100 del 1926.
[36] L. PALADIN, L.A. MAZZAROLLI, D. GIROTTO, *Diritto costituzionale,* IV ed., Torino, Giappichelli, 2018, 82.
[37] L. PALADIN, *Presidente della Repubblica,* in *Enc. dir.,* XXXV, Milano, Giuffrè, 1986, 165 ss., specie 236, non a caso definisce il Capo dello Stato come «la più difficile e la più sfuggente fra le cariche pubbliche previste dal vigente ordinamento costituzionale (…) le carenze della Costituzione e le ritrosie dei costituenti hanno fatto e fanno sì che l'intera materia si collochi, in definitiva, ai limiti del diritto costituzionale».

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Roberto D'Orazio*

Errico Presutti e la legislazione di emergenza durante la prima guerra mondiale

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La conferenza napoletana del 1916. – 3. La guerra e la pervasività dello Stato. – 4. Diritto legislativo e poteri eccezionali. – 5. Conclusione.

1. *Premessa*

Al centro di queste note è posta la riflessione che Errico Presutti svolse sull'evoluzione dello Stato e sull'espansione dei poteri pubblici nel momento e nei termini in cui tali mutamenti furono sospinti e accelerati dalla partecipazione italiana al primo conflitto mondiale, venendone profondamente incisi tanto gli assetti della forma di governo che i caratteri della produzione normativa.

Al tema il giurista dedicò considerazioni che, esposte in un pubblico seminario e raccolte in pagine minori della sua bibliografia[1], denotano un intento ricognitivo degli avvenimenti e delle consequenziali innovazioni più che la cadenza riflessiva dello studioso intento a ricavarne il sistema. Al di là dell'elemento cronachistico, esse tuttavia forniscono al lettore lo scandaglio che rende sondabile il pensiero di Presutti ad un tornante storico decisivo – quello dell'emergenza bellica - e in relazione alle idee al tempo dibattute sul ruolo dello Stato nella vita sociale e sulla portata della sua autorità rispetto agli individui.

Pare perciò d'interesse richiamare questo capitolo dell'opera di Presutti, se può trarsene un tassello utile a ricostruirne il pensiero ed anche la figura. Incastonate nell'elaborazione concettuale che egli fece degli istituti fondamentali dello Stato - specie in relazione ai «diritti di

* Funzionario della Camera dei Deputati.

[1] E. PRESUTTI, *La guerra ed il diritto pubblico italiano*, in CIRCOLO GIURIDICO DI NAPOLI, *La legislazione di guerra. Conferenze tenute nell'anno 1915-16*, Napoli, 1916, 83 ss.

ISSN 2279-7238

supremazia» esercitati dagli organi statali[2] -, le sue notazioni sulla legislazione di guerra e sul nuovo rapporto tra Stato e individuo che ne fu il prodotto assumono significato particolare se le si accosta alla sua personale esperienza di vita: che sarebbe stata in seguito segnata dall'estromissione nel 1926 dai ranghi accademici[3], dalla decadenza dal mandato parlamentare e quindi dall'isolamento dalla comunità scientifica e dalla vita pubblica, senza che egli potesse poi dare il proprio contributo una volta reintegrato nei ruoli universitari e nominato alla Consulta Nazionale[4].

In effetti la proscrizione subita da Presutti, la sua distanza dai dibattiti dottrinali correnti durante il fascismo, e il mancato riannodarsi del suo percorso personale con l'avvio dell'esperienza democratica rendono il senso di una cesura intatta, non ricomposta lungo le linee di continuità tra il regime fascista e l'ordinamento repubblicano e nemmeno risaldatasi in un ruolo partecipe dell'edificazione costituzionale, a differenza di altri esponenti della cultura giuridica italiana[5]. Ciò ha forse contribuito a che la sua figura, sebbene non ne siano mancate importanti rievocazioni[6], sia stata pressoché obliata nei decenni successivi alla sua scomparsa nel 1949 e talora posta ai margini del *pantheon* dell'antifascismo giuridico italiano.

Un indice residuale, eppure emblematico del persistere di una simile dimenticanza poteva ancora registrarsi, agli inizi del nostro secolo, in occasione di una breve polemica storiografica, sorta dalla ricostruzione, da parte di un ricercatore tedesco, della vicenda concernente il rifiuto di alcuni professori universitari di sottoporsi, nel 1931, all'obbligo del giuramento di fedeltà al regime fascista che la legge ad essi imponeva[7]. Secondo il criterio utilizzato nell'indagine storica oggetto della controversia, il novero di quei professori si limitava a coloro che erano nella

---

[2] Il profilo tematico dei «diritti di supremazia» è trattato, in raccordo con la distinzione tra *diritto* e *potere* formulata da Giorgio Arcoleo (suo predecessore alla cattedra dell'Ateneo napoletano), in E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto costituzionale*, Napoli, Tip. Alvano, 1922 (III ed.), 59 ss.

[3] Divenuto straordinario di Diritto amministrativo nel 1906 a Cagliari e nel 1909 ordinario a Messina, Presutti era titolare dal 1915 della cattedra di Diritto costituzionale a Napoli quando fu esonerato dal servizio: v. P. ALLOTTI, *Presutti, Enrico*, in I. BIROCCHI, E. CORTESE, A. MATTONE, M.N. MILETTI (dir.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, II, Bologna, 2013, 1627.

[4] Eletto deputato nella XXVI e XXVII legislatura e tra i fondatori dell'Unione nazionale delle forze liberali e democratiche, Presutti partecipò all'Aventino e, in ragione dell'appartenenza massonica, fu dichiarato decaduto nel 1926. Reintegrato nei ruoli universitari in modo permanente (senza soggiacere a limiti di età per il collocamento a riposo: D. lgs. C.P.S. 4 gennaio 1947, n. 30, in G.U. 26 febbraio 1947) e nominato alla Consulta Nazionale nella categoria degli ex-deputati antifascisti (dove fu membro della IV Commissione - Istruzione e Belle Arti presieduta da Concetto Marchesi), fu impossibilitato a parteciparvi a causa della grave infermità che nel frattempo lo aveva colpito; scomparve a Roma il 25 luglio 1949.

[5] In tema v. F. LANCHESTER, *Momenti e figure nel diritto costituzionale in Italia e in Germania*, Giuffrè, Milano, 1994; ID, *I giuspubblicisti tra storia e politica. Personaggi e problemi nel diritto pubblico del secolo XX*, Torino, Giappichelli, 1998; ID., *Pensare lo Stato. I giuspubblicisti nell'Italia unitaria*, Roma-Bari, Laterza, 2004; ID., *La dottrina costituzionalistica italiana dal fascismo alla repubblica*, in *Rivista AIC*, 2/2018.

[6] A. SANDULLI, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Milano, Giuffré, 2009, 108 ss., 292, dove la figura di Presutti è collocata nell'affresco delle scuole e delle correnti di pensiero del diritto amministrativo italiano.

[7] R. d.-l. 28 agosto 1931, n. 1227, *Disposizioni sull'istruzione superiore* (in G.U. n. 233 dell'8 ottobre 1931). La polemica storiografica venne innescata dalla pubblicazione di H. GOETZ, *Il giuramento rifiutato: i docenti universitari e il regime fascista*, Firenze, la Nuova Italia, 2000. Per contro la prospettiva metodologica allargata agli intellettuali antifascisti è adottata da G. BOATTI, *Preferirei di no, La storia dei dodici professori che si opposero a Mussolini*, Torino, Einaudi, 2001. In relazione alla vicenda si ricorda anche l'intervento, con una lettera sul quotidiano *La Repubblica* pubblicata il 23 aprile 2000 in replica ad una recensione del libro di Goetz, del nipote di Presutti, S.M. CICCONETTI, ricordando «per obbligo di verità storica» le tappe della vita del giurista - peraltro ripercorse nella sua commemorazione alla Camera dei deputati tenuta il 26 luglio 1949 e al Senato il giorno seguente -, e i «sacrifici sopportati nella sua opposizione al fascismo».

condizione di poter rifiutare il giuramento loro richiesto, poiché in quel momento in servizio e soggetti al relativo obbligo; e non vi era fatta menzione dei professori che in forza delle leggi «fascistissime» il regime aveva già prima dimesso d'autorità (a motivo dell'appartenenza ad associazioni vietate)[8] o comunque indotto a rinunciare alla cattedra per non dover subire vincoli ritenuti inaccettabili[9]. Cosicché per la ristrettezza del perimetro, la categoria dei professori antifascisti apparentemente poteva ridursi ai soli che espressamente non giurarono, con esiti discutibili sul piano storiografico ove si fosse guardato ad eclatanti mancanze: tra cui, in particolare, quella di figure come Silvio Trentin, Antonio Labriola ed appunto Errico Presutti, i quali «accettarono con orgoglio di essere revocati piuttosto che piegarsi ad una qualunque abdicazione», ciascuno rifiutandosi «di conciliare i suoi nuovi doveri di funzionario con le sue più intime convinzioni di giurista»[10].

Non v'è dubbio che questi docenti universitari con il loro esempio anticiparono le scelte che altri avrebbero compiuto pochi anni dopo[11], quando vennero posti dinanzi al dilemma se rifiutare il giuramento, esponendosi alle conseguenti sanzioni e privazioni, oppure prestarlo, per quanto odioso, al fine di conservare con la cattedra il proprio «posto di combattimento» (Calamandrei), e di «continuare il filo dell'insegnamento secondo l'idea di libertà» (come Croce raccomandò a Guido Calogero e a Luigi Einaudi).

La premessa è parsa opportuna poiché, come sovente si osserva a proposito di figure di studiosi ed è specialmente nel caso di Presutti, la vicenda umana può riflettersi nelle loro opere e fornirne anzi la chiave interpretativa.

2. *La conferenza napoletana del 1916*

La posizione di Presutti sullo stato di emergenza instauratosi con la guerra si tramanda attraverso il riferimento non a suoi scritti dottrinali in cui pure furono trattati i profili più generali della materia, bensì all'esposizione che egli ne fece in un'occasione non esclusivamente accademica e con taglio perlopiù divulgativo, per quanto rivolta a un uditorio certamente qualificato.

[8] Legge 26 novembre 1925, n. 2029, «*Regolarizzazione dell'attività delle Associazioni, Enti ed Istituti e dell'appartenenza ai medesimi del personale dipendente dallo Stato, dalle Provincie, dai Comuni e da Istituti sottoposti per legge alla tutela dello Stato, delle Provincie e dei Comuni*» (G.U. 27 novembre 1925), con cui veniva fatto divieto ai funzionari pubblici di partecipare ad associazioni. L'appartenenza massonica di Presutti, non bastasse la sua dichiarata opposizione al regime, era perciò titolo di esclusione.

[9] Legge 24 dicembre 1925, n. 2300, *Dispensa dal servizio dei funzionari dello Stato* (G.U. n. 2 del 4 gennaio 1926), che toglieva ai professori universitari la prerogativa della inamovibilità dal loro grado e dalla loro sede, e attribuiva al governo la generale potestà di dispensare dal servizio i funzionari pubblici che «per ragioni di manifestazioni compiute in ufficio o fuori di ufficio, non diano piena garanzia di un fedele adempimento dei loro doveri o si pongano in condizione di incompatibilità con le generali direttive politiche del Governo» (art. 1).

[10] S. TRENTIN, *Dallo Statuto Albertino al regime fascista*, a cura di A. PIZZORUSSO, Venezia, Marsilio, 1983, 331; a Presutti l'Autore fa riferimento anche in *Les transformations recentes du droit public italien*, Paris, Giard, 1949, 439. Nella stessa sorte incorsero Francesco Saverio Nitti, Gaetano Salvemini, Giuseppe Antonio Borgese.

[11] N. BOBBIO, *Italia civile. Ritratti e testimonianze*, Firenze, Passigli, 1986, 254.

Difatti il tema fu oggetto della conferenza da lui tenuta il 27 febbraio 1916 al Circolo giuridico di Napoli, nell'ambito di un programma di riunioni[12] in cui l'argomento della guerra e delle sue conseguenze venne principalmente affrontato, oltreché dall'angolazione del governo dell'economia (oggetto della conferenza inaugurale del ciclo, tenuta da Augusto Graziani), nella prospettiva del diritto pubblico – svolta appunto da Presutti -, e in quella speculare del diritto privato, affidata a Roberto Di Ruggiero anche lui professore dell'ateneo napoletano[13]. Il ruolo animatore del dibattito giuridico svolto dall'associazione promotrice attraverso le *Conferenze* aveva peraltro già avuto espressione nella loro pubblicazione sul *Foro napoletano*, nei cui fascicoli era ad esse riservata un'apposita sezione[14].

Il disegno in quella sede tracciato da Presutti, e da lui sviluppato anche con le tonalità consentitegli dalla pratica giornalistica[15], denota la sua coscienza delle trasformazioni giuridiche in atto nonché dei collegamenti tra alcuni dei profili toccati e gli assi principali del dibattito fino ad allora animatosi sugli stati di necessità e sui caratteri della normazione che ne derivava.

L'oggettività dell'esposizione e il distacco volutamente mantenuto rispetto ad ogni valutazione politica[16] peraltro non lo sottraggono al giudizio critico su aspetti di cui non esita a segnalare il carattere involutivo. La riserva e il disaccordo, quando esternati, si appuntano in particolare sui fenomeni in cui più si sostanzia lo svincolarsi degli accresciuti poteri governativi e dei nuovi apparati dai controlli del parlamento e della giurisdizione, e muovono dalle convinzioni liberali a cui il giurista è votato; le quali peraltro continueranno, fino alla lacerazione dell'Aventino ed anche oltre, a consentirgli di riporre affidamento sulla capacità della «libertà» e della «democrazia» a riprendere il loro progresso, una volta che finalmente si fosse esaurita la «tendenza alla dissoluzione» e spento il «regime di compressione» instauratosi dopo la guerra, nella cui natura di «fenomeno transitorio» egli era "crocianamente" confidente (al punto di trovarsi ad offrire a sua volta spunti di riflessione ad Antonio Gramsci)[17].

E' quindi utile soffermarsi brevemente sulla rassegna compiuta da Presutti delle trasformazioni innescate dalla «legislazione di diritto pubblico», da lui ritenute «per numero e per importanza» più significative di «quelle introdotte dalla legislazione di diritto privato»,

---

[12] Gli atti del ciclo di conferenze sono raccolti in CIRCOLO GIURIDICO DI NAPOLI, *La legislazione di guerra. Conferenze tenute nell'anno 1915-16*, cit. Altre relazioni furono svolte da Domenico Schiappoli sulla legge delle Guarentigie, da Angelo Mariotti sulla valutazione economica dei costi della guerra e da Federico Celentano sul diritto penale militare.

[13] Il clima e il momento in cui Presutti discorre della legislazione bellica sono caratterizzati, sullo scenario militare, dalle alterne fortune delle operazioni sulla linea dell'Isonzo e dall'avvio sul fronte occidentale di uno degli scontri più violenti, la battaglia di Verdun; e, all'interno, dall'azione del secondo Governo Salandra e dalla sospensione dei lavori parlamentari – più volte avutasi durante il biennio precedente -, che dopo la chiusura al 1° dicembre dell'anno precedente sarebbero ripresi il 1° marzo 1916 e proseguiti con lunghe pause tra una sessione e l'altra.

[14] Diretta da Francesco Saverio Gargiulo, la rivista fu, dal 1897 al 1900, l'organo del Circolo giuridico napoletano in sostituzione del *Progresso giuridico*. Cfr. C. MANSUINO, *Periodici giuridici italiani (1850-1900). Repertorio*, Milano, Giuffré, 1994, 103.

[15] Presutti era stato redattore capo del quotidiano *Roma*.

[16] E. PRESUTTI, *La guerra ed il diritto pubblico italiano*, cit., 86, 105. Nel momento in cui svolgeva la sua conferenza Presutti era Assessore del Comune di Napoli (dopo esserne stato consigliere comunale dal 1914), e della Città sarebbe divenuto Sindaco nel maggio del 1917 rimanendo in carica per circa un anno e mezzo.

[17] Tale opinione di Presutti venne raccolta all'interno dell'inchiesta promossa dal deputato repubblicano Giuseppe Conti nella primavera del 1923, in *Dove va il mondo? Inchiesta tra scrittori italiani*, Roma, Libertà politica moderna, 1923, p. 58 s. I rilievi in quella sede formulati dal giurista avrebbero poi suscitato l'interesse di Antonio Gramsci, come ricostruisce S. CAPRIOGLIO, *«Il mondo va verso…». Con Gramsci nel '33*, in *Belfagor*, 1997, 1, 73 ss.

secondo una distinzione tra i grandi rami del diritto tanto consueta quanto offuscata dagli effetti del diritto eccezionale di guerra, e prossima ad essere erosa proprio dai fenomeni considerati[18].

3. *La guerra e la pervasività dello Stato*

Nella conferenza napoletana, Presutti enumera e classifica i "filoni" legislativi di maggiore impatto sull'ordinamento e di cui la guerra è la determinante. A parte gli interventi normativi più strettamente collegati all'ordinamento militare e all'impegno bellico, ma con ampie ricadute a motivo dell'estensione della repressione penale e della giurisdizione militare stabilita nelle zone di guerra, egli individua tre grandi categorie di provvedimenti.

In primo piano v'erano le restrizioni delle libertà individuali conseguenti alle limitazioni poste alla libertà di impresa e all'autonomia contrattuale, nonché quelle dirette ad «impedire comportamenti dei singoli che potessero danneggiare o anche soltanto contraddire l'attività spiegata nell'interesse della collettività»: tra queste, «la sostanziale abolizione della libertà di stampa» in forza del regime di censura preventiva, la cui introduzione in effetti rappresentò uno degli ultimi casi di uso politico del diritto penale prima dell'avvento del fascismo[19].

Un'altra serie di misure censite da Presutti denota la "curvatura" dell'assetto normativo dei servizi pubblici al fine di riorganizzarli e di renderne efficiente il funzionamento nelle condizioni eccezionali: ciò poteva rilevarsi con riguardo all'ordinamento giudiziario, alle amministrazioni locali, al sistema dei trasporti, al reclutamento nelle amministrazioni pubbliche.

V'erano poi i provvedimenti in materia di danni di guerra, che impegnavano lo Stato ad intervenire a sostegno di ampie componenti della popolazione, di singoli gruppi o di determinate classi sociali con misure di prevenzione e riparazione, nel quadro di un allargamento dei compiti dell'amministrazione pubblica ora finalizzato, attraverso istituti di tutela e strumenti compensativi, a porre condizioni per la conciliazione e il soddisfacimento di una varietà di interessi colpiti dalla guerra e talora in conflitto tra loro, e che in seguito si sarebbe consolidato negli assetti dell'intervento pubblico del dopoguerra[20].

Appare scontato a Presutti il denominatore comune di questa congerie di leggi, facilmente individuato nel più ampio e intenso intervento delle pubbliche amministrazioni «nelle funzioni della vita sociale», come, tra gli altri, avrebbe rilevato a sua volta Vittorio Scialoja prefigurando

[18] La consapevolezza della portata del mutamento in corso e della germinazione di effetti destinati a dispiegarsi oltre la contingenza bellica accomunava gli studiosi più avvertiti di entrambi i versanti disciplinari dando luogo ad un incontro di riflessioni, tra cui quella di F. FERRARA, *Diritto di guerra e diritto di pace*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1918, 685, e più tardi quella di L. ROSSI, *Un criterio di logica giuridica: la regola e l'eccezione particolarmente nel diritto pubblico*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1935, I, 192 ss.

[19] Legge 21 marzo 1915 n. 273, contenente «*Provvedimenti per la difesa economica e militare dello stato*» (G.U. n. 72 del 21 marzo 2015), con cui il governo veniva delegato ad intervenire su determinate materie, con la facoltà di prevedere sanzioni per coloro che avessero violato tali disposizioni nonché limitazioni della libertà di stampa. Per la ricostruzione del ricorso alla delega legislativa nell'esperienza statutaria e all'epoca del conflitto bellico è utile C. LATINI, *Governare l'emergenza. Delega legislativa e pieni poteri in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2005.

[20] In tema v., per ampi riferimenti, G. PROCACCI, *Warfare-welfare. Intervento dello Stato e diritti dei cittadini (1914-1918)*, Roma, Carocci, 2013.

«i compiti futuri dello Stato»[21]; intervento di cui Presutti registrava l'esplicarsi in forme tipiche e differenziate a seconda del grado di condizionamento o di sostituzione dello Stato rispetto alle attività normalmente rimesse alla sfera della libertà e dell'autonomia privata.

Sotto questo profilo egli vi riconosce un fenomeno non inedito – essendosi già manifestato nell'esperienza dello Stato liberale –, ma che avverte certamente innovativo quanto alla sua densità e ampiezza. Innovativo, e però anche regressivo, afferma Presutti, quando l'intervento pubblico tende a recuperare forme di imposizione nei confronti dei singoli di prestazioni di *dare* o di *facere*, tipiche di fasi antiche della civilizzazione: è il caso delle requisizioni, ed anche dell'espropriazione per pubblica utilità di cui Presutti registra l'estensione ai beni mobili, che nella legge del 1865 figurava come ipotesi residuale e fino a quel momento di sporadica applicazione. Ciò gli consente di constatare che «quanto maggiore è l'alterazione che la guerra ha prodotto nella vita sociale, tanto è più largo questo ritorno al passato, a vecchi istituti dimenticati»[22].

La riviviscenza di istituti apparentemente recessivi è da Presutti enfatizzata in misura pari alle novità indotte dalla guerra, poiché presumibilmente vi scorge il rischio della regressione che, instauratosi lo stato di necessità, conduce il potere politico a retrocedere a forme "primitive" e a risolversi nella primazia dell'esecutivo. Con tale assillo lo studioso forse trascurava di porre in pari risalto che in altre legislazioni nazionali prese a termini di raffronto, come quella francese sviluppatasi tra il 1870 e l'esordio del conflitto in atto, i medesimi istituti si erano caratterizzati per i profili di sostanziale continuità[23]. In ogni caso, il recupero di strutture giuridiche già cadute in disuso è per lui il segno, per quanto non isolato, di una «involuzione nella vita dello Stato» seppure motivata dalle necessità della guerra;[24] e vi presagisce effetti di trasformazione dello Stato e della società, limitati e reversibili nei suoi auspici[25], ma che avrebbero invece raggiunto il loro culmine se la prosecuzione dell'impegno bellico avesse richiesto il diretto coinvolgimento di quote sempre maggiori della popolazione, o se lo Stato per farvi fronte avesse assunto il controllo delle attività produttive per determinarne gli obiettivi e distribuirne le risorse. Al punto che, nell'ipotesi, avrebbe preso forma «lo Stato collettivista», tale non per una diversa distribuzione della ricchezza attuata al suo interno, ma «per lo scopo supremo di cercare la salvezza della collettività»[26].

L'allusione di Presutti corre ad una transizione dal *Rechtstaat* al *Sozialstaat* immaginabile quale futura ed estrema conseguenza della guerra, se le restrizioni poste alle libertà e la crescente ingerenza dello Stato nelle attività produttive potevano intendersi come «l'avanguardia

[21] V. SCIALOJA, *I problemi dello Stato italiano dopo la guerra*, Zanichelli, Bologna, 1918, 245.

[22] «[…] ben può dirsi che nel nostro paese i cittadini ignorassero di essere sottoposti a questa spada di Damocle, irruginentesi nel vecchio fodero di una disposizione legislativa quasi dimenticata»: E. PRESUTTI, *La guerra ed il diritto pubblico italiano*, cit., 98.

[23] E' utile al riguardo la ricostruzione di P.-L. BOYER, *À la jonction des droits privè et public. La rèquisition et la question de la proprieté*, in D. DEROUSSIN (dir.), *La Grande Guerre et son droit*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2018, 107.

[24] E. PRESUTTI, *La guerra ed il diritto pubblico italiano*, cit., p. 103.

[25] «Ma certo, ognuno almeno lo augura, la guerra non si prolungherà tanto da richiedere una completa sostituzione dell'attività della pubblica amministrazione a quella privata in ogni funzione sociale»: E. PRESUTTI, *La guerra ed il diritto pubblico italiano*, loc. cit.

[26] E. PRESUTTI, *La guerra ed il diritto pubblico italiano*, cit., 101.

preannunziante l'intervento più intenso e cioè quello […] per cui l'attività della pubblica amministrazione, prima si aggiunge, e poi si sostituisce a quella privata»[27]. Una previsione, quella di Presutti, fatta nel segno dell'inevitabile provvisorietà di valutazioni circa fenomeni allora in convulso svolgimento, dei quali se appariva incerto il decorso era però percepibile l'attitudine degli effetti ad incrinare i "classici" canoni liberali sul rapporto tra lo Stato e l'individuo, tra la libertà e la proprietà[28].

Seppure nel momento in cui Presutti guarda al fenomeno non gli siano del tutto evidenti la portata strutturale e gli effetti indelebili di non poche delle trasformazioni che ne deriveranno, alla lucidità della sua analisi non sfuggono i segni germinali del mutamento che, sotto il fattore unificante dell'esercizio della potestà pubblica, man mano condurrà a porre sul medesimo piano le amministrazioni pubbliche e i soggetti privati, fino a riconfigurare il concetto tradizionale di «autorità». In questo senso di concretezza affiora di Presutti la propensione metodologica venata di una chiara componente realistica, acquisita attraverso la formazione culturale – civilistica ai primordi sotto la guida di Giacomo Venezian, poi maturata nella cerchia di Giorgio Arcoleo[29] - e derivatagli anche dalla sensibilità affinata nell'impegno politico[30] (se non addirittura dall'ambito delle radici familiari[31]).

Certo è che nell'impostazione di Presutti, destinata ad accentuarsi in presa con i rivolgimenti degli anni successivi[32], lo studio degli istituti del diritto pubblico richiede sì di trarre il sistema

[27] E. PRESUTTI, *La guerra ed il diritto pubblico italiano*, cit. 103.

[28] Sotto questo profilo Presutti si trovava, come Giorgio Arcoleo e Donato Donati, in posizione minoritaria nel negare la superiorità dello Stato amministrazione e del diritto pubblico e amministrativo sulle libertà individuali: v. M. FIORAVANTI, *Costituzione, amministrazione e trasformazioni dello Stato*, in A. SCHIAVONE (a cura di), *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica,* Roma-Bari, Laterza, 1990, 36 ss.

[29] Sulla figura di Arcoleo ci si limita qui a richiamare L. BORSI, *Classe politica e costituzionalismo: Mosca, Arcoleo, Maranini,* Milano, Giuffrè, 2000, 149 ss.; M. FIORAVANTI, *Costituzione, Stato e politiche costituzionali nell'opera di Giorgio Arcoleo*, in ID., *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento*, tomo I, Milano, Giuffré, 2001; T. E. FROSINI, *Giorgio Arcoleo, un costituzionalista in Parlamento, ora in Teoremi e problemi di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2008, 391 ss; S. PRISCO, *Giorgio Arcoleo, un costituzionalista tra storia e politica*, in *Rivista AIC*, 3/2012.

[30] In proposito può rammentarsi l'adesione di Presutti al *Programma d'azione del gruppo parlamentare democratico sociale*, reso pubblico nel marzo 1921 durante la XXVI Legislatura. Vi si prefigurava la nascita di «una democrazia sociale di avanguardia», che a fronte degli sconvolgimenti sociali prodotti dalla guerra si prendesse il compito di recuperare «il sentimento nazionale» e di «mettere tutte quante le masse popolari (senza quelle ormai artifiziose distinzioni di classe che il nuovo mondo economico ha sconvolto) di fronte a una realtà senza contraffazioni e le avvii a un ideale di giustizia senza odio sociale». Il ripristino della piena libertà del Paese avrebbe inoltre richiesto ai gruppi della democrazia di affrancarsi da «consuetudinari atteggiamenti parlamentari», e di promuovere la «lotta contro il prevalere dell'ingerenza dello Stato […] nella vita economica del paese [e] contro ogni tendenza a dittature palesi o dissimulate, sia proletarie che militari».

[31] Di origini familiari molisane, Presutti aveva potuto acquisire diretta conoscenza della condizione delle campagne e del ceto contadino nelle regioni meridionali in virtù dell'incarico di delegato tecnico conferitogli nel 1907, per la parte relativa alle Puglie, dalla Giunta parlamentare d'inchiesta sulle condizioni dei contadini nel Meridione (*Inchiesta parlamentare sulle condizioni dei contadini nelle provincie meridionali e nella Sicilia*, 3, Puglie, Roma, Tip. Bertero, 1909-1911), nonché della regione di provenienza familiare, a cui aveva esteso la sua indagine (E. PRESUTTI, *Fra il Trigno e il Fortore: inchiesta sulle condizioni economiche delle popolazioni del circondario di Larino*, Napoli, Tocco, 1907).

[32] Può ricordarsi di Presutti la prolusione inaugurale dell'anno accademico 1920-21 a Napoli, in cui egli delineò una teorica della rivoluzione considerata nella sua natura di fenomeno «metagiuridico», declinata essenzialmente nella chiave della scienza politica e posta in implicito collegamento con le concezioni sulla rottura dell'ordine costituzionale e sull'affermazione del potere costituente: E. PRESUTTI, *Prime linee di una teorica delle rivoluzioni*, ora in M. MARTIRANO (a cura di), *Le orazioni inaugurali dell'Università degli Studi di Napoli Federico II (1861-2001)*, II, Napoli, Fridericiana Editrice Universitaria, 2003, 321.

dalle norme, ma non può essere in sé conchiuso né relegarsi al mero metodo tecnico-formale[33], e sempre va svolto – notava Mario Galizia - «tenendo conto delle modalità della loro attuazione e dei bisogni cui essi danno risposta nonché dei fattori economici, morali, sociali e politici che incidono sulla loro applicazione»[34]. A questo approccio probabilmente contribuiva, nella mentalità dello studioso, anche l'intimo convincimento di una insufficienza del diritto a sé stesso, qual era assimilabile dal vicino magistero di Benedetto Croce (di cui Presutti aveva sottoscritto il *Manifesto*) e dalla sua distanza dalla pretesa della scienza giuridica di poter fornire un'autonoma prospettiva di conoscenza.

3. *Diritto legislativo e poteri eccezionali*

L'innovazione più consistente – e non meno involutiva – è però rilevata da Presutti su un diverso versante, su cui gli appare la fisionomia gradualmente trasformata dello «Stato giuridico» (ovvero lo «Stato di diritto», nell'accezione di «Stato legale» o di «Stato costituzionale» che l'espressione aveva nella semantica della giuspubblicistica del tempo, che intendeva il concetto in senso formale, e non ancora nell'accezione limitativa dell'attività dello Stato che avrebbe assunto più avanti).

Sul punto Presutti formula non tanto una denuncia quanto un'asettica constatazione; in cui v'è però l'intuizione di come quel concetto-chiave del liberalismo - lo Stato che agisce secondo diritto - possa finire per trovarsi svuotato del suo significato originario, e rivelarsi compatibile con sistemi di potere antitetici a quello liberale. La china che può condurre ad un simile approdo è per lui costituita essenzialmente dalla fuoriuscita dei poteri pubblici dal loro alveo costituzionale e dall'impossessamento governativo delle attribuzioni proprie delle assemblee legislative.

Le necessità imposte dalla guerra hanno infatti comportato che fossero rimosse od attenuate le limitazioni poste sui poteri statali in corrispondenza dell'espansione dei «diritti pubblici soggettivi, specialmente di libertà», e che egualmente fosse ridimensionata la «garanzia del sindacato giurisdizionale sull'attività amministrativa», al punto di favorire un ritorno «alle forme e agli istituti propri dello Stato di polizia»[35], ovvero estranei alla libera dinamica delle forze sociali ed espressivi piuttosto di un controllo amministrativo a connotazione autoritaria e verticistica, che « nega[ndo] la garanzia giurisdizionale a veri e propri diritti civili [li] trasforma in

[33] Nell'ambito del Diritto amministrativo, A. SANDULLI, *Costruire lo Stato*, cit. p. 221, ascrive a giuristi come Presutti, assieme a Silvio Trentin, il tentativo di un superamento del «metodo giuridico» dominante nella dottrina coeva al fascismo, protesa a «formalizzare la riflessione dei giuristi sullo stato» (M. FIORAVANTI, *Costituzione, Stato e politiche costituzionali nell'opera di Giorgio Arcoleo*, cit., 331).

[34] M. GALIZIA, voce *Diritto costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, Milano, Giuffrè, 1964, 970.

[35] E. PRESUTTI, *La guerra ed il diritto pubblico italiano*, cit., 105. Di tale modalità dell'intervento pubblico egli aveva reso in precedenza la definizione, come «il complesso delle norme restrittive della libertà personale dei singoli, raccomandate a sanzioni penali legislativamente o per delegazione legislativa emanate, e quell'attività, sotto il rispetto giuridico multiforme, dell'amministrazione, quando le norme e l'attività sono dirette allo scopo di ottenere una maggiore osservanza ed una più facile, efficace, sicura reintegrazione, in caso di violazione, di quella parte dell'ordinamento giuridico che è costituito dalle norme emanate, per raggiungere il fine della sicurezza»: E. PRESUTTI, *Polizia di pubblica sicurezza e polizia amministrativa, scopi, organizzazione e mezzi di azione*, in *Archivio Giuridico "Filippo Serafini"*, 1904, 74 ss.

meri interessi»[36]; ma soprattutto, constata Presutti, in nome di tali necessità si è incisa la partecipazione degli organi elettivi all'esercizio della funzione legislativa.

La torsione dell'ordinamento è rilevata dal giurista particolarmente in relazione ai decreti-legge introdotti nel primo periodo bellico, di cui reputa senza dubbio incostituzionali, vigente l'art. 5 dello Statuto, quelli restrittivi «dei diritti di libertà e di proprietà dei singoli», le cui disposizioni non a caso erano state dichiarate illegittime in sede giudiziaria e avevano dovuto poi introdursi in via legislativa[37]. D'altronde egli non aveva esitato a schierarsi per la tesi dell'illegittimità dei decreti-legge, stante l'inesistenza di una consuetudine che ne consentisse l'emanazione governativa, già in occasione delle disposizioni restrittive della libertà di stampa presentate dal secondo Governo Pelloux, la cui adozione allora contrastata da un intenso ostruzionismo aveva portato alla chiusura anticipata delle Camere[38].

In tale prospettiva è tema centrale per Presutti quello della delegazione di potestà legislativa all'Esecutivo. Egli lo affronta anche con riferimenti comparatistici agli altri Paesi belligeranti, per tratteggiare – sempre nello stile compendiario – i punti di convergenza con la Germania nonostante la sua diversa forma di governo autoritaria, e gli elementi differenziali rispetto a Francia ed Inghilterra, paesi che a differenza dell'Italia e malgrado la comune forma di governo parlamentare, non erano ricorsi a delegazioni eccezionali di potestà legislativa, e le cui pubbliche amministrazioni avevano potuto dilatare i loro poteri preservando la funzione legislativa parlamentare[39].

In questo raffronto - che vent'anni dopo Carl Schmitt avrebbe compiutamente sviluppato in un suo celebre scritto per trarne il superamento dei «concetti di legge e di costituzione propri dei regimi di separazione dei poteri»[40] - la delegazione effettuata in Italia con la legge del 22 maggio 1915, n. 671 (sul conferimento di poteri al Governo «in caso di guerra e durante la guerra») appare a Presutti la più ampia nella formula e nei contenuti; e ne cerca la ragione.

---

[36] E. PRESUTTI, *La guerra ed il diritto pubblico italiano*, loc. cit.

[37] Con la legge 21 marzo 1915 n. 273, cit.: E. PRESUTTI, *La guerra ed il diritto pubblico italiano*, cit., 110. E' invece favorevole il giudizio di Presutti relativamente all'emanazione dei decreti-legge contenenti disposizioni di proroga dei termini da farsi valere nel rapporto obbligatorio instaurato tra privati, o dirette a qualificare la guerra causa di forza maggiore in caso di impossibilità od onerosità della prestazione contrattuale. Nell'ambito del ciclo di conferenze tali aspetti furono trattati specificamente da R. DE RUGGIERO, *Leggi di guerra nel diritto privato italiano*, in CIRCOLO GIURIDICO DI NAPOLI, *La legislazione di guerra. Conferenze tenute nell'anno 1915-16*, cit., 117 ss.

[38] E. PRESUTTI, *Il decreto-legge 22 giugno 1899 avanti la giurisdizione penale*, in *Giurisprudenza italiana*, 1899, II, c. 371: «non v'ha chi non veda come in Italia non possa affermarsi l'esistenza di una consuetudine che permetta l'emanazione dei decreti-legge». Formulato in sede di commento della pronuncia della Corte di Cassazione del 20 maggio 1899, con cui essa aveva dichiarato la nullità dei provvedimenti d'emergenza sulla stampa e sulla pubblica sicurezza, l'argomento è ripreso in E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto costituzionale*, cit., 222 s., dove l'Autore si schiera contro la tesi, sostenuta tra gli altri da Lodovico Mortara, che gli organi giurisdizionali dovessero applicare le disposizioni contenute nei decreti-legge prima della loro conversione in legge. La natura di atti *ultra vires* del governo dei decreti-legge era peraltro acquisita dalla prevalente dottrina giuspubblicistica (cfr. F. RACIOPPI, I. BRUNELLI, *Commentario allo Statuto del Regno*, Utet, Torino, 1909, I, 179, 370 s.), che a seconda delle opinioni tendeva a rintracciarne la giustificazione teorica nella necessità, nell'esercizio dei poteri regi oppure nella consuetudine. Per una ricostruzione storica del dibattito, v. A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto legge*, I. *Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, Milano, Giuffrè, 1997, 195 s.

[39] E. PRESUTTI, *La guerra ed il diritto pubblico italiano*, cit., 107.

[40] C. SCHMITT, *Une étude de drot constitutionnel comparé: L'evolution récente du problème des délégations législatives*, in *Introduction à l'etude du droit comparé, Recueil d'Études en l'honneur d'Édouard Lambert*, 3-4, Paris, Sirey, 1938, 200 ss. (il saggio venne pubblicato in lingua originale nel 1936).

Egli richiama l'elemento storico, costituito dalla propensione del parlamento italiano ad effettuare tale delegazione in caso di guerra, come già avvenuto per le Guerre di Indipendenza[41]; ma non fa riferimento, forse ritenendola un esercizio formalistico, alla controversa questione dell'assenza nel corpo della delega legislativa della clausola di intangibilità delle istituzioni costituzionali che nei testi antecedenti era espressamente formulata.

Si sofferma piuttosto sull'aspetto della tradizione politica, caratterizzata in Italia dall'assenza di veri e propri partiti, tale da rendere il parlamento, soprattutto nei momenti di crisi, esposto all'influenza dei suoi membri più autorevoli e del governo, mentre in Francia e ancor più «in Inghilterra sono i partiti che disciplinano la Camera» e il vincolo di partito si pone a criterio organizzatore. Ciò con la conseguenza che, nonostante l'analogo sistema parlamentare, le relative funzioni sono esercitate in modo diverso: mentre «da noi – dice Presutti – la Camera è organismo che opera per impedire che il Governo spieghi una azione in controsenso alla pubblica opinione», «in Inghilterra influisce perché il Governo agisca in conformità di essa, che anzi i partiti potentemente mirano a formare, indirizzare e rafforzare»[42].

Il mancato ricorso alla delegazione legislativa in alcuni ordinamenti perciò appare a Presutti un indice significativo del "rendimento" delle loro istituzioni statali, che non era risultato minore nei Paesi in cui tale strumento non si era adoperato e l'esecutivo aveva nondimeno potuto provvedere alle esigenze straordinarie del momento. A sembrargli inoltre del tutto ingiustificata è l'espansione della delegazione a materie estranee a tali esigenze, come da altri proposta (e sebbene fosse stata già sperimentata dallo Stato liberale che tramite l'istituto della delega legislativa aveva introdotto ampie riforme[43]), ma a suo dire rivelatrice di una «mentalità propria del suddito dello Stato di polizia che s'aspetta ogni bene e ogni riforma dal Governo», e che non comprende come la stessa «lentezza, con cui gli organi del potere legislativo lavorano», rappresenti una garanzia rispetto all'«approvazione di riforme affrettate e non sufficientemente discusse»[44].

Ma ovviamente non è fare l'elogio della lentezza legislativa quel che intende Presutti. Egli ha dinanzi a sé le conseguenze destrutturanti provocate dalla pratica diffusa dei decreti-legge e dei decreti delegati, che appena pochi anni dopo sarebbe stata presa in esame da Vittorio Scialoja, nella sua relazione al Senato, per constatarvi la propensione del governo ad avvalersi dell'uno o dell'altro atto normativo a seconda delle circostanze e delle convenienze, e a trarre vantaggio dalle complicazioni della procedura parlamentare e dai lunghi periodi di chiusura del Parlamento per assumersene sostanzialmente i poteri. Poteri, inoltre, il cui modo di esercizio contribuiva all'instabilità generale, poiché adoperati «per realizzare riforme che, richieste dalla

[41] Sulle leggi di conferimento dei «pieni poteri» durante le tre guerre di indipendenza (1848-49, nel 1859-60, 1866) v. riferimenti in G. DE VERGOTTINI, *Stato di guerra e assetto dei poteri costituzionali*, in *Rivista AIC*, 3/2018; C. LATINI, *Governare l'emergenza*, cit., 5 ss.

[42] E. PRESUTTI, *La guerra ed il diritto pubblico italiano*, cit., 111 s. Il ruolo dei partiti come luogo di selezione politica era stato per tempo evidenziato dallo studioso in collegamento con il sistema elettorale: E. PRESUTTI, *I sistemi di scrutinio ed i partiti politici, in Archivio giuridico "Filippo Serafini"*, 1902, n. 68, 334 ss., 534 ss.; n. 69, 95 ss.

[43] Si fa riferimento all'approvazione del Codice di Commercio nel 1882, del Codice Penale nel 1889, entrambi approvati tramite una delega all'esecutivo, e alla richiesta – assai dibattuta tra i giuristi e rimasta senza seguito - di pieni poteri da parte di Francesco Crispi per la riforma della pubblica amministrazione nel 1894.

[44] E. PRESUTTI, *La guerra ed il diritto pubblico italiano*, cit., 113.

pubblica opinione o volute, più specialmente in questi ultimi anni, da alcuno dei partiti che partecipano alle coalizioni per la formazione dei gabinetti, […] invece di fondarsi sulla presunta volontà del Parlamento, si basano sul timore di una volontà contraria, nella speranza che il tempo, lo stabilimento di nuovi rapporti e la forza d'inerzia contribuiscano alla ratifica»[45].

Presutti dunque non disconosce la realtà della forma procedurale che *sub specie* di «legislazione semplificata»[46] ha ormai messo radici, e di cui continuerà nel dopoguerra a rivendicare il necessario requisito dell'autorizzazione parlamentare[47], in adesione – ancorché non esplicitata - allo schema dello spostamento di competenza, e non anche del potere, su cui ragionava la coeva scienza giuridica[48]. Egli è però consapevole degli immediati effetti di squilibrio che un ricorso sistematico alle delegazioni legislative avrebbe potuto riverberare sul Parlamento, al punto di provocarne l'indebolimento rispetto all'esecutivo e di aggravare la crisi dello Stato liberale; e da questa angolazione si misura tutta la distanza delle sue concezioni dalla razionalizzazione del sistema delle deleghe legislative che, assumendo a parametro anche l'esperienza maturata durante il conflitto bellico, più tardi la dottrina avrebbe operato nel clima ormai caratterizzato dal vigore della legge n. 100 del 1926[49].

Per contro è netta la difesa che egli compie del parlamento: la sua marginalizzazione, determinatasi non solo per lo svuotamento delle sue prerogative anche per il diradarsi delle convocazioni in periodi di crisi[50], è in realtà foriera di «pericoli gravissimi», se nell'istituzione parlamentare si intende riconoscere - come fa Presutti con parole che riecheggiano accenti mazziniani - «l'anello di congiunzione tra governo e governati», e il «mezzo per cui più facilmente un governo riesce a governare non solo per il popolo, ma anche col popolo, e gli

[45] V. SCIALOJA, *Relazione all'ufficio centrale sul disegno di legge «Conversione in legge dei decreti legge»*, in *Atti parlamentari*, Senato del regno, Legislatura XXVI, 1° sessione 1921-1923, *Documenti*, doc. n. 345. A diminuire le prerogative parlamentari concorreva inoltre la sostanziale fungibilità dei decreti-legge e dei decreti delegati nell'utilizzazione fattane dal governo, empiricamente rilevata da Salvatore Galgano in un articolo in cui si mostrava come, nel periodo degli ultimi mesi della guerra o immediatamente successivi alla sua conclusione, l'esercizio dei «pieni poteri» si fosse manifestato mediante il ricorso ad entrambe le categorie di atti normativi al fine di adottare, mediante i decreti delegati, i provvedimenti richiesti per le necessità della guerra e aventi carattere transitorio, e con i decreti-legge le misure egualmente imposte da tali necessità, ma di contenuto talora eccedente le contingenze della guerra, ora per l'impossibilità di attuarle senza che avessero un'ulteriore durata in vigore, ora per l'opposta finalità di farne proseguire la vigenza in un periodo successivo: S. GALGANO, *Contributi alla dottrina delle delegazioni legislative, I. Sul termine di durata in vigore dei decreti emanati in forza della legge 22 maggio 1915, n. 671*, in *Rivista di diritto civile*, 1020, 13 ss.

[46] Nella formula di C. SCHMITT, *Une étude de drot constitutionnel comparé: L'evolution récente du problème des délégations législatives*, cit., 200 s.

[47] E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto costituzionale*, Napoli, Tip. Alvano, 1922 (III ed.), 229 s.

[48] E. CROSA, *La competenza regia nel diritto italiano*, Torino, F.lli Bocca, 1916. La ricostruzione della delegazione legislativa come attribuzione di competenza (da questo Autore successivamente ripresa nella manualistica, E. CROSA, *Diritto costituzionale*, Utet, Torino, 1937, e trasposta nel nuovo ordine costituzionale in cui la vigenza dell'istituto della delegazione e la determinazione dell'oggetto demandato alla competenza del Governo valgono a rendere «non più consentito l'istituto caratteristico dei pieni poteri»: ID., *Diritto costituzionale*, Utet, Torino, 1953, 466), verrà chiaramente svolta, com'è noto, anche da E. TOSATO, *Le leggi di delegazione*, Padova, Cedam, 1931, 45 ss.

[49] Si fa particolare riferimento a L. ROSSI, *Un criterio di logica giuridica: la regola e l'eccezione particolarmente nel diritto pubblico*, cit., 192 ss., in cui con criterio retrospettivo si indagavano da parte dell'Autore il significato e l'estensione con cui i «pieni poteri» si erano connotati prima che il relativo assetto si consolidasse durante il conflitto bellico e a seguito dell'intervento operato dal legislatore fascista con la L. 31 gennaio 1926 «*Sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche*».

[50] Sulla limitazione delle prerogative parlamentari nel periodo bellico può rinviarsi ai saggi raccolti da M. MERIGGI (a cura di), *Parlamenti di guerra (1914-1915)*, FedOA – Federico II University Press, Napoli, 2017.

uomini di stato possono riuscire ad assicurarsi il sussidio di quella forza, che è invincibile nelle odierne democrazie, il favore della pubblica opinione»[51].

4. *Conclusione*

L'analisi di Presutti sulla legislazione di emergenza è certamente ancorata al suo contesto di riferimento e fotografa un passaggio storicamente situato[52].

Nei nodi tematici più generali essa potrebbe tuttavia essere un termine storico di confronto anche per riflessioni che ai nostri giorni si svolgono in relazione ad istituti e a categorie la cui essenza non può che apprezzarsi nella "lunga durata", e che sotto il comune denominatore dello "stato di eccezione" oggi vengono richiamati – non sempre in modo appropriato - mentre gli Stati e le comunità sovranazionali sono alle prese con i fenomeni emergenziali che hanno ovunque richiesto l'adozione di misure normative straordinarie (nel caso della pandemia), o che hanno riportato al centro della discussione i ruoli del Governo e del Parlamento nella determinazione e nel controllo delle scelte compiute in materia di cooperazione militare (in relazione al conflitto deflagrato nell'Europa orientale).

In disparte ogni suggestiva ed inesplorata attualizzazione, è però certo che il discorso di Presutti non solo fa stato del momento in cui venne formulato ma assume specifico valore se considerato alla luce degli avvenimenti immediatamente successivi e dell'instaurarsi del regime fascista.

A tale proposito non può farsi a meno di ricordare che Presutti è accanto a Matteotti impegnato a pronunciare il suo ultimo discorso alla Camera, tra le interruzioni e le intimidazioni degli avversari; interviene in apertura del dibattito sulla proposta di rinvio alla Giunta degli atti di convalida delle elezioni appena tenutesi nel clima della violenza squadrista[53]; ed è vicino a Matteotti mentre dalla Presidenza Alfredo Rocco gli rivolge l'invito a continuare il suo discorso, «ma prudentemente», e il deputato replica di voler parlare non con prudenza od imprudenza, bensì «parlamentarmente»[54].

Se si pone mente a quella drammatica tornata, acquista risonanza particolare il discorso da Presutti svolto pochi anni prima, in cui assieme alle gravi necessità con le quali dovevano misurarsi i poteri pubblici descriveva le distorsioni prodotte dalla compressione dei diritti di libertà e dalla menomazione del Parlamento; tanto che in essa, di là del tema specificamente discusso, potrebbe riconoscersi un più generale "discorso sul potere", svolto come la trama di un tappeto rovesciato di cui si osservi la tessitura.

---

[51] E. PRESUTTI, *La guerra ed il diritto pubblico italiano*, cit., 114.

[52] Nella sterminata bibliografia di taglio storiografico, v. almeno i saggi raccolti da F. BENIGNO, L. SCUCCIMARRA (a cura di), *Il governo dell'emergenza. Poteri straordinari e di guerra in Europa tra XVI e XX secolo*, Roma, Viella, 2007; G. PROCACCI, N. LABANCA, F. GODDI, *La guerra e lo Stato. 1914-1918*, Milano, Unicopli, 2018.

[53] La proposta, di cui Presutti è firmatario assieme a Labriola e Matteotti, fu messa ai voti e ottenne 57 voti favorevoli e 42 astensioni su 384 presenti e votanti.

[54] *Atti parlamentari*, Camera dei deputati, Legislatura XXVII, 1° sessione, *Discussioni*, Tornata del 30 maggio 1924.

Il ragionamento di Presutti infatti presuppone l'operatività di istituti preordinati al controllo e alla razionalizzazione dei rapporti di forza, ma non è ignaro del diverso "dispositivo" (secondo una categoria concettuale ormai ricorrente nell'analisi giuridica[55]) che può palesarsi quando tecniche e strumenti forgiati in determinate situazioni siano calati in altri contesti e vengano indirizzati ad altri fini.

Nel suo quadro di riferimento concettuale il diritto si modella sullo Stato, e fonda la vigenza della norma sulla persistenza e sul funzionamento di un apparato organizzativo strumentale alla sua osservanza; talché la sospensione o la deroga di quel sistema non può che riflettersi anche sull'organizzazione, dando vita ad enti, organi, apparati che possono mettere in discussione l'armonia dei rapporti istituzionali, il riparto di competenze, l'equilibrio tra le funzioni e le risorse destinate al loro svolgimento[56]. E' così il sistema nel suo complesso – normativo e organizzativo – ad essere esposto, per via della sospensione o della deroga, a un'alterazione dei suoi tratti unitari.

Nella cornice teorica dello Stato liberale, la sospensione e la deroga sono pertanto figure collocate nella teoria dei poteri formali necessitati ed eccezionali, sulla premessa che un sistema unitario e in sé concluso come quello dello «Stato giuridico» possa tollerare solo momentanei scostamenti dai principi e dalle regole normalmente vigenti[57]. L'esercizio di poteri straordinari, benché contrari alla Costituzione o alla legge, può allora avere luogo nel limite posto dal diritto positivo e mediato dalla legislazione o dalla consuetudine, e in quanto appunto si fondi sulla necessità. Senonché proprio questa, in particolari condizioni, può rivelarsi la «fonte prima e originaria di tutto quanto il diritto, in modo che rispetto ad essa, le altre sono da considerarsi in certo modo derivate»: l'inciso di Santi Romano, riferito allo stadio d'assedio proclamato in occasione del terremoto di Messina e Reggio Calabria[58], così postulava la trasposizione nell'ordine politico di un istituto di origine militare, che se in embrione conteneva le premesse della futura «amministrazione dell'emergenza»[59], d'altro canto apriva la breccia per l'irruzione di bisogni sociali talora così impellenti e «categorici da esigere un canale immediato senza filtri razionalizzanti ma anche condizionanti»[60].

Tale approdo poteva intendersi in tutta la sua rilevanza ove si fosse considerato che la storia giuridico-politica del regno s'era mossa fin da principio in una dimensione di eccezionalità, dettata da continue emergenze che avevano fornito giustificazione ad una compressione del ruolo del parlamento e di un corrispondente allargamento delle prerogative dell'esecutivo, senza però che sul piano teorico fosse agevolmente individuabile uno schema giuridico sulla cui base

[55] V. F. CORTESE, *Significati e ruoli dell'eccezione nello Stato di diritto: anatomia di un dispositivo*, in S. BONINI, L. BUSATTA, I. MARCHI, *L'eccezione nel diritto. Atti della giornata di studio (Trento, 31 ottobre 2013)*, Trento, 2015, 9 ss.

[56] M.A. CABIDDU, *Necessità ed emergenza: ai confini dell'ordinamento*, in *Amministrare*, 2010, 167 ss.

[57] Nella letteratura più recente v., tra molti, M.A. CABIDDU, *Necessità ed emergenza: ai confini dell'ordinamento*, cit.; V. LASTRICO, *Divisione dei poteri e poteri straordinari. Eccezione e normalizzazione a partire dalla Grande Guerra*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2016, 422 ss.

[58] S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, in *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, 1909, 251 ss. (ed anche in ID., *Scritti minori*, I, *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1950, 287 ss.). La tesi prende già forma in ID., *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione*, in *Archivio giuridico "Filippo Serafini"*, 1901, 25 ss. (anche in ID., *Scritti minori*, I, 131 ss.).

[59] G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana*, 1861-1993, Bologna, Il Mulino, 1996, 249 ss.

[60] S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, cit., 299.

poter legittimare l'azione dello stato[61]. Inoltre lo Statuto albertino, a differenza di quanto farà la costituzione di Weimar, non contemplava la sua autosospensione in condizioni di necessità ed urgenza né l'istituto dei pieni poteri, di modo che l'unica ipotesi di eccezionalità formalmente regolata - oltre alla decretazione d'urgenza – residuava nello stato di assedio militare (disciplinato dal codice militare del 1869). A legittimarlo era appunto la necessità, che una volta riconosciuta «fonte prima» del diritto poteva porre sotto il suo ombrello ogni situazione eccezionale, in deroga alla legge, a detrimento dei diritti civili e politici e dando riparo finanche a sostanziali illegalità, senza tuttavia perdere il suo carattere giuridico e costituzionale; sicché l'istituto dello stadio d'assedio veniva a costituire naturalmente il calco di misure che, imposte nel nome dello *jus necessitatis*, si ponevano al medesimo tempo fuori e dentro l'ordinamento, ed oscillavano tra la loro illegalità di fonti *extra ordinem* e la teorizzazione della loro intrinseca ed anzi primigenia giuridicità.

Con lo scoppio della Grande Guerra si avvia l'irreversibile trasformazione dello stato di diritto liberale ed è disvelata la natura di quegli istituti relegati ai margini dell'ordinamento, dove corre la linea di confine tra l'autorità dello Stato e le libertà individuali, tra il dominio del giuridico e ciò che ne è fuori; cosicché prende corpo la tendenza, già delineata, a risolvere la problematicità delle «zone grigie» del sistema attraverso la conversione del meramente fattuale in fatto normativo, e a configurare la necessità non come estranea o contraria al diritto, ma come sua costitutiva.

Il passaggio ha per sfondo la problematica degli stati di eccezione ed evoca l'ampiezza e lo spessore delle relative coordinate teoriche[62], ma Presutti è qui di efficace linearità, quando afferma: «Di fronte all'urgenza dei bisogni, di fronte alla multiforme, più larga e più rapida attività che debbono spiegare, gli organi dello stato hanno bisogno di liberarsi dai vincoli, che gli istituti propri dello stato giuridico loro avevano imposto. Non la norma giuridica che preventivamente determina ciò che in ciascuna categoria di casi deve considerarsi come pubblico interesse e ciò che deve e può farsi per la soddisfazione di esso; ma l'apprezzamento caso per caso di ciò che il pubblico interesse esige per essere soddisfatto; non il sindacato giurisdizionale provocato da un soggetto estraneo alla pubblica amministrazione per giudicare se l'attività di questa fu o meno conforme al diritto, ma l'insindacabilità, che riduce il lavoro,

[61] I profili inerenti allo stato d'assedio non sono tra quelli trattati nella conferenza al circolo giuridico, ma la voce di Presutti non manca nel dibattito sul tema. In altra sede egli contesta l'opinione di quanti ritengono «che al potere esecutivo competa questa potestà, appellandosi ad un supremo ed elementare diritto di difesa che spetterebbe allo Stato; ma è evidente che il diritto di difendersi renderà legittimo l'uso della forza materiale per contrapporla a coloro che la usano per sovvertire l'ordine giuridico esistente; ma non può giustificare un incostituzionale cambiamento di questo ordine giuridico, che colpisce non solo coloro che usano o vogliono usare la forza materiale per sovvertire l'ordine pubblico, ma anche altri cittadini». E a fronte di una consuetudine che ammette possa essersi formata a seguito di atti legislativi, di deliberazioni parlamentari e di pronunce della magistratura «che hanno implicitamente riconosciuto la legittimità di alcuni decreti proclamanti lo stato d'assedio», egli afferma l'opportunità non tanto di una sua tipizzazione legislativa, ardua a realizzarsi, quanto di «garanzie procedurali, come la riunione di pieno diritto delle due Camere e la conversione in legge del provvedimento». E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto costituzionale*, cit., 221 s.

[62] L'amplissimo spettro bibliografico dell'elaborazione teorica in materia può qui delimitarsi, quanto meno su un piano cronologico, attraverso i riferimenti essenziali a C. SCHMITT, *Premessa* a *La dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria*, Roma-Bari, Laterza, 1975 (ma 1921), e a G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Milano, Bollati Boringhieri, 2003.

elimina vincoli e freni, fa risparmiare danaro»[63]. La fenomenologia delle nuove forme di esercizio del potere pubblico dunque gli appare come il portato di una trasformazione complessiva, senza che la sua sostanza unitaria possa risentire di una distinzione concettuale tra l'esercizio di poteri straordinari, originati dall'autonomo investirsi di funzioni legislative da parte del potere esecutivo, e l'esercizio di «pieni poteri» ad esso espressamente delegati dal potere legislativo.

Di lì a poco sarebbe stato evidente come l'attrazione verso l'impiego di strumenti così duttili, anche a costo di forzare le maglie dell'ordinamento, fosse in grado di tramutare la necessità e l'eccezione da *extrema ratio* posta a salvaguardia del sistema, in strumenti di riaffermazione del potere rispetto ai tentativi operati dal costituzionalismo di limitarlo attraverso il diritto. Era ancora di là da venire la graduale razionalizzazione degli stati emergenziali, possibile una volta che dai Costituenti contemporanei fosse respinta l'idea che l'emergenza possa legalizzare l'esercizio di poteri svincolati dall'osservanza dei principi fondamentali dell'ordinamento.

Si tratta, com'è evidente, di un tema cruciale della storia del costituzionalismo moderno; e da questa angolazione, il valore della riflessione e della stessa esperienza umana di Presutti trascende il suo tempo[64].

[63] E. PRESUTTI, *La guerra ed il diritto pubblico italiano*, cit., 114.

[64] Appare come una sintesi del suo pensiero, di giurista e di difensore delle istituzioni liberali, l'esortazione pronunciata da Presutti nel discorso agli elettori molisani in occasione delle elezioni del 1924: «Noi vogliamo la libertà, che non significa disordine, ma discussione, controllo, e che importa non abbassamento, ma innalzamento dei caratteri e delle energie. La libertà non è la lancia di Achille che risana ove ha ferito: ma la libertà è l'ambiente che educa, che lascia svolgere tutte le energie nei limiti della legge. La libertà può degenerare in licenza solo presso i popoli che decadono: ma tale non è, malgrado il suo travaglio di questa ora procellosa, il popolo italiano. Ed appunto perché abbiamo fede nella vitalità del popolo italiano, ritempratasi e svoltasi nei sessanta anni di libero funzionamento delle libere istituzioni: appunto perché in questa vitalità del popolo italiano abbiamo tanta fede quanta nella libertà, che noi vi invitiamo […] a dire col vostro voto a tutti gli avversari come ai pavidi – che fuori dalla libertà non v'ha salute» (in A. ARDUINO, *Il Molise dall'Unità d'Italia alla Repubblica,* Tip. Minichetti e Guglielmi, Isernia, 1975, 165).

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Fiorenzo Liguori*

La discrezionalità tecnica nel pensiero di Errico Presutti: una categoria «a tempo»

SOMMARIO: 1. La discrezionalità tecnica, la «rivoluzione gianniniana» e il contributo di Presutti. - 2. Discrezionalità tecnica e discrezionalità pura. - 3. Dogmatismo e storicismo in Errico Presutti. La discrezionalità tecnica come categoria «a tempo». - 4. Dalla norma imprecisa alla discrezionalità. - 5. Le valutazioni riservate nella dottrina degli anni Ottanta e Novanta del secolo scorso. – 6. Dalla supremazia alla tecnificazione e alla desoggettivizzazione dell'amministrazione. - 7. Il carattere contingente e storico della insindacabilità delle valutazioni tecniche. La privatizzazione delle certezze pubbliche e la parabola degli atti ampliativi.

1. *La discrezionalità tecnica, la rivoluzione gianniniana e il contributo di Presutti*

Alla discrezionalità tecnica Errico Presutti ha dedicato una specifica attenzione. Si può dire anche che il suo contributo di diritto amministrativo più rilevante è su questo tema che, del resto, occupa uno spazio centrale del diritto amministrativo: riconduce al principio di legalità, ed investe il rapporto tra legge, amministrazione, cittadino e giudice. Si tratta all'evidenza di un concetto eminentemente relazionale: per decifrarlo occorre perciò guardare al tempo stesso ad altre categorie fondamentali, quali la discrezionalità, il merito, l'interpretazione, lo stesso concetto di potere nelle sue molteplici dimensioni, giuridica, politica, tecnica. Questione, dunque, anche e specialmente oggi[1], veramente cruciale, che anima da tempo un vivace dibattito.

Di questo dibattito, la cui ricchezza è impossibile restituire in questa sede, si possono in via preliminare segnalare due profili diventati patrimonio comune e che sono a mio avviso essenziali per rivolgere lo sguardo verso l'opera di Presutti.

*Professore ordinario di Diritto amministrativo - Università Federico II di Napoli.

[1]L'emergenza sanitaria globale ha, da ultimo, accentuato il fenomeno della espansione degli spazi delle valutazioni tecnico-scientifiche rispetto alle decisioni politiche. In tema, C. ACOCELLA, *Ancora su diritto e tecnica. Le valutazioni tecnicoscientifiche come premessa delle decisioni politico-amministrative assunte per fronteggiare l'emergenza pandemica da Covid-19*, in *Pers. amm.*, 2020, 269 ss., cui si può rinviare anche per l'indicazione degli essenziali riferimenti bibliografici in tema di attività amministrativa implicante valutazioni tecniche e scientifiche.

ISSN 2279-7238

Il primo attiene al capovolgimento tra diritto sostanziale e diritto processuale. Il problema della discrezionalità tecnica è generalmente affrontato nella prospettiva del trattamento processuale, dei limiti, per dirla con Presutti, del sindacato del giudice amministrativo. Il rapporto per così dire naturale risulta ribaltato: l'istituto sostanziale si configura in definitiva come la risultante del trattamento processuale riservato alle sue manifestazioni.

Il secondo punto da sottolineare ha a che fare con l'idea che la svolta nel modo di intendere la discrezionalità tecnica sia tutta nella «rivoluzione gianniniana» avviata sul finire degli anni Trenta del secolo scorso in materia di potere discrezionale. Secondo questa accreditata linea ricostruttiva[2], prima di Giannini in Italia ci si muoveva in un solco concettuale che ribadiva il modello francese. Discrezionalità amministrativa e discrezionalità tecnica venivano accomunate nel concetto generale di potere discrezionale come potere di scelta della soluzione migliore nel caso concreto, sia quando per scegliere sia richiesta l'applicazione di regole tecniche sia quando non sia richiesta. Giannini sposta invece l'attenzione dalla scelta, che vede solo come il risultato della valutazione discrezionale, al contenuto di tale valutazione, che viene individuato nella ponderazione degli interessi[3]. Questa valutazione di tipo politico-discrezionale caratterizza solo la discrezionalità amministrativa, mentre la discrezionalità tecnica si limita ad applicare regole tecniche. E proprio questa differenza dimostra l'alterità tra la discrezionalità amministrativa e la cd. discrezionalità tecnica.

Queste affermazioni, divenute comuni nel dibattito sul tema, mi pare che richiedano almeno qualche precisazione, specialmente quando ricostruiscono la storia delle idee sul presupposto che unicamente Giannini avrebbe chiarito la differenza che corre tra le due discrezionalità, mentre la dottrina italiana fino alla fine degli anni Trenta si sarebbe limitata a «ripetere le costruzioni francesi».

Una tale visione interferisce in pieno con il pensiero di Errico Presutti.

Già prima della «rivoluzione gianniniana» gli studi di Presutti dei primi anni dieci[4], in continuità con il primo Cammeo[5], avevano infatti dato dimostrazione dell'alterità concettuale della discrezionalità tecnica rispetto alla discrezionalità amministrativa. L'idea professata si distacca dal modello francese per adottare le coordinate seguite dalla dottrina di lingua tedesca, che pongono al centro la legge e le sue caratteristiche. In questa prospettiva, la discrezionalità tecnica altro non è che attuazione di legge: è dal testo normativo che occorre muovere per verificare la qualificazione della fattispecie (in termini di precisione/imprecisione) ed il procedimento di applicazione, nell'ambito del quale l'interpretazione gioca un ruolo fondamentale.

---

[2] M. D'ALBERTI, *Prefazione*, in A. MOLITERNI (a cura di), *Le valutazioni tecnico-scientifiche tra amministrazione e giudice*, Napoli, Jovene, 2021.

[3] M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1939.

[4] Ci si riferisce a E. PRESUTTI, *Discrezionalità pura e discrezionalità tecnica*, in *Giur. it.*, 1910, IV, 44 ss., nonché al volume *I limiti del sindacato di legittimità,* Roma-Milano-Napoli, Società Editrice Libraria, 1911.

[5] Per cui si rimanda a *Le competenze di legittimità della IV Sezione e l'apprezzamento di fatti valutabili secondo criteri tecnici*, in *Giur. it.*, 1902, 275 ss.

In questo modo la discrezionalità tecnica viene separata dalla discrezionalità amministrativa, perché è un modo di essere dell'interpretazione, non un procedimento volontario di scelta, al tempo ritenuta libera.

Il percorso logico seguito, per altro, finisce anche - a dispetto della visuale giudiziale dichiaratamente adottata - per riconoscere un rilievo importante, se non prioritario, al dato sostanziale (il contenuto della norma) rispetto a quello del trattamento in giudizio. Su quest'ultimo versante Presutti si esprime nel senso dell'insindacabilità, ma le ragioni della sua visione non sono strutturali, bensì contingenti, storiche.

La tesi prospettata, specie nel fondamentale passaggio dove per giustificare l'insindacabilità della discrezionalità tecnica si fa riferimento alla supremazia dell'amministrazione, deve essere criticamente riletta alla luce della sensibilità contemporanea; nondimeno mi pare che nel pensiero di Presutti si possano individuare, almeno in prospettiva storica, le basi per soluzioni diverse dalla insindacabilità.

Egli sostiene infatti l'alterità della discrezionalità tecnica rispetto alla discrezionalità amministrativa ed in tal modo apre una strada che mi pare sia stata percorsa dalla dottrina degli anni Ottanta e novanta dello scorso secolo soltanto in una direzione[6]. Si è pensato, infatti, a cercare in Presutti (e nel primo Cammeo) argomenti per ribadire il carattere di riservatezza e di insindacabilità delle valutazioni tecniche.

In verità si sarebbe anche potuto andare in una direzione diversa, che conduce alla sindacabilità (piena, secondo l'attuale concezione del sindacato di legittimità) delle valutazioni non discrezionali, muovendo proprio dalle due fondamentali acquisizioni che emergono dal pensiero di Presutti: *i*) la discrezionalità tecnica è altro rispetto alla discrezionalità amministrativa, perché investe un processo di attuazione - interpretazione della norma al quale risulta estranea la valutazione dell'interesse pubblico; *ii*) la insindacabilità non è un dato essenziale ma contingente, che contraddistingue il passaggio storico dallo Stato di polizia allo Stato di diritto.

Sul punto si tornerà più avanti, dovendosi adesso dar conto in maniera più analitica, sia pure brevemente, della ricostruzione di Presutti.

2. *Discrezionalità tecnica e discrezionalità pura*

Nel 1911 Presutti dà alle stampe *«I limiti del sindacato di legittimità»*, un agile volume preceduto l'anno prima da un articolo dal titolo «*Discrezionalità pura e discrezionalità tecnica*». Il titolo del libro è eloquente: si muove infatti dall'idea del limite, dato in qualche modo per presupposto, e ci si propone di fornire un chiarimento - in quella stagione più che mai necessario - sulla effettiva estensione del sindacato di legittimità ammissibile nei confronti dei provvedimenti amministrativi. Presutti va alla ricerca di una soluzione per comprendere quello che viene

[6] C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, Giuffrè, 1985; D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, CEDAM, 1995.

definito un «fenomeno anormale»[7], la discrezionalità tecnica insindacabile, dove è evidente che la anormalità sta nella sottrazione al giudice della legalità dell'esame della rispondenza dell'atto alla norma, pur in presenza di una norma regolatrice della fattispecie.

A differenza che in Cammeo, giurista giurisprudenziale, in Presutti[8] il risultato è ottenuto mediante una operazione di natura dogmatica, vale a dire cercando di costruire logicamente alcune nozioni - come quella di discrezionalità tecnica e di discrezionalità pura - che vengono dunque delineate con rigorosa precisione.

Presutti separa con nettezza il fatto oggetto della valutazione tecnico-discrezionale dalla valutazione dell'interesse pubblico, ed individua nella discrezionalità tecnica un giudizio da formulare nell'ambito di un parametro normativo circa la misura con cui un certo attributo ricorre nella fattispecie. Il precetto normativo è dunque collocato al centro dell'elaborazione; soltanto quando esso difetti si apre lo spazio per quella che lui definisce discrezionalità pura. Se invece esiste un termine di confronto normativo, l'amministrazione è chiamata a svolgere un'attività interpretativa della legge, che si configura come discrezionalità tecnica quando l'applicazione della norma al fatto richieda «di determinare se il carattere, l'attributo, la qualità sussistano in grado tale da far sorgere l'effetto giuridico, mentre la norma tace circa la misura in cui debbono presentarsi perché l'effetto giuridico si abbia»[9].

In ipotesi di discrezionalità tecnica, la presenza del parametro normativo implica comunque una necessaria attività di valutazione (estranea però alla considerazione dell'interesse pubblico) che Presutti ritiene insindacabile, ma per ragioni che qualifica contingenti ed estrinseche al fenomeno.

Mentre, infatti, l'insindacabilità della discrezionalità amministrativa costituirebbe qualcosa di connaturale all'organismo statale, così complicato e differenziato, munito com'è di appositi organi i quali sono deputati a tutelare i vari interessi pubblici, e che perciò sono costituiti in guisa di essere più adatti, tecnicamente per vedere e per fare, ciò che più conviene al pubblico interesse»[10], l'insindacabilità della discrezionalità tecnica, ma in realtà la sua stessa esistenza, costituiscono «un istituto contingente, storico, residuo non ancora eliminato, ma che tende a restringersi sempre più, di un ordinamento giuridico di altri tempi. Esso è, invero, l'ultimo ineliminato residuo dei grandi, estesi, incontrollati poteri che dovette arrogarsi il potere regio nel c.d. Stato di polizia per por fine al regime feudale»[11].

Secondo Presutti, peraltro, guardando alla «uniforme evoluzione del diritto degli Stati [...] il campo della discrezionalità tecnica si va giorno per giorno restringendo sia sotto l'aspetto dell'estensione, sia sotto quello dell'intensità»[12].

Queste previsioni non si invereranno nel breve periodo, nondimeno è chiaro, nell'impostazione di Presutti, che alla base dell'insindacabilità della discrezionalità tecnica non si

[7] E. PRESUTTI, *I limiti del sindacato di legittimità*, cit., 48.
[8] Come nota L. BENVENUTI, *La discrezionalità amministrativa*, Padova, CEDAM, 1986, 40.
[9] E. PRESUTTI, *I limiti del sindacato di legittimità*, cit., 55.
[10] *Ibid.*, 16.
[11] *Ibid.*, 16, e poi ancora, 62, ove si può leggere che «il passaggio dallo Stato di polizia allo Stato giuridico [...] non è brusco e repentino; né lo Stato giuridico è un tipo assoluto, ma rappresenta piuttosto una tendenza ed un limite».
[12] *Ibid.*, 16-17.

rinviene una ragione strutturale: la discrezionalità tecnica implica unicamente l'interpretazione di una previsione normativa, che invece manca nei casi di discrezionalità pura. L'espressione discrezionalità quando riferita al concetto di discrezionalità tecnica significa soltanto insindacabilità da parte del giudice amministrativo e non anche valutazione (libera, secondo la visione dell'epoca) dell'interesse pubblico.

Secondo Presutti, peraltro, in ogni fase dell'interpretazione sarebbe presente un momento soggettivo, creativo, e perciò opinabile[13], ed è proprio dall'opinabilità dell'interpretazione che viene fatta discendere la competenza esclusiva ad operarla in capo al soggetto in posizione di supremazia. Quest'ultima assurge a ragione giustificatrice della riserva del potere amministrativo e del trattamento differenziato tra processo amministrativo e processo ordinario. Nel diritto amministrativo, a differenza del diritto civile dove le parti sono in posizione di parità e spetta per ciò al giudice terzo interpretare la norma imprecisa, la pubblica amministrazione ha la preminenza, cosicché «non pare assurdo» che spetti all'amministrazione stabilire se il fatto abbia o meno quei caratteri che l'ordinamento richiede per la produzione di un effetto.

Estrinseche, contingenti e storiche sono dunque definite le ragioni dell'insindacabilità; nondimeno una giustificazione teorica c'è, ed è connessa all'idea di una amministrazione preminente per definizione sugli amministrati.

In un mutato quadro culturale, negli anni Ottanta e Novanta dello scorso secolo, verranno riproposte le idee di potere riservato di valutazione tecnica (e poi anche di valutazione non discrezionale), come tale insindacabile (anzi, sindacabile solo entro i limiti che caratterizzano la conquistata, nel frattempo, sindacabilità del potere discrezionale).

Queste teorizzazioni saranno però basate non più su una presupposta supremazia dell'amministrazione, ma sulle sue qualità rappresentative e/o organizzatorie.

È un aspetto sul quale si dovrà ritornare, intanto va ribadito che in Presutti l'insindacabilità non deriva dal contenuto della valutazione, alla quale risulta estranea la considerazione dell'interesse pubblico, ma dalla qualità del soggetto.

Vedremo riproporre questa linea, sia pure con significative variazioni connesse ai cambiamenti istituzionali e culturali intervenuti, anche in tempi più vicini ai nostri[14].

3. *Dogmatismo e storicismo in Errico Presutti. La discrezionalità tecnica come categoria «a tempo»*

La distinzione tra una discrezionalità pura e una discrezionalità tecnica, diverse nella natura giuridica ma accomunate da un regime di insindacabilità, era già stata delineata dal primo Cammeo, per il quale tuttavia assume «un significato marcatamente ideologico: attraverso il riferimento a quell'ordine concettuale, si poteva sostenere la sottrazione del sindacato di legittimità di una parte dell'azione amministrativa [...] che andava acquisendo un'importanza

[13] In tema, cfr. L. BENVENUTI, *La discrezionalità amministrativa*, cit., 39 ss.

[14] Il riferimento è ancora alle già richiamate opere di C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, cit.; D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, cit.

sempre maggiore nel processo di trasformazione dello Stato liberale»[15]. Nella trasformazione dei rapporti tra politica ed economia, tra amministrazioni pubbliche e società civile si manifestava l'esigenza di una maggiore autonomia degli apparati amministrativi rispetto al vincolo costituito dal dato normativo[16].

È chiaro il fondamento anche ideologico - e il retaggio autoritario - della teoria in esame, che guarda - pericolosamente - alla discrezionalità tecnica come a «uno strumento (ideologico) di legittimazione di poteri amministrativi liberi»[17]: si tratta, come notò Nigro, «di una sorta di libertinismo giuridico veramente interessante»[18].

Presutti non ha la stessa visione ideologica, egli, anzi, come si è già ricordato, concepisce la discrezionalità tecnica come residuo dello Stato di polizia che, secondo la sua previsione, starebbe scomparendo. Al di là della fondatezza di una tale previsione, ciò che contraddistingue la sua analisi «è un atteggiamento costante di commento e critica alle legislazioni»[19] , quello stesso atteggiamento che lo porterà negli anni del fascismo a prendere le distanze dal regime, testimoniato anche dalla attenzione per quelle discipline collaterali al diritto come la scienza dell'amministrazione. Si avverte una tensione, e anche una contraddizione, tra formalismo giuridico e sensibilità storico-politica[20], ma l'impressione è che Presutti non guardi al diritto come ad «una scienza indenne da costrizioni e pressioni sociali che evolverebbe secondo la dinamica interna della sua sintassi, secondo la logica separata del suo funzionamento»[21]. L'idea che un istituto, una categoria, non sia immutabile e risulti anzi storicamente condizionato è una idea innovativa e moderna, che Presutti professa proprio con riguardo alla discrezionalità tecnica. La costruzione di istituti immutabili tornerà invece utile ai regimi totalitari per legittimare le torsioni autoritarie del potere pubblico[22].

Dalla tensione tra dogmatismo e storicismo prende forma la concezione di una categoria «a tempo», destinata a tramontare quando la transizione dallo Stato di polizia allo Stato di diritto si sarebbe completata.

Presutti è tutt'altro che immune dal formalismo e dall'idea della preminenza dell'amministrazione, ma la sua analisi contempla l'evoluzione storica e con essa il mutamento delle categorie e la relativizzazione anche del dogma della supremazia intorno al quale egli stesso ricostruisce il carattere insindacabile della discrezionalità tecnica.

---

[15] G. PELAGATTI, *Valutazioni tecniche dell'amministrazione pubblica e sindacato giudiziario. Un'analisi critica dei recenti sviluppi della dottrina giuspubblicistica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1992, 164.

[16] Cfr. F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, CEDAM, 1960, 192, ove si legge che dinanzi alle «minuzie delle norme giuridiche che sacrifica l'interesse pubblico nei casi concreti» bisognerebbe «reclamare un maggiore arbitrio come una liberazione». In tema, cfr. G. PELAGATTI, *Valutazioni tecniche dell'amministrazione pubblica e sindacato giudiziario. Un'analisi critica dei recenti sviluppi della dottrina giuspubblicistica*, cit., 164.

[17] G. PELAGATTI, *Valutazioni tecniche dell'amministrazione pubblica e sindacato giudiziario. Un'analisi critica dei recenti sviluppi della dottrina giuspubblicistica*, cit., 166

[18] M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1966, 86, nota 38.

[19] L. BENVENUTI, *La discrezionalità amministrativa*, cit., 46.

[20] In tema, cfr. G. CIANFEROTTI, *Il pensiero di V.E. Orlando e la giuspubblicistica italiana*, Milano, Giuffrè, 1980, 294 ss., e poi anche, 456

[21] Sono parole di A. MAZZACANE, *La cultura giuridica del fascismo: una questione aperta*, in A. MAZZACANE (a cura di), *Diritto, economia e istituzioni nell'Italia fascista*, Nomos, Baden-Baden, 2002, 5.

[22] F. BENVENUTI, *Disegno della amministrazione italiana. Linee positive e prospettive*, Padova, CEDAM, 1996, 37 ss.; P. COSTA, *Lo Stato immaginario; metafore e paradigmi nella cultura giuridica italiana tra Ottocento e Novecento*, Milano, Giuffrè, 1986.

Questo dato, insieme con quello della centralità della norma, integra, a me pare, un aspetto essenziale della ricostruzione presuttiana.

4. *Dalla norma imprecisa alla discrezionalità*

Gli sviluppi successivi segneranno invece quello che è stato definito «il passaggio dalla norma imprecisa alla discrezionalità»[23]. Ranelletti sostituisce il criterio del tipo di norma con quello della discrezionalità amministrativa, inteso in senso positivo, non più solo come equivalente dell'insindacabilità[24].

Questo modo di pensare, nelle sue molte varianti, si impone e resiste, specie nella giurisprudenza, per quasi tutto il secolo scorso. La insindacabilità delle valutazioni tecniche - che tutti o quasi, anche in dottrina, finiscono in misura più o meno larga per giustificare - è, in questa prospettiva, conseguenza del loro assorbimento nell'area della discrezionalità pura.

Per Presutti, invece, come ricordato, i fenomeni si presentano distinti ed autonomi, e l'insindacabilità si ricava dalla norma che attribuisce il compito tecnico, non dal collegamento assorbente con il potere di scelta attribuito, funzionale alla soddisfazione dell'interesse pubblico. Assorbimento che verrà sconfessato soltanto dagli studi prodotti sul finire del secolo scorso, e che proprio nel pensiero di Presutti individuano la radice di un diverso modo di intendere la discrezionalità tecnica, staccata, perché eterogenea, rispetto alla discrezionalità amministrativa o pura[25].

5. *Le valutazioni riservate nella dottrina degli anni Ottanta e Novanta*

Prende in tal modo forma, muovendo dalle idee di Presutti, la categoria delle valutazioni tecniche riservate, concepita come autonoma dalla discrezionalità amministrativa e giustificata non più dalla supremazia dell'amministrazione - carattere considerato estrinseco rispetto al fenomeno, oltre che superato dalla evoluzione delle visioni dell'amministrazione pubblica - bensì dallo scioglimento dell'opinabilità delle valutazioni complesse con il riferimento a valori che soltanto l'amministrazione pubblica, in quanto rappresentativa della collettività, sarebbe in grado di esprimere[26].

---

[23] È il titolo del capitolo III di D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, cit.

[24] O. RANELLETTI, *Principii di diritto amministrativo*, Napoli, L. Pierro, 1912, 350 ss.

[25] La dimostrata alterità concettuale non è peraltro sufficiente a risolvere tutte le questioni interpretative, considerando l'esistenza di aree nelle quali gli aspetti politici e gli aspetti tecnici si presentano intrecciati. Tra i casi più significativi vi è la c.d. politicizzazione dell'interesse ambientale a seguito della riformulazione della v.i.a. (artt. 27-27-*bis*, d.lgs. 104 del 2017) ed estesa anche ai procedimenti ambientali di settore. In tema, tra gli altri, E. SCOTTI, *Semplificazioni ambientali tra politica e caos: la v.i.a. e i procedimenti unificati*, in *Riv. giur. edil.*, 2018, 353 ss. Significativa è pure la difficoltà di scindere la ricostruzione della componente di fatto (all'interno della quale ogni questione tecnico-scientifica andrebbe collocata) da profili che possono presupporre una valutazione economico-politica nel campo delle decisioni rimesse all'AGCM. In tema, S. DE NITTO, *Il sindacato giurisdizionale sulle valutazioni tecniche dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in A. MOLITERNI (a cura di), *Le valutazioni tecnico-scientifiche tra amministrazione e giudice*, cit., 233.

[26] C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, cit., 211 ss.

Il passaggio successivo - che pure prende spunto dall'analisi di Presutti - sarà quello di riconoscere che un tale potere di valutazione riservato non presenta sempre un contenuto tecnico ma può anche riferirsi a dati empirici, per apprezzare i quali non occorre far ricorso a specifiche competenze tecnico-scientifiche[27]. L'individuazione della categoria delle valutazioni e delle scelte non discrezionali e non tecniche, ma riservate all'amministrazione (buona condotta, carattere politico di una testata giornalistica, ecc…) finisce col riprendere, ma attribuendole dignità autonoma, diverse ipotesi già prese in considerazione da Presutti- che le includeva in una assai lata, e perciò da egli stesso ritenuta impropria, concezione della discrezionalità tecnica- di norme che attribuiscono all'amministrazione il compito di stabilire in base a massime di esperienza il grado o la misura di un determinato fatto[28].

In una tale prospettiva, la giustificazione della riserva, e dunque un tempo della insindacabilità e poi della sindacabilità solo estrinseca (limitata cioè a uno scrutinio di ragionevolezza e logicità), verrà individuata nel dato organizzativo, nelle qualità dell'organizzazione amministrativa approntata per l'assolvimento della funzione: la legittimazione organizzatoria, in tal modo, viene estesa ad ambiti diversi dalle scelte discrezionali in senso stretto[29].

Nella delineazione del potere di valutazione riservato, il debito, dichiarato, nei confronti della ricostruzione di Presutti è evidente: la norma infatti torna al centro della scena, secondo l'impostazione degli studiosi di lingua tedesca. È guardando ai caratteri della norma che si apprezza l'estraneità della discrezionalità tecnica al campo della discrezionalità amministrativa.

Ma anche, a ben vedere, la giustificazione della riserva-insindacabilità, in quanto basata sulle qualità dell'amministrazione, presenta notevoli punti di contatto rispetto all'opinione di Presutti.

È vero infatti che un conto è la supremazia, un altro la rappresentatività, un altro ancora l'organizzazione-competenza tecnica, ma è pur sempre alla speciale soggettività dell'amministrazione che si guarda per giustificare il carattere riservato delle valutazioni[30].

6. *Dalla supremazia alla tecnificazione e alla desoggettivizzazione dell'amministrazione*

Le differenze (culturali, storiche, ideologiche) tra l'impostazione di inizio secolo e quella di fine secolo nel cogliere il *proprium* del carattere speciale della soggettività amministrativa sono evidenti. Ma si deve anche notare che mentre l'approccio di Presutti presenta un carattere storicistico e relativistico, e perciò immagina l'evaporazione della discrezionalità tecnica in dipendenza della trasformazione dello Stato di polizia in Stato di diritto, con la relativa riduzione degli spazi di supremazia, le ricostruzioni di Marzuoli e De Pretis appaiono riferite ad una categoria ancorata a fondamenti che, nella loro visione, non sono estrinseci e/o contingenti, ma caratterizzano dall'interno la categoria delle valutazioni riservate. Ed infatti De

[27] D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, cit., 260 e *passim*.
[28] E. PRESUTTI, *I limiti del sindacato di legittimità*, cit., 156; C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, cit., 23.
[29] D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, 331.
[30] Per una analisi critica contenente i riferimenti al dibattito prodottosi sulla ricostruzione di D. DE PRETIS, sia consentito il rinvio a F. LIGUORI, *Attività liberalizzate e compiti dell'amministrazione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2000, 217 ss.

Pretis[31] conferma la natura riservata delle valutazioni non discrezionali anche al cospetto della progressiva dequotazione del principio democratico connessa, in particolare, al trasferimento di competenze dagli organi rappresentativi alla burocrazia.

In queste ricostruzioni il contributo di Presutti è indubbiamente valorizzato, nella misura in cui la discrezionalità tecnica viene staccata dalla discrezionalità amministrativa, avendo riguardo alle caratteristiche della norma; ma la prospettiva è ancora quella di giustificare il regime di riserva e di insindacabilità.

Muovendo dalle medesime premesse sembra tuttavia possibile anche prospettare ricostruzioni diverse, incentrate sull'idea del carattere contingente e storico della riserva di valutazione tecnica e sulla considerazione che la trasformazione della forma di Stato produce conseguenze in grado di limitare gli spazi di insindacabilità.

Si è visto d'altronde come la speciale qualificazione dell'amministrazione - nella visione contingente ed estrinseca di Presutti ma anche nella visione per così dire strutturale, necessaria, di De Pretis - rivesta un ruolo decisivo ai fini della ricostruzione del regime delle valutazioni ad essa rimesse. Ma se è così, non si può fare a meno di rimeditare e storicizzare questo dato alla luce delle trasformazioni subite dalle pubbliche amministrazioni, in particolare nel nostro paese.

Si sono da tempo prodotti i fenomeni dell'espansione della dimensione tecnica nella decisione politica e dello spostamento dei centri dell'attività decisionale dalle sedi rappresentative stabilite dalla Costituzione formale agli apparati burocratici[32]. Questi fenomeni appaiono difficilmente conciliabili con l'idea che la riserva possa incentrarsi sulla rappresentatività del soggetto pubblico; anzi la loro produzione e il loro progressivo consolidamento richiedono anche particolare cautela nella configurazione di poteri «liberi» di valutazione non discrezionale, dotati di una legittimazione di carattere organizzatorio.

Rileva, nella critica del dato soggettivo, anche il fenomeno delle esternalizzazioni, che determinano lo spostamento di compiti tecnici all'esterno dell'amministrazione pubblica in senso soggettivo; e non appare neppure improprio far riferimento ad un fenomeno ormai osservato e denunciato da più parti quale l'impoverimento tecnico delle amministrazioni pubbliche, specialmente a livello locale.

Da un lato, dunque, la tecnica prevale sulla politica, tendenza alla quale può ascriversi pure la creazione di soggetti particolarmente qualificati, ma di dubbia legittimazione costituzionale e

[31] D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, cit., 318.

[32] Su questi fenomeni, nell'ambito di una vasta letteratura, particolarmente interessante è lo studio di S. CIVITARESE MATTEUCCI–L. TORCHIA, *La tecnificazione dell'amministrazione*, in S. CIVITARESE MATTEUCCI-L. TORCHIA (a cura di), *La tecnificazione*, in L. FERRARA-D. SORACE (diretto da), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, Firenze, Firenze university press, 2016. Una diversa tendenza si manifesta peraltro in certi particolari ambiti, come la tutela dell'ambiente. La disciplina della V.I.A. introdotta nel 2017 ne ha modificato la natura. Un atto originariamente concepito come tecnico pare ora connotarsi, per effetto della devoluzione alla sede politica dell'eventuale dissenso istituzionale, come un atto politico-amministrativo, una decisione «arbitrale» dell'organo politico di vertice. In tema, E. SCOTTI, *Semplificazioni ambientali tra politica e caos: la v.i.a. e i procedimenti unificati*, cit.; P.L. PORTALURI, *Tutela dell'ambiente e poteri amministrativi*, in *Jus,* 2016,1, 49 ss. Anche questo fenomeno potrebbe però finire per confermare la visione storicistica propugnata da E. PRESUTTI: dove la presenza dei poteri pubblici è «nuova», l'insindacabilità, nella sua concezione aggiornata, conseguente alla politicizzazione della scelta, resiste; recede invece nei territori già da tempo arati, a misura dell'arretramento dei poteri pubblici o del cambiamento delle tecniche di controllo delle attività private. Per l'idea che si debba comunque distinguere un nucleo tecnico, come tale sindacabile, anche nelle decisioni politico-amministrative in materia ambientale, si può peraltro vedere F. LIGUORI, *Tutela dell'ambiente e misure di semplificazione*, in *R.G.E.*, 2020, III, 15.

comunque di scarsa rappresentatività democratica, come le autorità indipendenti, dall'altro l'amministrazione ordinaria si mostra sempre più povera di competenze tecniche e si ricorre ormai comunemente alla esternalizzazione anche dei compiti tecnici[33].

In un tale contesto appare davvero problematico non solo ragionare in termini di supremazia, ciò che all'apparenza nessuno più osa fare, ma anche basare l'idea della riserva sulle speciali qualità della soggettività amministrativa.

In questo quadro mutato ed in perenne ebollizione, nel guardare ai compiti tecnici da porre in essere per assolvere alle funzioni amministrative, è solo nella norma che, alla maniera di Presutti ma con la sensibilità dell'oggi, si possono eventualmente rinvenire scelte chiare ed inequivocabili nel senso della riserva in ragione essenzialmente delle concrete caratteristiche organizzative e tecniche delle soggettività pubbliche investite di questo compito[34].

Solo in questi casi si potrà configurare- non certo l'insindacabilità ma unicamente- la preclusione di un sindacato pienamente sostitutivo nei confronti delle valutazioni poste in essere da organizzazioni adeguatamente specializzate. Mentre resta comunque da verificare come una tale eventuale ed eccezionale limitazione sia compatibile con i principi costituzionali[35] e con l'esigenza di garantire la pienezza della giurisdizione, come concepita dalla CEDU. Ma di ciò non si può dare compiutamente conto in questa sede.

7. *Il carattere contingente e storico della insindacabilità delle valutazioni tecniche. La privatizzazione delle certezze pubbliche e la parabola degli atti ampliativi*

Dalla ricostruzione del pensiero di Errico Presutti sono dunque emersi una serie di profili assai significativi, alcuni dei quali mostrano ancora vitalità.

L'aspetto che si può definire non più attuale attiene alla individuazione della supremazia dell'amministrazione per giustificare quel «fenomeno anormale» della sottrazione al sindacato di legittimità di valutazioni pur sempre regolate da una norma.

Il concetto di supremazia, ed i suoi corollari come la presunzione di legittimità, sono stati oggetto di revisione critica che ne ha dimostrato la impossibile sopravvivenza nella visione

[33] Con la consueta efficacia, S. CASSESE fa riferimento ad una amministrazione contemporanea che «più che fare, fa fare». Ci si riferisce al suo *Che cosa resta dell'amministrazione pubblica?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 7, ma il tema della progressiva decadenza dei corpi tecnici negli apparati amministrativi aveva già indotto lo stesso autore a parlare di «fuga dall'amministrazione» (S. CASSESE, *L'amministrazione dello stato liberal-democratico*, in S. CASSESE, *La formazione dello stato amministrativo*, Milano, 1974, pp. 11 ss.), che ha comportato un notevole incremento della «pratica dell'outsourcing, per cui si fa ricorso (e si dipende) sempre più alle competenze esterne all'amministrazione». In questi termini, G. MELIS, *La fuga dall'amministrazione. Ascesa e declino dei tecnici nell'amministrazione dell'Italia unita*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, 477. Scriveva F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantite e libertà attive*, Venezia, Marsilio, 1994, ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, 2006, 905: «Il grande sforzo al quale è chiamato il futuro, è proprio quello di raggiungere il massimo possibile di conoscenze obiettive da porre alla base delle decisioni politiche, e in questo senso si è potuto prospettare la possibilità di un'amministrazione obiettivata».

[34] Cfr. C. CUDIA, *Pubblica amministrazione e valutazioni tecniche: profili organizzativi,* in *Dir. pubbl.*, 2016, 1 ss.

[35] Secondo F.G. SCOCA, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, p. 1065, nota 65, non sembra possibile configurare un'area di competenza esclusiva o un potere riservato di valutazione, estraneo rispetto all'area della discrezionalità, alla luce dei principi costituzionali sull'azione amministrativa e sulla pienezza della tutela giurisdizionale.

contemporanea e costituzionale dell'amministrazione italiana[36]. L'idea della supremazia - come qualità connaturata nell'amministrazione a prescindere dalle specifiche previsioni di legge – è vista ormai come un retaggio da cui occorre liberarsi. Ne è dimostrazione, in particolare, il capo IV bis della legge n. 241 del 7 agosto 1990, introdotto dalla legge n. 15 dell'11 febbraio 2005, che ha depurato dai caratteri connaturati al provvedimento una serie di privilegi, come in particolare l'esecutorietà e disciplinato, limitandola, l'autotutela[37].

Il dato relativo alle qualità del soggetto, sul quale in definitiva era basata la ricostruzione di Presutti, aggiornato alla mutata sensibilità culturale, continuerà, tuttavia, come si è visto, ad essere posto alla base della teorizzazione di un potere riservato di valutazione tecnica e/o amministrativa non discrezionale.

Un altro aspetto problematico che si può cogliere negli studi di Presutti attiene alla difficile convivenza tra esigenze dogmatico-sistematiche ed empirismo storiografico. Si è notata una tensione evidente tra queste due metodologie, e nondimeno si può apprezzare e valorizzare l'attenzione a quello che Capograssi chiamerà il «movimento del concreto»[38], che certo non soppianta la vocazione sistematica, ma comunque fa emergere una figura di giurista capace di maneggiare anche strumenti forniti da altre discipline e che non guarda agli istituti giuridici come entità immutabili.

Va da sé che il lascito più importante dell'elaborazione di Presutti sta nel riconoscimento dell'alterità della discrezionalità tecnica rispetto alla discrezionalità amministrativa, lascito che è stato significativamente valorizzato dalla dottrina amministrativistica della fine del secolo scorso, sia pure nella prospettiva di «rifondare» un potere riservato di valutazione non discrezionale.

Accanto a questa preziosa eredità, che, focalizzando l'attenzione sulla norma e sulle sue caratteristiche, apporta un essenziale chiarimento in epoca ben antecedente rispetto alla «rivoluzione gianniniana», ciò che appare di particolare importanza ed attualità nel pensiero di Presutti è il relativismo storico che, sia pure in una dialettica non priva di contraddizioni con la vocazione dogmatica che pure caratterizza la sua opera, finisce per costituire la chiave per la comprensione del fenomeno discrezionalità tecnica. Non si tratta, infatti, a differenza della discrezionalità amministrativa, di una categoria irrinunciabile, bensì di un dato contingente destinato ad evaporare.

La previsione si rivelò purtroppo infondata, posto che di lì a poco lo Stato totalitario avrebbe invaso la vita economica e sociale moltiplicando le manifestazioni autoritative ed ampliando lo spazio del riservato e dell'insindacabile.

Nondimeno, l'impostazione di Presutti non appare solo corretta in termini di ricostruzione teorica del fenomeno, ma anche lungimirante, se è vero che sembra aver trovato un concreto riscontro molti anni dopo, quando si affermeranno le politiche di liberalizzazione,

[36] Si veda, per tutti, M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, Il mulino, 1983, III ed., 240 ss.

[37] In tema, tra i tanti, V. CERULLI IRELLI, *Principi del diritto amministrativo*, II, Torino, Giappichelli, 2005,184 ss.; A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo alla luce della legge n.15/2005*, in *Nuove autonomie*, 2005, 300 ss.; S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2016, specialmente 324 ss.; R. VILLATA-M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, II ed., Torino, Giappichelli, 2017, specialmente 356 ss. e 621 ss.

[38] G. CAPOGRASSI, *Opere*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1959, 553.

privatizzazione e semplificazione. Anche queste tendenze sono evidentemente contingenti e l'affacciarsi sulla scena dopo la crisi finanziaria del 2008 dello Stato salvatore, ed in questi ultimi anni di forme ancora più forti di ingerenza nella vita della collettività in funzione di contrasto della crisi pandemica, danno conto della relatività e della contingenza delle diverse possibili configurazioni di Stato e di potere.

Si deve tuttavia notare come specialmente due fenomeni, quali la privatizzazione della funzione di certezza e la parabola disegnata dalla disciplina degli atti ampliativi, confermino le intuizioni di Presutti circa l'alterità della c.d. discrezionalità tecnica rispetto alla discrezionalità amministrativa e circa la natura contingente e non strutturale del regime di riserva in mano pubblica (con la connessa insindacabilità ad opera del giudice amministrativo).

E si tratta di conferma particolarmente significativa, atteso che il regime di riserva viene superato, prima ancora che nella direzione del sindacato giurisdizionale, nella direzione, ancor più radicale, delle capacità riconosciute ai privati di produrre direttamente effetti giuridici prima riservati in via esclusiva al potere amministrativo sulla base del compimento di operazioni (anche) di carattere tecnico.

Sempre più il modo di essere di un individuo, di un'organizzazione, di un prodotto, di un'attività dipende da come è rappresentato da un atto generato da soggetti privati (organismi di certificazione in materia ambientale, agroalimentare, finanziaria, turistica, di qualità ISO) chiamati a produrre certezze su fatti anche tecnicamente complessi[39].

L'amministrazione, cui un tempo le norme attribuivano l'esclusiva capacità di produrre tali certezze, è ora, per semplificare e accelerare, chiamata unicamente ad accertare la sussistenza del fatto semplice, ovvero la titolarità della certificazione privata di qualità, risolvendo la sua attività nel giudizio antinomico sussistenza-insussistenza, senza poter incidere sul contenuto di tali atti dichiarativi[40].

Ancora più emblematica è la parabola degli atti ampliativi, la cui disciplina in punto di produzione degli effetti segna con tutta evidenza il passaggio da una visione propria dello Stato sociale-assistenziale (che integrava una evoluzione dello Stato di polizia al quale Presutti si riferiva) ad una visione liberale da Stato di diritto, nelle forme più attuali di Stato regolatore[41]. Il passaggio dal controllo *ex ante* al controllo *ex post* rispetto alle attività dei privati (che restano) sottoposte ad una disciplina amministrativa generalmente densa di valutazioni tecniche, appare una dimostrazione davvero interessante di quanto oltre un secolo fa sostenuto da Presutti.

Le trasformazioni dello strumento ideato nel nostro paese per il passaggio dal vaglio preventivo delle attività private a un controllo successivo della loro rispondenza ai parametri fissati a livello normativo appaiono particolarmente significative dell'evoluzione prodottasi. Nella formulazione dell'art. 19 l. 241/1990, come ridefinita dalla legge n. 537 del 24 dicembre

[39] A. BENEDETTI, *Certificazioni private e pubblica fiducia*, in F. FRACCHIA-M. OCCHIENA (a cura di), *I sistemi di certificazione tra qualità e certezza*, Milano, Egea, 2006, 3 ss.

[40] M. OCCHIENA, *Le certificazioni nei processi decisionali pubblici e privati*, in F. FRACCHIA-M. OCCHIENA (a cura di), *I sistemi di certificazione tra qualità e certezza*, cit., 96.

[41] Su questo fenomeno, nell'ambito di una letteratura vastissima, si può vedere tra i contributi più recenti, anche per gli essenziali riferimenti, F. LIGUORI, *La segnalazione certificata di inizio attività*, in A. CONTIERI (a cura di), *Approfondimenti di diritto amministrativo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2021.

1993, risultavano esclusi dall'ambito di applicazione della denuncia di inizio attività, diventato istituto generale chiamato a sostituire le autorizzazioni vincolate, quei procedimenti nei quali fossero presenti valutazioni tecnico-discrezionali. L'idea della riservatezza, e dunque della insostituibilità da parte del cittadino, prima ancora che da parte del giudice, di valutazioni rimesse all'amministrazione sembrava posta alla base della formulazione della norma, o comunque era ritenuta dalla maggioranza degli interpreti decisiva al fine di escludere pur possibili interpretazioni diverse[42].

È solo con la riforma del 2005, quella stessa che significativamente supera il dogma della supremazia nella disciplina delle caratteristiche del provvedimento e del potere, che il legislatore adotterà, eliminando l'equivoco riferimento alle valutazioni tecnico-discrezionali, una formulazione inclusiva anche delle valutazioni tecniche tra gli adempimenti sostituibili ad opera dell'interessato. Restano così escluse dal novero delle attività liberalizzate unicamente quelle la cui disciplina contempla il compimento di valutazioni discrezionali in senso proprio.

Oggi, dopo le ulteriori modifiche del testo della disposizione (specialmente quelle intervenute nel 2010), è l'intera istruttoria tecnica ad essere affidata al cittadino, che deve corredare la SCIA anche delle «attestazioni e asseverazioni di tecnici abilitati» mentre anche i pareri prescritti sono «comunque sostituiti dalle autocertificazioni, attestazioni e asseverazioni o certificazioni».

Mi sembra, conclusivamente, una chiara dimostrazione di come la discrezionalità tecnica intesa come riserva (e, dunque, come attività insindacabile) sia evaporata in dipendenza delle trasformazioni del rapporto tra cittadino e amministrazione, prima ancora che tra amministrazione e giudice, connesse al ridisegno dei poteri pubblici nella prospettiva liberale auspicata da Errico Presutti.

[42] Per una diversa ricostruzione, mi permetto di richiamare F. LIGUORI, *Attività liberalizzate e compiti dell'amministrazione*, cit., 140 ss.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Giovanni Terrano*

Presutti sindaco di Napoli

SOMMARIO: 1. Un sindaco dimenticato: Errico Presutti. - 2. Il Comune, «ente autarchico» nella crisi dello Stato liberale. - 3. I servizi pubblici locali in età giolittiana. - 4. La problematica del porto di Napoli: la delibera di consiglio comunale n. 27 del 1° agosto 1917. - 5. La problematica della rete tramviaria: la delibera di consiglio comunale n. 33 del 28.10.1918 e le conseguenti dimissioni di Presutti. - 6. A mo' di conclusione: l'attualità di Errico Presutti.

1. *Un sindaco dimenticato: Errico Presutti*

Obiettivo di questo lavoro è l'approfondimento della figura di Errico Presutti, sindaco di Napoli dal 1 maggio 1917 fino al 30 ottobre 1918, quale amministratore locale particolarmente attento ai problemi della città soprattutto per ciò che concerne le vicende dei servizi pubblici locali che lo hanno reso non solo un politico di altissimo livello, ma anche uno studioso di grande attualità, avendo saputo conciliare perfettamente la sua attività di giurista, di accademico, di avvocato con quello di amministratore locale, nel periodo di crisi e di trasformazione dello Stato liberale nella penisola italiana. Infatti, è interessante analizzare, tra le varie problematiche affrontate dal Presutti sindaco, proprio quella della gestione dei servizi pubblici[1] a Napoli anche attraverso una comparazione con l'attualità, partendo dalle caratteristiche fondanti del predetto istituto e muovendo da una riflessione attenta e puntuale sulla natura del *genus* servizio pubblico – di cui il servizio pubblico locale costituisce una determinazione di *species* -, caratterizzata, nel primo ventennio del Novecento, dalla legge sulle municipalizzazioni adottata nel 1903 e fortemente voluta da Giovanni Giolitti.

* Assegnista di ricerca di Istituzioni di Diritto pubblico, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli studi di Napoli Federico II e Professore a contratto di Dottrina dello Stato, Università degli Studi Guglielmo Marconi - Roma.

[1] Per una ricostruzione dottrinaria della questione dei servizi pubblici in Italia nei primi decenni del Novecento, cfr. E. PRESUTTI, *Introduzione alle scienze giuridiche e istituzioni di diritto pubblico,* Campobasso, 1926, 436 – 476.

ISSN 2279-7238

Purtroppo, va evidenziato come l'attività di sindaco di Errico Presutti non sia stata adeguatamente ricordata come dovrebbe, per non dire che è stata quasi del tutto dimenticata. In realtà, come vedremo, si può affermare tranquillamente come egli sia stato uno dei più grandi amministratori locali dello Stato liberale in quanto seppe affrontare con molta cura ed interessamento solerte la gestione del Comune di Napoli in un periodo estremamente delicato della storia italiana, quale quello della fine della Prima Guerra Mondiale[2].

Da un punto di vista storico e giuridico è importante ricordare che Errico Presutti fu eletto sindaco di Napoli nella seduta n. 12 del 1 maggio 1917[3], ai sensi dell'art. 145 del R.D. 4 febbraio 1915, n. 148[4].

Prima di analizzare le vicende contenute nelle delibere consiliari in relazione alle problematiche sui servizi pubblici locali, è necessario analizzare sia l'evoluzione dottrinaria relativa alla nozione di «ente locale», nel periodo storico che qui interessa che quella della nozione di servizio pubblico locale, cercando, per quanto possibile di svolgere una comparazione con la realtà attuale.

2. *Il Comune, «ente autarchico» nella crisi dello Stato liberale.*

Detto ciò, occorre brevemente accennare all'interpretazione della dottrina giuridica data al comune[5] e, più in generale, all'ente locale, nel primo ventennio del Novecento. Infatti, quando Presutti era sindaco, l'ente locale era definito «ente autarchico»[6]. In realtà già dalla fine

[2] Proprio durante il periodo della sua sindacatura, l'11 marzo 1918, ci fu un grosso bombardamento che colpì Napoli, in particolare la zona del Porto e di Bagnoli, distruggendo in parte anche i Quartieri Spagnoli, la zona di piazza Municipio e di via Toledo ed anche le zone comprese tra Posillipo ed il Corso Vittorio Emanuele. Moltissime furono le vittime, tra civili e militari. Il Consiglio Comunale di Napoli, presieduto dal Sindaco Errico Presutti, ricordò questa triste vicenda in una delle sue deliberazioni del marzo 1918.

[3] Succeduto a Pasquale Del Pezzo, duca di Caianello, anch'egli Professore e, poi, Rettore dell'Università di Napoli, il Neosindaco Presutti, nella delibera consiliare n. 13 del 30 maggio successivo ringrazia il Consiglio, affermando di avere *«un dovere molto … alto verso Napoli… il dovere non solo di aiutare la popolazione a sopportare le ansie dell'opera presente, ma di preparare Napoli a superare la crisi del dopoguerra».* Ecco le parole di ringraziamento del Sindaco Presutti al Consiglio, nella medesima seduta del 30 maggio 1917, trascritto nel processo verbale: *«Onorevoli Consiglieri, sento il dovere di rinnovare il ringraziamento che io feci a tutto il Consiglio nella seduta in cui ebbi l'alto onore di essere eletto Sindaco della città. Credo che in questi pochi giorni, in cui ho retto l'alto ufficio, abbia mantenuta la promessa che in quella occasione pronunziai. Credo anche che le mie parole abbiano trovato una eco sui banchi della Minoranza…».*

[4] Si tratta del R.D. 4 febbraio 1915, n. 148, rubricato *«Approvazione del nuovo testo unico della legge comunale e provinciale»* il cui art. 145 testualmente recita che «*Il sindaco è eletto dal Consiglio comunale nel proprio seno a scrutinio segreto. Esso dura in ufficio quattro anni ed è sempre rieleggibile, purché conservi la qualità di consigliere».* Il R.D. 4 febbraio 1915, n. 149 è stato abrogato dalla L. 8 giugno 1990, n. 142 (la c.d. legge sull'Ordinamento delle autonomie locali), in vigore nel nostro ordinamento per 75 anni ma sospeso dal 1926 al 1945 a causa della promulgazione della legge 4 febbraio 1926, n. 237 *(«Istituzione del Podestà e della Consulta municipale nei comuni con popolazione eccedente i 5000 abitanti»)* e del R. D. 3 settembre 1926, n. 1910 *(«Estensione dell'ordinamento podestarile a tutti i comuni del regno»).*

[5] Sulla nozione giuridica di «comune», quale ente locale, cfr. L. GIOVENCO, *Comune (Diritto amministrativo),* in *Novissimo Digesto Italiano,* Torino, 1957.

[6] A tal proposito v. E. PRESUTTI, *Tendenze della evoluzione degli ordinamenti delle amministrazioni locali autarchiche nel secolo XIX. Discorso inaugurale letto nella R. Università di Messina il 7 novembre 1910,* Messina, 1911, 3- 29; S. ROMANO, *Decentramento amministrativo,* in *Enciclopedia giuridica italiana,* vol. IV, 427 – 462; Id., *Il Comune,* in V.E. ORLANDO (a cura di) *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano,* Milano, 1915; S. CASSESE, voce *Autarchia,* in *Enciclopedia del diritto,* vol. IV, Milano, 1959, 325; G. GARDINI, *Il regime del Comune italiano tra autarchia e differenziazione nell'opera di Umberto Borsi,* in *Le Carte e la Storia,*

dell'Ottocento il comune non era più definito «ente autonomo», creando di fatto una nuova nozione giuridica accolta dalla dottrina dei giuristi[7]. La motivazione per cui quest'ultima preferì coniare nel linguaggio scientifico il nuovo concetto di comune quale «ente autarchico»[8] era non solo di natura lessicale ma aveva soprattutto lo scopo di intendere l'ente locale attraverso un nuovo metodo giuridico con il fine di separare il diritto dalla politica dalle istanze sottese a quest'ultima la quale si era impossessata del concetto del comune quale «ente autonomo»[9]. In poche parole, gli enti locali potevano prefiggersi solo interessi coincidenti con quelli dello Stato, diventando di fatto vere e proprie cellule dello Stato centrale, diversamente da oggi, in cui l'amministrazione locale è «pluralistica» ed autonoma non solo dal punto di vista politico, ma anche amministrativo e finanziario.

La dottrina aveva elaborato due teorie sull'ente autarchico: la prima era della scuola giuridica, secondo cui *«… l'autarchia non conosceva alcuna forma specifica di rapporto fra gli organi dell'ente e la comunità cui questi erano preposti; essa definiva insomma solo una speciale relazione tra l'ente locale e lo Stato»*[10].

La seconda teoria, della scuola politica prevedeva, invece, come *«… sebbene l'ente autarchico svolgesse comunque funzioni statali, uno dei suoi connotati necessari fosse la partecipazione di esponenti della comunità nell'adempimento di quelle funzioni, proprio attraverso gli organi del governo locale. Secondo tale opinione, quindi, l'essenza dell'autarchia si ritrovava nella forma dell'organizzazione assunta dagli enti locali»*[11].

Con l'affermazione del concetto di autarchia, venne abbandonata l'idea che i governi locali potessero avere un proprio indirizzo politico che gli derivava dalla loro comunità e che il comune autarchico era un ente che faceva derivare dallo Stato il proprio indirizzo politico[12]. In definitiva, *«il comune non diventa (ciò che è esplicitamente escluso dalla nozione stessa di autarchia) un organo burocratico dello Stato; ma certo, tra i due poli di ente titolare del diritto ad un indipendente indirizzo politico –*

Fasc. II, dicembre 2007, 189 – 206; sul significato giuridico del termine «autarchia», cfr. G. BELLI, *Autarchia* (voce), in *Novissimo Digesto Italiano,* Torino, 1957.

[7] In tal senso v. E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto costituzionale,* Napoli, 1922, 28 – 29. L'Autore sosteneva che il comune quale «ente locale autarchico» rappresentasse *«… collettività a base territoriale, in quanto esplicano la loro azione su tutti gli individui e tutte le cose che si trovano sopra un dato territorio; esplicano le loro funzioni anche mediante il diritto; ma non sono Stati, perché non si sono impadroniti essi del diritto, ma ne usano per concessione dello Stato, da cui dipendono, quantunque questo possa avere accordato loro larghissima autonomia».*

[8] Sul passaggio dal comune da «ente autonomo» ad «ente autarchico», v. F. RUGGE, *Autonomia ed autarchia degli enti locali: all'origine dello Stato Amministrativo,* in A. MAZZACANE (a cura di), *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento,* Napoli, 1986, 275 – 280.

[9] In tal senso, v. D. MAJORANA, *La nozione dell'autarchia amministrativa,* Roma, 1900, 64, il quale ritenne che *«… il concetto di autonomia, anche per l'abbondanza dell'uso comune della parola e dell'abuso politico che se ne è fatto, non dà piena soddisfazione scientifica»,* il concetto di autarchia, invece, *«…offre in molto minor misura il pericolo delle preoccupazioni dipendenti dalla comune, anzi volgare, terminologia politica».*

[10] F. RUGGE, *Autonomia,* cit., 280. A questa scuola di pensiero apparteneva anche S. ROMANO, *Decentramento amministrativo,* in *Enciclopedia giuridica italiana,* vol. IV, 448, il quale sosteneva che *«… dal punto di vista … della politica amministrativa non si può … trascurare la persona che all'amministrazione medesima viene proposta. Dal punto di vista del diritto, invece, noi crediamo che ciò passi in una linea affatto secondaria e che il concetto di autarchia ci venga più che altro dato dalla natura intima del rapporto che passa fra l'ente autarchico e lo Stato».*

[11] Id., 281. Per un'analisi dettagliata delle due scuole, cfr. L. RAGGI, *Esame critico delle varie teorie moderne sopra la nozione di autarchia,* Torino, 1902, paragrafi 12, 13, 14 e 15.

[12] Contrariamente Massimo Severo Giannini riteneva che il comune derivasse il proprio indirizzo politico dalla comunità. Cfr. in tal senso, M. S. GIANNINI, *Autonomia pubblica,* in *Enciclopedia del diritto,* vol. IV, Milano, 1959, 364.

amministrativo, da una parte, e organo burocratico dotato solo di specifiche competenze dall'altra, il comune autarchico sembra slittare vistosamente verso questo secondo polo …»[13].

3. *I servizi pubblici locali in età giolittiana.*

Altro punto da dover brevemente analizzare è l'istituto del servizio pubblico di quel periodo[14]. Ricordiamo che proprio nel primo ventennio del XX secolo[15], a causa dello sviluppo dei conflitti sociali determinatisi a partire dall'età giolittiana, furono gettate le basi dello stato sociale italiano in quanto fu messa in discussione proprio l'idea liberale dello stato[16]. A seguito dell'intensificarsi delle istanze provenienti dal basso finalizzate ad ottenere importanti riforme sociali ed al conseguente scontro tra socialismo e politica reazionaria, Giovanni Giolitti cercò una terza via di conciliazione, quella, cioè, di rendere lo Stato un mediatore, imparziale ma allo stesso tempo attivo, nello scontro di classe[17]. In questo dibattito politico tra liberali, riformisti e conservatori, durante l'età giolittiana non vi furono significative riforme sociali, se non l'importante introduzione del suffragio universale maschile del 1912[18]. Si affermò gradualmente un indirizzo che procedeva dal riconoscimento dei rapporti reali esistenti tra le forze sociali e politiche, per poi giungere al riconoscimento giuridico dei corpi intermedi. La riflessione sui cambiamenti avvenuti all'interno della società era determinata da ragioni prevalentemente ideologiche. La cultura politica era composta da trasformismo, clientelismo e divisioni in fazioni. In questo clima fu presentata proprio dall'allora Ministro dell'Interno, Giovanni Giolitti, e successivamente approvata dal Parlamento, la grande riforma sulla municipalizzazione dei servizi pubblici[19], la legge 19 marzo 1903, n. 103[20]. La «legge Giolitti»[21],

---

[13] F. RUGGE, *Autonomia,* cit., 283

[14] E. PRESUTTI, *Introduzione,* cit., 439, secondo cui: *«La dizione servizio pubblico viene usata in due sensi: talvolta si intende con essa riferirsi ai servizii, a cui attendono gli organi dello Stato: tal'altra è invece presa in un senso più largo e si chiamano servizi pubblici anche quelli a cui attendono privati, ma in modo che a tutti indistintamente i cittadini, o a grandi catagorie di essi viene offerto di usufruirne»;* cfr. anche O. RANELLETTI, *Il concetto di pubblico nel diritto,* in *Rivista Italiana per le scienze giuridiche,* vol. 39; F. Cammeo, *Corso di diritto amministrativo,* Padova, 1914, 859 ss.

[15] Sulla concezione di «Stato» tra la fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento, cfr. E. PRESUTTI, *Lo Stato moderno,* estratto dal giornale *Università popolare,* Napoli, 1901, 1 – 65.

[16] Sul dibattito metodologico nel diritto pubblico durante il periodo liberale, cfr. F. LANCHESTER, *Pensare lo Stato. I giuspubblicisti nell'Italia unitaria,* Roma – Bari, 2004, 4 – 5.

[17] In tal senso, cfr. C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia 1848 – 1994,* Bari – Roma, 2002, 263 ss.

[18] Per un approfondimento sul tema, v. S. Sonnino, *Il partito liberale e il suffragio universale,* in *Nuova Antologia,* 1911, vol. 155, 305 ss., ora in *Scritti e discrosi extraparlamentari 1870 – 1902,* vol. II, 1576 ss.

[19] La storia del servizio pubblico – e nella specie del servizio pubblico locale – è essenzialmente la storia della disciplina delle sue forme di gestione, delle modalità di erogazione e delle procedure di affidamento: il legislatore ha inteso, infatti, di doversi occupare unicamente di questi aspetti, rinunciando ad affrontare altre tematiche, quali – prima tra tutte – la partecipazione delle comunità locali al *decision making process* in materia di servizi pubblici. Abbiamo visto come la prima legge in materia è quella sulla municipalizzazione che risale al 1903 e fu emanata dal Governo Giolitti: questa consentiva l'eliminazione delle rendite private dal monopolio e, quindi, i servizi di pubblica utilità erano forniti direttamente dalle municipalizzate locali. Oggi, invece, si parla di regolamentazione dei servizi gestiti privatamente e concerne per lo più la riduzione della frammentazione dell'offerta di tali servizi. Con la riforma dell'azione amministrativa e dalla razionalizzazione della spesa pubblica viene prevista l'esternalizzazione delle funzioni e dei servizi degli enti locali. L'erogazione proviene in tal modo da soggetti separati, anche se prevalentemente pubblici. Il fenomeno ha interessato soprattutto le *public utilities,* vista la necessità di migliorare la loro efficienza e *governance,* avvertendosi la loro forte valenza economica e sociale. Infatti, è l'ente

quindi, vide la luce in un contesto politico e giuridico rivolto alla risoluzione dei problemi della società, nel quale emerse la necessità di *«perseguire mediante la municipalizzazione dei pubblici servizi una risposta efficace alla crescente intensificazione della vita urbana, legata non solo al progressivo ingrandimento della città, ma alla moltiplicazione dei bisogni collettivi a cui occorreva dare riscontro con mezzi sociali»*[22].

Prima della legge Giolitti vi era un vero e proprio vuoto normativo in materia di gestione diretta di servizi di prima necessità[23], in quanto esisteva solamente la concessione dell'industria privata. In poche parole, si trattava di una legge di importanza fondamentale che limitò la tendenza da parte dei comuni, allora in voga, di concedere i propri impianti ed il conseguente esercizio dei servizi ad imprese private. Spesso si trattava di investimenti di notevole rilevanza che le casse comunali dovevano sopportare, considerata anche la notevole propagazione dei servizi pubblici in particolar modo nelle grandi città, dovuta anche al fenomeno della urbanizzazione di quel periodo cagionata dal trasferimento della popolazione dalle campagne alle città. Ciò rese necessario l'ampliamento dei servizi pubblici mediante il reperimento di notevoli risorse finanziarie. Per tale motivo, a seguito di ampio dibattito parlamentare, si stabilì che la gestione dei servizi pubblici dovesse essere sottratta alle concessioni private per trasferirli ai comuni.

Ancora oggi il diritto italiano non conosce un concetto unitario di servizio pubblico – ovvero della sua *species* di servizio pubblico locale[24] – né vi è un'espressa previsione normativa che informi il nostro ordinamento di una nozione specifica: è infatti la *scientia iuris* che cerca di sopperire a tale mancanza e di dare una definizione generale attraverso l'analisi dei riferimenti normativi e delle elaborazioni giurisprudenziali che riguardano l'argomento. In particolare, i confini sfumati e sfuggevoli della materia fanno sorgere problemi in ordine alla natura delle attività della pubblica amministrazione che si possono qualificare come servizi pubblici: sul punto la dottrina più risalente ha dato significativo rilievo alla contrapposizione tra la nozione di funzione pubblica e quella di servizio pubblico[25], dove la prima risulta complementare alla seconda nella duplice finalità di definire il contenuto e di determinare i limiti del concetto in

locale che sceglie di non occuparsi più direttamente del servizio, tramite gestione diretta e, quindi, sceglie altre forme organizzative, tra le quali: - l'affidamento *«in house»* ovvero l'affidamento diretto ad una società di diritto pubblico completamente controllata dall'ente; - l'affidamento della gestione del servizio mediante gara ad un soggetto privato che subisce regolamentazione; - il ricorso a società miste di capitale in parte pubblico e in parte privato, scegliendo mediante gara il socio privato generalmente di minoranza.

[20] La legge 103/1903 è stata abrogata solamente dall'articolo 24 del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito dalla legge 6 agosto 2008 n. 133. Per dare esecuzione alla legge Giolitti, fu, poi, emanato il regolamento 10 marzo 1904 n. 108, in vigore anche dopo l'approvazione della legge di riforma del 2008.

[21] F. LIGUORI, *I servizi pubblici locali. Contendibilità del mercato e impresa pubblica,* Torino, 2004, 9 ss.

[22] Da Atti della Relazione al Parlamento.

[23] Sull'evoluzione legislativa dei servizi pubblici locali cfr. E. BONELLI, *Ammministrazione, governance e servizi pubblici locali tra Italia e Unione europea,* Torino, 2008, 145 ss.

[24] Id, 146 – 149.

[25] A. DE VALLES, *Primo trattato completo del diritto amministrativo italiano,* vol. IV, Milano, 1924. 5 ss. Per la distinzione tra servizio amministrativo e servizio pubblico, v. E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto amministrativo italiano,* Vol. I, Messina, 1931, 198 ss.

esame. Infatti, non sarebbe errato affermare che una definizione di servizio pubblico veniva tradizionalmente desunta *ab negationem* da quella di funzione pubblica[26].

4. *La problematica del porto di Napoli: la delibera di consiglio comunale n. 27 del 1° agosto 1917.*

Tenuto conto di quanto detto, è opportuno, oltre che interessante, analizzare le vicende del porto di Napoli nel periodo in cui Errico Presutti fu sindaco di Napoli.

In particolare, va evidenziato un capo della delibera di consiglio comunale n. 27 del 1° agosto 1917.

All'assemblea consiliare, riunita in seduta straordinaria, fu sottoposta una delibera di giunta,[27] con cui si propose l'autorizzazione del sindaco a trattare con il governo per le problematiche

[26] La funzione pubblica viene in rilievo tradizionalmente con il significato di una *deputatio ad finem* di un'attività autoritativa, cioè come attività volta ad un fine, dove l'obiettivo da raggiungere è ovviamente il soddisfacimento e la cura di un interesse pubblico mediante l'esercizio di un potere autoritativo. In tal senso cfr. M. S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stato e amministrazioni pubbliche,* Bologna, 1986.; F. FIGORILLI, *I servizi pubblici,* in *Diritto amministrativo* (a cura di F.G. SCOCA), Torino, 2021, 554 e ss. A questa definizione di funzione pubblica si contrappone il significato della locuzione servizio pubblico, inteso come attività sociale dello Stato o degli enti pubblici, la quale si sostanzia in un'attività di prestazione. Infatti, mentre nei riguardi della prima il privato si pone come cittadino – o meglio è la P.A. che si rapporta all'individuo in qualità di Autorità, cioè come soggetto munito di poteri autoritativi -, nei confronti della seconda egli si atteggia come utente o consumatore. In tal senso cfr. G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo,* Torino, 2020. 407 ss. Attualmente si è arrivati all'elaborazione di una nozione di servizio pubblico in senso oggettivo, costituita dall'insieme delle attività cui un pubblico potere attribuisca rilevanza sociale, anche se gestite da privati: concetto anche questo da ritenersi insoddisfacente perché troppo ampio, posto che ogni disciplina pubblica, anche di attività non produttive di beni e servizi al pubblico, presuppone l'esistenza di una tale rilevanza. Si è giunti così alla impostazione attualmente prevalente, anche sulla base della definizione normativa di servizio pubblico locale offerta dalla l. 8 giugno 1990, n. 142: vengono identificati come servizio pubblico in senso stretto quelle attività aventi la finalità di assicurare prestazioni di beni o servizi di rilevante interesse collettivo, gestite direttamente dai pubblici poteri in forma non autoritativa o da questi solo controllate mediante l'imposizione di uno specifico regime di attività o di specifici obiettivi sociali. Notiamo, allora, come la nozione di servizio pubblico sia mutata nel corso del tempo, legandosi all'incremento della produzione normativa circa la materia e all'apporto significativo dei dibattiti dottrinali. Sono queste le ragioni che ci portano ad affermare che ogni concezione dei servizi pubblici sviluppata nel corso degli anni, nonché la ricostruzione storica della legislazione concernente questo settore, è utile ed imprescindibile dalla giusta collocazione del fenomeno nella sua dimensione pubblica e sociale. Cfr. in tal senso G. VESPERINI, S. BATTINI, *La carta dei servizi pubblici. Erogazione delle prestazioni e diritti degli utenti,* Rimini, 1997; S. SEPE, L. MAZZONE, I. PORTELLI, G. VETRITTO, *Lineamenti di storia dell'amministrazione italiana (1861-2006),* Roma, 2007; A. Lucarelli, L. Longhi, *Il governo e la gestione dei servizi pubblici locali nella giurisprudenza costituzionale,* in F. FIMMANÒ e A. CATRICALÀ, *Le società pubbliche. Ordinamento e disciplina alla luce del Testo Unico,* Roma, 2017, 97 ss.; A. LUCARELLI (a cura di), *Nuovi modelli di gestione dei servizi pubblici locali. Studio sulla trasformazione della società per azioni in azienda speciale. Analisi, criticità, proposte,* Torino, 2014; Id., *La Corte costituzionale dinanzi al magma dei servizi pubblici locali: linee fondative per un diritto pubblico europeo dell'economia,* in *Giur. Cost,* 2010, 6, 4645; Id, *La riforma dei servizi pubblici locali. I modelli di gestione,* in *Quale Stato,* 3-4, 2008, 389.

[27] La deliberazione di giunta comunale testualmente recita: *«LA GIUNTA Su relazione dell'Ill.mo Sindaco; Esaminata la importanza che ha per il Comune di Napoli e per il traffico mercantile il completamento e la sistemazione dei lavori portuali, autorizzati con varie leggi dal Governo, alle quali però non è stata finora data completa esecuzione con quella rapidità che era richiesta non solo da interessi cittadini, ma anche da interessi nazionali; Considerato che, in seguito alle premure presso il Governo fatte da quest'Amministrazione, validamente appoggiate dai Deputati e Senatori napoletani, nonché dalla Camera di commercio, il Governo stesso ha riconosciuto tutta la importanza di un sollecito provvedimento atto ad assicurare il completamento dei lavori suddetti, come ha praticato per molti altri comuni di Italia; Considerato che la Commissione centrale dei porti ha testé approvato il progetto di massima di completamento delle opere portuali studiate dal Genio Civile di Napoli e dall'Ing. Caizzi e comprendente: a) le opere di protezione dell'attuale bocca del Porto; b) il prolungamento verso oriente della diga foranea; c) la costruzione dei due pontili ai Granili, nonché il completamento della sporgente Vittorio Emanuele dal lato verso oriente e la costruzione delle relative banchine; d) la esecuzione di tutte le opere ed apparecchi moderni di arredamento; e) la comprensione nelle aree portuali dell'edificio dei Granili e dello intero rione della Conceri; Considerata l'opportunità di costituire un'azienda autonoma sulla base della legge 9 marzo 1903 N.° 103, allo scopo di eseguire le opere di cui nel detto progetto ed esplicare ogni attività diretta al miglioramento degli impianti del*

relative al porto di Napoli. Risulta, in realtà, che Presutti sin dal suo insediamento quale sindaco della città partenopea, si era preoccupato della questione del porto[28], fiducioso di poter giungere ad una soluzione, tenuto conto anche del fatto che il Governo stava emanando provvedimenti in tal senso finalizzati a rendere più facile la ripresa della vita economica del Paese dopo la Prima Guerra Mondiale. Dalla delibera risulta come Presutti abbia convocato Senatori e Deputati di Napoli affinché sollecitassero il Governo ad adottare provvedimenti con lo scopo di risolvere lo stato di abbandono cui erano stati lasciati da tempo i lavori del porto, e perché fossero adottati i provvedimenti atti ad assicurare una rapida esecuzione dei predetti lavori nonché il completamento del porto stesso, che aveva – e direi ancora ha – un ruolo fondamentale nello sviluppo economico cittadino e nella industrializzazione non solo di Napoli, ma dell'intero Mezzogiorno. Tutti i deputati furono favorevoli a questo progetto e svolsero una importante attività presso il Governo, il quale a fronte di questa unanimità di sentimenti, si dichiarò pronto ad adottare provvedimenti che ne avessero assicurato il più rapido completamento. Presutti era consapevole come l'unico mezzo per assicurare in modo indefettibile il completamento dei lavori del porto fosse quello di vincolare contrattualmente il Governo. Nei vari incontri che Presutti ebbe con lo stesso, si decisero alcune linee generali con l'allora Ministro dei Lavori Pubblici, Ivanoe Bonomi, al fine di regolare una concessione in favore del Comune di Napoli. In tal senso fu prevista la costituzione di un'azienda autonoma proprio ai sensi della citata legge 29 marzo 1903, n. 103, e questo per assicurare in modo assoluto che le risorse destinate all'esecuzione dei lavori non fossero distratte per altri usi. Ciò era utile anche per avere un organismo amministrativo più agile dell'Amministrazione comunale per l'esecuzione dei lavori. Lo Stato avrebbe dovuto cedere a questa azienda tutti i diritti di occupazione all'epoca previsti nel porto di Napoli, in modo tale che in futuro non si sarebbero potute più fare occupazioni senza il consenso dell'azienda, pur essendo sempre necessarie le autorizzazioni che, secondo i casi, avrebbero dovuto dare la Capitaneria di Porto o il Ministero dei Trasporti. In questa delibera in cui la Giunta proponeva al Consiglio di autorizzare il sindaco a concludere e a stipulare con il Governo una convenzione per raggiungere queste finalità, con concessione della esecuzione dei lavori in favore di una speciale azienda autonoma, da costituire nel seno dell'Amministrazione comunale di Napoli, si faceva espresso riferimento,

---

Porto ed in genere allo sviluppo industriale della Città ai fini delle leggi 1904 e 1911 sul risorgimento economico della Città stessa; Considerato che per svolgere sollecitamente le trattative col Governo ed ottenere che al più presto sia concretata la relativa convenzione, è opportuno demandare al Sindaco tutte le necessarie facoltà senza bisogno di ulteriore ratifica del Consiglio anche per costituire l'azienda speciale di cui sopra col provvedimento che approverà la convenzione e per dotarla delle necessarie risorse; DELIBERA Proporre al Consiglio: di autorizzare l'Ill.mo Sindaco a concludere e stipulare col Governo una convenzione per raggiungere le finalità sopra indicate, sulla base della convenzione già approvata per il Porto sussidiario di Venezia, con concessione della esecuzione dei lavori a favore di una speciale azienda autonoma, da costituire nel seno dell'Amministrazione comunale di Napoli; con la organizzazione, le modalità e i proventi che saranno determinati col provvedimento legislativo, che sarà per emanarsi, anche per la approvazione della convenzione. Firmati: Bacio-Terracina, Ferrari, Mastroianni, Palomba, d'Ambra, Ingrosso, Murino, Luise, Presutti. Il Segretario Generale: Mariano».

[28] Sul tema delle concessioni demaniali marittime nel periodo attuale, cfr. M.C. GIRARDI, *La disciplina delle concessioni demaniali marittime. Il persistente contrasto tra diritto interno e diritto sovranazionale,* in A. LUCARELLI, B. DE MARIA, M.C. GIRARDI (a cura di), *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime. Principi costituzionali, beni pubblici e concorrenza tra ordinamento europeo ed ordinamento interno,* Napoli, 2021, 29 – 52; A. LUCARELLI, *Il nodo delle concessioni demaniali marittime tra non attuazione della Bolkestein, regola della concorrenza ed insorgere della nuova categoria «giuridica» dei beni comuni (Nota a C. cost., sentenza n. 1/2019),* in *dirittifondamentali.it,* 1, 2019; G. Di Plinio, *Il Mostro di Bolkestein in spiaggia. La «terribile» Direttiva e le concessioni balneari, tra gli eccessi del Judicial Italian Style e la crisi del federalizing process,* in *federalismi.it,* 5, 2020, 2 ss.

tra le tante, alla legge 8 luglio 1904, n. 351 sul *«risorgimento economico della Città stessa»*[29]. La delibera fu approvata con due astenuti, e successivamente fu promulgato il Decreto Luogotenenziale 10 marzo 1918, n. 448 *che dichiara*(va) *di pubblica utilità le opere per l'ampliamento e sistemazione del porto di Napoli, e ne approva*(va) *e rende*(va) *esecutoria la relativa convenzione in data 8 febbraio 1928,* pubblicato, poi, nella Gazzetta Ufficiale del 13 aprile 1918, n. 88[30].

5. *La problematica della rete tramviaria: la delibera di consiglio comunale n. 33 del 28.10.1918 e le conseguenti dimissioni di Presutti.*

Altra questione ampiamente dibattuta durante il periodo di sindacatura di Presutti e che portò, poi, alle sue dimissioni, fu la questione tramviaria, trattata nella seduta del 28.10.1918 in cui il sindaco espose le proprie ragioni in favore della municipalizzazione del servizio[31], sostenendo che con essa l'Amministrazione sarebbe restata libera, in quanto, non avendo vincoli contrattuali, avrebbe potuto variare le modalità del servizio e le tariffe senza trovare ostacoli in un diritto quesito di un contraente[32]. Presutti, con orgoglio, affermava che sul tema dell'esercizio diretto, delle municipalizzazioni[33] e dell'esercizio privato, aveva prodotto molti

[29] La legge 8 luglio 1904, n. 351 rubricata *«Provvedimenti per il risorgimento economico della città di Napoli»* è una legge speciale che segna l'inizio di un difficile processo di modernizzazione produttiva grazie all'incontro tra competenze tecniche e iniziative industriali, avviando nell'intero Mezzogiorno, e non solo a Napoli, una straordinaria industrializzazione e rendendo il capoluogo campano il volano industriale per l'intero meridione.

[30] Il Decreto Luogotenenziale 10 marzo 1918, n. 448, relativo all'istituzione dell'Ente autonomo per il porto di Napoli, fu convertito solo con la legge 17 aprile 1925, n. 473.

[31] Sulla questione, cfr. M. FIORAVANTI, *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento,* Milano, 2001, 266, in cui l'A. sostiene che *«… Presutti si pone in modo assai significativo nell'ottica di come vengono utilizzate le aziende municipali, perché da ciò dipende a suo avviso il risultato complessivo della operazione. Qui il giurista accademico mette tutta la sua dottrina al servizio della prassi, parla un linguaggio assai vicino a quello della prassi, tentando di chiarire i complicati rapporti giuridici tra consigli comunali, commissioni amministratrici delle aziende, e direttori tecnici delle medesime imprese municipalizzate. Non interessano ora le soluzioni offerte da Presutti, ma il fatto che esse convergono tutte su obiettivi di efficienza e rendimento dei servizi che le aziende saranno chiamate a fornire».*

[32] Si tratta della delibera del consiglio comunale di Napoli n. 33 del 28 ottobre 1918, *«Presidenza del Sindaco Prof. Errico Presutti. - Seguito della discussione sulla questione tramviaria; ratifica della deliberazione d'urgenza riguardante decadenza della Società tramways napoletani; non ratifica della deliberazione riguardante gestione provvisoria dell'esercizio tramviario alla ditta Cutolo».*

[33] I servizi locali di pubblica utilità fino agli anni '90 erano erogati con inefficienza economica dalle aziende municipalizzate: enti di diritto pubblico controllati dai comuni. La riforma delle municipalizzate inizia con l. n. 142 del 1990, con la quale viene trasformata l'azienda municipalizzata in azienda speciale con personalità giuridica e autonomia patrimoniale: si introduce, così, tra le opzioni di gestione dei servizi pubblici locali, la società mista pubblico – privata e la possibilità di concedere l'erogazione a Società per azioni con capitale pubblico maggioritario tramite concessione. La l. 498 del 1992 ha eliminato il vincolo della prevalenza della proprietà pubblica, prevedendo la possibilità di avere società di gestione private, a patto che il socio di maggioranza privato fosse scelto mediante procedura concorsuale. La l. 332 del 1994 ha fissato, poi, le procedure di alienazione delle partecipazioni pubbliche nelle Società per azioni e i conferimenti delle partecipate, garantendo il controllo pubblico tramite *golden share.* La legge di Bassanini *bis* – l. n. 127 del 1997 – ha previsto agevolazioni fiscali e atti unilaterali per la trasformazione delle aziende speciali in Società per azioni ed un'ulteriore forma gestionale, la Società responsabilità limitata a a prevalente capitale pubblico locale, costituita e partecipata dall'ente titolare del servizio pubblico. Il decennio termina con il Testo Unico degli Enti Locali del 2000, il D. L.gs 27 agosto 2000, n. 267, che riordina le norme fino ad allora esistenti. Il testo unico è stato la prima sistematizzazione normativa ed ha visto diverse trasformazioni nel corso degli anni: ha definito il servizio pubblico locale e le modalità di gestione in economia, in concessione a terzi, con azienda speciale, a mezzo di istituzione di società a responsabilità limitata a prevalente capitale pubblico locale o di Società per azioni.

lavori scientifici[34]. Sosteneva di aver illustrato quali fossero i vantaggi della gestione diretta, cercando di dimostrare, con argomentazioni storiche, come ci si sarebbe avviati verso l'esercizio diretto[35]. A tal proposito ha ricordato come alcuni servizi pubblici che in passato erano stati affidati ai privati fossero successivamente passati agli enti pubblici, e ciò era accaduto in tutti gli Stati di quel periodo. L'osservazione storica ha dimostrato, inoltre, che alla gestione a privati concessionari si è ricorso quando si trattava di servizi profondamente disorganizzati e che andavano profondamente riformati. È questo uno dei casi in cui invece che alla gestione diretta si ricorreva alla gestione per concessione[36].

Ma proprio in quella seduta del 28.10.1918, Presutti fu costretto a presentare le proprie dimissioni da sindaco di Napoli, a causa della divisione verificatasi nella maggioranza dovuta proprio alla questione dei trasporti pubblici.

6. *A mo' di conclusione: l'attualità di Errico Presutti.*

In definitiva, si può affermare come Presutti sia stato un sindaco molto lungimirante e, se vogliamo, molto attuale. La sua visione, che si concretizzava nell'attività di amministratore pubblico, in realtà, andava di pari passo con il ruolo sociale dello Stato che cominciava progressivamente a svilupparsi, rincorrendo orientamenti già in essere in altre nazioni europee[37]. Infatti, le riforme sociali prospettate in quel periodo mettevano in discussione gli ideali propri dello Stato liberale, soprattutto l'incapacità di dare risposte ad interessi al di fuori della cerchia ristretta della borghesia, tentando di rinvenire un nuovo equilibrio tra libertà ed uguaglianza[38].

In particolare, alla luce di quanto trattato nel presente lavoro, viene in rilievo la travagliata storia dei servizi pubblici locali, la cui disciplina, nel nostro ordinamento giuridico, è stata nel corso degli anni rimaneggiata, novellata e riformata a seconda delle diverse sensibilità ideologiche che hanno ispirato, di volta in volta, il legislatore italiano, portando talvolta all'adozione di soluzioni spesso contrastanti tra loro. A ciò si sono aggiunti – in epoca più recente – i principi europei di tutela della concorrenza e del libero mercato, che si sono determinate in discipline di diritto derivato fondate sulle idee di libero scambio delle merci e di libera circolazione dei servizi, che hanno contribuito ad uniformare il settore di cui si discute. Infatti, è possibile rilevare come, all'interno dell'ordinamento italiano, la materia dei servizi

[34] Si legge in delibera: *«Ed io ritengo che qui sia l'avvenire ed ho precisamente sostenuto questo in un manuale che ho fatto per i miei discepoli. Voi siete tutti miei coetanei e perciò non potete aver letto questo manuale»;* cfr. E. Presutti, *Introduzione,* cit., 437 ss.

[35] Presutti riteneva che fosse necessario un solido e forte dialogo tra la dottrina e la prassi, cfr. in in tal senso M. FIORAVANTI, *La scienza,* cit., 267.

[36] Presutti, come riporta la citata deliberazione n. 33 del 28.10.1918, segnalava come esempio il caso delle Ferrovie italiane nel 1884, le quali, per riorganizzarle, fu necessario ricorrere ad una concessione in quanto lo Stato non aveva avrebbe potuto farlo. Dopo venti anni, però, le ritornarono nella gestione diretta dello Stato.

[37] Sulle tendenze in quel periodo in atto negli altri Stati europei e, in particolare, in Germania, cfr. F. LANCHESTER, *Alle origini di Weimar. Il dibattito costituzionalistico tedesco tra il 1900 e il 1918,* Milano, 1985, 195 ss.; Id., *Momenti e figure nel diritto costituzionale in Italia e in Germania,* Milano, 1994, 3 – 47.

[38] Cfr. E. PRESUTTI, *Lo Stato,* cit., 53 ss.

pubblici locali sia stata sostanzialmente divisa tra due logiche di fondo fra loro antitetiche, le quali hanno sorretto i continui – e disorganici – interventi di riforma degli ultimi anni[39].

Queste sono rappresentate, da un lato, da una logica pro-concorrenziale di forte derivazione europea, la quale indirizza la propria preferenza verso opzioni di «esternalizzazione» – cioè della gestione esterna di un servizio pubblico già assunto *ex lege* o per atto amministrativo – al fine di restituire, al mercato dei servizi, determinate attività economiche.

Sul fronte opposto è emersa, talvolta, una logica di forte pubblicizzazione (o, secondo alcuni, di «ripubblicizzazione», giacché si è fatta una retromarcia rispetto agli interventi liberali precedenti), delle attività rientranti nella nozione di servizio pubblico, con conseguente propensione per una «internalizzazione! della gestione e per forme di affidamento diretto a società interamente pubbliche (o, addirittura, ricorrendo a modelli più tradizionali, quale quello dell'azienda pubblica) senza confronto competitivo[40].

Si è dimostrata, dunque, una costante il fatto che il legislatore, laddove abbia inteso intervenire nella materia dei servizi pubblici locali, si sia sempre trovato dinanzi a queste due logiche diametralmente opposte, a seconda delle diverse ideologie che hanno ispirato le maggioranze politiche che hanno deciso di riformare il settore in questione, enfatizzando talvolta più un aspetto o l'altro, entro un fascio di possibilità normative che sono racchiuse fra i due poli estremi della liberalizzazione assoluta e della pubblicizzazione integrale delle attività d'impresa, cercando di bilanciare le diverse esigenze della società italiana[41].

Sembra tuttavia il caso di poter affermare con ragionevolezza e senza tema di smentita che il lungo cammino di integrazione europeo – avviato negli anni '50 e che ancora oggi prosegue – imponga delle soluzioni sempre più pro-concorrenziali, in quanto i principi di libero mercato e di libera concorrenza che informano anche la materia dei pubblici servizi sono connaturati nell'essenza stessa dell'Unione europea e rappresentano un contenuto indefettibile dell'ordinamento europeo, cui uno Stato membro non può arbitrariamente sottrarsi se non in forza della tutela di un interesse pubblico particolarmente rilevante in settori di attività economica estremamente sensibili e delicati, la quale tutela imponga come necessarie misure di pubblicizzazione del servizio. Tale ipotesi dovrebbe rappresentare, però, l'eccezione, non la regola, dovendosi sempre prediligere un approccio che veda l'accentramento pubblico come *extrema ratio* avente carattere puramente sussidiario, laddove altre soluzioni comporterebbero un sacrificio insopportabile dell'interesse pubblico ed un grave pregiudizio per i cittadini, considerati sia in quanto membri di una comunità – e, quindi, titolari di diritti e portatori di interessi propri – sia in quanto utenti fruitori del servizio.

Attraverso la sua attività di amministratore locale e di giurista, e per quanto riguarda proprio il problema dei servizi pubblici locali, sembra che Errico Presutti abbia costruito un'immagine di sé durevole nel tempo, tentando di risolvere tale questione con metodi nuovi rispetto alla

[39] Cfr. F. FIGORILLI, *I servizi,* cit., 556 ss.

[40] Id., 577 ss.

[41] Cfr. A. LUCARELLI, B. DE MARIA, M.C. GIRARDI (a cura di), *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime. Principi costituzionali, beni pubblici e concorrenza tra ordinamento europeo e ordinamento interno,* Napoli, 2021, 5 – 11; A. LUCARELLI, *Il nodo delle concessioni demaniali,* cit.

tradizione precedente, determinandone, se vogliamo, una sorta di laicizzazione dal punto di vista tecnico, rappresentando uno dei passaggi fondamentali non solo nella formazione della giuspubblicistica contemporanea ma anche nella scienza giuridica europea[42].

[42] Sull'attualità della figura di Presutti quale giurista durevole nel tempo, cfr. M. FIORAVANTI, *Lo Stato,* cit., 259 ss.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato
e storia costituzionale

Pietro Ciarlo*

Un esempio di integrazione nazionale: il diritto pubblico ed Enrico Presutti a Cagliari

Enrico Presutti, originario di Campobasso, nacque il primo gennaio del 1870 a Perugia, cittadino dello Stato della Chiesa. Ma il 1870 fu anche l'anno di Porta Pia. Il mondo cambiava. Morì a Perugia il 25 luglio 1949 cittadino della Repubblica che aveva contribuito a far nascere.

Nel 1870 l'Italia era fatta. Ora bisognava integrare il Mezzogiorno in Italia, non solo dal punto di vista sociale ed economico, ma anche da quello politico e culturale. Probabilmente questa è la chiave migliore per ricostruire il contributo di Presutti alla storia del nostro Paese. Egli, infatti, appartenne a quella schiera di intellettuali aperti e coraggiosi che con le loro esperienze di vita provvidero a unificare l'Università in un unico sistema di istruzione e dunque a costruire la nazione.

Il Mezzogiorno d'Italia dopo lo sfolgorante secolo illuminista di Vico e Genovesi, con la mattanza del 1799 e la restaurazione, cadde per mezzo secolo nelle mani di sovrani oscurantisti che ne determinarono l'isolamento dall' Europa e dal resto d'Italia. La loro linea politica era proprio quella dell'autarchia, di star fuori, di non contaminarsi con le idee liberali del tempo, che pure circolavano.

Finite le guerre risorgimentali nasce la «questione meridionale» intesa come consapevolezza dell'arretratezza del Mezzogiorno: l'espressione sembra sia stata utilizzata per la prima volta nel 1873 dal deputato radicale lombardo Antonio Billia. Consentite anche a me di citare il Giustino Fortunato della commemorazione parlamentare di Francesco De Sanctis del 1884: «Che esista una questione meridionale, nel significato economico e politico della parola, nessuno più mette in dubbio. C'è fra il nord e il sud della penisola nel campo delle attività umane e, quindi, per gli intimi legami che corrono tra il benessere e l'anima di un popolo, anche una profonda diversità fra il mondo intellettuale e morale».

*Professore ordinario di Diritto costituzionale-Università degli Studi di Cagliari.

ISSN 2279-7238

Enrico Presutti fu più o meno coetaneo di Croce, Salvemini, Nitti e Orlando tutti grandi intellettuali meridionali che a diverso titolo contribuirono alla definitiva immissione del Mezzogiorno in una molteplicità di circuiti nazionali, e, quindi, a una prima riduzione delle distanze, ma soprattutto diedero impulso al sentimento di appartenere ad un'unica comunità accademica e ad un'unica nazione. Presutti e gli altri, tutti, ebbero come loro riferimento esistenziale l'Università, anche Croce che non volle mai essere professore universitario, ma che con la sua Scuola storico-filosofica napoletana fu tanta parte della cultura italiana ed europea.

Un ruolo non molto diverso da quello di Croce, ma forse oggi sottovalutato, fu svolto da Vittorio Emanuele Orlando per il diritto pubblico. Presutti non fu un suo allievo diretto, ma comunque lo ebbe a riferimento, era «il tempo» di Orlando. Quasi tutti i maggiori intellettuali meridionali coniugavano la militanza accademica con l'impegno politico, non abbandonando mai le terre di origine. Lo stesso Orlando, siciliano, fu eletto deputato nel collegio di Partinico nel 1897 e lì fu sempre rieletto finché poté, fino alle sue dimissioni dal Parlamento nel 1925. Presutti come gli altri illustri meridionali qui ricordati fu professore, deputato, sindaco di Napoli, nel dopoguerra ministro, e con essi concorse al rinnovamento della vita culturale del Paese e del Sud in particolare.

All'epoca esisteva una sola università nel Mezzogiorno continentale, quella di Napoli. Bisognerà attendere la fondazione di quella di Bari nel 1925 per averne una seconda. Poi esistevano le tre siciliane e le due sarde, ma non se le passavano granché bene. Messina, soprattutto dopo il terremoto del 1908, era in grande difficoltà e restò in uno stato semicomatoso fino alla rifondazione pugliattiana. Sassari soffriva la sua condizione ultraperiferica, ma anche Cagliari era in notevole difficoltà. Quest'ultimo ateneo, poco dopo l'Unità, fu declassato, assieme ad altre insospettabili università, come quella di Genova e Parma, ad atenei di serie B, essendo troppo elevato il costo per studente. Aimè queste parole appaiono funeste ora come allora. Tra le tante conseguenze negative vi era il fatto che i professori delle università di serie B guadagnavano il 40% in meno dei colleghi delle università di serie A. Non a caso a Cagliari nella seconda metà dell'Ottocento il Diritto costituzionale e il Diritto amministrativo furono insegnati per decenni da Serafino Soro, un avvocato locale. Ma nel 1901 si avrà il tanto agognato «pareggiamento» tra le università delle due categorie, cosicché si creano le condizioni minime perché Cagliari possa essere rivitalizzata con l'arrivo di giovani professori ad inizio carriera.

A Cagliari è chiamato ad insegnare il diritto amministrativo Federico Cammeo la cui opera è troppo nota per doverla qui richiamare. Voglio solo ricordare che nel 1993 un intero numero dei Quaderni fiorentini fu a lui dedicato con un'introduzione di Paolo Grossi e che l'articolo di apertura a firma di Massimo Severo Giannini è titolato: «Federico Cammeo il grande». Cammeo, ebreo, nato a Milano, fu allievo del veneziano Luigi Luzzatti, un altro straordinario personaggio, più volte ministro e Presidente del Consiglio. Uno dei tre Presidenti del Consiglio ebrei della storia italiana. Luzzatti avrà la fortuna di morire nel 1927 e di non vedere lo scempio degli anni successivi. Ma nei primi decenni del secolo gli ebrei del Nord, Cammeo e Luzzatti, in

virtù della comune militanza accademica e culturale, furono strettamente legati al siciliano Vittorio Emanuele Orlando, l'altro grande fondatore del diritto amministrativo e costituzionale italiano. Ecco una rappresentazione quasi plastica di una integrazione italiana, quella del sistema universitario.

Tra la fine dell'Ottocento e i primi del Novecento il diritto costituzionale e il diritto amministrativo segneranno una vera svolta teorico-concettuale che ne definirà, nei tratti fondamentali, il loro contemporaneo modo di essere. Presutti concorre per parte sua a questo rinnovamento.

Il diritto amministrativo si consolida soprattutto in Germania e gli studiosi italiani ne ripercorrono gli itinerari. D'altra parte, in Italia le prime cattedre di diritto costituzionale risalivano al triennio giacobino, in particolare la prima in assoluto fu istituita a Ferrara nel 1797, ma, nonostante ciò, la materia continuava ad essere in sofferenza perché mancava ancora una vera e propria Costituzione, l'oggetto dello studio. O meglio in Italia era vigente uno Statuto che solo con molta buona volontà poteva essere considerato una costituzione.

Dunque, dinanzi alla tradizione millenaria del diritto privato e del diritto civile, i pubblicisti, nella seconda metà dell'Ottocento, dovevano ancora inventare il paradigma delle loro materie.

Nel 1902 sul costituzionale arrivò a Cagliari un'altra eminente personalità: Francesco Racioppi, nato nel 1862 a Moliterno, un paese del potentino meridionale. Si formò a Napoli, liceo Vittorio Emanuele e laurea in giurisprudenza alla Federico II a soli venti anni. Lavorò nelle amministrazioni centrali dello Stato, Governo e Consiglio di Stato, ebbe i primi incarichi universitari e scrisse importanti lavori sulla rappresentanza politica e in favore del suffragio universale. Nel 1895 il decisivo incontro con il milanese ebreo Luigi Luzzatti che ebbe l'occasione «di stimare sempre più quel giovane pieno di valore e di modestia» tanto da volerlo accanto a sé nelle lezioni. Condivise il metodo giuridico nel diritto pubblico proposto da Vittorio Emanuele Orlando e fu redattore per l'*Archivio del diritto pubblico e dell'amministrazione italiana* rivista fondata nel 1902 da Luzzatti ed Orlando. Nel 1901 pubblica il primo volume del suo celeberrimo *Commento alla Statuto del regno, e* riesce ad ottenere per concorso la Cattedra di Diritto Costituzionale a Cagliari. Un' altra storia di legami culturali e personali che da allora legano Nord e Sud.

In definitiva nei primi anni del '900 si forma a Cagliari una straordinaria coppia di pubblicisti e come vedremo tra poco questa alta tradizione continuerà anche dopo di loro, con Presutti ma non solo. Si tratta di tutti studiosi in qualche modo legati al circuito accademico orlandiano, potremmo dire che fossero degli *Orlando's boys*. Tra essi molti meridionali che in Cagliari trovarono una prima tappa del loro percorso universitario e contribuirono a consolidare l'uscita del Mezzogiorno dal suo ottocentesco isolamento culturale. Cammeo e Racioppi avevano studiato molto all'estero e l'estero. Soprattutto Cammeo aveva approfondito la nascita del diritto amministrativo in Germania, seguendo Kormann e soprattutto W. Jellinek. Racioppi dal canto suo portò in Italia il costituzionalismo moderno con i suoi studi sulle forme di governo e sulla rappresentanza politica e diede vita con Brunelli al celeberrimo e già citato «Commento

allo statuto del Regno» pubblicato postumo nel 1909, essendo egli morto a Cagliari nel 1905. Bisogna ricordare che redigere allora un commento alla Statuto non significava comporre un'opera di ricostruzione storica, bensì lavorare su un testo giuridico vigente.

Tra il milanese Cammeo e il lucano Racioppi esisteva un sodalizio scientifico in nome di Luzzatti ed Orlando, certamente rinforzato sul piano umano dagli anni di colleganza cagliaritana. Quando Racioppi morì prematuramente Cammeo ne fece una commemorazione nell'Università di Cagliari. In essa, Cammeo, con la sua straordinaria mano, sintetizzò il contributo di Racioppi al diritto amministrativo e costituzionale ma fece anche delle notazioni di carattere personale, ricordando quando lui e Racioppi passeggiavano per i viali di Cagliari discutendo delle lezioni che facevano agli studenti. Certamente avranno parlato anche delle loro ricerche, ma Cammeo vuole ricordare il loro magistero di insegnanti. Di professori dell'Università di Cagliari, città che forse conoscevano poco ma che sembravano amare parecchio.

Dopo Racioppi, il diritto costituzionale sarà tenuto da Pietro Chimenti, da non confondersi con Chimenti che è un nome dell'oggi. Egli avrà una storia personale molto diversa da quelle di Cammeo e Racioppi. Cammeo ha una fine amarissima. Lui è Preside a Firenze dal 1935 al 1938, il suo successore come primo suo atto gli scrive una brevissima lettera con cui lo ringrazia per l'altissimo insegnamento tenuto, ma a seguito di «disposizioni superiori» lo dichiara decaduto dall'insegnamento. È il 1938, sono le leggi razziali. Cammeo morirà di crepacuore l'anno dopo. Ma forse fu una fortuna perché così non poté vedere il suicidio del figlio nel 1941 e la fine della moglie e della figlia ad Auschwitz poco dopo.

Chimenti, nato nel 1864 a Brindisi con studi a Roma, iniziò anch'egli nell'alveo della grande scuola orlandiana. Fu eletto per la prima volta nel 1900 nel collegio di Brindisi come parlamentare filogovernativo. Un altro professore meridionale, dunque, a lungo deputato e in più circostanze sottosegretario, nonché ministro delle poste del governo Nitti. Nel 1921 ottenne la nomina a senatore, ma aderì al fascismo. Nel 1926 sostenne la legittimità della decadenza dei deputati aventiniani. Insegnò a Cagliari fino al 1919, poi dimentico delle sue critiche all'antiparlamentarismo, divenne un punto di riferimento culturale del fascismo e quando nel 1938 morì, in Senato venne commemorato da Federzoni e Ciano. Un lungo percorso, sicuramente arduo, da Nitti al Regime.

Un altro pubblicista di grandissimo valore scientifico fu ordinario a Cagliari dal 1901 al 1921, anno in cui si dimise dall' insegnamento: si tratta dell'internazionalista Francesco Contuzzi, materano ma napoletano di adozione; infatti, studiò e fu sempre attivo alla Federico II. La vicenda che lo riguarda è esemplare di uno dei principali problemi che la circolazione nazionale dei docenti ha sempre posto: alcuni di essi sono presenti poco o niente nelle sedi in cui sono destinati. Diversamente dai residenti che, se del caso, possono più facilmente dissimulare il loro poco amore per l'insegnamento. L'assenza di Contuzzi fu tale che spinse la Facoltà di Cagliari a rilasciare parere negativo al momento del suo ordinariato. Lui, per un po' si fece vedere così ad acquisire il parere favorevole, ma scomparve subito di nuovo. Questa vicenda ebbe notevole

risonanza come testimonia lo spazio che le dedica il Dizionario biografico della Treccani. L'assenteismo dei docenti, ma non solo quello dei non residenti, è uno dei mali endemici dell'Università, ma è stato sempre difficile da estirpare. L'assenteismo è un problema, ma non deve essere drammatizzato oltre misura soprattutto per costruire polemiche artificiose tra residenti e non residenti. Nessuna sede può rinunziare a personalità importanti, aperture, circolazione delle idee. In definitiva, se fossi stato studente di Racioppi e Cammeo non mi sarei certo lamentato.

Completano gli anni d'oro del diritto pubblico a Cagliari due altre straordinarie figure: Ugo Forti e il nostro Enrico Presutti.

Ugo Forti insegnò a Cagliari dal 1905 al 1910, quei quattro o cinque anni necessari a questi giovani brillanti per terminare lo straordinariato e ripartire. Poi, anche Forti nel 1938 dovette lasciare l'insegnamento per le persecuzioni razziali. Rifiutò di far parte del Governo Badoglio, e però fu chiamato a presiedere le due Commissioni consultive della Costituente che dovevano delineare il quadro della struttura amministrativa dello Stato e che ebbero una grande influenza sui lavori della Costituente stessa. C'è una pagina simpatica, ancora di Massimo Severo Giannini, molto più giovane di Forti, che ricorda come quando lui segnalò a Pietro Nenni, Ministro per la Costituente, il nome di Ugo Forti per la Presidenza di quella Commissione che poi sarebbe passata alla storia, appunto, come Commissione Forti, Nenni rispose immediatamente di sì.

Tuttavia, la personalità forse più significativa degli anni di questa straordinaria trasformazione nazionale dell'Università di Cagliari fu quella di Enrico Presutti.

In questa sede stiamo cercando di dare un contributo di conoscenza ad alcuni aspetti della costruzione del nostro Stato-Nazione. Abbiamo visto come il Regno del Sud e il suo sistema universitario fossero completamente separato dal resto del Paese. Un sistema del tutto asfittico, limitato nel continente ad un solo Ateneo quello napoletano che, per quanto prestigioso, non poteva certo supplire alle necessità di territori tanto vasti e mal collegati. Inoltre, gli atenei isolani erano in grandi difficoltà. Per esplicitare la diversità tra il Nord e il Sud accademico basti contrapporre il deserto meridionale allo splendore del percorso che da Pisa conduceva a Firenze e Bologna, alla via Emilia, a Milano, Torino e Genova, senza dimenticare la propaggine veneta.

Come accennato, Cagliari nasce a nuova vita dal 1901 con il «pareggiamento», cioè la soppressione della sciagurata separazione tra università in difficoltà economiche destinate a diventare sempre più marginali, e università in salute destinate a crescere ulteriormente. Il sistema universitario nazionale, Napoli in particolare, fornisce a Cagliari la linfa necessaria. Finalmente possono arrivare giovani e valenti professori da tutta Italia, ma soprattutto dal Mezzogiorno. Prima tutti gli accademici meridionali dovevano fare la loro carriera a Napoli. Come dicevamo, con il «pareggiamento» Cagliari diventa una sede possibile per i giovani professori: Presutti era uno di questi. La sua biografia sembra fatta a posta per lumeggiare i fenomeni che stiamo illustrando: figlio degli Stati della chiesa, entra in Italia. La storia gloriosa

del diritto pubblico a Cagliari nel primo quindicennio del Novecento si compie, appunto, con Enrico Presutti che insegna a Cagliari dal 1906 al 1910, con presenza assidua. Egli, seguace di Giovanni Amendola, Sindaco di Napoli in anni difficili, in quanto deputato aventiniano, fu dichiarato decaduto dall'insegnamento e già espulso dall' Università al momento del giuramento, venne reintegrato nel 1944. In quell' anno fu ministro dell'educazione e poi membro della Consulta Nazionale in quanto deputato aventiniano, appunto. Purtroppo, Presutti, per ragioni di salute, non potè godere molto della Repubblica, ma egli, pur non avendo potuto far parte della Costituente perché ormai allo stremo, deve certamente essere annoverato tra i padri della Costituzione. Come deve essere annoverato anche tra i padri della moderna Università di Cagliari, cioè tra quella élite di giovani e brillanti professori che ai primi del '900 diedero a Cagliari l'*imprinting* di un moderno Ateneo italiano. Si trattava di professori di grande cifra culturale e di straordinario impegno civile e democratico, spesso pagato ad altissimo prezzo personale, come Presutti tra i primi. Maestri del diritto e di vita.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Giovanni Moschella*

Le Università di Errico Presutti: gli anni nell'Ateneo di Messina (1909 -1913)

Errico Presutti, prende servizio come ordinario di Diritto amministrativo e Scienza dell'amministrazione presso la facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Messina il 1° dicembre del 1909[1]. Laureatosi a Macerata in Giurisprudenza, dove aveva avuto come docente, tra gli altri, Giacomo Venezian, cominciò la sua carriera universitaria a Napoli sua città d'adozione, dove incontrò due dei più grandi giuristi del tempo, destinati ad influenzarlo sia dal punto di vista scientifico che da quello etico: Lodovico Mortara e Giorgio Arcoleo. Conseguita una prima libera docenza a Napoli, Presutti fu trasferito nel 1906 a Cagliari e come detto, alla fine del 1909, a Messina.

Per ricostruire l'attività accademica di Errico Presutti negli anni messinesi è necessario ricondurci, pur se brevemente, al contesto, non solo universitario, in cui egli si trova ad operare al suo arrivo a Messina sia come docente di Diritto amministrativo e Scienza dell'amministrazione e, subito dopo, come Preside della facoltà di Giurisprudenza della Regia Università degli Studi di Messina. Fino al 1908 la Facoltà giuridica costituiva il centro di propulsione dell'intero Ateneo e aveva, per quel tempo, un numero rilevante di studenti; nell'a.a. 1907-1908 vi erano stati 48 laureati e gli studenti iscritti nell'a.a. 1908-1909 erano complessivamente 152, per i quattro anni del corso. Vi insegnava un corpo docente prevalentemente legato al territorio e riconducibile in *magna pars* al mondo delle professioni forensi, anche se, nel tempo, Giurisprudenza aveva annoverato un significativo numero di docenti «fuori sede»[2], registrando la presenza, o meglio il passaggio, di accademici che avrebbero avuto negli anni successivi un ruolo di rilievo nell'ambito della Scienza giuridica italiana. A partire dal 1885, anno in cui l'Ateneo messinese con legge del 12 dicembre 1885 era stata parificata agli atenei di prima categoria, l'Università di Messina aveva, infatti, registrato la

*Professore ordinario di Diritto pubblico - Università degli Studi di Messina.

[1] G. PACE GRAVINA, *La rinascita dell'Ateneo messinese e della facoltà di Giurisprudenza (1908-1920),* in G. PACE GRAVINA (a cura di), *La Facoltà di Giurisprudenza della Regia Università degli Studi di Messina,* Messina, Gbm, 2009.

[2] A. ROMANO, *Studi e cultura nella Messina del primo Novecento. L'Università tra crisi e terremoto,* in *Atti della Accademia peloritana dei Pericolanti,* LVIII, Messina, 1991, 42.

ISSN 2279-7238

presenza di un giovanissimo Vittorio Emanuele Orlando, che di lì a pochi anni avrebbe rifondato il diritto costituzionale italiano, il privatista Enrico Cimbali, Contardo Ferrini docente di diritto romano, Vincenzo Lilla, filosofo del diritto e ancora, come libero docente di Statistica, Napoleone Colajanni. A partire dall'a.a. 1894-95 erano entrati a far parte della facoltà Giacomo Venezian, professore di diritto civile, e successivamente Enrico Serafini ordinario di diritto romano (e già rettore di Macerata) e Angelo Sraffa ordinario di diritto commerciale. In effetti, come è stato rilevato, alla fine del 1908 Giurisprudenza rappresentava «l'unico centro di studi realmente vitale con influenze sensibili sulla formazione culturale dell'*élite* borghese ed, in sostanza, della classe politica e del ceto amministrativo cittadino»[3]. Il terremoto che distrugge la città di Messina il 28 dicembre del 1908 produce conseguenze gravissime sull'intero territorio di Messina e di Reggio Calabria e conseguentemente sull'Università. La stessa sede dell'Ateneo, l'antico collegio dei gesuiti fondato nel 1548, crolla nel sisma: su 49 professori ne morirono 14 e Giurisprudenza fu tra le Facoltà che pagò il tributo più alto. Muoiono tra le macerie il Preside, l'amministrativista Giacomo Macrì, ed altri 6 docenti. La città è sconvolta, un'intera generazione inghiottita dalle macerie e prende corpo tra i rappresentanti delle istituzioni l'idea di abbandonare per sempre il sito originario della città e ricostruire Messina in altro, più sicuro, luogo, anche se alla fine, fortunatamente, si recede da questa opzione radicale. Sebbene l'Ateneo fosse impegnato strenuamente nell'azione di ricostruzione morale e civile della città, la tragedia del terremoto fa riaffiorare antiche ipotesi di soppressione della Regia Università. Su tale posizione si ritrovano voci autorevoli, come, Romolo Murri che a pochi giorni dal sisma sostiene che il terremoto fosse «uno stimolo a provvedere» all'abolizione dell'Università ed alla sua trasformazione in scuola professionale o in scuola professionale di commercio. La proposta di Murri si inquadra in una visione centralista del sistema universitario che relegava gli Atenei minori, come quello messinese, alla stregua delle scuole superiori[4]. Gaetano Salvemini, l'illustre storico, docente nella facoltà di lettere, che nel sisma aveva perso moglie e figli, sostiene tale posizione affermando, unitamente a Giuseppe Prezzolini, la necessità di chiudere l'Università di Messina per costituire un nuovo Ateneo, l'Università di Bari e Messina, procedendo al trasferimento a Bari del corpo docente e del personale amministrativo dell'Università di Messina.

Come accennato, il terremoto aveva inferto un colpo durissimo alla Facoltà giuridica, la sede era andata distrutta, la biblioteca dispersa, e soprattutto vi era stato un sostanziale depauperamento del corpo docente, falcidiato nella sua compagine non solo dalla catastrofe,

[3] *Ibid.,* 43.

[4] La legge Matteucci del 1862 aveva classificato l'Ateneo di Messina tra le Università di secondo grado, insieme a Catania, mentre Palermo veniva ricompresa tra le Università di primo grado con Torino, Pavia, Bologna, Pisa, Napoli. Come evidenzia G. PACE, *La rinascita dell'Ateneo messinese e della facoltà di Giurisprudenza (1908-1920)*, cit. «ciò comportò evidentemente pesanti ripercussioni sulla completezza degli studi – a quel tempo articolati nelle cinque facoltà di giurisprudenza, teologia, lettere e filosofia, scienze, medicina e chirurgia –; e sul trattamento economico dei docenti, notevolmente inferiore nelle accademie di secondo grado».

ma anche dai numerosi trasferimenti[5]. Tuttavia, la Facoltà di Giurisprudenza è la prima a riprendere l'attività nell'ottobre del 1909, anche se allocata in baracche di legno, contribuendo così a scongiurare la paventata chiusura dell'intera Università.

È in questo difficile contesto che Enrico Presutti si trasferisce a Messina e, come detto, il 1° dicembre 1909 prende servizio come ordinario di Diritto amministrativo e Scienza dell'amministrazione. Dopo qualche mese, il 20 aprile 2010, fu nominato Preside della facoltà (in sostituzione del Preside Giacomo Macrì deceduto nel terremoto) incarico che tenne per quasi tre anni, fino al 16 gennaio 1913. Va premesso che non è possibile ricostruire compiutamente l'attività di Presutti nello svolgimento dell'incarico di preside della Facoltà di giurisprudenza, in quanto i verbali del Consiglio della facoltà (la cui serie inizia solo dal 1920) relativi a quel periodo, sono andati perduti[6]. La consultazione dei registri della carriera scolastica degli studenti e il recupero dei verbali degli esami di profitto per gli anni in questione consentono tuttavia di riempire qualche vuoto sulla vita accademica di quel periodo. Gli studenti iscritti nel 1909-10 al primo anno della Facoltà giuridica sono 47, al secondo anno 39, al terzo anno 47 e al quarto anno 39, in definitiva un numero superiore a quello precedente il terremoto, ma l'organico dei docenti è ridotto al minimo. Nello svolgimento della sua carica di preside Presutti fu certamente supportato dalla profonda conoscenza e dal suo particolare interesse per l'ordinamento universitario, come testimonia la monografia *L'autonomia universitaria ed il possibile inizio di una riforma sociale,* pubblicato nel 1900[7].

E la presidenza di Presutti contribuisce in modo determinante a scongiurare ogni ipotesi di chiusura degli studi di giurisprudenza e dello stesso Ateneo. Lo sforzo di Errico Presutti in quegli anni cruciali per la sopravvivenza della Facoltà è quello di ricostituire a Giurisprudenza un *parterre* di docenti autorevole sul piano scientifico e consistente anche sul piano numerico, incrementando adeguatamente un organico falcidiato dal terremoto e dai trasferimenti[8]. Si

[5] Al disastro seguì il trasferimento di Arnaldo Bruschettini a Napoli e di Salvatore Di Marzo a Pisa, mentre vennero comandati a Palermo Francesco De Cola Proto, Francesco Faranda, Giuseppe Oliva.

[6] I verbali sono stati recuperati a metà degli anni Novanta.

[7] E. PRESUTTI, *L'autonomia universitaria ed il possibile inizio di una riforma sociale,* Torino, Roux e Viarengo, 1900*,* nel quale Presutti critica un disegno di legge, fortemente centralistico, Sull'autonomia *delle università, istituti e scuole superiori del regno*, in quanto convinto che senza una vera indipendenza economica gli istituti superiori fossero incapaci di far fronte alla spesa richiesta per la didattica e per la gestione ed il mantenimento dei relativi immobili. Egli contesta apertamente poi la ripartizione a carico dell'erario degli aumenti periodici di stipendio dei docenti ufficiali, proponendo invece incentivi economici per l'attività didattica e scientifica effettivamente svolta. Analoghe critiche Presutti riserva, infine, al testo normativo, per ciò che attiene al reclutamento dei docenti e alla tassazione degli studenti.

[8] Nell'a.a. in cui ha inizio la presidenza di Presutti, la Facoltà di Giurisprudenza risulta composta da: Luigi Siciliano è ordinario di Diritto ecclesiastico e incaricato di Diritto costituzionale; Giorgio Del Vecchio, straordinario di Filosofia del diritto; Fabrizio Natoli, straordinario di Economia politica; Antonio Marchi, straordinario di Diritto romano; Francesco Faranda, ordinario di Diritto e procedura penale; Francesco De Cola Proto, straordinario di Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche ed istituzioni di diritto civile e incaricato di Storia del diritto romano; Salvatore Buscemi, straordinario stabile di Storia del diritto italiano e incaricato di Diritto civile; Giuseppe Oliva, ordinario di Diritto internazionale e incaricato di Scienza delle finanze, Filippo Messina Vitrano, incaricato di Istituzioni di diritto romano; Giorgio Mortara, incaricato di Statistica; Michele Ziino, incaricato di Diritto commerciale; Vittorio Emilio Tiranti, incaricato di Procedura civile; Raffaele Gurrieri insegna Medicina legale. I liberi docenti sono Fleres, Fulci, Carnazza, Bucca, Scopelliti, Ziino.

menzionano qui solo alcuni dei docenti che vengono chiamati dalla facoltà di Giurisprudenza negli anni della presidenza di Errico Presutti: Manfredi Siotto Pintor che tiene il corso di Diritto costituzionale, e dal 1910 Francesco Ferrara da Avola, allievo di Giacomo Venezian, ordinario di diritto civile e incaricato di Filosofia del diritto, Alfredo De Gregorio da Parabita, straordinario di Diritto commerciale; i fratelli Pier Paolo Zanzucchi, straordinario di Istituzioni di diritto romano e Marco Tullio Zanzucchi, straordinario di Procedura civile e ordinamento giudiziario e il genovese Luigi Raggi, incaricato di Diritto costituzionale. Nel 1911-12 la Facoltà si arricchisce di un nuovo illustre docente Gaspare Ambrosini, straordinario di Diritto ecclesiastico e incaricato dell'insegnamento di Storia del diritto italiano, e futuro autorevolissimo componente dell'Assemblea costituente, mentre nell'a.a. successivo fa il suo ingresso in facoltà Vincenzo Arangio Ruiz, nominato straordinario di Istituzioni di diritto romano. Nell'a.a. 1912-13 Presutti avvia inoltre l'azione di restauro e di sistemazione del patrimonio bibliotecario della Facoltà risparmiato dal terremoto. La illuminata strategia di reclutamento perseguita da Presutti avvia un processo di consolidamento e di progressivo rilancio della Facoltà, pur se non può non evidenziarsi come l'insegnamento a Messina venisse a configurarsi solo come una tappa della carriera accademica di numerosi giuristi provenienti da Università, spesso più piccole, come Sassari, Macerata o Camerino e Urbino, che vi compivano il triennio di straordinariato per poi accedere verso sedi ritenute più prestigiose. Va, tuttavia, rilevato che proprio questa accentuata mobilità ha costituito il presupposto per la futura «stagione aurea» della facoltà di Giurisprudenza. La «prassi del concorso nazionale (...) evitò un'eccessiva provincializzazione, consentendo anche una discreta circolazione di docenti» che ha segnato, come è stato rilevato «la costruzione di un ambito nazionale del sapere e della formazione delle *élites*»[9]. Il passaggio di tanti autorevoli accademici di diverse discipline era destinato da una parte ad offrire ai giovani studiosi la possibilità di seguire i propri maestri verso nuove mete, come accadde a Giorgio La Pira che si trasferì a Firenze al seguito di Emilio Betti[10]; dall'altro a lasciare il segno nello stesso Ateneo messinese, «creando un fecondo clima intellettuale che certamente ha favorito una crescita generale e un radicale affrancamento della facoltà giuridica da angusti localismi»[11]. Così è a partire dagli anni della presidenza Presutti che vengono poste le premesse per la nascita della Scuola civilistica messinese, grazie alla comparsa sulla scena di giuristi della statura di Salvatore Pugliatti e Angelo Falzea e, negli anni successivi, di un'altra prestigiosa scuola di giuristi, quella di diritto costituzionale fondata da Temistocle Martines. Il Preside Presutti regge l'ufficio fino al 16 gennaio 1913, poi viene surrogato da Giuseppe Oliva in Facoltà e da Francesco Faranda nel consiglio accademico, fino alla nomina del nuovo preside nella persona di Marco Fanno, ordinario di Economia politica, insediatosi il 16 maggio 1914.

[9] I. PORCIANI-M. MORETTI, *La creazione del sistema universitario nella nuova Italia*, I, 334, in *Storia delle Università in Italia*, di G.P. BRIZZI-P. DEL NEGRO-A. ROMANO (a cura di), Messina, Sicania, 2007

[10] P. GROSSI, *Nobiltà del diritto. Profili di giuristi*, Milano, Giuffrè, 2008, 47 ss.

[11] G. PACE GRAVINA, *La rinascita dell'Ateneo messinese e della facoltà di Giurisprudenza (1908-1920),* cit., 38.

Per quanto riguarda la produzione scientifica di Errico Presutti negli anni messinesi, rimane nell'Annuario dell'Ateneo dell'a.a. 1910-1911 il suo discorso inaugurale «Dell'evoluzione degli ordinamenti delle amministrazioni locali autarchiche nel secolo XIX», *continuum* ideale del saggio giovanile di successo *Il Comune e gli altri enti amministrativi, 1892,* tema ulteriormente approfondito nel *Commentario sistematico della nuova legge Comunale e Provinciale* del 1914. Nella *Prolusione* dell'anno accademico Presutti sviluppa il tema dell'accentramento e decentramento amministrativo e dell'autarchia, anche attraverso un'analisi comparatistica dell'evoluzione dell'ordinamento inglese e di quello tedesco. In particolare, lamenta come la tendenza all'accentramento amministrativo in capo allo Stato, riconducibile prevalentemente all'espansione dei servizi, abbia determinato - a suo avviso – una riduzione dell'efficienza amministrativa. Affronta inoltre la questione della fusione dei comuni, rinvenendo nella istituzione di consorzi intercomunali e dunque nella ridefinizione della dimensione territoriale una possibile, auspicabile soluzione all'ottimizzazione dei servizi. In seguito Presutti approfondirà ulteriormente la questione dell'accentramento amministrativo, riconducendolo non solo alle difficoltà finanziarie degli enti locali, ma soprattutto alla tendenza prevalente nello Stato «di accentrare nelle amministrazioni centrali la maggior parte dei servizi pubblici, sia per aumentare, più che la forza, l'influenza del governo centrale, sia per togliere vigore alle amministrazioni locali, dalle quali era ed è meno facile snidare vecchi elementi, meno favorevoli alle tendenze politiche del partito dominante»[12].

Ma gli aspetti della riflessione scientifica del nostro Autore, sviluppata anche negli anni della sua permanenza a Messina su cui, pur brevemente, riteniamo opportuno soffermarci, riguardano, da un lato, gli studi sul concetto di governo parlamentare e costituzionale (e in particolare sulla configurazione dell'ordinamento parlamentare italiano, anche in relazione alla sua progressiva evoluzione, in quegli anni, verso un modello di governo di coalizione), e dall'altro il ruolo del partito politico. L'approccio metodologico che Presutti offre alla scienza giuridica del suo tempo è quello politico-giuridico, come può evincersi dalla stessa definizione di diritto costituzionale che egli propone nelle sue *Lezioni* (*1914-1915),* «come disciplina che studia i principi e gli istituti costituzionali del moderno Stato libero a governo rappresentativo non solo sotto l'aspetto giuridico, ma anche nei loro fattori politici e nei loro effetti»[13]. Egli ancora rilevava come la politica «è la scienza che ricerca ed accerta le leggi di sviluppo e di funzionamento delle forze sociali ed individuali che agiscono per la determinazione e la costituzione dei fini che lo Stato persegue»[14]. Per quanto attiene ai partiti politici, Presutti aveva già affrontato il tema in una riflessione, tutt'ora attualissima, del 1902 su *I sistemi di scrutinio e i partiti politici.* In un contesto politico-costituzionale caratterizzato da una posizione quasi

[12] E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, Messina, Principato, 1931-34, vol. I, 477 ss.

[13] E. PRESUTTI, *Diritto Costituzionale. Lezioni (1914-1915),* Napoli, Tocco, 1915, 15. Sul punto cfr. G. CIANFEROTTI, *Il pensiero di V. E. Orlando e la giuspubblicistica italiana fra ottocento e novecento*, Milano, Giuffrè, 1980, 296 ss. e F. LANCHESTER (a cura di), *Intervista a G. Guarino – Il diritto pubblico negli ultimi 70 anni: dallo Stato nazionale accentrato alla globalizzazione (Seconda parte)*, in *Nomos*, n. 2, 2020.

[14] E. PRESUTTI, *Diritto Costituzionale. Lezioni (1914-1915),* cit., 15.

agnostica nei confronti delle organizzazioni politiche, Presutti confessava di non comprendere perché il partito dovesse «rimanere come qualche cosa che la legislazione debba ignorare, quando invece è presupposto necessario di un buon funzionamento delle forme più progredite di governo rappresentativo l'esistenza di due partiti che si alternino al potere»[15]. Presuttti si spingeva ad affermare che «i partiti rappresentano la ruota, che prende la forza motrice e fa lavorare tutte le altre parti della macchina. I partiti cioè sono essi destinati a far sentire l'impulso della pubblica opinione ed a farne sentire gli effetti a tutti gli organi dello Stato». E quasi preconizzando la teorizzazione della funzione di indirizzo politico sosteneva che ai partiti «incombe di indirizzare ogni azione governativa»[16]. Egli sottolineava come in Italia non ci fossero i partiti, o meglio, ci fossero solo i partiti degli eletti, non degli elettori. E con riferimento al processo di trasformazione della forma di governo parlamentare rilevava come anche la dialettica fra i partiti e la tecnica degli accordi di coalizione, in assenza di una strutturazione istituzionale del partito politico, rischiavano di configurarsi come connubi personali che difficilmente potevano tramutarsi in sintesi rappresentative di interessi. Egli definiva tutto questo «feudalismo elettivo, talvolta anche poco onesto, contro cui i cittadini si sentono impotenti, contro cui non sanno far altro che isolatamente esprimere sentimenti di sterile, quanto profondo malcontento»[17]. Presutti denuncia, inoltre, la degenerazione derivante dalla mancata autonomia dei funzionari amministrativi dal governo e dai partiti, richiamando *il concetto di* indipendenza dei pubblici dipendenti per dissolvere ogni influenza dei partiti e del governo sui pubblici impiegati e sulla pubblica Amministrazione.

Un concetto, questo, centrale per la vita democratica, se si pensa che fu proprio in base alla violazione di tale principio che lo stesso Enrico Presutti sarà estromesso dalla vita accademica nel 1926[18]. Dopo essere stato dichiarato decaduto da parlamentare, viene infatti esonerato dall'insegnamento universitario in applicazione della l. 24 dicembre 1925, n. 2300, «*Dispensa dal servizio dei funzionari dello Stato*», emanata con decreto, in base alla quale:[…] *il Governo del Re ha facoltà di dispensare dal servizio, anche all'infuori dei casi preveduti delle leggi vigenti, i funzionari, impiegati ed agenti di ogni ordine e grado civili e militari, dipendenti da qualsiasi Amministrazione dello Stato, che, per ragion di manifestazioni compiute in ufficio o fuori di ufficio, non diano piena garanzia di un fedele adempimento dei loro doveri o si pongano in condizioni di incompatibilità con le generali direttive politiche del Governo. La dispensa è pronunciata con decreto Reale, su proposta del Ministro competente*»[19].

---

[15] E. PRESUTTI, *I sistemi di scrutinio e i partiti politici,* in *Archivio Giuridico Filippo Serafini*, vol. X, Modena, 1902, 123 ss. Sul punto cfr. anche L. BORSI, *Il costituzionalismo italiano e i partiti politici,* in *Nomos,* n. 3, 2014.

[16] L. BORSI, *Il costituzionalismo italiano e i partiti politici*, cit.

[17] E. PRESUTTI, *I sistemi di scrutinio e i partiti politici,* in *Archivio Giuridico Filippo Serafini,* vol. IX, Modena, 1902, 334 ss. Sul punto cfr. anche L. BORSI, *Il costituzionalismo italiano e i partiti politici*, cit.

[18] Da una lettera del 6/3/1933 a V. E. Orlando, *«Io insegnavo diritto costituzionale dal 1913 .., ma confesso di non avere mai compreso così a fondo lo spirito del governo rappresentativo in genere e di quello parlamentare in ispecie fino all'1 gennaio 1925».*

[19] Le manifestazioni di disagio di Presutti nei confronti dell'illegalità del governo gli erano valse prima una lettera di ammonizione da parte di Pietro Fedele, allora ministro della Istruzione Pubblica e, poco dopo, la destituzione. Il governo fascista aveva, peraltro, già collocato a riposo fascista dal 1° novembre 1923 il suo Maestro Lodovico Mortara.

Le considerazioni di Presutti sul sistema politico e sul rapporto tra politica e amministrazione sono il risultato di una lunga, articolata e approfondita analisi che, sin dal 1902, lo aveva portato a criticare il modello di rappresentanza politico incentrato sulle *c.d. clientele,* unioni di persone che si coagulano intorno ad un candidato nella fase elettorale, e ad auspicare, pur se in una prospettiva bipartitica, forme di riconoscimento giuridico e di finanziamento dei partiti o, in alternativa, riduzioni per le spese elettorali, nonché modalità che consentissero agli elettori di partecipare alla formazione delle liste elettorali dei candidati, nel convincimento che «il controllo più efficace sulla formazione della classe politica» passasse proprio dal proprio ruolo dei partiti. Un'analisi lucidissima che ci riporta all'attuale dibattito sulle forme della partecipazione politica, alle malcelate critiche nei confronti delle istituzioni parlamentari, o, ancor di più, alla necessità di una disciplina legislativa della «forma partito».

In conclusione desidero davvero ringraziare il Prof. Lanchester, la Fondazione Paolo Galizia e l'Università di Napoli Federico II per avermi voluto coinvolgere in questa Giornata di Studio, e per avermi dato l'occasione di riscoprire la figura di uno studioso delle Scienze giuspubblicistiche, quale Errico Presutti, particolarmente apprezzato per l'originalità ed attualità del suo pensiero, ma anche per la sua coscienza civile e la sua levatura etica e politica[20].

Enrico Presutti ebbe infatti l'onore ed il privilegio di appartenere «*a quella eletta schiera di giuristi che, nella formazione della scuola italiana, trasse ispirazione e insegnamento da Vittorio Emanuele Orlando, il creatore della tecnica del Diritto Pubblico*

». Nel 1914 si trasferì quindi a Napoli, dove sostituì Giorgio Arcoleo nell'insegnamento di Diritto costituzionale e amministrativo. Fu anche avvocato, sindaco della città partenopea dal novembre 1917 al maggio 1918 e deputato al parlamento dal 1921 al 1926: la reazione del governo fascista alla sua adesione all'Aventino, dopo il delitto Matteotti, ne provocò la decadenza dal mandato parlamentare. Insieme a quasi tutti gli accademici d'Italia Presutti aderisce nel 1925 al *Manifesto* di Benedetto Croce apparso sulla rivista *Il Mondo*, appello contro qualsiasi forma di totalitarismo, denuncia aperta verso le forti limitazioni della libertà di stampa e di opinione imposte dal regime fascista.

[20] Pur essendo stato colpito da una grave malattia che forzatamente lo allontanò dalla lotta politica, nel 1944 il comando militare alleato gli conferì, su proposta della Università di Napoli, il titolo di professore emerito e, successivamente, il ministro De Ruggiero lo reintegrò nell'insegnamento universitario. Infine, a riconoscimento dei suoi meriti scientifici e delle privazioni sopportate per la sua strenua opposizione al fascismo, Presutti venne nominato componente della Consulta nazionale, istituita con D. lgs. luog., 5 aprile 1945, n. 146 ed insediatasi il 25 settembre dello stesso anno, alle cui sedute non poté tuttavia mai partecipare per le gravi condizioni di salute.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Umberto Ronga*

Parlamento, rappresentanza politica, forma di governo. La lezione di Errico Presutti nell'Università di Napoli**

SOMMARIO: 1. Delimitazione tematica. - 2. Notazioni biografiche e di contesto. - 3. I Maestri, le linee di pensiero, il metodo di ricerca. - 4. Il Corso di diritto costituzionale nell'Università di Napoli. - 5. La centralità del Parlamento. - 6. Conclusioni.

1. *Delimitazione tematica*

Questo contributo approfondisce alcune delle linee di pensiero di Errico Presutti, a partire da quelle correlate ai temi del Parlamento, della rappresentanza politica e della forma di governo, muovendo dalla sua lezione nell'Università di Napoli.

Il lavoro è articolato in tre parti. La *prima* ricostruisce – dal punto di vista biografico e di contesto – le coordinate essenziali della vicenda del professore Presutti nell'Ateneo partenopeo. La *seconda* osserva le linee di pensiero maturate nel corso del *periodo napoletano*, soprattutto a partire dal rapporto con i suoi Maestri. La *terza* considera la relativa produzione scientifica, e ne sviluppa alcune linee teoriche, soprattutto a partire dalle lezioni tenute da Presutti nell'Università di Napoli. In questa parte, tra gli altri, si considerano con maggiore attenzione i suoi studi sulla rappresentanza politica e sulle vicende del Parlamento nelle dinamiche della forma di governo.

2. *Notazioni biografiche e di contesto*

Errico Presutti[1] approda all'Università di Napoli nel 1913, all'età di quarantatré anni,

* Professore associato di Diritto costituzionale, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Napoli Federico II.

** Il lavoro integra e amplia, sviluppandone profili ulteriori, la relazione dal titolo *Errico Presutti nell'Università di Napoli*, tenuta presso la Camera dei deputati, il 26 novembre 2021, nell'ambito del Convegno sul tema *Errico Presutti, un giurista liberaldemocratico*.

ISSN 2279-7238

prestandovi servizio sino all'anno accademico 1926-27, allorché, in ragione delle sue posizioni antifasciste, viene rimosso dall'insegnamento[2].

Napoli è l'ultima tappa – intendendo considerare soltanto quelle principali – di una vicenda professionale di rara vivacità. Quello di Presutti, infatti, è un percorso articolato, in cui si intrecciano dimensioni diverse: accademica, istituzionale, forense; un percorso che restituisce il ritratto, sicuramente complesso, di una personalità dotata di un particolare spessore intellettuale, professionale, umano.

Muovendo dai tratti originari: la formazione giuridica di Presutti si svolge presso l'Università di Macerata, dove consegue la laurea in Giurisprudenza. Qui, anche in ragione di specifiche relazioni professionali – come quella con il civilista Giacomo Venezian – si dedica alla professione di avvocato[3], alla quale unisce quella di giornalista[4]. Al contempo intraprende il percorso accademico, sino a ottenere, nel 1906, l'incarico di professore straordinario di diritto amministrativo nell'Università di Cagliari.

Negli anni trascorsi presso l'Ateneo sardo, Presutti consolida l'interesse scientifico per la prospettiva amministrativistica, approfondendo il tema della responsabilità, specie contabile, delle amministrazioni comunali, e le questioni connesse alla riforma dei consigli di prefettura[5] e al controllo preventivo della Corte dei Conti[6]: in tutti questi campi, egli mostra una non comune versatilità – attesi i suoi studi, prevalentemente privatistici e costituzionalistici[7] – nelle diverse discipline.

---

[1] Errico Presutti (Perugia, 12 gennaio 1870 - Roma, 25 luglio 1949) è stato un accademico, avvocato, politico, giornalista. Nella Città di Napoli è stato Consigliere comunale nel 1914; assessore dal 1914 al 1917, Sindaco 1917-1918. Deputato del Regno d'Italia per la XXVI e XXVII Legislatura. Dopo la caduta del fascismo è stato membro della Consulta nazionale e padre costituente – pur non riuscendo a intervenire ai lavori dell'Assemblea, a causa di problemi di salute. Per una riflessione più ampia, si v. A. SANDULLI, *Costruire lo stato. la scienza del diritto amministrativo in Italia*, Milano, 2009, 292-293. Per ulteriori profili della vicenda biografica di Presutti si vv., SENATO DELLA REPUBBLICA, *Resoconto stenografico*, Legislatura I, 27 luglio 1949, II tornata, 9860 ss.; CAMERA DEI DEPUTATI, *Resoconto stenografico*, Legislatura I, 26 luglio 1949, 10962.

[2] In forza della legge del 24 dicembre 1925, n. 2300 "*Dispensa dal servizio dei funzionari dello Stato*", il Ministro dell'Istruzione Fedele dispose la rimozione di Presutti dall'insegnamento, in considerazione delle sue posizioni ritenute incompatibili con le direttive politiche del regime. Tuttavia, tale rimozione non comportò la fine della sua carriera accademica: dopo la caduta del fascismo, a seguito di una considerevole mobilitazione a favore del suo reintegro senza limiti di età, fu adottato un provvedimento *ad hoc* in tal senso. Per ragioni anagrafiche, a Presutti non risultava applicabile il *favor* previsto dall'art. 19, co. 2 del r.d.l. n. 9 del 16 gennaio 1944, relativo alla riammissione in servizio, senza limiti di età, per i professori dispensati per motivi politici che, al momento della riassunzione, avessero superato il 75° anno di età. Tuttavia, «considerata l'insigne figura di maestro e di cittadino del Prof. Presutti» venne disposta, con decreto del Ministro per l'Educazione nazionale del 25 dicembre 1944, l'estensione dell'applicazione di tale regime normativo. Sul punto, si v. *Ivi*, 292.

[3] Svolge la professione di avvocato nella Città di Campobasso.

[4] Quale caporedattore del quotidiano Roma; sul punto, cfr. A. SANDULLI, *Costruire lo stato. la scienza del diritto amministrativo in Italia*, cit., 292.

[5] Cfr. E. PRESUTTI, *Le responsabilità contabili nelle amministrazioni comunali e la riforma dei consigli di prefettura*, in *Diritto e Giur.*, VIII, 35, 41, 1906.

[6] Mentre, al riguardo, si v. ID., *Il controllo preventivo della Corte dei conti sulle spese pubbliche*, Torino, 1908.

[7] Si considerino, tra gli altri, i seguenti studi: ID., *Le associazioni religiose in Francia*, Napoli, 1901; ID., *L'istituto dell'usufrutto e l'elemento sociale*, Torino, 1901; ID., *La necessità della difesa individuale nel diritto pubblico: prolusione*, Torino, 1901; ID., *Lo stato moderno,* Napoli, 1901; ID., *La crisi attuale*, Napoli, 1894; ID., *Lo Stato parlamentare ed i suoi impiegati amministrativi*, Napoli, 1899; ID., *Il Comune e gli altri enti locali amministrativi*, Roma, 1892; ID., *Alcune idee intorno alla causa dell'obbligazione nei contratti (artt. 1119 a 1122 C. Civ.)*, in *Giur. it*, 4-1889, 35; ID., *Projet d'amortissement del la dette française*, Perugia, 1875.

Nel 1909 si trasferisce a Messina, dove diviene ordinario di diritto amministrativo. Qui sviluppa ulteriormente i suoi studi in tema di pubblica amministrazione, occupandosi, tra gli altri, dei seguenti casi: alcuni «pretesi casi» di azione popolare in tema di municipalizzazione[8]; una controversia fra il comune di Bitonto e due cittadini[9]; la sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti amministrativi impugnati nei ricorsi per revocazione innanzi alle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato[10]; il contratto di appalto per l'esecuzione delle opere pubbliche[11]. Contestualmente, sul piano accademico, si occupa dei principi fondamentali della scienza dell'amministrazione, cui dedica un volume, pubblicato nel 1910[12].

Nell'Università di Napoli, invece, insegna diritto costituzionale: come professore incaricato nel biennio 1913-1915; poi come titolare della Cattedra, succedendo a uno dei suoi Maestri, Giorgio Arcoleo[13]; e, allo stesso tempo, conserva l'insegnamento di diritto ammnistrativo[14].

L'Ateneo napoletano, specie nel periodo in discorso, si colloca in un contesto particolarmente vivace dal punto di vista culturale e scientifico. Anche la dimensione cittadina, in stretto raccordo con quella accademica, reca i segni di tale vivacità, che dalla città di Napoli permea la Facoltà di Giurisprudenza dell'Ateneo federiciano, riconosciuta come «la migliore d'Italia»[15].

Gli anni napoletani rappresentano forse il momento di maggiore produttività scientifica di Errico Presutti: in essi, in particolare, egli consolida un metodo analitico orientato alla congiunzione tra analisi teorica e dato fattuale; nonché alla contaminazione tra discipline, dimostrando specifica padronanza nell'impiego delle categorie del diritto costituzionale e amministrativo.

Sono ascrivibili a questo periodo alcuni suoi studi: quelli correlati ai temi della rappresentanza politica, dei sistemi elettorali, delle funzioni parlamentari di controllo sull'attività dell'Esecutivo; nonché, un importante tentativo di sistematizzazione dei principi fondamentali della scienza amministrativistica e dei profili problematici della legislazione in materia di enti pubblici e delle amministrazioni territoriali.

Più nel merito: Presutti compie uno studio sull'equità della ripartizione in collegi della circoscrizione elettorale italiana, evidenziandone alcune disfunzioni[16]. Successivamente –

[8] Sul punto, si v. ID., *Su alcuni pretesi casi di azione popolare in tema di municipalizzazione*, Città di Castello, 1909.

[9] Il caso è rinvenibile in ID., *Pel comune di Bitonto resistente contro Speranza Luigi fu Carlo e Iacono Giacinto di Francesco ricorrenti*, Bitonto, 1910.

[10] Si tratta dell'opera ID., *La sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato nei ricorsi per revocazione innanzi alle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato*, Città di Castello, 1911.

[11] Cfr. ID., *Contratto di appalto per la esecuzione di opere pubbliche. Risoluzione in danno dell'amministrazione per l'inadempienza di queste*, Milano, 1912.

[12] ID., *Principi fondamentali di scienza dell'amministrazione*, Milano, 1910.

[13] Ne dà conto A. SANDULLI, *Costruire lo stato. la scienza del diritto amministrativo in Italia*, cit., 292.

[14] Tale circostanza è rievocata da Stefano Maria Cicconetti, nella lettera al quotidiano *La Repubblica*, del 23 aprile del 2000.

[15] In tal senso, si v. F. LANCHESTER, *Intervista a Giuseppe Guarino*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2-2020, 4, in cui Giuseppe Guarino, nel ricordo della sua vicenda biografica, si riferisce anche a quel periodo storico dell'Accademia napoletana.

[16] Sul punto, E. PRESUTTI, *La circoscrizione elettorale italiana è ingiusta?*, in *Giornale degli economisti e Rivista di statistica*, 46-1913, 469-474.

mantenendo vivo l'interesse per lo studio del diritto amministrativo – lavora con Fagiolari[17] alla redazione di un commentario della nuova legge comunale e provinciale[18]. Ancora, in continuità con alcuni studi condotti nel periodo messinese, si occupa del tema della tassabilità del reddito dell'acquedotto del Comune di Pozzuoli, prendendo le mosse da una controversia tra l'ente e l'agente delle imposte[19].

Nel 1916, Errico Presutti pubblica, per le edizioni Tocco, una raccolta delle lezioni di diritto costituzionale tenute a partire dall'anno accademico 1914-1915; successivamente, partecipa alle conferenze dei soci del Circolo Giuridico di Napoli sulla legislazione di guerra, approfondendo il tema della concezione degli eventi bellici nel diritto pubblico italiano[20].

Nel 1922, ancora, lavora alla redazione di un manuale di diritto costituzionale[21] e alla pubblicazione di due studi: uno sul tema del controllo parlamentare finanziario[22]; l'altro su quello del decreto-legge[23].

La già considerevole produzione scientifica di Presutti si sviluppa con ulteriori studi in ambito amministrativistico: nel 1927, svolge un'analisi sui conflitti di giurisdizione fra tribunali ordinari e altre giurisdizioni speciali, disciplinati dall'art. 3 della legge 31 marzo 1887[24]; nel 1930, invece, con Vittorio Emanuele Orlando, si occupa della redazione del *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*[25].

Da quanto, pur in sintesi, considerato viene in rilievo l'attitudine di Presutti per la contaminazione interdisciplinare: una propensione che, come si intravede anche negli sviluppi di questa ricerca, appare come la conseguenza diretta delle relazioni scientifiche con i suoi Maestri, a partire da Arcoleo e Mortara, la cui influenza si rivela determinante.

---

[17] Giuseppe Fagiolari (Perugia, 11 maggio 1875 - Roma, 29 dicembre 1950) è stato un giurista, magistrato, consigliere di Stato, politico (9 novembre 1933 - 23 novembre 1938). Cfr. https://notes9.senato.it/Web/senregno.NSF/d7aba38662bfb3b8c125785e003c4334/79d514171d3b91664125646f005b7be8?OpenDocument.

[18] E. PRESUTTI-G. FAGIOLARI, *Commentario sistematico della nuova legge comunale e provinciale*, Roma, IV, 1914.

[19] E. PRESUTTI, *Per il comune di Pozzuoli contro l'agente delle imposte: sulla tassabilità del preteso reddito dell'acquedotto comunale*, **Pozzuoli, 1915.**

[20] In quell'occasione Presutti interviene sul tema della delega di poteri straordinari all'Esecutivo; e ne offre una sistematizzazione, a partire dalle modifiche introdotte nell'ordinamento italiano durante il primo conflitto mondiale. In tale opera di sistematizzazione, isola alcune disposizioni, secondo alcuni gruppi: il primo inteso a disciplinare «la condotta dei cittadini di fronte agli Stati belligeranti e la posizione giuridica nei rapporti con lo Stato e con i cittadini italiani dei sudditi degli Stati» con i quali l'Italia era entrata in guerra; il secondo orientato a regolare la «costituzione e l'ordinamento» delle forze armate; il terzo finalizzato alla disciplina del «governo del territorio nemico occupato» dalle truppe italiane; il quarto orientato alla deroga delle disposizioni sulla contabilità generale dello Stato; il quinto, di prevenzione e attenuazione dei danni sociali causati dal conflitto bellico; il sesto, infine, volto a regolare le possibili controversie fra pubbliche amministrazioni, appaltatori e concessionari. ID., *La guerra ed il diritto pubblico interno italiano*, in AA.VV., *La legislazione di guerra*, Circolo giuridico di Napoli – Conferenze tenute nell'anno 1915-1916 dai soci, Napoli, 1916, 86-93.

[21] ID., *Istituzioni di diritto costituzionale*, Napoli, 1922.

[22] Si tratta di ID., *Il controllo parlamentare finanziario*, in *Rivista di politica economica*, 12-1922, 537-543.

[23] Cfr. ID., *La questione dei decreti-legge*, in *Rivista di politica economica*, 12-1922, 217-223.

[24] Cfr. ID., *L'art. 3 n. 3 della legge 31 marzo 1877*, Città di Castello, 1927 - Estratto da *Il Foro Italiano*, Vol. 52, 1927, 225 ss.

[25] Cfr. ID.-V.E. ORLANDO, *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1930.

3. *I Maestri, le linee di pensiero, il metodo di ricerca*

Infatti, per comprendere le linee di pensiero e il metodo di ricerca di Presutti, occorre muovere proprio dalle relazioni che egli sviluppa con gli studiosi che ne hanno segnato la formazione accademica, a partire da alcuni dei suoi Maestri.

Al riguardo, in primo luogo, merita considerare la figura di Giorgio Arcoleo[26], di cui Presutti è allievo, forse il prediletto, e al quale succede nella titolarità della Cattedra di diritto costituzionale nel 1915.

Benché appaia difficile, e inevitabilmente riduttivo, compiere una selezione delle coordinate teoriche di maggior pregio scaturite da questo osservatorio, è tuttavia possibile isolare almeno qualche linea, per così dire, di maggiore influenza, nella relazione scientifica tra Arcoleo e Presutti.

La *prima* riguarda l'interesse per la dimensione comparatistica[27]; la *seconda* – evocativa anche di specifici profili di metodo su cui si ritornerà – riguarda una concezione dinamica del diritto, che muove dalla congiunzione tra profilo normativo e processo storico: una concezione evidente nel pensiero di Arcoleo, fondata sull'idea di un ordinamento costituzionale non ancorato a presupposti astratti e fermi nel tempo, ma condizionato dinamicamente dalle «forze vive che si muovono nella società»[28].

Tale prospettiva è ben presto fatta propria da Presutti: la sua sensibilità culturale e il suo metodo di ricerca si riconoscono – volendo impiegare le categorie attuali – per una vocazione alla *contaminazione interdisciplinare*. Un metodo, soprattutto, tutt'altro che scontato per quel tempo, fondato sulla congiunzione tra dato teorico e fattuale, nonché sulla «necessaria correlazione che si stabilisce fra il diritto pubblico e la scienza politica in ogni situazione storica»[29]. Viene così in rilievo, con una certa portata anticipatrice, quella correlazione che condurrà agli studi sui fattori di condizionamento degli istituti del diritto pubblico; sulle dinamiche e le tensioni della forma di governo; sulle ipotesi di teorizzazione del costituzionalismo, quale fattore di limitazione del potere e presidio delle libertà individuali e collettive[30].

---

[26] Giorgio Arcoleo (Caltagirone, 15 agosto 1848 - Napoli, 7 luglio 1914) è stato un avvocato, accademico, politico, letterato. In particolare: è stato professore di diritto costituzionale nelle Università di Parma, Palermo e Napoli. Deputato nella XV e nella XVI Legislatura. Senatore del Regno, impegnato, tra l'altro, nella partecipazione alle attività per la revisione del Regolamento interno e del Regolamento della Camera Alta. Cfr. T.E. FROSINI, *Giorgio Arcoleo, un costituzionalista in Parlamento*, in SENATO DELLA REPUBBLICA, *Discorsi parlamentari di Giorgio Arcoleo*, Bologna, 2005.

[27] Benché il confronto con Arcoleo abbia sicuramente rafforzato l'attenzione di Presutti verso la comparazione, in alcuni suoi studi precedenti è già rinvenibile questa sensibilità. Ad esempio, si v. il lavoro monografico E. PRESUTTI, *Le associazioni religiose in Francia*, Napoli, 1901; oppure, in diverso ambito tematico, ID., *I sistemi di scrutinio ed i partiti politici*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 68-1902, in cui sono analizzate le dinamiche partitiche nell'esperienza italiana, tedesca, inglese. Ancora: se si riguarda la struttura del Corso di diritto costituzionale Presutti nell'Università di Napoli (cfr. *infra* par. 5), si nota il costante riferimento alle esperienze ordinamentali differenti; cfr. ID., *Diritto costituzionale: [lezioni dell'] anno scolastico 1914-1915*, Napoli, 1915.

[28] Cfr. S. PRISCO, *Giorgio Arcoleo, un costituzionalista tra storia e politica*, in *Rivista AIC*, 3-2012, 5.

[29] Così T.E. FROSINI, *Giorgio Arcoleo, un costituzionalista in Parlamento*, cit., 7.

[30] *Ibidem*.

Queste contaminazioni trovano specifico riscontro in Arcoleo: alcuni suoi studi, soprattutto sul rapporto tra *Diritto e politica*, considerano la dimensione parlamentare e le relative procedure[31], con un approccio analitico «antiformalista»[32]. Si tratta di un metodo contrapposto a quello «giuridico»[33] di *matrice orlandiana*[34], improntato alla interlocuzione «tra diritto costituzionale e politica costituzionale»[35], e connotato dalla «declinazione storica degli istituti di diritto pubblico, condizionati dalle forze sociali nella loro dialettica in svolgimento»[36] In secondo luogo, assume specifica rilevanza il rapporto di Presutti con Lodovico Mortara[37], il quale, dopo gli anni di insegnamento nell'Università di Pisa, opera a Napoli dal 1898 al 1903[38], coprendo gli insegnamenti di procedura civile e di ordinamento giudiziario[39] (che poi lascerà, nel 1903, per entrare in Magistratura[40]).

Anche in ragione del confronto con Mortara, Presutti si occupa del principio di eguaglianza – anche in questo caso con un approccio dinamico – osservandone, in particolare, la dimensione sostanziale.

Questa prospettiva, che riflette in parte la sensibilità del Mortara accademico, avvocato e futuro magistrato, si traduce esplicitamente nella «necessaria tendenza» alla riduzione delle diseguaglianze unita alla «necessaria aspirazione [del loro] totale cancellamento»[41]. È un angolo di osservazione del principio di eguaglianza che si intravede nello stesso Presutti, anche

[31] Si considerino, a titolo esemplificativo, i temi delle procedure di bilancio, del sindacato parlamentare; oppure quelli della composizione e del funzionamento del Senato; ancora, i temi connessi al ruolo del Gabinetto nei governi parlamentari. Su questi profili, anche per ulteriori apprendimenti, si vv. G. ARCOLEO, *Il bilancio dello Stato e il sindacato parlamentare*, Napoli, 1880; ID., *Il Gabinetto nei governi parlamentari*, Napoli, 1881; ID., *Le inchieste parlamentari*, in *Annuario delle scienze giuridiche, sociali e politiche*, 2-1882, 175 ss.; ID., *Diritto costituzionale: dottrina e storia*, Napoli, 1907.

[32] In tal senso, T.E. FROSINI, *Giorgio Arcoleo, un costituzionalista in Parlamento*, cit., 7.

[33] Così E. OLIVITO, *Riunioni, associazioni e partiti politici nel pensiero di Giorgio Arcoleo*, in *Rivista AIC*, 3-2017, 1.

[34] Imperniata sulla «chiusura disciplinare della giuspubblicistica nella cittadella di un diritto ripiegato su sé», come si legge *Ibidem*, nonché a significare la «prevalenza della dogmatica giuridica nella trattazione del diritto pubblico» e di quella, «strettamente connessa alla precedente, della modellistica tedesca ispirata alle opere dei teorici dello Stato di diritto», così T.E. FROSINI, *Teoremi e problemi di diritto costituzionale*, Padova, 398. Ancora, per una riflessione più ampia, sulla prospettiva metodologica di Orlando, si v. C. DE FIORES, *Ascesa e declino del metodo orlandiano*, in *Rivista AIC*, 4-2017, 1 ss.

[35] Cfr. M. FIORAVANTI, *Costituzione, Stato e politiche costituzionali nell'opera di Giorgio Arcoleo*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 15-1985, 361.

[36] Così, T.E. FROSINI, *Giorgio Arcoleo, un costituzionalista in Parlamento*, cit., 7.

[37] Lodovico Mortara (Mantova, 16 aprile 1855-Roma, 1 gennaio 1937) è stato un accademico, avvocato, magistrato, politico italiano. È stato professore di procedura civile nell'Università di Bologna; professore di procedura civile, ordinamento giudiziario, diritto costituzionale e amministrativo nell'Università di Pisa; professore di procedura civile nell'Università di Napoli. Nel 1903 è diventato Magistrato, svolgendo le funzioni, tra l'altro, di consigliere e poi presidente della Corte di Cassazione. Nel 1910 è stato nominato senatore del Regno, cui è seguita la nomina a Ministro della Giustizia nel primo Gabinetto Nitti nel biennio 1919-1920. Sul punto, si v. N. PICARDI, *Mortara, Lodovico*, in AA.VV., *Dizionario Biografico degli Italiani*, Roma, 2012, 77. Per un'analisi più ampia sulle ragioni che spinsero Mortara ad abbandonare l'insegnamento universitario si v. F. CIPRIANI, *Le dimissioni del professore Mortara e i 'germanisti' del preside Scialoja*, in *Riv. dir. proc.*, 45-1990, 770 ss.

[38] Cfr. G. SCARSELLI, *Lodovico Mortara, l'avvocato che diventò primo presidente di Corte di Cassazione*, in *Iudicium, Il processo civile in Italia e in Europa*, 18 maggio 2021.

[39] Cfr. N. PICARDI, *Mortara, Lodovico*, in AA.VV., *Dizionario Biografico degli Italiani*, cit., 77.

[40] La circostanza del passaggio dall'attività accademica a quella giudiziaria non rimase priva di stupore nella comunità accademica. Lo ricorda P. CALAMANDREI, *L. M.*, in *Rivista di diritto civile*, 39-1937, 446 ss., nonché, N. PICARDI, *Mortara, Lodovico*, cit., 77.

[41] Così L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza. Prolusione al corso di Diritto costituzionale*, Pisa, 1889, 26.

nell'ambito del commento all'art. 24 dello Statuto albertino[42]. Allo scopo di rappresentare l'esigenza di assicurare la realizzazione della persona anche attraverso la tutela dell'eguaglianza sostanziale, Presutti critica lo Statuto: nella parte in cui garantisce l'eguaglianza meramente formale, egli rileva che, pur riconoscendo «l'eguaglianza di fatto fra tutti i cittadini […] importava soltanto che la legge fosse eguale per tutti» senza «frapporre ostacoli né largire, a beneficio di categorie speciali di cittadini, particolari agevolazioni all'espletamento della attività di cui l'individuo è capace»[43].

È dunque tenendo conto degli intrecci tematici e metodologici, con le prospettive culturali di Arcoleo e Mortara, che si rintraccia l'idea di Presutti di osservare la realtà sociale e politica, ancor prima che giuridica, da un angolo di analisi non scontato, specie per quel tempo. La sua prospettiva apre a orizzonti più ampi rispetto a quelli ancorati alle resistenze di una certa dottrina dei primi anni del Novecento[44]: conduce oltre il perimetro di quel «dogmatismo»[45], secondo cui un sistema di regole costituzionali è altro rispetto al contesto storico, politico, sociale in cui quelle regole si collocano.

In ragione di queste acquisizioni analitico-culturali, Presutti interviene fermamente sul tema dell'eguaglianza, proponendone una interpretazione in chiave dinamico-sostanziale[46] (quella che, in termini di ulteriori e più ampi, caratterizzerà la formulazione del modello di cui all'art. 3, comma secondo, della Costituzione[47]). Insomma, se collocati nell'esperienza odierna, quegli approcci analitici e quei modelli teorici, così come la concezione del principio di eguaglianza in chiave dinamica e la portata normativa ma anche politico-culturale dell'articolo 3 della Costituzione italiana[48], hanno trovato accoglimento e sviluppo nelle principali tesi della dottrina contemporanea[49].

Una prospettiva difficile, problematica, talvolta per forza di cose incompleta, ma sicuramente coraggiosa e lungimirante: probabilmente tutto ciò ha consentito a Presutti di intercettare, e in alcuni casi anticipare, alcune delle principali linee di sviluppo dell'evoluzione dei principi fondamentali dell'ordinamento.

---

[42] Esso recava in tal senso: «Tutti i regnicoli, qualunque sia il loro titolo o grado, sono eguali dinanzi alla legge. Tutti godono egualmente i diritti civili e politici, e sono ammissibili alle cariche civili, e militari, salve le eccezioni determinate dalle Leggi».

[43] Così E. PRESUTTI, *Diritto costituzionale: [lezioni dell'] anno scolastico 1914-1915*, cit., 208.

[44] Così S. PRISCO, *Giorgio Arcoleo, un costituzionalista tra storia e politica*, cit., 5.

[45] *Ibidem*.

[46] Al riguardo, per un'analisi più ampia, si v. N. DE FEDERICIS, *Lo Stato contemporaneo tra democrazia e liberalismo*, in *Il Politico*, 3-1997, 381 ss.

[47] Com'è noto, circa il principio di eguaglianza e le sue interpretazioni, la letteratura è molto vasta. Tra gli altri, si vv. C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione italiana*, Padova, 1953; L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Milano, 1965; G.U. RESCIGNO, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana*, in A.A.VV., *Annuario 1998 dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, Padova, 1999; G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari, 2009.

[48] Al riguardo, si v. C. CURCIO, *Eguaglianza*, in *Enc. Dir.*, XIV, Milano, 510 ss.

[49] Sul punto, si v. M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Rivista AIC*, 1-2013, 1 ss.

4. *Il Corso di diritto costituzionale nell'Università di Napoli*

Punti di chiara emersione di queste modalità analitiche sono rinvenibili nella produzione scientifica di Presutti nel *periodo napoletano* e nelle lezioni tenute durante il Corso di diritto costituzionale nell'anno accademico 1914-1915[50].

Quanto al metodo, in particolare nel volume che raccoglie quelle lezioni, Presutti muove proprio dalla constatazione della necessità di *storicizzare* la scienza giuridica, in particolare la disciplina pubblicistica, e costituzionalistica in ispecie[51].

Questa tensione emerge, inoltre, nell'articolazione del Corso: ventitré lezioni in cui, oltre a trattare i tradizionali istituti della disciplina, dedica specifica e problematica attenzione alla forma di stato e al principio della separazione dei poteri, riflettendo, con le categorie del tempo, sulle possibili declinazioni del rapporto tra *autorità* e *libertà*: con ciò dando prova, ancora, di una specifica ispirazione culturale e ideale, specie in contrapposizione al fascismo[52].

In continuità, uno dei principali temi di indagine di Presutti, lo si è anticipato, riguarda la rappresentanza politica. Un ambito, questo, di ideale congiunzione di alcune delle dimensioni più sopra considerate: quella *teorica*, che peraltro si segnala come fattore di continuità delle coordinate scientifiche maturate nel dialogo con Arcoleo; quella a*pplicativa*, che risente della sensibilità istituzionale, parlamentare in ispecie, di Presutti, e che sembra mettere in rilievo il pensiero maturato nel confronto con Mortara.

Indagando le vicende della rappresentanza a partire da quelle riserve antifasciste che andava sempre più maturando ed esplicitando, Presutti ne analizza criticamente le dinamiche[53]. Ne rileva, tra gli altri, almeno due fattori di disfunzionalità: uno sulla relazione tra Stato, popolo e

---

[50] Le lezioni sono raccolte nel volume E. PRESUTTI, *Diritto costituzionale: [lezioni dell'] anno scolastico 1914-1915*, cit., conservato presso la Biblioteca di Area Giuridica dell'Università degli Studi di Napoli Federico II.

[51] Infatti, come scrive *Ivi*, 15, il «Diritto costituzionale studia istituti giuridici che assumono particolari modalità di attuazione sotto l'influsso di fattori politici»; in questa prospettiva «non è possibile comprendere queste modalità se non si conoscono i fattori politici che le determinano, e i bisogni a cui rispondono da una parte e dall'altra gli istituti fondamentali cui esse si innestano».

[52] Nel merito, il Corso di diritto costituzionale di Presutti era articolato come segue: *La delimitazione, il contenuto ed il carattere del diritto costituzionale* (Lezione I); *Le collettività umane a base territoriale* (Lezione II); *Lo Stato e gli enti locali autarchici; lo Stato e la sovranità* (Lezione III); *Gli elementi e gl'istituti fondamentali dello Stato: a) il territorio; b) il popolo* (Lezione IV); *Gli elementi e gl'istituti fondamentali dello Stato: c) l'ordinamento giuridico* (Lezione V); *Il contenuto giuridico del principio di divisione dei poteri* (Lezione VI); *Il secondo lineamento fondamentale del moderno Stato libero: i diritti pubblici subiettivi dei singoli* (Lezione VII); *La classificazione dei diritti pubblici subiettivi dei singoli; i singoli diritti di libertà* (Lezione VIII); *La libertà di associazione* (Lezione IX); *Le garanzie delle libertà individuali; il carattere delle norme che limitano la libertà e le proprietà individuali* (Lezione X); *La protezione giuridica dei diritti di libertà in ispecie ed in genere dei diritti pubblici subbiettivi dei singoli* (Lezione XI); *Il contenuto giuridico del terzo lineamento fondamentale del moderno Stato libero: l'elettività degli organi* (Lezione XII); *Le varie forme di governo libero* (Lezione XIII); *L'ordinamento dei pubblici poteri in Italia – La storia, il carattere e le fonti del diritto costituzionale italiano* (Lezione XIV); *Il Capo dello Stato* (Lezione XV); *Funzioni del Capo dello Stato* (Lezione XVI); *Il re ed il potere esecutivo* (Lezione XVII); *Il Parlamento (*Lezione XVIII); *La Camera Alta o Senato* (Lezione XIX); *La Camera dei deputati* (Lezione XX); *Le funzioni del Parlamento* (Lezione XXI); *La Corte dei Conti quale organo coadiutore del Parlamento* (Lezione XXII); *Il potere giudiziario* (Lezione XXIII).

[53] Cfr., E. PRESUTTI, *Diritto costituzionale: [lezioni dell'] anno scolastico 1914-1915*, cit., 95. Sul tema della rappresentanza, per ulteriori apprendimenti, cfr. F. LANCHESTER, *Teoria e prassi della rappresentanza politica nel ventesimo secolo*, in S. ROGARI (a cura di), *Rappresentanza e governo alla svolta del nuovo secolo*, Firenze, *University Press*, 2006; cfr. S. STAIANO, *La rappresentanza*, in *Rivista AIC*, 3, 2017.

organi[54]; un altro sulla configurazione giuridica di questi ultimi. In particolare, egli critica la debolezza rappresentativa dell'assetto politico-istituzionale: in tal senso, afferma contrarietà verso un modello che «non abbia mezzo di manifestare la propria volontà se non per mezzo di organi»[55]. Infatti, nella ricostruzione di Presutti lo Stato si compone di «una molteplicità di soggetti di diritto»[56], che si collocano «nello Stato» pur senza coincidervi[57]. Altresì egli sottolinea la debolezza di quel modello, in ispecie dal punto di vista delle prerogative del popolo, pretermesse innanzi ad assetti ritenuti oligarchici e autoreferenziali[58].

Emergono, anche al riguardo, ulteriori ragioni a supporto della capacità prospettica di Presutti: in continuità con Arcoleo[59], e stavolta anche con Orlando[60] e Miceli[61], viene in rilievo la concezione di un modello rappresentativo *di diritto pubblico* diverso, in cui gli organi dello Stato sono soggetti titolari del potere di compiere atti *in nomine proprio* ma nell'interesse della collettività[62]. L'elemento connotativo di questa impostazione si traduce, in sostanza, nella vocazione della rappresentanza ad agire in favore dell'interesse generale, in contrapposizione dialettica risetto a determinate visioni privatistiche[63].

In questo quadro, Presutti elabora una critica molto severa nei confronti dei partiti politici. Certo, ancora in questo caso, occorre muovere da una specifica contestualizzazione delle sue analisi che, sul punto, si pongono in sostanziale continuità con alcune tesi, come quelle di Laband e di Jellinek[64]. Egli, infatti, ipotizza un modello rappresentativo non ancorato (o almeno non completamente) alla intermediazione partitica, di cui denuncia gli assetti oligarchici, quali *fattori di squilibrio* del modello rappresentativo. In questo contesto Presutti compie ulteriori studi sui sistemi elettorali, che intercettano significativamente questa critica ai partiti: in quelle sedi

[54] Presutti, nell'ambito di alcune riflessioni più ampie, muove criticamente circa le «antiche dottrine tedesche» che, unitamente ad alcune visioni maturate durante la Rivoluzione francese, contribuirono a porre le basi per la definizione di una teoria organica della rappresentanza. Si trattava di modelli che, «ripudiando il dogma della sovranità popolare, affermavano la esistenza nello Stato […] di un organo […] in cui risiederebbe la potestà […] e di cui tutti gli altri sarebbero rappresentati o commessi», non contemplando ipotesi di partecipazione, diretta o meno indiretta, dei cittadini; così, Cfr. E. PRESUTTI, *Diritto costituzionale: [lezioni dell'] anno scolastico 1914-1915*, cit., Cfr. E. PRESUTTI, *Diritto costituzionale: [lezioni dell'] anno scolastico 1914-1915*, cit., 95.

[55] *Ivi*, 98.

[56] *Ivi*, 101.

[57] *Ivi*, 100.

[58] Per ulteriori apprendimenti sul tema, si v. S. ROMANO, *Nozione e natura degli organi costituzionali dello Stato*, in *Scritti minori*, I, Milano, 1990; oppure a quelle di O. RANELLETTI, *Principii di diritto amministrativo dello Stato*, Napoli, 1912.

[59] Sul punto, per un'analisi più ampia, si v. *passim* C. TRIMARCHI, *Il progetto politico-istituzionale di Giorgio Arcoleo*, Bologna, 2016.

[60] Cfr. V.E. ORLANDO, *Del fondamento giuridico della rappresentanza politica*, in ID., *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940) coordinati in sistema*, Milano, 1954, 417 ss.

[61] Cfr. V. MICELI, *Il concetto giuridico moderno della rappresentanza politica*, Perugia, 1891, 133-183.

[62] Cfr. E. PRESUTTI, *Diritto costituzionale: [lezioni dell'] anno scolastico 1914-1915*, cit., 101.

[63] *Ivi*, 98. In continuità con le tesi di Arcoleo, l'A. estende agli organi elettivi e anche a quelli non elettivi il potere di compiere atti nell'interesse della collettività, ponendo un ulteriore elemento di differenziazione con il modello teorico elaborato durante la Rivoluzione francese. Come rilevato dallo stesso Presutti, infatti, i filoni di pensiero del periodo rivoluzionario distinguevano nettamente la posizione giuridica di organi elettivi e di quelli non elettivi: solo i primi, infatti, venivano ritenuti in grado di esprimere la volontà popolare. Per un'analisi più ampia, si v. G. ARCOLEO, *Diritto costituzionale. Diritto e storia*, Napoli, 1904, 150-151.

[64] Al riguardo, si v. A. BARBERA, *La rappresentanza politica: un mito in declino*, in *Quaderni costituzionali*, 4-2008, 861.

egli spiega infatti che quei metodi – qualificati financo come clientelari – finiscono per limitare «la libertà di scelta degli elettori»[65].

5. *La centralità del Parlamento*

Tra i diversi filoni tematici considerati da Presutti, di cui sopra si è detto almeno per linee generali, assume specifico interesse quello relativo alla dimensione parlamentare. Rivelando, ancora in questo caso, una specifica attitudine all'osservazione della prassi, accanto agli studi sulla forma di governo, Presutti compie indagini puntuali sulle procedure parlamentari e, più in generale, sul funzionamento dell'attività del Parlamento.

A partire da questi studi, e senza dubbio dall'esperienza politico-istituzionale maturata a livello locale e nazionale, Presutti assume il punto di vista del Parlamento – com'è evidente: della Camera elettiva – di cui difende costantemente la centralità, sia in sede scientifica, sia in quella istituzionale[66]. Anche nell'ambito di analisi relative a snodi specifici della vita

[65] In tema, le analisi critiche di Presutti vanno ancorate ai suoi studi sui sistemi elettorali. Oltre alle disfunzioni legate all'assetto, al funzionamento e alla struttura organizzativa dei partiti politici, ragionando sulla disarticolazione, talvolta dialettica, che si produce tra il meccanismo dell'uninominale e quello della selezione partitica, Presutti individua nella ripartizione dei collegi sul territorio nazionale un ulteriore fattore di malfunzionamento del sistema rappresentativo. In tal senso, si v. E. PRESUTTI, *La circoscrizione elettorale italiana è ingiusta?*, cit., 1 ss. E, soprattutto, si v. ID., *I sistemi di scrutinio ed i partiti politici*, cit., 337, ove evidenzia alcuni squilibri nel sistema della *rappresentanza politica* causati dall'«impero, spesso tirannico» delle clientele e dei partiti politici, i quali, secondo l'A., si rivelavano in grado di «restringere la libertà di scelta degli elettori». *Ivi*, 345.

[66] L'attività parlamentare di Presutti – svolta in coincidenza con il periodo di insegnamento ricoperto presso l'Ateneo federiciano – è utile per comprendere alcune principali linee teoriche del suo pensiero. Nell'ambito degli interventi tenuti da deputato, Presutti insiste nella valorizzazione del ruolo del Parlamento. Si, pensi, per fare solo qualche esempio, all'intervento di Presutti durante la discussione sul disegno di legge in materia di esercizio provvisorio degli stati di previsione dell'entrata e della spesa per l'anno finanziario 1921-1922; oppure alla relazione svolta durante la discussione sulla conversione del decreto luogotenenziale 3 settembre 1916, n. 1158, recante modificazioni al testo unico delle leggi sul credito fondiario. Nel primo caso, dopo aver ribadito la necessità di raggiungere l'equilibrio di bilancio, Presutti denunciava la facilità con cui gli organi amministrativi potevano eccedere rispetto agli stanziamenti autorizzati dal Parlamento in sede di definizione della legge di bilancio o con le leggi speciali. Più nello specifico, rilevava la notevole compressione degli spazi decisionali del Parlamento nei casi in cui si trovasse ad approvare atti dell'amministrazione in deroga alle spese approvate in sede di definizione della legge di bilancio, già suscettibili di produrre effetti giuridici nei confronti dei terzi. In questi casi, infatti, l'organo legislativo non poteva che «accompagnare l'approvazione e la ratifica dell'impegno illegalmente assunto con una più o meno ipocrita deplorazione», non potendo valutare «l'utilità assoluta di quella spesa» in relazione a tutte le altre proposte e «in relazione a quelle che sono le possibilità delle […] finanze dello Stato». In tal senso, dunque, sollecitava un rafforzamento dell'attività di monitoraggio «sull'esposizione finanziaria» del Ministro delle Finanze, in modo tale da permettere alla Camera, «ogni qualvolta si deliberi un provvedimento» di valutare «le sue conseguenze […] in relazione a tutta la situazione finanziaria dello Stato». Così CAMERA DEI DEPUTATI, *Resoconto stenografico*, Legislatura XXVI, 21 dicembre 1921, II tornata, 2839 ss. Nel successivo intervento del 1922 emerge con ancora maggiore forza la necessità di assicurare la centralità delle Camere, in ispecie di quella elettiva. In quell'occasione Presutti, da un lato, evidenziava come il «legiferare per decreti-legge» violasse sia i «diritti» sia gli «interessi» del Parlamento; dall'altro, individuava nel decreto-legge uno strumento pericolosamente aperto a forme di influenza degli apparati burocratici sul procedimento legislativo. ID., *Resoconto stenografico*, Legislatura XXVI, 6 maggio 1922, II tornata., 10879. Merita, poi, qualche notazione l'intervento di Presutti in materia di elettrificazione delle ferrovie: qui, Presutti evidenziava come fosse «dovere e diritto del Governo e della Camera valutare le ragioni tecniche che vengono portate *in pro* dalle singole soluzioni»; altresì ribadiva l'impossibilità di trasferire dagli organi della rappresentanza ad altri soggetti il diritto di decidere. A tal proposito, precisava come la responsabilità politica nei confronti degli elettori spettasse solo ai parlamentari e non ai «corpi tecnici»: in questa prospettiva, dunque, attribuiva al Governo il compito di valutare le posizioni – nella maggior parte dei casi non univoche – dei tecnici e di esporle in

parlamentare e delle relative procedure – come quelli dell'attività di bilancio o dell'attività ispettiva – opera per la sistematica valorizzazione del campo di azione delle sedi legislative.

In particolare, valorizza i fattori che qualificano *formalmente* e rendono *sostanzialmente* il Parlamento la sede privilegiata per la definizione dell'indirizzo politico-legislativo: ciò, dunque, sia in ragione delle sue prerogative, specie in ordine alla funzione legislativa; sia in ragione delle forme di coordinamento relative alle decisioni del Re e del Gabinetto.

Quanto al rapporto tra prerogative del Parlamento e poteri del Re[67], merita considerare un profilo specifico, indagato da Presutti: egli ascrive alla categoria dei «poteri dormienti»[68], quali attività di sostanziale ratifica, le prerogative regie in tempi di *normalità* costituzionale; poteri che, tuttavia, innanzi a variazioni di quello stato di normalità, ovvero «al momento del bisogno», conoscono modalità di espansione che consentono al Re di adottare «provvedimenti eminentemente discrezionali, il cui contenuto è determinato dal [suo] apprezzamento personale»[69]. Su queste ipotesi – ora di espansione, ora di limitazione – incide in modo talvolta determinante la *capacità di tenuta* dell'Assemblea: alla sua debolezza (ovvero alle disfunzioni di partiti politici), oppure, all'inverso, alla sua capacità di coesione (ovvero all'omogeneità politico-istituzionale degli assetti e dei relativi processi) conseguono infatti le ipotesi sopra considerate[70].

Quanto al rapporto tra Parlamento e Gabinetto: Presutti considera la capacità della Camera di condizionare l'attività di quest'ultimo, specie nella individuazione delle cariche – i ministri – di cui si compone. Al riguardo egli nota i condizionamenti bidirezionali che si determinano nel

---

Parlamento, impedendo che l'azione degli stessi potesse compromettere la decisione politica. Da tale riflessione, così attuale, emerge la consapevolezza del ruolo della Camera elettiva nella definizione delle politiche pubbliche. Cfr. ID., *Resoconto stenografico*, Legislatura XXVI, 17 maggio 1922, 4649 ss. Infine, un ulteriore profilo che emerge dall'attività parlamentare è quello che intercetta il rapporto fra democrazia, forma di governo e sistema partico. In particolare, Presutti evidenziava come il rapporto partiti-organizzazione costituzionale italiana si distinguesse dal «Governo parlamentare classico», caratterizzato dall'alternanza al potere fra due partiti, poiché segnato da «partiti medi», divisi da profonde differenze di natura ideologica. In ragione di tale assetto, egli criticava fortemente il disegno di legge sulle modificazioni alla legge elettorale politica, nella misura in cui prevedeva una totale sostituzione dei partiti agli eletti nell'esercizio della «funzione propria, specifica della Camera, di interpretare e di dare soddisfazione alla pubblica opinione». Allo stesso tempo, in una critica verso quei partiti politici e i loro assetti, Presutti rilevava come essi fossero «l'organo meno adatto […] perché ha una sua idea preconcetta che vuol far prevalere anche contro l'opinione pubblica; al contrario, gli eletti mossi dal naturale desiderio di volere una rielezione, assai difficilmente si mettono in urto con la pubblica opinione, e ne seguono fedelmente, o il più fedelmente possibile le tendenze». In questa prospettiva, l'attribuzione ai partiti del potere di formare le liste avrebbe provocato il trasferimento del potere di designare gli eletti ad un'infima minoranza. Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI., *Resoconto stenografico*, Legislatura XXVI, 20 luglio 1923, II tornata, 10878 ss.

[67] Sul punto, per alcune riflessioni di natura comparata, si v. U. RONGA-G. DELLEDONNE, *Regole elettorali e* prerogative power *nelle più recenti dinamiche della forma di governo britannica*, in *Rassegna Parlamentare*, 1-2012, 121 ss.

[68] Così, E. PRESUTTI, *Diritto costituzionale: [lezioni dell'] anno scolastico 1914-1915*, cit., 306. Le prerogative che lo Statuto riconosce al Re, a partire dalla sacralità e dalla inviolabilità della sua persona (art. 4), coinvolgono: l'esercizio del potere esecutivo, il comando delle forze armate, il potere di dichiarare guerra e orientare diplomazia e rapporti (anche commerciali) con gli altri Stati, stipulare trattati di pace (art. 5); il potere di nomina delle cariche dello Stato, di adozione dei decreti e regolamenti utili all'esecuzione delle leggi (art. 6); il potere di sanzione e promulgazione delle leggi (art. 7); il potere di grazia e commutazione delle pene (art. 8); il potere di convocare in ogni anno le due Camere, di prorogarne le sessioni, di scioglimento della Camera dei deputati. Per approfondire, si v. *Ivi*, 307-308.

[69] *Ivi*, 285. In questa prospettiva, Presutti anticipa alcune teorie sui poteri del Capo dello Stato elaborate dalla dottrina costituzionalistica a partire dalla seconda metà del Novecento. Sul punto, per un'analisi più ampia, si v. C. ESPOSITO, *Il Capo dello Stato parlamentare*, in AA.VV., *Studi in onore di E. Crosa*, I, Milano, 1960, 783 ss.

[70] Cfr. E. PRESUTTI, *Diritto costituzionale: [lezioni dell'] anno scolastico 1914-1915*, cit., 307.

campo delle relative negoziazioni per la selezione delle cariche[71], ascrivendo però al Parlamento la responsabilità primaria, essendo i Ministri destinati ad essere «occhi e braccio del Parlamento e in ispecie della Camera elettiva»[72] nell'attività di vigilanza sull'operato dell'amministrazione, pur promanando da nomina regia[73].

Ancora in questo ambito, Presutti riflette sul ruolo dei partiti politici – il «raggruppamento relativamente stabile di partiti, di gruppi, di deputati»[74] – attesa la prospettiva di assicurare alla Camera, «in accordo con il Governo»[75], la definizione dell'indirizzo politico e il controllo sull'attività amministrativa dipendente dall'azione dei Ministri. Ciò senza considerare la funzione di *controllo parlamentare* – tema caro a Presutti – che consente alle Camere di esercitare forme di sindacato sull'attività degli altri organi[76]. Più nello specifico, l'attività di *controllo parlamentare* sulle attività del Gabinetto spetta esclusivamente alla Camera bassa, che si rivela l'unico organo titolare della prerogativa di «approvare o disapprovare l'indirizzo politico» seguito dall'Esecutivo nonché il modo in cui esso è composto»[77]. Al contrario, il *sindacato parlamentare* si configura come una funzione esercitata collettivamente dalle due Camere, seppur di frequente essa risulti essere attratta dalla Camera elettiva[78].

In questo quadro, dunque, è la Camera elettiva – e in ispecie la *maggioranza parlamentare* – a configurarsi, in via privilegiata, come sede della rappresentanza e della decisione: ed è a questa che spetta il compito di «accertare e possibilmente dirigere, temperare, illuminare, guidare la pubblica opinione e di dare ad essa soddisfazione»[79], sia attraverso l'esercizio della funzione legislativa, sia mediante le forme di negoziazione dal carattere informale che l'organo legislativo

---

[71] Tali dinamiche, con riferimento all'esperienza recente, sono state considerate anche in U. RONGA, *La selezione delle candidature*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3-2019.

[72] Così E. PRESUTTI, *Diritto costituzionale: [lezioni dell'] anno scolastico 1914-1915*, cit., 317.

[73] *Ibidem*.

[74] *Ivi*, 286.

[75] *Ivi*, 377.

[76] *Ivi*, 377-378.

[77] *Ibidem*.

[78] In via di principio, Presutti rileva come anche il Senato possa esercitare la censura di un ministro in ragione di «colpa, negligenza o scorrettezza nell'esercizio delle sue funzioni». Tuttavia, il sindacato non può estendersi ad un giudizio sull'attuazione dell'indirizzo politico da parte dei ministri. Tale attività, infatti, integra il controllo parlamentare, esclusivamente attribuito alla Camera bassa. *Ivi*, 378. Dunque, il giudizio sulla *responsabilità politica* è attribuito esclusivamente alla Camera bassa, in quanto chiama in causa «l'espressione di un dissenso intorno all'indirizzo politico» mentre quello sulla responsabilità giuridica spetta ad entrambe le Camere. *Ivi*, 380. Nell'esercizio della funzione di sindacato le Camere si avvalgono dell'ausilio della Corte dei Conti che accerta la regolarità finanziaria delle misure adottate dal Gabinetto e dell'attività delle pubbliche amministrazioni. Più nel merito, la Corte esercita due tipi di verifiche: da un lato, controlla che la situazione finanziaria rappresentata dai Ministri risulti differente – per colpa o per dolo degli stessi – rispetto a quella reale; dall'altro, accerta il rispetto, da parte dell'atto adottato, dei regolamenti e delle leggi in vigore. Qualora la Corte dei Conti accerti la legalità dell'atto – e in particolare il rispetto delle previsioni contenute nella legge di bilancio – provvede alla registrazione, con l'apposizione di un *visto*. Al contrario, nel caso in cui riscontri una illegalità, si aprono due ipotesi differenti: una, nel caso in cui l'atto implichi un mandato di pagamento viziato da «erronea imputazione o [sia] connesso [a] un capitolo i cui stanziamenti siano esauriti, il rifiuto di registrazione annulla l'atto»; l'altra, nelle ipotesi residuali di altre violazioni, al rifiuto di registrazione da parte della Corte dei Conti può seguire un ordine di esecuzione da parte del Presidente del Consiglio dei ministri che impone alla Corte di provvedere all'apposizione di *un visto con riserva*. In tal caso, la Corte – ogni quindici giorni – invia ai Presidenti delle due Camere un resoconto di tutti gli atti registrati con riserva, in modo che le Assemblee possano esercitare le proprie valutazioni sulla legalità degli stessi. *Ivi*, 381 ss.

[79] *Ivi*, 286.

avvia con monarca e Gabinetto[80]. In quest'ottica, tra l'altro, Presutti individua un fattore di differenziazione tra forma di governo parlamentare e presidenziale: nella prima, infatti, la determinazione dell'indirizzo politico si colloca nel circuito Camera bassa-Gabinetto; nelle seconde, invece, la definizione delle politiche pubbliche è prevalentemente affidata al Presidente che ricopre sia il ruolo di Capo dello Stato sia quello di vertice dell'Esecutivo[81].

Questi *poteri di condizionamento*, nella prospettiva di Presutti, sono affiancati da ulteriori sedi in cui si esprime l'attività di controllo del Parlamento nella organizzazione costituzionale italiana. Ciò avviene, tra l'altro, come si è visto, nella sede del controllo sul bilancio[82] in cui, considerando criticamente l'incapacità del Parlamento di svolgere efficacemente tale funzione, propone una riforma che affidi alla Camera prerogative più ampie, anche per il «giudizio comparativo sul grado di utilità delle singole spese»[83].

6. *Conclusioni*

Se, come indicato in premessa, non è stato così agevole – per la ricchezza della personalità e la vastità della produzione scientifica – ricostruire la vicenda di Errico Presutti nel periodo considerato, altrettanto difficile si presenta il tentativo di trarne qualche considerazione conclusiva, pur minima, che non si presti comunque a riduzioni, semplificazioni, approssimazioni.

Una chiave di lettura adoperabile, tra le molteplici in campo, per meglio intercettare la personalità di Presutti e così tentare di riflettere non soltanto sul valore dell'accademico, del politico, dell'avvocato, ma anche, e soprattutto, sulla caratura morale dell'uomo, va forse rintracciata in uno degli snodi più dolorosi della sua vicenda professionale: la rimozione dall'insegnamento.

Errico Presutti, infatti, pur avendone sempre compreso i rischi, non ha mai rinunciato a dichiarare con fermezza la sua opposizione al fascismo. Il costo di quella sua libertà – libertà testimoniata in primo luogo nell'insegnamento – si è tradotto in una pervicace avversione nei suoi riguardi da parte del regime: dapprima attraverso la rimozione da tutte le cariche politiche[84]; poi nel il controllo – *rectius*: la sorveglianza – ai danni delle sue attività professionali[85]; infine con l'evento della rimozione dalla Cattedra di diritto costituzionale[86].

---

[80] *Ibidem*.
[81] *Ivi*, 288.
[82] Tale attività viene considerata dal Presutti un vero e proprio «dogma del diritto costituzionale». Così ID., *Il controllo parlamentare finanziario*, cit., 342.
[83] *Ibidem*.
[84] A seguire, pertanto, Errico Presutti aderisce *Secessione dell'Aventino*.
[85] Presso l'Archivio Centrale dello Stato, infatti, sono conservati documenti della Polizia Segreta fascista che testimoniano la portata del controllo sulla corrispondenza con alcuni clienti e sugli incontri che il Professore svolgeva presso il Tribunale di Napoli. Sul punto, si v. il *dossier* dell'Ovra conservato presso l'Archivio Centrale dello Stato di Roma.
[86] Sul punto, si v. *supra*, nota 2.

Al riguardo – su tutti – merita forse considerare un passaggio del discorso tenuto da Presutti il 16 novembre del 1920, nell'Università di Napoli, in occasione dell'inaugurazione dell'anno accademico. In un'aula gremita di studenti, nel riflettere intorno ai «lineamenti della società futura», Errico Presutti volle soffermarsi – evidentemente non casualmente – sulla «valorizzazione più alta delle virtù morali dell'uomo»[87].

In questa evocazione – il cui significato più profondo è ulteriormente rintracciabile nella lettura complessiva dell'intervento – si annida, o forse così appare nel rileggere a distanza di così tanti anni quella lezione, un invito. Un invito, e forse un monito, che il professore Presutti rivolgeva ai suoi studenti, a favore della costruzione di una coscienza critica, capace di rendere ragione di una formazione consapevole e ispirata dal punto di vista ideale, civico: con le parole di Presutti, dal punto di vista «morale». Un modello coraggioso, che egli scelse con piena consapevolezza di interpretare anche negli snodi più difficili della sua vicenda personale. Un modo, ancor più uno stile, di interpretare e vivere il *servizio* all'Università.

In conclusione, l'analisi della vicenda di Errico Presutti nel periodo napoletano è stata un'occasione privilegiata anche per riguardare, con la lente dell'oggi, al contributo offerto dal *pensiero critico* alle vicende del Paese, della Città, della comunità; una opportunità per riconoscere, nello specifico, l'attualità delle sue riflessioni sul ruolo del Parlamento nel processo decisionale, sulle vicende della rappresentanza e della forma di governo. E, per quanto attiene al contesto accademico in cui alcune di quelle vicende sono maturate, è stato anche un modo per riscoprire delle tensioni – ideali, culturali, civiche – che hanno animato l'esperienza di quella comunità e di quella università: l'Università di Napoli.

[87] Così E. PRESUTTI, *Inaugurazione del nuovo anno accademico*, in *Il Roma*, 16 novembre 1921. In altre parole, in quella prolusione Presutti segnalava la necessità di limitare i «diritti ereditari», assicurando «una posizione giuridica migliore» per coloro i quali avessero «con la loro vita dato prova» di possedere meriti e virtù.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Simona Colarizi*

Errico Presutti antifascista

Di questo stimato giurista sono state ricordate le doti di studioso e il suo percorso accademico, ma anche l'impegno politico come sindaco di Napoli e deputato liberaldemocratico, aderente all'Unione democratica nazionale fondata da Giovanni Amendola con il quale aveva condiviso la scelta dell'Aventino[1]. Una scelta che Errico Presutti avrebbe duramente pagato, come ha raccontato Maria Teresa Calabrò con parole sobrie e commosse: dichiarato decaduto dal seggio parlamentare nel 1926 al momento delle Leggi Speciali, nel '27 veniva privato anche della cattedra universitaria e dello stipendio con il quale mantenere se stesso e la famiglia. La dura esistenza nei lunghi anni della dittatura fascista, lo aveva piegato nella salute ma non nella tempra morale e nella determinazione a non cedere al fascismo. Nel '46 quando era stato designato tra i costituenti della nuova Repubblica antifascista, una malattia gli aveva tolto anche l'ultima gratificazione di servire ancora una volta lo Stato, adesso uno Stato democratico, libero finalmente dall'oppressione fascista.

Anche se i suoi studi giuridici non sono stati dimenticati, in pochi – con l'eccezione felice di Fulco Lanchester, promotore di questo convegno - hanno celebrato i suoi meriti di combattente antifascista. E di questo oblio sono in larga misura responsabili proprio gli storici che pure hanno dato numerosi contributi alla storiografia sull'antifascismo. Il prevalere dell'indirizzo marxista nelle ricerche dedicate all'opposizione antifascista, ha lasciato però assai poco spazio alle analisi sulla vasta area di antifascisti liberali, liberaldemocratici, democratici e repubblicani che, come Presutti, sono state vittime della dittatura liberticida per tutta la loro vita. Si è privilegiata invece la storia dell'antifascismo di classe, con qualche riconoscimento ai giellisti che nella resistenza armata, per numero di gruppi combattenti, erano stati secondi solo alle Brigate Garibaldi. Del resto, le ricostruzioni storiche, nella maggioranza incentrate sulla

* Professoressa emerita di Storia contemporanea – Sapienza Università di Roma.

[1] S. COLARIZI, *I democratici all'opposizione. Giovanni Amendola e l'Unione nazionale (1922-1926),* Bologna, Il Mulino, 1974.

ISSN 2279-7238

lotta di liberazione nazionale, hanno dato peso minore ai vent'anni precedenti che pure sono stati la vera fucina nella quale si era progettato e definito il volto della nuova Italia.

Questa sproporzione negli studi nasce, a mio avviso, dalla necessità del partito comunista, fedele a Mosca, di legittimarsi nella nuova Italia, la cui appartenenza al blocco occidentale, già sancita durante il conflitto mondiale, con l'erompere della guerra fredda aveva costretto i partiti a una scelta di campo internazionale, distruttiva di quell'unità antifascista, faticosamente raggiunta l'8 settembre 1943. Se l'antifascismo restava il valore comune alla base della Repubblica, allora i 'meriti antifascisti' dei partiti fondatori erano stati pesati dal Pci su una bilancia tarata, però, sulla lotta armata che offriva un'immagine gloriosa di chi aveva combattuto al prezzo della vita, cioè, prima di tutti, i militanti nelle formazioni militari comuniste.

L'egemonia culturale conquistata dai comunisti e durata fino agli anni Ottanta, ha avuto un'influenza assai forte proprio tra gli storici contemporaneisti, inevitabilmente i più esposti all'uso politico della storia per tutti i lunghi anni del bipolarismo internazionale. Seppure gli storici di ogni orientamento culturale avessero espresso interpretazioni ampiamente condivise sulla caduta dello Stato liberale tra il 1922 e il 1926, nelle modalità e nei tempi in cui si era verificato, le valutazioni divergevano per quanto riguardava la classe dirigente liberale, liberaldemocratica e democratica la cui vicenda complessiva era stata raccontata senza operare al suo interno distinzioni fondamentali tra chi aveva fiancheggiato il dittatore e chi invece si era opposto alla dittatura.

Certo, i membri del governo Nitti - una coalizione di liberali, democratici e popolari – nel 1919 avevano sottovalutato l'attacco degli squadristi contro le organizzazioni socialiste, derubricato come 'esuberanze patriottiche' contro il Psi che minacciava la rivoluzione bolscevica; né i successivi esecutivi guidati da Giolitti e da Bonomi erano riusciti a operare un'azione ferma ed efficace, sperando invano nella parlamentarizzazione dei fasci di combattimento, quando nel '21 anche le organizzazioni cattoliche e democratiche erano diventate anch'esse bersaglio della violenza squadrista. Solo al momento della marcia su Roma il presidente del Consiglio, il giolittiano Facta, aveva preparato il decreto di stato d'assedio che il re non aveva voluto firmare. Da quel momento si era alzato definitivamente il velo sulla natura del fascismo che nonostante la nomina di Mussolini a primo ministro, continuavano sulla strada della violenza.

Si può facilmente sostenere che troppo tardi era arrivato il riconoscimento della realtà, così come è evidente che la cecità dei liberaldemocratici non li assolve dalle responsabilità nel crollo dello Stato liberale; il che però non dovrebbe portare nelle ricostruzioni storiche a liquidare la loro tardiva opposizione al fascismo dal '22 al '26 e poi durante tutto il ventennio, senza uno studio approfondito che analizzi quali siano stati i loro contributi di pensiero e di azione alla lotta contro la dittatura; contributi, a mio avviso, fondamentali per il futuro dell'Italia democratica nel secondo dopoguerra. In silenzio è stato lasciato il sacrificio di molti – ad

esempio Presutti – con l'eccezione, naturalmente di chi come Amendola era morto per le ferite inferte da tre aggressioni squadriste.

Persino gli esiliati non comunisti sono stati dipinti seduti ai caffè di Montparnasse intenti a discussioni infinite, senza alcuna volontà di intraprendere un'azione contro il regime in Italia: parole, insomma, e non fatti – come ha sottolineato Giorgio Amendola[2]. Naturalmente anche il massimo dirigente comunista Togliatti era in esilio tra Parigi e Mosca, ma il Pci poteva vantare un numero di vittime superiore a quello di ogni altra forza politica: Gramsci moriva nel 1937 in carcere e con lui languivano nelle prigioni fasciste numerosi comunisti di base, militanti nella rete clandestina costruita dal Pci in Italia, forte tra i cinquemila e gli ottomila aderenti, un numero relativamente esiguo che dà però la misura di quanto il regime si fosse radicato nel paese. Si tratta comunque di argomentazioni che non alterano le omissioni o la sottovalutazione del contributo offerto alla lotta antifascista anche dagli altri antifascisti, in gran parte una élite intellettuale la cui rivolta contro il fascismo non si basava su un'ideologia rivoluzionaria, ma sulla profonda adesione ai valori della libertà, della giustizia, dei diritti – basta ricordare tra i tanti i confinati di Ventotene, Rossi, Spinelli, Colorni che nel 1941 lanciavano il Manifesto per un'Europa libera e unita.

Dalla protesta dell'Aventino alle leggi 'fascistissime', quando ancora sembrava vi fossero margini di azione per salvare lo Stato liberale dal crollo, il mondo della cultura si era mobilitato, tanto da spingere Mussolini a sollecitare la stesura del Manifesto degli intellettuali fascisti nel quale i 250 sottoscrittori avevano manifestato il loro 'atteggiamento spirituale' a favore del fascismo. In risposta a Gentile, Croce redigeva un contro-manifesto, pubblicato su 'Il Mondo' il 1° maggio 1925, nel quale si definiva traditore chi tradisce l'autonomia della cultura, piegandola a *instrumentum regni*. Avevano sottoscritto in massa i docenti di tutti gli atenei, cacciati dalle università: Salvemini dopo l'arresto nel '25, aveva rinunciato alla cattedra di storia moderna a Firenze; Presutti veniva privato del suo ruolo a Napoli nel 1927.

È ben vero che quattro anni dopo nel 1931, solo dodici professori universitari avevano rifiutato il giuramento al fascismo imposto dal regime - una rivolta morale prima che un gesto pubblico esemplare, come si era espresso Levi della Vida. Eppure, pur scontando, naturalmente, le adesioni convinte al fascismo, andrebbero riviste le interpretazioni sprezzanti sulla codardia del mondo della cultura che si era consegnata per quieto vivere al dittatore. Si tratta di una pagina di storia su cui, col declino delle grandi ideologie e i cambiamenti intervenuti nel sistema politico italiano, si è articolata una più intensa riflessione, anche se nell'immaginario collettivo è rimasta la vulgata liquidatoria di un tempo. In realtà, prezioso è stato il contributo antifascista di chi dalla cattedra universitaria ha continuato a trasmettere un sapere articolato su principi e valori incompatibili con la nuova dottrina fascista, assurta anche a insegnamento nelle università. Del resto Croce e Togliatti concordavano sulla necessità di non

[2] G. AMENDOLA, *Intervista sull'antifascismo,* in P. MELOGRANI (a cura di), Bari-Roma, Laterza, 1976.

lasciare nelle mani dei fascisti le generazioni future; un consiglio raccolto da personalità come Luigi Einaudi, Piero Calamandrei, Concetto Marchesi, restati a insegnare nei loro atenei.

Persino Pio XI si era dichiarato contrario al giuramento dei professori cattolici, ai quali era stato consigliato di giurare con la riserva mentale di non contraddire nella loro docenza i principi religiosi della loro fede. Il papa aveva comunque ottenuto dal duce una deroga per i docenti dell'Università cattolica di Milano. Che queste autorevoli prese di posizione fossero assai diffuse tra i tanti rimasti in servizio attivo negli atenei, lo testimoniano i rapporti degli informatori dell'Ovra che, infiltrati tra gli studenti universitari, assistevano alle lezioni [3]. Era difficile accusare di specifici reati chi trasmetteva saperi attraverso lo studio, l'analisi e la critica dell'intero patrimonio culturale a fondamento della civiltà occidentale. In particolare, sarebbe stato controproducente per l'immagine del fascismo all'estero perseguitare i più noti intellettuali, come Croce, intorno al quale si era creato un cenacolo che attirava studiosi liberali, democratici, ma anche liberalsocialisti e marxisti.

Il che non significa che la propaganda martellante del regime, diffusa dal Minculpop con moderne tecniche di comunicazione, e la stessa apparente libertà culturale lasciata agli studenti nell'alta formazione, non conquistassero adesioni convinte al regime, in gran parte destinate però a dissolversi quando il secondo conflitto mondiale avrebbe messo proprio gli studenti più preparati di fronte alla realtà della dittatura fascista[4]. Accanto ai giovani dei Littoriali, più numerose erano comunque le generazioni cresciute intorno ai maestri del liberalismo che avevano loro impartito quella lezione di libertà di pensiero e di pluralismo culturale, necessaria a rendere fecondo l'incontro con la politica dei partiti appena ricomparsi sulla scena con la caduta del fascismo il 25 luglio 1943. A partire dal giugno 1946 fino al dicembre del '47 vecchi e nuovi intellettuali si sarebbero ritrovati insieme agli esponenti politici nel compito di redigere la carta dei valori e dei principi, quel patto sui fondamenti della nuova Italia che è ancora oggi alla base del nostro vivere civile. Pur chiamato a partecipare ai lavori dell'Assemblea costituente, Presutti non avrebbe potuto personalmente offrire il contributo della sua scienza alla Costituzione nella quale, però, resta l'impronta dei suoi studi e la testimonianza di una vita da antifascista.

[3] S. COLARIZI, *L'opinione degli italiani sotto il regime, 1929-1943,* Bari-Roma, Laterza, 1991.
[4] R. ZANGRANDI, *Il lungo viaggio attraverso il fascismo,* Milano, Feltrinelli, 1962.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Stefano Ceccanti*

Da Presutti al rilancio del metodo combinatorio

La tavola rotonda collocata a fine convegno col titolo impegnativo "I giuristi tra diritto e potere" ci pone di fronte ad alcuni interrogativi su cosa sia sensato dire a questo punto dell'analisi.

Per un verso è impossibile aggiungere altro su Presutti, sul nostro Autore di oggi, perché tutto è in sostanza già stato detto nei contributi precedenti.

Per altro verso ci si potrebbe concentrare sui rischi dei giuristi di fronte al potere. Per fortuna, anche se regressioni sono sempre in astratto possibili, nei nostri contesti di democrazie consolidate non dobbiamo però sperimentare situazioni-limite come quelle che abbiamo visto rispetto all'ascesa del fascismo e come alcuni nostri più sfortunati colleghi sperimentano, anche in luoghi non troppo distanti tra di noi, nelle cosiddette democrazie illiberali.

Forse conviene allora porsi oggi, qui, su un livello diverso e chiedersi se i giuristi, prima di esprimere dei giudizi sul potere, siano davvero in grado di comprenderlo. È ciò su cui il professor Lanchester da sempre invita a fare, in particolare con una sua felice metafora: non siamo chiamati a dire tutto sulla ruota, ma a capire se la ruota possa essere montata su quali macchine e con quali tipi di effetti. Fuori dalla metafora, comunque abbastanza chiara, è chiaro l'invito: il giurista rischia di essere così ossessionato sugli specifici oggetti di studio, ridotti spesso alle norme, da perdere il senso dell'insieme. Un senso che può essere colto tenendo conto anche delle dinamiche effettive e con uno sguardo comparatistico, che amplia l'orizzonte.

In fondo il convegno di oggi, con i suoi numerosi contributi, anche di taglio disciplinare diverso, è esattamente l'applicazione di questo metodo, di cui sono state proposte varie definizioni: integrale, integrato, realistico, e, forse meglio di tutte, combinatorio.

Intendo quindi sviluppare qualche riflessione proprio a questo proposito a partire, credo, dalla figura chiave che ha teorizzato questo metodo, ossia Maurice Duverger perché un volume uscito proprio in questi giorni ne richiama l'attualità.

* Professore ordinario di Diritto pubblico comparato – Sapienza Università di Roma.

ISSN 2279-7238

Duverger, scomparso nel 2014, ma in realtà assente nel dibattito pubblico già da una decina di anni prima della scomparsa per un grave peggioramento delle sue condizioni di salute, è stata una delle figure chiave che ha condizionato sin dalla seconda guerra mondiale il dibattito costituzionalistico e politologico, non solo in Francia. Proprio nel Paese transalpino, però, a differenza di molti altri contesti nazionali, tra cui l'Italia, è stato oggetto sin dall'inizio del secolo, di una sostanziale rimozione.

Per contrastare in modo deciso e motivato quella scelta alcuni studiosi, soprattutto francesi, organizzarono un colloquio nel 2017 di cui ora escono gli atti: "Maurice Duverger. L'héritage résistant d'un mail-aimé", curati da due studiosi di Bordeaux, Daniel Bormaud e Philippe Claret per l'editore Garnier.

Dietro questa rimozione ci sono indubbiamente cause diverse, a cominciare da quelle caratteriali che gli autori non negano: temperamento spesso burbero, incapacità di relazionarsi costantemente a vari discepoli, e quindi mancanza di interesse a promuoverli nei concorsi creando una vera e propria scuola. Accanto a queste spiegazioni, però, che obiettivamente possono rilevare fino a un certo punto (peraltro alcuni fortunati di noi, specie italiani, potrebbero dare testimonianze di segno parzialmente diverso) anche altre più importanti motivazioni sono analizzate puntualmente.

La prima è un'ambiguità giovanile col regime di Vichy, spesso valutata in un modo iper-intransigente col quale non si sarebbe salvato quasi nessuno dei maestri del diritto pubblico italiano operanti durante il Ventennio e in seguito protagonisti dell'avvento e del radicamento della nostra Costituzione. Qui una ricostruzione più che meticolosa di Pierre Sadran rimette le cose a posto, senza negare le ambiguità, ma collocandole in un contesto giusto ed equilibrato (pp. 143-145). Duverger, peraltro, è stato anche vittima dell'ossessione di volersi costantemente rispiegare su questo. In questa lettura equilibrata e documentata Sadran è più che confortato da Frédérique Rouvillois che, nel complesso, segnala le costanti del posizionamento di Duverger, che è sempre stato uomo della sinistra non comunista. Convintamente contrario al comunismo e ai determinismi economicisti del marxismo (p. 49), ma altrettanto risolutamente collocato a sinistra (p. 61), opponendosi peraltro al mito di un centrismo che rifiuta di scegliere. Qui manca tuttavia qualche riferimento più puntuale al personalismo di Emmanuel Mounier, filtrato dal domenicano Jean-Marie Maydieu, che aveva enunciato le coordinate di una moderna sinistra non comunista, ritenuto da Duverger decisivo nella sua formazione.

Il punto chiave, però, a bene vedere, quello che proprio ci interessa in questa sede, è l'evoluzione delle due discipline, del diritto costituzionale e della scienza della politica. Duverger era il sostenitore di un metodo combinatorio, come lui stesso lo aveva definito (anche se gli autori preferiscono rifarsi ad un'altra delle sue definizioni, quella di "analisi strategica delle istituzioni"), che metteva insieme senza confonderle, le regole stabilite dal diritto costituzionale (che non sono mera sovrastruttura) con l'analisi puntuale della loro applicazione effettiva, in un ampio uso della comparazione, capace di cogliere le regolarità di fondo. L'applicazione, a seconda di come operano alcuni variabili, non ultimi i partiti e i sistemi di partito, porta a

curvare l'interpretazione delle regole in direzioni almeno parzialmente diverse, giacché di norma le regole designano dei confini, dei paletti, ma dentro di essi la vita politica può scorrere in vari modi, come spiega anche Didier Maus (p. 210). Per la comparazione in Duverger, in un periodo in cui essa era in genere limitata da scarse traduzioni, si veda specificamente il contributo di Slodoban Milacic (pp. 28-32). In seguito, però, dopo il "momento Duverger", quello appunto del metodo combinatorio e più in particolare del rilievo dei partiti, le discipline si sono separate nettamente: il diritto costituzionale ha virato verso una centralità dei commenti alla giustizia costituzionale (in seguito alla crescita di ruolo di quest'ultima con la sentenza del 1971 che ne ha ampliato il parametro, con l'accesso delle minoranze parlamentari dal 1974 e con il superamento del controllo accentrato nel 2008) e la scienza della politica verso modelli più quantitativi e sociologici. Ne ha fatto concretamente le spese la nozione di forma di governo semi-presidenziale che Duverger ha divulgato in modo costante dal 1970 (anche se il termine era stato coniato dal direttore di "Le Monde" Beuve-Méry), che in Francia non è più condivisa da quasi da nessuno. Tuttavia, al di là del termine usato, comunque ripreso fuori dalla Francia da Elgie, Sartori e molti altri (si ricordi per inciso un volumetto Ceccanti-Massari-Pasquino del 1996 per Il Mulino, tuttavia non richiamato nel testo, come del resto pressoché nessun testo della pur ricca letteratura politologica e costituzionalistica italiana diversa da Sartori), sembra difficile negare, come ricorda Bourmaud nelle Conclusioni, sulla scia del contributo di François Frison-Roche (p. 347), l'insegnamento permanente di Diverger: la Francia della Quinta Repubblica non si può spiegare classificandola né tra le forme presidenziali né tra quelle parlamentari (p. 539). Del resto, neppure Armel Le Divellec che contesta la formula preferendo parlare di sistema parlamentare "a captazione presidenziale" (p. 335) o, sulla scia di Philippe Lauvaux, di "sistemi parlamentari dualisti rinnovati" (p. 332), nega che ci si trovi di fronte a una forma di governo con specificità tali di cui dare ragione con l'uso delle categorie. Per inciso, anche in questo caso, Le Divellec ricorda le specificità del caso italiano, dove è il testo costituzionale (e non solo la prassi) a dare al Presidente della Repubblica considerevoli e peculiari poteri, tali che anche esso debba essere classificato con qualche specificità (p. 331). Com'è noto Lauvaux e Le Divellec con l'indebolimento post- 1989 del nostro sistema dei partiti preferiscono nel loro splendido manuale di diritto comparato sulle grandi democrazie (che adotta anch'esso un metodo combinatorio), parlare per l'Italia di "sistema parlamentare a correttivo presidenziale".

Duverger è stato quindi soprattutto vittima di questa deriva dei due continenti, del diritto costituzionale e della scienza politica: dimenticandosi del metodo combinatorio non ci si poteva che dimenticare anche di lui (p. 532), finito in una "terra di nessuno" come scrive Milos Joanovic (p. 247). Ma davvero quelle discipline possono essere di aiuto alla comprensione dei fenomeni senza riscoprire quella capacità combinatoria? A quella tendenza, purtroppo ben affermata, occorre quindi resistere, affermano gli Autori coinvolti.

Se questo è l'insegnamento complessivo, non minori sono alcuni contributi puntuali che partono dalle analisi di Duverger. Miroslav Novak, ad esempio, ci ricorda (p. 516) che l'analisi

comparatista è preziosa per farci capire che non esistono ricette istituzionali valide a prescindere: che assetti proporzionalisti-consociativi sono adatti ai contesti di forti fratture sociali e politiche da ricomporre, pena l'esplosione dei sistemi, e che viceversa assetti maggioritari-alternativistici sono decisamente preferibili laddove si riscontrino maggiori condizioni di omogeneità (p. 516). E forse una qualche citazione del teorico italiano che ha più lavorato sulle questioni di omogeneità-eterogeneità sociale combinata con gli assetti istituzionali, ossia Costantino Mortati, non avrebbe sfigurato.

Anche Milos Joanovic ha un insegnamento prezioso che arricchisce la tesi sostenuta dai curatori secondo i quali il metodo di Duverger è sorto soprattutto per dare ragione del funzionamento delle forme di governo (p. 9): è vero che con la crescita del ruolo della giustizia costituzionale la legge non è più rimessa alle sole maggioranze parlamentari pro tempore; ma a loro volta anche i testi costituzionali (e di conseguenza le sentenze delle Corti costituzionali) non scendono dal cielo, sono anch'essi il frutto di una volontà maggioritaria, sia pure con quorum rafforzati e tempi diversi (p. 274), anche nelle scelte dei giudici, per cui un metodo combinatorio può essere adottato anche per lo studio della giurisprudenza costituzionale.

C'è quindi di che meditare, come sostiene Christian Bidégaray (p. 176) per non cadere nel "feticismo della giurisprudenza" praticato dai costituzionalisti e dal "determinismo sociale" dei politologi, uniti nell'abbandono infecondo del metodo combinatorio. Del resto Duverger aveva utilizzato tale metodo non solo per leggere la realtà, ma anche per proporre riforme poi effettivamente realizzate: non solo dal 1956 l'elezione popolare diretta del vertice dell'esecutivo in un sistema che partiti deboli stavano portando al disastro (adottata nel 1962) ma anche nel 1988 l'adozione del quinquennato presidenziale (superando il settennato) e la precedenza temporale delle presidenziali sulle legislative (come ricorda Alain Laquièze, p. 231), che sono state poi introdotte nel 2000 (con decorrenza dal 2002) per rendere altamente improbabile l'esperienza contraddittoria delle coabitazioni tra un Presidente e una maggioranza parlamentare di tendenze opposte.

A quel metodo occorre quindi ritornare. Ossia, per riprendere la metafora del prof. Lanchester, a spiegare non tutto della ruota, ma a capire su quale macchina essa possa essere effettivamente montata.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Guido Melis*

Presutti e la dottrina italiana

SOMMARIO: 1. Una premessa: Presutti e il tema degli impiegati amministrativi. – 2. «Lo Stato parlamentare ed i suoi impiegati amministrativi». Un libro ingiustamente dimenticato. – 3. Poche note sparse su Errico Presutti, professore, giurista, antifascista. – 4. Quanto fu fascista il diritto del ventennio fascista?

1. *Una premessa: Presutti e il tema degli impiegati amministrativi*

Grazie innanzitutto agli organizzatori e in particolare all'amico Fulco Lanchester di avermi invitato a partecipare a questa tavola rotonda. Affronterò naturalmente l'interrogativo che ci è stato proposto: i giuristi nei riguardi della dittatura fascista. Ma solo dopo una premessa, che mira a gettare qualche luce ulteriore su un libro di Errico Presutti che non ho visto molto citato nell'ambito di questo pure interessantissimo convegno.

Mi sono imbattuto in Errico Presutti molti anni fa, e non per caso, all'inizio del mio percorso di ricercatore, quando lavoravo a un libro (Burocrazia e socialismo nell'Italia liberale, 1980) sulle origini del sindacalismo amministrativo italiano. Ho allora 'scoperto' Lo Stato parlamentare e i suoi impiegati amministrativi (Napoli, Anacreonte Chiurazzi, 1899). Oltre 600 pagine ripartite in 12 capitoli, ognuno articolato in altrettanto numerosi paragrafi. Rispetto alla letteratura giuridica precedente e coeva sul tema (peraltro nel 1899 ancora rara: si sarebbe poi intensificata con l'approssimarsi della legge Giolitti-Orlando del 1908 sullo stato giuridico degli impiegati pubblici) il volume si distaccava subito per la novità mai banale del suo approccio, per la vastità sistematica dei riferimenti internazionali, per la consapevolezza della centralità che la questione assumeva alla fine del secolo.

Quando il libro apparve si stava chiudendo una fase che definirei preistorica. Era la fase aperta nel Regno di Sardegna dal regolamento Cavour del 1853, quando l'idea stessa di un sindacalismo degli impiegati di Stato sarebbe stata considerata poco meno che una bestemmia. I

* Professore ordinario di Storia delle istituzioni politiche– Sapienza Università di Roma.

ISSN 2279-7238

regolamenti ministeriali successivi a quella prima pur fondamentale regolazione non se ne sarebbero di molto discostati: avrebbero sì introdotto (ma episodicamente, ancora) la laurea come requisito per la fascia alta della carriera; e avrebbero meglio definito il quadro dei 'doveri' degli impiegati pubblici, rafforzando e definendo sempre più puntualmente l'assetto pubblicistico del rapporto; ma avrebbero nel contempo del tutto trascurato il campo dei 'diritti' dei dipendenti. La documentazione d'archivio sul primo quarantennio dell'esperienza amministrativa dell'Italia unita testimonia la realtà di quelle che furono le vere e proprie 'miserie' (non era – quella della commedia di Vittorio Bersezio del 1862 – una esagerazione letteraria) di Monsù Travet: l'indefettibile gerarchia del lavoro negli uffici, il controllo assoluto dei superiori sugli inferiori, l'estensione anche fuori dell'orario di una serie di condizionamenti d'ordine sociale e politico che facevano del dipendente pubblico una sorta di automa, i cui comportamenti anche fuori dell'ufficio, erano rigorosamente prescritti e controllati. Basterebbe leggere del resto il curioso vademecum scritto ai primi del Novecento da un altrimenti ignoto Zambrino Mazzei su quelli che l'autore chiamava nientemeno che i Principi di officietica e scorrere l'elenco delle virtù del buon impiegato contrapposte ai vizi del suo collega deviante, meritevole perciò delle misure disciplinari rigorosamente definite nei codici interni.

In quel mondo, assimilabile a un vero e proprio universo concentrazionario (tali erano gli uffici, popolati di impiegati alla mercé dei loro superiori), si affacciarono, negli anni di svolta tra i due secoli, le prime forme, ancora timide, embrionali, dell'associazionismo burocratico. Nel 1910 l'Ufficio del lavoro, voluto qualche anno prima da Giolitti per censire l'evolversi del quadro dei rapporti sociali nelle varie attività economiche, ne offrì un primo assai interessante ritratto d'insieme: sindacati di dipendenti pubblici magari ancora pochi, e limitati nella loro espressione più matura (le federazioni nazionali) a settori avanzati quali erano i ferrovieri (nazionalizzati nel 1905) e i postelegrafonici (specie i telegrafisti, tra i quali si segnalava un primo insediamento di donne impiegate); ma in compenso associazioni spontanee, divise per ministero e spesso anche secondo i vari gradini della piramide gerarchica; aggregazioni più o meno effimere di impiegati nelle varie sedi periferiche dell'amministrazione (mentre i "centralisti" si chiudevano a Roma nei propri privilegi: in primis quello di potere accedere più facilmente al ministro e al suo staff di collaboratori); camere degli impiegati sul modello delle recenti camere del lavoro; o anche organizzazioni nate e viventi su singole rivendicazioni: l'organico più largo, la difesa davanti alle commissioni di disciplina.

In questo quadro ho letto allora e riletto adesso il libro di Presutti, opera giovanile, rimasto forse, nella sua produzione, un po' in ombra (rare ne sono infatti le citazioni nelle storie del diritto amministrativo e nelle stesse ricostruzioni sulla storia della burocrazia italiana; e anche oggi, tra i relatori, ne hanno fatto cenno, ma fuggevolmente, mi pare solo Mario Di Napoli e Alberto Bucarelli).

Dedico dunque la prima parte del mio intervento a questo volume, sperando che possa essere di qualche interesse.

2. *«Lo Stato parlamentare ed i suoi impiegati amministrativi". Un libro ingiustamente dimenticato»*

Seguo dunque l'indice del vo--lume del 1899.

Il capitolo primo presenta un carattere più generale, riguardando essenzialmente il governo "parlamentare", le critiche ad esso rivolte, la distinzione tra governo "parlamentare" e "costituzionale", la "necessità" (come espressamente di diceva) di separare l'amministrazione dalla politica, la dipendenza dell'impiegato dallo Stato e non dal singolo ministro (e neanche dal sovrano), le varie teorie sul rapporto giuridico instauratosi tra impiegati e Stato. Una parte finale del capitolo affronta inoltre il tema dell'interesse privato in rapporto con quello pubblico (nel quale il dipendente di Stato, cancellando il primo doveva necessariamente identificarsi sino a divenirne una espressione senza soluzione di continuità).

Il capitolo secondo si intitola Stato ed impiegati in Italia e costituisce la vera introduzione al problema oggetto dello studio; siamo per così dire in medias res. Il regolamento Cavour del 1853 – questo l'incipit dal quale muove Presutti – ha lasciato irrisolto il rapporto di pubblico impiego, non potendone prevedere gli sviluppi. Successive leggi (forse sarebbe meglio definirle "leggine": si trattava in prevalenza di decreti reali) lo hanno via via emendato, introducendovi principi anche costituzionalmente rilevanti ma tuttavia sempre in forma frammentaria ed episodica e – per così dure – "a discrezione del ministro" (Presutti elenca in alcune pagine questi provvedimenti con grande puntualità e completezza). Si è così creata "una selva selvaggia", cui in parte (ma solo in parte) porrà rimedio l'istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato. La nascita della giurisprudenza amministrativa costituisce ben inteso – e Presutti lo scrive a solo pochi anni dalla legge Crispi – una vera e propria svolta. Nel 1899 già si può contare su un decennio quasi di decisioni emanate dalla mitica IV sezione presieduta da Silvio Spaventa. Prende corpo la prima tavola dei diritti e doveri degli impiegati. Ed è un giudice, sia pure vicino all'amministrazione, che interviene anche a garanzia dei dipendenti e contro di essa. Il libro di Presutti, ed è questo un altro elemento che forse indusse il giovane autore a pubblicarlo, usciva per di più in concomitanza con quella che sarebbe stata la crescita degli uffici dello Stato e della burocrazia stessa: il decollo amministrativo della imminente età giolittiana. Ma al tempo stesso doveva misurarsi con una questione che l'autore del libro considera, giustamente, fondamentale: quella della "zona grigia" tra le due competenze (giudice amministrativo o giudice ordinario), con una certa prevalenza della prima sulla seconda determinata da vari fattori (che Presutti elenca puntigliosamente).

Comunque, esaurito il tema e segnalate le contraddizioni esistenti, suggeriti anche i possibili aggiustamenti e i rimedi, Presutti passa ad elencare in pratica (capitolo terzo) come adesso si organizzi il rapporto di pubblico impiego: condizioni per l'ammissione e concorsi (siamo a un passo dalla legge del 1908 che li imporrà dappertutto); distinzione tra impiegati ordinari, straordinari e avventizi; alunnato; regime degli stipendi; modalità della carriera con riferimento alle promozioni; trasferimenti; dimissioni; collocamento a riposo; dispensa dal servizio per

motivo disciplinari; infine "diritti degli impiegati" – così si intitolava il paragrafo – e loro garanzie. Obblighi e diritti costituiscono adesso un'endiadi inscindibile, e in ciò Presutti, specie nel finale di capitolo dedicato a uno "sguardo riassuntivo sulla legislazione italiana", trae per così dire le sue conclusioni, schierandosi apertamente su quella che potremmo considerare, dati i tempi e il dibattito in corso, una posizione francamente liberale.

I capitoli successivi (quarto, quinto e sesto) sono dedicati – ed è questo un fatto che merita di essere segnalato – a una accuratissima e assai documentata analisi di come il medesimo problema del rapporto tra lo Stato e i suoi dipendenti si sia venuto evolvendo all'estero: in Germania, in Inghilterra, negli Stati Uniti d'America. Non sono poche pagine (dalla 163 alla 268) e costituiscono insieme una novità di contenuto ma anche, soprattutto, un indizio del metodo col quale è scritto il libro: emerge una vocazione comparatistica tipica in parte della generazione cui Presutti appartiene ma anche – bisogna riconoscere – congeniale alla sua stessa idea di quali siano i compiti della scienza giuridica.

Altrettanto interessanti, ai nostri occhi, sono i capitoli immediatamente successivi a questo ampio excursus: dedicati rispettivamente a Politica ed Amministrazione (il settimo), a La responsabilità giuridica (l'ottavo), a Il fondamento della responsabilità politica o impropria (il nono). Qui il taglio si fa più propriamente di diritto costituzionale, e si pongono sotto la lente del giurista problemi di grande attualità, non solo in Italia. Il punto apparentemente risolto nel 1853 da Cavour, la cui riforma presupponeva in principio la "irresponsabilità" del funzionario come conseguente alla piena "responsabilità" del ministro (da cui la firma ministeriale quale requisiti sine qua non degli atti), ora si ripropone in amministrazioni divenute di assai più vaste dimensioni e tuttora in crescita, nelle quali non tutto può vedere e soprattutto decidere il ministro, il che produce un via via maggior grado di responsabilità degli uffici. Dei sindacati ancora non si parla, ma è chiaro che il tema si fa cruciale: e non a caso, nelle ultime pagine del capitolo nono, Presutti ritorna sul terreno prediletto della comparazione sovranazionale: cita la responsabilità giuridica dei ministri "in tutti i paesi liberi" (ma non così – aggiunge sin nel titolo del paragrafo – la responsabilità politica o impropria); evoca la soluzione al problema data negli Stati Uniti e quella adottata nella vicina Svizzera.

Ministri e alti funzionari sono anche i protagonisti del capitolo decimo (poteri di nomina dei ministri, esercizio da parte loro del potere disciplinare; controlli esercitati sul potere politico in nome della tutela del pubblico interesse). Emerge ruolo del Parlamento come titolare di quei controlli o di parte di essi, con una predilezione, che qualcuno ha giustamente evocato nelle relazioni di stamane, per le Camere piuttosto che non per i Gabinetti.

Il capitolo conclusivo (dalle pagine 489 alla 544) è invece tutto dedicato ai Lineamenti di pratiche riforme, e le parole stesse scelte dall'autore per titolarlo dicono quanto egli si sforzi qui di trarre dalla sua lunga trattazione degli elementi concreti, di immediata applicazione alla situazione in rapida evoluzione nei diversi paesi e in particolare in Italia.

Vale la pena di osservare però che la parola "associazione" o quella "sindacato" nel libro di Presutti quasi non ci sono, o quanto meno non hanno quel rilievo particolare che ci si

attenderebbe. Eppure di lì a poco quelle parole sarebbero divenute centrali nel dibattito tra i giuristi, in quello del Parlamento e nella stessa legislazione.

3. *Poche note sparse su Errico Presutti, professore, giurista, antifascista*

Su Presutti molto, anzi quasi tutto, è stato già detto meglio di quanto non potrei fare io, nel corso della nostra discussione di stamattina, a cominciare dalla bellissima relazione iniziale di Vincenzo Atripaldi. Ma consentitemi di riassumere alcuni punti apportandovi quella che non sarà altro se non qualche piccola glossa.

Quando pubblicò lo studio che ho lungamente citato sullo Stato parlamentare ed i suoi impiegati amministrativi Presutti non aveva compiuto ancora 30 anni. Allievo – come è stato scritto da uno dei suoi rari biografi, Pierluigi Allotti (in Dizionario biografico dei giuristi italiani, II, 2013) – di Giacomo Venezian, sarebbe diventato straordinario di diritto amministrativo solo nel 1906 (a Cagliari) per poi percorrere la carriera – lo abbiamo visto – nelle sedi di Messina e infine a Napoli, dove sarebbe succeduto nel 1915 a Giorgio Arcoleo. Lo Stato parlamentare ed i suoi impiegati amministrativi era stata – lo ripeto – quasi un'opera di esordio, anche se già significativa di quella "tendenza contenutistica" che – sono parole di Giannini (le derivo dal profilo di Allotti) – voleva studiare "le materie amministrative secondo il loro intrinseco e naturale contenuto". Una tendenza che Giannini non sminuiva affatto (anzi, associava Presutti a Oreste Ranelletti, uno dei tre maestri immediatamente post-orlandiani) e che considerava utile, per avere ancorato la scienza amministrativistica in fieri al diritto positivo. Tuttavia, Presutti, pure solo di dieci anni più giovane di Vittorio Emanuele Orlando, sarebbe rimasto ai margini della svolta impressa da quel grande maestro agli studi del diritto pubblico di fine secolo. Gli studi su quel momento catartico, infatti, lo ignorano o quasi: assente nella bella ricostruzione di Giorgio Rebuffa su La formaziome del diritto amministrativo in Italia (1981: dunque escluso anche da quella completa rassegna dei giuristi pre-orlandiani); confuso nella «folla di scrittori che incontriamo ad agitare i temi del parlamentarismo e delle libertà locali» da Giulio Cianferotti, nella sua pure esaustiva sintesi della letteratura amministrativistica italiana di fine Ottocento-primi Novecento (ma Cianferotti è forse l'unico che dedichi poi a Presutti un più prolungato cenno biografico); ricordato soprattutto per una polemica recensione dedicatagli da Santi Romano nel volume di Aldo Sandulli Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945), 2009). Sandulli stesso nello scrivere del debito teorico nei confronti di Ranelletti, colloca Presutti, con Borsi, Vitta e Francesco D'Alessio, tra quegli «studiosi di ottima levatura e di eccellente attitudine all'applicazione del metodo giuridico», ma che «proprio dal metodo rimasero "schiacciati", nonché dalla grande personalità dei fondatori». Presutti, cioè, era certamente un giurista di evidente valore, ma ebbe la sfortuna di vivere ed operare in un contesto nel quale alcune grandi personalità dominarono la scena, un po' come

accade nello sport quando ottimi professionisti soccombono di fronte a campioni di straordinario valore.

Sono indubbiamente giudizi limitativi. E tuttavia nel contesto della cultura dei giuristi, e specificamente di quelli del diritto pubblico, Presutti non era stato perciò una personalità del tutto secondaria. All'avvento del fascismo, se vogliamo calcolare l'anno iniziale della cosiddetta 'era fascista' (come sarebbe stata chiamata poi nelle celebrazioni enfatiche del regime) aveva 52 anni. Era titolare della cattedra napoletana, autore di studi numerosi, affermato specialmente nel genere fondamentale della manualistica (lo testimoniavano le adozioni nei vari atenei, specie delle sue Istituzioni di diritto amministrativo, 1904-1905, seconda edizione nel 1917-1920), poteva ben ritenersi soddisfatto della carriera compiuta. Dal 1914 era stato anche consigliere comunale a Napoli e dal 1914 al 1917 assessore in quel Comune, per poi dal 1917 diventare il sindaco della città partenopea. Nella XXVI e XXVII legislature (dal 1921 al 1926) era stato eletto deputato. Furono quelle però le due legislature della definitiva conquista fascista del Parlamento. La sua attività alla Camera probabilmente ne risentì. Efficaci i suoi interventi in aula (ce ne ha dato una prova Mario Di Napoli, citandone lungamente uno) ma nella XXVI legislatura avrebbe firmato una sola proposta di legge, non giunta a compimento, titolo: «Per favorire la costruzione di case coloniche e di villaggi rurali nel Mezzogiorno e nelle Isole»; nella XXVII, bruscamente interrotta dalla instaurazione piena della dittatura, neppure una. Eppure il 1923 (lo ricordo en passant) era stato l'anno della riforma dell'amministrazione, sia pure per delega del Parlamento al Governo. Forse la voce di Presutti avrebbe potuto commentare quella riforma, esprimersi sia pure non guidandone le sorti, su quelle misure calate dall'alto. Ciò non avvenne.

Presutti partecipò invece all'Aventino, come è stato ampiamente detto, e con una posizione nient'affatto secondaria (come pure stamane si è documentato); e ne subì poi tutte le conseguenze, con la perdita del seggio dopo la recrudescenza del 1926. Iniziava anche per lui in quell'anno, come per altri uomini dell'antifascismo, il lungo esilio in patria. Quell'esilio si accentuò nel momento in cui, essendo egli a pieno titolo professore universitario, fu colpito dalla legge repressiva contro la massoneria nel pubblico impiego (quella stessa contro la quale prese per l'unica volta la parola alla Camera Antonio Gramsci, pronunciando un esemplare analisi della massoneria come 'partito della borghesia'). Ma si può assimilare Presutti, per non avere mai nascosto la sua fede antifascista e per la coerenza dei suoi comportamenti prima e dopo quel provvedimento, ai suoi colleghi che avrebbero poi rifiutato il giuramento al regime. Il suo – credo si possa dire – non fu certamente una scelta facile (del resto che non lo fosse per nessuno lo dice lo stesso esiguo numero di coloro che la compirono). E per quanto si debbano prendere in considerazione, e qui sono state citate, le motivazioni che indussero altri a non condividere quella drastica posizione, sarebbe ingiusto dimenticare l'alta testimonianza di coerenza e di dignità, vorrei dire anche di coraggio individuale che Errico Presutti seppe dare in quella occasione. La perdita della cattedra lo ridusse alla vita grama, specie per un antifascista

dichiarato, della professione forense, esercitata sino alla caduta del regime contro il vento avverso che colpiva gli avvocati antifascisti.

4. *Quanto fu fascista il diritto del ventennio fascista?*

Durante il ventennio fascista Presutti, parlando ora del giurista cioè del professore ex cathedra, sostanzialmente tacque. Per meglio dire fu costretto a tacere. Ma quale fu nel frattempo l'evoluzione del diritto (della teoria giuridica, intendo, ma anche della giurisprudenza) che si svolse nell'ambito, nel quadro condizionante, nel clima restrittivo della dittatura?

Un grande maestro del diritto pubblico (il più grande forse, per lo meno se si considera la parte da lui giocata a fine Ottocento nella rifondazione di quegli studi), Vittorio Emanuele Orlando, avrebbe, caduto ormai il fascismo e ripristinata la democrazia, compiuto un bilancio severo degli studi di diritto costituzionale e di quelli di 'diritto pubblico interno' nel ventennio appena trascorso. Lo scritto cui alludo è abbastanza noto (la sede in cui fu ospitato sono gli Studi parlamentari e di politica costituzionale) e altro non è se non la relazione che Orlando scrisse in occasione del primo concorso per la docenza universitaria di diritto pubblico nel 1951 del quale fu commissario e presidente della commissione. Il grande maestro vi parlava di «un trentennio di assoluta carenza costituzionale», carenza nella quale si sarebbero formati – egli diceva – i giovani candidati di quel primo concorso. Merita leggere direttamente un passaggio:

«Basterà ricordare (…) – si legge – che più d'uno dei candidati, nelle discussioni avvenute, non mostrò di avere una sufficiente sensibilità per quel che riguarda il valore radicalmente innovativo del regime fascista in rapporto alla forma di governo parlamentare che era preceduta e che, anche a prescindere dal periodo Subalpino, contava già in Italia un periodo di 60 anni di durata e della quale si considerava come una continuazione il regime fascista che ne era stato la negazione distruttiva.

Un altro tratto, pur esso assai caratteristico di questo stato d'animo costituente un vero e proprio clima storico, va riscontrato in una netta prevalenza dei caratteri puramente razionali a proposito della valutazione degli istituti costituzionali. Deriva da ciò un'assoluta prevalenza dell'ordine normativo, per cui il carattere storico degli istituti che spesso si collegano con una tradizione secolare viene meno quasi del tutto e lo studioso appare indotto a credere che, in materia costituzionale, un'accolta di uomini intellettuali e di buona fede possa riuscire a formulare gli istituti in via puramente razionale, recidendo del tutto ogni nesso con nessi e sviluppi di carattere storico.

Così, è avvenuto in questo concorso che la ricostruzione del concetto di rappresentanza sia stata tentata sulla base degli articoli della Costituzione, prescindendo dalla storia due volte millenaria dell'istituto, prima come democrazia diretta e poi come rappresentativa. Analogamente i poteri delle singole Camere del Parlamento che assicurano loro una piena autonomia nell'ordine costituzionale si sono desunti soprattutto da uno studio, per quanto

intelligente e perspicui, di uno o due articoli della Costituzione, con l'effetto di prescindere o quasi dalla vera ragione che è quella storica, che fa delle Camere degli organi sovrani, e per ciò stesso non dipendenti da alcun altro organo dello Stato. Sempre sotto l'influenza di questo spirito generato dalla relativa facilità con cui è sembrato che gli Istituti costituzionali esistenti fossero potuti venir meno, quasi senza difendersi, appare sempre più predominante la tendenza a dare valore e rilievo a tutta un'attività che sarebbe di controllo, con sacrificio di quella che sarebbe la vita dello Stato in un'effettiva azione, vuoi nel campo della legislazione, vuoi in quello del Governo, in guisa di generare l'impressione che l'attività costituzionale debba in gran parte limitarsi a premunirsi contro le possibilità delle proprie violazioni».

Diagnosi acuta, alla quale corrispondeva la conclusione:

«Gli errori o le deficienze del genere di quelle indicate non derivano da una specifica ignoranza, ma si collegano direttamente con quella che di sopra ho chiamato il clima storico che è venuto determinandosi in Italia in questo ultimo trentennio di sua vita e quindi in un certo senso si può persino arrivare a dire che non si tratti di veri e propri errori ma di un'omissione quasi istintiva di certi rapporti o riscontri che in un diverso clima storico sarebbero stati spontanei e immediati. In tanto più poi un tale giudizio, ispirato da una larga comprensione di un periodo storico senza riscontri come carenza costituzionale, deve ammettersi in quanto si rileva dalla impressione complessiva che si riceve dal valore dei giovani che nel concorso si sono presentati».

La lunga citazione, seppure relativa al solo campo del diritto costituzionale (ma la si potrebbe forse estendere ad altri campi del diritto), individuava sullo sfondo il problema dell'evoluzione del diritto pubblico tra le due guerre. Quanto aveva contato la profonda ferita che vi avevano inferto le norme liberticide? Quali erano state le conseguenze prodotte dal fascismo sugli ordinamenti ma anche sulla cultura stessa del diritto?

Acutamente, come gli era consueto, Orlando poneva una questione cruciale. Sebbene non fosse questa la sua risposta, in realtà in quei vent'anni avevano operato due contraddittorie dinamiche. La prima nettamente conservativa, cioè tesa ad accettare le indubbie ferite inferte nel campo del diritto pubblico dal regime fascista, gli strappi evidenti che quel regime operava sulla trama costituzionale (e, aggiungo io, anche amministrativa), ma integrandole e per certi versi metabolizzandole all'interno della cornice precedente, attraverso un'operazione culturale che accentuava di quella cornice gli aspetti autoritari. Era stata questa la tesi, difesa anche in Parlamento, dal guardasigilli Alfredo Rocco nell'introdurre la riforma del Codice penale: siamo nel solco dei nostri maestri. Restauriamo quel che le convulsioni del dopoguerra hanno sconvolto. Ripristiniamo il diritto qual era.

Era dunque, questa prima, una dinamica «continuista». Ciò si vede con chiarezza nel caso più eclatante nella formulazione dei codici: non solo – e ciò è riconosciuto da gran parte della storiografia – in quelli civile e di procedura civile sopravvenuti tardivamente e elaborati con il concorso di studiosi non prettamente fascisti o addirittura antifascisti (parlo ad esempio di Filippo Vassalli nel primo caso e di Piero Calamandrei nel secondo); ma anche nello stesso

codice penale appena evocato (dietro il quale, come tutti sappiamo, più del ministro, che di suo era un commercialista, si poteva leggere l'impronta di Arturo, il fratello influente penalista e della elaborazione accumulatasi prima della stessa guerra mondiale). La giurisprudenza del Consiglio di Stato, con qualche isolata eccezione, si potrebbe inserire in questa stessa tendenza, ravvisandovi, come del resto già fanno studi recenti, elementi di metabolizzazione e di assorbimento della legislazione del regime nell'ambito del quadro normativo ereditato dall'epoca liberale: istituti, interpretazioni, linguaggi.

La seconda dinamica, che conviveva con la prima e a volte, la correggeva, a volte la integrava, a volte semplicemente la affiancava, era viceversa definibile come 'innovativa'. E si era sviluppata nel corso del ventennio scindendosi a sua volta in due linee anch'esse non necessariamente tra loro contrastanti ma spesso parallele: l'una coerente al movimento legislativo e di riforma costituzionale propriamente fascista, coi giuristi schierati a giustificarne i passaggi salienti nel nome della costituzione flessibile e delle improrogabili esigenze della rivoluzione in camicia nera; l'altra interprete invece di esigenze pur se poste dal regime tuttavia di modernizzazione vorrei dire quasi necessaria, che derivavano cioè dallo sviluppo economico e sociale degli anni Venti e specialmente da quelli del decennio successivo. Si è richiamato nel dibattito di oggi il contributo di Giannini sul potere discrezionale, e anche quello di Mortati sul partito politico. Pagine ascrivibili a due esponenti di una generazione giovane, autori di studi di una novità – se si considerano gli anni in cui furono pubblicati – addirittura fulminante. Una cultura giuridica fortemente innovativa, insomma, che nasceva dalla interpretazione dei fenomeni della realtà in atto e non solo in Italia.

Altrove ho cercato di cogliere con maggiore completezza di quanto non possa fare qui oggi queste irruzioni, veri e propri squarci di luce nel tessuto compatto del buio «continuista», in particolare nell'ambito del diritto amministrativo dell'epoca (attardato invece a esercitarsi su temi di retroguardia: come nel diluvio di monografie e saggi sull'atto amministrativo che Sabino Cassese segnalava sin nei suoi scritti dei primi anni Settanta quale campo pressoché unico per poter vincere i concorsi a cattedra). Non mi ci soffermo più oltre. Quel che mi interessa, per concludere, è che il ventennio fascista fu il teatro e talvolta anche diede luogo, nel campo del diritto, a molti e diversi esiti: costruì l'embrione dello Stato totalitario (senza però saperlo realizzare integralmente), abrogò i diritti di libertà, instaurò odiose forme di controllo non solo politico ma sociale, stravolse il regime delle garanzie faticosamente costruito nell'Italia liberale; ma anche dovette trovare – come i tempi esigevano – un temperamento al dominio incontrastato della proprietà privata ex codice del 1865, e soprattutto guardare all'economia in modo diverso. Diverso anche dalla tanto conclamata teoria corporativa: altrimenti non si comprenderebbe la nascita dello Stato imprenditore, ideato e realizzato – e anche questa è una contraddizione – sulla base di cultura e competenze che non possono definirsi fasciste. Una legislazione essenziale, fatta più di decreti e di norme secondarie (talvolta statuti e regolamenti) che non di grandi costruzioni normative, aveva cambiato il volto del Paese, gettando le fondamenta di una economia pubblica (non statalista) che sarebbe sopravvissuta a lungo anche

nella Repubblica democratica: come ebbe a notare Giannini, nel rimproverarne la generazione dei suoi stessi padri, nessuno o quasi dei grandi maestri in cattedra durante il fascismo se ne era accorto.

Fu tutto questo che ho sommariamente descritto un 'diritto fascista'? Trovo l'assolutezza di questa espressione, come spesso accade alle definizioni perentorie, inadeguata a quanto accadde concretamente. Non si tratta qui di discutere se e chi avesse pronunciato il giuramento al regime; e neanche di condannare o assolvere chi e quando avesse preso la tessera del Pnf. Ma se si rilegge senza pregiudizi la letteratura giuridica del ventennio, se si scorrono le leggi, se si indaga sulla giurisprudenza, non si può non convenire circa le diversità che attraversarono e in molti casi caratterizzarono quel periodo: non solo perché – come scrisse il guardasigilli Grandi nel 1941 – due terzi della legislazione applicata in Italia era, a fine regime, ancora quella di produzione liberale; non solo per il lungo predominio che aveva mantenuto e anzi rafforzato attraverso i concorsi e le cattedre il metodo giuridico già dominante nella prima parte del secolo, mai veramente scalfito né nel campo del diritto privato né in quello del diritto pubblico da una tante volte conclamata ma mai effettivamente egemone 'dottrina fascista'; non solo per la attenta regìa delle magistrature ordinaria e amministrativa nella applicazione e interpretazione del diritto secondo canoni che, se non necessariamente dovettero contrastare la legislazione di Mussolini (anzi, tutt'altro) tuttavia si ispirarono spesso ai valori della continuità della giurisprudenza; non solo per le sostanziale continuità di uomini e di idee che condizionavano la cultura dei grandi corpi, a iniziare dalla burocrazia; ma anche perché il fascismo, se ebbe l'ambizione di una trasformazione totalitaria della società italiana, plasmando per così dire gli italiani e facendone degli uomini nuovi (il che indubbiamente accadde), dovette però fare i conti, come spesso accade nella storia, con le contraddizioni insormontabili della realtà.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Documentazione su Errico Presutti

(a cura di) Umberto Ronga*, Domenico Bruno**,Giovanni Terrano***

SOMMARIO: 1. Nota dei curatori. – 2. Documentazione archivistica. – 3. Attività parlamentare. – 4.1. Interventi integrali – 4.2. Elenco altri interventi. – 5. Delibere consiliari. – 6. Indicazioni bio-bibliografiche.

1. *Nota dei curatori*

La documentazione è articolata in cinque ambiti.

Il primo - "Produzione scientifica" - è dedicato ai principali scritti di Errico Presutti sui temi del diritto costituzionale e amministrativo. Tali documenti sono stati reperiti, in prevalenza, presso la Biblioteca di Area Giuridica dell'Università di Napoli Federico II.

Il secondo - "Documentazione archivistica" - raccoglie i fascicoli personali di Errico Presutti. Tali documenti, reperiti presso l'Archivio centrale dello Stato e l'Università di Napoli Federico II, afferiscono a snodi rilevanti della vicenda professionale e politica di Presutti, come quelli relativi alla rimozione dall'incarico di professore universitario in ragione della sua ostilità al fascismo.

La terza - "Attività parlamentare" - ricostruisce, per linee principali, l'attività istituzionale di Presutti, con particolare riguardo a quattro interventi tenuti durante il mandato parlamentare. Tali interventi esprimono alcune visioni istituzionali e accademiche di Presutti: la sua idea di centralità del Parlamento (della Camera elettiva); il rapporto fra tecnica e politica; le congiunzioni tra sistema dei partiti e forma di governo.

* Professore associato di Diritto costituzionale nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Napoli Federico II.
** Dottorando di ricerca in Diritto costituzionale nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Napoli Federico II.
*** Assegnista di ricerca di Istituzioni di Diritto pubblico, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli studi di Napoli Federico II e Professore a contratto di Dottrina dello Stato, Università degli Studi Guglielmo Marconi - Roma.

ISSN 2279-7238

La quarta - "Documentazione Consiglio comunale di Napoli" - considera alcune delibere del Consiglio comunale di Napoli durante il periodo in cui Errico Presutti è stato Sindaco della Città. Si segnalano, tra questi documenti, quelli relativi alla materia dei servizi pubblici, con particolare riguardo al settore dei trasporti.

La quinta – "Indicazioni bio-bibliografiche" - raccoglie alcune coordinate essenziali della vicenda umana e professionale di Errico Presutti tratte dal volume Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia di Aldo Maria Sandulli, dal Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani diretto da Italo Birocchi, Ennio Cortese, e dalle commemorazioni tenute dalla Camera dei deputati e dal Senato della Repubblica nel 1949, anno della morte del Presutti.

2. *Produzione scientifica*

E. PRESUTTI, *Lo Stato moderno*, Napoli, Tipografia Priore, 1901

E. PRESUTTI, I sistemi di scrutinio ed i partiti politici, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 1-1902

E. Presutti, *Sull'art. 5 della legge 31 marzo 1877*, Napoli, Ed. Tocco, 1903

E. Presutti, *I limiti del sindacato di legittimità*, Roma-Milano-Napoli, Società editrice Libraria, 1911

E. PRESUTTI, *La circoscrizione elettorale italiana è ingiusta?*, in *Giornale degli economisti e Rivista di statistica*, 46-1913

E. PRESUTTI, *Diritto costituzionale: [lezioni dell'] anno scolastico 1914-1915*, Napoli, Ed. Tocco, 1915

E. PRESUTTI, *La guerra ed il diritto pubblico interno italiano*, in AA. VV., *La legislazione di guerra*, Circolo giuridico di Napoli – Conferenze tenute nell'anno 1915-1916 dai soci, Napoli, Stabile Tipografia Diritto e Giurisprudenza, 1916

E. PRESUTTI, *Inaugurazione del nuovo anno accademico*, in *Il Roma*, 16 novembre 1921

E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto costituzionale*, Napoli, Libraio editore, 1922

E. PRESUTTI, *Il controllo parlamentare finanziario*, in *Rivista di politica economica*, 12-1922

E. PRESUTTI, *Introduzione alle scienze giuridiche e istituzioni di diritto pubblico*, Campobasso, Società tipografica molisana, 1926

3. *Documentazione archivistica*

Documentazione Archivio centrale dello Stato:

Fascicolo personale Prof. Errico Presutti (Ministero dell'Istruzione)

Fascicolo personale Prof. Errico Presutti (Ovra – Polizia segreta fascista)

Documentazione Archivio storico Università di Napoli Federico II

Fascicolo personale Prof. Errico Presutti

4. *Attività parlamentare*

4.1. *Interventi integrali*

CAMERA DEI DEPUTATI, *Resoconto stenografico*, Legislatura XXVI, I Sessione, discussioni, II tornata del 21 dicembre 1921 *(Intervento in materia di finanza pubblica)*

CAMERA DEI DEPUTATI, *Resoconto stenografico*, Legislatura XXVI, I sessione, I tornata del 6 maggio 1922 (*Relazione disegno di legge conversione regi decreti autorizzanti provvedimenti di bilancio*)

CAMERA DEI DEPUTATI, *Resoconto stenografico*, Legislatura XXVI, I sessione, I tornata del 17 maggio 1922 *(Interventi tecnici sistema di elettrificazione delle ferrovie)*

CAMERA DEI DEPUTATI, *Resoconto stenografico*, Legislatura XXVI, I Sessione, Discussioni, tornata del 20 luglio 1923 *(Emendamento modificazioni legge elettorale)*

4.2. ***Elenco altri interventi***

5. *Delibere consiliari*

CONSIGLIO COMUNALE DI NAPOLI, *Resoconto stenografico*, 30 maggio 1917, delibera cons. n. 13

CONSIGLIO COMUNALE DI NAPOLI, *Resoconto stenografico*, 1 agosto 1917, delibera cons. n. 27

CONSIGLIO COMUNALE DI NAPOLI, *Resoconto stenografico*, 31 maggio 1918, delibera cons. n. 23

CONSIGLIO COMUNALE DI NAPOLI, *Resoconto stenografico*, 12 novembre 1918, delibera cons. n. 34

6. *Indicazioni bio-bibliografiche*

A.M. SANDULLI, *Costruire lo stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia*, Milano, Giuffrè, 2009, 292-293

P. ALLOTTI, *Errico Presutti*, in I. BIROCCHI-. E. CORTESE-. A. MATTONE-, M.N. MILETTI (a cura di), *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, II, Bologna, Il Mulino, 2013, 1627-1628

CAMERA DEI DEPUTATI, *Resoconto stenografico*, Legislatura I, 26 luglio 1949, 10962 ss. (*Commemorazione di Errico Presutti*)

SENATO DELLA REPUBBLICA, *Resoconto stenografico*, Legislatura I, 27 luglio 1949, seduta pomeridiana, 9860 ss. (*Interventi in memoria di Errico Presutti*)

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Lorenzo De Carlo*, Emanuele Rossi, Giulio Santini*****

L'elezione del Capo dello Stato tra regole, regolarità e innovazioni (Rileggendo la tornata presidenziale del gennaio 2022)******

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La scelta dei delegati regionali – 3. L'elezione presidenziale ai tempi del Covid-19 – 4. Le modalità di espressione del voto e il rispetto della segretezza – 5. L'integrazione del collegio elettorale al secondo scrutinio – 6. Lo svolgimento delle votazioni: le astensioni, i voti dispersi e i voti nulli – 7. Le 'candidature', avanzate o ventilate – 8. La rielezione di Sergio Mattarella e le sue possibili conseguenze sul piano istituzionale – 9. Il giuramento e il messaggio inaugurale del nuovo settennato – 10. Alcune considerazioni conclusive.

1. *Introduzione*

Questo contributo si propone di esaminare alcuni aspetti particolarmente rilevanti che concernono l'elezione del Presidente della Repubblica, per come stati affrontati e risolti nella tornata del gennaio 2022. Si cercherà di inquadrarli all'interno della prassi relativa alle precedenti elezioni, al fine di comprenderne il senso di continuità o discontinuità rispetto ad essa.

In particolare, saranno presi in considerazione la costituzione dell'assemblea elettorale, con particolare riguardo all'integrazione delle Camere con i delegati regionali; le difficoltà relative alle norme di prevenzione e profilassi sanitaria, che hanno condizionato le modalità di voto; i problemi relativi all'elettorato attivo e passivo; lo svolgimento dei lavori e la conduzione delle operazioni di scrutinio; l'esito finale della seduta comune e il successivo (secondo) insediamento

* Allievo ordinario di Scienze giuridiche – Scuola superiore di studi universitari e di perfezionamento Sant'Anna di Pisa.
** Professore ordinario di Diritto costituzionale – Scuola superiore di studi universitari e di perfezionamento Sant'Anna di Pisa.
*** Allievo ordinario di Scienze giuridiche – Scuola superiore di studi universitari e di perfezionamento Sant'Anna di Pisa.
**** Contributo sottoposto a *peer review*.
Il lavoro è opera della comune riflessione, ed anche la stesura delle varie parti è stata largamente condivisa. Tuttavia, ai fini di attribuzione i paragrafi 2-4 sono opera di Lorenzo de Carlo; i paragrafi 5-6 di Emanuele Rossi; i paragrafi 7-9 di Giulio Santini. I paragrafi 1 e 10 sono frutto di stesura comune.

ISSN 2279-7238

di Sergio Mattarella. Si darà conto di alcuni dei nodi procedurali e sostanziali sorti attorno all'evento della rielezione del Presidente della Repubblica, anche se, a riguardo di quest'ultimo argomento, i limiti del presente lavoro inducono, fin da subito, a una professione di non esaustività, tanto rilevante e carica di conseguenze la normalizzazione del secondo mandato presidenziale appare per l'inquadramento dell'intero sistema istituzionale italiano.

A ben pensare, più ancora della temporaneità nell'incarico, il nucleo fondamentale della forma repubblicana è, in fondo, l'elettività del Capo dello Stato, unitamente al fatto che la sua legittimazione è ricavabile esclusivamente dal sistema stesso e non si fondi su basi che lo trascendono, come i principi dinastici[1]. Così, come già osservava Mortati, si può dire che quello dell'elezione presidenziale costituisce «uno dei punti più delicati fra quelli che si presentino alla politica costituzionale»[2]: è dunque legittimo nutrire qualche dubbio sull'opportunità che, nell'ordinamento italiano, le norme di diritto positivo che la regolino risultino, in sostanza, limitate agli scarni precetti costituzionali; tanto che diventa difficile valutare, come si dovrebbe, le prassi alla luce delle norme, in quanto tali norme spesso mancano.

Così, la riflessione si deve misurare con il tema della regolarità nella prassi degli organi costituzionali, in base alla quale si fondano regole convenzionali, tenute in considerazione dagli attori politici, pur se non assistite da *opinio juris sive necessitatis* e come tali insuscettibili di essere produttive di conseguenze giuridiche cogenti[3]. Nella fenomenologia delle convenzioni costituzionali, forse, non interviene nell'ambito del procedimento di elezione del Presidente della Repubblica soltanto la variante per cui una regola sostanziale-politica si sovrappone a quella legale, di modo che «per la sostanza essa viene completamente svuotata», almeno fin quando la convenzione dura[4]: e il motivo può essere identificato proprio nel carattere così ridotto della portata della disciplina positiva.

Le altre tre tipologie di convenzioni costituzionali sono invece tutte rilevanti. Così la prima, per cui soltanto figure con una consolidata esperienza politica, e che hanno ricoperto cariche pubbliche al massimo livello, sono considerate 'presidenziabili' dalle forze parlamentari (giustificata ma non imposta dal significativo peso istituzionale dell'organo)[5] appartiene a quel

[1] Si può richiamare, per tutte, la definizione di M.S. GIANNINI, *Repubblica (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIX, Milano, Giuffrè, 1988, 893), per cui, «nel senso di tipo strutturale di Stato» sono Repubbliche «quelle strutture contrassegnate dall'elettività dell'ufficio di Capo dello Stato congiunta alla non originarietà dell'ufficio medesimo» («nella monarchia elettiva […] il monarca essendo tale sempre *iure proprio*»), «tratto che molti hanno poi sintetizzato nella formula di "rappresentatività" dell'ufficio di Capo dello Stato»..

[2] C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, I, 1975, 9, 525.

[3] Recentemente, ritorna su questo tema classico, collocandosi nel filone 'panconvenzionalista' inaugurato da G.U. RESCIGNO (cfr. *Le convenzioni costituzionali*, Padova, Cedam, 1972), Q. CAMERLENGO, *Le convenzioni costituzionali tra principio di leale collaborazione e teoria dei giochi*, in *Consulta online*, 1-2022.

[4] G.U. RESCIGNO, *Ripensando le convenzioni costituzionali*, in *Politica del diritto*, 4-1997, 508. Un caso del genere è la *fictio iuris* per cui, nelle monarchie parlamentari di tipo inglese, numerosi atti sostanzialmente governativi continuano a essere imputati all'esercizio della prerogativa regia, ancorché sarebbe (politicamente) impensabile che il sovrano interferisse nella loro formazione.

[5] Sulle 'candidature' all'elezione presidenziale, cfr. le osservazioni di A. REPOSO, *Alcuni rilievi sul procedimento elettorale per l'elezione del presidente della Repubblica*, in *Rivista Aic*, 2-2013. La convenzione ha un peso nella fase di attribuzione a una certa personalità delle schede votate con un nome e cognome ambiguo; ma che non ha impedito il ciclico riproporsi di idee alternative, per cui dovrebbe essere un'altissima personalità della cultura, della scienza o del mondo sociale ad essere scelta per l'ufficio supremo (sin da quando si fece il nome di Arturo Toscanini come possibile Capo provvisorio dello Stato: episodio ricordato, tra gli altri, da P. CRAVERI, *La democrazia incompiuta. Figure del '900 italiano*, Venezia, Marsilio, 2002, 109).

gruppo di convenzioni che «restring[ono] il fascio dei possibili comportamenti permessi da una regola legale», quando essa «prescriv[e] il risultato finale, […] ma non il cammino per giungere ad esso»[6].

Ugualmente può dirsi per la seconda variante di convenzioni. Ad esempio, almeno a partire dal 2013, si è poi affermata, e forse consolidata, la tendenza per cui, quando il nome di un 'candidato' viene posto in votazione su esplicita indicazione di una delle forze politiche maggiori, e non ottiene voti sufficienti all'elezione, esso viene considerato 'respinto' dal Parlamento, e pertanto escluso di fatto dai successivi scrutini[7]: un caso, questo, di regola convenzionale in virtù della quale un evento giuridicamente indifferente si arricchisce di un significato politico (e, beninteso, solo politico) di particolare cogenza.

Un ultimo tipo di convenzioni costituzionali è quello che prescrive una condotta da seguire in assenza di obblighi o divieti di diritto. A prescindere dalle vere e proprie consuetudini costituzionali[8], molti aspetti dell'elezione del Capo dello Stato sembrano politicamente imprescindibili, anche se potrebbero essere omessi o alterati senza particolari implicazioni giuridiche. Così, ad esempio, se, dopo il giuramento di fronte alle Camere, il neoeletto Presidente rifiutasse di tenere un discorso, oppure lo arricchisse di espressioni che tradiscano chiare preferenze per specifiche opzioni oggetto di controversia politica, probabilmente ciò verrebbe considerato in modo ben più serio rispetto alla violazione di una semplice norma di cortesia[9]; eppure, una volta che ci si è attenuti al disposto dell'art. 91 Cost., che impone il solo giuramento, nessuna conseguenza potrebbe discendere *de jure* dalla mancata pronuncia di un intervento o dall'irritualità dei suoi contenuti.

L'indagine sulle dinamiche politiche esplicatesi nel corso dell'elezione presidenziale è, dunque, di sicuro interesse per il costituzionalista, nella misura in cui fornisce un indicatore

---

Nonostante i mutamenti della forma di governo intervenuti soprattutto a partire dagli anni Novanta, questa convenzione sembra aver retto anche nel 2022, difesa gelosamente da partiti desiderosi «che la c.d. politica riprendesse i suoi spazi» (I. PELLIZZONE, *Il ruolo del Parlamento nella rielezione presidenziale, tra vuoto dei* leader *e crisi di governo. Riflessioni a margine della seconda elezione del Presidente Mattarella*, in *Federalismi.it*, 5-2022, 7).

[6] Ancora G.U. RESCIGNO, *Ripensando le convenzioni*, cit., 511. Dal contributo di Rescigno è ricavata la classificazione qui presa in considerazione.

[7] Il riferimento è, evidentemente, alla reiezione della 'candidatura' di Franco Marini (primo scrutinio del 2013) e di quella di Romano Prodi (quarto scrutinio dello stesso anno); oltre che al caso di Elisabetta Casellati al quinto scrutinio del 2022. Non è, invece, il caso dei nomi 'di bandiera', avanzati da quelle forze politiche più o meno consistenti che siano completamente refrattarie, almeno nel momento, alla ricerca di un compromesso con altri gruppi. Già nel 1992 ogni possibilità di Arnaldo Forlani fu considerata definitivamente affossata quando, proposto per il secondo scrutinio consecutivo (il sesto) ottenne 29 voti in meno del *quorum*; in precedenza, erano comuni votazioni a oltranza su nomi seriamente passibili di raggiungere i consensi necessari (la Dc diede indicazione di voto per Antonio Segni per tutti e nove gli scrutini del 1962).

[8] È una consuetudine costituzionale, ad esempio, che il Parlamento in seduta comune integrato dai delegati regionali debba considerarsi un 'collegio imperfetto' (o 'mero collegio elettorale'), con quello che ciò comporta in termini di possibilità di dibattito e di definizione dell'ordine del giorno; tale qualificazione è stata ufficialmente proposta dal Presidente Pietro Ingrao, in risposta a una sollecitazione in senso contrario avanzata da Emma Bonino (cfr. Camera dei deputati – Senato della Repubblica con la partecipazione dei delegati regionali, VII Legislatura, Discussioni. Seduta comune da giovedì 29 luglio a sabato 8 luglio 1978, resoconto stenografico, 3 ss.).

[9] Quale potrebbe essere, ad esempio, quella per cui l'annuncio dell'avvenuta elezione è recato personalmente e immediatamente dai Presidenti delle Camere al domicilio del nuovo Presidente. A dispetto del nome, sembra invece la convenzionalità e non la mera correttezza a ispirare le 'dimissioni di cortesia' che il Presidente del Consiglio rassegna nelle mani del neoeletto Capo dello Stato (e, ovviamente, lo stesso vale per il fatto che queste siano senz'altro respinte): in questo senso si devono condividere le considerazioni di Q. CAMERLENGO, *Le convenzioni*, cit., 28 ss.

dello stato del sistema dei partiti e più in generale delle istituzioni politiche, e, a un tempo, consente di verificare se qualche vecchia convenzione integrativa dei precetti costituzionali sia venuta meno, o se qualche altra si sia consolidata: il che è necessario a ricostruire il contenuto della Costituzione materiale.

Già Leopoldo Elia, a proposito di questo stretto legame tra realtà del dato politico e regole convenzionali, ricordava come «la rilevanza giuridica dei tratti assunti dal sistema dei partiti *è* commisurata al prodursi di convenzioni, concernenti ipotesi differenziate rispetto a quelle prese in considerazione dal costituente: sicché, potrebbe concludersi, a proposito del sistema dei partiti, tanto di presupposto quanto di "precipitato" in regole convenzionali», in quanto, nei regimi parlamentari esistono «norme sulla forma di governo […] a fattispecie aperta (entro certi limiti) e cioè suscettibili di essere qualificate dal sistema dei partiti e integrate dalle regole convenzionali che ad esso fanno capo»[10]. Non stupisce, dunque, che uno dei momenti in cui maggiormente questo panorama convenzionale è messo alla prova, e tende a modificarsi e ridefinirsi, sia quello che lo stesso Elia considerava il punto di «massima dislocazione e dissociazione delle forze politiche»: l'elezione del Capo dello Stato[11].

2. *La scelta dei delegati regionali*

Venendo all'analisi delle diverse fasi in cui si articola la procedura elettorale in questione, un primo aspetto da considerare riguarda l'integrazione del corpo elettorale mediante i delegati regionali, secondo quanto stabilito dall'art. 83, comma 2, Cost. Essi, assenti all'elezione presidenziale del 1948[12], hanno partecipato per la prima volta all'elezione del Capo dello Stato nel 1955: nel numero di 10[13], provenivano esclusivamente dalle Regioni (ad autonomia speciale) fino ad allora istituite, ovvero Valle d'Aosta, Trentino-Alto Adige, Sicilia e Sardegna, alle quali si aggiunse nel 1964 anche il Friuli-Venezia Giulia, raggiungendo un totale di 13[14]. Solo a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 281 del 16 maggio 1970 e delle conseguenti elezioni dei Consigli regionali svoltesi nello stesso anno, anche le Regioni a statuto ordinario poterono inviare i propri delegati per la votazione del Presidente della Repubblica: ciò accadde nel 1971, allorché Giovanni Leone fu il primo Capo dello Stato ad essere eletto dall'intero corpo elettorale previsto dall'art. 83.

A partire dal 1971 è sempre stato rispettato il rapporto di due a uno tra esponenti della maggioranza e dell'opposizione in Consiglio regionale, anche se non risultano regolarità nella

[10] L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX, Milano, Giuffrè, 1970, 640.

[11] *Ivi*, 660.

[12] Questo in ragione della II disposizione transitoria e finale della Costituzione, per la quale «se alla data della elezione del Presidente della Repubblica non sono costituiti tutti i Consigli regionali, partecipano alla elezione soltanto i componenti delle due Camere». Il 10 maggio 1948 erano operativi soltanto il Consiglio regionale della Valle d'Aosta e l'Assemblea regionale siciliana.

[13] Tre delegati per Regione, salvo la Valle d'Aosta, come disposto dall'art. 83, comma 2 Cost.

[14] Come delegati erano selezionati con regolarità i Presidenti delle Regioni, della Provincia autonoma di Bolzano, dell'Assemblea regionale siciliana e del Consiglio regionale della Sardegna, nonché un consigliere regionale di minoranza.

selezione di determinate figure: spesso è accaduto che il Presidente della Giunta regionale fosse tra i delegati, ma non si tratta di una regolarità indefettibile.

Quanto alla scelta delle minoranze politiche premiate dall'elezione di un proprio delegato (in presenza di più forze politiche di opposizione all'interno dei diversi Consigli regionali) va ricordato che non esistono regole puntuali finalizzate ad individuare da quale minoranza debba provenire il terzo delegato[15]: sebbene infatti il testo costituzionale faccia riferimento a 'minoranze' al plurale, è evidente che una sola di queste può aspirare ad avere un eletto[16] (anche se, sul piano del tutto teorico, la formulazione costituzionale non esclude che ne possa avere anche due o tutte e tre). A tale riguardo, in passato si era formata una sorta di prassi in base alla quale la distribuzione dei delegati tra le forze politiche avveniva con un accordo sottoscritto a livello nazionale, poi riversato nelle diverse Regioni[17]: uno schema poi venuto meno già a partire dal 1999, da quando ogni Consiglio regionale sceglie sulla base di proprie, autonome, valutazioni; il che si giustifica in ragione del venir meno delle dinamiche del primo sistema dei partiti, caratterizzate dalla presenza di formazioni minori stabili nel tempo e di grande radicamento territoriale[18].

Nel nuovo millennio, la presenza dei Presidenti della Giunta e del Consiglio regionale si è fatta sempre più frequente: fino a quando, nel 2022, per la prima volta la rappresentanza dei partiti di maggioranza è stata composta esclusivamente da tali figure. Quanto agli esponenti di minoranza, questi sono stati individuati all'interno dei gruppi di opposizione nei Consigli regionali[19]. In definitiva, quindi, non è mutata la prassi costantemente seguita che ha visto tutti i delegati regionali provenienti dai Consigli regionali, sebbene, anche nella presente circostanza, come già in passato[20], fosse stata suggerita l'ipotesi di eleggere anche alcuni (o tutti) esponenti esterni al Consiglio regionale[21]. Se ne era fatto espressione, a livello politico, il Presidente

[15] In tema cfr. G. CIAURRO, *Il procedimento per l'elezione del Presidente della Repubblica*, in *Nuovi studi politici*, 5-6-1971, 19 ss.

[16] Così anche L. PALADIN, *Presidente della Repubblica*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXV, Milano, Giuffrè, 1986, 175.

[17] Cfr. G.U. RESCIGNO, *Art. 87*, in *Il Presidente della Repubblica. Art. 83-87*, Bologna-Roma, Zanichelli-Foro italiano, 1978, 20 ss.

[18] Tale schema non fu rispettato durante l'elezione presidenziale del 1992, quando i delegati furono spartiti in modo pressoché esclusivo tra Dc, Psi e Pds, con solo due rappresentanti di altri partiti (la Svp e il Patt per il Trentino-Alto Adige). Sorsero vibranti polemiche sulla suddivisione tra i partiti dei delegati regionali, sollevate in particolare dai rappresentanti di Msi, Pli, Rifondazione, Verdi, Lega, Rete, Radicali: tra i vari argomenti, merita di essere ricordata l'accusa di antiregionalismo sollevata da Marco Pannella a carico delle tre formazioni maggiori; in pratica, la protesta comportò che i rappresentanti dei gruppi che avevano espresso il dissenso si rifiutarono di partecipare alla prima votazione. I delegati, comunque, furono ritenuti legittimamente eletti dal Presidente della Camera Scalfaro, in quanto rappresentativi anche delle minoranze consiliari (la vicenda può essere ricostruita in base ai resoconti parlamentari; cfr. Camera dei deputati – Senato della Repubblica con la partecipazione dei delegati regionali, XI Legislatura, Discussioni. 1ª seduta comune da mercoledì 13 a lunedì 25 maggio 1992, resoconto stenografico, 3 ss.).

[19] Anche in Trentino-Alto Adige dove la composizione del Consiglio regionale è data dalla somma dei consiglieri delle due Province, sono stati eletti il Presidente della Giunta regionale, il Presidente del Consiglio regionale e una consigliera regionale. In Valle d'Aosta, l'unica regione che ha diritto a un solo delegato, è stato eletto il Presidente della Giunta regionale.

[20] Ad esempio, fu, forse, qualcosa di più di una voce giornalistica quella per cui il Sindaco di Firenze cercasse l'elezione come delegato regionale della Toscana nell'elezione presidenziale del 2013. Tra le figure politiche di primissimo piano che non hanno preso parte alla tornata del 2022 si devono citare, almeno, i Presidenti del M5s e di Fi (oltreché il Presidente del Consiglio dei Ministri, del quale, però, è da tenere in conto la non affiliazione partitica).

[21] Merita ricordare che l'art. 79 del Progetto di Costituzione intendeva limitare la scelta dei delegati ai solo consiglieri regionali. Nel senso che «non è indispensabile che i delegati regionali siano eletti in seno al consiglio regionale», cfr. L. PALADIN, *Presidente della Repubblica*, cit., 175.

dell'Anci Antonio Decaro, con una proposta ripresa da alcuni sindaci e appoggiata anche dal Presidente della Regione Emilia-Romagna, che aveva proposto l'elezione di sindaci di Comuni rientranti nel territorio regionale; mentre su un diverso piano deve collocarsi la proposta, pure avanzata senza successo, di aprire la delegazione anche a esponenti del mondo della cultura, dell'arte, del Terzo settore e così via[22].

Il risultato complessivo delle votazioni svoltesi nei consigli regionali nel gennaio 2022 è stato il seguente: il Partito democratico ha ottenuto il maggior numero di delegati regionali, ovvero 19 (circa un terzo del totale), 8 dei quali provengono dalle quattro regioni in cui tale partito è parte della maggioranza, mentre 11 sono espressione delle minoranze. La seconda forza politica in termini di numero di delegati regionali è stata la Lega, che ne ha avuti 14 (12 come maggioranza, 2 come minoranza); seguono Forza Italia con 8 delegati (7 di maggioranza e uno di opposizione); Fratelli d'Italia con 5 (3 di maggioranza, 2 di minoranza); Movimento 5 stelle con 4 (tutti di minoranza).

Quanto ai partiti minori, hanno ottenuto delegati: Udc 2 (entrambi di maggioranza); Union valdôtaine 1; Partito sardo d'Azione 1 (rappresentato dal Presidente della Sardegna Solinas, alla guida di una coalizione di centrodestra), Svp 1; Coraggio Italia 1 (il Presidente ligure Toti). Vi sono infine il Presidente della Giunta pugliese, Michele Emiliano, fondatore del movimento di centrosinistra Con Emiliano, e quello della Sicilia, Nello Musumeci, appartenente alla forza autonomista di centrodestra #DiventeràBellissima[23].

Come detto, non si sono verificati casi di mancata rappresentanza delle minoranze, il che non significa, tuttavia, che questo provenga dalla minoranza numericamente più consistente all'interno del Consiglio regionale: così, ad esempio, in Lombardia è stato eletto il consigliere d'opposizione Dario Violi (M5s), benché il gruppo consiliare di appartenenza fosse meno numeroso (11 componenti) di quello del Partito democratico (14 membri), che aveva avanzato il nome di Fabio Pizzul[24]. Merita un cenno la situazione campana, ove il gruppo di opposizione più numeroso è quello del M5s, ma il delegato regionale eletto è stato selezionato dallo schieramento di centrodestra, complessivamente più numeroso; e, all'interno di quest'ultimo, è stata votata Annarita Patriarca del gruppo di Forza Italia, benché tra le formazioni che avevano sostenuto Stefano Caldoro alla presidenza della Regione il gruppo Fratelli d'Italia fosse il più numeroso.

Quanto alla questione della rappresentanza di genere, si ricordi che, con riguardo al principio generale espresso dall'art. 51, primo comma, Cost., nessuna fonte specificamente rivolta all'elezione dei delegati regionali impone quote riservate a vantaggio di uno dei due generi: così, nella recente elezione solo cinque donne sono state elette tra i delegati regionali (due di maggioranza, tra cui la Presidente della Giunta umbra Donatella Tesei, e tre di opposizione), numero che, curiosamente, resta invariato dal 1999.

[22] Sia consentito il rimando a E. ROSSI – L. GORI, *Quirinale, fra i grandi elettori ci sia anche il Terzo settore*, in *Vita*, 18 dicembre 2021.

[23] Il consigliere d'opposizione eletto delegato regionale è il capogruppo di uno dei partiti di opposizione in 12 Regioni, era stato candidato alla Presidenza della Regione in cinque casi (Abruzzo, Friuli, Lombardia, Marche, Molise) e appartiene all'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale in soli due casi (Lombardia e Puglia).

[24] Per la precisione, Violi ha ottenuto 22 voti, a fronte dei 17 di Pizzul.

Una volta eletti, i delegati regionali sono stati convalidati dal Presidente della Camera (in qualità di Presidente del Parlamento in seduta comune), il quale ne ha dato notizia in apertura della seduta comune, il 24 gennaio 2022. Così Roberto Fico: «comunico che, sulla base della consolidata prassi costituzionale, che attribuisce al Presidente del Parlamento in seduta comune il potere di decidere, in via definitiva, sulla legittimità dei titoli dei delegati regionali, ho proceduto alla relativa verifica dei poteri. Dopo aver consultato i membri degli Uffici di Presidenza dei due rami del Parlamento, ho riconosciuto valide tutte le elezioni dei delegati effettuate dai consigli regionali, ai sensi dell'articolo 83 della Costituzione»[25].

Da tale dichiarazione si evince che la decisione sui titoli dei delegati regionali è ritenuta dal Presidente di propria esclusiva competenza, in quanto l'interlocuzione con i componenti degli Uffici di Presidenza (e non già con gli organi stessi) viene considerata alla stregua di una mera 'consultazione'. Il che impedisce – tra l'altro – che di tale consultazione resti traccia documentale (neppure nei Bollettini che riportano le notizie sulle attività degli organi collegiali di vertice), né quindi è possibile conoscere quale sia stata la posizione eventualmente sostenuta dai diversi componenti di detti organi.

In merito, mai si è verificato – neppure in passato – un esito negativo del controllo di legittimità dei titoli dei delegati regionali, anche se può essere ricordato il caso di un ricorso al Presidente della Camera (respinto), presentato nel 2006 in relazione alla Campania. Nel caso di specie, il Presidente del Consiglio regionale aveva proclamato eletto il consigliere d'opposizione che aveva ottenuto il numero più alto di voti, sebbene complessivamente fosse risultato solo quinto per preferenze, ritenendo di escludere il terzo e il quarto, entrambi appartenenti alla maggioranza[26].

3. *L'elezione presidenziale ai tempi del Covid-19*

La presente elezione presidenziale, a differenza di tutte le precedenti, ha dovuto fare i conti con l'emergenza sanitaria in atto, con alcune inevitabili ripercussioni sulle procedure. In

[25] Cfr. Camera dei deputati – Senato della Repubblica con la partecipazione dei delegati regionali, XVIII Legislatura, Discussioni. 5ª seduta comune di lunedì 24 gennaio 2022, resoconto stenografico, 1.

[26] Cfr. P. ARMAROLI, *Noterelle sull'elezione di Giorgio Napolitano*, in *Quaderni costituzionali*, 3-2006, 543. Purtroppo, non è dato conoscere se il Presidente Bertinotti abbia respinto il ricorso per ragioni di incompetenza o condividendo nel merito la scelta del Presidente di assemblea campano: in altri termini, non è completamente chiaro se, riconosciuta in astratto l'applicazione del metodo del voto limitato, il Presidente abbia ritenuto che uno scrutinio più intenso avrebbe ecceduto le sue attribuzioni, ovvero se egli abbia anche valutato che la decisione del Presidente del Consiglio regionale della Campania era l'unica possibile alla luce della necessità di dare pratica attuazione del dettato costituzionale. Indurrebbero a preferire la prima ipotesi le parole pronunciate da Bertinotti in apertura della seduta comune, che motivavano la convalida di tutti i delegati in ragione del fatto che «l'elezione dei delegati da parte di tutti i Consigli regionali è stata […] conforme al secondo comma dell'articolo 83 della Costituzione» e «su questa base, in ogni Consiglio regionale si è proceduto alla votazione con il sistema del voto limitato» (Camera dei deputati – Senato della Repubblica con la partecipazione dei delegati regionali, XV Legislatura, Discussioni. 1ª Seduta comune di lunedì 8 maggio 2006, resoconto stenografico, 1). Nel 2013, la Presidente Boldrini si sarebbe espressa nel senso che tale verifica abbia «natura formale» e sia «volta ad accertare che […] sia stato adottato un sistema di votazione in grado di assicurare il rispetto del dettato costituzionale relativo alla rappresentanza delle minoranze»: si esamina il sistema, dunque, e non il suo frutto (Ufficio di Presidenza della Camera dei deputati – Consiglio di Presidenza del Senato della Repubblica, riunione congiunta di mercoledì 17 aprile 2013, in Camera dei deputati, XVII Legislatura, *Bollettino degli organi collegiali*, 2, 39).

particolar modo, due sono stati i nodi particolarmente rilevanti: la partecipazione al voto dei parlamentari sprovvisti dei requisiti per circolare nel territorio nazionale (o perché sprovvisti di vaccinazione o 'certificazione verde', o perché positivi al Sars-Cov-2); e la gestione ordinata e sicura dei lavori di un'assemblea particolarmente numerosa negli spazi di Palazzo Montecitorio.

Quanto al primo punto, deve essere segnalato un ricorso per conflitto di attribuzioni presentato alla Corte costituzionale da cinque parlamentari residenti in Sardegna e in Sicilia e avente ad oggetto l'art. 1, secondo comma, del decreto-legge n. 229 del 30 dicembre 2021[27]. Tale disposizione prevede che, a partire dal 10 gennaio 2022, l'accesso ai mezzi di trasporto pubblico sia subordinato al possesso della 'certificazione verde' di avvenuta vaccinazione o guarigione (il cosiddetto '*super green pass*'). I ricorrenti, essendo privi di tale documento, ritenevano che tale previsione impedisse loro di partecipare ai lavori parlamentari, in particolare a quelli per l'elezione del Presidente della Repubblica (fissata per il 24 gennaio), in quanto per i residenti nelle isole il raggiungimento della capitale sarebbe stato possibile soltanto mediante l'utilizzo di mezzi pubblici (aerei o traghetti), che però non era loro consentito a causa del mancato possesso del *super green pass*.

I ricorrenti domandavano «l'annullamento dell'atto oggetto di conflitto, previa sospensione da adottarsi anche *inaudita altera parte*, sussistendo il pericolo di un pregiudizio grave e irreparabile, viste «la particolare ristrettezza dei tempi» e la «importanza della questione, al fine di tutelare, anche nelle more della definizione del presente giudizio, le prerogative costituzionali» loro spettanti»[28]. Inoltre, essi lamentavano anche vizi di incostituzionalità delle disposizioni normative, che la Corte avrebbe potuto rilevare previa autorimessione della questione di legittimità.

Il 19 gennaio la Corte ha emesso un comunicato per dare conto della dichiarata inammissibilità del conflitto, non ritenendo che si fosse prodotta una manifesta violazione delle prerogative costituzionali proprie del singolo parlamentare. Nella successiva pronuncia (la sentenza della Corte costituzionale del 20 gennaio 2022, n. 15), si legge che tale requisito, necessario ai fini dell'ammissibilità del ricorso in ragione della più recente giurisprudenza[29], non è riscontrabile, in quanto «la disposizione oggetto del conflitto regola le condizioni di accesso al trasporto pubblico valide per l'intera collettività e non riguarda attribuzioni specifiche di deputati o senatori, incise in via fattuale e di riflesso; attribuzioni il cui esercizio deve essere garantito dai competenti organi delle Camere, nel rispetto della legislazione vigente»[30].

Di fatto, tuttavia, i parlamentari ricorrenti hanno potuto partecipare a tutte le votazioni (la deputata Suriano non ha preso parte né ai primi due scrutini né all'ultimo, ma ha votato negli altri cinque), presumibilmente in quanto già presenti a Roma. Solo in un caso un elettore non ha potuto prendere parte alle votazioni in ragione delle disposizioni in oggetto: si tratta del

[27] Si tratta, in particolare, dei deputati Pino Cabras, Emanuela Corda e Andrea Vallascas di Alternativa (componente politica del Gruppo misto), eletti in Sardegna; della deputata Simona Suriano (Gruppo misto) e del senatore Pietro Lorefice (M5s), eletti in Sicilia.

[28] Ordinanza della Corte costituzionale del 20 gennaio 2022, n. 15.

[29] Secondo la linea consolidatasi a partire dalla sentenza della Corte costituzionale dell'8 febbraio 2019, n. 17.

[30] Su tale decisione, cfr. le osservazioni di A. LAURO, *Nessun parlamentare è un'isola: green pass ed elezione del Presidente della Repubblica*, in *laCostituzione.info*, 22 gennaio 2021.

deputato della Lega Guido De Martini, il quale, essendo sprovvisto di *super green pass*, non ha potuto spostarsi dalla Sardegna a Roma[31].

Un altro aspetto legato all'emergenza Covid-19 ha riguardato le modalità di votazione dei parlamentari e delegati regionali colpiti dal virus oppure in quarantena precauzionale: in relazione a tale condizione erano state avanzate, prima dell'inizio della procedura, alcune proposte per consentirne la partecipazione e l'espressione del voto. Va segnalato al riguardo che fino a quel momento non era stato permesso a deputati e senatori contagiati dal Covid-19 o in quarantena precauzionale di spostarsi dalla propria sede per partecipare alle votazioni, neanche nei casi in cui - ad esempio un voto di fiducia -, l'assenza di un numero anche limitato di parlamentari avrebbe potuto causare conseguenze sulla tenuta degli esecutivi[32].

Durante l'intero corso della pandemia i parlamentari sono stati autorizzati a circolare liberamente su tutto il territorio nazionale nell'esercizio delle proprie funzioni, anche in presenza di restrizioni a livello tanto generale quanto locale, fatti salvi i casi, appunto, di contagio o quarantena precauzionale. Tuttavia, l'indubbia singolarità dell'elezione del Capo dello Stato, unico caso che prevede la partecipazione del Parlamento in seduta comune integrato dai delegati regionali, nonché il ruolo fondamentale che il Presidente della Repubblica riveste nel nostro ordinamento, rappresentano un chiaro indice della centralità nel sistema costituzionale di questa votazione e dunque della necessità di garantire la presenza di tutti gli elettori, anche a fronte della seppur pressante necessità di prevenire la diffusione del contagio, considerando altresì la circoscritta delimitazione a livello personale, spaziale e temporale delle misure da adottare.

Tale esigenza è stata resa ulteriormente più pressante dalla necessità di evitare il delinearsi di situazioni potenzialmente foriere di polemiche. Infatti, la 'candidatura' (poi ritirata) di Silvio Berlusconi, non potendo contare sul supporto ufficiale di formazioni esterne alla coalizione di centrodestra, avrebbe richiesto la presenza del maggior numero possibile di elettori: qualora alcuni di questi, intenzionati a votare l'ex Presidente del Consiglio, non avessero potuto partecipare a causa della situazione pandemica, si sarebbe corso il rischio di una 'prova di resistenza al contrario' e di una conseguente parziale delegittimazione del nuovo Capo dello Stato da parte di alcune forze politiche, nonché di possibili accuse di mancata imparzialità nei confronti degli organi competenti. Tale dinamica sarebbe stata applicabile, di fatto, a qualsiasi tentativo di 'colpo di mano' da parte di uno degli schieramenti.

Dall'altra parte, considerando la ben nota esigenza di assicurare personalità, segretezza e libertà del voto, fin da subito si è esclusa la possibilità di permettere agli elettori contagiati o in

[31] La vicenda è raccontata dalla stampa, che è intervenuta per commentare alcuni 'voti di stima' ricevuti dal deputato sardo: cfr. A. PRINA, *Guido De Martini: «I 7 voti? Un piccolo risarcimento»*, in *La Nuova Sardegna*, 27 gennaio 2022.

[32] In materia, tra i molti, cfr. P. PISICCHIO, *Pandemia da Covid-19 e Assemblee Parlamentari, tra contagi, congedi e missioni*, in *Federalismi.it*, 29-2020; S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza*, in *Osservatorio costituzionale*, 3-2020, 214 ss.; N. LUPO, *L'attività parlamentare in tempi di coronavirus*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2-2020, 121 ss.; G. SCACCIA – A. CARBONI, *Funzionalità del Parlamento e modalità di voto nell'emergenza*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 3-2020, 121 ss.

quarantena di esprimere il proprio consenso con modalità telematiche[33], benché in alcune Regioni coloro che non avevano potuto partecipare di persona alla seduta fossero stati abilitati a votare i delegati tramite posta elettronica certificata[34].

Inoltre, considerando l'inevitabile dilatazione dei tempi legata all'attuazione delle misure di prevenzione del contagio (dal 24 al 27 gennaio si è svolto solo uno scrutinio al giorno; in seguito, a partire dal 28, sono state calendarizzate una votazione mattutina e una pomeridiana), si andava a delineare il rischio di un protrarsi delle procedure elettorali anche oltre il 3 febbraio, termine naturale del mandato di Sergio Mattarella, con conseguente supplenza *ad interim* della Presidente del Senato fino all'elezione di un nuovo Capo dello Stato[35], per quanto parte della dottrina propenda per una *prorogatio* del Presidente in carica[36].

Per sciogliere questi nodi, l'on. Stefano Ceccanti aveva proposto di attivare più seggi elettorali in sedi istituzionali diverse (Camera, Senato, Regioni), tenendo conto che il Parlamento in seduta comune per l'elezione del Presidente è un luogo di votazione e non di dibattito, al fine di evitare assembramenti al momento del voto e consentire quindi una maggiore sicurezza. Il presupposto evocato da Ceccanti (che cioè il Parlamento in questa sede sia mero seggio elettorale) evoca un tema risalente, come noto, e che in questa tornata pare essere stato confermato senza sostanziali divergenze[37].

A tale riguardo, pertanto, la Camera dei deputati, in data 18 gennaio 2022, ha approvato due identici ordini del giorno durante la discussione relativa al disegno di legge di conversione del decreto-legge n. 172 del 26 novembre 2021[38], con cui si impegnava il Governo «a garantire ogni forma di collaborazione per permettere a tutti i 1.009 delegati di partecipare al voto, in raccordo con le altre istituzioni, il Presidente della Camera dei deputati e il Presidente del Senato della Repubblica, rimuovendo ogni forma di impedimento, se del caso anche attraverso un intervento di carattere normativo» (ordini del giorno n. 84 e n. 92)[39].

---

[33] Il dibattito dottrinale in merito è stato, tuttavia, acceso: *ex multis*, si segnalano, *pro*, l'intervista di A. RAPISARDA a S. CASSESE, *«Per il Quirinale si può pure votare a distanza»*, in *Libero Quotidiano*, 11 gennaio 2022; *contra*, l'intervista di F. OLIVO a M. LUCIANI, *Massimo Luciani: «Il voto a distanza per il Quirinale non è un'opzione»*, in *Huffington Post*, 9 gennaio 2022.

[34] *Funditus*, cfr. R. DICKMANN, *Il decreto-legge n. 2 del 2022 per consentire il voto dei grandi elettori del Presidente della Repubblica in isolamento o in quarantena per Covid-19. Nuove questioni in tema di voto a distanza*, in *Federalismi.it*, 5-2022, 50 ss.

[35] Tale tesi era stata esplicitamente sostenuta anche dal Presidente del Parlamento in seduta comune Roberto Fico in un'intervista concessa a Lucia Annunziata, nella trasmissione di Rai3 *Mezz'ora in più* (16 gennaio 2022), che può essere rivista sul portale *RaiPlay*.

[36] Cfr. M.C. GRISOLIA, *La rielezione di Mattarella: problematiche e prospettive*, in *Federalismi.it*, 5-2022, 3 ss. La *prorogatio* presidenziale nelle more dell'elezione del successore è un argomento storicamente approfondito in dottrina dalle voci più insigni, senza peraltro che si possa riscontrare una vera sintonia: *ex multis*, cfr., *pro*, G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1965, 183 ss., e G.U. RESCIGNO, *Art. 85*, in *Il Presidente della Repubblica*, cit., 70 ss., che ricostruisce la *prorogatio* come regola generale del sistema costituzionale italiano, per cui questa non opererebbe solo quando espressamente previsto (come nel caso dei giudici costituzionali); *contra,* C. MORTATI, *Istituzioni*, cit., 538, e P. VIRGA, *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1979, 230.

[37] Si rinvia a E. ROSSI, *Sulla procedura delle elezioni presidenziali del 2022: il Parlamento in seduta comune quale (mero) seggio elettorale*, in corso di pubblicazione su *Quaderni costituzionali*.

[38] Uno dei decreti-legge sull'emergenza Covid: atto Camera n. 3442 del 13 gennaio 2022, trasmesso dal Senato (atto Senato n. 2463 del 26 novembre 2021).

[39] I due o.d.g. hanno identico dispositivo, ma differenti premesse e proponenti (n. 84 Lollobrigida *et al.* di Fdi; n. 92 Barelli-Lupi-D'Attis di Fi e Misto). L'esame dei due ordini del giorno è avvenuto congiuntamente, con contestuali dichiarazioni di voto e votazioni per parti separate, dapprima, congiuntamente, sulle identiche parti dispositive e, quindi,

La soluzione su cui si è orientato il Presidente del Parlamento in seduta comune è stata di istituire un '*drive-in* elettorale' nel parcheggio della Camera: a tal fine, invece di dare semplicemente mandato all'apparato amministrativo della Camera di procedere in tal senso, anche il Presidente ha invocato un intervento normativo del Governo, al fine di rendere operativa tale possibilità. Ciò deve intendersi non tanto con riguardo all'organizzazione del seggio in sé (su cui non si vede quale competenza dovrebbe avere il Governo)[40], quanto invece sulla possibilità di farvi accedere i parlamentari che si trovassero nelle condizioni di salute sopra indicate.

Dopo la sollecitazione della Camera e del suo Presidente, il Governo è prontamente intervenuto, e due giorni dopo è stato emanato il decreto-legge n. 2 del 21 gennaio 2022[41], denominato – dallo stesso comunicato diffuso dal Consiglio dei Ministri – «decreto Grandi elettori»[42]. Nelle Premesse di esso sono richiamati i due ordini del giorno parlamentari, mentre il contenuto normativo contiene una deroga a quanto stabilito dall'art. 1, commi 6 e 7, del decreto-legge n. 33 del 16 maggio 2020 (convertito, con modificazioni, dalla legge n. 74 del 14 luglio 2020)[43], al fine di garantire l'esercizio del diritto di voto per l'elezione del Presidente della Repubblica ai membri del Parlamento in seduta comune e ai delegati regionali nel caso in cui questi fossero sottoposti alle misura dell'isolamento (se positivi ai test diagnostici per Sars-Cov-2) o della quarantena precauzionale (se avevano avuto contatti stretti con soggetti positivi).

Tali elettori venivano autorizzati, «previa comunicazione all'azienda sanitaria territorialmente competente, a spostarsi, con mezzo proprio o sanitario, sul territorio nazionale, esclusivamente per raggiungere la sede del Parlamento, e fare rientro nella propria residenza o dimora, indicata come sede di isolamento o quarantena» (art. 1, comma 1). Gli stessi erano altresì autorizzati a soggiornare presso le strutture previste dall'art. 1, commi 2 e 3, del decreto-legge n. 34 del 19 maggio 2020, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 77 del 17 luglio 2020 (i cosiddetti 'alberghi Covid'), o altro luogo idoneo dove proseguire il periodo di isolamento o di quarantena. Per scongiurare il rischio del contagio, infine, si imponevano agli elettori in oggetto l'obbligo di utilizzare sempre Dpi di tipo Ffp2 e il divieto di allontanarsi dalla sede indicata per l'isolamento o la quarantena se non per svolgere le operazioni di voto, nonché di entrare in contatto con soggetti diversi da quelli preposti a tale funzione.

Si potrebbe discutere su tali misure e sulla loro necessità, ma ciò esula dagli obiettivi del presente lavoro, che intende fornire poco più che una succinta cronaca delle vicende. E tuttavia occorre considerare anzitutto come l'esecutivo si sia trovato ad essere di fatto vincolato quanto all'oggetto del decreto-legge: potendosi in ipotesi anche configurare, in caso di mancato intervento del Governo, la possibilità, da alcuni avanzata, di sollevare un conflitto di

distintamente, vista l'approvazione, le premesse dei due ordini del giorno. Cfr. Camera dei deputati, XVIII Legislatura, Discussioni. 630ª seduta di mercoledì 19 gennaio 2022, resoconto stenografico, 61 ss.

[40] «Per allestire il seggio, la Camera non ha bisogno di una legge», spiegano fonti parlamentari a N. COTTONE, *Quirinale, il rebus dei Grandi elettori positivi: Fico propone un seggio* drive-in *nel parcheggio della Camera*, in *Il Sole 24 ore*, 19 gennaio 2022.

[41] Pubblicato nella *Gazzetta ufficiale* n. 16 del 21 gennaio 2022.

[42] «Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 57» del 21 gennaio 2022.

[43] Tali disposizioni obbligano alla quarantena o altra misura dall'effetto equivalente coloro che sono risultati positivi o hanno avuto contatti con persone positive al Sars-Cov-2.

attribuzione 'per menomazione' delle prerogative del Parlamento in materia di elezione del Presidente della Repubblica[44].

In secondo luogo, è necessario valutare le possibili conseguenze di un'eventuale mancata conversione in legge, senza sanatoria degli effetti, di detto decreto-legge: un tema in verità assai complesso, che potrebbe confermare come la materia elettorale costituisca uno degli ambiti privilegiati in ordine alla produzione di effetti irreversibili da parte di decreti-legge non convertiti[45]. Il decreto-legge in questione non è stato infatti convertito, ed anzi è stato abrogato ad opera della legge n. 11 del 18 febbraio 2022, la quale tuttavia (art. 1, comma 3) ha stabilito che «restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base del medesimo decreto-legge n. 2 del 2022». Non sappiamo se il legislatore intendesse ricomprendere tra i «rapporti giuridici sorti» anche l'avvenuta elezione del Capo dello Stato.

Ad ogni buon conto, il Presidente della Camera ha dato attuazione al decreto-legge allestendo «al di fuori dell'Aula, ma in un'area di pertinenza della Camera»[46] una postazione per la raccolta del voto degli elettori che, trovandosi nelle condizioni previste dal decreto-legge, ne avessero fatto richiesta. Si deve segnalare che il mancato possesso di un *green pass* 'base', come è avvenuto per l'on. Sara Cunial, non è stato considerato un valido motivo per usufruire di tale seggio, con la conseguenza che la deputata in oggetto, non essendo né vaccinata né guarita dal Covid-19 nei sei mesi precedenti e avendo rifiutato di sottoporsi al test, non ha potuto accedere all'Aula e dunque prendere parte alle votazioni (secondo quanto previsto dalla delibera della Camera del 13 ottobre 2021 ex art. 1, commi 1 e 12, del decreto-legge n. 127 del 21 settembre 2021, convertito con legge n. 165 del 19 novembre 2021). All'operazione di voto in tale seggio hanno assistito due deputati segretari: le relative schede, una volta votate e riposte in un'apposita urna, sono state riversate nelle tre urne presenti in aula.

L'ultimo punto relativo alla vicenda Covid ha riguardato le modalità di votazione degli elettori. Anche in questo caso, si è confermata la prassi (risalente alle elezioni del 1971, e presumibilmente legata alla deferenza per la *senioritas* del Senato)[47], in base alla quale è stata prevista dapprima la chiama dei senatori (iniziando dai senatori a vita), poi dei deputati e infine dei delegati regionali. Con riguardo invece alla situazione pandemica in atto, nella presente circostanza il Presidente ha stabilito apposite fasce orarie per regolare l'accesso dei votanti (a gruppi di 50), i quali hanno potuto quindi far ingresso nell'aula soltanto nell'orario per loro stabilito. Dopo essere stato chiamato, ogni elettore scendeva al centro dell'emiciclo, dove

[44] Come, per esempio, ipotizza G. MARAZZITA, *Il decreto legge (dei paradossi) sull'esercizio del diritto di voto per l'elezione del Presidente della Repubblica*, in *Federalismi*, 5-2022, 8.

[45] M. AINIS, *Le parole e il tempo della legge*, Torino, Giappichelli, 1996, 200; A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge*, Milano, Giuffrè, 2003, 337.

[46] Cfr. Camera dei deputati-Senato della Repubblica con la partecipazione dei delegati regionali, XVIII Legislatura. 5ª seduta comune di lunedì 24 gennaio 2022, resoconto stenografico, 1.

[47] La lettura dei vari resoconti di seduta, che riportano l'ordine delle chiame, consente di ricavare che, nel 1948, in assenza di delegati regionali, votarono prima i deputati, poi i senatori, mentre dal 1955 al 1964 l'ordine prevedeva il voto dei senatori per primi, poi dei delegati regionali, infine dei deputati. Si potrebbe ritenere che questa cristallizzazione dell'ordine di votazione rappresenti, in qualche modo, un segno di cortesia istituzionale, anche se non è scontato che venire chiamati per primi sia più prestigioso che esserlo per ultimi, e, soprattutto, non è chiaro per quale motivo tale garbo nei confronti degli 'ospiti' debba valere per i senatori ma non per i delegati regionali.

dapprima doveva provvedere a sanare le mani, successivamente riceveva la scheda e la matita da parte degli assistenti parlamentari, quindi entrava in cabina e, all'uscita, deponeva la scheda nell'urna. Sanificate le mani per la seconda volta, lasciava l'aula da un diverso ingresso. A soli 200 elettori, poi, è stata consentita la partecipazione alle operazioni di spoglio. Anche tale modalità conferma la natura di mero seggio elettorale del Parlamento in seduta comune.

4. *Le modalità di espressione del voto e il rispetto della segretezza*

Anche in questa occasione si è posto il tema della segretezza del voto (richiesta, come noto, dall'art. 83, terzo comma, Cost.), e delle modalità mediante cui eluderlo, almeno parzialmente, segnando il nominativo prescelto con modalità diverse a seconda del gruppo parlamentare o della forza politica, così confermandosi l'osservazione per cui «l'elezione del Presidente della Repubblica ha costituito un terreno nel quale si sono dispiegate le più disparate tecniche di elusione della segretezza del voto»[48].

Al fine di evitare la realizzazione di tale potenziale elusione, nel corso delle elezioni del 2006, ad esempio, il centrodestra chiese di considerare valide soltanto le schede recanti nome e cognome, ma il Presidente della Camera Bertinotti si limitò ad invitare a scrivere il nome e il cognome in forma 'lineare', accogliendo l'indicazione emersa in tal senso in sede di Conferenza dei presidenti di gruppo congiunta; al contempo, appellandosi alla prassi, escluse che la Presidenza dell'Assemblea potesse dettare prescrizioni o fissare indicazioni vincolanti circa la forma con la quale ciascun elettore è chiamato ad esprimere il proprio voto[49].

Nella presente tornata elettorale, quando era sul tavolo la 'candidatura' (o 'auto-candidatura') di Silvio Berlusconi, Clemente Mastella, attualmente Sindaco di Benevento ma con un lungo passato di deputato, senatore e anche Vicepresidente della Camera, aveva suggerito alle forze politiche che avevano dichiarato di sostenere l'ex Presidente del Consiglio di 'segnare' il voto[50]. Ad evitare che questa modalità potesse affermarsi, il Presidente della Camera Roberto Fico ha comunicato all'Ufficio di presidenza congiunto di Camera e Senato che durante lo spoglio

[48] F. BIONDI DAL MONTE, *Svelare il voto. La percezione del voto parlamentare tra comunicazione politica e rappresentanza*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1-2017, 4.

[49] Anche di questo episodio dà conto P. ARMAROLI, *Noterelle*, cit., 542. Di fronte all'assemblea elettorale, Bertinotti si sarebbe espresso in questi termini: «è da escludersi, come dimostra la prassi assolutamente costante, che la Presidenza dell'Assemblea possa dettare prescrizioni o fissare indicazioni vincolanti circa la forma con la quale ciascun elettore è chiamato ad esprimere il proprio voto»; inoltre, «per un principio generale di conservazione degli atti giuridici e per assicurare al massimo grado la salvaguardia della volontà espressa dall'elettore, sono sempre state considerate valide le espressioni di voto comunque attribuibili, senza ragionevoli margini di dubbio, ad una persona univocamente identificabile nel contesto generale»; così, ritenne soltanto di poter «rivolgere un invito a tutti i membri del collegio ad usare, nell'espressione di voto, la forma più sobria e più essenziale […] al fine di assicurare la massima trasparenza dei comportamenti di voto e l'universalità della relativa lettura» (Camera dei deputati – Senato della Repubblica con la partecipazione dei delegati regionali, XV Legislatura, Discussioni. 1ª Seduta comune di lunedì 8 maggio 2006, resoconto stenografico, 1 ss.).

[50] In particolare, Mastella aveva suggerito a Berlusconi di invitare gli elettori di Forza Italia a scrivere sulla scheda «Silvio Berlusconi», a quelli della Lega «Berlusconi Silvio», a quelli di Fratelli d'Italia semplicemente «Berlusconi», a quelli di Noi con l'Italia «S. Berlusconi» e infine a quelli di Coraggio Italia «Cavalier Berlusconi»; questo, a quanto si legge sulla stampa (cfr. G.A. FALCI, *Mastella suggerisce a Berlusconi di far 'segnare' le schede per l'elezione del presidente della Repubblica*, in *Corriere della sera*, 4 gennaio 2022).

avrebbe letto soltanto il cognome del votato, ove la scheda recasse solo tale indicazione, ovvero quando, pur riportando altre notazioni, fosse comunque univocamente individuabile il soggetto cui era attribuito il voto. Il nome e il cognome del votato sarebbero stati letti soltanto nel caso in cui entrambi fossero riportati nella scheda e la lettura del solo cognome non consentisse l'univoca attribuzione del voto[51]. Una scelta, quella del Presidente Fico, che qualcuno ha ritenuto «un abuso»[52], alla luce di quanto dichiarato dal Presidente Bertinotti in passato.

La prassi adottata dai Presidenti della Camera in materia non è univoca[53]: Nilde Iotti nel 1985 e Luciano Violante nel 1999 lessero soltanto il cognome del votato (bisogna rilevare, tuttavia, che si trattava in entrambi i casi di elezioni in cui un'ampia maggioranza di gruppi convergeva su un singolo profilo, tanto da concludersi al primo scrutinio), mentre Fausto Bertinotti nel 2006 e Laura Boldrini nel 2013 e nel 2015 riportavano l'esatto contenuto della scheda[54]. Non univoco invece il criterio adottato nel 1992 da Oscar Luigi Scalfaro, il quale variò le modalità di lettura sia tra uno scrutinio e l'altro, sia tra un nome votato e l'altro (mentre Stefano Rodotà, che presiedeva la seduta nel quale si tenne l'ultimo scrutinio, quello con cui fu eletto lo stesso Scalfaro, lesse soltanto i cognomi)[55].

Ad ogni buon conto, va rilevato che la soluzione adottata dal Presidente Fico nel 2022 risulta soltanto in parte idonea rispetto allo scopo, in quanto la scheda che viene votata non viene letta e vista soltanto dal Presidente della Camera, ma anche da diverse altre persone che lo coadiuvano (segretari, assistenti, ecc.). Tra queste, in base a una prassi consolidata, anche il Presidente del Senato, che riceve la scheda, una volta letta, dal Presidente della Camera, per poi consegnarla a un assistente (in genere, un segretario dell'Ufficio di presidenza). A tal proposito,

---

[51] Di quanto comunicato alla riunione si potrebbe far menzione nel *Bollettino degli organi collegiali* relativo al mese di gennaio 2022, documento non ancora disponibile. In aula, il Presidente non ha esplicitamente fatto cenno a questa decisione.

[52] P. ARMAROLI, *Mattarella 1&2. L'ombrello di Draghi*, Lucca, La Vela, 2022, 51.

[53] Il tema della lettura integrale (o meno) delle schede ha una sua importanza nel diritto e nella pratica parlamentare che supera largamente il solo momento dell'elezione del Capo dello Stato. Molto noto è, ad esempio, il caso dell'elezione del Presidente del Senato all'inizio della XV Legislatura: furono espressi alcuni voti per «Francesco [anziché Franco] Marini», la cui attribuzione o meno al candidato risultò oggetto di profonda controversia, al punto che si decise di annullare una votazione in cui tre schede risultavano così redatte, salvo, nella successiva, dichiarare valido un suffragio espresso in questi termini, in quest'ultimo caso con le vibranti proteste delle opposizioni. Nello stesso scrutinio, una scheda che riportava semplicemente il nome «Marini» fu dichiarata nulla per la presenza di un altro senatore con lo stesso cognome: così, l'esponente dell'Unione mancò l'elezione per un solo suffragio, e poté conseguirla soltanto il giorno dopo, grazie a un accordo politico che, quanto all'espressione del voto, prevedeva una diversa modalità di scrittura per ciascun gruppo, ciascuna delle quali fu letta per esteso dal Presidente provvisorio Scalfaro (cfr. il resoconto di M. FRAU, *L'inizio della XV legislatura*, in A. D'ANDREA – L. SPADACINI (a cura di), *La rigidità bipolare del parlamentarismo italiano. Cinque anni di centrodestra (2001-2006)*, Brescia, biblioFabbrica, 2008, 564 ss.; Senato della Repubblica, XV Legislatura, Assemblea. 1ª seduta pubblica di venerdì 28 aprile 2006, resoconto stenografico, 14 ss.).

[54] Dell'operato di Fausto Bertinotti si è detto. Per quanto riguarda Laura Boldrini, si deve ricordare quanto da lei affermato nel 2015, in risposta a una sollecitazione giunta da un questore del Senato, che «*suggeriva* l'adozione, in sede di spoglio, di criteri di lettura dei nominativi indicati dagli elettori sulle schede atti a salvaguardare la segretezza del voto»: «allo spoglio delle schede si procederà applicando i criteri costantemente seguiti e adottati anche in occasione dell'elezione del Presidente della Repubblica nel 2013» (Ufficio di Presidenza della Camera dei deputati – Consiglio di Presidenza del Senato della Repubblica, riunione congiunta di giovedì 29 gennaio 2015, in Camera dei deputati, XVII Legislatura, *Bollettino degli organi collegiali*, 22, 20). Se è vero che la Presidente avrebbe tenuto fede a tale (più che legittimo) proponimento, la giustificazione in base ai precedenti appare, come si è visto, meno solida di quanto da lei affermato.

[55] In questo caso, la ricostruzione dei precedenti non può ovviamente essere compiuta muovendo dai verbali delle sedute comuni. Viene però in soccorso la possibilità di ascoltare le registrazioni archiviate sul sito di Radio radicale: a queste si sono attenuti gli autori del contributo, e a queste si deve rinviare.

nel corso del quinto scrutinio, quando il centrodestra aveva indicato come candidata proprio la Presidente del Senato, i gruppi parlamentari di tale schieramento non hanno rinunciato a 'segnare' il proprio voto[56]. In relazione a ciò la presenza della 'candidata' a fianco del Presidente della Camera, oltre ai problemi di sensibilità istituzionale che saranno esaminati in seguito, ha prodotto un effetto di sostanziale vanificazione della scelta di leggere soltanto il cognome.

5. *L'integrazione del collegio elettorale al secondo scrutinio*

Un ulteriore aspetto meritevole di segnalazione si è avuto con riguardo al corpo elettorale. Nella giornata inaugurale degli scrutini (il 24 gennaio), è scomparso un deputato (l'on. Enzo Fasano, appartenente a Forza Italia): pertanto, il numero degli elettori è passato da 1009 a 1008, e la maggioranza (dei due terzi) richiesta per l'elezione al primo turno è scesa a 672 (anziché 673) voti.

Per ripristinare il collegio elettorale nella sua pienezza, la mattina successiva alla prima votazione si è riunita (alle ore 9,30) la Giunta delle elezioni della Camera, che ha preso atto della morte dell'on. Fasano e ha provveduto ad accertare la sua sostituzione con l'on. Maria Rosa Sessa, in quanto candidata che seguiva immediatamente nell'ordine progressivo della medesima lista in cui era stato eletto il senatore deceduto[57]. Ovviamente ciò è potuto accadere in quanto il deputato scomparso era stato eletto nella quota proporzionale, dove quindi era presente una lista: diversamente sarebbe accaduto se lo stesso fosse stato eletto nel collegio uninominale, dove la sostituzione avrebbe richiesto un'elezione suppletiva (come era avvenuto – qualche settimana prima - per il seggio lasciato libero da Roberto Gualtieri a seguito delle sue dimissioni in quanto Sindaco di Roma eletto)[58].

Conseguentemente alla delibera della Giunta, nello stesso giorno alle ore 12 si è riunita l'Assemblea della Camera, in cui il Presidente della seduta, preso atto dell'accertamento operato dalla Giunta, ha proclamato deputata l'on. Sessa: la quale quindi ha potuto partecipare al secondo scrutinio presidenziale in programma nella stessa giornata alle ore 15. Il quorum è stato pertanto riportato a 1009 elettori e la maggioranza richiesta per l'elezione è salita a 673[59].

La vicenda merita di essere segnalata perché sono stati molto rari i precedenti di convocazione di una delle due Camere durante la fase di elezione del presidente della

[56] Ad esempio, Forza Italia avrebbe scritto «Elisabetta Casellati», la Lega «Casellati», Coraggio Italia «Alberti Casellati», Fratelli d'Italia «Elisabetta Alberti Casellati» (secondo la ricostruzione di F. FLORIO, *Quirinale, il centrodestra spaccato 'segna' le schede su Casellati*, in *Open*, 28 gennaio 2022).

[57] Cfr. Camera dei deputati, XVIII Legislatura, Giunta delle elezioni. Giunta plenaria di martedì 25 gennaio 2022, resoconto stenografico, 3.

[58] Le elezioni suppletive per il Collegio uninominale Lazio 1-01 della Camera dei deputati, lasciato vacante da Roberto Gualtieri, si sono tenute il 16 gennaio 2022; probabilmente, la convocazione della seduta comune per una data piuttosto avanzata si deve all'esigenza di attenderne l'esito.

[59] Cfr. Camera dei deputati, XVIII Legislatura, Discussioni. 632ª seduta pubblica di martedì 25 gennaio 2022, resoconto stenografico, 1.

Repubblica, sebbene non si sia trattato di una novità assoluta, come invece in alcuni organi di informazione era stato detto[60].

Nello specifico, anche il 24 dicembre 1971 il Senato si era riunito per la proclamazione di un senatore in sostituzione di un collega defunto[61]; mentre nel 1992 concomitanti eventi di particolare gravità avevano richiesto la convocazione delle Camere per interrogazioni: del Senato il 22 maggio sugli sviluppi della situazione in Bosnia-Erzegovina[62] e della Camera il 25 in relazione all'attentato ai danni di Giovanni Falcone[63], con interventi, per il Governo, rispettivamente del Ministro degli Esteri De Michelis e del Presidente del Consiglio Andreotti. Non motivata da contingenze di speciale rilievo, invece, la convocazione del Senato il 26 dicembre 1964, dedicata ad annunci di interrogazioni, nomine e dimissioni e a presentazioni, trasmissioni e comunicazioni sull'iter di disegni di legge[64]. Si deve però tener conto del fatto che le elezioni del 1964, 1971 e 1992 furono particolarmente lunghe e che le riunioni delle Camere singole intervennero piuttosto verso la fine della serie di scrutini[65]. In nessun caso, comunque, la seduta comune è stata tolta[66].

6. *Lo svolgimento delle votazioni: le astensioni, i voti dispersi e i voti nulli*

Il primo scrutinio per l'elezione del Presidente della Repubblica si è svolto nel pomeriggio del 24 gennaio 2022, mentre i successivi quattro sono stati calendarizzati al ritmo di uno al giorno (anche in considerazione del fatto che, a causa delle misure di prevenzione del contagio, le modalità di votazione sarebbero risultate più lente che nel passato). Come detto, tuttavia, il giorno 28 gennaio il Presidente della Camera, sentita la Conferenza dei Capi gruppo, ha deciso

[60] Cfr. F. GARAU, *Muore il forzista Fasano: il nodo quorum e la nomina del sostituto*, in *Il Giornale*, 24 gennaio 2022.

[61] Cfr. Senato della Repubblica, V Legislatura, Assemblea. 590ª seduta pubblica di venerdì 24 dicembre 1971, resoconto stenografico, 29813 ss.

[62] La seduta fu indetta dal Vicepresidente vicario Giorgio De Giuseppe, essendo Giovanni Spadolini Presidente supplente della Repubblica nella fase *sede vacante* susseguita alle dimissioni di Cossiga; in apertura dei lavori, De Giuseppe precisò di aver «ritenuto opportuno procedere a questa convocazione […] anche a seguito di richieste […] da diversi Gruppi in relazione all'estrema gravità degli ultimi sviluppi», rilevando come si trattasse «di una convocazione che riveste un carattere di assoluta eccezionalità, stante il protrarsi […] dei lavori del Parlamento in seduta comune», ancorché compiuta attenendosi ai precedenti (Senato della Repubblica, XI Legislatura, Assemblea. 5ª seduta pubblica di venerdì 22 maggio 1992, resoconto stenografico, 3).

[63] Cfr. Camera dei deputati, XI Legislatura, Discussioni. 5ª seduta pubblica di lunedì 25 maggio 1992, resoconto stenografico, 95 ss.

[64] Cfr. Senato della Repubblica, IV Legislatura, Assemblea. 223ª seduta pubblica di sabato 26 dicembre 1964, resoconto stenografico, 11829 ss.

[65] Nel 1964 si era all'undicesimo giorno di votazioni; nel 1971 al sedicesimo (e ultimo), per un adempimento non procrastinabile; nel 1992 al decimo giorno il Senato e al tredicesimo e ultimo giorno la Camera.

[66] Come è noto, dal 1962 la seduta comune di elezione del Capo dello Stato non viene mai tolta e continua per giorni, finché durano gli scrutini. Nel 1948 si tennero due sedute distinte, in ciascuna delle quali si svolsero due votazioni (cfr. Camera dei deputati – Senato della Repubblica, I Legislatura, Discussioni. I seduta comune di lunedì 10 maggio 1948 e II seduta comune di martedì 11 maggio 1948, resoconto stenografico, 1 ss.), nel 1955, nella prima seduta si ebbero tre scrutini e nella seconda uno (cfr. Camera dei deputati – Senato della Repubblica, II Legislatura, Discussioni. I seduta comune con la partecipazione dei delegati della Regione siciliana, della Regione sarda, della regione del Trentino-Alto Adige e della Regione della Val d'Aosta di giovedì 28 aprile 1955 e II seduta comune di venerdì 29 aprile 1948, resoconto stenografico, 1 ss.).

di calendarizzare due scrutini al giorno: cosicché il quinto e il sesto scrutinio si sono svolti il 28 gennaio, mentre il settimo e l'ottavo il 29 gennaio.

Al primo scrutinio hanno partecipato 976 elettori (su un totale, come si è detto, di 1008), quindi con un'assenza di 32 elettori (da ricomprendere tra i senatori e i deputati, in quanto i delegati regionali sono stati quasi sempre tutti presenti[67]). Si ricordi, in merito, che dal 1955 i Presidenti delle due Assemblee non partecipano alle votazioni (solo nel 1948 Giovanni Gronchi e Ivanoe Bonomi presero parte a tutti gli scrutini), non risultando nemmeno inclusi nella chiama[68]; e lo stesso vale per il Vicepresidente vicario del Senato nel caso in cui sostituisca il Presidente, impegnato nella supplenza *sede vacante* (è quanto avvenuto, da ultimo, nel 2015).

Il numero dei presenti è rimasto sostanzialmente inalterato nei primi quattro scrutini (nel secondo è stato di 976 come nel primo; nel terzo di 978 e nel quarto – il primo per il quale era sufficiente la maggioranza assoluta – di 981); è sceso sensibilmente (a 936) nel quinto scrutinio, per tornare a 976 nel sesto e nel settimo per arrivare al massimo registrato con l'ultimo, decisivo, scrutinio (986). Dunque, anche nella votazione decisiva, in cui è stato eletto il Presidente Mattarella, non sono risultati presenti 23 elettori. Ovviamente non è dato sapere la ragione di tale assenza, se non con riguardo ai senatori e deputati in missione, il cui nome è riportato nel resoconto di seduta.

A quest'ultimo riguardo emergono alcuni elementi da segnalare. Nel primo scrutinio sono stati considerati in missione sette senatori, tra cui due senatori a vita, che sono risultati in missione per tutti e gli otto scrutini (Rubbia e Napolitano). Per la Camera, invece, risultavano in missione soltanto tre deputati per ragioni istituzionali, di maternità o legate al Covid (si tratta di elettori, che, pur potendolo fare, hanno preferito non partecipare alle votazioni e sono stati dunque collocati in missione, come da recente prassi relativa alle assenze a causa della situazione pandemica)[69]. Ciò che può in certa misura stupire è quanto successo nel secondo scrutinio, che, si è svolto il 25 gennaio, lo stesso giorno in cui – come detto – si è riunita l'assemblea della (sola) Camera. In quest'ultima seduta risultavano in missione 28 deputati, mentre nella seduta pomeridiana del Parlamento in seduta comune soltanto quattro. Deve dedursi che, essendo in missione alle ore 12, siano riusciti ad essere presenti (o non hanno partecipato al voto) nel pomeriggio.

Inoltre, gli astenuti sono stati considerati presenti: essi hanno infatti risposto all'appello nominale ma non hanno ritirato la scheda, comunicando al contempo la propria astensione. Si tratta, anche in questo caso, di una prassi risalente, per la quale tuttavia non sono mancate considerazioni critiche in dottrina, ritenendosi che essa costituisca una sostanziale elusione della regola della segretezza del voto oltre che un venir meno al diritto-dovere di partecipare all'elezione del Capo dello Stato[70].

---

[67] Si sono verificate solo tre assenze tra i delegati regionali: Gianfranco Micciché al terzo e al sesto scrutinio e Vincenzo De Luca al settimo.

[68] P. ARMAROLI, *Mattarella 1&2*, cit., 53 ss., rileva che tale prassi, con riguardo alla non partecipazione al voto del Presidente del Senato, è finalizzata allo scopo di «evitare uno sgarbo gratuito nei riguardi del Presidente della Camera» in quanto, se il Presidente decidesse di votare, dovrebbe lasciare il posto accanto al Presidente d'Assemblea.

[69] Cfr. P. PISICCHIO, *Pandemia da Covid-19*, cit.

[70] Nell'opinione di P. ARMAROLI, *Mattarella 1&2*, cit., 46.

Gli astenuti sono stati 441 nel quarto scrutinio[71], 406 nel quinto[72], 444 nel sesto[73] e 380 nel settimo[74]. Nessun astenuto si è registrato nei primi tre scrutini e in quello conclusivo. A tale proposito, bisogna registrare una frequenza assai assidua delle astensioni nel corso delle votazioni: una dinamica tipicamente correlata all'assenza di candidature predefinite e alla difficoltà di controllare i gruppi parlamentari: tra il quarto e il settimo scrutinio, infatti, i parlamentari che non hanno nemmeno ritirato la scheda sono stati numerosi (da 380 a 441). Tale fenomeno è stato particolarmente evidente durante il quinto scrutinio, nel quale il centrodestra ha avanzato la proposta di Maria Elisabetta Alberti Casellati: in tale occasione, gli altri gruppi di maggioranza hanno dichiarato la propria astensione, sulla scorta della preoccupazione relativa al possibile appoggio a candidati non condivisi da tutti i partiti a sostegno del Governo Draghi.

Un simile ricorso all'astensione non si verificava dalle elezioni del 1992, quando la Democrazia Cristiana adottò tale strategia nelle more delle trattative per individuare un candidato comune alla maggioranza: sebbene non si siano raggiunti i picchi dell'elezione del 1978, quando, in presenza di sole 'candidature di bandiera', 12 scrutini su 15 registrarono un'astensione di massa da parte dei gruppi di maggioranza. Simile anche la dinamica del 1971, quando Giovanni Leone fu eletto Presidente al termine di 22 scrutini, 14 dei quali caratterizzati da una diffusa astensione della Dc e dei partiti laici.

Da segnalare un caso che si è presentato nel corso del sesto scrutinio, al termine sono stati registrati 531 votanti e 445 astenuti. Tuttavia, il numero dei votanti non corrispondeva al numero delle schede, in quanto dallo spoglio era risultata votata una scheda in più. Alla ripresa della seduta il giorno successivo, il Presidente Fico ha giustificato l'accaduto comunicando all'assemblea che «a seguito di una verifica della ripresa video delle chiame riferite al sesto scrutinio, […] è risultato che la differenza tra il numero dei votanti e il totale delle schede scrutinate è stata dovuta alla circostanza che un elettore, che ha ritirato la scheda ed ha proceduto al voto, è stato registrato come astenuto». Ha dunque proseguito il Presidente: «sulla base del principio di resistenza, la votazione svolta deve ritenersi pienamente valida, mentre il numero degli elettori astenuti deve intendersi pari a 444, anziché 445»[75].

Si è confermata poi la tendenza all'adozione della strategia della scheda bianca nel corso dei primi tre scrutini: indice di un'elezione che non registra la presenza fin da subito di profili in grado di raccogliere un ampio consenso tra le forze politiche, le quali dunque preferiscono aspettare la diminuzione del *quorum* alla quarta votazione.

[71] Gli astenuti del quarto scrutinio sono quasi tutti riconducibili allo schieramento di centrodestra.

[72] A tale scrutinio si sono astenuti gli elettori del Movimento 5 stelle, del Pd, di Leu, di Sinistra italiana e di Europa verde. Quelli di Italia viva, come segnalato, hanno invece deciso di non partecipare al voto, risultando quindi assenti.

[73] Nel sesto scrutinio ad astenersi sono stati ancora gli elettori del centrodestra, dopo che in quello precedente la candidata proposta da tale schieramento non aveva ottenuto la maggioranza necessaria per l'elezione. Movimento 5 stelle, Pd e Leu avevano dato indicazione di votare scheda bianca, ma le schede bianche sono risultate soltanto 106.

[74] I partiti che hanno dichiarato l'astensione in tale scrutinio sono stati Lega, Forza Italia e Coraggio Italia.

[75] Camera dei deputati – Senato della Repubblica con la partecipazione dei delegati regionali, XVIII Legislatura, Discussioni. 5ª seduta comune di lunedì 24 gennaio 2022, resoconto stenografico, 67 ss.

Le schede bianche sono state 672 nel primo scrutinio (pari esattamente alla maggioranza dei due terzi del collegio); 527 nel secondo, 412 nel terzo, 261 nel quarto, 261 nel quinto, soltanto 11 nel quinto, 106 nel sesto, 60 nel settimo e 25 nell'ultimo.

Infine, tra i voti espressi, i verbali distinguono tra voti dispersi e voti nulli. Non vi è una chiara indicazione sulla tipologia di voti considerati dispersi: fino al 1971 erano ricondotti alla categoria in questione i suffragi espressi per chi avesse ottenuto un numero di consensi comparativamente molto inferiore rispetto ai nomi più votati, come si può evincere dal fatto che i resoconti non riportino generalmente nomi con un meno di 5 o 10 preferenze[76]. Tale prassi fu abbandonata nel 1978, quando al primo scrutinio non furono registrati voti dispersi, con la registrazione anche di quanti avessero ricevuto solo un consenso, mentre, a partire dal turno successivo, furono ricondotti nella categoria in esame solo quanti avessero ottenuto un singolo suffragio, prassi tutt'oggi in vigore[77].

La casistica dei voti dispersi non si esaurisce peraltro nella fattispecie indicata: si considerano infatti tali anche quelli espressi nei confronti di soggetti non univocamente individuabili, come accade in particolare in presenza di personalità con lo stesso cognome appartenenti al contesto politico-parlamentare. Tuttavia, se la votazione si sta evolvendo in senso particolarmente favorevole a uno dei soggetti dotati del medesimo cognome[78], o comunque risulta evidente (anche sulla base delle dichiarazioni pubbliche rese da esponenti politici) che la persona cui si riferisce non è equivocabile, è nella discrezione del Presidente della Camera individuare il profilo cui attribuire i voti espressi con il solo cognome[79]. In questo, si valorizza molto il ruolo

[76] È difficile, comunque, trarre una regola precisa anche all'interno di una singola elezione. Nel 1948 sembra che siano stati registrati, tra i dispersi, i voti che, aggregati, risultassero inferiori a 5: ma, nel solo secondo scrutinio, si decise di proclamare anche il risultato di chi avesse ottenuto 1 o 2 consensi. Nel 1955 e 1962 nessuno dei nomi espressamente citati nei verbali di scrutinio ha ottenuto meno di 10 voti; nel 1964 e 1971 tale soglia si riduce a 5 (ma, entrambe le volte, in alcuni scrutini l'ultima personalità tra le menzionate ha ottenuto più di 30 o 40 preferenze, a fronte di un numero di suffragi dispersi superiore a 20 o 30, il che può far sospettare che, in questi casi, sia stato talora seguito un criterio diverso). Si deve aggiungere che nelle due elezioni del Capo provvisorio dello Stato in Assemblea costituente non fu contemplata la categoria dei voti dispersi.

[77] Tanto è vero che le cronache giornalistiche hanno riportato l'elenco di coloro che hanno riportato un voto, mentre tale elenco non compare nel resoconto parlamentare. Proprio riguardo all'elezione del 1978, bisogna qui dar conto di un curioso episodio che si svolse all'inizio della seduta, nella quale, per la prima volta, un gruppo (il Msi) si sarebbe accinto a esprimersi per una figura estranea alla sfera parlamentare (il medico Luigi Condorelli): nella circostanza, il deputato missino Alfredo Pazzaglia rivendicò tale scelta chiedendo al Presidente di assemblea rassicurazioni sul fatto che tali consensi non fossero derubricati tra i voti dispersi in ragione dell'estrazione del candidato; in risposta, Pietro Ingrao affermò che «in caso di voti attribuiti a persone estranee al mondo parlamentare e politico, ma conosciute in modo da essere identificabili (cioè di cui si possa verificare l'esistenza dei requisiti necessari per essere eletti alla presidenza della Repubblica), tali voti non saranno considerati dispersi» (Camera dei deputati – Senato della Repubblica con la partecipazione dei delegati regionali, VII Legislatura, Discussioni. Seduta comune da giovedì 29 luglio a sabato 8 luglio 1978, resoconto stenografico, 5 ss.). È però da aggiungere che i precedenti potevano essere sufficienti a tranquillizzare Pazzaglia: nel 1962, al secondo scrutinio, furono regolarmente registrate le 38 schede espresse a favore del sindaco di Napoli Achille Lauro, che non era parlamentare e, nello stesso anno, al quarto scrutinio, sempre 38 suffragi per Orazio Condorelli, il quale, da tempo, non ricopriva alcuna carica pubblica; vero è, comunque, che, l'uno e l'altro erano stati, in passato, membri del Parlamento.

[78] Si pensi al caso di una scheda recante soltanto il contenuto «Letta»: il voto potrebbe essere riferito tanto a Gianni, quanto a Enrico Letta.

[79] Si pensi qui al caso di un voto a «Berlusconi»: nonostante la presenza di più personalità pubbliche con tale cognome e dotate dei requisiti, può risultare sufficientemente individuata la persona che gli elettori hanno voluto indicare mediante la scrittura del solo cognome.

del magistrato d'assemblea, al cui giudizio è pure rimessa l'eventuale dichiarazione di nullità di una scheda[80].

Tra le particolarità procedurali deve essere poi segnalato quanto accaduto nel corso del quinto scrutinio. In esso, come si è detto, il centrodestra si è orientato a votare la sen. Elisabetta Casellati, Presidente del Senato. Per prassi risalente fin dalla prima elezione presidenziale, il Presidente del Senato, pur non svolgendo alcun ruolo specifico nel Parlamento in seduta comune (che è presieduto dal Presidente della Camera e in sua assenza da uno dei Vicepresidenti), siede tuttavia al fianco del Presidente dell'assemblea, coadiuvandolo nello spoglio delle schede[81]. Essendo tuttavia, in quella circostanza, l'on. Casellati 'candidata' all'elezione, il Partito Democratico ha posto un problema di sensibilità/delicatezza istituzionale, chiedendo alla Presidente di astenersi dal partecipare alle operazioni.

Ciò tuttavia non è avvenuto, in conformità – peraltro – alla prassi delle precedenti elezioni: così, in particolare, nel 1955 Cesare Merzagora, Presidente del Senato, era il candidato *in pectore* della Democrazia cristiana, eppure affiancò durante lo scrutinio il Presidente della Camera Giovanni Gronchi (che poi risultò eletto); lo stesso avvenne per Amintore Fanfani nel 1971 e per Francesco Cossiga nel 1985 (quest'ultimo l'unico ad essere eletto da Presidente del Senato in carica). Quanto al ruolo del Presidente della Camera (ineleggibile per ragioni anagrafiche nella presente votazione), il citato Giovanni Gronchi condusse in prima persona lo scrutinio che lo dichiarò Presidente della Repubblica, nonostante fosse ben conscio della quasi certezza dell'elezione (la proclamazione fu effettuata invece dal Vicepresidente della Camera Giovanni Leone); non così Oscar Luigi Scalfaro, che nel 1992, trovandosi nelle medesime condizioni, lasciò la presidenza dell'ultima seduta al Vicepresidente Stefano Rodotà[82].

7. *Le 'candidature', avanzate o ventilate*

Parlare di 'candidature' alla Presidenza della Repubblica, in assenza che queste abbiano un qualsivoglia rilievo giuridico-formale, impone, come minimo, l'uso delle virgolette. Anche il linguaggio corrente della politica e dell'informazione, del resto, applica il termine soltanto quando riflette *a posteriori* su un tentativo di elezione andato più o meno a segno: impiegarlo in riferimento a qualche ambizione attuale significa metterla alla prova e, se l'idea viene ventilata

[80] Si dichiara nulla una scheda in diversi casi: quando riporta qualsiasi espressione che non possa essere considerata un voto (in questa categoria si potrebbero ricondurre anche i 'consensi' tributati a personaggi storici o di fantasia, che pure non sono rari); quando, al voto, si accompagnano altre scritture o segni identificativi; quando risulti deteriorata o compilata sulla facciata sbagliata; quando il voto risulti bensì espresso per soggetti chiaramente individuabili, ma, allo stesso tempo, non eleggibili, in quanto sprovvisti dell'elettorato passivo per ragioni di cittadinanza, età o interdizione.

[81] Va ricordato, a questo riguardo, che l'art. 31, comma 2, del regolamento della Camera prevede che «nelle riunioni del Parlamento in seduta comune dei suoi membri è riservato un seggio al Presidente del Senato»: senza peraltro indicare, come ovvio, in quale posizione tale seggio debba essere riservato.

[82] Il resoconto della seduta del 1955 si limita a segnalare il cambio di presidenza, dopo le rituali acclamazioni alla lettura della scheda con cui il nome di Gronchi superava il *quorum* e la conclusione dello spoglio (cfr. Camera dei deputati – Senato della Repubblica, II Legislatura, Discussioni. II seduta comune di venerdì 29 aprile 1948, resoconto stenografico, 14); invece, nel 1992, risulta che lo stesso Scalfaro, dichiarando «chiusa la votazione, preg[ò] il Vicepresidente della Camera, onorevole Rodotà, di procedere allo scrutinio», per poi allontanarsi tra gli applausi (Camera dei deputati – Senato della Repubblica con la partecipazione dei delegati regionali, XI Legislatura, Discussioni. 1ª seduta comune da mercoledì 13 a lunedì 25 maggio 1992, resoconto stenografico, 215).

con troppo anticipo, a condannarla a un sicuro insuccesso[83]. La diffidenza dei partiti e degli attori istituzionali nei confronti di questa pratica non si spiega solo in ragione della consolidata impossibilità di discutere su nomi e programmi da parte di un 'collegio imperfetto', quale è il Parlamento in seduta comune, ma riveste anche un pregante significato all'interno della forma di Governo italiana.

Di recente, è stato osservato come l'assenza di candidature previe sia il prerequisito per un confronto il più franco e libero tra le forze politiche, il che pare necessario a garantire che il nome scelto sia quello di un garante riconosciuto come tale da tutte le formazioni, anche quelle che non lo hanno votato[84]. Pertanto, a dispetto delle pressioni che possano giungere dall'opinione pubblica in direzione di una maggiore trasparenza, il consolidato metodo di dialettica informale, caratterizzato da dialoghi bilaterali tra capi e maggiorenti delle forze parlamentari, sembra destinato a resistere. E il tutto, ovviamente, senza che sia tollerata alcuna iniziativa personale dei possibili 'candidati', che, scavalcando i partiti, sarebbe vista, a seconda dei casi, come un'operazione ingenua o pericolosamente cesaristica: «rimane valido l'assunto che nella forma di governo parlamentare alla carica di Presidente non ci si candida, ma si è candidati»[85]. C'è da pensare che novità in questo senso non potranno non essere collegate, come cause o conseguenze, a una profonda ridefinizione degli equilibri complessivi del sistema istituzionale.

Così, rispetto alla ridda di ipotesi rilanciate da fonti giornalistiche, relativamente pochi sono i nomi sui quali i partiti decidono di misurarsi allo scoperto, fuori dal riserbo dei conciliaboli, nello scrutinio segreto del Parlamento in seduta comune. Nel 2022, infatti, fatta salva la convergenza finale sul nome di Mattarella, la 'candidatura' di Elisabetta Casellati è stata l'unica a essere ufficialmente avanzata e sostenuta fino alla votazione da parte di forze politiche di primo piano. Senza dubbio il profilo di uno dei due Presidenti delle Camere appare naturalmente idoneo a essere considerato tra i più titolati all'ufficio di Capo dello Stato; storicamente, oltre ai casi di Gronchi, Cossiga e Scalfaro, che furono eletti, si possono ricordare anche altri casi non coronati dallo stesso successo: Merzagora nel 1955, Fanfani nel 1971, Spadolini nel 1992, cui si potrebbe aggiungere il Vicepresidente facente funzioni di Presidente del Senato Giorgio De Giuseppe, sempre nel 1992.

Nel novero dei Presidenti di assemblea non più in carica, ha avuto moltissimo credito l'ipotesi (non concretizzatasi) di porre in votazione il nome di Pierferdinando Casini (al vertice

[83] In riferimento all'elezione del 2022, è stato notato come le aspirazioni di Mario Draghi, invero non troppo celate dietro il velo di riserbo che è d'uopo in questi casi, siano state troppo esplicite e per questo motivo controproducenti: è sembrato che il Presidente del Consiglio avanzasse una «richiesta di fiducia personale, inaccettabile […] per la politica, spaventata all'idea di subire un ulteriore svuotamento di potere decisionale in ragione […] di un'istituzione, la presidenza della Repubblica, la cui pervasiva forza monocratica non solo è già delineata nella forma costituzionale, ma sempre più si sta affermando nella sostanza delle vicende storico-politiche» (F. SEVERA, *Politica, tecnica e Costituzione. Considerazioni sull'elezione del Presidente della Repubblica 2022*, in *laCostituzione.info*, 4 febbraio 2022).

[84] «La candidatura formalizzata *ex ante*, infatti, introduce non solo una logica diversa dall'accordo politico tra partiti che devono votare il Presidente, ma altresì una logica diversa da quella del Presidente come garante delle regole del gioco: che possa esserlo dipende dalla fiducia che gli hanno accordato i partiti che sono giunti ad un'intesa sul suo nome» (A. POGGI, *La elezione del Presidente della Repubblica. Le proposte sulle candidature: questioni di metodo e di merito*, in *Osservatorio costituzionale*, 2-2022, 49).

[85] *Ivi*, 52.

di Montecitorio nella XIV Legislatura): ciò avrebbe richiamato i precedenti di De Nicola, Saragat, Leone, Pertini e Napolitano (eletti nel 1946, 1964, 1971, 1978 e 2006), ma anche delle infelici 'candidature', avanzate con maggiori o minori possibilità di successo, di Carlo Sforza (già Presidente della Consulta nazionale, votato nel 1948), Umberto Terracini (già alla testa della Costituente, promosso dai comunisti nel 1962 e 1964), Nilde Iotti (1992), Franco Marini (2013) e degli stessi Saragat e Leone (rispettivamente nel 1962 e 1964). Un altro nome preso in considerazione nella più recente tornata presidenziale è stato quello di Marcello Pera, Presidente del Senato, anch'egli, nel periodo 2001-2006: è stato incluso dal centrodestra in un elenco di figure proposte pubblicamente agli altri partiti, insieme al magistrato a riposo Carlo Nordio e alla Vicepresidente della Giunta regionale lombarda Letizia Moratti.

Tra le 'candidature di bandiera', avanzate da componenti parlamentari minori, con finalità esclusivamente identitarie, devono almeno essere citate quelle di Alternativa, formazione nata per iniziativa di soggetti eletti nelle liste del Movimento 5 stelle, che sono state condivise con altre piccole forze di opposizione: fino al terzo scrutinio il giudice emerito della Corte costituzionale Paolo Maddalena (il quale ha raccolto fino a 61 consensi); poi, il consigliere del Csm Nino Di Matteo (arrivato a 41 voti)[86]. Dissociandosi in tre occasioni dalla posizione delle altre forze di centrodestra, Fratelli d'Italia ha proposto il nome del fondatore del partito Guido Crosetto (che ha raccolto, anche oltre le fila di questa formazione, 114 suffragi alla terza votazione), esprimendosi poi per Carlo Nordio negli ultimi due scrutini (per cui si sono contate fino a 90 schede)[87]. Dalle 'candidature di bandiera' si è invece questa volta astenuto il Movimento 5 stelle, che pure vi aveva fatto ricorso nel 2013 e nel 2015: a riprova del suo acquisito carattere di forza di governo e di sistema[88].

Volendo muovere la riflessione dal puro dato politico al piano costituzionale, bisogna osservare come i due casi più interessanti relativi a mancate 'candidature' siano quelli Elisabetta Belloni e di Mario Draghi. I due sono accomunati dal fatto di non essere parlamentari[89], il che, però, in caso di elezione, non avrebbe certo rappresentato una novità, in ragione dei precedenti del 1999, anno dell'elezione a larghissima maggioranza di Carlo Azeglio Ciampi, e del 2015,

[86] La forza aggregante di queste due 'candidature' può essere riconosciuta se si considera che Alternativa dispone appena di 15 deputati e 2 senatori.

[87] Gli elettori esponenti di Fratelli d'Italia, in teoria, sarebbero stati 37 deputati, 21 senatori e 5 delegati regionali, per un totale di 63.

[88] Quando si presentava volendo evidenziare un forte carattere di discontinuità con le pratiche degli altri partiti, ritenute poco trasparenti o consociative, il Movimento 5 Stelle aveva affidato la selezione del 'candidato' alla Presidenza della Repubblica a consultazioni in rete: da esse, erano usciti i nomi votati con costanza nel 2013 (Stefano Rodotà) e nel 2015 (Ferdinando Imposimato).

[89] È, oggi, interessante e istruttivo riprendere le pagine di una risalente trattazione (1978), da leggersi alla luce del successivo corso degli eventi: il Capo dello Stato eletto «sarà un cittadino godente la fiducia dei partiti, e quindi per conseguenza un uomo politico influente nei partiti, e quindi in definitiva un parlamentare», in quanto «tutti gli uomini più influenti dei partiti sono e non possono non essere parlamentari […] e reciprocamente tutti i parlamentari più autorevoli sono uomini di partito o comunque godenti la fiducia dei partiti»; diversamente, sarebbe segno o del fatto che «la carica di Presidente della Repubblica ha perduto ogni contenuto politico, riducendosi a puro simbolo senza potere», o di «una grave crisi del sistema dei partiti e di una loro impotenza ad autogovernarsi» (G.U. RESCIGNO, *Art. 84*, in *Il Presidente della Repubblica*, cit., 35 ss.): a tacere di ogni altro indizio, in effetti, quest'ultima emerge chiaramente sol che si guardi alle dinamiche delle elezioni presidenziali del 2013, 2015 e 2022.

quando fu scelto il giudice costituzionale Sergio Mattarella[90]. Tuttavia, costoro erano in qualche modo ascrivibili a una precisa area politico-culturale, vuoi in ragione dell'impegno ministeriale[91], vuoi per la lunga esperienza parlamentare[92]. La caratterizzazione ideologica di Belloni e Draghi, invece, è ben più ardua: la prima è una funzionaria di alto grado, che ha collaborato, in posizioni di grande responsabilità, con esponenti di diverso colore politico; il secondo, per citare l'art. 95 Cost., si trova a dover «mante[nere] l'unità di indirizzo politico» di un esecutivo di larga coalizione, cosicché, anche nella sua veste di Presidente del Consiglio, ha dovuto conservare la *facies* indipendente del Governatore della Banca d'Italia e Presidente della Banca centrale europea.

Elisabetta Belloni è Direttrice generale del Dipartimento delle Informazioni per la sicurezza; al di là dei profili specifici legati alla delicata materia cui è preposta dal maggio 2021, che pure hanno fatto avanzare particolari dubbi da parte di alcune forze politiche, di per sé il caso di un alto funzionario che si trovi seriamente in predicato di assurgere alla Presidenza della Repubblica deve essere valutato con un certo scetticismo, e, infatti, non si ritrovano precedenti[93]. La preferenza dei partiti per un profilo puramente amministrativo rivelerebbe una profonda crisi di identità della classe politica, evidentemente a disagio a rinvenire nel suo (nutrito) seno una figura idonea alle funzioni di «grande moderatore e regolatore dei poteri dello Stato»[94]. Segno di diffidenza reciproca, quasi a escludere che, in ragione della sua estrazione, un esponente di parte possa esercitare le funzioni di Capo dello Stato con autorevolezza e imparzialità. Senza contare che una personalità sconosciuta alla gran parte della cittadinanza, almeno in una prima fase, potrebbe disorientare e prestarsi a strumentalizzazioni.

Ma si possono avanzare alcuni rilievi critici sul passaggio diretto da funzionario a vertice politico della Repubblica anche dal punto di vista dell'alta burocrazia, che pure esprime, senza dubbio, alcune delle personalità di maggior prestigio del Paese: concesso e non ammesso che una simile allettante prospettiva non condizioni l'operato professionale di tali figure, si deve tener conto della delegittimazione che deriverebbe dalla stretta associazione con una determinata fazione politica, quella che pone la 'candidatura', per non parlare del discredito conseguente a un'eventuale rifiuto della stessa da parte del Parlamento[95]. In conclusione, è da

[90] Volendo, anche Enrico De Nicola non era stato eletto alla Costituente.

[91] Carlo Azeglio Ciampi non soltanto aveva presieduto un governo di larga coalizione tra i 1993 e il 1994, ma, al momento dell'elezione, era Ministro del Tesoro, del bilancio e della programmazione economica nel Governo D'Alema I, dopo aver ricoperto lo stesso incarico in un altro gabinetto di centrosinistra, il Governo Prodi I.

[92] Prima di essere eletto giudice della Corte costituzionale, Sergio Mattarella è stato deputato dal 1983 al 2008, eletto nelle liste della Democrazia cristiana, del Partito popolare italiano, dei Popolari per Prodi, della Margherita e dell'Ulivo, nonché Ministro e Vicepresidente del Consiglio.

[93] Non sembrano assimilabili i casi di personalità dal profilo politicamente indipendente ma non ideologicamente neutrale, quali i giudici costituzionali o i docenti universitari: tra tutti, si pensi a un accademico come Giovanni Conso, già Vicepresidente del Csm e Presidente della Corte costituzionale, votato dal Pds nel 1992.

[94] E anche «capo spirituale più che materiale della vita comune», nell'immagine offerta ai costituenti da Meuccio Ruini (Assemblea costituente, CCXXVI seduta pomeridiana di venerdì 19 settembre 1947, [resoconto stenografico], 356). Sono parole non molto distanti da quelle, più recenti, della sentenza della Corte costituzionale del 15 gennaio 2013, n. 1, considerato in diritto, 8, laddove il Presidente della Repubblica è qualificato come «garante dell'equilibrio costituzionale» impegnato in un'opera «di moderazione e di stimolo nei confronti di altri poteri».

[95] Alla luce di quanto esposto, sembra invece diversa la posizione di chi ricopra ruoli in organismi espressivi di un potere autonomo, ovvero guarentigiati da un certo livello di indipendenza rispetto al circuito politico-rappresentativo (la Corte

guardare con favore che, per quanto evocato con una certa forza, il nome di Elisabetta Belloni non sia stato posto in votazione.

Del tutto diversi sono, ovviamente, i termini per quanto riguarda l'elezione a Presidente della Repubblica del Presidente del Consiglio in carica. In questo caso, il possibile 'candidato' gode, senza dubbio, di una forte legittimazione personale ed è universalmente noto nel Paese. Si può ritenere o meno che la sua ascesa all'incarico di Capo dello Stato rappresenti il segno di una maggiore politicizzazione della carica, si può considerare che ciò comporti un rafforzamento del prestigio presidenziale, oppure uno svilimento, e, rispetto a queste prospettive, esprimere un giudizio di favore o di critica[96]: tuttavia, una simile valutazione non è possibile in astratto e risulterebbe superflua in concreto, non essendosi verificata la circostanza[97].

Per il costituzionalista, invece, può ancora essere interessante soffermarsi su un problema più specifico: atteso che, anche per poche ore, «l'ufficio di Presidente della Repubblica è incompatibile con qualsiasi altra carica» (art. 84, comma 2 Cost.), si pone il problema del venir meno del Presidente del Consiglio nella transizione, che deve essere risolto per via di interpretazione, o di vera e propria 'costruzione giuridica'[98], data l'assenza di indicazioni normative precise. Una volta che un simile evento si sarà verificato, c'è da credere che le procedure seguite nell'occasione (ancorché censurate dalla dottrina), orienteranno i comportamenti nelle successive occorrenze; ma, prima che questo accada, è possibile esprimersi secondo le proprie preferenze, nell'attesa di essere confermati o confutati dal comportamento delle istituzioni. Non stupisce, allora, che quanti hanno riflettuto sul punto abbiano suggerito le

costituzionale, la Banca d'Italia, e, perché no?, le Università): del resto, si hanno precedenti in tal senso nei Presidenti del Consiglio Carlo Azeglio Ciampi, Giuseppe Conte, Mario Draghi (e, con una maggiore gradualità di percorso, Lamberto Dini e Mario Monti). Al contrario, la legittimazione esclusivamente tecnica della magistratura e l'attenzione che deve essere prestata all'imparzialità dell'immagine di chi esercita la giurisdizione inducono, in quest'ultimo caso, a una posizione più cauta e affine a quella espressa in riferimento ai funzionari.

[96] Questi temi sono stati discussi anche da esponenti del mondo politico, che, per esempio, hanno dibattuto su una svolta 'semipresidenzialista *de facto*' in caso di elezione di Draghi, come garante dell'indirizzo politico di una larga maggioranza raccolta intorno all'attuazione del Pnrr (una sintesi di questa posizione, più equilibrata di alcune esternazioni di dirigenti di partito, si legge in M. NICOLETTI, *Sull'elezione del Presidente della Repubblica*, in *il Mulino*, 11 giugno 2021). In dottrina, se ne è parlato, tra le altre occasioni, nel seminario *La coda del Capo: Presidente della Repubblica e questioni di fine mandato* (Roma, 20 dicembre 2021), i cui atti sono stati raccolti in un *Forum* speciale su *Nomos*, 3-2021: in questa sede, F. LANCHESTER non ha esitato a qualificare una surrettizia modifica della forma di Governo come «*boutade*» e «ipotesi fuori dal mondo sul piano della correttezza costituzionale» (*Introduzione*, in *La coda del Capo*, cit., 9), mentre O. CHESSA non ha escluso che l'eventuale elezione di Draghi potesse aprire a una revisione costituzionale volta ad ampliare i poteri del Capo dello Stato, introducendone l'elezione diretta (*Intervento*, in *La coda del Capo*, cit., 35 ss.). Interessante il dubbio di chi ha avanzato specifiche perplessità sul fatto che «il Presidente della Repubblica sarebbe immediatamente chiamato a valutare, nella sua veste di garante della Costituzione, gli atti varati dal Governo per dar seguito al Pnrr e far fronte alla straordinaria emergenza sanitaria in corso, vale a dire quegli atti per la cui formazione un ruolo di centrale rilievo è stato esercitato dallo stesso Draghi quale Presidente del Consiglio» (A. RUGGERI, *Perché Draghi non può subito andare al Quirinale*, in *laCostituzione.info*, 23 gennaio 2022).

[97] Né, del resto, in tutta la storia repubblicana, mai i partiti hanno posto il nome Presidente del Consiglio in carica all'attenzione della seduta comune. La progettata iniziativa del (dimissionario) Giulio Andreotti si infranse contro i tragici fatti del 23 maggio 1992 (come ricostruisce, ad esempio, da M. FRANCO, *Andreotti. La vita di un uomo politico, la storia di un'epoca,* Milano, Mondadori, 2010, 223 ss.).

[98] In effetti, si vedrà subito come la sola norma da interpretare sia, a proposito, carente, quale che sia il significato ad essa attribuito. Sulla differenza tra interpretazione e 'costruzione giuridica', cfr. R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, Giuffrè, 2011, 32 ss.

più diverse soluzioni; senza pretesa di esaustività, si proveranno qui a indicare i nodi più problematici della questione.

In particolare, l'attenzione deve essere concentrata su quattro aspetti: il momento in cui il Presidente del Consiglio cessa dall'incarico per aver assunto quello di Capo dello Stato; la possibilità, per il Governo, di sopravvivere al suo venir meno; se sia possibile, e in che termini, dar luogo alla supplenza da parte del Vicepresidente o di un altro Ministro (punto, questo, oggetto della maggior controversia); e infine, una volta risolte tali questioni, la costruzione di un procedimento ordinato per il doppio e simultaneo avvicendamento al Quirinale e a Palazzo Chigi.

Che il Governo sia travolto tutto intero dalla cessazione anticipata del Presidente del Consiglio, per morte, impedimento permanente o altra causa, è pacifico, e non tanto in ragione dei precedenti (si possono ricordare soltanto le morti di Cavour nel 1861 e Depretis nel 1887…), ma per il fatto che i Ministri traggono la loro legittimazione dalla proposta del Presidente, al quale è ascrivibile la funzione di indirizzo generale. Se l'accettazione delle dimissioni di quest'ultimo è sufficiente a determinare la crisi e la necessità di formare un nuovo gabinetto, a maggior ragione questo vale per le circostanze che lo fanno cessare dall'incarico (morte, impedimento permanente, perdita dei diritti civili e politici, decadenza, incompatibilità sopravvenuta)[99].

Per alcuni autori, la cessazione dalla carica di Presidente del Consiglio interverrebbe già con l'accettazione dell'elezione a Capo dello Stato, e non al momento del giuramento prescritto dall'art. 91 Cost[100]. Si può nutrire qualche dubbio a riguardo, dacché l'accettazione è un atto politicamente impegnativo, ma, a differenza della proclamazione e del giuramento, giuridicamente irrilevante: l'alternativa, dunque, è tra questi ultimi due passaggi. È vero che la Costituzione prescrive un'ipotesi di incompatibilità assoluta con le altre cariche al momento di assunzione dell'«ufficio», mentre il giuramento è condizione per l'esercizio delle «funzioni», ma, di fatto, non sembra che vi sia alcuna distinzione tra i due momenti, tanto è vero che il settennato decorre proprio dal giorno della cerimonia davanti alle Camere riunite, e non dal giorno in cui viene tolta la seduta comune per l'avvenuta elezione[101].

---

[99] «Una delle cause di cessazione del Governo, diverse dall'approvazione di una mozione di sfiducia o da altra votazione fiduciaria che determini la cessazione del rapporto fiduciario, è legata alla sfera personale del Presidente del Consiglio, discendendo in particolare dalla sua morte, nonché dalla cessazione o dalla sospensione dalla carica per motivi inerenti alla propria persona, ipotesi nelle quali non è pensabile che il Capo del Governo possa essere sostituito lasciando intatta la compagine ministeriale, come invece poteva accadere nel previgente ordinamento statutario», rileva da ultimo, prefigurando l'eventualità in commento, A. GIGLIOTTI, *Elezione al Quirinale del Presidente del Consiglio in carica. Quanti problemi!*, in *laCostituzione.info*, 22 gennaio 2022. Un'osservazione conforme alle consolidate acquisizioni della migliore dottrina: tra i testi classici, cfr., per tutti, L. PALADIN, *Governo italiano*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIX, Milano, Giuffrè, 1970, 688 ss.

[100] Per B. PEZZINI, *Intervento*, in *La coda del Capo*, cit., 66: «l'incompatibilità è prodotta automaticamente per effetto del risultato dell'elezione, anche prima dell'atto formale del giuramento», in quanto occorre «presumere l'immediato operare di un'accettazione implicita della carica da parte dell'eletto, che, in caso contrario, dovrebbe venire espressamente smentita da una altrettanto immediata dichiarazione di riserva o di rifiuto dell'investitura». Secondo G.U. RESCIGNO, *Art. 84*, cit., 49, invece, per «opinione pacifica», la «decadenza o sospensione da altra "carica", […] si verifica *ipso iure* dal momento del giuramento, che è l'atto col quale l'eletto implicitamente accetta la carica di Presidente della Repubblica».

[101] Solo nel caso di Luigi Einaudi sembra che si sia adottato il secondo criterio (cfr. F. PETRANGELI, *Art. 85*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Torino, Utet, 2006, 1665).

In ragione del fatto che l'assunzione dell'ufficio presidenziale non è obbligatoria, sembra che la decadenza non possa decorrere automaticamente dalla proclamazione, cosicché essa coincide con il giuramento, dovendosi garantire uno spazio di riflessione, sia pur breve[102]. In ogni caso, sembra più opportuno che il Presidente del Consiglio uscente rassegni le dimissioni in precedenza, al fine di evitare una cesura netta e di ovviare alla necessità di interpretare una disposizione dal significato incerto, per valutare se si adatti o meno al caso di specie: l'art. 8 della legge n. 400 del 23 agosto 1988, per il quale «in caso di assenza o impedimento temporaneo del Presidente del Consiglio dei Ministri, la supplenza spetta al Vicepresidente o, qualora siano nominati più Vicepresidenti, al Vicepresidente più anziano secondo l'età. Quando non sia stato nominato il Vicepresidente del Consiglio dei ministri, la supplenza […] spetta, in assenza di diversa disposizione da parte del Presidente del Consiglio dei ministri, al Ministro più anziano secondo l'età».

Tale articolo prevede che la supplenza del Presidente del Consiglio sia esercitata da una figura di designazione collegiale, in quanto le funzioni di Vicepresidente sono attribuite a un Ministro da parte del Consiglio dei Ministri, su proposta del Presidente del Consiglio; tuttavia, la deliberazione è necessaria solo ai fini dell'attribuzione del titolo, in quanto le funzioni di supplente possono essere assunte anche in base a una semplice designazione presidenziale[103], in mancanza della quale è chiamato al ruolo il Ministro decano anagrafico.

L'opinione di molti autori, secondo la quale la disciplina della supplenza sopra descritta dovrebbe trovare applicazione, per *analogia legis*, anche nella *sede vacante*[104], lascia qualche

---

[102] Una riprova di questo è data dal fatto che i parlamentari che diventano Presidenti della Repubblica non si dimettono, ma si considerano senz'altro cessati dall'incarico al momento del giuramento. Se sono parlamentari elettivi, la Giunta per le elezioni prende atto, accerta il nome di chi li segue in lista e ne proclama la surroga (cfr. Camera dei deputati, II Legislatura, Discussioni. CCLXXXVII seduta di martedì 24 maggio 1955, [resoconto stenografico], 18074; Camera dei deputati, III Legislatura, Discussioni. DCV seduta di mercoledì 16 maggio 1962, [resoconto stenografico], 29130; Camera dei deputati, *Bollettino delle Commissioni parlamentari*, n. 199, 20 gennaio 1965; Camera dei deputati, *Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari*, n. 406, giovedì 20 luglio 1978, 6; Senato della Repubblica, IX Legislatura, Giunte e Commissioni parlamentari, 375° resoconto delle sedute di martedì 9 luglio 1985, 3; Camera dei deputati, XI Legislatura, *Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari*, n. 8, giovedì 28 maggio 1992, 3); in caso contrario, si dà una semplice comunicazione all'assemblea, che non discute né vota sul punto (cfr. Senato della Repubblica, [I Legislatura], Assemblea. III seduta di martedì 1 giugno 1948, [resoconto stenografico], 18; Senato della Repubblica, V Legislatura, Assemblea, 591ª seduta pubblica di martedì 18 gennaio 1972, resoconto stenografico, 29841; Senato della Repubblica, XV Legislatura, Assemblea, 4ª seduta pubblica (antimeridiana) di giovedì 18 maggio 2006, resoconto stenografico, 2). Bisogna però rilevare che, per quanto riguarda altre posizioni costituzionali, la prassi è diversa. Sergio Mattarella ha comunicato alla Corte «di non poter più esercitare le funzioni di giudice costituzionale, in seguito alla sua elezione», la quale ne ha preso atto in una camera di consiglio di carattere non giurisdizionale, già il 2 febbraio 2015, giorno precedente al suo insediamento (cfr. S. PANIZZA, *Composizione, organizzazione e funzionamento della Corte costituzionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2014-2016)*, Torino, Giappichelli, 2018, 7). Si può tuttavia ritenere che questo comportamento non sia stato necessario, ma determinato da ragioni di cortesia o correttezza istituzionale. Il tutto porta a ridimensionare il dubbio sulla necessità che sia il Capo dello Stato entrante a dover accettare le proprie stesse dimissioni da Presidente del Consiglio, per il quale cfr. A. RUGGERI, *Intervento*, in *La coda del Capo*, cit., 73 ss.

[103] Questa possibilità, intermedia tra la Vicepresidenza e la supplenza *de residuo*, non è contemplata dall'art. 1, comma 2 del regolamento del Consiglio dei ministri, emanato con d.P.C.M. 10 novembre 1993. È parso ad alcuno che qui tale atto amministrativo si esprima in violazione di legge (cfr. C. MARCHETTA, *La legislazione italiana sul conflitto di interessi. La legge 20 luglio 2004, n. 215. Orientamenti applicativi, criticità e prospettive di riforma*, Torino, Giappichelli, 2013, 203).

[104] Volendo, dunque, assimilare l'impedimento temporaneo a quello permanente, come fanno espressamente C. FUSARO, *L'elezione del tredicesimo Presidente (24-29 gennaio 2022). Ottimo risultato, meccanismo da rivedere, sistema in crisi irreversibile*, in *Federalismi.it*, 5-2022, 6; S. CECCANTI, *Intervento*, in *La coda del Capo*, cit., 28; O. CHESSA, *Intervento*, cit., 34; V. LIPPOLIS, *Intervento*, in *La coda del Capo*, cit., 50, e, più dubitativamente, G. SCACCIA, *Intervento*, in *La coda del Capo*, cit., 87. È, del resto,

perplessità. Infatti, nel caso della supplenza al vertice di Palazzo Chigi, ci si misura con un istituto pretercostituzionale, che in tanto può operare, in quanto non intacca le attribuzioni che la Carta conferisce a organi e poteri dello Stato[105]. Ora, la nomina del Presidente del Consiglio dei Ministri è di competenza esclusiva del Presidente della Repubblica (*ex* art. 92, comma 2 Cost.): la sua libertà *in eligendo* non può essere compressa da una norma di rango legislativo.

In termini generali, la supplenza trova il suo fondamento in una indicazione preventiva, e non in un atto successivo al verificarsi dell'impedimento del titolare[106]. Ora, una predeterminazione del nome di chi è destinato a diventare Presidente del Consiglio sembra incompatibile con la Costituzione: sia per la menomazione dei poteri di nomina del Capo dello Stato, sia perché, in sostanza, la scelta sarebbe rimessa alla stessa personalità surrogata (proponente del Vicepresidente e del Ministro più anziano, e designatore del Ministro supplente), con grave alterazione degli equilibri tra i poteri[107]. Dunque, cessato il Presidente del Consiglio, il Presidente della Repubblica può incaricare qualsiasi successore, nei tempi e con le modalità da lui stesso determinati[108].

È per questo che, in caso di *sede vacante*, il supplente *ex* art. 8 della l. n. 400/1988 non potrà formare un suo gabinetto, né esercitare alcuna funzione di indirizzo generale o di direzione e coordinamento dell'attività politica e amministrativa dei Ministri[109], neppure nei limiti che sogliono essere ricondotti ai poteri di 'disbrigo degli affari correnti' di un Presidente del Consiglio dimissionario[110]. Non dovrà neppure rassegnare le dimissioni, in quanto la crisi si è già aperta con la cessazione del titolare[111], e, in attesa della nomina del nuovo Governo, mantenendo lo *status* di Ministro, si limiterà a «provvedere alla continuità nell'amministrazione ordinaria dell'ufficio», se «il compimento degli atti non può essere rinviato senza grave danno pubblico»[112].

---

da escludere che la nozione di «assenza» debba intendersi in astratto, dal momento che, in genere, questo termine è riferito a situazioni concrete, in cui non si possa dare la presenza fisica del titolare (questo significato, ad esempio, è quello che le Prefetture attribuiscono alla parola quando si trovano ad applicare le norme sulla supplenza negli enti locali; cfr. Ministero dell'Interno, Class. n. 15944/38 del 30 settembre 2011).

[105] Cfr. per tutti G. PITRUZZELLA, *Art. 92-93*, in *Il Consiglio dei Ministri. Art. 92-96*, Bologna-Roma, Zanichelli-Foro italiano, 1994, 146 ss. Non sembrano dunque estensibili al supplente del Presidente del Consiglio le considerazioni generali su attribuzioni e limiti del Presidente supplente della Repubblica, figura, questa, prevista dall'art. 86 Cost.

[106] La dottrina italiana più recente non ha particolarmente sviluppato la teoria generale della supplenza; sul punto, comunque, cfr. il classico L. ELIA, *La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1958, 44 ss.

[107] «L'art. 8 della l. 400 del 1988 parla di nomina di un Vice o più Viceministri [*rectius* Vicepresidenti], ma non dice quando tale nomina debba essere effettuata (anche se la logica vorrebbe che essa avvenisse all'atto della formazione del Governo). […] Nulla impedirebbe, […] prima di rassegnare le dimissioni, di nominare un Viceministro di sua fiducia, il quale, in un modo che potrebbe apparire meno "neutro", potrebbe assumere la supplenza» (M.C. GRISOLIA, *Intervento*, in *La coda del Capo*, cit., 45).

[108] Cfr. la conforme opinione di G. CAVAGGION, *La formazione del Governo*, Torino, Giappichelli, 2020, 250.

[109] Condivisibile, in questo senso, l'opinione di G. PITRUZZELLA, *Art. 92-93*, cit., 146.

[110] I quali, comunque, hanno un contenuto piuttosto ampio, che si espande ancora di più nel caso di crisi di Governo molto lunghe (cfr. E. CATELANI, *Poteri del Governo in 'ordinaria amministrazione' e rapporti con il Parlamento fra norme costituzionali, regolamenti parlamentari e direttive del presidente del Consiglio*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2-2018).

[111] Come osserva V. LIPPOLIS, *Intervento*, cit., 50, il quale, pure, equipara i poteri del supplente a quelli del Presidente di un Governo dimissionario.

[112] S. LABRIOLA, *Il Governo della Repubblica: organi e poteri. Commento alla legge 23 agosto 1988, n. 400*, Rimini, Maggioli, 1989, 118; per l'autore, la supplenza in commento è lontana dal configurare una compiuta «vicarianza».

Un simile scenario si verificherebbe nel caso in cui il giuramento del nuovo Presidente della Repubblica trovasse l'eletto ancora nelle vesti di Presidente del Consiglio in carica. Prefigurare l'ipotesi di un Capo dello Stato che, come primo atto, si trovi a dover designare il proprio successore a Palazzo Chigi, mentre il Paese non è affidato a un Consiglio dei Ministri nella pienezza della sua composizione e funzionalità, non lascia del tutto sereni. Tant'è che sembra preferibile un percorso diverso, orientato a valorizzare la mediazione del Presidente della Repubblica uscente.

Si può, dunque, immaginare lo schema che segue[113]. Il Presidente del Consiglio eletto Capo dello Stato rassegna le dimissioni nelle mani del Presidente della Repubblica uscente, che, riconosciuto l'atto dovuto, le accetta senz'altro[114], invitandolo a rimanere in carica nelle more della soluzione della crisi, e avvia subito le consultazioni[115]; se possibile, l'ottimo è formare subito un nuovo gabinetto pensato per essere definitivo, guidato dalla personalità che meglio appaia capace di raccogliere la fiducia delle Camere[116]; altrimenti, dovendosi muovere entro una scadenza incompatibile con la maturazione di una soluzione politica compiuta[117], occorre procedere alla formazione di un nuovo esecutivo interinale, che riprenda la stessa composizione

[113] Forse la soluzione qui immaginata si avvicina di più, tra tutte le prospettazioni avanzate, a quella espressa in sede giornalistica nell'intervista di L. DE CAROLIS ad A. PERTICI, *«Mario viene eletto? Difficile mettere un supplente a Chigi»*, in *Il Fatto quotidiano*, 5 dicembre 2021; non dissimile dallo scenario ipotizzato da M. AINIS, *Draghi al Colle: cosa succederebbe con l'elezione*, in *La Repubblica*, 31 ottobre 2021, che, tuttavia, non senza un certo realismo, sembra essere ritenuto politicamente impraticabile.

[114] Del resto, anche per quanto riguarda i Ministri eletti Capi dello Stato, è d'uso rassegnare subito le dimissioni, che vengono senz'altro accettate dal Presidente della Repubblica uscente, o dal Presidente supplente (cfr. *Gazzetta ufficiale* n. 124 del 16 maggio 1962, n. 9 del 9 gennaio 1965, n. 112 del 15 maggio 1999; incerte le modalità seguite nel 1948 per conferire l'interim del Ministero del Bilancio: cfr. Gazzetta n. 129 del 5 giugno 1948).

[115] Per R. BORRELLO, *Intervento*, in *La coda del Capo*, cit., 23, «il Presidente del Consiglio può scegliere di dimettersi tra il momento della elezione ed immediatamente prima del giorno del giuramento. Dopo tale momento le dimissioni sarebbero superflue, se si accede alla tesi secondo la quale vi sarebbe comunque una decadenza *ipso iure* dalla carica. […] Ragioni di estrema correttezza consigliano di dimettersi immediatamente, al momento dell'elezione». Conformemente, cfr. M. LUCIANI, *Intervento*, in *La coda del Capo*, cit., 56.

[116] Si può nutrire qualche incertezza se sia o meno opportuno che, in questa designazione, sia coinvolto il futuro Capo dello Stato: da un lato la sua legittimazione politica non è certo minore di quella dell'uscente; dall'altro evitare di coinvolgerlo nella scelta del successore appare più rispettoso dell'equilibrio tra i diversi poteri dello Stato. In quest'ultimo senso, molto decisamente si esprime G. AZZARITI, *Intervento*, in *La coda del Capo*, cit., 14 ss. («apparentemente un inizio in sordina del mandato, in realtà un modo per evitare che esso venga sin da subito compromesso da scelte ontologicamente non imparziali, preservando in tal modo il capitale di autorevolezza necessario per poter affrontare le successive crisi di sistema»); *contra*, nello stesso dibattito, si sono espressi, con più nettezza rispetto agli altri, S. CECCANTI, *Intervento*, cit., 28, e V. LIPPOLIS, *Intervento*, cit., 50 («sarebbe politicamente molto inopportuno e scorretto nei confronti del Presidente appena eletto» e, «in secondo luogo, il Presidente uscente si trova nel semestre bianco e non potrebbe esercitare la pressione connessa alla titolarità del potere di scioglimento»). Per G. SCACCIA, *Intervento*, cit., 89, «non vi può essere motivo di imbarazzo nell'affidare la gestione della crisi, al Quirinale, a colui che è stato all'origine della crisi, dimettendosi da Presidente del Consiglio», trattandosi di 'crisi tecnica' e non politica. Una possibile soluzione potrebbe essere, se il tempo lo consente, il conferimento di un mandato esplorativo al nuovo Capo dello Stato (con termini brevissimi) da parte del Presidente uscente: in tal modo, il primo avrebbe la 'gestione attiva' della crisi, senza che venga meno il potere di controllo e l'avallo finale da parte del secondo.

[117] Tale soluzione sembra ancor più raccomandabile nel caso in cui il Capo dello Stato sia in *prorogatio* o, mancando, ne faccia le veci il Presidente del Senato: non tanto per la minore legittimazione, ma perché la priorità del sistema dovrebbe essere, in tali casi, la più rapida entrata in carica del nuovo Presidente della Repubblica. Per una diversa lettura, che, invece, valorizza il ruolo del Presidente del Senato, cfr. F. FURLAN, *Da Palazzo Chigi alla Presidenza della Repubblica? Un groviglio istituzionale*, in *il Mulino*, 30 dicembre 2021: «nell'ipotesi in cui la […] maggioranza […] raggiungesse anche un accordo politico sul suo successore a Palazzo Chigi, risulterebbe preferibile l'opzione delle dimissioni anticipate del […] Capo dello Stato, al fine di consentire che sia il Presidente del Senato (in qualità di supplente) ad occuparsi della formazione del nuovo Governo»

del precedente: all'interno di essa, sarebbe designato alla Presidenza una figura particolarmente autorevole, come il Vicepresidente o il Ministro anziano.

I nuovi Ministri dovranno, comunque, giurare nelle mani del Capo dello Stato uscente e presentarsi alle Camere a norma dell'art. 94 Cost.; inoltre, nel caso in cui sia stata adottata la soluzione provvisoria, il nuovo Presidente della Repubblica, all'atto di ricevere le dimissioni di cortesia, dovrà valutare, di concerto con il suo successore a Palazzo Chigi, se tale compagine, formatasi in fretta e per ragioni di continuità istituzionale, sia in grado di proseguire l'esperienza di Governo, o se non risulti più opportuno dare subito luogo a una tornata di consultazioni più approfondite, con un possibile riassetto degli equilibri governativi[118].

8. *La rielezione di Sergio Mattarella e le sue possibili conseguenze sul piano istituzionale*

Senza che questo intervento, oltre alle considerazioni già espresse, possa ricostruire dettagliatamente le vicende che hanno portato le forze politiche a convergere o dissentire su nomi di candidati[119], bisogna segnalare come il momento decisivo di svolta si sia verificato all'inizio della giornata conclusiva, dopo che nel sesto scrutinio i voti a favore di Sergio Mattarella erano saliti a 336[120]. A quel punto le forze politiche hanno ritenuto che la via d'uscita dalla situazione di impasse potesse essere costituita dalla rielezione del Presidente in carica.

Nella mattina del 29 gennaio, mentre era in corso il settimo scrutinio (in cui Mattarella ha ottenuto 387 voti), al Quirinale si svolgeva la cerimonia per il giuramento del giudice costituzionale Filippo Patroni Griffi, eletto dal Consiglio di Stato[121]. In quell'occasione, il Presidente ebbe un colloquio con il Presidente del Consiglio Mario Draghi, il quale, secondo quanto riportato dalla stampa, rivolse al Presidente Mattarella la richiesta di accettare la rielezione. Riscontrata la disponibilità da parte del Capo dello Stato, Draghi ne informò le forze politiche. Di tutto ciò hanno dato notizia gli organi di informazione: il Quirinale, con un comunicato, si è limitato a riportare la notizia del giuramento del giudice costituzionale[122].

---

[118] Che il nuovo Capo dello Stato possa godere sin da subito di un nuovo, ulteriore spazio per «l'esercizio dei *suoi* poteri di gestione della crisi» [corsivo dell'autore] è sostenuto da M. LUCIANI, *Intervento*, cit., 56.

[119] Un resoconto di esse, mediato dalla sensibilità del costituzionalista, si può leggere in A. D'ANDREA, *Il ruolo del Parlamento: una centralità ritrovata?*, in *Osservatorio costituzionale*, 2-2022, 17 ss.

[120] Merita segnalare che nella quinta votazione, in cui il centrodestra aveva avanzato la 'candidatura' della Presidente del Senato e gli altri avevano scelto la via dell'astensione, a Mattarella erano andati 46 voti, evidentemente provenienti dallo schieramento di appartenenza della sen. Casellati. Per Enrico Letta, segretario del Pd, quello è stato il segnale che la 'candidatura' di Mattarella poteva ricevere consensi anche in quell'ambito, e che quindi da quel momento è apparso evidente quale sarebbe stato l'esito finale.

[121] A tale cerimonia hanno partecipato anche i Presidenti di Camera e Senato, che quindi hanno lasciato le proprie postazioni a Montecitorio: la presidenza dell'assemblea è stata così assunta, dalle ore 9.46 fino alle 12.12, dalla Vicepresidente della Camera Maria Edera Spadoni (cfr. Camera dei deputati – Senato della Repubblica con la partecipazione dei delegati regionali, XVIII Legislatura, Discussioni. 5ª seduta comune di lunedì 24 gennaio 2022, resoconto stenografico, 79).

[122] Comunicato della Presidenza della Repubblica «Cerimonia di giuramento del giudice costituzionale, Filippo Patroni Griffi. Comunicato», 29 gennaio 2022.

Ricevuta la notizia, le forze politiche hanno deciso di incontrare il Presidente Mattarella: sempre a quanto riportato dalla stampa, questi ha chiesto che all'incontro partecipassero non i presidenti e segretari dei partiti politici, bensì i capigruppo parlamentari[123]. Tale scelta può essere letta in positivo come volontà di coinvolgimento degli organi parlamentari; in negativo come non piena fiducia nei confronti dei partiti politici. Successivamente, a essere ricevuta è stata una delegazione delle Regioni, tra i cui componenti vi era il presidente della Conferenza delle Regioni Massimiliano Fedriga.

Raccolta la disponibilità del Presidente in carica ad essere rieletto, nel pomeriggio si è svolto l'ottavo e decisivo scrutinio, nel quale Sergio Mattarella ha ottenuto 759 voti ed è risultato eletto. In nessuna delle precedenti occasioni il Presidente era risultato eletto all'ottavo scrutinio: come noto, due Presidenti erano stati eletti al primo (Cossiga nel 1985 e Ciampi nel 1999); quattro al quarto scrutinio, il primo per il quale è richiesta la maggioranza assoluta (Einaudi nel 1948, Gronchi nel 1955, Napolitano nel 2006 e Mattarella nel 2015); uno al nono (Segni nel 1962); due al sedicesimo (Pertini nel 1978 e Scalfaro nel 1992), uno al ventunesimo (Saragat nel 1964) e uno al ventitreesimo (Leone nel 1971). Con riguardo alla percentuale di voti ottenuti, con il 75,2% degli aventi diritto al voto Mattarella ottiene il terzo risultato maggiore di sempre, dopo il 82,3% ottenuto da Pertini e il 78,1% ottenuto da Gronchi (mentre nel 2015 lo stesso Presidente Mattarella aveva ottenuto il 65,9%).

Subito dopo lo scrutinio, i Presidenti di Camera e Senato si sono recati, come da prassi, al Quirinale per comunicare l'esito dell'elezione. Secondo quanto riportato dal Comunicato emesso dalla Presidenza della Repubblica, il Presidente ha ringraziato i Presidenti d'assemblea per la comunicazione e i parlamentari e i delegati delle Regioni per la fiducia espressa nei suoi confronti. E così ha proseguito: «i giorni difficili trascorsi per l'elezione alla Presidenza della Repubblica nel corso della grave emergenza che stiamo tuttora attraversando - sul versante sanitario, su quello economico, su quello sociale – richiamano al senso di responsabilità e al rispetto delle decisioni del Parlamento. Queste condizioni impongono di non sottrarsi ai doveri cui si è chiamati – e, naturalmente, devono prevalere su altre considerazioni e su prospettive personali differenti – con l'impegno di interpretare le attese e le speranze dei nostri concittadini»[124].

La rielezione di Mattarella alla Presidenza della Repubblica rinnova, sul piano del diritto costituzionale, l'attualità del tema della rieleggibilità del Capo dello Stato al termine del suo mandato, sul quale, in questa sede, è possibile esprimersi soltanto brevemente. Sebbene la Costituzione non escluda questa possibilità, neppure la prevede espressamente, dovendosi quindi valutare la sua ammissibilità dall'insieme delle norme costituzionali. Le quali si prestano a diversa valutazione.

[123] All'incontro in questione hanno partecipato: per Forza Italia Paolo Barelli e Anna Maria Bernini; per la Lega, Massimiliano Romeo e Riccardo Molinari; per il Movimento 5 Stelle, Davide Crippa e Maria Domenica Castellone; per il Pd, Debora Serracchiani e Simona Malpezzi; per Italia viva, Maria Elena Boschi e Davide Faraone; per il gruppo delle Autonomie al Senato, Julia Unterberger.

[124] Comunicato della Presidenza della Repubblica «Dichiarazione del Presidente Mattarella dopo la comunicazione dell'esito della votazione da parte dei Presidenti di Senato e Camera», 29 gennaio 2022.

Certamente ci sono buone ragioni che inducono a non ripetere il mandato di sette anni. Si ritiene infatti che la rielezione possa comportare un rischio di eccessiva 'personalizzazione' del potere presidenziale, e che il Presidente uscente possa fare 'campagna elettorale' per essere confermato, pericoli che certamente non ha corso il Presidente Mattarella, il quale anzi non ha mancato occasioni per affermare come ritenesse concluso il proprio ruolo al termine dei sette anni: in varie occasioni e ricordando l'opera dei suoi predecessori, ha ripreso e ribadito orientamenti contrari alla rielezione, dichiarando di condividerli pienamente[125].

Nel messaggio alle Camere del 1963, Antonio Segni, in riferimento alla non rieleggibilità, scriveva di ritenere «opportuno che tale principio sia introdotto nella nostra Costituzione, essendo il periodo di sette anni sufficiente a garantire una continuità nell'azione dello Stato», il che sarebbe servito anche «ad eliminare qualunque, sia pure ingiusto, sospetto che qualche atto del Capo dello Stato sia compiuto al fine di favorirne la rielezione»[126]. La richiesta fu reiterata negli stessi termini nel messaggio formale di Leone sui problemi istituzionali (1975)[127], con la precisazione che lo stesso Presidente, alla guida del Governo nel 1963, aveva recepito le istanze di Segni in un disegno di legge di revisione costituzionale, poi non approvato *in parte qua*[128]. In sede di esternazione libera, Presidente Ciampi dichiarò che l'esclusione della rielezione era conseguente alle caratteristiche proprie della forma repubblicana del nostro Stato[129], mentre Napolitano affermò che il mandato non rinnovabile è quanto meglio si conforma al modello costituzionale di Presidente della Repubblica[130].

Bisogna però riportare come la prospettiva della rielezione non fu respinta da altri Presidenti, risultando, anzi, che talora essi si impegnassero a tale scopo in prima persona[131]. In nessun caso

---

[125] Cfr. G. DELLEDONNE – L. GORI, *Le Presidenze della Repubblica rilette dal Quirinale. Potere di esternazione ed esigenze di continuità istituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2-2021, 321 ss.

[126] A. SEGNI, *Sul metodo di rinnovo dei giudici della Corte costituzionale e sul mandato del Presidente della Repubblica [16 settembre 1963]*, in R. GALLINARI (a cura di), *Discorsi e messaggi del Presidente della Repubblica Antonio Segni*, Roma, Segretariato generale della Presidenza della Repubblica, 2007, 50. Corollario della proposta di Segni era l'abolizione del 'semestre bianco', limite ai poteri presidenziali ritenuto potenzialmente ostativo alla risoluzione di gravi crisi politiche.

[127] Cfr. G. LEONE, *Messaggio al Parlamento [14 ottobre 1975]*, in R. GALLINARI (a cura di), *Discorsi e messaggi del Presidente della Repubblica Giovanni Leone*, Roma, Segretariato generale della Presidenza della Repubblica, 2009, 71.

[128] Atto Camera n. 599 del 16 ottobre 1963.

[129] «Nessuno dei precedenti nove Presidenti della Repubblica è stato rieletto. Ritengo che questa sia divenuta una consuetudine significativa. È bene non infrangerla. A mio avviso, il rinnovo di un mandato lungo, quale è quello settennale, mal si confà alle caratteristiche proprie della forma repubblicana del nostro Stato» («Dichiarazione del Presidente Ciampi in merito ad un rinnovo del mandato», 3 maggio 2006).

[130] Ancora nel secondo discorso di insediamento, Napolitano si esprimeva ricordando di aver «pubblicamente dichiarato di condividere l'autorevole convinzione che la non rielezione, al termine del settennato, è l'alternativa che meglio si conforma al nostro modello costituzionale di Presidente della Repubblica», nonché di aver « messo l'accento sull'esigenza di dare un segno di normalità e continuità istituzionale con una naturale successione nell'incarico di Capo dello Stato» (cfr. Camera dei deputati – Senato della Repubblica, XVII Legislatura, Discussioni. 2ª seduta comune di lunedì 22 aprile 2013, resoconto stenografico, 2).

[131] Il tema del dibattito sulla rielezione di ciascun Capo dello Stato, sia pubblico, sia interno alle forze politiche, meriterebbe un ampio e apposito studio; in questa sede, non è possibile ripercorrere tutti i riferimenti in tal senso, ma si possono fornire alcuni, parziali ragguagli. De Nicola, già succeduto a sé stesso nel 1947, fu, a tacere di ogni manovra politica sotterranea, il 'candidato ufficiale' delle sinistre nei primi due scrutini del 1948, respinto dalla Dc per il rapporto difficile con De Gasperi e il suo legame con la conclusa esperienza del tripartito (cfr. G. GIOVANNETTI, *Verso il colle più alto. Storie politiche e vicende istituzionali nelle elezioni dei Presidenti della Repubblica*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari. Quaderno n. 23. Seminari 2012-2015*, Torino, Giappichelli, 2016, 125); risulta che Einaudi si adoperasse per sondare gli attori politici in vista di un secondo mandato, tramite il Segretario generale Nicola Picella, e con il sostegno, sulla stampa, di personalità del calibro di Alfredo Frassati (cfr. R. FAUCCI, *Luigi Einaudi*, Torino, Utet, 1986, 409 ss.); che Enrico Mattei si adoperasse per la

le obiezioni sollevate, che, effettivamente, non concretizzarono tale scenario, sembrano essersi riferite all'esistenza di una consuetudine o convenzione costituzionale che impedisse questo passaggio, ma furono sempre di ordine squisitamente politico-partitico; sicché, se mai la regolarità (fatto) ha fondato una regola (*opinio*), questo deve essersi verificato abbastanza tardivamente, forse proprio in corrispondenza della dichiarazione di Carlo Azeglio Ciampi (ed evidentemente questa regola convenzionale ha avuto una resistenza decisamente fragile).

D'altra parte, come noto, nulla vieta espressamente il rinnovo del settennato: e il Parlamento in seduta comune (con i delegati regionali) è padrone della situazione. Inoltre, già in sede di Assemblea costituente, il divieto di rielezione era stato esplicitamente escluso dalla seduta plenaria della c.d. Commissione dei Settantacinque, benché nella bozza della II Sottocommissione fosse stato previsto[132]. Analogamente, si è sostenuto che la previsione di un'età minima di 50 anni per l'elezione lasci assolutamente aperta la prospettiva di un secondo mandato[133], così come il 'semestre bianco', che si inserisce nel medesimo contesto, dal momento che l'intento di evitare che un Presidente della Repubblica sciolga le Camere per favorire l'affermazione di una maggioranza a lui favorevole presupporrebbe la rieleggibilità[134].

---

rielezione di Gronchi, prospettiva gradita al Presidente uscente, si può ricavare da numerose fonti diaristiche e documentali (cfr. G. GALLI, *La sfida perduta: biografia politica di Enrico Mattei*, Milano, Bompiani, 1976, 199; M. PACELLI – G. GIOVANNETTI, *Il colle più alto. Ministero della Real casa, Segretariato generale, Presidenti della Repubblica,* Torino, Giappichelli, 2018, 170 ss.); il nome di Saragat fu considerato una seconda volta nel 1971, promosso soprattutto dai partiti laici (cfr. per tutti A.G. CASANOVA, *Saragat*, Roma, Eri, 1991, 253 ss.); la prospettiva di un rinnovo del mandato di Pertini, Presidente popolarissimo, non fu esclusa neppure dal diretto interessato (che si limitò a dichiarare che questa lo avrebbe condotto a una seria riflessione), e fu seriamente vagliata dalle forze politiche, e guardata con favore soprattutto dalle sinistre (cfr. G. ROSSI, *Pertini precisa l'intervista e non esclude la rielezione*, in *La Repubblica*, 3 aprile 1985; S. COLARIZI, *Storia politica della Repubblica. 1943-2006. Partiti, movimenti e istituzioni*, Roma-Bari, Laterza, 2007, 153 ss.); nel 1991 Psi, Psdi e Pli ipotizzarono la rielezione di Cossiga per un biennio, con funzioni di garante di un processo di riforma istituzionale (cfr. C. DE FIORES, *Il Presidente della discordia*, in *Democrazia e diritto*, 4-1991, 255); la riconferma di Scalfaro fu ventilata da più parti, forse più come arma politica che non con reali possibilità, e sostenuta, tra gli altri, dal capogruppo alla Camera del Ppi, Sergio Mattarella (cfr. l'intervista di F. VERDERAMI a S. MATTARELLA, *Mattarella: perché non rieleggiamo Scalfaro al Quirinale?*, in *La Stampa*, 28 agosto 1998; inoltre, ancora G. GIOVANNETTI, *Verso il colle più alto*, cit., 125). Ovvi motivi determinano l'assenza dei nomi di Segni e Leone da questa cursoria rassegna.

[132] Il testo base esaminato dalla Seconda Sezione della Sottocommissione non prevedeva il divieto di rieleggibilità, ma subito il relatore Tosato osservò come il punto fosse stato oggetto di controversie; Lami Starnuti si espresse per «impedire che si apra la via a una politica di carattere personale del Presidente», e la sua proposta sulla non rieleggibilità fu accolta. A seguito di questa modifica, il democristiano Fuschini propose, senza successo, che il divieto fosse limitato al mandato senza soluzione di continuità (cfr. Assemblea costituente. Commissione per la Costituzione. Seconda Sottocommissione (Seconda Sezione), 1ª seduta di giovedì 19 dicembre 1946, resoconto sommario, 6 ss.). Il testo proposto in plenaria dalla Sottocommissione recitava dunque: «il Presidente della Repubblica è eletto per 7 anni e non è rieleggibile»; espresse dubbi Togliatti, che suggerì di non escludere di potersi tornare a giovare delle qualità di una figura particolarmente insigne, limitando il divieto di rieleggibilità al settennato immediatamente successivo; Moro osservò che, così facendo, si sarebbe di fatto vanificata la possibilità; la Commissione convenne dunque sulla proposta di Tosato di tornare al dispositivo primigenio, le cui parole sono le stesse del vigente primo comma dell'art. 85 Cost (cfr. Assemblea costituente. Commissione per la Costituzione. Adunanza plenaria, 15ª seduta di martedì 21 gennaio 1947, resoconto sommario, 136). In Assemblea, il tema della rieleggibilità non fu oggetto di particolare controversia, in quanto i presentatori di due emendamenti, orientati a consentirla, consecutivamente, per una sola volta (i democristiani Caronia e Aldisio) ovvero a vietarla (Lami Starnuti), rinunciarono a svolgerli (cfr. Assemblea costituente, CCLXVIII seduta pomeridiana di mercoledì 22 ottobre 1947, [resoconto stenografico], 1432 ss.).

[133] Come, da ultimo, ha osservato A. CIANCIO, *La rielezione di Mattarella, il* de profundis *per la politica e quel 'soffitto di cristallo' che non si infrange*, in *Federalismi.it*, 5-2022, 2.

[134] Nei commenti alla rielezione di Mattarella, questa considerazione classica è stata ripresa, ad esempio, da C. FUSARO, *L'elezione del tredicesimo Presidente*, cit., 31 gennaio 2022, 7. Tuttavia, per una diversa ricostruzione, cfr. il recente G. D'AMICO, *Rieleggibilità del Capo dello Stato e semestre bianco: la versione del Quirinale*, in *Quaderni costituzionali*, 2-2021, 404 ss., per il quale la

Detto dunque che la persona e il profilo di Mattarella costituiscono assoluta garanzia di rispetto del ruolo; tuttavia, per il futuro questo esito apre uno scenario che merita di essere analizzato con attenzione, specie considerando che si tratta della seconda rielezione consecutiva[135]. In altri termini, potrebbe accadere che un futuro Presidente, una volta eletto, possa considerare la rielezione tra le prospettive possibili e magari da coltivare[136]: con qualche problema, in questo caso, per una delle regole fondamentali della democrazia, ovvero la temporaneità delle cariche ed il conseguente ricambio personale.

Un'ulteriore considerazione. Quando un Presidente viene rieletto, può risultare verosimile che egli non intenda rimanere per tutti e sette gli anni del (nuovo) mandato. Il Presidente Napolitano, come si sa, si dimise dopo due anni. Sebbene nulla al momento lo possa far presagire[137], tuttavia si può anche ipotizzare che il Presidente Mattarella possa in futuro valutare la possibilità di dimettersi anticipatamente rispetto alla conclusione del secondo settennato. E questo elemento gli consegna un potere non secondario: quello di stabilire il momento opportuno per ritirarsi, e nel quale, di conseguenza, far eleggere il proprio successore[138]. E siccome chi potrà essere il successore dipenderà anche dalla situazione politica in quel momento presente, si potrebbe trattare di un potere tutt'altro che formale.

Anche su questo fronte la saggezza sin qui dimostrata dal Presidente Mattarella è garanzia sufficiente: ma per il futuro sarebbe opportuno affrontare con attenzione il tema, magari ripensando anche alcune regole costituzionali. A tale riguardo, vi è chi è tornato a proporre di introdurre il divieto espresso di rielezione in Costituzione, al contempo eliminando il 'semestre bianco', ritenendola una riforma necessaria[139].

---

ratio del 'semestre bianco' risiede piuttosto nel desiderio di evitare la contemporanea *vacatio* di Presidente della Repubblica, Parlamento e (per conseguenza) Governo.

[135] Ci si può domandare, sulla scorta di quanto osserva Q. CAMERLENGO, *Le convenzioni*, cit., 41, se si stia consolidando «una regola convenzionale che ammette la rielezione del Capo dello Stato in carica allorquando le divisioni riscontrate oggettivamente in seno all'organo collegiale preposto alla elezione siano tali da lasciar intravedere, con un ragionevole tasso di probabilità, una seria, concreta e oggettiva difficoltà nella scelta del successore» (si noti che questa osservazione precede di poco e non segue gli eventi qui in commento, dato che la pubblicazione del contributo risale al 10 gennaio 2022). *A posteriori*, sembra attribuire alla rielezione un valore di ridefinizione sistemica della costituzione materiale G. ZAGREBELSKY, *Mattarella bis, ora silenzio e serietà*, in *La Repubblica*, 1 febbraio 2022; *contra*, M. LUCIANI, *La (ri)elezione nella dinamica della forma di governo*, in *Osservatorio costituzionale*, 2-2022.

[136] È quanto osserva, da ultimo, I. PELLIZZONE, *L'impatto della rielezione del Presidente Mattarella: verso aspettative di rieleggibilità della carica presidenziale?*, in *La lettera AIC*, 2-2022.

[137] Si deve qui notare che, prima dell'elezione, era emersa l'ipotesi di una rielezione per un periodo limitato a consentire che il successore di Mattarella fosse scelto dalle nuove Camere, rinnovate ai sensi delle riforme *ex* legge costituzionale n. 1 del 19 ottobre 2020 e legge costituzionale n. 1 del 18 ottobre 2021: la loro legittimazione, a detta di alcuni, sarebbe stata decisamente maggiore rispetto a quella del Parlamento attuale. Poiché il Capo dello Stato non ha offerto segnali in tal senso, sembra invece da escludere che la seconda Presidenza Mattarella abbia già in radice una prospettiva temporale definita diversa dal settennato, e certamente questo dovrebbe estraneo alla *mens* delle forze politiche, sia per l'età non eccessivamente avanzata del Capo dello Stato, sia per le ragioni di opportunità e sostanza che inducono a considerare «una sorta di Presidente a tempo […] non in consonanza con il disegno costituzionale» (V. LIPPOLIS, *La seconda elezione di Mattarella: la rieleggibilità e l'inconsistenza di una Presidenza a tempo*, in *Federalismi.it*, 5-2022). M. BELLETTI, *Dall'opportunità politica alla inopportunità istituzionale della rielezione del Capo dello Stato*, in *La lettera AIC*, 2-2022, esprime tuttavia qualche dubbio sul fatto che non si avranno dimissioni anticipate, prima del lontano 2029.

[138] Possibilità, ovviamente, non preclusa neppure al primo mandato, anche se forse meno probabile. Si pensi alle dimissioni anticipate di Francesco Cossiga, con le quali il Capo dello Stato scelse di anteporre lo scioglimento del nodo della propria successione a quello della formazione del primo Governo dell'XI Legislatura.

[139] Su tutte, cfr. l'opinione di G. AZZARITI, *Perché la rielezione del Presidente va vietata*, in *Il manifesto*, 31 gennaio 2021. Come noto, una proposta di legge in tal senso è stata presentata al Senato il 2 dicembre 2021 dai senatori (del Pd) Parrini, Zanda e

9. *Il giuramento e il messaggio inaugurale del nuovo settennato*

A norma dell'art. 91 della Costituzione, Sergio Mattarella ha prestato giuramento di fronte alle Camere riunite il 3 febbraio[140]. La scelta della data merita un breve commento, in quanto corrisponde alla scadenza esatta del precedente settennato: così, l'attuale Capo dello Stato ha inteso innovare rispetto al precedente segnato da Giorgio Napolitano nel 2013, che, rieletto, si era senz'altro dimesso per accelerare il passaggio al secondo mandato[141]. In questo, si ritrova una chiara eco di altri precedenti. in cui il Presidente uscente ha deciso di abbreviare i tempi della transizione verso il mandato del successore: così Pertini nel 1985, Scalfaro nel 1999, Ciampi nel 2006[142].

Non è possibile dire se la decisione di Mattarella dipenda da un rigetto della *ratio* che ha ispirato la prassi degli ultimi quattro decenni (salvi, ovviamente, i casi delle dimissioni anticipate di Cossiga nel 1992 e di Napolitano nel 2015). Più semplicemente, potrebbe essere sufficiente tener conto del fatto che tra il giorno dell'elezione e quello della scadenza naturale del mandato intercorrevano, nell'ultima occasione, soltanto cinque giorni (contro i venticinque del 2013, gli otto del 2006, i quindici del 1999 e del 1985): un intervallo già piuttosto breve che di per sé induce a considerare il passaggio delle dimissioni un inutile aggravio procedurale, tanto più se si considera la necessità di predisporre l'apparato cerimoniale connesso all'evento[143] e di lavorare al testo del messaggio di insediamento.

Quella del discorso davanti alle Camere riunite, pronunciato da Presidente sin dal 1948, è ormai una prassi il cui significato va oltre quello di una mera allocuzione di circostanza: tanto è vero che l'ordine del giorno della seduta di giuramento ha sempre recato un riferimento anche

---

Bressa (atto Senato n. 2468 del 2 dicembre 2021). *Contra*, tra i molti, cfr. A. CERRI, *Note minime sui problemi di 'fine mandato' del Presidente della Repubblica*, in *La lettera AIC*, 2-2022.

[140] Come è noto, si tratta dell'unica occasione in cui il Presidente della Repubblica interviene fisicamente in una seduta parlamentare (tali non sono le cerimonie che si svolgano nell'una o nell'altra sede delle Camere). La seduta è convocata e verbalizzata distintamente da quella che si protrae nei giorni dell'elezione (nella fattispecie, si tratta della n. 6 della XVIII Legislatura); ad essa non prendono parte i delegati regionali (quest'ultimo punto è stato giustificato in dottrina alla luce del fatto che il giudizio di responsabilità presidenziale è nelle mani del solo Parlamento, e nei confronti di esso si rapporta la maggioranza dei poteri presidenziali, ma è del tutto lecito pensare a un mero caso di «mancato coordinamento formale» tra gli artt. 83 e 91 Cost.; cfr. G. DI COSIMO, *Art. 91*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, cit., 1767).

[141] L'atto di dimissioni, non motivato, è apparso sulla *Gazzetta ufficiale* n. 94 del 22 aprile 2013. Si noti che la seduta comune era già stata convocata per quel giorno (cfr. *GU* n. 93 del 20 aprile 2013).

[142] Un riepilogo si legge in S. PANIZZA, *Le dimissioni nel diritto costituzionale*, Pisa, Pisa University Press, 2018, 27 ss. Le dimissioni di Pertini furono espressamente motivate alla luce della volontà che «il nuovo Presidente possa al più presto entrare nella pienezza dei suoi poteri» (*Gazzetta ufficiale* n. 152, 29 giugno 1985); giunsero, in qualche modo, inaspettate: tanto che la Presidente della Camera Iotti si trovò costretta ad anticipare al 5 luglio la seduta per il giuramento, già convocata per il 9 (cfr. sempre la *Gazzetta* n. 152/1985), e, nel frattempo, il Presidente del Senato Cossiga svolse le funzioni di supplente *sede vacante*. Una motivazione del tutto analoga si legge nell'atto a firma di Oscar Luigi Scalfaro («consentire al Presidente eletto […] di iniziare al più presto le sue funzioni», come si legge sulla *Gazzetta* n. 112 del 15 maggio 1999). Diversa fu la procedura che segnò il congedo di Carlo Azeglio Ciampi: il Presidente della Camera Bertinotti, d'intesa con il Capo dello Stato, convocò la seduta *ex* art. 91 Cost. alle ore 17.00 del 15 maggio 2006, tre giorni prima della scadenza del settennato (cfr. *Gazzetta* n. 107 del 10 maggio 2006 e comunicato stampa della Presidenza della Camera dei deputati pubblicato in pari data); alle 12.00 del giorno prescelto il Presidente della Repubblica rassegnò le dimissioni, «che decorreranno dal momento in cui il […] neoeletto […] avrà prestato il giuramento» (*GU* n. 111 del 15 maggio 2006).

[143] L'intervento di fronte alle Camere; gli onori militari e la cerimonia all'Altare della Patria; un incontro con i vertici delle istituzioni al Palazzo del Quirinale.

al messaggio[144]. Storicamente, le parole scelte dal Capo dello Stato per segnare il momento dell'insediamento hanno sempre riscosso una notevole attenzione nell'opinione pubblica e sono state oggetto di dibattito politico. È stato osservato che, in concreto, il «messaggio […] integra ormai convenzionalmente, se non in via consuetudinaria, la previsione dell'art. 91» e «sembra costituire la prima esplicazione dell'impegno che il Presidente intende assumere all'atto di giurare, […] come se […] misurasse da subito i futuri orientamenti […] nello svolgimento dell'incarico»[145].

Senza che sia possibile in questa sede una puntuale disamina diacronica dei vari discorsi, se ne possono citare almeno due particolarmente significativi, quello di Giovanni Gronchi del 1955 e quello di Giorgio Napolitano del 2013, che rappresentano l'uno un significativo esempio della prima stagione di questi interventi, nella quale i Presidenti intesero tratteggiare un quadro delle proprie prerogative nell'ambito della forma di Governo, l'altro il culmine della seconda fase, in cui l'attenzione maggiore è stata rivolta al tema delle riforme istituzionali[146].

Gronchi ebbe a ribadire che l'impegno solenne espresso nella formula di giuramento comportava il dovere di dare ad esso un «contenuto concreto ed imperioso», richiamando la cogente necessità di dare attuazione agli istituti costituzionali ancora bloccati nella fase di 'congelamento' delle prime legislature repubblicane (Corte costituzionale, Csm, Cnel, Regioni), e di informare allo spirito della Carta «[la] legislazione e [il] costume»[147]. Le parole del Presidente parvero ad alcuno una ingerenza indebita nelle scelte di indirizzo politico riservate al Governo e al Parlamento; e, contro queste contestazioni, sorse la voce di Piero Calamandrei, che, in un famoso scritto, osservò come in un «momento di vera e propria 'emergenza costituzionale', «contro infrazioni costituzionali, […] contro una politica governativa di sistematico oblio dei doveri costituzionali, contro l'immobilismo costituzionale [della] maggioranza», «contro ogni smarrimento costituzionale, contro ogni deviazione, contro ogni inerzia, il presidente della Repubblica può essere, se vuole, la *viva vox Constitutionis*», «che è poi (è vano tentar di dimenticarlo) la viva voce della Resistenza»[148].

---

[144] In epoca precostituzionale, tanto nella prima, quanto nella seconda elezione, Enrico De Nicola si limitò all'invio di succinti messaggi scritti alla Costituente, che furono letti dal suo Presidente (cfr. Assemblea costituente, IV seduta di lunedì 15 luglio 1946, [resoconto stenografico], 28; CLXIV seduta di venerdì 27 giugno 1947, [resoconto stenografico], 5198). Forse non è inutile rammentare che il Capo provvisorio dello Stato non era tenuto a rendere alcun giuramento formale, e che solo nella prima occasione De Nicola inserì nel testo del messaggio espressioni che, retoricamente, potevano sembrare idonee a surrogarlo («giuro davanti al popolo italiano, per mezzo della Assemblea costituente, che ne è la diretta e legittima rappresentanza, di compiere la mia breve ma intensa esperienza di Capo provvisorio dello Stato inspirandomi ad un solo ideale: di servire con lealtà e con fedeltà il mio Paese»).

[145] G. GRASSO, *Articolo 91*, in F. CLEMENTI – L. CUOCOLO – F. ROSA – G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo,* II, Bologna, Il Mulino, 2018, 201.

[146] Si aderisce alla sistematizzazione proposta da G. GRASSO, *Articolo 91*, cit., 201 ss.; l'autore identifica il punto di svolta nel discorso di Francesco Cossiga del 1985.

[147] G. GRONCHI, *In occasione del giuramento [11 maggio 1955]*, in R. GALLINARI (a cura di), *Discorsi e messaggi del Presidente della Repubblica Giovanni Gronchi*, Roma, Segretariato generale della Presidenza della Repubblica, 2009, 51.

[148] P. CALAMANDREI, *Viva vox Constitutionis*, in *Il ponte*, 6-1955, ora in ID., *Opere giuridiche*, III, *Diritto e processo costituzionale*, Roma, RomaTrE-Press, 2019, 596 ss. Le considerazioni di Calamandrei furono poi sistematizzate da Paolo Barile quando teorizzò un potere di «indirizzo politico costituzionale» in capo al Presidente della Repubblica (cfr. P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2-1958, ora in ID., *Scritti di diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1967, 260 ss.). Si noti che già nel successivo discorso di insediamento, quello di Antonio Segni, si prendevano le distanze dall'approccio di Gronchi, e neanche troppo velatamente: «non spetta a me determinare gli indirizzi politici nella vita dello

Il secondo discorso di insediamento di Napolitano, che si inseriva in un momento politico difficilissimo, caratterizzato dalla difficoltà nella formazione della nuova maggioranza di Governo dopo l'incerto esito delle elezioni del 2013, è rimasto celebre per i duri toni impiegati nei confronti della classe politica, di cui furono stigmatizzati «contrapposizioni, lentezze, esitazioni circa le scelte da compiere, calcoli di convenienza, tatticismi, e strumentalismi» e in seno alla quale furono additati «i corresponsabili del diffondersi della corruzione» e «i responsabili di tanti nulla di fatto nel campo delle riforme»[149]. Ma a questi rilievi critici si sarebbe aggiunto un forte richiamo all'importanza del compromesso politico, per dare finalmente corpo a un programma incisivo di riforme, ispirato alle conclusioni dei due documenti prodotti dai gruppi di lavoro in materia economica e istituzionale, riunitisi presso la Presidenza della Repubblica nel mese di aprile 2013, minacciando le proprie dimissioni nel caso di mancata considerazione da parte degli attori politici. Il discorso assumeva quindi, di fatto, il carattere di atto di indirizzo per una Legislatura costituente, e si connotava contenutisticamente nel rinvio alle proposte elaborate dai tavoli di esperti[150].

Eppure, per quanto rilevanti possano essere stati i discorsi di insediamento, mai il Parlamento ha ritenuto di dibattere sui contenuti di questo genere di interventi, a differenza di quanto, talora, è accaduto con riguardo ai messaggi formali di cui all'art. 87, co. 2 Cost[151]. Le differenze tra i due tipi di comunicazione sono numerose: in primo luogo, e questo è ciò che risulta più evidente, il messaggio formale libero, similmente a quello di rinvio delle leggi *ex* art. 74 Cost., è inviato alle Camere e non letto davanti a esse[152]; inoltre, l'uno è da considerarsi un vero e proprio atto giuridico soggetto a una condizione di validità, quale la controfirma ministeriale (sia il suo significato meramente formale, oppure implicante l'attestazione della

Stato, prerogativa questa del Governo della Repubblica e massimamente di questo libero Parlamento» (A. SEGNI, *In occasione del giuramento [11 maggio 1962]*, in *Discorsi e messaggi del Presidente della Repubblica Antonio Segni*, cit., 38).

[149] Camera dei deputati – Senato della Repubblica, XVII Legislatura, Discussioni. 2ª seduta comune di lunedì 22 aprile 2013, resoconto stenografico, 2.

[150] Cfr., tra i molti, le considerazioni di G. SCACCIA, *La storica rielezione di Napolitano e gli equilibri della forma di Governo*, in *Rivista AIC*, 2-2013, spec. 3. Con riferimento alla immediata formazione del Governo Letta, è stato osservato come «Napolitano non solo è stato il grande tessitore dell'accordo di governo, indirizzandolo verso una precisa formula politica, ma ha pure precostituito la base programmatica dell'Esecutivo su importanti temi di riforma istituzionale ed economica» (ancora G. SCACCIA, *Il re della Repubblica. Cronaca costituzionale della presidenza di Giorgio Napolitano*, Modena, Mucchi, 2015, 54).

[151] L'ultimo messaggio, inviato da Giorgio Napolitano l'8 ottobre 2013, relativo alla situazione carceraria, è stato oggetto di un dibattito parlamentare alla Camera dei deputati, conclusosi con il voto sul testo di diverse risoluzioni (cfr. Camera dei deputati, XVII Legislatura, Discussioni.182ª seduta di martedì 4 marzo 2014). Storicamente, se alcuni messaggi sono stati oggetto di discussioni accese e approfondite, ad esempio quello di Francesco Cossiga sulle riforme, trasmesso il 26 giugno 1991, diversi altri hanno riscosso scarsa o nulla considerazione, al punto di essere soltanto letti in aula e distribuiti ai parlamentari (cfr. D. MARRA, *Il dibattito parlamentare sul messaggio del Presidente della Repubblica*, in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, 1-1976, 39 ss.; C. FUSARO, *Il dibattito in Parlamento sul messaggio del Presidente della Repubblica sulle riforme istituzionali*, in *Quaderni costituzionali*, 3-1991, 543 ss.; F. DIMORA, *Art. 87*, in S. BARTOLE – R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam. 2008, 778 ss.).

[152] La giustificazione dell'imposta mediazione di un documento scritto è facilmente identificabile nella ricerca di evitare tensioni, attriti politici e reciproci condizionamenti, nella speranza che l'attenzione sia tutta rivolta alla sostanza del testo, senza contare che «nel sistema parlamentare solo il Governo ha rapporti diretti con le Camere, […] cosicché ogni eventuale intervento diretto del Presidente della Repubblica entro le Camere suonerebbe alterazione degli equilibri costituzionali e mezzo, o spia, o fonte di sospetto o di timore di un rapporto diretto tra forze politiche e Presidente della Repubblica» (G.U. RESCIGNO, *Art. 87*, cit., 191 ss.).

regolarità dei presupposti compiuta da parte del Governo)[153], mentre l'altro accede, sia pure con alto grado di solennità, all'ambito delle esternazioni che hanno significato come meri fatti politici[154].

Inoltre, anche senza che ci sia bisogno di aderire alla tesi per cui, fuori dei casi in cui sia in gioco l'esercizio dell'azione penale *ex* art. 90 Cost., l'irresponsabilità presidenziale comporti che il suo operato non possa essere messo in discussione nelle aule parlamentari[155], occorre compiere un'ulteriore considerazione di cortesia istituzionale che esclude l'opportunità di porre in discussione il contenuto del discorso di insediamento. Nel caso in cui il Capo dello Stato decida di inviare un messaggio formale libero, la decisione di dare un qualche impulso a un dibattito che coinvolga anche le sue posizioni e idee è ad esso rimessa interamente (dato che potrebbe anche astenersi dall'inviarlo); inoltre, con la scelta di temi, linee argomentative, indirizzi, almeno in parte il Presidente riesce a predeterminare l'orientamento della discussione, anche se non può partecipare ai lavori delle Camere.

Per contro, non sembra rispettoso sottoporre a uno scrutinio di merito *in absentia* e senza possibilità di replica un intervento che, almeno in parte, assume giocoforza i caratteri della comunicazione di circostanza, specie in ragione del rischio di politicizzare il ruolo del neoeletto o esporlo a quel genere di obiezioni che, in Parlamento, sono felice sintomo di pluralismo, ma certo non si dovrebbero muovere a cuor leggero nei confronti della rappresentante dell'unità nazionale; viceversa, uno sforzo di deferenza vanificherebbe il senso e l'utilità di una discussione, per mutarla in uno sterile atto di omaggio, non richiesto e non conveniente.

Dunque, queste osservazioni conducono a un giudizio quantomeno critico nei confronti dell'iniziativa avanzata nella presente circostanza da una importante forza politica, volta (anche se, almeno per il momento, senza successo), a sollecitare una sessione parlamentare specificamente dedicata all'approfondimento dei temi affrontati dal Capo dello Stato, al fine di «trasformare [gli applausi concessi al Presidente] in atti concreti e in una rapida e fattiva reazione del Parlamento»[156]. A maggior ragione se si considera che, conformemente alla consueta discrezione e rispettosità delle prerogative degli altri organi costituzionali, il discorso non ha avuto una spiccata dimensione di indirizzo politico, risultando piuttosto un esercizio di alto magistero pubblico, con alcune limitate indicazioni operative, espresse nei termini che subito si vedranno.

---

[153] Per la prima tesi, cfr. L. PALADIN, *Presidente della Repubblica*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXV, Milano, Giuffrè, 1986, 218; per la seconda, cfr. S. GALEOTTI – B. PEZZINI, *Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XI, Torino, Utet, 1996, 482.

[154] Queste notazioni sono fatte proprie, tra gli altri, da G.U. RESCIGNO, *Art. 87*, cit., 190 ss. e da S. GALEOTTI – B. PEZZINI, *Presidente della Repubblica*, cit., 434. Alla luce di ciò, l'equiparazione dei messaggi *ex* art. 87, co. 1 Cost. a quelli pronunciati in occasione del giuramento sembra poco condivisibile soprattutto in ragione del dato formale.

[155] Sulla deferenza estrema che caratterizza i dibattiti parlamentari nei rari casi in cui viene sollevata qualche questione attinente all'operato del Capo dello Stato, e questa non possa essere ricondotta nell'alveo di ciò che è imputabile al Governo, cfr. V. DI CIOLO – L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milano, Giuffrè, 5, 2013, 107 ss.

[156] Così le due Presidenti dei gruppi parlamentari del Partito democratico in una lettera rivolta ai vertici delle due Camere, già il 4 febbraio 2022. Critica nei confronti dell'iniziativa è F. SALMONI, *Brevi note sulla rielezione del Presidente della Repubblica*, in *Federalismi.it*, 6-2022, spec. 5; ma la ritiene consequenziale a un discorso espressivo di un vero indirizzo politico presidenziale, il quale, come tale, pure viene censurato. Vi coglie un fraintendimento circa una (inesistente) svolta semipresidenzialista *de facto* A. MORELLI, *La rielezione di Mattarella, i miraggi del semipresidenzialismo e della stabilità ritrovata*, in *laCostituzione.info*, 8 febbraio 2022.

Dopo essersi riferito alle grandi questioni all'ordine del giorno, dal tema della collocazione europea dell'Italia anche in riferimento al Piano nazionale di ripresa e resilienza, a quello delle perduranti difficoltà legate alla situazione sanitaria e alla congiuntura economica, alla necessità di difendere la pace, minacciata anche nel continente europeo, Sergio Mattarella ha inteso rivolgere un saluto particolare alle varie istituzioni della Repubblica (le Camere, il Governo, la Corte costituzionale, la Magistratura, le Forze armate e di polizia), esteso al Corpo diplomatico e alla persona del Sommo Pontefice[157]. Un cenno commosso è stato indirizzato ad alcune personalità recentemente scomparse, molto diverse tra loro, ma evocate insieme, in un delicato omaggio che apre alla riscoperta di un'identità collettiva nazionale, qualificata da figure a diverso titolo esemplari: il Presidente del Parlamento europeo David Sassoli, l'attrice Monica Vitti, il giovane Lorenzo Parelli, vittima di un incidente sul lavoro.

Il Presidente ha poi passato in rassegna numerose situazioni di disagio, difficoltà e tensione sociale, invocandone la soluzione in nome del fondamentale principio costituzionale di rispetto della dignità personale e sociale di tutti: «la pari dignità sociale è un caposaldo di uno sviluppo giusto ed effettivo», e, al di là del valore politico e sociale, il concetto di dignità implica «un significato etico e culturale che riguarda il valore delle persone»[158] e non può lasciare indifferenti.

Mentre non si dedica spazio a problematizzare il tema della rielezione[159], gli accenti più significativi in materia istituzionale sono giunti in riferimento al rapporto tra Governo e Parlamento e relativamente alla grave situazione di crisi che la Magistratura e, in particolare, il Csm, affrontano ormai da circa tre anni. In particolare, quanto al primo aspetto, il Presidente, pur se a lui «non compete […] indicare percorsi riformatori da seguire», ha sottolineato la necessità di rafforzare il prestigio delle istituzioni rappresentative «tene[ndo] unite due esigenze irrinunziabili: rispetto dei percorsi di garanzia democratica e, insieme, tempestività delle decisioni». A tal fine, ha invitato il Governo a mettere le Camere «in condizione […] di po[tere] esaminare e valutare con tempi adeguati» i diversi provvedimenti e di prestare attenzione a un «ricorso ordinato alle diverse fonti normative, rispettoso dei limiti posti dalla Costituzione»; mentre, al Parlamento, spetta «favorire una stagione di partecipazione» con interventi normativi volti a «rispondere alle domande di apertura che provengono dai cittadini e dalle forze sociali», in particolare per quanto riguarda l'attività dei partiti e degli altri corpi intermedi[160].

---

[157] Un riferimento deferente alla figura del Papa, espresso in forma indiretta, si trova nel discorso di insediamento di Gronchi (ove è citata una frase di Pio XII, attribuita alla «voce più autorevole del mondo», cfr. G. GRONCHI, *In occasione del giuramento*, cit., 51). Un saluto esplicito è rivolto al Pontefice da Cossiga e poi, con costanza, a partire dal messaggio di Ciampi nel 1999: strani effetti del superamento del Cattolicesimo come religione dello Stato (gli accordi di Villa Madama sono entrati in vigore, ai sensi della legge n. 121 del 25 marzo 1985, appena un mese prima dell'elezione presidenziale del 1985)!

[158] Camera dei deputati – Senato della Repubblica, XVIII Legislatura, Discussioni. 6ª seduta comune di giovedì 3 febbraio 2022, 6.

[159] A differenza di quanto, come si è visto, ritenne di fare Giorgio Napolitano; lo osserva G.M. SALERNO, *Dalla prima alla seconda Presidenza Mattarella: novità nella continuità*, in *Federalismi.it*, 5-2022, V, leggendovi un segno del fatto che la rielezione «sia stata ormai incorporata nella regolarità della concretizzazione del vigente dettato costituzionale».

[160] Camera dei deputati – Senato della Repubblica, XVIII Legislatura, Discussioni. 6ª seduta comune di giovedì 3 febbraio 2022, 4.

Più critico e deciso il monito rivolto alla Magistratura, che si è caratterizzato per il riferimento all'importanza di portare a termine il percorso di riforma del Csm promosso dal Governo: «l'ordinamento giudiziario e il sistema di governo autonomo della Magistratura devono corrispondere alle pressanti esigenze di efficienza e di credibilità» «affinché il Consiglio Superiore della Magistratura possa svolgere appieno la funzione che gli è propria, valorizzando le indiscusse alte professionalità su cui la Magistratura può contare, superando logiche di appartenenza» e «recuper[ando] un profondo rigore»[161]. Anche qui le parole sono politicamente chiare e incisive, ma, dando prova di correttezza, il Presidente si è astenuto dal caldeggiare specifiche soluzioni, richiamando soltanto esigenze comunemente avvertite e legate al rispetto di principi costituzionali.

Una volta effettuato il giuramento davanti al Parlamento in seduta comune, il Capo dello Stato, tornato al Quirinale, ha ricevuto il Presidente del Consiglio dei ministri: il quale, secondo la prassi, gli ha presentato le dimissioni del Governo. Come si legge nel comunicato emesso a seguito del colloquio, «il Presidente della Repubblica, dopo averlo ringraziato, lo ha invitato a ritirare le dimissioni. Il Presidente del Consiglio ha accolto l'invito rivoltogli dal Presidente della Repubblica»[162]. Giova ricordare che, in tutta l'esperienza repubblicana, queste dimissioni di cortesia non sono mai state accettate dal neoeletto Capo dello Stato, neppure nei casi in cui l'esito della tornata ha poi determinato, di fatto, una crisi di gabinetto[163].

10. *Alcune considerazioni conclusive*

Qui, dunque, si conclude il diario dell'elezione del 2022. Una prima considerazione che potrebbe derivare dall'analisi delle dinamiche della rielezione di Sergio Mattarella riguarda una, almeno parziale, reviviscenza della centralità del Parlamento. Non v'è chi non veda come negli ultimi anni le Camere abbiano ceduto il passo in favore di un esecutivo sempre più attivo sul fronte della produzione legislativa, perdendo progressivamente il proprio peso nell'equilibrio tra poteri. Tuttavia, in questo contesto di crisi dell'assemblea parlamentare, si deve evidenziare come la rielezione di Sergio Mattarella, sulla quale il consenso dei vertici di partito si è coagulato

[161] *Ivi*, 5.

[162] Comunicato della Presidenza della Repubblica «Il Presidente Mattarella ha ricevuto il Presidente del Consiglio, Draghi. Comunicato», 3 febbraio 2022. Interessante l'osservazione di chi ha ritenuto del tutto superflue le dimissioni anche dal punto di vista della cortesia istituzionale, in quanto il Governo Draghi trae la sua legittimazione dallo stesso Presidente uscente (cfr. A. RUGGERI, *Le inutili dimissioni di cortesia di Draghi*, in *laCostituzione.info*, 4 febbraio 2022); si noti che, nel 2013, Mario Monti non rassegnò le dimissioni nelle mani del rieletto Giorgio Napolitano, avendo già rimesso il mandato il 21 dicembre 2012.

[163] Le compagni ministeriali che non sopravvissero alla crisi politica apertasi con l'elezione del Capo dello Stato sono il Governo Scelba (1955; cfr. E. MAINARDI, *Il Governo Scelba. L'ultimo quadripartito del Presidente Einaudi*, in *Federalismi.it*, 21-2016, ora in B. CARAVITA – F. FABRIZZI – V. LIPPOLIS – G.M. SALERNO (a cura di), *La nascita dei Governi della Repubblica (1946-2021)*, I, Torino, Giappichelli, 2022, 154 ss.) e il Governo Colombo (1971-72; cfr. F. SEVERA, *La nascita del Governo di Emilio Colombo. Gli incarichi condizionati e il valore costituzionale degli accordi di governo*, sempre in *La nascita dei Governi*, cit., 424 ss.). Sulle reazioni presidenziali alle dimissioni di cortesia, cfr. la raccolta dei *Comunicati stampa della Presidenza della Repubblica relativi alla formazione e alla crisi dei Governi* edita nel 2021 a cura del Segretariato generale della Presidenza, 9 ss.: da cui si ricava, tra l'altro, che l'uso non viene in rilievo allorquando, occorrendo l'elezione all'inizio della Legislatura, il gabinetto sia già dimissionario.

solo all'ottava votazione, di fatto abbia trovato i suoi presupposti nel voto difforme di alcuni parlamentari rispetto alle indicazioni dei gruppi: e ciò fin dal primo scrutinio[164].

Benché il Presidente uscente avesse espresso più volte la sua contrarietà ad assumere un secondo mandato, sempre più numerosi sono stati i grandi elettori che hanno fatto convergere le proprie preferenze su Sergio Mattarella: dai 16 del primo scrutinio si è arrivati ai 166 del quarto[165], sebbene in tali occasioni nessuno dei principali gruppi avesse espresso indicazioni di voto verso profili predefiniti. Non inganni il calo a 46 preferenze nel quinto scrutinio, quando hanno partecipato alla votazione solo i gruppi di centrodestra e il Misto: tale dinamica può essere interpretata nel senso di un chiaro avallo anche da una consistente parte dello schieramento che teoricamente avrebbe potuto avere maggiori perplessità sulla rielezione. Le votazioni successive hanno registrato prima 366, poi 387 schede recanti il nome di Mattarella: al settimo scrutinio, nonostante tutti i gruppi di maggioranza avessero indicato l'astensione o la scheda bianca, i voti per il presidente in carica hanno superato addirittura le astensioni (380). Da questa situazione all'esito dell'ottava votazione il passo è stato assai breve.

Si è trattato dunque di un trionfo di un Parlamento troppo spesso vilipeso? Senza dubbio ha costituito un *unicum* nella storia recente un'indicazione così massiccia di un nome da parte dei grandi elettori, senza un'esplicita direttiva in merito almeno da parte di uno dei maggiori gruppi o della maggioranza di governo. La memoria corre però al 1955, quando Giovanni Gronchi, sebbene il 'candidato ufficiale' del suo partito fosse Cesare Merzagora, fu promosso a partire dalla seconda votazione dalla sinistra della DC, per poi raccogliere i consensi anche di parte dei social-comunisti, costringendo anche la formazione di maggioranza relativa a convergere sul suo nome al quarto scrutinio, che ne determinò l'elezione[166].

Tuttavia, bisogna considerare alcuni fattori che portano a relativizzare la portata del successo del Parlamento: anzitutto il rischio di scioglimento delle Camere in caso di caduta del governo a seguito di un'elezione non condivisa dall'intera maggioranza, prospettiva resa ancor meno attraente dall'imminente riduzione del numero dei parlamentari, che avrà luogo a partire dall'inizio della XIX Legislatura e che sancirà con ogni probabilità la fine del percorso parlamentare di buona parte degli attuali deputati e senatori[167].

In secondo luogo, si devono considerare la volatilità del consenso dei partiti e dei leader e la frammentazione interna ai vari schieramenti, sia a livello di alleanze che di singoli gruppi. Il

[164] In questo si è potuto scorgere un segno dell'«evidente *deficit* di *leadership* nei partiti, dal quale è derivata la loro difficoltà a governare il procedimento elettorale per il Presidente della Repubblica, [che] ha dato il massimo campo alla posizione del Parlamento, che ha finito col dominare autonomamente la sequenza, mentre i *leader* di partito sono pervenuti di rincalzo» (S. STAIANO, *La rielezione del Presidente della Repubblica del gennaio 2022*, in *La lettera AIC*, 2-2022).

[165] Nell'intervallo, 39 al secondo e 125 al terzo scrutinio.

[166] Tant'è vero che l'elezione di Gronchi non sembra affatto assimilabile a un esercizio di ampliamento del consenso oltre la maggioranza di Governo, come era stata, pur nella sua particolarità, la seconda elezione di De Nicola, o come saranno numerose altre in futuro; e neppure un'operazione volta a conservare gli equilibri politici pur nel cambio di candidato, come quella che aveva visto imporre a De Gasperi il nome di Einaudi sul preferito Carlo Sforza: rappresenta piuttosto un caso (raro) di «elezione del Capo dello Stato contro la maggioranza», il che, rispetto agli schemi del costituente, si configura come eccentrico rispetto al modello per cui le larghe intese sono preferibili e, in subordine, si ricorre a una soluzione 'di blocco'. Una simile eventualità si sarebbe ripetuta solo con l'elezione di Giovanni Leone; e non è un caso che, in conseguenza di ciò, l'uno e l'altro dei gabinetti in carica nel 1955 e nel 1970 dovettero affrontare una crisi che non li fece sopravvivere (cfr. A. BALDASSARRE – C. MEZZANOTTE, *Gli uomini del Quirinale. Da De Nicola a Pertini*, Roma-Bari, Laterza, 1985, 61 ss.).

[167] Cfr. S. PRISCO, *Appunti su una rielezione*, in *Federalismi.it*, 5-2022, 3 ss.

Movimento 5 Stelle, ad esempio, formazione di maggioranza relativa, ha fatto registrare l'uscita dal gruppo parlamentare di più di un centinaio dei 331 eletti nel 2018; mentre il Gruppo misto, il secondo più numeroso nella storia repubblicana (per quanto rimanga ancora distante il massimo di 151 - 99 deputati e 52 senatori - raggiunto nel 2000, verso il termine della XIII Legislatura)[168], ha superato quota 100 appartenenti, sommando Camera e Senato. L'assenza di candidati individuati preliminarmente e dotati di effettive possibilità di elezione, poi, certamente non ha facilitato il controllo della disciplina di gruppo, attuato prevalentemente tramite l'indicazione di non partecipare alla votazione: una tattica, questa, resa più agevole dalle peculiari modalità di svolgimento delle sedute di cui si è detto.

In un contesto del genere, sembra evidente come una scelta di continuità, lungi dall'essere una riaffermazione delle prerogative delle Camere, appaia più che altro come una strategia di auto-conservazione, volta a portare la legislatura al proprio termine naturale ed evitare cesure potenzialmente foriere di incertezze di carattere politico-istituzionale, quali quelle che sarebbero derivate dalla necessità di sostituire il più autorevole dei candidati alternativi nel ruolo di Presidente del Consiglio, mantenendo, per quanto possibile, la coesione dell'attuale, fragile maggioranza di Governo[169].

Inoltre, la rielezione non è certo stata una scelta pienamente originale da parte del Parlamento: al di là del precedente del 2013, il consenso si è concentrato su una figura che godeva di grande prestigio e stima sia nel contesto politico-istituzionale che nell'opinione pubblica, e che proveniva da un settennato giudicato diffusamente in modo positivo, tanto che, soprattutto nello schieramento di centrosinistra, nessuno degli esponenti principali aveva mai escluso esplicitamente una rielezione di Sergio Mattarella, malgrado il proposito di questi, più volte espresso, di non perseguire un secondo mandato. Ben più complessa sarebbe risultata l'individuazione di un candidato alternativo, specie dopo che, come accennato, l'ipotesi di eleggere Capo dello Stato colui che ricopriva la carica di Presidente del Consiglio era tramontata, anche per le ragioni sopra indicate.

In definitiva, la vicenda descritta è il frutto della particolarità della situazione in essere: con un Governo sostenuto da una maggioranza ampia ma non coesa, che con fatica avrebbe retto a

[168] Il 24 gennaio, data d'inizio delle votazioni, il Gruppo misto della Camera dei deputati contava 66 membri, quello del Senato 47 (senza contare i due senatori a vita Renzo Piano e Carlo Rubbia, che non risultano iscritti ad alcun gruppo), per un totale di 113 componenti (al 31 marzo tale numero è aumentato a 117). Si tratta della composizione più numerosa degli ultimi anni: se nel 2013, al termine della XVI Legislatura, erano complessivamente 89 i membri (71 deputati, 18 senatori), a fine 2015 erano saliti a 90 (62 deputati, 28 senatori), per poi continuare ad aumentare progressivamente, tra fine 2021 e inizio 2022, in una tendenza che sembra non voler cambiare segno. Tuttavia, a giustificazione solo parziale di questo fenomeno, è necessario ricordare che la riforma dell'art. 14 del regolamento del Senato., entrata in vigore all'inizio della XVIII Legislatura, ha introdotto per la formazione di nuovi gruppi, oltre al requisito numerico (al quale non sono più ammesse deroghe, eccezion fatta per i senatori appartenenti a minoranze linguistiche riconosciute o rappresentanti di Regioni a statuto speciale in cui vi sia la presenza di queste, per i quali la soglia minima scende a 5 componenti), anche quello della rappresentanza un partito o un movimento che si sia presentato alle elezioni con un proprio contrassegno ed abbia conseguito l'elezione di senatori.

[169] Cfr. E. FURNO, *La rivincita dei* peones, in *Federalismi.it*, 5-2022, 5 ss. Come osserva I.A. NICOTRA, *La finestra schiusa sulla rielezione, un porto sicuro nella tempesta dell'instabilità politica*, in *Federalismi.it*, 5-2022, 5, una delle conseguenze dell'elezione presidenziale è stata «la conferma dello *status quo*», e, con esso, «di solidi punti di riferimento [che] rassicurano l'Europa e i mercati», in quanto «l'asse tra Quirinale e Palazzo Chigi conferisce una ulteriore legittimazione per Presidente del Consiglio»; quest'ultimo, ben visto da molti alla Presidenza della Repubblica, sarebbe potuto apparire sminuito in caso di affermazione di una figura dal profilo meno che altissimo.

fronte di una crisi di governo; un Parlamento nella fase terminale della Legislatura e con la prospettiva di una consistente riduzione del numero dei parlamentari in quella successiva; il tutto in un'epoca in cui la diffusione della pandemia da Covid ha portato gravi conseguenze sul piano sociale ed economico. In tutto ciò, la rielezione del Presidente Mattarella e il mantenimento del Governo Draghi hanno offerto, agli occhi degli elettori del Capo dello Stato, quella prospettiva di continuità che è parsa l'unica via d'uscita percorribile. Il prorompere della guerra in Ucraina, dopo poche settimane, ha confermato la bontà, sul piano politico, della soluzione adottata.

ABSTRACT Il presente contributo offre una ricostruzione degli aspetti più rilevanti dal punto di vista costituzionalistico dell'elezione del Presidente della Repubblica di gennaio 2022. Tale votazione, che ha portato alla rielezione di Sergio Mattarella, ha permesso di evidenziare i vantaggi e i limiti della disciplina e della prassi in vigore, oggetto di un continuo dibattito politico e dottrinale. L'articolo opera altresì un raffronto con i precedenti delle passate elezioni, in modo tale da valutare gli elementi di continuità e discontinuità, particolarmente significativi in un contesto caratterizzato anche dalla pandemia, che ha reso necessario l'adattamento di alcune norme.

This article retraces the most relevant features of January 2022 Italian Presidential elections from a constitutional perspective. The vote, resulting in the confirmation of the incumbent President Sergio Mattarella, gives the chance to highlight advantages and disadvantages of the current regulations and practices, which represent the focus of a persistent doctrinal and political debate. Besides, this essay provides a comparison with the previous elections, so as to evaluate elements of continuity or discontinuity: these have gained an increasing importance because of the pandemic which made the adaptation of several provisions necessary.

PAROLE CHIAVE

Capo dello Stato, Parlamento in seduta comune, Elezione del Presidente della Repubblica, Convenzioni costituzionali, Storia costituzionale.

KEYWORDS

Head of State, Joint session of the Parliament, Election of the President of the Italian Republic, Constitutional conventions, Constitutional history.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Daniele Casanova*

Il rinvio presidenziale delle leggi nell'esperienza costituzionale italiana**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Considerazioni generali sul dovere di promulgazione. – 3. Le ragioni costituzionalmente ammissibili del rinvio. – 4. Il rinvio della legge costituzionale o di revisione costituzionale. – 5. Il rinvio della legge di conversione del decreto legge. – 6. Da Einaudi al primo Cossiga: la mancata copertura finanziaria come ragione preponderante del rinvio delle leggi alle Camere. – 7. Il secondo Cossiga e il rinvio per ragioni di merito. – 8. Da Scalfaro e il ritorno al rinvio in ragione della mancata copertura finanziaria delle leggi, a Ciampi e il rinvio in ragione della palese illegittimità costituzionale. – 9. Le presidenze Napolitano e Mattarella: l'oblio del rinvio… – 10. …e l'espandersi degli strumenti alternativi. – 11. La progressiva ritrosia all'esercizio della funzione presidenziale di controllo.

1. *Premessa.*

Presidente della Repubblica e Parlamento sono legati da un rapporto indubbiamente complesso che trova la propria disciplina all'interno del dettato costituzionale, ove si prevede una serie eterogenea di momenti di "intreccio" tra i due organi: l'elezione del Presiedente della Repubblica da parte del Parlamento in seduta comune integrato dai rappresentanti delle Regioni; la messa in stato accusa del Capo dello Stato ad opera del Parlamento in seduta comune; lo scioglimento di una o entrambe le Camere da parte del Capo dello Stato. Accanto a questi momenti, che rappresentano in qualche modo la genesi di un organo e il termine dell'altro, la Costituzione individua solamente altri due paradigmi formali di relazione tra i due organi, che si contraddistinguono entrambi per essere momenti attraverso i quali il Capo dello Stato può instaurare un rapporto diretto con il Parlamento: il rinvio delle leggi e il potere di messaggio alle Camere, previsti rispettivamente dagli articoli 74, primo comma, e 87, secondo comma, della Costituzione.

Va fin da subito sottolineato che la possibilità per il Presidente della Repubblica di inviare un messaggio alle Camere si è dimostrata, sin dagli inizi della storia repubblicana e nella prassi

* Assegnista di ricerca in Istituzioni di diritto pubblico – Università degli Studi di Brescia.
** Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

successiva, una facoltà utilizzata in rarissime occasioni. Questa prerogativa presidenziale, infatti, non è mai riuscita ad essere uno strumento efficacie di interlocuzione del Capo dello Stato con il Parlamento e, più che di uno strumento in disuso, può essere considerata a tutti a tutti gli effetti una mancata attuazione *ab origine* di tale prerogativa presidenziale. Basti sottolineare, a tal proposito, che il messaggio alle Camere è stato utilizzato complessivamente in dodici occasioni dalla nascita della Repubblica[1] e non mancano esperienze presidenziali che, al pari di quella appena conclusasi, non hanno visto l'invio di alcun messaggio alle Camere da parte del Capo dello Stato[2].

Per quanto riguarda, invece, l'esercizio della funzione legislativa, il Capo dello Stato è dotato, ai sensi dell'articolo 74 della Costituzione, del potere di richiedere alle Camere, prima della promulgazione, una nuova deliberazione della legge. L'intento di questo lavoro è quello di analizzare le regole costituzionali di tale prerogativa presidenziale, per mettere in luce anche le eventuali criticità che si sono registrate nella prassi che, negli anni più recenti, ha visto peraltro l'affermarsi di una consuetudine che vede il Capo dello Stato interagire, più o meno formalmente, con l'organo parlamentare, specialmente in relazione all'attività legislativa da questi realizzata, e ciò avviene senza ricorrere però agli strumenti previsti dalla Costituzione. Questo accade sostanzialmente in due diverse momenti e con due diverse modalità di espressione dell'esternazione presidenziale: con attività per lo più informale di *moral suasion* in momenti antecedenti alla definitiva approvazione di un disegno di legge, ovvero dopo

[1] Il primo messaggio è da far risalire al 17 settembre 1963, quando il Presidente Segni scrisse alle Camere in relazione ad alcuni problemi istituzionali, tra i quali meritano di essere ricordati quelli relativi alla non rieleggibilità del Capo dello Stato e alle modalità di elezione della Corte costituzionale. Il 15 ottobre 1975, il Presidente della Repubblica Giovanni Leone mandò un messaggio alle Camere nel quale, oltre ad alcune considerazioni su aspetti riguardanti la crisi del Paese, proponeva una serie di considerazioni sull'attuazione della Costituzione. Il 18 settembre 1996, invece il Presidente della Repubblica Scalfaro inviò un messaggio alle Camere sui problemi delle riforme istituzionali e quelli dell'unità dell'Italia. Uno soltanto anche il messaggio alle Camere del presidente della Repubblica Ciampi in merito al pluralismo dell'informazione inviato il 23 luglio 2002. Da ultimo, nello scorso settennato, il Presidente Napolitano l'8 ottobre 2013 ha inviato un messaggio alle Camere sulla questione carceraria. Una maggior frequenza nell'utilizzo del messaggio alle Camere (7) si registra invece nell'esperienza della presidenza Cossiga: il 26 luglio 1990 un messaggio sui problemi riguardanti la giustizia; il 12 novembre 1990 un messaggio in occasione dell'insediamento della conferenza dei rappresentanti del Parlamento, del Governo e del Consiglio Superiore della Magistratura con i magistrati delle zone particolarmente colpite dalla criminalità organizzata; il 6 febbraio 1991 un messaggio relativo alla normativa e alle funzioni del Consiglio superiore della magistratura; il 26 giugno 1991 un messaggio dedicato alle riforme istituzionali; il 7 novembre 1991 un messaggio alle Camere per richiamare l'attenzione sul problema della tempestiva nomina dei giudici della Corte costituzionale; il 28 gennaio 1992 un messaggio sull'urgenza di una revisione delle norme in materia di responsabilità disciplinare dei magistrati; il 30 aprile 1992 un messaggio di "accompagnamento" alle dimissioni del Presidente della Repubblica. A questi casi, comunque, la dottrina ne ha aggiunti altri. Come è stato osservato, infatti, ci sono state esternazioni che, pur non essendo dotate di tutti i requisiti formali richiesti dalla Costituzione (a partire dalla controfirma), hanno «assunto, per importanza dei contenuti e/o per solennità dell'evento in cui esse venivano a cadere, la veste di veri e propri messaggi formali». (M.C. GRISOLIA, *Potere di messaggio ed esternazioni presidenziali*, Giuffrè, Milano, 1986, 44, alla quale si rimanda anche per l'elenco delle dichiarazioni presidenziali che vengono fatte rientrare in questa categoria). Da sottolineare che alcune di queste esternazioni appaiono del tutto equiparabili ai messaggi formali almeno per la loro pubblicità: è il caso dei discorsi tenuti direttamente dal Presidente in Aula o, come nel caso della lettera inviata dal Presidente Gronchi ai Presidenti delle Camere riguardante l'elezione dei componenti dell'Alta corte siciliana, per essere discorsi letti dai Presidenti delle Camere durante una seduta delle rispettive Assemblee. In relazione a queste esternazioni si vedano anche M. DOGLIANI, *Il «potere di esternazione» del Presidente della Repubblica*, in M. LUCIANI, M. VOLPI (a cura di), *Il Presidente della Repubblica*, il Mulino, Bologna, 1997, 221, che le qualifica come «forme anomale di messaggio alle Camere», e S. TRAVERSA, *Il messaggio del Presidente della Repubblica alle Camere: precedenti e forme*, in ID, *Il Parlamento nella Costituzione e nella prassi*, Giuffrè, Milano, 1989, 302 ss.

[2] Sono i Presidenti Einaudi, Gronchi, Saragat, Pertini e Mattarella a non aver mai fatto recapitare un formale messaggio alle Camere ai sensi dell'articolo 87 della Costituzione.

l'approvazione della legge da parte delle Camere e contestualmente alla promulgazione della stessa, attraverso una lettera ai Presidenti delle Camere e al Governo con la quale il Capo dello Stato sembra giustificare le ragioni che lo hanno condotto alla promulgazione, nonostante vengano sottolineate alcune irrazionalità presenti nella legge o vengano prospettate correzioni da parte del legislatore.

2. *Considerazioni generali sul dovere di promulgazione.*

In relazione alla produzione normativa di rango primario ad opera del Parlamento, la Costituzione affida al Capo dello Stato una duplice prerogativa. Da un lato, infatti, ai sensi degli articoli 73, 74 e 87 della Costituzione, è chiamato a promulgare le leggi e, dall'altro, il primo comma dell'articolo 74 della Costituzione, assegna al Presidente della Repubblica la possibilità di chiedere alle Camere, prima della promulgazione, una nuova deliberazione della legge approvata. Rispetto all'attività legislativa, il Capo dello Stato ha un ruolo che però è di per sé poco incisivo, potendosi infatti limitare ad un prima richiesta di riesame alle Camere, che non può essere replicata nel caso in cui il Parlamento apporvi nuovamente lo stesso testo. La Costituzione in questa ipotesi prevede, infatti, che il Capo dello Stato debba procedere senz'altro alla promulgazione, configurandosi così, come del resto in relazione a tutte le attribuzioni di controllo che sono affidate al Presidente della Repubblica, un potere non «ultimativ[o]» in capo a quest'ultimo[3].

L'atto di promulgazione sarebbe quindi configurato dalla Costituzione come un atto dovuto, che si inserisce nella fase integrativa dell'efficacia della legge[4] e che può essere solamente posticipato in caso di richiesta di riesame alle Camere. Non per questo però sono mancate nella dottrina ipotesi volte a configurare anche all'interno dell'ordinamento italiano un potere di rifiuto della promulgazione della legge da parte del Capo dello Stato. Tale possibilità discenderebbe dalla circostanza che rinvio e promulgazione sono «distinte attribuzioni»[5] attraverso le quali il Presidente della Repubblica è chiamato ad esercitare un controllo di diversa natura, sui presupposti e nei limiti che si diranno, e con diversi effetti nel caso di valutazione negativa dell'operato del Parlamento.

Le ragioni che possono legittimare un rifiuto della promulgazione, pur non essendo questa un'attribuzione esplicitamente prevista dalla Costituzione, sembrano poter essere racchiuse in due diverse categorie.

---

[3] M. LUCIANI, *Introduzione. Il Presidente della Repubblica: oltre la funzione di garanzia della Costituzione*, in M. LUCIANI, M. VOLPI (a cura di), *Il Presidente della Repubblica*, il Mulino, Bologna, 1997, 18.

[4] Cfr. per tutti M. LUCIANI, *Un giroscopio costituzionale. Il Presidente della Repubblica dal mito alla realtà (passando per il testo costituzionale)*, in *Rivista AIC*, n. 2/2017, 8 s., secondo il quale peraltro la promulgazione sarebbe l'unico vero e proprio atto di controllo del Capo dello Stato.

[5] S. GALEOTTI, B. PEZZINI, voce *Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, vol. XI, 1996, 463. In senso analogo A. BOZZI, *Note sul rinvio presidenziale della legge*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1958, 765 s., e S. GALEOTTI, voce *Controlli costituzionali*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. X, Giuffrè, Milano, 1962, 335.

Nella prima, possono essere fatti rientrare i casi in cui l'atto deliberato dal Parlamento e presentato al Capo dello Stato per la promulgazione soffra di «una carenza tale nel processo di formazione della legge da impedire la realizzazione tipica della fattispecie legislativa»[6]. Le ipotesi avanzate sono diverse e sono tutte contraddistinte dalla presenza appunto di un vizio nella deliberazione parlamentare talmente grave da rendere assenti alcune caratteristiche essenziali, affinché quell'atto possa essere considerato a tutti gli effetti una legge. In questo senso, ad esempio, possono essere considerate tali quelle leggi non approvate nel medesimo testo da parte di Camera e Senato, le leggi approvate a maggioranza inferiore a quella richiesta dalla Costituzione nei casi in cui sia necessaria una maggioranza qualificata[7], le leggi approvate da una sola delle due Camere[8], o, ancora, anche se in senso più dubitativo, le leggi giunte al Presidente della Repubblica oltre i trenta giorni stabiliti dall'art. 73 della Costituzione per la loro promulgazione[9].

Dinanzi a momenti deliberatavi come quelli richiamati, per una parte della dottrina andrebbe comunque esercitato il potere di rinvio, in modo tale da permettere al Parlamento di rispettare

[6] A. BOZZI, *Note sul rinvio presidenziale della legge*, cit., 766. Come sottolinea P. CARNEVALE, *Emanare, promulgare e rifiutare. In margine alla vicenda Englaro*, in *Astrid,* 2009, 4, sarebbero casi in cui sorge «un problema di qualificabilità della legge *in quanto tale*, cioè di sua *riconoscibilità*, la quale può essere messa in dubbio dalla presenza di un vizio capace di minarne la riconducibilità al tipo di appartenenza. In sostanza, l'assenza di requisiti formali minimi o, comunque, la violazione di norme essenziali sulla normazione in grado di pregiudicare la qualificazione dell'atto […] prefiguran[o] un vizio che, più che di illegittimità, sarebbe da declinare in termini di nullità-inesistenza dell'atto» che «costituirebbe, per il Presidente, un ostacolo obiettivo alla promulgazione, a causa della situazione di "carenza di oggetto" che si determinerebbe». (corsivo dell'A.). In senso analogo S.M. CICCONETTI, voce *Promulgazione e pubblicazione delle leggi*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, 105, il quale sottolinea che «È facile intuire come il passaggio più insidioso […] sia la determinazione degli elementi che di volta in volta debbono essere considerati come essenziali per la riconoscibilità dell'atto, poiché mentre la mancanza di essi determina la inesistenza-nullità assoluta dell'atto stesso, la loro irregolarità, così come la mancanza di eventuali altri elementi non essenziali, determina la semplice invalidità». Come è stato osservato da S. GALEOTTI, voce *Controlli costituzionali*, cit., 335, il controllo in sede di promulgazione, infatti, servirebbe a certificare «che la legge ha acquisito giuridica esistenza e che è ormai idonea a produrre i suoi effetti; tale controllo si palesa, a differenza del rinvio, strettamente vincolato nei suoi criteri di valutazione».

[7] Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. II, Cedam, Padova, 1976, 752 s.

[8] Sull'ipotesi di rifiuto della promulgazione per «mancata o divergente approvazione da parte di una Camera» si veda F. MODUGNO, voce *Legge (vizi della)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIII, Giuffrè, Milano, 1973, 1022. Come sottolinea M. TERZI, *Contributo allo studio della controfirma governativa all'atto di promulgazione della legge*, in *Nomos*, 1/2020, 10, nota 30, in relazione all'ipotesi dell'approvazione di due testi diversi, «si tratterebbe di testi da ritenersi semplicemente delle "non leggi", giacché non risultanti dal collettivo esercizio della funzione legislativa da parte delle due Camere del Parlamento, e perciò non sottoponibili a promulgazione; promulgazione che, quand'anche per ipotesi avvenisse, non potrebbe certo sanare quei vizi. In quanto "non leggi", poi, si potrebbe persino supporre […] l'impossibilità di azionare lo strumento del rinvio di cui all'art. 74 Cost., che sembra presupporre la perfezione della "*legge*". Secondo I. PELLIZZONE, *Contributo allo studio sul rinvio presidenziale delle leggi*, Giuffrè, Milano, 2011, 66, nel caso in cui «l'anomalia dell'*iter legis* sia dovuta a discrepanze individuabili in precisi punti del testo […] non trattandosi di inesistenza della legge, una soluzione, oltre alla promulgazione, potrebbe indubbiamente essere il rinvio della legge ai sensi dell'art. 74 Cost.». Tale soluzione non sembra del tutto convincente laddove si consideri che nell'ordinamento la legge dovrebbe essere la derivante di un procedimento legislativo che avviene in due Camere che devono approvare, nei medesimi termini, il medesimo testo.

[9] Si può richiamare C. CHIMENTI, *Note sul riesame parlamentare delle leggi rinviate dal Presidente della Repubblica*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente*, IV, Firenze, 1969, 190, che in relazione al caso del rinvio della legge recante "*Provvedimenti in favore delle aziende artigiane in materia edilizia*" operato da Gronchi il 7 ottobre 1960 (sul quale si veda *infra* § 6), osserva che «sono concepibili due ipotesi: o non scade la possibilità di rinviare, ma allora permane anche quella di promulgare; oppure quest'ultima si consuma, ma allora si esaurisce nello stesso tempo anche la prima». Sullo stesso tema si veda però il commento di G.U. RESCIGNO, *Considerazioni critiche sul messaggio del Presidente della Repubblica del 7 ottobre 1960*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1962, 1287 ss., il quale riteneva che il Presidente della Repubblica non avrebbe dovuto rinviare alle Camere ma promulgare la legge e tuttalpiù segnalare alle Camere, con un messaggio, le problematiche relative alla trasmissione della legge al Capo dello Stato oltre il trentesimo giorno dall'approvazione.

le regole costituzionali del procedimento legislativo, e solamente nel caso in cui anche nella seconda deliberazione (se essa dovesse presentare le medesime problematiche riscontrate nella prima) il Capo dello Stato dovrebbe opporre un vero e proprio rifiuto[10]. Partendo dalla circostanza che nei casi citati l'atto deliberato dal Parlamento non sia a tutti gli effetti una legge, mancandone dei presupposti essenziali per l'esistenza, sembra più corretto ritenere che il Capo dello Stato non possa operare un rinvio, sicché il suo comportamento dovrebbe essere sin da principio quello di un'omissione dell'atto di promulgazione[11], eventualmente accompagnato da un formale messaggio alle Camere *ex* articolo 87 della Costituzione con il quale il Presidente della Repubblica giustifichi e motivi pubblicamente le ragioni che l'hanno condotto all'astensione[12].

La seconda categoria di ipotesi di rifiuto della promulgazione, invece, interesserebbe quelle leggi che, in base al loro contenuto, potrebbero implicare una responsabilità del Capo dello Stato per alto tradimento o attentato alla Costituzione. Proprio per impedire l'incorrere in ipotesi di responsabilità, il Presidente della Repubblica potrebbe esimersi dalla promulgazione anche in considerazione del fatto che, pur essedo questa un atto dovuto, in ogni caso vige un «principio generale secondo cui nessuno può essere obbligato a compiere atti che determinano in capo al soggetto agente una responsabilità giuridica»[13].

Il rifiuto della promulgazione nei casi esaminati sembra essere comunque un'ipotesi alquanto remota, giacché la responsabilità dovrebbe essere "intitolata" anche alle Camere che, in qualità di soggetti titolari della funzione legislativa, hanno approvato la legge e, come è stato osservato,

---

[10] In questo senso vanno le considerazioni di S. BARTHOLINI, *La promulgazione*, Giuffrè, Milano, 1954, 437 s., e di L. PALADIN, *Diritto Costituzionale*, Cedam, Padova, 1988, 349.

[11] S.M. CICCONETTI, voce *Promulgazione e pubblicazione delle leggi*, cit., 105. Allo stesso modo C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 752 s., ritiene che in tali ipotesi il Capo dello Stato non dovrebbe né promulgare né rinviare alle Camere, ma dovrebbe semplicemente astenersi da qualsiasi attività. Dello stesso avviso sembra essere P. MALESARDI, *Il rinvio delle leggi alle Camere da parte del Presidente della Repubblica*, in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, 1/1985, 7, il quale ritiene che nel caso di «inesistenza della legge per mancanza di uno dei requisiti essenziali», il Capo dello Stato si troverebbe in una situazione di «astensione legittima dalla promulgazione». In merito si vedano anche le analoghe considerazioni di A. BOZZI, *Note sul rinvio presidenziale della legge*, cit., 766, e A. M. SANDULLI, voce *Legge (Diritto costituzionale)*, in *Novissimo Digesto italiano*, vol. IX, 1963, 643.

[12] In tal senso S.M. CICCONETTI, voce *Promulgazione e pubblicazione delle leggi*, cit., 105. Come sottolinea C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 752 s., questo non si tratta però di un obbligo in capo al Presidente della Repubblica ma solo di un'eventualità.

[13] S.M. CICCONETTI, voce *Promulgazione e pubblicazione delle leggi*, cit., 105, il quale evidenzia che, dunque, «il Presidente della Repubblica è tenuto a non promulgare leggi che, per il loro contenuto globale o parziale, configurino gli estremi dell'alto tradimento o dell'attentato alla Costituzione». In questo senso si vedano anche F. MODUGNO, voce *Legge (vizi della)*, cit., 1022, C. CHIMENTI, *Note sul riesame parlamentare delle leggi rinviate dal Presidente della Repubblica*, cit., 190, A. BOZZI, *Note sul rinvio presidenziale della legge*, cit., 772 ss., C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 752 s., e A.M. SANDULLI, voce *Legge (Diritto costituzionale)*, cit., 643. Sulla stessa linea di pensiero anche V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in Aa. Vv, *Studi in onore di E. Crosa*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1960, 635, nota 40, il quale conclude pertanto che la promulgazione «non sia mai atto incondizionatamente dovuto». Che questa possa essere l'unica casistica di rifiuto della promulgazione è sostenuto anche da M. MANETTI, voce *Capo dello Stato*, in *Enciclopedia del Diritto*, Annali X, Giuffrè, Milano, 2017, 146, nota 53. Come sottolinea G. SCACCIA, *La funzione presidenziale di controllo sulle leggi e sugli atti equiparati*, in *Rivista AIC*, n. 1/2011, 13, infatti, «è giuridicamente insostenibile che il Presidente, posto in stato d'accusa dinanzi alla Corte costituzionale per i reati di cui all'art. 90 Cost., possa essere costituzionalmente obbligato a commetterli sol perché l'art. 74 non lo autorizza testualmente a denegare la sottoscrizione». Secondo una diversa prospettiva, giungendo però ai medesimi risultati, già P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblica*, 2/1958, 320, sosteneva che «fra il dovere di promulgazione e quelle di fedeltà il secondo è indubbiamente destinato a prevalere» e pertanto se la promulgazione implica una responsabilità presidenziale «*il Presidente non deve promulgare la legge*» (corsivo dell'A.).

pare comunque «difficile immaginare che [le Camere] facciano scattare la procedura della messa in stato d'accusa del Presidente per vedere, attraverso il giudizio della Corte costituzionale, se davvero esse hanno attentato alla Costituzione»[14].

Allargando ancora di più lo spettro delle ipotesi di rifiuto dell'atto di promulgazione della legge, e concentrandosi sui profili sostanziali della stessa, la dottrina ha rinvenuto anche la possibilità per il Presidente della Repubblica di non promulgare quelle leggi talmente viziate da illegittimità costituzionale da non considerarsi «semplicemente *in-costituzionali*» ma «*anti-costituzionali*»[15], tali cioè da mettere in pericolo la tenuta costituzionale dell'ordinamento democratico o il suo funzionamento. Non è certamente facile, in astratto, graduare l'illegittimità costituzionale di una legge e comprendere dunque quali possano essere le occasioni nelle quali il Capo dello Stato potrebbe astenersi dalla promulgazione della legge. In dottrina comunque tale ipotesi è stata avanzata nei confronti di quelle leggi che si pongono in violazione dei «principi supremi della costituzione o dei diritti inviolabili della persona umana»[16] o tali da compromettere del tutto l'equilibrio tra i poteri dello Stato[17] o, ancora, con una ricerca di maggior sistematizzazione, di quelle leggi ordinarie affette «da un vizio di incostituzionalità tale da inficiare anche una legge costituzionale, approvata secondo la procedura indicata dall'art. 138»[18]. Probabilmente il Capo dello Stato potrebbe legittimamente rifiutarsi di promulgare la

[14] G. GROTTANELLI DE' SANTI, *Art. 73-74*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Art. 70-74. La formazione delle leggi. Vol. I*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1985, 202. Quest'ultima posizione è sostenuta anche da L. VESPIGNANI, *Il Presidente ritrovato. (Mitologie vecchie e nuove sul potere di rinvio delle leggi),* in *Diritto e società*, 1/2009, 74. Come è stato evidenziato però non è da escludere «l'ipotesi che il Presidente venga chiamato a rispondere del suo operato da nuove Camere che nel frattempo si siano sostituite a quelle che avevano approvato la legge» (P. FALZEA, *Il rinvio delle leggi nel sistema degli atti presidenziali*, Giuffrè, Milano, 2000, 320).

[15] A. SPADARO, *Prime considerazioni sul Presidente della Repubblica quale garante preventivo della Costituzione ed eventuale parte passiva in un conflitto per interposto potere*, in *Politica del diritto*, 2/1993, 221 ss., il quale sottolinea che il Presidente della Repubblica dovrebbe «"rinviare" alle Camere temporaneamente [quelle in-costituzionali] (dovendo promulgarle, nell'ipotesi di riapprovazione) e, viceversa, "rinviare" alle Camere definitivamente [quelle anti-costituzionali], potendo comunque rifiutarsi di promulgarle, se riapprovate». Sembrerebbe completamente diversa la posizione di P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Rivista di diritto processuale*, 1956, ora in ID, *Opere giuridiche. Vol. III. Diritto e processo costituzionale*, RomaTre-press, Roma, 2019, 620 s., il quale rinviene la possibilità di rifiuto da parte del Capo dello Stato nel caso di qualsiasi illegittimità, poiché, l'obbligo di promulgazione dopo la seconda deliberazione da parte delle Camere, interverrebbe «soltanto per le leggi costituzionalmente legittime», ovverosia solamente quando il richiamo del Presidente della Repubblica sia avvenuto per motivi attinenti al merito della legge o all'opportunità politica della stessa. L'Autore, però, porta come esempi quelli di leggi ordinarie volte ad abolire la liberà di stampa o la libertà di voto, le quali non sono però leggi semplicemente incostituzionali, ma configurerebbero – come sostiene lo stesso Calamandrei – un attentato alla Costituzione. In questo modo l'Autore sembrerebbe in definitiva aderire all'idea che il rifiuto della promulgazione della legge possa perpetrarsi per evitare appunto una responsabilità diretta in capo al Presidente della Repubblica e non un'evenienza utilizzabile dinanzi ad ogni illegittimità costituzionale. Sembrerebbe affine la posizione assunta da P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, cit., 321, il quale ritiene che «la discrezionalità presidenziale nella promulgazione vi è solo quando la legge presenta un vizio di merito, e scompare di fronte alla seconda deliberazione: mentre se la legge, dopo la prima o anche dopo la seconda deliberazione, presenta un vizio di non conformità alla Costituzione, essa non può mai essere promulgata».

[16] S. GALEOTTI, B. PEZZINI, voce *Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, cit., 466.

[17] In questo senso sembra potersi richiamare A. SPADARO, *Prime considerazioni sul Presidente della Repubblica quale garante preventivo della Costituzione*, cit., 222, il quale si riferisce a provvedimenti legislativi «gravemente e irrimediabilmente lesivi delle competenze costituzionali di un altro potere dello Stato (per esempio: dell'autonomia e indipendenza della magistratura)».

[18] R. ROMBOLI, *Presidente della Repubblica e Corte costituzionale*, in M. LUCIANI, M. VOLPI (a cura di), *Il Presidente della Repubblica*, il Mulino, Bologna, 1997, 283, il quale quindi conclude (285) che nelle ipotesi in cui quella «legge che verrebbe a produrre nell'ordinamento un effetto non raggiungibile neppure attraverso una legge costituzionale o di revisione costituzionale, approvata ai sensi dell'art. 138 Cost., solo in queste ipotesi o in altre molto simili, il Presidente della Repubblica potrebbe impedire l'entrata in vigore della legge, rifiutandosi di promulgarla».

legge (colpita da così gravi vizi di illegittimità), se dall'applicazione della stessa potrebbe scaturirne un grave danno verso i cittadini o nei confronti degli organi costituzionali talmente irreparabile da non poter attendere una dichiarazione di illegittimità della Corte costituzionale[19]. Nei casi richiamati, il Presidente della Repubblica dovrebbe non procedere alla promulgazione della legge non tanto perché questa possa ipoteticamente configurare una sua responsabilità – che comunque non potrebbe essere esclusa aprioristicamente – ma perché il Capo dello Stato dovrebbe ergersi ad «estremo baluardo»[20] a garanzia della Costituzione contro gli intenti in qualche modo sovversivi dell'ordinamento costituzionale perpetrati dalla maggioranza che ha approvato la legge.

Quale sia la ragione che conduce il Capo dello Stato a non promulgare la legge – una sorta di "auto-tutela" per evitare di incorrere nella responsabilità stabilite nell'articolo 90 della Costituzione o in funzione di garanzia della Costituzione – il Presidente della Repubblica non dovrebbe operare in tal senso dopo la prima deliberazione da parte delle Camere, ma vi sarebbe la necessità di rinviare la legge alle Camere per permettere a queste di apporre eventuali modifiche – anche sulla base dei rilievi presidenziali contenuti nel messaggio di accompagnamento al rinvio – e solo nel caso di seconda approvazione nel medesimo testo, il Capo dello Stato potrebbe rifiutarsi di procedere alla promulgazione. Rispetto ai casi trattati in precedenza circa l'inesistenza della legge, nel caso esaminato il Presidente della Repubblica ha infatti materialmente dinanzi a sé una legge perfettamente formata e non priva di requisiti per la sua esistenza, ma bensì una legge viziata da una lesione al testo costituzionale alla quale le Camere possono certamente porre rimedio tra la prima e la seconda approvazione.

La circostanza che la lettera dell'articolo 74 della Costituzione non preveda tali ipotesi, e che attraverso il riconoscimento del diniego della promulgazione della legge sembrerebbe essere assegnato al Capo dello Stato un potere ben più incisivo di quanto espressamente affidato dalla Costituzione, non pare un argomento insuperabile[21], giacché il controllo sull'operato

---

[19] Possono essere richiamate in questo senso le considerazioni di E. BETTINELLI, P*oteri del Capo dello Stato nella stagione del "superpotere politico"*, in *Astrid*, 2008, 5, il quale ha sostenuto che il Presidente della Repubblica dovrebbe optare per il diniego assoluto di promulgazione «quando siano davvero in gioco "principi supremi della Costituzione" e la loro "sovversione" da parte del legislatore possa creare alla "forma repubblicana" un grave e immediato pregiudizio, tale da lasciar ragionevolmente supporre che i suoi effetti potrebbero essere rimossi (eventualmente) dalla Corte costituzionale in tempi troppo tardivi». Lo stesso E. BETTINELLI, *Ruolo di garanzia effettiva del Presidente della Repubblica (in un sistema politico che deraglia...)*, in AA. VV., *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quaderno n. 21, 2010, 30, con ancora maggior enfasi ha sostenuto che se il Capo dello Stato «dovesse maturare la *convinzione* della *palese* incostituzionalità della legge a lui pervenuta per la promulgazione, il suo potere-dovere di garante si esprime in un immediato rifiuto di dar corso ad essa» (corsivo dell'A.).

[20] S. GALEOTTI, B. PEZZINI, voce *Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, cit., 466. Nello stesso senso vanno le considerazioni di C. DE FIORES, *Il rinvio delle leggi tra principio maggioritario e unità nazionale*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 2002, 202 s.

[21] Come invece sostenuto da C. ESPOSITO, voce *Decreto-legge*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962, ora in ID, *Diritto costituzionale vigente. Capo dello Stato ed altri saggi*, Giuffrè, Milano, 1991, 251, il quale evidenzia «che in sede di promulgazione il Capo dello Stato pure in ipotesi di legge che (a suo parere) attenti alla Costituzione o implichi alto tradimento, non possa dopo la richiesta di riesame rifiutare la promulgazione è testualmente stabilito dall'art. 74 Cost., che, stabilendo espressamente l'obbligo di promulgazione, esclude che essa, per gravi che possano essere i vizi sostantivi della legge promulgata, possa configurarsi invece che come atto di obbedienza alla Costituzione come alto tradimento o attentato alla Costituzione». In senso analogo sembrano anche le riflessioni di S. GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milano, 1957, 390 e 402, nota 178, C. ROSSANO, voce *Presidente della Repubblica. Diritto costituzionale*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXIV, Roma, 1991, 9, e V. SICA, *La controfirma*, Napoli, 1953, 112.

parlamentare non si tramuterebbe comunque probabilmente mai in un veto, inteso come atto impeditivo, nonché definitivo, all'entrata in vigore di una legge. La "chiusura del cerchio" sarebbe infatti rimessa con ogni probabilità alla Corte costituzionale, chiamata a risolvere un evidente conflitto tra il Parlamento (che ha deliberato l'atto legislativo) e il Capo dello Stato (che rifiuta la promulgazione)[22] o, a contrario, tra il Capo dello Stato e il Parlamento, dove il primo, entro la scadenza dell'atto di promulgazione, voglia ricorrere alla Corte «perché […] le Camere intendono costringerlo ad un atto contrario a Costituzione»[23]. In tal modo, più che il Presidente della Repubblica, sarebbe la Corte costituzione a fungere da soggetto chiamato a salvaguardare il sistema costituzionale, risolvendo il conflitto e determinando «prima di tutto se il presidente della Repubblica abbia in generale il potere di rifiutare anche dopo una nuova deliberazione delle Camere la promulgazione di una legge ordinaria contraria alla Costituzione, e in particolare, ove a questa prima domanda sia data risposta affermativa, spetterà alla Corte decidere se la legge in questione sia o non sia in contrasto colla Costituzione, e quindi se il presidente abbia in quel caso concreto il potere di rifiutare la promulgazione di quella legge»[24].

Sarebbe quindi la Corte costituzionale chiamata a stabilire se l'operato del Capo dello Stato sia stato realizzato al di fuori dei confini costituzionali, sebbene evidentemente impliciti: in caso di accertamento in tal senso, il "rischio" per il Presidente della Repubblica potrebbe essere la messa in stato di accusa da parte del Parlamento per aver rifiutato di dar corso ad un obbligo costituzionale (quello della promulgazione della legge), oppure lo scontro tra Parlamento e Presidente potrebbe eventualmente risolversi in ambito politico con le dimissioni di quest'ultimo[25].

Si conferma così, ancora una volta, il potere non decisivo del Presidente della Repubblica quanto all'esercizio di una funzione di controllo e, come si può notare, la Costituzione offre comunque tutti gli strumenti per mantenere un "equilibrio di sistema" anche in ipotesi che, oltre che ad essere probabilmente «di scuola»[26], possono considerarsi certamente estreme[27].

---

[22] Sulla circostanza che questo possa originare un conflitto da parte delle Camere si vedano P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, cit., 320, S. BARTHOLINI, *La promulgazione*, cit., 497 ss.; A. SPADARO, *Prime considerazioni sul Presidente della Repubblica quale garante preventivo della Costituzione*, cit., 223 ss., il quale sottolinea che il Presidente della Repubblica potrebbe costituirsi «quale parte passiva nel conflitto per interposto potere contro di lui eventualmente sollevato dal Parlamento». Si veda però la diversa posizione, sebbene risalente, di A. PENSOVECCHIO LI BASSI, voce, *Conflitti costituzionali*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VIII, Giuffrè, Milano,1961, 1009, nota 44, il quale osserva che non potrebbe esservi conflitto nel caso in cui il Capo dello Stato rifiuti la promulgazione della legge, perché per aversi un conflitto «è necessario che si tratti di contrasti di attribuzioni e tali non sono quei casi in cui si disputi, non già intorno alla appartenenza di una potestà ma circa la osservanza di un dovere, in rapporto a violazioni di legge costituzionale, diverse da quella specifica che è data dall'incompetenza costituzionale».

[23] G.U. RESCIGNO, *Il Presidente della Repubblica, capo dello Stato*, in *Politica del diritto*, 4/2010, 714. In questo modo non si tratterebbe tanto di ipotizzare un rifiuto, ma di ricorrere alla Corte prima del rifiuto per legittimarlo preventivamente ed esercitalo di fatto poi. Sul tema si veda anche E. BALBONI, *Ordinamento giudiziario: il rinvio di Ciampi*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2005, 411 s., secondo cui il Presidente della Repubblica «dovrebbe soprassedere alla promulgazione e sollevare conflitto di attribuzione davanti alla Corte per fare accertare il vizio della legge, che escluderebbe l'obbligo di promulgazione». Questa interpretazione era stata proposta anche da S. GALEOTTI, B. PEZZINI, voce *Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, cit., 466.

[24] P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, cit., 621.

[25] In questo senso vanno le riflessioni di I. PELLIZZONE, *Contributo allo studio sul rinvio presidenziale delle leggi*, cit., 94 s.

[26] Così T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1994, 347.

[27] Va peraltro sottolineato che almeno in un'occasione una parte della dottrina, che sembrerebbe essere comunque minoritaria, ha proposto dinanzi ad un caso concreto l'ipotesi di rifiuto della promulgazione della legge da parte del

3. *Le ragioni costituzionalmente ammissibili del rinvio.*

Venendo ora ad analizzare il soggetto cui è affidata la titolarità sostanziale dell'atto di rinvio, sembra essere del tutto superata (anche dalla prassi) quella posizione dottrinale che poneva il Governo come soggetto titolare dell'atto di rinvio poiché per il perfezionamento dello stesso è richiesta, ai sensi dell'articolo 89 della Costituzione, la controfirma ministeriale[28]. Diversamente, la linea di demarcazione che la dottrina prima e la Corte costituzionale poi hanno cercato di tracciare all'interno degli atti presidenziali, distinguendo tra quelli "propri" del Capo dello Stato e quelli, invece, per i quali è l'Esecutivo il soggetto che determina il *se* e il *contenuto* dell'atto, ha permesso di considerare la controfirma ministeriale nei primi come atto formale del Governo, chiamato appunto a verificare la sola correttezza formale dell'atto, e non quindi l'espressione dell'esercizio di un potere sostanziale da parte dell'Esecutivo o comunque di un potere co-esercitato tra questi ed il Capo dello Stato[29]. In questa categoria, insieme ad altri numerosi

---

Presidente della Repubblica. Come riporta L. ELIA, *I principi presi sul serio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/2009, 2149 s., infatti, quando è stato riapprovata la legge sulla riforma dell'ordinamento giudiziario rinviata alle Camere dal Capo dello Stato Ciampi nel dicembre del 2004 e riapprovata con alcune modifiche da parte del Parlamento con la legge n. 150 del 2005, sono «emersi dubbi da parte di alcuni studiosi» che hanno invocato «l'ipotesi di un secondo rinvio alle Camere o di un rifiuto assoluto di promulgazione» in quanto «la riapprovazione non aveva tenuto conto della censura più grave, determinata dalla menomazione dei poteri del Consiglio Superiore della Magistratura, realizzata per di più con legge ordinaria». Lo stesso Autore sottolinea come anch'esso avesse sostenuto un «"conflitto di doveri" incombenti sul Presidente della Repubblica (obbligo *ex* art. 74 Cost., secondo comma; dovere di non promulgare una legge palesemente incostituzionale)» che si sarebbe dovuto risolvere in un rifiuto della promulgazione fondato sul «presupposto che fosse in gioco la salvaguardia di un principio appartenente a quella categoria ristrettissima elaborata dalla giurisprudenza costituzionale» dei principi supremi.

[28] Diversa, come noto, la posizione, che poi non ha avuto seguito nella prassi, di C. ESPOSITO, voce *Controfirma*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. X, Giuffrè, Milano, 1962, 295 s., per il quale per il rinvio delle leggi, come tutti gli atti presidenziali, essendo necessaria la controfirma vi sarebbe la «collaborazione prevalente dei ministri». Da queste premesse, secondo l'Autore, nel caso di «discussioni tra Capo di Stato e ministri sulla opportunità di inviare un messaggio», il Capo dello Stato dovrebbe «arrend[ersi] ai ministri». Sul punto anche ID, *Saggio sulla controfirma ministeriale*, in ID, *Capo dello Stato-Controfirma ministeriale*, Giuffrè, Milano, 1962, 59 ss. Più sfumata, ma per certi versi comunque incentrata su un ruolo da parte del Governo che può essere sostanziale, la posizione espressa da F. CUOCOLO, *Il rinvio presidenziale nella formazione delle leggi*, Giuffrè, Milano, 1955, 98, il quale riconosce al potere di rinvio una «duplice configurabilità» di «controllo politico e […] controllo giuridico». Secondo l'Autore (113) il potere di rinvio potrebbe essere esercitato infatti anche nel semplice caso di approvazione di una legge "non gradita" alla maggioranza di governo e che per le più svariate ragioni sia comunque stata approvata dalle Camere (per esempio per assenza dei deputati della maggioranza). In questa ipotesi, infatti, «sarà possibile, al Governo, suggerire al Presidente della Repubblica di rinviare la legge al Parlamento per un nuovo esame che certo troverà la maggioranza più attenta e che potrà eventualmente condurre il Governo, in casi limite, a porre la questione di fiducia per richiamare i parlamentari ad una aperta assunzione delle loro responsabilità».

[29] In questo senso si veda S. GALEOTTI, *Il rinvio presidenziale di una legge (art. 74 Cost.). Spunti ricostruttivi e critici*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1950, ora in ID, *Il Presidente della Repubblica garante della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1992, 101 s. Come sottolinea P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, cit., 319, quindi, nel caso del rinvio presidenziale della legge la controfirma «si scolora e si riduce veramente al rango di autenticazione». Diversa l'interpretazione, che non ha trovato seguito nella dottrina e nella prassi, proposta per esempio da G. MOTZO, voce *Messaggio*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXVI, Giuffrè, Milano, 1976, 150, il quale, aderendo ancora con maggior fermezza all'idea della completa disponibilità del Capo dello Stato del potere di rinvio, ritiene che esso sia atto non sottoposto a controfirma, nemmeno per un suo controllo formale. Secondo l'Autore, infatti, «si deve escludere la necessità della controfirma governativa alle esternazioni ed alle manifestazioni del Capo dello Stato in genere, restando al più opzionale l'adesione effettiva del Governo, attestata eventualmente mediante controfirma, ai messaggi motivati di rinvio di leggi alle Camere o ad altre esternazioni», poiché l'atto è di «responsabilità giuridica del Presidente (e quella politica connessa, alla stregua del disposto dell'art. 89 cost.) sono personali e complete per gli atti politici che da lui siano direttamente voluti».

poteri presidenziali[30], rientrerebbe anche il potere di promulgazione e il potere del rinvio delle leggi che, benché atti soggetti a controfirma, risultano essere ormai atti unanimemente considerati attribuiti sostanzialmente al Presidente della Repubblica[31].

A partire dunque dalla concezione del rinvio delle leggi alle Camere come atto nel quale è preminente il ruolo del Capo dello Stato, è emersa, quale naturale conseguenza, l'esigenza di definire i contorni del potere di rinvio, con particolare attenzione alle ragioni che possono essere assunte a motivazione della richiesta di riesame.

Nel silenzio della Costituzione su tale punto, la dottrina si è interrogata in merito alle ragioni che dovrebbero o potrebbero essere addotte dal Capo dello Stato per rinviare una legge alle Camere ed il tema principale è stato quello di verificare se il rinvio possa essere esercitato solamente in relazione a presunte violazioni più o meno evidenti del dettato costituzionale da parte del legislatore, oppure se la richiesta di riesame alle Camere possa avvenire anche per ragioni attinenti al merito della disciplina legislativa.

Da un lato, una parte della dottrina, partendo dal ruolo complessivo che la Costituzione sembra affidare al Presidente della Repubblica (quale soggetto terzo e garante), ha escluso che questi possa utilizzare il potere di rinvio per ragioni diverse da dubbi di illegittimità costituzionale delle disposizioni contenute nella legge deliberata dalle Camere e, quindi, la funzione di controllo sull'operato del legislatore sarebbe da esercitarsi in funzione della garanzia della costituzionalità delle leggi[32].

---

[30] Gli altri poteri che rientrerebbero in questa categoria sono i messaggi alle Camere, la nomina dei giudici della Corte costituzionale, la nomina dei senatori a vita e, specialmente a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 200 del 2006, il potere di concedere la grazia. Cfr. sul tema, per tutti, G.U. RESCIGNO, ***La Corte sul potere di grazia, ovvero come giuridificare rapporti politici e distruggere una componente essenziale del costituzionalismo nella forma di governo parlamentare*****, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/2006, 1988 ss.**

[31] Tra i molti che attribuiscono rilevanza esclusiva al Presidente della Repubblica in merito alla scelta di rinviare una legge alle Camere, si vedano, S. GALEOTTI, *Il rinvio presidenziale di una legge*, cit., 99 ss., P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, cit., 318 ss., A. BOZZI, *Note sul rinvio presidenziale della legge*, cit., 763 s., V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, cit., 635 s., e A. BALDASSARRE, *Il Capo dello Stato*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, il Mulino, Bologna, 1984, 477 ss. Il tema della titolarità sostanziale del potere di rinvio delle leggi è peraltro stato risolto nella prassi sin dagli albori dell'esperienza costituzionale italiana. Come ricorda L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, il Mulino, Bologna, 2004, 86, riferendosi ai primi casi di rinvio operati da Einaudi, «in un primo tempo, sembra che De Gasperi abbia manifestato le sue perplessità; ed è forse per tale ragione che i messaggi del '49 risultano controfirmati dai Ministri competenti per materia, anziché dallo stesso Presidente del Consiglio. Ma questo non toglie che le iniziative presidenziali abbiano avuto successo, liberando il campo dalla minoritaria opinione che affidava al Governo l'esercizio del rinvio, a fronte di leggi difformi dall'indirizzo politico governativo».

[32] In questo senso si veda specialmente E. CROSA, *Diritto costituzionale*, Torino, 1955, 455 ss. Anche secondo V. SICA, *La controfirma*, cit., 176, «la richiesta di una nuova deliberazione non può avvenire per motivi di merito o di opportunità di una particolare disciplina legislativa. Il Presidente è anche qui vincolato. Gli si attribuisce il potere per l'ipotesi in cui una legge contenga una violazione della Costituzione». Più recentemente si veda G.U. RESCIGNO, *Il Presidente della Repubblica, capo dello Stato*, cit., 713, il quale osserva che «il capo dello Stato, nello svolgere il suo compito di garante della Costituzione, per rifiutare di firmare gli atti a lui proposti, sarà guidato da due criteri congiunti: a) deve trattarsi di un'incostituzionalità evidente, difficilmente contestabile da persone in buona fede; b) l'incostituzionalità ipotizzata deve aver generato significative ribellioni nel corpo politico e sociale. Se manca uno dei due requisiti, è opportuno che il capo dello Stato si astenga dall'esercitare un potere del genere e che la questione, se e quando sollevata dai soggetti legittimati a sollevarla, venga risolta dalla Corte costituzionale». Secondo L. PALADIN, voce *Presidente della Repubblica*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXV, Giuffrè, Milano, 1986, 213 s., il «controllo presidenziale sulle leggi da promulgare, là dove si svolga con esiti negativi, dev'essere ancorato ai parametri costituzionali», pertanto, i «rinvii di puro merito non trovano […] e non dovrebbero trovare posto nella prassi, qualora ispirata ad una corretta visione delle attribuzioni presidenziali». L'Autore, analizzando i casi di esercizio di rinvio sino ad allora avvenuti, trova conferma della sua tesi, poiché pur se «alcuni messaggi presidenziali di rinvio espongano censure o rilievi pertinenti al merito politico delle scelte compiute dalle Camere […] anche in queste ipotesi,

Tale orientamento, che non ha avuto seguito nemmeno nella prassi[33], è stato invero presto superato e la dottrina maggioritaria sembrerebbe essersi orientata verso il riconoscimento in capo al Presidente della Repubblica del potere di effettuare anche rilievi di merito in sede di rinvio delle leggi.

Pur essendo questa la posizione predominante nella dottrina[34], la stessa non è priva di diverse sfumature volte ad indicare quali possono essere comunque i limiti in virtù dei quali il Presidente della Repubblica dovrebbe astenersi dal rinvio. A partire dalla posizione costituzionale del Capo dello Stato si ritiene, ad esempio, che i rinvii per ragioni riconducibili al merito siano ammissibili solo qualora il Capo dello Stato con tale atto non sia «portatore di un proprio indirizzo politico» o non si riveli «sostenitore dell'indirizzo politico di maggioranza o di quello di gruppi di minoranza»[35]. Oppure, si sostiene che, pur potendo essere riferite al merito, le motivazioni utilizzate dal Presidente della Repubblica dovrebbero riguardare tuttalpiù il c.d. merito costituzionale, ovverosia avere ad oggetto ragioni di opportunità limitate però ad «indicare quali implicazioni negative, anche se indirette, possono derivare al funzionamento della Costituzione dal contenuto della legge»[36].

---

infatti, le valutazioni di opportunità si giustificano, se ed in quanto accessorie rispetto alle argomentazioni vertenti sulla legittimità dell'atto legislativo o delle sue disposizioni». Su tali casi, che in realtà non sempre sono contraddistinti dall'essere fondati né sulla violazione della Costituzione, né tantomeno avere una solida base costituzionale si veda *infra* § 6. Anche I. PELLIZZONE, *Contributo allo studio sul rinvio presidenziale delle leggi*, cit., 156 ss., sembrerebbe ritenere che il Capo dello Stato debba esimersi da rinvii che possono coinvolgere l'indirizzo politico. Più chiaramente in questo senso P. FALZEA, *Il rinvio delle leggi nel sistema degli atti presidenziali*, cit., 329, il quale osserva che i rinvii per motivi di merito renderebbero tale potere «prossimo a quello della sanzione, introducendo, con una sua propria valutazione discrezionale degli interessi in gioco, il Capo dello Stato nel procedimento di formazione della legge, dal quale in modo inequivoco è stato escluso dal costituente [e] rischierebbe di renderlo strumento di una parte politica, ciò in piena contraddizione con il suo ruolo *super partes*». A favore dell'esclusione dei rinvii per motivi di merito si vedano, infine, le recenti osservazioni di F. FERRARI, *Tra poteri e responsabilità. Prerogative presidenziali e controfirma ministeriale*, in *Rivista AIC*, 3/2021, 397, nota 54, il quale ritiene che «il Presidente della Repubblica non potrebbe esercitare il potere di rinvio per motivi di merito politico, ma solo in caso di *evidente incostituzionalità*» (enfasi aggiunta).

[33] Vedi *infra* §§ 6 e ss. dove si può evincere che la prassi è orientata in tal senso, peraltro sin dall'esperienza presidenziale di Einaudi.

[34] Tra le molte voci della dottrina in questo senso si vedano V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, cit., 635, nota 40, G. GROTTANELLI DE' SANTI, *Art.73-74*, cit., 197 ss., F. CUOCOLO, *Il rinvio presidenziale nella formazione delle leggi*, cit., 97, C. CHIMENTI, *Note sul riesame parlamentare delle leggi rinviate dal Presidente della Repubblica*, cit., 184, S. GALEOTTI, *Il rinvio presidenziale di una legge (art. 74 Cost.). Spunti ricostruttivi e critici*, cit., 95 ss.; S. BARTHOLINI, *La promulgazione*, cit., 419; F. MODUGNO, *Legge (vizi della)*, cit., 1022; A. BOZZI, *Note sul rinvio presidenziale della legge*, cit., 772 s.; R. GUASTINI**, *Teoria e ideologia della funzione presidenziale,* in *Associazionedeicostituzionalisti.it*, 15 luglio 2008, § 2, e** P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica,* cit., 319 ss., il quale osserva altresì che le due *ratio* sulle quali può fondarsi il rinvio presidenziale alle Camere sono entrambe deducibili anche dai lavori dell'Assemblea costituente.

[35] S.M. CICCONETTI, voce *Promulgazione e pubblicazione delle leggi*, cit., 113, il quale però è ben consapevole del fatto che «tale valutazione non è sempre agevole, ma è pur vero che proprio in circostanze del genere dovrà emergere la prudenza e l'imparzialità del Presidente della Repubblica». Simile la posizione espressa da MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 753 e nota 2, il quale ritiene che il rinvio possa essere motivato da ragioni di «inopportunità», ma subito dopo aggiunge che tale è «da intendere in correlazione con la posizione del presidente, organo estraneo all'indirizzo politico». Ed è proprio per «l'esigenza di evitare che il rinvio presidenziale appaia espressione di un indirizzo politico del Presidente, o possa interpretarsi come preferenza per una fra le posizioni contrastanti manifestatesi in parlamento o nel paese in ordine alla legge in contestazione», che l'Autore «consiglia un uso molto moderato della potestà di rinvio» (755).

[36] G. GUARINO, *Il Presidente della Repubblica italiana*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4/1951, 959. Sembrano aderire a questa impostazione anche T. MARTINES, *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, Giuffrè, Milano, 1957, 254 ss., e G. FERRARA, *Il rinvio della legge alle Camere prorogate*, Milano, 1964, 50 ss. In senso parzialmente analogo sembrano potersi richiamare S. GALEOTTI, B. PEZZINI, voce *Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, cit., **451 s., i quali, analizzando complessivamente le attribuzioni del Capo dello Stato, sottolineano che «senza alcun dubbio, il modello prevalente e determinante dell'inserzione presidenziale nel procedimento relativo ad un atto è dato dalla *funzione***

Si tratta quindi di posizioni dottrinali, quelle qui sommariamente riprese, che tenderebbero a circoscrivere le ipotesi del rinvio alle Camere[37], nonostante nella Costituzione non sia previsto testualmente alcun limite circa le ragioni che il Capo dello Stato può addurre nel messaggio motivato cui si accompagna la richiesta di riesame.

Se si legge l'art. 74 della Costituzione diviene di per sé complicato individuare quali sono le ragioni che possono condurre il Presidente della Repubblica a chiedere alla Camere un riesame della legge approvata o, a contrario, le ragioni che non possono essere assunte come oggetto della motivazione cui si accompagna necessariamente il rinvio. A questo si aggiunga poi che distinguere nettamente tra "legittimità" e "merito", oltre ad essere talvolta arduo, può anche essere del tutto insufficiente ai fini dell'inquadramento del potere di rinvio. In effetti, se il Capo dello Stato dovesse motivare una qualche illegittimità della legge sarebbe sempre nella sua disponibilità farlo, poiché l'interpretazione di una disposizione legislativa, pur erronea che essa possa essere, può probabilmente sempre condurre il singolo interprete a ritenere che essa confligga con una qualche disposizione costituzionale[38] o con una qualche decisione del Giudice costituzionale[39]; pertanto il Capo dello Stato potrebbe sempre invocare la violazione dei precetti costituzionali anche al solo fine di mettersi «al riparo dalla censura di un'indebita invasione del campo esclusivamente riservato agli organi di indirizzo»[40].

Oltre a ciò, e nel silenzio della Costituzione, vi è da chiedersi se davvero vi sia la possibilità, ammesso che solo alcuni rinvii possano essere esercitati dal Capo dello Stato, di una limitazione

---

***di controllo* della legittimità costituzionale dell'attività di altri organi costituzionali; essa tuttavia consente al Presidente anche lo svolgimento di una *funzione attiva*, diretta alla volizione dell'atto e alla determinazione del contenuto». Al contempo però, ritenendo che «pare difficile contestare che il Presidente possa intervenire anche con le motivazioni di inopportunità legislativa tout court, una volta [però] che le affianchi a motivazioni svolte sul piano più rigorosamente costituzionale», sembrano ammettere che il Presidente della Repubblica non possa attivare il potere di rinvio per ragioni squisitamente di merito. Va altresì osservato che anche questi Autori, riferendosi alla prassi, sostengono che le motivazioni di merito, pur presenti in alcuni dei messaggi di rinvio, siano «state aggiunte come accessorie, ovvero sono state sviluppate come tali pur avendo una sicura base costituzionale». Non dissimile la posizione di** A. M. SANDULLI, *Legge (Diritto costituzionale)*, cit., 644, il quale quando si riferisce ai rinvii per motivi di «opportunità politica» li qualifica come «riguardanti la rispondenza della legge agli interessi supremi della Nazione».

[37] Cfr. in questo senso S. PAJNO, *Art. 74*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. II, Utet, Milano, 2006, 1440, il quale riferendosi alla dottrina sottolinea come questa abbia «provato a circoscrivere, tra i motivi di "merito", quelli idonei a giustificare l'utilizzazione di tale strumento». Simili le osservazioni di M.C. GRISOLIA, *Il rinvio presidenziale delle leggi*, in *Quaderni costituzionali*, 2/1992, 219, la quale sottolinea che «non di rado la dottrina si è dimostrata restia ad ammettere un tanto ampio esercizio. Così, pur non escludendo in via di principio la possibilità di rinvii per motivi di merito, ci si è occupati, allo stesso tempo, di limitarne i casi».

[38] In questo senso vanno le acute osservazioni di A. RUGGERI, *Rinvio presidenziale delle leggi e autorizzazione alla presentazione dei disegni di legge fra aperture del modello e delusioni della prassi*, in M. LUCIANI, M. VOLPI (a cura di), *Il Presidente della Repubblica*, Bologna, 1997, 190, il quale ricorda che «per un verso o per un altro, un'accezione di legittimità costituzionale concettualmente ed assiologicamente pregnante ed estesa al massimo delle sue capacità espressive consentirebbe, senza soverchie difficoltà, di motivare in suo nome pressoché ogni rinvio». Sul punto si veda S. CALZOLAIO, *Il rinvio delle leggi nella prassi*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2006, 858, il quale sottolinea come «Ciascun Presidente potrebbe […] tramutare il proprio dissenso sull'opportunità/utilità di una legge ("merito") in censura di "legittimità" e, probabilmente, viceversa».

[39] Sull'utilizzo della giurisprudenza costituzionale come elemento per suffragare le ragioni del rinvio alle Camere si veda *infra* specialmente in relazione all'esperienza presidenziale di Scalfaro e Ciampi.

[40] A. RUGGERI, *Rinvio presidenziale delle leggi e autorizzazione alla presentazione dei disegni di legge fra aperture del modello e delusioni della prassi*, cit., 188. In questo senso anche G. GROTTANELLI DE' SANTI, *Art. 73-74*, cit., 198, il quale in relazione alla dottrina del "merito costituzionale", che vuole questo come unico merito che può essere assunto a parametro per il rinvio presidenziale, sottolinea che, volendo, «quasi tutto quello si vuole può essere ricondotto con logica coerenza al merito e alla attuazione della Costituzione».

all'esercizio della funzione di controllo presidenziale e della sua eventuale sindacabilità. L'unico rimedio dinanzi ad un Capo dello Stato che utilizzi con eccessiva disinvoltura il potere di rinvio della legge, potrebbe essere rappresentato dal rifiuto della controfirma da parte del Governo, pur sempre tendenzialmente espressione della maggioranza che ha approvato la legge e, quindi, soggetto probabilmente molto interessato all'entrata in vigore effettiva della stessa. In assenza della controfirma, non potendosi perfezionare l'atto, il potere del Presidente della Repubblica verrebbe sostanzialmente "bloccato" e la sorte del rapporto tra Capo dello Stato e Governo potrebbe risolversi in un conflitto tra Presidente della Repubblica e Governo (come accaduto con il potere di grazia) o, per esaurirsi in ambito politico, con le eventuali dimissioni del Governo o del Presidente della Repubblica[41].

Alla luce di queste considerazioni, l'operato del Presidente della Repubblica resta tutt'al più criticabile – di volta in volta – dinanzi al caso concreto, specie laddove si riscontri un utilizzo del potere presidenziale che possa apparire del tutto arbitrario. Ciò non toglie, però, che se il Presidente della Repubblica ritenesse di rinviare alle Camere un numero elevato di leggi e per i più svariati motivi, non si produrrebbe alcun «scontr[o] con il modello costituzionale»[42].

Ipotesi, quest'ultima, ben lontana dall'essersi realizzata nel nostro ordinamento e che sembra in realtà di difficile concretizzazione. Si può infatti immaginare che il ricorso eccessivo al rinvio alle Camere per ragioni di "natura politica" possa produrre un drastico ridimensionamento del potere stesso, poiché questo diverrebbe un meccanismo facile da superare (con la riapprovazione da parte delle Camere[43]) e perderebbe di consistenza l'intento di fondo del potere stesso, che sembrerebbe quello di poter riaprire un dibattuto in sede parlamentare – nella speranza che questo possa essere costruttivo – circa un provvedimento approvato dalle Camere sul quale il Presidente della Repubblica esprime dei rilievi.

Non a caso, forse, nell'esperienza costituzionale italiana solo quando il Capo dello Stato ha rinviato adducendo argomentazioni di merito in relazione alla disciplina approvata dal Parlamento si è assistito ad una riapprovazione della legge da parte delle Camere senza alcuna modifica[44] o, per lo più, in questi casi le leggi riapprovate aderivano solo in modo parziale alle indicazioni contenuto nel messaggio di rinvio. Viceversa, quando la questione sottoposta alle Camere da parte dal Presidente della Repubblica ha riguardato la possibile illegittimità costituzionale della legge, il Parlamento, se ha riapprovato la legge, tendenzialmente lo ha fatto

[41] In questo senso A. BOZZI, *Note sul rinvio presidenziale della legge*, cit., 763 s., il quale infatti ritiene che un conflitto di questo genere debba e possa risolversi esclusivamente in un campo politico, giacché secondo l'Autore «difficilmente potrebbe essere portato innanzi alla Corte costituzione, dati i connotati interni di esso»

[42] Cfr. in questo senso V. ONIDA, *L'ultimo Cossiga: recenti novità nella prassi della Presidenza della Repubblica*, in *Quaderni costituzionali*, 2/1992, 173 s.

[43] Nelle quali peraltro, ai sensi dei rispettivi regolamenti, si prevede che il disegno di legge possa essere riesaminato solo nelle parti oggetto del messaggio di rinvio

[44] Si tratta dei due casi accorsi nella X Legislatura relativi al rinvio della legge n. 33 del 1992 "*Modificazioni alla legge 6 febbraio 1948, n. 29, sulla elezione del Senato della Repubblica*" che era stata rinviata dal Capo dello Stato il 16 agosto 1991, e della legge n. 183 del 1992 "*Modifica dei requisiti per l'iscrizione all'albo ed elevazione del periodo di pratica professionale per i ragionieri e periti commerciali*" che era stata rinviata il 3 gennaio 1992.

aderendo ai rilievi presidenziali[45]. Da questo si potrebbe dedurre, quindi, che maggiore è l'utilizzo del potere di rinvio delle leggi motivato da ragioni di merito e maggiore può essere (seppur due casi forse non possono rappresentare certamente una prassi) l'arroccarsi del Parlamento sulle sue precedenti decisioni.

Allo stesso tempo, sembra difficile immaginare un eccessivo intervento del Presidente della Repubblica in sede di controllo sull'attività legislativa del Parlamento, perché lo stesso Capo dello Stato, pur irresponsabile ai sensi del dettato costituzionale, resta sempre portatore di una responsabilità politica non tanto dinanzi al Parlamento che lo ha eletto[46] ma specialmente davanti all'opinione pubblica. Per tale ragione, e la prassi lo ha oltremodo dimostrato, è difficile che il Capo dello Stato si eriga sistematicamente a soggetto che si pone contro le forze politico-parlamentari (quando le leggi godono di grande consenso parlamentare) o contro le forze politiche di maggioranza (quando le leggi sono espressione della sola maggioranza di Governo).

4. *Il rinvio della legge costituzionale o di revisione costituzionale.*

Oltre alle ragioni che possono essere assunte dal Presidente della Repubblica per giustificare l'esercizio del potere di rinvio alle Camere, ben più interessante risulta essere il tema degli eventuali limiti al suo utilizzo. Limiti che potrebbero sorgere non tanto sulla base delle diverse ragioni che possono legittimare la richiesta di riesame della legge, quanto in virtù dell'oggetto contenuto nella legge, della tipologia della legge approvata dal Parlamento o del momento in cui viene esercitato il potere di rinvio[47].

---

[45] Si vedano i lavori di G. SCACCIA, *La funzione presidenziale di controllo sulle leggi e sugli atti equiparati*, 26 ss., e di S. CALZOLAIO, *Il rinvio delle leggi nella prassi*, 889 ss., i quali verificano il prosieguo parlamentare delle leggi rinviate dai Presidenti della Repubblica.

[46] Che pure lo potrebbe rieleggere come le ultime due esperienze presidenziali (Napolitano prima e Mattarella poi) hanno avuto modo di dimostrare. In effetti la possibilità di rielezione potrebbe indurre, a contrario, il Presidente della Repubblica ad utilizzare con cautela i poteri di controllo previsti della Costituzione, in modo da non essere inviso alle forze politiche parlamentari.

[47] In questo senso la questione più dibattuta e non sconosciuta sin dalle prime esperienze presidenziali è quella dell'esercizio del potere di rinvio dopo che sia stato emanato il decreto di scioglimento delle Camere o comunque nelle immediatezze del termine della Legislatura. Si deve sottolineare a tal proposito che in ben undici occasioni (quattro sotto la presidenza Segni, due sotto la presidenza Pertini, quattro durante la presidenza Cossiga e una di Ciampi) il messaggio di rinvio è stato trasmesso alle Camere a meno di un mese dal decreto di scioglimento delle Camere; mentre in cinque occasioni (quattro nella presidenza di Cossiga e uno in quella di Ciampi) il rinvio è addirittura successivo o contestuale all'emanazione del decreto di scioglimento (v. sul punto S. CALZOLAIO, *Il rinvio delle leggi nella prassi*, 889 ss.). Specialmente nell'ultima ipotesi vi sono alcune questioni da valutare inerenti alla possibilità per il Parlamento sciolto di convocarsi per discutere ed eventualmente approvare la legge rinviata. Da un lato, infatti, deve essere osservato che se le Camere che hanno approvato la legge si considerassero non competenti ad approvare la legge in regime di *prorogatio*, questa necessariamente decadrebbe (salva la possibilità di essere approvata nella successiva legislatura). La circostanza che il disegno di legge, secondo l'interpretazione del dettato regolamentare di Camera e Senato, venga "ripescato" nella successiva legislatura senza la necessità di essere ripresentato (v. in questo senso gli analoghi pareri della Giunta per il Regolamento di Camera e Senato dell'11 marzo 1992), non pone nel vuoto la criticità di un Presidente della Repubblica che adotta l'atto di rinvio a fine legislatura, giacché nelle nuove Camere potrebbe esserci una diversa maggioranza rispetto a quella che ha approvato la legge (o comunque non è detto che vi sia interesse per le nuove Camere di approvare la legge oggetto del rinvio). In buona sostanza il potere di rinvio, benché con queste interpretazioni regolamentari, potrebbe comunque assumere le caratteristiche della definitività e si potrebbe pertanto considerare precluso al Capo dello Stato un intervento di questo genere a fine legislatura o a legislatura ormai conclusa. Tale ipotesi sembra però dover essere negata sul presupposto che il potere di

Con riguardo alla "tipologia" di leggi che il Presidente della Repubblica potrebbe rinviare alle Camere, un tema certamente da indagare è quello della possibilità di utilizzare tale prerogativa in relazione ad una legge costituzionale o di revisione costituzionale. Il tema del rinvio di queste leggi, sul quale la dottrina sembra essere a grandi linee favorevole[48], va affrontato prendendo in considerazione diversi punti di vista.

La circostanza che il potere di rinvio sembrerebbe far riferimento solamente alle leggi ordinarie, data la sua collocazione nell'articolo 74 della Costituzione[49], non pare essere di per sé argomento sufficiente per escludere tale possibilità anche per le leggi costituzionali o di revisione costituzionale. È stato infatti rilevato che tutto il procedimento di revisione costituzionale rimanda alle parti della Costituzione sul procedimento legislativo in generale[50] e non si potrebbe escludere solo per tale ragione la possibilità di un intervento del Presidente della Repubblica.

Anche questo argomento non è però sufficiente a riconoscere tale potere nella procedura dell'art. 138 della Costituzione. Se si ammettesse – per un attimo – la possibilità del Presidente della Repubblica di rinviare le leggi costituzionali bisognerebbe considerare che questa è un'attività che può essere compiuta esclusivamente alla fine dell'*iter* di approvazione della legge. Così come accade per le leggi ordinarie, infatti, anche in questo caso il rinvio dovrebbe poter essere esercitato esclusivamente nel momento in cui il Capo dello Stato si trova nelle condizioni di poter promulgare l'atto legislativo di rango costituzionale. Quando la legge costituzionale o di revisione costituzionale è stata approvata con la maggioranza dei due terzi in entrambe le Camere, la promulgazione avviene immediatamente dopo la seconda deliberazione. Viceversa,

---

rinvio, per come disciplinato nella Costituzione, non pare avere limiti temporali di sorta. Conseguentemente, bisognerebbe allora valutare se le Camere, una volta intervenuto il decreto di scioglimento, abbiano la facoltà di convocarsi per la riapprovazione della legge, sempre che non si tratti di una conversione in legge di un decreto legge per la quale si dovrebbe applicare l'articolo 77, secondo, comma della Costituzione che ammette certamente la convocazione delle Camere, anche se sciolte, per svolgere tale attività normativa (come accaduto peraltro per l'approvazione della legge di conversione n. 81 del 2006 che dapprima era stata rinviata alle Camere da parte del Presidente Ciampi). A tal proposito va segnalato che si è registrata una prassi parlamentare che consente la riconvocazione delle Camere per discutere i disegni di legge rinviati dal Capo dello Stato e che in due occasioni si è assistito all'approvazione della legge una volta spirato il termine della legislatura (si tratta dell'approvazione della legge n. 257 del 1992 e della legge n. 46 del 2006). Sul tema, in generale, si vedano G. FERRARA, *Il rinvio della legge alle Camere prorogate*, passim, P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Il rinvio presidenziale delle leggi dopo lo scioglimento delle Camere*, in AA. VV., *Studi in onore di Gaetano Zingali*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1965, 27 ss. Secondo A. MANZELLA, *Camere sciolte e rinvio presidenziale delle leggi*, in *Quaderni Costituzionali*, 2/1992, 313 ss., le Camere in regime di prorogatio non potrebbero riapprovare la legge rinviata; diversamente per P. CARNEVALE, *La* prorogatio *delle Camere quale limite all'esercizio della funzione legislativa*, in AA. VV., *Scritti in memoria di Livio Paladin*, vol. I, Jovene, Napoli, 2004, 467 ss., si dovrebbe ammettere tale possibilità.

[48] Motivano favorevolmente con diversi accenti P. VIRGA, *La revisione costituzionale*, Palermo, 1950, 112 ss., S. BARTHOLINI, *La promulgazione*, cit., 439, F. CUOCOLO, *Il rinvio presidenziale nella formazione delle leggi*, cit., 148 ss., G. GROTTANELLI DS SANTI, *Art. 73-74*, cit., 206 ss., P. BARILE, U. DE SIERVO, *Revisione della Costituzione*, in *Novissimo Digesto italiano*, vol. XV, Torino, 1968, 785, L. VENTURA, *Le sanzioni costituzionali*, Milano, 1981, 142 ss., P. FALZEA, *Il rinvio delle leggi nel sistema degli atti presidenziali*, cit. 355 ss., e L. VESPIGNANI, *Il Presidente ritrovato*, cit., 86 ss.

[49] In questo senso specialmente L. PALADIN, voce *Presidente della Repubblica*, cit., 210, e G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano, 1976, 296 s.

[50] Cfr. in tal senso C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 1232, V. ANGIOLINI, voce *Revisione costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. XIII, Torino, Utet, 1997, 311, e P. FALZEA, *Il rinvio delle leggi*, cit., 355. Nello stesso senso si veda più recentemente A. APOSTOLI, *L'art. 139 e il nucleo essenziale dei principi supremi e dei diritti inviolabili*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3/2018, 28, la quale osserva che «l'art. 74 Cost., per la collocazione e per il contenuto, si riferisce al procedimento di approvazione della legge in generale e non soltanto della legge intesa quale fonte primaria dell'ordinamento».

quando vi sia stata l'approvazione in seconda deliberazione con la maggioranza assoluta, la promulgazione avviene decorsi i tre mesi dalla pubblicazione della legge costituzionale (nel caso in cui nessuno dei soggetti titolati abbia richiesto il *referendum*) oppure dopo lo svolgimento della votazione popolare con esito positivo. In quest'ottica, quindi, non sarebbe ammissibile esercitare il potere di rinvio prima dei momenti appena richiamati, che rappresentano le diverse occasioni in cui il Presidente della Repubblica è nelle condizioni di promulgare la legge approvata secondo la procedura indicata nell'articolo 138 della Costituzione[51].

La possibilità che vi sia l'intervento popolare ha condotto parte della dottrina a ritenere che in tali casi venga meno il potere di rinvio del Presidente della Repubblica, poiché, ai sensi dell'articolo 74 della Costituzione, il Capo dello Stato con l'atto di rinvio si rivolge esclusivamente alle Camere, alla quali richiede un riesame del testo deliberato, e non anche ad altri soggetti, quali appunto il corpo elettorale[52]. A maggior ragione, si potrebbe ritenere non oppugnabile, fermo restando quanto si dirà poi in relazione al superamento dei limiti alla revisione costituzionale, una decisione assunta direttamente dai cittadini, in considerazione del fatto che la possibilità di mettere in discussione una loro decisione in merito al testo della Costituzione dovrebbe quantomeno essere sottoposte ad esplicita previsione costituzionale che autorizzi il Capo dello Stato ad intervenire nel procedimento "contro" l'espressione del

[51] Questo si evince da una lettura sistematica della Costituzione che all'art. 138, in riferimento alla legge costituzionale o di revisione costituzionale, non fa alcun cenno alla promulgazione, intendendosi quindi richiamate le regole generali sulla stessa; mentre prevede espressamente che non sia promulgata la legge sottoposta a *referendum* nel caso in cui non sia approvata dalla maggioranza dei voti validi. A conferma di ciò si veda anche la legge n. 352 del 1970, attuativa dei *referendum* previsti dalla Costituzione, nella quale sono indicati i "momenti" promulgativi citati nel testo e dove si sottolinea, peraltro, che nel caso di approvazione con la maggioranza assoluta il Ministro di Giustizia deve provvedere all'immediata pubblicazione della legge nella Gazzetta Ufficiale «distintamente dalle altre leggi, senza numero d'ordine e senza formula di promulgazione». Con ancora maggiore chiarezza R. ROMBOLI, *Il rinvio delle leggi*, in *Rivista AIC*, 1/2011, 18, osserva che «l'art. 74 una volta ritenuto applicabile pure alle leggi costituzionali, prevede infatti che il rinvio possa avvenire "prima di promulgare la legge" e quindi nel momento in cui la legge giunge, attraverso i canali ufficiali, agli uffici della presidenza per la promulgazione, presupponendo quindi che l'intero procedimento ad essa precedente si sia definitivamente concluso. Del resto l'art. 138 Cost. stabilisce che "la legge sottoposta a referendum non è promulgata, se non è approvata dalla maggioranza dei voti validi", derivandone che la legge costituzionale viene inviata al Presidente per la promulgazione solo dopo l'esito del referendum (o il decorso dei tre mesi, quando questo non venga richiesto)». In questo senso si veda anche C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 1232 s., nota 2, il quale quindi esclude che possa esserci il rinvio alle Camere prima del *referendum* e T. GROPPI, *Art 138*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. III, UTET, Torino, 2006, 2715 ss., la quale in relazione alla possibilità del rinvio quando vi sia il *referendum*, osserva che «una qualche forma di intervento presidenziale previo rispetto al pronunciamento popolare sarebbe auspicabile, ma essa ci sembra assai difficile (per non dire impossibile) da configurare nel nostro ordinamento, in base alle norme vigenti». Per tutte queste ragioni non sono condivisibili le considerazioni di R. DICKMANN, *Il rinvio alle Camere delle leggi costituzionali. Alcuni spunti di riflessione* in *Federalismi.it*, n. 21/2010, 6, che, nell'intento di sostenere che il rinvio presidenziale possa essere effettuato tra la prima e la seconda deliberazione effettuata dalla Camere, ritiene che «l'art. 74, primo comma, Cost., nel prevedere che il Presidente della Repubblica possa chiedere alle Camere una nuova deliberazione "prima della promulgazione", si riferisce come ricordato al procedimento legislativo ordinario: interpretando analogicamente l'art. 138 Cost. alla luce di tale disposizione, si può sostenere che anche il rinvio di un testo costituzionale adottato in prima deliberazione avverrebbe comunque prima della sua promulgazione». In questo senso si vedano anche S. BARTHOLINI, *La promulgazione*, cit., 439 ss., nota 218, e F. PERGOLESI, *Diritto costituzionale*, Padova, 1962, vol. I, 393 s., il quale ritiene che il Capo dello Stato dovrebbe poter rinviare prima dell'indizione del *referendum*; dopo tale momento, invece, l'esercizio del potere di rinvio dovrebbe considerarsi precluso.

[52] C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 1232, A. BOZZI, *Note sul rinvio presidenziale della legge*, cit., 753, S.M. CICCONETTI, voce *Revisione costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, XL, Milano, Giuffrè, 1989, 140 ss. Anche secondo S. BARTHOLINI, *La promulgazione*, cit., 441 ss., nota 218, il rinvio non può essere effettuato nel caso di referendum confermativo, anche se, per lo stesso Autore, questo dovrebbe quindi esercitarsi prima del referendum (su tali ipotesi vedi *supra* nel testo e nota precedente).

soggetto detentore della sovranità. La possibilità della partecipazione popolare tramite il *referendum* dovrebbe quindi impedire il ricorso al rinvio da parte del Presidente della Repubblica e questo indipendentemente dal fatto che vi sia stata o meno la partecipazione popolare, giacché anche il mancato ricorso al *referendum* da parte dei cittadini è un comportamento «a cui la Costituzione annette valore giuridico equipollente all'espressione diretta della volontà popolare»[53].

Escluso, per tali ragioni, l'intervento del potere di rinvio nel caso di votazione favorevole al *referendum* previsto dall'articolo 138 della Costituzione, non resta che chiedersi se il Presidente della Repubblica possa intervenire quando nella seconda deliberazione sia stata raggiunta la maggioranza dei due terzi in entrambe le Camere.

Una causa che condurrebbe alla non configurabilità del potere di rinvio presidenziale anche nel caso di approvazione parlamentare con i due terzi richiesti dall'articolo 138 della Costituzione, sarebbe da ravvisarsi sempre nella circostanza che l'articolo 74 faccia riferimento ad una "nuova deliberazione", cosicché il potere di rinvio dovrebbe ritenersi escluso tutte le volte che dal suo «esercizio derivino necessariamente conseguenze diverse e più gravose rispetto a quella prevista dall'art. 74 Cost. Il che, nei confronti delle leggi costituzionali, significa che il loro rinvio da parte del Presidente della Repubblica è inammissibile qualora ciò comporti il rinnovo dell'intero procedimento – e dunque da parte di ciascuna Camera una deliberazione non già ulteriore e singola bensì duplice»[54]. A questa considerazione, che può essere utilizzata a rafforzo per l'esclusione del potere di rinvio anche quando sia stato tenuto, o vi sia stata la possibilità di tenere, il *referendum* costituzionale, si potrebbe obiettare che in realtà il rinvio della legge potrebbe non riaprire tutto il procedimento, bensì appunto solo la seconda deliberazione[55]. In questo caso, però, le questioni interpretative da affrontare sarebbero molteplici. Se si ammettesse la votazione di emendamenti in seconda deliberazione, che allo stato attuale è attività preclusa dai regolamenti parlamentari[56] (ma non per questo argomento decisivo)[57], il procedimento sarebbe comunque da considerarsi una "prima deliberazione" in caso di modifica del testo da parte delle Camere, cosicché per portare a termine il procedimento legislativo non sarebbe sufficiente una (nuova) deliberazione ma bensì due.

---

[53] A. BOZZI, *Note sul rinvio presidenziale della legge*, cit., 752 s.

[54] S.M. CICCONETTI, voce *Revisione costituzionale*, cit., 141. Lo stesso Autore (142), dopo aver argomentato per l'improponibilità del rinvio nel caso della revisione costituzionale, ritiene che esso possa essere invece esercitato nei casi in cui dalla promulgazione della legge costituzionale o di revisione costituzionale possa sorgere una responsabilità per il Capo dello Stato. In tali casi «il Presidente della Repubblica, prima di rifiutare in assoluto la promulgazione, può rinviare la legge alle Camere preannunciando ad esse nel messaggio che accompagna il rinvio la propria intenzione di rifiutare la promulgazione ove la legge venga riapprovata». Secondo l'Autore questa ipotesi «rafforza quanto in precedenza sostenuto in ordine alla generale inammissibilità del rinvio di leggi costituzionali. In questo caso, infatti, siamo di fronte ad un rinvio atipico il cui fine è soltanto quello di consentire alle Camere di evitare un effetto – il rifiuto assoluto di promulgazione della legge – ben più grave e definitivo rispetto a quelli che sono gli effetti normali del rinvio della legge».

[55] Cfr. in tal senso D. GALLIANI, *Il Capo dello Stato e le leggi. Tomo I. Aspetti storici, profili comparatistici, ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2011, 301.

[56] Ai sensi degli artt. 99 del Regolamento della Camera e 123 del Regolamento del Senato che impongono un riesame da parte della Commissione competente (che riferisce all'Assemblea) e specificano che in Assemblea il testo è sottoposto solamente alla votazione finale senza la votazione articolo per articolo e senza la possibilità di presentare emendamenti, ordini del giorno, proposte di stralcio, questioni pregiudiziali e sospensive.

[57] Come rileva giustamente L. VESPIGNANI, *Il Presidente ritrovato*, cit., 86 s.

Argomento ulteriore, e probabilmente determinante, a sostegno dell'esclusione del potere di rinvio delle leggi costituzionali o di revisione costituzionale è legato alle ragioni che possono condurre il Capo dello Stato all'attivazione del suddetto potere. Si è detto in precedenza delle ragioni sulle quali può fondarsi il potere di rinvio del Presidente della Repubblica. Per quanto attiene alle questioni riguardanti le presunte illegittimità costituzionali del contenuto della legge deliberata dalla Camere non si comprende come esse possano essere utilizzate dal Presidente della Repubblica come presupposti per il rinvio della legge costituzionale o di revisione costituzionale, giacché, salvo quanto si dirà in relazione alla violazione dei limiti impliciti alla revisione, il procedimento è volto all'introduzione di una disposizione pari-ordinata a quelle che si assumerebbe come parametro per la valutazione del rinvio stesso. Per quanto riguarda le ragioni di opportunità o di merito, sembrano essere del tutto inammissibili in sede di modifica costituzionale. Rispetto alla legge ordinaria, in questo procedimento infatti le Camere hanno già assunto una determinazione per ben quattro volte e con una convergenza delle forze politico-parlamentari (di maggioranza ed opposizione) tale da essere almeno pari ai due terzi in entrambe le Assemblee o, se inferiore, con l'assenso diretto o indiretto del corpo elettorale. Questi sono tutti elementi in grado di assicurare un procedimento di modifica costituzionale sufficientemente "garantito", e la possibilità che la volontà di un altro organo possa far riaprire tutto il procedimento appare, nel silenzio della Costituzione, quantomeno problematica dal punto di vista del rapporto complessivo tra i poteri.

Prediligere l'interpretazione che vuole precluso un intervento attivo da parte del Capo dello Stato nel corso della revisione costituzionale, non significa dover necessariamente ritenere che questo sia completamente emarginato da tale procedimento. Infatti, come si è detto per le leggi ordinarie (*supra* §2), il Presidente della Repubblica dovrebbe avere la facoltà di rifiutare la promulgazione laddove le disposizioni approvate dal Parlamento ed eventualmente anche confermate dagli elettori, benché di rango costituzionale, siano tali da superare i limiti alla revisione costituzionale o siano foriere di gravi vizi formali nella loro formazione da non doversi considerare "leggi"[58].

Infine, non va dimenticato, come peraltro già accaduto durante la Presidenza Napolitano, che il Presidente della Repubblica può intervenire con un'attività di *moral suasion* nel corso del procedimento legislativo per segnalare incongruenze o l'inopportunità stessa della legge in discussione, senza quindi essere estromesso del tutto dal circuito legislativo[59]. Questo tipo di intervento, fortemente criticato in dottrina perché, inserendosi «nella fase formativa della legge

[58] Accomunano le due fattispecie di legge ordinaria e di legge costituzionale S. GALEOTTI, B. PEZZINI, voce *Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, cit., 465 ss., e I. PELLIZZONE, *Contributo allo studio sul rinvio presidenziale delle leggi*, cit., 201 s. Analoghe le conclusioni cui perviene S.M. CICCONETTI, voce *Revisione costituzionale*, cit., 139, il quale peraltro sottolinea che sono casi nei quali potrebbe sorgere una responsabilità del Capo dello Stato.

[59] Il caso richiamato è quello della lettera dell'ottobre 2010 del Capo dello Stato Napolitano al Presidente della I Commissione Affari Costituzionali del Senato (Vizzini), con la quale, in relazione al disegno di legge costituzionale volto ad introdurre l'immunità per le alte cariche dello Stato, il Presidente della Repubblica sottolineava «profonde perplessità sulla conferma da parte della commissione della scelta d'innovare la normativa vigente prevedendo che la sospensione dei processi penali riguardi anche il presidente della Repubblica». Con ancor maggior enfasi, Napolitano sosteneva altresì che tale normativa, «nella parte in cui consente al Parlamento in seduta comune di far valere asserite responsabilità penali del presidente della Repubblica a maggioranza semplice anche per atti diversi dalle fattispecie previste dal citato articolo 90», fosse «viziata da palese irragionevolezza».

[può] condizionarne il processo di elaborazione e quindi agire secondo moduli che è arduo ricondurre nell'ambito proprio della funzione di garanzia giuridica che definisce il rapporto fra Presidente della Repubblica e attività legislativa»[60], potrebbe invero giustificarsi all'interno del procedimento di formazione di una legge costituzionale o di revisione costituzionale proprio alla luce della preclusione per il Presidente della Repubblica di esercitare azioni successive alla deliberazione parlamentare[61].

5. *Il rinvio della legge di conversione del decreto legge.*

Per quanto concerne i limiti al potere di rinvio riguardanti la legge di rango ordinario, un tema è quello di valutare se la richiesta di riesame possa avere ad oggetto una legge di conversione del decreto legge o più in generale dei provvedimenti legislativi che devono essere adottati entro un certo determinato momento, quali la legge di bilancio o la legge di ratifica dei trattati internazionali che prevedano, in ipotesi, la ratifica entro un certo periodo di tempo[62].

In relazione al rinvio della legge di conversione del decreto legge, come è facile intuire, il potere del Presidente della Repubblica può risultare particolarmente impeditivo nei confronti del Parlamento e (indirettamente) nei confronti del Governo, giacché, a causa del termine di sessanta giorni per la conversione previsto dalla Costituzione per non incorrere nella decadenza con effetto retroattivo del decreto, pare difficile che il Parlamento abbia a disposizione il tempo per riapprovare la legge (con o senza modifiche rispetto alle osservazioni presidenziali).

---

[60] G. SCACCIA, *Il «settennato» Napolitano fra intermediazione e direzione politica attiva*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2013, 101, il quale aggiunge, in riferimento al caso citato nella nota precedente, che «va sottolineata l'irritualità di un intervento formale del Capo dello Stato nel corso dei lavori parlamentari, di cui – salvo errore – non constano precedenti nell'esperienza repubblicana e che anche in periodo statutario si riteneva non fosse consentito al Sovrano». In senso non troppo dissimile A. RUGGERI, *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2010, 12 s., nota 32, il quale sottolinea che in tali casi «resta, però, ugualmente il dubbio (e la preoccupazione) che gli interventi *ex ante* possano tradursi in una sostanziale interferenza nei processi di elaborazione delle decisioni politiche e di produzione normativa».

[61] Sembrano in questo senso le considerazioni di M. E. BUCALO, *L'"anomala" estensione dei poteri presidenziali a fronte della "ritrosia" della Corte costituzionale nell'epoca del maggioritario*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2011, 5, la quale in relazione al caso citato in precedenza sottolinea che «Sulla scelta di intervenire in questo modo ha chiaramente pesato [anche il] dibattito ancora non risolto sulla possibilità del Capo dello Stato di rinviare in Parlamento leggi costituzionali». Anche secondo M.C. GRISOLIA, *Le esternazioni presidenziali*, in *Rivista AIC*, 1/2011, 20, la ragione dell'intervento presidenziale può giustificarsi anche perché l'approvazione della legge poteva apparire «foriera di nuovi contrasti nella eventualità di un controllo operato all'atto della promulgazione» proprio in ragione del dubbio che esso possa essere effettivamente effettuato. In generale sul tema si vedano le riflessioni di S. GALEOTTI, B. PEZZINI, voce *Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, cit., 465, i quali ritengono, sebbene solo davanti a situazioni "estreme", che il «Presidente della Repubblica avrebbe anzitutto in prevenzione il potere, durante le more del procedimento di revisione costituzionale, di inviare un messaggio alle Camere che presentasse fortemente in tutta la sua gravità dinanzi al Parlamento ed all'opinione pubblica il rischio di sovvertimento di taluno dei principi supremi della Costituzione, o dei diritti inviolabili, patrimonio irretrattabile della persona umana». Dello stesso avviso, proprio in relazione alla lettera di Napolitano, si veda G. AZZARITI, *Lettere dal Quirinale. La "palese irragionevolezza" della proposta di legge costituzionale sulla sospensione dei processi nei confronti delle alte cariche dello Stato*, in *Costituzionalismo.it*, 26 ottobre 2010.

[62] Vedi a tal proposito S.M. CICCONETTI, voce *Promulgazione e pubblicazione delle leggi*, cit., 116. Per quanto riguarda la legge di conversione del decreto legge, come si vedrà successivamente, nella prassi il rinvio presidenziale ha avuto ad oggetto tale legge in undici occasioni. I casi ricadono solamente nelle esperienze presidenziali di Cossiga, Scalfaro e Ciampi e sono richiamati nei successivi §§ 7 e 8.

Alla luce della prominente probabilità che il Parlamento non riesca ad approvare una seconda volta la legge di conversione in tempo utile[63], una parte della dottrina si è dimostrata dubbiosa ad ammettere che il Presidente della Repubblica possa esercitare il potere di rinvio in relazione a tali leggi, perché il potere di rinvio della legge – solo parzialmente limitativo della potestà legislativa del Parlamento – in tali casi si tramuterebbe in un sostanziale veto presidenziale, sconosciuto alla Costituzione[64]. Più sfumata, ma non certamente distante, la posizione di chi ha sostenuto che il rinvio possa essere esercitato dal Presidente della Repubblica solamente nel caso in cui alle Camere residui un lasso di tempo sufficiente per approvare nuovamente la legge di conversione prima del termine dei sessanta giorni[65].

---

[63] Questa eventualità è effettivamente accorsa in tutte le occasioni nelle quali si è fatto ricorso al rinvio di una legge di conversione, con la sola eccezione della legge di conversione del decreto legge n. 2 del 2006 rinviata alle Camere dal Presidente Ciampi e riapprovata in termini utili da Parlamento: il decreto legge era stato emanato il 10 gennaio 2006, le Camere avevano approvato il testo della legge di conversione il primo marzo, il Presidente Ciampi aveva rinviato alle Camere il 3 marzo e, infine, l'11 marzo 2006, poco prima della scadenza dei sessanta giorni, le Camere avevano riapprovato la legge di conversione (legge n. 81 del 2006). Da notare, inoltre, che i Presidente della Repubblica si sono quasi sempre prodigati di sottolineare di essere ben consapevoli dell'effetto del rinvio. In questo senso si veda, per esempio, il primo rinvio di una legge di conversione del decreto legge da parte di Cossiga, il 19 febbraio 1987. Nel messaggio il Capo dello Stato sottolineava di «essere consapevole che [il rinvio] comporterà la decadenza del decreto-legge, attesa l'imminente scadenza del termine costituzionale per la conversione» (*Camera dei deputati – IX Legislatura – Disegni di legge e relazioni – Documenti – Doc. I, n. 3 – Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica a norma dell'Articolo 74 della Costituzione, trasmesso alla Presidenza il 19 febbraio 1987*, 2). Identiche le parole utilizzate da Scalfaro nel messaggio dell'11 agosto 1994 di rinvio della legge di conversione del decreto-legge 24 giugno 1994, n. 401 (*Camera dei deputati – XII Legislatura – Disegni di legge e relazioni – Documenti – Doc. I, n. 1 – Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica a norma dell'Articolo 74 della Costituzione, trasmesso alla Presidenza l'11 agosto 1994*, 3).

[64] Nel senso di una preclusione nei confronti del rinvio delle leggi di conversione si vedano G. VIESTI, *Il decreto-legge*, Napoli 1967, 170; V. DI CIOLO, *Questioni in tema di decreti-legge*, Giuffrè, Milano, 1970, 349 s., C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 708, il quale esclude l'esercizio del potere di rinvio «poiché, data la brevità dei termini, potrebbe riuscirne compromessa la soddisfazione dell'esigenza, su ogni altra prioritaria, della restaurazione del sistema delle competenze fra gli organi supremi». Dubbi sulla possibilità di rinviare la legge di conversione sono espressi anche da P. FALZEA, *Il rinvio delle leggi nel sistema degli atti presidenziali*, cit., 362 ss., e da M. CORSO, *Sul rinvio alle Camere di una legge di conversione di un decreto-legge da parte del Presidente della Repubblica*, in *Quaderni costituzionali*, 1987, 109 ss.

[65] Questa posizione di deve principalmente a S.M. CICCONETTI, voce *Promulgazione e pubblicazione delle leggi*, cit., 115 ss. Lo stesso S.M. CICCONETTI, *Un caso di inammissibilità del potere presidenziale di rinvio della legge alle camere,* in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, 3097 ss., riprendendo le medesime argomentazioni, sottolinea altresì che in tal modo si possono formare però «delle zone grigie tutte le volte nelle quali residui un periodo di tempo disponibile, seppure ristretto, prima della scadenza del termine». Secondo l'Autore «In questi casi non si può offrire una soluzione rigida poiché la scelta in ordine all'eventuale esercizio del potere di rinvio dovrà essere rimessa alla prudente valutazione del Presidente della Repubblica, che dovrà tener conto soprattutto di due elementi: la congruità o meno del periodo di tempo in concreto disponibile per le nuove deliberazioni parlamentari e le circostanze politiche nelle quali le Camere avevano approvato la legge. Esemplificando, un periodo di pochi giorni sarà sufficiente per la nuova deliberazione di ciascuna Camera se all'approvazione della legge si era pervenuti sulla base di un diffuso consenso politico e quindi di una maggioranza ampia; non lo sarà, invece, se la legge era stata approvata superando forti contrasti tra i gruppi parlamentari o addirittura forme di ostruzionismo». L'ipotesi avanzata dall'Autore, pur suggestiva, sembra non tenere però in considerazione che il Parlamento potrebbe "superare" l'eventualità di un rinvio da parte del Presidente della Repubblica trattenendo presso di sé la legge di conversione sino agli ultimi giorni di validità del decreto sottoposto a conversione. L'allungamento del tempo di conversione, quindi, sarebbe a tutto vantaggio del Parlamento che precluderebbe a sua discrezione l'utilizzo da parte del Presidente della Repubblica di uno strumento che la Costituzione gli affida. Non troppo dissimile la posizione espressa anche da C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, cit., 268 s. e nota 102, il quale osserva, infatti, che il rinvio non è del tutto precluso ma è limitato sotto il profilo temporale. Da segnalare, peraltro, che l'Autore si riferirebbe ai soli casi di conversione senza modifica da parte delle Camere. Quando infatti siano apportati emendamenti, secondo la ricostruzione di Esposito, non prevalsa però in dottrina e nella prassi, non si tratterebbe di «conversioni con emendamenti» ma di «denegate conversioni con regolamentazione […] dei rapporti insorti sulla base del decreto non convertito ed inoltre con eventuale regolamentazione del tutto nuova, dei rapporti futuri» che, come tali non soggiacciono ad alcun limite temporale e, pertanto, non ne deriverebbe alcuna limite per il Presidente della Repubblica di esercitare il potere di rinvio.

Più coerentemente con il dettato costituzionale, sembra doversi certamente ammettere la possibilità per il Presidente della Repubblica di chiedere una nuova deliberazione alle Camere relativamente a qualsiasi legge di rango ordinario, giacché il potere è riferito alla «legge», senza che vi sia alcun distinguo in merito al contenuto della legge ordinaria[66].

Come è stato osservato, inoltre, nemmeno nel caso di rinvio della legge di conversione di un decreto legge questo potere presidenziale può essere paragonato ad un vero e proprio veto, poiché l'eventuale decadenza del decreto legge «non impedisce certo al parlamento di riapprovare una legge con lo stesso contenuto del decreto decaduto, facendone salvi gli effetti ed anche, nei limiti consentiti dalla Costituzione, con un eventuale effetto retroattivo»[67]. A questo si aggiunga che il Parlamento ha sempre la possibilità, ai sensi dell'articolo 77, terzo comma della Costituzione, di regolare i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti legge non convertiti, minimizzando così l'effetto della mancata conversione del decreto dovuta al rinvio presidenziale[68]. Allo stesso modo, per limitare l'effetto della mancata conversione del decreto legge è stata altresì ipotizzata la possibilità per il Governo di emanare un nuovo decreto legge – ammettendone quindi la reiterazione – «che riproponga le disposizioni del decreto originario non investite dalle motivazioni del rinvio, in attesa della nuova conversione, nel cui ambito le Camere si dovranno far carico delle ragioni del rinvio»[69].

Sembrerebbe, quindi, che anche in questo caso l'ordinamento offra al Parlamento (o al Governo) una serie di strumenti per evitare l'effetto derivante dall'attivazione del potere di controllo da parte del Presidente della Repubblica. Tra questi strumenti non sembrano però potersi annoverare alcuni espedienti che la dottrina ha cercato di suggerire per evitare la

[66] Così per esempio V. ANGIOLINI, *Sulla legittimità costituzionale di un rinvio parziale di una legge ai sensi dell'art. 74 Cost. (con particolare riguardo ad emendamenti apposti in sede di conversione di un decreto-legge)*, in *Astrid*, 2008, 2 s., il quale sottolinea che «se l'art. 74 Cost. avesse inteso escludere il rinvio presidenziale per la legge di conversione, tipizzata come tale in Costituzione (art. 77), avrebbe potuto, e dovuto, farlo espressamente». Nel senso di completa possibilità per il Capo dello Stato di rinviare una legge di conversione del decreto legge si vedano, tra i molti, il risalente lavoro di L. PALADIN, *In tema di decreti-legge*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1958, 534 ss.

[67] R. ROMBOLI, *Il rinvio delle leggi*, cit., 5, il quale conclude quindi che «per questo non si tratta comunque di un veto assoluto all'approvazione di una determinata legge, ma solo, al massimo, di un problema di spostamento degli effetti, cosa che si verifica in qualsiasi caso di rinvio, che comporta appunto un ritardo nell'entrata in vigore della legge approvata dalle camere».

[68] Su tale ipotesi si veda in particolare D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza e poteri del Presidente della Repubblica*, Editoriale scientifica, Napoli, 2014, 145 s.

[69] V. ONIDA, *Emendamenti alla legge di conversione del decreto legge e rinvio presidenziale*, in *Astrid*, 2008, 2, il quale sottolinea che questa sarebbe «una eccezione al divieto di reiterazione del decreto legge non convertito in termini, sancito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 360 del 1996, [che] si potrebbe in questo caso giustificare in base alla nuova ragione di urgenza derivante dalla decadenza del primo decreto a seguito del rinvio presidenziale, permanendo i motivi originari dell'urgenza del provvedere». In questi termini si vedano anche le considerazioni di G. D'AMICO, *Gli argini della Costituzione ed il "vulcano" della politica*, cit., 4, il quale osserva che «la mera riapprovazione del precedente decreto, di certo, non sarebbe stata configurabile come una reiterazione vietata dall'art. 77 Cost., essendo tale solo quella intervenuta dopo la mancata conversione (sia per voto contrario che per assenza di votazione». Allo stesso modo si vedano le argomentazioni di D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza e poteri del Presidente della Repubblica*, cit., 146 ss. Questa prospettiva è stata però criticata da chi ha sostenuto che in tal modo sia il Governo a decidere quali rilievi presidenziali accogliere e non il Parlamento, che sarebbe in effetti il vero destinatario del messaggio di rinvio (cfr. in tal senso M. MIDIRI, *La controfirma ministeriale*, Cedam, Padova, 1988, 138, nota 2). Contrario a questa soluzione anche G. SERGES, *Sull'ammissibilità costituzionale di un rinvio presidenziale parziale (o di una promulgazione parziale) di una legge (con specifico riguardo ad emendamenti apposti in sede di conversione di un decreto-legge)*, in *Astrid*, 2008, 3, il quale ritiene invece che sia «difficile configurare una reiterazione giustificata sulla base proprio del rinvio presidenziale quale fondamento della permanenza della necessità ed urgenza senza violare i principi sanciti dalla sentenza 360 del 1996».

decadenza del decreto legge. Un esempio sarebbe quello di consentire alle Camere, nel caso di rinvio, di deliberare nel tempo che, ipoteticamente, è a disposizione del Capo dello Stato per promulgare la legge (anche quella di conversione, in questa interpretazione), ovverosia i 30 giorni stabiliti dall'articolo 73 della Costituzione, cosicché le Camere «avrebbero la possibilità di procedere ad una nuova deliberazione sulla legge stessa purché ciò renda possibile la promulgazione in tempo utile – vale a dire nel termine di un mese dalla approvazione originaria della legge di conversione – della legge rideliberata»[70]. Una diversa posizione dottrinale ha invece proposto di ritenere che il rinvio della legge di conversione non costituisca una causa di decadenza del decreto con effetto *ex-tunc* (perché la conversione sarebbe da considerarsi già intervenuta con la deliberazione da parte delle due Camere) ma avrebbe il solo effetto di «produrre la sospensione dell'efficacia della legge di conversione per il futuro» con la conseguenza che «gli effetti prodotti sino al momento del rinvio non possono essere annullati»[71]. In proposito, pur se parte della dottrina sembra essere orientata nel senso che il termine dei sessanta giorni sia riferito alla conversione da parte del Parlamento[72], sembra doversi ritenere che il procedimento di conversione del decreto legge debba concludersi in tutti i suoi passaggi (conversione da parte delle Camere, promulgazione da parte del Capo dello Stato e pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale) nel termine costituzionalmente fissato per la validità del decreto legge (i sessanta giorni) e che qualsiasi evenienza che ne impedisca il perfezionamento in quel lasso di tempo (come appunto può accadere con il rinvio) ne determini la decadenza[73].

Certamente la circostanza che il potere di rinvio sia esercitabile anche in relazione alle leggi di conversione dei decreti legge, e che queste soluzioni permetterebbero di evitare le conseguenze dovute alla decadenza del decreto originario, non deve indurre nemmeno il Presidente della Repubblica a pratiche di scorrettezza istituzionale quali, ad esempio, trattenere presso di sé una legge di conversione approvata in tempi relativamente celeri dalle Camere per operare poi il rinvio in procinto della scadenza dei sessanta giorni costituzionalmente prevista; così come il Parlamento non dovrebbe trattenere appositamente presso di sé la legge di conversione sino agli ultimi giorni di validità del decreto sottoposto a conversione, per rendere in questo caso comunque certamente più problematico, quantomeno da un punto di vista politico e di rapporto tra gli organi, il rinvio da parte del Capo dello Stato.

---

[70] P. CARNEVALE, *La decadenza del decreto legge a seguito di rinvio alle Camere della relativa legge di conversione: un accadimento proprio ineluttabile*, in *Rassegna parlamentare*, 2004, 293.

[71] S. GALEOTTI, B. PEZZINI, voce *Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, cit., 466 s., nota 194, i quali concludono quindi che «il rinvio può produrre nei confronti della legge di conversione di un decreto legge solo lo stesso effetto sospensivo che determina rispetto ogni legge rinviata, cioè ne sospende l'efficacia innovativa, per il futuro, sino a che non intervenga una deliberazione confermativa da parte delle camere.

[72] In tal senso, tra i molti, si vedano C. ESPOSITO, voce *Decreto-legge*, cit., 267 s., e, sulla base di quanto indicato nel testo gli autori citati *supra* alle note 70 e 71.

[73] In questo senso vanno le considerazioni di L. PALADIN, *Art. 77*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Art. 76-82. La formazione delle leggi. Tomo II*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1979, 79 s., il quale peraltro sottolinea che in sede di Assemblea costituente era chiaro il «collegament[o] fra il termine di sessanta giorni e la pubblicazione delle leggi di conversione». In effetti una diversa interpretazione produrrebbe delle problematiche interpretative di non poco conto, prima delle quali il chiedersi quale sia, allo scadere del sessantesimo giorno, la disciplina applicabile tra il momento della conversione del decreto e la pubblicazione della legge di conversione, specialmente, ma non solo, nel caso in cui la legge abbia modificato il decreto legge originario.

Per esaurire l'argomento, occorre infine notare che quanto maggiore è lo spazio di intervento del Capo dello Stato in sede di emanazione del decreto legge, tanto minore dovrebbe essere considerata, sul piano politico-costituzionale e al fine di evitare un "doppione" del potere di controllo, la possibilità per il Presidente della Repubblica di rinviare alle Camere una legge di conversione per ragioni che attengono alle disposizioni del decreto legge originario anziché a quelle della legge di conversione[74]. Viceversa, se si ritiene che il Capo dello Stato in sede di emanazione del decreto legge non possa opporre alcun tipo di controllo o comunque questo debba essere effettuato sulla base di canoni diversi rispetto a quelli utilizzati per il controllo in sede di promulgazione della legge[75], il potere di rinvio della legge di conversione non dovrebbe avere limiti di sorta, potendo ben riguardare sia il contenuto del decreto legge originario sia le eventuali modificazioni introdotte in sede al parlamentare[76]. Ad ogni modo, l'esistenza stessa del potere di rinvio dovrebbe far prevalere la consapevolezza nelle Camere dell'opportunità di evitare una troppo tardiva conversione (sul finire dei sessanta giorni), così come si dovrebbe prestare particolare attenzione all'introduzione di nuove disposizioni in sede di conversione che possono rappresentare, comunque con più probabilità e come la prassi sembra aver dimostrato, l'oggetto del rinvio presidenziale.

[74] Indipendentemente dal tipo controllo in sede di emanazione del decreto legge è stato comunque rilevato che il Presidente della Repubblica potrebbe voler rinviare alle Camere la legge di conversione anche nell'ipotesi in cui il Parlamento non abbia apportato alcuna modifica al testo originario del decreto legge. A tal proposito V. ONIDA, *Emendamenti alla legge di conversione del decreto legge e rinvio presidenziale*, cit., 2, ritiene che «anche in questo caso il Capo dello Stato potrebbe volere motivare le proprie obiezioni alle Camere, e non solo al Governo come sarebbe avvenuto se avesse sospeso l'emanazione del decreto legge». Secondo A. RUGGERI, *Rinvio presidenziale delle leggi e autorizzazione alla presentazione dei disegni di legge fra aperture del modello e delusioni della prassi*, cit., 215, non andrebbe neppure escluso che «in linea di principio, la situazione potrebbe anche rapidamente, profondamente mutare, sì appunto da giustificare l'eventuale rinvio persino di una legge che abbia convertito tale e quale l'atto del Governo». Questo non implica comunque che il Capo dello Stato sia privato del potere di rinvio ogni volta abbia già effettuato un controllo in una fase precedente a quella della deliberazione parlamentare. Questo vale non solo nell'ipotesi della legge di conversione di un decreto legge ma anche di un disegno di legge governativo autorizzato dal Presidente della Repubblica ai sensi dell'articolo 87, quarto comma, della Costituzione e approvato senza alcuna modificazione da parte Camere. Come è stato più volte sostenuto, infatti, i due controlli (quello dell'autorizzazione alla presentazione di un disegno di legge e quello del rinvio) hanno una natura diversa, con la conseguenza che il Capo dello Stato può ben rinviare la legge anche in questi casi (cfr., in questo senso, per tutti, il risalente lavoro A. BOZZI, *Note sul rinvio presidenziale della legge*, cit., 749 ss. e il più recente M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge (spunti a partire dal caso E.)*, in Astrid, 2009 , 6 s.).

[75] Non è questa la sede in cui indagare l'ampiezza del potere di controllo da parte del Presidente della Repubblica in sede di emanazione del decreto legge. Va però comunque ricordato che una parte della dottrina ha assimilato questo potere in modo del tutto speculare a quello del rinvio, sia per quanto riguarda le ragioni che possono giustificare il rinvio sia per quel che attiene allo "schema" procedimentale, ovverosia il rinvio del Capo dello Stato al Governo e successivo obbligo di emanazione nel caso di nuova deliberazione da parte del Consiglio dei ministri (cfr. in tal senso, tra i molti, V. ONIDA, *Il controllo del Presidente della Repubblica sulla costituzionalità dei decreti-legge*, in *Astrid*, 2009, 1, secondo cui il Capo dello Stato può «nei confronti del potere governativo di decretazione di urgenza come nei confronti del potere legislativo delle Camere, far valere eventuali proprie riserve od obiezioni, di costituzionalità o di merito, sul provvedimento sottoposto alla sua firma; ma, nel caso in cui l'organo titolare del potere persista, non [può] opporre un "veto assoluto"»). Per altri, invece, il Capo dello Stato in questa sede avrebbe un potere comunque limitato, perché sarebbe possibile rinviare «all'organo deliberante soltanto sotto il profilo della palese insussistenza dei requisiti di costituzionalità» (A. BALDASSARRE, *Il Capo dello Stato*, cit., 479).

[76] In questo senso chiaramente L. VESPIGNANI, *Il Presidente ritrovato*, cit., 82.

Le considerazioni svolte possono essere utilizzate anche nei confronti di tutte le leggi ordinarie richiamate in precedenza che sono sottoposte, a vario titolo, a vincoli temporali. Nemmeno in questi casi, sulla base delle medesime argomentazioni, pare ragionevole ritenere che l'esistenza di un termine per l'approvazione della legge possa comportare una limitazione al potere presidenziale di rinvio e, specialmente nelle ipotesi in cui la deliberazione del Parlamento si avvicini oltremisura al termine fissato per l'approvazione, sarà responsabilità delle Camere il non aver prestato attenzione ad approvare il provvedimento in tempi utili per un secondo eventuale riesame.

Tornando però alla legge di conversione del decreto legge e all'effetto della decadenza che potrebbe essere causato dal rinvio presidenziale, si è valutato con favore l'introduzione nella Costituzione dell'esplicito riconoscimento al Capo dello Stato di poter operare un rinvio parziale della legge sottoposta alla promulgazione che, come sembrerebbe pacifico, non sembra potersi ammettere a Costituzione vigente . Tale ipotesi, auspicata peraltro espressamente dal Presidente Napolitano , è stata infatti oggetto di diverse proposte di modifica costituzionale sia in passato sia nell'attuale Legislatura .

Consentire al Presidente della Repubblica il rinvio parziale della legge, specialmente di quella di conversione, potrebbe portare ad un maggior utilizzo del potere di rinvio: la quasi certa decadenza del decreto legge può costituire infatti certamente una ragione di self-restraint da parte del Presidente della Repubblica .

In ogni caso, anche qualora introdotto nel testo costituzionale, il rinvio parziale non sembra comunque privo di ulteriori problematiche che potrebbero emergere in relazione al rapporto e all'equilibrio tra i poteri. Il provvedimento legislativo sottoposto al vaglio presidenziale, infatti, potrebbe essere "spacchettato" dal Capo dello Stato, arrivando a superare l'eventuale sintesi tra le forze politiche parlamentari che hanno prodotto le disposizioni al vaglio della promulgazione . Con ciò si rischierebbe di far mutare il Presidente della Repubblica in un co-legislatore , in grado di indicare quali disposizioni di una legge debbano entrare in vigore, attraverso la promulgazione, e quali invece debbano ritornare in Parlamento ed entrare in vigore solo eventualmente ma certamente in un momento più lontano rispetto alle prime

[77].

6. *Da Einaudi al primo Cossiga: la mancata copertura finanziaria come ragione preponderante del rinvio delle leggi alle Camere.*

[77] In questi termini sembra esprimersi C. FUSARO, *Sulla legittimità costituzionale di un rinvio parziale di una legge ai sensi dell'art. 74 Cost. (con particolare riguardo ad emendamenti apposti in sede di conversione di un decreto-legge)*, in Astrid, 2008, 3, secondo cui il rinvio parziale «spingerebbe fortemente verso un rafforzamento ulteriore della figura presidenziale nella direzione di un suo coinvolgimento nell'indirizzo politico. Farebbe del presidente non per modo di dire, ma in senso proprio il co-legislatore di ultima istanza: egli potrebbe selezionare le disposizioni da stralciare e finirebbe col determinare lui, non il Parlamento (almeno provvisoriamente) il contenuto di tutte le leggi». In senso analogo si condividono le posizioni assunte da C. PINELLI, *Sulla legittimità costituzionale di un rinvio parziale di una legge ai sensi dell'art. 74 Cost. (con particolare riguardo ad emendamenti apposti in sede di conversione di un decreto-legge)*, in *Astrid*, 2008, 2, per il quale «Simile potere di selezione sembra configurare una misura di partecipazione del Presidente al procedimento di formazione della legge […] poiché le Camere si troverebbero a dover discutere un testo comunque diverso da quello da esse approvato».

Se il potere di rinvio è stato diversamente interpretato dalla dottrina, la prassi applicativa si è dimostrata altrettanto ondivaga e non ha permesso di caratterizzare appieno i contorni di tale prerogativa presidenziale, sia per quanto riguarda la quantità di rinvii operati dai singoli Presidenti, sia, con maggiore interesse, per quel che attiene alle ragioni che hanno condotto alla richiesta di riesame alle Camere. È utile però ripercorrere, seppur per sommi capi, l'utilizzo nella prassi del potere di controllo presidenziale sull'esercizio della funzione legislativa delle Camere per analizzarne l'andamento e cercare di comprendere la prassi più recente, che sembrerebbe andare verso un quasi definitivo abbandono di questa prerogativa presidenziale di controllo in favore di altre forme di intervento non formalizzate e prive di conseguenze sul piano del rapporto tra i poteri e sul Parlamento.

Agli albori della Repubblica italiana e per una buona porzione delle diverse esperienze presidenziali la ragione che ha portato all'utilizzo del potere di rinvio ha riguardato quasi esclusivamente violazioni della Costituzione e, nello specifico, un'ipotizzata violazione dell'articolo 81 in relazione alla mancata copertura finanziaria della legge approvata dalle Camere.

Se dei sessantuno rinvii alle Camere sino ad ora esercitati ben trentatré hanno riguardano esclusivamente la sola presunta violazione dell'articolo 81 della Costituzione, non può non essere sottolineato che sino all'ultima fase della Presidenza Cossiga (1990-1992) la mancata copertura finanziaria di una legge è stata la causa che ha condotto, con limitatissime eccezioni, al rinvio della legge alle Camere: essa è infatti invocata dai Presidenti in venticinque delle trenta richieste di una nuova deliberazione sino ad allora reclamate. Nello specifico, questa è stata la ragione di due dei quattro rinvii operati dal Presidente Einaudi[78]; di due dei tre rinvii operati dal Presidente Gronchi[79]; di tutti gli otto rinvii effettuati dal Presidente Segni[80]; di sei dei sette rinvii

[78] Relativamente alle leggi riguardanti l'"*Aumento dei soprassoldi spettanti al personale militare adibito agli stabilimenti di lavoro*" e i "*Provvedimenti a favore di coloro che hanno bonificato, prima del 24 maggio 1946, terreni minati*" rinviate entrambe con messaggio alle Camere del 9 aprile 1949. Da segnalare inoltre, che nonostante in dottrina si sia sostenuto che nella presidenza Einaudi specialmente il potere di rinvio fosse teso a colpire le leggi di iniziativa parlamentare, poiché nei rapporti con il Governo egli avrebbe cercati di enfatizzare il ruolo di controllo in sede di autorizzazione alla presentazione del disegno di legge (CF. A. BALDASSARE, C. MEZZANOTTE, *Gli uomini del Quirinale. Da De Nicola a Pertini*, Laterza, Bari, 1985, 49 s.), i due rinvii in esame hanno ad oggetto leggi di iniziativa governativa, che peraltro non hanno subito modifiche nel corso dell'*iter* parlamentare.

[79] In relazione alla legge concernente l'"*Adeguamento della indennità di servizio penitenziario spettante al personale della carriera direttiva dell'amministrazione degli istituti di prevenzione e di pena*", rinviata alle Camere il 14 luglio 1959, e alla legge riguardante l'"*Assicurazione obbligatoria contro le malattie per gli esercenti attività commerciali*", rinviata il 6 novembre 1960.

[80] Che era rimasto in carica però per poco più di due anni, durante i quali aveva attuato il potere di richiesta di riesame alle Camere in relazione: alla legge "*Modificazione alla legge 20 giugno 1955, n. 519, recante disposizioni sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato*", rinviata alle Camere il 7 agosto 1962; alla legge riguardante il *"Contributo per la biblioteca ed il museo leonardeschi di Vinci"*, rinviata alle Camere il 2 gennaio 1963; alla legge riguardante il *"Contributo annuo per il mantenimento della casa del Boccaccio e della biblioteca annessa"*, rinviata alle Camere il 2 gennaio 1963; alla legge "*Nuove norme relative alle lagune di Venezia e di Merano-Grado*", rinviata alle Camere il 2 febbraio 1963; alla legge di autorizzazione alla ratifica dello "*Scambio di Note tra l'Italia e gli Stati Uniti d'America relativo al contributo del Governo nord-americano al quarto programma di assistenza alimentare all'infanzia svolto dall'Amministrazione per le Attività Assistenziali Italiane e Internazionali (A. A. I.) effettuato a Roma il 19 luglio 1960*" rinviata alle Camere il 5 febbraio 1963; alla legge concernente l'"*Estensione dell'articolo 17 della legge 12 agosto 1962, n. 1289 e dell'articolo 25 della legge 12 agosto 1962, n. 1290, al personale che presta servizio, purché assunto non oltre il 31 dicembre 1962, nell'Amministrazione centrale del Tesoro e nei reparti danni di guerra delle Intendenze di finanza*", rinviata alle Camere con il 9 febbraio 1963; alla legge di "*Ratifica ed esecuzione dell'Accordo internazionale sull'olio di oliva 1956, emendato dal Protocollo del 3 aprile 1958*", rinviata alle Camere l'11 febbraio 1963, e, infine, alla legge sull'"*Integrazione della tredicesima mensilità dovuta al personale statale in attività di servizio ed in quiescenza per il 1963*", rinviata alle Camere con messaggio il 14 luglio 1964.

alle Camere operati del Presidente Pertini[81] e delle prime sette richieste di riesame effettuate dal Presidente Cossiga (esercitate nel periodo 1985-1989)[82].

La prevalenza di rinvii fondati sulla presunta violazione dell'articolo 81 della Costituzione è stata interpretata come la volontà dei Presidenti della Repubblica di voler «svolgere una sorta di sindacato di evidenza, tecnico, formale, assiologicamente neutro, destinato essenzialmente a supplire alle carenze del meccanismo incidentale di proposizione delle questioni di legittimità costituzionale»[83]. In effetti, tutti questi casi, così come quelli dei successivi Presidenti che hanno invocato la presunta violazione dell'articolo 81 della Costituzione (Scalfaro e Ciampi), sono accomunati dall'essere abbastanza "semplici" da rilevare, poiché il Capo dello Stato non si è mai tendenzialmente proposto di valutare se la copertura finanziaria di una legge fosse sufficiente a far fronte alle spese, ma, molto più semplicemente, ha registrato la mancanza *ab origine* di un qualsiasi riferimento alle modalità con cui far fronte ai nuovi o maggiori oneri o, nei casi più complessi, ha motivato il messaggio alle Camere ricorrendo a pareri contrari della Commissione bilancio o della Ragioneria generale dello Stato[84].

Al netto dei casi richiamati, negli oltre quarant'anni presi in considerazione – nei quali vi è stato anche un mandato presidenziale (quello di Saragat) nel quale non si sono registrati rinvii alle Camere – gli altri cinque casi di richiesta di riesame sono stati suffragati dal Capo dello Stato sia sulla base di una presunta violazione della Costituzione diversa dalla mancata copertura finanziaria della legge, indicata specificamente nel messaggio, sia adottando argomentazioni che attengono al merito o all'opportunità delle disposizioni approvate dal Legislatore.

Nel primo "gruppo" rientra il rinvio della legge concernente "*Gli incaricati di funzioni giudiziarie*" operato dal Presidente Einaudi l'11 gennaio 1950. Nel messaggio alle Camere il Capo dello Stato sottolineava che la legge, nella parte in cui stabiliva la possibilità per gli incaricati di

---

[81] Il Presidente Pertini si era avvalso del potere previsto dall'art. 74 della Costituzione in relazione: alla legge riguardante "*Norme in materia di indennizzo privilegiato aeronautico in favore di superstiti dei caduti nell'adempimento del dovere*" e alla "*Legge quadro per l'ordinamento, la ristrutturazione ed il potenziamento dei trasporti pubblici locali. Istituzione del fondo nazionale per il ripiano dei disavanzi di esercizio e per gli investimenti nel settore*" rinviate alle Camere il 10 febbraio 1981; alla legge "*Disposizioni concernenti i trattamenti previdenziali dei lavoratori dipendenti nel settore agricolo*", rinviata alle Camere il 16 ottobre 1981; alla legge di "*Ratifica ed esecuzione dell'accordo di cooperazione fra la repubblica italiana e la repubblica greca sulla protezione dell'ambiente marino del mar Ionio e delle sue zone costiere*", rinviata il 29 gennaio 1982; alla legge sull'"*Aumento della quota di partecipazione dell'Italia al capitale della banca europea per gli investimenti*" rinviata il 19 gennaio 1983, e, infine, alla legge concernente "*Modifiche ed integrazioni al d.l. 28 luglio 1981 n. 397, convertito, con modificazioni, in legge 26 settembre 1981 n. 536 e al d.l. 22 dicembre 1981 n. 799, convertito, con modificazioni, in l. 5 marzo 1982 n. 60, concernenti interventi in favore di alcune zone della Sicilia occidentale colpite da eventi sismici*", rinviata alle Camere il 20 aprile 1983.

[82] *Infra* § nota 103.

[83] G. SCACCIA, *La funzione presidenziale di controllo sulle leggi e sugli atti equiparati*, cit., 3. Nel senso di ritenere che l'utilizzo dell'art. 81 della Costituzione come motivazione del rinvio sia da rintracciare nella «zona franca del giudice costituzionale» si veda M. MANETTI, voce *Capo dello Stato*, cit., 146. Diversamente, secondo R. ROMBOLI, *Presidente della Repubblica e Corte costituzionale*, cit., 294, la ragione principale del ricorso al rinvio dovuto alla mancata copertura finanziaria della legge troverebbe la propria ragione esclusivamente nella natura "tecnica" del rinvio, mentre la ragione, evocata dalla dottrina, della difficoltà di far valere il vizio davanti alla Corte costituzionale non spiegherebbe il «mancato impiego del rinvio presidenziale in altri settori per i quali pure si è manifestata una certa difficoltà ad intervenire» da parte della Corte costituzionale nel procedimento in via incidentale.

[84] Cfr. in questo senso R. ROMBOLI, *Il rinvio delle leggi*, cit., 5, nota 13, e S. SCAGLIARINI, *La quantificazione degli oneri finanziari delle leggi tra Governo, Parlamento e Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2006, 164 s., il quale evidenzia come questi casi riguardino principalmente i rinvii esercitati durante la permanenza al Quirinale di Cossiga, Ciampi e Scafaro.

funzioni giudiziarie ed i vice pretori onorari con funzioni di uditori giudiziari di essere nominati in ruolo di aggiunti giudiziari dopo aver superato un semplice esame di idoneità, violava il regime del pubblico concorso per l'accesso alla magistratura previsto dall'articolo 106 della Costituzione[85].

Sempre in merito alla presunta violazione della Costituzione, un secondo caso è quello che riguarda il rinvio del Presidente Gronchi alle Camere della legge recante "*Provvedimenti in favore delle aziende artigiane in materia edilizia*", avvenuto il 7 ottobre 1960, per violazione dell'articolo 73, primo comma, della Costituzione ove si prevede che «le leggi sono promulgate dal Presidente della Repubblica entro un mese dalla approvazione». In effetti, come rilevava il Presidente nel messaggio alle Camere, la legge era pervenuta al Capo dello Stato il 26 settembre, mentre era stata approvata in via definitiva dal Senato della Repubblica il 6 luglio 1960, bel oltre perciò il mese prescritto dalla Costituzione[86].

Un caso di rinvio che si pone a metà strada tra un rinvio nel quale si evidenziano rilievi di legittimità e rilievi di merito, è quello che riguarda l'unica richiesta di riesame effettuata alle Camere da parte del Presidente Leone. Il 30 ottobre 1975 con un messaggio alle Camere il Capo dello Stato sollevava dubbi di legittimità della legge sulla riforma del sistema elettorale del CSM. Il rinvio, che *prima facie* sembrerebbe riguardare esclusivamente questioni di legittimità costituzionale, invero, atteneva anche una certa "lettura" della Costituzione da parte del Capo dello Stato. Da un lato, infatti, il Capo dello Stato constatava la violazione dell'art. 104 della Costituzione perché la legge prevedeva che non fossero eleggibili al Consiglio i magistrati che ne avessero fatto parte «se non dopo la scadenza di un periodo corrispondente alla durata di due consigli successivi a quello in cui hanno fatto parte», quando invece il citato articolo 104 della Costituzione prevede "solo" la non immediata rieleggibilità. Dall'altro lato, lo stesso Presidente aggiungeva che doveva ulteriormente prospettare alcuni dubbi «attinenti alla legittimità» ed «anche al merito» della legge approvata dal Parlamento. Questi dubbi erano relativi sia all'esclusione dall'elettorato passivo di quei magistrati che non svolgevano funzioni giudiziarie al momento della convocazione dei comizi sia alla ripartizione in categorie delle

[85] *Camera dei deputati – I Legislatura – Disegni di legge e relazioni – Documenti – Doc. VI, n. 3 – Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica a norma dell'Articolo 74 della Costituzione, trasmesso alla Presidenza l'11 gennaio 1950*, 1 s. Il caso è interessante anche perché dopo la riapprovazione da parte delle Camere, con le quali si "seguivano" solo parzialmente le indicazioni del Presidente della Repubblica, il 22 aprile 1950 Einaudi scriveva, con lo pseudonimo Enrico Manfredi, un articolo sulla Rivista "il Mondo" dal titolo eloquente: *Le pecore zoppe. Il Senato unanime contro la Costituzione (sul disegno di legge concernente gli incaricati di funzioni giudiziarie)*, ora disponibile in R. GALLINARI (a cura di), *Discorsi e messaggi del Presidente della Repubblica Luigi Einaudi. Quaderni di documentazione n. 10*, Segretariato generale della Presidenza della Repubblica, Roma, 2010, 353 ss., nel quale il Capo dello Stato denunciava pubblicamente il mancato rispetto della Costituzione da parte del Parlamento e sottolineava come una materia importante come quella della giustizia doveva essere regolata dal Parlamento con una legge di attuazione della Costituzione sull'ordinamento giudiziario, e non, invece, attraverso la modifica dell'«ordinamento giudiziario […] a pezzi e bocconi».

[86] Esso rappresenta un rinvio che la dottrina ha definito "anomalo", in quanto effettuato dopo la scadenza del termine per la promulgazione della legge. Sul rinvio citato, oltre alla dottrina citata *supra* alla nota 9, si vedano le considerazioni L. PALADIN, (voce) *Presidente della Repubblica*, cit., 213, nota 240, secondo cui con questo rinvio il Capo dello Stato ha inteso «censurare un comportamento degli organi parlamentari competenti, piuttosto che un intrinseco vizio dell'atto legislativo rinviata». Come sottolineava lo stesso Presidente della Repubblica la ragione del ritardo non era imputabile «a negligenza od omissione, bensì al lavoro di coordinamento fra il testo votato dalla Camera e quello esaminato dal Senato» (*Camera dei deputati – III Legislatura – Disegni di legge e relazioni – Documenti –Doc. XII, n. 2 – Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica a norma dell'Articolo 74 della Costituzione, trasmesso alla Presidenza il 7 ottobre 1960*, 2 s.).

componenti del Consiglio superiore della magistratura. Per quanto attiene a questo secondo aspetto, il Presidente della Repubblica contestava che il legislatore avesse previsto assieme alla ripartizione tra categorie (otto magistrati di Cassazione, quattro di appello e otto di tribunale), che «agli effetti della presente legge, si intendono per magistrati di Cassazione e magistrati di appello i magistrati che abbiano conseguito la rispettiva nomina, ancorché non esercitino le rispettive funzioni». Questa disposizione avrebbe potuto produrre, in ipotesi, una composizione del CSM tale per cui nessuno dei componenti esercitasse realmente le funzioni di magistrato di Cassazione o di magistrato di Corte d'appello, in deperimento cioè dell'elezione «tra le varie categorie»[87]. È specialmente per quest'ultima critica mossa dal Presidente della Repubblica che si è parlato di un rinvio dal quale emerge «una volontà politica diversa da quella espressa dal Parlamento e diretta a limitare la portata innovativa della riforma»[88].

Fondati su profili eminentemente di merito, invece, i due rinvii che restano da esaminare. Si tratta del rinvio alle Camere operato da Einaudi agli inizi della seconda Legislatura (21 novembre 1953) in relazione alla legge concernente la "*Proroga della legge 14 febbraio 1953, n. 49, relativa ai diritti e compensi dovuti al personale degli Uffici dipendenti dai Ministeri delle finanze e del tesoro e della Corte dei conti*" ed uno degli ultimi rinvii operati dal Presidente Pertini, ovverosia quello in relazione alla legge sulla "*Concessione di un contributo annuo di lire 400 milioni a favore della società Dante Alighieri per il triennio 1982 -1984*", avvenuto il 20 aprile 1983.

Per quanto riguarda la citata legge rinviata alle Camere dal Presidente Einaudi, essa disponeva semplicemente una proroga di un anno di una disciplina normativa già in vigore che disciplinava il c.d. sistema dei casuali (ovverosia un particolare regime di compensi integrativi spettanti al personale dipendente del Ministero delle Finanze, del Ministero del Tesoro e della Corte dei conti)[89]. Nella lettera alle Camere il Presidente della Repubblica non rilevava – né esplicitamente e né tantomeno implicitamente – alcun precetto costituzionale violato dal Legislatore con la legge di proroga, ma in una lunga argomentazione sosteneva che il c.d. sistema dei casuali, che – è bene ribadire – la legge si limitava a prorogare per un anno e non ad introdurre *ex* novo, era foriero di svariate e complesse problematiche che il Parlamento,

[87] *Camera dei deputati – VI Legislatura – Disegni di legge e relazioni – Documenti – Doc. I, n. 2 – Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica a norma dell'Articolo 74 della Costituzione, trasmesso alla Presidenza il 30 ottobre 1975*, 2 s.

[88] C. FIUMANÒ, *A proposito di un recente messaggio del Presidente della Repubblica*, in *Foro italiano*, V/1977, 193 s. In merito si veda anche S. BARTOLE, *Divagazioni a margine del rinvio presidenziale della recente legge sul Consiglio superiore della magistratura,* in *Giurisprudenza costituzionale*, 1977, 455 ss., per il quale le argomentazioni del Presidente della Repubblica sono tali da porre in essere «un contrasto di linee *lato sensu* politiche». Critico con tale rinvio R. ROMBOLI, *Presidente della Repubblica e Corte costituzionale*, cit., 295, che lo fa rientrare nei casi in cui «il Presidente pare fare un uso decisamente improprio dello strumento del rinvio, in contrasto con il ruolo neutrale di garanzia che la Costituzione gli assegna». Lo stesso R. ROMBOLI, *Il rinvio delle leggi*, cit., 3, mette in evidenza altresì che tale rinvio o, avrebbe anche potuto «comportare l'elezione del nuovo Csm sulla base della vecchia normativa» se il Parlamento, come invece è accaduto, non fosse intervenuto prima della nuova elezione del Consiglio superiore della magistratura. Proprio in relazione alla "risposta" del Parlamento al rinvio presidenziale è interessante notare che le Camere nell'approvare di nuovo la legge (legge n. 695 del 1975) si siano attenute alle indicazioni presidenziali solamente con riguardo alla violazione dell'art. 104 della Costituzione, mentre le altre disposizioni, che sono quelle su cui il Capo dello Stato aveva avanzato dubbi che attengono maggiormente ai profili di merito delle scelte che erano state compiute dal legislatore, sono state riapprovate integralmente.

[89] L'asetticità è dimostrata dal testo della legge stessa che si limitava ad indicare che «il termine del 31 ottobre 1953, stabilito nell'articolo 1 della legge 14 febbraio 1952, n. 49, è prorogato di un anno».

secondo l'interpretazione presidenziale, avrebbe dovuto affrontare senza reiterare le disposizioni vigenti[90]. Si tratterebbe quindi di un rinvio «per motivi tipicamente di merito»[91].

Il rinvio operato dal Presidente Pertini rappresenta un caso nel quale, seppur in qualche modo riferito all'art. 81 della Costituzione[92], il Capo dello Stato è intervenuto nei confronti del Parlamento per ragioni che attengono al merito delle scelte compiute dal legislatore, contestando direttamente la scelta sui fondi da utilizzare per coprire i maggiori oneri derivanti dalla legge. Nel messaggio alle Camere del 20 aprile 1983, il Presidente, infatti, sottolineava «che a fronte di una nuova e maggiore spesa si è provveduto ad evocare una riduzione di pari importo su altro capitolo della stessa parte corrente del bilancio sull'esercizio finanziario medesimo». La voce di bilancio sulla quale ricadeva questa maggiore spesa era in sostanza il ricorso all'indebitamento, rispetto al quale il Capo dello Stato sottolineava il «notevole sconcerto» derivante dall'utilizzo «di disponibilità affatto momentanee e fortuite su di una voce di spesa drammaticamente in espansione, perché indotta dal progressivo ingigantirsi dell'indebitamento pubblico nelle sue varie forme e molteplici strumentazioni»[93]. Elementi questi che fanno propendere verso un rinvio che sia da ricondurre ad una valutazione di merito da parte del Presidente Pertini[94].

In conclusione, in questo primo momento storico, con le dovute eccezioni sopra richiamate, i Presidenti della Repubblica possono essere considerati tutto sommato "prudenti" nell'esercizio della funzione di rinvio, anche se i casi evidenziati che non attengono alla mancata copertura finanziaria della legge, pur non potendo rappresentare certo prassi consolidata dato la loro esiguità, sono da considerarsi a tutti gli effetti un utilizzo rilevante del potere di controllo presidenziale, con particolare riferimento al senso politico del richiamo (quello di Pertini), all'estrema importanza e politicità della legge rinviata alle Camere (il rinvio di Leone) e alle ragioni di merito (il rinvio di Einaudi).

---

[90] *Camera dei deputati – II Legislatura – Disegni di legge e relazioni – Documenti –Doc. VI, n. 1 – Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica a norma dell'Articolo 74 della Costituzione, trasmesso alla Presidenza il 21 novembre 1953*, 2 ss.

[91] P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, cit., 321. Come è stato osservato questo rinvio è l'esempio di quello che «avrebbe potuto essere, e non è stato, il regime dei rinvii presidenziali nella prassi repubblicana: uno strumento ordinario, utilizzato con assidua frequenza, di dialettica fra Capo dello Stato, Parlamento e, più o meno direttamente, potere esecutivo» (S. CALZOLAIO, *Il rinvio delle leggi nella prassi*, cit., 878, il quale denomina efficacemente questo come un «rinvio-manifesto liberale»). Sulla mancanza dei presupposti di violazione costituzionale nel messaggio alle Camere si veda, in particolare, D. GALLIANI, *Il Capo dello Stato e le leggi. Tomo II. Il concreto svolgimento costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2011, 378, il quale sottolinea inoltre che il messaggio del Capo dello Stato «entra nel merito puro del provvedimento legislativo, muovendo critiche politiche, culturali e di opportunità alla volontà del Parlamento di prorogare il termine per la scadenza dei compensi casuali». In modo parzialmente diverso S.M. CICCONETTI, voce *Promulgazione e pubblicazione delle leggi*, cit., 113, ritiene che comunque questo rinvio «avrebbe potuto altrettanto bene essere motivato […] richiamandosi alla violazione dell'art. 3 cost.». Anche secondo L. PALADIN, voce, *Presidente della Repubblica*, cit., 214, «se il Presidente Einaudi non fece alcun cenno agli art. 3, 53 e 97 cost., il fatto fu dovuto all'insufficiente elaborazione di tali princìpi nella dottrina e nella giurisprudenza di quegli anni, non certo all'idea che non fosse stato perpetrato alcun arbitrio od alcun eccesso di potere legislativo, spettanti per definizione alla sfera della legittimità costituzionale».

[92] In questo senso specialmente G. SCACCIA, *La funzione presidenziale di controllo sulle leggi e sugli atti equiparati*, cit., 19, che lo fa rientrare tra i rinvii per violazione dell'art. 81 della Costituzione.

[93] *Camera dei deputati – VIII Legislatura – Disegni di legge e relazioni – Documenti – Doc. I, n. 6 – Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica a norma dell'Articolo 74 della Costituzione, trasmesso alla Presidenza il 20 aprile 1983*, 2 s.

[94] Di questo avviso R. ROMBOLI, *Il rinvio delle leggi*, cit., 2, nota 5, e M.C. GRISOLIA, *Il rinvio presidenziale delle leggi*, cit., 226.

7. *Il secondo Cossiga e il rinvio per ragioni di merito.*

Il clima attorno al potere di rinvio e al ruolo del Presidente della Repubblica è radicalmente mutato nella parte finale della presidenza Cossiga[95], il quale, oltre ad avere aumentato il numero di rinvii nel corso di un settennato (ben ventidue), negli ultimi anni nel proprio mandato (1990-1992) ha rinviato alle Camere ben quindici leggi ed ha utilizzato tale strumento adottando un'eterogeneità di motivazioni. In effetti le ragioni del rinvio alle Camere talora sono state le presunte violazioni di espressi enunciati costituzionali, talvolta invece il Presidente della Repubblica ha richiamato genericamente il Parlamento a riflettere sulle disposizioni approvate (ricorrendo a quella che può essere definita una generale irragionevolezza della legge approvata), oppure ancora in alcuni casi nel messaggio di rinvio è stato sindacato il merito delle scelte compiute dal legislatore.

Se, come ricordato in precedenza, nei primi cinque anni di permanenza al Quirinale Cossiga ha utilizzato il potere di rinvio in piena aderenza con l'esercizio effettuato dai suoi predecessori, rinviando alle Camere sette disegni di legge per violazione dell'art. 81, quarto comma, della Costituzione[96], il primo agosto 1990 il Capo dello Stato ha chiesto alle Camere una nuova deliberazione in merito alla legge recante "*Disposizioni sull'ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore*". Nel messaggio alle Camere, senza eccepire alcun possibile vizio di legittimità costituzionale della legge, il Capo dello Stato segnalava che la cessazione di ogni vincolo tra la residenza e l'albo dei procurati o degli avvocati cui iscriversi avrebbero potuto rendere «difficoltosa» la notifica di atti al procuratore e creare delle «difficoltà nelle notifiche e nelle comunicazioni» anche agli avvocati[97].

La volontà di rinviare le leggi anche dinanzi a questioni relative al merito delle scelte compiute dal legislatore, veniva esplicitata poco tempo dopo dallo stesso Presidente della Repubblica che il 15 agosto del 1990, in occasione del messaggio di rinvio della legge recante l'"*Istituzione del servizio nazionale della protezione civile*", sottolineava che «Il messaggio presidenziale di rinvio, d'altra parte, non può essere limitato ai soli casi di pura illegittimità costituzionale

[95] Su tale esperienza presidenziale si vedano, per tutti, C. FUSARO, *La prassi più recente della Presidenza Cossiga. Appunti per una rassegna*, in *Diritto e Società*, 1992, 115 ss., M.C. GRISOLIA, *Il rinvio presidenziale delle leggi*, cit., 215 ss., e V. ONIDA, *L'ultimo Cossiga: recenti novità nella prassi della Presidenza della Repubblica*, cit., 165 ss.

[96] Il Presidente, infatti, nel periodo 1985-1989 aveva rinviato al Parlamento: la legge recante la "*Disciplina organica dell'intervento straordinario nel Mezzogiorno*" (il 31 dicembre 1985); la legge concernente "*Modifiche ed integrazioni alla normativa sulle pensioni di guerra*" (il 27 giungo 1986); la legge riguardante la "*Modifica decreto-legge applicazione regolamenti comunitari prelievo di corresponsabilità sulla produzione del latte bovino*" (il primo luglio 1988). Cossiga aveva altresì rinviato ben quattro leggi di conversione di decreti legge: la legge di conversione del decreto legge 22 dicembre 1986, n. 882 in tema di "*Fiscalizzazione oneri sociali, proroga sgravi contributivi nel Mezzogiorno ed interventi per settori in crisi*" (il 19 febbraio 1987); la legge di conversione del decreto legge 25 febbraio 1987, n. 48, in tema di "*Fiscalizzazione oneri sociali, proroga sgravi contributivi nel Mezzogiorno ed interventi per settori in crisi*" (il 17 aprile 1987); la legge di conversione del decreto legge 30 ottobre 1987, n. 442, in tema di "*Fiscalizzazione oneri sociali, proroga sgravi contributivi nel Mezzogiorno, interventi per settori in crisi e norme in materia di organizzazione dell'INPS*" (il 28 dicembre 1987); la legge di conversione del decreto legge 29 maggio 1989, n. 196, in tema di "*Evasione contributiva, fiscalizzazione oneri sociali, sgravi contributivi nel Mezzogiorno e finanziamento patronati*" (il 38 luglio 1989). Circa i messaggi di rinvio relativi ala mancata copertura finanziaria durante la presidenza Cossiga si veda, per tutti, G. GIOVANNETTI, *Capo dello Stato e controllo della finanza pubblica. La prassi del Presidente Cossiga*, in *Quaderni costituzionali*, 2/1992, 352 ss.

[97] Sul caso M.C. GRISOLIA, *Il rinvio presidenziale delle leggi*, cit., 235 e nota 84.

[…]» per i quali il soggetto competente resta, secondo Cossiga, la Corte costituzionale, ma «deve ammettersi […] che i motivi che giustificano l'esercizio del potere presidenziale di richiesta di riesame delle legge si muovono in un'area che comprende la tutela preventiva della legittimità costituzionale delle leggi, ma anche la tutela di altri interessi e valori costituzionali ed istituzionali quali quelli che rientrano nelle valutazioni di coerenza e correttezza costituzionale, di congruità istituzionale e di coerenza dell'ordinamento giuridico»[98].

Le giustificazioni citate, poste a fondamento del rinvio presidenziale, sono state utilizzate anche in altri occasioni, tra le quali possono essere richiamate il rinvio della legge deliberata dalle Camere sul finire della X Legislatura in tema di obiezione di coscienza[99], della legge sulla riproduzione a colori del contrassegno di lista sulle schede di votazione[100], della legge sulla progressione di carriera di alcuni magistrati[101] e, per finire, delle uniche due leggi riapprovate dal Parlamento nello stesso testo rinviato dal Capo dello Stato: le modifiche alla legge elettorale del Senato[102] e la legge riguardante la "*Modifica dei requisiti per l'iscrizione all'albo ed elevazione del periodo di pratica professionale per i ragionieri e periti commerciali*"[103]. A questo deve essere aggiunto che anche nei casi in cui il Capo dello Stato ha rinviato verso la fine del proprio settennato per motivi attinenti alla mancata copertura finanziaria, così come quando sono stati individuati esplicitamente o implicitamente altri parametri costituzionali che si presumevano violati dal legislatore, queste ragioni rappresentavano «solo un motivo ulteriore del rinvio», che si fondava comunque specialmente su questioni di merito relative alle scelte compiute dal legislatore[104].

---

[98] *Camera dei deputati – X Legislatura – Disegni di legge e relazioni – Documenti –Doc. I, n. 6 – Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica a norma dell'Articolo 74 della Costituzione, trasmesso alla Presidenza il 15 agosto 1990*, 2.

[99] Effettuato il 1° febbraio 1992 (*Camera dei deputati – X Legislatura – Disegni di legge e relazioni – Documenti –Doc. I, n. 22 – Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica a norma dell'Articolo 74 della Costituzione, trasmesso alla Presidenza il 1° febbraio 1992*). Questo rinvio è stato definito esorbitare «*tout court* nel merito politico» (A. DI GIOVINE, *Dieci anni di Presidenza della Repubblica*, in M. LUCIANI, M. VOLPI (a cura di), *Il Presidente della Repubblica*, il Mulino, Bologna, 1997, 91).

[100] *Camera dei deputati – X Legislatura – Disegni di legge e relazioni – Documenti – Doc. I, n. 21 – Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica a norma dell'Articolo 74 della Costituzione, trasmesso alla Presidenza il 28 gennaio 1992.*

[101] *Camera dei deputati – X Legislatura – Disegni di legge e relazioni – Documenti – Doc. I, n. 24 – Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica a norma dell'Articolo 74 della Costituzione, trasmesso alla Presidenza il 28 febbraio 1992.*

[102] *Camera dei deputati – X Legislatura – Disegni di legge e relazioni – Documenti – Doc. I, n. 13 – Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica a norma dell'Articolo 74 della Costituzione, trasmesso alla Presidenza il 19 agosto 1991.*

[103] Nella quale peraltro vi era anche un richiamo alla violazione dell'art. 81 della Costituzione. In effetti il Presidente della Repubblica, specificando che le disposizioni introdotte dal Legislatore avrebbero creato «sostanzialmente [nuovi] corsi di livello universitario», sottolineava che «anche se si deve supporre che sia possibile utilizzare strutture esistenti e personale già in servizio, non sembra che possa mancare ogni considerazione della eventualità di oneri di spesa aggiuntivi» (*Camera dei deputati – X Legislatura – Disegni di legge e relazioni – Documenti – Doc. I, n. 19 – Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica a norma dell'Articolo 74 della Costituzione, trasmesso alla Presidenza il 4 gennaio 1992,* 2).

[104] R. ROMBOLI, *Il rinvio delle leggi*, cit., 2, nota 5, con particolare riferimento alle leggi rinviate per violazione dell'articolo 81 della Costituzione. Un esempio in tal senso può essere il rinvio del 9 aprile 1991 in relazione alla legge riguardante il "*Potenziamento degli organici del personale militare delle capitanerie di porto*" o il rinvio del 3 gennaio 1992 della legge riguardante la "*Modifica dei requisiti per l'iscrizione all'albo ed elevazione del periodo di pratica professionale per i ragionieri e periti commerciali*" citata in precedenza. Per quanto riguarda i rinvii nei quali il Capo dello Stato sembra "agganciarsi" incidentalmente ad un parametro costituzionale violato, possono essere richiamati, per esempio, il rinvio della legge riguardante l'"*Istituzione del servizio nazionale della protezione civile*", citato in precedenza o il rinvio del 27 agosto 1991 della legge concernente l'"*Istituzione del Giudice di pace*". A queste fanno eccezione solamente i rinvii del 27 e 28 febbraio 1992 relativi alla legge "*Modifica e integrazione dell'art. 6 l. 2 aprile 1979 n. 97 concernente la progressione di carriera di alcuni magistrati a seguito della soppressione della qualifica di aggiunto giudiziario*" e alla legge "*Recupero e restauro ambientale dello spazio naturale e del paesaggio agrario della zona di pianura e di parte della zona di collina non compresa nel territorio delle comunità montane*". Nel primo, infatti, il Capo dello Stato sottolineava esclusivamente la violazione del principio di eguaglianza e dell'art. 97 della Costituzione, nel secondo, invece, invocava la sola violazione dell'art. 119 della Costituzione, senza alcun cenno al merito della disciplina introdotta dal legislatore.

Oltre a queste importati novità, che hanno posto il rinvio per motivi di merito come «l'elemento più significativo che ha caratterizzato la prassi di Cossiga»[105], è da sottolineare anche l'estendersi degli interventi presidenziali alle leggi di conversione dei decreti legge[106] o in un momento successivo al decreto di scioglimento delle Camere[107], che sono tutti elementi, insieme alle ragioni del rinvio, che hanno certamente prodotto delle interessanti e nuove questioni sul rapporto tra Presidente della Repubblica e Parlamento e sul potere di rinvio, che, fino all'avvento di Cossiga, si stava riducendo ad essere uno strumento utilizzato «per riaffermare la vigenza di un potere contro il pericolo di una sua possibile caduta in desuetudine»[108].

8. *Da Scalfaro e il ritorno al rinvio in ragione della mancata copertura finanziaria delle leggi, a Ciampi e il rinvio in ragione della palese illegittimità costituzionale.*

Terminata l'esperienza presidenziale di Cossiga, che indubbiamente ha lasciato buone dosi di innovatività quantitativa e qualitativa al potere presidenziale di rinvio, con l'avvento della Presidenza Scalfaro si registra un ritorno ad un utilizzo del potere di controllo sull'attività legislativa del tutto in sintonia con quanto emerso nella prassi precedente agli ultimi due anni della presidenza Cossiga. Durante il mandato presidenziale di Scalfaro si registrano infatti cinque casi nei quali il Presidente della Repubblica ha richiesto alle Camere una nuova deliberazione in relazione ad una presunta violazione dell'art. 81 della Costituzione[109]. Da questi si discosta solamente il primo rinvio operato dal Presidente Scalfaro in relazione alla legge di "*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 giugno 1994, n. 401, recante disposizioni urgenti in materia di organizzazione delle unità sanitarie locali*"[110]. Nel messaggio alle Camere, il Capo dello Stato sottolineava, in particolare, una violazione dell'art 123 della Costituzione di alcune

[105] M.C. GRISOLIA, *Il rinvio presidenziale delle leggi*, cit., 231 s.

[106] La ragione sottesa all'attivazione del potere di rinvio da parte del Presidente Cossiga delle leggi di conversione del decreto legge, avvenuta in ben cinque occasioni è ricollegarsi in tutti i casi ad una violazione dell'art. 81, quarto comma, della Costituzione in riferimento a disposizioni introdotte in sede di conversione nel decreto legge, senza quindi alcun intervento circa le modalità di conversione del decreto o in relazione ai margini di manovra del Parlamento in sede di conversione, che anni dopo sarà invece la motivazione di un rinvio operato da Ciampi.

[107] In tema si veda *supra* nota 47.

[108] M.C. GRISOLIA, *Il rinvio presidenziale delle leggi*, cit., 222 s.

[109] Si tratta in tre casi di leggi di conversione di un decreto legge: la legge recante la "*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 19 settembre 1994, n. 545, recante norme di interpretazione e di modificazione del decreto-legge 19 dicembre 1992, n. 487, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 febbraio 1993, n. 33, e successive integrazioni, concernente la soppressione dell'EFIM*" rinviata alle Camere con messaggio del 18 novembre 1994; la legge recante la "*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 1995, n. 28, recante interventi urgenti in materia di trasporti e di parcheggi*" rinviata con messaggio alle Camere del 1 aprile 1995, e, infine, la legge recante la "*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 29 aprile 1995, n. 135, recante disposizioni urgenti in materia di assistenza farmaceutica e di sanità*", rinviata alle Camere il 28 giugno 1995. Gli altri due casi riguardavano, invece, la legge recante "*Disposizioni per la semplificazione e la razionalizzazione del sistema tributario e per il funzionamento dell'Amministrazione finanziaria, nonché disposizioni varie di carattere finanziario*", rinviata alle Camere il 30 aprile 1998, e la legge recante la "*Disciplina della subfornitura nelle attività produttive*", rinviata il 30 aprile 1998.

[110] *Camera dei deputati – XII Legislatura – Disegni di legge e relazioni – Documenti – Doc. I, n. 1 – Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica a norma dell'Articolo 74 della Costituzione, trasmesso alla Presidenza L'11 agosto 1994*, 2 s.

disposizioni inserite in sede di conversione[111]. Il messaggio è da segnalare per il richiamo corposo alla giurisprudenza costituzionale, utilizzata per suffragare le posizioni espresse dal Presidente della Repubblica, il quale, a tal proposito, non mancava di notare che «è evidente che il contrasto con una giurisprudenza consolidata della Corte costituzionale va considerato alla stregua di un vero e proprio contrasto con la Costituzione, non essendo contestabile che quella giurisprudenza, specialmente quando non soffre eccezioni […] rappresenta la specificazione vivente, attualizzata sul piano storico e culturale, della nostra Carta fondamentale, specificazione dalla quale il legislatore non può discostarsi nelle forme ordinarie». Anche considerando questo caso, durante il settennato di Scalfaro la violazione della Costituzione (e comunque quella specialmente dell'art. 81 della Costituzione) torna in modo preponderante quale elemento volto a giustificare la richiesta di riesame alle Camere.

La relazione tra rinvio e presunta illegittimità costituzionale delle disposizioni legislative sembrerebbe tornare, e piegarsi verso una nuova interpretazione, durante la presidenza Ciampi, cui si deve, come è noto, la formulazione di una propria specifica teoria circa le maglie del potere di rinvio delle leggi. Durante un incontro del 26 giungo 2003 all'Università *Humboldt* di Berlino, il Presidente Ciampi, in risposta ad una sollecitazione circa il mancato rinvio del c.d. lodo Schifani[112], sottolineava che «secondo la Costituzione, la decisione, la valutazione, il giudizio sulla rispondenza alla stessa da parte delle leggi compete alla Corte costituzionale. Il Presidente della Repubblica, solo in caso di manifesta non costituzionalità delle leggi, rinvia quelle leggi al parlamento, che può riapprovarle e in quel caso il capo dello Stato è tenuto a promulgarle»[113].

Gli otto rinvii esercitati nel corso del settennato sono in effetti tutti relativi a presunte violazioni del dettato costituzionale, anche se non sempre le motivazioni addotte possono essere ricondotte nell'alveo della manifesta illegittimità costituzionale, che – è bene però sottolineare –resta sempre un concetto abbastanza evanescente e del resto del tutto soggetto alla definizione del singolo interprete.

Nell'esercizio del potere di rinvio, Ciampi in due occasioni ha richiesto alle Camere una nuova deliberazione motivando nel messaggio una violazione dell'art. 81 della Costituzione[114].

---

[111] La legge prevedeva che i Presidenti delle Giunte regionali fossero gli organi competenti a scegliere e nominare i direttori generali delle unità sanitarie locali e delle aziende ospedaliere. Il Presidente della Repubblica, richiamando una giurisprudenza costituzionale costante in tal senso, ritenne di non promulgare la legge e rinviare alle Camere perché la ripartizione delle funzioni tra i vari organi regionali è parte dell'organizzazione interna delle regioni che appunto l'art. 123 della Costituzione riservava agli Statuti regionali.

[112] Ovverosia della legge n. 140 del 2003 con la quale si prevedeva che il Presidente della Repubblica, il Presidente del Senato, il Presidente della Camera dei deputati, il Presidente del Consiglio dei ministri e il Presidente della Corte costituzionale non potessero essere sottoposti a procedimenti penali durante il proprio mandato, anche per fatti antecedenti l'assunzione della carica.

[113] Sul caso si vedano, per tutti, C. CHIMENTI, *Quirinale e rinvio delle leggi alle Camere*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 13 luglio 2003, 1 ss., C. FUSARO, *Sempre più difficile... fare il presidente (della Repubblica). Risposta a Carlo Chimenti*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 15 luglio 2003, 1 ss., e G. D'AMICO, *Il Presidente Ciampi, il c.d. lodo Schifani e la favola della volpe dalla coda mozza*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 30 giugno 2003, 2 s. In generale sull'esercizio del potere di rinvio durante il settennato di Ciampi si veda M. GORLANI, *Libertà di esternazione e sovraesposizione funzionale del Capo dello Stato*, Giuffrè, Milano, 2012, 217 ss.,

[114] Il primo caso riguardava la legge recante "*Interventi in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione - Legge di semplificazione 2001*" rinviata alle Camere con messaggio del 10 aprile 2003. Il secondo caso riguarda, invece, la legge di conversione del decreto legge n. 2 del 2006, recante "*Interventi urgenti per i settori dell'agricoltura, della pesca, nonché in materia di*

Gli altri casi di rinvio sono stati motivati sulla base di violazioni della Costituzione più o meno manifeste: la violazione del principio di eguaglianza è alla base del rinvio della legge concernente "*Norme sull'organizzazione e sul personale del settore sanitario*"[115]; la violazione dell'art. 122 della Costituzione è stata la ragione del rinvio della legge "*Sull'incompatibilità dei consiglieri regionali*"[116]; l'incompatibilità di talune disposizioni della legge con la giurisprudenza costituzionale (nello specifico con la sentenza n. 466 del 2002) e, seppur implicitamente, l'inosservanza dell'art. 21 della Costituzione sono state invece le motivazioni che hanno condotto alla richiesta di una nuova deliberazione in relazione alla legge concernente "*Norme di principio in materia di assetto del sistema radiotelevisivo e della RAI-Radiotelevisione italiana Spa, nonché delega al Governo per l'emanazione del testo unico della radiotelevisione*"[117]; la violazione degli articoli 101,

---

fiscalità d'impresa", rinviata alle Camere con messaggio del 3 giugno 2006. Questo rappresenta, oltre che l'ultimo rinvio dell'epoca Ciampi, anche l'ultimo rinvio relativo alla violazione dell'articolo 81 della Costituzione. La ragione della scomparsa del rinvio sulla base dell'art. 81 della Costituzione è stata ipotizzata in relazione ad una migliore verifica parlamentare della quantificazione degli oneri delle leggi che sembrerebbe permettere un maggior rispetto del principio costituzionale (v. in questo senso S. SCAGLIARINI, *La quantificazione degli oneri finanziari delle leggi tra Governo, Parlamento e Corte costituzionale*, 165 s., nota 318), oppure in ragione del riconoscimento alla Corte dei conti di sollevare una questione di illegittimità alla Corte costituzionale (v. in questo senso I. PELLIZZONE, *Studio sul rinvio presidenziale delle leggi*, cit., 285 s.).

[115] Nella quale il Presidente della Repubblica sottolineava che la disposizione contestata «produce, da un lato, un arresto del processo di privatizzazione – assurto ormai quasi al rango di principio generale dell'ordinamento – e, dall'altro, si presta ad un rilievo di legittimità costituzionale, poiché crea una situazione di disparità nei confronti dei dipendenti pubblici inseriti negli altri comparti di contrattazione, che continuano ad essere soggetti alla disciplina di diritto privato» (*Camera dei deputati – XIII Legislatura – Disegni di legge e relazioni – Documenti – Doc. I, n. 4 – Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica a norma dell'Articolo 74 della Costituzione, trasmesso alla Presidenza il 2 dicembre 2000*, 4). Sul rinvio si veda M.C. GRISOLIA, *Alcune osservazioni sul potere di rinvio di una legge alle camere nella prassi della presidenza Ciampi*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, vol. II, Jovene, Napoli, 2004, 1114 s., la quale sottolinea che le argomentazioni utilizzate «appaiono assai vicine ad argomentazioni di merito, sia pure di merito del tutto particolare, quale è quello della *logica ordinamentale*». G. SCACCIA, *La funzione presidenziale di controllo sulle leggi e sugli atti equiparati*, cit., 6 e nota 24, fa rientrare questo rinvio tra quelli in cui viene utilizzato il «parametro della ragionevolezza in tutte le sue poliedriche e molteplici sfumature applicative». In merito al rinvio si veda anche N. LUPO, *Verso una motivazione delle leggi? A proposito del primo rinvio di Ciampi*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2001, 362 ss.

[116] In quell'occasione il Presidente della Repubblica sottolineava che la legge si poneva «in palese contrasto con l'articolo 122, primo comma, della Costituzione, in quanto intende rendere applicabile ai consiglieri regionali una norma statale in tema di incompatibilità, materia quest'ultima che la citata legge costituzionale n. 1 del 1999 riserva alla competenza legislativa delle Regioni». Successivamente rimarcava che la circostanza che non fosse ancora stata approvata una legge statale che stabilisse i principi fondamentali in tema di incompatibilità dei consiglieri regionali non avesse alcuna rilevanza «in quanto l'assenza di una legge statale di principio non può comunque giustificare l'invasione, da parte dello Stato, di una competenza costituzionalmente riservata alla legge regionale, nemmeno con la clausola (cosiddetta di «cedevolezza»): "fino all'entrata in vigore delle leggi regionali che verranno emanate in materia"». Infine, per corroborare la sua tesi, il Presidente della Repubblica richiamava la sentenza 282 del 19-26 giugno 2002 della Corte costituzionale. Va sottolineato peraltro che la dottrina, pur avendo in più occasioni sottolineato l'illegittimità costituzionale della legge, ha altresì evidenziato come essa non potesse dirsi certamente manifesta. In questo senso infatti secondo A. RUGGERI, *Il Presidente Ciampi e la teoria delle fonti (a margine del rinvio della legge sulle incompatibilità dei consiglieri regionali)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 19 novembre 2002, 2 s., «il rinvio esibisce una motivazione di opportunità (di "logica della legislazione", la definisce lo stesso Presidente)». Simili le conclusioni cui pervengono M.C. GRISOLIA, *Alcune osservazioni sul potere di rinvio di una legge alle camere nella prassi della presidenza Ciampi*, cit., 1121 ss., la quale peraltro osserva che intorno a questo rinvio la dottrina era «tutt'altro che unanime», e S. CALZOLAIO, *Il rinvio delle leggi nella prassi,* cit., 884. Sul rinvio si vedano anche le considerazioni di G. TARLI BARBIERI, *Legislazione statale e legislazione regionale in un recente rinvio presidenziale*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2003, 155 ss., e M. GORLANI, *La Presidenza della Repubblica come luogo di mediazione dell'aspro confronto politico ed istituzionale nella XIV legislatura*, in A. D'ANDREA, L. SPADACINI (a cura di), *La rigidità bipolare del parlamentarismo italiano. Cinque anni di centrodestra*, Bibliofabbrica, Gussago, 2008, 676, il quale rileva un ricorso da parte di Ciampi nel caso in esame «a motivazioni molto tecniche».

[117] *Camera dei deputati – XIV Legislatura – Disegni di legge e relazioni – Documenti – Doc. I, n. 5 – Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica a norma dell'Articolo 74 della Costituzione, trasmesso alla Presidenza il 15 dicembre 2003*, 2 ss. Sul rinvio si veda, per tutti, A. PACE, *Il discutibile avvio del «digitale terrestre» tra la sent. n. 466 del 2002 della Corte costituzionale e il rinvio ex art. 74 cost. del Presidente della Repubblica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2004, 1369 ss. Da segnalare, poi, che sulla scia di quanto parzialmente inaugurato dal suo predecessore, il Capo dello Stato ha motivato la propria decisione non tanto richiamando

104, 105, 110, 112 della Costituzione è stata invocata per rinviare la "*Delega al governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario*"[118] e, infine, il mancato rispetto degli art. 97 e 111 della Costituzione è stata la giustificazione del rinvio della legge sull'inappellabilità delle sentenze da parte del pubblico ministero[119].

Accanto a questi, molto interessante è il rinvio operato da Ciampi in merito alla legge di conversione del decreto-legge 25 gennaio 2002, n. 4, recante "*Disposizioni urgenti finalizzate a superare lo stato di crisi per il settore zootecnico, per la pesca e per l'agricoltura*", rinviata dal Capo dello Stato il giorno prima della scadenza dei sessanta giorni per la conversione del decreto. La ragione assunta dal Capo dello Stato per la richiesta di riesame alle Camere era, oltre all'introduzione in sede di conversione di una proroga di un termine già scaduto per l'esercizio di una delega legislativa, principalmente quella dell'eterogeneità degli emendamenti introdotti nel corso dell'*iter* parlamentare[120]. È questo probabilmente l'unico rinvio presidenziale nel quale i rilievi espressi dal Capo dello Stato sono sì relativi a questioni di legittimità costituzionale ma riguardano non tanto il merito della disciplina introdotta dal Legislatore, quanto il procedimento parlamentare di approvazione della legge. È pur vero che non erano mancate in passato, sia da parte di Ciampi[121] sia di altri Presidenti[122], occasioni nelle quali venivano espresse

esplicitamente specifiche disposizioni costituzionali violate, ma vagliando la compatibilità di talune disposizioni della legge con la giurisprudenza costituzionale (nello specifico con la sentenza n. 466 del 2002). Sulla vicenda si veda L. SPADACINI, *Il pluralismo dell'informazione ed il conflitto di interessi*, in A. D'ANDREA, L. SPADACINI (a cura di), *La rigidità bipolare del parlamentarismo italiano. Cinque anni di centrodestra*, Bibliofabbrica, Gussago, 2008, 217 ss.

[118] *Camera dei deputati – XIII Legislatura – Disegni di legge e relazioni – Documenti – Doc. I, n. 6 – Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica a norma dell'Articolo 74 della Costituzione, trasmesso alla Presidenza il 16 dicembre 2004*, 2 ss.

[119] Rinvio questo nel quale, secondo I. PELLIZZONE, *Aspetti critici della "manifesta incostituzionalità" quale fondamento del rinvio di una legge. Spunti di riflessione a margine del primo rinvio del Presidente Mattarella*, in *Rivista AIC*, 3/2018, 410, «sebbene si discorra di palese contrasto con parametri costituzionali quali l'art. 111 Cost. e 97 Cost., e […] il messaggio sfrutti al massimo grado la giurisprudenza costituzionale esistente, non pare possibile ricondur[lo] in toto […] ad un rinvio per manifesta incostituzionalità».

[120] Secondo il Capo dello Stato, infatti, gli emendamenti avrebbero avuto una «attinenza soltanto indiretta alle disposizioni dell'atto originario. Cosicché viene sottoposta per la promulgazione una legge che converte un decreto-legge notevolmente e ampiamente diverso da quello da me a suo tempo emanato». Secondo il Presidente della Repubblica, quindi, «questo modo di procedere configura uno stravolgimento dell'istituto del decreto-legge non conforme al principio consacrato nel ricordato articolo 77 della Costituzione e alle norme dettate in proposito dalla legge n. 400 del 1988 che, pur essendo una legge ordinaria, ha valore ordinamentale in quanto è preposta all'ordinato impiego della decretazione d'urgenza e deve quindi essere, del pari, rigorosamente osservata» (*Camera dei deputati – XIV Legislatura – Disegni di legge e relazioni – Documenti – Doc. I, n. 1 – Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica a norma dell'Articolo 74 della Costituzione, trasmesso alla Presidenza il 29 marzo 2002*, 2 ss.).In merito a questo rinvio si vedano le considerazioni di N. MACCABIANI, *La mancata conversione di un decreto-legge per effetto del rinvio presidenziale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 8 aprile 2002, 1 ss., A. CELOTTO, *"Un rinvio rigoroso ma…laconico. Linee-guida per una riflessione". Commento al messaggio del Presidente della repubblica di rinvio della legge di conversione del d.l. 25 gennaio 2002, n. 4*, in *Rassegna Parlamentare*, 2002, 810 ss., G. D'AMICO, *Gli argini della Costituzione ed il "vulcano" della politica. Brevi considerazioni a riguardo del rinvio presidenziale della legge di conversione del decreto-legge 25 gennaio, n. 4 e del suo "seguito" governativo*, *Forum di Quaderni costituzionali*, 14 maggio 2002, 1 ss., e A. SIMONCINI, *Il rinvio presidenziale della legge di conversione del decreto-legge n. 4/2002: si apre una nuova stagione per i controlli preventivi sulla decretazione d'urgenza?*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2002, 613, il quale evidenzia «la progressiva valorizzazione di parametri non costituzionali nella determinazione dei motivi di rinvio», e P. CARNEVALE, *Mancata promulgazione di legge di conversione e rinvio alle Camere: il caso del messaggio presidenziale del 29 marzo 2002*, in *Rassegna Parlamentare*, 1/2003, 285 ss.

[121] Un esempio può essere quello del rinvio operato da Ciampi il 2 dicembre 2000, in relazione alla legge concernete "*Norme sull'organizzazione e sul personale del settore sanitario*" (v. *supra* nel testo). Nel messaggio il Capo dello Stato, dopo aver indicato le ragioni che lo avevano indotto al rinvio, sottolineava «che la norma in esame tiene completamente celata la propria *ratio,* in quanto è stata introdotta nel testo della legge per via di un emendamento di iniziativa parlamentare, messo ai voti ed approvato senza alcuna illustrazione, in assenza di dichiarazioni di voto e in mancanza di prese di posizione del

delle perplessità in riferimento alla modalità di formazione della legge, ma queste non rappresentavano comunque la ragione preminente della richiesta di riesame della legge da parte delle Camere. Allo stesso modo, anche dopo questo intervento ci sono stati altri "richiami" ad un corretto utilizzo del procedimento legislativo, seppur anche in tali casi essi non costituivano certo la ragione principale del rinvio[123].

Per concludere, quindi, le ragioni del rinvio nel settennato di permanenza del Presidente Ciampi al Quirinale, pur raffigurate sotto la lente dell'illegittimità costituzionale, sono state comunque problematiche, perché se è vero che il Capo dello Stato nel messaggio alle Camere ha sottolineato i limiti costituzionali delle leggi sottoposte alla promulgazione è altresì evidente che lo stesso abbia lasciato intravedere un suo indirizzo politico-costituzionale.

Come è stato acutamente osservato, «nei primi tre rinvii della XIV legislatura il Presidente ha svolto *un'originale funzione pedagogica riguardante non solo la tecnica legislativa ma anche la "logica ordinamentale" della legislazione*; nei successivi, che hanno riguardato la legge Gasparri, la legge sull'ordinamento giudiziario e la legge sull'inappellabilità delle sentenze da parte del pubblico ministero, *egli ha formulato rilievi che non possono certo ritenersi di mera legittimità costituzionale*»[124]. Si evidenzia così nel settennato di Ciampi una prassi nella quale «il primo dato da registrare è

Governo». (*Camera dei deputati – XIII Legislatura – Disegni di legge e relazioni – Documenti – Doc. I, n. 4 – Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica a norma dell'Articolo 74 della Costituzione, trasmesso alla Presidenza il 2 dicembre 2000*, 2 s.).

[122] Può essere richiamato a tal proposito il rinvio del Presidente Gronchi alle Camere della legge recante "*Provvedimenti in favore delle aziende artigiane in materia edilizia*", avvenuto il 7 ottobre 1960, citato in precedenza (*supra* § 6). In tale occasione, infatti, il Presidente della Repubblica, dopo aver motivato circa le ragioni del rinvio per violazione dell'art. 73 della Costituzione, riservava nel messaggio una critica alle modalità con cui si perveniva al coordinamento del testo votato dalla Camera e quello esaminato dal Senato (che avevano causato il ritardo nella trasmissione del testo al Presidente per la promulgazione), sottolineando che «procedure di questo genere, non conformi né allo spirito né alla lettera della Costituzione, si sono seguite in altre occasioni, che io non ho mancato di rilevare, sia pure in forma non ufficiale [...]; se il Capo dello Stato si astenesse ancora una volta dal richiamare l'attenzione del Parlamento sulla questione, ciò equivarrebbe a prendere atto della formazione di consuetudini abrogative o innovative in palese contrasto con chiare disposizioni costituzionali che soltanto il legislatore ha il potere ed il mezzo di modificare» (*Camera dei deputati – III Legislatura – Disegni di legge e relazioni – Documenti –Doc. XII, n. 2 – Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica a norma dell'Articolo 74 della Costituzione, trasmesso alla Presidenza il 7 ottobre 1960*, 2 s).

[123] È il caso emblematico del rinvio della legge di delega per la riforma dell'ordinamento giudiziario. In quell'occasione, il Presidente della Repubblica "approfittava" del messaggio alle Camere per «rilevare quanto l'analisi del testo sia resa difficile dal fatto che le disposizioni in esso contenute sono condensate in due soli articoli, il secondo dei quali consta di 49 commi ed occupa 38 delle 40 pagine di cui si compone il messaggio legislativo. A tale proposito, ritengo che questa possa essere la sede propria per richiamare l'attenzione del Parlamento su un modo di legiferare – invalso da tempo – che non appare coerente con la ratio delle norme costituzionali che disciplinano il procedimento legislativo e, segnatamente, con l'articolo 72 della Costituzione, secondo cui ogni legge deve essere approvata "articolo per articolo e con votazione finale"». (*Camera dei deputati – XIV Legislatura – Disegni di legge e relazioni – Documenti – Doc. I, n. 6 – Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica a norma dell'Articolo 74 della Costituzione, trasmesso alla Presidenza il 16 dicembre 2004*, 5). Come sottolinea M. MANETTI, *Procedimenti, controlli costituzionali e conflitti nella formazione degli atti legislativi*, in *Associazionedeicostituzionalisti.it*, 2010, 18, si tratta del primo caso in cui appare «in un messaggio di rinvio il richiamo all'approvazione articolo per articolo disposta dall'art. 72 Cost., pur senza acquisire dignità di rilievo formale». Secondo M. RUOTOLO, *I controlli esterni sul giusto procedimento legislativo. Presidente della Repubblica e Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2021, 579, il caso citato nel testo e quello qui commentato segnano delle «aperture potenzialmente rilevanti sul piano di un più rigoroso controllo del rispetto delle regole costituzionali sulle fonti, in particolare quelle riguardanti il procedimento legislativo». Sul rinvio in esame si vedano C. CHIMENTI, *In margine al rinvio presidenziale del nuovo ordinamento giudiziario*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004, 1 ss., e A. D'ALOIA, *Il rinvio alle Camere della riforma dell'ordinamento giudiziario*: *note a prima lettura*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004, e M. LUCIANI, *Il rinvio presidenziale*, in AA. VV., *La legge di riforma dell'ordinamento giudiziario*, in *Il Foro italiano*, 1/2006, 7 s.

[124] M. MANETTI, *I due presidenti. Il settennato di Ciampi alla prova del bipolarismo*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 1/2007, 193, la quale quindi ritiene che Ciampi con il potere di rinvio nel corso del settennato si sia «spinto molto più in là dello scrutinio di "manifesta incostituzionalità" cui lo stesso Ciampi lo ha ricondotto».

proprio l'evidente contraddittorietà che subito emerge tra i rilievi formulati di volta in volta dal Capo dello Stato e quel giudizio di "manifesta non costituzionalità" che, secondo il Presidente, avrebbe dovuto guidare le sue scelte nell'esercizio del potere di rinvio»[125].

Anche alla luce di queste prese di posizione della dottrina non può non notarsi allora che le dichiarazioni circa l'utilizzo del rinvio solo per motivi di manifesta illegittimità costituzionale delle disposizioni introdotte dal Legislatore, più che essere una vera e propria "dottrina" relativa ai casi di attivazione del potere presidenziale, sono da inquadrare in realtà come momenti di esternazione che servono al Presidente della Repubblica per giustificare i casi di mancato rinvio[126].

In relazione all'attività normativa del Parlamento, oltre al rinvio delle leggi che certo non ha mancato di imprimere una certa innovazione al ruolo del Presidente della Repubblica, il Presidente Ciampi si è fatto altresì portatore, come è noto, di una costante e penetrante attività di *moral suasion*, per lo più informale e destinata ad essere resa pubblica solamente attraverso indiscrezioni giornalistiche, con la quale il Presidente avrebbe manifestato preoccupazioni, dubbi e perplessità in relazione alla legge in esame alle Camere. Si pensi, ad esempio, al noto caso accorso durante l'approvazione della legge elettorale n. 270/2005. In quell'occasione il Presidente della Repubblica avrebbe fatto trapelare dubbi di legittimità circa l'applicazione di un premio di maggioranza nazionale per l'elezione del Senato della Repubblica, e a seguito di quell'informale intervento dal progetto di legge era stato espunto il premio nazionale per il Senato sostituito dal sistema dei premi regionali[127]. E proprio questa capacità di intermediazione preventiva sarebbe stata la "causa" del «mancato rinvio di leggi particolarmente discusse per la loro presunta violazione di alcuni dei più importanti principi sanciti dalla nostra Costituzione»[128].

Oltre a ciò, nell'epoca presidenziale di Ciampi è stata inaugurata anche la prassi, poi seguita con maggior frequenza negli anni successivi, sia dell'utilizzo di lettere (in questo caso rese

---

[125] M.C. GRISOLIA, *Alcune osservazioni sul potere di rinvio di una legge alle camere nella prassi della presidenza Ciampi*, cit., 1129. In senso analogo anche A. CARDONE, *La presidenza Ciampi e il potere di rinvio delle leggi: prime prove di pedagogia istituzionale?*, in *Democrazia e diritto*, 3/2004, 193, il quale osserva che «i messaggi di rinvio del presidente Ciampi non sempre sono ancorati alla "manifesta non costituzionalità"». Anche secondo I. PELLIZZONE, *Contributo allo studio sul rinvio presidenziale delle leggi*, cit., 277, la quale infatti sottolinea che nella maggioranza dei casi i rinvii operati da Ciampi è difficile «ricondurli alla categoria […] della manifesta non costituzionalità: infatti, in nessuno dei casi descritti sembra che i vizi, posti alla base dei rinvii presidenziali […] siano tali da non lasciare ragionevoli margini di dubbio». In questo senso anche S. CALZOLAIO, *Il rinvio delle leggi nella prassi*, cit., 883. In proposito M. CAVINO, *L'irresponsabilità del Capo dello Stato. Nelle esperienze italiana (1948-2008) e francese (1958-2008*), Giuffrè, Milano, 2008, 80, sottolinea che guardando complessivamente ai rinvii operati da Ciampi, «è difficile comprendere quale criterio abbia governato le scelte del Capo dello Stato». *Contra* R. ROMBOLI, *Il rinvio delle leggi*, cit., 4, nota 12, il quale evidenzia, invece, che «il Presidente Ciampi, nell'esercizio del suo potere di rinvio, si è mostrato, a differenza di quanto da alcuni sostenuto, coerente con la [sua] "dottrina"».

[126] Vedi in questo senso M. MANETTI, voce *Capo dello Stato*, cit., 147 s. È da notare peraltro che la stessa dottrina ha in più occasioni sottolineato che alcune leggi deliberate dal Parlamento durante la presidenza Ciampi sarebbero state viziate da gravi illegittimità costituzionali, ma ciononostante questi vizi non sono stati evidentemente ritenuti tali dal Presidente della Repubblica o, perlomeno, non tali da giustificare il rinvio alle Camere. In questo senso si veda M. CAVINO, *L'irresponsabilità del Capo dello Stato*, cit., 80 e la dottrina *ivi* citata.

[127] Per altri casi di intervento presidenziale, alcuni dei quali relativi a questioni politicamente importanti e di grande interesse nel dibattito politico e pubblico, si vedano I. PELLIZZONE, *Contributo allo studio sul rinvio presidenziale delle leggi*, cit., 266 ss., e M. GORLANI, *La Presidenza della Repubblica come luogo di mediazione dell'aspro confronto politico ed istituzionale nella XIV legislatura*, cit., 676 s.

[128] M.C. GRISOLIA, *Sul rinvio della «legge Gasparri»*, in *Quaderni Costituzionali*, 2/2004, 373.

pubbliche) inviate al Governo al momento della promulgazione della legge, sia di pubblicazione di comunicati: tutti strumenti attraverso i quali sono state indicate le ragioni della promulgazione o del mancato esercizio del potere di rinvio. In questa seconda fattispecie rientra il comunicato del 27 dicembre del 2000 con il quale il Presidente della Repubblica, dinanzi a numerose richieste di rinvio della legge finanziaria dovute a presunte irregolarità nell'*iter* di formazione in relazione alla mancata approvazione del medesimo testo da parte delle due Camere, osservava «che, sulla base del nostro ordinamento costituzionale, è inibito al Presidente della Repubblica di sindacare l'iter parlamentare dei provvedimenti legislativi il quale si conclude con il "messaggio" del Presidente dell'ultimo dei due rami del Parlamento che ha approvato in via definitiva il testo legislativo»[129].

Nella prima categoria rientra, invece, la promulgazione della legge n. 112 del 2002, di conversione del decreto legge n. 63 del 2002 recante "*Disposizioni finanziarie e fiscali urgenti in materia di riscossione, razionalizzazione del sistema di formazione del costo dei prodotti farmaceutici, adempimenti ed adeguamenti comunitari, cartolarizzazioni, valorizzazione del patrimonio e finanziamento delle infrastrutture*", che è stata accompagnata con una lettera al Presidente del Consiglio. Nella missiva il Presidente avanzava una «fitta rete di consigli e moniti»[130] con riguardo all'istituzione delle società "Patrimonio dello Stato S.p.A." e "Infrastrutture S.p.A." e, in particolare, auspicava e segnalava la necessità di un intervento del Governo volto ad attuare e correggere alcuni aspetti della legge appena promulgata[131].

9. *Le presidenze Napolitano e Mattarella: l'oblio del rinvio…*

Il lascito interpretativo impresso dal Presidente Ciampi è stato ripreso con una certa omogeneità dai suoi due successori: Napolitano e Mattarella. Sul solco dell'esternazione berlinese di Ciampi, infatti, in più occasioni i due Presidenti hanno manifestato all'opinione pubblica di intendere rinviare le leggi alle Camere solo ed esclusivamente dinanzi a evidenti

[129] Comunicato del 27 dicembre 2000 "*In merito a commenti sui tempi di promulgazione della legge finanziaria*". Sulla vicenda si veda G. D'AMICO, *Ripensando al controllo presidenziale sulle leggi in sede di promulgazione (a proposito di una nota del Quirinale)*, in *Rassegna Parlamentare*, 2002, 265 ss., il quale ricorda che le presunte violazioni «sarebbero consistite nel fatto che il Senato avrebbe comunicato alla Camera l'inserimento di alcune piccole modifiche al testo solo dopo che l'esame di questo era iniziato presso Palazzo Montecitorio; in sostanza, la Camera avrebbe iniziato e, forse anche, concluso l'esame di un disegno di legge, sia pure in minima parte, diverso da quello approvato a Palazzo Madama». Sulla vicenda si veda anche M.C. GRISOLIA, *Alcune osservazioni sul potere di rinvio di una legge alle camere nella prassi della presidenza Ciampi*, cit., 1109 s. Questo comunicato, come è stato osservato da M. MANETTI, *I due Presidenti*, cit., 183, nota 17, sarebbe «ispirato al rigoroso rispetto degli *interna corporis acta*».

[130] M.C. GRISOLIA, *Alcune osservazioni sul potere di rinvio di una legge alle camere nella prassi della presidenza Ciampi*, cit., 1111.

[131] Cfr. I. PELLIZZONE, *Contributo allo studio sul rinvio presidenziale delle leggi*, cit., 279 ss. e M.C. GRISOLIA, *Alcune osservazioni sul potere di rinvio di una legge alle camere nella prassi della presidenza Ciampi*, cit., 1111 s. Sulla lettera al Governo si vedano anche M. GORLANI, *Libertà di esternazione e sovraesposizione funzionale del Capo dello Stato*, cit., 230 ss., e A. RUGGERI, *Verso una prassi di leggi promulgate con "motivazione"... contraria?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1 luglio 2002, 1 ss. Nell'utilizzo di questa modalità una parte della dottrina ne ha ravvisato un collegamento con «l'attivismo legislativo del Capo dello Stato [che] sterilizza il potere costituzionale di rinvio fino a trasformarlo in altro da sé: com'è accaduto in occasione della promulgazione della legge di conversione del decreto legge n. 63 del 2002, accompagnata da una lettera presidenziale al Governo contenente riserve sul testo normativo, tali da giustificarne ampiamente un rinvio al Parlamento» (A. PUGIOTTO, *"Veto players" e dinamiche istituzionali nella vicenda del "lodo Maccanico"*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2004, 266)

illegittimità costituzionali della legge sottoposta alla promulgazione. Per quanto riguarda il Presidente Napolitano può essere richiamata la lettera del 6 marzo 2010 in riposta a due cittadini che chiedevano le ragioni dell'emanazione del c.d. decreto salva liste. Nella riposta il Presidente sottolineava che «il testo elaborato dal Ministero dell'Interno e dalla Presidenza del Consiglio dei ministri non ha presentato a mio avviso evidenti vizi di incostituzionalità»[132]. Queste esternazioni (che riguardavano comunque la legittimità di un decreto legge) e l'atteggiamento complessivo del Capo dello Stato nel corso del suo mandato, hanno fatto propendere la dottrina verso l'idea che anche l'interpretazione di Napolitano sia stata quella di esercitare il potere di rinvio delle leggi nei soli casi di manifesta illegittimità della legge[133].

Allo stesso modo il Presidente Mattarella durante la cerimonia del ventaglio del 30 luglio 2015 ha esternato la propria interpretazione circa il potere di rinvio delle leggi, affermando che «il Presidente della Repubblica non dispone di un potere di veto, può, come è noto, soltanto chiedere al Parlamento un riesame e soltanto quando riscontri una chiara violazione della Costituzione, un chiaro contrasto con la Costituzione»[134]. Con ancora maggiore chiarezza circa la propria interpretazione del potere presidenziale di rinvio, lo stesso Mattarella ha altresì dichiarato che «c'è un caso in cui posso – anzi devo – non firmare: quando arrivano leggi […] che contrastano palesemente, in maniera chiara, con la Costituzione»[135]. Tali interpretazioni sono riscontrabili, poi, anche nelle lettere di accompagnamento alla promulgazione nelle quali i Presidenti giustificano la promulgazione (*rectius* il mancato rinvio) adducendo la mancanza di gravi violazioni costituzionali (v. *infra*).

Come osservato in relazione all'esperienza presidenziale di Ciampi, a conferma che queste esternazioni più che essere elementi utilizzati per motivare uno specifico rinvio alle Camere sono servite ai Presidenti della Repubblica per giustificare dinanzi all'opinione pubblica il mancato esercizio del potere di rinvio, il Presidente Napolitano il 31 marzo 2010 ha richiesto una nuova deliberazione in merito alla legge riguardante le "*Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro*", fondando il rinvio sì sulla presunta violazione degli artt. 24, 25 e 102, primo comma, della Costituzione[136], ma adducendo anche una serie di motivazioni più complesse che esulano dalla "semplice" manifesta

[132] Il testo della lettera, dal titolo *"Risposta ai cittadini in merito al decreto interpretativo proposto dal Governo"*, è disponibile nel volume curato dalla Presidenza della Repubblica, *Il Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano. Incontri con la stampa. Vol. IV. Maggio 2009 - maggio 2010*, 57 s. Sulla vicenda si veda il lavoro di B. BARBISAN, *L'emanazione del decreto c.d. salva-liste da parte del capo dello stato: brevi cenni*, in G. DI COSIMO (a cura di), *Il decreto salva-liste*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2010, 13 s.

[133] In tal senso si veda G. BASCHERINI, *Il controllo presidenziale sulle leggi. Prospettive della Presidenza Mattarella*, in *Rivista AIC*, 3/2018, 450.

[134] Il discorso di Mattarella "*Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella alla cerimonia del Ventaglio"*, è disponibile sul sito istituzionale della Presidenza della Repubblica.

[135] Comunicato Stampa della Presidenza della Repubblica, "*Incontro del Presidente Mattarella con alcune scolaresche delle Scuole secondarie di primo grado*", Palazzo del Quirinale, 26 ottobre 2017.

[136] Nello specifico riguardanti le disposizioni relative all'arbitrato in materia di lavoro e «alla responsabilità per le infezioni da amianto subite dal personale che presta la sua opera sul naviglio di Stato». In generale sul rinvio esercitato da Napolitano si vedano, per tutti, V. LIPPOLIS, G.M. SALERNO, *La repubblica del Presidente. Il settennato di Giorgio Napolitano*, il Mulino, Bologna, 2013, 62 ss.

incostituzionalità della legge rinviata. Nelle lunghe ed articolare motivazioni che accompagnano il rinvio alle Camere, oltre ad interessanti critiche relative alla modalità con la quale si è giunti all'approvazione di quella legge[137], il Presidente ha operato un intervento «nel merito politico-istituzionale della normativa, segnalando utilmente e razionalmente profili di incoerenza o inefficacia dell'articolato, particolarmente centrati sulla tutela della persona del lavoratore»[138].

Diversamente, il Presidente Mattarella, in questo caso in modo più adesivo alla sua "dottrina", ha rinviato una sola legge: il 27 ottobre 2017 ha rinviato alle Camere la legge recante "*Misure per contrastare il finanziamento delle imprese produttrici di mine antipersona, di munizioni e submunizioni a grappolo*", adducendo una violazione dell'art. 117 della Costituzione e, con meno enfasi nel messaggio di rinvio, una violazione del principio di eguaglianza *ex* art. 3 della Costituzione[139]. Il Presidente della Repubblica ha sottolineato, infatti, «evidenti profili di illegittimità costituzionale» relativi all'articolo 6 della legge che privava di rilevanza penale, introducendo una sanzione amministrativa pecuniaria da 50.000 a 250.000 euro, le «operazioni di finanziamento alle imprese produttrici di mine antipersona e di bombe a grappolo, se effettuate da soggetti che rivestono posizioni apicali all'intero degli enti intermediari abilitati». Secondo il Presidente, questa disposizione, «in assenza della "clausola di salvaguardia penale" (salvo che il fatto costituisca reato)»[140], sarebbe illegittima per violazione dell'art. 117, primo comma della Costituzione, perché in contrasto con gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con le convenzioni di Oslo (*Convenzione sulla messa al bando delle munizioni a grappolo*) e di Ottawa (*Convenzione sul divieto di impiego, stoccaggio, produzione e il trasferimento delle mine anti persona e sulla loro distruzione*)[141], che richiedono sanzioni penali per tutti i finanziatori degli ordigni vietati[142]. Al

[137] Il Presidente della Repubblica, infatti, nella prima parte del Messaggio di rinvio, sottolineava che «Il provvedimento […] ha avuto un travagliato *iter* parlamentare nel corso del quale il testo, che all'origine constava di 9 articoli e 39 commi e già interveniva in settori tra loro diversi, si è trasformato in una legge molto complessa, composta da 50 articoli e 140 commi riferiti alle materie più disparate». Tale «configurazione marcatamente eterogenea dell'atto normativo» secondo il Presidente produceva «effetti negativi […] sulla conoscibilità e comprensibilità delle disposizioni, sulla organicità del sistema normativo e quindi sulla certezza del diritto». Per questi aspetti del messaggio di rinvio si vedano, in particolare, D. PICCIONE, Il *primo messaggio di rinvio di legge alla Camere da parte del Presidente Napolitano. L'art. 74, comma 1, Cost., tra la tutela del* favor praestatoris *e le garanzie del diritto parlamentare*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2010, 975 ss., S. CALZOLAIO, *Il rinvio del Presidente Napolitano sull'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2010, 414 ss., e G.M. SALERNO, "*Preoccupazioni e sollecitazioni" del Presidente della repubblica a garanzia della corretta tecnica legislativa*, in *Rassegna parlamentare*, 3/2009, 755 ss.

[138] S. CALZOLAIO, *Il rinvio del Presidente Napolitano sull'arbitrato nelle controversie di lavoro, cit., 417. In questo senso si veda anche* I. PELLIZZONE, *Aspetti critici della "manifesta incostituzionalità" quale fondamento del rinvio di una legge. Spunti di riflessione a margine del primo rinvio del Presidente Mattarella*, cit., 411, *la quale ritiene che nel complesso del messaggio, più che alla manifesta incostituzionalità, assume «i connotati di una verifica sulla ragionevolezza dell'atto». In merito si veda anche M.* MANETTI, *voce Capo dello Stato, cit., 148, la quale ritiene che il rinvio sia da considerarsi «notevolmente penetrante».*

[139] Sull'unico rinvio esercitato dal Presidente Mattarella, si vedano V. ZAMBRANO, *Il rinvio alle Camere del Presidente Mattarella della legge riguardante l'adozione di "misure per contrastare il finanziamento delle imprese produttrici di mine anti persona e di munizioni e sub munizioni a grappolo": un'occasione per dare completa attuazione alla Convenzione di Ottawa?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2018, 2 ss., M. MALVICINI, *Alcune considerazioni sul primo rinvio ex art. 74 Cost. del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2017, 2 ss., e M. FERRARA, S*ul primo esercizio del potere di rinvio normativo nella Presidenza Mattarella (ovvero del ritorno alla fisiologia istituzionale*), in *Federalismi.it,* 6/2018, 1 ss.

[140] Assenza questa, che come sottolineato sempre nel messaggio di rinvio alle Camere, avrebbe prodotto *«in virtù del principio di specialità dell'illecito amministrativo dettato dall'articolo 9 della legge n. 689 del 1981, l'effetto di privare di rilievo penale le condotte dolose di finanziamento, poste in essere dai soggetti qualificati, che risulterebbero sanzionate solo in via amministrativa, in contrasto con gli obblighi internazionali. Tale effetto riguarderebbe non soltanto le future condotte di violazione del divieto di finanziamento, ma anche quelle commesse prima dell'entrata in vigore della presente legge, rispetto alle quali, mancando una disciplina transitoria, non sarebbero applicabili neppure gli illeciti amministrativi (Cassazione penale, sezione unite, sentenza n. 25457 del 2012)».*

[141] Ratificate dall'Italia con le leggi n. 106 del 1999 e n. 95 del 2011.

contempo, il Presidente della Repubblica ha sottolineato l'esistenza di elementi questa volta di «dubbia compatibilità costituzionale» sotto il profilo di «una violazione del principio di eguaglianza giacché per la medesima condotta di finanziamento» si sarebbero previsti «due regimi punitivi diversi – l'uno penale, l'altro amministrativo – in ragione soltanto dell'incarico ricoperto dal soggetto agente»[143].

10. *…e l'espandersi di strumenti alternativi.*

La quantità di rinvii esercitati nei diciassette anni che abbracciano le presidenze Napolitano e Mattarella e, per certi versi, anche le ragioni che hanno portato all'esercizio di tale potere presidenziale, mostrano una progressiva decadenza della funzione di controllo esercitata dal Presidente della Repubblica, accompagnata da una sempre più crescente attività di esternazione dello stesso in sede di promulgazione della legge. Esternazioni, come quelle inaugurate da Ciampi[144], che avvengono attraverso lettere scritte contestualmente alla promulgazione e rivolte al Governo, e in alcuni casi ai Presidenti di Camera e Senato, e destinate ad essere rese pubbliche.

Prima di analizzare le lettere che accompagnano la promulgazione, è necessario sottolineare che anche in passato i Presidenti della Repubblica hanno fatto ricorso a strumenti simili con una certa frequenza relativamente all'interlocuzione con il Governo (fin da Einaudi) e in sporadici casi, a partire da Gronchi, direttamente con i Presidenti di Camera e Senato[145]. Tale interlocuzione era destinata a rimanere in ambito privato, sicché di queste lettere si è avuta conoscenza solo oggi grazie all'apertura al pubblico dell'Archivio storico del Quirinale (avvenuta nel 2009)[146] o a informazioni rese dagli stessi Presidenti una volta terminato il proprio mandato[147]. Questa modalità di esternazione che assume una veste pubblica – inaugurata nel settennato di Ciampi e trasformata in vera e propria prassi durante la

[142] Senza entrare nel merito della vicenda, vi è però da sottolineare che una parte della dottrina ha ritenuto che nelle disposizioni oggetto di rinvio non vi fossero elementi di contrasto con gli accordi internazionali citati e che, pertanto, non fossero in violazione (quantomeno manifesta) dell'art. 117 della Costituzione. A partire dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che «ha individuato il carattere "penale" della sanzione in maniera autonoma rispetto alla qualificazione che i singoli ordinamenti nazionali danno alle sanzioni basandosi sulle caratteristiche sostanziali delle stesse», si è sostenuto che una sanzione definita amministrativa in un ordinamento statale «potrebbe presentare in concreto caratteri tali da renderla una sanzione penale» per l'ordinamento internazionale. Così V. ZAMBRANO, *Il rinvio alle Camere del Presidente Mattarella della legge riguardante l'adozione di "misure per contrastare il finanziamento delle imprese produttrici di mine anti persona e di munizioni e sub munizioni a grappolo"*, cit., 8.

[143] Il Presidente della Repubblica a tal proposito sottolineava infatti che «le persone fisiche che esercitano funzioni di amministrazione e di direzione degli intermediari abilitati o che, per loro conto, svolgono funzioni di controllo, beneficerebbero, per effetto della disciplina introdotta, di un regime sanzionatorio solo amministrativo. Viceversa, tutti gli altri soggetti che prestino assistenza finanziaria al di fuori del circuito degli intermediari abilitati resterebbero soggetti alle sanzioni penali già previste nell'ordinamento».

[144] V. *supra* § 8.

[145] Come segnala A. BURATTI, *«Preferirei di no». Rinvii, dinieghi e osservazioni presidenziali nelle carte dell'Archivio storico del Quirinale*, in *Diritto e Società*, 2/2014, 187 ss., al quale si rimanda per analoghi interventi, con lettere ai Presidenti delle Camere, dei diversi Presidenti della Repubblica.

[146] Sulle interessanti scoperte a seguito dell'apertura al pubblico degli archivi del Quirinale si veda A. BURATTI, *«Preferirei di no»*, cit., 187 ss.

[147] L. EINAUDI, *Lo scrittoio del Presidente (1948-1955)*, Torino 1956, *passim*.

permanenza al Quirinale di Napolitano[148] – ha trovato un certo consolidamento nel corso del primo settennato della presidenza Mattarella, che è ricorso a questa tipologia di esternazioni in otto diverse occasioni[149].

Con tali esternazioni il Presidente della Repubblica formula rilievi in merito alla legge promulgata, richiamando gli organi competenti al rispetto della Costituzione o della giurisprudenza costituzionale, nonché della correttezza delle procedure parlamentari e al contempo giustificando la ragione per la quale, nonostante le segnalate criticità, si è provveduto comunque alla promulgazione della legge.

Alla luce principalmente dell'ultimo settennato presidenziale, e limitando l'analisi a quest'ultimo, è possibile classificare le esternazioni in sede di promulgazione in tre diverse categorie: *a)* lettere attinenti alle modalità di formazione delle leggi di conversione dei decreti legge; *b)* lettere contenenti rilievi critici rispetto alla legge promulgata, con eventuale monito al Governo di intervenire; *c)* lettere recanti una specifica interpretazione della legge promulgata onde giustificare il mancato rinvio che si sarebbe imposto sulla base di una diversa interpretazione della stessa[150].

a) Quanto alla prima categoria, in alcuni casi i rilievi del Capo dello Stato riguardano in particolare l'eterogeneità delle modifiche introdotte in sede parlamentare.

Questo è accaduto, in particolare, nella lettera del Presidente della Repubblica relativa alla legge n. 120 del 2020, di conversione del decreto legge 16 luglio 2020, n. 76, recante *"Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale"*[151], con la quale il Presidente della Repubblica evidenziava criticamente che la legge di conversione conteneva disposizioni che modificavano quindici articoli del Codice della strada che non risultavano però in alcun modo riconducibili

[148] Relativamente al settennato del Presidente Napolitano, si possono richiamare le lettere inviate a seguito della promulgazione della legge di conversione del decreto legge 10 febbraio 2009, n. 5; della legge recante disposizioni in materia di pubblica sicurezza; della legge di conversione, con modificazioni, del decreto legge, recante "*Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini*", della legge di conversione, con modificazioni, del decreto legge n. 40 del 2010, della legge di conversione, con modificazioni, del decreto legge 29 dicembre 2010, n. 225 e, infine, della legge di conversione, con modificazioni, del decreto legge 29 dicembre 2011, n. 216. Sull'utilizzo di tali esternazioni durante la citata presidenza si vedano, tra gli altri, P. CARNEVALE, D. CHINNI, *C'è posta per tre. Prime osservazioni a margine della lettera del Presidente Napolitano inviata ai Presidenti delle Camere ed al Presidente del Consiglio in ordine alla conversione del c.d. Decreto Milleproroghe*, in *Rivista AIC*, 2/2011, 1 ss.

[149] Si tratta, nello specifico delle lettere che accompagnano la promulgazione della legge recante "*Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione*"; della legge recante "D*isposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato*"; della legge di conversione del decreto legge 29 maggio 2018, n. 55; della legge recante "*Istituzione di una Commissione parlamentare d'inchiesta sul sistema bancario e finanziario*", della legge di conversione, con modificazioni, del decreto legge 29 maggio 2018, n. 55 recante *"Ulteriori misure urgenti a favore delle popolazioni dei territori delle regioni Abruzzo, Lazio, Marche e Umbria, interessati dagli eventi sismici verificatisi a far data dal 24 agosto 2016"*; della legge recante "*Modifiche al codice penale e in materia di legittima difesa*", della legge di conversione del decreto legge 14 giugno 2019, n. 53 recante "*Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica"*; della legge di conversione, con modificazioni, del decreto legge 16 luglio 2020, n. 76, recante "*Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale*" e, infine, della legge di conversione, con modificazioni, del decreto legge 25 maggio 2021, n. 73, recante "*Misure urgenti connesse all'emergenza da COVID -19, per le imprese, il lavoro, i giovani, la salute e i servizi territoriali".*

[150] Per un'altra classificazione di queste esternazioni si veda, in particolare, I. PELLIZZONE, *Controllo del Presidente della Repubblica in sede di promulgazione e giudizio di legittimità costituzionale: nuovi spunti di contatto alla luce della prassi delle promulgazioni motivate*, in L. VIOLINI (a cura di), *Il ruolo del Capo dello Stato nella giurisprudenza costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2015, 121 ss.

[151] Lettera dell'11 settembre 2020 del Presidente della Repubblica Mattarella ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio dei ministri. Sul caso si veda l'analisi di D. CHINNI, *Una promulgazione con lettera a governo e Parlamento, ma rivolta a giudici e Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2020, 817 ss.

alle finalità e alla materia originarie del decreto legge. In tal caso il Presidente della Repubblica aveva sottolineato però di aver «proceduto alla promulgazione soprattutto in considerazione della rilevanza del provvedimento nella difficile congiuntura economica e sociale».

A motivazioni di carattere procedimentale è ispirata anche l'ultima missiva presidenziale, riferita alla promulgazione della legge n. 106 del 2021, di conversione del decreto legge 25 maggio 2021, n. 73, recante "*Misure urgenti connesse all'emergenza Covid*"[152]. Anche in questo caso i rilievi formulati attengono al mancato rispetto del principio di omogeneità delle leggi di conversione. Il Presidente Mattarella, dopo aver constatato che il testo trasmesso dalle Camere era composto da 393 commi aggiuntivi, rispetto ai 479 originari, ha sottolineato che tra le modifiche introdotte alcune ponevano della perplessità «alla luce del disposto costituzionale e della […] giurisprudenza costituzionale». In effetti, il Presidente della Repubblica notava che alcune disposizioni non erano riconducibili all'esigenza di contrastare l'epidemia e fronteggiare l'emergenza, mentre altre erano del tutto estranee «per finalità e materia, all'oggetto del provvedimento». Come nel caso precedente, però, il Presidente della Repubblica giustificava la promulgazione «in considerazione dell'imminente scadenza del termine per la conversione e del conseguente alto rischio, in caso di rinvio, di pregiudicare o, quantomeno, ritardare l'erogazione di sostegni essenziali per milioni di famiglie e di imprese». In questa missiva, il Capo dello Stato rilevava anche una problematica relativa alla qualità della legislazione e alla comprensione dei testi legislativi, divenuti sempre più intellegibili anche a causa dal ricorso frequente alla decretazione d'urgenza per far fronte all'emergenza sanitaria, che «ha determinato […] un consistente fenomeno di sovrapposizione e intreccio di fonti normative».

Il Presidente Mattarella, infine, dopo aver evidenziato la necessità di modificare tale tendenza, ha lanciato un monito a Parlamento e Governo invocando, per il futuro, «l'eventuale ricorso alla facoltà prevista dall'articolo 74 della Costituzione nei confronti di leggi di conversione di decreti-legge caratterizzati da gravi anomalie che mi venissero sottoposte».

Per quanto riguarda questi "difetti" dell'*iter* legislativo delle leggi di conversione, rispetto alle regole costituzionali, è importante sottolineare come gli stessi fossero stati oggetto proprio di un rinvio durante la presidenza Ciampi[153], al quale evidentemente il Presidente Mattarella, così come fatto in precedenza anche da Napolitano[154], non ha ritenuto di conformarsi.

b) Altre lettere si contraddistinguono per contenere al loro interno rilievi critici rispetto alla disciplina approvata dal legislatore e, eventuale, anche un invito al Governo ad intervenire in materia.

---

[152] Lettera del 23 luglio 2021 del Presidente della Repubblica Mattarella ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio dei ministri.

[153] Il riferimento è al rinvio operato da Ciampi in merito alla legge di conversione del decreto legge 25 gennaio 2002, n. 4, recante *"Disposizioni urgenti finalizzate a superare lo stato di crisi per il settore zootecnico, per la pesca e per l'agricoltura*", in relazione al quale si veda *supra* § precedente.

[154] Rilievi critici in ordine all'*iter* di conversione nonché a specifiche rilevanti modifiche al testo originario del decreto erano stati avanzati, sempre con lettere ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio, anche da parte di Napolitano, il quale pur avendo in più occasioni richiamato il Parlamento ad una maggiore attenzione in sede di conversione del decreto legge ha evidentemente sempre ritenuto di non provvedere all'attivazione del potere previsto dall'art. 74 della Costituzione. In questo senso possono essere richiamate le lettere del 9 aprile 2009; del 22 maggio 2010 e, infine, del 22 febbraio 2011 inviate dal all'atto della promulgazione delle leggi di conversione, rispettivamente, del decreto legge 10 febbraio 2009, n. 5; del decreto legge 25 marzo 2010, n. 40, e del decreto legge 29 dicembre 2010, n. 225.

In questa categoria, nella quale può essere fatta rientrare la missiva di Ciampi citata in precedenza ed alcune esternazioni di Napolitano[155], può essere fatta rientrare la prima missiva del Presidente Mattarella, scritta contestualmente alla promulgazione della legge n. 161 del 2017 recante "*Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione*" ed indirizzata al Presidente del Consiglio Gentiloni. Il Presidente della Repubblica, dopo aver ricordato di aver promulgato la legge «non ritenendo che vi fossero evidenti profili critici di legittimità costituzionale», indicava una serie di reati per i quali sarebbe divenuto impossibile disporre il congelamento e la confisca dei beni e dei proventi a seguito di condanna per gli stessi. Il Presidente non lo esplicitava, ma si deve ritenere che l'esclusione dei reati da quella disciplina avrebbe prodotto un'irragionevole limitazione della tutela penale, in mancanza della quale l'intervento del Presidente della Repubblica non sarebbe giustificato. Ciò premesso, il Presidente della Repubblica rimetteva «alla responsabilità del Governo l'individuazione, in tempi necessariamente brevi, dei modi e delle forme di un idoneo intervento normativo nel senso indicato»[156].

Di egual tenore anche le lettere scritte contestualmente alla promulgazione della legge n. 89 del 2018, di conversione del decreto legge 29 maggio 2018, n. 55 recante *"Ulteriori misure urgenti a favore delle popolazioni dei territori delle regioni Abruzzo, Lazio, Marche e Umbria, interessati dagli eventi sismici verificatisi a far data dal 24 agosto 2016" (c.d. Decreto terremoto)* [157] e della legge n. 55 del 2019, di conversione del decreto legge 14 giugno 2019, n. 53 recante *"Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica"*[158].

Nella prima, il Presidente della Repubblica sottolineava che alcune disposizioni con cui veniva sospesa la punibilità per alcune fattispecie di reato e che erano state introdotte in sede di conversione, pur non essendo in «palese violazione della legittimità costituzionale, suscitano forti perplessità». Nella seconda, il Presidente della Repubblica segnalava «due profili che

[155] Il riferimento è in particolare alla lettera del 30 dicembre 2010 indirizzata al Presidente del Consiglio contestualmente alla promulgazione della legge n. 240/2010 recante "*Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario*" (c.d. riforma Gelmini), con la quale il Presidente della Repubblica esprimeva alcune perplessità in merito al ruolo di professore aggregato e alle borse di studio agli studenti che «nella parte in cui prevede una riserva basata anche sul criterio dell'appartenenza territoriale» sembrava «non pienamente coerente con il criterio del merito». Infine, il Presidente della Repubblica si esprimeva nel senso di «dubbia ragionevolezza» circa la disciplina dei contratti per l'attività di insegnamento «nella parte in cui aggiunge una limitazione oggettiva riferita al reddito ai requisiti soggettivi di carattere scientifico e professionale». A conclusione della missiva il Capo dello Stato auspicava poi un intervento in ogni caso migliorativo da parte del Governo quantomeno «nel corso del processo di attuazione della legge». Sul caso si veda, per tutti, l'analisi di V. LIPPOLIS, G.M. SALERNO, *La presidenza più lunga. I poteri del capo dello Stato e la Costituzione*, il Mulino, Bologna, 2016, 107 ss., i quali sottolineano che «il presidente non chiariva quali ragioni lo avessero spinto a promulgare la legge pur in presenza di così tanti dubbi […]. Probabilmente le ragioni risiedevano nel fatto che i predetti difetti – considerati singolarmente o nel loro complesso – non apparivano sufficienti di per sé a determinare un ostacolo insormontabile per la promulgazione. Insomma, il capo dello Stato con questa promulgazione rendeva pubblica la sua consapevolezza circa le incongruenze della legge e, nel contempo, dimostrava il suo appoggio sostanziale alla necessità di provvedere alla riforma appena approvata».

[156] Lettera del 17 ottobre 2017 del Presidente della Repubblica Mattarella al Presidente del Consiglio dei ministri. Sulla lettera si vedano le osservazioni di A. AMATO, *Il Presidente Mattarella al debutto: tre casi di controllo presidenziale sulle leggi*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2017, 890 ss.

[157] Lettera del 24 luglio 2018 del Presidente della Repubblica Mattarella al Presidente del Consiglio dei ministri.

[158] Lettera dell'8 agosto 2019 del Presidente della Repubblica Mattarella ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio dei ministri. Sul caso si veda G. LAURI, *La promulgazione con motivazione contraria e il richiamo ad intervenire sulla legge di conversione del decreto sicurezza bis, tra nuove vette e vecchi problemi*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 14 ottobre 2019, 1 ss.

suscitano rilevanti perplessità». Uno riguardava un emendamento che aveva previsto un aumento di quindici volte nel minimo e venti volte nel massimo la sanzione amministrativa nel caso di violazione del divieto di ingresso nelle acque territoriali. L'altro atteneva alla modifica dell'art. 131-*bis* del Codice penale, che rendeva «inapplicabile la causa di non punibilità per la "particolare tenuità del fatto" alle ipotesi di resistenza, violenza e minaccia a pubblico ufficiale e oltraggio a pubblico ufficiale quando il reato è commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni»[159].

Quel che preme sottolineare è che in alcune di queste lettere si utilizza un impianto argomentativo per rilevare alcune problematicità della legge del tutto coincidente con quello che potrebbe essere il contenuto di un messaggio di rinvio alle Camere[160].

Oltre ai casi citati in precedenza, nei quali il Capo dello Stato ravvisa comunque sempre un'irragionevolezza della legge sottoposta alla promulgazione, è emblematica la lettera inviata ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio dei ministri contestualmente alla promulgazione della legge recante n. 36 del 2019 recante la *"Modifica al Codice penale e altre disposizioni in materia di legittima difesa"*[161]. In questo caso, il Presidente della Repubblica lasciava intravedere possibili irragionevolezze in relazione alla disparità di trattamento contenuta nell'articolo 8 della legge che «stabilisce che, nei procedimenti penali nei quali venga loro riconosciuta la legittima difesa "domiciliare", le spese del giudizio per le persone interessate siano poste a carico dello Stato, mentre analoga previsione non è contemplata per le ipotesi di legittima difesa in luoghi diversi dal domicilio». Con ancora maggiore similitudine rispetto a quelli che potrebbero essere i contenuti di un messaggio di rinvio fondato sulla presunta illegittimità della legge, il Presidente della Repubblica segnalava inoltre che «l'articolo 3 della legge in esame subordina al risarcimento del danno la possibilità di concedere la sospensione

[159] La missiva si concludeva, anche in questo caso, «rimettendo alla valutazione del Parlamento e del Governo l'individuazione dei modi e dei tempi di un intervento normativo sulla disciplina in questione».

[160] Anche questa non è una novità che si riscontra nell'ultimo settennato. Sembra interessante ricordare, a tal proposito, la lettera di Napolitano indirizzata al Presidente del Consiglio Silvio Berlusconi e ai Ministri della giustizia e degli interni, in merito all'approvazione della legge n. 94 del 2009 recante "*Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*" (parte del c.d. pacchetto sicurezza). In quell'occasione il Capo dello Stato, dopo aver sottolineato rilevanti criticità circa il modo di legiferare del Parlamento (eterogeneità delle modifiche introdotte e utilizzo del maxiemendamento accompagnato dalla questione di fiducia), segnalava «forti perplessità in relazione a diverse disposizioni introdotte dal legislatore» (tra le quali possono essere richiamate: l'attribuzione della contravvenzione di immigrazione clandestina alla cognizione del giudice di pace che secondo il Capo dello Stato avrebbe prodotto un sistema «sanzionatorio non coerente con i principi generali dell'ordinamento»; l'assenza dell'esimente della permanenza determinata da giustificato motivo; la previsione che per il nuovo reato di clandestinità la pena «non può essere condizionalmente sospesa o patteggiata, mentre la eventuale condanna non può essere appellata»; l'introduzione di una «fattispecie di tipo concessorio per l'acquisto della cittadinanza da parte di chi è straniero e contrae matrimonio con chi è italiano» che non individua però i criteri in base ai quali la cittadinanza può essere concessa o negata, affidando quindi la scelta «alla più ampia discrezionalità degli organi competenti»; le diverse deroghe al principio della bilanciabilità tra aggravanti a effetto speciale e attenuanti). Napolitano concludeva la missiva ricordando poi che non rientra tra i compiti del Presidente della Repubblica quello di «pronunciarsi e intervenire sull'indirizzo politico e sui contenuti essenziali di questa come di ogni legge approvata dal Parlamento: essi appartengono alla responsabilità esclusiva del governo e della maggioranza parlamentare» ma sottolineava anche che il Capo dello Stato non può «restare indifferente dinanzi a dubbi di irragionevolezza e di insostenibilità che un provvedimento di rilevante complessità ed evidente delicatezza solleva per taluni aspetti, specie sul piano giuridico».

[161] Lettera del 26 aprile 2019 del Presidente della Repubblica Matterella ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio dei ministri, in relazione alla quale si veda M. FERRARA, *La promulgazione "presidenzialmente osservata" della novella sulla legittima difesa e l'inattualità del potere di rinvio alle camere*, in *Osservatorio AIC*, 3/2019, 43 ss.

condizionale della pena, nel caso di condanna per furto in appartamento o per furto con strappo ma che lo stesso non è previsto per il delitto di rapina. Un trattamento differenziato tra i due reati non è ragionevole poiché – come indicato dalla Corte costituzionale, nella sentenza n. 125 del 2016 – "gli indici di pericolosità che possono ravvisarsi nel furto con strappo si rinvengono, incrementati, anche nella rapina"».

c) La terza categoria riguarda quelle promulgazioni che potrebbero essere considerate "interpretative".

Sono casi questi in cui il Presidente della Repubblica nella lettera che accompagna la promulgazione, dopo avere sottolineato alcune criticità della legge deliberata dalle Camere, ha indicato quella che dovrebbe essere, secondo lo stesso Capo dello Stato, l'interpretazione di alcune diposizioni, al fine di garantirne la compatibilità costituzionale. Emblematica in tal caso la lettera tramessa a seguito della promulgazione della legge n. 28 del 2019, recante l'"*Istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema bancario e finanziario*"[162]. In quell'occasione il Presidente della Repubblica, dopo aver sottolineato diverse incongruenze della legge, teneva a sottolineare che fosse da escludere che la Commissione, «come potrebbe far temere un'erronea interpretazione dell'art. 3 della legge, possa svolgere attività che rientrino nella competenza di organismi dell'Unione Europea – come la Banca Centrale Europea e l'ESMA – in base a norme non derogabili dal diritto interno», la cui violazione, anche alla luce dell'unico rinvio presidenziale, avrebbe con ogni probabilità costituito per il Presidente della Repubblica una fondante ragione per operare il rinvio presidenziale.

Di simile contenuto anche la lettera che accompagna la promulgazione della legge n. 179 del 2017, recante "*Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato*"[163], nella quale il Presidente sottolineava che è «evidente che la legge non mette in discussione il segreto delle indagini di cui all'articolo 329 del Codice di procedura penale, poiché, in caso contrario, verrebbero compromessi l'integrità e il corretto esercizio dell'azione penale e vulnerati di conseguenza i principi costituzionali che regolano l'attività degli organi giudiziari» e, al contempo, teneva a precisare che le «disposizioni recate dal provvedimento non incidono ovviamente sull'autonomia e sull'indipendenza della magistratura, né quindi sulla posizione e sulle funzioni che sono dalla Costituzione attribuite al Consiglio superiore della magistratura per tutto quanto attiene la posizione giuridica degli appartenenti all'ordine giudiziario». Tali osservazioni sono infine servite al Presidente della Repubblica per invitare il Governo, «nella predisposizione delle norme di attuazione del nuovo dettato legislativo che potranno rendersi necessarie», di operare «in coerenza con gli indicati principi costituzionali, preservando nella pienezza delle sue prerogative l'esercizio della funzione giurisdizionale».

Tale modalità "interpretativa" è stata utilizzata anche nella lettera relativa alla promulgazione della legge sulla legittima difesa citata in precedenza, nella quale il Presidente, in relazione alla modifica dell'art. 55 del Codice penale, rilevava che la normativa, nell'attribuire rilievo «decisivo

[162] Lettera del Presidente della Repubblica Mattarella del 29 marzo 2019 ai Presidenti delle Camere.
[163] Lettera del 30 novembre 2017 del Presidente della Repubblica Mattarella al Presidente del Consiglio dei ministri.

"allo stato di grave turbamento derivante dalla situazione di pericolo in atto"», presuppone in modo «evidente» e «in senso conforme alla Costituzione, una portata obiettiva del [menzionato stato di] grave turbamento e che questo sia effettivamente determinato dalla concreta situazione in cui si manifesta»[164].

11. *La progressiva ritrosia all'esercizio della funzione presidenziale di controllo.*

La prassi dimostra una grande flessibilità del potere di rinvio e di come esso possa essere diversamente interpretato dai diversi Presidenti della Repubblica. Alla luce delle considerazioni sopra svolte sembra possibile trarre una conclusione circa l'utilizzo del rinvio della legge che sostanzialmente ha avuto un certo peso, sebbene per ragioni diverse, durante i quattordici anni di permanenza al Quirinale di Cossiga e Ciampi. Il mancato o sporadico utilizzo di tale prerogativa presidenziale può derivare da diversi fattori, a partire dall'interpretazione del ruolo di garanzia che ogni Presidente della Repubblica si assegna. Tutto sommato, il potere di rinvio delle leggi non è mai stato uno strumento efficace di controllo – di legittimità o di merito – sull'operato del Parlamento e nemmeno un momento in cui aprire realisticamente una discussione, non solo parlamentare, sul provvedimento approvato, stante le rare occasioni in cui si è provveduto al rinvio di deliberazioni parlamentari che avevano ad oggetto provvedimenti particolarmente significativi per la società o per le forze politiche in campo[165].

Quello che desta invece maggiori perplessità è il recente espandersi della prassi volta all'utilizzo di atti informali[166] che ci restituisce un Capo dello Stato che entra direttamente nella dinamica politico-istituzionale in modo non del tutto conforme a quanto stabilito dalla Costituzione relativamente alle sue possibilità di intervento dopo l'approvazione di una legge da parte delle Camere.

---

[164] Secondo P. VIPIANA, *Tre interessanti casi di «promulgazione con rilievi»*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 3/2020, 58, con tale precisazione, il Capo dello Stato «ha potuto esprimere rilievi ai Presidenti delle Camere, al Presidente del Consiglio ed implicitamente ai giudici che la applicheranno, i quali sono i veri destinatari della lettera in cui il Capo dello Stato prospetta l'interpretazione della disciplina legislativa in senso conforme a Costituzione». Sul punto A. RUGGERI, *Il "giusto" procedimento legislativo in attesa di garanzie non meramente promesse da parte della Consulta*, in *Rivista AIC*, 2/2019, 598, nota 2, rileva che il Presidente ha prospetta[to] una interpretazione… *sanante*». Allo stesso modo si veda l'analisi di G. BOGGERO, *Una promulgazione interpretativa con monito alla magistratura*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2019, 674 ss.

[165] Lo segnala, tra i tanti, M.C. GRISOLIA, ***Alla ricerca di un nuovo ruolo del Capo dello Stato nel sistema maggioritario*, in *Associazionedeicostituzionalisti.it*, 22 giugno 2009, § 4.**

[166] Prassi questa che avrebbe «infranto la rigida alternatività dello schema promulgazione-rinvio delineato negli artt. 73 e 74, colorandolo di una serie di sfumature intermedie» (G. SCACCIA, *La funzione presidenziale di controllo sulle leggi e sugli atti equiparati*, cit., 4). Come nota M. E. BUCALO, *L' "anomala" estensione dei poteri presidenziali a fronte della "ritrosia" della Corte costituzionale nell'epoca del maggioritario*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2011, 4, «La "promulgazione motivata", oramai non limitata ad un fatto isolato, risulta oggi capace di dare inizio ad una vera e propria prassi consolidata». In questo senso anche M.C. GRISOLIA, *Le esternazioni presidenziali*, cit., 19, che dopo aver registrato tre lettere (quella di Ciampi e le prime due di Napolitano), sottolinea che «potrebbe anche dare inizio ad una nuova prassi nei comportamenti presidenziali». In senso analogo anche G. ROLLA, *L'utilizzo dei poteri presidenziali tra emergenza e revisione tacita della Costituzione*, in *Rivista AIC*, n. 4/2016, 9, secondo cui «si assiste al deperimento (per non dire desuetudine) della procedura espressamente prevista dall'art. 74 Cost. – rinvio con messaggio alle Camere – a favore di nuovi procedimenti in cui emerge una differenziazione di valutazione tra Presidente e Parlamento».

Con questi atti, che confluiscono nella nuova categoria che la dottrina ha definito in termini di «promulgazione dissenziente»[167] o promulgazione con «motivazione contraria»[168], il Capo dello Stato, infatti, finisce per azzerare l'efficacia del suo controllo sull'attività legislativa delle Camere. In effetti, da un punto di vista giuridico-costituzionale, quel che rileva è esclusivamente l'effetto della promulgazione, giacché dalla circostanza che essa sia accompagnata da rilievi critici o da proposte interpretative non discende nessun obbligo né per le Camere né per il Governo[169]. In questa prospettiva, si potrebbe obbiettare che nemmeno con il rinvio alle Camere vi sia per queste l'obbligo di prendere di nuovo in considerazione la legge rinviata, così come nulla osta alla possibilità per il Parlamento di riapprovare la legge nei medesi termini, obbligando in tal modo il Capo dello Stato alla promulgazione. La mancata promulgazione però impedisce l'entrata in vigore della legge rinviata – se non in via definitiva (nel caso di non riapprovazione da parte delle Camere) – quantomeno nel tempo originariamente indicato, imponendo una nuova deliberazione e con ciò spingendo le forze politico-parlamentari ad un nuovo dibattito nelle Camere, cui deve seguire una nuova votazione favorevole da parte della maggioranza dei due rami del Parlamento sul testo già approvato[170].

Con queste modalità alternative di esternazione, invece, il Presidente della Repubblica rinuncia esplicitamente a determinare l'apertura di un nuovo (ancorché eventuale) dibattito circa la legge approvata dalle Camere e si incammina su una strada[171], in cui invita, interpreta e critica, ma senza produrre l'effetto che la Costituzione vuole che si realizzi ogni qual volta il

---

[167] C. DE FIORES, *Il rinvio delle leggi tra principio maggioritario e unità nazionale*, cit., 214.

[168] A. RUGGERI, *Verso una prassi di leggi promulgate con "motivazione"…contraria*, cit., 1 ss.

[169] P. VIPIANA, *Tre interessanti casi di «promulgazione con rilievi»*, cit., 58, commentando tre vicende accorse durante il settennato di Mattarella e cercando di comprendere il perché dell'utilizzo di tale strumento, ritiene che se il Presidente della Repubblica «avesse rinviato la legge, avrebbe potuto esporre i motivi solo alle Camere e se – ipotesi assai probabile – queste l'avessero riapprovata nello stesso testo cioè respingendo i rilievi presidenziali, egli avrebbe dovuto procedere ad una promulgazione semplice cioè senza rilievi». I rilievi presidenziali contenuti nell'eventuale messaggio di rinvio del Capo dello Stato sarebbero stati infatti la sede ideale per rendere conoscibile alle forze politiche e all'opinione pubblica il dissenso, o quantomeno i dubbi, del Presidente della Repubblica che sarebbe evidentemente rimasto tale nel caso di riapprovazione da parte del Parlamento senza che questo, quindi, precluda al Capo dello Stato di far conoscere esternamente i propri rilievi in merito alla presunta illegittimità della legge. Allo stesso tempo non sembrano persuasive le preoccupazioni espresse da una parte della dottrina che ha cercato di stigmatizzare tali modalità di esternazione, evidenziando come esse potrebbero avere un "effetto" sulla Corte costituzionale nel caso in cui essa si dovesse trovare a decidere della legittimità costituzionale di una legge sulla quale il Presidente della Repubblica ha manifestato delle perplessità. Si è sostenuto, infatti, che con queste esternazioni si «rischia quasi sempre di creare interferenze e sovrapposizioni rispetto al ruolo della Corte costituzionale, che poi ricadono negativamente prima di tutto sull'autorevolezza del Capo dello Stato, se la Corte lo "smentisce"» (I. PELLIZZONE, *Controllo del Presidente della Repubblica in sede di promulgazione e giudizio di legittimità costituzionale*, cit., 127). A tal proposito, oltre a doversi osservare che ciò potrebbe accadere anche nel caso di un rinvio della legge che venisse successivamente approvata nello stesso testo da parte delle Camere (o comunque non tale da "attuare" tutte le indicazioni contenute nel messaggio di rinvio), vale la pena sottolineare che la Corte costituzionale è intervenuta con la sentenza 30 del 2021 "smentendo", pur non richiamandola espressamente, il contenuto della lettera di Mattarella relativa alla della legge n. 55 del 2019, di conversione del decreto legge 14 giugno 2019, n. 53 recante *"Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica"*, senza che da questo ne sia derivata nei fatti alcuna "privazione" di autorevolezza da parte del Presidente della Repubblica. (Sul caso si veda il commento di M. FRANCAVIGLIA, *La recente evoluzione delle promulgazioni 'con riserva' delle leggi di conversione alla prova del giudizio di costituzionalità: il caso del c.d. Decreto sicurezza* bis, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2021, 276 ss.).

[170] In questo senso si veda anche M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge*, cit., 5, il quale peraltro osserva che «la pubblicità della discussione parlamentare impone a chi voglia superare il veto sospensivo presidenziale di motivare la propria posizione aprendola al giudizio dell'opinione pubblica».

[171] Della quale la dottrina ne ha evidenziato possibili legittimità. Cfr. in questo senso M. E. BUCALO, *La prassi presidenziale in tema di controllo sulle leggi e sugli atti con forza di legge*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2008*, Giappichelli, Torino, 2010, 148 ss.

Capo dello Stato ritenga che la legge non meriti la promulgazione, ossia, come detto, un nuovo esame parlamentare con i relativi costi politici in termini di dibattito e di rallentamento dei tempi di entrata in vigore della legge. Si realizza così una forma di controllo inefficacie o comunque con effetti diversi rispetto a quanto previsto dalla Costituzione, molto probabilmente a «spese del ruolo del Parlamento, che pure dovrebbe essere l'ultimo giudice dei vizi rintracciati dal Capo dello Stato nella legge (salvo ovviamente l'eventuale sindacato della Corte)»[172].

Allo stesso tempo il Presidente della Repubblica, dando pubblicità alle sue critiche, sembra voler giustificare le ragioni della promulgazione, pur potendo optare per la richiesta di riesame della legge, sulla base delle motivazioni indicate da lui medesimo nelle lettere di accompagnamento alla promulgazione.

Quando ad essere promulgate sono leggi divisive, approvate dalla sola maggioranza di Governo e aspramente criticate dalle opposizioni, il Presidente della Repubblica, evitando di rinviare la legge (che comporterebbe un "aggravio", quantomeno politico, per la maggioranza) ma sottolineandone comunque le criticità (a rincalzo talora delle posizioni dell'opposizione), sembra enfatizzare la sua funzione di moderatore tra le parti politiche a discapito di quella di garante della Costituzione, e la pubblicità connessa a queste forme di promulgazione, sembrerebbe realizzare proprio una forma di "equilibrismo" tra maggioranza ed opposizione, perché consente di mantenere una posizione equidistante, che dà ragione alla maggioranza, cui è concessa la promulgazione, senza smentire l'opposizione, cui sono concesse le critiche contenute nella missiva[173].

Nei casi invece di promulgazione di leggi approvate con una maggioranza trasversale oppure non contestate dall'opposizione o, ancora, per le quali i rilievi del Capo dello Stato sembrano essere estranei al dibattito politico creatosi introno al provvedimento, sembra che lettere di accompagnamento alla promulgazione, segnalando specialmente alla società civile le problematiche della legge, servano al Capo dello Stato per «ribadire la propria autonomia sia dalla maggioranza che dall'opposizione»[174], rafforzando così all'esterno la propria terzietà rispetto alle forze politiche. In ogni caso, anche in questi casi l'utilizzo di tali strumenti può rappresentare un'arma a doppio taglio per il Presidente della Repubblica perché se da un lato segnala pubblicamente le irragionevolezze di una disposizione approvata dal Parlamento, dall'altro lo pongono sotto i riflettori per non aver utilizzato uno strumento che la Costituzione gli affida. Il vero rischio, dunque, è che questo atteggiamento, in qualche modo di deresponsabilizzazione del Capo dello Stato, lo metta comunque al centro della dinamica politica[175].

---

[172] M. MANETTI, voce *Capo dello Stato*, cit., 149. Come sottolinea A. PUGIOTTO, *"Veto players" e dinamiche istituzionali nella vicenda del "lodo Maccanico"*, cit., 266, si tratterebbe in sostanza di una «"sterilizzazione"» del «potere costituzionale di rinvio».

[173] Come sottolinea M.C. GRISOLIA, *Le esternazioni presidenziali*, cit., 12, rispetto alle leggi più divisive, peraltro, i Presidenti della Repubblica hanno preferito esercitare «anche a costo di forti polemiche, quell'attività di *moral suasion* che […] è risultata il canale privilegiato per intervenire in corso d'opera sulle scelte che il legislatore andava effettuando».

[174] M. MANETTI, voce *Capo dello Stato*, cit., 148.

[175] Con la conseguenza, come sottolinea G.U. RESCIGNO, *Art. 87. II. – I commi II-VII dell'art. 87*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Art. 83-87. Il Presidente della Repubblica*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1983, 198 s., in relazione alla

ABSTRACT

Il contributo intente offrire una riflessione sul potere del Presidente della Repubblica di chiedere una nuova deliberazione della legge al Parlamento. Dopo aver affrontato da un punto di vista teorico il potere di promulgazione e i limiti al potere di rinvio delle leggi (i motivi che possono condurre all'attivazione del potere di rinvio e la possibilità di chiedere una nuova deliberazione per le leggi costituzionali e per leggi di conversione del decreto legge), si ripercorrono le tappe dell'utilizzo di tale potere da parte dei Presidenti della Repubblica. Infine, si analizza l'utilizzo delle lettere al Governo o ai Presidenti delle due Camere scritte dal Presidente della Repubblica contestualmente alla promulgazione delle leggi, che, oltre ad aver portato alla progressiva scomparsa del veto sospensivo presidenziale, hanno ridotto il potere di controllo del Presidente della Repubblica sull'attività legislativa del Parlamento.

This contribution aims to investigate the power of the President of the Republic to request a new deliberation of the law at the Parliament. Firstly, it analyses the power to promulgate laws and the limits to the power to suspensive veto (the reasons that may lead the President of the Republic to activate this power, the possibility of requesting a new deliberation for constitutional laws and for laws converting decree-laws). Secondly, it assesses the practice of the use of the power of suspensive veto by the Presidents of the Republic in Italian constitutional history. Finally, it examines the use of letters to the Government or to the Presidents of the two Chambers written by the President of the Republic when promulgating laws, which have led to the progressive disappearance of the presidential suspensive veto and reduced the power of control of the President of the Republic over the legislative activity of Parliament.

PAROLE CHIAVE

Promulgazione; Rinvio delle leggi; Presidente della Repubblica; Moral suasion; Decreto-legge; Potere di veto.

KEYWORDS

Promulgation; Request for a New Deliberation of a Law; President of the Republic; Moral suasion; Decree Law; Veto Power.

generale attività di esternazione del Presidente della Repubblica, che il Capo dello Stato «diventa ed appare pubblicamente un soggetto politico come gli altri» e «diventa inevitabile […] che egli sia e possa essere apertamente criticato» con il rischio in definitiva di perdere «il mito della imparzialità e neutralità».

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Paolo Mezzanotte*

Class action e Costituzione: dimensione metaindividuale dei diritti e ruolo della giurisdizione**

SOMMARIO: 1. Il rilievo costituzionale del tema. – 2. La tutela giurisdizionale fra interesse individuale e collettivo. – 3. Azioni collettive e azioni di classe. – 4. I modelli di *class action*: la legislazione nazionale e la Direttiva sulle azioni rappresentative. – 4.1. La *class action* di diritto privato e la sua evoluzione. – 4.2. La c.d. *class action* di diritto pubblico. – 4.3. La Direttiva europea sulle azioni rappresentative. – 4.4. I tratti comuni: qualche considerazione. – 5. La dimensione plurima del diritto di difesa e i suoi limiti costituzionali. – 5.1. Nei diritti fondamentali in genere. – 5.2. Nel diritto di difesa in giudizio. – 6. Su alcuni dubbi di legittimità. – 7. Trasfigurazioni della funzione giurisdizionale e rischi per la sua legittimazione. – 8. Considerazioni conclusive.

1. *Il rilievo costituzionale del tema.*

Quando ci si accosta a temi che in parte sfuggono ai confini stretti della propria disciplina, la prudenza è d'obbligo. Iniziative di questo tipo corrono talvolta il rischio di apparire come un'incursione nel territorio altrui. Nella specie, lo studio del fenomeno delle *class actions* implica il confronto con istituti propri del diritto civile, processuale, amministrativo, per tacere dei risvolti comparativi. Occorre altresì guardarsi dal rischio, "eguale e contrario", di imbattersi nel disinteresse della comunità scientifica di appartenenza per occuparsi di questioni estravaganti rispetto ai temi tradizionalmente ritenuti più centrali.

Posto questo *caveat*, l'interesse costituzionalistico per l'argomento in oggetto è legittimato dai motivi che seguono.

La disciplina delle *class actions* si è tradotta nell'impianto nel nostro ordinamento di istituti i quali, sebbene variamente rivisitati, non sono pienamente riconducibili alla nostra tradizione giuridica. Parte della dottrina ha espresso perplessità sulla coerenza della normativa con le prescrizioni costituzionali fondamentali in materia di diritto di difesa e di giusto processo. Tali

* Ricercatore confermato in Diritto pubblico – Sapienza Università di Roma.
** Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

interrogativi hanno interessato alcuni aspetti della disciplina ma, talvolta, hanno direttamente investito la compatibilità del complessivo modello della *class action* con l'ordinamento costituzionale italiano[1].

Peraltro, come si vedrà, i principi costituzionali in questione non vengono in rilievo solo come parametro rispetto al diritto legislativo e neppure solo come *têtes de chapitre* di alcune branche dell'ordinamento legislativo – diritto civile, processuale, amministrativo[2]. Per le ragioni di cui appresso, essi divengono infatti l'oggetto stesso di studio, di cui è necessario rivedere l'interpretazione alla luce delle esigenze e dei problemi suscitati dall'analisi della normativa ordinaria. Nella specie, l'interesse costituzionalistico è potenzialmente accentuato dall'esigenza di valutare gli effetti che la proliferazione di modalità di tutela di interessi collettivi, diffusi, seriali, può provocare sulla conformazione e sul significato delle garanzie costituzionali in tema di giurisdizione[3].

Ci si interroga in particolare sulle potenzialità evolutive delle prescrizioni sul diritto di difesa e sui diritti connessi al principio costituzionale del giusto processo, fino a porsi come mezzi di tutela non solo per i diritti individuali, ma anche per gli interessi sovraindividuali. La questione non è meramente speculativa, in quanto l'apertura alla dimensione collettiva della tutela

[1] Si veda, per tutti, P. RESCIGNO, *Sulla compatibilità tra il modello processuale della "class action" ed i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano*, in *Giur. it*, 2000, 11, 2224 ss. La difficile compatibilità tra il modello della *class action* nordamericana e il sistema giuridico italiano interessa differenti principi, tra i quali l'A. cita «il principio del contraddittorio e quello dispositivo, il principio della notifica per pubblici proclami, […] la sottomissione del giudice alla legge e la sua ridotta discrezionalità nell'esercizio delle proprie funzioni rispetto al giudice di *common law*, il diritto alla difesa e l'integrità del contraddittorio quali principi di ordine pubblico e soprattutto l'estensione soggettiva del giudicato». ID., 2226.

[2] La circostanza che porta a interrogarsi sul rapporto che intercorre tra una o più disposizioni facenti parte di una branca dell'ordinamento legislativo e norme e principi costituzionali – per quanto grande possa essere il rilievo sia delle disposizioni legislative, sia del settore ordinamentale, sia, infine, del parametro costituzionale – può non essere sufficiente a giustificare un interesse squisitamente costituzionalistico. La lunghezza della Costituzione determina, proverbialmente, un'estensione massima del diritto costituzionale, al punto tale che risulta difficile rinvenire una sezione dell'ordinamento legislativo, già oggetto di studio di una disciplina specifica, che non trovi in maniera diretta o mediata il suo vertice assiologico in principi o norme costituzionali di vario genere; sicché è opportuno, sebbene non sempre facilissimo, discernere d'interesse costituzionalistico rispetto a situazioni in cui il coinvolgimento della Costituzione è prevalentemente funzionale a istanze di adeguamento sistematico per le quali le conoscenze e gli strumenti di altre discipline giuridiche si rivelano più adatti. Il discrimine è dato dalla circostanza che la Costituzione sia oggetto di studio e non soltanto parametro di valutazione della disciplina ordinaria. In ordine ai confini tra la scienza del diritto costituzionale, le altre branche della scienza giuridica e generale del diritto, cfr. M. GALIZIA, *Scienza giuridica e diritto costituzionale*, Milano, 1954, 136 ss.

[3] Non si tratta, infatti, solo di valutare la maggiore o minore coerenza sistematica di discipline di settore rispetto ai principi di riferimento – un'operazione nella quale oggetto di studio resta primariamente la legislazione stessa, sebbene riguardata alla luce del parametro costituzionale. Si tratta, soprattutto, di rivedere l'interpretazione di quei principi alla luce delle esigenze poste dalla legislazione: attività nella quale oggetto di studio finisce per essere la Costituzione, e non solo la legislazione.

Certo, nella prospettiva del pluralismo ordinamentale che sempre più contraddistingue i nostri tempi – e non solo: basti qui rammentare la ben nota lezione di Santi Romano – il postulato dell'unità dell'ordinamento, che è premessa dell'interpretazione sistematica e, insieme, della primazia della Costituzione, viene in parte relativizzato. È di rilievo, in proposito, la marcata specializzazione funzionale e sezionale delle varie branche del diritto oggettivo, le cui strutture interne, per di più, sono sempre più intrecciate con norme e principi di origine extra e sovranazionale. È noto, per restare in tema, che la *class action* ha trovato all'inizio fortuna all'interno del Codice del consumo, cioè di un *corpus* disciplinare che rinviene il suo fondamento culturale, prima ancora che giuridico, nei principi e nella normativa di diritto eurounitario più che nelle prescrizioni della Costituzione repubblicana. Finora meno dibattuto, ma di grande attualità, è il fatto che le azioni collettive a tutela del consumatore sono state recentemente fatte oggetto di un'organica direttiva che dovrà essere recepita entro la fine del 2022 e di cui si parlerà più avanti. Si rinvia, per ovvi motivi, all'abbondante letteratura in tema di rapporti fra ordinamento nazionale ed eurounitario.

processuale porta con sé il rischio di un conflitto con il diritto di difesa in giudizio nel suo originario nucleo individuale, quando non anche di un suo ridimensionamento.

Le azioni collettive e, soprattutto, le azioni di classe danno infatti luogo a un complesso intreccio tra la tutela di interessi individuali e sovraindividuali. Un intreccio siffatto può trovare nelle categorie del diritto costituzionale e nella sua disciplina alcuni strumenti che possono servire a districarlo o, quantomeno, a comprenderlo. Ci si riferisce in particolare alla c.d. dimensione plurima dei diritti fondamentali: quella individuale da un lato e, dall'altro, quella istituzionale, ordinamentale, partecipativa[4]. Il tema della dimensione plurima dei diritti fa dunque da sfondo alle diverse opzioni interpretative ed evolutive dell'art. 24 Cost. e all'esigenza, fortemente avvertita, di una corretta collocazione delle istanze pluralistiche nella particolare cornice delle garanzie costituzionali di stampo giurisdizionale[5].

2. *La tutela giurisdizionale fra interesse individuale e collettivo.*

È noto e risalente nella letteratura processualistica l'assunto per il quale la funzione giurisdizionale è vocata non solo alla difesa dei diritti soggettivi, ma anche alla riaffermazione nel caso concreto di norme e principi obbiettivati nell'ordinamento. L'interesse di stampo pubblicistico all'applicazione del diritto oggettivo convive con l'interesse sotteso alle situazioni sostanziali concretamente dedotte in giudizio, cosicché l'intreccio tra il primo e il secondo dà luogo a una fenomenologia variabile[6].

---

[4] Con varietà di intonazioni circa la dimensione metaindividuale, istituzionale, ordinamentale dei diritti, cfr. A. BARBERA, *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, *Art. 1-12*, bologna-Roma, 1975, 55 ss.; A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, 13 ss.; P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in R. NANIA - P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Vol. I, Torino, 2006, 91 ss., 112 ss.; ID., *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Torino, 1997, 1 ss.; O. CHESSA, *Libertà fondamentali e teoria costituzionale*, Milano, 2002, 333 ss.. Più di recente, per un'organica ricostruzione del dibattito dottrinale, anche a livello comparativo, A. DI MARTINO, *La doppia dimensione dei diritti fondamentali*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 2/2016, www.gruppodipisa.it. V. più ampiamente infra, § 5.1.

[5] Per il resto, relativamente più agevole è giustificare un più generale interesse pubblicistico della materia, e ciò non solo per la *class action* di diritto amministrativo, ma anche per quella civilistica. I profili pubblicistici sembrano infatti mostrarsi, fra l'altro: 1) nella stessa misura in cui la *class action* è rivolta al perseguimento anche di un interesse metaindividuale – quindi secondo il criterio dell'interesse perseguito; 2) nella misura in cui la disciplina contempla deroghe di un certo rilievo al principio della libera disponibilità dei diritti di natura processuale, introducendo più meno ampi poteri d'ufficio del giudice, quando non anche una sua più generale potestà conformativa del processo e delle stesse posizioni sostanziali *sub iudice*. Il criterio dell'interesse perseguito è alla base della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato sin dall'epoca romana. Cfr. la famosa definizione di Ulpiano (D. 1.1.1.2. Ulp. *Institutiones l. 1)*: «*Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim*». Altrettanto celebre la partizione di Papiniano in base al principio dispositivo, generalmente proprio del diritto privato e non del diritto pubblico (D. 2. 14. 38, Pap. *l. 9 responsorum*): *«ius publicum privatorum pactis derogari non potest»*. Sul tema classico della distinzione tra le due grandi branche del diritto obbiettivo, si rinvia a S. PUGLIATTI, *Diritto pubblico e privato*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, 1964, 696 ss.

[6] Fra i modelli che denotano una parziale propensione alla giurisdizione di diritto oggettivo si possono annoverare quello della giustizia amministrativa, che nasce con il compito di preservare la legalità e l'imparzialità dell'azione amministrativa; similmente è a dirsi per la giustizia costituzionale, nella misura in cui il controllo di costituzionalità è orientato alla garanzia della legalità costituzionale delle leggi. A tal proposito, circa le similitudini tra la nascita della giustizia amministrativa e quella della giustizia costituzionale come giurisdizioni di tipo obbiettivo, cfr. C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi. Le ideologie del Costituente*, Milano, 1979, 1 ss., 71 ss., ora riedito da F. MODUGNO e M. RUOTOLO, Napoli, 2014. Sulla nascita della giustizia amministrativa come giurisdizione di tipo obbiettivo, v. F. BENVENUTI, *Giustizia amministrativa*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Milano, 1970, 599 ss.; P. CALANDRA, *Storia dell'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, 1978, 163 ss.

I modelli processuali dell'azione collettiva e dell'azione di classe complicano ulteriormente la già problematica dicotomia tra i profili soggettivi e oggettivi della funzione giurisdizionale. Sebbene in modo differente tra loro, sono infatti strumenti per la tutela di interessi che eccedono quelli del singolo, ma che, al contempo, nascono come parziali. Denotano, in particolare, una spiccata aderenza a principi e pratiche del pluralismo sociale, per i quali la presenza e l'azione di corpi sociali intermedi, più o meno organizzati, svolge la funzione di veicolare la garanzia di diritti e interessi particolari nel solco di più complessive dinamiche partecipative. In questa prospettiva, ciò dovrebbe contribuire idealmente a colmare lo iato che separa il piano del diritto obbiettivo, dell'interesse generale, delle istituzioni da un lato e, dall'altro, del diritto soggettivo, dell'interesse particolare, della società.

Secondo un nutrito filone dottrinale, in ambito pluralista i diritti soggettivi tendono così a comporsi fra loro in più ampie «istituzioni di libertà»[7], quindi mostrano un'attitudine proiettiva che va oltre il profilo individuale. Specularmente, l'interesse pubblico, o generale, non appare più come predefinito in maniera univoca, bensì come la risultante di un processo osmotico cui concorrono gli interessi sociali parziali.

All'esercizio dei diritti in forma collettiva si affianca, altresì, una loro declinazione in senso partecipativo nella quale, a tratti, sembra dissolversi la loro originaria connotazione come "diritti di difesa"[8]. Sono noti, però, i rischi cui può dar luogo un simile "scoloramento" di situazioni soggettive ove assorbite per intero nella dimensione istituzionale e, per tale via, relativizzate da ponderazioni con beni di natura collettiva che le destituiscono della loro pregnante identità di pretese individuali contro e verso il potere[9]. Tale problematica si profila in maniera particolarmente sensibile con riferimento al diritto di azione e di difesa in giudizio di cui all'art. 24 Cost., espressamente definito inviolabile e ancorato, in maniera altrettanto esplicita e significativa, alla protezione di situazioni squisitamente individuali, come il diritto soggettivo e l'interesse legittimo[10].

È noto che l'idealtipo della giurisdizione oggettiva è quello dell'azione popolare, dove la legittimazione ad agire spetta al *quisque de populo* che si fa latore di un interesse squisitamente pubblicistico al rispetto della legge e dove, pertanto, la posizione giuridica sostanziale dell'agente non rileva ai fini dell'oggetto del giudizio; mentre il processo amministrativo, come si sa, trova nell'interesse legittimo – e, in alcuni casi, anche nel diritto soggettivo – il suo ancoraggio anche alla dimensione soggettiva delle giurisdizione. Sull'azione popolare, v. A. LUGO, *Azione popolare (in generale)*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959. Nel processo civile il rilievo degli interessi privati dedotti comporta un maggior peso del profilo soggettivo rispetto ai modelli qui riportati. Ma le teorie obbiettive della giurisdizione, come noto, non hanno mancato di farsi autorevolmente valere anche in questo settore. Cfr. G. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti* (1903), ora in ID., *Saggi di diritto processuale civile*, vol. I, Milano, 1993, 5 ss.; ID., *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1965, 63 ss. Per la concezione soggettiva della giurisdizione, cfr. in Italia F. CAMMEO, *Lezioni di procedura civile*, Padova, 1910, 9 ss.; F. CARNELUTTI, *Lite e funzione processuale*, in *Riv. dir. proc civ.*, 1928, 1, 3 ss.

[7] Espressione testualmente ripresa da A. BARBERA, *Art. 2*, cit., 58.

[8] Così fra gli altri P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, cit., 178 s.; ID., *Diritti di libertà e costituzionalismo*, cit., 10 ss.

[9] È peraltro noto che, presso dottrina autorevole, le stesse libertà civili sono state ridefinite come un effetto degli assetti istituzionali, sociali e politici complessivi, e che tale riconsiderazione ne relativizza al massimo lo statuto giuridico di diritti individuali, fino al limite di negarlo. Cfr. G. AMATO, *Libertà (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Milano, 1974, 272 ss.

[10] In tema, cfr. M. CAPPELLETTI – V. VIGORITI, *I diritti costituzionali delle parti nel processo civile italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, 605 ss.; COMOGLIO, *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*, Padova, 1970; ID., *Art. 24*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, vol. 3, *Rapporti civili, art. 24-26*, Bologna-Roma, 1981, 1 ss.; A. POLICE, *Art. 24*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino, 2006, 503 ss.; E. FAZZALARI, *Tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Enc. dir.*, vol. XLV, Milano, 1992, 402 ss.

Considerazioni diverse vanno fatte, per introdurre un utile termine di paragone, per la partecipazione degli interessi al procedimento amministrativo. Qui, l'aspetto partecipativo nell'esercizio dell'attività amministrativa si sviluppa per definizione in un ambito delle funzioni statuali che è istituzionalmente dedicato alla ponderazione di interessi pubblici, privati, diffusi, collettivi. La difesa di diritti e interessi legittimi è senz'altro uno degli aspetti caratterizzanti il procedimento, ma non ne è il solo. Da tempo, infatti, la dottrina ha felicemente ascritto al contraddittorio procedimentale diversi caratteri funzionali. La funzione difensiva si integra, infatti, con finalità di partecipazione e di collaborazione[11]. Questi ultimi due profili sono intimamente connessi l'uno con l'atro in quanto portano a prescindere, in parte, dalle istanze di garanzia di posizioni individuali sostanziali, che vengono trasfigurate in diritti di partecipazione al processo di definizione del pubblico interesse da parte dell'autorità amministrativa. Tutto ciò non contraddice la Costituzione e i suoi principi, atteso che la stella polare dell'azione amministrativa resta il perseguimento del pubblico interesse, sebbene i principi del pluralismo ne rendano complessa la stessa individuazione, che avviene in un quadro di garanzie procedimentali e di ponderazioni sostanziali.

In una prospettiva siffatta, è proprio il sindacato giurisdizionale sull'esercizio della funzione amministrativa a correggerne le eventuali disfunzioni, non solo con riferimento alle istanze della legalità obbiettiva, ma soprattutto, per quel che concerne i nostri fini, a salvaguardia delle situazioni giuridiche soggettive. Queste, secondo la Costituzione, devono trovare nel diritto inviolabile di difesa e nel principio del giusto processo il loro baluardo invalicabile di garanzia.

Quando, invece, la struttura e la pregnanza individualistica dei diritti processuali fondamentali viene sottoposta a sollecitazioni all'interno del medesimo processo giurisdizionale, s'impone allora l'esigenza, rilevante per il diritto costituzionale e per il costituzionalismo in generale, di valutare la misura in cui il processo e il diritto di contraddittorio possano aprirsi alla dimensione collettiva e partecipativa. Operazione, questa, che non consiste solo nel predicare astratte potenzialità evolutive del dettato costituzionale, bensì anche nel vaglio della disciplina

[11] Per il rilievo della polifunzionalità del procedimento amministrativo, v. già S. CASSESE, *Il privato ed il procedimento amministrativo, Modena*, 1971, *passim*. Con intonazioni diverse circa le varie funzioni cui il c.d. giusto procedimento amministrativo può essere adibito, v. V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e giusto procedimento*, in *Giur. cost.*, 1962, 140 ss.; F. GIGLIONI, S. LARICCIA, *La partecipazione dei cittadini all'attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, *IV Aggiornamento*, Milano, 2000, 971 ss.; M. NIGRO, *L'azione dei pubblici poteri. Lineamenti generali*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. Amato e A. Barbera, Bologna, 1997, 35 ss.; A. SANDULLI, *Il procedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo – Parte generale*, Milano, 2000, t. II, 1048 ss., 1137 ss. Segnatamente sulla funzione democratica della partecipazione procedimentale, v. M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, 229 ss.; G. BERTI, *Procedimento, procedura, partecipazione*, in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, 1975, 792 ss.; M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Scritti giuridici*, III, Milano, 1996, 1436. Sul tema del giusto procedimento amministrativo e sulle analogie che lo legano, sotto il profilo teorico generale, al giusto processo giurisdizionale, v. naturalmente F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1950, 118 ss, 134 ss.; E. FAZZALARI, *Procedimento e processo (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986, 819 ss.; G. SALA, *Giusto procedimento e giusto processo*, in *Amministrare*, 2018, 2, 285 ss. Più di recente, v. L. BUFFONI, *Il rango costituzionale del giusto procedimento e l'archetipo del processo*, in *Quad. cost.*, 2009, 2, 277 ss.; A. CARDONE, *Il procedimento amministrativo e i diritti di partecipazione*, in G. CAMPANELLI, N. GRASSO, M. CARDUCCI, V. TONDI DELLA MURA (a cura di), *Diritto costituzionale e diritto amministrativo: un confronto giurisprudenziale*, Torino, 2010, 17 ss.; M. C. CAVALLARO, *Il giusto procedimento come principio costituzionale*, in *Foro Amm.*, 2001, 1830 ss.; G. MANFREDI, *Giusto procedimento e interpretazioni della Costituzione*, relazione al Convegno di Urbino, in *Foro amm. – TAR*, 2007, 2707 ss.; se si vuole, P. MEZZANOTTE, *Il tortuoso percorso del giusto procedimento come garanzia costituzionale dei diritti*, in *Percorsi costituzionali*, 2010, 101 ss.

legislativa, per valutare se questa eventuale, sopravvenuta dimensione metaindividuale del processo e del contraddittorio non dia concretamente luogo, nelle singole fattispecie, a una compressione dei diritti individuali che vada oltre il limite del ragionevole[12].

La trattazione non potrebbe dirsi esauriente, sebbene con i limiti derivanti dal suo carattere introduttivo, senza qualche riferimento ai riflessi di queste dinamiche sulla conformazione della funzione giurisdizionale. Ci si riferisce ai necessari interrogativi circa i limiti entro i quali la giurisdizione, per come è istituzionalmente configurata nella Carta costituzionale, possa aprirsi a una simile dimensione della tutela processuale, con i connessi rischi di una sua politicizzazione[13].

3. *Azioni collettive e azioni di classe.*

La dottrina tiene distinte le azioni collettive dalle azioni di classe[14].

Le prime vantano un radicamento maggiore nel nostro ordinamento e nei sistemi continentali rispetto alle *class actions*, il cui modello è invece "importato" dall'esperienza statunitense. Anche per questo motivo, le prime forme di introduzione dell'azione di classe da parte del legislatore italiano risentivano ancora molto della tradizione dell'azione collettiva e, sebbene in misura minore, permangono alcune contaminazioni anche nella vigente normativa[15]. Per di più, la l. 12 aprile 2019, n. 31, all'art. 1, comma 1, nel ridisciplinare la materia in via generale, ha mantenuto alcune similitudini nel regime processuale[16]. In ogni caso, i tratti distintivi sono ancora importanti, tanto che la stessa novella legislativa distingue testualmente l'azione di classe dall' azione inibitoria collettiva[17].

Esempio ormai classico di azione collettiva è quella promossa dalle associazioni sindacali ai sensi dell'art. 28 St. lav. per la repressione della condotta antisindacale del datore di lavoro[18]. Più recenti, ma certo non nuove, sono le azioni previste dal Codice del consumo, che le associazioni rappresentative dei consumatori possono intentare ai fini di inibire comportamenti

[12] Ciò che giustifica, ove ce ne fosse ancora bisogno, l'interesse costituzionalistico per alcuni profili concreti della disciplina, sebbene con tutte l'accortezza di cui si è detto sopra.

[13] Cfr. *infra*, § 7.

[14] Per riferimenti generali alla tutela collettiva e alle sue diverse declinazioni, cfr. A. GIUSSANI, *Azione collettiva*, cit., *passim*; M. TARUFFO, *La tutela collettiva nell'ordinamento italiano: lineamenti generali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, 104 ss.

[15] La più rilevante delle quali è il ruolo ancora importante giocato dagli enti esponenziali nell'azione di classe, affiancandosi a quello, ormai riconosciuto, dei singoli interessati. Cfr. Art. 840-bis, commi 1-2, c.p.c.

[16] In particolare, l'art. 848-sexiesdecies, in tema di inibitoria collettiva, contiene espresso rinvio al procedimento che regola l'azione di classe, in quanto compatibile.

[17] Cfr., per l'azione di classe, gli artt. artt. 840-bis ss. e, per l'azione inibitoria collettiva, l'art. 848-sexiesdecies, c.c., così come novellato dalla citata l. l. 12 aprile 2019, n. 31, art. 1, comma 1.

[18] Cfr. l. legge 20 maggio 1970, n. 300, art. 28, che conferisce legittimazione agli organismi locali delle associazioni sindacali che ne abbiano interesse a chiedere al giudice di ordinare la cessazione del comportamento antisindacale del datore di lavoro e la rimozione degli effetti da esso prodotti. In tema, v. R. VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, Milano, 1977. Molto recentemente, torna a parlare dell'azione lavoristica, anche alla luce della nuova disciplina dell'azione collettiva, E. RAIMONDI, *Interesse collettivo, diritti individuali omogenei e la nuova azione di classe*, in *giustiziacivile.com*, n. 5/2020, 57 ss.

scorretti delle imprese e lesivi dei diritti del consumatore[19]. Di una legittimazione meno piena hanno goduto, finora, le organizzazioni ambientaliste. Queste sono per lo più abilitate ad agire "in via indiretta", ossia a chiedere l'intervento delle competenti autorità governative e amministrative, che restano titolari del diritto di azione a tutela del bene protetto[20].

A seguito della riforma del 2019, che ha dedicato alla materia il nuovo Titolo VIII-bis Cod. proc. civ, denominato "Dei procedimenti collettivi", le azioni collettive, al pari delle azioni di classe, si configurano come strumenti di tutela processuale a carattere generale, quindi non più confinati ai soli settori espressamente previsti dalla legge.

Tradizionalmente, l'azione collettiva riflette un'articolazione degli assetti pluralistici basata su meccanismi di rappresentanza di interessi. Questi sono a loro volta incentrati sulla presenza di enti associativi dotati di un'organizzazione stabile e statutariamente deputati alla cura di interessi diffusi o collettivi. La rappresentanza si incardina quindi, a livello sostanziale, in un ente giuridico separato dai singoli, preesistente al processo e portatore di interessi generali qualitativamente distinti dai diritti individuali, almeno in via tendenziale[21].

Fino alla riforma del 2019, tale situazione di separatezza si rifletteva nell'imputazione al solo ente esponenziale, e non ai singoli, della legittimazione ad agire a tutela dell'interesse collettivo o diffuso[22]. Ciò contribuiva a rendere più immediatamente percepibile la distinzione tra interesse collettivo e diritti individuali. La riforma ha esteso la legittimazione ad agire a «chiunque abbia interesse alla pronuncia di una inibitoria di atti e comportamenti, posti in essere in pregiudizio di una pluralità di individui o utenti»[23], sebbene continuando a includevi anche gli enti esponenziali. In tal modo, riconoscendo anche al singolo la possibilità di agire a

[19] Cfr. Artt. 139 s. d.lgs. 6 settembre 2005 n. 206, più volte modificati e infine abrogati dalla citata l. n. 31/2019, che ha trasferito l'intera disciplina all'interno del già citato art. 848-sexiesdecies c.p.c. Da rimarcare che, secondo la normativa transitoria, le nuove disposizioni si applicano dal 19 maggio 2021.

[20] Cfr. art. 18 l. 8 luglio 1986, n. 349, che disciplina l'azione il potere di denuncia e di intervento nei giudizi di danno ambientale. L'azione diretta è prevista solo ai fini dell'annullamento degli atti amministrativi (comma 5). V. altresì artt. 309 s. del Codice dell'ambiente, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

[21] Incisivamente, sul punto, A. BELLELLI, *Introduzione,* in ID. (a cura di), *Dall'azione inibitoria all'azione risarcitoria collettiva*, Padova, 2009, 5. A livello processuale, l'ente collettivo agisce in giudizio in nome di un interesse proprio o dell'interesse diffuso della categoria rappresentata, non di quello dei singoli soggetti rappresentati. Cfr. A. GIUSSANI, *Azione collettiva*, in *Enc. dir.*, *Annali*, vol. I, Milano, 2007, 139; G. COSTANTINO, *Legittimazione e profili processuali*, in A. BELLELLI (a cura di), *Dall'azione inibitoria*, cit., 18 ss. Così come per altri rapporti di stampo rappresentativo, ben noti alla letteratura giuspubblicistica, uno dei nodi cruciali consiste nella verifica della reale rappresentatività del soggetto collettivo, nonché della sua idoneità a farsi carico della promozione di determinati interessi alla luce dell'oggetto statutario, della stabilità organizzativa e della continuità nel tempo della sua attività. Tale verifica è evidentemente necessaria laddove, come nel caso in esame, l'ordinamento attribuisca loro il potere di provocare l'intervento dell'autorità giudiziaria a tutela di quegli interessi. Il rischio di un eccessivo distacco del rappresentante dal rappresentato è infatti una delle note dolenti su cui la letteratura si è ampiamente soffermata. Cfr., con riferimento alla rappresentanza politica e alla rappresentatività dei partiti, F. LANCHESTER, *La rappresentanza in campo politico e le sue trasformazioni*, Milano, 2006, 164 ss.; P. RIDOLA, *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, Torino, 2011, 12 ss. Nella disciplina in vigore, che sul punto accomuna le azioni collettive alle azioni di classe, la verifica dell'idoneità rappresentativa dell'associazione è effettuata previamente, al momento dell'iscrizione nel pubblico registro istituito presso il Ministero di giustizia. Cfr. Art. 840-bis, comma 2, c.p.c., richiamato, per l'azione inibitoria collettiva, dall'art. 840-sexiesdecies, comma 1. I controlli amministrativi sono previsti dall'art. 196-ter Disp. att. La questione dell'idoneità rappresentativa è particolarmente avvertita proprio nel sistema della *class action* americana, laddove i più ampi poteri di verifica sono affidati al giudice stesso. Cfr. G. COLAVITTI, *Rappresentanza e interessi organizzati*, Milano, 2005, 175 ss.

[22] Cfr. art. 139 s. d.lgs. 6 settembre 2005 n. 206. Ora, invece, v. art. 848-sexiesdecies c.p.c.

[23] Art. 840-sexiesdecies, comma 1, c.p.c.

tutela di un interesse di cui non è il solo titolare, il legislatore ha avvicinato il modello processuale a quello delle *class actions*[24].

In ogni caso, un fondamentale tratto distintivo osta all'equiparazione fra le due figure.

L'azione collettiva si caratterizza infatti per essere finalizzata a ottenere provvedimenti a carattere inibitorio, mentre le eventuali pretese risarcitorie del singolo concretamente leso dal comportamento illecito dovranno essere avanzate in separata sede[25]. La *class action*, viceversa, risponde all'esigenza di far valere in forma collettiva «diritti individuali omogenei»[26]. È conosciuta come strumento per promuovere pretese risarcitorie soggettivamente distinte l'una dall'altra, le quali sono però accomunate per la loro serialità. Esse originano, infatti, da un'unica condotta lesiva da parte di imprese o gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità, che impattano in maniera analoga sulla sfera giuridica dei soggetti che compongono la platea degli utenti. Trattasi, perciò, della sommatoria di una serie di diritti individuali al risarcimento del danno, che vengono però unificati e tutelati all'interno di un medesimo procedimento collettivo.

Nell'azione di classe, pertanto, l'intreccio tra il versante individuale e quello collettivo della tutela giurisdizionale appare più intricato di quanto non avvenga nelle azioni collettive. Infatti la tutela inibitoria, che porta al divieto di reiterare una certa condotta, è un rimedio esercitabile a beneficio di qualunque interessato. Al contrario, il diritto al risarcimento si caratterizza per un livello di soggettivazione evidentemente superiore, per essere imputato al singolo in ragione dei danni effettivamente subiti[27].

Molteplici sono le motivazioni sottese alla *class action* e al suo recepimento nell'ordinamento giuridico nazionale. Esemplificativamente, spiccano tra queste:

- un'esigenza di economia processuale nella trattazione simultanea di una pluralità di domande che originano da un medesimo comportamento lesivo;
- l'opportunità di evitare che la trattazione separata delle cause porti a giudicati contrastanti, situazione particolarmente irrazionale ove si pensi all'omogeneità delle pretese;
- soprattutto, l'opportunità di apprestare una tutela giurisdizionale effettiva di diritti che non troverebbero adeguata garanzia attraverso gli ordinari mezzi processuali.

Il principio di effettività della tutela giurisdizionale gioca qui un ruolo importante per due ordini di motivi. In primo luogo, la tutela collettiva serve a porre rimedio allo squilibrio di forze in campo tra la grande impresa o l'ente gestore di servizio pubblico e il singolo consumatore. In secondo luogo, essa è finalizzata a ovviare al disincentivo economico all'azione giudiziaria, derivante dall'eventualità, invero frequente, che le singole pretese risarcitorie siano di modesta o moderata entità a fronte degli alti costi della giustizia[28].

---

[24] Tale circostanza è resa ancora più evidente dal fatto che il comma 4 del medesimo art. 840-seciesdecies c.p.c. fa rinvio alla disciplina processuale delle azioni di classe, in quanto compatibile.

[25] Cfr. A. GIUSSANI, *Azione collettiva*, cit., *ibidem*.

[26] Art. 840-bis, comma 1, c.p.c.

[27] Sulla fondamentale distinzione tra tutela inibitoria e tutela risarcitoria al fine di identificare il livello di interesse protetto e il diverso grado di coinvolgimento dell'interesse del singolo nelle due differenti fattispecie, v. COSTANTINO, *Legittimazione e profili processuali*, cit., 19 ss.

[28] Cfr. fra gli altri A. GIUSSANI, *Azione collettiva*, cit., 8.

Tuttavia, la *ratio* dell'azione di classe è anche quella di realizzare finalità di ordine generale, ossia fornire un efficace strumento processuale per il controllo e la repressione di condotte illecite da parte dei grandi operatori economici. È pertanto sottesa al congegno processuale una squisita funzione istituzionale di salvaguardia del diritto obbiettivo, per il cui espletamento l'ordinamento si avvale dell'iniziativa dei singoli e del loro interesse al conseguimento della tutela risarcitoria. A tal fine, ciò che più conta a livello ordinamentale non è certo l'entità del singolo risarcimento, bensì la circostanza che, attraverso l'azione di classe, le domande individuali si cumulano per dar vita a un contenzioso avente come oggetto somme potenzialmente rilevanti, anche se rapportate alla forza economica del soggetto convenuto. L'azione di classe palesa così una funzione di deterrenza generale. La potenziale soggezione a un contenzioso di classe può infatti indurre i macro-operatori economici al rispetto delle regole che presiedono alla loro attività[29].

Infine, vi è un ulteriore aspetto di notevole rilievo.

L'azione di classe prescinde dalla preesistenza di un gruppo sociale organizzato che sia già deputato a farsi carico dell'interesse collettivo o diffuso. Per vero, come visto poco sopra, nella nuova disciplina anche l'inibitoria collettiva si emancipa ora da tale presupposto, in questo avvicinandosi al regime della prima.

In ogni caso, l'opzione legislativa di attribuire al singolo soggetto danneggiato – e non solo all'ente collettivo – la legittimazione a instaurare la *class action* trova motivazione in un dato di ordine materiale: è problematico predicare l'esistenza di una "classe" in quanto gruppo sociale organizzato, se non in funzione del processo[30]. Prima e al di fuori del processo esiste spesso solo una moltitudine non aggregata di individui danneggiati dal comportamento di un grande soggetto economico. È il processo, invero, il luogo in cui le pretese individuali si compongono in un'azione collettiva e nel quale prende forma un gruppo sociale distinto, che, almeno ai fini processuali, sembra dotato di qualificazione giuridica, se non, addirittura, di propria soggettività[31].

Riassumendo, i presupposti originari dell'inibitoria collettiva sottendono una realtà sociale e giuridica conforme ai postulati del pluralismo organizzato e a modelli più o meno collaudati di risoluzione e semplificazione del conflitto, che si avvalgono di rapporti di rappresentanza incardinati in soggetti "istituzionali". Diversamente, il modello dell'azione di classe è funzionale all'esigenza di provocare una capacità di aggregazione laddove essa in principio è più carente. È funzionale, cioè, a favorire la tutela collettiva nella società di massa con particolare riferimento alle circostanze, rilevate con frequenza sempre maggiore, in cui gli interessi sociali sono sì presenti, ma poco intensi e troppo disseminati per poter attingere un livello di organizzazione e

[29] Cfr. C. CONSOLO – B. ZUFFI, *L'azione di classe ex art. 140-bis cod. cons. Lineamenti processuali*, Padova, 2012, 11 ss.; G. COSTANTINO, *Legittimazione e profili processuali*, cit., 22 ss.

[30] Molto incisiva, in proposito, l'espressione di M. DONA, *Il ruolo delle associazioni dei consumatori*, in A. BELLELLI (a cura di), *Op. cit.*, 28, ossia «l'oggettiva considerazione che i consumatori non sono una categoria sociale (la nozione individua non soggetti, ma comportamenti, perché "ciascuno di noi è consumatore): questi fattori rendono complicato fare reale mobilitazione, come conferma il fallimento di alcune iniziative atte a sollecitare il pubblico dei consumatori», come ad es. gli scioperi della spesa.

[31] Cfr. M. SPANÒ, *Azioni collettive. Soggettivazione, governamentalità, neoliberismo*, Napoli, 2013, il quale definisce la *class action* come «una tecnica di soggettivazione giuridica» (143).

di risorse sufficiente a colmare lo squilibrio di forze rispetto ai grandi apparati economico-produttivi[32].

È a tal proposito che emerge un ruolo conformativo e quasi demiurgico degli istituti processuali e del giudice, chiamato, come anche si vedrà a breve, a un'attività di vera e propria delimitazione delle pretese soggettive azionabili e, contestualmente, di definizione del perimetro della classe come soggetto collettivo, nonché dei requisiti per appartenervi[33].

4. *I modelli di* class action *in sintesi: la legislazione nazionale e la Direttiva sulle azioni rappresentative.*

4.1. *La class action di diritto privato e la sua evoluzione.*

L'introduzione di una prima forma di regime processuale per la tutela collettiva di pretese risarcitorie dei singoli avviene nella Finanziaria 2008, che disciplina il nuovo art. 140-bis del Codice del consumo[34]. Con il nuovo articolo non era introdotta un'azione di classe, bensì un'azione risarcitoria collettiva. Centrale, infatti, restava il ruolo delle associazioni rappresentative dei consumatori, le uniche legittimate a introdurre l'azione. Questa era finalizzata al solo accertamento in via generale del diritto al risarcimento del danno subito da una pluralità di consumatori o di utenti. Costoro, entro termini stabiliti, avevano innanzitutto l'onere di aderire per iscritto all'azione collettiva. Inoltre, in caso di accoglimento della domanda di accertamento, gli aderenti avrebbero dovuto agire per i singoli crediti in separata sede, salvo potersi avvalere del procedimento di conciliazione appositamente disciplinato.

In questo stadio "primordiale" della tutela risarcitoria collettiva, il legislatore aveva evidentemente inteso mantenere il diaframma che la separa dalla tutela individuale. Il procedimento dava infatti luogo a un'azione di accertamento dell'illiceità della condotta dell'impresa e della fondatezza delle pretese risarcitorie, le quali, però, avrebbero dovuto esser fatte valere individualmente in un procedimento diverso e separato.

[32] Così A. GIUSSANI, *Op. cit.*, *ibidem*: «la capacità dei gruppi di coordinarsi per il conseguimento di un bene comune incontra limiti strutturali: soltanto gruppi molto ridotti o molto coesi socialmente riescono a organizzarsi spontaneamente in modo che ciascuno dia il suo contributo al perseguimento dell'obiettivo». In ordine a problematiche siffatte, è qui d'obbligo il rinvio al classico di M. OLSON, *The logic of collective action*, Cambridge, Massachusetts, 1971, trad. it. *Logica dell'azione collettiva*, Milano, 1981, *passim*. In tema, cfr. anche G. COLAVITTI, *Rappresentanza e interessi organizzati*, cit., 176. Riflessioni sull'azione di classe come strumento procedurale adatto alla postmodernità, in quanto istituzionalmente idoneo alla aggregazione di formazioni soggettive disperse, provengono anche dalla riflessione giusfilosofica. Cfr. M. SPANÒ, *Azioni collettive*, cit., 14 ss. Per un tentativo di inquadramento degli interessi individuali omogenei ma atomizzati, tipici dei rapporti di consumo su larga scala e di altri, simili rapporti di massa, non ascrivibili alla categoria degli interessi diffusi e collettivi, v. l'interessante ricostruzione dogmatica di A. DONATI, *Diritto soggettivo e azione collettiva*, in A. BELLELLI, *Op. cit.*, 43 ss., in partic. 51 ss.; ID., *Azione collettiva e diritto soggettivo collettivo*, in *Contrato e impresa*, 2010, 927 ss.

[33] Su tale attitudine conformativa del processo giurisdizionale nei confronti della realtà sociale, v. M. SPANÒ, *Azioni collettive*, cit., 38 ss.

[34] L. 24 dicembre 2007, n. 244, art. 2, comma 446.

Di fatto questa normativa non ha mai spiegato i suoi effetti, essendo stata presto modificata per passaggi successivi, che hanno trovato un primo e importante momento di stabilizzazione dopo la l. 24 marzo 2012, n. 27[35].

Il "nuovo" art. 140-bis, ora abrogato anch'esso, era significativamente rubricato «Azione di classe» e conteneva fondamentali innovazioni.

La legittimazione all'azione si sgancia, ora, dalla necessità dell'intervento dell'ente esponenziale per essere attribuita a ciascun componente della classe. Questa è unificata non da un astratto interesse diffuso o collettivo, bensì da «diritti individuali omogenei» a una pluralità di consumatori o utenti in relazione a pratiche o comportamenti illeciti da parte dell'impresa[36].

Sulla falsariga del modello statunitense, momento cruciale dell'intera procedura è rappresentato dall'ordinanza che determina l'ammissibilità della domanda. È in questo provvedimento che trovano esplicazione i più salienti poteri conformativi del giudice.

Il vaglio di ammissibilità ha infatti per oggetto, innanzitutto, la circostanza che la domanda giudiziale sia volta alla tutela di diritti individuali che presentino un grado di omogeneità sufficiente per esser tutelati con l'azione di classe. In caso di risposta affermativa, il giudice ha il compito di definire i caratteri dei diritti individuali omogenei tutelabili, in base ai quali vengono altresì individuati i soggetti appartenenti e quelli esclusi dalla classe. Questa, di conseguenza, prende forma giuridica come entità collettiva a seguito dell'ordinanza di ammissibilità[37].

Il controllo di ammissibilità svolge altre funzioni espressamente contemplate dalla legge, le quali delineano un ruolo tutorio del giudice nei confronti delle parti processuali e degli altri soggetti che intervengono nel processo.

Da un lato, infatti, il giudice vigila sulla corretta instaurazione dei rapporti di rappresentanza in seno al soggetto collettivo che si va formando nel processo. Egli non ammette l'azione nei casi in cui il proponente versi in conflitto di interessi ovvero non appaia in grado di curare adeguatamente l'interesse della classe. Dall'altro, la funzione tutoria è giocata anche a favore dell'impresa convenuta, dal momento che l'azione è dichiarata inammissibile se manifestamente infondata. Questo ulteriore motivo di inammissibilità è volto scoraggiare iniziative che, servendosi della forza d'urto dell'azione collettiva, siano mirate unicamente a colpire una determinata impresa, ad es. con il discredito, anche a livello concorrenziale, derivante dall'essere sottoposta a un procedimento di questo tipo, con l'ulteriore eventuale utilizzo di tale minaccia per finalità "estorsive"[38].

Poteri gestori di consistente portata attengono poi alla concreta determinazione della procedura. Questa infatti, per motivi di celere ed efficace gestione del processo, è espressamente rimessa alla discrezionalità regolativa del giudice, ivi compreso il regime di

[35] Per riferimenti alla normativa del 2007, v. A. BELLELLI, (a cura di), *Dall'azione inibitoria all'azione risarcitoria collettiva*, cit.; A. BRIGUGLIO, *L'azione collettiva risarcitoria*, cit.; C. CONSOLO-M. BONA-P. BUZZELLI (a cura di), *Obiettivo class action. L'azione collettiva risarcitoria*, Milano, 2008; A. GIUSSANI, *Azione collettiva*, in *Enc. dir.*, cit.; G. GITTI – A. GIUSSANI (a cura di), *La conciliazione collettiva*, Milano, 2009. Prima della riforma del 2012, l'art. 140-bis era stato modificato dalla l. 23 luglio 2009, n. 99, art. 49.

[36] Art. 140-bis, comma 1, d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (*Codice del consumo*).

[37] Art. 140-bis, commi 6 ss. V. ora art. 840-ter, comma 2, e art. 840-sexies, comma 1, c.p.c.

[38] Art. 140-bis, comma 6; ora, più dettagliatamente, v. art. 840-ter, comma 2, e 840-sexies, comma 1, c.p.c.

istruzione probatoria, che esclude espressamente ogni formalità non essenziale al contraddittorio[39].

Infine, la parte forse più delicata concerne i limiti in cui la tutela collettiva è suscettibile di incidere sui diritti dei singoli, con chiare ripercussioni sul diritto di difesa e di contraddittorio di questi ultimi e sull'estensione soggettiva degli effetti del giudicato dell'azione di classe. In tema, la scelta del legislatore è notoriamente ricaduta sul meccanismo dell'*opt-in*. In questo regime, il soggetto appartenente alla classe non potrà avvalersi – in un senso o nell'altro – degli effetti della pronuncia giudiziale nel merito se non aderisca espressamente alla procedura entro i termini stabiliti dall'ordinanza[40]. La tecnica dell'*opt-in* preserva l'autonomia individuale del soggetto a discapito dei benefici di efficacia e di efficienza della tutela giurisdizionale cui la *class action* è astrattamente finalizzata. La scelta del legislatore per il regime dell'*opt-in*, confermata anche dalla successiva riforma, segna una differenza di rilievo rispetto al modello statunitense. In quest'ultimo è infatti contemplato l'*opt-out*, ossia il diritto del singolo membro della classe di sottrarsi agli effetti della procedura, i quali, in assenza di espresse indicazioni contrarie, coinvolgeranno la classe nell'interezza della compagine soggettiva[41].

Rispetto al regime precedente, la riforma del 2019[42] ha introdotto significative modifiche, articolando gli istituti dell'azione di classe in una disciplina più organica e dettagliata. Si segnalano qui i tratti di maggiore distinzione ai fini della trattazione presente, rinviando alla letteratura processualistica per esigenze di maggiore specificità[43].

La disciplina dell'intero procedimento è stata innanzitutto trasfusa nell'apposito Titolo VIII-bis c.p.c., a sottolineare la trasformazione della *class action* in un modello processuale a carattere

---

[39] Art. 140-bis, comma 11; ora art. 840-quinquies, c. 3. Tuttavia, l'art. 840-ter, comma 3, vincola maggiormente i poteri di gestione del processo facendo riferimento alla disciplina del rito sommario.

[40] Art. 140-bis, commi 3 e 9, Cod. cons. La disciplina dell'adesione, come si vedrà a breve, è stata profondamente modificata, essendo ora previste due fasi all'interno delle quali è possibile esperire l'adesione: v. artt. 840-quinquies, comma 1, e 840-sexies, comma 1, lett. e), c.p.c.

[41] Per riferimenti alla disciplina del 2012, v. P. COMOGLIO, *L'azione di classe italiana: valutazioni di efficienza*, in *Dir. pub. com. eur.*, 2012, n. 3, 1114 ss.; C. CONSOLO – B. ZUFFI, *L'azione di classe ex art. 140-bis cod. cons. Lineamenti processuali*, cit., *passim*; C. D'ORTA, *La* Class action *tra proclami e* deterrence*: uno studio di diritto interno e comparato*, Torino, 2014, 137 ss. Per una dettagliata ricostruzione della disciplina consumeristica, v. anche, più recentemente, S. BRAZZINI-P. MUIÀ, *La nuova* class action *alla luce della legge 12 aprile 2019, n. 31*, Torino, 2019,1 ss.; A. DIANA, *Azione di classe e inibitoria collettiva. La nuova disciplina*, Padova, 2020, 13 ss.

[42] L. 12 aprile 2019, n. 31, i cui effetti decorrono dal 19 maggio 2021.

[43] Per una disamina della nuova disciplina, v. M. ASTONE, *Azione di classe e tutela del consumatore: dall'art. 140-bis cod. cons. all'art. 840-bis c.p.c.*, in *Persona e mercato*, n. 1/2021, 110 ss., specie con riguardo ai nuovi limiti oggettivi e soggettivi dell'azione; C. CONSOLO, *La terza edizione della azione di classe è legge ed entra in vigore nel c.p.c. Uno sguardo d'insieme ad un'amplissima disciplina*, in *Cor. giur.*, 6/2019, 737 ss.; C. CONSOLO, *L'azione di classe di terza generazione*, in V. BARSOTTI et al. (a cura di), *L'azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, Torino, 2020, 19 ss.; ID., *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.* in *Riv. dir. proc.*, n. 2/2020, 714 ss.; S. BRAZZINI-P. MUIÀ, *La nuova* class action *alla luce della legge 12 aprile 2019, n. 31*, Torino, 2019, 63 ss.; D. DALFINO, *Azione di classe e azione collettiva inibitoria: nuovo testo (art. 840-bis ss. c.p.c.) e nuove (ma non solo) questioni*, in *Foro it.*, n. 9/2019, 312 ss.; A. DIANA, *Azione di classe e inibitoria collettiva. La nuova disciplina*, Padova, 2020, 199 ss.; M. FRANZONI, *Azione di classe, profili sostanziali*, in *Danno e responsabilità*, n. 3/2019, 309 ss.; G. GERARDO, *La disciplina dell'azione di classe italiana* ex lege *n. 31 del 2019 e comparazione tra la disciplina della* class action *nel diritto statunitense e l'azione di classe italiana*, in *Rass. Avv. gen. St.*, n. 1/2020, 170 ss.; B. MANFREDONIA, *La nuova legge sulle azioni di classe: un passo avanti per la tutela collettiva?*, in *Rass. dir civ.*, n. 4/2020, 1565 ss.; P. MONATERI, *La riforma italiana della* class action *tra norme speciali e ricostruzione della tutela civilistica*, in *Danno e responsabilità*, n. 3/2019, 312 ss.; R. PARDOLESI, *La classe in azione. Finalmente*, *ibidem*, 301 ss.; G. PONZANELLI, *La nuova class action*, *ibidem*, 306 ss.; F. TEDIOLI, *Tra nuove regole e vecchi problemi la* class action *trova collocazione nel codice di procedura civile*, in *Studium iuris*, n. 12/2019, 1413 ss.

generale, non più confinato entro il Codice del consumo. Coerentemente, i diritti individuali omogenei non sono più riferiti solo a utenti e consumatori, bensì a chiunque si veda danneggiato da comportamenti di imprese e di enti gestori di servizi. In concreto, ciò sembra poter avere importanti risvolti per l'estensione della *class action* alla materia ambientale. Sempre sul piano della legittimazione ad agire, rimane ferma quella dei singoli membri della classe, ma ricompare quella degli enti esponenziali[44].

Il giudice continua a godere di ampi poteri di gestione del processo, che in alcuni aspetti vengono accresciuti e specificati da alcune previsioni in tema di istruzione probatoria[45]. Peraltro, il rinvio fatto dal legislatore alla disciplina del processo sommario di cognizione sembra indirizzato a fornire una base normativa più certa e vincolante per l'esercizio di tali poteri[46].

La potestà di conformare e definire i caratteri dei diritti individuali omogenei che danno titolo per l'appartenenza alla classe è ora disciplinata in maniera più articolata. Tale operazione, infatti, è posta in essere dal giudice all'atto dell'ordinanza di ammissibilità[47] ed è reiterata, sulla base degli accertamenti intercorsi e di un *iter* cognitivo più completo, all'atto della sentenza[48]. Lo sdoppiamento dell'attività si spiega, fra l'altro, con il fatto che la definizione dei diritti omogenei è funzionale alla successiva adesione dei soggetti in tal modo legittimati.

Infatti, elemento di estremo rilievo dell'intera disciplina consiste ora nel fatto che l'adesione all'azione di classe – ossia *l'opt-in* – può essere esercitata in due diverse "finestre temporali", ossia dopo l'ordinanza di ammissibilità e anche a seguito della sentenza[49]. In quest'ultimo caso, appare evidente l'intento di favorire la massima adesione all'azione, anche garantendo a chi aderisce la sicurezza di poter contare già su una pronuncia di accoglimento dell'azione di classe e di una definizione certa dei caratteri dei diritti omogenei. Dubbi, tuttavia, possono sorgere in relazione all'integrità della tutela del diritto di difesa del convenuto. Questi non è messo in grado di conoscere sin dall'inizio, ma solo dopo la sentenza, l'effettiva composizione della classe e il numero degli aderenti; e neppure, di conseguenza, il valore complessivo della causa, che è dato dalla somma delle singole pretese. La delicatezza di questi aspetti è in parte mitigata dall'instaurazione di un contraddittorio successivo alla sentenza e avente a oggetto i diritti dei singoli aderenti[50]. Sul punto si tornerà in seguito[51].

[44] Art. 840-bis, comma 1, c.p.c. Precedentemente, associazioni e comitati avevano perso legittimazione *ex lege*, potendo agire solo dietro mandato degli interessati.

[45] Art. 840-quinquies, commi 3-8.

[46] Art. 840-ter, comma 3.

[47] V. art. 840-quinquies, comma 1.

[48] Art. 840-sexies, comma 1, in partic. lett. c).

[49] Per l'adesione dopo l'ordinanza, v. art. 840-sexies, comma 1, cit. Per l'adesione dopo la sentenza, v. art. 840-sexies, comma 1, lett. e).

[50] V. infatti art. 840-octies, comma 1, che contempla il diritto del resistente di depositare memoria per prendere posizione sui fatti posti dagli aderenti a fondamento della domanda.

[51] Circa i dubbi di legittimità costituzionale di detta previsione, v. *infra*, § 6.

4.2. *La c.d.* class action *di diritto pubblico.*

Questo strumento processuale differisce sotto molteplici aspetti dall'azione di classe di cui al Titolo VIII-bis c.p.c. Si inserisce nel più complessivo ambito di riforme tese ad ammodernare le amministrazioni pubbliche nel senso dell'efficienza, dell'efficacia e della trasparenza e a conformarne l'organizzazione e il funzionamento secondo i principi della c.d. amministrazione di risultato.

Conformemente a tali presupposti, questo tipo di azione collettiva è più marcatamente orientato verso la realizzazione di interessi pubblici e generali di quanto non lo sia l'azione di classe civilistica, che pure, come visto, non è priva di questa funzione. La sua *ratio* sembra infatti essere anzitutto quella di introdurre, tramite il giudice amministrativo, un controllo "esterno" degli utenti sul buon andamento dei pubblici servizi e di altri aspetti dell'attività amministrativa[52]. Tali forme di controllo sono tese a integrare, per via giurisdizionale, i vecchi e nuovi strumenti politico-amministrativi ordinariamente deputati alla regolazione, vigilanza, monitoraggio dei pubblici servizi e dell'attività amministrativa. L'azione è prevista infatti «[a]l fine di ripristinare il corretto svolgimento delle funzione o la corretta erogazione di un servizio»[53].

Non si tratta, però, di un'azione popolare, esempio paradigmatico, quest'ultima, di giurisdizione puramente obiettiva in cui l'iniziativa dell'attore è sganciata da qualsivoglia interesse individuale. Sono infatti legittimati ad agire «i titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei che abbiano subito una lesione diretta, concreta e attuale dei propri interessi» a seguito di violazioni di obblighi connessi all'erogazione dei servizi, ovvero della mancata emanazione entro i termini di atti amministrativi generali obbligatori[54].

Sussiste dunque un profilo soggettivo della tutela giurisdizionale, anche se è più sfumato rispetto alla *class action* di diritto privato. Il legislatore, infatti, non si riferisce a diritti, bensì a «interessi» di consistenza non meglio specificata. La giurisprudenza, dando ragione a una parte della dottrina, ha sostenuto trattarsi di interessi diffusi, e non di diritti o interessi legittimi[55].

---

[52] In tal senso, *ex plurimis*, V. GASTALDO, *La* class action *amministrativa: uno strumento attualmente poco efficace*, in *Federalismi.it*, n. 10/2016, 4 s.

[53] D.lgs. 20 dicembre 2009, n. 198, art. 1, comma 1.

[54] *Ibidem*.

[55] Vedasi, fra tutti, Cons. Stato, parere del 9 giugno 2009, n. 1943. In ogni caso, come rilevato in dottrina, non si tratta di una giurisdizione di tipo obbiettivo: «sembrerebbe più corretto ipotizzare che, là dove il decreto m. 198 richiede "una lesione diretta, concreta ed attuale" degli interessi di utenti e consumatori, non si sia introdotta, come prospettato da alcuni, una sorta di giurisdizione di tipo oggettivo contraria all'impianto costituzionale, ma piuttosto una giurisdizione che guarda alla meritevolezza degli interessi da tutelare indipendentemente da una loro preventiva e formale qualificazione». Così G. RECINTO, *Efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici e ruolo della class action pubblica*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, 1051. Altra parte della dottrina interpreta la normativa nel senso che i singoli legittimati all'azione sarebbero portatori di veri e propri interessi legittimi, ossia di situazioni giuridiche individuali più definite. Cfr. V. GASTALDO, *La* class action *amministrativa*, cit., 22. Specificamente sulla natura dell'interesse dedotto in giudizio, v. D. ZONNO, Class action *pubblica: nuove forme di tutela dell'interesse diffuso?*, in *Giur. di merito*, n. 10/2010, 2362 ss. Attorno alle incertezze sulla ricostruzione della posizione giuridica sostanziale dei singoli legittimati, v. anche O. POLLICINO – R. GRAZZI, *La c.d. class action pubblica in Italia: un primo bilancio alla luce degli esordi giurisprudenziali*, in *Dir. pub. com. eur.*, 1212 ss. Per un'ampia trattazione del tema, si rinvia a G. SORICELLI, *Contributo allo studio della class action nel sistema amministrativo italiano*, Milano, 2012; G. FIDONE, *L'azione per l'efficienza nel processo amministrativo: dal giudizio sull'atto a quello sull'attività*, Torino, 2012. Più di recente, v. A. POLICE, *La "class*

Peraltro, la natura diffusa o collettiva dell'interesse dedotto in giudizio si palesa in maniera più evidente allorché il ricorso, come previsto dalla legge, sia proposto dagli enti esponenziali[56].

In ogni caso, volendo prescindere da ogni astratta questione dogmatica, anche in questo caso il grado di soggettivazione dell'interesse tutelato è connesso ai tipi di domande esperibili secondo le previsioni di legge. Sul punto, l'azione può essere promossa al solo fine del ripristino del corretto funzionamento del servizio, quindi per ottenere una pronuncia che va a beneficio di tutti gli utenti e non solo di attori e aderenti al processo[57]. Il rimedio risarcitorio, invece, è espressamente precluso dal legislatore e demandato all'eventuale instaurazione di un'apposita *class action* di diritto civile[58].

In coerenza con detti caratteri, non è previsto alcun controllo sull'ammissibilità della domanda. Infatti, la modesta portata soggettiva della procedura, derivante dalla preclusione di domane risarcitorie, rende meno urgente il compito del giudice di delineare con nettezza i confini delle situazioni tutelabili con l'azione.

Come rilevato in dottrina, la *class action* di diritto pubblico non ha avuto grande fortuna finora. La circostanza che non costituisca strumento per la proposizione di domande risarcitorie la rende poco appetibile agli occhi degli utenti individuali, con la conseguenza che la sua ispirazione di fondo è più prossima a quella sottesa all'azione collettiva, di cui sopra, che non al modello della *class action* propriamente detta, sebbene con gli elementi di novità che le derivano dall'esser tesa a fornire un nuovo controllo giurisdizionale sul buon andamento dell'attività amministrativa. Per gli stessi motivi, si attenua di molto lo stesso carattere di deterrenza generale che, nella disciplina della *class action* privatistica, è connesso con la previsione della tutela risarcitoria[59].

4.3. *La Direttiva europea sulle azioni rappresentative.*

Con la Direttiva 2020/1828 del 25 novembre 2020, l'Unione Europea ha disciplinato organicamente le «azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori», introducendo la tutela risarcitoria e riformando la precedente normativa in tema di tutela inibitoria. La Direttiva non è stata ancora attuata e dovrà esserlo entro il 25 dicembre 2022.

Come si può evincere dai *Considerando* e dallo stesso articolato, le finalità sottese alla nuova disciplina sono molteplici. Così come per la legislazione nazionale di cui al Titolo VIII-bis Cod proc. civ., l'azione rappresentativa a carattere risarcitorio pare destinata sia alla tutela collettiva dei diritti, sia a una più generale promozione di istanze di carattere obiettivo e ordinamentale. Le motivazioni e gli obiettivi, nei *Considerando* come nel corpo dispositivo, emergono in maniera

---

action" pubblica. L'interesse individuale e collettivo alla buona amministrazione e la sua giustiziabilità, in *Amministrativamente*, n. 3/2021, 380 ss.

[56] Art. 1, comma 4.

[57] L'art. 4, comma 1, dispone peraltro che il giudice, nell'accogliere la domanda, ordina all'amministrazione o al concessionario di porre rimedio alla violazione.

[58] L'esclusione della domanda risarcitoria è sancita dall'art. 1, comma 6.

[59] Cfr. V. GASTALDO, *Op. cit.*, 34 ss.

più esplicita rispetto a quanto non accada per la legislazione nazionale. In particolare, la proiezione ordinamentale delle azioni rappresentative è oggetto di specifica considerazione e, almeno in alcune statuizioni di principio, può dirsi non secondaria. Ciò non deve destare sorpresa, attesa l'impronta funzionale che attiene alla genesi stessa dell'ordinamento sovranazionale europeo e che continua a ispirarne vasti settori disciplinari, al netto dei temperamenti intervenuti con la progressiva acquisizione dei diritti fondamentali al patrimonio dei principi generali dell'Unione[60].

Sono compresi tra gli obiettivi della nuova legislazione il conseguimento di un livello elevato di tutela del consumatore e il miglioramento dell'accesso alla giustizia. Tuttavia, emerge anche un nesso di strumentalità tra tali obiettivi e il conseguimento delle finalità ultime, ossia il corretto funzionamento del mercato interno e della concorrenza tra imprese e professionisti[61].

Questo rilievo del versante ordinamentale, così espressamente proclamato a livello di principio, trova riscontro negli aspetti concreti della disciplina. In particolare, questa mette in netto risalto gli enti esponenziali, che sono oggetto di una serie articolata di obblighi di trasparenza e di controlli per la verifica dell'idoneità rappresentativa, dei conflitti d'interesse, delle fonti di finanziamento. Soprattutto, gli Stati membri devono garantire legittimazione all'azione agli enti esponenziali i quali, conseguentemente, assumono i diritti e gli obblighi della parte ricorrente[62].

La Direttiva non preclude espressamente il diritto di agire ai singoli componenti della classe, che però restano più sullo sfondo rispetto al ruolo giocato dagli enti collettivi. Essi beneficiano dei provvedimenti inibitori e risarcitori dell'azione rappresentativa[63], ma sono in ogni caso esentati dalle spese del procedimento, salvi casi eccezionali[64]. Per contro, a riprova dell'impronta pubblicistica che il legislatore europeo ha voluto dare all'azione rappresentativa e, nel suo ambito, agli enti legittimati, è previsto che gli Stati membri debbano adottare misure pubbliche intese a garantire che le spese di procedimento non impediscano l'effettivo esercizio dell'azione[65].

Quanto ai singoli, questi devono poter esprimere, esplicitamente o in maniera tacita, la propria volontà di essere rappresentati o meno dall'ente esponenziale ai fini dell'azione risarcitoria. Con tale disposizione, la Direttiva lascia agli Stati membri la discrezionalità di

[60] In ordine a tale tortuoso ma affascinante percorso, v. ampiamente P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, cit., 139 ss., 163 ss., 199 ss., anche per i riferimenti bibliografici ivi contenuti.

[61] V. Cfr. *Considerando*, n. 2: «L'assenza di strumenti efficaci per l'applicazione della normativa dell'Unione a tutela dei consumatori potrebbe inoltre comportare distorsioni della concorrenza leale tra professionisti che commettono violazioni e professionisti rispettosi della normativa operante a livello nazionale o transfrontaliero. Tali distorsioni possono ostacolare il corretto funzionamento del mercato interno». Ancor più incisivamente, v. il n. 7: «[…] Avendo a disposizione almeno un siffatto meccanismo procedurale per azioni rappresentative, ciò rafforzerebbe la fiducia dei consumatori, permetterebbe loro di esercitare i propri diritti, contribuirebbe a una concorrenza più leale e creerebbe condizioni di parità per i professionisti che operano nel mercato interno».

[62] V. artt. 4 ss. V. anche art. 20, sulla previsione di finanziamento pubblico e altre facilitazioni che gli Stati membri possono adottare per permettere agli enti collettivi legittimati all'azione di svolgere al meglio le proprie funzioni.

[63] Così, espressamente, art. 7, comma 6.

[64] Art. 12, commi 2 s.

[65] Cfr. Art. 20, comma 1, cit.

prevedere il regime dell'*opt-in* o quello dell'*opt-out*[66]. Peraltro, è in loro facoltà contemplare anche dei casi in cui i benefici dell'azione risarcitoria si producano direttamente in capo ai singoli consumatori a prescindere dalla partecipazione all'azione[67].

Anche il legislatore europeo si preoccupa, inoltre, di prevenire gli abusi dell'azione di classe. Si tende infatti a escludere danni punitivi, ossia l'obbligo al pagamento di somme aggiuntive – anche molto rilevanti – a titolo sanzionatorio[68]. In ciò la disciplina europea sembra distinguersi parzialmente da quella del Codice di procedura civile, che invece ammettere meccanismi di premialità a vantaggio del legale e del rappresentante della classe[69]. Sempre nell'ottica della prevenzione degli abusi, è previsto anche qui un filtro del giudice per i casi di manifesta infondatezza delle ragioni dell'attore[70].

4.4. *I tratti comuni: qualche considerazione.*

Per ognuno dei modelli positivi di *class action* emergono dunque tre livelli di interessi tutelati, sebbene il loro peso relativo cambi a seconda del modello.

Sia per la *class action* di diritto privato, sia per quella di diritto pubblico, sia, infine, per il modello che sembra emergere dalla legislazione europea, la disciplina è orientata contemporaneamente alla tutela dei diritti/interessi individuali, di interessi diffusi e collettivi, di principi obbiettivi a carattere ordinamentale. I tre elementi sembrano combinarsi idealmente in una sorta di *climax*, o di "piramide rovesciata", nella quale vengono portate avanti istanze di generalità via via più ampie.

Per vero, il taglio funzionale e pubblicistico dello strumento processuale è ben evidente nella *class action* di diritto pubblico e, per quanto detto, anche nelle finalità espressamente contemplate

---

[66] Art. 9, commi 2-4.

[67] Questa interessante facoltà per gli Stati, che peraltro trova un precedente nella legislazione statunitense, è prospettata al n. 47 dei *Considerando* ed è legata espressamente alle ragioni di rapidità ed efficienza sottese all'impianto dell'azione rappresentativa. Come si intuisce, però, sarebbe difficile coordinare una simile previsione con il diritto di difesa, che peraltro risulta espressamente fatto salvo nei *Considerando*, n. 74.

[68] La questione emerge espressamente nei *Considerando*, n. 42, u.p. Il corpo disciplinare della direttiva, in maniera più generica, obbliga gli Stati a garantire che i consumatori non ricevano indennizzi più di una volta per una stessa causa nei confronti dello stesso professionista (art. 9, comma 4, u.p.). I danni punitivi contraddistinguono tipicamente la *class action* negli Stati Uniti e vanno concretamente a incentivare l'iniziativa dei legali nell'intentare l'azione, visti gli ampi guadagni prospettati. Sono oggetto di acceso dibattito e parte della dottrina e gli operatori vicini alle imprese lamentano lo squilibrio cui la previsione dei danni punitivi può portare a svantaggio delle imprese convenute in giudizio, nonché l'indebita accentuazione dei profili compulsivi e di deterrenza della *class action* nei confronti delle imprese stesse. Per riferimenti, v. C. D'ORTA, *La* Class action *tra proclami e* deterrence, cit., 27 ss.; Cfr. G. ROMEO, *Il crepuscolo degli dei: l'azione di classe negli Stati Uniti d'America alla prova del diritto costituzionale*, in *Dir. pub. com. eur.*, 2012, n, 3, 1134 ss.; N. TROCKER, *La class action negli Stati Uniti: lo stato dell'arte*, in *Riv. dir. proc.*, n. 2/2020, 752 ss.

[69] Il giudice può infatti obbligare il resistente a corrispondere al rappresentante comune degli aderenti e al legale che ha intentato l'azione delle somme a titolo di compenso premiale di consistenza anche rilevante e calcolato in base all'ammontare complessivo del risarcimento: art. 840-nonies, c. 7, c.p.c.

[70] Art. 7, comma 7. Per primi commenti della nuova normativa europea, v. M. BONA, *La direttiva UE 2020/1828 sulla tutela rappresentativa dei consumatori*, in *Giur. it.*, n. 1/2021, 252 ss.; E. BENVENUTI, *La tutela collettiva risarcitoria dei consumatori nelle controversie transfrontaliere: diritto interno e prospettive di armonizzazione*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n. 3/2020, 583 ss.; R. CAPONI, *Ultime dall'Europa sull'azione di classe (con sguardo finale sugli Stati uniti e il "Dieselgate")*, in *Foro it,* n. 9/2019, 332 ss.

dalla Direttiva europea. Nel modello privatistico, come è intuibile, tale profilo è meno esplicitato, ma ugualmente riconoscibile.

Quanto alla dimensione individuale della tutela, il rapporto ovviamente si ribalta, giacché, come evidenziato, più sfumate appaiono le posizioni soggettive nel modello pubblicistico, sebbene, anche qui, non del tutto assenti.

In ogni caso, elemento portante dell'intera costruzione è sempre quello collettivo e associativo, sebbene anch'esso venga declinato in maniera diversa a seconda del caso. Tale fattore intermedio è particolarmente interessante per la sua doppia funzione, ossia come raccordo, "verso il basso", dei diritti e interessi individuali e, "verso l'alto", come una forza che impatta sulle strutture ordinamentali e contribuisce a consolidarne la generale effettività. L'elemento collettivo serve dunque a potenziare, da un lato, la tutela e l'effettività dei diritti individuali e, dall'altro, a proiettarli in uno spazio contraddistinto da un più alto grado di politicità. Qui, questione centrale diventa la risoluzione e mediazione di conflitti collettivi e, contestualmente, il contributo di tali iniziative alla strutturazione degli assetti economico-sociali e all'implementazione della loro regolazione. Tutto questo, attraverso il canale giurisdizionale.

Sbaglierebbe, tuttavia, chi volesse indugiare in una visione idealizzata ed eccessivamente armonica di questo complessivo "moto ascendente"; e ciò non solo perché trattasi sempre di dinamiche conflittuali e della loro regolazione, ma, più nello specifico, perché la disarmonia si annida fra i vari livelli di tutela, e in particolare tra il livello individuale e quello collettivo o, se si preferisce, tra il singolo e il corpo intermedio.

Per quest'ultimo aspetto, come anticipato, la questione si pone con maggiore visibilità con riferimento alla tutela risarcitoria, allorché la posizione soggettiva emerge con maggiore definizione di contorni, al punto da reclamare un proprio spazio e autonome garanzie rispetto alla tutela collettiva.

Altro snodo problematico è quello della parità delle armi, ossia della questione, parimenti avvertita e dibattuta, se la promozione di una tutela giurisdizionale effettiva per utenti e consumatori non si risolva, in alcuni casi, in una compressione eccessiva del diritto di difesa dell'impresa.

Sullo sfondo, infine, sta il nodo più squisitamente istituzionale, ossia il tema ricorrente della legittimazione della sede giurisdizionale ai fini della regolazione in senso lato del conflitto.

Tali aspetti vengono affrontati nei §§ che seguono, che considerano più da vicino i profili costituzionali della disciplina.

5. *La dimensione plurima del diritto di difesa e i suoi limiti costituzionali.*

5.1. *Nei diritti fondamentali in genere.*

In termini di diritto costituzionale, i tre livelli di tutela di cui sopra sollecitano a una riflessione attorno alle diverse dimensioni ascrivibili al diritto di difesa *ex* art. 24 Cost.

Il tema della c.d. doppia dimensione dei diritti fondamentali ha dato vita a un consistente filone dottrinale, sia nel diritto comparato che a livello nazionale. Ai fini che qui interessano, preme evidenziare che, in regime democratico-pluralista, al riconoscimento costituzionale dei diritti è attribuita una valenza che trascende il solo aspetto individuale e difensivo che origina nelle concezioni liberali. Invero, il tradizionale garantismo di stampo liberale, con la connessa idea della separazione rigida tra stato e società e tra individuo e collettività, è confacente solo in parte alla struttura e alla posizione che i diritti fondamentali hanno assunto nella costituzione pluralista.

È questa una visione tesa a valorizzare il carattere fondativo dell'ordinamento costituzionale che è proprio dei diritti fondamentali[71]. Questi, pur essendo posti a tutela di istanze parziali e soggettive, dotate storicamente di una carica antagonistica rispetto al potere e alla più generale dimensione pubblico-statuale – carattere evidente, questo, nelle "inviolabilità" di cui agli artt. 13 ss. Cost. – sono però, allo stesso tempo, suscettibili di assumere anche uno spiccato profilo funzionale e ordinamentale. L'esercizio dei diritti fondamentali – specie, come è noto, di quelli dotati per definizione di un'apertura che trascende la mera sfera privata, come i diritti collettivi e la libertà di manifestazione del pensiero – si iscrive, infatti, nella più comprensiva cornice dell'ordinamento democratico-pluralista, contribuendo, nel medesimo istante, alla realizzazione dell'interesse di singoli e gruppi, ma anche a ricreare continuamente le precondizioni per il mantenimento e per l'ulteriore sviluppo dell'ordine democratico.

Tale doppia dimensione è ben visibile, in particolare, nei diritti associativi e collettivi – ma, più in generale, in quella varietà di formazioni sociali, alcune tipiche, altre meno, sulle quali la Costituzione edifica parte delle sue stesse fondamenta. Nel dare conto, come sopra, del triplice livello di interessi individuabili nel panorama disciplinare delle *class actions*, si è visto come il livello collettivo e associativo, per definizione "intermedio", mostri un duplice volto: da un lato fattore di "coagulo" di interessi individuali deboli o dispersi e, dall'altro, veicolo degli interessi, così organizzati, entro il più ampio spazio della regolazione del conflitto, all'interno del quale essi si emancipano dal proprio statuto di posizioni soggettive per fungere da strumenti per l'implementazione del diritto obbiettivo[72].

Questo duplice volto è chiaramente riscontrabile nelle trame del disposto costituzionale, laddove i diritti associativi in particolare sono presentati come potenziamento della sfera giuridica individuale (art. 18, comma 1, ma anche, ovviamente, art. 2 Cost.), ma aprono, al contempo, a dinamiche squisitamente partecipative (artt. 39, 49 Cost.). È messa in luce dalla

[71] Cfr., con varietà di intonazioni, A. BARBERA, *Art. 2*, cit., 55 ss.; A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., 13 ss.; P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, cit., 91 ss., 112 ss.; ID., *Diritti di libertà e costituzionalismo*, cit., 1 ss.; O. CHESSA, *Libertà fondamentali e teoria costituzionale*, cit., 333 ss. Più di recente, A. DI MARTINO, *La doppia dimensione dei diritti fondamentali*, cit., *passim*. Contra però, tengono ben saldo il legame con la dogmatica del diritto soggettivo P. GROSSI, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, vol. I, Torino, 1991, 235 ss.; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 2003, 59 ss.

[72] La dottrina costituzionalistica ragiona da tempo di un duplice volto delle libertà associative, per cui, alla originaria impostazione liberale garantista, che propone l'associazione come potenziamento della libertà individuale, va sovrapponendosi, nello stato costituzionale pluralista, una diversa funzione rappresentativa e di integrazione, in virtù della quale l'ente collettivo è strumento di partecipazione a un processo politico che trascende la sfera individuale. Cfr. G. COLAVITTI, *Rappresentanza e interessi organizzati*, cit., 27 ss., 35 ss., 40 ss. e, soprattutto, P. RIDOLA, *Democrazia pluralistica e libertà associative*, Milano, 1987, 188 ss., 219 ss.

dottrina la capacità espansiva del diritto generale di associazione ex art. 18 Cost. e della sua attitudine sia al rafforzamento della garanzia dei diritti individuali, sia a porsi come strumento più ampio di partecipazione[73]. Tale posizione della libertà di associazione nel panorama costituzionale è resa ancor più eminente dall'affievolirsi, all'interno del sistema pluralista, sia dei canali della partecipazione partitica, sia di quelli della rappresentanza sindacale[74]. Si rende visibile, in tal modo, la funzione di integrazione che è propria almeno di taluni diritti fondamentali, e che si aggiunge al profilo più classicamente difensivo e di garanzia[75]; una funzione altresì accentuata dalla costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà, che contribuisce a valorizzare il ruolo dell'iniziativa sociale in azioni volte al perseguimento di interessi a carattere generale[76].

Ai percorsi multidimensionali dei diritti fondamentali è da considerarsi pertinente, almeno secondo parte della dottrina, il tema della loro efficacia c.d. orizzontale. Trattasi dell'ormai consolidata visione che considera i diritti fondamentali come strutturalmente idonei a esser fatti valere non solo verso i pubblici poteri, bensì anche nei confronti dei privati, specie in quelle situazioni di squilibrio dalle quali derivano rapporti di subordinazione non dissimili da quelli che intercorrono fra il cittadino e la pubblica autorità[77]. Anche la dottrina dell'efficacia

[73] Cfr. P. RIDOLA, *Op. ult. cit.*, 219 ss. Ragiona attorno a diverse prospettive del diritto di associarsi anche G. GUZZETTA, *Il diritto costituzionale di associarsi*, Milano, 2003. L'A. non pone l'accento tanto sul versante partecipativo, quanto su rapporto tra il principio di libertà come *agere licere* e quello di un'autonomia giuridicamente determinata. Per interessanti sviluppi attorno alla vocazione sistemica dell'autonomia privata nel sistema costituzionale v. M. ESPOSITO, *Profili costituzionali dell'autonomia privata*, Padova, 2003. L'A. muove dalla prospettiva del carattere ordinamentale dell'esercizio dell'autonomia privata in quanto fonte di produzione normativa: ID., *Op cit.,* 175 ss. Più recentemente, per una riflessione che tenga conto anche dello sviluppo sempre più intenso della dimensione transnazionale delle fonti private, v. A. MOSCARINI, *Fonti dei privati e globalizzazione*, Roma, 2015, *passim*. Tornando alla libertà di associazione in senso stretto, altri AA. si sono concentrati sul sostegno finanziario dell'associazionismo privato, proprio per promuovere la sua funzione partecipativa e solidaristica. Cfr. G. GEMMA, *Costituzione ed associazioni: dalla libertà alla promozione*, Milano, 1993, *passim*; F. RIGANO, *La libertà assistita*, Padova, 1995, in partic. 221 ss. Per una ricostruzione in termini più squisitamente liberali, invece, v. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 1992, 339 ss.

[74] Cfr. G. GEMMA, *Costituzione ed associazioni: dalla libertà alla promozione*, cit., 17 ss. Circa la doppia dimensione del diritto generale di associazione, e non solo dei più classici diritti partecipativi, proprio in riferimento al tema in oggetto, cfr. P. MAZZINA, *Azione di classe e azione collettiva: principi costituzionali*, in *Dig. Disc. Pub.*, *Aggiornamento*, vol. V, Torino, 2012, 61 s.

[75] In ordine a tale funzione, ancora attuale l'insegnamento di R. SMEND, *Costituzione e diritto costituzionale* (1928), Milano, 1988. In partic. sulla *Integrationslehre*, *ibidem*, 271 ss.

[76] La letteratura sulla c.d. sussidiarietà in senso orizzontale è ormai molto vasta. Basti qui rinviare, per trattazioni a carattere generale, a A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Dir. pub.* n. 1/2002, 51 ss. G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118, u.c., della Costituzione*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Napoli, 2005, 177 ss.; G. PASTORE, *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale*, sempre in *Studi Berti*, cit., 923 ss.; G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà e diritti sociali*, in *Dir. pub.*, n. 1/2002, 5 ss. P. RIDOLA, *Sussidiarietà e democrazia*, in ID., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, 2010, 365 ss.

[77] Si rinvia all'opera, ormai classica, di G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, Torino, 1970, in partic. 26 ss. La dottrina della c.d. efficacia orizzontale dei diritti fondamentali e dei diritti costituzionali in genere si avvale notoriamente un termine comparativo di grane rilievo, com'è quello rappresentato dall'art. 1, comma 3, del *Grundgesetz*. In Italia, il tema è stato particolarmente sviluppato dalla dottrina civilistica – almeno da quella più attenta ai rapporti tra diritto costituzionale e diritto privato – e si intreccia necessariamente con la riflessione attorno all'applicazione diretta della Costituzione da parte del giudice comune. Cfr., fra gli altri, M.R. MORELLI, *Materiali per una riflessione sulla applicazione diretta delle norme costituzionali da parte dei giudici*, in *Giust. civ.*, 1999, II, 8 ss.; S. MORELLI, *L'applicazione diretta della Costituzione nei rapporti interindividuali*, in *Giust. civ.*, 1996, II, 537 ss.; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 2006, 535 ss. Per una ampia ricognizione della tematica dei rapporti tra la Costituzione e il diritto civile, svolta però in chiave costituzionalistica, cfr., anche con riferimento al tema della applicazione diretta, A. CERRI, *La Costituzione ed il diritto privato*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Vol. I, Torino, 1999, 129. Per la letteratura costituzionalistica, v. S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004, 121 ss.; R. BIN, *L'applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative,*

orizzontale è volta a emancipare i diritti fondamentali da una concezione meramente individualistica, ma nel diverso significato per cui l'individuo e la sua libertà vanno riguardati nella loro concreta collocazione nel tessuto sociale e nei diversi tipi di organizzazione e di relazione cui il soggetto partecipa. È una dimensione, questa, in cui la questione della tutela dei diritti assume una connotazione promozionale. Questa riflette la consapevolezza che i diritti dell'individuo – e non solo i diritti sociali, ma anche quelli che nascono storicamente come libertà negative, ossia come pretese alla mera astensione – necessitano di un'impalcatura regolativa che sia idonea a sostenerne l'esercizio, andando a bilanciare – e in certi casi, per l'appunto, a controbilanciare – interessi privati e sociali antagonisti.

Per la sua intima relazione con i principi costituzionali che guardano alla persona umana nella concretezza della sua collocazione sociale e dei legami plurimi che essa intreccia con l'ambiente che la circonda (artt. 2 e 3, comma 2, Cost.), la dimensione orizzontale dei diritti fondamentali, forse più delle altre, offre una prospettiva nella quale il principio dell'effettività dei mezzi di tutela emerge in tutta la sua importanza.

Le esigenze di contemperamento e di tutela effettiva e complessiva, che sono sottese anche alla dimensione orizzontale dei diritti fondamentali, postulano dunque interventi di regolazione che danno luogo a vere e proprie branche disciplinari. Queste talvolta interessano interi settori dell'ordinamento nei quali i diritti individuali e i loro mezzi di tutela tendono ad essere assorbiti ed obbiettivati. Tale elemento istituzionale esalta la portata sistemica dei diritti fondamentali e valorizza la funzione conformativa del legislatore, che non è più solo potere pubblico suscettibile di attentare ai diritti, ma indefettibile sostegno per la loro concreta attuazione[78].

Non va taciuto, tuttavia, che rappresentazioni univoche di tali profili metaindividuali possono celare, come puntualmente denunziato da parte della dottrina, il rischio di una torsione funzionale dei diritti e dello snaturamento della pregnanza difensiva e garantista da cui sono

---

l'interpretazione conforme a Costituzione della legge, in *La circolazione dei modelli e delle tecniche di giudizio di costituzionalità in Europa. Atti del XX convegno annuale dell'AIC (Roma, 27-28 ottobre 2006)*, Napoli, 2010, 201 ss.; F. MANNELLA, *Giudice comune e Costituzione: il problema dell'applicazione diretta del testo costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 24/2010, 4 ss., ora anche in *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011; EAD., *Giudici comuni e applicazione della Costituzione*, Napoli, 2011, 73 ss.; S. PRESTA, *Dalle norme programmatiche all'applicazione diretta*, in P. FEMIA (a cura di), *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, Collana "Cinquanta anni della Corte costituzionale della Repubblica italiana", Napoli, 2006, 361 ss.; se si vuole, v. anche P. MEZZANOTTE, *La giurisdizione sui diritti tra Corte costituzionale e giudice comune,* in *Federalismi.it* n. 25/2011, 7 ss.

[78] Sulla necessità per la quale, nella costituzione democratica, i diritti fondamentali presentano una forma istituzionale, cfr., in particolare, A. BARBERA, *Art. 2*, cit., 5 ss.; P. HÄBERLE, *Le libertà fondamentali nello stato costituzionale*, Roma, 1993, 115 ss.; P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, cit., 170 ss. Il significato obbiettivo e ordinamentale dei diritti fondamentali nello stato costituzionale si rinviene come noto nel filone dottrinale che richiama i metodi di interpretazione "per valori", per il quale, con riferimento alla dottrina italiana, v. G. AMATO, *Libertà (diritto costituzionale)*, cit., 272 ss.; A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. dir.*, 1991, 639 ss.; ID., *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., *passim*. In tema, molto chiaramente, v. O. CHESSA, *Op. cit.*, 333 ss. L'A. esprime tuttavia alcune perplessità circa l'interpretazione per valori, nella quale si concreterebbe la tendenza alla destrutturazione del dato normativo. Infatti, la strutturale indeterminatezza semantica dei valori costituzionali comporterebbe, secondo questo indirizzo, un r invio a valori politici e sociali comunitari «quale fonte ultima dei significati che il valore concretamente assume nel discorso giuridico pratico» (388). Più ancorata al dato giuridico positivo, nonché a metodi di giudizio più strutturati e meno discrezionali, sarebbe invece l'interpretazione per principi (*ibidem*, 364 ss.). In tema, v. ampiamente A. LONGO, *I valori come categoria dogmatica*, Napoli, 2007, 305 ss.

all'origine connotati. Questo rischio si annida nell'enfatizzazione del versante collettivo e partecipativo, così come di quello istituzionale[79].

Per il primo, basti qui rammentare come, a proposito della formulazione dell'art. 2 Cost., e sia pure a seguito di trattative e compromessi, lo stesso Costituente saggiamente rinunziò all'impegnativo riferimento ai diritti *delle* formazioni sociali, per focalizzare invece il riconoscimento costituzionale sui diritti dell'uomo *nelle* formazioni sociali. In questa dizione, che è poi quella positivizzata nell'art. 2 Cost., risiede tutta la problematicità che è insita nel rapporto tra i principi del pluralismo e la tutela dei diritti individuali[80]. Le organizzazioni collettive infatti – e il Costituente, all'art. 2, sembra aver coscienza di ciò – possono fungere da completamento necessario allo sviluppo della persona umana e all'esercizio pieno ed effettivo dei suoi diritti. Allo stesso tempo, però, i diritti dei singoli rischiano di sbiadire e soffocare al loro interno, specie quando l'ordinamento non appresti strumenti adeguati alla loro protezione anche nei confronti dell'organizzazione stessa[81].

Discorso simile è da farsi in relazione alla concezione istituzionale. Qui infatti è massimamente valorizzata la funzione conformativa del legislatore nell'implementazione dell'impalcatura normativa nella quale la tutela del diritto viene obbiettivata. È valorizzato, in altri termini, il compito di attuazione dei precetti costituzionali che è proprio del legislatore e, quindi, il rapporto privilegiato che lega il legislatore alla Costituzione nell'esercizio del compito medesimo. Resta più in ombra, invece, l'assunto per il quale il legislatore è anch'esso, se non esso per primo, potere pubblico da cui difendersi, verso il quale la Costituzione agisce come limite e contro il quale i diritti in essa sanciti devono esser fatti valere. Il rischio che si paventa, anche qui, è che la pienezza della tutela soggettiva venga dissolta nella dimensione regolativa

[79] Mettono l'accento sul rischio di funzionalizzazione dei diritti derivante dalla valorizzazione della sola prospettiva ordinamentale C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, *passim*; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, cit., 83 ss.; A. PACE – M. MANETTI, *Art. 21*, in *Commentario alla Costituzione* a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Bologna, 2006, 37 ss. Per ampi riferimenti, anche di livello comparatistico, v. anche A. DI MARTINO, *La doppia dimensione dei diritti fondamentali*, cit., 17 ss., 35 ss. Più volte in dottrina è stato denunciato il rischio di una torsione funzionalistica dei diritti, legato all'idea di volerne ipostatizzare i profili partecipativi e istituzionali. Quest'operazione interpretativa sarebbe peraltro facilitata dalla complessiva relativizzazione della matrice liberale che è alla base della vecchia impostazione soggettiva. Tale impronta, infatti, sarebbe stata sopravanzata dal radicamento e dalla diffusione delle istanze democratico-pluralistiche e dei principi dello stato sociale. Critico verso questa *vulgata* R. NANIA, *Appunti per un bilancio sulla libertà individuale*, in ID. (a cura di), *L'evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali*, cit., 3 ss.; Più ampiamente, ID., *La libertà individuale nella esperienza costituzionale italiana*, Torino, 1989, 9 ss. L'A., infatti, pone l'accento sulla consapevolezza mostrata dal Costituente nel rafforzare al massimo le garanzie relative alle sfere di inviolabilità soggettiva espressamente menzionate negli artt. 13-15 Cost., nello stesso momento in cui dava vita a un sistema certamente più complesso di diritti sociali e politici.

[80] Problematicità che emerge diffusamente dalle pagine di P. RIDOLA, *Op. ult. cit.*, 219 ss. Per una ricostruzione della genesi dell'art. 2 Cost. e per la sua interpretazione, v. E. ROSSI, Art. 2, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, vol. I, Torino, 38 ss.; e, ancor prima, ID., *Le formazioni sociali nella costituzione italiana*, Padova, 1989, 30 ss. In tema, v. ovviamente A. BARBERA, *Art. 2*, cit., 50 ss., 80 ss.

[81] Ciò non vuol dire, tuttavia, che il Costituente italiano abbia optato per un ripiegamento in senso individualistico e meramente garantista dei diritti associativi e collettivi. La formazione sociale è strumento non solo di esercizio di diritti individuali, ma anche, sull'altro fronte, di partecipazione alla definizione – sempre dinamica e mai definitiva – degli assetti pluralistici complessivi e, contestualmente, di implementazione del processo politico, ove questo non venga confinato alla sola mediazione partitica e al circuito rappresentativo. In questo contesto, il principio dello svolgimento della personalità anche contro il potere privato dell'ente collettivo non opera «come criterio *selettivo* della sfera dei destinatari del diritto fondamentale, [ma] come un limite funzionale immanente al libero dispiegarsi delle forme associative». Così P. RIDOLA, *Op. ult. cit.*, 223.

istituzionale e che i diritti finiscano per essere deprivati della postura oppositiva che è loro consustanziale[82].

5.2. *Nel diritto di difesa in giudizio.*

Questa mappa teorica, così abbozzata, sembra trovare puntuali rispondenze negli itinerari che il diritto costituzionale di difesa è sospinto a percorrere nel sistema disciplinare della *class action*, anche se quella di tipo risarcitorio presenta, come si vedrà poco oltre, gli aspetti di maggiore problematicità.

Innanzitutto, è dato rinvenire agevolmente il profilo dell'esercizio in forma collettiva del diritto d'azione e lo stretto nesso di strumentalità che lo lega al principio di effettività della tutela giurisdizionale e, contestualmente, al principio dell'efficacia orizzontale dei diritti fondamentali.

Come detto sopra, infatti, le tecniche di aggregazione plurisoggettiva della *class action* servono a rendere concretamente esperibile un'azione in giudizio altrimenti non conveniente per gli alti costi processuali in rapporto ai benefici prospettati. In questo contesto, l'aspetto della tutela orizzontale del diritto di difesa è *in re ipsa*. L'esercizio plurisoggettivo dell'azione, infatti, serve non solo a renderla conveniente al singolo, ma anche, contestualmente, a bilanciare lo squilibrio di forze che intercorre tra questi e l'organizzazione economico-professionale asseritamente responsabile dell'illecito[83]. Per queste ragioni, il favore generale del Costituente per l'esercizio dei diritti in forma associativa e collettiva si mostra come particolarmente calzante in materia di diritto di difesa: l'assunto per il quale la tutela giurisdizionale deve essere effettiva è notoriamente ribadito, in maniera costante, dalla stessa giurisprudenza costituzionale.

Quanto alla dimensione istituzionale e ordinamentale del diritto di difesa, è la stessa Costituzione a darne una rappresentazione puntuale nella disciplina del giusto processo. Questo, non casualmente, è disciplinato nella Parte II della Costituzione, dedicata come noto all'*Ordinamento della Repubblica*, e cade sotto il Titolo IV, che ha per oggetto la giurisdizione, mentre i diritti fondamentali trovano asilo nella Prima parte. Coerentemente, le disposizioni sul giusto processo fanno riferimento all'esercizio della giurisdizione nella sua obbiettività, cosicché i principi di giustizia cui il processo deve essere informato sono qui una condizione per il corretto esercizio della funzione giurisdizionale prima ancora che un diritto, o una somma di diritti, che fanno capo al singolo cittadino. In un contesto siffatto, gli elementi portanti del giusto processo, ossia il contraddittorio, la terzietà e imparzialità del giudice, la parità delle armi, la ragionevole durata, l'obbligo di motivazione, sono anzitutto presentati dalla Costituzione,

[82] Cfr. *supra*, nota n. 79.

[83] Rientrano in questa cornice anche tutte le facilitazioni all'adesione, ad es. la "doppia finestra" per intervenire, sia dopo l'ordinanza di ammissibilità, sia dopo la sentenza che accerta l'illecito e specifica i caratteri dei diritti omogenei. Alla medesima *ratio* sembra rispondere la previsione di misure asimmetriche, tese al riequilibrio della disparità di partenza in sede di istruzione probatoria, nonché la particolare disciplina dei compensi e delle spese processuali. Per le misure asimmetriche, v. art. 840-quinquies, c. 7 ss, c.p.c., per cui il giudice, a certe condizioni e con determinate garanzie, può ordinare alla parte resistente di esibire prove a suo carico. Per la disciplina delle spese e compensi premiali, v. art. 840-nonies.

anche testualmente, come principi a carattere obbiettivo cui ogni ordinamento processuale deve ispirarsi[84].

Peraltro, come già sopra accennato, la teoria processualistica ha da lungo tempo evidenziato un profilo ordinamentale e sistemico della giurisdizione. È stato cioè evidenziato come la giurisdizione sia preordinata non solo alla garanzia dei diritti soggettivi, ma anche, contestualmente, alla riaffermazione nel caso concreto di finalità di ordine generale che il legislatore ha voluto obbiettivare nel sistema giuridico. In questa prospettiva, è reso ancor più comprensibile come l'azione di singoli o gruppi possa contemporaneamente servire a istanze che trascendono gli interessi parziali[85].

Certo, le Carte dei diritti sovranazionali – artt. 6 CEDU, artt. 47 ss. CDFUE – fanno riferimento testuale al giusto processo come a un diritto, o meglio una somma di diritti di natura processuale, che sono anche enumerati in maniera specifica. Ciò va certamente tenuto da conto, senza però dimenticare la premessa, tanto fondamentale quanto ovvia, che trattasi di disposizioni facenti parte di carte dei diritti, le quali, per la funzione cui devono adempiere, adottano necessariamente una prospettiva più univoca, monodimensionale, o più semplicemente meno problematica di quanto non possa essere quella della Costituzione italiana[86].

La Costituzione, come si sa, dà vita a un sistema che è più complesso di quello di una "semplice" carta dei diritti. Lo conferma, proprio in tema, quella giurisprudenza costituzionale che, pur nel doveroso recepimento dei precedenti della Corte EDU in ossequio all'obbligo di conformazione di cui all'art. 117, comma 1, Cost., si riserva di darne un'applicazione non assoluta o incondizionata, ma di inserirli in un gioco di ponderazioni che solo la Corte può fare, perché rapportate a un sistema costituzionale la cui cifra pluralistica è tarata su un livello più elevato di complessità[87].

In sintesi, dal testo costituzionale e dal suo complessivo sistema non sembrano essere precluse letture del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. tese a valorizzarne profili ulteriori

---

[84] Per una ricostruzione del principio costituzionale del giusto processo in termini di diritto obbiettivo, v. M. CECCHETTI, *Giusto processo (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, *Aggiornamento,* vol. V, Milano, 2001, 595 ss., in partic. 610 ss.

[85] G. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti* (1903), ora in ID., *Saggi di diritto processuale civile*, cit. ID., *Principii di diritto processuale civile*, cit., 63 ss.

[86] Tale carattere si presenta in maniera più marcato per la CEDU rispetto alla Carta di Nizza, che va a completare un sistema giuridico più articolato, nel quale, sin dall'origine, le situazioni soggettive, con particolare riguardo alle libertà economiche, mostrano uno spiccato profilo funzionale, legato alla realizzazione del libero mercato interno. In tema di diritto a un equo processo si veda, con riferimento alla CEDU, v. R. CHENAL – F. GAMBINI – A. TAMIETTI, *Art. 6*, in S. BARTOLE – P. DE SENA – V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla CEDU*, Padova 2012, 173 ss. Quanto alle omologhe disposizioni della Carta di Nizza, si rinvia a D. DOMENICUCCI – F. FILPO, *La tutela giurisdizionale effettiva nel diritto dell'Unione europea*, in S. ALLEGREZZA ET AL. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, 864 ss. Peraltro, la prospettiva soggettivistica è propria anche del *due process of law statunitense*, giacché la *due process clause* di cui agli Emendamenti V e XIV della Costituzione degli Stati Uniti lega espressamente la garanzia costituzionale a quei casi in cui siano in gioco i diritti alla vita, alla libertà, alla proprietà, esplicitando così la postura individualistica e difensiva delle garanzie giurisdizionali, che è propria di una costituzione di stampo liberale. In tema, si rinvia al classico di R. PENNOCK, J.W. CHAPMAN (a cura di), *Due Process*, New York University Press, 1977. Per un'introduzione sul piano storico e costituzionale, E.D. RE, *Due process of law*, in *Enc. giur.*, vol. XIII, Roma, 1989, 1 ss.

[87] In tema, v. R. NANIA, *I diritti tra Costituzione e tutele sopranazionali*, in ID. (a cura di), *L'evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali: saggi e casi di studio*, Torino, 2012, Parte prima, cap. II. Più recentemente, A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Milano, 2017, 129 ss.

rispetto a quello della tutela soggettiva e individuale, al pari delle altre posizioni fondamentali di cui la dottrina costituzionalistica ha predicato la multidimensionalità[88].

Cosa ben diversa, però, è affermare che la Costituzione consenta un assorbimento del diritto soggettivo entro la dimensione collettiva e obbiettiva.

Almeno per il diritto di difesa, il dato testuale lascia poco spazio a letture così radicali, visto che dal disposto dell'art. 24 Cost. emerge in primo luogo un diritto espressamente strutturato in funzione della tutela di situazioni giuridiche soggettive, ossia diritti e interessi legittimi. Tale dato, per la sua formulazione inequivoca, appare difficilmente riducibile o aggirabile. Non può farsi questione, dunque, del superamento della dimensione soggettiva, ma di un suo completamento o, se si vuole, di una dialettica tra questa e le altre possibili declinazioni del diritto di difesa. La dimensione individuale del diritto può ben entrare in un gioco di ponderazioni, ma con tutto il peso che le deriva dall'esser espressamente definita come inviolabile e ancorata, in maniera altrettanto esplicita, alla garanzia di situazioni giuridiche soggettive[89].

Alle stesse conclusioni sembra potersi pervenire mediante l'utilizzo di metodi esegetici più tradizionali, come quello dell'interpretazione sistematica. Infatti, tornando brevemente sul giusto processo di cui all'art. 111, è bensì vero che esso rappresenta la proiezione sistemica del diritto di difesa, ma è altrettanto vero il reciproco. La giustizia nel processo è infatti strumento per garantire i diritti, e i principi che lo governano – *in primis* quello del contraddittorio, per il quale la cosa è del tutto evidente – rinvengono il loro preciso punto di caduta sul piano dei diritti processuali soggettivi e della tutela di posizioni sostanziali. Fra l'altro, puntuale riscontro a quanto si viene dicendo è dato dalle teorie soggettivistiche della giurisdizione, che si affiancano a quelle di diritto oggettivo[90].

---

[88] Questo assunto è ben messo in evidenza da A. DONATI, *Azione collettiva e diritto soggettivo collettivo*, cit., 935 ss.

[89] Paventa questo rischio, fra gli altri, A. GIUSSANI, *Azione collettiva*, cit., 134; *ibidem*, 136: «occorre razionalizzare il nesso tra le modalità di determinazione soggettiva del contraddittorio e quelle di individuazione dei limiti soggettivi del giudicato, in modo da evitare il rischio che la tutela civile dei diritti venga sopraffatta dalla dimensione superindividuale del conflitto». È in questione, in altri termini, l'incompatibilità con l'art. 24 Cost. e il diritto di difesa dell'estensione del giudicato *ultra partes*, ossia il fatto che lo stesso spieghi effetti anche nei confronti di coloro che non hanno preso parte al giudizio. ID., *Op. cit.*, 137. In tema, v. anche S. PALADINO, *Azioni seriali e tutela degli interessi collettivi: "class action all'italiana"*, in *Federalismi.it*, 2008, n. 14, 7 ss. Peraltro, l'A. argomenta la compatibilità con i principi costituzionali che presiedono alla tutela giurisdizionale del soggetto individuale sia il regime dell'*opt-in*, sia quello dell'*opt-out*, entrambi astrattamente idonei a far salvi i diritti del singolo e la sua autonoma determinazione a partecipare o meno all'azione (10).

[90] È peraltro noto agli studiosi che il sistema costituzionale va guardato nel suo complesso, e che la parte organizzativa e quella sostanziale della Carta sono legate tra loro da nessi inscindibili: cfr. A. CERVATI, *La revisione costituzionale ed il ricorso a procedure straordinarie di riforma delle istituzioni*, in A. CERVATI, S. PANUNZIO, P. RIDOLA, *Studi sulla riforma costituzionale*, Torino, 2001, 60 ss., a proposito dell'artificialità della pretesa di tenere indenne la I Parte della Costituzione in occasione di uno dei vari tentativi di riformarne solo la II Parte. Si può comprendere in tal modo come la difesa dei diritti e la loro trasfigurazione ordinamentale siano elementi connessi l'uno con l'altro in un intreccio che è difficile da districare, come dimostra proprio il caso della *class action*. Sottolinea il legame di stretta interrelazione sistematica che intercorre tra l'art. 111 e l'art. 24 Cost. A. ANDRONIO, Art. 111, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, vol. III, Torino, 2006 ss., 2099 ss., in partic. 2108 ss. L'A. argomenta tale posizione soprattutto a partire dalla giurisprudenza costituzionale che precede la riforma dell'art. 111 Cost., la quale aveva già ricavato molti dei contenuti del giusto processo dallo stesso art. 24 Cost., quindi dal diritto di azione e difesa in giudizio. Per approfondimenti in tema di giusto processo e per la portata della riforma di cui alla l. cost. 29 novembre 1999, n. 2, v. AA. VV., *Il giusto processo. Convegno, Roma, 28-29 marzo 2002*, Accademia dei Lincei, Roma, 2003; M. G. CIVININI-C. M. VERARDI (a cura di), *Il nuovo articolo 111 della costituzione e il giusto processo civile. Atti del Convegno dell'Elba, 9-10 giugno 2000*, Milano, 2001; F. DINACCI, *Processo penale e costituzione*, Milano, 2010; M. MENGOZZI, *Giusto processo e processo amministrativo. Profili costituzionali*, Milano, 2009.

È ora possibile fare alcune valutazioni attorno alla correttezza delle scelte legislative in materia di *class action* tenendo presente la cornice interpretativa appena descritta.

6. *Su alcuni dubbi di legittimità.*

Ai fini della concreta configurazione dei rapporti tra l'azione della classe e il diritto di difesa del singolo membro, è di rilievo il modo in cui sono regolate le condizioni e le modalità della libera adesione del soggetto all'azione.

Il sistema statunitense, come sopra anticipato, è per lo più incentrato sul meccanismo del c.d. *opt-out*. Qui l'azione di classe spiega automaticamente i suoi effetti nei confronti del singolo membro, a meno che, entro il termine previsto, questi non decida espressamente di non parteciparvi. Secondo parte della dottrina, siffatto congegno sarebbe poco rispettoso dell'autonomia del singolo per l'automatismo con cui è determinata la sua partecipazione all'iniziativa collettiva, nonché per l'onere, che su di esso ricade, di un espresso atto processuale al fine di sottrarvisi[91]. È indubbio che, nello stabilire un regime di appartenenza implicita alla classe – benché, come detto, non assoluta in quanto reversibile – il legislatore che opti per questa soluzione tende a dare consistente rilievo al momento collettivo favorendo la massima partecipazione alla classe, la quale viene a formarsi non per atti di spontanea adesione, ma per un meccanismo che opera *ex lege*. Di qui i dubbi circa la piena compatibilità di tale modello con i principi costituzionali e, segnatamente, con la sopra menzionata struttura soggettiva del diritto di agire in giudizio.

Conformemente a tali presupposti, il legislatore italiano ha scelto il diverso meccanismo del c.d. *opt-in*. In questo secondo caso, l'obiettivo è quello di garantire una più piena autonomia dispositiva nell'esercizio dell'azione, in quanto la partecipazione all'iniziativa processuale è qui subordinata a un atto di adesione espresso, quindi con un meccanismo esattamente opposto rispetto a quello descritto poco sopra.

Tale scelta riguarda sia l'azione di classe risarcitoria di cui al nuovo Titolo VIII-bis c.p.c., sia il ricorso per l'efficienza delle amministrazioni di cui al d.lgs. 20 dicembre 2009, n. 198. Qui però, come già visto, il preminente orientamento dell'azione a finalità di interesse pubblico, l'assenza di possibilità risarcitorie e la posizione complessivamente più defilata degli interessi dei singoli privano la questione almeno di parte del suo rilievo.

Dal canto suo, il legislatore europeo, conformemente al carattere generale della direttiva e all'esigenza di trovare attuazione in ordinamenti nazionali diversi per cultura e tradizione, menziona come possibili ambedue le modalità di partecipazione all'azione di classe[92].

---

[91] Rappresentativa di questa tendenza è l'opinione, fra gli altri, di P. MAZZINA, *Verso una nuova azione di classe*, cit., 27 ss.; ID., *Azione di classe e azione collettiva*, cit., 65 ss. In generale sugli aspetti costituzionali delle azioni collettive, v. anche D. TANZA, *I fondamenti costituzionali delle azioni collettive:* class action *ed effettività della tutela giurisdizionale*, in *Amministrazione in cammino*, 2010, *passim.*

[92] *Supra*, § 4.3.

In ogni caso, in ragione di quanto esposto, il regime dell'*opt-in* sembrerebbe intuitivamente quello più confacente alla tradizione costituzionale italiana e alla preservazione del diritto individuale di difesa nella sua integrità. In questo stesso senso si è espressa parte della dottrina[93]. Tuttavia, un'analisi attenta della disciplina, assieme con una ricognizione delle finalità ad essa complessivamente sottese e degli strumenti atti a darvi seguito, sembrerebbe poter condurre a conclusioni anche diverse. L'attenzione è qui prestata alla normativa civilistica in quanto, come più volte detto, le potenzialità di contrasto tra interesse collettivo e interesse individuale appaiono più concrete, anche se, sul punto, per la *class action* di diritto pubblico sono adottate soluzioni analoghe.

Perché il diritto di azione e di difesa del potenziale aderente possa dirsi effettivamente tutelato, è chiaramente necessario che questi sia messo in condizione di venire a conoscenza del procedimento collettivo in atto onde poter decidere se aderirvi o meno. Il legislatore non dispone la notifica individuale a ogni membro della classe, ma adotta un regime di pubblicazione istituzionale per via telematica, da cui fa dipendere la decorrenza dei termini per l'esercizio del diritto di adesione. Da ciò sembra potersi desumere che la legge abbia voluto preservare al massimo il diritto di *non* aderire, prediligendo l'istituto dell'*opt-in*; meno, però, il diritto di aderire, giacché il regime di pubblicità legale posto in essere potrebbe non esser sufficiente alla conoscenza effettiva dell'azione intentata e quindi a favorire l'esercizio dell'*opt-in*.

Per tutelare il diritto del singolo di esercitare l'azione, e non solo quello di non esercitarla, il legislatore ha ritenuto sufficiente chiarire che, in ogni caso, l'azione di classe non preclude l'azione individuale a quanti non vi abbiano aderito[94]. Essa preclude invece, in linea di principio, la riproposizione della medesima azione di classe, alla stregua del principio del *ne bis in idem*[95]. Quindi, il soggetto che concretamente non sia venuto a conoscenza delle informazioni diffuse sui canali telematici istituzionali circa i termini dell'azione intentata può solo agire individualmente per far valere le proprie pretese risarcitorie[96].

Come giustamente osservato in dottrina, il singolo, il più delle volte, non sa che farsene dell'azione individuale[97]. Se la *ratio* della *class action* è anzitutto quella di ovviare a situazioni di sostanziale ineffettività della tutela processuale del singolo, il fatto di aver preservato attentamente quest'ultima a livello individuale senza adeguatamente garantire il diritto di aderire positivamente all'azione di classe appare contraddittorio rispetto alla *ratio* stessa, pertanto irragionevole. La disciplina è potenzialmente lesiva del diritto di aderire all'azione – quindi del diritto di difesa – e, contestualmente, non del tutto idonea al raggiungimento dello scopo di potenziare l'effettività del diritto di azione in giudizio favorendo l'aggregazione plurisoggettiva.

---

[93] Per una ricognizione sul piano del diritto costituzionale, v. P. MAZZINA, *Op. ult. cit.*, *ibidem*.

[94] Art. 840-bis, comma 4, c.p.c.

[95] Così, chiaramente, dispone l'art. 840-quater, comma 1, c.p.c.

[96] È fatta salva l'eventualità in cui l'interessato dimostri di non aver potuto fare valere i propri diritti entro i termini previsti. È da dubitare fortemente, anche in ragione del puntuale onere probatorio, che tale eccezione possa ricomprendere il semplice fatto che l'interessato non abbia controllato il sito istituzionale del Ministero della Giustizia per vedere se, eventualmente, non siano state intentate azioni di classe che lo riguardano. V. comunque il disposto dell'art. 840-quater, u.c., Cod. civ.

[97] Così, efficacemente, A. PACE, *Interrogativi sulla legittimità costituzionale della nuova "class action"*, in *Rivista AIC* n. 1/2011, 8.

Quindi il regime dell'*opt-in*, così come regolato agli artt. 840-bis e sexies c.p.c., da un lato non sembra preservare l'effettività del diritto di adesione e, dall'altro, sembra non offrire le condizioni ideali per la formazione della classe[98].

Peraltro, va dato atto al legislatore di aver parzialmente compensato queste carenze attraverso la previsione di due "finestre" per esercitare il diritto di adesione, ossia dopo l'ordinanza di ammissibilità e dopo la sentenza. Ciò è contestualmente rivolto all'ampliamento delle possibilità di adesione del singolo e all'allargamento della compagine soggettiva. Non è detto, tuttavia, che la cosa sia sufficiente a rimediare alla lesione del diritto del singolo. Il raddoppio delle finestre per l'adesione può incrementare statisticamente la possibilità che il soggetto conosca dell'azione e si comporti di conseguenza, ma non risolve alla radice il deficit potenzialmente legato al regime di conoscenza legale prescelto.

Sotto altro profilo, la stessa previsione di un diritto di aderire anche dopo la sentenza pare esporre la disciplina a rilievi critici anche per quel che concerne il rispetto dei diritti del convenuto. Questi infatti, fino alla scadenza del termine per aderire assegnato dal giudice con sentenza, non può conoscere con sicurezza la composizione e la numerosità della compagine soggettiva in cui la classe materialmente si concreta né, di conseguenza, l'entità delle somme complessive su cui verte la lite.

A fronte di tali nodi problematici, il diverso regime dell'*opt-out,* purché contempli oneri di comunicazione e notifica più stringenti, può prestarsi a garantire con maggiore efficacia sia i diritti dei singoli, sia i diritti del convenuto. È inoltre potenzialmente più idoneo al conseguimento dello scopo cui è preposta la stessa azione di classe, che postula la reale possibilità di unire le forze contro pratiche scorrette e lesive di grandi operatori privati e pubblici.

In proposito, nel diritto statunitense, il legislatore prescrive che, fin quando ragionevolmente possibile, il ricorso debba essere notificato individualmente a tutti i potenziali appartenenti alla classe, a tutela sia dei diritti di questi, sia del convenuto, che è così messo in grado di avere un quadro più chiaro della composizione della classe[99]. Inoltre, il meccanismo per il quale, salva

[98] In tema, cfr. COMOGLIO, *L'azione di classe italiana: valutazioni di efficienza*, cit., 130 ss., il quale si sofferma soprattutto sull'inidoneità del regime dell'*opt-out* a favorire la formazione della classe al fine di esercitare la funzione di deterrenza tipica della *class action*, specie in quei casi in cui l'esiguità della pretesa individuale priva il soggetto dell'incentivo stesso ad aderire. Sottolinea l'inconferenza del regime dell'*opt-in* con gli obiettivi sottesi alla *class action* A. DONATI, *Azione collettiva e diritto soggettivo collettivo*, cit., 946 ss. Peraltro, l'A. arriva a tale conclusione sulla base della preminenza sostanziale, nella *class action,* dell'interesse collettivo rispetto a quello individuale. Infatti, lavorando sulla ricostruzione dogmatica degli interessi dedotti in giudizio dai singoli, questi non godrebbero della qualificazione di diritto soggettivo individuale, ma parteciperebbero di un diritto soggettivo collettivo nel quale, in realtà, i diritti individuali omogenei finiscono per essere assorbiti. In questa prospettiva, dalla disciplina della *class action* sarebbe dato desumere conseguenze sul piano del diritto sostanziale e non solo di quello processuale e, segnatamente, l'elaborazione di una nuova situazione giuridica a carattere collettivo come, per l'appunto, il diritto soggettivo collettivo. Cfr. ID., *ibidem*, 938 ss.; ID., *Diritto soggettivo e azione collettiva*, cit., 57 ss.

[99] Cfr. G. ROMEO, *Il crepuscolo degli dei: l'azione di classe negli Stati Uniti d'America alla prova del diritto costituzionale*, in *Dir. pub. com. eur.*, 2012, n, 3, 1140 ss. L'A. spiega come, almeno per le *damages class actions*, l'effettività del diritto di *opt-out* è resa possibile da obblighi di notifica più stringenti cui l'attore è sottoposto in base della giurisprudenza della Corte Suprema americana. V. anche S. PATTI, *Class action e azione risarcitoria collettiva: analogie e differenze*, in A. BELLELLI (a cura di), *Dall'azione inibioria all'azione risarcitoria collettiva*, cit., 13 ss. L'A. rappresenta la notifica individuale come un adempimento costituzionalmente necessitato alla luce del principio del *due process of law* e delle connesse garanzie di contraddittorio e di intervento nel processo. Tuttavia, la regola non viene rispettata sempre a causa delle deroghe apportate a livello statale. V. ID., *Op. cit., ibidem.*

rinuncia, in principio l'adesione alla classe è automatica, sembra poter favorire una più immediata ed efficace formazione della classe rispetto all'opposta situazione in cui la stessa possibilità di azione collettiva è subordinata alla mutevole propensione dei singoli ad aderire espressamente all'iniziativa.

L'adozione del regime dell'*opt-out* rivela una certa attenzione del legislatore americano per le ragioni dell'efficienza e dell'economia processuale – visti gli automatismi che lo caratterizzano – e per la promozione dell'interesse sovraindiviuale, e quindi per l'utilizzo dell'azione di classe come strumento "politico" di repressione delle condotte illecite e di risoluzione di conflitti collettivi tra categorie diverse di soggetti sociali ed economici[100].

Sotto questo profilo, la posizione del singolo sembrerebbe finire in secondo piano nel bilanciamento di interessi posto in essere dal legislatore. Come detto poc'anzi, è bensì vero che la presenza di garanzie processuali sufficienti all'esercizio in autonomia delle scelte difensive sembra poter ricondurre tale bilanciamento, per lo più, entro i parametri della ragionevolezza. Tuttavia, lo stesso legislatore americano mostra di ben conoscere che l'identificazione individuale di tutti i membri della classe non sempre è fattualmente possibile, atteso che la classe, come detto, è data più spesso dalla sommatoria di una moltitudine disaggregata di individui piuttosto che da una collettività dotata di un minimo di integrazione. Ciò è tanto vero che la notifica individuale deve essere preferita, secondo la legge, per raggiungere «all members who can be identified through reasonable effort»[101]. Quindi, a norma di legge, la tutela dei diritti processuali del singolo può non dare assoluta certezza, ciò che dimostra la possibile subordinazione dei diritti del singolo agli obiettivi di effettività e di efficienza che connotano l'azione di classe[102].

7. *Trasfigurazioni della funzione giurisdizionale e rischi per la sua legittimazione.*

Per le considerazioni finora svolte sopra, la *class action* si palesa come un procedimento in cui alla funzione della garanzia dei diritti si affianca anche un aspetto partecipativo. In questa prospettiva, gli interessi di singoli e gruppi vengono veicolati, attraverso il processo giurisdizionale, verso finalità di ordine generale e di stampo pubblicistico. Nella fattispecie, l'iniziativa processuale privata si presta, ora più direttamente, ora meno, allo svolgimento di compiti di controllo sulla legalità e la correttezza del funzionamento dei mercati e delle pratiche industriali e finanziarie che vengono seguite al loro interno. Quanto alla *class action* di diritto pubblico, il controllo privato è direttamente indirizzato al buon andamento dell'amministrazione, sebbene con i limiti di effettività derivanti dall'esclusione dell'incentivo risarcitorio.

[100] Cfr. G. ROMEO, *Il crepuscolo degli dei: l'azione di classe negli Stati Uniti d'America alla prova del diritto costituzionale*, cit., 1134 ss.
[101] *Federal Rules of Civil Procedures, Rule 23*, (c) *(2) (B)*.
[102] Per riferimenti comparatistici, specie riguardanti il diritto USA, v. C. D'ORTA, *La* Class action *tra proclami e* deterrence, cit., 1 ss.; N. TROCKER, *La class action negli Stati Uniti: lo stato dell'arte*, in *Riv. dir. proc.*, n. 2/2020, 752 ss.

In tali fenomeni non è difficile intravedere l'operare del principio di sussidiarietà fra pubblico e privato, che peraltro, non da oggi, è fatto oggetto di espressa menzione nella Costituzione italiana. Spiccano infatti, nella *class action*, meccanismi sussidiari rispetto all'esercizio di funzioni pubbliche tradizionalmente spettanti a organi amministrativi o, al più, rientranti nelle attribuzioni del pubblico ministero. Di ciò il legislatore sembra avere sufficiente contezza nel momento in cui, almeno implicitamente, mostra di considerare la *class action* come strumento potenzialmente alternativo ai controlli delle autorità amministrative di settore. L'art. 840-ter, comma 3, c.p.c. prevede infatti, fra l'altro, che il giudice «può sospendere il giudizio quando sui fatti rilevanti ai fini del decidere è in corso un'istruttoria davanti a un'autorità indipendente». Per la *class action* di diritto pubblico, gli fa eco l'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 198/2009, per cui il ricorso non può essere proposto nel caso in cui «un organismo con funzione di regolazione e di controllo istituito con legge statale o regionale e preposto al settore interessato ha instaurato un procedimento volto ad accertare le medesime condotte oggetto dell'azione […]». Se poi il procedimento amministrativo è instaurato successivamente, il giudice dispone la sospensione di quello giurisdizionale (comma 2)[103].

Negli Stati Uniti, laddove il fenomeno è studiato da più tempo, l'attitudine integrativa o sussidiaria dell'iniziativa di classe rispetto agli organi pubblici di controllo e regolazione è stata ben messa in evidenza. Ne è stata salutata con favore la capacità di ovviare alle distorsioni dei soggetti regolatori, siano essi amministrativi o politici, i quali, secondo ben note ricostruzioni teoriche, sono naturalmente più propensi a subire l'influenza di minoranze coese, organizzate e ben provviste di mezzi piuttosto che di una moltitudine atomizzata di comuni cittadini[104].

Emerge qui la vocazione contro-maggioritaria del potere giudiziario, e di quello statunitense in particolare, tradizionalmente chiamato a dar voce a minoranze sottorappresentate. Nella fattispecie, tale squilibrio rappresentativo si manifesta non tanto e non solo con riferimento al canale politico elettivo, ma, come detto anche sopra, proprio in relazione al campo della rappresentanza di interessi sociali organizzati, dove è compito e potere del giudice plasmare la classe come soggetto processuale collettivo e determinare, con ciò, l'aggregazione giudica di interessi all'origine dispersi.

La giurisdizione, così, viene impegnata nell'amministrazione del conflitto e, al suo interno, nella promozione di interessi meno forti e organizzati; attività che va oltre la sua istituzionale

[103] Quanto alla tendenza del legislatore a sviluppare processi di sussidiarietà e integrazione tra vigilanza pubblica e azione civile, v. S. PALADINO, *Azioni seriali e tutela degli interessi collettivi*, cit., 21. Per una panoramica dei vari strumenti di tutela, amministrativi e giurisdizionali, che assistono il consumatore e l'utente di pubblici servizi, v. recentemente S. MIRATE, *La tutela del cittadino utente consumatore: profili pubblicistici*, in *Resp. civ. e prev.*, n. 1/2020, 40 ss.

[104] Cfr., con riguardo all'integrazione tra *class action* e vigilanza *antitrust*, S. ISSACHAROFF, Class action *e autorità statale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 1041 ss. L'A. sottolinea altresì come, talvolta, l'iniziativa privata in sede giudiziaria non solo si combini con l'azione pubblica, ma si presenta come «alternativa privata all'attuazione della legge dello stato», ciò che peraltro è più tipico dell'esperienza giuridica di *common law* di quanto non lo sia nella tradizione di diritto amministrativo continentale: ID., *Op. cit.*, 1048. Peraltro, la profonda differenza che intercorre tra le forme dello stato amministrativo di stampo continentale e i sistemi di *common law*, nei quali la giurisdizione ha storicamente mantenuto posizione istituzionale e prerogative sconosciute nei primi, è notoriamente messa in rilievo nel classico di A. V. DICEY, *Introduzione allo studio del diritto costituzionale*, ottava ed. (1915), trad. it., Bologna, 2003, 279 ss. In tema, ampiamente e non senza intonazioni critiche, v. in particolare S. CASSESE, *La costruzione del diritto amministrativo*, in ID. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Tomo I, *Diritto amministrativo generale*, Milano, 2003, 30 ss.

preposizione alla garanzia dei diritti e, forse, anche al di là del ruolo del giudice come tutore imparziale dell'ordine giuridico obbiettivo. Quanto questa funzione sia confacente alla posizione del giudice nell'ordinamento è questione che agita da tempo la dottrina americana e che, specie per la giustizia costituzionale, ha avuto notevoli riflessi anche nel nostro sistema.

In questo contesto, è certamente di rilievo una verifica di diritto positivo circa le modalità con cui concretamente il legislatore disciplina i poteri del giudice nella *class action* e la puntualità con cui ne regola l'esercizio discrezionale astringendolo a vincoli procedurali e sostanziali[105]. In ogni caso, anche prescindendo in parte dalla ricostruzione del dato positivo nella sua specificità, è messa in causa l'idea stessa che la giurisdizione posa partecipare a pieno titolo di un sistema regolativo plurale in cui arriva a fare le veci di autorità amministrative precipuamente adibite alla cura di pubblici interessi e al perseguimento di obiettivi di ordine sistemico che possono anche andare oltre lo stretto interesse al ripristino della legalità[106].

Questo ruolo del giudice appare comunemente più consolidato e pertinente al sistema d'Oltreoceano[107]. Quanto al nostro, la configurazione della giurisdizione come esecuzione della legge, che è propria della tradizione giuridica continentale e che emerge dalla stessa Costituzione italiana, rende più stretto il terreno su cui si muove il giudice nostrano[108].

---

[105] A un livello di squisito diritto costituzionale, ha affrontato il tema A. PACE, *Interrogativi sulla legittimità costituzionale della nuova "class action"*, cit., 6, il quale, con riferimento alla disciplina vigente al 2009, risolveva la specifica questione in senso positivo, in quanto i poteri discrezionali del giudice sono funzionali ad un'efficiente gestione del processo, senza la quale la *class action* non potrebbe esistere in quanto rimedio processuale collettivo. Peraltro, anche la legge in vigore prevede che «[i]l tribunale, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione rilevanti in relazione all'oggetto del giudizio» (art. 840-quinquies, comma 4, c.p.c.). Tuttavia, a differenza della normativa precedente, qui il legislatore sembra aver voluto porre in essere vincoli procedurali un po' più strutturati e meno indefiniti, dal momento in cui ha sancito che il procedimento è regolato dal rito sommario di cognizione di cui agli artt. 702-bis ss. c.p.c. (art. 840-ter, comma 3). Peraltro, sempre con riferimento a disciplina anteriore, v. A Torino, ord. 27 ottobre 2010, in *Corr. giur.*, 4/2011, 519 ss., con nota di B. ZUFFI. Il giudice, con ordinanza di manifesta infondatezza, ha ritenuto conforme il filtro di ammissibilità dell'azione con gli artt. 2, 24 e 111 Cost., dal momento che esso è caratterizzato da forme procedurali di pieno contraddittorio ed esercizio del diritto di difesa.

[106] Le dinamiche partecipative e conflittuali che le azioni collettive e di classe sono in predicato di instaurare denotano una sorta di politicità immanente che va a riempire lo spazio idealmente lasciato scoperto dall'affievolirsi dei tradizionali canali rappresentativi. Cfr. v. M. SPANÒ, *Azioni collettive*, cit., 35 ss. L'A. parla, in proposito, di «una soggettivazione politica attraverso mezzi giuridici»: ID., *Op. cit.*, 39.

[107] In tema, molto chiaramente, cfr. A. DONATI, *Diritto soggettivo e azione collettiva*, in A. BELLELLI, *Op. cit.*, 46 ss. L'A. rammenta come la legittimazione della giurisdizione americana in ordine alla trattazione di questioni che hanno portata politica e anche giuridica che esorbita il perimetro della lite è supportata da una tradizione costituzionale che vede il giudice partecipare alla produzione di norme giuridiche attraverso il principio del precedente vincolante, ciò che è estraneo, ovviamente, alla tradizione continentale. Tuttavia, acceso è il dibattito anche negli Stati Uniti circa la legittimazione del giudice all'esercizio di poteri ampiamente discrezionali, con particolare riguardo al giudizio di *certification* - l'ordinanza di ammissibilità – e al suo carattere potenzialmente dispositivo dei diritti individuali. Cfr. G. ROMEO, *Il crepuscolo degli dei: l'azione di classe negli Stati Uniti d'America alla prova del diritto costituzionale*, cit., 1144 ss. Sempre negli Stati Uniti, il tema della politicizzazione delle corti, soprattutto sotto per l'aspetto della rappresentazione processuale di interessi sociali, ha dato vita a un importante dibattito giuridico e, soprattutto, socio-politologico. Per riferimenti, si rinvia a M. SPANÒ, *Op. cit.*, 90 ss. Per riferimenti allo storico dibattito sulla legittimazione della Corte suprema federale, si rinvia a C. PINELLI, *Il dibattito sulla legittimazione della Corte Suprema*, in *Rivista di diritto costituzionale*, n. 1/2008, 3 ss. Per il dibattito nell'Europa continentale e per il caso italiano in particolare, v. C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica* (1984), Napoli, 2014.

[108] Specificamente sul tema della legittimazione degli strumenti privatistici e in generale giudiziari a "soppiantare" i più tradizionali canali rappresentativi, v. S. ISSACHAROFF, Class action *e autorità statale*, cit., 1033 s.: «La *class action* si pone come una forma di organizzazione collettiva alternativa allo Stato, ma priva degli elementi della partecipazione popolare, del consenso politico e della responsabilità elettorale che legittimano l'autorità statale in una democrazia. L'attribuzione di legittimazione collettiva a un'istituzione senza il *pedigree* democratico dello Stato richiede una qualche giustificazione, specie nei paesi con una forte tradizione statalista derivata dal diritto romano». Con specifico riferimento alla c.d. azione di classe

Fatte queste premesse, può qui aggiungersi che parte della dottrina ha espresso perplessità circa l'ampiezza dei poteri di gestione del processo attribuiti al giudice e, insieme, circa l'adeguatezza dei criteri sostanziali e procedurali atti a circoscriverne la discrezionalità. Per quel che più interessa ai nostri fini, tali perplessità coinvolgono anche il potere di definire i contorni dei diritti individuali omogenei e, contestualmente, la composizione della classe come ente aggregativo e le condizioni che presiedono all'inclusione o all'esclusione nella classe dei soggetti individuali[109].

Per simili questioni, l'"autoregolazione" giurisprudenziale può forse mostrarsi adatta a integrare, sulla base dell'esperienza dei casi concreti, un parametro normativo che per definizione non può tutto prevedere e, di conseguenza, a rendere l'esercizio della giurisdizione più controllabile e quindi più legittimo. A tal fine, perciò, la funzione nomofilattica della giurisprudenza, specie di quella di legittimità, appare decisiva. In questa prospettiva, non sembra potersi salutare con favore il fatto che la legge non preveda un ricorso per cassazione avverso l'ordinanza che statuisce sull'ammissibilità – o meglio, sull'ordinanza di reclamo in sede di appello – e che la stessa Suprema Corte, a SS. UU., abbia negato l'esperibilità del rimedio[110].

8. *Considerazioni conclusive.*

Il diritto di agire e di difendersi in giudizio, sancito dall'art. 24 Cost., si presta a un esercizio in forma collettiva e, inoltre, non è di per sé un ostacolo all'utilizzo dell'azione in vista del conseguimento anche di obiettivi di sistema che eccedono la tutela dei diritti.

Sotto il primo aspetto, l'esperienza della *class action*, almeno nella *ratio* ad essa sottesa, mostra un collegamento con principi e finalità di ordine costituzionale, primi fra i quali l'effettività della tutela dei diritti e, insieme, il proverbiale favore della Costituzione per il loro esercizio in forma

---

di diritto pubblico, attenta dottrina sottolinea come il sindacato del giudice amministrativo sull'efficienza e l'efficacia dell'utilizzo delle risorse pubbliche «potrebbe spingersi sino ad un giudizio di merito; e ci si può chiedere se non ci si trovi, nel momento in cui ci si trova ad applicare criteri di natura economico-gestionale, *ai confini della stessa nozione costituzionale di giurisdizione*» (corsivo nostro): così O. POLLICINO – R. GRAZZI, *La c.d. class action pubblica in Italia*, cit., 1222. Più in generale, parte della dottrina italiana ha evidenziato come la politicizzazione dello stesso giudice comune sia almeno in parte inevitabile perché connaturata al sistema costituzionale pluralistico in cui anche il giudice comune va ad inserirsi. Cfr. C. MEZZANOTTE, *Sulla nozione di indipendenza del giudice*, in B. CARAVITA (a cura di), *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, Roma-Bari, 1994, 3 ss. In tema, più di recente, v. ampiamente L. BUFFONI, *Processo e pluralismo nell'ordinamento costituzionale. Apologia e limiti dell'universalismo procedurale*, Napoli, 2012, in partic. 69 ss. Sul processo storico della progressiva integrazione del potere giudiziario nel sistema costituzionale, si rinvia, se si vuole, a P. MEZZANOTTE, *La giurisdizione sui diritti tra Corte costituzionale e giudice comune*, cit., *passim*.

[109] Molto incisivamente, in merito alla carenza di specifici criteri cui ancorare la valutazione di ammissibilità, cfr. P. COMOGLIO, *Op. ult.*, *cit.,* 1126 s., specie ove si consideri «la concreta difficoltà di compiere simili valutazioni in un momento in cui la classe non è ancora…fattualmente e giuridicamente esistente»: ID., *Op. ult. cit., ibidem.* Vedi però, con accenti parzialmente differenti, R. CAPONI, *Verso la determinazione giudiziale dell'azione collettiva risarcitoria*, in G. GITTI – A. GIUSSANI (a cura di), *La conciliazione collettiva*, Milano, 2009, 117 ss. Secondo l'A., l'accrescimento dei poteri d'ufficio e conformativi propri del giudice in relazione al processo e alle situazioni dedotte in giudizio è accettabile nella misura in cui il principio dispositivo, la terzietà e imparzialità del giudice e la garanzia dei diritti individuali devono essere bilanciati con esigenze di efficienza dell'amministrazione giudiziaria che sono primariamente sottese all'istituto dell'azione di classe.

[110] Sostiene la doverosità dell'applicazione del ricorso per cassazione ex art. 111, comma 7 Cost. A. PACE, *Interrogativi sulla legittimità costituzionale della nuova "class action"*, cit., 8.

collettiva ai fini della stessa tutela effettiva. Inoltre, l'azione di classe presenta una spiccata propensione a favorire la formazione di aggregati plurisoggettivi in tutti quei casi, sempre più frequenti e caratterizzanti gli assetti della società post-industriale, in cui a un numero ristretto di soggetti economici forti e organizzati si contrappone una pluralità indefinita e non articolata di consumatori, o anche semplicemente di cittadini.

Sotto il secondo aspetto, si è ricordato, da un lato, come il profilo soggettivo e quello oggettivo contribuiscono entrambi a delineare i caratteri della giurisdizione; dall'altro, che i diritti fondamentali si sviluppano in una dimensione metaindividuale in cui si esprime il loro stesso carattere fondativo dell'ordinamento giuridico. Se, come pare, ciò può valere anche per il diritto di agire in giudizio, gli stessi caratteri più marcatamente pubblicistici della *class action* non sembrano discostarsi poi troppo dal solco del diritto costituzionale e dai suoi sviluppi interpretativi. Ciò vale sia per l'azione di classe risarcitoria, che evidenzia una funzione di deterrenza generale e di implementazione di politiche regolatorie; sia per la c.d. *class action* di diritto pubblico, che è dichiaratamente orientata a propiziare il buon andamento delle amministrazioni pubbliche e per la quale il carattere obbiettivo sembra nettamente prevalere su quella della garanzia di diritti e interessi individuali.

Come si è visto, tuttavia, alcune questione necessitano di una certa attenzione.

In primo luogo, infatti, il nucleo duro del diritto soggettivo ad agire e difendersi in giudizio osta a un suo completo assorbimento nella dimensione collettiva e ordinamentale.

Sembra che la scelta per il meccanismo dell'*opt-in* in luogo dell'*opt-out* sottenda proprio la preoccupazione di lasciare libertà al soggetto di non aderire all'azione, preservando perciò i suoi diritti a livello individuale. Si è cercato di dimostrare, tuttavia, come la concreta disciplina positiva, causa un regime lasco degli obblighi di comunicazione, non abbia del tutto scongiurato il rischio che di fatto il singolo non possa giovarsi del rimedio collettivo e che, di conseguenza, vanga a cadere per lui quella tutela effettiva che la legge ha invece inteso favorire. Ciò pone in evidenza, forse, un profilo di illegittimità della disciplina proprio per lesione del diritto di difesa nella sua effettività e denota, probabilmente, anche l'irragionevolezza della disciplina sotto il profilo della sua idoneità al raggiungimento dello scopo cui è indirizzata. È tuttavia doveroso aggiungere che, quale che sia il modello di adesione prescelto dal legislatore, talvolta è la stessa condizione di dispersione degli appartenenti alla classe a rendere molto difficile l'espletamento di oneri di notifica individuali, cosicché, fatalmente, il regime di garanzia della conoscenza effettiva dei termini dell'azione può presentare rilevanti imperfezioni. Possono aprirsi, quindi, spazi più o meno ampi nei quali è necessario bilanciare il diritto del singolo con la più generale istanza di tutela giurisdizionale effettiva ed efficiente che è sottesa all'azione di classe.

Peraltro, si è visto come il tentativo, di per sé giusto, di favorire l'adesione all'azione di classe moltiplicando le possibilità di intervento del singolo rischi di risolversi, di fatto, in una compressione dei diritti del convenuto, che non conosce dall'inizio l'esatta composizione della classe e che, di conseguenza, non è messo in condizione di pianificare per tempo la sua linea difensiva.

In secondo luogo, è in discussione anche la piena idoneità istituzionale della giurisdizione e del processo a fungere da "arena" per il dispiegarsi del conflitto fra interessi collettivi e per il dipanarsi di dinamiche di partecipazione e di rappresentanza di interessi. Queste, sovrapponendosi alle tradizionali funzioni del processo, potrebbero dar luogo a un'eccessiva esposizione politica del giudice, come rilevato anche nel dibattito statunitense. La questione è resa ancor più delicata dal fatto che, a differenza del modello "classico" di azione collettiva, qui il giudice ha importanti poteri di gestione del processo, quando non anche di conformazione delle situazioni soggettive individuali.

Un discorso analogo va fatto a proposito dell'utilizzo del processo come veicolo per l'esplicazione di iniziative a carattere sussidiario, ossia per azioni di singoli o gruppi che, attraverso il canale della giurisdizione, integrano "dal basso" le funzioni di controllo e le politiche regolatorie usualmente implementate dalle apposite autorità amministrative. Di queste iniziative, ovviamente, il giudice non si fa mero "portavoce": si giova, bensì, delle dinamiche partecipative e rappresentative, che è in predicato di favorire nel processo, per legittimarsi come partecipe di un pluralismo regolatorio[111] entro il quale egli stesso assume, se vogliamo, le sembianze di organo sussidiante.

Sullo sfondo di tali fenomeni, si intravede un tema più generale e dibattuto: quello della non completa capacità dei canali della rappresentanza e della partecipazione politica in senso stretto, ma anche, come visto, della rappresentanza di interessi così come tradizionalmente intesa, di apprestare sufficiente copertura per domande sociali diffuse ma non organizzate e sottorappresentate. Il fatto che tali domande trovino nella giurisdizione una valvola di sfogo è quasi fatale, e con la *class action* lo stesso legislatore sembra avere consapevolezza di ciò.

Una simile, potenziale amplificazione del ruolo del giudice e dello spazio entro cui va ad operare richiede adeguati contrappesi. I vincoli e i controlli interni alla stessa giurisdizione sono i primi a richiamare qui l'attenzione. Spiccano tra questi, come si è visto, l'esigenza di una disciplina procedurale più rigorosa e garantista, nonché di una maggiore implementazione degli strumenti di nomofilachia. Specie questi ultimi possono propiziare virtuosi meccanismi di autoregolazione di cui, allo stato, la disciplina della *class action* sembra essere in parte carente, peraltro con l'avallo della stessa giurisprudenza di legittimità.

ABSTRACT

Il contributo offre una riflessione sulla compatibilità dell'azione di classe con principi e diposizioni costituzionali, con particolare riguardo al diritto individuale di azione e difesa in giudizio. Il tema viene osservato nella prospettiva costituzionalistica della c.d. multidimensionalità dei diritti fondamentali, che disvela le potenzialità di conflitto tra dimensione soggettivo-individuale e dimensione metaindividuale e che trova puntuale riscontro relativamente al diritto inviolabile di difesa. Il contributo si sofferma anche sugli effetti che l'amministrazione di controversie collettive e seriali spiega sul ruolo del giudice e sui principi costituzionali che legittimano il suo operato.

[111] Utilizza tale espressione S. ISSACHAROFF, *Op. cit.*, 1051.

The essay examines the constitutional legitimacy of the class action, with particular regard to the individual right to a fair trial. The subject is analysed in the constitutional perspective of the multidimensional nature of fundamental rights. In this point of view, the potential conflicts between the individual and the meta-individual dimension of constitutional rights are shown and this can be also observed with regard to the right to a fair trial. The essay also considers the effects of class and collective actions on the functioning and the legitimacy of the judicial branch.

PAROLE CHIAVE
Azioni di classe, diritto di difesa, giurisdizione, costituzione, pluralismo.

KEYWORDS
Class actions, right to defense, jurisdiction, constitution, pluralism.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Fabrizio Corona*

La tutela del patrimonio digitale oltre la vita**

SOMMARIO: 1. L'evoluzione del fine vita nel web 2.0. – 1.1. L'approccio utente-rete 2.0 – 1.2. Aspetti sociologici – 1.3. Come cambia la percezione del "fine vita" – 2. Il diritto nella rete: la tutela della personalità oltre la vita – 3. Alcune soluzioni adottate dal provider e So-cial Network – 4. Una prospettiva de iure condendo: la dichiarazione dei diritti di internet – 5. Una metamorfosi del concetto di patrimonio – 6. Il patrimonio digitale online e offline – 7. Come disporre dell'eredità digitale – 7.1. Testamento – 7.2. Esecutore testamentario – 7.3. Il mandato post mortem exequendum – 7.4. Rischi connessi alla devoluzione dell'eredità di-gitale – 8. Il valore delle disposizioni digitalizzate di ultima volontà – 9. Rilievi conclusivi.

1. *L'evoluzione del fine vita nell'era del Web 2.0*

Con la locuzione *Web 2.0* si è soliti indicare il netto cambiamento che ha interessato l'approccio dell'utente con la rete.

Non ne esiste, tuttavia, una precisa e univoca definizione: il concetto di Web 2.0 nasce durante una sessione di conferenze di brainstorming, tenutesi a partire dall'Ottobre 2004 tra Tim O'Reilly (fondatore e amministratore della *O'Reilly Media, Inc.*) e *Media Live International* (società impegnata nell'organizzazione di eventi per l'industria della tecnologia dell'informazione)[1].

Nondimeno, attorno ad esso un ampio dibattito è, ad oggi, ancora in corso.

Uno dei primi tentativi di fornire una descrizione di cosa sia il Web 2.0 fu fatto proprio da Tim O'Reilly: " Il Web 2.0 è la rete come piattaforma, […]; le applicazioni del Web 2.0 sono quelle che permettono di ottenere la maggior parte dei vantaggi intrinsechi della piattaforma: fornendo il software come un servizio in continuo aggiornamento che migliora più le persone lo utilizzano sfruttando e mescolando i dati da sorgenti multiple, tra cui gli utenti, i quali

* Docente di Informatica Giuridica presso Università Telematica Giustino Fortunato. PhD Student presso l'Università Niccolò Cusano.

** Contributo sottoposto a *peer review*.

[1] T. O'REILLY, *What is web 2.0,* in Communication & Strategies, n. 65, 2007, 17.

ISSN 2279-7238

forniscono i propri contenuti e servizi in un modo che permette il riutilizzo da parte di altri utenti, creando una serie di effetti attraverso un 'architettura della partecipazione."[2]

Lo stesso autore, insieme a Dale Dougherty (fondatore e amministratore della *Maker Media, Inc.*), è colui che ne ha coniato l'espressione (successivamente diffusasi nel web al punto da contare 9,5 milioni di citazioni in Google nel 2005 e 135 milioni nel 2007[3]).

Dalla definizione sopra riportata, è possibile enucleare le caratteristiche principali del Web 2.0[4]:

- il software diventa un servizio (e non più un prodotto/pacchetto pronto da acquistare);
- i dati provengono da sorgenti multiple tra cui, in particolare, l'utente occupa un ruolo rilevante;
- la parola chiave diventa *partecipazione.*

Come anticipato, però, quella appena descritta non è l'unica definizione di Web 2.0. Ad esempio, Giuliano Prati ha provato ad offrirne una definizione *a contrario,* elencando, cioè, tutti (o quasi) gli elementi che sicuramente non gli appartengono[5]:

- Il Web 2.0 non deve essere inteso come una nuova versione, avanzata rispetto alla prima, del Web (come suggerirebbe la tecnica utilizzata per la nomenclatura); infatti la tecnologia e il linguaggio restano esattamente gli stessi.
- Il Web 2.0 non va confuso con "Internet 2", espressione che dà il nome ad un consorzio no profit il quale ha per scopo lo sviluppo di nuove tecnologie informatiche.
- Il Web 2.0 non si identifica con una versione di internet all'avanguardia che può essere utilizzata solo da chi possiede un software o un hardware specifico.

Inoltre, per altri autori, il termine Web 2.0 rappresenterebbe quella che in gergo è chiamata *buzzword*, precisamente "*meaningless marketing buzzword"*[6]*,* vale a dire un termine che non ha un vero e proprio significato ma che è in voga, alla moda, in breve una trovata pubblicitaria.

Tim Berners Lee, inventore assieme a Robert Calliau del *World Wide Web*, si è spinto addirittura a dichiarare l'inesistenza del Web 2.0: a suo avviso, condivisione e partecipazione sarebbero semplici corollari dello scopo comunicativo per il quale il web è stato concepito sin dall'inizio[7].

1.1. *L'approccio utente-rete 2.0*

Il Web 2.0 risulta, pertanto, un concetto dai contorni sfumati (ne esistono infatti anche ulteriori descrizioni, oltre a quelle sopra riportate a titolo meramente esemplificativo) e di non facile intuizione per chi è digiuno di nozioni tecnico - informatiche.

---

[2] G. PRATI, *Web 2.0. Internet è cambiato*, Trento, Uni Service, 2007, 14 ss. Traduzione da: *"Web 2.0: compact definition"*, 1° ottobre 2005; http://radar.oreilly.com/archives/2005/10/web_20_compact_definition.html.

[3] T. O'REILLY, *What is web 2.0*, *cit.*, 18.

[4] G. PRATI, *Web 2.0. Internet è cambiato*, *cit.*, 15.

[5] G. PRATI, *Web 2.0. Internet è cambiato*, *cit.*, 12.

[6] T. O'REILLY, *What is web 2.0*, *cit.*, 18.

[7] G. PRATI, *Web 2.0. Internet è cambiato*, *cit.*, 12.

Nonostante tale difficoltà è importante comprenderne, al di là delle molteplici definizioni, l'essenza.

L'attenzione andrebbe, così, a focalizzarsi sul procedimento di trasformazione che ha travolto il rapporto utente-rete facendo mutare, di riflesso, l'uso dello strumento di internet da parte del fruitore "medio" (se così può definirsi un soggetto non dotato di specifiche competenze informatiche).

Incisiva in tal senso è l'espressione "Web riscrivibile[8]", usata spesso come sinonimo di Web 2.0. Il termine "riscrivibile" rende esattamente l'idea dell'interazione che esiste oggi tra l'utilizzatore e la rete, quest'ultima ormai paragonabile ad un testo che può essere "riscritto" infinite volte (e soprattutto da chiunque) attraverso un continuo scambio di dati.

Come già evidenziato, infatti, uno dei termini chiave del Web 2.0 è proprio *partecipazione*: tutti possono contribuire a creare ciò che sarà a disposizione di qualsiasi persona che effettui il suo accesso in rete.

L'utente 2.0 non è più un semplice fruitore del web, o meglio, non è più soltanto questo.

Per descrivere il mutamento sociale generato dall' avvento del Web 2.0 si potrebbe richiamare la nozione di "prosumerismo": il termine *prosumer*[9] fu introdotto da Alvin Toffler nel 1980, allo scopo di designare quella che egli chiama la "terza ondata", cioè una fase di cambiamento (corrispondente alla fine del secondo millennio) nel rapporto produzione/consumo, caratterizzata da una sempre maggiore fusione tra i ruoli di produttore e consumatore[10].

La rappresentazione di Toffler coincide esattamente con ciò che ha caratterizzato il passaggio al Web 2.0, non a caso definito il maggiore strumento di diffusione del *prosumerismo*[11].

In effetti Internet resta la principale fonte di conoscenza, è sempre più "a portata di mano" e consultabile in qualsiasi momento (senza alcun costo né sforzo fisico).

Al tempo stesso, è il luogo in cui l'utilizzatore può diventare protagonista: dal ruolo passivo occupato nel Web 1.0[12] si trova ora in una posizione attiva, di vera e propria sorgente di informazioni, autore della maggior parte dei dati sparsi *on line* e raggiungibili da ogni punto del pianeta.

Probabilmente, il fattore dominante che ha portato a tale cambiamento è la varietà di strumenti tecnologici messi a disposizione dell'utente (a prezzi sostenibili se non addirittura gratuitamente) grazie alla quale si sono diffusi i c.d. *user – generated content* [13] (contributi generati dagli utenti).

Oggi, infatti, l'offerta dell'industria informatica è alquanto variegata e, soprattutto, si compone di mezzi tecnologici che non richiedono particolari competenze e conoscenze per

[8] G. PRATI, *Web 2.0. Internet è cambiato*, *cit.*, 15.

[9] In argomento, cfr., A. TOFFLER, *The third wave: democratization in the late twentieth century,* Bantam Book, New York 1980.

[10] Il termine è composto, infatti, dalla fusione di due parole inglesi quali "producer" (produttore) e "consumer" (consumatore).

[11] Abbondantemente sul tema, cfr. G. RITZER-N. JURGENSON, *Produzione, consumo, prosumerismo: la natura del capitalismo nell'era del "prosumer" digitale*, in *Sociologia della Comunicazione,* n. 43, 2012.

[12] Termine utilizzato in antitesi rispetto al "*Web 2.0*".

[13] Cfr. G. SARTOR, *L'informatica giuridica e le tecnologie dell'informazione*, Giappichelli, Torino, 2016, 246. Ancora sul tema, cfr. G. PRATI, *Web 2.0. Internet è cambiato*, *cit.*, 147.

essere utilizzati. Chiunque può realizzare, con un investimento minimo, creazioni intellettuali da caricare in rete o produrle direttamente restando collegato.

Grazie a questi strumenti i contributi *on line* sono aumentati al punto da dare vita a quello che viene definito "effetto di rete"[14]: l'incremento dei contributi generati dagli utenti ha portato alla crescita del numero degli accessi in rete; ciò, a sua volta, stimola la creazione di apparecchi ancor più sofisticati con i quali moltiplicare contributi e accessi, e così via come se ci si trovasse all'interno di un vortice.

1.2. *Aspetti sociologici*

Il rinnovato approccio fino ad ora descritto è foriero di cambiamenti anche sotto altri punti di vista.

Ad essere variata è altresì la natura dei dati presenti on line: non è difficile riscontrare la presenza di informazioni personali, precedentemente custodite in diari segreti o condivise con una limitata cerchia di persone, accuratamente selezionata. È sufficiente effettuare una semplice e breve ricerca nel web per rendersi conto della mole di informazioni private immesse in rete e, quindi, non più tali: foto, video, pensieri, dati anagrafici, indirizzi e-mail, numeri di telefono e quant'altro possa riferirsi ad una persona (una persona comune, non certo un personaggio pubblico, per il quale sarebbe la notorietà stessa a giustificare la diffusione di determinate notizie).

"Se fino a ieri abbiamo vissuto in privato scegliendo quali parti della nostra vita rendere pubbliche, oggi viviamo in pubblico scegliendo quali parti della nostra vita mantenere private[15]": così G. Greco (docente di Sociologia della comunicazione e Media Education presso il Dipartimento di Lingue e Scienze dell'educazione dell'Università della Calabria) riassume la commistione tra pubblico e privato che caratterizza la società contemporanea, perennemente connessa.

Effettivamente la frontiera tra ciò che è pubblico e ciò che è privato risulta sempre meno netta, al punto da poter affermare l'esistenza, in rete, di tanti individui digitali (costruiti attraverso i dati che ognuno sceglie di caricare on line) quanti gli utenti collegati.

Queste "identità digitali" comunicano tra loro, si relazionano scambiando opinioni e commenti, condividono esperienze, immagini, riflessioni, conoscenze e molto altro. Esattamente come accade tra gli esseri umani che hanno dato loro vita.

Il prodotto di questo processo sarà, pertanto, una scissione tra l'identità "reale" e quella "virtuale", un'evidente duplicazione dell'Io: inserendo all'interno di piattaforme informatiche informazioni soggettive è ben possibile trasporvi realtà non veritiere o semplicemente alterate.

---

[14] Il c.d. *network effect* si manifesta nell'economia dell'informazione, dove si definisce tale lo stretto collegamento tra il valore di una rete e l'utilizzo della stessa: *"più una rete è ampia e intensamente usata, tanto più quella rete acquista valore, cioè, tanto maggiore diventa l'utilità che ciascuno può trarre dalla rete stessa, e quindi l'incentivo a partecipare ad essa"*. Così G. SARTOR, *L'informatica giuridica e le tecnologie dell'informazione*, *cit.*, p. 9.

[15] Cfr. G. GRECO, *La ridefinizione dell'intimità nei siti di Social Network*, in *Pubbliche intimità,* a cura di G. Greco, Franco Angeli, Milano, 2014, 255.

A tal proposito, è possibile analizzare due paradossi dei Social Network o Reti Sociali, "strumento di espressione della propria identità e di analisi dell'identità degli altri[16]":

1. Si può scegliere di avere un'identità diversa dalla propria ma un semplice intervento altrui può influire, anche negativamente, sulla percezione della stessa da parte degli altri membri del gruppo[17].
2. Ogni variazione nell'identità virtuale lascia tracce che, se ricostruite da altri, potrebbero portare a delineare l'identità reale[18].

Ne discende l'esistenza di un'identità "fluida"[19] e in continuo movimento nella "liquidità"[20] della società contemporanea, dove i concetti di pubblico e privato si mescolano tra loro confondendosi.

Sulla scia di tale evoluzione, consentita grazie agli strumenti del Web 2.0 (blog e social network tra i principali), l'attuale società si trova a dover affrontare non solo dinamiche inattese (con tutte le problematiche che ne conseguono) ma è posta di fronte a veri e propri neologismi, concepiti per esprimere i nuovi fenomeni che l'attraversano.

Due esempi ne sono i termini "*publicy*"[21] ed *"estimità"*[22].

Publicy è quello che i francesi chiamano mot – valise[23], derivante dalla fusione delle parole public e privacy ed è stato coniato da M. Federman per indicare il "capovolgimento della privacy individuale"[24] che diventa, appunto, publicy.

Tale rovesciamento è dovuto al fatto che nello spazio digitale l'identità è dislocata: "Ciò che una volta era integro – il nostro sé, […] - ora è diviso tra il nostro sé nel mondo fisico e i nostri molteplici sé digitali[25]".

Ne risulta una percezione del cyberspazio falsata, esso appare come luogo privato in cui, in quanto tale, manifestare le proprie intimità.

Il secondo termine, invece, è la summa dei vocaboli "intimo" ed "esteriore": l'estimità si configura come il desiderio di comunicare all'esterno la propria interiorità.

Tale esigenza risponde allo scopo di ricevere dagli altri componenti del "gruppo" una sorta di approvazione, sentendosi socialmente accettati solo dopo aver esternato gli aspetti della propria personalità sui quali si hanno maggiori dubbi e debolezze.

---

[16] Cfr. M. RANIERI-S. MANCA, *I social network nell'educazione*, Centro Studi Erickson, Trento 2013, 14.

[17] In argomento G. RIVA, *I social Network,* Il Mulino, Bologna 2010.

[18] *Ibidem.* Cfr. E. MENDUNI - G. NENCIONI - M. PANNOZZO, *Social Network. Facebook, Twitter, YouTube e gli altri: relazioni sociali, estetica, emozioni,* Mondadori, Milano 2011.

[19] Cfr. G. RIVA, *I social Network*, *cit.,* 149.

[20] Cfr. G. GRECO, *La ridefinizione dell'intimità nei siti di Social Network*, *cit.,* 259.

[21] Sul tema, cfr. M. FEDERMAN, *McLuhan thinking: integral awareness in the connected society*, in http://individual.utoronto.ca/markfederman/IntegralAwarenessintheConnectedSociety.pdf, (sito verificato in data 30 Marzo 2022).

[22] J. LACAN, *Le Séminaire. Livre VII. L'Ethique de la psychanalyse,* Seuil, Paris, 1986, tr. it. Einaudi, Torino 1994. Ancora, cfr. S. TISSERON, *L'intimité surexposée,* Editions Ramsay, Paris, 2001.

[23] Si definisce così il risultato di un'apocope della prima parola e di un'aferesi del termine seguente.

[24] Testo originale: "*This is the reversal of individual privacy to publicy*". Così M. FEDERMAN, *McLuhan thinking: integral awareness in the connected society*, *cit.,* 8.

[25] Cfr. G. GRECO, *La ridefinizione dell'intimità nei siti di Social Network*, *cit.,* 8.

1.3. *Come cambia la percezione del "fine vita"*

Il nuovo tipo di utilizzo della rete, sempre più vetrina in cui mostrare la propria personalità (vera o costruita che sia) oltre che strumento di ricerca per eccellenza, ha delle ripercussioni non soltanto sullo stile di vita e sul modo di relazionarsi con il mondo esteriore ma soprattutto sul "fine vita".

Cosa accadrà, post mortem, alle tracce lasciate quotidianamente nel web?

Ciascun titolare dovrà disporne, in vita, come se si trattasse di beni materiali da lasciare, eventualmente, in eredità? E qualora ciò non accadesse, esistono regole che ne determinano il destino?

Sono questi interrogativi con i quali la società contemporanea deve e dovrà necessariamente confrontarsi, per un semplice e prioritario motivo: l'identità "virtuale", a differenza della persona fisica a cui appartiene, è "immortale".

Il dato informatico, infatti, non ha una data di scadenza una volta immesso in rete.

L'antinomia tra "finitezza" della vita umana ed eternità dei dati digitali impone di dare una risposta ai quesiti poc'anzi proposti. Una risposta che dovrà provenire inevitabilmente dagli operatori del diritto, trattandosi di questioni giuridicamente rilevanti.

Infatti, già da tempo, numerosi studiosi hanno portato alla luce tale tematica, offrendo spunti di riflessione e possibili soluzioni, sulla base degli strumenti esistenti all'interno dell'ordinamento giuridico italiano.

I profili tangenti il diritto possono individuarsi, a grandi linee, nella tutela della privacy (in riferimento al soggetto defunto che lascia sopravvivere le proprie "impronte" digitali) e nella possibilità di affidare tutti i propri dati, in formato digitale, ad una persona prescelta e individuata all'interno di un atto di ultima volontà.

Ma, facendo un passo indietro, occorre chiedersi preliminarmente se la rilevanza di questa problematica sia effettivamente percepita all'interno della società.

Risulta prioritario indagare su quanta coscienza vi sia circa l'entità del patrimonio di informazioni digitalizzate che succedono ad ogni individuo e quanta consapevolezza esista relativamente all'idea di dover pensare alle sorti da scegliere per la gestione delle stesse dopo la vita.

Riguardo a tale questione, E. Carroll (primo relatore, autore ed esperto internazionale di patrimonio digitale) ha sostenuto, durante un'intervista,[26] che gli utenti dei social network non sono pienamente coscienti dello spessore del fenomeno.

Pur sapendo che la potenza del web permette di spingere dati, anche personali, oltre ogni confine spazio – tempo, non si renderebbero conto che le informazioni condivise con gli altri membri della "comunità" vanno a costituire tasselli in grado di ricostruire la storia della loro vita.

[26] W. SYFRET, *Su Facebook ci sono più di 30 milioni di morti*, in https://www.vice.com/it/article/kw4p4a/facebook-aldila-morte-your-digital-afterlife-intervista (Sito verificato in data 30 marzo 2022).

Tale ignoranza, ad avviso dell'autore, sarebbe indotta dalla volontà di non pensare all'evento della morte.

Se si riflettesse su come trattare la propria identità digitale dopo la vita, infatti, si dovrebbe accettare l'idea, da cui spesso si rifugge volentieri, di avere una fine.

2. *Il diritto nella rete: la tutela della personalità oltre la vita*

Nell'attuale contesto, profondamente mutato alla luce delle evoluzioni sopra descritte, il primo dei due profili di diritto già richiamati e meritevoli di attenzione si può individuare nella tutela dei dati personali immessi in rete, una volta sopravvenuta la morte della persona fisica a cui si riferiscono.

Per analizzare i confini di tale tutela e prospettare possibili soluzioni è opportuno introdurre una ricostruzione del quadro di diritto italiano entro il quale gli interpreti sono chiamati a muoversi.

Solo in tal modo si potrà comprendere fin dove possa spingersi l'attuale disciplina, già operante durante la vita dell'individuo, e chiamata a confrontarsi con le nuove caratteristiche che le informazioni personali caricate *online* vanno assumendo, diventando perenni e svincolandosi dal supporto fisico (grazie allo sviluppo delle tecnologie di *cloud computing*[27]).

A tal proposito, la norma cardine è rappresentata dal "Regolamento UE n. 2016/679" che definisce, all'articolo 4 paragrafo 1, il dato personale come: "qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile…".

Tale disposizione è indispensabile per intendere cosa rientri nell'oggetto della tutela e se, il dato digitale (qualora possa configurarsi come personale) ne sia meritevole. Infatti, ogniqualvolta la natura del dato risponderà alle caratteristiche elencate nella suddetta norma, dovrà essere trattato[28] secondo quando stabilito dal GDPR per non sfociare in un'operazione illegittima (seppure, tenendo conto dell'evoluzione tecnologica, ciò avvenga attraverso l'utilizzo di Internet in generale e dei social network in particolare).

Il GDPR, però, non disciplina il trattamento dei dati delle persone decedute; il considerando n.27 declina agli stati membri la possibilità di prevedere norme riguardanti il trattamento di tali dati personali.

---

[27] *Letteralmente di 'elaborazione della nuvola'(cloud). Con il termine 'nuvola', si fa riferimento alle risorse informatiche disponibili su Internet, […], cui l'utente può accedere ovunque si trovi. Nel modello del 'cloud computing' l'utente (singolo o impresa) rinuncia al possesso di proprie risorse hardware e software […], e accede alle infrastrutture hardware […] e alle applicazioni software acquisendole attraverso Internet, secondo i propri bisogni. […]. Nel modello del cloud- computing trova quindi piena applicazione l'idea del passaggio dalla proprietà ai diritti di accesso, quale modello organizzativo e giuridico atto a governare l'utilizzo delle risorse nell'era digitale.* In questi termini G. SARTOR, *L'informatica giuridica e le tecnologie dell'informazione*, *cit.*, 63.

[28] La nozione di "trattamento" è così definita dall'art. 4, paragrafo 1, n. 2, Regolamento UE n.2016/679: "*qualsiasi operazione o insieme di operazioni, compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali o insiemi di dati personali, come la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la strutturazione, la conservazione, l'adattamento o la modifica, l'estrazione, la consultazione, l'uso, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, la limitazione, la cancellazione la distruzione".*

In Italia, il trattamento delle persone decedute è disciplinato nel D.lgs n.196/2003 come modificato dal D.lgs n.101/2018 che, all'articolo 2- terdecies consente a chi ha un interesse proprio, o agisce a tutela dell'interessato, in qualità di suo mandatario, di esercitare i diritti riconosciuti alla persona deceduta.

È interessante notare come il legislatore italiano non faccia discendere il potere previsto dall'articolo sopra riportato dallo *staus* di erede, ma lo ricolleghi all'esistenza di *un interesse proprio o a alla tutela dell'interessato.*

Tra l'altro, attorno all'assunto secondo il quale i diritti della personalità sarebbero qualificati come intrasmissibili agli eredi, si è da tempo registrata una "consistentissima adesione dottrinaria e giurisprudenziale"[29], trattandosi di diritti relativi ad aspetti non materiali di un soggetto ma attinenti alla propria individualità (al punto da essere inscindibili dalla persona del titolare).[30]

Per questo motivo, se il diritto alla protezione dei dati personali rientra nei diritti della personalità, ne riprende, tra gli altri, il tratto dell'intrasmissibilità.[31]

Ulteriore conferma della non trasmissibilità *iure successionis* dei diritti di cui agli artt. da 15 a 22 del GDPR, deriverebbe dal confronto con la disciplina previgente.

Quest'ultima (L. 675/1996), infatti, permetteva a "chiunque vi avesse interesse"[32] di esercitare, *iure proprio,* i diritti di cui il soggetto defunto era stato titolare in vita. Di conseguenza, tali diritti erano facilmente riconosciuti agli eredi, sicuramente portatori dell'interesse richiesto dalla legge come requisito legittimante.

Perciò, la trasmissibilità *iure successionis* dei diritti in questione poteva già escludersi alla luce della normativa precedente che, seppur attributiva, in maniera mediata, di rilevanza alla figura dell'erede (attraverso l'individuazione del requisito dell'interesse) faceva sorgere in capo al soggetto legittimato ad agire un diritto non ereditato dal *de cuius.*

La disciplina sopra esposta necessita di essere raccordata ad altre due norme che, anche se trasversalmente, toccano lo stesso tema: l'art. 10 del Codice Civile e l'art. 96 della Legge sul diritto d'autore[33].

Tale raffronto risulta indispensabile in quanto l'immagine e il ritratto, protette dalle due norme sopra citate, sono suscettibili di contenere un dato personale (così come descritto nel GDPR) rappresentando, tra l'altro, l'oggetto di un numero cospicuo di divulgazioni e condivisioni in rete.

La pubblicazione dell'immagine e del ritratto (nonché della corrispondenza epistolare, epistolari, memorie familiari e personali e altri scritti della medesima natura che abbiano carattere confidenziale o si riferiscano all'intimità della vita privata) è subordinata alla

[29] Vedi Z. ZENCOVICH, *I diritti della personalità*, in *Diritto civile,* a cura di N. Lipari-E.P. Rescigno, Giuffré, Milano, 2009, 495 ss. Ancora, cfr. A. DE CUPIS, *I diritti della personalità,* vol. 4, Giuffré, Milano, 1982.

[30] Ancora A. DE CUPIS, *I diritti della personalità, cit.*

[31] Sul tema F. CRISTIANI, *Il diritto alla protezione dei dati personali oltre la vita nell'era digitale*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 6, 2015.

[32] Art. 13, comma 3 L. 675/1996.

[33] L. n. 633/1941

prestazione del consenso del soggetto raffigurato o, trattandosi di persona deceduta, del coniuge, dei figli o, in loro mancanza, dei genitori.[34]

Dell'abuso di immagine altrui si occupa, invece, il codice civile:

Qualora l'immagine di una persona o dei genitori, del coniuge o dei figli sia stata esposta o pubblicata fuori dei casi in cui l'esposizione o la pubblicazione è dalla legge consentita, ovvero con pregiudizio al decoro o alla reputazione della persona stessa o dei detti congiunti, l'autorità giudiziaria, su richiesta dell'interessato, può disporre che cessi l'abuso, salvo il risarcimento dei danni.[35]

Ponendo a confronto le tre discipline fino ad ora elencate, ne risulta un aspetto comune: non è richiesta la qualifica di erede per poter esercitare diritti di tutela della personalità di cui risultava titolare un soggetto non più esistente.

Tuttavia, potrebbe porsi un problema di concorso tra norme qualora un'immagine che ritragga un individuo (così come pure la corrispondenza appartenente ad esso) sia qualificabile come "dato personale" ex art. 4 del Regolamento UE n. 2016/679.

Secondo un'interpretazione[36] fondata sulla *ratio* sottesa all'emanazione del Codice in materia di protezione dei dati personali, sarebbe l'applicazione di quest'ultimo a dover prevalere, provocando in tal modo un ampliamento della sfera dei soggetti legittimati ad agire, seppur non *iure successionis,* in luogo del defunto.

Infatti, con l'entrata in vigore del Codice del 2003 si è voluto dare una risposta ad esigenze di tutela di diritti riconosciuti sia a livello costituzionale[37] che europeo[38], diventate sempre più pressanti a causa della possibilità di divulgare, con un semplice *click,* una grande quantità di informazioni personali.

L'allargamento dei soggetti legittimati, anche iure proprio, ad esercitare i diritti già spettanti al defunto, rispetto a quanto previsto dall'art. 10 c.c. e dalle disposizioni della legge sul diritto di autore, rappresenta un ampliamento di garanzie, che comunque deve essere letto e interpretato nella prospettiva di assicurare prioritariamente la tutela di un diritto personale del titolare dei dati.[39]

In base alla ricostruzione proposta, sarebbe necessario offrire una tutela più ampia di fronte ad una prospettiva lesiva allargata, causata dalla perennità delle informazioni introdotte nelle reti informatiche e con la quale la disciplina della protezione dei dati personali deve confrontarsi.

---

[34] "*Mancando il coniuge, i figli e i genitori, dei fratelli e delle sorelle, e, in loro mancanza, degli ascendenti e dei discendenti diretti fino al quarto grado*", così l'art. 93, comma 2 della l. n. 633/1941 relativo alla corrispondenza epistolare; ad esso rinvia, per quanto concerne il ritratto, l'art. 96, comma 2 della medesima legge. I soggetti elencati dalle due norme coincidono solo parzialmente.

[35] Art. 10 c.c.

[36] Cfr. F. CRISTIANI, *Il diritto alla protezione dei dati personali oltre la vita nell'era digitale*, *cit.,* 2038 ss.

[37] I diritti della personalità sono riconosciuti nell'art. 2 della Costituzione Italiana.

[38] L'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea disciplina la "Protezione dei dati di carattere personale" e sancisce: "*1. Ogni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano. 2. Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni persona ha il diritto di accedere ai dati raccolti che la riguardano e di ottenerne la rettifica. 3. Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente".*

[39] Cfr. F. CRISTIANI, *Il diritto alla protezione dei dati personali oltre la vita nell'era digitale*, *cit.,* 2039.

Inoltre, ben potrebbe ritenersi prevalente un'eventuale manifestazione di volontà dell'interessato, espressa in vita, anche rispetto a chi ritenga di agire nell'interesse dello stesso.

Dispone infatti in tal senso l'art. 93, comma 4 (richiamato dall'art.96) della legge sul diritto d'autore, che richiede in tal caso il requisito della forma scritta.[40]

3. *Alcune soluzioni adottate da provider e Social Network*

È possibile a questo punto enucleare, a titolo esemplificativo, le condizioni previste da alcuni tra i *provider* e *social network* più diffusi attualmente nel web, nell'ipotesi di morte dell'utente.

Facebook ha previsto, dal 2011, una funzione denominata "*Memorial* " che permette di cristallizzare la pagina dell'utente defunto, successivamente all'invio di una prova scritta della morte da parte dei familiari agli amministratori della società.

Precisamente le opzioni sono due: oltre alla richiesta di trasformazione dell'account da attivo in "commemorativo" appena riportata è possibile richiedere la cancellazione del profilo e di tutti i dati ad esso collegati.

Di fronte ad una tale manifestazione di volontà, *Facebook*, dopo aver verificato i documenti ricevuti e attestanti il decesso, procederà nell'una o nell'altra direzione. Qualora si opti per la prima ipotesi, l'*account* continuerà ad esistere seppure con delle particolari caratteristiche e soprattutto una capacità di interazione con gli altri profili piuttosto limitata.

Innanzitutto, il nome della persona deceduta sarà accompagnato dall'espressione "in ricordo di" e, rispetto ai profili attivi, quello commemorativo non comparirà tra i suggerimenti delle "persone che potresti conoscere" né tra i promemoria dei compleanni o altre inserzioni presenti in spazi pubblici; inoltre, la possibilità per gli "amici" di condividere ricordi sul diario commemorativo dipenderà dalle scelte di impostazione della privacy risultanti dall'*account* in questione.

Vanno contemplate anche altre due probabilità: l'utente, in vita, può decidere il destino del proprio profilo virtuale oppure potrebbe accadere che parenti o amici siano a conoscenza delle credenziali di accesso, per averle scoperte o per averne ricevuto comunicazione precedentemente dallo stesso interessato.

La prima eventualità contempla una scelta che può essere fatta cliccando sulla voce "Impostazioni" del proprio profilo; selezionando l'opzione "Gestisci account" è possibile decidere, *a priori*, se rendere il proprio profilo commemorativo (nominando il contatto erede che sarà tenuto a gestirlo) o eliminarlo definitivamente e, nel momento in cui verrà comunicato il decesso, saranno quindi rispettate le volontà espresse in vita dall'interessato.[41]

Nel dettaglio, saranno visualizzate le seguenti alternative:[42]

[40] Sul tema F. CRISTIANI, *Il diritto alla protezione dei dati personali oltre la vita nell'era digitale, cit.*

[41] Cfr. G. ZICCARDI, *Il libro digitale dei morti,* Utet, Torino, 2017, 56 ss.

[42] www.facebook.com/settings?tab=account&section=account_management&view, (sito verificato in data 30 marzo 2022).

Il tuo contatto erede

Un contatto erede è una persona a cui affidi la gestione del tuo account nel caso in cui tu venga a mancare. Questa persona sarà in grado di compiere alcune azioni, tra cui fissare un post in alto nel tuo diario, rispondere a nuove richieste di amicizia e aggiornare la tua immagine del profilo. Non sarà in grado di creare nuovi post a nome tuo o vedere tuoi messaggi. Il tuo contatto erede verrà avvisato solo quando il tuo account diventa commemorativo, ma potrai decidere di inviargli subito un messaggio.

Eliminazione dell'account

Hai richiesto l'eliminazione definitiva del tuo account dopo il tuo decesso. Quando qualcuno ci comunicherà il tuo decesso, nessuno potrà vedere di nuovo il tuo profilo. Se desideri che amici e familiari possano accedere al tuo profilo e condividere ricordi in futuro, puoi scegliere di conservare il tuo account Facebook.

La seconda ipotesi, invece, comporterebbe l'esistenza di un profilo che continua a vivere, in tutte le sue funzioni, come se nulla fosse accaduto; soggetti terzi si sostituirebbero alla persona deceduta nel gestire la pagina web (senza sottostare alle limitazioni che caratterizzano il profilo commemorativo).

Tale circostanza, seppur verosimile, sarebbe ritenuta contraria alle regole della *netiquette* [43] e bollata come condotta scorretta dalle regole contrattuali di ogni piattaforma digitale.

Un altro aspetto rilevante attiene al caso in cui i familiari del defunto, titolare di un profilo *Facebook*, chiedano agli amministratori della società di accedervi (non essendo in possesso di password e credenziali): questa richiesta avrà, salvo l'esistenza di uno specifico ordine proveniente da un magistrato, esito negativo.

In tal modo la società intende rispettare la *privacy* del deceduto e impedire che siano terze persone a gestire il suo profilo, senza alcun controllo (tuttavia, tale regola può essere facilmente aggirata, *supra).*

Diversamente, la politica adottata da *Twitter* è molto più concisa, in quanto prevede un'unica possibilità: quella di disattivazione dell'account di un utente defunto, dopo che ne sia stata dimostrata la morte.

Nello specifico, basta raggiungere la pagina web relativa all'assistenza *Twitter* per poter effettuare il *download* del modulo di richiesta di "rimozione dell'*account* di un utente deceduto"; successivamente l'instante riceverà una *e-mail* con la procedura da seguire (in particolare dovrà inviare alla società un documento che dimostri il decesso e altre informazioni sul soggetto titolare dell'account). Subito dopo si avverte:

[43] L. SCHEUERMANN-G. TAYLOR, *Netiquette*, in *Internet Research*, n. 7.4, 1997. Il termine deriva dalla fusione delle parole "network" e "etiquette" ed è utilizzato per indicare gli standars di buone maniere che ogni utente dovrebbe osservare in rete. C'è anche chi definisce la netiquette un insieme di norme sociali, precisamente: "Si tratta […] di credenze condivise che certi modelli di comportamento debbano essere seguiti da ogni singolo membro di una comunità (nell'interesse della comunità stessa o per raggiungere scopi comuni ai suoi membri), anche quando il comportamento prescritto sia contrario all'interesse particolare del singolo", Così, G. SARTOR, *L'informatica giuridica e le tecnologie dell'informazione*, *cit.,* 222.

Nota: non siamo in grado di fornire le credenziali di accesso dell'account a nessuno, indipendentemente dal suo rapporto con il defunto.[44]

Anche *Twitter*, così come *Facebook*, rifiuta dunque di fornire le credenziali di accesso (a prescindere dal tipo di rapporto che lega il richiedente con il soggetto deceduto) come strumento di tutela della *privacy* del defunto.

Va notato però che *Twitter*, per contratto, si riserva la facoltà di mantenere foto e profili (di fronte ad una richiesta di rimozione) qualora ravvisi un interesse pubblico o giornalistico a mantenerli.[45]

Interessante si rivela poi l'espediente escogitato da *Google* in merito alla questione della gestione di *account* inattivi, predisponendo uno strumento che prende il nome di *Inactive Account Manager* (soprannominato *Google Death Manager*).

Con l'utilizzo di questo mezzo ciascun utente ha la possibilità di condividere parti dei dati dei suoi *account* o semplicemente di avvisare una persona di fiducia, dopo un certo periodo (che va concordato preventivamente, da un minimo di tre ad un massimo di dodici mesi) di inattività.

Più nel dettaglio: l'utente dovrà configurare questo strumento messo a disposizione da *Google,* il quale, dopo aver verificato un certo periodo di inazione dell'*account* (attraverso il controllo degli ultimi accessi, ad esempio), invierà una *e-mail* al contatto di fiducia indicato dal titolare.

Questo messaggio avrà un contenuto differente a seconda che il titolare abbia deciso soltanto di informare i suoi contatti dell'inattività o se abbia anche optato per la condivisione con essi dei suoi dati.

Nel primo caso *Google* fornirà soltanto l'oggetto e i contenuti prescelti dal titolare durante la configurazione di *Inactive Acccount Manager*, avvertendo i destinatari della richiesta ricevuta dal titolare dell'*account*.

Nel secondo, invece, il messaggio inviato da *Google* conterrà anche l'elenco dei dati che il titolare ha scelto di condividere con determinati contatti e un *link* che permetterà loro di scaricarli.

Inoltre, l'utente sarà tenuto ad indicare il numero di telefono della persona (o delle persone) di fiducia designate, affinché *Google* possa verificarne l'identità e impedire a soggetti terzi non autorizzati di accedere ai dati.

In alternativa alla procedura appena descritta, l'utente può decidere semplicemente che, trascorso un determinato periodo di inattività, il suo *account* venga eliminato e, in tal caso, gli effetti si riverseranno su tutti i prodotti ad esso associati.[46] Inoltre, qualora l'utente non abbia fatto la scelta di configurare questo strumento di gestione dell'*account*, l'azienda contempla la probabilità che le pervenga una richiesta da parte di familiari relativa all'*account* di un utente deceduto, così precisando nelle condizioni contrattuali:

[44] Support.twitter.com/articles/477173, (Sito verificato in data 30 Marzo 2022).
[45] G. ZICCARDI, *Il libro digitale dei morti*, *cit.,* 65.
[46] Support.google.com/accounts/answer/3036546?hl=it, (Sito verificato in data 30 Marzo 2022).

Ci rendiamo conto del fatto che molte persone non lasciano istruzioni chiare per la gestione dei loro account online prima di passare a miglior vita. Possiamo collaborare con parenti stretti e rappresentanti per chiudere in alcuni casi gli account online di utenti deceduti. In alcune circostanze, possiamo fornire i contenuti dell'account di un utente deceduto. In ogni caso, la nostra responsabilità principale è tenere al sicuro e private le informazioni dei nostri utenti. Non possiamo fornire password o altri dettagli di accesso. Qualsiasi decisione di soddisfare una richiesta relativa a un utente deceduto verrà presa soltanto in seguito a un attento esame.[47]

La principale differenza rispetto ai casi presi in considerazione precedentemente, sta nel fatto che *Google* consente l'accesso da parte delle persone designate

dall'utente ad ogni genere di informazione da lui indicati (si tratti di foto, video o altro).[48]

Un altro esempio significativo riguarda la scelta fatta dalla società fornitrice di servizi internet *Yahoo!* la quale prevede espressamente, nelle condizioni generali di contratto, la *Non trasferibilità dell'account*:

L'account Yahoo dell'Utente non è trasferibile e qualsiasi diritto relativo all'ID Yahoo dell'Utente o ai contenuti dell'Utente all'interno dell'account verrà meno in seguito al decesso dell'Utente. Qualora Yahoo riceva una copia di un certificato di morte, l'account relativo potrà essere cancellato e tutto il suo contenuto potrà essere eliminato definitivamente.[49]

Lo stesso *provider* impone, tra l'altro, la competenza delle leggi irlandesi a regolare "i rapporti fra l'Utente e *Yahoo*, le presenti Condizioni ed eventuali obblighi non contrattuali ad essi correlati"[50], stabilendo anche la giurisdizione dei tribunali irlandesi al fine di risolvere "qualsiasi controversia inerente le presenti Condizioni o qualsiasi obbligo non contrattuale ad esse correlato"[51].

4. *Una prospettiva de iure condendo: la Dichiarazione dei diritti in Internet*

In merito a quanto sin qui esposto è doveroso segnalare che in Italia, il 28 luglio 2014, è stata istituita per la prima volta in sede parlamentare una Commissione di studio sui diritti e doveri relativi ad Internet.

Dopo un anno di lavori è stata approvata e pubblicata, il 28 luglio 2015, una "Dichiarazione dei diritti in Internet".[52]

---

[47] Support.google.com/accounts/troubleshooter/6357590?hl=it#ts=6357652 (Sito verificato in data 30 Marzo 2022).

[48] *Supra,* il contatto erede scelto nell'ambito della piattaforma Facebook prevede un accesso limitato alle informazioni del defunto; non gli sarà consentito, per esempio, accedere ai messaggi privati dell'utente. Cfr. G. ZICCARDI, *Il libro digitale dei morti*, *cit.,* 23.

[49] Condizioni redatte in data 10 gennaio 2014, in policies.yahoo.com/ie/it/yahoo/terms/utos/, (Sito verificato in data 2 Aprile 2022).

[50] *Ibidem.*

[51] *Ibidem.*

[52] Il testo della Dichiarazione è consultabile sul sito www.camera.it/leg17/1179. (Sito verificato in data 30 Marzo 2022).

Nel Preambolo è espressa la consapevolezza dell'influenza che lo strumento di Internet ha avuto, continua ad avere e avrà sempre di più in futuro in qualsiasi ambito, del cambiamento che ha apportato non solo nei rapporti interpersonali ma anche in quelli tra privato e Istituzioni.

Si prende atto della necessità di dover tutelare i diritti della persona in una realtà molto più ampia, dove i confini tra lo spazio pubblico e quello privato quasi vengono a cadere del tutto.

Il punto di partenza, "riferimento necessario"[53] per l'enucleazione dei principi contenuti nella Dichiarazione, risulta essere l'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea[54] (che per prima ha riconosciuto valore costituzionale alla "Protezione dei dati di carattere personale).[55]

La *ratio* della Dichiarazione in questione è quella di porre un catalogo di principi, che regolino il funzionamento di Internet nel pieno rispetto della "libertà, eguaglianza, dignità e diversità di ogni persona"[56], con l'intento che sia assicurato un utilizzo democratico della rete in assenza di posizioni, pubbliche o private, prevalenti.

Interessante risulta la definizione di dato personale che, a differenza di quella contenuta nel Regolamento UE n. 2016/679, fa espresso riferimento ai "dati dei dispositivi e quanto da essi generato e le loro ulteriori acquisizioni e elaborazioni, come quelle legate alla produzione di profili"[57].

Tale definizione evolutiva di dato personale fornisce un elemento di supporto e conferma circa l'applicazione della disciplina di tutela dei dati personali anche ai dati di natura informatica, qualora "consentano di risalire all'identità di una persona"[58]

Un altro aspetto rilevante risiede nell'espresso riconoscimento del "diritto all'autodeterminazione informativa":

> 1. Ogni persona ha diritto di accedere ai propri dati, quale che sia il soggetto che li detiene e il luogo dove sono conservati, per chiederne l'integrazione, la rettifica, la cancellazione secondo le modalità previste dalla legge. Ogni persona ha diritto di conoscere le modalità tecniche di trattamento dei dati che la riguardano.
> 2. La raccolta e la conservazione dei dati devono essere limitate al tempo necessario, rispettando in ogni caso i principi di finalità e di proporzionalità e il diritto all'autodeterminazione della persona interessata.[59]

La norma sopra citata offre un importante spunto di riflessione, in quanto porterebbe ad affermare un'ampia e quasi totale discrezionalità in capo al titolare dei dati circa il destino degli stessi: la sua volontà, qualora sia espressa, dovrebbe sempre essere rispettata, anche se

---

[53] Preambolo alla "Dichiarazione dei diritti in Internet" del 28 luglio 2015, in http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/commissione_internet/TESTO_ITALIANO_DEFINITVO_2015.pdf. (Sito verificato in data 30 marzo 2022).

[54] Cfr. F. CRISTIANI, *Il diritto alla protezione dei dati personali oltre la vita nell'era digitale*, *cit.*

[55] Cfr. G. ZICCARDI, *Il libro digitale dei morti*, *cit.,* 65.

[56] Ancora, cfr. G. ZICCARDI, *Il libro digitale dei morti*, *cit.,* 27.

[57] Art. 5, comma 2, Dichiarazione dei Diritti in Internet.

[58] *Ibidem.*

[59] Art. 6, Dichiarazione dei Diritti di Internet.

contrastante con interessi di terzi, i quali in un'opera di bilanciamento sarebbero destinati a soccombere.

Questa interpretazione condurrebbe alla risoluzione di un problema già evidenziato precedentemente: quello della mancata effettività di tutela offerta dal legislatore, a causa della natura delocalizzata del web.

Se quanto affermato (per ora soltanto in forma di bozza) dalla Dichiarazione fosse riconosciuto a livello sovranazionale, prevarrebbe in ogni caso la volontà del soggetto titolare dei dati personali e non ci potrebbe essere il rifiuto, da parte di *provider* stranieri, di applicazione della normativa italiana.[60]

La stessa Dichiarazione segnala, in chiusura, l'esigenza di costituire autorità nazionali e sovranazionali che diano effettività alle regole in essa enucleate, assicurando il "rispetto dei criteri indicati, anche attraverso una valutazione di conformità delle nuove norme ai principi [di questa Dichiarazione]".[61]

In conclusione, di fronte al quadro di diritto brevemente delineato e in attesa di futuri sviluppi sul tema (sempre più pressante nell'attuale scenario sociale), l'unica soluzione prospettabile nell'ipotesi (la più frequente) in cui un soggetto muoia senza aver disposto nulla circa il destino dei propri dati personali diffusi in rete, è quella di applicare la normativa contenuta nel Codice in materia di protezione dei dati personali, nella legge sul diritto d'autore e nel Codice Civile, sistematicamente interpretata.

5. *La metamorfosi del concetto di patrimonio*

Come già anticipato, l'altro profilo giuridicamente rilevante sul quale occorre indagare conseguentemente alla diffusione di Internet (e degli strumenti del Web 2.0 soprattutto) concerne la possibilità di affidare i propri dati in formato digitale (foto, video, e-mail, profili virtuali, monete elettroniche e qualsiasi altra informazione personale introdotta nel web) ad una o più persone individuate in vita e designate in un atto di ultima volontà.

Tale problematica risulta essere "tangente ma non perfettamente sovrapponibile"[62] a quella che, senza alcuna pretesa di esaustività, si è cercato di enucleare nei paragrafi precedenti.

Si è già fatto cenno, alle modalità adottate da alcuni tra i provider più diffusi per far fronte alla gestione post mortem dei dati personali digitali.

È doveroso, a questo punto, focalizzare l'attenzione sulla volontà del soggetto interessato la quale, come si è avuto modo di notare, non sempre risulta valorizzata nei contratti stipulati tra il fornitore del servizio web e l'utente.

Nello specifico, l'analisi che qui si propone è quella di individuare, all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, quali strumenti possano adattarsi all'esigenza di lasciare (al

[60] In argomento F. CRISTIANI, *Il diritto alla protezione dei dati personali oltre la vita nell'era digitale*, *cit.*
[61] Art. 14, comma 7, Dichiarazione dei Diritti di Internet.
[62] Sul tema G. RESTA, *La morte digitale*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, Giuffrè, Milano, 2014.

termine della vita) un'eredità costituita soprattutto da beni immateriali e che potrebbe, pertanto, definirsi "un'eredità 2.0".

Tale indagine comporta, tuttavia, la necessità di riferirsi anche ad altri ordinamenti giuridici: in particolare, in quello americano si registrano iniziative rilevanti per la tematica finora descritta.

Innanzitutto, risulta necessario fare chiarezza su due concetti fondamentali dell'analisi: "morte digitale" e "patrimonio digitale".

Espressioni come morte digitale o morte virtuale sembrerebbero, anche alla luce di quanto precedentemente affermato, un ossimoro: se il dato digitale è perenne, come si può parlare di morte digitale?

È opportuno, pertanto, intenderne il significato rilevante ai fini di tale ricerca.

La locuzione "morte digitale" segnala la scomparsa del dato dall'ambiente digitale in seguito alla sua cancellazione.[63]

Ne esiste però anche una definizione meno ovvia: con il concetto di "morte digitale" (Digital Death) si intende solitamente indicare l'insieme delle questioni che riguardano i modi in cui è cambiato il rapporto tra l'identità soggettiva e la morte a causa dello sviluppo delle nuove tecnologie informatiche e mediatiche (a partire dalla diffusione popolare di Internet).[64]

Coerentemente all'approccio appena descritto ci si chiede se esistano, in Italia in particolare, strumenti di devoluzione di quello che è stato etichettato "patrimonio digitale"[65], derivante da un processo di smaterializzazione di ciò che tradizionalmente è concepito come "complesso di beni, mobili e immobili, che una persona (fisica o giuridica) possiede"[66].

D'altronde è il diritto lo strumento che meglio rispecchia l'evolversi della società, chiamato a colmare le lacune che si creano nel momento in cui determinate situazioni risultano essere sprovviste di regolamentazione, perché mai verificatesi precedentemente e impensabili in un certo momento storico.

Tale processo non è ovviamente immediato ma richiede, a seconda dei casi, un periodo più o meno lungo affinché siano presi in considerazione tutti gli aspetti più importanti della questione da regolare, evitando di lasciare spazi che potrebbero dare adito a opinioni divergenti.

Naturalmente, fino a quando non è il legislatore ad intervenire in uno specifico settore, una preliminare operazione di carattere interpretativo consiste nell'individuare se, tra gli strumenti già vigenti all'interno del sistema giuridico, ve ne siano taluni adattabili alla nuova contingenza e, in caso affermativo, se è necessario mettere in atto qualche piccolo accorgimento.

Quanto descritto è accaduto con lo sviluppo tecnologico in generale e delle tecnologie di Internet in particolare.

---

[63] Sul tema G. ZICCARDI, *Il libro digitale dei morti*, *cit.*

[64] Cfr. D. SISTO, *Digital Death: come si narra la morte con l'avvento del web*, in *Trópos*, n. 2, 2016, 34.

[65] Cfr. M. CINQUE, *La successione nel "patrimonio digitale": prime considerazioni*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata,* II, 2012, 645. Altresì, cfr. "Carta per la conservazione del patrimonio digitale", approvata dalla Conferenza Generale dell'Unesco il 17 ottobre 2003, contiene una differente accezione dell'espressione <<patrimonio digitale>>, leggibile in http://www.iccu.sbn.it/upload/documenti/carta_UNESCO_it.pdf. (Sito verificato in data 30 marzo 2022).

[66] Definizione di patrimonio contenuta in www.treccani.it/vocabolario/patrimonio/. (Sito verificato in data 30 Marzo 2022).

Infatti "[…] l'evoluzione tecnologica non si p[ossa]uò interrompere o ostacolare, e [che] se decide di cambiare, di stravolgere, di rivoluzionare, lo fa senza domandare il permesso e smantellando anche la tradizione. Ormai tutti si sono resi conto che è in grado di cambiare ogni aspetto della vita".[67]

Tale trasformazione ha travolto anche il complesso di beni appartenenti ad una certa persona in vita, i quali andranno, successivamente, a costituire la massa ereditaria della stessa.

Da un confronto tra i beni che tradizionalmente entrano a far parte dell'asse ereditario (ad esempio un immobile, un gioiello, una somma di denaro) e i beni "digitali" (come profili, *account*, servizi) che pure concorrono a costituire il patrimonio di un soggetto, eventualmente aggiungendosi ai precedenti, emergono alcune sostanziali differenze.

Si tratta di beni di diversa natura che, pertanto, presentano modalità di gestione eterogenee: in particolare, il modo di amministrare dati e informazioni digitali sarebbe meno "noto, chiaro, evidente, visibile e limpido"[68] rispetto a quanto accade con i beni del mondo reale.

Il patrimonio digitale avrebbe, cioè, quella che G. Ziccardi chiama una "visibilità" minore.

Ciò accade anche per la difficoltà di comprensione del funzionamento del dato informatico, giacché che non tutti sono ancora abituati all'idea di un'eredità digitale.

Non è semplice, effettivamente, raccogliere tutte le informazioni sparse in rete e relative ad una determinata persona a causa del mancato collegamento ai dati anagrafici della stessa, dal momento che un soggetto potrebbe utilizzare differenti identità nel corso del tempo o decidere di non rendere conoscibili alcune notizie su di sé.

Non va poi sottovalutato l'aspetto concernente la mole di dati potenzialmente e realisticamente presenti nel web, quantità per nulla paragonabile al numero di beni materiali che un soggetto può possedere nel mondo fisico.

Altra differenza, posta in evidenza dal Prof. Ziccardi, riguarda la contrapposizione tra la staticità e la dinamicità che caratterizzano, rispettivamente, il patrimonio tradizionale (ben individuabile e visibile) e quello digitale.

L'idea di velocità e istantaneità, tipica della nuova società tecnologica, ha travolto infatti anche il modo di gestire la morte, il lutto e l'eredità.[69]

6. *Il patrimonio digitale online e offline*

In Italia il tema dell'eredità digitale è stato oggetto di interesse quasi esclusivamente del notariato, il quale ha cominciato ad occuparsi della questione a partire dal 2007. In quell'anno venne pubblicato uno studio[133] finalizzato a chiarire da un lato quali sorti attendono i beni digitali di defunti che nulla hanno disposto a riguardo, e dall'altro quali strumenti un notaio potrebbe prospettare a chi voglia, in vita, lasciare precise indicazioni.

[67] Cfr. G. ZICCARDI, *Il libro digitale dei morti*, *cit.,* 39.
[68] Ancora G. ZICCARDI, *Il libro digitale dei morti*, *cit.,* 42.
[69] In argomento G. ZICCARDI, *Il libro digitale dei morti*, *cit.*

La ricostruzione effettuata introduce preliminarmente la definizione di credenziali: "qualunque combinazione di caratteri utilizzata per governare l'accesso a risorse elettroniche"[70].

Successivamente se ne individuano due categorie:

- Credenziali che "consentono l'accesso a risorse *online":* per questo tipo di credenziali non dovrebbe essere necessario la conservazione diretta in quanto un soggetto legittimato, che succeda al *de cuius* nel contratto d'uso precedentemente stipulato con il gestore del sistema, potrebbe chiedere a quest'ultimo una copia delle credenziali del defunto o credenziali completamente nuove.
- Credenziali che "governano l'accesso ad un computer" (o altri dispositivi fisici) le quali, qualora non comunicate dal de cuius, per essere conosciute richiedono l'intervento di esperti del settore (hackers/crakers[71]).

La modalità di accesso attraverso l'utilizzo di credenziali (di entrambi i tipi sopra riportati) risponde allo scopo di identificare telematicamente il soggetto che ha diritto ad entrare in un determinato sistema/supporto.

Pertanto, potrebbe[72] individuarsi, dal punto di vista della sua natura giuridica, un parallelismo tra la credenziale e il documento di legittimazione che, per legge, ha la funzione esclusiva di identificare l'avente diritto ad una determinata prestazione[73].

Conseguentemente, nulla impedirebbe la creazione di un negozio avente ad oggetto il lascito di credenziali a soggetti diversi dal loro titolare, per il tempo successivo alla morte di quest'ultimo.

Ciò che tuttavia va sottolineato è la necessità di distinguere il diritto di accedere ad una risorsa online (attraverso le credenziali di cui si è venuto in qualche modo a conoscenza) dal diritto di proprietà sul contenuto al quale legittimamente si accede: l'uno non implica l'altro.

Allo stesso modo il diritto dominicale sul supporto fisico non attribuisce alcun diritto di accesso al suo contenuto: un pc potrebbe essere oggetto di legato e, contemporaneamente, i documenti contenuti al suo interno potrebbero essere distrutti da un soggetto (diverso dal legatario) a cui il de cuius abbia lasciato precise disposizioni in tal senso.[74]

Viceversa, qualora il defunto non abbia specificato espressamente il destino del contenuto del proprio dispositivo, quest'ultimo (assieme a quanto in esso memorizzato) diventerà di proprietà degli eredi, i quali potranno liberamente disporne.[75]

---

[70] Abbondantemente sul tema U. BECHINI, *Password, credenziali e successione mortis causa,* Approvato dalla Commissione di Studi di Informatica Giuridica l'11 maggio 2007. Studio n. 6 – 2007/IG.

[71] La differenza tra i due termini sarebbe fondata sullo scopo che anima il soggetto capace di introdursi in sistemi informatici, superandone le misure di protezione. La cultura hacker attribuisce il termine cracker a chi agisce a scopo distruttivo; al contrario l'hacker sarebbe spinto dall'intento, non malevolo, di superare i limiti posti alla propria libertà informatica con un approccio libertario, creativo e inventivo. G. SARTOR, *L'informatica giuridica e le tecnologie dell'informazione*, *cit.,* 217 ss.

[72] Sul tema U. BECHINI, *Password, credenziali e successione mortis causa, cit.*

[73] Art. 2002 c.c., "Documenti di legittimazione e titoli impropri: le norme di questo titolo non si applicano ai documenti che servono solo a identificare l'avente diritto alla prestazione, o a consentire il trasferimento del diritto senza l'osservanza delle forme proprie della cessione"

[74] In argomento U. BECHINI, *Password, credenziali e successione mortis causa, cit.*

[75] Sul tema A. MAGNANI, *"L'eredità digitale"*, in *Notariato,* Giuffrè, Milano, 2014.

Potrebbero, tuttavia, derivare questioni problematiche qualora il contenuto del supporto fisico, che passa agli eredi insieme allo stesso, abbia carattere strettamente intimo e personale: si ritiene operante in tal caso la stessa tesi applicata nell'ambito dei rapporti *offline* in materia di ricordi di famiglia.

Secondo quest'ultima, in virtù dell'interesse da tutelare (corrispondente alla preservazione della memoria familiare nonché alla protezione del riserbo) i beni in questione anziché transitare nella proprietà degli eredi sarebbero oggetto di una vocazione anomala a favore dei prossimi congiunti (a prescindere dal loro status di eredi).[76]

È stata avanzata, a tal proposito, una suddivisione del patrimonio digitale in due tipologie: il patrimonio digitale *online* (composto da *account* attivi nel web, accessibili soltanto con determinate chiavi e il loro relativo contenuto) da un lato, quello *offline* (costituito da documenti residenti su dispositivi fisici) dall'altro. Entrambi potrebbero non essere suscettibili di valutazione economica ma possedere soltanto un valore personale-affettivo con la differenza, però, che soltanto il patrimonio *online* deve sottostare alle clausole contrattuali imposte dai *service provider.*[77]

7. *Come disporre dell'eredità digitale*

Se un soggetto decide, quindi, di disporre in vita della sua eredità digitale, di quali strumenti può servirsi?

Nel panorama giuridico attuale, se ne possono individuare tre: il testamento, l'istituto dell'esecutore testamentario e il mandato *post mortem exequendum*.

7.1. *Testamento*

La norma che disciplina il testamento nel nostro ordinamento è l'art. 587 del Codice civile.

Tale previsione pare essere compatibile con l'esigenza di decidere le sorti del proprio patrimonio digitale a titolo di eredità o di legato[78], sia nel caso in cui i beni abbiano un valore economico, sia nel caso in cui rivestano soltanto importanza personale e affettiva.

Infatti, il secondo comma dell'articolo prevede espressamente la possibilità di inserire in un testamento disposizioni di carattere non patrimoniale, anche in via esclusiva (purché sia rispettata la forma testamentaria).

---

[76] Cfr. G. RESTA, *La morte digitale*, *cit.,* 905 ss. Altresì, cfr. Art. 93 l.d.a. n. 633/1941 in materia di corrispondenza epistolare. Cfr. M.D. BEMBO, *Carte, documenti, ritratti, ricordi di famiglia*, in *La successione ereditaria*, a cura di G. Bonilini, Giuffrè, Milano 2009, 782 ss. Altresì, cfr. A. ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali e successione. Dall'unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte,* Cedam, Padova, 1988, 236 ss. Cfr. T. HOEREN, *Der Tod und das Internet – Rechtliche Fragen zur Verwendung von E-mail – und WWW – Accounts nach dem Tode des Inhabers,* in NJW, 2005.

[77] Sul tema M. CINQUE, *La successione nel "patrimonio digitale": prime considerazioni*, *cit.* Altresì, cfr. N.J. DOUCH-W. BOUCHER, *E-Legacy: Estate Planning for Digital Assets*, in *Winsconsin Lawyer*, n. 12, dicembre 2010.

[78] Cfr. l'art. 588 c.c. "Disposizioni a titolo universale e a titolo particolare".

A tal proposito, in dottrina[79] si distingue la figura del testamento sostanziale, corrispondente al contenuto del primo comma da quella del testamento formale, coincidente con il comma secondo. Pertanto, la tesi maggioritaria è concorde nel ritenere che disposizioni non espressamente previste dal legislatore (come, appunto, quelle concernenti i beni di natura digitale) possano formare ciò che è chiamato il contenuto "atipico" del testamento.[80]

Si tratta, in ogni caso, di "un negozio unilaterale non recettizio, espressione della volontà del testatore, al di là degli aspetti patrimoniali o non patrimoniali".[81]

È stata, però, messa in evidenza l'impossibilità di utilizzare lo strumento del testamento al fine di inserire la lista delle credenziali che un soggetto voglia lasciare, *post mortem,* ad un soggetto predeterminato.

In tal caso, "ci si porrebbe irreparabilmente alla mercé del più lesto a richiedere la pubblicazione".[82]

7.2. *Esecutore testamentario*

Un altro strumento, strettamente collegato a quello del testamento, a disposizione del soggetto che voglia devolvere il proprio patrimonio digitale, è l'istituto dell'esecutore testamentario, anch'esso disciplinato dal Codice Civile agli artt. 700 e ss.

In particolare, l'art. 700 c.c., rubricato "Facoltà di nomina e di sostituzione" prevede al primo comma: "*Il testatore può nominare uno o più esecutori testamentari e, per il caso che alcuni o tutti non vogliano o non possano accettare, altro o altri in loro sostituzione".*

La figura dell'esecutore testamentario è stata definita come quella di un "amministratore pubblico di interessi privati"[83], trattandosi di un soggetto designato dal testatore e legato a quest'ultimo da un rapporto di fiducia, il quale riveste un ruolo da intermediario.

Quest'ultimo è chiamato, dopo aver accettato espressamente l'incarico ricevuto, a mettere in atto quelle che sono le specifiche volontà del *de cuius* in maniera precisa e puntuale: ai sensi dell'art. 703, comma 1 c.c. egli deve, infatti, "curare che siano esattamente eseguite le disposizioni di ultima volontà del defunto" e "a tal fine, salvo contraria volontà del testatore, egli deve amministrare la massa ereditaria, prendendo possesso dei beni che ne fanno parte"[84] (possesso limitato nel tempo ai sensi di legge).

---

[79] Cfr. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni,* a cura di A. Ferrucci-C. Ferrentino, I, Giuffrè, Milano, 2008, 728 ss.

[80] Tra coloro che vi aderiscono cfr. CICU, *Testamento,* Giuffrè, Milano, 1969; cfr. DELLE MONACHE, *Testamento. Disposizioni generali,* nel *Commentario Schlesinger,* Giuffrè, Milano, 2005. Cfr. BONILINI, *Le disposizioni non patrimoniali. Introduzione,* in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni,* diretto da Bonilini, II, Giuffrè, Milano, 2009.

[81] Cfr. A. MAGNANI, *"L'eredità digitale", cit.,* 530.

[82] Cfr. U. BECHINI, *Password, credenziali e successione mortis causa, cit.* 6. Cfr. l'art. 620 c.c. *Pubblicazione del testamento olografo*. Cfr. N. DI STASIO, *Il mandato post mortem exequendum*, in *Fam. pers. succ*., 2011.

[83] Cfr. A. MAGNANI, *"L'eredità digitale"*, *cit*., 532.

[84] Art. 703, comma 2 c.c.

L'amministrazione dei beni del defunto deve ispirarsi al tradizionale principio della diligenza del "buon padre di famiglia", potendo compiere gli atti necessari a portare a termine il compito assegnatogli.[85]

Giacché la nomina dell'esecutore testamentario può accompagnare anche le disposizioni testamentarie non aventi carattere patrimoniale, nulla vieta di utilizzare quest'istituto per consentire, alla persona che più si ritenga capace di farlo, di gestire i propri dati in formato digitale. Invero, tali informazioni hanno spesso valore non economico ma presentano carattere esclusivamente personale.

L'utilizzo sopra descritto potrebbe avere la funzione di rivitalizzare l'istituto, scarsamente impiegato nell'ordinamento italiano e, al contrario, largamente diffusosi nei sistemi di *common law* (a cui, come visto precedentemente, appartengono la maggior parte delle legislazioni nazionali dei *provider*).

Un ulteriore incentivo alla nomina di un esecutore testamentario potrebbe essere rappresentato dal fatto di incaricare un soggetto ad eseguire le disposizioni del defunto concernenti il patrimonio digitale che abbia, allo stesso tempo, la capacità di comunicare (nella loro lingua) con i gestori dei servizi web di cui il testatore era titolare.[86]

7.3. *Il mandato post mortem exequendum*

Esiste un terzo strumento giuridico che si è proposto da più parti[87] di utilizzare per la devoluzione dell'eredità digitale: il mandato *post mortem exequendum* (o con effetti *post mortem).*

Il mandato si configura *ex lege* come il "contratto col quale una parte si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto dell'altra"[88].

In realtà la morte del mandante è individuata dalla legge come causa di estinzione del contratto[89], ma è pur vero che: "*Il mandato conferito anche nell'interesse del mandatario o di terzi […] non si estingue per la morte o per la sopravvenuta incapacità del mandante."*[90]

Si tratterebbe di un contratto con il quale il mandante (in tal caso il *de cuius*) conferirebbe al mandatario (una persona di fiducia da lui scelta in vita) un incarico consistente nel disporre di determinati beni digitali secondo la sua volontà (lasciandogli precise indicazioni in tal senso).

La particolarità sarebbe rappresentata dal fatto che il mandatario eseguirà il compito attribuitogli, dopo la morte del mandante (evento che, di regola, comporta l'estinzione del mandato stesso).

---

[85] Precisamente l'art. 703, comma 4 c.c. sancisce: "L'esecutore deve amministrare come un buon padre di famiglia e può compiere tutti gli atti di gestione occorrenti. Quando è necessario alienare beni dell'eredità, ne chiede l'autorizzazione all'autorità giudiziaria, la quale provvede sentiti gli eredi".

[86] In argomento M. CINQUE, *La successione nel "patrimonio digitale": prime considerazioni*, *cit.*

[87] Cfr. A. MAGNANI, *"L'eredità digitale"*, *cit.*, 530 ss. Altresì G. RESTA, *La morte digitale*, *cit.,* 919. Ancora F. CRISTIANI, *Il diritto alla protezione dei dati personali oltre la vita nell'era digitale cit.,* 2042 ss.

[88] Art. 1703 c.c.

[89] Art. 1722, n. 4) c.c.

[90] Art. 1723, comma 2 c.c.

Anche se la dottrina[91] e la giurisprudenza[92] prevalenti ritengono derogabile, per volontà delle parti, la regola *mandatum morte finitur* (sulla base del fatto che la legge stessa detta espressamente alcune eccezioni) ci sono autori che non riconoscono la figura del mandato *post mortem exequendum*.

L'opinione dominante resta, tuttavia, quella di far dipendere la validità o meno di questo tipo di contratto dalla natura dell'attività che il mandatario si impegna a svolgere:

- dovrà trattarsi di un'attività di natura non patrimoniale (o, al massimo, di una mera esecuzione di un'attribuzione patrimoniale già perfezionata in vita dal mandante);
- tale attività non dovrà essere, di regola, dispositiva di diritti;
- dovrà consistere nell'attribuzione dell'incarico di svolgere atti materiali e/o giuridici per conto del mandante dopo la sua morte.

In dottrina è stata sollevata, però, un'eccezione: il mandato *post mortem exequendum* sarebbe l'equivalente di un patto successorio, vietato dalla legge e pertanto nullo ex art. 458 c.c.[93]

Al fine di superare questa censura si è precisato che il mandato *post mortem exequendum* non implica la successione del mandatario al mandante[94].

Tra l'altro dottrina[95] e giurisprudenza[96] hanno individuato altre due tipologie di mandato *post mortem,* ulteriori rispetto a quella appena descritta.

Il mandato *post mortem, tout court,* si distinguerebbe da quello *exequendum* per il suo oggetto, costituito dal trasferimento di diritti dal *de cuius* a terzi.

In realtà, non si tratterebbe di un vero e proprio contratto di mandato in quanto l'incarico sarebbe conferito per testamento, negozio unilaterale anziché bilaterale (come, appunto, si configura il mandato).

Il mandato *mortis causa*, anch'esso conferito per testamento, è quel tipo di mandato concluso in vita dal mandante al fine di attribuire uno o più beni a causa di morte. Si tratta, pertanto, di una fattispecie invalida per l'impossibilità di stabilire attraverso un contratto l'attribuzione a terzi di beni appartenenti al mandante.

Si distinguono due ipotesi che prevedono l'utilizzo di questo strumento, a seconda dello scopo che il mandante vuole raggiungere.[97]

Se l'intento è quello di far conoscere direttamente le credenziali ad un soggetto predeterminato, insieme alle istruzioni da eseguire per il momento del proprio decesso, ben si potrebbe utilizzare il mandato *post mortem exequendum,* a patto che ne siano rispettate le caratteristiche sopra elencate; dal punto di vista dell'oggetto, infatti, non si rinviene nessun

---

[91] Cfr. L. COVIELLO, *Il mandato post mortem*, in *Riv. dir. civ.*, 1930. D. BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano,* Torino, 1965. Altresì, cfr. C. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni,* Giuffrè, Milano, 2013; cfr. A. LUMINOSO, *Mandato, commissione e spedizione,* Giuffrè, Milano 1984.

[92] Cfr. Cass. 10 agosto 1963, n. 2278. Cass. 24 aprile 1965, n. 719. Cass. 9 maggio 1969, n. 1584.

[93] "Divieto di patti successori": Fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768-bis e seguenti, è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione. È del pari nullo ogni atto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinunzia ai medesimi.

[94] Sentenza Cass. 25 marzo 1993, n. 3602, in *Foro it.,* 1995, I, 1613.

[95] Sul tema S. PALAZZO, *Trattato della successione e dei negozi successori,* Utet, Torino 2012.

[96] Cfr. sent. Cass. 4 ottobre 1962, n. 2804, in Foro it., 1976, I, 4, 49.

[97] Cfr. U. BECHINI, *Password, credenziali e successione mortis causa, cit.*, 6 ss. Sul tema M. IEVA, *I fenomeni cd parasuccessori*, in *Donazioni e successioni*, a cura di P. Rescigno, Cedam, Padova, 1994.

divieto di carattere generale circa la volontà di far conoscere a terzi le credenziali di accesso a servizi telematici.

Il mandante dovrà, tuttavia, avere cura di aggiornare la lista delle credenziali che decide di devolvere: queste ultime sono, o dovrebbero essere (per motivi di sicurezza), suscettibili a periodiche modifiche.

Qualora, invece, si voglia legittimare una persona a ricevere le credenziali dal gestore del servizio, lo stesso strumento potrebbe servire per individuare un mandatario a cui attribuire l'incarico di ottenere, dopo la morte del mandante, le credenziali di accesso dal *provider*.

In conclusione, da un confronto tra lo strumento del testamento e quello del mandato *post mortem exequendum,* risaltano due aspetti che potrebbero far propendere verso l'utilizzo del secondo rispetto al primo.

In effetti, se si decide di disporre della propria eredità digitale con il mandato *post mortem exequendum* non ci sono vincoli di forma da osservare (anche se si ritiene preferibile quella scritta) e, inoltre, il *de cuius* vedrà maggiormente tutelata la propria riservatezza (essendo le informazioni trasmesse unicamente al mandatario). Per contro, si è messa in evidenza la difficoltà di conoscere e sanzionare l'eventuale inadempimento del mandatario, dovendo, tra l'altro, tenere conto delle limitazioni poste alla natura delle attività oggetto di mandato.

7.4. *Rischi connessi alla devoluzione dell'eredità digitale*

In merito alla possibilità di disporre della propria eredità digitale con uno dei tre strumenti sopra enucleati, resta in ogni caso il rischio che il *provider* della piattaforma digitale (di cui si è servito in vita il defunto) non riconosca al mandatario o al soggetto designato nel testamento la possibilità di conoscere le credenziali di accesso, rifiutandosi di applicare la normativa italiana (fatta salva l'ipotesi in cui il *de cuius* abbia stilato un vero e proprio inventario delle stesse, facendole conoscere direttamente alla persona di fiducia prescelta).[98]

Infatti, qualora si utilizzi la forma del testamento per designare un soggetto che si desidera gestisca i propri dati digitali dopo la morte, potrebbero sorgere difficoltà di attuazione e, in presenza di operatori stranieri, di individuazione della legge applicabile nonché dell'autorità giudiziaria competente.

La risoluzione di simili questioni richiederebbe del tempo, circostanza contrastante con la necessità di tempistiche al contrario molto ristrette per dare soluzione alle problematiche nascenti dalla materia in oggetto.

Le stesse complessità, di ordine pratico, potrebbero sorgere nel caso si opti per uno degli altri strumenti messi a disposizione dall'ordinamento.

Sarebbe allora preferibile la scelta di utilizzare lo strumento configurato dalla società *Google* (*Death Manager)* con il quale stabilire, contrattualmente, la decisione di distruggere tutti i dati

[98] Sul tema F. CRISTIANI, *Il diritto alla protezione dei dati personali oltre la vita nell'era digitale*, *cit.*

dopo la morte del titolare o la consegna degli stessi alla persona di fiducia previamente individuata.

In tal caso, il *provider,* prevedendo egli stesso tale opportunità, non potrà rifiutarsi di comunicare il contenuto elencato dall'utente a chi scelto come amministratore della propria identità digitale *post mortem.*

D'altronde, nel caso in cui vi sia una violazione contrattuale da parte del gestore parrebbe azionabile, da parte degli eredi, un contenzioso.

Viceversa, non sarebbe tutelabile il mancato rispetto della volontà del defunto da parte della persona da lui nominata, ma il rapporto di fiducia alla base della scelta dovrebbe essere sufficiente ad evitare una simile ipotesi.

In ogni caso, potrebbe prospettarsi l'ipotesi di trasmissione delle credenziali ad una persona di fiducia senza aver previsto alcun tipo di regolamentazione (semplicemente esprimendole le proprie volontà sulla loro gestione *post mortem*). In questa eventualità, la persona in possesso delle chiavi di accesso potrebbe entrare nel sistema e conoscere le informazioni del defunto sulla base di un comportamento concludente di quest'ultimo, cioè la consegna (in vita) delle credenziali.

8. *Il valore delle disposizioni digitalizzate di ultima volontà*

Nell'ipotesi, che risulta la più frequente, in cui nulla si sia previsto circa il destino del proprio patrimonio digitale dopo la vita, troverebbe applicazione l'art. 2-terdecies d.lgs. 196/2003 come modificato dal d.lgs 101/2018, le disposizioni della l. n. 633/1941 e l'art. 10 c.c. (Sempre con il rischio, nascente dalla natura delocalizzata di Internet, di mancata effettività). In assenza di disposizioni, l'ordinamento italiano riconosce agli eredi il diritto a ricevere la corrispondenza diretta al defunto.

Sulla base di tale previsione, si ritiene che nulla vieti agli eredi di accedere anche alla corrispondenza già pervenuta, sempre fatta salva contraria manifestazione di volontà del defunto.

Il principio appena enucleato pare applicabile *de plano* anche alle risorse digitali, sia residenti su dispositivi fisici che disponibili *online.*[99]

Probabilmente è proprio per questo motivo che tra i gestori di servizi informatici si registra una crescente tendenza a rendere edotti gli utenti circa l'opportunità di decidere, in vita, le sorti del proprio patrimonio digitale e riguardo alla necessità di individuare una o più persone di fiducia a cui affidarlo per il periodo successivo alla morte.

Le società più diffuse su scala mondiale hanno, infatti, predisposto interfacce utente finalizzate non soltanto ad informare ma anche a pubblicizzare servizi di *estate planning.*[100]

[99] Sul tema U. BECHINI, *Password, credenziali e successione mortis causa, cit.*
[100] Trad. lett. "programmazione, pianificazione dell'eredità".

Un'altra motivazione che spinge a sollecitare una decisione in tal senso discende dalla circostanza che non sarebbe una soluzione praticabile per i *provider* che operano in tutto il mondo concepire un sistema di regole interno, che tenga conto del diritto successorio di tutti i Paesi.

Allo stesso tempo, però, è anche forte l'esigenza di sottrarsi a liti giudiziarie dispendiose.

In pratica tali siti offrono, dietro pagamento (anche se di recente si sono diffusi siti gratuiti), un'opera di conservazione sicura delle credenziali che l'utente intende lasciare ai posteri e la loro comunicazione a colui o colei che si sono designati come depositari delle stesse, non appena venga comunicato il decesso del fruitore del servizio.

I vantaggi sono evidenti: con una modesta somma di denaro ed un semplice *click* si potrebbero risolvere tutti i problemi fin qui esposti che l'eredità digitale comporterebbe.

Non bisognerebbe più domandarsi quale strumento giuridico sia il più adatto alla devoluzione del patrimonio digitale, magari rivolgendosi a notai esperti, in quanto basterebbe acquistare un contenitore (altrettanto digitale) in cui racchiuderlo; in tal modo si avrebbe la sicurezza che esso sia custodito e spedito al prescelto come successore nel mondo virtuale.

In realtà, tale pratica porta con sé una serie di rischi di cui l'utente deve essere messo in guardia, in modo da effettuare una scelta consapevole.

Il primo punto debole ha a che fare con il fatto che, una volta consegnate le credenziali da custodire, deve poi prestarsi attenzione al loro aggiornamento. Questa problematica è stata già evidenziata precedentemente: infatti essa non deriva esclusivamente dall'utilizzo di questo tipo di servizi ma accomuna tutte le ipotesi in cui un soggetto stili un inventario delle password affidate a terzi, a prescindere dallo strumento scelto per farlo.

Anche il soggetto designato come destinatario delle informazioni digitalizzate potrebbe dover essere cambiato: non va sottovalutata l'ipotesi, realistica, della sua premorienza.

Ulteriore criticità potrebbe ravvisarsi nell'affidabilità del servizio offerto: una società *online* potrebbe fallire allo stesso modo di qualsiasi altra e, di conseguenza, chiudere il proprio sito web con il rischio di perdere tutte le informazioni ivi depositate.

I prodotti di quella che è stata definita "*Digital Death Industry*"[101] vanno, tuttavia, inquadrati all'interno di ciascun ordinamento giuridico per valutarne la compatibilità con le norme di diritto positivo.

Per quanto concerne il diritto italiano, disposizioni di questo tipo (che abbiano ad oggetto un patrimonio digitale avente valore economico) sono da considerare invalide: sarebbero colpite dalla sanzione di nullità sancita dal divieto di patti successori ex art. 458 c.c.

Se ne deduce la validità, al contrario, qualora abbiano ad oggetto un patrimonio digitale di carattere esclusivamente personale/affettivo.[102]

[101] Cfr. M. CINQUE, *La successione nel "patrimonio digitale": prime considerazioni*, *cit.*, 652.

[102] Cfr. G. RESTA, *La morte digitale*, *cit.,* 918 ss. Altresì, M. CINQUE, *La successione nel "patrimonio digitale": prime considerazioni*, *cit.*, p. 653. Cfr. G. BONILINI, *Iscrizione a società di cremazione e mandato post mortem*, in *Fam. pers. succ.,* 2007, 524 ss. Cfr. M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future,* Napoli, 1976, 140 ss.

In tal caso, infatti, lo scopo perseguito dall'utente sarebbe quello di assicurare la mera amministrazione della propria identità in rete, integrando una lecita ipotesi di mandato *post mortem exequendum* (delle cui condizioni di validità si è già discusso in precedenza).

Tale scelta di gestione dei propri beni digitali potrebbe paragonarsi ad esempi validi di mandato *post mortem exequendum* quali: l'attribuzione dell'incarico ad una persona di fiducia di provvedere alla cremazione delle proprie spoglie, alla pubblicazione di un'opera dell'ingegno inedita[187] o alla divulgazione dell'epistolario.[103]

L'esercizio di questo diritto sarebbe, inoltre, compatibile con la disciplina dettata in materia di protezione dei dati personali configurandosi come estrinsecazione dell'autodeterminazione informativa.[104]

La consapevolezza dell'eventuale invalidità delle determinazioni di tal genere è testimoniata dal fatto che nei siti web che sponsorizzano i servizi sopra descritti c'è una chiara volontà, da parte delle società, di cautelarsi.

Le condizioni contrattuali chiedono all'utente di garantire la conformità di tale trasferimento ai principi del diritto successorio senza danneggiare terzi soggetti. Queste informazioni, tra l'altro, non sono presenti nella *homepage* del sito (quasi sempre visualizzata dall'utente) ma in pagine meno visibili.

Tutto questo porta con sé il rischio che si formi nella mente dell'utilizzatore l'idea sbagliata di aver efficacemente disposto dei propri beni digitali, senza avvertire la necessità di ricorrere ad ulteriori strumenti strettamente giuridici.[105]

9. *Rilievi Conclusivi*

Dallo studio sin qui condotto, è possibile inquadrare le situazioni prospettabili in tema di patrimonio digitale, raggruppandole come segue[106]:

1. La volontà è espressa all'interno dell'ambiente digitale, grazie alla predisposizione, da parte del detentore dei beni digitali, di uno strumento che consenta all'utente di scegliere se nominare una persona che in futuro avrà accesso a tali beni (in tal caso dovrà indicarla specificamente); in alternativa il titolare del patrimonio digitale potrà conferire al *provider* l'incarico di eliminare i suoi beni dopo la morte. Queste previsioni dovrebbero, però, essere sorrette da iniziative legislative che stabiliscano anche la loro prevalenza o meno rispetto ad altre istruzioni.
2. Il *provider* non predispone alcuno strumento che permetta all'utente di manifestare la propria volontà o, qualora esistente, l'utente stesso decide di non avvalersene; in tal caso avrà a disposizione le altre soluzioni legalmente applicabili.

[103] Ai sensi dell'art. 93 l.d.a. n. 633/1941.
[104] Art. 6, Dichiarazione dei diritti di Internet.
[105] Sul tema M. CINQUE, *La successione nel "patrimonio digitale": prime considerazioni*, *cit.*
[106] In argomento G. ZICCARDI, *Il libro digitale dei morti*, *cit.*

3. Non sono presenti istruzioni lasciate dal defunto né in formato digitale né documentale: saranno le condizioni del contratto stipulato tra utente e *provider* a stabilire l'accessibilità, da parte di terzi, ai beni costituenti il patrimonio digitale.

Per questi motivi, la soluzione privilegiata sembra essere, anche alla luce di quanto sopra esposto, quella di decidere, in vita, quali sorti attribuire al proprio patrimonio digitale (con uno degli strumenti per ora a disposizione) giacché, almeno di regola, la volontà espressa del *de cuius* è presa in considerazione come ipotesi prevalente su tutte le altre.

Ciò è quanto sembra suggerire anche il Consiglio Nazionale del Notariato[107]. Difatti, in tal modo, una volta disposto chi sia il soggetto prescelto e preventivamente indicato, sarà costui a sostituirsi al defunto e a mettere in atto la sua volontà.

Non si tiene conto, tuttavia, che questa sorta di *escamotage* contrasterebbe con le condizioni generali di contratto predisposte dal gestore del servizio, le quali sarebbero pertanto violate.

Potrebbe allora ipotizzarsi un obbligo, imposto al *provider* attraverso regole uniformi predisposte in tutti gli stati nordamericani, di prevedere necessariamente all'interno del proprio sito *web* la possibilità di disporre dei propri beni digitali.

Di conseguenza, il gestore diventerebbe mandatario di un mandato *post mortem exequendum* di cui il mandante-*de cuius* abbia, nel momento in cui ha creato l'*account,* già dato specifiche indicazioni sul destino del proprio patrimonio digitale (sempre che la natura dell'attività da compiere sia suscettibile di essere oggetto di tale tipologia di mandato).[108]

ABSTRACT Che destino avrà l'intera mole di dati personali sparsi nella rete di Internet, dopo la morte dei soggetti a cui appartengono?" Si tratta di un quesito di ampia portata, per analizzare il quale è necessario confrontarsi con molteplici realtà e discipline, non esclusivamente giuridiche. L'utente è diventato il principale protagonista del web e, soprattutto, fonte primaria delle informazioni ivi reperibili. Il presente lavoro analizzerà il contrasto esistente tra la finitezza della vita reale e l'eternità che, al contrario, caratterizza l'infinito universo della rete.

What will be the fate of the whole mass of personal data scattered over the Internet, after the death of the subjects to whom they belong?". This is a wide-ranging question, which needs to be analysed in the light of multiple realities and disciplines, not only legal ones. The user has become the main protagonist of the web and, above all, the primary source of the information available there. This paper will analyse the contrast between the finiteness of real life and the eternity that, on the contrary, characterises the infinite universe of the web.

PAROLE CHIAVE
Eredità digitale, testamento digitale, dato informatico, web 2.0.

KEYWORDS
Digital inheritance, digital legacy, digital data, web 2.0

[107] Cfr. il n. 4 del decalogo del notariato.
[108] Sul tema M. CINQUE, *La successione nel "patrimonio digitale": prime considerazioni*, *cit.*

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato
e storia costituzionale

Oskar Peterlini*

Autonomy - Model for Conflict Resolution?
Aland and South Tyrol - 100 Years in a Foreign State – Comparison and Conclusions**

SUMMARY: 1. Introduction. - 2. Analogous Fate and Anchoring of Autonomies. - 2.1. The fate of Åland and its annexation to Finland. - 2.2. Analogous course in South Tyrol until its annexation to Italy. - 2.3. The international anchoring of Åland autonomy. - 2.4. The international anchoring of South Tyrol autonomy. - 3. Autonomies in the Finnish and Italian Constitutions. - 3.1. Åland's autonomy in the Finnish Constitution. - 3.2. Equality of languages directly in the Finnish Constitution. - 3.3. South Tyrol's autonomy in the Italian Constitution. – 4. The Statutes of Autonomy: Structure and amendment procedure. - 4.1. Structure and name of the Åland Islands Statute of Autonomy. - 4.2. Structure and name of the Statute of Autonomy for Trentino South Tyrol. - 4.3. Legislative procedure for amendments to the Statutes of Autonomy. - 4.4. The Competence-Competence and the Agreement. - 5. Relations between Autonomy and the State. - 5.1. Governor and Government Commissioner. - 5.2. Åland Delegation and Joint Commissions. - 5.3. Representation in the State Parliament. - 6. The International Framework and the European Union. - 6.1. Neutrality and demilitarization. - 6.2. International participation and EU protection rules for Åland. - 6.3. No protection standard against EU regulations for South Tyrol. - 7. Safeguard measures and language regime. - 7.1. The right of residence, Voting Rights and Measures against Excessive Alienation. - 7.2. The position of languages. - 8. Autonomous legislation and administration. - 8.1. Legislative competences. - 8.2. Tab. Comparison of the competencies of the autonomous legislation of Åland with those of South Tyrol. - 8.3. The quality of competences. - 8.4. Competences in the administrative sphere. - 8.5. Legislative control. - 9. Conclusions.

1. *Introduction*

The self-government of the Åland Islands, which belong to Finland, is celebrating its 100th anniversary. It is a progressive territorial autonomy in Finland that ensures peace and well-being for the islands and the Swedish minority living there. Self-government is celebrated and

ISSN 2279-7238

honoured in various ways. The 100th anniversary of the Åland Parliament[1], the *Lagting*, will culminate on June 9, 2022.

South Tyrol, *Südtirol* in German, a former part of Austria, in Italian named Alto Adige, has been part of Italy for 100 years. Following many years of conflict, the region has enjoyed progressive territorial autonomy in the Italian state since 1972, ensuring the development of the German and Ladin minorities, and peaceful coexistence with the Italian language group. The new Autonomy Statute will celebrate its 50th anniversary in 2022.

South Tyrol, Südtirol in German, a former part of Austria, in Italian named Alto Adige, has been part of Italy for 100 years. Following many years of conflict, the region has enjoyed progressive territorial autonomy in the Italian state since 1972, ensuring the development of the German and Ladin minorities, and peaceful coexistence with the Italian language group. The new Autonomy Statute will celebrate its 50th anniversary in 2022.

Autonomy has provided a solution that has have helped to defuse conflicts between nationalities in many countries and could serve as a peace model to resolve such conflicts and wars that unfortunately still rock many countries in the world. This comparative study will analyse the extent of these autonomies and their strengths and weaknesses in order to derive suggestions for improvement and peacekeeping around the world.

South Tyrol, located on the southern slopes of the Alps, is politically an autonomous province within the Italian State. It is populated by a German-speaking majority of about two-thirds, Italians make up about a quarter, and there is a small Ladin minority. Åland is a group of islands in the northern Baltic Sea between Finland and Sweden. The islands lie off the southwestern coastal tip of Finland. They are populated by Swedish-speaking people but politically belong to Finland.

While South Tyrol has 533,000 inhabitants and Italy nearly 60 million[2], Åland's population is much smaller, numbering only about 30,000 out of Finland's roughly 5.5 million[3]. Yet the comparison is pertinent because both have extensive autonomy. In both countries, minorities live in a foreign state[4]. Although the absolute sizes are very different, the relative sizes in terms of relation to the state population are almost the same.

---

* Lecturer in Public Law and Political Science at the Free University of Bozen-Bolzano, Ph.D.

** Contribution subject to *double blind peer review*.

[1] LANDSKAPSREGERING (Provincial Government), *Åland 100 år*. https://www.regeringen.ax/aland100.

[2] ISTAT, *Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol, Regioni italiane per popolazione*, ASTAT, *Demographic data*, 2019; CENSUS 2011.

[3] Statistics Finland.

[4] Inter alia: T. BENEDIKTER, *Autonomie Weltweit*, Berlin, LIT, 2021, 31-52, 89-105; T. BENEDIKTER (ed.), *Europe's Ethnic Mosaic, A Short Guide to Minority Rights in Europe*, Eurac; Bozen, 2008, 73-76, 81-83; T. BENEDIKTER, *Autonomien der Welt,* Athesia, Bozen, 2007, 78-94, 116-123; J. DOSCH - M. LAKATOS*, South Tyrol and Åland: Collective Identity in the Interplay of Old and New Minorities,* in *Studies in Ethnicity and Nationalism*, 20, n. 2, 2020, 188-207; J. DOSCH - M. LAKATOS, *Südtirol und Åland: Kollektive Identitäten im Spannungsfeld alter und neuer Minderheiten, in* Y. BIZEUL et al. (eds.) *Offene oder geschlossene Kollektividentität. Von der Entstehung einer neuen politischen Konfliktlinie*, Springer Fachmedien, Wiesbaden, 2019, 274; Y. GHAI - S. WOODMAN eds., *Practising Self-Government: A Comparative Study of Autonomous Regions*, Cambridge University Press, Cambridge, New York, 2013, 62-90, 118-162, 449-486; P. HILPOLD, *Modernes Minderheitenrecht*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2001; S. *Simolin, The Åland Example in Use 1990-2019, Where, When, How, Why and by Whom?* in *Rapport från Ålands fredsinstitut*, n. 1–2020. M. SUKSI, *Prosperity and happiness through autonomy, in* Y. GHAI - S. WOODMAN (eds.), *Practising Self-Government,* Cambridge, 2013; M. SUKSI, *Explaining the Robustness and Longevity of the Åland Example in Comparison with Other Autonomy Solutions,* in *NIJHOFF International Journal on Minority and Group Rights*, Vol. 20 No. 1, 51-66; R. MEDDA-

South Tyrol's population (including all language groups) represents about 0.9 percent of Italy's population, two-thirds of which (about 350,000) are autochthonous minorities of German (62 percent) and Ladin (4 percent) language; 23.4 percent are native Italian speakers, 10.3 percent are foreigners. Accordingly, the German and Ladin minorities represent about 0.6 percent of the population of Italy[5]. Thus, the proportion of South Tyrolean minorities in Italy is about the same as that of Ålanders in Finland, which is 0.5 percent.

The comparison is also well suited because both autonomous provinces, South Tyrol and Åland, not only belong to EU member states, but their relationship states, Sweden and Austria, are EU members, too. Thus, they can also be used to examine the effects of an EU state's membership on its domestic autonomies.

2. *Analogous Fate and Anchoring of Autonomies*

2.1. *The fate of Åland and its annexation to Finland*

Åland was brought under foreign rule [1714] much earlier than South Tyrol. While Swedish has been the dominant language in the archipelago for centuries, its state affiliation has changed frequently in its eventful history. As early as 1362, Åland participated in the election of the Swedish monarch. It was considered part of the Kingdom of Sweden for the following 350 years[6].

This ended in 1714 when Peter the Great conquered Finland and the Åland Islands and annexed them to the Tsarist Empire of Russia. By the Treaty of Nystad, Åland reverted to Sweden in 1721 but remained with its motherland for only two decades. Around 1742 it was again occupied by the troops of the Russian Empire. In 1743 it was again returned to Sweden in the Treaty of Åbo[7].

Half a century later, as a result of the Russo-Swedish War, the archipelago returned to Russian rule in 1809 in the Peace of *Frederikshavn*. During the Crimean War (1853-1856), the

---

WINDISCHER, *Diversity Management „neuer Minderheiten", in* R. MEDDA-WINDISCHER et al. eds. *Migration in Südtirol und Tirol*, Europäische Akademie, Bozen, 2011, 19-33.

[5] ASTAT, *Demographic data*, *2019*; *Census* 2011: ASTAT-TAB. 6.1, 01/2021.

[6] Historical sources for Åland used: Historical sources for Åland used: all supra note 4; Ålands landskapsregering, Facts about Åland; https://www.aland.ax/en/facts-about-aland; F. DAFTARY, *Insular Autonomy: A Framework for Conflict Settlement? A Comparative Study of Corsica and The Åland Islands*, in *Working Paper* 9, Oct. 2000; S. ERIKSSON, *Paradebeispiel Åland: Autonomie beschützt Minderheit, Parlament der Ålandinseln,* (updated June 2017), https://finland.fi/de/leben-amp-gesellschaft/paradebeispiel-aland-autonomie-beschutzt-minderheit/; C. JANSON, *The Autonomy of Åland: a Reflexion of International and Constitutional Law*, in *NJIL, Nordic Journal of International Law*, Vol. 51/1, 1982, 15-16; I. JANSSON, *The implementation of an international Decision at the Local Level: The League of Nations and the Åland Islands 1920–1951*, in *JASS, Journal of Autonomy and Security Studies*, 4(1) 2020, 32–62; P. KRUHSE (ed.), *History of Finland: A selection of events and documents*, updated on February 7, 2021, https://histdoc.net/history/history.html; S. ZETTERBERG, *Main Outlines of Finnish History*, in *Ministry For Foreign Affairs, Department For Communications*, https://finland.fi/life-society/main-outlines-of-finnish-history/, updated May 2017; O. PETERLINI, *Åland und Südtirol - Autonomien auf dem Prüfstand - Analyse und Gegenüberstellung der Verfassungen und Autonomiestatuten*, in *Europa Ethnica* 1/2 2021; A. SPILIOPOULOU ÅKERMARK, *Justifications of Minority Protection in International* , Kluwer Law International, The Hague, 1997; S. SPILIOPOULOU ÅKERMARK et al., *Åland Islands*, in *Online Compendium Autonomy Arrangements in the World*, Jan. 2019.

[7] S. ZETTERBERG, *Main Outlines of Finnish History, in Ministry for Foreign Affairs*, Department for Communications, updated May 2017; P. KRUHSE (ed.), *History of Finland: A selection of events and documents*, on November 11, 2021.

French navy occupied the Åland Islands. However, the Peace of Paris of 1856 confirmed the islands' state affiliation with Russia. The treaty also stipulated that the archipelago had to be demilitarised. Within the Russian Empire, Åland belonged to the Grand Duchy of Finland, which had extensive autonomy, and remained so until 1917. After centuries of belonging to the Swedish kingdom, Åland was incorporated into the tsarist empire under Russian rule from 1714 to 1917, with brief interruptions, and belonged to the Grand Duchy of Finland, which even then had autonomy[8]. It is from this point that the common path of destiny with South Tyrol begins.

2.2. *Analogous course in South Tyrol until its annexation to Italy*

South Tyrol suffered a similar fate to Åland, its affiliation to Italy was cemented in the aftermath of the First World War.

As the deepest cut in the Alpine chain, the Brenner Pass already formed an important connecting route between the north and south of Europe in the past. South Tyrol was part of this so-called 'Land in the Mountains', which was united from 1248 to form the County of Tyrol. It included the Dioceses of Brixen (Bressanone) and Trento and stretched from the Karwendel mountains (today's German-Austrian border) to Lake Garda in the south. It was embedded in the Holy Roman Empire (from the 15th century) of the German Nation, which stretched from the North and Baltic Seas to the Mediterranean and encompassed most of Central Europe.

Their special situation meant that the Tyroleans were repeatedly forced to defend their land from foreign encroachment. This necessity gave rise to a will for freedom that runs like a thread through Tyrol's history. This will for freedom was first expressed in the democratic co-determination rights of the citizens and peasants and the land constitution (1342 – *Großer Freiheitsbrief*, Great Letter of Freedom), while Europe was still in the deep Middle Ages.

On January 26, 1363, in Bozen, the Countess of Tyrol Margarete (known as Maultasch), since she had no heirs, transferred the County of Tyrol to her closest relative, Rudolf IV of Habsburg, the Duke of Austria. From this date until the end of the First World War, South Tyrol belonged to Austria and later to the Empire of Austria-Hungary, for more than 550 years.

After the end of the First World War and the collapse of the Austro-Hungarian Dual Monarchy, the Land of Tyrol was torn apart and the southern part, from the Brenner Pass onwards, was annexed to the Kingdom of Italy with the Peace Treaty of Saint Germain of September 10, 1919[9]. Before that, in May 1919, an Austrian delegation had travelled to France in hope; however, it was not admitted to the negotiations themselves and could only present

[8] J. DOSCH-M. LAKATOS, *South Tyrol and Åland: Collective Identity in the Interplay of Old and New Minorities*, in Studies in *Ethnicity and Nationalism*, 20, n. 2, 188-207, 2020.

[9] The historical references on South Tyrol: R. STEININGER (ed.), *Akten zur Südtirol-Politik, 1959-1969, eine Aktenedition in sieben Bänden* (a file edition in seven volumes), Studienverlag, Innsbruck, 2008, 2007, 2006, 2005; O. PETERLINI, A*utonomy and the Protection of Ethnic Minorities in Trentino-South Tyrol,* New Academic Press, Wien, 1997, 31-108; the literature cited therein, and the following authors expressly quoted.

written proposals. The hopes of Austria and the Tyroleans for the principles of President Wilson were abruptly dashed.

With the peace treaty, the separation took place along the main ridge of the Alps and at the Brenner Pass and not along the «clearly recognizable lines of nationality», at the language border in Salurn, as President Wilson (1918) had requested: «A readjustment of the frontiers of Italy should be effected along clearly recognizable lines of nationality». As early as 1915, in the secret Treaty of London, the Entente had promised Italy the Brenner border as the price for its entry into the war on its side[10]. Thus, not only the mainly Italian-speaking part of Tyrol, today's Trentino, but also the mainly German-speaking part, today's South Tyrol, were annexed to the Kingdom of Italy.

2.3. *The international anchoring of Åland autonomy*

When Finland gained its independence from Russia in 1917, the Ålanders expressed their request to have the islands re-join Sweden. The first major rally of the «Åland Movement» took place on August 20, 1917. The representatives unanimously decided to send a delegation to the Swedish government with the message that the Ålanders wanted reunification with Sweden. About 95 percent of the adult population signed a letter to this effect, which was presented to King Gustav V in Stockholm on February 3, 1918 [11].

The Ålanders also elected a Landsting (a land or provincial Parliament) to represent their interests. In January 1919, a delegation of Ålanders was given the opportunity to present their request at the Peace Conference of Paris[12].

Although Sweden was not a party to the 1856 treaty that established the Åland Islands as a demilitarised area, it brought the matter before the Paris Peace Conference in 1919 in the hope that a similar solution could be found as had been for Denmark with regard to Schleswig, where a referendum resolved the border issue. This plan did not succeed, mainly because Finland and Sweden were not warring parties in the First World War. The rejection took place despite Sweden's efforts being supported by a new petition campaign in Åland, which was concluded on June 29, 1919[13].

On September 27, 1919, the French Prime Minister George Clemenceau demanded in a declaration that Swedish interests regarding Åland be satisfied. In return, the Finnish Parliament approved a law for Åland autonomy (called the Self-Government Act), which was promulgated by the President of the Republic on May 6, 1920. However, the Ålanders refused to accept autonomy as a substitute for reunification with Sweden[14].

---

[10] W. WILSON, *President Woodrow Wilson's Fourteen Points, point IX*, Lillian Goldman Law Library, New Haven, 1918, 9-11.

[11] C. JANSON, *The Autonomy of Åland: a Reflexion of International and Constitutional Law*, in *NJIL* 51/1, 1982, *supra* note 6, 15-16.

[12] *Id,* 15-16.

[13] M. SUKSI, *Prosperity and happiness through autonomy*, in Y. GHAI-S. WOODMAN (eds.), *Practising Self-Government*, 2013, *supra* note 4, 62-63.

[14] ÅLANDS LANDSKAPSREGERING, *Facts about Åland*, https://www.aland.ax/en/facts-about-aland#.

After failed attempts to win over the Ålanders to the autonomy solution, the Finnish government had the leaders of the Åland movement arrested. Relations between Sweden and Finland thus became increasingly tense. In the meantime, the League of Nations planned in the Paris Suburb Agreements took concrete shape and was officially founded with its ratification on January 10, 1920. England, therefore, proposed that the Åland question be dealt with in the League of Nations[15].

.The Council of the League of Nations made its decision on June 24, 1921. It transferred sovereignty over Åland to Finland. At the same time, however, it demanded that the Finnish state grant Åland comprehensive rights of self-determination in an international treaty (supervised by the League of Nations), guarantee the protection of the islands, preserve the Åland culture and recognise the demilitarization and neutrality of the archipelago. It has been able to maintain these guarantees to this day, despite Finland's attempts to the contrary[16].

Finland finally accepted this and extended the Åland Autonomy Act (Ål-AuA)[17] accordingly. In a few days, Finland and Sweden reached an agreement on these guarantees, the Åland Agreement. On June 27, 1921, the Council of the League of Nations confirmed the agreement, and the then-existing autonomy of the Åland Islands, as a self-governing territory with its own legislative competence in Finland, supplemented the agreement with some additional guarantees and confirmed the demilitarization and neutrality of Åland[18]. Thus, the autonomy of the Åland Islands received international recognition and guarantee[19]. although not in the form of a formal treaty under international law[20]. These guarantees were incorporated into the Finnish legal system through the Åland Guarantee Act of 1922[21].

Åland even has certain powers that allow the autonomous region to be involved in international decision-making processes and to be represented in international bodies[22]. For Åland, autonomy was thus already decided after the First World War and secured internationally by the League of Nations. In contrast, South Tyrol was denied such autonomy for a long time, although it also seceded from Austria at the same time.

The Åland Autonomy Statute (Ål-AuSt, as we call it from here on) underwent an important change in 1951. It established the right of domicile as a platform for exercising the special rights established in 1921-1922. At the same time, it changed the method of dividing legislative powers between the state and the land: in 1920, the distribution of powers was more federalist

[15] C. JANSON, *supra* note 11, 15-16.

[16] L. HANNIKAINEN, *The Continued Validity of the Demilitarised and Neutralised Status of the Åland Islands*, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1994, 614-51, https://www.zaoerv.de/54_1994/54_1994_3_4_a_614_651.pdf.

[17] In this legal comparison, both the Special Statute for Trentino Alto Adige/Südtirol (ST-AuSt), as it is formally called (*Südtirol,* translated here as South Tyrol), and the Special Administrative Act of Åland (Ål-AuSt) are referred to as Autonomy Statutes (AuSt).

[18] I. JANSSON, *The implementation of an international Decision at the Local Level: The League of Nations and the Åland Islands 1920–1951*, in *JASS* n. 4 (1), 32–62 (2020).

[19] S. ERIKSSON, *Paradebeispiel Åland: Autonomie beschützt Minderheit, Parlament der Ålandinseln,* updated June 2017, https://finland.fi/de/leben-amp-gesellschaft/paradebeispiel-aland-autonomie-beschutzt-minderheit/.

[20] M. SUKSI, *supra* note 4 and 13, 66.

[21] F. DAFTARY, *Insular Autonomy: A Framework for Conflict Settlement?,* in *Working Paper*, 20, Oct. 2000, 9.

[22] T. BENEDIKTER (ed.), *Europe's Ethnic Mosaic*, Chap. 3, 2008, *supra* note 4.

in structure. The Åland Autonomy Statute listed the competences of the Finnish Parliament on the territory of Åland and allocated all residual powers to the Åland Islands Legislative Assembly, the *Lagting*.

In 1951, a listing of competencies was established for both the Finnish Parliament and the Åland Islands Legislative Assembly. A subsequent amendment extended the competencies of the Åland Islands. The current Åland Autonomie Statut (No. 44/1991) basically assigns private law and general criminal law to the state, while the Åland Islands are responsible for so-called public law on the territory of the Åland Islands, including the criminal provisions necessary for their competencies[23]. In 2021, new provisions (28.2.2020/98) to finance the autonomy came into force (Chap. 7, § 44-51, Ål-AuSt).

2.4. *The international anchoring of South Tyrol autonomy*

The League of Nations had developed an interesting minority protection concept. Probably aware that the right to self-determination had not been respected after the First World War, it wanted to offer the minorities an alternative. However, Peter Hilpold rightly complains that these principles were not generally applied[24]. Åland, fortunately, benefited from it and remains the only surviving testament to it today. The minorities in France and Italy, although very large, were not taken into account, and thus neither was South Tyrol.

When South Tyrol was annexed to Italy in 1919, no autonomy treaty or similar safeguard was provided for. The weakened Austria had explicitly recognised that the protection of minorities was a domestic matter for Italy[25]. All that stood was a declaration made by King Victor Emmanuel III before the Chamber of Deputies in Rome on 1 December 1919, which gave hope. The tradition of freedom would «correspond to the highest respect for autonomies and local traditions»[26]. But the opposite happened. The fascist takeover in 1922 destroyed the king's solemn declarations. With extreme harshness, the regime under Benito Mussolini tried to eradicate the language and culture of South Tyrol[27]. The culmination of the uprooting of the South Tyroleans was the so-called Option. In 1939, Hitler and Mussolini agreed to solve the South Tyrol problem in their own way. The South Tyroleans who wanted to remain German were to move to the German Reich. More than 75,000 South Tyroleans left their homeland. The war interrupted further resettlement.

---

[23] M. SUKSI, *supra* note 13, 53.

[24] P. HILPOLD, *The League of Nations and the Protection of Minorities*, UNYB n. 17, 2013, *supra* note 4, 87-124, 90.

[25] R. STEININGER, *Südtirol im 20. Jahrhundert*, Studienverlag, Innsbruck, 1997, 39-54; R. STEININGER, *Brutale Vergewaltigung des Deutschtums*, in *Tageszeitung Dolomiten*, Feb. 2, 2021, 7.

[26] R. BALLARDINI: *Report of the Constitutional Committee to the Chamber of Deputies, Amendments to the Special Statute for Trentino Alto Adige*, in *Atti Parlamentari*, n. 2216-277 A, Camera dei Deputati, 1970, 2; K. ZELLER, *Das Problem der völkerrechtlichen Verankerung des Südtirol Paketes*, in *Ethnos* 34, Wilhelm Braumüller Verlag, Wien, 1989.

[27] A. GRUBER, *Südtirol unter dem Faschismus*, Athesia, Bozen, 1975; O. PETERLINI, *Autonomy and the Protection of Ethnic Minorities in Trentino-South TyroL*, 1997, supra note 9, 74-84.

After the Second World War, there were renewed hopes in South Tyrol that the right to self-determination would be granted. The *Südtiroler Volkspartei* (SVP, South Tyrolean People's Party), which had already been founded in May 1945, turned to the provisional Austrian government with the request to represent the wishes of the South Tyrolean population to the Allies. In a petition, 124,000 South Tyroleans, practically the entire adult population, requested the return of the land to Austria[28]. However, Austria's request for a referendum in South Tyrol was rejected by the Allies on April 30, 1946. The Soviet Russian Foreign Minister Molotov was the first to oppose the Austrian request. His main concern was to satisfy the Yugoslavian demands in Venezia Giulia, on Italy's eastern border.

At the insistence of various states, autonomy for South Tyrol was agreed between Austria and Italy on September 5, 1946, the so-called Paris or Gruber-Degasperi Agreement[29], and secured in the Allies' peace treaty with Italy in 1947[30]. Consequently, the Trentino-South Tyrol-Autonomy Statute (ST-AuSt)[31], has an international anchoring.

The Treaty of Paris provides (in art. 1) for the equal rights of the «German-speaking inhabitants of the Bolzano Province and the neighbouring bilingual townships of the Trento Province,» within the framework of special provisions to safeguard the «ethnic character and the cultural and economic development of the German speaking element». In particular, art. 1 guarantees: German-speaking citizens elementary and secondary teaching in their mother tongue; «parification» of the German and Italian languages in public offices and for official documents, as well as in bilingual topographic naming; the right to re-establish German family names, which were Italianised; and equal rights in admission to public offices with a view to reaching a «more appropriate proportion of employment», between the two ethnic groups. Article 2 recognises to «the population of the above-mentioned zones» the exercise of an «autonomous legislative and executive regional power», thus establishing autonomy for the province of Bolzano and «the neighbouring bilingual townships of the province of Trento».

The treaty led to the first special Autonomy Statute for «Trentino Alto Adige» in 1948[32]. Autonomy was very weak and unsatisfactory and was extended to the whole province of Trento (and not only to the bilingual townships), such, that South Tyroleans found themselves in the minority even within the region. After long protests, tensions and bomb years, Austria took the problem to the UN General Assembly, which in two resolutions, in 1960 and 1961,

[28] W. PFAUNDLER, *Das Pariser Abkommen, in Tiroler Landesregierung* (ed.), *Tirol in Vergangenheit und Zukunft*, Innsbruck, 1980, 107.

[29] Copy in REGIONE TRENTINO ALTO ADIGE, http://www.regione.trentino-a-adige.it/codice/accordo.aspx; O. PETERLINI, *supra* note 9, 1997, 86-92.

[30] UN, *Treaty of peace with Italy*, 10 February 1947, sec. III, art. 10, - Annex IV. Austria (Special Provisions), 69-70, https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%2049/v49.pdf.

[31] Officially, it is called the Special Statute for Trentino Alto Adige/Südtirol because it includes both autonomous provinces that make up the region, Trento (Trentino) and Bozen-Bolzano (South Tyrol). In this study, apart from Åland, we are concerned with South Tyrol, which is why we will speak briefly of the South Tyrolean Autonomy Statute (ST-AuSt).

[32] Constitutional Law February 26, 1948, n. 5.

urged Italy and Austria «to resume negotiations, (…) relating to the implementation of the Paris Agreement of 5th September 1946»[33].

The negotiations between Austria and Italy and the results of a so-called Nineteen Commission set up by Italy, in which representatives of South Tyrol also took part, led in 1969 to the «South Tyrol Package, Measures in favour of the people of South Tyrol», as it was officially named. It was an agreement between Italy and Austria, though not an official treaty, approved by both parliaments, in Rome and Vienna. On its basis, a new South Tyrolean Autonomy Statute was enacted, which in 1972 extended the 1948 Statute and strengthened the two autonomous provinces of Bozen-Bolzano and Trento, to the detriment of the common region[34]. After a series of implementation provisions, Austria declared the dispute settled to Italy and the UN in 1992[35]. Since then, South Tyrol's autonomy has been regarded as a model. A comparison with Åland will highlight the differences and similarities of these autonomy models.

3. *Autonomies in the Finnish and Italian Constitutions*

3.1. *Åland's autonomy in the Finnish Constitution*

Both autonomies, South Tyrol and Åland, are internationally secured and based on international law. The question now arises as to domestic law, especially since international law cannot so easily be sued for and enforced.

The Åland Convention was converted into domestic law in the Guarantee Act of 1922, which was more or less an exact implementation of the Convention. Formally, it was an amendment to the 1920 Act on the Autonomy of the Åland Islands, i.e., the first Special Administration Act, which had been rejected by the Ålanders as unsatisfactory. The first version (and basis) is the Ål-Act of 1920. South Tyrol also rejected the first Autonomy Statute (ST-AuSt) of 1948 as unsatisfactory, albeit many years later than Åland.

Between 1920 and 1993, however, there was no reference in the Finnish Constitution (Fi-Const)[36] to the position of the Åland Islands within the Finnish legal system. The self-government laws were understood to be special laws with constitutional character, capable of

[33] UN, *Resolutions, No. 1497 (XV) vom 31 Oktober 1960*, https://undocs.org/en/A/RES/1497(XV); *1661 (XVI) vom 28 November 1961*, https://undocs.org/en/A/RES/1661(XVI).

[34] Land and province (in Italian *provincia*) are used synonymously in German documents, whereby the legal designation in the Italian Constitution and in the Autonomy Statute is *Provincia autonoma di Bolzano/autonome Provinz Bozen* (autonomous province of Bozen), while for the provincial laws and organs the Autonomy Statute in the German version, uses *Landesgesetz* (Provincial law), *Landtag* (Provincial Parliament or Council), *Landesregierung* (Provincial Government), *Landeshauptmann* (Provincial Governor), etc. We also use *Land* or province as a synonym for Åland.

[35] BUNDESMINISTERIUM FÜR AUSWÄRTIGE ANGELEGENHEITEN: *Austria´s Verbal Note to the Dispute Settlement*, Wien 11. Juni 1992, Photocopy of the original in O. PETERLINI, *Autonomy and the Protection of Ethnic Minorities*, supra note 9, 86-92, 207-212 (1997); O. PETERLINI, *Italien und Österreich vor der UNO: Dokumente und Originalzitate zur friedlichen Beilegung eines langwierigen Streites*, in A. RAFFEINER (ed.), *25 Jahre Streitbeilegung*, 2018.

[36] FINLEX, *Finnish Constitution* (Fi-Const), June 11, 1999, in current version, in Finnish: *Suomen perustuslaki* (11.6.1999/731), https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1999/19990731; in Swedish: *Finlands grundlag* (11.6.1999/731), https://www.finlex.fi/sv/laki/ajantasa/1999/19990731; English translation, https://www.refworld.org/docid/3ae6b53418.html.

introducing exceptions to the Constitution without formally becoming part of it. It was not until 1994 that explicit provisions for Åland's autonomy were included in the Constitution, contained in Articles 75 and 120 [37].

Finland is a progressive parliamentary democracy that granted Finnish women universal suffrage as early as 1906 when the country was still an autonomous Russian province[38] [39]. In Italy, this only happened in 1946 with the establishment of the republic, following fascism and Nazi occupation. In the Democracy Index 2020, Finland ranks amongst the top of the most developed democracies in the world, in 6th place, and Italy in 26th place[40].

The new Finnish Constitution of 2000 shifted considerable powers from the previously dominant President of the Republic to the Parliament and Government. It replaced a total of four laws with constitutional rank and is divided into 13 chapters (kap/lucu)[41] and 131 paragraphs (§)[42], Finland is a unitary state; regions and municipalities are purely administrative units. Åland and - in the same cultural and linguistic field - the Sámi are the only exceptions (§ 119 Fi-Const).

Åland's autonomy is enshrined in § 120 of the Finnish Constitution, which entrusts the shaping of autonomy to a self-governing law (to be exact, to the Self-Government Act, the Ål-AuSt): «§ 120-Special Status of the Åland Islands – The Åland Islands have self-government in accordance with what is specifically stipulated in the Act on the Autonomy of the Åland Islands»[43]. This places autonomy at the constitutional rank.

Another mention of Åland in the Finnish Constitution is found in § 58 under the functions of the President of the Republic. The President decides, without a motion from the Government, on, among other things: «(4) Matters referred to in the Act on the Autonomy of the Åland Islands, other than those relating to the finances of the Åland Islands.» (§ 58,3 No. 4, Fi-Const). The President is entitled to examine the laws on jurisdiction and internal security (§ 19 Ål-AuSt).

Directly anchored in the Constitution is a special electoral district for the Åland Islands that guarantees their representation in parliament: «For the parliamentary elections, the country shall be divided, on the basis of the number of Finnish citizens, into at least twelve and at most eighteen constituencies. In addition, the Åland Islands shall form their own constituency for the election of one Representative.» (§ 25,2, Fi-Const).

Finally, § 75 (Fi-Const) entrusts the regulation of autonomy to the Ål-AuSt: «The legislative procedure for the Act on the Autonomy of the Åland Islands and the Act on the Right to Acquire Real Estate in the Åland Islands is governed by the specific provisions in those Acts.» (§ 75 Fi-Const).

---

[37] M. SUKSI, *supra* note 13, 54.

[38] B. AUFFERMANN, *Das politische System Finnlands*, in W. ISMAYR (ed.), *Die politischen Systeme Westeuropas,* Springer VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden, 1997, 179-211.

[39] *Id* 179-211.

[40] THE ECONOMIST INTELLIGENCE UNIT, *Democracy Index 2020*, https://www.eiu.com/n/campaigns/democracy-index-2020/.

[41] The original names in brackets are given first in Swedish, then in Finnish.

[42] Finnish Constitution, *supra* note 36, Author's translation from the original Finnish and Swedish text.

[43] *Id.*

3.2. *Equality of languages directly in the Finnish Constitution*

The Finnish Constitution also enshrines the equality of the Swedish language with Finnish, throughout the entire national territory. Despite 87.9 percent of the population speaking Finnish and only 5.2 percent speaking Swedish (as well as 0.04 percent Sami), Finland is officially bilingual[44]: far more Swedes live as a recognised minority on the south coast of Finland than on Åland[45].

«The national languages of Finland are Finnish and Swedish.»

The right of everyone to use his or her own language, either Finnish or Swedish, before courts of law and other authorities, and to receive official documents in that language, shall be guaranteed by an Act[46]. The public authorities shall provide for the cultural and societal needs of the Finnish-speaking and Swedish-speaking populations of the country on an equal basis." (§ 17, 1-17.2 Fi-Const).

The reason for the equal treatment of Swedish lies in Finland's long-standing affiliation with the Swedish Kingdom. The geographical area that today forms the Republic of Finland was part of Sweden for almost 700 years, from the 12th century until 1809 [47].

The smaller minorities are also protected: «The Sami as an indigenous people, as well as the Roma and other groups, have the right to maintain and develop their own language and culture.» Provisions for the rights of the Sami to use the Sami language before the authorities are established by law[48]. The rights of persons who use sign language and of persons who require interpreting or translation assistance because of a disability shall also be guaranteed by law. (§ 17.3 Fi-Const)

The Finnish Constitution obliges the administration to decentralise services for linguistic reasons: «In the organization of the administration, a suitable territorial division shall be sought so that the Finnish-speaking and Swedish-speaking populations have the opportunity to receive services in their own languages on equal terms.» (§ 122,1 Fi-Const)

The most important protective provisions are thus anchored directly in the Constitution: equality of languages throughout Finland; autonomy for the Åland Islands, which is thus given constitutional status; the transfer of the regulation of autonomy to the Autonomy Statute; as well as the right to purchase real estate, the regulation of which is delegated to a separate law. The Constitution also enshrines the competence of the President of the Republic to decide on Åland's laws and the guarantee of Åland's representation in the Finnish Parliament through its own constituency.

---

[44] STATISTICS FINLAND, *Century comparisons 2017*, http://www.stat.fi/tup/satavuotias-suomi/vuosisadan-vertailut_en.html.

[45] T. BENEDIKTER (ed.), *Europe's Ethnic Mosaic*, Chap. 4, 2008, *supra* note 4.

[46] FINLEX, SPRÅKLAG (Language law) June 6, 2003/423, https://finlex.fi/sv/laki/ajantasa/2003/20030423, in Englisch: http://www.regione.taa.it/biblioteca/minoranze/Finlandia_d.aspx,.

[47] M. TANDEFELT-F. FINNÄS, *Language and demography: historical development*, in *International Journal of the Sociology of Language (IJSL)*, Int'l. J. Soc. Lang, 2007, 34–54.

[48] Samisk språklag *supra* note 46; FINLEX, *Sametingslag, Law on the autonomy of the Sami*: 17.7.1995/974, https://www.finlex.fi/sv/laki/ajantasa/1995/19950974.

3.3. *South Tyrol's autonomy in the Italian Constitution*

The Italian Constitution (It-Const) dates back to 1948[49]. The Italian Constituent Assembly met in 1946 and 1947, to create the modern democratic Constitution and seal the fundamental rights of freedom[50].

Apart from minor changes, a more comprehensive reform of the Italian Constitution took place in 2001 with Constitutional Law No. 3/2001, which gave the ordinary regions of Italy extended powers and a stronger position. The reform was limited to the regions with ordinary Statutes but extended to those parts that provide more extensive forms of autonomy to regions with special Statutes (art. 11, Const.-Law No. 3/2001), which we call here Autonomy Statutes (AuSt).

Italy is a regional state, with some federal approaches in place since the Constitutional Reform of 2001. There are fifteen regions that are ordinary statutes and five that are special statutes[51]. The region of «Trentino Alto Adige/Südtirol» belongs to the latter. It consists of the two autonomous provinces of Bozen-Bolzano (South Tyrol) and Trento (Trentino), which now have the most important competences.

The regional character of Italy thus differs fundamentally from Finland, which, apart from Åland, has no sub-state level. All twenty regions of Italy and the two autonomous provinces of South Tyrol and Trentino have legislative competence at the sub-state level. By comparison, laws in Finland are enacted only by the Parliament in Helsinki and - as the only exception - by the *Lagting* (Finnish: *Maakuntapäivät*, §13 Ål-AuSt), the Parliament of the autonomous Finnish province of Åland in Mariehamn.

The supporting article of the state structure in Italy is art. 5 of the Italian Constitution, which represents a clear break with the centralised form of the Albertine Statute (1848, Constitution of the former Kingdom) and especially that of Fascism[52]. The choice fell on a regional state[53]. This represented a compromise between divergent attitudes. On the one hand, the article underpins the unity and indivisibility of the republic («one and indivisible») on the other, it obliges it to «recognise and promote local self-governments (*autonomie locali*)» and to «decentralise state administration.»

The Italian Constitution devotes a separate article to the protection of minorities in the first part of the «Fundamental Principles of Law»: «The Republic protects linguistic minorities with special provisions.» (art. 6 It-Const). In the principles of liberal democracy and the protection of minorities, one can see a clear analogy with the Finnish Constitution.

---

[49] *Italian Constitution* (It-Const) (1948), Confronting Italian-German Version, in actual edition, Trentino Alto Adige-Südtirol Region, http://www.regione.trentino-a-adige.it/Moduli/943_COSTITUZIONE%202021.pdf.

[50] P. CARRETTI-U. DE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2004, 63-67.

[51] With special Statutes: The two large islands of Sicily and Sardinia, and the border regions with linguistic minorities, Aosta, Friuli Venezia Giulia and Trentino Alto Adige Südtirol.

[52] «Art. 5 The Republic, one and indivisible, recognises and promotes local autonomies (autonomie locali); implements the widest possible administrative decentralisation in the services that depend on the State; adapts the principles and methods of its legislation to the requirements of autonomy and decentralisation»

[53] A. D'ATENA, *Diritto regionale*, 7-10, Giappichelli, Torino, 2010, 252-271.

The central article that establishes the special regions, which includes South Tyrol's autonomy, is art. 116: «Friuli Venezia Giulia, Sardinia, Sicily, Trentino-Alto Adige/Südtirol and Valle d'Aosta/Vallèe d'Aoste have special forms and types of autonomy according to special statutes approved by constitutional law.» (art. 116.1 It-Const)[54]. With the constitutional reform of 2001, in the spirit of the new autonomy, Trentino and Alto Adige/Südtirol (province of Bozen-Bolzano) also found their way into the Italian Constitution: «The Region Trentino Alto Adige/Südtirol is constituted by the autonomous Provinces of Trento and Bolzano-Bozen.» (art. 116.2 It-Const).

The regulation of the special autonomy is thus transferred to the «special statutes» just as in the Finnish Constitution. In contrast to the Finnish Constitution, however, the Italian Constitution defines the legal nature of these special statutes, namely as constitutional laws. Constitutional laws are the highest rank of legal sources in Italy, on the same level as the Constitution. The autonomy statutes are decisive in cases of conflict because of the specialty principle. A particularly difficult legislative procedure is provided for the constitutional laws. The Constitutional Court ensures that the State parliament, the regions and the autonomous provinces respect the Constitution and their competencies and annuls contrary laws and provisions.

4. *The Statutes of Autonomy: Structure and amendment procedure*

4.1. *Structure and name of the Åland Islands Statute of Autonomy*

The Åland Autonomy Statute reads *Självstyrelselag för Åland* in the Swedish language and *Ahvenanmaan itsehallintolaki* in Finnish, *Ahvenanmaan* being the Finnish name for Åland[55]. Like all public acts in Finland, it is in its current 1991 version (16.8.1991/1144) with the latest amendments to the funding provisions (Chap. 7), in both official state languages. The English translation is not up to date.

The Åland Autonomy Statute is (including the new chapter 9a) divided into twelve chapters (kap/luku) and comprises 79 paragraphs. The chapters concern: Chap. 1 General provisions (§ 1-5); 2 Right of domicile in Åland (§ 6-12); 3 Provincial Parliament and Provincial Government (§ 13-16); 4 Competences of Åland (§ 17-26); 5 Competences of the Kingdom (§ 27-35); 6 Language provisions (§ 36-43); 7 Budget and Economy of Åland (§ 44-51); 8 Governor and Åland delegation (§ 52-57); 9 International obligations (§ 58); 9a Matters concerning the European Union (59a-59e); 10 Special provisions (§ 60-69); 11 Entry into force and transitional provisions (§ 70-79).

[54] The digit after the comma within the number of an article refers to the paragraph, e.g. art. 116.1 means 116, para. 1.

[55] FINLEX: *Åland Autonomy Statute* (Ål-AuSt), in current version, in Schwedisch: *Självstyrelselag för Åland* (16.8.1991/1144), https://finlex.fi/sv/laki/ajantasa/1991/19911144; in Finnisch: *Ahvenanmaan itsehallintolaki*, https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1991/19911144; English translation (2004): *Act on the Autonomy of Åland* (1991/1144), https://www.legislationline.org/download/id/2073/file/Finland_Act_Autonomy_Aland.pdf.

4.2. *Structure and name of the Statute of Autonomy for Trentino South Tyrol*

The *Sonderstatut für Trentino-Südtirol* (Special Statute for Trentino-South Tyrol), as it is officially called in German, reads in Italian *Statuto Speciale per il Trentino Alto Adige*, whereby *Alto Adige* refers to the controversial designation for South Tyrol, a name imposed on the land by fascism dictatorship in an attempt to remove the connection with Tyrol. The German designation *Südtirol* was forbidden under fascism; after the war and until the 2nd Statute of Autonomy of 1972, the province was officially only called *Tiroler Etschland*. Since the new Autonomy Statute of 1972, the province has once again been called *Südtirol* (German for South Tyrol), a name that also found its way into the Italian Constitution during the constitutional reform of 2001. It is written in brackets next to the Italian name Alto Adige (art. 116.2 It-Const). Another designation is «autonomous province of Bozen-Bolzano» since the two autonomous provinces of Bozen-Bolzano and Trento (Trentino) form the region to which the Special Statute for Trentino-South Tyrol refers.

The new Statute of Autonomy of 1972 (Unified Text, DPR of 31.8.1972, No. 670), like that of Åland, is available in both official languages of the region (not of the state), Italian and German, although the Italian text is authoritative, as with all acts having the force of law (art. 99 ST-AuSt). This differentiation is a weakness compared to the regulation in Finland, where both Finnish and Swedish texts are equivalent to one another.

The current version of the South Tyrolean Autonomy Statute has undergone several improvements and amendments since 1972, the most recent in favour of the Ladin minority (Constitutional Law of 4.12.2017, No. 1). The Statute of Autonomy for Trentino-Alto Adige Südtirol is divided into twelve Titles (partly subdivided into chapters) and has 115 articles: I. Title: Establishment of the Region Trentino-Alto Adige/Südtirol and the Provinces of Trento and Bolzano-Bozen (art. 1-23); II. Organs of the Region and the Provinces (art. 24-54); III. Approval, certification and promulgation of the laws and ordinances of the Region and the Provinces (art. 55-60); IV. Local Bodies (art. 61-65); V. Public Property and Assets of the Region and the Provinces (art. 66-68); VI. Finances of the Region and the Provinces (art. 69-86); VII. Relations between the State, Region and Province (art. 87-88); VIII. Plans of posts of employees of State offices in the Province of Bolzano-Bozen (art. 89); IX. Organs of Jurisdiction (art. 90-96); X. Control by the Constitutional Court (art. 97-98); XI. Use of the German language and Ladin (art. 99-102); XII. Final and Transitional Provisions (art. 103-115).

4.3. *Legislative procedure for amendments to the Statutes of Autonomy*

With regard to the procedure for enacting and amending the Autonomy Statutes, the Finnish Constitution (§ 75) refers, as we have seen, to the «Åland Islands Autonomy Act» (i.e. to the Ål-

AuSt), as well as to «the Act on the Right to Acquire Real Estate in the Åland Islands»[56]. This latter law is unique to Åland, hardly conceivable for South Tyrol, as well as excluded from EU law.[57].

The legislative procedure to amend the Autonomy Statute of Åland or to enact a new one is consequently not provided for in the Constitution itself or according to its rules but rather is «governed by the specific provisions of these laws». This means that the procedure to amend or enact a new Åland Autonomy Statute is regulated in the latter.

For the South Tyrolean Statute of Autonomy, the competence to amend it lies with the state parliament, since as a constitutional law (art. 116 It-Const) it is basically subject to the same procedure as other constitutional laws. (art. 138 It-Const, art. 103 ST-AuSt). This is a big, notable contrast point between the two autonomies. The main difference between the two statutes of autonomy is thus procedural and in their legal nature. The Finnish Constitution transfers the procedure to enact and amend the Statute to the Statute itself, whereas for South Tyrol the procedure for amending the Statute is essentially regulated in the Italian Constitution. The Italian Constitution provides (in the already quoted art. 116.1 It-Const) that the special statutes of the five autonomous regions «shall be approved by constitutional law»: These statutes are, therefore, constitutional laws at the highest rank of legal sources.

The corresponding procedure provides for a double reading in both parliament chambers, each three months apart, with at least an absolute majority of members in each chamber voting in favours in the second vote (art. 138 It-Const). While Finland has only one chamber, Italy has a bicameral legislative parliament, a perfect bicameralism. If an absolute majority is reached in one chamber, but not a two-thirds majority, the constitutional law can be submitted to a referendum. So far, one can say that the South Tyrolean Autonomy Statute has a stronger legal nature.

The negative aspect, however, is that the Italian Parliament alone decides on amendments to the Statute of Autonomy. The two provincial parliaments, the *Landtage* of Bozen-Bolzano and Trento, can only submit a joint proposal to the regional parliament, which is not easy to achieve given the different interests involved. The regional Parliament then adopts a conforming resolution and formally submits the bill for decision by the Parliament in Rome (art. 103,2 ST-AuSt). Of course, a South Tyrolean parliamentarian can also submit a corresponding bill, but only as an individual initiative. In the case of the submission of a draft law on the statute by members of parliament or the state government, the provincial parliaments and the regional parliament can only give a non-binding opinion. In any case, the decision on the statute is the exclusive responsibility of the State Parliament.

Since the reform of all five autonomy statutes in Italy (Const Law No. 2/2001 the state-wide referendum, which is provided for in Constitutional law if no two-thirds majority is achieved in parliament, has been abolished.

---

[56] Finlex, *Jordförvärvslag för Åland* (Land Acquisition Act for Åland), 3.1.1975/3, https://finlex.fi/sv/laki/ajantasa/1975/19750003.

[57] Cf. *infra* Chap. 0 6.2. International participation and EU protection rules for ***Åland***.

4.4. *The Competence-Competence and the Agreement*

Of importance is therefore the question of who enacts the Ål Autonomy Statute and thus has the competence-competence; i.e. can determine, among other things, which competencies the *Lagting* Ålands is entitled to. For South Tyrol, this is exclusively the state legislator, who enacts the Autonomy Statute as constitutional law, with the weak opinion rights of South Tyrol and the region aforementioned.

The opinions of the regional parliament and the provincial parliaments of Bozen-Bolzano and Trento are obligatory, but not binding. Only through the few South Tyrolean parliamentarians in Rome can South Tyrol participate in debate and legislation. Politically, an agreement with South Tyrol and a consensus with Austria as a contracting party to the Paris Treaty and the Package has been assured[58], but efforts to anchor this agreement in domestic, constitutional law have failed so far. The legislative initiatives of the South Tyrolean parliamentarians have progressed to a certain point several times, but thus far, they have never reached their goal[59].

The Ål Autonomy Statute, on the other hand, is much more strongly protected, and according to the Finnish Constitution (§ 75), it determines this itself. It stipulates, that amendments to the Statute must be approved twice, by the Finnish Parliament and by the *Lagting*. The Ål Autonomy Statute § 69 states:

«This Statute may be amended or repealed, or exceptions made to it, only by concurring resolutions of the Finnish Parliament and the *Lagtings* of the Åland Islands. In the Finnish Parliament, the decision shall be taken in the manner provided for amending and repealing the Constitution and in the *Lagting* of the Åland Islands by a majority of at least two-thirds of the votes cast.» (28.1.2000/75).

It, therefore, requires a clear consensus and a two-thirds majority in each of the two houses, the Finnish Parliament and the *Lagting* of Åland, to amend the Ålamd Autonomy Statute. In Parliament, it follows the aggravated procedure of the Finnish Constitution, which generally postpones the second reading until the next parliamentary term (§ 73 Fi-Const).

This does not make the Åland Autonomy Statute expressis verbis a formal constitutional law, but since it is approved by the same procedure in parliament, it becomes de facto correspondingly rigid, even more so because it requires the approval (with the same majorities) of the *Lagting* as well. This procedure puts the Åland Autonomy Statute on a higher level than a simple law[60]. However, even the great expert on Åland autonomy, Markus Suksi, recognises that this does not make it a formal constitutional act[61]. We could call it a «reinforced» law.

[58] O. PETERLINI, *supra* note 35, 451-468.

[59] O. PETERLINI, *Südtirols Autonomie im neuen Zentralismus*, in A. RAFFEINER (ed.), *70 Jahre Pariser Vertrag*, Dr. Kovač-Verlag, Hamburg, 2016, 195-210.

[60] ÅLANDS LANDSKAPSREGERING, *supra* note 14; S. ERIKSSON *supra* note 19.

[61] M. SUKSI, *Explaining the Robustness, 2013, supra* note 4, 59.

In view of the necessary agreement required to amend the Åland Autonomy Statute, the advantage of the stronger legal nature of the South Tyrolean Autonomy Statute pales in comparison.

The (less significant) possibility provided for in the second paragraph of § 69 of the Åland Autonomy Statute, to also enact provincial laws with an aggravated procedure, is also provided for in the South Tyrolean Autonomy Statute (art. 47.2 ST-AuSt) and in the Italian Constitution (art. 123 It-Const.) for so-called statutory laws that establish the form of government. «A provincial law of the Åland Islands may provide that the Lagting shall approve a provincial law by a two-thirds majority of the votes cast. The provincial law containing such a provision shall be enacted in the same manner.» (§ 69 Ål-AuSt) In both cases, in South Tyrol and in Åland, these are provincial laws, which regulate internal affairs, but which, because of their importance, require a stronger approval procedure. Interesting as an analogy in any case! In Italy, these «internal» statutes of the autonomous provinces (for their form of government) do not require a two-thirds majority, but only an absolute majority of their members, but those of the ordinary regions additionally require approval twice with an absolute majority at an interval of two months (art. 123 It-Const.)

5. *Relations between Autonomy and the State*

5.1. *Governor and Government Commissioner*

A special role is played by the *Landshövdingen* (Finnish *Maaherrana*, the English translation is Governor), the representative of the Finnish state in Åland. Åland's autonomy means that the Governor's duties differ from those of the other governors in Finland. The *Landshövdingen* is appointed by the President of the Republic in agreement with the Speaker of the *Lagting*. If no consensus is reached, the President appoints the *Landshövdingen* from among five persons appointed by the *Lagting* (§ 52 Ål-AuSt).

The Governor's duties also include the management of the state administration in Åland. The duties can be broadly summarised as catastrophe protection and emergency preparedness; economic affairs, the collection of vehicle tax and ship registration; the duties of the Åland delegation secretariat and the judges, as well as the notary services[62].

In South Tyrol, this governor corresponds to the Government Commissioner (*Commissario del Governo* in Italian). They are appointed by the Government in Rome, without prior agreement with the province of South Tyrol. The Government Commissioner for the province of Bozen-Bolzano is responsible for coordinating and supervising the exercise of the powers of the State in the province, with the exception of those of the administration of justice, defense and the railways, which depend directly on the central bodies. They supervise the exercise of those activities of the province that the state has entrusted (delegated) to the province, beyond

[62] VALTIOVARAINMINISTERIO (Ministry of Finance): *Peter Lindbäck jatkaa Ahvenanmaan maaherrana* (P. Lindbäck continues as Governor of Åland), Mar. 6, 2015, https://vm.fi/-/peter-lindback-jatkaa-ahvenanmaan-maaherrana.

the areas defined in the South Tyrolean Autonomy Statute (art. 87 ST-AuSt). They ensure the maintenance of public order, for which purpose it may avail itself of the organs and police forces of the State and request the deployment of the other armed forces (art. 88 ST-AuSt).

The functions of the Government Commissioner in South Tyrol carry more responsibility and importance than those of the Governor in Åland. Unlike in Åland, no agreement is required for his appointment.

5.2. *Åland Delegation and Joint Commissions*

The Åland Delegation is a joint commission formed by the Finnish state and Åland. It consists of two members from each that are elected by the *Lagting* and the Finnish government, respectively. The chairman is the *Landshövdingen*, i.e. the Governor (or another representative appointed by agreement).

For the Region Trentino South Tyrol, analogous institutions to the Åland delegation are the so-called Commission of Twelve and the so-called Commission of Six for the province of Bozen-Bolzano. They have equal representation between the state government on the one hand and regional and provincial representatives on the other. They are advisory commissions, which are also anchored in the South Tyrolean Autonomy Statute (art. 107) and have played, and still play, an important role in the preparation of the implementing regulations for the Autonomy Statute. On the proposal of these commissions, the implementing regulations are issued by the central government in the form of legislative decrees. These are hierarchically above the ordinary state laws and do not need to be approved by parliament. A swift way to fill the Autonomy Statute with life!

5.3. *Representation in the State Parliament*

The Finnish Parliament consists of only one chamber with two hundred deputies, each elected for a four-year term (§ 24 Fi-Const). The Fi Constitution provides for the proportional representation system for parliamentary elections (§ 25 Fi-Const). The country is divided into twelve to eighteen electoral districts for this purpose. Åland has its own constituency for the election of a Member of Parliament, which ensures representation regardless of the proportionate number of votes.

Without this positive discriminations-measure, the population of Åland, with only thirty thousand inhabitants compared to a national population of five and a half million, would hardly have a chance to send a representative to the Finnish parliament. One seat would fall to around 27,500 inhabitants, but the votes in Åland would after all be distributed among the (currently around ten) political parties and groupings.

The Italian parliament consists of two chambers with equal rights, with a total of 945 parliamentarians elected for five years so far, and 600 from the next legislative period onwards,

including 400 deputies and 200 senators (and some senators by right). From this point of view, there would be no need for a special rule for the South Tyroleans, given a pure proportional representation system. Italy effectively had a predominantly proportional representation electoral system from 1948 to 1993, as is currently the case in Åland.

Since then, various combined systems have applied. The South Tyrolean People's Party (*Südtiroler Volkspartei*, SVP), which is the only minority party from South Tyrol to be permanently represented in parliament, is usually able to send five (sometimes six) parliamentarians to Rome without special arrangements[63].

However, since different electoral thresholds of three and more percent were provided for in the electoral laws from 1993 and especially in 2005, meaning that South Tyrol's representatives have had to fight for a special clause each time since the German and Ladin-speaking minority make up only 0.6 percent of the state's population.

Neither the Italian Constitution nor the South Tyrolean Autonomy Statute provides for a positive discrimination or equity measures in this respect, apart from the general protection norm of art. 6 of the Italian Constitution for minorities.

After the South Tyrol Package of 1969 was agreed, a third constituency for the Senate was established in South Tyrol (Measure 111), to facilitate the proportional representation of the Italian demographic in South Tyrol. With three constituencies for the Senate, minority representation should readily result in at least two of them. However, the lack of a legal basis for a guaranteed representation forces the minority to fight for an exception whenever the electoral laws are changed, especially if electoral thresholds are provided for. Such an exception is currently in force (for Chamber Law No 165 of November 3, 2017, art. 14bis, 18bis, 77, 83; for Senate Law No. 29 of 6 February 1948 art. 1).

6. *The International Framework and the European Union*

6.1. *Neutrality and demilitarization*

The League of Nations Geneva Convention on the Demilitarization and Neutralization of the Åland Islands (1921) provides that «No military or naval establishment or base of operations, no military aircraft establishment or base of operations, and no other installation used for war purposes shall be maintained or set up in the zone (…)» (art. 3). «no military, naval or air force of any Power shall enter or remain in the zone (…); the manufacture, import, transport and re-export of arms and implements of war in this zone are strictly forbidden.» (art. 4) Measures taken by the League of Nations to safeguard the agreement are exempt (art. 7)[64].

Neutrality and demilitarization, as enshrined by the League of Nations for Åland, do not exist for South Tyrol. Italy is a NATO state and South Tyrol is no exception. The province

[63] O. PETERLINI, *Minderheitenschutz und Wahlsysteme*, New Academic Press, Wien, 2012, 110-224.

[64] LEAGUE OF NATIONS, *Convention No. 32,* relating *to the Non-Fortification and Neutralization of the Åland Islands*, signed at Geneva, (Oct. 20, 1921), in *Treaty Series*, Registered No. 255, Volume IX, 211-221 (1922), https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/LON/Volume%209/v9.pdf; https://treaties.un.org/pages/LONViewDetails.aspx?src=LON&id=576&chapter=30&clang=_en.

even had a high military presence in the past because of its strategic location on the border and the unrest in the 1960s and 1970s. During the First World War, the war front in the south ran right through the Dolomite region. Likewise, unlike Åland, South Tyroleans are subject to compulsory military service (currently suspended), as are all other citizens.

6.2. *International participation and EU protection rules for Åland*

Åland has some influence on international treaties that contain provisions on areas where Åland has jurisdiction. The Åland Autonomy Statute states that an international treaty of this kind concluded by Finland requires the consent of the Parliament of Åland in order to be valid in Åland as well: «The Government of Åland shall be informed of negotiations on a treaty or another international obligation if the matter is subject to the competence of Åland.» (§ 58 Ål-AuSt) But also in other matters of particular importance to the Åland Islands, the Åland Islands Government shall be informed of the negotiations. «The Government of Åland shall be reserved the opportunity to participate in the negotiations if there is a special reason for the same.» (§ 58 Ål-AuSt) If a treaty or another international obligation binding on Finland contains a term which under this Act concerns a matter within the competence of Åland, the Åland Parliament must consent to the statute implementing that term in order to have it enter into force in Åland.

If a treaty or other international obligation concerns a matter that falls within the competence of the Åland Islands, the Parliament of the Åland Islands must approve the law implementing this provision in order for it to enter into force in Åland. (§ 59 Ål-AuSt) Before Finland could become a member of the European Union in 1995, Åland's accession was dependent on the approval of the Åland Parliament. After the people had expressed their opinion in two separate referendums and decided that relations between Åland and the EU would be governed by a special protocol, the Parliament of Åland gave its consent.

Protocol No. 2, which is part of the Finnish Accession Treaty, states that Åland is to be considered a third country with regard to indirect taxation[65]. It also contains some special provisions on the acquisition of real estate and the right to do business in Åland and confirms Åland's special status under international law[66].

In this way, Åland enforced the essential protective provisions of the Ål-Autonomy Statute, even though they blatantly contradict the EU principles of free movement. «Without successful EU membership negotiations concerning a protective system for some dimensions of the Åland Islands arrangement, the assent of the Åland Legislative Assembly

[65] EU- *Protocol No. 02- on the Åland islands,* Official Journal C 241, Aug. 29, 1994*, 0352*, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A11994N%2FPRO%2F02.

[66] ÅLANDS LANDSKAPSREGERING, *Åland och EU* (Åland and the EU), https://www.regeringen.ax/aland-omvarlden/aland-eu.

could not be taken for granted» [67], comments Markku Suksi. If this had been the case the Åland Islands might have remained outside the European Union.

Apart from reserving certain rights exclusively for local residents, the EU has granted a permanent exemption from EU tax harmonization rules for Åland and ferry traffic on the islands[68]. However, the EU has rejected Finland's proposal to provide for the legislative power of the Åland Islands under the 1991 Autonomy Act to regulate the right to vote and stand for election at the legislature and local councils. But this was made possible anyway, in a different way[69]. Sweden and Finland became full members of the EC on January 1, 1995, including the autonomous Åland Islands belonging to Finland, with their protective rights in favour of the locals.

Domestically, Åland was able to safeguard itself accordingly in the Å Åland Autonomy Statute and secure a say in Åland's EU policy: «The Government of Åland shall have the right to participate in the preparation, within the Council of State, of the national positions of Finland preceding decision-making in the European Union, if the matter would in other respects fall within the powers of Åland or if the matter otherwise may have special significance to Åland.» (§ 59a Ål-AuSt).

When implementing EU measures, legislative power and administrative power shall be divided between the Åland Islands and the State in accordance with this Act. «The Government of the Åland Islands may contact the Commission of the European Communities on matters falling within the competence of the Åland Islands and concerning the implementation in the Åland Islands of decisions taken in the European Union.» (§ 59b Ål-AuSt).

Åland is also represented with two seats in the Nordic Council, which unites the states of the North, from Denmark northwards to Iceland.

6.3. *No protection standard against EU regulations for South Tyrol*

Austria joined the European Union (at that time the European Community, EC) on the same date as Finland and Sweden, on January 1, 1995. The accession had been preceded by a referendum on June 12, 1994, with a 66 percent approval[70], as well as the adoption of the Accession Treaty by the National Rat (Austrian decisive Parliamentary Chamber) on November 11, and the approval of the Bundesrat (Austrian Federal Council) on November 17, 1994. The accession negotiations had begun six years earlier. The so-called «Letter to Brussels» with Austria's application for membership had already been handed over to the then French Foreign

[67] M. SUKSI, 2013a, *supra* note 13, 69.

[68] *Id.*

[69] M. SUKSI, *id* 69: «In Declaration No. 32 on the Åland Islands of the Final Act on the Accession by the current member States, the Union recalls that, in respect of municipal suffrage and eligibility, Article 8b Treaty on the European Union (TEU) makes it possible to agree with the requests of Finland.»

[70] AUSTRIA-FORUM: *Europäische Union. Austria-Forum: Europäische Union, EU*, https://austria-forum.org/af/Wissenssammlungen/Chronik_%C3%96sterreichs/1995_EU-Beitritt_%C3%96sterreichs.

Minister Roland Dumas, in his function as Chairman of the EC Council of Foreign Ministers, on July 17, 1989[71].

Austria's efforts to join the EU had been delayed by EU founding member Italy. As is well known, Austria had brought the South Tyrol issue before the UN General Assembly in 1960 and 1961 and requested the full implementation of South Tyrol's autonomy[72]. After Italy had complied with the two UN resolutions of 1960 and 1961 with the Package, the new Statute of Autonomy of 1972 and the Implementing Regulations, it demanded that Austria settle the South Tyrol problem before the UN and made its consent to Austria's accession conditional on this. In June 1992, Austria finally made the declaration on dispute settlement before the UN. This opened the way to joining the EU.

In order to finally clear the way for accession, Austria agreed to join the EC without any conditions and did not demand a special clause for the protection of South Tyrol's autonomy along the lines of Finland's for the Åland Islands. This earned the Austrian government harsh criticism from the long-time deputy President of South Tyrol (1960-1989), Alfons Benedikter, who resigned from South Tyrolean People's Party's (SVP) in 1989 because of its approval for the settlement of the dispute[73].

The South Tyrolean Autonomy Statute does not provide for any rights of South Tyrol at the EU or international level. The Italian Constitution also reserved all matters of foreign policy exclusively to the state. Neither the ordinary regions nor the special regions had the slightest say at the European or international level. It was not until the constitutional reform of 2001 that all the ordinary regions of Italy, and subsequently (art. 11 Const Law No. 3/2001) also South Tyrol, were given concurrent competence for «international relations and relations with the EU» (art. 117.3 It-Const). However, this is not anchored in the South Tyrolean Autonomy Statute but in the Constitution and is not secured by the guarantees of autonomy. All the regions and the two autonomous provinces of Trento and Bozen-Bolzano have since then had the right to participate, «for the subject areas falling within their competence», in the decisions taken within the framework of the EU legislative process. They also ensure the application and implementation of international agreements and legal acts of the European Union (art. 117, It-Const). The State Law (Law No. 131/2003) regulates the procedure for this, which means that the regions and autonomous provinces must act within the limits and procedures set out therein[74].

[71] REPUBLIK ÖSTERREICH, PARLAMENT, *Vor 25 Jahren: Abschluss des EU-Beitrittsvertrags und der EU-Beitritt Österreichs*, (2015), https://www.parlament.gv.at/PERK/PE/OEINEU/EUBeitrittOE/index.shtml.

[72] Cf. O. PETERLINI, *supra* note 35.

[73] O. PETERLINI, *Autonomie und Minderheitenschutz in Südtirol und im Trentino*, Regionalrat der Autonomen Region Trentino-Südtirol, Bozen Trient, 2000, 103.

[74] M. ROSINI-O. PETERLINI, (German version), *Europa der Regionen, Anwendung des EU-Rechts und Euregio*; Master Course I° livello, Libera Università di Bolzano, 2019, Chap. 2, b, c, 100-205, https://unibz.academia.edu/OskarPeterlini.

7. *Safeguard measures and language regime*
7.1. *The right of residence, Voting Rights and Measures against Excessive Alienation*

The Ål-Autonomy Statute provides for a strictly regulated «home right» or right of residence (Swedish: *Hembygdsrätt*, Finnish: *Kotiseutuoikeus*) (Chap. 2, § 6-12 Ål-AuSt). It is a kind of «land-citizenship» which documents a person's permanent right of residence and thus combines various rights. It can only be granted to Finnish citizens.

This type of Åland land-citizenship and the associated right of residence were regulated in the Ål-Autonomy Statute of 1951, as amended in 1991. This kind of citizenship is enjoyed by anyone who had had the right of residence in Åland for at least five years at the time the Act came into force in 1952, and by minors under the age of 18 who are Finnish citizens and reside in Åland, provided at least one parent has the right of residence. This right of residence or domicile can also be granted on application, but only to Finnish citizens who are resident in Åland, have been resident there without interruption for at least five years and have a sufficient command of the Swedish language.

Important rights are tied to this «right of residence», such as the right to vote and to stand for election to the Åland Parliament (*Lagting*), the municipal councils and all other positions of trust in the provincial and municipal administration, and the right to engage in trade and to exercise a profession. The right to acquire real estate or similar assets in Åland is essentially reserved for locals and restricted by law for others[75]. «Persons who do not have the right of residence of Åland, as well as companies, cooperatives, associations, other bodies, institutions, foundations or unions may not acquire or manage immovable property in the province without permission from the provincial government. Exceptions to this may be provided for by the Provincial Act.» (§ 2 Åland Acquisition Act)[76].

South Tyrol's legal system does not recognise provincial citizenship and certainly does not impose any restrictions on the right of residence. In the old Austria, however, there was a similar institution, which lives on as a concept in the new Austrian Federal Constitution (albeit without the restrictions of the time): «Those citizens who have their main place of residence in a Land are its Land-citizens». (Art. 6.2 Federal Constitutional Law of Austria)[77].

However, the South Tyrol Autonomy Statute, in analogy to Åland, provides for a restriction of the right to vote. The prerequisite for exercising the right to vote in provincial and municipal elections in the province of Bolzano/South Tyrol is four years of uninterrupted residence in the territory of the region of Trentino-South Tyrol (art. 25 ST-AuSt), most of which in South Tyrol. Since the South Tyrolean Autonomy Statute (in art. 25.2) - in contrast to Åland - only speaks of active electoral rights, the extension to passive electoral rights originally envisaged by the regional law was dropped as of 1989 (Reg. Law No. 9 of December 28, 1989).

---

[75] FINLEX: *Åland* Autonomy *Statute*, *supra* note 55, Chap. 2.

[76] *Jordförvärvslag för Åland*, *supra* note 56.

[77] O. PETERLINI, *Doppio passaporto – l'intento austriaco, il diritto internazionale, i precedenti italiani,* in *Nomos-Le attualità nel diritto,* n. 1/2020, Chap. 7.3 (2020).

A further protective measure and brake against immigration in South Tyrol should have been the priority of residents in job placement (as provided by art. 10.3 ST-AuSt). However, this norm violates the EU law of free movement and freedom of establishment and of non-discrimination of EU citizens, to which South Tyrol has to adhere[78].

7.2. *The position of languages*

Apart from the fact that Finnish and Swedish are official languages with equal rights throughout the whole of Finland (§ 17 Fi-Const), Swedish is the only official language in Åland. Knowledge of Swedish is (in addition to historical residency and Finnish citizenship) the further requirement for acquiring the «right of residence» in Åland.

In the Ål Autonomy Statute, under the title of Official Language, it states rather unequivocally: *Landskapet är enspråkigt svenskt*. (The province is Swedish). Also, the official language of the state and provincial authorities, as well as the municipal administration in the province is Swedish. (§ 36 Ål-AuSt). Even the official language of the Åland Delegation, the joint institution of the province and the Kingdom, is Swedish. For the cases provided for in the Ål Autonomy Statute, the declarations and decisions of the Supreme Court must also be written in Swedish (§ 36.3 Ål-AuSt).

The use of the Finnish language, on the other hand, is only a subjective right of Finnish citizens. They have «the right to use the Finnish language in a provincial court and other state authorities» (§ 37 Ål-AuSt). Finnish is only offered as an optional subject in schools.

Letters and other documents exchanged between provincial authorities and state authorities in the province must be in Swedish. The same provision shall apply also to correspondence between the said authorities and the Åland Delegation, on one hand, as well as the Council of State, the officials in the central government of Finland and the superior courts and other State officials to whose jurisdiction Åland or a part thereof belongs, on the other hand (§ 38.1 Ål-AuSt).

In South Tyrol, the situation is different because the province is not almost exclusively monolingual like Åland but is trilingual (although about 62 percent are German speaking). The German language has equal status with the Italian language in the region, i.e., in South Tyrol and in Trentino. However, in acts having the force of law and whenever the statute provides for a bilingual version, the Italian wording is decisive. The statute also underlines that Italian is the official language of the state. (art. 99 ST-AuSt).

For Italians, the use of their language is guaranteed everywhere; this was not specifically codified, since Italian is the state language. German-speaking citizens have the subjective right to use their mother tongue in public offices. They have the right to use their language in their dealings with the judicial offices and with the organs and offices of public administration that

[78] Cf. Chap. 0 6.2. International participation and EU protection rules for ***Åland***.

have their seat in the province or have regional jurisdiction, as well as with the concession companies that provide public services in the province (art. 100.1 ST-AuSt).

The Ladins have the right to use the Ladin language in oral and written communication with the public administration offices in the Ladin localities, as well as with those offices of the province that carry out tasks in the interest of the Ladin population (art. 32, DPR 574/1988).

In the meetings of the collegial bodies of the region and the province of Bolzano, as well as the local bodies in this province, the Italian or German language may be used, in the Ladin valleys also the Ladin language (art. 100.2 ST-AuSt). Knowledge of both provincial languages, Italian and German, is a prerequisite for entry into the public service in South Tyrol (DPR 752/1976, art. 1).

An essential difference to Åland and a problem in the use of language in court is that the use of German is only provided for within the region, which means that all documents, e.g. appeals to the central courts, must be translated. In many cases, therefore, plaintiffs in court forego the use of German from the outset if they expect to have to reckon with going through the higher courts.

Interestingly, in Finland, the use of Swedish is not only possible in the Supreme Court, but even for the documents in the Parliament in Helsinki, because Swedish is also an equal state language. «The government and other authorities shall submit the necessary documents for consideration in Parliament in both Finnish and Swedish.» The same applies «to parliamentary answers and communications, committee reports and statements, and written proposals from the Conference of Presidents». This is not provided for in the Ål Autonomy Statute, but directly in the Fi Constitution (§ 51).

In principle, the use of the minority language is also satisfactorily protected and regulated in South Tyrol, although weaklier so than in Åland. However, one must also take into account the fact that a quarter of the population of South Tyrol speaks Italian and must be equally protected, which is why a provision only for the minority language would be inappropriate. In contrast, 94 percent of the Åland population speaks Swedish[79].

More problematic is the effective use of language, since many Italians, especially those of the middle and older generations, have little knowledge of German, which also applies to most police forces and some offices. Incidentally, the language can be freely declared (usually in the census) in a confidential act. This free choice implies that everyone can declare as they wish. However, this does not exclude purely opportunistic declarations, for example to apply for public positions. The posts are in fact reserved for the three language groups according to ethnic proportionality (art. 89 ST-AuSt).

In South Tyrol, this institute ensures proportional representation by language groups in the public and state administration and the organs[80]. It is a proven means of consensual democracy. In comparison to Åland, with this protective measure, albeit controversial, South Tyrol is one step ahead.

[79] F. DAFTARY, *supra* note 21, 94.
[80] Cf. O. PETERLINI, *Der ethnische Proporz in Südtirol*, Athesia, Bozen, 1980.

8. *Autonomous legislation and administration*

Åland and South Tyrol (in addition to the region) have both legislative and administrative autonomy, i.e. they can enact their own laws and administer these areas within the framework of certain competencies. The legislative and administrative bodies in South Tyrol and Åland are similar:

The legislative body, i.e. the provincial parliament, the *Landtag*, in Italian *Consiglio Provinciale*, in South Tyrol (art. 47 ST-AuSt), corresponds to the *Lagting* (in Swedish) or *Maakuntapäivät* (Finnish) in Åland (§ 13 Ål-AuSt)[81].

the executive body, i.e the provincial council or government, the *Landesausschuss* or *Landesregierung*, in Italian *Giunta provinciale* (art. 50 ST-AuSt) corresponds to the *Landskapsregering* in Åland, Finnish *maakunnan Hallitus* (§ 16 Ål-AuSt),

the President, the *Landeshauptmann* of South Tyrol, in Italian *Presidente della Provincia* (art. 52 ST-AuSt) corresponds in Åland to the Chairperson of the *Landskapsregering*, the *Lantrådet*, Finnish *Maaneuvosta*. However, this is not qualified as a separate body in Aland's Statute of Autonomy but is only mentioned once because of possible charges and the proceedings against the Chairperson (§ 60b Ål-AuSt).

In Aland, a particularly important role is played by the Speaker of the Provincial Parliament (*lagtingets talman/maakuntapäivien puhemiehen*), who acts as a partner in reaching an agreement with the state: for example, in the appointment or dismissal of the Governor (§ 53-54 Ål-AuSt) and the dissolution of the *Lagting* (§ 15 Ål-AuSt). In South Tyrol, the President of the Landtag has primarily internal tasks, namely the conduct of the sessions and the management of the Landtag (48ter ST-AuSt and internal rules of procedure).

The *Lagting*, the Åland Parliament, is opened and closed by the President of the Republic or by the Governor on his behalf (§ 14 Ål-AuSt). In addition, the President of the Republic, after consultation with the Speaker of the Åland Parliament, may dissolve the Åland Parliament and order elections. The right of the Åland Parliament to decide on dissolution and the calling of elections is regulated in an Åland Act (§ 15 Ål-AuSt). Apart from this last possibility, which is similar to that in South Tyrol, the regulation in South Tyrol is - from a constitutional point of view - significantly more autonomous.

Elections to the Landtag, the provincial Parliament in South Tyrol are called by the President of the province, i.e. in an autonomous manner (art. 48.1 AuSt), whereas in Åland they are called by the President of the Republic or his representative. Dissolution by the President of the Republic only takes place in South Tyrol, if the Landtag commits unconstitutional acts or serious violations of the law, or for reasons of national security, i.e., only in exceptional cases (art. 49bis ST-AuSt). The provisions on the election of the Landtag and the form of

[81] Because of the linguistic relationship and the comparability between German and Swedish, the first designation for the names in South Tyrol is always in German and for Åland in Swedish, followed by the Italian or Finnish designation.

government are, as mentioned, enacted by the Landtag by means of a reinforced law (art. 47.2 ST-AuSt).

8.1. *Legislative competences*

Åland has far-reaching competencies, which are listed in a long catalogue (in § 18 Ål-AuSt) as a total of 27 points. In this regard, it follows the same pattern of the South Tyrol Autonomy Statute, which also makes a taxative enumeration. However, the Ål-Autonomy Statute also provides for an enumeration of state competencies (§ 27 Ål-AuSt).

The new South Tyrolean Autonomy Statute of 1972 transferred (besides state areas) most of the former competences of the Region Trentino Alto Adige-Südtirol to the two provinces, so that only some regulatory competences remained to the region (see art. 4 and 5 ST-AuSt). Thus, the two autonomous provinces of Bozen-Bolzano and Trento have been strengthened. The mayor areas of their autonomous legislation are mainly listed in art. 8 (in primary competence, 29 points) and 9 (in concurrent competence, 11 points) of the South Tyrolean Autonomy Statute.

8.2. *Tab. Comparison of the competencies of the autonomous legislation of Åland with those of South Tyrol*

Competences of the Aland Legislature Lagting	**Analogue competence of South Tyrolean Legislature (St) Landtag/Consiglio provinciale**			
in Ål-AuSt (§ 18)	**in ST-Autonomy Statute (art. 8 and 9 and others)**			
	also in ST	**in St restricted. and why**	**not in St**	**Sources: «art.» without indicatio n = ST-AuSt**
1) Organization and duties of Åland Parliament and election of its members, Government of Åland and officials and services subordinate to it	yes			art. 8 n.1 art. 47
2) Officials of Åland, the collective agreements on salaries of employees of Åland and sentencing of officials of	yes	art. 117.2 e) Const		art. 8 n.1

Åland to disciplinary punishment;				
2a) Employment pensions of the employees of Åland and the elected representatives in the administration of Åland, as well as of the headteachers, teachers and temporary teachers in the primary and lower secondary schools in Åland;		art. 117.2 o) Const, only complementary , art. 117.3	no	Only for member of prov. Parl. (art. 26; 47 AuSt. art. 69 Const)
3) Flag and coat of arms of Åland and use thereof in Åland, use of Åland flag on vessels of Åland and on merchant vessels, fishing- vessels, pleasure boats and other comparable vessels whose home port is in Åland, without limiting the right of State offices and services or of private persons to use the flag of State.		Banner and coat of arms must be approved by the President of the Republic. For navigation and others, the national flag must be used.		art. 3.4
4) Municipalities: boundaries, elections, administration and their officials, collective agreements on the salaries and sentencing of their officials to disciplinary punishment		Competence of region		art. 4 n.3
5) Additional tax on income for Åland and provisional extra income tax, as well as trade and amusement taxes, bases of the dues levied for Åland and		Only competing competence		art. 72; 73; 79
the municipal tax;	yes			art. 80
6) public order and security, with the exception of firearms, ammunition, armed forces and border guards; and		Only competing competence for public performance		art. 9 n. 6;
Firefighting and	yes	Competence of the region delegated to the provinces		art. 4 n. 6

rescue service	yes			art. 8 n.13;
7) Building and land-use plans, housing construction,	yes			art. 8 n. 5+10
neighbouring law conditions,		Not for minimum construction distances	no	Const art. 117.2 lit l; Civil Code art. 873
8) expropriation for public benefit in return for full compensation, except for the needs of the state;	yes			art. 8 n. 22
9) tenancy and rent regulation, lease of land;		Const art. 117.2 lit l+m	no	
10) protection of nature and environment, recreational use of nature, water law;		Nature parks, smaller hydraulic works, landscape protection, without environment		art. 8 n. 6+16 +24; 13; Const art. 117.2 lit s
11) ancient heritage, protection of buildings and objects of cultural and historical value in the landscape,	yes	except for state-owned property		art. 8 n. 3+4
12) health care, medical treatment, cremation, with the exceptions of deprivation of liberty, pandemics, sterilization, abortion, artificial insemination, forensic medicine, drugs, health qualifications, pharmaceuticals, et similar.		competing competence with the same exception		art. 9 n. 10
13) social welfare;	yes			art. 8 n. 25, 27
authorization to serve alcoholic beverages,		competing competence		art. 9 n. 7
14) Education, apprenticeships, culture, youth work; archives, libraries and museums, with the exception of state archives; and	yes			art. 8 n. 4
sport		competing competence		art. 9 n. 11

15) farming and forestry, regulation of agricultural production, provided that the State officials concerned are consulted prior to the enactment of legislation on the regulation of agricultural production;	yes			art. 8 n. 8+21
16) hunting and fishing, the registration of fishing vessels and the regulation of the fishing industry;	yes	limited by the competence of the state to environmental protection (Const art. 117.2 s)		art. 8 n. 15 Const Court82
17) prevention of cruelty to animals and veterinary care, with exception of pandemic control and import bans	yes			art. 8 n. 15, 16, 21; art. 9 n. 10
18) maintenance of the productive capacity of the farmlands, forests and fishing waters;	yes			art. 8 n. 21
obligation, for this purpose, to give agricultural land and fishing waters which are unused or only partially used into the possession of someone else for a certain period of time, against full compensation.		Expropriation for public purposes only, not for private use		art. 8, n. 22; Const art. 117.2 lit l and Civil Code
19) the right to explore for, mine and exploit mineral deposits;	yes			art. 8 n. 14
20) Postal service and the right to exercise radio and television broadcasting activities within the region, without foreign relations;		Posts no; use of Radio- TV yes, but without the right to establish radio-Tv stations		art. 8 n. 4
21) Roads and canals, road traffic, rail traffic, boat traffic, fairways for local	yes	from local interest		art. 8 n. 17+18

[82] Inter alia Judgements of the Constitutional Court n. 536/2002, n. 227/2003; O. PETERLINI, *Südtirols Autonomie und die Verfassungsreformen Italiens*, New Academic Press, Wien, 2012, 256-274.

maritime traffic,				
22) Business activities, taking into account the restriction for those without the right of residence and the competencies of the state		competing competence		art. 9 n. 3
23) Promotion of employment,	yes			art. 8 n. 23, art. 9 n. 5; 10
24) Statistics regarding the conditions in the region		only delegated		Const art. 117.2 lit r
25) Creation of an offence and extent of the penalty for it in respect of a matter falling within the legislative competence of Åland;		Administrative penalties yes, penal law no	no	Const art. 117.2 lit l
26) Imposition of a threat of a fine and the implementation thereof, use of other means of coercion in respect of a matter falling within the legislative competence of Åland;	yes	Administrative penalties yes, penal law no		art. 16;
27) other matters deemed to be within the legislative power of Åland in accordance with the principles underlying this Act.		Residual clause only according to Const 117.4		
Further provisions in the Ål-AuSt				
§ 28 The amendment of a Constitutional Act or another State Act shall not enter into force in Åland without the consent of the Åland Parliament, insofar as it relates to the principles governing the right of a private person to own real property or business property in Åland.			no	
§ 30,2 The word «Åland» shall be incorporated in a passport issued in Åland if the holder of the passport has the right of domicile;			no	
44 (28.2.2020/98) Economic autonomy (1) The province of Åland has	yes but limi-ted	Primary: Town and land planning,		art. 8

economic autonomy as defined in this Act.	to the are-as lis-ted.	subsidised housing, inland ports, fairs, markets, mining, mineral- and thermal waters, hunting, fishing, farming, local public works, communication and transport in the province's area of interest, tourism, hospitality, agriculture, forestry,		
		competing competence: commerce, public enterprises, industry		art. 9 n. 3, 7, 8
§ 44,2 The Åland Parliament adopts the budget for the Åland Islands. Detailed provisions on the budget are laid down in provincial law.	yes			art. 84
§ 44,3 The Åland Islands may take out loans and issue bonds for the needs of self-government.		Loans only for investments, issuance of bonds not		Const art. 119,6

The first column indicates the competencies of the Ål-AuSt (§ 18, etc.), the second («also in ST») whether there is a corresponding competence also in South Tyrol (St); the third column indicates those competencies that also apply to South Tyrol, but in a restricted form, either

because they are only of a concurrent character (i.e. the state establishes the principles for them), or because only a part applies to South Tyrol, or because the competence does not lie with the province but with the region. The last column on the right indicates the sources on which the competencies in the ST-AuSt are based, or the competencies and their limits in the Constitution. The articles («art.») without further indication refer to the ST-AuSt. The Civil Code (Codice Civile) falls under the exclusive competence of the State (It-Const art. 117.2).

The Åland Provincial Government summarises the most important competencies of the autonomous legislation as follows83: education, culture and the preservation of ancient monuments, health and medical care, the environment, promotion of industry, internal transport, local government, policing, postal communications, radio and television.

The latter three competencies go far beyond South Tyrol's autonomy. Police, post, radio and television are state competencies in Italy.

The competencies of the state listed in § 27 Åland Autonomy Statute are summarised as follows. Finnish state law applies in the areas in which the Åland Parliament does not have legislative powers: foreign affairs, most areas of civil and criminal law, the court system, customs, state taxation[84].

These latter competencies are also competencies of the state in Italy, which go far beyond (art. 117.2 it-Vf).

According to the St Autonomy Statute, South Tyrol has no jurisdiction beyond the list in the Ål Autonomy Statute. Therefore, a separate presentation is not necessary. However, South Tyrol's competencies must also include those additional areas that the 2001 constitutional reform (Const-law 3/2001) transferred to the ordinary regions (compare chap. 3.2) and which subsequently also apply to South Tyrol. They are listed in the Italian Constitution in art. 117, para. 3 (concurrent) and are contained in para. 4 (residual clause in favor of the regions).

Some areas of so-called concurrent legislation actually extend beyond those of Åland (art. 117.3). However, they are not enshrined in the St Autonomy Statute and are subject to the essential principles established by state law, so they are not comparable to Åland's exclusive competencies. These are the following areas:

Foreign trade, professions, ports and civil airports, major transport and shipping networks, regulation of communications; production, transport and nationwide distribution of energy; and coordination of public finances and the tax system, savings banks and credit institutions of a regional character. The constitutional reform of 2001 thus not only removed the preventive control of provincial laws but also extended South Tyrol's autonomy. However, the Constitutional Court has subsequently restricted many of South Tyrol's autonomous rights through restrictive interpretations, by qualifying state competencies as transversal areas[85].

---

[83] UTRIKESMINISTERIET (Ministry of Foreign Affairs), *Ålands särställning* (Åland's special position), https://um.fi/alands-sarstallning.

[84] *Id.*

[85] *Cf.* F. MARCELLI-V. GIAMMUSSO, *La giurisprudenza costituzionale sulla novella del titolo V,* Senato, Servizio Studi No. 44 (2006); O. PETERLINI, *supra* note **Errore. Il segnalibro non è definito.**, 256-274, Cf. e.g. on hunting, note **Errore. Il segnalibro non è definito.**.

Also, these competencies, which are not in the Statute of Autonomy but the Constitution, could be taken back by a constitutional amendment of the state, as for example, the Parliament had decided with the constitutional reform Renzi-Boschi in 2016. This meant that these additional competencies for South Tyrol also lapsed[86]. However, the reform was rejected by the people in a referendum on 4 December 2016.

8.3. *The quality of competences*

In terms of the number of competencies, South Tyrol does not lag much behind those of Åland. But the importance of the latter competencies (police, post etc.) and the international competencies of Åland go far beyond this.

An important distinction is also immediately apparent: while all of Åland's competencies are exclusively reserved for autonomous design, those of South Tyrol are differentiated into three quality levels and subjected to corresponding limits: so-called primary, under certain reservations comparable to the exclusive ones (art. 4 for the region, art. 8 for the province, ST-AuSt); secondary or concurrent, in which the state lays down the principles and the autonomies can regulate the details (art. 5 for the region, art. 9 and others for the province, ST-AuSt); and tertiary, which can only be complementary to the state (art. 6 region, art. 10 province, ST-AuSt). The particular weakness lies in the limits of legislation for all three quality levels. In fact, the regional and provincial laws of South Tyrol must adhere to the following limits:

1. conformity with the Constitution,
2. principles of the legal order of the Republic,
3. international obligations, including the EU treaties,
4. national interests,
5. principles of economic-social reform,

in the secondary, concurrent area, also to the principles of state laws.

The fact that provincial laws must adhere to the Constitution is not up for discussion. Åland's laws must also comply with the Constitution and are checked by the President of the Republic to ensure that they do not exceed competencies and endanger security. Nonetheless, the narrower limits for autonomies in Italy are fundamentally different from Åland's autonomy. In international treaties, Åland has a clear right of co-determination, as well as in EU implementation. The limits, national interests, principles of economic-social reforms and state laws are not known to Åland's legislation.

The «counter-list» of the state's competencies (art. 27 Ål-AuSt, *Rikets lagstiftningsbehörighet*) is also revealing, because it contains reservations that turn out to be Åland's competencies, such as the Åland Provincial Government's consent to nuclear energy installations.

[86] O. PETERLINI, *supra* note 59, 195-210.

8.4. *Competences in the administrative sphere*

While for South Tyrol the principle applies that the competencies of the administration apply in parallel to those of the legislation (art. 16 ST-AuSt), in Åland various administrative tasks are added, which are subject to state legislation, but in Åland are transferred either by agreement or directly to the government in Åland for administration. This applies, for example, to permission for foreigners or foreign associations to own real estate in the province or to conduct business there (art. 30 Zi 7 Ål-AuSt), the import of plant protection products and legislation on the production and use of poisons.

In South Tyrol, too, the state has delegated additional competencies to the province (e.g. state roads, German and Ladin radio and TV broadcasts, the cadastral system, the payment of teachers, the university or, to the region, the judiciary, without judges), but these are not in the South Tyrolean Autonomy Statute and can also be revoked.

8.5. *Legislative control*

Once a provincial law has been passed by the Lagting in Åland, it cannot immediately enter into force. It must first be submitted to the Ministry of Justice and the Åland delegation. The latter gives an opinion to the Ministry of Justice. The Act is then submitted to the President of the Republic with the opinion of the Åland delegation. After obtaining the opinion of the Supreme Court, the President may veto the law or part of it or release the law. However, the veto can only be done on two grounds: if the President is of the opinion that the Lagting has exceeded its legislative power, or the provincial law endangers the internal or external security of the state. The President must make his decision within four months (art. 19-20 Ål-AuSt), but a long time!

There is an exception that allows for a more expeditious procedure. If an allocation of funds contained in the Åland budget requires the enactment of an Åland law, and if there are special urgencies, the Lagting may authorise the provincial government to enact the law in whole or in part even before the President of the Republic decides whether or not to veto it. In this case, the law may subsequently be annulled by the President of the Republic (art. 20,3 Ål-AuSt).

A similar, even more restrictive, preventive control is also provided for in the for the provincial laws of South Tyrol and the laws of the region. The provincial or regional law must, after its respective approval by the provincial (Landtag) and regional parliaments, be sent to the state government, which can reject the law within thirty days for exceeding its competencies or for violating the national interests or those of the region or the other province (art. 55 ST-AuSt). In the case of an insistence resolution (with an absolute majority) of the provincial or regional parliament, the government can challenge the law before the Constitutional Court, or before the state parliament on the grounds of the violation of national interests. This would make the local law subject to a political judgement.

Formally, it still stands in the South Tyrolean Autonomy Statute (art. 55), but the constitutional reform of 2001 (Constitutional law no. 3/2001) abolished this procedure for all regions of Italy. According to this, the provincial and regional laws can enter into force after their approval and publication, without preventive control by the central government. The state government can only challenge them before the Constitutional Court within 60 days (art. 127 it-Const). Meanwhile, the state law remains in force. The procedure is thus much more autonomy-friendly than that of Åland's.

9. *Conclusions*

In view of its far-reaching autonomy, which is only just below the threshold of full independence, some authors describe the Ålanders as one of the best-protected national minorities in the world (references). But South Tyrol's autonomy is also cited as a successful model for minority protection; both have their strengths and weaknesses.

The South Tyrolean Autonomy Statute is a constitutional law that stands on the highest level of legal sources, the Åland Autonomy Statute does not, but it is equally rigid and secure in the Finnish Constitution. The far greater advantage than this formal aspect of the Ål-AuSt, however, is that it can only be amended by consensus. This means that the competence-competence (i.e. the authority to define Åland's competencies) in Åland does not belong to the national parliament alone but to the same extent the *Lagting*.

Åland's provincial laws are subject to the preventive control of the President of the Republic. Historically, South Tyrol's provincial laws required the government's approval and were subject to a similar procedure. However, since the 2001 reform of the Constitution, there is no longer preventive control. The South Tyrol legislative procedure is more autonomy-friendly than that of Åland.

As far as financing is concerned, both autonomies have no financial sovereignty, apart from minor taxes. South Tyrol's financial regulation stipulates that 90 percent of the territory's tax revenue is refunded to the province, but since 2014 South Tyrol has also contributed to the interest burden of Italy's high national debt so that this percentage has dropped to around 80 percent. Both autonomies, however, have far-reaching spending autonomy.

New financial provisions have entered into force for Åland as of the beginning of 2021 (Chapter 7, § 44-51 Ål-AuSt). Each year, the Åland Islands receive a sum of money from state funds to cover the costs of autonomy. The amount is determined in a special compensation procedure. From the point of view of autonomy, the South Tyrolean system is more favourable than financing that relies on subsidies from the central state, as was the case with the former South Tyrolean system.

Åland's autonomy is much broader in terms of competencies, both in terms of subject matter, which includes a few more important areas, and especially in terms of quality. By

comparison, all of Åland's competencies are exclusive, while South Tyrol has only secondary competence in many areas and must abide by the principles of state law.

The special clause on Finland's accession to the EU enables Åland to better protect its special features, especially its provincial citizenship and the Acquisition Act. Neutrality and demilitarization are also advantages, that South Tyrol cannot match. However, both are subject to constant erosion through the transfer of competencies to the EU, with only Åland having the right of co-decision.

The government representative in Åland is appointed in agreement with the speaker of the provincial parliament (the equivalent of the president of the provincial parliament in Italy); for South Tyrol, the state alone decides. Their duties are also more comprehensive in South Tyrol, as he is responsible for the entire state administration and the power of public safety.

The language regime in Åland is just as generous; the languages have equal rights in South Tyrol too, but in bilingual texts the Italian wording is authoritative. The fact that there cannot be an exclusive provincial language in South Tyrol, as in Åland, is necessary because of the strong presence of the Italian and German ethnic groups.

An important advantage for Åland is the secure constituency in parliament. South Tyrol also provides its representation in parliament, but always has to fight for exceptions when electoral laws provide for special thresholds. A separate European seat is on the wish list of both autonomies, whereby South Tyrol would have a better starting position because of its population size. Through an agreement with a nationwide party and a clause for linguistic minorities in the Italian European Election Law, South Tyrol has so far always been able to provide one EU parliamentarian, sometimes even two. The election of one representative is thus favored, but not guaranteed.

In summary, it can be said that both autonomies have reached a degree of self-legislation and self-administration that makes it possible to guarantee the protection of the various language groups. Both are capable of further development; the autonomy of Åland has more comprehensive competencies than South Tyrol, both quantitatively, and especially qualitatively.

No autonomy is static; it must keep pace with social, economic and cultural developments, as well as to adapt to domestic and supranational changes. In Åland, three commissions have been set up to work on updating autonomy and their reports have been submitted: one commission of the central state, one of the Åland Provincial Parliament and one joint between the state and the province87. In South Tyrol, the provincial parliament enacted a specific provincial law (of April 23, 2015, no. 31) and set up an autonomy Convention in a new, participatory process88. The Convention worked for more than one and a half years, from January 2016 to September 2017, collecting several suggestions to improve autonomy89. But

[87] S. SIMOLIN, *The Aims of Åland and Finland Regarding a New Act on the Autonomy of Åland*, in *Journal of Autonomy and Security Studies, JASS,* 2(1) 2018, 8-48.

[88] T. BENEDIKTER, *supra* note 4, at 94-98.

[89] EURAC RESEAARCH, *Autonomiekonvent*, http://www.konvent.bz.it/de/content/autonomiekonvent-stellt-ergebnisse-im-landtag-vor-0.html; http://www.konvent.bz.it/de/files.html.

since then, nothing has happened and the results risk gathering dust. This would also require agreement with the state. After all, the Statute of Autonomy is almost 50 years old.

In order to design a model for an ideal autonomy, the following conclusions and preconditions can be noted:

1. The first autonomy statutes were unsatisfactory in both cases and led to conflicts. Pacification only set in when autonomy was achieved that allowed for genuine protection and self-administration and legislation.

2. Both autonomies were internationally anchored and bilaterally negotiated. Both have been consolidated domestically through constitutional arrangements. These preconditions ensure each autonomy the necessary sustainability and legal certainty.

3. The autonomies finally brought peace to the conflicts in both countries and guaranteed the protection of the linguistic minority and the peaceful coexistence of the language groups, which is an additional advantage, especially in South Tyrol because of its linguistic diversity.

4. The history of the two ethnic groups shows how resistance to oppressive systems and the will to secede increases the greater the pressure. Conversely, acceptance towards the state increases when a satisfactory solution is found, and an autonomous framework is granted. From this point of view, the granting of satisfactory autonomy is also in the interest of the host state because it reduces the will to secede making its borders more secure.

5. In both cases, the autonomy is territorial, which means that in the sense of a vertical division of powers, responsibilities in legislation and administration have been transferred to the sub-state level. As well as the protection of minorities, this division also enables a citizen-oriented administration and stronger democratic participation of the citizens, which is expressed in satisfaction.

6. In South Tyrol, this territorial autonomy was complemented by ethnic group protection, i.e., aspects of ethnic autonomy and instruments of concordance democracy, which guarantee the participation of all language groups in public life. In the case of several language groups, this instrument has proven equally effective, as the example of Switzerland also shows.

7. Both autonomies are embedded in democratic states that have enshrined fundamental rights in general, and the protection of minorities in particular, in their constitutions. Democracy, the rule of law and equality for all citizens are essential prerequisites for autonomy[90] .Otherwise, even with the best intentions, it is in danger of falling into disrepair, as the example of Hong Kong not least shows[91].

8. From the strengths and weaknesses of the two models compared, an ideal model of autonomy can be sketched. It is not only the abundance of competencies that is decisive but their quality. The competencies should be exclusive in an ideal, far-reaching autonomy, to avoid conflicts and legal disputes before the constitutional court, as is the case in Italy.

9. The legislative process in Italy's autonomies, on the other hand, is much more autonomous than in Åland; regional and provincial laws come into force immediately, and the

[90] T. BENEDIKTER, *supra* note 4, 20-23.

[91] O. PETERLINI, *Hongkong - die Schwächen einer starken Autonomie, Gründe für ihre Krise*, in *Europa Ethnica* 3/4, 2020, 113-125.

state can challenge them before the Constitutional Court, just as the regions and autonomous provinces can challenge state laws.

10. Peace can probably only be guaranteed in the long term if amendments to the autonomy statutes are made bilaterally (or multilaterally). In Åland, agreement on this is anchored in the Constitution, in South Tyrol, it is politically assured but not anchored.

The models that can be drawn from these considerations are, of course, theoretical ideals. The realities of the world are different everywhere; every model must take into account the different situations presented. It is probably not possible to implement ideals anywhere. However, such ideals can provide a framework and serve as models to ease ethnic conflicts and create peace.

ABSTRACT

Le isole Åland si trovano nell'alto nord nel mar Baltico tra la Svezia e la Finlandia e contano 30.000 abitanti. L'Alto Adige-Südtirol si trova sul versante meridionale delle Alpi, con oltre 500.000 abitanti. Entrambe le aree sembrano avere poco in comune. In realtà, però, sono unite dalla peculiarità di un'autonomia e da un destino comune. Åland è popolata da una popolazione svedese, ma è diventata parte della Finlandia dopo la Prima guerra mondiale. Il Sudtirolo fu staccato dalla madrepatria Tirolo e dall'Austria nello stesso periodo e divenne parte dell'Italia. Dopo anni difficili, hanno raggiunto uno stato di autonomia, apprezzato come un modello per la soluzione dei problemi delle minoranze. Questo studio comparativo analizza la portata di queste autonomie, i loro punti di forza e di debolezza.

Åland is a group of islands located in the northern hemisphere in the Baltic Sea between Sweden and Finland with only 30,000 inhabitants. South Tyrol lies on the southern slope of the Alps and has over 500,000 inhabitants. At first sight, the areas seem to have little in common; however, they are united by the peculiarity of autonomy and a similarly fateful history. Åland has a Swedish population but became part of Finland after the First World War. South Tyrol was detached from its motherland Tyrol and Austria during the same period and became part of Italy. After difficult years, they acquired autonomy, which is often praised as a model for the solution of minority issues. This comparative study will analyze the extent of these autonomies and their strengths and weaknesses.

KEYWORDS

Åland, South Tyrol, comparison, autonomy, ethnic minorities, model for peace.

PAROLE CHIAVE

Åland, Alto Adige, confronto, autonomia, minoranze etniche, modello di pace.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Ylenia Maria Citino*

La parentesi del 'freno d'emergenza' nel federalismo tedesco in epoca pandemica**

SOMMARIO: 1. Premessa: la pandemia come sfida per la governance multilivello. – 2. La *Bremse* nell'ordinamento giuridico tedesco. – 3. Il quadro giuridico del freno d'emergenza. – 4. La risposta tedesca alla crisi attraverso la parentesi del freno d'emergenza. – 5. Le resistenze al singolare istituto emergenziale. – 6. Il bilanciamento tra i diritti nelle decisioni del *BVerfG* sul freno d'emergenza. – 6.1. Segue: *Bundesnotbremse I* e *Bundesnotbremse II*, fra tentennamenti legali e incertezza fattuale. – 6.2. Ulteriori considerazioni sul tenore della giurisprudenza costituzionale tedesca appena presentata e analoghe tendenze in quella italiana. – 7. Conclusioni: l'osmosi inversa fra i livelli del federalismo tedesco e la speciale semantica della crisi.

1. *Premessa: la pandemia come sfida per la governance multilivello*

Nell'articolato contesto della crisi sanitaria globale, che ha esacerbato tensioni già esistenti fra i vari livelli di governo nei vari ordinamenti[1], appare quantomeno interessante esplorare le risposte dei federo-regionalismi all'emergenza pandemica, per valutare se l'interfacciarsi dello Stato con i molteplici centri di decisione abbia comportato ritardi, inefficienze o trattamenti differenziati e sbilanciati[2]. Le inedite dinamiche emerse nel

* Assegnista di Ricerca in Diritto Costituzionale –Università degli Studi LUISS Guido Carli.

** Contributo sottoposto a *peer review*.

[1] V. ad esempio F. PALERMO, *Il federalismo in emergenza?*, in A. BAGLIONI *et al.*, *Il federalismo alla luce della crisi sanitaria*, in *Osservatorio Monetario*, 2/2021, 20-31; C. FASONE - N. LUPO - A. VAUCHEZ (a cura di), *Parlamenti e democrazia in Europa. Federalismi asimmetrici e integrazione differenziata*, Il Mulino, Bologna, 2020; G. ROLLA, *Federalismo e regionalismo in Europa. Alcune riflessioni sulle dinamiche in atto*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, spec./2019, 657-684. Cfr. anche F. GALLARATI, *La reazione alla pandemia di Covid-19 negli ordinamenti composti: una panoramica comparata*, in *DPCE Online*, 2/2021, 1605 ss.; R. TARCHI (a cura di), *L'emergenza sanitaria da Covid-19: una prospettiva di diritto comparato*, in *Rivista GDP*, 2/2020, 1-111; N. STEYTLER (a cura di), *Comparative federalism and Covid-19. Combating the pandemic*, Routledge, Londra-New York, 2021; R. CHATTOPADHYAY -F. KNÜPLING - D. CHEBENOVA - L. WHITTINGTON - P. GONZALEZ (a cura di), *Federalism and the Response to COVID-19: A Comparative Analysis*, Routledge India, Londra, 2021.

[2] V. la rassegna bibliografica realizzata dall'Università McGill di Montreal, costantemente aggiornata e disponibile all'indirizzo: https://www.mcgill.ca/federalism/federalism-covid19-pandemic.

ISSN 2279-7238

corso della pandemia da Covid-19, infatti, per riprendere un ragionamento brachilogico alquanto diffuso, hanno certificato una prevalenza di impulsi in senso centripeto, convalidando, in qualche modo, le note tesi sul federalismo 'a fisarmonica'.

I momenti di emergenza, d'altronde, sono delle vere e proprie 'cartine di tornasole' per il rendimento dei federo-regionalismi[3]. Questo può essere esaltato dall'elevato grado di flessibilità eventualmente presente ovvero, all'opposto, essere inficiato, per motivi strutturali, dalla mancata capacità di garantire risposte rapide ed efficaci allo stato di allarme. Tanto più quando, per varie ragioni, detto stato emergenziale finisce per 'normalizzarsi'[4]. Il caso tedesco si presenta, a tal fini, emblematico, poiché il sistema di governance caratterizzato da un sofisticato modello di cooperazione orizzontale e verticale è stato notevolmente messo alla prova dalla pandemia[5].

Nel presente saggio, dunque, si andrà a ricostruire il quadro giuridico-normativo legato al freno d'emergenza federale tedesco (*Bundesnotbremse*)[6], istituito mediante la quarta modifica alla Legge per la prevenzione e il contrasto delle malattie infettive nell'uomo (c.d. *Infektionschutzgesetz* – IfSG)[7] e da ultimo abrogato per effetto della cessazione dello stato emergenziale. Tale meccanismo, come si vedrà, ha provocato significative frizioni sul tipo di stato tedesco[8] e il suo studio può essere un mezzo per distinguere il caso in cui le rigidità fra livelli di governo derivino da fallimenti delle strutture giuridico-istituzionali di ripartizione del potere, ovvero da variabili non giuridiche, quali irrisolte dispute politiche sottostanti, fattori demografici o di morfologia geografica, abbondanza o meno di risorse economiche e così via[9].

L'interrogativo di fondo su cui poggerà l'intera analisi è, dunque, se le architetture del federalismo abbiano facilitato o meno la gestione della crisi e se queste recenti tendenze accentratrici siano il frutto di un fallimento istituzionale o derivino da fattori differenti da quelli legati all'ingegneria costituzionale.

---

[3] Le ripercussioni della pandemia sulla forma di stato sono state paragonate a uno *stress test* per la tenuta delle istituzioni democratiche. Così, A. VEDASCHI, *Il Covid-19, l'ultimo stress test per gli ordinamenti democratici: uno sguardo comparato*, in *DPCE Online*, 2/2020, 1453 ss.; D. MORANA, *Uno stress test per le garanzie costituzionali dei diritti: pressione pandemica e fonti del diritto*, in *Corti Supreme e Salute*, 1/2021, 93-109.

[4] Sul punto, le argomentazioni di F. PALERMO, *Is there a space for federalism in times of emergency?*, in *VerfBlog*, 13 maggio 2020.

[5] V. S. KUHLMANN - J. FRANZKE, *Multi-level responses to COVID-19: crisis coordination in Germany from an intergovernmental perspective*, in *Local Government Studies*, 2021, spec. §3.

[6] Rispetto al quale chi scrive ha compiuto una prima riflessione. Si consenta il rinvio a Y.M. CITINO, *Noterella in tema di "freno d'emergenza federale" tedesco*, in *DPCE Online*, 2022.

[7] La legge per la protezione della popolazione dalle emergenze infettive è anteriore allo scoppio della crisi da Covid-19: *Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen*, in *BGBl*, n. 33 del 25 luglio 2020, 1045 ss. commentate da S. KLUCKERT, *Das neue Infektionsschutzrecht*, 2 ed., Nomos, Baden-Baden, 2021. Per una esposizione ragionata della legislazione tedesca in materia di malattie infettive, da una prospettiva anche storica, v. A. ZEI, *Profili costituzionali dell'emergenza Covid-19 nell'ordinamento federale tedesco,* in *Questa Rivista*, 1/2020, 1-17.

[8] Il freno d'emergenza, invece, è posteriore rispetto al commento di V. BALDINI, *Emergenza sanitaria e stato di diritto: una comparazione Italia-Germania*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, 597 ss.

[9] Sul rapporto fra '*good governance*' e '*positive practical outcome*', v. le riflessioni di J. GASKELL - G. STOKER, *Centralised or multi-level: which governance systems are having a 'good' pandemic?*, in *Lse British Politics and Policy*, 16 aprile 2020. Per un esame di variabili diverse da quella istituzionale nel sistema statunitense, v. K. DESMET - R. WACZIARG, *Understanding Spatial Variation in COVID-19 Across the United States*, in *National Bureau of Economic Research*, Working Paper N. 27329, giugno 2020. Il saggio, in particolare, considera fattori quali la densità abitativa, l'uso dei trasporti pubblici, la distribuzione della popolazione per classi d'età.

Compiute le dovute analisi introduttive sulla trama normativa di livello costituzionale e legislativo stratificatasi per effetto dell'emergenza da Covid-19 in Germania, i paragrafi a seguire analizzeranno a) la figura della *Bremse* nell'ordinamento giuridico tedesco; b) il processo politico e giuridico che ha condotto all'approvazione e all'abrogazione del freno d'emergenza; c) i suoi presupposti applicativi e la sua natura; d) le reazioni politiche e dottrinali conseguenti all'entrata in vigore dell'istituto; e) gli esiti del contenzioso costituzionale, nell'ottica di una valutazione dei riflessi che la *Bundesnotbremse* può aver causato sul federalismo tedesco.

Inoltre, nella prospettiva di una migliore comprensione di similari processi, in atto anche rispetto all'ordinamento italiano[10], si compiranno una serie di rimandi sparsi finalizzati all'individuazione di eventuali parallelismi.

2. *La* Bremse *nell'ordinamento giuridico tedesco*

Prima di tutto, occorre premettere che l'approvazione della *bundeseinheitliche Notbremse* non è stata accolta in maniera positiva bensì, al contrario, diffusamente criticata in quanto potenzialmente contenente norme ritenute affette da vizi 'di evidente incostituzionalità'[11], sintomatiche del processo di offuscamento dell'autonomia degli Stati federati tedeschi (*Länder*). Va precisato che la misura non è più efficace dalla fine di giugno 2021, poiché è stata successivamente espunta dall'ordinamento da una modifica legislativa. Non per questo essa non può essere un degno oggetto di studio in quanto significativo precedente della torsione degli equilibri intergovernativi verso il centro di gravità federale. In un dato momento storico, infatti,

[10] Esiste, sul tema, una vastissima letteratura di cui è difficile dar conto senza omissioni. Si veda, almeno: A. MORELLI, *Quale futuro per il regionalismo italiano?*, in *Le Regioni*, 1-2/2021, 155-167; M. COSULICH, *Lo Stato regionale italiano alla prova dell'emergenza virale*, in *Corti Supreme e Salute*, 1/2020, 79 ss.; G. MAZZOLA, *Gli attuali rapporti fra Stato e Regioni: collaborativi o conflittuali?*, in *Questa Rivista*, 1/2021, 1-20; E. ALBER- E. ARBAN - P. COLASANTE, *Affrontare la pandemia. Il "federalismo sanitario" funzionale dell'Italia e la cooperazione disfunzionale*, in *Italian Papers On Federalism*, 2/2021, 52-68; G. BOGGERO, *Le "more" dell'adozione dei DPCM sono "ghiotte" per le Regioni. Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19*, in *Diritti regionali*, 1/2020, 361 ss.; F. BILANCIA, *Le conseguenze giuridico-istituzionali della pandemia sul rapporto Stato/Regioni*, in *Diritto pubblico*, 2/2020, 333 ss.; C. DELLA GIUSTINA, *Quel che resta della Costituzione italiana dopo l'emergenza sanitaria COVID-19. Riflessioni in materia di regionalismo differenziato e tecnocrazia*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2020, 1562-1579.

[11] H. GREFRATH, *Die 'Bundesnotbremse' ist nicht zustande gekommen: Der Reform des Infektionsschutzgesetzes fehlt die Zustimmung des Bundesrates*, in *VerfBlog*, 26 aprile 2021; in senso analogo, K.-A. BLACK, *Zur Verfassungswidrigkeit der bundeseinheitlichen „CoronaNotbremse"*, in *Covid-19 und Recht*, 5/2021, 257-305. In particolare, il *vulnus* maggiore deriverebbe dall'elusione dell'art. 104a(4) GG. La norma costituzionale, infatti, richiede il consenso bicamerale in caso di leggi federali che producano "obblighi dei *Länder* di fornire prestazioni in denaro, prestazioni in natura monetizzabili o prestazioni di servizi comparabili nei confronti di terzi". Le misure di restrizione dei diritti comportavano perdite economico-finanziarie che lo Stato e i Länder avrebbero dovuto in proporzione sostenere, secondo un principio di solidarietà. Tuttavia, non c'è stato nessun parere favorevole del *Bundesrat* e dunque, ai sensi dell'art. 78 GG, la legge non avrebbe potuto essere considerata approvata. Tuttavia, è stato affermato che la decisione del *Bundesrat* di non avvalersi della facoltà di chiedere la convocazione della commissione di conciliazione, ai sensi dall'art. 77.2 GG, potrebbe essere letta come un consenso implicito alla legge, circostanza che è già avvenuta nel passato in casi eccezionali e che sanerebbe l'evidenziato difetto. Sebbene studiosi di chiara fama abbiano giudicato il fenomeno usando toni al limite dell'invettiva, come U. VOLKMANN, *Der Ausnahmezustand*, in *VerfBlog*, 20 marzo 2020, che ha parlato di transizione verso una nuova forma di «Stato dell'Igiene fascistoide ed isterico» (*faschistoid-hysterischen Hygienestaat*), la maggior parte della dottrina ha adottato una visione nettamente più moderata. V. H. GREVE - P. LASSAHN, *Die bundeseinheitliche "Notbremse" - Verfassungsfragen zum Vierten Bevölkerungsschutzgesetz*, in *NVwZ*, 10/2021, 665 ss.; A.K. SCHWARZ, *Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der bundeseinheitlichen "Corona-Notbremse"*, in *Covid-19 und Recht,* 5/2021, 258 ss.

le misure di contenimento attuate a livello interstatale sono state accentrate dal freno per effetto, come si vedrà, di un meccanismo di attivazione automatico, subordinato all'aumento incontrollato dei contagi.

Da qui, l'importanza di indagare più a fondo sul significato sotteso alla creazione di questo istituto, posto che per una certa dottrina, come si vedrà, ha criticamente simbolizzato uno 'sbandamento' di un modello istituzionale, come quello tedesco, distintosi per la sua capacità di gestire in maniera razionale ed efficiente la pandemia[12]. Una razionalità che, invece, col trascorrere dei mesi, si è trasformata in disfunzionalità, inducendo da ultimo il Governo federale a cedere alle accennate tentazioni accentratrici[13].

Il termine *Bremse* (freno) non è inedito nell'ordinamento giuridico tedesco. Figura più nota del freno d'emergenza in discussione è, infatti, la *Schuldenbremse*: il freno al debito pubblico, introdotto per effetto della crisi finanziaria del 2008-2009. Tale meccanismo di bilancio, ispirato alla Costituzione svizzera[14], ha implicato la revisione della Costituzione finanziaria (*Finanzverfassung*). La modifica dell'art. 109 GG, che ha sancito il principio del pareggio di bilancio[15], ha provocato in tal modo una differenziazione nella posizione costituzionale della Federazione rispetto ai *Länder*[16]. Esso, inoltre, ha sovvertito la prassi in vigore sin dal 1969 della c.d. *golden rule*, in base al quale era possibile ricorrere all'indebitamento per finanziare politiche di spesa pubblica.

Come conseguenza, solo il livello federale dispone di uno spazio di manovra sulle politiche di spesa. Tale margine non è indefinito, poiché, al contrario, le entrate da prestiti nel bilancio federale sono limitate al raggiungimento della soglia massima dello 0,35% del Pil (art. 115 GG). Corrispondentemente, i *Länder*, in virtù del freno, vanno incontro a un irrigidimento dell'autonomia finanziaria sulla parte di debito strutturale, anche se, per motivi congiunturali, fino al 2020 hanno operato in deroga alle suddette regole[17].

Considerata la necessità di contenere i danni socioeconomici derivanti dalla pandemia, l'attivazione della *Bundesnotbremse* è stata disposta in maniera simmetrica alla disattivazione della

---

[12] Per una cronaca della prima emergenza da Coronavirus in Germania e della sua risposta alla crisi, fino a giugno 2020, v. A. DE PETRIS, *Un approccio diverso: l'emergenza "collaborativa" del federalismo tedesco*, in *Osservatorio costituzionale*, 3/2020, 429 ss.

[13] Così lo definisce J. GALLON, *Ganz so einfach ist es nicht: Zur Frage, ob die Bundesregierung die Pandemiemaßnahmen auch selbst erlassen kann*, in *VerfBlog*, 2 aprile 2021.

[14] V. Dipartimento federale delle finanze – DFF, *Il freno all'indebitamento – Rapporto*, in *efv.admin.ch*, 2017, 1-10.

[15] V. R. BIFULCO, *Il pareggio di bilancio in Germania: una riforma costituzionale postnazionale?*, in *Rivista AIC*, 3/2011, 1-6; R. PEREZ, *La nuova disciplina del bilancio in Germania (comm. a l. fondamentale della Repubblica federale in Germania del 1949, con le modifiche introdotte alla disciplina del bilancio nel 2009)*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1/2011, 95-99.

[16] *Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 91c, 91d, 104b, 109, 109a, 115, 143d)*, Riforma costituzionale del 29 luglio 2009. V. S. MARCI (a cura di), *La riforma costituzionale tedesca del 2009 (Föderalismusreform II) e il freno all'indebitamento*, Servizio Studi del Senato, Dossier n. 287, XVI Legislatura, Roma, 2011; G. DELLEDONNE, *A Legalization of Financial Constitutions in the EU? Reflections on the German, Spanish, Italian and French Experiences*, in M. ADAMS - F. FABBRINI - P. LAROUCHE (a cura di), *The Constitutionalisation of European Budgetary Constraints*, Hart Publishing, Bloomsbury, 2014, 181-204.

[17] Una disciplina transitoria ha, infatti, consentito il rientro dei *Länder* nei criteri finanziari, ma alla sua scadenza è stata la legge federale a regolare il quadro delle procedure di risanamento dei bilanci sub-statali. Si tenga conto, inoltre, che, attualmente, il freno all'indebitamento è stato sospeso ovunque per permettere a politiche economiche espansive di rilanciare l'economia. Da un punto di vista economico, v. M. HÜTHER - J. SUDEKÜM, *Die Schuldenbremse nach der Corona-Krise*, in *Wirtschaftsdienst*, 10/2020, 746 ss.

Schuldenbremse[18], ammessa dal *Grundgesetz* in caso di disastri naturali o di situazioni emergenziali al di fuori del controllo dello Stato. Approvata in corso di pandemia, essa, come si vedrà analiticamente più avanti, conteneva una serie di misure regolate da apposita legge federale per obbligare i *Länder* ad applicare le regole nazionali di chiusura allorché i tassi di infezione da Covid-19 avrebbero oltrepassato determinate soglie.

Come si evince, dunque, entrambi i freni incidono sulle dinamiche di ripartizione del potere fra livelli di governo, provocando uno sbilanciamento verso il centro di due ambiti cruciali, come le finanze pubbliche e la gestione dell'emergenza pandemica. Ambedue sono, inoltre, istituti di chiusura, che limitano lo spostamento di attribuzioni al verificarsi di una condizione eccezionale (crisi di bilancio, crisi sanitaria). Sono, infine, oggetto di discipline articolate attraverso fonti legislative di rango primario, che configurano fattispecie al verificarsi delle quali l'automatismo, legato al superamento di una data soglia numerica (percentuale di scostamento dal bilancio, tasso di contagi), fa seguire conseguenze doverose[19]. Quando la *Bremse* è operante, è evidente che si preclude ogni forma di discrezionalità applicativa ai *Länder*, ragion per cui anche la *Schuldenbremse* non è stata esente da critiche[20].

In un'ottica più ampia, la *Bundesregierung*, nell'apporre una *Bremse*, sembra certificare il ruolo crescente della Federazione come garante dell'uniformità e della stabilità costituzionale, segno dei cambiamenti nei processi di *decision-making* cui sta andando incontro il federalismo tedesco.

3. *Il quadro giuridico del freno d'emergenza*

Compiute tali considerazioni, è giunto ora il momento di esaminare il percorso legislativo che ha portato all'introduzione del freno d'emergenza federale con la quarta modifica[21] alla *Infektionsschutzgesetz* del 2001[22].

Non deve sfuggire, innanzitutto, che gli iniziali commenti sulla gestione tedesca della pandemia nella fase della c.d. prima ondata avevano tutto sommato una visione positiva. Vari studiosi notavano i vantaggi del persistere di margini di sufficiente autonomia in capo ai singoli

[18] Su cui C. FRAENKEL-HABERLE, *COVID-19 and Government Response in Germany. Building Resilience by Comparison of Experience*, in *Legal Politics & Pandemics. The Journal of GPN*, 1-2/2021, 2.

[19] Si è debitori della definizione di automatismo legislativo fornita da G. ZAGREBELSKY - V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012, 210, che proseguono spiegando che tale meccanismo affonda le sue radici nell'Illuminismo giuridico: esso «rappresentava l'ideale perfetto delle norme giuridiche: leggi chiare, semplici e uniformi, uguaglianza di fronte alla legge, sicurezza giuridica, giudici imbrigliati, garanzia di monopolio normativo a favore del legislatore». Un concetto capitale soprattutto nel settore del diritto penale sostanziale e procedurale, ma a rischio di incostituzionalità quando la severità della legge impedisce di poter tener conto della peculiarità delle singole fattispecie.

[20] È stato sottolineato, infatti, che «nel dibattito sul freno all'indebitamento, si è […] adombrato il dubbio che esso infranga garanzia costituzionale che la Federazione ed i *Länder* siano "autonomi e reciprocamente indipendenti in materia di bilancio" (articolo 109)». Così, H. WOLLMANN, *L'evoluzione del federalismo tedesco. Verso un assetto più eterogeneo e concorrenziale?,* in G. GARDINI - C. TUBERTINI - L. VANDELLI (a cura di), *Le autonomie territoriali: trasformazioni e innovazioni dopo la crisi economica*, Maggioli, Rimini, 2016, 21.

[21] *Viertes Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite*, in *BGBJ*, n. 18 del 22 aprile 2021.

[22] Per un commento, v. P. HÄBERLE - H-J. LUTZ, *Infektionsschutzgesetz Kommentar*, Beck, Monaco, 2020.

Länder[23], nel rispetto della ripartizione costituzionale delle competenze come stabilita dal federalismo tedesco, qui ricostruito in nota[24]. Tuttavia, seguendo un processo comune a molti Paesi, l'aggravarsi della crisi ha prodotto un quadro legislativo e amministrativo sempre più stratificato: la sommatoria di misure emergenziali ha dato luogo a molteplici rimandi tra fonti.

L'insieme di tali atti ha creato notevoli disomogeneità tra gli ordinamenti locali[25], tanto da indurre la satira politica a parlare di '*Föderallala*', evocando il rischio che una persona uscita a fare un'allegra scampagnata, pienamente consentita in Algovia, commettesse un reato amministrativo, punito con multa, se fosse casualmente sconfinata nella vicina Baviera[26]. Questa prima fase è andata avanti con un blando coinvolgimento dei Parlamenti sub-statali e del livello centrale. Per un certo periodo, gli unici istituti atti ad assicurare un rapido coordinamento sono stati i tavoli tecnici di concertazione fra *Länder*[27].

Rispetto agli esordi della crisi, caratterizzati dall'emanazione di decreti e regolamenti a livello locale, la fase successiva è stata connotata dall'interposizione di nuovi decreti, ordinanze e ordini ministeriali provenienti dal livello federale. Da ultimo, infine, anche l'entrata in vigore di atti di legislazione primaria federale ha innovato lo speciale ordinamento emergenziale, intervenendo in maniera tempestiva grazie ad una modifica temporanea e limitata nel tempo ai

[23] Vedi, ad esempio, N. BEHNKE, *Föderalismus in der (Corona-)Krise? Föderale Funktionen, Kompetenzen und Entscheidungsprozesse*, in *Aus Politik und Zeitgeschichte*, 35-37/2020; J. WOELK, *La gestione della pandemia da parte della Germania: "Wir schaffen das!"*, in *DPCE Online*, 2/2020, 1713-1741; G. TACCOGNA, *L'ordinamento giuridico tedesco di fronte al virus Sars-CoV-2*, in L. CUOCOLO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: una prospettiva comparata*, in *Federalismi.it*, 2020, 69-94, così come M.J. ROZELL - C. WILCOX *et al.*, *Federalism in a Time of Plague: How Federal Systems Cope With Pandemic*, in *American Review of Public Administration*, 6-7/2020, 519 ss., che paragonano l'Australia e il Canada alla Germania, in termini di efficienza. Di senso opposto, invece, le conclusioni di C. FRAENKEL-HÄBERLE - E. BUOSO, *La Germania alla prova del coronavirus tra Stato di diritto e misure emergenziali*, in *Federalismi.it*, 20/2020, 75-104; I. DOMENICI - T. ROHMANN, *Un'«imposizione democratica»: l'ordinamento costituzionale tedesco di fronte alla pandemia*, in *BioLaw Journal*, 1/2020, 697-702.

[24] È assai noto che il federalismo tedesco è caratterizzato dal fatto che i *Länder* dispongono di poteri molto ampi, grazie al combinato disposto degli artt. 70, 74 e 83 della Legge Fondamentale (*Grundgesetz* – GG), con cui si disegna il quadro di riparto delle competenze legislative concorrenti e di esecuzione. In particolare, la clausola generale dell'art. 70 GG attribuisce ai *Länder* il diritto di legiferare, salvo che la stessa legge non devolva la competenza legislativa al livello federale. Esiste, dunque, un insieme di materie tassativamente enumerate su cui la Federazione ha competenza esclusiva, solo parzialmente delegabile ai *Länder* e un insieme di materie di competenza concorrente con le unità sub-statali (*konkurrierende Gesetzgebung*), fra cui "le misure per combattere le malattie umane e animali che rappresentano un pericolo per la popolazione o che sono trasmissibili" (articolo 74 GG). Per quanto riguarda, invece, la competenza di esecuzione delle leggi federali, l'art. 83 GG la attribuisce in maniera esclusiva ai *Länder*, salvo che la Legge fondamentale non disponga altrimenti. V. D. SCHEFOLD, *La riforma del federalismo in Germania*, in A. DI GIOVINE - A. MASTROMARINO (a cura di), *Il regionalismo italiano in cerca di riforme*, Giuffrè, Milano, 2007, 97-117. Il riparto di competenze concorrenti alla tedesca, però, è molto differente e variamente articolato rispetto alla legislazione concorrente italiana, cosa che «non dipende tanto dall'essenza e dalle differenze concettuali di federalismo e regionalismo, quanto piuttosto dalle contingenze dello sviluppo storico dei due paesi». Così, J. LUTHER, *La riforma del federalismo in Germania all'esame del parlamento italiano*, in *issirfa.cnr.it*, 2007. Ai sensi dell'art. 72, I co., GG, i *Länder* hanno competenza legislativa solo quando e nella misura in cui il *Bund* non faccia uso del suo diritto di legiferare.

[25] Sul problema dell'omogeneità nello stato federale, v. G. DELLEDONNE, *L'omogeneità costituzionale negli ordinamenti composti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, 7 ss.; D. SCHEFOLD, *Federalismo, regionalismo e riforma del federalismo tedesco*, in *issirfa.cnr.it*, giugno-luglio 2006, spec. §3.

[26] V. N. BEHNKE, *Foederalismus in der Corona Krise*, in *bpd.de*, 21/08/2020, che illustra alcuni aneddoti raccolti con dovizia di particolari dai media, in particolare dal programma "Heute Show".

[27] Pratica che risulta valorizzata anche in Italia, come si evince da F. PASTORE, *Le sedi di composizione e di tutela degli interessi nelle relazioni tra livelli territoriali di governo in Italia durante l'emergenza pandemica*, in *Dirittifondamentali.it*, 3/2021, 188 ss.

regolamenti parlamentari. Ciò ha consentito un *iter* dei disegni di legge emergenziali rapidissimo (episodio dal quale si potrebbero trarre ulteriori spunti di riflessione)[28].

In questo contesto, si inseriscono le prime modifiche all'IfSG, testo che si colloca al centro del quadro di cooperazione nella gestione dell'emergenza epidemiologica e che è andato incontro a una serie di modifiche.

In particolare, la prima Legge sulla protezione civile (*Bevölkerungsschutzgesetz*), approvata alla fine di marzo 2020[29], inserisce un nuovo §5 che abilita il Parlamento, sulla base di precisi requisiti, a emettere (o revocare) una dichiarazione di 'situazione epidemica di portata nazionale'[30]. Tale facoltà consente (§5(2)) il conferimento al Ministro della Salute Federale di penetranti poteri di ordinanza (adesso in gran parte ridimensionati), da esercitare senza alcuna previa approvazione da parte del *Bundesrat*[31]. Lo stesso giorno dell'entrata in vigore della modifica al §5, il Parlamento dichiara lo stato di epidemia a livello nazionale, rinnovandolo una seconda volta nel novembre 2020.

Al susseguirsi di atti di normazione si affiancano i bollettini dell'Istituto Robert Koch (d'ora in poi, RKI), autorità federale centrale in materia sanitaria[32], che segnalano di volta in volta il livello nazionale di rischio. Il brusco e repentino aumento dei contagi diventa talmente preoccupante da indurre il governo federale a concludere accordi congiunti con i *Länder* (*gemeinsame Beschlüsse*)[33].

Si comincia a valorizzare, in tal modo, lo strumento delle *Bund-Länder-Konferenzen* (BLK), tavoli di negoziazione bisettimanali o mensili nei quali i livelli di governo interloquiscono per prendere scelte di rilievo in materia di gestione della pandemia. Le conclusioni di tali incontri

---

[28] Si tratta, in particolare, del §126a del regolamento interno del *Bundestag* (GO-BT), che ha permesso il mantenimento della funzionalità dell'organo parlamentare, soprattutto nella prima fase, la più caotica, della gestione emergenziale. Invece, sulle modalità di esercizio del potere legislativo da parte del Governo federale, v. R. TARCHI - A. GATTI, *Il potere normativo del governo federale nell'ordinamento costituzionale della Germania*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2018, 2-43; cfr. altresì J. WOELK, *La gestione*, cit., 1727.

[29] *Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite*, in *Bundesgesetzblatt Jarhang 2020*, n. 14 del 27 marzo 2020.

[30] A.K. MANGOLD, *Germany and COVID-19: A Most Eventful Year*, in *VerfBlog*, 7 aprile 2021, sottolinea però come lo stesso articolo non contenga una definizione della "situazione epidemica", poiché l'emendamento all'IfSG è stato accelerato nella sua procedura legislativa e l'eventualità di fornirne una definizione è passata in secondo piano. Secondo J.I. ONASBRÜCK, *Grundgesetz und Pandemiebekämpfung*, in *Deutches Verwaltungsblatt*, 17/2021, 1121, l'uso di una locuzione poco evocativa come "situazione epidemica" deriverebbe dal timore di usare espressioni storicamente allusive e traumatiche come potrebbe essere la classica dichiarazione di "stato di emergenza". La cautela del legislatore, tuttavia, non esclude lo sforzo chiarificatore che spetterà successivamente all'interprete.

[31] Ad esempio, il Ministro federale della Salute ha il potere di adottare specifiche misure restrittive nelle forme di un'ordinanza, senza dover richiedere l'assenso del *Bundesrat* ma soltanto l'accordo dei Ministri sui cui dicasteri l'ordinanza va ad interferire, e comunque "fatte salve le competenze dei *Länder*" (§5 (2) IfSG). Si tratta, dunque, di un potere penetrante e per questo molto contestato, ma non totalmente libero da vincoli o assoluto. C. FRAENKEL-HABERLE, *COVID-19 and Government*, cit., 5.

[32] Fra i compiti ascritti al RKI, svetta quello di coordinare la cooperazione interstatale e fra i *Länder* e il Governo federale, nonché fornire assistenza amministrativa, informazioni e aggiornamenti continui riguardanti l'epidemia. A tal fine, esso dispone di un potere di raccomandazione e di stesura di linee guida, nonché compiti di sorveglianza epidemiologica e di cooperazione scientifica anche a livello internazionale. Sul ruolo del RKI, come "infrastruttura di conoscenza", funzionale all'attività del legislatore e delle corti nello stabilire la congruità delle misure di prevenzione adottate, v. K. KAPPLER, *Dealing with Uncertainties in the Pandemic. A German Perspective*, in *Eucrim*, 2/2021, 127-132.

[33] Il ruolo del RKI rievoca il grande tema del rapporto fra autorità scientifiche e discrezionalità delle scelte politiche, su cui si è sviluppato un largo dibattito. Tra i molti, soprattutto A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, Ed. Scientifica, 2018.

vengono, poi, riversate in decreti che non passano al vaglio dei Parlamenti locali. Secondo alcuni giuristi, dunque, sembra essere scattata l'ora del c.d. *Informeller Föderalismus*, reo di aver portato i dibattiti fuori dalle aule parlamentari. Oltre alle BLK, infatti, aumenta la frequenza con cui sono convocate le *Ministerpräsidenten-Konferenzen* (MPK), sedi decisionali nate in via di prassi e gradualmente regolarizzatesi[34].

L'accresciuta necessità di consultazione fra *Länder*, derivante dall'aggravarsi della pandemia, conduce al potenziamento di questi tavoli, nell'ottica di sfruttare il tenore di assoluta informalità che li caratterizza. Ciò avrebbe, infatti, facilitato il coordinamento fra gli esecutivi dei *Länder* al fine di rappresentare in maniera unitaria i loro interessi rispetto al governo federale, che per prassi non prende parte agli incontri. Da tali riunioni, tuttavia, non sfociano conclusioni giuridicamente vincolanti per cui la dottrina si è domandata se, passato il momento di eccezionalità, la 'normalizzazione' dell'emergenza non dovesse portare a riconsiderare il ruolo di tali *fora* di discussione[35].

Trattandosi di istituti nati in maniera informale, essi non trovano riconoscimento nella Legge fondamentale e dunque fuoriescono dalle garanzie approntate dal diritto costituzionale. Eppure, in via di fatto, hanno rappresentato un momento importante di confronto della *governance* dell'emergenza, non esente da criticità. Un esempio è rinvenibile in una serie di decisioni interistituzionali emanate all'indomani dello scoppio della pandemia: l'efficacia delle linee guida del 12 marzo 2020, miranti alla riduzione dei contatti sociali, viene estesa nel tempo da un atto posteriore di poco più di una settimana, che ne modifica parzialmente i contenuti[36]. La carente tecnica di redazione, tuttavia, pone non pochi problemi di coordinamento con le regole antecedenti. Un ulteriore problema è la dilatazione della portata interpretativa delle direttive federali, compiuta talvolta fino ai limiti della logica: ciò viene subito rilevato dai commentatori che definiscono l'implementazione frammentaria e diversificata delle restrizioni un *patchwork* normativo (*Flickenteppich*)[37].

---

[34] V. la descrizione data dallo Stato di Berlino, che attualmente li presiede, in: https://www.berlin.de/rbmskzl/politik/bundesangelegenheiten/die-ministerpraesidentenkonferenz/wissenswertes998853.php; Y. HEGELE - N. BEHNKE, *Horizontal Coordination in Cooperative Federalism: The Purpose of Ministerial Conferences in Germany*, in *Regional & Federal Studies*, 5/2017, 529-548.

[35] Un interessante commento è stato fatto sul punto da C. GUSY, *Ende der Krise ohne Ende des Krisenrechts?*, in *VerfBlog*, 15 giugno 2021, che si sofferma sulle questioni lasciate aperte dalla gestione del passaggio dalla situazione di crisi alla situazione di normalità, ponendo fine alla legislazione d'emergenza.

[36] V. *Besprechung von Bundeskanzlerin Merkel mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder zum Coronavirus*, in *Presse und Informationsamt der Bundesregierung* (BPA), Comunicato stampa n. 104, 22 marzo 2020, disponibile online. Ma anche *Beschränkungen des öffentlichen Lebens zur Eindämmung der COVID19-Epidemie*, in *www.bmi.bund.de*, 15 aprile 2020. Più in generale, sulle linee guida durante la crisi sanitaria v. M. CHIARELLI, *Il* soft law *e le linee guida nella pandemia*, in *Corti Supreme e Salute*, 3/2020, 619-626; A. FONZI, *Aspetti problematici delle linee guida Covid con particolare riferimento ai rapporti fra Stato e Regioni. Principio autonomistico versus accentramento delle funzioni nel "regionalismo dell'emergenza"*, in *ivi*, 671-685; E. D'ORLANDO - F. NASSUATO, *Linee guida e sistema delle fonti: un'ipotesi ricostruttiva*, in *Corti Supreme e Salute*, 1/2021, 56-75; A. POGGI, *Qualche riflessione sul variegato mondo delle linee guida in tempo di pandemia*, in *ivi*, 146-154; ad ampio spettro, C. INGENITO, *Linee guida. Il disorientamento davanti a una categoria in continua metamorfosi*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2019, 871-887.

[37] Così, S. KROPP, *Zerreißprobe für den Flickenteppich? Der deutsche Föderalismus in Zeiten von Covid-19*, in *Verfassungsblog*, 26 maggio 2020; H. DREIER, *Rechtsstaat, Föderalismus und Demokratie in der Corona-Pandemie*, in *Die Öffentliches Verwaltung*, 6/2021, 229 ss.; N. PFÄNDLER, *Kantönligeist statt Geschlossenheit: Das Coronavirus verwandelt die Schweizer Bildungslandschaft in einen Flickenteppich*, in *Neue Zürcher Zeitung*, 30 aprile 2022.

Di conseguenza, non sembra irragionevole, a un certo punto, il tentativo di cercare una soluzione che potesse circoscrivere la libertà interpretativa dei *Länder* in tema di esecuzione delle misure restrittive, fondandola sull'eccezionalità della situazione di crisi sanitaria. Così, in maggio 2020, si produce una Seconda Legge sulla protezione civile, volta ad aumentare i già controversi poteri del ministero federale della Salute[38]. Una Terza Legge viene emanata per fissare criteri univoci che specificano l'applicabilità delle misure atte a fronteggiare la pandemia[39], conferendo anche una legittimazione *ex post* agli atti sino ad allora adottati[40].

Successivamente, il governo federale sceglie di avviare complesse negoziazioni a porte chiuse per convincere i *premier* dei *Länder* a supportare la proposta federale volta a presentare un ulteriore emendamento all'IfSG, il quarto. Si pongono, così, le premesse per l'emanazione della legge che aggiunge un inedito §28b (Quarta legge sulla protezione civile del 21 aprile 2021)[41].

La parentesi del freno d'emergenza, tuttavia, non dura a lungo. Nonostante esso fosse a un certo punto privo di efficacia, essendo sopraggiunto il suo termine di scadenza 'naturale', un ulteriore emendamento legislativo lo ha espunto dall'ordinamento. Dopo aspri dibattiti in seno al *Bundestag* sono, infatti, entrate in vigore due leggi che, di fatto, hanno smantellato una cospicua serie di restrizioni ai contatti, modificando radicalmente il contenuto del §28b IfSG e abrogando i commi contenenti la *Bremse*[42]. Attualmente, dunque, il testo risultante dal complesso di interventi contiene il solo obbligo temporaneo di uso della mascherina FFP2. Si tratta, quindi, dell'unica misura uniforme a livello nazionale, che può essere sospesa solo dal Governo federale con il consenso del *Bundesrat*[43].

---

[38] *Zweites Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite*, in *BGBJ*, n. 23 del 19 maggio 2020.

[39] *Drittes Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von Nationaler Tragweite*, in *BGBJ*, n. 52 del 18 novembre 2020. Tra le innovazioni, va segnalata quella che condiziona l'esercizio dei poteri del Ministro della Salute alla previa dichiarazione da parte del *Bundestag* dello stato epidemico nazionale, del quale si fornisce una definizione (v. *infra*), nonché la specificazione della facoltà dei *Länder* di adottare misure più restrittive qualora le misure di protezione ordinarie non siano sufficienti a contenere la diffusione del contagio.

[40] Ciò non ha impedito valutazioni severe da parte della dottrina, che ha messo in rilievo le contraddizioni e le ambiguità contenute nella formulazione delle modifiche all'IfSG. Secondo i commentatori, la nuova legge enumera una serie di misure di contrasto alla pandemia senza esplicitare in maniera univoca chi sono i soggetti responsabili. Non si capisce, dunque, come avvenga la ripartizione delle competenze fra il livello federale e statale. Indeterminate sarebbero anche le clausole stilistiche usate per descrivere il livello di intensità delle misure nonché i termini legali di durata delle stesse. Per finire, non è chiaro se l'emendamento attribuisca ai cittadini una sorta di diritto 'soggettivo' come risvolto del dovere delle autorità dei *Länder* ad implementare le misure, agendo per tutelare la vita e la salute della collettività. Molte di queste critiche sono messe in rilievo e analizzate da vicino da J. GALLON, *Schutzverpflichtungen aus dem Infektionsschutzgesetz: Warum Landesregierungen und Gesundheitsämter bei Überschreitung der gesetzlichen Schwellenwerte die Corona-Bekämpfungsmaßnahmen verschärfen müssen*, in *VerfBlog*, 18 marzo 2021; v. anche A. VEDASCHI, *COVID-19 and Emergency Powers in Western European Democracies: Trends and Issues*, in *VerfBlog*, 2021/5/05, secondo cui «either by creating new emergency regimes or by amending existing ones, countries as France, the United Kingdom and Germany did something that is commonly considered an unwise choice. In fact, adopting or amending emergency tools while an emergency is in place is usually regarded as a risk of introducing hasty and ill-thought-out provisions. Emergency rules should be drafted in ordinary times, so as to ensure thoughtful and in-depth consideration and debate, with a better balance of interests at stake».

[41] V. *supra*.

[42] *Gesetz zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und weiterer Gesetze anlässlich der Aufhebung der Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite*, in *BGBJ*, n. 79 del 22 novembre 2021 e *Gesetz zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und anderer Vorschriften*, in *BGBJ*, n. 10 del 22 marzo 2022, 466 ss.

[43] Anche tale misura, del resto, ha un limite temporale di efficacia che, al momento in cui si scrive (aprile 2022) è fissato al 23 settembre 2022.

4. *La risposta tedesca alla crisi attraverso la parentesi del freno d'emergenza*

Occorre esaminare, a questo punto, i contenuti sostanziali del quarto emendamento all'IfSG che introducevano la singolare disciplina emergenziale denominata *Bundesnotbremse* (§28b).

L'inedito paragrafo conteneva undici frasi e recava 'misure protettive nazionali uniformi per prevenire la diffusione del Coronavirus in caso di contagi speciali' (*bei besonderem Infektionsgeschehen*). La tipologia di restrizioni era predeterminata dalla legge e subordinata al raggiungimento di determinati valori soglia. Tutti e sedici i *Länder* erano tenuti a darvi esecuzione, senza possibilità di interpretarne la portata.

Il freno conteneva una serie di restrizioni generali, che scattavano qualora il valore soglia dei contagi in una città o un distretto superasse i cento casi in una settimana (v. *infra*). Si trattava, in particolare, di limitazioni alle riunioni private in luogo privato o pubblico, all'uso di strutture ricreative, all'apertura di negozi e supermercati, strutture sportive e ristoranti, nonché di altri servizi che richiedono una particolare prossimità fisica con il cliente. Particolarmente controversa era, poi, la decisione di istituire un coprifuoco notturno, imponendo il divieto alle persone di circolare al di fuori della propria dimora dalle dieci di sera alle cinque del mattino successivo, salvo alcune eccezioni[44].

Inoltre, il §28b disciplinava in maniera articolata un secondo ordine di limitazioni relative all'insegnamento scolastico in presenza, prevedendo due diversi valori soglia a partire dai quali innescare il freno: in particolare, le misure di contenimento scattavano se il valore soglia superava i 100 o i 165 casi settimanali, applicandosi limitazioni più severe e con eccezioni solo minori nella seconda più grave situazione. Il rientro delle classi in aula, dunque, era consentito solo nel caso in cui i valori soglia fossero scesi al di sotto del livello di allarme.

La quarta frase del §28b introduceva un'importante eccezione alla libertà di riunione, soggetta alle forti restrizioni nazionali uniformi del freno d'emergenza: infatti, l'adunata a fini religiosi era esercitabile in regime di libertà assoluta[45].

La fonte attraverso cui il Governo federale (e non i *Länder*, si badi bene) aveva la competenza a disporre le discusse misure ovvero, in limitati casi, misure aggiuntive di aggravamento o di alleggerimento delle restrizioni, era di tipo secondario. Esso si è avvalso di decreti o regolamenti (*Rechtsverordnungen*), ma solo al fine di disporre misure aggiuntive con il consenso del *Bundestag* e del *Bundesrat*. Simmetricamente, ma in contro tendenza rispetto alla volontà di centralizzazione del freno d'emergenza, il §28a(7) – anch'esso successivamente modificato – accordava ai *Länder*, con il previo consenso dei Parlamenti sub-statali, la possibilità di proseguire nell'applicazione delle restrizioni, in ragione del perdurante bisogno di contenere

[44] Lo ritiene incostituzionale A.K. MANGOLD, *Kurzgutachten: "Grundrechtliche Bewertung einer Ausgangssperre, zur Pandemiebekämpfung"*, in *Geselleschaft Für Freiheitsrechte*, 20 aprile 2021. Più estremo, K.-A. BLACK, *Zur Verfassungswidrigkeit*, cit., 257-305.

[45] Critico su vari fronti A. KIEßLING, *Die Konstruktionsfehler des §28a IfSG: Warum die zentrale Norm der Epidemiebekämpfung überarbeitet werden muss*, in *VerfBlog*, 4 agosto 2021. Per una rassegna completa delle misure, v. P. ALIGBE, *Das Vierte Bevölkerungsschutzgesetz: Die „Bundes-Notbremse"*, in *Arbeitsschutz in Recht und Praxis*, 5/2021, 134 ss.

la diffusione della malattia. Immediatamente esecutiva era, invece, la previsione del telelavoro (frase 7), rispetto a cui ogni *Länder* aveva la competenza a stabilire l'autorità incaricata di vigilare sull'osservanza della regola.

Degna di essere segnalata, per la sua portata inusuale, è la coppia di disposizioni (§28b(11) e §32 IfSG) volta ad enumerare le disposizioni costituzionali riguardanti i diritti fondamentali da 'sospendere'. I rinvii ai corrispondenti articoli del *Grundgesetz* [46] non trovano altra giustificazione se non l'intento di evitare pronunce di incostituzionalità da parte del *Bundesverfassungsgericht*.

Alla luce della ricognizione appena effettuata, è possibile individuare tre diversi ordini di presupposti che condizionavano l'attivabilità del freno d'emergenza.

Un primo presupposto era di tipo quantitativo: facendo tesoro dei calcoli e delle statistiche elaborate dall'Istituto Robert Koch, si era elaborato un parametro denominato 'incidenza settimanale' (*Sieben-Tage-Inzidenz*), calcolabile sulla base di una variabile pubblicata quotidianamente sul sito e che includeva il numero di nuove infezioni da Coronavirus-SARS-Cov-2 su 100 mila abitanti per ciascun distretto rurale o città indipendente. Se, dunque, tale numero avesse oltrepassato, per tre giorni consecutivi, un dato 'valore soglia' – che poteva essere, a seconda dei casi, di 100 o 165 contagi ogni 100 mila abitanti – e tale percentuale non fosse scesa nel giro di cinque giorni, le misure entravano automaticamente in vigore e, come si è già detto, le autorità locali potevano solo darvi esecuzione in maniera uniforme.

Un secondo presupposto era il fattore tempo: tutte le restrizioni, data la loro eccezionale gravità, sarebbero state transitorie. La norma conteneva un'espressa data di scadenza, fissata per il 30 giugno 2021, con l'idea di rispettare i requisiti generali della legge emergenziale. Il fattore tempo era, dunque, essenziale per constatare la gravità dei contagi, che dovevano essere elevati da almeno tre giorni e rimanere tali per ulteriori cinque, disegnandosi così una sorta di curva settimanale di picco dei contagi.

Infine, il presupposto giuridico che supportava l'intera misura del freno d'emergenza e che, cessato il quale, ne avrebbe determinato la fisiologica scomparsa, era la previa dichiarazione dello stato di epidemia a livello nazionale. Essa avveniva per decisione del *Bundestag* incaricato di certificare l'esistenza di un 'grave rischio' per la salute pubblica dell'intera Germania federale[47].

Sul filo di queste considerazioni andrebbe forse fatto un tentativo di individuare un'ipotetica collocazione dogmatica del freno d'emergenza, riallacciandosi, più generale, al tema dell'essenza degli strumenti federali rivolti ad assicurare una funzione di coordinamento ed armonizzazione delle misure: si tratta, infatti, di istituti che enfatizzano i profili di tensione fra differenziazione ed omogeneità, collaborazione e supremazia.

---

[46] Si menzionavano il diritto all'integrità fisica (art. 2, c. 2, frase 1, GG) e alla libertà personale (art. 2, c. 2, frase 2, GG), la libertà di riunione (art. 8 GG), l'inviolabilità della corrispondenza personale (art. 10 GG), la libertà di circolazione (art. 11, 1 c., GG), l'inviolabilità del domicilio (art. 13, 1 c., GG).

[47] Secondo quanto disciplinato dal §5(1), frase 1, IfSG, la gravità del rischio è subordinata al fatto che: a) l'OMS dichiari un'emergenza sanitaria di portata internazionale e la malattia infettiva circoli anche in Germania, ovvero b) in alcuni *Länder* si stia diffondendo o minacci di diffondersi una malattia infettiva. Cfr. A. ZEI, *Profili costituzionali*, cit., 6; M. FUCHS, *Corona, "Gesundheitsdiktatur" und "Legiszid"*, in *Die Öffentliche Verwaltung*, 15/2020, 653-659; T. MAYEN, *Der verordnete Ausnahmezustand. Zur Verfassungsmäßigkeit der Befugnisse des Bundesministeriums für Gesundheit nach §5 IfSG*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 12/2020, 828-834.

Guardando agli esempi dati dagli altri Stati composti, il freno d'emergenza sembra appartenere alla categoria degli istituti che consentono un intervento dello Stato sulle competenze locali con funzione di garanzia per le esigenze unitarie[48]. Ma certamente si tratta di un potere atipico, poiché facoltizzato da una legge e svincolato dal presupposto della violazione o mancata esecuzione degli obblighi a livello locale e legato, al contrario, all'andamento numericamente rilevante dei contagi.

5. *Le resistenze al singolare istituto emergenziale*

Nonostante al momento in cui si scrive le misure di chiusura disposte dalla *Bundesnotbremse* siano state superate, qualche riflessione su questo precedente merita di essere fatta. Non a caso, le reazioni immediatamente successive all'entrata in vigore del singolare istituto hanno colto in esso 'la fine del federalismo tedesco'. Il diffuso sentimento di disagio derivava da vari ordini di perplessità.

Sul versante politico, è interessante rintracciare nel caso in discussione una conferma delle conclusioni di alcuni recenti studi politologici. Rozel e Wilcox, ad esempio, hanno messo in evidenza le saldature fra le possibili inefficienze dei federalismi e alcune variabili legate al sistema dei partiti, come le ambizioni politiche dei *leader* dei territori, la porosità dei partiti politici alle esigenze del proprio elettorato, la polarizzazione partitica e la capacità o meno di raggiungere il consenso su decisioni impopolari[49].

Il federalismo tedesco è stato indubbiamente facilitato dal numero relativamente contenuto di attori territoriali: 16 *Länder* sono, in fin dei conti, pochi rispetto ai 50 (più uno) Stati federati americani[50]. Tuttavia, può probabilmente sostenersi che la più marcata conflittualità politica, addebitabile all'imminenza della scadenza elettorale (settembre 2021), non ha assecondato il mantenimento di un'atmosfera di leale collaborazione.

Ad esempio, si è potuto osservare come alcuni *Länder* più recalcitranti alla *Bundesnotbremse* appartenessero allo stesso blocco della Cancelliera uscente, Angela Merkel, osteggiandola in maniera non casuale per favorire certe correnti nella lotta per la scelta del *Kanzlerkandidat*[51]. In altri *Länder* , invece, si è registrata un'implicita adesione alle misure dettate dal freno, nonostante il pubblico rifiuto dei *leader* politici di difendere la *Bundesnotbremse*. Ciò dimostra che molti attori territoriali hanno preferito, secondo un calcolo politico abbastanza scontato, considerare che la responsabilità delle chiusure non sarebbe ricaduta sugli amministratori locali. Infatti, il peso delle decisioni impopolari sarebbe stato 'scaricato' ai piani superiori.

---

[48] Sul tema, ampiamente, G. MARCHETTI, *Le garanzie dell'unità negli Stati unitari composti*, in *Federalismi.it*, 12/2018, 2-48.

[49] V. M.J. ROZELL - C. WILCOX, *Federalism in a Time of Plague*, cit., 519 ss.

[50] Si ricordi, sul punto, la celebre teoria di G. TSEBELIS, utile a calcolare il rapporto fra il numero di istituzioni politiche e l'efficacia delle decisioni prese, in ID., *Veto Players: How Political Institutions Work* Princeton, Princeton University Press, 2002.

[51] Hanno lasciato il segno, ad esempio, le forti opposizioni espresse dal Primo Ministro della Bavaria, Markus Söder (CSU), e dal Primo Ministro del Nord Reno-Westfalia, Armin Laschet (CDU). Cfr. *Söder: Bundes-Notbremse reicht nicht aus für Kampf gegen Corona-Welle*, in *nordbayern.de*, 14 aprile 2021; *Laschet skeptisch bei Ausgangssperren*, in R *www.aerztezeitung.de*, 21 aprile 2021. Per un commento sul diritto di voto e sulla gestione delle elezioni in tempo di pandemia, v. J. F. LINDNER, *Die Bundestagswahl 2021 unter den Bedingungen der Pandemie*, in *VerfBlog*, 2 settembre 2021.

Sul versante della dottrina, una parte di essa è stata alquanto severa, mettendo in evidenza vari possibili ordini di violazioni:

a) sotto il profilo formale, nella *Bundesnotbremse* potrebbe essersi annidato un uso erroneo delle fonti del diritto. Infatti, l'uso di *Rechtsverordnungen* su materie che tradizionalmente spetterebbero ai *Länder* avrebbe comportato un'intrusione indebita nei poteri amministrativi ed esecutivi locali, un «discutibile abuso delle forme» (*fragwürdiger Formenmissbrauch*), come sottolineato da Kingreen nel suo rapporto al *Bundestag*[52]. In altre parole, dietro la *Bundesnotbremse* potrebbe essersi nascosta una legge provvedimento (*Maßnahmegesetz*). Se ciò fosse stato confermato dal giudizio del Tribunale federale – che si è invece pronunciato in senso contrario (v. *infra*) – , dunque, si sarebbe attentato al cuore del principio della separazione dei poteri, con riflessi anche sulla tutela giuridica (vedi *infra*, lett. d). Con un simile ordine di idee, Kluckert poneva l'accento sul rischio di offrire agli interpreti l'idea di una intercambiabilità tra «*Verwaltungsakt, Allgemeinverfügung, Rechtsverordnung und Parlamentsgesetz*» (atto amministrativo, decreto generale, regolamento o decreto governativo e legge parlamentare), essendo tutte fonti della pandemia in Germania, in aggiunta all'*Infektionschutzgesetz*[53]. Eppure, le misure contenute nella *Bundesnotbremse* non erano state pensate per disciplinare situazioni individuali e quindi non potevano essere accomunate alla categoria degli atti amministrativi, né tantomeno delle leggi provvedimento. Le norme restrittive, infatti, non erano indirizzate a specifici destinatari ma ad un numero indefinito di casi[54].

b) Sotto il profilo sostanziale, il freno d'emergenza è stato accusato di provocare una indebita compressione di diritti e libertà fondamentali. Tradendo le intese raggiunte in sede politica durante le MPK di marzo 2021, esso avrebbe incluso soltanto norme volte a inasprire le restrizioni, non anche a stabilire le condizioni di allentamento delle stesse. Inoltre, sempre secondo Kingreen, il §28b sarebbe stato privo di «legittimità democratica» (*demokratische Legitimation*) poiché, nello stabilire *ipso iure* un automatico restringimento dei diritti, non specificava le 'condizioni' al verificarsi delle quali le libertà erano limitate, ma soltanto il termine iniziale di efficacia. Secondo una consolidata tradizione, infatti, le norme relative al diritto in materia di sicurezza (*rechtsstaatliches Gefahrenabwehrrecht*) richiedono la formulazione dell'*an* e del *quando*.

c) Sotto il profilo strutturale, poi, è emerso il dubbio della compatibilità di una legge *self-executing* rispetto alle forme tradizionali del federalismo[55]. E così un possibile grave difetto della *Bundesnotbremse* sarebbe consistito nella creazione di una forma del tutto inedita di '*governance* federale della pandemia': al superamento del valore soglia dei 100 casi, i *Länder* perdevano automaticamente le proprie competenze di attuazione e di esecuzione delle leggi, garantite

[52] V. T. KINGREEN, *Stellungnahme als geladener Einzelsachverständiger zum Entwurf eines Vierten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite*, BT-Drucks, Regensburg, 19/28444, 15 aprile 2021.

[53] S. KLUCKERT, *Infektionsschutzmaßnahmen in der Schnittmenge von Verwaltungsanordnung und Gesetzesbefehl: Die Austauschbarkeit der Handlungsformen im Rahmen der Corona-Bekämpfung*, in *VerfBlog*, 27 aprile 2021.

[54] Questo non significa che le misure in sé siano costituzionalmente legittime, sotto i vari profili della proporzionalità, dell'adeguatezza o della ragionevolezza. Questioni la cui soluzione spetta al Tribunale costituzionale. Sulle leggi provvedimento nella pandemia, v. l'opinione opposta di U. VOLKMANN, *Der Ausnahmezustand*, cit.

[55] Problema successivamente escluso dal Tribunale federale nella sentenza *Bundesnotbremse I*. V. *infra*.

dall'art. 83 GG, dovendo implementare 'a scatola chiusa' le misure uniformi[56]. Il freno d'emergenza federale, dunque, induceva a un accentramento delle decisioni legate all'emergenza, provocando sulle note sembianze del federalismo cooperativo un innesto 'duale'. La verticalizzazione della forma di stato tedesca su tale materia[57] avrebbe, inoltre, rischiato di produrre risultati diversi rispetto a quelli previsti dal legislatore. Se, infatti, il freno ambiva a un livellamento delle misure di contrasto, al contempo impediva, secondo i critici, di poter tener conto delle specificità locali, provocando un'irrazionale standardizzazione dell'impatto della pandemia[58]. Dall'altro lato, poi, con un'eterogenesi dei fini, esso produceva l'effetto opposto di ulteriore disomogeneità e frammentazione dei regimi giuridici nel momento in cui consentiva ai singoli *Länder* di disporre restrizioni più severe rispetto a quelle contenute nel §28b IfSG[59].

d) Infine, sotto il profilo della tutela giuridica, va rimarcato come le criticità legate all'autoapplicabilità del freno di emergenza si affiancassero al grande tema del 'governo dei numeri' e degli automatismi legislativi[60]. Un problema non inedito, se si valuta il fatto che mentre il freno d'emergenza federale si è misurato con un indicatore numerico predeterminato e dei valori soglia, analogo sistema, in fin dei conti, è stato adottato in Italia attraverso il meccanismo delle fasce di colore, che ha permesso di conservare una certa differenziazione fra territori, pur assicurando la concordanza delle misure da prendere in caso di raggiungimento del livello di allerta massima. Sia il freno che il sistema delle fasce sono stati, nondimeno, concepiti con la *ratio* di porre fine alla prassi di introdurre a livello territoriale misure fondamentalmente derogatorie di quelle elaborate a livello centrale[61]. In entrambi i casi, quindi, le strategie per il contenimento e la debellazione dell'infezione sono state sottratte al livello intermedio per essere spostate autoritativamente verso l'alto, in nome della tutela unitaria e indiscriminata del diritto alla vita e alla salute, tanto da far emergere su più fronti il tema della riforma sia del federalismo che del regionalismo.

Come si vedrà meglio tra poco, tutte queste eccezioni legate al freno d'emergenza sono state compiutamente oggetto di analisi da parte del Tribunale costituzionale federale, cui è spettato il gravoso compito di giudice di prima istanza delle doglianze individuali, assumendosi il 'fardello politico' dei ricorsi individuali.

[56] Questo, inoltre, non allevierebbe del tutto il peso delle decisioni poiché, come rileva T. KINGREEN, *Stellungnahme*, cit., 3, se un *Länder* deve implementare una misura di chiusura delle scuole, esso sarà tenuto a compensare anche finanziariamente i danni da essa derivanti (§66 c. 1 IfSG).

[57] Così, T. KINGREEN, *Der demokratische Rechtsstaat in der Corona-Pandemie*, in *NWJ*, 2021, 2766 ss.

[58] Il che sarebbe ulteriormente impedito dalla possibilità, per ciascun *Länder*, di adottare misure ancora più restrittive, eventualità che vanificherebbe in toto l'obiettivo dell'uniformità gestionale.

[59] Tale eccezione è contenuta nel §28b (4) IfSG.

[60] Su cui v. S. LEONE, *Automatismi legislativi, presunzioni assolute e bilanciamento*, in *Rivista GDP*, 1/2018, 1-19.

[61] V. sul punto le osservazioni di F. GALLARATI, *La reazione*, cit., 1606, che scrive, però, in una data in cui il freno d'emergenza non era ancora stato elaborato, collocando così la Germania fra i paesi a gestione della pandemia decentrata.

6. *Il bilanciamento tra i diritti nelle decisioni del* BVerfG *sul freno d'emergenza*

Le prime decisioni del *BverfG* in materia mettono al centro il tema del bilanciamento tra i diritti in tempi di crisi sanitaria[62]. Ai sensi del §90 della legge sulla Corte costituzionale federale (*Gesetz über das Bundesverfassungsgericht – BverfGG*), qualsiasi individuo che ritenga lesi i propri diritti fondamentali da parte della pubblica autorità può sollevare un ricorso individuale presso la Corte (*Verfassungsbeschwerde*) a condizione di aver esperito senza successo tutti i rimedi interni. In caso contrario, la Corte può accettare i ricorsi immediati sempre che la violazione dei diritti in questione sia di interesse generale, ovvero in via cautelare, qualora il ricorrente rischi di patire un danno serio e inevitabile.

Di fronte alla cospicua ondata di ricorsi cautelari, il Tribunale costituzionale sceglie di rompere il silenzio a partire dalla fine di maggio 2021, trascorsa quindi l'acme della pandemia[63]. Curioso è il fatto che il *BVerfG* era stato accusato di aver scientemente tardato a emettere le decisioni richieste nonostante il profluvio di azioni legali contro la *Bundesnotbremse*[64]. Paradigmatico, in tal senso, il commento di Dieter Grimm, già giudice costituzionale a Karlsruhe, che ha ammesso in un'intervista a FAZ di 'capire una certa esitazione': se la Corte avesse deciso a stretto giro, infatti, avrebbe rischiato di invadere il campo della politica.

Sciolta ogni riserva, il Tribunale costituzionale opta per il respingimento di tutte le richieste di provvedimenti provvisori e questioni di legittimità costituzionale[65], specificando in un comunicato stampa congiunto che «ciò non significa che le disposizioni contestate siano compatibili con la Legge Fondamentale»[66].

In una delle prime pronunce[67], ad esempio, il Tribunale rigetta la richiesta di provvedimento provvisorio finalizzato alla sospensione del freno d'emergenza, contestato nella misura in cui esso proibiva l'effettuazione di attività scolastica in presenza. Il ricorrente biasima che tale misura avesse leso il proprio diritto all'istruzione, difettando del requisito della proporzionalità. In tale ottica, la mancanza di evidenze scientifiche renderebbe del tutto ingiustificate le soglie di valore fissate dal freno d'emergenza, in quanto non è detto che l'imposizione del divieto

---

[62] Per una rassegna delle singole decisioni, v. *infra*. Per una ricostruzione del bilanciamento dei diritti operato dal Primo Senato del Tribunale Federale nel corso della pandemia, v. J.I. ONASBRÜCK, *Grundgesetz und Pandemiebekämpfung*, cit., 1124. Sul tema più in generale, si può segnalare, tra i tanti lavori, la poderosa ricerca a cura di L. CUOCOLO, *I diritti costituzionali*, cit., 1-240 con un rimando ai *paper ivi* contenuti, nonché il recente numero monografico di *Costituzionalismo.it*, dal titolo *Lo (s)bilanciamento dei diritti*, 1/2021.

[63] V. gli aggiornamenti dell'attualità giuridica su *Beck online*, a cura di REDAKTION BECK-AKTUELL, tra cui *Über 100 Verfahren wegen Bundes-Notbremse beim BVerfG*, 28 aprile 2021; *Karlsruhe weist weitere Eilanträge gegen Corona-Notbremse ab*, 21 maggio 2021; *Masse der Corona-Eilanträge ist in Karlsruhe erfolglos geblieben*, 17 agosto 2021.

[64] V. l'editoriale di M. RUTTLOFF - E. WAGNER, *Die „Notbremse" des Bundesgesetzgebers vor dem Bundesverfassungsgericht*, in *Covid-19 und Recht*, 6/2011, 321 ss.

[65] E lo fa attraverso il modulo argomentativo della c.d. doppia ipotesi (*Doppelhypothese*), che suddivide l'esame della richiesta in due tempi. In primo luogo, il Tribunale verifica gli svantaggi che scaturirebbero dalla mancata concessione del provvedimento cautelare. In secondo luogo, calcola analoghi svantaggi derivanti dalla concessione del provvedimento sulla base di una richiesta poi giudicata inammissibile in sede di merito. Cfr. R. HENSEL, *The Summary Proceedings before the Federal Constitutional Court against the 'Federal Emergency Brake'*, in *Lex Atlas Covid-19*, 10 giugno 2021.

[66] C. BVERFG, *Mehrere Eilanträge und eine Verfassungsbeschwerde gegen Vorschriften des Vierten Bevölkerungsschutzgesetzes erfolglos*, Comunicato stampa n. 42/2021, 20 maggio 2021.

[67] BVERFG, Decisione della I Camera del Primo Senato, 20 maggio 2021, 1 BvQ 64/21, Rn. 1-10, disponibile all'indirizzo: http://www.bverfg.de/e/qk20210520_1bvq006421.html.

conseguente al raggiungimento di predeterminati valori di infezione faccia automaticamente diminuire i contagi.

La Corte, nel respingere il ricorso, argomenta che i requisiti per ottenere un provvedimento *ad interim* non sono soddisfatti. Date le gravi e pervasive conseguenze che esso produrrebbe, ossia una sospensione dell'implementazione della legge contestata, il controllo che i giudici di Karlsruhe sono chiamati a fare per vagliare l'ammissibilità della richiesta è assoggettato a uno standard particolarmente severo.

Come sottolineato in un recente commento[68], infatti, l'aumento esponenziale dei ricorsi individuali ha provocato un'accelerazione del processo decisionale dei giudici, che si riuniscono in 'camere' ristrette di tre membri e si avvalgono di un procedimento introduttivo sommario finalizzato a fungere da 'filtro'[69]. Il ricevimento delle questioni di costituzionalità, dunque, deve essere subordinato a una previa verifica della rilevanza e dell'interesse ad agire. A tal fine, statuisce la legge, occorre che la questione sia di 'fondamentale importanza costituzionale' e che il caso sia necessario al fine di far valere i diritti fondamentali per la tutela dei quali tale strumento è stato approntato (§93a GG). Un requisito alternativo a quello appena menzionato sarebbe, poi, che il rifiuto di emettere un provvedimento provvisorio possa cagionare al ricorrente un danno 'di particolare gravità' (*ein besonders schwerer Nachteil*), al quale consolidata giurisprudenza ha equiparato i casi della minaccia di violenza e della necessità di proteggere il bene comune.

Nel caso di specie, però, nessuna di tali condizioni è inverata. Infatti, poiché la restrizione all'insegnamento scolastico in presenza è stata rimossa *medio tempore*, il ricorrente non ha più alcun interesse a ottenere la sospensione della suddetta misura.

Alla sbrigatività di questa pronuncia si contrappone una coeva decisione, più articolata, a seguito di un ricorso volto a contestare le restrizioni ai contatti e alle riunioni private disposte dal §28b(1), frase 1, n. 1, IfSG[70]. Il ricorrente, infatti, lamenta l'arbitrarietà della regola che impone ai membri di un nucleo familiare di incontrare solo una persona per volta al di fuori di esso: in tal modo, chi avesse voluto visitare i genitori anziani avrebbe dovuto escludere il proprio coniuge, nonostante facesse parte della stessa dimora, in violazione dei diritti fondamentali di tutti i coinvolti.

Il rigetto di tale appello avviene sulla base di un'analisi dell'ambito applicativo soggettivo e temporale della misura, il primo essendo differenziato fra i soggetti non vaccinati – ritenuti a maggiore rischio di contagio – e i soggetti vaccinati o immunizzati; il secondo, essendo limitato al periodo di vigenza del freno d'emergenza. Non si tratta, dunque, di una restrizione diffusa e indefinita dei diritti fondamentali[71].

---

[68] D. SCHEFOLD, *Jurisdiction and Pluralism: Judicial Functions and Organization in Federal Systems. The Case of Germany*, in *Perspectives on Federalism*, 2/2020, 24.

[69] Non sarà così, invece, per le sentenze *Bundesnotbremse I* e *II*, che verranno discusse dal Primo Senato. V. *infra*.

[70] BVERFG, Decisione della I Camera del Primo Senato, 20 maggio 2021, 1 BvR 900/21, Rn. 1-18, disponibile all'indirizzo: http://www.bverfg.de/e/rk20210520_1bvr090021.html.

[71] Sul tema, cfr. W. ERGBUTH, *Covid 19: Lockdown-Maßnahmen bei Geimpften – Freiheit oder Gleichheit?*, in *DVBl*, 17/2021, 1136-1141; A. Leisner-Egensperger, *Freiheiten für Geimpfte – Zur Aufhebung von Grundrechts-beschränkungen für Geimpfte, Genesene und Getestese*, in *DVBl*, 13/2021, 825-904. Il problema dell'applicabilità della regola anche ai soggetti immuni o vaccinati

In maniera *tranchant*, la Corte argomenta che il divieto di cui al §28b non è insuperabile, data l'eccezione oramai disposta per le categorie vaccinate o immunizzate e la durata temporanea del freno. Solo al raggiungimento dell'obiettivo desiderato dal legislatore – la flessione dei contagi – le medesime restrizioni sarebbero illegittime. Inoltre, la Corte adopera il termine di efficacia finale del freno d'emergenza a fondamento dell'eccezionalità.

In ogni caso, argomentano i giudici, gli svantaggi che verrebbero prodotti se il provvedimento provvisorio fosse accolto non superano gli svantaggi derivanti dalla sospensione temporanea della misura legislativa contestata[72].

In un *obiter dictum*, poi, la Corte ricostruisce la situazione epidemiologica del Paese, spiegando che, continuando a sussistere un elevato pericolo nazionale, data la diffusione di nuove varianti e cambiamenti nelle modalità di diffusione del virus, il legislatore è stato costretto ad adottare l'insieme di proibizioni emendando l'IfSG. In tale ambito, le limitazioni ai contatti interpersonali sono state finalizzate alla lotta contro la diffusione dei contagi e hanno contribuito alla rottura delle catene di infezione in maniera 'particolarmente efficace'[73].

Una tale situazione, di estrema gravità, rendeva preminente l'obbligo dello Stato a porre in essere misure per proteggere il diritto alla vita e all'integrità fisica. In questo senso, anche le regole volte ad assicurare la funzionalità del sistema sanitario e ad evitarne il collasso sono state ragionevoli[74]. Il legislatore, come spiega il Tribunale costituzionale, ha reputato che il sovraccarico dei servizi ospedalieri potesse verificarsi al raggiungimento del valore soglia di 100 casi su 100 mila persone, provocando, come si è visto, un aumento dei decessi evitabili e una posticipazione di interventi pianificati per altre malattie. Un simile calcolo è stato possibile alla luce della prima esperienza della pandemia.

Non sfugge alla Corte, dunque, che finché non si fosse oltrepassata la predetta soglia, gli svantaggi derivanti dalla compressione dei contatti fra persone, anche fra parenti, non sormontavano quelli conseguenti alle misure che rendevano efficace ed effettiva la protezione dai contagi.

Con una successiva decisione[75], la Corte tedesca respinge senza nemmeno discuterla nel merito una questione di legittimità costituzionale sollevata da alcuni membri del *Bundestag*, contestualmente al rigetto di un provvedimento cautelare urgente richiesto nelle more della

---

aveva già suscitato un dubbio fra i giudici costituzionali, che si erano rivolti al Parlamento e al Governo, indirizzando vari messaggi scritti per ottenere una chiarificazione sul tema. Nel frattempo, il Governo federale si è avvalso della facoltà prevista dal §28c IfSG, emettendo un'ordinanza di autorizzazione per escludere dalle restrizioni tali categorie della popolazione. COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung – SchAusnahmV, 8 maggio 2021.

[72] Ecco il giudizio tramite doppia ipotesi.

[73] L'efficacia di tali misure è suffragata dallo studio di A. SCHUPPERT - K. POLOTZEK - J. KARSCHAU, *et al.*, *Effectiveness of extended shutdown measures during the 'Bundesnotbremse' introduced in the third SARS-CoV-2 wave in Germany*, in *Infection. A journal of Infectuos Disease*, 5/2021, 1-5.

[74] Sul tema del diritto alla vita come valore supremo connesso alla dignità umana, v. il commento di W. FRENZ, *Staatlicher Schutz von Infektionsrisiko*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 13/2021, 834-839, che illustra come in questi casi di emergenza sanitaria allo Stato si richiede un'azione rapida che si spieghi con un minimo di base legale, come premessa per una seria tutela dei diritti fondamentali.

[75] BVERFG, Decisione della III Camera del Primo Senato, 1° giugno 2021, 1 BvR 927/21, Rn. 1-13, disponibile all'indirizzo: http://www.bverfg.de/e/rk20210601_1bvr092721.html.

decisione principale[76]. I parlamentari, secondo i giudici costituzionali, disconoscerebbero il fatto che spetta al legislatore, e non al Tribunale costituzionale, di compiere le valutazioni discrezionali rispetto alle proprie scelte legislative.

É evidente come, in questo caso, la Corte preferisca aderire al giudizio prognostico compiuto dallo Stato, suffragando la ragionevolezza. Questi, infatti, nell'esercitare il proprio potere decisionale, avrebbe optato per misure drastiche tenendo conto delle conoscenze scientifiche in quel momento esistenti, nonché delle possibili conseguenze in caso di omissione d'intervento.

Ulteriori delucidazioni con riguardo ai parametri logici usati dal giudice tedesco per operare una ponderazione tra i diritti costituzionali vengono da un successivo gruppo di decisioni vertenti sulle restrizioni al commercio al dettaglio[77].

Qui, infatti, si espongono le considerevoli perdite economiche sofferte dai ricorrenti – società di commercio al dettaglio e negozianti – a causa delle misure di chiusura disposte dalla *Bundesnotbremse*. Tali regole, in particolare, incidevano sugli orari di chiusura e di apertura dei negozi, riducendoli aspramente; imponevano una limitazione dei prodotti da vendere a quelli soltanto essenziali; collegavano l'ingresso di un certo numero di clienti alle dimensioni degli esercizi commerciali. Pertanto, i ricorrenti avrebbero sofferto una discriminazione rispetto ad altri tipi di negozi, come quelli dall'assortimento misto di prodotti, dediti alla vendita di merci *online* o alla vendita su preordinazione ('*Click and Collect*'). Le provvidenze economico-finanziarie concesse dallo Stato avrebbero, a loro detta, compensato soltanto parzialmente le perdite subite.

La Corte di Karlsruhe avverte sin da subito che i reclami costituzionali contro la norma controversa non sono del tutto infondati. Anche la giurisprudenza amministrativa ha messo in evidenza, nell'ambito di numerose procedure d'urgenza attivate al suo cospetto, l'esistenza di una discriminazione ingiustificata nei confronti della categoria in questione. Esse deriverebbero da restrizioni analoghe disposte dal diritto dei vari *Länder* sul settore della vendita al dettaglio, in violazione dell'art. 3(1) GG.

Tuttavia, l'aver subito danni considerevoli non giustifica l'urgenza di una decisione cautelare che sospenda l'efficacia di una legge, già di per sé provvisoria ed eccezionale. La norma di legge contestata, infatti, non è finalisticamente orientata a facilitare la chiusura di tali attività imprenditoriali o ad accelerare la loro bancarotta. Essa, al contrario, è rivolta al contrasto dell'epidemia da Covid-19.

Nei paragrafi 15 e 16 della decisione il Tribunale esplicita le proprie argomentazioni. Su un piatto della bilancia esso colloca idealmente le continue perdite di entrate e di profitti dei ricorrenti, parzialmente mitigate ma non compensate dalle precauzioni igienico-sanitarie che

[76] I parlamentari, osserva la Corte, lamentano di essere colpiti personalmente dalle misure di limitazione dei diritti perché non possono partecipare a eventi, non sono abilitati a utilizzare certi servizi e, in fin dei conti, a esercitare le proprie prerogative. Tuttavia, se avessero inteso agire come organi qualificati avrebbero dovuto sollevare un conflitto di attribuzione fra organi. Avendo, invece, prescelto la strada della questione di costituzionalità, essi, secondo i giudici, potranno agire solo in quanto privati cittadini. In ogni caso, la questione non può essere trattata nel merito poiché nel ricorso manca un elemento essenziale, ovvero la descrizione della modalità con cui i ricorrenti sarebbero specificatamente e personalmente toccati dalla misura reputata lesiva dei diritti.

[77] BVERFG, Decisioni della III Camera del Primo Senato, 20 maggio 2021, 1 BvR 968/21, 1 BvR 1113/21, 1 BvQ 66/21, 1 BvQ 71/21, 1 BvQ 75/21, Rn. 1-18, disponibili all'indirizzo: http://www.bverfg.de/e/rk20210520_1bvr096821.html.

questi avrebbero potuto adottare per attenuare i divieti. Sull'altro piatto della bilancia, invece, resta l'obiettivo dello Stato di indebolire gli indicatori di crescita dei contagi in una situazione in cui le dinamiche di diffusione del virus restano serie e preoccupanti. Vengono così nuovamente in rilievo gli obblighi statali di protezione della vita e della salute della popolazione, di fronte ai quali ogni altro diritto finisce per soccombere.

Ancora degno di menzione è un ulteriore giudizio[78] in cui il Tribunale costituzionale compie un pur sommario scrutinio di ragionevolezza. I ricorrenti – artisti appartenenti al settore della musica classica – lamentano che il divieto assoluto di eventi culturali vìoli la loro libertà artistica, espressamente riconosciuta dall'art. 5(4) GG, nonché il principio di uguaglianza. La restrizione disposta dallo Stato è finalizzata all'eliminazione di una considerevole fonte di contatti fisici e, dunque, di contagi. Tuttavia, secondo i ricorrenti, lo svolgimento di eventi di intrattenimento in luoghi di moderna concezione, dotati di apposito sistema di ventilazione, avrebbe abbassato il rischio.

La lamentata discriminazione, inoltre, sarebbe esacerbata dall'aver consentito lo svolgimento di eventi religiosi, stipulando accordi con le autorità politiche locali al fine di precisare le eccezioni. Analoga procedura non sarebbe stata attivata, invece, per agevolare i soggetti appartenenti al settore artistico. Per questi motivi i ricorrenti avanzano un'istanza di verifica della costituzionalità delle disposizioni contenute nel §28b IfSG.

La Corte boccia la questione poiché non ritiene fondate le giustificazioni opposte rispetto alle gravi, ma generalizzate e diffuse, limitazioni dei diritti. Il Primo Senato, infatti, non omette ancora una volta di rimarcare come siano stati coinvolti i diritti costituzionali alla vita e all'integrità fisica, assistiti dai corrispondenti obblighi statali di protezione. Non si vede come questi beni comuni di estrema importanza non possano essere salvaguardati se non con misure intese a ridurre perentoriamente e al minimo possibile i contatti interpersonali[79].

Di sommo rilievo ai fini del non accoglimento della questione, in punto di diritto, è l'apprezzamento riguardo al profilo discriminatorio: esso, infatti, non sussisterebbe atteso che non è possibile accomunare gli eventi liturgici con gli eventi artistici. Il solo fatto che entrambi comportino un assembramento di persone in un luogo di pubblico accesso non li rende equiparabili: le celebrazioni religiose sono tutelate dal dovere dello Stato di assicurare l'eguale osservanza di qualsiasi credo e fede (art. 4 GG); le esibizioni d'arte costituiscono una modalità di esercizio della libertà d'espressione. Inoltre, mentre i partecipanti all'attività di culto esercitano il proprio diritto di professare una confessione, gli spettatori di uno spettacolo non sono ugualmente tutelati dalla libertà di esprimersi in maniera artistica, essendo questa di spettanza esclusiva degli artisti.

[78] BVERFG, Decisione della II Camera del Primo Senato, 20 maggio 2021, 1 BvR 928/21, Rn. 1-37, disponibile all'indirizzo: http://www.bverfg.de/e/rk20210520_1bvr092821.html.

[79] Sul diritto alla vita e all'integrità fisica in tempi di pandemia, v. M. GOLDHAMMER, - S. NEUHÖFER, *Grundrechte in der Pandemie - Allgemeine Lehren*, in *JuS*, 3/ 2021, 212 ss.

6.1. *Segue:* Bundesnotbremse I *e* Bundesnotbremse II*, fra tentennamenti legali e incertezza fattuale*

Il verdetto più significativo, tuttavia, è stato emesso il 19 novembre 2021: le repliche ai vari punti sollevati dai ricorrenti sono state ripartite fra due decisioni[80]. La prima (*Bundesnotbremse I*) riguarda le limitazioni alla libertà di riunione e il coprifuoco notturno (*Ausgangs- und Kontaktbeschränkungen*), mentre la seconda (*Bundesnotbremse II*) concerne la chiusura delle scuole (*Schulschließungen*). La Corte, infatti, può scegliere di riunire o separare i procedimenti pendenti anche in base a considerazioni politiche: la decisione sulla presenza fisica nelle scuole, infatti, era molto attesa[81] data la rilevanza del principio derivante dal combinato disposto dell'art. 2(1) e 7(1) GG. Esso riconosce il diritto a un'educazione, rispetto al quale lo Stato deve impegnarsi per supportare e promuovere lo sviluppo di bambini e adolescenti 'nel loro diventare persone autosufficienti nella società'[82].

Al centro di entrambe le decisioni si staglia la figura imponente del principio di proporzionalità, usato dalla Corte come una bilancia per soppesare le conseguenze delle misure prese dal Governo[83]. Si tratta, come è noto, di un modello argomentativo di frequente e consolidato uso nella giurisprudenza del Tribunale tedesco, che da decenni adopera per vagliare la legittimità delle interferenze sui diritti fondamentali per effetto di atti legislativi.

Il giudizio di proporzionalità del *BVerfG* consta di quattro fasi:

1) valutazione della legittimità dello scopo perseguito dalla norma restrittiva dei diritti (*Legitimate Zweck*);
2) valutazione dell'idoneità della norma al raggiungimento di tale scopo secondo un parametro di efficacia (*Eignung*);
3) valutazione della necessità della misura contestata, nel senso dell'assenza di soluzioni alternativamente valide o percorribili meno invasive (*Erforderlichkeit*);
4) valutazione dell'adeguatezza della misura rispetto al caso concreto (*Angemessenheit*): in quest'ultimo caso si presenta alla Corte un nodo difficile da sciogliere, poiché occorre misurare il delta fra il sacrificio individuale e i sacrifici imposti alla collettività.

Andando per ordine, si può cominciare col dire che al centro della sentenza *Bundesnotbremse I* si colloca un quesito di costituzionalità rispetto ad alcune misure disposte dal freno d'emergenza accusate di violare specifici diritti fondamentali: il diritto allo sviluppo della

[80] BVERFG, Decisione del Primo Senato, 19 novembre 2021, 1 BvR 781/21, disponibile all'indirizzo: bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2021/11/rs20211119_1bvr078121.html;jsessionid=3FB51798815878CCCB6C8C8359973A70.2_cid319, che riunisce sette ricorsi: 1 BvR 781/21, 1 BvR 889/21, 1 BvR 860/21, 1 BvR 854/21, 1 BvR 820/21, 1 BvR 805/21, 1 BvR 798/21. BVerfG, Decisione del Primo Senato, 19 novembre 2021, 1 BvR 971/21, che riunisce i seguenti ricorsi: 1 BvR 971/21 e 1 BvR 1069/21, disponibile all'indirizzo bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2021/11/rs20211119_1bvr097121en.html.

[81] Circostanza confermata dal fatto che sul sito istituzionale essa è stata affiancata da una traduzione in lingua inglese.

[82] Così spiega la prima massima della sentenza.

[83] Sul principio di proporzionalità nella giurisprudenza tedesca e per una ricostruzione in chiave storica della dottrina della proporzionalità, cfr. D.U. GALETTA, *The principle of proportionality as a legal tool for balancing economic and non-economic interests? A comparative and EU law perspective*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2/2021, 411-423.

persona e la libertà personale (art. 2 GG), la libertà di contrarre matrimonio e la tutela della famiglia (art. 6 GG) e, più genericamente, il diritto alla propria personalità[84].

Dopo una compiuta ricostruzione del quadro legislativo che ha portato all'approvazione del freno d'emergenza, il Tribunale federale effettua una sommaria ricognizione dei ricorsi e degli interventi. Riconosciuta l'ammissibilità della questione, passa poi al merito, valutando separatamente la costituzionalità 'formale e materiale' del freno d'emergenza (*formell sowie materiell verfassungsgemäß*)[85]. Sul piano formale, si accerta la sussistenza di validi titoli di competenza autorizzanti l'emanazione della norma in discussione, interpretando positivamente la compatibilità del freno d'emergenza con le previsioni contenute nella GG. Ciò assicurerebbe una chiara separazione verticale dei poteri[86]. Tale delimitazione, infatti, va effettuata tenendo conto che la Costituzione tedesca statuisce che è il livello federale a definire le competenze dei livelli subcostituzionali 'e non viceversa'[87]. Inoltre, come da costante giurisprudenza, vanno escluse le c.d. doppie competenze, per cui la stessa materia appare assegnata a entrambi i livelli. Spettava, dunque, al Governo federale emanare le contestate restrizioni.

Sul piano della costituzionalità sostanziale, il Tribunale tedesco compie cinque ulteriori ordini di valutazioni:

1) un test sulla eventuale manomissione della tutela giuridica del singolo;
2) la scelta della corretta fonte normativa;
3) il rispetto del requisito della generalità;
4) il rispetto del requisito della precisione;
5) nonché esperisce il menzionato giudizio di proporzionalità.

Mentre con riguardo al primo tema, la Corte espone convincenti argomentazioni per escludere che la tecnica regolativa di una legge *self executing* abbia compromesso il diritto a una tutela giuridica effettiva[88], con riguardo al secondo, invece, esamina l'adeguatezza di una simile fonte a disciplinare restrizioni ai diritti, che rispetterebbe sia il principio della separazione dei poteri che quello della riserva di legge.

Inoltre, la Corte individua fondate ragioni fattuali a supporto della scelta di procedere attraverso un atto del livello centrale: il legislatore ha ritenuto che lo scopo di proteggere la vita e la salute dei propri cittadini poteva essere raggiunto in maniera più efficace se 'l'approccio federale' si fosse avvalso di regolamenti governativi centrali. Il lato debole del discorso sembra, invece, essere la giustificazione dell'autoapplicatività della legge con l'interferenza sui diritti fondamentali, posto che la loro tutela non si porrebbe in contrasto con lo scopo di leggi *self executing*: al più sarebbe inconciliabile con delle leggi 'individuali', prive dei requisiti della generalità e dell'astrattezza[89]. Requisiti che, invece, nel caso di specie sono ravvisabili.

---

[84] Su cui, di recente, G. ALPA, *Alle origini dei diritti della personalità*, in *Riv. Trim. di diritto e proc. civile*, 3/2021, 671-698,

[85] Par. 117 e ss.

[86] Il riferimento è all'art. 74(1) n. 19 GG, riconducibile al titolo di *konkurrierende Gesetzgebung* concernente «le misure contro le malattie dell'uomo e degli animali, infettive e pericolose per la collettività».

[87] Par. 120.

[88] Si rinvia al contenuto del par. 135 e ss.

[89] Par. 148.

Nel proseguire, anche il terzo tema, la sussistenza della generalità, è soddisfatto poiché il freno d'emergenza è concepito come una norma destinata a un insieme non determinato e non predeterminabile di individui. L'ulteriore requisito della precisione è colto nella sufficiente specificazione delle misure.

Il vero cuore pulsante della pronuncia, ad ogni modo, consiste nel giudizio di proporzionalità[90] sul quale occorre soffermarsi un po' di più poiché interviene sul merito delle disposizioni contestate: abbiamo già detto che esse prevedono restrizioni ai contatti interpersonali e interfamiliari, limitazioni alla libera circolazione e divieti all'uscita all'aria aperta. Come si è spiegato, tale schema di accertamento si svolge mediante quattro verifiche e nella sentenza in questione ognuna di esse passa il vaglio della Corte.

In primo luogo, dunque, le misure restrittive devono perseguire uno scopo costituzionalmente legittimo, quale il contrasto di situazioni di pericolo per la collettività o la tutela degli interessi legali dei cittadini. L'accertamento della legittimità dello scopo, sostiene il Tribunale, è parzialmente fuori dal suo campo di controllo, poiché coinvolge un certo margine di discrezionalità del legislatore: il giudizio di prognosi sulla sussistenza di un pericolo che minaccia la vita e l'incolumità della popolazione deve certamente avere solide basi costituzionali, ma il controllo della Corte varia a seconda della natura degli interessi coinvolti. Nel caso di specie, però, non c'è esitazione nel giudicare che la scelta del legislatore di affrontare il suddetto frangente attraverso il freno d'emergenza era supportata da sufficienti evidenze fattuali[91]. Anche in relazione alle restrizioni all'uscita e al coprifuoco notturno, il Tribunale federale accerta la sussistenza di uno scopo legittimo. Difatti, in base alle asseverate conoscenze del tempo relative alla trasmissibilità del virus e alle modalità di contagio[92], poteva ritenersi che dette restrizioni, contribuendo alla limitazione dei contatti personali, fossero un mezzo valido per ottenere il raggiungimento dell'obiettivo[93].

In secondo luogo, il test di proporzionalità richiede l'esame dell'idoneità-efficacia. La Corte spiega che nel valutarne la sussistenza occorre tener conto della discrezionalità di cui si avvale il legislatore nello stimare le circostanze del caso concreto e prevedere i mezzi migliori da adottare per raggiungere gli obiettivi della legge. Le notevoli incertezze fattuali, tuttavia, impediscono alla Corte di approfondire l'accertamento dell'efficacia compiendo valutazioni *ex post*: il controllo giudiziario, come da sedimentata giurisprudenza, può avvenire solo sulla giustificabilità della previsione legislativa di 'idoneità', dunque mediante una valutazione *ex ante*[94].

Con riguardo agli ultimi due passaggi del test di proporzionalità – accertamento della necessità e dell'adeguatezza – va sottolineato come si tratti di un controllo materialmente incerto poiché basato su evidenze fattuali ed empiriche che lasciano variabili margini di apprezzamento. Il Tribunale federale, infatti, è stato chiamato a stimare se il freno d'emergenza fosse stato 'necessario' e 'adeguato' nel contrasto alla diffusione del Covid-19.

[90] Parr. 166-237 e 274-304.
[91] Parr. 177-183.
[92] Molte di queste evidenze scientifiche sono contenute nel documento del *Bundestag* n. 19/28444, più volte citato nel corso della sentenza.
[93] Par. 276.
[94] Par. 185.

Un simile giudizio è facile quando la misura è lontana nel tempo rispetto alla decisione. In tal caso, il giudice possiederà una cospicua mole di dati per esperire la prova dell'efficacia fattuale. Nel caso di specie, invece, nonostante la pronuncia si fosse fatta attendere, il lasso di tempo era comunque troppo breve per poter stabilire la validità di misure come il coprifuoco notturno, con prove concrete. Questa incertezza fattuale, probabilmente, è un fattore di indebolimento della pronuncia in questione, che assume una valenza più politica che scientifica.

Il *BVerfG*, infatti, si basa su un parametro di affidabilità della logica da cui il legislatore ha preso le mosse, al momento di disporre le misure restrittive della *Bremse*: il principio dello stato delle conoscenze in un dato frangente. La mancanza di esperienza, dunque, viene supportata dalla tautologica considerazione dell'assenza di chiara e definitiva evidenza scientifica nel momento in cui la legislazione veniva approvata e dalla difficile prevedibilità delle conseguenze. Anche il profilo dell'adeguatezza, peraltro, viene dalla Corte ritenuto sussistente.

Con riguardo al coprifuoco notturno, inoltre, i giudici supremi adottano un modello argomentativo controfattuale: chiariscono, infatti, che ciò che è costituzionalmente decisivo è se l'elemento normativo delle restrizioni in uscita avrebbe potuto essere trascurato senza compromettere l'obiettivo generale delle restrizioni ai contatti nel suo complesso e se le relative valutazioni legislative e le previsioni si basassero su basi solide[95]. A tal fine, la 'necessità' delle misure non può essere sindacata adducendo che il legislatore federale avrebbe dovuto introdurre ogni mezzo possibile per contenere i contagi, senza bisogno di giungere all'estrema *ratio* del coprifuoco. A fondamento della scelta discrezionale, lo stesso legislatore aveva spiegato come l'applicazione incoerente delle restrizioni decise nella conferenza dei Primi Ministri in ciascuno Stato imponeva di agire in maniera uniforme a livello nazionale[96]. Non avendo il livello federale alcuna autorità per sopperire ai deficit di esecuzione dei singoli *Länder*, l'unico modo per raggiungere l'obiettivo della protezione della popolazione era quello di approvare misure gravissime, ma temporanee.

Anche nella sentenza *Bundesnotbremse II* il giudizio di proporzionalità appare centrale: il Tribunale ritiene compatibile con la Costituzione il divieto di lezioni in aula, nonostante costituisca una compressione del diritto all'istruzione scolastica. Come si è già avuto modo di esaminare, la proibizione scattava al superamento del valore soglia di cento casi su cento mila abitanti, mentre all'oltrepassare della soglia di 165, il suddetto divieto diventava assoluto. Sul requisito della legittimità dello scopo, come nella *Bundesnotbremse I*, appare plausibile che il legislatore abbia scelto di proteggere vita e incolumità fisica della popolazione, di fronte alla minaccia pandemica, attraverso misure di restrizione dei contatti, tra cui il divieto di lezioni in aula[97]. Proprio a scuola, infatti, la prossimità fisica fra gli alunni costituiva un innalzamento del fattore di rischio dei contagi, tale da incidere in maniera indiretta anche nei confronti dei componenti del nucleo familiare.

Rispetto al requisito della necessità, nulla di nuovo si aggiunge alle argomentazioni sinora esposte, se non che una disposizione può essere considerata inadatta solo qualora non riesca a

[95] Par. 282.
[96] Par. 284.
[97] Par. 111 e ss.

promuovere in alcun modo lo scopo legislativo perseguito o se contrasti con tale scopo[98]: il controllo sulla necessità, dunque, si conferma collocato sul terreno del fattuale e si caratterizza per l'ampia latitudine di discrezionalità concessa al legislatore. Una latitudine che, tuttavia, come osservano i giudici, si restringe significativamente nel caso in cui vengano ad essere toccati diritti fondamentali, di tal che si richiedono evidenze più stringenti.

Sul fronte dell'adeguatezza, il Tribunale, pur riconoscendo che le misure di chiusura delle scuole avrebbero pregiudicato in maniera intensa il diritto all'istruzione, accorda prevalenza all'interesse alla protezione della collettività. La legittimità degli obiettivi perseguiti dalla legge implicano che quanto più gravi siano le restrizioni imposte ai diritti, tanto più significativa debba essere la vocazione alla protezione del bene comune (*Übermaßverbot*)[99].

Pur trattandosi di due sentenze molto dense, bisognerebbe quanto meno sottolineare una coppia di fattori che emerge tra le righe dei verdetti. Intanto, il tentennamento legale del *BVerfG* che, pur di fronte a serie e logicamente fondate contestazioni da parte della folta platea di ricorrenti, riconosce il preoccupante schiacciamento dei diritti fondamentali ma si affida alla 'scusante0 della temporaneità delle misure in questione, destinate, come effettivamente poi è stato, a scomparire dall'ordinamento una volta terminata l'emergenza.

Secondo fattore è, poi, l'incertezza fattuale derivante da una carente evidenza scientifica, ritenuta, ciononostante, soddisfacente 'tale essendo lo stato delle conoscenze al momento'. In altre parole, pur mancando prove a supporto dell'efficacia delle misure, il Tribunale, in nome della protezione della vita come valore supremo, ammette che il legislatore possa interferire in maniera penetrante con diritti parimenti fondamentali come la libertà personale e di circolazione.

6.2. *Ulteriori considerazioni sul tenore della giurisprudenza costituzionale tedesca appena presentata e analoghe tendenze in quella italiana*

Nel confronto fra questa breve rassegna giurisprudenziale e l'Italia, andrebbero compiute almeno due considerazioni. La prima riguarda l'accondiscendenza da parte dei giudici di Karlsruhe al fenomeno di attrazione verso il livello federale della competenza di gestione dell'emergenza, dovuto all'operatività della *Bundesnotbremse*. Una 'acquiescenza' che sembra quasi istituire un dialogo a distanza con la Corte costituzionale italiana, la cui sentenza n. 37/2021[100], emessa su premesse analoghe, dà luogo a non poche affinità.

---

[98] Par. 114.

[99] Par. 134.

[100] Una sentenza dalla portata storica, su cui sono in fase di pubblicazione numerosi commenti. Al momento in cui si scrive, tra i vari lavori, si v. almeno B. CARAVITA, *La sentenza della Corte sulla Valle d'Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali*, in *Federalismi.it*, 2021, 1-5; D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2/2021, 10-18; C. CARUSO, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale: dal Giudice delle leggi una pronuncia che mette ordine nella gestione territoriale della pandemia*, in *Questione Giustizia*, 2021, 1-7; A. POGGI - G. SOBRINO, *La Corte, di fronte all'emergenza Covid, espande la profilassi internazionale e restringe la leale collaborazione (ma con quali possibili effetti?) (nota a Corte Cost., sentenza n. 37/2021)*, in *Osservatorio*

Fra le righe di entrambe le pronunce pare, infatti, potersi riscontrare, come fondamento normativo, una 'chiamata costituzionale in sussidiarietà' – se si consente il parallelismo – simile a quella che Sergio Bartole aveva, a suo tempo, identificato riguardo al caso italiano in materia finanziaria[101]. Lo studioso, infatti, riferendosi all'interpretazione data dalla Corte costituzionale della riforma del Titolo V, in relazione alle varie specifiche materie, affermava che «avocata allo Stato la responsabilità di assicurare l'unità del sistema di bilancio delle amministrazioni pubbliche, la relativa disciplina legislativa viene ricondotta nella competenza del legislatore su cui grava quella responsabilità»[102].

Oggi, allo stesso modo, dal trittico di principi ricavabili dall'art. 118 Cost. (sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione), l'emergenza avrebbe comportato l'ascrizione allo Stato di una «potestà di intervento primario, in nome dell'esercizio unitario delle relative funzioni, realizzando il principio di sussidiarietà in direzione *ascendente*»[103]. Analogo discorso potrebbe ripetersi per la vicenda tedesca in discussione: gravando sullo Stato la responsabilità di assicurare la protezione della popolazione, esso ha il diritto, o per di più l'obbligo costituzionale, di avocare a sé il potere di predisporre interventi normativi uniformi, accertate le conseguenze sfavorevoli del frazionamento giuridico.

La seconda considerazione riguarda il fatto che la Corte tedesca ha adottato, nel persistere dell'urgenza, schemi argomentativi che si pongono su un'ideale linea parallela rispetto alla Corte costituzionale italiana, operando il difficile bilanciamento tra diritti alla stregua dei parametri della ragionevolezza, dell'adeguatezza, della proporzionalità e della necessaria limitazione temporale[104]. Ognuno di essi è vagliato in concreto, ossia rispetto allo scopo perseguito dal legislatore con la approvazione delle norme in esame, nella specie, la tutela della salute pubblica e della vita di ciascuno dei propri cittadini[105]. Si può, dunque, sostenere che un chiaro esito di tali giudizi sia l'accertamento della prevalenza delle esigenze di protezione della salute e della vita della collettività, intesa come comunità indistinta dei consociati, rispetto ai diritti individuali. La dimensione privata, in qualche modo, degrada e viene assorbita dal perdurare

---

Costituzionale, 4/2021, 231-261; G. BOGGERO, *In pandemia nessuna concorrenza di competenze. La Corte costituzionale promuove un ritorno al "regionalismo della separazione",* in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3/2021, 103-129; A. CARDONE, *Contrasto alla pandemia, "annichilimento" della potestà legislativa regionale e torsioni della decretazione d'urgenza: è davvero così liberamente derogabile il sistema di protezione civile?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2/2021, 311-326.

[101] S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni anche alla luce della legge costituzionale n. 1 del 2012*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/1971, 84-184.

[102] *Ibidem*, 94.

[103] Così, U. ALLEGRETTI, *Osservazioni sulla lotta al coronavirus all'inizio della "seconda fase"*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3/2020, 2.

[104] Sul tema, A. ALGOSTINO, *Costituzionalismo e distopia nella pandemia di Covid-19 tra fonti dell'emergenza e (s)bilanciamento dei diritti*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2021, 31.

[105] Si ricordi, ad esempio, quanto elucidato dalla Corte costituzionale nel caso Ilva (Sent. n. 85/2013, *diritto*, n. 4): «Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» […]. Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona». Anche in quel caso, infatti, il legislatore dovette fronteggiare una grave crisi in atto e la Corte effettuò un attento e rigoroso bilanciamento fra il diritto alla salute, il diritto al lavoro e il diritto a un ambiente salubre.

della situazione eccezionale[106]. Tutt'al più che, in ultima analisi, i singoli i cui diritti vengono provvisoriamente usurpati non sono differenti dagli individui che lo Stato si prefigge di tutelare con le misure restrittive.

Si crea, quindi, una sorta di 'metaprincipio', dettato da, e ispirato a, la volontà ultima di preservazione dell'ordine costituzionale[107]. Ad esso, tutto l'ordinamento giuridico provvisoriamente costruito deve potersi conformare[108], tenendo conto che l'interesse pubblico si risolve non nella sommatoria degli interessi individuali, bensì in una loro ragionevole composizione in nome della vita umana.

7. *Conclusioni: l'osmosi inversa fra i livelli del federalismo tedesco e la speciale semantica della crisi*

Alla luce di questo resoconto critico dell'ambito applicativo e della giurisprudenza legata al freno d'emergenza, è possibile provare a dare una risposta agli interrogativi formulati in apertura, ossia capire se la distribuzione dei poteri nel federalismo tedesco abbia favorito o ostacolato la gestione della crisi e se la misura in questione, dando luogo a una dinamica di verticalizzazione del potere, sia il frutto di un fallimento nella struttura di ripartizione delle competenze disegnata dalla Costituzione ovvero fattori extra-costituzionali abbiano dato luogo a processi di 'osmosi inversa'.

Come è stato messo in evidenza in un recente studio[109], se la distribuzione dei poteri a livello costituzionale nei sistemi federali è effettuata attribuendo poteri in via esclusiva al governo federale, allora è molto probabile che si sviluppino processi decisionali centralizzati e unilaterali. Al contrario, se la Costituzione opta per una ripartizione delle competenze più fluida e meno definita, ci si può aspettare un processo decisionale più coordinato e osmotico. Se il sillogismo è fondato, dunque, la Germania rientrerebbe nel primo modello, giustificato dal fatto che la verticalizzazione del potere, in una situazione come quella illustrata, con una crisi sanitaria generalizzata, consente di evitare l'emersione di dinamiche di competizione fra unità federate. E dunque, schmittianamente, vero è che sovrano è colui che decide sullo stato d'eccezione.

Certamente, con una misura *self-executing* come il freno d'emergenza, il principio di autonomia dei *Länder* è stato schiacciato, facendo perdere la connotazione collaborativa che aveva caratterizzato la prima fase della gestione della pandemia. Tuttavia, come giudicato dalla Corte, esigenze superiori di protezione della vita e della popolazione hanno giustificato non solo le

[106] Tuttavia, come sottolinea V. BALDINI, *Emergenza sanitaria*, cit., 604, la preminenza del diritto alla vita contrasta con recenti traguardi giurisprudenziali di Karlsruhe, in seguito ai quali si era riconosciuta la libertà di autodeterminazione dell'individuo in materia di suicidio assistito.

[107] Su cui, K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Neuedruck, Heidelberg, 20. Auf., 1999.

[108] Per una ricostruzione dell'ordinamento emergenziale tedesco, suddivisa in quattro fasi temporali, v. T. KINGREEN, *Der demokratische Rechtsstaat in der Corona-Pandemie*, in *NJW*, 38/2021, 2766 ss.

[109] Y. HEGELE - J. SCHNABEL, *Federalism and the management of the COVID-19 crisis: centralization, decentralisatioon and (non-)coordination*, in *West European Politics*, 5-6/2021, 1052-1076.

penetranti restrizioni ai diritti fondamentali ma altresì la particolare modalità di decisione in via esclusivamente unilaterale adottata dal Governo federale.

Questo, dunque, impedisce che la giurisprudenza costituzionale analizzata possa ambire a porsi come una *Leitentscheidung* sui rapporti tra Federazione e Länder. Si tratta, piuttosto, di una mera parentesi per il futuro sviluppo del federalismo tedesco, come è accaduto in altri Paesi. Degno di nota è che tale spinta accentratrice sia stata esercitata con legge ordinaria, 'tirando' il freno alle competenze di esecuzione dei *Länder*. La modalità unilaterale non è estranea ad altri ordinamenti: non solo federali, come l'Austria o la Svizzera, ma anche regionali, come l'Italia dove, come è noto, l'attrazione verso il centro della gestione della pandemia è avvenuta 'riscoprendo' la materia della *profilassi internazionale* (art. 117, c. 2, lett. q, Cost.)[110]. Questo confermerebbe il fatto che nelle situazioni di crisi, i federo-regionalismi sono accomunati dall'avere un sistema di competenze 'a fisarmonica'. Non deve sfuggire, tuttavia, il dato che il freno d'emergenza, passata la fase più grave, è stato abrogato. Segno che in tempi normali la fisarmonica dei federo-regionalismi può riprendere la sua ordinaria estensione.

Resta da capire, allora, se questa tendenza centripeta sia il frutto di deficienze strutturali dei federo-regionalismi come forma di Stato, fattori endogeni come il sistema politico, ovvero esogeni, come le caratteristiche intrinseche della pandemia e della popolazione su cui questa si è abbattuta. Rispetto a questo tema, può avanzarsi una risposta a partire dalla fioritura del federalismo informale.

Questo nuovo processo di *decision-making*, che pur non è stato esente da critiche, parrebbe aver prodotto magri frutti visto che le conflittualità latenti in alcune aree della Germania sono esplose con l'approvazione del freno[111]. Se il federalismo tedesco si è correttamente identificato con tutta una serie di istituti – extracostituzionali – volti a facilitare contatti politici sempre più ravvicinati fra i livelli di governo, l'attitudine negoziale è risultata viziata dal caos ingenerato da un'ingravescente emergenza sanitaria. Gli attori della crisi non nascondevano l'apprensione per un dilemma: se collocarsi nel fronte delle decisioni impopolari o in quello dell'opposizione, per attirare il favore dell'elettorato prima di una scadenza elettorale assai importante.

Può dunque dirsi, in conclusione, che la crisi da Covid-19 è stata caratterizzata da una specifica semantica, che ha visto attribuire alle nozioni di cooperazione, concertazione, coordinamento un significato quasi escatologico. Come insegna la vicenda della *Bundesnotbremse*, invece, di escatologico c'è stato ben poco, poiché anche la Germania, come l'Italia, lungi dall'aver trovato un metodo di *governance* della crisi infallibile, ha dovuto procedere per riaggiustamenti progressivi[112]: da fasi di marcato disorientamento politico-legislativo a momenti

[110] Ed è noto che il fondamento giuridico è stato puntellato da una sentenza della Corte costituzionale a lettura espansiva (la già citata n. 37/2021), così che entrambe le modalità di riparto delle competenze sono state assoggettate ad andamenti ascensionali di tipo *bottom-up*.

[111] Per riprendere C. FRAENKEL-HABERLE, *COVID-19 and Government*, cit., 6, a proposito delle MPK: «the search for consensus has become increasingly difficult, transforming the meetings into nocturnal marathons from which poorly considered decisions emerge».

[112] Nonostante la dottrina italiana, in attente comparazioni e analisi, abbia salutato il sistema tedesco come modello esemplare di collaborazione fra livelli di governo, parecchi commentatori tedeschi hanno rifiutato l'interpretazione del proprio sistema come 'conciliante'. Al contrario, come già evocato, si è persino affermato, con toni *tranchant*, come la

di forte conflittualità e opposizione, sino ad approdare a inedite forme di 'fluidità' fra le competenze dei vari livelli territoriali[113].

ABSTRACT

Nonostante sia stato abrogato, il freno d'emergenza federale, in vigore in Germania per qualche mese durante la crisi sanitaria da Covid-19, rappresenta un precedente degno di studio. Il presente articolo analizza l'impatto che tale meccanismo di verticalizzazione del potere ha avuto sul federalismo tedesco, studiandolo nella sua natura e nei suoi presupposti, raccogliendo le reazioni dei commentatori e esaminando criticamente la giurisprudenza costituzionale che ne ha, infine, acclarato la costituzionalità. L'accentramento di potere provocato dal freno a livello federale certifica lo spostamento degli equilibri nei federo-regionalismi.

Although repealed, the federal emergency brake, in force in Germany for a few months during the health crisis from Covid-19, represents a precedent worthy to study. This article analyses the impact that this mechanism of verticalization of power has had on German federalism, studying its scope and nature, gathering the reactions of scholarly commentators and critically examining the constitutional jurisprudence that finally ascertained its constitutionality. The shift towards the center brought about by the emergency brake provides evidence of the changes in power allocation ongoing in federal-regionalisms.

PAROLE CHIAVE

Federo-regionalismi; Covid-19; Infektionschutzgesetz; Freno d'emergenza federale; Federalismo tedesco.

KEYWORDS

Federal-regionalisms; Covid-19; Infektionschutzgesetz; Federal emergency brake; German federalism.

«costituzione tedesca non sembra essere stata all'altezza della pandemia». G. HERMES, *Der deutsche Exekutivföderalismus in der Pandemie: Rechtsverordnungen des Bundes als Ausweg aus der Konsensfalle*, in *VerfBlog*, 3 aprile 2021.

[113] La qual cosa avvalorerebbe la tesi dello stato federale "unitario" di K. HESSE, *Der unitarische Bundesstaat*, C.F. Müller, Karlsruhe, 1962.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Ilaria De Cesare*

Il lavoro delle donne alla prova della pandemia. L'inattuazione del progetto costituzionale**

SOMMARIO: 1. Note introduttive: campo d'indagine e precisazioni metodologiche. – 2. Il percorso costituzionale della parità di genere. Uno sguardo d'insieme. – 3. Gli effetti della pandemia sul lavoro delle donne: la "*shecession*". – 4. Il disegno costituzionale del mondo del lavoro duale: l'art. 37 Cost. e la sua iniziale inattuazione. – 4.1 Dagli anni '70 agli anni '90. Il cambio di passo (e qualche ripensamento). – 4.2. La tortuosa strada delle lavoratrici passa attraverso l'art. 3 Cost. e l'eguaglianza sostanziale. – 5. La perdurante lontananza dalla piena ed effettiva affermazione del progetto costituzionale sulle lavoratrici.

1. *Note introduttive: campo d'indagine e precisazioni metodologiche*

La drammatica pandemia da SARs-CoV-2 (più comunemente definita da Covid-19) che il mondo deve tuttora fronteggiare ha prodotto effetti devastanti sotto molteplici punti di vista, primo fra tutti, evidentemente, quello della salute. Ma non solo. L'emergenza ha in parte contribuito a riaccendere i riflettori sull'inveterata questione della (dis)parità di genere, soprattutto in ragione delle modalità prescelte per fronteggiarla. Nonostante negli ultimi anni si sia registrata una costante attenzione per le diseguaglianze, le decisioni fortemente restrittive adottate dalle istituzioni di tutto il mondo, accentuando le fragilità già presenti nelle società contemporanee[1], hanno in breve tempo vanificato molti risultati faticosamente raggiunti, avendo impattato in maniera considerevole proprio sulla vita e sui diritti delle donne[2].

Certamente le problematiche messe in risalto dal contesto emergenziale sono numerose. Basti pensare al drammatico fenomeno legato all'aumento degli episodi di violenza domestica, favoriti dalle misure di *lockdown* e *smartworking* disposte dagli attori istituzionali, cui paradossalmente non ha fatto seguito un aumento delle richieste di aiuto e dell'attivazione delle

* Assegnista di Ricerca in Istituzioni di Diritto pubblico – Università degli Studi di Pavia.

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

[1] Uno sguardo d'insieme in L. LEONINI, *Vite diseguali nella pandemia*, in *Polis*, 2-2020, 181-190.

[2] Per una ricognizione di tutte le diverse conseguenze che la pandemia ha provocato sui diritti delle donne si veda il recente volume di E. CATELANI-M. D'AMICO (a cura di), *Effetto Covid. Donne:* la doppia discriminazione, Bologna, il Mulino, 2021.

ISSN 2279-7238

reti di protezione[3]. La riflessione che segue, però, si concentrerà su un diverso ambito, quello del mondo del lavoro. Una volta puntato su di esso, infatti, il faro della pandemia ha illuminato tutte le crepe di un sistema dove le donne vivono una condizione di grande debolezza, una condizione che già di primo acchito appare molto lontana dal disegno costituzionale sull'eguaglianza – formale e sostanziale – cui deve essere improntato l'ordinamento italiano.

Nell'analizzare le questioni di genere ad oggi (p)e(r)sistenti e nel rapportarle al testo costituzionale si ritiene utile partire anzitutto da un inquadramento del contesto socio-culturale esistente al momento dell'adozione della Costituzione, nonché da una breve e complessiva ricostruzione dell'evoluzione applicativa che ha interessato le disposizioni costituzionali esplicitamente riferite alle donne. Ciò non solo per risaltare la portata rivoluzionaria del dettato costituzionale[4], nel rompere anzitutto il paradigma della rigida separazione tra spazio pubblico maschile e spazio privato femminile. Ancor più, per far emergere le difficoltà che la sua piena attuazione ha incontrato, anche a causa dell'esistenza di alcuni stereotipi, così profondamente radicati[5], da ostacolare ancora oggi il cammino costituzionale delle donne verso una piena affermazione di sé e, dunque, verso una compiuta emancipazione.

Prima di procedere, soccorrono due precisazioni preliminari. In primo luogo, sembra doveroso sottolineare che, pur abbracciandosi convintamente l'idea che la Costituzione – testo normativo fondativo e prescrittivo - non solo possa stimolare, ma anche orientare il cambiamento sociale[6], poiché i principi fondamentali in essa contenuti, primo tra tutti quello di eguaglianza, delineano (o meglio prescrivono) chiaramente il percorso da seguire, si ritiene altrettanto imprescindibile un cambio di paradigma culturale[7]. Quest'ultimo, peraltro, deve riguardare necessariamente anche le categorie giuridiche tipiche e tradizionali del diritto costituzionale, posto che l'ordinamento è stato costruito avendo a modello il genere maschile[8],

[3] Per un'analisi e una corretta valutazione dei dati – che restituiscono una riduzione nel numero dei femminicidi e delle richieste di aiuto giunte in pieno periodo emergenziale, da legare alla condizione di reclusione domestica con il proprio maltrattante e all'impossibilità di accedere liberamente agli spazi esterni – si veda l'articolo *La pandemia non ha fermato la violenza*, in *inGenere*, 25 novembre 2020; nonché B. PEZZINI, *Esterno e interno della pandemia: persistenza e risignificazione degli spazi pubblici domestici dal punto di vista di genere in tempi di lockdown*, in *BioLaw Journal*, 3-2020, 14 ss.

[4] Basti pensare che lo Statuto albertino, la precedente Costituzione del Regno d'Italia, non contemplava in alcun punto le donne o il sesso, fatte salve alcune disposizioni relative alle donne della casa regnante.

[5] Stereotipi che, come evidenziato da M. D'AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2020, 19 ss., affondano le proprie radici in un passato molto remoto. Richiamando gli studi di Eva Cantarella, l'Autrice, infatti, individua già nel mondo greco l'origine della discriminazione femminile e degli stereotipi di genere, costruiti su ritenute differenze tra donne e uomini non solo "naturali", ma anche sociali e culturali; mentre è al mondo romano che si deve la visione della donna come moglie e madre, il cui unico compito è quello di trasformare con l'educazione i figli maschi in cittadini.

[6] Esempio concreto del ruolo di orientamento svolto da tutto il diritto è riscontrabile in C. SICCARDI, *Omofobia e ruolo del diritto*, in M. D'AMICO-C. SICCARDI (a cura di), *La Costituzione non odia. Conoscere, prevenire e contrastare l'hate speech on line*, Torino, Giappichelli, 2021, 89, che riporta i dati sul linguaggio omofobico, drasticamente calato sui *social media*, nell'anno immediatamente successivo all'adozione della l. n. 76-2016 sulle unioni civili, cd. legge Cirinnà.

[7] Osserva L. CALIFANO, *Parità dei diritti e discriminazioni di genere*, in *federalismi.it*, 7-2021, 48, come sia proprio la storia dell'affermazione giuridica dei diritti a mostrare la stretta relazione che questi hanno con la società e con le evoluzioni che in essa si verificano.

[8] Come emblematicamente evidenziato da A. ROSSI-DORIA, *Diventare cittadine. Il voto alle donne in Italia*, Firenze, Giunti, 1996, 7, che già in apertura afferma: «fin dalle origini [della democrazia moderna], infatti, l'astratto e generale concetto di uomo e cittadino, costruito sin dalla Rivoluzione francese, si incarna esclusivamente in un soggetto concreto e particolare, il maschio adulto. L'esclusione delle donne da quel concetto non è né una dimenticanza né un ritardo, ma ne rappresenta invece uno degli *elementi costitutivi*» (enfasi aggiunta).

che rappresenta ancora oggi lo *standard* sul quale misurare le donne, tanto che tutte le volte in cui si pone un problema di idoneità a svolgere determinati ruoli, funzioni o mansioni, questo riguarda il sesso femminile[9]. Alle persone nate con questo dato biologico, infatti, non si attribuiscono le stesse capacità di cui sarebbero dotate le persone del sesso opposto. Ciò non implica abbracciare una qualche forma di giusfemminismo[10], sebbene a tale orientamento si debba l'emersione di diversi aspetti problematici legati alla costruzione monogenere dell'ordinamento[11], quanto piuttosto avviare una riflessione che sia pienamente consapevole di quanto genere e diritto si siano costruiti a vicenda[12], di quanto la visione di genere abbia influenzato la formulazione e l'interpretazione del diritto e quanto quest'ultimo possa spingere anche il cambiamento culturale.

In secondo luogo, è opportuno specificare l'assioma dal quale prende le mosse tutta la presente riflessione sullo stato di attuazione del progetto costituzionale per un ordinamento pienamente egualitario, ossia quale nozione di genere e, conseguentemente, di sesso sono qui adottate[13]. Ebbene, il genere rappresenta un concetto culturale e sociale. Parafrasando una celebre frase di Simone de Beauvoir - che certo semplifica, ma soprattutto trasmette con immediatezza il cuore del problema - si nasce femmina e poi si "diventa" donna. All'origine di ciascuno di noi, cioè, vi è il sesso biologico. Ad esso segue il genere, un concetto che, *inglobando quello di sesso*, identifica quel complesso di compiti, attitudini e inclinazioni, che la società

[9] B. PEZZINI, *Uno sguardo di genere sulla sentenza 33 del 1960*, in *Osservatorio costituzionale*, 5-2021, 34 ss. Un fenomeno particolarmente evidente se si pone attenzione alla narrazione dei successi femminili in campo lavorativo, come osserva P. TULLINI, *L'eguaglianza tra i sessi nel lavoro*, in F. RESCIGNO (a cura di), *Percorsi di eguaglianza*, Torino, Giappichelli, 2016, 62.

[10] Il giusfemminismo, riconducibile alle teorie critiche del diritto e attraversato da diverse correnti sconta il limite di non aver elaborato delle vere e proprie teorie alternative a quelle dominanti, avendo preferito un metodo – decostruttivo - di tipo esperenziale. Cfr. sul punto L. RE, *Femminismi e diritto: un rapporto controverso*, in M.G. BERNARDINI-O. GIOLO (a cura di), *Le teorie critiche del diritto*, Pisa, Pacini giuridica, 2017, 179 ss.; nonché, nello stesso volume, O. GIOLO, *Il giusfemminismo e le sfide del neoliberalismo. A proposito di soggetti, libertà e diritti*, spec. 207-213.

[11] Si pensi, a mero titolo esemplificativo, alla critica del pil quale indicatore del benessere di un Paese che, non considerando la distribuzione della ricchezza e del reddito, può assimilare tra loro Paesi con valori disaggregati molto diversi, favorendo così l'aumento delle diseguaglianze sociali a scapito soprattutto delle donne. Così M.C. NUSSBAUM, *Giustizia sociale e dignità umana*, Bologna, il Mulino, 2002, 68-70, che critica anche il metodo di valutazione basato sulle preferenze, il quale non considera che quest'ultime non sempre vengono sviluppate, soprattutto dalle donne, in ragione del modo in cui sono educate.

[12] Secondo la felice espressione di B. PEZZINI, *Implicito ed esplicito nel rapporto circolare tra genere e diritto*, in L. MORRA-B. PASA (a cura di), *Questioni di genere nel diritto: impliciti e crittotipi*, Torino, Giappichelli, 2015, 201 ss. In questo senso anche Y. ERGAS, *Genere. Parola chiave del diritto e dell'agire politico*, in *inGenere*, 28 dicembre 2015, che ricorda come in ambito giuridico per anni si è negata la configurabilità dello stupro di una donna da parte del coniuge, in ragione della rappresentazione dottrinaria del concetto stesso di matrimonio e dei doveri ad esso conseguenti.

[13] Diverso ancora è il concetto di "identità di genere", che corrisponde al modo che ha un individuo di percepire se stesso, collocandosi entro uno o nessuno dei generi esistenti. Questo concetto, unitamente al più ampio concetto di genere, è di recente venuto in rilievo per le resistenze e le obiezioni che da più parti sono state mosse al cd. ddl. Zan - proposta di legge C 569, presentata il 2 maggio 2018 alla Camera dei deputati e avente ad oggetto "Modifiche agli articoli 604-bis e 604-ter del codice penale, in materia di violenza o discriminazione per motivi di orientamento sessuale o identità di genere". Non è certo questo il luogo per una riflessione sui contenuti e sulle eventuali criticità di tale proposta, ciò che però merita qui di essere sottolineato è che il concetto di identità di genere, su cui molto si è obiettato, è da tempo riconosciuto, sia a livello normativo che giurisprudenziale, come un diritto della personalità tutelato dall'art. 2 Cost. e dall'art. 8 CEDU. Su tale proposta si veda l'ampia analisi di L. CONTE, *Il "Ddl Zan" tra Costituzione e politica legislativa*, in *dirittifondamentali.it*, 2-2021, 296 ss. In chiave maggiormente critica, invece, C. CARUSO, *D.d.l. Zan: diritto penale pedagogico o costituzionalmente orientato?*, in *Quaderni costituzionali*, 3-2021, 676 ss. Per una riflessione sul rapporto tra discriminazione, uguaglianza e libertà di manifestare il pensiero si vedano, inoltre, le riflessioni di C. SICCARDI, *Omofobia e ruolo del diritto*, in M. D'AMICO-C. SICCARDI, *La Costituzione non odia. Conoscere, prevenire e contrastare l'hate speech on line*, Torino, Giappichelli, 2021, 81 ss.

attribuisce all'uno o all'altro sesso, creando un'artificiosa distinzione tra persone, che pur partendo dal dato biologico, diviene asimmetrica, a tutto svantaggio delle donne[14].

Il genere è, inoltre, un codice di rappresentazione sia delle relazioni interne alle due categorie, con obblighi e divieti di sconfinamento nell'altra categoria, che delle relazioni e interazioni *tra* le categorie[15]. Ciò che la questione di genere mette in risalto è, però, soprattutto questo secondo codice, ossia l'aspetto relazionale tra donne e uomini, che vede le prime storicamente relegate ad una condizione di subordinazione e dipendenza dai secondi, modello "umano" di riferimento su cui è stata costruita la società. Si tratta, peraltro, di un rapporto non fisso, poiché su di esso proprio le riflessioni sulla condizione femminile poste dalle questioni di genere hanno determinato e continuano a determinare una certa spinta al cambiamento[16]. Quindi, può modificarsi la precedente citazione in questo modo: si nasce maschi e femmine, ma si diventa uomini e donne.

Più in generale, allora, parlare di genere significa svelare il carattere mutevole e contestabile di tale concetto[17]. In questa prospettiva, il diritto rappresenta lo strumento che può rispondere alla domanda di cambiamento sottesa a tali riflessioni[18] e, ancor di più, lo è la Costituzione, integralmente permeata dal principio egualitario che l'art. 3 Cost. formula in via generale, nella duplice ma complementare accezione di eguaglianza formale e sostanziale.

Adottare una prospettiva di genere implica portare avanti una riflessione giuridica e costituzionale consapevole che l'ordinamento è stato costruito in maniera diseguale, in ragione di un paradigma culturale fortemente radicato, secondo il quale l'essere donna determina l'attribuzione di una serie di compiti, funzioni, attitudini e inclinazioni, ricollegate in maniera più o meno esplicita a (pre)supposte differenze biologiche[19], che la rende soggetto debole e subordinato nella relazione con l'altro genere. Non significa, invece, aderire alla cd. "teoria *gender*" (o ideologia *gender* o di genere) che corrisponderebbe, secondo l'uso frequente nella comunicazione e opinione pubblica sebbene privo di fondamento scientifico, a quel complesso di idee che prodigano, tra gli altri, l'obiettivo di annullare e appiattire qualsiasi differenza biologica tra uomini e donne[20].

---

[14] S. PICCONE STELLA–C. SARACENO, *Introduzione*, ID., *Genere. La costituzione sociale del femminile e del maschile*, Bologna, Il Mulino, 1996, 7 ss. La questione di genere, invero, va intesa – secondo l'insegnamento di B. PEZZINI, *Uno sguardo di genere*, cit., 33 - come un problema di «diseguaglianza e di spazi sottratti o preclusi alla libertà femminile».

[15] Y. ERGAS, *Genere. Parola chiave del diritto e dell'agire politico*, cit.

[16] S. PICCONE STELLA–C. SARACENO, *Introduzione*, cit., 13.

[17] Cfr. B. PEZZINI, *Implicito ed esplicito*, cit., 203.

[18] Y. ERGAS, *Genere. Parola chiave*, cit.

[19] Per una interessante ricostruzione sul complesso rapporto concettuale ancora oggi esistente tra le parole *genere* e *sesso* si veda L. NICHOLSON, *Per una interpretazione di «genere»*, in S. PICCONE STELLA–C. SARACENO, *Genere*, cit., 41 ss.

[20] R. BAIOCCO–S. IOVERNO, *Omogenitorialità e benessere dei bambini e delle bambine: confusione sull'identità di genere o confusione dell'ideologia del gender?*, in *Giornale italiano di psicologia*, 1/2-2016, 86, i quali evidenziano come la nozione diffusa nell'opinione pubblica non corrisponda ad alcuna definizione ufficiale, ruotando attorno ad un concetto «vago e scientificamente infondato». Gli Autori ricordano come alle origini della nozione di *gender ideology*, in letteratura scientifica, stiano proprio le aspettative e le credenze intorno ai ruoli di genere attribuiti ai due sessi e alla relazione attesa tra i due.

2. *Il percorso costituzionale della parità di genere. Uno sguardo d'insieme*

Il contesto socio-culturale predominante al momento dell'adozione della Costituzione non era esente dal paradigma appena descritto, ereditando dal passato una visione e una costruzione giuridica della società fortemente maschilista, con una rigida separazione tra sfera pubblica e sfera privata[21]. In vigenza dello Statuto albertino, infatti, le donne non avevano piena dignità sociale. Esse erano anzitutto escluse dalla vita pubblica, in particolare dal diritto di voto, in forza di un principio che persino la Corte di Cassazione aveva qualificato come talmente «auto-evidente» da non abbisognare neanche di una formulazione testuale[22], poiché legato ad una condizione asseritamente naturale delle donne, che le rendeva inadatte a svolgere compiti e funzioni pubbliche[23]. La vita delle donne assumeva rilevanza sociale esclusivamente in ragione del compito di mogli e madri che queste svolgevano all'interno della famiglia, peraltro in condizione di subordinazione giuridica ed economica rispetto agli uomini[24]. Condizione senz'altro accentuata in epoca fascista, caratterizzata da un programma politico e ideologico fortemente ambivalente e contraddittorio rispetto alla posizione delle donne nella società. La visione tradizionale della donna quale moglie e madre interagiva con la nuova visione della "cittadina militante", conseguente alla generalizzata smobilitazione delle masse[25]. In questa ambivalenza, però, non era possibile immaginare alcuna vera forma di emancipazione femminile - come dimostra anche la storia del riconoscimento del voto alle donne[26] – soprattutto in ragione della forte esaltazione della famiglia imposta dal regime ideologico fascista, luogo nel quale la donna svolgeva un ruolo, di moglie e madre, da cui non poteva

[21] Tale separazione affonda a sua volta le proprie radici nella costruzione giuridica del "cittadino", come scaturente dalla Rivoluzione francese: dal momento che lo spazio pubblico doveva e poteva essere occupato solo da quest'ultimo, alla donna rimaneva esclusivamente lo spazio "privato". Cfr. sul punto L. CALIFANO, *Parità dei diritti*, cit., 49. Questa rigida divisione comporta la separazione tra il cd. spazio "produttivo", di competenza maschile, e quello "riproduttivo", di competenza femminile, che ancora oggi la società ripropone, ad esempio rispetto al fenomeno della evidente sproporzione nei compiti di cura in ambito familiare.

[22] Si tratta della vicenda giudiziaria conseguente all'appello lanciato da Maria Montessori agli inizi del '900 alle donne italiane, di chiedere l'iscrizione alle liste elettorali, in quanto la legge che regolava le elezioni politiche non prevedeva esplicitamente come requisito per l'elettorato il sesso maschile. Cfr. sul punto B. PEZZINI, *La qualità fondativa e fondante della cittadinanza politica femminile e dell'antifascismo: tra mitologia e attualità*, in F. CORTESE-C. CARUSO-E. ROSSI (a cura di), *Immaginare la Repubblica. Mito e attualità dell'Assemblea costituente*, Milano, FrancoAngeli, 2018, 339 ss.

[23] M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, cit., 35.

[24] Si ricordi, in particolare, l'istituto dell'autorizzazione maritale, che fu abolito solo con la l. n. 1176/1919, la quale paradossalmente poneva un ulteriore argine all'ingresso delle donne nella sfera pubblica. Cfr. sul punto A. ROSSI-DORIA, *Diventare cittadine*, cit., 14-16.

[25] S. VINCI, *Le custodi dei focolari. I diritti delle donne durante il fascismo*, in R. PAGANO-F. MASTROBERTI (a cura di), *La donna nel diritto, nella politica e nelle istituzioni*, vol. 1, 2015, Quaderni del Dipartimento Jonico, Taranto, 143-144. Sulle contraddizioni di tale ideologia anche A. ROSSI-DORIA, *Diventare cittadine*, cit., 10-13.

[26] Il riconoscimento del parziale suffragio femminile avvenne, infatti, solo con l'approvazione della l. n. 2125/1925 e non trovò mai applicazione, posto che la l. n. 237/1926 introdusse il regime dei podestà comunali, eliminando qualsiasi possibilità di voto amministrativo per tutti i regnicoli. Sul punto S. VINCI, *Le custodi dei focolari*, cit., 142-143; A. ROSSI-DORIA, *Diventare cittadine*, cit., 86; nonché N. D'AMICO-C. D'AMICO, *Le ventuno tessitrici della Costituzione. I profili e gli interventi delle donne che fecero parte dell'Assemblea Costituente*, Milano, FrancoAngeli, 2020, 17 ss., che evidenziano come il fascismo misconobbe anche il fondamentale ruolo ricoperto dalle donne durante la Prima guerra mondiale, arrivando persino ad accusare le lavoratrici di togliere lavoro ai reduci di guerra.

essere distolta se non per partecipare alla vita pubblica del regime, fortemente burocraticizzata e costruita a fini propagandistici[27].

Le fondamenta di tale sistema discriminatorio e di subordinazione all'uomo vengono minate con l'adozione del suffragio universale, che rappresenta un punto di svolta epocale: la donna vede finalmente riconosciuta la sua «piena cittadinanza politica»[28] e l'accesso alla sfera pubblica apre alla possibilità che le decisioni assumano un punto di vista duale[29]. Il riconoscimento del voto alle donne, infatti, nella duplice dimensione dell'elettorato attivo e, soprattutto, passivo ha posto le condizioni perché si eleggessero 21 donne in Assemblea costituente, che parteciparono attivamente alla stesura del testo fondativo della nuova Repubblica italiana, interessandosi di numerosi temi[30]. La presenza femminile in tale Assemblea è stata decisiva perché ha impedito che venisse elusa la questione di genere, determinando così il riconoscimento - direttamente ed esplicitamente - nella Costituzione dell'esistenza del genere e, soprattutto, del *rapporto tra generi*[31]. Dal riconoscimento costituzionale della «povertà di genere» nell'accesso e nell'esercizio dei diritti, non solo politici[32], hanno preso le mosse (come invero accade ancora oggi) tutte le battaglie volte a rimuovere le discriminazioni e le diseguaglianze presenti nella legislazione e nella società.

I riferimenti al genere o al sesso contenuti nella Costituzione italiana sono così numerosi da potersi affermare che questa ha delineato un vero e proprio statuto costituzionale della donna[33], nel quale le presunte differenze tra sessi sono rimosse ma allo stesso tempo riconosciute, quando ciò è necessario ad eliminare l'artificiosa subordinazione della donna all'uomo, frutto

---

[27] Diffusamente sul punto S. VINCI, *Le custodi dei focolari*, cit., 141-166. Paradossale, a tal proposito, la forte incentivazione fascista della pratica sportiva estesa, pur con limitazioni, anche alle donne. Sul punto in particolare A. MAURI, *Sane, robuste, feconde. L'educazione sportiva delle giovani fasciste*, in *Italies*, 23, 2019, 81-102. Nel documentare tale forte incentivazione, Mauri osserva che, se nel caso degli uomini l'obiettivo del regime era di avere dei sani e robusti militari, nel caso delle donne l'intenzione era di produrre un miglioramento della loro salute, affinché fossero più adatte al compito di genitrici di (molti) figli, anch'essi sani. L'Autrice analizza come il favorire la pratica sportiva abbia contribuito, invero, a rendere le giovani consapevoli delle proprie capacità fisiche e mentali, rompendo così con gli schemi della cultura borghese e liberale dell'‘800.

[28] Per una complessiva ricostruzione del percorso che, dall'Unità d'Italia, porta le donne italiane alla conquista del voto; del clima esistente nel momento in cui questo diritto finalmente fu riconosciuto; e, soprattutto, dell'incidenza che in tale percorso, financo nelle prime elezioni politiche a suffragio universale maschile e femminile, ebbe la tradizione organicistica della donna, in contrapposizione a quella individualista dell'uomo, si rinvia all'opera di A. ROSSI-DORIA, *Diventare cittadine*, cit.

[29] B. PEZZINI, *Donne e Costituzione: le radici ed il cammino*, in *Studi e ricerche di storia contemporanea*, 68-2007, 165.

[30] Un approfondimento generale sull'apporto che le donne elette in Assemblea costituente diedero alla stesura della Costituzione è affrontato in N. D'AMICO-C. D'AMICO, *Le ventuno tessitrici*, cit., nonché in M.T.A. MORELLI (a cura di), *Le donne della Costituente*, Bari, Laterza, 2007.

[31] B. PEZZINI, *La qualità fondativa*, cit., 443-444. Per comprendere appieno l'importanza della presenza femminile in Assemblea costituente si pensi, ad esempio, alla formulazione dell'art. 3 Cost. Questo, invero, deve l'esplicito divieto di discriminazioni basate sul sesso proprio all'insistenza di una donna, Lina Merlin. Ed anche il suo secondo comma, nel prevedere l'esistenza di limitazioni *di fatto* alla libertà ed eguaglianza, deve tale formulazione all'attento lavoro di un'altra donna, Teresa Mattei. Sul punto A.C. AMATO MANGIAMELI, *Donne e Costituzione. Spunti di riflessione*, in *Dirittifondamentali.it*, 1-2019, 2. Per uno sguardo d'insieme sull'impegno delle donne in Costituente rivolto al riconoscimento della dimensione giuridica e sociale della donna v. M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, cit., 53 ss; nonché M. IACOMETTI, *Contributo delle donne dell'Assemblea costituente all'elaborazione della Costituzione italiana*, in M. D'AMICO-S. LEONE, *La donna dalla fragilitas alla pienezza dei diritti? Un percorso non ancora concluso*, Milano, Giuffrè, 2017, 169 ss.

[32] Q. CAMERLENGO, *Il senso della Costituzione per la povertà*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2-2019,16-18.

[33] Secondo la felice espressione usata da F. COVINO, *Donna lavoratrice (dir. cost.)*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, *Aggiornamento*, Torino, UTET, 2016. 131, con cui si indicano tutte le disposizioni costituzionali che riguardano le donne come nuove titolari di molteplici situazioni giuridiche.

della tradizionale costruzione androcentrica dell'ordinamento[34]. Parlare di statuto costituzionale della donna è, peraltro, quanto mai opportuno poiché tale concetto pone in luce un elemento che risalterà con una certa insistenza nel prosieguo della trattazione: le plurime dimensioni in cui vivono, contemporaneamente, le donne si influenzano a vicenda cosicché non potrà mai pienamente raggiungersi l'eguaglianza fintanto che permarranno discriminazioni o diseguaglianze anche in un solo ambito, giuridico o sociale che sia. Questa stretta interdipendenza tra diverse dimensioni è dimostrata anzitutto dall'evoluzione che ha complessivamente interessato l'attuazione di tale statuto costituzionale. Generalmente si suddivide il percorso in distinte fasi temporali – secondo una periodizzazione che è adottata anche nel presente lavoro - di cui tre concluse e una in svolgimento, in ognuna delle quali è possibile individuare un approccio comune nelle scelte normative sulla ricollocazione sociale della donna[35].

In generale, deve osservarsi come il nuovo paradigma costituzionale, nella cd. "prima fase", non sia stato accompagnato da un immediato cambio normativo e ciò appare di tutta evidenza se si pone mente alla sopravvivenza di alcune disposizioni contenute nei codici civile e penale, entrambi di epoca fascista. Il primo aveva costruito il diritto di famiglia intorno al marito-patriarca, in conformità all'ideologia del regime, e tale struttura è stata ridisegnata solo con la riforma legislativa del 1975 (lasciando peraltro inalterati alcuni istituti giuridici, che di recente, anche in ragione dell'intervento della Corte costituzionale, sono oggetto di opportune modifiche[36]). Il codice penale, poi, ha mantenuto il "delitto d'onore" fino al 1981, e, nel sanzionare l'infedeltà tanto del marito quanto della moglie, ha disposto a lungo una forte disparità di trattamento tra i due, dal momento che l'uomo era punito esclusivamente in caso di concubinato, mentre la donna anche per un singolo caso di infedeltà (adulterio). Disparità rimediata solo con l'intervento della Corte costituzionale, che sul finire degli anni '60 riconosce definitivamente l'eguaglianza quale principio generale che regola il rapporto tra coniugi[37].

---

[34] A.C. AMATO MANGIAMELI, *Donne e Costituzione*, cit., 10 ss, secondo cui la Costituzione, promuovendo e abbracciando a suo principio fondamentale non solo l'eguaglianza formale ma anche quella sostanziale, si discosta da una astratta visione del soggetto universale per favorire la «via alla politica della *differenza*» (corsivo in originale), cioè alla politica che tenga conto e valorizzi le differenze che sussistono non tra uomini e donne, ma tra ciascun individuo in quanto essere unico. Sul punto anche B. PEZZINI, *Donne e Costituzione*, cit., 166 ss.

[35] Sul punto M.G. RODOMONTE, *L'eguaglianza senza distinzioni di sesso in Italia. Evoluzioni di un principio a settant'anni dalla nascita della Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2018, 59 ss., che distingue una prima fase, dall'entrata in vigore della Costituzione fino agli anni '70; una seconda fase, fino agli anni '90; la cd. "fase delle azioni positive" degli anni '90; e infine la fase attuale, che riguarda l'*empowerment* femminile e il *gender mainstreaming*.

[36] In particolare, si fa riferimento anzitutto a Corte cost. sent. 286/2016, sulla trasmissibilità al figlio, in caso di accordo dei genitori, anche del cognome materno; nonché alla recente Corte cost. ord. 18/2021, con cui la Corte, nell'ambito di un giudizio di legittimità costituzionale sull'art. 262, comma 1, c.c., che non consentirebbe, anche in caso di accordo dei genitori, di trasmettere al figlio il *solo* cognome materno, ha sollevato questione di legittimità costituzionale innanzi a sé sempre sull'art. 262, comma 1, c.c. «nella parte in cui, in mancanza di diverso accordo dei genitori, impone l'acquisizione alla nascita del cognome paterno, anziché dei cognomi di entrambi i genitori». Sulla disciplina del cognome si segnalano, inoltre, diverse proposte di legge, all'esame delle competenti commissioni, presentante nel corso della XVIII legislatura. In particolare: DDL S. 170; S. 286; S. 1025; S. 2293; S. 2276 nonché S. 2102. Per un raffronto sulle diverse proposte si rinvia al relativo dossier, a cura di C. ANDREUCCIOLI, in *federalismi.it*, 6-2022.

[37] Un primo tentativo di annullamento di tale normativa, per contrasto con gli artt. 3 e 29 Cost., si era risolto nella sentenza di rigetto Corte cost. 64/1961. Il mancato riconoscimento dell'illegittimità costituzionale della disciplina dell'art. 559 c.p. era stato motivato alla luce del principio di unità familiare, qualificato come eccezione al principio di eguaglianza e, pertanto, idoneo a giustificare quei trattamenti differenziati - improntati ad un principio di subordinazione all'uomo - che il

Questa sorta di "resistenza normativa", almeno iniziale, alla piena equiparazione tra uomini e donne in ambito familiare tradisce la persistenza culturale degli stereotipi di genere, per la cui rimozione – o riduzione – è stato necessario attendere il trascorrere di alcuni anni dall'entrata in vigore della Costituzione. Questo fenomeno, peraltro, ha investito le istituzioni a più livelli, primo fra tutti quella parlamentare. Ed invero, nei primi anni di vita della Repubblica il Parlamento - sede della rappresentanza politica nazionale (art 67 Cost.) – ha svolto sia il ruolo di interprete delle istanze provenienti dalla società, sia quello di promotore e "costruttore" del cambiamento sociale[38], in adempimento al vincolo imposto alla Repubblica dal principio di eguaglianza sostanziale ex art. 3, comma 2, Cost. Se, però, si volge lo sguardo all'attuazione dello statuto costituzionale della donna, si nota come tale istituzione sia stata spesso passiva e tardiva recettrice di cambiamenti che nella società erano ormai incontrovertibili - come dimostrato anche dagli esiti dei referendum promossi per abrogare le leggi che istituivano il divorzio (in assoluto il primo della storia repubblicana, nel 1974) e l'aborto (nel 1981). In questa precoce e settoriale inerzia legislativa, una certa incidenza sembrerebbe da imputarsi alla già menzionata costruzione neutrale e asessuata del diritto, la quale cela, però, un ordinamento edificato su un preciso modello, quello androcentrico.

D'altronde, la stessa interpretazione della Costituzione, soprattutto in un primo momento, ha subito l'influenza del contesto maschile, anzitutto giuridico, in cui trovava applicazione. In particolare, negli anni immediatamente successivi alla sua approvazione, era ancora forte l'idea di una inadeguatezza della donna nello svolgere alcuni compiti o funzioni, in ragione di generiche e presupposte naturali inclinazioni, e questa realtà finiva per incidere sulla stessa possibilità che la Costituzione dispiegasse appieno il suo effetto rivoluzionario.

Tacendo, per il momento, sull'interpretazione riduttiva di cui è stato inizialmente oggetto l'art. 37 Cost.[39], espressione emblematica del fenomeno appena descritto è la lenta attuazione dell'art. 51 Cost., costellata da difficoltà che l'ordinamento ha talvolta posto e talvolta affrontato

---

diritto riservava alle donne sposate. È solo con Corte cost. sent. 126/1968 che, dichiarando l'illegittimità del reato di adulterio femminile, si ravvisa in tale norma codicistica una vera e propria discriminazione, lesiva del principio generale di eguaglianza tra coniugi e in alcun modo giustificata dal principio di unità familiare tutelato dall'art. 29 Cost. In particolare, al par. 6 del *considerato in diritto* la Corte afferma: «alla stregua dell'attuale realtà sociale, che la discriminazione, lungi dall'essere utile, è di grave nocumento alla concordia ed alla unità della famiglia. La legge, non attribuendo rilevanza all'adulterio del marito e punendo invece quello della moglie, pone in stato di inferiorità quest'ultima, la quale viene lesa nella sua dignità, è costretta a sopportare l'infedeltà e l'ingiuria, e non ha alcuna tutela in sede penale». A questa decisione farà seguito Corte cost. sent. 147/1969 su relazione adulterina e concubinato maschile, con cui verrà definitivamente meno l'impianto codicistico che puniva differentemente l'infedeltà coniugale. A partire, dunque, da Corte cost. sent. 126/1968, si riconosce che anche nella famiglia la regola generale è e resta l'eguaglianza. Sul punto F. CAGGIA–A. ZOPPINI, *Art. 29*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2007, 611 ss.

[38] A differenza di quanto accade in questo periodo storico-istituzionale, nel quale si assiste ad una complessiva rinuncia del Parlamento ad esercitare la funzione di vero decisore politico, prevalentemente abdicata in favore del Governo e, talvolta, anche della Corte costituzionale (emblematico il caso della "doppia pronuncia", strumento di recente adottato dalla Corte costituzionale per dare al Parlamento il tempo necessario per intervenire nell'ambito censurato, al fine di adottare le opportune decisioni in conformità alla Costituzione). Moltissimi i contributi rivolti allo studio dei problemi che incidono sul corretto funzionamento del Parlamento. Per una ricognizione complessiva dei principali aspetti critici che investono l'istituzione parlamentare e dei fenomeni, anche esterni, che hanno inciso su questa crisi si veda M. CAVINO-L. CONTE, *Le trasformazioni dell'istituzione parlamentare. Da luogo di compromesso politico a strumento tecnico della divisione del lavoro*, Atti del Convegno di Vercelli, 25 novembre 2016, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017.

[39] Su cui, diffusamente, *infra*, parr. 4, 4.1. e 4.2.

per poter delineare una effettiva dimensione pubblica della donna[40]. Basti pensare che, nonostante la chiara formulazione egualitaria in essa contenuta, nella sentenza del 3 ottobre 1958, n. 56, la Corte costituzionale non ha riconosciuto l'illegittimità di una disciplina che imponeva una limitazione alle presenze femminili nei collegi giudicanti delle Corti di Assise, giustificandola su ragioni legate alla funzionalità dell'organo (asseritamente ostacolata da una eccessiva presenza di donne[41]). A distanza di dieci anni dall'entrata in vigore della Costituzione era, dunque, ancora radicata l'idea di una differenza tra uomini e donne, che andava ad incidere sulla stessa interpretazione e applicazione del testo costituzionale[42]. Due anni dopo le motivazioni di tale decisione sono state opportunamente rimeditate dalla stessa Corte costituzionale, che nella sentenza del 18 maggio 1960, n. 33 ha esplicitamente riconosciuto il collegamento tra gli artt. 51 e 3 Cost. – costruiti in rapporto di contrapposizione nel precedente arresto[43] - ed ha dichiarato che l'appartenenza al sesso femminile non può assurgere a fondamento di incapacità o di minore capacità per l'accesso agli uffici pubblici, per giunta come regola generale[44]. Questa decisione rappresenta quel «battito d'ala di farfalla»[45] che ha innescato un susseguirsi di cambiamenti verso la costruzione di una società egualitaria e paritaria, primo tra tutti l'approvazione della legge n. 66 del 9 febbraio 1963, che ha sancito definitivamente il diritto delle donne di accedere senza limitazioni a cariche e uffici pubblici, tra cui la stessa magistratura[46].

Nonostante i numerosi passi in avanti, però, la strada verso la parità è stata (ed è) disseminata di diversi ostacoli[47], legati alla costruzione androcentrica dell'ordinamento, favorita

---

[40] Difficoltà sulle quali una certa incidenza ebbe anche la tardiva istituzione della Corte costituzionale. Così C. LATINI, *Quaeta non movere. L'ingresso delle donne in magistratura e l'art. 51 della Costituzione. Un'occasione di riflessione sull'accesso delle donne ai pubblici uffici*, in *Giornale di storia costituzionale*, 27-2014, 152.

[41] Legittimando così discipline derogatorie del nucleo duro dell'art. 3 Cost. Cfr. M.G. RODOMONTE, *L'eguaglianza senza distinzioni di sesso in Italia*, cit., 63. Così Corte cost. sent. 56/1958, *considerato in diritto:* «La differenziazione non appare, in questo caso, in contrasto con il precetto dell'eguaglianza, in quanto la limitazione numerica nella partecipazione delle donne in quei collegi risponde non al concetto di una minore capacità delle donne ma alla esigenza di un *più appropriato funzionamento dei collegi* stessi» (enfasi aggiunta).

[42] In Corte cost. sent. 56/1958, *considerato in diritto*, questa visione è del tutto evidente. Si legge infatti: «Del resto, anche gli articoli 29 e 37 della Costituzione partono da un presupposto non ispirato ad un'assoluta e indiscriminata parità livellatrice fra uomini e donne: l'art. 29, deferendo alla legge di fissare i limiti a garanzia dell'unità familiare; l'art. 37, assicurando, a favore della donna, condizioni di lavoro consone alla sua essenziale funzione di sposa e di madre».

[43] B. PEZZINI, *Uno sguardo di genere*, cit., 40.

[44] Par. 2 *considerato in diritto*, Corte Cost. sent. 33/1960. La Corte, peraltro, come spesso accade, anche in questa decisione non ha smentito apertamente il suo precedente arresto, ma ne ha voluto piuttosto specificare la portata, chiarendo come la norma scrutinata nella sentenza 56/1958 prevedesse il sesso quale requisito attitudinario rispetto a un determinato ufficio, e non quale regola generale di accesso al medesimo. Certo è che – come osserva anche C. LATINI, *Quaeta non movere*, cit., 154 – nella sent. 33/1960 la Corte afferma chiaramente che la differenza di sesso non può essere fonte di discriminazioni normative per contrasto con gli artt. 3 e 51 Cost., superando così, anche se implicitamente, il precedente. Altrettanto certo, però, è che la Corte, adottando la tecnica del cd. *distinguishing*, marca la continuità con la decisione del '58, nella parte in cui specifica che l'appartenenza al sesso femminile può essere requisito attitudinario, rievocando dunque lo stereotipo delle diverse attitudini (*rectius* naturali inclinazioni) tra donne e uomini. Cfr. B. PEZZINI, *Uno sguardo di genere*, cit., 41 ss.

[45] Prendendo in prestito la felice formula impiegata da S. SCIARRA, *"Effetto farfalla" La sentenza n. 33 del 1960*, in *Osservatorio costituzionale*, 5-2021, 54.

[46] Si segnala la biografia di una delle prime otto magistrate: G. LUCCIOLI, *Diario di una giudice. I miei cinquant'anni in magistratura*, Udine, Forum edizioni, 2016.

[47] Basti pensare agli attuali dati relativi alla presenza e agli incarichi affidati alle donne nella magistratura. Sebbene dal 2015 le donne in ruolo superino in percentuale assoluta gli uomini, il CSM si contraddistingue per un numero ancora esiguo di donne. Su complessivi 27 membri, infatti, attualmente sono solo 6 le Consigliere elette nella componente "togata", mentre

dalla persistente interpretazione astratta e formalmente egualitaria del dettato costituzionale, più volte riaffacciatasi anche nella giurisprudenza costituzionale. Caso emblematico è la sentenza della Corte costituzionale del 12 settembre 1995, n. 422[48], in cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità di alcuni meccanismi volti a favorire un riequilibrio di genere nella rappresentanza politica. Il rigido orientamento interpretativo espresso in tale decisione, però, non ha posto la parola fine al cammino dell'eguaglianza. Piuttosto, questa ha contribuito a ravvivare il dibattito sul problema della scarsa presenza delle donne nei ruoli apicali e nei centri decisionali pubblici[49], favorendo quell'impulso revisionista che ha portato dapprima alla modifica dell'art. 117, comma 7, Cost., ex l. Cost. 3/2001, che ad oggi prevede esplicitamente il dovere regionale di rimuovere gli ostacoli alla parità tra uomini e donne e di promuovere la parità di accesso alle cariche elettive (una previsione del tutto simile è stata introdotta con l. Cost. 2/2001 per le Regioni a Statuto speciale) e, successivamente, alla modifica dell'art. 51 Cost. ex l. Cost. 1/2003[50]. In tal modo entrambe le disposizioni si saldano esplicitamente al principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, comma 2, Cost.[51] e, soprattutto, costituzionalizzano esplicitamente il principio delle pari opportunità tra i sessi[52].

D'altronde, espressioni quali "parità", "eguaglianza", "misure antidiscriminatorie", "pari opportunità", "azioni positive", afferiscono ad ambiti tra loro strettamente collegati, ma distinti. Ed invero, se il principio di eguaglianza espresso dall'art. 3 Cost. si compone tanto di quella formale quanto di quella sostanziale[53], queste, agendo in maniera differenziata, si completano a

---

nessuna in quella "laica". Altrettanto impari la distribuzione degli incarichi direttivi, che vede il 70% di tali posizioni attribuite a uomini. Questi dati sono alla base delle osservazioni svolte da M. D'AMICO, *Magistratura e questione di genere: alcune riflessioni sulla (necessaria) presenza femminile nel Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 4-2020, 384.

[48] Su cui infra, par. 4.2.

[49] Come osserva C. SICCARDI, *Il ruolo della dottrina nell'evoluzione del principio di parità di genere nell'accesso alle cariche elettive e ai pubblici uffici*, in M. D'AMICO–S. LEONE (a cura di), *La donna dalla fragilitas alla pienezza*, cit., 281 ss., la sent. 422/1995 Corte cost. ha suscitato anzitutto numerose critiche in dottrina, le quali hanno contribuito a creare un clima politico favorevole alla revisione, poiché difficilmente il legislatore avrebbe potuto superare – a Costituzione invariata – tale decisione ed intervenire con apposite previsioni volte ad incrementare la presenza femminile nei luoghi della rappresentanza. A tal proposito occorre segnalare l'importanza che proprio i giudici, *in primis* la Corte costituzionale, hanno rivestito negli anni più recenti, contribuendo ad una più adeguata attuazione del principio della parità dei sessi nell'ambito della rappresentanza politica a livello locale e stimolando lo stesso legislatore ad intervenire con strumenti più incisivi. Sul punto si vedano A. APOSTOLI, *Pari opportunità e azioni positive: da principi costituzionali in favore del genere femminile a modalità strutturale garantita negli organi politici*, in *Le Regioni*, 5/6-2016, 1013-1028; nonché S. LEONE, *Il ruolo dei giudici e della Corte costituzionale nella più recente fase di attuazione del principio costituzionale di parità di genere*, in M. D'AMICO–S. LEONE (a cura di), *La donna dalla fragilitas alla pienezza*, cit., 241 ss. Entrambe le Autrici sottolineano l'importanza di Corte cost. sent. 81/2012 che, riconoscendo valore precettivo al principio dell'equilibrio di genere, lo ha reso giustiziabile, incidendo sulle successive decisioni dei giudici amministrativi in favore di una rigorosa attuazione delle disposizioni normative vigenti sulla composizione degli organi rappresentativi locali.

[50] Mette in relazione Corte cost. sent. 422/1995 e il percorso che porterà alla modifica dell'art. 51 Cost. M. D'AMICO, *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, Torino, Giappichelli, 2011, 33. Deve segnalarsi, peraltro, che la decisione del '95 verrà rimeditata da Corte cost. sent. 49/2003, in cui si valorizza la necessità di perseguire l'uguaglianza effettiva anche in materia elettorale, impedita dal perdurante squilibrio di fatto esistente rispetto alla presenza femminile nelle assemblee elettive. Interessante come in tale decisione la Corte, pur richiamando, al paragrafo 4 del *considerato in diritto*, le modifiche costituzionali in ambito regionale, non faccia alcun riferimento alle modifiche costituzionali all'art. 51 Cost., in fase di definitiva approvazione al momento della stesura della decisione. Per osservazioni sul punto ID., *op. ult. cit.*, 36.

[51] A. PITINO, *I percorsi della parità di genere in Italia: voto, lavoro e protezione dalla violenza tra Costituzione, leggi ordinarie, giurisprudenza costituzionale e Unione europea*, in ID. (a cura di), *Interventi di contrasto alla discriminazione e alla violenza sulle donne nella vita pubblica e privata. Un'analisi multidisciplinare*, Torino, Giappichelli, 2015, 6.

[52] Cfr. C. SALAZAR, *Pari opportunità*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, V, Milano, Giuffrè, 2006, 4083 ss.

[53] Sul principio di eguaglianza si tornerà diffusamente nel prosieguo, *infra* par. 4.2.

vicenda[54]. L'eguaglianza formale, infatti, si rivolge prevalentemente alle discriminazioni, vietandole. Dunque, le misure antidiscriminatorie sono volte a rimuovere trattamenti normativi arbitrariamente differenziati che si basano, tra l'altro, sul sesso. L'eguaglianza sostanziale, invece, attiene più specificamente alle diseguaglianze e, dunque, al genere, poiché prende in considerazione il contesto ordinamentale nel quale gli individui operano e impone una rimozione di tutti gli ostacoli – gli "artifici" - che impediscono il raggiungimento dell'eguaglianza complessiva. Alla componente "sostanziale" attengono specificamente le azioni positive e le misure sulle pari opportunità, in quanto mirano ad agire su condizioni fattuali che, creando distinzioni a scapito di alcuni individui, li pongono in condizione di debolezza nel contesto sociale nel quale vivono.

Infine, in questo quadro di ricostruzione generale sull'evoluzione, normativa e giurisprudenziale, che ha caratterizzato il cammino delle donne verso il raggiungimento di una uguaglianza piena ed effettiva, qualche cenno deve rivolgersi alla normativa europea, in considerazione della sua incidenza nell'ordinamento interno.

I Trattati istitutivi delle Comunità europee, invero, originariamente non contemplavano il principio di eguaglianza, né formulavano in via generale un divieto di discriminazione. Questi, piuttosto, formulavano una serie di specifici divieti, strumentali alla realizzazione del mercato comune e delle libertà fondamentali, tra cui deve segnalarsi il divieto di discriminazione in base al sesso in ambito retributivo ex art. 119 TCE[55]. Nel corso degli anni '70 questa previsione è stata anzitutto affiancata da una serie di previsioni di diritto derivato, non limitate alla parità retributiva; inoltre è stata oggetto di una interpretazione estensiva da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (d'ora in poi CGUE), che le ha riconosciuto un effetto diretto a portata generale[56]. Il Trattato di Amsterdam, poi, ha impresso una forte accelerazione al diritto europeo, spingendolo verso l'adozione di un principio antidiscriminatorio pieno, tramite la previsione dell'art. 13 (ora art. 19 TFUE) nel quale viene esplicitamente formulato il divieto di discriminazione, non limitato al sesso ma esteso a numerose condizioni personali. Principio affiancato da quello paritario, tramite la modifica dell'art. 119 (ora art. 157 TFUE), che ha esteso la parità uomo-donna a tutte le condizioni lavorative e che ha introdotto esplicitamente la possibilità per gli Stati membri di adottare misure contenenti vantaggi o compensazioni. Quest'ultima previsione, inoltre, ha costituito la base per l'adozione dell'art. 23 della Carta di Nizza (CDFUE) che riconosce come il principio di parità non ostacoli l'adozione o il mantenimento di misure volte a prevedere vantaggi specifici per il genere sottorappresentato[57].

Ad oggi, dunque, il diritto dell'Unione europea formula già a livello di diritto primario un generale principio di non discriminazione, anche in base al sesso, e un principio volto a rendere

[54] Q. CAMERLENGO, *Costituzione e promozione sociale*, Bologna, il Mulino, 2013, 59. Come osserva B. PEZZINI, *Uno sguardo di genere*, cit., 46, «l'uguaglianza costituzionale è più complessa della parità: […] muove dalla non discriminazione, ma va oltre; garantisce pari opportunità; è, soprattutto, consapevole della differenza sessuale».

[55] A. SCIORTINO, *L'uguaglianza di genere nell'UE: categorie giuridiche e tutele*, in *Rivista AIC*, 4-2020, 26.

[56] L'evoluzione interpretativa sull'art. 119 TCE ha preso le mosse con il caso *Defrenne* e si è concluso con il riconoscimento della portata generale del principio di non discriminazione, nel caso *Defrenne III*. Cfr. sul punto A. SCIORTINO, *L'uguaglianza di genere nell'UE*, cit., 28 ss.; nonché F. COVINO, *Donna lavoratrice*, cit., 151 ss., cui si rinvia anche per la ricostruzione dei principali interventi normativi europei in materia di parità uomo-donna.

[57] F. COVINO, *Donna lavoratrice*, cit., 155.

effettiva la parità di trattamento tra uomini e donne, tramite l'adozione di specifici strumenti normativi[58], avvicinandosi molto – quantomeno rispetto alle sue origini – alla realizzazione di una eguaglianza piena, non solo formale ma anche sostanziale. Questo ha fatto sì che le politiche europee registrassero una evoluzione sempre più attenta alla questione di genere, rappresentando un importante stimolo anche per il legislatore italiano. Sul punto basti pensare che l'attuale definizione di discriminazioni dirette e indirette, contenuta all'art. 25 del d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198 (cd. Codice delle pari opportunità) è di derivazione comunitaria, in quanto disciplina attuativa della Direttiva 2006/54/CE[59].

Infine, nonostante tutte le evoluzioni normative e interpretative che, sia a livello nazionale che europeo, hanno contribuito a portare avanti il progetto costituzionale sulla donna, alcuni recenti interventi legislativi sono il segnale che un vero e proprio cambio di paradigma culturale e sociale non è avvenuto[60], posto che ancora si avverte impellente la necessità di promuovere le pari opportunità attraverso interventi normativi incisivi. In questo senso deve leggersi anzitutto il rinnovo della legge 12 luglio 2011, n. 120, cd. Golfo-Mosca, tramite la legge 27 dicembre 2019, n. 160 (legge di bilancio 2020): si tratta della prima disciplina normativa italiana che dispone un'azione positiva "forte", ossia volta ad attribuire *direttamente* al genere meno rappresentato – quello femminile - una quota di seggi nei *board* delle società quotate e a partecipazione pubblica. Tale rinnovo è stato reso necessario a seguito del fallimento che la legge ha registrato nei suoi primi anni di applicazione, non tanto in termini numerici, quanto nel perseguire il suo principale obiettivo, ossia innescare un cambiamento nei modelli acquisiti di gestione e composizione della *governance* societaria[61].

Più di recente, poi, si segnala l'attivazione da parte del Governo, per la prima volta, della procedura di sostituzione ex art. 120 Cost. nei confronti della Regione Puglia, la quale non

[58] Anche a livello europeo, dunque, si riconosce esplicitamente al legislatore la possibilità di intervenire sulle disparità di fatto esistenti, per il tramite delle azioni positive. Questo riconoscimento ha segnato una importante evoluzione rispetto alla Direttiva 76/207/CEE, che è stata a lungo l'unico riferimento a disposizione della CGUE per valutare la rispondenza delle azioni positive nazionali al diritto europeo. Ed invero, se nel caso *Kalanke* la CGUE aveva costruito il rapporto tra principio antidiscriminatorio e azioni positive in termini di rigida contrapposizione, a partire dal caso *Marschall* la Corte ha riconosciuto le azioni positive quali strumenti di attuazione concreta del divieto di discriminazione, chiarendo che per il diritto europeo sono ammissibili solo quelle azioni che garantiscono eguali punti di partenza e non quelle automaticamente attributive del risultato. Successivamente la CGUE ha aperto anche alle azioni positive "forti", cioè attributive di un certo risultato, e a partire dal caso *Abrahamsson*, potendo far leva sul nuovo art. 141, par. 4, TCE, ha sottolineato come queste debbano rispettare il criterio di proporzionalità. Sul punto si consenta di rinviare a I. DE CESARE, *Nessuna breccia nel «soffitto di cristallo»: il rinnovo della legge Golfo-Mosca*, in *federalismi.it*, 8-2021, 49 ss. Per una più puntuale ricognizione del quadro europeo sulle azioni positive A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova, CEDAM, 2002, 322 ss.; nonché O. POLLICINO, *Discriminazione sulla base del sesso e trattamento preferenziale nel diritto comunitario. Un profilo giurisprudenziale alla ricerca del nucleo duro del* new legal order, Milano, Giuffrè, 2005.

[59] La discriminazione diretta si verifica quando una persona è trattata in maniera meno favorevole in base al sesso, mentre quella indiretta si verifica quando un qualsiasi elemento, «apparentemente neutri», mette anche solo potenzialmente una categoria di lavoratori, in ragione del loro sesso, in una posizione di particolare svantaggio. Per una complessiva riflessione sui divieti di discriminazione previsti nel nostro ordinamento si veda L. FERLUGA, *I divieti di discriminazione per motivi di genere*, in *dirittifondamentali.it*, 1-2021, 153 ss.

[60] Sul perdurante predominio maschile in campo economico, sociale e politico e sulle ripercussioni che questa situazione ha sui diritti sociali ed economici delle donne si veda anche l'approfondita riflessione di L. CALIFANO, *Parità dei diritti*, cit., 39-79.

[61] Per un approfondimento sulla legge e sulle eventuali obiezioni di costituzionalità che tale azione positiva può sollevare, si consenta di rinviare nuovamente a I. DE CESARE, *Nessuna breccia nel «soffitto di cristallo»*, 35 ss.

avrebbe adeguatamente promosso la parità di accesso alle cariche elettive nella nuova legge elettorale[62]. Da ultimo, deve menzionarsi la recentissima approvazione – in data 26 ottobre 2021 - in Senato del disegno di legge n. 2418, "Modifiche al codice di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, e altre disposizioni in materia di pari opportunità tra uomo e donna in ambito lavorativo", che mira alla rimozione del cd. *gender pay gap*, cioè della disparità salariale tra uomini e donne. Tutti questi interventi, come anche l'inserimento della promozione della parità di genere tra le priorità trasversali da perseguire nel PNRR - Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza[63], devono essere guardati con favore, senza però cedere a facili entusiasmi. Il fatto che si siano resi necessari è sintomo del forte e persistente radicamento di una certa diseguaglianza sociale – in ragione anche della sopravvivenza di molti stereotipi di genere – incompatibile con il dettato costituzionale.

3. *Gli effetti della pandemia sul lavoro delle donne: la "shecession"*

Come accennato nelle primissime battute di questo scritto, l'emergenza sanitaria conseguente alla pandemia da Covid-19 sta evidenziando quanto l'ordinamento sia lontano dall'effettiva costruzione di una società nella quale possa dirsi pienamente raggiunta l'eguaglianza tra uomini e donne[64]. Le azioni di contenimento rese necessarie dalla pandemia, invero, sono andate ad acuire tutte quelle situazioni di diseguaglianza o comunque di disagio già strutturalmente presenti nella società, tra le quali un posto di rilievo assume senz'altro la questione di genere, anche in ragione della totale mancanza di un approccio "gestionale" attento a tali problematiche[65].

Occorre anzitutto prestare attenzione ai dati relativi alla perdita dei posti di lavoro, verificatasi nel corso del 2020, adottando un'ottica di genere. I dati ISTAT pubblicati a febbraio 2021 raccontano che, a dicembre 2020, su una perdita di 101mila occupati, 99mila sono donne, e che, nel 2020, su 444mila occupati in meno, 312mila sono donne; dunque, circa il 70% dei posti di lavoro persi erano occupati da donne[66]. Peraltro, che la gestione pandemica abbia avuto un vero e proprio impatto di genere è un'evidenza che non si limita all'Italia, ma abbraccia tutto il mondo. I dati raccolti dall'ILO (International Labour Organization) segnano una perdita a livello globale, causata dalla pandemia, del 4,2% (54 milioni) di posti di lavoro occupati da

[62] Su questo argomento v. T. GROPPI, *"La Costituzione si è mossa": la precettività dei principi costituzionali sulla parità di genere e l'utilizzo del potere sostitutivo del governo nei confronti della Regione Puglia*, in *federalismi.it*, 9 settembre 2020; L. TRUCCO, *Preferenza di genere e sostituzione legislativa: quando il fine potrebbe avere già il mezzo*, in *Quaderni costituzionali*, 3-2020, 605 ss.

[63] Consultabile all'indirizzo internet https://www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR.pdf.

[64] Parla di «operazione di disvelamento» operata dalla pandemia rispetto a dinamiche costanti, strutturali e persistenti, legate agli impliciti di genere, B. PEZZINI, *Esterno e interno della pandemia*, cit., 11.

[65] M. D'AMICO, *Emergenza, diritti, discriminazioni*, in *Rivista del Gruppo di Pisa,* 2-2020, 29 ss.

[66] Dati ISTAT, dicembre 2020, Prospetto 1. L'ultima diffusione dei dati ISTAT, relativi a settembre 2021, vede un aumento, rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente, dell'occupazione femminile (+1,5%) maggiore di quella maschile (+1%), ma con un tasso di occupazione femminile ancora inferiore al 50% (a differenza di quello maschile, pari al 67,4%,). rispettivamente Prospetto 1 e 2.

donne, contro il 3% (60 milioni) dei posti occupati da uomini[67]. Sebbene in valore assoluto i posti di lavoro persi occupati da uomini siano superiori, il dato risulta peggiore per le lavoratrici, in quanto deve essere rapportato alla netta maggiore occupazione maschile prepandemica.

È evidente, allora, come la pandemia abbia colpito, a livello mondiale, prevalentemente il lavoro femminile, tanto da essere stato coniato il termine *shecession* (dall'inglese "she" e "cession"), per evidenziare la differenza dell'attuale crisi rispetto a quella economica del 2008/2009, definita appunto *mancession*, che aveva causato prevalentemente la perdita di posti di lavoro occupati da uomini[68]. A tal proposito è opportuno fare una comparazione: guardando ai dati dell'Europa e dell'Asia centrale è possibile notare come la perdita dei posti "maschili" del 2008/09 (-2,3%) sia stata comunque più contenuta di quella che ha riguardato i posti "femminili" (-2,5%) del 2019/20[69].

Infine, persino i dati della ripresa marcano delle profonde differenze. Nonostante per il 2021 si attenda una crescita occupazionale femminile globale pari al 3,3% - maggiore di quella attesa maschile, pari al 3% - questa non sarà sufficiente a riportare l'occupazione femminile a livelli prepandemici (a differenza dell'occupazione maschile): le stime prevedono che nel 2021 solo il 43,2% delle donne in età da lavoro sarà occupata, contro il 68,6% degli uomini[70].

Il fenomeno della *shecession*, per quanto comune a tutti gli ordinamenti, in Italia ha toccato picchi di particolare criticità. Ed invero, il *Gender Equality Index* dei Paesi UE, che registra una media di 68 punti, vede l'Italia ferma a soli 63.8 punti, notevolmente indietro rispetto a Paesi come Francia e Spagna, rispettivamente a 75.5 e 73.7 punti[71]. Bisogna, pertanto, cercare nella struttura del mercato del lavoro e nella società complessivamente intesa quei fattori sui quali le misure di contenimento della pandemia hanno agito da moltiplicatori di discriminazioni, disparità e marginalizzazione.

La prima causa della notevole e preponderante perdita di occupazione femminile – che segna anche la differenza rispetto alla crisi economica del 2008/2009 - è data dagli ambiti interessati dalle azioni normative di contenimento. L'occupazione femminile, infatti, è particolarmente settorializzata[72], con un'alta concentrazione di donne, da un lato, nei servizi cd. essenziali (sanità, assistenza e cura[73], ma anche distribuzione alimentare[74]), dall'altro, nell'istruzione,

[67] ILO Policy Brief, *Building Forward Fairer: Women's rights to work and at work at the core of the COVID-19 recovery*, Luglio 2021, 1.

[68] Come evidenzia anche il Rapporto Inapp 2021, *Lavoro, formazione e società in Italia nel passaggio all'era post Covid-19*, 69.

[69] Figura 2, ILO Policy Brief, 4.

[70] Figura 1, ILO Policy Brief, 2. In riferimento al panorama europeo, le stime prevendono nel 2021 l'occupazione femminile attestata intorno al 46%, quella maschile al 60,8%. *Ibidem*, 3.

[71] I dati sono consultabili all'indirizzo internet https://eige.europa.eu/gender-equality-index/2021.

[72] Tanto che alcuni settori possono essere definiti «femminilizzati», cioè dove l'impiego femminile è notevolmente maggiore di quello maschile, come documenta il We World Index 2021, *Mai più invisibili*, *Donne, bambine e bambini ai tempi del Covid-19 in Italia*, 44.

[73] Evidenza restituita dai dati OCSE, che vedono un'elevatissima concentrazione di donne nei servizi di cura e assistenza e una paritaria occupazione rispetto agli uomini nell'ambito delle professioni mediche. Sul punto A. CASARICO–F. MELUZZI, *Gli effetti del Covid-19 sul lavoro delle donne*, in M. MALVICINI–T. PORTALUPI–A. MARTINENGO (a cura di), *Le parole della crisi, le politiche dopo la pandemia. Guida non emergenziale al post-COVID-19*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020, 395.

[74] Con punte del 71%, come evidenzia E. MAGLIA, *COVID-19, decreti governativi ed effetti di genere*, in *Politiche sociali*, 2-2020, 317.

nonché nei servizi cd. non essenziali quali commercio, turismo e ristorazione[75]. Occorre, però, analizzare separatamente l'impatto che le misure di contenimento hanno avuto su questi macro-settori. Come noto, nella Fase 1 sono state sospese tutte le attività lavorative non essenziali o strategiche e, ove possibile, è stato disposto il prosieguo delle attività lavorative in *smartworking*. Questa prima fase ha interessato in misura prevalente i lavoratori uomini (43,8% contro il 40,2% di attività lavorative femminili totalmente sospese), soprattutto in ragione della loro alta concentrazione nei settori dell'industria, della manifattura e dell'edilizia[76]. Peraltro, proprio la presenza nei servizi essenziali, caratterizzati da un'attività prevalentemente *face to face*, quindi ad elevato tasso di interazione personale, ha esposto le donne a un maggiore rischio di contagio: secondo una rilevazione dell'ISS, i casi registrati tra gli operatori sanitari hanno riguardato per più del 70% donne[77].

Nella Fase 2 si è registrata una progressiva riapertura delle attività produttive, la quale però ha interessato inizialmente industria ed edilizia (dunque gli uomini)[78], mentre solo da ultimo - e in maniera discontinua, se si pensa che nella Fase 3 le attività non essenziali sono state sospese o rese limitatamente accessibili in relazione all'andamento del contagio - commercio, ristorazione e turismo. Queste scelte hanno avuto una ricaduta evidente sull'occupazione femminile: nel terzo trimestre 2020 in tali settori si registra una perdita occupazionale femminile pari al -18,2%, contro il -10,4% di quella maschile[79]. Da un canto questi numeri evidenziano la particolare sofferenza dell'intero settore, dall'altro rendono evidente come l'occupazione femminile sia stata colpita in maniera prevalente anche quando le misure restrittive hanno interessato ambiti lavorativi in cui la presenza di uomini e donne è pressoché paritaria[80].

Proprio tale ultima circostanza fa emergere l'altro elemento strutturale del mercato, che ha contribuito a trasformare la crisi lavorativa conseguente alla pandemia in una vera e propria *shecession*. Se si pone attenzione ai dati sulla variazione dell'occupazione tra il 2019 e il 2020, si nota come per le donne si registri, tra contratti a termine e occupate indipendenti, una perdita pari al 18% dei posti di lavoro, rispetto ad una perdita maschile pari a circa il 13,5%[81]. Dati confermati anche dall'analisi Inapp 2021, in cui si segnala come nel terzo trimestre 2020,

---

[75] Rapporto Inapp 2021, 70.

[76] A. CASARICO–F. MELUZZI, *Gli effetti del Covid-19*, cit., 396-397, che già individuavano la non necessaria corrispondenza tra questa circostanza e la conservazione – sul lungo periodo – dei posti di lavoro.

[77] Cfr. sul punto E. MAGLIA, *COVID-19,* cit., 317. A fronte, peraltro, di una maggiore letalità per gli uomini: i primi dati parlano di una mortalità maschile da Covid-19 pari al 17,1%, contro quella femminile "ferma" al 9,3%, probabilmente per la combinazione di elementi biologici e comportamentali. Cfr. L. RONCHETTI, *Il genere e la pandemia costituzionale*, in G. PALMERI, *Oltre la pandemia. Società, salute, economia e regole nell'era post-Covid-19*, II, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, 1061 ss.

[78] Prevedevano che, tra i lavoratori interessati dalla ripresa delle attività, il 72% sarebbero stati uomini, A. CASARICO–E. LATTANZIO, *Nella "fase 2" a casa donne e giovani*, in lavoce.info, 28 aprile 2020.

[79] Rapporto Inapp 2021, 70.

[80] Dato che risulta ancor più evidente se si tiene presente che sul numero di occupati nel mondo della ristorazione le donne sono meno della metà (48%) e in quello del commercio al dettaglio poco oltre tale soglia (51%), come riportato dal We world Index 2021, 48. Dunque, occorre tenere ben presente che quando si parla di "settorializzazione" del lavoro femminile questo va riferito prevalentemente all'occupazione complessiva delle donne, le quali risultano quasi totalmente assenti in alcuni settori, come quello tecnico e quello scientifico, oltre che i già menzionati manifattura ed edilizia. Per quanto riguarda i settori in cui sono presenti, invece, le donne superano gli uomini nei settori di cura e assistenza complessivamente intesi (dunque non limitatamente alle professioni spiccatamente sanitarie), nell'istruzione e nei servizi domestici.

[81] Tabella 2, We world Index 2021, 49.

nonostante i lavoratori con contratti a termine fossero in numero superiore alle lavoratrici, vi sia stato un calo per le donne pari al 16,2% rispetto al corrispondente trimestre del 2019, mentre per gli uomini la perdita è stata del "solo" 12,4%, con un divario persino maggiore nel settore "commercio, alberghi, ristorazione" e in quello "altri servizi"[82].

In generale, si è registrata una forte contrazione dei contratti a termine, dovuta soprattutto all'inefficacia delle azioni di contrasto alla disoccupazione adottate per mitigare gli effetti della gestione pandemica. Il principale strumento adottato per fronteggiare le chiusure è stato, infatti, il blocco dei licenziamenti. Questa misura si è dimostrata senz'altro efficace per la conservazione dei posti di lavoro stabili[83], ma non ha sortito alcun effetto sui contratti a termine, che una volta giunti a naturale scadenza non sono stati rinnovati[84]. Il dato è stato, però, peggiore per le donne sia perché impiegate nei settori lavorativi maggiormente e più lungamente interessati dalle misure di contenimento e dalle chiusure, sia perché destinatarie di contratti precari. Questi due elementi appartengono all'attuale composizione del mercato del lavoro e, per quanto richiedano strumenti correttivi differenti, possono essere guardati come un unico fattore, di natura strutturale, che ha amplificato le conseguenze negative sull'occupazione femminile causate delle azioni di contrasto alla pandemia, alle quali peraltro non hanno fatto seguito mirate azioni conservative.

A questo elemento strutturale, i primi studi affiancano concordemente un altro elemento, questa volta di natura per così dire "culturale", che ha fatto da moltiplicatore per le conseguenze negative dell'emergenza sanitaria sul lavoro femminile. Si tratta della sproporzione nella divisione dei compiti di cura familiare: una asimmetria radicata, non relativa ai soli frangenti emergenziali, che vede un carico maggiore proprio sulle donne. Ed invero, se a livello mondiale i dati confermano che il lavoro non retribuito grava sulle spalle femminili in misura tre volte superiore a quelle maschili[85], in Italia la sproporzione risulta ancor più accentuata. I dati Istat del 2019 indicano che gli uomini dedicano al lavoro non retribuito poco più di 2 ore quotidiane, mente le donne poco più di 5 ore quotidiane[86]. Per gli uomini si registra un piccolo aumento rispetto all'indagine precedente svolta dall'ILO, nella quale peraltro si evidenziava che la giornata lavorativa complessiva delle donne (data dalle ore di lavoro retribuito e non retribuito) è di 6 ore e 48 minuti, contro le 5 ore e 31 minuti degli uomini, e che le donne si fanno carico del 74% del totale delle ore di lavoro non retribuito di assistenza e cura[87]. Questa sproporzione è senz'altro sintomo di un paradigma culturale ancora lontano dall'essere scardinato - i cui echi sono riscontrabili sin dal dibattito tenutosi in seno all'Assemblea costituente sulla formulazione dell'art. 37 Cost.[88] - che vorrebbe la donna "naturalmente"

[82] Rapporto Inapp 2021, 71.

[83] Con una variazione tra il 2019 e il 2020 del solo 0,31%, come mostra la Tabella 2 del We world Index 2021, 49.

[84] Cfr. We world Index 2021, 48. Osservazione confermata dal seguente dato: il 63% dei contratti a termine femminili cessati nel 2020 è legato al mancato rinnovo.

[85] A. CASARICO–M. MELUZZI, *Gli effetti del Covid-19*, cit., 398.

[86] Rapporto ISTAT 2019, *I tempi della vita quotidiana - lavoro, conciliazione, parità di genere e benessere soggettivo*, 14.

[87] ILO, *Prospettive occupazionali e qualità del lavoro di assistenza e cura in Italia*, 2. In tale documento è stato evidenziato come, incrociando la riduzione annuale del tempo che le donne dedicano ai compiti di cura e assistenza con l'aumento annuale di quello che dedicano gli uomini, la parità in questo campo non verrà raggiunta prima del 2066.

[88] Su cui vedi *infra* par. 4.

dedicata alla famiglia e solo in subordine alla propria realizzazione personale attraverso lo sviluppo professionale[89].

Se quanto illustrato è il quadro pregresso, non risulterà difficile comprendere quali effetti la chiusura delle scuole e il ricorso alla DAD – didattica a distanza, oltre che allo *smartworking*, hanno avuto sui compiti di cura familiare di cui si sono dovute far carico le donne, ancor più quelle con figli, tanto che si è usata l'espressione «crisi della cura», proprio per l'accresciuto lavoro femminile in questo campo[90]. Guardando ancora una volta ai dati, è possibile notare come, se si raffronta la perdita occupazionale tra donne con figli e uomini con figli, siano sempre in misura maggiore le prime – ad eccezione dei lavoratori con figli nella fascia di età 6-14 anni - a perdere il posto di lavoro[91]. A livello globale, poi, si segnala che le lavoratrici hanno ridotto le ore di lavoro retribuito, aumentando quelle di lavoro non retribuito e, in ogni caso, hanno aumentato le complessive ore di lavoro (retribuito e non) svolte in una giornata[92]. A questo proposito, peraltro, si deve osservare un piccolo segnale positivo. Nella Fase 1, quando le misure restrittive hanno interessato in modo considerevole non solo le lavoratrici ma anche e soprattutto i lavoratori, si sono registrati alcuni dati che indicherebbero un maggior coinvolgimento degli uomini nei compiti di cura dei figli, sebbene il 68% delle donne abbia visto aumentare il proprio carico di lavoro domestico, e il 61% delle madri (contro il 51% dei padri) quello di cura dei figli[93]. Ad ogni modo questa tendenza è stata presto neutralizzata dalla Fase 2, che – come già evidenziato – ha visto un rientro massiccio al lavoro degli uomini, mentre i settori dove le donne sono prevalentemente impiegate hanno continuato a subire limitazioni. A ciò si aggiunga che si registra, in tutto il 2020, un maggior ricorso allo *smartworking* da parte delle lavoratrici, soprattutto tra quelle con figli minori, rispetto ai lavoratori, probabilmente in ragione della necessità di fronteggiare le nuove esigenze di cura e assistenza poste dalle misure di gestione pandemica[94].

Tutti questi dati restituiscono un quadro d'insieme sufficientemente delineato. Se già prima della pandemia le circostanze *culturali*, che rendono le donne eccessivamente oberate dei compiti di cura e assistenza familiare, e quelle *strutturali*, che le vedono destinatarie privilegiate di lavori meno retribuiti e/o contratti precari, facevano sì che le lavoratrici mostrassero una maggiore propensione a rinunciare al proprio impiego o a ridurlo (ad esempio accedendo al lavoro part-time) per potersi occupare della cura dei figli e della famiglia[95], le azioni di

[89] Sul punto si rimanda agli accenni svolti nel par. 1, nonché alle osservazioni che seguiranno nel prosieguo della trattazione.

[90] Così L. RONCHETTI, *Il genere e la pandemia*, cit., 1058.

[91] Figura 3, We world Index 2021, 50. Per una ricognizione degli strumenti a disposizione dei lavoratori per far fronte alla cura dei figli, conciliando la vita lavorativa, nel corso della prima fase della pandemia si v. M. VITALETTI, *Equilibrio tra attività lavorativa e vita familiare nell'emergenza Coronavirus*, in *Giustizia civile.com*, 2020.

[92] ILO Policy Brief, 5.

[93] A. CASARICO–M. MELUZZI, *Gli effetti del Covid-19*, cit., 399.

[94] We world Index 2021, 51. Peraltro, nonostante ciò, lo *smartworking* è comunque visto con favore dalle donne, in quanto strumento utile per una migliore conciliazione tra la vita professionale e quella familiare. Cfr. Rapporto Inapp 2021, 72.

[95] Ancora nel 2018 i dati ISTAT riportavano che l'11% circa di donne con almeno un figlio non ha mai lavorato per prendersene cura e che il 38% circa, con figli al di sotto dei 15 anni, ha modificato aspetti della propria vita lavorativa per poterla conciliare con quella domestica e di cura familiare. Cfr. sul punto E. MAGLIA, *COVID*-19, cit., 316.

contenimento adottate dalle istituzioni hanno accentuato questa tendenza, di fatto impattando su una condizione di complessivo svantaggio già sufficientemente radicata[96].

Una lettura attenta dei dati occupazionali relativi al 2020, pertanto, consente di affermare che le misure "uguali per *tutti*", messe in campo per contenere la pandemia, sono state, in realtà, "diseguali per *molte*", poiché hanno inciso in maniera determinante e prevalente anzitutto sulla vita delle donne, non solo andando a peggiorare ed esacerbare condizioni di disagio e marginalizzazione preesistenti, ma anche creandone di nuove[97]. Per quanto riguarda il livello occupazionale femminile, certamente sono stati cancellati con un colpo di spugna molti dei progressi che erano stati faticosamente e precariamente - come sembra ormai evidente - raggiunti con le "politiche di genere" introdotte a tutti i livelli istituzionali. Ed invero, tra le conseguenze della pandemia si annovera la creazione di nuove situazioni di vulnerabilità, di "nuovi poveri", prevalentemente tra donne e giovani, oltre che un forte incremento della povertà tra i nuclei familiari con figli, tanto da delinearsi un possibile mutamento nelle linee di tendenza della povertà[98]. La marcata differenza tra i soggetti che hanno avanzato richieste di aiuto nel 2020 rispetto al 2019 è un chiaro indicatore che nuove forme di esclusione sociale sono state ingenerate proprio dagli strumenti adottati dalle istituzioni pubbliche, che hanno inciso su situazioni di precarietà che, essendo strutturalmente più esposte a rischi di contingenze negative, si sono facilmente trasformate in condizioni di piena e forse ormai stabile marginalizzazione sociale.

4. *Il disegno costituzionale del mondo del lavoro duale: l'art. 37 Cost. e la sua iniziale inattuazione*

Se nel contesto attuale le differenze "di genere" – le diseguaglianze - ancora esistenti tra uomini e donne, a tutto svantaggio delle seconde, richiedono senz'altro correttivi culturali, poiché si legano alla persistenza di alcuni stereotipi di genere[99], nondimeno un ruolo fondamentale per un loro ridimensionamento può avere il diritto, contribuendo ad una ridefinizione delle strutture sociali volta ad eliminarle. Assumendo, dunque, una prospettiva prettamente giuridica, consapevoli del contesto in cui occorre operare, è possibile individuare già a livello costituzionale tutti gli strumenti normativi necessari a favorire un riposizionamento

[96] Rapporto Inapp 2021, 73.

[97] Sulla necessità di bilanciare l'impatto che le misure di contenimento producono sulle condizioni di diseguaglianza e vulnerabilità pregresse già A. ALGOSTINO, *Covid-19: primo tracciato per una riflessione nel nome della Costituzione*, in *Osservatorio costituzionale*, 3-2020, 120.

[98] Questo è quanto viene restituito dal Rapporto 2020 su povertà ed esclusione sociale in Italia, redatto dalla Caritas. In particolare, i dati ricavati dai centri di ascolto Caritas restituiscono non solo un aumento del 12,7% di persone seguite nel 2020, rispetto a quelle seguite nel 2019, ma soprattutto «dopo anni in cui si documentava una povertà sempre più cronica, multidimensionale, legata a vissuti complessi che richiedevano percorsi di accompagnamento anche molto lunghi, i dati di cui disponiamo oggi fotografano una situazione nella quale i "nuovi poveri" rappresentano quasi la metà degli assistiti». Sintesi del Rapporto 2020 su povertà ed esclusione sociale in Italia, 7-8.

[99] Sull'importanza della cultura e sul rapporto stringente che questa instaura con il diritto, anche per assicurare la piena affermazione delle donne nella società, si veda M. CARTABIA, *Attuare la Costituzione: la presenza femminile nelle Istituzioni*, in M. D'AMICO–S. LEONE (a cura di), *La donna dalla fragilitas alla pienezza*, cit., 36 ss.

delle donne nell'ordinamento complessivamente inteso, partendo da una ricostruzione del mercato del lavoro[100]. D'altronde quest'ultimo altro non è che una «istituzione sociale»[101], che nelle sue linee strutturali certo non può prescindere dal rispettare la prescrittività della Costituzione.

Nel segmento ordinamentale qui considerato, la disposizione centrale è senza dubbio l'art. 37, comma 1, Cost., che prevede eguaglianza nei diritti e, a parità di lavoro, nelle retribuzioni tra lavoratrici e lavoratori, nonché una disciplina a tutela della lavoratrice quando anche madre. Con tale disposizione l'Assemblea costituente, e soprattutto le donne costituenti[102], hanno inteso imprimere in maniera decisa nella Costituzione la necessità di inaugurare una nuova stagione normativa[103], che si sarebbe dovuta muovere lungo due assi tra loro complementari: quello dell'eguaglianza con il lavoratore, nel rimuovere tutte le discriminazioni lavorative fino a quel momento subite, e quello di protezione del ruolo familiare e materno[104], nel senso di predisporre una normativa che creasse le condizioni per poter conciliare la vita lavorativa e quella domestica[105], tutelando dunque le specifiche "specialità" delle donne[106]. L'intenzione era anzitutto quella di superare la legislazione previgente[107] sulle lavoratrici e, soprattutto, sulle lavoratrici madri[108].

Nonostante la sua portata, che ben può considerarsi rivoluzionaria, deve osservarsi come l'art. 37 Cost., non abbia trovato immediata applicazione nell'ordinamento, soprattutto in

[100] Come osserva C. BUZZACCHI, *Il lavoro. Da diritto a bene*, Milano, FrancoAngeli, 2019, 27 ss., negli ultimi decenni, nell'ambito del contesto europeo, si è prodotto un fenomeno che ha portato alla scissione tra la disciplina del rapporto di lavoro e quella del mercato del lavoro, divenuto l'oggetto principale degli interventi normativi. Ciò ha comportato l'aumento di politiche volte a favorire l'occupazione "flessibile", il più possibile recettiva di fronte ai mutamenti posti dalle logiche del mercato. Questo ha complessivamente determinato un peggioramento delle condizioni lavorative e lo snaturamento del lavoro, passato da diritto (costituzionalmente fondativo) a bene di scambio. Proprio da queste scelte normative discendono gli effetti sin qui illustrati della pandemia.

[101] Così P. TULLINI, *L'eguaglianza tra i sessi*, cit., 63. Ancor prima, R.M. SOLOW, *The Labor Market as a Social Institution*, Cambridge, Mass., Blackwell, 1990, trad. it. *Il mercato del lavoro come istituzione sociale*, Bologna, Il Mulino, 1994.

[102] Per riferimenti vedi *infra*, in questo stesso paragrafo.

[103] Rispetto al passato, il cambiamento costituzionale ruota prevalentemente intorno alla prospettiva adottata: non più una tutela della lavoratrice funzionalizzata all'interesse pubblico, ma agli interessi suoi propri, mettendo al centro della disciplina la parità. Così T. TREU, *Art.* 37, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, *Rapporti Economici*, I, Bologna, Zanichelli, 1979, 153 ss.

[104] Obiettivi tra loro «interconnessi ma non del tutto sovrapponibili», osserva M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, cit., 116.

[105] B. PEZZINI, *Donne e Costituzione*, cit., 171.

[106] Sui due "assi" lungo i quali si muove la disposizione costituzionale in esame cfr. C. TRIPODINA, *Articolo 37*, in F. CLEMENTI – L. CUOCOLO – F. ROSA – G.E. VIGEVANI (a cura di), *La costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, I, II ed., Bologna, il Mulino, 2021, 259; ID., *37*, in S. BARTOLE-R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, II ed., Padova, CEDAM, 2008, 363.

[107] In parte diversa la posizione di F. COVINO, *Donna lavoratrice*, cit., 139 ss., che, pur riconoscendo la volontà di eliminare le discriminazioni, non vede nelle intenzioni del Costituente la volontà di superare completamente le logiche sottese all'impianto normativo precedente.

[108] La cultura fortemente maschilista su cui era stata edificata tutta la società italiana trovava emblematica espressione proprio nella normativa pre-costituzionale sulle donne lavoratrici, il cui mantenimento nel mercato del lavoro era caratterizzato da una intrinseca contraddizione: da un canto, la tutela di una forza lavoro debole; dall'altro, il ricorso ad una politica di marginalizzazione e sottoretribuzione, che voleva al contempo mantenere il costo della manodopera basso e favorire l'uscita delle donne per lasciar posto ai lavoratori. Così M.V. BALLESTRERO, *La Costituzione e il lavoro delle donne. Eguaglianza, parità di trattamento, pari opportunità*, in M. GIGANTE (a cura di), *I diritti delle donne nella Costituzione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2007, 75 ss.; T. TREU, *Art.* 37, cit., 150 ss.

riferimento alla realizzazione del principio di eguaglianza tra lavoratori e lavoratrici[109]. Questo è stato inizialmente destinatario di una interpretazione fortemente riduttiva, al pari di quanto accaduto – come visto - ad altre disposizioni costituzionali che pure riguardavano la ricollocazione della donna nella società. Tale fenomeno è dovuto, probabilmente, all'intrecciarsi di due elementi. Da un canto, l'influenza della cultura maschilista e androcentrica esistente al momento dell'entrata in vigore della Costituzione; dall'altro, la stessa formulazione dell'articolo in esame, che lasciava spazio a tale cultura per poter affermare una propria visione e interpretazione della Costituzione.

Quanto appena osservato è confermato tanto dalla struttura della Costituzione, quanto dal dibattito tenutosi in seno all'Assemblea costituente sulla lavoratrice. Sotto il primo profilo, non può non notarsi che l'art. 36 Cost. si rivolge testualmente al *lavoratore*, lasciando appunto all'art. 37 Cost. il compito di disciplinare la condizione della *lavoratrice*, peraltro posta sullo stesso piano del minore che lavora e, pertanto, implicitamente considerata come un soggetto debole [rispetto al lavoratore e pertanto] da proteggere[110]. Sotto il secondo profilo, il dibattito in Assemblea, risoltosi nella previsione dell'«*essenziale* funzione familiare» della donna, testimonia la vischiosità della cultura patriarcale. Da una lettura dei resoconti stenografici sui lavori intorno all'art. 33 del progetto (attuale art. 37 Cost.), infatti, emerge in tutta evidenza la contrapposizione tra una nuova visione della donna, non più esclusivamente moglie e madre, ma lavoratrice perfettamente capace, e quella più tradizionale, che considerava la donna naturalmente destinataria dei compiti di cura all'interno della famiglia e la lavoratrice naturalmente adibita a mansioni diverse e inferiori a quelle dell'uomo[111]. In riferimento a questo secondo aspetto, emblematica risulta la proposta di includere la formula «a parità di rendimento» in relazione al riconoscimento del diritto a percepire una retribuzione pari a quella dei lavoratori[112].

Più in generale, in Assemblea costituente la discussione sul ruolo della donna, quando anche lavoratrice, all'interno della famiglia rivestì una certa centralità, tanto che, durante i lavori della I Sottocommissione, fu avanzata la proposta di impiegare il termine "prevalente" o "speciale" funzione familiare, al posto di "essenziale" [113], proprio a voler graduare il rapporto tra i compiti familiari – prevalenti – e lavorativi - subordinati. La discussione in Sottocommissione si concluse con l'approvazione di una disposizione al cui interno era contenuta la formula

[109] Diversa la sorte della parte relativa alla protezione "speciale" della madre: la maternità è stata tutelata con apposita disciplina sin dal 1950, con l'adozione della l. n. 860/1950, riformata con la l. n. 1204/1971, sebbene la consapevolezza giuridica che anche la tutela della maternità dovesse inserirsi in un più ampio progetto anzitutto antidiscriminatorio è maturata solo nel corso degli anni '70. Cfr. sul punto M.V. BALLESTRERO, *La Costituzione e il lavoro delle donne*, cit., 109 ss. Sull'importanza di questi interventi anche M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, cit., 117 ss.

[110] Cfr. A. PITINO, *I percorsi della parità*, cit., 11.

[111] Sul punto diffusamente T. TREU, *Art.* 37, cit., 154 ss, C. SALAZAR, *Art. 37*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., 759 ss.; M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, cit., 64 ss. Per un approfondimento sulla discussione in Assemblea costituente sul ruolo della donna nel lavoro e nella famiglia, nonché sulle diverse posizioni ivi emerse, si rinvia ai resoconti stenografici, seduta dell'8 ottobre 1946, I Sottocommissione, 205 ss.; seduta del 13 settembre 1946, III Sottocommissione, 33 ss.; seduta del 10 maggio 1947, antimeridiana, Assemblea plenaria, 3813 ss., in www.legislature.camera.it.

[112] Sul punto si leggano, in particolare, le divergenti osservazioni svolte dagli Onorevoli Umberto Merlin e Ottavio Mastrojanni nella seduta dell'8 ottobre 1946, I Sottocommissione, 205.

[113] Così, in particolare, l'Onorevole Ottavio Mastrojanni, che sosteneva l'opportunità che la donna rimanesse prevalentemente nella sua «funzione naturale» familiare. I Sottocommissione, seduta dell'8 ottobre 1946, 206.

«essenziale *missione* familiare», quale soluzione intermedia tra tali opposte visioni, con il preciso obiettivo di tutelare la donna pienamente, così da consentirle di svolgere il ruolo tanto di madre quanto di lavoratrice, senza alcuna graduazione tra gli stessi[114].

Nonostante tale soluzione, la previsione di tutela della donna lavoratrice - nella formulazione che risultava all'esito del lavoro di coordinamento (e che si legge ancora oggi) con l'uso del termine "funzione" al posto di "missione"[115] – fu oggetto di dibattito anche in seduta plenaria. Furono sostanzialmente riproposte le stesse argomentazioni che erano state formulate nei lavori delle Sottocommissioni, ma la discussione non inficiò l'obiettivo, mantenuto saldo anche in tale sede, di aprire definitivamente alla donna le porte del mondo del lavoro, che avrebbe dovuto essere costruito in modo da garantirle appieno, nel rispetto delle sue specificità, tale diritto[116]. In particolare, merita di essere segnalato l'emendamento volto a sopprimere il termine "essenziale", avanzato raccogliendo le argomentazioni e perplessità già espresse in I Sottocommissione dall'on. Lelio Basso[117]. Come già accaduto in Sottocommissione, però, l'Assemblea lo respinse, approvando in via definitiva l'articolo nel testo ancora oggi vigente.

L'art. 37 Cost., dunque, promuove una nuova visione della donna, madre *e* lavoratrice, ed è il risultato di una soluzione intermedia tra visioni distanti, per quanto non sempre contrapposte[118]. Proprio questo aspetto, d'altronde, ha contribuito a far sì che la sua formulazione sapesse guardare lontano, in quanto sufficientemente ampia da non incidere restrittivamente sulle evoluzioni future[119]. Si tratta, a ben vedere, di una previsione che trasmette appieno l'idea di Costituzione quale documento normativo capace di guardare,

---

[114] Come evidenzia T. TREU, *Art. 37*, cit., 156 ss., non possono esservi dubbi che questa sia la corretta interpretazione della disposizione in esame, la quale risulta non solo dai resoconti stenografici, ma anche da una complessiva lettura delle altre previsioni costituzionali in tema di eguaglianza tra uomini e donne.

[115] Il testo coordinato è consultabile all'indirizzo internet www.legislature/camera.it, alla voce "documenti".

[116] Si noti la particolare attenzione rivendicata soprattutto dalle Onorevoli, firmatarie di un emendamento trasversale, volto a corredare l'art. 37 dell'espressione "speciale adeguata protezione", per la tutela della salute della donna gestante o partoriente, presentato nella seduta del 10 maggio 1947, antimeridiana, Assemblea plenaria, 3816.

[117] Queste le parole usate dalla Onorevole Angelina Merlin: «Abbiamo chiesto la soppressione della parola essenziale per una duplice considerazione. […] E si sopprima pure, se i redattori hanno voluto usare quel termine *con il significato limitativo* che noi gli attribuiamo e che consacrerebbe un principio tradizionale, ormai superato nella realtà economica e sociale, il quale *circoscrive l'attività della donna nell'ambito della famiglia*» (enfasi aggiunta). Sebbene la Onorevole Maria Frederici non votò l'emendamento, dalle parole espresse in seduta si evince di essere animata dalla stessa volontà delle altre colleghe, di promuovere il lavoro delle donne anche al di fuori delle mura domestiche, senza sminuire l'importanza di quello domestico. Si veda seduta del 10 maggio 1947, antimeridiana, Assemblea plenaria, 3816. Sul punto anche M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, cit., 66-67.

[118] Per alcuni si tratta di una vera e propria formulazione di compromesso, come si legge ad esempio in T. TREU, *Art. 37*, cit., 157. Tale visione si inserisce in un più ampio orientamento interpretativo, che attribuisce soprattutto alle disposizioni relative alla cd. Costituzione economica natura compromissoria, intendendosi in questo senso il risultato di un lavoro nel quale ciascuna parte politica, per giungere alla composizione di posizioni molto distanti, avrebbe «occupato zone strategiche» così da renderle inattaccabili da eventuali scelte future. Cfr. sul punto P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1996, 75 ss. Qui si è scelto, invece, di impiegare l'espressione "soluzione intermedia" poiché si ritiene, secondo l'insegnamento di Q. CAMERLENGO, *Costituzione, Economia, Società*, Cacucci, Bari, 2017, 81 ss., che abbracciando la teoria della natura compromissoria delle disposizioni costituzionali si rischia di determinare un indebolimento della portata prescrittiva della Costituzione, fino a giustificarne letture oscillanti.

[119] Come osserva E. CATELANI, *La donna lavoratrice nella sua "essenziale funzione familiare" a settant'anni dall'approvazione dell'art. 37 Cost.*, in *federalismi.it*, 5-2019, 69 ss. Sulla portata evolutiva dell'art. 37 Cost. anche F. COVINO, *Donna lavoratrice*, cit., 141. Critica sulle evoluzioni interpretative e applicative che hanno riguardato l'art. 37 Cost. appare M.G. RODOMONTE, *L'eguaglianza senza distinzioni di sesso in Italia*, cit., 83, secondo cui obiettivo primario dell'art. 37 Cost. è consentire alla donna di svolgere la sua essenziale funzione familiare e, in questa ottica, creare condizioni di lavoro adeguate.

diacronicamente, tanto al passato quanto al futuro[120]. Richiamando gli insegnamenti di Massimo Luciani sul messaggio costituzionale che ontologicamente aspira all'eternità[121], si può considerare la Costituzione come un fiume in movimento, il cui letto è provvisto di barriere idonee ad escludere il ritorno di istituti incompatibili con i principi costituzionali, ma è al contempo aperto ad arricchirsi di nuove e inedite soluzioni normative, per un continuo rinnovamento del suo messaggio.

Ad ogni modo, proprio le visioni emerse in seno ai lavori dell'Assemblea sono la prova di una società che ancora non aveva compiuto la piena maturazione culturale e, conseguentemente, giuridica, rispetto alla necessità di ricollocare la donna nell'ordinamento, quale soggetto finalmente e pienamente titolare di tutti i diritti (e i doveri) costituzionalmente previsti. La storia dei primi anni di interpretazione dell'art. 37 Cost. ne rappresenta la controprova. Ed invero, sebbene formulato con l'obiettivo di riconoscere nella donna una forza lavoro *piena*, in contrapposizione alla concezione della donna quale forza lavoro a metà, tipica del periodo antecedente[122], l'articolo in esame – soprattutto per la formula «essenziale funzione familiare» - è stato in un primo momento applicato in maniera sostanzialmente conforme alla visione tradizionale della donna[123], nel duplice senso di soggetto da proteggere perché "naturalmente meno adatto/capace" ad alcuni compiti o mansioni e di soggetto "naturalmente" destinato ad una funzione anzitutto familiare, avallando una gerarchizzazione tra il ruolo di madre e quello di lavoratrice[124].

Nei primi anni di interpretazione della Costituzione, dunque, si è registrato il perdurare di un quadro normativo discriminatorio e le stesse leggi adottate per migliorare la disciplina antecedente, non ne hanno superato le logiche di fondo[125]. La dottrina costituzionalistica e la giurisprudenza inizialmente supportarono queste scelte, anzitutto perché si interpretò l'art. 37 Cost. come norma programmatica[126]. Una volta superata questa concezione, la disciplina riduttiva della lavoratrice continuò a trovare giustificazione, in quanto si rinvennero nella formulazione della disposizione costituzionale, margini che consentivano eccezioni al generale principio di eguaglianza[127].

---

[120] L. LACCHÈ, *Il tempo e i tempi della Costituzione*, in G. BRUNELLI–G. CAZZETTA (a cura di), *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"/Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana*, Milano, Giuffrè, 2013, 368 ss, evidenzia come la Costituzione non solo si faccia portatrice delle istanze che in quel momento storico vengono percepite come bisognose, impedendone una ripresentazione, ma sia anche portatrice di un tempo nuovo, inesistente prima di essa e, per questo, rivolto al futuro.

[121] Cfr. M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Rivista AIC*, 1-2013, 1 ss.

[122] Così M.V. BALLESTRERO, *La Costituzione e il lavoro delle donne*, cit., 79 ss.; F. COVINO, *Donna lavoratrice*, cit., 132 ss.; C. SALAZAR, *Art. 37*, cit., 758 ss. In particolare, deve evidenziarsi l'assimilazione della donna al fanciullo e la costruzione di una normativa, per quanto frammentaria, protettiva e discriminatoria, che andava ad irrigidire la posizione della lavoratrice, favorendo il giogo della sostanziale espulsione della medesima dal mondo del lavoro.

[123] Fatta eccezione per la parte relativa alla «speciale adeguata protezione» della madre, che vede un'attuazione del tutto avanzata per l'epoca. Cfr. M.V. BALLESTRERO, *La Costituzione e il lavoro delle donne*, cit., 83.

[124] B. PEZZINI, *Donne e Costituzione*, cit., 171. Sul punto anche M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, cit., 115 ss.

[125] T. TREU, *Art. 37*, cit., 158 ss. Si pensi al caso della retribuzione del lavoro femminile, che in un primo momento continuò ad essere differenziata da quella maschile, proprio in base all'inciso costituzionale "parità di lavoro", essendo ancora radicata l'idea di una diversa resa delle donne. Sul punto C. TRIPODINA, *Articolo 37*, cit., 259.

[126] C. SALAZAR, *Art. 37*, cit., 757.

[127] Basti pensare che, pur superata l'interpretazione dell'art. 37 Cost. quale norma programmatica, la giurisprudenza di merito continuò a darne una interpretazione riduttiva per quanto riguardava la parità salariale, ancora interpretata come

Proprio "l'essenziale funzione familiare" della donna esplicitata all'art. 37, comma 1, Cost., venne usata nella sentenza dell'11 luglio 1969, n. 123, della Corte costituzionale per giustificare il differente regime pensionistico disposto per le donne. In particolare, si legge nella decisione in esame che «la norma costituzionale […] intende altresì salvaguardare l'essenzialità della funzione familiare della donna. Perciò, rimette al legislatore il potere di fare alla donna un trattamento differenziato, stabilendo condizioni di lavoro che le permettano di curare gli interessi familiari. La Corte ritiene che rientri fra questi poteri, sia pure in modo indiretto, anche quello di *limitare nel tempo il periodo in cui la donna venga distratta dalle cure familiari* e di consentire che, giunta ad una certa età, essa torni ad accudire esclusivamente alla famiglia, con l'apporto anche di quella pensione che le spetta»[128]. Peraltro, si noti come in questa decisione la Corte richiami il precedente del '58, nonostante fosse già stato superato – anche se non smentito - dalla sent. 33/1960, per ribadire ancora una volta le diverse attitudini al lavoro delle donne, asseritamente caratterizzate da una minore resistenza fisica rispetto agli uomini[129].

In definitiva, nonostante la decisione del 1960 avesse aperto la strada al superamento dell'esclusione delle donne da molte funzioni pubbliche e a un complessivo ripensamento delle loro potenzialità e del ruolo che avrebbero potuto svolgere nella società, nel 1969 ancora i tempi non erano maturi per l'accantonamento di una visione differenziatrice e discriminatoria tra lavoratrici e lavoratori, che trovava giustificazione nella perdurante convinzione che esistessero elementi *naturali* caratterizzanti le prime, in maniera *riduttiva* rispetto ai secondi[130].

4.1. *Dagli anni '70 agli anni '90. Il cambio di passo (e qualche ripensamento)*

Alla luce di tutti gli elementi sin qui illustrati, si comprende come il superamento delle logiche che avevano dominato la costruzione normativa della lavoratrice nell'ordinamento italiano non poteva (e non può) che passare per una lettura coerente e unitaria dell'art. 37 Cost. La previsione costituzionale in esame, infatti, considera la donna nella sua complessità, quale soggetto che svolge al contempo più ruoli, tra cui quello di lavoratrice, e impone all'ordinamento di predisporre un contesto lavorativo e sociale nel quale tutti questi ruoli

parità di rendimento. Sarà poi la Corte di Cassazione a sconfessare questo orientamento e a chiarire, una volta per tutte, che la formula «parità di lavoro» deve essere intesa come parità di mansioni e qualifica. Sul punto M.V. BALLESTRERO, *La Costituzione e il lavoro delle donne*, cit., 85 ss. Una visione, quella della giurisprudenza di merito, che trovava conforto anche nelle posizioni della dottrina, nonché nella contrattazione collettiva. Cfr. sul punto T. TREU, *Art. 37*, cit., 175 ss. Per una puntuale ricostruzione dell'evoluzione interpretativa che ha investito le norme sulle lavoratrici si veda F. COVINO, *Donna lavoratrice*, cit., 142 ss.

[128] Par. 4, *considerato in diritto*, Corte cost. sent. 123/1969, enfasi aggiunta.

[129] Par. 3, *considerato in diritto*, Corte cost. sent. 123/1969.

[130] Peraltro, proprio nel 1969 la Corte costituzionale apre la strada anche al dato "culturale". Ed invero, impugnata la l. n. 7/1963, con cui si dichiaravano nulle le clausole di nubilato inserite nei contratti di lavoro e nulli i licenziamenti per causa di matrimonio, la Corte costituzionale, sent. 27/1969, non aveva esitato a sottolineare come la disciplina di favore per le lavoratrici fosse giustificata da ragioni che non solo trovavano saldo riscontro nelle previsioni costituzionali – tra cui l'art. 37, comma 1, Cost. - ma anche «nella realtà sociale». In precedenza, però, la Corte aveva impiegato l'elemento culturale, in connessione con quello "naturale", per poter avallare una interpretazione temperata anche del più generale divieto di discriminazioni sancito dall'art. 3 Cost. Cfr. sul punto A. CERRI, *Divieto di differenziazioni normative per ragioni di sesso e carattere «privilegiato» delle valutazioni del legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, I, 1960, 956.

possano trovare riconoscimento e tutela, senza che l'uno vada a pregiudicare l'altro. Al contempo, tale disposizione costruisce un'eguaglianza tra uomini e donne nel lavoro, che non è però cecità di fronte alle differenze[131]. Non è, cioè, livellamento indiscriminato o astratto innalzamento verso un idealtipo: la Costituzione, nel tutelare la maternità, persegue l'obiettivo di valorizzare le differenze naturalmente esistenti tra uomini e donne, senza che queste siano considerate un limite da correggere o, come fino a quel momento, da proteggere[132]. Questa previsione va a completare quella relativa alla parità lavorativa tra donne e uomini. L'art. 37 Cost., dunque, riconosce la doppia presenza della donna, in famiglia e nel lavoro, e, consapevole dello "stato sociale" delle cose, valorizzando la differenza, mira ad impedire che si creino le condizioni per cui la sfera familiare possa pregiudicare l'accesso, la permanenza e la progressione di carriera delle donne.

Se questa è la corretta interpretazione, risultano essenzialmente due gli stereotipi, anche giuridici, che per una piena attuazione dell'art. 37 Cost. dovevano essere abbandonati: da un canto, la concezione della lavoratrice quale soggetto debole da tutelare poiché, in quanto donna, sprovvista di determinate attitudini e, conseguentemente, inadatta a svolgere alcune mansioni; dall'altro, la visione della donna naturalmente e, dunque, prioritariamente madre e solo in subordine lavoratrice (e, più complessivamente, cittadina). Due stereotipi che, peraltro, sono tra loro intimamente connessi, tanto che lo scardinamento dell'uno non produrrebbe effetti sufficienti senza la rimozione dell'altro. Come visto, questo non è stato però l'andamento normativo e giurisprudenziale degli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della Costituzione.

Il cambio di passo nella disciplina normativa sulla lavoratrice si è avuto solo sul finire degli anni '70, quando finalmente i tempi si sono mostrati maturi per attuare una piena eguaglianza formale tra lavoratori e lavoratrici, tramite l'adozione della legge n. 903 del 9 dicembre 1977 sulla "Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro"[133]. L'adozione di tale legge è il risultato dell'incrociarsi di diversi avvenimenti. Anzitutto deve considerarsi che nel 1975, quindi appena due anni prima, era stata finalmente disposta la riforma del diritto di famiglia la quale, in ossequio anche ai principi che la Corte costituzionale aveva espresso nel 1968 e 1969 sull'eguaglianza quale regola generale nel rapporto tra coniugi[134], aveva finalmente ridisegnato la posizione della donna all'interno della famiglia, ponendola in posizione paritaria con il marito. Tale rivoluzione normativa, in ragione dello stringente rapporto che si instaura tra le diverse dimensioni ove si svolge la vita di ciascun individuo, non poteva non produrre effetti anche al di fuori del contesto familiare cui specificamente si riferiva[135]. Inoltre, sul legislatore italiano gravava l'obbligo di recepire le Direttive 75/117/CE e 76/207/CE, rispettivamente su parità salariale e parità nelle condizioni di lavoro[136].

[131] C. SALAZAR, *Art. 37*, cit., 758.
[132] Cfr. sul punto C. TRIPODINA, *37*, cit., 366.
[133] C. TRIPODINA, *37*, cit., 364.
[134] Sul punto si rinvia a quanto già osservato in precedenza, *par. 2*.
[135] Parla di «effetti a cascata» E. CATELANI, *La donna lavoratrice*, cit., 74.
[136] M.V. BALLESTRERO, *La Costituzione e il lavoro delle donne*, cit., 83 ss.

Tra gli elementi di novità più importanti introdotti dalla l. n. 903/1977 vi è senz'altro il superamento della logica protezionistica della lavoratrice in quanto soggetto debole, che ha consentito di sopprimere alcune differenze di trattamento, basate su tale visione. Tra queste vanno evidenziate l'eliminazione della diversa età pensionabile e la riduzione e derogabilità del divieto di lavoro notturno (sebbene non ancora del tutto eliminato[137]). L'avanzata disciplina a tutela della maternità è stata invece mantenuta, nel pieno rispetto di una corretta interpretazione dell'art. 37, comma 1, Cost. Pure in questo ambito, però, si segnala un'importante evoluzione, poiché la l. n. 903/1977 ha previsto per il padre la possibilità di fruire – in alternativa alla madre – dei permessi per malattia del figlio[138]. Si è avviata, così, una evoluzione concettuale e interpretativa che ha portato ad una più ampia tutela della genitorialità. La disciplina normativa introdotta nel '77, dunque, appare certamente molto più corrispondente alla corretta interpretazione e applicazione dell'art. 37, comma 1, Cost., per quanto ancora improntata al solo perseguimento di una eguaglianza formale tra i due sessi nel mondo del lavoro[139].

Un decisivo impulso all'applicazione della legge sulla parità lavorativa e al consolidamento della ricollocazione della donna nell'ordinamento è arrivato dalla giurisprudenza costituzionale degli anni '80. Due i filoni interpretativi fondamentali: il definitivo superamento della concezione "attitudinale" del lavoro femminile e la ridefinizione del ruolo della donna all'interno della famiglia.

Al primo filone si ascrivono, in particolare, due arresti giurisprudenziali. Anzitutto la sentenza del 18 giugno 1986, n. 137, con cui la Corte costituzionale ha capovolto il precedente del '69[140] e riconosciuto l'illegittimità costituzionale del differente trattamento pensionistico disposto dalla legge n. 604 del 15 luglio 1966. In tale decisione la Corte ha applicato l'art. 37 Cost. quale espressione ed estrinsecazione del principio di eguaglianza sancito all'art. 3 Cost. e ha chiarito che il concetto di attitudine, comprensivo della capacità al lavoro e della resistenza fisica, non è statico, ma dinamico, poiché si lega all'evolversi delle condizioni socio-economiche e all'avvento delle nuove tecnologie[141]. Nella motivazione la Corte ha anche riconosciuto che: «La stessa funzione familiare della donna lavoratrice e la stessa funzione di madre hanno ricevuto diversa possibilità di attuazione rendendo maggiormente possibile la compatibilità del loro esercizio e della loro attuazione con l'attività di lavoro, sicché è stata più agevole la distrazione dalle cure familiari e più lungo è diventato il tempo da dedicare al lavoro. […] fa

[137] In questo ambito un ulteriore passo verso la parità è stato compiuto negli anni '90, quando è stato eliminato l'art. 5 l. n. 903/1977, che manteneva il divieto per alcuni settori industriali. Cfr. sul punto F. DI CERBO, *La soppressione del divieto del lavoro notturno delle donne*, in *Lavoro e previdenza oggi*, 7/1995, 1420-1422. Ad oggi, il divieto del lavoro notturno, conformemente a Costituzione, è disposto a tutela della maternità e dell'infanzia, secondo quanto disposto dall'art. 11 d.lgs. n. 66/2003.

[138] M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, cit., 119, la quale peraltro individua nella riforma del diritto di famiglia del '75 l'evento che inizia a scardinare l'idea di genitorialità solo femminile.

[139] M.V. BALLESTRERO, *La Costituzione e il lavoro delle donne*, cit., 99 ss. Sul punto anche M.G. RODOMONTE, *L'eguaglianza senza distinzioni di sesso in Italia*, cit.., 68.

[140] S. CECCHINI, *La Corte costituzionale paladina dell'eguaglianza di genere,* Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, 95, nonché B. PEZZINI, *Tra uguaglianza e differenza: il ruolo della Corte costituzionale nella costruzione del genere*, in *Per i 60 anni della Corte costituzionale,* Convegno 19-20 maggio 2016, Milano, Giuffrè, 2017, 50.

[141] Par. 5, *considerato in diritto*, Corte cost. sent. 137/1986.

ritenere che siano venute meno quelle *ragioni e condizioni che prima potevano giustificare una differenza di trattamento* della donna rispetto all'uomo»[142].

Da queste argomentazioni affiora una inedita consapevolezza circa l'artificiosità del concetto di attitudini, ed è proprio questa a determinare il superamento della convinzione sulla naturale inferiorità lavorativa femminile. Nell'attribuire a tale concetto natura dinamica, cioè, la giurisprudenza costituzionale ha colto come le attitudini si leghino indissolubilmente a fattori sociali e culturali, storicamente relativi[143], che incidono sul mondo lavorativo, la cui costruzione passa anche dal disegno del legislatore il quale, intervenuto con nuove previsioni, ha contribuito coerentemente a ridurre la debolezza delle donne[144].

Al medesimo filone interpretativo può essere ricondotta la sentenza del 24 luglio 1986, n. 210 con cui la Corte costituzionale, richiamando il precedente appena esaminato, ha dichiarato l'incostituzionalità della disciplina legislativa che prevedeva un generico divieto per le donne di essere adibite al lavoro notturno. La Corte ha fondato la propria decisione sull'art. 37, comma 1, Cost. e sulla parità lavorativa che questo dispone tra lavoratori e lavoratrici, riconoscendo che le norme censurate «arrecano [loro] offesa» e facendo salvi solo quei divieti strumentali alla tutela della maternità[145]. La decisione, peraltro, non si dilunga in spiegazioni e non precisa in che modo la normativa censurata contrasti con tale disposizione. Evidentemente per la Corte costituzionale il richiamo alla sentenza n. 137/1986 era sufficiente e deve essere inteso quale preciso riferimento a quanto in essa esplicitato sulla nozione di attitudini e sulla dinamicità di tale concetto. La rimozione di una disciplina volta a tutelare la donna per le sue (scarse) attitudini a certe mansioni (notturne) è un ulteriore passo per il riconoscimento della sua piena capacità lavorativa[146].

---

[142] *Ibidem*, Corte cost. sent. 137/1986, enfasi aggiunta.

[143] Come osservato da A. CERRI, *Divieto di differenziazioni normative,* cit., 960.

[144] Cfr. S. SCIARRA, *"Effetto farfalla"*, cit. 59. Evidenzia M.V. BALLESTRERO, *La Costituzione e il lavoro delle donne*, cit., 97 ss., che tale decisione aveva comunque dato adito a dubbi, a loro volta superati con Corte cost. sent. 498/1988. In essa la Corte costituzionale è intervenuta sull'art. 4 l. n. 903/1977, dichiarandolo illegittimo nella parte in cui prevedeva che la donna, per poter proseguire la propria attività lavorativa fino ai 60 anni, avrebbe dovuto esercitare un'opzione. A seguito di questa decisione, dunque, la disciplina viene ribaltata: la regola generale è l'eguale età pensionabile per donne e uomini, ferma restando la possibilità per le lavoratrici di scegliere per un pensionamento anticipato.

[145] Par. 3.2., *considerato in diritto*, Corte cost. sent. 210/1986. Sull'«inopportunità sociale» del divieto di lavoro notturno delle donne, in rapporto al principio di eguaglianza, ma anche su alcune perplessità rispetto al contenuto di Corte cost. sent. 210/1986, che non aveva ritenuto di pronunciarsi sulla disciplina *medio tempore* intervenuta – art. 5 l. n. 903/1977 – anzitutto G. PERA, *Noterelle*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 4/1987, 685-686; nonché G. GALLI, *Sulla legittimità costituzionale del lavoro notturno delle donne e dei fornai*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, II, 1987, 27-30. Sull'evoluzione giurisprudenziale successiva, M. MARIANI, *Un nuovo passo verso la soppressione del lavoro notturno delle donne*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 4/1991, 707-709. Ad oggi il divieto del lavoro notturno è venuto definitivamente meno, con la sola sopravvivenza della disciplina che attiene alla tutela della maternità e quella a tutela dell'infanzia, fruibile da entrambi i genitori. Sul punto, critica M.V. BALLESTRERO, *La Costituzione e il lavoro delle donne*, cit., 93 ss. secondo cui la disciplina normativa sul divieto di lavoro notturno per le donne, lungi dall'essere anacronistica, era espressione di quel principio costituzionale contenuto nella seconda parte dell'art. 37, comma 1, Cost. che consente al legislatore di prevedere una disciplina differenziata alla luce della diversa condizione effettiva e fattuale della donna all'interno della famiglia. Sebbene non vi siano dubbi che ancora oggi sussistano tali differenze fattuali, non può negarsi come queste decisioni abbiano dato l'apporto necessario a radicare il superamento della visione naturalistica della donna, quale lavoratrice debole, mentre altri sono gli strumenti con i quali si deve intervenire al fine di superare il perdurante squilibrio nei compiti di cura che ancora rallenta e ostacola le donne nel mondo del lavoro.

[146] Cfr. S. SCIARRA, *"Effetto farfalla"*, cit. 57.

L'altro filone che ha contribuito ad una corretta interpretazione e applicazione dell'art. 37 Cost. riguarda, come anticipato, la ridefinizione del ruolo della donna all'interno della famiglia, quando anche lavoratrice. D'altronde, come ha dimostrato anche la disamina sulle cause che hanno trasformato la gestione della pandemia da Covid-19 in una vera e propria *shecession*, le due dimensioni sono profondamente legate e si influenzano reciprocamente[147].

Sul finire degli anni '80 la Corte costituzionale, alla luce della disciplina normativa sui congedi parentali parzialmente estesi anche al lavoratore padre dalla l. n. 903/1977, ha dato il via ad un orientamento che, pur partendo dalla tutela della maternità e dalla essenziale funzione familiare della donna, ha saputo allargare l'orizzonte normativo dell'art. 37 Cost., sommando alla tutela della salute della donna quella del minore[148]. In tal modo si sono poste le condizioni per estendere la previsione costituzionale anche alla paternità, fino a riconoscere l'importanza della genitorialità complessivamente intesa e il diritto-dovere di entrambi i genitori nell'assistenza dei figli[149]. A questo sviluppo interpretativo hanno fatto seguito numerosi interventi normativi, che sono stati dettati anche dall'obbligo di attuare la Direttiva 96/34/CE[150], tanto che ad oggi il padre è titolare di propri diritti, tra cui figurano non solo il congedo di paternità, ma anche i congedi parentali fruibili in alternativa – e non più in subordine - alla madre[151]. Più di recente, si segnala il riconoscimento del congedo di paternità obbligatorio entro i primi 5 mesi di vita del bambino[152], che, unitamente alle altre norme menzionate, contribuisce a rafforzare ancor di più la portata dell'art. 37 Cost.

La decisione da cui ha preso le mosse tale cammino[153] è stata la sentenza del 19 gennaio 1987, n. 1, con cui la Corte costituzionale ha esteso anche al lavoratore il diritto di fruire dell'astensione obbligatoria dal lavoro e dei riposi giornalieri riconosciuti alla lavoratrice madre, in caso di morte o grave infermità di quest'ultima. Certo non ancora una visione perfettamente alternativa nell'assolvimento dei compiti di cura da parte dei genitori, ma comunque una nuova concezione del ruolo paterno, come evidenzia la stessa Corte, quando osserva che nell'«art. 7 della legge 31 dicembre 1977 n. 903 […] si avverte, dunque, il riflesso dell'affermazione del principio paritario avvenuta con la riforma del diritto di famiglia (ribadito anche da questa

---

147 Cfr. C. TRIPODINA, *I perduranti ostacoli all'uguaglianza sostanziale tra uomini e donne: dal Caso Oliva al Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in *Osservatorio costituzionale*, 5-2021, 128, che riunisce i due piani riconducendoli alla vita quotidiana di ciascun individuo, nei quali le donne incontrano quelli che l'Autrice chiama «*gradini di pietra*», ossia ostacoli di fatto alla loro piena realizzazione.

148 C. TRIPODINA, *37*, cit., 367.

149 M.G. RODOMONTE, *L'eguaglianza senza distinzioni di sesso in Italia*, cit., 70-71; C. TRIPODINA, *Articolo 37*, cit., 261.

150 Per una ricognizione dei principali interventi normativi sul tema v. C. SALAZAR, *Art. 37*, cit., 760 ss. In ambito europeo si segnala la recente Direttiva 2019/1158 la quale abbraccia un'ottica valorizzatrice della paternità, che indirizza i legislatori nazionali a prevedere congedi parentali per i padri non trasferibili alle madri. Cfr. sul punto E. CATELANI, *La donna lavoratrice*, cit., 78.

151 M.V. BALLESTRERO, *La Costituzione e il lavoro delle donne*, cit., 110.

152 Il congedo di paternità obbligatorio entro i primi 5 mesi di vita del figlio, anche per genitori affidatari e adottivi, è stato istituito dall'art. 4, comma 24, lettera a), della l. n. 92/2012. Il congedo è stato nel corso degli anni aumentato sino al riconoscimento di 10 giorni, per l'anno solare 2021, ai sensi dell'art. 1, comma 363, lettera a), della l. n. 178/2020 (legge di bilancio 2021). Il disegno di legge di bilancio approvato dal Consiglio dei Ministri per l'anno 2022 prevede la stabilizzazione di tale durata.

153 Per una ricognizione delle principali decisioni in materia si vedano B. PEZZINI, *Tra uguaglianza e differenza*, cit., 54 ss.; M. CARTABIA, *Donne, famiglia, lavoro: le principali tappe dell'evoluzione in corso*, in M. GIGANTE (a cura di), *I diritti delle donne*, cit., 67 ss.; S. CECCHINI, *La Corte costituzionale paladina*, cit., 97.

Corte: v. sent. n. 73 del 1985) e dell'indirizzo diretto a modificare la funzione dell'uomo e della donna nella famiglia, anche al fine di consentire un diverso equilibrio tra la funzione di madre di quest'ultima ed il suo lavoro extra-domestico»[154]. Ciò che deve essere particolarmente evidenziato è che in tale decisione la Corte costituzionale procede per "addizione", nel senso che identifica la *ratio* dell'istituto nella tutela della salute e della personalità della madre-lavoratrice *e* nella tutela della salute, nonché della personalità, del bambino, avendo cura di sottolineare come «ciò, ovviamente, non significa che si sia oggi venuta dissolvendo ogni attenzione per la condizione della donna nel periodo relativo al primo anno di vita del bambino: essa, piuttosto, *ha acquistato diversa dimensione e ulteriori contenuti*»[155]. Non una visione che sminuisce il ruolo della donna come madre, ma che ad essa aggiunge l'importanza e il contributo anche affettivo che il minore può ricevere dal padre.

La valorizzazione del ruolo paterno, sebbene finalizzata alla tutela del minore e al suo sviluppo relazionale e affettivo, nonché – abbracciando una ulteriore prospettiva - alla tutela della personalità dell'uomo, è certamente uno strumento utile anche alla complessiva ricollocazione sociale della donna. Questo processo normativo, infatti, contribuisce attivamente alla rottura dello schema donna-madre/uomo-lavoratore, tipica del passato[156]. Inoltre, il riconoscimento dell'importanza della genitorialità favorisce la ridefinizione dei compiti di cura all'interno della famiglia, che non devono (*rectius* dovrebbero) più ricadere esclusivamente o, comunque, sproporzionatamente, sulle spalle femminili, impedendo loro, di fatto, l'eventuale realizzazione delle aspirazioni lavorative[157]. Peraltro, il rapporto stringente che si instaura tra la dimensione esistenziale familiare e quella lavorativa è stato colto pienamente dalla giurisprudenza costituzionale, che nella sentenza n. 374 del 6 luglio 1989 ha riconosciuto l'importanza dell'art. 37 Cost. proprio in tale ambito[158].

Il descritto percorso interpretativo non è stato comunque lineare e, a riconferma della vischiosità degli stereotipi di genere, può menzionarsi la decisione della Corte costituzionale del 21 aprile 1994, n. 150, nella quale si riscontrano espressioni quali diritto di astensione lavorativa della madre «primario» e del padre «secondario», o ancora «maggiore importanza della presenza della madre nel primo anno di vita del bambino ("natura clamat")»[159]. La Corte ritorna, cioè, ad una visione stereotipata del rapporto genitoriale e lo fa sulla scorta della disciplina normativa, che vede nel padre un "supplente" della madre impossibilitata. Sebbene si tratti di una pronuncia isolata[160], poiché la giurisprudenza costituzionale ha successivamente continuato a

[154] Par. 8, *considerato in diritto*, Corte cost. sent. 1/1987.

[155] Par. 6 e, in particolare, 7, *considerato in diritto*, Corte cost. sent. 1/1987 (enfasi aggiunta).

[156] Come evidenzia anche C. TRIPODINA, *Articolo 37*, cit., 262.

[157] Sull'importanza della giurisprudenza costituzionale in tema di genitorialità anche S. CECCHINI, *La Corte costituzionale paladina*, cit., 98 ss. Diversa la lettura offerta da E. CATELANI, *La donna lavoratrice*, cit., 73, secondo cui tale orientamento interpretativo, finendo per dar rilievo ad altri principi costituzionali quali la tutela della famiglia o della maternità in sé, indipendentemente dal fatto che la donna sia anche lavoratrice, rischia di ridurre e marginalizzare la tutela costituzionale della lavoratrice e, pertanto, la portata dell'art. 37 Cost.

[158] Cfr. sul punto B. PEZZINI, *Tra uguaglianza e differenza*, cit., 56.

[159] Part. 5, *considerato in diritto*, Corte cost. sent. 150/1994.

[160] Come osserva S. CECCHINI, *La Corte costituzionale paladina*, cit., 98, definendola un «inciampo», tanto più che nello stesso anno la Corte costituzionale si pronuncia con la celebre sentenza numero 188, con la quale apre per la prima volta l'ingresso alle donne – sebbene circoscritto al ruolo di maestro vice direttore di banda musicale della guardia di finanza – ai corpi

contribuire alla ridefinizione della genitorialità nell'ordinamento - in sinergia con il legislatore - in essa è possibile scorgere una visione dura a morire del ruolo materno e del compito che le donne devono "naturalmente e primariamente" assolvere, i cui effetti nel mondo del lavoro sono presenti e ben visibili ancora oggi.

Con ciò non si vuol certo sostenere che la maternità non sia una condizione che meriti apposita tutela e disciplina, in ossequio a quanto prescritto dallo stesso art. 37 Cost. Al contrario, la maternità deve essere normativamente disciplinata sia per tutelare la salute delle donne e il ruolo genitoriale dalle medesime svolto, sia per assicurare loro che questo evento non diventi motivo di discriminazione in ambito lavorativo. Ciò che parimenti deve evidenziarsi, però, è che la previsione di una normativa riferita alla figura genitoriale complessivamente intesa appare necessaria sotto molteplici punti di vista. Questa può anzitutto evitare che, producendosi un'eterogenesi dei fini, la tutela giuridica della maternità diventi essa stessa una condizione di discriminazione o disuguaglianza per le donne in ambito lavorativo. Inoltre, una disciplina a tutela della genitorialità può contribuire attivamente allo sradicamento dello stereotipo della donna "prima madre e poi lavoratrice" che ancora oggi incide sulla diseguale distribuzione dei compiti di cura familiare. Il concreto agire di questo stereotipo, infatti, produce due effetti tra loro speculari: da un canto, favorisce la scelta femminile di rinunciare o ridurre il lavoro retribuito in favore di quello non retribuito; dall'altro, incide sulla scelta di chi è già lavoratrice di diventare madre, decisione che viene rinviata o posticipata per timore di un peggioramento della propria condizione lavorativa[161].

Il mercato del lavoro, in definitiva, ha risentito della visione monogenere e stereotipata diffusa nella società e solo tramite numerosi e non sempre coerenti interventi l'ordinamento è intervenuto per una sua più adeguata e costituzionalmente conforme costruzione.

4.2. *La tortuosa strada delle lavoratrici passa attraverso l'art. 3 Cost. e l'eguaglianza sostanziale*

Quello che si è definito "cambio di passo" nell'interpretazione e applicazione dell'art. 37 Cost., quale momento determinante sulla strada per la piena affermazione della donna nell'ordinamento, non è stato un fenomeno isolato. Questo è stato possibile grazie ad una complessiva ridefinizione della donna a livello sociale, cui hanno contribuito le battaglie culturali e le scelte del legislatore, sulla spinta anche di quello europeo, con l'importante apporto di dottrina e giurisprudenza. In questa evoluzione complessiva, un ruolo fondamentale è stato assolto dalla rilettura del rapporto tra gli artt. 3 e 37 Cost., nonché dallo stesso incessante lavoro interpretativo sul principio di eguaglianza. L'eguaglianza, d'altronde, è concetto di relazione e,

militari e speciali, mostrando di considerare per la prima volta l'esclusione delle donne come una «eccezione da giustificare». Così PEZZINI, *Tra uguaglianza e differenza*, cit., 57 ss.

[161] Osservazioni sul punto in C. TRIPODINA, *I perduranti ostacoli*, cit., 128 ss. Come osserva l'Autrice, lo squilibrio nei compiti di cura non determina solo effetti negativi nella dimensione privata, ma anche nella sfera pubblica. In particolare, merita attenzione il fenomeno della denatalità, che si pone in stringente rapporto con la strutturale e sistematica debolezza lavorativa femminile. Sul punto diffusamente anche E. CATELANI, *La donna lavoratrice*, cit., 83 ss.

in quanto tale, neutro nella sua formulazione astratta, tanto che qualsiasi ordinamento che adotta una formula egualitaria deve rispondere a due fondamentali domande: eguaglianza di chi (soggettiva) e rispetto a cosa (oggettiva)[162].

Per quanto attiene al rapporto tra tale principio e le disposizioni costituzionali sulla donna, basti ricordare le già esaminate deroghe all'art. 3, comma 1, Cost. ammesse in un primo momento dalla giurisprudenza costituzionale[163]. A partire dalla sentenza n. 33/1960 Corte. cost., però, ha preso il via quel processo di rilettura del rapporto tra il principio di eguaglianza e lo statuto costituzionale della donna, che ha consentito di riconoscerne il pieno ancoraggio all'art. 3 Cost., favorendo così anche una diversa attuazione dell'art. 37, comma 1, Cost.[164]. Si noti, peraltro, come nelle decisioni aventi ad oggetto eventuali eccezioni all'eguaglianza tra uomini e donne, soprattutto in ambito familiare, la Corte costituzionale ha fatto ricorso anche ad un criterio valutativo morale, invocando la "coscienza sociale" talvolta per accogliere e talaltra per rigettare o dichiarare inammissibili le questioni sollevate[165]. L'utilizzo di tale criterio in decisioni nelle quali la Corte è chiamata a valutare la legittimità costituzionale di previsioni normative derogatorie dell'eguaglianza si potrebbe spiegare in ragione del fatto che, essendo quest'ultima la regola generale dell'ordinamento, qualsiasi sua deroga per poter essere razionale deve rispettare non solo condizioni di diritto, ma anche di fatto[166].

Per quanto riguarda l'interpretazione del principio di eguaglianza formale, questo è pacificamente qualificato come principio generale[167] che si rivolge anzitutto – ma non

---

[162] N. BOBBIO, *Eguaglianza e libertà*, Torino, Einaudi, 1995, 16 ss. Sul punto anche A. CERRI, *Uguaglianza (principio costituzionale di)*, in *Enciclopedia giuridica*, XXXVI, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1989, 1-3. Per quanto attiene la domanda "eguaglianza per chi", deve evidenziarsi che questa è ormai considerata nell'ordinamento italiano uno «pseudo-problema», in quanto la formulazione letterale dell'art. 3, comma 1, Cost. è stata oggetto di una progressiva interpretazione estensiva, che vede il principio egualitario riferito tanto agli individui (e non ai soli cittadini), quanto alle "formazioni sociali" di cui all'art. 2 Cost. Così, *ex multis*, A. CELOTTO, *Art. 3, 1° co., Cost.*, in R. BIFULCO–A. CELOTTO–M- OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., 68 ss.

[163] Sul punto si rinvia a quanto già illustrato in precedenza, par. 2.

[164] Al par. 5 del *considerato in diritto*, Corte cost. sent. 137/1986, si legge che «la norma [art. 37, comma 1, Cost.] costituisce un'applicazione, nel settore del lavoro, del disposto più generale dell'art. 3 che assicura a tutti i cittadini la pari dignità sociale e l'eguaglianza dinanzi alla legge senza distinzione, tra l'altro, per quello che interessa la fattispecie, di sesso».

[165] Ad esempio, nella menzionata sent. 64/1961 la Corte aveva invocato il concetto di famiglia «quale tuttora vive nella coscienza del popolo», per giustificare il diverso trattamento sanzionatorio derivante dall'art. 559 c.p. Come detto in precedenza, questa pronuncia è stata superata solo con la sent. 126/1968 Corte cost., in cui la Corte invoca proprio il mutamento intervenuto *medio tempore* nella «realtà sociale». Nell'illustrare tale evoluzione giurisprudenziale, A. CERRI, *Uguaglianza*, cit., 5, riconosce l'incidenza del «contesto di una società in evoluzione, matura a recuperare il significato polemico del disposto costituzionale».

[166] Così N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della "coscienza sociale", interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Rivista AIC*, 4-2017, 11-15, il quale evidenzia soprattutto l'importanza di intendere adeguatamente il concetto di "coscienza sociale", che deve avere anzitutto carattere oggettivo, posto che l'interprete di tali evoluzioni è il legislatore. La Corte, dunque, non può farsi "interprete" dei mutamenti che intervengono nella società, ma solo identificarli nei contorni già esistenti. Sul punto, peraltro, deve segnalarsi un recentissimo arresto della Corte costituzionale – sent. 1/2022 – che, in tema di «coscienza sociale», riconosce la «discrezionalità del legislatore […] ad esso solo compete di rimodulare il sistema normativo in esame [in quanto] interprete della volontà della collettività». Sebbene simile affermazione non sembri, in astratto, contestabile, tale pronuncia, anche alla luce delle concise motivazioni che la accompagnano, desta invero qualche perplessità, soprattutto in relazione alla circostanza per cui oggetto della questione era la compatibilità rispetto agli artt. 3 e 51 Cost. della disciplina normativa sul sistema di assunzione nei convitti e negli educandati, derogatoria rispetto al principio della parità di accesso lavorativo.

[167] Come chiarito dalla stessa Corte costituzionale sin dalla sent. 25/1966. Sul punto A. S. AGRÒ, *Art. 3, il principio di eguaglianza formale,* in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, *Principi fondamentali*, Bologna, Zanichelli, 1975, 129; nonché A. CELOTTO, *Art. 3, 1° co., Cost.*, cit., 68.

esclusivamente – al legislatore (inteso nel senso ampio di soggetto giuridico che produce norme, anche di rango secondario), in quanto vincolo che si impone al contenuto delle leggi, e non solo alla loro forza[168]. La sua portata oggettiva è stata, però, inizialmente investita da una lettura restrittiva, che la ancorava al principio liberale di ispirazione universalistica[169], scaturente dal timore che la Corte, nell'esercitare il giudizio di costituzionalità sulle leggi, sconfinasse in valutazioni di merito, di esclusivo appannaggio del legislatore[170]. Conformemente a un diverso orientamento interpretativo, a partire dalla sentenza n. 56/1958 si è riconosciuta la sindacabilità delle scelte differenziatrici compiute dal legislatore, quantomeno nella loro "logicità"[171]. Tale decisione ha contribuito al superamento della concezione meramente liberale dell'eguaglianza formale, come onnipotenza della legge e indiscriminata azione livellatrice della medesima. In quanto principio fondamentale di uno Stato di democrazia pluralista, questo, infatti, va inteso nel senso che la legge non solo può, ma deve differenziare, purché tali differenziazioni non siano arbitrarie o irragionevoli[172]. L'eguaglianza costituzionale non si rivolge solo al sistema delle fonti, ma è possibilità di tutti di accedere e fruire dei beni della vita[173].

Anche il divieto di discriminazioni, parimenti contenuto all'art. 3, comma 1, Cost., è stato investito da una lettura evolutiva. Il riconoscimento della doverosità di trattamenti differenziati - tutte le volte in cui vi siano ragioni non arbitrarie – ha comportato infatti non solo la presunta legittimità dei medesimi, ma anche la presunta illegittimità di quelli che si fondano sui requisiti soggettivi in essa esplicitamente elencati. Il sesso, la razza, e tutti gli altri elementi contemplati dalla formula antidiscriminatoria, infatti, sono stati intesi come «*rafforzamenti*» al principio di eguaglianza[174]. Pertanto, rovesciando la prospettiva dell'art. 3 Cost., si ritiene che questi introducano una sorta di presunzione relativa di illegittimità costituzionale, da vincersi dimostrando positivamente la non arbitrarietà o irragionevolezza della differenziazione normativa[175], senza che a ciò consegua la necessaria cecità della legge di fronte alle differenze legate al sesso[176].

---

[168] L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Milano, Giuffrè, 1965, 166 ss. Nel senso di limite negativo per l'azione del legislatore anche A. S. AGRÒ, *Art. 3,* cit., spec. 135.

[169] Sebbene le origini dell'eguaglianza formale siano molto più antiche, l'eguaglianza di tutti di fronte alla legge si afferma, assumendo un chiaro tono polemico, nel passaggio dallo Stato assolutistico "per ceti" allo Stato liberale borghese. Con tale principio si volevano eliminare i privilegi tipici di una società gerarchicamente ordinata, nella quale solo *alcuni* – e non, appunto, *tutti* -accedevano ai diritti e ai beni. Cfr. N. BOBBIO, *Eguaglianza*, cit. 19 ss.

[170] F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, CEDAM, 2003, 30 ss.

[171] A. CELOTTO, *Art. 3, 1° co., Cost.*, cit., 70; F. GHERA, *Il principio di eguaglianza*, cit., 34.

[172] A. CELOTTO, *Art. 3, 1° co., Cost.*, cit., 71. Sul problema di come valutare l'arbitrarietà di queste differenziazioni e sulla necessità di rimanere nell'alveo costituzionale v. A. S. AGRÒ, *Art. 3,* cit., 133 ss.; C. ROSSANO, *Eguaglianza*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di Diritto Pubblico*, III, Milano, Giuffrè, 2006, 2154 ss.

[173] Cfr. G.P. DOLSO, *Art. 3*, in S. BARTOLE–R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, cit., 18. In N. BOBBIO, *Eguaglianza*, cit., 24 ss., l'eguaglianza delle opportunità viene ritenuta un principio cardine degli Stati di democrazia sociale, che si affianca all'eguaglianza di fronte alla legge tipica degli Stati liberali. Entrambe vanno tenute distinte dall'eguaglianza di fatto (o reale) che investe i beni materiali e il rapporto di relazione tra quest'ultimi e gli individui.

[174] L. PALADIN, *Il principio costituzionale*, cit., 171.

[175] A. CELOTTO, *Art. 3, 1° co., Cost.*, cit., 73, secondo cui tali formule hanno valore evocativo, piuttosto che prescrittivo, in quanto possono essere vinte solo in base a diverse giustificazioni costituzionali. Sul valore dei requisiti ex art. 3, comma 1, Cost. anche G.P. DOLSO, *Art. 3*, cit., 19; F. GHERA, *Il principio di eguaglianza*, cit., 40 ss.

[176] Cfr. F. COVINO, *Donna lavoratrice*, cit., 145. Con specifico riferimento all'art. 37 Cost., in relazione al divieto di discriminazioni, C. SALAZAR, *Art. 37*, cit. 761 ss., evidenzia come la Costituzione predetermina le situazioni in cui l'ordinamento deve essere cieco di fronte alle differenze – retribuzioni, condizioni di lavoro, etc. - e quelle in cui deve

Nell'ambito dell'attuazione dello statuto costituzionale della donna, il principio di non discriminazione ha svolto un ruolo di grande rilievo, proprio perché formula esplicitamente il divieto di assumere il sesso quale requisito soggettivo che fonda trattamenti differenziatori. Da ciò consegue anzitutto la doverosa rimozione dall'ordinamento di tutte quelle previsioni che introducono arbitrarie e irragionevoli norme discriminatorie per l'uno o l'altro sesso[177]; ma anche l'obbligo, specificamente rivolto al legislatore, di adottare vere e proprie azioni antidiscriminatorie per consentire il compiuto inveramento di una effettiva e concreta eguaglianza di opportunità[178]. Questo ha fatto sì che l'art. 37 Cost. trovasse una più adeguata e coerente applicazione tramite, ad esempio, la già menzionata riforma del lavoro notturno o la rimozione del differente trattamento pensionistico, che discriminavano il lavoro femminile. Anche la progressiva emersione della tutela della paternità e della genitorialità è stata il frutto della necessità – tra le altre - di ancorare saldamente l'art. 37 Cost. al principio di eguaglianza[179].

L'incidenza che l'art. 3, comma 1, Cost. ha avuto nella strada verso l'affermazione della piena dignità sociale della donna emerge ancora di più se si considera che la maggior parte delle pronunce sulle diseguaglianze tra i due sessi hanno avuto ad oggetto norme ritenute discriminatorie e, pertanto, valutate alla luce di tale parametro. Molto più raro, invece, è stato l'impiego, da parte del giudice delle leggi, dell'eguaglianza sostanziale come parametro di legittimità idoneo ad espungere dall'ordinamento tutte quelle previsioni che contribuivano al rafforzamento degli ostacoli alla concreta realizzazione delle donne. Questa circostanza è stata probabilmente determinata, almeno in parte, della polarizzazione interpretativa sulle due forme di eguaglianza prescritte in Costituzione[180], nonostante siano state proprio le politiche

---

prevalere la sensibilità alle differenze. Con particolare riferimento alle differenziazioni normative tra uomini e donne, B. PEZZINI, *Donne e Costituzione*, cit., 169 ss., evidenzia che la formulazione dell'art. 3, comma 1, Cost., ponendosi nel solco della tradizione giuridica della soggettività astratta, rimettendo al legislatore o all'interprete il compito di valutare che le distinzioni normative non siano arbitrarie e irragionevoli, finisce col favorire il permanere di una presunta differenza tra i sessi, basata sulla stereotipazione del genere femminile, poiché nulla impedisce che nel compiere tale valutazione si impieghino, anche inconsapevolmente, convinzioni radicate nella cultura, ma non dotate di un sicuro fondamento oggettivo e obiettivo. Questo aspetto, peraltro, finisce col ridurre anche la portata innovativa del principio di eguaglianza sostanziale, che non vuole l'eliminazione della differenza tra i sessi ma della differenza tra *generi*, che è artificiale in quanto costruita in base a condizioni e presunzioni sociali e culturali.

177 Secondo un certo orientamento dottrinale, suffragato da alcune pronunce giurisprudenziali, gli elementi elencati nel divieto di discriminazione hanno una portata diversa e più ampia di eventuali altre discriminazioni, pur vietate in via generale dal principio di eguaglianza. Secondo tale orientamento, il divieto ex art. 3, comma 1, Cost., introduce dei veri e propri diritti alla parità di trattamento. Cfr. sul punto A. CELOTTO, *Art. 3, 1° co., Cost.*, cit., 73; F. GHERA, *Il principio di eguaglianza*, cit.,42 ss.

178 Come fatto rilevare da L. CARLASSARE, *La parità di accesso alle cariche elettive nella sentenza n. 49: la fine di un equivoco*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1-2003, 366 ss., le azioni antidiscriminatorie vanno tenute distinte dalle cd. azioni positive, le quali – come si illustrerà *infra* in questo stesso paragrafo – attengono specificamente al principio di eguaglianza sostanziale, in quanto non sono rivolte alla rimozione di discriminazioni dirette, ma intervengono su diseguaglianze di fatto, introducendo previsioni normative a favore di alcune categorie svantaggiate di individui, al fine precipuo di rimuovere tale svantaggio e riequilibrare le posizioni.

179 C. SALAZAR, *Art. 37*, cit., 761.

180 S. CECCHINI, *La Corte costituzionale paladina*, cit., 137. Il raro impiego dell'art. 3, comma 2, Cost. in chiave demolitoria, in contrapposizione ad un suo più ampio uso a sostegno di scelte normative riformatrici, è stato spiegato nel saggio di M. AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1-1999, 51 ss., individuando nel legislatore il destinatario del principio di eguaglianza sostanziale, in quanto derogatorio dell'eguaglianza formale. Se, però, si condivide la ricostruzione sin qui svolta, che vede nelle due forme dell'eguaglianza due elementi complementari del principio egualitario costituzionale, si deve ritenere che l'art. 3, comma 2, Cost. avrebbe potuto essere impiegato dalla Corte costituzionale – e, ancor prima, dai giudici di merito nelle ordinanze di rimessione – come parametro idoneo a demolire alcune scelte

antidiscriminatorie a far emergere la complessità sociale nella quale si doveva realizzare l'eguaglianza costituzionale tra i sessi.

Ed invero, la progressiva rimozione di tutte le discriminazioni normative più o meno evidenti ha parallelamente favorito la presa di coscienza dell'esistenza di numerosi ostacoli fattuali alla realizzazione dell'eguaglianza giuridica e sociale tra i due sessi, che non potevano essere adeguatamente fronteggiati con gli strumenti tipici dell'eguaglianza formale[181]. Al cambio di passo degli anni '70, dunque, ha fatto seguito, a partire dagli anni '90, una nuova spinta normativa verso una più completa attuazione dell'art. 37 Cost.[182], rivolta alla rimozione non solo delle discriminazioni indirette, che si celano dietro previsioni apparentemente neutre, ma soprattutto all'eliminazione delle vere e proprie diseguaglianze di fatto tra lavoratori e lavoratrici[183]. Quest'ultimo obiettivo, in particolare, è stato perseguito dal legislatore attraverso alcune misure normative – in particolare l. n. 125 del 10 aprile 1991, sulla parità uomo-donna in ambito lavorativo, e l. n. 215 del 25 febbraio 1992, sull'imprenditoria femminile - comunemente definite azioni positive (o *affirmative actions*)[184], in piena rispondenza al dovere della Repubblica espresso dall'art. 3, comma 2, Cost.[185].

D'altronde, che l'art. 37, comma 1, Cost. fosse da ricongiungere all'eguaglianza costituzionale complessivamente intesa, era stato già evidenziato dalla Corte costituzionale nella sentenza dell'8 febbraio 1991, n. 61, in cui si precisa che «il rafforzamento della tutela conseguente alla presente pronunzia è anche uno strumento necessario per evitare che la maternità si traduca *in concreto in un impedimento* alla realizzazione dell'effettiva parità di diritti della donna lavoratrice. Ciò è in piena sintonia con lo stesso art. 37 Cost., che, letto in connessione con l'art. 3, secondo comma, impone di accordare alla donna le misure speciali e più energiche di protezione necessarie a rimuovere *le gravi discriminazioni che in fatto la colpiscono* in relazione ai compiti connessi con la maternità e la cura dei figli e della famiglia»[186].

L'ancoraggio dell'art. 37 Cost. anche all'art. 3, comma 2, Cost. ha dunque favorito una nuova considerazione del sesso, non più elemento esclusivamente riferibile alle discriminazioni, ma anche elemento differenziatore tra individui, da valorizzare tramite appositi strumenti normativi. La valorizzazione delle differenze diviene, cioè, il mezzo per rimuovere le diseguaglianze legate al concreto svolgersi della società.

---

normative. Si pensi alla disciplina sul divieto di lavoro notturno, ritenuta discriminatoria per le donne. Questa avrebbe potuto essere espunta dall'ordinamento anche per il tramite dell'eguaglianza sostanziale: vietare che le donne in quanto tali – dunque a prescindere dalla loro condizione di gestanti o neomadri – svolgano lavoro notturno non contribuisce forse al consolidarsi dell'idea di un soggetto debole, inidoneo a svolgere determinate mansioni, favorendo così l'assunzione dei lavoratori maschi anche in altri settori produttivi che, non subendo limitazioni, vengono anche ritenuti più adatti e capaci? Si tratta, a ben vedere, di un caso in cui «diversità di carattere naturale o biologico [il sesso] si trasformino arbitrariamente in *discriminazioni di destino sociale*» (corsivo dell'autrice), richiamando le parole usate al par. 2.2., *considerato in diritto*, Corte cost. sent. 109/1993.

[181] Cfr. S. CECCHINI, *La Corte costituzionale paladina*, cit., 139.

[182] C. TRIPODINA, *Articolo 37*, cit., 260.

[183] C. TRIPODINA, 37, cit., 365; M.G. RODOMONTE, *L'eguaglianza senza distinzioni di sesso in Italia*, cit., 73 ss.

[184] M. AINIS, *Cinque regole per le azioni positive*, in *Quaderni costituzionali*, 2-1999, 359 ss.

[185] A. PACE, *Eguaglianza e libertà*, in *Politica del diritto*, 2-2001, 160.

[186] Par. 6, *considerato in diritto*, Corte cost. sent. 61/1991 (enfasi aggiunta). Sull'importanza della rilettura dell'art. 37 Cost. alla luce del principio di eguaglianza B. PEZZINI, *Tra uguaglianza e differenza*, cit., 48.

Questa lettura risponde pienamente all'interpretazione del principio di eguaglianza quale principio costituzionale unitario. Tra le diverse posizioni avanzate in dottrina, sebbene sussista un orientamento che qualifica il rapporto tra eguaglianza formale e sostanziale in termini di regola-eccezione[187], coerente appare quella che riconosce nei due commi dell'art. 3 Cost. due facce della stessa medaglia.[188], che si limitano e perfezionano a vicenda, pur nella loro differente portata, complementari alla costruzione di un ordinamento effettivamente egualitario, nel quale possa compiersi quel progetto di rinnovamento sociale che deve condurre alla completa realizzazione di ciascun individuo[189]. Ed è proprio la dimensione "sociale" dell'eguaglianza che ne salda le due forme di manifestazione, attraverso l'esplicita previsione, in apertura dell'art. 3, comma 1, Cost., della «pari dignità sociale», quale «cerniera» tra i due commi in esame[190].

Dall'eguaglianza sostanziale discende, pertanto, un preciso dovere, il cui primo – ma non esclusivo - destinatario è ancora una volta il legislatore, tenuto a intervenire nel concreto svolgersi della realtà ordinamentale per rimuovere tutte quelle diseguaglianze, legate a fattori economici e sociali, che impediscono l'eguale partecipazione degli individui alla vita comune. Nonostante ciò, il tema delle azioni positive è da sempre molto controverso, poiché è diffuso il convincimento che queste contribuiscano a realizzare «discriminazioni alla rovescia»[191], tutte le volte in cui la legge, attribuendo rilievo ad un dato soggettivo per riequilibrare condizioni di svantaggio fattuale[192], agisce in contrasto con il divieto espresso dall'art. 3, comma 1, Cost.[193]. A ben vedere, però, le azioni positive sono misure che mirano a raggiungere le pari opportunità, rimuovendo impedimenti artificiali che colpiscono alcune categorie di persone rendendole

[187] Così M. AINIS, *Cinque regole*, cit., 368, che richiama la teoria mortatiana dell'autorottura costituzionale quando due norme, una regola e l'altra eccezione, sono contemporaneamente vigenti.

[188] Cfr. A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale*, cit. 269 ss. Per una ricostruzione delle diverse teorie a sostegno di una lettura unitaria dell'art. 3 Cost. B. CARAVITA, *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3 comma 2 della Costituzione*, Padova, CEDAM, 1984, 33 ss.

[189] Sul punto diffusamente, anche per i ricchi riferimenti dottrinari ivi citati, Q. CAMERLENGO, *Costituzione e promozione*, cit., 57 ss. Sul progetto di rinnovamento sociale anche M. LUCIANI, *La produzione economica privata*, cit., 129-130; ID., *Economia nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IV ed., V, Torino, UTET, 1990, 378.

[190] A. CELOTTO, *Art. 3, 1° co.,* cit., 72; nonché A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale*, cit., 272 ss.; M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, CEDAM, 1983, 199 ss.

[191] Tale locuzione è di derivazione statunitense ed è stata coniata da una dottrina fortemente critica nei confronti delle *affirmative actions*. L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza e differenza: sono veramente incompatibili?*, in A. FACCHI–C. FARALLI–T. PITCH (a cura di), *Eguaglianza, donne, diritto*, Bologna, il Mulino, 2005, 42 ss., illustra ampiamente come si tratti di una espressione fuorviante poiché, nell'usare il termine "discriminazione", non si chiarisce in quale accezione quest'ultimo viene impiegato: se nel senso neutro, si tratta solo di una distinzione che di per sé non può avere un rovescio; se nel senso forte, cioè di trattamento differenziato di alcuni soggetti perché ritenuti diversi, allora non può esservi il "rovescio". Inoltre, queste vanno tenute ben distinte dalle discriminazioni indirette, le quali – come già definito nella l. 125/1991, all'art. 4 – rappresentato trattamenti pregiudizievoli che svantaggiano maggiormente («proporzionalmente») una certa categoria "sessuale" di lavoratori. Tale definizione è stata poi modificata dall'art. 2, d.lgs. n. 145/2005, ed è - come già accennato in precedenza, par. 1.1. - ad oggi contenuta all'art. 25 d.lgs. n. 198/2006, unitamente alla definizione di discriminazione diretta. Sul punto M.G. RODOMONTE, *L'eguaglianza senza distinzioni di sesso in Italia*, cit., 75.

[192] A. CERRI, *Uguaglianza*, cit., 7, secondo cui queste, quando a carattere "distributivo", possono essere ammesse purché mantengano un carattere temporaneo, così da svolgere una funzione trainante senza alterare la natura del principio di eguaglianza, riferita agli individui e non a gruppi o categorie di persone.

[193] Come sottolineato da A. GIORGIS, *Art. 3, 2° co., Cost.,* in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione, cit.,* 105, la valutazione circa l'ammissibilità delle azioni positive è resa difficile, tra i vari aspetti, anche dalla scarsa chiarezza sulla loro forma, potendo queste assumere la forma di azioni positive per *quotas*, cioè volte a garantire parità nei punti di partenza, e azioni positive per *goals*, ossia direttamente attributive di un certo risultato in capo ad alcuni soggetti. Anche M. AINIS, *Cinque regole*, cit., 363, sottolinea la scarsa chiarezza della distinzione tra *goals* e *quotas*.

deboli: l'obiettivo ultimo di tali azioni è la realizzazione di una società inclusiva, in cui tutti possano pienamente sviluppare la propria individualità, perseguendo la strada della valorizzazione delle differenze e della parità effettiva[194]. Le azioni positive dispongono sì trattamenti differenziati, ma sul presupposto dell'esistenza di una diseguaglianza da rimuovere[195].

Questo punto è stato chiarito dalla stessa Corte costituzionale che, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della l. n. 215/1992, nella decisione del 26 marzo 1993 n. 109, ha esplicitamente riconosciuto in tali azioni uno strumento nelle mani del legislatore per l'attuazione del dovere costituzionale di rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono a determinati soggetti di poter trovare piena affermazione di sé. Con questa pronuncia, inoltre, la Corte costituzionale ha rinsaldato la lettura unitaria dell'eguaglianza costituzionale[196], non solo individuando nell'art. 3, comma 2, Cost. la prescrizione di un vero e proprio dovere istituzionale, ma soprattutto riconoscendo l'ancoraggio delle discipline differenziate alla piena realizzazione della pari dignità sociale[197]. Tale orientamento è stato poi consolidato dalla Corte costituzionale nello stesso anno, con la sentenza del 15 aprile 1993, n. 163. In essa la Corte muove un ulteriore passo in avanti, riconoscendo la capacità dell'eguaglianza sostanziale di incidere sulla stessa interpretazione di quella formale[198].

Nel quadro appena delineato, una battuta d'arresto (un passo indietro) è stato però segnato sempre dalla giurisprudenza costituzionale, sebbene non in ambito lavoristico ma elettorale. Ed invero, nella sentenza n. 422/1995, la Corte ha abbracciato nuovamente una lettura astratta ed universalistica dell'eguaglianza, tutta incentrata sulla sua dimensione formale. La pronuncia in esame, come già accennato, aveva ad oggetto meccanismi antidiscriminatori in ambito elettorale (chiamati anche quote rosa o azioni positive)[199], dichiarati incostituzionali alla luce dell'asserita

---

194 A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale*, cit., 92.

195 Tanto che queste sono per loro stessa natura temporanee: venuto meno tale presupposto, non troveranno più applicazione, cfr. sul punto L. GIANFORMAGGIO, *Correggere le diseguaglianze, valorizzare le differenze: superamento o rafforzamento dell'eguaglianza?*, in A. FACCHI–C. FARALLI–T. PITCH (a cura di), *Eguaglianza,* cit., 208. Sull'importanza degli strumenti delle "pari opportunità" per aprire ad una vera e propria politica dell'eguaglianza, volta a riequilibrare la competizione nei *punti di partenza*, ma anche utile a "forzare" il cambiamento culturale L. CALIFANO, *Parità dei diritti*, cit., 62-63.

196 S. CECCHINI, *La Corte costituzionale paladina*, cit., 153.

197 Peraltro, nel riconoscere la legittimità di discipline differenziate in nome della pari dignità sociale, «anche in deroga al generale principio di formale parità di trattamento, stabilito nell'art. 3, primo comma, della Costituzione», la Corte non aderisce alla lettura oppositiva tra uguaglianza formale e sostanziale. Piuttosto supera definitivamente la lettura restrittiva dell'eguaglianza formale come astratta parità di trattamento, aprendo all'eguaglianza tutta – formale e sostanziale – come parità di opportunità, normative e fattuali.

198 Cfr. S. CECCHINI, *La Corte costituzionale paladina*, cit., 155. L'Autrice evidenzia l'importanza di questa decisione anche da un'altra angolazione, quella del tipo di giudizio che, per la prima volta per l'eguaglianza sostanziale, è anch'esso un giudizio di proporzionalità e ragionevolezza.

199 Poiché la disciplina normativa censurata vietava che, nei comuni fino a 15000 abitanti, uno dei due sessi fosse rappresentato nelle liste elettorali in misura superiore ai 2/3, è condivisibile il suo inquadramento come misura antidiscriminatoria. La previsione, infatti, mirava a rimuovere una discriminazione diretta, cioè la sistematica esclusione delle donne dalla competizione elettorale, evidentemente in ragione del loro sesso, che trovava sponda in una disciplina normativa che, neutra, non imponeva la presenza di entrambi i sessi. Sulla sentenza in esame si rinvia, *ex multis*, alle osservazioni di U. DE SIERVO, *La mano pesante della Corte sulle quote nelle liste elettorali*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 5-1995, 3268 ss., nonché a G. BRUNELLI, *Elettorato attivo e passivo (e applicazione estesa dell'illegittimità consequenziale) in due recenti pronunce costituzionali*, *ibidem*, 3272 ss., e G. CINANNI, *Leggi elettorali e azioni positive in favore delle donne*, *ibidem*, 3283 ss.

indifferenza costituzionale al sesso o al genere[200]. A ben vedere, però, non solo un simile orientamento stride con i precedenti, ma soprattutto finisce con lo svalutare la stessa portata dell'art. 51 Cost. che, nel prevedere esplicitamente l'accesso alle cariche e agli uffici pubblici per i cittadini "dell'uno e dell'altro sesso", non fa nient'altro che sottolineare come l'accesso a tali ruoli valga per gli uni *e* per le altre, non indifferentemente per i cittadini quale ne sia il sesso[201].

Questa decisione avrebbe potuto rappresentare una vera e propria pietra tombale per le azioni positive e le misure antidiscriminatorie, quantomeno in ambito pubblico ed "elettorale", ma – come già sottolineato in precedenza – è stata l'occasione per riaccendere il dibattito sulla condizione femminile, conducendo alla revisione degli artt. 117 e 51 Cost., che hanno consentito alla Corte di rimeditare l'orientamento del '95 e pronunciarsi, nelle sentenze 49/2003 e 4/2010, a favore delle azioni indirette e neutre, idonee a rimuovere gli ostacoli nei punti di partenza che categorie di soggetti svantaggiati incontrano, per condizioni legate alla struttura della società, così da consentir loro di avere le stesse *chances* della categoria contrapposta nel raggiungere un determinato risultato.

5. *La perdurante lontananza dalla piena ed effettiva affermazione del progetto costituzionale sulle lavoratrici*

L'eguaglianza costituzionale, risultato della saldatura e della conseguente interazione tra la dimensione formale e quella sostanziale, impone alle istituzioni un'azione composita volta, da un canto, a rimuovere le discriminazioni; dall'altro, a eliminare le diseguaglianze, ossia quelle condizioni di fatto che, indebolendo alcune categorie di individui, le ostacolano nell'accesso ai beni della vita e nel raggiungimento della piena realizzazione di sé. Nel quadro così delineato, l'art. 37 Cost. assume rilevanza centrale poiché il lavoro è forse il principale strumento per la lotta alle discriminazioni e alle diseguaglianze, favorendo l'abbattimento degli stereotipi che per secoli hanno giustificato la costruzione del rapporto uomo-donna in chiave di subordinazione femminile[202].

La lettura dell'art. 37 Cost. come specifica declinazione del principio di eguaglianza, poi, fa sì che la tutela della lavoratrice sia dotata di un intrinseco dinamismo. In quanto concetto di relazione che si svolge nelle maglie di una società sempre più complessa, che nel suo connaturato mutamento costruisce nuovi rapporti e, dunque, anche nuove forme di diseguaglianza, l'eguaglianza è un obiettivo al quale l'ordinamento deve tendere continuamente. Questo *moto egualitario* spinge la Costituzione a portare sempre più avanti la lotta per una società inclusiva, alla quale ciascun essere umano possa partecipare pienamente[203]. E dell'inclusione il

[200] Critica sul punto B. PEZZINI, *Tra uguaglianza e differenza*, cit., 73.

[201] Cfr. L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza formale e sostanziale*, cit., 232 ss. Sottolineano questo aspetto anche L. CARLASSARE, *La parità di accesso*, cit., 365; M. D'AMICO, *Il difficile cammino*, cit., 30 e 32; B. PEZZINI, *Implicito ed esplicito*, cit., 210-211.

[202] Come ripercorre L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza, differenza, rapporti di potere*, in A. FACCHI–C. FARALLI–T. PITCH (a cura di), *Eguaglianza,* cit., 195 ss.

[203] Sul punto C. BUZZACCHI, *Il lavoro*, cit., 15-17.

lavoro è il principio fondativo[204], mezzo necessario alla chiusura della "cerniera" tra eguaglianza formale e sostanziale, ossia alla realizzazione della pari dignità sociale.

Nel rapportare quanto sin qui delineato sul dettato costituzionale a quanto osservato sul fenomeno della *shecession* causato dalla pandemia, deve concludersi che ad oggi perdura l'inattuazione dell'art. 37 Cost., impedendosi ancora alle donne di conseguire la pari dignità sociale prescritta in Costituzione. L'ordinamento ha, invero, costruito un mercato del lavoro diseguale e discriminatorio, disseminato di ostacoli più o meno evidenti che agiscono sull'inizio, sulla progressione e sul mantenimento del rapporto di lavoro delle donne, impedendo loro lo sviluppo delle proprie capacità[205] e, conseguentemente, svuotando l'eguaglianza costituzionale della sua effettività.

La resistenza dello stereotipo della donna prima madre e dopo lavoratrice, che incide anzitutto sulla lenta redistribuzione dei compiti di cura familiare; la persistenza del fenomeno del soffitto di cristallo, che riguarda la sistematica esclusione delle donne dai centri decisionali e apicali e che contribuisce al mantenimento di una visione dei fenomeni sociali "monogenere"; la settorializzazione del lavoro femminile, soprattutto in fette di mercato più esposte al lavoro in nero, alla contrattualizzazione precaria e alla bassa retribuzione; sono tutti elementi che non solo disattendono il dettato dell'art. 37 Cost., ma che incidono sul complessivo statuto costituzionale della donna, in una spirale senza fine che la ripone sempre ai margini della società.

In questo quadro rilievo decisivo assume l'istruzione, in quanto strumento necessario a creare i presupposti per un pieno accesso delle donne al mercato del lavoro[206]. Ed è proprio mettendo in relazione istruzione e lavoro che si assiste ad un fenomeno del tutto paradossale: nonostante le donne abbiano compiuto il cd. «triplice sorpasso», superando stabilmente gli uomini quanto a conseguimento del titolo di studio di scuola secondaria, quanto a tasso di iscrizione universitaria e a conseguimento del titolo di studi universitari[207], permangono forti

---

[204] G. ZAGREBELSKY, *Fondata sul lavoro. La solitudine dell'articolo 1*, Torino, Einaudi, 2013, 13.

[205] La teoria della capacità, partendo dall'idea di un essere umano che vive la sua vita in quanto tale, e dunque come soggetto *dignitosamente libero*, impone che tutti siano posti in condizione di poter scegliere se e quanto esercitare le proprie *capacità individuali*, secondo una lista di fattori, peraltro aperta e suscettibile di variazione a seconda delle evoluzioni sociali. Sviluppata da M.C. NUSSBAUM, *Giustizia sociale*, cit., 71-82, questa costruzione si basa sulla teoria della capacità combinata, secondo cui gli ordinamenti non solo devono consentire che ciascuno possa sviluppare determinate capacità *internamente*, ma devono anche garantire alle persone la possibilità di scegliere se e quanto *esercitare* queste capacità interne. Sebbene si tratta di una teoria che vuole essere alternativa a quella dei diritti, quella della capacità merita una certa attenzione: avendo come perno l'individuo e la sua dignità, invero non si discosta molto dal progetto costituzionale sulla dignità sociale di ciascun individuo.

[206] Nella ricostruzione del pensiero di Anna Kuliscioff offerto da M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, cit., 39 ss., si sottolineano l'importanza e la centralità che proprio il lavoro e l'istruzione hanno rivestito in esso, in quanto strumenti parimenti necessari a realizzare l'emancipazione femminile. Una approfondita analisi del ruolo che la scolarizzazione femminile può avere nel rimodulare la stessa costruzione sociale del genere è condotta da F. PARZIALE-V. PASTORI, *L'istruzione come risorsa di inclusione sociale delle donne*, in *Sociologia e ricerca sociale*, 115, 1-2018, 45-67.

[207] Questo sorpasso risultava già compiuto tra la seconda metà degli anni '80 e la prima metà degli anni '90, come riportato da M. DEI, *Donne e istruzione: verso una parità apparente? Recenti tendenze della componente femminile nell'istruzione in Italia*, in *Polis*, 3-1998, 460, nonché da F. PARZIALE-V. PASTORI, *L'istruzione come risorsa*, cit., 46. Sul punto, particolarmente interessante l'analisi condotta da M. L. BIANCO, *L'istruzione è una questione di genere*, in *Rassegna italiana di sociologia*, 1-2017, 31 ss., sui cd. *failing boys*, ossia sul fenomeno dello scarso rendimento scolastico maschile. In questa analisi, l'Autrice, partendo da alcuni riscontri che ne dimostrano la natura di fenomeno consolidato nel tempo e non legato a recenti cambiamenti sociali,

diseguaglianze in ambito lavorativo[208]. Se rispetto al soffitto di cristallo il problema si pone proprio perché esistono donne adeguatamente preparate a svolgere ruoli e funzioni apicali, rispetto alla settorializzazione del lavoro una incidenza diretta hanno le scelte compiute in ambito educativo[209]. La «segregazione formativa», quale fenomeno che comporta la separazione nei percorsi educativi di bambini e bambine, secondo itinerari obbligati che indirizzano i primi verso ambiti scientifici e le seconde verso ambiti umanistici, certamente influenzata dalla persistenza di numerosi stereotipi di genere – tra cui quello sulla naturale propensione maschile alla matematica[210] - determina, a priori, l'esclusione delle donne da numerosi settori lavorativi[211].

Tutte le diseguaglianze persistenti nel mondo lavorativo, peraltro, producono un ulteriore effetto paradossale: contribuiscono al mantenimento dell'idea di donna come soggetto debole da tutelare[212], idea che si salda alle origini stesse delle rivendicazioni femminili alla base delle contemporanee conquiste normative[213]. Ebbene, ciò che risulta evidente dall'analisi condotta è che le donne non sono deboli di per sé, ma lo sono in ragione della struttura sociale in cui si sviluppa la loro esistenza, e che le azioni normative fino ad ora adottate non sono state sufficienti a realizzare pienamente la pari dignità sociale di tutti gli individui[214]. Questa evidenza risulta ancor più grave se si considera che, nonostante i numerosi rapporti sulla perdita

---

esamina l'incidenza che in questo atteggiamento possono avere i modelli culturali legati al genere, volti a identificare le buone prestazioni scolastiche come comportamento «da femmine».

[208] Sul punto anche le recenti parole della Sottosegretaria al Ministero dell'Economia e Finanza, Maria Cecilia Guerra: «Se andiamo a vedere i dati sull'occupazione femminile siamo di fronte *a uno spreco*, un dramma molto forte». Citazione tratta dall'articolo *Maria Cecilia Guerra: "Vincoli per i fondi del Pnrr per aumentare l'occupazione femminile"* di M. D'ASCENZO, pubblicato il 7 febbraio 2022 in Alley Oop – L'altra metà del sole.

[209] Rispettivamente «diseguaglianza valutativa» e «diseguaglianza allocativa». Cfr. F. PARZIALE-V. PASTORI, *L'istruzione come risorsa*, cit., 47.

[210] A. ARACE, *Stereotipi e diseguaglianze di genere nell'istruzione scolastica*¸ in *Minori Giustizia*, 3-2020, 23 ss., anche sul precoce processo che porta al modellamento di ruoli di genere e su come questo incida nella percezione di una loro naturalità.

[211] In riferimento all'accesso, peraltro, si deve evidenziare come nello studio condotto da F. PARZIALE-V. PASTORI, *L'istruzione come risorsa*, cit., la forte scolarizzazione femminile e l'investimento in percorsi di studio più lunghi sono considerati il frutto della perdurante difficoltà incontrata dalle donne di ingresso nel mondo lavorativo. Nell'indagine svolta, gli autori concludono osservando come questa circostanza stia contribuendo a favorire l'accesso delle donne soprattutto alle professioni più vantaggiose, determinando una – seppur lenta – decostruzione della subordinazione femminile.

[212] M. AINIS, *I soggetti deboli*, cit., 25 ss, sostiene che la Costituzione individui la donna come soggetto debole, diverso dal normotipo su cui è costruita la società e per questo destinataria, sebbene in chiave non paternalistica, di apposita disciplina volta a rispondere alla sua richiesta di eguaglianza. Ebbene, ciò che deve essere valorizzato di tale ricostruzione è proprio la correlazione tra la diversità e la debolezza, in quanto artificio creato dall'ordinamento stesso, costruito su un soggetto normotipo che diviene parametro su cui misurare gli altri. A ben vedere, però, la Costituzione, nel delineare lo statuto costituzionale della donna, ha di mira proprio la destrutturazione di questa costruzione, non un suo rafforzamento, in quanto nel valorizzare le differenze tra donne e uomini, li rende entrambi soggetti paritari di una società sessualmente duale.

[213] Sul punto M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, cit., 42 ss, nell'evidenziare come la prima disciplina normativa che prevedeva anche una minima forma di tutela del lavoro femminile – la cd. legge Carcano del 1902 – era chiara espressione del pensiero liberal-borghese della donna destinataria e responsabile esclusiva del lavoro domestico.

[214] Persino strumenti che hanno contribuito ad una migliore attuazione dell'art. 37 Cost., come la normazione sui congedi parentali anche per gli uomini, arrivata fino al riconoscimento dell'astensione obbligatoria paterna, hanno prodotto effetti solo parziali. Anzitutto, non hanno innescato un radicale cambio di mentalità per quanto riguarda la ristrutturazione nella divisione dei compiti di cura. Inoltre, non hanno inciso in alcun modo sulla qualità dei rapporti di lavoro e sul problema della retribuzione femminile. Da ciò consegue che, pur avendo uomini maggiormente coinvolti quantomeno nel ruolo genitoriale, la debolezza del lavoro femminile porta le donne ad essere facilmente "sacrificabili", di fronte ad esigenze di cura familiare che rendono la vita privata difficilmente conciliabile con quella lavorativa. Sul punto, in particolare, P. TULLINI, *L'eguaglianza tra i sessi*, cit., 68 ss.

occupazionale femminile e sulle cause che li hanno determinati, i primi dati relativi al 2021 restituiscono un quadro totalmente desolante: l'anno appena trascorso è certamente stato caratterizzato da una importante crescita occupazionale ed economica, ma nessuna azione di ristrutturazione del mercato del lavoro è stata attuata, tanto che si riconferma il *trend* delle lavoratrici, prevalentemente precarie e a tempo parziale[215].

È, allora, indispensabile agire anzitutto normativamente, con strumenti volti ad incidere sulle criticità emerse nei diversi ambiti della società, tra cui evidentemente un ruolo primario è svolto dal mercato del lavoro. Alla luce dell'analisi condotta, si ritiene che le proposte di miglioramento dell'*empowerment* economico femminile, che emergono anche dagli studi di settore analizzati[216], debbano necessariamente essere accompagnate da misure volte a "desettorializzare" il lavoro delle donne, facendo sì che queste possano interessarsi, sin dall'infanzia, ad ambiti di studio e di impiego che ancora oggi risultano prevalentemente maschili[217]. Quest'azione, inoltre, andrebbe accompagnata con una riforma del mondo del lavoro volta a ridurre disoccupazione, soprattutto giovanile, e precariato. Problemi, questi, che non solo producono effetti negativi su tutto l'ordinamento, ma fungono da moltiplicatori di debolezza e marginalizzazione[218]. Infine, appare ancora troppo timido il contrasto al fenomeno del soffitto di cristallo, che necessita di un ricorso deciso alle azioni positive forti per poter innescare un virtuoso cambiamento non solo economico e lavorativo, ma anche culturale, nel solco della scelta già compiuta con l'adozione e il rinnovo della legge Golfo-Mosca per i *board* delle società quotate e a controllo pubblico.

Tutte queste misure, però, non potrebbero produrre effetti duraturi se slegate da una effettiva ricostruzione del rapporto tra generi, non più in chiave di subordinazione della donna all'uomo. La ristrutturazione deve saldarsi alla «teoria della differenza», ossia a quella teoria che fa dell'eguaglianza declinata come "differenza-specificità" il suo vessillo e che chiede non l'assimilazione del gruppo svantaggiato (prescrittivamente uguale a quello dominante, rispetto alla caratteristica rilevante per l'applicazione della regola), ma la sua ammissione al tavolo delle decisioni[219]. In questo quadro, l'eguaglianza costituzionale ben può essere ritenuta una lungimirante forma di espressione di tale teoria, posto che la medesima non si limita

[215] Cfr. il comunicato stampa Inapp diffuso il 20 dicembre 2021 sul *Gender policy report* 2021. Nel comunicato stampa si evidenzia in particolare «come nel primo semestre del 2021 (ma la tendenza è in atto anche per i mesi successivi) i nuovi contratti attivati sono 3.322.634 di cui 2.006.617 a uomini e *1.316.017, (ossia il 39,6% del totale) a donne*. Il 35,5% sono rivolti a giovani under 30, mentre oltre il 45% si colloca tra i 30 e i 50 anni senza rilevanti differenze di genere. Prevalgono per entrambi le forme contrattuali a termine, ma *l'incidenza della precarietà e discontinuità per le donne è maggiore*, con un ruolo prevalente della piccola impresa fino a 15 dipendenti» enfasi aggiunta.

[216] In particolare, nel We world Index 2021, 53 ss., oltre a suggerire il miglioramento dell'*empowerment* economico femminile – tramite tre azioni principali: potenziamento dei congedi parentali e di paternità; riduzione del *gender pay gap* ed eliminazione della *tampon tax* – si individuano altri due ambiti di azione per promuovere la parità di genere e l'eguaglianza tra uomini e donne: una politica volta a contrastare la violenza sulle donne e a proteggere bambini e bambine, nonché la creazione di una cultura di contrasto agli stereotipi di genere.

[217] Sul punto C. TRIPODINA, *I perduranti ostacoli*, cit., 134 ss., anche su sostegni economici alle famiglie e potenziamento delle politiche di conciliazione lavoro-famiglia.

[218] Il venir meno del lavoro quale strumento privilegiato per la realizzazione della dignità umana determina il concreto pericolo che i valori fondativi della Costituzione, tra cui la solidarietà, vengano sostituiti da valori relativi al mercato e all'economia, dando rilievo ai bisogni del cittadino in quanto consumatore e non in quanto individuo. Sul punto diffusamente C. BUZZACCHI, *Il lavoro*, cit., 48 ss.

[219] Cfr. L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza e differenza*, cit., 56 ss.

esclusivamente all'assimilazione tra individui, attraverso la regola antidiscriminatoria - la quale comunque svolge un ruolo fondamentale nella lotta per la parità, baluardo per impedire che possano essere riproposte discriminazioni sessuali - ma persegue il più ampio obiettivo di una società inclusiva delle differenze, per la piena realizzazione della dignità sociale.

E se non vi è alcun dubbio che l'attuale condizione delle lavoratrici violi il progetto emergente dagli artt. 3 e 37 Cost., ancor più, e ancor prima, tale modello mina le fondamenta stesse della nostra Repubblica, come delineate dall'art. 1 Cost., contribuendo a rafforzare quel rovesciamento già evidenziato da Gustavo Zagrebelsky: non sono più le politiche economiche e, dunque, l'economia a dipendere dal lavoro (come dovrebbe essere), ma l'esatto contrario[220]. L'importanza del lavoro nella costruzione dell'ordinamento è ulteriormente enfatizzata dalla previsione del diritto (dovere) al lavoro sin dall'art. 4 Cost., cioè tra i principi costituzionali fondamentali, in immediata successione al principio di eguaglianza. In un *continuum* normativo, la Costituzione dapprima stabilisce che la Repubblica è fondata sul lavoro (art. 1) e riconosce i diritti inviolabili degli individui (art. 2), successivamente impone alla Repubblica sia di rimuovere gli ostacoli alla piena partecipazione di tutti all'ordinamento (art. 3) sia di promuovere con appositi atti la creazione di condizioni che rendano tale diritto effettivo (art 4). Da ciò deriva il progetto costituzionale di rinnovamento sociale, di cui il lavoro è necessaria «condizione materiale»[221] e di cui l'art. 37 è una specifica declinazione.

Ebbene, per le donne il diritto al lavoro certamente è molto lontano da una piena effettività, mentre non sembra ulteriormente rinviabile l'obbligo costituzionale di costruire una società in cui tutte le persone siano poste nella condizione di poter fruire di tale diritto in condizioni di eguaglianza e nel rispetto delle reciproche differenze. Non molto tempo fa, Quirino Camerlengo ricordava che «i fenomeni di emarginazione contraddicono *l'imperativo costituzionale* volto a contrastare questa forma di povertà»[222] cioè la povertà di pari dignità sociale.

Un primo strumento che dovrebbe muoversi in questa direzione è il PNRR, il quale invero dispone diversi interventi volti a centrare l'obiettivo trasversale della parità di genere. Nonostante ciò, questo mostra scarsa attenzione al miglioramento della qualità occupazionale delle donne, mirando piuttosto ad un aumento solo quantitativo dei posti di lavoro[223]. Si pensi, per citare solo alcuni esempi, al potenziamento dello *smartworking* come strumento per favorire l'occupazione femminile e non l'occupazione complessiva[224] ovvero alle misure per potenziare cultura e turismo, che «possono generare significative ricadute occupazionali sui settori che

[220] G. ZAGREBELSKY, *Fondata sul lavoro*, cit., 4.

[221] *Ivi*, 28.

[222] Q. CAMERLENGO, *Il senso della Costituzione*, cit., 23, enfasi aggiunta.

[223] C. TRIPODINA, *I perduranti ostacoli*, cit., 143-144, che pone l'accento sulla scarsa incidenza anche in termini occupazionali, oltre che sullo scarso sforzo economico. Un'analisi ancor più approfondita delle singole missioni è rinvenibile in ID., *I gradini di pietra della parità di genere*, in *Costituzionalismo.it*, 2-2021, 126-134.

[224] Peraltro, il PNRR, 114, si mostra consapevole sulla necessità che tale strumento sia accompagnato «da modelli culturali che spingono gli uomini a fruire di queste forme di flessibilità per assumersi un maggiore ruolo nei compiti domestici». La narrazione e costruzione dello *smartworking* come strumento di sostegno all'occupazione femminile riproduce lo stereotipo della donna anzitutto dedita ai compiti di cura, in quanto rivolto a favorire una miglior conciliazione tra vita lavorativa e domestica. Questo, peraltro, se effettivamente destinato prevalentemente ad una platea femminile rischia di riportare entro lo spazio riproduttivo le donne, riducendone la "visibilità" nello spazio produttivo, e di rallentare ulteriormente il riequilibrio nella distribuzione dei compiti di cura.

sono già a forte presenza femminile come quello alberghiero, della ristorazione, delle attività culturali»[225], senza che vi sia una ristrutturazione qualitativa dei contratti che li popolano.

Infine, si consenta una precisazione. In queste pagine l'attenzione è stata rivolta al mondo del lavoro e alle diseguaglianze che ancora minano la compiuta realizzazione della donna lavoratrice genericamente considerata. Si sono, infatti, messe in risalto tutte quelle criticità che rendono necessaria una ristrutturazione di "genere" del mercato lavorativo, così da renderlo pienamente compatibile con il progetto costituzionale di una società inclusiva. Muovendo da questa prospettiva, si potrebbe obiettare che la ricerca sconta il limite di una visione monoculturale e monogeografica, che non tiene conto dell'intersezionalità (dall'inglese *intersectionality*, concetto introdotto dalla giurista statunitense Kimberlé Crenshaw nel 1989, nell'esaminare le discriminazioni subite dalle donne afroamericane[226]) delle diverse discriminazioni che colpiscono gli individui, quando contemporaneamente appartenenti a più gruppi sociali svantaggiati, e che diventano, pertanto, multiple[227]. Ebbene non vi è alcun dubbio, e i dati lo confermano, che se la donna è in questo segmento dell'ordinamento soggetto fragile, lo è ancor di più la donna immigrata, la donna giovane, la donna disabile, la donna del sud Italia, massimamente la donna che somma in sé più d'una tra queste ulteriori condizioni di vulnerabilità, venendo colpita da una moltiplicazione delle discriminazioni[228].

Emblematico il caso delle lavoratrici immigrate, le quali subiscono fortemente la settorializzazione dell'impiego, indirizzato prevalentemente verso lavori precari e scarsamente retribuiti. Le donne, invero, rappresentano il 42% degli stranieri occupati (dato in linea con quello dell'occupazione nazionale), ma la metà è impegnata in soli tre lavori (contro i 20 della platea femminile nazionale): collaboratrici domestiche, lavoro di cura, pulizie in uffici ed esercizi commerciali[229]. In particolare, il lavoro domestico e di cura è esposto ad un rischio elevato di licenziamento, non è destinatario della normativa posta a tutela della maternità (ad eccezione del periodo di astensione obbligatoria dal lavoro) e, da ultimo, non è stato oggetto di alcuna particolare tutela nel periodo di stretta emergenza pandemica[230]. La vulnerabilità delle lavoratrici del settore domestico è poi accresciuta dal basso salario previsto dalla contrattazione collettiva nazionale e dalla forte esposizione al rischio di una scarsa contrattualizzazione (assente o comunque difforme rispetto alle concrete modalità di svolgimento del lavoro)[231].

---

[225] PNRR, 114.

[226] M. D'AMICO, *Emergenza*, cit., 30. Per un approfondimento sul punto si veda B. COOPER, *Intersectionality*, in L. DISCH-M. HAWKESWORTH (a cura di), *The Oxford Handbook of Feminist Theory*, New York, Oxford University Press, 2016, 385 ss.

[227] L'importanza di una visione intersezionale delle discriminazioni è evidenziata da L. RONCHETTI, *Authonomy and self-realization of migrant women: constitutional aspects*, in E. OLIVITO (a cura di), *Gender and migration in Italy. A multilayered perspective*, Oxon-New York, Routledge, 2016.

[228] Cfr. ancora M. D'AMICO, *Emergenza*, cit., 31. Con particolare riferimento all'impatto che la gestione pandemica ha avuto in tema di doppia discriminazione A. LORENZETTI, *Genere e condizioni di vulnerabilità nell'emergenza: l'inesorabile emersione di una doppia marginalità*, in E. CATELANI-M. D'AMICO (a cura di), *Effetto Covid*, cit., 57-71.

[229] Dati tratti dall'articolo *La doppia crisi delle straniere*, in *inGenere,* 9 novembre 2021. Per un approfondimento di tali dati è possibile consultare i rapporti annuali, *Gli stranieri nel mercato del lavoro in Italia*, realizzati dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, tutti reperibili sul sito istituzionale del Ministero.

[230] Sul punto L. RONCHETTI, *Il genere e la pandemia*, cit., 1063.

[231] Sulle differenze di genere nell'economia sommersa ancora il We world Index 2021, 51. Il rapporto Inapp 2021, 89, inoltre, evidenzia come l'ospedalizzazione più elevata nella popolazione straniera, a parità di incidenza del contagio con quella italiana, possa essere stata determinata anche dal tipo di lavoro svolto dagli immigrati (prevalentemente in ambito

Il fenomeno delle discriminazioni multiple, dunque, investe anche il mercato del lavoro e la sua ricostruzione non vi può certo prescindere. Allo stesso tempo, questa azione ben può prendere le mosse da quanto evidenziato nella ricerca sin qui condotta, che vuole stimolare il raggiungimento di una nuova tappa nel percorso per la piena dignità sociale della donna, poiché le problematiche che investono le lavoratrici contemporaneamente appartenenti ad altri gruppi sociali svantaggiati partono tutte, anzitutto, dal loro essere *donne*[232].

ABSTRACT

Le modalità prescelte dalle istituzioni per contrastare la pandemia da Covid-19 hanno accentuato le numerose diseguaglianze presenti nella società e reso evidenti molteplici problemi strutturali delle medesime. In particolare, si è imposto all'attenzione il fenomeno dell'enorme perdita occupazionale femminile. La presente ricerca, dunque, partendo dall'analisi di tale fenomeno, si propone di verificare se l'attuale struttura del mercato del lavoro sia rispondente allo statuto costituzionale della donna, con particolare riferimento agli artt. 3 e 37 Cost. Emergerà una forte distanza tra i due, dovuta a molteplici fattori sociali e culturali, da fronteggiare con nuovi e incisivi approcci, al fine di attuare una ricostruzione del lavoro pienamente rispondente alla Costituzione.

The instruments used by institutions to face the Covid-19 pandemic have increased a number of inequality and have revealed many social structural problems. Therefore, the huge female unemployment has been revealed. Starting from this evidence, the present research aims to verify whether the actual structure of the labour market is in line with the Constitution. The analysis will be referred especially to articles no. 3 and 37 Constitution and will reveal a deep distance of this market from the constitutional provisions. This distance needs new and incisive approaches, in order to rebuild the labour in accordance with the Constitution.

PAROLE CHIAVE

Parità, eguaglianza, dignità sociale, lavoratrici, *shecession*

KEYWORDS

Gender equality, equality, social dignity, female workers, shecession

sanitario, domestico e della logistica) e dall'elevata precarietà/scarsa contrattualizzazione, che li espone in maniera maggiore a pressioni datoriali circa il recarsi al lavoro anche in condizioni di salute non ottimali.

[232] Come sembra confermare anche l'analisi svolta da F. PARZIALE-V. PASTORI, *L'istruzione come risorsa*, cit., 56.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Giuliano Vosa*

Autonomia territoriale e tutela dei beni comuni: riflessioni sulla potestà normativa comunale a partire dalla vicenda dell'(*ex*) *Asilo Filangieri***

SOMMARIO: 1. – Introduzione. "Ex" Filangieri: un nome che ritorna. 2. – Breve cronaca di un esperimento: i Comuni per i beni comuni?. 3. – Il fondamento costituzionale qualitativamente unitario dell'autonomia degli enti territoriali. 4. – Autonomia: linee guida per una ricognizione storica. 4.1. – La costruzione dello Stato accentrato come reductio ad unum del pluralismo (sociale e territoriale): Germania e Francia a confronto. 4.2. – Dallo Stato accentrato monoclasse allo Stato policentrico di democrazia pluralista.4.3. – I rapporti tra Stato ed enti territoriali: verso il policentrismo politico-istituzionale4.4. – Il sistema delle fonti fra gerarchia ed eterarchia. 5. – Le conseguenze dell'autonomia: l'allocazione della potestà regolamentare regionale. 5.1. – Alla Giunta, o al Consiglio? Decide la Regione… 5.2. – … purché gli atti adottati preservino una corrispondenza legalità-legittimità in senso massimamente inclusivo. 6. – La potestà normativa dei Comuni: orizzonti rovesciati. 7. – Qualche riflessione a commento dell'art. 4 della legge 131/2003. 8. – Conclusioni. L'Asilo, esempio di articolazione territoriale del conflitto.

1. *Introduzione. 'Ex'* Filangieri*: un nome che ritorna*

Consigliere di camera di Ferdinando IV di Borbone, raffinato intellettuale e giurista poliedrico, Gaetano Filangieri spicca fra i massimi esponenti dell'Illuminismo napoletano, italiano ed europeo[1]. La *Scienza della Legislazione*, un'opera monumentale in otto volumi pubblicata fra il 1780 e il 1791, fotografa le condizioni dell'amministrazione napoletana e getta le basi per una codificazione del diritto civile, per la riforma della proprietà fondiaria e dei diritti di manomorta ecclesiastica, nonché dell'istruzione pubblica, e per il

*Investigador Visitante – *Universidad* Rey Juan Carlos, Madrid.
**Contributo sottoposto a *peer review*
[1] F. VENTURI, *Gaetano Filangieri. Nota introduttiva*, ne *La letteratura italiana. Storia e testi*, diretta da R. MATTIOLI-P. PANCRAZI-A. SCHIAFFINI, 46° vol., *Illuministi italiani* (t. 5) *Riformatori napoletani*, a cura di F. VENTURI, Milano-Napoli, Riccardo Ricciardi Editore, 1962, 603-659.

ISSN 2279-7238

riassetto della procedura penale[2] – in specie, quanto all'obbligo di motivazione che accompagna un provvedimento giudiziale. Fonte d'ispirazione ricorrente per gli animatori della Rivoluzione del '99[3], l'opera offre spunti e riflessioni che vanno dalla filosofia del diritto alla dottrina politica e alla scienza dell'amministrazione; tuttavia, non fu portata a concreta attuazione, neppure su carta, giacché il suo autore passò a miglior vita prima di terminare l'ultimo libro, pubblicato incompleto postumo.

Ove mai in un ignoto altrove abbia ricevuto la notizia, lo studioso nato a San Sebastiano al Vesuvio avrà probabilmente sorriso nel sapere che l'edificio intitolato da una sua lontana familiare – Giulia, moglie di Gaetano Filangieri di Candida – a Ugo, un parente di questi, attivo come orfanotrofio dopo la Grande Guerra, dopo due secoli e più si è fatto veicolo di innovazione proprio nei campi del diritto, della politica e dell'amministrazione. Peraltro, come in omaggio alla famiglia della Croce Azzurra, l'edificio è rimasto col vecchio nome: l'"ex' Asilo *Ugo Filangieri*, a far da tramite fra un passato illustre ancorché travagliato e un presente che, con il lento declino della Capitale del Regno duosiciliano, accumula problemi più rapidamente di quanto riesca a smaltirli.

Il parallelo tra Filangieri studioso e Filangieri edificio inaugura un cammino d'indagine alquanto articolato, che attraversa, *mutatis mutandis*, ambiti attigui a quelli toccati dalla *Scienza della Legislazione*. Tale cammino mette in collegamento due ordini di rapporti – tra fonti del diritto da un lato, tra Stato e autonomie dall'altro – proiettando entrambi verso orizzonti inesplorati, quelli del diritto dopo lo Stato[4], ove la conformazione dello 'spazio pubblico'[5] si evolve in un multiforme policentrismo[6]aprendosi a una dimensione partecipativa in larga parte inedita[7], dai notevoli accenti di solidarietà civica[8].

La vicenda dell'(ex) Asilo è nota alla cronaca e alla dottrina, avendo formato oggetto d'indagine sotto svariati profili. In primo luogo, fa parte dell'ampio filone 'governo della città', *sub specie*'rigenerazione urbana'[9],che da tempo risalente impegna giuristi, economisti e sociologi[10]; intercetta poi il tema della contabilità pubblica, con riguardo alla c.d. utilità sociale,

[2] G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, ed. critica diretta da V. FERRONE, 7 volumi, pubblicata dal Centro di Studi sull'Illuminismo europeo "G. Stiffoni", Mariano del Friuli-Venezia, Edizioni della Laguna, 2003-2004.

[3] V. FERRONE, *La società giusta ed equa. Repubblicanesimo e diritti dell'uomo in Gaetano Filangieri*, Roma-Bari, Laterza, 2003, spec. Parte II, "Un'eredità difficile".

[4]In senso descrittivo-cronologico, a margine del dibattito sulla doverosità di svalutare concettualmente e indebolire politicamente la categoria dello Stato: sul punto, S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2006, spec. 34 ss.

[5] Il riferimento è alla nozione di *Öffentlichkeit*, familiare ad Habermas e ancor prima a Rudolf Smend, su cui P. RIDOLA, *Prime riflessioni sullo "spazio pubblico" nelle democrazie pluralistiche*, in ID., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2010, 31-49, 35 ss.); sul difficile parallelo col concetto di "spazio giuridico", A. VON BOGDANDY, *European Law Beyond Ever Closer Union. Repositioning the Concept, its Thrust and the ECJ's Comparative Methodology*, in *European Law Journal*, 2016, 519-538, 529 ss.

[6]J. VAN ZEBEN, *Polycentricity as a Theory of Governance*, in J. VAN ZEBEN-A. BOBIĆ (a cura di) *Polycentricity in the European Union*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, 9-21.

[7] G. AZZARITI, *Democrazia partecipativa: cultura giuridica e dinamiche istituzionali*, in *Costituzionalismo.it*, 2009, 1-5; v. U. ALLEGRETTI (a cura di) *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze, Firenze University Press, 2010.

[8] V. TONDI DELLA MURA, *La solidarietà fra etica ed estetica. Tracce per una ricerca*, in *Riv. AIC*, 2010, 1-14, 5 ss.

[9] R.A. ALBANESE-E. MICHELAZZO, *Manuale di diritto dei beni comuni urbani*, Torino, Celid, 2020, spec. 25 ss.; cfr. C. IAIONE, *Governing the Urban Commons*, in *Italian Journal of Public Law*, 2015, 170-221.

[10] R. FURBEY, *Urban 'regeneration': reflections on a metaphor*, in *Critical Social Policy*, 1999, 419-445.

in chiave oppositiva rispetto a una 'mera' redditività dei beni comunali[11]; affluisce, infine, alla riforma della proprietà, apportando nuovi argomenti alla ricostruzione della categoria dei beni comuni[12]. Quest'ultimo concetto, che pure nell'ordinamento italiano si è arrestato alle soglie del diritto positivo[13], ha ispirato lavori affascinanti da parte della dottrina non solo nazionale, con sconfinamenti nei campi della storia del diritto[14], della scienza politica[15] e del diritto privato[16].

Ciò nondimeno, tra i pur approfonditi studi che l'esperienza dell'Asilo ha occasionato, non figura un lavoro sull'evoluzione del sistema delle fonti *sub*-statali, che pure dalla vicenda trae spunti di riflessione non banali. Al Comune di Napoli, infatti, si è venuta ad ascrivere la capacità di erigere con due atti normativi successivi – e poi di definire con un atto negoziato con soggetti privati[17]– un edificio giuridico-amministrativo in buona parte inedito per l'ordinamento italiano.L'attività condotta da Palazzo San Giacomo illumina, quindi, una peculiarità degna di attenzione sotto il duplice profilo dei rapporti tra fonti e tra enti, le cui scaturigini teoriche e i cui potenziali approdi si leggono in scia all'evoluzione del principio autonomistico. Un principio, quest'ultimo, che all'ente 'Comune', malgrado la Costituzione possa dirsi parca di riconoscimenti in tal senso[18], sembra ricondursi in virtù di un'ascendenza storica spontanea, irriducibile: come notò Alexis de Tocqueville, la società comunale esiste presso tutti i popoli, quasi come «se uscisse direttamente dalle mani di Dio».[19]

Proponendosi di seguire i fili di questa complessa traiettoria, il lavoro procede come segue.

Dopo un riepilogo delle vicende storico-amministrative riguardanti l'Asilo, l'indagine,muovendo all'esame del costrutto normativo che ne regge l'impalcatura giuridica, e del suo fondamento costituzionale, sottolinea il legame fra autonomia territoriale e tutela dei beni comuni – donde la strumentalità dell'esperienza dell'Asilo all'analisi della potestà normativa comunale.

Con la riforma del Titolo V della Costituzione, emerge la graduale affermazione di un modello autonomistico a spese dell'impianto accentrato; sicché agli enti territoriali si riconoscono capacità rappresentativa e attitudine a innovare l'ordinamento in misura corrispondente. Se ne arguisce l'equi-ordinazione, nei rispettivi ambiti, fra le articolazioni

---

[11] G. DELLERA, *La teoria economica oltre la tragedia dei beni comuni*, in M.L. MARELLA (a cura di) *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, Ombre Corte, 2012, 88-108.

[12] N. CAPONE, *Del diritto d'uso civico e collettivo dei beni destinati al godimento dei diritti fondamentali*, in *Politica del Diritto*, 2016, 597-636.

[13] Si veda la Relazione della Commissione sui Beni Pubblici, presieduta da Stefano Rodotà, istituita presso il Ministero della Giustizia il 14 giugno 2007.

[14] P. GROSSI, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, Giuffrè, 1977, rist. 2017 con *Appendice* dell'Autore, 399 ss.

[15] E. OSTROM, *Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990, 13 ss.

[16] S. RODOTÀ, *Diritti e beni*, in ID., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà e i beni comuni*, III ed., Bologna, Il Mulino, 2013, 459-498.

[17] Ancorché senza scopo di lucro: si veda sul punto A. QUADRIO CURZIO, *Sussidiarietà e sviluppo: paradigmi per l'Europa e l'Italia*, Milano, Vita e Pensiero, 2002, 253 ss.

[18] C.M. IACCARINO, *Comune – diritto vigente*, voce in *Digesto. Discipline pubblicistiche*, vol. I, Torino, Utet, 1993, 178s.; valorizza, *ex multis*, una tesi siffatta T. GROPPI, *Autonomia costituzionale e potestà regolamentare degli enti locali*, Milano, Giuffrè, 1994, spec. 88 ss.

[19] A. DE TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, I (1835) XIII ed., Paris, Pagnerre, 70.

territoriali della Repubblica, tutte insignite – pur in quantità diverse – di un riconoscimento di autonomia dal fondamento qualitativamente unitario.

Le implicazioni di un siffatto passaggio risaltano alla luce di una disamina storico-comparatistica, all'esito della quale l'autonomia riconosciuta agli enti territoriali appare quale *species* di un più ampio concetto di autonomia che segue l'intera epopea dello Stato: dal moto centripeto che ne ha battezzato la nascita, alla decentralizzazione che ne segna la fase 'matura'.[20] Emerge, dunque, come l'autonomia riconosciuta agli enti territoriali dalla Costituzione faccia tutt'uno con l'autonomia riconosciuta alle articolazioni istituzionali dello Stato, nel quadro di una più ampia configurazione della separazione dei poteri: entrambe, infatti, si leggono nel duplice senso di capacità rappresentativa, tesa a ricomporre posizioni conflittuali, e idoneità a innovare l'ordinamento in accordo a tale composizione. In virtù del concetto di autonomia, allora, la corrispondenza fra legalità e legittimità degli atti giuridici, che nel modello della Costituzione italiana riverbera in una riserva di legge perlopiù inclinata sul versante procedimentale, ora viene a riproporsi, *mutatis mutandis*, in un contesto tendente al policentrismo.

In specie, nel diritto degli enti territoriali, l'autonomia riconosciuta dalla novella costituzionale del 2001 s'ispira al duplice schema di cui agli articoli 117 e 118 Cost.: l'uno mantiene solidi legami con l'impianto centralista, di cui ricalca uno schema *top-down* – in virtù del quale il potere normativo segue l'imputazione astratta di una potestà a emanare atti – l'altro, proteso verso l'opposto modello policentrico, rovescia tale impianto in un'ottica *bottom-up*,sicché le potestà normative si allocano secondo l'imputazione di funzioni indeterminabili a priori poiché volte a soddisfare bisogni immediati dei destinatari. Da tale assetto deriva una certa sovrapposizione fra i due paradigmi, che, miscelati l'uno con l'altro, scolorano in un ventaglio di sfumature, secondo il quadro di rapporti che volta per volta viene in rilievo. Sul piano Stato-Regioni, contraddistinto da una formalizzazione elevata, la gerarchia si volge in competenza nei rapporti tra fonti primarie; sul più magmatico piano dei rapporti fra legge e regolamento regionali, invece, emerge un principio che, sulla scorta della dottrina tedesca e dell'insegnamento della Corte di Giustizia, può dirsi di 'essenzialità', in virtù del quale l'atto che riveste maggiore sensibilità – per la delicatezza politica della materia e per la sua contiguità con la sfera dei diritti fondamentali – non può delegarsi alla Giunta ma va ascritto al Consiglio, poiché quest'ultimo, eletto a suffragio universale, è dotato di maggior capacità rappresentativa.

Nel quadro dei rapporti che coinvolgono il Comune, si registra un allontanamento più netto dal modello accentrato *ex* art. 117 Cost. e un più marcato avvicinamento all'ottica policentrica sottesa all'art. 118, per cui la titolarità di potestà normativa segue l'esercizio di funzioni amministrative – ricondotte, queste ultime, al Comune, salvo che non si provino interessi unitari. In questo scenario, il modello gerarchico appare quasi del tutto rovesciato nell'opposto archetipo eterarchico, informato ai principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza. Questo modello guida i Comuni nell'esercitare le funzioni amministrative quali vengono delineandosi nel provvedere ai bisogni concreti dei cittadini; su di esse, caso per caso, si ritaglia

[20] S. STAIANO, *Art. 5 – Costituzione italiana*, Roma-Bari, Carocci, 2017, 3.

allora il perimetro delle rispettive potestà normative. L'estensione e la portata di tali potestà si misurano secondo il già citato principio di essenzialità: s'informanoalla valutazione della sensibilità politica da parte dell'ente, di tal ché il Comune, in quanto decisore meglio legittimato, estende la propria pretesa normativa a tutti quei casi concreti in cui emergono posizioni sensibili per i cittadini – troppo sensibili perché la loro regolazione sia lasciata ad altri enti meno legittimati in tal senso.

Si conclude allora che l'ambito applicativo del diritto comunale, inteso come la pretesa di legittimità di atti del Comune volti a un'interpretazione estensiva e orientata ai propri fini del diritto vigente, si fa tanto più ampio quanto più incisiva è l'interferenza del tema oggetto di regolazione con la sfera giuridica dei cittadini che il Comune rappresenta, tale da ricondurvi – vuoi per la delicatezza del conflitto sottostante, vuoi per la contiguità con i diritti fondamentali – un'elevata sensibilità politica.

2. *Breve cronaca di un esperimento: i Comuni per i beni comuni?*

L'edificio oggi noto come 'ex' Asilo Filangieri, ubicato in via Mattei 5, in pieno Centro Storico della città di Napoli, consta di un ampio chiostro interno, adibito parzialmente a orto urbano, nonché di spazi di varie metrature adibiti a teatro, danza, cinema, sartoria, galleria-esposizione di opere d'arte, biblioteca, laboratorio digitale e di scenotecnica, camera oscura e altro, per un totale di oltre 5 mila metri quadri.[21]

Prima di diventare Asilo Filangieri, l'attuale 'ex' ha fatto parte del convento benedettino di San Gregorio Armeno, eretto verso la metà del Cinquecento e adiacente all'omonima, celebre via del capoluogo campano. Destinato ad orfanotrofio nel primo dopoguerra, fu abbandonato in seguito ai danni subiti durante il terremoto del 1980 ed è rimasto di fatto inattivo per molti anni, a dispetto dell'inclusione al Patrimonio dell'UNESCO nel 1995. Completati i lavori di messa in sicurezza, l'edificio torna nella disponibilità del Comune, che stabilisce di celebrarvi il Forum delle Culture 2013; resta, tuttavia, ancora vuoto e parzialmente inabitabile.

Nel 2012 il collettivo "La Balena" – Lavoratori dell'immateriale, guadagnato l'accesso alla struttura, contatta l'amministrazione comunale per negoziare un percorso di gestione condivisa, sì da facilitare il reintegro dell'immobile nel tessuto urbano.[22]

L'interlocuzione con il Comune porta all'adozione della Delibera di Giunta n. 400 del 24 maggio 2012, 'Linee di indirizzo' per la destinazione dell'immobile 'ex Asilo Filangieri',[23] che

[21] A. VITTORIA-L. MAZZARELLA, *La recente esperienza napoletana sui beni comuni, tra* governance *istituzionale e* output *sociali*, in *Impresa Sociale*, 2021, 50-59, 53.

[22] P. PASCAPÈ, *Usi collettivi urbani e rapporto tra membri della comunità e la Pubblica Amministrazione locale nell'esperienza gestionale del Comune di Napoli*, in R.A. ALBANESE-E. MICHELAZZO-A. QUARTA (a cura di) *Gestire i beni comuni urbani. Modelli e prospettive*, Atti del Convegno di Torino, 27-28 febbraio 2019, 161-177.

[23] Su cui D. MONE, *Le rôle des collectivités locales dans la gestion des biens publics considérés comme biens communs*, in T. BOCCON-GIBOD-P. CRETOIS (a cura di) *État social, propriété publique et biens communs*, Le Bord de l'Eau, Lormont, 2015, 262. Sul percorso della Delibera in oggetto, i cui lavori preparatori hanno gettato le basi per la categorizzazione dei beni comuni in ambito giuridico-amministrativo napoletano, nonché sui successivi sviluppi di quel medesimo percorso, cfr.

riassume un'elaborazione teorica già assai cospicua[24] e rinvia a un futuro atto condiviso la concreta gestione delle attività ivi previste – richiamando all'uopo la Delibera di Consiglio comunale n. 24 del 22 settembre 2011 che inserisce la nozione di 'beni comuni' nel testo dello Statuto del Comune di Napoli.[25]Dopo una prima stesura, datata 11 febbraio 2013, il Regolamento d'uso dell'Asilo è rinnovato il 2 gennaio 2016 con una «Dichiarazione d'uso civico e collettivo urbano»,[26]'elaborata' – si precisa in apertura – «collettivamente durante un tavolo di lavoro pubblico tenuto ogni settimana da maggio 2012 a dicembre 2015», che getta le basi per una regolamentazione delle modalità di gestione del bene.[27]

La proprietà dell'Asilo è del Comune di Napoli, che ne dispone considerandolo 'bene comune': per effetto di tale qualifica, «lo vincola alla destinazione di uso di un 'centro di produzione', inteso quale luogo adibito alla creazione e fruizione delle arti e della cultura, in cui si esercitano e sperimentano forme di democrazia partecipativa che determinano le condizioni d'uso collettivo dello spazio» da esso delimitato.[28]

L'interlocutore dell'amministrazione comunale è costituito dagli 'Organi di autogoverno' dell'Asilo: l'Assemblea (di indirizzo o di gestione) i Tavoli Tematici di Programmazione e il Comitato dei Garanti.[29] Tale complessa realtà associativa rivendica titolo a permanere nel godimento dell'immobile in virtù di un'"interpretazione estensiva'[30] dell'istituto degli usi civici tesa ad assicurare «la fruibilità, l'inclusività, l'imparzialità, l'accessibilità e l'autogoverno» del bene stesso. In tal senso, vuole disporsi che l'edificio non resta nella disponibilità privata delle formazioni direttamente coinvolte, ma si apre a un universo di enti associativi che vi svolgono attività tese al rafforzamento del tessuto urbano, di fatto autogestendosi con il beneplacito dell'amministrazione comunale.

A tale scopo, l'art. 3 dichiara «libera» la partecipazione alle attività dell'Asilo, previa presentazione, da parte di chi voglia svolgervi un'attività, della propria proposta d'uso all'Assemblea di Gestione oppure ai Tavoli Tematici di Programmazione, da cui consegue l'iscrizione al Quaderno d'Asilo.[31] Chi partecipa a quattro Assemblee di Gestione in tre mesi e contribuisce alla programmazione delle attività può far richiesta di iscriversi come «Abitante», firmando un «Documento di corresponsabilità» con cui si impegna a rispettare le regole d'uso

https://www.comune.napoli.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/16783 [14 dicembre 2021] ove la pagina dell'Osservatorio cittadino sui Beni Comuni e il resoconto degli atti adottati in tale contesto.

[24]Ne rende conto A. LUCARELLI, *Beni comuni*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche – Aggiornamento*, diretto da R. SACCO, a cura di R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI, Torino, Utet, 2021, 21-28.

[25] Così l'art. 3, "Finalità", comma 2, dello Statuto del Comune di Napoli innovato dalla Delibera in questione: "Il Comune di Napoli, anche al fine di tutelare le generazioni future, riconosce i beni comuni in quanto funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali della persona nel suo contesto ecologico e ne garantisce il pieno godimento nell'ambito delle competenze comunali".

[26] "Dichiarazione d'uso civico e collettivo urbano", http://www.exasilofilangieri.it/regolamento-duso-civico/#art.1

[27]E. COMPOSTA, *Concessione di beni pubblici degli enti locali a organizzazioni del terzo settore*, in *Euricse Working Papers*, 2018,1-16.

[28]*Ibid.*, art. 1.

[29]*Ibid.*, art. 7 ss.

[30]*Ibid.*, art. 2.

[31]*Ibid.*, art. 5.

della struttura. È invece «Fruitore» chi svolge un'attività estemporanea nell'edificio, e «Ospite» chi vi accede per assistervi o collaborare occasionalmente ad attività organizzate da terzi.[32]

Quanto alle risorse finanziarie, l'amministrazione comunale, «riconoscendo l'alto valore sociale, culturale nonché le esternalità economiche positive generate dall'uso civico di un bene comune, che coinvolge non solo i fruitori dello spazio, ma il quartiere e la città tutta, provvede, nei limiti delle risorse disponibili, alla assunzione degli oneri di gestione e a quanto necessario per garantire una adeguata accessibilità all'immobile» e «lo svolgimento in sicurezza delle attività».[33] La comunità degli abitanti può ricorrere a forme di autofinanziamento, stabilire accordi con altri enti o associazioni per specifici progetti, accettare dotazioni e dotarsi degli strumenti giuridici atti all'utilizzo di fondi privati.[34] Va menzionato che, indipendentemente dalle forme di finanziamento adottate, le attività svolte nell'Asilo non hanno scopo lucrativo.[35]

Fin qui i tratti salienti delle vicende storiche e amministrative che hanno tenuto a battesimo l'Asilo,e che, nel loro contenuto innovativo, hanno dato adito a un vasto dibattito scientifico e veicolato una battaglia politica già fervente e sempre più accesa,[36] imperniata sulla valenza assiologia dei beni comuni nell'ordito costituzionale[37], in chiave di contrasto alla liberalizzazione di servizi pubblici[38] e in vista della tutela delle generazioni future[39], nonché per una rigenerazione urbana[40].

In disparte gli accenti di quella battaglia, peraltro nient'affatto sopita,[41] ci si concentri qui sull'elemento che se n'è fatto vettore, ossia sul fatto per cui due delibere comunali – una di Consiglio, emendativa dello Statuto, l'altra di Giunta – abbiano conseguito l'effetto di innovare l'ordinamento giuridico in misura tanto peculiare.

A mo' di premessa, si evidenzi il legame fra l'autonomia rivendicata dall'ente territoriale 'Comune' e il concetto di beni comuni, che – a margine di un'intrinseca ambiguità[42] e 'smisuratezza'[43]conobbe in quel torno di tempo una stagione assai fortunata.[44]

Tale stagione appare legata, col sen di poi, al combinarsi di due fattori.

---

[32] *Ibid.*, art. 4.
[33] *Ibid.*, art. 20.
[34] *Ibid.*, art. 22.
[35] *Ibid.*, art. 21.
[36] U. MATTEI, *Beni comuni: un manifesto*, Laterza, Roma-Bari, 2012, 12, *passim.*
[37] L. D'ANDREA, *I beni comuni nella prospettiva costituzionale: note introduttive*, in *Rivista AIC*, 2015, 1-16.
[38] A. LUCARELLI, *Note minime per una teoriagiuridica dei beni comuni*, in *Quale Stato*, 2007, 87 ss.
[39] Si veda a proposito il sito https://generazionifuture.org/ ; sul tema, R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, FrancoAngeli, Milano, 2008 (rist. 2013) spec. 179 ss., nonché A. SPADARO, *L'amore dei lontani: universalità e intergenerazionalità dei diritti fondamentali tra ragionevolezza e globalizzazione*, in R. BIFULCO-A. D'ALOIA (a cura di) *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, Jovene, 2008, 71-112.
[40] U. MATTEI, *I beni comuni e le comunità locali. Dai lavori della Commissione Rodotà ai percorsi di rigenerazione urbana*, in R.A. ALBANESE-E. MICHELAZZO, *Manuale di diritto dei beni comuni urbani*, cit.,15-24.
[41] P. MADDALENA, *La nozione di "beni comuni", nel contesto di una revisione costituzionale degli assetti proprietari previsti dal codice civile*, in www.giustiziainsieme.it, 27 luglio 2021.
[42] M. BARBERIS, *Tre narrazioni sui benicomuni*, in *Ragion pratica*, 2013, 381-390.
[43] L. PENNACCHI, *Filosofia dei beni comuni. Crisi e primato della sfera pubblica*, Roma, Donzelli, 2012, 11.
[44] Si veda la lezione di S. RODOTÀ, *I beni comuni* (Napoli, Istituto Italiano di Studi Filosofici, 21 febbraio 2017) ora in ID., *I beni comuni. L'inaspettata rinascita degli usi collettivi*, Napoli, La Scuola di Pitagora, 2018, 3 ss., *passim*..

Per un verso, la carica di legittimazione popolare conseguita al successo del referendum abrogativo del giugno 2011 sulle privatizzazioni dei servizi pubblici, in specie del servizio idrico,[45] si saldò alla vittoria, nelle contemporanee elezioni municipali, di sindaci che si erano fatti promotori di quella stessa battaglia;[46] instaurandosi così in via politica un nesso tra rivendicazione di autonomia territoriale e individuazione, su base egualmente territoriale, di beni funzionali alla tutela di istanze qualificate come diritti fondamentali.[47] Per cui, là dove quei sindaci si fecero effettivamente portavoce di tali istanze, i beni comuni dal cielo della teoria si tradussero in pratica amministrativa – imponendosi, sull'onda della rivendicazione autonomistica, modelli e istituti giuridici frutto di una lettura eterodossa dell'ordinamento vigente.[48]

Per altro verso, la Cassazione, con la nota giurisprudenza sulle valli lagunari veneziane,[49]offrì al concetto di beni comuni la dignità di paradigma alternativo dei rapporti dominicali;[50]sicché il legame fra l'autonomia e i beni comuni medesimi poté ammantarsi di un più denso crisma di giuridicità[51] – mentre il dibattito intorno a una riforma complessiva della proprietà nel quadro di una rilettura dei principi costituzionali si ripropose con rinnovato vigore.[52]

In effetti, la crisi della proprietà pubblica e lo sgretolarsi della dimensione monolitica della statualità sembrano viaggiare di pari passo,[53] come su binari paralleli la cui giuntura trasversale è la cura di diritti fondamentali inerenti a comunità territorialmente individuate, cui risultano strumentali determinati beni.[54]

I termini di questa relazione emergono in piena luce con la rivendicazione di autonomia da parte delle comunità locali, e come conseguenza del riconoscimento di questa[55]. Non può non notarsi, infatti,che tali comunità si fanno sovente latrici di istanze diverse rispetto a quelle rappresentate dallo Stato centrale,[56] che nell'ottica della comunità locale assurgono a diritti fondamentali ascrivibili ai loro esponenti[57] e colorano di analoga qualifica i beni ad esse

[45]Rispettivamente, in posizione di primo e secondo quesito del *Referendum* del 12 e 13 giugno 2011.

[46]Si ricorderanno, in specie, le elezioni di Luigi De Magistris a Napoli e di Giuliano Pisapia a Milano, nonché di Marco Doria a Genova e Massimo Zedda a Cagliari.

[47] V. CERULLI IRELLI-L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Politica del diritto*, 2014, 3-36, spec. 18 ss.

[48]A. LUCARELLI, *Beni comuni. Dalla teoria all'azione politica*, Dissensi, Roma, 2011, 4 ss., *passim.*

[49] Corte di Cassazione civile, Sezioni Unite, n. 3665 del 24 novembre 2010 (dep. 14 febbraio 2011) su cui S. LIETO, *Beni comuni, diritti fondamentali e Stato sociale. La Corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica*, in*Politica del diritto*, 2011, 331-350.

[50]A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni. Nuove frontiere del diritto pubblico*, Laterza, Roma-Bari, 2013, spec. 59 ss.

[51]P. GROSSI, *Un altro modo di possedere*, cit., 191 ss., *passim*; cfr. R. BRIGANTI, *Dimensioni costituzionali dei beni comuni tra principi, regole e prassi*, in *Nomos*, 2019, 1-38, spec. 20 ss., e G. MICCIARELLI, *Le teorie dei beni comuni al banco di prova del diritto – La soglia di un nuovo immaginario istituzionale*, in *Politica & Società*, 2014, 123-142, spec. 137 ss.

[52] Se ne veda l'elaborazione già in A. LUCARELLI, *Proprietà pubblica, principi costituzionali e tutela dei diritti fondamentali. Il progetto di riforma del codice civile. Un'occasione perduta?*, in U. MATTEI-E. REVIGLIO-S. RODOTÀ, (a cura di), *I Beni pubblici, dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Accademia nazionale dei Lincei, Roma, 2010, 48.

[53] M. ESPOSITO, *I fondamenti costituzionali del demanio. Basi per uno studio sulla disciplina legislativa dei beni pubblici*, Torino, Giappichelli, 2018, 99 ss.

[54]A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, cit., spec. 25 ss.

[55]M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Note minime su beni comuni e funzione amministrativa*, in *Costituzionalismo.it*, 2017, 79-113.

[56] A. SOMMA, *Democrazia economica e diritto privato. Contributo alla riflessione sui beni comuni*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2011, 461-494.

[57] A. LUCARELLI, *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, in *Costituzionalismo.it*, 2014, 1-40, spec. 8 ss.

strumentali.[58]Del pari, non sfugge che, per uscire dall'ombra della marginalizzazione e qualificarsi 'diritti fondamentali', quelle istanze esigono spazi progressivamente crescenti di autonomia, in virtù dei quali possano dapprima configurarsi in concreto – accedendo alla valutazione di meritevolezza di tutela giuridica – e quindi proporsi in alternativa dialettica rispetto ai modelli dominanti sul piano statale e sovranazionale.[59]

Di tal ché, nel torno di tempo che si apre con l'instaurazione della Commissione Rodotà e con la stagione dei sindaci 'arancione', e che poi, individuando nella Costituzione economica italiana taluni diritti a sfondo partecipativo[60], sottopone a revisione critica severa la risposta delle istituzioni statali e sovranazionali alla crisi degli anni Dieci[61], l'elaborazione dottrinale sui beni comuni si abbina a rivendicazioni di merito da parte dei Comuni quali istituzioni territoriali – così formandosi *cleavages* che oppongono, ora in modo pacifico, ora invece con più accesi toni di radicalità[62], le comunità locali e i loro esponenti allo Stato quale attore nazionale e globale[63].

Alla luce di questa premessa, il cammino qui proposto inizia con la prospettazione della tesi per cui l'autonomia riconosciuta ai Comuni è della stessa 'qualità' di quella riconosciuta alle Regioni e agli altri enti territoriali, sebbene diversa sotto il profilo 'quantitativo'; di qui l'indagine sul fondamento costituzionale di tale autonomia e sulle sue conseguenze quanto al dispiegarsi della potestà normativa del Comune.

3. *Il fondamento costituzionale qualitativamente unitario dell'autonomia degli enti territoriali*

Il fondamento dell'autonomia del Comune è stato scandagliato in profondità dalla dottrina prima e dopo la riforma del Titolo V della Costituzione. Di tale riforma, ai fini che qui interessano, tre sono le norme di maggior rilievo. In prima battuta, a voce dell'art. 114 Cost., la Repubblica non «si riparte in» ma «è costituita da» Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni, «enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i princìpi fissati dalla Costituzione». In secondo luogo, l'art. 117, sesto comma, riconoscendo alle Regioni potestà regolamentare in ogni materia non compresa nella legislazione esclusiva statale (salva delega), attribuisce agli altri enti territoriali «potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite». Infine, l'art. 118 completa l'enucleazione e lo svincolo delle funzioni amministrative dall'architettura delle potestà legislative, assegnandole ai Comuni «sulla base dei princìpi di sussidiarietà, differenziazione e

[58]L. FERRAJOLI, *Per una carta dei beni fondamentali*, in T. MAZZARESE-P. PAROLARI (a cura di) *Diritti fondamentali. Le nuove sfide*, Torino, Giappichelli, 2010, 65-98.

[59] A. LUCARELLI, *Alcune considerazioni in merito ai beni comuni tra sottocategorie giuridiche e declinazione di variabile*, in *Nomos*, 2017, 1-9, spec. 7.

[60]S. LIETO, *Il diritto di partecipazione tra autorità e libertà*, Napoli, ESI, 2011, 222 ss.

[61]*Ex multis*, F. SALMONI, *Le politiche di* austerity *e i diritti sociali nel processo di integrazione europea*, in *Costituzionalismo.it*, 2019, 151-208, ove ulteriore bibliografia.

[62]U. POMARICI, *Beni comuni*, in ID. (a cura di) *Atlante di filosofia del diritto*,vol. 1, Torino, Giappichelli, 2012, 3-58.

[63] Da ultimo, cfr. C. DE FIORES, *Tendenze sistemiche e aporie costituzionali dei governi tecnocratici in Italia*, in *Costituzionalismo.it*, 2021, 36-87, 51 ss.

adeguatezza … salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato».

Tali funzioni, peraltro, hanno origini apparentemente diverse, attesa la diversa nomenclatura con cui s'incontrano nel testo costituzionale: a voce dell'art. 114, secondo comma, «[i] Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione»; per l'art. 117, secondo comma, lett. *p)*, lo Stato ha competenza esclusiva in materia di «legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane»; a tenore dell'art. 118, primo comma, le funzioni amministrative «sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza»; soggiunge infine lo stesso articolo, al secondo comma, che «[i] Comuni, le Province e le Città metropolitane sono titolari di funzioni amministrative proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze». Vi sarebbero dunque funzioni amministrative di quattro tipi: proprie, attribuite, conferite e fondamentali.

Il quadro costituzionale così delineatosi illumina l'intreccio fra due ordini di relazioni – centro-periferia e legge-regolamento – che conformano in una nuova foggia lo 'spazio costituzionale'[64] in cui lo Stato e gli enti territoriali vengono ad operare in seguito alla riforma del Titolo V.

Illuminante, al riguardo, il confronto col vecchio testo degli articoli 128, 129 e 130 Cost., abrogati dall'art. 9, secondo comma, della legge costituzionale 3/2001. In quell'impianto, Comuni e Province vedono la loro rispettiva autonomia, pur citata in Costituzione, circoscritta da «principi fissati da leggi generali della Repubblica, che ne determinano le funzioni»; caratterizzandosi essi stessi 'anche' come «circoscrizioni di decentramento statale e regionale». Il fondamento dell'autonomia in quel contesto fa perno su una norma *sub*-costituzionale, l'art. 5 della legge 142/1990, a voce del quale «[n]el rispetto della legge e dello statuto, il Comune e la Provincia adottano regolamenti per l'organizzazione ed il funzionamento delle istituzioni e degli organismi di partecipazione, per il funzionamento degli organi e degli uffici e per l'esercizio delle funzioni». Trattandosidi un fondamento legislativo e non già costituzionale, l'autonomia degli enti territoriali *infra*-regionali è quindi disponibile alla maggioranza politica e ricompresa nell'indirizzo di cui le forze che la compongono intendono farsi latrici.[65] Privi di un riconoscimento più solido, allora, tali enti si configurano come propaggini dello Stato accentrato, *in toto* dipendenti dal potere centrale e del pari coperti dalla legittimazione che lo sostiene.[66]

Su questa stessa linea, nei rapporti tra fonti, il criterio gerarchico si afferma come prevalente, assorbendo in pieno quello territoriale: com'ebbe a dire Alessandro Pizzorusso, «il potere statutario o regolamentare si colloca, nei confronti della disciplina risultante dalle fonti primarie, nella stessa posizione in cui si troverebbe nei confronti di esse il potere regolamentare degli

[64] A. D'ANDREA, *Federalismi, regionalismi, autonomie*, in *Federalismi.it*, 7 novembre 2007, 1-11, 3 ss.
[65] S. STAIANO, *Gli statuti comunali*, Napoli, Liguori, 1992, 21 ss.
[66] L. VANDELLI, *Ordinamento delle autonomie locali*, Rimini, Maggioli, 2000, 83 ss.

organi amministrativi dello Stato»[67]. Nei confronti della legge dello Stato, quindi, gli atti degli enti territoriali *infra*-regionali stanno tra loro in rapporto di indistinta subordinazione, in ciò analoghi agli atti regolamentari adottati dallo Stato stesso.[68] Da un canto, i regolamenti organizzativi comunali si muovono nel quadro delle sole leggi statali, che stanno in diretta relazione con lo statuto del Comune; d'altro canto, i regolamenti di attuazione delle funzioni sottostanno alla delega prevista dall'art. 118 Cost., a tenore del quale le funzioni «di interesse esclusivamente locale... possono essere attribuite dalle leggi della Repubblica alle Province, ai Comuni o ad altri enti locali».[69]

Se ne deduce che la potestà normativa di enti siffatti nasce vincolata, come perimetrata *ex ante* dallo Stato, sia nella redazione degli statuti, sia nell'adozione di altri atti.[70] Una tale subordinazione trova il proprio corrispettivo sul piano dei rapporti fra organi: a norma dell'art. 130 Cost., vecchio testo, «[u]n organo della Regione, costituito nei modi stabiliti da legge della Repubblica, esercita, anche in forma decentrata, il controllo di legittimità sugli atti» nonché, nei casi determinati dalla legge, «il controllo di merito, nella forma di richiesta motivata agli enti deliberanti di riesaminare la loro deliberazione».[71]

Parrebbe, a una prima analisi, che proprio quest'ultima norma collocasse le Regioni su un piano diverso, con riguardo allo Stato, rispetto agli enti locali. Ciò sarebbe valso a riconoscere in capo ad esse un'autonomia qualitativamente diversa rispetto a quella, tutta interna alla maggioranza politica statale e circoscritta da leggi dello Stato, riconosciuta a tali enti. Questa tesi, che pure si avvale del supporto dell'art. 115 Cost. *ante*-riforma, a voce del quale «[l]e regioni sono costituite in enti autonomi con propri poteri e funzioni secondo i principi fissati nella Costituzione» stride però con l'assetto delle potestà legislative di cui all'art. 117 Cost. vecchio testo, in virtù del quale la Regione sopporta tra l'altro i vincoli derivanti dai «principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato» e quelli fondati sulla valutazione dell'interesse nazionale.

Del pari, l'esercizio delle funzioni amministrative, parallelo a quello delle potestà legislative, non richiama in capo alla Regione un'autonomia tale da differenziarla rispetto agli altri enti territoriali. Vero è che, a norma dello stesso art. 118 Cost. *ante*-riforma, «[l]a Regione esercita normalmente le sue funzioni amministrative delegandole alle Province, ai Comuni o ad altri enti locali, o valendosi dei loro uffici».[72]Ciò nonostante, la sovra-ordinazione dell'ente regionale rispetto a quello comunale, dal momento che gli atti dell'uno e dell'altro sono vincolati al rispetto delle leggi statali, non può dirsi poggiata su di una posizione autonoma della Regione rispetto allo Stato, sì da offrire una legittimazione qualitativamente diversa agli atti di questa; al

[67] A. PIZZORUSSO, *Autonomie locali e sistema delle fonti*, in *Amministrare*, XX, 1990, 117 ss., 119.

[68] Una ricostruzione in M. DI FOLCO, *La garanzia costituzionale del potere normativo locale*, Padova, Cedam, 2006, 97 ss.

[69] C. NAPOLI, *Le funzioni amministrative nel Titolo V della Costituzione. Contributo allo studio dell'art. 118, primo e secondo comma, Cost.*, Torino, Giappichelli, 2011, 37 ss., 62 ss.

[70] Tale rilievo varrebbe anche nel caso in cui si riconosca all'autonomia dei Comuni un fondamento costituzionale già nel regime pre-riforma; tale autonomia è stata perlopiù ricondotta a consuetudini risalenti all'epoca preunitaria, dunque esterne al quadro normativo disegnato dalla Costituzione. Cfr. T. GROPPI, *Autonomia costituzionale e potestà regolamentare degli enti locali*, cit., 88 ss.

[71] V. ANGIOLINI, *Regolamenti degli enti locali*, in *Enc. giur.*, XXXVI, Roma, Ist. dell'Enciclopedia Italiana, 1995, 1 ss.

[72] C. NAPOLI, *Le funzioni amministrative nel Titolo V della Costituzione*, cit., 52 ss.

contrario, trova nel potere centrale il proprio limite, giacché gli atti che emana non potrebbero autenticamente innovare l'ordinamento, misurandosi, per portata ed estensione, sul metro dei contenuti previsti dalle leggi dello Stato.

In altri termini: la Regione, pur 'ente autonomo' per la Costituzione, non gode di una legittimazione sua propria nell'innovazione dell'ordinamento, ma ripete quella statale nella misura in cui ne sia stata insignita dallo Stato stesso; comportandosi, in questo senso, allo stesso modo degli enti locali, che vedono assorbita la propria legittimazione da quella dello Stato e si configurano quali mere articolazioni di questo.[73] Di qui, allora, l'esigenza di coordinamento fra i distinti piani di governo, per mezzo di una delega di funzioni o di un rapporto collaborativo a livello organico-amministrativo fra Regioni ed enti territoriali *infra*-regionali.[74]

La svolta impressa a tale impianto con la riforma del Titolo V è nitida, operando un riconoscimento generale di autonomia degli enti territoriali nel loro insieme.[75]

Difatti, se il fondamento costituzionale dell'autonomia delle Regioni appare pacifico in dottrina per la concorrenza di numerosi indizi normativi, non da ultimo il riparto di potestà legislative *ex* art. 117, commi 2, 3 e 4, Cost.,[76] il nuovo testo degli articoli 114 e 117, sesto comma, Cost., appresta analogo fondamento all'autonomia comunale.[77]

Tale novità è confermata dalla legge attuativa del disegno costituzionale, la l. 131/2003, il cui art. 4 si occupa della «potestà normativa» degli enti territoriali, distinguendo all'interno di essa una potestà statutaria e una potestà regolamentare «secondo i princìpi fissati dalla Costituzione».

La potestà statutaria si esercita «in armonia con la Costituzione e con i princìpi generali in materia di organizzazione pubblica», ivi comprese le funzioni fondamentali e la disciplina generale degli organi di governo, che l'art. 117, secondo comma, lett. *p)*, Cost. assegna alla competenza esclusiva statale; lo statuto del Comune «stabilisce i princìpi di organizzazione e funzionamento dell'ente, le forme di controllo, anche sostitutivo, nonché le garanzie delle minoranze e le forme di partecipazione popolare».

Quanto alla potestà regolamentare, lo stesso articolo dispone che «[l]'organizzazione degli enti locali è disciplinata dai regolamenti nel rispetto delle norme statutarie, così come lo svolgimento delle funzioni, nell'ambito della legislazione dello Stato o della Regione, che ne assicura i requisiti minimi di uniformità, secondo le rispettive competenze, conformemente a quanto previsto dagli articoli 114, 117, sesto comma, e 118 della Costituzione» –

[73] Cfr. F. BENVENUTI, *Introduzione al codice comunale e provinciale*, Roma, Jandi Sapi Editori, 1959, XLIX ss.

[74] Cfr. G. ROLLA, *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, Giuffrè, 2009, 97 ss.

[75] E da quest'ottica suscettibile di ulteriori innovazioni: L. VANDELLI, *Le autonomie territoriali: voltare pagina dopo la crisi*, in L. VANDELLI-G. GARDINI-C. TUBERTINI (a cura di), *Le autonomie territoriali: trasformazioni e innovazioni dopo la crisi*, Rimini, Maggioli, 2017, 9-19.

[76] G. GUZZETTA, *Problemi ricostruttivi e profili problematici della potestà regolamentare dopo la riforma del Titolo V*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, 1123-1148, 1125 ss.

[77] S. MANGIAMELI, *La funzione statutaria e regolamentare delle istituzioni locali*, in A. PIRAINO (a cura di) *La funzione normativa di comuni, province e città nel nuovo sistema delle autonomie* – Atti al Convegno di Trapani, 3-4 maggio 2002, Palermo, Quattrosoli, 2002, 151-170.

minimizzandosi, per densità ed estensione, l'incisività di un intervento legislativo promanante da altri livelli territoriali, diversamente da quanto stabilito nel regime previgente.[78]

Di qui l'ipotesi di un cambio non solo quantitativo, ma leggibile in chiave qualitativa alla luce di una tale evoluzione, che sgancia l'ordinamento italiano dal modello accentrato e lo proietta verso approdi policentrici. In tal senso, allora, tutti gli enti territoriali di cui consta la 'Repubblica delle autonomie' – Regioni, Province, Città metropolitane, Comuni – godrebbero di un'autonomia della stessa qualità, benché diversificata quantitativamente per estensione territoriale e portata normativa secondo le rispettive attribuzioni costituzionali.

Questa tesi parrebbe confortata da una lettura storico-comparatistica del concetto di autonomia, all'esito della quale se ne illumina la *ratio* più profonda: la ristrutturazione delle strutture statali al fine di accogliere in più ampie volute un esuberante pluralismo sociale. Si accederebbe, in tal modo, a un concetto ancor più ampio di autonomia, che comprende tanto gli organi del potere statale quanto quelli riconducibili agli enti locali, in vista della istituzionalizzazione del pluralismo secondo il criterio di massima inclusività possibile; di tal ché, l'autonomia territoriale costituirebbe *species* di un più ampio *genus*, leggibile, sotto il profilo concettuale, in chiave unitaria.

4. *Autonomia: linee guida per una ricognizione storica*

Rileggere in poche battute un concetto tanto denso, embricato in paradigmi teorici lungamente sedimentati e oggetto di variegata interpretazione sul piano comparato, come quello di autonomia, sarebbe presunzione imperdonabile. Tale concetto, infatti, segna il transito dall'ordine giuridico medievale allo Stato accentrato,[79] di cui segue l'intero percorso: dalla nascita, all'apogeo, fino alla disgregazione policentrica del suo corpo amministrativo.[80] Senza alcuna pretesa di completezza, e ai soli fini che qui interessano, si accenna brevemente a due filoni di dibattito.

4.1. *La costruzione dello Stato accentrato come* reductioad unum *del pluralismo (sociale e territoriale): Germania e Francia a confronto*

Il primo filone verte sul tema della separazione tra società e Stato e oppone negli ultimi decenni dell'Ottocento Gerber e Laband a Otto von Gierke. Il 'segreto' di Gerber, come lo battezza Mario Nigro in un suo scritto,[81] sottende la necessità di ridurre *ad unum* un pluralismo

[78] Cfr. M. PICCHI-C. PERINI-D. TICCI, *Un modello di legge regionale di allocazione delle funzioni. Potestà normativa regionale e autonomia regolamentare di Comuni e Province*, in M. CARLI (a cura di), *Il ruolo delle assemblee elettive*, III (*I rapporti tra Regione, Enti locali e società civile nei nuovi statuti regionali*), Torino, Giappichelli, 2001, 129 ss.

[79] P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale* (1995) Roma-Bari, Laterza, 2017, 135 ss.

[80] S. CASSESE, *Lo Stato ad amministrazione disaggregata*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2020, 467-474.

[81] M. NIGRO, *Il «segreto» di Gerber*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1973, 293-333.

sociale riottoso ed esuberante, risolvendo i conflitti tra corpi intermedi nell'obbedienza al *Kaiser*.[82]

Il percorso attraverso cui tale esigenza ha trovato soddisfazione può semplificarsi in due passaggi. Il primo conduce al progressivo spegnimento delle *Körperschaften*, le corporazioni che avevano proliferato nella Germania disunita del tardo Medioevo per riproporsi come motore di una vivificazione liberale nelle stagioni del *Vormärz*.[83] Il secondo si specchia nel concetto di Stato-persona, che ingloba i suoi organi come un corpo le membra, in una riedizione del noto apologo di Menenio Agrippa.[84] Tratto unificante fra i due passaggi è il sentiero che porta alla formulazione del concetto di *Repräsentation*, rappresentanza istituzionale, in luogo della *Vertretung*, rappresentanza di interessi:[85] dunque, nel transito degli ordini sociali ad organi di uno Stato accentrato, sottoposti al volere del monarca. Diritti e interessi che allora trovavano riparo nell'articolato interagire dei corpi sociali con le strutture di potere dislocate sul territorio vengono così a ricomporsi all'ombra dello Stato; le dinamiche che caso per caso muovono tale ricomposizione restano imputabili in via esclusiva al monolite statale al cui vertice sta il *Kaiser*, senza che emergano, nel suo seno, posizioni autonome, differenziate al punto da dar luogo ad un'aperta dialettica politico-istituzionale – e ciò, si badi bene, nonostante il fatto che le vesti formali del *Reich* guglielmino riproducessero quelle di una federazione di Stati.[86]

Di conseguenza, l'indiscussa primazia della fonte statale va di pari passo con il primato del principio monarchico quale fonte del potere legittimo;[87] donde la posizione centrale, nel sistema delle fonti, dell'atto normativo di matrice esecutiva, salvo intersezioni con la materia dei diritti di libertà e proprietà in cui il *Reichstag* è associato al processo di produzione giuridica.[88] La 'riserva di legge', in tale contesto, sfuma in mera 'riserva di intervento',[89] minimizzandosi il contributo del Parlamento alla fissazione del contenuto della legge stessa[90] – la quale, ad ogni modo, non entra a far parte nell'ordinamento che con la sanzione regia.

L'altro filone d'indagine che mette conto di ricordare prende spunto dalla nota ipotesi di Alexis de Tocqueville per cui la *Révolution* ha portato a termine il disegno unificatore dei Re di Francia.[91] In effetti, lo sforzo supremo di ridurre ad ordine unitario i molteplici interessi che si agitavano in seno ai *Parlements*,[92] influenzandone le posizioni e sfociando in contrasto – talora in rottura aperta – rispetto a Parigi, ha ricevuto spinte decisive nel susseguirsi delle varie fasi

---

[82] M. FIORAVANTI, *Giuristi e Costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Milano, Giuffrè, 1979, 348 ss.

[83] *Ibid.*, 319 ss.; E. MCGAUGHEY, *Otto von Gierke: The Social Role of Private Law*, in *German Law Journal*, 2018, 1017-1116.

[84] Su cui la voce di G. CARDINALI, *Menenio Agrippa*, (1934) ora in *Enciclopedia Treccani – Online*.

[85] Così H. HOFMANN, *Repräsentation: Studien zur Wort- und Begriffsgeschichte von der Antike bis ins 19. Jahrhundert* (1974) ed. it. (C. Tommasi) *Rappresentanza-rappresentazione. Parola e concetto dall'antichità all'Ottocento*, Giuffrè, Milano, 2007, 501 ss.

[86] A.B. GUNLICKS, *The Länder and German Federalism*, Manchester, Manchester University Press, 2003, 7 ss., 53 ss.

[87] G. SCACCIA, *La riserva di legge. L'esperienza tedesca*, ed. provv., Roma, Al.Sa., 2002, 15.

[88] G. ANSCHÜTZ, *Gesetz*, in M. FLEISCHMANN-K. VON STENGEL (a cura di) *Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts* – Band 2, II, Tübingen, Mohr Siebeck, 1913, 212-218.

[89] R. THOMA, *Der Vorbehalt des Gesetzes im preußischen Verfassungsrecht*, in *Festgabe für Otto Mayer: zum siebzigsten Geburtstag (29 März 1916)*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1916, 167-221.

[90] Cfr. P. LABAND, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches* – Band II, 1877, Tübingen, Laupp, 67 ss.

[91] A. DE TOCQUEVILLE, *L'Ancien Régime et la Révolution*, 1856, Paris, Gallimard, 12.

[92] R. MOUSNIER, *Les Institutions de la France sous la monarchie absolue– vol. II: 1598-1789*, Paris, PUF, 1980, 253 ss.

rivoluzionarie, superando un ordine giuridico-amministrativo che permaneva immutabile da molti secoli.

La retorica incalzante del «Chi è il Terzo Stato?» non deve infatti obnubilare la considerazione che segue. Le dottrine illuministiche che sostengono la *Révolution* e le offrono una narrazione irresistibile non contemplano sempre approdi democratici, nel senso di cui al noto *pamphlet* dell'abate Sieyès,[93] ma contemplano (più) spesso regimi tirannici illuminati;[94] in tal quadro, la caratteristica che accomuna il *Roi-philosophe* di Voltaire e l'assemblea che custodisce, *à la* Rousseau, la *volonté générale* è la *reductio ad unum* della produzione giuridica, la quale si celebra in un unico consesso 'sovrano' e si traduce nella centralità incontestata, nell'ambito delle fonti del diritto, dell'atto 'sovrano' che ne scaturisce.[95]

Quindi, sembra di potersi dedurre, dietro la costruzione dello Stato accentrato francese sta l'idea per cui la molteplicità di interessi disseminati in un territorio dato deve, a forza o a ragione, trovare composizione all'interno di un unico consesso, le cui dinamiche si rendono accessibili ai soli suoi componenti e non sono verificabili né ricostruibili da fuori – almeno, non al punto da poter imputare a soggetti diversi intenzioni e condotte divergenti in corso di emanazione dell'atto.[96]

In tal ottica, la Francia rivoluzionaria centralistica e la reazionaria Germania 'federale' sembrano trovare, per paradosso, un punto di contatto: la centralizzazione verticistica del potere a legittimazione di un sistema delle fonti imperniato su una rigida gerarchia. L'uno, basato sulla capacità rappresentativa generale del *Kaiser*; l'altro, volto a riconoscere tale capacità a un'Assemblea; entrambi, tuttavia, poco o punto disposti ad affiancare a tal 'rappresentante' uno o più enti cui si riconosca capacità di dialogo alla pari col vertice politico dello Stato.

Sembra, questo passaggio, un tratto saliente del processo formativo dello Stato accentrato in Europa, che conduce al ridimensionamento delle autonomie corporative e territoriali[97] – entrambe sussunte negli organi di un solo 'corpo politico', di tal ché l'unica autonomia pensabile sia quella privata *à la* Constant,[98] fuori dalle strutture del pubblico potere.[99]

Che, a modo della tragedia secondo Aristotele,[100] anche la produzione di diritto debba poggiare sull'unità di azione, tempo e luogo è, del pari, connotato caratteristico dello Stato accentrato per come viene a formarsi nel Vecchio Continente.[101] La molteplicità di interessi afferenti a un certo territorio trova composizione in un sol organo che fonda la legittimità

[93] E.J. SIEYES, *Qu'est-ce que le tiers état ?* (1789) Paris, Éd. Le Boucher, 2002, http://www.leboucher.com/pdf/sieyes/tiers.pdf

[94] M. KOSKENNIEMI, *Declaratory legislation: Towards a genealogy of neoliberal legalism*, in R. LIIVOJA-J. PETMAN (a cura di) *International Law-making: Essays in Honour of Jan Klabbers*, Oxon, Routledge, 2014, 17-38.

[95] R. CARRE DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale*, Paris, Sirey, 1931, 14 ss.

[96] L'unicità del vertice da cui emana il potere riverbera sul concetto di "*political accountability*": cfr. J.M. MONGRIEFFE, *Reconceptualizing Political Accountability*, in *International Political Science Review*, 1998, 387-406.

[97] Sulle vicende italiane, A. SANDULLI, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)* in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, Giuffrè, 2009, 49 ss.

[98] B. CONSTANT, *De la liberté des Anciens comparée à celle des Modernes* (Discours prononcé à l'Athénée Royal de Paris, 1819) in ID., *Œuvres politiques* (C.L. Louandre) Paris, Charpentier, 1874, 258-286, spec. 269.

[99] F. PIZZOLATO, *Democrazia come autogoverno: la questione dell'autonomia locale*, in *Costituzionalismo.it*, 2015, 1-69; 8 ss..; nota 72.

[100] Sulle "tre unità aristoteliche" di cui in ARISTOTELE, *Poetica*, 1448-1449b, cfr. E. AUERBACH, Mimesis. *The Representation of Reality in Western Literature* (1946) Princeton, Princeton University Press, 2013, xix.

[101] G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992, 18.

dell'intero ordinamento, restando gli altri ad esso ancillari; e tale organo produce atti che, occupando il centro del sistema delle fonti, tracciano il solco della legalità e relegano tutti gli altri a una posizione laterale, semplice esecuzione-applicazione del precetto sovrano.[102]

Questi atti esecutivi-applicativi, in principio, non possono autenticamente innovare ma solo implementare l'ordinamento, poiché gli organi che li adottano ripetono la loro legittimazione dal sovrano stesso, senza aggiungerne una diversa e ulteriore. In tal modo, quindi, l'unità della produzione giuridica fa sì che legalità e legittimità vadano di pari passo, a ciascun atto giuridico attribuendosi effetti commisurati alla legittimazione di cui gode l'organo, o complesso di organi, che lo adotta.[103]

Non può negarsi che tale costrutto si riveli di fatto una finzione insostenibile – aprendosi, di conseguenza, alla valenza solo formale del concetto di legge e alla proliferazione di fonti esecutive capaci in concreto di innovare l'ordinamento. Tuttavia, una simile constatazione non svaluta, anzi precisamente rafforza il ragionamento fin qui condotto, mostrando i segni della corrispondenza fra gli assetti delle forze sociali (tanto nella Francia della III*ème*R*épublique*[104] come nella Germania del *Reich* guglielmino[105]) e l'evoluzione delle fonti del diritto.

4.2.*Dallo Stato accentrato monoclasse allo Stato policentrico di democrazia pluralista*

Può ritenersi questa la pietra di paragone delle Costituzioni del secondo dopoguerra, che da un tale modello evolvono verso il consolidamento di plurime articolazioni statali allo scopo di istituzionalizzare l'esuberante pluralismo sociale.[106] Dal suffragio universale, che suggella il primato del Parlamento a luogo di sintesi rappresentativa delle volontà libere dei consociati, discende il successo dell'istituto che sul piano statale costituisce espressione del nesso legalità-legittimità: la 'riserva di legge' in senso prevalentemente parlamentare-procedimentale,[107] a corredo della quale sta il principio di legalità degli atti dell'esecutivo.[108]

Con il passare dei decenni, questo connotato unitario è revocato in dubbio per quegli Stati che, nell'ampliarsi a un più vasto pluralismo sociale, si aprono a forme più cospicue di

[102] Cfr., sul punto, A. LUCARELLI-M. DELLA MORTE, *Dimensioni ed effettività del potere regolamentare – A trent'anni dalla legge n. 400 del 1988*, in *Federalismi.it*, 2017 (numero speciale), 1-9, spec. 2-3.

[103] Il riferimento è C. SCHMITT, *Legalität und Legitimität* (1932) ed. it (a cura diC. GALLI, trad. G. Zanotti) *Legalità e legittimità*, Bologna, Il Mulino, 2018, spec. 43 ss. Cfr. V. NEUMANN, *Schmitts „Legalität und Legitimität "– Deutungen und Definitionen*, in R. VOIGT (a cura di) *Legalität ohne Legitimität? Carl Schmitts Kategorie der Legitimität*, Wiesbaden, Springer, 2015, 35-51.

[104] Si abbia riguardo al dibattito sul superamento del nesso fra *volonté générale* e obbligatorietà del diritto, che vede in Maurice HAURIOU (di cui si veda già *Principes de droit public*, II, Paris, Sirey, 1916, *Introduction*, VII-XX, e poi 78 ss.) il più tenace animatore. Nel tentativo di legittimare direttamente il fatto quale sorgente del diritto si scorge la progressiva rinuncia a disciplinare le forme e i modi della partecipazione dei destinatari alla produzione giuridica, donde l'acquisizione al termine "legge" di un significato sempre più sbilanciato sul versante formale-procedurale che su quello sostanziale-contenutistico (R. CARRÉ DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale*, cit., 17 ss.).

[105] Sulla sussunzione, presunta *juris et de jure*, della volontà dei sudditiin quella del sovrano, vertice dello Stato-persona, nell'ordinamento tedesco, cfr. M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, cit., 317 ss.

[106] V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella costituzione italiana*, in ID., *La sovranità popolare nella Costituzione italiana (note preliminari)* (1954) in ID., *Stato, popolo, governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, Giuffré, 1985, spec. 114 ss.

[107] S. FOIS, *La riserva di legge: lineamenti storici e problemi attuali* (ed. provv., 1963) in ID., *La crisi della legalità. Raccolta di scritti*, Milano, Giuffrè, 2010, 3 ss., 21 ss., 84 ss.

[108] L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, Cedam, 1966, spec. 113 ss.

autonomia, apprestandovi sostegno costituzionale. In questo senso, tale concetto interseca una traiettoria che unisce auto-determinazione individuale e collettiva da parte di individui e gruppi, che contrattano col potere centrale le condizioni della propria libertà; in tal senso, dunque, il *cleavage* territoriale è strumento per veicolare una pretesa più ampia, di natura politica.[109]

'Autonomia', nel dibattito scientifico, viene così ad abbracciare due principali significati, diversi e collegati.[110] Per un verso, indica la posizione costituzionalmente garantita di un 'organo', *lato sensu* inteso, che nel farsi interprete di determinate istanze, pur nel quadro di un apparato statale unitario, ambisce alla regolazione della propria condotta nell'esercizio delle proprie funzioni; per altro verso, designa la facoltà di un ente *sub*-statale di auto-dotarsi di un documento normativo dal *nomen* 'Costituzione', accreditandosi di una natura (para-)statale.

Rozzamente semplificando un dibattito complesso, può dirsi che il primo significato di autonomia nel quadro della Costituzione opera sul piano dei rapporti tra organi dello Stato, indipendentemente dal *cleavage* territoriale.[111] Seguendone il filo, un ventaglio di attribuzioni costituzionalmente rilevanti sostituisce il monolitico Stato-persona, di tal ché, nel quadro della Costituzione, organi istituzionali diversi da quello parlamentare – che sussume legittimazione rappresentativa generale e potestà legislativa – vengono a recitare un ruolo di primo piano nella produzione di diritto legittimo.[112] Al lume di una tale innovazione, la Costituzione viene allora a riconoscere attribuzioni di rilievo costituzionale sia ai soggetti della classica tripartizione *à la* Montesquieu, sia ad altri centri di potere che l'ordinamento configuri quali 'autonomi' detentori di tali attribuzioni;[113] instaurandosi progressivamente un assetto tendenzialmente policentrico, che erode la monolitica unitarietà del sovrano e dispiega in più ampie volute la 'costituzione dei poteri' statali.[114]

Il secondo significato di autonomia risale la corrente dei rapporti centro-periferia, venendo a plasmarsi nell'evoluzione degli Stati federali e regionali; gli uni storicamente frutto di un processo centripeto che assorbe gli enti territoriali nella cornice di un soggetto unitario, gli altri emersi a seguito di una spinta centrifuga di ristrutturazione degli assetti istituzionali di un ente accentrato.[115] Com'è noto, la differenza tra i due tipi di Stato ormai rileva, nell'opinione della

[109] L. RONCHETTI, *L'autonomia e le sue esigenze*, Milano, Giuffrè, 2018, 57 ss., 240 ss.

[110] M. OLIVETTI, *Nuovi Statuti e forma di governo delle Regioni*, Bologna, Il Mulino, 2000, 3 ss.

[111] L. RONCHETTI, *L'autonomia e le sue esigenze*, cit., 157 ss.

[112] F. MODUGNO, *La posizione e il ruolo della legge statale nell'ordinamento italiano*, in ID. (a cura di) *Trasformazioni dellafunzione legislativa*, I, Milano, Giuffrè, 2000, 1-46.

[113] Sulle prospettazioni più risalenti della procedimentalizzazione dei conflitti costituzionali, altrimenti ricompresi nella sola sfera politica,G. AZZARITI, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato secondo la nuova Costituzione*, in ID., *Problemi attuali di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1950, 214 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1952, 562 ss., e A. PENSOVECCHIO LI BASSI, *Il conflitto di attribuzioni*, Milano, Giuffrè, 1957, 195 ss. Sull'elaborazione in merito alla nota distinzione fra poteri-organo e organi-potere, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 2 ed., Padova, Cedam, 1984, 411 ss., 421 ss. cfr. più di recente R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano, Giuffrè, 1996, spec. 150 ss. Ampiamente, da ultimo, sul tema, G. CAVAGGION, *Nuovi profili del conflitto di attribuzione tra poteri nel contesto della crisi della democrazia rappresentativa*, in *Riv. AIC*, 2019 (8 giugno), 477-529, 480.

[114] M. LUCIANI, *La "Costituzione dei diritti" e la "Costituzione dei poteri". Noterelle brevi su un modello interpretativo ricorrente*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, II, Padova, Cedam, 1985, 497 ss.

[115] A. D'ATENA, *La vicenda del regionalismo italiano e i problemi della transizione al federalismo*, in ID. (a cura di) *Federalismo e Regionalismo in Europa*, Milano, Giuffrè, 1994, 199-237.

maggioranza degli studiosi, sul solo piano nominalistico;[116] sicché, in luogo di quella contrapposizione, si preferisce oggi parlare di 'Stato unitario composto'[117] in cui l'allocazione di poteri, in un quadro di democrazia pluralista,[118] si riconduce all'ente unitario,[119] che da solo ha il potere di decidere sulla propria esistenza politica.[120]

Dall'analisi sinottica di entrambi i significati emerge che il riconoscimento di autonomia, depurato di ogni retorica identitaria e collocato nell'ottica di un'evoluzione storico-comparata, innova l'assetto dei legami fra lo Stato-apparato e lo Stato-comunità: nel primo caso, poiché si individuano soggetti titolari di poteri e facoltà tali da ampliare il quadro istituzionale della produzione di diritto, sicché al pluralismo degli interessi è dato aggio di riproporsi nell'agone politico con lo scopo di influenzare la decisione normativa; nel secondo, perché dietro il documento *lato sensu* costituzionale – battezzato 'costituzione', o altrimenti – si cela la rivendicazione auto-riflessiva di una comunità territorialmente radicata[121] che, dotandosi di istituzioni proprie, entra a far parte dello Stato-apparato, modificandone l'architettura.[122]

Appare dunque chiaro che il concetto di autonomia costituzionalmente garantita è più ampio del mero rafforzamento del *cleavage* territoriale, poiché afferisce allo spazio pubblico nel suo complesso, che articola a misura di un crescente pluralismo sociale.[123] Il principio autonomistico, in tal senso, fa da grimaldello per scardinare, in nome del pluralismo, la granitica unitarietà dello Stato accentrato, offrendo una via d'uscita a quella 'crisi dello Stato' che già dai primi anni del Novecento veniva a manifestarsi con accenti non equivocabili.[124]

In tal senso, l'autonomia riconosciuta dalla Costituzione agli enti territoriali, ubicata sul piano dei rapporti centro-periferia, sembrerebbe fare sistema con quella relativa agli organi del potere centrale.[125] Entrambe, infatti, tendono a ristrutturare le articolazioni istituzionali dello Stato verso la massima inclusione possibile delle variegate istanze sociali – producendosi in tal modo effetti notevoli sia sul piano dei rapporti fra lo Stato e i neonati enti territoriali, sia su quello dei rapporti tra atti primari e secondari.

Si passa ora ad esaminare brevemente entrambi i piani, in quest'ordine.

---

[116] M. OLIVETTI, *Nuovi Statuti*, cit., 14.

[117] R. BIFULCO, *La cooperazione nello Stato unitario composto*, Padova, Cedam, 1995, 23 ss.

[118] C. ESPOSITO, *Autonomie e decentramento amministrativo nell'art. 5 della Costituzione*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*,Padova, Cedam, 1954, 67 ss., 81-83.

[119] Sebbene la tesi per cui gli enti federati sono organi della federazione, pur autorevolmente sostenuta, sia oggi minoritaria, essa dà conto del processo centripeto che ha ricondotto al vertice statale, per via di rapporti tra esecutivi, il precedente pluralismo territoriale, assorbito dalla qualità sovrana della federazione: E. BOREL, *Étude sur la souveraineté et l'État fédératif*, (Berna, 1886; Kessinger, New York, 2009) 171 ss.

[120] C. SCHMITT, *Verfassungslehre* (1928) ed. it (A. Caracciolo) *Dottrina della costituzione*, Milano, Giuffrè, 1984, 484.

[121] Su tale concetto, cfr. E. CHRISTODOULIDIS, *On the Politics of Societal Constitutionalism*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies,* 2013, 629-663.

[122] Cfr. ad es. M.S. GIANNINI, *Il passaggio dallo statalismo al pluralismo*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2010, 5-19.

[123] L. RONCHETTI, *L'autonomia e le sue esigenze*, cit., 94 ss.

[124] S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Pisa, Vannucchi, 1909, 3-32; ma anche G. CAPOGRASSI, *La nuova democrazia diretta* (1922) in ID., *Opere*, I, Milano, Giuffrè, 1959, 475 ss., 485-486.

[125] G. ROLLA, *L'autonomia costituzionale delle comunità territoriali. Tendenze e problemi*, in T. GROPPI (a cura di) *Principio di autonomia e fonti dello Stato*, Torino, Giappichelli, 2001, 3-32.

4.3. *I rapporti tra Stato ed enti territoriali: verso il policentrismo politico-istituzionale*

Sul piano dei rapporti fra lo Stato e i neonati enti territoriali, quali si delineano al riconoscimento costituzionale dell'autonomia, almeno tre punti meritano di essere trattati ai fini che qui interessano.

In primo luogo, l'autonomia non è un dato ma un processo,[126] che si innesca a partire da fatti storici e ne segue le dinamiche; si snoda in direzione inversa rispetto al moto di accentramento che ha visto nascere gli Stati moderni e si volge a riconoscere pieno diritto di cittadinanza, in seno alle istituzioni, alle istanze plurali della società, seguendo l'impianto pluralistico delle Costituzioni del secondo Novecento ed ampliandolo altresì lungo il *cleavage* territoriale. Così configurata, al di là delle sue origini storiche, è un prodotto del secondo dopoguerra, configurandosi come uno dei tratti caratteristici dello Stato di democrazia pluralista.[127]

In secondo luogo, tale processo conduce, in linea di principio, al riconoscimento di centri di potere ulteriori e diversi rispetto allo Stato stesso. Tali centri, in quanto autonomi, rivendicano una propria capacità rappresentativa, nel senso di attitudine a raccogliere, su scala territoriale, istanze diverse e farne oggetto di sintesi, destinata a trasfondersi in atti normativi.Sicché, ogni ente territoriale oggetto di un riconoscimento di autonomia vede emergere nel proprio seno dinamiche politiche, che riproducono l'agitarsi delle istanze del pluralismo; è dunque portato a modificarsi strutturalmente in virtù della loro azione, conformando ad esse le proprie articolazioni e i propri strumenti – nel quadro di una 'differenziazione funzionale'[128] che è a un tempo «*reactive*, *incremental*, *fragmentary*»[129] e olistica,[130] giacché pur sempre ricompresa nel quadro di una preesistente unità statale. Pertanto, sia all'interno dell'ente sia nei rapporti con altri enti autonomi, emergono le linee di una multiforme dialettica politico-istituzionale, che prende il posto dell'unitaria rappresentanza generale nel quadro di una costituzione unitaria – 'sovrana', secondo una certa linea teorica, benché contestata[131] – e alimenta la rinnovata 'autocoscienza' dell'ente stesso.[132]

In terzo luogo, a tale riconoscimento rappresentativo gli enti territoriali legano una pretesa a partecipare all'innovazione dell'ordinamento giuridico. Tale pretesa risulta conforme alla Costituzione là dove risulti proporzionata alla capacità rappresentativa loro riconosciuta. Viene meno, dunque, la caratteristica unità di azione, tempo e luogo che aveva retto la supremazia della legge parlamentare, sostenuta dalla rappresentanza generale, quale atto idoneo per

[126] A. RUGGERI, *Neo-regionalismo, dinamiche della normazione, diritti fondamentali*, in *Federalismi.it*, 25 ottobre 2002, 19; cfr. G. TARLI BARBIERI, *Appunti sul potere regolamentare delle regioni nel processo di riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione*, in *Diritto pubblico*,2002, 417-490.

[127] V. CRISAFULLI, *Vicende della questione regionale*, in *Le Regioni*, 1982, 495 ss., 497.

[128] G. TEUBNER, *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism*, Oxford, Oxford University Press, 2012, spec. 1-14.

[129] E. CHRISTODOULIDIS, *On the Politics of Societal Constitutionalism*, cit., 645.

[130] N. WALKER, *Constitutionalism and Pluralism in Global Context*, in M. AVBELJ-J. KOMÁREK (a cura di) *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, Oxford, Hart, 2012, 17-38.

[131] A. BOLAFFI, *Introduzione* a O. KIRCHHEIMER, *Costituzione senza sovrano: saggi di teoria politica e costituzionale*, Bari, De Donato, 1982, 5.

[132] V. TONDI DELLA MURA, *Sussidiarietà ed enti locali: le ragioni di un percorso innovativo*, in *Federalismi.it*, 2007 (17 ottobre) 1-13, spec. 4-5.

eccellenza ad innovare l'ordinamento giuridico. Frantumatasi quell'unità di legge e rappresentanza che ha segnato il modello accentrato, anche la corrispondenza di legalità e legittimità degli atti giuridici è indotta a percorrere nuove strade.[133]

Quali siano le conseguenze di tale nuovo assetto sul piano dei rapporti tra fonti, può ora indagarsi più da vicino.

4.4. *Il sistema delle fonti fra gerarchia ed eterarchia*

Sul piano dei rapporti tra fonti, un ordinamento informato al principio autonomistico tende ad abbandonare l'assetto tipico del modello accentrato, ove la centralità della legge soffoca in una gerarchia omnipervasiva il *cleavage* territoriale, e naviga verso un orizzonte capovolto, nel quale la frammentazione della rappresentanza generale causa l'allocazione di potestà normativa secondo un modello ascendente[134] – ove, cioè, delineandosi le potestà normative in base alle funzioni da svolgere, e concretizzandosi queste ultime in reazione ai bisogni dei cittadini, il *cleavage* territoriale tende a soppiantare quello gerarchico, sovvertendone i fondamenti in una tendenziale *eterarchia*.[135]

L'azione del principio autonomistico, mollati gli ormeggi del modello accentrato, fa sì che l'ordinamento italiano si ritrovi a fluttuare nel guado fra questi due paradigmi: quello più prossimo al polo della gerarchia e quello teso al polo opposto dell'eterarchia. In effetti, è agevole notare come entrambi i modelli siano contemplati nella disciplina del Titolo V. Se infatti l'art. 117 Cost. si serve del criterio centralistico dell'attribuzione di potestà legislativa e regolamentare,[136] l'art. 118 apre al criterio policentrico delle funzioni, ove regnano sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza. Fra i due vi è una nitida differenza d'approccio. L'uno concepisce la produzione giuridica dall'alto, quale assegnazione formale di un potere sovrano da esercitare verso i destinatari; l'altro dal basso, in replica agli impulsi provenienti dai destinatari stessi e recepiti, rielaborati e trasformati in norma dagli organi riconosciuti all'uopo *capaci*, dunque adeguatamente legittimati per una tale operazione.

Può ora muoversi all'esame dei criteri che regolano le fonti dell'ente territoriale alla luce del concetto di autonomia fin qui ricostruito. A tal scopo, ci si serve dell'esempio del diritto regionale, in virtù del quale le conseguenze del principio autonomistico spiccano più nitide *per differentiam* rispetto al modello statale.

---

[133] Cfr. L. RONCHETTI, *L'autonomia e le sue esigenze*, cit., 278 ss.

[134] S. PARISI, *La gerarchia delle fonti. Ascesa, declino, mutazioni*, Napoli, Jovene, 2012, spec. 215 ss.

[135] Sul concetto di eterarchia, cfr. D. HALBERSTAM, *Constitutional Heterarchy: The Centrality of Conflict in the European Union and the United States*, in J.L. DUNOFF-J.P. TRACHTMAN (a cura di) *Ruling the World? Constitutionalism, International Law and Global Governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 326-355.

[136] R. TOSI, *La potestà legislativa regionale dopo la legge costituzionale n. 1 del 1999*, in *Le Regioni*, 2000, 969-984.

5. *Le conseguenze dell'autonomia: l'allocazione della potestà regolamentare regionale*

Nel quadro dei rapporti Stato-Regioni predominano le forme, costituzionalmente strutturate, dell'autonomia statutaria e dell'attribuzione di potestà legislativa-regolamentare. La gerarchia tipica del modello accentrato muta in competenza,[137] dispiegandosi in un ventaglio di opzioni la relazione fra atto statale e regionale: dalla *pre-emption*, che esclude a priori l'intervento della Regione, alle c.d. materie trasversali – che a questa consente più ampi margini d'azione –fino al sottile crinale principio-dettaglio che connota la competenza concorrente.[138] È dunque la Costituzione a fissare il punto d'incontro tra legalità e legittimità degli atti dello Stato in rapporto a quelli delle Regioni, regolando *ex ante* portata ed estensione delle rispettive potestà normative.[139] In un siffatto contesto, il gioco politico fra centri diversi e autonomi è (relativamente)[140] pacificato e razionalizzato, riducendosi a disputa giuridica sull'interpretazione delle disposizioni costituzionali relative[141] – fonti sulla normazione, queste ultime, non già norme di carattere materiale.[142]

Per contro, nella cornice dei rapporti interni alla Regione, il processo di giuridificazione dei rapporti politici s'arresta a uno stadio ancora primordiale. Spicca, in tal senso, la questione della titolarità della potestà regolamentare tra Giunta e Consiglio. In quest'ambito, infatti, giusta l'assenza di formali attribuzioni costituzionali, le conseguenze dell'autonomia sui rapporti tra fonti dell'ente territoriale si stagliano in più chiara luce: tali rapporti vengono a delinearsi liberamente secondo la corrispondenza di legalità e legittimità, senza che il punto di caduta di una corrispondenza siffatta venga predeterminato dal diritto positivo.[143]

---

[137] F. LEOTTA, *La competenza legislativa nei sistemi autonomisti. Dalla crisi della sovranità statale all'affermarsi della sussidiarietà*, Giuffrè, Milano, 2007, 107 ss.

[138] Com'è noto, nella giurisprudenza costituzionale, la nozione di principio fondamentale «non ha e non può avere caratteri di rigidità e di universalità, perché le 'materie' hanno diversi livelli di definizione che possono mutare nel tempo. È il legislatore che opera le scelte che ritiene opportune, regolando ciascuna materia sulla base di criteri normativi essenziali che l'interprete deve valutare nella loro obiettività» (Corte cost., sent. n. 50 del 2005 (28 gennaio) *Cons. dir.* 3; si veda *Servizio Studi* della CAMERA DEI DEPUTATI,*Il riparto delle competenze legislative nel Titolo V*, II ed., 15 marzo 2021, spec. 12 ss.

[139]B. GUASTAFERRO, *Potestà regolamentare e riparto di competenze legislative tra dettato costituzionale e prassi giurisprudenziale*, in *Federalismi.it*, 2017 (numero speciale), 1-23.

[140]F. BILANCIA, *L'instabile quadro del riparto delle competenze legislative*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2010, 63-79.

[141] Cfr. M. CARRER, *Il legislatore competente. Statica e dinamica della potestà legislativa nel modello regionale italiano*, Milano, Giuffrè, 2012, 139 ss.

[142] G. SCACCIA, *Legislazione esclusiva statale e potestà legislativa residuale delle Regioni*, in F. MODUGNO-P. CARNEVALE (a cura di) *Trasformazioni della funzione legislativa, vol. IV – Ancora in tema di rapporti Stato-Regioni dopo la riforma del titolo V della Parte II della Costituzione*, Napoli, Jovene, 2007, 113-163.

[143] D. GALLIANI, *I regolamenti regionali tra riforme costituzionali e Statuti. Titolarità e ambiti di intervento*, Milano, Giuffrè, 2005, 32 ss.

5.1. *Alla Giunta, o al Consiglio? Decide la Regione…*

Nel regime anteriore alla riforma del Titolo V, potestà legislativa e regolamentare spettavano al Consiglio regionale;[144] scelta, invero, coerente col modello accentrato, poiché il mancato riconoscimento di una capacità rappresentativa in capo alla Regione vanifica la distinzione istituzionale tra organo 'legislativo' ed 'esecutivo' e determina la sostanziale interscambiabilità degli atti di rango legislativo o regolamentare ai fini della corrispondenza fra legalità e legittimità[145] – restando entrambi, in definitiva, ricoperti dalla legittimazione statale.[146] In altre parole: la dialettica politico-istituzionale interna alla Regione, priva di un riconoscimento di autonomia costituzionale, si palesava asfittica, ancora troppo ridotta perché potesse emergere una parallela bipartizione fra atti giuridici – come del resto dimostra la fungibilità fra atti e procedimenti legislativi o regolamentari nella disciplina *ante*-riforma.[147]

La novella costituzionale (art. 1, legge costituzionale 1/1999)[148] dispone l'abrogazione dell'art. 121 Cost. là dove imputa al Consiglio regionale la potestà regolamentare.[149] Con tale disposizione, il riconoscimento di autonomia costituzionale in capo alla Regione si traduce nell'attribuire allo Statuto regionale facoltà di ordinare in via generale i rapporti tra organi e tra fonti – dunque, la corrispondenza fra legalità e legittimità – secondo il libero dispiegarsi della dialettica politico-istituzionale, come s'innesca in virtù del riconoscimento di autonomia.[150]

Su questo presupposto si erige l'alta, ancorché sibillina, affermazione di principio per cui «l'autonomia è la regola, i limiti l'eccezione»[151] con cui la Corte costituzionale, nella sentenza n. 313 del 2003, smentisce la tesi della Regione Lombardia secondo cui l'abrogazione della riserva

---

[144] G. DI COSIMO, *La potestà regolamentare negli Statuti*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2005. I nuovi Statuti regionali*, Torino, Giappichelli, 2006, 206-214.

[145] Sulla "promulgazione" dei regolamenti regionali ad opera del Presidente della Giunta nel regime *ante*-riforma,V. ONIDA, *Regolamenti regionali*, in *Enc. giur*., XXVI, Roma, Ist. Enc. Ital., 1991, 7.; cfr., per un confronto col nuovo art. 121 Cost., G.U. RESCIGNO, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, cit., 789; G. TARLI BARBIERI, *Appunti sul potere regolamentare*, cit., 420 ss. e note fino a 16;D. GALLIANI, *I regolamenti regionali tra riforme costituzionali e Statuti*, cit., 38 ss.; M.G.RODOMONTE, *I regolamenti regionali*, Milano, Giuffrè, 2006, 36 ss. Il nuovo testo dell'art. 121, quarto comma, recita: «Il Presidente della Giunta rappresenta la Regione; dirige la politica della Giunta e ne è responsabile; promulga le leggi ed emana i regolamenti regionali; …»; ciò sembra *a fortiori* deporre per la più specifica differenziazione tra Giunta e Consiglio, nonché dei rispettivi atti – dunque, per una matura consapevolezza della loro reciproca valenza nel quadro costituzionale complessivo.

[146] M.G. RODOMONTE, *I regolamenti regionali*, cit., 22 ss.; cfr. G. D'AMICO, *La controversa titolarità della potestà regolamentare regionale tra modello comunale e modello statale*, in *Rivista di Diritto costituzionale*, 2002, 136-168, spec. 139 ss. e note relative.

[147] A. VUOLO, *Il potere normativo della Giunta regionale*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, IV, Napoli, Jovene, 2008, 2337-2370, anche in *Forum di QC*, 2007, 1-25, 6 ss. G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale,* I – *Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, Utet, 1987, 215.

[148] G. TARLI BARBIERI, *La potestà regolamentare delle Regioni dopo la l. cost. 1/1999*, in *Le Regioni*, 2000, 639-668.

[149]M. CARLI, *Articoli 121-127:Le regioni, le province, i comuni*, in G. BRANCA-A. PIZZORUSSO (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, II, Bologna-Roma, Zanichelli-Foro Italiano, 1990, 60.

[150] Cfr. L. PALADIN, *Diritto regionale*, Padova, Cedam, 2000, 336; cfr. altresì A. SPADARO*, I contenuti degli statuti regionali (con particolare riguardo alla forma di governo)*, 87, e U. DE SIERVO, *Le potestà regolamentari*, 158, entrambi in A. RUGGERI-G. SILVESTRI (a cura di), *Le fonti del diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, Milano, Giuffrè, 2001. Si veda inoltre G.U. RESCIGNO, *Note per la costruzione*, cit., 790 e nota 33.

[151] Corte cost., sent. 313/2003 (13 ottobre) su cui E. BALBONI, *Il ruolo degli Statuti: «l'autonomia è la regola; i limiti sono l'eccezione»*, in *Forum di QC*, 22 ottobre 2003, 1-3, V. COCOZZA, *Osservazioni in tema di potestà regolamentare dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 313 del 2003*, in *Federalismi.it*, 23 ottobre 2003, 1-4; A. LUCARELLI, *Forme di governo e potere regolamentare nel regime transitorio regionale*, in *Federalismi.it*, 20 novembre 2003, 1-10; A. RUGGERI, *L'autonomia statutaria al banco di prova del riordino del sistema regionale delle fonti (a margine di Corte cost. n. 313 del 2003)*, in *Forum di QC*, 28 ottobre 2003, 1-4.

consiliare di potestà regolamentare regionale esigerebbe l'imputazione *ipso facto* alla Giunta, e solo ad essa, di quella potestà.[152]

Tale ricostruzione, come s'intuisce, mira a una ridistribuzione delle fonti fra legislativo ed esecutivo a livello territoriale che ricalchi quella disposta dalla Costituzione sul piano statale.[153] Deve però ammettersi che a livello regionale tale bipartizione non è in alcun modo imposta dalla Costituzione, che si limita a riconoscere in tal senso 'autonomia' alla Regione stessa; e tale riconoscimento, in coerenza con le finalità dell'autonomia, ha per effetto di riservare alla dialettica politico-istituzionale degli organi regionali la decisione circa i modi e le forme dell'imputazione a ciascuno di essi, in via generale, del potere di emanare i correlativi atti-fonte.[154]

Viceversa, un'imposizione nel senso auspicato dalla (Giunta della) Regione lombarda avrebbe ricondotto all'organo esecutivo regionale una rappresentatività il cui fondamento non avrebbe potuto ricondursi in via generale alla Regione, bensì, con ogni evidenza, allo Stato, seguendo peraltro il profilo della duplice relazione Parlamento-Governo e legge-regolamento fissata in Costituzione.[155]

In altri termini: una tale impostazione, poggiandosi su di un processo ermeneutico invero non privo di elementi di arbitrarietà, avrebbe condotto a desumere dalla Costituzione nel suo complesso un limite più pregnante della mera corrispondenza di legalità e legittimità per l'autonomia dell'ente regionale, condizionata da un puntuale vincolo eteronomo di contenuto.[156] Sicché, l'autonomia riconosciuta alla Regione non avrebbe potuto esplicare la propria finalità: vale a dire, istituzionalizzare il pluralismo lungo il *cleavage* territoriale verso la massima inclusione possibile. Avrebbe invece, per contro, replicato una relazione fra atti e organi tipica dello Stato centrale, imponendo lo stesso schema, come un letto di Procuste, alla nascente dialettica politico-istituzionale di ciascuna Regione.

---

[152] Cfr. A. LUCARELLI, *Forme di governo e potere regolamentare nel regime transitorio regionale (a margine di Corte cost. n. 313 del 2003)*, in*Le istituzioni del federalismo*, 2003, 899-911.

[153] Di qui il dibattito sulle tipologie di regolamenti regionali e sull'ammissibilità di atti regionali atipici aventi forza normativa; sul punto, M.G. RODOMONTE, *I regolamenti regionali*, cit., 73 ss.; G. GUZZETTA, *Problemi ricostruttivi e profili problematici*, , 1142 ss.; A. LUCARELLI, *Finalmente dignità ai regolamenti regionali. Il "nuovo" art. 117, Cost. ed il potere regolamentare regionale nelle materie concorrenti*, in *Federalismi.it*, 15 novembre 2001, 1-14, 3 ss.; G. TARLI BARBIERI, *Appunti sul potere regolamentare delle regioni*, cit., 446 ss.

[154] Sulle correlazioni fra assetto del potere regolamentare e forma politico-istituzionale dell'ente di riferimento, la letteratura, con riguardo allo Stato, è assai vasta: *ex plurimis*, E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1967, ad es. 20 ss., *passim*.

[155] Cfr. A. LUCARELLI, *Potere regolamentare. Il regolamento indipendente tra modelli istituzionali e sistema delle fonti nell'evoluzione della dottrina pubblicistica*, Padova, Cedam, 1995, 339 ss., *passim*, per la riflessione secondo cui l'assetto del potere regolamentare – in uno, restando sul piano statale, alla tipologia di regolamento – inerisce direttamente non solo all'assetto dei rapporti fra legislativo ed esecutivo, ma pure ai rapporti politici in seno a quest'ultimo, tanto fra schieramenti politici diversi, quanto fra elemento politico-rappresentativo ed elemento burocratico-amministrativo; analoga riflessione è condotta dall'A. per il regolamento regionale: A. LUCARELLI, *I regolamenti regionali: dalla gestione alla politica*, in R. BIFULCO (a cura di), *Gli Statuti di seconda generazione. Le Regioni alla prova della nuova autonomia*, Torino, Giappichelli, 2006, 218.

[156] Cfr. G. D'AMICO, *La controversa titolarità della potestà regolamentare*, cit., 166.

5.2. *… purché gli atti adottati preservino una corrispondenza legalità-legittimità in senso massimamente inclusivo*

Allora: intendendo il potere di emanare atti normativi come correlato al riconoscimento di autonomia territoriale, e questa come principio volto alla rimodulazione delle strutture dello Stato lungo il *cleavage* centro-periferia, l'abrogazione della norma che conferisce al Consiglio la potestà regolamentare non si traduce nell'attribuzione automatica della stessa alla Giunta, cioè all'organo che costituisce, in principio, l'esecutivo regionale.

Le implicazioni che derivano da una tal abrogazione, invece, vanno ricostruite alla luce del fine proprio dell'autonomia costituzionale, di cui quella territoriale è *species*: dunque, l'istituzionalizzazione, in senso massimamente inclusivo, del pluralismo.

A ben vedere, il rifiuto d'imputazione *tout court* della potestà regolamentare alla Giunta lascia aperte due questioni. La prima: se, nell'ambito della dialettica politica che s'instaura in seno alla Regione per effetto del riconoscimento di autonomia possano distinguersi aree marcate da peculiare sensibilità politica, segnate da un conflitto più acceso e delicato rispetto ad altre – anche, in caso, per l'attiguità della materia ai diritti fondamentali. La seconda: se tale sensibilità peculiare si rifletta pedissequamente sulla bipartizione legge-regolamento, sicché la disciplina delle aree materiali corrispondenti debba intendersi riservata alla legge, vietandosi intromissioni da parte di atti secondari; oppure se non sia, in principio, la Regione stessa, in conseguenza dell'apprezzamento di tale sensibilità, a poter scegliere sia il tipo di fonte sia l'organo destinato ad adottarla.

Ripercorrendo la traiettoria dell'autonomia come fin qui delineata, la risposta alle due questioni non può che essere univoca. Poiché l'autonomia implica il riconoscimento di capacità rappresentativa in seno all'ente regionale, è lecito e anzi inevitabile che emergano aree contrassegnate da peculiare sensibilità politica, il perimetro delle quali si disegna e muta secondo l'evoluzione dei rapporti politici. Parimenti affidate a una dialettica siffatta, le relazioni tra fonti non seguono pedissequamente la bipartizione legge-regolamento, ma restano nelle mani della Regione – sia per il tipo, sia per l'organo – con un unico *caveat*: che si strutturino nel modo che meglio possa realizzare la finalità propria dell'autonomia stessa, ossia l'istituzionalizzazione del pluralismo secondo criteri di massima inclusione possibile.

Se si accetta questa ricostruzione, la corrispondenza fra legalità e legittimità degli atti regionali esige che le questioni più sensibili si ascrivano al consesso più rappresentativo, capace cioè di accogliere e modellare istanze anche assai eterogenee – che necessitano, pertanto, di più ampia ponderazione.

In altre parole: seguendo il filo dell'autonomia costituzionale, la Regione ha da far corrispondere a pretese di legalità dell'atto regionale più invasive per le sfere giuridiche dei destinatari una più solida legittimità della decisione che le veicola – intesa nel senso di legittimazione del decisore. Tale vincolo, ove si sedimenti in un riparto formale – per cui, ad esempio, talune tipologie di atti regolamentari sono ritenuti *ex ante* tanto sensibili da dover assegnarsi al Consiglio, mentre altri si attribuiscono alla Giunta – trova collocazione naturale

nello Statuto, e, in via di principio, non è sindacabile dalla Corte costituzionale.[157] Interviene invece la Corte nel caso di imputazione alla Giunta di un atto che – per la delicatezza delle scelte sottese, e per intercettare posizioni attigue ai diritti fondamentali – appare, con ragionevole grado di evidenza, sensibile in eccesso rispetto alla capacità rappresentativa dell'organo esecutivo; una tale attribuzione, infatti, indirizzerebbe la corrispondenza fra legalità e legittimità degli atti regionali verso schemi esclusivi, violando il fine proprio dell'autonomia che di quegli atti è fondamento.

All'infuori di tale vincolo, lo si ribadisce, l'autonomia della Regione è libera di dispiegarsi nelle più varie forme, assecondando la dialettica politica che s'instaura nel gioco delle istituzioni locali; altrettanto libero è, in egual misura, il riparto fra Giunta e Consiglio quanto alla titolarità della potestà regolamentare – del resto, variamente riletto, com'è noto, dagli statuti regionali.[158]

Quest'itinerario argomentativo caratterizza l'intera parabola della giurisprudenza costituzionale, che con la sentenza n. 324 del 2012[159] – e poi, più compiutamente, con le sentenze n. 116 del 2012[160] e n. 5 del 2021[161] – accoglie nel diritto italiano il sostrato teorico di quel che l'ordinamento tedesco conosce come principio di essenzialità. Tale principio, già presente nella giurisprudenza del *BVerfGe* sul riparto legge-regolamento,[162] nonché declinato, pur in versione de-formalizzata, dalla Corte di Giustizia nel tracciare un limite alle basi giuridiche secondarie,[163] ripercorre il crinale procedimentale della riserva di legge e ne riporta l'insegnamento in un contesto non accentrato, ma policentrico, della produzione giuridica.[164]

Ora, se, come si è sostenuto, l'art. 114 traccia la linea di un'equiparazione qualitativa fra enti territoriali, è possibile traslare il ragionamento della Corte costituzionale quanto all'imputazione della potestà regolamentare regionale nell'ambito del diritto comunale.

---

[157] Cfr. A. LUCARELLI, *Il fondamento del potere regolamentare dei Comuni*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, 357-359.

[158] A.G. ARABIA, *I regolamenti regionali tra norme nuove e prassi antiche*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2020, 1077-1096.

[159] Corte cost., sent. 342/2003 (29 ottobre) su cui S. FOÀ, *Illegittimi i regolamenti della giunta autorizzati "in bianco" dalla legge regionale; legittimi quelli di esecuzione anche senza copertura statutaria?*, in *Federalismi.it*, 2004, 1-11, e T. GIUPPONI, *Potestà regolamentare regionale, riserva di legge e principio di legalità dopo la riforma del Titolo V della Costituzione: "repetita consolidant"*, in *Le Regioni*, 2004 , 694-706.

[160] Corte cost., sent. 116/2012 (7 maggio), su cui G. MOBILIO, *Tra forma e sostanza normativa. La Corte sacrifica i criteri di qualificazione delle fonti a vantaggio dell'autonomia regionale?*, in *Le Regioni*, 2012, 1076-1089.

[161] Su cui si consenta il rinvio a G. VOSA, *Sulla "riserva di legge" nel diritto regionale (nota a Corte cost., sent. 5 del 2021)*, in *Giurisprudenza costituzionale*,2021, 52-72.

[162] Cfr. ad es. la nota pronuncia sugli impianti nucleari (*BVerfGe* 49, 89 – *Kalkar* I, 8 agosto 1978) ma anche le più risalenti pronunce sul numero chiuso nelle Università (*BVerfGe* 8, 155, *Lastenausgleich*, 6 maggio 1958) e sulle specializzazioni mediche (*BVerfGe* 33, 125 – *Facharzt*, 9 maggio 1972). Una rilettura del tema è in C. OHLER, *Der institutionelle Vorbehalt des Gesetzes*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 2006, 336-377, 343 ss.

[163] Si consenta sul punto il rinvio a G. VOSA, *Il principio di essenzialità. Profili costituzionali del conferimento di poteri tra Stati e Unione europea*, Milano, FrancoAngeli, 2020, 224 ss., 235 ss.

[164] Cfr. R. BIN, *Riforma degli Statuti e riforma delle fonti regionali*, in *Le Regioni*, 2000, 519-526, per cui il principio di legalità e la riserva di legge, unici criteri regolatori del concorso tra fonti, "funzionano da una parte sola: garantiscono lo spazio della legge contro la produzione regolamentare, mentre lasciano interamente alla legge il potere di determinare lo spazio provvisoriamente assegnato al regolamento".

6. *La potestà normativa dei Comuni: orizzonti rovesciati*

Il modello che regge l'attribuzione delle potestà normative comunali è più prossimo al modello prospettato dall'art. 118 Cost. che a quello di cui all'art. 117: rinuncia, difatti, all'enucleazione di materie, affidandosi a criteri di matrice interamente teleologica nella delimitazione delle funzioni amministrative, e fa dipendere da esse l'attribuzione delle potestà correlative – mentre, si direbbe, nel quadro dei rapporti Stato-Regioni accade esattamente il contrario.

È allora la logica del principio di sussidiarietà a dirigere l'esercizio di potestà normative al Comune.[165] Tale logica, corollario dell'autonomia, con quest'ultima condivide la finalità inclusiva nei riguardi dei destinatari.[166] In tale contesto, allora, il principio di sussidiarietà si allontana da parametri strettamente economici, d'impronta efficientistica,[167] e – salvo che si provi la sussistenza di interessi unitari – spinge per l'ubicazione del nesso legalità-legittimità verso un orizzonte di massima prossimità rispetto ai destinatari della norma, onde si assicuri una più diretta connessione fra rappresentanti e rappresentati.[168]

La regola, allora, è l'imputazione dal basso di tutte le attività che corrispondono alla cura immediata degli interessi e diritti dei cittadini e al soddisfacimento dei rispettivi bisogni;[169] in tal senso, i rapporti fra organi sul piano territoriale si dispongono nel senso di una preferenza per il Comune.[170]

Ci si chiede ora quale sia la misura di tale imputazione preferenziale quanto ai rapporti fra atti, ossia fino a che punto può l'ente comunale spingersi alla regolazione concreta di taluni diritti e interessi a fronte di concorrenti attribuzioni altrui.[171]

Se si segue l'impostazione qui prescelta, la corrispondenza legalità-legittimità degli atti degli enti territoriali – del Comune, in questo caso – esige di imputare al decisore più rappresentativamente capace gli atti contrassegnati, per la conflittualità degli interessi in gioco o per l'oggettiva interferenza coi diritti fondamentali, da maggior sensibilità politica. Ora, là dove l'art. 118 Cost., in forza del principio di sussidiarietà, riconosce in via presuntiva al Comune un *plus* di legittimazione rispetto allo Stato e alle Regioni nell'esercizio di funzioni amministrative, ciò significa che il Comune si presume quale decisore meglio legittimato – poiché meglio capace di rappresentare gli interessi e i diritti di coloro che stanziano nel relativo territorio.[172]

Quindi, là dove – a mente del principio di sussidiarietà – le funzioni amministrative si collocano al livello comunale salvo che non se ne provi la necessaria avocazione, allora il

---

[165] G. SCACCIA, *Sussidiarietà istituzionale e poteri di unificazione normativa*, Napoli, ESI, 2012, 36 ss.

[166] P. RIDOLA, *Sussidiarietà e democrazia*, in ID., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, cit., 353-377.

[167] V. TONDI DELLA MURA, *La sussidiarietà fra corruzione e concorrenza: le urgenze di un principio sempre attuale*, in *Dirittifondamentali.it*, 2019, 1-11.

[168] M. DELLA MORTE, *Rappresentanza* vs. *partecipazione? L'equilibrio costituzionale e la sua crisi*, Milano, FrancoAngeli, 2012, spec. 173 ss.

[169] S. LIETO, *Normazione sociale e ruolo del regolamento comunale per un sistema di produzione del diritto dal basso*, in *Federalismi.it*, 2017 (numero speciale), 1-9.

[170] F. DIMORA, *Rapporti tra fonti regionali e fonti locali nell'ordinamento italiano*, in R. SCARCIGLIA- M. GOBBO (a cura di), *Nuove tendenze dell'ordinamento locale: fonti del diritto e forma di governo nell'esperienza comparata*, Trieste, E.U.T., 2001, 13-24, 16 ss.

[171] A. STERPA, *I poteri delle Regioni sugli enti locali nella riforma costituzionale*, in *Federalismi.it*, 2016 (8 giugno) 1-14.

[172] C. CORSI, *La democrazia partecipativa tra fonti statali e fonti degli enti territoriali*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2009, 1-16.

Comune, nell'esercizio di tali funzioni, segue la logica del principio di essenzialità. Sussidiarietà ed essenzialità, in tale ottica, sono tra loro complementari: l'una indica il livello cui si alloca il potere, guardando ai rapporti fra organi;[173] l'altra, riferendosi ai rapporti fra atti, ne misura l'estensione e la portata.

Di conseguenza, se i bisogni dei cittadini in risposta ai quali vengano ad esercitarsi le funzioni amministrative appaiono peculiarmente sensibili, per conflittualità intrinseca o contiguità ai diritti fondamentali, tal peculiare sensibilità genera in capo al Comune un titolo all'esercizio di potestà normativa di estensione ed ampiezza proporzionate.

Quindi, prendendo in prestito lo schema sillogistico: se a decisioni più sensibili hanno da corrispondere decisori meglio legittimati, e se il Comune si presume decisore meglio legittimato in forza del principio di sussidiarietà, allora il Comune viene a disporre di una pretesa all'esercizio di potestà normativa commisurata, per estensione e portata, a tal sensibilità, cioè alla conflittualità della materia e all'interferenza coi diritti fondamentali.

Questa pretesa cagiona l'ampliamento dell'ambito di applicazione del diritto comunale – della competenza dell'ente, si sarebbe tentati di dire; impropriamente, nondimeno, perché in un quadro di relazioni contrassegnate da un basso livello di formalizzazione la logica della competenza si arricchisce di elementi provenienti da logiche diverse, facenti capo ai principi di sussidiarietà ed essenzialità.

Resta da stabilire se e come possano atti normativi comunali, di cui è pacifico il rango secondario, derogare ad altri atti gerarchicamente sovraordinati. La risposta affermativa merita una precisazione, senza che però possa approfondirsi ulteriormente in questa sede l'argomento.[174] Gli atti normativi del Comune si collocano, per una parte preponderante, lungo una direttrice che, antitetica al modello gerarchico, non conduce all'abrogazione o all'illegittimità astratta di disposizioni, ma opera sulle norme, ossia sulla ricostruzione di senso che della disposizione opera l'interprete – fra cui il giudice.[175] Se, difatti, i criteri classici di risoluzione delle antinomie presuppongono ordinamenti chiusi, segnati dal principio di esclusività, i rapporti che coinvolgono atti comunali si situano in un ordine aperto alla

[173] O. CHESSA, *La sussidiarietà (verticale) come "precetto di ottimizzazione" e come criterio ordinatore*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2002, 1442-1456.

[174] Non sfugge, in effetti, il sostanziale rovesciamento della logica tipica dei rapporti fra legge e regolamento: L. PEGORARO, T.F. GIUPPONI, *L'autonomia normativa degli enti locali nella riforma del titolo V della Costituzione (l. cost. n. 3/2001)*, in *Osservatorio sulle fonti2001* (a cura di U. DE SIERVO) Torino, Giappichelli, 2002, 283-302, spec. 294 ss. Tuttavia, un siffatto rovesciamento non pare né repentino né assoluto, miscelandosi nella pratica elementi che provengono da matrici differenti, anche a prezzo di una coerenza difficile: un "ribaltone" (A. BARBERA, *Un «ribaltone» nel sistema delle fonti?*, in *Quad. cost.*, 2002, 803-805) ma graduale, che procede a ondate, secondo le contingenze politico-istituzionali (T. GIUPPONI, *Regioni* versus *enti locali: un (mai sopito) conflitto riaperto dalla riforma del Titolo V della Costituzione?*, in *Quad. cost.*, 2002, 94-95) All'indomani della riforma, quanto ai rapporti Stato-Regioni, il principio di leale cooperazione, delineato nella giurisprudenza della Corte costituzionale (L. VIOLINI, *Meno "supremazia" e più "collaborazione" nei rapporti tra i diversi livelli di governo? Un primo sguardo (non privo di interesse) alla galassia degli accordi e delle intese*, in *Le Regioni*, 2003, 691-702; A. GUAZZAROTTI, *Le competenze legislative concorrenti nel nuovo Titolo V al banco di prova della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 2004, 1099-1118) pareva indebolire il criterio di competenza dinanzi all'"esplosione" del policentrismo (F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di* governance *in un sistema policentrico "esploso"*, in *Le Regioni*, 2001, 1153-1196) e alla "smaterializzazione delle materie" (F. BENELLI, *La "smaterializzazione" delle materie*, Giuffrè, Milano, 2006, 7 ss., *passim*). Tuttavia, già verso la fine del decennio, si è assistito al nuovo rafforzamento di tale criterio (I. RUGGIU, *Il "ritorno" del principio di competenza?*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2008, 101-125; F. BENELLI-R. BIN, *Prevalenza e "rimaterializzazione delle materie": scacco matto alle Regioni*, in *Le Regioni*, 2009, 1185-1212).

[175] R. BIN, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine: una prospettiva "quantistica"*, Milano, FrancoAngeli, 2013, 69 ss.

coesistenza di più sistemi normativi[176], a somiglianza di quel che accadeva nell'universo eterarchico del diritto prima dello Stato.[177]Di tal ché la convivenza, in principio, di tali sistemi conduce non all'accertamento di una manifestazione di volontà contraria a quella che ha emanato la disposizione precedente, ma alla semplice preferenza di una norma sull'altra:[178] attività ricostruibile in un ventaglio di sfumature che muove dall'interpretazione conforme e culmina nella disapplicazione.

Sicché, nell'esercizio delle funzioni amministrative, il Comune interpreta secondo i propri fini le norme dell'ordinamento statale e di quello regionale: procede, nel perseguire l'assetto di diritti e interessi quale si determina nel proprio seno, a una lettura orientata di quelle volta per volta applicabili – sia di quelle che attribuiscono poteri, sia, in generale, di tutte quelle che intercettino la sua azione – ed è tanto più legittimato a farlo quanto più la sua azione si volga a disciplinare casi politicamente sensibili, d'immediato rilievo per la tutela dei diritti fondamentali. Maggiore la delicatezza politica del conflitto, ovvero più acuta l'interferenza con i diritti fondamentali dei consociati che il Comune rappresenta, più solida la pretesa del Comune di ampliare il proprio raggio d'azione, dunque più vasto l'ambito applicativo del diritto comunale e più robusta la legittimazione riconosciuta ai suoi organi istituzionali di muovere alla lettura orientata del diritto vigente per realizzare l'assetto di diritti e interessi che esso ritenga rispondente al miglior contemperamento delle posizioni in gioco.

7. *Qualche riflessione a commento dell'art. 4 della legge 131/2003*

Alla luce di questa ricostruzione, può provare a rileggersi il disposto dell'art. 4 della legge 131/2003 con maggiore consapevolezza.

Anzitutto, nella prospettiva del principio di essenzialità, la *summa divisio* fra potestà statutaria e potestà regolamentare – priva, all'apparenza, di significato concreto dall'ottica di un'imputazione formale delle potestà normative: entrambi sono atti secondari, dunque indistinguibili sotto il profilo della gerarchia – acquista un senso compiuto. In questa chiave, infatti, mette conto di distinguere fra atti che individuano e stabilizzano in diritto positivo una tappa significativa della dialettica politico-istituzionale in seno all'ente, quindi suscettibili di entrare a far parte dello Statuto – approvato dall'organo più rappresentativo, il Consiglio comunale – e atti che segnano un momento intermedio di tale dialettica, indirizzandosi a vicende di pratica amministrazione dell'ente – suscettibili perciò di tradursi, secondo il caso, in delibere della Giunta, o del Consiglio, ovvero in atti altrimenti strutturati, anche con la partecipazione di associazioni di cittadini, secondo l'apprezzamento degli amministratori legittimati dal voto popolare. In tale ottica, infatti, il rapporto fra atti statutari e atti

[176] M. VIAL-DUMAS, *Los jueces y la ciencia del derecho en el nuevo orden constitucional: Una comparación entre el mundo premoderno y la posmodernidad*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2018, 177-204.

[177] P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, cit., 223 ss.

[178] G. REPETTO, *Argomenti comparativi e diritti fondamentali in Europa. Teorie dell'interpretazione e giurisprudenza sovranazionale*, Napoli, Jovene, 2011, spec. 101 ss.

regolamentari soggiace alla corrispondenza fra legalità e legittimità, intesa questa come legittimazione del decisore rispetto al soddisfacimento dei bisogni dei cittadini.

Lo statuto, incaricandosi di tracciare le linee generali della dialettica politico-istituzionale dell'ente, contiene le norme tese a permettere l'inclusione massima possibile del pluralismo sociale: di qui la menzione, *ex* art. 4, secondo comma, legge 131/2003, dei principi di organizzazione e funzionamento, delle forme di controllo, delle garanzie delle minoranze e della partecipazione popolare.[179] È questa maggior capacità rappresentativa a costituire il motivo del 'rispetto' che, a voce del terzo comma dello stesso articolo, devono alle norme statutarie le norme emanate nell'esercizio di potestà regolamentare, le quali traducono nella pratica amministrativa quei punti su cui si è raggiunto un più solido consenso tra le forze politiche.

Del pari, il medesimo rapporto che tiene assieme le fonti comunali si ripropone, verso l'esterno, nei riguardi delle fonti non comunali: una lettura orientata di una fonte non comunale da parte degli organi del Comune, ove ne offra un'interpretazione estensiva particolarmente 'coraggiosa', trova miglior ancoraggio in una deliberazione statutaria piuttosto che in una mera delibera regolamentare – poiché alla prima si riconduce una più solida legittimazione, dunque un più comodo supporto alla legittimità dell'atto corrispettivo e infine alla sua pretesa normativa.[180]

Organizzazione e funzionamento dell'ente, così come svolgimento delle funzioni, si situano 'nell'ambito' delle leggi statali o regionali, «che ne assicurano requisiti minimi di uniformità».A parte il dibattito sull'ampiezza e la pregnanza del vincolo così istituito,[181] si rifletta sull'uso del termine «ambito», da cui risalta nel diritto positivo quella differenza tra 'competenza' e 'ambito di applicazione' che si è segnalata *supra* e che la dottrina ha già ravvisato in diritto dell'Unione, legandola all'allontanamento da un modello gerarchico.[182] Si rifletta altresì sull'impiego della disgiuntiva «o» tra leggi dello Stato e delle Regioni, che pure rende l'idea di una relazione suscettibile di dispiegarsi in molteplici forme, secondo l'interpretazione che ne danno i rispettivi decisori – quindi, svincolata dalla rigida gerarchia e tesa verso approdi eterarchici.

Parimenti, l'autonomia statutaria conosce il limite dell'*armonia* con la Costituzione (e coi princìpi generali in materia di organizzazione pubblica): limite, questo, polisenso e duttile, che se nei rapporti tra fonti dello Stato e delle Regioni, giusta l'interpretazione formalista offertane dalla giurisprudenza costituzionale,[183] sembra in larga parte riprendere l'impianto gerarchico centralistico di cui all'art. 117 Cost.,[184] nei rapporti tra fonti dello Stato e dei Comuni potrebbe esprimersi in un più largo ventaglio di alternative, informandosi alle diverse logiche che s'innestano col riconoscimento di autonomia – da cui trae ispirazione lo stesso art. 118 Cost.

---

[179] C. CORSI, *La potestà normativa degli enti locali nel progetto di riforma costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2016, 1-27, 11 ss.

[180] S. STAIANO, *Statuti Comunali*, cit., 16 ss.; E.C. RAFFIOTTA, *Problemi in tema di potestà normativa degli enti locali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2007, 245-276, 268 ss.

[181] A. ALBERTI, *La parabola della potestà regolamentare degli enti locali dalla legge costituzionale n. 3 del 2001 alla riforma Renzi-Boschi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2016, 1-15, 6 ss., 9ss.; E.C. RAFFIOTTA, *op.ult.cit.*, 260 ss.

[182] M.E. BARTOLONI, *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali. Una questione aperta*, Napoli, ESI, 2018, 16 ss., *passim*.

[183] M. ROSINI, *Statuti regionali e armonia con la Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2016, 7 ss., 56 ss., 257ss.

[184] G. D'ALESSANDRO, *I nuovi statuti delle Regioni ordinarie*, Padova, Cedam, 2008, 70 ss.

Da ultimo, se si segue quest'impostazione, il «rovo terminologico»[185] che individua le funzioni amministrative nel testo costituzionale pare forse trovare un principio di soluzione. Fondamentali sono le funzioni determinate dallo Stato, ultime vestigia del modello *top-down*, gerarchico-accentrato; proprie, all'altro estremo, sono le funzioni che i Comuni determinano in via autonoma – non sfugga, nell'art. 114, secondo comma, il nesso con l'autonomia, rafforzato dal richiamo, altrimenti pleonastico, di cui all'art. 118, secondo comma – in reazione ai bisogni dei cittadini che i Comuni stessi rappresentano.[186]

I termini attribuite e conferite, dal canto loro, pur adoperati in modo promiscuo, fanno riferimento a due modelli diversi di esercizio di pubblica autorità, l'uno più prossimo al modello accentrato – l'attribuzione – l'altro, il conferimento, a quello policentrico.[187] Se non altro, allora, il loro alternarsi potrebbe leggersi in senso cronologico: se la prima frase dell'art. 118, primo comma, 'rompe' col passato, ponendosi da una prospettiva ancora – per l'ultima volta – accentrata, la seconda testimonierebbe dell'avvenuto transito in un'ottica policentrica, di tal ché i poteri verrebbero conferiti, e non attribuiti, nel quadro di una costellazione di centri di potere politico-normativo distinti e autonomi, ancorché ricompresi nell'unitaria cornice dello Stato.[188]

8. *Conclusioni. L'Asilo, esempio di articolazione territoriale del conflitto politico*

L'affresco sin qui tracciato nelle sue linee fondamentali consente di impostare la risposta alla domanda che ha mosso questo scritto, e che ha offerto l'occasione di indagare il fondamento e i limiti della potestà normativa comunale.

Secondo la valutazione operata dagli amministratori comunali, la destinazione d'uso dell'immobile '*ex* Asilo Filangieri' è da ricondursi alla categoria del bene comune, debitamente immessa nel diritto positivo comunale con un atto espressione di potestà statutaria e poi tradotta in fattispecie concreta con un atto espressione di potestà regolamentare. La concreta applicazione di tale categoria avviene con il coinvolgimento delle formazioni sociali implicate nella gestione del bene, nel quadro di un principio di sussidiarietà orizzontale la cui dimensione costituzionale rafforza quella dell'autonomia territoriale.[189] Allo scopo, il Comune procede a un'interpretazione estensiva del diritto vigente, in specie, dell'istituto degli usi civici: l'ampiezza di una simile interpretazione, dall'ottica del Comune, trova giustificazione in ragione della peculiare sensibilità politica della vicenda, che coinvolge interessi e diritti di varia estrazione e

[185] R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 365-382, 369.
[186] Cfr. G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 Cost.*, in *Le Regioni*, 2002, 383-398.
[187] Si permetta, sul punto, il rinvio a G. VOSA, *Il principio di essenzialità*, cit., 163 ss.
[188] Cfr. S. GAMBINO, *Statuti, poteri e funzioni degli enti autonomi della Repubblica fra riforme costituzionali e sussidiarietà*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2009, 471-531, 483 ss., *passim*.
[189] V. TONDI DELLA MURA, *Principio di sussidiarietà e formazioni sociali: spunti problematici alla luce dei lavori preparatori della Costituzione*, in L. LIPPOLIS (a cura di) *Costituzione e realtà attuale (1948-1988)*, Milano, Giuffrè, 1990, 277-298.

che trova in quell'interpretazione, a giudizio degli amministratori eletti, il miglior contemperamento possibile.[190]

Fin qui la prospettiva comunale, cui potrebbero a buon diritto opporsi letture opposte da parte di enti collocati a diversi livelli territoriali. Nulla vuol dirsi in questa sede a sostegno dell'una o dell'altra, nel merito, né può ulteriormente soffermarsi sulle pur assai numerose questioni che il rapporto fra l'una e l'altra lascia spalancate. Ci si arresti qui alla riflessione sulle forme, evidenziando come la rivendicazione di autonomia territoriale renda fisiologico un tal conflitto mercé la ristrutturazione delle articolazioni istituzionali.[191]

Ricollegandosi al percorso che ha permesso l'istituzionalizzazione del pluralismo in seno agli Stati secondo criteri di massima inclusione possibile, l'autonomia, forte di un apparato concettuale aggiornato alle rivendicazioni di cui si fa latrice[192], emerge quale strumento per l'articolazione dei conflitti[193]– sicché, debitamente istituzionalizzate, le questioni ad essi sottese possano ricevere adeguata trattazione, pure in vista di una riforma su più ampia scala dell'intera materia eventualmente interessata[194].

Perciò, qualsiasi opinione si coltivi quanto al merito delle rispettive posizioni, sembra difficile negare che l'autonomia dei Comuni, così concepita, apporti un *plus* al dibattito pubblico e all'agone politico nel quadro di una democrazia pluralista.[195] In tale contesto, la diversità di interpretazioni corrisponde alla diversità di posizioni politiche, tutte in principio ammissibili, benché relative al trattamento di posizioni giuridiche di elevata sensibilità. Da una tale inclusività deriva un arricchimento della sfera politica locale e non solo, poiché com'è noto la forza degli argomenti a sostegno dell'una e dell'altra tesi trascende le vicende concrete e 'migra' in altri luoghi, epoche e contesti.[196]

È il destino delle idee, quello di essere riprese e applicate in spazi e tempi diversi, fors'anche remoti rispetto a quelli che diedero loro i natali. Gaetano Filangieri, il padre della Scienza della legislazione, di tale migrazione costituisce un esempio evidente;oggi come allora, in un giro di *valzer* dalla forte carica simbolica, l'edificio che porta il nome della sua famiglia si fa tramite di rinnovati sforzi riformisti – più modesti per ambizione e altezza di pensiero, ma che ne condividono la sincera tensione verso il miglioramento delle condizioni di vita dei consociati.

---

[190] A. VALASTRO, *La democrazia partecipativa alla prova dei territori: tendenze e prospettive dei regolamenti comunali*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2016, 1-31, 14 ss.

[191] La questione della natura "primaria" della potestà normativa comunale sembrerebbe trovare in quest'ottica spunti per una sua riformulazione: cfr. il dibattito in E.C. RAFFIOTTA, *op.ult.cit.*, 247 ss., 260 ss.

[192] A. ALGOSTINO, *Riflessioni sui beni comuni tra il "pubblico" e la Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 2013, 1-43.

[193] G. AZZARITI, *Diritto e conflitti: lezioni di diritto costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, 2010, 303 ss.

[194] M.L. MARELLA, *Per un diritto dei beni comuni*, in ID. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, cit., 9-28.

[195] D. MONE, *La promozione dell'autonomia nel rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni a garanzia dell'uguaglianza e dell'unità*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2020, 153-194.

[196] S. CHOUDRY, *Migration as a new metaphor in comparative constitutional law*, in ID. (a cura di) *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 1-36.

ABSTRACT

Prendendo spunto dalla vicenda dell'ex *Asilo Filangieri* quale esempio di tutela dei beni comuni in un contesto di rigenerazione urbana, il lavoro si propone di riflettere su estensione e portata della potestà normativa dei Comuni attraverso l'analisi del concetto di autonomia, che nell'ordinamento italiano è venuto intrecciandosi con la dottrina dei beni comuni quali strumenti per la tutela di diritti fondamentali inerenti a collettività territoriali. Dopo aver sostenuto la tesi dell'unitarietà di tale concetto per tutte le articolazioni territoriali della Repubblica, ci si spinge ad ipotizzare un rovesciamento *eterarchico* dei rapporti fra atti nel quadro de-formalizzato delle relazioni fra enti locali, di tal ché al Comune è consentita l'interpretazione estensiva delle norme dell'ordinamento orientata alla tutela di posizioni giuridiche afferenti ai diritti fondamentali dei cittadini di cui si fa rappresentante.

The work builds on the "Ex Asilo Filangieri" case as a model for managing the commons in the framework of urban regeneration to introduce some reflections on the scope and extent of the normative power City administrations are recognised in the Italian legal order. Pursuant to an account of the 'autonomy' concept, including the intertwining with 'commons' as a tool to protect fundamental rights on a territorial basis, it is argued that hierarchy as a criterion for the relations among legal acts turns into heterarchy in the de-formalised framework of sub-national entities; thus, a City is allowed to extensively interpret the law to achieve the political-administrative goal it establishes to the extent that such goal coincides with the protection of sensitive positions – especially, fundamental rights – of the represented citizens.

PAROLE CHIAVE

Autonomia; Beni comuni; Potestà regolamentare; Gerarchia; Sussidiarietà; Essenzialità.

KEYWORDS

Autonomy; Commons; Power to adopt secondary acts; Hierarchy; Subsidiarity; Essentiality.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Maria Teresa Stile*

L'intervento nomofilattico del Consiglio di Stato sulle concessioni demaniali marittime tra diritto dell'Unione e normativa nazionale *de iure condendo***

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La disciplina normativa delle concessioni demaniali marittime prima e dopo la direttiva *Bolkestein*. – 3. Le teorie in merito alla natura e all'ambito applicativo della direttiva 2006/123/CE. – 4. Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 17 del 9 novembre 2021. – 5. Intervento nomofilattico e prospettive *de iure condendo*. – 6. Conclusioni.

1. *Premessa*

La disciplina normativa delle concessioni demaniali marittime aventi finalità turistico-ricreative è stata oggetto, nel corso di più di un decennio, di una lenta, graduale e complessa transizione dai principi previsti dalle risalenti norme del codice della navigazione, di cui al regio decreto n. 327 del 30 marzo 1942, ai principi di derivazione europea della concorrenza e della libera circolazione.

Il diritto di insistenza[1], anche se formalmente abrogato in ambito nazionale, con il decreto-legge n. 194 del 30 dicembre 2009, convertito con legge n. 25 del 26 febbraio 2010, a seguito della lettera di costituzione in mora della Commissione europea, rappresenta un privilegio stratificatosi nell'ordinamento giuridico, la cui eradicazione si è mostrata particolarmente complessa.

Infatti, pur a fronte dell'assunzione da parte dello Stato italiano di un impegno chiaro con la Commissione europea, gli interventi legislativi, che si sono susseguiti nel tempo, da un lato hanno cercato surrettiziamente di reintrodurlo, dall'altro, non potendo disporre diversamente,

* Professore associato in Istituzioni di diritto pubblico – Università Telematica Pegaso.

** Contributo sottoposto a *peer review*.

[1] Sulla natura del diritto di insistenza, v. G. PESCATORE, *Sulla disciplina del demanio marittimo*, in *Studii per la codificazione del diritto della navigazione*, in *Foro it.*, 3-1941, 883; E. SANTORO, *Concessione di beni pubblici e procedure di evidenza pubblica con riferimento ai porti turistici*, in *Foro amm. – C.d.S.*, 7/8-2005, 2388.

ISSN 2279-7238

hanno cercato di procrastinare, il più possibile, il riordino della materia in conformità ai principi di derivazione europea ed attraverso una serie reiterata di proroghe delle concessioni demaniali marittime in essere, hanno lasciato, di fatto, il privilegio ancora in vigore.

Tale perdurante situazione di riottosità del legislatore all'adozione della non più procrastinabile regolamentazione della materia, esponendo lo Stato italiano a sconvenienti ed ulteriori rilievi da parte della Commissione europea, ha indotto il Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria, non solo alla disapplicazione, in funzione nomofilattica, della normativa prevedente le proroghe delle concessioni demaniali marittime in essere, ma anche all'adozione di una soluzione, che, «ancorché necessitata», presenta profili problematici nei rapporti tra poteri dello Stato.

Il metodo assunto nel lavoro, si presenta quale metodo essenzialmente analitico di natura logico-interpretativa, che, partendo dall'evoluzione normativa, analizza la soluzione adottata dal Consiglio di Stato con la prevista scrittura di una regola necessaria come raccordo tra la precedente normativa da superare e la futura legislazione da scrivere.

2. *La disciplina normativa delle concessioni demaniali marittime prima e dopo la direttiva* Bolkestein

I beni facenti parte del demanio pubblico marittimo sono disciplinati dal codice della navigazione, che, all'articolo 36, avente ad oggetto la «concessione dei beni demaniali», prevede che l'amministrazione marittima, compatibilmente con le esigenze del pubblico uso, può concedere l'occupazione e l'uso, anche esclusivo, di beni demaniali e di zone di mare territoriale per un determinato periodo di tempo.

Il codice prevedeva, inoltre, all'articolo 37, che nel caso di più domande di concessione, è preferito il richiedente che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e «si proponga di avvalersi di questa per un uso che, a giudizio dell'amministrazione, risponda ad un più rilevante interesse pubblico».

Il secondo comma dell'art. 37, prevedeva altresì il così detto 'diritto di insistenza' secondo cui è data preferenza «alle precedenti concessioni, già rilasciate, in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze» prevedendo altresì che: «qualora non ricorrano le ragioni di preferenza di cui ai precedenti commi, si procede a licitazione privata»[2].

In materia interveniva poi la direttiva 2006/123/CE del 12 dicembre 2006[3], meglio nota come direttiva *Bolkestein*[4] «relativa ai servizi nel mercato interno», la quale, all'art. 12, comma 1,

[2] Comma sostituito dall'art. 2, comma 1, d.l. n. 400/93, convertito, con modificazioni dalla l. n. 494/1993.

[3] Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, in G.U. UE L 376 del 27-12-2006, 36 ss., recepita dall'art. 16, c. 4, del d.lgs. 26-03-2010, n. 59, rubricato *Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno*, in G.U., n. 94 del 23-04-2010. In dottrina, cfr. C. POZZI - P. BELLANDI, *Dalle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo all'impresa balneare: analisi della riforma operata dalla legge n. 145/2018 e considerazioni* de iure condendo, in *DCSI*, 2/2020, 371 ss.

[4] Dal nome del proponente, *ex* Commissario europeo per la Concorrenza e il Mercato Interno dell'Unione europea, Frits Bolkestein.

prevede che: «Qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento».

Il medesimo art. 12, al comma 2, escludeva *clare loqui* la possibilità di rinnovi automatici delle concessioni precisando che «nei casi di cui al paragrafo 1 l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami».

A seguito dell'adozione della detta direttiva, la Commissione europea, con una lettera di costituzione in mora notificata il 2 febbraio 2009, aveva ritenuto che il dettato dell'art. 37 del Codice della navigazione italiano fosse in contrasto con l'art. 43 TCE (ora art. 49 TFUE)[5], in materia di diritto di stabilimento, poiché, prevedendo un diritto di preferenza a favore del concessionario uscente nell'ambito della procedura di attribuzione delle concessioni del demanio pubblico marittimo, configurava una restrizione alla libertà di stabilimento e comportava discriminazioni in base al luogo di stabilimento dell'operatore economico, rendendo difficile l'accesso di qualsiasi altro concorrente alle concessioni in scadenza.

Con la nota del 7 aprile 2008 le autorità italiane si erano impegnate a modificare le disposizioni contestate dalla Commissione con l'obiettivo di rendere la legislazione conforme al diritto dell'Unione europea in materia.

Con successiva lettera del 4 agosto 2009 i Servizi della Commissione, pur prendendo atto dell'impegno annunciato dalle autorità italiane richiedevano espressamente un calendario relativo all'adozione delle misure previste.

A seguito dell'incontro del 27 novembre 2009 con i Servizi della Commissione, le autorità italiane, con lettera del 3 dicembre 2009, notificavano il progetto di decreto che modificava le contestate disposizioni del Codice della navigazione e che teneva effettivamente conto delle osservazioni formulate dalla Commissione nelle summenzionate lettere di messa in mora.

Il legislatore italiano, come concordato con i Servizi della Commissione, adottava il d.l. n. 194/2009, recante la «proroga di termini tributari, nonché in materia economico-finanziaria» che disponeva la soppressione del secondo periodo del secondo comma dell'art. 37 cod. nav., nella parte in cui accordava una preferenza al concessionario in scadenza.

Tuttavia, la l. n. 25/2010[6] di conversione con modificazioni, aggiungeva un rinvio indiretto all'articolo 1, comma 2, del decreto-legge n. 400 del 5 ottobre 1993, che produceva l'effetto di consentire il rinnovo automatico delle concessioni, di sei anni in sei anni.

[5] Ai sensi dell'art. 49 TFUE: «…le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro. / La libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'art. 54, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali».

[6] In G.U.R.I. n. 48 del 27-02-2010.

Infatti l'art. 1, comma 18 della l. n. 25/2010 prevedeva che «ferma restando la disciplina relativa all'attribuzione di beni a regioni … nonché in funzione del superamento del diritto di insistenza di cui all'articolo 37, secondo comma, secondo periodo, del codice della navigazione, il termine di durata delle concessioni in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto e in scadenza entro il 31 dicembre 2015 è prorogato fino a tale data, fatte salve le disposizioni di cui all'articolo 3, comma 4-bis, del d.l. n. 400/1993, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 494 del 4 dicembre 1993. All'articolo 37, comma 2, del codice della navigazione, il secondo periodo è soppresso».

L'art. 3, comma 4 *bis*, del d.l. 400/1993 recante le «Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime» prevede espressamente che: «le concessioni di cui al presente articolo possono avere durata superiore a sei anni e comunque non superiore a venti anni in ragione dell'entità e della rilevanza economica delle opere da realizzare e sulla base dei piani di utilizzazione delle aree del demanio marittimo predisposti dalle regioni».

L'art. 1, comma 2, del medesimo d.l. prevede che: «Le concessioni di cui al comma 1, indipendentemente dalla natura o dal tipo degli impianti previsti per lo svolgimento delle attività, hanno durata di sei anni; possono comunque avere durata differente su richiesta motivata degli interessati alla scadenza si rinnovano automaticamente per altri sei anni e così successivamente ad ogni scadenza, fatto salvo il secondo comma dell'articolo 42 del codice della navigazione».

Orbene dalla lettura combinata delle soprarichiamate norme era evidente che i rinvii successivi privavano di ogni effetto utile il testo del decreto-legge che, prima della conversione, correttamente mirava alla 'messa in conformità' della legislazione italiana contestata con il diritto dell'Unione europea eliminando la preferenza in favore del concessionario uscente, ovvero il così detto 'diritto di insistenza' dall'ambito della procedura di attribuzione delle concessioni.

Pertanto, la Commissione europea, con una lettera del 5 maggio 2010, di messa in mora complementare nell'ambito della medesima procedura di infrazione 2008/4908, rilevava che: «il testo dell'art. 1, comma 18, della legge di conversione nella redazione attuale prevede chiaramente il rinnovo automatico di 6 anni in 6 anni per le concessioni che arrivano a scadenza. Questo rimette in discussione l'intero approccio tenuto dal decreto-legge del 30 dicembre 2009».

Nello specifico, la Commissione europea riteneva che la norma modificata in sede di conversione, privasse, nella sostanza, di ogni effetto l'adeguamento ai principi UE effettuato con il decreto-legge e fosse contraria, sia all'articolo 12 della direttiva 2006/123/CE, sia all'articolo 49 TFUE, che vieta le restrizioni alla libertà di stabilimento.

Orbene, a seguito della ulteriore lettera di messa in mora complementare, il legislatore italiano adottava il d.lgs. 5 maggio 2012 di «Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno» e, con la successiva legge n. 217 del 15 dicembre 2011, contenente le «Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2010», all'art. 11 comma 1, lettera a), abrogava il già

citato comma 2 dell'articolo 1 del d.l. n. 400/1993 delegando, ai sensi del comma 2, del medesimo art. 11, il Governo ad adottare, entro quindici mesi, un decreto legislativo avente ad oggetto la revisione e il riordino della legislazione relativa alle concessioni demaniali marittime[7] secondo principi e criteri direttivi espressamente previsti, riferiti, tra gli altri, ai principi di concorrenza[8], di libertà di stabilimento, di garanzia dell'esercizio, dello sviluppo, della valorizzazione delle attività imprenditoriali e di tutela degli investimenti.

Orbene, a seguito di questi interventi legislativi, la procedura di infrazione aperta dalla Commissione europea è stata archiviata il 27 febbraio 2012, ma la delega prevista dalla citata l. n. 217/2011 è scaduta senza adempimento laddove la revisione e il riordino della legislazione relativa alle concessioni demaniali marittime non è stata ancora adottata.

Successivamente il decreto-legge n. 179 del 18 ottobre 2012[9], convertito con modificazioni dalla legge n. 221 del 17 dicembre 2012, all'art. 34 *duodecies*, ha previsto che il termine di durata delle concessioni demaniali in essere alla data del 30 dicembre 2009 e in scadenza entro il 31 dicembre 2015 fosse prorogato al 31 dicembre 2020.

Inoltre, l'articolo 1, comma 484 della legge n. 208 del 28 dicembre 2015 (c.d. legge di stabilità 2016), modificato dall'articolo 24, comma 3 *octies*, del decreto-legge n. 113 del .24 giugno 2016, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 160 del 7 agosto 2016, sospendeva le procedure di decadenza della concessione (relative a beni pertinenziali), avviate dagli enti locali per omesso o insufficiente pagamento delle somme richieste, «fino al complessivo riordino della disciplina dei canoni demaniali marittimi».

Infine, approssimandosi la scadenza del 31 dicembre 2020, interveniva la legge n. 145 del 30 dicembre 2018, avente ad oggetto il «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e Bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021» secondo cui, all'art. 1, comma 682: «Le concessioni disciplinate dal comma 1 dell'art. 1 del d.l. n. 400/1993, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 494/1993, vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge,

[7] Nello specifico il comma 2 dell'art. 11 della l. n. 217/11, in G.U., n. 1 del 2/01/2012 prevedeva che: «2. Il Governo è delegato ad adottare, entro quindici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, su proposta del Ministro per i rapporti con le regioni e per la coesione territoriale, di concerto con i Ministri delle infrastrutture e dei trasporti, dell'economia e delle finanze, dello sviluppo economico, per la semplificazione normativa, per le politiche europee e per il turismo, previa intesa da sancire in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, un decreto legislativo avente ad oggetto la revisione e il riordino della legislazione relativa alle concessioni demaniali marittime secondo i seguenti principi e criteri direttivi: a) stabilire limiti minimi e massimi di durata delle concessioni, entro i quali le regioni fissano la durata delle stesse in modo da assicurare un uso rispondente all'interesse pubblico nonché proporzionato all'entità degli investimenti; b) prevedere criteri e modalità di affidamento nel rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento, di garanzia dell'esercizio, dello sviluppo, della valorizzazione delle attività imprenditoriali e di tutela degli investimenti; c) individuare modalità per la riscossione e per la suddivisione dei proventi derivanti dai canoni tra comuni, province e regioni; d) fermo restando, in assoluto, il diritto libero e gratuito di accesso e di fruizione della battigia, anche ai fini di balneazione, disciplinare le ipotesi di costituzione del titolo di uso o di utilizzo delle aree del demanio marittimo; e) individuare i casi in cui le concessioni nuove, decadute o revocate sono assegnate nell'ambito dei piani di utilizzazione delle aree del demanio marittimo predisposti dalle regioni; f) prevedere criteri per l'equo indennizzo del concessionario nei casi di revoca della concessione demaniale, nei casi previsti dall'articolo 42 del codice della navigazione; g) stabilire criteri per l'eventuale dichiarazione di decadenza delle concessioni, nonché criteri e modalità per il subingresso in caso di vendita o di affitto delle aziende».

[8] A. LUCARELLI - L. LONGHI *Le concessioni demaniali marittime e la democratizzazione della regola della concorrenza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/2018, Milano, 1256 ss.

[9] In G.U., n. 294 del 18/12/2012, Supplemento Ordinario n. 208.

hanno una durata, con decorrenza dalla data di entrata in vigore della presente legge, di anni quindici».

Va altresì rilevato che la prima procedura di infrazione, poi archiviata, è stata seguita da una recente lettera amministrativa[10] della Commissione europea e da un'ulteriore lettera di costituzione in mora del 3 dicembre 2020 della stessa Commissione, che ha aperto formalmente la seconda procedura di infrazione contro l'Italia, ai sensi dell'art. 258 TFUE, per il mancato adeguamento della normativa sulle concessioni balneari ai principi UE.

Non va, infine, tralasciato che, a seguito dell'intervenuta emergenza epidemiologica da Covid-19[11], il decreto-legge n. 34 del 19 maggio 2020, così detto «*Decreto Rilancio*», e relativa legge di conversione n. 77 del 17 luglio 2020, recante «Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19», all'articolo 182, comma 2[12], introduceva un'altra moratoria.

Tracciato il quadro normativo di riferimento va osservato come la mancata attuazione, a distanza di 12 anni dall'entrata in vigore della direttiva, della revisione e del riordino della legislazione relativa alle concessioni demaniali marittime, pure programmati dalla l. n. 217/11, impone una riflessione non solo sulla posizione di quella parte della dottrina che esclude dall'ambito applicativo della *Bolkestein* le concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, ma anche sui 'rimedi' giurisprudenziali adottati dal Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria per attualizzare il diritto nazionale nell'ottica di una 'messa in conformità' della legislazione italiana con il diritto dell'Unione europea[13].

3. *Le teorie in merito alla natura e all'ambito applicativo della direttiva 2006/123/CE*

In merito alla direttiva 2006/123/CE, la dottrina ha avanzato diversi dubbi non solo sull'effettivo ambito applicativo della stessa, giungendo, con soluzioni radicali, a negare la possibilità di far rientrare le concessioni demaniali marittime – ed in particolare quelle con

[10] ARES(2018)7404850 della Commissione europea, in *www.europa.eu.int*.

[11] In merito alle soluzioni normative necessitate dall'emergenza epidemiologica, si rinvia efficacemente a A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza*, in *Rivista AIC*, 2/2020; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, *passim*; S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, Napoli, 2020; U. RONGA, *Il Governo nell'emergenza (permanente). Sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19*, in *Nomos*, 1/2020; E. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, in *BioLaw Journal*, 18 marzo 2020.

[12] La norma prevede: «In riferimento ai beni del demanio marittimo in concessione, tenuto conto degli effetti derivanti nel settore dall'emergenza da Covid-19, nonché dell'esigenza di assicurare la certezza dei rapporti giuridici e la parità di trattamento tra gli operatori, in conformità a quanto stabilito dall'articolo 1, commi 682 e 683 della l. n. 145/2018, per le aree e le relative pertinenze oggetto di riacquisizione già disposta o comunque avviata o da avviare, oppure di procedimenti di nuova assegnazione, gli operatori proseguono l'attività nel rispetto degli obblighi inerenti al rapporto concessorio già in atto, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 34 del d.l. n. 162/2019, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 8 del 28 febbraio 2020, e gli enti concedenti procedono alla ricognizione delle relative attività, ferma restando l'efficacia dei titoli già rilasciati. Le disposizioni del presente comma non si applicano in riferimento ai beni che non hanno formato oggetto di titolo concessorio, né quando la riacquisizione dell'area e delle relative pertinenze è conseguenza dell'annullamento o della revoca della concessione oppure della decadenza del titolo per fatto del concessionario».

[13] In argomento, v. C. BENETAZZO, *Primazia del diritto Ue e proroghe ex lege delle concessioni balneari*, in *Federalismi.it*, 19/2018.

finalità turistico-ricreative – nel campo di applicazione della direttiva, ma anche sulla possibilità di ritenere la direttiva direttamente applicabile.

In primo luogo, sull'impossibilità di applicazione della direttiva alle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, la dottrina ha evidenziato che detta impossibilità si fonda sulle notevoli differenze esistenti tra le legislazioni degli Stati membri, nello specifico quelli più direttamente interessati, Francia, Italia, Spagna, Grecia, Portogallo e Croazia. Tali rilevanti differenze legislative avrebbero richiesto, secondo detto orientamento, una preventiva armonizzazione delle normative nazionali, fondata sulla direttiva, la cui base giuridica andava identificata *ex* art. 115 dell'attuale TFUE, che richiede, specificamente, l'unanimità per l'adozione degli atti normativi volti all'armonizzazione delle legislazioni nazionali.

Lo scopo della direttiva, secondo questa parte della dottrina, era, essenzialmente, quello di rendere possibile alle competenti istituzioni europee, da un lato, il conseguimento degli obiettivi fondamentali di liberalizzazione per la realizzazione del mercato interno, come indicato nelle specifiche norme del trattato, dall'altro, l'armonizzazione, il coordinamento ed il ravvicinamento delle legislazioni nazionali degli Stati membri, nell'intento di migliorare e rendere più efficace il funzionamento dello stesso mercato interno.

L'applicazione uniforme delle disposizioni della direttiva *Bolkestein* avrebbe dovuto comportare, quindi, una vera e propria armonizzazione delle norme legislative ed amministrative nazionali applicabili nel settore delle concessioni demaniali marittime per evitare che liberalizzazioni imposte dalla direttiva, finissero per esercitare un impatto disomogeneo nei vari Stati UE, evitando che in alcuni di essi venissero applicate e praticate liberalizzazioni del settore non equilibrate rispetto a quelle praticate in altri Stati membri.

Trattandosi di armonizzare disposizioni normative amministrative e regolamentari di utilizzo di aree pubbliche degli Stati membri, le istituzioni europee avrebbero dovuto adottate apposite prescrizioni, ovvero una 'normativa transitoria', che gli Stati membri avrebbero dovuto osservare prima di procedere all'applicazione dei precetti contenuti nella direttiva. Partendo da questa premessa, la dottrina sottolinea come per l'adozione della direttiva fosse necessario fare ricorso ad una direttiva di armonizzazione e coordinamento che doveva essere adottata dal Consiglio all'unanimità ai sensi dell'art. 115 TFUE[14].

Inoltre, la dottrina[15] rileva che la direttiva si porrebbe in aperto contrasto con l'art. 195 TFUE, laddove in materia di turismo, l'Unione deve limitarsi ad una politica di accompagnamento, con esclusione di qualsivoglia procedura di armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri.

[14] Ai sensi dell'art. 115 TFUE, "fatto salvo l'articolo 114, il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa consultazione del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale, stabilisce direttive volte al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato interno".

[15] Cfr. F. CAPELLI, *Evoluzione splendori e decadenza delle direttive comunitarie, impatto della direttiva CE n. 2006/*123 *in materia di servizi: il caso delle concessioni balneari*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, 121 ss.

Pertanto, parte della dottrina[16], fondandosi sulla finalità di armonizzazione delle procedure nazionali nel settore delle concessioni demaniali marittime a scopo ricreativo, nonché sul rilievo della mancata approvazione della direttiva all'unanimità *ex* art. 115 TFUE, ritiene esclusa, in radice, l'applicabilità della direttiva *Bolkestein* alle concessioni balneari[17].

Ancora, vi è chi sostiene[18] che nella nozione di autorizzazione di servizi, ai sensi dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, non potrebbe rientrare la concessione del demanio marittimo, poiché, la stessa, costituisce un atto che permette soltanto l'occupazione dell'area pubblica per uso turistico-ricreativo, non autorizzando, per contro, l'attività di erogazione dei servizi forniti dall'impresa turistico-balneare, titolare della concessione. Infatti, gli oggetti dei due provvedimenti amministrativi, ovvero la concessione demaniale e l'autorizzazione all'erogazione dei relativi servizi, sono sostanzialmente differenti, giacché la concessione demaniale si configura quale atto con effetti costitutivi – traslativi, che attribuisce il diritto di utilizzo dell'area pubblica, mentre l'autorizzazione consente l'esercizio dell'attività dei servizi turistico-balneari.

Secondo questa teoria, tale attività deve essere tenuta certamente distinta dal contenuto della concessione demaniale che riguarda l'area pubblica oggetto di utilizzo e non l'attività che su di essa viene esercitata.

L'attività esercitata sulle aree oggetto di concessione demaniale costituisce un'attività di servizi ma il suo esercizio è stato regolamentato dalla normativa di settore con l'introduzione del Codice del Turismo[19], che, all'art. 4, prevede che sono imprese turistiche quelle che esercitano attività economiche, organizzate per la produzione, la commercializzazione, l'intermediazione e la gestione di prodotti, di servizi, tra cui gli stabilimenti balneari.

Pertanto, l'attività di gestione degli stabilimenti balneari viene, espressamente, presa in considerazione nel Codice del turismo, che liberalizza l'esercizio dei servizi in esso previsti, nel rispetto dell'art. 4, punto 6, della direttiva *Bolkestein*, che definisce regime di autorizzazione una procedura che comporta una decisione relativa all'accesso ad attività di servizio o del suo esercizio.

---

[16] Cfr. G. DI PLINIO, *Il Mostro di Bolkestein in spiaggia. La «terribile» Direttiva e le concessioni balneari, tra gli eccessi del Judicial Italian Style e la crisi del* federalizing process, in *Federalismi.it*, 5/2020, 11, secondo il quale: «a distanza di una decina di anni dall'emanazione, lo stesso Frits Bolkestein punta il dito contro le manipolazioni e l'interpretazione esageratamente estensiva e bizantinamente burocratica della sua creatura, citando espressamente il settore delle concessioni balneari, alle quali non pensava minimamente quando la scriveva, trattandosi, afferma oggi, di concessioni di beni pubblici e non di servizi, comunque non rilevanti nel contesto di nucleo del mercato interno».

[17] Tale parte della dottrina utilizza, altresì, a sostegno della enunciata tesi, le parole del Commissario Frits Bolkestein che, nel convegno «L'euro, l'Europa e la *Bolkestein* spiegati da Mr. Bolkestein», Roma 18 aprile 2018, aveva affermato che, al momento della presentazione della direttiva, non aveva affatto pensato di doverla applicare alle concessioni balneari marittime. Anche se la dichiarazione del Commissario non ha alcun valore giudico ha certamente avvalorato la tesi che non ricomprende nel campo di applicazione della direttiva le concessioni marittime per finalità ricreativo turistiche.

[18] Cfr. F. CAPELLI, *Evoluzione splendori e decadenza delle direttive comunitarie*, cit., 121 ss.

[19] D.lgs. 23 maggio 2011 n. 79, recante "Codice della normativa statale in tema di ordinamento e mercato del turismo, a norma dell'articolo 14 della legge n. 246 del 28 novembre 2005, nonché attuazione della direttiva 2008/122/CE, relativa ai contratti di multiproprietà, contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine, contratti di rivendita e di scambio", in G.U. n.129 del 6 giugno 2011 - Suppl. Ordinario n. 139.

Altre teorie non ritengono le aree demaniali marittime, fluviali o lacuali 'risorse scarse' nei termini indicati dalla direttiva e la mancanza in fatto, del necessario presupposto applicativo, osterebbe, pertanto, alla sua applicazione.

In particolare, questa teoria fa riferimento alla circostanza per cui in Italia, le aree oggetto di concessioni demaniali con finalità turistico ricreative, non potrebbero mai definirsi 'risorse scarse', laddove la penisola ha due grandi isole vicine, oltre ad una serie non indifferente di isole minori e può disporre di 7500 km di zone costiere, senza contare le disponibilità di laghi e fiumi.

Con riguardo specifico alla natura *self executing* o meno della direttiva, va chiarito che, parte della dottrina[20], osserva che in ogni caso la direttiva 2006/123/CE e, nello specifico, la disposizione contenuta nell'art. 12, sarebbe priva di quel livello di dettaglio e di specificità necessario ai fini della diretta applicabilità, in assenza di un puntuale recepimento da parte del legislatore nazionale: non si tratterebbe, in altri termini, di una direttiva *self-executing*.

Tali teorie hanno, tuttavia, suscitato il fervore di quanti considerano che l'applicazione della direttiva alle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative risponderebbe a superiori principi di concorrenza, di libertà di stabilimento, di garanzia dell'esercizio, dello sviluppo, della valorizzazione delle attività imprenditoriali e di tutela degli investimenti, e, più che al profilo relativo all'armonizzazione, la *Bolkestein* perseguirebbe la finalità di smantellamento delle normative degli Stati nazionali che costituivano un limite all'applicazione del principio della libera concorrenza[21].

Secondo tale impostazione ne sarebbe prova lo stesso dato testuale, di cui all'art. 1, che precisa che l'obiettivo della direttiva è quello di «stabilire le disposizioni generali che permettono di agevolare l'esercizio della libertà di stabilimento dei prestatori nonché la libera circolazione dei servizi, assicurando nel contempo un elevato livello di qualità dei servizi stessi».

Ne conseguirebbe – considerato quindi l'obiettivo primario della direttiva 2006/123/CE – il non venire in evidenza dell'art. 115 TFUE, che prevede la deliberazione all'unanimità delle direttive di armonizzazione e coordinamento.

È evidente che la direttiva, smantellando le legislazioni nazionali, mira ad espandere i suoi effetti e a rendere effettive la libera concorrenza e la libertà di circolazione, che non avevano ancora trovato piena attuazione nell'ambito del mercato interno a causa della presenza all'interno degli ordinamenti nazionali di legislazioni che garantivano, come l'art. 37 del Codice della navigazione in Italia, 'privilegi' stratificatisi nel corso degli anni e rappresentanti ostacoli amministrativi protezionistici alla europeizzazione del settore in termini concorrenziali.

---

[20] In argomento, cfr., ancora, specificamente, F. CAPELLI, *Evoluzione splendori e decadenza delle direttive comunitarie*, cit., 126 ss.

[21] Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, 30 gennaio 2018, C-360/15 e C-31/16, punto 104, secondo cui la direttiva 2006/123/CE «fissa disposizioni generali volte ad eliminare le restrizioni alla libertà di stabilimento dei prestatori di servizi negli Stati membri e alla libera circolazione dei servizi tra i medesimi, al fine di contribuire alla realizzazione di un mercato interno dei servizi libero e concorrenziale». In dottrina, per i profili in materia di concorrenza v. A. LUCARELLI - B. DE MARIA - M.C. GIRARDI (a cura di), *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime. Principi costituzionali, beni pubblici e concorrenza tra ordinamento europeo e ordinamento interno*, ESI, 2021 e, più di recente, cfr. M.C. GIRARDI, *Concessioni demaniali marittime e principio di concorrenza costituzionalmente orientato*, in A. COSSIRI (a cura di), *Coste e diritti. Alla ricerca di soluzioni per le concessioni balneari*, Macerata, EUM, 169 ss.

Pertanto, la teoria, secondo cui non avrebbe avuto senso adottare una direttiva di tale portata, indirizzata a tutti gli Stati membri, allorché il suo impatto fosse sostanzialmente nullo nella stragrande maggioranza degli Stati dell'Unione, ha il limite di non considerare che l'applicazione della direttiva ai sei Stati membri, che per questioni geografiche ne sono interessati, ha quale effetto indiretto quello di incoraggiare gli investimenti nei servizi ricreativi e di turismo balneare, anche degli imprenditori degli altri Stati con l'ingresso sul mercato di nuovi ed innovatori fornitori di servizi, che potrebbero, certamente, condurre ad una modernizzazione di questa parte importante del settore turistico italiano.

Basti riflettere sulla circostanza per la quale l'oggetto delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative è costituito da un complesso di beni demaniali, che, valutati unitariamente e complessivamente, costituiscono uno dei patrimoni naturalistici più rinomati e attrattivi del mondo[22].

Né si può sostenere che la portata conformativa dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, sulle concessioni demaniali con finalità turistico-ricreativa, si riverbererebbe in modo diretto sulla politica nazionale in materia di turismo laddove, al contrario delle riportate teorie, il rilascio della concessione demaniale rappresenta, infatti, solo una precondizione per l'esercizio dell'impresa turistica, la cui attività, successivamente al rilascio, non è evidentemente governata dalla normativa contenuta nella direttiva[23].

Né a fondare le teorie sulla impossibilità di applicare la direttiva alla materia delle concessioni può validamente richiamarsi la asserita mancanza del requisito della scarsità della risorsa naturale, sul quale peraltro la Corte di giustizia, nella sentenza Promoimpresa[24], si è soffermata rilevando che le concessioni sono rilasciate a livello non nazionale bensì comunale, fatto che deve «essere preso in considerazione al fine di determinare se tali aree che possono essere oggetto di uno sfruttamento economico siano in numero limitato».

È chiaro che escludere la materia del rilascio delle concessioni dalle regole della concorrenza e dell'evidenza pubblica, sottraendo al mercato e alla libera competizione economica risorse naturali in grado di attrarre l'interesse transfrontaliero di operatori economici, rappresenti una posizione insostenibile, non solo sul piano costituzionale nazionale, costituendo una chiara

[22] Il codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al d.lgs. n. 42/2004, annovera tra i beni culturali e paesaggistici, le aree oggetto delle concessioni balneari, che sono sottoposte alle discipline vincolanti previste per i beni culturali e paesaggistici.

[23] Sul punto proprio la sentenza in commento ha espressamente chiarito che tale impostazione risulta, tuttavia, meramente formalistica, perché valorizza la distinzione, propria del diritto nazionale, tra concessione di beni (come atto con effetti costitutivi/traslativi che attribuisce un diritto nuovo su un'area demaniale) e autorizzazione di attività (come atto che si limita a rimuovere un limite all'esercizio di un diritto preesistente). Questa distinzione, di stampo giuridico-formale, deve essere rivisitata nell'ottica funzionale e pragmatica che caratterizza il diritto dell'Unione, che da tempo, proprio in materia di concessioni amministrative, ha dato impulso ad un processo di rilettura dell'istituto in chiave sostanzialistica, attenta, più che ai profili giuridico-formali, all'effetto economico del provvedimento di concessione, il quale, nella misura in cui si traduce nell'attribuzione del diritto di sfruttare in via esclusiva una risorsa naturale contingentata al fine di svolgere un'attività economica, diventa una fattispecie che, a prescindere dalla qualificazione giuridica che riceve nell'ambito dell'ordinamento nazionale, procura al titolare vantaggi economicamente rilevanti in grado di incidere sensibilmente sull'assetto concorrenziale del mercato e sulla libera circolazione dei servizi.

[24] Corte giust. sent. 14-07-2016, cause riunite, C- 458/14 e C- 67/15, *Promoimpresa*, EU:C:2016:558. In dottrina, v. L.S. ROSSI, *Spiagge: vietate le proroghe automatiche delle concessioni senza una procedura di selezione tra potenziali candidati*, in *Guida al dir.*, 2016, 14 ss.; per un inquadramento sistematico-ricognitivo ancor prima della sentenza *Promoimpresa*, v. G. GRUNER, *L'affidamento ed il rinnovo delle concessioni demaniali marittime tra normativa interna e principi del diritto dell'Unione europea*, in *Foro amm. – C.d.S.*, 3, 2010, 678; sent. TAR Campania, sez. VII, 14-02-2017, n. 911.

violazione dei principi di libera iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost., ma soprattutto e, ancor prima, sul piano europeo rispetto ai principi a tutela della concorrenza e della libera circolazione.

Infine, va rilevato che, non ha alcun fondamento giuridico la tesi[25] volta a sostenere che la disposizione in questione non potrebbe considerarsi *self-executing*, perché non sufficientemente dettagliata o specifica.

Il livello di dettaglio che una direttiva deve possedere per potersi considerare *self-executing* dipende, com'è noto, dal risultato che essa persegue e dal tipo di prescrizione che è necessaria per realizzare tale risultato, pertanto, da questo punto di vista, l'art. 12 della direttiva ha l'obiettivo di aprire il mercato delle attività economiche il cui esercizio richiede l'utilizzo di risorse naturali scarse, sostituendo, ad un sistema in cui tali risorse vengono assegnate in maniera automatica e generalizzata a chi è già titolare di concessioni demaniali risalenti, un regime di evidenza pubblica, che assicuri la *par condicio* fra i soggetti potenzialmente interessati.

Da quanto detto, e dall'analisi dell'articolato, la direttiva *Bolkestein* mostra un livello di dettaglio sufficiente a determinare la non applicazione della disciplina nazionale che prevede la proroga *ex lege* fino al 2033 e ad imporre, di conseguenza, una gara rispettosa dei principi di trasparenza, pubblicità, imparzialità, non discriminazione, mutuo riconoscimento e proporzionalità.

In conclusione, l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE e i principi che essa richiama, nell'inerzia del legislatore, così come interpretato dal formante giurisprudenziale europeo e nazionale, già fornisce tutti gli elementi necessari per consentire alle Amministrazioni di bandire gare per il rilascio delle concessioni demaniali in questione, non applicando il regime di proroga automatico.

4. *Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 17 del 9 novembre 2021*

La sentenza in commento trae origine da un contenzioso, deciso in primo grado dalla sentenza del T.A.R. Sicilia, Catania Sezione III, n. 504/2021, che aveva respinto il ricorso proposto dal titolare di una concessione demaniale, avverso il decreto del Presidente dell'Autorità di Sistema portuale dello Stretto, con cui era stata rigettata l'istanza per l'estensione della validità della concessione demaniale marittima, ai sensi della l. n. 145/2018, nonché avverso gli atti prodromici e connessi.

Il T.A.R., con la citata sentenza ha ritenuto che l'art. 12 della direttiva *Bolkestein* ha una chiara natura *self-executing* potendo, pertanto, l'amministrazione provvedere alla disapplicazione della legge interna in contrasto con la normativa eurounitaria.

Nelle specifico, il Collegio catanese, discostandosi dal precedente del TAR Puglia Lecce[26] di diverso e contrario avviso, ha rigettato l'impugnativa richiamando sia i principi, già enunciati

[25] In ordine alla natura non *self-executing* dell'art. 12 direttiva 2006/123/CE, v. T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, n. 1341/2020, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

dalla sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 7874 del 18 novembre 2019, in merito all'applicabilità dei principi di diritto UE in materia di libera circolazione dei servizi, di *par condicio*, di imparzialità e di trasparenza, sia i criteri sanciti dalla Corte di giustizia nella sentenza della Sezione V, 14 luglio 2016, C-458/14 e C-67/15 con riferimento all'art. 12 paragrafi 1 e 2 della direttiva 2006/123/CE e dell'art. 49 TFUE.

Il Collegio chiariva la sussistenza dell'obbligo per la pubblica amministrazione di non applicare la norma primaria nazionale in conflitto con il diritto europeo e di disapplicare le proroghe disposte dal legislatore e la sussistenza, ai sensi delle disposizioni della direttiva, dell'obbligo di indire una procedura selettiva per l'affidamento di concessioni balneari.

Il Collegio chiariva, altresì, che la pubblica amministrazione avrebbe dovuto, indire, ai sensi delle disposizioni della direttiva, una procedura selettiva per l'affidamento di concessioni balneari, disapplicando, pertanto, la normativa interna che, con le previste proroghe di scadenza delle concessioni, si poneva in aperto ed insanabile contrasto con il diritto eurounitario.

Il Collegio, inoltre, attesa l'abrogazione del diritto di insistenza di cui all'art. 37, comma 2, del Codice della navigazione, riteneva di non poter ravvisare una situazione di legittimo affidamento, posto che i rinnovi erano intervenuti tempo dopo l'entrata in vigore della direttiva 2006/123/CE, apprezzando piuttosto la sussistenza di un interesse transfrontaliero.

Il titolare di una concessione demaniale, soccombente in primo grado, proponeva appello, innanzi al Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, per ottenere l'annullamento e/o la riforma della predetta sentenza.

Il Presidente del Consiglio di Stato[27], valutata la particolare rilevanza economico-sociale della questione oggetto di ricorso, che rendeva opportuna una pronuncia della Adunanza Plenaria, onde assicurare certezza e uniformità di applicazione del diritto da parte delle amministrazioni interessate nonché uniformità di orientamenti giurisprudenziali, ha deferito d'ufficio la questione all'Adunanza Plenaria, ai sensi dell'art. 99, comma 2, c.p.a., rimettendo, in particolare, le seguenti questioni di diritto:

1) se sia doverosa, o non, la disapplicazione, da parte della Repubblica Italiana, delle leggi statali o regionali che prevedano proroghe automatiche e generalizzate delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative; in particolare, se, per l'apparato amministrativo e per i funzionari dello Stato membro sussista, o meno, l'obbligo di disapplicare la norma nazionale confliggente con il diritto dell'Unione europea e, se, detto obbligo, qualora sussistente, si estenda a tutte le articolazioni dello Stato membro, compresi gli enti territoriali, gli enti pubblici in genere e i soggetti ad essi equiparati; nonché se, nel caso di direttiva *self-excuting*, l'attività interpretativa prodromica al rilievo del conflitto e all'accertamento dell'efficacia della fonte sia riservata unicamente agli organi della giurisdizione nazionale o spetti anche agli organi di amministrazione attiva; 2) nel caso di risposta affermativa al precedente quesito, se, in adempimento del predetto obbligo disapplicativo, l'amministrazione dello Stato membro sia tenuta all'annullamento d'ufficio del provvedimento emanato in contrasto con la

[26] T.A.R. Puglia Lecce, Sez. I, sentenza n. 73 del 15-01-2021, in *www.giustiza-amministrativa.it.*
[27] Consiglio di Stato, decreto presidenziale n. 160 del 24 maggio 2021.

normativa dell'Unione europea o, comunque, al suo riesame ai sensi e per gli effetti dell'art. 21-octies della legge n. 241/1990 e s.m.i., nonché se, ed in quali casi, la circostanza che sul provvedimento sia intervenuto un giudicato favorevole costituisca ostacolo all'annullamento d'ufficio; 3) se, con riferimento alla moratoria introdotta dall'art. 182, comma 2, del d.l. n. 34/2020, qualora la predetta moratoria non risulti inapplicabile per contrasto con il diritto dell'Unione europea, debbano intendersi quali «aree oggetto di concessione alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto» anche le aree soggette a concessione scaduta al momento dell'entrata in vigore della moratoria, ma il cui termine rientri nel disposto dell'art. 1, commi 682 e seguenti, della l. n. 145/2018.

L'Adunanza Plenaria, investita della questione, prima di rispondere ai tre quesiti posti dal Presidente, provvedeva, a fugare, puntualmente tutti i dubbi: sia quelli relativi alla possibilità di far rientrare le concessioni demaniali con finalità turistico-ricreative nel campo di applicazione della direttiva *Bolkestein*, sia quelli, di natura più generale, in merito alla stessa possibilità di ritenere la direttiva immediatamente applicabile alle fattispecie oggetto del presente giudizio.

L'Adunanza, dopo aver ripercorso la legislazione nazionale[28] prevedente la proroga automatica delle concessioni demaniali già rilasciate, e dopo averne constatato l'incompatibilità con la normativa UE e, più in particolare, con l'art. 12 della direttiva, procede all'esame dei quesiti concernenti le conseguenze della detta incompatibilità. In particolare, il Supremo Collegio ritiene che l'obbligo di non applicare la legge contrastante con il diritto UE gravi in capo all'apparato amministrativo, anche nei casi in cui il contrasto riguardi una direttiva *self-executing*, in quanto la sussistenza di un dovere di non applicazione anche da parte della P.A. rappresenta un approdo ormai consolidato nell'ambito della giurisprudenza interna e sovranazionale[29].

Queste conclusioni valgono anche per il caso in cui a venire in rilievo sia una direttiva *self-executing*, quale la *Bolkestein*, il cui carattere "*auto-esecutivo*" è stato espressamente riconosciuto dalla Corte di giustizia nella sentenza *Promoimpresa* (C-174/06)[30].

Tale pronuncia, in particolare ai punti 33 e 34, sostiene che la teoria elaborata dalla sentenza del T.A.R. Puglia Lecce, secondo cui vi sarebbe una distinzione tra regolamenti UE direttamente applicabili e tali, quindi, da giustificare la disapplicazione della normativa nazionale in contrasto con gli stessi e le direttive *self-executing* non immediatamente applicabili e che richiederebbero una complessa attività interpretativa, la quale, "*ove rimessa ai singoli organi*

[28] Cfr. art. 1, commi 682 e 683, l. n. 145/2018 e art. 182, comma 2, d.l. n. 34/2020.

[29] Il richiamo è alla nota sentenza *Fratelli Costanzo*, 22-05-1989, C-103/88, secondo cui «tutti gli organi dell'amministrazione, compresi quelli degli enti territoriali», sono tenuti ad applicare le disposizioni UE *self-executing*, «disapplicando le norme nazionali ad esse non conformi»; nonché ad un precedente risalente della Corte costituzionale, sentenza n. 389 del 1989, ove si chiariva che «tutti i soggetti competenti nel nostro ordinamento a dare esecuzione alle leggi (e agli atti aventi forza o valore di legge) – tanto se dotati di poteri di dichiarazione del diritto, come gli organi giurisdizionali, quanto se privi di tali poteri, come gli organi amministrativi – sono giuridicamente tenuti a disapplicare le norme interne incompatibili con le norme» comunitarie nell'interpretazione offerta dalla Corte di giustizia; nonché ad un precedente dello stesso Consiglio di Stato che, a sua volta, sin dalla sentenza sez. V 6 aprile 1991, n. 452, chiariva che tutti i soggetti dell'ordinamento, compresi gli organi amministrativi, dovessero riconoscere come diritto legittimo e vincolante la primazia delle norme comunitarie, non applicando le disposizioni nazionali contrastanti.

[30] *Promoimpresa*, cit., per un commento v. C. POZZI - P. BELLANDI, *Dalle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo all'impresa balneare: analisi della riforma operata dalla legge n. 145/2018 e considerazioni* de iure condendo, cit., 377 ss.

amministrativi, rischierebbe di legittimare non applicazioni della legge nazionale affidate a valutazioni soggettive ed opinabili del singolo funzionario, prive di riscontro in sede di giurisprudenza nazionale o europea".

Tale teoria, secondo l'Adunanza Plenaria è del tutto priva di fondamento laddove condurrebbe ad un parziale disconoscimento del c.d. effetto utile delle stesse direttive auto-esecutive nonché ad una artificiosa creazione di un'inedita categoria di norme UE direttamente applicabili solo da parte del giudice e non della P.A.

L'Alto Consesso Amministrativo precisa che di tale distinzione non vi è traccia nella giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale, anzi, è da tempo orientata verso una progressiva valorizzazione dell'effetto diretto della direttiva *self-executing*.

L'Adunanza Plenaria, di talché, rispondendo affermativamente al primo quesito precisa che la legge nazionale in contrasto con una norma UE dotata di efficacia diretta, ancorché contenuta in una direttiva self-executing, non possa essere applicata né dal giudice né dalla pubblica amministrazione.

Con riferimento al secondo quesito, l'Adunanza stessa precisa che, ai sensi della normativa di cui all'art. 1, commi 682, della l. n. 145/2018, la proroga del termine avviene, automaticamente, in via generalizzata ed *ex lege*, senza l'intermediazione di alcun potere amministrativo. La Plenaria chiarisce che la norma va ricondotta alla tipologia di una legge-provvedimento che non prevede una fattispecie 'generale e astratta', ma, interviene su un numero indentificato di situazioni concrete, prorogando (con una previsione normativa *ad hoc*) il termine di scadenza delle concessioni demaniali già rilasciate.

Pertanto, la fonte regolatrice del rapporto, tra l'autorità amministrativa ed il titolare della concessione demaniale marittima a scopo turistico ricreativo, va indentificata esclusivamente nella legge provvedimento e non già nell'atto amministrativo predisposto a proroga automatica, che ha una natura meramente ricognitiva dell'effetto prodotto dalla norma legislativa di rango primario.

Si è verificata, quindi, per l'Adunanza Plenaria, una novazione sostanziale della fonte di regolazione del rapporto, che trova appunto la sua fonte regolatrice, in particolare per ciò che concerne la durata del rapporto, nella legge e non più nel provvedimento amministrativo di rilascio della concessione.

Ne discende, considerato che la proroga è direttamente disposta per legge ma la relativa norma deve essere disapplicata perché in contrasto con il diritto dell'Unione, che l'effetto della proroga deve considerarsi *tamquam non esset*.

Ne consegue che l'Amministrazione, ove in applicazione della norma, con un provvedimento ricognitivo, avesse dato atto dell'avvenuta proroga automatica della scadenza della concessione demaniale marittima per finalità turistico-ricreative, non sarebbe chiamata successivamente ad adottare alcun provvedimento in autotutela laddove, la non applicabilità della norma stessa impedisce il prodursi dell'effetto autoritativo della proroga.

La Plenaria mitiga, comunque, questo principio precisando che, per ragioni di certezza giuridica, sarebbe opportuno per l'Amministrazione l'adozione di un provvedimento idoneo a

rendere pubblica l'inconsistenza oggettiva dell'atto ricognitivo eventualmente già adottato comunicandolo al soggetto cui è stato destinato.

Sulla seconda parte del secondo quesito inerente la regolamentazione di quei casi in cui sul provvedimento sia intervenuto un giudicato favorevole, la sentenza sottolinea come il giudicato incida su un rapporto di durata quale è, appunto, quello che deriva dal rilascio o dal rinnovo della concessione demaniale.

Orbene, i rapporti di durata anche oggetto di un precedente giudicato, possono essere incisi da una sentenza interpretativa pregiudiziale della Corte di giustizia che si pone quale 'sopravvenienza normativa'[31] idonea a regolare l'arco temporale del rapporto ancora in corso di svolgimento non coperto dal giudicato.

Pertanto, in questi casi, precisa l'Adunanza Plenaria che la diversa regolamentazione del rapporto, già oggetto di un precedente giudicato, non determina un conflitto bensì una successione cronologica di regole che disciplinano la medesima situazione giuridica.

In conclusione, l'incompatibilità, rispetto al diritto UE, della legge nazionale che ha disposto la proroga automatica delle concessioni demaniali, produce come effetto, anche nei casi in cui siano stati adottati formali atti di proroga e nei casi in cui sia intervenuto un giudicato favorevole, il venir meno degli effetti della concessione, in conseguenza della non applicazione della disciplina interna.

Infine, con riferimento al terzo quesito, la sentenza evidenzia come la moratoria emergenziale prevista dall'art. 182, co. 2, d.l. n. 34/2020, presenti profili di incompatibilità eurounitaria del tutto analoghi a quelli fino ad ora evidenziati, laddove non è in alcun modo sostenibile che la proroga delle concessioni sia funzionale al «contenimento delle conseguenze economiche prodotte dall'emergenza epidemiologica», poiché, secondo l'Adunanza Plenaria, «non vi è quindi alcuna ragionevole connessione tra la proroga delle concessioni e le conseguenze economiche derivanti dalla pandemia, presentandosi semmai essa come disfunzionale rispetto all'obiettivo dichiarato e di fatto diretta a garantire posizioni acquisite nel tempo».

Va da sé che la sentenza in commento, dopo aver risposto ai tre quesiti posti dal Presidente, valuta, con estrema cautela, l'impatto socio economico che potrebbe derivare dall'immediata disapplicazione della norma di cui all'art. 1, commi 682 e seguenti, della l. n. 145/2018, ovvero dalla conseguente improvvisa cessazione di tutti i rapporti concessori in atto, specie in un contesto caratterizzato da un regime di proroga frutto di interventi nomativi stratificati nel corso di quasi un decennio e comportanti una situazione di assoluta incertezza giuridica[32].

L'Adunanza Plenaria ha ritenuto, dunque, sussistenti i presupposti per «modulare gli effetti temporali della propria decisione», individuando un «intervallo di tempo necessario per svolgere la competizione, nell'ambito del quale i rapporti concessori continueranno a essere regolati dalla concessione già rilasciata».

---

[31] In argomento si rinvia a M.T. STILE, *La pronuncia della Corte di giustizia come evento sopravvenuto di interruzione dell'efficacia del giudicato nel tempo*, in *DCSI*, 4/2010, 668 ss.

[32] Cfr. G. VIDIRI, *La certezza del diritto tra "positivismo giuridico" e "giusnaturalismo"*, in *Riv. inter. dir. lav.*, 4/2016, 511 ss.

In particolare l'Adunanza, nella parte precettiva del suo disposto, ben «consapevole della portata nomofilattica» della decisione, riteneva di individuare il citato intervallo temporale per l'operatività degli effetti della sentenza, in due anni stabilendo che tutte le concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative scadranno alla data del 31 dicembre 2023, e, pertanto, allo spirare del detto termine, tutte le concessioni demaniali in essere dovranno considerarsi prive di effetto, indipendentemente dall'espletamento della gara volta all'affidamento della concessione dell'area demaniale oggetto di quella scaduta.

La sentenza, inoltre, precisa *pro futuro*, altresì, allo scopo di evitare ulteriori e diversi problemi applicativi dei principi enunciati che: «…eventuali proroghe legislative del termine così individuato (al pari di ogni disciplina comunque diretta a eludere gli obblighi comunitari) dovranno naturalmente considerarsi in contrasto con il diritto dell'Unione e, pertanto, immediatamente non applicabili ad opera non solo del giudice, ma di qualsiasi organo amministrativo, doverosamente legittimato a considerare, da quel momento, *tamquam non esset* le concessioni in essere».

5. *Intervento nomofilattico e prospettive* de iure condendo

Nella sentenza in commento l'Adunanza Plenaria dopo un'accurata analisi della normativa nazionale e dopo aver valutato anche l'antitetica posizione della dottrina, peraltro 'permeata' in alcuni precedenti[33] dello stesso giudice amministrativo di primo grado, arriva ad affermare l'inequivoco contrasto tra le norme legislative nazionali, ovvero l'articolo 1, commi 682 e 683 della l. n. 145/2018, che prevedono la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative, con il diritto eurounitario, segnatamente con l'art. 49 TFUE e con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE.

Come precedentemente osservato, l'Adunanza valuta l'impatto socioeconomico che deriverebbe dall'improvvisa cessazione di tutti i rapporti concessori in atto a seguito della disapplicazione della normativa nazionale statuendo, pertanto, di «modulare gli effetti temporali della propria decisione» individuando, appunto, un arco temporale necessario per svolgere la competizione, nell'ambito della quale i rapporti concessori continueranno ad essere regolati dalle concessioni già rilasciate.

Tale decisione è stata assunta anche in considerazione della situazione di perdurante attesa di realizzazione degli impegni assunti dallo Stato italiano con la Commissione europea al fine di rendere la legislazione nazionale in materia conforme al diritto UE, frustrata dalla normativa nazionale di proroga, adottata da maggioranze parlamentari disomogenee a seguito di una disarticolata mediazione della dialettica politica, aventi una chiara natura soprassessoria con intenti dilatori rispetto all'impegno assunto dallo Stato di legiferare adottando il «riordino della materia in conformità dei principi di derivazione europea».

[33] T.A.R. Puglia – Lecce, sez. I, sent. n. 1341/2020, in *www.giustizia-amministrativa.it.*

La scelta della modulazione degli effetti temporali del portato precettivo della sentenza è espressione, come dichiarato dallo stesso Consiglio di Stato, della funzione nomofilattica affidata, dall'art. 99 del c.p.a., all'Alto Consesso della giustizia amministrativa.

Invero, la funzione nomofilattica riconosciuta all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, ha visto, in tempi relativamente recenti, una ridefinizione del proprio ruolo anche a seguito dell'introduzione dell'art. 99 c.p.a.[34], che ne specifica le funzioni sotto il particolare aspetto del ruolo ora assunto dalla stessa[35].

In applicazione dei principi espressi dalla norma codicistica, il Consiglio di Stato svolge un'attività di esatta ed uniforme interpretazione della legge nazionale[36], volta a garantire l'unità del diritto interno e sovranazionale, e la funzione nomofilattica, così svolta, rappresenta un importante momento di raccordo tra la giurisprudenza nazionale e sovranazionale[37].

Tale funzione, partendo dalla risoluzione dei quesiti previsti dal provvedimento di rimessione all'Alto Consesso, enuncia – tramite la risoluzione del caso concreto – dei principi che rappresentano un'interpretazione volta ad avere caratteri di generalità ed astrattezza, tesi ad orientare la futura applicazione delle norme così interpretate[38].

Per tradizione si è abituati a considerare l'esercizio della funzione nomofilattica del Consiglio di Stato con riferimento ad un contesto legislativo legato al diritto nazionale, ma, è evidente, che con l'evolversi del sistema delle fonti del diritto e con l'affiancarsi del diritto dell'Unione al diritto nazionale, la funzione nomofilattica ha assunto dei connotati ancor più incisivi e decisivi.

Con l'affermarsi del primato del diritto dell'Unione, infatti, all'Adunanza Plenaria è richiesto il delicato compito di interpretazione delle norme con la delineazione del contenuto e della portata delle stesse tramite l'essenziale operazione di 'traduzione' delle disposizioni in 'norme'.

La funzione nomofilattica è, pertanto, chiamata non solo a svolgere un lavoro di interpretazione della norma interna ma altresì a valutare la sua compatibilità con il diritto dell'Unione, con la conseguenza che la norma interna può essere 'riletta' in una visione eurounitaria, che ne orienti l'applicazione, ovvero, disapplicata, per evidente contrasto con il diritto UE.

Occorre considerare, dunque, la funzione nomofilattica in un sistema multilivello, proiettata sul piano interno e sovranazionale in una dimensione giustapposta e mediatrice rispetto ai rapporti tra legislazione nazionale e legislazione dell'Unione.

---

[34] M. BARLETTA, *La funzione nomofilattica dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato,* in *diritto.it,* 2012; F. PATRONI GRIFFI, *La funzione nomofilattica: profili interni e sovranazionali,* in *federalismi.it*, n. 19/2017; S. OGGIANU, *Profili della funzione nomofilattica del Consiglio di Stato nel nuovo codice del processo amministrativo (art. 99, co. 3) e nella più recente giurisprudenza amministrativa (Ad. Pl., 25 febbraio 2011, nn. 912-917),* in *Dir. e proc. amm.,* 2011, 1046 ss. e ID., *Giurisdizione amministrativa e funzione nomofilattica – l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato*, CEDAM, Padova, 2011, 180 ss.

[35] La Corte costituzionale ha ritenuto l'articolo 99 c.p.a. il fondamento del potere nomofilattico del Consiglio di Stato nella sentenza n. 30 del 2011, in *Giur. Cost.*, 2011, 356.

[36] G. CORSO, *L'Adunanza Plenaria e la funzione nomofilattica*, in *Rassegna Forense*, n. 3-4/2014, 633 ss., secondo cui, ai sensi dell'art. 99 c.p.a., la funzione esercitata dall'Adunanza Plenaria si svincola dal caso concreto per diventare «una sorta di annuncio implicito di giurisprudenza futura determinante affidamento per gli utenti della giustizia in generale e per i cittadini in particolare».

[37] Cfr. G. P. CIRILLO, *La frammentazione della funzione nomofilattica tra le corti supreme nazionali e le corti comunitarie,* in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1/2014.

[38] G. VIRGA, *La ridefinizione dei poteri e dei compiti dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato alla luce di alcune recenti pronunce,* in *Lexitalia.it,* 2016.

In specie, il Consiglio di Stato, pur volendo positivamente risolvere il rapporto sistemico tra diritto nazionale e diritto dell'Unione, con l'esercizio di tale funzione finisce per sopperire all'attività del legislatore nazionale, che aveva costantemente 'annunciato'[39], seppur non già attuato il «riordino della materia in conformità dei principi di derivazione europea», fino a sovrapporsi alla stessa attività legislativa, abrogando, *rectius* disapplicando, le norme contenenti ripetute proroghe delle scadenze delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative e stabilendo una data di scadenza di quelle in essere.

È chiaro che la funzione nomofilattica, volta a dare uniforme applicazione al diritto eurounitario, disapplicando la normativa interna in contrasto con quella sovranazionale, non si limita ad interpretare la direttiva *Bolkestein* contribuendo alla formazione del diritto vivente, tracciando una *deadline* alla scadenza delle concessioni demaniali marittime, giustificando tale scelta con la necessità e l'impellenza di non lasciare il settore, caratterizzato da particolare dinamismo socio economico, ad attendere *sine die* l'intervento legislativo di riordino della materia.

In questo contesto, la funzione nomofilattica esercitata dal Consiglio di Stato, intervenendo sul sistema normativo e precisando che le norme inerenti la proroga «non devono essere applicate né dai giudici né dalla pubblica amministrazione», fornisce al contempo, ai destinatari delle norme giuridiche disapplicate, una risposta chiara sul significato e la portata della disapplicazione stessa, stabilendo un termine di scadenza, contribuendo a «far vivere» la proroga delle concessioni fino al 31 dicembre 2023 in una situazione di 'non incertezza' ordinamentale.

Tuttavia, tale intervento nomofilattico, ancorché giustificato dalla necessità di dare l'avvio al riordino della materia, con l'individuazione di un intervallo temporale per l'operatività degli effetti della sentenza in due anni e con la conseguente precisazione che tutte le concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative scadranno alla data del 31 dicembre 2023, finisce chiaramente per sconfinare in 'discrezionalità giudiziaria' normo-creativa[40].

Il Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria, infatti, con la modulazione degli effetti temporali del portato precettivo della sentenza, pone in essere una 'regola', colmando il vuoto legislativo a seguito della disapplicazione della norma interna, non facendo altro che 'normare' con un chiaro ed inequivocabile «sconfinamento del potere giudiziario» in quello legislativo, sia pur «necessitato».

La funzione nomofilattica intesa come uniforme interpretazione della norma finalizzata al raggiungimento della certezza del diritto, così esercitata, finisce per creare essa stessa una norma rispondendo alle urgenti istanze dell'ordinamento giuridico interno, oltre che eurounitario.

Sul punto, occorre rilevare che, parte della dottrina sostiene che il concetto di 'nomofilachia' abbia inglobato quello che tradizionalmente era il suo contrario, ovvero la *nomotesia* intesa come

[39] Così l'art. 24, comma 3-*septies* d.l. n. 113 del 2016, convertito in legge n. 160 del 2016.

[40] In argomento si rinvia a M.T. STILE, *Discrezionalità legislativa e giurisdizionale nei processi evolutivi del costituzionalismo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020.

'difesa' delle norme dalla loro integrazione e dalla loro creazione giurisprudenziale con l'assunzione di un ruolo normativo o para-normativo da parte della magistratura[41].

La 'giurisprudenza normativa' o la 'giurisprudenza creativa'[42] hanno condotto la Corte Costituzionale a criticare la legittimità di un effettivo 'potere normativo giurisprudenziale'[43] considerato dalla Corte incompatibile con il diritto positivo interno e con il principio di legalità.

Il Consiglio di Stato, infatti, non si è limitato a 'leggere' la norma al fine di interpretare ed applicare il diritto alla luce de principi di derivazione europea ma, a seguito dell'emersione di un contrasto della normativa nazionale con il diritto eurounitario, non ha provveduto alla sola disapplicazione della normativa nazionale bensì ha 'scritto' in Adunanza Plenaria una normativa transitoria tra la 'disapplicazione' e la successiva 'regolamentazione' con la conseguenza che la sentenza si sostituisce alla legge divenendo essa stessa fonte giurisprudenziale del diritto.

L'intervallo temporale previsto dal Consiglio di Stato avrebbe, altresì, la finalità di consentire, finalmente, al Governo e al Parlamento di approvare una normativa di riordino della materia disciplinando il sistema di rilascio delle concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative in conformità all'ordinamento UE.

Va, inoltre precisato che la sentenza oltre alla parte *destruens*, costituita dalla disapplicazione della normativa nazionale e alla norma transitoria, costituita dal fissato temine di scadenza delle concessioni demaniali marittime, contiene le indicazioni per la successiva realizzazione della parte *construens* volta al riordino della materia in conformità ai principi di derivazione europea.

In particolare, la Plenaria precisa che, l'emanazione di una normativa di riordino della materia dovrebbe prevedere la scelta di criteri di selezione proporzionati, non discriminatori ed equi per garantire agli operatori l'effettivo accesso alle opportunità economiche offerte dalle concessioni, prevedendo dei criteri di selezione inerenti la capacità tecnica, professionale, finanziaria ed economica degli operatori, nonché gli *standard* qualitativi dei servizi, da incrementare rispetto ad eventuali minimi previsti, e la sostenibilità sociale[44] e ambientale del piano degli investimenti, in relazione alla tipologia della concessione da gestire.

---

[41] Sul punto M. MENGOZZI, *Normatività delle decisioni giudiziarie: nomofilachia e Costituzione,* in *Osservatorio costituzionale,* 2015; E. ANDREIS, *La nomofilachia del giudice amministrativo tra Italia e Spagna: il paradigma dell'interesse alla formazione della giurisprudenza,* in *Federalismi.it*, 2019, in cui l'A. chiarisce come sia principio consolidato quello secondo cui la giurisprudenza della Corte di giustizia UE si pone quale fonte del diritto. Nello specifico, nel lavoro si chiarisce che l'«art. 19 del Trattato sull'Unione Europea attribuisce alla Corte di giustizia il compito di interpretare il diritto dell'Unione europea e di assicurarne l'uniforme interpretazione all'interno dell'ordinamento europeo e all'interno degli ordinamenti degli Stati membri, ma non è presente nei trattati una norma che conferisca esplicitamente alla Corte di giustizia il potere di creare il diritto europeo attraverso l'emanazione delle proprie sentenze, ma in ogni caso è certamente indubbio che la Corte di giustizia eserciti un'importante funzione creativa della giurisprudenza che si è attribuita ab origine, non solo attraverso l'interpretazione del diritto europeo, ma con l'affermazione di principi generali dell'ordinamento europeo non contemplati dai Trattati».

[42] G. PESCE, *L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e il vincolo del precedente*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, 150.

[42] Cfr. G. P. CIRILLO, *La frammentazione della funzione nomofilattica tra le corti supreme nazionali e le corti comunitarie*, op. cit.

[43] Corte cost, sent. 12-10-2012, n. 230, cfr. sul punto F. PATRONI GRIFFI, *Valore del precedente e nomofilachia,* in *Giustizia-amministrativa.it,* 2017; ID., *La funzione nomofilattica: profili interni e sovranazionali,* in *Federalismi.it*, 19/2017.

[44] Va rilevato che la sentenza non considera, tra i necessari principi cui dovrà ispirarsi la normativa di riordino della materia, la ridefinizione delle aliquote percentuali di demanio pubblico che possono essere oggetto di concessione. Infatti il legislatore dovrebbe considerare che il demanio marittimo rappresenta un «bene comune» che dovrebbe essere fruibile dalla comunità, restando per una congrua percentuale estraneo alle logiche del mercato. Tale prospettiva era già stata in piccola parte anticipata dal comma 2 dell'art. 11 della l. n. 217/11 che, tra i principi e criteri direttivi del non più emanato decreto legislativo di revisione e di riordino della legislazione relativa alle concessioni demaniali marittime, aveva ribadito l'assoluto

La sentenza precisa, ancora, che l'intervento normativo dovrebbe prevedere una durata delle concessioni limitata e giustificata sulla base di valutazioni tecniche, economiche e finanziarie, al fine di evitare la preclusione dell'accesso al mercato, con l'esplicita introduzione di un limite alla durata delle concessioni, che dovrà essere poi in concreto determinata dall'amministrazione aggiudicatrice nel bando di gara in funzione dei servizi richiesti al concessionario.

Orbene, è chiaro che, la sentenza in commento, da un lato, finisce per avere una valenza «para-normativa», con l'introduzione di un termine di scadenza delle concessioni, dall'altro, una valenza di «sentenza-delega», con la determinazione di principî e criteri direttivi, che dovrebbero sovrintendere la futura attività governativa o legislativa di regolamentazione della materia.

L'attività para-normativa, in quanto non legata al caso concreto, è destinata ad espandere la sua vincolatività nell'ordinamento giuridico, laddove il *decisum* non resti confinato tra le parti del giudizio ma assuma carattere generale ed astratto, destinato a tutti i titolari di concessioni demaniali marittime scadute e prorogate, che pur assoggettato al principio di legalità diventa creativo della legalità stessa[45].

Tuttavia, vi è da considerare che, alla base dell'utilizzazione della funzione nomofilattica della Adunanza Plenaria nei termini suddetti, vi è la necessità di un «riordino della materia in conformità dei principi di derivazione europea», stante la riottosità parlamentare a realizzare il detto riordino, che ha finito per caricare i giudici amministrativi di una responsabilità ultronea nella creazione della regola di diritto, laddove il potere giudiziario ha avvertito l'urgenza di «sostituire» quello legislativo, in applicazione di un principio di «sussidiarietà impropria» tra poteri dello Stato, dovendo colmare le lacune del potere legislativo non solo allorché sia inerte ma anche quando, come nel caso in esame, il Parlamento abbia normato in aperto contrasto con una normativa dell'UE e con le lettere di messa in mora[46].

È chiaro che l'alterazione del sistema delle fonti di diritto con l'ingresso della giurisprudenza, essa stessa fonte[47], nonché con l'introduzione nei sistemi di *civil law* di taluni istituti propri del

---

«diritto libero e gratuito di accesso e di fruizione della battigia, anche ai fini di balneazione». Secondo alcuni autori il demanio marittimo, proprio in quanto bene comune, dovrebbe restare estraneo al regime delle concessioni ed essere gestito direttamente da amministrazioni locali o da società cooperative *no profit*, cfr. A. LUCARELLI, *Il nodo delle concessioni demaniali marittime tra non attuazione della Bolkestein, regola della concorrenza ed insorgere della nuova categoria "giuridica" dei beni comuni*, (Nota a Corte cost., sent. 1/2019), in *Dirittifondamentali.it*, 1/2019, 7. Sul punto A. SALOMONE, *Le concessioni dei beni demaniali marittimi*, Aracne, Roma, 2013, 76 ss.; B. TONOLETTI, *Beni pubblici e concessioni*, Cedam, Padova, 2008. Da ultimo, F. CAPELLI, *Evoluzione splendori e decadenza delle direttive comunitarie, impatto della direttiva Ce n. 2006*/123, in *materia di servizi: il caso delle concessioni balneari*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, in cui sostiene che occorrerebbe fare in modo che le concessioni fossero affidate ad enti del terzo settore appartenenti alla società civile che si impegnino a gestire le aree concesse con criteri economicamente sani, remunerando tutti i collaboratori nel rispetto delle disposizioni normative ed amministrative applicabili ma ponendo a disposizione di organizzazioni e strutture pubbliche gli utili dell'attività che non siano messi, per legge, a riserva nel bilancio dell'Ente del terzo settore.

[45] Sul punto occorre rilevare che si tratta di una diversa lettura del rilievo «ordinamentale» dell'opera ermeneutica del giudice: in alcune sentenze la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha affermato, infatti, a proposito del riferimento alla «*legge*» contenuto nell'art. 7 della Cedu, che tale nozione «comprende il diritto di origine sia legislativa che giurisprudenziale» parlando espressamente della «giurisprudenza, in quanto fonte di diritto», anche con riferimento a sistemi di *civil law;* sentenze della Corte EDU, 8-12-2009, *Previti* contro Italia; Grande Camera, 17-09-2009, *Scoppola* contro Italia; 20-01-2009, *Sud Fondi s.r.l.* ed altri contro Italia; Grande Camera, 24 aprile 1990, *Kruslin* contro Francia, in *www.echr.coe.int*.

[46] Cfr. la lettera di costituzione in mora della Repubblica Italiana del 02-02-2009, del 04-08-2009, del 05-05-2010 e del 03-12-2020.

[47] O. DI GIOVINE, *Il ruolo costitutivo (con particolare riguardo al precedente europeo) della giurisprudenz*a, in AA. VV., *La crisi della legalità. Il «sistema vivente» delle fonti penali*, *ESI*, 2016, 154.

common law, come quelli dello *stare decisis* e dell'*overruling*, causa un depotenziamento della funzione legislativa con una inevitabile crisi del principio di legalità[48].

È evidente che questa *traslatio* dal Parlamento all'Adunanza Plenaria, dalla legge alla sentenza, dalla lettura della norma alla sua scrittura a seguito di scelte di natura chiaramente politica, adottate in ambito giudiziario, costituisce, e non potrebbe essere diversamente, una patologia del sistema istituzionale.

La 'soluzione' adottata dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato dovrebbe rappresentare, pertanto, un *unicum* nel panorama giurisprudenziale, laddove sentenze creatrici del diritto, quale quella in commento, se adottate ordinariamente dall'Adunanza Plenaria, condurrebbero, presumibilmente, in breve tempo, all'inevitabile stravolgimento dell'articolazione dei poteri dello Stato provocando una crisi profonda del principio stesso di legalità[49].

6. *Conclusioni*

Da tutto quanto qui analizzato il progressivo adeguamento della legislazione statale ai principî della concorrenza e della libera circolazione al settore delle concessioni demaniali marittime turistico – ricreative, in applicazione della direttiva *Bolkestein*, tramite l'intervento nomofilattico dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, dovrebbe condurre all'auspicato intervento legislativo di riordino della materia.

I pure censurati profili di straripamento della funzione nomofilattica del Consiglio di Stato, dovrebbero condurre all'emanazione di una normativa basata su una scelta competitiva del concessionario in base a criteri di selezione idonei a garantire l'effettivo accesso alle opportunità economiche, offerte dalle concessioni balneari ai migliori imprenditori del settore. La sentenza del Consiglio di Stato, nella parte contenente le indicazioni dei principî e dei criteri cui la emananda normativa dovrebbe ispirarsi, si preoccupa, tuttavia, dell'effettiva remunerabilità delle concessioni demaniali marittime, ponendo particolare attenzione alla quantificazione dei canoni concessori, senza sufficientemente valutare il profilo sociale del bene oggetto di concessione.

L'Adunanza Plenaria, proprio in una prospettiva *de iure condendo*, avrebbe dovuto considerare che il demanio marittimo, al di là del ritorno economico derivante agli enti locali dai canoni concessori, rappresenta un bene comune[50], che dovrebbe essere fruito dalla comunità locale. In particolare, le indicazioni del Collegio, inerenti alla parte *construens* della futura regolamentazione

[48] F. VIOLA - G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2004; B. PASTORE, *Interpreti e fonti nell'esperienza giuridica contemporanea*, Cedam, Padova, 2014; C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2015, 87 ss.; G. SORRENTI, *Il giudice soggetto alla legge… in assenza di legge: lacune e meccanismi integrativi*, in A. APOSTOLI - M. GORLANI (a cura di), *Crisi della giustizia e (in)certezza del diritto*, Atti del Seminario Annuale dell'Associazione «Gruppo di Pisa», Brescia, 24 novembre 2017, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, in part., 221.

[49] Sul punto, M.T. STILE, *Discrezionalità legislativa e giurisdizionale nei processi evolutivi del costituzionalismo*, cit., spec. 22 ss.

[50] In argomento, efficacemente, A. LUCARELLI, *Beni comuni. Dalla teoria all'azione politica,* Dissensi, 2011; ID., *La democrazia dei beni comuni***,** Laterza, Roma-Bari, 2013; ID., *Alcune riflessioni in merito ai beni comuni tra sottocategoria giuridica e declinazione di variabile*, in *Questa rivista,* 2/2017, 1 ss.; U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto,* Laterza, Roma-Bari, 2011; U. MATTEI - A. QUARTA, *Punto di Svolta. Ecologia, tecnologia, diritto privato,* Aboca, Sansepolcro, 2018, 9 ss., S. RODOTÀ, *I beni comuni. L'inaspettata rinascita degli usi collettivi*, La scuola di Pitagora, Napoli, 2018.

avrebbero dovuto soffermarsi, in una visione di più ampio respiro, sulla necessità di lasciare una congrua percentuale del demanio marittimo al di fuori dei confini concessori. L'auspicato riordino della materia, infatti, dovrebbe comportare non solo l'assoggettamento del rilascio delle concessioni alle procedure di gara, ma un più generale riassetto dell'utilizzo del demanio pubblico alla stregua della neo configurata categoria del bene comune.

La prospettiva dell'art. 11 della l. n. 217/11, mai attuata, ed inerente il diritto libero e gratuito di accesso e di fruizione della battigia anche ai fini della balneazione, dovrebbe essere superato da un nuovo e ridelineato diritto all'utilizzo del bene demaniale.

ABSTRACT

Dopo aver delineato il tessuto normativo regolante le concessioni demaniali marittime a partire dal codice della navigazione, il lavoro ripercorre le modifiche legislative intervenute a seguito della direttiva *Bolkestein* ed in particolare l'ambito applicativo della direttiva con riferimento alle diverse teorie elaborate in merito alla natura della stessa. Nello specifico, è risultato interessante soffermarsi sulla dottrina, che non ritiene la direttiva in oggetto applicabile alla materia della regolamentazione delle concessioni demaniali marittime e sull'orientamento adottato dal Consiglio di Stato con l'Adunanza Plenaria in relazione al diritto *antitrust*. L'attenzione sarà focalizzata sull'intervento del Consiglio di Stato in funzione nomofilattica, in relazione alla latitudine di poteri esercitati in applicazione dell'art. 99 c.p.a., in una prospettiva *de iure condendo* rispetto al necessario riordino in via legislativa della materia in conformità ai principi eurounitari.

After outlining the regulatory framework governing State-owned maritime's concessions since the navigation's code, the paper reviews the legislative changes that took place following Bolkestein's Directive and, in particular, the scope of the Directive with regards to the various theories developed on its legal nature. Specifically, it highlights the doctrine which does not consider the Directive under discussion applicable to the matter of state-owned maritime's concessions. The paper also delves on the Plenary Assembly Council of State's interpretation in relation to antitrust law. It will shed light on the Council of State's intervention having a nomophilactic function, related to the latitude of powers exercised in application of art. 99 c.p.a., in a the *de iure condendo* perspective of necessary legislative reorganization of the matter in accordance with the EU principles.

PAROLE CHIAVE

Concessioni demaniali marittime; direttiva *Bolkestein***;** applicabilità; antitrust law; Consiglio di Stato; nomofilachia; art. 99 c.p.a.

KEYWORDS

State-owned maritime concessions; *Bolkestein* directive; applicability; antitrust law; Council of State; nomophilachy; art. 99 c.p.a.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Rosario Strabone*

Il CNEL e la nuova fase di rilancio dell'attività consultiva: è ancora importante riflettere sul suo ruolo? **

SOMMARIO *I parte* 1. Introduzione - 2. Il CNEL e il dibattito in Assemblea costituente - 3. La legge istitutiva del CNEL, la riforma del 1986 e il periodo di sostanziale declino - 3.1. Qualche riflessione sulla legge istitutiva- 3.2 La legge 936 del 1986. *II Parte* 4. La X consiliatura e la riforma regolamentare del 2018: un "nuovo" inizio - 5. L'attività consultiva del CNEL e l'importanza dei pareri sugli atti dell'UE: quale contributo? - 6. Considerazioni conclusive.

1. *Introduzione*

L'approvazione da parte del CNEL di importanti documenti ufficiali[1] su tematiche di rilievo europeo, tra cui, solo per fare un esempio, l'approvazione del documento di osservazioni e proposte per la riforma del Patto di Stabilità e Crescita (PSC)[2] sono la dimostrazione materiale, a volte inespressa, dell'attenzione che il Consiglio dell'Economia e del Lavoro rivolge costantemente verso rilevanti materie europee e che rappresentano, in questa sede, motivo per riflettere, da un lato, sull'importanza della copiosa attività consultiva svolta dal CNEL e, dall'altro, per ragionare sull'importante potenziale che riveste nella nostra forma di governo parlamentare l'articolo 99 della Costituzione, che è stato oggetto di un vivace dibattito in Assemblea costituente.

Questo contributo si pone l'obiettivo principale di offrire uno spunto di riflessione sulla missione istituzionale del CNEL, svolta attraverso un'intensa attività di monitoraggio sui più importanti atti europei, che confluisce nell'approvazione di proposte, osservazioni e pareri

* Dottorando di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale, *curriculum* di Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate – Sapienza Università di Roma.

** Contributo sottoposto a *peer review*.

[1] Il CNEL approva periodicamente documenti sotto forma di pareri, osservazioni e proposte.

[2] Il documento si trova disponibile all'interno del sito istituzionale del CNEL, https://www.cnel.it/Documenti/Pareri.

ISSN 2279-7238

rivolti al Parlamento e Governo. Per riflettere su queste coordinate sarà utile qualche considerazione preliminare sul suo ruolo costituzionale, da più parti sottovalutato.

A più di sessant'anni dal suo primo insediamento, il CNEL ha accompagnato, con la sua partecipazione attiva, le principali vicende istituzionali, politiche e sociali della nostra Repubblica. Ecco perché in questa sede si vuole porre specifica attenzione all'importanza della sua (rinnovata) *mission* per trarne motivo di riflessione scientifica per il futuro prossimo e – perché no? – provare a fornire qualche soluzione che possa contribuire a rilanciare la sua attività, in un'ottica di potenziamento delle sue attività.

Il CNEL voluto all'unanimità dai padri costituenti, come si vedrà dettagliatamente nel corso dell'analisi, è stato, com'è noto, oggetto di numerose severe critiche da parte dei mass-media e più in generale dell'opinione pubblica, che ne hanno messo in dubbio l'utilità.

Tali critiche hanno raggiunto il culmine nel corso della XVII Legislatura, quando il disegno di legge costituzionale n. 1429 (*Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e revisione del titolo V della parte seconda della Costituzione)* ne prevedeva espressamente l'abolizione.[3]

Tuttavia, proprio a partire dalla bocciatura popolare del Referendum del dicembre 2016, il CNEL è stato protagonista di un'importante fase di rilancio, culminata nel 2018 con l'approvazione dei nuovi regolamenti[4]. I medesimi regolamenti si inseriscono nella logica di un maggiore potenziamento delle attività del CNEL, dopo una fase di sostanziale crisi, contribuendo da un lato a «restituire piena coerenza del complesso delle norme organizzative e procedimentali interni rispetto al paradigma normativo di rango primario»[5] e, dall'altro, a semplificare la sua azione con l'obiettivo di «recuperare margini di efficienza *e rimuovere* ostacoli procedurali limitativi della efficacia, economicità e speditezza dell'azione del CNEL»[6].

A partire dalla fase di rilancio, iniziata già a partire dalla X consiliatura sotto la presidenza Treu, ci si interroga sullo spazio che il Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro occupa nell'ambito delle istituzioni e come la sua azione possa risultare rilevante per la vita democratica del Paese, grazie anche ai riflessi derivanti dal processo di integrazione europea.

Per tali motivi l'analisi si concentrerà*, in primis*, sull'importante ruolo dell'attività consultiva del CNEL, ritenuta imprescindibile per comprendere le attuali dinamiche istituzionali; ci si soffermerà, lungo questa direzione, sul suo contributo come espressione di una società organizzata, dove parti sociali, organizzazioni civili ed esperti del mondo accademico possono esprimere il loro essenziale contributo per la democraticità delle scelte pubbliche che rientrano nelle materie di interesse del Consiglio.

---

[3] In merito alla riforma "Renzi-Boschi" si veda soprattutto S. CECCANTI, *La transizione è (quasi) finita. Come risolvere nel 2016 i problemi aperti 70 anni prima. Verso il referendum costituzionale,* Giappichelli Editore, Torino, 2016.

[4] I nuovi regolamenti del Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro sono costituiti dal Regolamento degli Organi del CNEL, approvato dall'Assemblea del 12 luglio 2018, e dal Regolamento di organizzazione del CNEL, approvato dall'Assemblea del 13 settembre 2018. I nuovi Regolamenti sono disponibili sul sito ufficiale del CNEL.

[5] Relazione illustrativa sul regolamento degli organi del CNEL, in *I nuovi regolamenti del Consiglio nazionale dell'Economia e del Lavoro*, P. PELUFFO e P. MICHETTI (a cura di), 8 e ss.

[6] *Ibidem,* 9.

Nel corso della trattazione si darà conto del dibattito in merito alla legge istituiva, approvata solo nel 1956 dopo anni di inerzia e timori sull'opportunità politica del CNEL, dando conto della riforma del 1986, che vide come relatore il Presidente Mattarella, che cercò di ridare smalto al suo ruolo, riprendendo le indicazioni della Costituente e attribuendo al CNEL «la funzione fondamentale di operare come struttura di razionalizzazione dei rapporti fra le forze sociali e il potere politico e come luogo di confronto e incontro sui grandi temi economici e sociali del Paese, un luogo istituzionalmente garantito e arricchito dalla presenza delle maggiori organizzazioni rappresentative della società civile e da esperti scelti per la loro competenza»[7].

Successivamente, dopo avere esaminato dal punto di vista giuridico i principali filoni dottrinali sulla qualificazione dei pareri resi in senso al CNEL, nel corso della seconda parte del saggio cercheremo di esaminare le principali novità che, a partire dal 2018, hanno coinvolto il Consiglio e provato a rilanciarlo in chiave euro-unitaria.

2. *Il CNEL e il dibattito in Assemblea costituente*

Il dibattito sull'istituzione di un Consiglio nazionale del lavoro animò i lavori dell'Assemblea costituente, che vide la rappresentanza degli interessi sociali fortemente in crisi.[8] L'affermazione dei partiti di massa e l'introduzione del suffragio universale avevano già agli inizi del '900 posto il problema di ripensare il tema della rappresentanza sociale[9] e degli interessi delle classi sociali in termini diversi rispetto all'epoca liberale[10], connotato, come noto, da una certa ritrosia nei confronti delle formazioni intermedie[11]. Dopo la fine della Seconda guerra mondiale e del regime fascista, nell'immaginario collettivo e nell'opinione pubblica era molto forte il sentimento di ostilità e di avversione che si nutriva nei confronti del recente passato, motivo per cui fallì sul nascere, in seno all'Assemblea costituente, l'idea del corporativismo[12], che sebbene avesse origini ben più lontane rappresentava uno dei tratti salienti del regime fascista.

---

[7] Intervento del Presidente del CNEL Prof. Tiziano Treu, in QUADERNI del CNEL IL LUOGO COSTITUZIONALE DELLA PARTECIPAZIONE 60° Anniversario dell'Istituzione del Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro. Atti della Seduta solenne dell'Assemblea Roma, 12 marzo 2019, 12.

[8] Per una ricostruzione storica del Cnel si veda S. MURA (a cura di), *"Per una storia del CNEL. Antologia di documenti (1946-2018),* Il Mulino, 2019.

[9] Sui temi della rappresentanza si veda F. LANCHESTER, *La rappresentanza in campo politico e le sue trasformazioni*, Milano, Giuffrè, 2006. Più risalante e sempre legato ai temi della rappresentanza vedi F. LANCHESTER, *Rappresentanza, responsabilità e tecniche di espressione del suffragio: nuovi saggi sulle votazioni*, Roma, Bulzoni, 1990. Si veda anche A. SCALONE, *Rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi*, Milano, Franco Angeli, 1996; D. FISICHELLA, *La rappresentanza politica*, La terza, Roma, 1996. F. LANCHESTER, *Pensare lo Stato: i giuspubblicisti nell'Italia unitaria,* Editori La Terza, 2004. Si veda anche M. DOGLIANI, *Rappresentanza, Governo e mediazione politica,* in Costituzionalismo.it, n. 2/2017. Appare interessante sotto anche il lavoro condotto da M. CAVINO, L. CONTE (a cura di), *La trasformazione dell'istituto parlamentare: da luogo del compresso politico a strumento tecnico della divisione del lavoro, atti del Seminario annuale dell'Associazione del "Gruppo di Pisa", Vercelli, 25 novembre 2016,* Napoli, Editoriale Scientifica, 2017. Con riferimento al pensiero di Vincenzo Zangara si veda F. LANCHESTER, *La rappresentanza nello Stato di massa tra partiti e plebiscito: il percorso di Vincenzo Zangara,* in *Nomos-Leattualitàneldiritto*, 3/2018.

[10] LEIBHOLZ, *La rappresentanza nella democrazia*, 1973, trad.it., Milano, 1989.

[11] U. RESCIGNO, *I sindacati nello Stato moderno*, Torino, 1965, 98.

[12] Sul Corporativismo si veda S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi,* in *Rivista di diritto pubblico*, I, 1910, disponibile in A.E. CAMMARATA (a cura di), *Lo Stato moderno e la sua crisi,* Giuffrè, Milano, 1969, 23 e ss; S. CASSESE, *Lo Stato fascista,* Il

Dopo la soppressione del Consiglio superiore del Lavoro, il regime fascista, infatti, istituì il Consiglio nazionale delle corporazioni e il Comitato corporativo centrale[13].

Tuttavia, una corrente minoritaria della Democrazia cristiana avanzò, con un esiguo seguito, l'idea di rivitalizzare una concezione pluralista del fenomeno corporativista cattolico[14]; emblematiche, in questa direzione, furono le diverse prese di posizione, nel corso degli anni 40', di Alcide De Gasperi, ex sostenitore del corporativismo di Giuseppe Toniolo, a dimostrazione della sua insostenibilità e inattualità per via della forte associazione tra fascismo, regime autoritario e corporativismo[15].

La posizione delle sinistre fu molto netta nell'affrontare la questione dell'istituzione all'interno della Carta fondamentale delle organizzazioni di rappresentanza degli interessi sociali: da un lato il corporativismo rappresentava una palese minaccia per la rappresentanza politica, dall'altro, il Partito Comunista Italiano (PCI), lungo la scia dei modelli di matrice ottocentesca, era in prima linea nell'affermare l'importanza della centralità del Parlamento nella nascente forma di governo monista, in grado di esprimere al meglio la rappresentatività del popolo e paradigma concreto della sovranità popolare[16]. Utile ricordare che una minoranza delle sinistre rappresentata prevalentemente dai sindacalisti mostrò, seppure timidamente, una qualche apertura nei confronti dei Consiglio superiore del lavoro (CSL) predisponendo, senza nessun esito concreto, nel 1946, una bozza di provvedimento in merito all'istituzione di un CSL[17]. In questo contesto, dunque, si palesava nei confronti dell'idea del corporativismo come «antimodello»[18] da evitare a favore di meccanismi in grado di definire la nascita dello Stato pluralista nell'ambito di una forma di Stato democratico-sociale.

Parte, Bologna; I. STOLZI, *L'ordine corporativo,* Milano, Giuffrè, 2007; C. GIORGI, I. PAVAN, *Storia dello Stato sociale in Italia,* Bologna, Il Mulino, 2021.

[13] L. CAPPUCCIO, art. 99., in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Utet giuridica, 2006, 1927 ss.

[14] Sulle differenze e rapporti tra i due tipi di corporativismo vedi P. CRAVERI, *Sindacato e istituzioni del dopoguerra,* Bologna, Il Mulino, 1977; M. PASETTI, «*Dopo l'onda corporativa»: riflussi, rimozioni e retaggi nell'Europa postbellica,* in «Studi storici», 2018, n.4; M. CAU, *Tra discontinuità e sopravvivenze. I retaggi del corporativismo nella cultura costituente*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 2018, n.1.

[15] G. TONIOLO, *Democrazia cristiana. Concetti e indirizzi*, prefazione di A. De Gasperi, Città del Vaticano, Comitato opera Pia di G. Toniolo, 1949.

[16] Cfr. M. FIORAVANTI, *Costituzione e popolo sovrano. La Costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno,* Bologna, Il Mulino, 1998. Utile rammentare in questa sede che la spinta verso la realizzazione di una democrazia all'indomani della parentesi fascista, sconta il problema, per niente risolto, della crisi della sovranità statuale. Come ebbe modo di spiegare pregevolmente R. RUFFOLI, «lo Stato contemporaneo era caratterizzato dalla frammentazione in una serie di istanze particolaristiche, prive di un "centro". Tale perdita del centro rappresentava uno dei caratteri principali del diritto pubblico. L'idea di sovranità, dunque, non poteva prescindere da c.d. centro perduto, «condizione storicamente data di una forza reale capace di imporsi incondizionatamente». Cfr. R. RUFFOLI, *Crisi dello Stato e storiografia contemporanea*, in *Nascita e crisi dello Stato moderno: ideologie e istituzioni*, Il Mulino, Bologna, 1990.

[17] La bozza di provvedimento venne predisposta da ex segretario generale della Confederazione generale del lavoro, Ludovico D'Aragona, senza nessun sostegno anche perché all'interno della bozza era prevista l'istituzione di un arbitrato obbligatorio, togliendo in questo modo ampi margini di azione nei confronti dei sindacati sui poteri di mediazione. Cfr. F.M. BISCIONE, *D'Aragona, Ludovico,* in *Dizionario biografico degli italiani*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1986, vol. XXXII, *ad vocem.*

[18] Per un approfondimento sul concetto di antimodello, si veda F. LANCHESTER, *Nascita di una Costituzione. il dibattito costituzionalistico alle origini della Repubblica di Weimar,* Giuffrè, Milano, 1984.

Le sottocommissioni dell'Assemblea costituente impegnate ad occuparsi della stesura dell'art. 99 della Costituzione furono la Seconda, sull'ordinamento dello Stato, e la Terza dedicata alle tematiche economico-sociali, le quali affrontarono da vicino il problema della rappresentanza degli interessi. Un importante contributo pervenne da Costantino Mortati, che in Seconda sottocommissione il 3 settembre 1946[19] presentò un ambizioso progetto. L'autorevole costituzionalista cattolico, esaminando il tema della seconda Camera nella forma di governo, sottolineò come alla base della formazione di una Camera alta vi fosse anche l'esigenza di integrare la rappresentanza: ad una prima Camera, espressione della volontà diretta del popolo, si sarebbe dovuto affiancare un Senato, espressione delle categorie economiche, che meglio avrebbe rappresentato gli interessi dei lavoratori[20]. Una Camera, come si legge dagli Atti dell'Assemblea costituente, che sarebbe stata «capace di decisioni politiche, cioè di manifestazioni volontà e non di pure espressioni di pareri o manifestazioni di desideri»[21]. Si trattava di un disegno costituzionale complesso che non convinse molto, al punto che in seno alla Seconda sottocommissione la sua proposta finì per non trovare largo consenso. Da sottolineare che per lo stesso Mortati si trattava di un'idea di non facile realizzazione, in quanto si sarebbe dovuto dividere il corpo elettorale in categorie professionali e la rappresentanza regionale del Senato avrebbe dovuto fondersi con la rappresentanza degli interessi economici: operazione che, in definitiva, non convinse né le associazioni di categoria né gli esponenti della Democrazia cristiana, i quali fecero «insabbiare» la proposta mortatiana[22]. In altre parole, l'idea di fondo era quella di integrare il circuito della rappresentanza politico-territoriale con quella degli interessi economici, partendo dal presupposto per cui «una massa elettorale numericamente ingente e qualitativamente differenziata non può diventare consapevolmente attiva nella fase politica se non in quanto non riesca ad ordinarsi, cioè a presentarsi raccolta in entità più o meno saldamente organizzate secondo i vari interessi politico-sociali degli appartenenti»[23].

Tuttavia, si impose a gran voce la visione liberale nell'elaborazione del testo dell'art. 99 della Carta fondamentale e, *in ispecie*, il carattere compromissorio dovuto in larga misura all'esperienza del ventennio fascista, che fece sorgere fondati timori sulla possibile istituzione di una seconda

[19] Seduta del 3 settembre 1946, in A.C., VII, 895 ss.

[20] Per un approfondimento sulle seconde Camere economiche e i Consigli economici delle democrazie contemporanee vedi DUVERGER, *I sistemi politici,* 1955, trad.it, Bari, 1978.

[21] Atti Assemblea costituente, Commissione per la Costituzione. seconda sottocommissione, seduta del 3 settembre 1946. La bibliografia su Mortati in Assemblea costituente è vasta, si veda soprattutto M. VOLPI, *Mortati costituente e teorico delle forme di governo e alcuni momenti dell'esperienza costituzionale svizzera,* in (a cura di) M. GALIZIA, *Forme di Stato e forme di governo: nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*, Milano, Giuffrè, 2007; G. AMATO, *Costantino Mortati e la Costituzione italiana. Dalla Costituente all'aspettativa mai appagata dell'attuazione costituzionale* e U. De SIERVO, *Parlamento, partiti e popolo nella progettazione costituzionale di Mortati,* in *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati,* a cura di F. LANCHESTER, Napoli, ESI, 1989; F. BRUNO, *I giuristi alla Costituente: l'opera di Costantino Mortati,* in *Scelta della Costituzione e cultura giuridica,* II, U. DE SIERVO (a cura di), Bologna, Il Mulino, 1980. Un recente volume analizza da vicino il pensiero di Mortati sul potere costituente, vedi. (a cura di) M. GOLDONI, *Costantino Mortati. la teoria del potere costituente,* Quodlibet Ius, 2020. Volendo, si permesso il rimando a R. STRABONE, *Recensione a Costantino Mortati, La teoria del potere costituente,* (a cura di) Marco Goldoni, Quodlibet Ius, Macerata, 2020, pp. 1-160, in *Forum di Quaderni Costituzionali,* 2, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

[22] Per un maggiore approfondimento si rinvia a *Il Senato nelle discussioni dell'Assemblea costituente (1946-1947),* disponibile su http://www.istitutodegasperi-emilia-romagna.it/pdf-mail/296_30052016a2.pdf; si veda anche S. MURA, *op.cit.,* 69 e ss.

[23] Cfr. C. MORTATI, Il *Potere legislativo*, in Studium, luglio-agosto 1947, n. 87, 242 e ss.

Camera che non fosse esclusivamente politica e, quindi, espressione della volontà popolare per il tramite dei partiti politici.

Esclusa, in via definitiva, la possibile introduzione nel Testo costituzionale di una Camera rappresentativa delle categorie economiche, su iniziativa di Fanfani si pose la questione dell'istituzione (ed in quali forme) di un organo con funzioni di controllo sociale sull'attività economica[24]. Il testo[25], sostenuto da Mortati (principale protagonista della discussione), venne discusso il 28 gennaio 1947 in seno alla Seconda sottocommissione e prevedeva l'istituzione di un Consiglio economico nazionale (Cen) con ampi poteri, tra cui: 1) elaborazione di pareri, su richiesta dei due rami del Parlamento, di disegni e/o proposte di legge; 2) predisposizione di disegni di legge sia di propria iniziativa sia di impulso del Parlamento e del Governo; 3) elaborazione, sotto richiesta del Parlamento e per un tempo limitato, di c.d. regolamenti esecutivi su singoli atti legislativi, da sottoporre alla deliberazione del Consiglio dei Ministri; 4) potere di compiere inchieste; 5) audizione obbligatoria dei pareri per i progetti legislativi disciplinanti l'attività produttiva del paese[26]; 6) ratifica dei contratti collettivi del lavoro.

Si trattava, dunque, a prima vista, di un ampio ventaglio di poteri di cui avrebbe potuto disporre il nascente Consiglio, ideato quale organo di consulenza che, in aggiunta, avrebbe anche potuto vantare il privilegio di essere organo arbitrale nelle controversie aventi carattere economico, previa richiesta delle parti interessate.

La proposta risultava essere apprezzabile da diversi punti di vista; *in primis* non alterava l'equilibrio della forma di governo parlamentare e, in secondo luogo, non ridimensionava il ruolo del Parlamento, essendo l'obbligo del parere consultivo previsto solo nel caso di legislazione su materie riguardanti l'attività produttiva del paese, in cui la «voce» di un organo di democrazia sociale avrebbe potuto rafforzare la legittimazione di quanto deciso all'interno delle aule parlamentari.

Eppure, la proposta venne vista con una certa diffidenza in Assemblea costituente, in quanto si alzarono i timori di quanti – soprattutto da parte delle sinistre – intravedevano nella proposta un cambiamento del procedimento per la formazione delle leggi. A detta di Renzo Laconi, esponente del Partito comunista italiano, era inammissibile in quanto contrastante con la c.d. «sacralità» dell'esclusività del Parlamento a disporre del potere legislativo.[27]

Al termine dei lavori, la Seconda sottocommissione decise, sotto le critiche mosse al secondo testo di Mortati da parte delle sinistre e della destra liberale, di ridimensionare la virtuosa proposta del cattolico costituzionalista. Si arrivò, dunque, ad un Consiglio ridimensionato rispetto all'originaria proposta, senza la capacità di esercitare iniziativa legislativa e senza la possibilità di introdurre l'arbitrato nelle controversie di lavoro, ma esclusivamente con funzioni

[24] III Sottocommissione, sedute del 15 e 16 ottobre 1946, in A.C., VIII, 2271 ss. Per un approfondimento sui lavori dell'Assemblea costituente in materia di rapporti economici, si veda BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale,* Torino, 1996, 65 e ss.

[25] Assemblea costituente, seduta del 28 gennaio 1947, in A.C., VII, 1720 ss.

[26] Assemblea costituente, Commissione per la Costituzione. seconda sottocommissione, seduta del 28 gennaio 1947, proposta di articoli di Costatino Mortati, 1719-1720.

[27] Assemblea costituente, Commissione per la Costituzione. seconda sottocommissione, seduta del 28 gennaio 1947, intervento di Laconi, 1721.

consultive nei confronti di Governo e Parlamento e prevedendo il rimando alla legge ordinaria per ulteriori prerogative che avrebbe potuto esercitare.[28]

Il testo definitivo venne approvato in aula in una unica seduta il 25 ottobre 1947 su proposta di Edoardo Clerici (esponente della DC) e sostenuto da Ruini (che sarebbe diventato il primo Presidente del CNEL). Il Testo costituzionale in definitiva approvato previde la possibilità di esercitare l'iniziativa legislativa e di contribuire alla legislazione economica e sociale. Si trattò di un organo definito "*ibrido*"[29] per la scelta attuata in merito alla sua composizione: ai rappresentanti delle categorie economiche si aggiunsero un numero di esperti (proveniente in varia misura dal mondo dell'accademia), così da avere un organo a rilevanza costituzionale in grado di esprimere, da un lato, la sua anima corporativa e, dall'altro, la sua anima squisitamente tecnica. Si trattò di un organo definito da autorevole dottrina[30] «assolutamente inedito», avendo la possibilità di essere allo stesso tempo organo consultivo e organo legislativo in alcune materie, che avrebbe avuto, nella visione dei padri costituenti, la possibilità di dare un impulso concreto e autorevole alla formazione dell'indirizzo politico nei settori dell'economia e del lavoro.[31]

Quello che in questa sede è opportuno chiedersi è se il disegno encomiabile tracciato dai Costituenti ebbe mai modo di attuarsi materialmente, avendo lasciato i tre commi del testo dell'art. 99 ampi margini di definizione della posizione costituzionale dell'organo consultivo qui in esame. D'altra parte, l'unica attribuzione che il Costituente delineò in modo autonomo fu l'iniziativa legislativa, integrando così il parametro dell'art. 71 della Costituzione.[32] In coerenza con l'assetto aperto e fluido della Costituzione economica, il rinvio alla legge qualificò il CNEL quale organo "servente" rispetto al Parlamento e al Governo.

La necessità, dunque, era quella di fare del CNEL l'istituzione cardine della rappresentanza degli interessi[33], in grado di organizzare le esigenze frammentate e disomogenee della società pluralista nascente e fornire soluzioni concrete utili a integrare (e non sostituire) l'indirizzo politico delle istituzioni rappresentative e di governo.

---

[28] *Ibidem.*

[29] In questi termini S. MURA, *op.cit.*, 22.

[30] Art.99, in Crisafulli e Paladin, *Commentario alla Costituzione*, 99 ss.

[31] Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1969, Vol. I, 551.

[32] Cfr. G. COLAVITTI, *Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro*, Voce del Dizionario sistemico "Diritto Costituzionale", a cura di Stelio Mangiameli, Il Sole 24 Ore, Milano, 2008, 842 e ss.

[33] A proposito della rappresentanza di interessi all'interno del CNEL si veda M. LUCIANI, *I Sessant'anni del Consiglio nazionale dell'Economia e del Lavoro*, in Quaderni del CNEL, IL LUOGO COSTITUZIONALE DELLA PARTECIPAZIONE 60° Anniversario dell'Istituzione del Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro, 12 marzo 2019, disponibile al seguente indirizzo
https://www.cnel.it/Portals/0/CNEL/Pubblicazioni/quaderni/Quaderni_Cnel_6_60_anniversario_CNEL.pdf?ver=2020-11-10-110747-137

3. *La Legge istitutiva del CNEL, la riforma del 1986 e il periodo di sostanziale declino*

L'art. 99 della Costituzione sancì la nascita del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, concludendo quel processo, iniziato con la liberazione dal regime fascista, di convergenza dei problemi del lavoro e dell'economia. Il testo dell'art. 99 rappresentò il frutto, sotto la grande spinta di Meuccio Ruini, considerato il padre del CNEL, del compromesso tra i partiti e le correnti politiche ed economiche che dominavano il dibattito sull'istituzione di un Consiglio economico e del lavoro.

Nei saggi lasciati in eredità da Ruini si coglie molto bene la vivacità del suo pensiero politico in relazione al rapporto tra lavoro e democrazia e si riesce ben a intuire come vi fosse la volontà di dare vita a un organo consultivo di rilevanza costituzionale; come ha avuto modo di riflettere Fulco Lanchester, Ruini «riconosce la limitatezza della democrazia politica e la necessità del suo allargamento al campo sociale ed economico, costituendo quella democrazia integrale, che in realtà viene ispirata dall'esigenza dell'equilibrio, e che per Ruini giustificava la posizione del lavoro e della sovranità popolare alla base dell'intera costruzione costituzionale»[34].

Si avvertiva la necessità di dare vita a un'istituzione che, come scrisse pregevolmente Costantino Mortati nel suo celebre *Istituzioni di diritto pubblico*[35], svolgesse il compito di «esprimere pareri diretti a illuminare e consigliare gli uffici deliberanti, *offrendo*[36] a questi ultimi degli elementi di giudizio per le decisioni da prendere, provenienti da persone dotate di una competenza specifica, che non potrebbe essere posseduta normalmente in egual modo ai titolari degli uffici deliberanti». E ancora, argomentando all'interno del suo manuale, affermava che «la sua competenza si limita alla materia propria della legislazione economica e sociale, e in conseguenza esso dovrà essere composto da esperti e rappresentanti delle categorie produttive, in proporzione sia all'importanza numerica, e sia a quella qualitativa degli appartenenti alle medesime»[37].

Tuttavia, nonostante l'unanimità dei padri costituenti rispetto alla volontà di creare un'istituzione fondata sul principio della rappresentatività[38], l'attuazione concreta si ebbe solo dieci anni dopo con l'entrata in vigore della legge n. 33/1956.

Se da un lato vi era stato l'impegno del governo affinché si portasse a compimento il progetto di dare inizio ai lavori del Cnel, dall'altro, si trattava evidentemente di un

---

[34] Cfr. F. LANCHESTER, *Ruini tra forma di Stato e forma di Governo,* in *Meuccio Ruini la Presidenza breve*, Rubettino, 2004.

[35] C. MORTATI, *Corso di istituzioni di diritto pubblico,* Padova, Cedam, 1949, 414 e ss.

[36] *Corsivo mio.*

[37] C. MORTATI, *op.cit.,* 415.

[38] Cfr. M. LUCIANI, *I sessant'anni del Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro. Lectio Magistralis del Prof. Massimo Luciani,* in Quaderni del CNEL, cit., 24. In questa sede Massimo Luciani sottolinea la differenza tra rappresentanza e rappresentatività, sottolineando come nel caso della rappresentatività «non vi è alcuna finzione, ma reale corrispondenza: chi è rappresentativo non rende presente nessuno, non può sostituire la propria volontà a quella dell'assente, ma in qualche modo lo raffigura, lo simboleggia. Per questo, a un'istituzione fondata sul principio della rappresentatività anziché su quella della rappresentanza non possono essere assegnati poteri decisionali di ultima istanza, che richiedono, invece, il legame costitutivo del mandato», 26.

«pronunciamento formale, perché il nuovo organo ausiliario non rappresentava una priorità politica»[39] .

Il primo disegno di legge[40] per l'attuazione pratica dell'art. 99 della Cost., predisposto dal Ministro del Lavoro on. Fanfani venne licenziato e inviato al Senato della Repubblica dal Presidente del Consiglio dei ministri on. De Gasperi il 15 marzo 1949.

I primi lavori iniziarono presso il Senato dove venne costituita una Commissione *ad hoc* denominata "Commissione Peratore"[41], la quale si dedicò esclusivamente alla disamina del testo presentato dal Governo.

Il dibattito sull'approvazione della Legge istitutiva del CNEL ebbe inizio solo dieci anni dopo l'approvazione della Costituzione repubblicana. Come ha avuto modo di sostenere recente dottrina storica, se da un lato vi era un impegno del governo affinché si portasse a compimento il progetto di dare inizio ai lavori del Cnel, dall'altro, si trattava evidentemente di un «pronunciamento formale, perché il nuovo organo ausiliario non rappresentava una priorità politica»[42] .

Al Senato la commissione speciale, presieduta dall'on. Peratore, si occupò specificamente di discutere il testo presentato dal Governo. I timori erano diversi e tutti causa del ritardo della sua legge istitutiva: si temeva, in sostanza, che il CNEL potesse compromettere l'azione governativa e ridurre i margini decisionali del Parlamento. Ma vieppiù. Come ebbe modo di sottolineare Ruini in diverse occasioni si era palesata tra le forze politiche, all'indomani dell'approvazione della Carta costituzione, una «manifestazione della tendenza al rinvio che si [era] fatta strada, specialmente in gruppi e stati sostanzialmente conservatori che cercano di rimanere allo *status quo* e non si sentono di affrontare le riforme da loro stessi invocate nei giorni della Costituente. È piuttosto strano – continua Ruini – che si siano, per questo Consiglio, unite voci di opposta tendenza, smentite dagli organizzatori operai»[43].

Tale preziosa testimonianza da parte di uno dei maggiori promotori del CNEL ci aiuta a proiettarci nel clima che si era istaurato tra le forze partitiche e delineare qualche riflessione sul motivo per cui vi erano forti timori sull'istituzione del Consiglio dell'economia e del lavoro. In primo luogo, l'attivazione di tale organo consultivo avrebbe verosimilmente potuto attenuare, anche se minimamente, l'attività dell'esecutivo e, in secondo luogo, ridurre i margini del Parlamento. I timori da parte delle forze politiche – democrazia cristiana per un verso e partito comunista per altro – che il CNEL potesse incidere sull'indirizzo politico, non solo determinarono un significativo ritardo nell'approvazione della legge istitutiva ma

[39] Cfr. S. MURA, *op.cit.,* 86.

[40] Il disegno di legge è reperibile presso l'Archivio Centrale dello Stato, *Verbali del Consiglio dei ministri. Il Governo De Gasperi (23 maggio 1948-15 gennaio 1950),* edizione critica a cura di F. Romana Scardaccione, Roma, Istituto poligrafico e zecca dello Stato, 2005, seduta del 17 settembre 1948,194-195.

[41] La Commissione prese il nome del Presidente, on. Giuseppe Peratore. Per una disamina dettagliata dei lavori della Commissione si veda S. MURA, *op.cit.*, 99 e ss., dove sono contenuti i principali documenti delle relazioni di accompagnamento dei disegni di legge e dei verbali d'aula.

[42] Cfr. S. MURA, *op.cit.*, 86.

[43] Cfr. M. RUINI, *Il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro. Commento all'art.99 della Costituzione,* in Rivista di diritto del lavoro, 1950; disponibile anche online al seguente indirizzo: http://www.articolo99.it/files/Meuccio-Ruini---Consiglio-Nazionale-dell-Economia-e-del-Lavoro.pdf, 40.

influenzarono molto i lavori della Commissione senatoria. Tuttavia, i commissari lavorarono con «scrupolo»[44] e «ponderatezza»[45] e riscontrarono l'esigenza di dare forma a una legge istitutiva che non facesse del CNEL né una camera di compensazione di conflitti sociali o un organo corporativo, né un mero luogo di centro studi fine a stesso. Per tale ragione, la Commissione lavorò per introdurre l'obbligo, per il Governo e il Parlamento, di sentire il parere del Consiglio su progetti di legge e di decreti che «implicano direttive di politica economica e sociale di carattere permanente e su relativi regolamenti di esecuzione»"[46].

La Commissione, inoltre, ritenne anche che il Consiglio potesse "di sua iniziativa" esaminare ed indirizzare al Governo, osservazioni, suggerimenti e proposte su qualunque questione che potesse rientrare nella sua competenza; e che potesse essere affidata al Consiglio la redazione di regolamenti e testi unici nelle materie di sua competenza, senza che ciò potesse essere inteso come trasferimento della potestà regolamentare del Governo al Consiglio, prefigurando con ciò una specie di parere vincolante. Altra importante affermazione della commissione Paratore fu che "il Consiglio assolverà gli altri compiti che gli saranno attribuiti in futuro con leggi speciali", alludendosi secondo alcuni a possibili interventi del Consiglio nelle questioni di conflitti del lavoro.

Il dibattito in aula del testo elaborato in commissione, concluso il 6 dicembre 1951, modificò sia il primo progetto governativo, sia il più ampio testo della commissione Paratore. Nello specifico venne eliminato il parere obbligatorio, introdotto il divieto del vincolo del mandato imperativo per i membri del CNEL, demandata la nomina del Presidente al Governo e che le riunioni non fossero pubbliche; e l'autonomia finanziaria venne drasticamente ridimensionata. Vennero però respinte alcune proposte ulteriormente limitative, concernenti l'autonoma elaborazione di Osservazioni e Proposte, la richiesta della preventiva autorizzazione delle Camere a compiere studi e indagini nelle materie di propria competenza, che le relative deliberazioni siano prese a maggioranza assoluta dei componenti.

Dal dibattito svoltosi si delineava un organismo a connotazione fondamentalmente tecnica, in analogia a quanto previsto nella Costituzione per Consiglio di Stato e Corte dei conti.

In tal senso si espresse la Commissione speciale della Camera, i cui risultati non poterono essere sottoposti al vaglio della Assemblea per la fine della legislatura. All'inizio della nuova legislatura il Governo, il 4 gennaio 1954, ripresentò sostanzialmente il testo precedentemente approvato dalla Camera con una indicativa ulteriore limitazione:

[44] Cfr. S. MURA, *op.cit.,* 88.

[45] *Ibidem.*

[46] Verbali delle riunioni della Commissione speciale presieduta dal Sen. Peratore, in *Unione italiana delle Camere di commercio, industria e agricoltura*, *Il Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro. Leggi e atti parlamentari*, Roma, Metrotipo, 1958, riunione del 25 gennaio 1950, pp. 282-284. A proposito dell'obbligatorietà del parere si espresse in modo sfavorevole parte maggioritaria della dottrina costituzionalistica italiana, intravedendo in esso un concreto pericolo per il principio dell'esclusiva competenza delle Camere sulla formazione della legge. In questo senso si veda F. PIERANDREI, *Il consiglio nazionale dell'economia e del lavoro,* in Studi in onore di G.M De Francesco, Milano, Giuffrè, 1957. G. CHIARELLI, *Il Consiglio consiglio nazionale dell'economia e del lavoro,* in *Rivista di diritto del lavoro*, 1952, n. 1. A favore dell'obbligatorietà si espresse G. FERRARI, *Gli organi ausiliari*, Milano, Giuffrè, 1956.

l'iniziativa legislativa non poteva essere esercitata anche per materie che "comportassero nuove e maggiori spese". L'esame della Camera, in sede di Commissione Speciale, presieduta dall'onorevole Bucciarelli Ducci si concluse nel gennaio 1955.

Il Senato nell'ottobre del 1956 approvò il testo con le modifiche formali recepite definitivamente dalla Camera, delineando un organo ausiliario della Repubblica, del Parlamento e del Governo avente natura tecnica ma con caratteristiche particolari, espressione e rappresentante di interessi del mondo del lavoro e dell'economia, propulsore di iniziative sociali e di stimolo al Parlamento e Governo per una legislazione di sviluppo e di modifica delle strutture economiche e sociali del paese.

3.1 *Qualche riflessione sulla legge istitutiva*

Gettando brevemente lo sguardo verso i contenuti della l. 33/1957, si può senz'altro affermare che riuscì, tra varie difficoltà, a dare una connotazione identitaria al nuovo organo consultivo, attuando concretamente il disposto dell'articolo 99, ma non fu abbastanza per far decollare le sue funzioni costituzionali. La medesima legge di attuazione disciplinò: *i)* composizione; *ii)* attribuzioni; *iii)* modalità di designazione dei consiglieri.

Per quanto riguarda la composizione, il legislatore diede assoluta preminenza ai rappresentanti delle categorie produttive, prevedendo 59 membri così suddivisi: 25 rappresentanti dei lavoratori, suddivisi tra i vari settori produttivi; 2 in rappresentanza dei professionisti; 5 dei coltivatori; 3 delle attività artigianali; 3 delle cooperative di produzione e consumo; 17 rappresentanti categorie di imprese e istituti di credito; uno rappresentante delle imprese municipalizzate; uno dell'IRI; 2 per gli enti pubblici previdenziali a carattere nazionale. Ai 59 membri si aggiungevano i 20 (scesi a 12 con la l. 936/1986) esperti, i quali venivano in parte nominati direttamente dal Presidente della Repubblica e in parte dal Presidente del Consiglio, previa delibera del Consiglio dei ministri.

Se è vero che la crisi del CNEL fu già scritta nell'art. 99 della Costituzione[47], la legge istitutiva[48] contribuì maggiormente a depotenziare il suo ruolo. Se da un lato il disposto costituzionale, come noto, si limitò a sostenere che il CNEL "può contribuire alla elaborazione della legislazione economica e sociale secondo i principi ed entro i limiti stabiliti dalla legge" (comma 3 art. 99), dall'altro la legge di attuazione non si preoccupò affatto di fornire ulteriori specificazioni. Anzi, la legge n. 33 andò nella direzione di un

[47] Cfr. L. VENTURA, *Art 99-100: gli organi ausiliari,* in Commentario alla Costituzione, G. BRANCA (a cura di), Zanichelli – Soc.ed. foro italiano, Bologna Roma, 1994.

[48] Sulla Legge Istitutiva del CNEL, si vede *ex multis* F. PIERANDREI, *Il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro,* in AA.VV., Studi in onore di G.M. De Francesco, I, Milano, Giuffrè, 1957, 687 e ss; G. CHIARELLI, *Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro* (voce), in «Enc. Dir.», IX, Milano, Giuffrè, 1961; ID., *Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro,* Milano, Giuffrè, 1961, vol. IX, 249-260; F. FRANCHINI, *Il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro,* in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, 1958, n.3, 662-674; S. DE FINA, *Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro,* in *Novissimo digesto italiano*, diretto da A. AZARA ed E. EULA, Torino, Utet, 1959, vol. IV, 147-160; C. GESSA, *Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro nel sistema costituzionale italiano,* Roma, Edigraf, 1971.

maggior restringimento delle sue facoltà: non poteva, ad esempio, esercitare attività consultiva su progetti di legge costituzionale e quelli relativi agli stati di previsione dell'entrata e della spesa dei Ministeri e ai conti consuntivi , non poteva esercitare iniziativa legislativa in alcune materie prestabilite e, aspetto molto importante, i disegni di legge dovevano essere presi in considerazione dalla maggioranza assoluta del Consiglio e, successivamente, deliberati sempre con la stessa maggioranza e con la presenza di almeno i 2/3 dei consiglieri membri.

Come ebbe modo di sottolineare attenta dottrina, la legge istitutiva raggirò «l'adempimento dei principi affermati dall'art. 99 Cost., configurando un organo con caratteri diversi e distanti da quelli propri del modello costituzionale, dotandolo di prerogative e di poteri ancora più deboli ed incerti di quelli già molto pallidi enunciati dalla ripetuta disposizione della Carta fondamentale»[49].

Già a partire dai primi anni di attività fu subito evidente che il contesto politico-istituzionale, oltre ad una legge istitutiva che ne limitava il raggio di azione, tradì quella «funzione intermedia»[50] tanto cara all'On. Ruini, che vedeva nel CNEL un organo di preparazione, […] un ponte fra i due momenti dell'esame e dell'azione.[51] Si sviluppò, tra gli anni '60 e 70' del secolo scorso, una prassi in cui forze sociali e categorie produttive partecipavano direttamente nei processi decisionali governativi, contribuendo a creare quella rete di rapporti informali, che in via diretta contribuì a mettere in crisi il potenziale istituzionale e costituzionale del CNEL.[52]

La crisi "esistenziale" del CNEL fu dettata principalmente, a nostro avviso, da motivi politici oltre che squisitamente giuridici. L'avere, per esempio, approvato una legge istitutiva che già sul nascere relegava il ruolo del Consiglio a mero centro studi rappresentò un motivo di ordine politico: il timore delle forze politiche, ad esempio, di centro e di sinistra, che l'avvio a pieno regime delle funzioni del CNEL depotenziasse l'indirizzo politico del Governo e riducesse i margini di intervento del Parlamento. La crisi del CNEL si inseriva, dunque, all'interno della più generale «crisi del governo parlamentare»[53] per dirla con le parole di Zangari, in cui sindacati e, più in generale, i rappresentanti delle parti sociali, attraverso la consolidata prassi delle conferenze triangolari, avrebbero interloquito direttamente con l'Esecutivo piuttosto che fare confluire istituzionalmente le proprie posizioni all'interno di un organo a rilevanza costituzionale disegnato e voluto dai Costituenti. L'interlocuzione diretta con il Governo da parte delle categorie sociali se da un lato contribuì a oscurare la *mission* del CNEL nel contesto istituzionale, dall'altro, non incontrando nessun tipo di obiezione parlamentare divenne ben presto una prassi

[49] Cfr. G. ZANGARI, *Il Consiglio nazionale dell'Economia e del Lavoro e la sua riforma,* in Rivista di diritto del lavoro, 1977, n.1, 124.

[50] Cfr. Discorso del presidente del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro on Ruini, in Insediamento del Consiglio nazionale dell'Economia e del lavoro, Roma, CNEL, 1958, 11-12.

[51] *Ibidem,* 12 ss.

[52] In questo senso si espresse A. PREDIERI, *Contributo monografico alla riforma del CNEL*, in *Cnel, La riforma del Cnel. Studi e documenti,* Roma, Nuovo Rinascimento, 1983, 147-148.

[53] Cfr. G. ZANGARI, *Il Consiglio nazionale dell'Economia e del Lavoro e la sua riforma, op.cit*., 430.

consolidata, ancora oggi molto forte nelle dinamiche che riguardano gli indirizzi governativi in materia di politiche sociali e economiche.

A partire dalla fine degli '70, anche in considerazione dei modesti risultati fino ad allora raggiunti, prese avvio il dibattito di una riforma sostanziale del CNEL che, come si vedrà meglio nel prossimo paragrafo, confluirà nella riforma del 1986. Ci si chiese, a ragione, in che modo e con quali strumenti, nel contesto appena delineato, il CNEL avrebbe potuto conquistare efficacemente un suo autonomo spazio di intervento autorevole e, soprattutto, se la riforma confluita nell'approvazione della legge 936/1986 sarebbe riuscita a fare emergere il potenziale di cui questo organo era dotato. E ancora, se fu sufficiente lo strumento giuridico o non sarebbe stato necessario invece, prima ancora di lavorare a una riforma legislativa, un cambio di paradigma culturale da parte del Governo nella determinazione dell'indirizzo politico su materie economiche, sociale e del lavoro.

Si cercherà nei prossimi paragrafi, senza pretesa di esaustività, di riflettere attorno a questi quesiti, ritenendo, secondo il nostro punto di osservazione, che solo partendo da una ricostruzione storica sia possibile rintracciare le fondamenta della sua crisi che negli hanno tentato di cancellarlo. Tale ricostruzione, inoltre, è servente a definire meglio il ruolo che riveste oggi in un contesto sovranazionale, caratterizzato da proficue interlocuzioni, tanto a livello domestico quanto a livello europeo, che fanno del CNEL un organo di primaria importanza per la democrazia del nostro paese, da cui è utile ripartire per ragionare nell'ottica di un ripensamento delle sue funzioni.

3.2. *La legge 936 del 1986*

La riforma approvata nel 1986, con relatore l'attuale Presidente della Repubblica Mattarella, si inserisce nell'ambito di un potenziamento della posizione istituzionale del CNEL. Dopo anni di modesti risultati, la riforma dell'86 venne salutata con molto favore e venne vista come l'occasione giusta per tentare il rilancio di un organo poco considerato nella dinamica politico-istituzionale.

Nel proseguo dell'analisi si cercherà di dare conto delle novità della Legge dell'86' recante "*Norme sul Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro*", delle rinnovate funzioni e della mutata composizione, contestualizzando l'analisi a partire dal contesto storico in cui essa si inserisce, per trarne spunti di riflessione sull'attualità della sua missione istituzionale e, successivamente, sui riflessi dell'attività consultiva nella fase ascendente di formazione della legislazione europea.

Tra le novità più importanti emerge, *in primis,* il rinnovato ruolo dell'attività consultiva nei confronti della legislazione europea. Nello specifico, l'articolo 10 (rubricato "*Retribuzioni)* della menzionata Legge prescrive sostanziali funzioni inedite rispetto alla legislazione previgente, prevedendo che il CNEL possa esprimere, su richiesta del Governo, valutazioni e proposte sui più importanti documenti ed atti di politica e di programmazione economica

e sociale, anche con riferimento alle politiche comunitarie (*lett. a*) (vedremo nei prossimi paragrafi nel dettaglio il *modus operandi* del CNEL con riferimento alle politiche comunitarie), esaminare, in apposite sessioni, il Documento di economia e finanza e la Nota di aggiornamento al documento di economia e finanza, che il Governo presenta alle Camere (*lett. b*), esaminare proprie valutazioni sull'andamento della congiuntura economica in sessioni semestrali (*lett. d*), esaminare, sulla base dei rapporti predisposti dal Governo, le politiche comunitarie e la loro attuazione (*lett. e*), contribuire alla elaborazione della legislazione che comporta indirizzi di politica economica e sociale esprimendo pareri e compiendo studi e indagini su richiesta delle Camere o del Governo o delle regioni o delle provincie autonome (*lett. f*), formulare osservazioni e proposte di proprie iniziativa sulle materie di cui al menzionato art. 10.

Si tratta, come evidente, di un ampio ventaglio di prerogative che il CNEL può esercitare formulando pareri e proponendo osservazioni e proposte che ritiene opportuno segnalare all' Esecutivo e al Parlamento.

La dottrina costituzionalistica è intervenuta chiedendosi se i pareri formulati dal Consiglio nazionale sono da ritenersi obbligatori o, più semplicemente, facoltativi sulla base del comma 2 dell'art. 99 della Costituzione.[54]

Un primo orientamento, riconducibile ad Andrea Manzella, configura i pareri del CNEL come facoltativi, collocandoli «in posizione accessoria ed eventuale rispetto al procedimento e non ne cambiano la struttura»[55]. Partendo da un'argomentazione metagiuridica, la tesi avversa all'obbligatorietà considera il parere del CNEL non qualificabile come obbligatorio in quanto ciò «importerebbe una limitazione dei poteri del Parlamento e del potere di iniziativa del Governo. Implicherebbe, perciò, una modifica costituzionale per la quale sarebbe insufficiente la legge ordinaria, e che si riallaccerebbe a problemi relativi alla forma di Governo»[56].

Una seconda interpretazione[57], invece, si pone favorevolmente all'obbligatorietà del parere, collocando il proprio ragionamento su un profilo più tecnico-giuridico che metagiuridico. Lungo tale direttrice di ragionamento, si sostiene che i pareri sugli atti legislativi licenziati dal CNEL sarebbero equiparabili, dal punto di vista degli effetti, ai pareri sugli atti amministrativi e pertanto obbligatori. Deriva, secondo tale dottrina, che a norma del secondo comma dell'art. 99 Cost. o Parlamento e Governo danno esecuzione al parere «quale impegno a non giudicare diversamente»[58] o, viceversa, si astengono dall'adottare alcun parere»[59].

---

[54] Cfr. G. DALLA PRIA, *I pareri del C.N.E.L. tra Costituzione e legge attuativa,* in Rivista nuova di diritto del lavoro, n.1/2021.

[55] Cfr. A. MANZELLA, *Il Parlamento,* Bologna, 1977, 163.

[56] G. CHIARELLI, *Il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro e la sua posizione costituzionale,* in *Riv.dir.lav.*, 1952, I, 373.

[57] Cfr. G. FERRARI, *Gli organi ausiliari*, 1956, 432 e ss. Sull'obbligatorietà del parere si è espressa anche la Corte costituzionale, cui si rimanda per i dovuti approfondimenti, in particolare vedi Corte cost. sent. n. 198/2018; n. 246/2010; n. 78/1957.

[58] Cfr. G. DALLA PRIA, *I pareri del C.N.E.L. tra Costituzione e legge attuativa, op.cit.*, 6.

[59] Cfr. G. DALLA PRIA, *op.cit.*, 6.

Sul piano del diritto pubblico generale, la funzione di consulenza esercitata attraverso lo strumento dei pareri resi in seno al CNEL sarebbe da considerarsi obbligatoria, sempre a detta della dottrina sopra menzionata, anche perché al comma 2 dell'art. 99 non si rinvia *sic et simpliciter* ad una norma, «ma si pongono limiti alla normazione delle legge ordinaria, entro i quali essa può codificare»[60]. Sotto questo punto di vista, il precetto costituzionale sarebbe da intendersi come direttiva per la legge attuativa.[61] L'obbligatorietà, si chiarisce, attiene solo riguardo all'*an* e non implica la vincolatività sotto il profilo del *quomodo*. E non la implica, sottolinea la dottrina, non perché lo vieta la Costituzione, ma perché espressamente la legge dispone che esso non debba considerarsi vincolante, potendo (magari *pro-futuro*) stabilire diversamente.[62]

Quest'ultima tesi relativa all'obbligatorietà del parere risulta, a nostro avviso, convincente per diversi aspetti che, in questa sede, appaiono meritori di un ulteriore approfondimento.

In primo luogo, la vigente legge attuativa ha previsto tre fattispecie in cui la funzione consulenziale è imposta (*art. 10 lett. b; d; e*). Sempre la legge di riforma dell'86 ha inglobato tali disposizioni all'interno dell'articolo 99 della Costituzione: non a caso, infatti, l'art. 10 delle L. 936/1986 prescrive "*in conformità con quanto previsto dall'art. 99, secondo e terzo comma, della Costituzione*". Il ragionamento che in questa sede si vuole provare a fornire parte dalla logica di fondo per cui se una norma costituzionale delinea le coordinate principali di impulso di un organo consultivo, valorizzandone le funzioni e contemporaneamente (ed implicitamente) inibirebbe la sua attività di consulenza *latu sensu* prevedendo che l'investitura sia solo facoltativa, quale sarebbe la sua effettiva portata costituzionale? Non si correrebbe forse il rischio di una mera valenza di fatto della lettera dell'art. 99?

Per tale ragione, considerata l'ampia portata dell'attività consultiva del CNEL, si ritiene ragionevole presupporre l'obbligatorietà dei pareri espressi, la quale sembra, in via generale, «ritraibile dal principio di ragionevolezza, riferito al complesso delle ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore (…) rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti»[63].

La legge di riforma opera, dunque, un serio ripensamento del ruolo del CNEL nello spazio politico-istituzionale, riconoscendo alla funzione consultiva un ruolo cruciale nella determinazione degli indirizzi espressione delle istanze sociali provenienti dalla società civile.

---

[60] G. FERRARI, *op.cit.*, 220.

[61] Sempre la medesima dottrina fa notare, nello specifico, come già nella l. 33/1957 all'art. 8 si riconosceva in capo alle Camere e al Governo la possibilità, per determinate materie, di richiedere il parere, secondo la formula "*possono chiedere pareri",* escludendo al co. 5 del medesimo articolo alcune specifiche materie. Questo ha indotto la dottrina a ritenere, in via generale, doveroso dovere chiedere il parere al CNEL.

[62] Cfr. G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto Costituzionale,* 1957, 390; G. GIANNINI, *Il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro,* in *Cons. Stato*, 1957, IV, 353.

[63] G. DELLA PRIA, *I pareri del CNEL tra Costitzione e legge attuativa, op.cit.,* 7; R. FRANCAVIGLIA; E. BRANDOLINI, *Il ritiro del parere di legittimità (Corte dei conti, Sez. Giurisdizionale Marche, N. 338/2004),* in *Diritto & Diritti-rivista giuridica on line*.

Nonostante la riforma istituzionale inaugurata nel 1986 abbia effettuato un decisivo passo in avanti nel contesto istituzionale superando le criticità della legge istitutiva del 1957, considerata la principale causa della scarsa operatività del CNEL, non sono mancate nel corso degli anni ulteriori modifiche legislative.

Un primo intervento dopo la l. 936/1986 si ha, infatti, nel 2000 con la legge n. 383 relativa alla «Disciplina delle associazioni di promozione sociale», la quale ha ampliato la platea dei rappresentanti del CNEL, disponendo che l'Osservatorio nazionale dell'associazionismo e quello nazionale per il volontariato designino cinque componenti. Si tratta di un passo in avanti verso una maggiore rappresentatività delle categorie sociali in seno al Consiglio, anche se attenta dottrina non ha mancato di criticare questo intervento spingendosi fino a presupporre la illegittimità della norma considerato che si muove nella direzione di un ampliamento della disposizione costituzionale inserendovi anche il *no profit* nell'ambito delle categorie produttive[64].

Successivamente, il decreto-legge 138/2011 all'articolo 17 ha provveduto a ridurre drasticamente il numero dei membri, da 121 a 70, comprendendovi il Presidente e il Segretario generale.

Un altro importante intervento di riordino del Cnel si è attuato tra il 2011 e il 2012, dove ancora una volta si è deciso di modificare la sua composizione portando il numero dei componenti dell'Assemblea a 64, di cui facevano parte 10 esperti, 48 rappresentanti delle categorie produttive e 6 in rappresentanza delle associazioni di promozione sociale e delle organizzazioni del volontariato. Venivamo modificate anche le procedure di nomina dei membri del Consiglio, in particolare, gli esperti erano nominati con decreto del Presidente della Repubblica e i rappresentanti delle categorie produttive e delle associazioni erano nominati con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri (art 23, comma 8 del D.L. n. 201 del 6 dicembre 2011 riguardante le 'Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità' e il consolidamento dei conti pubblici').

Infine, la legge di stabilità n. 190 del 23 dicembre 2014 ha abolito ogni forma di indennità e rimborso spese previste per i consiglieri[65], inaugurando l'ultima stagione di riforma della parte seconda della Costituzione bocciata in seguito al referendum del 4 dicembre 2016, la quale prevedeva, tra l'altro, l'abolizione del CNEL dal nostro ordinamento.

Complessivamente, si nota che a partire dal 2011, periodo comunemente noto per le politiche di *spending review*[66], le modifiche hanno riguardato la diminuzione della composizione dei membri, nella logica evidentemente di ridurre al minimo la sua portata nel contesto politico-istituzionale in coerenza con gli ultimi tentativi di riforma costituzionale che prevedevano l'abolizione.

---

[64] P. GIOCOLI NACCI, *Il CNEL secondo Costituzione,* Giuffrè, 2002, 67.

[65] Art. 9 l. 936/1986 abrogato dalla l. 23 dicembre 2014, n. 190.

[66] Sugli aspetti legati alla *spendig review* con particolare riferimento alle dinamiche del governo dei mezzi finanziari, si veda l'importante lavoro di recente pubblicazione di E. D'ALTERIO*, Dietro le quinte di un potere. Pubblica amministrazione e governo dei mezzi finanziari*, Il Mulino, Bologna, 2021.

II Parte

La seconda parte di questo saggio si prefigge l'obiettivo principale di tratteggiare gli aspetti salienti che hanno caratterizzato la nuova stagione del CNEL, contrassegnata dalla bocciatura referendaria del 2016, dal processo di modernizzazione cominciato con l'avvio della X consiliatura sotto la Presidenza del Professore Tiziano Treu e dall'approvazione, nel 2018, dei nuovi regolamenti interni.

4. *La X consiliatura e la riforma regolamentare del 2018: un "nuovo" inizio*

La X consiliatura è stata intesa dal CNEL e dai consiglieri rappresentanti delle forze sociali e produttive del paese come un'occasione per rilanciare l'utilità sociale di una istituzione della Repubblica informata al principio democratico della partecipazione popolare dal basso. Se è vero che il CNEL, secondo quanto previsto dall'articolo 99 della Costituzione in connessione con l'articolo 2 Cost., rappresenta la sede più idonea per dare espressione alle formazioni sociali, allora è quanto mai doveroso, in un momento particolarmente critico della nostra storia, rilanciare il pluralismo della società e delle formazioni sociali che esprimono tutta la complessità di cui si compone il tessuto connettivo e produttivo della Repubblica.

A tal proposito, si cercherà di interpretare il processo riformatore che ha coinvolto il CNEL negli ultimi anni, per provare a riflettere sulle possibili soluzioni, oltre che sulla effettiva utilità del Consiglio, che potrebbero contribuire a rendere l'attività del CNEL utile e in sintonia con le sfide che il paese è chiamato ad affrontare sul versante delle riforme economiche, sociali e del lavoro e concorrere efficacemente alla mediazione e all'innovazione.

La X consiliatura, inaugurata sotto la Presidenza Treu nella primavera del 2018, rappresenta un vero e proprio punto di ripartenza e una sfida per l'intera istituzione, non solo perché si avvia all'indomani di un percorso referendario che aveva animato una vera e propria campagna di disaffezione nei confronti del CNEL, ma anche, e soprattutto, perché ha dovuto misurarsi con un lungo periodo di stasi dovuto in parte al regime di *prorogatio* e in parte agli interventi legislativi che ne avevano ridotto via via la portata, quasi al renderlo un vero e proprio "fantasma istituzionale", oggetto di critiche e di dubbi sulla sua stessa esistenza.

Il discorso di insediamento del Presidente Treu[67] fornisce ampi spunti di riflessione sulla nuova missione istituzionale del CNEL. In quell'occasione, il neoeletto Presidente espose le linee programmatiche di intervento del Consiglio nazionale, tracciando una sorta di indirizzo volto a delineare le coordinate del percorso e delle sfide cui Presidente, consiglieri

[67] Assemblea di insediamento della X Consiliatura, 6 giugno 2018, disponibile al seguente indirizzo https://www.cnel.it/Documenti/Relazioni.

(rappresentanti ed esperti) e classe dirigente avrebbero dovuto affrontare da lì a breve per ridare al CNEL quella linfa vitale necessaria per accrescere il peso della rappresentanza sociale all'interno del paese.

All'indomani dell'esito referendario che rischiò di fare chiudere definitivamente le porte di Villa Lubin, come segno di responsabilità la nuova consiliatura si impose una seria e doverosa riflessione utile a comprendere motivi e difficoltà incontrate nei sessant'anni di vita del CNEL. Nel solco e in continuità con i contenuti della relazione[68] dell'attuale Presidente Mattarella alla riforma del 1986, ci si chiese la ragione e il senso della sua utilità costituzionale e vennero ripensate funzioni e missione istituzionale per svolgere, in coerenza con i contenuti delineati dall'art. 99 Cost., in un contesto fortemente dinamico e fluido, le sue funzioni di consulenza e supporto.

Ridare all'organismo rappresentatività e capacità operativa e razionalizzare il rapporto fra le forze sociali e tra queste e il potere politico[69] rappresentarono, nel 2018, gli obiettivi che avrebbero consegnato alla società civile un organo di coesione sociale di primaria importanza per la definizione delle politiche economico-sociali.

Dunque, un "nuovo" inizio per il CNEL ampiamente documentato dall'intensa attività consultiva[70] e dall'approvazione dei nuovi Regolamenti: si tratta, nello specifico, del Regolamento degli Organi approvato dall'Assemblea del 12 luglio 2018 e del Regolamento di organizzazione approvato dall'Assemblea del 13 settembre 2018.[71] Un complesso di norme regolamentari che hanno ridato smalto al ruolo costituzionale del CNEL dopo il lungo periodo di *prorogatio* della IX Consiliatura, protrattosi fino alla data di insediamento, il 5 giugno 2018, della X Consiliatura.

Ulteriori modifiche sono state apportate nel corso del biennio 2019/2020 fino ad arrivare a un unico testo del Regolamento degli organi, dell'organizzazione e delle procedure del Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro (CNEL), attualmente vigente.

L'approvazione dei nuovi Regolamenti traccia un nuovo sentiero costituzionale per il CNEL con l'obiettivo dichiarato di tenere saldi i principi fondamentali voluti dal padre costituente e di ridare vigore alla missione istituzionale.

---

[68] Relazione al ddl 3466 del 1986 presentata dal relatore Mattarella presso la Camera dei deputati.

[69] Cfr. Assemblea di insediamento della X Consiliatura, 6 giugno 2018, *cit.*, 5 e 6.

[70] La medesima attività è documentata all'interno del sito, il quale riporta tutti gli atti ufficiali (proposte, Disegni di legge, pareri, osservazioni e proposte, rapporti, relazioni, studi, indagini, ricerche e ordini del giorno, audizioni del presidente). A partire dalla X consiliatura il CNEL ha prodotto 28 Pareri, 62 Osservazioni e Proposte, 10 disegni di legge, 4 rapporti su Mercato del lavoro e contrattazione collettiva. Dal 2019 il Cnel presenta, inoltre, autorevoli relazioni al Parlamento e al Governo sui livelli e la qualità dei servizi offerti dalle Pubbliche amministrazioni centrali e locali alle imprese e ai cittadini che dimostrano l'impegno verso la società civile. Si segnali anche la copiosa attività di studi e ricerche confluita negli appositi "Quaderni del CNEL" su diverse tematiche riguardanti, per esempio, i servizi sociali territoriali, il monitoraggio dell'impatto della pandemia da Covid-19 sui diversi settori economico-produttivi, gli effetti sociali prodotti dalla pandemia da Covid-19, ma anche tematiche inerenti le politiche di integrazione dei rifugiati in diversi paesi europei.

[71] I nuovi regolamenti sono disponibili sul sito ufficiale del CNEL al seguente indirizzo, i quali sono stati più volte modificati, sino ad arrivare all'unificazione del Testo del Regolamento degli organi, dell'organizzazione e delle procedure del Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro (CNEL) comprendente le modifiche pubblicate nelle Gazzette Ufficiali del 6 febbraio e 14 novembre 2020 e 21 gennaio 2021 - Leggi d'Italia. Quest'ultimo, infine, è stato modificato il 14 dicembre 2021. I medesimi sono disponibili al seguente indirizzo: https://www.cnel.it/Chi-Siamo/Regolamenti.

Più nel dettaglio, la revisione dei regolamenti ha seguito un approccio innovativo che ha inteso rafforzare la specializzazione delle funzioni dei singoli Organi costituiti all'interno del Consiglio e semplificare le procedure per rendere più efficienti, economici e spediti le azioni di intervento del Cnel. [72]

Specializzazione e semplificazione non sono stati gli unici criteri che hanno ispirato la riforma regolamentare del CNEL. Infatti, in un contesto storico caratterizzato da una marcata e diffusa sfiducia dei cittadini verso le istituzioni rappresentative[73], i nuovi regolamenti hanno previsto particolari forme di potenziamento del principio di partecipazione a presidio dell'azione pubblica, con l'obiettivo di aprire il CNEL alla società civile e dare spazio al coinvolgimento e all'ascolto di tutti.[74] Si viene a connotare così un Consiglio in grado di esprimere nei confronti degli organi detentori dell'indirizzo politico non solo efficaci sintesi rappresentative delle categorie sociali e produttive su tutte le tematiche di rilievo economico-sociale, ma anche di coinvolgere, nelle proprie decisioni, soggetti terzi in apposite sessioni di analisi, con un significativo potenziamento della propria legittimazione.

In questo senso, i nuovi regolamenti procedono a una razionalizzazione delle funzioni consulenziali, dell'iniziativa legislativa e delle funzioni di studio, ricerca e indagini, seguendo un approccio informato ai principi di programmazione, partecipazione, trasparenza e concentrazione.

Emblematici sono gli articoli artt. 12, 13, 14, 15 del regolamento unificato che riformulano in maniera ampia e precisa, a integrazione della l. 936/1986, la disciplina del programma, dei pareri, dell'iniziativa legislativa e delle osservazioni e proposte, ridefinendo il complesso dei poteri di cui è titolare.

Quanto al programma[75], è adesso il Presidente, su proposta del Consiglio di presidenza[76], a predisporre la stesura del programma annuale delle attività sulla base delle priorità individuate da sottoporre successivamente al *plenum* dell'Assemblea. Si tratta di una innovazione rilevante tenuto conto che il Presidente, in ragione della sua nomina politica, detiene poteri e responsabilità della programmazione generale nella sua qualità di organo di indirizzo di cui è espressione la Direttiva annuale che non può che essere emanata in vista degli obiettivi funzionali che comporranno il programma annuale.

---

[72] Cfr. Relazione illustrativa al Regolamento degli organi del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro.

[73] Esse, non a torto, vengono definite da autorevole dottrina come «le uniche istituzioni in grado di sorreggere e garantire i regimi liberaldemocratici», cfr. P. PICIACCHIA, *La funzione di controllo parlamentare in trasformazione,* in *Federalismi.it,* n. 3/2019, 135.

[74] Si veda, nello specifico, l'intervento del Presidente del CNEL Prof. Tiziano Treu, in Quaderni del CNEL, n. 6, *IL LUOGO COSTITUZIONALE DELLA PARTECIPAZIONE 60° Anniversario dell'Istituzione del Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro.*

[75] Cfr. Art 12 del Regolamento degli organi, dell'organizzazione e delle procedure del CNEL.

[76] L'Art. 4 (1) del regolamento degli organi del CNEL prescrive che il Consiglio di presidenza è presieduto dal Presidente del CNEL ed è composto dai Vicepresidenti e da otto Consiglieri, indicati, secondo criteri di rappresentatività, dalle componenti come individuate dall'art. 2 comma 1 della Legge 30 dicembre 1986 n. 936 e successive modifiche e integrazioni.

Passando ai pareri, la norma regolamentare integra quanto previsto dagli artt. 9 e 10 della l. 936/1986[77] e riconosce al Presidente la facoltà, su conforme parere del Consiglio di Presidenza, di assegnare l'istruttoria dei pareri a un Commissione, a un organismo oppure direttamente all'Assemblea la stesura del parere, oggetto di successiva deliberazione dell'Assemblea, fissando un termine che può essere prorogato, per necessità, dallo stesso Presidente. Con riferimento soprattutto ai pareri espressi sugli atti del governo in materia di programmazione economico-finanziaria, come previsto specificamente dagli art. 10 e 11 della l. 936, sono assicurate dal Presidente procedure tese a rafforzare l'intervento di tutti gli *stakeholders* esterni coinvolti nella deliberazione del parere, che possono intervenire avanzando proposte.

L'iniziativa legislativa è l'attribuzione costituzionale che, con la riforma del 2018, ha assunto una portata innovativa di primaria importanza per il rilancio complessivo del CNEL. In questo senso, infatti, i nuovi regolamenti hanno cercato di potenziare l'attività legislativa, già normata dall'art.10 della l. 936/1986, eliminando, *in primis,* la c.d. "presa in considerazione" e attribuendo al Presidente (o a un relatore delegato) la potestà di presentare in Assemblea il testo del disegno di legge redatto in articoli e corredato di una relazione illustrativa per l'approvazione, che deve avvenire a maggioranza assoluta dei consiglieri in carica. Inoltre, si prevede la possibilità di inserire all'interno della relazione anche le eventuali posizioni discordanti dei Consiglieri, una sorta di *dissenting opinion*[78] di cui si dà atto. L'innovazione sta nella previsione, all'interno dell'articolo 12 del regolamento, qualora il progetto di legge non raggiunga il quorum richiesto, di inserire i contenuti del disegno di legge all'interno di un documento di "osservazioni e proposte" a norma dell'art. 12 del l. 936/86 per essere comunque sottoposto all'attenzione del Governo e del Parlamento. Tale previsione ha portato ad una prassi per cui i progetti legislativi elaborati dal CNEL non rimangono "lettera morta" ma costituiscono un ponte di interazione tra il Cnel e il Governo nell'ambito delle proposte di iniziativa legislativa. La presentazione da parte di un consesso rappresentativo delle categorie sociali e del tessuto produttivo di ufficiali e autorevoli osservazioni e proposte che contengono all'interno proposte legislative deve, a nostro avviso, essere salutato con molto favore, in quanto rappresenta per Governo e Parlamento un modo, oltre che una opportunità, per legittimare scelte che, in questo caso, sarebbero già state discusse, valutate e corredate di studi e consultazioni pubbliche. *De jure condendo* l'attivazione di formali canali di interazione tra Governo e Parlamento da un lato e Consiglio Nazionale, dall'altro, volti a dare spazio, almeno per quanto concerne la legislazione economico-sociale e del lavoro, alle sintesi raggiunte in capo ad un organo fortemente rappresentativo è una occasione che valorizza il ruolo della democrazia rappresentativa e incoraggia la mediazione tra le parti sociali e le parti politiche, con il

[77] Gli artt. 9 e 10 della l. 936/1986.

[78] Sulla c.d. *dissenting opinion*, in riferimento alla Corte costituzionale si veda, tra tutti, l'importante saggio di B. CARAVITA, *Ai margini della* dissenting opinion. *Lo "strano caso" della sostituzione del relatore nel giudizio costituzionale, studi di Federalismi.it*, Giappichelli, 2021.

risultato finale di avere strumenti istituzionali efficienti in grado di stimolare fiducia nei processi democratici da parte della società civile.

Intimamente connessa alla riforma regolamentare sull'iniziativa legislativa è quella dell'art. 15 del regolamento del CNEL relativa alle Osservazioni e proposte, rapporti, studi e indagini, che rappresentano la spina dorsale dell'attività consultiva del Consiglio nazionale. Come previsto dalla legge istitutiva, infatti, il contributo alla legislazione che «comporta indirizzi di politica economica e sociale»[79] viene esercitato attraverso l'elaborazione di propri indirizzi confluiti a norma del suddetto art. 15 in appositi documenti ufficiali. Le novità, in linea con gli obiettivi della X consiliatura, tentano di esaltare l'autorevolezza delle posizioni e degli indirizzi espressi dal Consiglio attraverso la previsione di specifiche audizioni che assicurano il contraddittorio con le amministrazioni interessate, ove sia prevista un'attività di valutazione[80].

Nel predisporre le proprie valutazioni, inoltre, il CNEL ha la facoltà di richiedere alle amministrazioni pubbliche, agli enti, alle organizzazioni di rappresentanza qualsivoglia tipo di dati, elaborazioni, studi necessarie e connesse all'attività consultiva del Consiglio nazionale.

Un importante contributo interno è previsto anche dal Segretariato generale, le cui attribuzioni sono previste dagli artt. 30 e 31 del Regolamento interno. Con specifico riferimento all'attività consultiva, il Segretariato generale «redige, di propria iniziativa o su sollecitazione degli organi, rassegne giuridiche, raccolte di dottrina, di studi e documentazione funzionale all'istruttoria di temi di cui al programma di attività»[81] e può predisporre, a servizio degli organi interni, libri verdi e libri bianchi, rassegne giuridiche e di dottrina a supporto dell'attività consultiva, di studio e ricerca.

Accanto alle principali funzioni di iniziativa legislativa e di consulenza, il CNEL negli ultimi anni si è aperto alla società civile contribuendo a potenziare ricerche scientifiche su temi legati al settore del lavoro, delle nuove tecnologie, della catalogazione dei contratti collettivi nazionali, di retribuzioni e di condizioni di lavoro, con l'obiettivo di combattere le disuguaglianze[82]. Il Consiglio nazionale, come ha avuto modo di notare attenta dottrina, «è quasi diventato un *opinion maker,* riuscendo in talune occasioni ad intervenire nel dibattito politico e istituzionale con una propria visione delle questioni istituzionali»[83]. L'attività di ricerca è stata potenziata anche attraverso la previsione all'interno del nuovo regolamento di

[79] Cfr. art. 10. lett. f, l. 936/1986.

[80] Cfr. art. 15 Regolamento degli organi, dell'organizzazione e delle procedure del CNEL. Pubblicato nella Gazz. Uff. 12 agosto 2019, n. 188.

[81] Cfr. art. 15 (2) Regolamento degli organi, dell'organizzazione e delle procedure del CNEL. Pubblicato nella Gazz. Uff. 12 agosto 2019, n. 188.

[82] A tal proposito merita specifica menzione l'art. 16 della l. 936/1986 che ha istituito una commissione dell'informazione, composta da un numero di membri non superiore a quindici e preposta all'organizzazione e all'elaborazione dell'informazione nelle materie relative all'archivio dei contratti e banca dati, alla legislazione economico-sociale e alla legislazione eurounitaria.

[83] G. COLAVITI, *Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro,* in S. MANGIAMELI (a cura di), Dizionari sistemici, Diritto Costituzionale, 852 ss.

borse di studio[84], che testimoniano un importante interesse a interagire con il sistema universitario e, più in generale, con il mondo della ricerca. Tale tendenza esprime una vocazione per la ricerca che potrebbe ben qualificare il CNEL come un centro studi permanente, attraverso l'istituzione di un apposito Servizio Studi alla stregua di quelli presenti all'interno di Camera, Senato e Corte costituzionale, a beneficio e servizio, da un lato, nei confronti dei Consiglieri che potrebbero beneficiare di approfondite ricerche per l'elaborazione dei loro indirizzi e, dall'altro, nei confronti della società civile.

5. *L'attività consultiva del CNEL sugli atti dell'UE: quale contributo?*

Le novità descritte nel precedente paragrafo non integrano tutte le aree di impegno del "nuovo" CNEL. Infatti, una importante novità che necessita di separata trattazione è data dal contributo delle parti sociali verso la legislazione europea nella c.d. fase ascendente del diritto dell'Unione europea, regolata dalla legge 234/2012 sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea.[85] Invero, nel nostro ordinamento il ruolo della partecipazione democratica alla formazione del diritto

[84] Cfr. art. 42 (1) "Il CNEL promuove una intensa collaborazione con il sistema universitario e i centri di programmazione e ricerca su temi economici e sociali, attivando anche borse di studio post laurea nell'ambito delle tematiche attinenti all'economia e al lavoro in riferimento agli obiettivi programmatici del Consiglio".

A partire dalla X consiliature sono state attivate quattro borse di studio per la ricerca scientifica nei seguenti temi: 1) collaborazione alla ricerca ed all'analisi dell'ONC sulle politiche degli ingressi per il lavoro nella UE e nei principali paesi extraeuropei d'immigrazione; 2) Collaborazione all'Osservatorio nazionale sui servizi sociali territoriali; 3) Modellistica su quattro indicatori BES contenuti nel DEF; 3) Attività di supporto per la definizione dei documenti di programmazione e politica economica; 4) politiche di integrazione degli immigrati. Due nuove borse di studio sono state bandite nel novembre 2021 riguardanti i temi dell'implementazione dell'archivio nazionale dei contratti collettivi del lavoro istituito presso il CNEL e quelli relativi agli affari dell'Unione Europea, relazioni internazionali, rapporti con il CESE e gli altri comitati economi e sociali nell'ambito delle tematiche europee e internazionali di interesse del CNEL.

[85] Sulla c.d. fase ascendente si veda, *ex multis*, M. CARTABIA, L. VIOLINI, *Le norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari. Commento alla legge 4 febbraio 2005,* n. 11, in *Le Regioni*, n. 4, 2005; A. VUOLO, *Il Parlamento nella fase ascendente della formazione del diritto comunitario*, in R. DICKMANN, S. STAIANO (a cura di), *Funzioni parlamentari non legislative e forma di governo. L'esperienza italiana, Milano*, 2008 D. CODUTI, *La partecipazione dell'Italia alla c.d. fase ascendente dei processi decisionali comunitari: il ruolo del Parlamento*, in *Studi in onore di Vincenzo Atripaldi*, vol. I, Napoli, 2010; P. CARETTI, *La legge n. 234/2012 che disciplina la partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione delle politiche dell'UE: un traguardo o ancora una tappa intermedia?,* in *Le Regioni*, 2012; C. CUPELLI, *La nuova legge sulla partecipazione alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'UE, legge 24 dicembre 2012, n. 234: il commento,* in *Diritto penale e processo*, n. 2, 2013; L. COSTATO, L.S. ROSSI, P. BORGHI (a cura di), *Commentario alla Legge 21.12.2012 n. 234 "Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea*", Napoli, 2015; R. ADAM, D. CAPUANO, A. ESPOSITO, A. CIAFFI, C. ODONE, M. RICCIARDELLI, *L'attuazione della legge n. 234 del 24 dicembre 2012. Norme, prassi, risultati, dal livello statale a quello regionale,* in *Istituzioni del federalismo*, numero speciale. 2015; A. ESPOSITO, *La Legge 24 dicembre 2012, n. 234, sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea. Parte I – Prime riflessioni sul ruolo delle Camere*, in *Federalismi.it*, n. 2, 2013; C. FAVILLI, *Ancora una riforma delle norme sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione delle politiche dell'Unione europea,* in *Riv. dir. int.*, 2013; F. SCUTO, *L'evoluzione del rapporto parlamento governo nella formazione e nell'attuazione della normativa e delle politiche dell'unione europea*, in *Rivista* AIC, n. 1., 2015; F. SCUTO, *Il ruolo del Parlamento italiano nella formazione del diritto europeo: recenti sviluppi e criticità,* in *Nomos-leattualitàneldiritto*, 2015. Con particolare riferimento al dialogo politico tra Parlamenti nazionali e Unione Europea si veda l'importante contributi di P. PICIACCHIA, *Un fenomeno in crescente espansione: il dialogo politico dei Parlamenti nazionali nell'UE*, in *Nomos-leattualitàneldiritto*, n. 1/2016. Per un maggiore approfondimento si veda l'importante saggio sulle sfide della funzione di controllo parlamentare della stessa Autrice, ID, *Parlamenti e costituzionalismo contemporaneo. Percorsi e sfide della funzione di controllo parlamentare*, Jovene Editore, 2017.

dell'UE è stato caratterizzato da una generale debolezza in luogo di un peso specifico svolto dall'Esecutivo, che sul versante dei rapporti con le istituzioni europee negli anni è stato «il responsabile unico sia della determinazione che dell'attuazione nazionale dell'indirizzo politico europeo»[86].

Per lungo tempo, infatti, nei rapporti con l'Ue, le istituzioni democratiche sono rimaste all'ombra degli Esecutivi, protagonisti sulla scena europea, al punto che la fase ascendente rimaneva relegata a un mero obbligo informativo previsto dalla legge n. 871 del 1965, che si risolveva nella presentazione ogni anno di una relazione annuale alle Camere sulla partecipazione dell'Italia alla CEE e all'EURATOM[87].

A partire dalla fine degli anni '80, con la "Legge Fabbri" prima e con la "Legge La Pergola" dopo, inizia a farsi strada, seppure in maniera timida, la possibilità per il Parlamento di incidere in maniera autonoma sull'indirizzo europeo[88]. Nel 2005 si arriva alla "Legge Buttiglione" che irradia l'ordinamento consegnando al Legislativo ampi poteri di indirizzo e controllo sulla formazione delle decisioni europee e qualificando *de facto* (e *de jure)* la fase ascendente.[89]

Nel 2012, a distanza di cinque anni dalla firma del Trattato di Lisbona (non a caso definito il «Trattato sui Parlamenti»)[90], si arriva all'ultimo intervento legislativo – la legge 234/2012 – che oltre a prevedere più incisivi obblighi informativi da parte del Governo verso il Parlamento[91], ha previsto, per quanto di interesse nel presente scritto, un apposito capo dedicato alla «partecipazione delle parti sociali e delle categorie produttive al processo di formazione degli atti dell'Unione europea»[92]. Quest'ultimo, composto da un solo articolo[93], sembra volere valorizzare il ruolo delle parti sociali e delle categorie produttive che trovano nel CNEL la loro naturale sede istituzionale, nell'ambito del complesso e articolato processo di produzione della legislazione europea. In questo senso, la norma in esame ha previsto inediti obblighi in capo al Governo, prevedendo, ad esempio, che «Il Presidente del Consiglio dei ministri o il Ministro

[86] A. CONTIERI, *Presidente del Consiglio e ruolo del Parlamento: il mosaico dell'indirizzo politico (europeo),* in *Osservatorio Costituzionale*, 2/2020, 99.

[87] cfr. A. VUOLO, *Il Parlamento nella fase ascendente della formazione del diritto comunitario*, in R. DICKMANN, S. STAIANO (a cura di), *Funzioni parlamentari non legislative e forma di governo. L'esperienza italiana*, Giuffrè, Milano, 2008, 531 s.

[88] A. VUOLO, *op. cit.*, 531 ss.; D. CODUTI, *La partecipazione dell'Italia alla c.d. fase ascendente dei processi decisionali comunitari: il ruolo del Parlamento*, in *Studi in onore di Vincenzo Atripaldi*, vol. I, Napoli, 2010.

[89] La c.d. "legge Buttiglione" ha posto in capo al Governo più stringenti obblighi informativi nei confronti del Parlamento. Più nel dettaglio, il comma 5 dell'art. 3, ha previsto l'obbligo per il Governo di riferire alle Camere prima dello svolgimento delle riunioni del Consiglio europeo riguardo alla posizione che intende assumere e, su richiesta, di riferire ai competenti organi parlamentari prima delle riunioni del Consiglio dei ministri dell'Unione europea. Su questi aspetti si veda VUOLO, *op. cit.*; M. CARTABIA, L. VIOLINI, *Le norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari. Commento alla legge 4 febbraio 2005*, n. 11, in *Le Regioni*, n. 4, 2005, 475 ss.

[90] Sul Trattato di Lisbona e sui nuovi poteri parlamentari previsti dal Trattato la bibliografia è sterminata, si veda tra tutti, M. CARTABIA, N. LUPO, A. SIMONCINI (a cura di), *Democracy and subsidiarity in the EU. National Parliaments, regions and civil society in the decision-making process,* Il Mulino, Bologna, 2013; A. MANZELLA, *Sui principi democratici dell'Unione Europea,* Editoriale Scientifica, 2013; A. MANZELLA, N. LUPO (a cura di), *Il sistema parlamentare euro-nazionale,* Giappichelli, 2014; R. BIN, P. CARETTI, *Profili costituzionali dell'Unione Europea e governance economica,* Il Mulino, Bologna, 2015; F. LANCHESTER (a cura di), *Parlamenti nazionali e Unione Europea nella governance multilivello. Atti del Convegno (Roma, 12-13 maggio 2015)*, Giuffrè, 2016.

[91] Su questi aspetti si rimanda a F. SCUTO, *L'evoluzione del rapporto parlamento-governo nella formazione e nell'attuazione della normativa e delle politiche dell'unione europea*, *op.cit.*

[92] Cfr. Capo V, l. 234/2012.

[93] Si tratta dell'articolo 28 della l. 234/2012.

per gli affari europei assicur(i) il più ampio coinvolgimento delle parti sociali e delle categorie produttive nella fase di formazione della posizione italiana su iniziative dell'Unione europea»[94].

Al successivo comma, inoltre, si prescrive l'obbligo imputabile al Presidente del consiglio o al ministro per gli affari europei di trasmettere al «Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (CNEL) i progetti e gli atti di cui all'articolo 6, riguardanti materie di particolare interesse economico e sociale»[95]. Ed è qui che il CNEL ha incamerato una nuova facoltà, esercitabile nell'ambito dei suoi poteri consultivi, di esprimere i propri indirizzi sul versante di tutti quegli atti europei – legislativi e non – che rientrano nella sfera di interesse del Consiglio. Si tratta, a nostro avviso, di una previsione molto importante perché allarga le maglie della partecipazione democratica con un contributo volto a definire indirizzi di sintesi delle categorie sociali e del settore produttivo, che trovano, grazie all'art. 28 della l. 234/2012, un canale istituzionale di connessione con l'Unione.

A questo punto dell'analisi è imprescindibile verificare in che modo il Consiglio nazionale ha risposto a questa nuova facoltà, quali contributi ha prodotto e, per ultimo, in che misura tali contributi possono favorire l'evoluzione democratica dell'Unione e quali prospettive di riforma potrebbero aiutare a fare dei Consigli economici e sociali un luogo di partecipazione democratica in grado di far fronte alle nuove sfide cui sarà chiamata l'Unione europea nei prossimi anni.

La prima risposta al nostro quesito non può non arrivare dal regolamento del CNEL. Ritornando ad esso, colpisce il modo in cui la riforma regolamentare abbia mostrato una particolare sensibilità e vocazione per le tematiche europee, al punto che il nuovo articolo 16 del regolamento, in attuazione del già citato articolo 28 della l. 234/2012, qualifica il Consiglio come organo istituzionale di rappresentanza delle categorie sociali anche in chiave europea, inserendo di fatto il Consiglio nazionale nel *network* dei Consigli Economici Sociali (CES) che trova nel Consiglio Economico Sociale Europeo (CESE)[96], previsto dall'articolo 13, comma 4 del TUE e regolato dagli artt. 300 e ss. del TFUE il suo punto di riferimento di maggior rilievo.

Si tratta, a ben vedere, di una delle novità più qualificanti del Consiglio nazionale in quanto lo posiziona all'interno di un mosaico istituzionale che ne favorisce l'interazione con diversi livelli di governo. Difatti, da un lato l'articolo 13 del Regolamento colloca il CNEL nella rete istituzionale del CESE e consente ai suoi membri di partecipare alle Assemblee del Consiglio;[97] dall'altro, sempre l'articolo 13, al secondo comma, prevede espressamente l'attivazione di «apposite sessioni dedicate all'esame dei principali atti di programmazione economico-finanziaria delle Regioni, promuovendo altresì accordi di collaborazione con le singole Regioni,

[94] Cfr. Art. 28, comma 1, l. 234/2012.

[95] Cfr. Art. 28, comma 2, l. 234/2012.

[96] Sul CESE la bibliografia è limitata e riconducibile perlopiù alla manualistica esistente in Diritto dell'Unione europea. Tuttavia, per uno specifico approfondimento si veda l'importante saggio di A. VARSORI (a cura di), *Il comitato economico e sociale nella costruzione europea*, Marsilio, 2000.

[97] Cfr. art. 13, comma 1 del Regolamento del CNEL.

la Conferenza Stato-Regioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e le altre Conferenze su tematiche specifiche in campo economico e sociale»[98].

Tale impostazione ha senz'altro un rilievo dal punto di vista sistemico che, come già accennato, pone il Consiglio all'interno di una dinamica *multilevel* interagendo, come attore centrale, verso il basso con le Regioni e gli enti locali e, verso l'alto, con il CESE. Questo aspetto ha, a nostro avviso, un impatto molto importante sulla qualità della legislazione in campo economico-sociale e sulla qualità dei processi democratici, che sono sempre più erosi da meccanismi intergovernativi che adombrano il ruolo delle istituzioni democratico-rappresentative.

Nell'ottica di un rafforzamento dell'attività consultiva nella fase ascendente di formazione del diritto europeo, il CNEL, di propria iniziativa, ha istituito al proprio interno uno specifico Comitato per l'esame degli atti dell'Unione.

Tale Comitato, non previsto all'interno dei regolamenti, è stato istituito con una determina del Presidente – la n. 376 del 24 febbraio 2021 – sempre in attuazione di quanto previsto dall'articolo 28 della l. 234/2012 e rappresenta il canale tecnico-operativo privilegiato per il coinvolgimento delle parti sociali nell'esame di tutti i principali documenti europei di interesse economico-sociale. Esso rappresenta, inoltre, uno strumento che garantisce un continuo e proficuo flusso di comunicazioni tra il Dipartimento Politiche Europee della Presidenza del Consiglio dei ministri e il CNEL.

Il Comitato Atti UE, attivo a partire dal mese di marzo 2021, si riunisce una volta ogni due settimane ed è presieduto da un consigliere coordinatore e da altri quattro consiglieri rappresentanti delle categorie sociali e produttive[99], con il supporto di un dirigente di secondo livello e di due funzionari amministrativi che insieme coadiuvano l'attività del Comitato e predispongono le schede di sintesi degli atti UE con apposite descrizioni riguardanti il contesto generale entro cui si inserisce quel determinato atto e gli obiettivi prefissati in sede europea.

Sulla base delle schede riassuntive predisposte dall'apparato amministrativo interno, in sede di Comitato i Consiglieri attivano una discussione generale, moderata dal Consigliere referente, espongono le proprie valutazioni di merito e decidono se esprimere la sintesi dei propri indirizzi all'interno di appositi pareri che vengono successivamente sottoposti all'approvazione dell'Assemblea mensile del CNEL e trasmessi alle Camere, al Governo e agli uffici amministrativi del dipartimento politiche europee della Presidenza del consiglio. L'esame degli atti Ue si inserisce dunque all'interno di una fase propedeutica alla partecipazione alla fase ascendente, in grado di esprimere dettagliatamente gli indirizzi di sintesi delle categorie sociali attraverso la funzione consultiva, con l'obiettivo di contribuire alla formazione della posizione italiana sugli atti europei.

[98] Cfr. art. 13, comma 2 del Regolamento del CNEL.

[99] Attualmente il Comitato atti UE è composto dai Consiglieri Gian Paolo Gualaccini rappresentante del *settore no profit,* Pierangelo Albini rappresentante di Confindustria, Giovanni Di Cesare rappresentante di CGIL, Giuseppe Gallo rappresentante CISL e Annalisa Rosselli consigliere esperto e professore ordinario di storia del pensiero economico.

A distanza di un anno dalla sua attivazione, il Comitato atti UE ha svolto 21 riunioni e prodotto ben 16 pareri[100]. Si tratta di un *trend* certamente positivo se si considera che l'attività del Comitato è stata inaugurata nel pieno di una stagione pandemica che ha prodotto effetti negativi per quanto concerne le attività delle istituzioni. In generale, considerando che il Comitato è attivo dal 9 marzo 2021, al momento in cui si scrive questo articolo (febbraio 2022) è possibile affermare che in media ha prodotto circa 1 parere e mezzo al mese. Pareri che hanno espresso posizioni ben definite su tematiche riguardanti, solo per fare qualche esempio, gli aspetti demografici e la solidarietà tra future generazioni[101], la proposta di istituire un anno europeo dei giovani[102] e aspetti intimamente connessi alle condizioni di lavoro, alla parità di trattamento tra uomini e donne[103], oltre che autorevoli pareri legati agli aspetti socioeconomici della pandemia[104].

Inoltre, nell'ambito delle proprie prerogative, il CNEL si è attivato per sostenere la Conferenza sul futuro dell'Europa, presentando un importante documento di Osservazioni e Proposte "Riformare l'Europa - Occasione per cambiare e rafforzare il modello economico, sociale e l'ordine istituzionale e politico europeo".[105]

Tale documento contiene all'interno importanti suggerimenti come, ad esempio, la riforma della *governance* economica europea e la semplificazione dei processi decisionali attraverso una «fase costituente» volta al superamento dell'attuale modello intergovernativo e all'introduzione del voto a maggioranza qualificata, il completamento dell'Unione Economica e Monetaria (UEM) con BCE prestatore di ultima istanza e, per ultimo, la realizzazione di un'Unione Fiscale ed un bilancio comune con l'istituzione di un Ministro del Tesoro UE. Più nello specifico, il CNEL auspica una autonoma capacità di bilancio dell'Unione con la possibilità di introdurre una imposizione fiscale e una redistribuzione delle risorse e prevede la possibilità di adeguare le regole del Patto di Stabilità e Crescita al contesto storico attuale per la tutela della crescita e dell'occupazione.

Uno degli ultimi pareri approvati dall'Assemblea, in merito alla «Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni "Creare un'economia al servizio delle persone: un piano d'azione per

[100] I pareri sugli atti UE resi dal CNEL in seno al Comitato atti UE sono reperibili all'interno del sito istituzionale al seguente link https://www.cnel.it/Documenti/Pareri.

[101] Cfr. Parere CNEL 258 in merito all'Atto UE COM (2021) 50 final (Libro Verde sull'invecchiamento demografico - promuovere la solidarietà e la responsabilità fra le generazioni) della Commissione Europea - Assemblea 31 marzo 2021.

[102] Cfr. Parere CNEL 271 in merito all'Atto UE COM (2021) 634 final, "Proposta di decisione del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a un Anno europeo dei giovani 2022".

[103] Cfr. Parere CNEL 269 in merito all'Atto UE COM (2021) 323 final "Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni -Quadro strategico dell'UE in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro 2021-2027, Sicurezza e salute sul lavoro in un mondo del lavoro in evoluzione"- Assemblea 29 settembre 2021; Parere CNEL 266 in merito all'Atto UE COM (2021) 93 "Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio volta a rafforzare l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra uomini e donne per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore attraverso la trasparenza delle retribuzioni e meccanismi esecutivi"- Assemblea 28 luglio 2021.

[104] Parere CNEL 273 in merito all'Atto del Consiglio UE n. 12312/21, "Adozione della decisione relativa agli orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell'occupazione" - Assemblea 01 dicembre 2021.

[105] Documento di Osservazioni e proposte concernente "*Riformare l'Europa. Occasione per cambiare e rafforzare il modello economico, sociale e l'ordine istituzionale e politico europeo*", 25 novembre 2020.

l'economia sociale»[106], rappresenta un chiaro ed evidente esempio di come il Consiglio manifesti costantemente il proprio interesse verso l'inclusione sociale nel mercato del lavoro dei gruppi svantaggiati attraverso la costante promozione di uno sviluppo economico e industriale sostenibile, favorendo la partecipazione attiva dei cittadini nella società. Sotto questo punto di vista non si può disconoscere il ruolo del CNEL anche come una sorta di ponte tra l'Unione europea e i cittadini che grazie ai pareri emessi e alle continue consultazioni pubbliche contribuisce ad alimentare verso la società civile maggiore consapevolezza e presa di coscienza verso le politiche pubbliche europea volte alla tutela di uno sviluppo sostenibile e dell'inclusione.

Si tratta, come si può intuire, di una serie di indirizzi che toccano con mano temi legati all'attualità cogente dell'Unione e alla sua *governance* economica, tenendo come principale punto di riferimento il benessere sociale e la crescita sostenibile. Elementi, questi ultimi, che sembrano rappresentare le massime priorità per la *mission* del CNEL, che attraverso le sue competenze in ambito sociale vuole concorrere, forte anche dell'interazione con il CESE, alla definizione delle sfide future dell'Unione europea.

Nel complesso, ad avviso di chi scrive, tali azioni dimostrano una copiosa sensibilità del Consiglio nazionale verso tutta una serie di materie che impattano sulla qualità della nostra vita e dimostrano un serio interesse a qualificarsi come attore di rilievo costituzionale protagonista dei cambiamenti che stanno coinvolgendo la nostra società e il nostro futuro. Per tale ragione, va incoraggiata e promossa non solo l'attività del Comitato atti UE ma, più in generale, tutta la *mission* del CNEL nell'ottica di pensiero che solo attraverso il continuo dibattito democratico e l'interazione costante tra più livelli di governo si può arrivare a soluzioni condivise nell'interesse generale del bene comune.

6. *Considerazioni conclusive*

Le riflessioni conclusive di questo saggio intendono offrire uno stimolo per il dibattito dottrinale sul ruolo del CNEL a partire da alcuni quesiti: è importante oggi un Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro? O meglio, ha senso, oggi, la sua presenza tra le istituzioni repubblicane? È opportuno che esso goda di una copertura costituzionale?

Lungi dal volere tracciare conclusioni assiomatiche, per riuscire a comprendere l'importanza del contributo che il CNEL in questo contesto storico può fornire, a mio avviso, appaiono come un faro le considerazioni inedite del compianto professore Caravita e pubblicate su Eublog.ue[107], in cui con grande lucidità ammette che «occorrerà far ripartire i processi della

[106] Parere CNEL 275 in merito all'Atto UE COM (2021) 778 final, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni "Creare un'economia al servizio delle persone: un piano d'azione per l'economia sociale", consultabile al seguente link file:///C:/Users/rosar/Downloads/PAR_275_Atti_UE_23_02_2022_piano_azione_economia_sociale%20(1).pdf.

[107] B. CARAVITA, *trasformazioni politiche e istituzionali e il futuro del Paese*, in *Eublog.eu*, https://eublog.eu/articolo/34939/Trasformazioni-politiche-e-istituzionali-e-il-futuro-del-Paese/Caravita-di-Toritto.

democrazia rappresentativa, ripristinare i corretti circuiti, facendo finalmente leva all'interno di essi sulla competenza e sul merito, e facendo tesoro delle tante lezioni che si possono trarre anche da questa ultima crisi (basti pensare all'impatto che ha avuto sulle modalità di lavoro, sulla mobilità, sullo sfruttamento degli spazi, sulla distribuzione della ricchezza)»[108].

Riflessioni che riteniamo di dovere condividere profondamente e che ci aiutano a rispondere ai quesiti iniziali e a riflettere sull'importanza costituzionale delle istituzioni democratico-rappresentative. Sotto questo punto di vista, la progressiva partecipazione del CNEL alla fase ascendente e il proficuo interesse attraverso importanti contributi segnano una nuova epoca di sfide per il Consiglio nazionale, che nell'ottica di un rafforzamento dei processi democratici deve essere salutata con molto favore. Inoltre, in prospettiva di un maggior rafforzamento istituzionale sarebbe quanto mai indispensabile che Governo e Parlamento da un lato e Regioni ed enti locali, dall'altro, dialogassero con maggiore intensità con il Consiglio nazionale con l'obiettivo di colmare le lacune sul versante del consenso politico e sociale e di rafforzare una Istituzione che, se saggiamente interpretata, può davvero contribuire efficacemente allo sviluppo sociale ed economico del paese.

I passi compiuti negli ultimi anni nell'attivazione di canali di partecipazione dal basso, nell'approvazione di importanti pareri tanto sul versante interno quanto sul versante europeo nella dinamica della fase ascendente, nell'apertura verso la società civile con azioni volte a raccogliere il più ampio consenso sono la concreta e reale dimostrazione di come il CNEL, all'indomani di una profonda frattura provocata dal referendum che lo voleva abolire, abbia voluto dare prova delle sua abilità istituzionali per contribuire alla crescita del Paese.

È in questa direzione che ci auspichiamo possano continuare le prossime consiliature del Consiglio nazionale dell'Economia e del Lavoro, nel segno di un maggior coinvolgimento ed apertura verso le Istituzioni, la società civile e l'Unione europea.

ABSTRACT

Il contributo, suddiviso in due parti, analizza la portata storica del Consiglio nazionale dell'Economia e del Lavoro ripercorrendo da vicino tutte le principali vicende storico-legislative dell'istituzione per poi soffermarsi, nella seconda parte, sulle novità intercorse a partire dal 2018 con la riforma regolamentare che, sotto la Presidenza del Prof. Tiziano Treu, hanno ridato linfa alla funzione consultiva del CNEL anche – e soprattutto – in chiave europea elaborando importanti pareri sui principali documenti in materia economico-sociale.

The work, divided into two parts, analyzes the historical significance of the National Council of Economy and Labor, closely retracing all the main historical and legislative events of the institution and then focusing on, in the second part, on the innovations that have taken part place since 2018 with the regulatory reform that, under Treu Precidency, they have given new life to the consultative function on the main document on economic and social matters.

[108] B. CARAVITA, *op.cit.*

PAROLE CHIAVE

CNEL; Attività consultiva; Fase ascendente; Unione Europea.

KEYWORDS

CNEL; Consultative activity; Ascending phase; European Union.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Giuliana Giuseppina Carboni*

Il modello Westminster tra politica e diritto**

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Le origini del modello nella Scienza politica – 3. La diffusione nelle altre scienze – 4. Il modello Westminster sotto esame: il Primo Ministro e il Cabinet – 4.1. Il Fixed Term Parliaments Act – 4.2. La collective responsibility – 5. Cosa resta del modello Westminster nel Regno Unito – 6. Brevi note per la comparazione.

1. *Premessa*

L'assetto costituzionale del Regno Unito ha vissuto, a partire dagli anni '90 del XX Secolo, importanti trasformazioni: tra le più importanti la devolution, l'ingresso nella UE, l'adozione del Human Rights Act, la nascita della Supreme Court, e, da ultimo, l'uscita del Regno Unito dalla UE.

La complessa vicenda che ha accompagnato la Brexit, ha contribuito a destabilizzare il più importante aspetto della costituzione britannica, ovvero, il *Parliamentary Government*, al punto che la tenuta del c.d. modello Westminster è stata recentemente messa in dubbio[1], quasi a voler significare che la crisi del sistema costituzionale si sia propagata alla crisi del modello che porta il suo nome.

L'obiettivo di questo scritto è di analizzare una parte del sistema Westminster, riguardante la forma di governo, al fine di cogliere i tratti essenziali del modello che porta lo stesso nome.

A tal fine l'articolo inizia con una breve ricostruzione del modello, e del suo utilizzo per la comparazione, sia essa politica o giuridica. Una volta verificati i tratti essenziali e la natura descrittiva/prescrittiva del modello Westminster, il lavoro si concentrerà sullo specifico contributo della Brexit alla definizione degli assetti politico costituzionali britannici degli ultimi

* Professoressa Ordinaria di Diritto Pubblico Comparato – Università degli studi di Sassari.

** Contributo sottoposto *peer review*.

[1] M. RUSSELL, R. SERBAN, *The Muddle of the 'Westminster Model': A Concept Stretched Beyond Repair*, in *Government and Opposition: An International Journal of Comparative Politics*, 2020, 1 ss.; Id, *Why it Is Indeed Time for the Westminster Model to Be Retired from Comparative Politics,* in *Government and Opposition: An International Journal of Comparative Politics,* 2021, 370 ss.

ISSN 2279-7238

anni. La conclusione a cui si giunge, che si può anticipare, è che il modello Westminster è oggi meno efficace nella sua capacità descrittiva ma ancora utile alla comparazione se si considera il principio organizzativo e di legittimazione del potere che esso propone.

2. *Le origini del modello nella scienza politica*

Il termine modello Westminster è stato utilizzato da alcuni autori britannici, influenzati dall'approccio realista di Bagheot[2], fin dagli anni '60 del XX secolo[3], ma si deve ad Arendt Lijphart il merito di averlo indicato come prototipo della democrazia maggioritaria[4]. Nonostante la grande influenza esercitata da questo autore sulla classificazione delle forme di governo, la sua analisi comparata riguardava piuttosto la forma di Stato e le democrazie del suo tempo[5]. Lijphart ha contribuito enormemente a diffondere l'idea che il sistema maggioritario, e il suo modello ideale, rappresentato dalle istituzioni inglesi, avesse una grande efficienza grazie alla concentrazione del potere nelle mani del Governo centrale, dominus del Parlamento, e al buon funzionamento del circuito di legittimazione dello stesso, rappresentato dal Two Party System e dal sistema elettorale First Past the Post[6].

Il modello Westminster esercita ancora una forte capacità attrattiva nei confronti degli studiosi di diritto e politica comparata. Recentemente la rivista *Government and Opposition* ha ospitato un dibattito molto vivace tra Meg Russell e Roxanna Serban, da una parte, e Matthew Flinders, David Judge, Rod Rhodes e Adrian Vatter[7], dall'altra parte, circa la efficacia e la validità dell'uso della categoria Westminster model nella scienza politica comparata. Mentre le due autrici sostengono che essa abbia cessato di essere un punto di riferimento per la comparazione, essendo divenuto un concetto confuso e superato, Flinders e i suoi coautori sostengono che il modello abbia ancora una grande utilità pratica e teorica.

Russell e Serban ripongono particolare attenzione sulla letteratura comparatistica contemporanea, per individuare le definizioni che accompagnano l'utilizzo del binomio Westminster model (parliamentary system, first past the post, two party system, cabinet

---

[2] W. BAGHEOT, *The English constitution*, 1867 edited by P. Smith, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, dove a pagina 11 si legge il celebre passaggio: «The English system, therefore, is not an absorption of the executive power by the legislative power; it is a fusion of the two. Either the cabinet legislate and act, or, if not, it can dissolve».

[3] S.A. DE SMITH *Westminster's export models: the legal framework of responsible government*, in *Journal of Commonwealth Studies*, 1961, 1(1), 3 ss.; J. P. MACKINTOSH, *The Government and Politics of Britain*, London, Hutchinson, 1970.

[4] A. LIJPHART, *Democracies: Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries*, New Haven and London: Yale University Press, 1984.

[5] Oltre alla organizzazione del potere di governo Lijphart esamina il sistema politico-elettorale, la divisione verticale del potere, il referendum.

[6] D.VERNEY, *Westminster Model, i*n V. BOGDANOR (ed.), *The Blackwell Encyclopaedia of Political Science*. Corrected paperback edition. Oxford, Blackwell, 1991, 637, dove si legge: «The characteristics of the Westminster model ... include: strong cabinet government based on majority rule; the importance attached to constitutional conventions; a two-party system based on single member constituencies; the assumption that minorities can find expression in one of the major parties; the concept of Her Majesty's loyal opposition; and the doctrine of parliamentary supremacy, which takes precedence over popular sovereignty except during elections».

[7] M. FLINDERS, D. JUDGE, R. A. W. RHODES, A. VATTER, *Stretched But Not Snapped': A Response to Russell and Serban on Retiring the 'Westminster Model*, in *Government and Opposition*, 2021, 1 ss., Online November 2021.

government, ecc.) e i paesi ai quali esso solitamente si applica (Westminster model countries). La conclusione cui giungono è che il modello abbia perso efficacia nella sua intensità (i caratteri) e nella sua estensione (i paesi riconducibili al modello).

Flinders, Judge, Rhodes e Vatter oppongono all'approccio positivista di Russell e Serban una lettura del modello Westminster basata in primo luogo su una interpretazione dello stesso non come concetto ma come principio organizzativo e di legittimazione del potere. In questo senso il modello si propone di cogliere un framework per l'analisi e non di affermare un'idea come attualmente valida e verificabile. Secondo Flanders e al. il modello Westmister si pone, all'origine, come fondamento del Governo responsabile di matrice liberale, ma si sviluppa nel tempo adattandosi alla realtà politica.

Questi autori sono meno concentrati sui profili descrittivi e terminologici, e più attenti agli elementi istituzionali. Dopo aver spiegato che il modello Westminster non nasce dalla speculazione intellettuale ma dall'incontro tra la teoria liberale della Costituzione e la pratica di governo, ricordano le sue fondamenta giuridiche, che si sostanziano in «four distinct but interrelated doctrines': a theory of democratic representation; the doctrine of parliamentary sovereignty; the accountability of ministers to parliament; and the legal principles of the rule of law»[8]. E concludono che il modello Westminster nel contesto britannico equivale a una teoria sulla legittimazione del potere[9], basata sulla sovranità parlamentare. Quest'ultima rimane un elemento centrale della architettura costituzionale, al cui interno devono collocarsi le innovazioni legislative (dalla devolution alla Supreme Court)[10]. La narrativa che scaturisce dal modello è condivisa dagli attori politici[11] e dalle istituzioni, come attesta la ormai celebre sentenza della Corte Suprema nel caso Miller 1I[12], con la quale la Corte Suprema ha risolto la questione relativa al c.d. potere di prorogatio del Parlamento, attribuito al Monarca ma esercitato dal Primo Ministro, applicando i principi generali su cui si fonda la forma di governo parlamentare britannica, ovvero quello della sovranità parlamentare e quello della responsabilità del Governo, considerato come un'emanazione permanente della Camera dei Comuni.

3. *La diffusione nelle altre scienze*

Il modello Westminster ha acquisito rapidamente una capacità esplicativa riconosciuta in altre aree delle scienze sociali. Ha contribuito a questa fortunata diffusione il fatto che, nel

[8] La teoria istituzionale del Westminster model è di A. BIRCH, *Representative and responsible Government,* London, Allen and Unwin, 1964, 65 ss.

[9] M. FLINDERS, D. JUDGE, R. A. W. RHODES, A. VATTER, *Stretched But Not Snapped': A Response to Russell and Serban on Retiring the 'Westminster Model*, cit. 5.

[10] I documenti di rilievo costituzionale che disciplinano la vita dell'Esecutivo ne recepiscono gli adattamenti all'attualità costituzionale. Ad esempio il Ministerial Code e il Cabinet Manual, dove si fa riferimento al Westminster Model.

[11] T.G. FLEMING, *Partisan Dealignment and Committee Power in Five Westminster Parliaments*, in *European Journal of Political Research*, 2019, 58(2), 536 ss.; L. HELMS, *Heir Apparent Prime Ministers in Westminster Democracies: Promise and Performance*, in Government and Opposition, 2020, 55(2), 260 ss; G. BALDINI, E. BRESSANELLI, E. MASSETTI, *Who is in Controll? Brexit and the Westminster Model*, in *The Political Quarterly*, 2018, 1 ss.

[12] La sentenza del 14 settembre 2019 (c.d. Miller II), su cui si veda F. ROSA, *Power to Parliament. La Corte Suprema dichiara illegittima e nulla la sospensione del Parlamento*, in *DPCE online*, n. 3/2019, 2165 ss.

mondo e nella cultura anglosassone, lo studio della democrazia e delle istituzioni di governo fosse un'area ampiamente condivisa tra saperi[13]. Il contributo alla interpretazione della British Constitution è stato, fin dall'epoca vittoriana, compito di economisti come Bagheot[14], giornalisti come Sidney Low[15], giuristi come Von Dicey[16] e Jennings[17], politici come Amery[18], politologi e professori di government come H. Lasky[19], che insieme hanno contribuito alla lettura mitologica del sistema Westminster[20].

L'esigenza di definire la democrazia britannica con strumenti peculiari del diritto si è manifestata quando questa è stata "esportata" come modello ideale. In uno scritto degli anni '60 del secolo scorso il costituzionalista S.A. De Smith[21] ha illustrato chiaramente la differenza tra un significato più ampio del Modello Westminster, costituito dai caratteri principali della British Constitution, e uno più stretto, formato dall'insieme dei principi e delle regole che si applicano per il Responsible Government. In questo secondo senso egli ricorre ai seguenti elementi: «*a constitutional system in which the head of state is not the effective head of government; in which the effective head of government is a Prime Minister presiding over a Cabinet composed of Ministers over whose appointment and removal he has at least a substantial measure of control; in which the effective executive branch of government is parliamentary inasmuch as Ministers must be members of the legislature; and in which Ministers are collectively and individually responsible to a freely elected and representative legislature*»[22].

De Smith considera esclusivamente gli organi di direzione politica, evidenzia le linee fondamentali dei reciproci rapporti, senza riferimenti al sistema elettorale e partitico. Il problema che pone l'esportazione del modello non è, secondo De Smith, il contenuto delle regole, quasi tutte di origine convenzionale, ma la fonte attraverso cui esse vengono tradotte in forma scritta. Sono le convenzioni l'elemento di forza di un modello di governo che, pur conservando intatti i caratteri evidenziati, ridefinisce continuamente il loro funzionamento.

A conferma della sua capacità di adattamento, negli anni successivi allo scritto di De Smith il sistema di governo ha conosciuto un periodo di rafforzamento della figura del Primo Ministro, tanto che, Lord Hailsham, nella sua ormai nota Dimbleby Lecture, ha potuto sostenere che il

---

[13] Una condivisione tanto più significativa se si considera la separatezza che, ad esempio, ha caratterizzato i rapporti tra scienza giuridica e scienza politica in Italia. T.E. Frosini, *Diritto costituzionale e scienza politica: ovvero delle "convergenze parallele",* in *Rivista AIC*, 2022, 1.

[14] Analisi critiche del funzionamento del modello Westminster provengono da altri economisti C.D. Foster, *British Government in Crisis*, Oxford and Portland, Hart Publidhing, 2005.

[15] S. LOW, *The Governance of England*, London, T. Fisher Unwin, 1904, dove afferma di voler spiegare la realtà delle istituzioni di governo.

[16] A.V. DICEY, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London, Macmillan, 1885.

[17] I. JENNINGS, *The Law and the Constitution*, 5th edn, London, University of London Press, 1959.

[18] L.S. AMERY, *Thoughts on the Constitution*, 2nd edn, London, Oxford University Press, 1964.

[19] Altri studiosi di British Government come Graeme C. MOODIE, autore di *The Government of Great Britain*, London, Methuen young books, 1971, e A. KING autore di *The British Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2005, illustrano il funzionamento del modello considerando il sistema elettorale e partitico.

[20] Definiti da A. KING, *The British constitution*, "the Canonical Sextet", 15 ss.

[21] *Westminster's export models: The legal framework of responsible government*, in *Journal of Commonwealth Political Studies*, 1961, 3 ss.

[22] E prosegue aggiungendo che, per tradurre il modello, che nel Regno Unito scaturisce dalla storia e dalle convenzioni, in regole scritte, le Costituzioni hanno adottato tecniche regolatorie e soluzioni istituzionali assai diverse. Gli organi che compongono il Governo, in particolare il Primo Ministro e il Cabinet, non sono stati istituiti da una legge, ma hanno origini convenzionali. La ricostruzione più accurata rimane quella di I. JENNINGS, *The Cabinet Government*, Cambridge, Cambridge University Press, 1969; P. HENNESSY, *The Prime Minister: The Office and Its Holders Since 1945*, London, Allen Lane, 2000.

sistema britannico si stesse avviando a diventare una *Elective Dictatorship*[23]. Rispetto al passato, quando il potere di governo era limitato dall'Opposizione parlamentare, dai backbenchers di maggioranza, e il sistema di freni e contrappesi garantiva i cittadini dagli eccessi di potere, al tempo in cui Lord Hailsham scriveva quest'ultimo «is largely in the hands of the government machine, so that the government controls Parliament and not Parliament the government». Per recuperare un equilibrio la Costituzione, secondo Lord Hailsham, avrebbe dovuto essere scritta.

La pratica del governo avrebbe condotto ad ulteriori sviluppi, che si materializzano nelle riforme laburiste degli anni '90. Si deve all'opera di V. Bogdanor, *The New British Constitution*[24], il merito di aver reso evidente il passaggio a una nuova era, nella quale il funzionamento del sistema politico elettorale e la dinamica dei rapporti tra gli organi costituzionali vengono limitati da una serie di atti legislativi, che introducono la devolution e l'HRA.

La spinta riformista ha continuato a far sentire la sua forza nel secondo decennio del XXI secolo, quando sono stati introdotti due elementi di assoluta novità per il costituzionalismo britannico: la razionalizzazione del rapporto Parlamento-Governo[25], e la nascita della Supreme Court.

L'ultimo lustro ha visto irrompere sulla scena un altro fattore di trasformazione: il referendum sulla Brexit, i cui effetti sono ancora in larga parte da definire.

4. *Il modello Westminster sotto esame: il Primo Ministro e il Cabinet*

È difficile dire, a quasi sei anni dal referendum sulla Brexit, quale sia stato l'impatto dell'uscita del Regno Unito dall'Unione sulla forma di governo e sull'effetto maggioritario. In parte perché alcuni sviluppi del sistema costituzionale britannico prescindono dal *leave,* e sono piuttosto da attribuire all'indirizzo politico-costituzionale dei Conservatori, al Governo da 10 anni. In parte perché è troppo breve, e dunque non necessariamente stabile, l'assetto dei rapporti tra gli organi, determinatosi dopo la Brexit[26].

Per provare a rispondere a questi interrogativi appare utile analizzare i tre aspetti del modello citati da De Smith: *a)the effective head of government is a Prime Minister presiding over a Cabinet composed of Ministers over whose appointment and removal he has at least a substantial measure of control; b) the effective executive branch of government is parliamentary; c)Ministers are collectively and individually responsible to a freely elected and representative legislature*. Vi sono numerosi altri aspetti che potrebbero essere considerati: il ruolo della Supreme Court, il rapporto tra democrazia diretta e sovranità parlamentare, la devolution. Ma i tre prescelti vanno al cuore del *Responsible Government*.

Iniziando dal primo punto, va osservato che la figura del Primo Ministro ha acquisito nel tempo uno spazio di azione potenzialmente molto ampio. L'esatta definizione del suo ruolo

[23] LORD HAILSHAM, "Elective dictatorship". *The Listener*: 496 ss, 21 October 1976.
[24] V. BOGDANOR, *The New British Constitution*, Oxford, Hart Publishing, 2009.
[25] Alcuni intendono questi caratteri come non più rispondenti alla realtà, non la preminenza del PM, non la maggioranza stabile prodotta dal sistema elettorale, non il dominio del Cabinet. Ma riconoscono che il modello trova ancora una sua forza narrativa, P. WELLER, D. C. GRUBE, R.A. W. RHODES, *Comparing Cabinets*, Oxford, Oxford University Press, 2021, 33 ss.
[26] F. Rosa, *Il parlamentarismo britannico dopo Brexit*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2021, fasc. 3, 777 ss.

dipende per molti aspetti dalla sua personalità, e dalle condizioni in cui deve esercitare i suoi poteri[27].

Il Primo Ministro si trova al crocevia delle istituzioni, ha rapporti con il Monarca, il Parlamento, il Cabinet, i partiti e l'elettorato[28]. Non vi è dubbio, quindi, che su quest'organo si concentrino oggi numerosi poteri, molti dei quali di natura convenzionale, quali appunto la nomina dei Ministri.

La scelta del Primo Ministro è frutto di una convenzione che si fa risalire al XVIII secolo, secondo la quale il Monarca nomina al ruolo di capo del Governo il leader del partito che ha vinto le elezioni o che ha la maggioranza ai Comuni[29]. La nomina non segue necessariamente una nuova elezioni, e vi sono numerosi esempi di successione interna al partito che guida il Governo.

Dal referendum del 2016 sulla Brexit ad oggi si sono succeduti a Downing Street tre Primi Ministri: May ha sostituito Cameron nel 2019 e Johnson è succeduto alla May nel 2021. In questi due casi la sostituzione è avvenuta senza un passaggio elettorale. La Brexit non ha introdotto una nuova convenzione in materia, se mai ha richiesto la sua applicazione con maggior frequenza. Segno di un'inedita instabilità dell'organo, che si è manifestata nei rapporti con il Cabinet e il Parlamento.

Nessun Primo Ministro ha governato incontrastato nel suo partito, nonostante i poteri di nomina e di organizzazione dell'esecutivo di cui dispone[30]. Nella fase di formazione del Governo, il Primo Ministro deve tenere conto di suggerimenti che possono provenire dal Monarca e dai colleghi di partito[31]. La storia dei Primi Ministri britannici è costellata da grandi rivalità all'interno dei partiti[32], ma nessun periodo è stato tanto turbolento per i Premier come quello della Brexit.

Cameron e la May hanno sofferto le conseguenze della divisione interna al loro partito determinata dalla Brexit, hanno subito un numero notevole di dimissioni dei membri del Cabinet, e hanno visto limitato persino il potere di nomina e revoca dei Ministri.

Benché quest'ultimo venga considerato la più importante prerogativa che consentano al Premier di affermare la sua leadership nel Cabinet[33], esso si è rivelato un'arma spuntata nelle mani della May. Diventata Primo Ministro nel luglio del 2016, senza un'investitura elettorale, e

---

[27] House of Commons, Political and Constitutional Reform Committee, *Role and powers of the Prime Minister.* First Report of Session 2014–15.

[28] A. HAWKINS, *The Office of Prime Minister,* in A. Torre (a cura di), *Storia costituzionale del Regno Unito attraverso i Primi Ministri*, Padova, Walters Kluwer, 2020, XXXI.

[29] R. BRAZIER, *Constitutional text*, Oxford, Oxford University Press, 1990, 1 ss.; ID., *Constitutional practice: the foundations of British government,* Oxford, Oxford University Press, 1999, 10 ss. Perciò , se il Primo Ministro presenta le proprie dimissioni, il Monarca attende che il partito di maggioranza scelga il suo successore. I. Jennings, *The Cabinet Government*, cit., 173 ss.; C. MARTINELLI, *Le dinamiche della British Constitution alla luce delle regole democratiche interne ai partiti,* in *DPCE online,* n. 1/2021, 507.

[30] A. KING, *Who Governs Britain*, London, Pellican 2015, 212 ss.

[31] R.K. ALDERMAN, *The Prime Minister and the Appointment of Ministers: an Exercise in Political Bargain*, in *Parliamentary Affairs*, 1976, 2, 101 ss.

[32] J. CAMPBELL, *Pistols at Dawn: Two Hundred Years of Political Rivalry from Pitt and Fox to Blair and Brown*, London, Vintage, 2010; P. WELLER, D. C. GRUBE, R.A. W. RHODES, *Comparing Cabinets*, cit., 35.

[33] A. KING, N. ALLEN, *'Off With Their Heads': British Prime Ministers and the Power to Dismiss*, in *British Journal of Political Science*, April 2010, Vol. 40, No. 2, 249. L'unico limite è dato dal fatto che deve nominare essenzialmente membri dei Comuni. Il potere ha origini convenzionali ed è recepito nel Cabinet Manual, 3.8 e 3.9.

quindi senza avere un gruppo di parlamentari a lei fedeli, Theresa May ha esercitato il potere di nomina dei Ministri per formare una squadra che sostenesse la sua azione pro-brexit, includesse avversari interni come Johnson e controllasse i potenziali ribelli tra la maggioranza[34]. Dopo le elezioni fallimentari del 2017, il potere di nomina è stato limitato dai colleghi di partito, che hanno opposto le loro scelte a quelle della Premier.[35].

Nel suo secondo Governo la May ha fatto registrare un numero di dimissioni di ministri senza precedenti, ben ventuno (otto Cabinet Ministers) al 1 gennaio 2019 (36 in tutto nei suoi due Governi, senza considerare i rimpasti) e sei di questi dal Department for Exiting the European Union (DExEU)[36]. La crescente debolezza della Premier rispetto al Cabinet e al partito è stata confermata dal ruolo assunto da alcuni Cabinet Committee come l'EU Exit group[37], nel quale sono stati preparati i dossier più importanti.

Il Governo Johnson, che pure ha avuto dalle elezioni del dicembre 2019 una maggioranza netta di parlamentari, non si è dimostrato molto diverso dal precedente per quanto riguarda la stabilità del Cabinet. Nei primi quattro mesi vi sono state quattro dimissioni di Ministri, dovute alla decisione di chiedere la prorogatio del Parlamento, e quindi ancora legate al conflitto con il Parlamento sulla Brexit. A luglio 2019, appena divenuto Primo Ministro, Johnson ha deciso uno dei più consistenti rimpasti della storia con 22 nuove nomine, circa un terzo del totale. Un mini-rimpasto è stato attuato a febbraio 2020, accompagnato dalla sostituzione di alcuni consiglieri personali, i c.d. SpAds, compreso il consigliere del Premier Dominic Cummings[38].

La scelta dei Ministri da parte del Primo Ministro, negli anni della Brexit, è stata caratterizzata dalla fedeltà al Leader, piuttosto che da criteri di competenza o esperienza politica[39]. La funzione del potere di nomina rimane, comunque, quella di garantire al Premier il consenso e il controllo del Cabinet.

Il Primo Ministro conserva una grande forza, ma la durata del suo potere si è ridotta, non solo per la personalità degli ultimi Premier, ma anche per il mutato cointesto interno e internazionale, che preme per rapidi cambiamenti di leadership. Infine, il mandato non è più e non è solo quello del partito di appartenenza, ma dipende da elementi contingenti, sempre più frequenti (crisi economica, pandemica, bellica).

---

[34] N. ALLEN, BREXIT, BUTCHERY AND BORIS: *Theresa May and Her First Cabinet*, in *Parliamentary Affairs*, 2017, 70, 733 ss.

[35] Il tentativo di rimpasto, determinato dalle dimissioni del Segretario di Stato Damian Green, si è scontrato con l'opposizione di alcuni ministri e leader conservatori. Come Jeremy Hunt, che ha difeso il ruolo alla sanità, e Justine Greening, la quale piuttosto che cedere il Ministero dell'Istruzione ha presentato le sue dimissioni. Boris Johnson, David Davis, Philip Hammond e Amber Rudd sono rimasti al loro posto, nonostante alcune fratture con la Premier.

[36] Institute of Government, *Whitehall Monitor* 2019, 13. Occorre risalire al 1982 per avere un caso di dimissioni di due Cabinet Ministers in un giorno.

[37] Un'altra risorsa istituzionale di cui dispone il Primo ministro britannico è la facoltà di ridisegnare i Departments del Governo. Johnson, al contrario della May, ha ridotto inizialmente il peso dei Cabinet Committee, riducendone il numero e l'importanza, ma la pandemia lo ha indotto a istituirne di nuovi per gestire la crisi. La Brexit aveva comportato l'istituzione ad opera della May del Department for exiting Eu, che è stati chiuso nel 2020 da Johnson.

[38] Johnson ha preferito sostituire il cancelliere dello Scacchiere Javid piuttosto che accettare il suo team di SpAds. Institute of Government, *Whitehall Monitor*, 2021, 20.

[39] A. KING, N. ALLEN, *'Off With Their Heads': British Prime Ministers and the Power to Dismiss*, cit., 255 ss, ne elenca quattro: governmental competence, political utiliy, presentational capacity (in Parliament), policy compatibility.

4.1. *Il Fixed Term Parliaments Act*

Se il potere di *appointment and dismiss* consegna al Primo Ministro le chiavi del Cabinet, il potere di scioglimento dei Comuni, anch'esso di origine convenzionale, gli permette il controllo del Parlamento. Dal Parlamento provengono, in virtù di una solida convenzione costituzionale, i Ministri (siano essi membri della House of Lords o della House of Commons) e gli altri componenti dell'apparato di Governo[40].

Si comprende perciò, come la limitazione del potere di scioglimento, introdotta dal Fixed Term Parliaments Act (FTPA) nel 2011, abbia messo in discussione la dinamica di funzionamento del rapporto tra Parlamento e Governo, e la natura maggioritaria del modello Westminster[41]. Privati del potere di scioglimento, il Primo Ministro e il Cabinet sono costretti a un rapporto paritario con il Parlamento, le cui dinamiche interne si riverberano sulla stabilità e la forza dell'Esecutivo.

La scelta di razionalizzare il rapporto tra Governo e Parlamento ha contribuito, per un certo periodo, ad avvicinare il parlamentarismo britannico ai parlamentarismi europei[42].

Il passaggio del FTPA è stato favorito da una circostanza particolare, se non eccezionale: il superamento del tradizionale bipartitismo e la nascita di un Governo di coalizione cons-libdem[43], per cui nessun partito aveva uno specifico interesse ad avvantaggiare il futuro Primo Ministro, e il partito liberal democratico era motivato a bilanciare il potere del Premier conservatore Cameron con il riconoscimento di maggiori poteri al Parlamento[44]. A ciò si aggiunga che da anni una parte della dottrina costituzionale riteneva ingiustificata la prerogativa, che avvantaggiava eccessivamente il partito di maggioranza, contraria alla sovranità parlamentare, costringeva a un ruolo di parte la Corona.

Il FTPA fissava le nuove elezioni alla data del 7 maggio 2015 e disciplinava, limitandolo, lo scioglimento[45] (conservando per altro la possibilità di mozioni fiduciarie usate in accordo con le convenzioni), ma conservava la possibilità del Primo Ministro (in accordo con la Corona) di chiedere la proroga[46]. Il FTPA ha registrato i mutati rapporti tra Parlamento e Governo, la

---

[40] Alcuni ruoli sono solitamente attribuiti alla House of Lords, e lo stesso accade nella House of Commons. I. IENNINGS, *Cabinet Government*, cit., 70 ss.

[41] O. CHESSA, *La fine del modello Westminster. Il nuovo parlamentarismo razionalizzato del Regno Unito,* in *Diritto pubblico,* 2015, 809 ss.

[42] P. SCHLEITER, G. EVANS, *The Changing Confidence Relationship Between the UK Executive and Parliament in Comparative Context*, in *Parliamentary Affairs*, 2021, 74, 121 ss.

[43] L'unico caso in cui un partito non ha conquistato la maggioranza dal 1945 al 2010 è stato quello del Governo Wilson nel 1974.

[44] Insiste su questa vicenda D. BLICK, *Constitutional Implications of the Fixed-Term Parliaments Act* 2011, in *Parliamentary Affairs*, 2016, 69, 19 ss.

[45] Lo scioglimento anticipato della Camera elettiva e l'anticipazione dei comizi elettorali è contemplata in soli due casi: quando i 2/3 dei componenti dell'assemblea approvino una mozione in tal senso [art. 2(1)], oppure quando la Camera dei Comuni approvi una mozione di sfiducia nei confronti del Governo in carica che non sia seguita, entro 14 giorni, dalla formazione di un nuovo esecutivo (art. 3)

[46]Tuttavia, il Premier non può arrivare a disporne senza limiti, come ha tentato di fare Boris Johnson chiedendo la prorogatio del Parlamento per 5 settimane, proprio nel momento in cui i parlamentari avrebbero dovuto esaminare la proposta del Governo per un accordo con la UE. A stabilirlo è stata la Supreme court nella seconda delle sentenze Miller, che ha dichiarato illegittima la scelta del primo ministro perché priverebbe il Parlamento della sua funzione essenziale di

crescente rilevanza dei singoli parlamentari, sia di maggioranza sia di opposizione, e dei partiti minori non appartenenti alla maggioranza o all'Opposizione. I rapporti tra l'Esecutivo e i diversi gruppi presenti in Parlamento, la cui complessità è stata evidenziata fin dagli anni '70 del secolo scorso[47], apparivano a inizio del millennio sempre più slegati dalla direttrice Governo-maggioranza-Opposizione[48].

La prima applicazione della riforma si è avuta in piena era Brexit, quando nel 2017 la Premier May ha deciso di chiedere lo scioglimento dei Comuni per rafforzare la sua leadership e gestire al meglio i negoziati con la UE. La May ha paradossalmente ottenuto il voto delle opposizioni, immettendo nella nuova cornice ordinamentale la più classica ragione dello scioglimento: l'esigenza di consolidare la sua maggioranza[49].

Dopo l'esito insoddisfacente delle elezioni, e le difficoltà di ottenere l'approvazione del Parlamento sull'accordo di uscita dall'Unione, la May ha ceduto la premiership a Boris Johnson. Il nuovo Primo Ministro ha assunto da subito un atteggiamento deciso nei confronti dei Comuni, chiedendo in un primo tempo la prorogatio per un tempo più lungo del necessario, in modo da neutralizzare l'opposizione del Parlamento, e cercando invano di ottenere, per ben tre volte, lo scioglimento dei Comuni con le modalità stabilite dal FTPA.

Le elezioni anticipate, che si sono risolte in una netta vittoria di Johnson, sono state indette in seguito all'approvazione di uno specifico Early Parliamentary General Election Act 2019, che di fatto ha aggirato il Fixed Term Parliaments Act, e confermato che esso non esauriva tutte le ipotesi di scioglimento.

In questa circostanza sono state mosse specifiche accuse al FTPA in relazione alla Brexit, per aver creato una paralisi del funzionamento del sistema proprio nel momento in cui sarebbe stata necessaria la massima efficienza. Gli organismi di inchiesta del Parlamento[50] e una parte della dottrina ha invece sostenuto che non fosse questa la causa dell'impasse[51].

Se tradimento vi è stato esso non è imputabile alla Brexit. Negli ultimi anni, e in particolare dallo Hung Parliament del 2010, la capacità del partito di maggioranza di controllare la Camera dei Comuni e la House of Lords era scemata notevolmente.

I maggiori problemi per l'esecutivo e il Premier derivano dai rapporti con i parlamentari del proprio partito. Fin dai tempi di Blair questo fenomeno aveva assunto dimensioni significative, a causa del diverso assetto del sistema partitico, divenuto più articolato, ma l'approvazione del FTPA ha accentuato la libertà dei parlamentari[52]. A questo si aggiunga il nuovo ruolo assunto

---

controllo dell'operato del Governo. R (on the application of Miller) v the Prime Minister and Cherry and others v Advocate General for Scotland [2019] UKSC 41, paragraph 55.

[47] A. KING, *Modes of executive–legislative relations: Great Britain, France and West Germany*, in *Legislative Studies Quarterly*, vol. 1, no. 1, 1976, 11 ss.

[48] P. SCHLEITER, V. BELU, *The Decline of Majoritarianism and the Fixed-term Parliaments Act*, in *Parliamentary Affairs*, 2016, 36; M. RUSSELL, P. COWLEY, *Modes of UK Executive–Legislative Relations Revisited*, in *The Political Quarterly*, 2018, 89, 18 ss.

[49] C. MARTINELLI, *Una dissolution ricca di paradossi*, in *Forum DPCE online*, 2017.

[50] The Commons Public Administration and Constitutional Affairs Committee, Lords Constitution Committee and Joint Committee on the Fixed-term Parliaments Act.

[51] M. RUSSEL, *The Fixed-term Parliaments Act did not cause the Brexit impasse*, in *UCL Constitution Unit*, 6 settembre 2021.

[52] Da qui deriva la posizione di quanti ritengono che abbia alterato la competizione politica, reso più probabili gli hung Parliaments, limitato il dominio dell'esecutivo e irrigidito il rapporto tra Parlamento e governo. P. SCHLEITER, V. BELU, *The Decline of Majoritarianism in the UK and the Fixed term Parliaments Act*, cit., 36 ss.

dalla House of lords dopo le riforme laburiste che hanno ridotto il numero dei Pari e innalzato il livello del pluralismo politico[53], e le divisioni interpartitiche causate dalla Brexit[54].

Il ricorso allo scioglimento della Camera e a nuove elezioni, esercitato dal Governo May nella vigenza del FTPA, con il consenso dei partiti di opposizione, non ha ricondotto all'ordine parlamentare, e alla fine del clima conflittuale entro il quale il Governo ha dovuto agire.

Theresa May ha sofferto l'opposizione della House of lords sulla proposta di legge per l'uscita del Regno Unito dalla UE[55] e ha subito tre voti (e tre ribellioni della sua maggioranza) contrari ai Comuni sulle proposte di accordo con la UE. Ma anche Johnson, che come la May ha rifiutato la strada del coinvolgimento dell'opposizione, forte di una vittoria elettorale schiacciante nel 2019, ha sperimentato le ribellioni dei parlamentari sulle misure proposte per contrastare il Covid[56]. Nel timore di non ottenere la maggioranza per riuscire a sciogliere le Camere ha presentato un *bill* ad hoc per indire le elezioni, di fatto aggirando il FTPA.

Quest'ultimo è stato infine abrogato, nel marzo del 2022, dal Dissolution and Calling Parliament Act, che ha ripristinato la prerogativa regia dello scioglimento anticipato, ha escluso l'intervento delle Corti in materia e ha fissato la durata ordinaria della legislatura a cinque anni dalla prima convocazione[57]. L'abrogazione del FTPA ha suscitato un ampio dibattito in dottrina, che ha riguardato i rapporti tra convenzioni, prerogative e leggi del Parlamento, ponendo il problema della reviviscenza della vecchia disciplina convenzionale[58].

È certo, comunque, che la Brexit abbia dato una spinta decisiva all'abolizione della legge del 2011, considerata da molti un ostacolo all'efficienza del Governo e alla sua capacità di attuare l'indirizzo politico che deriva dalle elezioni (o dal referendum).

4.2. *La collective responsibility*

L'operato del Governo s'informa alla convenzione costituzionale della collective responsibility, da cui derivano tre principi fondamentali: confidence, unanimity, secrecy[59]. Per il primo di questi principi, il Cabinet deve costantemente avere il supporto del Parlamento, e deve

[53] M. RUSSELL, *The Contemporary House of Lords: Westminster Bicameralism Revived*, Oxford, Oxford University Press, 2013.

[54] Il Governo minoritario ha evidenziato i limiti della dittatura elettiva, esponendo i primi ministri (Cameron prima e May II dopo) alle ribellioni dei loro stessi parlamentari, consentendo ai ministri più autorevoli di contestare la leadership. Le divisioni interne, non nuove nel panorama britannico, sono divenute inconciliabili sulla Brexit. La May ha scelto uno stile di premiership intransigente, laddove darebbe stato utile pragmaticamente uno stile dialogante con la parte dell'opposizione vicina a posizioni più costruttive nei confronti della UE. A. SELDON, R.R. NEWELL, *May at Ten*, London, Biteback, 10.

[55] *European Union (Withdrawal) Bill* è stato profondamente emendato dalla Camera Alta, ad esempio il 18 aprile con la previsione che i ministri riferissero al Parlamento cosa intendessero negoziare con l'Europa; il 30 aprile l'emendamento Hailsham riportava al Parlamento il voto sul contenuto dell'accordo prima che venisse concluso.

[56] Una prima ribellione è stata registrata il 30 settembre 2020, poi il 13 ottobre 42 MPs hanno votato contro una delle restrizioni. Il 1 dicembre i ribelli diventavano 55 con 16 astenuti. Nel dicembre 2021 le misure per contrastare Omicron sono state bocciate da 70 ribelli. The Guardian, 14 dicembre 2021. Nei primi mesi del 2022 le critiche a Johnson sono diventate sempre più consistenti fino al dibattito sul party gate del 19 gennaio.

[57] G. CARAVALE, *La reviviscenza della prerogativa dello scioglimento anticipato nel Regno Unito*, in Nomos, 2021, 3, 1 ss.

[58] A.L. YOUNG, *The Draft Fixed-term Parliaments Act 2011 (Repeal) Bill: Turning Back the Clock? U.K. Const. L. Blog (4th Dec. 2020) (available at https://ukconstitutionallaw.org/)*)

[59] Il Governo britannico è stato descritto da Jennings, nella prima metà del XX secolo, come il fulcro del British Constitutional System. I. Jennings, *Cabinet Government*, cit., 1 ss.

dimettersi se subisce un voto di sfiducia. Per il secondo, all'interno del Cabinet i Ministri sono liberi di esprimersi, salvo difendere poi all'esterno la decisione assunta collegialmente anche se in dissenso con essa[60], o dimettersi[61]. Il terzo principio della convenzione prevede che i componenti del Cabinet conservino la massima riservatezza sulle posizioni assunte da ciascun ministro.

Rispetto a questo figurino costituzionale, negli ultimi decenni la struttura e le funzioni del Cabinet sono cambiate, per adattarsi alla società e alla politica contemporanea. La complessità dei compiti affidati all'Esecutivo nel XXI secolo rende precario ogni tentativo di ricondurre all'unità l'azione del Governo attraverso i meetings del Cabinet[62]. Inoltre, benché si usi ancora l'espressione UK government, quest'ultimo ha ceduto una parte di suoi poteri ai Governi di Scozia, Galles e Irlanda del Nord.

La possibilità di sospendere il principio della collective responsibility è stata ammessa nella storia dei governi britannici fin dai primi anni del '900[63], ma nel XXI secolo i casi di Ministri che dichiaravano il dissenso senza dimettersi e rompevano il vincolo del silenzio sono aumentati in modo esponenziale.

Il Governo Cameron ha introdotto il *right to differ* nel coalition agreement, per contemperare i diversi indirizzi espressi nel Manifesto elettorale del partito conservatore e del partito liberaldemocratico. La Brexit ha esasperato il fenomeno dello scollamento interno al Governo, nel quale Brexisters e Remainers si sono a lungo combattuti, ed è in conseguenza di tale divisione che la May è stata pubblicamente smentita da molti suoi Ministri[64].

Johnson ha affrontato il dissenso interno rimuovendo dal Governo i Remainers e imponendo le scelte concertate con il suo staff sul senso di collegialità. Questo modus operandi lo ha posto, a lungo andare, in rotta di collisione con la sua maggioranza e la società civile, e anche il Governo Johnson ha manifestato, dopo una fase iniziale di unità, un forte scollamento interno. Il periodo della Brexit ha fatto registrare un numero rilevante di episodi in cui le ribellioni interne al partito e al governo e, in definitiva, le violazioni della convenzione della responsabilità collettiva, si normalizzano e restano impunite[65].

La Brexit non si è limitato ad acuire le divisioni interne al partito di maggioranza, ha un altro fattore di crisi della collective responsibility: il referendum.

---

[60] I. JENNINGS, *Cabinet Government*, cit., 277 ss.

[61] Secondo il *Cabinet Manual* (2011), «a minister who cannot abide by collective responsibility is expected to resign» (para 13).

[62] Data la frammentazione dell'apparato in Dipartimenti, agenzie, civil services, non si possono regolare per convenzione i rapporti tra le sue varie parti. C. Foster, *British Government in Crisis*, Oxford and Portland, Hart, 2005, 264 ss.

[63] I casi principali sono riportati in House of Commons Library, *Collective Responsibility*, Briefing paper, 15 novembre 2016.

[64] Durante la premiership di maggio tra il 2017 e il 2019, se escludiamo i ministri che hanno lasciato il governo durante il rimpasto e includiamo solo le dimissioni per motivi di responsabilità collettiva, c'è stato "un numero record di dimissioni ministeriali sotto un primo ministro britannico almeno dal 1900" con trenta -otto partenze (trentasei delle quali sulla Brexit), di cui undici da posizioni a livello di gabinetto. Institute for Government, *Whitehall Monitor. Ministers*, 2020. L'allora ministro Johnson si è espresso ripetutamente contro l'indirizzo della Premier, che non ha mai esercitato un potere sanzionatorio. Institute of Government, *Collective responsibility*, 14 febbraio 2022.

[65] S. KIPPIN, R. PYPER, *Collective Ministerial Responsibility in British Government: the Testing of a Convention, 2010–2019*, in *The Political Quarterly*, 2021, 92, 522 ss.

Nel parliamentary government la responsabilità del Governo viene fatta valere, con le elezioni periodiche, nel corso delle quali gli elettori potranno esprimersi sull'operato del partito di maggioranza e sul rispetto degli impegni assunti nel Manifesto elettorale. Nonostante i mutamenti intercorsi nel sistema politico, l'influenza esercitata dai media, la rapidità con la quale s'impongono ai Governi scelte non previste e prevedibile nei Manifesti elettorali, i maggiori partiti, e i loro leader, considerano il partito che ha vinto le elezioni responsabile dell'indirizzo politico e rifiutano la condivisione delle decisioni con l'opposizione[66].

Anche durante i Governi May e Johnson questa attitudine del Governo ad assumere un ruolo direttivo nei confronti del Parlamento è stata confermata, ma con una novità importante, che ha riguardato il referendum, e i suoi effetti rispetto al mandato elettorale e al circuito decisionale che fa perno sulla sovranità parlamentare[67]. La May ha invocato il mandato referendario e la sua(supposta) maggiore forza nel legittimare le decisioni politiche, per superare le resistenze parlamentari. La configurazione di un mandato superiore (May Doctrine[68]) è stata giudicata negativamente, per le sue conseguenze sui principi costituzionali e sull'equilibro tra poteri[69].

A conferma delle critiche avanzate dalla dottrina, la Corte Suprema ha negato valore alla teoria del mandato referendario nella sentenza del gennaio 2017[70], ma la pronuncia, che ha attribuito al Parlamento il potere di autorizzare con legge l'uscita del Regno Unito dalla UE, non ha sciolto tutti i nodi.

Non quello politico, perché il Governo Johnson, subentrato alla May, ha imposto con la forza della vittoria elettorale i suoi indirizzi. Non quello costituzionale, dal momento che i giudici hanno riaffermato il principio della sovranità parlamentare, definendo il referendum uno strumento i cui effetti sono nella disponibilità del Parlamento stesso, senza definire i rapporti tra sovranità parlamentare e sovranità popolare.

Ancor più significativa è la pronuncia della Corte Suprema del 2019, la c.d. Miller II, nella quale, come ricordato in precedenza, i giudici hanno dichiarato illegittima la prorogatio perché avrebbe vanificato la possibilità che il Parlamento facesse valere la responsabilità del Governo. Segnale inequivocabile che il principio, seppur sottoposto a continue tensioni, continua a dominare i rapporti tra i massimi organi di decisione politica.

---

[66] «The government of the UK is still meant to govern – full stop. It is not meant to, and does not, share power with others, certainly not with opposition parties» A. King, *Who Governs Britain*? cit., p. 281

[67] Il referendum sulla Brexit è stato il primo, tra quelli tenutisi nel Regno Unito, che ha disatteso le indicazioni del Governo, evidenziando il conflitto tra due mandati: quello elettorale e quello referendario. Questo referendum, certamente del tipo sovergnty, è asimmetrico, nel senso che la vittoria del leave determina un cambiamento irreversibile nel sistema costituzionale. N. LE ROUX, *Is there a tension between Parliamentary Democracy and referendums*? in *The Constitution Society*, 18 novembre 2016.

[68] A. BLICK, *Using the Prerogative for Major Constitutional Change: The United Kingdom Constitution and Article 50 of the Treaty on European Union*, in *The Constitution Society*, 19 luglio 2016.

[69] M. GORDON, *Referendums in the UK Constitution: Authority, Sovereignty and Democracy after Brexit*, in *European Constitutional Law Review*, 2020, 16(2), 213 ss.

[70] R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union [2017] UKSC 5 (24 January 2017).

5. *Cosa resta del modello Westminster nel Regno Unito*

Prima del Coalition Government e dell'approvazione del Fixed Term Parliaments Act, il sistema britannico era certamente annoverabile tra i parlamentarismi maggioritari caratterizzati dall'executive dominance. Gli elementi che caratterizzavano in senso maggioritario il parlamentarismo modello Westminster erano politici e istituzionali: il sistema elettorale, il sistema partitico e le relazioni Parlamento Governo erano coerenti e funzionali a un Governo efficiente, che agiva sotto il controllo del Parlamento e, tramite questo, dei cittadini.

Il Governo Camneron-Clegg ha introdotto una cesura nella storia dei Governi del Regno Unito, che ha trovato espressione nel Fixed Term Parliaments Act. I successori di Cameron hanno cercato di riaffermare, con diverso stile, la supremazia dell'Esecutivo, ma pare evidente che la crisi del modello maggioritario non è stata definitivamente superata, e che il dominio del Governo sul Parlamento dipende, più che dal legame tra la maggioranza e il Cabinet, dall'esercizio del potere normativo e dal controllo della politica estera.

La Brexit ha consegnato al Governo il processo di repatriation della legislazione. Decisivo è stato il ricorso al delegated legislation che ha consentito ai Ministri di modificare la disciplina nazionale dei settori già regolati dal diritto europeo. L'espansione dei poteri normativi del Governo è uno degli effetti più rilevanti della Brexit, nei rapporti tra Parlamento e Governo, e tra Londra e le istituzioni devolute[71].

All'enlargement dei compiti normativi ha contribuito, da ultimo, la crisi pandemica, che ha favorito la legislazione dell'emergenza in tutti gli ordinamenti[72]. Nel Regno Unito l'attivismo governativo è stato indicato come esempio di Excessive Executive Dominance[73].

Cosa rimane del modello Westminster? Non la capacità di definire i caratteri del sistema politico e istituzionale, ma piuttosto quella di indicare come prioritaria la legittimazione a governare e decidere. Non è l'inamovibilità del capo del Governo nel corso della legislatura, o la sua diretta investitura, o un particolare sistema elettorale che definiscono un sistema parlamentare come maggioritario. A renderlo tale è la constatazione che gli organi costituzionali, i partiti e i leader adeguano il funzionamento del governo parlamentare al *responsible government*.

Il modello Westminster rimane maggioritario nel senso che ha il compito di investire una maggioranza per il Governo, la quale agirà seguendo una dinamica Governo-Opposizione. I Governi di coalizione e di minoranza formati nel 2011 e nel 2017 non hanno modificato questa convenzione. Il maggior pericolo per il funzionamento in senso maggioritario della forma di governo, ovvero il Fixed Term Parliaments Act, sembra essersi definitivamente allontanato.

---

[71] The Constitution Society, *First Report from the United Kingdom Constitution Monitoring Group,* Settembre 2021, in https://consoc.org.uk. La conseguenza dell'attivismo governativo è un allentamento delle garanzie di controllo democratico. D. Lock and T. Chowdhury, 'Expansions of Executive Power and Weakening of Democratic Safeguards in 2021', U.K. Const. L. Blog (17th January 2022) (available at https://ukconstitutionallaw.org/))

[72] G. CARAVALE, *L'incremento del potere normativo dell'esecutivo britannico tra Brexit ed emergenza sanitaria*, in *federalismi.it*, n. 28/2020.

[73] J. HINKS, *The Coronavirus Act 2020: An Example of 'Excessive Executive Dominance'*, in *U.K. Const. L. Blog* (9th June 2020) (available at https://ukconstitutionallaw.org/))

Il modello Westminster riassume le caratteristiche del sistema britannico e allo stesso tempo ha un ruolo evocativo del funzionamento dei rapporti tra Parlamento e Governo, che appare in prevalenza come il risultato di principi di natura convenzionale. Più degli elementi che compongono il modello, alcuni dei quali difficilmente esportabili come la sovranità parlamentare, ad esercitare una forte attrattività è la combinazione tra gli elementi stessi[74]. Alcuni fattori politici o istituzionali possono essere modificati e sostituiti, purché si ottenga l'effetto desiderato: un governo forte o almeno stabile, che funge da comitato direttivo del Parlamento.

D'altra parte, non vi è dubbio che l'effetto maggioritario sia stato molto attenuato, da diversi fattori, nel Regno Unito come negli altri ordinamenti europei, che discendono non tanto da una crisi della governabilità ma da una crisi della democrazia. Populismo, tecnocrazia, regressioni autoritarie sono sintomi di una profonda difficoltà della rappresentanza che qui può essere solo accennata e che coinvolge tutte le democrazie contemporanee.

6. *Brevi note per la comparazione*

L'esperienza del Regno Unito ha rappresentato da sempre un utile elemento di comparazione per gli altri sistemi parlamentari, e per le democrazie che si definiscono maggioritarie. Secondo un autorevole studioso delle forme di governo il modello maggioritario sarebbe in crisi, sia nel Paese di adozione, il Regno Unito, sia nei più importanti sistemi parlamentari europei (Germania, Spagna e Italia)[75].

Nel Regno Unito il punto debole del modello è stato individuato nel sistema politico, sempre più articolato e diviso. Un aspetto che accomuna anche i sistemi tedesco, spagnolo e italiano, dove il sistema elettorale può contribuire, a differenza del Regno Unito, a estremizzare il pluralismo partitico.

I mutamenti della forma di governo appaiono conseguenza di trasformazioni profonde della forma di Stato. I governi degli Stati democratici consolidati[76] hanno vissuto, negli ultimi 30 anni, trasformazioni profonde, che hanno riguardato tanto i fattori istituzionali quanto i fattori politici che concorrono a definirne i tratti essenziali. La società e la politica sono state cambiate da sistemi di produzione e di comunicazione globali, che vanno ridefinendo gli elementi costitutivi dello Stato: cittadinanza, territori e sovranità.

Ad essere ridefiniti sono, in primo luogo, le forme della partecipazione democratica e della formazione del consenso. L'istituto della rappresentanza parlamentare è stato sottoposto a una severa critica da quanti lamentano la sua incapacità a tradurre gli interessi (reali) dei cittadini in decisioni politiche responsive. Dietro l'accusa si manifesta il fenomeno assai controverso del

[74] R. A. W. RHODES, J. WANNA, P. WELLER, *Comparing Westminster*. Oxford, Oxford University Press, 2009.

[75] M. VOLPI, *Il ruolo del Parlamento nei sistemi parlamentari,* in R. TARCHI (a cura di), *Parlamenti e parlamentarismi nel diritto comparato,* 2020, 57 ss.

[76] Di democrazie consolidate parla M. VOLPI, *Il ruolo del parlamento nei sistemi parlamentari*, in R. TARCHI (a cura di), *Parlamenti e parlamentarismo nel diritto comparato*, Quaderni della Rivista *DPCE online,* n. 3/2020, 57. In altro recente contributo si parla di democrazie stabilizzate, T.E. FROSINI, (a cura di), *Diritto pubblico comparato. Le democrazie stabilizzate*, Bologna, 2019

populismo, che riflette esperienze diversissime. Si tratta di un modus dell'agire politico che caratterizza partiti, leader, gruppi politici, persino parlamentari[77], accomunati dallo «stile comunicativo, consistente nella condanna dei partiti tradizionali, giudicati incapaci di affrontare i veri problemi perché sordi alle "esigenze del popolo", la contrapposizione manichea tra governanti e governati, il popolo appunto, moralmente superiore, a sua volta concepito come un tutto e perciò rappresentabile da un capo; in breve, la contestazione della rappresentanza politica per il tramite del pluralismo dei partiti»[78].

Nel sistema parlamentare, in particolare, il diffondersi del populismo equivale non solo a screditare la rappresentanza partitica, ma anche a indebolire il legame tra corpo elettorale e istituzioni, essendo quello parlamentare l'unico canale di legittimazione democratica.

Le ragioni della esplosione del populismo[79] sono riconducibili a fenomeni già sperimentati, come l'antipolitica e la ribellione alle élites, e altri inediti, come l'insofferenza verso l'ordine economico imposto dal liberalismo globale[80], che ha travolto la società e le sue tradizionali strutture politiche[81]. Non una generica rivolta contro la globalizzazione, ma una specifica rivolta contro le politiche economiche e il loro impatto sulla società, specialmente nel contesto dell'UE.

Questo spiega perché la frattura prodottasi nel Regno Unito tra pro-europeisti e anti-europeisti abbia avuto un peso così rilevante, spingendo il Paese verso un populismo di Governo. I partiti hanno concorso involontariamente a indebolire il funzionamento del sistema rappresentativo, articolando la propria organizzazione più in funzione del rapporto con gli apparati pubblici che con il territorio; puntando sulla centralità dell'Esecutivo; investendo sulla figura del leader, più che sui programmi del partito, per l'acquisizione del consenso elettorale.

La figura del Primo Ministro e il suo stile comunicativo sono stati al centro della vita politica e istituzionale nella fase conclusiva della Brexit e nella crisi pandemica. Agli inizi del 2022 il Premier Johnson è sembrato in difficoltà, rispetto alla sua maggioranza e al Paese, per le crescenti critiche mosse al suo eccessivo protagonismo e alla disinvoltura con la quale ha fatto uso di comunicazioni false, persino dentro le aule parlamentari[82].

---

[77] Emblematico l'esempio dei parlamentari del partito conservatore britannico, tra i quali si sono diffusi i discorsi anti-parlamentari. A. ALEXANDRE-COLLIER, *Brexit and Anti-Parliament Discourses among Conservative MPs (2016–2019),* in *Parliamentary Affairs*, 2022, 75 (2), 239 ss.

[78] L. FERRAJOLI, *Democrazia e populismo*, in *Rivista Aic,* 2018, n. 3, 516. A proposito dello stile comunicativo, si veda anche A. Spadaro, *Su alcuni rischi, forse mortali, della democrazia costituzionale contemporanea. Prime considerazioni*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 1, 19-20. si possa parlare di "populismo" tutte le volte in cui chi interviene nell'arena pubblica –quasi sempre il politico – tende a "semplificare" la realtà occultando la complessità dei problemi, usando "in modo disinvolto" della propaganda e fingendo di "assecondare" il popolo, di cui vengono vellicate in realtà le più nascoste e mediocri aspirazioni.

[79] J.B. JUDIS, *The populist explosion: how the great recession transformed american and european politics,* New York: Columbia Global Reports, 2016.

[80] G. J. IKENBERRY, *The End of Liberal International Order*, in *International Affairs,* 2018, 94 (1) 7.

[81] K. POLANYI, *The great transformation: the political and economic origins of our time*, Publisher: Boston, MA : Beacon Press, 2001.

[82] La capacità del Primo Ministro di mentire, anche nelle aule parlamentari, è divenuta un tratto della sua premiership, che ha sfidato i Comuni e i principi della responsabilità ministeriale. D. JUDGE, *Would I Lie to You?': Boris Johnson and Lying in the House of Commons*, in *The Political Quarterly*, 2022, 1, 77 ss. Particolare scandalo ha destato il fatto che Johnson abbia mentito sui party tenutisi in epoca di restrizioni causate da pandemia. Ma non è stato certamente un fatto nuovo nella sua breve

L'irrompere della guerra in Ucraina sul tavolo dei Governi europei ha riportato in primo piano le questioni più importanti della democrazia: libertà fondamentali e divisione dei poteri. Pare evidente in ogni caso che il futuro dei sistemi parlamentari, e in generale delle democrazie europee, sarà legato al ruolo che intenderanno attribuire all'Unione Europea, alla quale il Regno Unito rimane indissolubilmente legato nella difesa dello Stato democratico.

ABSTRACT

Lo scritto analizza il modello Westminster, che rappresenta un esempio di democrazia e forma di governo parlamentare. Il modello è stato coniato dagli scienziati della politica, prima di diffondersi nelle altre scienze. Gli elementi che caratterizzano il modello sono stati definiti negli anni '60: un Primo Ministro forte che guida il Cabinet; Ministri che appartengono alle Camere, Responsabilità individuale e collettiva dei membri del Governo. La nascita del Governo di coalizione di Cameron e i Governi minoritari hanno indebolito il modello. La Brexit lo ha messo sotto pressione. L'obiettivo dell'artico è quello di esaminare in che misura questi fattori hanno cambiato il modello Westminster.

The paper examines the Westminster model, which is an example of responsible government and democracy. The model was established by political scientists before spreading in social sciences. The legal framework of responsible government has been depicted in the 60s: a strong Prime Minister, heads of the Cabinet; Ministers must be members of the legislature; individual and collective responsibility of the Ministers to the legislature. The emergence of coalition and minority governments have weakened the framework. Brexit added more pressure. The aim of the article is to consider how the transformation of British politics and the Brexit process are challenging the Westminster model.

PAROLE CHIAVE

Modello Westminster, Sistema maggioritario, responsabilità collettiva, Primo ministro, Brexit.

KEYWORDS

Westminster model, majoritarian, collective responsibility, Prime Minister, Brexit.

stagione a Downing Street. M. GORDON, *The Prime Minister, the Parties, and the Ministerial Code*, in *U.K. Const. L. Blog* (27th Apr. 2022) (available at https://ukconstitutionallaw.org/))

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Mariangela Atripaldi *

Il principio di sostenibilità nelle Costituzioni: la disciplina dell'ordinamento tedesco**

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Il quadro normativo costituzionale per il riconoscimento del principio: l'art. 20a G.G. – 3. Il principio di sostenibilità ed il «freno all'indebitamento» – 4. La «strategia nazionale di sostenibilità» negli accordi di coalizione di governo – 5. Le scelte espresse dalle proposte di innovazione costituzionale – 6. Il contributo della sentenza BVerfG del 24.3.2021 al dibattito sul principio di sostenibilità.

1. *Introduzione*

Il principio di sostenibilità ha assunto, nel dibattito giuridico, a livello internazionale, sovranazionale e nazionale, un significato quanto mai rilevante[1].

Si tratta di un tema di grande spessore ed attualità che in questa sede è affrontato con riferimento all'ordinamento tedesco per verificare in che misura il principio trovi la sua legittimazione nella Costituzione tedesca.

Per determinare il significato della sostenibilità anche la dottrina tedesca utilizza la definizione data da Gro Harlem Brundtland nel rapporto (*Our Common Future*) presentato nel marzo del 1987, nella sua qualità di presidente della commissione ONU su Ambiente e sviluppo (WCED)[2]. Secondo questa definizione lo «sviluppo sostenibile è quello che consente alla generazione presente di soddisfare i propri bisogni senza compromettere la possibilità delle

* Professore associato di Istituzioni di Diritto pubblico – Università degli Studi Roma Tre.

** Contributo sottoposto a *peer review*.

[1] Su alcuni aspetti di questo dibattito si rinvia per tutti a W. KAHL, *Nachhaltigkeitsverfassung*, Tubingen, Mohr Siebeck, 2018, 7 ss.; W. KAHL, *Introduzione*, in W. KAHL (a cura di), *Nachhaltigkeit durch Organisation und Verfahren*, Tubingen, Mohr Siebeck, 2016, 1 ss.

[2] World Commission on Environment and Development, *Our Common Future*, 1987. Cfr. http://www.un-documents.net/ocf-ov.htm.

Per una ricostruzione storica del significato del principio di sostenibilità vedi, fra gli altri, C. CALLIESS, *Generationengerechtigkeit im Grundgesetz: Brauchen wir einen Artikel 20b GG?,* in *Berliner Online-Beiträge*, Nr. 54, 2009, 7 ss.

ISSN 2279-7238

generazioni future a soddisfare i propri»[3]. Una definizione che esprime tre fattori: 1) l'esigenza di consentire lo sviluppo, 2) una distribuzione equa e sostenibile del benessere anche a favore delle generazioni future, 3) la tutela degli ecosistemi[4].

In riferimento al diritto dell'Unione, il principio è stato introdotto espressamente nell'art. 11 TFUE per garantire la tutela dell'ambiente[5].

Nell'ordinamento italiano l'esigenza di affermare il principio ha dato vita ad iniziative finalizzate ad incidere sull'attuale formulazione dell'art. 9 Cost. Il 9 giugno 2021 l' Assemblea del Senato ha approvato in prima deliberazione il testo unificato della proposta di legge costituzionale delle modifiche degli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente. In particolare all'articolo 9 della Costituzione viene aggiunto, un terzo comma: «Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali». Per quanto riguarda l'articolo 41 della Costituzione sono apportate le seguenti modificazioni: a) al secondo comma, dopo la parola «danno» sono inserite le seguenti: «alla salute, all'ambiente,»; b) al terzo comma sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «e ambientali»[6].

In riferimento all'ordinamento tedesco, il concetto di sostenibilità proviene dalla Legge del 1975 sulla conservazione delle foreste e la promozione della silvicoltura (*Bundeswaldgesetz*)[7]. Successivamente il concetto è stato utilizzato esplicitamente nel senso che le risorse naturali possono essere utilizzate e gestite in modo tale da garantire la loro conservazione a lungo termine e la loro utilizzabilità anche da parte delle generazioni future[8].

Per quanto riguarda il livello costituzionale, pur non espressamente enunciato nella Legge fondamentale (*Grundgesetz* [GG]), il principio non è del tutto estraneo ad essa. Infatti, è riconosciuto come un obiettivo dello Stato (*Staatsziel*) ed è costituzionalmente garantito, sia pur

---

[3] Sul punto si rinvia più ampiamente alla ricostruzione ed alle riflessioni di J.H. JANS - H.H.B. VEDDER, *European Environmental Law*, Zutphen, Europa Law Publishing, 4.edizione, 2012, 8; H.C. BUGGE-G. WINTER, in H.C. BUGGE-C. VOIGT (a cura di), *Sustainable Development in International and National Law*, Zutphen, Europa Law Publishing, 2008, 3 ss.

[4] Cfr. J. WIELAND, *Verfassungsrang für Nachhaltigkeit*, in *ZUR*, 2016, 473

[5] Secondo le disposizioni dettate dall'art. 11 TFUE, le esigenze «connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile».

Cfr., fra gli altri, W. KAHL, *art. 11 TFUE*, in R. STREINZ, *EUV/AEUV Kommentar*, III edizione, München, C.H. Beck, 2018; S. AMEDEO, *Commento all'art. 11 TFUE (principio di integrazione delle esigenze ambientali nelle politiche dell'Unione europea),* in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2014, 407 ss.; W. KAHL, *Introduzione*, in W. KAHL (a cura di), *Nachhaltigkeit als Verbundbegriff*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, 1 ss.

[6] Progetto di legge costituzionale A.C. 3156.

[7] Del 2 maggio 1975, in *BGBl.* I 1037. Sulle origini del concetto nell'ordinamento tedesco si rinvia per tutti a D. KLIPPEL/M. OTTO, in W. KAHL (a cura di), *Nachhaltigkeit als Verbundbegriff*, cit., 39 ss.

[8] Per esempio nel paragrafo 1, comma 1 nr. 2 BNatSchG, nel paragrafo 1, comma 5 1 del BauGB. Sul punto si rinvia a E. REHBINDER, in J. SALZWEDEL (a cura di), *Grundzüge des Umweltrechts*, Berlin, Erich Schmidt Verlag, 1982, 89.

Il tema delle generazioni future è stato oggetto di approfondite riflessioni da parte della dottrina e della giurisprudenza tedesca. Sul punto si rinvia più ampiamente a H. DÄUBLER-GMELIN, *Die Verankerung von Generationengerechtigkeit im Grundgesetz - Vorschlag für einen erneuerten Art. 20a GG*, in ZRP 2000, 27; C. JANDA, *Sozialstaat for Future*, in *ZRP*, 2021, 149; W. KAHL *„Soziale Gerechtigkeit" oder Generationengerechtigkeit?*, in *ZRP*, 2014, 17; T. HEBELER, *Generationengerechtigkeit als verfassungsrechtliches Gebot in der sozialen Rentenversicherung*, Baden-Baden, Nomos, 2001; K. MATHIS, *Zukünftige Generationen in der Theorie der Gerechtigkeit von John Rawls in S. Hotz*, in S. HOTZ - K. MATHIS (a cura di), *Recht, Moral und Faktizität*, Festschrift für Walter Ott, Zürich, Dike, 2008, 181 ss.; K. MATHIS, *Nachhaltige Entwicklung und Generationengerechtigkeit*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2017; M. VON HAUFF, *Nachhaltige kommunale Finanzpolitik für eine intergenerationelle Gerechtigkeit*, Baden-Baden, Nomos, 2008; M. ROSE, *Zukünftige Generationen in der heutigen Demokratie,* Wiesbaden, Springer, 2018.

parzialmente, dall'art. 20a GG[9]. Questo norma stabilisce che lo «Lo Stato tutela, assumendo con ciò la propria responsabilità anche nei confronti delle generazioni future, i fondamenti naturali della vita mediante l'esercizio del potere legislativo, nel quadro dell'ordinamento costituzionale, e dei poteri esecutivo e giudiziario, in conformità alla legge e al diritto»[10].

L'art. 20a GG è il risultato di un dibattito scientifico e socio-politico, talvolta molto acceso, che ha consentito la formulazione del dato normativo con un doppio intervento il 27 ottobre 1994, dopo 45 anni dall'entrata in vigore della Legge fondamentale, e nei successivi otto anni, il primo agosto del 2002[11].

In questo dibattito ha assunto un ruolo determinante l'azione politica dei partiti della Christlich Demokratische Union Deutschlands (CDU), della Christlich-Soziale Union (CSU) e del Freie Demokratische Partei (FPD) che, solo dopo l'unificazione, spinsero per un negoziato più proficuo al fine di inserire tra gli obiettivi statali la tutela dell'ambiente[12]. Furono queste forze politiche che legittimarono la istituzione di una commissione costituzionale congiunta nominata dal Bundestag e dal Bundesrat alla quale si deve il compromesso sfociato nell'art. 20a GG riformulato nel 2002[13].

---

[9] Cfr. Sul punto J. WIELAND, *Verfassungsrang für Nachhaltigkeit*, cit., 473 ss.

[10] Sull'art. 20a della Legge fondamentale si rinvia più ampiamente a P. BADURA, *Vorhabenplanung im Rechtsstaat*, in *Festschrift für Werner Hoppe*, München, C.H.BECK, 2000, 167 ss.; U. BECKER, *Die Berücksichtigung des Staatsziels Umweltschutz beim Gesetzesvollzug*, in *DVBl.* 1995, 713 ss.; A. BEHRENDS, *Der Verfassungsauftrag zum Schutz der Umwelt (Art. 20a GG) und die gesetzgeberische Behandlung der regenerativen Energieerzeugung*, in *ZNER*, 2000, 184 ss.; U. BERLIT, *Die Reform des Grundgesetzes nach der staatlichen Einigung Deutschlands*, in *JöR*, n.F. 44, 1996, 17 ss.; W. BÜCKMANN - H. ROGALL, *Nachhaltigkeit – rechtliche und wirtschaftswissenschaftliche Aspekte*, in *UPR*, 2001, 121 ss; H. DÄUBLER-GMELIN, *Die Verankerung von Generationengerechtigkeit im Grundgesetz Vorschlag für einen erneuerten Art. 20a GG*, in *ZRP*, 2000, 27 ss., F. EKARDT, *Praktische Probleme des Art. 20a GG in Verwaltung, Rechtsprechung und Gesetzgebung*, in *Sächs. VBl.,* 1998, 49 ss.; C. F. GETHMANN, *Tierschutz als Staatsziel – Ethische Probleme*, in F. THIELE (a cura di), *Tierschutz als Staatsziel?,* 2001, 50 ss.; HÄBERLE, *Ein Verfassungsrecht für künftige Generationen – Die „andere" Form des Gesellschaftsvertrages: der Generationenvertrag*, in *Festschrift für Hans F. Zacher*, Heidelberg, C.F. MÜLLER VERLAG, 1998, 215 ss.; W. HOPPE - M. BECKMANN - KAUCH, *Umweltrecht*, München, Beck, seconda edizione, 2000; M. HUBER, *Weniger Staat im Umweltschutz*, in *DVBl.*, 1999, 489 ss.; F.A. JAHN, *Empfehlungen der Gemeinsamen Verfassungskommission zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes*, in *DVBl.*, 1994, 177 ss.; M. KLOEPFER, *Umweltrecht*, München, C. H. Beck, quarta edizione, 2016; J. MENZEL, *Das Konzept der „nachhaltigen Entwicklung" – Herausforderungen an Rechtssetzung und Rechtsanwendung,* in *ZRP*, 2001, 221 ss.; B. REINHARD, *Art. 20a GG – Staatsziel „Umweltschutz"*, in *JuS*, 2000, 1245 ss.; J. SALZWEDEL, *Umweltschutz*, in J. ISENSEE - KIRCHHOF (a cura di); *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg; C.F. MÜLLER VERLAG, volume III, 1988, 1205 ss.; R. SANNWALD, *Die Reform des Grundgesetzes*, in *NJW*, 1994, 3313 ss.; H. SOELL, *Umweltschutz, ein Grundrecht?*, in *NuR*, 1985, 205 ss.; J. TREMMEL - M. LAUKEMANN - C. LUX, *Die Verankerung von Generationengerechtigkeit im Grundgesetz – Vorschlag für einen erneuerten Art. 20a GG*, in *ZRP*, 1999, 432 ss.; B. REINHARD, *Art. 20a GG – Staatsziel „Umweltschutz",* in *JuS*, 2000, 1245 ss.; A. SCHINK, *Umweltschutz als Staatsziel*, in *DÖV*, 1997, 221 ss.; J. TREMMEL - M. LAUKEMANN - C.C. LUX, *Die Verankerung von Generationengerechtigkeit im Grundgesetz – Vorschlag für einen erneuerten Art. 20a GG*, in *ZRP*, 1999, 432 ss.

[11] Sull'itinerario che ha portato alla formulazione dell'art. 20a GG, vedi fra tutti S. ROHN - R. SANNWALD, *Die Ergebnisse der Gemeinsamen Verfassungskommission*, in *ZRP*, 1994, 65 ss.; R. SANNWALD, *Die Reform des Grundgesetzes*, in *NJW*, 1994, 3313 ss.

[12] Cfr. J. WIELAND, *Verfassungsrang für Nachhaltigkeit*, cit., 475.

L'articolo 20a è stato introdotto nella Legge fondamentale da una legge di modifica costituzionale del 27 ottobre 1994. La modifica costituzionale è entrata in vigore il 15 novembre 1994. Con la legge di modifica della Legge fondamentale del 26 luglio 2002, la protezione degli animali è stata successivamente inserita nell'articolo 20a della Legge fondamentale aggiungendo le parole «e gli animali» in aggiunta all'oggetto della protezione delle «basi naturali della vita».

[13] L'inserimento esplicito della protezione dell'ambiente nella Legge fondamentale è un aspetto essenziale della «riforma costituzionale» avviata dall'articolo 5 del Trattato di unificazione del 31 agosto 1990 e poi preparata nei contenuti da una Commissione costituzionale comune nominata dal Bundestag e dal Bundesrat. Dopo un lungo e controverso dibattito, il 28 novembre 1991 il Bundestag tedesco, nella 61a sessione della sua dodicesima legislatura, ha deciso di istituire questa Commissione, composta da 32 membri ciascuno del Bundestag e del Bundesrat. Dopo la riunificazione tedesca del 3 ottobre 1990, questa commissione doveva occuparsi delle modifiche e delle aggiunte necessarie e auspicabili alla Legge

Nel contempo la Legge fondamentale richiede altresì un equilibrio adeguato tra l'ordine economico e le finanze pubbliche. L'esigenza di limitare il crescente debito pubblico ha portato all'approvazione di una riforma entrata in vigore nel 2009 che ha introdotto il c.d. freno all'indebitamento. La modifica della Costituzione finanziaria tedesca (in particolare degli artt. 109 e 115 GG) ha come obiettivo di garantire la sostenibilità dei bilanci pubblici al fine anche di realizzare una equa distribuzione degli oneri tra le generazioni.

In questo contesto da una parte non mancano le posizioni di chi ritiene la sostenibilità come «una parola d'ordine popolare ma povera di contenuti»[14], come «una frase ad effetto con un contenuto poco chiaro o camaleontico»[15], come «un romanticismo ostile alla crescita ed alla tecnologia»[16], dall'altra si evidenziano le considerazioni di chi rileva che il concetto, così ricco di tradizione non è legittimato pienamente dal dato normativo espresso dall'art. 20a della Legge fondamentale[17].

Di qui l'esigenza di prospettare innovazioni della disposizione costituzionale esistente. Si evidenziano diversi e continui tentativi per inserire l'obiettivo della sostenibilità in modo esplicito e completo nella Legge Fondamentale, tentativi che sinora non hanno raggiunto i risultati prospettati.

L'analisi prodotta dalla cultura giuridica ha individuato le cause che hanno determinato il fallimento delle iniziative tese a rafforzare il quadro normativo costituzionale, e nel contempo ha ipotizzato alcuni ulteriori opzioni per il raggiungimento dell'obiettivo che è quello di avere una migliore garanzia costituzionale soprattutto al fine di riconoscere al cittadino una rivendicazione soggettiva per richiedere ed ottenere azioni sostenibili da parte dello Stato.

Ed è questa ultima esigenza che consentirebbe l'inserimento nella Costituzione di un diritto fondamentale alla sostenibilità, utilizzando questa formulazione: «lo Stato deve osservare il principio della sostenibilità nelle sue azioni».

Certamente il riconoscimento di un diritto fondamentale permetterebbe ai titolari di chiedere a tutti i tre poteri statali il rispetto del principio di sostenibilità e la possibilità di farlo valere direttamente dinanzi alla Corte costituzionale federale.

Sulla base di queste considerazioni generali l'analisi sarà destinata innanzitutto ad una valutazione del quadro normativo vigente per identificare in quale misura il principio di sostenibilità sia tutelato attualmente nell'ordinamento costituzionale e quali siano state le scelte per rendere effettivo l'impegno dello Stato a favore del principio. Un campo di azione che deve

---

fondamentale. Cfr. su questi aspetti R. SCHOLZ, *GG Art. 20a*, in T. MAUNZ - G. DÜRIG, *Grundgesetz-Kommentar*, München, C. H. Beck, 2020, Rn. 5-18.

Sul mandato politico della Commissione costituzionale comune, sull'organizzazione e la procedura delle sue delibere, così come sulle sue raccomandazioni di politica costituzionale, si veda il suo rapporto, BT-Drucks. 12/6000.

[14] Cfr. W. KAHL, *Einleitung: Nachhaltigkeit durch Organisation und Verfahren*, in W. KAHL (a cura di), *Recht der Nachhaltigkeit Entwicklung*, Tübingen, Mohr Siebek, 2006, 1 ss.

[15] W. KAHL, *Einleitung: Nachhaltigkeit durch Organisation und Verfahren*, cit., 1 ss.

[16] Per una valutazione di queste definizioni si rinvia a W. KAHL, *Einleitung: Nachhaltigkeit durch Organisation und Verfahren*, cit., 1 ss.

[17] Su questi aspetti si rinvia sempre a W. KAHL, *Einleitung: Nachhaltigkeit durch Organisation und Verfahren*, cit., 3 ss.

misurarsi con le istanze determinate dal freno all'indebitamento che, comunque, non va «interpretato nel senso di un divieto anche di indebitamento economicamente sensato»[18].

Peraltro, la ricostruzione degli itinerari portati avanti dalle forze politiche nella realizzazione della «strategia nazionale di sostenibilità»[19] e l'analisi della sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 24 marzo 2021[20], consentiranno di verificare alcune lacune da imputare alla attuale disciplina costituzionale, così come evidenziato dalla dottrina tedesca[21].

Ed è in questa prospettiva che verrà condotta la ricerca anche con la consapevolezza che il dato espresso dall'ordinamento tedesco costituisce anche un punto di riferimento nel dibattito che si sta svolgendo nell'ordinamento italiano per apportare alcune modifiche ai contenuti dell'art. 9 cost.[22].

2. *Il quadro normativo costituzionale per il riconoscimento del principio: l'art. 20a GG*

La individuazione del quadro costituzionale è il dato di partenza per «determinare in che misura il principio è attualmente salvaguardato nell'ordinamento giuridico» e per verificare «quali sono le lacune della situazione giuridica attuale»[23], quali le innovazioni possibili e desiderabili[24].

Nella ricostruzione del quadro costituzionale sono tre gli ambiti che si devono prendere in considerazione. Innanzitutto l'art. 20a della Legge Fondamentale che tutela le basi naturali della vita. Inoltre gli artt. 20, comma 1 e 28, comma 1 GG[25] che disciplinano il principio dello Stato sociale, in quanto essendo tre le dimensioni del principio guida dello sviluppo sostenibile, accanto alla dimensione ecologica e quella economica rilevante è il ruolo della dimensione sociale[26].

[18] Cfr. G. DETER, *„Nationale Nachhaltigkeitsstrategie" und Grundgesetz*, in *ZUR*, 2012, 157 ss.

[19] Cfr. *Bundesregierung, Perspektive fuer Deutschland – Unsere Strategie fuer eine nachhaltige Entwicklung*, 2002.

[20] Cfr. BVerfG, Decisione del primo Senato del 24 marzo del 2021 - 1 BvR 2656/18 -, Rn. 1-270.

[21] C. CALLIESS, *Das „Klimaurteil" des Bundesverfassungsgerichts: „Versubjektivierung" des Art. 20 a GG?,* in *ZUR*, 2021, 355 ss.

[22] Come già precedentemente evidenziato Il 9 giugno 2021 è stata approvata in prima deliberazione al Senato la Proposta di Legge costituzionale recante «Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente» (A.C. n.3156). Per alcune prime riflessioni sul tema si rinvia, fra gli altri, agli interventi pubblicati sul numero 16 del 30/06/2021 di federalismi.it

[23] J. WIELAND, *Verfassungsrang für Nachhaltigkeit*, cit., 473 ss.

[24] M. KLOEPFER, *Umweltrecht*, München, C. H. Beck, 4 edizione, cit., 188.

[25] Gli artt. 20, comma 1 e 28, comma 1 G.G. individuano un dato fisionomico della forma di Stato dell'ordinamento tedesco, qualificata come Stato federale democratico e sociale o Stato di diritto democratico e sociale.

[26] Si rinvia al rapporto finale del 1998 della Commissione di inchiesta «Protezione degli uomini e dell'ambiente» che ha sostenuto un modello della sostenibilità costituito da tre dimensioni che devono essere integrate in una prospettiva che non riguardi più, come in passato, solo una dimensione ma che abbia come prospettiva la interazione tra le tre dimensioni. Cfr. *Enquete-Kommission «Schutz des Menschen und der Umwelt»*, https://dserver.bundestag.de/btd/13/112/1311200.pdf.

A sostegno di questa interpretazione si rinvia, tra gli altri, a R. SCHMIDT - W. KAHL, *Umweltrecht*, München, C. H. Beck, ottava edizione, 2010; critico Kloepfer che sostiene che tale definizione politicamente corretta può contribuire a una strisciante svalutazione del concetto di sostenibilità strettamente legato alla protezione delle risorse naturali. Cfr. M. KLOEPFER, *Umweltrecht*, cit., 188.

In aggiunta si deve far riferimento al sistema normativo determinato dagli artt. 109, III comma e 115, II comma della Legge fondamentale che, nel prevedere una limitazione del debito pubblico, individuano le possibili incidenze sulla disciplina del principio di sostenibilità.

La prima prospettiva di analisi da affrontare riguarda le valutazioni del contenuto dell'art. 20a della Legge fondamentale che protegge le basi naturali della vita, configurando questa tutela come un obiettivo dello Stato diretto ad uno sviluppo non solo ecologico. Tutto ciò nel rispetto delle esigenze delle generazioni di oggi ma anche di quelle future in una strategia equilibrata che tenga conto di due problemi: il cambiamento climatico e l'indebitamento del bilancio pubblico[27].

In questo contesto il primo dato che va evidenziato è destinato ad individuare il significato ed il ruolo che svolgono nell'ordinamento gli obiettivi dello Stato (*Staatsziele*)[28]. Questi ultimi, pur non imputando al singolo cittadino una pretesa giuridica soggettiva, danno vita ad un diritto costituzionalmente vincolante per tutte le attività dello Stato, quelle espletate dalla Federazione e dai *Länder*, agenti come legislatori, amministratori pubblici, tribunali[29].

D'altra parte gli obiettivi devono essere raggiunti nel miglior modo possibile «anche nella responsabilità per le generazioni future». È stata quindi prevista a livello costituzionale una «responsabilità a lungo termine» che vale in particolare per la politica ambientale. L'irreversibilità dell'impatto ambientale comporta la necessità di prendere decisioni con effetti a lungo termine, e con lungimiranza e responsabilità[30]. Sebbene responsabilità a lungo termine e sostenibilità siano concetti del tutto diversi se ne può individuare quasi una sovrapposizione nel senso che la sostenibilità è probabilmente intesa come uno strumento di responsabilità a lungo termine[31].

Gli obiettivi dando vita a requisiti astratti, devono essere attuati in misura maggiore o minore, con l'esigenza con l'esigenza primaria di realizzarli nel modo migliore possibile. Pertanto devono essere concretizzati non solo dal legislatore ma anche dalla pubblica amministrazione e dalla magistratura. In tal modo l'impegno della Costituzione «a favore di un concetto di attività economica 'sostenibile' dal punto di vista ambientale» consente di «preservare le basi dell'economia e non a consumarle»[32].

Ed è merito della cultura giuridica non solo di aver enucleato il principio espresso dall'art. 20a ma di averlo sostenuto per realizzarlo nella giurisprudenza non solo costituzionale.

La dottrina richiama anche gli artt. 20.1 e 28.1. GG per verificare se e in che senso la sostenibilità possa condizionare l'azione dello Stato sociale[33].

La qualificazione della Repubblica federale tedesca come Stato federale democratico e sociale o Stato di diritto repubblicano, democratico e sociale consente di configurare l'esistenza del

[27] Cfr. G. DETER, *„Nationale Nachhaltigkeitsstrategie" und Grundgesetz*, cit., 157 ss.

[28] S. HESELHAUS, *Verfassungsrechtliche Grundlagen des Umweltschutzes*, 15 ss., in K. HANSMANN - D. SELLNER (a cura di), *Grundzüge des Umweltrechts*, Berlin, Erich Schmidt Verlag, 4 edizione, 2012.

[29] Cfr. J. WIELAND, *Verfassungsrang für Nachhaltigkeit*, cit., 473 ss.

[30] Sul punto si rinvia a M. KLOEPFER, *Umweltrecht*, cit., 125.

[31] Cfr. M. KLOEPFER, *Umweltrecht*, cit., 125.

[32] Cfr. J. WIELAND, *Verfassungsrang für Nachhaltigkeit*, cit., 473 ss.

[33] Vedi W. KAHL, *„Soziale Gerechtigkeit" oder Generationengerechtigkeit?,* in ZRP, 2014, 17; J. WIELAND, *Verfassungsrang für Nachhaltigkeit*, cit., 473 ss.

principio dello Stato sociale che, comunque, secondo la Corte costituzionale federale, è un principio «altamente capace» ma «che necessita di una elaborazione concreta» che spetta al legislatore realizzare[34].

Una interpretazione espressa dal *Bundesverfassungsgericht*, che conferma le valutazioni emerse nell'analisi di H. P. Ipsen in un intervento tenuto all'Università di Amburgo nel 1949. In quella occasione lo studioso affermò che la Legge federale di Bonn aveva enunciato esclusivamente l'esigenza di attuare il principio dello Stato sociale, rinviandone la determinazione dei contenuti alla futura legislazione e, quindi, al confronto delle forze politiche[35]. Una scelta che peraltro era stata determinata dalla situazione storica in cui nasceva il *Grundgesetz*, giustamente considerata una Costituzione condizionata e provvisoria[36].

Se il principio dello Stato sociale è «in grado di acquisire la sua efficacia giuridica solo quando viene plasmato dal legislatore», è in questa occasione che va realizzato con il rispetto del principio della sostenibilità senza entrare in tensione con lo stesso[37].

Ne consegue che lo Stato sociale e la sostenibilità possono convivere solo se «le attuali prestazioni sociali vengano finanziate con il gettito fiscale», in quanto «il principio dello Stato sociale tende ad essere in tensione con il principio della sostenibilità» nel caso in cui coloro che hanno responsabilità politiche concedano prestazioni così elevate da trascurare gli interessi delle generazioni future[38].

3. *Il principio di sostenibilità ed il «freno all'indebitamento»*

Secondo una parte della dottrina la «normativa sulla limitazione del debito pubblico è intesa come parte della disciplina costituzionale del principio di sostenibilità»[39]. Invero lo stesso *Bundesverfassungsgericht* con la sentenza del 9 luglio 2007 aveva affermato che «l'eccessivo debito pubblico e il relativo crescente onere degli interessi inibiscono la crescita a lungo termine

[34] Sentenza della Corte Costituzionale tedesca del 17.08.1956. La Corte, procedendo sulla richiesta del governo federale di una dichiarazione di incostituzionalità del Partito Comunista di Germania, riteneva che «Invece di un presunto equilibrio perfetto in un futuro lontano, si cerca un relativo equilibrio permanente già nel presente. Se il progresso verso la "giustizia sociale" è stabilito come principio guida di tutte le misure statali, un'esigenza che ha ricevuto un accento speciale nella Legge Fondamentale con la sua forte enfasi sullo "stato sociale", allora questo è anche un principio che è altamente capace e che ha bisogno di un'attuazione concreta».

[35] Vedi H. IPSEN, *Über das Grundgesetz (1949)*, in *Über das Grundgesetz, Gesammelte Beiträge seit 1949*, Tübingen, Mohr, 1988, 11.

Su questi dati si rinvia alle considerazioni espresse da Gustavo Gozzi, *L'esperienza costituzionale tedesca dalla Costituzione di Weimar alla Legge fondamentale di Bonn*, in M. FIORAVANTI - S. GUERRIERI (a cura di), *La Costituzione italiana*, Annali della Fondazione Gramsci, Roma, Carocci, 1999, 247 ss. ed in particolare, sul punto, 256.

[36] Cfr. G. GOZZI, *L'esperienza costituzionale tedesca dalla Costituzione di Weimar alla Legge fondamentale di Bonn*, cit., 247 ss.

[37] Cfr. J. WIELAND, *Verfassungsrang für Nachhaltigkeit*, cit., 473 ss.

[38] Cfr. J. WIELAND, *Verfassungsrang für Nachhaltigkeit*, cit., 473 ss.

[39] Cfr. J. WIELAND, *Verfassungsrang für Nachhaltigkeit*, cit., 473.

dell'economia, riducono l'attuale spazio di manovra dello Stato e spostano gli oneri di finanziamento nel futuro sulle generazioni future»[40].

In questa prospettiva, nella determinazione del quadro normativo costituzionale destinato alla disciplina del principio di sostenibilità, gli studiosi si soffermano sui contenuti della Costituzione finanziaria dopo le modifiche apportate nel 2009[41].

È evidente che in questa sede la riforma del 2009 non può essere affrontata in tutta la sua complessità e che in questa sede si cercherà di cogliere alcune linee fondamentali che consentano di determinare l'incidenza sul principio di sostenibilità.

L'indebitamento di una comunità politica è un fenomeno che è stato oggetto di analisi approfondite da parte non solo degli economisti e degli studiosi della politica. Soprattutto negli ultimi decenni il dibattito negli Stati democratici è stato incentrato su come limitare efficacemente l'aumentare del debito pubblico.

In uno ordinamento statale i limiti all'indebitamento sono determinati a livello costituzionale con l'obiettivo di non spostare il problema della eccessiva spesa pubblica a carico delle generazioni future.

Nell'ordinamento tedesco le norme che disciplinano il debito pubblico sono dettate prevalentemente dagli artt. 109 e 115 della Legge Fondamentale che, con le modifiche apportate nel 2009, realizzano il cosiddetto «freno all'indebitamento».

Tali riforme sono l'ultima tappa di un processo che ha portato più volte a modificare la Costituzione finanziaria.

Le disposizioni relative all'equilibrio macroeconomico ed al controllo della politica economica da parte dello Stato si sono realizzate in Germania solo dopo la seconda guerra mondiale[42]. Successivamente una prima riforma del 1967[43] ha introdotto a livello costituzionale norme volte ad orientare una politica di stabilità e di crescita, sulla base di una politica economica anticiclica, che rifletteva la convinzione della capacità dello Stato di controllare l'economia[44].

In particolare la ratio che sottendeva le modifiche dell'art. 109 (2) della Legge Fondamentale si basava sull'idea che i bilanci pubblici non avrebbero dovuto più avere costituzionalmente una funzione di mera copertura dei bisogni. Piuttosto, il legislatore avrebbe dovuto avere anche la responsabilità degli effetti del bilancio sull'economia ed il bilancio avrebbe dovuto quindi essere

[40] Decisione del *Bundesverfassungsgericht* del 9 luglio 2007, par. 134. Su questa decisione vedi M. HARTWIG, *La costituzionalizzazione del pareggio nella Costituzione tedesca,* in R. BIFULCO - O. ROSELLI (a cura di), *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica*, Torino, Giappichelli Editore, 2013, 153 ss.

[41] Quella del 2009 porta il nome di Riforma del federalismo II ed ha comportato la «Modernizzazione delle relazioni finanziarie tra Federazione e Länder». È stato uno dei progetti di riforma più importanti dell'attuale legislatura dopo il completamento della prima fase della riforma del federalismo nel 2006.

[42] Sulla ricostruzione storica degli artt. 109 e 115 GG si rinvia a H. KUBE, *art. 109 GG,* in T. MAUNZ - G. DÜRIG, *Grundgesetz-Kommentar*, cit., punto 11 e 12 (art.109) e punto 24 ss. (art.115).

[43] Legge di modifica della legge fondamentale dell'8 giugno 1967, in *BGBl.* I, 581.

[44] Rapporto Troeger (Commissione per la riforma fiscale, Rapporto sulla riforma fiscale nella Repubblica Federale di Germania, 1966), parte E, par. 472 e seguenti, è stato usato un termine comune per parlare di mezzi di «una politica fiscale e creditizia economicamente razionale».

orientato al controllo dell'economia nel suo insieme[45]. La riforma venne accompagnata dalla promulgazione della legge a protezione della stabilità e della crescita economica dell'8 giugno 1967 che definì il c.d. «*das magische Viereck*» (stabilità dei prezzi, alto livello di occupazione, equilibrio esterno, crescita economica adeguata)[46].

Nel 2006, dopo le modifiche del 1969[47], si assiste ad una nuova riforma in quanto le competenze legislative di base e le misure per evitare una perturbazione dell'equilibrio economico non venivano considerate sufficienti a soddisfare i vincoli posti a livello europeo dal Patto europeo di stabilità e crescita. Questo intervento costituzionale non aveva come oggetto principale quello di affrontare questioni finanziarie ma si è inserito nel quadro della più ampia riforma del federalismo. In tal modo fu previsto una norma volta a determinare la responsabilità non solo della Federazione, ma anche dei *Länder* nell'attuazione del Patto europeo di stabilità e crescita. Fu stabilito che la Federazione ed i *Länder* dovessero adempiere in modo congiunto agli obblighi derivanti dall'art. 104 del Trattato CE.

Comunque, questo dato normativo limitandosi ad affermare un obbligo generale e congiunto della Federazione e dei *Länder* di rispettare il Patto, condividendo le eventuali misure sanzionatorie, non è stato considerato sufficiente a limitare il debito pubblico[48].

Così si è intervenuto nuovamente con una riforma del 2009 che, anche questa volta, si inserisce in un quadro di interventi costituzionali finalizzati ad un processo di revisione del sistema federale della Repubblica tedesca. Tali modifiche hanno portato a costituzionalizzare il cd «freno al debito» sia per la Federazione che per i *Länder*.

Un aspetto di grande rilevanza è dato dal fatto che, con questa ultima riforma, per la prima volta si prevede in Costituzione il principio della separazione del bilancio della Federazione e dei *Länder* (comma 1 art. 109) a cui corrisponde anche la separazione delle spese previste invece nell'art. 104 a G.G.[49]

---

[45] L'articolo 109 (2) della Legge fondamentale obbligava la Federazione e i *Länder* a tenere conto delle esigenze di equilibrio macroeconomico nella loro gestione di bilancio. Cfr. H. KUBE, *art. 109 GG,* in T. MAUNZ - G. DÜRIG, cit., 27.

[46] Gli obiettivi di tale politica di stabilità vennero concretizzati nel § 1 della *Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft* dell'8 giugno 1967 «Le misure devono essere prese in modo che, nel quadro dell'economia di mercato, esse contribuiscano simultaneamente alla stabilità del livello dei prezzi, a un alto livello di occupazione e all'equilibrio economico esterno con una crescita economica costante e adeguata».

[47] Legge che modifica la legge fondamentale del 12 maggio 1969, in *BGBl.* I 357. Con quella modifica, tra l'altro, l'articolo 109 (3) della Legge fondamentale è stato completato dalla competenza legislativa di base della Federazione per la legge di bilancio, accompagnando il riallineamento degli articoli 110 a 115 della Legge fondamentale. Lo scopo della disposizione era di permettere l'introduzione di un nuovo e uniforme sistema di bilancio.

[48] Prevedendo l'aggiunta di un comma V nell'art. 109 GG con lo scopo di dividere la responsabilità della Repubblica federale di Germania tra la Federazione e i *Länder* nel quadro del Patto europeo di stabilità e crescita.

[49] Il divieto imposto dall'art. 109 GG di divieto di utilizzo del prestito si applica sia per la Federazione che per i *Länder*. Questo ultimo aspetto introdotto in Costituzione potrebbe porre un limite alla autonomia di cui godono i Lander che caratterizza il federalismo tedesco. L'autonomia dei bilanci, invero, è espressione del principio di sovranità degli Stati membri ed un vincolo di questo tipo potrebbe essere considerato come una privazione della loro statualità.

È però da evidenziare che il Protocollo europeo sul deficit nell'individuare i responsabili dei deficit nazionali nell'art. 2 fa espressamente riferimento anche ai bilanci «di autorità regionali, locali e istituzioni di sicurezza sociale» e ai sensi dell'art. 3 del Protocollo sul deficit è compito degli Stati membri garantire che vengano rispettate le disposizioni sul deficit da parte delle autorità regionali e locali. Questo legittima il freno al deficit imposto dall'art. 109 GG II GG non solo per la Federazione ma anche per i *Länder*.

In aggiunta è stato evidenziato che esiste uno stretto legame e interdipendenza tra la sovranità finanziaria e di bilancio della Federazione e quella dei *Länder* a cui si aggiunge il principio di lealtà che obbliga la Federazione e i *Länder* ad agire secondo il

I bilanci della Federazione e dei *Länder*, comunque, sono vincolati all'obiettivo dell'equilibrio macroeconomico (art. 109, II) sempre e comunque rispettando il divieto di deficit (art. 126 TFUE)[50]. Ne consegue che le misure di stimolo economico sono consentite solo se compatibili con il Patto Europeo di Stabilità e crescita.

Come sostenuto dalla maggior parte della dottrina tra le principali innovazioni della riforma costituzionale vi è il terzo comma dell'art. 109 GG che ha imposto, in linea di principio, per la Federazione e per i *Länder*, che l'equilibrio di bilancio deve raggiungersi senza entrate derivanti da prestiti.

In passato l'utilizzo dei prestiti era una prassi frequente che non era mai stata esplicitamente vietata, per cui questo aspetto è una assoluta novità.

In aggiunta è stabilito che la Federazione ed i *Länder* possono adottare disposizioni che valutino le ripercussioni di sviluppi economici congiunturali anormali sia normative di eccezione destinate a far fronte a catastrofi naturali o emergenze straordinarie non controllabili dallo Stato e che pregiudichino in modo significativo la situazione finanziaria dello Stato.

I dettagli del bilancio federale sono disciplinati dall'articolo 115 GG. Comunque la condizione è soddisfatta qualora le entrate derivanti dai prestiti non superino lo 0,35% rispetto al prodotto interno lordo nominale. Lo specifico assetto dei bilanci dei *Länder* è disciplinato da questi ultimi conformemente alle loro competenze costituzionali.

Dall'analisi dell'art. 109 III comma e dell'art. 115 II comma si evince che gli effetti di uno sviluppo economico che si discosta dalla situazione economica normale tanto in aumento che in diminuzione vadano valutate simmetricamente. Ne consegue che il limite dello 0,35 % si espande nei periodi di flessione mentre si restringe nel periodo di ripresa economica[51].

Sulla base di queste considerazioni la dottrina ritiene che le disposizioni sul freno all'indebitamento pubblico siano «certamente in linea con il principio di sostenibilità» ma che al contempo «il freno all'indebitamento copre solo una parte degli oneri finanziari futuri dello Stato ed esclude il ricorso al credito»[52]. Pertanto sarebbe opportuno un «riferimento costituzionale proprio al principio di sostenibilità nel suo significato fiscale»[53].

4. *La «strategia nazionale di sostenibilità» negli accordi di coalizione*

La ricostruzione costituzionalistica effettuata dalla dottrina ha evidenziato che la questione della sostenibilità è stata sempre più al centro della politica tedesca. E ciò a tutti i livelli: da

principio di reciproca solidarietà. Quest'ultimo principio è espressione dell'art. 20 I della GG e quindi rientra nel nucleo protetto dall'art. 79 II G.G.

[50] Art. 109 (2) GG «La Federazione e i *Länder* adempiono congiuntamente agli obblighi della Repubblica federale di Germania derivanti da atti giuridici della Comunità europea sulla base dell'articolo 104 del Trattato che istituisce la Comunità europea di osservare la disciplina di bilancio e, in questo quadro, tengono conto delle esigenze di equilibrio macroeconomico».

[51] L'adeguamento delle entrate e delle spese per le transizioni finanziarie e i dettagli sulle procedure di calcolo del nuovo limite di indebitamento sono comunque dettati da una legge federale.

[52] Cfr. J. WIELAND, *Verfassungsrang für Nachhaltigkeit*, cit., 479.

[53] Cfr. J. WIELAND, *Verfassungsrang für Nachhaltigkeit*, cit., 479.

quello federale, a quello statale e comunale. Vero è che sia i 16 Stati federali che i Comuni svolgono un ruolo importante nell'implementazione dei progetti sostenibili e nell'attuazione degli stessi. Ma è soprattutto a livello Federale che la decisione politica nel campo della sostenibilità ha assunto un ruolo strategico.

È emersa la convinzione che la sostenibilità sia un obiettivo fondamentale e una occasione per valutare l'azione governativa.

Come già si è evidenziato la maggior parte della cultura giuridica, anche quella che ritiene non pienamente legittimante il dato normativo dell'art. 20 a della Legge fondamentale, attribuisce allo stesso la capacità di impegnare il governo federale ad orientare le sue iniziative legislative verso la realizzazione di una strategia nazionale di sostenibilità.

Sulla base di queste considerazioni è opportuno individuare, in tutta la complessità, gli obiettivi ed i criteri per attuare il principio nei diversi accordi di coalizione.

A partire dall'accordo di coalizione 1998-2002 si individua l'impegno per la Repubblica federale a diventare con l'Europa «pionieri dello sviluppo sostenibile» con una nuova politica che combini «economia, ecologia e giustizia sociale», ancorata e legittimata dalla Agenda 21, il «Programma di azione» nato dalla Conferenza Onu ambiente e sviluppo di Rio De Janeiro del 1992 e decisamente collegato alle indicazioni offerte dal Rapporto *Our Common Future* predisposto nel 1997 dalle Nazioni Unite[54].

Uno sviluppo che, pertanto, nelle indicazioni espresse dall'accordo di coalizione deve essere «economicamente efficiente, socialmente giusto ed ecologicamente compatibile» in modo da sviluppare una strategia nazionale di sostenibilità con obiettivi concreti fra i quali lo sviluppo di una politica energetica moderna, la garanzia di un approvvigionamento energetico sostenibile, l'eliminazione progressiva dell'energia nucleare, la realizzazione di una politica dei trasporti efficiente e rispettosa dell'ambiente, il rafforzamento delle zone rurali per salvaguardare l'agricoltura.

Uno scenario sostanzialmente presente negli altri accordi di coalizione. Così in quello del 2002-2005, intitolato: Rinnovamento, giustizia, sostenibilità. L'impianto è finalizzato al rinnovamento dello stato sociale ma lo vuole realizzato con una politica di «sviluppo sostenibile che … impegni a preservare le basi naturali della vita», che costituisce il presupposto al fine di «garantire la giustizia e la crescita a lungo termine»[55].

Con altrettanto risalto l'accordo di coalizione del 2005-2009, stipulato tra la CDU la CSU e SPD, stabilisce di guidare l'azione di governo sulla base del principio sostenibile che resta l'obiettivo a livello nazionale, europeo ed internazionale[56].

---

[54] Dopo le elezioni del Bundestag del 1998, nel corso del governo cristiano-liberale di CDU/CSU-FDP, Kohl, che era stato al potere dal 1982, abbandonò la carica di cancelliere il 27 ottobre 1998. Fu sostituito da una coalizione "rosso-verde" di SPD e Bündnis 90/Die Grünen sotto il cancelliere Gerhard Schröder. L'accordo di coalizione è consultabile: http://library.fes.de/pdf-files/bibliothek/downl/koalitionsvertrag1998.pdf

[55] L'accordo di coalizione è intitolato «Rinnovamento-Giustizia-Sostenibilità. Per una Germania economicamente forte, sociale ed ecologica. Per una democrazia viva» ed è consultabile su http://library.fes.de/pdf-files/bibliothek/downl/2002_koalitionsvertrag.pdf.

[56] L'accordo di coalizione del 2005 tra la CDU/CSU e la SPD è intitolato: «Insieme per la Germania. Con coraggio e umanità. Accordo di coalizione tra CDU, CSU e SPD» e tratta in nove capitoli i più importanti campi d'azione della coalizione.

Pertanto la «politica di sviluppo tedesca utilizzerà gli strumenti della politica di sviluppo bilaterale, multilaterale e dell'UE. in modo mirato e secondo i loro rispettivi vantaggi comparativi e continuerà a combinarli tra di loro».

La prospettiva è quella di riprendere e sviluppare «ulteriormente la strategia nazionale di sostenibilità» utilizzando quelle istituzioni approntate per questa finalità come «il comitato dei segretari di Stato per lo sviluppo sostenibile, che è ancorato nella Cancelleria federale, il consiglio per lo sviluppo sostenibile, il consiglio consultivo parlamentare»[57].

Un particolare interesse la cultura giuridica ha dedicato all'accordo 2013-2018, tra le grandi coalizioni CDU, CSU e SPD valido per la diciottesima legislatura e destinato a disegnare il futuro della Germania Secondo l'indicazione espressa dall'accordo (Dare forma al futuro della Germania) la prima strategia da affrontare ha come prospettiva l'esigenza di fare avanzare la transizione energetica: … «per la qualità della vita delle generazioni presenti e future e per il successo economico del nostro Paese, la transizione energetica è una delle più grandi sfide». «Vogliamo farne una storia di successo e sviluppare la Germania in uno dei luoghi energetici più moderni del mondo»[58].

Ed è su questo presupposto che l'accordo prevede una strategia per un progresso sostenibile modellato su quattro campi di azione: transizione energetica; innovazione; investimento; internazionalizzazione.

Nel corso della diciannovesima legislatura era in carica dal 14 marzo 2018 il IV governo Merkel costituito da CDU/CSU e SPD, il cui accordo di coalizione è intitolato «Una nuova partenza per l'Europa, Una nuova dinamica per la Germania, Una nuova coesione per il nostro paese».

Tra gli obiettivi del governo si individuano, fra l'altro, «una crescita sostenibile e inclusiva»[59].

Recentemente, nel corso dell'ultima legislatura, il governo «semaforo» costituito tra i partiti SPD, die Grüne e FDP, ha stipulato l'accordo di coalizione «osare più progresso, alleanza per la libertà, la giustizia e la sostenibilità»[60], prevedendo scelte decisive per le politiche riguardanti il cambiamento climatico e determinando in tutte le istanze programmatiche il ruolo che deve essere affidato alla sostenibilità.

L'itinerario percorso dalla cultura giuridica ha evidenziato che in attesa di una legittimazione più incisiva a livello costituzionale, la politica determinata nei diversi accordi di governo ha avuto come obiettivo centrale quello di realizzare una politica di sviluppo estremamente efficace, nei limiti espressi dal quadro economico e, più recentemente, nell'ambito delle indicazioni espresse dal «freno all'indebitamento».

---

[57] L'accordo è consultabile su http://library.fes.de/pdf-files/bibliothek/downl/05_11_11_koalitionsvertrag_langfassung_navigierbar-1.pdf.

[58] L'accordo di coalizione è consultabile su http://library.fes.de/pdf-files/bibliothek/downl/7759636/20131127_koalitionsvertrag.pdf

[59] Cfr. il Preambolo dell'accordo. L'accordo di coalizione è consultabile su https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/847984/5b8bc23590d4cb2892b31c987ad672b7/2018-03-14-koalitionsvertrag-data.pdf?download=1.

[60] L'accordo è consultabile su https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf.

5. *Le scelte espresse dalle proposte di innovazione costituzionale*

Tra i tentativi finalizzati ad innovare il quadro normativo merita particolare attenzione quello approntato nella XVI legislatura dai membri dei gruppi parlamentari CDU/CSU, SPD, FDP e Alliance 90/Verdi. Questa iniziativa era destinata ad inserire in Costituzione l'articolo 20b, così formulato: «lo Stato deve osservare il principio della sostenibilità nelle sue azioni e proteggere gli interessi delle generazioni future»[61].

Contestualmente alla proposta di inserire l'art. 20b fu presentata anche una modifica dell'attuale art. 109 GG al fine di tenere conto, nella gestione del bilancio della Federazione e dei *Länder*, anche del principio di sostenibilità e degli interessi delle generazioni future[62].

Il dibattito su queste proposte da una parte voleva far emergere le carenze prodotte dall'azione degli attori politici a scapito delle generazioni future[63], dall'altra, in contrapposizione, cercava di evidenziare l'esigenza di non «caricare il testo costituzionale» determinando ulteriori ostacoli. Tra questi ultimi venivano individuati l'assenza di forza vincolante dovuta alla mancanza di sufficiente certezza, le conseguenze imprevedibili per i sistemi di sicurezza sociale e l'impedimento degli investimenti pubblici, orientati al futuro[64].

In questo dibattito una parte della dottrina riteneva anche che si desse vita ad un emendamento costituzionale simbolico. A tal fine si sosteneva che gli «obiettivi statali non devono degenerare in proclami politicamente patetici ma giuridicamente privi di valori»[65].

---

[61] Il progetto fu portato avanti nella XVI legislatura. Cfr. https://dserver.bundestag.de/btp/16/16118.pdf.
Sul punto si rinvia anche alle riflessioni di G. DETER, *"Nationale Nachhaltigkeitsstrategie" und Grundgesetz*, cit., 157.
L'iniziativa era stata preceduta nell'estate del 2003, da una proposta di un gruppo di giovani parlamentari dei gruppi CDU/CSU, SPD, FDP e Alliance90/Verdi che non riuscirono a predisporre una formale iniziativa legislativa anche perché si tennero le elezioni anticipate nel 2005.

[62] Cfr. G. DETER, *„Nationale Nachhaltigkeitsstrategie" und Grundgesetz*, cit., 162.

[63] Cfr. Progetto di legge del 21.11.2006 (16/3399), in http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/16/033/1603399.pdf.
I meccanismi individuati sono tre:
«- Gli oneri delle decisioni di oggi sono rimandati a domani. Questo vale in particolare per i debiti impliciti ed espliciti dei livelli statali e dei sistemi di sicurezza sociale, che privano le generazioni future della libertà di modellare la politica in modo indipendente.
- Si consumano risorse illimitate senza tener conto della loro disponibilità in futuro. Nella politica ambientale ed energetica, gli effetti delle azioni attuali si estendono particolarmente nel futuro.
- Gli investimenti nel futuro non sono fatti a favore delle spese di consumo. Settori come l'educazione e la ricerca sono una componente indispensabile della politica intergenerazionale. Permettono e assicurano opportunità di sviluppo e di realizzazione per le giovani generazioni e per quelle future».

[64] Cfr. G. DETER, *„Nationale Nachhaltigkeitsstrategie" und Grundgesetz*, cit., 162.
Peraltro coloro che erano contrari all'introduzione di nuovi obiettivi statali facevano rilevare che l'innovazione richiesta non avrebbe comunque potuto riconoscere alle generazioni future un diritto fondamentale. «Nella misura in cui le generazioni future non sono ancora state concepite, non possono di conseguenza avere diritto ad alcuna protezione dei diritti fondamentali». In tal senso Cfr. G. DETER, *„Nationale Nachhaltigkeitsstrategie" und Grundgesetz*, cit., 160.

[65] Cfr. C. CALLIESS *Generationengerechtigkeit im Grundgesetz: Brauchen wir einen Artikel 20b GG?*, cit., 5, che, fra l'altro, propone una diversa formula normativa per un nuovo art. 20 b e per l'attuale art. 109 GG.
"Art. 20b GG (giustizia intergenerazionale):
(1) Lo Stato osserva il principio di sostenibilità nelle sue azioni. Le esigenze del principio di sostenibilità devono essere prese in considerazione nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche e misure dello Stato, in particolare nell'interesse delle generazioni future.
(2) Per garantire il principio della sostenibilità, viene istituito un Consiglio indipendente per lo sviluppo sostenibile che assiste il Bundestag e il Bundesrat su richiesta o di propria iniziativa. I dettagli sono regolati da una legge.
«Il nuovo articolo 109(2) della Legge fondamentale proposto dovrebbe essere visto come una concretizzazione dell'articolo 20b della Legge fondamentale per l'area della costituzione finanziaria. Il suo approccio è da accogliere con

Un complesso di valutazioni espresse dalla cultura giuridica che alla fine hanno determinato il mancato accoglimento della proposta.

Ed è proprio partendo da queste considerazioni che il Prof. Papier con un parere espresso su committenza dell'INSM (*Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft*) ha evidenziato[66] che una modifica della Legge Fondamentale che abbia come prospettiva quella di rafforzare costituzionalmente il principio di sostenibilità «dovrebbe partire dalla norma fondamentale dell'art. 20» e non dovrebbe consentire l'inserimento di una ulteriore disposizione obiettivo come vorrebbe prevedere l'art. 20b.

La soluzione dovrebbe essere quella di «una aggiunta al principio costituzionale identitario della democrazia costituzionale» adottando questa formulazione come terzo comma dell'art. 20[67]. La disposizione, pertanto, sarebbe destinata ad imputare a tutti i poteri statali democraticamente legittimati, il compito di garantire la soddisfazione sostenibile e durevole degli interessi della comunità senza alcuna limitazione. Si sarebbe in presenza di un imperativo costituzionale avente una dimensione socio-politica non limitata a particolari settori, idonea, fra l'altro, ad esprimere l'opportunità di recuperare più ampiamente la fiducia dei cittadini nella democrazia costituzionale.

Una scelta, quindi, per far sì che la garanzia costituzionale di una politica sostenibile, di una legislazione, di una applicazione sostenibile del diritto esecutivo, non sia soltanto «una promessa costituzionale», «una proclamazione con buone intenzioni» «ma raggiunga il rispetto giuridico e può essere oggetto di ricorso»[68].

6. *Il contributo della sentenza BVerfG del 24.3.2021 al dibattito sul principio di sostenibilità.*

Con la sentenza del 24.3.2021 il *Bundesverfassungsgericht* è stato chiamato a decidere su 4 *Verfassungsbeschwerden* riguardanti alcune disposizioni della Legge Federale sulla protezione del clima del 12 dicembre 2019 (*Klimaschutzgesetz* [KSG])[69], una legge nata dall'esigenza di rispettare

favore alla luce dei deficit dell'attuale situazione giuridica delineata di seguito. Non è un caso che nel contesto della Riforma del Federalismo II ci siano proposte di riforma che servono anche alla giustizia intergenerazionale sotto la parola chiave 'freno al debito'».

Si rinvia a C. CALLIESS *Generationengerechtigkeit im Grundgesetz: Brauchen wir einen Artikel 20b GG?*, cit., 4 ss.

[66] Il documento è reperibile al seguente indirizzo: https://www.insm.de/fileadmin/user_upload/kampagnen/zukunft_der_sozialen_marktwirtschaft/Generationengerechtigkeit_ins_Grundgesetz__GiG_/Gutachten_Papier/INSM-Gutachten_Nachhaltigkeit_als_Verfassungsprinzip__final.pdf.

[67] 1. Gli organi di legislazione, di potere esecutivo e di giurisdizione tengono conto dell'obiettivo della soddisfazione durevole del bene comune e anche degli interessi delle generazioni future.

2. Con una legge federale che richiede il consenso del Bundesrat, vengono stabilite norme applicabili congiuntamente per la Federazione ed i *Länder* per il rispetto dell'obbligo di cui alla frase 1.

[68] Cfr. H. J. PAPIER, *Nachhaltigkeit als Verfassungsprinzip, Gutachten erstattet im Auftrag der Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft, (INSM)*, 2019, 5 ss.

[69] «*Bundes-Klimaschutzgesetz vom 12. Dezember 2019* (BGBl. I S. 2513), *das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 18. August 2021* (BGBl. I S. 3905) *geändert worden ist*».

gli obiettivi fissati dall'accordo adottato dalla Conferenza di Parigi sul clima nel dicembre 2015, ratificato dall'Unione europea il 5 ottobre 2016 ed entrato in vigore il 4 novembre 2016[70].

I ricorrenti ritenevano, su di un piano generale, che le disposizioni fossero insufficienti a raggiungere l'obiettivo di limitare l'aumento della temperatura media globale e di perseguire la neutralità dei gas serra entro il 2050 come prospettiva a lungo termine.

Nella individuazione degli aspetti specifici da valutare come insufficienti, i ricorrenti evidenziano, fra l'altro, il § 3, I comma e § 4 I comma, frase 3 della legge KSG, ma soprattutto il § 4, comma 6 secondo il quale il governo federale avrebbe dovuto fissare nel 2025 con un *Rechtsverordnung*, i livelli di emissione decrescenti per il periodo successivo al 2030.

Il primo dato che emerge dalla lettura della sentenza è la conferma di un principio che il *Bundesverfassungsgericht* ha sostenuto da tempo: i diritti fondamentali sono riconosciuti non solo a difesa dalle interferenze dello Stato ma sono anche concepiti come doveri statali a proteggerli. In riferimento al caso specifico secondo la sentenza il «diritto fondamentale non protegge solo come diritto soggettivo di difesa contro l'interferenza dello Stato. Include anche il dovere dello Stato di proteggere» la vita e l'integrità fisica da interferenze illegali da parte di altri[71].

Sulla base di queste considerazioni la Corte procede nella ricostruzione giuridica ritenendo innanzitutto ammissibile il ricorso in quanto le disposizioni della KSG sono inadeguate e violano i diritti fondamentali dei ricorrenti riconosciuti dagli artt. 2 comma II frase 1 e 14 GG[72], diritti che comportano il dovere di protezione dello Stato anche contro i danni determinati dall'inquinamento ambientale.

Innanzitutto secondo la Corte il ricorso «non può essere basato direttamente sull'art. 20a della Legge Fondamentale. È vero che il mandato di protezione dell'art. 20 a della Legge Fondamentale include la protezione del clima (al punto n.198). La norma può essere oggetto di ricorso (al punto 205 ss.). Tuttavia, l'art. 20a della Legge Fondamentale non contiene alcun diritto soggettivo […]». «Proposte per includere un diritto ambientale fondamentale soggettivo nella Costituzione sono state discusse ripetutamente». «Con la riforma costituzionale del 1994, tuttavia, il legislatore che ha modificato la Costituzione ha deciso di non farlo. Così, l'art. 20 a

[70] L'accordo di Parigi è il primo accordo universale e giuridicamente vincolante sui cambiamenti climatici, adottato alla conferenza di Parigi sul clima (COP21) nel dicembre 2015. I governi hanno concordato, tra l'altro, di mantenere l'aumento medio della temperatura mondiale ben al di sotto di 2°C rispetto ai livelli preindustriali come obiettivo a lungo termine; puntare a limitare l'aumento a 1,5°C, dato che ciò ridurrebbe in misura significativa i rischi e gli impatti dei cambiamenti climatici; fare in modo che le emissioni globali raggiungano il livello massimo al più presto possibile, pur riconoscendo che per i paesi in via di sviluppo occorrerà più tempo; conseguire rapide riduzioni successivamente secondo le migliori conoscenze scientifiche disponibili, in modo da raggiungere un equilibrio tra emissioni e assorbimenti nella seconda metà del secolo.

Sul punto si rinvia a https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement/the-paris-agreement.

L'UE e i suoi Stati membri sono tra le 190 parti dell'accordo di Parigi. L'UE ha formalmente ratificato l'accordo il 5 ottobre 2016, consentendo in tal modo la sua entrata in vigore il 4 novembre 2016.

[71] Cfr. Sentenza della Corte costituzionale del 24 marzo 2021 punto 145

[72] Art. 2, (2), 1 Ognuno ha diritto alla vita e all'incolumità fisica.

Art. 14 - (1) La proprietà e il diritto ereditario sono garantiti. Contenuto e limiti vengono stabiliti dalle leggi.

(2) La proprietà impone degli obblighi. Il suo caso deve al tempo stesso servire al bene della collettività.

(3) Un'espropriazione è ammissibile soltanto per il bene della collettività. Essa può avvenire solo per legge o in base ad una legge che regoli il modo e la misura dell'indennizzo. L'indennizzo deve essere stabilito mediante un giusto contemperamento fra gli interessi della collettività e gli interessi delle parti. In caso di controversia sull'ammontare dell'indennizzo è aperta la via giudiziaria di fronte ai tribunali ordinari.

della Legge Fondamentale è al di fuori della sezione dei diritti fondamentali della Costituzione»[73].

Comunque le indicazioni normative determinate dal quadro costituzionale consentono alla Corte di affermare che le disposizioni contenute nella KSG, rimandando in modo irreversibile gli oneri di riduzione ad un periodo successivo al 2030, hanno violato le libertà civili dei ricorrenti.

«I diritti di libertà dei ricorrenti potrebbero essere violati perché la legge sulla protezione del clima rinvia porzioni significative degli oneri di riduzione dei gas serra richiesti dall'art. 20a della GG a periodi successivi al 2030. Ulteriori oneri di riduzione potrebbero poi dover essere forniti con un preavviso così breve che questo richiederebbe (anche) enormi sforzi da parte loro e minaccerebbe completamente la loro libertà protetta dai diritti fondamentali»[74]. In altri termini l'«effetto anticipato sulla libertà futura» potrebbe determinare la violazione dei diritti fondamentali dei ricorrenti che non hanno reclamato la violazione di diritti delle persone delle generazioni future, non ancora nate, ma i propri diritti che possono essere violati durante la loro vita.

Con la sua decisione la Corte Costituzionale ha imputato al legislatore il compito di intervenire con una diversa disciplina. Su questa premessa è stata approvata il 18 agosto 2021 «La prima legge di modifica della legge federale sulla protezione del clima» destinata non solo a determinare obiettivi successivi al periodo 2030 ma anche a fissare obiettivi di protezione più ambiziosi per il periodo anteriore al 2030[75].

La pubblicazione della sentenza del *Bundesverfassungsgericht* ha suscitato in via immediata considerazioni positive non solo nell'ambiente degli studiosi di diritto costituzionale, ma anche in quelli politici. Vero è che con essa si «risveglia, da più di un quarto di secolo, l'obiettivo statale ambientale dell'art. 20a della Legge Fondamentale» «dal suo 'sonno' costituzionale»[76], ma nel contempo si consente alla cultura giuridica di intervenire sull'itinerario percorso dalla sentenza, alimentando il dibattito. Se è da considerare convincente nel risultato l'approccio del *Bundesverfassungsgericht* all'art. 20a GG, «il modo in cui lo interpreta in termini di diritti fondamentali solleva molte questioni in termini di dottrina giuridica». Spetterà quindi agli

[73] Sempre secondo la sentenza l'art. 20 a della Legge Fondamentale «non è nemmeno menzionate nell'art. 93, comma 1, n. 4 a della Legge Fondamentale, che elenca i diritti che possono essere denunciati attraverso un ricorso costituzionale. Di conseguenza, il *Bundesverfassungsgericht* ha ripetutamente definito la disposizione come una disposizione oggettiva statale». Cfr. il punto 112 della sentenza

[74] «Essa potrebbe essere incostituzionalmente messa in pericolo da § 3 comma 1 frase 2 e § 4 comma 1 frase 3 KSG in combinazione con l'allegato 2, se le emissioni di CO2 fossero consentite troppo generosamente nel prossimo futuro e quindi i necessari oneri di riduzione fossero rinviati al futuro a scapito della libertà futura». Cfr. BVerfG, Sentenza del primo senato del 24 marzo 2021, 1 BvR 2656/18, punto 117.

[75] «*Erstes Gesetz zur Änderung des Bundes-Klimaschutzgesetzes*», in *Bundesgesetzblatt Jahrgang*, 2021, Teil I, Nr. 59.

La nuova legge sulla protezione del clima si pone obiettivi climatici più ambiziosi: Almeno il 65% dei gas a effetto serra deve essere risparmiato entro il 2030 (invece dell'attuale 55%), entro il 2040 bisogna raggiungere almeno l'88% di riduzione di gas effetto serra. Per quanto riguarda la neutralità dei gas a effetto serra: la Germania si pone come obiettivo di raggiungerla già nel 2045 e non più nel 2050.

[76] C. CALLIESS, *Das „Klimaurteil" des Bundesverfassungsgerichts: „Versubjektivierung" des Art. 20 a GG?,* cit., 358.

studiosi e agli operatori del diritto per molto tempo di occuparsi della tematica, aprendo anche «un nuovo territorio fertile per il discorso dogmatico»[77].

ABSTRACT

Il saggio analizza il principio di sostenibilità nell'ordinamento tedesco per verificare in che misura trovi la sua legittimazione nella Costituzione. Il principio, pur non espressamente enunciato nella *Grundgesetzt*, è costituzionalmente garantito, sia pur parzialmente, come *Staatziel*, dall'art. 20a GG. Il saggio esamina la correlazione del principio di sostenibilità con le norme della Costituzione che disciplinano il principio dello Stato sociale e con quelle che prevedono una limitazione del debito pubblico. Nella conclusione è analizzato il contributo della sentenza BVerfG del 24.3.2021 al dibattito dottrinale e politico, risvegliando l'art. 20 a GG dal suo "sonno costituzionale".

This essay analyses the principle of sustainability in the German legal system to verify if it finds the legitimacy in the Constitution. Although the principle is not explicitly provided in the *Grundgesetz*, it is constitutionally guaranteed, albeit partially, as a *Staatsziel*, by Art. 20a GG. The essay examines besides the correlation of the principle of sustainability with the welfare state constitutional provisions and with the constitutional provisions related to debt limitation. In the conclusion is analyzed the German Federal Constitutional Court's decision on the Climate Change Act-Order of 24 March 2021 – and his contribution in reawakening the interest of legal doctrine and politics in art. 20 a GG

PAROLE CHIAVE

Principio di sostenibilità, costituzione tedesca, stato sociale, freno all'indebitamento, tutela costituzionale

KEYWORDS

Principle of sustainability, German constitution, welfare state, debt brake, constitutional protection

[77] C. CALLIESS, *Das „Klimaurteil" des Bundesverfassungsgerichts: „Versubjektivierung" des Art. 20 a GG?,* cit., 355 ss.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Lino Panzeri*

Il ripristino della sovranità delle Repubbliche baltiche a trent'anni dalla dissoluzione sovietica: aspetti storico-costituzionali**

SOMMARIO: 1. Un'imprescindibile premessa: l'incorporazione delle Repubbliche baltiche nell'URSS e la relativa 'sovietizzazione'. – 2. I limiti strutturali del federalismo sovietico, la *perestrojka* e l'avvio del processo indipendentistico nelle Repubbliche baltiche. – 3. Le strettoie della legalità sovietica e le tappe della 'guerra costituzionale' con l'URSS. – 4. La qualificazione giuridica della ritrovata indipendenza delle Repubbliche baltiche ed i suoi riflessi a trent'anni dall'implosione sovietica.

1. *Un'imprescindibile premessa: l'incorporazione delle Repubbliche baltiche nell'URSS e la relativa 'sovietizzazione'*

Affrontare, dalla prospettiva costituzionalistica, il processo che portò, nel 1991, alla rinascita delle Repubbliche baltiche quali Stati sovrani implica un'analisi storicamente ampia, che muova, innanzi tutto, dalla "prima" indipendenza in epoca interbellica, consideri la successiva annessione all'URSS nel 1940 e, poi, approfondisca l'incidenza delle massicce politiche di 'sovietizzazione' condotte nel corso dei decenni successivi.

Estonia, Lettonia e Lituania, i cui sentimenti nazionali all'interno dell'Impero zarista erano andati consolidandosi nel corso del XIX secolo, proclamarono la propria indipendenza dalla Russia, travolta dalla Rivoluzione d'ottobre, nel corso del 19181. A sèguito della normalizzazione dei rapporti internazionali, esse consolidarono ordinamenti democratici ed

* Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico - Università degli Studi dell'Insubria.

** Contributo sottoposto a peer rewiw - Il saggio trae spunto dalla relazione *La "guerra costituzionale" con l'URSS ed il ripristino della sovranità nelle Repubbliche baltiche*, presentata al Convegno internazionale *Le minoranze nello spazio post-sovietico a trent'anni dalla dissoluzione dell'URSS*, tenutosi presso l'Università degli Studi dell'Insubria nei giorni 1, 2 e 3 dicembre 2021.

[1] L'indipendenza fu proclamata, in Lituania, il 16 febbraio, in Estonia, il 24 febbraio, in Lettonia, il 18 novembre. Su questa fase storica cfr. A. BIAGINI, *Il primo Novecento e l'indipendenza baltica*, in G. MOTTA (a cura di), *Il Baltico. Un mare interno nella storia di lungo periodo*, Roma, Edizioni Nuova Cultura, 2013, 51 ss.

ISSN 2279-7238

inclusivi, vivendo una stagione costituzionale inizialmente feconda[2], sfiorita però nel corso degli Anni Trenta contestualmente all'affermazione di derive autoritarie[3] ed al precipitare degli equilibri geo-politici dell'area nella quale erano collocate.

Già nel corso del 1939, si crearono le condizioni per l'imminente perdita della sovranità, conseguita da poco più di due decenni. Con Protocolli segreti allegati al Patto di non aggressione sottoscritto da von Ribbentrop e Molotov il 23 agosto, infatti, fu sancita la spartizione delle zone d'influenza tra Germania ed URSS e, in particolare, la prima riconobbe alla seconda piena libertà d'azione nei confronti delle Repubbliche baltiche[4]. Queste ultime subirono quindi crescenti pressioni da parte sovietica al fine di un immediato allineamento alle relative istanze, tali da indurne le Autorità alla sottoscrizione di accordi bilaterali di mutua assistenza, inclusa quella militare. Successivamente, sebbene i Ministri degli Esteri baltici, sulla base di apposite risoluzioni, avessero espresso la volontà dei propri Paesi di mantenere una posizione di neutralità, l'omologo sovietico, tra il 14 ed il 16 giugno 1940, lanciò un *ultimatum* a ciascuna delle tre Repubbliche, imponendo loro la formazione di nuovi Esecutivi e l'accettazione sul proprio territorio di un indefinito numero di soldati sovietici. Mancando alternative, da parte baltica fu dato sèguito all'*ultimatum* attraverso la formazione di nuovi Governi e l'indizione, per il 15 e 16 luglio, di nuove elezioni politiche che, svoltesi in un clima fortemente condizionato dalle pressioni sovietiche, decretarono una netta vittoria delle forze comuniste. Pochi giorni dopo, gli organi neo-costituiti proclamarono la nascita di Repubbliche socialiste sovietiche ed avanzarono formali richieste d'incorporazione all'URSS, che furono accolte dal relativo Soviet supremo tra il 3 ed il 6 agosto[5].

Dal punto di vista giuridico, detta incorporazione, perfezionatasi nell'arco di poche settimane, avvenne in violazione dei principali trattati bilaterali vigenti nel 1940 tra l'URSS e le singole Repubbliche baltiche, tra i quali specifici Patti di non aggressione e di risoluzione pacifica delle eventuali controversie e quelli di mutua assistenza, sottoscritti soltanto l'anno precedente[6]. Sebbene l'annessione fosse avvenuta in difetto di ogni reale garanzia democratica, la Comunità internazionale non seppe, tuttavia, in quel frangente, assumere un'univoca posizione di condanna[7]. Soltanto gli USA, non ancora entrati in guerra, censurarono la condotta

[2] Cfr. M. SUKSI, *Ondate baltiche? L'evoluzione costituzionale di Estonia, Lettonia e Lituania*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 1992, 498 ss.

[3] Cfr. V.S. VARDYS, *The Rise of Authoritarian Rule in the Baltic States*, in ID., R.J. MISIUNAS (Eds.), *The Baltic States in Peace and War (1917-1945)*, Philadelphia-London, The Pennsylvania State University Press, 1978, 65 ss.

[4] Sul Protocollo segreto ed i relativi effetti sul destino delle Repubbliche baltiche, D. KIRBY, *Incorporation: The Molotov-Ribbentrop Pact*, in G. SMITH (Ed.), *The Baltic States. The National Self-Determination of Estonia, Latvia and Lithuania*, Basingstoke, MacMillan, 1996, 69 ss.

[5] L'annessione fu formalizzata, per la Lituania, il 3 agosto, per la Lettonia, il 5 agosto, per l'Estonia, il 6 agosto; sull'annessione sovietica, R. MISIUNAS, R. TAAGEPERA, *The Baltic States. Years of Dependence 1940-1990*, Berkeley-Los Angeles, University of California Press, 1993, 15 ss.

[6] Cfr. M. KOSKENNIEMI, M. LEHTO, *Succession d'États de l'ex-U.R.S.S., avec examen particulier des relations avec la Finlande*, in *Annuaire français de droit international*, vol. 38, 1992, 190.

[7] Cfr. M.R. YAKEMTCHOUK, *Les Républiques baltes en droit international. Echec d'une annexion opérée en violation du droit des gens*, in *Annuaire français de droit international*, vol. 37, 1991, 266.

sovietica in quanto lesiva del diritto internazionale[8], senza che, tuttavia, questa presa di posizione riuscisse a sortire alcun risultato.

A sèguito della sconfitta nazista e del ripristino della sovranità dell'URSS in area baltica, l'annessione del 1940 continuò ad essere oggetto di atteggiamenti molto eterogenei da parte degli altri Stati, spesso condizionati nelle loro posizioni da interessi contingenti. A fronte della costante negazione di ogni possibile legittimità dell'incorporazione ribadita dagli USA[9], altri Paesi si astennero dal prendere una posizione chiara – ora, *tout court*, senza esprimersi apertamente sulla questione[10], ora ammettendo l'annessione *de facto* ma non *de iure*[11] –, mentre solo alcuni Stati riconobbero sul piano giuridico quanto accaduto[12], senza peraltro individuarne espressamente il fondamento nella richiesta avanzata dalle tre Repubbliche nel 1940 e resa, come detto, all'esito di consultazioni svoltesi in modo non democratico.

La questione fu oggetto, nel tempo, anche di ripetute prese di posizione da parte di organizzazioni internazionali. Già il 15 giugno 1960, il Consiglio d'Europa invitò gli Stati membri a sostenere gli sforzi dei rifugiati baltici al mantenimento della propria lingua e della propria cultura in attesa che Estonia, Lettonia e Lituania potessero prendere parte come Nazioni libere alle istituzioni democratiche internazionali[13]. Successivamente, con l'Atto finale di Helsinki del 1975, ribadito il principio dell'inviolabilità delle frontiere, non fu supposto alcun riconoscimento implicito dell'annessione sovietica. L'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, poi, nella *Risoluzione sulla situazione dei Paesi baltici* del 28 gennaio 1987, qualificò espressamente l'incorporazione da parte dell'URSS come una violazione flagrante del diritto di ciascun Paese all'autodeterminazione, constatando il relativo mancato riconoscimento da parte tanto della maggioranza degli Stati europei quanto di numerosi altri membri della Comunità internazionale.

Nonostante tali prese di posizione critiche, l'ingresso delle tre Repubbliche nell'URSS non sortì, a livello internazionale, alcun risultato concreto, rendendo possibile alle Autorità

---

[8] Con la *Dichiarazione di Welles*, resa dal Sottosegretario di Stato Benjamin Sumner Welles il 23 luglio 1940, gli USA stigmatizzarono «[the] predatory activities no matter whether they are carried on by the use of force or by the threat of force», annoverandole tra le condotte al cui verificarsi «the relations between nations, the rule of reason, of justice and of law – in other words, the basis of modern civilization itself – cannot be preserved»: sul cit. documento, J. L'HOMMEDIEU, *Roosevelt and the dictators. The origin of the US non-recognition policy of the Soviet annexation of the Baltic States*, in J. HIDEN, V. MADE, D.J. SMITH (Eds.), *The Baltic Question during the Cold War*, London-New York, Routledge, 2008, 33 ss.

[9] Sulla posizione mantenuta dagli USA nel tempo, P.A. GOBLE, *The politics of a principle. US non-recognition policy before, during and after the recovery of Baltic independence*, in J. HIDEN, V. MADE, D.J. SMITH (Eds.), *The Baltic Question during the Cold War*, cit., 45 ss.

[10] Tra questi, sebbene il relativo silenzio sia stato da alcuni interpretato come tacito riconoscimento della situazione *de facto* consolidatasi, il Belgio e la Francia: cfr. R. YAKEMTCHOUK, *Les Républiques baltes en droit international*, cit., 268-271; sulla posizione francese, in particolare, S. CHAMPONNOIS, *French policy towards the Baltic States, 1939-1991: from abandonment to reunion*, in J. HIDEN, V. MADE, D.J. SMITH (Eds.), *The Baltic Question during the Cold War*, cit., 84 ss.

[11] Tra questi, Regno Unito e Canada: cfr. W.J.H. HOUGH III, *The Annexation of the Baltic States and Its Effect on the Development of Law Prohibiting Forcible Seizure of Territory*, in *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, vol. 6, n. 2, 1985, 412-424 e 428-429; con specifico riferimento al Regno Unito, C. GERRARD, *Britain and the Baltic States. The late 1940s and the early 1990s*, in J. HIDEN, V. MADE, D.J. SMITH (Eds.), *The Baltic Question during the Cold War*, cit., 73 ss.

[12] Tra questi, sebbene con posizioni non sempre sovrapponibili, Australia, Nuova Zelanda, Paesi Bassi, Spagna, Svezia, Svizzera: cfr. W.J.H. HOUGH III, *The Annexation of the Baltic States*, cit., 424 ss.

[13] Cfr. J. EHRET, *Les Baltes oubliés*, Montréal, Éditions Notre-Dame de la Porte de l'Aurore, 1975, 20-21.

incorporanti un'intensa opera di 'sovietizzazione' delle società baltiche – già avviata con l'imposizione, il 25 agosto 1940, di Costituzioni modellate su quella sovietica del 1936 –, che si protrasse sino alla fine degli Anni Ottanta.

Già nell'immediatezza del ripristino della sovranità dell'URSS, al termine della II guerra mondiale, decine di migliaia degli appartenenti alle comunità 'nazionali' baltiche ripararono all'estero[14], in fuga dal nuovo corso totalitario o dal rischio della deportazione in Siberia, dando avvio ad un processo emigratorio che coinvolse soprattutto le *élites* culturali, politiche ed economiche. Contestualmente, ebbe avvio un'azione di assoggettamento delle Autorità baltiche al controllo di quelle centrali, che imposero alle prime l'adesione ai modelli politici, economici e culturali sovietici[15]. Al fine di accelerare il raggiungimento di questo risultato, furono poi promossi, a partire dai primi Anni Cinquanta, intensi flussi migratori da ogni parte dell'Unione, soprattutto verso Lettonia ed Estonia[16], favoriti sia dalla rapida industrializzazione dell'area sia dalle migliori condizioni di vita ivi assicurate[17].

Il sovvertimento demografico e sociale che fece sèguito a queste politiche migratorie incise in profondità sulle società baltiche. Esse furono riorganizzate in chiave funzionale sia al contrasto di ogni resistenza nei confronti del nuovo corso sia, nel medio termine, all'integrazione dei popoli autoctoni nel modello sovietico, fondato sul presupposto ideologico della creazione di società cosmopolite[18].

Questo obiettivo fu perseguito, a partire dalla fine degli Anni Cinquanta, attraverso lo strumento linguistico e, in particolare, lo sviluppo di un bilinguismo russo-lingue nazionali[19]. Nei confronti delle lingue baltiche, si consolidò un atteggiamento definito come anti-*nazionalista* ma non anti-*nazionale*[20]: ad esse, nonostante la marginalizzazione dei simboli nazionali, furono

[14] Su questi flussi emigratori, E. DUNDOVICH, *I Paesi baltici e l'Unione Sovietica (1939-1989)*, in G. MOTTA (a cura di), *Il Baltico*, cit., 113-114.

[15] Su questo processo, S. ZAMASCIKOV, *Soviet Methods and Instrumentalities of Maintaining Control over the Balts*, in D.A. LOEBER, V.S. VARDYS, L.P.A. KITCHING (Eds.), *Regional Identity under Soviet Rule: The Case of the Baltic States*, Hackettstown, N.J., University of Kiel, 1990, 87 ss., ed A. SHTROMAS, *The Baltic States as Soviet Republics: Tensions and Contradictions*, in G. SMITH (Ed.), *The Baltic States*, cit., 86 ss.

[16] Per dati su questi flussi, Y. PLASSERAUD, *Les États Baltiques. Les sociétés gigognes*, Crozon, Armeline, 2003, 185, 190; sulle politiche immigratorie promosse dalle Autorità sovietiche verso Estonia e Lettonia, altresì, J. ROZENVALDS, *Baltische Staaten und ihre Gesellschaften nach dem Zweiten Weltkrieg*, in M. KNODT, S. URDZE (Hrsg.), *Die politischen Systeme der baltischen Staaten. Eine Einführung*, Wiesbaden, Springer VS, 2012, 55 ss.; sui più contenuti flussi verso la Lituania, interessata da un limitato processo di industrializzazione, J. LIGENZOWSKA, J. PIECUCH, *National Minorities Integration in the Baltic States*, in *Studia Ekonomiczne*, n. 228, 2015, 170.

[17] Sull'incidenza, all'origine dei flussi migratori verso le Repubbliche baltiche, non solo di un disegno politico delle Autorità centrali ma anche della ricerca di migliori condizioni di vita da parte degli immigrati cfr. già T. PARMING, *Population Processes and the Nationality Issue in the Soviet Baltic*, in *Soviet Studies*, vol. 32, n. 3, 1980, 401.

[18] Cfr. K.A. COLLIAS, *Making Soviet Citizens: Patriotic and Internationalist Education in the Formation of a Soviet State Identity*, in H.R. HUTTENBACH (Ed.), *Soviet Nationality Policies. Ruling Ethnic Groups in the USSR*, London, Mansell, 1990, 73 ss.; la realizzazione di questo obiettivo, peraltro, fallì, stante il consolidamento di società frammentate, caratterizzate dalla coesistenza di comunità – quelle nazionali originarie e quelle immigrate – prive di coesione: cfr. C. MESSINA, *La legislazione sulla cittadinanza delle Repubbliche baltiche: ragione politica contro diritti umani*, in *La Comunità internazionale*, n. 3, 1993, 479.

[19] Sul bilinguismo russo-lingua madre nazionale quale tratto caratteristico del modello federale sovietico, A. LUCIANI, *Dal «federalismo» sovietico ai nuovi nazionalismi: sviluppo dei sistemi politici negli Stati dell'ex-URSS*, in *Il Politico*, vol. 64, n. 1, 1999, 27.

[20] D.J. SMITH, *Estonia. Independence and European Integration*, London-New York, Routledge, 2001, XXII.

infatti riconosciuti alcuni spazi, almeno nella scuola, nell'editoria e nel folklore[21], rassicurando in questo modo le 'Nazioni liberate' sul mantenimento del segno più tangibile della propria esistenza. Al contempo, tuttavia, la diffusione della lingua russa – già favorita dall'arrivo di centinaia di migliaia di immigrati, dall'ufficializzazione del relativo uso pubblico e dalla relativa qualificazione, sul piano ideologico, come strumento dell'internazionalismo, da contrapporre all'uso esclusivo delle lingue nazionali di ciascuna Repubblica[22] – fu sistematicamente perseguita attraverso specifiche politiche. Esse furono realizzate, tra l'altro, attraverso l'apertura di scuole aventi il russo quale idioma veicolare, il sostegno alla stampa ed alle iniziative culturali nella lingua degli immigrati e, soprattutto, la subordinazione dell'accesso alle posizioni apicali alla conoscenza di quest'ultima[23], imponendosene in questo modo l'apprendimento anche agli appartenenti alle 'Nazioni' baltiche. L'uso della lingua russa, per quanto non esclusivo, divenne in questo modo dominante[24], operando quale strumento di controllo, ma al contempo, si consolidò quale simbolo del nuovo corso sovietico, nei confronti del quale, proprio per questo, dopo l'implosione dell'URSS, si sarebbe indirizzata la reazione escludente delle Autorità baltiche.

2. *I limiti strutturali del federalismo sovietico, la* perestrojka *e l'avvio del processo indipendentistico nelle Repubbliche baltiche*

Secondo i teorici del comunismo, a cominciare da Marx ed Engels, il federalismo avrebbe creato barriere e divisioni, frapponendosi alla creazione di una patria dei lavoratori nella quale gli interessi collettivi avrebbero dovuto prevalere sulle differenze, donde l'incompatibilità di questo modello di organizzazione del potere politico con gli obiettivi della rivoluzione comunista[25].

Nella convulsa stagione successiva alla Rivoluzione d'ottobre, però, questo assunto si dovette confrontare con la questione delle nazionalità, della cui esistenza era necessario, nel composito contesto russo, tenere adeguatamente conto. In ragione di questa variabile, Lenin,

[21] Sugli spazi di autonomia culturale riconosciuti ai popoli baltici cfr. R. MISIUNAS, R. TAAGEPERA, *The Baltic States*, cit., 272-274, J.Å. DELLENBRANT, *The Integration of the Baltic Republics into the Soviet Union*, in D.A. LOEBER, V.S. VARDYS, L.P.A. KITCHING (Eds.), *Regional Identity under Soviet Rule*, cit., 108-110; criticamente sull'effettività di questi spazi, da ultimo, K. DUVOLD, S. BERGLUND, J. EKMAN, *Introduction*, in IID., *Political Culture in the Baltic States. Between National and European Integration*, Cham, Palgrave-MacMillan, 2020, 7.

[22] Sul punto, R. KARKLINS, *Ethnopolitics and Transition to Democracy. The Collapse of the USSR and Latvia*, Washington, D.C.-Baltimore-London, The Woodrow Wilson Center Press-The Johns Hopkins University Press, 1994, 151-152.

[23] Cfr. R. BRUBAKER, *Citizenship Struggles in Soviet Successor States*, in *International Migration Review*, vol. 26, n. 2, 1992, 272; sulla russificazione delle società baltiche, altresì, L.A. GRENOBLE, *Language Policy in the Soviet Union*, Dordrecht-Boston-London, Kluwer, 2003, 99 ss., e G. HOGAN-BRUN, U. OZOLINS, M. RAMONIENĖ, M. RANNUT, *Language Politics and Practice in the Baltic States*, in R.B. KAPLAN, R.B. BALDAUF JR. (Eds.), *Language Planning and Policy in Europe*, vol. 3, *The Baltic States, Ireland and Italy*, Clevedon-Buffalo-Toronto, Multilingual Matters Ltd, 2008, 67 ss.

[24] Sull'affermazione della lingua russa a svantaggio di quelle nazionali, M. LESAGE, *La crise du fédéralisme soviétique*, n. monografico di *La documentation française (Notes ed etudes documentaires)*, n. 4905, 1990, 86.

[25] Sulle posizioni antifederaliste del marxismo classico, T.K. KIS, *Le fédéralisme soviétique. Ses particularités typologiques*, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1973, 21 ss.

animato dall'obiettivo di veicolare l'elemento nazionale al raggiungimento dell'interesse superiore del proletariato, riconobbe il diritto di autodeterminazione di ciascuna Nazione, legittimata, in linea di principio, a costituirsi come Stato[26]. A fronte di questa apertura, tuttavia, egli precisò come tale diritto non dovesse qualificarsi come un dovere delle Nazioni, ma una mera eventualità, il cui l'esercizio si sarebbe dovuto apprezzare in concreto, tenendo conto delle circostanze contingenti[27]. Stante questi limiti di natura teorica, nella realtà sovietica l'adozione del modello federale avrebbe dovuto costituire una soluzione di compromesso, ritenuta funzionale, per quanto soltanto in via transitoria, al raggiungimento degli ideali rivoluzionari ed alla nascita di un popolo nuovo, quello dei lavoratori[28].

Accolto nei termini che precedono, il riferimento all'assetto federale dello Stato fu incluso tanto nella Legge fondamentale del 1924, che, basata sull'atto fondativo dell'URSS, risalente a due anni prima, richiamava il «patto federale» esistente tra Russia, Ucraina, Bielorussia e Federazione Transcaucasica, quanto nell'art. 13 della Costituzione del 1936, ove si definiva l'URSS quale «Stato federale formato sulla base di un'unione volontaria delle Repubbliche Socialiste Sovietiche uguali in diritto»[29]. A prescindere da ogni considerazione sulla reale natura federale di questo ordinamento – che evidenziava tratti propri ora di uno Stato unitario, ora di una Confederazione, ora di una Federazione[30] –, le vicende storiche dei decenni successivi accelerarono l'adozione di misure di centralizzazione, funzionali a soddisfare, rispetto alla tutela delle diverse nazionalità conviventi nel territorio dell'Unione, le esigenze unitarie[31], di cui il PCUS si poneva di fatto come l'unico interprete. Solo dopo la morte di Stalin presero avvio alcune riforme di segno opposto – con le quali, tra l'altro, a partire dalla fine degli Anni Cinquanta, fu trasferito a livello territoriale il controllo di imprese fino ad allora gestite da Ministeri federali, fu ampliata l'autonomia legislativa delle Repubbliche e fu favorita la presenza

[26] Accogliendo queste premesse, lo stesso Consiglio dei Commissari del popolo approvò, il 15 novembre 1917, la *Dichiarazione dei diritti dei popoli della Russia*, nella quale si riconobbero, tra l'altro, l'uguaglianza e la sovranità di tutti i popoli della Russia ed il relativo diritto di erigersi in Stati indipendenti.

[27] Su questi presupposti teorici, già M. MOUSKHÉLY, *Il paradosso della Federazione Sovietica*, in *Il federalista*, n. 5, 1960, 263 ss., G. HODNETT, *The debate over Soviet federalism*, in *Soviet Studies*, vol. 18, n. 4, 1967, spec. 464 ss., R. PEARSON, *The historical background to Soviet federalism*, in A. MCAULEY (Ed.), *Soviet federalism, nationalism and economic decentralisation*, Leicester-London, Leicester University Press, 1991, 22-25; sulle tesi proposte da Lenin, altresì, di recente, Z. KEMBAYEV, *Development of Soviet Federalism from Lenin to Gorbachev: Major Characteristics and Reasons for Failure*, in *Review of Central and East European Law*, vol. 43, 2018, 414-420.

[28] Su questo assunto, A. LUCIANI, *Dal «federalismo» sovietico ai nuovi nazionalismi*, cit., 22.

[29] Sulla «soluzione federale» nelle Costituzioni sovietiche del 1924 e del 1936, G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, Cedam, 1981, 458-460.

[30] C. FILIPPINI, *Dall'Impero russo alla Federazione russa. Elementi di continuità e di rottura nell'evoluzione dei rapporti centro-periferia*, Milano, Giuffrè, 2004, 100-101; riprende questo spunto, C. DE STEFANO, *Dissoluzione e ristrutturazione statuale sullo spazio ex-sovietico*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2, 2015, 509.

[31] Secondo M. MOUSKHÉLY, *Il paradosso della Federazione Sovietica*, cit., Par. II, le garanzie autonomistiche assicurate alle Repubbliche dalla Costituzione sovietica del 1936 – quali il diritto di avere una Costituzione (art. 16), quello di separarsi dall'Unione (art. 17) o quello alla sovranità territoriale (art. 18) – sarebbero state, in concreto, piuttosto fragili. Con specifico riferimento all'asserito diritto di secessione cfr. altresì T.K. KIS, *Le fédéralisme soviétique*, cit., 113 ss., e, più di recente, S. MANCINI, *Costituzione, federalismo e secessione*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 4, 2014, 789-790, secondo la quale, nell'esperienza sovietica, la costituzionalizzazione nell'art. 17 del diritto di secessione avrebbe paradossalmente operato quale strumento per rafforzare la coesione dell'Unione, utile a far accettare alle singole unità costitutive forme più penetranti di integrazione.

di quadri nazionali nelle Amministrazioni sia locali sia centrali[32] –, senza che le stesse, tuttavia, riuscissero a dare soddisfazione alle istanze autonomistiche emergenti in più parti dell'Unione, che crebbero esponenzialmente.

Ad esse non seppe offrire risposte efficaci neppure la nuova Costituzione sovietica, adottata nel 1977. Da un lato, infatti, l'art. 70, comma 1, definì l'URSS come uno «Stato plurinazionale federale unitario», fondato sulla «libera autodeterminazione delle Nazioni» e sull'«unione volontaria» delle Repubbliche Socialiste Sovietiche», l'art. 72 assicurò ad ogni Repubblica il diritto alla libera secessione e, ancora, l'art. 80 sancì il diritto di ciascuna di esse di mantenere proprie relazioni internazionali; dall'altro lato, tuttavia, l'art. 70, comma 2, dispose che «[l]URSS personifica[sse] l'unità statale del popolo sovietico, salda[sse] tutte le Nazioni e i popoli ai fini della comune edificazione del comunismo» e, soprattutto, l'art. 74 affermò il primato delle leggi federali, destinate a prevalere, in caso di contrasto, su quelle delle Repubbliche federate. Il dettato costituzionale, quindi, non senza ambiguità, confermò l'assetto federale quale soluzione transitoria ma inevitabile, stante la complessità territoriale ed ambientale dell'URSS, per raggiungere gli obiettivi della Rivoluzione d'ottobre[33]. Alla relativa formalizzazione, sintetizzata dal principio della 'doppia sovranità'[34], non corrispose, tuttavia, un autentico riconoscimento delle prerogative sovrane delle singole Repubbliche. Sul piano internazionale, il richiamato diritto di mantenere relazioni con altri Stati fu infatti sterilizzato dall'art. 73, punto 10, che incluse tra le competenze dell'URSS «la definizione di regole generali ed il coordinamento delle relazioni delle Repubbliche federate con Stati esteri e con organizzazioni internazionali»[35]. Sul piano interno, invece, gli spazi di autonomia formalmente riconosciuti alle entità federate furono assoggettati al condizionamento federale[36] – precludendo alle prime ogni concreta

[32] Su queste riforme, A. LUCIANI, *Dal «federalismo» sovietico ai nuovi nazionalismi*, cit., 25; sulla relativa difficoltà attuativa, J.N. HAZARD, *Fifty Years of the Soviet Federation*, in *Canadian Slavonic Papers*, vol. 14, n. 4, 1972, 598 ss.

[33] Cfr. P. BISCARETTI DI RUFFÌA, G. CRESPI REGHIZZI, *La Costituzione sovietica del 1977. Un sessantennio di evoluzione costituzionale nell'URSS*, Milano, Giuffrè, 1979, 185. Sull'ambiguità della scelta compiuta nel 1977, altresì, Z. KEMBAYEV, *Development of Soviet Federalism from Lenin to Gorbachev*, cit., 439-440, ed A. LUCIANI, *Dal «federalismo» sovietico ai nuovi nazionalismi*, cit., 26, che sottolinea, da un lato, l'affermazione dell'esistenza di un unico popolo sovietico e l'evoluzione verso il superamento delle differenze nazionali, ma, dall'altro, il mantenimento di un modello federale, funzionale al riconoscimento giuridico delle suddette differenze.

[34] L'art. 75 disponeva, innanzi tutto, che «[i]l territorio dell'Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche [fosse] unitario ed include[sse] i territori delle Repubbliche federate» (comma 1) e, ancora, che «[l]a sovranità dell'URSS si estende[sse] a tutto il suo territorio» (comma 2). L'art. 76, al contempo, sanciva, al comma 1, che «[l]a Repubblica federata [fosse] uno Stato sovietico socialista sovrano […]» e l'art. 81 disponeva che «[i] diritti sovrani delle Repubbliche federate [fossero] tutelati dall'URSS». Sul principio della 'doppia sovranità', M. LESAGE, *La crise du fédéralisme soviétique*, cit., 11-12, e, sui relativi limiti dalla prospettiva baltica, R. KHERAD, *La reconnaissance internationale des Etats baltes*, in *Revue générale de droit international public*, vol. 96, 1992, 848-849; più in generale, sul significato del concetto di sovranità nell'esperienza federale sovietica, S. KUX, *Soviet Federalism: A Comparative Perspective*, New York, Institute for East-West Security Studies, 1990, 27 ss.

[35] Cfr. L. ANTONOWICZ, *The Disintegration of the USSR from the Point of View of International Law*, in *Polish Yearbook of International Law*, vol. 19, 1991-1992, 11-12.

[36] Sulla effettiva posizione delle Repubbliche nei rapporti con le Autorità federali, H.-J. UIBOPUU, *Soviet Federalism under the New Soviet Constitution*, in *Review of Socialist Law*, vol. 5, 1979, 175 ss.; secondo alcuni, gli spazi di autonomia riconosciuti alle Repubbliche baltiche erano a tal punto ristretti da assimilarne la condizione a quella di colonie: cfr. A. URDZE, *Ein Kolonialreich vor der Auflösung. Die baltischen Staaten auf dem Weg in ihre Unabhängigkeit*, in ID. (Hrsg.), *Das Ende des Sowjetkolonialismus*, Hamburg, Rowohlt, 1991, 21.

possibilità di soddisfare le istanze territoriali – e ciò anche a causa dell'ulteriore rafforzamento, rispetto a quanto già aveva stabilito la Costituzione del 1936, del ruolo guida del partito unico[37].

Dopo l'ascesa di Michail Gorbachev a Segretario generale del PCUS, che diede avvio a politiche riformatrici (*perestrojka*)[38] ispirate dall'obiettivo di assicurare maggiore trasparenza nei processi decisionali (*glasnost*), le ambizioni sovraniste, contestualmente ad una profonda riflessione sul federalismo sovietico[39], crebbero notevolmente, spesso veicolate da istanze di natura economica, culturale o ambientalistica[40]. Esse furono alimentate, in area baltica, nell'estate 1988, dalla pubblicazione dei Protocolli segreti del 1939, che scatenò una forte reazione contro le Autorità centrali, compromettendone la credibilità, e, soprattutto, offrì un solido argomento storico-giuridico a sostegno di ambizioni ora propriamente indipendentistiche. Disattese le speranze inizialmente riposte nella *perestrojka*[41], queste ambizioni iniziarono ad essere sostenute da 'fronti popolari'[42] e furono efficacemente simboleggiate, anche davanti alla Comunità internazionale, dalla storica catena umana, organizzata il 23 agosto 1989, nel cinquantesimo anniversario del Patto tra von Ribbentrop e Molotov, snodatasi per centinaia di chilometri da Vilnius a Tallinn. In quella fase fu acquisita consapevolezza che l'opzione secessionista fosse la sola percorribile per dare soddisfazione alle istanze nazionali[43] ed evitare che l'ulteriore russificazione delle società baltiche rendesse minoritarie le relative componenti autoctone, finanche determinandone, come sostenuto dalle forze più radicali, l'estinzione[44].

---

[37] Sul ruolo assunto dal partito unico, già K. VON BEYME, *Der Föderalismus in der Sowjetunion*, Heidelberg, Quelle & Meyer, 1964, 104 ss.; più di recente, M. GANINO, *I nodi del federalismo russo*, in M.P. VIVIANI SCHLEIN, E. BULZI, L. PANZERI (a cura di), *L'Europa tra federalismo e regionalismo. Atti del Convegno tenutosi alla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università dell'Insubria il 22/23 novembre 2002*, Milano, Giuffrè, 2003, 209, e R. GRAVINA, *Teorie e prassi delle Costituzioni sovietiche e della Costituzione post-sovietica del 1993: dall'URSS alla Federazione Russa*, in *Giornale di Storia Costituzionale*, n. 1, 2017, 57.

[38] Sugli obiettivi della *perestrojka*, K. VON BEYME, *Reformpolitik und sozialer Wandel in der Sowjetunion (1970-1988)*, Baden Baden, Nomos, 1988, 161 ss., e, sul relativo impatto nel contesto baltico, R. YAKEMTCHOUK, *Les Républiques baltes et la crise du fédéralisme soviétique*, in *Studia Diplomatica*, vol. 43, n. 3-4-5, 1990, 157-158.

[39] Cfr. P. GOLDMAN, Perestroika*: End or Beginning of Soviet Federalism?*, in *Telos*, issue 84, 1990, 75 ss.

[40] Sulla mobilitazione etnica conseguente alla *perestrojka*, V. ZASLAVSKY, *Storia del sistema sovietico. L'ascesa, la stabilità, il crollo*, Roma, La Nuova Italia Scientifica, 1995, 241 ss.; sul contributo delle associazioni al processo indipendentistico, M. KNEUER, *Die baltischen Staaten als Transformationsstaaten*, in M. KNODT, S. URDZE (Hrsg.), *Die politischen Systeme der baltischen Staaten*, cit., 78-81; sulla rinascita dei fermenti nazionalisti nelle Repubbliche baltiche, in generale, G. SMITH, *The Resurgence of Nationalism*, in ID. (Ed.), *The Baltic States*, cit., 121 ss., R. MISIUNAS, R. TAAGEPERA, *The Baltic States*, cit., 303 ss., e D. BUDRYTE, *Taming Nationalism? Political Community Building in the Post-Soviet Baltic States*, Aldershot, Ashgate, 2005, 51 ss.

[41] V. RADŽVILAS, *Enttäuschte Hoffnungen. Die Bedeutung der Perestroika für die Zukunft des Baltikums*, in A. URDZE (Hrsg.), *Das Ende des Sowjetkolonialismus*, cit., 77 ss.

[42] Sull'azione dei 'fronti popolari' nella fase implosiva dell'URSS, G.W. LAPIDUS, *From democratization to disintegration: the impact of perestroika on the national question*, in EAD., V. ZASLAVSKY with P. GOLDMAN (Eds.), *From union to commonwealth: Nationalism and separatism in the Soviet republics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, 54-56, e, con specifico riferimento all'area baltica, N.R. MUIZNIEKS, *The Influence of the Baltic Popular Movements on the Process of Soviet Disintegration*, in *Europe-Asia Studies*, vol. 47, n. 1, 1995, 3 ss.

[43] Sulle ragioni politiche sottese al consolidamento di questo obiettivo, K.K. GIRNIUS, *Baltic States opt for independence*, in A. MCAULEY (Ed.), *Soviet federalism, nationalism and economic decentralisation*, cit., 161-164.

[44] Secondo C. SCHMIDT, *Der Minderheitenschutz in den baltischen Staaten*, Bonn, Kulturstiftung der deutschen Vertriebenen, 1993, 18, 57 e 100, nel 1989, la consistenza delle componenti nazionali estone, lèttone e lituana era divenuta pari, rispettivamente, soltanto al 61,5%, al 52%, ed al 79,6% dell'intera popolazione di ciascuna Repubblica, alimentando il timore di un'imminente 'minoritarizzazione' etnica. Sull'incidenza di queste trasformazioni demografiche sulla spinta indipendentistica maturata nelle tre Repubbliche, V. ZASLAVSKY, *The evolution of separatism in Soviet society under Gorbachev*, in G.W. LAPIDUS, ID. with P. GOLDMAN (Eds.), *From union to commonwealth*, cit., 73.

La crescente spinta centrifuga fu alimentata dalle *élites* repubblicane sia attraverso la retorica nazionalistica, che trovava nella valorizzazione della memoria collettiva sulle radici etno-culturali baltiche e nella mitizzazione della fase dell'indipendenza interbellica potenti riferimenti identitari[45], sia nella strenua affermazione dell'appartenenza dell'area alla tradizione culturale e sociale dell'Occidente[46]. Il ruolo di queste *élites*, originariamente preposte ad assicurare un efficace controllo sulle entità federate[47], si rafforzò, anche sul piano della mobilitazione etnica, a partire dalla metà degli Anni Ottanta, contestualmente al trasferimento di una porzione significativa dei poteri decisionali dalle strutture verticistiche del PCUS ai vari Parlamenti di tipo sovietico. Questi ultimi, in ragione della loro elezione tendenzialmente democratica, maturarono la legittimazione necessaria al superamento delle residue resistenze delle gerarchie del partito unico ad ogni spinta riformatrice e crearono le condizioni necessarie per le successive dichiarazioni d'indipendenza[48], a cui si giunse, tuttavia, all'esito di una fase transitoria convulsa, nel corso della quale, da parte sovietica, si tentò di veicolare il processo in atto all'interno degli angusti spazi facoltizzati dalla Costituzione federale.

3. *Le strettoie della legalità sovietica e le tappe della 'guerra costituzionale' con l'URSS*

Nel tentativo di perseguire le proprie ambizioni sovraniste evitando uno strappo con le Autorità centrali, opzione dagli esiti incerti, i Soviet supremi delle tre Repubbliche baltiche avviarono, a partire dal 1988, un'intensa stagione riformatrice. Essa fu percorsa attraverso provvedimenti legislativi, spesso provocatori, che, muovendosi al limite della legalità costituzionale sovietica, assunsero i tratti di una vera e propria 'guerra costituzionale'.

Le 'battaglie' di questa 'guerra' furono combattute su tre distinti fronti.

Un primo terreno di scontro fu il principio della prevalenza delle fonti federali in caso di conflitto con quelle repubblicane, sancito dal cit. art. 74 della Costituzione del 1977.

Il *casus belli* fu offerto dall'attuazione, in Estonia, del concetto di «*Isemajandav Eesti*» («Estonia autosufficiente»), già teorizzato nel settembre del 1987, con il quale si mirava, pur nell'àmbito del sistema sovietico, ad assicurare il controllo delle Autorità repubblicane sulle risorse naturali

[45] Sull'incidenza della statualità interbellica sulla maturazione del nazionalismo baltico, N. HOPE, *Interwar Statehood: Symbol and Reality*, in G. SMITH (Ed.), *The Baltic States*, cit., 41 ss.; cfr. altresì A. PLAKANS, *Death and Transfiguration: Reflections on World War I and the Birth of the Latvian State*, in D.J. SMITH (Ed.), *Latvia-A Work in Progress? 100 Years of State- and Nation-Building*, Stuttgart, *ibidem*-Verlag, 2017, 46 ss., e M. TAMM, *History as Cultural Memory: Mnemohistory and the Construction of the Estonian Nation*, in J. HACKMANN, M. LEHTI (Eds.), *Contested and Shared Places on Memory. History and Politics in North Eastern Europe*, London-New York, Routledge, 2010, 120-122.

[46] Sulla '*Westernness*' dei popoli baltici, O. DANJOUX, *L'État, c'est pas moi. Reframing citizenship(s) in the Baltic Republics*, Lund, Department of Political Science, Lund University, 2002, 168.

[47] Sull'evoluzione del ruolo delle *élites* nazionali nel sistema sovietico, P.G. ROEDER, *Soviet Federalism and Ethnic Mobilization*, in *World Politics*, vol. 43, n. 2, 1991, spec. 203 ss.; dalla prospettiva baltica cfr. A. PARK, *The Political Leadership*, in G. SMITH (Ed.), *The Baltic States*, cit., 144 ss., ed E. LEVITS, *National Elites and their Political Function Within the Soviet System: The Latvian Elite*, in D.A. LOEBER, V.S. VARDYS, L.P.A. KITCHING (Eds.), *Regional Identity under Soviet Rule*, cit., 53 ss.

[48] Cfr. C. CODAGNONE, *Questione nazionale e migrazioni etniche: la Russia e lo spazio post-sovietico*, Milano, FrancoAngeli, 1997, 35.

e sulle attività economiche del territorio[49]. Dando sèguito a questo obiettivo programmatico, il 16 novembre 1988, il Soviet Supremo estone operò alcune scelte di forte rottura. Innanzi tutto, fu adottata la *Dichiarazione sulla sovranità dell'Estonia*, con la quale si precisò la titolarità dei poteri supremi in capo agli organi di vertice della Repubblica federata, invitandosi il *Presidium* del Soviet supremo dell'URSS ad elaborare un Trattato sull'Unione che tenesse conto delle istanze repubblicane. Con la «Legge sulle modifiche e sugli emendamenti alla Costituzione della Repubblica Socialista Sovietica d'Estonia» fu poi stabilita la subordinazione dell'efficacia di ogni modifica della Costituzione federale alla relativa approvazione da parte del Soviet supremo estone (ed alla ricezione nella Costituzione estone) ed a tale adempimento fu condizionata anche la possibilità per le leggi federali di dispiegare i propri effetti nel territorio della Repubblica; nell'art. 2, si formalizzò l'impegno alla tutela dei diritti fondamentali dell'uomo; nell'art. 3, si riconobbe la proprietà privata come diritto garantito dal sistema economico estone; nell'art. 4, infine, fu sancita la proprietà esclusiva in capo alla Repubblica del suolo e del sottosuolo, delle acque, delle foreste e delle altre risorse naturali, così come dei principali mezzi di produzione nei settori industriale, edile ed agricolo, dei mezzi di trasporto e comunicazione, delle banche dello Stato, dei beni delle imprese commerciali, di quelle municipali e di quelle a gestione pubblica, dei terreni edificabili urbani e degli altri beni indispensabili per l'esercizio dei compiti propri della Repubblica socialista estone[50].

La reazione del *Presidium* del Soviet Supremo a queste misure si concretizzò pochi giorni dopo, il 26 novembre, nell'esercizio della funzione di controllo sulla conformità della Costituzione e delle leggi repubblicane a quelle federali, attribuita all'organo dall'art. 121, punto 4, della Costituzione federale[51]. Esso pervenne ad una declaratoria d'illegittimità della cit. *Dichiarazione sulla sovranità* e delle disposizioni recanti la subordinazione a condizioni dell'efficacia della Costituzione federale e la superiorità delle leggi repubblicane rispetto a quelle federali in caso di antinomia. A tal fine furono invocati, da un lato, l'art. 174 – recante la disciplina per la modifica della Costituzione federale, escludente qualunque condizionamento alla relativa efficacia su base territoriale – e, dall'altro, i cit. artt. 74 e 75 della stessa Costituzione sovietica, che sancivano, come detto, la prevalenza della legge federale in caso di conflitto con quella repubblicana e l'estensione della sovranità dell'URSS a tutto il suo territorio. Analoghe censure furono mosse dal *Presidium* nei confronti di altre modifiche alla Costituzione estone e,

[49] Sulle rivendicazioni estoni, M. LESAGE, *La crise du fédéralisme soviétique*, cit., 21 ss.

[50] Sugli interventi normativi richiamati, H.-J. UIBOPUU, *Die Verfassungs- und Rechtsentwicklung der baltischen Staaten 1988-1990*, Bericht des Bundesinstituts für ostwissenschaftliche und internationale Studien, 61-1990, 5 ss., R. YAKEMTCHOUK, *Les Républiques baltes et la crise du fédéralisme soviétique*, cit., 162-163, e R. TAAGEPERA, *Estonia. Return to Independence*, Boulder-San Francisco-Oxford, Westview Press, 1993, 145-147.

[51] Attraverso un apposito regolamento del Soviet supremo dell'URSS del 19 aprile 1979 fu disciplinato il procedimento da seguire al verificarsi di una difformità ai sensi dell'art. 121 della Costituzione sovietica. In tal caso, il Soviet supremo dell'URSS era legittimato ad investire quello della singola Repubblica del problema relativo alla difformità registrata tra la fonte repubblicana e quella federale, potendo a tal fine adottare, in caso di necessità, un apposito decreto. L'apporto di ogni modifica alla Costituzione di una Repubblica federata, tuttavia, restava rimesso al relativo Soviet supremo, senza che la Costituzione federale prevedesse alcuno strumento sostitutivo in caso di inadempimento: eventualità, quest'ultima che, come ricordava M. LESAGE, *La crise du fédéralisme soviétique*, cit., 13-14, impensabile fino alla *perestrojka*, si concretizzò proprio nel novembre 1988 con l'emersione del conflitto costituzionale tra la Federazione e l'Estonia.

in particolare, di quelle in tema di proprietà: non solo l'estensione dei beni di proprietà della Repubblica d'Estonia avrebbe violato l'art. 11 della Costituzione sovietica, che attribuiva la proprietà degli stessi al «popolo sovietico», ma lo stesso riconoscimento della proprietà privata nel sistema economico estone avrebbe leso gli artt. 10 e 13 della Carta federale del 1977, che individuava «la base del sistema economico dell'URSS» nella proprietà socialista dei mezzi di produzione[52].

Il tenore del decreto adottato dal *Presidium* del Soviet supremo il 26 novembre 1988 rese evidente la profonda frattura determinata dalle opzioni politiche ed ideologiche accolte dal Soviet estone, la cui composizione rese necessaria una risposta molto netta. Essa, tuttavia, non sortì l'effetto sperato, ma, anzi, accrebbe l'animosità delle relazioni tra centro e periferia[53] ed aprì la strada all'adozione di analoghi provvedimenti da parte delle altre due Repubbliche baltiche. Anche la Lituania, il 18 maggio 1989, e la Lettonia, il 28 luglio 1989, approvarono infatti proprie *Dichiarazione sulla sovranità*, con le quali, *mutatis mutandis*, si affermò, in contrasto con il richiamato parametro costituzionale, la prevalenza del diritto di ciascuna Repubblica rispetto a quello dell'URSS[54]. Come già avvenuto nei confronti dell'Estonia, la reazione del Soviet supremo, per quanto non così immediata, fu anche in questi casi censoria, ma le due Repubbliche non indietreggiarono, rendendo evidente alle Autorità centrali l'oggettiva difficoltà di affrontare la 'questione baltica' attraverso gli strumenti offerti dal costituzionalismo sovietico, inefficace rispetto a spinte centrifughe ormai incontenibili[55].

Un secondo terreno di scontro si aprì sul piano dei simboli delle identità baltiche.

Se già nel corso del 1988 furono adottati appositi decreti, da parte dei Soviet supremi estone (il 23 giugno) e lituano (il 7 ottobre), per il ripristino delle bandiere nazionali, fu soprattutto sul terreno linguistico che le scelte compiute dalle tre Repubbliche assunsero un significato fortemente rivendicatorio. Stante la richiamata russificazione delle società baltiche, le relative *élites* individuarono nella componente idiomatica un potente strumento identitario, obiettivo quest'ultimo facilitato dall'estraneità di tutte le lingue baltiche al gruppo slavo, al quale, invece, appartiene la lingua russa. In questa fase, la legislazione linguistica divenne un veicolo di polarizzazione del potere politico e di marginalizzazione dell''altro', ovverosia degli immigrati

[52] Per cenni sul cit. decreto del *Presidium*, J. HENDERSON, *Legal aspects of the Soviet federal structure*, in A. MCAULEY (Ed.), *Soviet federalism, nationalism and economic decentralisation*, cit., 39.

[53] Cfr. M. LESAGE, *La crise du fédéralisme soviétique*, cit., 32 ss.; cfr. altresì N. GASPARINI, *La fine del sistema sovietico in Estonia e la via dell'indipendenza*, in G. PIRZIO AMMASSARI, A. MONTANARI (a cura di), *La fine del sistema sovietico e i Paesi baltici. Il caso dell'Estonia*, Milano, FrancoAngeli, 2003, 79-80.

[54] Su queste *Dichiarazioni*, M. LESAGE, *La crise du fédéralisme soviétique*, cit., 48-49.

[55] Rileva come i precedenti baltici furono seguiti, nei mesi successivi, anche da altre Repubbliche dell'URSS (il 23 settembre 1989, dalla RSS d'Azerbaigian; il 9 marzo 1990, dalla RSS di Georgia; il 12 giugno 1990, dalla RSFS di Russia; il 20 giugno 1990, dalla RSS d'Uzbekistan; il 23 giugno 1990, dalla RSS di Moldova; il 27 luglio 1990, dalla RSS di Bielorussia; il 22 agosto 1990, dalla RSS di Turkmenistan; il 24 agosto 1990, dalla RSS di Tagikistan; il 25 ottobre 1990, dalla RSS di Kazakistan; il 15 dicembre 1990, dalla RSS di Kirghizistan), ognuna delle quali rese una propria *Dichiarazione di sovranità*, con la quale, tra l'altro, oltre ad affermare le proprie prerogative sovrane sul corrispondente territorio, si stabiliva la piena proprietà delle risorse naturali ivi presenti, la modificabilità dei confini soltanto attraverso lo strumento referendario, il diritto di intrattenere rapporti diretti con gli Stati esteri e l'istituzione della cittadinanza repubblicana: cfr. C. FILIPPINI, *L'evoluzione costituzionale delle Repubbliche dell'*ex *Urss*, in S. BARTOLE, P. GRILLI DI CORTONA (a cura di), *Transizione e consolidamento democratico nell'Europa centro-orientale. Élites, istituzioni e partiti*, Torino, Giappichelli, 1998, 94.

russofoni, i quali, quasi sempre privi di competenze negli idiomi locali, il cui apprendimento non era necessario, sarebbero stati in questo modo esclusi dalle comunità 'nazionali' baltiche[56].

Nell'autunno del 1988, i Soviet di Lettonia (il 6 ottobre), Lituania (il 17 novembre) ed Estonia (il 7 dicembre) adottarono appositi emendamenti alle proprie Costituzioni del 1978, qualificando le lingue 'nazionali' come lingue di Stato[57].

Detti emendamenti ebbero sèguito, a livello ordinario, attraverso appositi provvedimenti normativi adottati nei mesi immediatamente successivi. Già il 18 gennaio 1989, in Estonia, fu approvata la «Legge sulla lingua della Repubblica Socialista Sovietica d'Estonia», con la quale, pur garantendosi la possibilità di utilizzare il russo, si sancì la qualificazione dell'estone come lingua ufficiale, imponendo, tra l'altro, l'uso di questo idioma nella toponomastica e l'obbligo per tutti i pubblici dipendenti e gli addetti alle vendite di acquisire, nei quattro anni successivi, un'adeguata padronanza delle lingue estone e russa[58]. La settimana successiva, il 25 gennaio, anche in Lituania fu adottata un'apposita ordinanza, recante il termine di due anni entro il quale tutti i pubblici ufficiali avrebbero dovuto dimostrare un'adeguata competenza della lingua nazionale[59]. In senso analogo, il 5 maggio 1989, in Lettonia fu approvata la «Legge sulle lingue della Repubblica Socialista Sovietica di Lettonia», che sancì per il singolo la libertà di scelta della lingua di interazione con i pubblici ufficiali, impose a questi ultimi la conoscenza sia del russo sia del lèttone con un livello di padronanza sufficiente per assolvere agli obblighi di servizio e, per raggiungere il livello richiesto, fissò ai destinatari un termine di tre anni[60].

Queste misure avevano una duplice finalità: da un lato, riaffermare la centralità delle lingue 'nazionali'; dall'altro, per il momento, evitare misure troppo escludenti nei confronti della lingua russa[61], che avrebbero determinato reazioni ostili da parte non solo delle Autorità sovietiche, ma anche degli appartenenti alle popolose comunità russofone. Sulla questione linguistica, dunque, le Autorità baltiche optarono per una soluzione estremamente ambigua ma di compromesso, che, una volta raggiunta la piena indipendenza, avrebbe però lasciato il posto – come si vedrà – a scelte assai più radicali.

---

[56] Sulla funzionalità discriminante della conoscenza delle lingue autoctone, A. MONTANARI, *Un caso di nazionalismo normativo: l'Estonia*, in G. PIRZIO AMMASSARI, EAD. (a cura di), *La fine del sistema sovietico*, cit., 56-57.

[57] Su questi emendamenti, R. MISIUNAS, *Baltic Nationalism and Soviet Language Policy: From Russification to Constitutional Amendment*, in H.R. HUTTENBACH (Ed.), *Soviet Nationality Policies*, cit., 206 ss., e P. JÄRVE, *Two waves of language laws in the Baltic States: Changes of rationale?*, in *Journal of Baltic Studies*, vol. 33, n. 1, 2002, 78 ss.

[58] Sulla cit. «Legge», P. JÄRVE, *Language Battles in the Baltic States: 1989 to 2002*, in F. DAFTARY, F. GRIN (Eds.), *Nation-Building, Ethnicity and Language Politics in Transition Countries*, Budapest, Open Society Institute, 2003, 78-79; sulla relativa attitudine escludente nei confronti dei Russofoni, R. VETIK, *Ethnic Conflict and Accomodation in Post-Communist Estonia*, in *Journal of Peace Research*, vol. 30, n. 3, 1993, 274, e M. MARTYNOVA, *Political Aspects of the Russian Minority in Estonia*, in S. TRIFUNOVSKA (Ed.), *Minorities in Europe. Croatia, Estonia and Slovakia*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 1999, 90.

[59] R. KIONKA, *Language and Baltic legislation: a note*, in *Review of Central and East European Law*, n. 2, 1992, 166.

[60] Su questa «Legge», R. KARKLINS, *Ethnopolitics and Transition to Democracy*, cit., 154, A. ANTANE, B. TSILEVICH, *Nation-Building and Ethnic Integration in Latvia*, in P. KOLSTØ (Ed.), *Nation-Building and Ethnic Integration in Post-Soviet Societies. An Investigation of Latvia and Kazakstan*, Boulder, Westview, 1999, 111-113, e J. DORODNOVA, *Challenging Ethnic Democracy: Implementation of the Recommendations of the OSCE High Commissioner on National Minorities to Latvia, 1993-2001*, CORE Working Paper 10, 2003, 96-97.

[61] Cfr. B. TSILEVICH, *Development of the Language Legislation in the Baltic States*, in *International Journal on Multicultural Societies*, vol. 3, n. 2, 2001, 139.

Rispetto a quanto accaduto su altri terreni della 'guerra costituzionale', rileva come le Autorità sovietiche, stante anche, a livello costituzionale, la mancanza di ogni riferimento alla nozione di lingua dello Stato, assunsero sulla questione una posizione interlocutoria. Il 24 aprile 1990 fu infatti approvata la «Legge sulle lingue dei popoli dell'URSS», con la quale, da un lato, si riconobbe alle Repubbliche il diritto di definire lo statuto giuridico delle lingue di ciascuna di esse, anche qualificandola come 'lingua ufficiale', ma, dall'altro, «tenendo conto delle condizioni storiche ed in vista della realizzazione degli obiettivi federali», riconobbe il russo quale lingua ufficiale dell'URSS e come mezzo di comunicazione interetnica[62].

Il terzo e, stante la molteplicità d'implicazioni, più problematico fronte di scontro si aprì, all'inizio del 1990, con le dichiarazioni d'indipendenza rese dalle tre Repubbliche. Sul piano qualificatorio, i relativi Soviet supremi, diversamente da quelli di altre Repubbliche – che, pur dichiarando a loro volta l'indipendenza[63], si riferivano ad entità già costitutive dell'Unione che non avevano vissuto una stagione di sovranità in epoca interbellica –, esclusero che la propria indipendenza costituisse l'esito di un processo secessionistico dall'URSS, affermando invece come la stessa dovesse considerarsi quale mero ripristino della statualità originaria, interrotta illegittimamente, nel 1940, con l'incorporazione sovietica.

Dapprima, in Lituania, già l'11 marzo, il Soviet supremo, attraverso l'*Atto di restaurazione dello Stato di Lituania*, dichiarò il ripristino dei poteri sovrani della Repubblica soffocati dalle forze straniere nel 1940 e, contestualmente, precisò come l'*Atto d'indipendenza* del 16 febbraio 1918 e la *Risoluzione sul carattere democratico dell'ordinamento lituano*, resa dall'Assemblea costituente il 15 maggio 1920, non avessero mai perso la propria efficacia[64]. L'*Atto di restaurazione* spinse il Congresso dei deputati del popolo, il successivo 15 marzo, a disconoscerne ogni efficacia, lamentandone il contrasto con i cit. artt. 74 e 75 della Costituzione sovietica; l'organo riconobbe il diritto di ciascuna Repubblica di lasciare l'Unione, del resto formalizzato dall'art. 72, ma precisò che questa opzione non potesse essere esercitata fino all'attuazione legislativa del precetto costituzionale[65].

Seguendo il precedente lituano, poche settimane dopo, anche i Soviet supremi di Estonia e Lettonia optarono per una decisione di analogo tenore: il primo, il 30 marzo, approvò la *Risoluzione sulla statualità dell'Estonia*, nella quale si dichiarò l'illegalità *ab initio* dell'annessione sovietica ed il ripristino della sovranità originaria[66]; il secondo, a sua volta, il successivo 4

[62] Sul contenuto della cit. «Legge», M. LESAGE, *La crise du fédéralisme soviétique*, cit., 89.

[63] Tali dichiarazioni d'indipendenza furono rese, fuorché dalla RSFS di Russia, nel corso nel 1991: il 9 aprile, in Georgia; il 24 agosto, in Ucraina; il 25 agosto, in Bielorussia; il 27 agosto, in Moldova; il 30 agosto, in Azerbaigian; il 31 agosto, in Kirghizistan ed Uzbekistan; il 9 settembre, in Tagikistan; il 21 settembre, in Armenia; il 29 ottobre, in Turkmenistan; il 16 dicembre, in Kazakistan.

[64] Sulla *Dichiarazione* dell'11 marzo 1990, P. BISCARETTI DI RUFFIA, *1988-1990. Un triennio di profonde trasformazioni costituzionali in Occidente, nell'URSS e negli Stati socialisti dell'est europeo*, Milano, Giuffrè, 1991, 62-63, H.-J. UIBOPUU, *Die Verfassungs- und Rechtsentwicklung der baltischen Staaten*, cit., 35 ss., e, più di recente, V. SINKEVIČIUS, *The Act of 11 March 1990 on the Re-establishment of the Independent State of Lithuania*, in AA.VV., *Lithuanian Constitutionalism. The Past and the Present*, Vilnius, Constitutional Court of the Republic of Lithuania, 2017, 159 ss.

[65] Sul sèguito dell'Atto di restaurazione, M. LESAGE, *La crise du fédéralisme soviétique*, cit., 62-64.

[66] Su questa *Risoluzione*, M. KOSKENNIEMI, M. LEHTO, *La succession d'États dans l'ex-U.R.S.S.*, cit., 191-192, nota 58.

maggio, con la *Dichiarazione sul ripristino dell'indipendenza*[67], precisò come la Lettonia non avesse mai perso, con l'incorporazione nell'URSS, né la propria sovranità né la propria soggettività internazionale. A suggello di questa tesi, i due Soviet dichiararono unilateralmente la nullità dei Protocolli segreti, così come quella dei Decreti sovietici che, come detto, rispettivamente il 6 ed il 5 agosto 1940, avevano reso effettiva l'annessione[68]. Al contempo, detti organi, a differenza del Soviet supremo lituano, al fine di evitare le incognite di uno strappo immediato, pur affermando l'indipendenza delle proprie Repubbliche, ne rinviarono il perfezionamento al decorso di un periodo di transizione[69], senza che ciò, tuttavia, nella sostanza, potesse incidere sul tenore della scelta compiuta, inevitabilmente destinata a confliggere con la legalità sovietica. E, proprio per questo, con due decreti del 14 maggio 1990, il Presidente dell'URSS annullò gli atti d'indipendenza proclamati da Estonia e Lettonia, in quanto contrari agli artt. 70, 71, 73 e 75 della Costituzione sovietica.

Già le *Dichiarazioni sulla sovranità* resero evidente alle Autorità centrali, da un lato, l'urgenza di giustificare storicamente il fondamento dell'incorporazione – soprattutto dopo la pubblicazione dei Protocolli segreti, che aveva svuotato di ogni rilevanza l'argomento secondo il quale detta incorporazione sarebbe stata oggetto di una libera richiesta dei Governi baltici costituitisi dopo le discutibili elezioni politiche del luglio 1940 – e, dall'altro, la necessità di disciplinare il procedimento di secessione, formalmente previsto dal cit. art. 72 della Costituzione federale[70], assicurando però la prioritaria soddisfazione delle istanze centripete.

Sul primo aspetto, nel tentativo di superare, sul piano giuridico, la tesi baltica relativa all'illegittimità dell'adesione all'URSS, la questione fu oggetto di un apposito intervento del Congresso dei deputati del popolo, che, il 24 dicembre 1989, adottò la *Risoluzione sulla qualificazione politica e giuridica del Patto di non aggressione tra l'URSS e la Germania*. Nel documento, contrariamente alla sistematica negazione sostenuta fino a quel momento, fu riconosciuta l'esistenza dei Protocolli segreti, già ufficiosamente ammessa nell'estate dell'anno precedente, e se ne dichiarò la nullità sin dal momento della sottoscrizione. Ciò, tuttavia, secondo le Autorità sovietiche, non avrebbe assunto alcuna rilevanza sul piano del diritto internazionale né inficiato l'incorporazione delle tre Repubbliche, dovendosi separare l'inefficacia dei suddetti Protocolli – costitutivi una violazione della sovranità baltica – dall'ingresso nell'Unione, avvenuta sulla base

[67] Su questa *Dichiarazione*, H.-J. UIBOPUU, *Die Verfassungs- und Rechtsentwicklung der baltischen Staaten*, cit., 61 ss.

[68] Cfr. A. BLANC ALTEMIR, *Gli Stati baltici di fronte alla disintegrazione sovietica: alcune riflessioni a quindici anni dalla proclamazione della loro indipendenza*, in *Studi urbinati*, n. 3, 2006, 282.

[69] M. KOSKENNIEMI, M. LEHTO, *La succession d'États dans l'ex-U.R.S.S.*, cit., 191, già sottolineavano la funzionalità di questa apertura alla ricerca di una soluzione negoziata con le Autorità sovietiche. Secondo A. BLANC ALTEMIR, *Gli Stati baltici di fronte alla disintegrazione sovietica*, cit., 282, la previsione di un periodo di transizione fu determinata, in Estonia e Lettonia, dalla massiccia presenza di comunità russe, tali da suggerire l'opportunità di evitare strappi difficilmente componibili.

[70] La possibilità di secedere, già prevista dalla Costituzione del 1936, aveva mantenuto, anche nel testo del 1977, un significato meramente formale: come già notava W.C. HODGE, *Federalism and the Soviet Constitution of 1977: Commonwealth Perspectives*, in *Washington Law Review*, vol. 55, n. 3, 1980, 542, il diritto di secessione costituiva «an empty vessel, devoid of legal meaning».

di una scelta maturata dai relativi popoli e formalizzata, nel luglio 1940, attraverso apposite richieste di adesione[71].

Le conseguenze di questa affermazione si riflettevano direttamente sulle aspirazioni indipendentistiche baltiche, giacché, accogliendo l'opzione interpretativa proposta nella cit. *Risoluzione*, l'eventuale ripristino della relativa indipendenza si sarebbe dovuto qualificare a tutti gli effetti come una 'secessione', destinata ad assumere una rilevanza costituzionale esclusivamente interna e, dunque, da 'gestire' in conformità al dettato dell'art. 72 della Costituzione sovietica[72].

Sul secondo aspetto, nel tentativo di veicolare gli eventi, il Soviet supremo, il 3 aprile 1990, dunque nell'immediatezza dell'*Atto di restaurazione* lituano e della *Risoluzione sulla statualità* estone, adottò un'apposita legge attuativa del precetto costituzionale, la «Legge sul procedimento di secessione», con la quale l'eventuale distacco di una Repubblica federata fu subordinato al rispetto di condizioni molto stringenti. In particolare, si dispose che, una volta avviato l'*iter* su iniziativa del Soviet supremo della Repubblica o di un decimo dei relativi elettori, la secessione dovesse essere approvata con referendum da una maggioranza almeno pari a due terzi degli aventi diritto al voto (tra i quali – si aggiunga – anche gli immigrati provenienti da altre parti dell'URSS, che, come detto, nelle Repubbliche baltiche e, soprattutto, in Estonia ed in Lettonia costituivano percentuali molto consistenti); al superamento di questo scoglio, il cui esito non era affatto scontato, avrebbe poi dovuto fare sèguito un periodo di transizione fino a cinque anni necessario alla definizione delle questioni successorie; infine, risolti tutti i nodi successori, la secessione avrebbe dovuto ottenere l'approvazione finale da parte del Congresso dei deputati del popolo[73].

I contenuti della riforma nascondevano molte insidie, non solo per il rigore delle condizioni previste, giustamente definite 'draconiane'[74], ma anche per l'ambiguità di alcuni passaggi: innanzi tutto, la riforma ometteva qualunque riferimento all'ipotesi in cui una delle due parti si fosse opposta all'apertura dei negoziati per la secessione[75]; in secondo luogo, essa non considerava le conseguenze dell'eventuale insuccesso dei negoziati, trascurando qualsiasi soluzione compositiva; in terzo luogo, il procedimento, destinato a protrarsi per anni, doveva necessariamente concludersi con il voto del Congresso, che, se di segno negativo, avrebbe definitivamente soffocato le ambizioni territoriali (e ciò nonostante il raggiungimento di un accordo sulle questioni successorie), determinando effetti imprevedibili sul piano della coesione sociale ed interetnica[76]. Soprattutto, il conformarsi all'*iter* attuativo del cit. art. 72 avrebbe

[71] Sulla posizione sostenuta da parte sovietica, A. CASSESE, *Self-determination of Peoples. A legal Reappraisal*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, 258.

[72] P. VAN ELSUWEGE, *From Soviet Republics to EU Member States. A Legal and Political Assessment of the Baltic States' Accession to the EU*, vol. I, Leiden-Boston, Nijhoff, 2008, 63 ss.

[73] Sul contenuto della cit. «Legge», M. LESAGE, *La crise du fédéralisme soviétique*, cit., 113 ss.

[74] R. YAKEMTCHOUK, *Les Républiques baltes en droit international*, cit., 277.

[75] *Ibidem*.

[76] Considerando l'attribuzione dell'ultima parola al Congresso dei deputati del popolo, P. BISCARETTI DI RUFFIA, *1988-1990. Un triennio di profonde trasformazioni*, cit., 64, ricordava come negli Stati federali non venisse generalmente contemplata alcuna procedura di tale natura, destinata come tale a rivelarsi troppo complicata e protratta nel tempo.

significato, per le Repubbliche baltiche, il formale riconoscimento dell'annessione sovietica del 1940[77]. Eventualità, quest'ultima, fermamente esclusa dalle relative Autorità, che ribadirono immediatamente la continuità della propria statualità originaria e, dunque, almeno nel loro caso, l'assoluta inconferenza del parametro costituzionale e della relativa disciplina attuativa[78].

La cit. «Legge» del 3 aprile 1990 – così come la successiva «Legge sulla ripartizione delle competenze fra l'Unione Sovietica ed i soggetti della Federazione»[79] –, anziché favorire la maturazione di condizioni favorevoli per la composizione politica dello scontro e, comunque, nel medio termine, dissuadere le Repubbliche da ogni strappo con l'Unione, alimentò ulteriormente le spinte centrifughe[80]. Essa confermò l'assunto per il quale la soddisfazione delle istanze territoriali, anziché il tentativo di contrastarne la spinta, avrebbe sollecitato risposte efficaci alle radicate aspettative di cambiamento maturate nell'ultimo quinquennio e costantemente disattese[81]. Il tentativo di procedimentalizzare la secessione, in quella delicata fase storica, si rivelò quindi tardivo e del tutto inadeguato a governare secondo gli schemi della legalità sovietica un processo indipendentistico ormai irreversibile, perseguito dalle Repubbliche baltiche senza ricorso ad azioni violente e sulla base di argomentazioni giuridiche difficilmente contestabili[82].

Nonostante l'acquisita contezza, da parte dei contendenti, che gli strumenti per una composizione condivisa dello scontro non sarebbero più stati realisticamente percorribili, poco dopo l'approvazione della cit. «Legge sul procedimento di secessione» si tentò ugualmente l'avvio di negoziati, nel corso dei quali, però, la posizione delle parti non mutò. Da un lato, l'Unione ribadì la necessità di gestire il processo secessionistico nel rispetto delle regole e, soprattutto, non immediatamente, escludendo che la qualificazione giuridica dell'annessione delle Repubbliche baltiche all'URSS potesse assumere rilevanza nella definizione delle questioni successorie. Dall'altro lato, le Repubbliche baltiche confermarono l'improrogabilità della propria indipendenza: se la Lituania si oppose alla revoca del proprio *Atto di restaurazione dello Stato*, Lettonia ed Estonia ribadirono una posizione in apparenza interlocutoria, auspicando l'immediato perfezionamento di un trattato tra l'Unione e ciascuna Repubblica che ne

[77] J. HENDERSON, *Legal aspects of the Soviet federal structure*, cit., 50.

[78] Sull'inconferenza, sostenuta da parte baltica, del richiamo del cit. art. 72, D.J. SMITH, *Estonia. Independence and European Integration*, cit., 53-54, e R. KHERAD, *La reconnaissance internationale des Etats baltes*, cit., 852.

[79] La cit. «Legge», approvata il 26 aprile 1990, riconosceva alla Federazione la titolarità delle sole competenze espressamente conferitele dai membri della Federazione, accordava a questi ultimi ampi poteri in àmbito economico, confermava per le Repubbliche il diritto di secessione (secondo le modalità previste dalla cit. «Legge» del 3 aprile 1990) e quello di mantenere rapporti internazionali, ma, al contempo, precisava che in caso di contrasto tra le Costituzioni e le leggi delle Repubbliche e quelle dell'URSS, queste ultime dovessero sempre prevalere: su questo testo normativo, P. BISCARETTI DI RUFFIA, *1988-1990. Un triennio di profonde trasformazioni*, cit., 65 ss., secondo il quale, peraltro, «il contenuto assai innovativo della legge risultava […] ormai nettamente superato dalle manifestazioni e proclamazioni sempre più autonomiste (se non addirittura indipendentiste) che andavano attuandosi quasi in ogni parte dell'Unione Sovietica» (67).

[80] Su questa finalità deterrente della «Legge sul procedimento di secessione», S. KUX, *Soviet Federalism*, cit., 34.

[81] Cfr. R. KARKLINS, *Ethnopolitics and Transition to Democracy*, cit., 28.

[82] Su questo rilievo, P. BISCARETTI DI RUFFIA, *1988-1990. Un triennio di profonde trasformazioni*, cit., 62.

garantisse la piena sovranità politica ed economica, implicante, però, nei fatti, un incondizionato riconoscimento della propria indipendenza[83].

Nei mesi successivi, nonostante il tentativo sovietico di contrastare la spinta centrifuga (perseguito, in Lituania, all'inizio di gennaio del 1991, anche con la minaccia di una repressione violenta) e la cautela inizialmente manifestata dalla Comunità internazionale nel solidarizzare con le rivendicazioni sovraniste[84], la legittimazione necessaria al perfezionamento del processo in atto fu assicurata dall'esito dei *referendum* sull'indipendenza, che si tennero, il 9 febbraio, in Lituania e, il 3 marzo, in Estonia e Lettonia. Essi decretarono l'esistenza di schiaccianti maggioranze favorevoli alla causa (pari, in Lituania, al 90,47%, in Estonia, al 77,83% e, in Lettonia, al 73,68% degli elettori)[85], generando un'*impasse* politico-istituzionale che fu definitivamente superata soltanto alcuni mesi dopo, allorquando, a sèguito del tentato colpo di Stato a Mosca del 19-21 agosto, il processo indipendentistico si perfezionò. Le Autorità centrali, facendo sèguito al riconoscimento delle tre Repubbliche baltiche già operato da molti Paesi occidentali, procedettero in senso analogo il 6 settembre successivo, ponendo fine ad una 'guerra costituzionale' che aveva ormai da tempo reso evidente l'inevitabilità della fine dell'URSS; fine che sarebbe ufficialmente sopraggiunta poco più di tre mesi dopo, il 26 dicembre 1991, il giorno successivo alle dimissioni di Gorbachev dalla carica di Presidente dell'Unione.

4. *La qualificazione giuridica della ritrovata indipendenza delle Repubbliche baltiche ed i suoi riflessi a trent'anni dall'implosione sovietica*

A distanza di oltre trent'anni dagli eventi richiamati, i temi che animarono la 'guerra costituzionale', per i riflessi avuti sugli sviluppi istituzionali e geo-politici successivi, mantengono attuale l'opportunità di una riflessione scientifica, da contestualizzare nel più ampio processo di transizione alla democrazia che ha caratterizzato i Paesi già appartenenti al blocco orientale[86].

[83] Sulle posizioni assunte dalle parti in fase d'avvio dei negoziati, M. LESAGE, *La crise du fédéralisme soviétique*, cit., 115-116.

[84] Sull'atteggiamento di iniziale cautela manifestato da molti protagonisti della Comunità internazionale, che confermarono il disconoscimento dell'annessione sovietica delle tre Repubbliche baltiche, astenendosi però dal ristabilire con esse le relazioni diplomatiche, R. YAKEMTCHOUK, *Les Républiques baltes en droit international*, cit., 278-279, il quale ricorda altresì l'invito rivolto dai Paesi della CEE ai contendenti per l'avvio di un confronto che, pacificamente, permettesse una soluzione condivisa; sulle ragioni delle iniziali cautele dei Paesi occidentali, altresì, R. KHERAD, *La reconnaissance internationale des Etats baltes*, cit., 859-860.

[85] Sugli esiti delle consultazioni referendarie svoltesi nelle tre Repubbliche, L. PANZERI, *Nazione e cittadinanza nelle Repubbliche baltiche. Profili costituzionali e sovranazionali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, 63, 66, 67.

[86] Cfr. A. DI GREGORIO, *Le transizioni alla democrazia nei Paesi dell'Europa centro-orientale, baltica e balcanica*, in EAD. (a cura di), *I sistemi costituzionali dei Paesi dell'Europa centro-orientale, baltica e balcanica*, Milano, Wolters Kluwer-Cedam, 2019, 1 ss.

Sebbene il tema della successione tra gli Stati ponga, in generale, molti interrogativi[87], esso, con specifico riferimento al contesto baltico, generò da sùbito problemi innanzi tutto di carattere qualificatorio, densi di implicazioni giuridiche, che polarizzano anche il confronto politico. Ove, infatti, si fosse considerata l'indipendenza di Estonia, Lettonia e Lituania come l'esito di un processo secessionistico, ciò avrebbe generato in capo a ciascuna di queste Repubbliche precisi obblighi di fonte internazionale, incidenti tanto sulla definizione delle questioni successorie di natura patrimoniale quanto sulla tutela dei diritti degli appartenenti alle popolose comunità immigrate in epoca sovietica. All'opposto, ove si fosse qualificata la ritrovata indipendenza come mero ripristino della sovranità interbellica, mantenuta (a differenza di quanto accaduto per le altre Repubbliche costitutive dell'URSS) per oltre un ventennio e compressa per effetto della condotta illecita di uno Stato occupatore ma mai venuta meno *de iure*, i richiamati obblighi non si sarebbero potuti generare, legittimando, salvo eccessi, opzioni normative ripristinatorie.

Rispetto a questa alternativa, come prevedibile, ciascuno degli iniziali contendenti della 'guerra costituzionale' combattuta nella fase transitoria verso l'indipendenza maturò una posizione conforme ai propri interessi.

Da una parte, ribadendo quanto già espresso nella cit. *Risoluzione* del 24 dicembre 1989, le Autorità sovietiche e, poi, russe, sottolinearono come la risalente incorporazione delle Repubbliche baltiche fosse conseguita ad un'espressa richiesta di annessione formulata dai relativi Governi, donde la conformità della stessa al diritto internazionale. Il ripristino dell'indipendenza, anche se – come detto – non avvenuto in conformità alla disciplina attuativa dell'art. 72 della Costituzione sovietica, si sarebbe dovuto quindi qualificare a tutti gli effetti come una 'secessione' dall'Unione, foriera per le tre Repubbliche di precisi obblighi internazionali. Secondo una parte della dottrina, peraltro, la tesi della 'secessione' sarebbe stata sostenibile anche qualora si fosse considerato l'ingresso nell'URSS come la conseguenza di un'occupazione illegittima. La prescrizione c.d. 'acquisitiva' di un determinato territorio non esigerebbe in modo assoluto che, inizialmente, il relativo possesso da parte dello Stato incorporante sia avvenuto *bona fide* e, trascorso un determinato periodo di tempo, la situazione consolidatasi non potrebbe più, almeno in linea di principio, essere contestata[88]. Nel caso di specie, il lungo intervallo di tempo decorso avrebbe interrotto la statualità interbellica delle Repubbliche baltiche e, in omaggio al principio secondo il quale ex factis ius oritur , la situazione venutasi a creare avrebbe sanato il vulnus iniziale .

Da parte delle Repubbliche baltiche, invece, fu sostenuta una tesi differente, fondata sulla qualificazione dell'annessione sovietica come atto unilaterale, mai pienamente riconosciuto dalla Comunità internazionale , escludendosi che il decorso del tempo potesse ritenersi sufficiente per legittimare ex post un'occupazione illegittima, tanto più se, come in questo caso, di particolare gravità . Stante il principio di diritto internazionale generale ex iniuria ius non oritur,

[87] Sulla qualificazione della successione tra gli Stati quale uno dei temi più complessi della teoria generale del diritto internazionale, A. GIOIA, *Successione internazionale tra Stati*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIII, Milano, Giuffrè, 1990, 1420-1421.

[88] A. MARESCA, *Prescrizione internazionale*, in ID., *Dizionario giuridico diplomatico*, Milano, Giuffrè, 1961, 458.

la sovranità statale, pur limitata de facto, non sarebbe mai venuta meno e, dunque, gli Stati baltici non avrebbero mai cessato di esistere , sollevando gli stessi da qualsiasi obbligo .

Proprio l'affermazione di questa tesi, per quanto contestata da parte sovietica prima e russa poi, ha condizionato in profondità le scelte politiche compiute, dal momento dell'indipendenza, dalle Repubbliche baltiche. Invocando il principio di continuità, suggellato dal ripristino, almeno transitorio, delle Costituzioni di epoca interbellica , esse hanno infatti optato per soluzioni fortemente escludenti nei confronti delle consistenti minoranze russofone, soprattutto sul piano linguistico e su quello della cittadinanza, insistendo sull'assunto per cui, stante

l'illegittimità dell'annessione, alcun obbligo sarebbe maturato nei confronti né dell'URSS, né degli Stati ad essa successori, né degli immigrati provenienti dai relativi territori.

Soprattutto sul piano linguistico, l'invocazione del principio di continuità rispetto alla statualità interbellica ha spinto le Repubbliche baltiche all'adozione di leggi che, superando le formule compromissorie di quelle adottate nel 1989, hanno di fatto escluso qualsiasi uso pubblico della lingua russa, i cui locutori, in quanto provenienti da un Paese invasore, non sono stati ritenuti meritevoli di tutela[89].

Il fattore linguistico ha poi espresso la propria attitudine escludente rispetto all'accesso alla cittadinanza. Stante il richiamato principio di continuità, cittadini *de iure*, almeno in Estonia ed in Lettonia, furono infatti inizialmente considerati solo coloro che già fossero stati titolari di questo *status* (ed i loro discendenti) prima dell'incorporazione all'URSS del 1940[90], escludendo quindi dalla cittadinanza gli immigrati di epoca sovietica[91]. La relativa naturalizzazione fu subordinata, nelle due Repubbliche più settentrionali[92], a requisiti stringenti, tra i quali proprio

[89] Le scelte più escludenti sul piano linguistico furono compiute in Lettonia: cfr. D. HENNING, *Die Sprachenpolitik und die Gewährleistung des Bildungswesens nationaler Minderheiten in Lettland*, in B. MEISSNER, D.A. LOEBER, C. HASSELBLATT (Hrsg.), *Der Aufbau einer freiheitlich-demoktatischen Ordnung in den baltischen Staaten*, Hamburg, Bibliotheca Baltica, 1995, 263 ss.; tra gli Autori italiani, G. POGGESCHI, *La política lingüística a Letónia*, in *Noves SL. Revista de sociolingüística*, 2004, 1 ss., ed E. PALICI DI SUNI, *Lingue deboli e minoranze forti: Irlanda e Repubbliche baltiche*, in D. AMIRANTE, V. PEPE (a cura di), *Stato democratico e società multiculturale. Dalla tutela delle minoranze al riconoscimento delle diversità culturali*, Torino, Giappichelli, 2011, 119 ss.

[90] In Estonia, il 26 febbraio 1992, fu ripristinata la «Legge sulla cittadinanza» del 1938, riconoscendosi il diritto alla cittadinanza estone a tutti coloro che già ne fossero stati titolari prima del giugno 1940 ed ai loro discendenti: su questa scelta, R. BRUBAKER, *Citizenship Struggles in Soviet Successor States*, cit., 281-282, L.W. BARRINGTON, *The Making of Citizenship Policy in the Baltic States*, in *Georgetown Immigration Law Journal*, vol. 13, 1999, 177, D.J. SMITH, *Estonia. Independence and European Integration*, cit., 72-74. In Lettonia, il Parlamento transitorio adottò, il 15 ottobre 1991, la *Risoluzione sul ripristino dei diritti dei cittadini della Repubblica di Lettonia e sui principi fondamentali in tema di naturalizzazione*, con la quale si ribadì la persistente efficacia della «Legge sulla cittadinanza» del 1919 e l'automatico riconoscimento dello *status civitatis* a chi ne fosse già stato titolare ed ai relativi discendenti: sulla cit. *Risoluzione* cfr. J. DORODNOVA, *Challenging Ethnic Democracy*, cit., 27-29.

[91] Questa scelta ha sollevato dubbi sulla possibile lesione del principio di non discriminazione accolto dal diritto internazionale consuetudinario: sul punto, già R. MÜLLERSON, *The Continuity and Succession of States, by Reference to the Former USSR and Yugoslavia*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 42, n. 3, 1993, 485; cfr. altresì M.R. MAURO, *Gli effetti della successione tra Stati sul regime giuridico della cittadinanza*, in A. DEL VECCHIO (a cura di), *La successione degli Stati nel diritto internazionale. Atti del Convegno – Roma, 14 novembre 1997*, Milano, Giuffrè, 1999, 123-124, e L. PANELLA, *Cittadinanza e successione tra Stati*, in AA.VV., *Studi in onore di Vincenzo Starace*, vol. I, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008, 644. Sui riflessi escludenti di queste opzioni legislative, L. PANZERI, *Nazione e cittadinanza nelle Repubbliche baltiche*, cit., 78-79, ove si ricorda, tra l'altro, come il numero degli elettori chiamati al voto, il 28 giugno 1992, per l'approvazione della nuova Costituzione estone fosse pari soltanto a circa il 60% di quelli chiamati al voto in occasione del referendum per l'indipendenza tenutosi il 3 marzo dell'anno precedente.

[92] La Lituania, invece, pur affermando il principio di continuità, accolse la c.d. 'opzione zero', legittimante l'accesso alla cittadinanza, a prescindere dall'appartenenza nazionale, di tutti coloro che ne avessero fatto richiesta: su questo modello, L. PANZERI, *Nazione e cittadinanza nelle Repubbliche baltiche*, cit., 83 ss.

la padronanza della lingua nazionale[93]; condizione, quest'ultima, di fatto discriminatoria, in ragione dell'affermazione dell'uso pubblico della lingua russa conseguente alla sovietizzazione delle società baltiche, tale da non rendere necessario, per gli immigrati, l'apprendimento di alcuna delle lingue dei popoli autoctoni[94].

Le conseguenze di queste politiche nazionalistiche, impulsivamente alimentate dallo scopo di eliminare ogni conseguenza dell'annessione sovietica[95], si sono rivelate, nel corso degli anni, molto gravi, non soltanto sul piano geo-politico, almeno nei rapporti bilaterali con la Russia, ma anche su quello della coesione sociale. Soltanto le pressioni internazionali – fondate sull'affermazione dell'universalità dei diritti dell'uomo ed il conseguente obbligo per gli Stati di assicurarne la tutela, a prescindere da ogni discettazione sulla qualificazione giuridica dell'annessione sovietica e del ripristino dell'indipendenza – e l'obiettivo di ingresso nella UE[96] hanno in parte favorito l'attenuazione delle scelte più radicali adottate nell'immediatezza dell'indipendenza. Ciò ha incoraggiato, pur con molte difficoltà, l'avvio di un processo inclusivo, permettendo la lenta estensione della cittadinanza anche agli immigrati di epoca sovietica[97], a lungo destinatari, tuttavia, di atteggiamenti escludenti sul piano dei diritti linguistici e culturali.

Nonostante gli indubbi progressi compiuti, a distanza di oltre trent'anni, i fattori divisivi che avevano alimentato la 'guerra costituzionale' restano vivi nelle società baltiche, frapponendosi al perfezionamento di un percorso conciliativo. Esso, già auspicato nell'immediatezza dell'indipendenza, implica la metabolizzazione degli eventi della storia recente e l'interiorizzazione della coesistenza delle diversità come condizione irreversibile[98], destinata a

[93] In Estonia, la domanda di naturalizzazione fu subordinata al giuramento di lealtà verso la Repubblica ed al suo ordinamento costituzionale, alla residenza ininterrotta in Estonia da almeno due anni e, come detto, alla conoscenza della lingua estone; rispetto a quest'ultimo requisito, il provvedimento di ripristino della disciplina del 1938 non indicò con chiarezza le competenze necessarie, lasciando un ampio margine di discrezionalità agli esaminatori: sul punto, L.W. BARRINGTON, *The Domestic and International Consequences of Citizenship in the Soviet Successor States*, in *Europe-Asia Studies*, vol. 47, n. 5, 1995, 736. In Lettonia, la cit. *Risoluzione* del 15 ottobre 1991 fissò quali requisiti per la naturalizzazione, oltre alla residenza ininterrotta da almeno sedici anni, la prova di conoscere la Costituzione, la storia e l'inno nazionale, l'obbligo di rendere un giuramento di fedeltà ed il superamento di una prova di conoscenza della lingua lèttone: cfr. R. BRUBAKER, *Citizenship Struggles in Soviet Successor States*, cit., 284, e D. LENTZ, H. MÜLLER, *Die rechtliche Stellung der Minderheiten in Lettland*, in J.A. FROWEIN, R. HOFMANN, S. OETER (Hrsg.), *Das Minderheitenrecht europäischer Staaten*, II, Berlin, Springer, 1994, 158 ss.

[94] Secondo L. MÄLKSOO, *Illegal Annexion and State Continuity*, cit., 221, al momento della riconquistata indipendenza, solo il 21,1% dei Russi residenti in Lettonia conosceva la lingua lèttone.

[95] …operazione, quella indicata, che, come sottolineato da C. MESSINA, *La legislazione sulla cittadinanza delle Repubbliche baltiche*, cit., 486, si presentava non solo «impossibile nella pratica e poco funzionale sul piano politico», ma anche «infondata nella sfera dei diritti umani».

[96] Sull'incidenza delle pressioni internazionali, D.J. GALBREATH, *Nation-Building and Minority Politics in Post-Socialist States. Interests, Influence and Identities in Estonia and Latvia*, Stuttgart, *ibidem*-Verlag, 2005, 233 ss., J. HUGHES, *'Exit' in deeply divided societies: regimes of discrimination in Estonia and Latvia and the potential for Russophone migration*, in *Journal of Common Market Studies*, vol. 43, n. 4, 2005, 739 ss.; con specifico riferimento alle pressioni esercitate dall'OSCE, R. ZAAGMAN, *Conflict Prevention in the Baltic States: The OCSE High Commissioner on National Minorities in Estonia, Latvia and Lithuania*, Flensburg, ECMI Monograph 1, 1999, 15 ss., ed a quelle del Consiglio d'Europa, M. ROTH, *Der Einfluss des Europarats auf die demokratische und menschenrechtliche Transformation der baltischen Staaten*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2004, 249 ss.

[97] Su questo processo, diffusamente, L. PANZERI, *Nazione e cittadinanza nelle Repubbliche baltiche*, cit., Cap. II.

[98] Sull'esigenza di un tale approccio, R.M. KALVAITIS, *Citizenship and National Identity in the Baltic States*, cit., 271.

divenire, piuttosto che una minaccia per la ritrovata statualità, un fattore di crescita delle società baltiche[99] e, più in generale, di promozione del processo di integrazione europea[100].

Il perseguimento degli obiettivi richiamati sollecita, però, una riflessione condivisa sulla fase dell'incorporazione sovietica, essenziale per il superamento delle reciproche diffidenze ed il consolidamento di un senso di appartenenza da fondare, oggi, non più sull'elemento etno-nazionale ma su quello civico, confermando quella salda appartenenza all'Occidente ed ai relativi valori fondativi che, da sempre, costituisce la cifra distintiva delle identità baltiche.

[99] Sul superamento delle tensioni interetniche quale condizione necessaria per la stabilità delle democrazie baltiche, K. DUVOLD, S. BERGLUND, *Democracy between Ethnos and Demos: Territorial Identification and Political Support in the Baltic States*, in *East European Politics, Societies and Cultures*, vol. 28, n. 2, 2014, 341-343.

[100] Su questa prospettiva, R. SCHMIED-KOWARZIK, *Die Europäische Union und ihre ethnischen Minderheiten. Eine Studie unter besonderer Berücksichtigung von Slowenien und Lettland*, Münster, LIT, 2007, 417.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Luca Dell'Atti*

La *premiership* come mito. Suggestioni sulle evoluzioni della forma di governo italiana lungo i tentativi di un suo rafforzamento monocratico**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La debole posizione costituzionale del Presidente del Consiglio e la conseguente mitologia di un premier forte. – 3. Nella Costituente: il dibattito sul *nomen iuris* del capo dell'esecutivo fra semantica e sostanza costituzionale. – 4. Nella c.d. prima Repubblica: l'eccezionalità della *leadership* di Alcide De Gasperi. – 5. Verso la c.d. seconda Repubblica e oltre: da Bettino Craxi alla transizione incompiuta degli anni '90. – 6. Il doppio corto circuito: dalla riforma costituzionale di Silvio Berlusconi a quella elettorale (e costituzionale) di Matteo Renzi. – 7. Conclusioni. *Leadership*, *premiership* e resistenza del modello costituzionale – 8. Prospettive. La "diarchia" Mattarella-Draghi e i problemi di stabilizzazione del sistema politico e costituzionale.

1. *Premessa*

L'esigenza di interrogarsi sul ruolo che la *premiership* ha svolto – e svolge – nel dibattito italiano sulla forma di governo prende le mosse dalla recentemente rinnovata attenzione nei confronti dell'organo Presidente del Consiglio. Il riferimento è, anzitutto, alla diffusa popolarità che Giuseppe Conte ha acquisito nel corso dell'emergenza legata al dilagante contagio del c.d. nuovo coronavirus presso l'opinione pubblica, sotto la tutela della quale i partiti della coalizione dell'allora maggioranza hanno schermato le differenze interne alla compagine di governo e le difficoltà legate alle non del tutto solide *leadership* dei due principali partiti della coalizione. Tanto è più vero per quel che riguarda le dinamiche della forma di governo nel corso dell'attuale esperienza di governo, quella di Mario Draghi: da un lato, la assoluta trasversalità della maggioranza che copre quasi per intero l'arco parlamentare appesantisce l'esigenza di compensazione tramite il suo vertice; dall'altro, se Conte ha dovuto guadagnarsi, per così dire, sul campo la propria popolarità, Draghi è invece arrivato alla Presidenza del Consiglio, per scelta del capo dello Stato, circondato da un'aura di quasi santità

* Ricercatore a tempo determinato *ex* art. 24, comma 3, lettera a), l. 240/2010. – Università degli Studi di Bari Aldo Moro.
** Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

dovuta all'aver guidato la Banca Centrale Europea in una fase storica complicata per l'unione monetaria e, a cascata, per la tenuta dei conti degli Stati membri.

Si è altrove tentato di mostrare[1] come, in entrambi i casi, pur fra loro molto diversi, la sovraesposizione del Presidente del Consiglio è stata determinata da fattori esogeni alle dinamiche giuridiche e politiche che denotano l'evolversi della forma di governo e relative alla congiuntura dell'emergenza sanitaria e all'attenzione mediatica per l'effetto tributata dalla stampa, ora in senso prevalentemente critico (è il caso di Conte), ora in senso decisamente favorevole (è quello di Draghi). Il presunto accentramento da più parti criticato del Presidente Conte, che, da un punto di vista dell'analisi costituzionalistica, ha trovato luogo nelle polemiche contro l'uso del d.p.c.m. per limitare i diritti di circolazione, è stato presto sconfessato dalla progressiva normalizzazione dei procedimenti normativi in materia di contrasto e contenimento del contagio, mentre il presidente Draghi ha sin da subito dovuto fare i conti con l'eterogeneità della maggioranza di sostegno e con l'ondivago atteggiamento delle sue frange più rissose, assai presto dimostrando – ma era ampiamente prevedibile – che il tasso di fiducia derivante dell'*allure* tecnocratica dell'attuale presidente del Consiglio, se è facilmente spendibile verso le istituzioni sovranazionali ed internazionali ed i c.d. mercati, non corrisponde di per sé alla capacità di tenuta di una maggioranza composita e di un gabinetto frammisto fra delegazioni di partito e ministri tecnici.

Venendo a profili più adeguati ad un commento costituzionalistico delle vicende in parola, va in primo luogo ricordato che la dottrina che si è occupata di scandagliare il processo di formazione del governo Conte I non ha potuto non concentrarsi sul ruolo del Presidente del Consiglio incaricato che a molti pareva, all'epoca, restringersi, in funzione di una – si diceva – irrituale sovraespansione del ruolo dei leader di partito che entravano nella compagine governativa come Vicepresidenti del Consiglio, titolari di pesanti portafogli ministeriali ma soprattutto plenipotenziari dei partner della maggioranza[2]. Eppure non è certo la prima volta che i leader di partito entrano, in rappresentanza del partito o alla guida della relativa delegazione ministeriale, nel Consiglio dei ministri; anzi, si tratta di un elemento che, a partire dagli anni '80, ha assai di sovente caratterizzato le dinamiche compositive dei gabinetti. Rispetto a questi precedenti v'è una differenza non di poco conto: Giuseppe Conte non era, quando è stato chiamato a guidare il suo primo gabinetto, il leader di alcunché ed anzi era personalità tutto sommato sconosciuta alla politica, ma era, d'altra parte, pur sempre il nome indicato dal partito di maggioranza relativa a seguito dell'indisponibilità del partner di coalizione di accettare Luigi Di Maio, leader del Movimento 5 Stelle, come Presidente del Consiglio. Anche le ostentate novità del "contratto di governo", in dottrina diffusamente tacciate di essere – invero

[1] V., se si vuole, L. DELL'ATTI, *Elementi costituzionali dell'organo Presidente del Consiglio alla luce dell'esperienza dei governi Conte*, in *Rivista AIC*, 3-2021, 455 ss.

[2] Fra i molti, in questo senso, v. C. PINELLI e A. SPADARO nel Forum *La intricata vicenda della formazione del governo Conte*, in *La Rivista del Gruppo di Pisa*, 3-2018, 15-6 e 49-50 ove i citati Autori assumono l'incompatibilità dell'iter di formazione del governo in parola rispettivamente con l'art. 92 Cost., per l'assenza di autonomia di scelta dei ministri in capo al Presidente del Consiglio incaricato, e con l'art. 95 Cost., per la conseguente impossibilità del Presidente del Consiglio nominato di svolgere le sue funzioni di direzione, promozione e coordinamento. Sulle vicende in commento e sulla relativa letteratura si rinvia alle molte pagine che vi dedica G. CAVAGGION, *La formazione del governo*, Torino, Giappichelli, 2020, *passim*.

– irritualità[3], si sono infine profilate sul piano mediatico e politico più che su quello giuridico dando al richiamato contratto i connotati tipici di un classico accordo di governo prodromico alla formazione di qualsivoglia governo di coalizione[4]. È, insomma, opinione di chi scrive che le peculiari (ed in qualche caso grottesche) modalità con cui un partito giovane e sedicente antipolitico ed uno collocato su vibranti posizioni populistico-leaderiste ultra conservatrici hanno gestito la formazione e la breve vita del governo c.d. giallo-verde poco sottrae alle regole non scritte che sottendono il governo di coalizione, presentando talune singolarità che si profilano per essere più retoriche, in quanto legate all'esigenza dei partiti dell'allora maggioranza di incarnare l'estetica del cambiamento, che sostanziali, nel senso di derivare da una reale e significativa mutazione nel modo d'essere dei rapporti costituzionali inerenti la forma di governo.

Del pari, è sempre la figura del Presidente del Consiglio incaricato che, nella medesima prospettiva dell'*iter* di costituzione del governo Draghi, ha rappresentato un punto visuale d'eccezione, seppure nel senso diametralmente opposto a quello richiamato con riferimento al governo Conte I: dopo l'accettazione dell'incarico, da più parti trapelò la notizia che si sarebbe applicato 'alla lettera' l'art. 92 Cost.[5] La qual lettera, in effetti, dispone che «Il Presidente della Repubblica nomina il Presidente del Consiglio dei ministri e, su proposta di questo, i ministri» e che, tuttavia, non ha mai davvero stabilmente descritto l'effettivo paradigma convenzionale di formazione dell'esecutivo, mediato com'è dal rilievo centrale dei partiti, se non in momenti eccezionali tutti connotati – per l'appunto – da una situazione di stallo politico, crisi istituzionale, caoticità dell'assetto dei partiti che hanno, in ogni caso, impedito il consueto operare di quelle convenzioni che presiedono alla formazione del governo[6], mutevoli – e mutate – a seconda delle caratteristiche che hanno connotato le fasi politiche della storia costituzionale repubblicana[7].

---

[3] In tal senso v. F. PINTO, *Politica e contratti: una anomalia italiana*, in *Federalismi.it*, 11-2018; M.C. GRISOLIA, *Alcune riflessioni sugli attuali assetti della forma di governo*, in *Rivista AIC*, 3-2019, 360 ss.; A. D'ANDREA, *La pervasiva vischiosità della politica italiana: la contraddizione costituzionale del governo del "cambiamiento" e il suo superamento*, in *Costituzionalismo.it*, 2-2019. A sostegno del ritorno alla normalizzazione nella formazione del governo Conte II, v. Q. CAMERLENGO, *La forma di governo parlamentare nella transizione dal primo al secondo esecutivo Conte: verso un ritorno alla normalità costituzionale?*, in *Osservatorio costituzionale*, 5-2019 e A. RUGGERI, *La crisi del I Governo Conte e la rivincita della democrazia rappresentativa sulla pseudo-democrazia diretta delle piazze e del web*, in *Consulta online*, 3-2019, 393 ss.

[4] Cfr. M. FICHERA, *Formazione, funzionamento e struttura del governo Conte: luci e ombre sui nuovi sviluppi della forma di governo italiana*, in *Costituzionalismo.it*, 3-2018 e V. BALDINI, *Il contratto di governo: più che una figura nuova della giuspubblicistica italiana, un (semplice ...) accordo di coalizione*, in *Diritti fondamentali*, 1-2019.

[5] Ha scritto A. LUCARELLI, *Il modello dualista dei "presidenti": prodromi del cambiamento della forma di governo parlamentare*, in *Diritto pubblico ed europeo – Rassegna online*, 1-2021, IV: «La formazione del Governo attuale è avvenuta con un'applicazione plastica delle regole poste in Costituzione, senza alcun riferimento alle consuetudini ed alle convenzioni, che integrano le scarne norme costituzionali».

[6] Si tratta certamente delle esperienze di governo c.d. dei tecnici, quelle dei gabinetti Ciampi, Dini, Monti e Draghi, per una panoramica dei quali (ma non del governo Draghi, per ovvie ragioni di antecedenza cronologica dello scritto) v. A. PERINI, *I governi tecnici in Italia*, in M. VOLPI (a cura di), *Governi tecnici e tecnici al governo*, Torino, Giappichelli, 2017, 43 ss. Sottolineava l'eccezionalità del ricorso ai tecnici, per il governo Monti, U. ALLEGRETTI, *Il percorso storico recente della forma di governo italiana: ai limiti della Costituzione*, in *Rivista AIC*, 2-2013, 3, secondo cui il governo tecnico «è permesso ma non in via normale dalla Costituzione».

[7] Un'analisi delle convenzioni in commento, nelle differenze fra quelle operanti nelle c.d. prima e seconda Repubblica ed altresì con riferimento a quelle che, elaborate nella seconda, paiono, nel corso della convulsa fase tutt'ora in corso, resistere o

2. *La debole posizione costituzionale del Presidente del Consiglio e la conseguente mitologia di un premier forte*

Le molto diverse esperienze di governo di Giuseppe Conte e Mario Draghi consentono, insomma, di evidenziare dati comuni che dipendono dalle caratteristiche costituzionali dell'organo Presidente del Consiglio. Entrambi i presidenti, tendenzialmente estranei alla politica, seppure con un grado di notorietà iniziale ben diverso, si sono trovati a mediare fra i partiti delle rispettive – e variegate – maggioranze. E fin qui nulla di strano, essendo la figura del "presidente mediatore" un elemento indefettibile della struttura (sempre e comunque) coalizionale dei governi italiani. In entrambi i casi, tuttavia, lo sforzo di mediazione è stato – ed è – reso più complicato della norma dalla estemporaneità delle formule politiche di sostegno: sebbene qualche punto in comune fosse individuabile fra Movimento 5 Stelle e Lega, l'alleanza c.d. giallo-verde è durata assai poco, sfibrata da quotidiani litigi; la coalizione c.d. giallo-rossa, senz'altro più stabile al punto da reggere in importanti competizioni locali svoltesi lo scorso ottobre (Napoli su tutte), ai tempi del Conte II ha messo assieme forze che si erano profilate per essere radicalmente alternative nella campagna elettorale del 2018; la maggioranza attuale, infine, assume le sembianze del c.d. governissimo poiché è ben più ampia e trasversale, ad esempio, delle c.d. larghe intese del governo Letta che mettevano assieme i poli tradizionali progressista e conservatore sulla falsa riga di ben rodate esperienze estere.

Dallo scenario accennato è facile dedurre quelle ricorsive criticità in cui il sistema politico ed istituzionale versa da un decennio a questo parte, cinto da gabinetti guidati da personalità tecniche e di grande "lustro europeo" e framezzato da gabinetti politici tendenzialmente trainati dal Partito Democratico ma venati di notevoli difformità[8], i quali danno il vivido segno della fase di «crisi perenne» dei partiti[9], specialmente in raffronto alla relativa stabilità che avevano connotato i due trentenni convenzionalmente – ma atecnicamente – indicati come prima e seconda Repubblica[10].

---

recedere v. S. STAIANO, *La forma di governo nella Costituzione come norma e come processo*, in F. MUSELLA (a cura di), *Il governo in Italia*, Bologna, Il Mulino, 2019, 43 ss.

[8] Di queste difformità un dato assai rilevante è lo stile con cui i presidenti che si sono succeduti hanno inteso il proprio ruolo e guidato i relativi governi. A proposito del che basti pensare ai gabinetti Renzi e Gentiloni, quasi identici quanto a compagine ministeriale, ma guidati dai due presidenti con piglio assai diverso.

[9] Un approfondito studio della fase d'incertezza che il sistema politico-costituzionale vive da un decennio a questa parte tramite l'analisi del tasso di decisionalità del Governo è di F. MARANGONI - L. VERZICHELLI, in *federalismi.it*, 28-2020, 90 ss.

[10] I 'trentenni' cui si fa riferimento sono: il primo, che va dagli anni '50 agli anni '80 del secolo scorso e, più in particolare, dalle elezioni politiche del 1953, quando il non operare del premio di maggioranza previsto dalla c.d. legge truffa fece naufragare le ambizioni di Alcide De Gasperi di 'premierizzare' la forma di governo alle prime esperienze dei presidenti laici della storia che avrebbero avviato il processo di progressiva istituzionalizzazione della Presidenza del Consiglio portando all'entrata in vigore della legge n. 400 del 1988; il secondo va dalle elezioni del 1994, le prime celebratesi con leggi prevalentemente maggioritarie che ambivano alla democrazia dell'alternanza sino a quelle del 2013 allorché, dopo la complicata esperienza di governo tecnico di Mario Monti, il successo elettorale del Movimento 5 Stelle metteva in crisi il consolidato bipolarismo fra centrodestra e centrosinistra.

Tanto premesso, è noto che la configurazione costituzionale del Presidente del Consiglio[11] è di sovente qualificata come laconica, indeterminata o persino ambigua ed in quanto tale in grado di accogliere modalità di attuazione fattuale dei rapporti endogovernativi sia nel senso della prevalenza del principio monocratico che di quello collegiale[12], derivandone la possibilità che, sempre sotto la legittimità costituzionale, la figura in commento oscilli in concreto fra i due 'casi limite' del *primus inter pares* e del premier. Si tratta, tuttavia, a parer di chi scrive, di una oscillazione solo tendenziale per via della resistenza di taluni caratteri di rilievo costituzionale sia di natura giuridica che politica.

Sotto il profilo giuridico, il riferimento è alla legge n. 400 del 23 agosto 1988, che attua in via ordinaria le disposizioni costituzionali sul Governo. La legge, mentre si limita ad attribuire al Presidente del Consiglio i poteri strumentali della direzione della politica generale del Governo che gli spetta a norma dell'art. 95, comma 1 Cost.[13], senza specificare in cosa essa sostanzialmente consista, è invece inequivoca nell'attribuirne la determinazione al Consiglio dei ministri, oltreché le altre competenze che, in quanto riguardano le attività in cui si estrinseca la partecipazione del Governo all'indirizzo politico, appaiono le più rilevanti[14]. È dunque il Consiglio che, anche nell'ottica del legislatore ordinario, rimane il vero vertice dell'organo complesso Governo, non, invece il Presidente, con ciò descrivendo una decisiva centralità del principio collegiale[15].

---

[11] Per una completa e recente rilettura di questa, nei suoi profili storici, politici e giuridici si rinvia a I. CIOLLI, *La questione del vertice di Palazzo Chigi*, Napoli, Jovene, 2018.

[12] Bisogna ricordare che, letto l'art. 95 Cost., i princìpi che presiedono ai rapporti endogovernativi sono, invero, tre: il monocratico, il collegiale e quello di responsabilità individuale dei ministri. Per semplificazione, si tende – ed anche in questo scritto si tenderà – a delineare i princìpi collegiale e monocratico come dialetticamente contrapposti, nel senso che il rafforzamento del ruolo del Presidente del Consiglio opera a detrimento della centralità dei partiti rappresentanti in Consiglio.

[13] V. l'art. 5, comma 2 della citata legge: «Il Presidente del Consiglio dei ministri, ai sensi dell'articolo 95, primo comma, della Costituzione: a) indirizza ai ministri le direttive politiche ed amministrative in attuazione delle deliberazioni del Consiglio dei ministri nonché quelle connesse alla propria responsabilità di direzione della politica generale del Governo; b) coordina e promuove l'attività dei ministri in ordine agli atti che riguardano la politica generale del Governo».

[14] L'art. 2, comma 1 della citata legge dispone infatti: «Il Consiglio dei ministri determina la politica generale del Governo e, ai fini dell'attuazione di essa, l'indirizzo generale dell'azione amministrativa; delibera altresì su ogni questione relativa all'indirizzo politico fissato dal rapporto fiduciario con le Camere. Dirime i conflitti di attribuzione tra i ministri». Ed il comma 3 specifica che «Sono sottoposti alla deliberazione del Consiglio dei ministri: a) le dichiarazioni relative all'indirizzo politico, agli impegni programmatici ed alle questioni su cui il Governo chiede la fiducia del Parlamento; b) i disegni di legge e le proposte di ritiro dei disegni di legge già presentati al Parlamento; c) i decreti aventi valore o forma di legge e i regolamenti da emanare con decreto del Presidente della Repubblica».

[15] Così, all'epoca, E. GIULINO, *L'ordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri e la disciplina dell'attività di governo secondo la normativa introdotta dalla legge 23 agosto 1998, n.400: alcune riflessioni*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2-1990, 167. Celebrando il trentennio dall'entrata in vigore della legge in commento si è detto, al contrario, che "promozione" «è termine chiave di una supremazia di ruolo che non si fonda su una sommatoria di competenze maggiori di quelle dei singoli ministri e dello stesso Consiglio. Si fonda sulla qualità dei poteri azionabili: quasi una possibilità permanente di avocazione di ogni altra competenza nell'arcipelago governo, per romperne la passività e l'inazione»: così A. MANZELLA, *Il Presidente che "promuove" (art. 95, primo comma, Cost.)*, in *La Presidenza del Consiglio dei Ministri a trent'anni dalla legge n. 400 del 1988,* Presidenza del Consiglio dei Ministri, 2020, 31-2. Aggiunge però l'Autore che «Finora, su questo punto, ha prevalso una lettura rattrappita della Costituzione». In ogni caso, le pur qualificanti funzioni che la legge in commento attribuisce al Presidente del Consiglio di certo non delineano una preminenza giuridicamente apprezzabile del principio monocratico. A tal fine sarebbe necessario che al Presidente del Consiglio spettassero attribuzioni che suoi omologhi sul piano comparato indubbiamente hanno: la nomina dei ministri, formalmente attribuita al Presidente della Repubblica, spettando a quello del Consiglio la sola proposta, la quale è sostanzialmente mediata dall'accordo fra i partiti della maggioranza di turno, e la loro revoca che, semplicemente, non esiste.

Parlando di profili politici, poi, ci si riferisce alle evoluzioni subite dal sistema dei partiti nel fluire della storia repubblicana. Pur sottoposto a mutamenti profondi, il dato strutturalmente multipartitico del sistema politico italiano non è mai stato messo in dubbio fino in fondo: anche nelle fasi in cui congegni elettorali maggioritari di diversa natura hanno tentato di semplificare la composizione dell'arco parlamentare, tanto è avvenuto in senso bipolare – giammai bipartitico – ed altresì più allo scopo di profittare dei vantaggi coalizionali derivanti dal collegio uninominale e dal premio di maggioranza che in ragione di solide comunanze ideologico-programmatiche delle forze politiche apparentate negli schieramenti di centrodestra e centrosinistra, i quali sono, pertanto, rimasti assai frammentati ed eterogenei.

I caratteri appena sintetizzati, cumulandosi, non possono che assegnare al Presidente del Consiglio, per norma, un ruolo principalmente di mediazione, chiamato com'è ad arbitrare i rapporti fra i partner della coalizione e a garantire la fedele attuazione dell'accordo di governo, vale a dire del patto avente ad oggetto tanto la composizione del collegio ministeriale quanto il programma di governo che, in tanto rappresenta il nucleo operativo del governo di coalizione, in quanto presiede alla formazione del governo stesso. Si tratta di dinamiche note, con accuratezza ricostruite in fondamentali studi degli anni '70[16] e tuttavia, *mutatis mutandis*, per gran parte applicabili alle evoluzioni subite dalla forma di governo nel corso della c.d. seconda Repubblica[17].

Ebbene, l'ipotetico rafforzamento del Presidente del Consiglio registrato negli ultimi tempi con riguardo ai gabinetti Conte II e Draghi non contraddice le riferite regolarità poiché, da un lato, è stato – ed è – più mediatico che sostanziale e, dall'altro, più ancora, è coerente ad una fase storica di instabilità politica, vale a dire di difficoltà dei partiti di offrire soluzioni di governo e/o formule politiche in grado di reggere il raccordo degli organi costituzionali d'indirizzo politico dominando la trama di rapporti fra Governo e maggioranza parlamentare.

---

[16] Ci si riferisce, classicamente, a G. FERRARA, *Il governo di coalizione*, Milano, Giuffrè, 1973 e P.A. CAPOTOSTI, *Accordi di governo e Presidente del Consiglio dei ministri*, Milano, Giuffrè, 1975. Ma v. anche, della stessa epoca, più generalmente sul vertice monocratico dell'esecutivo G. RIZZA, *Il presidente del consiglio dei ministri*, Napoli, Jovene, 1970; E. ROTELLI, *La Presidenza del Consiglio dei Ministri*, Milano, Giuffrè, 1972; E. CHELI - V. SPAZIANTE, *Il Consiglio dei ministri e la sua presidenza. Dal disegno alla prassi*, in S. RISTUCCIA (a cura di), *L'istituzione governo*, 1977, Milano, Comunità, 41 ss.

[17] Per le evoluzioni dell'istituto nel corso della c.d. seconda Repubblica v. S. PRISCO, *«Il Governo di coalizione» rivisitato*, in ID., *Costituzione, diritti umani, forma di governo*, Torino, Giappichelli, 2014, 161 ss. Sullo stesso tema v. pure I. CIOLLI, *Ascesa e declino dell'attività di mediazione politica. Dai governi di coalizione all'espansione dei poteri monocratici del Presidente del Consiglio*, in *Costituzionalismo.it*, 2-2017, 199 ss. la quale sottolinea, invero, la progressiva emersione del Presidente del Consiglio sia sul fronte esterno (incentivata dalle dinamiche intergovernative dei contesti istituzionali dell'Unione Europea) sia su quello interno (qui determinata specialmente dal progressivo indebolirsi dei partiti). Due processi che, se descrivono dall'assai utile punto di vista sostanziale l'evoluzione dei rapporti endogovernativi, non mettono tuttavia in dubbio quegli elementi strutturali del sistema che si sono voluti, nel corpo del testo, individuare nell'assetto multipartitico e nella centralità costituzionale del principio collegiale su quello monocratico. Tuttavia, da diverse parti in dottrina si è evidenziato il sempre più penetrante rilievo del *decision making* unionale non solo (com'è ovvio) sulle politiche dei governi europei ma anche sulla struttura del sistema di governo dei Paesi membri. Il che, in Italia, è e a dire di un rafforzamento del Presidente del Consiglio (ma invero riguardato in tandem con il ministro dell'economia e delle finanze) sia direttamente, per le funzioni sue proprie, che indirettamente, per le attribuzioni del Dipartimento per le politihe europee costituito presso la Presidenza del Consiglio. V., in questo senso, E. CATELANI, *L'evoluzione della forma di governo: il ruolo del Presidente del Consiglio e dei Ministri*, in A. CIANCIO (a cura di), *Le trasformazioni istituzionali a sessant'anni dai Trattati di Roma*, Torino, Giappichelli, 2017, 54-6; N. LUPO, *La forma di governo italiana nella forma di governo dell'Unione europea*, in *Il Politico*, 2-3, 2018, 43 ss. e ID., *L'europeizzazione delle forme di governo degli Stati membri: la presidenzializzazione derivante da Bruxelles*, in R. IBRIDO – N. LUPO (a cura di), *Dinamiche della forma di governo tra Unione europea e Stati membri*, Bologna, il Mulino, 2018, 175 ss.

Tutto ciò nondimeno, o, meglio, proprio per via di quanto sinteticamente ricostruito, la vita costituzionale italiana appare costellata di spunti verso l'irrobustimento del Presidente del Consiglio. Siano essi stati aspirazioni mere del presidente di turno, riflessioni di riforma costituzionale e/o elettorale avallate da ampi strati della dottrina costituzionalistica ovvero ancora concreti tentativi di revisione, la prima e più solida evidenza del carattere per così dire debole del Presidente del Consiglio sta proprio nella frequenza e nella forza con cui si è tentato di stimolarne la sovversione per abbozzare una solida *leadership* democratica del sistema, obiettivamente non autorizzata dal modello costituzionale[18]. Di questi molto noti tentativi si vuole qui proporre una (ri)classificazione alla stregua della *premiership*, tale intesa quale compendio di teorie istituzionali e tecniche giuridiche funzionali al rafforzamento del vertice monocratico del nostro esecutivo.

Il punto merita qualche precisazione. La *premiership*, che rappresenta il filo conduttore attorno a cui si svolgono le considerazioni del presente scritto, richiama immediatamente il capo dell'esecutivo di un ben preciso ordinamento e di quelli che al c.d. Westminster *model* si sono ispirati. Un ordinamento la cui portata didattica per gli studiosi italiani (anche) in materia di forma di governo è nota[19] e che, tuttavia, non vuole qui essere assunto come elemento di comparazione in senso tecnico. Del resto, la dottrina che ha svolto ripetute analisi sulla forma di governo italiana anche alla luce di quella archetipica descritta dal modello Westminster ha precisato a più riprese che quest'ultima, sebbene sia «punto di partenza (e comparazione) obbligato (…), quale "madre dei premierati"», è d'altra parte irriproducibile[20] e che, pertanto, è opportuno parlare di 'suggestioni' più che di 'modelli', espressione che «rende meglio l'idea (…) di una contaminazione sfiorata, di una idea pensata ma non veramente attuata»[21].

Il riferimento alla *premiership*, serve, dunque, qui, a riferire di un *topos* della letteratura – e della pratica – giuspubblicistica che, calato nelle peculiarità del nostro ordinamento, sintetizza le aspirazioni, da un lato, ed i timori, dall'altro, verso un decisivo rafforzamento della figura del Presidente del Consiglio.

In quest'ottica, la suggestione che ha ispirato questo scritto si muoverà intercettando, nell'evoluzione storica della Repubblica, i tentativi di interpretare o ricostruire la forma di

[18] Il pregiudizio vero un sistema di "governo forte" è diffuso oggetto di osservazione dottrinale sui lavori costituenti: v. per tutti A. BARBERA, *Fra governo parlamentare e governo assembleare: dallo Statuto albertino alla Costituzione repubblicana*, in *Quaderni costituzionali*, 1-2011, 30, che sottolinea come il Costituente, nella declinazione italiana della tecnica tipica del costituzionalismo dei *checks and balances* abbia caricato molto più i pesi dei contrappesi.

[19] Un'importante attestazione dell'attenzione di costituzionalisti e pubblico-comparatisti italiani alle evoluzioni della forma di governo britannica è una recente corposa opera collettanea dedicata alla genesi e all'evoluzione della *premiership* d'oltremanica attraverso l'analisi delle esperienze di governo di tutti i premier del Regno, da Robert Walpole a quello in carica Boris Johnson: v. A. TORRE (a cura di), *Storia costituzionale del Regno Unito attraverso i Primi ministri*, Padova, Wolters Kluver, 2020.

[20] Cfr. T.E. FROSINI, *Premierato e sistema parlamentare*, in *Il Politico*, 1-2004, 6 ove l'Autore sintetizza come segue i connotati essenziali della *premiership*: «il premierato si caratterizza per il fatto di mettere al centro del sistema il Primo Ministro indicato (non eletto!) dal corpo elettorale, insieme alla maggioranza di cui egli è leader, e quindi investito dalla doppia fiducia, elettorale e parlamentare. Il ruolo del Primo Ministro si rafforza in quanto egli diviene titolare di propri e specifici poteri, tra i quali quello di nominare e revocare i propri ministri e quello di provocare lo scioglimento anticipato delle Camere, consentendo così allo stesso Primo Ministro di scegliere il momento per tornare di fronte ai propri elettori con l'obiettivo di "ricostituire o confortare una maggioranza"».

[21] T.E. FROSINI, *Suggestioni anglosassoni sulla forma di governo della Repubblica italiana*, in E. CAPOZZI (a cura di), *Le costituzioni anglosassoni e l'Europa: riflessi e dibattito tra '800 e '900*, Napoli, Rubbettino, 2002, 219 ss.

governo italiana per conformarla alle idee che nella *premiership* sono introiettate, per offrire, infine, qualche considerazione ipotetica sulle prospettive costituzionali del vertice di governo alla luce delle congiunture politiche proprie del tempo in cui si scrive.

3. *Nella Costituente: il dibattito sul* nomen iuris *del capo dell'esecutivo fra semantica e sostanza costituzionale*

Il primo tentativo di costruire una parvenza di *premiership* in Italia si può dire rimonti ai lavori dell'Assemblea Costituente ove, com'è noto, il dibattito intorno alla forma di governo, dopo aver escluso *in nuce* formule diverse da quella parlamentare, si concluse con un assai debole sforzo di razionalizzazione, che si limitò alla codificazione della fiducia iniziale espressa[22] e a quelle minute regole utili ad evitare i fenomeni, risalenti alla prassi statutaria, dei franchi tiratori e degli assalti alla diligenza.

Sul Presidente del Consiglio, nello specifico, la discussione si polarizzò attorno a due posizioni di massima: le sinistre, sostenendo la prevalenza del principio collegiale nei rapporti endogovernativi[23], erano per la conservazione del modello del primo fra eguali, mentre la Democrazia Cristiana, che sosteneva la necessità di irrobustire il principio monocratico, delineava una configurazione giuridica del capo del governo che ne facesse davvero – e non solo nominalmente – il primo dei ministri. Ne scaturì una soluzione di compromesso e per certi aspetti ambigua in cui alla negazione della supremazia gerarchica del Presidente del Consiglio[24] si accompagnava la codificazione di una qualche differenza fra questi e gli altri componenti il collegio ministeriale attestata dalla distinzione dei rispettivi atti di nomina ma soprattutto dall'attribuzione al primo di specifiche funzioni e, indi, di una responsabilità politica autonoma da quelle individuale dei ministri e solidale del Consiglio. Queste funzioni, consistenti nella direzione della politica generale del Governo e nel mantenimento dell'unità d'indirizzo politico e amministrativo e, a tale ultimo fine, della promozione e del coordinamento dell'attività dei ministri, mentre non fanno del Presidente del Consiglio un superiore gerarchico, servono finalità unitarie e svolgono una funzione ancillare al principio collegiale che sembra, pertanto, rimanere il principio pivotale nell'organizzazione governativa.

---

[22] Che rappresenta, anzi, un istituto di destabilizzazione dell'esecutivo poiché osta all'acquisizione, da parte di eventuali governi di minoranza, di quella pienezza di poteri che solo la fiducia espressa di ambo le camere è in grado di garantire.

[23] Posizione provocatoriamente sintetizzata dall'emendamento La Rocca che, nel *plenum*, proponeva di modificare la disposizione relativa alla composizione del Governo espungendovi qualunque riferimento ad un ministro di maggior rilievo: «Il Governo della Repubblica è costituito dal Consiglio dei ministri. I Ministri sono nominati dal Presidente della Repubblica».

[24] La detta supremazia era, per vero, negata in punto di stretto diritto persino al capo del governo primo ministro segretario di Stato, del quale si parlava, se mai, di «supremazia politica»: cfr. C. LAVAGNA, *Contributo alla determinazione dei rapporti giuridici fra Capo del Governo e Ministri*, Roma, Edizioni Universitarie, 1942, 102. Ma è d'altra parte noto che la citata figura giuridica era cucita addosso a quella politica di Benito Mussolini. Così, in prospettiva materiale, S. PANUNZIO, *Teoria generale dello Stato fascista*, Padova, Cedam, 1939, 142, definiva la forma di governo introdotta dalla legge del 1925 «regime fascista del capo del governo», laddove l'attributo fascista era a segnalare i due elementi coessenziali all'innovato sistema: da un lato, la coincidenza fra capo del governo e capo del partito fascista, dall'altro, la presenza di un partito «unico unitario e totalitario».

Tanto ricordato, il riferimento alla *premiership* con riguardo ai lavori costituenti non pare ultroneo ove si osservi che, nel corso di essi, per lungo tempo l'espressione utilizzata per indicare il capo dell'esecutivo dell'erigenda Repubblica era prevalentemente quella di 'primo ministro', mentre recessiva era 'presidente del consiglio' e decisamente recessiva 'capo del governo', a cagione dell'eccessiva prossimità alla figura del 'capo del governo primo ministro segretario di Stato' cucita addosso a Benito Mussolini dalla legge n. 2263 del 24 dicembre 1925[25].

La questione, a ben guardare, non fu solo nominalistica, essa recando con sé idee piuttosto precise – e diverse – sulla posizione che il capo del governo repubblicano avrebbe dovuto avere, anzitutto in rapporto con gli altri ministri ma con inevitabili conseguenze sui più ampi rapporti che ineriscono la forma di governo.

Di tanto discusse la seconda sottocommissione sul finire della seduta pomeridiana del 10 gennaio 1947 allorché, costruita la mediazione sul contenuto sostanziale delle disposizioni relative all'organizzazione interna del Governo, si dibatté proprio sul tema del *nomen iuris* del suo vertice monocratico: l'espressione 'primo ministro', oltreché velatamente avversata dal presidente comunista Umberto Terracini, fu frontalmente criticata dal liberale Luigi Einaudi il quale evidenziò l'origine di «accidente storico» dell'espressione nella sua archetipica costituzione inglese, ivi derivante dall'esigenza di differenziare la posizione del ministro preminente, in via di fatto chiamato a guidare il gabinetto, da quella, divenuta nel tempo vieppiù formale, del presidente del *Privy Council* della Corona; che, perciò, in Italia, esistendo storicamente il Presidente del Consiglio inteso quale organo in qualche misura direttivo il collegio ministeriale, non v'era motivo per usare la denominazione di origine inglese[26]. Si opponevano i giuspubblicisti democristiani Egidio Tosato e Costantino Mortati, tale ultimo sottolineando come "primo ministro" significasse già anche "presidente del consiglio", nel senso di organo tributario delle classiche funzioni di presidenza di un qualsivoglia organo collegiale, ma che allo stesso tempo segnalasse qualcosa di diverso e di più, tradendo l'intenzione di irrobustire l'organo in parola rispetto al figurino storico del *primus inter pares*[27]. L'esito della votazione fu, come si è scritto, paradossale: di stretta misura venne approvata la conservazione della formulazione 'primo ministro' ma subito dopo venne approvata la proposta di Tomaso Perassi di aggiungervi l'inciso 'presidente del consiglio'[28], dando vita ad una disposizione che riportava «entrambe le espressioni poco prima poste in votazione come alternative»[29].

In Assemblea, infine, l'espressione di matrice anglosassone fu definitivamente espunta, residuando quella storico-statutaria[30], anche per via della volontà politica di Alcide De Gasperi

[25] D. NOVARESE, *«Per dare unità e stabilità al Governo». Dal primo ministro al presidente del Consiglio, il dibattito in Costituente*, appendice, in L. TEDOLDI (a cura di), *Il presidente del Consiglio dei ministri dallo Stato liberale all'Unione Europea*, Milano, Biblion, 2019, 192 ss.

[26] Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, Seconda sottocommissione, Prima sezione, resoconto sommario della seduta del 10 gennaio 1947 (pom.), 90.

[27] *Ibidem*, 91.

[28] *Ibidem.*

[29] D. NOVARESE, op. cit., 187.

[30] Ma è noto che la lettera dello Statuto albertino non prevedesse un consiglio dei ministri e, perciò, men che meno, un suo presidente. Sulla germinazione "spontanea" di ambo gli organi nella prassi preterstatutaria v., di recente, R. FERRARI

di spingere verso un ammorbidimento delle posizioni dei costituenti democristiani finalizzato ad accettare un esecutivo non esplicitamente appesantito sul profilo monocratico per via delle mutate condizioni politiche che vedevano, frattanto, comunisti e socialisti fuori dal governo e paventavano l'ignoranza su quali dei due fronti, centrista o delle sinistre, avrebbe ottenuto la maggioranza nelle prime elezioni politiche repubblicane[31].

La *premiership*, insomma, ebbe accesso al dibattito costituente in almeno due sensi: anzitutto per via del rimando esplicito effettuato da Einaudi alla forma di governo britannica allo scopo di negare, ricorrendo all'argomento storicistico, l'utilità di dare all'Italia un primo ministro; in secondo luogo, e soprattutto, per via del rimando implicito a quella formula premierale in grado di incarnare e sintetizzare l'idea di una qualche preminenza del principio monocratico su quello collegiale.

4. *Nella c.d. prima Repubblica: l'eccezionalità della* leadership *di Alcide De Gasperi*

In dottrina è pressoché pacifica l'opinione per cui la lettera dell'art. 95 Cost. – e cioè l'esito del dibattito compendiato nel precedente paragrafo – delinei una formula volutamente aperta ad interpretazioni diverse, parimenti legittime, della posizione costituzionale del Presidente del Consiglio[32]. Tale apertura andrebbe letta in almeno due sensi: la prima, di natura giuridico-costituzionale, legata all'attuazione del comma 3 della citata disposizione che, rinviando alla legge l'organizzazione della Presidenza del Consiglio, si riferirebbe invero non solo alla struttura amministrativa servente le funzioni del Presidente del Consiglio ma anche alla compiuta definizione di queste e, dunque, ai rapporti fra i princìpi che governano nel complesso l'organizzazione dell'esecutivo; la seconda, di natura politico-costituzionale, legata all'elaborazione – e al mutamento – di prassi e convenzioni in grado di integrare un disposto costituzionale che si assume essere laconico e, con ciò, di conferire fisionomie potenzialmente diversificate alla figura del Presidente del Consiglio.

Per qualche aspetto i due profili si tengono insieme ove si consideri che il primo tentativo di attuazione per legge dell'art. 95, comma 3 Cost. risale all'esperienza di governo di Alcide De Gasperi e che detta attuazione si compie, infine, negli anni '80, portata avanti dai primi governi a guida 'laica' della storia repubblicana; entrambe fasi dominate da personalità impegnate ad intendere il ruolo di Presidente del Consiglio in senso marcatamente più leaderistico che di mediazione.

D'altra parte, al di là di questa non congiunturale coincidenza, il piano dell'attuazione in via legislativa è rilevante solo fino a un certo punto: in primo luogo per un argomento oggettivo, e

---

ZUMBINI - G. STOLFI, *Il Consiglio dei ministri e il presidente del Consiglio: due organi spontanei?*, in L. TEDOLDI (a cura di), *Il presidente del Consiglio*, cit., 31 ss.

[31] L. ELIA, *La "stabilizzazione" del governo dalla Costituente a oggi*, intervento al convegno "La Costituzione ieri e oggi", Roma, Accademia Nazionale dei Lincei, 9-10 gennaio 2008, 6.

[32] Cfr., fra i molti, in diversi tempi, L. VENTURA, *Il Governo a multipolarità diseguale*, Milano, Giuffrè, 1988, *passim* ma spec. 65; P. CIARLO, *Art. 95*, in G. BRANCA - A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1994, 376 ss.; I. CIOLLI, *La questione del vertice*, cit., *passim* ma spec. 67 ss.

cioè perché i ripetuti tentativi di legiferare sulla Presidenza del Consiglio attivando la riserva di cui all'art. 95, comma 3 Cost., a partire da quello di De Gasperi, sono per diverso tempo falliti; in secondo luogo poiché, quando l'attuazione infine v'è stata, non ha determinato un decisivo appesantimento del principio monocratico.

Con specifico riguardo all'impostazione di questo agile studio, inoltre, appare più interessante riferire di quelle interpretazioni dell'assetto costituzionale del Governo realizzate per via della volontà politica di ben precise *leadership*, in determinati momenti storici, di conferire un aspetto complessivamente maggioritario alla forma di governo italiana, anche col contributo di un vivido riformismo elettorale.

Se si guarda al tentativo di De Gasperi di imprimere un'interpretazione ben precisa al suo ruolo e alla forma di governo nel complesso, della quale egli non poteva che intendersi come fulcro (anche) costituzionale[33], il riferimento alla *premiership* appare calzante poiché quel tentativo veniva realizzato primariamente attraverso l'approvazione di una legge elettorale incentrata sul premio di maggioranza e la semplificazione dell'assetto partitico in senso bipolare, spingendo verso l'implementazione fattuale di un sistema di governo prossimo al modello della democrazia dell'alternanza. Si tratta di processi assai noti, ma si vuole qui evidenziare come il descritto tentativo passasse primariamente dalla qualificazione di una *leadership* di partito e di coalizione solida ed autorevole e dalla conseguente aspettativa che essa, coincidendo con la Presidenza del Consiglio, all'esito di elezioni maggioritarie avesse il saldo controllo del partito, del governo, della maggioranza parlamentare[34].

Non è casuale, poi, che il fallimento di questo tentativo, dovuto principalmente alla non operatività del premio di maggioranza, disinnescato dai risultati elettorali del 1953 e fortemente osteggiato dall'opposizione, avrebbe inaugurato una lunga fase, tutto sommato stabile, in cui il sistema si sarebbe accostumato ad una trama di rapporti istituzionali e politici completamente diversa, connotato dalla centralità del Parlamento, dalla dissociazione fra *leadership* di partito ed incarichi di governo, dalla debolezza della carica del Presidente del Consiglio in quanto chiamato ad un costante sforzo di mediazione rispetto a decisioni prese, *quoad substantiam*, altrove.

È naturale che nello svolgersi delle dinamiche istituzionali nel modo appena sintetizzato un ruolo determinante abbiano svolto quelle politiche: la progressione delle formule politiche che

[33] Di questa visione offrono prova taluni dibattiti parlamentari a riguardo delle crisi avviate da De Gasperi nel 1951-2 e risolte, tramite rimpasti, nel "segreto" della coalizione, dallo stesso presidente del Consiglio. Mentre condotte di questo tipo erano criticate da Palmiro Togliatti, che rivendicava ai partiti il dominio sull'assetto istituzionale con riguardo ai destini dei gabinetti criticando l'eccessivo solipsismo presidenziale, De Gasperi difendeva il suo operato evidenziando come fosse la Costituzione a delineare l'organizzazione governativa di guisa che conferisse una certa preminenza al principio monocratico e, allo stesso tempo, a non attribuire alcun rilievo costituzionale diretto, nelle dinamiche legate alla formazione e alla crisi dei governi, ai partiti politici. Su tali questioni cfr. V. CAPPERUCCI, *Il rapporto tra presidente del Consiglio e Consiglio dei ministri nella prima legislatura repubblicana*, in L. TEDOLDI (a cura di), *Il presidente del Consiglio*, cit., 226 ss. Finita l'esperienza di governo degasperiana e, con essa, i tentativi di torsione maggioritaria del sistema, l'esperienza costituzionale repubblicana avrebbe per lungo tempo dato ragione al segretario comunista.

[34] Sottolineava G. MARANINI, *Storia del potere in Italia*, *1848-1967*, Firenze, Vallecchi, 1967, 494, che, tuttavia, si trattava «di un equilibrio fondato solo sul *suo* prestigio personale e sopra una risposta eccezionale dell'elettorato» e che «l'artificio elettorale non poteva valere ad accrescere la forza effettiva del governo (…); non poteva bastare a risolvere sul piano delle istituzioni (e non solo sul piano di una *leadership* personale) l'antico insoluto problema del parlamentarismo italiano», corsivo dell'Autore.

hanno sorretto la formazione dei governi dagli anni '50 agli anni '70, dal centrismo al centrosinistra ed infine alla solidarietà nazionale ha, nel tempo, allontanato sempre più la realtà dei rapporti inerenti la forma di governo dal modello degasperiano costruito attorno agli schemi della democrazia dell'alternanza, che assegnano centralità all'esecutivo e al premier, in favore di un sistema in cui le speculari condanne della Democrazia Cristiana al governo e del Partito Comunista Italiano all'opposizione imponevano un costante accordo sulle decisioni politiche fondamentali[35] che, allora, non potevano che tenersi fuori dai confini dell'esecutivo, sebbene nelle aule parlamentari e, più ancora, nelle segreterie di partito.

In effetti, il trentennio in commento è caratterizzato da un decisivo dominio partitico delle vicende attinenti la vita dei governi: come questi nascevano negli accordi postelettorali attorno alla centralità istituzionale della Democrazia Cristiana, così lo scioglimento anticipato delle camere si può dire fosse in buona misura deciso dall'accordo fra questa e il Partito Comunista[36]. Uno schema di governo completamente diverso da quello incentrato sulla *premiership*, poiché, in quest'ultimo, è invece proprio il premier a rappresentare l'organo di raccordo e sintesi dei vari cicli che compongono il circuito dell'indirizzo politico e, pertanto, a detenere la decisione sostanziale sulle sorti dell'esecutivo che dirige[37], per lo meno finché la sua *leadership* non venga messa in discussione dal partito stesso. Ebbene, un tal ruolo di sintesi e raccordo, connaturato alle *premiership*, rientrava nella concezione degasperiana dell'ufficio Presidente del Consiglio in quanto descriveva, nella di lui interpretazione, il senso più autentico del principio monocratico, costruendo l'intera trama di rapporti dell'indirizzo politico attorno alla sua figura. Come si è scritto, in definitiva, «una serie di condizioni interne ed esterne, e legate all'autorevolezza e al prestigio personale di cui De Gasperi godeva, avrebbero reso possibile questo equilibrio: un equilibrio che, non a caso, era destinato a saltare già a partire dalla legislatura successiva»[38].

5. *Verso la c.d. seconda Repubblica e oltre: da Bettino Craxi alla transizione incompiuta degli anni '90*

Gli anni '80 del secolo scorso rappresentano, con riguardo alla storia costituzionale repubblicana, uno spartiacque. È in questa decade che trova fine la lunga successione di fasi

[35] Come si è evidenziato, il consenso elettorale acquisito dalla Democrazia Cristiana nel periodo degasperiano e la conseguente autorevolezza della sua *leadership* «erano ricollegabili essenzialmente, tra i vari motivi, alla funzione di baluardo anticomunista assunta nella contingenza dalla DC (…). Pertanto, allorché queste condizioni vennero progressivamente meno con l'affievolirsi di tale minaccia, si indebolì a cascata la vocazione maggioritaria della DC, rendendo inevitabile l'allargamento della maggioranza di governo e creando, nel contempo, tensioni all'interno del partito sia nel caso di una apertura a sinistra, sia in quello di segno opposto verso le forze di destra. Il momento storico in cui avvenne la nascita del VII gabinetto De Gasperi si pone proprio sul crinale di questo passaggio; peraltro, lo stesso esecutivo avrebbe poi accompagnato, senza soluzione di continuità, la seconda fase della prima legislatura repubblicana e, del pari, la parabola discendente del centrismo degasperiano»: così M. NARDINI, *Il ruolo "notarile" di Einaudi nella formazione del VII governo De Gasperi e le dinamiche sul "modello Westminster" della prima legislatura repubblicana: realtà o illusioni?*, in *Federalismi.it*, 12-2015, 5.

[36] Così O. CHESSA, *La democrazia maggioritaria nell'interpretazione costituzionale della forma di governo*, in *Diritto pubblico*, 1-2004, 34 che aggiunge: «Come in Inghilterra anche in Italia, si è sempre trattato, in ultima analisi, di "autoscioglimento", anche se poggiante su una maggioranza non coincidente con quella che aveva votato la fiducia al Governo e/o lo sosteneva».

[37] *Ibidem*, 38 ss.

[38] V. CAPPERUCCI, *Il rapporto tra presidente del Consiglio e Consiglio*, cit., 236.

politiche che avevano portato al progressivo avvicinamento fra le due grandi forze sociali, Democrazia Cristiana e Partito Comunista Italiano, col ritorno del secondo ad una rigorosa opposizione ed il consolidamento del c.d. pentapartito come formula politica a sostegno dei gabinetti. In parallelo, comincia a profilarsi il tentativo di superare le logiche del c.d. parlamentarismo compromissorio per assegnare centralità all'esecutivo ed incrementarne l'efficacia decisionale. Processi paralleli – certo – ma che si implicano vicendevolmente. Che è come dire, una volta di più, che le vicende politiche hanno un grande rilievo su quelle squisitamente costituzionali, quanto meno poiché ne offrono un più completo punto d'osservazione.

Un ruolo decisivo, in queste vicende, svolse Bettino Craxi, impegnato come fu a cercare una posizione di centralità nell'arco parlamentare per il suo partito che, rinnovato nel metodo e nel merito, si candidava a porsi come interlocutore unico della Democrazia Cristiana 'da sinistra' e marginalizzare l'influenza comunista sulle scelte di governo, ponendo fine a quelle 'convergenze' che avevano governato i rapporti politici e costituzionali nel decennio precedente.

Ebbene, l'emersione politica di un partito di dimensioni medio-piccole non poteva che avvenire tramite l'appesantimento del ruolo della Presidenza del Consiglio, una volta occupata dal suo leader[39]. Non per caso, sono questi gli anni in cui contestualmente decadono la convenzione che riservava alla Democrazia Cristiana la guida dei gabinetti e quella che sconsigliava la presenza dei leader di partito nel collegio ministeriale ed in particolare al suo vertice[40]: se, come accennato, l'assenza di questi serviva, nel passato, ai partiti a gestire il sistema dal Parlamento e dalle relative segreterie, la loro necessaria presenza a partire dagli anni '80 è chiara evidenza di un significativo ruolo che le figure istituzionali, per non dire gli organi costituzionali stessi, andavano assumendo rispetto a quelle di partito[41]. In altri termini, se i *leader* di partito, a capo di strutture che cominciavano ad indebolirsi, volevano conservare un peso sulle azioni degli organi costituzionali d'indirizzo, non potevano più sperare di farlo dall'esterno[42].

Tanto sia detto specialmente con riguardo alla Presidenza del Consiglio poiché è negli anni '80 che, con i primi presidenti laici della storia, Giovanni Spadolini e Bettino Craxi, si realizza la coincidenza fra vertici di partito e di governo – fra *leadership* e *premiership*, insomma – e, anzi, la circostanza della prima diviene l'occasione per cui si acquisisce la seconda. Lo si fa, tuttavia, non certo sulla base di una designazione elettorale diretta o quasi, consistente nell'assegnazione

[39] Cfr., sul punto, M. VERCESI, *Il «decision-making» dell'esecutivo*, in F. MUSELLA (a cura di), *Il governo*, cit., 240 secondo cui è partire dagli anni '80 che «il collante coalizionale non è più visto nella egemonia del partito più numeroso ma si sposta sui poteri istituzionali del presidente del Consiglio. Proprio perché questa volta il presidente del Consiglio non esprime una forza politica propria, ma semplicemente la forza del suo ruolo».

[40] Su questa progressiva transizione si v. S. FABBRINI, *Il governo del leader-con-partito*, in *Rivista italiana di scienza politica*, 3-1991, 471 ss.; M. COTTA, *La crisi del governo di partito in Italia*, in M. COTTA - P. ISERNIA, (a cura di), *Il gigante dai piedi di argilla. Le ragioni della crisi della prima repubblica: partiti e politiche dagli anni '80 a Mani pulite*, 1996, Bologna, Il Mulino, 11 ss.

[41] Sino al governo Spadolini solo il governo Fanfani II, in carica nella seconda parte del 1958, conobbe la coincidenza fra *leadership* e *premiership*, mentre è dato registrare la presenza di leader di partito nel Consiglio dei ministri solo cinque volte su trentadue governi. Per questi dati v. M. VERCESI, *Il «decision making»*, cit., tab. 8.1, 222-3.

[42] Su questo processo v., ad esempio, R. CHERCHI, *Il Governo di coalizione in ambiente maggioritario*, Napoli, Jovene, 2006, 393 ss.

al partito della maggioranza dei seggi parlamentari, bensì pur sempre sulla base di un accordo fra i partiti della coalizione di governo. Ciò che ne fa, dunque, una coincidenza ben diversa e piuttosto lontana dal paradigma d'oltremanica, laddove questa opera in ragione del sistema elettorale maggioritario e del sistema tendenzialmente bipartitico.

Non si può dire, dunque, che la forma di governo italiana conosca, negli anni '80 dello scorso secolo, i costumi propri della *premiership* ma, d'altra parte, è evidente il rilievo che un certo appesantimento del ruolo del Presidente del Consiglio ha svolto rispetto al modello che aveva caratterizzato gli anni precedenti.

La l. n. 400/1988, da questo punto di vista, più che per le sue disposizioni dedicate alle attribuzioni del Presidente del Consiglio e ai rapporti di questo con gli altri organi del Governo, rileva per la legificazione di talune importanti prassi cui si era dato avvio proprio con la *leadership* socialista: il consiglio di gabinetto, ideato per servire le specifiche funzioni costituzionali del Presidente del Consiglio e consentirgli, dunque, non certo la determinazione solitaria dell'indirizzo politico ma un suo più diretto e prossimo controllo[43]; e la Conferenza Stato-Regioni che, incardinata presso la Presidenza del Consiglio, avrebbe al titolare di essa assegnato un ruolo nevralgico nella gestione delle relazioni intergovernative, vieppiù rilevante in conseguenza del progressivo ampliamento della sfera di autonomia delle Regioni[44].

Gli anni '80, infine, sono significativi per avere aperto la strada ai rivolgimenti che avrebbero attinto la forma di governo nel decennio successivo[45]. Si tratta di vicende note: di certo, l'alternanza fra centrosinistra e centrodestra, la tendenziale stabilità delle coalizioni, la loro costituzione pre-elettorale sono tutti elementi che consentono di dare per avviata la transizione verso un sistema parlamentare bipolare e maggioritario[46]. Si è trattato, d'altra parte, di una transizione incompiuta o, meglio, compiutasi solo in parte poiché in grado di spiegare effetti sulle vicende costitutive ma non anche su quelle, per così dire, estintive del gabinetto.

Così, ragionando in termini giuridici, ne è senz'altro derivata la compressione, a vantaggio dell'elettorato, del potere attribuito dall'art. 92, cpv. Cost. al capo dello Stato di nomina del Presidente del Consiglio e dei ministri[47] e l'ampliamento, a discapito dei partiti, del potere di

---

[43] V. *funditus* D. BUTTURINI, *Osservazioni sulla posizione del presidente del Consiglio alla luce della prassi dei comitati interministeriali e del consiglio di gabinetto*, in L. TEDOLDI (a cura di), *Il presidente del Consiglio*, cit. 263 ss. La codificazione e disciplina del consiglio di gabinetto (e dei comitati di ministri) è stata, a dire di T.E. FROSINI, *Declinazioni del governare*, Torino, Giappichelli, 2018, 58, uno dei veicoli di britannizzazione della nostra forma di governo, avvicinando il nostro Governo, quanto a struttura e funzionamento, al *Cabinet* d'oltremanica.

[44] Non è naturalmente un caso che i passi decisivi verso questo ampliamento si compiono negli anni '90. Le leggi elettorali comunale e provinciale del 1993 e la presidenzializzazione della forma di governo regionale del 1999 sono, per un verso, l'altra faccia della medaglia dell'ampliamento dell'autonomia realizzato con le leggi c.d. Bassanini e, poi, con la riforma del Titolo V e, per altro, sintomatiche di una certa cultura dell'efficientamento dei processi decisionali, da perseguirsi tramite il rafforzamento monocratico degli esecutivi, che, all'epoca, animava la classe politica in senso tutto sommato trasversale.

[45] Da un punto di vista dell'analisi storiografica, G. QUAGLIARELLO, *Gli anni Ottanta: gli aspetti politico-istituzionali. Un'interpretazione*, in AA. VV. (a cura di), *Anni Ottanta come storia*, Catanzaro, Rubbettino, 2004, 267 ss. sostiene che gli anni '80 rappresentino una sorta di «decennio lungo», un «ibrido fra vecchio e nuovo» in cui gli assetti politici ed istituzionali della c.d. prima Repubblica vengono avviati ad un inevitabile mutamento, tuttavia gestito dai medesimi soggetti politici.

[46] Sul tema si è scritto molto. Si rinvia qui ai contributi in A. D'ANDREA (a cura di), *Verso l'incerto bipolarismo. Il sistema parlamentare italiano nella transizione, 1987-1999*, Milano, Giuffrè, 1999 e S. LABRIOLA (a cura di), *La transizione repubblicana*, Padova, Cedam, 2000.

[47] Fra i molti cfr. A. RUGGERI, *Crisi di governo, scioglimento delle Camere e teoria della Costituzione*, in ID. (a cura di), *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, Torino, Giappichelli, 465 ss.

proposta dei ministri contemplato dalla medesima disposizione in capo al Presidente del Consiglio incaricato. Non ne è, invece, derivato alcun sensibile cambiamento con riguardo alle modalità con cui i governi cadono e, soprattutto, le crisi che in conseguenza si dischiudono, vengono risolte[48]: sebbene Silvio Berlusconi provò, dopo la caduta del suo primo ministero e il notissimo *j'accuse* conseguente al c.d. ribaltone che portò alla formazione del governo Dini, ad affermare l'idea per cui sono le urne l'unico luogo costituzionale in cui dar vita ai governi, l'allora Presidente della Repubblica – seguito dai suoi successori – la negò fermamente[49]. Cosicché, nel periodo compreso fra il 1994 e il 2013, mentre nessun governo è stato di legislatura, solo nel 2008 le dimissioni di un Presidente del Consiglio "designato" dalle urne portò allo scioglimento anticipato delle camere. Per il resto, le molte crisi verificatesi nel corso di cinque legislature hanno condotto alla costituzione di nuovi gabinetti, spesso guidati da persone diverse e in qualche occasione sostenuti da maggioranze parlamentari sensibilmente diverse da quelle formate nelle urne.

Se ne deve desumere che la derivazione parlamentare del Governo imposta dall'art. 94 Cost. non significhi semplicemente che il Governo, per governare in pienezza dei suoi poteri, abbisogna della fiducia di ambo le camere, ma che, più nel profondo, alla caduta del Governo, è primariamente nelle camere – non nelle urne – che va cercata la risoluzione alla crisi.

Inoltre, va notato che la coincidenza fra vertici di partito e di governo che si è ribadito connotare la *premiership*, si è verificata, nel corso della c.d. seconda Repubblica, solo nel centrodestra, per via delle peculiarità che connotavano la *leadership* di Silvio Berlusconi; non da ultimo il suo essere rifornito di ragguardevoli risorse non solo politiche ma anche economiche[50]. Il centrosinistra, invece, sebbene abbia spesso posto a capo della coalizione il leader di uno dei suoi partiti maggiori (Rutelli nel 2001, Veltroni nel 2008, Bersani nel 2013), non è mai riuscito a portarlo alla Presidenza del Consiglio e, quando ciò è accaduto – ma non certo dopo le elezioni, sebbene dopo una crisi di governo – con l'incarico a Massimo D'Alema nel 1998, egli si dimise dalla carica di segretario del Partito Democratico della Sinistra.

Di converso, ed infine, nel corso della c.d. seconda Repubblica diviene sempre più stabile la presenza dei leader di partito nel Consiglio dei ministri: un processo che, mentre attesta il già riferito indebolimento della struttura partitica in confronto di quella istituzionale e la torsione personalistica dei modelli organizzativi dei partiti, dimostra, sul piano dei rapporti endogovernativi, una tenace resistenza del principio collegiale[51], inteso a non soccombere nei

[48] Sottolinea, sulla base di questo argomento, l'illusorietà dell'idea di un governo che, per così dire, si fa e disfa nelle urne M. VOLPI, *Riforma elettorale e rappresentanza*, in *costituzionalismo.it*, 2012, 10 settembre.

[49] Per contrapposte interpretazioni sulla vicenda specifica v. E. BALBONI, *Scalfaro e la transizione: ha fatto quel che doveva*, e C. FUSARO, *Scalfaro e la transizione: non ha fatto quel che poteva*, entrambi in *Quaderni costituzionali*, 1999, risp. 390 ss. e 396 ss. Al di là delle diversificate opinioni nelle riflessioni dell'epoca il dato di fatto è che la prassi successiva avrebbe continuato a considerare legittime (e a fare ampio a ricorso a) soluzioni di risoluzione della crisi assimilabili al ribaltone. D'altra parte, è opportuno evitare di semplificare eccessivamente le vicende cui ci si riferisce e, sullo sfondo, le delicate questioni costituzionali sottese ai cambiamenti di maggioranza, al significato del voto e al ruolo di garanzia del capo dello Stato: per una siffatta analisi, rifornita di ampi riferimenti comparati, si rinvia a S. CECCANTI, *Il premierato. Matrici ideali e traduzioni nell'oggi*, in *Rassegna parlamentare*, 2-2003, 281 ss.

[50] Cfr. R. CHERCHI, *L'esecutivo tra effettività costituzionale e revisione costituzionale: verso la "presidenzializzazione" del Governo?*, in *costituzionalismo.it*, 3-2015, 145-6.

[51] *Ibidem*, 142-3.

confronti di quello monocratico ma, con esso, a conservare una vivace tensione dialettica, a discapito, com'è ovvio, della pacificazione delle maggioranze parlamentari e della stabilità degli esecutivi.

6. *Il doppio corto circuito: dalla riforma costituzionale di Silvio Berlusconi a quella elettorale (e costituzionale) di Matteo Renzi*

È sostenibile che proprio l'aver costruito una solida *leadership* che non trovava, tuttavia, riscontro nei caratteri giuridici e politici della forma costituzionale di governo in un'altrettanto solida *premiership* determinò il governo Berlusconi III a varare e far approvare dalla relativa maggioranza parlamentare una revisione costituzionale che affrontava la questione della debolezza monocratica dell'esecutivo in modo per così dire radicale.

La riforma del 'premierato assoluto', com'è ampiamente noto, trasformava il Presidente del Consiglio in Primo ministro, attribuendogli la nomina e la revoca dei ministri e la determinazione della politica generale del Governo; soprattutto, ne sanciva la derivazione elettorale e ne assicurava la stabilità introducendo una sorta di *simul-simul* attenuato da una peculiare declinazione nostrana della sfiducia costruttiva in forza della quale l'approvazione della mozione di sfiducia avrebbe comportato lo scioglimento necessario della Camera salvo che, entro venti giorni, la stessa maggioranza derivante dalle elezioni avesse individuato un nuovo Primo ministro. Un assetto, questo, ideato allo scopo di rafforzare non solo il Governo in sé, ma specialmente, nel circuito complessivo dell'indirizzo politico, il suo vertice monocratico. Tuttavia, nel perseguire tale obiettivo, si comprimevano, in una sorta di gioco a somma zero, svariati contrappunti alla preminenza del premier, specialmente le funzioni del capo dello Stato all'atto della nomina e dello scioglimento anticipato, ed il diritto dei parlamentari di adottare pratiche trasformistiche.

Così, nel tentativo di costituzionalizzare quei fattori pratici o convenzionali che nel Regno Unito descrivono la designazione elettorale del premier, la sua supremazia sui ministri, il suo controllo sullo scioglimento anticipato[52], che le leggi elettorali prevalentemente maggioritarie non erano riuscite ad innescare *praeter constitutionem*, si portava la forma di governo verso un modello plebiscitario che sviliva la relazione fiduciaria per il fatto di ritagliare in capo al premier «un ruolo assolutamente abnorme»[53]. Se il referendum *ex* art. 138 Cost. avesse dato esito

[52] Un potere, quello di determinare in solitudine lo scioglimento anticipato che sarebbe stato messo notoriamente in discussione persino nel Regno Unito con l'approvazione del *Fixed-term Parliaments Act 2011*. In ogni caso, sulla pretestuosità del riferimento britannico nella riforma del premierato assoluto con specifico riferimento allo scioglimento primoministeriale v. E. BALBONI, *Il potere di scioglimento del Parlamento e l'uso congiunturale de «La Costituzione inglese»*, in F. BASSANINI (a cura di), *Costituzione. Una riforma sbagliata*, Firenze, Passigli editori, 2004, 301 ss. E d'altra parte si sottolineava che «il rafforzamento del Premier a scapito di tutti gli altri organi costituzionali, ed in particolare del Presidente della Repubblica, finisce – da un lato – per rompere ogni equilibrio istituzionale, dall'altro per diventare illusorio se lo stesso non può contare su una reale capacità di gestione dell'indirizzo politico»: così F. LANCHESTER, nello stesso volume appena citato, 169 ss.

[53] A. PACE, *L'incostituzionalità della costituzione di Berlusconi*, in *Astrid online*, 2006, 16 giugno. Tale abnormità si coglieva, secondo M. OLIVETTI, *Il referendum costituzionale del 2006 e la storia infinita (e incompiuta) delle riforme costituzionali in Italia*, in

affermativo alla riforma, si sarebbe trattato, come autorevolmente si scrisse all'epoca, di «una vera e propria eversione della Costituzione esistente»[54].

Molto diverso nelle forme, ma assimilabile negli obiettivi, è stato il tentativo perpetrato un decennio dopo da Matteo Renzi, senz'altro animato da una visione per così dire britannica della sua *leadership*. Tipicamente britannica fu la crisi da lui innescata del governo Letta sul solo argomento dell'essere frattanto divenuto segretario del Partito Democratico per presiedere un nuovo gabinetto che non sarebbe stato affatto diverso dal precedente quanto a maggioranza parlamentare di sostegno[55]. Anzi, nel commentare la *leadership* renziana vi è chi ha richiamato le due esperienze di *premiership* più caratterizzanti del dopoguerra inglese, quelle di Margaret Thatcher e, in misura minore, di Tony Blair, ricorrendo al modello del c.d. *conviction leader* che "trascina" il gabinetto esercitando un basso sforzo di mediazione in un contesto in cui l'agenda di governo è monocraticamente dominata dal premier, e non dal collegio ministeriale, anche in ragione del fatto che la composizione di quest'ultimo non è affatto proiettiva degli equilibri fra i partiti della maggioranza e, soprattutto, delle correnti interne al partito di maggioranza, quanto piuttosto del "cerchio magico" delle donne ed uomini più prossimi – e fedeli – al leader[56].

Con riguardo al caso Renzi la questione merita un discorso un po' più ampio poiché, diversamente da quello della riforma berlusconiana, si è trattato di un tentativo meno esplicito: la revisione costituzionale varata nel corso della XVII legislatura, pur tangendo anche elementi della forma di governo, non toccava direttamente gli artt. 92, 94 e 95 Cost., invece travolti dalla riforma del 2005. D'altra parte, è noto che un sensibile rafforzamento dell'esecutivo e del Presidente del Consiglio sarebbe risultato dal combinato operare della riforma costituzionale e di quella elettorale approvata con legge n. 52 del 6 maggio 2015, poiché tale ultima, prevedendo un premio di maggioranza alla singola lista, avrebbe quasi di certo innescato la concordanza fra partito più suffragato, maggioranza della Camera e governo monocolore il cui punto di convergenza e sintesi è nella coincidenza fra vertice del partito e del governo. Per farlo, però, il legislatore commetteva una forzatura proprio sul motore d'innesco di tale convergenza: col ballottaggio fra le due singole liste più votate al primo turno faceva sì che un partito in ipotesi anche poco suffragato si vedesse attribuita la maggioranza assoluta dei seggi, delineando, quindi, «un sistema elettorale (pressoché unico al mondo) (…) capace di produrre una maggioranza irrefragabilmente certa»[57].

Cuestiones constitucionales, 2008, n. 18, 107 ss., proprio dal raffronto col sistema inglese, ove «il primo ministro in carica può essere sostituito con una decisione presa a maggioranza dal suo partito», mentre «Nel sistema delineato nel progetto di riforma costituzionale italiana del 2005, invece, il premier poteva bloccare la decisione della sua coalizione di sfiduciarlo grazie al sostegno di una piccola minoranza di essa, purché questa fosse pari alla differenza fra la maggioranza iniziale e la maggioranza assoluta».

[54] M. FIORAVANTI, *Costituzione e legge fondamentale*, in *Diritto pubblico*, 2006, 508.

[55] Si ricordi, infatti, che, se il gabinetto guidato da Enrico Letta era nato come un governo c.d. di larghe intese, assai presto aveva perduto tale connotazione per il ritiro della fiducia di Forza Italia, frattanto risorta dalle sue ceneri al netto dell'ennesima scissione – e dunque dello scioglimento – del Popolo della Libertà ed il passaggio dei relativi ministri ad una nuova, più piccola formazione politica guidata dal vicepresidente del Consiglio Angelino Alfano.

[56] Così R. CHERCHI, *L'esecutivo*, cit., 146 ss., il quale sottolinea come la principale risorsa politica di Matteo Renzi, accanto alla frammentazione e alla debolezza delle opposizioni, era proprio la *leadership* del partito guida del governo.

[57] M. LUCIANI, Bis in idem*: la nuova sentenza della Corte costituzionale sulla legge elettorale politica*, in *Rivista AIC*, 1-2017, 5.

Perciò, se si può dire che il c.d. *italicum* avrebbe portato infine a termine quella transizione iniziata – e mai del tutto compiuta – negli anni '90[58], ottenendo con certezza il bipartitismo, la coincidenza fra *leadership* e *premiership*, il governo monocolore di legislatura, ciò sarebbe tuttavia avvenuto in modo parossistico ed in fondo contraddittorio: si tentava di rafforzare il Presidente del Consiglio per rifornirlo dei connotati tipici della *premiership* ma spingendosi ben oltre gli equilibri di questa[59], determinando certa dottrina a segnalare il pericolo del superamento della forma di governo parlamentare[60].

In effetti, mentre la legge di revisione costituzionale veniva respinta dal corpo elettorale nelle urne referendarie, la l. n. 52/2015 veniva falcidiata dalla Corte costituzionale per avere, nel turno di ballottaggio, riproposto il medesimo vizio della l. n. 270/2005 e, perciò, eluso il disposto della sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014. La Corte segnalava altresì la incompatibilità di un ballottaggio così congegnato con la «specifica funzione e posizione costituzionale» assegnate dalla Costituzione alla Camera dei deputati, «organo fondamentale nell'assetto democratico dell'intero ordinamento, considerando che, in una forma di governo parlamentare, ogni sistema elettorale, se pure deve favorire la formazione di un governo stabile, non può che esser primariamente destinato ad assicurare il valore costituzionale della rappresentatività»[61]. Dal che può desumersi, ma è un'opinione di chi scrive, la non conformità alla forma di governo costituzionale di un assetto monocratico che avrebbe fatto del Presidente del Consiglio il 'sindaco d'Italia'[62]. Elemento, questo, cui pure il giudice delle leggi faceva esplicito riferimento sottolineando l'elementare differenza – esiziale per il c.d. *italicum* – fra gli assetti di governo statale e comunale consistente nel fondamentale ruolo che, nel primo, spetta al legislativo nel processo di legittimazione dell'esecutivo[63].

[58] È questo uno fra i più pregnanti argomenti su cui si concentrava la dottrina all'epoca favorevole alla riforma elettorale: cfr. ad esempio A. BARBERA, *La nuova legge elettorale e la «forma di governo» parlamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 3-2015, 645 ss. e P. SEGATTI, *Una transizione che non può essere infinita*, in *Il Mulino*, 5-2015, 806 ss.

[59] Fa osservare R. CHERCHI, *L'esecutivo*, cit., 156-7 la notevole differenza fra il congegno ultramaggioritario previsto dal c.d. *italicum* e quello classico della tradizione inglese, il collegio uninominale. Se entrambi perseguono, favorendo l'effettivo selettivo in senso bipartitico, l'irrobustimento della *leadership*, il primo avvantaggia esclusivamente i tratti plebiscitari del rapporto elettorale a discapito di quelli rappresentativi, diversamente dal Regno Unito ove il collegio uninominale consente per lo meno una declinazione territoriale del rapporto fra elettori ed eletti.

[60] Così M. VOLPI, *Le riforme e la forma di governo*, in *Rivista AIC*, 2-2015. Una posizione – è importante sottolinearlo – tutt'altro che pacifica. Per l'opinione contraria v., fra i molti, C. FUSARO, *Del rifiuto di rafforzare la governabilità per via elettorale*, in *Quaderni costituzionali*, 3-2015, 737, secondo il quale «in regime parlamentare, funzione dell'assemblea non è solo garantire rappresentanza, ma assicurare governabilità; e […] tale funzione è bene sia esercitata, per il possibile, al momento del voto, su impulso diretto del corpo elettorale». Ad attenuare le severe posizioni, sia di segno favorevole che critico, E. ROSSI, *Storia di un «falso»? L'italicum e la «governabilità»*, in *Quaderni costituzionali*, 2-2015, 748 ss., faceva notare che, sebbene il c.d. *italicum* assicurasse la certezza della maggioranza assoluta ad un unico partito, non per questo garantiva automaticamente la stabilità e la longevità del Governo, a tal fine dovendosi verificare tre presupposti logici: che i parlamentari si iscrivessero al gruppo del partito vincitore, che votassero tutti la fiducia al Governo e che, soprattutto, continuassero tutti a votarla.

[61] Corte costituzionale, sentenza n. 35/2017, considerato in diritto 9.2.

[62] Un riferimento, quello alla forma di governo comunale, esplicitamente richiamato dagli animatori della riforma: cfr. ad esempio R. D'ALIMONTE, *Con il premio alla lista governi più coesi*, su *Il Sole 24 Ore*, 28 gennaio 2015. Per una posizione critica v. invece G. PASQUINO, *L'Italicum nelle condizioni date*, in *Il Mulino*, 4-2015, 631 ss.

[63] Cfr. Corte cost., ult. cit. Critico nei confronti di tale argomento della Corte S. CECCANTI, *L'*italicum *come rimedio alla frammentazione*, in questa Rivista, 3-2015, 26.

7. *Conclusioni.* Leadership, premiership *e resistenza del modello costituzionale*

Si sono sin qui ripercorsi quei momenti della storia costituzionale repubblicana accomunati, pur nella diversità di condizioni storiche e politiche, dal tentativo di flettere la forma di governo in senso maggioritario e, da un punto di vista dell'organizzazione interna al Governo, in senso per così dire premierale. Si è mostrato che in questi tentativi un ruolo essenziale ha avuto la capacità, da parte delle persone fisiche che, nei tempi considerati, si sono ritrovate a ricoprire l'ufficio Presidente del Consiglio, di costruire una solida *leadership* di partito e/o coalizione che, non trovando riscontro in una forma di governo costituzionale decisamente monocratica, in questo senso ha cercato di conformarla.

Così, taluni di questi tentativi, sollecitati dal particolare stile istituzionale con cui i richiamati presidenti hanno interpretato il loro ruolo[64], sono stati sostenuti da interventi normativi, tentati o consumati, di rango ordinario: in tal senso vanno lette la legge n. 148 del 31 marzo 1953, e il tentativo degasperiano di attuare l'art. 95, comma 3 Cost., la l. n. 400/1988, la formula prevalentemente maggioritaria delle leggi nn. 276 e 277 del 4 agosto 1993, nonché il premio di maggioranza previsto dalla legge n. 270 del 21 dicembre 2005[65]. Tali tentativi non hanno, però, determinato una totale perversione del modello, a ciò ostando il carattere necessariamente coalizionale del governo, dovuto all'assetto (più che) multipartitico che ha connotato l'Italia in ogni sua fase storica[66], oltreché l'assenza in Costituzione di dispositivi di rafforzamento dell'esecutivo e del Presidente del Consiglio, sicché possa dirsi che il dato costituzionale e quello legato alla conformazione del sistema dei partiti hanno rappresentato una combinazione particolarmente resistente alle spinte verso formule diverse e più razionalizzate offerte dal ventaglio delle forme parlamentari di governo.

Vi sono stati, poi, tentativi più drastici, che, se riusciti, avrebbero senza dubbio importato nel nostro sistema la *premiership* e però coattivamente, eteroimponendola ad un assetto

---

[64] Quello dell'influenza dei convincimenti e modi d'intendere l'ufficio ricoperto è, del resto, un carattere tipico ed inevitabile di qualunque organo monocratico, specialmente ove si tratti del capo dell'esecutivo: così A. SPADARO, *L'evoluzione della forma di governo*, cit., 20.

[65] Sulla legge da ultimo citata, invero, è bene effettuare qualche breve precisazione: sebbene essa prevedesse un congegno in grado di attribuire la maggioranza dei seggi, consentendo di assimilarne il funzionamento alla successiva l. n. 52/2015 (cfr. D. CASANOVA - L. SPADACINI, *Il ballottaggio nazionale tra liste: la sentenza Corte cost. n. 35 del 2017 e il* de profundis *per i sistemi* majority assuring, in *Osservatorio costituzionale*, 2-2017), contemplava, d'altra parte, dei meccanismi di attribuzione del premio assai diversi fra Camera e Senato, tali persino da ostacolare la governabilità, come puntualmente sottolineato dalla Corte costituzionale nella nota sentenza n. 1 del 2014, considerato in diritto, 4. Il che, a dire di S. STAIANO, *La forma di governo*, cit., 49, costituiva anzi un preciso obiettivo della maggioranza di governo che aveva approvato quella legge: prevedendo la sconfitta elettorale, il centrodestra cercava di «impedire o dimidiare la vittoria del competitore», sfruttando «le forti asimmetrie territoriali nella dislocazione del consenso elettorale» e impedendo con ciò «per la seconda camera, l'effetto ipermaggioritario che si realizza invece per la prima».

[66] Si ricordi che multipartitico era anche l'assetto della c.d. seconda Repubblica, sebbene semplificato ed ordinato in due poli. Un carattere, anzi, incrementato proprio dalla dinamica coalizionale incentivata dalle formule maggioritarie contenute nelle leggi c.d. Mattarella e Calderoli, laddove le prime avrebbero determinato un sensibile aumento del numero dei partiti (cfr. G. SANI - P. SEGATTI, *Fratture sociali, orientamenti politici e voto: fra ieri e oggi*, in R. D'ALIMONTE - S. BARTOLINI (a cura di), *Maggioritario finalmente? La transizione elettorale 1994-2001*, Bologna, Il Mulino, 249 ss.) e la seconda rafforzato sì il bipolarismo ma anche il tasso di frammentazione endocoalizionale. Cfr. A. CHIARAMONTE, *Il nuovo sistema partitico italiano tra bipolarismo e frammentazione*, in R. D'ALIMONTE - A. CHIARAMONTE (a cura di), *Proporzionale ma non solo. Le elezioni politiche del 2006*, Bologna, Il Mulino, 369 ss..

costituzionale e politico che, per sua struttura, non vi si confà. Ci si riferisce alla riforma costituzionale approvata dal Parlamento nel 2005 ma bocciata nelle urne referendarie nel giugno 2006 e alla l. n. 52/2015, mai utilizzata poiché censurata dalla Corte costituzionale e, per l'effetto, sostituita dal legislatore. Due provvedimenti molto diversi, anzitutto per quel che attiene al diverso rango, eppure assimilabili: la legge elettorale c.d. *italicum* era, del resto, studiata per funzionare assieme alla revisione costituzionale frattanto portata avanti nelle camere, la quale faceva del Senato una camera delle autonomie non più eletta col suffragio diretto ed universale; veniva, dunque, pensata – e, quel che più conta, scritta – per l'elezione della sola Camera dei deputati. Più ancora, su un piano sostanziale, si è sottolineato in dottrina che l'effetto di stabilizzazione dell'esecutivo è perseguibile, *de iure condendo*, sia tramite interventi che incidano direttamente sul tessuto costituzionale sia con interventi indiretti che ne flettano il funzionamento; e che, se i primi non possono che rivestire la forma della revisione costituzionale, i secondi, riguardando prevalentemente la disciplina elettorale, sono realizzati con legge ordinaria[67].

Si può dire, dunque, che entrambi i richiamati tentativi contenessero assimilabili (seppure nelle sottolineate diversità[68]) meccanismi volti a superare il modello costituzionale della forma di governo, in qualche misura contraddicendone le tracce che contribuiscono a definirlo. È certamente stato così per il c.d. *italicum*, una legge – appunto – incostituzionale. Più complesso sostenerlo per la riforma del "premierato assoluto", trattandosi di una revisione costituzionale. È tuttavia assai nota la già citata posizione di quella autorevole dottrina che, all'epoca, sottolineava come la tenuta della democrazia costituzionale passasse non solo formalmente dal rispetto delle procedure imposte dalla Costituzione per la sua modifica ma, sostanzialmente, per la conservazione degli equilibri fra i poteri[69].

Ebbene, si può dire che entrambi i richiamati tentativi, insistendo sul mantra della scelta del governo (*rectius*: del premier) da parte degli elettori, finissero per contraddire il caposaldo della forma di governo, autorevolmente individuato in dottrina nella circostanza per cui «la titolarità del potere esecutivo [è] concepita come un'emanazione permanente (mediante il rapporto fiduciario) del o dei collegi titolari del potere legislativo»[70]. Questa contraddizione era esplicitata nella riforma Berlusconi, che codificava la connessione fra momento elettorale e selezione del Primo ministro e introduceva un congegno "antiribaltone", mentre la riforma di Renzi non aveva neppure bisogno di farlo poiché il funzionamento serrato dei meccanismi previsti dal c.d. *italicum* avrebbero reso «il leader plebiscitato dal voto (…) assai difficilmente sostituibile»[71].

In definitiva, tutti i tentativi di monocratizzazione della forma di governo ripercorsi in questo scritto hanno trovato primariamente cagione nelle velleità riformistiche dei leader del

[67] Cfr. ad esempio A. PISANESCHI, *Brevi considerazioni su efficienza del governo e riforme costituzionali* in *Rivista AIC*, 4-2015.

[68] Su tale assimilabilità v. M. VOLPI, *Riforma Renzi e Riforma Berlusconi: così lontane: così vicine*, in *Democrazia e diritto*, 2-2016, 119 ss. *Contra* M. PLUTINO, *Equilibri e squilibri costituzionali tra la tentata revisione costituzionale del 2005 e il d.d.l. costituzionale "Boschi"*, in *Diritti fondamentali*, 2014, 22 ottobre.

[69] Il riferimento è, intuitivamente alle opinioni sulla riforma del 2005 di L. ELIA, per un compendio delle quali v. il Suo *La Costituzione aggredita*, Bologna, Il Mulino, 2005, *passim* ma spec. 61 ss.

[70] L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1970, XIX, 642.

[71] Così M. VOLPI, *Le riforme*, cit., 6.

momento, incentrati sull'esigenza di conformare il modello costituzionale alla solidità ed autorevolezza della *leadership* da essi impersonata[72]. I più moderati di questi tentativi, seppure in parte assecondati dalla flessibilità che si riconosce al disposto costituzionale in materia di forma di governo, con particolare riferimento agli artt. 92 e 95 Cost., hanno, in ogni caso, trovato ostacolo nella complessiva trama di caratteri costituzionali e politici che ne presiedono l'operare, assestandosi su torsioni interinali, se si vuole pseudomaggioritarie, giammai definitive.

Quando poi questi tentativi si sono spinti davvero *oltre*, sino a mettere a rischio la delicata intelaiatura di equilibri fra poteri che regge la nostra democrazia costituzionale, ne è risultata l'attivazione degli istituti posti a presidio della rigidità costituzionale: tali il referendum costituzionale[73], nella sua valenza eminentemente oppositiva, ed il sindacato di legittimità costituzionale che, per la prima volta nella storia repubblicana, si è spinto a vagliare la legislazione elettorale[74].

La questione è di certo delicata e non si presta a letture stringate che, per quanto utili a dare un aspetto complessivamente coerente alle considerazioni di questo scritto, rischierebbero di semplificarle. Con riguardo alla sentenza del 2017, in particolare, vi è chi ha sottolineato l'opportunità di contestualizzare la decisione, rammentandone l'avvenuta posposizione alla celebrazione della consultazione popolare si da tenerne conto dell'esito, portando, dunque, a commento della pronuncia di censurare il congegno ipermaggioritario previsto dalla l. n. 52/2015 un argomento di stretto pragmatismo, temporalmente successivo e logicamente conseguente alla naufragata revisione costituzionale[75]. Eppure, anche cogliendo il significativo realismo di questa opinione, il risultato non sembra mutare del tutto, poiché attesta comunque – sebbene in senso critico – una sorta di concorde e conseguente operatività dei due istituti posti a presidio della rigidità costituzionale di cui agli artt. 134 e 138 Cost.

Si può dire, insomma, che la tradizione costituzionale di una forma di governo a debole razionalizzazione, di un governo che si forma in Parlamento e non nelle urne e di un Presidente del Consiglio di mediazione più che di guida, ha per così dire reagito – nel senso di resistito – ai vari tentativi di torsione, di variabile intensità a seconda del (ed in reazione al) tasso d'incidenza del tentativo in questione. Sia esso un fenomeno positivo o negativo, alternativamente riguardato come salvaguardia di un sistema costruito su delicati equilibri o

[72] In conclusione di uno studio sul tasso di decisionalità dei governi italiani, M. VERCESI, *Il «decision making»*, cit., 240-1, individua una relazione inversa fra solidità ed autorevolezza della *leadership* e capacità d'incidenza effettiva sull'agenda governativa e parlamentare in rapporto con i partiti, sicché possa dirsi esistere una sorta di gioco a somma zero fra potenziale decidente dei partiti e quello del leader da cui dipende la tendenza di quest'ultimo a svolgere un ruolo più trainante o più di mediazione.

[73] Auspicava L. ELIA, *La forma di governo*, in M. FIORAVANTI (a cura di), *Il valore della Costituzione*, Roma-Bari, Laterza, 2009, 65 ss., che la reiezione popolare della riforma del premierato assoluto potesse significare il consolidamento della forma di governo costituzionale. Potrebbe dirsi che lo stesso effetto sia stato prodotto dagli esiti del referendum costituzionale del 2016 sul progetto di riforma portato avanti dal governo Renzi. Per tali riflessioni sia consentito rinviare a L. DELL'ATTI, *Sul referendum costituzionale. Apologia di uno strumento democratico*, in *Federalismi.it*, 1-2017, fasc. spec.

[74] Critico nei confronti di tali interventi S. STAIANO, *La forma di governo*, cit., 52, a dire del quale il ripetuto vaglio della Corte in materia elettorale nel giro di pochi anni avrebbe prodotto «effetti di disarticolazione del sistema e di accentuazione della sua crisi».

[75] Così S. CECCANTI, *I sistemi elettorali per le elezioni politiche dopo la 35/2017: una sentenza figlia del referendum, ma per il resto deludente per i proporzionalisti*, in *Federalismi.it*, 4-2017.

come conservazione di un sistema asfittico fatto di relazioni antiquate, è valutazione rimessa allo spazio di libera opinabilità dello studioso (e del cittadino).

8. *Prospettive. La "diarchia" Mattarella-Draghi e i problemi di stabilizzazione del sistema politico e costituzionale*

I tentativi diretti ed indiretti di imprimere una torsione premierale alla forma di governo per tramite di interventi *de iure condendo* non si esaurisce certo a quelli richiamati nel paragrafo 6, i quali, tuttavia, nell'economia del discorso che si è sin qui svolto, hanno il senso di descrivere la connessione con la (e la derivazione dalla) *leadership*. Altri tentativi, di segno assimilabile, venivano posti in essere, non già animati dal leader di turno ma da un *idem sentire* bipartisan, nell'esperienza delle commissioni bicamerali che, fra anni '80 e '90 dello scorso secolo, cercavano di razionalizzare la forma di governo attingendo le relative disposizioni costituzionali ma con procedure in rottura all'art. 138 Cost.[76] Con specifico riguardo al capo del Governo, il progetto della commissione Bozzi (1983-85) differenziava ulteriormente la posizione del Presidente del Consiglio da quella dei ministri indirizzando la fiducia delle camere esclusivamente al primo e ne rafforzava i poteri d'indirizzo e coordinamento costituzionalizzando il consiglio di gabinetto; il progetto della commissione De Mita-Iotti (1993-94) prevedeva l'elezione di quello che diveniva il Primo ministro da parte delle camere riunite, la sua superiorità gerarchica mediante l'attribuzione dei poteri di nominare e revocare i ministri e la sua stabilizzazione tramite l'introduzione della sfiducia costruttiva; infine, la bicamerale D'Alema (1997) risolveva la questione della forza dell'esecutivo in modo tranciante, ricorrendo al semipresidenzialismo.

Richiamare l'esperienza delle bicamerali[77], su cui non si vuole indugiare oltre, serve però a sottolineare che, oltre all'esigenza di più robusti strumenti di governo sentita da quelle personalità che, in vari momenti storici, sono riusciti a costruire una *leadership* solida, la questione del rafforzamento in senso monocratico dell'esecutivo è stata affrontata anche, più in generale, dal sistema dei partiti, non per caso durante la più acuta fase del loro processo di mutazione la cui tipica struttura da prima Repubblica, burocratica, capillare e di massa è divenuta, nella seconda, vieppiù liquida, numerosa e personalistica, cosicché il processo di

[76] Per una completa analisi dei tentativi di riforma costituzionale della forma di governo lungo l'intera storia repubblicana v. C. FUSARO, *Per una storia delle riforme istituzionali (1948- 2015)*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2015, 431 ss.

[77] Va ricordato che un più recente tentativo di agire in rottura all'art. 138 Cost. tramite l'istituzione di un comitato bicamerale *ad hoc* fornito di funzioni referenti veniva tentato dal governo Letta che, all'uopo, depositò una proposta di legge costituzionale. A ciò prodromica fu l'attività del gruppo di lavoro di costituzionalisti istituito dall'allora ministro per le riforme Gaetano Quagliarello, che, dopo aver escluso la possibilità di ricorrere a forme di governo diverse da quella parlamentare, conveniva sull'esigenza di una sua razionalizzazione tramite, fra l'altro, la stabilizzazione del capo del Governo: cfr. COMMISSIONE PER LE RIFORME COSTITUZIONALI, *Relazione finale "Per una democrazia migliore"*, consultabile in *Consulta online*, 17 settembre 2013.

tentata monocratizzazione della forma di governo italiana ha rappresentato il versante formale di quello che, sul versante materiale, stava già attingendo la struttura dei partiti[78].

La tensione riformatrice degli anni '80 e '90, inoltre, va contestualizzata nell'ambito di un più ampio ripensamento del complessivo rapporto fra legislativo ed esecutivo volto a fare del secondo – ed in particolare del suo capo – il baricentro delle democrazie contemporanee[79], frattanto avviate alle dinamiche della globalizzazione e della cooperazione internazionale, chiamate a fronteggiare istituzioni sovranazionali – l'Unione Europea – sempre più incidenti sull'indirizzo politico domestico. In quest'ottica, l'esigenza di stabilità ed efficienza decisionale ha appalesato l'incompatibilità, a questi rinnovati scopi, di un modello d'indirizzo incentrato sul Parlamento, sui partiti, sul compromesso fra sue forze intimamente antitetiche, il tutto a scapito proprio ed anzitutto della stabilità governativa.

È chiaro, dunque, che il dibattito sull'irrobustimento del vertice monocratico dell'esecutivo italiano ha sullo sfondo l'esigenza di garantire stabilità, decisionalità, in una parola governabilità, all'assetto istituzionale[80]; che, pertanto, non può ritenersi risolto esclusivamente nelle velleità di singole personalità chiamate a ricoprire l'ufficio di Presidente del Consiglio, ma in esigenze più ampie. Un dibattito il quale, oltre a concretarsi nei tentativi più o meno efficaci, più o meno espliciti, più o meno pugnaci, di modellamento della nostra Presidenza alla stregua dei connotati della *premiership*, ha inteso svilupparsi sulla base di un più generico – ma anche più sostanziale – processo di monocratizzazione del Governo e, per estensione, di quei processi decisionali di base che intercettano l'attività di determinazione dell'indirizzo politico.

Come si è scritto, si fronteggiano, in Italia, «due concezioni radicalmente diverse della democrazia. Da un lato, chi sostiene che l'indirizzo politico (la "politica nazionale") deve essere il punto finale di una mediazione degli interessi (…) realizzata da soggetti collettivi permanenti, portatori di una visione generale del mondo (…). Dall'altro lato – contro questa concezione classica della democrazia e della rappresentanza – si sta sempre più rafforzando la posizione di chi ritiene che l'indirizzo politico non possa essere che l'espressione di un soggetto "investito" occasionalmente e puntualmente (nelle scadenze elettorali) di un consenso diffuso che prescinde in larga misura dall'elaborazione stabile e duratura delle visioni del mondo e delle

[78] Sulla progressiva monocratizzazione del sistema dei partiti v. per tutti M. CALISE, *La democrazia del leader*, Roma-Bari, Laterza, 2016. Precisa F. MUSELLA, *Governo, leader personali e autonomia del politico*, in ID., *Il governo*, cit., 247 che il vorticoso processo di personalizzazione dei partiti e la progressiva coincidenza della struttura partito nella persona del leader indebolisce anzitutto il rapporto fra partito e gruppi parlamentari, rendendone difficile la disciplina. Non è un caso che il fenomeno del transfughismo parlamentare è esploso proprio nel corso della c.d. seconda Repubblica, in certi momenti attingendo più del 20% dei parlamentari: così R. BIN, *Ma mi faccia il piacere! La "multa" del M5S ai "ribelli"*, in *lacostituzione.info*, 2017, 12 gennaio.

[79] Cfr. *ex multis* A. DI GIOVINE - A. MASTROMARINO, *La presidenzializzazione degli esecutivi nelle democrazie contemporanee*, Torino, Giappichelli, 2007.

[80] Non è questa la sede per approfondire il tema ma è opportuno sottolineare che stabilità ed efficienza decisionale dell'esecutivo sono due caratteri diversi che impattano diversamente sulla storia dei governi italiani e delle loro evoluzioni: mentre nessun governo della Repubblica è mai stato di legislatura, mostrandone una notevole precarietà, la capacità dell'esecutivo di dominare l'agenda legislativa è, invece, vieppiù aumentata a partire dagli anni '90 dello scorso secolo, portando la dottrina a segnalare – allarmata – la sovversione dei rapporti fra Governo e Parlamento e, con essa, la perversione di uno dei pilastri del costituzionalismo liberale – la separazione dei poteri – a maggior ragione nella sua delicata declinazione coordinata ed integrata che è propria dei sistemi parlamentari: cfr., ad esempio, T.E. FROSINI, *L'espansione dei poteri normativi del Governo*, in F. MUSELLA (a cura di) *Il governo*, cit., 153 ss.

linee politiche di cui si è prima detto, e che è fondato piuttosto sulle capacità comunicative del soggetto medesimo»[81].

Ebbene, la seconda di tali concezioni, sia essa declinata sul semipresidenzialismo[82] o sulla decisiva premierizzazione del vigente sistema, *de iure condito* o *condendo*, sembra presentarsi all'osservatore come una sola tensione alla *reductio ad un unum* delle forme costituzionali del potere politico. Eppure, ai tempi in cui si scrive, i delicati equilibri della forma di governo paiono retti, in guisa non convenzionale, da una sorta di "diarchia" composta dal presidente della Repubblica Sergio Mattarella e dal presidente del Consiglio Mario Draghi. Ne è diretta evidenza il ruolo di primo piano da entrambi svolto nella risoluzione della crisi del governo Conte II. All'epoca, infatti, mentre Mattarella scansava l'ipotesi dello scioglimento anticipato, pur nella obiettiva impossibilità di costruire una maggioranza politicamente e programmaticamente fondata, e conferiva a Draghi l'incarico di formare un governo c.d. di unità nazionale, questi, sciolta la riserva ed accettato l'incarico, distribuiva i portafogli ministeriali a tecnici e politici interpretando il potere di proposta di cui all'art. 92, cpv. Cost. in senso letterale e perciò autonomo dai desiderata dei partiti.

Di tale ordine delle cose una giustificazione è stata l'emergenza sanitaria. Lo stesso presidente Mattarella, nello spiegare alla stampa ed ai cittadini la sua scelta, riferiva primariamente dell'impossibilità di chiamare il popolo alle urne per via della critica evoluzione del contagio da SARS-COV2 e della necessità di implementare con rapidità ed efficacia il piano vaccinale, situazioni che altrove in Europa non hanno tuttavia impedito di celebrare le elezioni legislative. Ma altri argomenti hanno militato in favore di quella scelta; argomenti non altrettanto congiunturali come l'emergenza sanitaria, sebbene attinenti alla tensione di fondo cui l'operatività del circuito democratico-rappresentativo è sottoposta, nei tempi recenti, in Europa. Sempre Mattarella citava, fra le ragioni della risoluzione della crisi nel senso dell'incarico a Draghi, l'esigenza di offrire alle istituzioni europee rassicurazioni circa la capacità di gestire – e spendere – le ingenti risorse rivenienti da *Next Generation EU*, di cui l'Italia è fra i maggiori beneficiari; di farlo tramite la formazione di un governo 'di alto profilo', in ipotesi assai solido, poiché sostenuto da una maggioranza vastissima, ed assai autorevole, poiché presieduto dall'ex Presidente della Banca Centrale Europea.

Vi è, di seguito, chi ha criticato le richiamate vicende in quanto avrebbero prodotto un «modello dualistico della governabilità tecnocratica» che, trovando motore in circuiti d'indirizzo affatto estranei a quello (formale) del Parlamento e (materiale) dei partiti, sarebbe in contraddizione lineare col modello costituzionale della nostra forma di governo[83]. Il che,

[81] M. DOGLIANI - F. PALLANTE, *Sull'attuale forma del procedimento di revisione costituzionale (e sui presupposti della sopravvivenza del regime parlamentare)*, in *Rivista AIC*, 2-2013, 6.

[82] Proposte di elezione diretta del capo dello Stato riaffiorano, di tanto in tanto, nel dibattito. È stata ad esempio questa la reazione di Giorgia Meloni e Matteo Salvini durante la lunga fase di formazione del governo in seguito alle elezioni politiche del 2018 (*Governo, Salvini: "Raccolta firme per l'elezione diretta del capo dello Stato". Meloni: "Facciamo il presidenzialismo"*, su *Il fatto quotidiano*, 29 maggio 2018), come se la semplificazione monocratica dell'esecutivo italiano, tramite una revisione semipresidenziale della Costituzione, sia l'unica soluzione ipotizzabile dinanzi alle manifestazioni (di certo acute) della flessibilità della nostra forma di governo parlamentare, non sempre in grado di fornire risposte di governo immediate ed in stretta conseguenza con l'evento elettorale.

[83] Cfr. A. LUCARELLI, *Il modello dualista*, cit. Su posizioni più temperate ma comunque critiche U. ALLEGRETTI, *Il percorso*

secondo altra dottrina, non solo non vulnera il connotato parlamentare della nostra forma di governo ma, al contrario, ne descrive un'evoluzione strutturale, principalmente guidata dalle implicazioni derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea[84]. A prescindere dall'opinione cui si voglia accedere, nella consapevolezza che quelle riportate, quantunque autorevoli, non risolvano lo spettro delle riflessioni dottrinali sui processi in commento, esse danno il senso delle criticità che si addensano attorno ai vertici della Repubblica e allo 'stress' che l'assetto costituzionale sta vivendo specialmente per via della debolezza del sistema dei partiti.

Stando così le cose, è naturale che lo spirare del settennato di Sergio Mattarella abbia posto ai partiti e alle istituzioni uno scenario di non immediata risoluzione, denso di spigolosità autenticamente costituzionali. Il pensiero non può che andare, anzitutto, ai vari *endorsement* ricevuti dallo stesso Mario Draghi per la sua ascesa dalla Presidenza del Consiglio a quella della Repubblica. Icastiche, sul punto, le dichiarazioni del ministro Giancarlo Giorgetti che, a due mesi dalla convocazione delle camere riunite per l'elezione del capo dello Stato, parlava esplicitamente di un «semipresidenzialismo *de facto*»[85]. L'affermazione, che pare alquanto irrispettosa del ruolo di garanzia del capo dello Stato, descrive uno scenario assai prossimo all'eversione del sistema parlamentare, ben al di là dei precedenti di attivismo presidenziale[86] e che, tuttavia, coglie il convitato di pietra del dibattito sull'elezione del Presidente della Repubblica: l'assai frammentata maggioranza che regge il governo Draghi e, dunque, una volta di più, la difficoltà dei partiti di offrire soluzioni politiche alla risoluzione della crisi istituzionale[87] e, sullo sfondo, a quella rappresentativa, sanitaria, infine – per stare ai tempi recentissimi – energetica.

---

storico, cit., 3 che, con riguardo al governo Monti, scriveva: «poiché il governo riceve la fiducia delle camere, si resta nell'ambito della forma parlamentare; e tuttavia in qualche modo ai suoi limiti estremi».

[84] Cfr. N. LUPO, *Un governo "tecnico-politico?"*, cit., 147-8 secondo cui è «difficile sostenere che si stia andando oltre i confini della forma di governo parlamentare, nell'ambito dei quali rientra senz'altro la possibilità per il Capo dello Stato di attivarsi al fine di far funzionare il rapporto fiduciario tra Parlamento e Governo» e, anzi, sarebbe «l'incapacità dei governi precedentemente in carica di muoversi in piena coerenza, per direzione, intensità e tempistiche, con la dimensione europea della forma di governo vigente» a «costringere il Presidente della Repubblica a fare ampio e frequente uso della sua funzione di garante dell'indirizzo politico costituzionale europeo». A. RUGGERI, *Art. 94 della Costituzione vivente: «Il Governo deve avere la fiducia dei mercati» (nota minima a commento della nascita del Governo Monti)*, *federalismi.it*, 2011, n. 23 ha parlato persino di una «doppia fiducia» per descrivere il concorso, accanto a quella parlamentare, della fiducia delle istituzioni europee e dei c.d. mercati nei processi di legittimazione dei gabinetti. Sul richiamato concetto di "indirizzo politico costituzionale europeo", con specifico riguardo alle prospettive della presidenza di Mattarella e alla sua elezione, v. A. PISANESCHI, *Il Presidente Mattarella garante del nuovo assetto costituzionale e la "funzione di indirizzo politico europeo"*, in *Federalismi.it*, 3-2015 e, più in generale, M. FERRARA, *Capo dello Stato vincoli europei e obblighi internazionali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019.

[85] Cfr. *Quirinale, Giorgetti: "Draghi potrebbe guidare il convoglio anche dal Colle"*, su *la Repubblica*, 2 novembre 2021.

[86] Ci si riferisce, ad esempio, alle modalità di gestione della complessa formazione del governo Conte I da parte del presidente Sergio Mattarella, al suo rifiuto di nominare Paolo Savona a ministro dell'economia e delle finanze e all'"ultimatum' posto a Lega e Movimento 5 Stelle paventando l'ipotesi di un incarico tecnico a Carlo Cottarelli per costituire un governo c.d. elettorale, o, ancora, alle complicate vicende che portarono alle dimissioni del governo Berlusconi IV, alla nomina del governo Monti, alla rielezione del presidente Giorgio Napolitano e alla seguente nomina del governo Letta. Tutte vicende diffusamente commentate dalla dottrina che ha studiato l'evoluzione della figura costituzionale del Presidente della Repubblica che, tuttavia, non fa come tale oggetto delle riflessioni condensate in questo scritto.

[87] Cfr. N. URBINATI, *Quirinale, il paradosso che rende qualunque alternativa a Draghi solo il "meno peggio"*, su *Domani*, 28 gennaio 2022.

È forse nella consapevolezza di ciò che i partiti hanno, infine, optato per la riedizione della 'diarchia', rieleggendo Mattarella e, con ciò, confermando l'assetto della coalizione di governo e, soprattutto, il Presidente del Consiglio[88]. Una soluzione che, da un lato ha blindato la maggioranza, i cui leader, nel corso dei primi scrutini, si erano mossi in ordine più che sparso, conservando i delicati equilibri del c.d. governissimo e, dall'altro, ha confermato alla Presidenza della Repubblica un politico di lungo corso che nel messaggio pronunciato alle camere in occasione del suo secondo giuramento si è mostrato decisamente rispettoso del ruolo del Parlamento e dei partiti, seppure cogliendo e segnalando le problematiche che attingono il circuito partecipativo e rappresentativo della nostra democrazia parlamentare.

In questa soluzione, che sembra molto diversa dalla rielezione di Napolitano avvenuta nel 2013, è possibile intravedere un timido spiraglio per la riassunzione di rilievo e responsabilità per i partiti. In effetti, per via della struttura costituzionale della forma di governo sotto il duplice profilo giuridico e politico a più riprese tratteggiata in questo scritto, la soluzione alla fase di stallo che il sistema vive da un decennio a questa parte è probabilmente da ricercare nei partiti stessi, nella loro capacità di ridefinire il proprio ruolo di motore degli assetti costituzionali, più che in forme di irrobustimento eteronomo della *premiership* o di innesto coattivo di formule di governo estranee al dettato costituzionale. Di qui la ragione per cui sarebbe congruo che i partiti profittassero della pacificazione, anche solo declinata in termini di interinale tregua, ingenerata dalla formula del c.d. governissimo per riprogrammare le linee di attuazione di un modello costituzionale di governo che, restando parlamentare, non può che trovare in essi rinnovato slancio.

ABSTRACT

L'articolo analizza la rilevanza del *topos* della premiership nell'evoluzione della forma di governo italiana concentrandosi sui tentativi di rafforzare il ruolo del Presidente del Consiglio portati avanti da quei presidenti che hanno saputo costruire una leadership forte. L'obiettivo del saggio è mostrare come il modello costituzionale abbia reagito a questi tentativi. Dopo una breve rassegna della debole configurazione costituzionale del primo ministro italiano, la questione della premiership viene affrontata prima nel dibattito in Assemblea Costituente e poi con riferimento alle leadership di De Gasperi, Craxi, Berlusconi e Renzi. Infine, tratte le conclusioni da questa analisi, si muovono considerazioni prospettiche sulla fase attuale ed in particolare sul significato e sulle conseguenze della rielezione di Sergio Mattarella a Presidente della Repubblica.

The article analyses the relevance of the *topos* of the premiership in the evolution of the Italian form of government focusing on the attempts to strengthen the role of the Prime Minister carried out by those premiers who were able to build a strong leadership. The aim of the essay is to show that the constitutional model has reacted to these attempts. After a brief review of the weak constitutional configuration of the Italian prime minister, the issue of the premiership is first addressed in the debate in the Constituent Assembly and then with regards to the leadership of De Gasperi, Craxi, Berlusconi and Renzi. Finally, drawing conclusions from this analysis, perspective considerations are moved on the

[88] È forse nella medesima consapevolezza che la soluzione continuista veniva prudentemente suggerita in dottrina prima della rielezione di Mattarella: cfr. F. CLEMENTI in un'intervista di C. VECCHIO, *Quirinale, Clementi: "Serve un presidente all'altezza di Draghi. Mandato a termine? Solo con un patto politico",* su *la Repubblica*, 7 novembre 2021.

current phase, on the meaning and consequences of the re-election of Sergio Mattarella as President of the Republic.

PAROLE CHIAVE
forma di governo; presidente del consiglio; riforme costituzionali; legge elettorale; governabilità.

KEYWORDS
form of government; President of the Council of Ministers; constitutional reforms; electoral law; governability.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Camilla Della Giustina*

Le più avanzate modalità di controllo sul lavoratore: dai controlli sui *social network* alla vigilanza reale**

SOMMARIO: 1. L'eterno presente: un'introduzione alla problematica. – 2. Il potere di controllo del datore di lavoro. – 3. La difficile linea di demarcazione tra ambito lavorativo e vita privata: l'esempio dei *social network*. – 4. Le nuove frontiere della videosorveglianza: non solo *social network* ma anche vita reale.

1. *L'eterno presente: un'introduzione alla problematica*

L'avvento e lo sviluppo della tecnologia e, soprattutto, dei «*social media*»[1] hanno imposto una ridefinizione dei concetti spazio-temporali che scandivano la vita degli uomini. Prima dell'avvento degli «*smartphone*», la consultazione della casella di posta elettronica avveniva accedendo tramite il proprio «*personal computer*». A seguito dell'immissione in commercio di

* *Ph.D. Candidate*, Università degli Studi Luigi Vanvitelli

** Contributo sottoposto *peer review*.

*** Il presente contributo costituisce un approfondimento della relazione dell'Autrice concernente la medesima tematica ed esposta al Convegno «I controlli a distanza nel rapporto di lavoro», tenutosi il 13 maggio 2022 a Belluno.

[1] Per completezza si rammenta che il controllo sugli «*account*» privati dei cibernauti era già stato oggetto di attenzione in passato in relazione alla necessità di rinvenire un corretto bilanciamento tra tutela della riservatezza del singolo ed esigenze di sicurezza connesse alla necessità di apprestare adeguate tutele per la sicurezza interna nonché internazionale. Si rimanda, quindi, a M. RUBECCHI, *Sicurezza, tutela dei diritti fondamentali e privacy: nuove esigenze, vecchie questioni (a un anno dagli attacchi di Parigi)*, in *Federalismi.it*, n. 23/2016, il quale osserva che «il diritto alla privacy, nonostante le sfide del terrorismo e anzi, probabilmente anche grazie alle compressioni che ha subito in ragione delle risposte repressive al terrorismo stesso, non ha cessato di estendere la sua portata contenutistica. Anche quando il pendolo oscilla dalla parte della sicurezza, infatti, il sistema di tutela multilivello dei diritti nel continente europeo ha mostrato – al momento in cui si scrive – di avere gli anticorpi per tutelare il

nucleo essenziale, incomprimibile, dei diritti fondamentali, "con entrambe le Corti sovranazionali […] che paiono concorrere alla costruzione dei tasselli di un vero e proprio sistema di garanzie dei diritti" E ciò risulta a maggior ragione importante perché la minaccia al terrorismo, seppur con modalità differenziate, perdura ormai da molti anni, ed è dunque necessario trovare un equilibrio stabile, ancorché flessibile, tra politiche di sicurezza e prevenzione e tutela delle libertà fondamentali in generale e della privacy in particolare».

ISSN 2279-7238

«*smartphone*» sempre più sofisticati, una delle prime funzioni atteneva proprio alla possibilità di accedere alla casella «*email*» dal proprio telefonino di ultima generazione.

Attualmente, «*social media*» e «*app*» di messagistica permettono alle persone di essere in una situazione di eterna connessione attraverso la condivisione, in tempo reale, di aggiornamenti circa la propria vita privata, le proprie opinioni in relazione a un determinato argomento, i propri gusti e preferenze[2].

L'aspetto peculiare dei «*social network*», ad esempio «*Facebook*», è quello di rendere intrinsecamente presente qualsivoglia informazione oggetto di pubblicazione ponendo in essere quello che può essere definito come un eterno presente[3]. L'elemento che accentua tale dimensione è il «*web*», infatti, archivia tutti i dati in un eterno presente al fine ultimo di aumentare la memoria nonché la conoscenza collettiva[4]. Nel contesto appena descritto, dunque, non si assiste mai a una definitiva eliminazione dei dati che il soggetto, attraverso il proprio «*account*», immette nell'ambito dei «*social media*» poiché, anche qualora l'informazione, più precisamente il dato, dovesse essere disperso, esso permarrebbe nella Rete[5].

Il rapporto che intercorre tra soggetti e piattaforme di «*social media*» è stato descritto come «la relazione fra il soggetto e i contenuti pubblicati» che «può essere interpretata come una dialettica fra controllo (dei tempi e degli spazi di consultazione, di gestione) e ricerca costante della novità e della presenza sulle piattaforme, con modalità e pratiche profondamente diverse in funzione dell'età, del genere, del contesto sociale e dei bisogni individuali»[6].

Alla luce di questo, sembra che una delle conseguenze dello sfruttamento delle piattaforme digitali sia la materializzazione e, forse la necessità, di un'attività di controllo fra cibernauti.

A partire da queste riflessioni, si affronterà la tematica del controllo che il datore di lavoro[7] può effettuare nonché svolgere circa i contenuti che il proprio dipendente pubblica sul proprio

---

[2] L'esigenza appena riportata non è un aspetto peculiare della società tecnologica, semplicemente rappresenta una necessità tipicamente umana che, una volta, veniva soddisfatta attraverso la scrittura su foglio di carta, ora su di un sostrato digitale. Il riferimento è a quanto sostenuto da Martin Lutero nel 1569 con riferimento alla stampa a caratteri mobili, cioè, «la moltitudine di libri è un grande male. Non c'è misura né limite a questa febbre della scrittura: tutti vogliono essere autori, alcuni per vanità, per acquisire fama e farsi un nome, altri per amore del mero guadagno». S. QUINTARELLI, *Content moderation: i rimedi tecnici*, in G. PITRUZZELLA -. O. POLLICINO -. S. QUINTARELLI, *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Milano, Egea, 2017, 99; C. SHIRKY, *Cognitive Surplus: How Technolology Makes Consumers into Collaborators*, New York, Penguin, 2010.

[3] J.C. HULBERT–. M.C. ANDERSON, *The role of inhibition in learning*, in S. AARON-. J. BENJAMIN –. S. BELLE, *Human Learning*, New York, Elsevier, 2008, 7-20; M. ZANICHELLI, *Il diritto all'oblio tra privacy e identità digitale*, in *Informatica e Diritto*, vol. XXV, 2016, 25.

[4] C. DELLA GIUSTINA - P. DE GIOIA CARABELLESE, *L'effettiva del diritto alla protezione dei dati personali (diritto all'oblio) nel mondo digitale,* in *Diritto di Internet*, n. 4/2021, 601 ss.

[5] B.J. KOOPS, *Technology and the Crime Society: Rethinking Legal Protection Law*, in *Innovation & Technology,* 2009*,* 93 ss.; L.J. BANNON, *Forgetting as a Feature, not a Bug: The Duality of Memory and Implications for Ubiquitous Computing*, in *CoDesign*, 2006, 10 ss.

[6] G. BOCCIA ALTIERI -. D. BORELLI, *Il senso dei tempi. Per una sociologia del presente*, Milano, Associazione Italiana di Sociologia, 2014, 164-165.

[7] Un ulteriore esempio di nuova forma di controllo da parte del datore di lavoro attiene al caso dei "braccialetti elettronici" utilizzati da Amazon per controllare i propri dipendenti. Attraverso l'utilizzo di questi, i dipendenti sarebbero stati guidati nel ricercare specifici prodotti all'interno del magazzino perseguendo, dunque, l'obiettivo di rendere più efficiente e meno gravosa l'attività lavorativa per il dipendente. Tuttavia, si trattava di una misura idonea a realizzare una forma di controllo da parte del datore di lavoro nei confronti dei dipendenti circa i ritmi e le tempistiche lavorative. Sul punto M. BARBIERI, *L'utilizzabilità delle informazioni raccolte: il Grande Fratello può attendere (forse)*, in P. TULLINI (a cura di), *Controlli a distanza e tutela*

«*account social*» chiedendosi se sia possibile, e che in misura sia legittimo, utilizzare le informazioni in questo modo ricavate[8]. Al fine di perseguire l'obiettivo poc'anzi dichiarato, si procederà ad analizzare la perimetrazione del potere, e anche dovere di controllo, da parte del datore di lavoro per poi approdare all'esercizio di questa prerogativa attraverso l'uso di «*social media*». L'aspetto che si vuole evidenziare è che se, tradizionalmente, il limite atteneva alla «*privacy*»[9] dei lavoratori[10], esso potrebbe non risultare attuale poiché, attraverso la pubblica condivisione di informazioni attinenti la propria vita privata viene meno il requisito intimo del diritto alla riservatezza, ossia, l'essere qualificato come «*ius escludendi alios*».

2. *Il potere di controllo del datore di lavoro*

La disposizione cardine nella riflessione giuslavoristica è l'art. 4 Statuto dei Lavoratori diretto a disciplinare, attraverso la procedimentalizzazione, il potere di installazione di apparecchiature di controllo nell'ipotesi in cui esse, astrattamente, fossero state in grado di consentire un controllo indiretto sull'attività lavorativa. Proprio con la finalità ultima di apprestare tutela alla dignità del lavoratore, la disposizione vietava in modo assoluto che l'adempimento della prestazione lavorativa, nonché il rendimento del lavoratore, potessero essere oggetto di un controllo svoltosi esclusivamente a distanza[11].

Nell'ipotesi in cui il datore di lavoro avesse voluto proteggere la propria organizzazione produttiva, avrebbe potuto installare apparecchiature di controllo a distanza[12] nonostante da

---

dei dati personali del lavoratore, Torino, Giappichelli, 2017, 183 ss.; R. DI MEO, *Tecnologie e poteri datoriali: commento a margine del c.d. braccialetto Amazon*, in *LLI*, n. 1/2018, R.3 ss.

[8] M. MARAZZA, *Social Media e Relazioni industriali. Repertorio di questioni*, in *LLI*, vol. 5, n. 2/2019, I ss.

[9] Il riferimento è, ovviamente, per quanto attiene alla *privacy,* come «*the right to be let alone*» a S.D. WARREN -. L.D. BRANDEIS, *The Right to Privacy*, in *Harvard Law Review*, 1890, 193. Sul concetto di «*privacy*» cfr. R.A. POSNER, *Economic theory of privacy*, in *AEI Journal on Government and Society*, may-june/1978, 19 ss.; S. RODOTA', *Il diritto di avere diritti,* Roma-Bari, Laterza, 2013; A. DI MAJO, *Il trattamento dei dati personali tra diritto sostanziale e modelli di tutela*, in AA.VV., *Trattamento dei dati e tutela della persona*, (a cura) di V. RICCIUTO -. Z. ZENCOVICH, Milano, Giuffré, 1998, 225 ss.; L.C. UBERTAZZI, *Riservatezza informatica ed industria culturale*, in *AIDA,* 1997, 530; C. DELLA GIUSTINA, *Data protection e contact tracing durante l'emergenza COVID-19: tra teoria delle fonti e protezione dei dati personali*, *in Koreuropa*, fasc. 17/2020; C. BARETT, *Are the EU GDPR and the California CCPA becoming the de facto global standards for data privacy and protection?, Scitech Lawyer*, vol. 15, fasc. 3/2019, 24 ss., cfr. E. TEROLLI, *Privacy e protezione dei dati personali Ue vs. USA. Evoluzioni di diritto comparato e il trasferimento dei dati nella sentenza "Scherms II",* in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica (II),* fasc. 1/2021, 49 ss.

[10] Non si deve dimenticare che si tratta di uno dei diritti definiti come fondamentali dalla stessa Carta costituzionale italiana: l'art. 4 Cost., infatti, si trova in una posizione che potrebbe essere definita come centrale all'interno della "geografia" della Costituzione italiana. Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Fondata sul lavoro*, Torino, Einaudi, 2013, *passim*; M. LUCIANI, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 2/2010, 632 ss.; G. AZZARITI, *Contro il revisionismo costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, 2016, pp. 100 ss.; C. TRIPODINA, *Reddito di cittadinanza come "risarcimento per mancato procurato lavoro". Il dovere della Repubblica di garantire il diritto al lavoro o assicurare altrimenti il diritto all'esistenza,* in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2015, 5 ss.; E. ALES, *Diritto del lavoro, diritto alla previdenza sociale, diritti di cittadinanza sociale*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2001, 983.

[11] A. INGRAO, *Il controllo a distanza realizzato mediante Social network*, in *LLI*, vol. 2, n. 1/2016, 105 ss.

[12] Si tratta di un'espressione che è suscettibile di essere interpretata sia in senso spaziale che temporale: il controllo tecnologico si svolge sia a distanza spaziale che temporale poiché gli strumenti tecnologici consentono di acquisire una copiosa quantità di dati e di informazioni attraverso attività di memorizzazione, conservazione e rendendole consultabili in qualunque momento, anche per prolungati periodi di tempo. Quanto appena esposto sembra essere paradossale se si riflettere sul fatto che i popoli primitivi ritenevano la «*damnatio memoriae*» come la peggiore delle condanne che potesse essere

esse potesse derivare un'attività di controllo sull'attività svolta dal lavoratore[13]. Tale possibilità era condizionata all'ottenimento di una autorizzazione sindacale, o in assenza, di un'autorizzazione amministrativa diretta ad accertare l'effettiva presenza della necessità[14] circa l'installazione dell'apparecchiatura di cui si tratta.

L'originaria disposizione dell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori non conteneva alcun riferimento circa le informazioni raccolte in violazione dei limiti posti dal legislatore al potere di controllo a distanza: tuttavia, la lacuna poc'anzi menzionata venne colmata dalla giurisprudenza la quale la convertì, sul piano processuale, come una ipotesi di inutilizzabilità della prova[15].

L'aspetto interessante e affascinante della legittimità dei controlli a distanza è che possono essere effettuati dal datore di lavoro è che, se da una parte vi è l'esigenza di apprestare tutela alla dignità, alla riservatezza, alla «*privacy*» del lavoratore, dall'altra parte vi è la posizione del datore di lavoro meritevole di protezione. Precisamente, quest'ultimo può avvertire la necessità di svolgere un'attività di controllo al fine di prevenire la commissione di eventuali illeciti proprio sul luogo di lavoro.

La frizione sussistente tra queste due esigenze contrapposte è stata risolta dalla giurisprudenza[16] attraverso l'elaborazione del concetto dei «controlli difensivi»: l'obiettivo di questo istituto, di origine giurisprudenziale, è quello di consentire la disapplicazione totale della procedura contenuta nell' art. 4 dello Statuto dei Lavoratori. In questo modo, dunque, veniva restituita la possibilità al datore di lavoro di prevenire la potenziale commissione di illeciti a opera dei lavoratori.

---

inflitta a un cittadino. Ovviamente, "l'eterno presente" del mondo virtuale deve essere rapportato con il diritto a essere dimenticati soprattutto la mancata attuazione di codesto diritto possa fondare un'azione da parte del datore di lavoro.

[13] L'espressione «attività dei lavoratori» era idonea a ricondurre nel cono d'ombra del divieto non solamente i controlli sui comportamenti strettamente strumentali all'adempimento dell'attività lavorativa ma anche alla sorveglianza circa tutte quelle attività che esorbitano dal momento tecnico e funzionale della subordinazione. Il riferimento, precisamente, va all'espressione presente in dottrina di «licenze comportamentali». F. LISO, *Computer e controllo dei lavoratori*, *DLRI,* 1986, 366 ss.; A. GARILLI, *Tutela della persona e tutela della sfera privata nel rapporto di lavoro*, *RCDP*, 1992, II, 321.; P. LAMBERTUCCI, *Potere di controllo del datore di lavoro e tutela della riservatezza del lavoratore: i controlli a "distanza" tra attualità della disciplina statutaria, promozione della contrattazione di prossimità e legge delega del 2014 (c.d. Jobs act), CSDLE, It.,* n. 255/2015.

[14] La presenza di codesta necessità svolgeva la funzione di vincolo circa l'utilizzabilità degli esiti che sarebbero potuti derivare a seguito dell'installazione degli strumenti installati; la possibilità di utilizzo delle informazioni in tal modo raccolte non poteva essere utilizzata ad altri fini. A. BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, Torino, Giappichelli, 1995; U. ROMAGNOLI, *Sub art. 8*, in G. GHEZZI -. F. MANCINI -. L. MONTUSCHI -. U. ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Bologna, Zanichelli, 1979.

[15] Questo, dunque, si esplica in una dichiarazione giudiziale di inammissibilità: la disposizione cardine, ossia l'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori, infatti, è stato qualificato come una norma processuale preordinata a disciplinare il regime probatorio dell'ammissibilità della rilevazione estrapolata dal datore di lavoro attraverso i mezzi di controllo a distanza. A. INGRAO, *Il controllo a distanza realizzato mediante Social network, op. cit.* Cfr. A. SITZIA, *Il controllo (del datore di lavoro) sull'attività dei lavoratori: il nuovo articolo 4 st. lav. e il consenso (del lavoratore)*, in *LLI*, n. 1/2016, 83 ss.; C. GAMBA, *Il controllo a distanza delle attività dei lavoratori e l'utilizzabilità delle prove*, in *LLI*, n. 1/2016, 122 ss.; C. OGRISEG, *Il Regolamento UE n. 2016/679 e la protezione dei dati personali nelle dinamiche giuslavoristiche: la tutela riservata al dipendente*, in *LLI*, n. 2/2016, R.29 ss.; L. TEBANO, *Employees' Privacy and employers' control between the Italian legal system and European sources*, in *LLI,* n. 2/2017, C. 3 ss.

[16] Cass. 3 aprile 2002, n. 4746, *RGL*, 2002, 642 e *MGL*, 2002, 644, nt. Bertocchi.; Cass. 17 luglio 2007, n. 15892, in *RGL*, 2008, 358 e in *RIDL*, 2008, 714, nt. Vallauri; Cass. 23 febbraio 2010, n. 4375, in *RIDL*, 2010, II, 564; Cass. 23 febbraio 2012, n. 2722, *FI*, 2012, I, 1421; Cass. 1 ottobre 2012, n. 16622, *FI*, 2012, I, 3328. Cass. 27 maggio 2015, n. 10955 *FI*, 2015, I, 2316.

In punto di bilanciamento[17] tra il diritto alla tutela della riservatezza dei lavoratori e il diritto del datore di lavoro di svolgere una sorveglianza occulta, nell'ipotesi in cui ricorrano indizi concreti di illeciti posti in essere da parte dei lavoratori, è stato effettuato dalla Grande Camera della Corte Edu[18]. Precisamente, la Grande Camera riprende il concetto di vita privata da essa

[17] Si precisa che, preliminare all'operazione di bilanciamento è la distinzione tra principi e regole che, a sua volta, si traduce nella discrezionalità che viene riconosciuta al legislatore di tutelare con intensità più o meno maggiore gli interessi che, a loro volta, sono contenuti nei precetti normativi. C. PINELLI, *Principi, regole, istituti*, in *Diritto pubblico*, 1/2015, 35 ss. Per quanto attiene alla distinzione tra principi e regole cfr. A. BALDASSARRE, *L'interpretazione della costituzione*, in A. PALAZZO, (a cura di) *L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, Napoli, ESI, 2001, 215 ss.; L. MENGONI, *I principi generali del diritto e la scienza giuridica*, in *Diritto del lavoro*, 1992, pp. 3 ss.; E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1990, 851 ss.; F. SCHAUER, *Le regole del gioco. Un'analisi filosofica delle decisioni prese secondo regole nel diritto e nella vita quotidiana (1991),* Bologna, Il Mulino, 2000; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Leggi, diritti, giustizia*, Torino, Einaudi, 1992; S. BARTOLE, *Principi generali del diritto (diritto costituzionale)* in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXV, 1986, 522 ss.; R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, Giuffrè, 2011, 179 ss.; B. CELANO, *Come deve essere la disciplina costituzionale dei diritti?* in S. POZZOLO (a cura di) *La legge e i diritti*, Torino, Giappichelli, 2002, 89 ss.; B. CELANO, *Come deve essere la disciplina costituzionale dei diritti?* in S. POZZOLO (a cura di) *La legge e i diritti*, Torino, Giappichelli, 2002, 89 ss.; F. MODUGNO, *Principi generali dell'ordinamento* in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXIV, 1991, 4 ss. Il concetto di bilanciamento richiama l'immagine di una attività decisionale che appare essere guidata, anche seppur parzialmente, da un elemento intuitivo preordinato a individuare l'approccio da adottare al fine di rispondere al meglio alle peculiarità proprie del caso concreto. In altri termini, l'immagine che offre «la metafora del bilanciamento suggerisce un'immagine quasi sapienziale della decisione giudiziale». B. CELANO, *Giustizia procedurale pura e teoria del diritto*, in M. BASCIU, (a cura di) *Giustizia e procedure. Dinamiche di legittimazione tra Stato e società internazionale*, in *Quaderni della Rivista internazionale di filosofia del diritto*, Milano, Giuffrè, 2002, 101-142 ss.

Da questo emerge che, l'attività del bilanciamento possieda dei connotati estremamente discrezionali in quanto, *in primis*, viene attribuita preferenza a un diritto o a un principio rispetto a un altro nonostante entrambi possiedano la medesima posizione gerarchica. *In secundis*, non è possibile assicurare che, in un momento successivo e futuro, si perverrà al medesimo risultato in precedenza raggiunto. Alla luce di questa considerazione, parte della dottrina ha evidenziato che a seguito dell'operazione di bilanciamento si viene a creare una «gerarchia assiologica mobile» tra i principi che sono in conflitto. La gradazione gerarchica che viene istituita avviene a seguito di un giudizio di valore da parte dell'interprete; è mobile in quanto relativa al caso concreto e, dunque, difficilmente applicabile a casi futuri. Di conseguenza «bilanciare non vuol dire ponderare o trovare un punto di equilibrio ma piuttosto sacrificare, accantonare un principio a favore di un altro seppur soltanto in relazione ad uno specifico caso concreto». R. GUASTINI, *Principi di diritto e discrezionalità giudiziale*, in *Diritto pubblico*, 1998, 651 ss.; P. CHIASSONI, *La giurisprudenza civile. Metodi di interpretazione e tecniche argomentative*, Milano, Giuffrè, 1999, 287.

Quanto appena esposto allude al «*ad hoc balancing test*» non al «*definitional balancing*»: la differenza che intercorre tra i due differenti bilanciamenti concerne il fatto che, nel secondo, il conflitto tra diritti o principi viene risolto attraverso l'individuazione di una regola generale e astratta potenzialmente applicabile anche ai casi futuri. Nel primo, invece, il giudicante non dichiarare di applicare una regola predeterminata e preesistente al giudizio. R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992, 65 ss.

[18] Corte Edu, Grande Camera, 17 ottobre 2019, *López Ribalda and Others v. Spain*, ricorsi 1874/13 e 8567/13. La pronuncia attiene all'attività di un datore di lavoro, gestore di un supermercato di una catena spagnola, circa l'installazione di alcuni impianti di videosorveglianza stante la registrazione di una serie di discrepanze tra i livelli delle scorte di magazzino e gli incassi di fine giornata. Alcuni di questi sistemi risultavano essere visibili ed erano posizionati presso i varchi di entrata e uscita al fine di filmare eventuali furti posti in essere dai clienti; altri erano nascosti anche al personale in una posizione utile per svolgere un controllo del personale addetto. Dalle riprese emergeva che cinque dipendenti non solamente perpetravano dei furti ma collaboravano tra di loro e con alcuni clienti al fine di sottrarre differenti prodotti. Una volta identificati i soggetti, questi venivano licenziati per motivi disciplinari. Avverso questa decisione le lavoratrici proponevano impugnazione lamentando la violazione della propria «*privacy*»: i giudici di prima e seconda istanza ritenevano legittimo il licenziamento ritenendo che il controllo effettuato potesse essere ritenuto conforme all'art. 20 dell'*Estatuto de los Trabajadores* posto che era rispettoso della dignità umana dei lavoratori. Il giudice di appello (l'Alta Corte di Giustizia della Catalogna) se da una parte riconosceva la possibilità di irrogare una sanzione amministrativa nei confronti del datore di lavoro per omessa informazione dei lavoratori circa l'installazione delle telecamere, dall'altra riteneva che la videosorveglianza occulta fosse legittima poiché non solamente necessaria ma anche proporzionata. I successivi ricorsi in Cassazione venivano dichiarati irricevibili e quelli presentati in Corte costituzionale venivano dichiarati inammissibili. Esauriti, quindi, i rimedi previsti dal diritto interno, i dipendenti proponevano ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. La Camera semplice della Corte evidenziava che «il concetto di vita privata si estende agli aspetti relativi all'identità personale, come il nome o l'immagine di una persona […] può includere attività di natura professionale o imprenditoriale […] anche effettuate al di fuori della casa di una persona o di locali privati». Da tale assunto derivava, per la Corte, che «la videosorveglianza nascosta di un dipendente nel suo luogo di lavoro deve essere considerata, in quanto tale, una considerevole intrusione nella sua vita privata. Essa

stessa elaborata il quale, a sua volta, ricomprende molteplici aspetti dell'identità, sia fisica che sociale della persona, ossia, il diritto al nome, all'immagine, le attività lavorative. In relazione al controllo dei lavoratori sul luogo di lavoro, la Corte evidenzia che sia compito delle autorità nazionali predisporre i mezzi più idonei alla tutela dei diritti in questione garantendo, dunque, l'introduzione da parte del datore di lavoro di misure di controllo suscettibili di incidere sul diritto al rispetto della vita privata dei suoi dipendenti siano proporzionate[19], nonché accompagnate da garanzie sufficienti e adeguate contro eventuali abusi che si possono concretamente verificarsi.

Al fine di qualificare l'attività di controllo del datore di lavoro come rispondente al canone della proporzionalità, è necessario appurare che: 1) il dipendente sia stato informato della possibilità per il datore di lavoro di adottare misure di videosorveglianza e dell'attuazione effettiva di tali misure; 2) la determinazione dell'estensione del controllo del datore di lavoro e la relativa invasione della «*privacy*» del dipendente; 3) la sussistenza di motivazioni idonee in capo al datore di lavoro per giustificare il monitoraggio; 4) la verifica circa la possibilità di predisporre un sistema dii controllo alternativo fondato su metodi e standard meno invasivi; 5) quali sono le conseguenze del monitoraggio per il dipendente e quale uso viene fatto dal datore di lavoro dei controlli; 6) la necessità di garantire al lavoratore garanzie idonee[20].

In conclusione, per i Giudici di Strasburgo nel caso *López Ribalda*, il controllo effettuato da parte del datore di lavoro può essere legittimo per due motivi, essenzialmente. *In primis*, il controllo non si è esteso all'intero negozio ma solamente alle aree prossime alla cassa, cioè il luogo nel quale era probabile che fossero stati commessi i furti. A ciò si aggiunga che le condotte delle lavoratrici erano state poste in essere in un luogo aperto al pubblico e a contatto con i clienti[21]. *In secundis*, viene osservato che le riprese si sono svolte solamente per dieci giorni: esse sono cessate in modo immediato una volta che sono stati identificati i responsabili. In questo modo, *ergo*, l'estensione temporale non ha ecceduto l'esigenza del datore di lavoro di riscontrare la fondatezza dei sospetti di furto e, di conseguenza, individuare i responsabili di tali fatti[22].

Alla luce di questo viene osservato che[23], nel caso sottoposto all'attenzione dei Giudici, nessuna misura alternativa poteva essere posta essere in modo efficace in quanto «la fornitura di

---

comporta una documentazione riproducibile della condotta di una persona sul suo posto di lavoro, che lui o lei, essendo obbligato a […] svolgere il lavoro in quel luogo, non può eludere».

[19] Per quanto attiene al binomio proporzionalità-legittimità la Corte richiama la propria decisione, ossia *Bărbulescu c. Romania*: i principi ivi enunciati possono essere applicabili, *mutatis mutandis*, anche nell'ipotesi in cui il controllo del datore di lavoro si materializzi non con l'accesso alla corrispondenza del lavoratore ma con la predisposizione di sistemi di videosorveglianza.

[20] A. CIRIELLO, *Videosorveglianza "occulta" sul luogo di lavoro: il caso López Ribalda e altri c. Spagna e la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *LavoroDirittiEuropa*, n. 3/2009, 2 ss.

[21] Sul punto, in merito alla aspettativa di «*privacy*», viene osservato dalla Corte che essa «è molto elevata in luoghi di natura privata, come servizi igienici o guardaroba, in cui una protezione accresciuta o persino un divieto assoluto di videosorveglianza sono giustificati. Rimane alta nelle aree di lavoro chiuse, come gli uffici. È manifestamente inferiore in luoghi che sono visibili o accessibili ai colleghi o, come nel caso di specie, al pubblico in generale».

[22] A. CIAMPI -. A. PILATI, *La videosorveglianza nei luoghi di lavoro fra Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, diritto dell'Ue e diritto italiano*, in *Osservatoriosullefonti*, fasc. 3/2019, 1 ss.

[23] Il caso *de quo* risulta essere un elemento isolato nella giurisprudenza della Corte Edu. In materia di videosorveglianza si deve fare riferimento a *Köpke c. Germania* il 5 ottobre 2010 e *Antović e Mirković c. Montenegro* del 28 novembre 2017. Il primo

informazioni a qualsiasi membro del personale avrebbe potuto vanificare lo scopo della videosorveglianza, che era […] scoprire i responsabili dei furti, ma anche ottenere prove da utilizzare per i procedimenti disciplinari contro di loro». La Corte prosegue evidenziando che, «mentre, in generale, il minimo sospetto di appropriazione indebita o qualsiasi altro illecito da parte dei dipendenti non può giustificare l'installazione di dispositivi di videosorveglianza occulta da parte del datore di lavoro, l'esistenza del ragionevole sospetto che sia stato commesso un grave reato e l'entità dei danni accertati nel caso di specie pare rappresentare un'adeguata giustificazione. Ciò è tanto più vero in una situazione in cui il buon funzionamento di un'azienda è messo in pericolo non solo dal sospetto comportamento scorretto di un singolo dipendente, ma piuttosto dal sospetto di un'azione concertata da parte di più dipendenti, poiché ciò crea un'atmosfera generale di sfiducia nel luogo di lavoro. In tali circostanze, viste le significative garanzie fornite dal quadro giuridico spagnolo, compresi i rimedi che le ricorrenti non hanno utilizzato, e l'importanza delle ragioni che giustificano la videosorveglianza, come rilevato dai tribunali nazionali, la Corte conclude che le autorità nazionali non sono venute meno ai loro obblighi positivi ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione. Di conseguenza, non vi è stata violazione di tale disposizione».

Recentemente, nel panorama nazionale italiano, si è assistito a un fermento sul punto da parte della Suprema Corte.

La prima sentenza cui fare riferimento è la n. 3255/2020[24]: essa è stata resa avverso alla sanzione ex art. 38 Statuto dei Lavoratori. Nel caso in esame, era stato contestato al datore di lavoro l'installazione di un impianto di videosorveglianza in azienda diretto a controllare a distanza i dipendenti senza aver siglato, in un momento preventivo, l'accordo con le rappresentanze sindacali e senza aver chiesto l'autorizzazione all'Ispettorato del lavoro. Il titolare presenta ricorre per Cassazione evidenziando che gli impianti fossero stati predisposti con l'unico fine di tutelare il patrimonio aziendale a seguito di alcuni episodi che avevano registrato la mancanza di merce in magazzino e non con la finalità di controllare i dipendenti.

La Suprema Corte ritenne fondato il ricorso evidenziando che la soluzione prospettata dal ricorrente fosse conforme a diversi precedenti giurisprudenziali che hanno sancito

caso atteneva alla installazione di un impianto di videosorveglianza posto in essere dal datore di lavoro all'interno di un supermercato al fine di controllare la condotta di solamente due lavoratori: risultava dunque essere estremamente invasivo il controllo posto in essere e non sufficientemente bilanciato dalla necessità di tutelare gli interessi organizzativi e patrimoniali dell'azienda. Il secondo riguardava due professori universitari che lamentavano la violazione della «*privacy*» a seguito dell'installazione, da parte dell'Università del Montenegro, di telecamere di sorveglianza al fine di proteggere l'incolumità pubblica e il patrimonio della stessa Università. Sul punto, la Corte Edu riscontrava la violazione della «*privacy*» del lavoratore poiché: 1) l'aspettativa di «*privacy*» del lavoratore esiste anche quando il luogo di lavoro sia pubblico o aperto al pubblico; 2) il datore di lavoro avrebbe potuto raggiungere i medesimi obiettivi utilizzando strumenti meno invasivi. Infine, un ultimo caso da rammentare è *Bărbulescu c. Romania* 5 settembre 2017 concernente l'attività posta in essere da ingegnere addetto alle vendite che aveva utilizzato un account «*Yahoo Messenger*», creato per rispondere alle esigenze dei clienti, per scopi personali e, precisamente, per conversazioni intime che intratteneva con la fidanzata e il fratello. Sul punto la Corte ha dovuto necessario tutelare in modo prioritario la riservatezza del lavoratore anche in presenza di una «*policy*» aziendale specifica che vietava l'uso di «*email*» aziendali per fini personali. A. CIRIELLO, *Videosorveglianza "occulta" sul luogo di lavoro: il caso López Ribalda e altri c. Spagna e la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, op. cit.*

[24] Cass. pen., sez. III, 14 dicembre 2020, n. 3255. Sul punto è stato osservato dalla dottrina che sia compito del legislatore disciplinare in modo diretto le attività di compliance e di controlli interni al fine di garantire i diritti delle due parti contrapposte. E. BIRRITERI, *Controllo a distanza del lavoratore e rischio penale*, in *Sistemapenale*, 16 febbraio 2021.

l'utilizzabilità, anche in sede civile, degli esiti di attività di sorveglianza nonché la legittimità dei controlli difensivi diretti ad accertare le condotte illecite tenute dai lavoratori. Il tutto risulta essere conforme anche rispetto all'art. 8 CEDU. L'attività di sorveglianza risulta essere legittimità, anche se non previamente autorizzata, poiché strettamente funzionale alla tutela del patrimonio aziendale non traducendosi in «un significativo controllo sull'ordinario svolgimento dell'attività lavorativa», oltre a rimanere necessariamente "riservata" per consentire l'accertamento di gravi condotte illecite degli stessi».

In questo scenario si inseriscono due recenti pronunce della Suprema Corte con i quali si perviene a risultati interpretativi differenti dovuti alla differenza sostanziale delle fattispecie che vengono esaminate[25].

La prima pronuncia[26] attiene all'accesso effettuato dal datore di lavoro sul «*computer*» di una lavoratrice con il quale è stato verificato che il soggetto in questione aveva scaricato un «*file*» che aveva causato, a sua volta, la propagazione di un «*virus*» dal «*computer*» della lavoratrice a tutti quelli della rete dell'impresa. A causa di questa operazione, tutti i «*files*» contenuti all'interno dei differenti dischi di rete erano stati danneggiati, precisamente, erano divenuti illeggibili e, di conseguenza, non utilizzabili. A seguito di una disgressione sulla genesi e sull'evoluzione dei controlli a distanza, la Corte di Cassazione arriva a sostenere come la sentenza della Corte d'Appello non abbia provveduto a verificare se i dati informatici raccolti durante l'indagine, e utilizzati in sede disciplinare, fossero stati raccolti in un momento anteriore o posteriore all'insorgere dell'evento fondativo del sospetto. A ciò gli Ermellini aggiungo la carenza di qualsiasi bilanciamento da effettuare tra le esigenze di protezione di interessi e i beni aziendali, connessi alla libertà di iniziativa economica rapportati alle esigenze di tutela di dignità e della riservatezza del lavoratore.

La seconda pronuncia[27] attiene allo scambio di messaggi, durante l'orario di lavoro e attraverso la «*chat*» aziendale, tra due colleghe di lavoro e aventi contenuto offensivo nei confronti di una superiore gerarchica e di qualche altra collega. L'aspetto che distingue questo caso dal primo attiene alla contestazione mossa alla lavoratrice che viene rapportata al contenuto della «*chat*» non sussistendo alcun riferimento a inadempienze lavorative nonché uso anomalo o inappropriato dello strumento aziendale

Alla luce di ciò la Corte di Cassazione arriva a confermare quanto statuito dalla Corte d'Appello di Milano, cioè, l'esclusione della possibilità di utilizzare i dati raccolti derivando, di conseguenza, il venir meno dell'intera base fattuale della contestazione disciplinare mossa dal datore di lavoro. A seguito di questo emerge, chiaramente, la motivazione per la quale la Suprema Corte è pervenuta a due risultati completamente opposti: la presenza e l'assenza, rispettivamente, dell'esigenza da parte del datore di lavoro di tutelare la sicurezza dell'azienda[28].

[25] Proprio per l'apparente similitudine e il differente risultato decisorio, è possibile riferirsi a queste due sentenze come le "Gemelle Diverse".

[26] Cass. civ., sez. lavoro, 22 settembre 2021, n. 25732, per un commento C. COLAPIETRO -. A. GIUBILEI, *Controlli difensivi e tutela dei dati del lavoratore: il nuovo punto della Cassazione*, in *LLI*, n. 2/2021, R. 189 ss.

[27] Cass. civ., sez. lavoro, 22 settembre 2021, n. 25731.

[28] Sebbene la diversità evidenziata, ci si chiede se, la seconda sentenza della Suprema Corte possa essere ritenuta conforme allo spirito che anima la Risoluzione del Parlamento Europeo per quanto attiene alle politiche occupazionali e sociali nella

Si tratta del parametro cardine che fa sì che una medesima problematica, apparentemente identica, porti il Supremo Collegio a due risultati totalmente opposti.

3. *La difficile linea di demarcazione tra ambito lavorativo e vita privata: l'esempio dei* social network

I «*social network*»[29] rappresentano un argomento assai delicato da trattare poiché essi possono, contemporaneamente, essere ascrivibili alla vita privata del soggetto e divenire strumenti di lavoro. È possibile, difatti, che la piattaforma venga utilizzata dal lavoratore nell'esecuzione della propria prestazione lavorativa: a titolo esemplificativo si richiamano attività inerenti allo sviluppo di strategie di «*marketing*» aziendali che, a loro volta, comportino la realizzazione di campagne pubblicitarie e promozionali oppure la gestione di reclami o richieste degli utenti.

Ulteriore declinazione che si può realizzare tra piattaforma e controllo da parte del datore di lavoro concerne l'ipotesi in cui il dipendente dedichi parte del tempo lavorativo all'aggiornamento personale del proprio spazio virtuale. In questo modo egli risulterebbe inadempiente ai doveri derivanti dall'applicazione dell'art. 2104 c.c. Ancora maggiormente problematica è l'ipotesi in cui la piattaforma venga utilizzata, in modo consapevole o inconsapevole, per porre in essere delle attività vietate e illecite determinando una violazione delle norme stabilite in tema di segretezza aziendale.

Ai sensi dell'art. 4 l. 300/1970, il datore di lavoro può monitorare l'utilizzo dei *social media* da parte del proprio dipendente al fine di verificare se il profilo, da interpretare quale strumento di lavoro dematerializzato, venga effettivamente utilizzato per eseguire la prestazione lavorativa richiesta nel rispetto delle direttive aziendali. L'attività di controllo deve essere rispettosa di vincoli sostanziali e procedurali connessi alla natura di dati sensibili riferibili alle informazioni personali che vengono memorizzate dallo strumento tecnologico[30]. È evidente, dunque, che le informazioni raccolte all'esito dell'attività di controllo potranno essere utilizzate in modo legittimo da parte del datore di lavoro a condizione che il trattamento avvenga nel rispetto della normativa dettata in materia di riservatezza, *ergo,* nel rispetto dei principi di trasparenza, proporzionalità e prevenzione[31].

---

zona euro nel 2021. Il riferimento è a Risoluzione del Parlamento europeo del 20 ottobre 2021 sulle politiche occupazionali e sociali della zona euro nel 2021 (2021/2062(INI)) (2022/C 184/02). Si tratta di un aspetto che non è possibile approfondire in questo contesto, tuttavia, si è ritenuto ugualmente corretto evidenziare l'esistenza di questa possibile frizione.

[29] Sul punto è stato precisato che «il *social network*, data la sua eclettica polivalenza, rappresenta un paradigma perfetto di come la funzione di lavoro e la funzione di controllo possano condensarsi e aggrovigliarsi in un medesimo programma informatico». A. IGRAO, *Il controllo a distanza realizzato mediante Social network, op. cit.,* 115.

[30] «Le possibili ripercussioni del progresso tecnologico e, più in particolare, dell'intelligenza artificiale sui rapporti di lavoro non soltanto riguardino molteplici questioni, ma siano anche (e soprattutto) percepite più come rischi che come opportunità. Ciò è dovuto, probabilmente, al timore che l'invasività delle nuove tecnologie possa peggiorare le condizioni nelle quali lavoratrici e lavoratori svolgono la propria prestazione, intensificando lo stato di soggezione gerarchica che già di per sé caratterizza le relazioni contrattuali riconducibili alla subordinazione». M. BORZAGA, *Le ripercussioni del progresso tecnologico e dell'Intelligenza Artificiale sui rapporti di lavoro in Italia*, in *DPCE-Online*, n. 1/2022, 402.

[31] E. FAMELI, *La rilevanza giuslavoristica dei social network, tra diritti dei lavoratori e prerogative datoriali di controllo*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, fasc. 1/2019, 5 ss.

Di conseguenza, è necessario che il lavoratore venga reso edotto, attraverso una apposita informativa, delle circostanze che, proprio nel momento di utilizzazione del profilo virtuale, egli potrà essere sorvegliato a distanza da parte del datore di lavoro. Sarà necessario che egli venga esaustivamente informato in relazione alle attività che può compiere attraverso l'«*account*» e quali attività sono a lui precluse; saranno, ad ogni modo, vietati controlli che siano prolungati nel tempo e che siano indiscriminati poiché verranno considerati come illeciti[32].

Dall'ipotesi del «*social network*» quale strumento di lavoro, si deve distinguere quello in cui il «*social media*» appartiene alla sfera privata del lavoratore[33]. Come accennato in precedenza, la similitudine potrebbe essere effettuata con l'«*account*» di posta elettronica privata del dipendente[34]. Sul punto, il tribunale di Roma, sezione lavoro, con riferimento all'«*email*» personale, ha evidenziato come sia necessario distinguere tra «*email*» personale e aziendale. Rispetto alla prima, qualsiasi controllo posto in essere dal datore di lavoro rappresenterebbe la commissione di reato nonché la violazione delle disposizioni costituzionali in materia di segreto sulla corrispondenza. A conclusione diversa si deve pervenire circa l'«*email*» aziendale poiché rispetto a essa, a determinate condizioni, il controllo del datore di lavoro può essere qualificato come legittimo[35].

Il parallelismo tra «*email*» e «*account*» creato sui «*social network*» non risulta essere pienamente corretto posto che, rispetto ai «*social network*», vi è la possibilità, per lo stesso utente, di predisporre differenti gradazioni circa la riservatezza e/o la pubblicità del proprio profilo. Nell'ipotesi in cui il profilo sia accessibile solamente a persone selezionate e, a contrario, non sia accessibile a chiunque, qualsivoglia contenuto che viene pubblicato sulla pagina personale deve essere considerato come riservato[36]. L'accesso impostato deve essere interpretato quale filtro che il soggetto pone tra le informazioni proprie e il mondo esterno: in altri termini, il

---

Si precisa, infatti, che a seguito della riforma del 2015, il potere di controllo del datore di lavoro è esercitato legittimamente a condizione che esso rispetti le disposizioni contenute nel Codice della *Privacy* e dunque i provvedimenti del Garante.

[32] La tematica può essere simile a quella attinente al controllo da parte del datore di lavoro dell'«*account email*» del dipendente. A livello nazionale, la giurisprudenza ha ammesso la legittimità di questa attività di controllo a condizione che essa possa rientrare nel cono d'ombra dell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori in combinato disposto con le prescrizioni sancite in materia di «*privacy*».

[33] Sul punto la dottrina ha evidenziato che, con i «*social network*» si è assistito all'emersione negli utenti di una aspirazione a essere conosciuti dall'interno mondo virtuale conducendo alla propagazione di una specie di «narcisismo digitale». Esso è caratterizzato da un culto eccessivo dell'apparenza che viene tradotto, a sua volta, nella realizzazione di contenuti personali costituiti, a loro volta, da foto, messaggi, video, frasi pubblicate con l'obiettivo ultimo di essere riconosciuti dalla comunità virtuale. T. CANTELMI, *Tecnoliquidità. La psicologia ai tempi di internet: la mente tecno liquida*, Milano, San Paolo Edizione, 2013; E. ROCCHINI, *Social Network e controlli a distanza. Alla ricerca di un difficile equilibrio*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, fasc. 1/2019, 143 ss.

[34] Per quanto attiene alla posta elettronica, la dottrina ha precisato che essa «crei un potenziale contrasto tra il diritto all'intimità del lavoratore e la facoltà del datore di organizzare e dirigere l'impresa (…) il datore di lavoro non è abilitato – in linea di principio – a monitorare il contenuto della posta elettronica, posto che il diritto all'intimità è un diritto irrinunciabile. In caso contrario, si infrangerebbe il diritto all'intimità del lavoratore – che esiste anche in ambito lavorativo – contravvenendo all'articolo 28 della Costituzione nazionale». Traduzione di terzi in italiano, P. SPIWAK LEW, *El correo electrónico en el ámbito laboral*, in *Revista Derecho Laboral, Montevideo*, ottobre-dicembre 2005, tomo 48, n. 220.

[35] Tribunale Roma sez. lav., 26 marzo 2019.

[36] Sul punto Trib. Bergamo, ord. 24 dicembre 2015, in *il giuslavorista,* 11 gennaio 2016, con nota redazionale *Immagini sconvenienti su facebook: la vita virtuale influisce sul rapporto di lavoro:* «postare immagini su *Facebook* equivale, infatti, nella buona sostanza ad inviarle alle persone del proprio circolo di amicizie. La facilità di accesso alle caselle dei colleghi e degli amici, quando anche non sia stata chiesta o concessa una preventiva amicizia, è oramai un fatto notorio».

soggetto, attraverso la personalizzazione delle impostazioni «*privacy*» esercita il proprio diritto all'autodeterminazione con il fine ultimo di esercitare consapevolmente il «*ius escludendi alios*».

A contrario, qualora il profilo sia "pubblico" o altrimenti reso visibile "agli amici degli amici" l'accesso viene consentito a qualsivoglia soggetto: il datore di lavoro, potenzialmente, può accedere alle informazioni pubblicate in questa modalità pubblica.

È possibile, tuttavia, che la condivisione sul «*web*» e sui «*social media*» di informazioni e di opinioni, da interpretare quale momento estraneo nonché esterno alla prestazione lavorativa, può assumere importanza sia quale elemento unicamente considerato, sia quale fonte di prova di un comportamento distinto e posto in essere nella vita reale[37]. Le pubblicazioni effettuate su «*Facebook*» vengono spesso utilizzate quale prova documentale della violazione di obblighi imposti al dipendente che si trovi in malattia o qualora egli si intrattenga in conversazioni che risultino incompatibili con lo stato di salute certificato o dichiarato[38]. Si tratta di ipotesi in cui è stata ammessa la prova estrapolata dal profilo «*social media*» e il recesso del datore di lavoro è stato ritenuto legittimo attraverso il combinato disposto tra gli artt. 1175, 1375, 2104 e 2105 c.c.[39]

Dall'analisi delle disposizioni appena richiamate, infatti, si ha contezza che le condotte poste in essere si possono tradurre in una «violazione dei doveri generali di correttezza e buona fede[40] e degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà, ove tale attività esterna, prestata o meno a titolo oneroso, sia per sé sufficiente a far presumere l'inesistenza della malattia, dimostrando, quindi, una sua fraudolenta simulazione, ovvero quando, valutata in relazione alla natura della patologia e delle mansioni svolte, l'attività stessa possa pregiudicare o ritardare la guarigione e il rientro in servizio del lavoratore»[41].

---

[37] M. BOMBELLI -. R. GIORDANO -. R. LANZO, *Diritto di Facebook. Viaggio nella giurisprudenza italiana per scoprire come i nostri giudici affrontano le problematiche legate al popolarissimo social network*, Milano, Key Editore, 2018.

[38] Il riferimento va al caso del dipendente in congedo per «*stress*» e licenziato a seguito della pubblicazione sul proprio «*social network*» di una immagine che lo ritraeva a un concerto, oppure il caso di un dipendente che aveva prodotto un certificato riportante un problema di sciatalgia e che si era esibito in piedi a un concerto di fisarmonica dopo aver affrontato un viaggio di chilometri al fine di raggiungere il luogo dello spettacolo. Cass. civ. sez, lavoro, 13 marzo 2018, n. 6047.

[39] Una sentenza della Corte di Cassazione ha sottolineato il rapporto che intercorre tra le disposizioni appena menzionate. A tal proposito, «le norme poste dagli art. 2 e 3 l. 20 maggio 1970 n. 300 a tutela della libertà e dignità del lavoratore, delimitando la sfera di intervento di persone preposte dal datore di lavoro a difesa dei suoi interessi, con specifiche attribuzioni nell'ambito dell'azienda (rispettivamente con poteri di polizia giudiziaria a tutela del patrimonio aziendale e di controllo della prestazione lavorativa) non escludono il potere dell'imprenditore, ai sensi degli art. 2086 e 2014 c.c. di controllare direttamente o mediante la propria organizzazione gerarchica l'adempimento delle prestazioni lavorative e quindi di accertare mancanze specifiche dei dipendenti, già commesse o in corso di esecuzione, e ciò indipendentemente dalle modalità del controllo, che può legittimamente avvenire anche occultamente, senza che vi ostino né il principio di correttezza e buona fede nell'esecuzione dei rapporti, né il divieto di cui all'art. 4 della stessa l. n. 300 del 1970, riferito esclusivamente all'uso di apparecchiature per il controllo a distanza». Cassazione civile sez. lav., 18 novembre 2010, n. 23303.

[40] La Suprema Corte ha puntualizzato che la buona fede nell'esecuzione della prestazione lavorativa «trova fondamento anche nel dovere di esecuzione secondo buona fede, poiché il lavoratore non adempie i doveri nascenti dal contratto di lavoro mettendo formalmente a disposizione dell'imprenditore le sue energie lavorative, ma è necessario e indispensabile che il suo comportamento sia tale da rendere possibile al datore di lavoro l'uso effettivo e proficuo di queste, il che si realizza anche mediante l'integrazione tra gli apporti dei singoli operatori nel contesto unitario della funzione e/o del servizio cui la prestazione lavorativa inerisce». Cassazione civile sez. lav., 26 settembre 2013, n.22076.

[41] Cass. civ, n. 17625 del 2014; Cass., n. 24812 del 2016; Cass., n. 21667 del 2017.

Distinto da quanto appena prospettato è l'utilizzo dei «*social network*» quale condotta extralavorativa ma suscettibile di incidere sul rapporto di lavoro[42]. Un primo esempio di ipotesi concerne la pubblicazione di notizie riservate all'impresa: si tratta di una fattispecie riconducibile nell'alveo dell'art. 2105 c.c. quale violazione dell'obbligo di fedeltà. È stata ricondotta a questa fattispecie la pubblicazione di contenuti con connotati dispregiativi nei confronti dell'azienda o dei colleghi[43].

Particolarmente delicate sono le ipotesi di contenuti anti-aziendali non creati dal dipendente ma condivisi sul profilo social o rispetto ai quali viene dimostrato un apprezzamento attraverso un "*like*". L'attività di ri-pubblicazione è stata ritenuta equivalente alla elaborazione di un contenuto o elaborato innovativo. In relazione al "*like*", è stata ritenuta legittima la sanzione disciplinare comminata per aver espresso un apprezzamento, attraverso "*like*" appunto, a una

[42] L'argomento che verrà introdotto si inserisce nella problematica ancora più ampia del diritto, costituzionalmente garantito dall'art. 21 Cost. Posta la complessità della tematica poc'anzi menzionata ci si limiterà, in tale contesto, ad accennare ad alcuni aspetti di cruciale importanza rinviando alla lettura, sia nazionale che internazionale, formatasi in materia. Il diritto di manifestazione del pensiero, infatti, possiede sia un profilo privato sia pubblico poiché realizza una interazione tra il singolo soggetto e il resto della comunità. In altri termini, la manifestazione del proprio pensiero «funge da snodo fra le libertà che proteggono la sfera intima dell'individuo (libertà della persona, del domicilio, della corrispondenza) e le libertà collettive che tutelano direttamente il suo agire nella sfera sociale (libertà di riunione, di associazione)». M. MANETTI, *la libertà di manifestazione del pensiero,* in R. NANIA -. P. RIDOLA (a cura di), *I Diritti costituzionali,* Vol. II, Torino, Giappichelli, 2006, 768. La garanzia costituzionale *de qua*, in altri termini, può essere definita come trasversale posta la sua ramificazione con altre disposizioni costituzionali nonché l'essere un valore sociale e collettivo sul quale si fonda la stessa forma di Stato. Quanto appena esposto richiede di essere interpretato alla luce dell'evoluzione tecnologica e, precisamente, dal massiccio utilizzo di «*social network*». La riflessione che questi ultimi impongono di svolgere è se, realmente, si possa trattare di libertà nel mondo virtuale della Rete. Il tutto risulta essere ampliato dalla tematica delle cd. «*fake news*» e dell'«*hate speach*». In conclusione, dunque, l'interrogativo è se sia possibile regolare il fenomeno senza, al tempo stesso, limitare o, addirittura, violare il diritto ex art. 21 Cost. Sul punto, cfr. L. CALIFANO, *La libertà di manifestazione del pensiero… in rete; nuove frontiere di esercizio di un diritto antico. Fake news, hate speach e profili di responsabilità dei social media*, in *Federalismi.it*, fasc. 26/2021; P. COSTANZO, *Internet (diritto pubblico)* in *Dig. disc. pubbl.,* IV ed. Aggiornamento, Torino, Giappichelli, 2000, 347 ss.; M. CUNIBERTI, (a cura di), *Nuove tecnologie e libertà della comunicazione: profili costituzionali e pubblicistici,* Milano, Giuffré, 2008; A. PAPA, *Espressione e diffusione del pensiero in Internet. Tutela dei diritti e progresso tecnologico,* Torino, Giappichelli, 2009; ID (a cura di), *Comunicazioni e nuove tecnologie.* New media *e tutela dei diritti,* Roma, Aracne, 2011; M. OROFINO, *La libertà di espressione tra Costituzione e Carte europee dei diritti,* Torino, Giappichelli, 2014; V. ZENO-ZENCOVICH, *Perché occorre rifondare il significato della libertà di manifestazione del pensiero,* in *Percorsi costituzionali,* 2010, 69 ss.; R. PERRONE, Fake news *e libertà di manifestazione del pensiero: brevi coordinate in tema di tutela costituzionale del falso,* in *Nomos, Le attualità nel diritto,* n. 2/2018; A. CANDIDO, *Libertà di informazione e democrazia ai tempi delle* Fake news, in *federalismi.it,* n. 20/2020. La disposizione costituzionale appena citata è anch'essa coinvolta in un processo di evoluzione tecnologica, come autorevolmente sostenuto, infatti, emerge sempre di più l'esigenza di «raggiungere una declinazione tecnologicamente democratica della libertà di informazione». E. CATELANI, *Fake news e democrazia: verso una democrazia tecnologica*, in *ConsultaOnline*, 21 maggio 2020, 15; cfr. G.L. CONTI, *Manifestazione del pensiero attraverso la Rete e trasformazione della libertà di espressione: c'è ancora da ballare per strada?* in *RivistaAIC*, fasc. 4/2018, 200 ss.; P. ZICCHITTU, *I movimenti "antisistema" nell'agorà digitale: alcune tendenze recenti*, in *ConsultaOnline*, 5 marzo 2020. Più recentemente è stato osservato che «il rischio è che il mondo della comunicazione e dell'informazione si automatizzi, alternativamente si standardizzi o si frammenti in una serie di bolle non interoperabili, privandosi di quel dinamismo e di quella forza trasformativa necessari a che la libertà di espressione e informazione continui a rappresentare un motore di crescita individuale e collettiva». C.M. REALE -. M. TOMASI, *Libertà d'espressione, nuovi media e intelligenza artificiale: la ricerca di un nuovo equilibrio nell'ecosistema costituzionale*, in *DPCE-Online*, 1/2022, 336.

[43] Cass. pen., sez. I, 2 gennaio 2017, n. 50; Cass. pen., sez. I, 28 aprile 2015, n. 24431.

Ci si riferisce a quanto postato da un lavoratore sulla propria pagina personale «*Facebook*»: oggetto della pubblicazione erano delle foto in cui egli appariva con dei colleghi all'interno dei locali aziendali, in circostanza idonee a dimostrare l'inadempimento della prestazione lavorativa, con relativa didascalia offensiva nei confronti del datore di lavoro. Sebbene quest'ultimo non era stato nominato, egli venne ritenuto ugualmente identificabile quale destinatario delle espressioni oltraggiose da parte dei soggetti che avevano accesso al profilo medesimo. Trib. Milano, sez. lav., ord. 1 agosto 2014, P. SALAZAR, *Facebook e rapporto di lavoro: quale confine per l'obbligo di fedeltà*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 2/2016, 201 ss.

indignazione e condanna per l'operato della pubblica amministrazione di cui faceva parte l'utente «*Facebook*»[44].

In materia è da segnalare quanto sostenuto dalla Suprema Corte[45] in tema di creazione di un «*account*» falso da parte del datore di lavoro al fine di effettuare un controllo a distanza sull'attività svolta dai lavoratori[46]. La condotta posta in essere è stata riconosciuta come legittima da parte della Corte sia in relazione alla normativa *ad hoc* in materia di controlli da parte del datore di lavoro sia con riferimento alla conformità ai principi di buona fede e correttezza nella esecuzione del rapporto di lavoro[47].

4. *Le nuove frontiere della videosorveglianza: non solo social network ma anche vita reale*

L'utilizzo dei «*social network*» non solo quali strumenti personali ma anche necessari per svolgere la prestazione lavorativa pongono delle problematiche attinenti alla pervasività del controllo che il datore di lavoro può svolgere circa i contenuti che circolano sul «*web*».

Apparentemente, dunque, sembrerebbe che la problematica della videosorveglianza possa essere limitata solamente alle attività che vengono esercitate e svolte attraverso l'interazione con le piattaforme «*online*». Tuttavia, l'evoluzione tecnologica impone di riflettere nuovamente su

[44] TAR Milano, sez. III, 3 marzo 2016, n. 246, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, n. 3/2017, pp. 381 ss. Emerge, dunque, che «tale riguardo, l'obbligo di fedeltà, letto in combinato disposto con la buona fede oggettiva, rappresenta la porta di accesso alla rilevanza giuridica dell'utilizzo extralavorativo dei *social network*, come del resto di tutti i comportamenti tenuti dal lavoratore fuori dall'orario e dalla sede di lavoro, che non abbiano una connotazione esclusivamente privata. Il contemperamento tra il vincolo fiduciario fondativo del rapporto ed i diritti della persona garantiti al massimo livello gerarchico delle fonti ordinamentali poggia su limiti formali e sostanziali, nonché su un generale criterio di proporzionalità, il cui dosaggio finisce con l'essere rimesso (prima all'impresa, e poi in sede di controllo) al giudice nel caso concreto. Tanto considerato, se pubblicare contenuti sui social ben può avere ricadute (anche drammatiche) sul rapporto di lavoro, in caso di accertata lesione del predetto obbligo di fedeltà, è chiaro che al lavoratore sia richiesta una maggiore consapevolezza nell'utilizzo dei nuovi strumenti di comunicazione. Questa rafforzata responsabilità è senza dubbio il riflesso della dilatazione delle potenzialità lesive dell'immagine e degli interessi aziendali da parte singolo, che si trova ora a disporre di una audience mediatica impensabilmente espansa ed astrattamente illimitata. Ma essa consegue anche (e soprattutto) a quello che i più hanno salutato come il nuovo "patto" posto alla base del moderno rapporto di lavoro, in cui l'impresa è chiamata ad assumere un maggiore impegno nel garantire benessere al lavoratore, con l'effetto che a questo può correlativamente richiedersi un maggiore sforzo sul piano della fedeltà, della lealtà e del senso di appartenenza». F. FAMELI, *La rilevanza giuridica dell'utilizzo extralavorativo dei social network da parte del lavoratore*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, fasc. 1/2019, 29.

[45] Cass. civ., sez, lavoro, 27 maggio 2015, n. 10955.

[46] Nel caso di specie, dinnanzi a ripetuti episodi riferibili alla prassi di un lavoratore di allontanarsi dalla propria prestazione lavorativa per effettuare una chiamata privata che aveva impedito di intervenire prontamente su un macchinario in stato di blocco, l'azienda aveva autorizzato il responsabile delle risorse umane alla creazione e al successivo utilizzo di un account falso sul «*social network*» al fine di intrattenere conversazioni con il dipendente. Il tutto, quindi, era finalizzato a verificare l'effettivo utilizzo del dispositivo mobile durante l'orario di lavoro.

[47] Attenta dottrina ha precisato che, nel caso di specie, si fondono differenti problematiche: l'applicazione delle tutele strettamente connesse alla posizione di lavoratore subordinato, una generale di rispetto del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, una attinente al profilo «*privacy*» e, infine, una attinente al diritto penale. Più precisamente, «la questione che si pone – su cui nel caso di specie i giudici non intervengono per inammissibilità della doglianza in questa fase del giudizio – è quella relativa alla violazione dell'art. 494 c.p. che statuisce il reato di sostituzione di persona (un indizio in questo senso può essere letto nel testo della sentenza, che dichiara inammissibili i documenti prodotti dal lavoratore relativi al procedimento penale nei confronti del responsabile e, tra questi, fa menzione di un decreto penale di condanna)». E. DAGNINO, *Controlli social dei lavoratori: un'interessante pronuncia della Cassazione*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, fasc. 3/2015, 839.

nuove forme di controllo che il datore di lavoro può effettuare ricorrendo a meccanismi che, proprio come i «*social network*», possono costituire sia mezzi necessari per svolgere la prestazione lavorativa sia "veicoli" che possono essere utilizzati durante il tempo libero.

Il riferimento è ai meccanismi Sapr[48], meglio conosciuti come "droni[49]": essi ripropongono il rapporto tra tutela della «*privacy*» e soggezione ai controlli rapportato nel mondo della vita reale e non limitato al mondo delle piattaforme e dei «*social network*». Ulteriore tematica che viene trasportata dal mondo virtuale a quello reale concerne l'aspettativa di «*privacy*» e di riservatezza che i soggetti, gli individui possono vantare, ossia, la pretesa a non essere destinatari di una massiccia attività di videosorveglianza da parte degli altri consociati, in generale[50], e, in particolare, da parte del datore di lavoro[51].

Di conseguenza, nell'ipotesi in cui il datore di lavoro dovesse ricorrere all'uso della tecnologia Sapr quale strumento ritenuto necessario o indispensabile non solo per l'esecuzione della prestazione lavorativa ma, altresì, quale elemento per arginare il verificarsi di infortuni sul lavoro[52], dovrà redigere appositi protocolli[53] al fine di tutelare la riservatezza dei propri dipendenti.

In conclusione, nella riflessione giuridica il concetto di videosorveglianza digitale rimanda, in modo quasi automatico, ai «*social media*» o al lavoro svolto attraverso piattaforma[54]. Spesso si dimentica che esso può avvenire anche attraverso quella che rappresenta l'ultima frontiera

---

[48] Per un approfondimento sul punto cfr. M. LAMON, *Il ruolo dei mezzi aerei a pilotaggio remoto durante l'emergenza sanitaria da Covid-19*, in *Giureta, Rivista del diritto dell'economia dei trasporti e dell'ambiente,* 2020, 179; F. GASPARI, *La regolazione multilivello degli aeromobili a pilotaggio remoto e la disciplina «speciale» dell'ENAC nel contesto della pandemia COVID-19*, in *Rivista del Diritto della Navigazione*, n. 1/2020; F. PETTINARI, *Le nuove minacce*, in E. SABATINO, F. PETTINARI, (a cura di) *La minaccia dei droni duali e le sfide per l'Italia*, Istituto Affari Internazionali, Roma, 2020, 9 ss.; A.R. UNGARO -. P SARTORI, *I velivoli a pilotaggio remoto e la sicurezza europea. Sfide tecnologiche ed operative*, in *Quaderni IAI*, Roma, 2016, 40 ss.; G. VERUGGIO -. F. OPERTO, *Roboetica: focus sulle problematiche civili e militari dei droni*, in *Mondo digitale*, 2015, 3 ss.; R. BELLOTTI -. L. TAFARO, *Mezzi aerei a pilotaggio remoto: questioni teoriche e profili applicativi,* Napoli, Esi, 2021; F. MORELLO, *Droni e assicurazioni aeronautiche. Spunti di diritto interno ed europeo,* in G.F. AIELLO -. M. A. BIASSOTI -. E. PALMERINI, (a cura di) *Diritto dei Droni. Regole, questioni e prassi,* Milano, Giuffré, 2019, 223 ss.; E.G. ROSAFIO, *Considerazioni sui mezzi aerei a pilotaggio remoto e sul regolamento ENAC*, in *Rivista di diritto nella Navigazione*, n. 2/2014, 787 ss.

[49] D.A. DULO, *Aeronautical Foundations of the Unmanned Aircraft,* in ID, *Unmanned Aircraft in the National Airspace. Critical, Issues, Technology and the Law*, Chicago, Illinois, American Bar Association, Section of Science & Technology Law, 2015, 21 ss.

[50] C. DELLA GIUSTINA, *L'utilizzo privato dei droni: una nuova sfida per i diritti umani?* In *Rivista del Gruppo di Pisa*, fasc. spec. 3/2021, 123 ss.

[51] B. DIETRICH -. S. IFF -. J. PROFELT -. T. ALBERS -. K. BLASCHKE, *Development of a Local Air Surveillance System for Security Purposes: Design and Core Characteristics*, in *European Journal for Security Research*, n. 2/2017, 71 ss.

[52] C. DELLA GIUSTINA, *Meccanismi SAPR e diritto del lavoro: quali rischi, quali opportunità per il diritto?* in *Diritto e Lavoro nelle Marche*, n. 2/2021, 180 ss.

[53] Sulle problematiche che possono determinare anche una responsabilità penale dell'ente, vedasi C. DELLA GIUSTINA, *A spider in the sky saw me. Prime riflessioni sulla potenziale applicazione del modello 231 agli aeromobili a pilotaggio remoto*, in *Rivista231*, n. 4/2021, 311 ss.

[54] Parte della dottrina, con riferimento alla circolazione delle «fake news» nonché con riferimento alla problematica dell'«hate speach» aveva prospettato, quale soluzione, la sussistenza di un obbligo di vigilanza sui titolari dei siti. Codesto obbligo, precisamente, « in astratto potrebbe assumere due forme: quella del controllo preventivo, cioè essere esercitato nel momento in cui i contenuti illeciti vengono caricati dall'utente sul sito web, portando all'impossibilità di concludere la procedura di caricamento (*upload*), oppure quella del controllo successivo, cioè essere attivato quando ormai la notizia è entrata nella Rete, a partire da una segnalazione di un utente, e che comporti per il titolare del sito la rimozione del contenuto indicato». L. Califano, *La libertà di manifestazione del pensiero… in rete; nuove frontiere di esercizio di un diritto antico. Fake news, hate speach e profili di responsabilità dei social media*, *op. cit*., 17.

dell'evoluzione tecnologia[55], cioè, i veicoli autonomi e, precisamente, i veicoli autonomi aerei[56]. Proprio grazie all'utilizzo di questi veicoli, il controllo non è limitato all'ambito virtuale ma si estende a quello reale determinando, potenzialmente e se non correttamente limitato, un controllo pregnante ed estendibile a qualunque momento della vita dell'individuo.

ABSTRACT

La progressiva e incessante evoluzione tecnologica ha portato nuove sfide alla riflessione giuridica. Il settore giuridico che sembra essere maggiormente influenzato è quello giuslavoristico: la *gig-economy*, cui spesso viene associata la problematica dei *riders*, è stata oggetto di numerose pronunce a livello internazionale. Con il presente contributo si è deciso di porre l'attenzione al potere del datore di lavoro di controllo sull'esecuzione della prestazione lavorativa dinanzi alla sfida rappresentata dal mondo dei *social network*. Le conclusioni dimostreranno come l'attività di videosorveglianza non possa essere esercitata solamente grazie e attraverso i *social network* ma, altresì, può realizzarsi in quella che può essere definita come la "vita reale".

The increasing and never-ending IT development has sparked off new challenges within the law debate. Among the legal areas most influenced by this new trend, labour law stands out. In this respect, the gig-economy, which is often associated with the multifarious issues entailed to riders, has been the subject matter of "a plethora" of Court decisions, across the world. Thus, this contribution turns its focus on the employer's power of control over the job performance, particularly if the latter is juxtaposed against the "universe" of social networks. The outcome of this analysis corroborates the view that not only can video surveillance be exercised thanks to, and through, social networks, but also it is liable for being carried out in what can be defined the "real life", particularly via "drones".

PAROLE CHIAVE

potere di controllo del datore di lavoro – social network – tutela dei lavoratori – videosorveglianza.

KEYWORDS

power of control of employer – social network – worker protection – video-surveillance.

[55] Parte della dottrina ha ritenuto necessario che l'ordinamento costituzionale provvede a un «aggiornamento» di sé stesso al fine di garantire la tutela dei diritti dinnanzi all'evoluzione del cambiamento non solo socio-economico ma anche, e soprattutto, tecnologico. G. CAVAGGION, *Il diritto al lavoro nella prospettiva dell'automazione e dell'informatizzazione*, in *Federalismi.it*, n. 5/2019, 235 ss.

[56] «I droni sono l'esempio classico di evoluzione preoccupante del concetto di telecamera. Già le telecamere tradizionali e le web-cam si sono rivelate, da tempo, potenti strumenti di controllo: il drone può, silenziosamente, seguire l'obiettivo e anche colpirlo, vero e proprio occhio incorporato in un sistema tecnologico. Il GPS, dal canto suo, è già presente sui telefoni, sui tablet e sui computer, permette di localizzare la posizione ed è diventato strumento di grande diffusione. I metadati che si riferiscono ai contenuti di documenti, fotografie e video, consentono di ottenere informazioni aggiuntive controllando, per certi versi, l'utente *dall'interno* del dato digitale. Sono essenzialmente due le tipologie di controllo che possono essere inserite all'interno delle tecnologie, intendendo quali *tecnologie* sia i dispositivi sia le applicazioni che li fanno funzionare. Le prime sono *volontarie*, ossia il produttore scientemente inserisce caratteristiche votate al controllo all'interno di una tecnologia pensata per un utilizzo fondamentalmente generico. Le seconde sono involontarie, ossia sono funzioni che permettono un controllo, attivabili o meno *dall'utente* e dipendenti dal suo modo di utilizzarle e dalla sua consapevolezza». G. ZICCARDI, *Il controllo delle attività informatiche e telematiche del lavoratore: alcune considerazioni informatico-giuridiche*, in *LLI,* n. 1/2016, 50.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Marco Cecili*

La Cassazione continua a percorrere la strada della "sdemanializzazione tacita": un'interpretazione *contra legem*?**

SOMMARIO: 1. Il caso. – 2. La lettura dell'articolo 829 c.c. (e raffronto con il precedente del 1865) da parte delle SS.UU. – 3. Inquadramento dell'istituto. – 4. L'art. 829 c.c. e l'art. 35 cod. nav. – 5. I profili controversi. – 6. Conclusioni.

1. *Il caso*

Continua a registrarsi la tendenza, da parte dei giudici, a porre in essere un'interpretazione che esula dal dato prettamente letterale[1]. Le SS.UU. hanno confermato, infatti, che la perdita della destinazione all'uso pubblico del bene demaniale ne determina il passaggio al patrimonio disponibile dell'ente di appartenenza (c.d. sdemanializzazione tacita) e, a seguito di questa mutazione, è possibile l'applicazione del regime di diritto privato con la conseguente commerciabilità ed usucapibilità del bene[2].

Nel caso di specie, il giudizio è arrivato alle SS.UU. della Suprema Corte in sede di impugnazione di una sentenza del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche[3]. Quest'ultimo

* Assegnista di Ricerca in Diritto costituzionale - LUISS Guido Carli.

** Contributo sottoposto a *peer review*.

[1] Sul tema della vocazione nomopoietica della giurisprudenza si rinvia a M. ESPOSITO, *Considerazioni sugli impedimenti costituzionali dello* stare decisis, in *Scritti per Roberto Bin*, Torino, Giappichelli, 2019, 673-683 (ora, ampliato, in *Lo* stare decisis *al vaglio dei principi costituzionali*, in *Rivista di Diritto processuale*, 2020, 1007-1022. IDEM, *L'azione in giudizio come diritto costituzionale di partecipazione*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Tomo II, Torino, 2016, 907-932.

[2] Corte di cassazione, SS.UU., sent. 7 aprile 2020, n. 7739. Seguita, in maniera conforme, da Corte di cassazione, sez. II, sent. 16 ottobre 2020, n. 22569; sez. I, 25 maggio 2021 n. 14371; sez. II, sent. 15 dicembre 2021, n. 40294.

[3] Contro le decisioni pronunciate in grado di appello dal Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche è ammesso il ricorso alle SS.UU. della Corte di cassazione per incompetenza o eccesso di potere; per violazione o falsa applicazione di legge (art. 200, R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775, "*Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici*") ovvero per difetto di giurisdizione o per vizio di motivazione (art. 360, ultimo comma, c.p.c.). Nei casi di annullamento per violazione di legge o vizio di motivazione, la causa è rinviata allo stesso Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche il quale deve conformarsi alla decisione della Corte di cassazione sul punto di diritto sul quale essa ha pronunciato.

Contro le decisioni del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche nelle materie contemplate nell'art. 143 del R.D. 11775/1933 (quale organo di giurisdizione amministrativa in cui ha cognizione diretta sui ricorsi per incompetenza, per

ISSN 2279-7238

confermava la decisione del Tribunale Regionale delle Acque Pubbliche che aveva rigettato l'originaria domanda di accertamento della natura non più demaniale dell'area sulla quale era stato eretto un edificio. Con la pronuncia in commento la Cassazione ha precisato che «il passaggio del bene pubblico al patrimonio disponibile dello Stato consegue direttamente al realizzarsi del fatto della perdita della destinazione pubblica del bene, cosiddetta sdemanializzazione tacita, locuzione che evidenzia come la declassificazione prescinde dal provvedimento dell'autorità amministrativa». Bisognerebbe quindi «stabilire, con un tipico accertamento di fatto, se il bene abbia mantenuto o perduto la sua destinazione ad uso pubblico»[4]. Leggendo l'art. 829 c.c., però, sembrerebbe che la ratio della disposizione sia quella di un'esplicita volontà dell'ente di dichiarare la natura non più demaniale del bene. La disposizione codicistica, infatti, prevede una dichiarazione dell'autorità amministrativa e, successivamente, la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale.

2. *La lettura dell'articolo 829 c.c. (e raffronto con il precedente del 1865) da parte delle SS.UU.*

Nella sentenza in commento le Sezioni unite hanno operato un confronto tra l'art. 829 c.c.[5] e l'art. 429 del codice del 1865[6], che in effetti prevedeva una "sdemanializzazione automatica" per alcune categorie di beni. La disposizione vigente, infatti, secondo la Cassazione, si porrebbe in continuità l'art. 429[7]. Il passaggio di un bene dal demanio pubblico al patrimonio disponibile dello Stato «può essere semplicemente dichiarato dall'autorità amministrativa, con ciò riconoscendo espressamente al provvedimento di declassificazione natura esclusivamente dichiarativa, cioè soltanto ricognitiva della perdita della destinazione ad uso pubblico del bene»[8]. Per la sentenza il passaggio del bene pubblico al patrimonio disponibile dello Stato consegue direttamente alla perdita della destinazione pubblica del bene, che può avvenire anche senza un provvedimento esplicito dell'autorità amministrativa. Secondo la Cassazione tale concetto, contenuto nell'art. 829 c.c. è in linea con l'art. 429 c.c. del 1865, «poiché anche oggi, come ieri, trattasi unicamente di stabilire, con un tipico accertamento di fatto, se il bene abbia mantenuto

---

eccesso di potere e per violazione di legge) è ammesso il ricorso alle SS.UU. della Corte di cassazione soltanto per difetto di giurisdizione.

[4] Principio ripreso anche dalla giurisprudenza amministrativa. Da ultimo Consiglio di Stato, sez. VI, sent. 3 novembre 2021, n. 7365; sez. II, sent. 25 gennaio 2022, n. 526.

[5] Art. 829 c.c. «Il passaggio dei beni dal demanio pubblico al patrimonio dello Stato dev'essere dichiarato dall'autorità amministrativa. Dell'atto deve essere dato annunzio nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica.

Per quanto riguarda i beni delle province e dei comuni, il provvedimento che dichiara il passaggio al patrimonio deve essere pubblicato nei modi stabiliti per i regolamenti comunali e provinciali».

[6] Art. 429 codice del 1865 «I terreni delle fortificazioni o dei bastioni delle piazze da guerra che più non abbiano tale destinazione, e tutti gli altri beni che cessino di essere destinati all'uso pubblico ed alla difesa nazionale, passano dal demanio pubblico al patrimonio dello Stato».

[7] Sembra non essere stato considerato il contesto culturale in cui sono stati redatti i due codici: quello del 1865 era di stampo liberale, mentre quello vigente è il risultato della cultura giuridica centralista.

[8] Vengono richiamate Corte di cassazione, sez. I, sent. 22 maggio 2013, n. 12555; sez. II, 11 maggio 2009, n. 10817.

o perduto la sua destinazione ad uso pubblico»[9]. Nel caso di specie questo accertamento è stato compiuto dal TSAP e le Sezioni Unite hanno rigettato il ricorso.

L'art. 829 c.c. si lega anche con la prescrizione di cui all'art. 823 c.c., secondo cui i beni demaniali sono «inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi», con una funzione protettiva dell'interesse pubblico sotteso all'appartenenza esclusiva dei beni demaniali e ne discende la nullità dei negozi dispositivi, per impossibilità dell'oggetto o per violazione di norma imperativa. Il rigore dello statuto giuridico, però, è stemperato dalla possibilità di sdemanializzazione espressa *ex* art. 829 c.c. o, come sostenuto dalla giurisprudenza, addirittura tacita[10]. A questo punto è utile notare che nonostante la perentorietà del tono della norma, le formalità previste per la sdemanializzazione dei beni pubblici sono state considerate di carattere meramente dichiarativo.

3. *Inquadramento dell'istituto*

La sdemanializzazione consiste nel procedimento di passaggio dei beni del demanio pubblico al patrimonio dello Stato e, come detto, secondo la giurisprudenza il relativo decreto, adottato dall'autorità amministrativa, ha natura dichiarativa, con l'effetto di far transitare il bene dalla categoria demaniale a quella del patrimonio dello Stato[11]. Si parla in questo caso di sdemanializzazione espressa poiché, a differenza dei casi di sdemanializzazione tacita o per comportamento concludente, essa si concretizza nell'emanazione di un formale provvedimento di cessazione della demanialità attraverso cui risulta chiara e certa la volontà dell'amministrazione. Il provvedimento, caratterizzato da ampia discrezionalità, è sindacabile in sede giurisdizionale solo provando la manifesta irragionevolezza e la manifesta illogicità delle scelte poste in essere dall'amministrazione proprietaria del bene[12].

La giurisprudenza, però, ha riconosciuto l'esistenza di una fattispecie di sdemanializzazione tacita, legata al venir meno della destinazione del bene all'uso pubblico mediante atti univoci ed incompatibili con la volontà di conservare tale destinazione, indipendentemente dall'adozione o meno di un atto formale ed espresso. Questo orientamento era presente anche nel periodo di vigenza del Codice civile del 1865[13] e appare rilevante che il codice vigente abbia riaffermato esclusivamente la sdemanializzazione espressa. La giurisprudenza e la dottrina maggioritaria[14], però, ritengono che l'atto previsto da tale articolo abbia un carattere meramente dichiarativo. Le disposizioni contenute nell'art. 829 c.c. si limiterebbero, infatti, a imporre un mero dovere giuridico all'amministrazione nell'interesse della certezza delle situazioni giuridiche e di non far

[9] Corte di cassazione, sez. II, sent. 18 ottobre 2016, n. 21018; sez. I, sent. 5 novembre 1981, n. 5817.

[10] Sul punto anche L. PRINCIPATO, *I profili costituzionali degli usi civici in re aliena e dei domini collettivi*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2015, 207 ss.

[11] Corte di cassazione, sez. II, sent. 11 maggio 2009, n. 10817.

[12] T.A.R. Bologna, sez. II, sent. 13 giugno 2018, n. 489.

[13] Corte di cassazione, II sez., ud. 4 gennaio 1939, n. 3, in *Il Foro italiano*, n. 1/1940, 47-48.

[14] Si veda, ad esempio, A.M. SANDULLI, *Demanio (dir. amm.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XII, Milano, Giuffrè, 1964, 277 ss.

prevalere elementi di carattere puramente formale su quelli che sono gli effettivi elementi costitutivi della demanialità (ad esempio l'appartenenza all'ente pubblico e la sussumibilità in uno dei "tipi" di beni considerati dal legislatore come demaniali). Perché il bene perda il carattere della "demanialità", occorre, dunque, che perda gli attributi propri del "tipo" di cui si tratti (ad esempio porto, acquedotto *etc.*), e, qualora sia rilevante l'effettiva destinazione ad un certo uso (ad esempio, le strade), occorre altresì che tale utilizzo venga meno.

L'apertura alla sdemanializzazione tacita si basa sull'affidamento dei privati rispetto ad un'inerzia "qualificata" da pare dell'Amministrazione. Con l'espressione "principio dell'affidamento" si indica quella regola secondo cui «una certa situazione di fatto o diritto è inoperante se non è nota ad un determinato soggetto, o se è contrastata da un'opposta apparenza, o dalle risultanze degli indici di pubblicità; e, reciprocamente, tutto procede come se la situazione di fatto o diritto fosse quella erroneamente ritenuta da un certo soggetto, o quella apparente, o quella risultante dall'indice di pubblicità»[15].

Non avendo in questa sede lo spazio per una ricostruzione del principio, si può affermare che la centralità dell'affidamento sarebbe dimostrato anche dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea, che lo considera non più come «prerogativa delle Costituzioni di qualche Stato europeo», ma uno dei principi fondamentali dell'intera normativa dell'Unione europea[16].

La buona fede e di conseguenza il principio di affidamento si atteggerebbero quali principi costituzionali impliciti e soprattutto la buona fede si configurerebbe quale norma di integrazione del diritto positivo. Il problema pratico dell'affidamento, però, è quello dell'armonizzazione della sicurezza dei diritti soggettivi acquisiti (della sicurezza statica dei diritti) con la sicurezza del traffico dei beni, o dell'agire giuridico (della sicurezza dinamica dei diritti)[17]. Centrale è, quindi, la ponderazione di interessi contrapposti: da una parte la tutela della buona fede del cittadino, mentre dall'altra c'è la tutela del demanio, elemento fondamentale dello Stato. La giurisprudenza, per limitare la propria interpretazione estensiva e operando un primo bilanciamento tra le due esigenze citate, ha precisato che i comportamenti univoci e concludenti (e positivi[18]), che possono determinare la sdemanializzazione, sono solo quelli dai

[15] R. SACCO, *Affidamento*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. I, Milano, Giuffrè, 1958, 662 ss.

[16] F.F. PAGANO, *Legittimo affidamento e attività legislativa*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, 30. Un esempio a livello CEDU si può trovare nella sentenza 23 settembre 2014 (Ricorso n. 46154/11), *Valle Pierimpiè società agricola s.p.a. c. Italia* relativa alle c.d. Valli da pesca venete. Queste aree sono utilizzate per l'allevamento del pesce e sono chiuse da argini artificiali, ma sono in contatto con le acque pubbliche, che entrano ed escono dalle apposite porte d'ingresso. Le Valli da pesca sono state oggetto di vendita tra privati per molti secoli (addirittura fin dal XV secolo). Qualche decennio fa, però, il demanio ne ha chiesto la restituzione, assumendone la natura demaniale. La giurisprudenza ha affermato che si tratta di aree appartenenti al demanio pubblico (Corte di cassazione, SS.UU., 14 febbraio 2011, n. 3665). I giudici di Strasburgo hanno affermato, però, che «lo Stato non abbia mantenuto un giusto equilibrio tra gli interessi pubblici e privati in gioco e che la ricorrente abbia dovuto sopportare un carico eccessivo e sproporzionato. Pertanto vi è stata violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1». Per una ricostruzione della questione cfr. *Lo stato giuridico delle valli da pesca della laguna di Venezia*, Padova, Cedam, 2010, che contiene pareri pro veritate di G. Alpa, F. Di Giovanni, B. Eccher, M. Esposito, N. Irti, B. Libonati e G. Morbidelli.

[17] R. SACCO, *op.cit.*, 662-665.

[18] Aggettivo usato da Corte di cassazione, sez. II, sent. 12 novembre 2019, n. 29228 secondo cui «*è possibile la sdemanializzazione tacita di una strada vicinale in presenza di atti univoci, concludenti e positivi della Pubblica amministrazione*». Nel caso di specie non è stata ritenuta sufficiente per la sdemanializzazione tacita la costruzione di un'altra strada che, seguendo un più lungo, ma meno ripido percorso, univa le località collegate dalla preesistente strada vicinale. Si veda anche in Corte di cassazione, sez. II, sent. 22 aprile 1992, n. 4811, per la quale «la sdemanializzazione di un bene, con la consequenziale configurabilità di un possesso da parte del privato *ad usucapionem*, può verificarsi tacitamente, in carenza di un formale atto di

quali emerge con certezza la rinuncia alla funzione pubblica del bene[19]. A tal fine è inidonea una situazione di mera inerzia[20] e i comportamenti univoci e concludenti devono essere incompatibili con la volontà di conservare la destinazione del bene stesso all'uso pubblico[21]. In tutti questi casi, se non si tenesse conto dell'elemento soggettivo, la giurisprudenza non potrebbe distinguere tra due fattispecie apparentemente identiche, ma sostanzialmente differenti: si fa riferimento alla situazione in cui il bene non è oggettivamente utilizzato, ma viene ritenuto recuperabile dall'amministrazione, e dunque ancora sottoposto al vincolo di destinazione (bene non "patrimonializzato" per l'assenza dell'elemento soggettivo); di contro è diversa l'ipotesi in cui l'amministrazione ritenga di far cessare definitivamente il rapporto di destinazione, ferma restando la condizione oggettiva di non utilizzo del bene (bene interamente "patrimonializzato"). Seguendo tale interpretazione, la sdemanializzazione non può desumersi dalla pura e semplice circostanza che il bene non sia adibito, anche per lungo tempo, all'uso pubblico[22]. Non costituiscono elementi sufficienti a provare in maniera non equivoca la cessazione della destinazione del bene all'uso pubblico il prolungato disuso di un bene demaniale da parte dell'ente pubblico proprietario[23], ovvero la tolleranza osservata da quest'ultimo di un'occupazione da parte di privati, essendo ancora necessario che tali elementi indiziari siano accompagnati da fatti concludenti e da circostanze tali da non lasciare adito ad altre ipotesi, se non quella che l'amministrazione abbia rinunciato al ripristino dell'uso pubblico[24].

Per tirare le fila, seguendo questa lettura giurisprudenziale, perché la qualificazione del bene possa considerarsi venuta meno non può bastare una mera inidoneità temporanea del bene alla

---

declassificazione, solo in presenza di comportamenti positivi della pubblica amministrazione, inequivocamente rivolti a trasferire il bene stesso dalla sfera del demanio a quella del patrimonio disponibile».

[19] Consiglio di Stato, sez. V, sent. 12 aprile 2007, n. 1701. Corte di cassazione, sez. II, sent. 16 ottobre 2020, n. 22569 ha confermato la decisione di merito che aveva ritenuto esser venuta meno la demanialità di una mulattiera - distante dall'agglomerato urbano e percorribile, datane la considerevole pendenza, soltanto da animali da soma - sulla base dell'impossibilità di rilevarne il tracciato, per essere ormai, da lungo tempo, interamente ricoperto da vegetazione, non manutenuto e non utilizzato a fini agricoli. Nel caso di specie, quindi, si è confermato che la sdemanializzazione di una strada può avvenire anche tacitamente, indipendentemente da un atto formale di sclassificazione o di inclusione o meno nell'elenco comunale delle strade, quale conseguenza della cessazione della destinazione del bene al passaggio pubblico, in virtù di atti o fatti, univoci ed incompatibili con la volontà di conservare quella destinazione.

[20] Corte di cassazione, sez. II, sent. 19 febbraio 2007, n. 3742. Si veda anche A. SGRO, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2008, 12

[21] Corte di cassazione, sez. II, sent. 30 agosto 2004, n. 17387; Consiglio di Stato, sez. V, sent. 12 aprile 2007, n. 1701; sez. V, sent. 30 novembre 2011, n. 6338; T.A.R., Bari, sez. III, sent. 6 giugno 2020, n. 817.

[22] Orientamento pacifico della giurisprudenza di legittimità, cfr. Corte di cassazione, SS.UU., sentt. 29 maggio 2014, n. 12062 e 26 luglio 2002, n. 11101; sez. II, ord. 8 ottobre 2018, n. 24707; sez. II, sent. 11 marzo 2016, n. 4827; sez. II, 19 febbraio 2007, n. 3742; sez. II, sent. 3 maggio 1996, n. 4089. Si vada inoltre Consiglio di Stato, sez. VI, sent. 9 febbraio 2011, n. 868.

[23] T.A.R. Lazio, sede di Latina, sez. I, sent. 23 marzo 2017, n. 191 dove viene esplicitato che non comporta la sdemanializzazione tacita la circostanza che sia caduta in disuso una strada che in epoca risalente «aveva conosciuto un uso pubblico particolarmente pregnante in un contesto di economia semplice, basata sull'agricoltura e sull'allevamento», visto che il Comune non ha mai posto in essere alcun atto univoco e incompatibile con la volontà di conservare quella destinazione. Si legge, inoltre, che l'uso pubblico di tale tipologia di strade, specie ove il loro tracciato si addentri all'interno di zone boschive, di per sé non viene meno per effetto della impraticabilità parziale o anche totale dei percorsi al carreggio, in quanto, «per mantenere detta funzione pubblicistica risulta sufficiente la presenza, anche non frequente, di transito pedonale, purché esso sia esercitato da parte della generalità degli abitanti e per qualsiasi loro utilità contingente».

[24] Consiglio di Stato, sez. V, sent. 30 novembre 2011, n. 6338.

funzione, né il prolungato ritardo nel ripristino di esso né il mancato utilizzo per molto tempo, a meno che questi comportamenti rivelino (e al riguardo occorrerebbe cercare di comprendere la volontà dell'amministrazione) un definitivo disinteresse dell'ente titolare della proprietà del bene in ordine alla reintegrazione di esso nella primitiva funzione.

4. *L'art. 829 c.c. e l'art. 35 cod. nav.*

Il principio di diritto che ricava dallo specifico caso in commento è di particolare importanza. Il passaggio dal demanio alla categoria dei beni del patrimonio dello Stato è collegato al dato oggettivo della sottrazione all'uso pubblico del bene, mentre l'atto formale è richiesto per meri fini pubblicitari, di certezza e trasparenza dell'attività. L'interpretazione dell'articolo 829 c.c. è basata anche sulla lettura sistematica operata con l'art. 35 cod. nav., che vieta la sdemanializzazione tacita, e prevede che avvenga per legge o mediante un provvedimento formale del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti[25].

Secondo la giurisprudenza esiste una differenza tra l'art. 829 c.c., secondo cui il passaggio di un bene dal demanio pubblico al patrimonio ha natura dichiarativa e può avvenire anche tacitamente, e l'art. 35 cod. nav., secondo cui per i beni appartenenti al demanio marittimo non è possibile che la sdemanializzazione si realizzi in forma tacita[26], essendo necessaria l'adozione di un espresso e formale provvedimento della competente autorità amministrativa, avente carattere costitutivo, con la conseguenza che, in difetto di tale provvedimento, deve ritenersi nulla per impossibilità dell'oggetto[27].

Non si comprende, però, questa diversità di interpretazione tra le due disposizioni. Per l'art. 829 c.c. «*il passaggio dei beni dal demanio pubblico al patrimonio dello Stato dev'essere dichiarato dall'autorità amministrativa. Dell'atto deve essere dato annunzio nella Gazzetta Ufficiale*». Ritenere che l'atto previsto

[25] Art 35 cod. nav.: «Le zone demaniali che dal capo del compartimento non siano ritenute utilizzabili per pubblici usi del mare sono escluse dal demanio marittimo con decreto del ministro per le comunicazioni di concerto con quello per le finanze».

[26] In maniera chiara Corte di cassazione, sez. VI, sent. 18 ottobre 2019, n. 26655. La sentenza ritiene che a differenza di quanto previsto per il demanio in genere dall' art. 829 c.c. secondo cui il passaggio di un bene dal demanio pubblico al patrimonio ha natura dichiarativa e può avvenire anche tacitamente, per i beni appartenenti al demanio marittimo, tra i quali si includono la spiaggia e l'arenile, la sdemanializzazione non può realizzarsi in forma tacita, ma necessita, ai sensi dell' art. 35 cod. nav., dell'adozione di un decreto ministeriale, avente carattere costitutivo, il quale segue alla verifica, in concreto, della non utilizzabilità delle zone per pubblici usi del mare. Sempre secondo la Cassazione la suddetta diversità di disciplina non contrasta coi principi costituzionali di cui agli artt. 3 e 42 Cost. La violazione dell'uguaglianza non si realizzerebbe considerata la non sovrapponibilità degli interessi tutelati dai due istituti «*trattandosi di discipline che tengono conto di situazioni diverse e mirano alla tutela d'interessi non sovrapponibili*» e allo stesso modo non si realizzerebbe un contrasto con l'art. 42 Cost, «il quale al suo comma 1 salvaguarda, addirittura volutamente anteponendola a quella privata, la proprietà pubblica, la quale, è costituita per parte assolutamente preponderante dal demanio necessario».

[27] Corte di cassazione, sentt. sez. II, 11 maggio 2009, n. 10817 e 3 giugno 2008, n. 14666. È opportuno segnalare che recentemente per Corte di cassazione, sez. II, sent. 7 ottobre 2020, n. 21566, qualora venga in discussione l'appartenenza di un bene, nella sua attuale consistenza, al demanio marittimo, il giudice del merito ha il potere-dovere di accertare i caratteri obiettivi con i quali il bene si presenta al momento della decisione, per effetto dei quali esso rientra nella categoria prevista dalla legge, mentre i titoli esibiti dalle parti possono costituire soltanto utili e concreti elementi di giudizio, al fine di stabilire, non solo, la originaria consistenza dei beni stessi, ma anche se eventualmente possano riscontrarsi in essi gli estremi di una sdemanializzazione tacita, ammessa per il codice civile del 1865.

sia semplicemente dichiarativo per l'utilizzo del termine "dichiara" non convince. Rileggendo i lavori preparatori al Codice civile si apprende che «per eliminare incertezze sulla cessazione della demanialità di un bene e per maggior sicurezza dei rapporti, ho creduto opportuno disporre che il passaggio dei beni dal demanio pubblico al patrimonio dello stato sia dichiarato dalla competente autorità e dell'atto sia dato annuncio nella Gazzetta Ufficiale»[28]. Appare difficile ricollegare all'atto, però, un mero effetto dichiarativo, visto che la disposizione diventerebbe inutile se, come ritiene in modo granitico la giurisprudenza, la sdemanializzazione può avvenire tacitamente e senza nessun atto dell'autorità amministrativa.

Ci sarebbero anche problemi ordinamentali e di divisione tra i poteri se accettassimo che l'autorità giudiziaria possa decidere atti così rilevanti al posto della Pubblica Amministrazione. La giurisprudenza, come detto, ha ricondotto la sdemanializzazione tacita all'accertamento di fatti concludenti e circostanze talmente inequivocabili da fare emergere con incontestabile evidenza la volontà della P.A. di rinunciare definitivamente al ripristino della destinazione pubblica del bene. L'accertamento della sussistenza dei requisiti, quindi, deve sottostare a una verifica rigorosa della volontà dell'Amministrazione di sottrarre il bene demaniale alla sua funzione pubblica, ma il fatto che questa operazione venga svolta da un giudice va in direzione opposta rispetto ai rapporti che dovrebbero legare ordine giudiziario e P.A.

Inoltre, la previsione della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dovrebbe far riflettere sull'importanza che il legislatore ha dato alla sdemanializzazione stessa[29], visto che la Gazzetta Ufficiale è la massima espressione di conoscibilità di un atto nel nostro ordinamento. L'art. 35 cod. nav., considerato dalla giurisprudenza maggiormente restrittivo rispetto all'829 c.c., prevede, invece, esclusivamente un decreto ministeriale (che poi è pubblicato, per le norme che regolato la pubblicità degli atti, in Gazzetta Ufficiale[30]).

5. *I profili controversi*

Il "diritto vivente" pare aver scalzato quello positivo. Dalla lettera del testo codicistico appare difficile giustificare l'interpretazione dell'art. 829 c.c. che si è consolidata. Deve rammentarsi che la giurisprudenza è granitica nell'affermare il principio per cui è possibile la sdemanializzazione tacita, anche se deve risultare da comportamenti univoci e concludenti da cui emerga con certezza la rinuncia alla funzione pubblica del bene, che va accertata con rigore, e che siano coincidenti ed incompatibili con la volontà di conservare la destinazione del bene stesso all'uso pubblico[31]. Tale lettura lascia grande spazio interpretativo al giudice per la

[28] *Relazione al Codice civile*, Roma, 1943, 85

[29] G. FERRARI, *Quesiti vecchi e nuovi in tema di pubblicazione degli atti della pubblica autorità*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1958, 435-505.

[30] Ad esempio, si veda G.U. Serie Generale, 27 agosto 2019, n. 200, 67, «Passaggio dal demanio marittimo al patrimonio dello Stato di aree demaniali marittime ubicate nel Comune di Cagnano Varano, in località Capojale».

[31] Consiglio di Stato, sez. V, sent. 20 luglio 2016, n. 3273; sez. VI, sent. 9 febbraio 2011, n. 868; sez. V, sent. 6 ottobre 2009, n. 6095. Si vadano, inoltre, Corte di cassazione, SS.UU. sentt. 29 maggio 2014, n. 12062 e 26 luglio 2002, n. 11101; Sez. II, sentt. 11 marzo 2016, n. 4827 e 19 febbraio 2007, n. 3742. Trib. Cassino, sent. 6 maggio 2020, n. 327 ha dichiarato

ricostruzione dei fatti e la volontà del legislatore di creare stabilità e certezza rischia di essere vanificata. Sarebbe ovviamente onere delle parti dedurre e provare che fatti specifici ed inequivocabilmente sintomatici dell'amministrazione di dismettere i beni demaniali, ma poi la decisione di valutare i fatti spetterebbe al giudice (seguendo il brocardo *da mihi factum dabo tibi ius*).

La pronuncia delle SS.UU. conferma la linea giurisprudenziale sul tema della sdemanializzazione tacita, che implicherebbe un sostanziale svuotamento dell'art. 829 c.c., il cui nucleo precettivo sarebbe dunque disatteso con un intervento nomopoietico, visto che tale istituto non sembrerebbe desumibile né da un'interpretazione letterale né da quella storico-sistematica. Oltretutto la differenza sottolineata dalla Cassazione tra l'art. 829 c.c. e l'art. 35 cod. nav. sembrerebbe del tutto arbitraria[32], non comprendendosi quale sia la *ratio* sottesa a una simile differenza di regime giuridico tra i beni del demanio marittimo e quelli del demanio "codicistico", né quale sia l'elemento distintivo tra le due tipologie di beni tale da giustificare l'elaborazione giurisprudenziale di una simile differenza di regime.

C'è un legame strettissimo tra demanialità e struttura dello Stato, in ragione del quale «le due realtà istituzionali sono indissolubilmente congiunte sia nell'origine sia nella evoluzione»[33]. Non è immaginabile che «che una pubblica amministrazione rimanga sprovvista della proprietà di tutti i beni strumentali allo svolgimento delle attività di propria competenza»[34]. La demanialità di un bene si collega alla stessa esistenza dello Stato e tale centralità si realizza soprattutto quando è lo stesso Stato a trasferire detti beni[35]. È opportuno segnalare che per questi motivi anche Massimo Severo Giannini ha dubitato della legittimità della sdemanializzazione tacita. L'insigne giurista distingue, innanzitutto, se il bene appartiene al demanio naturale o artificiale. Per quanto riguarda i primi, gli atti di identificazione positiva o negativa del bene pubblico naturale vengono classificati come "certificazioni", quindi «atti dichiarativi della natura giuridica del bene, ma costitutivi della certezza legale pubblica del bene»[36]. Quindi la perdita dello status è legata alla cessazione di alcune caratteristiche che *ex lege* li rendono beni demaniali[37]. Mentre i beni demaniali naturali sono necessariamente appartenenti alla collettività, ciò non si può dire per i beni artificiali. Quest'ultimi quando perdono la loro qualità di beni pubblici divengono beni privati e ciò ha posto (già dalla metà del secolo scorso) dubbi sulla correttezza degli orientamenti giurisprudenziali relativi "sdemanializzazione tacita"[38], essendo necessario

---

l'acquisto per usucapione sul presupposto che il Comune non avesse provveduto alla manutenzione dell'area e che la stessa non era stata adibita ad uso pubblico.

[32] Per F.A. QUERCI, *Demanio marittimo*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XII, Milano, Giuffrè, 1964 «è agevole cogliere nitidamente quella che è la più spiccata e peculiare caratteristica che contrassegna lo specifico settore [il demanio marittimo, n.d.a.]: il carattere di generale esclusività della competenza dell'autorità marittima nella gestione ed amministrazione del demanio marittimo, segnatamente per quel che attiene alla relativa e specifica regolamentazione delle concessioni (art. 27 reg. nav. mar.)».

[33] G. PALMA, *I beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici*, in *Trattato di diritto privato*, vol. VII, Torino, UTET, 1982, 90.

[34] M. RENNA, *voce Beni Pubblici*, in *Dizionario di diritto amministrativo* (diretto da S. Cassese), Milano, Giuffrè, 2006, p. 724.

[35] Si rinvia a M. ESPOSITO, *I beni pubblici, in Trattato di diritto privato*, Torino, UTET, 2008, 30-66.

[36] M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, Edizione litografica, 1963, 102.

[37] *Ivi*, 104.

[38] *Ivi*, 111.

l'intervento della Pubblica amministrazione[39]. Inoltre, potrebbe operarsi un parallelismo con i beni patrimoniali indisponibili: affinché un bene non appartenente al demanio necessario possa rivestire il carattere pubblico proprio dei beni patrimoniali indisponibili, in quanto destinati a un pubblico servizio ai sensi dell'art. 826, comma 3, c.c., deve sussistere il doppio requisito (soggettivo e oggettivo) della manifestazione di volontà dell'ente titolare del diritto reale pubblico (e perciò, un atto amministrativo da cui risulta la specifica volontà dell'ente di destinare quel determinato bene a un pubblico servizio) e dell'effettività e attuale destinazione del bene al pubblico servizio, ravvisando la manifestazione di volontà formale della P.A. di assoggettare il bene alla destinazione di pubblico servizio[40]. Anche la "sdemanializzazione" dovrebbe avvenire con un atto della stessa P.A., non comprendendosi perché i beni demaniali dovrebbero essere meno tutelati rispetto a quelli *ex* art. 826, comma 3, c.c.

Il provvedimento di sdemanializzazione dei beni dello Stato, destinato alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, è un decreto inter-direttoriale. Si tratta di un atto di competenza dei dirigenti in quanto ha natura gestionale e non politica[41], e trattasi di decreto inter-direttoriale poiché l'*iter* di sdemanializzazione è un procedimento amministrativo complesso e di natura plurisoggettiva[42].

Da un lato, infatti, le valutazioni relative all'attitudine demaniale dei beni e, quindi, all'utilità degli stessi per gli usi pubblici, competono, e non potrebbero che competere, all'amministrazione consegnataria dei beni che ha in uso gli stessi; dall'altro, il provvedimento di sdemanializzazione deve essere sottoscritto anche dall'Agenzia del demanio in vista della futura assunzione in carico dei beni divenuti patrimoniali.

---

[39] Utili sul punto le riflessioni di A. LOLLI, *I beni pubblici per destinazione: formazione ed estinzione della fattispecie*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, n. 3/1997, 629 ss. che critica la giurisprudenza che «forse subendo eccessivamente le suggestioni di una tesi oggettiva della destinazione, ha ritenuto che "l'intervento dell'amministrazione in ordine alla qualificazione dei propri beni demaniali" (nel caso si trattava di una strada, bene a destinazione pubblica) "ha natura meramente dichiarativa, nel senso che un bene demaniale non può perdere tale carattere se non quando venga meno la sua idoneità alla funzione pubblica cui è destinato. L'atto di sdemanializzazione non può legittimamente eliminare con valenza costitutiva il carattere demaniale di un bene che conservi ancora l'idoneità ad espletare la propria funzione pubblica; tale provvedimento deve invece limitarsi a prendere atto, attraverso una compiuta e logica indagine effettuale, del venire meno del requisito della necessarietà del bene a soddisfare l'uso pubblico cui era destinato". In definitiva, il giudice limita il proprio − non condivisibile − ragionamento ad un'analisi dell'idoneità del bene al perseguimento del fine suo proprio, arrestandosi alla considerazione di un prerequisito per la 'patrimonializzazione'». L'autore è critico nei confronti di T.A.R. Veneto, sez. II, sent. 23 ottobre 1992, n. 707.

[40] Corte di cassazione, SS.UU., sent. 28 giugno 2006, n. 14865.

[41] Si tratta di un'attività di natura gestionale e per questo motivo la competenza è assegnata ai dirigenti secondo le disposizioni del D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Sul punto cfr. Deliberazione della Corte dei conti, Sezione centrale di controllo di legittimità su atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato, n. 18/2002/P, 26 settembre 2002.

[42] Nella *Convenzione per l'erogazione dei servizi immobiliari e la gestione del patrimonio dello Stato - triennio 2017-2019*, Allegato A, Dettaglio dei servizi resi, paragrafo 1.9, in www.agenziademanio.it., si legge che «la sdemanializzazione è il procedimento amministrativo a mezzo del quale i beni dello Stato sono trasferiti dal demanio pubblico al patrimonio disponibile. Trattasi di un procedimento complesso e di natura plurisoggettiva, che è attivato da soggetti diversi dall'Agenzia, che vi partecipa insieme ad altre amministrazioni, ed è diretto all'accertamento della perdita dell'attitudine demaniale del bene».

Il decreto di sdemanializzazione viene dunque emanato dal Ministero competente, secondo il ramo giuridico di appartenenza del bene di concerto con l'Agenzia del Demanio e dopo pubblicato in Gazzetta ufficiale[43].

Al contrario, per il passaggio dei beni patrimoniali indisponibili alla categoria dei beni disponibili non è invece prescritto un atto amministrativo come quello di sdemanializzazione previsto dall'art. 829 c.c., e si procede con un "verbale di dismissione" nel quale viene fatto constare che i beni di cui si tratta sono stati dismessi dall'Amministrazione governativa che li aveva in uso e riconsegnati all'Agenzia del Demanio, in quanto non più necessari agli scopi dell'amministrazione[44].

La lettura della giurisprudenza, che ammette la sdemanializzazione tacita, rischia di far scolorire anche la distinzione tra la fattispecie dell'art. 829 c.c. e quella del passaggio dei beni indisponibili a quelli disponibili.

6. *Conclusioni*

Provando a tirare le conclusioni, la sentenza in commento si rivela centrale per il rapporto tra legislatore e ordine giudiziario. L'origine dell'art. 12 delle preleggi, relativo all'interpretazione, è «di risolvere il problema dei poteri (e doveri) del giudice di fronte al legislatore (rapporti fra il potere giudiziario e quello legislativo)» [45] e ciò è quello che accade con il riconoscimento pretorio della sdemanializzazione tacita. I beni demaniali, come detto, sono fondamentali per l'esistenza stessa dello Stato, che deve "amministrare" un patrimonio che non è proprio, ma che è riconducibile alla sovranità popolare. La Costituzione italiana consente e, anzi, impone che «sussista un diretto rapporto di appartenenza dei beni pubblici alla collettività, che si giova delle imputazione unitaria agli enti, direttamente o indirettamente esponenziali della stessa: […] si offre alla combinazione con i suddetti principi, che inducono a configurare i diritti costituzionali come articolazione individuale della sovranità popolare e, quindi, anche diritti di appartenenza delle "cose pubbliche", in modo tale che il regime di riserva di queste, non che essere liberamente disponibile da parte del legislatore, assuma invece di garanzia di esercizio di quei diritti»[46]. E come si può pensare allora di affidare all'ordine giudiziario una competenza sui beni pubblici?[47] Come è stato auspicato, infatti, sarebbe necessario immaginare disposizioni che

[43] Si veda ad esempio, G.U. Serie Generale, 28 novembre 2016, n. 278, 56 "Sdemanializzazione e trasferimento dal demanio al patrimonio dello Stato di un'area del Comune di Reggio Emilia": «Con decreto interdirettoriale n. 11 del 1° luglio 2016, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Direzione generale per gli aeroporti ed il trasporto aereo, di concerto con l'Agenzia del demanio, ha proceduto alla sdemanializzazione ed al trasferimento al patrimonio dello Stato di una area di mq 326 del sedime dell'Aeroporto di Reggio Emilia, identificata al N.C.T. ed al N.C.E.U. del Comune di Reggio Emilia al foglio 138, particella 66».

[44] F. TRESCA, *La circolazione dei beni dello Stato*, in *Rivista del Notariato*, 2018, 193 ss.

[45] G. GORLA, *I precedenti storici dell'art. 12 disposizioni preliminari del codice civile del 1942 (un problema di diritto costituzionale?)*, in *Il Foro italiano*, 1969, 132.

[46] M. ESPOSITO, *I fondamenti costituzionali del demanio*, Torino, Giappichelli, 2018, 27-28.

[47] Non è condivisibile la lettura di A. LOLLI, *op.cit.*, che vede alla base della sdemanializzazione tacita un atto amministrativo implicito, interpretazione che non appare compatibile con la lettera dell'art. 829 c.c.

siano più restrittive dei poteri del giudice[48], e questo dovrebbe valere soprattutto quando si tratta di beni pubblici e, indirettamente, di patrimonio dello Stato[49].

ABSTRACT

Il contributo esamina l'istituto della c.d. sdemanializzazione tacita alla luce di alcune recenti pronunce della Corte di Cassazione. La lettura data dalla giurisprudenza, anche se granitica, appare in contrasto con il dato testuale dell'art. 829 c.c. e pone dei problemi di tenuta nei rapporti tra Pubblica Amministrazione e ordine giudiziario.

The work aims to analyze the so called "tacit declassification" in light of some recent rulings by the Italian Supreme Court. The interpretation provided by the jurisprudence, even if extremely stable, appears to be in contrast with art. 829 of the Italian Civil Code and poses several problems in the relation between Public Administration and judicial order.

PAROLE CHIAVE

Sdemanializzazione tacita; beni pubblici; certezza del diritto.

KEYWORD

Tacit declassification; public property; legal certainty.

[48] G. GORLA, *op.cit.*, p. 132.

[49] È sempre ipotizzabile un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato per *vindicatio potestatis* sollevabile dal Governo se la giurisprudenza continuasse a seguire, come pare probabile, la strada riaffermata dalla Cassazione.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato
e storia costituzionale

Mario Sirimarco*

Poesia pensante e pensiero poetante: note leopardiane nella filosofia di Giuseppe Capograssi**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Leopardi nella interpretazione di Severino – 3. Filosofia, poesia, vita. – 4. - L'individuo e l'esistenza. 5. Da Dante a Rosmini.

1. *Premessa*

Certamente la presenza, indissolubilmente poetica e filosofica, di Giacomo Leopardi è una di quelle più costanti e influenti nella maturazione del pensiero di Capograssi, sia negli anni formativi liceali e maceratesi (gli anni "senza Dio"), sia nella elaborazione del suo secondo scritto di peso, *Riflessioni sulla autorità e la sua crisi*, sia, in misura ancor più interessante, in quella straordinaria opera non voluta rappresentata dai *Pensieri a Giulia* (che come "la stele di Rosetta del suo codice speculativo"[1], permette di decifrarne l'itinerario umano e filosofico). Ma anche in tutto lo sviluppo della sua riflessione, soprattutto nel momento in cui si confronta con le ragioni del nichilismo (e quando accanto al recanatese appare anche Nietzsche) [2]fino ad arrivare al suo grande capolavoro *Introduzione alla vita etica*, Leopardi è costantemente presente ed ispira palesemente alcune bellissime pagine spesso cariche di un denso afflato poetico. Pochi altri autori come Leopardi sono stati tanto sentiti e tanto amati nonostante gli esiti divergenti delle rispettive proposte filosofiche e nonostante il tentativo, alla fine probabilmente velleitario, di intravedere anche in Leopardi, come era avvenuto invece in Capograssi, il segno della conversione o quantomeno della speranza cristiana.

---

* Ricercatore presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Teramo.

** Contributo sottoposto a *peer review*.

[1]C. VASALE, *La filosofia poetica di Capograssi nei "Pensieri a Giulia"*, in F. Mercadante (a cura di), *Due convegni su Giuseppe Capograssi*, Giuffrè, Milano, 1990, 1129.

[2]M. SIRIMARCO, *Oltre il nichilismo giuridico: il realismo cristiano di Giuseppe Capograssi*, in "Nomos. Le attualità nel diritto", n. 1/21.

ISSN 2279-7238

Come è stato giustamente sostenuto, "l'opera poetica e filosofica di Leopardi fu così intensamente vissuta da Capograssi, fatta propria, assimilata e trasvalutata, nel senso che la risoluzione della sua crisi religiosa avvenne all'interno del mondo poetico leopardiano in virtù dell'incontro veramente illuminante con la spiritualità e la filosofia di Antonio Rosmini"[3], che in un certo senso rappresenta, come vedremo, il compimento sul piano spirituale e filosofico di Leopardi. Detto in altri termini, il fascino (o l'incantesimo per dirla con Vasale) esercitato dalla filosofia leopardiana non può passare inosservato ma deve essere oggetto di riflessione, più di quanto finora sia stato fatto, per cogliere il suo percorso di superamento del pessimismo, percorso che si colloca in parallelo rispetto a quello immanentistico della modernità, contribuendo a elaborare quella filosofia cattolica (che sarebbe forse più appropriato per quanto riguarda Capograssi definire "realismo cristiano") che si propone di gettare un ponte tra cristianesimo e modernità. Perché, è appena il caso di puntualizzarlo, l'individuazione delle aporie della modernità e delle sue derive etiche non fa mai perdere di vista a Capograssi gli aspetti positivi e le conquiste del pensiero moderno, collocando la sua filosofia dell'esperienza giuridica all'interno di quella linea alternativa, direi "altra", della filosofia moderna magistralmente colta da un altro grande filosofo cattolico come Augusto Del Noce[4].

Leopardi è presente, dunque, in diversi luoghi dell'opera capograssiana come costante ispirazione poetica e filosofica, come modello, come riferimento, tra pensiero poetante e poesia pensante, come portatore di un pensiero emblematico, apicale, rispetto alle questioni affrontate. Si tratta quasi sempre di passaggi più o meno veloci ma profondi, di innumerevoli citazioni che fanno intendere la padronanza che Capograssi ha del pensiero, e delle diverse interpretazioni degli studiosi, e delle opere del recanatese. Da queste tracce, sparse qua e là (e che il lavoro minuzioso di Gabrio Lombardi ci ha permesso di seguire[5], soprattutto per quanto riguarda i *Pensieri a Giulia*) è possibile far emergere la personale lettura del grande poeta che Capograssi fa nel corso della sua opera e dei tentativi, appena schizzati ma efficaci, di dare di Leopardi una interpretazione più complessa di quella che lo vede semplicemente come "anima interamente terrestre", una interpretazione sul solco di quella esistenzialista che vede in Leopardi, in particolare e paradigmaticamente, l'espressione dell'individuo moderno, che sul piano teoretico ha messo da parte Dio ma che è continuamente e velleitariamente alla ricerca di Dio nel percorso della esistenza.

[3]M. D'ADDIO, *Capograssi e Leopardi*, in *Due convegni*, cit., 1089. Sul ritorno capograssiano alla religione tradizionale, sia consentito rinviare al mio *Oltre il nichilismo giuridico. Il realismo cristiano di Giuseppe Capograssi*, cit., diff. Ma si veda, soprattutto, F. MERCADANTE, *Introduzione* a G. CAPOGRASSI, *La vita etica*, Bompiani, Milano, 2008.

[4]Ho riflettuto su questo aspetto in: *Oltre il nichilismo giuridico,* cit. e *Il principio di sussidiarietà: alcune puntualizzazioni teoriche*, in M. SIRIMARCO, M.C. IVALDI (a cura di), *Casa Borgo Stato. Intorno alla sussidiarietà*, Edizioni Nuova Cultura, Roma, 2011. Cfr. P. PRINI, *La filosofia cattolica del Novecento*, Laterza, Roma-Bari, 1997.

[5]G. CAPOGRASSI, *Pensieri a Giulia (1918-1924)*, Bompiani, Milano, 2007.

2. Leopardi nella interpretazione di Severino

Capograssi, lo vedremo, coglie immediatamente la straordinaria importanza della filosofia leopardiana nella filosofia europea moderna. In qualche modo Leopardi rappresenta per lui la manifestazione emblematica della modernità con riferimento al problema del rapporto finito-infinito e quindi del problema del rapporto, drammaticamente complesso e contorto, con Dio e in particolare con il Dio platonico e cristiano. Capograssi vede in Leopardi l'anticipazione dell'esito nichilistico del pensiero moderno nel momento in cui afferma, molto prima di Nietzsche, che solo il nulla della morte è eterno e infinito e che "il principio di tutte le cose e di Dio stesso, è il nulla"[6]. Ma nello stesso tempo Leopardi è colui che non si arrende a questo destino e che cerca Dio nella sua vita e che cerca di rimettere Dio nel suo sistema filosofico, che cerca di dare un senso al cristianesimo e che non riuscendoci cade nel pessimismo più cupo. Ecco perché Leopardi, alla fine, diventa "il più grande pessimista". Radicale, disperato a differenza di altri autori, significativi nel percorso della modernità, ma che riescono in qualche modo a salvare Dio nel loro sistema filosofico.

Non è agevole muoversi da neofiti nell'universo leopardiano, il rischio di perdersi è enorme. La lettura dello *Zibaldone* è ardua, con riflessioni che si sviluppano spesso tra approfondimenti filologici e letterari frutto della sua straordinaria erudizione. Si tratta, a volte, di pensieri apparentemente scoordinati e contraddittori, soprattutto su temi che evidentemente gli stanno più a cuore come, per esempio, quello del Cristianesimo e di Dio, della natura e della ragione, che subiscono diverse interpretazioni non sempre lineari. Non sempre usando le stesse espressione l'autore vuole dire la stessa cosa: Dio, natura, ragione, cristianesimo possono avere e hanno valenze diverse a seconda del contesto e anche del momento in cui scrive.

Per muoversi nel pensiero leopardiano occorre un filo conduttore, una guida per coglierne almeno i suoi tratti essenziali, per individuarne la sua struttura potentemente unitaria e non frammentaria, pur essendo costituita prevalentemente da frammenti. Occorre una guida per navigare questo oceano di pensiero. E certamente, tra le guide più autorevoli spicca l'opera di Emanuele Severino[7], un grande filosofo che ha anche suscitato (e continua a suscitare) notevole

---

[6] G. LEOPARDI, *Zibaldone*, Newton Compton editori, Roma, 2007, pens. 1341: "il principio di tutte le cose, e di Dio stesso, è il nulla. Giacché nessuna cosa è assolutamente necessaria, cioè non v'è ragione assoluta perch'ella non possa non essere, o non essere in quel tal modo ec. E tutte le cose sono possibili, cioè non v'è ragione assoluta perché una cosa qualunque, non possa essere, o essere in questo o quel modo ec. E non v'è divario alcuno assoluto fra tutte le possibilità, né differenza assoluta fra tutte le bontà e perfezioni possibili". E nel successivo 1342: "certo è che distrutte le forme platoniche preesistenti alle cose, è distrutto Iddio".

[7] Della bibliografia pressoché sterminata di Severino mi limito a ricordare i testi basilari del suo complesso itinerario teoretico che, dopo aver individuato il carattere nichilistico di tutto il pensiero occidentale, sviluppa la sua teoria degli eterni come tentativo di andare oltre il nichilismo: *La struttura originaria*, Adelphi, Milano, 1981; *Il destino della tecnica*, Rizzoli, Milano, 1998; *Heidegger e la metafisica*, Adelphi, Milano, 1994, *Capitalismo senza futuro*, Rizzoli, Milano, 2013; *Gli abitatori del tempo*, Armando Editore, Roma, 1978; *Essenza del nichilismo*, Adelphi, Milano, 1982, *Destino della necessità*, Adelphi, Milano, 1980; *La filosofia futura. Oltre il dominio del divenire*, Rizzoli, Milano, 1989. Sintetizzando al massimo, il pensiero di Severino, spesso definito neoparmenidismo (anche se mi sembra che lui non gradisse questa definizione perché anche Parmenide è un nichilista) porta alle estreme conseguenze la messa in discussione dell'essenza dell'Occidente e cioè l'idea greca del divenire, l'idea che le cose si dibattano tra l'essere e il nulla, che le cose provengano dal nulla e dopo una rapida apparizione nell'essere tornino nel nulla. La filosofia greca pensa a cose eterne (o divine) che lo sono perché posseggono una natura diversa. Non in quanto essenti. Il pensiero greco e di tutto l'Occidente è costretto ad escogitare motivi diversi per mostrare che oltre alla

interesse nel filosofo del diritto che si interroga sulle trasformazioni del giuridico e sul nichilismo giuridico come conseguenza del nichilismo filosofico. In questa ricerca mi sembra che la filosofia di Severino rappresenti un punto di obbligato passaggio, anche se non se ne condividano le premesse teoretiche. Questa riflessione risulta imprescindibile, e quindi da essa è inevitabilmente almeno passare, quando si rifletta sull'essenza del nichilismo, sulla civiltà della tecnica come massima espressione del nichilismo che è, in questa prospettiva che porta Severino a ripensare tutta la storia del pensiero, il tratto continuo e caratterizzante della intera filosofia occidentale, per il suo concepire l'ente come ciò che viene dal nulla e al nulla ritorna dopo una breve apparizione nell'essere. E quindi sul ruolo del diritto e della democrazia nella civiltà della tecnica e cioè di quella civiltà caratterizzata dal fatto che la tecnica da strumento diventa sempre fine sconvolgendo il destino di tutte le forze che si illudevano o si illudono di utilizzarla solo come strumento contribuendo invece a rafforzare incessantemente il suo apparato[8].

---

realtà del divenire esiste la realtà immutabile. Da qui il carattere antinomico della tradizione filosofica dai Greci ad Hegel, incarnato soprattutto da Platone, salvatore e distruttore del mondo, da qui l'essenza del nichilismo cioè il credere che "la differenza infinita tra il niente e l'essente è, insieme, l'identità dell'essere e del niente". Per Severino, invece, tutti gli essenti sono eterni ed immutabili. Riporto questo brano che rappresenta una specie di sintesi del suo pensiero: "La verità dell'essere delle cose è l'oltrepassamento del nichilismo: in essa le cose non vengono separate dall'essere per essere affidate al niente, bensì a tutte conviene la natura del sole, la cui esistenza continua a brillare anche quando a sera si sottrae allo sguardo. A tutte le cose conviene questa natura, e non soltanto agli dei. Ciò vuol dire che tutto – le cose piccole come le grandi – è eterno e che la storia è la vicenda del sorgere e del tramonto del tutto solare […] Contrariamente a quanto siamo convinti da più di duemila anni, gli dei sono invidiosi: tentano di tenere per sé la natura del sole e di lasciare alle cose la nascita e la morte, l'uscire e il ritornare nel niente. La civiltà della tecnica è figlia dell'invidia degli dei. Alla base della civiltà della tecnica si trova infatti il progetto scientifico-tecnologico della produzione e distruzione di tutte le cose; e alla base di questo progetto si trova la persuasione che tutte le cose possono essere fatte uscire e ritornare nel nulla […] Ma il non capire questo non è un semplice errore, che possa venir corretto da una adeguata dottrina, bensì è l'alienazione più radicale e più ignota in cui possa trovarsi gettata l'esistenza dell'uomo" (*Téchne. Le radici della violenza*, Milano 2021 (1979), 247). Naturalmente non è possibile dare conto nemmeno per sommi capi dell'intenso vivace e variegato dibattito che le tesi di Severino hanno suscitato sul piano teoretico ma anche sul piano della filosofia pratica. Né interessa collocare Severino (ma il suo pensiero non può essere collocato perché si pone oltre) all'interno delle correnti filosofiche che hanno caratterizzato la filosofia contemporanea. Per un confronto critico con le tesi severiniane sul nichilismo come esito della metafisica occidentale, cfr., dal versante cattolico, le osservazioni di V. POSSENTI, *Ritorno all'essere. Addio alla metafisica moderna*, Armando Editore, Roma, 2019. Ma anche dal versante marxiano le critiche sono state molto vivaci, si veda, titolo di esempio ma la letteratura è vastissima, F. SIRLETO, *Rileggere Téchne, quarant'anni dopo*, in http://filosofiainmovimento.it.

[8]Gran parte dell'interesse per i suoi lavori da parte dei filosofi del diritto si deve in particolare alla pubblicazione del fortunato volumetto che raccoglie il denso *Dialogo su diritto e tecnica* con Natalino Irti (Roma-Bari, 2001), dove si possono trovare interessanti spunti per la comprensione del fenomeno giuridico nel tempo della tecnica, che da mezzo si pone sempre più come fine. E il fine della tecnica consiste nell'accrescimento del suo apparato che inevitabilmente fagociterà il campo delle altre forze, tra cui il diritto, che pensano di utilizzarla come strumento per poi diventarne oggetti. Ma la tecnica così intesa non è altro che il compimento del nichilismo della tradizione filosofica occidentale e che con riferimento al diritto porta a svuotare della sua essenza il fenomeno giuridico di fronte alla crescita indefinita del potere tecnologico. Significativa a tal proposito la vicenda del diritto naturale e della giustizia e la prevalenza del diritto positivo generata dalla constatazione della impossibilità dell'esistenza di ogni dimensione immutabile ed eterna. Dimensione immutabile che aveva, a sua volta, offerto il contenuto dell'*epistéme* per quella visione della giustizia intesa come dare a ciascuno il suo, come fondamento degli ordinamenti giuridici. Il diritto diventa allora fatto storico e diventa fatto storico anche la giustizia il cui contenuto è determinato dalle forze sociali che sono riuscite ad imporsi sulle altre. Cfr. E. SEVERINO, *La potenza dell'errare*, cit., 76 ss. A ciò possiamo aggiungere la considerazione che, con la modernità l'atteggiamento scientifico dominante porta alla distruzione dell'atteggiamento filosofico da cui pure era nato con la conseguenza che senza il supporto della filosofia "ogni legge, ogni ordinamento etico, sociale, religioso, ogni forma di conoscenza, ogni sentimento divengono forme di violenza. E cioè fede" (*Téchne*, cit., 24). Natalino Irti è ritornato sui temi del dibattito con Severino in altri importanti lavori e in particolare nella trilogia: *Nichilismo giuridico*, Laterza, Roma-Bari, 2004; *Il salvagente della forma*, Laterza, Roma-Bari, 2007 e *Diritto senza verità*, Laterza, Roma-Bari, 2011. Interessanti spunti per il filosofo del diritto anche in N. Irti, *L'uso giuridico della natura*, Laterza, Roma-Bari, 2013.

Per quanto interessa nel presente lavoro, si deve a Severino, che ha dedicato fondamentali lavori a Leopardi in quanto ritenuto interlocutore principale nella parte *destruens* del suo sistema[9], la più completa ricostruzione del pensiero di Leopardi, come sistema filosofico che si pone come l'apice della filosofia moderna, molto prima ancora di Nietzsche, che conosceva bene, almeno in parte, il suo pensiero che certamente contribuisce alla sua formazione[10].

Ma Leopardi è anche colui che apre i nuovi sentieri della filosofia contemporanea: "il pensiero di Leopardi è la forma più radicale del nichilismo; ma proprio per questa radicalità del negativo, per questa sua estrema lontananza dalla verità autentica, tale pensiero è anche il più vicino alla verità autentica, il più capace di sentirne il respiro"[11].

L'opera di Severino, dal mio punto di vista (consapevole della estrema complessità e delicatezza del problema, sempre attuale, della interpretazione di Leopardi), può essere di aiuto per cogliere alcune delle questioni che Capograssi, soprattutto nei *Pensieri a Giulia* (e quindi in scritti occasionali e informali), può solo accennare senza il necessario approfondimento, questioni che, nella radicale diversità di impostazione e prospettiva teoretica, presentano alcuni tratti comuni. In particolare, mi sembra comune nei due grandi filosofi italiani la lettura unitaria del pensiero di Leopardi anche se costruito sulla dualità, che in Severino è essenzialmente riconducibile alla dualità tra natura e ragione. Il Leopardi di Capograssi si muove sul dualismo tra attività diretta e pensiero riflesso che, ribadite le precisazioni sopra accennate, in parte ricalca rappresentandone una delle possibili coniugazioni, quello tra natura e ragione.

Comune è, inoltre, la convinzione di trovarsi di fronte non solo ad un grande poeta ma ad un genio che esprime nella poesia un pensiero filosofico tanto importante da essere inserito, senza alcun dubbio, tra le massime espressioni della filosofia europea.

Il giudizio di Severino sul pensiero di Leopardi, come è noto, è ancora più ampio perché la grandezza filosofica del recanatese, pur se ancora molto e colpevolmente ignorata nel dibattito filosofico europeo, è data dal fatto che essa non solo, come accennato, rappresenta un crocevia

---

[9]E. SEVERINO, *Cosa arcana e stupenda. L'Occidente e Leopardi*, Rizzoli, Milano, 2018. Ma si veda anche, sempre su Leopardi, *Il nulla e la poesia. Alla fine della tecnica: Leopardi*, Rizzoli, Milano, 1990 e *La potenza dell'errare. Sulla storia dell'Occidente*, Rizzoli, Milano, 2013, *Viaggio con Leopardi. La partita sul destino dell'uomo*, Rizzoli, Milano, 2015.

[10]Come è noto Nietzsche è stato uno dei pochi ad avvicinarsi ai testi di Leopardi (ai *Canti* e alle *Operette morali*, perché lo *Zibaldone* fu pubblicato postumo nel 1898-90) cercando il pensiero della poesia e certamente Leopardi è stato per lui un momento necessario nella formazione della sua complessa personalità. Nel volumetto F. NIETZSCHE, *Intorno a Leopardi*, Genova, 2000 (nel quale merita di essere ricordato il saggio di F. OTTO, *Leopardi e Nietzsche*) il curatore Cesare Galimberti ha passato in rassegna le presenze leopardiane nelle opere del filosofo tedesco che era rimasto inizialmente affascinato dalla figura del poeta filosofo e filologo e lo presenta come maestro di stile e di pensiero (lo definisce "l'ideale modello di filologo", "filologo-poeta", "il più grande prosatore del secolo", "il più grande stilista del nostro secolo"). Più tardi, però, il suo giudizio muterà vedendo in Leopardi solo il cupo pessimismo malinconico da superare ma infarcirà questa tesi lasciandosi andare, purtroppo, a ingiustificate e irriconoscenti (oltreché pesantemente volgari) commenti che si possono giustificare solo considerando la sua, sì, triste condizione. Lo stesso Severino ricorda che "Schopenhauer, Wagner, Nietzsche sanno di trovarsi di fronte ad un genio. Ma quando Nietzsche […] scrive che Leopardi è il maggior prosatore del secolo o il filologo ideale, contribuisce in modo determinante a nasconderne la grandezza filosofica – della quale Nietzsche è profondamente debitore" (E. Severino, *Il nulla e la poesia*, cit., p. 343). Per V. CARDARELLI, *Le opere e i giorni*, in *Solitario in Arcadia*, Milano, 1947, 80, "tutta la morale e la filologia di Nietzsche non sono […] che poche briciole cadute dalla mensa di Leopardi". Cfr. anche L. SANÒ, *Alle origini del pensiero tragico. Nietzsche versus Leopardi*, in "Paradigmi", 2/2018; G. SABATINI, *Nietzsche e Leopardi*, in C. FERRUCCI (a cura di), *Leopardi e il pensiero moderno*, Feltrinelli, Milano, 1989; C. Ferrucci, *Un'estetica radicale: Leopardi*, Lithos, Roma, 1999; G. GABETTI, *Nietzsche e Leopardi*, in "Il Convegno", 10/1923.

[11]E. SEVERINO, *Cosa arcana*, cit., 236.

decisivo del pensiero moderno ma soprattutto perché "apre e fonda la dimensione in cui si muove il pensiero contemporaneo perché porta alla luce l'inevitabilità della distruzione di ogni Eterno e di ogni *epistéme*"[12], che segna la nascita di gran parte del pensiero contemporaneo. Quindi un giudizio che mette ancora più in risalto la centralità teoretica di Leopardi come colui che, prima di Nietzsche e di Giovanni Gentile (gli altri due filosofi – dice Severino - abitatori del "sottosuolo"[13]) apre i nuovi orizzonti del pensiero contemporaneo, dopo aver chiuso e fatto i conti con la tradizione metafisica occidentale e con il platonismo. Capograssi seguirà, invece, un percorso diverso riallacciando, grazie soprattutto a Vico e a Rosmini, i fili con quella tradizione senza vagheggiamenti anacronistici ma rimanendo coi piedi ben saldi, seppur criticamente, all'interno del pensiero moderno.

Il pensiero di Leopardi è dunque, nella prospettiva severiniana, la constatazione del tramonto di tutta la tradizione di pensiero occidentale (alla quale comunque appartiene) nel momento in cui mostra l'impossibilità dell'eterno e che "il contenuto della verità è l'annientamento e l'annientabilità di ogni cosa" e che, quindi, la verità non è come vuole la tradizione filosofica un rimedio al male e alla morte ma è la radice stessa dell'angoscia dell'uomo contemporaneo. E se la tecnica è stata una delle illusioni, tra le più efficaci, con cui la tradizione ha cercato di alleviare la paura, alla fine resta solo la poesia come una sorta di unico momento consolatorio; la poesia, il "genio", la ginestra fiore del deserto, che rappresenta l'ultima illusione "che consente di reggere lo spettacolo terribile della verità"[14].

Il genio è l'unità di poesia e filosofia e "il genio della ginestra 'consola' il deserto perché sa che non ci si può salvare dal deserto della morte. La consolazione consiste nella poesia pensante, nel pensiero poetante"[15].

---

[12]E. SEVERINO, *Cosa arcana*, cit., 8.

[13]E. SEVERINO, *La potenza dell'errare*, cit., 308 ss. Anche per Giovanni Gentile, che dedica un denso saggio a Leopardi, al di là del mondo umano non esiste nessuna realtà immutabile e alcuna verità definitiva e divina e, lo ricorda Del Noce, "sentì sé stesso come il filosofo di Leopardi, come il suo vero continuatore perché l'attualismo avrebbe potuto realizzare quell'ultrafilosofia a cui Leopardi aspirava" (A. Del Noce, *Giovanni Gentile: per una interpretazione filosofica della storia contemporanea*, Il mulino, Bologna, 1990, 134). Di contro, tanto per cambiare, a Benedetto Croce che si era lasciato andare a sprezzanti giudizi sia sulla poesia che sulla filosofia di Leopardi, cfr. G. GENTILE, *Manzoni e Leopardi*, in *Opere complete*, IV, Le lettere, Firenze, 1958 (1928) e B. CROCE, *Leopardi,* in *Poesia e non poesia*, Laterza, Bari, 1923. Più in generale, Severino nei suoi scritti mette in grande risalto la filosofia di Gentile ("nessun antifascismo è più antifascista della filosofia gentiliana") perché in essa si mostra la necessità di rifiutare, come in Nietzsche e Leopardi, l'intera tradizione culturale, politica, religiosa dell'occidente e "al contrario di quanto si creda, la solidarietà tra idealismo gentiliano e civiltà della tecnica è profonda. Per questo motivo Gentile non è acqua passata" (*Il dito e la luna. Riflessioni su filosofia, fede e politica*, Solferino, Milano, 2022, 123-126).

[14]E. SEVERINO, *Cosa arcana,* cit., 8.

[15]E. SEVERINO, *La potenza dell'errar*e, cit., 18. E ancora, "nel canto del genio […] la forza e la vita dell'essere – cioè di quell'essere che è appunto la poesia – dà vita, essere, esistenza. L'ultima essere – il profumo della ginestra – prima della venuta del nulla" (*Cosa arcana*, cit., 249). In altri termini: "Sino a che Leopardi considera e vive la poesia come separata dalla filosofia (ossia dal luogo in cui la ragione giunge al suo massimo dispiegamento) l'infinito e l'eterno (cioè l'illusione) costituiscono il *contenuto* della poesia […] Quando invece Leopardi abbandona questa separatezza della poesia e (sia nel pensiero teorico, sia nel fare poetico, come ad esempio ne *La ginestra*) tiene unite filosofia e poesia, l'infinito e l'eterno non possono più essere il contenuto della poesia – appunto perché la filosofia mostra il loro carattere illusorio. Ma non per questo spariscono completamente: Leopardi si rende conto che essi diventano la forma della poesia, cioè il modo in cui il contenuto viene cantato. L'infinito e l'eterno diventano cioè la forza con cui la poesia del genio canta la nullità delle cose" (E. SEVERINO, *La filosofia contemporanea*, Rizzoli, Milano, 2010, 939 ed. dig.).

Ma è una consolazione senza rimedio perché Leopardi, mostrando per primo che l'uomo non può salvarsi dal nulla e che nessuna opera umana potrà salvare l'uomo dal nulla, mostra che la verità della filosofia (che aveva preso il posto del mito che era stato, a sua volta, il primo tentativo degli abitatori del mondo di sopportare il male e la morte) non offre alcuna letizia. La verità della filosofia salva il mortale perché essa esprime l'esigenza che ciò che conta nella vita dell'uomo sia già da sempre salvo dal nulla, cioè sia in quell'Essere già da sempre salvo dal nulla che è il divino.

E se Leopardi, mostrando l'impossibilità della salvezza, pensa inizialmente che la poesia possa essere la bella menzogna capace di nascondere la verità, "si avvede anche, ben presto, che ormai non solo l'intelletto, ma nemmeno la fantasia può lasciarsi ingannare dalla poesia e che dunque è inevitabile che anche e soprattutto nella poesia la verità terribile si mostri. Il risultato di questa consapevolezza è che l'unico tratto festivo e caducamente salvifico concesso al mortale è la potenza con cui la poesia esprime la nullità dell'uomo […] Il genio unisce la poesia alla filosofia, ma è la potenza della poesia a consentire al mortale di sollevarsi ancora per poco al di sopra del nulla che si mostra nella verità terribile della filosofia […] Il pensiero di Leopardi mostra cioè che quando sarà manifesta l'incapacità della tecnica di salvare l'uomo dal nulla resterà quell'ultima forma di tecnica che è la poesia pensante del genio, l'ultima festa […] a cui tendere prima del silenzio nudo e della quiete altissima della morte"[16]. Di fronte allo scacco inevitabile dell'esistenza per Leopardi c'è soltanto, visto che non è percorribile la via della speranza, il piacere e l'entusiasmo della poesia, per vincere la noia intesa come insensibile visione del nulla[17]. Molti di questi tratti sono presenti nel Leopardi di Capograssi.

[16]E. SEVERINO, *La potenza dell'errare*, cit., 28-29. Dal legame poesia-filosofia parte, come è noto, la 'decifrazione' di Cesare Luporini che in un primo momento, leggendolo Leopardi in chiave esistenzialista, quasi direi capograssianamente, sostenne che "il pessimismo leopardiano, l'ateismo leopardiano è una delle più alte testimonianze di Dio che siano uscite dallo spirito umano" (*Il pensiero di Leopardi*, in AA.VV., *Studi su Leopardi*, Belforte, Livorno, 1938, 69). Successivamente, dopo l'approdo al marxismo, come è ancor più noto, Luporini modificò la sua opinione con la pubblicazione del celebre saggio *Leopardi progressivo* (inizialmente in *Filosofi vecchi e nuovi*, Sansoni, Firenze, 1947); titolo che traeva spunto dalle magnifiche sorti e progressive de *La Ginestra* ad indicare, non ironicamente come era per Leopardi, una fiducia nel progresso generale. Ma cambia il soggetto protagonista. non più l'individuo ma la moltitudine, il popolo, a seguito di una dichiarazione di solidarietà tra tutti gli uomini contro la natura diventata matrigna. E la ragione, che in un primo momento è condannata perché distrugge le illusioni e conduce non all'emancipazione ma alla nuova barbarie dell'egoismo, diventa ora l'unica arma per una forma di lotta (che per Luporini è il germe della rivoluzione) contro la natura. Ricordo che nello stesso anno fu anche pubblicato l'altrettanto celebre saggio di W. BINNI, *La nuova poetica leopardiana*, Firenze, 1947. Cfr. C. LUPORINI, *Decifrare Leopardi*, Macchiaroli, Napoli, 1998. Per un rapido inquadramento, cfr. L Carotti, *Decifrare Luporini: il "caso Leopardi"*, in "Intersezioni", 1/2019 e S. LANFRANCHI, *Dal Leopardi ottimista della critica fascista al Leopardi progressivo della critica marxista*, in "Laboratoire italien", 12/2012. Sulla centralità e virtualità ermeneutica de *La Ginestra*, su cui vedremo anche Capograssi si soffermerà, cfr. N. SAPEGNO, *Compendio di storia della letteratura italiana*, III, Sansoni, Firenze, 1985, 253-254, per il quale il Leopardi della *Ginestra* "assai più che non quello degli idilli, lascia nel lettore […] l'impressione di un'esperienza tuttora aperta, non esaurita nella sua immobile perfezione, viva e protesa verso il futuro". Cfr. inoltre, anche per una proiezione europea di Leopardi, A. NEGRI, *Lenta ginestra. Saggio sull'ontologia di Giacomo Leopardi*, Mimesis, Milano, 2001, diff. Anche questo autore parte dalla indissolubilità di poesia e filosofia: "la poesia si pone allo stesso livello del pensiero riflesso. Fa corpo con esso perché solo la poesia può spostare in avanti la conoscenza dell'essere […] se è impossibile immaginare Leopardi fuori dalla sua poesia, è perché nella sua poesia è contenuto un sapere, un complesso di saperi, una chiave teorica di costruzione del mondo" (17-18).

[17]G. LEOPARDI, *Zibaldone*, Roma, 2007, 458, pens. 2218-2219, ricorda come fu per primo Virgilio a esprimere "quel piacere che l'animo prova nel considerare e rappresentarsi non solo vivamente, ma minutamente, intimamente e pienamente la sua disgrazia, i suoi mali; nell'esagerarli, anche a se stesso […] nel riconoscere, o nel figurarsi, ma certo persuadersi e preoccupare con ogni sforzo di persuadersi fermamente, ch'essi sono eccessivi, senza fine, senza limiti, senza rimedio né impedimento né compenso né consolazione veruna possibile […] nel vedere insomma e sentire vivacemente che la sua

3. *Filosofia, poesia, vita*

Un primo punto su cui occorre brevemente ritornare è il nesso tra poesia e filosofia, tra pensiero poetante e poesia pensante, per dirla con Severino, che è alla base chiaramente dell'opera di Leopardi ma anche, e non tanto sorprendentemente, in quella di Capograssi. Mario D'Addio, in uno dei pochissimi lavori dedicati a mettere in luce il rapporto tra Capograssi e Leopardi[18], ha sottolineato come per Capograssi "dalla poesia si origina la nostra conoscenza, come avvertenza iniziale, come sentimento di quello che si è, come momento in cui l'individuo sente ed acquista consapevolezza della verità della sua vita"[19].

Ma il cammino non è semplice … il cammino della vita etica che parte dall'esperienza dell'individuo comune, anonimo statistico, è faticoso, tormentato, fatto di ostacoli, di cadute, di rinascite.

Anche per Capograssi, che confessa di aver vissuto "leopardianamente" gli anni della sua giovinezza prima della conversione, all'inizio la poesia è consolazione, è rimedio di fronte al finito e all'oblio, è ricerca di infinito: "gli antichi hanno visto profondamente questa capacità di generare poesia ed oblio che hanno i poeti e i grandi spiriti in genere; e hanno visto la profonda capacità di assorbimento che hanno le anime quando si tratta di poesia. Le anime vogliono poesia come vogliono la fede, perché hanno bisogno di infinito. Le anime hanno bisogno dell'infinito e lo chiedono sempre, lo chiedono senza posa, lo chiedono in ogni loro azione. Come questo infinito arrivi fino alle anime, è appunto il mistero dello spirito: è lo spirito che cerca di assorbire oblio, cioè oblio del finito di tutte le cose, e per conseguenza arriva sino a fare la povera anima capace di porsi di fronte all'infinito in modo interamente consapevole. E la poesia aiuta, la poesia aiuta a portare oblio e a sollevare il povero spirito dell'uomo"[20].

Di fronte all'oblio del finito e cioè di fronte all'amara constatazione che tutto passa all'individuo restano due strade (ma che poi in lui al contrario di Leopardi saranno destinate a congiungersi), quella della poesia e quella della fede. Se in alcuni momenti l'influenza di Leopardi prevale, in altri (è il caso di ricordare che questi pensieri sono scritti quando la conversione è avvenuta ma restano ancora nebbie, tentennamenti, lotta interiore[21]) si fa sempre più decisiva quella che poi Capograssi chiamerà la via di Dante. E allora la poesia non è solo

---

sventura è propriamente immensa e perfetta e quanta può essere per tutte le parti , e precluso e ben serrato ogni adito o alla speranza o alla consolazione qualunque, in maniera che l'uomo resti propriamente solo colla sua sventura […] l'uomo in tali pensieri ammira, anzi stupisce di se stesso, riguardandosi (o proccurando di riguardarsi, con fare anche forza alla sua ragione, e imponendole espressamente silenzio […] coll'immaginazione) come per assolutamente straordinario, straordinario o come costante in sì gran calamità, o semplicemente come capace di tanta sventura, di tanto dolore, e tanto straordinariamente oppresso dal destino; o come abbastanza forte da potere pur vedere chiaramente pienamente vivamente e sentire profondamente tutta quanta la sua disgrazia".

[18]M. D'ADDIO, *Capograssi e Leopardi*, cit., 1089. Cfr. P. PIOVANI, *Un'analisi esistenziale dell'esperienza comune*, in *La filosofia dell'esperianza comune di Giuseppe Capograssi*, Morano, Napoli, 1976 e S. BIANCU, *Capograssi, Leopardi e il pianto dell'essere*, in A. DELOGU, A.M. MORACE (a cura di), *Esperienza e verità: Giuseppe Capograssi: un maestro oltre il suo tempo*, Il mulino, Bologna, 2009, S. BIANCU, *Il corpo e la poesia: Leopardi critico della modernità*, in AA.VV., *La prospettiva antropologica nel pensiero e nella poesia di Giacomo Leopardi*, Olschki, Firenze, 2010.

[19]M. D'ADDIO, *Capograssi e Leopardi*, cit., 1089.

[20]G. CAPOGRASSI, *Pensieri a Giulia*, cit., n. 1881 del 10.XII.923.

[21]M. SIRIMARCO, *Oltre il nichilismo giuridico*, cit. diff. Cfr. G. LOMBARDI, *Dall'ombra della morte alla luce della speranza. La crisi spirituale di Capograssi ricostruita attraverso i "Pensieri a Giulia"*, in *Due convegni*, cit., 765 ss.

ricerca dell'infinito ma è un vero e proprio dono di Dio perché rappresenta, insieme alla fede, la via della Redenzione: "anche essa è redenzione, in qualche modo, perché trasforma l'affanno in letizia […] E così è: così è della poesia, così è dell'amore, così è della fede. Dall'affanno la vita; dal dolore la letizia; dalla morte la resurrezione; dalla tragedia cupa la festa di Paradiso: come Dante che viene dall'Inferno alla infinita festa del Paradiso, e nel Paradiso dimentica interamente di essere passato nella valle tenebrosa, di essere passato per la tragica porta dell'Eterno Dolore: passato per la tragica porta che parla con la tragica scritta che si chiude con il monito di lasciare ogni speranza, parola veramente piena di morte e di notte"[22].

Su questa funzione salvifica della poesia concorda Severino per il quale "la Commedia di Dante, già con la sua semplice esistenza, intende invece mostrare che il viaggio dalla terra al cielo è autentico solo se è avvolto, espresso, sorretto dalla poesia. Unita alla filosofia cristiana, la poesia salva"[23]. In Dante, come sarà in Capograssi, la poesia quindi coincide con la filosofia e questo legame epistemico porta a considerare la poesia come menzogna solo se essa non si fa banditrice della verità. Ed, infatti, "con la Commedia egli intende produrre la nuova immagine salvifica della festa: intende rinnovare la festa che salva, consentendo ai mortali di sopportare il dolore e la morte […] 'bella menzogna' e 'velame della favola', la poesia, quando il suo contenuto non è la verità; ma più potente della nuda verità quando, avendo come contenuto la verità, le conferisce una potenza salvifica ben superiore a quella che la verità possiede di per sé sola"[24].

4. *L'individuo e l'esistenza*

Capograssi già nei *Pensieri*, quando la sua filosofia dell'individuo è solo in potenza, individua nella poesia di Leopardi "una risposta metafisica, che nel suo nucleo essenziale attiene alla scoperta della dimensione esistenziale dell'individuo, che nella drammatica esperienza della vita ritrova il fondamento oggettivo della sua stessa individualità"[25]. L'esistenza dell'individuo è un

[22]GIUSEPPE CAPOGRASSI, *Pensieri a Giulia*, 1557 del 31.1.923. Interessante ricordare che in questo pensiero Capograssi riprende Alessandro Poerio di *A Giacomo Leopardi,* ed è certamente la interpretazione di Poerio che Capograssi accoglie rispetto alle interpretazioni che vedono in Leopardi solo un "animo terrestre" come quelle proposte in quel tempo per esempio da A. TILGHER, *La filosofia di Leopardi*, Roma, 1940. Sul rapporto Dante-Capograssi, cfr. S. ACCARDO, *Il Dante di Giuseppe Capograssi*, Giuffrè, Milano, 1992 e G. PETROCCHI, *Il poema dantesco nel commento privato di Capograssi*, in *Due convegni*, cit. p. 1043 ss., che giustamente sottolinea l'importanza della interpretazione capograssiana di Dante in un contesto storico-letterario in cui dominava l'autorità ermeneutica di Croce che, a proposito del Paradiso, giudicato romanzo teologico e filosofico-teologico non particolarmente originale, vi vedeva solo sprazzi di poesia ma non era considerato come opera di vera poesia. Capograssi ne valorizza, invece, sia gli aspetti religiosi e filosofici che poetici. Si veda anche, F. ULIVI. *Giuseppe Capograssi. Appunti per un profilo letterario*, in *Due Convegni*, cit., p. 1058 ss. Per una lettura filosofico-giuridica di Dante, cfr. A. SERGIO, *La teologia del diritto nella poetica dantesca*, in "Dei et Hominum", 2/2021.

[23]E. SEVERINO, *La potenza dell'errare*, cit., 25. E naturalmente Leopardi porta al tramonto l'orizzonte in cui si muove Dante mostrando nel modo più radicale "l'impossibilità di ogni eterno, di ogni Dio, di ogni eterna letizia".

[24]E. SEVERINO, *La potenza dell'errare*, cit., 21.

[25]M. D'ADDIO, *Capograssi e Leopardi*, cit., 1091. Per D'Addio, "Leopardi rappresenta l'avvertenza di una radicale crisi esistenziale che Capograssi esprime sul piano speculativo come critica dell'ottimismo, del panlogismo e dello storicismo assoluto dell'idealismo per un recupero della realtà sostenibile dell'individuo, cioè della sua irripetibile e originaria esperienza individuale" (1098).

continuo anelare all'infinito, al superamento dei suoi limiti … e questa forza che sorregge il conoscere e l'esperienza umana è l'amore di sé stesso che non è da intendersi solo come puro egoismo ma come "amore della vita: volontà di vivere, di esistere, di sentire, di conoscere di unirsi alla vita che è nell'universo, a tutta la vita che la conoscenza scopre", e quindi un "amore che è la totalità e la infinità"[26]. Ribadisce con forza questo concetto in un saggio fondamentale del 1940, *Il diritto secondo Rosmini*: "anche Leopardi vede l'individuo come amore, e come amore che ha bisogno di un infinito godimento nella infinita bellezza: qualunque cosa si dica, qualunque cosa, anzi, abbia detto egli stesso"[27].

Ma questo tema era del resto centrale nel suo primo importante lavoro, *Riflessioni sull'autorità e la sua crisi:* "lo spirito individuale si sente finito limitato agitato da uno spasimo verso l'infinito, come dice Leopardi, e straziato dall'insoddisfazione perenne di questa vita"[28]. Lo spirito individuale percepisce il senso della sua limitatezza ma non riesce ancora a cogliere il suo mistero, non riesce ancora a comprendere (occorrerà compiere tutto il percorso della vita etica per poterlo fare) la sua capacità come individualità di partecipare all'universalità dello spirito.

E da qui alcune delle considerazioni critiche che Capograssi rivolge alla modernità, il cui pensiero è alla radice della svalutazione della vita umana, della perdita dell'individualità (che diventerà nei saggi della maturità la causa della catastrofe nichilistica[29]) nel momento in cui "l'individualità concreta con la quale la vita è vissuta, diventa una tappa del cammino dello spirito, quasi si può dire una illusione della vita vera" perché "il pensiero moderno parte sì dallo spirito individuale visto e ridotto al suo atto essenziale di pensiero ma appena rivelatogli questo atto dichiara all'individuo che l'individuo deve essere superato e quindi lo corona per scoronarlo, lo esalta per umiliarlo anzi per annientarlo"[30].

Di fronte a questo paradossale eterogenesi dei fini della modernità nascono i grandi sistemi pessimistici caratterizzati dalla difficoltà di comprendere la vita e Leopardi rappresenta magistralmente la coscienza più limpida di questa incomprensibilità e del conseguente pessimismo che rivela all'individuo "non solo l'illusorietà di sé stesso ma pure che proprio il vano e disperato tendere senza scopo è l'anima dell'essere. L'etica moderna è stata l'abolizione della speranza, il pessimismo moderno è venuto ad insegnare agli uomini che la disperazione, che il cieco conato destinato a rimanere sempre conato è l'essere degli esseri la realtà delle realtà"[31].

Da qui la sostanziale infelicità della vita e il senso della noia che mirabilmente ed emblematicamente Leopardi ancora coglie come condizione dell'individuo moderno, solo

[26]G. CAPOGRASSI, *Analisi dell'esperienza comune*, in *Opere di Giuseppe Capograssi*, cit., II, 62.

[27]G. CAPOGRASSI, *Il diritto secondo Rosmini*, in *Opere di Giuseppe Capograssi*, 351.

[28]G. CAPOGRASSI, *Riflessioni sull'autorità e la sua crisi*, in *Opere di Giuseppe Capograssi*, I, 369.

[29]M. SIRIMARCO, *Oltre il nichilismo giuridico*, cit.

[30]G. CAPOGRASSI, *Riflessioni sull'autorità e la sua crisi*, cit., 371. Da qui la estrema tristezza del pensiero moderno che, al contrario della tristezza cristiana che consisteva nella vanità del mondo, consiste nella sparizione dell'io: "il cristianesimo dimostra la vanità dei beni della vita quando siano staccati dall'assoluto bene, il pensiero moderno con atroce stoicismo viene e dichiara la vanità dell'individuo stesso rispetto all'assoluta realtà dello spirito".

[31]G. CAPOGRASSI, *Riflessioni sull'autorità e la sua crisi*, cit., 372, che continua: "non solo si sopprime la individualità ma è soppresso l'universo ed unico superstite rimane questa volontà cosmica, opaca e bieca sostanza del tutto nel quale l'umanità si agita, perennemente ingannata dall'istinto della vita che questa vera *mors immortalis* lucreziana mette dentro a tutte le cose".

parzialmente attenuata, come abbiamo visto, dalla poesia, e come "sproporzione che lo spirito avverte tra le sue capacità, la sua infinita aspirazione, e la brevità e la finitezza della vita del mondo"[32]. Riprendendo anche molti temi presenti già nei *Pensieri a Giulia* scrive che il tedio leopardiano, "è veramente il sentimento fondamentale dello spirito moderno e non è altro che il grido che lo spirito, rimasto privo dell'Infinito, getta verso l'Infinito"[33], ma trovando solo la realtà empirica, viene sopraffatto dalla solitudine e con l'unica certezza della morte.

Ma il pessimismo moderno, come insuperabilmente delineato da Leopardi, offre secondo Capograssi anche un motivo di speranza, perché nei momenti di difficoltà, nei momenti di crisi, anche dalla catastrofe del secolo passato che ha segnato un prima e un dopo nel suo pensiero[34], l'individuo può ricavare e ricava la forza per combattere, per affermare e per costruire se stesso riprendendo, nell'esperienza comune, il percorso della vita etica. Ed è ancora Leopardi ad aprire la strada a questo motivo di speranza come abbozzato nella *Ginestra* con la "proposta" (da cui prendono le mosse le interpretazioni progressive di Leopardi) di una sorta di confederazione tra gli uomini che per Capograssi non è altro che il tentativo di far risorgere la grande idea (cristiana) della fraternità: "di fronte al mistero del tutto, sotto il peso di un tutto esterno ed enorme l'uomo non può vivere: si muove sente ed agisce perché la storia e la vita siano non depressione e inerzia ma attività renitenza al fato unità lotta per non essere inghiottito dal sistema dell'universo [...] l'ultima parola del pessimismo moderno non è dispera l'ultima volta ma è questa: creare di fronte all'indifferenza dell'universo una vita concreta nella quale l'uomo si sente fratello all'altro uomo nella stessa miseria nello stesso bisogno e soprattutto nella stessa volontà di liberazione"[35].

Ma Leopardi si ferma qui, o forse un poco prima, perché per Capograssi la riscoperta dell'idea della fraternità è il primo passo per restaurare quella idea di verità per la quale, invece, il mondo moderno e lo stesso Leopardi hanno decretato la fine. Verità per Capograssi, ormai pienamente cristiano, è "l'assoluta personalità di Dio che, in quanto intelligenza infinita, ha in sé la ragione profonda di tutte le cose, ed è la relazione che tutte le cose, in quanto sono, hanno

[32]G. CAPOGRASSI, *Riflessioni sull'autorità e la sua crisi*, cit., 397. G. LEOPARDI, *Pensieri* in *Opere*, Milano, 1940, II, 42: "La noia è in qualche modo il più sublime dei sentimenti umani … il non poter essere soddisfatto da alcuna cosa terrena né per dir così dalla terra intera; considerare la ampiezza inestimabile dello spazio, il numero e la mole meravigliosa dei mondi e trovare che tutto è poco alla capacità dell'animo proprio; immaginarsi il numero dei mondi infinito e l'universo infinito e sentire che l'animo e il desiderio nostro sarebbe ancora più grande che sì fatto universo: e sempre accusare le cose di insufficienza e di nullità e patire mancamento e voto, e però noia, pare a me il maggior segno di grandezza e di nobiltà che si vegga nella natura umana. Perciò la noia è poco nota agli uomini di nessun momento e pochissimo o nulla agli altri animali".

[33]G. CAPOGRASSI, *Riflessioni sull'autorità e la sua crisi*, cit., 397 e ancora "quel tedio che il Leopardi scopre in tutto il mondo moderno richiama il *tedium* che i mistici scoprirono nell'anima che aveva conosciuto Dio ed, assetata di Dio, era soffocata dalla finitezza del mondo. Effettivamente se l'universo rimane privo di Mente creatrice e di Carità redentrice esso diventa un mistero perverso sotto il cui peso l'umanità non può vivere" (398).

[34]M. SIRIMARCO, *Oltre il nichilismo giuridico*, cit.

[35]G. CAPOGRASSI, *Riflessioni sull'autorità e la sua crisi*, cit., 399. Nel Pensiero n. 885 confronta Leopardi con Pascal e scrive: "il grande pessimista francese, che, differente in ciò dal nostro grandissimo Leopardi, pur carico di pessimismo e di dolore, si diede a Dio, con un amore e una fede che superarono il suo pessimismo e il sentimento che egli aveva del dolore mondiale". Cfr. G. CAPOGRASSI, *Su alcuni bisogni dell'individuo contemporaneo*, in *Opere*, V, cit., 483 ss., dove parla proprio del momento pascaliano dell'esistenza come del momento in cui nasce nell'individuo il bisogno della speranza. Sulla lettura cd. 'progressiva' de *La Ginestra*, si veda *supra*, n. 15.

con l'idea profonda che di loro è nascosta nella mente di Dio"[36]. Parte da questo punto la prima elaborazione della sua filosofia dell'esperienza come mediazione tra la verità troppo alta e la volontà troppo empirica e troppo debole che sarà impostata nell'*Analisi dell'esperienza comune*[37], e negli altri grandi saggi successivi.

Per compiere il passaggio successivo, occorre seguire la via o l'itinerario di Dante e sul piano più filosofico di Rosmini che diventerà sempre più chiaramente la sua nuova guida soprattutto quando il confronto col nichilismo (che è anche nichilismo giuridico[38]) sarà ancor più serrato con la lettura di Nietzsche[39]. Occorre un passaggio successivo, occorre, in altri termini, sì disperare del finito ma sperare nell'infinito, occorre "passare dal male che è morte alla pace dell'amore infinito"[40].

5. *Da Dante a Rosmini*

Nei *Pensieri a Giulia*, nonostante i tentativi di intravedere addirittura nell'ultimo Leopardi il segno della speranza cristiana, Capograssi è però consapevole dell'esito irrimediabilmente nichilistico di quel pensiero, è consapevole dell'impossibilità di conciliare in quel sistema filosofico la distruzione degli eterni, per dirla con Severino, con la presenza di Dio e del cristianesimo, nonostante gli sforzi del recanatese di presentare il suo sistema compatibile col cristianesimo[41].

Capograssi vede in Leopardi l'individuo moderno che cerca Dio, che "raminga alla questua di Dio", non lo trova e muore di disperazione e lo ha ben chiaro fin da uno dei primi pensieri: "quel nostro grande e malinconico Leopardi, che morì per aver troppo amato Dio e per non averlo trovato […] Non sapendo a chi rivolgersi, il grande poeta, cieco per la troppa sete della

[36]G. CAPOGRASSI, *Riflessioni sull'autorità e la sua crisi*, cit., 177.

[37]G. CAPOGRASSI, *Analisi dell'esperienza comune*, in *Opere di Giuseppe Capograssi*, I, cit.,

[38]G. CAPOGRASSI, *Il diritto dopo la catastrofe*, in *Opere*, cit.

[39]G. CAPOGRASSI, *Il significato dello stato contemporaneo*, in *Opere*, cit., IV, 379-380: "uno dei più chiaroveggenti è stato Nietzsche, che è uno di quelli a cui bisogna guardare per rendersi conto della storia interiore dei nostri tempi. Ora Nietzsche vide in quel mondo così apparentemente pieno niente altro che il vuoto, la mancanza, la totale assenza di cose credute e sperate, anzi la certezza che non c'è nessun valore e in definitiva che la vita non ha valore. Con quella sua sensibilità non si sa se di malato o di angelo Nietzsche vede il segreto nihilismo delle forze della storia e della cultura europea e prevede e invoca la catastrofe". Cfr. M. SIRIMARCO, *Oltre il nichilismo giuridico*, cit.

[40]G. CAPOGRASSI, *Riflessioni sull'autorità e la sua crisi*, cit., 400.

[41]E. SEVERINO, *Cosa arcana e stupenda*, cit., 252 ss., per il quale "le apparenti contraddizioni del testo dei pensieri dedicato al cristianesimo non sono il contraddirsi del modo in cui Leopardi pensa al cristianesimo, ma sono il rispecchiamento della contraddizione che costituisce il cristianesimo stesso" (252-253). Cioè, se in alcuni pensieri Leopardi pensa al cristianesimo come legame con la natura può ben dire "che il mio sistema appoggi il Cristianesimo in luogo di scuoterlo, anzi che egli n'abbia bisogno, e in un certo modo lo supponga" (Pens. 1642). Quando però il Cristianesimo è visto con riferimento al suo carattere razionale, innaturale e nichilistico, esso diventa, dopo il suicidio, la forma più radicale di annientamento della vita perché "il Cristianesimo non ha trovato altro mezzo di correggere la vita che distruggerla, facendola riguardar come un nulla anzi un male, e indirizzando la mira dell'uomo perfetto, fuori di essa (Pens. 1643). Scrive Severino: "Il Dio che proibisce all'uomo la scienza del bene e del male è la stessa potenza dell'amor proprio dell'uomo, è la natura stessa, nella sua capacità di illudere e rendere l'uomo felice. L'Essere che vuole essere amato dall'uomo sopra ogni altra cosa, e quindi annienta l'uomo, è invece il Dio platonico della teologia cristiana, che annienta l'uomo e la volontà che vuole sé stessa, perché è l'eterno che annienta il divenire delle cose, il divenire che è il loro modo reale di essere e che nell'uomo è appunto amor proprio, cioè l'illusione benefica in cui la volontà vuole sé stessa e quindi si vuole infinitamente. Il Dio che vuole essere amato sopra ogni altra cosa è il Dio nichilista; il Dio che proibisce all'uomo l'albero della scienza è la natura benefica. Il cristianesimo è la contraddizione in cui vivono questi due Dei" (254).

luce, si rivolgeva alle stelle, alle vergini stelle, che almeno sono bianche, pure, immobili, giuste, perché puntuali splendono sopra i malvagi e sopra i buoni, eterne, perché si sottraggono alle vicende effimere della vita nostra. Il grande e cieco genio non vedeva la Luce che sta oltre le stelle, la Luce che sola è perenne, eterna, eguale, e sola è vita, e letizia, e amore, e fonte di ogni vita […] Il povero, grande Leopardi che sapeva tutte le cose e tutte le scienze, tutta la poesia e tutta la filosofia, ignorava la scienza povera e infinita della Verità"[42].

Accennavo prima alla idea, che a me sembra anche una sorta di delicata preghiera scaturita dalla riflessione sullo schema di un *Inno al Redentore*, di una lettura cristiana di Leopardi (ma come è noto si tratta di un tema molto controverso tra gli studiosi), di un Leopardi combattuto fino alla fine tra la natura e la ragione, tra l'ansia di eterno e la inevitabilità della morte e del nulla, tra il desiderio e l'impossibilità della fede, tra la realtà e la speranza[43].

Ma anche Capograssi è combattuto come dimostra l'andamento dei suoi pensieri, dove la manifestazione del suo amore per Leopardi e il suo costante tentativo di coglierne l'animo celeste è sempre dialetticamente contrapposto alla ostinazione del recanatese a non voler compiere quel viaggio nel mare dell'Essere come ha fatto invece Dante a compimento del suo viaggio della speranza[44].

---

[42]G. CAPOGRASSI, *Pensieri a Giulia*, cit., n. 49 e n. 462. Diverso, per Capograssi, il percorso filosofico di Kant, "l'eroe infelice che non potè giungere a Dio, ma a Dio volle giungere per forza, e perciò si contraddisse […] Questo è l'uomo […] che rappresenta in maniera più tragica e più tipica la società contemporanea, forse meglio del nostro Leopardi, perché ha affrontato la contraddizione per poter avere la speranza (nr. 546).

[43]Il pensiero 462 del 24.XI.920, merita di essere riportato quasi integralmente perché rappresenta una sintesi del Leopardi di Capograssi: "L'ultima preghiera di Giacomo Leopardi […] è stata, è lecito supporlo, è lecito sperarlo, al Redentore. A Firenze egli diede all'amico suo grande e amato de Sinner, tra le altre carte, anche uno schema di un inno al Redentore, nel quale egli effondeva tutta la sua profonda e appassionata e amante anima. Nel mezzo delle tenebre più profonde, egli, il grande pessimista, avverte la Luce, vede da lontano profilarsi la Luce, la vera Luce, quella Luce nella quale vivere è amare perennemente; vede la luce, e manda un grido profondo: un grido che è il grido dell'età moderna, verso la vita. L'età moderna vive profondamente, vuole vivere, ma non ha la speranza di vivere: tende le braccia a tutto, ma tutto è diviso, tutto è di bronzo, tutto è finito, tutto è male: e allora l'anima moderna si ricorda delle parole con le quali è stata educata, si ricorda delle bellezze che sono state rilevate, della verità che una volta dominava la vita, e tende le braccia non più al niente, ma a un Dio, il quale per amore è sceso in questa vita, si è fatto questa vita, ha avuto la grande e tragica esperienza di questa vita, e quindi può compatire […] Prega, prega, Giulia mia, Giacomo Leopardi, ma non riesce a vincere il violentissimo desiderio della felicità attuale che è in lui: prega, ma non vuole vivere di speranza, vuole vivere di realtà e non può, perché la realtà gli è ostile, gli è dura, la realtà non è niente di capace di dargli la pace, e allora dispera. Ma avrà disperato, il grande spirito, sino all'ultimo? Questo è il grande mistero […] nel quale forse è lecito sperare: forse nell'ora suprema del distacco, nell'ora sublime del passaggio (secondo la sublime parola cristiana), forse allora Giacomo Leopardi ha invocato la Misericordia che non ha fine, e ha pregato ed amato l'Amore che è senza pari. Forse: e Dio è entrato, si è posato in quell'anima, e gli ultimi giorni di Leopardi sono stati sereni".

[44]G. CAPOGRASSI, *Pensieri a Giulia*, cit., n. 513: "quel canto divino e accorato […] che sgorgò su quella pura collina marchigiana, che adesso di primavera è così fiorita, quel canto disperato e limpido è la prova migliore, la più grande prova della infinita Misericordia di Dio, e preludia potentemente e meravigliosamente quello che sarà poi nell'anima redenta e risanata e illuminata dallo Spirito ardente l'ingresso divino della fede. Quel piccolo e divino spirito […] è stato colui che nell'età moderna, ha con più tragica e perenne insistenza sentito il bisogno della fede, della venuta di Dio. Dinanzi al suo mondo, il pallido Poeta mondiale stava in una posizione che ricorda la posizione cristiana: stava come i grandi pensatori cristiani stavano dinanzi al loro: vedevano il mondo e gli uomini agitarsi nella vita alla ricerca di una loro felicità, che credono di sempre conseguire, e non mai conseguiscono, e vedevano che questo mondo e tutte le sue cose non riusciva a placare l'ardente volontà di pace del loro spirito. E qui essi, i grandi geni cristiani, si rivolgevano a Dio, pregavano Dio, facevano intervenire Dio: e Dio veniva, e Dio era venuto a ricongiungere la terra e il cielo, a ravvicinare il finito e l'infinito, a colmare la profonda lacuna che la natura umana presentava e presenta, come una grande e grossa ferita. Ma Giacomo Leopardi, il pallido disperato amante di Dio, Giacomo Leopardi non potè arrivare sino a questa altezza. Egli rimase perennemente a guardare la beata riva, senza gettarsi nel mare dell'Essere per arrivare a quella riva alla quale Dante arrivò dopo il viaggio della speranza. Ma, forse, Giulia mia, io spero che alla riva, all'ultima ora, Giacomo Leopardi sia arrivato: io

Questo tentativo impossibile di "salvare" cristianamente Leopardi viene portato avanti da Capograssi in particolare riprendendo quella idea di dualità presente e caratterizzante il pensiero del Poeta "mondiale", individuando in esso una dicotomia, una divaricazione tra il pensiero diretto e quello riflesso, tra natura e ragione, tra quello che è il sistema iniziale fatto di slanci e di pure intuizioni e la riflessione filosofica successiva (quella che il sulmonese definirebbe, in altro contesto, degli addottrinati).

È questa quella duplicità profonda (o apparente contraddittorietà) che caratterizzerebbe la unità del sistema filosofico leopardiano (come ha ampiamente dimostrato Severino). Importantissimo questo passaggio, non solo per il tentativo di impostare in una prospettiva nuova l'interpretazione di Leopardi ma anche per il fruttuoso parallelo che Capograssi, da quel momento, instaura tra Leopardi e Rosmini in una delle pagine più intense e più amorevoli in definitiva dedicate al recanatese: "Leopardi col suo primo sguardo, col suo sguardo anteriore per così dire alla sua riflessione, riconosce la santità della vita, la pura essenza di amore della vita, e la pura bellezza delle cose e delle creature: anche egli vede la persona come esigenza di un destino infinito, di un individuale destino infinito. E perciò anche egli vede illusorie le soluzioni collettive, o obiettive che fin dalla sua epoca si profilavano. Ma Leopardi si ferma a questo, la sua natura angelica, la sua sete di infinito erano tali che non sopportava il tempo: egli conosceva e voleva solo la vita eterna. E poiché la sua esperienza era e non poteva non essere nel tempo, per eccesso di fede nella vita concluse, *ma solo in sede riflessa*, per il valore negativo della vita. Rosmini ha la pazienza che Leopardi non ha, di sottomettersi al martirio del tempo, e di mettersi a riscontrare nel finito dell'azione che è la storia dei sentimenti dell'animo umano, che è insomma la storia dell'amore, tutte le ragioni del cuore, che secondo Pascal la ragione non conosce, cioè tutto quello che nella vita concreta è apparizione formazione determinazione del segreto slancio verso la verità la virtù e la felicità che egli coglie come la vera razionalità segreta chiusa nel cuore dell'uomo"[45].

Questo confronto Leopardi-Rosmini, mediato anche da Pascal, viene ripreso sviluppato e completato nella direzione dantesca o nel sentimento intellettuale rosminiano, nel capolavoro, anche dal punto di vista poetico, che è *Introduzione alla vita etica* del 1953, e che comunque, nonostante la presenza ormai prevalente di Rosmini, è contraddistinto da una fortissima ispirazione leopardiana.

Il senso della morte e del mistero, il misterioso del mistero, che non a caso riporta alle domande del pastore leopardiano[46], il disperare del finito e l'anelito all'infinito, la via del

---

spero che il Signore Iddio, nell'ultima ora misteriosa di quel grandissimo spirito, gli abbia alla fine, dopo tanto patire, tanto cantare, gli abbia mostrato il porto della pace, la città del rifugio, quella che San Francesco chiamava la perfetta letizia".

[45]G. CAPOGRASSI, *Il diritto secondo Rosmini*, cit., 352.

[46]G. CAPOGRASSI, *Introduzione alla vita etica*, cit., 123-124, gli uomini "si domandano il perché delle cose: strana incomprensibile domanda, che il pastore rivolge al cielo stellato, alla luna, quasi che queste cose, questo immenso universo delle stelle, dovesse avere una intenzione un itinerario un destino, quasi che questo immenso universo fosse qualche altra cosa, dovesse essere qualche altra cosa, supponesse qualche altra cosa, oltre quella realtà visibile e grandiosa, che è presente: quasi che questa realtà costituisse un qualche cosa di non svolto da svolgere, un qualche cosa di non manifesto da manifestare, un enigma da interpretare […] Il pastore non accetta il finito: e perciò domanda il perché; il finito nella sua incoerenza, nella sua incompiutezza, nella sua insignificanza non soddisfa la sua volontà, e quindi gli è impossibile e

suicidio e la via della preghiera, l'apertura al momento pascaliano dell'esistenza e quindi alla speranza e quindi a Dio: sono i temi di questo straordinario poema in prosa. Di fronte al dolore e alla morte, che gli uomini da sempre hanno cercato di scacciare, l'individuo inevitabilmente si trova ad affrontare il momento della disperazione che però presenta un aspetto positivo perché "è il momento della più perfetta chiaroveggenza dell'uomo sulla sua vita: del più profondo e preciso giudizio che l'animo umano fa della vita finita"[47]. È il momento della contraddizione (apparente per Baudelaire citato da Capograssi) tra il suicidio e la preghiera, il momento in cui l'individuo chiede aiuto e chiedendo aiuto si "ricorda" di Dio quale presenza, come qualcosa che c'è nonostante i molteplici disconoscimenti, nonostante il male che l'uomo fa e il dolore che provoca. Questo chiedere aiuto, questa preghiera, questa invocazione aprono una vita di desiderio: "nasce il senso della lontananza, del troppo lontano, del tendere senza arrivare, dell'avvicinarsi senza mai toccare la meta, dello sforzo veramente incessante che non si compie"[48].

L'unica soluzione è allora la speranza cristiana, è il sentimento intellettuale di cui aveva parlato Rosmini, ad indicare che nel Cristianesimo, che pone al termine di tutta la storia la visione di Dio, l'individualità non è soppressa ma rimane unita a Dio, attraverso la elaborazione del concetto di persona, e solo per questa via è possibile, in Capograssi, superare il nichilismo e dare un senso preciso a tutta la sua etica e di conseguenza a tutta la sua concezione del diritto e dello Stato[49].

Resta fondamentale per Capograssi la straordinaria importanza, non riconosciuta dai più, nella storia del pensiero filosofico occidentale dei suoi due autori, dei due italiani: "è paradossale che tutti e due il poeta e il filosofo si sono incontrati nella loro inattualità sulla soglia stessa del mondo moderno, che nel suo tratto caratteristico non è che un accanirsi affannoso per sprofondare l'individuo come tale nella sua nuda empiricità, per togliere all'individuo come tale ogni speranza di infinito, per convincerlo che la sua sola sorte è di essere, nel suo in sé e per sé, in quanto individuo, mortale e morto. Proprio sulla soglia di questo mondo vengono questi due italiani a cantare in prosa e in verso uno dei più alti inni che

---

incomprensibile, gli è un mistero, ed è un mistero lui stesso a sé stesso". Cfr. G. CAPOGRASSI, *Su alcuni bisogni dell'individuo contemporaneo*, cit., dove il bisogno della speranza diventa uno dei bisogni fondamentali dell'individuo …

[47]G. CAPOGRASSI, *Introduzione alla vita etica*, cit., 132.

[48]G. CAPOGRASSI, *Introduzione alla vita etica*, cit., 135. Cfr. G. CAPOGRASSI, *Pensieri a Giulia*, cit. n. 832, 934, "quel perdersi nel pensiero, quello smarrirsi nella passione, quel naufragare nell'amore e quel riposarsi nel "virgineo seno" della morte, è la sorte, altissima come visione, dell'uomo moderno, il quale non ha più che il suo pensiero come consolazione, perché ha perduto Dio: ma nel suo pensiero c'è la luce di Dio: e per questa via lo ritrova".

[49]M. SIRIMARCO, *Oltre il nichilismo giuridico*, cit. Cfr. V. POSSENTI, *Ritorno all'essere. Addio alla metafisica moderna*, Armando Editore, Roma, 2019, terza tappa del cammino iniziato con *Nichilismo e metafisica. Terza navigazione*, Armando Editore, Roma, 2004 e *Il realismo e la fine della filosofia moderna*, Armando Editore, Roma 2016. Anche se non fanno riferimento a Capograssi, questi lavori sono di grande utilità per cogliere, in termini teoretici, il realismo cristiano capograssiano. Dello stesso autore ricordo anche l'importante saggio, *Nichilismo giuridico. L'ultima parola?* Rubbettino, Soveria Mannelli, 2012, 27-28: "lo spostamento dal soggetto (giuridico) alla persona, particolarmente intenso in bioetica e biodiritto, è un omaggio al realismo filosofico e alla centralità reale della persona, mentre costituisce una presa di distanza dalla finzione giuridica. Anche da questo lato le categorie moderne di io, soggetto, coscienza mostrano la corda, mentre quella di persona non presenta gli stessi inconvenienti. In linea generale il diritto, la (bio)politica e ogni altra scienza umana devono essere regolate da un'idea antropologica fondata. È il concetto stesso di persona che pone un ostacolo alla formazione del diritto nichilistico".

siano stati cantati a questa povera realtà che è l'individuo, e, quello che è più, a porla al centro di tutta l'esperienza concreta e storica"[50].

Rosmini "vede tutto il male della storia, ma vede pure con estrema certezza e chiarezza che al di sotto di tutte le rovine del male, della imperfezione del concreto, della mobilità e fragilità della persona, delle dure servitù del finito, alla fonte di tutte le realtà, su cui il male si esercita ed in cui le imperfezioni del finito si manifestano, c'è un atto individuale e personale di amore, un puro atto di amore e di abbandono, col quale l'essere è accettato amato voluto, e da questo atto nascono tutte le creazioni della vita"[51].

Al limite del profetico, questi passi, nel momento in cui di lì a poco il male della storia darà una delle sue prove più terribili e radicali, saranno alla base di quella rinascita del pensiero di Rosmini, a cui Capograssi offre il sostegno decisivo della sua autorevole e libera forza di intellettuale sempre più punto di riferimento nella cultura giuridica e filosofica del nostro paese. L'insegnamento di Rosmini diventerà sempre più fondamentale soprattutto quando, dopo la catastrofe dei totalitarismi e della guerra, ci si accorgerà di questo italiano, quasi dimenticato dice Capograssi, che aveva sostenuto il primato della persona come diritto sussistente (e come essenza stessa del diritto) e su di esso aveva costruito la sua filosofia del diritto indicando un percorso altro, ma non antitetico, a quello della modernità.

ABSTRACT

Pochi altri autori, come Giacomo Leopardi, sono stati tanto sentiti e tanto amati da Giuseppe Capograssi pur nella consapevolezza degli esiti divergenti delle rispettive proposte filosofiche. Capograssi coglie in Leopardi, non solo il poeta, ma uno dei pensatori più rappresentativi della filosofia moderna per la sua forma radicale di nichilismo e per la distruzione della dimensione dell'eternità (e in questa prospettiva, la ricostruzione che Capograssi fa di Leopardi presenta diverse analogie con quella operata da Emanuele Severino in tanti suoi fondamentali lavori). Nonostante ciò, Capograssi cerca, ma sa bene che il suo tentativo è velleitario, di salvare cristianamente Leopardi vedendolo combattuto fino alla fine tra la natura e la ragione, tra l'ansia di eterno e la inevitabilità della morte e del nulla, tra il desiderio e l'impossibilità della fede, tra la realtà e la speranza.

Giuseppe Capograssi felt and loved few authors as much as Giacomo Leopardi even in the awareness of the divergent outcomes of their philosophical proposals. Capograssi sees in Leopardi, not only the poet, but one of the most representative thinkers of the modern philosophy for his extreme form of nihilism and for the destruction of the eternal dimension. In this perspective, Capograssi describes Leopardi in a way that has several analogies with that made by Emanuele Severino in many fundamental works. In spite of this, Capograssi tries to save Leopardi by seeing him as a person torned until the end between nature and reason, between the anxiety of the eternity and the inevitability of death and nothingness, between the desire and the impossibility of the faith, between the reality and the hope, but he knows well that his attempt is unrealistic.

[50] G. CAPOGRASSI, *Il diritto secondo Rosmini*, cit., 352.

[51] G. CAPOGRASSI, *Il diritto secondo Rosmini*, cit., 352. cfr. C. VECCHIET, *Dall'essere alla persona. Contributo ad un'interpretazione fenomenologico-realista dell'ontologia personalista di Antonio Rosmini*, in "Divus Thomas", maggio/agosto 2011.

PAROLE CHIAVE
Giuseppe Capograssi, Giacomo Leopardi, nichilismo, Antonio Rosmini, persona.

KEYWORDS
Giuseppe Capograssi, Giacomo Leopardi, nihilism, Antonio Rosmini, person.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Fulco Lanchester*

Stefano Merlini e lo studio dell'armonia**

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Musica e diritto – 3. Le condizioni della produzione – 4. Merlini e la forma di governo parlamentare tra armonia e dissonanza – 5. Conclusioni.

1. *Premessa*

In questo breve intervento vorrei, prima di tutto, ricordare i rapporti di amicizia e di stima che mi legano a Stefano Merlini sin dagli anni '70, passando anche per due convegni da me organizzati negli anni '80 (*Autorità e democrazia* del 1987 e *Costantino Mortati costituzionalista calabrese*, 1988), e proseguire con quelli su Calamandrei e su Barile curati da Merlini.

Come Paolo Barile, di cui ha redatto la voce sul "Dizionario biografico degli italiani"[1], Merlini ha origini universitarie romane. In questa occasione avrei desiderato poter operare uno *scoop*, portando a migliore conoscenza il suo percorso accademico alla *Sapienza*, ma il materiale relativo agli studenti dello *Studium urbis* è oramai stato "archiviato" presso l'aeroporto dell'Urbe ed è quindi impossibile accedervi. Penso, invece, che i trascorsi di Merlini come ufficiale di complemento dell'8° Reggimento *Lancieri di Montebello* possano essere lasciati fra le curiosità e i ricordi affettuosi di un vecchio ufficiale di fanteria alpina, che spesso gli ripeteva il motto reggimentale *Impetu hostem perterreo*, facendo riferimento sia ai fatti risorgimentali sia a quelli di Porta S. Paolo del 1943, di cui Merlini era molto fiero.

Tuttavia è evidente che la laurea con Vezio Crisafulli, da Merlini sempre citato per i contributi sulla sovranità e sui partiti politici, l'esperienza in magistratura e l'adesione alla scuola

* Professore emerito di Diritto costituzionale italiano e comparato – Sapienza Università di Roma.

** Relazione presentata all'*Incontro di studi sugli sviluppi della forma di governo parlamentare in Italia. In ricordo di Stefano Merlini*, organizzato dal Dipartimento di Scienze giuridiche e dall'Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari – Università di Firenze il 17 maggio 2022 a Villa Ruspoli.

[1] V. S. MERLINI, voce *Paolo Barile*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 2017.

ISSN 2279-7238

fiorentina di Barile, di cui è stato parte per più di mezzo secolo, costituiscano l'aspetto più conosciuto ai colleghi, agli studenti e al pubblico dell'opera di Merlini.

In quest'occasione vorrei ricordare, però, da profano che Stefano, costituzionalista di vaglia, si è occupato anche di musica ad alto livello come Sopraintendente del Maggio fiorentino e come Presidente dell'Accademia Bartolomeo Cristofori, amici del fortepiano, e sostenere che tra questi due interessi – apparentemente svolti su piani differenti – si pone il rapporto che con l'*armonia* hanno sia musica che diritto.

Merlini, la cui prima produzione scientifica è dedicata ai temi della *Programmazione economica e regioni a Statuto ordinario*[2] e della *Struttura del governo e intervento pubblico nell'economia*[3], non soltanto si è occupato in maniera magistrale del tema della forma di governo parlamentare in più opere, ma è stato organizzatore di eventi musicali ed ha riflettuto sui problemi dell'organizzazione culturale (ricordo la sua introduzione con Bruno Milione alla pubblicazione degli *Atti del Convegno nazionale del Teatro: La nascita del Teatro contemporaneo in Italia (18/19/20 giugno 1948)*[4].

Non è per me un caso che lo abbia fatto e vorrei sinteticamente giustificare in questa sede una simile interpretazione.

2. *Musica e diritto*

Ma prima tutto analizziamo quale sia il rapporto tra diritto e musica. Recentemente (2020) è uscito a cura di Giorgio Resta un volume su *L'armonia nel diritto. Contributi ad una riflessione su diritto e musica*[5], in cui numerosi autori si sono soffermati su questo tema.

La maggior parte dei giuristi – e in questo caso anche gli autori di questo volume collettaneo prefato da Patroni Griffi – quando affronta l'argomento in questione si sofferma soprattutto sul lato dell'interpretazione-applicazione del diritto, in analogia con i problemi dell'interpretazione dei testi musicali. Nel tempo, ad esempio, Emilio Betti nella *Teoria generale della interpretazione*[6] e Salvatore Pugliatti, *L'interpretazione musicale*[7] si sono domandati, come altri, quale rapporto vi fosse tra testo e interpretazione nella musica e nell'attività giuridica[8]. La discussione si estende tra originalisti ed evoluzionisti e costituisce un aspetto della applicazione dello spartito di un determinato autore o di un testo normativo vigente.

Non affronto in quest'occasione il tema della musica popolare e quello delle fonti consuetudinarie, in cui i soggetti utilizzatori riconoscono ad un certo punto la normatività dei comportamenti ripetuti; né quello degli accordi taciti tra i supremi organi costituzionali, e quindi dei comportamenti convenzionali, ma è evidente la possibile connessione.

---

[2] V.S. MERLINI, *Programmazione economica e regioni a Statuto ordinario*, Firenze, Olschki, 1971.

[3] V.S. MERLINI, *Struttura del governo e intervento pubblico nell'economia*, Firenze, La Nuova Italia, 1979.

[4] V. F. GRASSI - A. MAGLI (a cura di), *Atti del Convegno nazionale del Teatro: La nascita del Teatro contemporaneo in Italia (18/19/20 giugno 1948)*, Firenze, Passigli, 2013 .

[5] V. G. RESTA (a cura di), *L'armonia nel diritto. Contributi ad una riflessione su diritto e musica,* Roma, TrePress, 2020.

[6] V.E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1955, 760 ss.

[7] V. S. PUGLIATTI, *L'interpretazione musicale,* Messina, Secolo Nostro, 1940.

[8] V. su questo M. COSSUTTA, *Sull'interpretazione della disposizione normativa e sui suoi possibili rapporti con l'interpretazione musicale*, in *Rivista di scienze della comunicazione*, 2011, n. 1 (gennaio-giugno).

3. *Le condizioni della produzione*

Qui, però, siamo evidentemente nell'ambito dell'interpretazione e non in quello della produzione della musica o del diritto. A me sembra che il tema collegato con la produzione della musica e del diritto in un ambito di *continental law* evidenzi caratteristiche differenti da quelle citate in precedenza, anche se per quanto riguarda la produzione normativa si potrebbe ipotizzare una discrezionalità e non una libertà assoluta, quando ci si trovi nell'ambito di uno Stato di diritto costituzionale.

Negli ordinamenti liberal-borghesi gli atti normativi di rango legislativo vengono prodotti essenzialmente da collegi rappresentativi, appositamente individuati e volti a generare in modo tendenziale risultati armonici pur nella differenziazione delle posizioni esistenti al loro interno.

Tuttavia la produzione normativa in senso ampio è frutto di condizioni più articolate. Senza scomodare gli "*umori*" machiavellici del *Principe* ricordati da un toscano come Giovanni Sartori in *Parties and party systems*[9], Montesquieu, nel Capitolo IX *Due cause della rovina di Roma* delle C*onsidérations sur les causes de la grandeur des romains et de leur décadence*, afferma significativamente che «*Ciò che si chiama "unione", in un corpo politico, è cosa molto equivoca: quella vera è un'unione armoniosa, la quale fa sì che tutte le parti, per quanto opposte ci possano apparire, concorrano al bene generale della società, come le dissonanze nella musica concorrono all'accordo totale. Può esserci unione in uno Stato in cui si crede di vedere soltanto disordine, cioè un'armonia da cui deriva la felicità, che sola è la vera pace. Avviene come per le parti di questo universo, eternamente legate dall'azione delle une e dalla reazione delle altre*»[10].

Il tema delle *condizioni per la formazione della comunità politica* implica, come è noto, un minimo di *omogeneità*, che lo stesso James Bryce considerava necessario alla sopravvivenza della stessa[11] e che Carl Schmitt assolutizza[12]. In particolare Bryce nel volume *Modern Democracies* aveva affermato nella parte dedicata alle *Theoretical Foundations of democracy* che «l'ineguaglianza […] provoca scontento, che disturba l'armonia di una comunità». Se, dunque, lo scontento disturba l'armonia, l'eguaglianza dei diritti politici e l'apertura sociale favorisce la pace e il buon ordine[13]. Una simile concezione *pastorale* porta Bryce ad affermare che l'«armonia dovrebbe fornire solidità. Quando le persone(men) non pensano in termini di interessi di classe ma di benessere nazionale, vi dovrebbe essere meno discordia»[14]. Per quest'Autore dal punto di vista comparativo la maggiore omogeneità della pubblica opinione faceva sì che USA, Svizzera e Gran Bretagna fossero più capaci di armonia rispetto alla Francia[15]. In un simile ordinamento

[9] V. G. SARTORI, *Parties and party systems*, Oxford, ECPR, 2005, nuova ed. rispetto alla originaria del 1956, 5.

[10] Faccio riferimento alla edizione C.-L. DE SECONDAT BARONE DI MONTESQUIEU, *Considerazioni sulle cause della grandezza dei romani e della loro decadenza* e *Dialogo tra Silla ed Eucrate*, a cura di D. FELICE, Milano, Feltrinelli, 2021.

[11] V. J. BRYCE, *The Action of Centripetal and Centrifugal Forces on Political Constitutions*, in *Studies in history and Jurisprudence*, Oxford, Claredon Press, 1901, vol.II, 255 ss.

[12] V. C. SCHMITT, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, Berli, Duncker & Humblot, 1926.

[13] V. J. BRYCE, *Modern Democracies*, New York, MacMillan, 1921, 45.

[14] *Ibid.*, 148-149.

[15] *Ibid.*, 297.

l'uomo di Stato, invece, «non può produrre una armonia nazionale dalle note discordi e cercare di cantare a tono»[16].

Le osservazioni di Bryce, fornite alla fine della prima ondata di democratizzazione secondo la formulazione di Samuel Huntington[17], permettono anche di osservare che già al tempo dell'ordinamento liberale-oligarchico inglese e poi britannico venne espressa l'esigenza di mantenere l'unità armonica della comunità politica, evitando l'assolutismo illiberale.

È noto che – dopo la *Glorious Revolution*, che aveva portato alla "deposizione" di Re Giacomo II – i tre elementi che componevano l'organo complesso Parlamento, cui era intestata la sovranità, erano ancora non armonici, perché divisi sulle prospettive sistemiche.

In quest'ambito, mentre William Hogarth poteva ammirare la struttura della forma di governo attraverso un cannocchiale[18], Bolingbroke faceva riferimento al *Patriot King* più che all'inaffidabile contesto partitico diviso[19].

Sarà solo dopo la battaglia di Culloden (1746) e l'archiviazione del legittimismo cattolico di *Bonnie Prince Charlie* che il motore della forma di governo parlamentare si attiverà opportunamente nell'ambito della teoria dell'esercizio della Sovranità del Parlamento, condizionata dall'incremento progressivo del suffragio. La riforma dell'elettorato attivo del 1867 condurrà Walther Bagehot a teorizzare, in polemica con John Stuart Mill, l'indispensabilità che l'atto elettivo divenisse complesso, ovvero servisse non solo all'elezione del rappresentante, ma anche all'individuazione di un partito, di un programma, di una squadra di governo e di un *leader*[20].

4. *Merlini e la forma di governo parlamentare tra armonia e dissonanza*

Ho ricordato questo, perché tutta l'opera di Stefano Merlini fa riferimento all'impostazione bagehottiana, ma tiene anche ovviamente conto per il caso italiano della peculiare natura della società civile e politica nel passaggio dalla monarchia consultiva sardo-piemontese allo Statuto albertino in regime censitario e poi alle varie fasi che portarono al suffragio universale maschile, allo Stato di massa liberal democratico, a quello autoritario a tendenza totalitaria per poi arrivare a quello democratico repubblicano.

Merlini porta avanti la sua sistematica ricerca in *progress* sulla forma di governo parlamentare (confrontare le varie edizioni dei suoi lavori è come penetrare in laboratorio) e la sviluppa in modo sistematico negli anni 80/90 e successivi. Il lavoro rifugge dalle generalizzazioni e analizza in modo empirico come gli ordinamenti costituzionali nel tempo abbiano funzionato

[16] *Ibid.*

[17] V. S. HUNTINGTON, *The Third Wave: Democratization in the. Late Twentieth Century*, University of Oklahoma Press, 1991.

[18] V. F. LANCHESTER, *Dal "grande partito" al "piccolo", rispettabile e regolato*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2014, n.2, *passim*.

[19] V. H.ST.J. BOLINGBROKE, *The Idea of Patriot King*, in *Political Writings*, Cambridge, CUP, 1997, sostiene che «A Patriot King will see all this in a far different and much truer light. The constitution will be considered by him as one law, consisting of two tables, containing the rule of his government, and the measure of his subjects' ohedience; or as one system, composed of different parts and powers, but all duly proportioned to one another, and conspiring by their harmonyto the perfection of the whol», 245.

[20] V. su questo F. LANCHESTER, *La rappresentanza in campo politico e le sue* trasformazioni, Milano, Giuffrè, 2006, 52 ss.

rispetto al criterio dell'armonia, criticando la democrazia consensuale di tipo partitocratico e supportando, invece, la visione calamandreiana della *democrazia di indirizzo* rispetto a quella di *investitura*.

È un'indagine che denunzia, per quanto riguarda la Costituzione repubblicana, in modo piano e fermo la persistenza di un compromesso costituzionale *inefficiente* (uso l'aggettivo mortatiano) alla base dell'ordinamento, in cui l'elemento collegiale e monocratico rischiano di annullarsi nell'ambito del circuito democratico evidenziato dagli artt. 1, 48, 49, 56, 57, 92, 94 e 95.

Negli anni della consociazione e della sua crisi senza scampo, in un periodo in cui l'armonia dell'orchestra viene messa in pericolo da *accordi* sempre più stonati, Merlini, che con Barile proprio nel 1984 aveva pubblicato *Enti lirici tra crisi e riforme* (Firenze, Passigli, 1984), sia nel suo intervento al Convegno *Autorità e democrazia. Le tradizioni politico-costituzionali in Italia e in Germania* (11 novembre 1987)[21], sia nella sua relazione al Convegno *Costantino Mortati, costituzionalista calabrese(1988)*[22] aveva messo in evidenzia l'inefficienza del funzionamento della forma di governo parlamentare nazionale sulla base di previsioni normative, ma anche di comportamenti convenzionali.

Alla base della sua attenzione si ponevano non soltanto gli organi costituzionali e le previsioni normative, ma la natura dei partiti presenti nell'arena capaci di condizionare il funzionamento sistemico.

Si era appena usciti dall'emergenza terroristica e si stava andando incontro alla difficoltà di bilancio in un clima in cui alcuni auspicavano lo strappo costituzionale (Miglio) o la rottura del circolo vizioso istituzionale (Galeotti su suggestioni pregresse di Bon Valsassina)[23]. Merlini paventava il clima della *Prova d'orchestra* (1979) felliniana e nello stesso tempo auspicava interventi di razionalizzazione infracostituzionale come la legge 400/1988, ma era consapevole come altri che quegli stessi sviluppi minori (ad esempio la fine della prevalenza del voto segreto nel regolamento della Camera dei deputati) non potessero risolvere i problemi di un ordinamento che dal 1968 stava avvitandosi su sé stesso.

La ricerca dell'equilibrio armonico è – tuttavia – rimasta costante in Stefano Merlini durante la crisi di regime del 1992/3 che per lui ha condotto l'ordinamento alla II Repubblica e per me invece ad una seconda fase della storia della Costituzione repubblicana. Nella stagione del *bipolarismo imperfetto* (1993-2011), caratterizzato dalle macroriforme fallite (Commissione D'Alema 1997; revisione Berlusconi 2005), egli ha monitorato in maniera attenta le trasformazioni istituzionali con il volume *Autorità e democrazia* e con l'indagine costante sulla

[21] Convegno "*Autorità e democrazia*", registrato a Roma mercoledì 11 novembre 1987, organizzato da Goethe Institut e Dipartimento di Teoria dello Stato presso la Camera dei Deputati. Interventi di: Leopoldo Elia, Alfred Hutter (Goethe Institut), Francesco Durante (Dipartimento di Teoria dello Stato), Erhard Denninger, Pietro Scoppola, Angelo Cervati, Paolo Barile, Hans Peter Schneider, Stefano Merlini, Fulco Lanchester, Temistocle Martines, Hans Peter Schneider. Recuperabile su Radio Radicale:
https://www.radioradicale.it/scheda/48033/autorita-e-democrazia.

[22] v. S. MERLINI, *Sovranità popolare e partiti politici. Una difficile riflessione sulla democrazia contemporanea*, in *Costantino Mortati costituzionalista calabrese*, cit., 185 ss.

[23] V. F. LANCHESTER, *La Costituzione sotto sforzo*, Milano, Wolters Kluwer-Cedam, 2020, 38.

forma di governo parlamentare[24]. In questi contributi ha sempre messo in evidenza gli elementi disarmonici e pericolosi del riformatore partigiano ed è ritornato nei primi anni 2000 a riflettere non soltanto su rappresentanza politica, gruppi parlamentari, partiti richiedendo una loro opportuna regolazione (2004 e 2009)[25], ma anche ritornando alle origini, ovvero alle pulsioni costituenti di Piero Calamandrei non tanto per la forma di governo presidenziale, ma per il governo di programma selezionato dal voto popolare (2005)[26].

Nella fase successiva all'*ibernazione del circuito partitico-parlamentare*, inaugurato dal governo Monti, Merlini ha messo bene in evidenza i pericoli e le magagne delle macroriforme.

Merlini e il suo coautore Tarli Barbieri nella nuova edizione de *Il governo parlamentare in Italia* (2017) affermano infatti in modo drastico che il cosiddetto «patto del Nazareno» aveva decretato l'eclissi della forma di governo parlamentare, perché «si proponeva di affiancare, invece, alla maggioranza di governo che aveva ottenuto la fiducia delle camere il 25 febbraio 2014, una seconda maggioranza fondata su un accordo il cui contenuto era sicuramente politico, in quanto basato sulla definizione di finalità programmatiche comuni fra il partito di forza Italia e il PD e sulla definizione dei mezzi (essenzialmente, l'azione parlamentare) da porre in essere per raggiungerle»[27].

Gli avvenimenti successivi alla rottura del citato patto certificarono il tentativo estremo di *personalizzazione* plebiscitaria dello scontro, che andava contro la *Costituzione, ma anche contro la razionalità politica.*

Ricordo in proposito nostri colloqui sullo *spacchettamento* della proposta Renzi nel 2016. Per quanto mi riguarda quell'episodio – tipico di un *bipersonalismo imperfetto* e caratterizzato da persistenti difficoltà di formazione e trasmissione della rappresentanza politica derivanti da nuove fratture, da astensionismo e volatilità – ci ha condotto dopo il *bipopulismo di governo* (2018) e l'alleanza giallorosa (2019) al governo di unità nazionale (2021), la cui efficienza, probabilmente sarebbe stata commentata in modo severo da Merlini, che – come detto – ha sempre perorato, nella normalità, il governo di indirizzo rispetto a quello di investitura.

Ciò che Merlini non poteva prevedere era il collasso della globalizzazione estesa e il riproporsi di una situazione di conflitto internazionale in Europa, con i conseguenti riflessi condizionanti sulla dinamica interna. Insomma un apparente ritorno al 1947, le cui derive si vedranno l'anno prossimo in occasione delle elezioni politiche generali.

5. *Conclusioni*

Da tutta l'opera di Merlini si evidenzia, in conclusione, la coerenza nella richiesta di un governo parlamentare fondato sull'armonia, in cui il circuito democratico si costruisca e venga

[24] V. S. MERLINI, *Autorità e democrazia nello sviluppo della forma di governo italiana*, Torino, Giappichelli, 1997; ID, *Appunti sulle forme di governo*, Torino, Giappichelli, 1998.

[25] S. MERLINI (a cura di), *Rappresentanza politica, gruppi parlamentari, partiti*, Torino, Giappichelli, 2004; ID. (a cura di), *La democrazia dei partiti e la democrazia nei partiti*, Firenze, Passigli, 2009.

[26] S. MERLINI (a cura di), *Piero Calamandrei e la costruzione dello stato democratico: 1944-1948*, Roma, Laterza, 2007.

[27] S. MERLINI - G. TARLI BARBIERI, *Il governo parlamentare in Italia*, II ed., Torino, Giappichelli, 2017, 422.

garantito da decisione e contropoteri. Si tratta di una impostazione che si ricostruisce avendo una prospettiva che parte dall'elettore, investe i procedimenti di partecipazione e di selezione all'interno dei partiti politici, si connette con l'esistenza di procedimenti di votazione pubblicistica garantiti da trasparenza e eguaglianza delle opportunità.

In questa specifica prospettiva, la trasformazione intensa dei partiti e del comportamento dell'elettorato (astensione e volatilità) conferma dunque l'importanza di stabilire regole procedurali coerenti con l'ordinamento democratico.

Non è facile ricercare l'*accordo* in questo campo, ma si tratta di un'armonia indispensabile, che si può ipotizzare di concretizzare in modo realistico anche fuori delle sale degli enti lirici.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Fulco Lanchester*

Per Beniamino e Francesco Saverio**

Due parole di ricordo per Beniamino, davanti a Iaia e Andrea, sicuro che in questo momento sta colloquiando con Francesco Saverio.

Ho conosciuto Beniamino dopo il mio arrivo a Roma nel 1978.

Ricordo, invece, di aver visto per la prima volta la coppia Iaia - Beniamino agli inizi degli anni Ottanta alla Corte costituzionale. Erano in sella ad una moto rombante nel cortile del palazzo della Consulta e il tutto risultava molto equestre.

A metà degli anni Novanta ho conosciuto Francesco Saverio e poi Andrea. Di Franci rammento la sua passione per la musica e le prove convincenti al pianoforte di casa. Ricordo anche la notte di fine aprile del 2010 quando Beniamino mi telefonò da Tubinga, comunicandomi che si stava spegnendo, lasciando la sua famiglia "da sola su questa terra".

Proprio nel gennaio del 2010 era scomparso anche un giovane e brillante dottorando, Giancarlo Doria, che si era laureato con me e avevo affidato-come coordinatore del dottorato in Teoria dello stato a Beniamino. I percorsi di questi due giovani straordinari si sono idealmente intrecciati da quell'anno con il bando combinato di borse in loro onore da parte del master in Istituzioni parlamentari Mario Galizia e dei colleghi di Doria della Camera dei deputati. L'ultima volta che ho visto Beniamino l'anno scorso è stato proprio in occasione dei lavori della Commissione per il premio in onore di Giancarlo nell'ottobre scorso.

Il 25 novembre ultimo scorso Beniamino è andato avanti e si è riunito a Francesco Saverio. Oggi – dopo il 26 novembre – Iaia Covelli Caravita ritorna in questa Facoltà, dove gli allievi e gli amici ricorderanno adeguatamente nei prossimi mesi Beniamino, come maestro del diritto pubblico e operatore di cultura.

---

* Professore emerito di Diritto costituzionale italiano e comparato – Sapienza Università di Roma.

** In occasione della attribuzione della Borsa di studio intitolata al Francesco Saverio Caravita dal Master in Istituzioni parlamentari Mario Galizia per consulenti di assemblea il 21 febbraio 2022 (Roma, Sala delle lauree della Facoltà di Scienze politiche Università "La Sapienza").

ISSN 2279-7238

In quest'occasione rinnoviamo la nostra vicinanza affettuosa a Iaia e ad Andrea, sicuri che Beniamino e Francesco siano presenti.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Fulco Lanchester*

L'ultimo miglio**

1.

L'argomento di questa Tavola rotonda su La coda della legislatura, cui partecipano membri delle Commissioni affari costituzionali delle due Camere e docenti universitari, si connette con quello del forum precedente su La coda del Capo, tenutosi in dicembre e pubblicato sul n.3/2021 di Nomos. Esso si inquadra - nell'ambito della conclamata duplice emergenza del momento (una emergenza sanitaria, che si è sovrapposta ad una precedente che risale ad almeno 10 anni, di tipo politico parlamentare) - nella fase temporale che una parte dei commentatori considerano come l'ultimo miglio della XVIII legislatura.

Pochi giorni dopo l'effettuazione dell'incontro, e quasi contemporaneamente all'annunzio della fine della emergenza Covid per il 31 marzo, è scoppiato il conflitto russo-ucraino, con tutte le implicazioni e i rischi conseguenti, e non solo per il periodo finale della legislatura. Un simile evento modifica - senz'alcun dubbio- il contesto in cui si era svolto il citato dibattito, ma non attenua l'interesse e l'importanza per i temi in esso trattati. D'altro canto, l'eventualità che la durata delle Camere sia prorogata in caso di guerra (art. 60 Cost.), deliberata ai sensi dell'art. 78 Cost., non è prospettabile razionalmente, cosicché l'immagine relativa all'ultimo miglio della legislatura prima delle elezioni politiche mantiene le significazioni prefigurate in precedenza.

Se si escludono- dunque- gli aspetti estremi del clima internazionale, una simile rappresentazione può essere, da un lato, connessa alla vicenda terminale di parte di un ceto politico parlamentare- frammentato e disperso (a causa dell'attuale inconsistenza delle strutture partitiche, dell'astensionismo e della volatilità elettorale), che si ritrova a fare i conti anche con gli effetti della revisione costituzionale del 2019, relativa al numero dei componenti delle due assemblee parlamentari. Dall'altro, in maniera formalmente più asettica, l'espressione ultimo

* Professore emerito di Diritto costituzionale italiano e comparato – Sapienza Università di Roma.

** Il presente contributo è la rielaborazione dell'intervento svolto al Forum "La coda della legislatura", tenutosi il 21 febbraio 2022, in occasione dell'inizio delle lezioni del Master in Istituzioni parlamentari "Mario Galizia" per consulenti di assemblea presso la Sala delle Lauree dell'Edificio di Scienze politiche dell'Università di Roma-La Sapienza.

ISSN 2279-7238

miglio si presenta come mero riferimento ai problemi tecnici che debbono essere risolti dalle camere prima del loro scioglimento a scadenza inderogabile.

Entrambe le prospettive devono essere tenute in debito conto, ma è evidente che la prima, connessa alla duplice emergenza, oggi fa da sfondo necessario alla seconda.

In sintesi: dopo l'elezione del Capo dello Stato, che con la riconferma di Sergio Mattarella ha certificato la straordinarietà ordinaria di una situazione che dura oramai da più di un decennio, il ponte istituzionale materiale, sorretto dai due piloni Mattarella e Draghi, ha di fronte a sé un periodo di sfide strategiche per l'ordinamento.

Enumero in maniera sintetica gli appuntamenti nel carnet politico ordinario a livello nazionale: l'attuazione del Pnrr, la riforma del fisco, l'approvazione della legge annuale sulla concorrenza e delle pensioni, il documento di economia e finanza (def) e la nota di aggiornamento dello stesso.

Com'è noto, il Governo di unità nazionale presieduto da Mario Draghi con la partecipazione di tutte le forze parlamentari rilevanti (se si esclude Fratelli d'Italia, che però ha dichiarato adesso il suo sostegno in politica estera in considerazione del conflitto in Europa orientale) risulta- però, caratterizzato da alta conflittualità, che certo non sarà attenuata dai referendum abrogativi, che proprio in febbraio sono stati dichiarati ammissibili dalla Corte costituzionale, o dall'acuirsi del clima preelettorale (sia per le elezioni amministrative, sia poi per quelle politiche).

In particolare, si apre proprio in questi giorni l'impegno, per approvare atti normativi capaci di evitare almeno alcuni dei quesiti che dovrebbero essere sottoposti a votazione popolare prima dell'estate. Su quest'argomento controverso si sovrappone anche il tema del cosiddetto election day come leva per il raggiungimento del quorum necessario alla validità della votazione.

Prima di affrontare alcuni problemi specifici su cui si è incentrata la discussione, lasciatemi dire che permane in primo piano il problema della resistenza del citato ponte politico istituzionale della fase di emergenza rappresentato dal binomio Mattarella - Draghi e della sua stabilità, anche se il citato conflitto armato finirà per consolidarlo. Osservo, però, che solo uno dei due citati pilastri non dipende (almeno formalmente) dal sistema dei partiti, poiché il secondo (ovvero Draghi) rimane soggetto alla maggioranza eterogenea che lo sostiene ed ai suoi ondeggiamenti preelettorali a brevissimo e a breve termine. Quindi tutto il carico rischia di scaricarsi sul pilastro presidenziale e sulla paura (in ovvio calo) dello scioglimento anticipato, che contrasta con la agenda politico-parlamentare e sistemica precedentemente evidenziata.

La situazione prefigura gli incubi di Weimar, ma l'art. 48 WRV non esiste nel nostro ordinamento, né è individuabile una centrifugazione estrema delle forze politiche simile a quella degli anni Venti-Trenta. Esiste piuttosto il timore per la troika europea e della situazione geopolitica che ripeto – in modo apparentemente contraddittorio- dovrebbe però stabilizzare il quadro di tensioni.

Il problema è che le leadership partitiche hanno poche possibilità di indirizzo positivo nel panorama destrutturato del momento e che i parlamentari, con poche possibilità di riconferma,

rischiano di divenire ancor più incontrollabili, in un ambito ancora caratterizzato da populismo piorroico.

2. Messa in evidenza la complessità in cui dovrà agire la legislatura nel suo ultimo miglio, è opportuno richiamare i punti principali che sono stati sinteticamente affrontati in questa sede dai relatori, membri delle Commissioni affari costituzionali della due Camere o docenti universitari. Essi sono di tipo sistemico e investono, da un lato, il tema delle votazioni elettive e deliberative; dall'altro, quello dei regolamenti parlamentari. I due argomenti si pongono in modo differenziato all'interno della prospettiva della costituzione in senso materiale (formale e sostanziale), che richiama tuttavia la stabilità di un sistema dei partiti che non esiste più in modo strutturato.

È per questo che ribadisco anche in questa sede che la riflessione dovrebbe incentrarsi sugli interventi possibili volti ad assicurare il funzionamento della forma di Stato più che sulla forma di governo. Mi spiego. Per quanto riguarda il complesso della legislazione sulle votazioni elettive e deliberative che coinvolge sia l'ambito del Corpo elettorale sia quello delle assemblee elettive, a me sembra evidente come sia difficile iniziare una discussione concreta sul settore del sistema elettorale in senso stretto per l'elezione di Camera e Senato. Gli interessi dei soggetti coinvolti sono troppo differenziati e nello stesso tempo nebulosi per intervenire su una norma di regime come quella citata. E' vero, le coalizioni si sono frantumate, ma chi proporrà il ritorno ad un sistema speculare (ovvero proporzionale) con soglia di sbarramento dovrà superare le resistenze di coloro che ritengono il cosiddetto rosatellum più favorevole ai loro interessi di quanto non sia la soglia di esclusione a livello nazionale, la cui quota costituisce argomento di certo polemico.

D'altro canto, il citato rosatellum con il "taglio" del numero dei parlamentari è divenuto più selettivo, ma fornisce la possibilità di vittoria e di coalizione empirica.

Tutto questo rischia di precipitarci ancora una volta nel dibattito inconcludente, che diventerà ancora più intricato nei prossimi mesi. In sostanza, se si individua il sistema elettorale in senso stretto come il meccanismo che- all'interno dei parametri della forma di Stato di democrazia pluralista- attiene ai e misura i rapporti tra i soggetti politicamente rilevanti che caratterizzano il regime vigente- si può dire che l'ipercinetismo elettorale compulsivo che caratterizza il nostro ordinamento nell'ultimo trentennio confermi non soltanto la gravità della situazione, ma anche l'inanità degli sforzi per raggiungere decisioni riformatrici efficienti ed accettabili da tutti i partners.

Certo le proposte di modifica del rosatellum sono presenti sin dall'inizio della legislatura e dovevano essere portate avanti in contemporanea con la riforma costituzionale sul numero dei parlamentari, come certificato dall'accordo di Governo del Conte 2 . Ma appunto per la natura non convergente degli interessi dei soggetti e dei poli l'ipotesi di una innovazione minimamente razionale di qualsiasi tipo si è fermata.

Sia ben chiaro le remore non sono chiaramente espresse su base partitica, né di coalizione, ma sono trasversali come sanno gli stessi relatori presenti e soprattutto il presidente Brescia,

autore di una proposta di meccanismo basato essenzialmente sulla clausola di esclusione del 5%. Una simile ipotesi, ripresa anche dall'on. Fornaro, mi riporta sintomaticamente a periodi in cui lo stesso on. Brescia non era ancora nato.

In particolare, il PD pare essere ondeggiante tra le varie prospettive, che si sono stratificate nel dibattito politico-partitico. Ma da questa impasse si rischia di non uscire con una decisione efficiente, al di là di ogni considerazione sul ritardo nell'approvazione di nuove regole sul sistema elettorale contrarie ai tempi stabiliti dalla Commissione di Venezia circa venti anni fa. Senza escludere interventi in questo ambito, spezzo, invece, ancora una volta una lancia verso il tema delle procedure (anche informatiche) per l'individuazione dei candidati e per il superamento della nomina da parte del Capo politico degli stessi. E' per questo che – sempre consapevole della difficoltà di pervenire ad un risultato- dovrebbe essere perseguita la strada della innovazione per quanto riguarda la legislazione di contorno sulle votazioni elettive e deliberative. Mi riferisco a quel parco di normative che si collegano non solo al regime, ma alla forma di Stato e su cui è opportuno e necessario intervenire per tutelare e migliorare di standard minimi di democraticità delle votazioni democratiche. Non si tratta tanto della capacità elettorale attiva e passiva, su cui d'altro canto è intervenuto il legislatore costituzionale ancora di recente, né sull'espressione del voto per corrispondenza, che risulta un vero e proprio e prevedibile scandalo, ma sulla fase di individuazione delle candidature di tipo infrapartitico e infracoalizionale come elemento integrativo o alternativo alla introduzione della preferenza o dell'incandidabilità plurima.

Tenendo conto che attraverso la firma digitale si è fatto un passo verso l'adeguamento della normativa non soltanto per le votazioni deliberative, ma anche per quelle elettive, gli interventi dovrebbero concentrarsi sulla comunicazione politica e sul tema del finanziamento e rimborso travolto da linee di sviluppo contraddittorie.

Come si vede il tema del sistema elettorale in senso stretto viene trascurato perché gli interessi dei soggetti politicamente rilevanti sono troppo distanti e non si sono consolidati.

Per la seconda parte degli interventi istituzionali per la legislatura che verrà e che dovranno essere presi dagli attuali protagonisti parlamentari, il tema dei regolamenti parlamentari risulta centrale. L'esempio del Parlamento europeo risulta rilevante, ma rischia di non tenere in debito conto le peculiarità dell'esperienza sovranazionale.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Roberto Borrello*

La coda della legislatura**

1. Il tema che ci è stato proposto – grazie sempre all'attenta e puntuale iniziativa di Fulco Lanchester, al cui merito dobbiamo questa prestigiosa sede di Osservatorio permanente della articolata evoluzione della democrazia italiana – si colloca in quella che si sta manifestando come una congiunzione astrale della vita istituzionale che vede, in stretta sequenza, il già realizzatosi fine mandato presidenziale e l'imminente (avendo riguardo ai tempi serrati dei molteplici meccanismi procedimentali coinvolti) fine legislatura.

Le questioni che sono sul tappeto, nell'ambito di tale seconda "coda", e che si pongono all'osservazione costituzionalistica sono numerose.

Si tratta di problematiche, innanzitutto, che scaturiscono, intrecciandosi tra loro sulla base di collocazioni temporali differenti, da tre contesti fondamentali, uno a carattere più generale e condizionante, rappresentato dall'onda lunga della crisi del sistema dei partiti con riflessi sulla forma di governo, iniziato agli esordi degli anni novanta e gli altri due, a carattere più circoscritto, ma in grado, sia di far scaturire nuove problematiche, sia di far assumere nuove sfaccettature a problematiche già presenti, rappresentati da: a) la revisione costituzionale del numero dei parlamentari; b) la rielezione del Presidente Mattarella.

A fronte di tale complesso scenario i temi sono quelli della: a) questione della legge elettorale; b) questione degli interventi connessi all'avvenuta riduzione del numero dei parlamentari, tra i quali dobbiamo distinguere tra quelli da attuare mediante revisioni ulteriori ex art. 138 Cost. e quelli da attuare a livello di fonti primarie, incidendo in primo luogo sui regolamenti parlamentari; c) questioni legate alla c.d Agenda Mattarella, in quanto evocate nel discorso tenuto dal Capo dello Stato dinanzi ai grandi Elettori o oggettivamente scaturenti dalle

* Professore ordinario di Diritto pubblico comparato – Università degli Studi di Siena.

** Il presente contributo è la rielaborazione dell'intervento svolto al Forum "La coda della legislatura", tenutosi il 21 febbraio 2022, in occasione dell'inizio delle lezioni del Master in Istituzioni parlamentari "Mario Galizia" per consulenti di assemblea presso la Sala delle Lauree dell'Edificio di Scienze politiche dell'Università di Roma-La Sapienza.

ISSN 2279-7238

dinamiche assunte dall'evoluzione della forma di governo, in seguito alla rielezione di Mattarella stesso, come il dibattito su un possibile crinale semipresidenzialista [1].

Nel presente contributo cercherò di trattare sinteticamente alcune di tali tematiche.

2. Per quanto riguarda la problematica della legge elettorale, essa, possiamo dire con le parole del Poeta, è qualcosa di "nuovo anzi di antico".

Nella attuale coda di legislatura il tema è ancora una volta al centro del dibattito, ma la problematica nasce, come è ben noto, nella prima metà degli anni novanta dello scorso secolo e per essa è sufficiente la felice definizione di Fulco Lanchester, che parla di "ipercinetismo di tipo compulsivo" per individuare il brusco passaggio da un pluriennale assetto pacifico e stabile, attestato sul registro proporzionale puro, ad una sequenza parossistica di modelli misti a tendenza prevalente maggioritaria e a modelli proporzionali con forti correttivi (premi di maggioranza e soglie di sbarramento), anche con il concorso, sul piano della garanzia della legalità costituzionale da parte della Corte, mediante la creazione di normative di risulta[2].

L'ultima fase della saga, rilevante per la "coda" di legislatura, inizia dalla legge n. 165 del 2017 (c.d Rosatellum-bis), sorta sulle ceneri dei preesistenti sistemi elettorali, come detto conformati a costituzione, che avrebbe dovuto rappresentare un ritorno ad un assetto tendenzialmente stabile.

Tale legge (ed anche questo è noto) è stata in sede dottrinaria valutata come viziata ab imis da profili di incostituzionalità, con particolare riguardo al contrasto con le indicazioni della Corte, attraverso la perdurante volontà di mantenere uno stretto controllo sugli effetti del voto "in uscita", per correggere l'eventuale esclusione di candidati ritenuti importanti nelle strategie di "gruppo", con ricadute sul principio della conoscibilità e del carattere diretto del voto stesso. A ciò si sono aggiunti in itinere, da un lato, esiti infausti sul piano dell'effettivo rendimento in tema di governabilità e, dall'altro, gli effetti della revisione costituzionale del numero dei parlamentari, che ha introdotto un duplice ordine di nuove problematiche: a) la necessità di intervenire in via immediata per superare l'impossibilità di funzionamento di un meccanismo tarato sul numero preesistente dei parlamentari e dall'altro lo scaturire di nuove problematiche di incostituzionalità della legge, pur in presenza di una nuova taratura, nel senso di un loro eventuale aggravamento o dell'insorgere di nuovi profili.

Tale secondo ordine di problematiche è ancora sul tappeto (essendo stato comunque attuato l'intervento di messa in sicurezza, inteso ad evitare quella "paralisi del funzionamento dell'organo" paventato dalla Corte costituzionale). La dottrina ha, al riguardo, da subito ritenuto, in via maggioritaria, che l'operazione compiuta sul Rosatellum (divenuto, Rosatellum-Ter), sulla base dei due interventi normativi del 2019 e del 2020, abbia determinato una amplificazione dei profili di incostituzionalità preesistenti, proprio a causa del mantenimento

[1] Su cui vedi M. LUCIANI, *La (ri)elezione nella dinamica della forma di governo*, in *Osservatorio costituzionale-AIC*, n. 2/2022, 1 ss.

[2] Si consenta il rinvio a R. BORRELLO, La *disciplina del sistema elettorale in Italia: sulla necessità di una palingenesi*, in *Nomos-Le attualità nel diritto*, n. 1/2021, 1 ss.

del meccanismo di funzionamento, già in sé problematico nel suo assetto originario, ora rapportato ad un numero inferiore di parlamentari. Sono stati così posti in evidenza alcuni profili, quali un più elevato effetto implicito di sbarramento a danno delle forze minori, prima in grado di accedere alla rappresentanza, la sottorappresentazione territoriale, l'aumento dell'effetto distorsivo del voto unico e la perduranza degli effetti di slittamento dei voti verso altre circoscrizioni rispetto a quelle originari, per esigenze di incapienza delle liste[3].

La situazione attuale vede ora sul tappeto il possibile superamento del Rosatellum per votare nel 2023 con un nuovo sistema elettorale.

Lo stato dell'arte, congelato al gennaio 2020, era il ben noto disegno di legge dell'On.le Brescia, che proponeva un modello proporzionale, caratterizzato da circoscrizioni e collegi esclusivamente plurinominali, con soglia di sbarramento al 5% alla Camera e al 15% a livello regionale per il Senato. Era stato inserito un "diritto di tribuna" per le forze politiche sottosoglia, che abbiano ottenuto alla Camera almeno tre quozienti in almeno due regioni ed al Senato almeno un quoziente in ogni circoscrizione regionale. Anche per tale progetto di legge sono stati messi in luce quei profili di incostituzionalità inerenti al sistema delle liste bloccate, ora aumentate fino ad otto candidati e dal sistema delle pluricandidature, che permetterebbero di candidarsi fino a cinque collegi plurinominali, consentendo in un qualche modo di assicurare l'elezione degli esponenti di primo pano dei partiti. Nessun seguito ha, dal canto suo, avuto il filone neomaggioritario, imputabile a iniziative collocate nel centro-destra[4].

A fronte di tale contesto, ciò che, nell'ambito dell'attuale coda di legislatura, sembra assumere i connotati di una relativa novità, è rappresentata da evocazioni di un proporzionale puro o dotato di correttivi a basso impatto.

Le posizioni vanno, sotto tale punto di vista, da quelle che individuano una soglia di sbarramento intorno al 4%, senza premi di maggioranza (coniugata per una maggiore efficacia con la revisione costituzionale dell'art. 57 Cost. in odine alla abrogazione del riferimento alla base regionale della rappresentanza nell'ambito del Senato, intesa a creare un computo dei seggi a livello nazionale omogeneo con la Camera)[5], a quelle che propugnano semplicemente l'introduzione delle preferenze e un ritorno al proporzionale, senza premi e soglie[6]. Accanto a tali posizioni vi sono state ulteriori ipotesi formulate in relazione alla non remota possibilità di una conferma del Rosatellum-ter per le prossime elezioni e che si sono sostanziate, ad esempio, nella prospettazione della possibilità di introdurre modifiche "chirurgiche" intese a realizzare:1) il voto disgiunto tra collegi uninominali e liste proporzionali ,2) la totale uguaglianza tra liste

[3] Vedi i riferimenti in R. BORRELLO, *op. ult. cit.*, 3.

[4] Ivi, con ulteriori riferimenti, p. 4.

[5] Vedi in tal senso, sul piano politico, le posizioni dei deputati Fornaro (vedi l'intervista al Manifesto *E' l'ora del proporzionale. Ma non per forza delle preferenze*, https://articolo1mdp.it/rassegna-stampa/fornaro-e-lora-del-proporzionale-ma-non-per-forza-delle-preferenze/, 3 febbraio 2022) e Orfini (*Legge elettorale. Orfini. Prodi sbaglia, proporzionale garantisce stabilità*, https://www.adnkronos.com/legge-elettorale-orfini-prodi-sbaglia-proporzionale-garantisce-stabilita_3GdIyC7sJfdjz6WQJLGOIL?refresh_ce, 7 febbraio 2022)

[6] Vedi in tal senso l'appello di Felice Besostri ed altri, pubblicato su *Il Manifesto* del 5 febbraio 2022, riportato alla pagina web https://ilmanifesto.it/per-una-legge-elettorale-proporzionale/.

coalizzate e non, c) la possibilità di coalizioni elettorali solo se accomunate da un programma comune e da un unico loro rappresentante politico[7].

Dietro questa narrazione proporzionalistica nel suo complesso, sembra comunque emergere l'idea che le coalizioni siano finite e che il sistema elettorale in questione consenta una rigenerazione del sistema politico, dando la possibilità a tutti i soggetti di esprimere pienamente la propria identità politica al momento delle elezioni, per poi costruire razionalmente ex post maggioranze per governare sulla base dei risultati e di convergenze e divergenze di posizioni. Quindi, si ritiene, vere coalizioni ex post e non cartelli elettorali, pronti a sfaldarsi nella pragmaticità dell'azione di governo.

Faccio due osservazioni su tale profilo, ovviamente aperte ed a carattere problematico:

a) a me sembra non condivisibile l'idea secondo la quale il sistema elettorale possa determinare una palingenesi del partito politico rispetto alla disastrata situazione attuale. In Gran Bretagna non è stato l'uninominale maggioritario a turno unico a creare il bipartitismo, con partiti solidi e disciplinati. Quindi il proporzionale non può creare dei buoni partiti, ma sono al contrario buoni partiti, conformi al modello dell'art. 49 Cost. (magari attualizzato alle trasformazioni delle democrazie pluraliste, ma sempre conforme alla funzione di intermediazione) che esaltano le virtù del proporzionale. Qui appare importante ciò che ha detto nel suo discorso di insediamento il presidente Mattarella, affermando che "La qualità stessa e il prestigio della rappresentanza dipendono, in misura non marginale, dalla capacità dei partiti di esprimere ciò che emerge nei diversi ambiti della vita economica e sociale, di favorire la partecipazione, di allenare al confronto"[8]. Occorre, quindi per raccogliere i buoni frutti del proporzionale, intervenire sullo statuto partitico, superando una volta per tutte, come da tempo va dicendo Fulco Lanchester[9] la mancanza di un approccio alla riforma elettorale, che coinvolga in particolare anche la cd. legislazione di contorno e, quindi, la democraticità interna ai partiti o il loro finanziamento, abbandonando l'atteggiamento puramente tattico sulla materia elettorale, costruito sulla volontà di attuare la perpetuità delle proprie rendite di posizione. Segnalo al riguardo l'ultimo rapporto OSCE sulle elezioni italiane del 2018, nel contesto del quale la presidente Cederfelt ha osservato che "[i] cambiamenti frequenti al sistema elettorale italiano nei precedenti decenni sembrano più orientati a beneficiare i politici che il pubblico ed hanno

[7] E' la subordinata proposta nell'appello Besostri, *cit.* Sulla stessa linea si colloca l'altro appello proposto da dodici costituzionalisti ed illustrato il 12 febbraio 2022 presso la Sala stampa della Camera dei deputati, inteso a mantenere il carattere misto del Rosatellum-ter, innestando su tale intelaiatura la possibilità per l'elettore di esprimere, nei collegi plurinominali, il voto di preferenza per un solo candidato e di concorrere a determinare l'ordine di elezione dei candidati compresi nella lista votata, nonché il divieto di candidature plurime (vedi su *Italia Oggi* del 12 febbraio 2022, https://www.italiaoggi.it/news/legge-elettorale-appello-dei-costituzionalisti-per-le-preferenze-202202181700492576).

[8] Riportato alla pagina web istituzionale, https://www.quirinale.it/elementi/62298.

[9] Vedi fondamentalmente F. LANCHESTER, *Mortati e la legislazione elettorale: una lezione sempre attuale*, in *Rivista italiana per le Scienze giuridiche,* 2019, 724. Vedi anche E. CHELI, *Forma di governo e legge elettorale*, in *Il Mulino*, n. 2/2014, 204 e G. TARLI BARBIERI, *Audizione* nell'ambito dell'I*ndagine conoscitiva nell'ambito dell'esame della proposta di legge c. 2329 Brescia*, Camera dei Deputati, 17 giugno 2020.

creato nuove sfide per l'amministrazione delle elezioni. Una maggiore stabilità nel futuro sarebbe nell'interesse del paese tutto"[10].

b) A mio avviso, al fine della delimitazione dell'ambito di scelte nella modulazione della legge elettorale, non bisogna trascurare l'indicazione in senso anche inverso che deriva dalle sentt. n. 1/14 e 35 del 2017della Corte, che evidenzia la necessità che tale legislazione non sia totalmente sbilanciata sulla rappresentanza, determinando condizioni che palesemente rendano impossibile conseguire la governabilità sul piano del giudizio di ragionevolezza. Ci si potrebbe chiedere, ma è una provocazione: la presenza di una soglia di sbarramento in sé deve considerarsi costituzionalmente necessaria in presenza di sistemi proporzionali, alla luce di una interpretazione evolutiva?

c) Certamente tra gli effetti desiderabili di un proporzionale "ben temperato" potrebbe esservi il pervenire ad un multipartitismo moderato alla tedesca, idoneo a realizzare quella forma di governo parlamentare stabile ricostruita da Elia nella sua classificazione delle forme di governo. Occorre, tuttavia, si ribadisce, avere partiti rigenerati, per vivificare il modello.

3. Per quanto riguarda gli interventi conseguenti alla riduzione del numero dei parlamentari, oltre alla ora esaminata questione della legge elettorale, erano stati concordemente ritenuti necessari, ab imis, in ragione della puntualità di tale revisione: a) la riforma dei regolamenti di Camera e Senato; b) l'abbassamento della soglia d'età per il Senato; c) il superamento della base regionale per l'elezione del Senato a favore di quella circoscrizionale; d) la riduzione dei delegati regionali per l'elezione del Presidente della Repubblica[11].

Allo stato, rispetto a tali obiettivi, solo la modifica dell'art. 58 Cost., per equiparare elettorato attivo e passivo per le due Camere, è stata approvata con legge costituzionale 18 ottobre 2021, n. 1, ormai pienamente efficace. Non sembra che ci siano le condizioni, non solo temporali, per la realizzazione degli interventi comportanti le procedure ex art. 138 Cost.

Nell'immediato, la strada unanimemente considerata percorribile, nell'arco della "coda di legislatura", è quella della opportuna modifica dei regolamenti parlamentari.

Qui le tematiche sono amplissime e complesse.

Come è noto il Senato aveva già proceduto nel 2017, proprio nell'ambito nella coda della precedente legislatura, ad una revisione regolamentare in esito al fallimento della riforma Renzi Boschi, in uno spirito che, come è stato notato, scaturiva al termine di una legislatura dedicata per ampia parte a tentare di mutare radicalmente la composizione e la missione istituzionale del Senato stesso e che, a quel punto, veniva ad orientarsi in senso opposto, nella direzione di una rivitalizzazione della Camera "alta" e del bicameralismo (anche in considerazione della

[10] Vedi l'intervista riportata alla pagina web http://old.oscepa.org/news-a-media/press-releases/2824-italians-vote-under-new-electoral-system-in-elections-held-in-line-with-democratic-traditions-say-international-observers-2. Il Rapporto finale è rinvenibile alla pagina https://www.osce.org/odihr/elections/383589.

[11] Su tali profili vedi B. CARAVITA DI TORITTO, *I possibili interventi istituzionali dopo il voto referendario*, in *Federalismi.it*, *Editoriale* (23 settembre 2020) e C. MASCIOTTA, *I Regolamenti parlamentari alla prova della riduzione del numero dei parlamentari*, in *Osservatorio sulle Fonti*, n. 2/2020, 761 ss.

circostanza che lo stesso Senato aveva rinnovato, in misura minore rispetto all'altra camera, le proprie procedure nel corso degli ultimi decenni)[12].

Ora, invece, gli interventi sui regolamenti riguardano, innanzitutto, ancora una volta, la messa in sicurezza del funzionamento delle articolazioni organizzative interne delle Camere, sul piano dei numeri dei parlamentari coinvolti in tali articolazioni, che si trovano ad essere, sul piano strutturale e funzionale, sbilanciati nel nuovo assetto.

Tale operazione, come è stato messo in luce, non è scontata, non potendosi limitare a pure operazioni aritmetiche ma comporta scelte delicate che incidono sulla qualità della rappresentanza, anche in relazione alla fondamentale variabile della legge elettorale[13].

4. Su un altro versante vi sono poi profili di intervento sui regolamenti che riguardano angolazioni di più ampio respiro e problematiche anche nuove.

Tra queste emergono quelle divisate nella c.d. Agenda Mattarella.

In quest'ultima è stata prospettata, in primo luogo, la necessità di "tempi adeguati per l'esame e la valutazione da parte del Parlamento degli atti fondamentali di governo del Paese"[14]. Qui i temi non mancano: legge di bilancio, legge di conversione dei decreti-legge (con il fenomeno del monocameralismo casuale o di fatto), maxiemendamenti e voto di fiducia. Per gli interventi in questo ambito viene in gioco, a mio avviso, un forte senso di autoresponsabilità di ciascuna Camera, in quanto allo stato appare sfumato l'ambito della sanzionabilità dell'esercizio della potestà regolamentare, avendo riguardo al quadro di riferimenti configurato, alla stregua di paletti, dalla Corte, specie da ultimo, in ordine a suggestioni nascenti da ricorsi di singoli parlamentari, a partire dalla ord. n. 17 del 2019[15]. In tale giurisprudenza la Corte ha evidenziato, come è noto, come non possano trovare ingresso violazioni o scorrette applicazioni dei regolamenti parlamentari e delle prassi di ciascuna Camera, ma solo quelle inerenti a vizi che determinano violazioni manifeste delle prerogative costituzionali dei parlamentari. Già a partire dalla citata ordinanza n. 17 del 2019, per altro, la stessa Consulta aveva individuato alcune scriminanti (alcune, per così dire, transitorie, altre permanenti) idonee a giustificare i comportamenti oggetto del conflitto, che pur avendo determinato una "contrazione" "ed una "anomala accelerazione dei lavori", erano prive del livello della "patologia" irretrattabile. Per quelle transitorie, la Corte aveva assolto ma affermando che "per le leggi future simili modalità decisionali dovranno essere abbandonate altrimenti potranno non superare il vaglio di costituzionalità". Allo stato, tuttavia, non si è ancora pervenuti a decisioni in tal senso, dandosi sempre prevalenza alla rilevanza della sfera di autonomia di ciascuna camera.

---

[12] Vedi *Finalmente una (prima) riforma del regolamento del Senato. Luci e ombre di un intervento che necessita di essere completato*, Rubrica *Interna Corporis*, in *Osservatorio sulle Fonti*, n. 3/2017, par. 3. Vedi anche E. CATELANI, *Manutenzione dei regolamenti parlamentari come strumenti di inizio di una mediazione politica*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2017, 25 ss.

[13] Vedi in tal senso C. MASCIOTTA, *op. cit.*, 777 ss.

[14] È stato anche aggiunto:" La forzata compressione dei tempi parlamentari rappresenta un rischio non certo minore di ingiustificate e dannose dilatazioni dei tempi". Da notare come la tematica era stata oggetto di segnalazione già nel messaggio di fine anno di Mattarella del 2018.

[15] Seguita dalle ordinanze nn. 274 e 275 del 2019, n. 60 del 2020 e nn. 66, 67, 186, 188 e 193 del 2021.

Un altro aspetto evidenziato nella "Agenda Mattarella" è stato quello della necessità al "ricorso ordinato alle diverse fonti normative, rispettoso dei limiti posti dalla Costituzione".

Spicca, nell'alveo di tale delicato profilo, la problematica dell'utilizzo del decreto legge, vera spina nel fianco del sistema delle fonti del nostro ordinamento costituzionale, arginato nel tempo dalla Corte, ma sempre pronto ad assumere connotati problematici, come l'emergenza pandemica ha dimostrato.

Appaiono importanti, al riguardo, le ipotesi di riforma dei regolamenti intese a realizzare corsie preferenziali per i disegni di legge governativi, mediante l'istituto dell'approvazione a data certa, che dovrebbe evitare lo sviamento rappresentato dai decreti-legge come forma di velocizzazione di iniziative governative prive dei requisiti di necessità e di urgenza[16]. Tali riforme per altro rappresentano una soluzione limitata rispetto a soluzioni di più ampio respiro -ma allo stato impraticabili a causa, come già rilevato, del necessario utilizzo del procedimento di revisione- quali la ben nota proposta intesa ad affidare, tra l'altro, la conversione del decreto al Parlamento in seduta comune[17].

5. Per altro, allo stato attuale, a fronte del contesto problematico sopra sinteticamente descritto, i testi base di modifica dei regolamenti, approvati da Senato e Camera e di recente pubblicati[18], sembrano essersi sintonizzati sul profilo "minimale" dell'adattamento quantitativo al nuovo assetto derivante dalla riduzione del numero dei parlamentari, secondo una logica di "manutenzione regolamentare"[19].

In tale ambito è stata comunque collocata la tematica della disincentivazione della mobilità parlamentare (c.d. transfughismo), che ha visto la prospettazione di alcune misure come, ad esempio, al Senato, l'introduzione dello status di senatore non iscritto ad alcun gruppo parlamentare, attribuito automaticamente a ogni senatore dimissionario o espulso dal gruppo di appartenenza, se entro tre giorni non aderisca ad altro gruppo (adesione che è subordinata all'autorizzazione del capogruppo)[20]. Rilevante anche l'ampliamento delle ipotesi di decadenza, in caso di cambio di gruppo, dalla titolarità di cariche in vari organi collegiali e di tipo monocratico, come ora anche i questori e lo stesso Presidente del Senato, salvo il caso di esercizio della supplenza del Presidente della Repubblica. Nell'ambito della Camera, nell'introdurre misure in parte analoghe (con esclusione tuttavia ad esempio dello status di parlamentare non iscritto in caso di uscita dal Gruppo a certe condizioni), è stata messa in

[16] Vedi quanto illustrato, nell'ambito della Camera dei Deputati, nel pregevole R*apporto sull'attività svolta dal Comitato per la legislazione*-Quarto turno di Presidenza-Presidente On. Stefano Ceccanti (6 gennaio 2021 – 5 novembre 2021), 25 ss.

[17] Vedi la p.d.l. costituzionale Delrio ed altri "Modifiche alla parte II della Costituzione concernenti le competenze delle Camere e del Parlamento in seduta comune, la composizione del Senato della Repubblica, il procedimento legislativo e i procedimenti di fiducia e sfiducia", AC XVIII Leg., 2697.

[18] Vedi gli aggiornamenti curati da F. FABRIZZI e G. PICCIRILLI, *Osservatorio parlamentare sulle riforme istituzionali conseguenti alla riduzione del numero dei parlamentari*, in *Federalismi.it*.

[19] In tal senso F. FABRIZZI e G. PICCIRILLI, *op. cit.*, aggiornamenti del 16 febbraio 2022 e 2 marzo 2022.

[20] Vedi il testo alla pagina web https://www.senato.it/leg/18/BGT/Testi/SommComm/Giunta_Regolamento/ALLEGATO-TESTO_BASE_ADOTTATO_DALLA_GIUNTA_PER_IL_REGOLAMENTO.pdf

evidenza la necessità di salvaguardare "il riconoscimento di fenomeni politici significativi quali scissioni e fusioni di Gruppi"[21].

Il tema è complesso e mi limito, nella presenta sede, a qualche breve considerazione di sistema[22].

Sullo sfondo, le Colonne d'Ercole sono delineate: a) dall'insegnamento della Corte costituzionale che ci ricorda che ogni congegno inteso ad assicurare la permanenza del cordone ombelicale con il partito nelle cui liste si è stati eletti, non può giungere a forme di condizionamento che determinino non solo la cessazione della carica parlamentare, ma anche l'impossibilità di un esercizio pieno ed effettivo delle prerogative di parlamentare; b) dall'impossibilità di una abrogazione o modulazione inidonea del divieto di mandato imperativo che introdurrebbe una rottura dell'ordinamento costituzionale: non è un'altra forma di governo, è un'altra forma di stato, sul piano del modello democratico divisato dalla Costituzione del 1948.

A ciò si può aggiungere che il fine del ragionevole contrasto della mobilità parlamentare è giusto nell'ottica di una equilibrata realizzazione del *Parteienstaat*, ma, in assenza di una rivitalizzazione dell'istituzione partitica, di una legge elettorale che bilanci l'eccesso di controllo verticistico della selezione della rappresentanza -che avviene secondo logiche interne e non di virtuoso concorso alla determinazione della politica nazionale, sul versante della necessaria intermediazione sociale- rischia di produrre effetti perversi, accentuando le problematiche in questione.

Del resto, come sottolineato da più voci dottrinali, la vicenda della rielezione di Mattarella, ha messo in luce la crisi dei partiti, non del parlamento e degli altri organi costituzionali [23], avendo le istituzioni, nel loro complesso, data prova di una buona tenuta: la costituzione dei poteri si è ripresa la scena[24]. È stato l'art. 67 Cost. che ha consentito il funzionamento della macchina democratica, pur in presenza dell'inceppamento dell'ingranaggio dell'art. 49, disposizione, quest'ultima, che ha dato dimostrazione del suo carattere cruciale ma non condizionante in toto: l'assemblea rappresentativa, se qualcuno mai l'abbia pensato, non è un burattino che si muove solo con la mano partitica.

[21] Vedi per una sintetica ricostruzione le dichiarazioni del Presidente Fico alla seduta della Giunta del Regolamento del 17 febbraio 2022, http://documenti.camera.it/leg18/resoconti/commissioni/bollettini/pdf/2022/02/17/leg.18.bol0743.data20220217.com15.pdf, con allegato il testo base.

[22] Su tali tematiche vedi comunque per ampi riferimenti, N. FUCCARO, *L'incidenza della riduzione del numero dei parlamentari sui gruppi e le prospettive di riforma regolamentare in materia*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 3/2020, p. 431 e aa.

[23] M. AINIS, *L'abbaglio presidenzialista,* in *La Repubblica.it* (4 febbraio 2022).

[24] A. PUGIOTTO, *Altro che voto dal basso, la Carta si è ripresa la scena*, in *Il Riformista* (3 febbraio 2022).

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Giuseppe Brescia*

Il contesto e gli obiettivi**

SOMMARIO: 1. Contesto. – 2. Tre fondamentali obiettivi da raggiungere.

1. *Contesto*

La riduzione del numero dei parlamentari avrebbe dovuto rappresentare una sorta di big bang per il rinnovamento della Costituzione e delle istituzioni**.** Il sì al referendum avrebbe dovuto accelerare l'iter delle riforme costituzionali, non certo in senso "correttivo" come dichiarato da altre forze politiche.

Purtroppo così non è stato a causa di svariati motivi, tra cui naturalmente la Pandemia e le posizioni molto attendiste, se non palesemente ostruzionistiche, di alcuni partiti.

Ad ogni modo, in questi mesi, le commissioni Affari Costituzionali di Camera e Senato hanno comunque lavorato su alcune proposte di legge di natura costituzionale. Altre invece si sono arenate.

Si ricorda, ad esempio, che il Parlamento ha definitivamente approvato la riforma costituzionale che consente agli under 25 di votare per il Senato («Modifica all'articolo 58 della Costituzione, in materia di elettorato per l'elezione del Senato della Repubblica»). Nato da una proposta di legge a mia firma, il testo della riforma è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 13 luglio 2021 ed è entrato in vigore tre mesi dopo.

Così come è stata approvata definitivamente la modifica costituzionale che ha introdotto ambiente e animali in Costituzione, un'altra proposta a firma Movimento 5 Stelle, che è partita dall'iniziativa del senatore Perilli.

* Onorevole della Camera dei Deputati.

** Il presente contributo è la rielaborazione dell'intervento svolto al Forum "La coda della legislatura", tenutosi il 21 febbraio 2022, in occasione dell'inizio delle lezioni del Master in Istituzioni parlamentari "Mario Galizia" per consulenti di assemblea presso la Sala delle Lauree dell'Edificio di Scienze politiche dell'Università di Roma-La Sapienza.

ISSN 2279-7238

In questa fase finale della legislatura, dopo mesi di stallo, il dibattito sulle riforme si sta rianimando ed io credo che il Parlamento possa essere protagonista di un cambiamento necessario anche, ma non solo, dopo la riduzione del numero dei parlamentari.

2. *Tre fondamentali obiettivi da raggiungere*

Infatti, la riduzione del numero dei parlamentari non è il solo motivo per cui si rendono necessarie delle modifiche all'assetto istituzionale del nostro Paese. Tanti altri sono i problemi atavici che ci trasciniamo da troppo tempo e ai quali non sembriamo riuscire a dare le dovute risposte: l'abuso della decretazione d'urgenza, la delegittimazione del Parlamento, la distanza tra istituzioni e cittadini, ecc. Problemi irrisolti sui quali ci siamo interrogati a lungo.

Il principale problema da affrontare riguarda la centralità del Parlamento, richiamata anche dal presidente della Repubblica Mattarella nel suo discorso in occasione del giuramento.

Poi vi sono altre due questioni. Una viene spesso trascurata ma dovrebbe essere sempre in cima all'agenda politica: la partecipazione dei cittadini. L'altra è la stabilità del Governo.

Questi tre temi sono interconnessi. La centralità del Parlamento si può riconquistare con diversi strumenti, come ad esempio la limitazione della decretazione d'urgenza con criteri assai più stringenti della necessità e dell'urgenza.

A tal proposito, la capogruppo in commissione Affari Costituzionali della Camera del MoVimento 5 Stelle, Vittoria Baldino, ha presentato una proposta di legge costituzionale recante modifiche agli articoli 74 e 77 della Costituzione, concernenti l'introduzione del rinvio parziale delle leggi di conversione dei decreti-legge da parte del Presidente della Repubblica e di limiti costituzionali alla decretazione d'urgenza. Tra le misure da adottare c'è sicuramente anche la previsione di votazioni a data certa dei provvedimenti parlamentari. Se oggi si tende ad abusare dei decreti legge e della posizione di questioni di fiducia è perché si è individuato in queste procedure il modo più veloce di legiferare. Ma non sempre il modo più veloce garantisce una maggiore qualità delle leggi, anzi. In molti casi ci si ritrova in commissione a votare provvedimenti anche di grossa portata senza avere il tempo di studiare approfonditamente la materia. Questo non è affatto un bene. Riportare la discussione in ambito parlamentare permetterà a Camera e Senato di recuperare dignità politica.

La riforma costituzionale che ha comportato la riduzione del numero dei parlamentari in qualche modo impone di adeguare ad essa i Regolamenti delle Camere. Visto che la Giunta per il Regolamento se ne sta occupando perché non cogliere l'occasione per rendere più efficiente la Camera dei deputati? Ora siamo costretti a dibattiti di ore e ore quando molte discussioni potrebbero essere svolte più razionalmente e in modo contingentato in Commissione anche per rendere più credibile ed efficace il lavoro delle stesse.

Sempre attraverso le modifiche al regolamento della Camera si potrebbe ottenere un altro importante obiettivo in tema di stabilità: rendere più difficile il passaggio da un gruppo parlamentare al gruppo misto è sicuramente un risultato necessario da raggiungere.

In tema di stabilità di Governo invece potrebbe essere d'aiuto l'introduzione dell'istituto della sfiducia costruttiva, la previsione, cioè, che possa essere revocata la fiducia delle Camere al Governo, solo se contestualmente ci sono i presupposti e i numeri per individuare una nuova compagine governativa. Inoltre, la possibilità di nominare e revocare i Ministri, unitamente all'istituto della sfiducia costruttiva, renderebbe il governo maggiormente stabile e capace di rispondere alle sfide che il nostro Paese attende: si pensi che negli ultimi 10 anni l'Italia ha conosciuto 7 governi e 6 presidenti del consiglio, mentre in Germania nello stesso periodo hanno avuto 3 diversi governi e un unico cancelliere.

Rispetto alla partecipazione dei cittadini, l'attualità ci richiama al dovere. I referendum, soprattutto quelli che sono stati bocciati, ci impongono una riflessione. Quando, ad esempio, alla Camera abbiamo trattato in prima lettura il referendum propositivo, ci eravamo premuniti di prevedere un vaglio preventivo di ammissibilità da parte della Corte, al raggiungimento delle 200.000 firme.

Io e il Presidente Parrini abbiamo promosso il 7 febbraio un dibattito tra Camera e Senato per favorire il coordinamento tra i due rami e cercare di stabilire su quali temi concentrare il lavoro nel tempo che ci resta fino alla fine della legislatura. In questo dibattito il Movimento 5 Stelle ha riportato le posizioni da me esposte finora. I partiti di centro sinistra si sono sbilanciati di più sui loro obiettivi, i partiti di centro destra sono stati un po' più "abbottonati". Anche sulla legge elettorale i partiti di centro sinistra si sono sbilanciati maggiormente nell'auspicare una legislazione di impianto proporzionale, riprendendo il lavoro fatto nel Conte II e dalla proposta di legge a mia firma, frutto del confronto avuto tra le forze che appoggiavano quel Governo. Al contrario, i partiti di centro destra restano al momento sul maggioritario.

Si torna quindi ad uno dei punti fondamentali già menzionati, la legge elettorale, che non dovrebbe essere discussa a fine legislatura. Noi abbiamo cercato di lavorare lontano dalla fine naturale della legislatura ma non vi è stato verso, subito dopo la riforma che prevedeva la riduzione del numero dei parlamentari l'iter si è improvvisamente arrestato. Il M5S si è sempre detto pronto a riprendere quella proposta e non vi è stato intervento pubblico in cui non abbia fatto riferimento alla necessità di lavorare sulla legge elettorale ben prima della fine della legislatura. Oggi però, ad un anno dalla fine naturale della legislatura, non mi sembra che siano maturati i presupposti politici per lavorare sulla legge elettorale e il timore è che ci ridurremo (se un intervento sarà fatto) addirittura a lavorarci dopo le amministrative.

Infine, sicuramente qualcosa sull'astensionismo si potrà tentare di fare. Ricordo il risultato già raggiunto riguardo la sperimentazione del voto elettronico che permetterebbe, tra le altre cose, a tanti fuori sede di esercitare più agevolmente il loro diritto di voto.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Stefano Ceccanti*

I tre piani della coda**

Cosa ci può riservare la coda della legislatura sul piano dell'innovazione istituzionale? Distinguiamo il piano costituzionale, quello regolamentare e quello ordinario.

Sul piano costituzionale credo che si possa tracciare alla distanza un bilancio parziale delle riforme introdotte che ci può illuminare anche per il futuro. A parte il primo intervento sulla parte dei Principi, che ha introdotto il diritto all'ambiente nella Costituzione e che ha un suo significato autonomo, di aggiornamento puntuale, le altre due riforme (la riduzione del numero dei parlamentari e l'allineamento dell'elettorato attivo del Senato su quello della Camera) possono e debbono essere lette insieme, come anelli successivi, incrementali di una medesima linea.

Quella che da tempo hanno prefigurato tra gli altri Andrea Manzella ed Enzo Cheli, che porta a superare il bicameralismo riducendo le differenze tra le due Camere e predisponendosi quindi a valorizzare il Parlamento in seduta comune a cui attribuire importanti funzioni quali il rapporto fiduciario, la legge bilancio, la conversione dei decreti. È lì che prima o poi bisognerà indirizzarsi, meglio prima che poi. A questa stessa linea evolutiva appartiene la parte della riforma Fornaro, l'eliminazione della base regionale al Senato, che potrebbe ulteriormente favorire l'allineamento dei sistemi elettorali e quindi delle maggioranze tra Camera e Senato, che potrebbe andare in Aula da marzo. Il metodo dello spacchettamento delle riforme, sperimentato in questa legislatura, ha in effetti consentito, come aveva prefigurato il prof. Lanchester, consensi più larghi, senza una rigida polarizzazione di parte, come era accaduto con le riforme organiche bocciate per via referendaria nel 2006 e nel 2016, Alla fine dello spacchettamento bisogna però ritrovare il senso di una direzione chiara e non contraddittoria

* Deputato della Repubblica e Professore ordinario di Diritto pubblico comparato – Sapienza Università di Roma.

** Contributo in occasione del Convegno *La coda della legislatura*, promosso dalla Fondazione Paolo Galizia-Storia e libertà e dalla Rivista Nomos-Le attualità nel diritto e svoltosi il 21 febbraio 2022 presso l'Università degli Studi di Roma "La Sapienza"

ISSN 2279-7238

rispetto a quella ispirata da Cheli e Manzella, che si riflette nelle proposte Pd primi firmatari Del Rio alla Camera e Marcucci al Senato.

Passando al piano regolamentare va segnalato che anche lì si procederà per tappe. Nella prima, su cui la Giunta è già pronta, oltre ad alcuni adeguamenti scontati alla riduzione dei parlamentari, come quelli numerici per gruppi e commissioni, è già possibile inserire una significativa normativa antitrasformismo, che è sentita anche dall'opinione pubblica. Nella seconda tappa occorrerà poi introdurre un meccanismo ragionevole di data certa per i disegni di legge del Governo, in modo da disincentivare il ricorso anomalo ai decreti: su questo rinvio al rapporto appena pubblicato dalla Camera sui miei dieci mesi di Presidenza del Comitato per la Legislazione, in cui abbiamo anche formulato una proposta unanime sul tema.

Sul piano ordinario, oltre ad altri interventi che si possono considerare minori (la riforma del decreto Severino per evitare sospensioni ad amministratori locali e regionali in seguito a condanne non definitive, il tema del voto dei fuorisede, il tema della cittadinanza che potrebbe conoscere una nuova attualità) c'è la questione della legge elettorale, per la quale al momento le condizioni non sembrano ancora mature. I dilemmi sono di due tipi: per un verso la disfunzionalità dei collegi uninominali a un turno (resi ancor più grandi dalla riduzione dei parlamentari) e la delegittimazione delle liste bloccate esigono soluzioni nuove che non possono consistere nel voto di preferenza in grandi circoscrizioni plurinominali, che avrebbe un impatto devastante sui costi delle campagne e sulla conflittualità intrapartitica. Se proprio bisogna ispirarsi ai metodi della prima fase della Repubblica meglio pensare all'uninominale proporzionale di partito usato al Senato, che produceva una classe politica mediamente migliore di quella presente alla Camera. Il secondo dilemma è quello relativo al cuore della formula elettorale. Qui a me sembra un po' frettolosa la corsa a una critica alle coalizioni pre-elettorali con una riabilitazione delle formule proporzionali che le escludano. Questa lettura non mi convince sul piano politico come se, ad esempio, per quello che riguarda la parte politica in cui sono collocato, si potesse appiattire l'ottimo rendimento dell'Ulivo 1996-1998 che ci portò nell'euro con quello molto basso dell'Unione tra 2006 e 2008. Ma non mi convince nemmeno su quello strettamente tecnico per varie ragioni. La prima è che queste coalizioni per il Parlamento nazionale sono sempre state appese ai risultati di due Camere diverse, spesso con sistemi elettorali divaricanti (quello vigente al Senato tra 2006 e 2013 era fatto apposta per evitare la nascita di maggioranze elettorali) e con un elettorato profondamente diverso (i diciotto-venticinquenni che votavano solo alla Camera). Ben diverso sarebbe stato il rendimento se il Governo fosse dipeso dal risultato di un'unica Camera. La seconda è che sul piano nazionale queste formule elettorali sono sempre state introdotte a Costituzione invariata, senza norme costituzionali che disincentivassero le rotture post-elettorali; non a caso a livello comunale e regionale le medesime coalizioni hanno di norma retto per l'intero periodo di mandato. Il paragone va fatto in particolare con l'esperienza regionale: finché tra il 1995 e il 1999 vi era stato solo un intervento sulla formula elettorale e un limitato intervento sulla forma di Governo (la cosiddetta norma antiribaltone che portava ad uno scioglimento anticipato per il solo primo biennio) le coalizioni spesso si rompevano; non appena fu mutuata nel 1999, a

valere dal 2000, la stessa normativa relativa alla forma di governo dei comuni, la stabilità è stata garantita e gli scioglimenti antipati sono stati legati solo a vicende giudiziarie. C'è poi una terza e ulteriore ragione: l'argomento di un sistema di partiti sfarinato che porta alla rottura di coalizioni pre-elettorali non vale forse, ancora di più per quelle post-elettorali? Non è che se in Italia si stabilizzano alleanze post-elettorali questo possa portare miracolosamente ad accordi di legislatura e al rispetto di quella assoluta regolarità che vi è negli altri Paesi per la quale il primo partito della coalizione guiderebbe il Governo col proprio leader indicato prima del voto. Se noi eliminassimo le coalizioni pre-elettorali che cosa otterremmo? Con tutta probabilità, come visto già in questa legislatura di coalizioni appunto post-elettorali, di accordi instabili, con premiership non chiaramente espresse dal primo partito, quindi fuori da un raccordo tra consenso, potere e responsabilità, e probabilmente propiziate da interventi di supplenza presidenziale. Come hanno esplicitamente dichiarato alcuni autorevoli esponenti politici (Bettini, Brunetta, Calenda) eliminare oggi le coalizioni pre-elettorali servirebbe dopo le elezioni del 2023 a garantire, dopo il voto, un nuovo governo derivante dalla Presidenza della Repubblica con a guida Draghi, il quale non si sarebbe presentato alle elezioni. Uno schema chiaro di rifiuto della logica dell'alternanza riproducendo un'altra anomalia, non entrando in nessuna fisiologia europea.

Detto questo, dobbiamo forse restare inerti? Evidentemente no, nel senso che appare preferibile, nel mantenimento delle coalizioni pre-elettorali, l'abbandono dell'attuale correttivo maggioritario, quello dei collegi, che lascia del tutto aleatorio l'esito (sono possibili sia non maggioranze, sia ultra-maggioranze) a favore di un premio ragionevole, come quello già legittimato dalla Corte (cinquantacinque per cento dei seggi) col quaranta per cento dei voti, anche attraverso un doppio turno che tenga presenti le osservazioni critiche della Corte (coalizioni e non liste, possibilità di apparentamenti ulteriori tra primo e secondo turno). Oltre a possibili correttivi costituzionali, primo tra tutti il rapporto fiduciario attribuito al parlamento in seduta comune.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Federico Fornaro*

Una riflessione articolata**

Vi ringrazio per l'invito. Torno molto volentieri a riflettere qui alla Sapienza, insieme a voi, sulle questioni oggetto della nostra tavola rotonda.

Alcune delle cose che dovremmo fare in questa ultima parte della Legislatura sono obbligate, perché sono diretta conseguenza dell'approvazione della riforma costituzionale relativa alla riduzione del numero dei parlamentari. Se non intervenissimo, infatti, si correrebbe il serio rischio di non poter avviare la prossima legislatura. La riforma regolamentare è, dunque, indispensabile perché dobbiamo mettere in condizione il Parlamento di funzionare anche con 200 senatori e 400 deputati.

Essendo componente anche della Giunta per il Regolamento della Camera, posso fornire qualche elemento aggiuntivo, utile alla nostra discussione. Attualmente si stanno confrontando due tesi all'interno della Giunta della Camera (quella del Senato ha problemi differenti perché loro la riforma dei regolamenti la approvarono già nella XVII Legislatura): una minimalista e una più organica.

La prima tesi si fonda sull'assunto che sia sufficiente un intervento limitato al solo adattamento dei numeri, per riproporzionalizzare i quorum necessari e il numero minimo per la composizione dei gruppi, sapendo che dietro i numeri – lo dico anche per gli studenti – ci sono sempre delle scelte non neutre perché, ad esempio, sono state depositate tre proposte per il numero minimo per comporre un gruppo (che attualmente è di 20) a 13-14-15 deputati.

La proposta di modifica regolamentare presentata dai due relatori, i colleghi Baldelli e Fiano, è un misto delle due tesi, cioè propone soluzione relative al tema numerico e poi prova a innovare sul tema della composizione e del funzionamento del gruppo misto, che – come voi

* Onorevole della Camera dei deputati.

** Il presente contributo è la rielaborazione dell'intervento svolto al Forum "La coda della legislatura", tenutosi il 21 febbraio 2022, in occasione dell'inizio delle lezioni del Master in Istituzioni parlamentari "Mario Galizia" per consulenti di assemblea presso la Sala delle Lauree dell'Edificio di Scienze politiche dell'Università di Roma-La Sapienza.

ISSN 2279-7238

sapete - è espressamente tutelato dalla Costituzione. La modifica proposta prevede che nella prima seduta del Parlamento tutti coloro che non intendono iscriversi a un gruppo parlamentate (penso, ad esempio, alle minoranze linguistiche) possono scegliere di aderire al gruppo misto come oggi. I deputati che in corso di legislatura, invece, decidessero di abbandonare il gruppo di appartenenza e di non passare ad altro gruppo (fatti salvi i casi in cui vi sia una scissione con formazione di altro gruppo) andrebbero a finire in un "limbo", quello dei non iscritti, simile al Parlamento europeo, con conseguenze anche in materia economica.

Sulla legge elettorale, invece, credo sarebbe utile provare a stilare un bilancio e lancio al professore Lanchester una idea in questo senso. Io credo – in estrema sintesi – che prima di entrare nell'eterno dibattito proporzionale-maggioritario dovremmo valutare se un sistema basato sulle coalizioni pre-voto abbia ancora senso di esistere, abbia funzionato e possa funzionare ancora. Se le coalizioni pre-voto hanno funzionato allora interventi radicali possono anche non esserci. Se, invece, si arrivasse alla constatazione comune che in realtà il modello italiano fondato sulle coalizioni è stato interpretato con il mettere insieme tutto e il contrario di tutto pur di vincere le elezioni (e poi si vede dopo come governare), allora si aprirebbe con più forza il tema di una legge elettorale con formula proporzionale.

Negli ultimi tempi si è molto discusso sul proporzionale partendo, però, da un presupposto sbagliato: non esiste un sistema migliore in assoluto (non è che il proporzionale sia in astratto meglio del maggioritario…). Una buona legge elettorale è una sorta di vestito su misura; oggi il vestito che indosso va bene, ma, banalmente, se dimagrissi o ingrassassi di 30 chili, lo dovrei cambiare. Il sistema elettorale, nella sostanza, va adattato alla fase storico-politica che si sta vivendo e agli obiettivi che si intendono raggiungere nell'equilibrio costituzionale tra rappresentanza e stabilità degli esecutivi.

Ci si è molto concentrati sul tema della soglia di sbarramento dove, anche in questo caso, occorre fare attenzione a non "copiare" brutalmente e senza riflessioni adeguate, altri sistemi elettorali. In Germania, ad esempio, la soglia del 5% è una cosa, mentre in Italia sarebbe un altra. La geografia elettorale italiana ci dice che nel 2018, dei piccoli partiti solo uno (Liberi e Uguali) superò il 3 %, per cui ritengo che il 5%, per il nostro paese sia oggettivamente una soglia di sbarramento eccessivamente selettiva e possa essere sufficiente il 4%.

In realtà andrebbero presi in considerazione per la trasformazione dei voti in seggi anche sistemi come il modello spagnolo. Una curiosità a riguardo. Approfondendo il triennio 1919-1922 ho scoperto che il primo sistema elettorale proporzionale italiano, quello del 1919, era esattamente come lo spagnolo, con assegnazione dei seggi a livello circoscrizionale senza recupero nazionale dei resti e dimensioni variabili delle stesse circoscrizioni (piccole, medie e grandi), come in Spagna. Quindi, forse, dovremmo rivendicare la paternità italica di questo sistema di attribuzione dei seggi.

L'altra riflessione da fare con attenzione riguarda la selezione degli eletti.

Su questo tema mi limito solo a una sorta di avvertenza: tra i due estremi, liste bloccate e preferenze, esistono soluzioni intermedie già sperimentate: i collegi uninominali di partito e

sistemi misti, una parte di eletti sul proporzionale e una parte con listini bloccati corti. Ricordo che lo stesso Mattarellum prevedeva per la quota proporzionale in realtà listini bloccati.

Chiudo concordando sulla necessità di affrontare in sede parlamentare in tempi rapidi il tema della legge elettorale. Il collega, Presidente Brescia, ha ragione: la proposta, a sua prima firma, per una nuova legge elettorale è depositata da due anni. In questo momento, bisogna essere onesti, è necessario capire se all'interno di quella che all'epoca del governo Conte 2 era l'opposizione (Lega e Forza Italia) c'è la disponibilità ad entrare nel merito di quella proposta, anche al limite modificandola. A oggi non sono pervenuti segnali incoraggianti e la cartina di tornasole è rappresentata dalla proposta di legge di riforma costituzionale – a mia prima firma – sulla modifica della base di elezione al Senato, che prevedeva anche la riduzione da 3 a 2 dei delegati regionali per l'elezione del Presidente della Repubblica, attualmente ferma in Commissione Affari Costituzionali della Camera.

Se parliamo di legge elettorale, infatti, uno dei problemi che si è manifestato è che se non si armonizzano le leggi elettorali della Camera e del Senato si può anche arrivare a livelli elevati di disproporzionalità, poi giustamente censurati dalla Corte, ma non si risolvono i problemi di governabilità. Nel caso del Porcellum, nelle elezioni del 2013, la coalizione Italia Bene Comune con il 29% alla Camera ottenne il 55% dei seggi, ma lo stesso giorno al Senato, con un'attribuzione del premio di maggioranza a livello regionale e non nazionale, la stessa coalizione, con percentuali di consenso simili, non raggiunse la maggioranza assoluta a Palazzo Madama. Con la riforma costituzionale a mia prima forma si metterebbe, invece, in condizione il legislatore di compiere scelte volte a garantire governabilità con un'armonizzazione tra i sistemi elettorali di Camera e Senato, ma, purtroppo, anche su questo si stenta a trovare un'intesa.

Una nuova legge elettorale, infine, senza una riflessione sul ruolo e la funzione dei partiti, con un'eventuale legge di attuazione dell'articolo 49 della Costituzione e con un ritorno finanziamento pubblico, rischia di avere essa stessa poca utilità in chiave sistemica. Se si riparte dal proporzionale, infatti, si compie una scelta che privilegia la rappresentanza e allora si deve rendere coerente a questo obiettivo anche la c.d. legislazione di contorno e rendere più forti e nel contempo trasparenti e democratici i partiti.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Lucio Malan*

Una coda molto corta**

Grazie per l'invito a questo interessante incontro.

Innanzitutto, noi di Fratelli d'Italia avremmo la speranza che la coda della legislatura fosse molto breve, perché riteniamo opportuno andare a votare per una serie di ragioni che sono anche in qualche modo state evocate, sia pure citandole come situazioni oggettive che è difficile cambiare.

Abbiamo un Parlamento assai poco rappresentativo della realtà attuale del paese. Perché insomma, sappiamo bene i movimenti degli elettori, testimoniati, sì dai sondaggi, ma anche dalle elezioni locali e regionali che ci sono state negli scorsi anni. Per cui siamo piuttosto scettici su ciò che si possa o si voglia fare in questi mesi. Anche perché il tempo è stretto, perché quando si dice che la legislatura dura ancora un anno, si è un po' generosi visto che se si votasse lo stesso giorno del 2018, la prima domenica di marzo, in realtà il Parlamento tra undici mesi sarebbe già sciolto e l'ultimo mese sarebbe il mese intorno a Natale che comprende, oltre a una pausa dei lavori, anche la legge di bilancio, per cui ciò che si può fare è molto limitato.

Parlando di cose che sono in discussione, non credo ci siano problemi sulla riforma dei regolamenti al Senato, molto presto, come ha giustamente ricordato onorevole Fornero prima di me. Una riforma il Senato l'ha già fatta alla fine della scorsa legislatura. Qui si tratta solo di adeguare i numeri, e c'è un testo base. Comprende anche una riduzione del numero delle commissioni, non perché alcune siano ritenute superflue, tanto è vero che i loro compiti, sono conglobati con altre, ma perché con questa riduzione dei numeri si teme che un solo senatore sia decisivo. Con tutto ciò che questo comporta, perché sappiamo che spesso i membri del governo sono anche parlamentari e dunque non possono partecipare ai normali voti, e c'è un

* Membro della Camera dei deputati.

** Il presente contributo è la rielaborazione dell'intervento svolto al Forum "La coda della legislatura", tenutosi il 21 febbraio 2022, in occasione dell'inizio delle lezioni del Master in Istituzioni parlamentari "Mario Galizia" per consulenti di assemblea presso la Sala delle Lauree dell'Edificio di Scienze politiche dell'Università di Roma-La Sapienza.

ISSN 2279-7238

collega del gruppo che li sostituisce. Dunque, la maggioranza ha più problemi dell'opposizione a garantire i numeri, specie quando ci sono diverse commissioni che lavorano insieme. La riduzione del numero delle commissioni è insomma dettata dalla riduzione del numero dei parlamentari.

Ho sentito parlare di necessità del voto a data certa, di ridurre le discussioni che durano ore e ore e così via. Questo, 20-30 anni fa ci poteva stare, ma io ricordo che abbiamo approvato l'ultima finanziaria praticamente in 24 ore in una Camera con almeno la possibilità teorica di fare qualche cambiamento e nell'altra è arrivata, come si suol dire, blindata, cioè senza la possibilità di intervenire. In questa realtà, io non riscontro questa grande necessità di ridurre i tempi: cioè vogliamo approvare l legge di bilancio in meno di 24 ore? I decreti-legge devono diventare la regola? La fiducia deve diventare una regola? Tutti auspichiamo che questo non avvenga. Ma nella pratica diverse proposte vanno in questa direzione. Io non vedo la necessità di comprimere ulteriormente i tempi.

Ho sempre detto che preferisco ci siano lunghe discussioni e magari anche accesi dibattiti in cui a volte scappa qualche aspetto non commendevole da evitare, qualche momento un pochino più "fisico", piuttosto che le stesse cose avvengano nelle piazze. Per cui comprimere eccessivamente la realtà a livello parlamentare non mi pare una necessità e non mi pare una urgenza. Nella mia lunga attività parlamentare ricordo forse tre o quattro decreti-legge che non sono stati convertiti nei sessanta giorni, ma mai perché mancasse il tempo, mai perché ci si era dilungati troppo. Ma perché il governo stesso aveva deciso per qualche ragione, di non convertirli in legge e lasciarli decadere. Lasciamo stare i casi in cui, come sa, com'è avvenuto recentissimamente, il governo fa confluire un decreto nell'altro, una manovra non proprio elegantissima, ma che comunque non comporta la decadenza di fatto delle norme che ci sono nel decreto.

Allora su questo mi trovo molto d'accordo con l'onorevole Ceccanti, che ha detto di far attenzione a comprimere la realtà con delle norme che non tengono conto della realtà stessa oppure che mirano a modificarla. Parliamo di queste ulteriori misure richieste contro il cosiddetto cambiamento di casacca. Certamente di solito non sono cose particolarmente apprezzate dall'opinione pubblica, ma ricordiamo che ci sono anche i partiti che cambiano casacca. Quando si vota un partito, e parlo in astratto, ma credo che ciascuno abbia i suoi esempi, e non mi riferisco assolutamente alla mia vicenda, quando si vota un partito che si presenta alle elezioni con un certo programma e poi fa tutto il contrario, il fatto che ci siano dei parlamentari che decidono a quel punto di uscire da questo partito o comunque di comportarsi in modo tale che questo partito li espella, io lo trovo fisiologico e lì sta una delle ragioni dell'esistenza del Parlamento e non di un gran consiglio dei capi partito. Se il Parlamento, l'unica cosa che dovesse fare è ratificare ciò che decide il governo o votare come decide il capo partito, diventa perfettamente inutile. A qualcuno la tesi piace, ma a me no, e credo che nessuno dei presenti virtuali o fisici aspiri a questo modello.

Si è parlato della legge elettorale e se non sbaglio, l'onorevole Brescia ha detto che il centrodestra non si è espresso in merito. Allora il mio partito, Fratelli d'Italia, si è espresso in

modo molto chiaro e cioè con forte contrarietà al sistema proporzionale che, secondo sondaggi e proiezioni fatte nei giorni scorsi, tra l'altro ci darebbe anche qualche senatore e qualche deputato in più. Tuttavia, teniamo di più alla possibilità che gli elettori possano scegliere, perché altrimenti se gli elettori possono scegliere sì, ma di solo dare 2-3 punti in più a questo partito, 2-3 punti in meno a quell'altro, ma poi non cambia nulla perché la coalizione resta la stessa, come ho sentito che qualcuno, non dei presenti mi pare, vorrebbe, non mi sembra una faccenda desiderabile. Nell'ultimo vertice del centrodestra c'è stato un impegno di tutti i partiti del centrodestra di non andare in senso proporzionale. Il che vuol dire verosimilmente tenere l'attuale legge che, come tutte le leggi elettorali, ha i suoi limiti, ma ha anche i suoi pregi: collegi uninominali per un maggiore legame sul territorio, l'obbligo di fatto, a prezzo di non vincere mai dei 3/8 di seggi che sono assegnati sui collegi nominali, a formare delle coalizioni. Perché le coalizioni sarebbe meglio farle davanti agli elettori, cioè prima e non e non dopo le elezioni. Fratelli d'Italia non ha votato questa legge, e non la riteniamo certamente perfetta, ma la riteniamo meglio di una di una norma che toglie potere agli elettori.

Penso che per quanto riguarda la disciplina della campagna elettorale, dei finanziamenti dei partiti, delle preferenze, che sono evidentemente cose molto collegate, e occorre tenere conto delle realtà di oggi.

Forse faccio una piccola forzatura, ma ricordiamoci che oggi le persone più popolari sono coloro che hanno più *followers* su Instagram, che sottolinea maggiormente i contenuti intellettuali, basandosi, come ben sappiamo… sulle fotografie. Ma naturalmente anche su Facebook, su Twitter, su altri social.

Allora bisogna tenere conto di questa realtà, e anche nella vita dei partiti bisogna tenere conto di questo. Il Movimento 5 Stelle, è arrivato in Parlamento contro i partiti, contro certi aspetti del Parlamento e ci è arrivato senza uno statuto, col famoso non-statuto di Beppe Grillo. Poi ci sono stati dei problemi. Al di là del fatto che uno può dire che tutto sommato è una sorta di nemesi, a me non è piaciuto il fatto che un tribunale abbia deciso di chi è la *leadership* del partito o di chi dovrebbe essere la *leadership* di un partito che è il maggiore partito in Parlamento. Ecco perché bisogna tenere conto di vari equilibri. L'equilibrio con la realtà, l'equilibrio con gli altri poteri dello Stato, in questo caso ho fatto riferimento alla magistratura e tutte le nuove norme approvate.

Come il traffico di influenze, e tutta una serie di altri reati piuttosto nebulosi nella loro formulazione. Questa è una realtà diversa, senza dubbio diversa da quella che c'era nel vecchio sistema che fino al 1992 comportava le preferenze. È un altro mondo, è un'altra situazione, ci sono altre leggi, ci sono altri partiti, il Parlamento è stato ridotto nel numero dalla prossima legislatura, per cui quello che diceva per esempio il l'onorevole Ceccanti è di particolare peso.

Ecco, va tenuto conto di una di una realtà che è cambiata oggettivamente ove si facciano, anzi quando si faranno, perché io spero che in qualche modo si faranno, delle riforme. Bisogna tenere conto di tutto questo.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Oreste Massari*

Contro le idee sbagliate**

Tra la data della tavola rotonda su "La coda della legislatura", il 21 febbraio 2022, e la data in cui il sottoscritto stende il testo del suo intervento, primi di marzo 2022, c'è la fatidica data del 24 febbraio, giorno in cui la Russia invade, con un feroce dispiegamento di forze enorme, l'Ucraina. È ovvio che l'agenda interna dell'Italia, dell'Europa e di tutto l'Occidente sia radicalmente e drammaticamente sconvolta. Già l'agenda degli ultimi due anni era stata sconvolta dalla pandemia del Covid-19, scoprendo tutti noi che la natura non era stata affatto addomesticata e tacitata, nonostante gli enormi progressi scientifici e tecnologici, che comunque sono serviti a fronteggiarla (con i vaccini).

A questa pandemia virale ora si aggiunge un altro virus – non attribuibile alla natura, ma alla natura dell'uomo stesso – ancora più terribile, quello della guerra nel cuore dell'Europa. Risvegliatici improvvisamente e tragicamente, contro tutte le previsioni razionali, da un lungo sogno di pace, durato quasi ottant'anni, ora la coda della legislatura dovrà fare i conti con la nuova/vecchia agenda imposta dalla guerra: pericolo di escalation militare fino alla minaccia dell'uso delle armi atomiche; pericolo di allargamento della guerra con coinvolgimento della NATO, di cui l'Italia fa parte; forte aumento delle spese militari per l'adeguamento difensivo sia degli eserciti nazionali sia dell'Unione Europea, che non può più restare un gigante economico e civile senza una copertura militare adeguata; rischio di un ritorno alla guerra fredda; flussi di milioni di rifugiati ucraini in tutta Europa; effetto delle sanzioni alla Russia sull'economia dei paesi occidentali, a cominciare dalle forniture di gas, petrolio, alcune materie prime, alcuni generi alimentari, etc. Insomma, sono rischi e sfide da sconvolgere qualsiasi precedente agenda, tra cui l'illusione della "pace perpetua", e da imporre nuove priorità e urgenze – a breve, medio

* Professore emerito di Scienza politica – Sapienza Università di Roma.
** Il presente contributo è la rielaborazione dell'intervento svolto al Forum "*La coda della legislatura*", tenutosi il 21 febbraio 2022, in occasione dell'inizio delle lezioni del Master in Istituzioni parlamentari "Mario Galizia" per consulenti di assemblea presso la Sala delle Lauree dell'Edificio di Scienze politiche dell'Università di Roma-La Sapienza.

ISSN 2279-7238

e lungo raggio – che non possono non far mutare radicalmente il nostro stile di vita e le nostre credenze.

Il tabù della pace nel cuore d'Europa è stato infranto, e niente sarà più come prima.

È allora in questo inedito e sconvolgente scenario che si inserisce il che fare da ora a fine legislatura (marzo 2023), sapendo che sono ridefinite tutte le priorità e le tematiche dell'agenda pre-24 febbraio.

Ma sapendo anche che i problemi strutturali del nostro sistema politico-istituzionale permangono immutati e suoi quali bisognerebbe intervenire. Per identificare e mettere a fuoco i quali occorre partire non dalla coda della legislatura, ma dall'intero corpo di questa. Ed è un corpo che ha sopportato sussulti parossistici: prima una maggioranza abbastanza innaturale, se non all'insegna del populismo, Lega-M5S; poi una maggioranza del tutto opposta fondata sull'asse PD-M5S; infine un governo di quasi unità nazionale guidato dal "tecnico" (ma uno che ha diretto, nel fuoco di conflitti interstatali, la BCE si può definire tale?) Mario Draghi. Ossia una diversa maggioranza ogni anno, oppure meglio detto una legislatura senza una maggioranza stabile. Tutto questo si è verificato con un sistema partitico divenuto tripolare nel 2013 e nel 2018, cioè con due sistemi elettorali diversi. Il che porta a dire che l'assenza di una maggioranza indicata dagli elettori dipende dallo stato del sistema partitico. Ma questa non è una novità nelle democrazie parlamentari. Anche i paesi europei modelli della stabilità governativa, Regno unito e Germania, hanno sperimentato dal responso delle urne situazioni di assenza di maggioranza, rispettivamente nel 2010, con conseguente formazione di un governo di coalizione post-elettorale tra conservatori e liberali, e nel 2013 e 2018, con formazione di una grande coalizione tra cristiano-democratici e socialdemocratici fino al 2021. Ma in Italia l'impossibilità di una maggioranza parlamentare limpida e come risultato del responso degli elettori non è un fatto contingente e sporadico, ma è un dato oramai strutturale che dura dal 1994. In più non c'è solo l'assenza di una maggioranza stabile e duratura, ma c'è anche, come conseguenza, l'assenza di una stabilità di governo efficiente. Eppure abbiamo avuto dal 1994 ad oggi ben 4 sistemi elettorali tutti pensati come adatti a rendere possibile una democrazia maggioritaria. Funzionamento maggioritario della democrazia che comporterebbe bipolarismo, alternanza, governo di legislatura, investitura popolare diretta del governo e del capo del governo, addirittura il sapere la sera stessa delle elezioni chi ha vinto e quale governo si installerebbe, etc. Insomma, tutta una serie di finalità ripetute all'infinito dai primi anni Novanta ad oggi, tanto da dar luogo a una sorta di mantra stucchevole, tanto è stato ed è ignaro delle dure prove della realtà. Son cambiati numerosi sistemi elettorali, son cambiati tanti sistemi partitici e partiti, si sono avuti tanti esiti difformi dalle aspettative, eppure il mantra è rimasto immutato, anche dopo il fallimento, per ripulsa popolare, dei due referendum costituzionali del 2006 e del 2016, che perlomeno inserivano la riforma elettorale in un contesto istituzionale più ampio.

Ora è chiaro che in questo finale di legislatura il sistema elettorale *Rosatellum* dovrebbe essere cambiato, sia per il suo evidente fallimento nel dar luogo a una maggioranza preelettorale, sia anche per il taglio dei parlamentari intervenuto, che riduce drasticamente la rappresentatività territoriale (basti pensare alle regioni piccole che assegneranno al Senato seggi solo ai due primi

partiti) e snatura il significato stesso dei collegi uninominali ampliandoli a dismisura tanto da diluirne e dissolverne, come fosse una soluzione omeopatica, il rapporto rappresentante-elettori del collegio. Ma ci sono due forti ostacoli rispetto a un possibile cambiamento in meglio dell'attuale sistema elettorale. Il primo è rappresentato dal nuovo contesto aperto dallo scoppio della guerra in Ucraina. Già è molto difficile e discutibile di per sé cambiare un sistema elettorale in finale di legislatura e in assenza di un saldo accordo tra la maggioranza delle forze politiche. Lo è assai di più in una situazione di emergenza bellica, dove le priorità diventano altre. È inevitabile allora nutrire un realistico scetticismo in materia.

Il secondo ostacolo – l'unico su cui ci possiamo soffermare, essendo il primo fuori portata – è dato dalla confusione e diciamo anche dalle "idee sbagliate" (riprendo questa espressione da Sartori) sulle finalità di un nuovo sistema elettorale. È pertanto lecito trarre un bilancio complessivo di queste "idee sbagliate" alla base delle idee ispiratrici dei vari sistemi elettorali adottati o proposti.

Dopo quasi trent'anni di continue sperimentazioni sul sistema elettorale in Italia è forse possibile trarre un bilancio minimamente equilibrato ma anche aderente alla realtà e non a schemi astratti. In Italia il sistema elettorale ha avuto la sorte di incarnare – nella vulgata non solo dell'opinione pubblica ma anche di gran parte delle élite politiche e intellettuali – la causa prima di tutti i mali della prima e della seconda fase – dopo il crollo del tradizionale sistema partitico nel 1992-94 – della Repubblica. Conseguentemente, la riforma elettorale è stata indicata come la soluzione decisiva di tutto ciò che non funziona nella forma di governo parlamentare italiana. Da sempre, la riforma elettorale è stata sovraccaricata di responsabilità enormi e a essa non pertinenti direttamente. Si è pensato che un nuovo sistema elettorale avrebbe fortemente condizionato e influenzato non solo formato e meccanica del sistema partitico ma addirittura la stessa forma di governo. Facendo un bilancio complessivo, così non è stato. Anzi. Sono stati i partiti a influenzare, a distorcere, a svuotare ogni riforma elettorale, così come ha continuato a funzionare il parlamentarismo classico (governi di coalizione, crisi di governo ecc.). Il fatto è che non tutti i sistemi elettorali condizionano i partiti e i sistemi di partito, lo possono fare solo se tengono conto della natura di quest'ultimi e a questi rapportarsi. E un funzionamento della forma di governo diverso dal parlamentarismo classico lo si può ottenere solo se il sistema dei partiti lo consente. Insomma, l'intera vicenda delle varie riforme elettorali succedutesi nell'arco di quasi un trentennio mostra nettamente la distanza abissale creatasi via via tra gli schemi ideologici (quelli di una democrazia maggioritaria da ottenere per legge elettorale) dei riformatori/legislatori e la realtà incoercibile del sistema dei partiti. E se il sistema dei partiti non è stato regolato dalle norme elettorali, vuol dire che il sistema dei partiti sfugge alla regolamentazione e sfugge perché le formule elettorali adottate erano semplicemente sbagliate. Non necessariamente i sistemi elettorali hanno influenza sul formato e sulla meccanica del sistema partitico. La possono avere solo se sono ben costruiti sulla base della realtà partitica e della realtà istituzionale. Il fatto è che gli schemi o modelli ideologici adottati via via erano intimamente sbagliati nell'analisi e nelle terapie, come già Sartori aveva indefessamente denunciato in riferimento al *Mattarellum* e al *Porcellum*, oltre che in riferimento ai

modelli istituzionali (di democrazia maggioritaria) perseguiti. Ma ciò che ha dato il colpo forse mortale all'idea di democrazia maggioritaria fondata sul bipolarismo sono state le elezioni del 2013 e 2018 con l'irruzione nel sistema partitico e nell'elettorato di un partito terzo, il M5S, che ha trasformato improvvisamente il bipolarismo almeno in tripolarismo, con tutto il contorno peraltro di piccoli partiti. Già era un'evidente forzatura voler basare la democrazia maggioritaria sulle coalizioni – la dottrina inglese del modello di Westminster afferma giustamente che o c'è la democrazia maggioritaria o ci sono le coalizioni. C'è stato un momento in cui i leader dei maggiori partiti sembravano aver compreso questo nesso, ed è stato quando attorno al 2007 – nel mezzo dell'infelice esperienza del governo Prodi II, la cui coalizione di governo comprendeva circa 14 tra partiti e partitini – tanto Veltroni quanto Berlusconi subito dopo lanciarono l'idea del "partito maggioritario" come antidoto alle coalizioni. E questa idea del partito maggioritario, in funzione anti-coalizioni, trapelava anche dal referendum del 2009 proposto da Segni e Guzzetta che tendeva ad abolire il collegamento tra le liste e di assegnare tanto alla Camera quanto al Senato il premio – siamo nel *Porcellum* – solo alla lista singola che fosse arrivata prima. Com'è noto, il referendum non raggiunse il quorum, fermandosi i votanti a poco più del 23% dell'elettorato.

Ma anche il tentativo di costruire politicamente il "partito a vocazione maggioritaria" fallì ben presto, tornando ben presto all'ovile delle coalizioni. L'idea di basare la democrazia maggioritaria su partiti maggioritari, il che vuol dire bipartitismo, in sé era corretta, ma completamente astratta e velleitaria nella realtà italiana. Il bipartitismo non si costruisce artificiosamente, laddove esiste, come in UK, esso è frutto di una storia istituzionale secolare non ripetibile.

Data l'impossibilità del bipartitismo e dei partiti maggioritari, si tornava ancora una volta al bipolarismo come asse portante della democrazia maggioritaria. Ma le vicende del bipolarismo italiano – a parte la sua confutazione e nelle elezioni del 2013 e 2018, in cui si registra un assetto almeno tripolare – dimostrano una storia di fallimenti. E fallimenti tanto più gravi se li misuriamo sul metro della filosofia italiano del bipolarismo. Questa filosofia prevede che siano direttamente i cittadini a eleggere direttamente il governo. I mezzi escogitati per permettere una disposizione bipolare della competizione elettorale sono stati o il collegio uninominale a turno unico (*Mattarellum* e *Rosatellum*) o il premio di maggioranza (Porcellum e Italicum, anche se mai usato). Ma mai questi sistemi elettorali, ispirati all'idea dell'investitura popolare del governo, hanno raggiunto le finalità che si erano proposti. Con questi sistemi è aumentato enormemente il numero dei partiti e la conseguente frammentazione partitica – cosa che non si verificava con la vecchia legge elettorale proporzionale, che vedeva al massimo 7 partiti – i governi di legislatura non si sono mai visti, le coalizioni elettorali non hanno mai resistito in parlamento, dando vita invece al classico gioco delle coalizioni in parlamento, e così via. Gli esiti di questa filosofia sono insomma una serie infinita di fallimenti, come una sfilza di croci in un cimitero delle buone intenzioni.

Il fatto è che proprio il nucleo centrale di questa filosofia/mitologia – la pretesa di eleggere direttamente i governi da parte dei cittadini – è assolutamente sbagliata. Nelle democrazie

parlamentari i cittadini eleggono direttamente la rappresentanza parlamentare, non l'esecutivo. Si può avere l'indicazione diretta del governo solo se il sistema partitico lo consente, se cioè una competizione bipartitica assegna la maggioranza dei seggi a un unico partito (caso inglese e, in parte e per una fase, spagnolo), oppure se c'è un bipolarismo moderato, in cui le coalizioni sono coese e limitate nel numero dei partiti (caso tedesco). Oppure – fuoriuscendo dalla forma di governo parlamentare – c'è l'elezione diretta (come se fosse diretta) del Presidente nel sistema presidenziale USA, dove ci sono però tutti i contrappesi istituzionali, e nel sistema semipresidenziale francese, dove c'è comunque un governo parlamentare. Per il momento oggi in Italia quest'ultima via è esclusa, essendo esclusa la via di grandi riforme costituzionali, come ha mostrato il respingimento dei recenti referendum costituzionali del 2006 e del 2016.

Restando dunque nell'ambito della forma di governo parlamentare, c'è da registrare il fatto che nelle condizioni odierne del sistema partitico e dei partiti in Italia, condizioni di "liquidità" e persino di "gassosità", è impossibile avere un funzionamento maggioritario della democrazia parlamentare secondo il "modello Westminster". Forse è venuto il momento di riconoscere, dopo decenni di illusioni e tentativi, che l'Italia è più adatta a un modello di democrazia consensuale che maggioritaria. Ma questo riconoscimento è duro ad affermarsi. Permane ancora nel fior fiore di opinionisti e studiosi, oltre che di leader di partito, nonostante la dura replica dei fatti, l'idea di forzare i limiti del parlamentarismo tramite la proposta dell'elezione del "sindaco d'Italia". Ma qui siamo fuori dalla forma di governo parlamentare e dalla Costituzione (come lo era l'indicazione sulla scheda del "capo della coalizione", intesa come surrogato dell'elezione diretta del premier).

Quindi che fare? La prima cosa, pregiudiziale, sarebbe di spazzare via la filosofia del bipolarismo/maggioritario all'italiana. Via sistemi elettorali proporzionali con premi di maggioranza. I premi hanno fallito e lo abbiamo visto. Peraltro i premi con il bicameralismo che abbiamo non sono più proponibili. Non si possono avere 2 premi, uno al Senato e uno alla Camera, con la possibilità sempre presente di avere due diverse maggioranze nelle due Camere. Quindi o il premio senza bicameralismo, o il bicameralismo senza premi. La strada del premio è inesorabilmente preclusa, perlomeno sul piano della razionalità. Se poi lo si volesse perseguire ciò nonostante – e ci sono segni in tale direzione – allora vuol dire che torna d'attualità il detto latino secondo cui "Dio acceca coloro che vuole perdere", e non ci si può fare niente.

Altrettanto improponibile è la riedizione del *Mattarellum*, ossia il collegio uninominale a turno unico, i cui esiti fallimentari sono ben evidenti. Magari il collegio uninominale potrebbe essere utile in un sistema uninominale a due turni, come quello francese: «Questo sistema, in effetti, coniuga governabilità e rappresentanza: consente a tutti i partiti di presentarsi all'elettorato con la propria specificità e identità (nel primo turno) e allo stesso tempo rende politicamente inevitabile la costituzione di coalizioni per vincere in ciascun collegio (nel secondo turno, ma spesso anche al primo). In questo sistema virtù espressive e maggioritarie si danno la mano. Inoltre, esso ha il grande pregio, anche se non è necessariamente il più importante, di favorire la vicinanza tra eletti ed elettori, grazie alla competizione nei collegi uninominali, e di incrementare la legittimità degli eletti, visto che i candidati vincono con maggioranze quasi sempre superiori

al 50%. Tutti i partiti che superano la quota minima fissata per accedere al secondo turno acquistano rilevanza in questo sistema (mentre quelli esclusi sono decisamente marginalizzati) perché possono intavolare trattative con i loro potenziali partner di coalizione. La dannosissima frammentazione attuale sarebbe così scongiurata. Inoltre, agli elettori dei candidati eliminati è concessa l'opportunità di influire comunque sull'esito ultimo dell'elezione attraverso l'espressione di un voto "utile" o "strategico" a favore del candidato del secondo turno a loro più accettabile. La composizione delle coalizioni, le strategie di desistenza tra i partiti e, soprattutto, i programmi di governo delle compagini contrapposte sarebbero poi decisi, alla luce del sole, nell'intervallo tra i due turni. Quindi non solo il numero dei partiti elettorali ma anche quello di quelli chiamati a concordare strategie e programmi sarebbe molto ridotto, e soprattutto gli accordi sarebbero noti agli elettori prima del voto decisivo del secondo turno»[1].

Purtroppo, il doppio turno francese è stato da sempre escluso dall'agenda politica, persino quando la Commissione bicamerale per le riforme costituzionali presieduta da D'Alema adottò il sistema semipresidenziale. Quindi è un'ipotesi solo teorica, senza alcuna possibilità pratica.

Resta, allora, solo il ritorno ineluttabile a una qualche forma di proporzionale, con una soglia di sbarramento seria, diciamo attorno al 5%.

L'obiezione che viene fatta a un proporzionale con soglia è che promuoverebbe solo accordi post-elettorali per la formazione del governo. Nella situazione italiana, questo non sarebbe un difetto, ma addirittura un pregio. Il bipolarismo, infatti, costringe forze eterogenee a stare forzosamente insieme, come si è visto nella fase del "bipolarismo coatto", laddove la dialettica parlamentare consente di aggregare forze, anche di diversi poli, che sulla base di un programma concordato stringono un accordo di coalizione trasparente, come è successo in UK nel 2010 e frequentemente in Germania. Un accordo di governo post-elettorale, serio e discusso alla luce del solo, è forse meglio di un accordo preelettorale imposto dal premio o dal collegio uninominale.

Il pregio maggiore di un sistema proporzionale con soglia al 5% è poi quello di ridurre drasticamente il numero dei partiti. Che è il contributo migliore che un sistema elettorale può fare alla governabilità. Altre finalità, come quello di precostituire surrettiziamente una nuova forma di governo – quella del "sindaco d'Italia" o del "premierato forte" –, sono al di fuori di quello che si può chiedere a un sistema elettorale. Certamente si può chiedere al sistema elettorale di far scegliere dagli elettori i rappresentanti, invece delle liste bloccate, e di porre fine al privilegio partitocratico delle pluricandidature. Insomma, si può chiedere molto, ma non l'impossibile. L'impossibile dipende non dalla legge elettorale, ma o dalla riforma costituzionale o da un determinato sistema partitico. Condizioni che oggi in Italia non ci sono.

Solo prendendo atto realisticamente della realtà italiana, la coda della legislatura può evitare di finire con la coda tra le gambe.

[1] Queste considerazioni sono tratte da un appello di Bardi-Ignazi-Massari per il doppio turno francese.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Lara Trucco*

Una proposta realistica e minimale di riforma del Rosatellum-bis: via il voto blindato e le candidature multiple!**

1.

Dagli interventi che mi hanno preceduta nell'incontro odierno (a cui il prof. Lanchester ha voluto invitarmi e che sentitamente ringrazio), è già emerso quante siano le questioni sul tappeto delle riforme istituzionali.

Tra queste, alcune possono ritenersi prioritarie come l'intervento sulla legge elettorale, teso ad alleggerirla di quegli 'artifici' che ne ostacolano un rendimento all'altezza della potenzialità d'incidere del voto e, quindi, della qualità della rappresentanza parlamentare. E ciò a maggior ragione dopo il 'taglio' dei parlamentari, che, già di per sé stesso, ha defedato la capacità rappresentatività dell'organo, dimezzato nella sua composizione numerica dalla prossima legislatura.

Ci si riferisce più precisamente alla presenza nel Rosatellum-bis delle liste blindate per l'assegnazione dei seggi nella parte proporzionale, e delle candidature multiple fino a cinque nella parte proporzionale col sovrapprezzo di una in quella uninominale (art. 19 T.U. Cam., a cui fa rinvio l'art. 9, 5° comma, T.U. Sen.)[1]. Sono, infatti, particolarmente questi gli 'artifici' che da tempo stanno (in diversa misura) funzionando da intoppo alla fluidità del sistema e concorrendo a compromettere in partenza ogni processo di riforma col fiaccare il ruolo che in democrazia va riconosciuto ad un effettivo e consapevole consenso elettorale.

---

* Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale – Università degli studi di Genova.

** Contributo in occasione del Convegno *La coda della legislatura*, promosso dalla Fondazione Paolo Galizia-Storia e libertà e dalla Rivista Nomos-Le attualità nel diritto e svoltosi il 21 febbraio 2022 presso l'Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

[1] Qui, dunque, l'esigenza, fattasi prontamente proposta di un nuovo sistema di elezione, di segno proporzionale, meglio in grado di garantire la rappresentatività dell'organo, ad oggi contenuta nel testo base unificato dell'on. Brescia (proposta di legge **A.C. 2329**, presentata alla Camera il 9 gennaio 2020, recante: «*Modifiche al testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361, e al testo unico di cui al decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533, in materia di soppressione dei collegi uninominali e di soglie di accesso alla rappresentanza nel sistema di elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica. Delega al Governo per la determinazione dei collegi elettorali plurinominali)*».

ISSN 2279-7238

2. In questo quadro, si colloca appunto la nostra proposta di legge[2], che – va preliminarmente precisato – costituisce l'elaborato, prima ancora che di 'costituzionalisti', di soggetti della società civile a cui sta a cuore la problematica e che volentieri intendono procedere insieme a chiunque nutra le medesime preoccupazioni istituzionali (in primis lo stesso prof. Lanchester ed i relatori qui presenti).

L'iniziativa si colora anche di un senso di 'doverosità', specie per il timore che la voce degli elettori, ormai da decenni affievolita e ad un certo punto addirittura 'zittita'[3], non riesca ad essere fatta valere a causa del ridotto orizzonte temporale che ci separa dalla fine della legislatura. E ciò senza voler trascurare il monito, autorevolmente formulato anche in sede internazionale, ad apportare modifiche 'di peso' ai sistemi elettorali entro l'anno dalle elezioni, presumendosi l'irresistibile tentazione delle forze politiche di modificare le regole del gioco a proprio esclusivo vantaggio.

Sempre a tempi tecnici, si deve, poi, la nostra decisione di abbandonare, sia pure a malincuore, la via referendaria in quanto proprio lo scadenzario elettorale l'avrebbe resa vana procrastinandola di qualche anno. E ciò al netto di una più generale riflessione sulla perdurante idoneità, in un momento in cui tutto è accelerato dalla tecnologia delle comunicazioni e dei trasporti, di procedure elaborate in epoche in cui la vita politica era concepita come alquanto più 'meditata'[4].

Finalmente, oltre a ragioni analoghe, la volontà di mantenere la proposta al possibile 'neutrale' sul terreno partitico e politico hanno portato ad emarginare anche l'idea di un'iniziativa popolare.

Conseguentemente, si spiega anche la scelta, che postula tempi e procedure parlamentari circoscritti (un paio di settimane?), di intervenire proponendo modifiche alla normativa elettorale di portata solo, per così dire, 'chirurgica', con riguardo a due profili ben specifici della normativa vigente. Col che scongiurandosi, d'altro canto, il rischio di mettere in campo testi avulsi dalle inevitabili interrelazioni tra sistema elettorale e forma di governo (del resto, l'esperienza delle Regioni risulta istruttiva, avendo avuto riguardo prima alla revisione della forma di governo e poi a quella del sistema elettorale)[5].

Queste, dunque, in sintesi, le principali motivazioni che hanno spinto ad un approccio 'minimale' e 'realistico', e alla presentazione del testo 'già confezionato' in conferenza stampa, a

[2] Il testo della proposta di legge è reperibile in https://labriforme.info/progetti/

[3] Il pensiero corre alla legge 21 dicembre 2005, n. 270, recante: Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica (cd. 'legge Calderoli'), dichiarata incostituzionale dalla Corte costituzionale con la famosa sentenza n. 1 del 2014.

[4] Di tutto momento, al riguardo, la parte del messaggio al Parlamento nel giorno del giuramento del suo secondo mandato (il 3 marzo 2022) in cui il Presidente della Repubblica, premesso che un'«autentica democrazia prevede il doveroso rispetto delle regole di formazione delle decisioni, discussione, partecipazione», ha teso a rimarcare l'«esigenza di governare i cambiamenti sempre più rapidi richiede risposte tempestive», comunque sorreggendo la «tempestività» da «quell'indispensabile approfondimento dei temi che consente puntualità di scelte».

[5] Non ci sfugge, peraltro, il fatto che la scorciatoia dell'inserimento nell'ambito del sistema elettorale di meccanismi 'impropri' volti, forse nelle intenzioni, a 'garantire' la governabilità dipenda in ampia parte anche alla maggiore facilità di intervenire con e su norme di legge rispetto all'intrapresa di modifiche delle norme costituzionali.

disposizione di tutti e particolarmente delle forze politiche che avranno la compiacenza di esaminarlo e magari di farlo proprio.

3. Venendo ora all'esame del merito della proposta, essa si basa sulla premessa, ormai sufficientemente comprovata, che meccanismi – quali, per l'appunto, la blindatura del voto e la pluricandidabilità – specie in assenza di generali regole di formazione delle liste, favorisca la negoziazione delle candidature, data la facilità per le segreterie di partito di garantire l'elezione, collocando coloro che si intendono agevolare nelle parti alte delle liste bloccate o in vari collegi 'vincenti', non infrequentemente senza fare attenzione all'idoneità, al valore e al radicamento territoriale dei candidati.

A tale proposito, è opportuno, altresì, osservare come l'aumento (del doppio) della magnitudo delle circoscrizioni dovuta 'al taglio' dei parlamentari potrebbe, oltre che diluire il legame tra elettori ed eletti, anche privare intere zone geografiche di una qualche proiezione in Parlamento. Se a ciò si aggiungono le criticità del finanziamento (venuto, com'è noto, meno quello pubblico) dei partiti politici, il rischio di una qualche deriva 'censitaria' non sembra potersi scartare, essendo probabile che l'immissione in lista riuscirà più agevole per chi sarà in grado di autofinanziarsi.

4. La reintroduzione del voto preferenziale (ovvero l'eliminazione delle liste blindate) avrebbe però soprattutto un effetto benefico sulla 'valenza' (in termini di capacità di incidenza) del suffragio individuale con il riallineamento del sistema nella direzione auspicata dalla Corte costituzionale per cui il voto costituisce un diritto «inviolabile» (sent. n. 1 del 2014) e «fondamentale» (sent. n. 35 del 2017)[6], e con il recupero della rappresentatività della rappresentanza, che è quanto dire dello stesso principio di sovranità popolare.

Non si ignora, peraltro, l'accusa mossa al voto di preferenza di favorire il voto di scambio. Ma se di qualche scambio trattasi, anche la fissazione apicale della consistenza e dell'ordine delle liste non ne va certo immune in termini di condizionamenti di varia natura a scapito magari, come si diceva, di candidature più adeguate. La presenza, invece, di sistemi 'aperti' e 'fluidi', nell'ambito dei quali le scelte vengono prese garantendosi agli elettori pari, libere (specie sul versante della segretezza del suffragio) e consistenti capacità di incidenza sugli esiti finali, sembra rendere più probabile un 'reclutamento' genuino. Si aggiunga che se, da ciò che non pochi ritengono essere stato un passo azzardato ossia il ridetto taglio, potrebbe comunque trarsi qualche vantaggio, tale sarebbe il connubio tra voto preferenziale e collegi molto di necessità

[6] Con più specifico riguardo alla preferenza di voto, poi, si segnala la giurisprudenza in cui la Corte costituzionale, ha posto la condizione che l'elettore debba essere «libero e garantito nella sua manifestazione di volontà, sia nella scelta del raggruppamento che concorre alle elezioni, sia nel votare questo o quel candidato incluso nella lista prescelta, attraverso il voto di preferenza» (sent. n. 203 del 1975) e, più di recente, al momento della dichiarazione di incostituzionalità del sistema di voto contenuto nella legge n. 270 del 2005, cit., nella parte in cui non consentiva all'elettore «di esprimere una preferenza per i candidati» (sent. n. 1 del 2014, cit.).

più ampi che in passato poiché il più esteso formante territoriale renderebbe assai meno rilevanti i deprecati fenomeni di scambio elettorale

Significativo, infine, in una prospettiva comparata, è che la blindatura del voto di lista nelle elezioni politiche nazionali risulta ormai l'eccezione rispetto alla regola dell'espressione della preferenza al candidato. Così, anche volendo mantenere lo sguardo rivolto solo verso l'area di tradizione occidentale, il 'voto alla persona' si rivela come quello maggiormente diffuso, operando variamente declinato: come 'voto esclusivo' (Regno Unito, Stati Uniti, Francia), voto 'singolo' e 'plurimo' preferenziale categorico, a seconda dei casi, puro (Norvegia e Finlandia), misto (Germania e, variamente, Belgio, Svezia, Slovacchia), aperto (Lussemburgo, Svizzera), 'plurimo preferenziale graduabile trasferibile' (Irlanda, Australia).

5. Quanto alla "multicandidabilità", sempre foriera di criticità sul versante dell'*output* del voto (è nota l'attitudine di un siffatto meccanismo ad alterare il principio "*one man, one vote*", allentando fino a spezzarlo il legame di responsabilità politica tra rappresentato e rappresentante), potrebbe ora in più rilevarsi come, sempre a fronte del taglio, si siano smisuratamente irrobustiti i fattori di affievolimento del legame di rappresentanza tra elettore ed eletto.

Ma vi è poi una ragione di portata più generale che esorta allo sradicamento dell'istituto. È, infatti, anche a tal proposito, che l'analisi comparata evidenzia come nella maggior parte degli ordinamenti liberaldemocratici sia fatto divieto a candidarsi in più di un collegio (v., ad es.: Austria, Belgio, Danimarca, Germania, Lussemburgo, Olanda, Spagna)… al punto da persuadere il legislatore britannico a prescrivere che '*Candidate not to stand in more than one constituency*' (v. l'art. 22 dell'*Electoral Administration Act*, per l'elezione della *House of Commons*, entrato in vigore il 1° gennaio 2007).

Anche qui, dunque, volendo trarre qualche vantaggio dal taglio dei parlamentari, con l'abolizione delle multicandidature, si indurrebbero i partiti a portare avanti 'i politici migliori' in termini elettorali: quelli, cioè, in grado di far valere i voti nel collegio in cui presentano la propria personalità e il proprio vissuto politico e civile, abbandonando i criteri di reclutamento basati su meccanismi di cieca o miope fidelizzazione.

6. Conclusivamente, si intende evidenziare come il ripristino della preferenza di voto e l'eliminazione delle candidature multiple favorirebbero senz'altro il rifiorire del rapporto rappresentativo sotto il profilo della regola essenziale per una democrazia autentica della responsabilità politica. Un ulteriore impatto benefico piò preconizzarsi sul versante dell'entropia parlamentare, inducendo i parlamentari a meglio ponderare eventuali "cambi di casacca", sapendo, per l'appunto, che una siffatta scelta entrerà a far parte del 'rendiconto agli elettori' in successive elezioni.

Anche se su quest'ultimo versante è sempre meglio prevenire che reprimere, intervenendo, come da tempi diffusamente auspicato, sui regolamenti delle assemblee, non rendendo in ultima analisi addirittura conveniente, in molti casi, cambiare gruppo di appartenenza 'strada facendo'.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Celeste Chiariello*

Le nuove frontiere della discrezionalità valutativa della Corte costituzionale: la tollerabilità della normativa illegittima**

SOMMARIO: 1. La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze della Corte costituzionale – 2. I limiti alla retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento – 3. Il ruolo "implicito" dell'art. 81 Cost. nel bilanciamento operato dalla Corte costituzionale – 4. Segue: l'art. 81 Cost. quale limite alla illegittimità consequenziale – 5. La sentenza della Corte costituzionale n. 41 del 2021: verso una provvisoria tollerabilità della incostituzionalità senza limiti temporali? – 6. Riflessioni in merito al ruolo di decisore "politico" della Corte costituzionale

1. *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze della Corte costituzionale*

La Corte costituzionale non è certamente nuova all'ampliamento dei suoi strumenti decisori mediante soluzioni innovative, spesso ardite, che adotta pur di garantire la tutela di interessi costituzionalmente rilevanti. Col passare degli anni, infatti, in sede di accoglimento delle eccezioni di illegittimità costituzionale, la Corte esita sempre meno a emettere pronunce che non siano di sola caducazione totale o parziale delle disposizioni oggetto del suo sindacato[1], ma sono annoverabili piuttosto tra le sentenze c.d. interpretative di

* Ricercatore in Principi costituzionali – Università Telematica Pegaso

** Contributo sottoposto a *peer review*.

[1] Per un approfondimento sulle problematiche inerenti alle tecniche decisorie della Corte, *ex multis*: A. SANDULLI, *Il giudizio sulle leggi. La cognizione della Corte costituzionale e i suoi limiti,* Milano, Giuffrè, 1967; C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore,* in *Foro italiano,* 9/1970, 153 ss.; G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale,* in *Giur. cost.,* 1981, 1684 ss.; G. BRANCA, *L'illegittimità parziale delle sentenze della Corte costituzionale,* in G. MARANINI (a cura di), *La giustizia costituzionale,* Firenze, Vallecchi, 1966, 57 ss.; F. MODUGNO, *La Corte costituzionale italiana oggi,* in *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli,* Padova, Cedam, 1985, 527 ss.; V. MARCENÒ, *La Corte costituzionale e le omissioni incostituzionali del legislatore: verso nuove tecniche decisorie,* in *Giur. cost.,* 2000, 1997 ss.; R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *«Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale,* Napoli,

ISSN 2279-7238

accoglimento[2] ovvero manipolative[3], al fine soprattutto di far fronte all'inerzia del legislatore, evitare quello che viene definito l'*horror vacui*[4], ed eliminare dall'ordinamento leggi incostituzionali senza produrre situazioni di maggiore incostituzionalità[5]. Del resto tali tecniche di intervento, pur non trovando espresso riferimento normativo, sono oggi pacificamente considerate tra le modalità con cui il Giudice delle leggi esercita il suo potere di risoluzione dei problemi di costituzionalità di cui è investito[6].

Tralasciando in questa sede la disamina delle sentenze manipolative c.d. "nello spazio"[7], una delle principali anomalie rispetto agli effetti normalmente conseguenti alle decisioni ha riguardato la regolazione degli effetti temporali delle pronunce, in deroga al principio generale di retroattività delle sentenze di accoglimento, come sancito dal combinato disposto

---

Edizioni Scientifiche Italiane, 2006; M. D'AMICO – F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.

[2] Sul tema, *ex multis,* V. CRISAFULLI, *Le sentenze «interpretative» della Corte costituzionale,* in *Riv. trim. dir. proc. Civ.,* 1967, 9 ss.; E. LAMARQUE, *Gli effetti della pronuncia interpretativa di rigetto della Corte costituzionale nel giudizio a quo (un'indagine sul "seguito" delle pronunce costituzionali),* in *Giur. cost.,* 2000, 685 ss.; A. D'ALOIA - P. TORRETTA, *Sentenze interpretative di rigetto, «seguito» giudiziario, certezza e stabilità del diritto «conforme a Costituzione»,* in BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *op. cit.,* 25 ss.; L. ELIA, *Sentenze "interpretative" di norme costituzionali e vincolo dei Giudici,* in D. DIACO (a cura di), *Le tipologie decisorie della Corte costituzionale attraverso gli scritti della dottrina,* in *Quaderno Processuale del Servizio Studi*, maggio 2006; R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo… anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge,* in P. CARNEVALE, C. COLAPIETRO (a cura di), *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive. A cinquant'anni dalla pubblicazione della prima sentenza della Corte costituzionale,* Torino, Giappichelli, 2008, 89 ss.; E. LAMARQUE, *La fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione tra Corte costituzionale e giudici comuni,* Relazione presentata al Convegno annuale della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano Bicocca *La fabbrica delle interpretazioni,* Milano, 19-20 novembre 2009.

[3] Sulla qualificazione delle sentenze manipolative quali fonti del diritto, G. ZAGREBELSKY - V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale,* Bologna, Il Mulino, 2012, 233 ss. In generale, sul tema, A. GUARINO, *Le sentenze costituzionali «manipolative»,* in *Studi in onore di Gioacchino Scaduto,* Padova, Cedam, 1979, 353 ss.

[4] Sul tema, cfr. R. PINARDI, *L'*horror vacui *nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia del legislatore*, Milano, Giuffrè, 2007, 54 ss. In tal caso, la Corte traccia una "topografia del conflitto", ossia identifica la dimensione spaziale degli interessi in gioco al fine di determinare la zona di reciproca sovrapposizione degli stessi e, per differenza, l'estensione dell'area di tutela che residua a protezione di ciascuno dei diritti in concorso; quindi procede con il bilanciamento vero e proprio, interrogandosi sul "costo" e sulla "congruità" della disciplina sottoposta al suo sindacato rispetto alla compressione che la stessa produce nell'ambito della tutela predisposta a favore dell'interesse antagonista. Tuttavia, l'Autore sottolinea che l'espressione *horror vacui*, sebbene comunemente utilizzata come formula di sintesi, dovrebbe essere utilizzata soltanto per alcune particolari ipotesi che possano verificarsi a seguito dell'annullamento *tout court* della legge impugnata, e non anche, a titolo esemplificativo, per il caso in cui la sua caducazione sarebbe produttiva di più gravi situazioni incostituzionali. V. anche T. MARTINES, *Questioni vecchie e nuove in tema di attività interpretativa della Corte costituzionale,* in ora in *Opere,* II, Milano, Giuffrè, 717 ss.

[5] Così F. MODUGNO, *I criteri della distinzione diacronica tra nome e disposizioni in sede di giustizia costituzionale,* in *Quad. cost.,* 1989, 39; nello stesso senso, cfr. anche L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali* in P. BARILE - E. CHELI - S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia,* Bologna, Il Mulino, p. 527. La stessa Corte talvolta ha escluso la possibilità di adottare una pronuncia meramente caducatoria in quanto «farebbe subentrare alla normativa denunciata una disciplina della materia ancor più lontana dai parametri costituzionali invocati», cfr. Corte cost. n. 61 del 1999.

[6] V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni,* in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività,* Bologna, Il Mulino, 1978, p. 86. Rileva l'Autore che «non di rado ordinanze di rimessione alla Corte (anche della Corte di cassazione) hanno addirittura esplicitamente richiesto una pronuncia di questo tipo».

[7] A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale,* Torino, Giappichelli, 2014, p. 81.

dell'articolo 136 Cost. e dell'articolo 30 della legge 11 marzo 1953, n. 87[8]. Del resto, già in dottrina da tempo era stata rilevata l'esigenza – o meglio, la necessità – di attenuare la rigidità della retroazione degli effetti delle pronunce di incostituzionalità[9], quando quest'ultima avrebbe arrecato un «vulnus per un valore costituzionale primario[10]», una lesione a un diritto fondamentale che non tollera ulteriori compromissioni. In tal modo dunque, più che preservare le singole parti del dettato costituzionale, la Corte assolve al compito della maggiore reintegrazione possibile dell'ordine costituzionale violato.

Invero, il processo decisionale si traduce così in un giudizio di bilanciamento tra i principi di rango costituzionale che nella fattispecie vengono in rilievo, il quale normalmente conduce a una disapplicazione generalizzata della legge dichiarata incostituzionale, ma che può altresì portare a una "degradazione" della illegittimità mediante una limitazione degli effetti retroattivi normalmente conseguenti a una pronuncia di accoglimento, fino ad arrivare anche a dichiarazioni di incostituzionalità con efficacia totalmente irretroattiva[11]. In tale ultima ipotesi, la sentenza non produce effetto alcuno neanche nel procedimento in cui la questione è stata sollevata, spezzando sostanzialmente il legame di pregiudizialità tra il processo costituzionale e il giudizio *a quo*, che invece rappresenterebbe uno degli aspetti imprescindibili del giudizio di costituzionalità in via incidentale[12]. Tale circostanza peraltro determinerebbe un discrimine tra situazione e rapporti a cui la decisione di accoglimento della Corte si applica e quelli a cui non si

[8] Art. 30, comma 3, l. n. 11 marzo 1953, n. 87: «Le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione».

[9] S.P. PANUNZIO, *Incostituzionalità «sopravvenuta», incostituzionalità «progressiva» ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale,* in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988),* Milano, Giuffrè, 1989, 284 ss.; F. POLITI, *La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale nel recente dibattito dottrinale,* in *Giur. Cost.*, 1991, 3003 ss.

[10] M. LUCIANI, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento: primi spunti per una discussione sulla Corte costituzionale degli anni novanta*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988), op. cit.*, 112.

[11] R. PINARDI, *La modulazione degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità e la logica del giudizio in via incidentale in una decisione di accoglimento con clausola di irretroattività,* in *Consulta Online,* I, 2015. Sempre sulla modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di incostituzionalità, cfr: M. D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità,* Milano, Giuffrè. 1993; F. POLITI, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale,* Padova, Cedam, 1997; M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge,* Padova, Cedam, 2000.

[12] Ancora prima dell'adozione della Costituzione, Kelsen aveva sostenuto che la retroattività nei confronti del giudizio *a quo* «est une nécessité technique parce que, sans lui, les autorités chargérs de l'application du droit n'auraient pas d'intéret immédiat et par suit suffisamment puissant à provoquer l'intervention du tribunal constitutionnel». H. KELSEN, *Rapport sur la garantie juridictionelle de la Constitution,* in *Annuaire de l'Institut International de Droit Public,* Paris, 1929, 127.

Non è il caso di soffermarsi qui sul noto dibattito in tema di obbligatorietà della legge incostituzionale, con il conseguente problema della annullabilità o nullità della legge e della identificazione dei "rapporti esauriti". Per le posizioni dottrinarie, cfr. P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile,* Padova, Cedam, 1950; in senso contrario, C. ESPOSITO, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia (relazione letta nel 1950 nel congresso internazionale di diritto processuale di Firenze),* in *La costituzione italiana (saggi),* Padova, Cedam, 1954. In ogni caso, il tema degli effetti e della natura della decisione è strettamente connesso con quello della ammissibilità di tecniche decisorie che presuppongono un rapporto tra Corte costituzionale e Parlamento.

applica[13]. Invero, sul punto, in più occasioni è stato sottolineato come il requisito della rilevanza operi «soltanto nei confronti del giudice *a quo* ai fini della prospettabilità della questione, ma non anche nei confronti della Corte *ad quem* al fine della decisione sulla medesima[14]», sebbene una siffatta affermazione superi senza troppe spiegazioni un inevitabile pregiudizio del diritto di tutela giurisdizionale delle parti processuali[15]. Tuttavia, non vi è chi non veda, contrariamente a questa tesi, come l'effetto caducatorio di una sentenza di accoglimento nei confronti del giudizio *a quo* consegua al divieto per i giudici comuni di applicare norme illegittime, imposto direttamente dalla legge, segnatamente dall'art. 30, comma 3, della legge n. 87/1953, al quale soltanto il legislatore può derogare[16].

In tale contesto, *nulla quaestio* in ordine alla c.d. incostituzionalità sopravvenuta, in base alla quale la retroazione degli effetti della declaratoria di incostituzionalità pacificamente si arresta al momento in cui si è verificato il contrasto: la norma censurata diventa pertanto inapplicabile soltanto dal momento della sua acclarata incostituzionalità e non a decorrere dalla sua entrata in vigore[17]. Del resto, sarebbe antigiuridico attribuire la piena retroattività degli effetti della sentenza di accoglimento nei confronti di una norma che prima era legittima, ma che viene resa incostituzionale da un successivo mutamento delle circostanze di fatto o di diritto.

Diverso è invece il caso in cui una norma sia illegittima *ab origine,* ma ciononostante la Corte ritenga preferibile la strada della c.d. incostituzionalità differita, prolungandone dunque l'applicabilità ai rapporti sorti prima di una certa data. Il fine perseguito è quello di agevolare la transizione da un regime consolidato – ancorché illegittimo – a una nuova normativa compatibile con la Costituzione, espressamente acconsentendo alla temporanea sopravvivenza della previgente normativa dichiarata incostituzionale. Certamente tale meccanismo pone un problema in termini di discrezionalità valutativa della Corte, poiché è rimessa unicamente a quest'ultima la scelta di risolvere in chiave costituzionale la questione, mediante la modulazione degli effetti susseguenti a una dichiarazione di incostituzionalità. In altre parole, la "libertà di manovra" riconosciuta al Giudice delle leggi rischia di sconfinare nella possibilità di un intervento sul sistema normativo con decisioni di matrice sostanzialmente politica[18].

---

[13] A. PACE, *Effetti temporali delle decisioni di accoglimento e tutela costituzionale del diritto di agire nei rapporti pendenti,* in AA.VV. *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle sentenze straniere. atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della consulta il 23 e 24 novembre 1988,* Milano, Giuffrè, 1989, 58.

[14] Corte cost., sent. 10/2015. Sul punto, cfr. M.R. MORELLI, *Declaratoria di illegittimità «dal momento in cui». Genesi e fondamento di una nuova tipologia di decisioni costituzionali di accoglimento,* in *Giur. cost.,* 1988, II, 522.

[15] In senso critico, R. ROMBOLI, *L'"obbligo" per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti,* in *Forum di Quaderni Costituzionali,* 2015.

[16] A. PACE, *Effetti temporali delle decisioni di accoglimento e tutela costituzionale del diritto di agire nei rapporti pendenti,* cit., 54.

[17] G. COSMELLI, *Efficacia intertemporale delle declaratorie di illegittimità costituzionale e situazione sostanziale: appunti di in tema di «incostituzionalità sopravvenuta»,* in *Giur. cost.,* II, 2012, 1557 ss.; M.R. MORELLI, *Incostituzionalità sopravvenuta e dichiarazione di illegittimità «dal momento in cui». Spunti sull'ammissibilità di una nuova ipotesi tipologica di decisione costituzionale di accoglimento parziale*, in *Giust. civ.*, 1987, 775 e ss.

[18] F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo,* in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *op. cit,* 19 ss.; C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, Tipografia veneziana, 1984; G. D'ORAZIO, *Il legislatore e l'efficacia temporale delle sentenze costituzionali (nuovi orizzonti o falsi miraggi?),* in *Giur. cost.,* 1988, II, 915; A.

D'altronde, non sono mancati casi in cui la Corte si è vista costretta a prendere difficili decisioni per correggere discipline legislative incomplete o insoddisfacenti, ovvero a risolvere/affrontare i casi di inerzia del Parlamento in materie caratterizzate da un ampio margine di discrezionalità[19]. Ciò anche in quanto sentenze di rigetto o di inammissibilità a contenuto monitorio, sebbene formalmente più conformi alle forme del processo costituzionale[20], si sono sovente rivelate inutili dal punto di vista pratico, posto che il legislatore ha mancato di adeguarsi all'invito che gli è stato rivolto a colmare un determinato vuoto normativo o rimuovere il contrasto della disciplina vigente con le previsioni costituzionali[21].

2. *I limiti alla retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento*

La Corte già in epoca risalente ha fatto uso del potere di modulazione degli effetti delle proprie pronunce di accoglimento, escludendone talora il carattere retroattivo nel dichiarato intento di tutelare la certezza del diritto[22].

RUGGERI, *Le attività «consequenziali» nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore,* Milano, Giuffrè, 1988; E. CHELI, *Giustizia costituzionale e sfera parlamentare,* in *Quaderni costituzionali,* 1/1993, 263 ss.; R. ROMBOLI, *La natura della Corte costituzionale alla luce della sua giurisprudenza più recente,* in *Rivista AIC,* 2007. Sui rapporti tra Parlamento e Corte costituzionale, e in particolare sui tentativi di riforma da parte del Parlamento della disciplina costituzionale del sindacato di legittimità sulle leggi per limitarne i poteri, cfr. R. BIN, C. BERGONZINI, *La Corte costituzionale in Parlamento,* in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *op. cit.,* 215 ss.; v. anche, L. PESOLE, *La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale*, in *Federalismi*, 12/2021, 243 e ss.

[19] M. D'AMICO, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni,* in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni,* Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, 17. Invero, la Corte stessa ha cercato di conferire una legittimazione al proprio potere di "creazione normativa" ritenendo che questo non sarebbe altro che l'esplicitazione di una regola già presente nell'ordinamento, facendo dunque ricorso a tale strumento decisorio «soltanto quando la soluzione adeguatrice non debba essere frutto di una valutazione discrezionale, ma consegue necessariamente al giudizio di legittimità, sì che la Corte in realtà procede ad una estensione logicamente necessitata e spesso implicita della potenzialità interpretativa del contesto normativo in cui è inserita la diposizione impugnata". Cfr. Corte cost., sent. 109/1986.

Invero, non sono mancati casi in cui la Corte, con strumenti manipolativi, ha dato concrete indicazioni per i futuri interventi legislativi, come in tema di parità tra i sessi per la riforma del diritto di famiglia (sent.133/1970); ovvero sulla legislazione sulla interruzione volontaria della gravidanza del 1978 (sent. 27/1995). Negli ultimi decenni tuttavia la Corte si è vista costretta a dare risposte in campi riservati alla discrezionalità del legislatore, il quale non ha assolto al proprio dovere, nonostante i ripetuti moniti. Uno tra tutti, si ricorda la vicenda della legge elettorale, che ha visto il Giudice costituzionale emettere sentenze manipolative con cui venivano fornite soluzioni pratiche (sent. 1/2014 e 35/2017).

[20] Come affermato dal Presidente Lattanzi, la tecnica delle sentenze monito «sarebbe destinata a maggior impiego e successo se il Parlamento sapesse trarne spunto per avviare le dovute riforme legislative, ciò che purtroppo non sempre accade». Cfr. *Riunione straordinaria del 21 marzo 2019, Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi,* Corte costituzionale, 9.

[21] L. ANTONINI, *Forzatura dei principi versus modulazione temporale degli effetti della sentenza,* in *Forum Quad. cost. rass.,* aprile 2015, 4; M. BIGNAMI, *Cenni sugli effetti temporali della dichiarazione di incostituzionalità in un'innovativa pronuncia della Corte costituzionale,* in *Quest. Giust.,* 2015; I. SPADARO, *Corte costituzionale e sentenze di accoglimento a retroattività limitata alla ricerca di un difficile equilibrio tra Stato sociale e sanità dei conti pubblici,* in *Diritti fondamentali,* 1/2019.

[22] Corte cost., sent. 423/2004 e 13/2004; 370/2003; 416/1992; 124/1991; 50/1989; 501/1988; 266/1988. In particolare, si ricorda che il Giudice costituzionale parla del principio di gradualità nella sent. 266/1988, con cui è stata dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 15, comma 1, l. 7 maggio 1981, n. 180, nella parte in cui i

È capitato poi spesso che pronunce caducatorie con effetti retroattivi limitati abbiano fatto fronte a esigenze di ordine pragmatico, quale la necessità di prevedere meccanismi atti a contenere gli effetti di sentenze additive "di prestazione"[23], ossia di quelle pronunce che impongono una nuova prestazione a carico dei pubblici poteri, ovvero introducono una nuova categoria di beneficiari di una data prestazione, comportando inevitabilmente riflessi di ordine finanziario a carico della spesa pubblica[24]. Tali circostanze hanno dunque costretto la Corte a operare un trasparente bilanciamento tra i diritti garantiti dalle prestazioni aggiunte, e il rispetto del principio costituzionale dell'equilibrio finanziario, o comunque della corretta gestione delle finanze pubbliche[25]. Sul punto, se un intervento della Consulta che si fa carico delle ricadute socio-economiche delle proprie decisioni può apparire esuberante rispetto al potere che le compete[26], il Giudice costituzionale già in passato ha chiarito che «esiste il limite delle risorse disponibili» e che spetta al legislatore bilanciare tutti i fattori costituzionalmente rilevanti, «nell'equilibrato esercizio della sua discrezionalità e tenendo conto anche delle esigenze fondamentali di politica economica»[27]; bilanciamento sottoposto al sindacato di ragionevolezza della Corte.

---

provvedimenti di cui allo stesso articolo fossero ulteriormente adottati con la procedura indicata nella medesima disposizione. La Corte chiarisce che tale pronuncia «non tocca in alcun modo gli atti amministrativi e giurisdizionali già posti in essere in conseguenza del disposto di cui alla normativa impugnata, tenuto conto della ricordata, necessaria gradualità nella completa attuazione della normativa costituzionale in materia e delle difficoltà contingenti che hanno potuto "rallentare" la preindicata attuazione. Ciò che non può essere tollerato è la protrazione ulteriore dell'inerzia del legislatore nell'integralmente mandare ad effetto il chiaro, inequivocabile, disposto di cui all'art. 108, secondo comma, Cost.».

[23] A. CELOTTO, *Corte costituzionale e legislatore. Riflessioni sugli interventi normativi volti a limitare l'efficacia nel tempo di decisioni di incostituzionalità,* in F. MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa,* I, Milano, Giuffrè, 1999, 99 ss.

[24] A titolo esemplificativo, Corte cost., sent. 213/2016, che ha esteso ai conviventi *more uxorio* di disabili gravi i permessi retribuiti già previsti per l'assistenza al coniuge; sent. 275/2016, in tema di trasporto pubblico degli studenti disabili.

[25] M. TROISI, *Attività istruttoria, conseguenze finanziarie e modulazione degli effetti temporali delle decisioni,* in *Gruppo di Pisa*, 2/2017. L'Autrice in particolare rileva come nella pratica la Corte abbia fatto un uso molto sporadico del potere di disporre ordinanze istruttorie per conoscere le conseguenze finanziarie delle proprie decisioni, le cui risultanze sono state valutate dalla Corte in modo imprevedibile, tanto da potersi ritenere che il modello processuale a cui l'istruttoria costituzionale va ricondotta sia quello inquisitorio. Sul tema, cfr. G.A. FERRO, *Modelli processuali ed istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale,* Torino, Giappichelli, 2012, 285 ss.

[26] In questo senso, A. RUGGERI, *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale (a margine di Corte cost. n. 10 del 2015,* in *Forum di Quaderni costituzionali,* 2015. Rileva tuttavia l'Autore che la possibilità rilevata da parte della dottrina di far retroagire gli effetti caducatori al solo giudizio *a quo* comporterebbe una palese violazione del principio di uguaglianza a discapito dei soggetti che versino nella identica situazione della parte nel processo principale. In tal modo infatti «il mirino del bilanciamento si sposterebbe dal terreno processuale a quello sostanziale, facendosi dunque salva l'incidentalità ma sacrificando, in nome del bisogno di far quadrare i conti, l'eguaglianza».

[27] Corte costituzionale, sent. 99/1995. Tale precisazione si era resa necessaria per giustificare la legittimità costituzionale della scelta legislativa di differire gli aumenti del trattamento pensionistico a una data successiva rispetto all'entrata in vigore della legge. In particolare, il Giudice costituzionale ha ritenuto non fondata la questione sollevata con riferimento agli artt. 3, 36 e 38 della Costituzione in ordine all'art. 11, comma 7, della l 24 dicembre 1993, n. 537 (Interventi correttivi di finanza pubblica), che differiva al 1995 gli aumenti del trattamento pensionistico stabiliti dal d.l. 22 dicembre 1990, n. 409, come convertito con l. 17 febbraio 1991, n. 59. Infatti, la Corte rileva che nel caso in esame, il processo di perequazione previsto dal d.l. n. 409/1995 non viene vanificato

Pertanto, la Corte sindaca il legittimo e ragionevole esercizio da parte del legislatore del proprio potere discrezionale nell'ambito delle sentenze "che costano"[28], tra le quali assumono particolare rilevanza quelle attinenti ai diritti sociali c.d. finanziariamente condizionati[29], ossia quei diritti – quali l'impiego pubblico, la previdenza, l'assistenza pubblica – il cui godimento dipende dall'esistenza di una organizzazione necessaria e idonea all'erogazione della prestazione oggetto del diritto medesimo, e presuppongono pertanto l'intervento legislativo[30]. Ciò a maggior ragione in seguito all'adozione della legge costituzionale n. 1 del 20 aprile 2012[31] (e della relativa legge di attuazione 24 dicembre 2012, n. 243), con la quale è stato modificato l'art. 81 Cost., mediante l'introduzione dei principi del pareggio e dell'equilibrio di bilancio; diventa dunque necessaria la preventiva quantificazione e copertura degli oneri derivanti da nuove disposizioni e che la relativa stima debba essere effettuata in modo credibile e ragionevolmente argomentata[32].

Invero, uno dei precedenti più emblematici risale a diversi anni prima dell'introduzione del menzionato principio costituzionale, ossia a quando, con sentenza n. 501 del 1988, la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità, con decorrenza dalla data del 1° gennaio 1988, degli articoli 1, 3, comma 1, e dell'articolo 6 della legge 17 aprile 1985, n. 141, sulla perequazione dei trattamenti pensionistici in atto dei pubblici dipendenti, nella parte in cui, in luogo degli aumenti ivi previsti, non disponevano, a favore dei magistrati ordinari, amministrativi, contabili, militari, nonché dei procuratori e avvocati dello Stato, collocati a riposo anteriormente al 1° luglio 1983, la riliquidazione della pensione sulla base del trattamento economico derivato dall'applicazione degli articoli 3 e 4 della legge 6 agosto 1984, n. 425, relativa al trattamento economico dei

---

«ma soltanto differito per un periodo ragionevolmente contenuto; rinvio che, certo, non è dettato da motivi arbitrari, trovando fondamento nella più complessa manovra correttiva degli andamenti della finanza pubblica».

[28] M. PICCHI, *La mancanza di strumenti efficaci di raccordo fra Corte costituzionale e Parlamento. Recenti sviluppi nella giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali che "costano",* in *Federalismi,* 15/2020.

[29] Sui diritti sociali e sulla azionabilità condizionata dalla "riserva del possibile e del ragionevole", v. A. BALDASSARRE, *Diritti sociali,* in *Enciclopedia Giuridica,* XI, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 1989, 30 ss.; F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale,* Torino, Giappichelli, 1995; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali,* in Aa. Vv., *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso,* Padova, Cedam, 1995, II, 126 ss.; S. GAMBINO, *Costituzione, integrazione europea e crisi economica: presente e futuro dei diritti sociali,* in *Rivista del diritto della sicurezza sociale,* 1/2019, 90 ss.

[30] C. COLAPIETRO - M. RUOTOLO, *Diritti e libertà*, in F. MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*, Torino, Giappichelli, 2012; S. GAMBINO, *Costituzione, integrazione europea e crisi economica: presente e futuro dei diritti sociali,* in *Rivista del diritto della sicurezza sociale,* 1/2019, 19 ss. La Corte costituzionale aveva già chiaramente delineato il significato di diritto costituzionale condizionato nella sent. n. 455/1990: «al pari di ogni diritto a prestazioni positive, il diritto a ottenere trattamenti sanitari, essendo basato su norme costituzionali di carattere programmatico impositive di un determinato fine da raggiungere, è garantito a ogni persona come un diritto costituzionale condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento (v. spec. sentt. nn. 175 del 1982, 212 del 1983 e 1011 del 1988)».

[31] L. cost. n. 1/2012, *Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale.*

[32] Corte cost., sent. 115/2012. Il rispetto del precetto costituzionale di cui all'art, 81, comma 4, Cost. comporta «l'onere di provare la copertura delle spese conseguenti all'adozione di una legge, ogniqualvolta in essa siano previsti – ancorché sotto forma di riorganizzazione delle strutture esistenti – nuovi servizi e nuove dotazioni di risorse umane e tecniche». Nello stesso senso, Corte cost., sent. 214/2012; 224/2014; 227/2019.

magistrati[33]. In conformità con l'indirizzo secondo il quale la pensione deve intendersi come retribuzione differita e pertanto il trattamento di quiescenza deve adeguarsi alle retribuzioni del servizio attivo, la Corte ha ritenuto parzialmente incostituzionale la legge n. 141 del 1985 per avere stabilito rivalutazioni percentuali di pensioni pregresse del tutto estranee ai criteri adottati per la strutturazione dei nuovi trattamenti retributivi, anziché perequare le pensioni dei magistrati ordinari, amministrativi, contabili, militari, dei procuratori e degli avvocati dello Stato alle retribuzioni disposte con la legge n. 425 del 1984, la quale per l'appunto perseguiva l'intento di riequilibrare il sistema pensionistico per il periodo compreso tra il 1976 e il 1987. Tuttavia, la Corte giustifica la incostituzionalità differita al 1° gennaio del 1988 in considerazione della sola circostanza che la legge soggetta al suo sindacato «ha esaurito la sua funzione perequatrice al 31 dicembre 1987». È facile notare come in questo caso la Corte non si è profusa in alcuno sforzo argomentativo, limitandosi piuttosto a fare decorrere l'incostituzionalità dal momento in cui la legge aveva esaurito la propria funzione perequatrice, senza alcun espresso riferimento al bilanciamento operato con il principio di razionalizzazione della spesa pubblica. Tale pronuncia però non può che spiegarsi sulla base del c.d. principio di gradualità, applicato proprio in nome del riguardo da parte del Giudice costituzionale nei confronti dell'equilibrio finanziario e delle attribuzioni proprie del legislatore, consentendo dunque di tollerare una certa disarmonia tra posizioni soggettive equiparabili nel quadro di un progressivo avvicinamento delle stesse[34].

Tuttavia, nonostante taluni precedenti giurisprudenziali avessero accennato alla questione[35], si è dovuto aspettare il 2015 per avere da parte della Corte un chiarimento sul fondamento e sui limiti del potere in concreto esercitato mediante la modulazione degli effetti caducatori derivanti dalle pronunce di accoglimento, anche e soprattutto per quanto riguarda i rapporti pendenti; e ciò ha fatto verosimilmente al fine di giustificare la propria preoccupazione ad adottare una sentenza di accoglimento pura. In particolare, la sentenza n. 10 dell'11 febbraio 2015, sulla cosiddetta *Robin Hood Tax*[36] – avente a oggetto diritti economici e non, almeno direttamente, diritti sociali – ha costituito una pietra miliare in materia di "arricchimento" delle tipologie di pronunce della Corte, non soltanto per aver fatto quest'ultima ricorso alla incostituzionalità differita per limitarne gli effetti a partire dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione in Gazzetta Ufficiale, ma soprattutto per l'apprezzabile sforzo

[33] Sullo stesso tema, considerazioni analoghe valgano anche per Corte costituzionale, sent. 1/199. In dottrina, cfr. S. BARTOLE, *Ancora sulla delimitazione degli effetti temporali di una decisione di accoglimento,* in *Giur. Cost.,* 1988, 2370 ss.; P. CARNEVALE, *La pronuncia di incostituzionalità "ad effetto parzialmente retroattivo" del regime della perequazione automatica per le pensioni dei magistrati: ancora una declaratoria di illegittimità costituzionale con efficacia "temporale circoscritta",* in *Giur. It.,* 1989, 761 ss.

[34] L. MADAU, *L'incidenza del nuovo articolo 81 Cost. sui giudizi di legittimità costituzionale: prime osservazioni,* in *Contabilità pubblica,* 3 dicembre 2015.

[35] Corte cost., sent. n. 1/1991.

[36] La c.d. *Robin Hood Tax* era stata introdotta dall'art. 81, commi 16, 17 e 18 del D.L. n. 112/2018 e prevedeva un prelievo fiscale ulteriore – "addizionale" – nell'ambito dell'imposta sul reddito delle società (IRES), pari al 5,5 per cento, da applicarsi ad alcuni operatori del settore della commercializzazione di petroli e gas che nel periodo di imposta precedente avessero registrato ricavi superiori ai 25 milioni di euro; era altresì previsto il divieto di traslazione dell'imposta sui prezzi al consumo, sul rispetto del quale vigilava l'Autorità per l'energia elettrica e il gas.

argomentativo manifestato dal Giudice costituzionale sulla modulazione stessa degli effetti temporali della propria decisione[37].

In particolare, la ricostruzione normativa sulla materia in esame avrebbe dovuto portare a una sentenza di accoglimento *tout court* della questione sollevata, posto che le disposizioni censurate non potevano essere salvate dalla "provvisorietà"[38], ossia dalla temporanea compatibilità con il dettato costituzionale, in quanto permanevano nell'ordinamento «senza essere contenute in un arco temporale predeterminato», conseguendone dunque la relativa illegittimità *ab origine*. Tuttavia la Corte costituzionale si è dimostrata ben consapevole che lo Stato, soprattutto alla luce della crisi economico-finanziaria e delle difficoltà in cui già versavano le categorie più deboli, non avrebbe potuto sostenere l'«impatto macroeconomico» di una pronuncia di siffatta portata, la quale avrebbe comportato la restituzione dei versamenti tributari già corrisposti; inoltre, lo squilibrio nel bilancio dello Stato che ne sarebbe derivato avrebbe reso necessaria una manovra finanziaria aggiuntiva per soddisfare gli impegni assunti a livello europeo e internazionale. Pertanto, gli effetti della pronuncia avrebbero comportato una violazione del principio di solidarietà sociale e di ragionevolezza, di cui all'art. 3 Cost., oltreché del principio di progressività di cui all'art. 53 Cost.[39], i quali dunque dovevano affiancare la necessità di rispettare il principio del pareggio e dell'equilibrio di bilancio *ex* art. 81 Cost.

---

[37] Il dibattito dottrinario che ne è seguito è stato amplissimo. Si ricordano, *ex multis:* L. ANTONINI, *Forzatura dei principi versus modulazione temporale degli effetti della sentenza,* in *Quaderni costituzionali*, 3/2015, 718 ss.; R. BIN, *Quando i precedenti degradano a citazioni e le regole evaporano in principi,* in *Forum di quaderni costituzionali. Rassegna,* 4/2015; M. BIGNAMI, *Cenni sugli effetti temporali della dichiarazione di incostituzionalità in un'innovativa pronuncia della Corte Costituzionale,* in *Questione giustizia*, 2015; P. CARNEVALE, *La declaratoria di illegittimità costituzionale 'differita' fra l'esigenza di salvaguardia del modello incidentale e il problema dell'auto-attribuzione di potere da parte del giudice delle leggi,* in *Diritto pubblico,* 2/2015, 389 ss.; R. DICKMAN, *La Corte costituzionale torna a derogare al principio di retroattività delle proprie pronunce di accoglimento per evitare "effetti ancora più incompatibili con la Costituzione" – Nota a Corte cost. 11 febbraio 2015, n. 10,* in *Federalismi*, 4/2015; E. GROSSO, *Il governo degli effetti temporali nella sentenza n. 10/2015. Nuova dottrina o ennesimo episodio di una interminabile rapsodia?,* in *Giur. Cost.,* 1/2015, 79 ss.; A. LANZAFAME, *La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze di illegittimità costituzionale tra tutela sistemica dei principi costituzionali e bilanciamenti impossibili. A margine di Corte Costituzionale n. 10/2015,* in *Rivista AIC,* 2/2015; D. NOCILLA, *Brevi osservazioni in margine alla discutibile (e discussa) sentenza n. 10 del 2015 della Corte costituzionale,* in *Giur. Cost.,* 2/2015, 588 ss.; V. ONIDA, *Una pronuncia costituzionale problematica: limitazione degli effetti nel tempo o incostituzionalità sopravvenuta?,* in *Rivista AIC,* n. 1/2016; R. PINARDI, *La modulazione degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità e la logica del giudizio in via incidentale in una decisione di accoglimento con la clausola di irretroattività,* in *Giurcost*, 1/2015; M. POLESE, *L'equilibrio di bilancio come limite alla retroattività della sentenza di accoglimento,* in *Osservatorio AIC*, 2015; R. ROMBOLI, *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015,* in *Quaderni costituzionali,* 3/2015, 607 ss.; A. RUGGERI, *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale,* in *Forum costituzionale*, 2015; M. RUOTOLO - M. CAREDDA, *Virtualità e limiti de potere di regolazione degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità. A proposito della pronuncia sulla c.d. Robin Tax,* in *Rivista AIC,* 2/2015, 8 ss.; M. SICA, *Graduazione degli effetti nel tempo della dichiarazione di illegittimità costituzionale e garanzia del diritto alla tutela giurisdizionale nella sentenza sulla c.d. Robin Hood Tax,* in *Rivista della Regolazione dei mercati,* 1/2015, 214 ss. G. TESAURO, *Incostituzionalità della «Robin Tax»: ragioni di bilancio über alles,* in *Foro italiano,* 6/2015, I, 1923; P. VERONESI, *La Corte "sceglie i tempi": sulla modulazione delle pronunce d'accoglimento dopo la sentenza n. 10/2015,* in *Forum costituzionale*, 2015. Si veda anche A. PACE, *Un "ircocervo" della Corte costituzionale: la sentenza n. 10 del 2015 d'incostituzionalità "soltanto per il futuro" e l'ordinanza n. 140 del 2019. Nota a: Corte Costituzionale, 06 giugno 2019, n. 140,* in *Giur. Cost.,* 4/2019, 2356.

[38] Sulle pronunce di «costituzionalità provvisoria», cfr. R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità,* Milano, Giuffrè, 1993.

[39] Invero, il Giudice *a quo,* con ordinanza del 26 marzo 2011, aveva rimesso alla Corte costituzionale la questione con riferimento agli artt. 3, 23, 41, 53, 77 e 117 Cost., ma la fondatezza è stata riscontrata dalla Corte

La Corte, prendendo una precisa posizione in merito alla possibilità di disporre effetti temporali diversi rispetto a quelli "naturali" della retroattività, ha statuito che la sentenza emanata avrebbe avuto efficacia soltanto *pro futuro,* «a decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione». Tale conclusione non depone nel senso della compressione del diritto alla tutela giurisdizionale, in quanto l'esclusione del diritto alla restituzione delle somme versate è la conseguenza della preminenza di altri principi costituzionali, quali la salvaguardia dell'equilibrio di bilancio, ma anche – e soprattutto – i principi di uguaglianza e solidarietà sociale, specialmente a fronte di un contrapposto interesse di carattere meramente patrimoniale.

A ogni modo, anche il principio – e non la regola – della retroattività delle sentenze costituzionali, pur rimanendo «principio generale valevole nei giudizi davanti a questa Corte», può essere suscettibile di bilanciamento, in quanto la regolazione degli effetti temporali non può essere negata per il fatto che la Costituzione o il legislatore non abbiano esplicitamente conferito tale potere al Giudice delle leggi[40]. Tuttavia, tale potere-dovere deve ritenersi eccezionale, o meglio subordinato al verificarsi di due presupposti, espressamente enunciati dalla Corte, in applicazione del principio di stretta proporzionalità: l'impellente necessità di tutelare uno o più principi costituzionali che, altrimenti, risulterebbero irrimediabilmente compromessi da una decisione di mero accoglimento; la compressione degli effetti retroattivi sia limitata a quanto strettamente necessario per assicurare il contemperamento dei valori in gioco.

In particolare, quest'ultimo presupposto aprirà la strada a ulteriori considerazioni, che ci occuperanno in questa sede: se, infatti, la compressione nel passato degli effetti della sentenza deve essere limitata a quanto strettamente necessario al contemperamento dei valori in gioco, non solo la retroazione può iniziare da un momento precedente a quello della data della pubblicazione, ma non può in linea di principio neanche escludersi che gli effetti della pronuncia abbiano efficacia esclusivamente *pro futuro,* ossia a partire da un momento successivo alla pubblicazione della sentenza stessa. Allo stesso modo, non si potrebbe escludere che le operazioni di bilanciamento possano condurre a esigenze differenti con riferimento ai singoli capi della sentenza, potendo coesistere la retroattività di un capo e la non retroattività di un altro capo della stessa[41].

---

soltanto in relazione agli artt. 3 e 53 Cost., peraltro per motivi diversi rispetti a quelli individuati dal remittente. A fondamento della illegittimità della normativa censurata, la Corte ha rilevato che, sebben l'obiettivo del regime fiscale differenziato per un mercato – quale quello dei prodotti petroliferi – molto meno esposto a subire i pregiudizi della crisi economica, avrebbe potuto ritenersi astrattamente legittimo, l'imposta addizionale avrebbe dovuto avere come base imponibile i soli sovra-profitti e non l'intero reddito della società, e sarebbe dovuta essere una misura temporanea, limitata dunque al tempo necessario a esaurire le esigenze contingenti che ne avevano giustificato l'adozione.

[40] Corte cost., sent. 10/2015, par. 7 del Considerato in diritto.

[41] M. SICA, *Graduazione degli effetti nel tempo della dichiarazione di illegittimità costituzionale e garanzia del diritto alla tutela giurisdizionale nella sentenza sulla c.d. Robin Hood Tax,* cit., 224.

3. *Il ruolo "implicito" dell'art. 81 Cost. nel bilanciamento operato dalla Corte costituzionale*

Inizialmente, il principio dell'equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito pubblico, inseriti nell'ordinamento dalla riforma dell'articolo 81 della Costituzione, apparentemente non sembravano avere inciso significativamente sul sindacato della Corte nelle pronunce in cui sono stati temporalmente modulati gli effetti dell'accoglimento, la cui retroattività avrebbe invero comportato un impatto considerevole sul bilancio dello Stato. Infatti la Corte, nell'ambito delle pronunce "che costano"[42], ha spesso preferito giustificare la propria scelta di differire gli effetti della propria decisione – nel passato o nel futuro – sulla base della preminenza di altri principi costituzionali, quali il principio di uguaglianza e ragionevolezza; o ha evitato di fare ricorso a pronunce additive nel caso in cui queste avrebbero comportato un immediato onere a carico della finanza pubblica, vista l'assenza di preventiva copertura *ex* art. 81 Cost.[43], preferendo piuttosto adottare pronunce c.d. additive di principio, con cui, dichiarando l'illegittimità della disposizione, ha rinviato l'eventuale aggravio di spesa al futuro intervento del legislatore, limitandosi a delineare il principio al quale quest'ultimo avrebbe dovuto ispirare la sua futura azione legislativa e il giudice la sua decisione concreta, nelle more dell'intervento legislativo.

Altre volte invece la Corte ha preferito la strada delle sentenze monito[44], con cui, pur non dichiarandola nel dispositivo, segnala la presenza di aree di criticità o di sospetta (o accertata) illegittimità costituzionale, invitando più o meno caldamente il legislatore a intervenire in un congruo lasso di tempo per colmare vuoti o rimuovere i contrasti della disciplina scrutinata con le previsioni costituzionali, sostanzialmente attribuendo una prolungata vigenza – auspicabilmente limitata – alla normativa già riconosciuta come illegittima.

Dietro siffatte conclusioni si sono celate ragioni legate al necessario risparmio di risorse pubbliche, cui evidentemente il Giudice costituzionale non ha voluto "pubblicamente" riconoscere valenza primaria.

Più in particolare, già prima della riforma costituzionale del 2012, la Corte aveva fatto ricorso in motivazione a diversi *escamotage* per giustificare la tecnica decisoria della modulazione degli effetti temporali nel passato delle proprie sentenze, il cui fine era invero costituito dalla

---

[42] *Ex multis,* E. GROSSO, *Sentenze costituzionali di spesa "che non costino",* Torino, Giappichelli, 1991; D. SORACE, *Note in tema di sentenze della Corte costituzionale che importano nuove o maggiori spese e art. 81 Cost.,* in AA. VV. *Stato ed Economia. Scritti in ricordo di Donatello Serrani,* Milano, Giuffrè, 1984, 247; M. LUCIANI, *Art. 81 della Costituzione e decisioni della Corte Costituzionali, in* AA. VV. *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione,* Milano, Giuffrè, 1993, 58 ss.; R. PINARDI, *La Consulta e il blocco degli stipendi pubblici: una sentenza di incostituzionalità sopravvenuta?,* in *Forum Quad. cost. rass.,* settembre 2015, p. 1; M. BENVENUTI, *Diritti sociali,* in *Dig. disc. pubbl.,* V, Torino, Utet giuridica, 2012, 267; R. ROMBOLI, *Il problema delle sentenze costituzionali "che costano" e il segreto della camera di consiglio,* in *Il Foro italiano*, 6/2015, 1867 ss.

[43] M. D'AMICO, *Un nuovo modello di sentenza costituzionale?,* in *Giur. cost.,* 1993, 803 ss. La Corte ha invece contenuto il ricorso alle sentenze additive nel caso in cui queste avrebbero comportato un immediato onere a carico della finanza pubblica, vista l'assenza di preventiva copertura *ex* art. 81 Cost. Cfr. AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 8 e 9 novembre 2001,* Milano, Giuffrè, 1993.

[44] Sul tema, cfr. M. C. GRISOLIA, *Alcune osservazioni sulle "sentenze comandamento" ovvero il potere monitorio della Corte costituzionale,* in *Giur. Cost.,* 1982, 826 ss.

necessità di temperare, più o meno esplicitamente, le potenziali conseguenze finanziarie derivanti dall'accoglimento della questione oggetto di sindacato[45].

Si è già detto infatti come nella sentenza n. 501 del 1988, in materia di perequazione delle pensioni del personale di magistratura e dell'Avvocatura dello Stato, la Corte abbia giustificato la decorrenza dal 1° gennaio 1988 degli effetti della dichiarazione di incostituzionalità della normativa impugnata in ragione della circostanza che a partire da quella data la funzione perequativa assolta dalla legge n. 141 de 1985 si sarebbe esaurita. Invero, tale pronuncia sembra celare il bilanciamento di fatto operato dalla Consulta tra la necessità del costante adeguamento tra pensioni e stipendi e la portata delle conseguenze finanziarie che sarebbero derivate dalla totale retroattività della pronuncia di accoglimento.

Dello stesso tenore sembra la successiva pronuncia della Corte n. 1 del 1991[46], che fa decorrere gli effetti della incostituzionalità delle disposizioni impugnate in materia di trattamenti pensionistici a partire dal 1° marzo 1990, quando, «realizzandosi il voluto intento perequativo, si è verificata la irrazionale discriminazione denunciata, con la sopravvenienza, alla stessa data, dalla illegittimità costituzionale della norma censurata[47]».

Ma anche con la introduzione – o, come ha ritenuto la giurisprudenza costituzionale, riaffermazione – del principio dell'equilibrio di bilancio[48], la Corte è rimasta piuttosto restia nell'attribuire espressamente una importanza preponderante all'art. 81 Cost. Infatti, lo stesso principio non avrebbe ricoperto – almeno espressamente – un peso determinante neanche nella richiamata decisione della Corte n. 10 del 2015, sebbene lo stesso sia stato invocato a sostegno della irretroattività del dispositivo, in quanto il Giudice costituzionale ha rilevato come le conseguenze complessive della rimozione con effetto retroattivo della normativa impugnata avrebbero comportato, «in un periodo di perdurante crisi economica e finanziaria che pesa più sulle fasce deboli», une lesione delle preponderanti esigenze di solidarietà sociale (artt. 2 e 3 Cost.), nonché una irragionevole disparità di trattamento tra i soggetti che operano all'interno dello stesso settore petrolifero (artt. 3 e 53 Cost.). La Corte infatti ha operato il bilanciamento nel dichiarato intento di agire quale «custode della Costituzione» nella sua integralità, al fine di evitare, paradossalmente, «effetti ancor più incompatibili con la Costituzione» di quelli che hanno indotto a censurare la disciplina legislativa, rispetto ai quali la sanità dei conti pubblici rappresenta soltanto un aspetto, da considerarsi comunque secondario (e, se del caso, recessivo) rispetto ai diritti fondamentali della persona[49].

Il principio dell'equilibrio di bilancio non viene poi neanche citato nella successiva decisione della Corte n. 70 del 2015[50], con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale delle norme

[45] M. TROISI, *Attività istruttoria, conseguenze finanziarie e modulazione degli effetti temporali delle decisioni,* cit., 27 ss.
[46] Corte cost., sent. 1/1991.
[47] Corte cost., sent. 1/1991, par. 5 Considerato in diritto.
[48] Corte cost., sent. 10/2015, par. 8 Considerato in diritto.
[49] A. CIANCIO, *La Corte costituzionale,* in AA. VV. *Diritto costituzionale,* Milano, Wolters Klower, 2018, 606.
[50] Come ricordato dallo stesso Giudice costituzionale, la medesima materia era già stata esaminata dalla Corte con le ordinanze n. 256/2001 e n. 316/2010, con la quale in particolare aveva rivolto un monito al legislatore in ordine al fatto che la sospensione a tempo indeterminato del meccanismo perequativo e la frequente reiterazione delle misure volte a paralizzarlo si porrebbero in contrasto con i principi di ragionevolezza e proporzionalità.

relative al blocco, per gli anni 2012 e 2013, della rivalutazione automatica delle pensioni superiori a tre volte il minimo INPS[51], con piena retroattività della decisione. In tale occasione infatti il Giudice costituzionale si è limitato a sindacare la ragionevolezza dell'intervento del legislatore, in quanto la sospensione del meccanismo perequativo, o la frequente reiterazione delle misure intese a paralizzarlo, ancorché astrattamente legittime, devono garantire l'adeguatezza alle esigenze di vita del lavoratore e la proporzionalità della pensione alla quantità e qualità del lavoro prestato[52]. Nella fattispecie esaminata dalla Corte, infatti, il legislatore si era limitato a richiamare genericamente la «contingente situazione finanziaria», ma non ha evidenziato mediante una documentazione tecnica di dettaglio le ragioni sulla base delle quali le esigenze finanziarie avrebbero prevalso sul diritto dei pensionati a una prestazione previdenziale adeguata.

Tale decisione è stata aspramente criticata dalla dottrina, per non avere la sentenza riconosciuto preminenza all'articolo 81 della Costituzione, la quale avrebbe condotto quantomeno a una graduazione nel tempo degli effetti dell'incostituzionalità, anziché comportare la restituzione ai cittadini di ingenti somme, la cui apprensione alle casse pubbliche non si rivelava costituzionalmente giustificata[53].

Tuttavia, non vi è chi non abbia visto in tale pronuncia «un'opera preziosa d'interpretazione filosofica della nostra Costituzione[54]», in cui la dignità della persona prevale su qualsiasi altro interesse collettivo costituzionalmente protetto. Se, dunque, è in astratto lecito comparare (e sacrificare) con l'art. 81 Cost. i principi di libertà e dignità della persona, scaturenti dagli artt. 36 e 38 Cost., la relativa compressione deve comunque essere giustificata e motivata, a tutela della dignità (del pensionato).

Del resto, successivamente la Corte ha avuto occasione di precisare che «è la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la

---

[51] La questione di legittimità costituzionale aveva a oggetto il comma 25 dell'art. 24, del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1 della l. 22 dicembre 2011, n. 214, nella parte in cui prevede che «In considerazione della contingente situazione finanziaria, la rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici, secondo il meccanismo stabilito dall'art. 34, comma 1, della l. 23 dicembre 1998, n. 448, è riconosciuta, per gli anni 2012 e 2013, esclusivamente ai trattamenti pensionistici di importo complessivo fino a tre volte il trattamento minimo INPS, nella misura del 100 per cento», in riferimento agli artt. 2, 3, 23, 36, primo comma, 38, secondo comma, 53 e 117, primo comma, della Costituzione.

[52] In questo senso, v. anche Corte cost., sent. 501/1988, 96/1991, 441/1993, 371/1998, 2/2013.

[53] Numerosi i commenti critici alla decisione della Corte: A. BARBERA, *La sentenza relativa al blocco pensionistico: una brutta pagina per la Corte,* in *Rivista AIC,* 15 maggio 2015; S. CECCANTI, *Una sentenza che lascia due seri motivi di perplessità,* in *Federalismi,* 10/2015; C. FAVARETTO, *Le conseguenze finanziarie delle decisioni della Corte costituzionale e l'opinione dissenziente nell'A.S. 1952: una reazione alla sentenza 70/2015?,* in *Osservatorio sulle fonti,* 2/2015; F. GHERA, *Il blocco della perequazione delle pensioni tra Corte costituzionale e legislatore,* in *Giur. cost.,* 3/2015, n. 990 ss.; S. LIETO, *Trattare in modo eguali i diseguali? Nota alla sentenza n. 70/2015,* in *Forum Costituzionale,* 17 maggio 2016; E. MORANDO, *La sentenza n. 70 del 2015 sulle pensioni,* in *Federalismi,* 10/2015; A. MORRONE, *Ragionevolezza a rovescio: l'ingiustizia della sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale,* in *Federalismi*, 10/2015; A. TURTURRO, *Un tentativo di riforma del diritto processuale costituzionale a seguito della sentenza n. 70 del 2015,* in *Quad. Cost.,* 1/2016.

[54] C. ZUCCHELLI, *Corte Costituzionale 10 marzo 2015, n. 70. Illegittimità costituzionale dell'articolo 24, comma 25 del decreto legge 6 giugno 2011, n. 201, convertito con modificazioni dall'articolo 1, comma 1, della legge 22 dicembre 2011, n. 214,* in *Federalismi,* n. 21/2015.

doverosa erogazione[55]». Infatti, le scelte allocative delle risorse sono suscettibili di sindacato poiché si riverberano sui valori costituzionali; pertanto, la relativa commisurazione e la ragionevole valutazione sono soggette al prudente apprezzamento della Corte, in quanto non vi è alcun valore costituzionale la cui attuazione possa essere privata della garanzia del giudizio di legittimità costituzionale[56].

4. *Segue: l'art. 81 Cost. quale limite alla illegittimità consequenziale*

Le operazioni di bilanciamento, sempre più "ordinarie" nell'attività della Corte, sebbene si siano rivelate funzionali a garantire la stabilità finanziaria dell'ordinamento, rischiano di rendere il giudizio altamente discrezionale, soprattutto laddove manchi – come di fatto il più delle volte manca – una istruttoria formale[57].

Ciò ha contribuito all'adozione da parte della Corte anche di pronunce dal carattere più prettamente politico, le quali, nell'apprezzabile intento di correggere distorsioni del sistema, hanno talvolta finito per non risolverle del tutto, o comunque hanno causato nuove incertezze[58].

Già si è detto sulla modulazione degli effetti retroattivi delle sentenze di accoglimento; la Corte ha avuto poi modo di ricorrere ad altre tecniche decisorie, quale quella di estendere lo scrutinio di costituzionalità anche allo *ius superveniens,* modificativo della norma originariamente scrutinata[59]; ovvero di decidere per la caducazione di norme ulteriori per mezzo di una pronuncia di illegittimità conseguenziale[60], in ragione dell'annullamento delle disposizioni censurate[61].

---

[55] Corte cost., sent. 275/2016, par. 11 del Considerato in diritto. Per un approfondimento sulla sentenza, v. E. FURNO, *Pareggio di bilancio e diritti sociali: la ridefinizione dei confini nella recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto all'istruzione dei disabili,* in *Giurcost.*, 16 marzo 2017; A. LONGO, *Una concezione del bilancio costituzionalmente orientata: prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016,* in *Federalismi*, n. 10/2017.

[56] Corte cost., sent. 275/2016, par. 14 del Considerato in diritto

[57] G.A. FERRO, *Modelli processuali ed istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale,* Torino, Giappichelli, 2012, 302 ss.

[58] M. D'AMICO, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni,* in *op. cit.,* 4. L'Autrice in particolare sottolinea come è emersa l'impossibilità della Corte di risolvere i problemi affidandosi a pronunce manipolative, basate sulla presunzione di poter "fare tutto da sola". È il caso, ad esempio, della sentenza della Corte n. 162/2014, con cui ha assunto la portata autoapplicativa dell'incostituzionalità del divieto di fecondazione eterologa, creando situazioni di incertezza e di mancata garanzia nell'accesso al trattamento di procreazione con donazione esterna di gameti; della sentenza n. 151 del 2009, con cui è stata dichiarata l'incostituzionalità della l. n. 40/2004, causando problematiche attinenti al destino degli embrioni non impiantati.

[59] A titolo esemplificativo, cfr. sent. n. 52/2012 e n. 70/2012. In quest'ultimo caso la Corte dichiara la fondatezza della questione con riguardo «sia alla denunciata formulazione originaria sia a quella risultante dalle modifiche apportate», in quanto lo *ius superveniens* «presenta gli stessi vizi censurati nel ricorso dello Stato e, pertanto, in forza del principio di effettività della tutela costituzionale delle parti nel giudizio in via di azione (ex plurimis sentenza n. 40 del 2012) deve essere assoggettato a scrutinio e dichiarato costituzionalmente illegittimo» (par. 2.3. considerato in diritto).

[60] Tale istituto è previsto dalla legge, e segnatamente dall'art. 27, secondo periodo, della l. n. 87/1953, che prevede che la Corte costituzionale, quando accoglie una istanza o un ricorso relativo a questione di legittimità

Più volte infatti la Corte si è trovata a estendere il suo sindacato alla legislazione intervenuta nelle more del giudizio, sul presupposto che «da questa è desumibile una norma sostanzialmente coincidente con quella impugnata nel ricorso» e pertanto «la questione – in forza del principio di effettività della tutela costituzionale delle parti nei giudizi in via d'azione – deve essere estesa anche alla nuova norma»[62].

Sul punto, si richiama l'attenzione su una pronuncia con cui lo schema da ultimo richiamato ha rischiato di subire una innovazione significativa.

Segnatamente, con la sentenza n. 262 del 2020, dopo aver dichiarato l'illegittimità costituzionale della normativa che stabiliva l'indeducibilità dell'IMU dalle imposte erariali sui redditi e dall'imposta regionale sulle attività produttive, ha autonomamente spiegato di avere altresì «valutato se procedere all'estensione d'ufficio [del giudizio] in via consequenziale (..) alle disposizioni successive a quella censurata e che negli anni hanno previsto una parziale deducibilità dell'IMU sugli immobili strumentali con riguardo ai redditi di impresa, senza tuttavia disporre l'integrale deducibilità[63]». Tuttavia, la Corte non ha ritenuto sussistere i presupposti della estensibilità del giudizio alle normative sopravvenute, succedutesi negli anni, in quanto il legislatore «si è gradualmente corretto – prendendo atto via, via, di esigenze di equilibrio del bilancio (art. 81 Cost.) – fino a giungere alla virtuosa previsione, certamente non più procrastinabile, della totale deducibilità a partire dal 2022 (secondo quanto oggi previsto dall'art. 1, comma 773 della legge n. 160 del 2019)[64]».

Con questa pronuncia la Corte, senza essere investita della questione, ritiene di doversi esprimere anche sulla eventuale estensibilità del giudizio alla normativa *medio tempore* sopravvenuta. Pur implicitamente confermandone la illegittimità costituzionale, in quanto soltanto la previsione della totale deducibilità dell'IMU è da considerare «virtuosa» - *recte,* costituzionalmente legittima –, ha optato per il riconoscimento di una provvisoria costituzionalità delle stesse (o, da un altro punto di vista, per la tollerabilità della provvisoria incostituzionalità), con una scelta da valutare quantomeno come azzardata. Infatti, la discrezionalità valutativa della Corte nel dare prevalenza all'art. 81 Cost. – questa volta espressamente – nel bilanciamento con l'esigenza di trasparenza nella individuazione dei criteri

costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge, dichiara altresì «quali sono le altre disposizioni legislative, la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata».

[61] Sul tema, F. DAL CANTO, *La Corte e lo ius superveniens: esplosione e crisi del giudizio di costituzionalità in via principale,* in *Giur. Cost.,* 5/2014, 4113. In particolare, l'Autore evidenzia come siano aumentati i casi di ricorso a tale istituto nel giudizio in via principale, impiegato in una varietà di ipotesi e con ampia discrezionalità: dalla inscindibile connessione tra le norme, alla omogeneità del loro contenuto, al rapporto di mera strumentalità tra le disposizioni, alla loro evidente correlazione, all'esigenza di evitare di lasciar vivere nell'ordinamento disposizioni che rimarrebbero incomplete e prive di possibile applicazione, o comunque prive di significato normativo.

[62] Corte cost., sent. 286/2007, che richiama sent. 533/2002; ord. 137/2004.

[63] Corte cost., sent. 262/2020, relativa alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, del d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23 (Disposizioni in materia di federalismo Fiscale Municipale), nel testo anteriore alle modifiche apportate dall'art. 1, comma 715, della l.27 dicembre 2013, n. 147, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2014)», ai sensi del quale l'imposta municipale propria (IMU) «è indeducibile dalle imposte erariali sui redditi e dall'imposta regionale sulle attività produttive».

[64] Corte cost., sent. n. 262/2020, par. 4 Considerato in diritto.

di riparto degli oneri tributari secondo capacità contributiva, sembra piuttosto sconfinare in un vero e proprio giudizio di opportunità, a essa precluso; peraltro, lo stesso Giudice nella sentenza ha ritenuto che tale esigenza di trasparenza non possa sempre soccombere rispetto al principio dell'equilibrio di bilancio[65].

Invero, la legittimità delle norme successive a quella dichiarata incostituzionale non poteva essere confermata dalla sentenza avente a oggetto il solo sindacato di quest'ultima, dal momento che ognuna di esse avrebbe meritato quantomeno un bilanciamento in considerazione della percentuale di deducibilità dell'IMU prevista. Infatti, va osservato che la illegittimità delle norme successive a quella dichiarata incostituzionale non avrebbe potuto comunque essere accertata in via consequenziale, posto che all'uopo sarebbe necessario il vaglio di apposite questioni pregiudiziali, e la decisione dovrebbe essere adottata all'esito di un nuovo bilanciamento in ordine ai sopra richiamati valori in conflitto, senza che a ciò sia di ostacolo il giudicato costituzionale.

Del resto, la Corte ha ripetutamente affermato che il giudizio di legittimità costituzionale ha per oggetto le norme, ma si pronuncia sulle disposizioni[66], che rappresentano per l'appunto il tramite necessario per pervenire alla individuazione delle norme stesse. Tale assunto trova vieppiù conferma nella consolidata giurisprudenza in relazione al *solve et repete* tributario, che sembra esigere l'instaurazione di autonomi giudizi di costituzionalità su disposizioni ripetitive o confermative di norme già dichiarate incostituzionali[67]. Giova peraltro sul punto ricordare che, nonostante le molteplici forme in cui oggi si articola il ricorso alla formula della illegittimità consequenziale di cui all'art. 27, l. n. 87 del 1953, l'accertamento della incostituzionalità di una disposizione non può ritenersi ricompreso, sotto forma di giudicato implicito, nella declaratoria di illegittimità di una analoga statuizione legislativa[68], in quanto l'incostituzionalità consequenziale deve essere espressamente dichiarata[69].

Ciononostante la Corte, nella sentenza in argomento, precisando che non vi siano i presupposti per una pronuncia di illegittimità consequenziale, sembrerebbe disincentivare la strada di nuovi giudizi incidentali volti a fare valere l'incostituzionalità delle leggi successivamente adottate.

Ad ogni modo, ciò che nella presente sede desta interesse (e stupore) è la circostanza che il Giudice delle leggi, pur riconoscendo che la piena legittimità debba essere attribuita alla (sola) normativa che riconosce la completa deducibilità dell'IMU, al fine di non minare il principio dell'equilibrio di bilancio, considera legittime – *recte,* non intende intraprendere la strada della

---

[65] Corte cost., sent. n. 262/2020, par. 3.3 Considerato in diritto: «forme di deducibilità parziale o forfetaria si devono giustificare in termini di proporzionalità e ragionevolezza, come ad esempio al fine di: a) evitare indebite deduzioni di spese di dubbia inerenza; b) evitare ingenti costi di accertamento; c) prevenire fenomeni di evasione o elusione».

[66] Corte cost., sent. 84/1996.

[67] Corte cost., sent. 139/1979; 97/980; 14/1981 e 126/1981; 245/1982; 5/1986; 108/1986).

[68] D. NOCILLA, *Sulle conseguenze di un'applicazione troppo timida della incostituzionalità conseguenziale,* in *Giur. cost.,* 4/2012, 3175 ss.

[69] E. ROSSI - R. TARCHI, *La dichiarazione d'illegittimità consequenziale nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale,* in AA. VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale,* Milano, Giuffrè, 1988, 644 ss.

dichiarazione di illegittimità – le disposizioni di parziale deducibilità, data la loro durata limitata nel tempo, a dimostrazione della virtuosità del legislatore. In altri termini, la loro intrinseca temporaneità ne precluderebbe una dichiarazione di incostituzionalità, ancorché accertata, in considerazione della circostanza che nel breve termine il legislatore avrebbe rimosso l'ostacolo alla costituzionalità.

5. *La sentenza della Corte costituzionale n. 41 del 2021: verso una provvisoria tollerabilità senza limiti temporali?*

Sinora la Corte costituzionale, al fine di agevolare il passaggio da un regime antecedente a quello successivo compatibile con la Costituzione, probabilmente conscia della portata eccezionale delle pronunce con cui venivano modulati gli effetti delle proprie decisioni, si era limitata a riconoscere alla normativa illegittima una provvisoria "sopravvivenza" nel passato, circoscritta temporalmente. In altri termini, i confini della irretroattività delle disposizioni dichiarate incostituzionali venivano ben delineati, al fine di evitare un pregiudizio ancor più grande in termini di costituzionalità violata e nel rispetto del principio della certezza del diritto. Come visto infatti, la Consulta si è spinta fino a individuare il termine di decorrenza degli effetti della incostituzionalità in una data successiva alla entrata in vigore della norma, ma pur sempre anteriore alla pubblicazione della sentenza[70]; ovvero ha limitato la retroattività degli effetti della pronuncia, salvando in ogni caso soltanto quelli già prodotti dalla norma incostituzionale[71]; ovvero ancora ha ammesso una graduale transizione da una normativa incostituzionale a quella di migliore attuazione della Costituzione, comunque già adottata al momento della decisione[72].

Tuttavia, con la più recente sentenza n. 41 del 2021[73] il Giudice costituzionale, sebbene anche in tal caso attribuisca un «certificato di "legittimità a tempo"[74]» alla disciplina scrutinata, ammette la vigenza della normativa già accertata come illegittima fino a un termine massimo spostato in avanti nel tempo, teoricamente definito, ma che lascia comunque un certo margine di incertezza circa la sua effettiva cogenza.

Segnatamente, con due ordinanze di rimessione della Corte di Cassazione, la Corte costituzionale è stata investita di questioni di costituzionalità con riferimento all'art. 106 comma 1 e 2, e 102 Cost., concernenti le disposizioni del d.l. n. 69 del 21 giugno 2013, nella parte in cui «conferiscono ai giudici ausiliari di appello lo status di componenti dei collegi delle sezioni della corte d'appello come magistrati onorari», anche in violazione del principio in base al quale l'esercizio della funzione giurisdizionale è affidata dalla Costituzione ai soli magistrati togati[75];

[70] Corte cost., sent. 501/1988.
[71] Corte cost., sent. 10/2015.
[72] Corte cost., sent. 262/2020.
[73] Corte cost., sent. 41/2021.
[74] R. PINARDI, *Costituzionalità "a termine" di una disciplina resa temporanea dalla stessa Consulta (note a margine di Corte costituzionale sent. n. 41 del 2021),* in Consulta Online, 6 aprile 2021, 289.
[75] Corte di Cassazione, ord. 9 dicembre 2019 (r.o. n. 84 del 2020), con cui sono state sollevate questioni di legittimità costituzionale degli artt. 62, comma 1; 65, commi 1 e 4; 66; 67, commi 1 e 2; 68, comma 1, e 72, comma 2, del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, *Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia,* convertito, con modificazioni,

nonché con riferimento all'art. 106, comma 2, Cost., delle disposizioni del medesimo decreto legge che «nel complesso, prevedono e regolano l'attribuzione a un magistrato onorario, quale ausiliario della corte d'appello delle funzioni di giudice collegiale, in luogo di quelle di "giudice singolo", le sole consentite dall'invocato parametro»[76].

La Corte costituzionale, dopo aver puntualmente ripercorso l'evoluzione della legislazione in materia di magistratura onoraria nel sistema processuale italiano[77], nonché fornito l'esegesi dell'art. 106 Cost., ha riconosciuto espressamente come la previsione dello svolgimento di funzioni di giudici collegiali presso le corti d'appello, dove per l'appunto i giudici ausiliari sono strutturalmente inseriti, sia «del tutto fuori sistema e si pone in radicale contrasto con tale parametro [art. 106, comma 2, Cost.], congiuntamente all'art. 106, primo comma, Cost.». Infatti, i giudici ausiliari d'appello non possono essere riconducibili ai c.d. giudici singoli, in ragione dell'esercizio della funzione giurisdizionale da loro svolta in composizione stabilmente collegiale.

Tuttavia, sebbene la Corte abbia espressamente riconosciuto l'illegittimità costituzionale della normativa censurata, allo stesso tempo ha ritenuto di dover bilanciare gli effetti di una siffatta decisione con l'impatto complessivo della stessa sull'ordinamento giurisdizionale e sul funzionamento della giustizia presso le Corti di appello. In altri termini, il Giudice delle leggi ha precisato che, a fronte dell'acclarata violazione dell'art. 106, commi 1 e 2 Cost., «è possibile che sussistano altri valori costituzionali di pari – e finanche superiore – livello, i quali risulterebbero in sofferenza ove gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale risalissero (retroattivamente, come di regola) fin dalla data di efficacia della norma oggetto della pronuncia[78]».

La Corte richiama espressamente i precedenti con cui, per effetto del bilanciamento dei valori in conflitto, ha eccezionalmente modulato nel tempo gli effetti della propria decisione[79], ma nel caso in esame, anziché limitarsi a escluderne la portata retroattiva, ha ritenuto piuttosto

---

nella l. 9 agosto 2013, n. 98. In particolare, secondo il Giudice remittente, l'art. 106, comma 2, Cost. stabilisce che i giudici onorari possono essere nominati solo per le funzioni attribuite ai giudici singoli e, come chiarito dalla giurisprudenza costituzionale, possono partecipare ai collegi esclusivamente in via temporanea o a fronte di circostanze di carattere eccezionale. Invece, ai sensi della normativa censurata, il giudice ausiliario di appello è incardinato *naturaliter* presso un ufficio giudiziario collegiale, all'interno del quale esercita funzioni giurisdizionali, dovendo definire, anche in qualità di relatore, almeno novanta procedimenti civili per anno, senza alcuna previsione normativa di alcun limite, di materia e di valore, nell'assegnazione dei procedimenti, se non per quelli trattati dalla corte di appello in unico grado.

[76] Corte di Cassazione, ord. 9 dicembre 2019 (r.o. n. 96 del 2020), con cui sono state sollevate questioni di costituzionalità degli articoli da 62 a 72 del d.l. n. 69/ 2013. Anche in tal caso, la Corte di Cassazione rileva come la normativa censurata abbia travalicato i limiti delle funzioni che possono essere svolte dalla magistratura onoraria, in quanto i giudici ausiliari sono stati incardinati in un ufficio giudiziario che decide in composizione collegiale e, di norma, nel grado di impugnazione, conseguendone dunque lo svolgimento di funzioni del tutto assimilabili a quelle dei consiglieri delle corti di appello.

[77] Per un commento alla sentenza sotto il profilo del ruolo della magistratura onoraria, cfr. D. CAVALLINI, *Una battuta d'arresto (con efficacia differita) per i giudici ausiliari di Corte d'appello,* in *Riv. Trim di dir. e proc. civ.,* 3/2021, 909.

[78] Corte cost., sent. 41/2021, par. 22 del Considerato in diritto.

[79] Sulla consuetudine della Corte di richiamare, a rafforzamento delle argomentazioni sottese alla declaratoria di incostituzionalità, la quasi totalità delle pronunce, temporalmente manipolative, cfr. N. FIANO, *Una nuova frontiera della modulazione degli effetti nel tempo. Riflessioni a margine della sent. Cost. n. 41 del 2021,* in *Nomos,* 1/2021, 10 ss.

di dover ricorrere a una pronuncia additiva, nei termini di cui si dirà *infra*. Pertanto, l'illegittimità costituzionale della normativa oggetto di sindacato viene dichiarata nella parte in cui non prevede che essa si applichi fino al completamento del riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria (attualmente *«in progress»*) nei tempi contemplati dall'art. 32 del d.lgs. n. 116 del 2017, «così riconoscendo ad essa – per l'incidenza dei concorrenti di rango costituzionale – una temporanea tollerabilità costituzionale, rispetto all'evocato parametro dell'art. 106, primo e secondo comma, Cost.[80]».

Posto che una pronuncia meramente caducatoria avrebbe compromesso il significativo apporto dei giudici ausiliari all'amministrazione della giustizia, che dunque ne avrebbe subito un grave pregiudizio, il Giudice costituzionale ha deliberatamente individuato un termine finale di vigenza della normativa in esame, già attualmente e motivatamente dichiarata incostituzionale. In altre parole, la Corte ha in un certo senso "cumulato" gli effetti di una pronuncia di accoglimento totalmente irretroattiva, anche in rapporto ai casi pendenti da cui ha tratto origine l'incidente di costituzionalità, con quelli di una sentenza di incostituzionalità accertata ma non dichiarata, volta a spostare in avanti il termine di inizio dei relativi effetti; tuttavia, anziché rinviare a una prossima udienza la declaratoria di incostituzionalità, ha sin da subito fissato il termine a partire dal quale la stessa avrebbe assunto efficacia.

Infatti, la formula adottata rievoca anche lo strumento delle sentenze c.d. monitorie, con la differenza tuttavia che in tali casi la Corte è solita rigettare la questione, al fine di concedere al legislatore un tempo necessario e sufficiente per adempiere alla richiesta di intervento, sostanzialmente rinviando a una eventuale, successiva pronuncia la dichiarazione di incostituzionalità. Pertanto, con tale tipologia di sentenze, la Corte nella sostanza decide di non decidere, rispettando dunque la sfera della discrezionalità politica del legislatore. Infatti, pur riconoscendo espressamente, nella parte motiva della pronuncia, l'illegittimità della norma oggetto del suo sindacato, non conclude – come sarebbe logico – *sic et simpliciter* con un dispositivo di accoglimento, preferendo non annullare la disciplina impugnata mediante una declaratoria di non fondatezza ovvero di inammissibilità della questione[81]. Nella sua opera di bilanciamento degli interessi in conflitto, la Corte dimostra dunque di ritenere la vigenza di detta normativa, seppure in contrasto con la Costituzione, meno dannosa rispetto a un vuoto di disciplina, il quale peraltro, nell'incertezza dei tempi di intervento da parte del legislatore, potrebbe rivelarsi eccessivamente prolungato.

Mentre dunque generalmente, ove il legislatore non dia seguito all'invito della Corte – che talvolta assume la veste di un vero e proprio *ultimatum*[82] –, le sentenze monito costituiscono al

[80] Corte cost., sent. 41/2021, par. 22 del Considerato in diritto.

[81] La Corte dunque adotta pronunce di rigetto o inammissibilità in cui la incostituzionalità della questione viene accertata ma non dichiarata.

[82] Così Corte cost., sent. 234/1993, par. 14 del Considerato in diritto: «Poichè dunque l'intervento del legislatore - in forza della presente dichiarazione di illegittimità costituzionale - è necessario per reintegrare l'ordine costituzionale violato, esso deve avvenire con adeguata tempestività. Considerato che lo stesso legislatore dovrà provvedere al reperimento e alla destinazione delle risorse occorrenti a far fronte agli oneri finanziari che ne conseguono, la predisposizione dei suddetti meccanismi di omogeneizzazione dovrà essere avviata in

più la base per un futuro accoglimento[83] di una analoga questione eventualmente sollevata[84], nel caso di specie, il monito al legislatore già si accompagna a una dichiarazione di incostituzionalità, ma, mediante una manipolazione del testo normativo, viene posticipato il momento in cui la stessa acquista efficacia: qualora il legislatore non dovesse rispondere nel termine prescritto, le norme viziate – secondo una interpretazione letterale del testo della sentenza – saranno comunque eliminate dall'ordinamento. Il termine individuato sarebbe dunque da intendersi perentorio, alla stregua di una condizione sospensiva degli effetti della sentenza.

La tecnica decisoria qui impiegata dalla Corte si presenta ancora più nuova rispetto a quella utilizzata di recente in occasione di due pronunce, consequenziali, adottate proprio al fine di porre un termine alla tollerabilità dell'inadempienza del legislatore[85].

---

occasione della prossima legge finanziaria, o comunque nella prima occasione utile per l'impostazione e la formulazione di scelte globali della politica di bilancio.

Naturalmente ove ciò non avvenisse, oppure se i tempi del graduale adeguamento alla legalità costituzionale si prolungassero oltre ogni ragionevole limite, ovvero, se i principi enunciati nella presente decisione risultassero disattesi, questa Corte, se nuovamente investita del problema, non potrebbe non adottare le decisioni a quella situazione appropriate».

[83] Sul punto, in occasione della relazione annuale sull'attività svolta dalla Corte nel 2019, la Presidente Cartabia ha parlato del fenomeno delle c.d. doppie pronunce: «in un primo momento la Corte indica al Parlamento i punti problematici che richiederebbero una modifica legislativa nell'ambito di una sentenza di inammissibilità o di rigetto. Se il problema non trova risposta da parte del legislatore e continua ad essere portato all'esame della Corte, questa rompe gli indugi e pone essa stessa rimedio, utilizzando gli strumenti normativi a propria disposizione». Cfr. *L'attività della Corte costituzionale nel 2019,* 28 aprile 2020, www.cortecostituzionale.it.

[84] A. GIUBILEI, *Il necessario rispetto della discrezionalità legislativa nella disciplina sulla revoca del gratuito patrocinio per le persone offese dal reato. Osservazioni a margine della sentenza n. 47 del 2020 della Corte costituzionale,* in *Nomos,* 1/2020, 8; M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale,* in *Rivista AIC,* 2/2019, 650. La discrezionalità del legislatore sarebbe dunque un limite "relativo" per l'intervento della Corte, superabile ove il legislatore non dia seguito all'invito al suo esercizio.

[85] Invero, anche in altre recenti occasioni la Corte ha deciso di rinviare ad altra udienza, specificamente fissata, la trattazione delle questioni di legittimità costituzionale sottoposte al suo sindacato, concedendo dunque al legislatore un certo tempo per intervenire a colmare il vuoto normativo.
Si ricorda infatti che, con ordinanza n. 140 del r.o. 2019 del Tribunale di Salerno, seconda sezione penale, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 595, terzo comma, c.p. e dell'art. 13 della legge 8 febbraio 1948, n. 47, *Disposizioni sulla stampa",* in relazione agli artt. 3, 21, 25, 27, 117, comma 1 Cost., nella parte in cui si prevedeva la pena della reclusione a carico di chi sia ritenuto responsabile del delitto di diffamazione aggravata dall'uso del mezzo della stampa consistente nell'attribuzione di un fatto determinato. Con ordinanza n. 132 del 2020, il Giudice costituzionale ha rinviato la trattazione delle questioni alla successiva udienza del 22 giugno 2021, ritenendo che spetti in primo luogo al legislatore la responsabilità di individuare complessive strategie sanzionatorie, in grado di evitare, da un lato, ogni indebita intimidazione dell'attività giornalistica e, dall'altro lato, di assicurare un'adeguata tutela della reputazione individuale contro illegittime – e talvolta maliziose – aggressioni poste in essere nell'esercizio di tale attività. Infatti, il «"compito naturale" di questa Corte è quello di verificare ex post, su sollecitazione dei giudici comuni, la compatibilità delle scelte compiute dal legislatore con la Costituzione (ordinanza n. 207 del 2018) e, mediatamente, con gli strumenti internazionali al cui rispetto l'ordinamento è vincolato, sulla base dei principi elaborati dalla giurisprudenza di questa Corte. (..). Considerato allora che vari progetti di legge in materia di revisione della disciplina della diffamazione a mezzo della stampa risultano allo stato in corso di esame alle Camera, questa Corte ritiene opportuno, in uno spirito di leale collaborazione istituzionale e nel rispetto dei limiti delle proprie attribuzioni, rinviare la decisione delle questioni ora sottopostele a una successiva udienza, in modo da consentire al legislatore di approvare nel frattempo una nuova disciplina in linea con i principi costituzionali e convenzionali

Il riferimento è all'ormai noto c.d. caso Cappato, allorché la Corte, dapprima con l'ordinanza 24 settembre 2018, n. 207[86] – al fine di consentire al Parlamento «ogni opportuna riflessione e iniziativa così da evitare, per un verso, che … una disposizione continui a produrre effetti reputati costituzionalmente non compatibili, ma al tempo stesso scongiurare possibili vuoti di tutela di valori, anch'essi pienamente rilevanti sul piano costituzionale[87]» - ha rinviato la trattazione delle questioni di legittimità costituzionale sollevate a una data fissa; quindi, con la successiva sentenza n. 242 del 2019[88], a fronte dell'inerzia legislativa, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della normativa impugnata, pur ribadendo «con vigore» che la materia formi oggetto di sollecita e compiuta disciplina da parte del legislatore.

---

sopra illustrati». Con la successiva sentenza definitiva n. 150 del 2021, la Corte, nel rigettare – sulla base di quanto sostanzialmente già detto nella ord. 132/2020 – le questioni sollevate in merito alla sproporzionalità, irragionevolezza e non necessità della sanzione detentiva rispetto al bene giuridico tutelato, precisa che il legislatore non deve ritenersi costituzionalmente vincolato a mantenere anche per il futuro una sanzione detentiva per i casi più gravi di diffamazione; in ogni caso, resta «attuale la necessità … di una complessiva riforma della disciplina vigente».

Ancora, in materia di c.d. ergastolo ostativo, con ordinanza n. 97 del 2021, la Corte costituzionale ha rinviato la trattazione delle questioni all'udienza del 10 maggio 2022, nel dichiarato intento di dare «al Parlamento un congruo termine per affrontare la materia», considerato che «un accoglimento immediato delle questioni proposte, in definitiva, comporterebbe effetti disarmonici sulla complessiva disciplina in esame».

[86] Tra i numerosi commenti all'ordinanza, cfr. *ex multis:* A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato,* in *Consulta Online,* 3/2018, 571 ss; A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora… (a margine di un comunicato sul caso Cappato)*, in *Consulta Online,* 3/2018, 568 ss; P. CARNEVALE, *Incappare in… Cappato. Considerazioni di tecnica decisoria sull'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale,* in *Consulta Online,* 2/2019, 370 ss; U. ADAMO, *La Corte è 'attendista' … «facendo leva sui poteri di gestione del processo costituzionale», Nota a Corte cost., ord. n. 207 del 2019,* in *Forum di Quaderni costituzionali,* 1° dicembre 2018; AA. VV., *Il forum sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale ord. n. 207/2018) in attesa della pronuncia che verrà,* in *Rivista del Gruppo di Pisa,* 1/2019; C. MASCIOTTA, *Innovazioni procedurali e "nuovi diritti": i chiaroscuri dell'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Federalismi,* 6/2019; M. CECCHETTI, *Appunti diagnostici e prognostici in vista della definizione del giudizio costituzionale sul "caso Cappato",* in *Federalismi*, 17/2019; M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura (ord. n. 207/2018),* in *Forum di Quaderni costituzionali,* 3 febbraio 2019; M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale,* in *Rivista AIC,* 2/2019. Preoccupazioni sulle derive delle nuove tecniche decisorie della Corte, con riferimento al caso Cappato, anche in N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tecniche giurisprudenziali,* in *Federalismi*, 3/2021, 86 ss.

[87] Corte cost., ord. n. 207/2018, par. 11 del Considerato in diritto.

[88] Sulla tecnica decisoria utilizzata dalla Corte le riflessioni dottrinarie sono state amplissime, *ex multis:* A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà ala luce la preannunziata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019),* in *Giustizia Insieme*, 27 novembre 2019; P. CARETTI, *La Corte costituzionale chiude il caso Cappato ma sottolinea ancora una volta l'esigenza di un intervento legislativo in materia di "fine vita",* in *Osservatorio sulle fonti,* 1/2020; M. D'AMICO, *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019),* in *Osservatorio AIC,* 1/2020; E. FURNO, *Il "caso Cappato" ovvero dell'attivismo giudiziale,* in *Osservatorio AIC,* 1/2020; C. MASCIOTTA, *La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirompenti implicazioni,* in *Consulta Online,* 1/2020, 64 ss; A. PATANÉ, *Sentenza Cappato-Antoniani e diritto alla vita: un "testamento costituzionale" al legislatore che non ha ancora trovato un esecutore,* in *Federalismi*, 36/2020; F. PATERNITI, *La Corte "pedagogista" di un legislatore colpevolmente inerte. Riflessioni critiche su una svolta problematica di recente giurisprudenza costituzionale* in *Federalismi*, 34/2020; C.B. CEFFA, *Obiezione di coscienza e scelte costituzionalmente vincolate nella disciplina sul "fine vita": indicazioni e suggestioni da una recente giurisprudenza costituzionale,* in *Nomos,* 1/2021.

Invece, nel caso in esame, il Giudice delle leggi, forse proprio al fine di sottolineare la temporaneità della tollerabilità del regime incostituzionale, non si è limitato a indicare genericamente quale termine ultimo della vigenza della normativa in discorso il momento, futuro e incerto, del completamento della riforma della magistratura ordinaria, ma ha inteso indicare nella medesima sentenza una data esatta, a partire dalla quale si produrranno in ogni caso gli effetti della pronuncia[89]. Segnatamente, tale termine – che per l'appunto appare essere certo – è rappresentato dal limite temporale stabilito dall'art. 32, d.lgs. n. 116 del 2017, entro il quale gli organi legislativi devono completare la riforma della magistratura onoraria, ossia il 31 ottobre 2025.

Tuttavia, occorrerebbe domandarsi se, anche in virtù della lunga durata del differimento, il termine in argomento sia da considerarsi effettivamente cogente: ci si potrebbe chiedere se, nel caso – certamente auspicabile, data l'incostituzionalità della disciplina – in cui il legislatore termini la riforma della magistratura onoraria prima della scadenza, gli effetti della incostituzionalità si producano prima del termine indicato nel dispositivo della sentenza. Non solo, ci si potrebbe altresì domandare, ove il legislatore rimanesse inerte, se le norme oggetto di censura debbano comunque essere eliminate dall'ordinamento alla data indicata nella pronuncia in esame.

Potrebbe tuttavia verificarsi l'ulteriore caso in cui il legislatore, per esempio a causa delle difficoltà di portare a termine la riforma alla data indicata, intervenga sull'art. 32, d.lgs. n. 116/2017, posticipando il termine entro il quale il riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria debba essere completato[90]. A questo punto, i dubbi in ordine alla certezza

[89] Invero, già in passato la Corte costituzionale, con sent. n. 13/2004, aveva adottato una pronuncia di natura additiva, con cui, dopo aver accertato l'illegittimità costituzionale della normativa oggetto di sindacata, ne ha subordinato l'eliminazione a futuri e incerti interventi del legislatore regionale. In particolare, la questione di costituzionalità, ritenuta fondata, aveva a oggetto i commi 3 e 4 dell'art. 22 della l. n. 448/2001, con cui il legislatore statale dettava la disciplina in materia di organizzazione scolastica concernente la definizione delle dotazioni organiche del personale docente e l'orario di lavoro, in violazione della formulazione dell'art. 117 Cost., entrata in vigore dopo la modifica del Titolo V, la quale ha fatto rientrare la materia dell'istruzione nella competenza concorrente dello Stato e delle regioni. Tuttavia, la Corte, invocando il principio di continuità del funzionamento di un servizio «già riconosciuto operare, sul piano normativo, nell'avvicendamento delle competenze costituzionali dello Stato e delle Regioni ed in virtù del quale le preesistenti norme statali continuano a vigere nonostante il mutato assetto delle attribuzioni fino all'adozione di leggi regionali conformi alla nuova competenza», a maggior ragione nel caso in cui deve essere garantito un diritto fondamentale, ha statuito che la norma censurata dovesse continuare a operare «fino a quando le singole Regioni si saranno dotate di una disciplina e di un apparato istituzionale idoneo a svolgere la funzione (..)».

Se tuttavia nel caso della sentenza n. 13 del 2004 la Corte non aveva neanche indicato (come del resto non avrebbe potuto indicare) una data certa per l'adozione della normativa regionale, è altrettanto vero che l'esigenza del differimento in avanti del termine di efficacia degli effetti caducatori della sentenza non comportava la compromissione di altri valori costituzionali, giustificandosi bensì in virtù della modifica del riparto di competenza da parte del legislatore costituzionale, nonché sulla base del principio di continuità, già riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale e volto a non lasciare una lacuna nell'ordinamento. Per un commento alla sentenza, cfr. A. CELOTTO, G. D'ALESSANDRO, *Sentenze additive ad efficacia transitoria e nuove esigenze del giudizio in via principale*, in *Giur. cost.* 2004, 228 ss.; R. DICKMANN, *La Corte amplia la portata del principio di continuità*, in *Federalismi,* 22 gennaio 2004.

[90] Secondo Ruggeri l'evenienza che sia prolungata ulteriormente la vigenza della normativa oggi dichiarata incostituzionale non può che comportare che si torni a «investire la Corte della medesima questione già decisa nel

del diritto derivante dalla sentenza sarebbero molteplici: se il legislatore debba ritenersi vincolato alla data indicata dalla Corte, alla scadenza della quale la normativa sarebbe da considerarsi comunque incostituzionale; se, invece, il giudice costituzionale, qualora investito di una nuova questione di costituzionalità, debba ritenersi vincolato al termine stabilito nella sentenza del 2021; ovvero se gli effetti della sentenza debbano intendersi posticipati alla nuova data indicata dal legislatore, che ha abrogato la precedente.

Tale ultima ipotesi sembrerebbe la più logica, qualora si ritenesse che il termine indicato dalla Corte sia non la data certa del 31 ottobre 2025, quanto il termine del completamento della riforma del sistema giurisdizionale, dato dall'ipotetico termine indicato dal "nuovo" art. 32, d.lgs. n. 116/2017. In altre parole, il termine sarebbe interpretato alla luce della *ratio* del differimento nel tempo degli effetti della pronuncia, ossia quello di consentire il completamento della riforma, al fine di evitare una situazione di stallo giurisdizionale. Ciò tuttavia conduce alla conclusione che il termine di efficacia della pronuncia di costituzionalità potrebbe intendersi formalmente individuato e cogente, ma sostanzialmente ordinatorio.

L'innovativo approdo viene giustificato dal Giudice costituzionale sulla scorta del bilanciamento operato tra i principi costituzionali, si vuole dire sulla intenzione di evitare un grave «pregiudizio all'amministrazione della giustizia e quindi alla tutela giurisdizionale, presidio di garanzia di ogni diritto fondamentale». Tuttavia è evidente come lo stesso bilanciamento, oltreché la soluzione adottata, siano il frutto di una valutazione discrezionale, se non addirittura politica, della Corte, la quale neanche giustifica altrimenti le ragioni per cui, a tutto voler concedere, ritiene la durata del prolungamento della vigenza della normativa scrutinata conforme al principio di proporzionalità. Infatti, non può ignorarsi come non venga considerato di pari rilievo il pregiudizio arrecato ai giudizi pendenti dinanzi le Corti di appello, nonché a quelli che verranno instaurati prima del completamento della riforma, i quali verranno definiti da un collegio con una composizione «in radicale contrasto» con la Costituzione. Non si vede infatti come possa ritenersi trascurabile la circostanza che la pronuncia in esame, procrastinando la vigenza di una disposizione che legittima il giudizio da parte di giudici "incompetenti" a renderlo, arrechi un pregiudizio altrettanto grave a quella stessa tutela giurisdizionale delle parti che la pronuncia in esame intende tutelare, in aperta violazione dei canoni del giusto processo.

Tale decisione rappresenta quindi un *unicum* nel panorama delle sentenze di modulazione temporale degli effetti della pronuncia di incostituzionalità, in quanto mai prima la Corte si era spinta fino a rinviare al futuro – peraltro lontano – la caducazione di una disciplina di recente

---

senso … *dell'annullamento.* Una ipotesi, chiaramente, impraticabile, semplicemente assurda. Si conoscono, infatti, molti casi di questioni rigettate e poi accolte, ma non ovviamente di questioni accolte e poi rigettate». Cfr. A. RUGGERI, *Vacatio sententiae alla Consulta, nel corso di una vicenda conclusasi con un anomalo "bilanciamento" tra un bene costituzionalmente protetto e la noma sul processo di cui all'art. 136 Cost. (nota minima alla sent. n. 41 del 2021),* in *Giustizia Insieme,* 13 aprile 2021.

introduzione, palesemente incostituzionale, e quindi insuscettibile di essere sostituita o adattata, ma destinata semplicemente a cadere[91].

6. *Riflessioni in merito al ruolo di decisore "politico" della Corte costituzionale*

È di tutta evidenza come il bilanciamento che la Corte costituzionale sempre più spesso è chiamata a operare non possa ancorarsi a canoni precisi, dovendosi lo stesso ispirare a quel principio di ragionevolezza, i cui contenuti non possono che essere il frutto di una valutazione almeno parzialmente contaminata dalla discrezionalità dell'organo giudicante, e sulla quale incide altresì il contesto in cui il giudizio è calato.

Tuttavia, sebbene il dichiarato intento della Corte sia sempre stato di tutelare l'ordine costituzionale violato, tali modalità di intervento, sempre più imprevedibili, ne hanno connotato un ruolo assimilabile a quello di un decisore politico, contribuendo dunque a scalfire il principio della separazione dei poteri[92].

Nondimeno, nel ragionamento del Giudice delle leggi il più delle volte manca un espresso riferimento all'art. 136 Cost., il quale prevede che, in caso di dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia «dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione».

Invero, nella pronuncia da ultimo in commento, la violazione dell'art. 136 Cost. viene evitata in quanto, in luogo di una pronuncia di mero accoglimento, la Corte ha fatto ricorso all'*escamotage* di una pronuncia additiva finalizzata a consentire la sopravvivenza di una normativa 'in deroga' al dettato costituzionale. Tuttavia, come è *ius receptum,* una decisione additiva è consentita «soltanto quando la soluzione adeguatrice sia il frutto di una valutazione discrezionale ma consegua necessariamente al giudizio di legittimità, sì che la Corte in realtà proceda ad un'estensione logicamente necessitata e spesso implicita nella potenzialità interpretativa del contesto normativo in cui è inserita la disposizione impugnata. Quando invece si profili una pluralità di soluzioni, derivanti da varie possibili valutazioni, l'intervento della Corte non è ammissibile, spettando la relativa scelta unicamente al legislatore[93]».

Tornando dunque alla sentenza n. 41 del 2021, la Corte avrebbe pertanto considerato l'aggiunta al disposto normativo oggetto del suo sindacato quale «estensione logicamente

---

[91] Invero, la dottrina ha rivelato come una simile tecnica decisionale non sia del tutto nuova, ma che non solo fosse presente nell'esperienza tedesca, ma fosse stata suggerita e auspicata già in Assemblea Costituente quando l'On. Perassi, conformandosi al pensiero kelseniano, caldeggiò l'opportunità di far decorrere la cessazione di efficacia della legge dichiarata incostituzionale dalla pubblicazione della decisione, salvo che la Corte non avesse avuto la necessità di fissare ad altro effetto un termine, comunque on superiore a sei mesi. Cfr. N. FIANO, *op. cit.*, p. 8, che richiama H. KELSEN, *La giustizia costituzionale,* Milano, Giuffrè, 1981, 191. Sulla esperienza tedesca, v. anche N. FIANO, *Il Bundesverfassungsgericht e l'arte di differire gli effetti "finanziari" delle proprie decisioni nel tempo; riflessioni sull'ordine di applicazione della norma incostituzionale alla luce della recente sentenza sulla Grundsteuer,* in *Federalismi*, 23/2018.

[92] A. RUGGERI, *Vacatio sententiae alla Consulta, nel corso di una vicenda conclusasi con un anomalo "bilanciamento" tra un bene costituzionalmente protetto e la noma sul processo di cui all'art. 136 Cost. (nota minima alla sent. n. 41 del 2021), cit.*

[93] Corte cost., sent. 109/1986, par. 3 del Considerato in diritto.

necessitata», sebbene non solo la scelta operata non appare l'unica in grado di colmare il vuoto legislativo[94], ma il termine aggiunto quale limite alla vigenza della normativa incostituzionale viene preso da una legge successiva rispetto a quella oggetto della questione di costituzionalità. Infatti, quest'ultima aveva a oggetto taluni articoli del d.l. n. 69 del 2013, la cui incostituzionalità è stata accertata per non avere il legislatore previsto la relativa applicazione «fino a quando non sarà completato il riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria nei tempi stabiliti dall'art. 32 del decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116». A rigore di logica, si dovrebbe dunque ritenere che la normativa sarebbe divenuta incostituzionale con l'introduzione della disciplina relativa alla riforma della magistratura onoraria. Tuttavia, il ragionamento della Corte circa la non riconducibilità dei giudici ausiliari d'appello a figure di 'giudici singoli', conduce al puro accertamento della violazione dell'art. 106 Cost., a prescindere dal tempo di vigenza della normativa.

L'anomalia del ricorso a una pronuncia additiva dunque è resa evidente dalla circostanza che tale strumento decisorio non si rivela funzionale a sanare, nell'immediato, il *vulnus* contestualmente accertato, ma semplicemente a renderlo 'sopportabile' per un periodo di tempo limitato[95].

Questa è solo l'ultima delle tecniche cui la Corte ha fatto ricorso per manipolare il dettato legislativo, la quale tuttavia introduce una ulteriore preoccupazione: mentre con una pronuncia che esclude la retroattività degli effetti sono noti e individuabili i casi cui è stata applicata la normativa illegittima, in quanto collocati nel passato, così come è noto il contenuto della normativa successiva conforme a Costituzione, con il differimento a un futuro lontano degli effetti della sentenza nulla si sa dell'eventuale intervento legislativo, sia in relazione all'*an*, sia in relazione al *quomodo*.

In altre parole, il Giudice delle leggi da un lato sembra dare un monito al legislatore, ossia quello di adempiere all'obbligo di riforma nel senso indicato dalla Corte, riconoscendogli pertanto l'innegabile competenza a regolare la materia; e dall'altro, in attesa dell'intervento dell'organo legislativo, colma la lacuna di costituzionalità mediante un intervento diretto sul testo di legge.

Non si può dunque evitare di osservare che la Corte aveva a disposizione alternative facilmente inquadrabili tra le tecniche decisorie tradizionali, si vuole dire che il Giudice costituzionale ben avrebbe potuto rigettare la questione mediante una 'classica' sentenza monito (ed eventualmente accogliere successivamente la questione secondo il sistema della c.d. 'doppia pronuncia'), ovvero adottare una soluzione più netta in termini di dichiarazione di incostituzionalità, lasciando poi alla discrezionalità del legislatore l'esercizio del potere che gli

[94] È stato rilevato come molteplici sarebbero stati i rimedi "giusti", rispettosi della Costituzione, per consentire una ordinata prosecuzione dei processi, laddove con il venire meno della normativa incostituzionale si fosse creato un vuoto negli uffici giudiziari: iniziative straordinarie di reclutamento di nuovi magistrati professionali; il potenziamento degli uffici per il processo; riforme semplificatrici dei procedimenti giudiziari; l'innalzamento dell'età pensionabile dei giudici professionali. Cfr. V. ONIDA, *Modulazione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità o "sospensione" temporanea della norma costituzionale?, cit.,* 135.

[95] R. PINARDI, *Costituzionalità "a termine" di una disciplina resa temporanea dalla stessa Consulta (Note a margine di Corte costituzionale, sent. n. 41 del 2021),* in *cit.*, 289.

compete per porre rimedio all'accertato vizio del sistema processuale. Inoltre, a tutto voler concedere, qualora la Corte avesse realmente avvertito – anche comprensibilmente – la necessità di una declaratoria di incostituzionalità, data la accertata inconciliabilità delle disposizioni in esame con l'art. 106 Cost., e al contempo l'esigenza di evitare il vuoto normativo, al fine pratico di non indugiare troppo a lungo nella incostituzionalità, sarebbe allora stata auspicabile l'indicazione di un intervallo di tempo più ragionevolmente contenuto quale limite alla produzione dell'effetto ablativo (sebbene comunque sarebbero stati sollevati i medesimi dubbi in termini di 'politicità' della scelta).

Se il nostro ordinamento si è indubbiamente giovato di tali manipolazioni – che peraltro la Corte stessa si è sempre premurata di qualificare come eccezionali, quasi a voler sottolineare la forzatura operata malvolentieri su se stessa per garantire l'ordine costituzionale –, dall'altra parte bisognerebbe evitare soluzioni giurisprudenziali sempre più imprevedibili, spesso fonte di ulteriori interrogativi, con buona pace del principio della certezza del diritto. In effetti, la Corte interviene proprio per rimediare alle carenze del legislatore, spesso perduranti nel tempo, nella consapevolezza che i meri moniti il più delle volte rimangono inascoltati. Invero, va ricordato che esiste un sistema di raccordo tra la giurisprudenza costituzionale e il Parlamento[96], previsto sia nei regolamenti parlamentari[97], sia dal legislatore[98]. Se nella pratica tale sistema si è rivelato fallimentare, o comunque poco fruttuoso, la logica soluzione potrebbe al più essere quella di rendere più rapidi ed efficienti gli adempimenti conseguenti alle sentenze della Corte, piuttosto che lasciare che sia quest'ultima a trovare una soluzione quando il legislatore rimanga inerte ovvero non riesca autonomamente a regolamentare materie caratterizzate da un'ampia discrezionalità.

Infatti, il compito della Corte è quello di giudicare sulla costituzionalità di una legge, e altri sono i soggetti ai quali spetta ricercare le soluzioni alternative a quella incostituzionale[99].

---

[96] A. RUGGERI, *Le attività «conseguenziali» nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore*, cit.

[97] Art. 139 del Reg. Senato e art. 108 Reg. Camera. Entrambe le procedure, sebbene con talune differenze, prevedono la trasmissione della sentenza della Corte alla Commissione competente, che la esamina e, qualora non sia già stata presentata un'iniziativa legislativa, invita il Governo a provvedere.

[98] Ai sensi dell'art. 30, comma 2, l. n. 87/1953, la sentenza che dichiara l'illegittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge viene comunicata, entro due giorni dalla data del deposito, alle Camere ai Consigli regionali, affinché, ove lo ritengano necessario, adottino i provvedimenti di loro competenza.

L'art. 5, comma 1, lett. f), l. n. 400/1988, annovera tra i compiti che il Presidente del Consiglio esercita a nome del Governo, quelli di promuovere gli adempimenti di competenza governativa conseguenti alle decisioni della Corte costituzionale; di riferire periodicamente al Consiglio dei ministri, dandone comunicazione alle Camere, sullo stato del contenzioso costituzionale, illustrando le linee seguite nelle determinazioni relative agli interventi nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale; segnalare, anche su proposta dei ministri competenti, i settori della legislazione nei quali, in relazione alle questioni di legittimità costituzionale pendenti, sia utile valutare l'opportunità di iniziative legislative del Governo.

L'art. 6 della l. n. 50/1999, relativo al raccordo istituzionale per la semplificazione legislativa, prevede che, al fine di migliorare i metodi di formazione, attuazione e conoscenza delle leggi, il Presidente del consiglio dei ministri trasmette ai competenti organi delle Camere, su richiesta dei rispettivi Presidenti, studi e indagini, *inter alia,* «sull'eventuale seguito legislativo delle sentenze della Corte costituzionale».

[99] R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale". Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa,* in *Rivista AIC,* 3/2017, 16. L'Autore rileva tuttavia come tale compito della Corte trova un limite dinanzi alle leggi costituzionalmente necessarie, in quanto, in

L'impegno pragmatico della Corte è dunque apprezzabile[100], ma questo non deve sfociare nella forzatura delle forme e dei principi processuali cui si informa il giudizio di costituzionalità, i quali sono chiamati a garantire l'effettività della tutela, l'efficacia del sindacato e la certezza del diritto; principi che strumenti processuali innovativi rischiano inevitabilmente di sovvertire. Ciò che infatti l'assunzione da parte della Corte delle vesti del decisore politico mette a rischio è il mantenimento del carattere giurisdizionale del proprio sindacato, «vale a dire della riconoscibilità della sua stessa natura ed essenza, della identità che la distingue da ogni altra espressione della giurisdizione[101]».

ABSTRACT: Sinora la Corte costituzionale si era pressoché limitata a modulare la retroattività degli effetti delle proprie sentenze di incostituzionalità, intervenendo sui rapporti sorti nel passato. Con la sentenza n. 41 del 2021 il Giudice delle leggi, pur accertando la incostituzionalità della normativa scrutinata, con una sentenza di tipo additivo si spinge a differirne gli effetti a un tempo futuro e lontano, senza che la manipolazione operata sul testo normativo possa configurarsi quale estensione logicamente necessitata del contesto normativo in cui la disposizione impugnata è inserita. Ci si chiede dunque quali siano i confini del potere discrezionale della Corte, tali da precluderle l'esercizio di un potere politico che spetta unicamente al legislatore.

Up to now the Constitutional Court had almost limited itself to modulating the retroactivity of the effects of its own judgments of unconstitutionality, thus intervening on the cases that arose in the past. With sentence no. 41 of 2021, the Judge of the Laws, while ascertaining the unconstitutionality of the legislation scrutinized, with an additive sentence pushes itself to defer the effects of its decision to a future and distant time, without the manipulation carried out on the regulatory text being configured as a logically necessary extension of the legislative context in which the contested provision is inserted. The question is therefore what are the boundaries of the Court's discretion, such as to preclude the exercise of a political power that belongs solely to the legislator.

PAROLE CHIAVE: Corte costituzionale – modulazione degli effetti – incostituzionalità – retroattività – discrezionalità – sentenza additiva – effetti pro futuro

KEY WORDS: Constitutional Court – modulation of effects – unconstitutionality – retroactivity – discretion – additive sentence – future effects

---

ragione del fatto che siano estremamente importanti, anche di fronte a situazioni di palese incostituzionalità non può procedere alla dichiarazione di incostituzionalità qualora a seguito di quest'ultima non risulti una normativa immediatamente applicabile. V. anche R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell'evoluzione del processo costituzionale,* Milano, Giuffrè, 2017.

[100] In dottrina non è mancato chi ha visto con favore la capacità della Corte costituzionale di ritagliarsi spazi al cospetto dell'inerzia degli altri poteri, parlando di "culpa felix" ed elogiando l'uso accorto delle tecniche decisorie con cui il giudice costituzionale ha svolto «una coraggiosa opera di "bonifica costituzionale della legislazione"». Così A. SPADARO, *I limiti "strutturali" del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q.l.c.,* in *Rivista AIC,* 4/2019, p. 168, che richiama G. SILVESTRI, *Legge (controllo di costituzionalità),* in *Dig. Disc. Pubbl.,* IX, Torino, Uter Giuridica, 1994, 32.

[101] A. RUGGERI, *Vacatio sententiae alla Consulta, nel corso di una vicenda conclusasi con un anomalo "bilanciamento" tra un bene costituzionalmente protetto e la noma sul processo di cui all'art. 136 Cost. (nota minima alla sent. n. 41 del 2021),* cit.

NOMOS
Le attualità nel diritto

Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Federico Girelli *

Giudizio di costituzionalità e dimensione "individuale" della rappresentanza politica **

SOMMARIO: 1. Benefici fiscali e indipendenza del parlamentare nell'esercizio del mandato. – 2. L'art. 67 Cost. parametro di validità del contratto. – 3. L'art. 67 Cost. nel sindacato di legittimità costituzionale delle leggi. – 4. L'autonomia del parlamentare rispetto al partito e agli elettori. – 5. I rapporti con i gruppi nel quadro dell'attività politico-parlamentare. – 6. I (praticabili) rimedi alle degenerazioni del costume politico.

1. *Benefici fiscali e indipendenza del parlamentare nell'esercizio del mandato.*

Diversamente da quanto accade nei conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato, in specie da quando la Corte ha consentito, almeno in astratto, il ricorso del singolo deputato o senatore[1], non è frequente che l'art. 67 Cost. venga impiegato come parametro nel sindacato di legittimità costituzionale delle leggi[2].

Nella vicenda definita da ultimo con la sentenza della Corte costituzionale n. 207 del 2021 l'art. 67 Cost. risulta essere l'unico parametro evocato dal giudice *a quo*.

In quest'occasione la Commissione tributaria di primo grado di Trento si è rivolta alla Consulta per censurare una normativa che, a suo dire, indebitamente condizionerebbe i membri del Parlamento nella "libera" esplicazione del loro mandato.

Oggetto del giudizio di costituzionalità è la disciplina recata dall'art. 11, comma 4-bis, del decreto-legge n. 149 del 28 dicembre 2013 (Abolizione del finanziamento pubblico diretto, disposizioni per la trasparenza e la democraticità dei partiti e disciplina della contribuzione volontaria e della contribuzione indiretta in loro favore), convertito, con modificazioni, in legge

* Professore associato di Diritto costituzionale, Università Niccolò Cusano di Roma.
** Contributo sottoposto a *peer review*.
[1] Vedi, da ultimo, l'ordinanza della Corte costituzionale n. 15 del 2022.
[2] Vedi *infra* § 3.

ISSN 2279-7238

n. 13 del 21 febbraio 2014, e successivamente modificato dall'art. 1, comma 141, della legge n. 190 del 23 dicembre 2014, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)».

Tale disposizione prevede: «A partire dall'anno di imposta 2007 le erogazioni in denaro effettuate a favore di partiti politici, esclusivamente tramite bonifico bancario o postale e tracciabili secondo la vigente normativa antiriciclaggio, devono comunque considerarsi detraibili ai sensi dell'articolo 15, comma 1-bis, del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917. Le medesime erogazioni continuano a considerarsi detraibili ai sensi del citato articolo 15, comma 1-bis, ovvero ai sensi del presente articolo, anche quando i relativi versamenti sono effettuati, anche in forma di donazione, dai candidati e dagli eletti alle cariche pubbliche in conformità a previsioni regolamentari o statutarie deliberate dai partiti o movimenti politici beneficiari delle erogazioni medesime»[3].

Il richiamato art. 15, comma 1-bis, del d.p.r. n. 917/1986 (TUIR), ora abrogato[4], nella formulazione applicabile *ratione temporis* nel giudizio principale stabiliva: «Dall'imposta lorda si detrae un importo pari al 19 per cento per le erogazioni liberali in denaro in favore dei partiti e movimenti politici per importi compresi tra 100.000 e 200 milioni di lire effettuate mediante versamento bancario o postale».

La disciplina assoggettata a scrutinio di costituzionalità garantisce dunque un beneficio fiscale a chi versa contributi in danaro a partiti politici.

La controversia avanti alla Commissione tributaria di primo grado di Trento era stata promossa dal parlamentare S. D., che aveva impugnato l'avviso di accertamento con cui l'Agenzia delle entrate - Direzione provinciale di Trento gli contestava una maggiore imposta sul reddito delle persone fisiche (IRPEF) per l'anno 2008.

L'Ufficio assumeva, infatti, che le somme versate in quell'anno dal parlamentare al proprio partito (Euro 45.379,00) non fossero «erogazioni liberali» e che quindi su di esse non si sarebbe dovuto effettuare la detrazione nella misura del 19%., come invece il contribuente membro del Parlamento aveva fatto. Non poteva trattarsi di «erogazioni liberali» poiché tra il parlamentare e il partito si sarebbe instaurato un «rapporto sinallagmatico» nel momento in cui avevano pattuito che, a fronte della candidatura alle elezioni politiche del 2008, S. D. avrebbe versato al partito, in caso di elezione, la somma complessiva di Euro 145.000,00 in rate mensili[5].

Anche il giudice *a quo* reputa che, ancorché fosse stato stipulato fra S. D. e il partito un contratto formalmente denominato di donazione, tale atto difetti dello spirito di liberalità che contraddistingue la causa del contratto di donazione propriamente inteso: le somme versate, quindi, non possono venir qualificate come «erogazioni liberali» ai sensi dell'art. art. 15, comma 1-bis, del TUIR. Tuttavia, diversamente dall'amministrazione finanziaria, la Commissione

[3] Invero tale disposizione già in passato era stata censurata, ma senza indicare tra i parametri l'art. 67 Cost.; le questioni sollevate sono state dichiarate manifestamente inammissibili per via della «incompleta ricostruzione del quadro normativo di riferimento»: vedi l'ordinanza della Corte costituzionale n. 244 del 2017.

[4] Vedi l'art. 14, comma 5, del decreto-legge n. 149 del 28 dicembre 2013, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 13 del 21 febbraio 2014.

[5] Cfr. Corte cost. sent. n. 207/2021, n. 2 del *Ritenuto in fatto.* Invero la politica praticamente da sempre ha dovuto "fare i conti" col «danaro»: vedi, in proposito, M. LUCIANI, *Denaro, politica e diritto*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 2006, 3 ss.

tributaria rileva che la disposizione censurata, «in evidente rapporto di specialità» con l'art. 15, comma 1-bis, del TUIR, non esige la natura liberale dei versamenti ai fini della loro detraibilità. Ne consegue, dunque, sempre a detta del giudice *a quo*, che il ricorso di S. D. dovrebbe allora essere accolto, proprio alla luce di questa definizione della portata prescrittiva della norma, ma il giudice dubita della sua legittimità costituzionale.

Laddove, infatti, la norma consente ai membri del Parlamento la detrazione del 19% sulle erogazioni ai partiti o movimenti politici anche allorquando tali erogazioni «siano prive di carattere realmente e pienamente liberale» si porrebbe in contrasto con l'art. 67 Cost., poiché quantomeno «favorirebbe, "mediante l'attribuzione di vantaggi di natura fiscale, l'instaurazione di rapporti giuridici di credito tra i partiti politici e i membri del Parlamento"». In questo modo verrebbe fortemente condizionata l'indipendenza del deputato o senatore nell'esercizio del mandato in ragione dei debiti contratti verso il partito; un simile rapporto obbligatorio risulterebbe potenzialmente ancor più distorsivo del rapporto rappresentativo se da svolgersi tramite pagamenti mensili, inducendo, infatti, una «fedeltà forzata verso il partito politico creditore» o, addirittura, un (coatto) sostegno finanziario al partito da cui il parlamentare si sia eventualmente dissociato nel corso della legislatura[6].

La Corte costituzionale dichiara non fondata la questione sollevata dal giudice tributario.

Precisato che l'art. 67 Cost. involge non solo i rapporti fra eletti ed elettori, ma anche quelli fra ogni singolo parlamentare e il partito o il gruppo parlamentare di appartenenza[7], la Consulta afferma che «la garanzia del libero mandato non consente l'instaurazione, in capo ai singoli parlamentari, di vincoli – da qualunque fonte derivino: legislativa, statutaria, negoziale – idonei a incidere giuridicamente sullo status del parlamentare e sulle modalità di svolgimento del mandato elettivo». Ne consegue che gli accordi di matrice privatistica che di norma intercorrono fra partiti e parlamentari, così come eventuali istruzioni impartite dai primi a questi ultimi circa l'esercizio del mandato, «non sono assistiti da alcuna garanzia giuridica, poiché la loro osservanza è rimessa alla coscienza del singolo parlamentare»[8]. Del resto, già nella sentenza n. 14 del 1964 era stato nitidamente statuito che il divieto di mandato imperativo, di cui all'art. 67 Cost., «importa che il parlamentare è libero di votare secondo gli indirizzi del suo partito ma è anche libero di sottrarsene» e che conseguentemente «nessuna norma potrebbe legittimamente disporre che derivino conseguenze a carico del parlamentare per il fatto che egli abbia votato contro le direttive del partito»[9].

Sulla base di queste premesse la Corte può dunque acclarare il «significato della disposizione costituzionale»: l'art. 67 Cost. disvela la sua «funzione di garanzia […] nei casi in cui gli accordi tra parlamentare e partito pretendano di tradursi in vincoli con effetto diretto sullo status del parlamentare o sulla libertà di esercizio del mandato», mentre non è vietata né giuridicamente

[6] Cfr. Corte cost. sent. n. 207/2021, n. 3.2 del *Ritenuto in fatto*.

[7] In dottrina, per tutti, vedi C. MORTATI, *Art. 67*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, *Le Camere*, Tomo II, Art. 64-69, Bologna-Roma, Zanichelli-Foro italiano, 1986, 183; più di recente: L. CIAURRO, *Art. 67*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, volume secondo, Artt. 55-100, Torino, Utet, 2006, 1291

[8] Cfr. Corte cost. sent. n. 207/2021, n. 4.1 del *Considerato in diritto*.

[9] Su tale sentenza vedi *infra* § 3.

sanzionabile «l'adesione spontanea del parlamentare alle direttive del suo partito o del suo gruppo».[10]

Ora, il censurato art. 11, comma 4-bis, d.l. n. 149/2013 «non consente di evincere alcuna indebita incidenza sullo status del parlamentare, né alcun condizionamento sulle modalità di esercizio del mandato, in lesione del parametro costituzionale invocato», in quanto il suo contenuto precettivo si limita a consentire la detraibilità non solo delle donazioni, propriamente dette, ma anche dei versamenti non necessariamente animati da spirito di liberalità effettuati da candidati o eletti al proprio partito «allo scopo di incentivare le forme dirette di finanziamento della politica, in un contesto segnato dalla eliminazione di ogni contribuzione pubblica ad essa»[11].

2. *L'art. 67 Cost. parametro di validità del contratto.*

Del resto che la *ratio* della norma sia proprio questa è confermato e dalla *sedes materiae* della previsione e, soprattutto, dalle modifiche testuali che hanno interessato la disposizione medesima[12], che è appunto collocata all'interno del provvedimento che ha disposto l'abolizione del finanziamento pubblico ai partiti e che nella versione applicabile nel giudizio *a quo* non vede più le erogazioni ad essi destinate qualificate come «liberali», mentre, diversamente da prima, la loro detraibilità è garantita «comunque», quindi a prescindere se effettuate o meno con spirito di liberalità, e con effetto retroattivo.

Non solo, il secondo periodo (aggiunto dalla l. n. 190/2014) estende in modo espresso la detraibilità delle somme versate dai candidati o dagli eletti, in base a previsioni regolamentari o statutarie del partito, «anche in forma di donazione» ovverosia consente la detrazione delle elargizioni anche quando, pur avendo la veste del contratto di donazione, siano però prive dello spirito di liberalità che in realtà tale contratto deve connotare.

La disposizione in parola non pare insomma coartare la "libera" esplicazione del mandato, ma semplicemente assicurare un beneficio fiscale (almeno per quanto qui interessa) al membro del Parlamento che decida liberamente di versare dei (concordati) contributi in danaro al partito, onde più in generale favorire, anche per questa via, l'approvvigionamento di risorse finanziare ai partiti, deprivati del finanziamento pubblico.

Anzi, trattandosi in ultima analisi di una norma di favore, nel caso di deputati e senatori si potrebbe sostenere che essa non sia di ostacolo al mandato parlamentare, ma anzi in qualche modo ne agevoli l'esercizio, favorendo l'interazione col partito col quale si sia in rapporto di consentaneità politica.

[10] Cfr. Corte cost. sent. n. 207/2021, n. 4.1 del *Considerato in diritto.*

[11] Corte cost. sent. n. 207/2021, n. 4.2 del *Considerato in diritto.*

[12] Il dibattito sulla distinzione fra disposizione e norma è tuttora vivo, vedi F. MODUGNO – A. LONGO, *Disposizione e norma. Realtà e razionalità di una storica tassonomia*, Con un contributo di G. Amato, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021.

Per usare le parole della Corte: «non convince la conclusione del rimettente, per il quale a violare il parametro evocato sarebbe la previsione legislativa della detraibilità delle elargizioni operate in esecuzione del contratto»[13].

Semmai, e a questo invero accenna il giudice delle leggi[14], sorgono seri dubbi sulla validità dei contratti, comunque denominati, con cui in buona sostanza s'intenderebbe vincolare i parlamentari a versare ogni mese al partito parte della loro indennità, una volta eletti.

I debiti scaturenti da negozi di tal fatta potrebbero essere adempiuti solo ed esclusivamente in ragione di una spontanea adesione del "parlamentare debitore" all'obbligazione oggetto del contratto, la cui vincolatività, dunque, opera nei soli limiti in cui questo particolarissimo tipo di debitore decida di autovincolarsi.

L'esecuzione del contratto non può certamente pretendersi per via giudiziaria, poiché alcun vincolo giuridico si produce, in quanto si configura un caso emblematico di nullità virtuale del contratto per contrarietà a norme imperative ai sensi dell'art. 1418, primo comma, c.c.[15]; la norma imperativa inderogabile in questi casi è addirittura di rango costituzionale: l'art. 67 Cost.

Nel caso che ci occupa l'art. 67 Cost. anziché costituire parametro di legittimità della legge è piuttosto parametro di validità del contratto.

Se quindi la normativa scrutinata, di per sé, non contrasta col parametro costituzionale, quest'ultimo resta a presidiare in qualche modo l'uso che si fa della legge, determinando così l'invalidità dei negozi stipulati «all'ombra della detraibilità fiscale delle elargizioni»[16].

In passato, in effetti, è accaduto che la legge venisse sindacata dalla Corte costituzionale "come se fosse un contratto"[17], ma, in questa occasione, sembra che la Commissione tributaria abbia proiettato sulla legge il vizio che in realtà affliggeva il contratto.

Del resto anche l'Avvocatura dello Stato ha messo in evidenza come le censure del giudice *a quo* non concernessero tanto il trattamento fiscale delle elargizioni, ma la «prassi, utilizzata in passato da alcuni partiti politici, di finanziarsi stipulando contratti (di "donazione")», analoghi a quello sottoscritto nel caso di specie da S. D[18].

Se pure si è ritenuto che gli «accordi che vincolano l'esercizio del mandato» potrebbero anche esser considerati fonte di obbligazioni naturali *ex* art. 2034 c.c., il punto essenziale è che «la funzione parlamentare, proprio perché tale, è indisponibile e, pertanto, non può essere oggetto di preventiva negoziazione tra l'eletto e gli elettori od il partito»[19].

Fermo che dai negozi in parola alcun vincolo giuridico può scaturire, resta comunque incompatibile con la *ratio* dell'art. 67 Cost. il fatto in sé di pensare di poter condizionare la

[13] Corte cost. sent. n. 207/2021, n. 4.2 del *Considerato in diritto*.

[14] Corte cost. sent. n. 207/2021, n. 4.2 del *Considerato in diritto*.

[15] Sulle nullità virtuali vedi A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, Quinta edizione, Torino, Giappichelli, 2019, 393-394 e, da ultimo, E. DEL PRATO, *Le basi del diritto civile*, Quarta edizione – Ristampa aggiornata, Torino, Giappichelli, 2021, 145.

[16] Per impiegare ancora una volta le parole della Consulta: vedi Corte cost. sent. n. 207/2021, n. 4.2 del *Considerato in diritto*.

[17] Vedi la sentenza della Corte costituzionale n. 92 del 2013, ove «i criteri impiegati per foggiare il contenuto della ragionevolezza evocano le categorie del contratto», così E. DEL PRATO, *Ragionevolezza, retroattività, sopravvenienza: la legge attraverso le categorie del contratto*, in *Giur. It.*, 2014, 30.

[18] Cfr. Corte cost. sent. n. 207/2021, n. 3 del *Considerato in diritto*.

[19] Vedi L. PRINCIPATO, *Il divieto di mandato imperativo da prerogativa regia a garanzia della* sovranità assembleare, in *Rivista AIC*, n. 4/2012, 22.

candidatura all'assunzione dell'impegno di versare danaro al partito in caso di elezione. Il "libero" mandato parlamentare, costituzionalmente fondato, non è certo tale se già il suo momento genetico si trova *sub condicione* ed anche la sua stessa esplicazione viene conseguentemente assoggettata a vincoli, a prescindere dalla natura e dall'intensità di questi ultimi. Ancorché prefigurati con lo scopo di finanziare il partito, scambi di tal fatta suscitano l'idea di un mercimonio, legato alla scelta dei candidati, che grazie a queste "pattuizioni" s'intenderebbe formalizzare, giuridificare, in ultima analisi legittimare, quando, in realtà, introducono un fattore, se non di "inquinamento", certamente distorsivo della costruzione e del funzionamento della rappresentanza politica.

3. *L'art. 67 Cost. nel sindacato di legittimità costituzionale delle leggi.*

Ma quel che preme ora verificare è se e quando l'utilizzo che è stato fatto dell'art. 67 Cost., nell'ambito del sindacato di costituzionalità delle leggi, abbia interessato lo specifico profilo della garanzia della "libertà" del membro del Parlamento rispetto a impegni assunti con il partito o a istruzioni impartite da quest'ultimo.

Oltre naturalmente alla sentenza in commento viene subito in rilievo l'ordinanza n. 182 del 2019. Questa, in realtà, è una decisione con cui la Corte ha disposto la restituzione degli atti sempre alla Commissione tributaria di Trento, che aveva sollevato una questione «simile, ma non identica»[20] a quella decisa dalla sent. n. 207/2021, indicando quale parametro oltre all'art. 67 Cost. anche l'art. 3, primo comma, Cost.: restituzione degli atti dovuta sostanzialmente alla modifica della normativa censurata, operata con efficacia retroattiva dall'art. 1, comma 141, della l. n. 190/2014 successivamente all'ordinanza di rimessione.

Vanno poi ricordate le decisioni in materia elettorale.

Intanto la sentenza n. 1 del 2014 che, «adottata in un particolare momento della vita politico-costituzionale, ha facilitato lo sciogliersi di un vecchio tabù» (la non aggredibilità della legge elettorale nel giudizio di legittimità costituzionale)[21], e, per quanto qui più interessa, ha dato riconoscimento alle ragioni della rappresentanza soprattutto con riferimento alla «corretta composizione della rappresentanza democratica, sulla quale si fonda l'intera architettura dell'ordinamento costituzionale vigente»[22].

Inoltre, seppure «passata […] alquanto inosservata»[23], pare utile richiamare la sentenza n. 275 del 2014, ove la Corte ha avuto anche modo di chiarire che, diversamente dalla disciplina regionale relativa agli «organi politico-amministrativi dei Comuni», oggetto di censura, la normativa statale concerne «l'elezione delle assemblee legislative nazionali, espressive al livello

[20] Vedi Corte cost. sent. n. 207/2021, n. 2 del *Considerato in diritto*.

[21] Cfr. F. LANCHESTER, *L'ipercinetismo e la giurisdizione*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 3-2017, 2.

[22] Vedi la sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014, n. 3.1 del *Considerato in diritto*.

[23] L. TRUCCO, *Materia elettorale: la Corte costituzionale tiene ancora la regia, anche se cambia la trama del film (riflessioni a margine della sent. n. 275 del 2014)*, in *Consulta Online*, n. I/2015.

più elevato della sovranità popolare in una forma di governo parlamentare» e che quindi non potevano trovare applicazione in quel caso i canoni di giudizio della sent. n. 1/2014[24].

Nello stesso anno la Corte ha adottato anche l'ordinanza n. 57, ma questa è una decisione di manifesta inammissibilità in quanto le norme assoggettate a scrutinio nel frattempo erano già state dichiarate incostituzionali con la sent. n. 1/2014 e, in ogni modo, le ordinanze di rimessione presentavano «ulteriori profili di radicale inammissibilità».

L'art. 67 Cost., invero, è stato evocato altresì dai giudici *a quibus* che hanno sollevato le questioni decise con le due "sentenze specchio" che hanno sancito definitivamente l'incompatibilità fra la carica di sindaco di comune con popolazione superiore ai ventimila abitanti e quella di membro del Parlamento: la n. 277 del 2011, che ha inciso sulla legge n. 60 del 15 febbraio 1953 (Incompatibilità parlamentari), e la n. 120 del 2013, intervenuta sul decreto legislativo n. 267 del 18 agosto 2000 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali).

Infine, per completezza non si può non ricordare che la disposizione costituzionale in parola è stata indicata quale parametro anche in sede di giudizio preventivo di costituzionalità *ex* art. 123 Cost., con riferimento alla posizione del «consigliere regionale supplente» previsto dalla deliberazione statutaria della Regione Umbria, dichiarata sul punto incostituzionale dalla sentenza n. 378 del 2004 ma in relazione all'art. 122 Cost. In realtà l'art. 67 Cost. era stato richiamato nel ricorso del «consigliere regionale di minoranza» Carlo Ripa di Meana, dichiarato inammissibile, mentre la censura accolta dalla Consulta era stata mossa nel ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri. In altro analogo ricorso è il Presidente del Consiglio dei ministri ad evocare l'art. 67 Cost. (unitamente all'art. 122, primo comma, Cost.), censurando questa volta la delibera legislativa statutaria della Regione Calabria n. 393 del 3 giugno 2014, ma con l'ordinanza n. 238 del 2016 viene dichiarata l'estinzione del processo.

Quel che emerge in questa pur rapida rassegna è soprattutto quella che si potrebbe definire la dimensione "istituzionale" della funzione costituzionale dell'art. 67 Cost., icasticamente scolpita nelle parole della successiva sentenza n. 35 del 2017, che, peraltro, ponendosi in «stretta continuità con la sent. n.1/14 […] ha ribadito l'impossibilità che vi siano zone franche nel diritto costituzionale»[25]. In quest'occasione la Corte, pronunciandosi nuovamente in materia elettorale[26], ha statuito: «Nella forma di governo parlamentare disegnata dalla Costituzione, la Camera dei deputati è una delle due sedi della rappresentanza politica nazionale (art. 67 Cost.), accanto al Senato della Repubblica»[27].

---

[24] Vedi la sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2014, n. 3.1 del *Considerato in diritto*.

[25] Vedi F. LANCHESTER, *Il corpo elettorale tra recessione del principio elettivo e ruolo delle corti. Riflessioni sul caso italiano*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 1-2017, 11. Sulle sentt. n. 1/2014 e n. 35/2017 vedi le considerazioni di A. MORELLI, *Rappresentanza politica e libertà del mandato parlamentare*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, 112 ss.

[26] Per una complessiva ricostruzione della giurisprudenza costituzionale sulla materia elettorale vedi E. SORRENTINO, *La giurisprudenza costituzionale italiana in materia elettorale*, in *federalismi.it*, n. 2/2019.

[27] Vedi Corte cost. sent. n. 35/2007, n. 9.2 del Considerato in diritto. Per la prospettiva della dimensione "istituzionale" della rappresentanza politica vedi anche Corte cost. n. 106 del 2002, resa in sede di conflitto fra enti, che ha affermato che «solo il Parlamento è sede della rappresentanza politica nazionale (art. 67 Cost.), la quale imprime alle sue funzioni una caratterizzazione tipica ed infungibile. In tal senso il *nomen* Parlamento non ha un valore puramente lessicale, ma possiede anche una valenza qualificativa, connotando, con l'organo, la posizione esclusiva che esso occupa nell'organizzazione costituzionale. Ed è proprio la peculiare forza connotativa della parola ad impedire ogni sua declinazione intesa a circoscrivere in ambiti territoriali più ristretti quella funzione di rappresentanza nazionale che solo il Parlamento può

Ai fini della nostra indagine si rivela allora cruciale la già ricordata sent. n. 14/1964[28].

Intanto perché, a fronte dell'evocazione del parametro, la Consulta si pronuncia specificamente a riguardo e, poi, perché qui l'intervento chiarificatore del giudice delle leggi attiene proprio, se così si può dire, alla dimensione "individuale" della funzione costituzionale dell'art. 67 Cost. ossia al rapporto fra singolo parlamentare e partito o gruppo di appartenenza.

La doglianza atteneva precisamente al fatto che la legge fosse stata approvata «da parlamentari i quali avevano dichiarato di dare il loro voto favorevole soltanto in obbedienza alle direttive del loro rispettivo partito politico». Non era dunque in questione un eventuale vizio della volontà dei parlamentari: il giudice *a quo* aveva eccepito «d'invalidità delle deliberazioni delle Camere legislative» proprio perché «la votazione era stata influenzata da imposizioni dei partiti in dispregio della norma costituzionale che proclama la libertà dell'eletto e pone il divieto del mandato imperativo». La Corte, portando alle sue logiche conseguenze l'argomentazione del rimettente, escluse nel caso di specie la «violazione dell'art. 67», precisando, allora, quella che abbiamo definito la dimensione "individuale" della sua funzione costituzionale: «L'art. 67 della Costituzione, collocato fra le norme che attengono all'ordinamento delle Camere e non fra quelle che disciplinano la formazione delle leggi, non spiega efficacia ai fini della validità delle deliberazioni; ma è rivolto ad assicurare la libertà dei membri del Parlamento. Il divieto del mandato imperativo importa che il parlamentare è libero di votare secondo gli indirizzi del suo partito ma è anche libero di sottrarsene; nessuna norma potrebbe legittimamente disporre che derivino conseguenze a carico del parlamentare per il fatto che egli abbia votato contro le direttive del partito»[29].

4. *L'autonomia del parlamentare rispetto al partito e agli elettori.*

La Corte costituzionale, quindi, a seconda delle questioni sottoposte ha a volte valorizzato la dimensione "istituzionale" della rappresentanza politica e a volte quella "individuale".

È evidente che nella sent. n. 207 del 2021 in commento a venire in rilievo è proprio la seconda, di cui, quindi, giova ora provare a focalizzare più nel dettaglio il contenuto, fermo che la rappresentanza politica vive di entrambe le dimensioni reciprocamente implicantisi.

Ai sensi dell'art. 67 Cost. si può affermare la natura "libera" del mandato parlamentare, cioè a dire, in prima approssimazione, che i membri del Parlamento, ad esempio, non sono giuridicamente vincolati nemmeno al programma presentato nel corso della campagna

esprimere e che è ineluttabilmente evocata dall'impiego del relativo *nomen*»; nello stesso senso vedi Corte cost. n. 306 del 2002 che, decidendo un ricorso *ex* art. 123, secondo comma, Cost., ha puntualizzato altresì che, salvo il caso eccezionale dell'Assemblea Regionale Siciliana, che si giustifica «per ragioni storiche», il *nomen* consigliere regionale «non è modificabile né integrabile con quello di deputato, al quale diverse disposizioni della Costituzione (artt. 55, 56, 60, 65, 75, comma 3, 85, comma 2, 86, comma 2, 96 e 126) annettono carattere connotativo, al punto da identificare per suo tramite una delle due Camere di cui il Parlamento si compone. Da ciò il duplice divieto, per i Consigli regionali, di attribuire a sé il nome Parlamento e di identificare i propri membri con quello, che possiede non minore forza evocativa, di "deputato"».

[28] Su tale sentenza vedi, naturalmente, M. BON VALSASSINA, *Considerazioni sulla sentenza n. 14 della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1964, 133 e L. PALADIN, *Il sindacato della Corte Costituzionale sull'«utilità» delle leggi*, *ibidem*, 144.

[29] Cfr. Corte cost. sent. n. 14/1964, n. 2 del *Considerato in diritto*.

elettorale, ma possono discrezionalmente calibrare l'orientamento della propria attività politica. Anzi, il principio del divieto di mandato imperativo viene «interpretato come idoneo ad assicurare al parlamentare la posizione di necessaria autonomia, non più solo nei confronti dei propri elettori, quanto soprattutto dello stesso partito nelle cui liste egli è stato eletto»[30].

L'ordinamento italiano allora «coerentemente» non contempla il ricorso al cosiddetto voto di revoca[31]; in altri termini, prima dello scioglimento anticipato delle Camere o comunque prima della scadenza naturale della legislatura nemmeno «si potrebbe immaginare la revoca di alcuni fra gli eletti»[32].

Il punto, però, è che la «libertà dei deputati», proprio all'interno del sistema rappresentativo, si appalesa «particolarmente problematica» e la soluzione individuata per soddisfare l'esigenza di garantirla si è risolta in buona sostanza nella esclusione del «dovere dei deputati di rendere conto del proprio operato di fronte agli elettori ed ai partiti» nonché del «dovere di responsabilità nei loro confronti».

Il «criterio» da dover seguire nella propria azione, da parte degli eletti, è stato individuato esclusivamente nella loro «coscienza», che diviene così l'unico criterio di «legittimità delle decisioni prese dai rappresentanti».

Se, quindi, «un concreto dovere di responsabilità» non sussiste, non trova spazio «l'intima giustificazione del "recall"»[33].

Potrà semmai operare una sorta di meccanismo di «responsabilità di tipo politico», sostanziantesi in ultima analisi nella mancata rielezione del parlamentare giudicato "infedele" dal corpo elettorale, se non addirittura nel venir meno della stessa candidatura[34].

I membri del Parlamento, dunque, «conservano la responsabilità politica verso gli elettori»[35] e la negata candidatura o la non conseguita rielezione potrebbero «interpretarsi come sanzioni» per il «modo» in cui è stato esercitato il mandato[36].

Del resto, solo con riferimento ad un «parlamento di notabili», ove «la funzione parlamentare aveva il carattere di un *munus* non professionale», potrebbe contestarsi che la mancata rielezione costituisca una «misura di responsabilità».

Oggi, invece, è difficile negare che i passaggi elettorali costituiscano in effetti sia «un'occasione di controllo da parte degli elettori» sia un «banco di prova del […] grado di legittimazione» di partiti e (ri)candidati[37].

---

[30] Così P. CARNEVALE, *Il Parlamento*, in F. Modugno (a cura di), *Diritto pubblico*, Quinta edizione, Torino, Giappichelli, 2021, 344.

[31] Cfr. S. M. CICCONETTI, *Diritto parlamentare*, Terza edizione aggiornata alla riforma del Regolamento del Senato, Torino, Giappichelli, 2019, 93.

[32] Vedi L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Terza edizione, Padova, Cedam, 1998, 266.

[33] Cfr. G. LEIBHOLZ, *La rappresentazione nella democrazia* [1973], a cura di S. Forti, Introduzione di P. Rescigno, Milano, Giuffrè, 1989, 138. Sull'istituto del *recall* vedi R. SCARCIGLIA, *Il divieto di mandato imperativo. Contributo a uno studio di diritto comparato*, Padova, Cedam, 2005, 151-152.

[34] Vedi N. ZANON, *Parlamentare (status di)*, in *Digesto Pubbl.*, X, Torino, Utet, 1995, 622.

[35] P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Sedicesima edizione, Milano [Padova], Cedam, 2018, 147.

[36] Vedi N. ZANON, *Parlamentare (status di)*, cit., 622.

[37] Cfr. P. RIDOLA, *Divieto del mandato imperativo e pluralismo politico*, in *Scritti su le fonti normative e altri temi di vario diritto in onore di Vezio Crisafulli*, vol. II, Padova, Cedam, 1985, 698 (sul pensiero di Paolo Ridola sul divieto di mandato imperativo vedi le

Tali «congegni», in fondo, sembrano ancora idonei a garantire, almeno in linea di massima, «la coerenza fra l'azione politica degli organi rappresentativi e gli orientamenti maggioritari degli elettori». Anzi, solo salvaguardando questo legame reciproco, «la democrazia funziona» e se ne scongiura la «dissoluzione, generata dallo stacco fra la classe politica e la società civile»[38].

Resta fermo che la norma costituzionale intende altresì garantire l'autonomia del deputato o senatore rispetto al partito politico nelle cui liste è stato eletto: un rapporto dalle dinamiche per nulla scontate, tanto che anche in passato vivo è stato il dibattito circa la compatibilità o meno della previsione del divieto di mandato imperativo con il riconoscimento costituzionale dei partiti politici[39].

Il presidio costituzionale in parola, in ogni modo, determina senz'altro l'illegittimità della ormai superata prassi delle cosiddette «dimissioni […] con data in bianco», per cui agli eletti veniva fatta sottoscrivere la dichiarazione dell'intenzione di dimettersi, per essere utilizzata dagli esponenti del partito politico di appartenenza allorquando nel corso della legislatura il parlamentare non intendesse più conformarsi alle direttive di partito[40].

È anche vero che «per tradizione» le dimissioni solitamente vengono sempre respinte in prima battuta, onde appunto preservare la genuinità di una tale scelta, per poi venir accettate qualora l'interessato desideri che siano sottoposte nuovamente al voto dell'Aula della Camera di appartenenza[41]. Una prassi, questa, seguita con l'intento di scoraggiare dimissioni ritenute «non spontanee o motivate da dissensi con il partito di appartenenza»[42].

In realtà, nemmeno in caso di contrasto insanabile, tale da determinarne addirittura l'espulsione dal partito, il parlamentare per ciò solo decade, in quanto «l'art. 67 ricomprende certamente il precetto che la posizione giuridica dei membri del parlamento è esclusivamente fissata dal diritto dello stato»: misure di cui siano destinatari i parlamentari «nella loro qualità di soggetti di un altro ordinamento, quello del partito di appartenenza», risultano prive di rilevanza per l'ordinamento generale[43], tanto che persino «le dimissioni rassegnate in precedenza da un partito mancano di efficacia giuridica»[44].

---

considerazioni di M. SICLARI, *Il divieto di mandato imperativo nella riflessione di Paolo Ridola*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, n. 10/2019, 587 ss.).

[38] Cfr. L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 268-269.

[39] Vedi N. ZANON., *Il libero mandato parlamentare. Saggio critico sull'articolo 67 della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1991, 233 ss.

[40] Vedi D. NOCILLA, *Il libero mandato parlamentare*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Annuario 2000. Il Parlamento*, Atti del XV Convegno Annuale, Firenze, 12-13-14 ottobre 2000, Padova, Cedam, 2001, 54; S. M. CICCONETTI, *Diritto parlamentare*, cit., 94.

[41] Vedi V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Quinta edizione, Milano, Giuffrè, 2013, 249, che danno altresì conto di eccezioni alla regola

[42] Vedi C. MORTATI, *Art. 67*, cit., 183.

[43] Cfr. P. RIDOLA, *Divieto del mandato imperativo e pluralismo politico*, cit., 695.

[44] Vedi G. LEIBHOLZ, *La rappresentazione nella democrazia*, cit., 141.

5. *I rapporti con i gruppi nel quadro dell'attività politico-parlamentare.*

Non ci si può ora esimere dal rilevare come da diversi anni all'interno delle Camere sia andato sempre più intensificandosi il cosiddetto fenomeno del «transfughismo»[45], denominato anche «mobilità parlamentare»[46], in quanto pare aver assunto «dimensioni inusitate»[47].

Si tratta, in buona sostanza, del passaggio del parlamentare dal gruppo espressione del partito, nelle cui liste è stato eletto, ad altro gruppo parlamentare.

Sembra che il sistema elettorale maggioritario abbia «esaltato il divieto di mandato imperativo (art. 67 Cost.), aggravando la crisi dei partiti politici»[48].

Vigente quel modello, ove le appartenenze dovrebbero possedere un limitato tasso di fluidità, paradossalmente è «tornato d'attualità» proprio il divieto di mandato quale principio legittimante la scelta di «mutare casacca», che spesso comportava non solo il cambio di gruppo parlamentare, ma anche il riposizionamento fra i banchi della maggioranza di chi all'inizio della legislatura si trovava all'opposizione, così come, al contrario, l'abbandono della maggioranza parlamentare[49].

Tale «tendenza […] al libero transito», effettuato magari anche più di una volta nel corso della medesima legislatura e divenuto in ragione della sua diffusione un «vero e proprio "costume politico"», trova tuttavia il suo fondamento giustificativo «sul piano della legittimità costituzionale» proprio nell'art. 67 Cost.[50].

Con ciò non si può certo negare come, di fatto, resti comunque forte il condizionamento derivante dalla disciplina di partito, al cui rispetto effettivamente si sentono tenuti gli appartenenti ad un medesimo gruppo parlamentare, ancorché non stretti da un vincolo giuridico propriamente inteso.

L'esecuzione di «istruzioni che mancano di validità giuridica» dipende in larga parte da una «libera scelta volontaria» ovverosia dal «fatto» che una data «convinzione personale coincide con il contenuto di quelle istruzioni».

Se, allora, è la (sola) «coscienza» che «costringe all'osservanza» i parlamentari, è plausibile che questi ultimi si trovino «continuamente in una situazione di conflitto».

Essi, in fondo, sono «legittimati dalla costituzione» ad eventualmente decidere di non uniformarsi alle «direttive» di partito e dinanzi ad «un'istanza decisionale giudiziaria» sarebbero comunque «giuridicamente protetti», poiché il giudice non potrebbe che rilevare che «i negozi

---

[45] Vedi N. ZANON, *Il transfughismo parlamentare: attenti nel toccare quel che resta del libero mandato*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2001, 137. Si esprime in termini di «transfugismo» S. M. CICCONETTI, *Diritto parlamentare*, cit., 94.

[46] Vedi A. MANNINO, *L'abuso della mobilità parlamentare: ripensare il divieto del mandato imperativo*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2001, 135; L. CIAURRO, *Art. 67*, cit., 1293; L. PEDULLÀ, *Contributo allo studio sul divieto di mandato imperativo. (dalle liste bloccate alle primarie)*, Vol. I, Catania, Libreria editrice Torre, 2011, 157. In termini di «mobilità dei parlamentari» si esprime L. VIOLANTE, *Il futuro dei parlamenti*, in L. Violante (a cura di), con la collaborazione di F. Piazza, *Storia d'Italia*, *Annali 17*, *Il Parlamento*, Torino, Einaudi, 2001, LI.

[47] Vedi S. CURRERI, *Democrazia e rappresentanza politica. Dal divieto di mandato al mandato di partito*, Seconda edizione rivista e accresciuta, Firenze, Firenze University Press, 2004, 8.

[48] Vedi S. CURRERI, *Democrazia e rappresentanza politica. Dal divieto di mandato al mandato di partito*, cit., 12.

[49] Cfr. C. DE CARO, *Lo* status *di parlamentare*, in T. MARTINES, G. SILVESTRI, C. DE CARO, V. LIPPOLIS, R. MORETTI, *Diritto parlamentare*, Milano, Giuffrè, 2005, 59-60.

[50] Cfr. P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 147.

giuridici sulla modalità di esercizio dell'ufficio di deputato devono essere considerati anticostituzionali e dunque non validi»[51].

In caso, quindi, di opzioni non in linea con le indicazioni del partito, le conseguenze negative che si ritroverebbero a sopportare non potrebbero che essere di natura soprattutto politica[52].

Del resto, si è rilevato altresì come sia «inconcepibile» prefigurare «una condizione di assoluta indipendenza del deputato» in un Parlamento ove, «dietro i singoli parlamentari, si muove la complessa trama dei soggetti del pluralismo»[53].

In età statutaria si era posta la questione addirittura in termini di legittimità (o meno) dell'elezione di deputati intervenuta, in ipotesi, sulla scorta dell'impegno da parte degli stessi di dare esecuzione a precise istruzioni ricevute. Sulla base, però, della formulazione dell'art. 41 dello Statuto, così come del resto di quella dell'art. 67 Cost., è invalsa costante nel tempo l'interpretazione per cui ad essere nullo è il «mandato nei riguardi del parlamentare, che pertanto non deve ritenersene vincolato»[54].

Ormai, per la verità, non è più seriamente immaginabile che impegni eventualmente assunti e poi disattesi possano in qualche modo incidere sulla permanenza in carica dell'eletto: andrebbe considerato piuttosto che mandati di tal fatta appartengono alla sfera dell'«irrilevante giuridico»[55].

È chiaro che «un esercizio disinvolto e poco responsabile della libertà di mandato» non possa che acuire l'attuale crisi della rappresentanza politica, ma la soluzione a questi (complessi) problemi non può certo consistere «nell'adozione di atti di natura privatistica che pretendano di imbrigliare l'attività politica degli eletti anche mediante sanzioni di carattere pecuniario»[56].

Certo è, semmai, che l'art. 67 Cost., nel delineare la natura del mandato parlamentare, costituisce indubbiamente parametro di legittimità costituzionale, che, peraltro, è stato in concreto impiegato per sindacare, come s'è visto, la legge elettorale[57].

Quindi, norme legislative che prevedessero una qualche modalità di raccordo giuridicamente vincolante tra partiti e/o elettori e candidati, tesa a preventivamente orientare l'attività degli eletti, non potrebbero che risultare illegittime[58].

Il "principio di libertà" è dunque applicabile alle scelte fatte dai membri del Parlamento in occasione del compimento delle attività parlamentari tipiche.

Tale principio trova la sua base positiva senz'altro nell'art. 67 Cost., che implica, e garantisce, anche la possibilità nella dialettica politica di mutare opinione.

---

[51] Cfr. G. LEIBHOLZ, *La rappresentazione nella democrazia*, cit., 141.

[52] Vedi G. U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, quindicesima edizione, Bologna, Zanichelli, 2014, 333; A. PAPA, *La rappresentanza politica. Forme attuali di esercizio del potere*, Napoli, Editoriale Scientifica, 1998, 117.

[53] Vedi P. RIDOLA, *Divieto del mandato imperativo e pluralismo politico*, cit., 686.

[54] Vedi D. NOCILLA, *Il libero mandato parlamentare*, cit., 53, il quale, peraltro, ricorda che nel 1846 venne annullata in Francia un'elezione «per la sussistenza di un impegno solenne e scritto a sostenere una certa linea».

[55] Vedi D. NOCILLA, *Il libero mandato parlamentare*, cit., 54.

[56] Vedi F. SCUTO, *La democrazia interna dei partiti: profili costituzionali di una transizione*, Torino, Giappichelli, 2017, 226.

[57] Vedi *supra* § 3.

[58] Vedi D. NOCILLA, *Il libero mandato parlamentare*, cit., 55. Nello stesso senso: A. BOZZI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Settima edizione riveduta e ampliata, Milano, Giuffrè, 1985, 130.

Il "rappresentante della Nazione" non è una monade: le sue determinazioni sono (anche) il frutto di quei rapporti, che hanno modo di sorgere all'interno delle assemblee politiche e che vengono "alimentati" da tale "principio di libertà", affinché l'azione dei rappresentanti non trovi impedimenti nel convergere (auspicabilmente) sul "bene della Repubblica".

Investendo tale principio l'effettivo esercizio della rappresentanza politica, la sua attitudine conformativa non potrà, quindi, non risentire dell'attuale assetto pluralista della democrazia.

È stato evidenziato, infatti, come «il principio costituzionale della libertà dei parlamentari» implichi non solo la tutela delle opinioni dei singoli e le prerogative connesse allo *status* di parlamentare, ma anche una più generale autonomia del sistema rappresentativo complessivamente inteso.

Tale autonomia non va confusa con l'«antica separatezza liberale».

Essa, anzi, ha modo di dispiegarsi specie nelle società complesse, ove il collegamento tra la società e la rappresentanza parlamentare non si esaurisce nel rapporto tra elettori ed eletti, ma vive e si alimenta in «un quadro dinamico e articolato di interazioni fra rappresentanti».

Le «spinte», le «domande», gli «interessi» dei rappresentati riescono a trovar rispondenza nel sistema rappresentativo anche perché questo è «dotato di quella autonomia e duttilità necessarie affinché il *partito in parlamento* possa attivare il collegamento fra gli apparati di partito e la società civile»[59].

I gruppi parlamentari, forti di una legittimazione costituzionale diretta negli artt. 72 ed 82 Cost. e della loro autonomia appunto rispetto ai partiti, hanno modo di diventare «il centro della relazione» tra i partiti medesimi ed il «pluralismo sociale»[60].

Va, quindi, ribadito che l'eventuale adesione ad istruzioni ricevute possa avvenire in via di fatto, ma non certo in forza di un vincolo giuridico, tanto che «il deputato è autorizzato, in quanto rappresentante, ad esercitare la sua attività parlamentare anche nel caso di un'eventuale dissoluzione del partito a cui appartiene»[61].

6. *I (praticabili) rimedi alle degenerazioni del costume politico.*

È indubbio che non potrebbero che risultare illegittime norme che in ipotesi vulnerassero il principio della libertà del mandato[62].

Nondimeno, fermo che un incauto intervento a livello regolamentare potrebbe preludere ad una differenziazione intollerabile di *status* fra deputati e senatori[63], è stato prospettato che, semmai, con legge si potrebbe tentare di porre un qualche rimedio alle degenerazioni del

[59] Cfr. P. RIDOLA, *Divieto del mandato imperativo e pluralismo politico*, cit., 696.
[60] Vedi D. NOCILLA, *Il libero mandato parlamentare*, cit., 72.
[61] Vedi G. LEIBHOLZ, *La rappresentazione nella democrazia*, cit., 141.
[62] Sul punto vedi ora A. FRICANO, *Apologia del libero mandato parlamentare: quale futuro per una guarentigia in crisi?*, in *La Rivista "Gruppo di Pisa"*, n. 1/2021, 272.
[63] Cfr. N. ZANON, *La rappresentanza della nazione e il libero mandato parlamentare*, in L. Violante (a cura di), con la collaborazione di F. Piazza, *Storia d'Italia*, *Annali 17*, *Il Parlamento*, Torino, Einaudi, 2001, 690-691.

costume politico, che a volte si celano dietro la dichiarata libertà del mandato allorquando deputati o senatori decidono di cambiare gruppo parlamentare.

Se, infatti, il divieto di cui all'art. 67 Cost. impedisce ai privati di incidere proditoriamente sul rapporto rappresentativo, lascerebbe, tuttavia, un qualche margine di intervento dal lato della sfera pubblicistica.

In fondo, «una legge, o una norma di regolamento parlamentare, non equivalgono al "mandato"» inscritto nella disposizione costituzionale[64].

Qualora s'intendesse dare corso all'iniziativa ipotizzata, il Legislatore, in ogni modo, sarebbe tenuto a modulare la disciplina della materia evitando «irrigidimenti fuori luogo delle dinamiche politico-parlamentari», atteso che non può (*rectius* non deve) darsi per scontato che il «traditore» sia il parlamentare e non il gruppo che egli si propone di abbandonare[65].

È anche vero, però, che, fermo il necessario «rispetto delle regole»[66], proprio le «regole di diritto parlamentare» sono connotate da quella «politicità» utile a superare eventuali incongrui irrigidimenti, in quanto «esse si propongono di fissare la cornice giuridica entro la quale gli attori politici possono concorrere in Parlamento a determinare la politica nazionale»[67]; e, in effetti, già è stato auspicato un intervento sui regolamenti parlamentari volto per lo meno a scoraggiare i cambi di gruppo o la costituzione di nuovi[68].

In questo senso sembra orientata la «Riforma organica del Regolamento del Senato», approvata con la Delibera del 20 dicembre 2017, entrata in vigore nella XVIII Legislatura[69].

All'art. 13 (Cessazione dalle cariche del Consiglio di Presidenza) è stato aggiunto il seguente comma 1-bis: «I Vice Presidenti e i Segretari che entrano a far parte di un Gruppo parlamentare diverso da quello al quale appartenevano al momento dell'elezione decadono dall'incarico».

Analogamente con riferimento alla composizione degli Uffici di Presidenza delle Commissioni all'art. 27 è stato aggiunto il comma 3-bis: «I componenti dell'Ufficio di Presidenza che entrano a far parte di un Gruppo diverso da quello al quale appartenevano al momento dell'elezione decadono dall'incarico».

È previsto, altresì, che entrambe le disposizioni non trovino applicazione «quando la cessazione sia stata deliberata dal Gruppo di provenienza, ovvero in caso di scioglimento o fusione con altri Gruppi parlamentari».

---

[64] Vedi N. ZANON, *La rappresentanza della nazione e il libero mandato parlamentare*, cit., 690; ID., *Parlamentare (status di)*, cit., 623.

[65] Cfr. N. ZANON, *La rappresentanza della nazione e il libero mandato parlamentare*, cit., 690-691. Ipotesi presa in considerazione più di recente anche da E. RINALDI, *Partiti politici, gruppi parlamentari e art. 67 della Costituzione*, in *https://www.gruppodipisa.it/images/convegni/2019_Convegno_Napoli/Eleonora_Rinaldi__Partiti_politici_gruppi_parlamentari_e_art_67_della_Costituzione.pdf*, 2019, 18.

[66] Vedi F. MODUGNO, *I "limiti" dell'insindacabilità parlamentare*, in *Scritti in onore di Alessandro Pace*, I, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, 775-776.

[67] Vedi R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare. Politica e diritto nel "processo" di risoluzione dei casi regolamentari*, Milano, Franco Angeli, 2015, 66.

[68] Vedi F. SCUTO, *La democrazia interna dei partiti: profili costituzionali di una transizione*, cit., 225; C. MARTINELLI, *Articolo 67*, in F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G. E. Vigevani (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Vol. II. *Parte II – Ordinamento della Repubblica (Artt. 55-139) e Disposizioni transitorie e finali*, Bologna, il Mulino, 2018, 76.

[69] La Delibera 20 dicembre 2017 è pubblicata in *Gazz. Uff.*, Serie Generale, n.15 del 19 gennaio 2018.

Il testo aggiunto all'art. 14, comma 4, è diretto a favorire la corrispondenza fra gruppi parlamentari e liste votate dagli elettori[70] ed il nuovo comma 10 dell'art. 15 sembra introdurre una disciplina più stringente sui contributi percepiti dai gruppi parlamentari[71].

Le modifiche apportate al Regolamento del Senato sono state valutate «ben più ragionevoli» delle misure previste negli statuti dei gruppi parlamentari del Movimento 5 Stelle, volte in buona sostanza a «vincolare il mandato dei propri membri» anche tramite sanzioni di tipo pecuniario[72]; iniziativa, quest'ultima, sulla quale non è mancato un partecipato dibattito dottrinario[73].

Nemmeno, onde far fronte ai diffusi «fenomeni trasformistici», è sembrata in ultima analisi praticabile l'introduzione dell'istituto del *recall*[74].

In ogni modo, poiché è la Costituzione ad esigere che il mandato parlamentare venga esercitato in forma "libera", non ci si può sottrarre dall'interrogarsi su come il deputato o senatore possa (*rectius* debba) interpretare al meglio il suo ruolo, magari aprendosi anche a nuovi paradigmi di rappresentanza, come, ad esempio, quello della «rappresentanza cognitiva»[75].

Eppure ancor'oggi le parole con cui Edmund Burke si rivolgeva nel 1774 agli elettori di Bristol sembrano render bene il senso del canone che dovrebbe ispirare l'azione dei parlamentari: «Il parlamento non è un *congresso* di ambasciatori di interessi diversi e ostili, che ciascuno deve sostenere come agente o come avvocato contro altri agenti o avvocati. Il parlamento è invece un'assemblea *deliberativa* di *una* nazione, con *un solo* interesse, quello della comunità, ove non debbono essere gli scopi o i pregiudizi locali a guidare le decisioni, ma il bene comune che nasce dalla ragione generale. È vero che voi scegliete un rappresentante, ma quando lo avete scelto egli non è un rappresentante di Bristol, ma un membro del *parlamento*»[76].

---

[70] Art. 14, comma 4, R. S. (in corsivo il testo aggiunto): «Ciascun Gruppo dev'essere composto da almeno dieci Senatori *e deve rappresentare un partito o movimento politico, anche risultante dall'aggregazione di più partiti o movimenti politici, che abbia presentato alle elezioni del Senato propri candidati con lo stesso contrassegno, conseguendo l'elezione di Senatori. Ove più partiti o movimenti politici abbiano presentato alle elezioni congiuntamente liste di candidati con il medesimo contrassegno, con riferimento a tali liste, può essere costituito un solo Gruppo, che rappresenta complessivamente tutti i medesimi partiti o movimenti politici. È ammessa la costituzione di Gruppi autonomi, composti da almeno dieci Senatori, purché corrispondenti a singoli partiti o movimenti politici che si siano presentati alle elezioni uniti o collegati*. I Senatori che non abbiano dichiarato di voler appartenere ad un Gruppo formano il Gruppo misto».

[71] Art. 15, comma 10, R. S.: «Nel caso in cui un Gruppo parlamentare non sia più costituito nella legislatura successiva gli eventuali avanzi di gestione sono restituiti al bilancio del Senato, salvo l'accantonamento per far fronte ad eventuali spese e contenziosi. Si considera ricostituito, in ogni caso, anche il Gruppo parlamentare che, nella legislatura successiva, assuma una denominazione parzialmente diversa da quella assunta nella precedente legislatura, previa intesa tra i rispettivi Presidenti dei Gruppi interessati. Ove il Gruppo ricostituito intenda subentrare nel patrimonio del Gruppo della precedente legislatura, è tenuto, a cura del suo Presidente e del suo tesoriere, ad istituire un idoneo accantonamento a copertura di eventuali oneri a carico del Gruppo della precedente legislatura».

[72] Vedi A. MORELLI, *Rappresentanza politica e libertà del mandato parlamentare*, cit., 112.

[73] Vedi i contributi pubblicati in *federalismi.it*, n. 13/2018, nel quadro della discussione tenutasi il 16 maggio 2018 alla tavola rotonda «Gli Statuti dei gruppi parlamentari alla prova dell'articolo 67 della Costituzione», promossa dall'on. Riccardo Magi.

[74] Cfr. D. MONE, *Crisi della rappresentanza politica e della democrazia parlamentare: il recall non sembra la soluzione*, in *Osservatorio AIC*, n. 1/2020.

[75] Vedi E. DI CARPEGNA BRIVIO, *Rappresentanza responsiva o rappresentanza cognitiva?*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2021.

[76] Vedi E. BURKE, *No al mandato imperativo*, da *Speech to the Electors of Bristol* [1774], in D. Fisichella (a cura di), *La rappresentanza politica*, Milano, Giuffrè, 1983, 66.

ABSTRACT: L'art. 67 Cost. raramente è utilizzato quale parametro di legittimità costituzionale delle leggi. Nel caso di specie è l'unico parametro evocato dal giudice a quo. In questo caso la disposizione costituzionale poteva essere utilizzata come parametro di validità del contratto anziché della legge. L'art. 67 Cost. tutela l'esercizio della rappresentanza politica sia nella sua dimensione "istituzionale" sia in quella "individuale".

Art. 67 of the Constitution is rarely used as a parameter of constitutional legitimacy of laws. In the present case it is the only parameter raised by the referring court (the judge *a quo*). In this case the constitutional provision could be used as a parameter of validity of the contract rather than of the law. Art. 67 of the Constitution protects the exercise of political representation both in its "institutional" and "individual" dimensions.

PAROLE CHIAVE: Libertà del mandato parlamentare – rappresentanza politica – contratto – giudizio di costituzionalità delle leggi – gruppi parlamentari

KEY WORDS: Freedom of the parliamentary mandate – political representation – contract – judgment of the constitutionality of laws – parliamentary groups

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Angioletta Sperti*

La Corte costituzionale ritorna sul controllo sui vizi formali del decreto-legge. Riflessioni a margine della sent. n. 8 del 2022**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il quadro giurisprudenziale sul controllo dei vizi formali del decreto-legge. – 3.1. Il controllo sui presupposti del decreto-legge nella sentenza n. 8 del 2022: la coerenza materiale e finalistica delle disposizioni. - 3.2. … e la evidente mancanza della straordinaria necessità ed urgenza. – 4. Conclusioni.

1. *Premessa*

Nella sentenza n. 8 del 2022 la Corte costituzionale ha respinto le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale ordinario di Catanzaro in merito alla nuova disciplina del reato di abuso d'ufficio (art. 323 del codice penale), introdotta dal Governo durante i primi mesi dell'emergenza sanitaria attraverso lo strumento del decreto-legge (in particolare con l'art. 23, comma 1, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 - cd. decreto semplificazioni - convertito con modificazioni con legge 11 settembre 2020, n. 120). La modifica ha riguardato, in particolare, la sostituzione, nell'art. 323 c.p., delle parole «di norme di legge e di regolamento» con «di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità».

La novella ha pertanto operato una parziale *abolitio criminis* dell'abuso di ufficio rispetto alla fisionomia che esso aveva assunto nella prassi applicativa. Essa ha, in particolare, ristretto la fattispecie criminosa: a) rispetto all'oggetto (per cui la violazione commessa dall'agente pubblico deve riguardare una regola di condotta); b) rispetto alla fonte (escludendo, quindi, la violazione delle norme regolamentari) e, infine, c) rispetto al contenuto (per cui la regola violata non deve lasciare spazi di discrezionalità). Venuta, meno la possibilità di ritenere integrato l'abuso di

* Professoressa Associata di Diritto Pubblico Comparato, Università di Pisa.
** Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

ufficio dalla violazione delle norme regolamentari e ricondotta la condotta tipica alla violazione «di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità», il legislatore ha, quindi, limitato la fattispecie criminosa alle sole ipotesi di inosservanza di un dovere vincolato «nell'*an*, nel *quid* e nel *quomodo*»[1], ossia ai soli casi in cui non sussistano margini di discrezionalità in relazione ai momenti qualificanti il comportamento o l'atto dell'agente pubblico. La riforma ha lasciato, invece, inalterata la condotta alternativa relativa all'inosservanza dell'obbligo di astensione in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti.

In dottrina si è osservato come la riforma avrebbe «sostanzialmente «sterilizzato» la disposizione incriminatrice del reato di abuso di ufficio, nata come «norma di chiusura" di un articolato sistema finalizzato a garantire l'interesse al rispetto dei principi di imparzialità e correttezza da parte di chi esercita pubbliche funzioni»[2]. Una riforma, dunque, dalla «chiara valenza politica»[3], posto che la definizione della portata applicativa della figura criminosa dell'abuso di ufficio, costituisce il punto di equilibrio di due opposte visioni dei rapporti tra pubblica amministrazione e magistratura: da un lato, quella di coloro «che spingono verso un controllo a tutto tondo»,[4] esteso anche agli ambiti in cui si esplica l'attività amministrativa a carattere discrezionale e che sono più esposti al rischio di abusi e, dall'altro, quella di chi ritiene preminente «l'esigenza di evitare un'ingerenza pervasiva del giudice penale sull'operato dei pubblici amministratori»[5], lesiva della loro sfera di autonomia.

Per quanto esuli dagli intenti di questo contributo l'analisi degli effetti della riforma e della sentenza in commento sul piano del diritto penale, è utile ricordare che il reato di abuso di ufficio è stato oggetto di una «tormentata parabola storica» in cui - attraverso ripetuti interventi (legge n. 86/1990; legge n. 234/1997; legge n. 190/2012)[6] - il legislatore ha tentato di meglio definire la fattispecie di cui all'art. 323 c.p., circoscrivendo l'area delle condotte penalmente rilevanti. Nel 1997, la norma fu riscritta introducendo la locuzione «in violazione di norme di legge o di regolamento», al fine di escludere che l'abuso di ufficio potesse essere ravvisato nella violazione di principi generali. Tuttavia, un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità aveva ridimensionato la portata della riforma, consentendo di ritenere che il requisito della violazione di legge potesse essere integrato anche dall'inosservanza dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.)

---

[1] T. PADOVANI, *Vita, morte e miracoli dell'abuso di ufficio,* in *Giustizia Penale Web,* 2020, 7-8.

[2] E. APRILE, *Una riforma in controtendenza: l'abuso di ufficio "depotenziato",* in G. FIDELBO (a cura di), *Il contrasto ai fenomeni corruttivi. Dalla "spazzacorrotti" alla modifica dell'abuso di ufficio,* Giappichelli, Torino, 2020, 441 ss., 442. Sul punto anche la stessa Corte cost. nella pronuncia in commento, al § 2 cons. dir.

[3] B. BALLINI, *Note minime sulla riformata fattispecie di abuso di ufficio,* in *DisCrimen,* 10 agosto 2020, 1 ss., in part. 5. Sulla incidenza della riforma anche sul principio della riserva di legge in materia penale, si v. G.L. GATTA, *Da "spazza-corrotti" a "basta paura": il decreto-semplificazioni e la riforma con parziale abolizione dell'abuso d'ufficio, approvata dal Governo "salvo intese" (e la riserva di legge?)*, in *Sistema penale,* 17 luglio 2020, 1 ss., in part. pp. 7-8.

[4] Sent. n. 8 del 2022, § 2 cons. dir., ma in questo senso in dottrina anche BALLINI, *Note minime sulla riformata fattispecie di abuso di ufficio,* cit.

[5] Sent. n. 8 del 2022, *ibidem.*

[6] Si v. T. PADOVANI, *Commento alla modifica dell'art. 323 c.p.*, in *Legislazione penale* 1997, 741; A. DI MARTINO, *Abuso d'ufficio*, in A. BONDI, A. DI MARTINO, G. FORNASARI (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione*, Torino, Giappichelli, 2008, 242 ss.; A. VALLINI, *L'abuso di ufficio*, in *Delitti contro la pubblica amministrazione*, a cura di F. Palazzo, Napoli, E.S.I., 2011, 257 ss.

che – nel vietare al pubblico funzionario favoritismi o intenzionali vessazioni – esprimerebbero una precisa regola di comportamento di immediata applicazione. Di qui, dunque, la novella introdotta dall'art. 23, comma 1, del d.l. n. 76 del 2020, diretta a sottrarre definitivamente al sindacato penale quelle condotte non caratterizzate da violazione di legge e che contemplino un margine di discrezionalità in sede applicativa.

La portata della riforma (tale, quindi, da incidere sull'estensione del sindacato del giudice penale sull'attività amministrativa), la tipologia dello strumento adottato (il decreto-legge in luogo di un atto legislativo *ad hoc*, preceduto da un adeguato dibattito parlamentare), nonché - come si chiarirà in seguito - i caratteri stessi della disposizione impugnata (sia nel contesto del provvedimento che delle sue finalità complessive) hanno, quindi, indotto il giudice *a quo* a sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 23, comma 1 del d.l. 76 del 2020.

Il Tribunale di Catanzaro eccepisce, in primo luogo, la violazione dell'art. 77 Cost. dal momento che la norma censurata – posta in un decreto-legge «recante misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale» - avrebbe una natura «eccentrica ed assolutamente avulsa", «per materia e per finalità», «rispetto ai contenuti ed agli obiettivi del decreto-legge in cui è inserita»[7]: si tratterebbe, in altri termini, di una disposizione *estranea* al contenuto del decreto ed *avulsa* dalle ragioni giustificatrici che hanno indotto il Governo ad intervenire per introdurre misure di semplificazione e di rilancio dell'economia al fine di fare fronte alle ricadute economiche della pandemia da Covid-19.

Inoltre, il giudice *a quo* rileva l'illegittimità della disposizione censurata con riferimento agli artt. 3 e 97 Cost., dal momento che la riforma, contraddicendo il suo intento di «salvaguardare i presidi di legalità», avrebbe trasformato la fattispecie incriminatrice «in un reato legislativamente impossibile», privando di rilevanza penale ogni forma di esercizio della discrezionalità amministrativa, di fatto equiparando il funzionario pubblico ad un privato ed attribuendo all'agente pubblico un potere dispositivo assoluto e sottratto al vaglio giudiziale, in violazione sia del principio di eguaglianza che del buon andamento della Pubblica Amministrazione.

La sentenza in commento – con cui la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento all'art. 77 Cost. e ritenuto inammissibili le eccezioni relative alla violazione degli artt. 3 e 97 Cost. – offre, quindi, l'occasione per svolgere alcune riflessioni sull'effettiva ampiezza del sindacato della Corte costituzionale sui vizi formali del decreto-legge, ossia sul seguito giurisprudenziale di quella che negli anni 2007 e 2008[8] parve all'unanimità dei commentatori una vera e propria «svolta" nel controllo sull'abuso della decretazione di urgenza.

---

[7] § 3.1. dell'ordinanza di rinvio del Tribunale di Catanzaro, 6 gennaio 2020.

[8] Sulla decretazione di urgenza e sul relativo controllo da parte degli organi di garanzia, si v., nella sterminata dottrina, tra le opere principali più recenti, G. BERNABEI, *Carattere provvedimentale della decretazione d'urgenza. L'amministrazione con forza di legge*, Cedam, Padova, 2017; R. CALVANO (a cura di), *«Legislazione governativa d'urgenza» e crisi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015; A. CELOTTO, E. DI BENEDETTO, *Art. 77,* in *Commentario alla Costituzione,* a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Utet, Torino, 2006, 1511; D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza e poteri del Presidente della Repubblica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014; C. DOMENICALI, *Il provvedimento-legge. La decretazione d'urgenza come potere discrezionale vincolato*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018; G. GUZZETTA, *Decreto-legge*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006; M. LUCIANI, *Atti normativi e rapporti fra Parlamento e Governo davanti alla Corte costituzionale: tendenze recenti*, in AA. VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, Milano, 2011, 1163 ss.; M. MALO, *Art. 77,* in S. Bartole e

2. *Il quadro giurisprudenziale sul controllo dei vizi formali del decreto-legge*

Per analizzare gli argomenti sviluppati dalla Corte nella pronuncia in commento e valutare l'effettiva portata dei principi sul controllo dell'abuso della decretazione di urgenza elaborati dalle sentt. nn. 171/2007 e 128/2008, è utile ricordare che in queste pronunce la Corte costituzionale dichiarò per la prima volta l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni di decreti-legge per carenza dei presupposti costituzionali di cui all'art. 77, 2 co., Cost., in quanto caratterizzate dall'«evidente estraneità rispetto alla materia disciplinata dal decreto».

La Corte diede così seguito a quanto affermato nella sent. n. 29 del 1995[9] – che, inaugurando «un nuovo approccio alla problematica derivante dalla decretazione di urgenza»[10] - aveva aperto per la prima volta alla possibilità di sindacare un decreto-legge in caso di «eventuale evidente mancanza» dei presupposti per l'adozione del decreto-legge, precisando che la loro assenza «configura tanto un vizio di legittimità costituzionale del decreto-legge, in ipotesi adottato al di fuori dell'ambito delle possibilità applicative costituzionalmente previste, quanto un vizio *in procedendo* della stessa legge di conversione».

E così, affiancando alla «sindacabilità teorica» anche quella sul piano pratico[11], la Corte – rilevando l'assenza di «ogni carattere di indispensabilità ed urgenza con riguardo alla finalità

R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione,* II. ed., Padova, Cedam, 2008, 706 ss.; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli,* Milano, Giuffrè, 2003; G. SERGES, *La dimensione costituzionale dell'urgenza,* Napoli, Editoriale Scientifica, 2020; A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione di urgenza in Italia,* Macerata, 2004; ID., *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte costituzionale,* Milano, Giuffrè, 2003; F. VARI, *La conversione del decreto-legge,* Bardi editore, Roma, 2003.

Sulle sentt. n. 171 del 2007 e n. 128 del 2008, si v. rispettivamente, S. BOCCALATTE, *Tra norma e realtà: riflessioni sulla motivazione del decreto-legge alla luce della sentenza n. 171/2007,* in *Federalismi.it*; P. CARNEVALE, *Il vizio di "evidente mancanza" dei presupposti al debutto quale causa di declaratoria di incostituzionalità di un decreto-legge. Il caso della sentenza n. 171 del 2007,* in *Giurisprudenza Italiana*, 2007; A. CELOTTO, *C'è sempre una prima volta... (La Corte Costituzionale annulla un decreto-legge per mancanza dei presupposti)*, in *Giust. Amm.*, 2007, 513 ss.; A. CONCARO, *La Corte costituzionale e il decreto-legge privo dei presupposti di necessità ed urgenza,* in *Quaderni Costituzionali,* 2007; R. DICKMANN, *Corte costituzionale e sindacato dei presupposti di costituzionalità dei decreti-legge,* in *Rassegna Parlamentare*, 2007, 1001 ss.; R. ROMBOLI, *Una sentenza "storica": la dichiarazione di incostituzionalità di un decreto-legge per evidente mancanza dei presupposti di necessità e di urgenza,* in *Foro Italiano* 2007, I, 1986; A. RUGGERI, *Ancora una stretta (seppur non decisiva) ai decreti-legge, suscettibili di ulteriori, ad oggi per vero imprevedibili, implicazioni a più largo raggio (a margine di Corte cost. n. 171 del 2007),* in *Foro Italiano,* 2007, 2664; F. SORRENTINO, *Ancora sui rapporti tra decreto-legge e legge di conversione: sino a che punto i vizi del primo possono essere sanati dalla seconda?,* in *Giurisprudenza Costituzionale,* 2007, 581; nonché, sulla seconda pronuncia, D. BALDAZZI, *Quando i casi di scuola diventano casi concreti,* in *forumcostituzionale.it*, 15 maggio 2008; P. CARNEVALE, *Considerazioni sulle più recenti decisioni della Corte costituzionale in tema di sindacato sui presupposti del decreto-legge (sentt. mm. 171 del 2007 e 128 del 2008). Per un tentativo di lettura combinata*, in *forumcostituzionale.it.*; A. CELOTTO, *Carlo Esposito, le «condiscendenti elaborazioni dei costituzionalisti» e il sindacato sui presupposti del decreto-legge*, in *Giurisprudenza Costituzionale* 2008, 1502 ss.; D. CHINNI, *Un passo avanti (con salto dell'ostacolo) nel sindacato della Corte costituzionale sui presupposti della decretazione d'urgenza*, in *Giurisprudenza Italiana* 2008, 2670 ss.; R. ROMBOLI, *Ancora una dichiarazione di incostituzionalità di un decreto-legge (e della legge di conversione) per evidente mancanza dei presupposti: qualche interrogativo sul significato e sugli effetti di alcune affermazioni della Corte*, in *Foro Italiano* 2008, I, 3044 ss.; A. RUGGERI, *"Evidente mancanza" dei presupposti fattuali e disomogeneità dei decreti-legge (a margine di Corte cost., n. 128 del 2008)*, in *Foro Italiano*, 3048 ss. Per ulteriori riferimenti bibliografici sia inoltre consentito rinviare a A. SPERTI, *Il decreto-legge tra Corte costituzionale e Presidente della Repubblica dopo la "seconda svolta",* in Marta Cartabia, Elisabetta Lamarque, Palmina Tanzarella (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici: atti del convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", Università degli studi di Milano-Bicocca, 10-11 giugno,* Torino, Giappichelli, 2011, 3 ss.

[9] Sent. n. 29 del 1995 in *Giurisprudenza Italiana*, 1995, 394 con nota di A. CELOTTO, *Rilevanti aperture della Corte costituzionale sulla sindacabilità dei dd.ll.*, ma si v. anche A. PIZZORUSSO, *Sulla decretazione di urgenza la Corte interviene con un* obiter dictum, in *Corr. Giur.* 1995, 437 ss.

[10] M. FERRI, *La giustizia costituzionale nel 1995*, in *Giurisprudenza Costituzionale,* 1996, 564.

[11] D. CHINNI, *La* probatio diabolica *della «evidente mancanza» dei presupposti del decreto-legge. Considerazioni critiche a margine della sent. n. 149 del 2020,* in *Nomos,* 2-2020, 1.

pubblica dichiarata nel decreto»[12] - propese in queste pronunce per un'interpretazione in senso soggettivo dei «casi straordinari di necessità ed urgenza» di cui all'art. 77 Cost., parlando di «straordinarietà del caso di necessità e d'urgenza di provvedere» e così avallando quella lettura in senso estensivo dei presupposti legittimanti il decreto-legge che era parsa prevalente in dottrina.[13]

Quanto alla sussistenza dell' 'evidente' mancanza dei presupposti per l'adozione del decreto, sia nella sent. n. 171/2007 che nella sent. n. 128/2008 la Corte formulò un vero e proprio «test di scrutinio»[14], chiarendo che il relativo accertamento deve essere condotto attraverso «indici *intrinseci ed estrinseci* alla disposizione impugnata»[15], ossia attraverso elementi contenuti nel testo normativo o estranei ad esso.[16] In sintonia con la precedente giurisprudenza[17], tali indici furono quindi ravvisati nell'*epigrafe* (ed in particolare nella «intestazione»), nel *preambolo* (o premessa) del decreto-legge, nonché nella *relazione al d.d.l. di conversione*.

Le due pronunce del 2007 e 2008 ribadirono, inoltre, in via definitiva il principio dell'esclusione dell'efficacia sanante della legge di conversione (sent. n. 29 /1995) posto che decreto-legge e legge di conversione rappresentano momenti di un'unica sequenza procedimentale, in cui quest'ultima è da intendersi come legge 'atipica', innanzitutto in quanto «presuppone un decreto-legge da convertire». Le disposizioni della legge di conversione, sottolineò, infatti, la Corte costituzionale, «non possono essere valutate, sotto il profilo della legittimità costituzionale autonomamente da quelle del decreto», con la conseguenza che l'emanazione del decreto «condiziona nel contempo l'attività del Parlamento in sede di conversione, in modo particolare rispetto all'ordinaria attività legislativa», dal momento che «il Parlamento si trova a compiere le proprie valutazioni e a deliberare con riguardo ad una situazione modificata da norme poste da un organo cui di regola, quale titolare del potere esecutivo, non spetta emanare disposizioni aventi efficacia di legge».[18]

---

[12] Nella sent. n. 171 del 2007, in particolare, la Corte, ammettendo le precedenti oscillazioni giurisprudenziali, per la prima volta ha annullato per carenza dei presupposti costituzionali di cui all'art. 77, secondo comma, Cost. una disposizione cd. "intrusa" contenuta nel d.l. n. 80 del 2004 (in seguito convertito in legge n. 140/2004) la quale escludeva che la condanna per il peculato d'uso costituisse causa di incandidabilità alla carica di sindaco e poi di decadenza dalla stessa.

La sent. n. 128/2008 ha in seguito confermato l'orientamento chiaro della Corte teso a controllare i presupposti per l'adozione del decreto-legge, dichiarando incostituzionali due artt. del d.l. n. 262/2006 che disponevano l'esproprio del teatro Petruzzelli di Bari a favore del Comune. Una disposizione – occorre sottolineare – non era stata propriamente convertita in legge, bensì propriamente riprodotta, in analogo testo, in un allegato alla legge di conversione dello stesso d.l. Si configurava dunque in questo caso un'ipotesi di cd. "conversione mascherata".

[13] Per il quale, com'è noto possono individuarsi due fondamentali orientamenti, un primo che propende per una lettura restrittiva della locuzione cui viene attribuito essenzialmente un significato *oggettivo* (si v. C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico,* Utet, Torino, 1984, 292; G. VIESTI, *Il decreto-legge,* Napoli, Jovene, 1997, 118) ed un'altra corrente che, invece, legge anche in senso *soggettivo* i presupposti, rimettendo al Governo e al Parlamento la valutazione circa la loro sussistenza (cfr. C. ESPOSITO, *voce Decreto-legge,* in *Enciclopedia Dir.* XI, Milano, Giuffrè, 1962, 835).

[14] P. CARNEVALE, *Il vizio di "evidente mancanza" dei presupposti al debutto quale causa di declaratoria di incostituzionalità di un decreto-legge. Il caso della sentenza n. 171 del 2007,* in *Giurisprudenza Italiana,* 2007, 2684.

[15] Sent. n. 171 del 2007, punto 6 cons. dir.; sent. n. 128/2008, punto 8.2 cons. dir.

[16] S. BOCCALATTE, *Tra norma e realtà,* cit., 6 ss.

[17] Si v. A. CELOTTO, *L'abuso del decreto-legge,* cit., 425 ss. che ricostruisce l'emergere di *test di verifica* per il controllo a partire dalle sentt. 270 e 330 del 1996, ma si v. anche A. CELOTTO – E. DI BENEDETTO, *Art. 77,* cit., 1511.

[18] Sent. n. 171/2007, punto 5 cons. dir.

Come già sottolineato in altra sede[19], questa rilevante giurisprudenza, sollevò alcune perplessità in dottrina, con riferimento ad esempio all'indeterminatezza del criterio dell'omogeneità del decreto-legge e degli strumenti per la sua valutazione, ma soprattutto relativamente alla questione concernente la legittimità degli emendamenti eterogenei introdotti dal Parlamento in sede di conversione. Sebbene, infatti, la tesi della natura 'atipica' della conversione avrebbe consentito alla Corte di escludere che il legislatore possa valersi del procedimento di conversione per operare un radicale mutamento dei contenuti del decreto-legge, le pronunce evitarono di affrontare quello che la dottrina definì come «il vero e proprio punto di snodo delle relazioni caratterizzanti le fonti, la forma di governo e la fonte di Stato»[20]. In altri termini, la Corte di fatto continuò ad avallare «la prassi degenere che vede il decreto assumere la qualità di disegno di legge 'motorizzato'»[21], sempre più strumento di co-legislazione e di co-decisione politica, ma al tempo stesso momento di negoziazione tra maggioranza e opposizione, grazie al ricorso a maxi-emendamenti e questioni di fiducia.

La giurisprudenza successiva rese, quindi, evidente come un punto debole dell'argomentazione della Corte fosse costituito proprio dalla concreta applicazione del *test* valutativo in cui risiedeva – com'è stato scritto – «la valenza pedagogica e didattica» delle pronunce del 2007 e 2008.[22] L'accertamento dell' '*evidente* mancanza' dei presupposti della decretazione di urgenza e dell'*eterogeneità* delle modifiche introdotte in sede di conversione ha, infatti, costituito l'aspetto più problematico del controllo di legittimità costituzionale sulla decretazione. Già le stesse pronunce immediatamente successive – fra cui ad esempio, meritano di essere ricordate la n. 355 del 2010[23] e la successiva n. 367 del 2010 – rivelarono, infatti, quanto la Corte fosse ancora distante dalla valorizzazione del requisito dell'omogeneità quale «tratto identificante (e perciò indisponibile) della funzione di normazione»[24].

In relazione alla sussistenza dei presupposti, la maggior parte delle pronunce ha ribadito come la valutazione cui è subordinato il potere del Governo di adottare norme primarie comporti un largo margine di elasticità, dal momento che la straordinarietà del caso può essere dovuta a una pluralità di situazioni in relazione alle quali «non sono configurabili rigidi parametri valevoli per ogni caso»[25].

La Corte ha, quindi, sottolineato la necessità di «evitare la sovrapposizione tra la valutazione politica del Governo e delle Camere (in sede di conversione") e il controllo di legittimità

[19] Sia consentito rinviare a A. SPERTI, *Il decreto-legge tra Corte costituzionale e Presidente della Repubblica dopo la "seconda svolta"*, in M. Cartabia, E. Lamarque, P. Tanzarella (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici: atti del convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"*, Università degli studi di Milano-Bicocca, 10-11 giugno, Torino, Giappichelli, 2011, 3 ss.

[20] A. RUGGERI, *Ancora una stretta,* cit., 2664.

[21] A. RUGGERI, *Ancora in tema di decreti-legge e leggi di conversione,* cit.

[22] P. CARNEVALE, *Il vizio di "evidente mancanza" dei presupposti al debutto*, cit., 2675.

[23] Sent. n. 355/2010, punto 8 cons. dir. in cui la Corte ammette in linea di principio il sindacato sulle disposizioni aggiunte in sede di conversione, ma chiarisce che esso può essere "indirettamente effettuato per quelle norme aggiunte alla legge di conversione e che non siano *del tutto estranee* rispetto al contenuto della decretazione di urgenza", escludendolo invece per le disposizioni "eterogenee rispetto a tale contenuto".

[24] A. RUGGERI, *Ancora una stretta,* cit., cui si rinvia per le interessanti considerazioni circa la mancanza, nella sent. n. 171 del 2007, di una distinzione tra omogeneità *originaria* del decreto e omogeneità *sopravvenuta* in sede parlamentare.

[25] Sent. n. 93 del 2011.

costituzionale»[26] e che il proprio controllo «rimane circoscritto alla «evidente mancanza di tali presupposti» o alla «manifesta irragionevolezza o arbitrarietà della relativa valutazione», sulla base di una pluralità di indici intrinseci ed estrinseci»[27] . Ed è in relazione a tali indici che la Corte ha individuato delle 'figure sintomatiche' della carenza dei presupposti, consistenti, in particolare: a) nella coerenza della norma rispetto al titolo del decreto ed al suo preambolo; b) nell'omogeneità contenutistica o funzionale della norma rispetto al resto del decreto-legge e nelle dichiarazioni che emergono nei lavori preparatori, nonché d) nel carattere ordinamentale o di riforma della norma (sentenza n. 186 del 2020).

In relazione al profilo della coerenza, la Corte ha in particolare sottolineato la necessità che il decreto-legge «nella sua interezza» rappresenti «un insieme di disposizioni omogenee per materia e per scopo»[28] e che i presupposti dell'art. 77 Cost. siano riferiti ad un provvedimento le cui disposizioni si presentino «legate tra loro dalla comunanza di oggetto o di finalità», «inteso come un tutto unitario, atto normativo fornito di intrinseca coerenza anche se articolato e differenziato al suo interno». Diversamente, ha chiarito la Corte, «l'inserimento di norme eterogenee all'oggetto e alle finalità del decreto-legge – ha chiarito ancora la Corte costituzionale - spezza il legame-logico giuridico tra la valutazione fatta dal Governo dell'urgenza del provvedere ed il provvedimento provvisorio con forza di legge», trasformandolo «in una congerie di norme assemblate soltanto da mera causalità temporale» (sent. n. 22 del 2012[29]).

Sebbene il riferimento alle finalità del decreto sembrasse aprire ad un esame più pervasivo della Corte circa le scelte politiche del Governo, la giurisprudenza successiva alla svolta giurisprudenziale del 2007-08 ha fatto comunque salvi in linea di principio i decreti-legge che richiedono una pluralità di interventi eterogenei (come i cd. 'mille proroghe'), ossia i cosiddetti «provvedimenti governativi *ab origine* a contenuto plurimo»,[30] purché essi obbediscano ad una

[26] Sent. 186 del 2020, punto 3.1. cons. dir.

[27] Sent. n. 33 del 2019, punto 6.3.1. cons. dir., ma si v. anche sent. n. 5 del 2018. Gli indici intrinseci ed estrinseci sono in particolare individuati in quest'ultima pronuncia in "titolo, preambolo, contenuto e ratio del decreto-legge, relazione illustrativa del disegno di legge di conversione, lavori parlamentari".

[28] Sent. n. 22 del 2012, ma si v. anche sent. n. 244 del 2016.

[29] In particolare, si v. punto 3.3. cons. dir. A commento della sentenza, si v. A. CELOTTO, *L'abuso delle forme della conversione (affinamenti nel sindacato sul decreto-legge),* in *Giurisprudenza Italiana,* 2012, 2493 ss.; D. CHINNI, *Le "convergenze parallele" di Corte costituzionale e Presidente della Repubblica sulla limitata emendabilità della legge di conversione del decreto-legge,* in *Giurisprudenza Italiana,* 2012, 2499 ss.; S.M. CICCONETTI, *Obbligo di omogeneità del decreto-legge e della legge di conversione?* in *Giurisprudenza Italiana,* 2012, 2492; R. DICKMANN, *La Corte sanzione la "evidente estraneità" di disposizioni di un decreto-legge inserite con la legge di conversione.* Error in procedendo *o vizio di ragionevolezza?* In *Federalismi.it.,* 2012; C. DOMENICALI, *La sent. n. 22 del 2012: la Corte costituzionale sanziona l'"abuso dei mezzi di conversione",* in *Quaderni Costituzionali,* 2012, 398 ss.; D. GALLIANI, *Decreto-legge e legge di conversione stretti nella tenaglia della Consulta e del Quirinale,* in *Studium Iuris,* 2012, 802 ss.; M. MANETTI, *La via maestra che dalla inemendabilitàd dei decreti-legge conduce all'illegittimità dei maxi-emedamenti,* in *Giurisprudenza Costituzionale,* 2012, 279 ss.; V. MARCENÒ, *L'eterogeneità delle disposizioni come "male" da elusione delle fonti sulla produzione del decreto-legge,*in *forumcostituzionale.it;* G. SERGES, *La "tipizzazione" della legge di conversione del decreto-legge e i limiti agli emendamenti parlamentari,* in *Giurisprudenza Italiana,* 2012, 2494 ss; A. SPERTI, *La sent. 22 del 2012: la Corte costituzionale «chiude il cerchio»,* cit.; R. ZACCARIA, *L'omogeneità dei decreti-legge: vincolo per il Parlamento o anche per il Governo?,* in *Giurisprudenza Costituzionale,* 2012, 279 ss.

[30] Sent. n. 32 del 2014, sulla quale si v. A. CELOTTO, *Uso e abuso della conversione in legge (a margine della sent. n. 32 del 2014),* in *Federalismi.it;* G. FILIPPETTA, *La sentenza n. 32 del 2014 della Corte costituzionale ovvero dell'irresistibile necessità e dell'inevitabile difficoltà di riscrivere l'art. 77 Cost.,* in *Federalismi.it;* E. FRONTONI, *Sono ancora legittime disposizioni di delega inserite in leggi di conversione?* In *Federalismi.it;* G. PICCIRILLI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 32 del 2014: legge di conversione e articoli aggiuntivi eterogenei,* in

«*ratio* unitaria»[31] o le disposizioni, ancorché eterogenee dal punto di vista materiale che presentino «una sostanziale omogeneità di scopo» per cui il decreto, anche se «articolato e differenziato al proprio interno, appaia fornito di una sua intrinseca coerenza». [32] La Corte ha, in altri termini, chiarito come l'urgenza del provvedere possa riguardare «anche una pluralità di norme accomunate non solo dalla natura unitaria delle fattispecie disciplinate, ma anche dall'intento di fronteggiare una situazione straordinaria complessa e variegata, che richiede interventi oggettivamente eterogenei, in quanto afferenti a materie diverse, ma indirizzati tutti all'unico scopo di approntare urgentemente rimedi a tale situazione»[33].

Più netta è stata, invece, la posizione della Corte in relazione al rapporto tra decreto-legge e legge di conversione – che non viene in considerazione nel caso in esame - poiché in virtù del «nesso di interrelazione funzionale» che lega quest'ultima al decreto-legge e della sua natura 'atipica', la Corte ha affermato che «la necessaria omogeneità (del decreto) deve essere osservata dalla legge di conversione», con «l'esclusione della possibilità di inserire nella legge di conversione emendamenti del tutto estranei *all'oggetto e alle finalità del testo originario*»[34] (sent. n. 22 del 2012). Per questo motivo, è apparso da subito chiaro che il punto cruciale della svolta giurisprudenziale del 2007/08 fosse proprio costituito dall'accertamento dell'omogeneità del decreto-legge originario[35], poiché è evidente che «il regime di emendabilità della legge di conversione sarà più o meno stringente a seconda del *genus* di omogeneità di cui sia portatore il decreto-legge»[36].

Tuttavia, anche su questo specifico profilo – che è peraltro quello che nella prassi più ha fatto presa sui giudici comuni[37] - la Corte ha progressivamente allargato le maglie del giudizio di costituzionalità, sottolineando come la violazione dell'art. 77 cost. si ravvisi «in caso di *evidente e manifesta mancanza* di *ogni* nesso di interrelazione tra le disposizioni incorporate nella legge di

---

Quaderni Costituzionali, 2014, 396 ss.; G. SERGES, *Per un superamento delle decisioni rinneganti in materia di decretazione di urgenza,* in *Federalismi.it.*

[31] Sent. n. 22 del 2012, punto 3.4 cons. dir.

[32] Sent. n. 244 del 2016, punto 3.2.2. cons. dir., ma anche sentt. n. 16 e 170 del 2017, nonché sent. n. 137 del 2018 che fa salvo un decreto-legge caratterizzato da misure attinenti ad ambiti materiali diversi, ma "accomunate da un'intrinseca coerenza dal punto di vista funzionale e finalistico".

[33] Sent. n. 149 del 2020, punto 6.3 cons. dir. La Corte ha così inteso ribadire la netta scissione tra la valutazione degli aspetti politici connessi all'adozione del decreto e ai suoi contenuti e quella inerente "l'assetto delle fonti normative e, con esso, il rispetto dei valori a tutela dei quali detto compito è predisposto" che, invece, ricade nel proprio sindacato, come sottolineato sin dalla sent. n. 29 del 1995 (con riferimento all'*evidente* mancanza) relativamente alle condizioni per la sindacabilità "teorica" del decreto-legge.

[34] Sent. n. 22 del 2012, punto 4.2 cons. dir. (cors. nostro).

[35] Sollecita, ad esempio, la Corte ad una rigorosa valutazione dell'omogeneità del decreto-legge, N. LUPO, *L'omogeneità dei decreti-legge (e delle leggi di conversione): un nodo difficile, ma ineludibile per limitare le patologie della produzione normativa*, in G. D'elia, G. Tiberi, M. Viviani Schlein (a cura di), *Scritti in memoria di Alessandra Concaro,* Milano, Giuffrè, 2012, 419 ss. in part 457.

[36] D. CHINNI, *Decretazione di urgenza,* cit., 232. La successiva giurisprudenza ha, quindi, rafforzato questa considerazione, osservando che "dalla connotazione di legge a competenza tipica [della legge di conversione] derivano i limiti alla emendabilità del decreto-legge". La legge di conversione non può, quindi, aprirsi a qualsiasi contenuto ulteriore, come del resto prescrivono anche i regolamenti parlamentari con la conseguenza che "l'inclusione di emendamenti e articoli aggiuntivi che non siano attinenti alla materia oggetto del decreto-legge, o alle finalità di quest'ultimo, determina un vizio della legge di conversione *in parte qua*" (Sent. n. 32 del 2014, punto 4.1 cons. dir.)

[37] D. CHINNI, La *probatio diabolica* della «evidente mancanza», cit., 5.

conversione e quelle dell'originario decreto legge»[38]. Ne è scaturita, tranne poche eccezioni,[39] una certa accondiscendenza verso la prassi dell'inserimento di nuove disposizioni in sede di conversione. E' bastata, ad esempio, una «specificazione dell'oggetto del provvedimento di urgenza»[40] o la mancata compromissione della «matrice funzionale unitaria»[41] per far salve le nuove disposizioni inserite dal Parlamento, per cui è risultato evidente come il profilo della 'connessione materiale'[42] tra contenuto del decreto e quello della legge di conversione sia stato nel complesso valutato prettamente dal punto di vista funzionale e finalistico,[43] così dar far salvi interventi normativi dal contenuto diversificato anche se «di per sé non esenti da problemi rispetto al requisito dell'omogeneità».[44]

3.1. *Il controllo sui presupposti del decreto-legge nella sentenza n. 8 del 2022: la coerenza materiale e finalistica delle disposizioni*

È sullo sfondo di questo articolato percorso giurisprudenziale che deve essere, quindi, analizzata la sentenza in commento.

La disposizione impugnata - l'art. 23, comma 1, – è inserita in un decreto-legge «adottato a seguito degli eventi epidemiologici che hanno coinvolto l'intero paese» e avente ad oggetto una molteplicità di interventi riguardanti «la semplificazione e l'innovazione digitale». Come dichiarato nel preambolo, il decreto è motivato dalla «straordinaria necessità ed urgenza di realizzare un'accelerazione degli investimenti e delle infrastrutture attraverso la semplificazione delle procedure in materia di contratti pubblici e di edilizia, operando senza pregiudizio per i presidi di legalità», nonché «di introdurre misure di semplificazione procedimentale e di sostegno e diffusione dell'amministrazione digitale, nonché interventi di semplificazione in materia di responsabilità del personale delle amministrazioni, nonché di adottare misure di semplificazione in materia di attività imprenditoriale, di ambiente e di green economy, al fine di fronteggiare le ricadute economiche conseguenti all'emergenza epidemiologica da Covid-19».

Sulla legge di conversione – il cui testo si era peraltro venuto arricchendo di contenuti rispetto al decreto-legge[45] - il Governo ha poi posto la questione di fiducia. Il testo dell'art. 23,

[38] Sent. n. 145 del 2015, punto 3 cons. dir. (cors. nostro) e, in senso conforme, sent. n. 186 del 2015; n. 169 del 2017; n. 181 e 266 del 2019 nonché sent. n. 251 del 2014 (che esclude l'inesistenza di un "plausibile legame" tra le disposizioni impugnate e quelle originarie contenute nel decreto-legge").

[39] Sent. n. 32 del 2014; sent. n. 154 del 2015; sent. n. 94 del 2016. Sulla "clausola di prudenza" della Corte che in alcuni passaggi guarda alla non totale estraneità delle disposizioni aggiunte in sede di conversione rispetto alle finalità ed all'oggetto del decreto si v. G. SERGES, *Per un superamento delle "decisioni rinneganti",* cit.

[40] Sent. n. 169 del 2017, punto 6.1 cons. dir.

[41] Sent. n. 97 del 2019 che parla di "uniformità teleologica" delle disposizioni contenute nella legge di conversione e nel decreto-legge.

[42] Q. CAMERLENGO, *Il decreto-legge e le disposizioni "eccentriche" introdotte in sede di conversione,* in *Rassegna Parlamentare,* 2011, 91 ss.

[43] Sent. n. 266 del 2019, punto 4.1. cons. dir. Sul punto, C. DOMENICALI, *Il provvedimento-legge,* cit., 125 ss. che osserva come "il criterio materiale sia recessivo di fronte al principio di omogeneità teleologica".

[44] Sent. n. 32 del 2014.

[45] Il provvedimento, originariamente composto da 65 articoli, per un totale di 305 commi, è stato incrementato, a seguito dell'esame al Senato, a 109 articoli, per un totale di 462 commi. Si v. a riguardo il Parere del Comitato della Legislazione, dossier n. 76 dell'8 settembre 2020, A.C. 2648, 1.

comma 1, è stato convertito senza modificazioni e la stessa relazione di accompagnamento del disegno di legge di conversione ribadisce che l'intento della disposizione è quello «di definire in maniera più compiuta la condotta rilevante ai fini del reato di abuso di ufficio», mentre la relazione tecnica ne sottolinea la natura «eminentemente ordinamentale».

Alla luce di tali indici 'intrinseci e estrinseci' ed, in particolare, dell'assenza di alcun riferimento alla materia della responsabilità penale dei pubblici funzionari nel preambolo, il giudice *a quo* rileva, quindi, la mancanza dei presupposti per l'adozione dell'art. 23, 1 comma, del decreto-legge. La disposizione impugnata sarebbe, quindi, a suo giudizio, caratterizzata da un'evidente estraneità rispetto all'oggetto e alle finalità del decreto, non essendo «diretta a fronteggiare uno o più specifici eventi eccezionali», ma piuttosto ad introdurre una disciplina «a regime» [46]. Inoltre, l'estraneità «assume caratteri di assoluta evidenza anche alla luce della portata della riforma e della delicatezza e complessità della materia incisa»[47]. Di conseguenza – conclude - con riferimento alla norma impugnata farebbe difetto il presupposto del caso straordinario di necessità e urgenza che «inerisce sempre e soltanto al provvedimento inteso come un tutto unitario, atto normativo fornito di intrinseca coerenza anche se articolato e differenziato al suo interno» e il decreto-legge n. 76 del 2020, in base alla sent. 22 del 2021, sarebbe «costituito da una congerie di norme assemblate soltanto da mera casualità temporale».

La Corte costituzionale, ammettendo il carattere 'oggettivamente eterogeneo' del decreto-legge in esame, concentra la propria analisi esclusivamente sul profilo teleologico. Tenuto conto dell'afferenza del decreto a materie diverse, la Corte trascura, quindi, il profilo dell'omogeneità sul piano oggettivo e materiale, osservando che «per i decreti-legge *ab origine* a contenuto plurimo, quel che rileva è dunque il profilo teleologico, ossia l'osservanza della *ratio* dominante l'intervento normativo di urgenza».[48] Aggiunge, inoltre, che l'eterogeneità rispetto allo scopo deve altresì apparire come «totalmente estranea» o «addirittura intrusa»,[49] per cui si comprende come l'ampiezza del sindacato della Corte costituzionale sui presupposti per l'adozione del decreto-legge risulti oramai molto più circoscritto di quando non apparisse al momento della 'svolta' delle sentt. nn. 171 del 2007 e 128 del 2008.

Una volta, infatti, imboccata la via della rispondenza della disposizione impugnata ad una «ratio dominante»[50] , alla Corte risulta agevole individuare un collegamento fra le norme del decreto: pur riconoscendo che della responsabilità penale per abuso di ufficio «non si fa alcuna menzione nel titolo del provvedimento", che nel preambolo "il tema è richiamato in modo cursorio ed ambiguo» e che la relazione al disegno di legge di conversione (A.S. 1883) «non è molto più prodiga di indicazioni», la sentenza n. 8 del 2022 rileva, quindi, come il decreto-legge n. 76 del 2020 rechi «un complesso di norme eterogenee accomunate dall'obiettivo di promuovere la ripresa economica del Paese».

[46] Si v. in particolare il § 3.1. dell'ordinanza di rinvio.
[47] *Ibidem.*
[48] Punto 6.1 cons. dir., richiamando la sent. n. 213 del 2021.
[49] *Ibidem.*
[50] *Ibidem.*

Tuttavia, per rafforzare tale conclusione, la Corte aggiunge che sul piano finalistico il collegamento dell'intervento sul reato di abuso di ufficio con gli obiettivi di fondo del provvedimento di urgenza risiede nella cd. 'paura della firma' o nella cd. 'burocrazia difensiva', ossia in quel convincimento espresso in conferenza stampa dal Presidente del Consiglio per la presentazione del decreto-legge, secondo cui la ripresa del Paese possa essere facilita da una più puntuale delimitazione della responsabilità. «'Paura della firma' e 'burocrazia difensiva', indotte dal timore di un'imputazione per abuso d'ufficio – osserva la Corte - si tradurrebbero, in quanto fonte di inefficienza e immobilismo, in un ostacolo al rilancio economico, che richiede, al contrario, una pubblica amministrazione dinamica ed efficiente»[51].

È, quindi, nel rilievo dato ad un elemento privo di riscontro nel decreto, nella legge di conversione e nei testi che hanno accompagnato tali provvedimenti che quindi risiede, a mio parere, la novità del *test* di valutazione utilizzato dalla Corte nella pronuncia in esame. Una volta individuata nell'argomento della 'paura della firma' la *ratio* unitaria sottesa alle disposizioni del decreto-legge, la Corte non può, infatti, che concludere che la norma impugnata 'si abbina' alle altre disposizioni, tutte volte «a tranquillizzare i pubblici amministratori rispetto all'alto rischio che accompagna il loro operato: vale a dire la responsabilità erariale».[52] Il timore delle sanzioni, in altri termini, come *ratio* comune delle disposizioni contenute nel Capo IV, titolo II del decreto dedicato alle 'responsabilità'.

3.2. … *e la evidente mancanza della straordinaria necessità ed urgenza*

Più sintetica appare la motivazione della sentenza in commento relativamente al presupposto del caso straordinario di necessità ed urgenza. Il giudice *a quo*, infatti, invece di far leva essenzialmente sull'assoluta carenza di motivazione da parte del legislatore circa le ragioni di necessità ed urgenza che lo hanno indotto ad introdurre la norma censurata, espone una debole argomentazione che la Corte ha buon gioco nel liquidare come «assunto apodittico e non sorretto da adeguata base logica»[53].

Scrive, infatti, il Tribunale che rispetto ad una depenalizzazione l'eccezionale urgenza di provvedere «non possa essere realisticamente postulata se non in ipotesi residuali, nella specie del tutto insussistenti» e aggiunge – in modo del tutto inconferente rispetto all'urgenza del provvedere - che la necessità ed urgenza «sono nella specie palesemente insussistenti, tenuto conto dei fisiologi tempi di svolgimento di qualsivoglia procedimento penale e della totale assenza di incidenza di singole vicende penali sul piano della semplificazione dell'azione amministrativa»[54].

Respinte sbrigativamente queste considerazioni del giudice *a quo*, la Corte procede, quindi, libera sulla sua strada e riprende gli argomenti già sviluppati sulla coerenza teleologica delle

[51] *Ibidem.*
[52] *Ibidem.*
[53] Punto 6.3 cons. dir.
[54] Si v. § 3.2 dell'ordinanza di rinvio.

disposizioni del decreto, per sottolineare come esso rifletta «due convinzioni […] entrambe diffuse: a) che il 'rischio penale' e, in specie, quello legato alla scarsa puntualità e alla potenziale eccessiva ampiezza dei confini applicativi dell'abuso d'ufficio, rappresenti uno dei motori della 'burocrazia difensiva'; b) che quest'ultima costituisca a propria volta un freno e un fattore di inefficienza dell'attività della pubblica amministrazione». Di qui la conclusione, secondo cui, sebbene l'esigenza di contrastare questi fenomeno non si connetta specificamente all'emergenza epidemiologica, ma piuttosto alla necessità di contrastare gli indirizzi giurisprudenziali che hanno condotto ad una dilatazione della sfera applicativa del reato di abuso d'ufficio, «è però l'esigenza di far 'ripartire' celermente il Paese dopo il prolungato blocco imposto per fronteggiare la pandemia che – nella valutazione del Governo (e del Parlamento, in sede di conversione) – ha impresso ad essa i connotati della straordinarietà e dell'urgenza».[55]

La Corte trascura, quindi, il delicato profilo dell'assenza nel preambolo e nella relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione di qualsiasi riferimento alla straordinarietà ed all'urgenza dell'intervento, quale requisito di validità dell'adozione del decreto-legge. E così, tralasciato ogni riferimento alla «evidente mancanza dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza richiesti dall'art. 77, secondo comma, Cost.», si sofferma solo sul profilo della «manifesta irragionevolezza o arbitrarietà della relativa valutazione»[56], per concludere sinteticamente che la «valutazione [operata dal Governo con il decreto-legge e dal Parlamento in sede di conversione] non può considerarsi manifestamente irragionevole o arbitraria».[57]

In realtà due profili avrebbero, a mio parere, meritato attenzione.

In primo luogo, quello del contrasto della parziale depenalizzazione del reato di abuso d'ufficio – posto a tutela dell'interesse, costituzionalmente garantito, al buon andamento, all'imparzialità e alla trasparenza della pubblica amministrazione – con l'unica finalità effettivamente indicata nel preambolo, ossia quella di semplificare l'azione amministrativa «operando senza pregiudizio per i presidi di legalità». Non richiamando l'unica motivazione sulla straordinarietà ed all'urgenza indicata nel preambolo cui la norma censurata poteva ricondursi la Corte evita – come peraltro rilevato in dottrina – di segnalarne la contraddittorietà della ratio. La Corte si astiene così dal valutare il bilanciamento compiuto dal legislatore tra, da un lato, «l'interesse generale alla legalità dell'azione amministrativa, nonché all'efficienza della stessa, connesso alla non dispersione di risorse pubbliche, assieme a quello dei singoli privati lesi dall'atto abusivo»[58] e, dall'altro, l'esigenza di «lasciare uno spazio più ampio possibile alla libertà del decisore pubblico» intesa sia come esigenza penalistica di garanzia per il singolo amministratore accusato, sia – quantomeno rispetto alla fenomenologia dell'abuso d'ufficio – interesse «amministrativistico» a impedire la paralisi dell'azione pubblica indotta dalla cosiddetta 'paura della firma', che induce comportamenti di 'burocrazia difensiva'».[59]

[55] Punto 6.3 cons. dir.
[56] Di cui, alle stesse sentt. 128 de 2008 e 171 del 2017, oltre che n. 22 del 2011, n. 93 del 2011 e n. 83 del 2010
[57] *Ibidem.*
[58] F. BARLETTA, A. CAPPELLINI, *Il sindacato penale sulla discrezionalità amministrativa alla prova della regolazione flessibile dell'agire pubblico*, in *La legislazione penale,* 18 giugno 2021, 2.
[59] *Ivi,* 2.

In secondo luogo, la Corte trascura la natura ordinamentale della riforma, sottolineata esplicitamente nei documenti che hanno accompagnato il disegno di legge di conversione (in particolare, nella relazione tecnica). Non si approfondisce quindi così la rilevanza di una delle figure 'sintomatiche' dell'assenza del caso straordinario di necessità ed urgenza - il «carattere ordinamentale o di riforma della norma» – che la Corte aveva sottolineato nelle sue precedenti pronunce.[60]

4. *Conclusioni*

In conclusione, la pronuncia conferma la tendenza della Corte costituzionale – già sottolineata in passato anche da chi scrive[61] – ad osservare un certo *self-restraint* nel sindacato sulla decretazione di urgenza[62]. Risulta oramai palese come la Corte preferisca prendere atto dell'equilibrio dei rapporti tra Parlamento e Governo quando viene in considerazione un ambito in cui il legislatore gode di un'ampia discrezionalità come quello penale e l'intervento si ponga in un contesto emergenziale, come quello che nello specifico ha ispirato il cd. decreto semplificazioni.

La giurisprudenza più recente - di cui la pronuncia in commento costituisce l'ultimo tassello – rivela, quindi, come gli aspetti più problematici non attengano più solo alla debolezza del test elaborato dalla Corte costituzionale a partire dalle pronunce del 2007 e 2008, quanto l'oggettiva difficoltà degli organi di garanzia – quali organi di chiusura del sistema costituzionale, estranei al circuito politico – di censurare l'incapacità di Parlamento e Governo di porre un argine alla prassi dell'abuso della decretazione[63]. Posto che, come si è tentato di dimostrare, l'omogeneità è criterio assai flessibile, a seconda di ciò cui viene riferita, e che costituisce «solo un sintomo dell'assenza dei presupposti, nulla potendo dire circa l'oggettiva sussistenza del caso straordinario»[64], il controllo di legittimità costituzionale si rivela poco efficace, soprattutto quando, come nel caso in esame, la Corte si trova a giudicare a ridosso di eventi – questi sì davvero straordinari – come un'emergenza sanitaria ed economica.

Tuttavia, pur nelle innegabili difficoltà in cui l'intervento del giudice costituzionale si trova ristretto, forse la Corte costituzionale potrebbe evitare di 'rilanciare' attraverso la propria giurisprudenza argomenti che, come è stato scritto, possono ascriversi al cd. populismo penale[65] e che fanno sì che, negli ultimi anni, «il diritto penale venga strumentalizzato per veicolare

[60] Cfr. ad esempio, sentt. n. 186 del 2020, n. 33 del 2019, n. 99 del 2018 e n. 220 del 2013.

[61] Sia consentito rinviare a A. SPERTI, *La Corte costituzionale e il controllo sui vizi formali del decreto-legge. Riflessioni sulla sent. n. 149 del 2020*, in *Osservatorio Costituzionale,* n. 6/20, 367 ss., 378-9.

[62] In questo senso si v. anche D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza,* cit., 231.

[63] N. LUPO, *L'omogeneità dei decreti-legge (e delle leggi di conversione),* cit., 457.

[64] D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza,* cit., 211.

[65] N PISANI, *L'abuso d'ufficio nell'era della semplificazione*, in *Diritto penale e processo*, 1, pp. 9-19, ma si v. anche ID., *La riforma dell'abuso d'ufficio nell'era della semplificazione*, in *Diritto penale e processuale*, 1/2021, 9.

segnali di attenzione politica» tesi ora a restringere, ora ad allargare la sfera del controllo del giudice penale.[66]

ABSTRACT: L'articolo muove dalla sentenza n. 8 del 2022 della Corte costituzionale e, dopo aver ricostruito il quadro giurisprudenziale e dottrinale che ha fatto seguito alle note sentenze del 2007 e 2008, si propone di svolgere alcune riflessioni sull'effettiva ampiezza del sindacato della Corte costituzionale sui vizi formali del decreto-legge. Esso evidenzia come gli aspetti più problematici del controllo del giudice costituzionale attengano non solo alla debolezza del test elaborato dalla Corte costituzionale a partire dalle pronunce del 2007 e 2008, ma anche all'oggettiva difficoltà degli organi di garanzia – quali organi di chiusura del sistema costituzionale, estranei al circuito politico – di censurare l'incapacità di Parlamento e Governo di porre un argine alla prassi dell'abuso della decretazione.

The article analyses case no. 8 of 2022 of the Constitutional Court in the framework of the Court's landmark cases of 2007 and 2008, their aftermath and the scholarly debate on the extent of judicial review of the Constitutional Court on the Government's compliance with the formal limitations to the adoption of law decrees. Against that background, it emphasises that the most problematic aspects of the control of the constitutional Court are due not only to the weakness of the standard of review she formulated starting from its rulings of 2007 and 2008, but also to the actual difficulty of the institutions – who are external to the political circuit and whose task is to guarantee the respect of the Constitution - to effectively induce the Parliament and Government to put an end to the abuse of law decrees.

PAROLE CHIAVE: Decreto-legge – controllo di costituzionalità sui vizi della decretazione d'urgenza

KEY WORDS: Decree-law – constitutional review of decree-law's abuse

[66] G.L. GATTA, *Da "spazza-corrotti" a "basta paura": il decreto-semplificazioni e la riforma con parziale abolizione dell'abuso d'ufficio, approvata dal Governo "salvo intese" (e la riserva di legge?)*, in *Sistema penale,* 17 luglio 2020, 1 ss.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Giovanna Pistorio*

Il diritto integrato, "figlio" del dialogo tra Corti.
Nota alla sentenza n. 54 del 2022 della Corte costituzionale**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'impossibilità di ricorrere all'interpretazione conforme. – 3. La scelta tra percorso nazionale e percorso europeo. – 4. Il dialogo tra Roma e Lussemburgo. – 5. Il "seguito" legislativo del dialogo tra Corti. – 6. Considerazioni conclusive.

1. *Premessa*

La Corte costituzionale ha dichiarato, con sentenza n. 54 del 2022, l'illegittimità dell'art. 1, comma 125 della legge 23 dicembre 2014, n. 190 e dell'art. 74 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, nella parte in cui subordinano la concessione, rispettivamente, dell'assegno di natalità e dell'assegno di maternità, agli stranieri extracomunitari non titolari del permesso per soggiornanti Ue di lungo periodo. Le censure riguardano gli artt. 3, 31 e 117, comma 1, Cost., in relazione, quest'ultimo, all'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, come concretizzato nel diritto secondario dell'Unione europea.

È «la tutela dei valori primari della maternità e dell'infanzia, tra loro inscindibilmente connessi» che, afferma la Corte, «non tollera distinzioni arbitrarie e irragionevoli», alla luce dei principi costituzionali e delle garanzie sancite dalla Carta UE, «nel loro vicendevole integrarsi in un arricchimento degli strumenti di tutela dei diritti fondamentali»[1].

In una prospettiva "miope", la declaratoria di incostituzionalità, per quanto «prevedibile» è particolarmente apprezzabile nel settore nevralgico della sicurezza sociale, rappresentando un

* Professoressa Associata di Istituzioni di diritto Pubblico, Università degli Studi «Roma Tre».
** Contributo sottoposto a *peer review*.
[1] Corte cost., sent. n. 54 del 2022.

ISSN 2279-7238

indubbio stadio di «avanzamento del livello di integrazione europea»[2]. Le provvidenze negate ai soggetti esclusi, sulla base della normativa italiana, oltre a essere un incentivo all'innalzamento demografico, sono misure volte al soddisfacimento di bisogni essenziali del nucleo familiare. Limitarne il riconoscimento ai soli titolari del permesso per soggiornanti Ue di lungo periodo, con un reddito almeno pari all'importo dell'assegno sociale e in possesso di un alloggio idoneo, pregiudica, paradossalmente, proprio chi, per la mancanza di tali condizioni, versa in una situazione economica di maggior bisogno. L'intervento della Corte va letto, dunque, in chiave rispristinatoria della funzione sottesa alle provvidenze.

Esaminata più "da lontano", però, la pronuncia è ancor più rilevante, recando un contributo più che significativo in quel processo dinamico di tutela dei diritti fondamentali che, alimentandosi mediante il dialogo tra Corte costituzionale e Corte di giustizia, incide sulla produzione normativa.

Nella vicenda in esame è proprio l'interazione dialogica a essere «la vera chiave di volta del sistema giurisdizionale europeo»[3], in quanto linfa che rende vitale il «rapporto di mutua implicazione e di feconda integrazione» tra fonti interne e sovranazionali[4].

È proprio tale profilo che merita qualche riflessione.

Prima, tuttavia, occorre ricostruire il quadro normativo e giurisprudenziale da cui la questione prende le mosse.

2. *L'impossibilità di ricorrere all'interpretazione conforme.*

Le questioni di legittimità, sulle norme che escludono dalla concessione dell'assegno di natalità e dell'assegno di maternità gli stranieri non titolari del permesso per soggiornanti Ue di lungo periodo, vengono sollevate, per la prima volta, dalla Corte di cassazione con ordinanze del 17 giugno del 2019.

Merita particolare attenzione la decisione di rivolgersi alla Corte costituzionale, a fronte dell'allora assai ampio ventaglio di possibilità a disposizione del giudice.

Nel corso della complessa vicenda in cui è in gioco la tutela interna e sovranazionale dei diritti fondamentali, a causa della censurata discriminazione in base alla nazionalità, della denunciata lesione del diritto alla parità di trattamento nel settore della sicurezza sociale, dell'asserito pregiudizio nei confronti dei bisogni essenziali del nucleo familiare, proprio in spregio di chi versa in condizioni meno agiate, la Cassazione aveva davanti a sé molteplici opzioni.

Primo fra tutti, il tentativo di conciliazione sul piano ermeneutico.

---

[2] In tal senso, cfr. F. FERRARO, V. CAPUANO, *Bonus bebè e assegno di maternità: convergenza tra Corti e Carte in nome della solidarietà*, in *www.lavorodirittieuropa,* 2022, 2.

[3] Così, M. BONELLI, *Evoluzione, non rivoluzione: l'obbligo di rinvio pregiudiziale e le sue eccezioni dopo* Consorzio Italian Management, in *Quaderni costituzionali*, 2022, 180.

[4] Corte cost., ord. n. 182 del 2020.

Trattandosi infatti di una questione derivante dall'apparente contrarietà del sistema normativo italiano, in materia dei permessi di soggiorno e in particolare dei diritti dei cittadini stranieri, con il sistema normativo del diritto dell'Unione, come definito sul punto dal combinato della Carta dei diritti fondamentali con il diritto secondario, evitare il sorgere delle antinomie normative tramite l'interpretazione conforme si sarebbe rivelata, se possibile, la carta vincente[5].

Tale tecnica consente l'applicazione di una disposizione nazionale, sia pur riletta in chiave sovranazionale, realizzando un'osmosi normativa, ovvero una compenetrazione in grado di saldare le norme, a prescindere dal grado gerarchico, dalla provenienza o dall'involucro formale in cui sono contenute[6]. L'interpretazione conforme, presupponendo (almeno) una *duplex interpretatio*, quella della disposizione della cui costituzionalità si dubita e quella che funge da parametro, è preordinata ad «adattare (*rectius*, adeguare) il significato di una disposizione al significato di altre disposizioni»[7]. Essa contribuisce così ad assicurare unità all'ordinamento, salvando la validità delle norme e, più in generale, la coerenza del sistema. In particolare, poi, nei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento dell'Unione europea, l'interpretazione conforme, inerente al sistema dei Trattati, rappresenta «l'anello di congiunzione per eccellenza» tra il livello statale e quello sovranazionale[8], «lo strumento privilegiato per assicurare il primato del diritto dell'Unione», come confermato dalla più recente giurisprudenza della Corte di giustizia[9], e soprattutto, il mezzo più efficace per «garantire ai singoli una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti da esso derivanti»[10]. Mediante tale tecnica, il giudice nazionale, quale *longa manus* della Corte di giustizia, in quanto giudice europeo di diritto comune, opera una congiunzione tra i due piani, attraverso una lettura della disposizione nazionale in chiave europea. Una "lettura" che condensa emblematicamente il motto dell'Unione, «Uniti nella diversità», perché garantisce l'operatività nazionale del diritto dell'Unione, dando vita a un prodotto che è frutto dell'intreccio tra le normative provenienti dai due ordinamenti.

L'interpretazione conforme è indubbiamente la strada maestra, nel gioco del polimorfismo interpretativo. Ove possibile, però.

Il percorso virtuoso di avvicinamento o, meglio, di adeguamento alla normativa sovranazionale presuppone infatti che il diritto interno goda di una certa capacità conformatoria, ovvero che le disposizioni nazionali consentano al giudice di procedere a una loro armonizzazione, in via ermeneutica, con la norma dell'Unione europea. Non è possibile, in alcun caso, invocare il criterio ermeneutico in esame per giungere a un'interpretazione *contra legem*. È da escludere che la disciplina nazionale possa essere interpretata conformemente a una norma con essa del tutto incompatibile.

---

[5] Ci sia consentito il rinvio a G. PISTORIO, *Interpretazione e giudici. Il caso dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, Napoli, ES, 2012, 17 ss.

[6] Più approfonditamente, cfr. R. BIN, *Gli effetti del diritto dell'Unione europea nell'ordinamento italiano e il principio di entropia*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011, 382.

[7] Così, R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, Giuffrè, 2004, 173.

[8] In tal senso, cfr. M. CARTABIA-M. GENNUSA, *Le fonti europee e il diritto italiano*, Torino, Giappichelli, 2009, 52.

[9] Da ultimo, cfr. CGUE, 24 giugno 2019, C-573/17, *Poplawsky*.

[10] Così, V. PICCONE, *Primato e pregiudizialità: il ruolo dell'interpretazione conforme*, in AA. VV., *Il rinvio pregiudiziale*, a cura di F. Ferraro e C. Iannone, Torino, 2020, 346.

Ecco allora che, a fronte di una disposizione dal significato univoco e palesemente antinomico con la norma europea, l'interpretazione adeguatrice non può rivelarsi lo strumento adatto, ai fini della risoluzione della controversia. Salvo a voler realizzare, dietro il vano schermo dell'interpretazione conforme, un'*interpretazio abrogans* delle disposizioni nazionali[11]. Non si tratterebbe peraltro di una novità, essendosi più di un giudice avvalso di una sorta di interpretazione manipolativa per leggere nella disposizione quel che non c'era, volendo vi fosse, al fine di modellare fittiziamente la prescrizione nazionale a quella europea[12].

Non è questo il caso, però.

La Corte di cassazione ha precisato infatti che «l'inequivocabile tenore letterale» delle disposizioni censurate non era «suscettibile di estensione in via di interpretazione costituzionalmente conforme (…) donde la necessità di investire il giudice delle leggi».

Ciò non significa, tuttavia, che la Corte di cassazione non si sia interrogata anche sull'opportunità di procedere a un'eventuale disapplicazione della disposizione nazionale.

Riconosciuta l'efficacia diretta della norma di cui all'art 12 della direttiva 2011/98, relativa alla parità di trattamento nel settore della sicurezza sociale, in quanto sufficientemente precisa, chiara, incondizionata, invocata in un rapporto di natura verticale, e accertata l'antinomia con essa della disposizione nazionale di recepimento, nulla avrebbe ostacolato la realizzazione del primato del diritto UE, tramite la non applicazione del diritto nazionale.

Una modalità di prevalenza che, sin da quanto affermato nella sentenza *Simmenthal*, garantisce alla normativa dell'Unione, al pari dell'interpretazione conforme, immediata effettività, tramite il riconoscimento al singolo del diritto di matrice sovranazionale, pregiudicato dalla normativa interna[13]. Nondimeno, a differenza dell'interpretazione conforme, implica il persistere nell'ordinamento, in una sorta di "limbo", di una norma comunque antinomica con il diritto sovranazionale e postula dunque il successivo intervento del legislatore o, se possibile, del giudice costituzionale, al fine di modificare o espungere la disciplina contrastante con il diritto dell'Unione. In una prospettiva di più ampio respiro, che guarda oltre il caso di specie, spingendosi ai rapporti tra ordinamenti, ricorrere alla disapplicazione non è dunque definitivamente risolutivo.

Ma non sarebbe stato comunque la prima volta, con riguardo a fattispecie analoghe[14].

Salvo a voler riscontrare qualche perplessità, nel caso in questione, valorizzando un aspetto della complessa vicenda che pare emergere però solo dalla successiva sentenza della Corte di

[11] Più approfonditamente sul tema, cfr. R. CARANTA, *Intorno al problema dell'individuazione delle posizioni giuridiche soggettive del cittadino comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1994, 981 ss. T. GIOVANNETTI, *L'Europa dei giudici. La funzione giurisdizionale nell'integrazione comunitaria*, Torino, Giappichelli, 2009, 203 ss.

[12] Basti pensare, *ex multis*, al seguito della sentenza CGCE, 13 novembre 1990, C-106/89, *Marleasing*, ove il giudice spagnolo ha di fatto disapplicato la norma nazionale (Tribunale spagnolo di primo grado, Oviedo, sent. 23 febbraio 1991); al seguito della sentenza CGCE, 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, *Pfeiffer e a.*

[13] CGCE, 9 marzo 1978, C-106/77, *Simmenthal.*

[14] Sia prima del recepimento, avvenuto oltre la scadenza del termine, facendo leva proprio sull'inadempimento dello Stato italiano, sia successivamente, a fronte invece dell'antinomia tra la norma nazionale carente e ambigua e la norma della direttiva, molti giudici avevano scelto di percorrere la strada della disapplicazione. Cfr., *ex multis*, Tribunale di Firenze, sent. 25 gennaio 2016; Corte di Appello di Milano, sent. 28 luglio 2017; Tribunale di Padova, sent. 21 febbraio 2019.

giustizia del 2 settembre 2021[15]. Pronunciandosi sulla ricevibilità della questione pregiudiziale poi sollevata, la Corte ha riportato i dubbi avanzati dalla Commissione, posto «che i fatti di cui al procedimento principale erano anteriori al 25 dicembre 2013, data di scadenza del termine di recepimento della direttiva 2011/98». Ora, qualora siffatta ricostruzione – che non pare emergere dall'ordinanza di rimessione della Corte di cassazione al giudice costituzionale – corrispondesse al vero, non vi sarebbe stata alcuna possibilità di rilevare l'efficacia diretta della norma di cui all'art. 12 della direttiva 2011/98. Come noto, gli unici effetti derivanti dall'entrata in vigore di una direttiva, fino alla scadenza del termine di recepimento, sono quello *negativo* di precludere agli Stati l'adozione di disposizioni che possano pregiudicare la realizzazione del risultato prescritto dalla direttiva, il c.d. *divieto di vanifica dei risultati*, e quello *positivo* di obbligare gli Stati a recepirla[16].

Diversa, ma forse ancor più problematica sarebbe stata invece l'eventuale possibile disapplicazione della norma interna per violazione della Carta dei diritti, a fronte dell'eventuale riconoscimento dell'efficacia diretta delle norme della stessa invocate, vale dire, degli artt. 20, 21, 24, 31 e 34. Non si sarebbe trattata, peraltro, di una novità, a fronte delle molteplici ipotesi in cui ciò è accaduto[17], anche oltre i limiti del possibile, determinando quell'assai preoccupante «effetto di "traboccamento"» della Carta[18].

Tuttavia, la Corte nulla ha detto a tal riguardo e ha prediletto invece la via del giudizio di costituzionalità, precisando che *il peculiare meccanismo della non applicazione non potesse realizzare «effetti analoghi a quelli derivanti dalla pronuncia di incostituzionalità* per violazione degli articoli 3 Cost., 31 Cost. e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli articoli 20, 21, 24 e 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE)»[19]. Secondo la Corte, infatti, «*solo in sede di giudizio costituzionale è possibile* (…) *valutare la ragionevolezza della scelta discrezionale legislativa*, frutto di bilanciamento di contrapposti interessi e considerare (…) gli indici normativi che avrebbero dovuto condurre il legislatore a riconoscere quale unico criterio selettivo giustificato e ragionevole il possesso della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore a un anno (…), al fine di riconoscere ai titolari la piena equiparazione ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale»[20].

La Cassazione ha scelto, dunque, di interpellare il giudice costituzionale anziché procedere alla disapplicazione, sull'assunto che solo una declaratoria di illegittimità possa assicurare, con la propria inconfondibile certezza, la prevalenza della Costituzione e quindi del diritto dell'Unione, nella loro sistemica e reticolare integrazione.

[15] Sulla quale, v., *infra*, § 3.
[16] CGCE, 18 dicembre 1997, C-129/96, *Inter-Environment Wallonie.*
[17] Più approfonditamente, cfr. G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2018, 3.
[18] Così, A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Rivista AIC*, 2017, 4.
[19] Corte di cassazione, ordinanza n. 175 del 17 giugno 2019, § 8, corsivo aggiunto.
[20] Corte di cassazione, ordinanza n. 175 del 17 giugno 2019, § 9, corsivo aggiunto.

3. *La scelta tra percorso nazionale e percorso europeo.*

Che le paventate violazioni dei diritti della persona consentano, oggi, al giudice di scegliere il percorso nazionale del rinvio alla Corte anziché quello europeo della disapplicazione, perché esse «postulano la necessità di un intervento *erga omnes* (…) anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità a fondamento dell'architettura costituzionale»[21], è frutto di un'ormai nota evoluzione giurisprudenziale europea e nazionale, sviluppatasi nel corso dell'ultimo decennio.

D'altra parte, il graduale passaggio dall'Europa dei mercati all'Europa dei diritti ha progressivamente ridefinito i confini dei rapporti tra ordinamenti interni e ordinamento sovranazionale, dischiudendo nuovi scenari. Scenari in cui anche il solo, probabile rischio che i diritti fondamentali possano essere compromessi ha indotto Corte di giustizia e Corte costituzionale ad ampliare il novero degli strumenti a disposizione del giudice comune.

Sul fronte europeo, la Corte di giustizia ha ammesso che, nel caso di questioni doppiamente pregiudiziali, ovvero in presenza di una disposizione che suscita contestualmente dubbi di costituzionalità e di conformità al diritto dell'Unione, sia possibile accordare priorità al giudizio nazionale rispetto all'eventuale rinvio pregiudiziale[22]. Esaminata alla luce della granitica giurisprudenza di Lussemburgo, fondata sui pilastri portanti dell'effetto diretto delle norme UE e del corollario della disapplicazione, si tratta indubbiamente di una significativa evoluzione, nel segno di una maggiore attenzione alle «specificità dei sistemi nazionali»[23]. Nessuna breccia al primato, dunque. Nessuna compromissione degli strumenti cardine del sistema europeo. Resta ferma per il giudice la possibilità successiva del rinvio a Lussemburgo e l'eventuale conseguente non applicazione del diritto nazionale antinomico con quello dell'Unione. Nasce però una nuova stagione in cui il primato si plasma alle nuove esigenze dei sistemi nazionali, contribuendo a garantire ai giudici un maggior margine di manovra, volto a «propiziare un movimento ascendente (dal basso verso l'alto) di elaborazione giurisprudenziale dei diritti»[24].

Sul versante nazionale, l'effetto di tale giurisprudenza non si fa attendere. È così che, a partire dalla «precisazione», affermata dal giudice costituzionale nella sentenza n. 269 del 2017, si è garantita la possibile inversione dell'ordine delle pregiudiziali, costituzionale ed europea, «in un quadro di costruttiva e leale collaborazione fra i diversi sistemi di garanzia», al fine di assicurare «la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico»[25].

Immediato e significativo l'impatto nei confronti del giudice.

Questi gode, ora, di un'ampia discrezionalità tra le due strade da percorrere, per risolvere questioni doppiamente pregiudiziali.

---

[21] Così, Corte cost., sent. n. 269 del 2017.

[22] A partire dalle note sentenze della CGUE, 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Melki Abdeli* e 11 settembre 2014, causa C-112/13, *A c. B.*

[23] In tal senso, F. DONATI, *I principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione in un sistema di tutele concorrenti dei diritti fondamentali*, in www.federalismi.it, 2020, 6.

[24] Più approfonditamente, sul tema, cfr. G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, 2954.

[25] Successivamente, cfr. Corte cost., sentt. nn. 20, 63, 117 del 2019, 182 del 2020, 182, 217 del 2021, 13, 31 del 2022.

Seguire il percorso europeo consente di disapplicare la norma nazionale, previo rinvio pregiudiziale a Lussemburgo, se opportuno o doveroso.

Intraprendere il percorso nazionale implica invece sollevare i dubbi di legittimità al giudice costituzionale.

Diversi i criteri che possono orientare il giudice nella scelta. Ad esempio, la "prevalenza", nel caso concreto, dei profili di diritto interno o sovranazionale, potrebbe indurre a preferire la questione di costituzionalità al rinvio pregiudiziale[26]. Oppure, l'accertamento sulla natura delle norme parametriche, se regole o principi, potrebbe indirizzare alla disapplicazione, nel primo caso, al coinvolgimento del giudice costituzionale, nel secondo, previo, se necessario rinvio a Lussemburgo[27]. Infine, l'assenza di discrezionalità del legislatore nell'adottare la norma censurata, laddove questa rappresenti una misura vincolata di attuazione di obblighi europei, potrebbe o forse dovrebbe spingere il giudice a rivolgersi alla Corte di giustizia[28], per evitare che un eventuale intervento del giudice costituzionale si traduca in un'usurpazione delle competenze del giudice dell'Unione e addirittura, paradossalmente, mediante una pronuncia di incostituzionalità, si rifletta sull'atto normativo europeo «che verrebbe così indirettamente annullato»[29].

Ma, in ogni caso, quel che merita opportuna riflessione, in tale sede, è che l'efficacia diretta della norma non obbliga più, quindi, il giudice alla (sola) disapplicazione, una volta esperito il tentativo di interpretazione conforme, ben potendo questi, a fronte di un dubbio sulla possibile violazione dei diritti fondamentali, sollevare questione di costituzionalità. Quando è in gioco la tutela dei diritti fondamentali, nello spazio giuridico europeo, il coinvolgimento della Corte non è solo «un'operazione strategica» per restituire al giudice costituzionale un'indiscussa «centralità nel sistema complessivo delle relazioni interne e interordinamentali»[30], ma assolve a una «funzione eminentemente difensiva» nei confronti del giudice comune[31]. Questi rimette la garanzia dei diritti della persona alla Corte affinché, mediante la contestualizzazione del diritto costituzionale vivente nella dimensione europea, essa fornisca al giudice le chiavi interpretative

[26] Per tale orientamento, A. COSENTINO, *Doppia pregiudizialità, ordine delle questioni, disordine delle idee*, in *Questione giustizia*, 2020, § 4.

[27] Più approfonditamente, A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2017, 9.

[28] Si tratta di un'indicazione derivante sia dalla giurisprudenza dell'Unione (CGUE, 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Melki Abdeli*) e costituzionale (Corte cost., ord. n. 117 del 2019), sia dalla dottrina (R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, in www.europeanpapers.ue., 2020, 497); per contro, nel caso in cui la norma nazionale antinomica con quella europea sia una misura discrezionale scelta dal legislatore nel recepire atti dell'Unione, il giudice dovrebbe propendere per il giudizio di costituzionalità, secondo A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea*, in *www.osservatoriosullefonti.it*., 2020, 51 s.

[29] Così, G. REPETTO, *Il significato europeo della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale sulla "oppia pregiudizialità" in materia di diritti fondamentali*, in www.rivistaaic, 2019, 11 s.

[30] Così, E. MALFATTI, *I "livelli" di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Torino, Giappichelli, 2018, 302.

[31] In tal senso, cfr. M. MASSA, *Dopo la «precisazione». Sviluppi di Corte cost., n. 269/2017*, in *www.osservatoriosullefonti.it*., 2019.

per l'applicazione del diritto nel caso concreto[32]. Si scongiura, così, il rischio che la tutela di tali diritti «possa svilupparsi in modo frammentario e squilibrato»[33].

Non è tanto e solo la *forma* che rileva, dunque, ma la *sostanza*. È l'«impronta tipicamente costituzionale», il contenuto «assiologico-valoriale», oltre al criterio funzionale, che orienta il giudice nella scelta e che ha orientato, nel caso di specie, la Corte di cassazione[34].

A dir il vero, a fronte di tale ricostruzione, il giudice avrebbe potuto anche chiedere ausilio interpretativo alla Corte di giustizia.

Non è in chiave di *obbligatorietà*, ma di *opportunità* che va letta infatti l'alternatività tra le pregiudiziali, costituzionale ed europea[35].

Non v'è dubbio, peraltro, che il rinvio pregiudiziale, quale fulcro del meccanismo di funzionamento dell'Unione, avrebbe potuto offrire preziosi chiarimenti sull'interpretazione del diritto sovranazionale[36].

Eppure, la Corte non ha optato per tale scelta. Né per un contemporaneo rinvio a Roma e Lussemburgo, come invece da altri giudici sperimentato, a seguito della svolta inaugurata con la sentenza n. 269 del 2017[37].

È probabile che l'ipotesi del doppio e contestuale rinvio sia stata scartata dalla Cassazione perchè davvero *problematica*, per la difficile gestione delle due procedure parallele, finanche *pericolosa*, per l'assai elevato rischio di corto-circuiti, a fronte di eventuali sovrapposizioni o divergenze negli esiti, indubbiamente *controproducente* nel processo di integrazione, stimolando il conflitto, anziché «la doverosa collaborazione»[38] e persino processualmente *complicata*, a legislazione invariata[39].

---

[32] A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea*, cit., 73.

[33] Così, L. SALVATO, *Quattro interrogativi preliminari al dibattito aperto dalla sentenza n. 269/2017*, in *www.quadernicostituzionali.it*., 2017, 6.

[34] Così, C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'*obiter dictum *della sentenza n. 269/2017*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 2019, 15.

[35] La doverosità, inizialmente ipotizzata, sulla base della mera interpretazione della sentenza n. 269 del 2017, è stata ben presto mitigata dalle riflessioni dottrinarie e dalla successiva giurisprudenza della Corte, a partire dalla sent. n. 20 del 2019. Sul punto, più approfonditamente, A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea*, cit., 27 s.

[36] Più approfonditamente, cfr. da ultimo, V. PICCONE, *Primato e pregiudizialità: il ruolo dell'interpretazione conforme*, in AA. VV., *Il rinvio pregiudiziale*, cit., 327.

[37] Si vedano, ad esempio, le due ordinanze con cui la Corte di appello di Napoli ha sollevato, il 18 settembre 2019, questione di costituzionalità e rinvio pregiudiziale. Su quest'ultimo, peraltro, si è poi pronunciata la Corte di giustizia, dichiarando la questione irricevibile, per l'assenza di un «collegamento tra un atto di diritto dell'Unione e la misura nazionale» (CGUE, 4 giugno 2020, C-32/20, TJ c. *Balga srl*) e sulla questione di costituzionalità, la Corte si è espressa con sentenza n. 254 del 2020, dichiarando l'inammissibilità della questione posto che «non rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione». Sull'applicazione dell'art. 51 della Carta, ove si precisa che essa si applica «esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione», cfr. A. TIZZANO, *L'application de la Charte de droits fondamentaux dans les Etats members à la lumiere de son article 51, paragraphe 1*, in DUE, 2014.

[38] Per tale orientamento, cfr. R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, cit., 514.

[39] In tal senso, cfr. A. COSENTINO, *Doppia pregiudizialità, ordine delle questioni, disordine delle idee*, cit., § 4, secondo il quale occorrerebbe a tal fine una rimodulazione legislativa della rilevanza. Problematico sulla questione, M. MASSA, *La prima parola e l'ultima. Il posto della Corte costituzionale nella tutela integrata dei diritti*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2019, 756. Sulla necessità di un intervento legislativo sul requisito della rilevanza, l'esigenza appare ancor più evidente, nell'ipotesi di un rinvio alla Corte costituzionale, accompagnato da una contestuale disapplicazione, come affermato da A. RUGGERI, *Dopo la sent. n. 269 del 2017 della Consulta sarà il legislatore a far da paciere tra le Corti*, in *www.giurcost.org*, 26 marzo, 2018. Dello stesso

Quanto invece alla mancata attivazione della pregiudiziale europea, nulla esclude che forse tale condotta della Corte di cassazione possa trovare fondamento nella speranza, nell'aspettativa, nell'auspicio che sarebbe stato proprio il giudice costituzionale a intraprendere tale percorso.

D'altra parte, è a tutti noto che, nel «laboratorio giurisprudenziale dei diritti fondamentali tutelati a livello europeo»[40], il ruolo della Corte costituzionale, nell'interazione dialogica e collaborativa con la Corte di Lussemburgo, è in grado di garantire quella composizione armonica cui tende il sistema giuridico europeo, con *modalità* ed *effetti* ben diversi da quelli messi in atto dai giudici comuni[41].

4. *Il dialogo tra Roma e Lussemburgo.*

Tutto è cambiato infatti sin da quando, nel 2013, la Corte costituzionale ha sollevato rinvio pregiudiziale, per la prima volta, in sede di giudizio in via incidentale, dinanzi alla Corte di giustizia.

È allora che è iniziato il dialogo.

Un dialogo ispirato dall'esigenza di «salvaguardare i diritti fondamentali nella prospettiva di una tutela sistemica e non frazionata»[42]. Superando quell'approccio isolazionista e abbandonando ogni rigurgito di sovranismo, il giudice costituzionale ha così cominciato a giocare il proprio ruolo di custode dei diritti fondamentali anche nella dimensione europea[43]. Rifuggendo da invasioni di competenza, ha iniziato a partecipare attivamente, in nome della leale collaborazione, alla definizione dei livelli comuni di tutela dei diritti fondamentali. Ha così definitivamente scardinato quella posizione di auto-isolamento in cui sembrava arroccata, per raggiungere, in uno spazio fatto di confini, l'*attraversamento* degli stessi, instaurando con il giudice europeo un rapporto di proficua ed effettiva cooperazione[44]. Basti pensare agli effetti della costruttiva interazione dialogica tra Corte di giustizia e Corte costituzionale nella c.d. saga

---

avviso, C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'*obiter dictum *della sentenza n. 269/2017*, cit., 26, a meno di non voler ritenere, come già sostenuto, che «poiché la legge cost. 1/1948 non impone il requisito della rilevanza (...), sia già oggi immaginabile anche *un intervento del giudice delle leggi in funzione di garanzia della conformità dell'ordinamento con la Costituzione* (...) a prescindere, perciò, da una effettiva pregiudizialità della questione di legittimità ai fini della soluzione della controversia dinanzi al giudice *a quo*».

[40] Così, M. CARTABIA, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali. Il cammino della giurisprudenza costituzionale italiana dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in www.cortecostituzionale.it., 20.

[41] In tal senso, cfr. N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema a "rete" di tutela dei diritti in Europa*, in www.federalismi.it, 6.

[42] Corte cost., cfr., *ex plurim*is, sentt. nn. 264 del 2012, 10 del 2015, 20, 63, 117 del 2019, 182, 254 del 2020.

[43] Più approfonditamente, sulla tendenza al superamento della marginalizzazione del ruolo della Corte costituzionale nella tutela dei diritti, in una prospettiva di più ampio respiro, tenuto conto dell'attenuazione dell'obbligo di interpretazione conforme, degli effetti delle decisioni convenzionali, oltre che dell'attivazione del rinvio pregiudiziale, cfr. A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea*, cit., 17 ss.

[44] Sul punto, cfr., più approfonditamente, F. PATRONI GRIFFI, *Corti nazionali e Corti europee: un problema di confini?* in www.federalismi.it, 2021.

Taricco[45], ove, mediante "suggerimenti" indicati dal giudice costituzionale a quello europeo, si è giunti a una lettura del diritto sovranazionale compatibile con le garanzie apprestate dal sistema interno, «senza introdurre deroghe nell'applicazione uniforme del diritto dell'Unione, che deriverebbero invece da un'applicazione unilaterale dei controlimiti»[46]. Anzi, tale lettura, evolutiva e dinamica, ha consentito ai controlimiti di assolvere a una funzione di «"snodo" e di "cerniera" tra ordinamenti»[47], configurandosi come «una risorsa dell'integrazione»[48]. Più di recente, si pensi poi alla vicenda del diritto al silenzio e alla non autoincriminazione in materia di sanzioni adottate dalla Consob[49], ove la lettura dei parametri interni alla luce della Carta dei diritti ha realizzato quell'arricchimento degli strumenti di tutela cui tende l'integrazione tra ordinamenti.

È ispirandosi alla medesima finalità che la Corte costituzionale ha scelto di rivolgersi, con riguardo ai dubbi sollevati dalla Corte di cassazione in merito alla disciplina sugli assegni di natalità e di maternità, alla Corte di Lussemburgo.

A dir il vero, trattandosi di una questione caratterizzata dalla sovrapposizione di parametri interni con parametri sovranazionali, tale possibilità non era affatto scontata[50]. Il giudice costituzionale avrebbe ben potuto infatti risolvere la questione sulla base dei soli parametri interni[51].

Invece, «in un campo segnato dall'incidenza crescente del diritto dell'Unione»[52] e consapevole di poter «contribuire per la propria parte a rendere effettiva la possibilità (…) che i diritti fondamentali garantiti dal diritto europeo in particolare dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri»[53], la Corte si è spinta, sul piano processuale, *oltre* il sindacato effettuato sulla base dei soli parametri interni, dimostrando a livello sostanziale, di voler andare *oltre* lo Stato, per «guardare al di là» dei propri confini[54]. Constatando la «connessione

[45] La nota saga "Taricco" si compone di diverse pronunce della Corte di giustizia e della Corte costituzionale: CGUE, 8 settembre 2015, C-105/14, *Taricco*, Id., 5 dicembre 2017, C-42/17, *M.A.S. e M.B.*; Corte cost., ord. n. 24 del 2017, sent. n. 115 del 2018.

[46] Così, G. GAJA, *Alternative ai controlimiti rispetto a norme internazionali generali e norme dell'Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, 1050.

[47] Così, G. TARLI BARBIERI, *La "scommessa" dei controlimiti. Problemi e prospettive del giudizio di costituzionalità a margine della vicenda Taricco*, in C. Paonessa, L. Zilletti (a cura di), *Dal giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie. Nuovi scenari della soggezione al diritto dell'Unione europea: a proposito della sentenza della Corte di giustizia Taricco*, Pisa, Pacini, 2016, 183.

[48] Così, A. D'ALOIA, *Europa e diritti: luci ed ombre dello schema di protezione multilevel*, in *Il diritto dell'Unione* europea, 2014, 29.

[49] Cfr. CGUE 2 febbraio 2021, causa C-481/19, *DB/CONSOB*; Corte cost., sent. n. 84 del 2021.

[50] In tal senso, cfr. B. SBORO, *Definendo il concorso di rimedi: le recenti vicende del "dialogo" tra Corti in materia di diritti fondamentali*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2021, 688 ss.

[51] Si veda, ad esempio, sent. n. 44 del 2020, in cui la Corte, in materia di edilizia residenziale pubblica, pur in presenza di un possibile richiamo alla lesione del diritto dell'Unione, invocato per il tramite dell'art. 117, comma 1, Cost., ha deciso alla luce sulla sola base dell'art. 3 della Costituzione, dichiarando assorbite le censure sul parametro sovranazionale. Sul tema, si vedano le riflessioni di C. PADULA, *Uno sviluppo nella saga della "doppia pregiudiziale"? Requisiti di residenza prolungata, edilizia residenziale pubblica e possibilità di disapplicazione della legge*, in *Forum di quaderni costituzionali*,2020, 7; di diverso avviso, R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra carte e corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, in *European Papers*, 2020, 508.

[52] Così, Corte cost., ord. n. 182 del 2020.

[53] Così, Corte cost., sent. n. 117 del 2019.

[54] Più approfonditamente, cfr. G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, Il Bologna, 2008, 392.

inscindibile tra i principi e i diritti costituzionali evocati dalla Corte di cassazione e quelli riconosciuti dalla Carta, arricchiti dal diritto secondario, tra loro complementari e armonici», il giudice costituzionale non si è potuto esimere dal «privilegiare il dialogo con la Corte di giustizia», al fine di «salvaguardarli in una prospettiva di massima espansione»[55].

In altri termini, è attraverso l'ausilio ermeneutico della Corte di giustizia e dunque alla luce dell'interpretazione del diritto dell'Unione che è possibile ricostruire e comprendere la portata dei diritti costituzionalmente garantiti, in forza della mutua e feconda integrazione sviluppatasi tra fonti interne e sovranazionali[56]. Questo, il fondamento del dialogo. Questo, il fine cui tende la Corte costituzionale, consentendo al giudice comune di privilegiare il giudizio di costituzionalità al percorso europeo della disapplicazione. Nessun accentramento di competenze da parte del giudice costituzionale. Nessuna smania di protagonismo. Tutt'altro. È l'esigenza di esprimere la propria voce nello spazio giuridico europeo[57] che spinge la Corte ad abbandonare ogni atteggiamento di *self restraint*, per esercitare la fondamentale funzione che le è propria nella prospettiva del concorso di rimedi giurisdizionali (…), ossia la determinazione, nella prospettiva dell'art. 53 della Carta, di quale sia il livello di tutela di cui gode un determinato diritto o libertà fondamentale nel nostro ordinamento costituzionale»[58], per garantire così che «il risultato complessivo dell'integrazione delle garanzie dell'ordinamento sia di segno positivo» e assicurare quindi che l'effetto sia quello di realizzare «un *plus* di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali»[59].

Ecco allora che la Corte, con ordinanza n. 182 del 2020, ha sollevato rinvio pregiudiziale, ex art. 267 TFUE, domandando se l'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dovesse essere interpretato nel senso che nel suo àmbito di applicazione rientrassero l'assegno di natalità e l'assegno di maternità - in base all'art. 3, paragrafo 1, lettere b) e j), del regolamento (CE) n. 883/2004, richiamato dall'art. 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98/UE - e se, pertanto, il diritto dell'Unione dovesse essere interpretato nel senso di non consentire una normativa nazionale che non estende agli stranieri titolari del permesso unico le provvidenze, già concesse agli stranieri titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.

Sul versante processuale, sono immediatamente fugati i dubbi sulla ricevibilità della questione, alla luce, peraltro, di una «presunzione di rilevanza», posto che, come precisato dal giudice di Lussemburgo, «le questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione [sono] proposte dal giudice nazionale nell'ambito del contesto di diritto e di fatto che esso individua sotto la propria responsabilità e del quale non spetta alla Corte verificare l'esattezza». Constatato, poi, che «una direttiva non può certamente essere invocata dai privati per fatti anteriori al suo ricevimento al fine di veder disapplicate disposizioni nazionali preesistenti che

[55] Così, Corte cost., ord. n. 182 del 2020.

[56] Più approfonditamente, cfr. A. RUGGERI, *Rapporti interordinamentali, riconoscimento e tutela dei diritti fondamentali, crisi della gerarchia delle fonti*, in *Diritti comparati*, 2019, 24 ss.

[57] Più approfonditamente, cfr. J.H. WEILER, *The Tranformation of Europe*, in *The Yale Law Journal*, 1991, 2403 ss.

[58] In tal senso, cfr. A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea,* cit., 54.

[59] Così, L. SALVATO, *Quattro interrogativi preliminari al dibattito aperto dalla sentenza n. 269/2017*, cit., 6.

sarebbero contrari a tale direttiva», la Corte ha aggiunto però che, nel caso di specie, «il giudice del rinvio non è il giudice chiamato a pronunciarsi direttamente sulle controversie principali, bensì un giudice costituzionale a cui è stata rimessa una questione di puro diritto - indipendente dai fatti addotti dinanzi al giudice di merito - questione alla quale esso deve rispondere alla luce sia delle norme di diritto nazionale che delle norme del diritto dell'Unione al fine di fornire non solo al proprio giudice del rinvio, ma anche all'insieme dei giudici italiani, una pronuncia dotata di effetti *erga omnes,* vincolante tali giudici in ogni controversia pertinente di cui potranno essere investiti».

Sul piano sostanziale, positiva la risposta della Corte di giustizia: il diritto dell'Unione europea osta alla normativa italiana.

In particolare, tenuto conto che, secondo la Corte di Lussemburgo, «quando [gli Stati membri] adottano misure rientranti nel campo di applicazione di una direttiva che concretizza un diritto fondamentale previsto dalla Carta [di Nizza, essi] devono agire nel rispetto di tale direttiva»[60], la questione sollevata viene esaminata alla luce di diverse norme.

L'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali «riconosce e rispetta il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali che assicurano protezione in casi quali la maternità, la malattia, gli infortuni sul lavoro, la dipendenza o la vecchiaia, oltre che in caso di perdita del posto di lavoro, secondo le modalità stabilite dal diritto dell'Unione e le legislazioni e prassi nazionali». In attuazione di tale disposizione, la direttiva 2011/98/UE gioca un ruolo cruciale nella ricostruzione del quadro normativo, perseguendo, come obiettivi quello di «garantire l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano regolarmente nel territorio degli Stati membri», nell'ottica di «una politica di integrazione più incisiva» e quello di «ridurre la disparità di diritti tra i cittadini dell'Unione e i cittadini di paesi terzi che lavorano regolarmente in uno Stato membro». In particolare, l'art. 12, lett. e), rubricato "diritto alla parità di trattamento" prevede che i lavoratori dei Paesi terzi beneficiano dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano, per quel che riguarda i settori della sicurezza sociale definiti nel regolamento (CE) n. 883/2004.

Alla luce di tali premesse e coerentemente con l'interpretazione estensiva della nozione di sicurezza sociale, la Corte di giustizia ha qualificato l'assegno di maternità e l'assegno di natalità come *prestazioni previdenziali*, attinenti al settore della sicurezza sociale e rientranti nell'ambito di applicazione del regolamento sopra menzionato[61].

In virtù di siffatta qualificazione, tali prestazioni «beneficiano del diritto alla parità di trattamento di cui all'art. 12, paragrafo 1, lettera e) della direttiva 2011/98»[62].

Detto principio, posto dalla direttiva come regola generale, può subire deroghe, purché, entro limiti rigorosi, siano espressamente dichiarate dagli Stati membri, nel corso dell'attività di recepimento della direttiva[63].

---

[60] Corte di giustizia, 11 novembre 2014, C-530/13, *Schmitzer*.

[61] Sulla giurisprudenza precedente, imperniata sul riconoscimento di prestazioni sociali sulla base di criteri oggettivi e definiti e non di condizioni individuali, cfr. CGUE, 21 giugno 2017, C-449/16, *Martinez Silva*; Id., 2 aprile 2020, C-802/18, *Caisse pour l'avenir des enfants c. FV, GW*.

[62] Corte di giustizia, 2 settembre 2021, C-350/20, *O.D. e altri* c. *INPS*.

Posto che la Repubblica italiana non si è avvalsa della facoltà di statuire eccezioni alla parità di trattamento, le limitazioni previste in merito all'erogazione dell'assegno di maternità e dell'assegno di natalità non appaiono, secondo la Corte di giustizia, conformi al diritto dell'Unione europea.

5. *Il "seguito" legislativo del dialogo tra Corti.*

Una declaratoria di contrarietà se non certo scontata, comunque palesemente temuta.

Era a tutti noto infatti il confuso, incompleto e ambiguo – oltre che tardivo – recepimento nazionale della direttiva 2011/98. Il decreto legislativo n. 40 del 2014 con cui lo Stato italiano aveva provveduto all'attuazione della direttiva aveva causato una situazione di destabilizzante ambiguità, su più fronti[64].

A livello sovranazionale, era in corso una procedura di infrazione, ai sensi dell'art. 258 TFUE, avverso l'Italia, a fronte delle inadeguate modalità di trasposizione della direttiva.

A livello nazionale, la profonda incertezza coinvolgeva più poteri.

Sul piano amministrativo, l'INPS, "dimenticando" l'obbligo di disapplicazione della pubblica amministrazione, negava l'erogazione dei contributi, suscitando un contenzioso di non poco momento. Sul piano giudiziario, ci si interrogava sull'efficacia diretta dell'art. 12 della direttiva 2011/98, ai fini di un'eventuale prevalenza da accordare al diritto dell'Unione. Sul piano legislativo, si discuteva sull'opportunità di ampliare il novero dei soggetti beneficiari di tali prestazioni.

Non stupisce, dunque, che, a seguito della sentenza della Corte di giustizia, la disciplina nazionale abbia subito una considerevole evoluzione.

Due le direzioni intraprese.

A tutela dell'infanzia, il decreto legislativo 29 dicembre 2021, n. 230 ha istituito, in sostituzione all'assegno di natalità, a decorrere dal 1° marzo 2022, l'assegno unico universale per i figli a carico, che, come indicato dall'art.1, «costituisce un beneficio economico attribuito su base mensile, per il periodo compreso tra marzo di ciascun anno e febbraio dell'anno successivo, ai nuclei familiari sulla base della condizione economica del nucleo».

In tema di accesso degli stranieri alle prestazioni in materia di assistenza sociale, la legge 23 dicembre 2021, n. 238 (Legge europea 2019-2020), all'art. 3, comma 3, lett. a) e comma 4, ha esteso l'erogazione dell'assegno di maternità e dell'assegno di natalità anche alle madri titolari di permesso unico di lavoro autorizzate a svolgere un'attività lavorativa per un periodo superiore a sei mesi e a quelle titolari di permesso di soggiorno per motivi di ricerca autorizzate a soggiornare in Italia per un periodo superiore a sei mesi.

Pro futuro, dunque, *nulla quaestio*. Le limitazioni censurate non hanno più ragion d'essere.

---

[63] Corte di giustizia, 25 novembre 2020, C-302/19, *INPS*.

[64] Ci sia consentito rinviare a G. PISTORIO, *L'operatività multilivello della leale collaborazione. Nota all'ordinanza n. 182 del 2020*, in questa *Rivista*, 2021, 7 s.

Nei rapporti giuridici sorti antecedentemente all'avvenuta modifica normativa, le questioni sono però ancora rilevanti. Per tale ragione, la Corte si è pronunciata con la sentenza n. 54 del 2022.

6. *Considerazioni conclusive.*

Con tale decisione si chiude il cerchio.

Un cerchio che si apre censurando il pregiudizio a molteplici diritti, quali la parità di trattamento e i valori primari della maternità e dell'infanzia, e che termina con la garanzia ad essi apprestata, nel caso di specie per effetto di tale pronuncia, e *pro futuro* grazie all'intervento del legislatore. Omogena la conclusione. La concessione degli assegni di maternità e di natalità non va negata ai cittadini dei Paesi terzi non soggiornanti di lungo periodo.

Fondamentale il percorso per giungere a siffatta soluzione.

Come detto, è da una lesione ai diritti che tutto ha inizio. Il godimento di una prestazione in materia di sicurezza sociale viene compromesso infatti da un'irragionevole discriminazione normativa.

È sempre stata, d'altra parte, la lesione dei diritti, derivante da scelte normative, a determinare nuove perimetrazioni dei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento sovranazionale nell'ambito del c.d. "costituzionalismo multilivello"[65].

Nel caso in esame, il timore di una siffatta lesione spinge alla cooperazione dialogica, a fronte dell'indubbia intersezione tra fonti interne e fonti dell'Unione, quale presupposto ineludibile, peraltro, ai fini dell'operatività della Carta dei diritti fondamentali.

Il dialogo è la chiave di volta del sistema giuridico dell'Unione che assicura la collaborazione interordinamentale. È la "bussola" che guida, orienta e garantisce il raggiungimento di quel delicato punto di equilibrio tra identità nazionali e uniformità europea, racchiuso nel motto dell'Unione. È il meccanismo «cardine per garantire l'integrità del sistema»[66].

È proprio per assicurare l'integrità del sistema che, nel caso di specie, si attiva così il percorso, ascendente e discendente, interno e sovranazionale, che, partendo dal giudice comune, ha visto il coinvolgimento della «giurisdizione costituzionale delle libertà»[67] da un lato e dell'interprete privilegiato del diritto dell'Unione dall'altro.

Sono due Corti supreme, due indiscusse protagoniste che hanno spesso giocato «guerre di posizione», tendendo ora «a delimitare "il proprio territorio", cioè a lanciare segnali contro eventuali esondazioni dell'altra», ora a rivendicare il diritto all'ultima parola[68]. Il dialogo tra giudice costituzionale e Corte di giustizia non è facile. Anzi. La storia insegna quanto sia stato problematico, a fronte della definizione dei confini di competenze che esso presuppone. Si

[65] Secondo la nota definizione di I.E.A. PERNICE, *Multilevel Constitutionalism and Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited?*, in *Common Market Law Review*, 1999, 703.

[66] In tal senso, cfr. C. IANNONE, C. ORÒ MARTÌNEZ, *Introduzione*, in AA.V.V, *Il rinvio pregiudiziale*, a cura di F. Ferraro e C. Iannone, Torino, 2020, XV.

[67] Secondo la nota definizione di M. CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milano, 1955.

[68] Così, A. TIZZANO, *Presentazione*, in AA.V.V, *Il rinvio pregiudiziale*, a cura di F. Ferraro e C. Iannone, Torino, 2020, XI.

pensi al faticoso cammino *comunitario* della Corte costituzionale ai fini del riconoscimento del primato, all'arma dei controlimiti, anche se per lungo tempo "disinnescata", al rifiuto del giudice costituzionale di qualsiasi ausilio interpretativo da parte del giudice di Lussemburgo, con quell'atteggiamento a metà strada «tra l'isolazionista e lo snob»[69]. Si pensi, sul versante opposto, alla tutela *comunitaria* dei diritti plasmata, per decenni, solo «entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità»[70]. Quella tutela che, nei limiti e alla luce delle esigenze mercantilistiche dell'ordinamento comunitario, orientata solo a garantirne il buon funzionamento[71], ha comportato un «affievolimento» dei diritti[72], di cui unica responsabile era la Corte di giustizia, accusata di non prenderne «sul serio» la tutela[73].

Gradualmente, in un processo di integrazione fatto di reciproci avvicinamenti, piccoli passi, mediazioni e compromessi, tutto è cambiato anche grazie alla cooperazione tra giudice costituzionale e Corte di giustizia. Una cooperazione proficua e costruttiva che, pur «muovendo da premesse teoriche e di principio differenti e inconciliabili» ha consentito di raggiungere quella convergenza efficacemente definita come «armonia tra diversi»[74]. Siffatta armonia, incidendo in modo significativo sulle fonti, ha garantito, con ineguagliabile certezza, un'effettiva tutela dei diritti, realizzando un sempre più elevato livello di integrazione tra ordinamenti.

Il caso esaminato ne dà emblematica dimostrazione.

È in forza dell'interazione tra tali Corti, infatti, che i parametri costituzionali vengono (ri)letti, anzi riempiti della vitalità dei dettami europei: «il principio di parità di trattamento nel settore della sicurezza sociale, nei termini delineati dalla CDFUE e dal diritto derivato e poi ribaditi dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, *si raccorda ai principi consacrati dagli articoli 3 e 31 Cost. e ne avvalora e illumina il contenuto assiologico*, allo scopo di promuovere una più ampia ed efficace integrazione dei cittadini dei Paesi terzi»[75].

Sul piano processuale, viene così forgiata una nuova norma parametro, ovvero la risultante interpretativa della norma costituzionale e della corrispondente norma europea, dando vita a quel «parametro costituzionale misto», espressione della «legalità costituzional-europea»[76]. Legalità costituzionale interna e legalità costituzionale europea non rappresentano dunque «due circuiti alternativi», ma gli elementi di quel modello di osmotica interazione dinamica che regola i rapporti tra ordinamenti nell'attuale fase del processo di integrazione europea[77].

---

[69] In tal senso, cfr. N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema "a rete" di tutela dei diritti in Europa*, cit., 9.

[70] CGCE, 17 dicembre 1970, C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und.*

[71] CGCE, 13 dicembre 1979, C-44/79, *Hauer*, ove il diritto di proprietà veniva subordinato in nome di un interesse generale, quale il miglioramento del settore vitivinicolo.

[72] Sull'argomento, cfr. più approfonditamente ROSSI, «*Costituzionalizzazione» dell'UE e diritti fondamentali*, in ID. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e costituzione dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2002, 272 ss.

[73] Per tale orientamento, cfr. COPPEL-O'NEILL, *The European Court of justice: Taking Rights Seriously*? In *CMLRev.*, 1992, 669 ss.

[74] In tal senso, V. ONIDA, *«Armonia tra diversi» e problemi aperti. La giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario*, in *Quaderni costituzionale*, 2002, 549.

[75] Corte cost., sent. n. 54 del 2022. Corsivo aggiunto.

[76] Così, A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea*, cit., 58.

[77] Più approfonditamente, cfr. A. CARDONE, *op. ult. cit.,* 58 ss.

Siffatta integrazione si riflette sul piano sostanziale, posto che la dirompente penetrazione del diritto dell'Unione sulle specificità del sistema nazionale consente di oltrepassare quella dimensione puramente interna che per lungo tempo ha relegato entro i confini dei singoli ordinamenti il settore della sicurezza sociale. Lo sviluppo che ne deriva va letto nel quadro solidaristico e universale delle politiche europee e sotto la spinta della sempre maggiore incidenza dell'Unione in tale ambito, ma ben si attaglia anche all'ordinamento nazionale[78]. È infatti in piena armonia con l'impostazione valoriale della Costituzione che, anche alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale in tema di assistenza sociale[79], pone al centro dell'ordinamento, la persona, la garanzia della dignità, la tutela dei diritti inviolabili[80].

Ispirandosi a tali principi, affermati dal giudice di Lussemburgo, anche il legislatore, nel frattempo, provvede a una modifica normativa orientata alla massimizzazione della tutela dei diritti[81]. In nome della leale collaborazione che, «nella dinamica ordinamentale (…) deve governare i rapporti tra tutte le Istituzioni»[82], interviene poi la pubblica amministrazione: l'INPS, con messaggio n. 1562 del 7 aprile 2022, si adegua alla declaratoria di illegittimità della Corte, pronunciata con la sentenza in esame, e alle novità introdotte dal legislatore, affermando che «ai fini dell'accesso alla prestazione in favore dei cittadini di Stati extracomunitari, si considerano i titolari di permesso di soggiorno di lungo periodo, i familiari titolari di carte di soggiorno di cui agli articoli 10 e 17 del decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 30, i titolari di permesso di soggiorno rilasciato ai sensi dell'articolo 41, comma 1-*ter*, del Testo unico, ossia gli stranieri titolari di permesso unico di lavoro autorizzati a svolgere un'attività lavorativa per un periodo superiore a sei mesi, nonché gli stranieri titolari di permesso di soggiorno per motivi di ricerca autorizzati a soggiornare in Italia per un periodo superiore a sei mesi».

Il dialogo ha sortito gli effetti sperati. In tempi abbastanza ragionevoli. Vengono così in parte fugati i dubbi in merito alla possibile crisi di effettività e immediatezza della tutela della parte processuale, derivante dalla scelta di privilegiare l'incidente di costituzionalità al rinvio pregiudiziale[83]. Il merito è delle Corti che hanno giocato un ruolo decisivo: «un ruolo di baluardo, di protezione giudiziaria del processo di integrazione»[84]. Un'integrazione giuridica che, coinvolgendo tutti i protagonisti dell'Unione, «raggiunge i singoli e parla ai popoli, come

[78] Sull'approccio solidaristico e inclusivo che orienta le politiche europee a estendere la garanzia dei diritti all'individuo in quanto tale, prescindendo dalla nazionalità, cfr., G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2021, 343.

[79] Si vedano, tra le ultime, Corte cost., sent. n. 50 del 2019, ove si legge che «la prestazione non è tanto una componente dell'assistenza sociale (che l'articolo 38 primo comma Cost. riserva al "cittadino") quanto un necessario strumento di garanzia di un diritto inviolabile della persona (art. 2 Cost.)». Poi, cfr. anche Corte cost., sentt. nn. 22 e 230 del 2015, 169 del 2014. Più approfonditamente sul punto, cfr. F. FERRARO, V. CAPUANO, *Bonus bebè e assegno di maternità: convergenza tra Corti e Carte in nome della solidarietà*, cit., 22.

[80] Tale ricostruzione va letta alla luce duplice prospettiva che la Costituzione garantisce ai diritti del singolo, ex art. 2 Cost., ovvero, verso l'alto, «in senso universalizzante» e «verso il basso, in direzione della società reale» e nei confronti della quale il lavoratore, l'imprenditore, il consumatore, la persona umana, nelle sue molteplici sfaccettature «chiede e tanta di acquisire livelli adeguati e dignitosi di accesso ad alcuni beni che la Costituzione stessa ritiene essenziali, come il lavoro, l'istruzione, la salute, l'assistenza in caso di bisogno» (M. FIORAVANTI, *Art. 2*, Roma, 2017, 58).

[81] Cfr., *supra*, § 4 del presente lavoro.

[82] Così, M. CARTABIA, *L'attività della Corte costituzionale nel 2019*, in *www.cortecostituzionale.it*, 2020, 6.

[83] Più approfonditamente cfr. le perplessità espresse da R. CONTI, *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, in *www.forumcostituzionale.it.*, 2017, 9.

[84] Così, C. IANNONE, C. ORÒ MARTÌNEZ, *Introduzione*, cit., XXIII.

motore del "processo di creazione di un'Unione sempre più stretta tra i popoli d'Europa"» (art. 1, comma 2, TUE)[85].

Il meccanismo dialogico tra giudici ha consentito così, nel caso in esame, la nascita di un diritto *integrato*. Un diritto nato da quell'interazione tra armonizzazione europea e discrezionalità nazionale che si è rivelata capace di abbattere barriere sociali, di oltrepassare confini meramente interni, per «irrigare linfa vitale nella giustizia in Europa»[86].

La mirabile sintesi tra sistemi giuridici originariamente concepiti come «monadi indipendenti» è compiuta[87].

ABSTRACT:L'esigenza di tutelare i valori primari della maternità e dell'infanzia, alla luce dei principi costituzionali e del diritto dell'Unione, spinge i giudici ad attivare un percorso di cooperazione dialogica al fine di uniformare la disciplina nazionale a quella europea. L'effetto di tale interazione si ripercuote sugli organi dello Stato: il legislatore modifica la normativa nazionale per il futuro, la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità della normativa fino ad allora vigente. Nasce così un diritto integrato, frutto del dialogo tra le Corti.

The need to protect the primary values of motherhood and childhood, in the prospective of constitutional principles and EU law, induce judges to a cooperation to standardize national and European legislation. This interaction has impact on state bodies: the legislator amends the national legislation for the future, the Constitutional Court declares the illegality of the legislation in force until then. Thus, an integrated law is born, the result of dialogue between the Courts.

PAROLE CHIAVE: Integrazione europea - Tutela multilivello dei diritti - rinvio pregiudiziale - leale collaborazione

KEYWORDS: European integration - Multilevel protections of rights - Reference for a preliminary ruling - Loyal cooperation

[85] Così, C. IANNONE, C. ORÒ MARTÌNEZ, *Introduzione*, cit., XXIII.
[86] Così, C. IANNONE, C. ORÒ MARTÌNEZ, *Introduzione*, cit., XXIII.
[87] Così, G. GRASSO, *La disapplicazione della norma interna contrastante con le sentenze della Corte di giustizia dell'UE*. Relazione al seminario svoltosi il 20 maggio 2016, in *www.uniso.na.it*.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 8 del 2022

Presidente: Giancarlo Coraggio - Giudice relatore e redattore: Franco Modugno

decisione del 25 novembre 2021, deposito del 18 gennaio 2022

comunicato stampa del 18 gennaio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 46 del 2021

parole chiave:

REATI E PENE – ABUSO D'UFFICIO – DISOMOGENEITÀ DEL DECRETO-LEGGE – PRESUPPOSTI DEL DECRETO-LEGGE – PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA – PRINCIPIO DI LEGALITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA

disposizioni impugnate:

- art. 23, comma 1, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120

disposizioni parametro:

- artt. 3, 77 e 97 della Costituzione

dispositivo:

infondatezza; inammissibilità

Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Catanzaro ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 23, comma 1, del decreto-legge n. 76 del 2020 (Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale), convertito, con modificazioni, nella legge n. 120 del 2020. **La disposizione censurata ha modificato la disciplina del reato di abuso d'ufficio**, sostituendo, nell'art. 323 del codice penale, la locuzione «di norme di legge o di regolamento» con l'altra, più restrittiva, «di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità». Il rimettente chiede una pronuncia di incostituzionalità, volta a far rivivere la precedente norma incriminatrice dell'abuso d'ufficio.

Sotto un primo profilo, il giudice *a quo* ritiene che la norma censurata **violi l'art. 77 Cost.**, perché del tutto estranea alla materia disciplinata dalle altre disposizioni del d.l. n. 76 del 2020 e avulsa dalle ragioni giustificatrici del ricorso alla decretazione d'urgenza. Ragioni, queste, legate alla ritenuta necessità di introdurre misure di semplificazione amministrativa e di rilancio economico del Paese, per far fronte alle ricadute economiche conseguenti all'emergenza epidemiologica da COVID-19.

ISSN 2279-7238

Sotto un secondo profilo, il GUP rimettente denuncia il **contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost.**, in quanto la norma sottoposta a scrutinio di costituzionalità limiterebbe la rilevanza penale dell'abuso d'ufficio ad una casistica del tutto marginale e, comunque sia, ad attività esecutive e minute, quale quella degli atti amministrativi integralmente vincolati per disposizione di legge. Così operando, per un verso, si sarebbe depotenziata significativamente la tutela dell'imparzialità e del buon andamento della p.a., e, per l'altro, si sarebbero lasciate impunite condotte ben più gravi.
Al fine di far emergere le ragioni sottese alla modifica in senso restrittivo posta in essere dalla norma censurata, la Corte ricostruisce la lunga vicenda dell'abuso d'ufficio, ricordando come la dilatazione dell'ambito applicativo del reato, per cui «i pubblici funzionari si astengono […] dall'assumere decisioni che pur riterrebbero utili per il perseguimento dell'interesse pubblico», abbia generato il fenomeno della c.d. "burocrazia difensiva". Proprio a seguito dell'emergenza pandemica da COVID-19 – continua la Corte – si è deciso, dando così risposta ad un'esigenza avvertita da tempo, di porre rimedio al descritto fenomeno.
Respinta l'eccezione di inammissibilità per difetto di motivazione sulla rilevanza delle questioni, la Corte passa a valutare la seconda eccezione di inammissibilità connessa al *petitum*: **la richiesta del rimettente si sostanzierebbe**, infatti, **in una sentenza *in malam partem* in materia penale**.
L'eccezione viene respinta in relazione alla questione sollevata in riferimento all'art. 77 Cost., sull'assunto – in linea con la giurisprudenza costituzionale pregressa – che **la preclusione delle pronunce *in malam partem* non opera quando si discuta di vizi attinenti al procedimento di formazione dell'atto legislativo o alla legittimazione dell'organo che lo ha adottato**. Ciò, in quanto la preclusione delle pronunce *in malam partem*, mirando a salvaguardare il monopolio del Parlamento sulle scelte di criminalizzazione, non può operare per interventi normativi posti in essere da soggetti non legittimati ovvero senza il rispetto del corretto *iter* procedurale.
La questione non viene però accolta nel merito.
In primo luogo, perché **la censurata modifica normativa non può ritenersi "avulsa", per materia e finalità, rispetto al decreto-legge in cui è inserita**. Il "decreto semplificazioni" reca, infatti, un complesso di norme eterogenee accomunate dall'obiettivo di promuovere la ripresa economica del Paese dopo il blocco delle attività connesso all'emergenza pandemica, intervenendo in plurimi ambiti, fra cui quello della responsabilità degli amministratori pubblici.
Seppur della responsabilità penale per abuso di ufficio non si fa riferimento nel titolo dell'atto con forza di legge e il tema sia richiamato «in modo cursorio e ambiguo» nel preambolo, il collegamento con gli obiettivi di fondo del provvedimento di urgenza è individuato nella delimitazione della responsabilità. Ciò, sull'assunto che il fenomeno distorsivo della burocrazia difensiva fosse fonte di inefficienza e immobilismo tale da rappresentare un «ostacolo al rilancio economico, il quale richiede, al contrario, una pubblica amministrazione dinamica e interventista». A ciò si aggiunge che la modifica in senso restrittivo, oggetto di censura, non è «una "monade" isolata», in quanto è inserita nel capo del decreto, intitolato «Responsabilità» (il capo IV del titolo II), ossia si "lega" con disposizioni «volte a "tranquillizzare" i pubblici amministratori rispetto all'altro rischio che accompagna il loro operato».
La Corte – trattandolo come profilo autonomo – **esclude, poi, che rispetto alla norma in esame si versi in un caso di «evidente mancanza del presupposto di straordinaria necessità ed urgenza»**, poiché la modifica censurata è volta a superare la più volte richiamata burocrazia difensiva quale fattore di inefficienza dell'attività della pubblica amministrazione e così a «far "ripartire" celermente il Paese dopo il prolungato blocco imposto per fronteggiare la pandemia». Tale esigenza, cui il Governo e il Parlamento hanno «impresso […] i connotati della straordinarietà e dell'urgenza», è frutto di una valutazione che «non può considerarsi manifestamente irragionevole o arbitraria».
Le questioni sollevate in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost sono state invece dichiarate inammissibili, in quanto – come eccepito dall'Avvocatura generale dello Stato – le relative censure si risolverebbero in una richiesta di sentenza *in malam partem* in materia penale, ossia in un intervento precluso al giudice delle leggi.

Contrariamente all'assunto del rimettente, la norma censurata non può essere considerata alla stregua di una norma penale di favore, poiché il trattamento penalistico più favorevole – che, secondo la giurisprudenza costituzionale costante, consente la declaratoria di incostituzionalità e il conseguente effetto *in malam partem* – deve determinarsi in relazione a «norme generali o comuni compresenti nell'ordinamento» e non – come nel caso di specie – dal «raffronto tra una norma vigente e una norma anteriore, sostituita dalla prima con effetti di restringimento dell'area di rilevanza penale».
I richiamati principi hanno già trovato applicazione – così si continua – con la sentenza n. 447 del 1998, con la quale la Corte, dichiarando inammissibili questioni analoghe alle odierne e sollevate in riferimento ai medesimi parametri, ha altresì ricordato che le censure di illegittimità costituzionale non possono «basarsi sul pregiudizio che la formulazione, in assunto troppo restrittiva, di una norma incriminatrice, recherebbe a valori di rilievo costituzionale, quali, nella specie, l'imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione», in quanto l'incriminazione costituisce l'*extrema ratio*.

Leonardo Pace

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Ordinanza n. 15 del 2022

Presidente: Giancarlo Coraggio - Giudice relatore e redattore: Augusto Antonio Barbera

decisione del 19 gennaio 2022, deposito del 20 gennaio 2022

comunicato stampa del 19 gennaio 2022

Giudizio sull'ammissibilità di ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato

atto di promovimento: ricorso n. 1 del 2022

parole chiave:

PARLAMENTO – CONFLITTO DI ATTRIBUZIONE TRA POTERI DELLO STATO – LEGITTIMAZIONE A RICORRERE DEL SINGOLO PARLAMENTARE – PRRERROGATIVE PARLAMENTARI – COVID-19 — OBBLIGO DI ACCESSO AI MEZZI DI TRASPORTO CON C.D. "GREEN PASS RAFFORZATO"

oggetto del conflitto:

- Approvazione, da parte del Governo, del decreto-legge 30 dicembre 2021, n. 229, recante "Misure urgenti per il contenimento della diffusione dell'epidemia da COVID-19 e disposizioni in materia di sorveglianza sanitaria"

parametri del conflitto:

-Artt. 1, 3, 16, 32, 67, 70, 71, 72 e 117 primo comma della Costituzione.

dispositivo:

inammissibilità

La Corte è chiamata nuovamente a pronunciarsi sull'ammissibilità di un conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato sollevato da singoli parlamentari.

Nel caso di specie, i deputati Pino Cabras, Emanuela Corda, Simona Suriano e Andrea Vallascas e il senatore Pietro Lorefice, membri del Parlamento residenti nelle Regioni Sicilia o Sardegna, hanno promosso conflitto di attribuzioni fra poteri dello Stato nei confronti del Governo, in riferimento all'approvazione dell'articolo 1, comma 2, del decreto-legge 30 dicembre 2021 n. 229. Il comma reca modifiche all'art. 9-*quater*, del decreto-legge n. 52 del 2021, rubricato "Impiego delle certificazioni verdi COVID-19 nei mezzi di trasporto". Tale disposizione **subordina l'accesso ai mezzi di trasporto pubblico e il loro utilizzo al possesso delle certificazioni verdi COVID-19** di cui all'art. 9, comma 2, lettere a), b) e c-*bis*), e di cui all'art. 9-*bis*, comma 3, primo periodo, del decreto-legge 22 aprile 2021, n. 52. Tali certificazioni (c.d. Green pass rafforzato) vengono rilasciate unicamente alle persone che

ISSN 2279-7238

hanno completato il ciclo vaccinale contro l'infezione da SARS-CoV-2 o ne sono completamente guarite, ferma restando l'esenzione per i minori di dodici anni e i soggetti dispensati dalla vaccinazione per ragioni mediche.

I ricorrenti, sprovvisti di Green pass rafforzato, lamentano che **dall'applicazione delle disposizioni oggetto del conflitto verrebbe a crearsi un grave *vulnus* nell'esercizio della loro funzione parlamentare**. Essi, infatti, non sarebbero in grado di raggiungere il Parlamento dai rispettivi luoghi di residenza mediante i mezzi di trasporto pubblico aereo o marittimo. Tale evenienza si tradurrebbe in un'oggettiva difficoltà di partecipazione al procedimento legislativo, compreso quello relativo alla conversione del citato d.l., e all'elezione del Presidente della Repubblica fissata a partire dal 24 gennaio 2022. Per i ricorrenti, infatti, l'unico modo per partecipare ai lavori delle Camere sarebbe quello di ottenere il c.d. Green pass rafforzato. A loro parere tale eventualità costituirebbe un tentativo di imporre una vaccinazione surrettizia, con modalità lesive dei parametri di cui all'art. 32 della Costituzione.

Sulla base di tale riflessione, i parlamentari ricorrenti reputano sussistere tanto il requisito oggettivo quanto quello soggettivo per proporre conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato. Attraverso l'approvazione del citato d.l., infatti, **il Governo avrebbe menomato le prerogative dei singoli parlamentari in modo grave, palese e immediatamente rilevabile**. Tali violazioni si riverberebbero anche sul procedimento legislativo dal quale sarebbe preclusa la partecipazione dei ricorrenti, generando così un rilevante squilibrio fra i diversi poteri dello Stato. In questi termini, il conflitto tra poteri sarebbe necessario in quanto «diretto a ripristinare le competenze costituzionalmente garantite» e perciò a tutelare il «principio di separazione dei poteri». Inoltre, data la particolare ristrettezza dei tempi e l'importanza della questione, occorrendo il rischio che venga arrecato un pregiudizio grave ed irreparabile alle funzioni parlamentari, viene fatta richiesta di sospendere in via cautelare la disposizione oggetto del conflitto.

Infine, i ricorrenti auspicano che la Corte sollevi davanti a sé questione di legittimità costituzionale in riferimento all'intero decreto-legge menzionato.

La Corte ritiene inammissibile il conflitto.

Richiamando la propria consolidata giurisprudenza in materia, a partire dalla nota ordinanza n. 17 del 2019, i giudici costituzionali ritengono che **i ricorrenti non siano riusciti ad evidenziare una manifesta violazione delle loro prerogative costituzionali da apprezzarsi sin dalla prima fase del giudizio.** In particolare, **la citata disposizione del d.l. n. 229 del 2021, regola le condizioni di accesso al trasporto pubblico da parte della collettività e non ha per oggetto le specifiche attribuzioni dei parlamentari, incise solo in via fattuale e di riflesso.** Per la Corte costituzionale **spetta alle singole Camere, nel rispetto della legislazione vigente, garantire il rispetto delle attribuzioni parlamentari di cui si lamenta la violazione,** anche in relazione alla rilevanza dei richiamati impegni politico-parlamentari.

Il giudizio sull'ammissibilità del conflitto assorbe la richiesta di misure cautelari.

La sollecitazione rivolta alla Corte affinché questa sollevi dinanzi a sé questioni di legittimità costituzionale aventi a oggetto il d.l. n. 229 del 2021, in relazione ai plurimi profili di intravisti dei ricorrenti, eccede l'oggetto del conflitto in ragione di un palese difetto di rilevanza.

Stefano Bargiacchi

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 18 del 2022

Presidente: Giancarlo Coraggio - Giudice relatore e redattore: Francesco Viganò

decisione del 2 dicembre 2021, deposito del 24 gennaio 2022

comunicato stampa del 24 gennaio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 96 del 2021

parole chiave:
ORDINAMENTO PENITENZIARIO – REGIME SPECIALE DI DETENZIONE – VISTO DI CENSURA DELLA CORRISPONDENZA INDIRIZZATA AI DIFENSORI – LIBERTÀ E SEGRETEZZA DELLA CORRISPONDENZA – DIRITTO DI DIFESA

disposizione impugnata:
- art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. *e*), della legge n. 354 del 1975

disposizioni parametro:
- artt. 3, 15, 24, 111 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in riferimento all'art. 6 della CEDU

dispositivo:
accoglimento

La Corte di cassazione, sezione prima penale, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *e*), della legge n. 354 del 1975, in riferimento agli artt. 3, 15, 24, 111 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), **nella parte in cui prevede, per i detenuti sottoposti al regime detentivo speciale di cui all'art. 41-*bis*, la sottoposizione a visto di censura della corrispondenza, senza escludere quella indirizzata ai difensori**.
In sostanza, il giudice rimettente lamenta che la disciplina censurata, applicandosi in modo indiscriminato e generalizzato alla corrispondenza con i difensori dei detenuti e degli internati sottoposti al regime differenziato, «costituisca una irragionevole compressione non solo del diritto di costoro alla libertà e segretezza della propria corrispondenza, ma anche e soprattutto dei loro diritti di difesa e al giusto processo, come garantiti dalla Costituzione e dalla CEDU».
Il giudice delle leggi, prima di affrontare le singole questioni di legittimità costituzionale, premette un'ampia ricostruzione del quadro normativo in cui si colloca la disposizione censurata, dal quale emerge come non sia espressamente chiarito dalla "lettera della legge" se il generale divieto, di cui

ISSN 2279-7238

all'art. 18-*ter*, comma 2, ordin. penit., di disporre le misure limitative della corrispondenza epistolare o telegrafica, previste dal comma 1 dello stesso articolo, con i difensori e gli altri soggetti indicati dall'art. 103, comma 5, cod. proc. pen., valga anche per i detenuti o gli internati in regime detentivo speciale di cui all'art. 41-*bis*.

La Corte rileva, infatti, che, sebbene tanto una circolare del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, quanto alcune recenti sentenze della Corte di cassazione escludano, anche per i detenuti sottoposti a 41-*bis*, il controllo della corrispondenza per ragioni di giustizia (specificandosi che le pronunce della Cassazione hanno ammesso tale tipo di controllo solo se le formalità dettate per l'invio di tale tipologia di corrispondenza non siano rispettate), **è possibile un diverso percorso interpretativo, che è quello fatto proprio dal giudice *a quo***.

In base a tale percorso, l'art. 41-*bis* ord. pen. si porrebbe come *lex specialis* sia rispetto all'art. 103, comma 6, cod. proc. pen., sia rispetto all'art. 18, comma 2, ord. pen., in quanto esclude dalla sottoposizione a visto di censura soltanto la corrispondenza con i membri del Parlamento o con autorità europee o nazionali aventi competenza in materia di giustizia. In altri termini, in base alla lettera della disposizione censurata, è possibile – come effettivamente avvenuto anche nel giudizio *a quo* – l'estensione del visto di censura alla corrispondenza con i difensori.

Interpretazione, questa, che, in difetto di un contrario orientamento, chiaro e consolidato, della giurisprudenza di legittimità, «appare non solo plausibile, ma anche […] come la più conforme al dato letterale della disposizione censurata». Da ciò, l'ammissibilità delle questioni, poiché **in modo del tutto plausibile il giudice *a quo* avrebbe escluso la possibilità di esperire un'interpretazione conforme a Costituzione**, «argomentando pianamente sul dato letterale», il quale «costituisce il naturale limite dello stesso dovere del giudice di interpretare la legge in conformità a Costituzione».

Sulla base di tali premesse, la Corte dichiara fondata la questione sollevata in riferimento all'art. 24 Cost. (assorbendo le ulteriori questioni promosse).

Innanzitutto, il giudice delle leggi ribadisce l'**assoluto rilievo costituzionale del diritto di difesa**, il quale comprende il diritto strumentale di conferire con il proprio difensore, e anche e soprattutto la particolare valenza che l'esercizio di tale diritto assume nei confronti delle persone ristrette in ambito penitenziario. E ancora la Corte ricorda – richiamando un'ampia serie di pronunce – come i principi delineatisi nell'ordinamento costituzionale interno abbiano trovato precise corrispondenze anche a livello sovranazionale.

Con particolare riferimento all'oggetto del giudizio, i giudici di Palazzo della Consulta affermano che la sottoposizione a visto di censura della corrispondenza con il proprio difensore costituisce «una vistosa limitazione del diritto» di difesa, in quanto la relativa procedura comporta, non solo e in ogni caso, un rallentamento della consegna della corrispondenza, ma altresì il venir meno della segretezza, potendo, nonché e all'estremo, determinare anche l'impedimento radicale della comunicazione, sulla base di un puro giudizio discrezionale dell'autorità che esercita il controllo.

Seppur, infatti, il diritto alla libertà e alla segretezza delle comunicazioni con il proprio difensore non sia assoluto, potendo sempre essere bilanciato con altri interessi costituzionalmente garantiti, le limitazioni a tale diritto, per essere conformi a Costituzione, devono, per un verso, essere funzionali rispetto alle peculiari finalità del regime speciale in parola, ossia atte a contenere la pericolosità dei detenuti, per l'altro, non devono essere sproporzionate e irragionevolmente gravose rispetto ai diritti fondamentali di cui restano titolari anche le persone sottoposte al regime differenziato.

Nel percorso argomentativo che porta all'accoglimento della questione risultano centrali le affermazioni spese dalla Corte nella sentenza n. 143 del 2013, in riferimento alla disciplina dei colloqui con il proprio difensore, che vengono estese alla questione odierna.

La disposizione censurata viene reputata, così, del tutto inidonea a raggiungere lo scopo dalla stessa perseguito, ossia impedire che un detenuto possa continuare ad intrattenere rapporti con l'organizzazione criminale di appartenenza, poiché il temuto scambio di informazioni potrebbe,

comunque sia, avvenire nei colloqui visivi e telefonici che, proprio grazie al citato precedente, sono consentiti in numero illimitato e senza possibilità di controllo.
Il giudice delle leggi rileva, poi, che **la misura oggetto di scrutinio incide in maniera ancora più gravosa rispetto alla limitazione dei colloqui**, censurata nella sentenza n. 143 del 2013, in quanto può concretizzarsi non solo nell'apposizione di meri limiti quantitativi, ma addirittura nel generale impedimento di far conoscere al destinatario le relative comunicazioni.
Essa è inoltre eccessiva rispetto allo scopo perseguito, poiché **si applica indiscriminatamente**, ossia pur in assenza di elementi concreti tali da rilevare ipotesi di condotte illecite del difensore, tanto che parrebbe fondarsi (come osservato dall'*amicus curiae* e in linea con il citato precedente del 2013) su di una «generale e insostenibile presunzione […] di collusione del difensore con il sodalizio criminale».
Da ultimo, il giudice delle leggi rileva che il *vulnus* al diritto di difesa emerge con evidenza in relazione ai detenuti meno abbienti: «qualora infatti il detenuto sia stato trasferito in una struttura penitenziaria distante dalla città in cui ha sede il proprio difensore di fiducia, la corrispondenza epistolare potrebbe divenire il principale mezzo a disposizione per comunicare con lo stesso difensore; mentre i detenuti provvisti – anche in ragione della propria posizione apicale nell'organizzazione criminale – di maggiori disponibilità economiche potrebbero assai più agevolmente sostenere i costi e gli onorari connessi ai viaggi del proprio avvocato finalizzati allo svolgimento dei colloqui».
Alla luce delle ragioni esposte, la Corte ha quindi dichiarato **l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata nella parte in cui non esclude dalla sottoposizione a visto di censura la corrispondenza intrattenuta con i difensori**.

Leonardo Pace

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 19 del 2022

Presidente: Giancarlo Coraggio - Giudice relatore e redattore: Daria de Pretis

decisione del 10 gennaio 2022, deposito del 25 gennaio 2022

comunicato stampa del 25 gennaio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 180 del 2020

parole chiave:

ASSISTENZA E SOLIDARIETÀ SOCIALE – STRANIERO – REDDITO DI CITTADINANZA – REQUISITI DI CITTADINANZA, RESIDENZA E SOGGIORNO

disposizione impugnata:

- art. 2, comma 1, lettera a), numero 1 del decreto-legge 28 gennaio 2019, n. 4, convertito, con modificazioni, nella legge 28 marzo 2019, n. 26.

disposizioni parametro:

- artt. 2, 3, 31, 38 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) e agli artt. 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE).

dispositivo:

manifesta inammissibilità; non fondatezza

In data 10 luglio 2020, il Tribunale di Bergamo, sezione lavoro, in composizione monocratica, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'articolo 2, comma 1, lettera a), n. 1 del d.l. n. 4 del 2019 («Disposizioni urgenti in materia di reddito di cittadinanza e di pensioni»). Tale disposizione prevede che, **al fine di richiedere il Reddito di cittadinanza (Rdc)**, i cittadini di paesi terzi rispetto all'UE siano **in possesso del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.**

Nel giudizio *a quo* E. L., cittadina nigeriana, proponeva ricorso ai sensi dell'art. 702-*bis* del Codice di procedura civile affinché fosse accertato il carattere discriminatorio del comportamento dell'INPS. Tale comportamento consisteva nell'avere impedito alla ricorrente di presentare domanda volta all'erogazione del Rdc, in quanto straniera non titolare di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo o titolare di protezione internazionale. La ricorrente chiedeva che venisse data diretta applicazione all'articolo 12 della direttiva 2011/98/UE, previa rimessione della questione di costituzionalità dell'articolo 2, comma 1, lettera a), d.l. n. 4 del 2019 **nella parte in cui esclude dalla prestazione del reddito di cittadinanza i titolari di permesso unico lavoro *ex* d.lgs. n. 40 del 2014 o di permesso di soggiorno di almeno un anno *ex* art. 41, d.lgs. n. 286 del 1998**.

ISSN 2279-7238

Dato che E. L. era in possesso di tutti gli altri requisiti per il riconoscimento della Rdc, il Tribunale rimettente considera rilevante la questione di legittimità costituzionalale. Sul piano della non manifesta infondatezza il giudice di Bergamo osserva che il Rdc è esplicitamente qualificato «livello essenziale delle prestazioni» e costituisce una «misura […] di contrasto alla povertà, alla disuguaglianza e all'esclusione sociale» (art. 1, comma 1, del d.l. n. 4 del 2019, come convertito). Sempre secondo il giudice rimettente, anche nel caso in cui il RdC fosse considerato «prestazione estranea al nucleo dei diritti essenziali», la limitazione prevista dalla norma censurata sarebbe in contrasto con l'art. 3 Cost. per irragionevolezza. In particolare, i restringimenti che il legislatore potrebbe operare in ordine all'individuazione dei beneficiari di determinate misure sociali devono rispondere ad una «ragionevole correlazione» tra la condizione cui è subordinato il beneficio e gli altri peculiari requisiti che ne definiscono la *ratio*. Nel caso di specie, la norma censurata finirebbe per penalizzare, «senza alcuna apprezzabile ragione e anzi in aperto contrasto con l'intento legislativo», «proprio i nuclei familiari più bisognosi», dati i requisiti necessari per ottenere il permesso di lungo periodo.
Dichiarate inammissibili le questioni sollevate in riferimento agli artt. 20 e 21 CDFUE, prive di adeguata motivazione, la Corte dichiara non fondati i dubbi di costituzionalità prospettati, sostanzialmente aderendo alle tesi proposte nel giudizio dall'INPS e dall'Avvocatura dello Stato. Dopo aver ricostruito in via preliminare la disciplina relativa al RdC, la Corte ritiene innanzitutto non fondata la questione sollevata in relazione agli artt. 2 e 3 della Costituzione. Richiamando la propria giurisprudenza in materia di RdC e in particolare la sent. n. 126 del 2021, la Corte ribadisce che «la disciplina del RdC definisce un percorso di reinserimento nel mondo lavorativo che va al di là della pura assistenza economica. Ciò differenzia la misura in questione da altre provvidenze sociali, la cui erogazione si fonda essenzialmente sul solo stato di bisogno, senza prevedere un sistema di rigorosi obblighi e condizionalità. Così, ad esempio, per quelle prestazioni che si configurano quali misure di sostegno indispensabili per una vita dignitosa, come la pensione d'inabilità civile […] diretta alla salvaguardia di condizioni di vita accettabili e alla tutela di bisogni primari della persona […]».
Sulla base di tale osservazione, viene ribadito che **il RdC pur presentando anche tratti propri di una misura di contrasto alla povertà, non si risolve in una provvidenza assistenziale diretta a soddisfare un bisogno primario dell'individuo, ma persegue diversi e più articolati obiettivi di politica attiva del lavoro e di integrazione sociale.** A tale sua prevalente connotazione si collegano coerentemente la temporaneità della prestazione e il suo carattere condizionale. Sulla base di tale natura del **RdC sono giudicate non fondate anche le questioni sollevate** in ordine all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 14 CEDU.
Infine, sono ritenute infondate anche le questioni sollevate in via subordinata in relazione all'art. 3, primo comma, della Costituzione. Data la natura del permesso di soggiorno di lungo periodo, strumento concesso qualora ricorrano una serie di presupposti che testimoniano la relativa stabilità della presenza sul territorio del richiedente, per la Corte non è irragionevole che il legislatore lo abbia previsto come requisito necessario all'ottenimento del RdC. La peculiare natura dello strumento, **i cui obiettivi implicano una complessa operazione di inclusione sociale e lavorativa, non rende irragionevole che il legislatore, nell'esercizio della propria discrezionalità, lo abbia destinato agli stranieri soggiornanti in Italia a tempo indeterminato.**

Stefano Bargiacchi

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 20 del 2022

Presidente: Giancarlo Coraggio - Giudice relatore e redattore: Nicolò Zanon

decisione del 30 novembre 2021, deposito del 25 gennaio 2022

comunicato stampa del 25 gennaio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 81 del 2021

parole chiave:

ORDINAMENTO PENITENZIARIO – PERMESSI PREMIO – REGIME OSTATIVO ALLA CONCESSIONE DEI BENEFICI PENITENZIARI – DIRITTO VIVENTE – EFFETTI IN MALAM PARTEM DELLA DECISIONE DI ACCOGLIMENTO – RAGIONEVOLEZZA

disposizioni impugnate:

- art. 4-*bis*, comma 1-*bis*, della legge n. 354 del 1975

disposizioni parametro:

- artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione

dispositivo:

inammissibilità; infondatezza

Il Magistrato di sorveglianza di Padova ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1-*bis*, della legge n. 354 del 1975, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., **nella parte in cui prevede che i permessi premio**, di cui all'art. 30-*ter* ordin. penit., **possano essere concessi ai condannati «che abbiano ottenuto la collaborazione impossibile e inesigibile», ove sia accertata la sola assenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata**.

La questione di legittimità costituzionale sorge dalla decisione della Corte n. 253 del 2019, la quale ha inciso, limitatamente proprio ai soli permessi premio, sulla presunzione di pericolosità del detenuto non collaborante, trasformandola da assoluta in relativa. Perché vi possa essere la concessione del beneficio in parola, è stata, tuttavia, richiesta la prova dell'esclusione, non solo dell'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, ma anche del pericolo del ripristino di tali collegamenti.

Secondo un orientamento affermatosi nella giurisprudenza di legittimità, **il rigido regime probatorio introdotto dalla richiamata declaratoria di incostituzionalità si è ritenuto applicabile non ai casi di collaborazione impossibile**, ossia alla fattispecie contemplata dall'art. 4-*bis*, comma 1-*bis*, ord. penit., **ma solo a quelli in cui il detenuto, pur potendo, abbia deciso di non collaborare**.

ISSN 2279-7238

Il giudice *a quo* **contesta proprio tale differenziazione**, non condividendo la tesi dell'esistenza di una differenza ontologica tra la posizione di chi può collaborare, ma abbia deciso di non farlo, e chi invece si trova nella impossibilità di collaborare. Egli ritiene, di conseguenza, irragionevole la mancata applicazione del sistema probatorio introdotto dalla sentenza n. 253 del 2019 ai casi di collaborazione impossibile.
In via preliminare la Corte respinge le eccezioni di inammissibilità sollevate in giudizio.
In primo luogo, il giudice delle leggi ritiene non fondata l'eccezione di inammissibilità secondo cui il rimettente avrebbe chiesto un mero avallo interpretativo. Ciò perché oggetto della richiesta è la differenziazione del regime probatorio, tra detenuti non collaboranti per scelta e quelli non collaboranti perché nell'impossibilità di farlo, ossia l'orientamento consolidatosi nella giurisprudenza di legittimità e che – in conformità alla giurisprudenza costituzionale – il giudice *a quo* ha assunto come diritto vivente e ha sottoposto all'esame della Corte.
In secondo luogo, la Corte prende in esame anche l'eccezione di inammissibilità secondo la quale il giudice avrebbe chiesto una pronuncia *in malam partem*, sull'assunto che la sentenza di accoglimento avrebbe comportato un inasprimento del regime probatorio per il detenuto la cui collaborazione è stata ritenuta impossibile o inesigibile.
I giudici di Palazzo della Consulta – dopo aver ripercorso i più significativi snodi argomentativi della sentenza n. 253 del 2019 – hanno dichiarato anche tale eccezione infondata, pur riconoscendo che l'intervento richiesto avrebbe reso più gravosa la posizione del condannato impossibilitato a collaborare.
Sul punto la Corte ricorda, per un verso, che la preclusione delle pronunce con effetti *in malam partem* presuppone la natura sostanziale delle disposizioni censurate, con la conseguente applicazione delle garanzie previste dall'art. 25 Cost., e, per l'altro, che nelle recenti sentenze n. 17 del 2021 e n. 32 del 2020 la stessa Corte, pur avendo «operato una revisione dei rapporti tra i principi stabiliti nel secondo comma dell'art. 25 Cost. e la disciplina delle misure concernenti l'esecuzione delle pene detentive», ha «escluso che il divieto di applicazione retroattiva concerna anche i meri benefici penitenziari», così superando la preclusione di principio ad una pronuncia di accoglimento in materia.
Sempre in via preliminare, la Corte reputa, invece, inammissibile la questione sollevata in riferimento all'art. 27, terzo comma, Cost., in quanto oscura, apodittica e intrinsecamente contraddittoria.
Nel merito, il giudice delle leggi ha ritenuto non fondata la questione per violazione dell'art. 3 Cost.
La Corte ritiene, infatti, **non solo che la parificazione delle due situazioni poste a raffronto non possa ritenersi un imperativo costituzionale, ma, al contrario, che la differenziazione, sulla quale si fonda il diverso regime probatorio affermatosi nella giurisprudenza di legittimità, non risulta neppure irragionevole,** poiché la situazione di chi, pur potendo, decide di non collaborare si dimostra apprezzabilmente diversa da quella di coloro che si trovino nell'impossibilità di farlo. In altri termini, la Corte ritiene che, contrariamente a quanto sostenuto dal rimettente, sussista quella differenza ontologica fra le menzionate situazioni sulle quali si fonda l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, contestato nell'ordinanza di rimessione.
A tal fine viene posto in rilievo che la **scelta di non collaborare**, producendo come conseguenza di fatto «un effetto di favore per la consorteria criminale», costituisce, secondo l'*id quod plerumque accidit*, **un indice di allarme tale da esigere un regime di verifica rafforzato**. **All'opposto**, invece, quando **la collaborazione non potrebbe, comunque sia, essere prestata**, la giurisprudenza di legittimità ritiene in modo **non irragionevole che l'atteggiamento tenuto dal detenuto assuma un significato del tutto neutro, ciò consentendo di circoscrivere il tema di prova alla sola esclusione dell'attualità dei collegamenti** (e non estenderlo, quindi, anche alla prova dell'esclusione del pericolo di ripristino di tali collegamenti).

Leonardo Pace

NOMOS
Le attualità nel diritto

Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 22 del 2022

Presidente: Giancarlo Coraggio - Giudice relatore e redattore: Francesco Viganò

decisione del 16 dicembre 2021, deposito del 27 gennaio 2022

comunicato stampa del 27 gennaio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 110 del 2020

parole chiave:
MISURE DI SICUREZZA – INFERMO DI MENTE – REMS – RISERVA DI LEGGE – MINISTRO DELLA GIUSTIZIA

disposizioni impugnate:
- artt. 206 e 222 del codice penale
- art. 3-*ter* del decreto-legge n. 211 del 2011, convertito, con modificazioni, nella legge n. 9 del 2012

disposizioni parametro:
- artt. 2, 3, 25, 27, 32 e 110 della Costituzione

dispositivo:
inammissibilità

Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Tivoli ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 206 e 222 c.p. e dell'art. 3-*ter* del decreto-legge n. 211 del 2011, come convertito e successivamente modificato.
A parere del giudice *a quo* tali disposizioni violerebbero nel loro complesso, in primo luogo, gli artt. 27 e 110 della Costituzione, «nella parte in cui, attribuendo l'esecuzione del ricovero provvisorio presso una REMS alle Regioni ed agli organi amministrativi da esse coordinati e vigilati, escludono la competenza del Ministro della Giustizia in relazione all'esecuzione della detta misura di sicurezza detentiva provvisoria». In secondo luogo, esse violerebbero gli artt. 2, 3, 25, 32 e 110 Cost., «nella parte in cui consentono l'adozione con atti amministrativi di disposizioni generali in materia di misure di sicurezza in violazione della riserva di legge in materia».
Premessa la delimitazione del *thema decidendum* al solo art. 3-*ter* d.l. n. 211 del 2011 (perché inammissibili per *aberratio ictus* le questioni sugli artt. 206 e 207 c.p.) e precisata l'ininfluenza sul giudizio di legittimità costituzionale delle vicende di fatto successive all'ordinanza di rimessione, la Corte offre un'ampia ricostruzione dell'evoluzione normativa che ha portato all'istituzione delle REMS. Il giudice delle leggi prosegue chiarendo che l'applicazione delle REMS, pur se esprimono una «logica di fondo assai diversa rispetto al ricovero in OPG o all'assegnazione a casa di cura o di custodia», **costituisce a tutti gli**

ISSN 2279-7238

effetti una misura di sicurezza, limitativa della libertà personale e volta al contenimento della pericolosità sociale di chi abbia commesso un reato, o sia indiziato di averlo commesso, in una condizione di vizio totale o parziale di mente. Tale funzione, continua la Corte, non è certamente incompatibile con quella di cura della malattia mentale e infatti le REMS **esprimono un marcato carattere terapeutico-riabilitativo**. Da ciò deriva la necessità che tale misura si conformi ai principi costituzionali dettati tanto per le misure di sicurezza quanto per i trattamenti sanitari obbligatori.
Su tali basi emerge la necessità che **in materia sia rispettata la riserva di legge di cui all'art. 25, terzo comma, Cost., letto congiuntamente all'art. 13, secondo comma, Cost**., ossia che la legge preveda **non solo i casi**, ma altresì, e quanto meno nel loro nucleo essenziale, **i modi attraverso cui la misura di sicurezza possa restringere la libertà personale** del soggetto che vi sia sottoposto. **Considerazioni in parte analoghe devono essere svolte sul versante della riserva di legge in materia di trattamenti sanitari obbligatori**, poiché, quando – come nel caso dell'applicazione delle REMS – il trattamento non sia solo obbligatorio ma anche coattivo, le garanzie di cui all'art. 32, secondo comma, Cost., devono sommarsi a quelle dell'art. 13, secondo comma, Cost.
La disciplina in materia di assegnazione alle REMS rivela **evidenti profili di frizione con i principi così delineati**, in quanto la norma censurata rimanda pressoché interamente la disciplina dei modi di esecuzione della misura non alla legge, bensì ad un «decreto non regolamentare del Ministro della salute, da adottarsi di concerto con il Ministro della giustizia e d'intesa con la Conferenza Stato e autonomie territoriali». Conseguentemente – rileva la Corte – attualmente la gran parte della disciplina vigente delle REMS si fonda su atti distinti dalla legge. Del resto, mette in evidenza il giudice delle leggi, la «necessità che una fonte primaria disciplini organicamente tale misura a livello statale, stabilita dalla Costituzione, risponde […] a ineludibili esigenze di tutela dei diritti fondamentali dei suoi destinatari, particolarmente vulnerabili proprio in ragione della loro malattia».
Un'ampia parte della motivazione è dedicata, poi, anche alla **valutazione sul malfunzionamento strutturale del sistema di applicazione dell'assegnazione in REMS**; tema, questo, sotteso all'intera ordinanza di rimessione e che, per il tramite dell'istruttoria disposta con l'ordinanza n. 131 del 2021, la stessa Corte ha potuto indagare. Da tali approfondimenti istruttori è, infatti, emerso che vi sono lunghe liste d'attesa, pur se i relativi provvedimenti di assegnazione, avendo la funzione di contenere la pericolosità sociale e far iniziare il percorso terapeutico del soggetto che deve esservi sottoposto, dovrebbero essere immediatamente esecutivi. La mancata tempestività con la quale detti provvedimenti vengono eseguiti comporta «**un difetto di tutela effettiva dei diritti fondamentali delle potenziali vittime di aggressioni**» e, allo stesso tempo, una **lesione del «diritto alla salute del malato**, al quale nell'attesa non vengono praticati i trattamenti – rientranti a pieno titolo tra i LEA […] – che dovrebbero essergli invece assicurati, per aiutarlo a superare la propria patologia e a reinserirsi gradualmente nella società».
Anche **l'estromissione del Ministro della giustizia** da ogni competenza in merito all'esecuzione della misura di sicurezza, altro aspetto delle doglianze mosse dal rimettente, **non è compatibile con principi costituzionali che disciplinano la materia**. Poiché **l'assegnazione alle REMS**, per quanto tale provvedimento sia caratterizzato da un evidente profilo terapeutico, continua pienamente a dover essere annoverata tra le misure di sicurezza, essa **rientra a pieno titolo «tra i "servizi relativi alla giustizia"** e in particolare della giustizia penale, sulla cui organizzazione e funzionamento il Ministro della giustizia esercita una competenza fondata direttamente sull'art. 110 Cost.».
Nonostante i diversi punti di frizione con i principi costituzionali, **la Corte, tuttavia, ha dichiarato inammissibili le questioni**, ritenendo che una **declaratoria di illegittimità costituzionale** della normativa censurata **avrebbe determinato «l'integrale caducazione del sistema delle REMS**, che costituisce il risultato di un faticoso ma ineludibile processo di superamento dei vecchi OPG», con la conseguenza di «un intollerabile vuoto di tutela di interessi costituzionalmente rilevanti».
Il giudice delle leggi, tuttavia, **rivolge un monito al legislatore**, posta «l'urgente necessità di una complessiva riforma di sistema», la quale assicuri ad un tempo: *a*) un'adeguata base legislativa alla nuova misura di sicurezza; *b*) la realizzazione e il buon funzionamento, sull'intero territorio nazionale, di un

numero di REMS sufficiente a far fronte ai reali fabbisogni; *c*) forme di idoneo coinvolgimento del ministro della Giustizia nella definizione degli aspetti esecutivi di tale misura.

Leonardo Pace

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 28 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Francesco Viganò

decisione del 12 gennaio 2022, deposito del 1° febbraio 2022

comunicato stampa del 1° febbraio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atti di promovimento: ordinanze n. 177 del 2020 e n. 129 del 2021

parole chiave:

REATI E PENE – PENA PECUNIARIA – TRATTAMENTO SANZIONATORIO – IRRAGIONEVOLEZZA – DISPARITÀ DI TRATTAMENTO–PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ DELLA PENA – PRINCIPIO DELLA FINALITÀ RIEDUCATIVA DELLA PENA.

disposizioni impugnate:

- art. 53, comma 2, della legge n. 689 del 1981

disposizioni parametro:

- artt. 3, secondo comma, 27, terzo comma, e 117, primo comma, della Costituzione
- art. 49, paragrafo 3, della CDFUE

dispositivo:

accoglimento; inammissibilità

I giudici per le indagini preliminari di Ravenna e di Taranto hanno sollevato, con distinte ordinanze, questioni di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3, secondo comma, e 27, terzo comma, Cost., il primo, e degli artt. 3, secondo comma, 27, terzo comma, e 117 primo comma, Cost., in relazione all'art. 49, paragrafo 3, CDFUE, il secondo, dell'art. 53, comma 2, della legge n. 689 del 1981, nella parte in cui prevedeva che il tasso giornaliero di sostituzione della pena detentiva con la pena pecuniaria, che – in forza del rinvio compiuto dalla stessa disposizione all'art. 135 del codice penale – fosse pari a 250 euro, anziché a 75 euro, in base a quanto previsto dall'art. 459, comma 1-*bis*, c.p.p., ovvero di poter fare applicazione del criterio di adeguamento della pena pecuniaria minima previsto dall'articolo 133-*bis* c.p. (ossia riduzione fino ad un terzo della somma di 250 euro).

In sostanza, i **rimettenti denunciano che il tasso giornaliero condurrebbe a risultati sanzionatori sproporzionati rispetto alla gravità del reato e alle condizioni economiche del reo**.

Il giudice delle leggi dichiara in via preliminare inammissibile le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal GIP di Ravenna, per difetto di motivazione sulla rilevanza.

ISSN 2279-7238

Sempre in via preliminare, la Corte respinge le eccezioni, sollevate dal Presidente del Consiglio dei ministri, di inammissibilità: *a)* per il carattere non costituzionalmente obbligato delle soluzioni proposte (argomentando nel senso che oramai è presente una «copiosa giurisprudenza» in base alla quale la soluzione del problema di costituzionalità può essere risolta anche in presenza soltanto di una soluzione costituzionalmente adeguata); *b*) per *aberratio ictus* (poiché il giudice tarantino ha correttamente individuato la disposizione che stabilisce il meccanismo di conversione oggetto delle proprie censure). Viene, invece, dichiarata inammissibile d'ufficio la questione formulata in relazione all'art. 117, primo comma, Cost., in riferimento all'art. 49, paragrafo 3, CDFUE, non avendo il rimettente chiarito per quali ragioni la disciplina censurata ricada nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea.
Dopo una diffusa ricostruzione del contesto normativo in cui la disposizione censurata si colloca (punto 5 *cons. dir.*), la Corte entra nell'esame del merito delle questioni.
Il giudice costituzionale poggia l'*iter* argomentativo che porta alla decisione di accoglimento su un duplice assunto: per un verso, che **l'ampia discrezionalità del legislatore nella quantificazione delle pene** incontra un **limite nella manifesta sproporzione della singola scelta sanzionatoria;** per l'altro, che tale limite **non può che valere anche per la pena pecuniaria**, la quale, pur essendo portatrice dell'inevitabile inconveniente di una diseguale afflittività, poiché incidente sul patrimonio del reo, deve rispondere al principio di eguaglianza sostanziale. Deve, infatti, essere assicurata «la concreta **uguaglianza dell'effetto della pena pecuniaria**, mediante meccanismi d'adeguamento alle diverse condizioni economiche dei condannati» (citando, qui, la sentenza n. 131 del 1979). Esigenza, questa, del resto perseguita già dagli artt. 133-*bis* c.p. e 11 della legge n. 689 del 1981.
La Corte prosegue affermando che la disposizione impugnata, prevedendo **un limite minimo inderogabile di 250 euro** in forza del rinvio dalla stessa effettuato all'art. 135 c.p., fissa una somma giornaliera «all'evidenza, **ben superiore a quella che la gran parte delle persone** che vivono oggi nel nostro Paese sono **ragionevolmente in grado di pagare**, in relazione alle proprie disponibilità reddituali e patrimoniali». Di ciò è emblematico – mette in evidenza lo stesso giudice delle leggi – il caso oggetto del giudizio principale, nel quale una persona condannata per violenza privata (a causa, peraltro, di una condotta di modesto disvalore: la condanna riguardava il parcheggio di un'autovettura in prossimità di un passo carrabile), avendo patteggiato la sostituzione della pena di tre mesi di reclusione, avrebbe dovuto pagare ben 22.500 euro, molto più dei suoi redditi annui.
Proprio il **coefficiente di conversione così elevato** ha determinato **la drastica compressione del ricorso alla sostituzione della pena pecuniaria** ed ha trasformato quest'ultima (come già sottolineato dalla stessa Corte nella sentenza n. 15 del 2020) «**in un privilegio per i soli condannati abbienti**».
Del resto, simili considerazioni – rileva ancora il giudice costituzionale – paiono essere sottese alla previsione della legge di delega sul processo penale e la giustizia riparativa (legge n. 134 del 2021), nella quale si prevede che il valore giornaliero debba essere individuato in modo indipendente dalla somma indicata dall'art. 135 c.p.
Alla luce delle considerazioni esposte, la Corte dichiara **l'illegittimità costituzionale** della disposizione censurata **sostituendo il coefficiente giornaliero di 250 euro con quello di 75 euro, stabilito dall'art. 459, comma 1-*bis*, c.p.p.**
Tale soluzione – afferma espressamente il giudice delle leggi – non preclude la possibilità per il legislatore di individuare una diversa soluzione, ferma tuttavia la «stringente opportunità» che il legislatore intervenga a «restituire effettività alla pena pecuniaria, anche attraverso una revisione degli attuali meccanismi di esecuzione forzata e di conversione in pene limitative della libertà personale».

Leonardo Pace

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 34 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Daria de Pretis

decisione dell'11 gennaio 2022, deposito del 17 febbraio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atti di promovimento: ordinanza n. 113 del 2021

parole chiave:

ASSISTENZA E SOLIDARIETÀ SOCIALE – STRANIERO – REDDITO DI INCLUSIONE (REI) – REQUISITI DI RESIDENZA E DI SOGGIORNO – PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA – PRINCIPI DI UGUAGLIANZA E DI NON DISCRIMINAZIONE

disposizioni impugnate:

- art. 3, comma 1, lettera a), numero 1), del decreto legislativo n. 147 del 2017

disposizioni parametro:

- artt. 2, 3, 31, 38 e 117, primo comma, della Costituzione
- artt. 20, 21, 33 e 34 della CDFUE
- art. 14 della CEDU

dispositivo:

manifesta inammissibilità; non fondatezza

Il Tribunale ordinario di Bergamo, sezione lavoro, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, lettera a), numero 1), del decreto legislativo n. 147 del 2017, che, fra i diversi requisiti necessari per l'ottenimento del reddito di inclusione (ReI), richiedeva agli stranieri il «possesso del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo».

Il rimettente divide le questioni in due gruppi, fra loro in rapporto di subordinazione.

In primo luogo, il giudice *a quo* ritiene che la norma censurata violi gli artt. 2, 3, 31, 38 e 117, primo comma, della Costituzione, nonché l'art. 14 CEDU, poiché il reddito di inclusione sarebbe una prestazione essenziale, diretta alla soddisfazione dei bisogni primari inerenti alla persona, e che pertanto nell'accesso a tale tipo di prestazioni le discriminazioni tra cittadini e stranieri regolarmente soggiornanti sarebbe costituzionalmente illegittima.

In secondo luogo, il rimettente osserva che, anche qualora il reddito di inclusione fosse considerato «prestazione esterna al nucleo dei bisogni essenziali», non vi sarebbe una ragionevole correlazione tra il requisito richiesto e le situazioni di bisogno a rimedio delle quali la prestazione è prevista, anche in considerazione del fatto che la disciplina in questione già contemplava «il requisito del radicamento», essendo necessario – per ottenere il beneficio – essere «residente in Italia, in via continuativa, da almeno

ISSN 2279-7238

due anni al momento di presentazione della domanda». Da ciò la denunciata violazione degli artt. 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 20, 21, 33 e 34 CDFUE.
Respinte le varie eccezioni di inammissibilità sollevate dal Presidente del Consiglio dei ministri e dall'INPS, e dichiarata la manifesta inammissibilità delle questioni inerenti la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 20, 21, 33 e 34 CDFUE, e 31 Cost., per insufficiente motivazione sulla non manifesta infondatezza, la Corte passa al merito delle restanti questioni.
Le questioni sollevate, in via principale, in riferimento agli artt. 2, 3 e 38 Cost., sono dichiarate **non fondate**, sulla base delle **conclusioni raggiunte** dalla stessa Corte con **la sentenza n. 19 del 2022**, in materia di reddito di cittadinanza.
Il giudice delle leggi rileva, infatti, che nonostante le differenze che il reddito di inclusione presenta rispetto al reddito di cittadinanza, avendo, quest'ultimo, una più spiccata finalizzazione all'inserimento lavorativo, entrambe le misure **non si risolvono in una provvidenza assistenziale diretta a soddisfare un bisogno primario, ma perseguono diversi e più articolati obiettivi di politica attiva del lavoro e di integrazione sociale.** Su tali basi, la Corte ritiene che la disposizione censurata **non sia contrastante neppure con l'art. 14 CEDU, in collegamento implicito con l'art. 1 del Protocollo** addizionale riguardante la **protezione della proprietà**, così come interpretato dalla giurisprudenza di Strasburgo, poiché **la disciplina nazionale non si porrebbe in contrasto con il principio di non discriminazione imposto dalle citate fonti sovranazionali**.
Anche la seconda questione, promossa in via subordinata, viene dichiarata **non fondata**, poiché il **requisito del permesso di soggiorno di lungo periodo**, in considerazione delle finalità perseguite dalla disciplina censurata, **non risulta quale irragionevole esercizio della discrezionalità che deve riconoscersi al legislatore in materia**.
Anche riguardo a tale questione, riprendendo le conclusioni già raggiunte dalla citata sentenza n. 19 del 2022, la Corte rileva come il ReI **non si risolveva in un sussidio economico, ma si presentava come una misura articolata**, la quale, comportando anche l'assunzione di precisi impegni dei beneficiari, era volta a far intraprendere al nucleo familiare beneficiario un percorso volto al superamento della condizione di povertà, all'inserimento o reinserimento lavorativo e all'inclusione sociale. **Sulla base di tali presupposti non può ritenersi irragionevole** – conclude il giudice delle leggi – **la previsione di un titolo che testimoni la stabile presenza sul territorio**, anche in considerazione del fatto che **l'orizzonte temporale della misura**, a causa della complessità della operazione di inclusione sociale e lavorativa posta in atto, **non era affatto di breve periodo**. In definitiva, la previsione della «**titolarità del diritto di soggiornare stabilmente** in Italia **non** si presenta come un **requisito privo di collegamento con la *ratio* della misura concessa**, sicché la scelta di escludere gli stranieri regolarmente soggiornanti, ma pur sempre privi di un consolidato radicamento nel territorio, non può essere giudicata esorbitante rispetto ai confini della ragionevolezza».

Leonardo Pace

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 39 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Giovanni Amoroso

decisione del 25 gennaio 2022, deposito del 22 febbraio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale

atto di promovimento: ricorso n. 27 del 2021

parole chiave:
IMPIEGO PUBBLICO – NORME DELLA REGIONE SICILIA – PERSONALE

disposizione impugnata:
- art. 3 della legge della Regione Siciliana del 4 marzo 2021 n. 6

disposizioni parametro:
- artt. 3 e 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione
- art. 14 del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455, convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2

dispositivo:
illegittimità costituzionale

Il Presidente del Consiglio dei ministri ha presentato ricorso lamentando l'incostituzionalità dell'art. 3 della legge regionale siciliana 4 marzo 2021, n. 6 (Disposizioni per la crescita del sistema produttivo regionale. Disposizioni varie), per violazione degli artt. 3 e 117, secondo comma, lettera l), Cost. e dell'art. 14 dello Statuto della Regione. La Regione Siciliana non si è costituita in giudizio.
La norma censurata si riempie di contenuto mediante l'espresso richiamo a due disposizioni regionali in tema di disciplina del personale delle società a partecipazione pubblica in liquidazione: l'art. 64 della legge regionale 12 agosto 2014, n. 21 e l'art. 4 della legge regionale 8 maggio 2018, n. 8. In particolare, **l'articolo impugnato riapriva i termini di inserimento all'interno albo del personale delle società partecipate in liquidazione per coloro che, pur in possesso degli appositi requisiti, per "oggettivi impedimenti" non vi erano stati inseriti**.
L'albo era stato istituito nel 2014, ai sensi del citato art. 64 della legge della Regione Siciliana 12 agosto 2014, n. 21. Esso era composto da tutti i dipendenti in servizio con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato assunti, prima del 31 dicembre 2009, presso le società partecipate dalla Regione in liquidazione alla data di entrata in vigore della norma. Il principale effetto di tale albo era quello di **impedire alle altre società partecipate dalla Regione di procedere a nuove assunzioni se non attingendo all'albo stesso**. Inoltre, i dipendenti ivi iscritti potevano essere

ISSN 2279-7238

assegnati o trasferiti ad altre società, realizzandosi così una forma di mobilità orizzontale del personale delle società partecipate in liquidazione. Nel 2018 un nuovo intervento del legislatore regionale (art. 4 della legge regionale 8 maggio 2018, n. 8) aveva ampliato la platea dei soggetti che potevano essere iscritti all'albo, riaprendo il termine di operatività delle procedure di mobilità e fissandone uno nuovo (31 dicembre 2018).

Il ricorrente ritiene che la norma impugnata, determinando la riapertura dei termini di una disciplina statale di carattere transitorio, la cui efficacia è oramai conclusa, concernente il ricollocamento o la mobilità del personale eccedentario delle società partecipate pubbliche, rientrerebbe nella materia dell'«ordinamento civile». Inoltre, la disposizione censurata, comportando la riapertura dei termini per l'iscrizione all'albo soltanto per i dipendenti in essa indicati, violerebbe l'art. 3 Cost. perché determinerebbe un'ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'intera platea dei lavoratori dipendenti di società a controllo pubblico.

La Corte costituzionale si sofferma lungamente sulla ricostruzione del complesso quadro normativo di riferimento. Viene osservato, in particolare, come **la disciplina dell'albo coniughi aspetti rientranti nella competenza del legislatore regionale, con elementi di esclusiva competenza statale**.

Per la Corte **gli interventi del legislatore regionale del 2014 e del 2018 erano stati coerenti con il quadro nazionale di riferimento**. Al contrario, l'art. 3 della legge regionale 4 marzo 2021, n. 6, nel riattivare l'operatività dell'albo istituito nel 2014, peraltro limitatamente ad alcuni dipendenti e in presenza di un presupposto oltremodo vago, gli «oggettivi impedimenti», **non ha tenuto conto del mutamento della disciplina statale di riferimento** e in particolare dell'art. 25 del d.lgs. n.175 del 19 agosto 2016.

La diversa disciplina della mobilità dei lavoratori disciplinata dalla fonte regionale e da quella statale rende fondate le questioni di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost. e all'art. 14 dello Statuto regionale.

La norma impugnata, infatti, nel riattivare il citato albo, regolamenta in modo differente rispetto alla vigente normativa statale profili eminentemente privatistici dei rapporti di lavoro di alcuni dipendenti, collocandosi pertanto nella materia «ordinamento civile». In questo senso, la Corte ha modo di ricordare come **l'attrazione della disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni nell'alveo «dell'ordinamento civile» trovi fondamento proprio nella sua privatizzazione**, in conseguenza della quale esso «è retto dalla disciplina generale dei rapporti di lavoro tra privati ed è, perciò, soggetto alle regole che garantiscono l'uniformità di tale tipo di rapporti». **Tali principi trovano applicazione anche per il personale dipendente delle società partecipate di una Regione a Statuto speciale.** In particolare, la Regione Siciliana, ai sensi dell'art. 14 dello Statuto ha competenza esclusiva limitatamente ai profili organizzativi del personale e degli uffici regionali, e non, come in questo caso, sulle disposizioni che regolano il rapporto di pubblico impiego anche contrattualizzato.

Per tali ragioni, la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale della norma impugnata per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost. e dell'art. 14 dello Statuto della Regione Siciliana. Resta assorbita la censura proposta in riferimento all'art. 3 Costituzione.

Stefano Bargiacchi

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 43 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Emanuela Navarretta

decisione del 12 gennaio 2022, deposito del 24 febbraio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 24 del 2021

parole chiave:
CONTRATTI – PRELAZIONE – PERMESSO DI COSTRUIRE – PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA

disposizioni impugnate:
- artt. 1, comma 1, lettera d), e 9 del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122
- art. 1, comma 1, della legge 2 agosto 2004, n. 210

disposizione parametro:
- art. 3 della Costituzione

dispositivo:
accoglimento additivo

Con ordinanza del 2 ottobre 2020, il Tribunale ordinario di Verona, seconda sezione civile, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'artt. 1, comma 1, lettera d), e 9 del d.lgs. n. 122 del 2005, nonché dell'art. 1 della l. n. 210 del 2004, lamentando una violazione dell'articolo 3 Cost.
Nel 2013, la società cooperativa F. C. si impegnava a costruire una serie di alloggi. Prima di aver ottenuto il permesso di costruire, la cooperativa stipulava con alcuni soci contratti di "prenotazione di alloggio", in forza dei quali la società si impegnava a trasferire ai prenotatari il diritto di proprietà dell'alloggio dietro il pagamento del corrispettivo, in parte già versato al momento della sottoscrizione della prenotazione ed in parte da corrispondere al momento della sottoscrizione del contratto di vendita.
Nel 2017 l'intero complesso edilizio veniva sottoposto a pignoramento. Nel corso del procedimento esecutivo alcuni soci prenotatari chiedevano il riconoscimento del diritto di prelazione come previsto dall'art. 9, comma 1, del d.lgs. n. 122 del 2005. La norma però, letta in combinato disposto con l'art. 1, comma 1, della legge n. 210 del 2004, riconosce tale diritto ai soli acquirenti di immobili per i quali al momento dell'acquisto fosse già stato richiesto il permesso di costruire. In virtù di tali disposizioni, il giudice dell'esecuzione, con decreto pronunciato ai sensi dell'art. 591-ter c.p.c., non riconosceva la spettanza del diritto di prelazione ai soci prenotatari. Avverso tale decreto veniva proposto reclamo,

ISSN 2279-7238

ai sensi dell'art. 669-terdecies c.p.c., davanti al giudice remittente chiedendo un'interpretazione estensiva della norma che equiparasse i soci prenotatari ai soci acquirenti. Il giudice *a quo*, non potendo accogliere la richiesta di interpretazione estensiva dei reclamanti decide di sollevare questione di legittimità costituzionale. Il rimettente ritiene la questione rilevante, poiché dalla sua decisione dipenderebbe il l'eventuale riconoscimento, in favore dei reclamanti, del diritto di prelazione. Inoltre, argomentando la non manifesta infondatezza, il giudice *a quo* ravvisa l'esigenza di tutelare in modo analogo gli acquirenti che rispettano i requisiti richiesti dalla normativa censurata e chi si trovi nelle medesime condizioni, fatta salva la mera circostanza di aver concluso il contratto prima che il costruttore presentasse la richiesta per il titolo edilizio abilitativo.

La Corte, dopo aver ricostruito il quadro normativo di riferimento, **ritiene fondata la questione in relazione all'art. 3 Cost**. Il combinato disposto dell'art. 1, comma 1, della legge n. 120 del 2004, e degli artt. 1, comma 1, lettera d), e 9, comma 1, del d.lgs. n. 122 del 2005 **rendono irragionevolmente differente il trattamento tra coloro che soddisfino tutti i requisiti previsti da tali norme e coloro che difettano solamente della circostanza di aver concluso il contratto di acquisto dell'immobile a efficacia obbligatoria o reale differita prima che il costruttore avesse presentato la richiesta di permesso di costruire.**

In particolare, alla luce della propria consolidata giurisprudenza sul principio di eguaglianza, la Corte compara le due categorie di acquirenti per **valutare la ragionevolezza delle scelte compiute dal legislatore**.

Il diritto di prelazione persegue la finalità di preservare il diritto inviolabile all'abitazione, che scaturisce, sul presupposto dell'avvenuta consegna dell'immobile, a prescindere che il ricevente dello stesso si configuri come acquirente o promissario acquirente. In particolare, a nulla rileva che l'originario acquisto dell'immobile fosse avvenuto prima che il costruttore avesse presentato la domanda di permesso di costruire. Per la Corte, la conclusione dell'*iter* amministrativo o la sua legittimità sono circostanze che prescindono e non sono condizionate dal fatto che il contratto di acquisto fosse stato concluso prima o dopo la mera presentazione della richiesta del permesso di costruire.

Si osservi, inoltre, che un'eventuale omologazione delle due categorie di acquirenti in relazione all'estensione del diritto di prelazione non muterebbe in alcun modo le posizioni degli altri soggetti coinvolti nelle procedure disciplinate dell'art. 9, comma 1, del d.lgs. n. 122 del 2005 (costruttore, creditori procedenti e terzi offerenti).

Alla luce della *ratio* sottesa alle disposizioni impugnate, con una pronuncia additiva, la Corte ritiene fondata la questione di legittimità in riferimento all'art. 3 Cost., nella **misura in cui le disposizioni censurate non riconoscono il diritto di prelazione anche alle persone fisiche che abbiano acquistato l'immobile prima che sia stato richiesto il permesso di costruire.**

Stefano Bargiacchi

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 49 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Augusto Antonio Barbera

decisione del 16 febbraio 2022, deposito del 2 marzo 2022

Giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo

atto di promovimento: ordinanza del 29 novembre 2021 dell'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione

parole chiave:
REFERENDUM ABROGATIVO – INAMMISSIBILITÀ DEL QUESITO – ORDINAMENTO GIUDIZIARIO – RESPONSABILITÀ CIVILE DEI MAGISTRATI

oggetto del referendum abrogativo:
- Legge 13 aprile 1988, n. 117, nel testo risultante dalle modificazioni ed integrazioni ad essa successivamente apportate, limitatamente ad alcune parti.

disposizione parametro:
- art. 75 della Costituzione

dispositivo:
inammissibilità

I Consigli regionali delle Regioni Lombardia, Basilicata, Friuli-Venezia Giulia, Sardegna, Liguria, Sicilia, Umbria, Veneto e Piemonte hanno presentato, ai sensi dell'art. 75 Cost., richiesta di **referendum abrogativo di alcune parti della Legge n. 117 del 1988**, in tema di responsabilità civile dei magistrati. Il quesito, avvalendosi **della c.d. tecnica del "ritaglio",** mira ad abrogare alcune espressioni lessicali contenute negli artt. 2 e 4 della citata legge, **al fine di consentire che il magistrato possa essere citato direttamente nel giudizio civile risarcitorio da parte del danneggiato, superando la vigente normativa** che, invece, prevede forme di responsabilità dello stesso solo in sede di rivalsa da parte dello Stato, ove quest'ultimo sia stato condannato al risarcimento.
Per i Consigli regionali promotori, il quesito dovrebbe essere ritenuto ammissibile. Essi ritengono che l'oggetto del quesito non ricada in alcuno dei limiti previsti dall'art. 75 della Costituzione o che la materia rientri nella categoria delle cosiddette leggi a contenuto costituzionalmente vincolato. Le Regioni osservano, inoltre, che la formulazione del quesito soddisferebbe i requisiti della chiarezza, della coerenza e dell'omogeneità, essendo evidente sia il fine intrinseco dell'atto abrogativo, sia la

ISSN 2279-7238

matrice razionalmente unitaria da ricondurre all'abrogazione della norma speciale che limita allo Stato la legittimazione passiva nel giudizio di responsabilità civile del magistrato.

La Corte, rigettando le argomentazioni delle Regioni, ritiene il referendum inammissibile. In particolare, anche se le norme oggetto del quesito referendario sono estranee alle materie per le quali l'art. 75 Cost. preclude il ricorso all'istituto del referendum abrogativo, **è necessario verificare se il quesito rispetti gli ulteriori limiti di ammissibilità stabiliti dalla giurisprudenza costituzionale**. In questi **termini, la Corte individua una prima ragione di inammissibilità del quesito nel suo carattere manipolativo, creativo e non meramente abrogativo**. L'eventuale approvazione del quesito avrebbe come conseguenza quella di introdurre una disciplina giuridica nuova, mai voluta dal legislatore, e perciò frutto di una manipolazione creativa in modo assolutamente incoerente con la natura meramente abrogativa del referendum disciplinato dall'art. 75 Cost.

Secondariamente, la Corte ritiene la richiesta di referendum inammissibile in relazione **alla scarsa chiarezza e ambiguità del quesito che sarebbe comunque inidoneo a conseguire il fine di dare vita ad un'autonoma azione risarcitoria, direttamente esperibile verso il magistrato**. Dato che la legge n. 117 del 1988 non prevede un'azione di tale natura, **la normativa di risulta non è in grado di definire forme, termini e condizioni con il tasso di determinatezza necessario a ritenere che abbia preso forma nell'ordinamento una nuova azione processuale.** L'emersione per via abrogativa di una nuova azione in giudizio non dovrebbe prescindere, infatti, da regole, anche minime capaci di inserirsi coerentemente nell'ordinamento. In questo senso, la circostanza che il legislatore abbia disciplinato una sola tipologia di azione diretta (verso lo Stato) **frustra la finalità referendaria di estrapolare dal testo normativo una seconda azione avente tale natura** (verso il magistrato), e rende così inidoneo il quesito a raggiungere il fine incorporato nello stesso.

L'inammissibilità del quesito si motiva anche in relazione all'esigenza di garantire al corpo elettorale «nell'esercizio del suo potere sovrano, la possibilità di una scelta chiara, che è insita nella logica dell'istituto del referendum». Peraltro, tale esigenza si rafforza quando, come in questo caso, **l'abrogazione parziale viene perseguita mediante la soppressione nel testo normativo di singole parole o frasi dato che «si accentua l'esigenza di garantire al corpo elettorale la possibilità di una scelta chiara».**

Stefano Bargiacchi

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 50 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Franco Modugno

decisione del 15 febbraio 2022, deposito del 2 marzo 2022

comunicato stampa del 2 marzo 2022

Giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo

atto di promovimento: ordinanza del 15 dicembre del 2021 dell'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione

parole chiave:
REFERENDUM ABROGATIVO – ABROGAZIONE PARZIALE – OMICIDIO DEL CONSENZIENTE – LEGGE COSTITUZIONALMENTE NECESSARIA

disposizioni oggetto del quesito:
- art. 579 del codice penale

disposizioni parametro:
- art. 75 della Costituzione

dispositivo:
inammissibilità

La Corte è stata chiamata a giudicare dell'ammissibilità del referendum abrogativo con il quale si chiedeva l'abrogazione parziale dell'art. 579 c.p. (omicidio del consenziente) limitatamente alle seguenti parti:
a) comma primo, limitatamente alle parole: «la reclusione da sei a quindici anni.»;
b) comma secondo: integralmente;
c) comma terzo, limitatamente alle parole «Si applicano».
La Corte, preliminarmente, ricorda, per un verso, che la richiesta referendaria è atto privo di motivazione e che pertanto l'obiettivo dei sottoscrittori va desunto dalla finalità incorporata dal quesito; per l'altro, che in sede di ammissibilità non vengono in discussione eventuali profili di illegittimità costituzionale sia della legge sottoposta a referendum sia della normativa di risulta.
Sempre in via preliminare il giudice dell'ammissibilità ripercorre i contenuti normativi dell'art. 579 c.p., ricordando come il legislatore del codice penale del 1930 con essa, unitamente alla finitima fattispecie di cui all'art. 580 c.p., abbia voluto tutelare la vita umana anche nei casi in cui il titolare

ISSN 2279-7238

volesse rinunciarvi. Ricorda, poi, che tale figura di reato è fattispecie autonoma, punita con una pena più mite di quella prevista in via generale per il delitto di omicidio, in ragione del ritenuto minore disvalore del fatto.
Su tali presupposti viene individuata la portata del quesito, il quale – ricorrendo alla tecnica del ritaglio – avrebbe avuto quale **risultato, in caso di esito positivo del voto referendario, quello di rendere lecita l'uccisione di una persona con il consenso della stessa, fuori dai casi in cui il consenso fosse risultato invalido** per l'incapacità dell'offeso o per un vizio della sua formazione.
Di conseguenza, dal testo risultante dall'abrogazione in parola **si sarebbe escluso, «implicitamente, ma univocamente, *a contrario sensu*» la rilevanza penale dell'omicidio del consenziente in tutte le altre ipotesi (diverse da quelle del consenso invalido)** e si sarebbe, così, sancita **«la piena disponibilità della vita** da parte di chiunque [fosse] in grado di prestare un valido consenso alla propria morte, senza alcun riferimento limitativo». In altri termini, in caso di vittoria del sì, **la liceizzazione dell'omicidio del consenziente non avrebbe in alcun modo potuto essere circoscritta alla causazione della morte di una persona affetta da malattie gravi e irreversibili** che avesse prestato il proprio consenso. La Corte, infatti, non condivide la tesi dei promotori del referendum e di altri intervenienti in giudizio, secondo la quale la disciplina di risulta avrebbe potuto essere interpretata nel senso di ritenere applicabili le condizioni e le garanzie fissate dalla stessa Corte con la sentenza n. 242 del 2019 e dalla legge n. 219 del 2017.
Neppure potrebbe ritenersi significativo che l'iniziativa referendaria avesse l'intento di suscitare un intervento del legislatore, per l'irrilevanza nel giudizio di ammissibilità dei propositi e degli intenti dei promotori riguardo alla futura disciplina normativa.
Ciò che conta, ricorda la Corte, è la sola valutazione sulla domanda abrogativa al fine di esaminare se essa abbia un contenuto non consentito; ipotesi, quest'ultima, verificatasi riguardo al quesito sottoposto all'esame della Corte.
Rievocata l'evoluzione giurisprudenziale che ha condotto all'emersione della categoria delle leggi a contenuto costituzionalmente necessario, i giudici di Palazzo della Consulta pongono in evidenza la **posizione apicale** che assume il **diritto alla vita nell'ambito dei diritti fondamentali** della persona.
Il cardinale rilievo del valore della vita, se non può tradursi in un dovere di vivere a tutti i costi, **neppure** determina, altresì, che **la libertà di autodeterminazione possa prevalere incondizionatamente sulle ragioni di tutela del bene della vita**, risultando al contrario sempre costituzionalmente necessario un bilanciamento che assicuri una sua tutela minima.
Ne consegue – continua la Corte – che «discipline come quella dell'art. 579 cod. pen., poste a tutela della vita, non possono […] essere puramente e semplicemente abrogate, facendo così venir meno le istanze di protezione di quest'ultima a tutto vantaggio della libertà di autodeterminazione individuale». Ciò, precisa il giudice costituzionale, non fa dell'art. 579 c.p. una norma costituzionalmente vincolata, poiché «**discipline come quella considerata possono essere modificate o sostituite dallo stesso legislatore con altra disciplina, ma non possono essere puramente e semplicemente abrogate, perché non verrebbe in tal modo preservato il livello minimo di tutela richiesto dai referenti costituzionali ai quali esse si saldano**».
Non è poi sufficiente, come invece sostenuto dai promotori, che, a seguito dell'abrogazione referendaria, **avrebbero continuato ad essere tutelate le situazioni di vulnerabilità dell'attuale terzo comma dell'art. 579 c.p.**, non solo perché le ipotesi da questo contemplate attengono a casi conclamati in cui il consenso possa ritenersi viziato, ma anche perché **le situazioni di vulnerabilità e debolezza non si esauriscono nelle sole fattispecie che sarebbero residuate** dall'operazione referendaria e corrispondenti alle richiamate previsioni.
L'approvazione della proposta referendaria, rendendo «indiscriminatamente lecito l'omicidio di chi vi abbia validamente consentito senza incorrere nei vizi indicati, a prescindere dai motivi per i quali il consenso è prestato, dalle forme in cui è espresso, dalla qualità dell'autore del fatto e dai modi in cui la morte è provocata» avrebbe, quindi, comportato il venir meno di ogni tutela.

In definiva, **all'art. 579 c.p. deve riconoscersi la natura di disciplina costituzionalmente necessaria** e, per tale motivo, conclude la Corte, deve ritenersi tale normativa **sottratta all'abrogazione referendaria**, rendendo ciò **inammissibile il quesito**.

Leonardo Pace

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n.51 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Giovanni Amoroso

decisione del 16 febbraio 2022, deposito del 2 marzo 2022

Giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo

atto di promovimento: ordinanza del 10 gennaio 2022 dell'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione

parole chiave:
REFERENDUM ABROGATIVO – INAMMISIBILITÀ DEL QUESITO – COLTIVAZIONE, PRODUZIONE E TRAFFICO ILLECITO DI STUPEFACENTI

oggetto del referendum abrogativo:
- Decreto del Presidente della Repubblica del 9 ottobre 1990, n. 309, nel testo risultante dalle modificazioni ed integrazioni ad esso successivamente apportate, limitatamente ad alcune parti

disposizione parametro:
- art. 75 della Costituzione

dispositivo:
inammissibilità

Un numero di elettori pari ad almeno 500.000 ha presentato, ai sensi dell'art. 75 Cost., richiesta di referendum abrogativo di alcune parti degli artt. 73 e 75 del DPR n. 309 del 1990. Il Comitato promotore del referendum aveva provveduto alla raccolta della quasi totalità delle sottoscrizioni attraverso la firma digitale degli elettori, come consentito dall'art. 1 comma 344 della legge n. 344 del 2020.
Il titolo del quesito referendario recitava: "Abrogazione di disposizioni penali e di sanzioni amministrative in materia di produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope". Il Comitato promotore, argomentando l'ammissibilità del quesito, **sosteneva che l'intento referendario si identificava nell'attutire la portata sanzionatoria rispetto a determinate condotte in materia di sostanze stupefacenti** (e in particolare in materia di cannabis) che, secondo la prassi e l'applicazione giurisprudenziale, si sarebbero contraddistinte per una bassa ovvero inesistente carica di lesività.
In via preliminare, la Corte ricostruisce il complesso quadro normativo di riferimento, peraltro influenzato da una sua precedente pronuncia (la sentenza n. 32 del 2014) che aveva determinato la

ISSN 2279-7238

vigenza dell'art. 73 del citato DPR n. 309 del 1990 nella versione in vigore dal 6 giugno 1993. Successivamente, nel passare a valutare l'ammissibilità del quesito alla luce della giurisprudenza costituzionale in materia, la Corte ritiene essenzialmente **errata, perché non ricavabile dagli ordinari canoni interpretativi né fondata su principi giurisprudenziali, la lettura del Comitato promotore** secondo la quale Osservatorio sulla Corte costituzionale Nomos 1-2022 2 l'abrogazione della parola «coltiva» nel comma 1 dell'art. 73 del T.U. avrebbe l'effetto di sottrarre alla punibilità solo la coltivazione "rudimentale" della cannabis. Al contrario, **il contenuto oggettivo del quesito referendario condurrebbe a depenalizzare direttamente la coltivazione delle piante da cui si estraggono le c.d. "droghe pesanti". La coltivazione della pianta di cannabis sarebbe depenalizzata solo indirettamente.** Tale effetto, che si realizza a prescindere dalla volontà del Comitato promotore, **contrasta apertamente con i numerosi vincoli di natura sovranazionale che impegnano l'Italia a punire le condotte connesse al traffico illecito di stupefacenti.**

La Corte osserva, inoltre, che il risultato prefigurato dalla richiesta referendaria non sarebbe conseguito in considerazione della mancata abrogazione dell'art. 28 del citato testo unico, il quale sanziona comunque la coltivazione non autorizzata di tutte le piante di cui all'art. 26, ivi comprese quelle elencate nel citato art. 73. La discrasia emergente dall'esame dal "ritaglio" proposto dal quesito referendario è rilevante dato che **la Corte si ritiene competente a valutare la normativa di risulta allorché essa, come in questo caso, presenti elementi di grave contraddittorietà rispetto al fine obiettivo dell'iniziativa referendaria.**

Un ultimo profilo di inammissibilità del quesito viene ravvisato nella definizione dell'apparato sanzionatorio risultante dall'eventuale abrogazione. In particolare, **l'alleggerimento del trattamento sanzionatorio previsto dal quesito porta la Corte ad osservare la contraddittorietà della normativa di risulta.** Si verrebbe a creare, infatti, un'irriducibile antinomia tra le condotte che verrebbero depenalizzate dall'abrogazione per via referendaria del comma 4 dell'art. 73 del T.U. e le medesime condotte ma di "lieve entità" che rimarrebbero sanzionate in quanto non toccate dalla proposta abrogativa referendaria. Tale circostanza amplierebbe i difetti di chiarezza del quesito e chiamerebbe l'elettore ad operare una scelta illogica e contraddittoria.

Stefano Bargiacchi

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 54 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Silvana Sciarra

decisione dell'11 gennaio 2022, deposito del 4 marzo 2022

comunicato stampa del 4 marzo 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atti di promovimento: ordinanze n. 175, n. 177, n. 178, n. 179, n. 180, n. 181, n. 182, n. 188, n. 189 e n. 190 del 2019

parole chiave:
ASSISTENZA E SOLIDARIETÀ SOCIALE – MATERNITÀ E INFANZIA – STRANIERO – RAGIONEVOLEZZA – DISPARITÀ DI TRATTAMENTO

disposizioni impugnate:
- art. 1, comma 125, della legge n. 190 del 2014
- art. 74 del decreto legislativo n. 151 del 2001

disposizioni parametro:
- artt. 3, 31 e 117, primo comma, della Costituzione
- artt. 20, 21, 24, 33 e 34 della CDFUE

dispositivo:
accoglimento

La Corte di cassazione, con diverse ordinanze, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 125, della legge n. 190 del 2014, nella parte in cui, per i soli cittadini di Paesi terzi, subordina **il riconoscimento dell'assegno di natalità alla titolarità del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo**, e 74 del d.lgs. n. 151 del 2001, nella parte in cui subordina per i soli cittadini di Paesi terzi l'erogazione **dell'assegno di maternità al permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo**. Per entrambe le disposizioni censurate viene denunciato il contrasto con gli artt. 3, 31 e 117, primo comma, Cost. e 20, 21, 24, 33 e 34 CDFUE.
Al fine di comprendere le questioni poste all'esame della Corte, è opportuno chiarire – come fa lo stesso giudice delle leggi – che l'assegno di natalità, introdotto allo scopo di «incentivare la natalità e contribuire alle spese per il suo sostegno» e riconosciuto per i figli nati o adottati, si presenta come una prestazione ispirata a un principio universalistico e corrispondente ad un ammontare graduato in proporzione al reddito della famiglia, accresciuto per ogni figlio successivo al primo.

ISSN 2279-7238

L'assegno di maternità, dal suo canto, spetta alle donne che non godono dell'indennità di maternità prevista per le lavoratrici dipendenti, autonome e per le imprenditrici agricole e tale prestazione, legata al reddito del nucleo familiare di appartenenza della donna, è concessa dai Comuni e corrisposta dall'INPS.

Preliminarmente la Corte ricorda, per un verso, che con l'ordinanza n. 182 del 2020 ha interpellato la Corte di giustizia dell'Unione europea circa la riconducibilità dell'assegno di natalità e dell'assegno di maternità alla tutela sancita dall'art. 34 CDFUE e al connesso principio di parità di trattamento nel settore della sicurezza sociale; per l'altro, che, dopo la risposta positiva dei giudici di Lussemburgo, la normativa censurata ha subito un profondo mutamento, il quale, tuttavia, vertendo i giudizi *a quibus* su fattispecie che si sono perfezionate nella vigenza della disciplina anteriore, non impone la restituzione degli atti al rimettente.

Respinte, sempre in via preliminare, tutte le eccezioni di inammissibilità, la Corte passa all'esame nel merito delle questioni.

Le questioni sono dichiarate fondate in riferimento agli artt. 3, 31 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in riferimento all'art. 34 CDFUE.

Le argomentazioni del giudice costituzionale non potevano che muovere da quanto statuito dalla Corte di giustizia, la quale con la sentenza del 2 settembre 2021 ha accertato che non è compatibile con il diritto dell'Unione europea e, in particolare, con il diritto alla parità di trattamento enunciato dall'art. 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98/UE, una normativa nazionale che conceda l'assegno di natalità e l'assegno di maternità ai soli titolari del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo. Con riguardo alla fruizione delle prestazioni citate, il diritto dell'Unione europea impone di riconoscere la parità di trattamento ai cittadini di Paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini lavorativi o a fini diversi dall'attività lavorativa, a norma del diritto dell'Unione o nazionale e che sono in possesso di un permesso di soggiorno ai sensi del diritto dell'Unione europea.

Il diritto alla parità di trattamento nel settore della sicurezza sociale, definito nei contenuti essenziali dalla direttiva 2011/98/UE, da un lato, è espressione concreta del diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale di cui all'art. 34, paragrafi 1 e 2 della Carta; dall'altro, **«si raccorda ai principi consacrati dagli artt. 3 e 31 Cost. e ne avvalora e illumina il contenuto assiologico**, allo scopo di promuovere una più ampia ed efficace integrazione dei cittadini dei Paesi terzi».

Ciò chiarito, la Corte, sul presupposto che **la tutela dei valori primari della maternità e dell'infanzia**, tra loro inscindibilmente connessi (art. 31 Cost.), **non tollera distinzioni arbitrarie e irragionevoli**, afferma che la discrezionalità che pure deve essere riconosciuta al legislatore, **nell'individuazione dei beneficiari delle prestazioni sociali, deve svolgersi nel rispetto del canone della ragionevolezza**; dal che l'introduzione di requisiti selettivi è ammessa nella misura in cui essi obbediscano a una causa normativa adeguata e siano sorretti da una giustificazione razionale e trasparente.

Giustificazione, quest'ultima, che deve essere «indagata alla luce delle caratteristiche della singola provvidenza e delle finalità che ne condizionano il riconoscimento e ne delimitano la *ratio*».

A tal fine, il giudice delle leggi rileva che, tanto l'assegno di natalità, quanto l'assegno di maternità, rispondendo alla peculiare situazione di bisogno connessa alla nascita di un bambino o al suo ingresso in una famiglia adottiva, «si prefiggono di concorrere a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana» e assolvono, del pari e in armonia con il disegno costituzionale, ad una finalità preminente di tutela del minore, che si affianca a quella della madre.

Alla luce di tali finalità, la Corte rileva che **il legislatore ha fissato requisiti privi di ogni attinenza con lo stato di bisogno che le prestazioni in esame si prefiggono di fronteggiare**, poiché ha condizionato il riconoscimento dell'assegno di natalità e dell'assegno di maternità alla titolarità di un permesso di soggiorno in corso di validità da almeno cinque anni, e, pertanto, anche al possesso di un reddito non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale e alla disponibilità di un alloggio idoneo; requisiti questi ultimi cui è subordinato il rilascio del suddetto permesso di soggiorno.

Le disposizioni censurate, **nell'introdurre presupposti reddituali stringenti** per il riconoscimento di misure di sostegno alle famiglie più bisognose, **istituiscono**, quindi, **per i soli cittadini di Paesi terzi un sistema irragionevolmente più gravoso**, «che travalica la pur legittima finalità di accordare i benefici dello stato sociale a coloro che vantino un soggiorno regolare e non episodico sul territorio della nazione».

Un siffatto criterio selettivo nega adeguata tutela a coloro che siano legittimamente presenti sul territorio nazionale e siano tuttavia sprovvisti dei requisiti di reddito prescritti per il rilascio del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, pregiudicando, così, proprio i lavoratori che versano in condizioni di bisogno più pressante.

Alla luce di tali considerazioni, la Corte **dichiara l'incostituzionalità delle disposizioni censurate** (assorbendo le ulteriori censure formulate in riferimento agli altri parametri evocati) **e, in via consequenziale, anche delle norme che hanno prorogato l'assegno di natalità**, condizionandone l'erogazione all'illegittimo requisito della titolarità del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.

Da ultimo, il giudice delle leggi **respinge la richiesta formulata dalla difesa statale di limitare solo *pro futuro* gli effetti temporali della declaratoria di illegittimità costituzionale**, poiché l'interveniente, per un verso, ha allegato in modo generico il pregiudizio agli equilibri di bilancio e, per l'altro, non ha contestato gli argomenti delle parti private in merito alla limitata incidenza della pronuncia di accoglimento.

Leonardo Pace

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 56 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Daria de Pretis

decisione del 16 febbraio 2022, deposito dell'8 marzo 2022

Giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo

atto di promovimento: ordinanza del 29 novembre del 2021 dell'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione

parole chiave:
REFERENDUM ABROGATIVO – ABROGAZIONE TOTALE – INCANDIDABILITÀ

disposizioni oggetto del quesito:
- Decreto legislativo n. 235 del 2021

disposizioni parametro:
- art. 75 della Costituzione

dispositivo:
ammissibilità

La Corte è stata chiamata a giudicare l'ammissibilità del referendum abrogativo con il quale si chiede l'abrogazione totale del **d.lgs. n. 235 del 2012, ossia della disciplina in materia di incandidabilità**.
La pronuncia, in via preliminare, ricostruisce ampiamente il contesto normativo nel quale si collocano le disposizioni oggetto del quesito e pone in evidenza come la disciplina sottoposta a referendum costituisca il punto di arrivo di una lunga evoluzione legislativa. Evoluzione, questa, che ha esteso, ampliandone il novero dei reati ostativi, il regime dell'incandidabilità, originariamente previsto per le sole elezioni regionali e amministrative, ai parlamentari e alle cariche di governo.
Richiamata, poi, la giurisprudenza costituzionale in tema di ammissibilità del referendum, i giudici di Palazzo della Consulta reputano **il quesito chiaro e univoco nell'obiettivo che intende perseguire, nonché dotato di una matrice razionalmente unitaria**.
La circostanza che il quesito abbia ad oggetto un intero testo normativo, infatti, non determina, di per sé, un *deficit* di univocità e omogeneità. Ciò, innanzitutto, perché lo stesso art. 75 Cost., contemplando espressamente la possibilità che la richiesta referendaria abbia ad oggetto l'abrogazione totale di una legge o di un atto avente valore di legge, riconosce che il referendum

ISSN 2279-7238

possa investire un testo articolato e complesso, così escludendo che tali caratteri di un atto siano pregiudizialmente motivo di inammissibilità del quesito.
In secondo luogo, l'omogeneità sussiste poiché – avendo in precedenza la stessa Corte chiarito che tale requisito è presente ogniqualvolta dalle norme proposte per l'abrogazione sia dato trarre con evidenza "una matrice razionalmente unitaria" – «è agevole rinvenire nella natura e nel contenuto del d.lgs. n. 235 del 2012, oggetto del quesito, la "matrice razionalmente unitaria" che giustifica l'unicità della richiesta».
In altri termini, **«l'individuazione, come oggetto del quesito, dell'intero d.lgs. n. 235 del 2012 e la sua natura di *corpus* organico della normativa di cui qui si discute consentono di cogliere l'esistenza speculare di una matrice razionalmente unitaria del quesito».**
Al contempo – si legge ancora nella pronuncia – anche la finalità del quesito è sufficientemente chiara e univoca, in quanto consiste nella rimozione dall'ordinamento di tutte le norme che prevedono cause ostative all'assunzione e allo svolgimento di cariche elettive e di governo.
Il quesito, poi, non presenta carattere manipolativo o propositivo e la Corte esclude che esso incida su testi legislativi che non possono essere oggetto di referendum abrogativo.
Infatti, per un verso, non sono desumibili da fonti internazionali obblighi per i singoli Stati di disciplinare la materia dei requisiti di moralità per ricoprire cariche elettive e di governo nei termini puntuali previsti nella normativa oggetto del quesito referendario; per l'altro, il d.lgs. n. 235 del 2012 **non può essere qualificato come legge a contenuto costituzionalmente vincolato né può essere ricondotto nel novero delle leggi costituzionalmente necessarie**.
Riguardo alla prima categoria, il giudice dell'ammissibilità rileva che la specifica **disciplina contenuta nel d.lgs. n. 235 del 2012**, anche se – come affermato dalla stessa giurisprudenza costituzionale – attua specifici valori costituzionali, di tali valori **non concretizza una soluzione vincolata nel suo contenuto.**
I giudici di Palazzo della Consulta **escludono, poi, la natura di legge costituzionalmente necessaria** sul rilievo che la disciplina introdotta dal d.lgs. n. 235 del 2012, pur se è diretta alla garanzia degli interessi sottesi agli artt. 97, secondo comma, e 54, secondo comma, Cost., **non identifica**, a fronte dei contrapposti interessi sottesi al principio di rappresentatività democratica, **quel contenuto di tutela minima che in altre occasioni** (si citano le sentenze n. 35 del 1997 e 45 del 2005) **ha portato** la stessa Corte «**a escludere l'ammissibilità del referendum su complessi normativi che, fondandosi su un equilibrato bilanciamento tra i contrapposti interessi**, **tale tutela minima erano volti ad apprestare**».
Da ultimo, si mette in evidenza che l'eventuale abrogazione referendaria del d.lgs. n. 235 del 2012 non inciderebbe sulla disciplina delle sanzioni penali accessorie e quindi sulle disposizioni del codice penale in materia di interdizione perpetua o temporanea dai pubblici uffici.
Alla luce di tutte queste considerazioni, la Corte conclude per l'ammissibilità del quesito referendario.

Leonardo Pace

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 57 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Stefano Petitti

decisione del 16 febbraio 2022, deposito dell'8 marzo 2022

comunicato stampa del 16 febbraio 2022

Giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo

atto di promovimento: ordinanza del 29 novembre 2021 dell'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione

parole chiave:
REFERENDUM ABROGATIVO – AMMISSIBILITÀ DEL QUESITO – CODICE DI PROCEDURA PENALE – MISURE CAUTELARI

oggetto del referendum abrogativo:
- Art. 274, 1° comma, lett. c), del codice di procedura penale (limitatamente ad alcune parti)

disposizione parametro:
- art. 75 della Costituzione

dispositivo:
ammissibilità

I Consigli regionali delle Regioni Lombardia, Basilicata, Friuli-Venezia Giulia, Sardegna, Liguria, Sicilia, Umbria, Veneto e Piemonte hanno presentato, ai sensi dell'art. 75 Cost., richiesta di **referendum abrogativo di una parte dell'art. 274, 1° comma, lett. c), c.p.p.** Obiettivo dei promotori è restringere i casi in cui è possibile fare ricorso alle misure cautelari. Nello specifico, si propone l'abrogazione della disposizione che attualmente ne consente l'utilizzo qualora, per le specifiche modalità e circostanze del fatto e per la personalità dell'imputato o della persona sottoposta alle indagini, sussiste il concreto e attuale pericolo che egli commetta gravi delitti della stessa specie di quelli per cui è stato avviato il procedimento penale.
Secondo i proponenti consigli regionali, la disposizione incisa dalla richiesta referendaria non rientra in alcuna delle categorie che l'art. 75, secondo comma, della Costituzione indica come precluse alla deliberazione popolare. Inoltre, il quesito presenterebbe i necessari caratteri di omogeneità, atteso che la sua formulazione «garantisce pienamente l'autenticità e la genuinità della manifestazione di volontà del corpo elettorale». Infine, dato che per costante giurisprudenza costituzionale la disciplina

ISSN 2279-7238

delle misure cautelari sarebbe rimessa alla più ampia discrezionalità del legislatore, non vi sarebbe il pericolo che il quesito incida su disposizioni di carattere costituzionalmente vincolato.
La Corte, **accogliendo sostanzialmente le argomentazioni dei Consigli regionali**, ritiene il quesito referendario ammissibile. Innanzitutto, risulta pacifico il fatto che, nel caso di specie, il quesito non riguardi uno degli ambiti di cui all'art. 75, secondo comma, Cost. Inoltre, **la Corte ritiene che il quesito rispetti i requisiti di «omogeneità, chiarezza, semplicità, completezza, coerenza e idoneità a conseguire il fine perseguito, rispetto della natura ablativa dell'operazione referendaria».** Infatti, il quesito, **benché si avvalga della tecnica del ritaglio, investe un frammento normativo dotato di un autonomo contenuto precettivo**. In tal senso, **non può dubitarsi che un'obiettiva *ratio* unitaria sorregga la specifica operazione referendaria**. Tale intento consisterebbe nell'eliminazione dell'esigenza cautelare fondata sul pericolo derivante da una prognosi di recidiva specifica. Per la Corte, quindi, il **quesito è privo di quei connotati di manipolatività idonei a denotare un carattere «surrettiziamente propositivo» dell'alternativa posta al corpo elettorale.** Inoltre, la Corte osserva che, nonostante la centralità della disposizione oggetto della richiesta abrogativa nella disciplina codicistica riguardante le misure cautelari, **il quesito che si intende sottoporre al corpo elettorale non mina né la coerenza, né la completezza del quadro normativo di risulta.**
Infine, la Corte, alla luce della sua giurisprudenza in materia, non ritiene che il quesito riguardi disposizioni dalla natura costituzionalmente vincolata o costituzionalmente necessaria. In particolare, **la disposizione che si intende abrogare non mostra alcun rapporto di necessaria implicazione con disposizioni o principi costituzionali suscettibili di veder menomata la loro portata in caso di abrogazione referendaria.** A maggior ragione, non può ritenersi che la normativa di cui si propone l'abrogazione costituisca l'unica modalità costituzionalmente compatibile di intervento per attuare un principio o un disposto costituzionale.

Stefano Bargiacchi

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 58 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Nicolò Zanon

decisione del 16 febbraio 2022, deposito dell'8 marzo 2022

comunicato stampa del 16 febbraio 2022

Giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo

atto di promovimento: ordinanza del 29 novembre 2021 dell'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione

parole chiave:

REFERENDUM ABROGATIVO – ORDINAMENTO GIUDIZIARIO – CARRIERA DEI MAGISTRATI – SEPARAZIONE DELLE FUNZIONI DEI MAGISTRATI

oggetto del referendum abrogativo:

- art. 192, comma 6, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 e successive modificazioni e integrazioni, limitatamente alle parole «, salvo che per tale passaggio esista il parere favorevole del consiglio superiore della magistratura»;
- art. 18, comma 3, della legge 4 gennaio 1963, n. 1, nel testo risultante dalle modificazioni e integrazioni ad essa successivamente apportate;
- art. 23, comma 1, del decreto legislativo 30 gennaio 2006, n. 26, nel testo risultante dalle modificazioni e integrazioni ad esso successivamente apportate, limitatamente alle parole: «nonché per il passaggio dalla funzione giudicante a quella requirente e viceversa»;
- decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, limitatamente ad alcune parti;
- art. 3, comma 1, del decreto-legge 29 dicembre 2009 n. 193, convertito, con modificazioni, in legge 22 febbraio 2010, n. 24, limitatamente alle parole: «Il trasferimento d'ufficio dei magistrati di cui al primo periodo del presente comma può essere disposto anche in deroga al divieto di passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti e viceversa, previsto dall'articolo 13, commi 3 e 4, del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160».

disposizione parametro:

- art. 75 della Costituzione

dispositivo:

ammissibilità

ISSN 2279-7238

I Consigli regionali delle Regioni Lombardia, Basilicata, Friuli-Venezia Giulia, Sardegna, Liguria, Sicilia, Umbria, Veneto e Piemonte hanno presentato richiesta di referendum abrogativo *ex* art. 75 Cost. su molteplici disposizioni – o parti di disposizioni – attraverso un articolato quesito a cui l'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione, nell'ordinanza con cui ha dichiarato la richiesta conforme alle disposizioni di legge, ha attribuito il seguente titolo «**Separazione delle funzioni dei magistrati. Abrogazione delle norme in materia di ordinamento giudiziario che consentono il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa nella carriera dei magistrati**».

L'obiettivo dei proponenti, reso evidente dal complesso delle disposizioni ricomprese nel quesito, è quello di **rendere irreversibile, attraverso l'abrogazione referendaria, la scelta operata dal magistrato, all'inizio della carriera, circa le funzioni (giudicanti o requirenti) da esercitare**.

La Corte costituzionale, chiamata a giudicare dell'ammissibilità di tale richiesta di referendum, ricorda anzitutto, sulla scorta della sua consolidata giurisprudenza, come tale vaglio debba operare alla luce sia dei criteri desumibili dall'art. 75 Cost., sia del complesso dei «valori di ordine costituzionale, riferibili alle strutture od ai temi delle richieste referendarie».

Ciò premesso, la Corte ricorda come essa, con la **sentenza n. 37 del 2000**, avesse già dichiarato ammissibile un'analoga proposta di referendum avente ad oggetto le disposizioni relative al passaggio dei magistrati dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa. In quel caso, la Corte aveva riconosciuto, in primo luogo, l'estraneità di tale disciplina alle categorie di leggi per le quali l'art. 75, secondo comma, Cost. preclude espressamente il ricorso all'abrogazione referendaria. Tale valutazione, pertanto, viene confermata anche con riferimento al nuovo quesito al suo esame.

Richiamandosi al medesimo precedente, inoltre, la Corte esclude che le disposizioni oggetto del quesito abbiano contenuto normativo costituzionalmente vincolato, sul presupposto per cui **la Costituzione**, «pur considerando la magistratura come un unico "ordine", soggetto ai poteri dell'unico Consiglio superiore (art. 104), **non contiene alcun principio che imponga o al contrario precluda la configurazione di una carriera unica o di carriere separate fra i magistrati addetti rispettivamente alle funzioni giudicanti e a quelle requirenti**, o che impedisca di limitare o di condizionare più o meno severamente il passaggio dello stesso magistrato, nel corso della sua carriera, dalle une alle altre funzioni».

Procedendo nel proprio scrutinio, la Corte afferma che «**il quesito referendario presenta carattere omogeneo e completo, matrice unitaria, nonché struttura binaria**», chiamando «univocamente il corpo elettorale a pronunciarsi su una chiara alternativa: se i magistrati possano continuare a mutare di funzione nel corso della carriera, oppure se tale possibilità debba essere eliminata». L'omogeneità del quesito, d'altra parte, non è pregiudicata dal fatto che esso ha ad oggetto una pluralità di disposizioni contenute in diversi testi normativi, dal momento che esse sono tutte accomunate dalla medesima *ratio*. Anzi, prosegue la Corte, la necessità che nel quesito referendario vengano ricomprese tutte le disposizioni che esprimono «il principio o la regola oggetto di referendum» è imposta dal requisito della completezza del quesito stesso, poiché la mancata ricomprensione di qualcuna di esse determinerebbe «una contraddizione e un conseguente difetto di chiarezza verso gli elettori».

Il criterio della completezza, tuttavia, non è inficiato dalla circostanza per cui non sono ricompresi nella domanda sottoposta agli elettori dei meri «elementi normativi marginali», quali alcune disposizioni riguardanti il percorso professionale dei magistrati, astrattamente compatibili con il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti, e viceversa.

Ancora, la Corte riconosce come il quesito al suo esame abbia «un **carattere effettivamente abrogativo e non "introduttivo"**» né «surrettiziamente propositivo», poiché esso «**mira ad eliminare *in toto* la possibilità del mutamento delle funzioni, senza sostituire la disciplina vigente con altra, diversa ed estranea al contesto normativo di partenza**».

In caso di disallineamenti normativi risultanti dall'eventuale esito positivo del referendum, d'altronde, il compito di ricondurre la disciplina ad unità ed armonia spetterà all'interpretazione sistematica della giurisprudenza o alla discrezionalità del legislatore, il quale potrà sempre intervenire per rivedere organicamente la normativa "di risulta" nonché per introdurre adeguate discipline transitorie e

conseguenziali, in grado evitare, in particolare, la immediata "cristallizzazione" delle funzioni attualmente esercitate dai magistrati in servizio.
Alla luce delle considerazioni svolte, pertanto, **la Corte dichiara ammissibile la richiesta di referendum al suo esame**.

Lorenzo Madau

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 59 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Silvana Sciarra

decisione del 16 febbraio 2022, deposito dell'8 marzo 2022

Giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo

atto di promovimento: ordinanza del 29 novembre 2021 dell'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione

parole chiave:
REFERENDUM ABROGATIVO – AMMISSIBILITÀ DEL QUESITO – ORDINAMENTO GIUDIZIARIO – COMPETENZE DEI MEMBRI LAICI DEI CONSIGLI GIUDIZIARI

oggetto del referendum abrogativo:
- Artt. 8 e 16 del decreto legislativo 27 gennaio 2006, n. 25 (limitatamente ad alcune parti)

disposizioni parametro:
- art. 75 della Costituzione

dispositivo:
ammissibilità

I Consigli regionali delle Regioni Lombardia, Basilicata, Friuli-Venezia Giulia, Sardegna, Liguria, Sicilia, Umbria, Veneto e Piemonte hanno presentato, ai sensi dell'art. 75 Cost., richiesta di referendum abrogativo limitatamente ad alcune parti degli artt. 8 e 16 del d.lgs. n. 25 del 2006. **Obiettivo dei promotori è quello di estendere la partecipazione dei "membri laici" (avvocati e professori universitari) a tutte le deliberazioni del Consiglio direttivo della Corte di cassazione e dei Consigli giudiziari.** Attualmente, la partecipazione di tali membri è limitata, dalla normativa di cui viene richiesta l'abrogazione, alle sole discussioni e deliberazioni inerenti all'organizzazione degli uffici, espressamente individuate, rispettivamente, all'art. 7, comma 1, lettera a), e all'art. 15, comma 1, lettere a), d), e), del citato d.lgs.

I Consigli regionali argomentano a favore dell'ammissibilità del referendum, ritenendo che il quesito riguarderebbe una materia estranea rispetto a quelle per cui l'articolo 75 Cost. vieta il ricorso allo strumento referendario. Inoltre, esso sarebbe dotato di una matrice razionalmente unitaria e sarebbe formulato in maniera tale da determinare un effetto di mera abrogazione, senza creare alcun vuoto normativo.

La Corte, dopo una puntuale ricostruzione del quadro normativo di riferimento, ritiene ammissibile la richiesta referendaria, alla luce dell'articolo 75 Cost. e della sua giurisprudenza in materia. In

ISSN 2279-7238

particolare, non sussiste alcuna delle cause di inammissibilità indicate nell'art. 75 Cost. e sono rispettati i requisiti di chiarezza, omogeneità e univocità del quesito**. I frammenti delle disposizioni degli articoli di cui si chiede l'abrogazione sono contraddistinti da una matrice razionalmente unitaria** (permettere la partecipazione dei membri laici del Consiglio direttivo della Corte di cassazione e dei Consigli giudiziari alle deliberazioni inerenti a carriere e *status* dei magistrati). **Il fatto che un unico quesito incida sulle funzioni di organi diversi** (Consiglio direttivo e Consigli giudiziari) **non incide sull'omogeneità dello stesso dato che tali organi sono accomunati da analoghe funzioni**.

Infine, la Corte ritiene che **la proposta referendaria, pur utilizzando la tecnica del "ritaglio", non contraddica la natura abrogativa dell'istituto**. In questo caso, infatti, **con l'utilizzo di tale tecnica non si mira a perseguire l'effetto di sostituire la disciplina investita dalla domanda referendaria «con un'altra disciplina assolutamente diversa ed estranea al contesto normativo ma ci si limita a chiedere di sottrarre dall'ordinamento un certo contenuto normativo** – la limitazione della sfera di competenza dei componenti laici dei Consigli in questione – affinché esso venga sostituito con quanto sopravvive all'abrogazione, per effetto della «fisiologica espansione delle norme residue».

Stefano Bargiacchi

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 60 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Nicolò Zanon

decisione del 16 febbraio 2022, deposito dell'8 marzo 2022

comunicato stampa del 16 febbraio 2022

Giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo

atto di promovimento: ordinanza del 29 novembre 2021 dell'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione

parole chiave:
REFERENDUM ABROGATIVO – ORDINAMENTO GIUDIZIARIO – CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA – ELEZIONE DEI COMPONENTI TOGATI DEL CSM

oggetto del referendum abrogativo:
- art. 25, comma 3, della legge 24 marzo 1958, n. 195, nel testo risultante dalle modificazioni e integrazioni ad esso successivamente apportate, limitatamente alle parole: «unitamente ad una lista di magistrati presentatori non inferiore a venticinque e non superiore a cinquanta. I magistrati presentatori non possono presentare più di una candidatura in ciascuno dei collegi di cui al comma 2 dell'articolo 23, né possono candidarsi a loro volta»

disposizione parametro:
- art. 75 della Costituzione

dispositivo:
ammissibilità

Con atto depositato presso la Corte di cassazione il 21 settembre 2021, i Consigli regionali delle Regioni Lombardia, Basilicata, Friuli-Venezia Giulia, Sardegna, Liguria, Piemonte, Umbria, Veneto e Sicilia hanno promosso una richiesta di referendum abrogativo *ex* art. 75 Cost. avente ad oggetto una porzione dell'art. 25, comma 3, della legge 24 marzo 1958, n. 195 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della Magistratura).
Il citato art. 25 è dedicato al **procedimento per l'elezione dei componenti c.d. togati del Consiglio superiore della magistratura** e, al suo interno, il comma 3 si occupa più specificamente della presentazione di liste e candidature. La parte di tale comma oggetto del quesito referendario è quella che prescrive che le candidature individuali siano sostenute mediante sottoscrizione di almeno

ISSN 2279-7238

venticinque e non più di cinquanta elettori e che i sottoscrittori non possono essere candidati a loro volta, né accordare sostegno a più di un candidato.
L'obiettivo dei promotori attraverso l'abrogazione di tale porzione di testo, dunque, è quello di **permettere la presentazione di candidature individuali senza la sottoscrizione di magistrati presentatori**.
Con ordinanza del 29 novembre 2021, l'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione ha dichiarato conforme alla legge la proposta referendaria in questione.
La Corte costituzionale, dopo aver rapidamente ricostruito il contesto normativo in cui la disposizione si inserisce e la sua evoluzione nel tempo, ricorda come essa già in altre occasioni (in particolare, con le sentenze n. 29 del 1987 e n. 28 del 1997) si sia trovata a valutare l'ammissibilità di quesiti referendari concernenti la disciplina per l'elezione dei componenti togati del Consiglio superiore della magistratura. Il giudice costituzionale, sottolineando come in tali precedenti essa non avesse riscontrato ostacoli all'ammissibilità dei quesiti discendenti dalla lettera o dalla *ratio* dell'art. 75, comma 2, della Costituzione, conferma il medesimo giudizio anche con riferimento alla proposta attualmente al suo esame.
Al tempo stesso, la Corte rileva come i precedenti ricordati si inseriscano all'interno di una complessiva giurisprudenza costituzionale, formatasi con riguardo ai referendum abrogativi aventi ad oggetto disposizioni di legge relative all'elezione dei componenti di organi costituzionali o di rilevanza costituzionale, tra i quali rientra chiaramente anche il Consiglio superiore della magistratura.
Da questa giurisprudenza emerge una condizione imprescindibile per l'ammissibilità dei quesiti referendari nella predetta materia, consistente nel **necessario carattere auto-applicativo della disciplina di risulta**, tale per cui l'eventuale abrogazione referendaria deve comunque lasciare in vigore una disciplina **che consenta in ogni momento il rinnovo dell'organo di rilievo costituzionale, il quale non può essere esposto alla eventualità, anche solo teorica, di paralisi di funzionamento**.
Nel caso di specie, secondo la Corte, tale requisito sarebbe rispettato, in quanto «la richiesta referendaria si riferisce ad un segmento della disciplina la cui rimozione non ostacolerebbe la procedura per l'elezione dei nuovi componenti togati del Consiglio superiore della magistratura».
La disposizione di cui all'art. 25, comma 3, della legge n. 195 del 1958, infatti, disciplina le modalità di presentazione delle candidature individuali per i collegi nazionali, la quale deve essere indirizzata all'Ufficio centrale elettorale mediante apposita dichiarazione con firma autenticata dal Presidente del tribunale nel cui circondario il magistrato esercita le sue funzioni, con cui il candidato deve dare atto dell'assenza di cause di ineleggibilità riconducibili all'art. 24 della stessa legge. A venir meno, in caso di esito positivo del referendum, sarebbe solo il parallelo adempimento, a carico del candidato, consistente nell'accompagnare alla dichiarazione citata la lista con il necessario numero di sottoscrizioni da parte di magistrati presentatori. Correlativamente, tra le cause di non candidabilità, verrebbe meno quella fondata sulla sottoscrizione prestata per il sostegno ad una candidatura altrui, così come verrebbe meno la causa di esclusione della candidatura prevista dal comma 4 dell'art. 25 per insufficienza o irregolarità delle sottoscrizioni di presentazione.
Peraltro, aggiunge la Corte, **l'abrogazione della regola che prescrive le firme di presentazione** (in numero peraltro assai contenuto), avente come fine quello «di prevenire un'eccessiva frammentazione delle candidature e una scarsa decifrabilità dell'offerta elettorale», **non inciderebbe su un contenuto costituzionalmente necessario né costituzionalmente vincolato**.
Proseguendo nel proprio esame alla luce dei consolidati principi giurisprudenziali che muovono il suo giudizio di ammissibilità, la Corte rileva che il quesito referendario ha «**struttura binaria, carattere omogeneo, ed è semplice e chiaro**», dal momento che esso riguarda «l'abrogazione o il mantenimento in vigore di due proposizioni normative strettamente connesse l'una all'altra, accomunate perciò dalla medesima *ratio*, ponendo l'elettore di fronte all'alternativa di mantenere le firme di sostegno alle candidature o, al contrario, di eliminarle, consentendo candidature a mera iniziativa individuale».

Infine, il quesito è dotato di carattere realmente abrogativo, e non surrettiziamente propositivo, essendo rivolto semplicemente ad eliminare una porzione del sistema elettorale vigente.

Lorenzo Madau

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 62 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Daria de Pretis

decisione del 25 gennaio 2022, deposito del 10 marzo 2022

comunicato stampa del 10 marzo 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 130 del 2021

parole chiave:

ELEZIONI – PRINCIPIO DELLA PARITÀ DI GENERE NELL'ACCESSO ALLE CARICHE ELETTIVE –RAGIONEVOLEZZA – DISCREZIONALITÀ DEL LEGISLATORE – SOLUZIONE COSTITUZIONALMENTE ADEGUATA

disposizioni impugnate:

- art. 71, comma 3-*bis*, del decreto legislativo n. 267 del 2000
- art. 30, primo comma, lettere d-*bis*) ed e), del d.P.R. n. 570 del 1960

disposizioni parametro:

- artt. 3, secondo comma, 51, primo comma, e 117 primo comma, della Costituzione
- art. 14 della CEDU

dispositivo:

accoglimento

Il Consiglio di Stato, sezione terza, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 71, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 267 del 2000 e dell'art. 30, primo comma, lettere d-bis) ed e), del d.P.R. n. 570 del 1960, per violazione degli artt. 3, secondo comma, 51, primo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in riferimento all'art. 14 CEDU.

La prima disposizione è censurata nella parte in cui non prevede la necessaria rappresentanza di entrambi i generi nelle liste elettorali nei comuni con popolazione inferiore ai 5000 abitanti, mentre la seconda è censurata nella parte in cui esclude dal regime sanzionatorio della esclusione della lista le liste elettorali presentate in violazione della necessaria rappresentatività di entrambi i sessi in riferimento ai comuni con meno di 5000 abitanti.

Attraverso la preliminare ricostruzione del quadro normativo – svolta anche al fine di individuare con esattezza l'oggetto e il *petitum* delle questioni promosse dal rimettente – la Corte precisa come il sistema in cui si inseriscono le censurate disposizioni sia caratterizzato dalla previsione di vincoli e di

ISSN 2279-7238

sanzioni per la violazione del principio della parità di accesso alle cariche elettive, graduati a secondo della dimensione dei comuni, attenuandosi il rigore sanzionatorio con il diminuire del numero di abitanti. Sono così istituite tre fasce di comuni, quelli con più di 15000 abitanti, quelli con popolazione tra 5000 e 15000 e quelli con meno di 5000 abitanti e i meccanismi mediante i quali viene promossa la parità di genere sono la doppia preferenza di genere e la quota di lista, corredati da un sistema sanzionatorio, e **il generale obbligo di assicurare la rappresentanza di entrambi i sessi**.

Tale obbligo è **l'unico a valere per i comuni con meno di 5000 abitanti** e **non è corredato da una misura sanzionatoria** che sia volta ad assicurarne l'effettività, risultando quindi alla stregua di una mera affermazione di principio.

È proprio questo il contenuto delle doglianze mosse dal **rimettente**, il quale, pertanto, **censura le disposizioni nella parte in cui non è prevista l'esclusione delle liste che non assicurano la rappresentanza di entrambi i sessi nei comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti**.

La Corte dichiara **fondate le questioni sollevate in riferimento agli artt. 3, secondo comma, e 51, primo comma, Cost.** (viene, invece, dichiarata assorbita quella sull'art. 117, primo comma, Cost., in riferimento all'art. 14 CEDU), che vengono trattate congiuntamente, poiché risolventesi in una unitaria violazione dell'obbligo costituzionale di promozione delle pari opportunità tra donne e uomini nell'accesso alle cariche elettive.

Pur ribadendo che il legislatore in materia elettorale gode di ampia discrezionalità, si chiarisce che l'esercizio di quest'ultima non può sfuggire al rispetto dei canoni di non manifesta irragionevolezza e di necessaria coerenza rispetto alle finalità perseguite.

Su tali basi, il giudice costituzionale ritiene **che l'obbligo di assicurare la presenza nelle liste elettorali di candidati di entrambi i sessi**, pur risultando come una misura volta alla promozione della parità di accesso alle cariche elettive, è tuttavia il risultato di **un cattivo uso della discrezionalità legislativa nella parte in cui non è corredata da alcun rimedio per la sua violazione**.

In tal senso la disciplina risulta manifestamente irragionevole e fonte di un'ingiustificata disparità di trattamento fra comuni nonché fra aspiranti candidati (o candidate), ai quali non sono garantite, nei comuni più piccoli, le stesse opportunità di accesso alle cariche elettive che la Costituzione intende assicurare a tutti in funzione del riequilibrio della rappresentanza di genere negli organi elettivi.

Accertata la violazione degli evocati parametri costituzionali, la Corte reputa che, per porre rimedio al riscontrato *vulnus* di costituzionalità, **sia possibile far propria la soluzione richiesta dallo stesso rimettente, ossia l'estensione anche ai comuni con meno di 5000 abitanti della sanzione dell'esclusione della lista prevista per i comuni con popolazione superiore a 15000 abitanti**.

Tale soluzione, pur non essendo costituzionalmente obbligata, risponde ai requisiti introdotti dalla stessa giurisprudenza costituzionale e **si presenta come costituzionalmente adeguata**, poiché si "aggancia" a precisi punti di riferimento già presenti nel sistema: per un verso, la soluzione dell'esclusione della lista è già presente nella normativa in esame (nei comuni con più di 15.000 abitanti colpisce la stessa violazione considerata dalla Corte nel caso di specie e in quelli con meno di 5.000 sanziona le liste con un numero di candidati inferiore al minimo prescritto); per l'altro, la soluzione prospettata è coerente con la logica perseguita dal legislatore, poiché non altera il carattere di gradualità in ragione della dimensione dei comuni, in quanto, a seguito dell'intervento manipolativo, per i comuni più piccoli sussiste il solo obbligo della rappresentanza di entrambi i sessi nelle liste, la cui effettività, dopo la pronuncia costituzionale, viene garantita con l'introduzione di una sanzione per la sua violazione.

Il giudice delle leggi, in conclusione, ricorda che resta naturalmente ferma la possibilità per il legislatore di individuare altra soluzione, purché rispettosa dei principi costituzionali, nonché di intervenire al fine di armonizzare il sistema a seguito della declaratoria di incostituzionalità.

Leonardo Pace

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 63 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Francesco Viganò

Decisione dell'8 febbraio 2022, deposito del 10 marzo 2022

comunicato stampa del 10 marzo 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 92 del 2021

parole chiave:

IMMIGRAZIONE – FAVOREGGIAMENTO DELL'IMMIGRAZIONE CLANDESTINA – SANZIONI PENALI – DURATA DELLA PENA

disposizione impugnata:

- art. 12, commi 3, lettera d), del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286

disposizioni parametro:

- artt. 3 e 27 della Costituzione

dispositivo:

illegittimità costituzionale parziale

Con ordinanza del 1° dicembre 2020, il Tribunale ordinario di Bologna, nel corso del procedimento penale a carico della cittadina congolese E. K. K., ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 3, lettera d), del d.lgs. n. 286 del 1998 (t. u. immigrazione)

E. K. K. era accusata di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina aggravata, ai sensi della disposizione impugnata, dall'utilizzo di un aereo di linea e documenti falsi. Nello specifico, **l'imputata, accompagnata dalla figlia e dalla nipote (entrambe minorenni), avvalendosi di passaporti falsi, aveva tentato di introdursi illegalmente in Italia attraverso un volo di linea proveniente dal Marocco**. Per commettere il reato E. K. K. aveva agito in solitudine **e senza alcuno scopo di lucro**.

Il giudice remittente ritiene la questione di legittimità costituzionale rilevante dato che la norma censurata è determinante per definire il capo d'imputazione. Inoltre, la questione apparirebbe non manifestamente infondata in relazione alla presunta manifesta irragionevolezza dell'aumento della pena detentiva (nei termini di una quintuplicazione del minimo, che passa da uno a cinque anni, e di una triplicazione del massimo, che passa da cinque a quindici anni) stabilita per le due ipotesi aggravate all'esame, rispetto a quella prevista per la fattispecie base di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 286 del 1998.

ISSN 2279-7238

Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili e comunque non fondate. In particolare, l'Avvocatura generale dello Stato, dopo aver ripercorso la giurisprudenza della Corte in materia di proporzionalità della pena, ritiene che le condotte descritte al censurato terzo comma, implicando l'effettivo ingresso dello straniero nello Stato, sarebbero connotate da un maggiore disvalore rispetto alle previsioni dell'art. 12. Inoltre, la disposizione censurata avrebbe comunque «lasciato ampio spazio valutativo al Giudice del caso concreto, sia prevedendo una forbice sanzionatoria molto ampia (dieci anni di reclusione), sia permettendo di determinare la pena mediante il bilanciamento delle circostanze, impedito solo per le ipotesi più gravi».

L'imputata del giudizio *a quo*, costituitasi nel giudizio costituzionale, chiede l'accoglimento della questione di legittimità. Ella evidenzia che la fattispecie impugnata è stata introdotta in adempimento di obblighi di incriminazione di rango sovranazionale derivanti da fonti ispirate allo scopo del contrasto dei cosiddetti "*smugglers of migrants*". Tale disposizione, però, sarebbe stata configurata in maniera tale da attrarre nel proprio ambito di applicazione un ventaglio assai più ampio di condotte, dato che lo scopo di lucro non rientra tra gli elementi costitutivi dell'illecito e ha rilievo solo quale circostanza aggravante.

Sono pervenute alla Corte diverse memorie prodotte da alcuni *amici curiae*, tutte a sostegno della fondatezza delle censure sollevate dal rimettente.

La Corte costituzionale, dopo una vasta ricostruzione dell'evoluzione della normativa finalizzata al contrasto dell'immigrazione clandestina, **ritiene fondate le questioni di legittimità costituzionale.** Sulla base della costante giurisprudenza della Corte, ai sensi del combinato disposto degli artt. 3 e 27 Cost. **l'ampia discrezionalità di cui dispone il legislatore nella quantificazione delle pene incontra il proprio limite nella manifesta sproporzione della singola scelta sanzionatoria**. In particolare, viene escluso che la severità della pena comminata dal legislatore possa risultare manifestamente sproporzionata rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva del reato: il che accade, in particolare, ove il legislatore fissi una misura minima della pena troppo elevata, vincolando così il giudice all'inflizione di pene che potrebbero risultare, nel caso concreto, chiaramente eccessive rispetto alla sua gravità.

Per la Corte l'intera gamma delle ipotesi delittuose descritte dall'art. 12 del t. u. immigrazione è finalizzata alla tutela dell'ordinata gestione dei flussi migratori, un "bene giuridico strumentale" attraverso la cui salvaguardia il legislatore attua una protezione in forma avanzata del complesso di beni pubblici "finali", di sicuro rilievo costituzionale, suscettivi di essere compromessi da fenomeni di immigrazione incontrollata. Ciononostante, **per la Corte l'elevato aumento di pena previsto dalla norma censurata non trova un'adeguata e ragionevole giustificazione**. In particolare, **non pare ragionevolmente ravvisabile alcun *surplus* di disvalore del fatto commesso mediante l'utilizzazione di servizi internazionali di trasporto rispetto alla generalità dei fatti riconducibili alla fattispecie base**. In relazione all'utilizzo dei documenti contraffatti per entrare illegalmente nel territorio italiano, anche se tale fattispecie configura sicuramente un reato complesso, la previsione di una pena minima di cinque anni, e di una massima di quindici anni di reclusione per un fatto ordinariamente punibile con la reclusione da uno a cinque anni, **rappresenta una assoluta anomalia "intrasistematica" rispetto alle scelte sanzionatorie**. Per la Corte, **una simile anomalia non può che tradursi in una valutazione di manifesta sproporzione del trattamento sanzionatorio previsto per l'ipotesi aggravata all'esame.**

Inoltre, la Corte osserva che nel corso del tempo la normativa italiana e le fonti sovranazionali hanno differenziato con nettezza due diverse classi di condotte: da un lato, l'aiuto all'ingresso illegale nel territorio dello Stato compiuto in favore di singoli stranieri per finalità in senso lato altruistiche; e dall'altro, l'attività posta in essere a scopo di lucro da gruppi criminali organizzati nei confronti di un numero più o meno ampio di migranti destinati a essere trasportati illegalmente nel territorio dello Stato. In questo senso, **la parificazione ai fini sanzionatori delle due condotte esaminate dalla Corte – utilizzo di servizi internazionali di trasporto e di documenti contraffatti – alle altre coerenti con il traffico internazionale di migranti costituisce una scelta legislativa**

manifestamente irragionevole. Per la Corte, infatti, **nessuna delle due citate condotte, nel caso in cui vengano compiute senza scopo di lucro, sono indicative del coinvolgimento del reo in un'attività di traffico internazionale di migranti**, risultando per contro assolutamente compatibili con situazioni in cui lo straniero venga aiutato a entrare illegalmente in Italia per finalità assai lontane da quelle del traffico internazionale.

Gli **ordinari rimedi applicabili dal giudice per mitigare la pena**, in particolare il ricorso alle attenuanti generiche, **non sono soluzioni adeguate a risolvere la sproporzionalità sanzionatoria**. Per la Corte, infatti, la funzione di tali rimedi non può essere quella di correggere l'eccesso dei minimi edittali stabiliti dal legislatore rispetto a un fatto il cui disvalore sia conforme a quello che ordinariamente caratterizza la fattispecie criminosa.

In conclusione, la Corte ritiene che per rimuovere il *vulnus* costituzionale accertato dalla sentenza sia necessario accogliere la censura del rimettente. Viene quindi dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 12, comma 3, lettera d), del d.lgs. n. 286 del 1998 limitatamente alle parole «o utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti».

Stefano Bargiacchi

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 66 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Luca Antonini

decisione dell'8 febbraio 2022, deposito dell'11 marzo 2022

comunicato stampa dell' 11 marzo 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atti di promovimento: ordinanze n. 126, n. 127 e n. 128 del 2021

parole chiave:
IMPOSTE E TASSE – LEGGE DI INTERPRETAZIONE AUTENTICA - PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA

disposizioni impugnate:
- art. 1, commi 687, secondo periodo, e 688, secondo periodo, in combinato disposto con il comma 684, della legge n. 190 del 2014, come interpretati dall'art. 1, comma 815, della legge n. 160 del 2019
- art. 4 del decreto-legge n. 119 del 2018, come interpretato dall'art. 1, comma 815, della legge n. 160 del 2019, in combinato disposto con art. 1, comma 529, della legge n. 228 del 2012

disposizioni parametro:
- artt. 3, 24, 53, 81, 97, 103, 111, 114, 117, 118 e 119, primo, secondo e quarto comma, della Costituzione
- art. 6 della CEDU

dispositivo:
accoglimento; inammissibilità

Con tre distinte ordinanze di analogo tenore, la Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Abruzzo, ha sollevato distinte questioni di legittimità costituzionale.
Innanzitutto, il giudice *a quo* dubita della legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 687, secondo periodo, e 688, secondo periodo, in combinato disposto con il comma 684, della legge n. 190 del 2014, «come interpretati autenticamente» dall'art. 1, comma 815, della legge n. 160 del 2019, ovverosia nel presupposto interpretativo che essi, nel regolare la procedura di discarico per inesigibilità dei crediti, **avrebbero «effetto anche per le società private "scorporate"»**. Si ritengono, in tal senso, violati gli artt. 3, 24, 53, 81, 97, 103, 111 (questo in relazione all'«art. 6 CEDU come ripreso dall'art. 47 Carta UE») e 119, primo, secondo e quarto comma, Cost.

ISSN 2279-7238

In altri termini, **la Corte dei conti abruzzese ha sottoposta a valutazione di legittimità costituzionale la previsione** dell'articolo 1, comma 815, della legge n. 160 del 2019 il quale – interpretando i commi 687 e 688 in combinato disposto con il comma 684 della legge n. 190 del 2014 **– si ampliava retroattivamente, in favore delle cosiddette società private scorporate, l'ambito di applicazione sia del meccanismo di riscossione "scalare inverso" sia del non assoggettamento a controllo delle "quote affidate" fino a 300 euro.**

Come ricorda lo stesso giudice delle leggi, questi si è già pronunciato sui commi 687 e 688 della legge n. 190 del 2014, dichiarando inammissibili le questioni sollevate dallo stesso rimettente.

Le questioni nuovamente sottoposte all'esame della Corte vertono, tuttavia, **sull'estensione retroattiva operata dall'art. 1, comma 815, della legge n. 160 del 2019 della disciplina delle richiamate disposizioni della legge n. 190 del 2014 alle società private scorporate.**

La Corte **dichiara l'illegittimità costituzionale** della normativa sottoposta al suo scrutinio, ritenendo la disciplina censurata **in contrasto con il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost**. (e assorbendo le questioni relative agli altri parametri costituzionali).

Ciò, sul rilievo che **l'art. 1, comma 815**, della legge n. 160 del 2019, «seppure in forma poco cristallina, appare quindi diretto a estendere "ora per allora" anche alle società "scorporate" la qualificazione di agenti della riscossione in senso stretto, in riferimento agli adempimenti cui tali società erano tenute». In tal modo la disposizione in parola ha **la «puntuale funzione di saldare la sorte dei controlli delle quote delle società scorporate a quella dell'agente della riscossione, neutralizzando così la fondamentale distinzione tra proroghe "generiche" e proroghe "specifiche" invece evidenziata come elemento caratterizzante lo sviluppo dell'ordinamento da questa Corte** nella ricordata sentenza n. 51 del 2019».

Su tali basi, i giudici di Palazzo della Consulta hanno ritenuto, quindi, **illegittima l'estensione retroattiva**, alle società private scorporate, **di una procedura speciale di riscossione ed esclusione dei controlli, introdotta con lo «specifico intento di rispondere a particolari ed eccezionali esigenze** riferibili solo ed esclusivamente agli agenti "pubblici" della riscossione e per i quali i termini per la presentazione delle comunicazioni di inesigibilità erano, al momento della sua entrata in vigore, ancora aperti, a differenza di quelli riferibili alle società private "scorporate", che erano, invece, ormai scaduti».

Il giudice *a quo* **ha censurato anche l'art. 4 del decreto-legge n. 119 del 2018**, il quale ha introdotto l'automatico annullamento dei debiti di importo residuo fino a mille euro «anche agli effetti dei rapporti pendenti tra enti territoriali e società private "scorporate"», denunciando la violazione degli artt. artt. 3, 24, 53, 81, 97, 103, 111, 114, 117, 118 e 119, primo, secondo e quarto comma, Cost.

Le questioni sono state **dichiarate inammissibili**, poiché l'ordinanza di rimessione non ha adeguatamente circoscritto il *thema decidendum* del giudizio incidentale né chiarito adeguatamente l'oggetto delle censure.

La Corte **precisa, tuttavia, che nel nuovo contesto della riforma del sistema della riscossione pubblica**, inaugurata nel segno di una maggiore efficienza, «**dovranno essere evitati interventi di "rottamazione" o "stralcio**" contrari al valore costituzionale del dovere tributario e tali da recare pregiudizio al sistema dei diritti civili e sociali tutelati dalla Costituzione».

Leonardo Pace

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 67 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Silvana Sciarra

decisione dell'8 febbraio 2022, deposito dell'11 marzo 2022

comunicato stampa dell'11 marzo 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atti di promovimento: ordinanze n. 110 e 111 del 2021

parole chiave:

ASSEGNO NUCLEO FAMIGLIARE – STRANIERI – DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA – SOGGIORNANTI DI LUNGO PERIODO

disposizione impugnata:

- art. 2, comma 6-*bis*, del decreto-legge 13 marzo 1988, n. 69, convertito con modificazioni nella legge 13 maggio 1988, n. 153

disposizioni parametro:

- artt. 11 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 2, lettere a), b), c), e 11, lettera d), della direttiva n. 2003/109/CE e agli artt. 3, lettere b), e c), e 12, lettera e), della direttiva n. 2011/98/UE

dispositivo:

inammissibilità

Con due distinte ordinanze, entrambe dell'8 aprile 2021, la Corte di Cassazione, sezione lavoro, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 6-bis, del decreto-legge 13 marzo 1988, n. 69. **La disposizione censurata, collocata all'interno della disciplina dell'assegno per il nucleo familiare, esclude dalla nozione di nucleo familiare il coniuge e i figli dello straniero non residenti nel territorio della Repubblica.**

L'ordinanza n. 110 prospetta la violazione degli artt. 11 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 2 e 11 della direttiva n. 2003/109/CE. L'ordinanza n. 11 prospetta la violazione degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 3 e 12 della direttiva n. 2011/98/UE.

Il Giudice rimettente osserva, innanzitutto, che **la Corte di giustizia dell'Unione Europea (CGUE), adita con rinvio pregiudiziale nel corso di entrambi i giudizi a *quibus,* ha accertato**

ISSN 2279-7238

il contrasto della norma censurata con il diritto dell'Unione. In particolare, la CGUE ha stabilito con sentenza C-302/19 del 25 novembre 2020 che l'art. 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98/UE, deve essere interpretato nel senso che esso impone agli Stati membri di riconoscere ai cittadini di paesi terzi titolari di permesso unico le prestazioni di sicurezza sociale alle stesse condizioni previste per i cittadini dello Stato membro. Similmente, con sentenza C-303/19 del 25 novembre 2020, la CGUE ha affermato che l'art. 11, paragrafo 1, lettera d), della direttiva 2003/109/CE impone agli Stati membri di riconoscere ai cittadini di paesi terzi soggiornanti di lungo periodo le prestazioni di sicurezza sociale alle stesse condizioni previste per i cittadini dello Stato membro, qualora lo Stato – come accaduto per la Repubblica italiana – non abbia espresso, in sede di recepimento della direttiva, l'intenzione di avvalersi della deroga alla parità di trattamento consentita dall'art. 11, paragrafo 2, della direttiva stessa.
Le ordinanze di rimessione sono state pronunciate nell'ambito di due giudizi introdotti dall'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) per la cassazione delle relative sentenze di merito, che hanno riconosciuto il diritto all'assegno per il nucleo familiare a due cittadini di paesi terzi, l'uno proveniente dal Pakistan e l'altro dallo Sri Lanka, titolari rispettivamente di permesso di lungo soggiorno e di permesso unico di soggiorno e di lavoro, anche per il periodo in cui i loro familiari avevano fatto rientro nei paesi d'origine. I giudici di merito avevano proceduto alla disapplicazione della disposizione contenuta nell'art. 2, comma 6-bis, del d.l. n. 69 del 1988, ostativa al riconoscimento del diritto all'assegno per il nucleo familiare per i periodi di assenza dei familiari dal territorio italiano, in quanto contrastante con il diritto derivato dell'Unione.
Per i giudici *a quibus,* **le questioni di legittimità costituzionale sono rilevanti in quanto, al fine di dare applicazione alla sentenza della CGUE, il rilevato contrasto tra l'art. 2, comma 6-bis e il diritto dell'Unione non potrebbe essere risolto facendo ricorso all'interpretazione conforme, poiché non esisterebbe margine di scelta tra due interpretazioni possibili della norma interna. Sarebbe, inoltre, impraticabile anche la tecnica della disapplicazione della norma interna, data l'assenza di una disciplina *self executing* direttamente applicabile alla fattispecie oggetto del giudizio principale**, infatti, l'organizzazione dei regimi di sicurezza sociale e la disciplina delle relative prestazioni rientrano tra le competenze degli Stati membri e non tra quelle dell'Unione.
In ordine alla non manifesta infondatezza della questione, la rimettente osserva che l'incompatibilità dell'art. 2, comma 6-bis, del d.l. n. 69 del 1988 con il diritto dell'Unione renderebbe evidente il contrasto della norma interna con i parametri evocati.
Sono pervenute all'attenzione della Corte alcune memorie scritte presentate, in qualità di *amicus curiae,* dall'Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione (ASGI).
Il giudizio costituzionale ha visto la costituzione dell'INPS e delle parti private. L'Istituto ha chiesto che le prospettate questioni di legittimità costituzionale siano dichiarate inammissibili o, comunque, non fondate, assumendo l'erroneità delle decisioni di merito che hanno proceduto a disapplicare la norma interna e la legittimità del trattamento differenziato, una volta che i familiari del richiedente l'assegno si siano allontanati dal territorio nazionale. Le parti private hanno chiesto la declaratoria di inammissibilità delle questioni per difetto di rilevanza o, in subordine, l'accoglimento delle stesse. Esse assumono che l'antinomia tra la norma interna e il diritto derivato dell'Unione debba essere risolta con la disapplicazione della norma interna.
La Corte costituzionale, dopo aver ricostruito l'evoluzione della normativa in materia di assegno unico familiare, riconoscendo le argomentazioni delle parti private, **ritiene le questioni inammissibili per difetto di rilevanza.**
Contrariamente a quanto argomentato dai giudici *a quibus*, **la Corte costituzionale ritiene che il diritto europeo, con riferimento alla prestazione sociale in oggetto, riesca a dettare una disciplina in sé compiuta, applicabile in luogo di quella dichiarata incompatibile**. Stante che per il calcolo delle dimensioni del nucleo familiare il requisito della residenza nel territorio italiano non è richiesto per i familiari del cittadino italiano, mentre lo è per i familiari del cittadino straniero, per la Corte l'obbligo di non differenziare il trattamento dei cittadini di paesi terzi regolarmente

soggiornanti è imposto dalle direttive in modo chiaro, preciso e incondizionato, come tale dotato di effetto diretto. Come ricordato dalla Corte di Giustizia in sede di rinvio pregiudiziale**, l'oggetto delle citate direttive non è, infatti, la disciplina delle prestazioni sociali (materia che rientra tra le competenze degli Stati membri), bensì l'obbligo di parità di trattamento tra il cittadino di paese terzo rispetto a quello riservato ai cittadini degli stati in cui essi operano legalmente**.
Nel complesso, la Corte, **rilevando che nei giudizi *a quibus* ricorrono le condizioni per fare luogo alla disapplicazione dell'art. 2, comma 6-bis, del d.l. n. 69 del 1988, dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionali per difetto di rilevanza**. In questo contesto **viene ribadito che la procedura pregiudiziale**, oltre a rappresentare un canale di raccordo fra i giudici nazionali e la Corte di Lussemburgo per risolvere eventuali incertezze interpretative, **concorre ad assicurare e rafforzare il primato del diritto dell'Unione**, alla cui attuazione i giudici comuni partecipano secondo il meccanismo del controllo diffuso, disapplicando all'occorrenza qualsiasi disposizione del diritto nazionale contrastante con il diritto dell'Unione.

Stefano Bargiacchi

NOMOS
Le attualità nel diritto

Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 72 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Luca Antonini

decisione del 23 febbraio 2022, deposito del 15 marzo 2022

comunicato stampa del 15 marzo 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 69 del 2021

parole chiave:

VOLONTARIATO – CODICE DEL TERZO SETTORE – CONTRIBUTI PER L'ACQUISTO DI AUTOAMBULANZE, AUTOVEICOLI PER ATTIVITÀ SANITARIE E BENI STRUMENTALI – IRRAGIONEVOLE DISPARITÀ DI TRATTAMENTO – ECCESSO DI DELEGA

disposizioni impugnate:

- art. 76 del decreto legislativo n. 117 del 2017

disposizioni parametro:

- artt. 2, 3, 4, 9, 18, 76 e 118, quarto comma, della Costituzione

dispositivo:

non fondatezza; inammissibilità

Il Consiglio di Stato ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 76 del d.lgs. n. 117 del 2017, per violazione degli artt. 2, 3, 4, 9, 18, 76 e 118, quarto comma, della Costituzione, **nella parte in cui riserva alle organizzazioni di volontariato i contributi per l'acquisto di autoambulanze, di autoveicoli per attività sanitarie e di beni strumentali, escludendo gli altri enti del Terzo settore svolgenti le medesime attività di interesse generale.**

In altri termini, il rimettente si duole della **irragionevole differenziazione** operata dalla norma censurata, la quale all'interno della categoria degli enti del terzo settore introduce una disciplina di favore per le sole organizzazioni di volontariato.

Accolta l'eccezione del Presidente del Consiglio dei ministri sull'inammissibilità, per difetto di motivazione sulla non manifesta infondatezza, delle questioni sugli artt. 2, 4, 9, 18 e 118, quarto comma, Cost., e rigettata la questione relativa alla violazione dell'art. 76, Cost., in quanto la legge di

ISSN 2279-7238

delega ammette margini di differenziazione fra i diversi enti del Terzo settore, la Corte si diffonde ampiamente sulla censura sollevata **in riferimento all'art. 3 Cost**.
La questione viene dichiarata **non fondata** sul rilievo che sussiste una «definita linea di demarcazione all'interno della pur unitaria categoria» degli **enti del Terzo settore**, poiché quelli che scelgono di svolgere attività economica, pur se non per fini lucro e con la rinuncia alla massimizzazione del profitto, **hanno, comunque sia, la possibilità di ricevere un corrispettivo per il servizio reso e pertanto procurarsi le risorse necessarie** all'acquisto degli automezzi e dei beni strumentali al sostegno delle attività di interesse generale (cui fa riferimento la norma censurata).
Possibilità quest'ultima preclusa alle organizzazioni di volontariato, in quanto la relativa attività è caratterizzata **dalla gratuità e quindi dalla conseguente impossibilità di ottenere**, dallo svolgimento dell'attività di interesse generale, **margini positivi da destinare all'incremento dell'attività stessa**.
La Corte, pur rigettando la questioni, tuttavia, **auspica** – sul rilievo che altri enti del Terzo settore possano trovarsi in una situazione ragionevolmente assimilabile a quella delle organizzazioni di volontariato (si fa riferimento espresso alle associazioni di promozione sociale) – **un intervento del legislatore volto a «rivedere in termini meno rigidi il filtro selettivo previsto dalla norma censurata**. Ciò, in modo da permettere l'accesso alle relative risorse anche a tutti quegli» enti del Terzo settore, sui quali più si riflette la portata generale del vincolo per cui al volontario possono essere rimborsate «soltanto le spese effettivamente sostenute e documentate per l'attività prestata».

Leonardo Pace

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 79 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Emanuela Navarretta

decisione del 23 febbraio 2022, deposito del 28 marzo 2022

comunicato stampa del 28 marzo 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 143 del 2021

parole chiave:

ADOZIONE – PARENTI DELL'ADOTTANTE – UGUAGLIANZA – INTERESSE DEL MINORE – ADOZIONE IN CASI PARTICOLARI

disposizioni impugnate:

- Art. 55 della legge 4 maggio 1983, n. 184
- art. 300 del Codice civile

disposizioni parametro:

- artt. 3, 31 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 8 della CEDU

dispositivo:

illegittimità costituzionale parziale

Con ordinanza del 26 luglio 2021, il Tribunale ordinario per i minorenni dell'Emilia Romagna, sede di Bologna, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 31 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 8 CEDU, questione di legittimità costituzionale dell'art. 55 della legge n. 184 del 1983, nella parte in cui, mediante rinvio all'art. 300, comma 2, del Codice civile, stabilisce che "l'adozione in casi particolari" non induce alcun rapporto civile tra l'adottato e i parenti dell'adottante.

Nel giudizio *a quo*, M. M., unitosi in matrimonio all'estero con S. V., ha conseguito la trascrizione in Italia del relativo atto come unione civile. Successivamente egli ha condiviso, insieme al partner, un percorso di fecondazione assistita, effettuato sempre all'estero, che si è concluso con la nascita di M. V. E., legata biologicamente a S. V.; M. M. ha quindi chiesto al giudice dei minori la possibilità di adottare M. V. E. **Il giudice *a quo* afferma di poter accogliere la domanda di adozione, ma non la richiesta di riconoscimento dei rapporti civili della minore con i parenti del ricorrente**. La normativa impugnata, infatti, ostacola tale riconoscimento.

ISSN 2279-7238

Nel procedere a sollevare questioni di legittimità costituzionale il giudice rimettente, constatata la rilevanza delle disposizioni impugnate nel giudizio, motiva la loro non manifesta infondatezza. In particolare, egli osserva che l'esclusione, nella disciplina dell'adozione in casi particolari, dei rapporti civili fra l'adottato e i parenti dell'adottante arrecherebbe un vulnus agli artt. 3 e 31 Cost., in quanto contrasterebbe con il principio di parità di trattamento di tutti i figli, nati all'interno o fuori dal matrimonio e adottivi. Inoltre, la norma censurata violerebbe l'art. 117, primo comma, Cost., in riferimento all'art 8 CEDU, dato che verrebbe impedito al minore di godere pienamente della propria "vita privata e familiare".
Nel giudizio costituzionale è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, chiedendo di dichiarare inammissibile ovvero infondate le questioni di legittimità costituzionale. Oltre ad alcune eccezioni di ammissibilità, **l'Avvocatura dello Stato evidenzia come l'ordinamento giuridico vigente sia incentrato su due diversi modelli di adozione, tra di loro non omologabili**. L'adozione piena e legittimante che presuppone «lo stato di abbandono del minore e comporta la recisione di qualunque legame tra la famiglia di origine e l'adottato». Al contrario nell'adozione in casi particolari l'adottato «conserva i legami con la famiglia d'origine e, allo stesso tempo, non comporta l'ingresso del primo nella famiglia dell'adottante». Viene osservato, inoltre, che l'adozione piena è consentita «alle sole coppie coniugate e non anche alle coppie unite civilmente», mentre l'accesso all'adozione in casi particolari è permesso anche a persone non coniugate e a coppie unite civilmente; infine, viene evidenziato come il minore oggetto del procedimento è stato concepito tramite il ricorso alla surrogazione di maternità: pratica vietata e sanzionata penalmente nel nostro ordinamento. L'insieme di questi fattori renderebbe ragionevole la disciplina differenziata della parentela che caratterizza i due regimi adottivi.
La Corte costituzionale, superate le eccezioni di inammissibilità prospettate dall'avvocatura generale dello Stato, procede ad esaminare il merito della questione. Dopo aver richiamato i tratti distintivi dell'adozione in casi particolari e l'evoluzione giurisprudenziale che, condividendo un approccio basato "sull'interesse del minore", ha progressivamente esteso i casi in cui è possibile farvi ricorso. **la Corte giudica fondate le questioni di legittimità costituzionale.**
La Corte, inizialmente, valuta se il diniego di relazioni familiari tra l'adottato e i parenti dell'adottante determini, in contrasto con gli artt. 3 e 31 Cost., un trattamento discriminatorio del minore adottato rispetto all'unicità dello status di figlio e alla condizione giuridica del minore. In questo senso, il **quadro normativo rende palese che seppur il minore adottato possegga lo *status* di figlio, egli venga privato del riconoscimento giuridico della sua appartenenza proprio a quell'ambiente familiare, che il giudice è chiamato a valutare, al fine di deliberare in merito all'adozione. In particolare, al minore adottato in casi particolari sarebbero negati i legami parentali con la famiglia del genitore adottivo.** In questo senso, la scelta di regolare l'adozione del minore in casi particolari con gli stessi criteri con cui è regolata l'adozione del maggiore d'età è chiaramente irragionevole e capace di danneggiare la crescita e la stabilità dell'adottato. La norma censurata, infatti, **priva il minore della rete di tutele personali e patrimoniali scaturenti dal riconoscimento giuridico dei legami parentali**, viene inoltre lesa la sua identità in relazione al mancato inserimento familiare del genitore adottivo.
Per la Corte, l'aggiunta dei legami familiari accomunati dallo stipite da cui deriva il genitore adottivo, a quelli accomunati dallo stipite da cui discende il genitore biologico, non è che la naturale conseguenza di un tipo di adozione che può pronunciarsi anche in presenza dei genitori biologici. Tali osservazioni sono coerenti con l'evoluzione della giurisprudenza in materia fatta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. La quale, nell'intervenire in riferimento alla posizione dei minori nati a seguito del ricorso alla tecnica della surrogazione di maternità, ha sancito che ove emerga l'esigenza di tutelare l'interesse del minore a preservare un legame che *de facto* si sia venuto a consolidare con il genitore d'intenzione **debba essere riconosciuto tale rapporto di filiazione**. Gli Stati membri, pur restando liberi di individuare l'istituto più consono a garantire la tutela del minore, nel bilanciamento con le varie esigenze implicate, incontrano nondimeno un limite al loro margine di apprezzamento

nella **condizione che le modalità previste dal diritto interno garantiscano l'effettività e la celerità della sua messa in opera, conformemente all'interesse superiore del bambino.**
In conclusione, la Corte, accogliendo le censure mosse dal rimettente, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 55 della legge 4 maggio 1983, n. 184, nella parte in cui, mediante rinvio all'art. 300, secondo comma, del Codice civile, prevede che l'adozione in casi particolari non induce alcun rapporto civile tra l'adottato e i parenti dell'adottante.

Stefano Bargiacchi

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 90 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Silvana Sciarra

decisione del 25 gennaio 2022, deposito dell'11 aprile 2022

Giudizio per conflitto di attribuzione tra enti

atto di promovimento: ricorso n. 3 del 2021

parole chiave:

CONSIGLIO REGIONALE – ATTO AMMINISTRATIVO – ATTO DI INDIRIZZO POLITICO – GUARENTIGIA DELL'INSINDACABILITÀ DEI CONSIGLIERI REGIONALI

oggetto del conflitto:

- Sentenza della Corte dei conti, sezione terza giurisdizionale centrale di appello, 30 luglio 2021, n. 350

disposizioni parametro:

- art. 24 legge costituzionale n. 4 del 1948 (Statuto speciale per la Valle d'Aosta)

dispositivo:

accoglimento

La Regione autonoma Valle d'Aosta ha promosso conflitto di attribuzione nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri, **in relazione alla sentenza** 30 luglio 2021, n. 350, **con cui la Corte dei conti**, terza sezione giurisdizionale centrale di appello, in parziale riforma della sentenza 25 ottobre 2018, n. 5, della Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Valle d'Aosta, **ha accertato la responsabilità amministrativa, con conseguente condanna per danno erariale, di alcuni consiglieri regionali per aver votato a favore della delibera del Consiglio regionale** del 23 ottobre 2014, n. 823/XIV, di **approvazione del piano di rafforzamento patrimoniale** del **Resort e Casinò di Saint-Vincent.**

A parere della ricorrente, la Corte dei conti avrebbe **esercitato la funzione giurisdizionale in violazione della prerogativa dell'insindacabilità dei consiglieri regionali**, che l'art. 24 della legge costituzionale n. 4 del 1948 (Statuto speciale per la Valle d'Aosta) riconosce loro per le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle funzioni.

La Corte costituzionale preliminarmente respinge le eccezioni di inammissibilità del ricorso, fra cui quella tesa a negare il tono costituzionale del conflitto.

Nel merito il ricorso è ritenuto **fondato**.

ISSN 2279-7238

Il giudice del conflitto si spende in una dettagliata ricostruzione delle vicende che hanno condotto all'approvazione della delibera, poiché attraverso esse emerge come **la decisione dell'aumento di capitale**, sanzionata dalla Corte dei conti, **pur avendo la forma dell'atto amministrativo,** sia in realtà **espressione di una scelta di indirizzo politico** (maturata, peraltro, valutando l'alternativa – emergente dalla ricostruzione dei lavori consiliari – tra il fallimento e il rilancio del Casinò) e quindi **atto intrinsecamente politico**. Ciò anche in considerazione – mette in evidenza ancora la Corte – del rilievo strategico per il territorio regionale dell'attività svolta dal Casinò della Vallée spa.
I giudici di Palazzo della Consulta **concludono nel senso che l'approvazione della delibera «costituisce una espressione di voto** che, pur rivestendo la forma di atto amministrativo, è, sotto ogni profilo, **riconducibile all'esercizio di funzioni inerenti al "nucleo caratterizzante delle funzioni consiliari**"», ed è, pertanto, esente, ai sensi dell'art. 24 dello statuto speciale, da responsabilità (penale, civile e amministrativa).
La guarentigia dell'**insindacabilità**, infatti, concerne **tanto le funzioni esercitate in forma legislativa, quanto quelle esercitate in forma amministrativa**, come del resto la stessa giurisprudenza costituzionale ha «fin da tempo risalente» affermato (si citano le sentenze n. 69 del 1985 e n. 81 del 1975), chiarendo come sia insufficiente la forma amministrativa dell'atto per escludere la prerogativa dell'insindacabilità.

Leonardo Pace

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Ordinanza n. 94 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Luca Antonini

decisione del 23 marzo 2022, deposito del 12 aprile 2022

comunicato stampa del 12 aprile 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 3 del 2022

parole chiave:

TRIBUTI – IMPOSTA MUNICIPALE PROPRIA (IMU) – AGEVOLAZIONI PER L'ABITAZIONE PRINCIPALE – REQUISITI DELLA DIMORA ABITUALE E RESIDENZA ANAGRAFICA DEL CONTRIBUENTE E DEL NUCLEO FAMILIARE – AUTORIMESSIONE

disposizioni impugnate:

- art. 13, comma 2, del decreto-legge n. 201 del 2011

disposizioni parametro:

- artt. 1, 3, 4, 29, 31, 35, 47 e 53 della Costituzione

dispositivo:

solleva dinanzi a sé questioni di legittimità costituzionale

La Commissione tributaria provinciale di Napoli ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 2, del decreto-legge n. 211 del 2011, poiché, **nel disciplinare l'esenzione dall'imposta municipale unica (IMU) per l'abitazione principale**, dispone che «nel caso in cui i componenti del nucleo familiare abbiano stabilito la dimora abituale e la residenza anagrafica in immobili diversi situati nel territorio comunale, **le agevolazioni per l'abitazione principale e per le relative pertinenze in relazione al nucleo familiare si applicano per un solo immobile**».

Secondo il giudice *a quo*, la norma censurata, nella parte in cui non prevede l'esenzione qualora «uno dei suoi componenti sia residente anagraficamente e dimori in un immobile ubicato in altro comune», violerebbe gli artt. 1, 3, 4, 29, 31, 35, 47 e 53 della Costituzione.

Come precisa lo stesso giudice delle leggi, il *petitum* è volto ad **ottenere il riconoscimento, attualmente precluso dal diritto vivente, dell'esenzione dall'IMU dell'abitazione principale del nucleo familiare situata in un determinato Comune anche quando la residenza**

ISSN 2279-7238

anagrafica di uno dei suoi componenti sia stata stabilita in un immobile ubicato in altro Comune.

Secondo la Corte costituzionale, tuttavia, le questioni sollevate dal giudice *a quo* sono strettamente connesse alla più ampia e pregiudizievole questione derivante **dalla regola generale** stabilita dal quarto periodo del censurato art. 13, comma 2, la quale, ai fini del riconoscimento della suddetta agevolazione, definisce quale abitazione principale quella in cui si realizza la contestuale sussistenza del duplice requisito della **residenza anagrafica e della dimora abituale non solo del possessore ma anche del suo nucleo familiare**.

Infatti, proprio in forza di tale previsione e nello specifico mediante il collegamento tra il diritto all'esenzione e il nucleo familiare, **la possibilità di accesso** all'agevolazione per ciascun possessore dell'immobile adibito ad abitazione principale **viene meno al verificarsi della mera costituzione del nucleo familiare**, nonostante effettive esigenze possano condurre i suoi componenti a stabilire residenze e dimore abituali differenti.

Di conseguenza, anche se venissero accolte le censure del giudice *a quo e* venisse riconosciuto l'accesso a un'unica agevolazione IMU per l'abitazione principale del nucleo familiare situata in un determinato Comune, anche quando la residenza anagrafica di uno dei componenti di quest'ultimo fosse fissata in un immobile ubicato in altro Comune, rimarrebbe, comunque sia, confermata la preliminare differenziazione del nucleo familiare. Differenziazione, quest'ultima, in rapporto di presupposizione con le questioni sottoposte all'esame della Corte e che, a parere di quest'ultima, si pone in frizione con il quadro costituzionale di riferimento.

Pertanto **la risoluzione della questione avente ad oggetto la regola generale** stabilita dal quarto periodo del medesimo art. 13, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011, nella parte in cui stabilisce il descritto nesso tra il riconoscimento della agevolazione IMU per l'abitazione principale e la residenza anagrafica e la dimora abituale del nucleo familiare, **si configura come logicamente pregiudiziale e strumentale** per definire le questioni sollevate dal giudice *a quo* e sarebbe **non manifestamente infondata** in relazione agli artt. 3, 31 e 53, primo comma, Cost.

In primo luogo, poiché si dubita dell'esistenza di un ragionevole motivo di differenziazione tra la situazione dei possessori degli immobili in quanto tali e quella dei possessori degli stessi in riferimento al nucleo familiare. Sul punto, nell'ordinanza si legge, infatti, che nell'attuale contesto, vi sono effettive esigenze che spingono a fissare differenti residenze anagrafiche e dimore abituali da parte dei relativi componenti del nucleo familiare.

In secondo luogo, e con specifico riguardo alla capacità contributiva, perché si può dubitare che il nucleo familiare sia di per sé espressione di una maggiore capacità contributiva rispetto alle persone singole. Ciò anche alla luce della pregressa presa di posizione dello stesso giudice delle leggi, in base alla quale non sarebbe dimostrato che «"in ogni caso" per effetto del matrimonio "si abbia un aumento della capacità contributiva dei due soggetti insieme considerati"» (si cita la sentenza n. 179 del 1976).

Da ultimo, la Corte dubita della compatibilità con l'art. 31 Cost., poiché la disciplina determinerebbe per i nuclei familiari un trattamento deteriore rispetto a quello delle persone singole e delle convivenze di mero fatto.

Alla luce dei rilevati dubbi di legittimità costituzionale il giudice delle leggi conclude per la necessità di risolvere pregiudizialmente le questioni di legittimità costituzionale del quarto periodo dell'art. 13, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011, nella parte in cui, ai fini del riconoscimento della relativa agevolazione, definisce quale abitazione principale quella in cui si realizza la contestuale sussistenza del duplice requisito della residenza anagrafica e della dimora abituale non solo del possessore ma anche del suo nucleo familiare, in riferimento agli artt. 3, 31 e 53, primo comma, Cost.

Leonardo Pace

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 105 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Giovanni Amoroso

decisione del 9 marzo 2022, deposito del 22 aprile 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atti di promovimento: ordinanze n. 36 e 45 del 2021

parole chiave:
DOPING – DOLO SPECIFICO – DELEGA LEGISLATIVA

disposizioni impugnate:
- art. 586-*bis* del regio decreto 19 ottobre 1930, n. 1938
- art. 2, comma 1, lettera d), del decreto legislativo 1° marzo 2018, n. 21

disposizione parametro:
- art. 76 della Costituzione

dispositivo:
illegittimità costituzionale parziale

Con due distinte ordinanze, la Corte di cassazione, sezione terza penale, e il Giudice monocratico del Tribunale ordinario di Busto Arsizio hanno sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 76 Cost., dell'art. 586-*bis* del Codice penale, introdotto dall'art. 2, comma 1, lett. d), del d.lgs. n. 21 del 2018.
Alla base delle censure dei giudici rimettenti vi è la considerazione secondo la quale l'articolo 586-*bis* Codice penale, nella parte in cui, al settimo comma, prevede l'espressione: «al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti», determinerebbe una parziale *abolitio criminis*, in violazione dei princìpi e criteri direttivi dettati dall'art. 1, comma 85, lettera q), della legge n. 103 del 2017, con il quale il Governo era stato delegato a trasferire all'interno del Codice penale talune figure criminose **già contemplate da disposizioni di legge, senza però modificarne le fattispecie incriminatrici.**
Per risolvere la questione di legittimità costituzionale, la Corte procede ad effettuare una vasta ricostruzione dell'evoluzione della normativa finalizzata a contrastare il fenomeno del doping. Sulla base di tale ricostruzione, viene evidenziato come nel corso del tempo si fosse formato un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui, per integrare il reato di commercio di sostanze dopanti, fosse necessario il solo dolo generico, eventualmente aggravato dal

ISSN 2279-7238

fatto che tale commercio era realizzato al fine di alterare le prestazioni agonistiche di uno o più atleti (dolo specifico). La disposizione censurata dalle ordinanze di rimessione interviene su tale consolidato assetto normativo e giurisprudenziale, poiché l'art. 586-*bis* del Codice penale, come modificato dal citato decreto legislativo, **restringe i casi di punibilità del reato di illecito commercio di sostanze dopanti al solo caso in cui tale crimine venga commesso al fine di alterare le prestazioni degli atleti.**

La Corte costituzionale ritiene le questioni di legittimità costituzionali ammissibili e fondate. Anche se, ai sensi del principio consacrato nell'art. 25, secondo comma, Cost., dovrebbero considerarsi inammissibili le questioni concernenti le disposizioni abrogative di una previgente incriminazione miranti al ripristino nell'ordinamento delle norme abrogate, tale principio può essere oggetto di motivate eccezioni. Per la Corte, **tra tali eccezioni è da ricomprendersi sicuramente l'uso scorretto del potere legislativo da parte del Governo che abbia abrogato, anche parzialmente, mediante decreto legislativo una disposizione penale, senza a ciò essere autorizzato dalla legge delega.**

Il legislatore delegante mirava a razionalizzare e rendere maggiormente conoscibile e comprensibile la normativa penale, **incaricando il governo di inserire nel relativo Codice le fattispecie criminose già previste da disposizioni di legge in vigore**. Nel caso di specie, però, il legislatore delegato, nel compiere l'operazione di "riassetto normativo" nel settore del doping, ha arricchito la descrizione della fattispecie del reato di commercio illecito di sostanze dopanti, restringendone la punibilità. **Il legislatore delegato ha esorbitato chiaramente dai confini della delega conferita dalla citata legge n. 103 del 2017.** In questo contesto, la Corte ricorda come la delega per il riordino o per il riassetto normativo concede al legislatore delegato un limitato margine di discrezionalità per l'introduzione di soluzioni innovative, le quali devono comunque attenersi strettamente ai princìpi e ai criteri direttivi enunciati dal legislatore delegante.

Sarà compito dei giudici remittenti valutare gli effetti della pronuncia sugli imputati dei giudizi *a quibus,* tenendo conto del principio di legalità di cui all'art. 25, secondo comma, Cost.

Alla luce delle considerazioni svolte, la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità dell'art. 586-*bis,* settimo comma, del Codice penale, introdotto dall'art. 2, comma 1, lettera d), del decreto legislativo 1° marzo 2018, n. 21, limitatamente alle parole «al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti».

Stefano Bargiacchi

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

di Andrea De Petris*

Il curioso caso dell'"obbligo sospeso" della vaccinazione anti-COVID in Austria**

L'Austria è stato il primo e finora unico Paese europeo ad imporre un generale obbligo di vaccinazione contro il COVID-19 per l'intera popolazione nazionale. La vaccinazione obbligatoria è stata introdotta attraverso la Legge Federale sulla Vaccinazione Obbligatoria contro il COVID-19 [Bundesgesetz über die Pflicht zur Impfung gegen COVID-19 (COVID-19-Impfpflichtgesetz – COVID-19-IG)].

La legge è stata approvata dal Consiglio nazionale il **20 gennaio**. I due partiti di governo (ÖVP, Die Grünen) hanno votato all'unanimità a favore della vaccinazione obbligatoria, mentre tra i partiti di opposizione hanno votato a favore del provvedimento i rappresentanti della SPÖ presenti, con la sola eccezione del deputato Josef Muchitsch. 11 dei 15 deputati del partito liberale NEOS si sono espressi a sostegno della vaccinazione obbligatoria, mentre Stephanie Krisper, Fiona Fiedler, Johannes Margreiter e Gerald Loacker hanno votato contro. Gli esponenti della FPÖ presenti hanno votato all'unanimità contro la legge, mentre si è espressa a favore del provvedimento la deputata indipendente Philippa Strache, moglie dell'ex Vice-Cancelliere della FPÖ Heinz-Christian Strache. Non erano presenti alla votazione i deputati Ewa Ernst-Dziedzic (Verdi), Gudrun Kugler (ÖVP), Rudolf Silvan, Petra Vorderwinkler, Robert Laimer, Max Lercher (tutti appartenenti alla SPÖ) così come Dagmar Belakowitsch e Volker Reifenberger (entrambi FPÖ). In totale, 137 dei 170 deputati presenti (su un totale di 183) ha votato a favore della legge introduttiva della vaccinazione obbligatoria nell'ordinamento austriaco. Nella successiva seduta del Bundesrat del **3 febbraio** anche la seconda Camera austriaca ha approvato il provvedimento. Dei 59 membri del Bundesrat presenti, 47 hanno votato contro la possibilità di sollevare un'obiezione al progetto di legge (ciò che avrebbe comportato un veto sospensivo del provvedimento), mentre in

* Direttore Scientifico Centro politiche europee Italia/Docente UNINT
** Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

dodici hanno votato a favore dell'obiezione. Oltre alla totalità dei dieci membri del Consiglio Federale della FPÖ, hanno votato a favore di un'obiezione, e quindi contro il progetto di legge, i due componenti del Consiglio Federale David Egger (SPÖ, eletto a Salisburgo) e Horst Schachner (SPÖ, eletto in Stiria). Il **4 febbraio**, un giorno dopo l'approvazione della risoluzione in Consiglio Federale, il Presidente Federale Alexander Van der Bellen ha certificato che il disegno di legge è stato approvato in conformità alla Costituzione. Lo stesso giorno, il provvedimento è stato controfirmato dal Cancelliere Federale Karl Nehammer e pubblicato nella Gazzetta ufficiale federale (Bundesgesetzblatt I n. 4/2022). La legge federale sulla vaccinazione obbligatoria contro il COVID-19 è quindi entrata in vigore ufficialmente il **5 febbraio**.

Anche in Austria, come in altri ordinamenti europei, l'opportunità di sancire una generale obbligatorietà vaccinale al fine di arginare la diffusione della pandemia vincolante per l'intera popolazione nazionale adulta è stata oggetto di un fervente dibattito politico, istituzionale e sociale. Il presente contributo intende descrivere i contenuti del provvedimento che, a maggio 2022, risulta come detto un unicum nel contesto europeo, illustrarne il previsto *iter* di applicazione, come pure il contesto politico che ha portato alla sua approvazione, unitamente alle motivazioni che hanno condotto alla sua temporanea sospensione a partire dallo scorso **9 marzo** e fino al 31 maggio 2022: sospensione che non riguarda solo la rinuncia all'esecuzione delle sanzioni previste dalla legge citata, ma l'obbligo stesso di vaccinazione.

La Legge sulla Vaccinazione Obbligatoria prevede che le persone provviste di una residenza nel territorio federale austriaco e che abbiano raggiunto i 18 anni di età, siano obbligate a sottoporsi a una vaccinazione protettiva contro il COVID-19. L'obbligo di vaccinazione non si applica alle donne incinte, alle persone che non possono essere vaccinate senza rischio per la vita o la salute, e alle persone che sono sopravvissute a un'infezione confermata da COVID-19 per un periodo di 180 giorni dalla data di effettuazione del test positivo. Un apposito Decreto del Ministero federale degli affari sociali, della salute, dell'assistenza e della protezione dei consumatori specifica nel dettaglio i motivi per cui una persona non può essere vaccinata in quanto ciò costituirebbe un pericolo per la sua vita o la sua salute. L'*iter* vaccinale comprende una serie di somministrazioni di una prima, seconda e terza dose di un vaccino di cui sia stata riconosciuta l'efficacia contro il COVID-19, o di un vaccino autorizzato dalla Commissione europea conformemente a quanto disposto dal Regolamento (CE) n. 726/2004. Secondo la legge, a partire dal **15 marzo** 2022 chi non rispetta l'obbligo di vaccinazione commette un'infrazione amministrativa, la cui conseguente sanzione può raggiungere l'ammontare di 600 Euro: laddove ci si rifiuti di ottemperare al pagamento, o venga sollevata obiezione alla sanzione, è previsto l'avvio di una procedura giurisdizionale ordinaria sanzionabile con un'ammenda il cui importo può arrivare fino a 3.600 Euro. La norma prevede che le sanzioni corrisposte vengano versate nel fondo sanitario del Land nel quale sono state erogate. In caso di rifiuto di pagamento della multa, così come previsto nei procedimenti ordinari, si provvede all'esecuzione coatta (pignoramento giudiziario) da parte dell'ufficiale giudiziario nei confronti del soggetto che non ottempera all'ordine di pagamento, mentre non è prevista la conversione della multa in

una pena detentiva nemmeno in caso di irrecuperabilità della cifra dovuta quale sanzione pecuniaria. L'ammenda può in ogni caso essere evitata procedendo all'inoculazione richiesta del vaccino. E' possibile condurre un massimo di quattro procedimenti penali all'anno a carico della stessa persona. I costi per l'esecuzione delle vaccinazioni sono a carico dello Stato centrale. E' previsto che la legge, entrata come detto in vigore il 5 febbraio 2022, cessi la sua validità il 31 gennaio 2024.

La norma prevede l'attuazione dell'obbligo vaccinale secondo un iter procedurale diviso in tre fasi. La Fase 1 si applica dal momento dell'entrata in vigore della legge fino al **15 marzo** 2022: in questo arco temporale, è stato disposto che tutte le famiglie residenti in Austria ricevano informazioni sulla vaccinazione obbligatoria tramite comunicazione postale, ed è in questo periodo che i cittadini devono presentare la richiesta di vaccinazione, qualora non abbiano ancora ancora provveduto a farlo. La Fase 2, in avvio dal **15 marzo**, sancisce che fino alla calendarizzazione delle cd. "scadenze di richiamo" il rispetto dell'obbligo di vaccinazione venga monitorato a livello nazionale da parte delle autorità di pubblica sicurezza, prevalentemente attraverso lo svolgimento degli abituali controlli stradali. Nel caso in cui venga riscontrata una violazione dell'obbligo vaccinale, verrà inoltrato un rapporto alla competente autorità amministrativa distrettuale, la quale fisserà un termine entro il quale il soggetto interessato dovrà presentare la prova dell'effettuata vaccinazione, o alternativamente della sua appartenenza ad una delle categorie esentate dall'obbligo vaccinale. L'inosservanza del termine costituisce un'infrazione amministrativa, che può comportare una sanzione fino a 600 Euro. Nella Fase 3, a seguito di un incrocio di dati tra il Registro Centrale dei Residenti (*Zentraler Melderegister* - ZMR, il registro pubblico in cui tutte le persone residenti in Austria sono registrate con la loro residenza principale e - ove esistente - anche con la loro residenza secondaria. Nello ZMR sono raccolti i dati di identità - nome, sesso, data di nascita, numero ZMR, nazionalità, ecc., e i dati relativi alla residenza delle persone), il Sistema di Segnalazione Epidemiologica (*Epidemiologische Meldesystem* - EMS, la banca dati condivisa da tutte le autorità amministrative distrettuali austriache, da tutte le direzioni sanitarie provinciali, dal Ministero della Salute e dall'Agenzia per la Salute e la Sicurezza Alimentare, in cui sono registrate tutte le malattie notificabili ai sensi dell'art. 5 della Legge sulle Epidemie del 1950) ed il Registro Centrale delle Vaccinazioni (*Zentraler Impfregister,* il sistema informatizzato per la documentazione nazionale, standardizzata e centralizzata di tutte le vaccinazioni effettuate in Austria), a tutte le persone non vaccinate viene richiesto per lettera di provvedere alla vaccinazione o di fornire le prove di aver diritto all'esenzione, presentando la dovuta certificazione emessa da un medico autorizzato. Sono previste due "Giornate-Campione di Verifica della Vaccinazione" (*Impfstichtage*) all'anno, in corrispondenza delle quali, laddove nel Registro Centrale delle Vaccinazioni manchi la registrazione di avvenuta vaccinazione o la certificazione attestante la presenza di un motivo di esenzione, è previsto l'avvio di un procedimento penale da parte della competente autorità amministrativa distrettuale. Il procedimento penale viene interrotto se, entro due settimane dall'emissione dell'ordinanza che irroga la sanzione, viene presentata all'autorità amministrativa distrettuale la prova della effettuata vaccinazione o della sussistenza di un motivo di esenzione dall'obbligo vaccinale.

Le posizioni del Governo austriaco sull'opportunità di prevedere un generale obbligo di vaccinazione su scala nazionale si sono modificate nel tempo: dopo una lunga fase in cui questa eventualità sembrava categoricamente esclusa, il 19 novembre 2021 l'allora Cancelliere Alexander Schallenberg (ÖVP) ha annunciato invece inaspettatamente l'intenzione di introdurre in Austria un generale obbligo vaccinale per tutta la popolazione adulta. Nonostante la forte azione di persuasione e le campagne informative messe in campo dagli organi competenti di Federazione e Länder, secondo Schallenberg la quota di popolazione vaccinata risultava ancora troppo bassa per le esigenze sanitarie nazionali. La situazione del momento e le prospettive di diffusione del virus avrebbero invece richiesto una massiccia campagna di vaccinazione dei cittadini, per evitare la reiterazione di severi provvedimenti di restrizione alla circolazione e alle attività della popolazione: al fine di salvaguardare il Paese dalle conseguenze delle altrimenti necessarie misure di lockdown, sia Schallenberg che il Ministro della Salute dell'epoca Wolfgang Mückstein (GRÜNEN, tuttora in carica) consideravano quindi l'obbligo vaccinale generale contro il COVID-19 l'unica alternativa concretamente praticabile.

Le reazioni dei soggetti politici e sociali al provvedimento sono state molteplici e varie. Alla data del 5 dicembre 2021, in base ad un sondaggio condotto dal sondaggista Peter Hajek per ATV, il 53% della popolazione austriaca si dichiarava a favore della vaccinazione obbligatoria, a fronte di un 32% di cittadini e del 13% di indecisi. Nella popolazione si registravano inoltre differenze significative in base ai diversi orientamenti politici: la maggioranza degli elettori di ÖVP e SPÖ erano a favore, mentre la maggior parte degli sostenitori della FPÖ si dichiaravano contrari. In occasione di una consultazione popolare organizzata dal Movimento *Initiative Gemeinsam Entscheiden* (Iniziativa Decidere Insieme), alla fine di Settembre 2022 269.391 votanti si erano espressi contro una vaccinazione obbligatoria anti COVID, mentre 65.729 erano risultati quelli a favore. Un sondaggio della Camera del Lavoro di Salisburgo alla fine di dicembre 2021 aveva rilevato una stretta maggioranza contro la vaccinazione obbligatoria tra i lavoratori salisburghesi, con il 49% degli interpellati contrari, il 47% di favorevoli ed il rimanente 4% di indecisi. In un sondaggio condotto dalla rivista Profil il **15 gennaio** , invece, complessivamente il 51% degli intervistati si era dichiarato contrario alla vaccinazione obbligatoria: più precisamente, il 34% era contrario in senso assoluto, il 17% preferiva attendere prima di dare attuazione all'obbligo vaccinale, mentre il 45% del campione interpellato si dichiarava a favore della vaccinazione obbligatoria, che all'epoca sembrava destinata ad entrare in vigore nel febbraio successivo.

Il 19 novembre 2021 il leader del partito FPÖ Herbert Kickl aveva commentato l'annuncio della vaccinazione obbligatoria affermando che l'Austria "da oggi è una dittatura", mentre nel corso di un dibattito tenutosi il **18 gennaio** nel Parlamento regionale del Land Stiria, i partiti NEOS e KPÖ avevano assunto una posizione contraria alla vaccinazione obbligatoria. A livello federale, il **24 gennaio** il partito liberale NEOS aveva chiesto che l'introduzione della vaccinazione obbligatoria fosse accompagnata dalla fine della *2G-Regel*, la disposizione che consente di evitare alcune restrizioni anti-pandemiche alle sole persone vaccinate (*geimpft)* o guarite (*genesen*), nonché dalla cancellazione delle misure di Lockdown per

i non vaccinati. NEOS aveva inoltre fortemente criticato quella che veniva definita la "Lotteria dei vaccini" ed i costi connessi alla vaccinazione. Nello stesso **24 gennaio**, un parere legale commissionato dalla *Wirtschaftskammer Österreich*, l'organismo di rappresentanza degli operatori economici austriaci, era pervenuto alla conclusione che con l'introduzione della vaccinazione obbligatoria si dovesse constatare l'incostituzionalità della regola delle 2G.

All'annuncio della futura introduzione della vaccinazione obbligatoria erano inoltre seguite numerose manifestazioni popolari contrarie al provvedimento e alle misure anti-COVID, come la marcia di circa 40.000 partecipanti tenutasi il 20 novembre 2021 a Vienna, e numerose iniziative di protesta in tutti i Länder austriaci. Anche la FPÖ aveva indetto delle iniziative di piazza, mentre l'allora Ministro dell'interno Karl Nehammer lamentava una "crescente radicalizzazione degli oppositori delle misure". Alcuni manifestanti hanno paragonato il Cancelliere in carica in quel periodo, Alexander Schallenberg, al medico tedesco attivo nei campi di concentramento nazisti Josef Mengele, esponendo stelle di David con la scritta "non vaccinati" sui propri abiti. In occasione delle manifestazioni si erano poi registrati episodi di insulti e violenze nei confronti di alcuni giornalisti ed attacchi isolati contro gli agenti di polizia, mentre la stragrande maggioranza dei partecipanti si era comunque limitata ad esprimere pacificamente il proprio dissenso.

Il **7 gennaio** la ELGA (*Elektronische Gesundheitsakte*) GmbH, società istituita con il compito di realizzare ed implementare il fascicolo sanitario elettronico tra i soggetti fornitori di assistenza sanitaria ed inserire in Rete i dati e le informazioni di matrice sanitaria, ha annunciato che non sarebbe stata in grado di garantire la sincronizzazione dei dati necessari per il monitoraggio a livello nazionale dello stato di avanzamento della vaccinazione prima dell'aprile 2022. Il **13 febbraio**, il Neocancelliere Federale Karl Nehammer (ÖVP), che dal 6 dicembre 2021 aveva sostituito Alexander Schallenberg alla guida del Governo austriaco, ha dunque colto molti di sorpresa quando, nel corso di in un'intervista, ha dichiarato che gli effetti della legge introduttiva dell'obbligo vaccinale sarebbero stati sotto costante monitoraggio di una commissione di medici ed avvocati, incaricati di verificare entro quali limiti e a quali condizioni la misura potesse considerarsi giuridicamente giustificata. Nehammer ha anche dichiarato che, laddove gli esperti avessero ravvisato il mutare delle condizioni generali che avevano fino a quel momento giustificato l'introduzione dell'obbligo vaccinale, questo avrebbe anche potuto essere sospeso, in quanto "lo scopo della legge non è mai stato quello di introdurre una misura coercitiva, ma di trovare la risposta giusta al momento giusto alla pericolosità del momento da parte del virus".

Queste condizioni si sono poi effettivamente verificate poco dopo, in quanto a fronte di un calo del numero di contagi riscontrato nella seconda metà di **febbraio** 2022, l'obbligo vaccinale generalizzato non avrebbe più trovato una giustificazione, anche perché con la diminuzione dei contagi e dei malati gravi veniva a mancare la condizione di sovraccarico del sistema ospedaliero compresa tra le motivazioni che avevano indotto all'introduzione del controverso provvedimento. Così, l'**8 marzo**, la commissione incaricata di seguire il monitoraggio dell'obbligo vaccinale ai sensi dell'art. 19 della Legge sulla vaccinazione obbligatoria, ha raccomandato al Governo federale di sospendere il sanzionamento delle

violazioni della norma stessa, e quindi di non dare attuazione alla Fase 2 dell'iter di implementazione della legge prevista per il successivo 15 marzo. Il **9 marzo 2022** il Governo federale ha quindi comunicato che avrebbe sospeso l'attuazione della vaccinazione obbligatoria per un periodo iniziale di tre mesi. La sospensione, valida fino al 31 maggio 2022, riguarda non solo la rinuncia all'esecuzione delle sanzioni, ma lo stesso obbligo vaccinale.

La commissione di esperti è giunta a questa conclusione in considerazione del grado di diffusione della variante Omicron del Coronavirus nei primi mesi del 2022 in Austria: una variante più contagiosa delle precedenti, ma nel contempo di regola meno aggressiva per il fisico dei contagiati, la cui prevalenza rispetto ad altre varianti del virus avrebbe reso la misura dell'obbligo vaccinale non più appropriata rispetto alla situazione sanitaria in corso. La commissione di esperti considera infatti in linea di principio la vaccinazione obbligatoria uno strumento giustificato a cui ricorrere nel momento in cui si intende evitare di sovraccaricare il sistema sanitario nazionale da un numero eccessivo di pazienti affetti da sintomi gravi del COVID. Tuttavia, poiché nei primi mesi del 2022 in Austria l'infezione provocata dalla variante Omicron è più frequente che con altre varianti, ma comporta di regola un decorso della malattia meno problematico e con sintomi più lievi, un'introduzione dell'obbligo di vaccinazione generalizzato non sarebbe appropriata. In generale, hanno precisato gli esperti, una implementazione successiva dell'obbligo di vaccinazione è preferibile ad una attuazione troppo anticipata di tale misura, poiché se si somministra il vaccino troppo presto, una parte sostanziale dell'immunità conseguente alla vaccinazione appena acquisita si estinguerà. D'altro canto, dal momento che non si può escludere che una nuova variante possa gravare sul sistema sanitario austriaco nel prossimo autunno, gli esperti si riservano di valutare l'opportunità di reintrodurre la vaccinazione obbligatoria al termine dei tre mesi di sospensione del provvedimento, stabilita per il momento come detto fino al 31 maggio 2022.

Nonostante la momentanea sospensione dell'obbligo vaccinale, il dibattito pubblico in materia è comunque proseguito. A fine **aprile**, ad es., la Commissione Salute del Consiglio Nazionale austriaco ha tenuto un'audizione di esperti sul tema, anche in considerazione della petizione popolare dal titolo "Vaccinazione obbligatoria: assolutamente No", che era stata sottoscritta da circa 270.000 cittadini nell'autunno del 2021, con la quale si chiedeva al Legislatore di evitare qualsiasi forma di obbligo vaccinale anti COVID e di garantire un divieto costituzionale di discriminazione contro i non vaccinati. Secondo i firmatari dell'iniziativa, la vaccinazione rappresenterebbe un'ingerenza nell'integrità fisica dell'individuo e costituisce una decisione strettamente personale: ragione per cui sarebbe necessario mantenere la volontarietà della vaccinazione. L'esperta di bioetica Christiane Druml e la virologa Dorothee von Laer, ascoltate nel corso dell'audizione, hanno presentato una visione più articolata e meno radicale della questione. Secondo Druml, in situazioni eccezionali come la pandemia da COVID-19, le vaccinazioni non rappresentano solo una questione privata, mentre Von Laer ha suggerito di limitare la vaccinazione obbligatoria alle persone oltre i 60 anni di età, in considerazione dell'attuale prevalenza della variante Omicron del virus tra la popolazione.

La Commissione Salute ha quindi aperto ad una proroga di un anno della Legge sulle misure anti COVID-19, che dunque sarà applicata fino alla fine di giugno 2023. La legge costituisce la base normativa per qualsiasi restrizione e misura emesse in relazione alla pandemia da Coronavirus in Austria. Sulla vicenda legata alla legge sull'obbligo vaccinale, da registrare anche la decisione del Tribunale Costituzionale austriaco del **29 aprile**, con il quale i supremi giudici hanno respinto una richiesta di abrogazione della legge sulle vaccinazioni obbligatorie anti COVID per motivi formali. Il ricorso era diretto contro "l'obbligo di vaccinazione" in quanto tale, poiché secondo le parti ricorrenti tale obbligo costituisce in particolare una violazione del diritto alla vita privata. Il ricorso chiedeva di abrogare la legge in oggetto nella sua interezza, o solo l'Art. 1 della norma, con cui si stabilisce che le persone che abbiano compiuto 18 anni e risiedano nel territorio della Repubblica Federale d'Austria sono obbligate a sottoporsi alla vaccinazione contro il COVID-19 in conformità con le disposizioni della legge impugnata. Tuttavia, per quanto riguarda l'intera legge, che nella versione originale consisteva in venti paragrafi, secondo il Tribunale costituzionale il ricorso risulta sostanziarsi in una serie di affermazioni generiche, con le parti firmatarie che avrebbero omesso di esporre in dettaglio le preoccupazioni contro la costituzionalità di ciascuna di queste disposizioni. Allo stesso modo, è stato giudicato inammissibile contestare solo l'Art. 1 comma I della legge, in quanto secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, tutte le disposizioni inscindibilmente connesse avrebbero dovuto essere contestualmente impugnate. Tale connessione esiste, ad esempio, con l'Art. 4 della norma, che regola la portata dell'obbligo di vaccinazione, e che invece i ricorrenti non hanno richiamato nella loro istanza di abrogazione.

PARLAMENTO

ESTENSIONE DI ALCUNE MISURE DI PROTEZIONE ANTI COVID

Il **10 gennaio** la Commissione Principale (*Hauptauschuss*) del Consiglio Nazionale ha approvato un emendamento all'Ordinanza sulle misure di protezione anti COVID-19 con i voti di ÖVP, Verdi ed SPÖ. A partire dall'11 gennaio, le mascherine protettive FFP2 saranno obbligatorie all'aperto in luoghi pubblici se non è possibile mantenere una distanza di due metri, ed i controlli sul rispetto della regola 2G (ammissione in alcune categorie di spazi chiusi solo per vaccinati o guariti) saranno obbligatori nei negozi. L'isolamento per le persone non vaccinate è stato nuovamente esteso fino al **20 gennaio**. L'obbligo di mascherina non si applica alle persone dello stesso nucleo familiare o ai parenti stretti, e se la distanza minima da altre persone è solo di poco inferiore al limite indicato, come ad es. nel caso in cui le persone si incrocino sul marciapiede. L'ordinanza stabilisce anche che, a partire dall'**11 gennaio**, il certificato 2G vada controllato all'ingresso di esercizi commerciali e di fornitori servizi o, al più tardi, al momento del pagamento, sotto la responsabilità dei titolari degli esercizi. Il provvedimento spiega che le restrizioni di uscita per le persone senza certificato 2G, estese fino al 20 gennaio, si renderebbero necessarie in considerazione del costante pericolo che gli alti numeri dei contagi possano mettere in crisi il sistema di assistenza sanitaria del Paese. La FPÖ ha criticato aspramente il provvedimento, mentre ÖVP e Verdi

ritengono necessaria la massima cautela in considerazione della ampia diffusione della variante Omicron del virus. I Liberali di NEOS hanno ritenuto che troppe questioni legate al provvedimento non abbiano ricevuto sufficienti risposte, preferendo per questo di non approvare l'ordinanza.

IL CONSIGLIO NAZIONALE ADOTTA UNA RIFORMA FISCALE ECO-SOCIALE

Il **20 gennaio** il Consiglio Nazionale ha approvato la Riforma Fiscale Eco-Sociale per il 2022, che sarà implementata attraverso diverse leggi successive. Saranno diminuiti i livelli della seconda e terza aliquota dell'imposta sui salari e sul reddito, ed i lavoratori a basso reddito saranno agevolati attraverso l'aumento del bonus di assicurazione sociale e la detrazione per i pensionati. Inoltre, il tasso di contribuzione per l'assicurazione sanitaria sarà ridotto per i lavoratori autonomi con redditi bassi e medi. Il bonus per il clima ha lo scopo di ammortizzare il nuovo prezzo del CO2. I deputati hanno anche esteso il periodo di perequazione finanziaria fino al 2023 e, attraverso un emendamento, introdotto ulteriori fondi per i Comuni pari a 275 milioni di Euro. Il *National Rat* ha inoltre approvato un emendamento alla legge sull'espansione delle energie rinnovabili (*Erneuerbaren-Ausbau-Gesetz*-EAG), che, tra le altre cose, sospende il forfait per l'eco-elettricità per l'anno 2022. Con un emendamento alla legge sui prodotti medicinali e alla legge sull'ingegneria genetica, è stata istituita una soluzione conforme al diritto europeo per l'autorizzazione, l'attuazione e il monitoraggio dei test clinici per i medicinali per uso umano. Nel dibattito d'attualità e d'urgenza tenuto all'inizio della sessione dei lavori sul conflitto tra Ucraina e Russia, il Ministro degli Esteri Alexander Schallenberg ha concordato con gli oratori di tutti i gruppi politici sulla estrema gravità della situazione, e come l'UE debba quindi premere per una soluzione del problema attraverso il ricorso ai canali diplomatici senza mettere in discussione la sovranità ucraina, ritenendo che un'ulteriore aggressione avrebbe enormi conseguenze economiche e politiche per la Russia.

IL PARLAMENTO SI IMPEGNA AD ASSICURARE APPALTI PUBBLICI A IMPATTO ZERO SUL CLIMA

Coerentemente con il piano d'azione per gli acquisti pubblici sostenibili, con una dichiarazione emessa il 7 febbraio il Parlamento austriaco si impegna a rispettare gli standard minimi ecologici e sociali. Questo significa che le emissioni di CO2, i costi del ciclo vita delle apparecchiature, la riduzione dei rifiuti, il contesto regionale e la protezione della salute saranno in futuro criteri essenziali negli appalti pubblici di servizi, beni e lavori edili commissionati dal Parlamento, con un'attenzione particolare alla sostenibilità nella ristrutturazione dell'edificio storico del National Rat.

UNA SERIE DI DELIBERAZIONI DEL PARLAMENTO SU PROFUGHI DALL'UCRAINA, GREGGIO E SOSPENSIONE DELL'OBBLIGO VACCINALE

Con una deliberazione dell'11 marzo, ÖVP, Grüne, SPÖ e NEOS hanno votato a favore del diritto di soggiorno per le persone espulse dall'Ucraina a causa della guerra. Con il decreto del Ministro dell'Interno, ai cittadini ucraini e ai cittadini di Paesi terzi che godevano già di uno status di protezione in Ucraina prima dell'inizio della guerra viene concesso il diritto di soggiorno in Austria. Sono inclusi anche i rispettivi familiari, ossia il coniuge, i figli minori e altri parenti stretti. Il diritto di soggiorno temporaneo è valido fino al 3 marzo 2023 ed è

automaticamente prorogabile per sei mesi alla volta, ma non oltre un anno. Le persone interessate dal provvedimento riceveranno una carta d'identità austriaca. Un altro regolamento, approvato all'unanimità, garantisce che alle persone fuggite dall'Ucraina sia esteso anche l'accesso al sistema sanitario nazionale. È stata inoltre approvata all'unanimità un'ordinanza del Ministro dell'Energia che prevede l'assegnazione al mercato degli oli minerali di una certa quantità di greggio proveniente dalle riserve austriache. La vaccinazione obbligatoria contro il COVID-19, entrata in vigore all'inizio di febbraio, è temporaneamente sospesa, con voto favorevole di ÖVP, Verdi, FPÖ e NEOS riguardo all'ordinanza che sospende l'obbligo di vaccinazione e le eventuali sanzioni fino alla fine di maggio 2022.

IL PARLAMENTO E GOVERNO FAVOREVOLI ALL'AUMENTO DELLE SPESE PER L'AMMODERNAMENTO DELLA DIFESA

La crisi in Ucraina induce i deputati di tutti i gruppi parlamentari a concordare con il Ministro della Difesa Klaudia Tanner (ÖVP) sulla necessità di rivedere la spesa nazionale in materia di difesa. Dopo l'attacco della Russia, si sono rese necessarie molte rivalutazioni, ha spiegato Tanner al Comitato di Difesa Nazionale. L'attacco della Russia all'Ucraina ha segnato una svolta, evidenziando quanto fosse importante una difesa nazionale ben organizzata, soprattutto per uno Stato neutrale. In una comunicazione del **15 marzo** Tanner invita la classe politica austriaca fare tutto il possibile per rafforzare le forze armate austriache, espandendo e rafforzando le competenze chiave dell'esercito. Il bilancio della difesa dovrebbe quindi essere portato all'1% del prodotto interno lordo, ha affermato Tanner. Anche le capacità nel campo della cyberdifesa devono essere ampliate in modo significativo, al fine di garantire la sovranità dell'Austria anche in questo settore, ha spiegato Tanner. Anche i membri di tutti i gruppi parlamentari hanno ritenuto necessario aumentare il bilancio della difesa, adeguandolo alle nuove strategie di sicurezza europee e nazionali. Axel Kassegger (FPÖ) ha criticato il fatto che le forze armate austriache siano state ridotte all'osso nel corso degli anni. David Stögmüller (Verdi) ha affermato che è necessario stabilire chiare priorità per gli investimenti in una difesa nazionale completa. Douglas Hoyos-Trauttmansdorff (NEOS) ha chiesto una prospettiva europea per la difesa nazionale e ha sollecitato passi in questa direzione. Nel corso di un dibattito, il Ministro della Difesa Tanner ha anche fornito informazioni sulle dotazioni militari dell'Austria all'Ucraina: in questo ambito saranno donati circa 9.200 giubbotti antiproiettile e più di 10.000 elmetti per la protezione della popolazione civile, alcuni dei quali già consegnati. Altri temi sono stati la milizia, la sorveglianza dello spazio aereo, l'avanzamento delle donne e l'autosufficienza delle caserme.

ESTENSIONE DELL'ACCESSO ALLA CITTADINANZA AUSTRIACA PER I DISCENDENTI DELLE VITTIME DEL NAZISMO

Il **18 marzo** il Parlamento austriaco ha deciso che saranno estese le norme sull'acquisizione della cittadinanza per i discendenti dei delle vittime del nazismo. Il provvedimento è stato approvato all'unanimità dai membri della Commissione per gli affari interni del Consiglio Nazionale. In Austria, la legge sulla cittadinanza contiene disposizioni speciali di acquisizione per le persone perseguitate durante il nazionalsocialismo e i loro familiari. In futuro, i criteri speciali di acquisizione si applicheranno a una cerchia più ampia di persone. Pertanto, devono essere presi in considerazione i casi in cui gli antenati sono stati uccisi o deportati all'estero da organi della NSDAP o dalle autorità del Reich tedesco o a

causa del loro sostegno alla Repubblica democratica d'Austria. Le norme si applicano anche a soggetti che si siano suicidati per sfuggire alle persecuzioni. Allo stesso modo, sono contemplati i casi in cui le persone hanno acquisito un'altra cittadinanza attraverso il matrimonio. La condizione speciale di acquisizione si applica anche agli ex cittadini austriaci che, per timore di persecuzioni, non sono potuti tornare nel territorio federale tra la nomina di Adolf Hitler a Cancelliere del Reich e la fine della Seconda Guerra Mondiale nel 1945 o che sono entrati per la prima volta nel Paese per stabilirvi la loro residenza principale. I cittadini perseguitati degli Stati successori dell'ex Impero austro-ungarico o gli apolidi rientrano nel campo di applicazione della normativa se avevano la loro residenza principale nel territorio federale all'epoca dei fatti. Inoltre, anche il Partito Popolare Austriaco (ÖVP), il Partito Socialdemocratico (SPÖ), il Partito della Libertà (FPÖ) e i Verdi hanno approvato una proposta di risoluzione comune in commissione. In esso si chiede al governo federale di tenere conto dei costi aggiuntivi derivanti dall'attuazione di queste nuove disposizioni nei negoziati sulla perequazione finanziaria per gli anni a partire dal 2024.

IL CONSIGLIO NAZIONALE APPROVA LA PEREQUAZIONE DEI COSTI ENERGETICI

A ogni indirizzo registrato come abitazione principale fino al 15 marzo 2022 verrà inviato un buono del valore di 150 euro, che potrà essere detratto dalla bolletta dell'elettricità. Il prerequisito è che il reddito delle persone appartenenti al nucleo familiare non superi determinati limiti massimi. Per una famiglia costituita da una sola persona si tratta di 55.000 Euro, per una famiglia composta da più persone di 110.000 Euro in un anno solare. Saranno agevolate anche le aziende ad alta intensità di consumi energetici, mentre il rimborso anticipato delle tasse sull'energia sarà portato dal 5 al 25%. Questo è stato deliberato a maggioranza dal Consiglio nazionale il **23 marzo**. È stato anche deciso un maggiore supporto a favore di scolari e studenti, grazie ad un emendamento che estende la dotazione di computer portatili gratuiti nelle scuole.

L'AUSTRIA ISTITUISCE UNA RISERVA STRATEGICA DI GAS E VIETA LA TRASMISSIONE DI RUSSIA TODAY

Il **24 marzo** Consiglio nazionale ha deciso a larga maggioranza di dotarsi di riserve di gas. La riserva è misurata in base alla quantità di gas consumata a gennaio e sarà disponibile per la prima volta il prossimo novembre. I costi sono a carico del governo federale. Questo per garantire la fornitura anche in caso di interruzione delle forniture di gas russo. I deputati hanno anche deciso di estendere la concessione di indennità per lavoro ridotto oltre i 24 mesi e di apportare modifiche ai periodi di riposo per gli autisti di camion. È stata decisa una semplificazione degli assegni familiari. In futuro, i dati degli alunni e degli apprendisti saranno trasmessi automaticamente all'ufficio delle imposte per le domande. Nel settore dei media, la trasmissione di Russia Today è definita un illecito amministrativo con una multa fino a 50.000 Euro. L'obiettivo è impedire la diffusione di fake news sulla guerra in Ucraina. Con una nuova sovvenzione per i media, ci saranno 20 milioni di euro all'anno di finanziamenti digitali per i media. Per migliorare l'autosufficienza delle caserme, ad esempio in caso di blackout, i deputati si sono inoltre espressi a favore della realizzazione di impianti fotovoltaici sugli edifici dell'esercito federale.

RIAPERTO IL DIBATTITO SULLA NEUTRALITÀ DELL'AUSTRIA

Con l'attacco della Russia all'Ucraina, il dibattito sullo stato di neutralità dell'Austria è tornato ad essere un argomento di discussione nel Paese. Nei suoi dossier attuali, la pagina *Fachinfo* del Parlamento austriaco si è dedicata all'origine, al fondamento normativo e alla comprensione giuridica e politica della neutralità del Paese, in vigore dal 1955. La "neutralità" nel contesto internazionale può anche essere descritta come "imparzialità" di uno Stato. In un conflitto armato, uno Stato neutrale non fornisce sostegno militare diretto o indiretto alle parti in conflitto. Inoltre, lo Stato stesso non entra nel conflitto come parte attiva. La neutralità si applica principalmente alle questioni militari. Sono comunque possibili legami economici e diplomatici con le parti in conflitto. Se uno Stato non fa parte di un'alleanza militare, è considerato "non allineato", ma non deve necessariamente essere neutrale. Dopo la fine della Seconda Guerra Mondiale, nel 1945, l'Austria fu divisa in quattro zone di occupazione delle potenze vincitrici: Stati Uniti, Unione Sovietica, Gran Bretagna e Francia. Per evitare una divisione permanente del Paese e di dover adottare un "posizionamento filo-occidentale o filo-orientale", le quattro potenze occupanti e l'Austria concordarono una "neutralità permanente" del Paese. Il 25 ottobre 1955 terminò il ritiro delle forze di occupazione. Il 26 ottobre 1955, il Consiglio nazionale approvò la "neutralità perpetua" dell'Austria con legge costituzionale. Questa legge sulla neutralità stabilisce che la neutralità perpetua è dichiarata e mantenuta volontariamente. L'Austria non aderirà ad alcuna alleanza militare e non permetterà l'installazione di basi militari di Stati stranieri sul proprio territorio. In ogni caso, l'Austria può rinunciare alla propria neutralità: questa, infatti, non fa parte dei principi fondamentali della Costituzione federale e può quindi essere abolita. La legge potrebbe essere modificata con una maggioranza di due terzi in seno al Consiglio nazionale e al Consiglio federale, senza necessità di procedere obbligatoriamente ad un referendum.

AUMENTO DEGLI INDENNIZZI PER I PENDOLARI DA MAGGIO 2022 A GIUGNO 2023

Il **26 aprile** ÖVP e Verdi hanno adottato un pacchetto di aiuti economici contro l'inflazione dovuta all'aumento dei prezzi dell'energia e del carburante in Commissione Finanze. I datori di lavoro devono tenere conto degli aumenti degli indennizzi il prima possibile, al più tardi entro il 31 agosto 2022. L'indennizzo per i pendolari (*Pendlerpauschale*) sarà aumentato del 50% per un periodo di tempo limitato, da maggio 2022 a giugno 2023, mentre per lo stesso periodo il cd. *Pendlereuro* sarà quadruplicato. Nella legislazione austriaca sull'imposta sul reddito, l'indennizzo per i pendolari costituisce una liquidazione forfettaria dei costi per i viaggi giornalieri dei pendolari tra casa e luogo di lavoro. Il *Pendlereuro* (letteralmente: Euro per i Pendolari) è invece un indennizzo che viene riconosciuto dal 2013 a tutti coloro che hanno diritto all'indennizzo per i pendolari. L'importo del *Pendlereuro* dipende dalla distanza che intercorre tra il luogo di residenza e il luogo di lavoro, che va moltiplicata per due (per il viaggio di andata e di ritorno) per definire l'importo di questo specifico indennizzo: ad es., un dipendente che percorre una tratta di 26 km da casa al lavoro ha diritto ad un *Pendlereuro* di 52 Euro. A differenza dell'indennizzo per i pendolari, l'euro per i pendolari è una detrazione che va sottratta all'importo della tassazione sul reddito versata all'erario. Per i contribuenti che non pagano imposte, il rimborso della previdenza sociale sarà aumentato di 100 Euro. A causa dell'aumento dei prezzi dell'energia, le imprese saranno agevolate attraverso una riduzione dell'imposta sul gas naturale e dell'imposta sull'elettricità, godendo inoltre di un livello di tassazione minimo europeo per un periodo di tempo limitato. I prelievi ammonteranno quindi a 0,021 Euro per metro cubo o per kilowattora. Nel caso

delle imprese agricole e forestali, è previsto un miglioramento della liquidità attraverso un'agevolazione sul gasolio agricolo, ossia uno sgravio fiscale per l'uso del gasolio. Pertanto, è prevista un'agevolazione fiscale sugli oli minerali di sette centesimi al litro, tenendo conto dei valori di consumo o della tipologia e dell'estensione delle aree coltivate. Anche in questo caso è previsto un limite temporale alle agevolazioni concesse.

AMPIA MAGGIORANZA IN CONSIGLIO NAZIONALE A FAVORE DELLA PROROGA DELLE MISURE ANTI COVID-19

Sebbene il numero di persone infette da COVID-19 tenda attualmente a diminuire in Austria, gli esperti ritengono che una nuova ondata di infezioni potrebbe minacciare l'autunno. Per prepararsi a questa eventualità, non solo il Governo sta cercando di aumentare il tasso di vaccinazione, ma il Parlamento ha anche deciso di mantenere per il momento in vigore la legge sulle misure anti COVID-19. Il **27 aprile** il Consiglio nazionale ha pertanto approvato con un'ampia maggioranza una risoluzione in tal senso nella sua ultima seduta. In base a ciò, la base giuridica per eventuali restrizioni alle uscite e altri requisiti per contenere la pandemia scadrà non prima della fine di giugno 2023, e se necessario, è possibile una proroga delle misure restrittive di ulteriori sei mesi. Critiche a questo provvedimento sono venute da FPÖ e NEOS, secondo cui l'Austria avrebbe imboccato ancora una volta un indirizzo anomalo e dovrebbe invece valutare la sua politica precedente.

GOVERNO

JOHANNES RAUCH (VERDI) NUOVO MINISTRO DELLA SALUTE

L'**8 marzo** è entrato ufficialmente in carica il nuovo Ministro degli Affari Sociali e della Salute, Johannes Rauch (Verdi) alla presenza del Presidente federale Alexander Van der Bellen, che ha sancito il suo insediamento. Già membro del governo regionale nel Land Vorarlberg dal 2014 al 2022, Rauch succede a Wolfgang Mückstein (Verdi), che aveva annunciato il suo ritiro il 3 marzo. Dallo scoppio della pandemia, Rauch è già il terzo Ministro della Salute ad assumere tale incarico.

IN VIGORE I PRIMI AIUTI DEL PACCHETTO ENERGIA

Nel 2022 le imprese austriache potranno ridurre gli acconti dell'imposta sul reddito e dell'imposta sulle società al 50%. L'agevolazione dovrebbe mettere a disposizione delle imprese 350 milioni di euro di liquidità, secondo il Ministro delle Finanze Magnus Brunner (ÖVP). A partire dal **2 aprile**, le imprese avranno la possibilità di ridurre al 50% gli acconti dell'imposta sul reddito e dell'imposta sulle società per l'anno in corso, in modo semplificato. Il prerequisito è che per l'anno solare 2021 o per il diverso anno commerciale che termina nel 2022 si abbia diritto a uno sconto fiscale sull'energia o che si dimostri in modo credibile di dover sostenere una quota di costi energetici superiore al 3% dei costi totali. Resta ferma la possibilità di fissare gli anticipi a un livello ancora più basso o a zero in singoli casi, verificando prove documentate dell'incidenza concreta. Questo sostegno fa parte di un pacchetto in due parti già noto del Governo federale contro l'aumento dei prezzi, che ammonta in totale a quattro miliardi di Euro.

VISITA SENZA ESITO DEL CANCELLIERE NEHAMMER A MOSCA

Secondo il cancelliere austriaco Karl Nehammer, l'incontro con il presidente russo Vladimir Putin l'**11 aprile** è stato diretto, aperto e duro, ed il messaggio più importante che Nehammer avrebbe riferito a Putin è stato che la guerra in Ucraina deve finire. L'incontro nella residenza di Putin a Novo-Ogaryovo, nella regione di Mosca, è durato circa un'ora. Nehammer ha affrontato tra l'altro il tema dei crimini di guerra a Butscha, mentre gli attacchi missilistici russi in Ucraina proseguivano senza sosta anche nel giorno del colloquio. Il Cancelliere ha chiarito che le sanzioni saranno intensificate fin quando si registreranno vittime degli attacchi russi in Ucraina. Nehammer ha anche detto di non avere tratto "alcuna impressione ottimistica" dal colloquio con Putin. L'esercito russo starebbe preparando un'offensiva nell'Ucraina orientale, una battaglia che sarà combattuta con forza, secondo Nehammer. Per questo motivo, i civili provenienti dalle zone in cui si trovano gli scontri dovrebbero essere portati al sicuro attraverso corridoi umanitari. Esperti e comunicatori hanno espresso critiche sull'esito dei colloqui voluti da Nehammer con il Presidente russo, lamentando l'inconcludenza dell'iniziativa.

CAPO DELLO STATO

SONDAGGIO COMPLESSIVAMENTE FAVOREVOLE ALLA RICANDIDATURA DI VAN DER BELLEN A CAPO DELLO STATO, MA LUI NON SCIOGLIE LA RISERVA

Circa la metà degli elettori austriaci afferma che la propria opinione sul Presidente federale Alexander Van der Bellen è migliorata almeno in parte negli ultimi mesi - solo il 27% è d'accordo con l'affermazione di essere personalmente deluso dall'attuale Capo dello Stato. Questo è il risultato di un sondaggio commissionato dal giornale austriaco DER STANDARD e reso pubblico l'**11 gennaio**. A circa nove mesi dalle elezioni per il Presidente Federale, previste per il prossimo autunno ma la cui data non è stata ancora fissata, il sondaggio mirava a verificare se Van der Bellen cercherà di ottenere un secondo mandato e come reagirebbero i partiti e gli elettori. I dati dei sondaggi sono chiari e stabili dalla metà del 2021: il 40% del campione dice che il Capo dello Stato dovrebbe "sicuramente" ricandidarsi, e un altro 23% "lo preferirebbe". Tuttavia, c'è anche un 18% degli intervistati che non vuole assolutamente che Van der Bellen si ricandidi, e un 19% che "preferisce non" vederlo di nuovo candidato alla Presidenza della Repubblica. Questi auspici seguono in gran parte le linee di partito: gli elettori di Verdi e Socialdemocratici sono particolarmente favorevoli ad una ricandidatura del *Bundespräsident*, ma anche tra gli elettori dell'ÖVP c'è una maggioranza del 37% fortemente a favore e del 28% parzialmente a favore di questa opzione. Al contrario, gli elettori dell'FPÖ sono in maggioranza sfavorevoli, con il 56% completamente e il 34% parzialmente contrari. Uno schema altrettanto strutturato in base all'appartenenza partitica emerge quando si guarda alla domanda sulla valutazione generale delle elezioni del 2016. Al campione era stato chiesto: "Circa cinque anni fa si è svolto il ballottaggio delle elezioni presidenziali federali e Alexander Van der Bellen è stato eletto Presidente federale. Quanto è soddisfatto nel complesso dell'esito delle elezioni presidenziali federali?". Il 37% si è detto "molto soddisfatto", il 30% "soddisfatto", il 12% "meno soddisfatto" e il 16% "per niente soddisfatto". Come previsto, il 79% degli elettori dei Verdi è molto soddisfatto, così come il 50% degli elettori dell'SPÖ. Al contrario, il 71% degli elettori dell'FPÖ si dichiara completamente insoddisfatto dell'elezione dell'ex leader dei Verdi Van der Bellen, il quale

aveva prevalso al ballottaggio del 4 dicembre 2016 con il 53,8% contro Norbert Hofer, candidato dall'FPÖ (poi diventato leader del partito). Questa tendenza era stata riscontrata anche nei primi sondaggi successivi alle elezioni presidenziali, con la percezione del Presidente andata gradualmente migliorando fino a dicembre 2019. Da allora, la valutazione sull'operato di Van der Bellen si è nuovamente deteriorata, probabilmente anche perché l'opinione pubblica ha associato il Capo dello Stato alle misure anti COVID adottate dal Governo federale. In ogni caso, coloro che sono stati sottoposti a tripla vaccinazione esprimono indici di gradimento per il Presidente significativamente più elevati rispetto ai non vaccinati, ai guariti o ai parzialmente vaccinati. Secondo gli esperti, in ogni caso dal sondaggio non può evincersi che Van der Bellen sarebbe sicuramente rieletto se decidesse di ricandidarsi. A riguardo, va tenuto conto anche della domanda del sondaggio se gli elettori preferirebbero rieleggere Van der Bellen o votare per "un altro candidato migliore": a tale questione, il 51% ha risposto che preferirebbe mantenere in carica l'attuale Presidente, mentre il 33 spera in un "candidato migliore". La percezione secondo cui l'attuale Capo dello Stato rappresenti gli interessi della Repubblica e sia il Presidente "di tutti gli austriaci" non è presente tra gli elettori di FPÖ e del movimento No Vax MFG, con due terzi dei sostenitori della FPÖ che non riconoscono Van de Bellen come rappresentante dell'intera popolazione austriaca. Pur avendo promesso di comunicare per tempo le sue intenzioni sulla sua eventuale ricandidatura, agli inizi dell'anno Van der Bellen non aveva ancora sciolto la riserva a riguardo.

VAN DER BELLEN PER IL MOMENTO CONTRARIO AL BOICOTTAGGIO DEL GAS RUSSO

In un'intervista alla trasmissione televisiva ZiB 2 del **10 marzo**, il Presidente Federale Alexander Van der Bellen ha parlato della guerra in Ucraina e delle relazioni russo-austriache intercorse nel passato. Secondo il Capo dello Stato, l'Austria non avrebbe avuto esperienze negative con aziende russe, ucraine e bielorusse nel corso dei decenni, e in questo senso ha osservato che sarebbe ingiusto accusare le aziende di aver approfittato di queste opportunità commerciali. Nessuno in Europa si aspettava che la Russia invadesse l'Ucraina in questa misura, ha dichiarato van der Bellen, che negli stessi giorni della trasmissione era in visita di Stato in Germania. L'intervistatore Martin Thür ha poi chiesto conto a Van der Bellen di sue precedenti dichiarazioni: nel 2018, durante la visita di Vladimir Putin a Vienna, il Presidente federale non aveva ravvisato "alcuna crisi fondamentale di fiducia" tra l'UE e la Russia; nel 2019, ad una domanda sul conflitto in Ucraina orientale Van der Bellen aveva risposto: "Entrambe le parti hanno un certo debito reciproco". Alla domanda di Thür se questo significasse che era stato troppo indulgente con Putin all'epoca, Van der Bellen ha risposto: "Forse sì, ma che senso ha ora?". Le relazioni commerciali con la Russia hanno funzionato bene per decenni, "perché si dovrebbe porre fine a tutto ciò senza motivo?", ha chiesto Van der Bellen. All'obiezione di Thür che Putin aveva già annesso la Crimea nel 2014, il Presidente ha risposto: "Anche se sono stati commessi degli errori in passato: ora si tratta del qui e ora". Le misure emanate dall'UE con gli Stati Uniti ed i suoi partner contro la Russia "sono state adottate con notevole rapidità", ha dichiarato Van der Bellen, osservando che "l'UE non se ne sta con le mani in mano", e facendo notare come secondo lui le sanzioni economiche stiano avendo effetto in Russia, come si evince dal calo del rublo. Van der Bellen si è detto scettico riguardo a un boicottaggio del gas russo, sostenendo che sarebbe "molto negativo prendere una misura che sappiamo di non poter attuare", temendo che non solo le famiglie, ma anche l'industria e il commercio ne risentirebbero. Dal punto di vista del

Presidente, l'obiettivo è quello di evitare una recessione e un aumento significativo della disoccupazione. Secondo Van der Bellen si dovrebbe lavorare per diversificare i fornitori, soprattutto nel settore del gas, ma anche in quello del petrolio e del carbone, poiché "non è stato saggio fare affidamento sulla fornitura costante di gas russo". In chiusura dell'intervista, Van der Bellen non ha voluto rivelare se si ricandiderà alle elezioni presidenziali federali del prossimo autunno.

CORTI

I PARTNER CONVIVENTI NON SONO ESCLUSI DALL'ADOZIONE CONGIUNTA (G 247/2021-12)

Con una decisione del 6 dicembre 2021 ma pubblicata il **10 gennaio**, il Tribunale Costituzionale si è pronunciato sul ricorso con cui una famiglia della provincia di Salisburgo aveva chiesto ai supremi giudici austriaci l'abrogazione di una disposizione del Codice Civile Generale (ABGB) regolativa dell'adozione di bambini da parte dei coniugi, ritenendola incostituzionale. Un uomo non sposato, che vive con la sua compagna in una relazione di convivenza, ha adottato un bambino per il quale i due avevano precedentemente ottenuto l'affidamento. Il bambino era stato previamente dato in adozione in incognito dalla madre naturale. La compagna dell'uomo e il bambino - rappresentato dal padre adottivo - avevano quindi stipulato un accordo di adozione (*Adoptionsvertrag*) e si erano rivolti al tribunale distrettuale competente di Zell am See per ottenerne il riconoscimento. Il tribunale aveva respinto la richiesta, in quanto secondo l'Art. 191 comma 2 ABGB, solo i coniugi o i partner registrati possono adottare congiuntamente, il che esclude i conviventi da un'adozione congiunta. La famiglia aveva quindi presentato ricorso contro questa decisione presso il Tribunale regionale di Salisburgo e allo stesso tempo inoltrato un'istanza di revisione della legge presso la Corte costituzionale, in cui sosteneva che l'articolo impugnato del Codice civile generale violava, tra l'altro, il diritto alla vita privata e familiare (articolo 8 della CEDU). La suprema Corte ha ritenuto che il Tribunale distrettuale avesse interpretato in modo errato la disposizione contestata, che secondo i supremi giudici austriaci non impedisce l'adozione congiunta da parte dei conviventi, poiché in tal caso la norma escluderebbe in generale i conviventi dalla possibilità di adozione (simultanea o successiva), violando sia l'art. 8 della CEDU che il principio di uguaglianza. Ai sensi dell'Art.194 ABGB, un accordo di adozione deve essere approvato se l'adozione è nell'interesse del bambino e se esiste o deve essere stabilito un rapporto corrispondente a quello tra genitori naturali e figli. A queste condizioni generali, le adozioni simultanee o successive sono in linea di principio aperte anche ai conviventi. La Corte costituzionale ha contestualmente respinto la richiesta di abrogazione dell'Art.191, comma 2, del Codice civile generale in quanto infondata. Il procedimento del tribunale tutelare sull'accoglimento dell'accordo di adozione, su cui si basa la domanda della famiglia, proseguirà davanti al Tribunale regionale di Salisburgo, che assumerà il ruolo di corte d'appello nel procedimento.

DICHIARATI CONFORMI A COSTITUZIONE IL PRIMO LOCKDOWN PER I NON VACCINATI E LA REGOLA 2G (V 294/2021 E V 231/2021)

La V Ordinanza sulle misure di protezione COVID-19, in vigore dal 15 al 21 novembre 2021, che prevedeva l'isolamento per i non vaccinati e i non guariti, nonché il controllo della

Regola 2G (che richiedeva la certificazione di vaccinazione o guarigione per accedere a tutta una serie di strutture e servizi, considerando a riguardo insufficiente il solo test COVID negativo) non era né illegale né incostituzionale. La decisione del Tribunale costituzionale è stata notificata il **30 marzo** ai ricorrenti. Tra questi, una donna di Vienna, che aveva sostenuto l'illegittimità di singole disposizioni dell'ordinanza, asserendo che l'isolamento potrebbe essere imposto solo qualora questa misura sia "indispensabile" per contenere la pandemia, "al fine di prevenire un imminente tracollo dell'assistenza medica o situazioni di emergenza analoghe", e altre restrizioni meno drastiche non siano sufficienti (Art. 6 comma 1 della Legge sulle misure anti COVID-19). Secondo la ricorrente, questi requisiti non sarebbero stati soddisfatti dalla norma impugnata. Secondo le attuali conoscenze scientifiche, anche le persone completamente immunizzate potrebbero essere infettate dal virus e contagiare altre persone. Per lo stesso motivo, secondo la ricorrente non sarebbe stato oggettivamente giustificato far dipendere l'accesso dei clienti ad es. a negozi e ristoranti da un test 2G. Il fatto che alle persone sottoposte a test non fosse consentito l'accesso a tali strutture avrebbe violato inoltre anche il principio di uguaglianza. L'ordinanza riporta la situazione epidemiologica e le scoperte scientifiche, in particolare sulla variante Delta del COVID-19 prevalente all'epoca, e sulla sua incidenza. In questo contesto, a metà novembre 2021 il Ministro Federale della Salute poteva ragionevolmente ritenere che le persone non immunizzate presentassero un rischio significativamente maggiore di infezione e trasmissione e un rischio significativamente maggiore di un decorso grave della malattia, e che la restrizione alle uscite per le persone non immunizzate fosse adatta a prevenire la diffusione della COVID-19 e il sovraccarico del sistema sanitario. Inoltre, non appariva sanzionabile il Ministro della Salute il quale, in considerazione dell'elevato numero di nuove infezioni giornaliere e della situazione di tensione negli ospedali, non aveva all'epoca considerato la (mera) presentazione di un risultato negativo del test PCR come misura palliativa idonea a scongiurare il previsto sovraccarico sistemico del sistema sanitario, ma aveva invece ritenuto indispensabile le restrizioni alle uscite per tutto il giorno per persone prive di rilevamento 2G a partire dal 15 novembre 2021. Soprattutto per quanto riguarda il diritto fondamentale alla vita privata e familiare, il Tribunale Costituzionale ha evidenziato nella sua decisione come siano state previste numerose eccezioni al provvedimento iniziale, il quale risulta quindi proporzionato se considerato nel suo complesso. I giudici costituzionali non hanno inoltre rinvenuto ragioni contrarie alle restrizioni all'ingresso, da applicarsi come detto solo alle persone prive della certificazione 2G dal 15 al 21 novembre 2021. Tra l'altro, secondo il Tribunale costituzionale il Ministro della Salute avrebbe spiegato in modo comprensibile come l'obbligo di indossare le mascherine nei locali commerciali, già introdotto a partire dall'8 novembre 2021, non sia risultato sufficiente a contenere la rapida crescita di nuove infezioni. Anche la distinzione tra persone vaccinate e guarite, da un lato, e persone senza certificazione 2G, cioè persone testate, dall'altro, non avrebbe violato il principio di uguaglianza. La legge sulle misure contro il COVID-19 stabilisce infatti che tale disparità di trattamento debba basarsi su ipotesi scientificamente fondate che giustifichino tali differenze con riferimento all'ulteriore diffusione del COVID-19. Ciò sarebbe stato fatto adeguatamente nel caso della V Ordinanza anti COVID-19 sulle misure di protezione, è lo stesso Ministro della Salute avrebbe operato in modo obiettivo quando ha ritenuto che il solo ricorso ai test di per sé non fosse idoneo a scongiurare le temute criticità per il sistema sanitario nazionale.

Il Tribunale Costituzionale ha inoltre respinto un'istanza presentata nell'agosto 2021, rivolta contro le norme di accesso agli esercizi di ristorazione notturna. Secondo le disposizioni del II Regolamento di apertura relativo al COVID-19, in vigore dal 22 luglio

2021 al 15 settembre 2021, l'accesso agli esercizi di ristorazione era generalmente consentito solo ai clienti in grado di dimostrare che essi presentavano un basso rischio epidemiologico. Gli esercizi di ristorazione "in cui si prevede una maggiore mescolanza e interazione tra i clienti", come nel caso della ristorazione notturna (discoteche, club e sale da ballo), possono essere frequentati solo da persone vaccinate e sottoposte al test PCR o molecolari. Alle persone guarite da COVID-19 ma non in grado di fornire un risultato negativo del test PCR, invece, è stato vietato l'accesso a tali ristoranti. Il ricorrente sosteneva che questa differenziazione non fosse oggettivamente giustificata e quindi violasse il principio di uguaglianza; i dati scientifici avrebbero infatti dimostrato che le persone guarite avevano una protezione contro una (nuova) infezione altrettanto buona, se non migliore, rispetto alle persone vaccinate. Tuttavia, secondo la Corte Costituzionale, il Ministro della Salute ha spiegato in modo comprensibile che, a causa della presunta maggiore mescolanza di un pubblico prevalentemente giovane e con un basso tasso di vaccinazione, negli esercizi di ristorazione notturna prevalgono condizioni particolarmente sfavorevoli sul piano epidemiologico; ciò è dovuto anche alla maggiore emissione di aerosol causata da chiacchiere, canti e balli. Se il Ministro della Salute aveva quindi ritenuto necessario un test PCR in considerazione della situazione epidemiologica documentata nell'atto di ordinanza e dell'incertezza della situazione di studio in quel momento per quanto riguarda la probabilità di trasmissione della SARS-CoV-2 nei convalescenti, ciò non comportava una disparità di trattamento ingiustificata rispetto alle persone vaccinate. È stato inoltre dichiarato ammissibile anche il fatto che in questo contesto solo la prova di un test PCR negativo - e non anche di un test antigenico negativo - potesse garantire il diritto ad essere ammessi nei locali indicati. Questa differenziazione risponderebbe infatti alle differenze di accuratezza dei test utilizzati.

LA SOLA PRESENZA DI UN SIMBOLO VIETATO NON È GIUSTIFICA IL DIVIETO DI UNA RIUNIONE IN LUOGO PUBBLICO (E 3120/2021 E E 2113/2021)

Due decisioni del Tribunale Costituzionale dell'**8 marzo** hanno riguardato la Legge sui Simboli (*Symbole-Gesetz*). I supremi giudici austriaci hanno accolto un ricorso contro il divieto di celebrazione di un raduno in luogo pubblico recante lo slogan "Manifestazione per la pace e la democrazia in Kurdistan", annunciato per l'11 marzo 2021, ritenendo la proibizione illegittima. La Questura di Vienna aveva giustificato il divieto con l'utilizzo della bandiera del Partito dei Lavoratori del Kurdistan (PKK, *Partiya Karkerên Kurdistanê*) durante la manifestazione: l'esposizione pubblica dei simboli del PKK è vietata dalla Legge sui Simboli (art. 2 in combinato disposto con l'art. 1, riga 5, della norma), e secondo la Questura tale divieto risultava vincolante anche per gli organizzatori della manifestazione. Secondo il Tribunale Costituzionale non sussisterebbero limiti di natura costituzionale al divieto di esporre pubblicamente determinati simboli: sebbene tale divieto interferisca con il diritto alla libertà di espressione, tale restrizione è considerata ammissibile se risulta necessaria per esigenze comunque degne di tutela in una società democratica, come tra l'altro la difesa della sicurezza pubblica, il mantenimento dell'ordine o la protezione dei diritti altrui (art. 10 II CEDU). È compito del legislatore contrastare la diffusione di ideologie che mettono a repentaglio la democrazia, eventualmente anche vietando l'uso dei relativi simboli. Tuttavia, alla luce del citato art. 10 CEDU, tale divieto deve essere inteso nel senso che solo l'uso specifico del simbolo per scopi anticostituzionali - ossia la propagazione o l'approvazione delle idee non consentite per le finalità suddette - è vietato e punibile. Il ricorso al Tribunale Costituzionale era diretto contro una decisione del Tribunale amministrativo di Vienna, il

quale aveva giudicato legittimo il divieto contestato, ritenendo che la Legge sui simboli contenga una proibizione direttamente efficace, vincolante anche per le autorità responsabili dell'organizzazione di una riunione o di un'assemblea. La Consulta austriaca ha invece interpretato diversamente la vicenda, ammettendo da un lato che il divieto di utilizzare un certo simbolo, ai sensi della Legge sui simboli, possiede un certo effetto indiziario per la proibizione di un'assemblea; tuttavia, tale divieto non è di per sé sufficiente a giustificare da solo la proibizione a celebrare una riunione in luogo pubblico. Il Tribunale amministrativo avrebbe dovuto valutare non solo se l'uso della bandiera del PKK perseguisse effettivamente obiettivi proibiti, ma avrebbe dovuto tenere conto del fatto che il simbolo (vietato) doveva essere utilizzato come mezzo stilistico di protesta in senso contrario la Legge sui simboli. Poiché questa verifica è stata omessa, con la sua decisione il Tribunale amministrativo ha violato il diritto alla libertà di riunione. Il Tribunale Costituzionale ha invece respinto un secondo ricorso contro la Legge sui simboli, presentato da un cittadino giudicato colpevole in un procedimento penale per aver pubblicato sui social network foto che lo ritraevano con il "saluto del lupo", il gesto della mano proprio del gruppo "Lupi grigi", un movimento estremista nazionalista turco che ha tra i suoi fondamenti ideologici l'ideale del panturchismo, la xenofobia nei confronti delle minoranze etnico-religiose in Turchia e un generale atteggiamento militarista e parafascista. La Corte costituzionale ha richiamato nella sua seconda pronuncia quanto affermato nella precedente, ricordando che non sussistono ragioni di rilievo costituzionale contro la Legge sui simboli di per sé. Tuttavia, nel caso in esame ha ritenuto che non fosse necessario condurre valutazioni costituzionali specifiche per rispondere alla domanda se la pena contestata fosse o meno conforme alla legge.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Di Francesca Rossi*

Il fumo del fuoco russo-ucraino rischia di annebbiare le democrazie in crisi nella Jugosfera**

Nel periodo in esame, molti ordinamenti della Jugosfera hanno alimentato le preoccupazioni della comunità internazionale, soprattutto europea, per via del rischio di possibili conseguenze sulla stabilità dell'area dopo l'attacco russo all'Ucraina.

Le agitazioni originate da quel processo di secessione pacifica ideata dal membro serbo della Presidenza bosniaca Milorad Dodik (*v. Cronache dei Balcani maggio-dicembre 2021*) hanno poi, certamente, approfondito questo senso di irrequietezza soprattutto considerando le relazioni di Dodik con Putin e la presenza di funzionari russi nella RS.

Inoltre, lo storico antagonismo serbo verso la NATO impensierisce perché potrebbe portare l'intera area dei Balcani Occidentali ad intensificare le relazioni con Mosca a discapito del progetto di stabilità e controllo su cui da decenni investe tutto l'Occidente.

Non arrivano notizie rassicuranti neppure dal *report* annuale pubblicato da *Freedom House* all'interno dei quali gli ordinamenti in esame sono analizzati ancora nel fascicolo *Nations in Transit*. Ad eccezione di Croazia e Slovenia, in tutti gli altri casi si parla ancora di regimi ibridi. La Bosnia e la Croazia hanno mantenuto lo stesso punteggio dello scorso anno. Per quanto riguarda la Macedonia del Nord c'è stata un'implementazione di un solo punto mentre si parla di 4 per quel che riguarda il Montenegro. La Serbia invece è calata da 64/100 a 62 a causa soprattutto della repressione della libertà dei media e della compressione dei diritti delle associazioni civili e dei partiti politici di opposizione. Il Governo di Belgrado non ha gradito

* Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico, comparato ed internazionale, curriculum Teoria dello Stato ed Istituzioni politiche comparate, "Sapienza" Università di Roma.

** Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279 7238

tale risultato soprattutto perché non rispecchierebbe i progressi avanzati ad esempio nell'ambito della riforma costituzionale in materia di giustizia.

Anche la Slovenia ha abbassato il suo punteggio passando da 95 a 90 a causa della virata in direzione illiberale del Governo Janša, una parentesi che dovrebbe potersi dire archiviata a seguito del risultato elettorale (*v. Slovenia-Elezioni* p. 36).

Comunque, al di là del singolo caso particolare, il report evidenzierebbe una complessiva stagnazione del livello del progresso democratico.

Il 2022 si è aperto in **Bosnia** con la parata incostituzionale del'**9 gennaio** per celebrare l'indipendenza dell'RS nel 1992 dalla Jugoslavia (*v. Bosnia-Autonomie* p. 23).

Quest'anno l'evento è stato vissuto con maggiore apprensione da parte della comunità internazionale trattandosi del primo anniversario dopo la Dichiarazione dell'Assemblea Nazione dll'RS (NARS) (*v. Cronache dei Balcani maggio-dicembre 2021*).

La minaccia di Dodik, che era stata sottovalutata fino a pochi mesi prima, ha iniziato però ad essere persino sovrastimata tanto che non sono mancate le speculazioni sulla possibile data in cui le forze armate e di polizia dell'Entità sarebbero state stanziate ai confini territoriali con la Federazione di Bosnia ed Erzegovina minacciando l'integrità territoriale della stessa Bosnia.

Per ora tutte le previsioni, le più quotate avevano individuato la data o nel **13** o nel **17 marzo**, sono state smentite. Resta certo ancora in gioco quella che in assoluto preoccupa di più ovvero, per quanto scontato, il celebre giorno di San Vito, 28 giugno, scelto già per l'attentato di Sarajevo del 1914.

Intanto però, a norma dell'*Executive Order* 14033, il **5 gennaio** l'amministrazione Biden si è impegnata individuare e sanzionare i responsabili di possibili minacce alla stabilità nella regione dei Balcani Occidentali. È evidentemente un provvedimento indirizzato a Dodik per aver minato le istituzioni bosniache trasferendo unilateralmente le competenze dello Stato centrale alla RS.

Nello stesso atto Dodik viene anche accusato di concussione e corruzione e di aver abusato della sua posizione per favore sé stesso e i suoi interessi personali. Si tratta soprattutto della questione legata ad Alternative Television Ltd. Banja Luka (ATV), un media con sede a Banja Luka, e di proprietà privata di una società strettamente legata alla famiglia di Dodik. Tuttavia, lo stesso Dodik esercita un controllo personale sull'ATV richiedendo, ad esempio, di approvare alcuni programmi nel caso trattassero argomenti politicamente rilevanti. Inoltre, il personale dell'emittente proviene in gran parte dalla famiglia Dodik.

Le sanzioni prevedono che tutti i beni presenti negli Stati Uniti che siano di possesso dell'individuo citato o dell'Entità di appartenenza vengono bloccati e confiscati colpendo anche Mirsad Kukić, leader del PDA dal quale si dimetterà per tali ragioni il **22 gennaio**, e Milan Tegeltija, l'*ex* Presidente del VSTV.

Se queste sanzioni hanno solo minimante toccato Dodik, non possedendo più beni rilevanti negli Stati Uniti, diverso è stato l'effetto della minaccia del **12 gennaio** della Commissione Europea di sospendere il pagamento di 125 milioni di euro stanziati nel 2020 per la ripresa a seguito della prima ondata della pandemia da Covid-19.

La pioggia di sanzioni che si abbatte contro Dodik arriva però anche dal Parlamento europeo dopo che il **24 gennaio** era stata depositata una dichiarazione congiunta di otto eurodeputati che chiedevano all'Assemblea di deliberare per incaricare il Consiglio di procedere.

La richiesta è stata accolta e il **17 febbraio** è stato approvato un emendamento al Rapporto annuale della Commissione per gli affari esteri con 504 voti a favore con il quale si chiedeva al Consiglio di applicare sanzioni al Presidente serbo. Ciò che incuriosisce di questa votazione è l'opposizione da parte della delegazione croata dell'HDZ che avrebbe giustificato la propria posizione con i delicati equilibri da cui dipenderebbe l'esito della modifica alla legge elettorale bosniaca. Infatti, i croati sostengono i loro connazionali cittadini bosniaci nel tentativo di emendare la materia elettorale per non permettere più ai bosgnacchi di scegliere i rappresentanti croati. Per avere maggiori possibilità di successo può servire l'appoggio serbo e di conseguenza il voto a favore di un intervento sanzionatorio sarebbe stato controproducente.

Comunque, le sanzioni devono passare per il Consiglio il che vuol dire che dovranno ottenere l'unanimità dei consensi impresa ardua non solo per quanto riguarda la posizione della Croazia ma anche per le dichiarazioni provenienti da Budapest, pronta a sostenere Dodik. Anche in questo caso si tratta di complessi equilibri che riguardano, in particolare, le mire egemoniche di Orban sull'area balcanica.

All'interno di questo complessa cornice internazionale è lo stesso Dodik a voler tranquillizzare l'opinione pubblica sulle sue reali intenzioni.

Infatti, il **15 marzo** dinnanzi al Parlamento Europeo ha esplicitamente confermato di non avere mire separatiste e di non avere in programma alcuna secessione e che l'atteggiamento ostile della comunità internazionale ed europea anche attraverso la minaccia di sanzioni rischia di irrigidire i rapporti interni acuendo la crisi.

Dodik ha tirato fuori il suo cavallo di battaglia, ovvero ha ricordato che la RS si prodiga per il rispetto della Costituzione e non riconosce gli atti della Corte Costituzionale e dell'Alto Rappresentante perché non previsti dagli Accordi. Effettivamente la Costituzione di Dayton prevede che i cosiddetti giudici stranieri nominati dal Consiglio d'Europa abbiano una durata transitoria e che la norma costituzionale venga presto emendata per sostituirli con cittadini bosniaci. Questo passaggio non è mai avvenuto perché la Bosnia non ha ancora superato la fase del consolidamento democratico e anzi è ormai approdata ad uno stadio per cui non a torto ci si sta chiedendo se si tratti di uno Stato fallito o rappresenti l'immagine di un conflitto congelato.

Per quanto riguarda l'ingerenza dell'Alto Rappresentante, le perplessità possono sorgere per quel che riguarda i celebri poteri di Bonn la cui natura è effettivamente impositiva e totalmente esterna al sistema giuridico incardinato a Dayton.

Ad ogni modo, le giustificazioni di Dodik risultano essere piuttosto lacunose soprattutto perché non è chiaro come mai contraddicano nettamente le, anche di poco, precedenti dichiarazioni riguardo la sua posizione sulla secessione.

A tal proposito vale la pena ricordare che Dodik dal 2006 ad oggi ha annunciato pubblicamente la secessione tramite referendum per quasi trenta volte. Sono, inoltre, anni che assicura a prescindere dalla volontà dei cittadini della RS la dissoluzione della Bosnia.

È del **16 febbraio**, infatti, il suo avvertimento a Bruxelles che se avesse approvato le sanzioni contro la RS avrebbe firmato per la disgregazione della Bosnia.

Ad onor del vero, però, il **29 gennaio** Dodik aveva anche paventato la possibilità di favorire il ritorno dei rappresentanti serbi nelle istituzioni bosniache. Ciò sarebbe potuto avvenire solo se l'Assemblea avesse approvato una proposta di legge per impedire di chiamare il popolo serbo in generale genocida (*v. Bosnia-Parlamento* p. 20).

Comunque, è evidente che le dichiarazioni del Presidente serbo hanno affondano le radici nel terreno dell'opportunismo dettato dal mutare rapido delle condizioni esterne e che non dipendono dal suo controllo.

Non è, quindi, casuale che la dichiarazione al Parlamento Europeo sia arrivata non soltanto dopo le sanzioni americane e quelle minacciate dalle stesse istituzioni europee ma anche dopo lo scoppio della guerra in Ucraina e il timore occidentale che l'amicizia tra Dodik e Putin potesse incrementare il potere destabilizzante della RS.

Il Parlamento Europeo ha risposto continuando a restare fermo sulle sue preoccupazioni e manifestando la necessitò di mantenere alta l'attenzione nell'area.

Coerentemente con tali apprensioni, l'Unione Europea ha ritenuto necessario incrementare con 500 unità le forze dell'EUFOR nell'ambito della missione di *peacekeeping* Althea che dal 2004 si è sostituita a quella NATO. La decisione è stata presa il **26 febbraio**, sulla scia della paura suscitata dall'invasione russa dell'Ucraina e incoraggiata dai rapporti tra Dodik e Putin e dal timore di un'eccessiva destabilizzazione dell'area.

Intanto, l'**11 aprile** sono arrivate nuove sanzioni per Dodik, ma anche per il Presidente della RS Zeljka Cvijanovic anticipate dalla dichiarazione del Ministro degli Esteri inglesi Liz Truss secondo cui i leader dell'RS, incoraggiati da Putin, starebbero deliberatamente minando la pace e la stabilità nel Balcani. Anche in questo le sanzioni si traducono nel congelamento dei beni ma anche nel divieto di viaggiare nei territori inglesi.

L'altra grande questione ereditata dal periodo precedente e che ancora non ha trovato risoluzione nel quadrimestre in esame, è quella relativa agli incontri informali tra forze politiche per la modifica alla legge elettorale.

Il problema era sorto dopo l'elezione del croato Komsic come membro croato della Presidenza bosniaca. Tale scelta era avvenuta essenzialmente attraverso i voti bosgnacchi che, certi della vittoria del candidato SDA, avevano deciso di investire il proprio voto per sabotare la scelta dei croati ed evitare un membro dell'HDZ. Questo è possibile dal momento in cui all'interno della FBiH i croati e i bosgnacchi votano senza distinzione per i candidati dei due rispettivi popoli.

La conseguenza è stata una richiesta da parte dei croati di modificare il sistema elettorale in modo da evitare reciproche ingerenze.

La richiesta croata è quella di creare due liste separate una per ogni grippo etnico.

Al momento i colloqui informali non stanno però ancora virando nella direzione di un accordo nonostante l'urgenza data dall'avvicinarsi delle elezioni di ottobre.

L'incontro che doveva portare ad una svolta si è tenuto a Neum **dal 27 al 30 gennaio** alla presenza dei rappresentanti degli USA e dell'UE, Matthew Palmer e Angelina Eichhorst.

Dopo altrettanto infruttuosi colloqui interpartitici a Sarajevo, i leader delle forze politiche bosniache si sono riuniti nuovamente a Neum il **10 febbraio** anche questa volta senza alcun esito.

Prima dell'incontro Izetbegovic aveva rassicurato sulla possibilità di rimandare le elezioni di ottobre. Ciò potrebbe essere possibile solo se i dialoghi procedessero con successo perché solo in questo caso la comunità internazionale può derogare all'obbligo di assicurarsi la celebrazione delle elezioni nei periodi stabiliti e mettere davanti la priorità di concludere il procedimento in modo da andare al voto in tempi ragionevoli e con una legge elettorale funzionale.

Si tratta, però, più di un'ipotesi che non di una certezza.

Il dibattito sulla legge elettorale ha messo in luce un'altra delicata questione che riguarda l'Assemblea nazionale croata (HNS). Si tratta in realtà di un'associazione di cittadini presieduta dal leader dell'HDZ Covic e che ha l'ambizione di riunire tutti i partiti croati per garantirne la rappresentanza e per raccogliere compattare le richieste e le necessità del popolo croato.

L'HNS ha giuridicamente lo *status* di organizzazione non governativa (ONG) ma le sue mire sono quelle di essere riconosciuta come istituzione politica.

Il 2022 dovrebbe essere per la **Croazia** l'anno d'oro in cui finalmente potrà conquistare due obiettivi decennali quali l'entrata nell'area Schengen e nell'Eurozona.

Di certo la cornice non è delle migliori poiché i primi mesi si sono aperti con un'inflazione fuori controllo che ha intensificato le tensioni sociali e politiche e lo scontro istituzionale tra il Primo Ministro Andrej Plenković e il Presidente della Repubblica Zoran Milanović.

Negli ultimi mesi i prodotti in Croazia sono aumentati di prezzo in alcuni casi anche del 50% con il rischio di indebolire la Kuna proprio a pochi mesi dal passaggio all'Euro rischiando complicazioni per il tasso di cambio.

In occasione della discussione sulla legge sulla protezione dei consumatori, il **21 gennaio**, i deputati di Most e i socialdemocratici hanno rivolto un appello al Governo chiedendo come fosse possibile non poter prendere alcuna misura per evitare o ridurre il fenomeno dell'inflazione tutelando i cittadini croati.

Nel periodo dell'adozione del bilancio del 2022 l'inflazione era stata calcola circa del 2,6% ma sei mesi dopo, a **fine aprile** era già schizzata tre volte oltre il valore ipotizzato.

Ma i contrasti tra maggioranza e opposizione si sono inaspriti anche a fronte dell'arresto del Ministro dell'edilizia Darko Horvat avvenuto il **19 febbraio** per il reato di corruzione relativo ad alcune irregolarità registrate in un caso di sovvenzioni del 2018. Il Ministro, già precedentemente dimessosi su pressione di Plenković, avrebbe comunque richiesto il **22 febbraio** al Sabor di riattivare almeno il suo mandato parlamentare dal momento in cui, come avrebbe confermato il suo avvocato, la questione si sarebbe risolta prima ancora della scadenza della custodia cautelare alla quale era sottoposto.

Non è stato facile per Plenković trovare un successore e l'opzione accolta da tutti i partner di coalizione è stata quella di affidare il mandato ad un giovane tecnico vicino all'HDZ ma non tesserato, Ivan Paladina. Il nuovo Ministro è stato approvato il **9 marzo** da 77 deputati contro 51 voti a sfavore e 3 astenuti su 151 membri.

Nonostante lo scandalo, la rapidità di intervento di Plenković ha permesso di evitare le elezioni anticipate che molti membri dell'opposizione avevano già iniziato a reclamare. Non è però riuscito a dirimere tutte le questioni aperte in merito alla compagine di Governo.

Infatti, il **23 marzo** i deputati di Most hanno raccolto 31 delle 38 firme necessarie con il sostegno del Movimento per la patria e dei socialdemocratici per presentare una mozione per sfiduciare il Vice Primo Ministro Boris Milošević, il Ministro del Lavoro Josip Aladrović e il Ministro dell'Economia Tomislav Ćorić. I 7 voti mancanti sono indubbiamente quelli di una minoranza dei socialdemocratici ma l'iniziativa ha sentito profondamente anche la mancanza del sostegno dell'SDP e del partito *We Can!*.

Ad ogni modo, Plenković il **27 marzo** ha reso nota la sua intenzione di voler procedere ad un rimpasto entro il **30 maggio** che potrebbe interessare fino a 7 membri del Governo. Le ragioni sono quelle sia di ricompattare la maggioranza sia di adombrare quelle personalità che sono eccessivamente sotto i riflettori per possibili inchieste a seguito della maxi-indagine aperta il 19 febbraio dall'Ufficio Anticorruzione.

Per quel che concerne La tensione tra Plenkovi e Milanović, invece, l'apice è stato indubbiamente raggiunto a seguito della questione ucraina e alle dichiarazioni del Capo di Stato

(*v. Croazia-Presidente* p. 26) del **26 gennaio** attraverso le quali ha contraddetto la politica estera ufficiale del Governo croato negando il possibile sostegno militare a Kyiv, definendo la rivoluzione del 2014 come un colpo di Stato e la successiva amministrazione del Paese sotto la guida statunitense la vera causa della crisi attuale insieme alla politica europea.

La reazione internazionale non è stata certo di indifferenza e il Ministro degli Esteri croato Gordan Grlić Radman ha dovuto porgere scuse ufficiali a praticamente quasi tutti i suoi omologhi in Europa ribadendo che le dichiarazioni di Milanović non corrispondevano alla politica ufficiale della Croazia.

Plenković ha immediatamente denunciato le parole del Presidente per aver minato la credibilità del Paese e aver indignato i più importanti partner internazionali con il rischio che possano prendere le distanze dalla Croazia. Il Primo Ministro ha, inoltre, replicato sottolineando che comunque non era mai stato all'ordine del giorno il possibile invio di truppe in Ucraina in linea con le posizioni di nessuna organizzazione internazionale.

La posizione ufficiale assunta, invece, dalla Croazia è quella di aver *in primis* condannato il riconoscimento delle due autoproclamate Repubbliche di Donetsk e Lugansk il **22 febbraio** e poi, **due giorni dopo** l'attacco russo. Sempre il **24 febbraio** Plenković ha dichiarato di supportare qualsiasi sanzione possa essere imposta alla Russia.

Secondo il Governo, Milanović avrebbe approfittato della situazione per destabilizzare le autorità croate invece di cogliere l'opportunità per promuovere o inserirsi in azioni di cooperazione con altri Capi di Stato.

Nel periodo in esame, però, le ragioni della radicalizzazione dei rapporti tra Plenković e Milanović sono anche altre. Infatti, il **25 gennaio** ha accusato il capo di gabinetto del Primo Ministro Zvonimir Frka Petešić di aver commesso un grave reato accettando, con un canone irrisorio, un appartamento a Zagabria per lo svolgimento delle sue funzioni, utilizzando anche i fondi per riparare i danni del terremoto, pur continuando a vivere e risiedere sull'isola di Dugi Otok. Questa insinuazione è stata recuperata anche pochi giorni dopo, il **28 gennaio**, per rafforzare la sua accusa relativamente al fatto che il Governo Plenković fosse il più corrotto mai avuto in Croazia.

Le continue provocazioni hanno portato il **20 aprile** Plenković a rompere qualsiasi rapporto ufficiale con il Capo di Stato fino alla fine del suo mandato salvo comunicazioni necessarie e urgenti che troveranno il canale della corrispondenza. La risposta di Milanović è stata quella di essere felice del boicottaggio da parte di una personalità poco stimata come quella del Primo Ministro.

È, dunque, evidente che il livello di comunicazione e scambio politico-istituzionale si è sempre più abbassato. Le due istituzioni non godono reciprocamente del riconoscimento della

legittimità dell'altro creando situazioni che vanno poi a ripercuotersi nel contesto internazionale anche in situazioni decisamente gravi.

Il primo quadrimestre del 2022 è segnato, in **Macedonia Settentrionale**, ancora dalla ricerca di un accordo con la Bulgaria.

In particolare, proprio in questo periodo, sono cambiati gli attori principali di questo scontro-incontro. Infatti, sono entrati in gioco i nuovi Governi di entrambi gli ordinamenti (*v. Macedonia Settentrionale-Governo* p. 28) ed è stato, poi, anche sostituito il rappresentante speciale macedone per i rapporti con la Bulgaria Vlado Buckovski. Quest'ultimo è stato destituito dal leader dell'SDSM Dimitar Kovacevski e Primo Ministro designato nella seduta del Governo dell'**11 gennaio**, prima ancora che il nuovo Governo ricevesse la fiducia parlamentare. Il licenziamento è avvenuto senza motivazioni ma si presume che, essendo Buckovski stato nominato da Zoran Zaev più come suo portavoce che non con le funzioni di negoziatore, il nuovo esecutivo abbia voluto scegliere una diversa personalità.

Comunque, questi cambiamenti hanno avviato una nuova fase del dialogo basato su una metodologia differente e indubbiamente più accomodante per quanto, però, non ancora risolutoria.

In direzione di una rimozione del blocco bulgaro sta andando poi indubbiamente la Presidenza semestrale francese durante la quale il Presidente Macron ha esplicitamente dichiarato di volersi rendere intermediario per la risoluzione dei rapporti. Tale punto di vista è confermato con chiarezza anche dall'ambasciatore francese a Sofia, Florence Robin, la quale ha affermato in un'intervista **l'8 gennaio** che l'integrazione della Macedonia nell'UE è una questione di sicurezza per tutta l'Europa e ne rappresenta, dunque, una priorità.

Il problema sussiste, poi, anche nei confronti dell'Albania e infatti Edi Rama è pronto a svincolarsi dal percorso di adesione unitario con la Macedonia Settentrionale qualora entro giugno il veto non venga rimosso.

Su questo punto si è espresso anche Gabriel Escobar, Vicesegretario di Stato aggiunto statunitense per i Balcani occidentali, dopo gli incontri del **15 gennaio** con i rappresentanti della Francia. Escobar non riterrebbe opportuna la separazione tra Macedonia e Albania nel processo di adesione. Ad ogni modo secondo il rappresentante statunitense, i sei mesi prospettati anche dal nuovo Primo Ministro bulgaro Kiril Petkov non sembrano così tanto utopici.

In Bulgaria, i nodi più difficili da sciogliere sono in realtà interni al dialogo tra istituzioni. Il Capo di Stato Rumen Radev, infatti, remerebbe contro la politica conciliatoria di Petkov come dimostra la convocazione del Consiglio Nazionale di Sicurezza dell'**11 gennaio** per parlare esclusivamente della questione macedone. Dinnanzi alle gravi tensioni tra Russia e Ucraina e la situazione sempre più instabile del Kazakistan, convocare il Consiglio di sicurezza per la

discriminazione dei bulgari da parte dei macedoni è stato interpretato come un gesto provocatorio per ingigantire la questione mostrando la Macedonia all'Europa come una minaccia tale da superare la prospettiva di un conflitto militare su larga scala.

Il nuovo Presidente del Consiglio ha proprio dichiarato in più occasioni che riportare l'attenzione sui rapporti con la Macedonia è sempre stata una strategia della politica bulgara per ricompattare l'opinione pubblica e distoglierla dalle vere criticità.

Al di là delle parole, Petkov è andato oltre e ha incoraggiato un incontro, il **18 gennaio**, a Sofia con il nuovo Governo macedone dal quale è emersa la possibilità di creare sei gruppi di lavoro nel campo delle infrastrutture, dell'economia, del commercio, dell'innovazione, dell'integrazione europea, dell'istruzione e della cultura per favorire la cooperazione. I nuovi organi andranno ad affiancare la già esistente ma rinnovata Commissione storica incaricata di fornire documenti e prove dell'indipendenza linguistica e culturale della Macedonia.

I nuovi gruppi di lavoro si sono riuniti la prima volta il **25 gennaio** a Skopje in occasione della visita ufficiale di Petkov e del nuovo incontro tra i due Governi.

Intanto, l'**11 febbraio** a Sofia c'è stata la prima riunione degli esperti dei Ministeri degli Esteri dei due Paesi durante il quale sono stati inquadrati gli obiettivi e le posizioni di entrambi i Governi.

Da parte macedone è stata ribadita la volontà di non rinunciare propria identità in sede europea mentre i bulgari hanno formalizzato la richiesta di un riconoscimento formale come comunità all'interno della Costituzione macedone.

Intanto, non sono mancati momenti di tensione come, ad esempio, in occasione del Consiglio di Sicurezza di Monaco del **21 febbraio** quando in Bulgaria è stata pubblicata la foto senza includere Kovacevski, oppure con la disputa di **metà aprile** sul riconoscimento dell'associazione bulgara a Bitola che porta il nome dell'eroe nazionalista Vancho Mihailov.

L'avvicinarsi della scadenza semestrale ha indotto anche gli Stati Uniti a prendere una posizione più decisa e, infatti, il **29 aprile** la deputata Claudia Tenny ha dichiarato che si sta valutando la possibilità di formare una coalizione al Campidoglio per lavorare su possibili sanzioni per Sofia dal momento in cui non si sta approssimando alla rimozione del veto.

La questione bulgara ha, ovviamente, avuto ripercussioni anche sui rapporti politici interni ed è, infatti, stata oggetto di contestazione da parte dell'opposizione del VMRO-DPMNE sin dai primi negoziati condotti dal Governo Zaev. Le rimostranze del partito di Mickovski riguardano essenzialmente l'estromissione dei partiti extra-governativi dal dialogo con la Bulgaria.

Un tentativo di recuperare posizioni è stato fatto in occasione del 150° anniversario della nascita di Goce Delchev, un eroe nazionale macedone la cui identità etnica era già stata più volte rivendicata dai bulgari, celebrato il **4 febbraio**. In questa occasione, il gruppo

parlamentare VMRO-DPMNE ha presentato in aula una Dichiarazione con la quale si chiedeva di inserire nelle argomentazioni dei negoziati anche il riconoscimento da parte di Sofia delle origini macedoni di Delchev.

Secondo il Governo la questione non poteva essere discussa dal momento in cui rischiava di essere interpretata, non a torto, come una provocazione e perché in realtà era già stata chiusa nel 2017 con un'altra dichiarazione su Delchev con cui in Macedonia Settentrionale sulle sue origini.

Il rifiuto formale è però arrivato direttamente dalla Commissione per gli Affari esteri che ha rigettato la ormai nota Dichiarazione di Delchev il **15 febbraio**, dichiarando che si trattava di un atto di sovversione politica e non un gesto di un patriota preoccupato così come lo aveva presentato Mickovski.

Ma a livello di attriti interni, la Macedonia Settentrionale continua a risentire delle gravi carenze istituzionali che gli ultimi mesi hanno attanagliato soprattutto il legislativo.

La problematica più serie è quella legata alla nomina dei giudici della Corte Costituzionale che risulterebbero praticamente dimezzati a causa del ritardo dell'Assemblea nelle elezioni.

Il Presidente Dobrila Kacarska ha più volte inviato appelli formali nella speranza di sollecitare il procedimento (*v. Cronache maggio-settembre 2021*). L'urgenza è dovuta soprattutto dal momento in cui con l'inizio del 2022 tre giudici hanno completato il loro mandato e la Corte è rimasta con soli cinque non potendo dunque deliberare per tutti quei casi che richiedono una maggioranza qualificata di sei su nove giudici.

Il **7 febbraio** Dobrila Kacarska ha inviato una lettera al presidente dell'Assemblea, Talat Xhaferi, in cui esprime preoccupazione per la situazione con il numero ridotto di giudici e chiedendogli di far valere la sua autorità per procedere all'elezione di quattro componenti della Corte.

Anche l'opposizione si è unita all'appello chiedendo a Xhaferi di procedere con la convocazione della Commissione per le questioni elettorale e le nomine ma il Presidente dell'Assemblea ha risposto negativamente il **25 febbraio**.

Secondo Xhaferi è necessario ripristinare l'equilibrio all'interno della Commissione dal momento in cui con l'entrata nel Governo del partito Alternativa e l'uscita di BESA l'opposizione godrebbe della maggioranza contrariamente a quanto previsto dagli articoli 18 e 20 dei Regolamenti parlamentari.

Secondo tali norme i deputati che sbilanciano il rapporto tra maggioranza e opposizione dovrebbero dimettersi dal ruolo per permettere di essere sostituiti.

Intanto, tra le leggi in attesa di giudizio ci sono, ad esempio, quella sulle lingue e sulla discriminazione.

Quindi la mancata elezione, che dipende dall'incapacità dei partiti di trovare un accordo ha l'effetto di una grave interruzione nel circuito democratico che rischia di ripercuotersi gravemente sulla tutela dei diritti dei cittadini.

Un'altra carenza nella democrazia macedone viene dall'inutilizzo di uno strumento essenziale del controllo parlamentare sull'esecutivo ovvero quello delle interrogazioni che, secondo i Regolamenti, dovrebbero tenersi ogni giovedì. Tra luglio e dicembre 2021 c'è stata una sola interrogazione e poi, tra Covid-19, crisi di Governo e poi la questione Ucraina lo strumento è andato in disuso. Infine, al Governo vengono concessi 100 giorni prima di sottoporsi alle interrogazioni parlamentari.

Infatti, il **28 aprile**, scaduto tale periodo, dopo diversi mesi di fermo le interrogazioni parlamentari sono rientrate in aula. In questa occasione le domande poste dall'opposizione al Primo Ministro hanno riguardato i temi di attualità tra cui, soprattutto, la questione della nuova associazione di Bitola.

L'opinione pubblica macedone ha reagito prontamente anche all'esito del celebre censimento voluto dal Governo Zaev (*v. Cronache precedenti*) macchiato sin da subito dalla rilevazione di un errore alla voce "culto e appartenenza religiosa". Il **4 aprile** il direttore dell'Istituto statistico di Stato, Apostol Simovskisi è scusato e ha rassicurato sulla pronta correzione. Si è trattato di un errore umano che ha intaccato la veridicità della presenza di atei sostanzialmente decimandone il valore numerico.

Al di là dell'errore di calcolo, i partiti etnici hanno lamentato una mancata corrispondenza tra i risultati pronosticati e quelli realizzati chiedendo l'annullamento del censimento stesso.

Secondo i rappresentanti del gruppo ROM, ad esempio, i dati sarebbero stati costruiti per evidenziare la presenza di albanesi e quindi giustificarne le concessioni e soprattutto la partecipazione politica in Assemblea e al Governo.

In generale, le accuse si rivolgono ad una presunta rivisitazione dei dati per scopi prettamente politici da parte degli organizzatori.

Per quel che concerne, invece, la posizione della Macedonia Settentrionale rispetto alle tematiche di più stringente attualità Skopje ha subito nettamente condannato l'attacco russo all'Ucraina tanto da finire immediatamente, come è stato reso noto il **7 marzo**, nella lista dei Paesi ostili della Russia.

Relativamente al Covid-19, poi, la Commissione per le malattie infettive si sta orientando sin dal **1° aprile** per proporre al Governo di eliminare gradualmente l'obbligo delle mascherine anche al chiuso. Infatti, non è più necessaria nelle scuole primarie e se le condizioni epidemiologiche non cambieranno verrà eliminata l'imposizione anche per le secondarie.

Il dibattito politico e istituzionale del primo quadrimestre del 2022 in **Montenegro** è stato concentrato sulle dinamiche governative. Infatti, i conflitti politici e sociali, che si sono inaspriti

invece che risolversi dopo le ultime elezioni (*v. Cronache dai Balcani maggio-agosto 2020*), sono arrivati ad un punto di tensione tale da far andare in porto la mozione di sfiducia presentata dai deputati dal partito URA il **4 febbraio** (*v. Montenegro-Parlamento* p. 30).

In realtà, la crisi politica è stata palesemente aperta dalla proposta della coalizione *Crno na bijelo*, di cui URA fa parte insieme al partito *Civis*, di sostituire l'attuale esecutivo con un Governo di minoranza negli ultimi giorni del 2021 dopo aver firmato un *Memorandum* con altre forze politiche comprese quelle esterne alla maggioranza governativa (*v. Cronache dai Balcani maggio-dicembre 2021*).

Il **17 gennaio** il leader di URA Dritan Abazovic ha presentato, in occasione del Congresso della coalizione *Crno na bijelo*, quello che è il suo modello di risoluzione per la crisi politica ovvero quello del Governo di minoranza. Tale idea nasce dal fatto che due forze politiche come il FD, dai forti connotati filo-serbo e anti-europeisti e DPS, lontano dai valori democratici e che non condivide l'esigenza di una lotta alla corruzione, non possono coesistere nella stessa maggioranza ma possono fornire un appoggio esterno. I partiti che dovrebbero partecipare a questo progetto di Governo sono stati originariamente individuati da URA nei firmatari del *Memorandum*.

Zdravko Krivokapić ha tentato di difendersi ponendo l'alternativa dell'articolo 84 della Costituzione che prevede la possibilità di scioglimento dell'Assemblea da parte del Governo o di almeno 25 deputati, su proposta però del Capo di Stato.

Tale prospettiva era già stata paventata dai deputati del DF (*v. Cronache dai Balcani maggio-dicembre 2021*) e sarebbe stata possibile solo con l'appoggio dei deputati del DPS che, però, hanno in qualche modo starato la bilancia iniziando a valutare anche la possibilità di un appoggio esterno all'eventuale Governo di minoranza.

Quest'ultimo istituto non è previsto dalla Costituzione montenegrina, così come non lo è nella quasi totalità dei casi, ma non per questo può considerarsi esterno al sistema legale. Eppure, questa obiezione è stata sollevata e ha rappresentato terreno fertile per le più forti resistenze da parte dell'opinione pubblica. Quest'ultima è stata poi indirizzata anche a pensare che, come spesso accade in caso di nuove maggioranze all'interno della stessa legislatura, che tale soluzione potesse ledere in qualche modo la volontà popolare espressa in occasione delle elezioni del 2020. Su questo, però, l'articolo 110 è molto chiaro, il Governo resta in carica fin quando ha la fiducia parlamentare. Per quanto la questione giuridica possa sembrare lineare in realtà le contestazioni su questi punti si sono tradotti in vere e proprie proteste che a partire dalla sera del **19 gennaio** hanno riempito le piazze antistanti i palazzi del Governo e del Parlamento a Podgorica. A manifestare il dissenso alla rimozione del Governo di Zdravko Krivokapić e all'opzione di quello minoritario il **21 gennaio** si sono aggiunti anche i cortei in altre città del Montenegro quali Nikšić, Budva, Pljevlja, Berane. Le proteste sono proseguite per

giorni e tra i partecipanti si sono distinti anche due membri dell'esecutivo ovvero il Ministro delle finanze e della previdenza sociale Milojko e il Ministro dello sviluppo economico Jakov Milatović. L'interpretazione che la formazione del nuovo Governo rappresenti un tradimento del voto è stata portata avanti a livello politico dai Democratici dell'ormai *ex* Presidente dell'Assemblea Aleksa Becic, che chiederebbero l'immediato ritorno alle urne. A sostegno di questa opzione e delle proteste c'è anche il FD.

Sul piano della formazione del nuovo esecutivo è proprio l'FD ad aver a lungo rappresentato la vera incognita.

La prospettiva di una coalizione con un partito sostanzialmente antieuropeista e da sempre catalizzatore di tensioni etniche non ha convinto sin da subito i rappresentanti della comunità internazionale, tra cui in prima linea il Vicesegretario di Stato aggiunto e inviato speciale per la regione Gabriel Escobar secondo il quale tale alleanza creerebbe instabilità politiche e sociali ancora maggiori di quelle attuali allontanando il Montenegro dagli obiettivi euro-atlantici.

Ad ogni modo, l'alternativa proposta dal FD non sarebbe tanto quella di un Governo di minoranza quanto quella di un esecutivo tecnico.

Dall'altra parte, invece, c'è poi l'ipotesi di un Governo URA insieme al DPS che potrebbe essere percepito, però, come un passo indietro dal momento in cui le elezioni del 2020 erano state salutate come una grande svolta proprio perché le prime a non essere state vinte dal partito del Presidente Milo Đukanović. Ma senza i voti dei deputati del DPS la mozione di sfiducia non sarebbe comunque potuta passare. Il cambio di prospettiva di questo partito ha sostanzialmente ribaltato gli equilibri politici fornendo una rapida soluzione alla crisi istituzionale.

Possibili alternative sono state, comunque, valutate da URA subito dopo il voto di sfiducia del **4 febbraio**. Infatti, **due giorni dopo** sono iniziati i colloqui con i rappresentanti partner di coalizione di Civis e del Partito Socialista Popolare (SNP) al quale vengono proposti cinque Ministeri e il Presidente dell'Assemblea.

Intanto, l'**11 febbraio** la dirigenza del FD rende nota la sua intenzione di boicottare le attività istituzionali qualora venga raggiunto l'accordo tra URA e DPS.

La differenza sostanziale tra le opzioni del Governo di minoranza di URA e del Governo tecnico del FD è che la seconda avrebbe, rispetto alla prima, come unico compito quello di preparare le elezioni anticipate che, verosimilmente, saranno celebrate nel 2023. Ciò vuol dire mettere mano alla legge elettorale. Si tratta di una vera e propria missione e per di più molto delicata che nel pieno delle tensioni politico-istituzionali rischierebbe non tanto di non essere portata a termine quanto, piuttosto, di giungere a risultati ancora più insoddisfacenti perché frutto di compromessi estremi. Il Rapporto del 2021 della Commissione Europea aveva, infatti, già valutato negativamente l'impatto della crisi politica sulla realizzazione di importanti riforme

in Montenegro e soprattutto i lavori del Comitato per la riforma elettorale il cui andamento subirà certamente le conseguenze dei nuovi equilibri.

Fatte le dovute valutazioni e a seguito di numerosi giri di consultazioni interpartitiche che hanno preceduto quelle con il Presidente Đukanović, quest'ultimo ha deciso il **5 marzo** di affidare il mandato per la formazione del Governo al leder di URA ed *ex* Vice Presidente del Consiglio Dritan Abazovic (*v. Montenegro-Presidente* p. 33).

L'**11 marzo** il Presidente del Consiglio designato ha anticipato in un incontro ufficiale con il commissario Ue per l'allargamento e il vicinato Politica Oliver Varhelji i tre punti principali del suo programma che saranno quelli di riformare la magistratura, garantire la stabilità economica e provvedere con la riforma elettorale.

I lavori per la formazione del Governo hanno preso però tutto il mese di marzo e solo il **14 aprile** URA è riuscita a siglare un accordo con l'SDP.

Il nuovo esecutivo avrà dunque il sostegno dell'SNP filo-serbo, dell'*ex* partito di opposizione DPS, del SDP, del partito Bosniaco e delle due forze politiche di minoranza albanese.

Il **20 aprile**, in occasione di una conferenza stampa Abazovic ha presentato ufficialmente il suo programma di governo che si reggerà su due pilastri: lo Stato di diritto e lo sviluppo economico.

La nuova compagine governativa e il rispettivo programma hanno, poi, ottenuto la fiducia dell'Assemblea il **28 aprile** (*v. Montenegro-Parlamento* p. 30).

Non sono mancati i commenti oltre il confine ed il primo è stato, chiaramente, quello della Serbia. Alla manifestazione pre-elettorale a Kikinda del **21 marzo** il Presidente serbo Aleksandar Vučić ha affermato che i rapporti con il Montenegro, e le conseguenti ripercussioni economiche, si faranno sentire entro 5 mesi. La situazione è già tesa dopo che il Ministro degli Esteri sostenuto da Đukanović ha risposto negativamente alla richiesta dell'ambasciatore di Belgrado di aprire seggi a Berane per permettere ai serbi di votare alle elezioni del **3 aprile**.

Oltre alla complessità delle relazioni internazionali e di buon vicinato, il nuovo Governo ha ereditato dal precedente alcune delicatissime questioni quali quelle dell'Accordo base con la Chiesa ortodossa serba.

Il testo del documento non è stato diffuso dal Governo uscente ma, come dichiarato dal Ministro della Giustizia Vladimir Leposavic il **14 aprile**, il testo è ormai pronto e già **l'11 marzo** sarebbe stato presentato al Sinodo della Chiesa ortodossa serba.

Si tratterebbe della comunità religiosa più grande di tutto il Montenegro, e considerando gli accordi di base già firmati con la Chiesa cattolica nel 2011 e con quella ebraica l'anno dopo, una normalizzazione dei rapporti è da molto attesa. Infatti, secondo il censimento del 2011, il 72% dei cittadini montenegrini si identifica come cristiano ortodosso; circa il 70% di questo numero

segue la Chiesa ortodossa serba e il 30% si identifica con la Chiesa ortodossa montenegrina, che non è canonicamente riconosciuta da altre Chiese ortodosse.

In Montenegro, però, i rapporti con la Chiesa ortodossa serba mantengono sempre uno stretto connotato politico e soprattutto vengono interpretati dalla comunità politica e sociale non serba come tentativi di ingerenza della Serbia negli affari interni di Podgorica.

L'*ex* Governo, guidato dal DPS, non solo aveva scarsi rapporti con la Chiesa ortodossa serba m l'aveva più volte accusata di promuovere il nazionalismo serbo.

Con la promulgazione della celebre legge sulla libertà di religione (*vedi Cronache dei Balcani del 2020 e 2021*) i contrasti etno-religiosi si sono intensificati trasferendosi interamente nell'arena politica e determinando in gran parte l'esito delle elezioni del 2020.

A **metà gennaio**, poi, la nomina al Consiglio amministrativo dell'Università del Montenegro del sacerdote ortodosso Marojevic ha indubbiamente riscaldato gli animi degli oppositori a tale ingerenza. Anche la comunità internazionale, in particolare gli USA, ha espresso tramite la propria delegazione diplomatica una grande preoccupazione poiché le istituzioni pubbliche quali le università non dovrebbero essere influenzate da alcuna comunità religiosa per favorire il progresso della società civile.

Internamente, il Consiglio nazionale degli studenti ha protestato contro la nomina del sacerdote in quanto la presenza di Marojevic non aiuterebbe a calmare le agitazioni e l'integrazione etnica.

Nonostante le perplessità suscitate, il **18 gennaio** il Ministero dell'Istruzione, della Scienza, della Cultura e dello Sport ha, comunque, comunicato definitivamente riconsidererà la decisione.

Il nuovo Governo si è trovato anche ad affrontare la difficile situazione internazionale realizzatasi a seguito dell'invasione dell'Ucraina da parte russa.

In particolare, al momento dello scoppio della guerra il Governo montenegrino era formato essenzialmente da partiti filo-serbi e quindi di conseguenza anche filo-russi. Ma la ristrutturazione dei rapporti tra le forze politiche ha portato Podgorica a posizionarsi diversamente da quanto temuto inizialmente. Il percorso di adesione verso la NATO del Montenegro ha comunque sempre rappresentato un obiettivo da non compromettere.

Infatti, il **1° marzo** il Montenegro ha ricevuto una richiesta esplicita dall'Ucraina sul tipo di aiuti materiali da inviare sia da combattimento che non.

Il **7 marzo** anche il Montenegro è figurato nella lista dei Paesi ostili alla Russia pubblicato da Mosca.

Per quanto riguardo la politica sulle sanzioni il Governo uscente ha faticato a trovare un accordo fino al **7 aprile** quando è stata adottata la decisione con cui il Montenegro ha aderito

ufficialmente a tutte le misure restrittive, che includono pacchetti di sanzioni individuali ed economiche adottati dall'Unione Europea nei confronti della Russia.

Nel quadrimestre in esame il tema della votazione ha indubbiamente monopolizzato la scena politica in **Serbia**.

Si sono infatti celebrati sia il referendum costituzionale del **16 gennaio** che, il **3 aprile,** le elezioni parlamentari, presidenziali e locali per il rinnovo delle Assemblee territoriali in 12 municipalità e in 2 grandi città, tra cui Belgrado (*v. Serbia-Elezioni* p. 33).

Le elezioni del 3 aprile si sono tenute per la prima volta con la nuova legge elettorale approvata dall'Assemblea il **4 febbraio** (*v. Serbia-Parlamento* p. 35) e il cui progetto è frutto del lavoro dell'Organo di controllo per il dialogo interpartitico che non ha smesso di riunirsi fino all'esito positivo degli incontri.

Gli incontri di **gennaio** si sono tenuti nella **settimana tra il 21 e il 28**. In particolare, in quest'ultima giornata una fase dei colloqui è stata moderata dai mediatori europei i quali hanno espresso un parere sostanzialmente positivo sul proseguimento dei dialoghi nonostante in autunno parte dell'opposizione abbia abbandonato il tavolo. Gli auspici sono quelli di migliorare i rapporti interpartitici dopo le elezioni e soprattutto di ampliare le garanzie di diritto di voto per i cittadini serbi residenti in Kosovo.

A questo proposito, la fase pre-elettorale è stata costantemente accompagnata dal dibattito politico interno al Kosovo per consentire ai cittadini serbi residenti nei comuni in cui rappresentano la maggioranza etnica di poter organizzare seggi per poter partecipare alle votazioni della madrepatria.

Il dibattito si è, in realtà, concentrato nel periodo antecedente il referendum costituzionale. La posizione del Governo di Pristina presieduto da Albin Kurti è sempre stata quella di non voler permettere l'organizzazione dei seggi nel territorio del Kosovo ma la partita si è riaperta proprio all'alba della votazione. La messa in discussione del punto di vista di Kurti deriva dalle pressioni internazionali espresse dal portavoce dell'UE Peter Stano in un appello alle autorità di Pristina del **13 gennaio** al quale hanno fatto seguito le raccomandazioni degli ambasciatori dei Paesi Quint.

Tali pressioni hanno ottenuto la convocazione di una sessione straordinaria dell'Assemblea del Kosovo il **14 gennaio** per approvare una risoluzione per non permettere l'apertura di seggi nelle aree a maggioranza serba.

Secondo le autorità di Pristina non ci sarebbe nessuna violazione degli standard elettorali garantiti dall'OSCE e dalle altre organizzazioni di monitoraggio elettorale dal momento in cui non sarà impedito ai cittadini serbi di recarsi al seggio più vicino nel territorio della Serbia per adempiere al voto oppure e votare e per corrispondenza o, ancora, tramite l'ufficio *ad hoc* per il collegamento. Permettere di allestire dei seggi nel territorio del Kosovo, invece,

rappresenterebbe una minaccia alla sovranità e integrità nazionale del Paese da parte della Serbia. La pratica, in uso dal 2012, risulta essere incostituzionale e non vi è dunque nessuna rottura con l'ordinamento o nessuna cessazione di prassi nell'interromperla.

Dunque, la bozza di risoluzione presentata dal Governo contiene l'invito a non consentire l'apertura dei seggi serbi in Kosovo. I deputati del partito Lista serba, dopo aver replicato che tale decisione lederebbe i diritti dei cittadini serbi, hanno abbandonato l'Aula.

La risoluzione è comunque passata con il voto favorevole di 76 deputati su 120 e nessuna astensione con la validità per tutte le elezioni comprese quelle del 3 aprile nonostante il nuovo appello dei Paesi del Quint il **23 marzo**.

Di tutta risposta il Presidente della Commissione Elettorale della Serbia (RIK) ha preso la decisione il **15 gennaio** di istituire dei seggi per i cittadini residenti in Kosovo nelle città di Kursumlija, Raska, Novi Pazar e Vranje al centro del Paese.

Intanto, in Kosovo i cittadini serbi compattati dal partito Lista serba hanno organizzato una serie di proteste pacifiche nelle città in cui avrebbero dovuto essere aperti i seggi il **16 gennaio**.

Il Presidente serbo Aleksandar Vučić ha confessato di non essere sorpreso dalla decisione di Pristina ma ha manifestato grande insoddisfazione nell'atteggiamento permissivo dei Paesi Quint.

Li avrebbe definiti letteralmente degli *"idiote"* (idioti) dal momento in cui non accompagnano mai i richiami a rispettare i principi democratici e i diritti della minoranza serba con azioni concrete o sanzioni.

La questione sui seggi si colloca, comunque, all'interno di una fase in cui i rapporti tra Pristina e Belgrado non sono particolarmente distesi e i colloqui per l'implementazione del dialogo e della cooperazione risultano essere sempre più complessi e macchinosi.

Infatti, l'incontro tra i negoziatori delle due parti a Bruxelles si è tenuto dopo tre mesi e mezzo di interruzione. I dialoghi sono stati facilitati dai mediatori dell'UE senza i quali sarebbe stato impossibile superare alcuni punti di stallo considerando che le due delegazioni non hanno voluto sedere allo stesso tavolo. Dopo 11 ore di dibattito si è raggiunto un certo grado di accordo su alcuni documenti che però al momento dell'approvazione non è stato possibile formalizzare.

Analoga sorte hanno seguito gli incontri dell'**11 marzo**.

Intanto, il **27 febbraio**, dopo l'invasione russa dell'Ucraina, le autorità di Pristina hanno incrementato la presenza di forze dell'ordine dispiegando *container* della polizia in prossimità di tutte le aree di confine con la Serbia in termini provocatori.

Il Presidente Vučić ha risposto prontamente di non voler cedere a tali sfide ma ha anche riportato la sua sfiducia verso le istituzioni del Kosovo in occasione di un colloquio con il rappresentante speciale dell'UE per il dialogo Belgrado-Pristina Miroslav Lajcak il **20 aprile**

evidenziando la totale mancanza di adeguamento agli accordi di Bruxelles firmati nove anni prima soprattutto per quanto riguarda la formazione dell'Unione dei comuni serbi.

Per quanto riguarda la posizione della Serbia dinnanzi alla crisi ucraina è evidente che, come ha detto il Presidente Vučić, non è facile da definire.

A pochi giorni dal riconoscimento da parte di Putin delle autoproclamate Repubbliche Indipendenti di Donetsk e Lugansk, il Capo di Stato Serbo ha avuto uno scambio telefonico con il suo omologo francese Emmanuel Macron al quale ha confessato di dover valutare con estrema attenzione tutte le variabili politiche, interne, di sicurezza ed economiche e che per la Serbia si trattava di un momento delicato e difficile.

Con l'attacco militare della Russia, la situazione si è ulteriormente complicata per la Serbia e Vučić ha convocato il **25 febbraio** il Consiglio di Sicurezza Nazionale che ha deliberato una risoluzione in 15 punti nella quale sostanzialmente si dichiara la neutralità del Paese e la non adesione all'applicazione delle sanzioni alla Russia.

La decisione di non partecipare alle sanzioni deriva, invece, dall'obiettivo di tutelare i cittadini e il sistema economico e poi, come si legge al punto 8, in memoria delle sanzioni ai danni del popolo serbo in passato e attualmente con riferimento a quelle imposte ai cittadini della Republika Srpska.

Si garantisce, comunque, tutto il supporto umanitario possibile ai cittadini ucraini e si interrompono ogni attività dell'Esercito estero con partner stranieri per non minare i già troppo precari equilibri.

Immediatamente sono giunti gli appelli da parte delle istituzioni europee in direzione di un cambio di rotta da parte della Serbia facendo leva sulla prospettiva dell'adesione all'UE e quindi della necessità di condividerne la politica estera.

Il Presidente dell'Assemblea Ivica Dadic ha risposto a tutti i richiami internazionali il **2 marzo** spiegando durante un'intervista, che chiedere di applicare le sanzioni alla Russia vuol dire non considerare le esigenze economiche e gli interessi della Serbia. Nella stessa giornata la Serbia ha comunque confermato il proprio voto in favore di una risoluzione ONU che condanna l'attacco russo. Tale posizione è stata particolarmente apprezzata a livello internazionale tanto che Vučić ha ricevuto pubblici ringraziamenti dal Vicesegretario di Stato Victoria Nuland dopo i colloqui dell'**8 marzo**.

L'opinione pubblica è, invece, sostanzialmente divisa. Da una parte, infatti, sono state organizzate diverse manifestazioni a sostegno dell'intervento russo come quella del **4** e del **13 marzo** organizzate da gruppi di destra. Dall'altra, però, molti cittadini sono scesi in piazza manifestando per la pace sia il **6** che il **20 marzo**.

Ad ogni modo, la neutralità della Serbia è stata pacificamente accolta a livello europeo tanto che l'**8 aprile** Bruxelles ha assicurato l'esenzione di Belgrado dalle sanzioni per l'importazione di gas e petrolio russo.

A livello interno, la posizione della Serbia è contestata solamente dai gruppi di estrema destra mentre le altre forze politiche sostengono con più o meno entusiasmo la neutralità ma soprattutto la decisione di non imporre sanzioni alla Russia.

Infine, da evidenziare tra gli avvenimenti del periodo in esame, l'impegno del Governo **sin dall'ultima settimana di gennaio** per coordinarsi con l'Europol e la sicurezza interna per proteggere il Presidente Vučić dal momento in cui proprio l'agenzia europea aveva allertato il Ministero degli Interni serbi sulla pianificazione di un attentato ai suoi danni da parte di un'organizzazione criminale.

I possibili attentatori segnalati dell'Europol non risultano però alla portata dei sistemi di sicurezza serbi essendo cittadini montenegrini o di Paesi UE.

Radoje Zvicer sarebbe il promotore di questa organizzazione criminale, ma secondo il Governo serbo ci deve essere anche un committente politico che ancora resta coperto.

Il 2022 è un anno per la **Slovenia** che è stato definito "super elettorale" dal momento in cui gli aventi diritto di voto si dirigeranno alle urne ben tre volte per le elezioni parlamentari, presidenziali e locali.

Già i primi mesi dell'anno sono stati caratterizzati dall'intensa campagna elettorale per le parlamentari fissate il **24 aprile** (*v. Slovena-Elezioni* p. 36) che ha fatto da sfondo alle ancora burrascose vicissitudini istituzionali.

Inoltre, tutte le forze politiche sono state impegnate in lunghe negoziazioni per concludere accordi e formare coalizioni al fine sia di fare da contrappeso all'SDS sia per superare la soglia del 4% prevista dalla legge elettorale.

Proprio in relazione al primo obiettivo delle alleanze è stata contestata dall'opinione pubblica la scelta di quattro partiti di centro-sinistra, ovvero LMŠ, SD, Sinistra e SAB, di aver firmato un accordo di cooperazione post-elettorale risultando uno strumento più debole e meno efficacie per spodestare l'SDS di Janša.

Partiti e nuove alleanze hanno letteralmente preso d'assalto e affollato il centro cercando di prendere le distanze dalle ali estreme dello spettro politico della destra nazionalista dell'SDS e dalla sinistra.

Alcuni partiti sono comparsi per la prima volta nel panorama politico sloveno e provengono sostanzialmente dalle idee e dalle divisioni interne soprattutto della coalizione della maggioranza uscente. La maggior parte sono di stampo liberaldemocratico e si appellano, quindi, ad un elettorato moderato.

Le posizioni più verso il centro sono, invece, occupate dalla coalizione *Povežimo Slovenijo* che ha raggruppato un considerevole numero di forze politiche.

In gioco ci sono anche due partiti verdi ovvero ZS e il nuovo *Naša Dežela* (*v. Slovenia-Partiti* p. 37) capaci di captare e intercettare quelle istanze ambientaliste che potrebbero essere facilmente capitalizzate in voti in un momento in cui la sensibilità alle tematiche è in crescente aumento dopo decenni di disinteresse.

La più grande incognita elettorale è stato Robert Golob, un *ex* amministratore delegato della società di energia Gen-I, da lui fondata e di sua proprietà fino al passaggio allo Stato nel 2006, che ha sin da subito goduto di un forte sostegno ma che ha lasciato a lungo in sospeso la possibilità di concorrere con un proprio partito o di aderire ad una forza politica già esistente. La decisione finale lo porterà a **fine gennaio** ad accettare la presidenza del nuovo partito Movimento per la Libertà. (*v. Slovenia-Partiti* p. 37) il cui orientamento si pone a metà strada tra i valori liberali e verdi.

La scelta è risultata decisamente fortunata dal momento in cui l'ha portato alla vittoria con oltre il 34% delle preferenze (*v. Slovenia-Elezioni* p. 36).

Golob ha indubbiamente saputo calvare l'onda e convogliare nel suo programma una serie di punti che dovrebbero riuscire in breve tempo a smantellare tutto l'operato di Janša. Infatti, i cardini del suo progetto sono quelli delle riforme per prevenire il cambiamento climatico e per depoliticizzare la stampa.

Anche il suo trascorso è risultato rassicurante per l'elettorato sloveno dal momento in cui nonostante la sua provenienza sia quella dell'impresa non è nuovo alla politica. Infatti, ha ricoperto il ruolo di Segretario dell'energia presso il ministero dell'Ambiente tra il 1999 e il 2002 con il governo di Janez Drnovšek per poi avvicinarsi tra il 2011e il 2013 prima al movimento Pozitivna Slovenija del sindaco di Lubiana, Zoran Jankovic e poi al movimento di Alenka Bratušek.

Sin dai primi giorni post-elezioni è risultato subito evidente che non ci sarebbero stati problemi nel trovare una maggioranza e che questa avrebbe, chiaramente, avuto dei connotati essenzialmente di centro-sinistra.

L'effetto è stato indubbiamente quello di recuperare l'attivismo anche da parte della società civile rimasto congelato durante il periodo di egemonia SDS. I primi segnali di questo cambiamento sono provenuti dall'ONG 8 marzo che già il **25 aprile** ha depositato in Parlamento le più di 10.000 firme a sostegno del suo progetto di legge per abrogare una serie di norme sponsorizzate dal Governo Janša.

Si tratta di 11 proposte di varia natura. Tra queste si evidenziano quella con cui proibire alla società UBER di operare in Slovenia, una serie di misure per contrastare il cambiamento

climatico e tutelare l'ambiente e poi i provvedimenti per liberare dal giogo della politica le forze di polizia e le emittenti televisive.

Il Movimento per la Libertà di Golob aveva già promesso all'ONG di sostenere il suo progetto di legge prima ancora della celebrazione delle elezioni.

La nuova maggioranza, ma soprattutto il nuovo Governo, dovrebbero portare all'estinzione anche le periodiche proteste organizzate a Lubiana e che hanno continuato a svolgersi anche in prossimità delle elezioni ogni venerdì.

Il **12 febbraio** nella Piazza della Repubblica della capitale si è svolta una simbolica ed ironica premiazione, per riprendere lo spirito delle Olimpiadi invernali, durante la quale sono state idealmente consegnate medaglie a tutti i membri e funzionari del Governo per la lotta contro la democrazia. La medaglia d'oro è ovviamente andata a Janša come il principale artefice di manipolazioni politiche, attacchi ai media, violazioni della costituzione, interferenze con la divisione dei poteri, intimidazioni degli avversari politici.

Le proteste del venerdì hanno attirato l'attenzione anche di Amnesty Internetional che ha lanciato un appello internazionale, il **16 marzo**, per convincere le autorità slovene a ritirare la sanzione imposta all'attivista e regista di teatro Jaša Jenull. Quest'ultimo sarebbe colpevole di aver letto ad alta voce la Costituzione durante una protesta della scorsa primavera in opposizione alle misure ritenute eccessivamente restrittive contro il Covid-19. Lo Stato gli avrebbe addossato una multa di circa 35.000 euro per risarcire le spese amministrative relative all'attività della polizia in quella giornata. Si tratterebbe sostanzialmente di far pagare come fosse un servizio quello che dovrebbe essere l'esercizio di un diritto. Le autorità avrebbero giustificato la sanzione sulla base della mancata registrazione della manifestazione alla polizia. In realtà, secondo Amnesty, si tratterebbe di un metodo per reprimere una dei presunti, ma non accertati, organizzatori della manifestazione.

Le proteste in Slovenia hanno, però, toccato anche diversi settori, tra cui evidentemente quello della stampa. Infatti, il **7 marzo** i giornalisti di RTV hanno organizzato una conferenza stampa davanti alla sede dell'emittente pubblica per chiedere la piena indipendenza editoriale e protestare contro il deterioramento delle condizioni di lavoro, il *mobbing* e la pressione politica. Sia l'RTV che altre agenzie di stampa o editoriali hanno protestato contro la nomina di Jadranka Rebernik a caporedattore dei notiziari televisivi ritenendola illegittima e di natura esclusivamente politica.

Infine, ad alimentare il dibattito politico sloveno si possono individuare altre due tematiche ovvero quella del progressivo allentamento delle misure anti-Covid 19 (*v. Slovenia-Governo* p. 37) e soprattutto la questione della guerra in Ucraina.

Già due giorni prima dell'inizio dell'invasione russa, il **22 febbraio**., Janša e il Ministero degli Esteri si erano mostrati immediatamente contrari all'annessione da parte della Russia dei

territori del Donetsk e Luganska. Attraverso un Twit Janša ha esplicitato che si tratterebbe di una grave violazione del diritto internazionale, degli accordi di Minsk e Budapest. Inoltre, il Primo Ministro lancia un appello all'UE affinché garantisca la piena e rapida adesione all'Ucraina.

Il **24 febbraio** quest'ultima richiesta è stata formalizzata in una lettera scritta congiuntamente al suo omologo polacco Mateusz Morawiecki al Presidente del Consiglio europeo Charles Michel e ai leader dei paesi dell'UE nella quale si chiedeva di attribuire subito lo *status* di candidato all'ucraina e permettere l'adesione entro il 2030.

Lo **stesso giorno** Janša ha utilizzato nuovamente Twitter per condannare ufficialmente l'attacco russo all'Ucraina.

Il **26 febbraio** ha poi promosso l'adesione della Slovenia alle sanzioni contro la Russia come proposte nel secondo pacchetto dall'UE.

La Slovenia ha agito anche nel concreto confermandosi disponibile ad accogliere fino a 200.000 rifugiati.

Bosnia-Erzegovina – L'incerta strada della "secessione pacifica"

ELEZIONI

Il trionfo di Dodik a Banja Luka

Il **21 febbraio** si sono tenute le elezioni locali per il rinnovo di 57 Consigli delle comunità locali di Banja Luka. La vittoria per la coalizione guidata dall'SNSD è stata schiacciante dal momento in cui hanno conquistato 44 dei 57 seggi disponibili. Nella tarda notte, il Presidente dell'SNSD Milorad Dodik è arrivato al consiglio comunale dell'SNSD di Banja Luka e si è congratulato con il Presidente del Consiglio comunale dell'SNSD di Banja Luka, Vlado Djajic, e con numerosi membri e attivisti per il lodevole successo conseguito. Dodik ha terminato affermando che si tratta della prima di una lunga serie di grandi vittorie.

PARTITI

La scelta del fd di non partecipare ai colloqui sulla riforma elettorale

A causa della crisi istituzionale provocata dal boicottaggio serbo il leader del Fronte Democratico Dženan Đonlagić ha annunciato il **26 gennaio** di declinare l'invito per i negoziati sulla legge elettorale non ritenendo la sede informale quella idonea alla risoluzione di simili questioni. Il problema principale da risolvere è quello di ripristinare il funzionamento democratico delle istituzioni statali e recuperarle come sedi uniche per l'espressione del potere decisionale.

TRE PARTITI SI APPELLANO ALL'ALTO RAPPRESENTANTE

L'**8 aprile** il Partito socialdemocratico della Bosnia-Erzegovina, il Popolo e la giustizia e il Nostro partito chiedono all'Alto rappresentante Christian Schmidt di intervenire con urgenza e abrogare la legge incostituzionale sui beni immobili nella RS (*v. Autonomie* p. 23) e di rimuovere il Presidente Zeljka Cvijanovic colpevole di averla firmata.

I partiti si sentono responsabili della protezione delle istituzioni dello Stato e ritengono quindi opportuno prendere una posizione decisa e agire concretamente per fermare il progetto di Dodik che apparentemente non trova più alcun limite nella Costituzione. I tre partiti si sono autoproclamati Trojka in difesa dell'ordine costituzionale.

Nel loro appello a Schmidt le tre forze politiche mettono in guardia dalle posizioni filorusse di Dodik in un contesto internazionale così inquieto.

PARLAMENTO

La PROPOSTA DELLA NARS ARRIVA A SARAJEVO

Nella sua 27^ sessione straordinaria del **1° febbraio** la NARS ha approvato 13 conclusioni tra cui, la n. 3, è un invito ai suoi deputati eletti anche nell'Assemblea nazionale della BiH a depositare una proposta di legge che vieti l'abuso del termine genocidio.

Si tratterebbe di una strategia per negare il crimine coperta dal fatto che l'utilizzo del termine genocidio risulterebbe ingiurioso e offensivo per il popolo della RS. La proposta verrebbe per contrastare gli effetti delle modifiche al Codice penale imposte a luglio dall'Alto rappresentante che introducendo il reato di negazione del genocidio lascerebbe intendere che per non violare la norma si dovrebbe riconoscere la RS come originata da un crimine. In effetti, la RS prima della pace mirava a rendere il suo territorio etnicamente omogeneo, obiettivo conseguibile attraverso tragiche e violente azioni di pulizia etnica. L'attuale territorio dell'Entità risulta dunque essere a maggioranza serba proprio a seguito di quelle operazioni criminali.

Il Presidente della Camera dei rappresentanti Denis Zvizdić ha confermato di aver ricevuto la proposta dai deputati del SNSD e di aver inviato la proposta di legge alla procedura parlamentare.

LA CAMERA DEI POPOLI NON RAGGIUNGE LA MAGGIORANZA PER APPROVARE LE SANZIONI ALLA RUSSIA

Si è votato il **23 marzo** sulla proposta del deputato Denis Becirovic (SDP BiH) di formalizzare una proposta la Consiglio dei Ministri per armonizzare la risposta della Bosnia rispetto alla questione delle sanzioni alla Russia a seguito dell'attacco all'Ucraina.

Alla presenza di 15 partecipanti la maggioranza di 7 contro 6 ha votato contro e 2 astenuti.

Dei delegati della FBiH 6 hanno votato a favore, 2 astenuti e 2 contrari. Dei 6 sì 5 provengono dall'SDA mentre i 4 che non si sono espressi favorevolmente sono membri croati dell'HDZ. Non è infatti la prima volta che Covic difende la Russia riconoscendole, in questo, caso un ruolo stabilizzante anche nell'area dei Balcani e soprattutto ritenendola con stima una potenza economica e finanziaria che può essere utile più come alleata.

I 5 delegati della RS hanno votato invece tutti contro, si tratta di 4 deputati dell'SNSD e uno dell'SDS.

.

ROTAZIONE DELLA PRESIDENZA DELLA CAMERA DEI RAPPRESENTANTI

Dal **6 aprile** nell'ambito della regolare rotazione tra popoli costituenti, Nebojsa Radmanovic ha assunto la carica di Presidente della Camera dei Rappresentanti e svolgerà tale funzione per otto mesi.

Nello stesso periodo, il ruolo di primo vicepresidente sarà svolto da Borjana Krišto, mentre Denis Zvizdić sarà il secondo.

APPROVATO IL BILANCIO DELLE ISTITUZIONI DELLA BOSNIA DEL 2021

Il **27 aprile** è stato approvato il bilancio delle istituzioni e degli obblighi internazionali della Bosnia dopo la votazione con esito negativo sugli emendamenti proposti dalla deputata Mirjana Marinkovic Lepic. La votazione è avvenuta in seconda lettura, la prima era stata effettuata lo scorso luglio, su un disegno di legge presentato dal Governo a fine marzo 2021.

Il bilancio prevede lo stanziamento di fondi per la ripresta post-Covid 19 vincolati nell'uso e nello scopo.

La spesa è aumentata del 4% rispetto al 2020 e le entrate del 3%. Il debito estero ha subito, invece, un'impennata del 5%.

GOVERNO

ANCHE IL BILANCIO DEL 2022 SUBISCE GRAVI RITARDI

Il **18 marzo** in deroga a tutte le disposizioni interne ed internazionali, il Consiglio dei Ministra ha approvato l'esercizio provvisorio per il periodo che va da aprile a luglio 2022. Il finanziamento temporaneo è per un importo di 249.000.000 di marchi altro di 127 milioni di Euro) e permetterà sostanzialmente di pagare solo il debito estero e si garantisce il funzionamento essenziale dello Stato senza prevedere modifiche o nuovi progetti,

Negli ultimi 21 anni solo 5 volte lo Stato ha avuto il bilancio in tempo.

Inoltre, questo costituisce un grave problema dal momento in cui devono essere organizzate e stanziati i fondi per le elezioni parlamentari e presidenziali previste per il prossimo ottobre.

PRESIDENZA

la PRESIDENZA SI SCONTRA SULLA QUESTIONE UCRAINA

La crisi istituzionale in Bosnia ha avuto si dall'inizio come arena privilegiata quella della Presidenza. Il **2 marzo** un nuovo atto di questo drammatico spettacolo si è registrato intorno alla decisione sulla posizione della Bosnia riguardo alla questione ucraina.

Il Presidente serbo Dodik ha richiesto che venisse modificato l'ordine del giorno della sessione in corso per discutere prioritariamente della neutralità della Bosnia. Gli altri due

membri della Presidenza, Zeljko Komsic e Sefik Dzaferovic, si sono opposti provocando come reazione l'abbandono della sessione da parte di Dodik.

Secondo il rappresentante serbo ancora una volta ci sarebbe stata una violazione della Costituzione nella parte in cui affiderebbe le decisioni di politica estera alla Presidenza e non al Consiglio dei Ministri. Invece, la questione è stata affrontata in sede di Governo poiché la neutralità o meno della Bosnia dipende dall'imposizione delle sanzioni alla Russia.

La stessa Assemblea (*v. Parlamento* p. 30) in particolare la Camera dei Popoli si è rivolta all'esecutivo per una decisione sulla questione delle sanzioni.

LA SESSIONE DELLA PRESIDENZA TERMINA CON SUCCESSO

Nonostante gli equilibri sempre meno stabili il **31 marzo** la Presidenza è riuscita a concludere la sessione e ad adottare una serie di decisioni.

La maggior parte riguardano l'approvazione di protocolli e accordi internazionali ma è passata anche la decisione di dotare le Forze armate della Bosnia di elicotteri per spegnere incendi.

IL VETO DI DODIK NON TROVA L'APPOGGIO DELLA NARS

L'**11 aprile** Dodik ha posto il veto per lesione degli interessi vitali del popolo serbo a 5 decisioni votate dalla Camera dei Popoli.

Due delle cinque decisioni riguardano l'approvazione di *memorandum* di intesa tra la Commissione Elettorale Centrale (CEC) e l'OSCE e gli uffici ungheresi. In questo caso il veto si giustifica in mancanza di legittimazione nei confronti della CEC dal momento in cui Dodik e l'SNSD avevano da sempre contestato il metodo di nomina dei suoi membri.

Le altre tre decisioni riguardano sostanzialmente la partecipazione della Bosnia ad alcuni protocolli di ricerca sui metodi di apprendimento attraverso alcuni test. Sebbene Dodik abbia ammesso di non avere nulla contro nel merito della questione il suo veto è motivato da questioni di violazione delle competenze dal momento in cui le decisioni in materia spetterebbero alla RS.

Il veto per essere operativo necessita della maggioranza qualificata dei due terzi della NARS ovvero di 56 deputati. L'opposizione aveva già annunciato che non avrebbe accolto positivamente il veto e di fatto Dodik non ha raggiunto i numeri sufficienti per confermarlo.

AUTONOMIE

LA XXX CELEBRAZIONE INCOSTITUZIONALE DELLA RS

Come ogni anno, nonostante la sentenza di incostituzionalità della Corte Costituzionale, il XXX anniversario dalla Dichiarazione di indipendenza della RS è stato celebrato come da tradizione il **9 gennaio**.

La parata militare nella piazza Krajina di Banja Luka ha visto sfilare anche motociclisti dell'esercito russo invitati insieme ad altri ospiti internazionali come l'ambasciatore russo Igor Kalabukhov, il viceambasciatore cinese e il Primo Ministro serbo Ana Brnabić e due suoi

Ministri, tra cui quello degli Interni Aleksandar Vulin. Anche il Patriarca della Chiesa ortodossa serba Porfirio ha partecipando celebrando la liturgia del Santo Gerarca nella Chiesa del Cristo Salvatore. Non ha potuto partecipare il Presidente serbo Aleksandar Vučić che è stato però rappresentato dal figlio Danilo.

Russia e Cina non riconoscono l'Alto Rappresentante e sono dunque di maggior sostegno e incoraggiamento alle politiche separatiste di Dodik.

Nella parte finale dei festeggiamenti che si è svolta a Borik Hall è presente anche la destra radicale francese attraverso Thierry Mariani e Herve Juvin che sono anche membri del PE.

A far ancora più scalpore la presenza sul palco della celebrazione, proprio dietro Dodik, del criminale di guerra condannato all'Aja a 13 anni di carcere Vinko Pandurevic.

Durante la cerimonia ufficiale ci sono stati momenti che hanno particolarmente intimorito la comunità internazionale come quando i berretti rossi hanno intonato un canto ultranazionalista che ricorda il mito della battaglia di Piana dei Merli.

LA NARS PORTA DIVERSE COMPETENZE ALLA RS

IL **3 febbraio** il Governo della RS ha approvato il disegno di modifica alla legge sull'amministrazione della RS con la quale si istituisce l'Agenzia del farmaco della RS che sostituisce nel territorio dell'Entità quella esistente a livello centrale ne prescrive i compiti.

Stabilisce inoltre che l'Agenzia è un'organizzazione amministrativa indipendente con lo *status* di persona giuridica. La proposta di legge armonizza la legge sull'amministrazione della Repubblica con la legge sui medicinali e i dispositivi medici della Republika Srpska ("Gazzetta ufficiale della Republika Srpska", n. 118/21), che ne prevedeva l'istituzione.

Il disegno di legge è stato inoltrato all'Assemblea ed è approdato in aula con procedura d'urgenza l'**8 febbraio**. Nonostante le polemiche da parte delle autorità bosniache e le preoccupazioni della comunità internazionale gli emendamenti alla legge sull'amministrazione della RS contenente le norme per la creazione della nuova Agenzia sono stati adottati il **10 febbraio**.

Dalla prospettiva giuridica la norma risulta essere incostituzionale poiché la creazione dell'Agenzia sconfina nelle competenze dello Stato centrale.

Il problema, però, risulta essere ben più ampio dal momento in cui il rischio di trattamenti non paritari tra i cittadini delle due Entità non è così infondato poiché la RS potrebbe avere carenza di alcuni farmaci o dispositivi minando il benessere e la salute della sua popolazione.

Il **9 febbraio**, poi, sono approdate in Assemblea i progetti di legge per istituire un Consiglio della Magistratura dell'Entità, sottraendo la competenza in materia di giustizia allo Stato centrale, e sull'origine della proprietà.

Per quanto riguarda la prima norma viene stabilito che il nuovo organo si occupi, tra l'altro, della nomina, dello svolgimento di procedimenti disciplinari e della revoca dei giudici compresi quelli della Corte costituzionale della RS.

È prescritto, poi, che il Consiglio sia indipendente e suddiviso nei dipartimenti giudiziari e composto da 11 membri. Sarà finanziato dal bilancio della RS e con il compito di garantire una magistratura indipendente, imparziale, efficiente e professionale. La composizione del

Consiglio, di regola, rifletterà la composizione del popolo della BiH e la rappresentanza di genere.

Dei 64 deputati presenti il **10 febbraio**, giorno della votazione, 45 ne hanno sostenuto l'adozione, 2 sono stati contrari, mentre 16 si sono astenuti. La legge verrà poi sottoposta a consultazione pubblica.

La legge sulla determinazione dell'origine della proprietà e dell'imposta sulle proprietà speciali, invece, regola le condizioni, il modo e la procedura in base alle quali sono determinati la proprietà e l'aumento di proprietà di una persona fisica e l'imposta speciale sull'aumento di proprietà, per la quale non si possa provare il metodo di acquisizione, nonché autorità competenti per l'attuazione della presente legge.

L'obiettivo è quello di fornire un sistema più efficiente per combattere la corruzione, l'economia sommersa ma anche per controllare le entrate attraverso il sistema legale e quindi prevenire e prevenire possibili abusi.

Anche questa legge è stata approvata il **10 febbraio** con il favore di 46 deputati, nessun contrario e 18 astenuti.

Si tratta delle prime disposizioni con la quale la RS sta mettendo in pratica il progetto annunciato nelle conclusioni del 10 dicembre aprendo definitivamente le porte ad una nuova fase della storia istituzionale bosniaca i cui scenari non sono ancora prevedibili.

Croazia – Conflitto istituzionale e rincaro dei prezzi nel dibattito politico croato

PARTITI

NUOVA ALLEANZA PER LE PROSSIME ELEZIONI

Il **9 marzo**, nonostante manchino due anni alle elezioni, i partiti SDP e *We Can!* Hanno confermato che concorreranno insieme per le prossime competizioni. L'avvio di accordi non risulta essere prematuro dal momento in cui serve, in realtà, come base necessaria ma forse non sufficiente per la costruzione di ulteriori alleanze per assicurare la sconfitta dell'HDZ. Il dubbio ancora insoluto è se la più ampia colazione comprenderà solo forze politiche di sinistra oppure abbraccerà anche o solo i partiti al centro dello spettro politico.

PARLAMENTO

IL SABOR VERSO LA RIFORMA DELLA Magistratura

Il **2 febbraio** è arrivata al Sabor la legge contenente gli emendamenti in materia di giustizia. Si tratta di un primo *step* della tanto attesa riforma della giustizia che dovrebbe depoliticizzare le Corti e i Giudici.

Secondo l'opposizione, il disegno di legge non conterebbe elementi di innovazioni tali da potersi dire risolutoria nei confronti del problema dell'ingerenza politica. Al ministro della Giustizia rimane infatti la competenza di decidere i giudici che verranno assunti e di procedere

ad un controllo periodo sui precedenti. Il controllo in questo caso viene interpretato come atto del Governo volto ad esercitare influenza.

Alcuni deputati hanno anche portato in evidenza il fatto che l'HDZ è il partito in Europa ad avere più indagati ed è lo stesso che vorrebbe arrogarsi il controllo della Magistratura.

Dall'altra parte di deputati della maggioranza hanno difeso il disegno di legge spiegando, innanzitutto, che i controlli vengono effettuati comunque da un'agenzia esterna, di i*ntelligence* e sicurezza, la SOA. La legge poi semplificherebbe il processo di elezione del Presidente della Corte Suprema.

Il pacchetto di leggi giudiziarie, che include emendamenti alla legge sui tribunali, alla legge sull'ufficio del Procuratore di Stato e alla legge che disciplina le giurisdizioni territoriali e le sedi dei tribunali e degli uffici dei procuratori statali è stata comunque approvata l'**11 febbraio**. La nuova normativa specifica la procedura di elezione per il presidente della Corte suprema e il procuratore generale e introduce controlli obbligatori dei precedenti per tutti i giudici e i procuratori dello Stato ogni cinque anni.

I presidenti dei tribunali e i procuratori dovranno presentare domanda per i controlli di sicurezza presso la SOA tramite il ministero della Giustizia.

In riferimento all'elezione del Presidente della Corte Suprema, il Consiglio della Magistratura di Stato (DSV) presenterà le istanze al Presidente della Repubblica, e non al suo Capo di Stato Maggiore, che chiederà poi un parere sui candidati alle autorità competenti. Se entro 30 giorni il Presidente della Repubblica non raccomanda nessuno dei candidati, il DSV revoca il bando pubblico e ne pubblicizza uno nuovo entro otto giorni.

In caso di scadenza del mandato del Presidente della Corte Suprema, il DSV avrà facoltà di nominare un presidente *ad interim* fino all'elezione di uno nuovo.

Il Consiglio della Procura di Stato (DOV) presenterà le domande per la carica di Procuratore generale al Governo che poi chiederà un parere sui candidati alle autorità competenti. Se il non raccomanda nessuno dei candidati entro 30 giorni, il DOV farà revocare il bando pubblico e pubblicizzare uno nuovo entro otto giorni.

il SABOR ALL'INTERNO DELLA CRISI UCRAINA

Sin dall'inizio dell'invasione russa il Sabor ha preso parte al dibattito istituzionale per sancire la posizione della Croazia all'interno del conflitto. Il primo atto ufficiale è la dichiarazione approvata all'unanimità il **24 febbraio** dalla Commissione affari esteri. Nel documento si legge che il Sabor chiede alla Russia di fermare immediatamente l'attacco militare e di ritirare le sue truppe dal territorio ucraino.

Il **25 febbraio** la dichiarazione è stata approvata dal Sabor con 133 voti favorevoli e un'astensione da parte della deputata Katarina Peović del partito di opposizione Fronte dei lavoratori. La votazione è stata seguita da un lungo applauso.

Successivamente, il **9 marzo**, il Sabor è tornato ad esprimersi sulla questione approvando il rapporto del Governo sulla situazione in Ucraina dove si ribadisce il pieno sostengo e la richiesta rivolta alla Russia di fermare immediatamente l'attacco.

Sono state inoltre adottate misure governative relative ai settori umanitario, sanitario, finanziario, bancario, energetico, dei trasporti, della difesa e altri connessi ad una parziale riorganizzazione per far fronte all'emergenza umanitaria.

Infine, il **7 aprile**, il Sabor ha approvato all'unanimità le modifiche al regolamento per l'accoglimento dei rifugiati ucraini che potranno esercitare liberamente i loro diritti di assistenza sanitaria e sociale.

GOVERNO

il PROGRESSIVO RITIRO DELLE REGOLE ANTI-COVID 19

Il **24 febbraio** il Ministro dell'Istruzione Radovan Fuchs ha confermato che nel giro di una settimana le mascherine protettive, che erano state riconfermate per le classi dalla quinta elementare in su il **7 gennaio**, non saranno più obbligatorie nelle classi mentre sono lasciate obbligatorie nei mezzi pubblici e nei corridoi degli edifici scolastici.

La vera svolta è però quella del **7 aprile** quando le autorità del *team* di gestione della crisi hanno affermato che tutte le misure anti-Covid 19 non saranno più in vigore. La mascherina resta obbligatoria nei soli luoghi di assistenza medica e sociale.

il PRIMO DISEGNO DI LEGGE SULL'EURO

Il **27 aprile** il Governo ha approvato il disegno di legge finale sull'introduzione dell'euro come moneta a corso legale in Croazia. La legge riguarderebbe i principi di base dell'introduzione dell'euro, le possibilità di scambio tra Kuna e Euro e il periodo di utilizzo di entrambe le valute.

In particolare, si definiscono il principio della tutela del consumatore, il principio del divieto di aumenti di prezzo ingiustificati, il principio della continuità degli strumenti giuridici, il principio dell'efficienza e dell'economicità, e il principio della trasparenza dell'informazione dei consumatori.

IL MINISTRO DELL'ECONOMIA LASCIA L'ESECUTIVO, NUOVI NOMI NEL GOVERNO PLENKOVIĆ

Il **27 aprile** il Ministro dell'Economia e dello Sviluppo Sostenibile Tomislav Ćorić ha confermato che lascerà il governo, dicendosi soddisfatto di quanto fatto negli ultimi cinque anni e mezzo in carica.

Nella stessa giornata Plenković ha annunciato che lo avrebbe sostituito con Marin Piletić. Inoltre, il Primo Ministro, sentiti anche gli altri partner di maggioranza, ha proposto Anja Šimpraga come nuovo Vice Primo Ministro e Davor Filipović nuovo Ministro del Lavoro

PRESIDENTE

LA TRISTEMENTE CELEBRE DICHIARAZIONE DI MILANOVIĆ SULL'UCRAINA

Rivolgendosi alla stampa dopo aver visitato l'azienda dolciaria Kraš, il **25 gennaio**, Milanović ha affermato che la Croazia non sarebbe in alcun modo stata coinvolta nella crisi ucraina se si fosse aggravata e che non sarebbero comunque stati inviati soldati.

L'Ucraina non appartiene alla NATO, ha affermato il Capo di Stato, aggiungendo che l'Unione Europea aveva innescato un colpo di Stato nel 2014 quando il presidente filo-russo Viktor Yanukovich era stato estromesso. Inoltre, l'attuale situazione non avrebbe nulla a che vedere con l'Ucraina o la Russia e sarebbe, invece, collegata alle dinamiche della politica interna statunitense guidata da Joe Biden.

Milanović ritiene che ci siano altri modi per preservare l'Ucraina nella sua interezza e per fornirle assistenza economica che prescindano dalla NATO dalla quale dovrebbe rimanere esclusa.

Infine, ha criticato aspramente le scelte politiche di Plenković ritenendo di aver eccessivamente coinvolto la Croazia.

Il **18 febbraio** ha confermato di non essere favorevole all'adesione dell'Ucraina alla NATO e che finché fosse stato Presidente si sarebbe attivamente opposto a questa possibilità.

CORTE COSTITUZIONALE

la corte sulla questione covid-19

Il **22 aprile** la Corte ha pubblicato anche una sentenza emessa dieci giorni prima con la quale non ha accolto le istanze dei vari proponenti di avviare un procedimento di revisione di costituzionalità delle misure epidemiologiche restrittive in particolare per il caso degli assembramenti.

Le misure contestate fanno parte di un pacchetto di provvedimenti dell'autorità predisposta che cercava di frenare la diffusione della malattia da Covid-19 e la decisione impugnata cerca di raggiungere un obiettivo legittimo quale la protezione della vita e della salute umana.

Dall'11 novembre la Corte ha ricevuto 114 proposte di verifica di costituzionalità delle varie misure restrittive.

Macedonia del Nord – La questione bulgara rischia di togliere visibilità ai rapporti istituzionali interni

PARTITI

MAGGIORANZA E OPPOSIZIONE DIVISI SULLA QUESTIONE DELLE ELEZIONI ANTICIPATE

Sin dall'inizio dei lavori per la formazione del nuovo Governo, i due blocchi di maggioranza e opposizione si sono divisi sulla possibilità o meno di andare ad elezioni anticipate.

In particolare, sono le pressioni del VMRO-DPMNE e di BESA, passato all'opposizione il 9 dicembre scorso, nella direzione di un ritorno alle urne a far discutere.

Secondo i partiti dell'opposizione, il richiamo degli elettori sarebbe necessario per la formazione di un nuovo esecutivo politico e non tecnico e che sia capace di risolvere le gravi crisi sociali ed istituzionali attualmente in corso in Macedonia Settentrionale.

L'SDSM ritiene, invece, la richiesta del partito di Mickovski una mera ambizione al potere dal momento in cui non vi sono ragioni effettive per richiederlo poiché il nuovo Governo ha la sua maggioranza parlamentare il cui mandato scadrebbe nel 2024.

Il **24 gennaio** anche la dirigenza BESA esprime il suo parere favorevole alle elezioni anticipate adducendo motivazioni simili a quelle del VMRO-DPMNE. In sostanza, l'attuale esecutivo non sarebbe in grado di risollevare il Paese soprattutto per quel che riguarda la crisi economica. I deputati BESA sosterebbero, dunque, l'iniziativa legislativa per cambiare quella parte di legge sul Governo che prevede l'instaurazione di un esecutivo tecnico precedente le elezioni parlamentari (*v. Parlamento* p. 28).

PARLAMENTO

IL NUOVO GOVERNO OTTIENE LA FIDUCIA

Il **15 gennaio** è iniziata la discussione parlamentare che ha preceduto il voto di fiducia al nuovo Governo macedone dopo le dimissioni del Primo Ministro SDSM Zoran Zaev (*v. Cronache maggio-dicembre 2021*).

Nell'ambito dello scambio tra maggioranza e opposizione la prima ha difeso le politiche del precedente esecutivo e la seconda ne invece evidenziato le criticità chiedendo al più presto le elezioni anticipate.

Nel suo discorso prima del dibattito, il primo ministro designato Dimitar Kovacevski ha sottolineato che l'obiettivo del suo programma è quello di affrontare le conseguenze della pandemia e della crisi energetica. Per quanto riguarda la controversia con la Bulgaria, Kovachevski ha annunciato l'intensificazione dei colloqui e che non metterà in discussione l'identità macedone.

Nella mattina e nel pomeriggio del **giorno successivo** l'acceso dibattito tra deputati dell'SDSM e del VMRO-DPMNE è proseguito senza abbassamento di toni fino alla votazione

serale durante la quale con 62 voti a favore, ne servivano 61, e 46 contrari senza astensioni il nuovo Governo Kovacevski è stato approvato dall'Assemblea.

GOVERNO

LA FORMAZIONE DEL NUOVO GOVERNO

L'**11 gennaio** il Primo Ministro designato e leader dell'SDSM Kovacevski ha presentato al Presidente dell'Assemblea Xhaferi l'elenco dei Ministri da lui scelti e il programma di Governo.

La compagine governativa sarà formata da esperti dei diversi settori mentre tra gli obiettivi del nuovo esecutivo, sostanzialmente in continuità con quelli del Governo Zaev, spicca la risoluzione della crisi energetica.

Durante la seduta costitutiva del Governo sono stati, poi, nominati anche i Viceministri.

CORTE COSTITUZIONALE

LA CORTE NON SI PRONUNCIA SULL'ELEZIONE DI XHAFERI

Dopo 5 anni dall'elezione di Xhaferi come Presidente dell'Assemblea, i giudici costituzionali si sono espressi il **5 marzo** su alcune istanze presentate da diversi soggetti giuridici che ne contesterebbero la validità.

I proponenti hanno ritenuto che la decisione impugnata non fosse conforme all'articolo 63, paragrafo 1 della Costituzione, poiché la decisione non sarebbe stata adottata in una sessione dell'Assemblea presieduta dal precedente Presidente.

Tra l'altro, l'iniziativa affermerebbe che l'elezione del Presidente dell'Assemblea sarebbe avvenuta dopo la chiusura della sessione del 27 aprile 2017 e approvata da un numero indefinito di parlamentari contravvenendo anche al Codice penale.

Alcuni giudici costituzionali propongono di respingere, però, le istanze perché prive di fondamenti giuridici. Si tratterebbe, infatti, di una elezione del Presidente dell'Assemblea che è una decisione che per natura e contenuto costituisce un atto individuale specifico, non è una firma, non c'è fondamento costituzionale che ne permetta la valutazione sulla sua costituzionalità e legalità.

Per altri, invece, potrebbe trattarsi di una questione di competenza della Corte proprio sulla base della valutazione dell'articolo 63 paragrafo 1.

Ad ogni modo, mancando il numero sufficiente di giudici per poter ottenere la maggioranza non è possibile licenziare la questione.

Montenegro – Il nuovo Governo di minoranza entra in scena

PARTITI

URA PRESENTA GLI OBIETTIVI DEL GOVERNO DI MINORANZA

Il **18 gennaio**, un giorno dopo aver reso pubblico il progetto di Governo di minoranza durante il Congresso della coalizione *Crno na bijelo*, URA ha pubblicato sulla sua pagina Facebook gli obiettivi chiave dell'esecutivo ovvero: avviare con decisione l'integrazione nell'UE; sbloccare le istituzioni (soprattutto riformare la Magistratura); continuare la lotta risoluta contro la criminalità e la corruzione; garantire la ripresa economica e continuare ad aumentare i salari dei cittadini; consentire l'afflusso di nuovi investimenti esteri e fondi dell'UE, che ora sono bloccati a causa dell'instabile situazione politica; risolvere e finalmente chiudere le questioni che hanno polarizzato la nostra società negli anni precedenti (firmare l'accordo di base con la Chiesa ortodossa serba in conformità con la Costituzione e gli interessi nazionali del Montenegro e alleviare così lo sviluppo socio-politico dalle questioni ecclesiastiche); consentire la stabilizzazione delle relazioni con i vicini; mantenere fortemente il carattere laico e multietnico della società.

NUOVO PRESIDENTE E NUOVA DIRIGENZA NELL'SD

In occasione del Secondo Congresso dei Socialdemocratici del Montenegro (SD) del **30 gennaio**, Damir Šehović è stato eletto nuovo presidente del partito. Su 501 delegati, Sehovic ha ricevuto il sostegno del 98,9%. Ha sostituito l'attuale leader dell'SD Ivan Brajović in quella posizione. Sono stati inoltre eletti nuovi membri del Consiglio Direttivo, della Commissione Statutaria e del Consiglio di Sorveglianza e oltre il 60 per cento dei candidati proposti sono completamente nuovi.

PARLAMENTO

URA PRESENTA UNA MOZIONE DI SFIDUCIA AL GOVERNO

Dopo le conclusioni del Congresso della coalizione *Crno na bijelo,* URA ha messo in atto il primo step per la realizzazione del progetto di Governo di minoranza presentando il **19 gennaio** una mozione di sfiducia nei confronti dell'esecutivo guidato da Zdravko Krivokapić.

La mozione è stata firmata da 31 deputati, tra cui membri del DPS, superando il numero minimo di 27 richiesto dalla Costituzione.

Tra le ragioni spiccano il mancato adeguamento del Governo all'esito delle interpellanze al Ministro degli Affari Esteri, al Ministro delle Politiche Agricole, e al Ministro dell'Istruzione che hanno chiarito la mancanza di fiducia parlamentare e che avrebbero dovuto attivare Krivokapić nella direzione della rimozione dei tre membri dell'esecutivo.

In generale poi, l'inesperienza e le mancate capacità politiche del Presidente del Consiglio hanno portato all'acuirsi della crisi politica tanto da far sfociare le tensioni in un vero e proprio blocco istituzionale con tanto di boicottaggio da parte dei rappresentanti di alcuni partiti.

Il **4 febbraio**, 43 deputati contro 11 hanno votato in favore della sfiducia mentre i rappresentanti di FD, SNP e PzP hanno lasciato l'Aula prima del voto.

PRESENTATA PROPOSTA DI EMENDAMENTO DELLA LEGGE SULLE AUTONOMIE LOCALI

Il **19 gennaio**, 31 deputati hanno depositato l'istanza di modificare la legge sulle autonomie locali in modo da ridurre ad una sola giornata l'elezione dei consiglieri locali in 14 municipalità. L'iniziativa è stata firmata dai deputati della coalizione *Crno na bijelo*, SDP, SD, 16 deputati del DPS e Andrija Popovic di LP.

In sostanza, si chiede di aggiungere un articolo 209 *bis* che precisi che le elezioni ad Ulcinj, Berane e Plužine, dovranno essere tenute nel 2022 insieme alle elezioni regolari dell'Assemblea della Capitale Podgorica e le Assemblee Municipali di Golubovci Bar, Bijelo Polje, Danilovgrad, Kolašin, Plav, Plužine, Pljevlja, Rožaje, Žabljak e Šavnik.

La *ratio* della legge è quella di evitare lo spreco di risorse economiche che andrebbero disperse in continue elezioni. Inoltre, come si legge nel report della Commissione Europea del 2019, il continuo svolgersi di elezioni locali rende difficile il monitoraggio a livello internazionale e la conseguente registrazione di eventuali irregolarità.

Il **4 febbraio**, gli emendamenti sono stati approvati da una maggioranza di 46 deputati favorevoli e 11contrari tra i rappresentanti dei Democratici e del Montenegro Unito mentre il FD non era in Aula.

L'ASSEMBLEA DESTITUISCE IL SUO PRESIDENTE

Come atto conseguente alla mozione di sfiducia, i deputati firmatari hanno presentato il **20 gennaio** l'istanza per sollevare dalla sua funzione di Presidente dell'Assemblea il leader dei Democratici Aleksa Bečić.

Il **7 febbraio**, 43 deputati dell'opposizione e quattro deputati della coalizione *Crno na bijelo* hanno votato per la sua destituzione, mentre 36 deputati erano contrari.

Il Vice Presidente dell'Assemblea, Branka Bošnjak, ha affermato che il compito di Presidente dell'Assemblea, fino all'elezione del nuovo Presidente, sarà svolto dal Vice Presidente Strahinja Bulajić in qualità di Vice Presidente del gruppo parlamentare che ha una maggior numero di deputati.

FALLITO IL TENTATIVO DI DESTITUIRE IL VICE PRESIDENTE DEL CONSIGLIO

Il **20 gennaio** Krivokapić ha presentato presso l'Assemblea una richiesta per destituire il suo Vice e leader di URA Abazović nonostante il giorno prima fosse stata depositata l'istanza di sfiducia dell'intero Governo e che quindi avrebbe dovuto obbligatoriamente colpire anche lui. La votazione viene inserita nell'ordine del giorno della sessione straordinaria dell'Assemblea del **3 febbraio**, ma dei 77 deputati che hanno votato, solo 20 sono stati favorevoli mentre si sono registrati 11 contrari e 46 astenuti.

RICHIESTA DI SCIOGLIERE L'ASSEMBLEA RIGETTATA IN COMMISSIONE

La Commissione per il sistema politico, la Magistratura e l'amministrazione non ha sostenuto il progetto di decisione sull'abbreviazione del mandato del parlamento del Montenegro, presentato dal governo del Montenegro.

Il voto del **3 febbraio** ha registrato 5 deputati (DPS e CIVIS) astenuti e soli 4 a favore di una riduzione del mandato.

L'ASSEMBLEA VOTA LA FIDUCIA AL NUOVO GOVERNO

Il **25 aprile** il Presidente del Consiglio designato Abazović si è presentato dinnanzi i deputati dell'Assemblea Nazionale per illustrare il suo programma di Governo che è stato approvato il **28 aprile** da 45 deputati contro 3 sfavorevoli.

La nuova compagine governativa sarà costituita da 20 Ministri di cui 2 senza portafoglio e 4 vicepresidenti. Il suo mandato è limitato ad un anno.

GOVERNO

PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DESTITUISCE IL MINISTRO DELLA GIUSTIZIA E ASSUME LA CARICA AD INTERIM

Il **22 gennaio** il Presidente del Consiglio Zdravko Krivokapić si è nominato, sulla base dell'articolo 29 della legge sull'amministrazione statale, Ministro della Giustizia, dei diritti umani e delle minoranze, ponendo fine con una lettera all'incarico di Sergej Sekulović. Quest'ultimo è uno dei tre Ministri insieme al Ministro degli Affari esteri Đorđe Radulović e al Ministro degli Investimenti di capitale Mladen Bojanić a sostenere il progetto di Governo di minoranza di URA.

PRESIDENTE

CONSULTAZIONI E CONFERIMENTO DEL MANDATO PER IL GOVERNO

Il Presidente Đukanović ha avviato le consultazioni ufficiali con i partiti per la formazione di un Governo solo il **25 febbraio e fino al 28** avendo lasciato le settimane precedenti ai colloqui interpartitici.

Non tutte le forze politiche hanno accettato di presentarsi dinnanzi al Capo dello Stato e tra queste figura l'SNP.

Il risultato è stato quello di essersi inequivocabilmente convinto che URA e i suoi partner possano ottenere una maggioranza parlamentare per la fiducia del 43° Governo montenegrino.

Il **3 marzo** Đukanović ha ufficialmente affidato l'incarico di formre un Governo al leader di URA Dritan Abazović.

CORTE COSTITUZIONALE

LA CORTE SULLA MESSA IN STATO D'ACCUSA DEL PRESIDENTE

Il **4 febbraio** la Corte Costituzionale si è espressa sulla messa in stato d'accusa del Presidente Đukanović proposta dai deputati dell'SNP e approvata dall'Assemblea a seguito degli eventi di Cetinje del 5 settembre (*v. Cronache dai Balcani, maggio-dicembre 2021*).

La sentenza U-IV n. 1/21 conferma che il Capo di Stato non avrebbe violato la Costituzione cercando di deviare l'intronizzazione del metropolita Joanikij a Cetinje e partecipando ai cortei di protesta.

Un solo giudice ha votato in favore della condanna mentre gli altri tre si sono espressi contrariamente.

Serbia – Le elezioni inaspriscono le relazioni con Pristina

REFERENDUM

Il **16 gennaio** gli elettori serbi sono stati chiamati a rispondere al quesito referendario: "*Da li ste za potvrđivanje akta o promeni Ustava Republike Srbije*?" ovvero "Sei favorevole alla conferma dell'atto di modifica della Costituzione della Repubblica di Serbia?". Gli emendamenti in questione sono 29 e riguardano essenzialmente la procedura di nomina di magistrati e procuratori che non passerà più per l'Assemblea Nazionale ma per un Consiglio Superiore della Magistratura. Le modifiche comprendono anche l'istituzione di alcuni organi di controllo sugli istituti giudiziari e meccanismi per ridurre la durata dei processi. Inoltre, il Procuratore Superiore della Repubblica non potrà essere eletto due volte e verrà abolita la figura del Viceprocuratore, ovvero esisteranno solo i supplenti in caso di assenza del Procuratore incaricato.

Le modifiche sono state fortemente volute dal Governo Brnabić ma sono in realtà state richieste già nel 2007 in un parere della Commissione di Venezia sul livello di politicizzazione della giustizia in Serbia imputato in particolare al meccanismo di nomina parlamentare.

Considerando che più del 90% dei cittadini serbi all'alba del voto non sapeva esattamente in cosa consistessero le modifiche evidenzia quanto in realtà si tratti di una modifica non voluta dal basso e dall'interno ma in qualche modo condizionata da una richiesta esterna. Negli ordinamenti che non hanno una secolare tradizione democratica capita spesso che, a differenza di come dovrebbe essere, la Costituzione non segue e non si modifica in base alle richieste e ai cambiamenti della società ma risponde piuttosto alle esigenze di integrazione occidentale.

Questo aspetto è evidenziato dalla bassissima affluenza alle urne che si è aggirato intorno al 30% rischiando quasi di non raggiungere il *quorum*.

Il 59,62% degli aventi diritto ha comunque votato in favore della modifica costituzionale contro il 39,35%. Da evidenziare che, invece, nella città di Belgrado la maggioranza dei voti sono andati al "no".

L'Assemblea Nazionale ha ora un anno di tempo per far entrare in vigore le modifiche e per modificare le leggi ordinarie in materia di giustizia.

ELEZIONI

Le PRESIDENZIALI CONFERMANO VUČIĆ

Il **2 marzo** il Presidente dell'Assemblea Ivica Dadic ha firmato la decisione di indire le elezioni presidenziali il **3 aprile**.

Oltre ai due candidati più quotati ovvero il Presidente uscente Aleksandar Vučić e il leader della coalizione di opposizione Zdravko Ponos (*v. Partiti* p. 34) altri 6 hanno concorso alle elezioni presidenziali.

Gli esiti sono già stati nettamente decisi al primo turno con la vittoria e riconferma di Vučić grazie al 58,58% delle preferenze. Al secondo posto Ponso ha ottenuto il 18,4%.

SNS PERDE LA SUA MAGGIORANZA E FINISCE IL BIPOLARISMO

Le elezioni anticipate del 2022 erano già state annunciate da Vučić al termine del procedimento elettorale del 2020 per supplire alla mancata partecipazione dei partiti di opposizione che avevano boicottato tutte le attività istituzionali in attesa di una riforma elettorale.

I risultati del 3 aprile non sono stati affatto scontati soprattutto perché la campagna elettorale soprattutto attraverso lo strumento dei media è stata quasi del tutto dominata dall'SNS sollevando non poche polemiche. Ad ogni modo, i partiti d'opposizione, soprattutto quelli extra-parlamentari hanno saputo ricavarsi i loro spazi ottenendo importanti risultati dalla campagna elettorale.

Alle elezioni hanno partecipato 19 liste e 12 sono entrate in Assemblea.

La vittoria della coalizione dell'SNS con il 42% è relativa considerando che 120 seggi conquistati corrispondono a ben 68 in meno rispetto alle precedenti consultazioni. Inoltre, l'SNS ha perso la maggioranza per soli 6 seggi.

I voti persi sono andati soprattutto ai partiti che hanno partecipato per la prima volta alla competizione parlamentare, tra cui soprattutto la seconda lista quella della coalizione Uniti per la Vittoria della Serbia (UZPS) che ha conquistato ben 38 seggi. Seguono poi *Moremo* con 15 seggi e *Dveri* in lista con i monarchici di POSK che ne conquistano 13. Hanno ottenuto un buon risultato anche i nazionalisti uniti nella nuova coalizione NADA che ne hanno conquistati 15 e il partito di estrema destra *Zavetnici* di Milica Đurđević ottenendone 10, entrambi avevano partecipato alle precedenti elezioni senza riuscire ad accedere alla ripartizione.

Gli altri 5 partiti entranti in Assemblea rappresentano le minoranze.

Con l'entrata in scena di *Dveri*, NADA e *Zavetnici* si è creato all'interno del sistema politico serbo un terzo polo che si inserisce in mezzo alla competizione tra l'SNS e gli storici partiti d'opposizione. Si tratta di tre partiti che hanno un programma simile e forti valori di destra e che potrebbero in futuro effettivamente avvicinarsi a tal punto da divenire un unico blocco capace di destabilizzare l'equilibrio e il sistema politico della Serbia.

Ora anche la formazione dei Governo è messa in forse dalla mancata maggioranza dell'SNS. Il Presidente Vučić ha annunciato l'inizio delle consultazioni per fine maggio.

Le ELEZIONI LOCALI CONFERMANO I RISULTATI NAZIONALI

Anche a Belgrado così come in altre 12 municipalità si sono tenute sempre il **3 aprile** le elezioni per il rinnovo delle assemblee locali.

I risultati nella capitale hanno perfettamente ricalcato quelli delle elezioni parlamentari evidenziando un netto calo per l'SNS che da 76 seggi scende a 48 con il 38% dei voti e il successo delle nuove forze politiche *Moramo*, NADA, *Dveri* e *Zavetnici* che raggiungono quasi 40 seggi in totale. Come per l'Assemblea Nazionale anche in questo caso il secondo risultato è della coalizione di opposizioni Uniti per la vittoria della Serbia che con il 215 delle preferenze ottiene 26 seggi.

Al di là dei particolarismi locali, la tendenza è sostanzialmente confermata in tutte le altre località. L'SNS rimane il primo partito ma l'avanzamento dei partiti di destra è un fenomeno ormai radicato.

PARTITI

il candidato delle opposizioni alle presidenziali

Il **22 gennaio** il Consiglio principale del Partito della Libertà e della Giustizia, che ha tenuto una sessione a Novi Sad, ha deciso di proporre ai partner dell'opposizione di sostenere Zdravko Ponos come candidato congiunto alle elezioni presidenziali e la vicepresidente del partito Marinika Tepic come titolare della lista alle elezioni parlamentari.

Il **30 gennaio** il Partito Popolare ha confermato il suo appoggio a Ponos ma in cambio ha ottenuto che il suo leader Miroslav Aleksić fosse il capolista della coalizione.

Ponos è dunque scelto come diretto avversario di Vučić.

Dopo il risultato delle elezioni Zdravko Ponos ha deciso di lasciare il Partito Popolare e ha informato la dirigenza il **5 aprile** tramite e-mail.

SNS, SPS E UNGHERESI SOSTENGONO VUČIĆ PRESIDENTE

Durante la sessione della Presidenza dell'SNS del **6 marzo** è stato ufficializzato e lo scontato sostegno del partito alla candidatura di Aleksandar Vučić per il suo secondo mandato alla Presidenza della Serbia. L'appoggio viene anche dall'SPS di Ivica Dadic e dall'Alleanza degli Ungheresi della Vojvodina di Istvan Pastor. La raccolta firme per il sostegno a Vučić viene fissata per il giorno seguente e lo stesso Presidente ha affermato di iniziare la sua campagna elettorale immediatamente a Leskovac per presentare il suo programma per la Serbia dei prossimi 5 anni.

PARLAMENTO

APPROVATE TRE LEGGI IN MATERIA ELETTORALE

L'**8 febbraio** l'Assemblea Nazionale ha approvato alcuni disegni di legge adottati dal Governo nella seduta del **17 gennaio** che modificano la materia elettorale e che sono stati elaborati a seguito dei dialoghi interpartitici, condotti con e senza mediatori dell'UE, nonché sulla base delle raccomandazioni dell'Ufficio OSCE per le istituzioni democratiche.

Si tratta di modifiche alle leggi sull'elezione dei deputati, sulle elezioni locali, sull'elezione del Presidente della Repubblica e sul finanziamento delle attività politiche e gli emendamenti alla legge sulla prevenzione della corruzione.

In sostanza, secondo le nuove norme, l'ordine dei nomi dei candidati sulla scheda elettorale per le presidenziali viene deciso estraendo a sorte e si basa sull'ordine con cui sono state presentate le candidature. Inoltre, un elettore può sostenere una sola lista e ai partiti che partecipano alla competizione viene assegnato il 40% dei finanziamenti all'inizio della campagna e il restante 60 dopo aver superato la soglia del 3% rispetto alla ripartizione 50 e 50 prevista originariamente.

Inoltre, una novità del disegno di legge è che i partiti possono ottenere prestiti solo da banche e da altre organizzazioni finanziarie per le quali questa è l'attività principale.

In tal modo, i partiti sono obbligati a contrarre prestiti esclusivamente a condizioni regolari e legalmente prescritte. Viene, poi, stabilito il tetto massimo di prestiti richiedibili per ciascun partito.

Nello stesso giorno, i deputati hanno anche eletto i membri della RIK e riconfermato Vladimir Dimitrijevic come suo Presidente.

SCIOLTA L'ASSEMBLEA PRIMA DELLE ELEZIONI

Il **15 febbraio** il Presidente Dadic ha sciolto l'Assemblea in attesa delle elezioni del 3 aprile. Nel discorso conclusivo ha ricordato che dal 3 agosto 2020 al 14 febbraio l'Assemblea ha esaminato e deliberato 435 punti all'ordine del giorno, che ha approvato 265 leggi, di cui 241 in procedura regolare.

In questo periodo si sono svolte 67 sessioni durate 136 giorni.

Il Presidente ha, inoltre, sottolineato che durante questo mandato i deputati hanno approvato atti molto importanti primo tra tutti le modifiche alla Costituzione (*v. Referendum* p. 32)

Merito di tale esito è, sempre secondo Dadic, la buona riuscita dei dialoghi interpartitici che hanno anche riportato molte forze politiche alla partecipazione elettorale.

Per tali ragioni il lavoro dell'Assemblea è stato valutato positivamente dalle istituzioni europee soprattutto per quanto riguarda il numero di leggi adottate con procedura d'urgenza.

PRESIDENTE

il DISCORSO DEL PRESIDIENTE DOPO IL CONSIGLIO DI SICUREZZA

A seguito dello scoppio della guerra in Ucraina e della convocazione del Consiglio di sicurezza che ha pubblicato un documento in 15 punti (*v. Serbia* p. 16), il **25 febbraio** Vučić si è rivolto alla nazione con un lungo discorso sulla situazione internazionale e sulla posizione della Serbia.

In primo luogo, Vučić ha premesso che la scelta della strada europea non risolve in alcun modo i buoni rapporti con gli alleati storici.

Come affermato nelle conclusioni, Vučić assicura tutto il sostegno possibile al popolo ucraino mentre scoraggerà e cercherà di impedire la partecipazione volontaria al conflitto da parte di cittadini serbi.

Il Presidente è tornato a parlare al pubblico il **2 marzo** con un aggiornamento sulla posizione della Serbia.

È stato ribadito che la Serbia ha votato la risoluzione dell'ONU solo perché ne condivideva la parte in cui si condannava l'azione di Putin contro l'integrità territoriale dell'Ucraina e perché non conteneva riferimenti a possibili sanzioni.

Vučić ha evidenziato quanto sia complicata la posizione della Serbia che si trova praticamente su una faglia tra due placche continentali.

La difficoltà deriva soprattutto dalla posizione economica poiché il rischio è quello di trovarsi i prezzi dei rifornimenti russi soprattutto del gas potrebbero subire delle importanti variazioni come reazione alla condanna dell'attacco.

Nel suo discorso ha anche fatto riferimento al possibile opportunismo del Kosovo che avrebbe tentato, come poi effettivamente è avvenuto, di approfittare della situazione per ottenere facilitazioni nel processo di adesione europeo e NATO.

Slovenia – Gli elettori decidono per la fine della parentesi illiberale

ELEZIONI

Le elezioni parlamentari del **24 aprile** hanno avuto una portata storica per la Slovenia dal momento in cui hanno determinato il ritorno del Paese nella sfera dello Stato di diritto accantonando il percorso verso la democrazia illiberale.

Data la scelta manichea gli esiti sono stati incerti fino alla fine. Infatti, anche gli ultimi sondaggi pubblicati il **22 aprile** davano risultati contraddittori ma tutti sostanzialmente concordi nell'individuare un testa a testa tra Janša e Golob presumibilmente tra il 25 e il 30%.

Non era, dunque, neppure immaginabile all'alba del voto che il Movimento per la Libertà di Golob conquistasse una vittoria schiacciante sull'SDS di Janša.

Infatti, la nuova forza politica ha conquistato 41 dei 90 seggi dell'Assemblea slovena con il 34,5% delle preferenze contro il 23,5% di Janša, in calo di quasi 1,5 punti percentuali dal 2018 e che ottiene 27 seggi.

Della coalizione di destra soltanto un altro partito è riuscito a superare la soglia di sbarramento e si tratta del nazionalista NSi che ha ottenuto 8 seggi, uno in più rispetto la precedente legislatura, con circa il 7%.

I socialdemocratici hanno raccolto il 6,7% dei voti per vincere 7 seggi, 3 in meno rispetto alle elezioni precedenti, mentre *Levica* è riuscita ad entrare per poco con il 4,4% dei voti per vincere 5 seggi, praticamente dimezzando la sua rappresentanza in Assemblea.

La valenza simbolica di queste elezioni si può constatare anche dall'affluenza alle rune che si è assestata sul 69,7% degli aventi diritto, un vero e proprio record per la Slovenia.

Il risultato delle elezioni permette a Golob di costruire comodamente una maggioranza che potrà formarsi con l'appoggio delle forze di sinistra e centro-sinistra.

Nonostante, poi, la soglia sia la più bassa dall'indipendenza il panorama partitico si è sostanzialmente semplificato poiché solo 5 sono i partiti che coloreranno l'arco parlamentare.

PARTITI

GOLOB SCIOGLIE LA RISERVA E SCEGLIE IL SUO PARTITO

Il **24 gennaio** Roberto Golob ha finalmente comunicato la sua decisione di voler concorrere con il Movimento per la Libertà, un partito fondato a maggio del 2021 con l'originario nome di *Stranka zelenih dejanj.* da Jure Leben che proprio in questa giornata si è ritirato dal ruolo di leader lasciando la politica. Al Congresso del **26 gennaio** Golob è stato eletto nuovo Presidente.

PARLAMENTO

JANŠA RISPONDE ALLE INTERROGAZIONI PARLAMENTARI

Nelle giornate del **3 marzo** e del **12 aprile** si sono tenute le due sedute della sessione dedicata all'interrogazione di Janša circa la provenienza di alcuni finanziamenti all'SDS e dei suoi rapporti con l'emittente Nova24TV.

In particolare, si chiedeva a Janša di rispondere all'accusa di riciclaggio e finanziamento illecito relativamente a 450.000 ricevuti da un cittadino bosniaco nel 2017.

Janša si è giustificato dicendo che la persona in questione ha codice fiscale sloveno e, come aveva anche confermato un notaio, non risulta quindi come finanziamento estero ma rientra nel quadro legale.

Riguardo alle accuse secondo cui l'SDS è finanziato dall'Ungheria e che il denaro ungherese è stato utilizzato direttamente per la campagna del partito, ha osservato che si trattava di capitale privato e che le società private dell'UE non hanno vincoli nei loro investimenti.

Janša ha poi confermato di essere diventato comproprietario di Nova Hiša, che gestisce il portale *web* di Nova24TV, e che la sua influenza sui media era proporzionale alla sua partecipazione nella società ovvero lo 0,1%.

GOVERNO

LA SLOVENIA ALLENTA LE MISURE ANTI-COVID 19

In meno di due mesi il Governo ha emanato una serie di decreti togliendo sostanzialmente tutte le limitazioni e le misure restrittive imposte negli ultimi due anni per tamponare la diffusione del nuovo coronavirus.

Dal **10 gennaio** sono entrate in vigore le regole dei decreti del **6** relativi alla quarantena e al trasporto pubblico. In particolare, chi ha ricevuto una dose di richiamo del vaccino o è guarito dal Covid 19 da non più di 45 giorni non avrà l'obbligo di quarantena in caso di stretto contatto con positivo. Per quel che concerne i mezzi pubblici dovrà essere rispettato il numero previsto e segnalato e dovrà mantenersi la distanza di almeno un metro.

Il **1° febbraio** recepisce le raccomandazioni dell'UE e fissa a 270 giorni la validità del Greenpass senza richiami. Ad ogni modo a partire dal **16 febbraio** il *pass* non è più richiesto se non in strutture sanitarie, di assistenza sociale o nelle carceri.

Infine, il **22 febbraio** vengono revocate tutte le misure restrittive ad accezione delle mascherine che restano ancora consigliate anche in caso di eventi all'aperto qualora non fosse possibile mantenere la distanza di almeno 1,5 metri. Inoltre, non è più richiesto alcun test per l'accesso nei luoghi pubblici, con le eccezioni di cui sopra per il Greenpass, e in caso di contatto con positivo non c'è più l'obbligo di quarantena ma viene consigliato di limitare i contatti e rendere nota la positività.

Infine, dal **13 aprile** le mascherine sono obbligatorie solo in istituti sanitari.

FIRMATO NUOVO ACCORDO PER LA STA

Igor Kadunc, direttore dell'agenzia di stampa slovena, e Uroš Urbanija, capo dell'Ufficio di comunicazione del governo (UKOM), hanno firmato, il **1° febbraio**, un contratto per il finanziamento del servizio pubblico della STA nel 2022. L'accordo mantiene un sistema per il calcolo del relativo corrispettivo che si basa sulla quantità effettiva di contenuti prodotta dalla STA ricalcando sostanzialmente quello già previsto per il 2021.

L'UKOM ha affermato in un comunicato stampa che l'importo totale annuo previsto per quanto riguarda gli aiuti di Stato sotto forma di compensazione per il finanziamento del servizio pubblico per il 2022 è rimasto lo stesso dei due anni precedenti, a 2.028.000 euro che rappresenta però un anticipo che sarà oggetto di conguaglio una volta che la STA avrà pienamente riconciliato la distinzione contabile tra servizio pubblico e attività commerciali.

SI DIMETTE IL MINISTRO DELL'AGRICOLTURA

Il Ministro dell'Agricoltura Jože Podgoršek si è dimesso il **20 aprile** dopo essere diventato l'obiettivo del controllo dei media per mancanza di chiarezza riguardo al pagamento del suo soggiorno di un fine settimana in un hotel di lusso a Bohinj a gennaio. Ha detto che si sarebbe dimesso esclusivamente a causa del ritardo nel pagamento del conto assumendosene la responsabilità. Ha poi spiegato che avendo fretta aveva chiesto gli fosse spedito il conto ma che poi non l'ha mai ricevuto, una volta uscita fuori la questione avrebbe immediatamente adempiuto.

PRESIDENTE

FISSATA LA DATA PER LE ELEZIONI

Il **20 gennaio** il Presidente Borut Pahor ha formalmente informato la Commissione elettorale nazionale (DVK) che avrebbe firmato un decreto presidenziale per le elezioni generali il **9 febbraio**, fissando domenica **24 aprile** come data delle elezioni. Ciò è rimasto in linea con il suo precedente annuncio che avrebbe convocato le elezioni il prima possibile.

Tutti i partiti, con una sola eccezione, hanno richiesto di anticipare le elezioni il più possibile a causa della gestione della pandemia da parte del Governo Janša e della sua maggioranza ritenuta non adeguata e per le continue minacce allo Stato di diritto.

L'unico a voler attendere l'ultima data disponibile, ovvero quella del 5 giugno, è il leader di SNS Zmago Jelinčič poiché riteneva più sicuro per questioni epidemiologiche.

Da questo punto di vita Pahor ha ricordato che in Europa nei due anni di pandemia si sono celebrate più di 40 elezioni e che il livello di sicurezza ormai è sufficientemente alto.

GIUSTIZIA

JANŠA OTTIENE LA SOSPENSIONE DELLA PENA

Il **25 febbraio** Janša ha ottenuto dal Tribunale di Celje la sospensione della pena per la diffamazione (*v. in ultimo Cronache maggio-settembre 2021*). Secondo il suo avvocato, ad ogni modo, il reato dovrebbe cadere a breve in prescrizione prima che la sentenza venga scritta. Janša ha comunque ammesso che quel Tweet, in qualche modo, lo ha segnato.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

di Andrea Fiorentino* e Chiara Spiniello**

Il Canada tra emergenza di ordine pubblico, instabilità internazionale e rafforzamento della stabilità del Governo di minoranza***

Nei mesi di **gennaio** e **febbraio** il Canada è stato scosso da un ampio movimento di protesta, il quale, sorto come reazione all'introduzione dell'obbligo vaccinale per i trasportatori in arrivo dagli Stati Uniti d'America, ha presto finito con il prendere di mira il complesso delle restrizioni introdotte dal Governo federale e dai vari esecutivi provinciali per contrastare la pandemia da COVID-19. Le manifestazioni organizzate dai camionisti canadesi – da questi battezzate "Freedom Convoy" – hanno ricevuto sostegno politico e anche finanziario dall'estrema destra interna, statunitense e del resto del mondo, e sono sfociate in occupazioni e blocchi illegali che hanno interessato il centro della città di Ottawa e alcune tra le principali arterie stradali (come ad esempio l'Ambassador Bridge, che collega Windsor con Detroit), causando non soltanto disagi, disordini e violenze, ma anche ingenti danni economici legati all'interruzione dei flussi commerciali. La protesta ha anche travalicato i confini canadesi, ispirando manifestazioni di simile impronta negli *States*, in vari paesi dell'Unione europea e in Australia.

La situazione ha assunto una gravità tale da indurre le autorità governative, rivelatesi incapaci di ripristinare l'ordine pubblico attraverso gli strumenti ordinari a loro disposizione, a instaurare differenti stati di emergenza (v. *infra*), prima ai livelli municipale (**6 febbraio**) e provinciale (**11 febbraio**), per iniziativa, rispettivamente, del sindaco liberale di Ottawa Jim Watson e del *Premier* conservatore dell'Ontario Doug Ford, e infine a livello federale (**14 febbraio**). La dichiarazione dell'emergenza di ordine pubblico da parte del Governo federale, adottata nella forma di una *proclamation* del *Governor in Council*, può definirsi di portata storica: si è infatti trattato del primo caso di invocazione dell'*Emergencies Act* (RSC, 1985, c. 22 (4th Supp.)) dalla

* Dottore di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale - Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate – Sapienza Università di Roma.
** Assegnista di Ricerca in Diritto pubblico comparato – Università degli Studi di Firenze
*** Contributo sottoposto a *peer review*.
Nel presente lavoro, l'introduzione è da attribuirsi al Dott. Andrea Fiorentino. Le Sezioni "Elezioni', "Partiti" e "Corti" sono da attribuirsi alla Dott.ssa Chiara Spiniello. Le Sezioni "Parlamento", "Governo" e "Province e Territori" sono da attribuirsi al Dott. Andrea Fiorentino.

ISSN 2279-7238

sua entrata in vigore nel 1988, allorché tale atto legislativo abrogò il controverso *War Measures Act* del 1914, cui si era fatto ricorso – talvolta con esiti problematici, sotto i profili del rispetto dei diritti e del controllo parlamentare – nel corso delle due guerre mondiali e, in tempo di pace, durante la crisi dell'ottobre 1970, su iniziativa del Primo Ministro Pierre Elliot Trudeau.

In base all'*Emergencies Act*, previa consultazione degli Esecutivi provinciali, il Governo federale può dichiarare diverse tipologie di emergenza (*public welfare*, *public order*, *international* e *war emergency*) in presenza di una "urgent and critical situation", la quale "seriously endangers the lives, health or safety of Canadians and is of such proportion or nature as to exceed the capacity or authority of a province to deal with it", o "seriously threatens the ability of the Government of Canada to preserve the sovereignty, security and territorial integrity of Canada and that cannot be effectively dealt with under any other law of Canada" (sez. 3). Per effetto di tale dichiarazione, il Governo è in potere di adottare misure speciali di carattere provvisorio e di immediata efficacia che "may not be appropriate in normal times" (nella forma di *Orders in Council* o *Regulations*), per affrontare la situazione predefinita e le sue conseguenze, in ogni caso nel rispetto della *Canadian Charter of Rights and Freedoms* e del *Canadian Bill of Rights*. Entro sette giorni dalla dichiarazione, il Governo federale è tenuto a notificarla al Parlamento e a presentare una mozione di conferma che necessita dell'approvazione di entrambe le Camere, pena la revoca della dichiarazione (sez. 58); le Camere posso approvare in qualunque momento una mozione di revoca della dichiarazione di emergenza (sez. 69), e si pronunciano sulle mozioni governative di conferma della continuazione o modifica di una dichiarazione di emergenza (sez. 70).

Il Primo Ministro ha giustificato la dichiarazione dell'emergenza di ordine pubblico asserendo che i blocchi e le proteste stessero ponendo "serious challenges to law enforcement's ability to effectively enforce the law", e che quella in corso non fosse più "a lawful protest at a disagreement over government policy", bensì, piuttosto, "an illegal occupation". Le misure per affrontare la crisi, circoscritte geograficamente e, secondo quanto annunciato da Justin Trudeau, "reasonable and proportionate to the threats they are meant to address", sono state adottate tramite due atti normativi secondari. In primo luogo, le *Emergency Measures Regulations*, con le quali: è stata proibita la partecipazione a riunioni pubbliche che potessero determinare una violazione della pace tramite l'interruzione dei movimenti delle merci e delle persone, l'interferenza con il funzionamento delle infrastrutture essenziali o il sostegno alla violenza; sono stati limitati gli spostamenti in direzione di e all'interno dei luoghi interessati dalle manifestazioni; è stato fatto divieto agli stranieri di entrare in Canada per prendervi parte; è stata vietata la partecipazione dei minori a tali adunanze; sono stati banditi l'uso, la fornitura, la raccolta e la richiesta di proprietà e fondi a sostegno delle manifestazioni vietate o dei partecipanti alle stesse; il Governo è stato autorizzato a proteggere le infrastrutture essenziali, quali *Parliament Hill*, il distretto del Parlamento, gli edifici governativi, i monumenti di guerra e qualsiasi altro luogo indicato dal Ministro della Sicurezza pubblica, nonché a imporre la rimozione di veicoli, strutture e altri oggetti impiegati nei blocchi. In secondo luogo, l'*Emergency Economic Measures Order*, con il quale sono state disposte le seguenti misure: l'obbligo per le

piattaforme di *crowdfunding* e per i loro servizi di pagamento di registrarsi presso il *Financial Transactions and Reports Analysis Centre of Canada* e di riferire le grandi transazioni sospette; l'ordine alle banche di congelare i conti correnti personali e aziendali sospettati di essere utilizzati dai trasgressori delle misure regolamentari (assistito dalla previsione di un'immunità delle medesime da ogni responsabilità civile); la sospensione della copertura assicurativa per i camion impiegati nei blocchi; l'obbligo per le istituzioni finanziarie di accertare costantemente se i trasgressori delle *regulations* stessero utilizzando i loro servizi e di trasmettere tempestivamente le risultanze di tali verifiche alla *Royal Canadian Mounted Police* o al *Canadian Security Intelligence Service*.

La decisione di invocare l'*Emergencies Act* ha suscitato diverse reazioni politiche: da un lato, ha trovato l'appoggio del *leader* del *New Democratic Party* Jagmeet Sing e del *Premier* conservatore-progressista dell'Ontario Doug Ford (quest'ultimo, in particolare, ha dichiarato di sostenere "the federal government and any proposal they have to bring law and order back to our province, to make sure we stabilize our business and trade around the world"); dall'altro, si è scontrata con la dura opposizione del Partito Conservatore (la cui *leader ad interim*, Candice Bergen, ha accusato il Primo Ministro di "wedge, divide and stigmatize Canadians he doesn't agree with", e di aver adottato "a ham-fisted approach that will have the opposite effect") e dei *Premier* provinciali di Québec, Alberta, Manitoba e Saskatchewan.

In ossequio a quanto disposto dalla sez. 58 dell'*Emergencies Act*, il **16 febbraio** il Governo ha presentato alla Camera dei Comuni la mozione di conferma della dichiarazione di emergenza, dibattuta e infine approvata il **21 febbraio** con 185 voti favorevoli (*LP*, *NPD*) e 151 contrari (*CP*, *BQ*). La mozione è stata poi presentata in Senato e ivi dibattuta il **22 febbraio**. La sua votazione non ha potuto avere luogo, in quanto il **23 febbraio** il Governo, con una *proclamation* del *Governor in Council*, ha revocato lo stato di emergenza (il **18 febbraio** una grande operazione di polizia aveva messo in gran parte fine all'assedio di Ottawa). Qualche ora prima, in conferenza stampa, il Primo Ministro aveva dichiarato che, grazie alle misure speciali adottate, "[T]he situation is no longer an emergency. […] We are confident that existing laws and bylaws are now sufficient to keep people safe".

Non appena è cessata l'emergenza di ordine pubblico – cui hanno fatto seguito l'istituzione di una commissione bicamerale speciale incaricata di esaminarne la gestione e l'avvio di un'inchiesta indipendente sulle circostanze che hanno portato alla dichiarazione e sulle misure adottate in base ad essa (v. *infra*) –, si è presentato un nuovo fattore di instabilità, stavolta di matrice internazionale: la brutale e ingiustificata aggressione militare della Russia di Putin ai danni dell'Ucraina, iniziata il **24 febbraio**.

Di fronte all'attacco russo, avviato e condotto in spregio alle norme fondamentali di diritto internazionale, le forze politiche canadesi hanno dato prova di grande unità, esprimendo nelle sedi parlamentari, attraverso mozioni approvate all'unanimità (il **24 febbraio** al Senato e il **28 febbraio** alla Camera), una ferma condanna nei confronti della Russia, l'adesione a una politica di pesanti sanzioni contro i responsabili dell'aggressione e sostegno incondizionato nei confronti della popolazione e delle istituzioni ucraine (v. *infra*). Agendo in stretto

coordinamento con i suoi omologhi degli altri Stati membri della NATO e dei restanti *partner* internazionali, il Governo canadese ha gradualmente inasprito ed esteso le sanzioni economiche e finanziarie imposte alla Federazione Russa e alle personalità ed entità afferenti alla sua *élite*, e ha inoltre offerto all'Ucraina un deciso sostegno economico, umanitario e anche militare, inviandole armi ed equipaggiamenti per un valore pari a 118 milioni di dollari (v. *infra*).

Le nuove sfide alla pace mondiale e alla sicurezza internazionale sollevate dall'invasione russa dell'Ucraina hanno inevitabilmente avuto un impatto anche sulla politica di bilancio del Governo di Ottawa: il *Budget 2022* presentato il **6 aprile** (v. *infra*), oltre ad aver previsto lo stanziamento di 500 milioni di dollari in aiuti militari aggiuntivi all'Ucraina per l'anno fiscale 2022-23, ha anche pianificato un discreto aumento della spesa militare, il quale, di ammontare pari a 8 miliardi di dollari in cinque anni, dovrebbe portare l'incidenza sul PIL della spesa per il settore della difesa dall'1,36% all'1,5% (un obiettivo ben distante dal *target* concordato in sede NATO di uno stanziamento pari almeno al 2% del PIL). L'impegno del Governo federale su questo fronte appare significativamente confermato dalle parole pronunciate davanti alla Camera dei Comuni da Chrystia Freeland, Ministro dell'Economia e Vice Primo Ministro: "Putin's invasion of Ukraine has […] reminded us that our own peaceful democracy – like all the democracies of the world – depends ultimately on the defence of hard power. The world's dictators should never mistake our civility for pacifism. We know that freedom does not come for free, and that peace is guaranteed only by our readiness to fight for it".

Alla trascorsa instabilità interna dovuta dalle proteste dei camionisti, all'instabilità perdurante determinata dalla pandemia (nonostante un graduale ritorno alla "normalità") e alla sopravvenuta instabilità internazionale causata dalla guerra russo-ucraina, a partire dalla seconda metà di marzo si è contrapposto un inaspettato rafforzamento della stabilità del Governo federale. Il **22 marzo** il Primo Ministro Trudeau ha infatti annunciato a sorpresa di aver concluso con l'*NDP* – di fatto, la principale stampella politica del suo Governo dopo la perdita della maggioranza assoluta nelle elezioni dell'ottobre 2019 – un *Supply-and-Confidence Agreement* (*Delivering for Canadians now*) diretto a garantire all'Esecutivo liberale una prospettiva di legislatura (a fronte di una durata dei Gabinetti di minoranza, in media, di circa due anni). L'accordo – a livello federale, il primo di questo genere a essere formalizzato per iscritto – sancisce, da un lato, l'impegno dell'*NDP* a fornire appoggio esterno al Governo di minoranza sulle questioni fiduciarie (*Confidence*) e di bilancio (*Supply*) fino alla scadenza naturale della legislatura (nel giugno 2025), e dall'altro, quello del *Liberal Party* di governare per un tale lasso di tempo perseguendo alcuni obiettivi politici concordati col partito guidato da Jagmeet Sing.

Nel preambolo, questa sorta di patto di legislatura è stato giustificato proprio con un richiamo alla necessità di conseguire maggiore stabilità tramite una più intensa collaborazione politico-parlamentare, creando le condizioni adeguate per dare una risposta all'aspettativa dei canadesi di soluzioni all'altezza delle imponenti sfide del momento storico: "Canadians are working hard to overcome the challenges of the global pandemic and now face a world made less secure because of Russia's criminal war in Ukraine. […] In these highly uncertain and difficult times, Canadians expect us to come together and get to work to help make their lives

better". Grazie ad esso, alla Camera dei Comuni il Governo federale può ora fare affidamento, almeno nelle votazioni decisive, su un totale di 184 voti: 14 in più della maggioranza assoluta.

L'accordo enumera sette azioni che i due partiti contraenti considerano prioritarie, facendo in ogni caso salva la propria l'intenzione di lavorare su "other possible shared priorities": 1) *A better healthcare system* – in particolare, si fa riferimento a due punti nodali del programma dell'*NDP*, consistenti nel lancio di un nuovo programma di cure dentistiche per le fasce a basso reddito e nella costruzione di un piano nazionale per la copertura universale della prescrizione dei farmaci attraverso l'adozione, entro il 2023, di un *Pharmacare Act*; 2) *Making life more affordable for people* – per contrastare l'emergenza abitativa determinata dal rincaro dei prezzi degli alloggi, tema centrale dell'agenda liberale, l'accordo prevede il rafforzamento delle misure precedentemente adottate e l'assunzione di nuove iniziative (quali l'estensione della *Rapid Housing Initiative*, la rifocalizzazione della *Rental Construction Financing Initiative*, la continuazione del lancio dell'*Housing Accelerator Fund* e l'implementazione di un *Homebuyer's Bill of Rights* entro la fine del 2023); 3) *Tackling the climate crisis and creatin good paying jobs* – si tratta di un altro pilastro del programma dell'*LP*, da realizzare promuovendo misure che consentano di portare le emissioni ai livelli del 2005 entro il 2030 e di accelerare la realizzazione dell'obiettivo di zero emissioni nette entro il 2050, nonché sviluppando un piano di definanziamento del settore dei carburanti fossili e accompagnando il processo di transizione energetica tramite l'istituzione di un *Clean Jobs Training Centre* e un'ulteriore legislazione in favore di una *Just Transition*; 4) *A better deal for workers* – un obiettivo che si traduce nell'impegno a garantire entro il 2022 dieci giorni di congedo retribuito per malattia ai lavoratori regolamentati a livello federale e a presentare entro il 2023 una proposta di legge diretta a proibire ai datori di lavoro di un settore regolamentato a livello federale di impiegare operai sostitutivi durante una serrata o uno sciopero; 5) *Reconciliation* – l'accordo mira a contribuire al processo di riconciliazione prevedendo ingenti investimenti aggiuntivi per alloggi da destinare agli indigeni e l'accelerazione dell'implementazione del *Federal Pathway to Address Missing and Murdered Indigenous*; 6) *A fairer tax system* – si fa riferimento a una riforma diretta a sottoporre le istituzioni finanziarie che hanno accumulato grandi profitti nel corso della pandemia a un nuovo regime di tassazione; 7) *Making democracy work for people* – le parti si impegnano infine a lavorare con *Elections Canada* per individuare le modalità per accrescere la capacità dei cittadini di esercitare il loro diritto di voto (estendendo l'*Election day* o prevedendo tre giornate elettorali, permettendo alle persone di votare in qualunque seggio del proprio distretto elettorale e migliorando il sistema di voto per corrispondenza), e ad assicurare che il numero dei seggi della Camera assegnati al Québec rimanga costante.

Al di fuori delle azioni concordate, per salvaguardare la funzione parlamentare di controllo, il patto fa salva la facoltà dei neodemocratici di opporsi alla realizzazione di altri punti dell'agenda governativa, nonché la libertà dei due partiti di continuare a lavorare con le altre formazioni parlamentari sia sulle priorità legislative indicate nell'accordo che su altri obiettivi.

In merito all'esecuzione dell'accordo, rivestono particolare interesse, sotto il profilo politico-costituzionale, gli strumenti in esso indicati al fine di assicurare un efficace coordinamento tra le parti, le quali, in generale, si sono impegnate ad osservare un principio guida di "no surprises".

Innanzitutto, dopo l'enunciazione dell'impegno dell'*NDP* a sostenere il Governo sulle questioni fiduciarie e di bilancio e a non presentare o votare mozioni di sfiducia, l'accordo stabilisce che ove l'Esecutivo intenda porre la questione di fiducia su un'altra votazione, esso debba informare il prima possibile la controparte, e che quest'ultima è tenuta a comunicare al primo le proprie intenzioni di voto prima di renderle pubbliche, in modo da permettere il preventivo svolgimento di una discussione sulla fiducia. In secondo luogo, per salvaguardare la capacità delle commissioni di continuare a esercitare il loro "essential work", le parti hanno assunto l'impegno di consultarsi su qualsiasi questione suscettibile di ostacolarvi l'attività governativa o di causarvi ingiustificati ostruzionismi. Inoltre, le stesse hanno concordato lo svolgimento di un "minimum" di riunioni di carattere permanente: un vertice tra i *leader* di partito almeno una volta ogni trimestre; incontri regolari tra *House Leader* e tra *Whip*; incontri a cadenza mensile per fare il punto della situazione in seno a un "oversight group", il quale, formato da un ristretto numero di politici e membri dello staff, è stato preposto alla discussione dei progressi realizzati e delle questioni incombenti. Il Governo liberale si è anche impegnato a fare in modo che all'*NPD* siano trasmessi "in a timely fashion to allow for constructive feedback and discussion", in aggiunta ai *briefing* forniti dall'amministrazione e dai ministri sulle questioni di *policy* relative all'accordo, anche quelli inerenti ad altri ambiti. Infine, facendo salvo il principio per cui "parliamentary debate is essential", le parti hanno convenuto di identificare progetti di legge prioritari da adottare in tempi rapidi, e l'*NDP* ha promesso di sostenere un numero limitato di mozioni programmatiche per conseguire l'approvazione della legislazione concordata.

ELEZIONI

LA CAMPAGNA ELETTORALE IN ONTARIO IN VISTA DELLE 43ESIME ELEZIONI DEL PARLAMENTO PROVINCIALE

Il prossimo 2 giugno, nella Provincia dell'Ontario, si terranno le 43esime elezioni generali per la designazione dei 124 membri del Parlamento provinciale. A partire dal 2005 – anno in cui è stato emendato l'*Election Act* con l'inserimento della regola delle elezioni a data fissa, introdotta in Ontario ad un anno di distanza rispetto a quanto fatto in Newfoundland, prima Provincia canadese ad aver disciplinato un sistema di *Fixed election dates* – il primo giovedì di giugno ogni quattro anni gli ontariani si recano alle urne in vista del rinnovo dell'Assemblea legislativa. Tuttavia, grazie al c.d *advance poll* gli elettori hanno la possibilità di esprimere la loro preferenza anticipatamente: quest'anno, in particolare, potranno farlo dal 19 al 28 maggio. Ciò significa che per dieci giorni, cinque in più rispetto a quelli concessi nelle precedenti elezioni del 2018, gli aventi diritto potranno dirigersi negli oltre 500 luoghi predisposti per il voto anticipato. In alternativa, avranno l'opportunità di votare mediante il voto postale (c.d. *mail-in ballot*), che consente di esprimere la preferenza per corrispondenza, a partire dal 4 maggio, nelle attuali elezioni.

A contendersi la scena – e, dunque, il ruolo di Primo ministro dell'Ontario – sono quattro candidati: il *Premier* uscente Doug Ford, *leader* del Partito progressista-conservatore; Andrea

Horwath, alla guida del Nuovo Partito Democratico dal 2009; Steven Del Duca, da due anni capo del Partito liberale; il "verde" Mike Schreine.

Memore di una strabiliante vittoria alle elezioni del 2018 – vittoria favorita dalla congiuntura di una serie di eventi (le dimissioni a sorpresa di Patrick Brown da *leader* del Partito conservatore progressista, la sua inaspettata ascesa rispetto alla favorita Christine Elliott, il crollo del Partito Liberale) – Doug Ford ha trovato nello scoppio dell'emergenza pandemica un'opportunità di rafforzamento della sua posizione. Se, infatti, i primi due anni del suo governo erano stati segnati da polemiche e malumori, a causa delle decisioni assunte in materia di salute, istruzione e servizi in lingua francese, con la gestione della crisi sanitaria il suo operato è stato caratterizzato da un significativo cambio di passo. Gli investimenti nella sanità, nel trasporto pubblico, nel settore automobilistico e nella costruzione di autostrade gli hanno consentito di acquisire una rinnovata popolarità. Un consenso significativo al punto che Ford aveva pensato di sfruttar(lo) indicendo delle elezioni anticipate, ma il suo tentativo è stato bloccato da una mozione – volta, per l'appunto, ad impedire al Governo di annunciare elezioni prima della data fissa del 2022 – approvata dai parlamentari ontariani il 5 ottobre 2020. I temi che oggi Ford mette sul tavolo, per assicurarsi la rielezione, concernono essenzialmente la riduzione e il taglio delle tasse, con un investimento nel settore delle spesa pubblica pari a 10 miliardi di dollari.

Sarebbe, invece, il quarto mandato per Andrea Horwath se il suo Partito riuscisse ad ottenere la maggioranza dei consensi alle elezioni del 2 giugno. *Leder* dell'NDP, grazie al discreto numero di preferenze ottenuto nel 2018 Horwath è riuscita ad imporsi come capo dell'opposizione ufficiale durante la legislatura appena conclusasi. In un'intervista rilasciata alla testata giornalistica *Toronto CTW News*, all'indomani dell'apertura della sua piattaforma elettorale alla fine di **aprile**, la candidata di Hamilton ha sostenuto che – essendo intenzionata a farsi portavoce dei bisogni dei cittadini – la sua principale preoccupazione è far fronte alla crisi economica nonché assicurare maggiori investimenti nell'ambito della cura della salute mentale, fortemente messa a dura prova dalla pandemia, e del controllo delle nascite.

Non proprio un *outsider*, ma comunque poco conosciuto a livello provinciale – non possiede un seggio presso l'Assemblea legislativa e mediaticamente meno in vista degli altri deputati del suo *caucus* –, Steven Del Duca è alla guida del Partito liberale dal 2020 e da allora tenta di far risorgere l'*Ontario Liberal Party* dalle proprie ceneri. Infatti, dopo 15 anni di regno liberale nella Provincia, il partito è stato "disintegrato" nelle elezioni del 2018, riuscendo a conquistare solo sette seggi, uno in meno di quelli necessari per mantenere lo *status* di partito ufficiale. Nell'attuale campagna elettorale, Del Duca sta puntando su temi quali: la fine dell'assistenza a lungo termine a scopo di lucro; diverse innovazioni nel settore dell'istruzione; l'aumento del salario minimo generale; il divieto di vendita delle armi da fuoco.

Imprenditore nel settore dell'agroalimentare sostenibile prima di essere il *leader* dei verdi (lo è a partire dal 2009), Mike Schreiner ha destato grande sorpresa nel 2018 nel divenire il primo deputato verde eletto a Queen's Park. Fermamente contrario alla costruzione di autostrade e all'espansione urbana in aree sensibili dal punto di vista ambientale, Schreiner ha presentato un manifesto elettorale che non si limita tuttavia alle sole questioni ambientali. In particolare, la sua strategia abitativa sta ottenendo numerosi riconoscimenti: dalla previsione di regole più rigorose per il controllo degli affitti e ai fini una maggiore costruzione di alloggi sociali, alla riscrittura di norme di pianificazione per facilitare la costruzione di nuove case in aree già edificate.

Accanto ai quattro principali partiti, altri diciannove si sono registrati presso *Elections Ontario*, due dei quali, entrambe appartenenti alla destra sociale (*Ontario Party e New Blue Party of Ontario*), già presentato un proprio rappresentante presso il Parlamento provinciale.

LE LACUNE NEL SISTEMA DEL VOTO POSTALE E L'EMARGINAZIONE DELLE POPOLAZIONI AUTOCTONE NELLE ELEZIONI FEDERALI DEL 2021

Due grosse falle si sono registrate nel sistema di voto mediante il quale lo scorso 20 settembre si è proceduto al rinnovo dei membri del Parlamento federale: decine di migliaia di voti espressi tramite il voto postale sono "andati persi"; si è registrato un afflusso alle urne molto limitato da parte delle popolazioni autoctone.

Degli 1,2 milioni di schede elettorali inviate agli elettori all'interno o all'esterno del Canada, l'84% è stato restituito in tempo ed è stato contato, il 9% non è stato restituito o è stato annullato e il 7% è stato ricevuto troppo tardi, ovvero circa 90.274 voti. Quest'ultimo dato – rilevato da *Election Canada* in un'analisi post elettorale pubblicata il **28 gennaio** – è particolarmente preoccupante, rilevando esso un evidente vizio nell'esercizio del diritto di voto: è come se gli elettori di un'intera circoscrizione avessero espresso una preferenza poi scomparsa nel nulla. Le ragioni di un simile accadimento possono essere imputate a diversi fattori. Anzitutto, una scarsa chiarezza delle regole che disciplinano le modalità di voto per corrispondenza: in tal senso, il *Canada Elections Act* dispone che solo le schede elettorali arrivate a destinazione antecedentemente alla data delle elezioni vengono prese in considerazione ai fini del computo dei voti; tale previsione, tuttavia, potrebbe trarre in inganno quei cittadini che ritengano sia la data d'invio della scheda a far fede. In secondo luogo, non è previsto alcun trattamento speciale o accelerato da parte delle poste canadesi per il trasporto di schede elettorali e, dunque, è possibile si siano verificati dei ritardi nel servizio. Inoltre, i *kit* per il *mail-in ballot* solo stati invitai solo sei giorni prima dello scrutinio, un lasso di tempo evidentemente troppo ristretto. Va, comunque, tenuto presente che *Election Canada* si è trovato difronte una sfida prima di allora mai sostenuta: nelle precedenti elezioni federali dell'ottobre 2019, solo 55.000 elettori, per lo più cittadini canadesi residenti all'estero, avevano restituito la loro scheda per posta; nel settembre 2021, *Elections Canada* – a causa della pandemia – ha ricevuto oltre 700.000 schede "postali".

Il secondo aspetto venuto in luce nell'analisi *post* elettorale ha, invece, riguardato le popolazioni autoctone: nelle ultime elezioni, solo 361 comunità su un totale di circa 600 avevano un seggio elettorale *in loco* il giorno delle elezioni; le altre comunità avevano accesso a un seggio fuori riserva "a distanze variabili". Si tratta di un dato al ribasso rispetto ai due scrutini precedenti, giustificato – secondo quanto riportato nel rapporto del *Chief Electoral Officer* – dagli incendi boschivi verificatisi nella parte occidentale del Paese, causa dello sfollamento della popolazione, e dalla propagazione del *virus*, che ha reso difficile l'accesso a determinate comunità per le persone esterne. Particolarmente grave l'accaduto verificatosi nella circoscrizione ontariana di Kenora, dove alcuni membri di tre comunità non hanno potuto votare. A Cat Lake, Poplar Hill et Pikangikum il sopraggiungere di una modifica tardiva al calendario elettorale – concretizzatasi nello spostamento dal giorno del voto dalla data ufficiale alla settimana successiva a causa di una coincidenza con le tradizionali attività di caccia – ha impedito l'invio di nuove schede per gli elettori, con il risultato che alcuni non sono stati informati di questo cambio di data e non sono stati conseguentemente in grado di votare.

PARTITI

CONSERVATIVE PARTY: LA DESTITUZIONE DI ERIN O'TOOLE E LA CORSA PER LA NUOVA *LEADERSHIP*

Il **3 febbraio**, poco più di quattro mesi dopo la (sua) sconfitta elettorale, Erin O'Toole è stato rimosso dall'incarico di *leader* del Partito Conservatore canadese e *leader* dell'opposizione ufficiale alla Camera dei Comuni. 73 deputati del *Conservative Party* hanno, infatti, votato a favore di una mozione di sfiducia presentata originariamente da Chris Warkentin (con l'appoggio di altri 35 colleghi di Partito); mentre solo 45 parlamentari conservatori si sono detti pronti a dargli una seconda opportunità. Tuttavia, per poter restare in carica O'Toole avrebbe dovuto ottenere più del 50% di sostegni; 61,8% sono stati, invece, i voti contrati, espressi al termine di una riunione virtuale durata più di tre ore. L'espulsione di Erin O'Toole – che comunque è rimasto in carica come deputato – è stata resa possibile da una legge (*An Act to amend the Canada Elections Act and the Parliament of Canada Act; candidacy and caucus reforms*) promossa nel 2014 dal parlamentare conservatore della circoscrizione ontariana di Wellington-Halton Hill, Michael Chong, che consente a un *caucus* di indire un voto di fiducia nei confronti del suo leader quando il 20% dei suoi membri ne facciano richiesta. Il fronte conservatore aveva scelto di avvalersi di questa opzione già all'indomani del risultato elettorale del settembre 2021, ma è stato con le successive posizioni assunte dall'*ex* capogruppo – e, precipuamente, in materia di diritti fondamentali (aborto e i diritti delle persone LGBTQ+), *carbon tax* e controllo della vendita di armi da fuoco – che la sua popolarità è calata a picco, soprattutto nell'ala più religiosa del Partito Conservatore.

In attesa della designazione del prossimo *leader* – le votazioni sono state fissate per il prossimo 10 settembre e rappresentano le terze consultazioni dalla destituzione di Stephen Harper, successiva alla disfatta elettorale del 2015 – la guida del Partito Conservatore è stata assunta *ad interim* da Candice Bergen, deputata del Manitoba, già vicecapo del Partito. Ai sensi dello statuto del *Conservative Party*, Bergen (e, più in generale, colui che viene nominato come *leader ad interim*) non può tuttavia concorrere per il processo di selezione del *leader*.

Di contro, a contendersi la direzione del Partito Conservatore sono ben sei aspiranti: Pierre Poilievre, considerato il candidato favorito, Jean Charest, Patrick Brown, Leslyn Lewis, Roman Baber, Scott Aitchison. Questi hanno dovuto depositare la propria candidatura entro il **19 aprile**, come stabilito dal Comitato organizzativo, e nel termine del **29 aprile** si sono impegnati a raccogliere le 500 firme e i 300.000 dollari necessari per continuare la loro corsa.

Due i dibattiti ufficiali previsti dal Partito Conservatore: l'11 maggio a Edmonton (in inglese) e il 25 maggio a Montreal (in francese). Un terzo dibattito potrebbe, poi, aver luogo ad agosto, prima dell'elezione del nuovo *leader* in settembre.

PARLAMENTO

LE LEGGI APPROVATE DALLE CAMERE

Il **31 gennaio** il Ministro della Salute ha presentato alla Camera dei Comuni il *Bill C-10, An Act respecting certain measures related to COVID-19*, diretto ad autorizzare tale Ministro a effettuare pagamenti fino a 2,5 miliardi di dollari dal *Consolidated Revenue Fund* in relazione ai test per il

COVID-19, nonché a trasferire i test e i relativi strumenti alle Province e ai Territori e ad altri soggetti. Il progetto di legge è stato approvato dalla Camera il **15 febbraio** e dal Senato il **4 marzo**. Lo stesso giorno ha ricevuto il *Royal Assent*.

L'**8 febbraio** il Ministro per gli Anziani ha presentato alla Camera il *Bill C-12, An Act to amend the Old Age Security Act (Guaranteed Income Supplement)*, il quale mira a escludere dal reddito delle persone fisiche qualsiasi pagamento effettuato ai sensi del *Canada Emergency Response Benefit Act*, della parte VIII.4 dell'*Employment Insurance Act*, del *Canada Recovery Benefits Act* o del *Canada Worker Lockdown Benefit Act* ai fini del calcolo dell'importo del supplemento del reddito garantito e degli assegni da corrispondere nei mesi successivi a giugno 2022. Il progetto di legge è stato approvato dalla Camera il **16 febbraio** e dal Senato il **3 marzo**. Lo stesso giorno ha ricevuto il *Royal Assent*.

Il **31 marzo** sono stati approvati in via definitiva e hanno ricevuto il *Royal Assent* il *Bill C-15, An Act for granting to Her Majesty certain sums of money for the federal public administration for the financial year ending March 31, 2022*, e il *Bill C-16, An Act for granting to Her Majesty certain sums of money for the federal public administration for the financial year ending March 31, 2023*, che erano stati presentati alla Camera dei Comuni il **24 marzo** dalla Presidente del *Treasury Board*.

L'ISTITUZIONE DI UNA COMMISSIONE BICAMERALE SPECIALE SULLA DICHIARAZIONE DI EMERGENZA

Il **14 febbraio**, per fronteggiare la protesta dei camionisti, il Governo federale ha dichiarato lo stato di emergenza di cui all'*Emergencies Act* (RSC, 1985, c. 22 (4th Supp.)), il quale, confermato il **21 febbraio** dalla Camera dei Comuni mediante l'approvazione di un'apposita mozione, è stato revocato dall'Esecutivo il **23 febbraio** (v. ampiamente *infra*, *sub* "Governo").

Ai sensi della sez. 62(1) dell'*Emergencies Act*, in caso di dichiarazione di emergenza deve essere istituito un *Parliamentary Review Committee* dotato del compito di esaminare "the exercise of powers and the performance of duties and functions pursuant to a declaration of emergency". La Commissione, di tipo bicamerale, deve includere almeno un membro della *House of Commons* per ogni partito che sia composto da dodici o più deputati, e almeno un senatore per ciascun partito presente in Senato e che sia rappresentato nella Commissione stessa da un membro della Camera bassa (sez. 61(2)). Ciascun membro di tale organo e del suo staff deve prestare un giuramento di segretezza (sez. 61(3)). Ad esso sono assegnati le *regulations* e gli *orders* adottati dal Governo in virtù dell'*Act* ed esentati dalla pubblicazione (sez. 61(2)), i quali devono essere esaminati a porte chiuse (sez. 62(4)); entro trenta giorni dall'assegnazione, può adottare direttamente una mozione volta a revocare o a emendare i suddetti atti normativi (sez. 61(5)). Il *Committee* ha l'obbligo di riferire a ciascuna Camera sulle risultanze della propria attività di controllo almeno una volta ogni sessanta giorni, se la dichiarazione di emergenza è ancora in vigore, e in ogni caso entro tre giorni di seduta dopo la presentazione di una mozione di revoca della dichiarazione, entro sette giorni di seduta dopo l'emanazione di un proclama di continuazione della dichiarazione, o entro sette giorni dopo la scadenza o la revoca della dichiarazione (sez. 61(6)).

Il primo *Special Joint Committee on the Declaration of Emergency* della storia parlamentare canadese è stato istituito mediante l'approvazione di una mozione del *Leader* della *House* Mark Holland, la quale ha stabilito la seguente composizione dell'organo: quattro senatori; sette deputati, di cui tre del *LP*, due del *PC*, uno del *BQ* e uno dell'*NDP* (ciascun *Whip* ha nominato i membri della quota del suo partito); tre co-presidenti, di cui uno del *BQ*, uno dell'*NDP* e un senatore; due vice-presidenti, di cui uno del *LP* e uno del *CP*. La mozione è stata approvata dalla Camera dei

Comuni il **2 marzo**, con 214 voti a favore e 115 contro (si è opposto il *CP*, che ha contestato la struttura dell'organo, ritenuta favorevole ai liberali); è stata quindi trasmessa al Senato, che l'ha approvata il **3 marzo**.

Ai sensi di quanto disposto nelle due mozioni istitutive, la Commissione ha tenuto la sua prima riunione il **14 marzo**, nella quale ha eletto i suoi co-presidenti e vice-presidenti, e ha adottato le delle mozioni di *routine*. Il suo primo *report* (*Review of the Exercise of Powers and the Performance of Duties and Functions Pursuant to the Declaration of Emergency that was in Effect from Monday, February 14, 2022, to Wednesday, February 23, 2022*) è stato adottato il medesimo giorno e presentato alla Camera dei Comuni il successivo **22 marzo**.

L'organo è composto da undici membri: i deputati Yasir Naqvi (*LP*), Rachel Bendayan (*LP*), Arif Virani (*LP*, vice-Presidente), Glen Motz (*CP*, vice-presidente), Larry Brock (*CP*), Rhéal Fortin (*BQ*, co-presidente) e Matthew Green (*NDP*, co-presidente); i senatori Gwen Boniface (indipendente, co-presidente), Claude Carignan (*CP*, co-presidente), Peter Harder (*PSG*), Vernon White (*CSG*). Finora si è riunito cinque volte: oltre alla prima riunione del 14 marzo, il **24** e il **29 marzo**, e il **5** e il **26 aprile** (la seduta del 5 aprile è stata l'unica *in camera*).

SENATO E CAMERA DEI COMUNI CONDANNANO L'INVASIONE RUSSA DELL'UCRAINA

Il **24 febbraio**, lo stesso giorno dell'avvio dell'invasione dell'Ucraina da parte della Federazione Russa, il Senato ha approvato all'unanimità una mozione diretta a condannare l'aggressore, a riconoscere il diritto del popolo ucraino a vivere in pace, sicurezza e libertà e ad autodeterminarsi, e infine a esprimere fermo sostegno in favore degli ucraini e dei canadesi di origine ucraina.

Il **28 febbraio** la Camera dei Comuni ha adottato all'unanimità una mozione (il cui testo riproduce un *report* approvato dallo *Standing Committee on Foreign Affairs and International Development*, *Sessional Paper No.* 8510-441-30) diretta a condannare l'attacco ingiustificato contro l'Ucraina e il riconoscimento da parte russa dell'indipendenza delle regioni di Donetsk e Lugansk, a intimare alla Federazione Russa di cessare subito agli attacchi contro le infrastrutture civili, a esprimere solidarietà al popolo ucraino e infine a esortare il Governo del Canada e tutti i partiti della Camera a sostenere l'imposizione di pesanti sanzioni economiche contro i sostenitori di Putin, a fornire sostegno al Governo, alle Forze Armate e al popolo dell'Ucraina, ad ordinare alla *Canadian Radio-television and Telecommunications Commission* (*CRTC*) la messa al bando delle emittenti statali russe responsabili di diffondere disinformazione e propaganda, e ad escludere la Russia dal sistema dei pagamenti SWIFT.

Inoltre, su proposta dei liberali approvata *by unanimous consent*, lo stesso giorno la Camera si è riunita in *committee of the whole* per un *take-note debate* sull'attacco russo all'Ucraina (ai sensi dello *Standing Order* 53.1) durante il quale il Primo Ministro e gli altri *leader* di partito hanno espresso la loro comune condanna nei confronti della condotta della Federazione Russa. In apertura del suo intervento, prima di elencare le sanzioni adottate, Justin Trudeau ha sintetizzato la posizione del Governo in questi termini: "Ukraine is under attack. The sound of war reverberates throughout the whole world. The Canadian government has long condemned Russia's incursion into Ukraine. Ukraine's sovereignty and territorial integrity must be respected and the Ukrainian people must be free to determine their own future. This invasion is unjust, unprovoked and illegal. As I said before, Russia will be held accountable".

L'ACCORDO PARLAMENTARE TRA *LIBERAL PARTY* E *NEW DEMOCRATIC PARTY* ASSICURA APPOGGIO ESTERNO AL GOVERNO DI MINORANZA FINO AL 2025

Il **22 marzo** il Primo Ministro ha annunciato a sorpresa la conclusione di un accordo (intitolato *Delivering for Canadians now*) in Parlamento tra il *Liberal Party* e il *New Democratic Party* diretto ad assicurare un appoggio esterno dei neodemocratici al Governo monocolore liberale di minoranza fino alla scadenza naturale della legislatura (nel giugno 2025). Si tratta, a livello federale, del primo caso di formalizzazione per iscritto di un *Supply-and-Confidence agreement*, ossia di un patto mediante il quale un partito minoritario (in questo caso, l'*NDP*) accetta di sostenere in Parlamento un Governo di minoranza sulle questioni fiduciarie (*confidence*) e di bilancio (*supply*) in cambio della promessa, da parte del partito di maggioranza relativa (in questo caso, il *LP*), di governare per la durata prestabilita dall'accordo perseguendo gli obiettivi politici in esso definiti (v. sopra).

LA CAMERA DEI COMUNI APPROVA LA MOZIONE SUL *BUDGET* 2022

Alla Camera dei Comuni, sulla mozione di approvazione delle linee generali della politica di bilancio presentata il **7 aprile** dal Ministro delle Finanze e Vice Primo Ministro Chrystia Freeland ("[t]hat this House approve in general the budgetary policy of the government"; v. dopo, *sub* "Governo"), sono stati dedicati cinque giorni di dibattito, durante i quali si sono svolte tre distinte votazioni. L'esito, favorevole al Governo di minoranza, ha dimostrato la solidità del *Supply-and-Confidence Agreement* concluso poche settimane prima tra liberali e neodemocratici.

Dopo un primo dibattito, svoltosi lo stesso 7 aprile, nella seduta successiva, tenutasi l'**8 aprile**, il *Conservative Party* (molto critico verso il *Budget* governativo: la *leader ad interim* Candice Berger, in un comunicato, ha dichiarato che "[t]his is not a responsible budget – this is an NDP budget. It is a budget funded by Canadians suffering from inflation"), in qualità di Opposizione ufficiale, ha presentato un emendamento alla mozione volto a rigettare la politica di bilancio del Governo ("the House not approve the budgetary policy of the government since it fails to: (a) rein in spending in order to control inflation; (b) provide Canadians with tax relief; and (c) take immediate action to increase housing supply"), il quale, a sua volta, ha formato oggetto di un sub-emendamento del *Bloc Québécois* (diretto ad aggiungere, tra gli obiettivi di bilancio, "(d) increase health transfers as unanimously requested by Quebec, the provinces and territories; (e) increase the old age pension for those aged 65 to 74; (f) take concrete action against climate change; (g) offer solutions to the rising cost of living for individuals and their businesses; and (h) consult and respect the jurisdictions of Quebec, the provinces and territories").

La Camera bassa è tornata a riunirsi il **25 aprile**, dopo due settimane di sospensione dei lavori: durante tale seduta, dopo la prosecuzione del dibattito sulla mozione, il sub-emendamento è stato rigettato con un voto 148 (tutte le opposizioni) a 178 (*LP* e *NDP*). Il **26 aprile**, con i medesimi rapporti di forza, è stato respinto l'emendamento dei conservatori. La mozione di approvazione delle linee generali della politica di bilancio del Governo è stata infine approvata il **27 aprile** con 177 voti favorevoli (*LP* e *NDP*) e 150 contrari (tutte le opposizioni).

Il **28 aprile** il Governo, nella persona del Ministro delle Finanze, ha presentato alla Camera dei Comuni il primo progetto di legge di implementazione del nuovo *Budget* (*C-19, An Act to implement certain provisions of the budget tabled in Parliament on April 7, 2022 and other measures*).

LA CAMERA RICONOSCE IL GENOCIDIO DEL POPOLO UCRAINO

Il **27 aprile** la Camera dei Comuni ha approvato all'unanimità una mozione (presentata dalla deputata dell'*NDP* Heather McPherson) con la quale, prendendo atto del fatto che "there is clear and ample evidence of systematic and massive war crimes and crimes against humanity being committed against the people of Ukraine by the Armed Forces of the Russian Federation, directed by President Vladimir Putin and others within the Russian Parliament", ha riconosciuto che la Federazione Russa sta perpetrando un genocidio ai danni del popolo ucraino.

GOVERNO

L'ANNUNCIO DEGLI ULTIMI DUE *EARLY LEARNING AND CHILD CARE BILATERAL AGREEMENT* CON NUNAVUT E ONTARIO

Il Governo federale ha stipulato con gli Esecutivi di Nunavut e Ontario gli ultimi due accordi bilaterali necessari al raggiungimento del suo obiettivo – delineato nel *Budget 2021* – di istituire un *Canada-Wide Early Learning and Child Care System* (tali accordi si sono aggiunti a quelli conclusi nel periodo luglio-dicembre 2021, per i quali si rinvia alle *Cronache del n. 2-2021*, p. 13 s., e alle *Cronache del n. 3-2021*, p. 15 s.). Il piano del Governo di Ottawa – presentato nell'aprile 2021 dalla Ministra delle Finanze Chrystia Freeland – è diretto a ridurre le rette pagate dai genitori per l'assistenza all'infanzia del 50% in media entro il 2022, con l'obiettivo di arrivare a una media di 10 dollari al giorno entro il 2026 in tutto il Canada (con l'eccezione del Québec, con il quale è stato raggiunto un accordo asimmetrico nell'agosto 2021); per la sua realizzazione, il *Budget* 2021 ha stanziato circa 27 miliardi di dollari per i successivi cinque anni e ha previsto finanziamenti da erogare regolarmente a Province e Territori – cui compete l'amministrazione dei programmi di assistenza – sulla base di accordi intergovernativi bilaterali.

Il **24 gennaio** è stata annunciata la conclusione di un accordo con il Governo del Territorio di Nunavut che prevede un finanziamento federale di 66 milioni di dollari in cinque anni e la creazione di 238 nuovi spazi per l'apprendimento precoce e l'assistenza all'infanzia. In base all'*agreement*, l'obiettivo di arrivare a una media di 10 dollari di retta al giorno sarà raggiunto entro il marzo 2024 (con due anni in anticipo rispetto alla scadenza del 2026).

Il **28 marzo** è stata annunciata la stipula di un accordo con il Governo dell'Ontario, il quale prevede un finanziamento federale di 13,2 miliardi di dollari in cinque anni, un finanziamento provinciale aggiuntivo di 267 milioni e la creazione di 86.000 nuovi spazi per l'apprendimento precoce e l'assistenza all'infanzia. Nel relativo comunicato, il Governo canadese rivendica di aver concluso questa tipologia di accordi con tutte le Province e i Territori al fine di realizzare la sua promessa di edificare "a Canada-wide affordable, inclusive, and high-quality early learning and child care system".

IL GOVERNO DICHIARA L'EMERGENZA DI ORDINE PUBBLICO AI SENSI DELL'*EMERGENCIES ACT*

Per fronteggiare la protesta dei camionisti canadesi (il cosiddetto "Freedom Convoy") contro le restrizioni introdotte per contrastare la diffusione della pandemia da COVID-19 (tra le quali, soprattutto, l'introduzione dell'obbligo vaccinale per alcune categorie, per la quale si fa rinvio alle *Cronache del n. 3-2021*, p. 14 s.), sfociata in occupazioni e blocchi illegali che hanno interessato Ottawa e alcune tra le più importanti arterie stradali del Paese, causando violenze e ingenti danni economici, il **14 febbraio** – facendo seguito a dichiarazioni di stati di emergenza a

livello municipale e provinciale (v. dopo, *sub* "Province e Territori") – il Governo federale (nella persona del Ministro della Giustizia e Procuratore Generale David Lametti, di concerto con il Ministro della Pubblica sicurezza Marco Mendicino e con il Presidente del *Privy Council*, nonché Ministro della Preparazione alle emergenze, Bill Blair) ha dichiarato, mediante una *proclamation* del *Governor in Council*, l'emergenza nazionale di ordine pubblico ai sensi dell'*Emergencies Act* (RSC, 1985, c. 22 (4th Supp.)).

In virtù dell'instaurazione dell'emergenza, il Governo ha potuto adottare (tramite le *Emergency Measures Regulations* e l'*Emergency Economic Measures Order*) misure speciali di carattere provvisorio e di immediata efficacia, le quali, presentate dal Primo Ministro Trudeau come "reasonable and proportionate to the threats they are meant to address", hanno conferito alle forze dell'ordine federali poteri che gli hanno consentito di mettere rapidamente fine all'assedio della capitale e ai blocchi stradali (v. sopra).

Il **23 febbraio**, con una *proclamation* del *Governor in Council*, l'emergenza è stata revocata.

LE SANZIONI IMPOSTE ALLA RUSSIA E IL SOSTEGNO ALL'UCRAINA

In reazione all'invasione dell'Ucraina da parte della Federazione Russa, iniziata il **24 febbraio**, il Governo canadese, agendo di concerto con gli esecutivi degli altri Paesi occidentali, ha adottato contro i sostenitori dell'aggressione pesanti sanzioni, che si sono aggiunte a quelle già imposte all'indomani dell'annessione della Crimea (2014).

Tramite diverse modifiche ai regolamenti precedentemente adottati in base allo *Special Economic Measures Act* (cfr. le versioni consolidate *Special Economic Measures (Ukraine) Regulations*, delle *Special Economic Measures (Russia) Regulations* e delle *Special Economic Measures (Ukraine) Regulations*), **dal 24 febbraio a fine aprile** il Governo federale ha progressivamente esteso l'elenco delle personalità e delle entità con cui è fatto divieto a qualunque persona in Canada e a qualsiasi canadese all'estero di intrattenere rapporti economici e finanziari, e inoltre ha vietato l'esportazione verso la Russia e la Bielorussia di un novero sempre più ampio di merci e tecnologie soggette a controllo speciale ai sensi dell'*Export and Import Permits Act*.

Prima dell'esplosione del conflitto, in un clima di crescente tensione internazionale, il Governo hanno intrapreso iniziative di assistenza economica, umanitaria e militare in favore dell'Ucraina: il **21 gennaio** il Ministro per lo Sviluppo internazionale e il Ministro degli Affari esteri hanno annunciato l'offerta di un prestito di 120 milioni di dollari a sostegno della resilienza economica e della riforma della *governance* di tale Paese tramite il *Sovereign Loans Program* (*SLP*), nonché l'offerta di elargire una sovvenzione fino a 6 milioni a sostegno dell'implementazione del prestito; il **26 gennaio** il Ministro della Difesa nazionale e il Ministro degli Affari esteri hanno annunciato lo stanziamento di 340 milioni di dollari per un sostegno immediato all'Ucraina e per l'estensione e il potenziamento dell'Operazione UINIFIER (in seguito sospesa per l'inizio delle ostilità); il **14 febbraio** Chrystia Freeland, Vice Primo Ministro e Ministro delle Finanze, ha annunciato l'offerta di un ulteriore prestito fino a 500 milioni tramite il *Bretton Woods and Related Agreements Act*.

Nel periodo **febbraio-aprile** il Governo canadese, al pari dei propri omologhi degli altri Stati appartenenti alla NATO, ha inviato armi ed equipaggiamenti all'Ucraina per un valore pari a 118 milioni di dollari. Il *Budget 2022* (v. *infra*) ha previsto lo stanziamento di 500 milioni di dollari in aiuti militari aggiuntivi per l'anno fiscale 2022-23.

LA PRESENTAZIONE DEL *BUDGET 2022*

Il **6 aprile** il Ministro delle Finanze e Vice Primo Ministro Chrystia Freeland ha presentato alla *House of Commons* i documenti di bilancio per il 2022, sollecitando l'approvazione della mozione "[t]hat this House approve in general the budgetary policy of the government" (*Ways and Means Motion No. 3*).

Il *Budget*, intitolato *A Plan to Grow Our Economy and Make Life More Affordable*, poggia su tre pilastri: secondo quanto riferito dal Ministro, "[t]hese three pillars – investing in people, investing in the green transition, and investing in innovation and productivity – will create jobs and prosperity today, and build a stronger economic future for our children. They will make life more affordable, and they will ensure Canada continues to be the best place in the world to live, work, and raise a family". Il nuovo bilancio – meno espansivo dei precedenti, per il parziale rientro dell'emergenza sanitaria – prevede 31,2 miliardi di dollari di nuove spese per i prossimi cinque anni e mira a realizzare molte delle azioni prioritarie individuate nel *Supply-and-Confidence Agreement* stipulato il **22 marzo** (v. sopra, *sub* "Parlamento"). In particolare, si prevedono 9,5 miliardi di nuove spese per le politiche abitative e si promettono l'introduzione di un divieto biennale di acquisto di abitazioni da parte di investitori stranieri, nuove tasse per gli speculatori, il raddoppio della costruzione di nuove case in dieci anni e un incremento dei crediti d'imposta per i primi acquirenti; inoltre, viene pianificata una spesa di 5,3 miliardi per la creazione di un programma nazionale di cure dentistiche per le famiglie a basso reddito; si prevede anche un aumento delle imposte societarie per le banche e le assicurazioni più redditizie (dal 15% al 16,5% sul reddito imponibile superiore ai 100 milioni); si propone di destinare 15 miliardi di dollari in favore di un *Growth Fund* finalizzato ad attrarre investimenti privati in nuove tecnologie *green*; si pianifica anche un aumento della spesa militare pari a 8 miliardi, in risposta alle minacce per la sicurezza derivanti dall'invasione russa dell'Ucraina.

CORTI

L'ISTITUZIONE DI UN'INCHIESTA INDIPENDENTE SULL'EMERGENZA

Il **25 aprile** il Primo Ministro Trudeau ha annunciato l'istituzione, mediante un *Order in Council*, di un'inchiesta pubblica indipendente a seguito dell'invocazione dell'*Emergencies Act*, denominata *Public Order Emergency Commission*. In base alla sez. 63(1) dell'*Emergencies Act*, infatti, entro sessanta giorni dalla scadenza o, come in questo caso, dalla revoca della dichiarazione di emergenza, è istituita un'indagine sulle circostanze che hanno condotto all'emanazione della dichiarazione e sulle misure adottate per affrontare l'emergenza. La sez. 63(2) dispone che entro trecentosessanta giorni dalla scadenza o revoca della dichiarazione sia depositato presso ciascuna Camera un *report* sull'inchiesta svolta.

Il Primo Ministro ha altresì annunciato la nomina a Commissario di Paul S. Rouleau, *Justice* della Corte Superiore dell'Ontario dal 2002 e della Corte d'Appello dell'Ontario dal 2005, e poi *Deputy judge* della Corte Suprema di Yukon, della Corte di Giustizia del Nunavut e della Corte Suprema dei Territori del Nordovest. Ai sensi della Parte I (rubricata *Public Inquiries*) dell'*Inquiries Act* del 1985, il Commissario ha il potere di convocare testimoni sotto giuramento e di richiedere loro la trasmissione di documenti e di tutto quello che ritiene necessario per lo svolgimento del suo lavoro.

In particolare, il giudice Rouleau ha il compito di esaminare l'evoluzione del convoglio e dei blocchi, gli obiettivi dei suoi organizzatori e partecipanti, l'impatto dei finanziamenti interni e

esterni raccolti attraverso piattaforme di *crowdfunding*, il ruolo delle fonti di informazione che hanno alimentato le proteste, gli effetti economici dei blocchi, nonché gli interventi delle forze di polizia prima e dopo la dichiarazione dello stato di emergenza.

"Consapevole dei tempi stretti di rendicontazione imposti dall'*Emergencies Act*, mi impegno a garantire che il processo sia il più aperto e trasparente possibile", ha affermato Rouleau, il quale dovrà presentare il rapporto finale alla Camera dei Comuni e al Senato entro e non oltre il 20febbraio 2023, esattamente un anno dopo che la polizia di Ottawa ha ripreso il controllo del centro paralizzato per tre settimane, comportando così la revoca dello stato di emergenza.

Tuttavia, nei giorni successivi alla convocazione della Commissione – e nonostante sia stata avviata parallelamente la costituzione di un comitato parlamentare bicamerale con l'obiettivo di indagare non tanto perché il Governo ha ritenuto opportuno attribuirsi poteri straordinari, quanto piuttosto come questi poteri sono stati utilizzati (v. sopra, *sub* "Parlamento") – si sono levate voci per chiedere che l'indagine fosse completamente indipendente. La *Canadian Civil Liberties Association (CCLA),* che si è rivolta alla Corte federale per contestare l'uso fatto dell'*Emergences Act*, ha firmato una dichiarazione congiunta in tal senso con altre 13 organizzazioni, tra cui la *Quebec Civil Liberties Union*.

"I tentativi del Governo di distogliere l'attenzione dell'opinione pubblica dalle proprie azioni sono preoccupanti. Le osservazioni del Primo Ministro e di altri membri del suo gabinetto non affrontano la questione fondamentale, ovvero la responsabilità del Governo, il che rende ancora più evidente la necessità di continuare la nostra azione legale", ha commentato Abby Deshman, uno degli avvocati dell'Associazione canadese per le libertà civili.

Il **26 aprile** sono stati convocati per testimoniare davanti alla Commissione il Ministro della Sicurezza pubblica Marco Mendicino, il Direttore dell'*intelligence* David Vigneault, il Commissario della *RCMP* Brenda Lucki e il vicepresidente esecutiva dal *Canada Border Services Agency*.

LA *CANADIAN CIVIL LIBERTIES ASSOCIATION* (*CCLA*) RICORRE PRESSO LA CORTE FEDERALE CONTRO L'APPLICAZIONE DELL'*EMERGENCIES ACT*

Il **18 febbraio**, la *Canadian Civil Liberties Association* (CCLA) ha annunciato di aver presentato una domanda di riesame giudiziario presso la Corte federale chiedendo un'ordinanza atta ad annullare la proclamazione dello stato di emergenza e il decreto sulle misure economiche emergenziali. Nonostante dopo pochi giorni il Governo abbia proclamato la revoca della situazione emergenziale, l'Associazione – pur rallegrandosi per la notizia – ha dichiarato di voler portare avanti la propria battaglia legale, esortando la Corte federale a pronunciarsi sui confini giuridici e sulle ricadute costituzionali che entrano in gioco con la convocazione dello stato di emergenza, al fine di guidare l'azione dei futuri esecutivi. Inoltre, sebbene le misure non siano più in vigore, i loro effetti si sono già dispiegati (e continuano a farlo) sulla popolazione canadese.

PROVINCE E TERRITORI

IL RIMPASTO DEL GOVERNO IN MANITOBA

Il **18 gennaio** la *Premier* del Manitoba Heather Stefanson, in carica dal 2 novembre 2021, ha operato un rimpasto del suo Gabinetto e una rimodulazione dei relativi portafogli nel tentativo

di porre in evidenza alcune priorità dell'azione dell'Esecutivo provinciale. All'atto di annunciarne la nuova composizione, la *leader* progressista-conservatrice ha dichiarato: "We are committed to strengthening and realigning our health-care system to manage COVID-19 and to ensure Manitobans can access the care they need now and well into the future. We also recognize the need to enhance care for seniors and those experiencing mental health and addictions challenges, and as such, I am proud that our government will have three dedicated and compassionate people providing health leadership where it is most needed".

Il riferimento è alla nomina di Audrey Gordon alla guida di un "reframed health portfolio" in qualità di Ministro della Salute, e alla scelta di Scott Jhonson e Sarah Guillemard, rispettivamente, come Ministro di un nuovo dipartimento per gli Anziani e l'Assistenza a lungo termine e come Ministro per la Salute mentale e il Benessere della Comunità. In precedenza, tutti i dipartimenti afferenti all'ambito sanitario erano stati sotto la guida di Audrey Gordon, *Minister of Mental health, Wellness and Recovery* e *Manitoba Minister of Health and Seniors Care*.

Hanno fatto ingresso nella compagine governativa anche Eileen Clarke, nominata Ministro delle Relazioni municipali (nel luglio 2021 si era dimessa da Ministro per gli Indigeni e gli Affari nordici nel precedente Governo di Brian Pallister, in polemica con quest'ultimo), Doyle Piwniuk, nominato Ministro dei Trasporti e delle Infrastrutture, ed Andrew Smith, scelto per guidare il Ministero dello Sport, della Cultura e del Patrimonio, e anche quello per il *Travel Manitoba* e la *Manitoba Centennial Centre Corporation*.

Ulteriori cambiamenti hanno riguardato le seguenti personalità: Cliff Cullen è stato sostituito da Wayne Ewasko come Ministro dell'Educazione e dell'Apprendimento infantile, ed ha assunto il ruolo di Vice Primo Ministro e di Ministro dello Sviluppo economico, degli Investimenti e del Commercio; Reg Helwer ha giurato come Ministro del Lavoro, della Tutela dei consumatori e dei Servizi governativi (il portafoglio per il Lavoro non è stato istituito per quasi sei anni), e anche come Ministro per il *Public Utility Board*; Kevin Goertzen è stato scelto come Ministro della Giustizia, Procuratore generale, Ministro per la *Manitoba Public Insurance* e *House leader*; Cameron Friesen è stata nominata Ministro delle Finanze e responsabile di *Manitoba Hydro*; Scott Fielding è divenuto Ministro per le Risorse naturali e dello Sviluppo settentrionale, e anche Ministro per la *Manitoba Liquor and Lotteries Corporation*; Jeff Wharton è stato nominato Ministro per l'Ambiente, il Clima e i Parchi, e responsabile di *Efficiency Manitoba*; Derek Johnson ha ottenuto l'incarico di Ministro dell'Agricoltura; Jon Reyes è stato nominato *Minister of Advanced education, Skills and Immigration*; Rochelle Squires è stata scelta come Ministro responsabile per lo Status delle donne e per l'Accessibilità, ed è rimasta la titolare del portafoglio di Ministro delle Famiglie e di quello di Ministro per gli Affari francofoni.

Alan Lagimodiere è stato confermato Ministro per la Riconciliazione con gli Indigeni e delle Relazioni nordiche, con il nuovo incarico di collaborare con la *leadership* indigena per la creazione di opportunità sociali ed economiche per i giovani e le famiglie aborigene.

Sono usciti dal Gabinetto Ralph Eichler, prima Ministro dell'Agricoltura e dello Sviluppo delle risorse, e Caty Cox, già Ministro dello Sport, della Cultura e del Patrimonio, nonché responsabile per lo Status delle donne.

LA DICHIARAZIONE DELLO STATO DI EMERGENZA AD OTTAWA E IN ONTARIO DURANTE LA PROTESTA DEI CAMIONISTI

Per fronteggiare i disordini causati dalla protesta dei camionisti dilagata tra gennaio e febbraio (v. sopra, *sub* "Governo"), prima della dichiarazione dell'emergenza di ordine pubblico da parte del Governo federale (il **14 febbraio**), hanno dichiarato lo stato emergenza, a livello

municipale, il sindaco liberale di Ottawa Jim Watson, ai sensi della sez. 4(1) dell'*Emergency Management and Civil Protection Act* (*EMCPA*) del 1990 (il **6 febbraio**), e a livello provinciale, il *Premier* progressista-conservatore dell'Ontario Doug Ford, ai sensi della sez. 7.0.1 della stessa legge (l'**11 febbraio**). In conferenza stampa, Ford ha manifestato l'intenzione di convocare il Gabinetto "to use legal authorities to urgently enact orders that will make crystal clear it is illegal and punishable to block and impede the movement of goods, people and services along critical infrastructure".

Lo stato di emergenza provinciale, confermato dal *Cabinet* il **12 febbraio** mediante un *Order in Council*, ha autorizzato l'emanazione, lo stesso giorno, dell'ordinanza emergenziale *O. Reg. 71/22 (Critical Infrastructure and Highways)*, la quale ha conferito alle forze dell'ordine provinciali i poteri ritenuti necessari per mettere fine al blocco delle infrastrutture critiche e delle autostrade. La revoca è avvenuta in anticipo rispetto alla sua scadenza, fissata dall'*EMCPA* a quattordici giorni dalla dichiarazione, prorogabili una sola volta per lo stesso tempo.

Il **24 febbraio** il sindaco di Ottawa ha revocato lo stato di emergenza municipale.

IL QUÉBEC VERSO LA REVOCA DELL'EMERGENZA SANITARIA

Il **16 marzo** il Ministro della Sanità del Québec, Christian Dubé, ha presentato un progetto di legge (*Bill 28, An Act to terminate the public health emergency*) volto a porre fine allo stato di emergenza instaurato nel marzo 2020 (in base al *Public Health Act*) per fronteggiare la pandemia da COVID-19, e da allora prorogato dallo stesso Ministro, per ordinanza, ogni dieci giorni. Il *bill* prevede la proroga fino al 31 dicembre – salvo diversa decisione del Governo, da adottare mediante decreto – delle misure emergenziali ancora vigenti al momento della revoca, tra le quali il ricorso alla telemedicina, l'opzione per l'insegnamento a distanza, l'autorizzazione alla somministrazione dei vaccini concessa a un'estesa platea di professionisti sanitari e l'aggiudicazione, in alcune situazioni, di appalti senza gara. A riguardo, il Ministro ha affermato che il Governo provinciale necessita di "remain agile", a fronte di una possibile nuova ondata di contagi.

L'iniziativa fa seguito alla revoca, il **12 marzo**, della maggior parte delle restrizioni sanitarie, tra le quali, soprattutto, l'obbligo del passaporto vaccinale per l'accesso a determinati luoghi e attività (introdotto il 1° settembre 2021).

Il **31 marzo** è iniziato l'esame del testo da parte dell'*Health Committee* dell'Assemblea nazionale. Lo stesso giorno il Ministro della Sanità ha presentato – causando alcuni malumori tra le forze di opposizione – alcuni emendamenti diretti a restringere la portata del progetto, modificandone anche la rubrica originaria (in "An act to terminate the public health emergency and foresee the temporary retention of certain measures necessary to protect the health of the population") al fine di mettere in evidenza il carattere transitorio della futura legge, intesa a consentire al Governo provinciale di continuare ad intervenire in alcuni settori chiave sulla base di quanto disposto nei decreti ministeriali emanati il **31 marzo** stesso, abrogativi di tutti quelli adottati precedentemente (*Order No. 2022-026 of the Minister of Health and Social Services*; *Order No. 2022-027 of the Minister of Health and Social Services*; *Order No. 2022-028 of the Minister of Health and Social Services*; *Order No. 2022-029 of the Minister of Health and Social Services*; *Order No. 2022-030 of the Minister of Health and Social Services*).

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

di Paola Piciacchia*

La (quasi scontata) riconferma di macron all'eliseo in attesa della (assai meno scontata) sfida per le elezioni legislative**

Senza troppe incognite sul possibile esito, si sono svolte nel mese di **aprile** le elezioni presidenziali che hanno riconfermato Emmanuel Macron all'eliseo per il suo secondo mandato.

Arrivato in testa al primo turno il **10 aprile** con il 28,85% dei voti, a quasi 6 punti percentuali di distanza dalla sua principale rivale Marine Le Pen (v. *infra*), è stato eletto al ballottaggio del **24 aprile** con il 58,55% dei voti.

La rielezione di Macron è apparsa per molti versi scontata e, sebbene non siano mancati durante i mesi di precampagna elettorale ipotesi (eccessivamente enfatizzate) prima sui possibili scenari legati prima alla candidatura di Éric Zemmour, poi alla possibile vittoria di Marine Le Pen al secondo turno, i fatti hanno confermato, come era prevedibile, la volontà dei francesi di fare una scelta nel solco della continuità.

La rielezione di Macron va comunque letta ed inserita in un duplice contesto, quello internazionale e quello interno.

In primo luogo va considerato il piano internazionale. L'elezione presidenziale è stata, infatti, indubbiamente segnata – se non addirittura assorbita – dagli scenari internazionali legati alla guerra in Ucraina nell'ambito dei quali Macron ha giocato un ruolo di spicco ponendosi al centro delle iniziative di diplomazia internazionale volte, inizialmente, a scongiurare la guerra e successivamente a cercare le condizioni necessarie per un immediato cessate il fuoco.

Quando ancora sul piano interno Macron non aveva ufficializzato la propria candidatura (comunque considerata nell'ordine delle cose) a concorrere per il secondo mandato, alla vigilia dello scoppio della guerra aveva cercato di svolgere il ruolo di tessitore della pace facendo

* Professoressa associata di Diritto pubblico comparato – "Sapienza" Università di Roma
** Contributo sottoposto a *peer review*

ISSN 2279 7238

presagire - attraverso una frenetica attività diplomatica e una fitta serie di telefonate con Putin e Zelensky, con il Cancelliere tedesco Olaf Scholz, con il Premier britannico Boris Johnson, e il Presidente americano Biden - la possibilità dello svolgimento di un vertice tra Putine e Biden per il **24 febbraio**, ipotesi poi superata dal tragico inizio della guerra proprio in quella data. Macron ha così confermato, una volta di più, la volontà, manifestata numerose volte nel corso del quinquennato, di assumere un ruolo centrale nelle relazioni internazionali (così come nell'ambito dell'Unione Europea), facendo leva sulle prerogative del "domaine reservé", politiche estera e difesa, tradizionalmente riconosciute nell'ordinamento francese al Capo dello Stato, *Chef des armées*, con l'obiettivo, non dichiarato ma implicito, di proiettarsi al di là della data del **24 aprile** e creare già un ponte verso il successivo quinquennato.

La stessa ufficializzazione della candidatura è avvenuta a margine, oltre che della persistente lotta alla pandemia da Covid-19, mai rimasta in secondo piano, soprattutto della crisi russo-ucraina, che ha indotto il Presidente a ritardare l'annuncio nonostante avesse fatto più volte intendere di essere pronto: *"J'ai d'abord l'obsession – aveva dichiarato il 1° febbraio a La Voix du Nord - que la phase aiguë de l'épidémie et le pic de la crise géopolitique actuelle soient derrière nous"*. Ma anche questo ritardo nella comunicazione ufficiale è divenuto funzionale all'immagine di un Presidente (più che di un candidato) che si mette a servizio del Paese e della comunità internazionale nell'ultimo scorcio del quinquennato con l'intento quasi di "normalizzare" la candidatura evitando di enfatizzarla, ma puntando di fatto alla rielezione da Presidente, ago della bilancia a livello internazionale, determinando di fatto "l'effet drapeau". Ed è indubbio che gli *endorsement* ricevuti da Macron da alcuni leader europei (il Cancelliere tedesco Olaf Scholz, il Premier spagnolo Pedro Sanchez e quello polacco e Antonio Costa) alla vigilia del secondo turno delle elezioni presidenziali si collocano in questo contesto. Come in questo contesto si inserisce il confronto tra i candidati delle diverse forze politiche durante la campagna elettorale, così come ha dimostrato il dibattito televisivo tra Macron e Le Pen alla vigilia del voto del **24 aprile**, inevitabilmente scivolato sul terreno delle reciproche posizioni sulla guerra in Ucraina e sulle diverse visioni relative agli aiuti alla stessa.

La guerra in Ucraina ha avuto, in qualche modo, dei riflessi sullo stesso programma elettorale presentato il **17 marzo** da Macron in occasione di una conferenza stampa a Docks de Paris a Aubervilliers. Accanto ai grandi temi da sempre inseriti nell'agenda del Presidente, come quello della riforma delle pensioni e delle politiche attive per l'impiego, dell'educazione, della salute, il tema dell'indipendenza energetica e del rilancio delle politiche di difesa hanno ufficialmente fatto il loro ingresso nel programma presidenziale. Sebbene il tema dell'approvvigionamento energetico fosse già da tempo tra i dossier presidenziali, tanto che nei mesi scorsi Macron non aveva nascosto il suo favore per una politica di rilancio del nucleare, in questa occasione il Presidente ha dichiarato che "Nous pouvons être la première grande nation à sortir de la dépendance au gaz, au pétrole", facendo riferimento all'intento di cambiare la formazione dei prezzi dell'energia a livello europeo e di riformare il sistema di fissazione dei prezzi europei di elettricità. Non solo. Sul nucleare Macron ha anche annunciato gli obiettivi da qui al 2050 : "En matière de production, la France s'engagera sur la construction d'une première tranche, un

premier palier de six réacteurs [nucléaires] et une mise à l'étude immédiate de huit autres réacteurs. La puissance solaire sera multipliée par dix. Cinquante parcs éoliens en mer".

Quanto alle politiche di difesa, Macron non ha mancato di sottolineare il legame tra la situazione internazionale e l'esigenza di garantire una maggiore indipendenza della Francia non solo sul piano energetico: *"Le projet que je vous présente aujourd'hui – ha detto Macron - est évidemment ancré dans le moment qui est le nôtre, c'est-à-dire celui du retour du tragique dans l'histoire"*. Tale incipit ha fatto da introduzione all'intento presidenziale di fissare al 2025 un budget per la difesa di 50 miliardi di euro per garantire la capacità del paese di far fronte ai "conflits hybrides" con la promessa in caso di rielezione di domandare al capo di stato maggiore una valutazione di tutti i bisogni alla luce dell'invasione russa in Ucraina. "Nous devons continuer - ha detto Macron - à gagner en flexibilité et en adaptabilité face à de nouveaux types de conflictualités : spatial, cyber, conflits civils". Il primo asse del suo programma è dunque quello di fare della Francia "une nation plus indépendante dans une Europe plus forte" ed ha annunciato un reinvestimento dei fondi europei di difesa. In tal senso Macron ha anche evocato una *"refondation du pacte"* tra *"l'armée et la nation"*, proponendo *"la généralisation du service national universel" e "l'augmentation des réservistes qui seront doublés"*, e auspicando di *"pouvoir mettre en place un plan de mobilisation civile pour renforcer notre résilience"*, che *"passera par un renforcement des stocks stratégiques de la nation, par un recensement des compétences des Français volontaires pour être mobilisés en cas de crise grave, mais aussi des capacités des entreprises-clés"*.

Il forte condizionamento Il forte condizionamento della guerra in Ucraina e i complessi scenari internazionali non hanno fatto, comunque, venire meno l'importanza del secondo contesto entro cui leggere la rielezione di Macron, quello interno.

Sul piano interno, i primi mesi dell'anno sono stati dominati dallo svolgimento dalla campagna elettorale, partita politicamente ben prima della proclamazione da parte del Conseil constitutionnel il 7 marzo della lista dei dodici candidati ammessi – in seguito alla validazione delle parrainages - a concorrere per l'elezione presidenziale e del suo avvio ufficiale il 28 marzo. Ben prima, infatti, come è noto, diversi candidati avevano annunciato la propria candidatura come atto personale o in seguito alla consacrazione da parte del proprio partito con o senza svolgimento delle primarie. Tale periodo ha fatto emergere con plastica evidenza la difficoltà dei candidati dei tradizionali partiti a far presa sull'elettorato. Stando ai sondaggi (confermati poi dai risultati elettorali), alcune candidature, come quella di Valérie Pécresse de Les Républicains, salutata a destra con entusiasmo o di Anne Hidalgo, del Partito Socialista, autorevole sindaco di Parigi, guardate inizialmente con favore, non sono mai riuscite ad attrarre l'elettorato ed invertire così la tendenza al declino dei rispettivi partiti; nonostante per questi partiti si fossero riaccese le speranze dopo i risultati elettorali conseguiti alle elezioni regionali e dipartimentali del 2021 che ne avevano confermato il forte radicalmente territoriale, a differenza di quello, inesistente, del partito del Presidente LREM.

La più grande sconfitta è tuttavia da imputare a Valérie Pécresse. Partita tra i migliori auspici, vista come la reale antagonista a destra di Macron, capace di scavalcare la stessa Le Pen, ha finito per trovarsi di fronte ad un'inesorabile caduta del gradimento, già a partire da **gennaio**, che l'ha portata ad ottenere al primo turno appena il 4,78% dei voti, - il più basso mai realizzato

dalla destra ad una elezione presidenziale durante la V Repubblica - addirittura al di sotto della soglia minima richiesta per accedere al rimborso delle spese elettorali.

È opinione comune che Valérie Pécresse sia partita troppo presto nella campagna elettorale forte della sua rielezione a luglio alla presidenza della Regione Île-de-France, che l'aveva spinta a dichiarare la sua disponibilità a concorrere per le presidenziali, a ritornare al partito che aveva lasciato nel 2019 e ad imporsi al suo interno evocando l'unità, e riuscendo in tal modo a mettere all'angolo Xavier Bertrand, sicuramente il più credibile per presentarsi alle presidenziali ma poco incline a sottoporsi al voto interno di partito per la candidatura. Tuttavia ha poi rallentato la sua corsa, non è riuscita a rispondere alle aspettative, in primo luogo, per aver virato sensibilmente troppo a destra con le sue dichiarazioni durante la campagna elettorale disorientando così gli elettori; in secondo luogo, per non aver saputo trasmettere il giusto carisma sebbene sia una donna preparata e intelligente. A determinare la sua caduta nel gradimento è stato proprio l'incontro che sarebbe dovuto essere il più importante della sua campagna, quello del **13 febbraio** allo Zenith di Parigi, per il quale, invece, non è stata giudicata all'altezza. Considerato addirittura disastroso, l'incontro del **13 febbraio** è stato visto come l'inizio della caduta elettorale, negativo per la performance e per i temi trattati – come quello dell'immigrazione definita "straripante" e delle teorie complottiste ai danni della popolazione bianca e cristiana - giudicati troppo di estrema destra, e molto vicini a quelli di Zemmour ai quale neanche La Pen ha fatto riferimento mantenendosi su posizioni più moderate.

Dal canto suo Anne Hidalgo, invece, non è mai stata veramente in gara nonostante una campagna "laborieuse mais concentrée", come è stato scritto, basata su un programma social-democratico incentrato sul rilancio del lavoro, degli investimenti nella salute e nell'educazione, sull'urgenza climatica e su un piano di riforme istituzionali volte al riequilibrio istituzionale e alla valorizzazione del referendum.

Di fatto, nonostante le dodici candidature ufficiali (v. *infra*), la campagna elettorale ha visto come protagonisti, oltre a Macron – il cui gradimento presso l'elettorato è oscillato passando da un massimo di consensi del 33% nei sondaggi allo scoppio della guerra in Ucraina ad un successivo calo senza tuttavia mai perdere il primo posto – Jean-Luc Mélenchon de *La France Insoumise* e Marine Le Pen del *Rassemblement National.*

Jean-Luc Mélenchon forte dei consensi che già nel 2017 gli avevano permesso di ottenere al primo turno il 19,58%, ha deciso di condurre una campagna elettorale rassicurante incentrata su un programma volto alla riduzione delle disuguaglianze, alla redistribuzione delle ricchezze e dunque fortemente imperniato sulle politiche sociali, sulle politiche di inclusività, con uno sguardo all'ecologia, alle energie rinnovabili contro il pericolo del nucleare e su un programma di riforme istituzionali volte all'instaurazione di una VI Repubblica. Un approccio che gli è valso il 21,95% dei consensi al primo turno, un buon terzo posto, a solo 1,2 punti percentuali di distanza dalla Le Pen, risultato che, sebbene non gli abbia consentito di andare al ballottaggio, ha senz'altro contribuito a consacrare *La France Insoumise*, partito egemone nel polo di sinistra, in grado di condizionare le elezioni legislative.

Quanto alla Le Pen, la leader del *Rassemblement National* - che in questi anni è indubbiamente stata capace di portare su posizioni più moderate l'anima del suo partito, ormai distante delle

posizioni di estrema destra che avevano caratterizzato il *Front National* del padre – è riuscita nell'intento di raccogliere un numero di consensi che a pochi giorni dal secondo turno hanno fatto interrogare su una sua possibile vittoria. Cresciuta nei sondaggi a partire da marzo, ha potuto beneficiare del "voto utile" volto a non disperdere i consensi a destra, ancora divisa, a gennaio, nell'intenzione di voto tra lei e Zemmour, dati come testa a testa nei sondaggi. La crescita delle intenzioni di voto è stata poi costante fino ad arrivare addirittura al 48,5% agli inizi di aprile, cosa che aveva indotto lo stesso Macron, divenuto meno sicuro, a diventare più aggressivo nella campagna elettorale contro la sua avversaria. Era tuttavia improbabile che la Le Pen potesse vincere perché, come già successo in altre occasioni, quasi tutti i protagonisti delle elezioni presidenziali – dalla Hidalgo a Jadot, alla Pécresse - si sono poi espressi a favore del candidato Macron. E laddove non lo hanno fatto, come Mélenchon, hanno comunque invitato a non dare neanche un voto a la Le Pen, la quale, infatti, ha ricevuto solo il sostegno Éric Zemmour e di Nicolas Dupont-Aignan del partito *Debout La France* (DLF) corrente politica del vecchio partito gollista traformatasi in formazione partitica. E i francesi, ancora una volta, hanno operato una scelta, così come nel 2002 e nel 2017 di non consegnare la Francia alla destra lepenista.

Se questo è il quadro entro il quale è maturato il secondo mandato di Macron, non vi è dubbio che la fase più interessante per l'evoluzione politico-costituzionale francese si è aperta all'indomani della riconferma del Presidente uscente e in vista delle elezioni legislative, il *"troisième tour"*, come viene definito, per le ricadute che esse potranno avere non solo sul sistema costituzionale ma sul sistema dei partiti ormai in frantumi e profondamente diverso da quello su cui si è fondata la V Repubblica.

I risultati elettorali hanno infatti mostrato, una volta di più e con molta evidenza, la tendenza alla decomposizione del paesaggio politico della V Repubblica che strutturato sin dalle origini sulla dinamica bipolare destra/sinistra risulta oggi fortemente compromesso e messo in crisi dalla frammentazione delle grandi famiglie politiche e dunque potenzialmente, non automaticamente, in grado di fornire al presidente la maggioranza parlamentare di supporto affinché questi possa portare avanti l'indirizzo politico. La tripartizione emersa dai risultati elettorali tra il polo di sinistra rappresentato Jean-Luc Mélenchon, il polo di destra rappresentato da la Le Pen con al centro il polo occupato da Macron non solo ha plasticamente mostrato la debolezza dei partiti tradizionali, incapaci di imprimere un loro indirizzo alla competizione elettorale più importante, ma ha anche messo in luce una maggiore polarizzazione del sistema politico rispetto al passato più recente. Oggi, rispetto al 2017, l'impatto della destra, sia pur non più così estrema, ma sicuramente meno moderata e, sicuramente, populista e sovranista è molto più forte e gli esiti delle legislative sono meno scontati di cinque anni fa.

Questa volta, da sola, l'orbita presidenziale, - che innegabilmente ha perduto il suo fascino a giudicare dal tasso di astensione sempre più alto e dallo scarso interesse degli elettori per il dibattito tra i due turni - è stata meno efficace nell'attrarre i partiti entro una logica bipolare, ed è quindi legittimo interrogarsi sulla capacità del sistema costituzionale di produrre gli anticorpi per assorbire anche questo tipo di scossa. Il tema al centro della riflessione non è tanto quello di

un possibile ritorno alla coabitazione – pericolo che la riforma del 2000 sulla riduzione del mandato presidenziale (e quella sull'inversione del calendario del 2001) non ha mai totalmente scongiurato e che, comunque, nel 1986, e ancora, nel 1993 e nel 1997 il sistema costituzionale ha dimostrato di saper reggere bene, svelando, anzi, l'anima parlamentarista del testo costituzionale del 1958 – quanto piuttosto l'impatto che questa decomposizione del paesaggio politico, determinata da fratture ideologiche e non, tra progressisti, moderati, radicali, conservatori, potrà avere in termini di stabilità complessiva del sistema stante l'assoluta eterogeneità dell'elettorato che ha operato una scelta tra Macron e Le Pen.

Non vi è quindi dubbio, quindi, che l'orizzonte più importante di questa primavera elettorale si sia aperto sulle strategie dei partiti in vista delle legislative.

Sotto questo profilo interessanti novità sono emerse immediatamente dopo le elezioni presidenziali. È a sinistra che si è potuta osservare una strategia più strutturata. Già all'indomani dell'esito elettorale si è assistito ad un avvicinamento tra *La France Insoumise* e il Partito socialista che in seguito ad una riunione hanno fatto sapere che non vi erano punti in discussione insormontabili. Tale avvicinamento ha infine portato alla conclusione di un accordo elettorale e alla creazione di una coalizione tra alcuni partiti politici della sinistra francese. Con l'obiettivo di presentare candidature comuni alle elezioni legislative del 12 e 19 giugno, ha così visto la luce la *Nupes* (*Nouvelle Union populaire écologique et sociale*) che ha riunito *La France Insoumise*, il Polo ecologista (rappresentato soprattutto da *Europe Écologie Les Verts*), il Partito comunista e il Partito Socialista, dopo che quest'ultimo ha incassato, in seguito ad un ampio dibattito, l'adesione del 62% dei membri del consiglio nazionale del partito. Tale coalizione, nata dalla costola dell'*Union populaire* (Up) creata per sostenere l'elezione presidenziale di Mélenchon, ha come obiettivo - sulla base di alcuni punti programmatici comuni (come il ritorno dell'età pensionabile a 60 anni, l'instaurazione della VI Repubblica, la redistribuzione sociale, l'eguaglianza contro le discriminazioni) - quello di arrivare ad una coabitazione con il Presidente appena rieletto e far divenire Mélenchon Primo Ministro. Cresciuta nei sondaggi nell'ultimo mese potrebbe realmente costituire l'elemento sorpresa delle elezioni legislative.

A destra, invece, se in un primo momento *Les Républicains* avevano subito fatto sapere che non avrebbero fatto nessun accordo con *La République en Marche* in vista delle elezioni legislative, annunciando la formazione di un gruppo indipendente all'Assemblea Nazionale, per le elezioni legislative hanno stabilito l'alleanza elettorale *Union de la droite et du centre* con gli alleati centristi UDI (Union des démocrates et indépendants) e LC (Les centristes)

Marine Le Pen ha invece respinto per il suo partito la proposta di Zemmour di un'alleanza elettorale preferendo correre da sola senza stringere accordi con nessun'altra formazione di destra o estrema destra, mostrando in tal modo di non trarre profitto dai risultati del secondo turno delle presidenziali.

Sul fronte della maggioranza parlamentare, Lrem ha confermato l'accordo - già nato con il nome di *Ensemble* per il sostegno all'elezione di Macron - con il MoDem di François Bayrou, con Horizons di Edouard Philip e con Agir, che oggi prosegue nella politica di appoggio al Presidente Macron con l'intento di ottenere una maggioranza stabile, forte e unita all'Assemblea Nazionale.

La vera sfida di questa coalizione sarà quella di assicurare a Macron il sostegno necessario per realizzare l'insieme delle riforme prospettate. Impresa non facile di fronte alla fluidità del contesto politico che non garantisce, al momento, stando ai sondaggi, alcuna reale certezza sugli esiti elettorali.

Quanto a Macron, un primo segnale di risposta al quadro politico è venuto proprio dalla nomina del nuovo Primo Ministro, sia pure accompagnata da numerose critiche per il ritardo maturato. Macron ha nominato il 16 maggio Élisabeth Borne che il 20 maggio ha formato il suo nuovo Governo. Della formazione del nuovo Governo si parlerà diffusamente nel prossimo numero dedicato ai mesi di riferimento, merita qui sottolineare che la scelta di una personalità di sinistra come Élisabeth Borne, che ha lavorato nei Gabinetti presidenziali di Lionel Jospin Ségolène Royal, dopo due precedenti governi (Philippe e Castex) per i quali Macron aveva attinto tra le personalità della destra, rappresenta un segnale di discontinuità rispetto al precedente quinquennato destinato ad avere il suo peso politico, sempre se questa scelta contribuirà, nell'ottica di attrarre l'elettorato di centro sinistra, a garantire una solida maggioranza all'Assemblea Nazionale.

ELEZIONI

avvio ufficiale della campagna elettorale per l'elezione presidenziale

Il **28 marzo** ha preso avvio ufficialmente la campagna elettorale per il primo turno delle presidenziali. A partire da questa data è scattato l'obbligo di vigilanza da parte dell'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique del rispetto delle regole per garantire l'uguaglianza delle chances dei candidati per ciò che concerne la riproduzione e i commenti delle dichiarazioni e degli scritti dei candidati e la presentazione della loro persona.

ELEZIONI PRESIDENZIALI

Il **10 aprile** si è svolto il primo turno delle elezioni presidenziali. Ben dodici i candidati a contendersi la carica di Capo dello Stato: il Presidente uscente Emmanuel Macron (LREM), Marine Le Pen leader del *Rassemblement National* (RN), Jean-Luc Mélenchon leader de *La France Insoumise* (LFI), Nathalie Arthaud candidata di *Lutte Ouvrière* (LO), Nicolas Dupont-Aignan del partito *Debout La France* (DLF), Philippe Poutou del *Nouveau Parti anticapitaliste* (NPA), Jean Lassalle di *Résistons!* (RES), Anne Hidalgo per il *Parti Socialiste* (PS), Yannick Jadot per *Europe Écologie Les Verts* (EELV), Valérie Pécresse de *Les Républicains* (LR), Fabien Roussel del *Parti communiste français* (PCF), infine Éric Zemmour, per *Reconquête* (REC).

gTutti i candidati avevano ricevuto la validazione delle *parrainages* da parte del *Conseil constitutionnel* (v. infra) entro l'**8 marzo** data in cui era stata pubblicata la lista dei candidati mentre la campagna elettorale ufficiale del primo turno aveva avuto inizio il **28 marzo**.

Rispettando ogni sondaggio, al primo turno è arrivato in testa Macron con il 28,85% dei voti, seguito ma Marine Le Pen con 23,15%; da Jean-Luc Mélenchon con il 21,95%; da Éric Zemmour con il 7,07%; da Valérie Pécresse con il 4,78%; da Yannick Jadot con il 4,63%; da Jean Lassalle con il 3,13%; da Fabien Roussel con il 2,28%; da Nicolas Dupont-Aignan con il 2,06%; da Anne Hidalgo con l'1,74%; da Philippe Poutou con lo 0,76%; e, infine, da Nathalie Arthaud con lo 0,56%.

Alto il tasso di astensione che ha raggiunto il 26,31%, in crescita rispetto al 2017 quando era stato del 22,23%.

Il **24 aprile** si è svolto il secondo turno cui hanno partecipato i due candidati più votati al primo turno, Macron e Le Pen. Al termine di una giornata elettorale che ha visto crescere il tasso di astensione, arrivato al 28,01%, 2,57 punti percentuali in più rispetto al 2017, a vincere è stato il Presidente uscente Emmanuel Macron che ha ottenuto il 58, 55% dei voti (ovvero 18 768 639) contro il 41,45% dei voti (ovvero 13 288 686) di Marine Le Pen.

PARLAMENTO

gestione della crisi sanitaria

Il **22 gennaio** è stata promulgata la legge n. 2022-46 relativa al rafforzamento degli strumenti di gestione della crisi sanitaria. Il progetto di legge era stato presentato all'Assemblea Nazionale il 27 dicembre 2021 ed ivi approvato in prima lettura, con ricorso da parte del Governo alla procedura accelerata, il **5 gennaio**. Trasmesso al Senato, il testo era stato adottato con modifiche il **12 gennaio**. Dopo la convocazione della Commissione mista paritetica, in assenza di accordo, il progetto era tornato in nuova lettura all'Assemblea Nazionale che lo aveva adottato il **14 gennaio** e al Senato che lo aveva ancora modificato il **15 gennaio**. La legge è stata infine adottata in via definitiva dall'Assemblea Nazionale con il ricorso alla procedura dell'art. 45, ult. c. Cost. il **16 gennaio**.

Il Consiglio costituzionale si è pronunciato sulla legge con decisione n. 2022-835 DC dichiarandone la costituzionalità parziale.

La legge ha trasformato il *passe sanitaire* introdotto con la legge del 31 maggio 2021 in un **passe vaccinal per i ragazzi dai 16 anni in su e per gli adulti e ha previsto il suo possesso per accedere a tutti i luoghi dove era già necessario il passe sanitaire ovvero bar, ristoranti, luoghi per il tempo libero,** cinema, musei, teatri, palazzetti dello sport, fiere, grandi centri commerciali su decisione dei prefetti.

Con questa legge, di fatto, solo persone vaccinate di età superiore ai 16 anni, si sono visti riconoscere la possibilità di accedere a questi luoghi, eventi e servizi. L'obbligo vaccinale è stato introdotto anche per i professionisti che lavorano in tali luoghi e servizi.

La legge ha consentito in alcuni casi di presentare un **certificato di guarigione** secondo quanto stabilito dal decreto del 22 gennaio 2022 di attuazione. Questo decreto ha definito le condizioni alle quali le persone, pubbliche così come i professionisti, che non hanno un programma vaccinale completo e che si impegnano ad eseguirlo, possono ottenere un certificato vaccinale temporaneo e in attesa della sostituzione del *pass sanitarie* con il *passe vaccinal*, queste persone devono presentare un test negativo.

La legge ha previsto anche un **doppio certificato, dato dal cumulo** del **certificato di vaccinazione e** un **test negativo,** per determinati luoghi e attività. Con la decisione del 21 gennaio 2022 (v. infra), il Consiglio Costituzionale ha tuttavia escluso questa doppia certificazione per il trasporto interregionale.

Come eccezione, per l'accesso al **trasporto interregionale**, i viaggiatori sprovvisti di certificato vaccinale possono presentare un **test negativo** in caso di **impellente motivo familiare o di salute.**

La disposizione della legge che in origine aveva previsto, in vista delle elezioni presidenziali, la necessità di richiedere il *passe sanitaire* per gli incontri pubblici è stata censurata

dal Consiglio Costituzionale (v. infra). La legge ha anche introdotto misure di controllo della veridicità del certificato vaccinale e sanzioni per i trasgressori.

L**o stato di emergenza sanitaria** è stato inoltre prolungato fino al **31 marzo** a **Reunion, Martinica, Guadalupa, Guyana, Mayotte, Saint-Barthélemy e Saint-Martin a causa della situazione pandemica.**

La legge ha infine introdotto nuove disposizione in materia di tracciamento.

LEGGE SUI LIMITI ALL'IRRESPONSABILITÀ PENALE

Il **24 gennaio** è stata promulgata la legge n. 2022-52 relativa ai limiti al principio di irresponsabilità penale in caso di reati commessi sotto gli effetti di sostanze stupefacenti e relativa alla sicurezza interna. Il progetto di legge era stato presentato il **21 luglio 2021** all'Assemblea Nazionale ed ivi approvato, in prima lettura, il **23 settembre 2021** con ricorso da parte del Governo alla procedura accelerata. Trasmesso al Senato, il testo era stato adottato con modifiche il **19 ottobre**. Dopo la convocazione della Commissione Mista paritetica e in presenza di accordo, il testo era stato definitivamente approvato da Assemblea Nazionale e Senato rispettivamente il **13** e **il 16 dicembre 2021**.

Il Consiglio costituzionale si è pronunciato sulla legge con decisione n. 2021-834 DC del **20 gennaio** con la quale l'ha dichiarata parzialmente costituzionale (v. infra).

La legge interviene a regolamentare la responsabilità penale in caso di reato commesso sotto l'uso di alcol e droghe. Prima della legge, il codice penale prevedeva l'irresponsabilità per coloro che nel momento dei fatti contestati fossero affetti da disturbi fisici o neurofisici che ne pregiudicassero la capacità di intendere e il controllo degli atti. Tale normativa aveva permesso di giudicare non penalmente responsabile Kobili Traoré, un musulmano di 27 anni il quale, in preda ad un forte delirio allucinatorio antisemita determinato dall'uso di droghe, il 4 aprile 2017 aveva ucciso Sarah Halimi, ebrea sessantacinquenne, sua vicina di casa. L'*affaire* Sarah Halimi aveva suscitato scalpore perché il 19 dicembre 2019 l'irresponsabilità penale era stata riconosciuta dalla Corte di appello di Parigi e il 14 aprile 2021 confermata dalla Corte di Cassazione. Di qui la necessità di una modifica del codice penale. La legge ha escluso - in linea con la prassi applicata dagli esperti psichiatri e dai magistrati - l'irresponsabilità penale in caso di mancanza temporanea di intendere e di volere causata dalla consumazione volontaria e a ridosso del crimine di sostanze stupefacenti allo scopo di commettere un delitto. Con un emendamento introdotto all'Assemblea Nazionale è stata esclusa l'attenuazione della responsabilità penale prevista in caso di alterazione del discernimento quanto tale alterazione derivi dall'assunzione volontaria di psicofarmaci. Inoltre, con un accordo raggiunto nella Commissione mista paritetica, nel caso in cui vi sia una divergenza di vedute tra esperti in merito alla differenza tra perdita totale o alterazione della capacità di intendere, sarà il Tribunale o la Corte di assise a decidere dopo un'udienza a porte chiuse, sulla questione dell'irresponsabilità. Qualora la persona non venga dichiarata penalmente irresponsabile, il dossier sarà giudicato in un'ulteriore udienza. La legge ha inoltre creato due delitti di intossicazione volontaria.

Queste nuove infrazioni potranno sanzionare anche gli atti di barbarie, di tortura e gli stupri e i responsabili potranno essere puniti con pene da 2 a 10 anni di prigione, addirittura 15 anni in caso di recidive nelle stesse circostanze.

Per quanto riguarda le misure relative alla sicurezza interna, la legge ha introdotto il reato specifico di violenza volontaria contro gli agenti incaricati (poliziotti nazionali e municipali, gendarmi, polizia penitenziaria, i militari dell'operazione Sentinelle) e le loro famiglie punibile con pene fino a 10 anni di reclusione nei casi più gravi.

Molti articoli delle legge hanno poi riscritto il quadro giuridico relativo all'utilizzo delle telecamere e dei droni introdotte dalla legge del 25 maggio 2021 sulla sicurezza globale, intervento necessario dopo la censura del Consiglio costituzionale.

La legge ha, infine, introdotto ulteriori misure per la lotta ai **rodéos motorisés** e per il controllo delle armi, e ha introdotto misure per facilitare il rilevamento delle impronte digitali per l'identificazione di persone sospettate di aver commesso un reato: in caso di rifiuto da parte dell'interessato di fornire l'identità nel corso di un'inchiesta, è stato previsto il prelevamento delle impronte senza consenso, in casi tuttavia limitati e con autorizzazione del giudice.

MESSAGGIO DEL pRESIDENTE MACRON AL PARLAMENTO SULLA GUERRA IN UCRAIna

Facendo uso del potere di messaggio dell'art. 18 Cost. il Presidente Macron il **25 febbraio** ha inviato un messaggio al Parlamento sulla guerra in Ucraina che i due Presidenti delle Camere, Richard Ferrand e Gérard Larcher, alla presenza anche del Primo Ministro Castex, hanno letto rispettivamente all'Assemblea Nazionale e al Senato. "La guerre en Ukraine – si legge nel messaggio - marque un tournant géopolitique et historique majeur du XXIème siècle, et fait courir le risque d'un retour des empires et des conflits de frontières. Cette crise majeure aura des conséquences sur nos vies, notre économie et notre sécurité. Les sanctions ont un impact dans la durée, elles ne sont jamais sans conséquences, y compris pour nous, mais nous l'assumons car c'est de la défense de nos valeurs dont il s'agit. Nous prendrons à cet égard toutes les décisions nécessaires afin de protéger nos compatriotes et nos entreprises. Cette épreuve vient confirmer à chacun que notre Europe n'est pas une union de consommateurs mais bien ce projet politique de citoyens attachés à des valeurs et principes communs. C'est à ce titre que l'Union européenne doit pleinement devenir une puissance, plus souveraine en matière énergétique, technologique et militaire. Je sais qu'au-delà des divergences qui vous opposent légitimement et qui garantissent la vitalité de notre démocratie, le Parlement saura répondre dans l'unité autour des principes fondamentaux inscrits dans notre Constitution: la souveraineté, la liberté et le respect du droit international".

ZELENSKY DI FRONTE ALL'ASSEMBLEA NAZIONALE

Il **23 marzo** il Presidente ucraino Volodymyr Zelensky è stato accolto in diretta video all'Assemblea Nazionale. Zelensky ha innanzitutto ringraziato per l'onore di rivolgersi ai parlamentari francesi. Al ricordo delle migliaia di ucraini morti il Parlamento ha osservato un minuto di silenzio. "*Nous – ha detto Zelensky - attendons de la France, de votre leadership, que vous conduisiez la Russie à rechercher la paix, pour mettre fin à cette guerre contre* **la liberté, l'égalité et la fraternité,** *contre tout ce qui a rendu l'Europe unie, libre et diverse*". Il presidente ucraino ha poi fatto appello alla memoria della Prima guerra mondiale affermando che *"Marioupol et d'autres villes ukrainiennes frappées par l'occupant rappellent les* **ruines de Verdun**. *Nous avons besoin d'encore plus d'aide et de soutien***".**

LEGGE ORGANICA SUL RAFFORZAMENTO DEL DIFENSORE DEI DIRITTI

In attuazione della direttiva europea del 23 ottobre 2019, il **21 marzo** è stata promulgata la legge organica n. 2022-400 sul rafforzamento del Difensore dei diritti in materia di protezione di tutti coloro che segnalano una violazione o divulgano, senza ottenerne un vantaggio economico e in buona fede, informazioni su un crimine o un delitto, una minaccia o un

pregiudizio per l'interesse generale, una violazione o un tentativo di dissimulazione di una violazione del diritto internazionale o dell'Unione europea, della legge o del regolamento.

La proposta di legge organica era stata presentata il **15 luglio 2021** all'Assemblea Nazionale ed ivi approvata, in prima lettura, con ricorso da parte del Governo alla procedura accelerata, il **17 novembre 2021**. Trasmesso al Senato, il testo era stato adottato con modifiche il **20 gennaio** di questo anno. Dopo la convocazione della Commissione mista paritetica e trovato l'accordo la proposta di legge era stata definitivamente approvata nel medesimo testo dall'Assemblea Nazionale e dal Senato rispettivamente l'**8** e il **16 febbraio**.

La legge ha completato e precisato le competenze del Difensore dei diritti nei confronti di coloro che segnalano violazioni in diversi ambiti, competenze già definite dalla legge organica del 9 dicembre 2016 in base alla quale il Difensore dei diritti è competente nell'indirizzare i "lanceurs d'alert" verso le autorità competenti al fine di fare una segnalazione e di vigilare sui loro diritti e libertà. Con la nuova legge il Difensore dei diritti avrà il compito di informare, consigliare e difendere i diritti e le libertà dei "lanceurs d'alert" e tale protezione sarà estesa anche ad altre persone protette nell'ambito di una procedura di segnalazione, in particolare i terzi e i **"facilitateurs"**. A tale scopo grazie ad un emendamento del Senato, è stata creata una nuova figura, un aggiunto al Difensore dei diritti incaricato del sostegno ai "lanceurs d'alerte". La legge ha anche previsto la possibilità, da parte dell'interessato, di richiedere un certificato che attesti la qualifica di "lanceurs d'alerte" al fine di facilitare l'accesso alle diverse misure di protezione contro le rappresaglie e le procedure bavaglio e ai dispositivi di sostegno finanziario previsti dalla legge ordinaria n. 2022-401 promulgata sempre il **21 marzo**, relativa al miglioramento della protezione per i "lanceurs d'alerte".

La proposta di legge ordinaria era stata presentata all'Assemblea Nazionale il **21 luglio 2021** ed ivi approvata il **17 novembre 2021** con ricorso da parte del Governo alla procedura accelerata. Trasmessa al Senato, la proposta era stata adottata con modifiche il **20 gennaio** di questo anno. Dopo la convocazione della Commissione mista paritetica e trovato l'accordo anche questa legge è stata approvata dall'Assemblea Nazionale e dal Senato rispettivamente l'**8** e il **16 febbraio**. Tra le altre cose, la legge rafforza le garanzie di riservatezza di una segnalazione e completa la lista delle rappresaglie vietate quali intimidazioni, danni alla reputazione, soprattutto sui social, iscrizioni su liste nere, ecc. Estesa anche l'immunità di chi segnala un abuso: infatti non potrà essere indagato né civilmente per i danni causati dalla sua segnalazione né penalmente per avere intercettato documenti riservati. La legge ha limitato inoltre i costi finanziari legati alle procedure da attivare e previsto misure di sostegno psicologico e finanziario.

Sulle due leggi si è pronunciato il Consiglio costituzionale rispettivamente con le decisioni n. 2022-838 DC (conformità con riserva di interpretazione) e n. 2022-839 DC (conformità parziale) del **17 marzo**.

CYBERSICUREZZA

Il **3 marzo** è stata promulgata la legge n. 2022-309 relativa al certificato di cybersicurezza per le piattaforme informatiche destinate al grande pubblico.

La proposta di legge era stata presentata il **15 luglio 2020** al Senato ed ivi approvata, in prima lettura, il **22 ottobre** dello stesso anno. Trasmessa all'Assemblea Nazionale, la proposta era stata adottata con modifiche solo il **29 novembre 2021**. In seconda lettura, il Senato aveva infine accettato le modifiche dell'Assemblea Nazionale approvando il testo il **24 febbraio**.

La legge ha modificato il codice dei consumatori imponendo nuovi obblighi in materia di cybersicurezza alle grandi piattaforme informatiche, a quelle di messaggistica istantanea e ai siti di videoconferenze più utilizzati.

Gli operatori informatici dovranno informare il pubblico sulla sicurezza del sito e del servizio e anche della raccolta dei dati attraverso un "cyberscore" le cui informazioni saranno tratte da un audit di sicurezza che sarà effettuato da fornitori qualificati dall'Agenzia nazionale per la sicurezza dei sistemi d'informazione (ANSSI).

La legge, il cui dispositivo sarà applicato dal 1° ottobre 2023, ha infine previsto un decreto di attuazione che elencherà le piattaforme informatiche e i social network e che fisserà i criteri per la realizzazione dell'audit di sicurezza.

RAPPORTO DEL SENATO SULLE SOCIETÀ DI CONSULENZA

Il **17 marzo** è stato presentato al Senato il Rapporto della Commissione di inchiesta sull'influenza crescente delle società di consulenza private, in particolare sul ruolo del settore privato nella determinazione e la condotta delle politiche pubbliche, dal titolo: *Un phénomène tentaculaire: l'influence croissante des cabinets de conseil sur les politiques publiques*. La Commissione era stata istituita nel novembre 2021 attraverso il ricorso da parte dei proponenti Éliane Assassi e numerosi membri del G*roupe communiste républicain citoyen et écologiste* (CRCE) al *droit de tirage* che consente ai sensi dell'art. 6*bis* del RS a ciascun gruppo parlamentare di chiedere (e ottenere) ogni anno l'istituzione di una commissione di inchiesta o di una *mission d'information* attraverso la presa d'atto della proposta di risoluzione da parte della Conferenza dei Presidenti e che attribuisce di diritto ai gruppi di opposizione o minoritari la presidenza della commissione o la qualifica di relatore, fatto salvo il diritto, per il gruppo che ha richiesto la creazione della commissione o della *mission d'information* di chiedere e ottenere che tali funzioni siano attribuite ad uno dei propri membri.

Il Rapporto, presentato al termine di quattro mesi di indagini ed audizioni, ha portato alla luce un fenomeno a livello statale definito "tentacolare" che ha messo in luce il supporto delle società di consulenza su interi settori delle politiche pubbliche.

La Commissione era partita dal far luce sul ruolo dei consulenti nella gestione della crisi sanitaria dal 2020 ma questa, come si legge nel Rapporto, non costituiva che la punta dell'iceberg perché "au quotidien, des cabinets privés conseillent l'État sur sa stratégie, son organisation et ses infrastructures informatiques"(p.7). La Commissione di inchiesta ha così puntato il dito contro alcune società poco note al grande pubblico come Accenture, Bain, Boston Consulting Group (BCG), Capgemini, Eurogroup, EY, McKinsey, PwC, Roland Berger, Wavestone che impiegano circa 40.000 consulenti in Francia. Secondo quanto riportato dal Rapporto "les cabinets de conseil sont intervenus sur la plupart des grandes réformes du quinquennat, renforçant ainsi leur place dans la décision publique" (p.165).

Nel Rapporto si rileva che sebbene il ricorso a consulenze esterne del settore privato non sia iniziato durante il quinquennato di Macron, tuttavia è da notare una netta accelerazione di questa pratica tanto che il suo utilizzo è stato definito "massiccio" e "crescente" con una spesa per lo stato – stimata secondo calcoli che non tengono conto di tutti i costi reali - che supera il miliardo di euro, una cifra non esaustiva, che anche secondo la stessa Corte dei Conti appare difficile da fornire. A gennaio Matignon aveva pubblicato una circolare per la riduzione del 15% delle spese per le consulenze ma la Commissione di inchiesta ha rilevato che si tratta di un obiettivo poco ambizioso. Il Rapporto del Senato ha suscitato scalpore, è rimbalzato sulla stampa e non ha mancato di alimentare le vive reazioni di alcuni candidati presidenziali in corsa per l'Eliseo i quali, di fronte alla notizia che la società di consulenza americana McKinsey &

Company non avrebbe pagato alcuna imposta sulle società in Francia per dieci anni, hanno accusato il Capo dello Stato e il suo Governo di fare troppo spesso ricorso a tali strutture. "Emmanuel Macron doit s'expliquer", ha dichiarato via Twitter, Valérie Pécresse, candidata LR aggiungendo: "Comment pouvait-il ne pas le savoir? Le président sortant doit rendre des comptes". Dal canto suo, Macron ha respinto ogni accusa negando qualsiasi intreccio tra lo Stato e la società in causa. "On a l'impression – ha dichiarato il Capo dello Stato su *France 3* **il 27 marzo** durante la trasmissione *Dimanche en politique* - qu'il y a des combines, c'est faux. Aucun contrat n'est passé dans la République sans qu'il respecte la règle des marchés publics. *S'il y a des preuves de manipulation, que ça aille au pénal"*. Riguardo alle imposte non versate in Francia per anni, Macron ha ribattuto che si spiega con le regole fiscali in vigore dichiarando di essersi battuto per introdurre un'imposta minima sulle grandi imprese. Già il **23 marzo** il Capo dello Stato aveva dichiarato: "L'administration fiscale va regarder; s'il a fraudé, il les paiera. S'il n'a pas fraudé, mais a utilisé des schémas d'optimisation fiscale, il ne les paiera pas et vous n'irez pas les rechercher, parce que la loi, c'est la loi !"

GOVERNO

DECRETO DI CONVOCAZIONE DEGLI ELETTORI PER L'ELEZIONE PRESIDENZIALE

Il **26 gennaio** viene emanato il decreto n. 2022-66 di convocazione degli elettori per il primo e secondo turno delle elezioni presidenziali del **10 e 24 aprile**. In deroga, è stato previsto che in Guadeloupa, Guyana, Martinica, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon, in Polinesia francese e nei seggi elettorali aperti nelle ambasciate e nei consolati situati sul continente americano le operazioni di voto avessero inizio rispettivamente il **9** e **il 23 aprile**.

CIRCOLARE DEL SEGRETARIO GENERALE DEL GOVERNO

Il **10 febbraio** il Segretario generale del Governo, Claire Landais ha emanato una circolare concernente le regole da applicare in prossimità delle elezioni presidenziali e legislative con la quale è stato fatto divieto ai membri del Governo di utilizzare i mezzi dello Stato nell'ambito della campagna elettorale e quindi di non sostenere un candidato quando ufficialmente si intervenga in qualità di autorità governativa. La finalità è quella di dividere l'azione di membro del governo dalle prese di posizione in qualità di responsabile politico. La regola tuttavia non vieta gli spostamenti dei ministri come personalità politiche e che dunque possono sostenere candidati o proprie candidature ma non in qualità di ministro; mentre gli spostamenti dovranno essere programmati in modo tale da non ingenerare confusione tra questi e l'attività di governo".

RIMPASTO DI GOVERNO

Il **5 marzo**, su proposta del Primo Ministro, il Presidente della Repubblica ha posto fine, su loro richiesta, alle funzioni di Jacqueline Gourault, Ministro della Coesione dei territori e delle Relazioni con le collettività territoriali, e di Nathalie Elimas, segretario di Stato presso il Ministro dell'Educazione nazionale, della Gioventù e dello Sport, incaricata dell'educazione "prioritaria". Joël Giraud è stato nominato Ministro della Coesione dei territori e delle Relazioni con le collettività territoriali mentre è stata posta presso questo ministero, Nadia Hai, Ministro delegato incaricato alla città e presso il Ministro dell'Economia, delle Finanze, del Rilancio e presso il Ministro della Coesione dei territori e delle Relazioni con le collettività territoriali

Cédric O, segretario di Stato incaricato della transizione digitale e delle comunicazioni elettroniche.

CAPO DELLO STATO

MESSAGGIO AI FRANCESI SULLA GUERRA IN UCRAINA

Il **2 marzo** il Presidente Macron si è rivolto con un messaggio ai francesi sulla guerra in Ucraina. Macron ha parlato della devastazione della guerra, dei morti e dei rifugiati salutando il coraggio del popolo ucraino che resiste al fuoco delle armi e rinnovando al Presidente Zelensky il "sostegno fraterno" della Francia. Macron ha ricordato i tentativi di mediazione per scongiurare il conflitto e ha fatto chiarezza sulle motivazioni della guerra: "Cette guerre – ha detto Macron - est le fruit d'un esprit de revanche, nourri d'une lecture révisionniste de l'Histoire de l'Europe, qui voudrait la renvoyer aux heures les plus sombres des Empires, des invasions, des exterminations".

Il Presidente ha ricordato che le ricadute di questa guerra sul quotidiano, sugli equilibri del continente europeo, i cambiamenti già avvenuti e quelli che verranno anche sul piano economico. "Alors face à ces conséquences économiques et sociales, - ha proseguito Macron - je n'ai et n'aurai qu'une boussole : vous protéger. Nous épaulerons les secteurs économiques les plus exposés en recherchant de nouveaux fournisseurs, de nouveaux débouchés commerciaux. Et c'est à cette fin que je me suis entretenu avec des homologues américains, européens, moyen-orientaux…Nous apporterons des réponses adaptées face aux perturbations des flux commerciaux et à l'augmentation des prix. Et j'ai demandé au Premier ministre d'élaborer, pour les prochains jours, un plan de résilience économique et social pour répondre à toutes ces difficultés. Mais ne nous trompons pas. Ces événements n'auront pas seulement des conséquences immédiates, à la trame de quelques semaines. Ils sont le signal d'un changement d'époque. La guerre en Europe n'appartient plus à nos livres d'histoire ou de livres d'école, elle est là, sous nos yeux. La démocratie n'est plus considérée comme un régime incontestable, elle est remise en cause, sous nos yeux. Notre liberté, celle de nos enfants n'est plus un acquis. Elle est plus que jamais un système de courage, un combat de chaque instant. A ce retour brutal du tragique dans l'Histoire, nous nous devons de répondre par des décisions historiques".

Non è mancato un riferimento finale all'apertura ufficiale della campagna elettorale per le presidenziali prevista per l'8 marzo: "Cette campagne – ha concluso - permettra un débat démocratique important pour la Nation mais qui ne nous empêchera pas de nous réunir sur l'essentiel. Je sais pouvoir compter sur vous, votre attachement à la liberté, à l'égalité, à la fraternité, à la place de la France dans le monde. Je ne cesserai jamais de les défendre et de les porter haut, en votre nom".

UFFICIALIZZAZIONE DELLA CANDIDATURA DI MACRON

Il **3 marzo** con una lettera indirizzata ai francesi, il Presidente Macron ha ufficializzato la sua candidatura per il secondo mandato chiedendo la fiducia *"pour inventer..face aux défis du siècle, une réponse française et européenne singulière". Nella lettera Macron ha difeso le riforme del suo quinquennato sottolineando come* "Grâce aux réformes menées, notre industrie a pour la première fois recréé des emplois et le chômage a atteint son plus bas niveau depuis quinze ans. Grâce au travail de tous, nous avons pu investir dans nos hôpitaux et notre recherche, renforcer nos armées, recruter policiers, gendarmes, magistrats et enseignants, réduire notre dépendance aux énergies fossiles, continuer à moderniser notre agriculture". Il Presidente uscente ha richiamato la ncessità del

rilancio economico: *"[Il] n'y a pas d'indépendance sans force économique. Il nous faudra donc travailler plus et poursuivre la baisse des impôts pesant sur le travail et la production ... nous pouvons faire de ces temps de crises le point de départ d'une nouvelle époque".*

DIBATTITO TELEVISIVO MACRON-LE PEN

Il **20 aprile** su Tf1 e France 2 si è svolto il dibattito televisivo tra Emmanuel Macron e Marine Le Pen in vista del ballottaggio del 24 aprile. I due candidati si sono affrontati in un dibattito, più composto – a detta dei protagonisti - di cinque anni prima, su tutti i temi dei loro programmi economia, clima, scuola, Europa che ha mostrato le forti divergenze tra i due. Un posto importante del confronto televisivo è stato occupato dal tema del potere di acquisto dei salari sul quale i due candidati hanno prospettato politiche diametralmente opposte volte ad agire sulla defiscalizzazione dei contributi delle imprese per Macron e sull'abbassamento stabile delle imposte invece per la Le Pen. Momenti di tensione si sono registrati quando Macron ha accusato la Le Pen di dipendere dai soldi russi, in riferimento ad un prestito contrattato nel 2014 dal RN con una banca vicina a Putin. Un'accusa a cui la Le Pen ha prontamente ribattuto sottolineando di essere stata costretta a rivolgersi ad una banca russa perché nessuna banca francese aveva voluto accordare il prestito, cogliendo poi l'occasione per rinfacciare a Macron di non aver mantenuto la promessa di creare una "banca della democrazia" per il finanziamento dei partiti politici. Posizioni divergenti anche naturalmente sull'Europa che se per Macron deve essere *"plus forte, plus intégrée", per M*arine Le Pen deve essere profondamente riformata per *"faire émerger une Alliance européenne des nations". Una posizione diversa da quella del 2017 che prospettava l'uscita dall'euro, ma ritenuta comunque solo di facciata da Macron.*

I GRANDI TEMI DELLA CAMPAGNA ELETTORALE DI MACRON

Il **12 marzo** in un video diffuso in occasione di alcune riunioni pubbliche di sostegno al Presidente a Vannes, Privas, Nancy e Marsiglia, Macron ha svelato i grandi temi della sua campagna elettorale. Con la promessa di associare i francesi alla governance del Paese, Macron ha lanciato l'idea, in caso di rielezione, di *"un nouveau grand débat permanent"* su scuola, salute, riforme istituzionali: *"Je veux – ha dichiarato Macron - que notre projet puisse reposer sur une méthode associant davantage nos compatriotes, dans la durée, y compris le lendemain de l'élection, en leur donnant une place comme véritables acteurs".* E ha proseguito*: "Pendant les cinq années qui suivent nous allons présider, gouverner, agir avec vous"* perché *"il faut qu'au fond la responsabilité soit partagée".* Il Presidente uscente ha promesso misure forti in tema di ecologia, uguaglianza tra donne e uomini, per l'inclusione e la lotta alle dipendenze. Un programma che – ha precisato Macron – sarà strutturato su quattro "patti": un *"pacte européen, pour notre protection, notre souveraineté ... pacte entre les générations, de la toute petite enfance jusqu'au grand âge ... un pacte productif parce que pour porter notre modèle social..un pacte républicain car l'unité de la nation passe aussi par la défense de la laïcité, par une sécurité et une justice plus fortes, le respect de nos frontières et un projet d'intégration républicaine". Macron non ha poi mancato di ritornare sul tema della riforma delle pensioni, grande nodo irrisolto del suo quinquennato, dichiarando di voler agire rapidamente per portare progressivamente l'età pensionabile a 65 anni, una riforma che "prendra en compte – ha dichiarato Macron - d'abord les carrières longues et les carrières pénibles parce qu'il faut être juste, travailler jusqu'à 65 ans n'est pas la même chose pour tout le monde".* Macron ha poi denunciato la campagna degli avversari politici volta al catastrofismo, al disfattismo e al ritorno al passato, cui egli oppone la volontà di *"regarder notre avenir, sans naïveté aucune, lucide sur ce qu'il nous manque et lucide sur ce que parfois nous n'avons pas réussi, mais regarder devant, avancer, proposer". Il Presidente uscente ha infine stigmatizzato i progetti divisivi e fatto appello all'unità ritenuta "indispensable pour notre pays qui sort d'une épidémie, qui est encore là, mais qui nous a frappés si durement, qui nous a plongés dans la solitude".*

Il **17 marzo** il Presidente Macron ha invece annunciato ufficialmente il suo programma per l'elezione presidenziale durante una conferenza stampa a Docks d'Aubervilliers (Seine-Saint-Denis). Macron ha confermato molti propositi già evocati in altre occasioni come la riforma delle pensioni (a 65 anni), la riforma della RSA (Revenu de solidarité active) con la creazione di un collegamento tra il reddito di solidarieta e il lavoro, aggiungendone degli altri come il versamento degli aiuti sociali alla fonte, la trasformazione del Pôle Emploi in "France Travail", l'inasprimento delle condizioni per immigrazione, l'alleggerimento dei diritti di successione, i grandi cantieri della scuola, le politiche energetiche e di difesa.

CORTI

IL CONSIGLIO COSTITUZIONALE GARANTE DEL PROCEDIMENTO PER L'ELEZIONE PRESIDENZIALE

Anche in occasione di questa elezione presidenziale, il *Conseil constitutionnel* ha, come di consueto, ricoperto un ruolo importante nelle fasi del procedimento, così come stabilito dalla Costituzione.

Il Consiglio costituzionale ha innanzitutto, dal **27 gennaio** – data di pubblicazione del decreto di convocazione degli elettori per il primo turno delle elezioni presidenziali – al **4 marzo**, proceduto alla raccolta e alla validazione delle *parrainages* ovvero dei sostegni necessari a ciascun candidato per essere ufficialmente dichiarato tale. Secondo la normativa in vigore che risale alla legge organica n. 76-528 del 18 giugno 1976, per essere candidato occorre raccogliere 500 firme da parte di eletti in almeno 30 dipartimenti o territori d'oltremare differenti e non più del 10% nello stesso dipartimento. La lista dei rappresentanti abilitati a sostenere un candidato presidenziale (una lunga lista contenente tutti gli eletti della Repubblica e delle sue entità territoriali) era stata fissata dall'art. 3 della legge organica del 6 novembre 1962 e aggiornata con le leggi del 25 aprile 2016 e del 29 marzo 2021, e riguarda circa 42000 personalità.

Dal **1° febbraio**, il *Conseil* due volte alla settimana (il martedì e il giovedì) ha reso pubbliche le sue decisioni sulle validazioni delle *parrainages* e - dopo aver verificato la regolarità delle candidature, la regolarità del deposito della dichiarazione sul patrimonio e la dichiarazione di interessi e attività dei candidati - il **7 marzo** il Presidente, Laurent Fabius ha proclamato la lista ufficiale di 12 (su 65 proposti) secondo un ordine di presentazione deciso tramite sorteggio: Nathalie Arthaud, Fabien Roussel, Emmanuel Macron, Jean Lassalle, Marine Le Pen, Éric Zemmour, Jean-Luc Mélenchon, Anne Hidalgo, Yannick Jadot, Valérie Pécresse, Philippe Poutou, Nicolas Dupont-Aignan. Con decisione n. 2022-193 PDR del **24 marzo** il *Conseil* ha pubblicato la lista dei sostenitori dei candidati, pratica seguita dal 1974.

Con decisione n. 2022-195 PDR del **13 aprile** il *Conseil* ha proclamato ufficialmente i risultati del primo turno delle elezioni presidenziali mentre con la decisione n. 2022-196 PDR dello stesso giorno ha dichiarato la lista dei due candidati abilitati a presentarsi al secondo turno. Infine, con decisione n. 2022-197 PDR del **27 aprile** ha proclamato i risultati definitivi dell'elezione presidenziale dichiarando Presidente Emmanuel Macron.

LEGGE SULLE RESPONSABILITÀ PENALE E SULLA SICUREZZA INTERNA

Il **20 gennaio** il *Conseil* si è pronunciato con la decisione n. 2021-834 DC sulla legge relativa ai limiti alla irresponsabilità penale e alla sicurezza interna. Il Consiglio costituzionale ha censurato parzialmente l'art. 15 della legge relativo alle disposizioni sull'utilizzo di droni nel quadro delle misure di polizia amministrativa e ha enunciato cinque riserve d'interpretazione sulle altre disposizioni contestate.

GESTIONE DELLA CRISI SANITARIA

Il **21 gennaio** il *Conseil* si è pronunciato con la decisione n. 2022-835 DC sulla legge relativa al rafforzamento degli strumenti per la gestione della crisi sanitaria che ha introdotto il *pass vaccinal*. Il Consiglio costituzionale ha dichiarato la maggiorparte delle disposizioni della legge contestate conformi a Costituzione censurando invece quelle che subordinavano alla presentazione del "pass sanitaire" l'accesso ad una riunione politica. Con una riserva di interpretazione il *Conseil* ha ritenuto che le disposizioni contestate non potessero, senza disconoscere la libertà di circolazione, essere applicate agli spostamenti di lunga percorrenza con i trasporti pubblici interregionali.

LANCEURS D'ALERT

Il **17 marzo** il Consiglio costituzionale con la decisione n. 2022-838 DC si è pronunciato sulla legge organica relativa al rafforzamento del ruolo del Difensore dei diritti in materia di segnalazioni di violazioni. Preliminarmente, il *Conseil constitutionnel* si è preoccupato di chiarire di non essere competente a controllare la costituzionalità di leggi che derivano dall'attuazione di una direttiva, ma che tuttavia l'articolo 20 della direttiva europea 2019/1937 del 23 octobre 2019 è solo relativa alle misure di sostegno per le persone che segnalano una violazione del diritto dell'Unione ma non determina l'autorità competente a realizzare tali misure. In virtù di ciò si è considerato competente a pronunciarsi sulla costituzionalità dell'art. 1 della legge organica che attribuisce al Difensore dei diritti di informare, consigliare e difendere i diritti di coloro che segnalano una violazione. Nel merito, il *Conseil constitutionnel* ha, innanzitutto, rilevato che l'art. 71-1 della Costituzione permette al Difensore dei diritti di aiutare ogni persona vittima di discriminazione e che è dunque possibile per il legislatore organico investire il Difensore dei diritti di nuove prerogative per coloro che segnalano violazioni correndo il rischio di essere discriminati.

Il *Conseil* ha anche dichiarato conforme a Costituzione l'art. 2 della legge che ha introdotto la figura dell'aggiunto del Difensore dei diritti incaricato di seguire coloro che segnalano violazioni e al quale poter delegare alcune competenze del Difensore dei diritti. Con la riserva di interpretazione che tale previsione non ha l'effetto di spogliare il Difensore dei diritti delle sue attribuzioni potendo il Primo Ministro nominare e mettere fine alle funzioni dell'aggiunto su proposta del Difensore dei diritti, il *Conseil* ha giudicato questa previsione conforme a Costituzione.

Infine, il *Conseil* ha dichiarato costituzionale anche l'art. 3 della legge relativo alla funzione di emanazione di pareri da parte del Difensore dei diritti sullo status di *lanceur d'alert*. Il *Conseil* ha infatti rilevato che le disposizioni non hanno né come scopo quello di limitare il potere delle giurisdizioni di valutare lo status di *lanceur d'alert*, né quello di privare una persona del diritto di ricorrere contro il parere del Difensore dei diritti in caso in cui questo abbia effetti rilevanti o un'influenza significativa sulla situazione.

Sul medesimo oggetto, con decisione n. 2022-839 DC sempre del **17 marzo**, il *Conseil* si è anche pronunciato sulla legge ordinaria che ha migliorato gli strumenti di protezione di coloro che segnalano una violazione.

Il Consiglio costituzionale ha dichiarato contrario a Costituzione per vizio di procedura, l'articolo 11 della legge che modificava l'articolo 392-1 del codice di procedura in quanto le disposizioni introdotte in prima lettura, pur conformi nel contenuto, non presentavano un legame, neanche indiretto, con il testo in discussione.

COLLETTIVITA' TERRITORIALI

LOI 3D

Il **21 febbraio** è stata promulgata la legge n. 2022-217, cosiddetta Loi 3Ds, relativa alla differenziazione, al decentramento, alla deconcentrazione e contenente misure sulla semplificazione dell'azione pubblica locale.

Il progetto di legge era stato presentato al Senato secondo quanto previsto dall'art. 39 Cost. il 12 maggio 2021 ed ivi approvato, con adozione da parte del Governo della procedura accelerata, in prima lettura, il 21 luglio 2021. Trasmesso all'Assemblea Nazionale, il progetto è stato approvato con numerose modifiche il **4 febbraio**. Dopo la convocazione della Commissione mista paritetica, in presenza di accordo, il testo è stato adottato in via definitiva dall'Assemblea Nazionale e dal Senato rispettivamente l'**8** e il **9 febbraio**.

La legge scaturisce dal dibattito avviato dal *Grand Débat National* del 2019 durante il quale era emerso un forte bisogno di prossimità e di adattamento dell'azione pubblica locale alla specificità dei territori. Il progetto di legge era stato il frutto di numerose concertazioni locali che avevano fissato le priorità indicate nel titolo.

In tema di differenziazione territoriale, la legge ha riaffermato la capacità di adottamento dell'organizzazione e dell'azione delle collettività territoriali alle specificità locali. Sono stati infatti ampliati i margini per la fissazione delle regolamentazione locale di competenza con un rafforzamento del potere regolamentare locale, che, come è noto, è subordinato a quello del Primo Ministro. Una maggiore flessibilità è stata introdotta nel funzionamento dei comuni e delle intercomunalità con la possibilità per i comuni di trasferire competenze "à la carte" alla loro istanza intercomunale. Rafforzato anche il principio di sussidiarietà.

Facendo seguito al piano lanciato da Macron il 2 settembre 2021 "Marseille en grand", nella legge con un emendamento presentato dal Governo è stata riformata la gouvernance della metropoli **Aix-Marseille-Provence** (MAMP) con la quale sono state restituite ai comuni le competenze di prossimità con un processo di riequilibrio delle relazioni finanziarie tra la metropoli e i comuni che ne fanno parte.

Quanto al decentramento, la legge ha rafforzato le competenze delle collettività territoriali soprattutto nel settore dei trasporti, abitativo, dell'inserimento sociale e della transizione ecologica e ha mantenuto la scadenza del 1° gennaio 2026 per il trasferimento di questa competenza alle comunità di comuni.

La legge ha previsto la sperimentazione della ricentralizzazione del finanziamento del reddito di solidarietà attiva (RSA) per cinque anni in alcuni dipartimenti volontari con il trasferimento allo stato dell'istruttoria amministrativa, della decisione sulla sua attribuzione e del suo finanziamento.

Un capitolo importante è costituito anche dagli impianti eolici: la legge ha previsto che i sindaci potranno disciplinare gli impianti eolici sul territorio attraverso i piani locali urbanistici.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

di Astrid Zei*

Sulla sindacabilità delle norme del regolamento del Bundestag: in margine all'esclusione del gruppo parlamentare *Alternativa per la Germania* dalla Presidenza dell'Assemblea**

Il problema non ammette soluzione. E' questo in sintesi il giudizio del Tribunale costituzionale su una aporia nelle norme del regolamento del Bundestag in cui si è insinuata la *conventio ad excludendum* nei confronti del gruppo parlamentare *Alternativa per la Germania*, che, unico tra i gruppi parlamentari del Bundestag, non ha designato nessuno dei vice-Presidenti eletti dall'Assemblea.

Sulle ragioni della marginalità (e della emarginazione) del partito Alternativa per la Germania nel sistema politico tedesco si è detto e si è scritto molto: prima ancora del suo programma (anti)politico, teso a dare espressione al disagio dell'esclusione e della marginalità, soprattutto rispetto al mondo del lavoro, è il suo orizzonte ideologico anti-europeo, nazionalista e populista a sconfortare qualsiasi tentativo di inclusione del partito nell'ambito dei processi decisionali tesi ad attuare le principali scelte politiche compiute e condivise nel secondo Dopoguerra.

Nei nove anni trascorsi dalla sua fondazione (2013), molti si sono cimentati nella ricerca di correlazioni lineari tra il successo elettorale del partito e il tasso di disoccupazione, le percentuali di immigrati residenti, il livello di istruzione e di formazione professionale, trovando corrispondenze finanche nelle aree di maggiore radicamento del partito nazionalsocialista prima del 1933 [D. Cantoni, F. Hagemeister, M. Westcott, *Persistence and Activation of Right-Wing Political Ideology*, in *Rationality and Competition Discussion Paper Series 143*, 2019], e addirittura nelle circoscrizioni elettorali maggiormente colpite dal Coronavirus [C. Richter, M. Wächter, J. Reinecke, A. Salheiser, M. Quent, M. Wjst, *Politische Raumkultur als Verstärker der Corona-Pandemie? Einflussfaktoren auf die regionale Inzidenzentwicklung in Deutschland in der ersten und zweiten*

* Professore associato di diritto costituzionale italiano e comparato – Sapienza, Università di Roma
** Contributo sottoposto a peer review.

ISSN 2279 7238

Pandemiewelle 2020, in "ZRex – Zeitschrift für Rechtsextremismusforschung", 2-2021, pp. 191-211].

I numerosi profili di interesse che emergono dalle sentenze citate prescindono da tutto questo e pongono al centro il tema della sindacabilità del diritto parlamentare, nei suoi profili processuali e sostanziali.

Il Tribunale costituzionale federale il **22 marzo** si è pronunciato su due conflitti di attribuzione sollevati dai parlamentari di *Alternativa per la Germania* avverso l'interpretazione del regolamento del Bundestag resa dal suo Presidente ritenendo illegittima la mancata elezione di tutti i candidati proposti dal gruppo per la carica di vice-Presidente dell'Assemblea.

Le vicende evocate originano da uno strabismo nelle norme che disciplinano la nomina dei vice-Presidenti dell'Assemblea. Il § 2, primo co., prima frase del Regolamento del Bundestag (abbr. GO-BT) prevede al riguardo un'elezione a maggioranza assoluta, vale a dire un atto di volizione, che in quanto tale deve essere libero, o non è. Al contempo, il § 2, secondo co., stabilisce che tutti i gruppi parlamentari debbano essere rappresentati da un vice-Presidente, vincolando pertanto l'elezione ad un obbligo di risultato.

Nella scorsa legislatura, così come in quella attualmente in corso, nessuno dei candidati proposti dal gruppo *Alternativa per la Germania* ha ottenuto la maggioranza richiesta, e pertanto il seggio ad essi spettante è rimasto vacante.

Di più, il regolamento del Bundestag (§ 2, secondo co., GO-BT) prevede anche che, qualora i candidati designati dai gruppi non ottengano la maggioranza richiesta nei primi due scrutini, nella terza votazione il quorum si riduca alla maggioranza dei voti, ovvero, qualora siano stati presentati più candidati, che si proceda con un ballottaggio tra i due più votati.

Questa disposizione venne introdotta nel 2006, dopo una impasse analoga che comportò all'epoca la mancata elezione del candidato proposto dal gruppo parlamentare della Sinistra (*Die Linke*), che per quattro volte non ottenne la maggioranza assoluta prescritta dal regolamento. Il problema fu poi superato con l'elezione di un'altra deputata dello stesso gruppo. Si volle però aggiungere questa nuova disposizione per garantire a tutti i gruppi una fumata bianca, almeno al terzo scrutinio.

Nella scorsa legislatura, come si diceva, nessuno dei sei candidati proposti via via dal gruppo *Alternativa per la Germania* si è lontanamente avvicinato al quorum prescritto dal regolamento, neppure al terzo scrutinio. Per questo, a metà legislatura, a fronte di due bocciature consecutive, il parlamentare designato da *AfD*, Viktor Podolay, aveva chiesto al Presidente del Bundestag di ammettere al terzo scrutinio un collega dello stesso gruppo, così che si potesse procedere ad un ballottaggio. Il Presidente, però, aveva respinto la richiesta, considerandola inammissibile perché formulata da un singolo deputato anziché da un gruppo parlamentare.

Riguardo ai soggetti legittimati alla presentazione delle candidature, il regolamento del Bundestag tace. Non si rinvengono disposizioni atte a circoscrivere, e neppure ad ampliare il novero dei proponenti, così che la decisione del Presidente dell'Assemblea si legittima in forza del suo potere di rendere una interpretazione delle norme del regolamento, previsto dal § 127 GO-BT.

L'on. Podolay ha sollevato un conflitto di attribuzioni (2 BvE 2/20), paventando l'arbitrarietà del diniego e, con ciò, una violazione del principio della parità di status dei deputati.

Il secondo conflitto di attribuzioni (2 BvE 9/20) è stato introdotto dal gruppo parlamentare *Alternativa per la Germania* ed è teso a chiarire in che modo debba essere interpretato il § 2 del regolamento, posto che, se il metodo di scelta è l'elezione, il suo esito rimane incerto, e non garantisce che ad ogni gruppo venga assegnato un seggio della vice-Presidenza. Per questo, i ricorrenti pretendevano un'interpretazione adeguatrice del regolamento, consistente nell'introduzione di aggravamenti procedurali idonei a limitare la discrezionalità delle votazioni, come ad esempio, la possibilità di presentare contestualmente più candidati dello stesso gruppo, in maniera da procedere ad un ballottaggio nel terzo scrutinio, ovvero altri accorgimenti atti a garantire che un eventuale voto contrario da parte dell'assemblea debba essere motivato da "ragioni oggettive" che accertino "l'inidonietà" dei candidati a ricoprire la carica, e non invece da una "valutazione politica estranea all'oggetto della votazione".

Un primo profilo di interesse delle pronunce in esame attiene all'idoneità del regolamento parlamentare a fungere da parametro del giudizio, non solo per l'individuazione dei soggetti abilitati ad agire, ma anche relativamente all'oggetto del sindacato.

La giurisprudenza costituzionale tedesca, in linea di principio, pur utilizzando un parametro più ampio di quello rappresentato dalle sole norme formalmente costituzionali per l'esercizio del sindacato sui conflitti di attribuzione, ricavabile, ad esempio, dal principio del "*demokratische rechtstaatliche Grundordnung*", dalle consuetudini costituzionali e dalle norme del regolamento attuative delle norme costituzionali, è stata sempre attenta a sviluppare il suo impianto argomentativo così da lasciare all'Assemblea il compito di custodire il regolamento e di stabilire con un ampio margine di autonomia in quale modo debbano essere interpretate le sue norme.

Nel caso in esame, però, ciò che pretendono i ricorrenti è "una interpretazione non discriminatoria, equa e leale" del regolamento parlamentare nei confronti di tutti i parlamentari e dei gruppi. Per il Tribunale costituzionale federale i ricorsi sono ammissibili, poiché tale principio trova un fondamento costituzionale nell'art. 38, primo co., seconda frase, della Legge Fondamentale [v., al riguardo, BvE 80, 188 (218); BvE 130, 318 (342)] e il parametro del giudizio viene ampliato per ricomprendere anche altre regole di carattere organizzativo e procedurale che sono disciplinate dal regolamento del Bundestag (par. 28 della sentenza 2 BvE 9/20. Per i giudici del Tribunale costituzionale, dunque, l'eguale diritto di partecipazione di tutti i deputati alle determinazioni del Bundestag, non attiene solamente all'esercizio delle funzioni costituzionali della legislazione, dell'indirizzo e del controllo parlamentare (par. 47 della sentenza 2 BvE 2/20). Si tratta di una interpretazione che il Tribunale costituzionale federale aveva già accolto ed argomentato nella decisione del 22 marzo 2021 con cui era stata respinta la richiesta di una misura cautelare avanzata contestualmente dai ricorrenti [v. in questa Rivista, A. Zei, *L'ombra lunga di Karlsruhe sul sogno di un "momento hamiltoniano" per l'UE*, n. 1/2021].

Si tratta, tuttavia, di due decisioni di rigetto.

Quanto al preteso diritto individuale dei deputati alla presentazione delle candidature (sentenza BvE 2/20), in assenza di un fondamento normativo, risulta dirimente la discrezionalità del Presidente nell'interpretazione delle norme del regolamento, che è espressione dell'autonomia del Parlamento, e trova un limite solamente nel principio dell'applicazione equa e leale del regolamento del Bundestag e nella garanzia della tutela costituzionale a fronte di un'interpretazione "evidentemente illegittima" da parte degli organi parlamentari (par. 61 della pronuncia).

Benché si tratti di conflitti che, sul piano processuale e sostanziale, aprono temi e questioni diverse, essi in definitiva insistono sull'interpretazione delle stesse norme del regolamento. Infatti, per stabilire se il diritto alla presentazione delle candidature debba essere riconosciuto solamente ai gruppi o anche al singolo deputato, è necessario chiarire quale sia il ruolo che il regolamento e la prassi parlamentare ascrivono alla vice-Presidenza, se cioè prevalga l'articolazione plurale dell'organo collegiale formato dal Presidente e dai vice-Presidenti, che dà voce a tutti i gruppi presenti nel Bundestag, ovvero se sia predominante la dimensione individuale della carica di vice-Presidente.

Nella prima ipotesi, la scelta di riservare ai gruppi la presentazione delle candidature risulterebbe maggiormente coerente con le finalità perseguite. Nel secondo caso, l'accento viene posto sulla libertà del singolo deputato nell'esercizio del mandato, che dovrebbe trovare espressione non solamente nell'esercizio del voto, ma anche nella presentazione delle candidature.

Queste stesse riflessioni risultano dirimenti anche per stabilire se la mancata elezione di tutti i candidati proposti dal gruppo *Alternativa per la Germania* debba considerarsi legittima.

E' evidente, infatti, che il § 2 del regolamento del Bundestag reca due norme potenzialmente confliggenti: da un lato, il metodo dell'elezione, che è un atto di volizione politica e lascia aperto qualsiasi risultato; dall'altro, la garanzia di un vice-Presidente per ognuno dei gruppi parlamentari. L'aporia tra le norme è oggettiva ed esige una scelta, se cioè debba prevalere la libertà del voto, oppure la garanzia del pluralismo politico e della rappresentatività del collegio rispetto alle istanze politiche che animano l'assemblea.

A questo riguardo, le pronunce in commento risultano sorprendenti, perché, come in un duetto d'opera, se giustapposte, conducono ad un esito inatteso.

Il conflitto sollevato dall'on. Podolay (2 BvE 2/20) viene respinto, infatti, sia in forza del richiamato principio dell'autonomia degli organi parlamentari nell'interpretazione delle norme del regolamento, in assenza di una disposizione che espliciti la direzione da seguire, sia in forza della *ratio* iscritta nella garanzia di una composizione plurale del collegio della vice-Presidenza.

Il Tribunale costituzionale federale, infatti, sottolinea che i vice-Presidenti del Bundestag non sono chiamati solamente a sostituire il Presidente nella direzione dell'Assemblea con l' autorevolezza, l'onorabilità e il *self-restraint* che ne caratterizzano l'ufficio. La Presidenza, intesa nella sua composizione collegiale, agisce, infatti, come "organo preposto all'esercizio di funzioni consultive e di moderazione della conflittualità" tra i gruppi parlamentari; come sede idonea al raggiungimento di "accordi tra i gruppi" e come "una sorta di camera di compensazione in vista degli accordi in seno all'organo propriamente direttivo del Bundestag, il Consiglio degli

Anziani". Per questo, ai suoi membri "si chiede di rispettare in particolar modo un obbligo alla moderazione (partitica-) politica" (par. 101 della sentenza 2 BvE 2/20).

Di conseguenza, la garanzia di un vice-Presidente per ognuno dei gruppi del Bundestag "mira ad accrescerne il potenziale" in quanto sede idonea ad un confronto sulle possibili "compensazioni, idee ed intese relativamente alla formazione delle strutture organizzative e nello svolgimento dei lavori del Bundestag" (par. 106 della sentenza 2 BvE 2/20). "La composizione trasversale" della Presidenza, cioè, sarebbe atta proprio a "consentire e a promuovere le intese tra i gruppi e di conseguenza ad accentuare il confronto in Parlamento. Di conseguenza, l'Ufficio del vice-Presidente, secondo i giudici di Karlsruhe, non consiste solamente nella rappresentazione del Presidente dell'Assemblea" ma serve a "conferire una base più ampia alle decisioni e ai provvedimenti adottati dalla Presidenza e dal *Consiglio degli Anziani*" (*ibidem*).

Da qui la piena legittimità della decisione del Presidente dell'Assemblea che ha dichiarato inammissibile la candidatura per la carica di vice-Presidente presentata da un singolo deputato, perché coerente con l'idea che "l'inclusione dei gruppi nelle strutture direttive del Bundestag" al fine di consentire in quella sede la "deliberazione e il coordinamento" sia orientata a realizzare esattamente "l'interesse del Parlamento" (par. 121 della sentenza 2 BvE 2/20).

L'altro conflitto di attribuzioni, che si è concluso parimenti con una sentenza di rigetto, presenta un diverso impianto argomentativo.

L'incoercibilità della libertà del parlamentare nell'esercizio del voto sui membri della vice-Presidenza, vale a dire la prevalenza del momento volitivo rispetto alla garanzia della composizione plurale dell'organo della Presidenza del Bundestag, si spiega con la necessità di garantire non soltanto al Presidente del Bundestag, ma anche a tutti i membri della vice-Presidenza "un ampio fondamento fiduciario" (par. 35 della sentenza 2 BvE 9/20), che dunque impone la prevalenza del principio maggioritario, rispetto a quello della uguale partecipazione.

E' impossibile non speculare, dunque, su un ipotetico scambio del *petitum* e delle motivazioni su esposte: il primato del principio del pluralismo politico-partitico in seno alla Presidenza del Bundestag pretenderebbe l'assegnazione di un seggio al gruppo parlamentare *Alternativa per la Germania*, ma non è questo che si chiede nella pronuncia in esame (2 BvE 2/20). Il conflitto attiene infatti alla legittimità delle candidature presentate da singoli deputati, e non dai gruppi. Così si giustifica la decisione di rigetto.

Al contrario, la prevalenza del principio della libera determinazione del singolo deputato, intesa quale presupposto per la sua eguale partecipazione a tutte le decisioni dell'assemblea, comprese quelle meramente preparatorie, potrebbe suffragare la tesi dell'ammissibilità delle candidature presentate da singoli deputati, ma non è questo che si chiede nella pronuncia in esame (2 BvE 9/20). Il ricorso pretendeva invece la rappresentazione del gruppo *Alternativa per la Germania*, nel collegio della Presidenza, così che, nella ricerca di un impossibile equilibrio, l'obbligo di una composizione plurale del collegio della Presidenza assume carattere recessivo.

Infine, se lette assieme, le due sentenze richiamate "di fatto" costituiscono un esercizio, finanche pervasivo, di un sindacato di costituzionalità sulle norme del regolamento del

Bundestag, posto che i giudici confermano l'esistenza di una insuperabile aporia nelle norme iscritte nel § 2 del regolamento, anche se di ciò non vi è traccia nei dispositivi richiamati.

L'ultimo seggio del collegio della Presidenza del Bundestag rimane, dunque, per il momento, vacante.

ELEZIONI

IL PARTITO SOCIALDEMOCRATICO CONQUISTA LA MAGGIORANZA ASSOLUTA NEL LAND SAARLAND

Le elezioni del **27 marzo** per il rinnovo dell'assemblea legislativa del Land Saarland hanno consegnato al partito socialdemocratico (SPD) la maggioranza assoluta dei seggi. Con il 43,5% dei consensi l'SPD ha conquistato infatti 29 dei 51 seggi del Landtag. Per gli altri partiti le consultazioni hanno segnato una *debacle*: il partito cristiano-democratico (CDU) ha perso 12,7% punti percentuali rispetto alle precedenti consultazioni del 2017, pur ottenendo, comunque, il 28,5% dei suffragi. Per il partito della sinistra (*Die Linke*) si è registrato un calo dei consensi pari a -10,2%. *Alternativa per la Germania* (AfD), con il 5,7% dei voti, rimane nel Landtag con tre deputati. I partiti dei Verdi e dei liberali, che nel 2017 si erano attestati al di sotto del 4%, anche questa volta non hanno superato la soglia di sbarramento del 5% imposta dalla legge elettorale.

Oggi, dunque, nell'assemblea legislativa della Saarland sono rappresentati solamente tre partiti politici. Nel corso della prima riunione del Landtag, Anke Rehlinger (SPD) è stata eletta alla carica di *Ministerpräsident* con 32 voti a favore e ha formato un governo monocolore.

CAPO DELLO STATO

ELEZIONE DEL PRESIDENTE FEDERALE

Il **13 febbraio** l'Assemblea federale ha conferito un secondo mandato al Presidente Federale uscente Frank-Walter Steinmeier, pronunciandosi al primo scrutinio con una maggioranza di 1045 voti validi su 1425 (e 86 astensioni). L'esito della votazione era largamente atteso, posto che la candidatura di Steinmeier era sostenuta dal partito socialdemocratico (*SPD*), dai partiti dell'Unione cristiano-democratica (*CDU-CSU*), dai Verdi e dal partito liberale (FDP). Gli altri candidati erano Max Hotte, espressione del partito Alternativa per la Germania (*AfD*), Gerhard Trabert, sostenuto dal partito della Sinistra (*Die Linke*), e Stefanie Gebauer, la cui candidatura era promossa dai piccoli partiti dei Liberi Elettori (*Freie Wähler,* abbr. *FW*) – un partito presente solamente nelle assemblee legislative della Renania-Palatinato e della Baviera – e del partito delle Liste civiche brandeburghesi unificate/Liberi elettori (*Brandenburger Vereinigte Bürgerbewegungen/Freie Wähler*, abbr. *BVB/FW*), che nelle ultime elezioni regionali del 2019, con il 5% dei voti, ha eletto cinque deputati nell'assemblea Brandenburgo. Nel suo discorso di insediamento, il Presidente federale si è proclamato strenuo difensore della democrazia e si è detto pronto a "combattere" per difenderla; un'affermazione, questa, che è stata intesa come un impegno a contrastare la reviviscenza di fenomeni di radicalismo politico che negli ultimi anni hanno trovato riscontro nelle relazioni periodiche presentate dall'Ufficio federale e dagli Uffici dei Länder per la tutela costituzionale.

LEGITTIMITA' DELL'OBBLIGO DEL GREEN PASS RAFFORZATO PER I DEPUTATI DEL BUNDESTAG

Nell'esercizio del potere regolamentare e dell'autorità di polizia su tutti gli immobili, parti di immobili e terreni soggetti all'amministrazione del Bundestag che trova un fondamento nell'art. 40, secondo co., della Legge Fondamentale e nel § 7 del Regolamento del Bundestag, il Presidente dell'Assemblea, dopo essersi consultato con i gruppi parlamentari, l'**11 gennaio** con un atto amministrativo generale (*Allgemeinverfügung*) ha disposto – con effetto a partire dal **12 gennaio** - l'applicazione di limiti più rigorosi per l'accesso dei deputati in tutti gli spazi del Bundestag. In considerazione della diffusione della c.d. variante Omicron del Coronavirus, il Presidente ha imposto l'obbligo del Green Pass rinforzato (in tedesco, regola 2G Plus), che comporta anche per tutti coloro che siano vaccinati, ovvero guariti da meno di sei mesi dall'infezione, l'obbligo di sottoporsi ad un tampone rapido per essere ammessi negli edifici, a meno di aver ricevuto la dose c.d. booster del vaccino. Era stato inoltre reso obbligatorio per tutti i deputati l'uso della mascherina FFP2 che poteva essere dismessa solamente dagli oratori nel corso del loro intervento e dal Presidente e dai Vicepresidenti del Bundestag che presiedono l'assemblea. In alternativa al Green Pass rafforzato, veniva garantita comunque a tutti i deputati la possibilità di partecipare da remoto, ma solamente ai lavori delle Commissioni. Con le stesse modalità sarebbe stato possibile seguire le altre iniziative del Bundestag, come ad esempio la commemorazione delle vittime della Shoah che si è tenuta il 27 gennaio, ma solamente "previa verifica" da effettuarsi in occasione dei singoli eventi. Al fine di consentire la partecipazione in presenza dei deputati non vaccinati ai lavori del Bundestag, fermo restando l'obbligo del test anti-Covid, si stabiliva che gli stessi avrebbero potuto disporsi nelle Tribune utilizzando le sedute appositamente contrassegnate.

Il **12 gennaio** il provvedimento è stato discusso e posto ai voti dell'Assemblea ed è stato approvato con il voto contrario del gruppo *Alternativa per la Germania* (AfD), tra i cui iscritti vi sono 42 deputati non vaccinati, vale a dire, più della metà. Il provvedimento è stato novato il **10 marzo**, quando si è stabilito il ritorno alla regola del Green pass base (c.d. regola delle 3G) e, da ultimo, il **22 aprile** quando si è disposta la cessazione delle restrizioni a partire dal **24 aprile**.

Nel frattempo, i deputati del gruppo *Alternativa per la Germania* hanno presentato un ricorso al Tribunale costituzionale federale, sollevando un conflitto di attribuzioni corredato della richiesta di una misura cautelare atta a sospendere l'efficacia del provvedimento.

Il ricorso paventava l'effetto discriminatorio del provvedimento, anzitutto, perché non tutte le aule delle Commissioni dispongono di una Tribuna – così che ad uno dei ricorrenti il **12 gennaio** era stata negata la partecipazione ai lavori della Commissione per gli Affari esteri – e, in secondo luogo, perché le Tribune poste alle spalle dell'emiciclo impongono ai deputati una serie di limitazioni nell'esercizio dei diritti di partecipazione ai lavori dell'Assemblea.

Dalle Tribune, infatti, non sarebbe stato possibile ascoltare bene le voci e i mormorii dell'Aula, sarebbe stato difficile comunicare con gli altri colleghi del gruppo. Inoltre, nelle Tribune i deputati sarebbero stati continuamente ripresi e fotografati, posta la distanza di soli pochi metri dagli spazi riservati alla stampa, e ciò, unitamente alla mancanza di tavoli, di microfoni fissi e dei timer atti a misurare la durata degli interventi, avrebbe in definitiva pregiudicato l'esercizio dignitoso dei diritti di partecipazione che la Costituzione garantisce in egual misura a tutti i membri del Bundestag.

Il II Senato del *Bundesverfassungsgerich*t si è pronunciato l'**8 marzo** sulla richiesta di una misura cautelare, respingendo l'istanza. Secondo i giudici risulta dirimente il carattere generale del provvedimento adottato, che si applica ugualmente a tutti i deputati, e la sua proporzionalità rispetto agli obiettivi perseguiti, che consistono, in definitiva, proprio nella tutela della pienezza delle prerogative del Bundestag. Quanto alle penalità sofferte dai deputati posti a sedere nelle Tribune, il Tribunale costituzionale ha considerato decisivo il fatto che nelle more della pronuncia molte delle criticità denunciate fossero state superate con un migliore allestimento delle postazioni.

I giudici si sono tuttavia riservati di decidere, nell'ambito del procedimento principale, se la limitata possibilità di comunicare con i colleghi che siedono nella sala dell'Assemblea e la difficoltà di ascoltare le voci non amplificate dal microfono abbiano compromesso l'esercizio dei diritti connessi allo status del parlamentare iscritti nell'art. 38 della Legge Fondamentale.

CON UNA NUOVA MODIFICA DELLA LEGGE FEDERALE SULLE INFEZIONI IL PARLAMENTO LIMITA LA DISCREZIONALITA' DEI LÄNDER NELL'ADOZIONE DELLE MISURE ATTE A FRONTEGGIARE LA PANDEMIA DI COVID-19

Il Parlamento il **18 marzo** ha approvato una nuova modifica della legge federale sulla protezione dalle infezioni (*Infektionsschutzgesetz*) che limita la discrezionalità dei Länder nell'adozione delle misure preventive, ai sensi del § 28, commi 7-9, della legge, ad un novero più circoscritto di possibili provvedimenti, in considerazione dell'andamento della pandemia. In particolare, resta possibile imporre l'obbligo della mascherina a tutela degli individui più fragili che si trovano in ospedale, in case di cura o in altre residenze protette.

L'obbligo rimane nei mezzi pubblici di trasporto a lunga percorrenza fintanto che il governo federale, con l'assenso del Bundesrat, non ne disporrà la cessazione.

Si introduce, inoltre, la possibilità di adottare misure restrittive in aree circoscritte del territorio (c.d. Hotspot) qualora si registri un nuovo focolaio di infezione, ma a condizione che l'assemblea legislativa del Land interessato abbia preventivamente formalizzato la sussistenza di un pericolo concreto di diffusione della malattia in una determinata zona e abbia autorizzato l'imposizione di determinate misure rinforzate per arginare il rischio.

ECLUSIONE DEI DEPUTATI DI ALTERNATIVA PER LA GERMANIA DALLA COMMISSIONE DEL BUNDESTAG PER I SERVIZI DI SICUREZZA

Il **28 marzo** il Bundestag ha costituito la Commissione parlamentare per il controllo sui Servizi segreti prevista dall'art. 45A della Legge Fondamentale. Si tratta di una delle Commissioni più "sensibili" del Bundestag in quanto è preposta all'esercizio di una funzione di controllo sulle attività dell'Ufficio federale per la tutela costituzionale (*Bundesamt für Verfassungsschutz*), dei Servizi di intelligence civili e militari. Essa lavora a porte chiuse e, ai sensi della legge sulla Commissione di controllo (*Gesetzes über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes*, abbr. *Kontrollgremiumgesetz,* PKGrG) deve essere informata compiutamente dal governo federale riguardo a tutte le attività generali dei sevizi di intelligence e ai procedimenti che rivestano particolare importanza. Al fine di accentuare il ruolo della Commissione e rendere maggiormente pervasivo l'esercizio delle funzioni di controllo, i gruppi di governo assieme al partito della Sinistra *(Die Linke*) il **21 marzo** hanno approvato una mozione che eleva il numero dei membri, da nove della precedente legislatura, a tredici. I gruppi dell'Unione cristiano-democratica (CDU-CSU) hanno espresso al riguardo un voto contrario, e il gruppo di Alternativa per la Germania (AfD) si è astenuto. Le ragioni del

dissenso attengono all'opportunità di costituire la Commissione in maniera da riflettere con la maggiore approssimazione possibile la composizione proporzionale dell'assemblea, e, al contempo, garantire che il quorum dei due terzi prescritto per le decisioni più importanti della Commissione - quali la pubblicazione delle sue valutazioni (§ 10 PKGrG), il conferimento di incarichi di consulenza (§ 7 PKGrG) e l'introduzione di un conflitto di attribuzioni con il governo federale dinanzi al Tribunale costituzionale federale (§ 14 PKGrG) - sia garanzia di un ampio consenso da parte dei gruppi ed espressione della maggioranza qualificata dei deputati del Bundestag. Per questo i gruppi dell'Unione cristiano-democratica avevano presentato una mozione alternativa, che tuttavia è stata respinta.

Al pari delle altre Commissioni permanenti del Bundestag, la sua composizione dovrebbe riflettere i rapporti di forza tra i gruppi parlamentari. Di conseguenza, il collegio dovrebbe ricomprendere anche un deputato del gruppo Alternativa per la Germania (AfD) e uno del gruppo della Sinistra (Die Linke).

Confermando la *conventio ad excludendum* nei confronti dei deputati del gruppo Alternativa per la Germania (AfD) e della Sinistra (*Die Linke*), oramai legittimata dalla giurisprudenza costituzionale, dei tredici componenti previsti dal Regolamento parlamentare solamente undici sono stati eletti dall'assemblea. Nell'ultima legislatura, la 19esima, pur essendo il collegio formato da un numero minore di deputati, ciascuno dei due gruppi vi erano rappresentato con un parlamentare.

Ai sensi del regolamento del Bundestag, le candidature devono essere approvate dall'assemblea a maggioranza assoluta, vale a dire con almeno 369 voti a favore. Il gruppo Afd aveva proposto la candidatura di Joachim Wundrak. Quest'ultimo, al suo primo mandato parlamentare, è un ex generale delle Forze Armate, a riposo dal 2018, e proviene dalle file dell'aeronautica militare. La sua candidatura è stata bocciata con 435 voti contrari, 30 astensioni, e solamente 90 voti a favore.

Il deputato designato dal gruppo della Sinistra, sia pure per pochi voti, non ha raggiunto il quorum richiesto, dal momento che solamente 314 parlamentari hanno votato a favore.

Per la prima volta, la Presidenza della Commissione è stata affidata ad un esponente del partito dei Verdi (von Notz), ma i gruppi della maggioranza hanno raggiunto altresì un *gentlemen agreement*, in forza del quale, a metà legislatura, a partire dal mese di aprile 2024, ad assumere la Presidenza sarà la deputata socialdemocratica Uli Grötsch.

ESCLUSIONE DEL GRUPPO ALTERNATIVA PER LA GERMANIA DALLA PRESIDENZA DEL BUNDESTAG

Il regolamento del Bundestag, al § 2, primo co., stabilisce che il Presidente e i vice-Presidenti del Bundestag siano eletti dall'assemblea per la durata della legislatura, e prosegue, inoltre, garantendo ad ognuno dei gruppi parlamentari almeno un vice-Presidente. Tuttavia, ad oggi solamente cinque dei sei gruppi parlamentari costituiti nel Bundestag sono rappresentati nel collegio della Presidenza. Il **7 aprile**, infatti, il Bundestag ha bocciato per la terza volta la candidatura proposta dal gruppo *Alternativa per la Germania* (*AfD*) con 535 voti contrari e 95 a favore. Il 25 ottobre tutti i gruppi parlamentari, ad eccezione di AfD, avevano approvato una mozione atta a chiarire come debbano essere interpretate le norme del regolamento del Bundestag dianzi richiamate, riconoscendo ad ognuno dei gruppi del Bundestag solamente "il diritto di proporre una candidata o un candidato per l'Ufficio di vice-Presidente del Bundestag che gli spetta", senza poter pretendere che lo stesso venga senz'altro eletto. Il **26 ottobre** il deputato AfD Michael Kaufmann ha ottenuto solamente 118 voti. La sua candidatura è stata bocciata nuovamente il 9 dicembre. Si è pertanto creata, almeno per il momento, la stessa

impasse che si era registrata nella precedente legislatura, nel corso della quale nessuno dei sei candidati proposti da Alternativa per la Germania aveva ottenuto i voti necessari.

IL BUNDESTAG BOCCIA LA PROPOSTA DELLA COALIZIONE DI GOVERNO SULL'OBBLIGO VACCINALE PER GLI ULTRA SESSANTENNI

Il **7 aprile** il Bundestag ha respinto, con 378 voti contrari e 9 astensioni, una proposta di legge presentata dai gruppi della maggioranza atta ad imporre un obbligo di vaccinazione anti-Covid a tutti gli ultra sessantenni. Il testo licenziato dalla Commissione per la Salute riuniva due diverse proposte di legge [(20/899) e (20/954)] e introduceva l'obbligo vaccinale a partire dal 15 ottobre 2022. Il voto è stato letto come un grave segnale di debolezza della coalizione: il risultato dà conto di numerose voci di dissenso tra i deputati che hanno disatteso le indicazioni di voto relativamente al provvedimento in esame nonchè all'ordine delle votazioni. I proponenti, infatti, avrebbero voluto posticipare la deliberazione assembleare sulla proposta di legge affinché l'Assemblea potesse esprimersi prima sulla mozione presentata dai partiti dell'Unione cristiano-democratica (CDU/CSU), tesa, quest'ultima, ad estendere progressivamente l'obbligo vaccinale anche ad altre categorie di cittadini, con la speranza di conquistare con questo escamotage "psicologico" un maggior numero di voti a favore. Benché la coalizione di governo possa contare, sulla carta, su una maggioranza di 416 deputati, solamente 339 hanno approvato la richiesta.

IL BUNDESTAG APPROVA L'INVIO DI ARMI PESANTI ALL'UCRAINA

Il **28 aprile** il Bundestag, a larga maggioranza - ma non all'unamità - ha approvato una mozione che sancisce l'impegno della Germania a sostenere l'Ucraina nella difesa del suo territorio dall'invasione russa e la disponibilità ad inviare armi pesanti « d'accordo con altri partner della Nato », nella convinzione che « oltre all'isolamente economico e all'esclusione della Russia dai mercati internazionali, un invio più intensivo e tempestivo di armi efficaci, compresi gli armamenti pesanti, e sistemi complessi da parte della Germania, in stretto accordo con i nostri partner della Nato, dell'EU e del mondo, sia il mezzo più importante e più efficace per fermare l'avanzata della Russia ». La mozione è stata approvata con 586 voti a favore, 100 contrari e 7 astensioni.

CORTI

IL TRIBUNALE COSTITUZIONALE DEL LAND SCHLESWIG-HOLSTEIN, CON UNA SENTENZA INTERPRETATIVA, SI PRONUNCIA SULLA LEGITTIMITA' DELLA COMMISSIONE PARLAMENTARE PER LE EMERGENZE E SULLE MODALITÀ DI NOMINA DEI SUOI COMPONENTI

Le misure preventive atte a limitare la diffusione della pandemia di Covid-19 negli ultimi due anni hanno condizionato l'organizzazione e il funzionamento di tutti gli organi collegiali, e in particolare, delle assemblee legislative. Dall'inizio della crisi epidemica il legislatore federale e le assemblee legislative dei Länder hanno approvato al riguardo un corpus di norme derogatorie, applicabili per un periodo limitato, ovvero hanno introdotto, in via generale, nuove regole ed istituti applicabili ogni volta che ricorrano determinate circostanze eccezionali.

Il legislatore del Land Schleswig-Holstein ha seguito questa seconda via, incardinando le nuove norme nella Costituzione del Land.

Il 21 aprile 2021 l'Assemblea legislativa aveva pertanto inserito nella Costituzione il nuovo articolo 22A che disciplina l'istituzione di una Commissione di emergenza (*Notausschuss*) del Landtag che si riunisce quando sussista una situazione di emergenza, esercitando tutti diritti e le funzioni del Landtag. I presupposti ricomprendono "una catastrofe straordinariamente grave, ovvero una situazione epidemica di portata ultraregionale" che opponga "ostacoli insormontabili alla tempestiva riunione del Landtag" ovvero alla "sua possibilità di deliberare" (art. 22A, quarto co., LV-SH), sempre che non sia possibile riunire l'assemblea in modalità "mista", vale a dire in presenza e da remoto, con l'ausilio di collegamenti audio e video (art. 22A, quinto co., prima frase, LV-SH).

Analoghe Commissioni sono previste anche dalla Costituzione del Baden-Württenberg, che sin dal 1975 prevede all'art. 62 l'istituzione di una Commissione che, in caso di catastrofi naturali ovvero a fronte di una grave minaccia per l'ordinamento democratico, esercita tutti i diritti dell'Assemblea, ad eccezione del potere di revisione costituzionale e della rottura del rapporto fiduciario, e dalla Costituzione della Sassonia approvata nel 1992, il cui art. 113 LV riprende pressoché alla lettera il testo della Costituzione del Baden-Württenberg.

La novella costituzionale stabilisce che la Commissione per l'emergenza sia composta da almeno undici deputati designati dai gruppi sulla base di un accordo raggiunto tra i membri della Presidenza dell'Assemblea (Art. 22A, primo co., seconda frase, LV-SH). Si stabilisce altresì che la sua composizione sia proporzionale alla consistenza delle *Fraktionen* presenti nel Landtag assicurando senz'altro ai gruppi della maggioranza la prevalenza numerica in seno alla Commissione, con la garanzia dell'attribuzione di almeno un seggio ad ognuno dei gruppi.

Per ulteriori dettagli riguardo alla composizione della Commissione e ai profili procedurali, la Costituzione rinvia al regolamento del Landtag.

Quest'ultimo è stato novato il **25 febbraio 2022** con l'introduzione di sei nuovi articoli (§ 51a-f GO-LTSH) dedicati alla disciplina dello stato di emergenza.

Riguardo alla ripartizione dei seggi della Commissione, il § 51B del regolamento rinvia alle norme che disciplinano la composizione di tutte le altre Commissioni del Landtag (§ 13 del regolamento). Anche per la formazione di questa *Notausschuß* si prescrive dunque l'applicazione del metodo del divisore (con sequenza, 05-1,5-2,5-…), e, in caso di parità, l'assegnazione dell'ultimo seggio in base alla cifra elettorale conquistata dai partiti nelle elezioni.

Il Regolamento affida senz'altro la presidenza della Commissione al Presidente del Landtag e, per la scelta dei Vice-Presidenti della Commissione prevede il metodo dell'elezione da parte dei componenti.

Sia la Costituzione che il regolamento del Landtag garantiscono inoltre a tutti i deputati del Landtag un diritto di tribuna in seno alla Commissione e la possibilità di presentare interrogazioni e di proporre mozioni (§ 51B, settimo co., del Regolamento).

Sebbene nel corso dell'istruttoria legislativa alcuni deputati avessero proposto di riconoscere espressamente gli stessi diritti di partecipazione che spettano ai membri permamenti anche ai raggruppamenti di deputati non aventi lo status del gruppo politico, vale a dire al raggruppamento dei deputati che rappresentano la minoranza danese e frisone (*Südschleswigscher Wählerverband*, SSW) e al gruppo misto, l'emendamento è stato respinto.

La legge di revisione costituzionale è stata oggetto di una impugnativa (*Organsstreit*) da parte di una deputata della *Südschleswigscher Wählerverband* (SSW) che ha invocato la violazione dei diritti che la Costituzione del Land riconosce a tutti i membri dell'Assemblea e del principio democratico, presentando diverse argomentazioni di un certo spessore a supporto del ricorso.

Anzitutto, si considera illegittima la scelta di affidare ad una Commissione permanente la gestione dell'emergenza pur disponendosi di spazi e tecnologie atte ad assicurare in ogni caso la partecipazione di tutti i deputati ai lavori dell'Assemblea e dei suoi organi parziali.

Altri rilievi attengono alle prerogative della Commissione, che, ricomprendendo anche l'esercizio della funzione legislativa, andrebbero oltre lo scopo di adottare i provvedimenti necessari a fronteggiare un'emergenza. Del resto, altri Länder hanno seguito modelli diversi, riservando ad analoghe Commissioni essenzialmente l'esercizio di funzioni di indirizzo e controllo relativamente all'adozione dei decreti del governo. La Costituzione del Land Hessen, ad esempio, affida all'esecutivo il compito di adottare decreti atti a fronteggiare una situazione di emergenza, e prevede solamente un'"intesa" con la Commissione principale (*Hauptasschuß*) dell'Assemblea (art. 110 LV-He).

Un secondo ordine di rilievi attiene alla composizione della Commissione. Anzitutto, si contesta la scelta di limitare il collegio a soli undici deputati, che costituiscono appena il 7,6% dell'assemblea. Il collegio appare pertanto solo limitatamente rappresentativo della varietà delle posizioni espresse nel Landtag. In secondo luogo, la mancata inclusione dei raggruppamenti di deputati che non hanno lo status di gruppo, si configurerebbe come una ulteriore violazione del principio rappresentativo. Infine, si contestano le modalità di scelta dei membri della Commissione. La Costituzione affida, infatti, ai gruppi l'indicazione dei membri, e non prevede un'elezione assembleare. Questo metodo di scelta comporta l'esclusione *ab initio* dei parlamentari che non siano iscritti ad un gruppo politico da tutte le scelte relative alla gestione della pandemia, e ciò configurerebbe una violazione dei diritti di partecipazione dei deputati che trovano una garanzia nella Costituzione del Land e che sono espressione del principio democratico iscritto nella Legge Fondamentale.

Il Tribunale costituzionale dello Schleswig-Holstein si è pronunciato al riguardo il **29 marzo** con una sentenza additiva di rigetto.

I giudici hanno considerato infondati quasi tutti i rilievi opposti dalla ricorrente.

Anzitutto, l'attivazione della Commissione permanente per l'emergenza appare legittima, in quanto è subordinata non solamente alla proclamazione di uno stato di emergenza da parte dell'assemblea, ma anche all'impossibilità di organizzare altrimenti i lavori parlamentari utilizzando gli spazi e le tecnologie disponibili – c.d. modalità mista - e pertanto il nuovo istituto mira a salvaguardare le prerogative dell'assemblea, che altrimenti, in assenza del numero legale, potrebbe trovarsi nell'impossibilità di deliberare.

Quanto alla scelta di affidarle l'esercizio di tutte le funzioni dell'Assemblea, ad eccezione della revoca della fiducia al governo e dell'approvazione delle leggi di revisione costituzionale, anch'essa, secondo il Tribunale costituzionale, deve dirsi legittima, e persino preferibile rispetto ad altri modelli che attribuiscono al governo il potere di adottare le misure necessarie, perché più rispettosa del principio della democrazia rappresentativa. La scelta di lasciare al governo la gestione della pandemia, attraverso l'adozione di decreti emergenziali – che del resto è prevista espressamente dall'art. 44 della Costituzione della Bassa Sassonia, dall'art. 60 della Costituzione della Renania Settentrionale-Vestfalia, e dall'art. 111 della Costituzione della Renania-Palatinato – secondo giudici, avrebbe "una grande incidenza sul principio della separazione dei poteri e di conseguenza sull'ordinamento fondamentale della costituzione. Pertanto, la sua incidenza sui diritti del Parlamento in quanto titolare della potestà legislativa, e dunque sui diritti dei singoli deputati, sarebbe più forte rispetto al trasferimento delle competenze ad una Commissione per l'emergenza, che mira proprio a salvaguardare la funzionalità del Landtag nelle situazioni di emergenza" (par. 101 della pronuncia).

Secondo i giudici, dunque, la costituzione di una Commissione permanente destinata ad operare quando la riunione dell'Assemblea legislativa sia condizionata da circostanze tali da impedire ad una parte dei deputati, pochi o molti, di partecipare alle sedute, deve dirsi pienamente legittima. Ciò in quanto l'assenza obbligatoria dei parlamentari affetti dal Covid-19 e/o costretti ad osservare misure restrittive, determinerebbe altrimenti, di volta in volta, maggioranze "casuali", diverse rispetto a quelle consegnate dalle urne.

L'aspetto più saliente della pronuncia attiene comunque alle modalità di nomina della Commissione.

Il nuovo art. 22A, primo co., LV affida infatti ai gruppi parlamentari la scelta dei membri, in numero proporzionale alla consistenza degli stessi. Secondo i giudici, però, la formalità di un'elezione assembleare non è eludibile, e ciò a maggior ragione quando si consideri che, per le funzioni che la Commissione è chiamata ad esercitare, essa abbisogna di un solido fondamento democratico, che trova la sua espressione nel principio assembleare.

Come si accennava, si tratta di una sentenza interpretativa. La legittimità della norma impugnata viene infatti a dipendere da una interpretazione conforme al principio democratico, ed esige pertanto che le indicazioni dei gruppi precedano, senza eluderla, un'elezione formale da parte dell'Assemblea, ricavabile, del resto, in via interpretativa, dalla primissima frase dell'art. 22A, primo co., LV, dove si stabilisce che "Il Landtag nomina la Commissione per l'emergenza", ma senza escludere espressamente la possibilità di una votazione.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

di Michele Crisafi*

"Una nuova forma di capitalismo": la dottrina Kishida nella prospettiva di una seconda Cortina di Bambù**

Per l'ordinamento giapponese il quadrimestre preso in considerazione può essere diviso in due parti sostanzialmente simmetriche, con la data del **24 febbraio** a fungere da spartiacque.

L'apertura delle ostilità fra Russia ed Ucraina ha infatti indotto il Paese e la sua *leadership* ad accertare la fragilità delle relazioni internazionali anche nel XXI secolo (il "Secolo del Pacifico"). Se nel primo bimestre del 2022 l'attenzione dell'opinione pubblica e dell'*establishment* giapponese poteva essere proiettata verso l'interno, allo scopo di contenere gli effetti della pandemia di Covid-19 – che in Giappone ha superato la "sesta ondata" ed intravede le fosche potenzialità di una nascente "settima ondata" – il secondo bimestre ha portato il "giovane" Primo Ministro Kishida ad impegnarsi in una riflessione tanto nazionale quanto internazionale focalizzata sulle minacce insistenti sullo scacchiere asiatico.

Per note evenienze storiche, il Giappone del secondo dopoguerra è già stato "Paese di frontiera" rispetto ad un asse Mosca-Pechino. Fino alla dissoluzione dell'URSS, e pur con le note prese di distanza dottrinarie fra i due partiti comunisti (CPSU e CCP rispettivamente), per Tokyo si trattava essenzialmente di difendere il bastione del mondo occidentale in "territorio nemico", una "portaerei inaffondabile" di vedetta al largo delle acque più occidentali dell'Oceano Pacifico. Una guerra di resistenza ideologica intrapresa dal Giappone mediante l'arma per eccellenza del capitalismo – la crescita economica – che ha consentito all'arcipelago di affermarsi come grande potenza economico-finanziaria protetta dall'ombrello diplomatico-militare statunitense.

Tuttavia i semi dell'instabilità sparsi al termine della Seconda guerra mondiale e giustificabili nel seno del deterioramento dei rapporti fra le potenze vincitrici, riaffiorano oggi in un terreno

*Dottore di ricerca in Diritto Pubblico, Comparato ed Internazionale, *curriculum* Teoria dello Stato ed Istituzioni politiche comparate, Sapienza Università di Roma.
** Contributo sottoposto a *peer review*

ISSN 2279 7238

ridiventato fertile soprattutto dopo l'invasione dell'Ucraina da parte della Federazione Russa (con cui, è bene ribadirlo, in quanto entità statale succedanea dell'Unione Sovietica, il Giappone non ha ancora concluso un Trattato di pace dopo la dichiarazione di guerra dell'URSS del 9 agosto 1945, nelle battute finali della Guerra del Pacifico – l'ultima fase a concludersi, in ordine di tempo, nell'àmbito del secondo confitto mondiale).

La rifondazione dell'ordinamento giapponese, avvenuta nel corso della c.d. "seconda ondata di democratizzazione" teorizzata da Huntington, è stata veicolata da un processo di democratizzazione di tipo esogeno monopolistico – in massima parte dettato dagli Stati Uniti d'America – che ha dato vita alla Costituzione del Giappone del 1946-47 declinandone le coordinate fondamentali lungo le direttrici della democratizzazione attraverso la demilitarizzazione. Si è tentato di scongiurare lo spauracchio di un futura nuova manifestazione del fenomeno del militarismo giapponese – in un certo senso favorito dal principio monarchico operante all'interno di un modellino di monarchia costituzionale "pura" sancito dalla Costituzione *Meiji* del 1889-90 – mediante il necessario agganciamento politico-militare dell'ordinamento giapponese alla superpotenza statunitense, in funzione di contenimento dell'espansione dell'universo comunista e saldando indissolubilmente i destini di Tokyo a quelli dell'Occidente.

Il prezzo della "stabilità della deterrenza" così concepita e conseguita in Estremo Oriente è stato la mancata accettazione, da parte degli immediati vicini di casa, della nuova conformazione democratico-pacifista del Paese, in un clima di sfiducia reciproca che ha escluso gli ordinamenti comunisti dalla stipula del Trattato di San Francisco mediante cui gli *ex* acerrimi nemici Stati Uniti e Giappone costruiscono una nuova dimensione di alleanza – asimmetrica – e si sforzano di dimenticare le divisioni che li hanno fatti scontrare durante la Seconda guerra mondiale.

Tuttavia – ed è questo il punto nodale della breve digressione – quanto è rimasto indeterminato nel 1953 a San Francisco rischia di venire prepotentemente rimesso al centro dell'attenzione internazionale proprio in virtù dello stato di guerra fra Russia ed Ucraina. Dal **24 febbraio** in avanti la diplomazia giapponese ha incessantemente sostenuto, in più occasioni ed in ogni foro disponibile, che "il tentativo di modificare unilateralmente lo *status quo* attraverso il ricorso alla forza mina le fondamenta dell'ordine internazionale e costituisce una palese violazione del diritto internazionale". Ecco, sinteticamente, la massima espressione delle preoccupazioni della *nomenklatura* giapponese. Il precedente della "operazione militare speciale" del Kremlino in Ucraina – specialmente se dovesse essere, ultimamente, coronato dall'acquisizione di nuovi territori per la Federazione Russa – aprirebbe la strada ad una lunga serie di rivendicazioni territoriali che a San Francisco non ha trovato felice (se non propriamente alcuna) composizione. Ed un binomio revanchista che vada da Mosca a Vladivostok, passando per Pechino e Shanghai, costituisce una minaccia colossale per quel cordone di sicurezza giapponese che rappresenta una costante nella riflessione geopolitica dell'arcipelago (v. a titolo esemplificativo lo *speech* di Kishida del **27 marzo** in occasione della cerimonia di consegna dei diplomi presso l'Accademia di Difesa Nazionale).

Sebbene il Giappone non sia membro della NATO (e né potrebbe esserlo allo stato attuale, stanti le limitazioni di rango costituzionale imposte dal "costituente" statunitense), partecipa però al c.d. Quad (*Quadrilateral Security Dialogue*) con gli stessi USA, l'India e l'Australia, l'"arco della democrazia asiatica", per impiegare le parole dell'*ex* Primo Ministro Abe. Agli osservatori internazionali non è sfuggita la più recente retorica di Pechino tesa ad assimilare Quad e NATO, come se la prima delle due organizzazioni internazionali rappresentasse il volto asiatico dell'imperialismo statunitense. A ben vedere scopi, natura ed origine dei due Patti differiscono sensibilmente, ma ciò non ha impedito nel mese di **marzo**, ad esempio, che in funzione anti-Quad la Cina firmasse un Trattato di Sicurezza con l'*ex* colonia britannica delle Isole Salomone, garantendo sostegno finanziario alla piccola monarchia del Pacifico in cambio di diritti navali che guardano alla possibile costruzione di una base navale.

Inoltre pare opportuno ricordare il rapporto speciale che lega, sin dal 1971, l'India e la Federazione russa del Presidente Putin. In occasione del conflitto indo-pakistano un Trattato di Pace ed Amicizia con l'Unione Sovietica ha consentito alla "più grande democrazia del mondo" di controbilanciare il sostegno anglosassone al Pakistan in occasione della Guerra di Liberazione del Bangladesh. Non casualmente, sebbene Tokyo si sia mostrata sin dall'inizio delle ostilità fra Russia ed Ucraina fra i Paesi più attivi nel sostenere ed imporre le sanzioni coordinate dal mondo occidentale, non altrettanto può dirsi per l'India di Narendra Modi che, diversamente, ha aumentato le importazioni di fonti energetiche russe e, con un clamoroso dietrofront, ha bloccato le esportazioni di grano non molto tempo dopo aver annunciato di voler "sfamare il mondo". Kishida ha visitato Modi in un *summit* fra **il 19 ed il 21 marzo** ma, al netto dei buoni propositi, pesano probabilmente di più le parole del Presidente degli Stati Uniti Biden che ha definito "timida" la posizione indiana nei confronti dell'aggressione russa alla sovranità ucraina. Basti ricordare che l'India si è astenuta in tutte le votazione dell'ONU tese in qualche modo a punire la condotta di Mosca (fra le altre, v. la risoluzione di deplorazione del **25 febbraio** o la proposta di sospensione della Russia dai consessi umanitari come l'*Human Rights Council* del **7 aprile**).

Il Giappone entra nell'anno della tigre d'acqua (secondo il calendario cinese) ritrovandosi in un contesto internazionale più fragile ed instabile che, se dovesse implodere sotto i colpi delle rivendicazioni territoriali da affermare *manu militari*, circonderebbe il Paese di rischi per la sicurezza nazionale:

a) la Corea del Nord ha ripreso il proprio programma missilistico (si vedano le dichiarazioni del 5, 11 e 27 gennaio);
b) il sogno di Abe di concludere un Trattato di Pace con la Russia – visione fatta propria da Kishida – pare ragionevolmente allontanarsi in virtù soprattutto della recrudescenza delle relazioni fra Mosca e Washington, capitale quest'ultima presso cui la diplomazia nipponica deve comunque transitare. La circostanza inoltre agita la questione dei c.d. Territori del Nord, tuttora privi di una chiara ed univoca demarcazione territoriale fra Russia e Giappone; non ultimo, specialmente in considerazione di un possente significato psicologico, il Giappone è l'unico Paese ad aver conosciuto realmente lo *shock* atomico.

La minaccia dell'opzione nucleare paventata dall'oligarchia russa ha svolto senz'altro un ruolo nell'agilità con cui il Giappone – che quando è chiamato a decidere su sé stesso non può certo definirsi un ordinamento ad alto rendimento – è riuscito ad implementare, di concerto con la comunità internazionale, un parco sanzionatorio di tutto rilievo nei confronti di Mosca.

c) la Cina, sull'onda lunga del rinnovato legame d'interesse con Mosca, rende perigliose le acque del Pacifico allargando le maglie della propria rete di relazioni. Se delle Isole Solomone si è accennato, giova ricordare il contenzioso sino-giapponese relativo alle isole Senkaku-Diaoyu, oltre alla questione di Hong-Kong e Taiwan. L'influenza cinese ha valicato anche il subcontinente indiano, fornendo ancòra una volta un paracadute finanziario allo Sri Lanka, nel pieno di una lunga crisi economica che ha avviato verso il *default* il Paese retto dalla dinastia Rajapaksa.

Si sceglie di omettere il contenzioso territoriale relativo alle isole Dokdo-Takeshima (o Rocce di Liancourt) con la Corea del Sud in quanto, sebbene i rapporti fra Tokyo e Seoul siano al punto più depresso della storia recente – specie in séguito ad alcune sentenze delle Corti sudcoreane in merito a richieste di risarcimenti da parte degli eredi di cittadini sudcoreani costretti ai lavori forzati durante il periodo dell'occupazione giapponese (1910-1945) – l'appartenenza di entrambi gli ordinamenti al campo occidentale non è in discussione e la circostanza dovrebbe escludere *per se* operazioni unilaterali volte al mutamente dello *status quo*.

Sotto il profilo della reazione dell'ordinamento giapponese alla duplice sfida lanciata dalla pandemia e dalle possibili conseguenze del conflitto russo-ucraino, il Primo Ministro Kishida – che il **4 aprile** ha celebrato il primo semestre alla guida dell'Esecutivo – ha innanzitutto incamerato, il **22 aprile**, l'approvazione della Dieta di un bilancio record di 107,6 trilioni di *yen*. Ancòra più significativamente, è stato annunciato un preventivo di spesa per la difesa intorno al 2% del PIL, doppiando la soglia dell'1% del PIL tradizionalmente affermatasi come costante negli anni della "dottrina Yoshida" e della Guerra Fredda. Il Primo Ministro Kishida, che gode della reputazione nazionale di "falco" nella gestione della diplomazia internazionale, ha altresì riproposto nell'agenda di Governo il tema della revisione costituzionale, ed in tal senso molto dipenderà dall'esito, in estate, del rinnovo parziale della Camera dei Consiglieri.

FAMIGLIA IMPERIALE

I POEMI *WAKA* DELLA FAMIGLIA IMPERIALE.

Il **18 gennaio**, come da tradizione, l'Agenzia della Casa Imperiale ha pubblicato i componimenti poetici della Famiglia Imperiale: Imperatore ed Imperatrice, *Crown Prince* e la Principessa Aiko, unica figlia, ventunenne, dell'Imperatore Naruhito.

Assecondando il simbolismo sotteso alla selezione del tema dei poemi in forma *waka*, per il 2022 il tema prescelto è stato "Finestra", *Wado*. Se il ramo maschile della dinastia imperiale ha deciso di privilegiare l'espressione di un sentimento di speranza, in collegamento all'auspicato superamento della fase emergenziale della pandemia di Covid-19, le donne della Famiglia Imperiale hanno piuttosto sottolineato il tema della gratitudine personale: l'Imperatrice in relazione ad un cambio di residenza; la Principessa Aiko invece ha manifestato, coerentemente con l'entusiasmo che le deriva dall'anagrafe, la propria gioia personale per aver potuto trascorrere un periodo di studio ad Eton.

I DISCORSI (DA REMOTO) DELL'IMPERATORE AL 9° FORUM MONDIALE DELL'ACQUA DI DAKAR ED ALLA CERIMONIA DI APERTURA DEL 4° INCONTRO ASIA-PACIFICO SULL'ACQUA A KUNAMOTO

I discorsi in oggetto, pronunciati da un'istituzione quale quella imperiale del tutto spoglia di ogni prerogativa politica, costituiscono per lo più un eloquio introduttivo e beneaugurale relativamente ai lavori dei rispettivi consessi. Tuttavia, pur nel logico riconoscimento dell'irresponsabilità imperiale, può sottolinearsi il difficile bilanciamento fra la promozione internazionale dei *fori* a tutela e potenziamento del patrimonio idrico globale e lo sversamento delle acque radioattive della centrale nucleare di Fukushima nell'Oceano Pacifico come unica soluzione percorribile per lo smaltimento delle scorie non trattabili dopo il tragico evento sismico con tsunami dell'11 marzo 2011 (il Grande Terremoto del Tōhoku, nella dicitura giapponese).

Procedura, questa, ammessa con riluttanza dallo stesso Primo Ministro in conferenza stampa l'**11 marzo**.

GOVERNO

L'AGENDA POLITICA DI KISHIDA AL *WORLD ECONOMIC FORUM* DI DAVOS

Il **18 gennaio**, a Davos, il Primo Ministro ha ulteriormente illustrato, in occasione del *World Economic Forum*, la sua concezione di "nuova forma di capitalismo" già preconizzata all'indomani dell'assunzione, nell'autunno del 2021, dell'incarico di Primo Ministro.

Assai significativamente, Kishida associa la "nuova forma di capitalismo" che ha ideato per il proprio Paese al *Next Generation UE* ed al *Biden Build Back Better*. L'ambizione è quella di non antagonizzare i settori pubblico e privato del sistema produttivo giapponese, saldandoli attraverso dei meccanismi di solidarietà che facciano della crescita e della distribuzione un motore a due tempi. "Trasformazione *green*", "digitalizzazione", "sostenibilità" ed "investimenti sulle persone" sono le parole chiave della visione del Primo Ministro, in un afflato che ha punti di contatto con la dimensione italiana, con cui ad esempio condivide la necessità di diversificazione dell'approvvigionamento energetico e calmieramento dei prezzi del combustibile.

Con onestà intellettuale il Primo Ministro, in occasione della Giornata Internazionale della Donna (**8 marzo**) ha candidamente riconosciuto che tale investimento sul capitale umano deve necessariamente transitare attraverso un *empowerement* nazionale della figura femminile, posto che nel *Gender Gap Index* il Giappone si attesta al 120° posto.

Il discorso a Davos ricalca a grandi linee lo *speech* davanti alla 208ª sessione della Dieta, pronunciato il giorno precedente, il **17 gennaio**, sebbene il respiro di quest'ultimo sia

giocoforza più onnicomprensivo, teso ad orientare anche percorsi virtuosi nazionali in direzione di una "Città-Stato Giardino Digitale".

L'immagine di Kishida che traspare dal suo attivismo è camaleontica, in grado di attingere alla componente dinamica e vigorosa delle relazioni interpersonali coi grandi *leaders* contemporanei unitamente ad un *aplomb* molto nazionale, come testimoniato sia dall'ampio uso di un colloquiale registro linguistico, financo astrologico, in occasione della conferenza stampa di inizio anno del **4 gennaio** sia, con maggiore fedeltà al campo conservatore, in occasione della donazione rituale effettuata al Santuario di Yasukuni il **21 aprile**.

DIETA

LA LEGGE PER IL SALVATAGGIO DEI SOLI STRANIERI DA PARTE DELLE SDF

Quando i talebani hanno ripreso il potere in Afghanistan nell'agosto 2021, le SDF non sono riuscite ad evacuare gran parte del personale diplomatico *in loco* in quanto la legge obbligava a condurre le evacuazioni da un "luogo sicuro", nel caso di specie identificato in un aeroporto. Tuttavia, a causa dei *checkpoints* predisposti dai talebani e dalla difficile situazione sul campo, non tutto il personale da evacuare è riuscito autonomamente a raggiungere il "luogo sicuro" da cui le SDF avrebbero poi potuto metterlo in salvo.

Inoltre la legge prevedeva la possibilità di evacuare non-cittadini solo nella misura in cui questi stessero accompagnando dei cittadini giapponesi. Tale limitazione è stata eliminata il **13 aprile**, unitamente alla elisione del "luogo sicuro", fintantoché il Governo giapponese concerterà la "predisposizione di adeguate misure di sicurezza", attraverso una cabina di dialogo fra il Ministero della Difesa ed il Ministero degli Esteri. L'impiego di aeroplani da trasporto viene inoltre reso possibile per una serie più ampia di operazioni, modificando il paradigma per cui i velivoli erano strettamente riservati alle operazioni di evacuazione.

CORTE SUPREMA

L'ADOZIONE DI UN SOLO COGNOME PER LE COPPIE SPOSATE È COSTITUZIONALE

Il **22 marzo** la Corte Suprema ha confermato le sentenze delle sotto-ordinate Corti di Tokyo ed Hiroshima, neganti la richiesta di risarcimento di una coppia sposata in relazione al supposto diritto loro negato di impiegare cognomi separati. L'articolo 750 del Codice civile giapponese prescrive l'obbligo del singolo cognome; similmente la Legge sulla Registrazione Familiare, che all'art. 74 impone il cognome singolo fra le sue procedure. I ricorrenti, oltre al danno psicologicamente sofferto per il diritto negato, sostenevano che tali previsioni ostative al cognome separato gli impedissero di ottenere il riconoscimento sociale di coppia sposata, oltre a frustrare la possibilità di godere di agevolazioni o detrazioni fiscali ed altri *benefit*.

Giova ricordare che nel giugno 2021 la *Grand Bench* della Corte Suprema si era collegialmente espressa sulla legittimità costituzionale del divieto al cognome separato, con un voto di undici a quattro. Il giudizio del **22 marzo** è stato reso invece tre contro due. Il tema del cognome separato era stato un vero e proprio *pattern* elettoralistico in occasione della campagna elettorale nell'autunno 2021, tornata che ha consentito a Kishida di succedere a Suga alla guida dell'Esecutivo, confermando l'egemonia dell'LDP nell'arena elettorale giapponese.

LA DISPARITÁ NEL "PESO" DEI VOTI AFFLIGGE ANCHE LE ELEZIONI DI OTTOBRE 2021

Nelle elezioni dello scorso autunno, la massima disparità nel "peso" dei voti fra il distretto meno popoloso e quello più popoloso è stata di 2,08. Segnatamente, il numero di elettori richiesto per eleggere un membro della Dieta è stato di 230.000 nel distretto n.1, Prefettura di Tottori, mentre di circa 480.000 nel distretto n.13 di Tokyo. Dunque un voto nel distretto n.1 valeva più del doppio di un voto nel distretto n.13. Per altri 29 distretti, dislocati per lo più nelle aree urbane fra i 289 distretti complessivi, un voto in essi valeva meno della metà di un voto nella Prefettura di Tottori.

Una serie di sedici sentenze rese il **16 marzo** ha palesato disomogeneità nelle valutazioni delle Corti rispetto al momento elettorale di ottobre 2021. Nove hanno reputato costituzionale il *malapportionment*; sette lo hanno valutato gravato di "stato di incostituzionalità" (c.d. dottrina *Iken-Jotai*), una *formola* giuridica ampiamente impiegata dalla giurisprudenza elettorale giapponese in numerose precedenti valutazioni. Il grimaldello ermeneutico risiede nella predisposizione di strumenti correttivi da parte della Dieta, anche a prescindere da un apprezzabile risultato pratico nella riduzione della disparità dei voti fra distretti meno popolosi e più popolosi. Con tutta evidenza il fenomeno del *malapportionment* nel disegno dei distretti elettorali riposa su una ipervalutazione dei collegi rurali, secondo il noto schema per cui un sistema elettorale è uno strumento tecnico ad alta valenza politica non esente da considerazioni di "bassa cucina".

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

di Enrico Campelli*

In carica ma non al potere: lo stallo istituzionale e la nuova instabilità politica**

Il quadrimestre analizzato, che va da **gennaio ad aprile 2022** (per completezza di informazione, saranno presi in considerazione anche eventi avvenuti nei primi giorni di maggio, che verranno ovviamente ripresi e approfonditi nel numero successivo di questa rubrica) vede l'ordinamento israeliano precipitare, prevedibilmente, in una nuova fase di profonda incertezza istituzionale e stasi politica.

Destra nazional-religiosa, destra nazionalista laica, centristi, sinistra, musulmani ultraconservatori. L'attuale Esecutivo israeliano è nato nel giugno 2021 grazie a un fragile compromesso tra partiti ideologicamente molto distanti. Una convivenza difficile, con la coalizione costantemente a rischio di defezioni. Ne bastava una per perdere la maggioranza dentro alla *Knesset*: 61 seggi su 120 totali non erano chiaramente garanzia di stabilità. Eppure, con un solo voto a disposizione, il Governo guidato da Bennet è riuscito a portare a casa alcuni successi importanti. Su tutti il più complicato: l'approvazione, dopo tre anni e mezzo di assenza, di un nuovo Bilancio dello Stato per il 2021 e il 2022 (di cui si è dato conto nel numero precedente). Il via libera, arrivato nel novembre scorso, sembrava aver ricompattato la coalizione e posto le basi per periodo di relativa stabilità parlamentare. A sorpresa, invece, la defezione è arrivata il **6 aprile**, gettando nuovamente scompiglio nella politica israeliana. Ad abbandonare la maggioranza è stata Idit Silman, Presidentessa della coalizione e parlamentare del partito del Premier, *Yamina*.

Secondo numerosi media israeliani, Silman avrebbe deciso di abbandonare l'Esecutivo dopo aver trovato un accordo con il *Likud* dell'ex Premier Benjamin Netanyahu. Il partito, attualmente alla guida dell'opposizione, le avrebbe garantito il decimo posto nella lista dei candidati per la *Knesset* alle prossime elezioni e il ruolo, in caso di vittoria di Netanyahu, di Ministra della Salute. Proprio uno scontro con l'attuale Ministro Nitzan Horowitz avrebbe

* Dottore di ricerca in Diritto Pubblico, Comparato ed Internazionale – curriculum Teoria dello Stato ed Istituzioni Politiche Comparate, "Sapienza" Università di Roma

** Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279 7238

portato Silman al definitivo abbandono. Horowitz, leader del partito di sinistra *Meretz*, ha incaricato i funzionari del suo Ministero di dare seguito ad una sentenza della Corte Suprema (HCJ 1550/18) dell'aprile 2020, per permettere ai pazienti di portare alimenti lievitati negli ospedali durante la festa ebraica di *Pesach,* durante cui, tradizionalmente, ci si astiene dal consumare tali alimenti. Silman si è opposta alla misura perché in contrasto con l'*Halachà*, la legge ebraica. Una rottura che, in verità, sembrava ricomponibile visto che la sentenza ha più di un anno ed era già in vigore lo scorso *Pesach*, quando Netanyahu era ancora in carica come Primo Ministro. L'episodio è invece stato scelto da Silman come *casus belli* per lasciare la maggioranza e aprire una crisi nel Governo guidato da Bennett e dall'alleato centrista Yair Lapid.

Il crollo dell'Esecutivo, benché scenario ora certamente più plausibile, non è però l'unica opzione possibile. L'opposizione è infatti lontana dall'avere i numeri per formare un Governo alternativo e la composita pletora di partiti che siedono in Parlamento, sono spesso mutualmente esclusivi. Netanyahu, che ha applaudito la scelta di Silman, necessiterebbe di altre sette defezioni per poter avere la maggioranza nella *Knesset*, e nonostante i molti casi di deputati "inquieti", di cui si dirà nel testo, appare difficile anche per una figura carismatica come l'ex Primo Ministro riuscire a convincere un numero così alto di parlamentari.

L' alternativa più probabile, al momento, è il ritorno alle urne. A votarla – con la dissoluzione dell'attuale *Knesset* – dovranno essere 61 parlamentari. All'opposizione basta quindi un voto per raggiungere il quorum. Tuttavia, molti membri della *Knesset* potrebbero temere l'ipotesi elettorale, per paura di porre fine al proprio percorso politico. Inoltre, nelle ultime quattro tornate elettorali, il blocco che sostiene Netanyahu non ha ottenuto la maggioranza, e non c'è alcuna garanzia qualcosa cambi nelle prossime elezioni.

Dopo la rumorosa defezione di Silman, lo scossone che ha fatto tremare l'Esecutivo è giunto da uno dei partiti che compongono la coalizione: il **17 aprile**, come conseguenza degli scontri tra forze dell'ordine e manifestanti palestinesi, il partito islamista *Ra'am (Lista Araba Unita*) ha congelato formalmente il suo status di membro della coalizione, sospendendo la sua partecipazione alle attività della *Knesset*, come le votazioni nel plenum o nelle Commissioni. In aggiunta al congelamento, il leader Mansour Abbas ha presentato al Primo Ministro un elenco di richieste, che, tra le altre, includono l'impegno a mantenere lo *status quo* nel complesso della moschea di Al-Aqsa, e l'avanzamento di politiche a sostegno della comunità arabo-israeliana, fino ad ora ostacolate dalla Ministra dell'Interno Ayelet Shaked (una delle personalità più in vista tra chi, nella maggioranza si oppone ad accordi con partiti di sinistra ebraica o arabi).

Secondo alcuni osservatori, il congelamento della partecipazione di *Ra'am* nell'Esecutivo può essere stato però frutto di un compromesso tra Abbas, Bennet e Lapid per garantire ad Abbas la possibilità di curare gli interessi del suo bacino elettorale senza realmente mettere a repentaglio la stabilità della maggioranza. La partecipazione di *Ra'am* nel Governo è infatti fondamentale per la sopravvivenza dello stesso e, trattandosi del primo caso in cui un partito non ebraico fa parte della coalizione di Governo, ha già causato profonde divisioni nella

variegata galassai dei partiti arabi in Israele. L'ipotesi compromissoria è ulteriormente avvalorata dalle tempistiche: i lavori parlamentari sono stati sospesi per oltre 5 settimane per le feste ebraiche, e sono ripresi solo l'**8 maggio**, concedendo così tempo prezioso a Bennett per stabilizzare la coalizione anche riuscendo, il **25 aprile,** a far dichiarare dall'*House Committee* il deputato Chikli come "disertore ostile".

Superate anche le mozioni di sfiducia presentate dalle opposizioni alla ripresa dei lavori parlamentari, *Ra'am* è ufficialmente rientrato nella maggioranza l'**11 maggio**, disinnescando una situazione potenzialmente esplosiva dentro e fuori la *Knesset*.

Nel periodo considerato infatti, si è assistito ad un forte incremento delle violenze, con un primo attentato il **22 marzo** a Be'er Sheva, e poi altri tre attentati avvenuti a Hadera, Bnei Barak e Tel Aviv, causando 14 vittime in due settimane. In risposta, l'esercito (*IDF*) e il servizio di sicurezza israeliano (*Shin Bet*) hanno concentrato la loro pressione in particolare nella Cisgiordania dove, tra marzo e aprile, si sono verificati circa sessanta episodi di rappresaglie tra palestinesi e coloni israeliani. Il **14 aprile** la tensione è culminata con violenti scontri tra polizia e manifestanti alla moschea di Al-Aqsa e poi, nuovamente, il **21 aprile**, quando gli scontri sul Haram Al-Sharif sono proseguiti con centinaia di israeliani che hanno apertamente sfidato gli ordini del Governo e della polizia, dirigendosi verso il quartiere musulmano della Città Vecchia. Le tensioni si è riaccesa quasi un mese dopo a causa dell'uccisione della giornalista Shireen Abu Akleh e, mentre si scrivono queste pagine, non si e' ancora completamente placata.

Ripresi i lavori del Parlamento, l'Esecutivo di Bennett e Lapid non sarà in grado di approvare leggi senza il sostegno dei deputati dell'opposizione e questo potrebbe incoraggiare altri membri scontenti della coalizione ad annunciare le loro dimissioni. Come si dirà nel testo, infatti, sono molti i deputati, soprattutto interni al partito del Premier Bennet *Yamina*, pronti a lasciare il Governo passando tra le file del *Likud* di Netanyahu o del partito di estrema destra *Hatzionut Hadatit*. La gestione dei parlamentari scontenti rappresenta al momento una grandissima incognita per la stabilità dell'ordinamento e per il futuro politico di Bennet, primo Premier della storia dello Stato di Israele ad assumere l'incarico guidando un partito di soli 6 seggi su 120 nella *Knesset*.

Lo scenario più probabile è un ritorno alla situazione che esisteva per gran parte del biennio 2019-21, quando l'ordinamento israeliano era caratterizzato da una grave paralisi, senza la maggioranza necessaria per legiferare e con nuove elezioni sempre incombenti.

Proprio come Netanyahu durante quel periodo, Bennett è ora, come disse nel 1993 il politico britannico Norman Lamont definendo il Governo da cui si stava dimettendo, *"in carica, ma non al potere"*.

PARTITI

Gli ultimi sondaggi dopo la crisi di maggioranza

Il primo sondaggio di Canale 13 dopo la crisi di Governo, ultimo utile per la finestra temporale presa in considerazione, vede lo spettro politico israeliano profondamente trasformato ma ancora lontano dal superare le incertezze che hanno caratterizzato l'ordinamento negli ultimi anni.

Secondo i dati, se le elezioni si fossero svolte alla fine di **aprile**, il *Likud* otterrebbe 36 seggi; *Yesh Atid* 18; *Hatzionut Hadatit* 9; *Yamina* 8; *Joint List* 8; *Kahol Lavan* 7; *Shas* 7; *UTJ* 7; *Avodà* 6; *Yisrael Beytenu* 5; *Meretz* 5; *Tikvà Hadashà* 4; *Ra'am* invece non supererebbe la soglia di sbarramento (fissata al 2,25%).

Il blocco di opposizione pro-Netanyahu avrebbe quindi 59 seggi, mentre i partiti che compongono l'attuale coalizione ne otterrebbero 53 e acui vanno aggiunti gli 8 seggi della *Joint List* araba.

Sulla questione dell'eleggibilità alla carica di Primo Ministro, la maggioranza continua ad esprimersi per Benjamin Netanyahu come il candidato più idoneo per il ruolo, con il 46% dei voti. Lungo il distacco rispetto al secondo candidato, Yair Lapid, che ottiene il 15% delle preferenze, mentre Bennett, attuale Primo Ministro, solo il 9%.

Alla domanda se il pubblico ritenga che il Governo stia gestendo adeguatamente l'attuale ondata di terrorismo, il 66% degli intervistati risponde negativamente, con solo il 24% di risposte positive.

Ai partecipanti al sondaggio è stato chiesto inoltre se la partecipazione del partito arabo *Ra'am* alla coalizione di maggioranza influisca o meno sulla politica di sicurezza del Governo e, in caso affermativo, in quale direzione. Il 27% degli intervistati ritiene che l'inclusione del partito, assoluta novità nel panorama politico israeliano, non influisca sulle politiche di sicurezza nazionali.

Meretz e *Avodà*

Il **29 aprile**, il leader di *Meretz* Nitzan Horowitz ha ipotizzato la formazione di una alleanza elettorale tra *Avodà* e *Meretz* per le prossime elezioni, ma la leader laburista Merav Michaeli ha affermato che i partiti dovrebbero candidarsi separatamente e provare ad intaccare il bacino elettorale di partiti centristi come *Yesh Atid* e *Kahol Lavan*.

Intervenendo alla conferenza annuale del *Berl Katznelson Fund*, Horowitz ha detto apertamente che ciò che manca in Israele è un fronte di centro-sinistra compatto e che vorrebbe vedere un partito socialdemocratico unito.

Nel suo discorso all'evento, Michaeli però sottolineato che la priorità per *Avodà* è tornare al suo precedente ruolo di partito dominante nel blocco di centro-sinistra. Secondo la leader di partito, l'ascesa del leader dell'opposizione Benjamin Netanyahu ha causato il "trauma" che ha diviso il blocco e ha portato alla formazione di quelli che ha definito "partiti non democratici", con un chiaro riferimento a *Yesh Atid* e *Kahol Lavan*. *"Il nostro blocco deve fare tutto il possibile per ricostruire i partiti democratici, che sono ovviamente i laburisti e il nostro partito gemello, Meretz, e smettere di dividere e disperdere i voti del campo progressista"*, ha detto Michaeli.

Avodà e *Meretz* hanno corso insieme nelle elezioni di marzo 2020, insieme al Partito *Gesher* dell'attuale MK del *Likud* Orly Levy-Abecassis, sotto la leadership di Amir Peretz e con la sigla *Emet*, ottenendo 7 seggi su 120.

Il *Likud* e Netanyahu

In una anteprima di quelli che saranno certamente mesi tempestosi per la legislatura, i parlamentari del *Likud* hanno chiesto le dimissioni del Primo Ministro Naftali Bennett in una sessione speciale della *Knesset* convocata il **25 aprile** durante la pausa primaverile del Parlamento.

La *Knesset* è tornata a riunirsi dalla sua lunga pausa il **9 maggio** e il Governo di Bennett ha dovuto immediatamente affrontare il suo primo voto di sfiducia da quando la Presidentessa della coalizione Idit Silman è passata all'opposizione e la coalizione ha perso la maggioranza.

Nei mesi analizzati, il leader dell'opposizione MK Benyamin Netanyahu ha assicurato agli altri leader dei partiti di opposizione che non sta prendendo in considerazione alcun patteggiamento nel suo processo per corruzione in corso. Un patteggiamento, infatti, includerebbe probabilmente una condanna per reati che costringerebbero l'ex Primo Ministro ad una interdizione dai pubblici uffici di diversi anni.

Secondo quanto già riferito, Netanyahu aveva intrapreso intense trattative con la Procura di Stato per firmare un accordo che gli avrebbe permesso di evitare il carcere in cambio di un significativo allontanamento dalla politica. I colloqui, tuttavia, si sono interrotti lo scorso gennaio. A quel tempo, Netanyahu dichiarò pubblicamente che non avrebbe acconsentito a nessun accordo che includesse una condanna per "turpitudine morale", che, secondo quanto prescritto dall'art.42A della *Basic Law sulla Knesset*, lo avrebbe escluso da cariche pubbliche per diversi anni, anche se il ViceProcuratore di Stato Shlomo Lamberger ha affermato a febbraio che sarebbe "inconcepibile" ipotizzare un patteggiamento che non includa tale clausola.

La promessa di Netanyahu di portare avanti il processo fino alla fine arriva ora che il Governo sta affrontando, non per la prima volta, una seria minaccia alla sua stabilità, con l'opposizione che ora può contare su 60 deputati su 120. Il leader del *Likud* ha letto in aula una nota ufficiale del partito il **28 aprile** in cui sostiene che "il Governo ha perso la maggioranza alla *Knesset*, non gode del consenso popolare ed è dunque da considerarsi illegittimo".

Lo sfaldamento di *Yamina*, il partito del Premier

Bennett e il suo governo si trovano ad affrontare la crisi in una situazione di particolare fragilità. Il **6 aprile**, Idit Silman, Presidentessa della coalizione di Governo e membro del partito di Bennett, *Yamina*, ha lasciato la maggioranza, e ha dichiarato di voler lavorare per un nuovo Governo di destra, privando così la coalizione di maggioranza di 61 seggi (su 120 totali) su cui fino a quel momento poteva contare.

Anche se il pretesto addotto è stato considerato minore dall'opinione pubblica (la decisione da parte del Ministro della Sanità, Horowitz (*Meretz*) di permettere la possibilità di accesso negli ospedali, durante il periodo di Pesach, la Pasqua ebraica, di prodotti lievitati destinati a pazienti non ebrei, in applicazione della relativa sentenza della Corte Suprema dell'aprile 2020), alla deputata sono stati promessi dal *Likud*, secondo molti deputati di *Yamina*, un posto sicuro in lista in caso di elezioni e il Dicastero della Sanità in caso di vittoria.

Tra i 7 parlamentari di *Yamina* eletti nelle ultime elezioni, vi era già stata una defezione, quella di Amichai Chikli, che aveva dichiarato di non poter accettare l'alleanza con il partito arabo israeliano *Ra'am* e quello di sinistra *Meretz* ed aveva votato contro la formazione del Governo.

Anche altri 3 parlamentari del partito, guidati dal Ministro degli Interni Ayelet Shaked, insieme al Viceministro Abir Kara e a Nir Orbach, non hanno mai nascosto di preferire un'alleanza con la destra, rispetto all'attuale coalizione, e soprattutto hanno più volte protestato all'idea che Yair Lapid, in base all'accordo di rotazione stretto con Bennett al momento della formazione del Governo, possa assumere il ruolo di Primo Ministro nell'agosto 2023. Su 7 eletti, quindi, 2 hanno lasciato, ed altri 3 tentennano. Anche se per ora Bennett è riuscito a tenerli dentro la maggioranza, la sua posizione, nel periodo analizzato, è chiaramente indebolita. Gli analisti lo accusano di essersi concentrato troppo sulle grandi tematiche internazionali, dal miglioramento dei rapporti con i paesi arabi al tentato ruolo di mediazione nella crisi ucraina, trascurando i contatti quotidiani con i suoi colleghi di partito e di Governo.

Anche con 60 voti, il Governo è in grado di andare avanti, poiché nell'ordinamento israeliano è previsto il meccanismo della fiducia costruttiva ed è quindi necessario che l'opposizione presenti una maggioranza alternativa, con Netanyahu può contare solo su 54 voti. Tuttavia, approvare il bilancio, nel prossimo marzo, sarà necessaria la maggioranza assoluta, e, a meno di qualche astensione, della stessa Silman o di qualche parlamentare del partito arabo israeliano, la *Joint List*, il Governo cadrebbe e si andrebbe a nuove elezioni. Così anche, ovviamente, se l'opposizione riuscisse a far approvare dalla *Knesset* una legge che preveda il suo scioglimento.

Il caso del MK Chikli

Il Primo Ministro Naftali Bennett ha però ottenuto una vittoria politica significativa il **25 aprile**, quando su sua richiesta, in una tempestosa riunione durata oltre 12 ore, l'*House Committee* ha formalmente dichiarato il suo critico di lunga data, MK Amichai Chikli, un "disertore ostile" con un voto 7-0 (con tre membri del *Committee*, tra cui Silman, che non hanno preso parte al voto). Chikli ha immediatamente dichiarato che avrebbe impugnato la decisione al tribunale distrettuale di Gerusalemme. Ma legalmente, il suo status di disertore è entrato in vigore immediatamente e rimarrà inalterato a meno che un tribunale non annulli la decisione del *Committee*.

Il suo nuovo status impedisce al deputato di candidarsi per la prossima *Knesset* con qualsiasi partito attualmente in Parlamento (ma solo in un nuovo partito), incluso quindi il *Likud* (che da tempo lo "corteggia"). Non gli sarà dunque permesso essere nominato Ministro o Viceministro nell'attuale *Knesset* anche se il *Likud* dovesse riuscire ad arrivare alla maggioranza - ma, come hanno sottolineato i funzionari del partito di Netanyahu, potrebbe servire come Ministro nel prossimo Governo.

Secondo quanto prescritto dalla *Basic Law sulla Knesset*, Chikli potrebbe candidarsi in uno dei partiti esistenti alla sola condizione che si dimetta dalla *Knesset*. Il caso di Chikli è stato solamente la seconda volta in cui il procedimento è stato utilizzato contro un parlamentare che non si è dimesso autonomamente, con Chikli che è divenuto il terzo membro della *Knesset* nella storia ad essere dichiarato "disertore ostile".

Nel dibattito, Chikli e i suoi sostenitori hanno affermato che Chikli ha mantenuto le promesse elettorali di *Yamina* mentre il partito le ha abbandonate quando ha formalizzato la sua alleanza con *Ra'am* (partito arabo) e *Meretz* (partito di sinistra). Il partito, rappresentato dal ministro degli Affari religiosi Matan Kahana, ha a sua volta affermato che Chikli ha lavorato attivamente contro il Governo guidato da *Yamina*, ripetutamente votando contro la maggioranza. ("The legal situation before us is simple, clear and unequivocal: MK Amichai

Chikli has taken every possible action to defect from the Yamina faction and is actively working against the faction and with a clear aim to harm it and its leaders"). Secondo quanto riferito da Kahana al *Committee*, sono 754 i voti di Chikli contro la maggioranza, compreso il voto di fiducia alla nascita della coalizione.

Chikli, in uno dei tanti attacchi alla sua fazione, ha dichiarato che: "Bennett, (Interior Minister Ayelet) Shaked and their underlings dealt a fatal and shameful blow" to the contract between voters and elected representatives, "and the damage they caused to Israeli democracy will take a long time to repair.""Indeed," he said, "politics is also a pragmatic arena that requires compromises, and all commitments to the voter cannot be met, but a horrific spectacle of such a sweeping and blatant violation of all of the Yemina party's commitments to the citizens is unprecedented, and black flags wave above it."

La difficile situazione di *Ra'am*

Il **17 aprile**, al culmine delle proteste sulla Spianata del Tempio, *Ra'am* ha deciso il congelamento della sua partecipazione ai lavori della coalizione e della *Knesset*, sulla base della decisione del suo consiglio religioso, la "Shura Council". Con i suoi 4 voti, il partito è essenziale per la tenuta del Governo, ma la pressione della base e degli esponenti della formazione era cresciuta nelle ultime settimane in maniera esponenziale, e la posizione del leader della formazione, Mansour Abbas, si era fatta insostenibile. Secondo fonti parlamentari, Abbas non intende però lasciare la maggioranza e affrontare nuove elezioni, ed il "congelamento" gli consente di prendere tempo e attendere l'evolversi della situazione.

La mossa non ha implicazioni pratiche immediate dato che la *Knesset* è in pausa fino all'**8 maggio**, ma è un altro colpo simbolico alla coalizione del Primo Ministro Naftali Bennett, che in poche settimane ha perso la sua sottile maggioranza parlamentare passando da 61 a 60 seggi alla *Knesset* con le dimissioni di Silman, e che ora vede i 4 eletti tra le file del partito arabo congelare la loro partecipazione nella coalizione.

L'**11 maggio**, Mansour Abbas ha annunciato il pieno rientro dei deputati di *Ra'am* in seno alla maggioranza, riportando a 60 i deputati della coalizione di Governo.

KNESSET

La nomina dei *Deputy Speakers*

Con un voto di 58-54, il plenum della *Knesset* ha approvato il **4 gennaio** le nomine dell'*House Committee* dei vice-*Speaker* temporanei della *Knesset*.

In conformità con le raccomandazioni del *Committee*, i seguenti MK serviranno come vice-*Speaker* temporanei per conto della coalizione: Zvi Hauser (*Tikvà Hadashà*), Emilie Moatti (*Avodà*), Ghaida Rinawie Zoabi (*Meretz*) e Evgeny Sova (*Yisrael Beitenu*). I suddetti deputati agirano in aggiunta agli attuali vice-Speaker temporanei della *Knesset*, i MK Eitan Ginzburg (*Kahol Lavan*) e Mansour Abbas (*Ra'am - United Arab List*), e i MK dell'opposizione David Bitan (*Likud*), Ahmad Tibi (*Joint List*) e Yakov Margi (*Shas*).

Prima del voto, il Presidente dell'*House Committee* Nir Orbach (*Yamina*) ha dichiarato che le nomine rimarranno in vigore fino alla fine del 2022 o fino alla nomina di vice-Speaker permanenti, a seconda di quale situazione si verifichi per prima. Per mantenere l'equilibrio dei poteri in Parlamento, ci saranno solo cinque vice-Speaker di maggioranza in qualsiasi momento, con una rotazione tra i sei legislatori della coalizione.

Il disegno di legge sul mandato del Primo Ministro

Dopo averlo approvato in prima lettura il 22 novembre 2021, il Comitato per la Costituzione, il Diritto e la Giustizia, presieduto dal MK Gilad Kariv (*Avodà*), si è riunito il **17 gennaio** per discutere il disegno di legge (qui il testo dell'emendamento n.11 in vista della seconda e terza lettura) di modifica della *Basic Law: The Government* che propone di limitare il mandato del Primo Ministro ad un massimo di otto anni. Il Presidente del Comitato ha dichiarato all'inizio della riunione che intende completare la preparazione del disegno di legge nell'attuale legislatura, sottolineando come la legge sul limite di mandato sia una disposizione importante ed equilibrata che impedirà l'eccessiva concentrazione del potere governativo e migliorerà lo stato di salute dell'ordinamento.

"Contrary to the criticism leveled at it, this bill does not contradict the principles of parliamentary democracy, but rather it strengthens the role of the parties, and each citizen's vote for a party and not an individual. "The Committee will conduct an in-depth and serious discussion as befits a basic law and issues pertaining to the regime. The fact that the bill does not apply retroactively and does not affect one political figure or another specifically will enable a substantive debate, with one purpose—strengthening democratic life in Israel".

Nella seduta del **2 marzo**, il Plenum della *Knesset* ha condotto un acceso dibattito in vista della seconda e terza lettura sul disegno di legge.

Il Presidente della Commissione Costituzione, Legge e Giustizia, MK Gilad Kariv (*Avodà*) ha presentato all'aula la proposta di legge, rispondendo alle perplessità dei deputati che ritengono si tratti di una legge *ad personam* nei confronti dell'ex Premier Netanyahu dicendo: "Israel is not an empire, and turnover in its leadership is a guarantee of its democratic strength. Contrary to some of the winds blowing in this House and in the public discourse, Israel's citizens elect parties and not candidates for Prime Minister, who think and act as though they were anointed to kingship. There is no party that cannot produce from its midst a successor or a replacement for a Prime Minister, no matter how talented he is or how sophisticated his rhetorical powers are. Israel is not without recourse, nor are its parties". "Contrary to some of the allegations voiced, this is not by any means an amendment targeting a specific person. The applicability of the arrangement is from here onwards. A period in which one of the members of this House or one of Israel's citizens served in the post of Prime Minister before the start date of the proposed arrangement, will not be taken into account for the purpose of calculating the maximum period,".

I toni si sono scaldati quando il deputato Shlomo Karhi (*Likud*) ha risposto al relatore del testo dicendo: "This is a bill that is a joke, just like the coalition. Filled with pathos, but an empty balloon. Three years, four years, who cares? Do you think that this law will ever be implemented? That a Prime Minister who serves for eight years won't change this law? Are you delusional? You're wasting time here. A Prime Minister who serves eight years starting today, he won't be able to continue? Sure, he'll ask you. Sure, he'll pay attention to you. This strong Prime Minister, who will serve for eight years, he will present an amendment and will change the law. Who are you kidding? What are you doing? Are you bored?"

Il voto per la terza ed ultima lettura del testo non è stata ancora calendarizzato.

Haredi army draft Bill

Un disegno di legge (Amendment N. 25, *Incorporating Yeshiva Students*), che prevede l'esenzione anticipata dal servizio militare e civile per gli israeliani ultraortodossi ha superato

la prima lettura in aula il **1° febbraio**, appena due settimane dopo la sconfitta in aula della maggioranza del **18 gennaio**, che sullo stesso testo non era riuscita ad ottenere i voti necessari.

Il disegno di legge, che è passato con 51 voti favorevoli e 48 contrari e che deve ora superare altre due letture prima di diventare legge, è ampiamente considerato come un provvedimento temporaneo richiesto dall'Alta Corte di Giustizia fino a quando non verrà formulata una soluzione più completa all'annosa questione della coscrizione militare della popolazione ultraortodossa, questione che attraversa l'ordinamento israeliano da anni e che polarizza fortemente il dibattito pubblico.

Secondo la bozza del piano, l'età minima per ottenere l'esenzione dal servizio obbligatorio per gli studenti delle scuole rabbiniche verrebbe abbassata dagli attuali 24 a 21 anni. Si ritiene infatti che molti studenti delle *yeshivot* rimangano nei programmi di studio religioso più a lungo di quanto farebbero normalmente proprio per evitare la leva, richiedendo rinvii accademici fino al raggiungimento dell'età necessaria per ottenere l'esenzione. Abbassando l'età minima, l'Esecutivo spera di spronare i giovani *haredim* a lasciare le *yeshivot* ed entrare nel mondo del lavoro in età più giovane. Come già illustrato più volte, la popolazione *haredì* di Israele si oppone in larga misura all'obbligo di coscrizione civile o militare nazionale, considerandolo una minaccia allo stile di vita della comunità.

Il **18 gennaio**, il tentativo di approvare la misura alla *Knesset* è fallito, quando la deputata di Meretz, Rinawie Zoabi, ha votato contro il testo in segno di protesta contro le politiche del Governo nei confronti dei beduini del Negev, portando il conto in aula ad un pareggio (54 a 54) e facendo naufragare la proposta di legge. La deputata ha stavolta votato con la coalizione, affermando di aver raggiunto un'intesa con la maggioranza sulla questione e di aver ricevuto la promessa che non sarebbe servita come base per una legge sulla coscrizione militare per la comunità araba, generalmente esentata dal servizio.

Il testo, nonostante apparentemente favorisca gli studenti delle *yeshivot*, è stato ferocemente osteggiato dai legislatori ultraortodossi che sostengono che si tratti di uno stratagemma per allontanare gli *haredim* dagli studi di Torah e dallo stile di vita tradizionale. Molti deputati hanno perfino contestato in aula il Primo Ministro Naftali Bennett e altri membri del Governo dopo il voto. Il leader del partito ultraortodosso *UTJ* Moshe Gafni ha definito il voto "uno dei punti più bassi della politica israeliana", aggiungendo: "A dismal, humiliating, anti-Jewish, anti-Torah law. Now you're bringing another law on national service, wanting to integrate Haredim in state apparatuses. We won't integrate, we want to stay far away from you, you are people without ideology."

Il Ministro degli Esteri Yair Lapid, che da tempo spinge per una legislazione che regoli il reclutamento degli ultraortodossi nell'esercito o nei programmi di volontariato civile, ha replicato in aula sottolineando che "non esistono diritti senza doveri. Tutti noi abbiamo una responsabilità per il destino del Paese".

Per decenni, gli ultraortodossi israeliani hanno goduto di un'esenzione quasi totale dal servizio militare e nazionale a favore degli studi religiosi, ma nel 2012 l'Alta Corte di Giustizia ha bocciato la disposizione, sottolineandone il carattere discriminatorio. È stata dunque formulato un nuovo testo per affrontare la questione, ma è stato anch'esso annullato nel 2017 dalla Corte, che ha richiesto che il Governo approvasse nuovi termini di legge.

Negli ultimi cinque anni, i Ministri della Difesa succedutisi hanno chiesto e ottenuto diverse proroghe, constatando l'impossibilità del Governo di redigere e ad approvare un testo che potesse essere condiviso dai partner della coalizione *haredì* dell'ex Primo Ministro

Benjamin Netanyahu e non fosse suscettibile di un intervento di legittimità costituzionale della Corte. L'attuale proroga, la decima, scadrà il **1° giugno 2022** e un comitato composto da rappresentanti del Primo Ministro, del Ministro della Difesa e del Ministro degli Esteri sarà istituito per esaminare le attuali bozze di legge e per costruire un nuovo schema "conforme alle esigenze della sicurezza, dell'economia e della società israeliana", presentando una bozza di testo entro il novembre 2022.

Intanto, il **10 marzo**, con un voto di 58-57, il Plenum della *Knesset* ha approvato il *Defense Service Bill (Amendment N. 24)*, che stabilisce che il servizio militare obbligatorio per gli uomini continuerà ad essere di 32 mesi e sarà ridotto a 30 mesi solo nel luglio 2024.

Un emendamento al *Defense Service Bill* promulgato nel 2016 prevedeva che a partire dal 1° luglio 2020 il servizio militare obbligatorio per i soldati maschi sarebbe stato ridotto da 32 a 30 mesi. Il disegno di legge propone di posticipare l'attuazione dell'emendamento fino al 1° luglio 2024.

Nelle note attuative del disegno di legge (riportate tradotte sul sito della *Knesset*) si legge: "an examination of the issue showed that the previous shortening of service, which is already being implemented, led to a decrease in the number of combatants, and as a result a personnel shortage was created in combat units, affecting the units' fitness to perform their missions and their preparedness for the reference scenarios. It was also found that there is an imbalance in the quantity of personnel in the IDF in certain professions, particularly in combat and combat support roles, in technological units and other essential professions. In addition, due to the dynamic security reality … the IDF's personnel needs change so that it may fulfill all its missions".

La durata della carica di giudice della Corte e quella di Primo Ministro

Nella seduta del **23 febbraio**, il Plenum della *Knesset* ha approvato in lettura preliminare una proposta di emendamento alla Legge fondamentale: Il Sistema Giudiziario (Emendamento - Equiparazione della durata massima del mandato dei giudici della Corte Suprema al mandato del Primo Ministro, F / 2661/24), promosso dal MK Bezalel Smotrich (*Hatzionut Hadatit*) e da un gruppo di MK. Nella votazione, la proposta di legge è stata sostenuta da 34 MK contro 3 voti contrari e passerà all' *House Committee* per la preparazione del testo.

Il disegno di legge propone che il mandato massimo di un giudice della Corte Suprema sia equiparato al mandato massimo di un Primo Ministro. A questo disegno di legge è stato allegato un disegno di legge proposto dal MK Avigdor Maoz (*Hatzionut Hadatit*), che propone che il mandato di un giudice della Corte Suprema termini dopo 10 anni di servizio.

Nelle note esplicative della proposta di legge si legge che: "The role of Supreme Court justice is a central role in Israeli society and in the State of Israel's judicial branch, and it is difficult to overstate its power and importance. Service in this role gives the holder of the post great judicial and public strength that pertains, directly and indirectly, to most of the domains of life in Israel. He also holds significant powers with regard to the work of the judicial branch, setting judicial precedents and establishing constitutional norms. It is the Supreme Court justices that often steer the path and policy of the state, and set its agenda. They wield—although it was never granted to them by law—the power to annul or uphold laws, to intervene in the work of the Knesset and the Government, and more". "By its very nature, prolonged service in this powerful post could lead to an excessive concentration of power in the hands of the person holding the post, and this could have harmful

consequences. Limiting the maximum length of tenure in the post of Supreme Court justice, by establishing an arrangement on the matter in Basic Law: The Judiciary, as proposed in this bill, could help to create a balance between judicial efficiency and the harmful effect of concentration of excessive power in the hands of one person."

Citizenship Law

Dopo quasi nove mesi di dibattiti, e attraverso una intesa *ad hoc* tra maggioranza e opposizione, il **10 marzo** la *Knesset* ha approvato una nuova versione della *Citizenship Law (Citizenship and Entry into Israel Law Temporary Order– 2022)*, che impedisce in larga misura ai palestinesi che si sposano con israeliani di ottenere la residenza permanente dentro i confini (pre 1967) dello Stato di Israele. Il testo era già stato approvato nella sua prima lettura l'**8 febbraio**.

La legge, approvata per la prima volta nel 2003 come ordine temporaneo, è stata rinnovata su base annuale fino alla sua scadenza lo scorso **6 luglio 2021**, quando la coalizione di maggioranza, in un drammatico voto all'alba, non era riuscita ad approvarla, fermandosi a 59 voti favorevoli. Il testo è uno delle politiche più controverse di Israele: i sostenitori lo definiscono necessario per garantire la sicurezza di Israele prevenendo attacchi terroristici e la maggioranza ebraica, mentre gli oppositori affermano che il testo sia razzista e sia discriminatorio degli arabi israeliani e dei palestinesi. L'Alta Corte di Israele ha confermato per due volte (2006 e 2012) il divieto di riunificazione familiare previsto nel testo (e nodo centrale delle proteste) - in entrambi i casi con un solo voto di margine, 6-5.

La legge è passata con 45 voti a favore e 15 contrari. I partiti di sinistra *Meretz* e il partito islamico *Ra'am* hanno votato contro il resto della maggioranza. Ma i partiti di destra dell'opposizione - tra cui il *Likud* e *Hatzionut Hadatit*- hanno votato insieme alla coalizione guidata da Bennet, garantendo la maggioranza necessaria.

La nuova versione della legge include una sezione che dichiara che la legge mira a proteggere la maggioranza ebraica di Israele e istituisce quote di permessi approvati per "ragioni umanitarie eccezionali". Il testo autorizza inoltre la Shaked (Ministra degli Interni) a revocare i permessi ai palestinesi sposati con israeliani per reati legati alla "violazione della fiducia", come spionaggio o terrorismo. La legge impedisce anche il matrimonio con cittadini di "Stati nemici", tra cui Libano e Iraq. Nelle note del testo si legge come tra il 1993 e il 2003 circa 130.000 palestinesi abbiano ottenuto la cittadinanza israeliana o la residenza permanente attraverso l'unificazione familiare. Il servizio di sicurezza *Shin Bet* ha dichiarato il **7 marzo** alla *Knesset* che tra il 2001 e il 2021, circa 48 di tali palestinesi sono stati coinvolti in attività terroristiche.

Sebbene la precedente versione del testo sia decaduta lo scorso luglio, secondo l'organizzazione per i diritti umani *HaMoked*, il Ministero dell'Interno israeliano non ha ancora iniziato a trattare i palestinesi al pari degli altri richiedenti l'unificazione familiare. Circa 13.000 coniugi palestinesi vivono in Israele con permessi precari ottenuti grazie a generiche deroghe al divieto. Circa 9.700 di questi permessi sono "permessi di soggiorno" rilasciati dai militari, mentre altri 3.500 sono visti temporanei A-5.

Dopo l'approvazione della legge, Shaked ha twittato trionfante: *"uno Stato ebraico e democratico 1- uno Stato per tutti i suoi cittadini 0".*

L'approvazione del testo ha anche visto un profondo e animato dibattito interno ai partiti arabi israeliani, con il partito *Ra'am*, interno alla maggioranza, e la coalizione di partiti arabi *Joint List*. I partiti si sono scambiati profonde accuse sul delicato tema della partecipazione

politica di *Ra'am* in una coalizione fortemente eterogenea e la strategia politica di lungo periodo dei partiti arabi in Israele. Il **10 marzo,** il leader di *Ra'am*, Mansour Abbas, ha criticato sui social i suoi ex alleati arabi rivendicando la nascita di un nuovo approccio politico arabo nello Stato di Israele. La *Joint List* ha risposto il giorno seguente accusando in un video ufficiale Abbas e la sua formazione di non perorare la causa araba e di essere implicitamente responsabili dell'approvazione del nuovo testo sulla cittadinanza. Lo stesso giorno, *Ra'am* ha rilasciato una nota ufficiale in cui risponde alle critiche e rivendica il proprio voto contrario al testo approvato dalla *Knesset*.

Il **13 marzo**, *Adalah - Legal Center for Arab Minority Rights in Israel* ha presentato un ricorso alla Corte Suprema israeliana (*HCJ 1777/22 Adalah – The Legal Center for Arab Minority Rights in Israel v. The Interior Minister*) a nome proprio e di tre famiglie palestinesi contro la Legge.

Secondo i ricorrenti, la legge deve essere annullata in quanto discriminatoria, contraria ai diritti costituzionali fondamentali e al diritto internazionale. Il ricorso sostiene che la nuova legge del 2022 chiarisce esplicitamente che lo scopo principale della legge sia quello demografico e non securitario, come *Adalah* aveva sostenuto nei suoi precedenti ricorsi (HCJ 7052/03 e HCJ 830/07).

Poche ore dopo la presentazione del ricorso, la Corte Suprema ha deciso di bocciare la richiesta di *Adalah* di un'ingiunzione immediata e ha ordinato allo Stato di presentare la sua risposta al ricorso entro il 15 maggio 2022.

GOVERNO

La crisi della maggioranza

Facendo precipitare il governo in una profonda crisi, il capogruppo della coalizione di maggioranza Idit Silman ha annunciato il **6 aprile** le sue dimissioni e la volontà di un nuovo Governo di destra senza ricorrere a nuove elezioni.

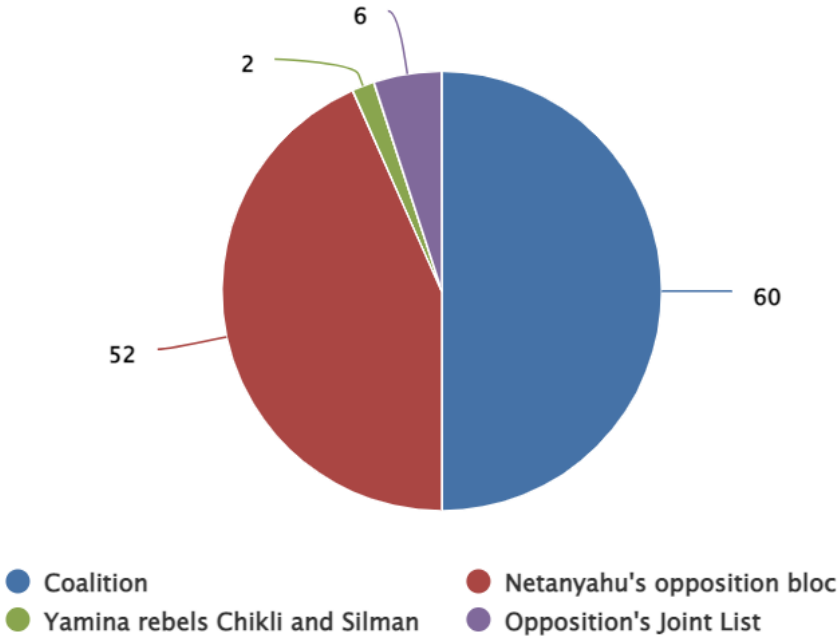
L'annuncio di Silman, motivato da una presunta minaccia al carattere ebraico dello Stato di Israele che l'attuale Esecutivo rappresenterebbe, apre a degli scenari imprevedibili e liquidi, come spesso succede nella litigiosa e frastagliata esperienza istituzionale e politica israeliana. I numeri in aula, dopo le dimissioni di Silman mostrano tutti i limiti e la debolezza della coalizione di maggioranza, che potrà d'ora in avanti approvare una legge solo con il sostegno dei deputati dell'opposizione. È però realistico pensare che l'unico partito che potrebbe fornire, saltuariamente, i voti necessari per l'approvazione di alcune proposte, è la *Joint List* araba, il cui sostegno ha come implicita conseguenza quella di allontanare ulteriormente i partiti di destra della coalizione.

Con il passaggio di Silman all'opposizione, e un perfetto equilibrio tra maggioranza e opposizione nella *Knesset*, la prima opzione per un eventuale rovesciamento dell'Esecutivo sarebbe l'approvazione una legge per lo scioglimento del Parlamento. Secondo la *Basic Law: The Knesset*, la proposta dovrebbe avere il sostegno di almeno 61 dei 120 membri della *Knesset*. Il disegno di legge richiederebbe quindi l'ampio sostegno dell'attuale opposizione, compresi i membri della *Joint List* araba (che detiene 6 seggi), e il sostegno di alcuni deputati che, formalmente e nel momento in cui queste pagine vengono scritte, non fanno attualmente parte di un partito di opposizione, come la stessa Silman e il deputato ribelle di *Yamina* Amichai Chikli (di cui si è detto nella sezione "Partiti"). Qualora una simile legge dovesse essere approvata, il Ministro degli Esteri Yair Lapid (*Yesh Atid*) verrebbe automaticamente

nominato Primo Ministro per il periodo di transizione fino alle nuove elezioni e all'insediamento e giuramento di un nuovo Governo.

Inoltre, la *Knesset* verrà sciolta automaticamente qualora non si riuscisse ad approvare il bilancio dello Stato entro il **31 marzo** dell'anno finanziario. Come si è già detto, il bilancio del 2022 è già stato approvato, e la prima data utile per questo scenario è dunque il 31 marzo 2023.

La seconda opzione sarebbe che il *Likud* formasse un governo alternativo nell'attuale 24esima *Knesset*, ma anche l'ipotesi appaia assai remota: il *Likud* ha 29 seggi, *Hatzionut Hadatit* ne ha sette, *Shas* ne ha nove e l'*United Torah Judaism (UTJ)* ne ha sette - per un totale di 52.



Anche qualora il partito del Premier Bennet *Yamina* si dividesse (si veda la sez. "Partiti") e Silman e Chikli riuscissero a convincere altri deputati a unirsi a loro, come la Ministra degli Interni Ayelet Shaked e il deputato Nir Orbach (che, come la Silman, è un ebreo ortodosso), il blocco guidato dal *Likud* raggiungerebbe solo 56 seggi su 120 membri della *Knesset*.

La possibilità di sostituire o rovesciare il Governo attraverso una mozione di sfiducia, senza andare nuovamente alle urne, è una caratteristica fondamentale di tutti i governi parlamentari, compreso quello israeliano. Tuttavia, dal 2014, attraverso la costituzionalizzazione del meccanismo della "sfiducia costruttiva", le possibilità che la fattispecie si verifichi sono decisamente ridotte. Una mozione di sfiducia richiede infatti che 61 membri della *Knesset* dichiarino il loro sostegno a un Governo alternativo, che includa il nome del Primo Ministro, dei Ministri e le sue linee guida fondamentali. Secondo una analisi dell'*Israeli Democracy Institute* del **6 aprile**, "This "constructive no-confidence" mechanism is among the most rigid in the world, and makes the establishment of an alternative Government almost impossible". Per completezza di analisi, l'istituto della sfiducia nello Stato di Israele non è sempre stato così rigoroso: fino all'istituzione dell'elezione diretta del Primo Ministro negli anni '90, un voto a maggioranza semplice della *Knesset* (e non a maggioranza assoluta) poteva far cadere il Governo (senza che si dovesse necessariamente concordare su un Esecutivo ed un Premier alternativo). È questo in effetti il caso del

Governo Shamir nel 1990, quando 60 deputati votarono la sfiducia e solo 55 si opposero alla mozione.

Yamina ha chiesto e ottenuto il 25 aprile all'*House Commitee* che il deputato Chikli venga considerato "disertore ostile". Come si è detto nella sezione apposita, tale (assai rara) forma di sanzione è riservata a situazioni estreme in cui un membro della *Knesset* agisce contro le posizioni del proprio partito per ricevere benefici come la promessa di una posizione di rilievo in un partito rivale. Ai membri della *Knesset* dichiarati "disertori ostili" è vietato candidarsi alle future elezioni nelle liste di qualsiasi partito esistente, ma possono farlo solo a condizione di fondare una nuova lista.

La vicenda di Chikli è sintomo dell'enorme spaccatura che si è creata nella destra israeliana dopo la formazione dell'attuale coalizione di maggioranza. Secondo i principali costituzionalisti israeliani, la maggior parte degli elettori di destra attualmente sostiene uno dei partiti di opposizione: il *Likud*, *Hatzionut Hadatit* o una delle due formazioni ultraortodosse. Molte sono state anche le contestazioni fuori dalla residenza del Primo Ministro, oggetto di insulti e minacce sui social media.

Il **26 aprile** è stata inviata una lettera di minacce alla famiglia di Bennett ed è stato recapitato un proiettile alla moglie Gilat al lavoro. La coalizione ha risposto accusando i partiti della destra non nella maggioranza della pericolosa diffusione di messaggi che alzano il tasso di violenza nazionale e potrebbero portare a rischi per l'incolumità del Primo Ministro, come purtroppo già avvenuto nella storia israeliana.

Dalle dimissioni di Silman, il Governo attualmente in carica è a tutti gli effetti un Governo di minoranza, sostenuto da una coalizione che non detiene più maggioranza parlamentare. Va detto che i Governi di minoranza non sono così infrequenti (si vedano a questo proposito le esperienze di Danimarca, Spagna, Svezia e Norvegia) e studi empirici hanno rilevato che, se giudicati in base al criterio della stabilità, simili esperienze possono funzionare tanto quanto Esecutivi di maggioranza, soprattutto quelli che dipendono da ampie coalizioni, come la maggior parte dei governi israeliani nel corso degli anni.

D'altra parte, i Governi di minoranza non sono comuni nell'ordinamento israeliano e sono generalmente di breve durata (l'eccezione a questo proposito è il Governo Peres creato nel 1995 dopo l'assassinio di Yitzhak Rabin, che dall'inizio poggiava su soli 59 deputati, ma era sostenuto dall'esterno da due partiti arabi). Inoltre, le caratteristiche specifiche del Governo israeliano, ora minoritario, sembrano confermare i dubbi sulla possibilità che una simile esperienza riesca a garantire la stabilità necessaria all'ordinamento. Ad esempio, la maggior parte dei Governi di minoranza in altri Paesi gode dell'appoggio esterno di partiti che non fanno parte della coalizione, ma che la sostengono nelle votazioni parlamentari (su base regolare o *ad hoc*), ed è questa una condizione difficilmente applicabile nell'attuale, polarizzato, panorama parlamentare israeliano. Inoltre, i Governi di minoranza in altri ordinamenti sono generalmente più coesi e composti da un piccolo numero di partiti ideologicamente compatibili.

Le mozioni di sfiducia

Nella seduta del **1° febbraio**, il Plenum della *Knesset* ha respinto due mozioni di sfiducia presentate da alcuni partiti dell'opposizione. La mozione del *Likud*, intitolata "The Israeli Government, through the Minister of Defense, is leading a dangerous diplomatic move that will harm Israel's security", è stata respinta con una maggioranza di 56-42 voti. La mozione presentata congiuntamente da *United Torah Judaism* e *Shas*, intitolata "A dictatorial

government that breaks the law and conducts illegal wiretapping", è stata invece respinta con una maggioranza di 52-45.

Nella seduta del Plenum della Knesset del **14 febbraio**, la coalizione ha scelto di non presentarsi in aula per il voto sulle mozioni di sfiducia presentate dalle opposizioni, a causa del rifiuto dell'opposizione di ritirare le mozioni dopo il viaggio del Primo Ministro in Bahrein.

La mozione del *Likud*, intitolata "The Government ministries' lack of functioning", ha ottenuto una maggioranza di 10 deputati, nessun voto contrario e due astensioni. La mozione presentata congiuntamente da Shas e United Torah Judaism, intitolata "A cruel government that ignores the unprecedented price increases and high cost of living", ha invec ricevuto una maggioranza di 13 deputati, senza voti contrari.

Nonostante il raggiungimento della maggioranza, le mozioni di sfiducia non sono state approvate, poiché per l'approvazione delle mozioni di sfiducia è necessaria una maggioranza di 61 deputati in base a quanto previsto dall'art. 28 della *Basic Law: the Government*.

La sessione estiva della *Knesset* si è aperta, dopo una lunga pausa, con altre due mozioni di sfiducia presentate dall'opposizione il **9 maggio**, con entrambi gli atti ben al di sotto del sostegno necessario per rimuovere la coalizione di Bennett dal potere.

La mozione presentata dal *Likud* ha raccolto solo 52 voti a favore, contro i 61 contrari, mentre la mozione separata sostenuta da *United Torah Judaism* e *Shas* ha visto il sostegno di 52 deputati e il voto contrario di 56 membri del Parlamento. Le mozioni di sfiducia sarebbero state fonti di ovvio imbarazzo per l'Esecutivo se fossero state approvate, ma avrebbero comunque avuto effetti limitati, poiché l'opposizione non dispone dei 61 voti necessari per far cadere il Governo. Nella lontana ipotesi in cui però avessero disposto dei 61 voti necessari, ed in base al meccanismo della sfiducia costruttiva, le opposizioni avrebbero potuto formare immediatamente un Governo alternativo guidato dal leader del *Likud* Benjamin Netanyahu o dal leader dell'*UTJ* Moshe Gafni, a seconda di quale mozione avesse raccolto per prima il sostegno necessario. Come i vari dissidenti di *Yamina*, anche il partito arabo *Ra'am*, che, come si è detto, aveva temporaneamente congelato la sua partecipazione nella maggioranza (rientrandovi ufficialmente l'**11 maggio**), non ha partecipato al voto, negando alla coalizione i suoi 4 voti. Tuttavia, il partito a maggioranza araba *Joint List*, composto da sei deputati, ha contribuito attivamente a far deragliare la misura guidata dal *Likud*, con i suoi deputati che hanno votato contro o che hanno disertato l'aula. La *Joint List* ha tenuto lo stesso comportamento in relazione alla mozione proposta dai partiti ultraortodossi.

PRESIDENTE DELLO STATO DI ISRAELE

"To start over": la storica visita del Presidente in Turchia

Il Presidente israeliano Isaac Herzog ha effettuato una visita ufficiale ad Ankara il **9** e **10 marzo** e ha incontrato il Presidente turco Recep Tayyip Erdoğan con l'obiettivo di avviare un processo di normalizzazione dei legami tra Israele e Turchia. La visita, considerata storica dagli analisti internazionali, avviene dopo oltre un decennio di relazioni instabili, e segna un deciso cambio di passo nella diplomazia turca. Erdoğan sta infatti cercando di modificare la politica estera turca, spesso caratterizzata da posizioni e toni molto decisi, e implementare una strategia maggiormente cooperativa con i paesi vicini.

"Le relazioni con la Turchia hanno avuto alti e bassi negli ultimi anni - non saremo d'accordo su tutto, ma cercheremo di riavviare le relazioni", "le relazioni tra Israele e Turchia sono importanti per Israele, per la Turchia e per l'intera regione" ha dichiarato sui suoi profili social il Presidente israeliano Herzog."Spero che dopo la mia visita inizi un processo di dialogo approfondito e serio con la Turchia a vari livelli, e che alla fine vedremo dei progressi e dei risultati positivi", ha detto, sottolineando come il viaggio sia stato preventivamente discusso e concordato anche con il Primo Ministro Naftali Bennett e il Ministro degli Esteri Yair Lapid.

Il viaggio di Herzog segna la visita di più alto livello da parte di un funzionario israeliano da quando l'ex Primo Ministro Ehud Olmert vi si recò nel 2008, ed è considerato un passo importante per ravvivare le relazioni tra i due Paesi. Nonostante le grandi speranze di una possibile svolta diplomatica durante gli incontri, le parti non hanno discusso la possibilità dell'insediamento di ambasciatori a pieno titolo nelle rispettive capitali. Da quando la Turchia è diventata il primo Paese musulmano a riconoscere Israele nel 1949, le relazioni tra i due Paesi hanno conosciuto un andamento instabile. È stato il processo di pace arabo-israeliano all'inizio degli anni Novanta e le prospettive di soluzione del problema palestinese ad aprire la strada alla trasformazione delle relazioni in un partenariato strategico. Le due parti hanno mantenuto una forte cooperazione militare, nell'ambito dell'antiterrorismo e dell'intelligence, oltre che forti legami economici e turistici. A questo proposito il successo della visita del Presidente israeliano Isaac Herzog può rappresentare l'inizio di una nuova fase nelle relazioni tra Turchia e Israele e può essere paragonata a due precedenti importanti visite di Presidenti israeliani. La prima è stata la visita del padre di Herzog, Chaim Herzog, nel 1992, che ha dato il via a quella che è stata poi definita "l'era d'oro" delle relazioni Turchia-Israele negli anni Novanta. Una seconda visita rilevante è stata invece quella di Shimon Peres nel 2007, in cui lui e il Presidente palestinese Mahmoud Abbas hanno parlato di fronte al Parlamento turco, nel primo discorso in assoluto di un Presidente israeliano di fronte all'assemblea legislativa di un Paese a maggioranza musulmana. Quella visita è stata di fatto l'apice del coinvolgimento della Turchia nei negoziati di pace israelo-palestinesi.

A parte una distensione dei rapporti di 18 mesi, dalla fine del 2016 alla metà del 2018, Israele non ha più un ambasciatore in Turchia dal 2011, quando Ankara espulse l'inviato israeliano e richiamò il proprio da Tel Aviv. Il cambiamento dei rapporti diplomatici arrivò in risposta al rifiuto di Israele di scusarsi per il raid del 2010 contro la nave turca Mavi Marmara che tentava di violare il blocco navale su Gaza, ed in cui persero la vita dieci cittadini turchi.

Secondo l'Ufficio di Presidenza, i colloqui per un riavvicinamento sono stati avviati quando Erdogan ha telefonato a Herzog a luglio 2021 per congratularsi con lui per essere stato scelto come Presidente dello Stato di Israele.

La visita del Presidente in Giordania

Isaac Herzog si è recato in visita ufficiale in Giordania il **30 marzo** per un colloquio con il Re Abdullah II, nell'ultimo di una serie di incontri ad alto livello e di attività diplomatiche negli ultimi mesi.

L'incontro, che si è tenuto in pubblico e, insolitamente, è stato annunciato con anticipo (la maggior parte delle visite di funzionari israeliani sono infatti tenute strettamente segrete), segue da vicino la visita del Ministro della Difesa Benny Gantz del **29 marzo**, la visita di Abdullah in Cisgiordania del giorno precedente e il viaggio ad Amman del Ministro degli Esteri Yair Lapid all'inizio del mese. I contatti hanno invertito gli anni di legami relativamente

freddi tra Gerusalemme e Amman, soprattutto durante il mandato del Primo Ministro Benjamin Netanyahu. Herzog aveva incontrato Abdullah già a settembre, ma la visita era stata resa nota solamente in seguito.

Si ritiene che l'intensa attività diplomatica tra i due paesi sia volta a discutere gli sforzi per disinnescare le tensioni tra israeliani e palestinesi nel del Ramadan, quest'anno coincidente con la pasqua cristiana e quella ebraica (**aprile 2022**).

Secondo l'Ufficio di Presidenza di Herzog, il Presidente ed il Re hanno discusso dell'approfondimento delle relazioni israelo-giordane, del mantenimento della stabilità regionale con particolare attenzione all periodo festivo, del rafforzamento della pace e della normalizzazione e delle molte opportunità latenti nelle relazioni tra Israele, Giordania e l'intera regione.

All'inizio della sessione, Abdullah ha condannato i recenti attacchi terroristici che hanno causato 11 morti nell'arco di 10 giorni, esprimendo le sue condoglianze alle famiglie delle vittime. Abdullah ha ribadito il sostegno della Giordania alla soluzione a due Stati. Il monarca ha anche insistito affinché Israele rimuova gli ostacoli alla libertà di culto palestinese per i musulmani al Monte del Tempio durante il Ramadan. All'incontro hanno partecipato il ministro degli Esteri giordano Ayman al-Safdi e il capo dell'intelligence, il Magg. Gen. Ahmad Husni. Il Re Abdullah ha anche discusso della necessità di aumentare gli sforzi per rinnovare un efficace processo negoziale tra israeliani e palestinesi che assicuri la creazione di uno Stato palestinese entro i confini del 1967, con Gerusalemme Est come capitale.

CORTE SUPREMA

Le scelte del *Judicial Appointments Committee* e la nomina del primo giudice musulmano

Il **21 febbraio**, il giudice Khaled Kabub è diventato il primo giudice musulmano della Corte Suprema di Israele. Fino ad oggi, infatti, tutti i precedenti giudici arabi israeliani sono stati cristiani.

Kabub è entrato in carica insieme a 81 altri giudici che hanno prestato giuramento per varie posizioni all'interno del sistema giudiziario israliano in una cerimonia speciale, tenutasi il **9 maggio** presso la Residenza del Presidente a Gerusalemme, alla quale hanno partecipato il Presidente Isaac Herzog, la Presidentessa della Corte Suprema Esther Hayut e il Ministro della Giustizia Gideon Sa'ar.

Il sessantaquattrenne Kabub, finora Vicepresidente della Corte distrettuale di Tel Aviv, prenderà il posto del giudice Neal Hendel, andato in pensione.

Nel settembre 1997, Kabub è stato nominato giudice della Corte distrettuale di Netanya. Nel giugno 2003, è stato nominato giudice della Corte distrettuale di Tel Aviv, e nel settembre 2017 ne è stato nominato Vicepresidente. Già nel 2018 Kabub aveva avanzato la propria candidatura, salvo poi ritirarla non avendo alcuna possibilità realistica di essere nominato.

Intervenendo nella cerimonia di nomina, Hayut ha dato il benvenuto ai nuovi giudici, ricordando loro che "the ability to listen patiently to the arguments presented to you, and to conduct the hearing in moderation and matter-of-factly, is at the heart of that 'judicial temperament' which should be expressed in all your actions, both in and out of Court." La Presidentessa ha inoltre sottolineato che "upon joining the judiciary, the way you will

conduct yourself in the court and in your personal life will inevitably radiate to the entire apparatus. This fact obliges each and every one of us, the judges, to act responsibly."

Kabub è stato uno dei tre nuovi giudici della Corte Suprema nominati dal *Judicial Appointments Committee* lo scorso febbraio. Gli altri tre nuovi giudici sono il giudice Ruth Ronnen, l'avvocato Yechiel Kasher e il giudice Gila Kanfi-Steinitz - che sarà il primo giudice donna della Corte Suprema di origine ebraica *mizrahi*. Due delle nuove nomine sostituiranno immediatamente i giudici Menachem Mazuz e Hanan Melcer, recentemente andati in pensione. Gli altri due sostituiranno i giudici Neal Hendel e George Karra quando andranno in pensione alla fine di quest'anno.

Come si è già sottolineato, il processo di nomina si è trascinato per mesi, venendo ripetutamente ritardato da disaccordi tra i membri stessi del Comitato. Lo scorso novembre, il Ministro Sa'ar ne ha congelato le attività dopo che non è stato possibile raggiungere un consenso sulle nomine. Dopo continue lotte intestine, il Comitato, politicamente assai eterogeneo, non è stato in grado di accordarsi su nessuno dei 24 candidati presentati. Guidato da Sa'ar e comprendente anche la Ministra dell'Interno Ayelet Shaked, numero 2 del partito di destra *Yamina* del Primo Ministro Naftali Bennett (che si è opposta alla nomina di Ronnen e si è astenuta dal voto per Kabub), il *Commitee* vedeva al suo interno anche i giudici della Corte Suprema Esther Hayut, Uzi Vogelman e Yitzhak Amit; gli avvocati dell'*Israel Bar Association* Ilana Seker e Muhammad Na'aman, il parlamentare Simcha Rothman del partito di estrema destra *Hatzionut Hadatit*, ed Efrat Rayten del partito di centro-sinistra *Avodà*.

Le frasi del MK Pindrus ed il nuovo scontro tra Knesset e Corte

Parlando durante un evento per la celebrazione del 74° anniversario dell'indipendenza di Israele nell'insediamento cisgiordano di Mevo Horon, il deputato Yitzhak Pindrus (*UTJ*) ha detto che il suo sogno è di "far saltare in aria" la Corte Suprema.

Pindrus stava discutendo la più ampia questione dell'integrazione della comunità ultraortodossa nella società israeliana con il collega MK Simcha Rothman, del partito di estrema destra *Hatzionut Hadatit*, e ha affermato come il suo obiettivo non sia quello di affidare a ultraortodossi ruoli costituzionalmente rilevanti, come l'Alta Corte, ma piuttosto di aumentare lo studio della Torah da parte degli *haredim* stessi. Proseguendo, il deputato ha affermato che il suo sogno è quello di portare un D-9 (tipico mezzo corazzato dell'esercito israeliano) e far saltare in aria l'edificio della Corte Suprema.

All'inizio della discussione, Pindrus ha sostenuto che la sua responsabilità come membro della *Knesset* è quella di "educare il popolo di Israele aumentando gli studi della Torah" e che, a questo scopo, la Corte Suprema non serva a nulla.

Le dichiarazioni vanno inquadrate in una più ampia dinamica di scontro istituzionale, che da anni caratterizza l'ordinamento israeliano (si vedano anche i numerosi tentativi di istituire una *Override Clause*), e che vede ormai da anni la maggioranza dei deputati di centro-destra accusare apertamente la Corte di oltrepassare i confini della propria giurisdizione e di ostacolare il potere legislativo della *Knesset* dichiarando incostituzionali alcuni provvedimenti dello schieramento conservatore.

Le durissime osservazioni di Pindrus hanno attirato le critiche di diversi membri della coalizione. Il Ministro della Giustizia Gideon Sa'ar ha definito i suoi commenti "deliranti", giurando di impedire al parlamentare e ai suoi partner di realizzare le loro "pericolose" aspirazioni. Il laburista Gilad Kariv, Presidente per la Commissione Costituzione della *Knesset*, ha dichiarato che le frasi di Pindrus siano pericolose e vadano considerate come un aperto

incitamento contro i giudici della Corte. "[Pindrus' remarks] permit violence against Israeli judges and any attempt to blur their severity will not work," said Kariv, who chairs the Knesset's Law and Justice Committee. "A person who has such dreams is unsuitable to serve in the Knesset."

Eli Avidar, membro di *Yisrael Beytenu*, ha invece dichiarato che i commenti di Pindrus riflettono l'urgenza di approvare un disegno di legge proposto dal Ministro Sa'ar che impedirebbe ad un legislatore accusato di un grave crimine di assumere la carica di Primo Ministro: *"this is the real threat to Israel if Netanyahu and his friends get back in power, years of incitement have made the unthinkable legitimate."* Anche lo *Speaker* della *Knesset* Mickey Levy (*Yesh Atid*) ha condannato i commenti di Pindrus, scrivendo su Twitter: "in uno stato democratico, la Corte Suprema e il ramo giudiziario svolgono un ruolo importante e fondamentale...sono rattristato nel vedere tali commenti pronunciati da un membro del Parlamento israeliano".

Mentre le critiche si moltiplicavano, Pindrus ha rilasciato una seconda dichiarazione confermando le sue precedenti osservazioni e sostenendo che "la Corte Suprema dovrebbe essere rovesciata". Il deputato dell'*UTJ* ha anche respinto le critiche secondo cui stava effettivamente invitando alla violenza contro i giudici membri della Corte. Infine, il **9 maggio**, il parlamentare si è scusato affermando che le sue dichiarazioni fossero state travisate.

Benchè insolite nella loro durezza, quello di Pindrus non è il primo episodio di minacce dirette rivolte alla Corte israeliana. Dopo che l'Alta Corte si è pronunciata a favore della demolizione di due edifici illegali nell'insediamento cisgiordano di Beit El nel 2015, il membro della *Knesset* Moti Yogev del partito di destra *Habayt Hayehudì*, inveì contro la decisione, sostenendo la necessità di "portare un D-9 all'Alta Corte di Giustizia".

A seguito di una sentenza dell'Alta Corte del 2021 che ha dichiarato incostituzionale la legge approvata della *Knesset* che permetteva all'allora Primo Ministro Netanyahu di continuare a finanziare le agenzie statali senza necessariamente approvare un bilancio statale, sono stati molti i deputati di destra che hanno apertamente accusato la Corte di "colpo di Stato".

Mentre serviva come Ministro della Giustizia (2015-2019), l'attuale Ministro degli Interni Ayelet Shaked ha più volte provato a riformare il sistema giudiziario israeliano limitando significativamente i poteri della Corte, ritenuta eccessivamente progressista. Rispondendo ad una sentenza della Corte Suprema del 2019 (n. 5487/19) che vietava ad un candidato ultranazionalista di candidarsi durante le elezioni dell'aprile di quell'anno, Shaked ha definito la Corte "l'attore politico più potente di Israele" e ha detto che i suoi giudici hanno condotto un "colpo di stato" contro la democrazia e il popolo israeliano.

La sentenza della Corte su Masafer Yatta

Dopo una disputa legale durata oltre due decenni, l'Alta Corte di Giustizia ha approvato il **29 aprile** (con sentenza pubblicata il **4 maggio**) lo sfratto di circa 1.000 palestinesi da otto villaggi nel sud della Cisgiordania, in una zona adibita ad esercitazioni militari e dove i palestinesi hanno vissuto per generazioni.

I giudici David Mintz, Ofer Grosskopf e Isaac Amit hanno respinto i ricorsi dei firmatari palestinesi che hanno vissuto nell'area di Masafer Yatta prima che fosse dichiarata zona militare nel 1981. Ciascuno dei firmatari è stato inoltre condannato a pagare 20.000 NIS (5.900 dollari) di spese processuali.

I ricorrenti, rappresentati dall'Associazione per i Diritti Civili in Israele, hanno presentato filmati aerei nel tentativo di dimostrare che i villaggi esistevano nella zona da oltre 45 anni. Lo Stato, tuttavia, ha sostenuto che i residenti palestinesi hanno iniziato a occupare abusivamente l'area dopo che è stata dichiarata zona militare nel 1981, e che fino ad allora era usata solo come terreno di pascolo stagionale per il loro bestiame. Il giudice Mintz ha scritto nel verdetto che la questione se l'area fosse un luogo di residenza permanente "non è affatto complicata", poiché le riprese aeree dell'area prima del 1980 non mostrano alcuna indicazione di una presenza residenziale. Mintz ha anche citato il fatto che l'area è stata usata dall'aeronautica militare per condurre attacchi aerei simulati negli anni '90, così come i rapporti emessi nel corso degli anni dalle unità di supervisione.

La Corte ha respinto l'affermazione che trasformare l'area in una zona militare chiusa sia contrario al diritto internazionale, e ha sostenuto (non per la prima volta) la prevalenza del diritto israeliano in caso di contraddizione con quello internazionale.

Il territorio è stato designato per la prima volta come zona di tiro nel 1981, ma i residenti della zona sono rimasti relativamente indisturbati fino alla fine degli anni '90. Nel 1999, i militari e l'amministrazione civile hanno sfrattato oltre 700 residenti. Il primo ricorso contro gli sfratti è stato presentato dai gruppi per i diritti umani già nel 2000, dopo di che è stata emessa un'ingiunzione temporanea che ha permesso ai residenti di tornare nella zona fino a quando la Corte non avesse emesso un verdetto definitivo.

Il giudice Mintz ha bollato nella sentenza l'affermazione dei ricorrenti palestinesi secondo cui questi ultimi dovessero costruire sulla terra in questione per sostenersi addirittura come "oltraggiosa" e che l'ingiunzione temporanea emessa nel 2000 permetteva i ricorrenti di risiedere nella zona in questione ma non concedeva loro di costruire strutture permanenti.

Infine, la sentenza afferma che lo Stato aveva fatto un'offerta ai residenti palestinesi, offrendo loro la possibilità di tornare per scopi agricoli nei fine settimana e nelle vacanze. Questo, a detta dei giudici, è una prova della considerazione da parte dello Stato dei bisogni agricoli dei residenti. L'Associazione per i Diritti Civili in Israele ha dichiarato che la sentenza "avrà gravi conseguenze", e ha accusato la Corte di aver approvato una mossa che "lascerà famiglie, bambini e anziani senza un tetto sopra la testa".

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

di Rosa Iannaccone*

Tra vecchie tensioni e nuovi "nemici" il Messico vota per la *revocación de mandato***

Il **10 aprile** si è svolto uno degli eventi elettorali più attesi dall'inizio della Presidenza di Andrés Manuel López Obrador (AMLO): il referendum per l'eventuale revoca del mandato presidenziale. Sebbene sia stato incorporato nella Costituzione nel 2019, tra le prime riforme volute dal neo Presidente e uno dei punti più salienti della sua campagna elettorale, questo strumento di democrazia diretta è stato disciplinato dalla legislazione secondaria solo con l'avvicinarsi della data prevista per il suo esercizio, ovvero nel settembre 2021 (*Cfr. Cronache 3/2021*), con 454 giorni di ritardo rispetto a quanto previsto dalla disposizione transitoria della riforma costituzionale.

Con questo primo referendum in Messico, è stata la terza volta che tale meccanismo di consultazione della società è stato utilizzato in America Latina. Precedentemente, infatti, era stato effettuato nel 2004, in Venezuela da Hugo Chávez, che aveva ottenuto un numero di voti a suo favore addirittura superiore a quello della sua elezione, e nel 2018 in Bolivia da Evo Morales, il quale aveva ricevuto un sostegno maggioritario. Il risultato conseguito da AMLO, però, non è stato "vittorioso" tanto quanto quello dei suo predecessori, sopratutto in quanto l'affluenza è stata pari solo al 17,77% della *Lista Nominal de Electores*, non raggiungendo il 40% dei votanti, previsto dall'articolo 35 della Costituzione per rendere vincolanti i risultati di questo esercizio.

È proprio intorno a questo appuntamento elettorale, come si vedrà nel dettaglio nelle varie "sezioni", che sono ruotati i principali eventi del quadrimestre preso in esame in questa sede, e parte di quello precedente (*Cfr. Cronache 3/2021*), coinvolgendo tutti i poteri dello Stato. Si è trattato, inoltre, di un processo che ha generato un inteso livello di confronto, acuendo tensioni già in essere e in particolare quelle tra il Presidente, i membri del suo Governo e di Morena – il partito presidenziale – e gli organi elettorali, soprattutto l'Istituto Nazionale Elettorale (INE).

Particolarmente significativa è stata la controversia sul bilancio di quest'organismo che ha generato recriminazioni reciproche tra l'INE e l'Esecutivo. Come vedremo meglio in seguito, il

* Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate, Sapienza, Università di Roma e in Ciencias Jurícas, Università di Granada

** Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

primo ha sostenuto l'esistenza di un sabotaggio al suo funzionamento, così come il Presidente e gli appartenti a Moreno hanno accusato l'INE di voler sabotare la *consulta*, in particolare istallando meno seggi di quelli che erano inizialmente stati previsti. A ciò si sono aggiunte le numerose denunce, aventi ad oggetto principalmente presunte violazioni del divieto di campagna da parte dell'Esecutivo e di altre figure pubbliche a lui vicine, e in particolare i governatori degli Stati morenisti e i membri del Congresso appartenenti al partito presidenziale.

In questo quadrimestre, per di più, i "nemici" della Presidenza sembrano essere aumentanti. López Obrador, oltre a scagliarsi nuovamente contro la stampa, ha dichiarato "una pausa" nelle relazioni con la Spagna e si è espresso duramente anche contro il Parlamento europeo, reo di aver dichiarato il Messico un luogo pericoloso per i giornalisti e sostenuto che il Presidente stava utilizzando una retorica populista contro la stampa.

AMLO, inoltre, ha messo in discussione anche la sentenza della Corte Suprema di Giustizia della Nazione (CSJN) relativa alla decisione di non apportare cambiamenti alla domanda che sarebbe stata sottoposta agli elettori durante l'esercizio del "recall". Il **1º febbraio**, infatti, con 7 voti a favore e 4 contrari, non è stata raggiunta la maggioranza qualificata necessaria a ordinare la modifica della Legge Generale sulla Revoca del Mandato. Quest'ultima prevede che il quesito debba essere "Siete d'accordo che (nome), Presidente degli Stati Uniti del Messico, debba essere revocato dal suo mandato a causa di una perdita di fiducia o che debba rimanere alla Presidenza della Repubblica fino alla fine del suo mandato?". A tal proposito, il ministro Jorge Pardo Rebolledo ha proposto ai suoi colleghi di invalidarne una parte, ritenendo che essa cercasse sostanzialmente di influenzare l'elettore a favore di una possibile "ratifica". Ad esprimersi contrariamente alla suddetta modifica, è stato il ministro presiedente, Arturo Zaldívar, il quale ha sostenuto che, dato che il concetto di revoca del mandato non era chiaro ai cittadini, poiché non ne conoscevano la costituzionalità, sarebbe stato pertinente sottoporgli il quesito interamente.

Nel corso della stessa seduta, la CSJN ha, altresì, vietato ai partiti politici di promuovere il referendum di richiamo, ritenendo che ciò violasse l'articolo 32 del regolamento referendario, che stabilisce che l'Istituto Nazionale Elettorale è l'unico organismo incaricato di promuovere tale esercizio. Tuttavia, la Corte ha autorizzato la presenza di rappresentanti dei partiti presso i seggi elettorali per il referendum.

ELEZIONI

LE RISORSE DELL'INE PER LA *REVOCACIÓN DE MANDATO*

Il **13 gennaio** l'Istituto Nazionale Elettorale (INE) ha presentato alla *Secretaría de Hacienda y Crédito Público* (SHCP) una richiesta di risorse aggiuntive per un importo di 1.738.947.155 pesos messicani, da aggiungere a quelle già disponibili, derivanti da vari aggiustamenti, al fine di poter permettere la realizzazione, in modo adeguato, della votazione relativa al referendum per il "recall" del Presidente della Repubblica. Ciò è avvenuto in conformità con la sentenza del Tribunale Elettorale della Federazione (TEPJF), che aveva stabilito che sia la *Secretaría* che

l'INE, nell'ambito delle rispettive competenze, sarebbero stati tenuti a promuovere, rispettare, proteggere e garantire i diritti umani e politici dei cittadini. Dopo che l'INE ha formalizzato la sua richiesta di ottenere fondi aggiuntivi, le *Secretarías* di *Hacienda* e *Función Pública* non solo non hanno dato seguito a tale richiesta, ma hanno presentato, congiuntamente, un piano di austerità per l'Istituto Elettorale Nazionale, al fine di dotarlo delle risorse necessarie per svolgere l'esercizio del "recall". Questo si basava su tre azioni: la riduzione degli stipendi e dei salari di 1.336 dirigenti di medio e alto livello, la riduzione delle spese operative e la scomparsa di due *fideicomisos*. Durante la presentazione di questo piano è stato più volte sottolineato che la priorità del bilancio federale era garantire programmi sociali e risorse per i settori sanitario e educativo e l'impossibilità di fornire all'organismo elettorale le risorse dell'*Instituto para Devolver al Pueblo lo Robado*.

Durante la presentazione della relazione finale sul processo di verifica della percentuale di firme di sostegno dei cittadini necessaria per la revoca, svoltasi il **1 febbraio**, il Segretario Esecutivo, Edmundo Jacobo Molina, ha notificato ai consiglieri il ricevimento della lettera ufficiale firmata dal *Procurador Fiscal de la Federación*, Felix Arturo Medina, in assenza del titolare della SHPC. Quest'ultima ha affermato l'impossibilità di concedere risorse aggiuntive all'Istituto, in mancanza di una disposizione che consenta di aumentare il bilancio dell'organismo elettorale o di concedergli eccezionalmente risorse aggiuntive. Ha, inoltre, ribadito che, secondo quanto previsto dalla normativa, solo l'INE avrebbe potuto effettuare l'aggiustamento di bilancio delle proprie spese previsto dalla Camera dei Deputati e, in ogni caso, l'aumento delle spese sarebbe potuto essere effettuato solo nel caso in cui avesse ottenuto entrate aggiuntive e previa autorizzazione, informando la *Secretaría de Hacienda*.

Di fronte al rifiuto di concedere eccezionalmente nuove risorse per il processo revocatorio, l'organismo elettorale ha realizzato delle modifiche alla sua strategia di bilancio e il **2 febbraio**, la plenaria della Camera Superiore del Tribunale Elettorale della Federazione (TEPJF) ha confermato a maggioranza, con il voto contrario del giudice Indalfer Infante Gonzales, tale accordo. La plenaria, su proposta del giudice José Luis Vargas Valdez, ha ritenuto infondate le argomentazioni sollevate da Morena, essenzialmente perché il Consiglio Generale dell'INE aveva effettuato aggiustamenti di bilancio non solo nelle aree responsabili dell'organizzazione della consultazione e in quanto, in virtù dell'autonomia di bilancio e della libertà di gestione che la Costituzione conferisce all'organismo elettorale, spetta esclusivamente a quest'ultimo definire le misure di razionalità e disciplina della spesa. Inoltre, sia la riforma costituzionale – in termini di consultazione popolare e revoca del mandato – che la Legge Federale sulla Revoca del Mandato stabiliscono che l'INE ha l'obbligo di garantire lo svolgimento di tale procedura, motivo per cui gli sono stati concessi ampi poteri di bilancio, senza specificare una determinata modalità. Successivamente, il **5 febbraio**, con voto unanime, la plenaria della Camera Superiore del TEPJF ha dichiarato, altresì, infondato il reclamo dell'Istituto Nazionale Elettorale in merito al mancato conferimento da parte della *Secretaría de Hacienda y Crédito Público*, dei fondi richiesti al fine di poter aumentare il budget a sua disposizione per organizzare la "Revoca del Mandato". A questo proposito, il Tribunale ha stabilito che la richiesta dell'INE non era ammissibile, dato che nel bilancio federale per l'anno fiscale 2022 non vi era alcuna disposizione specifica e allocazione di risorse che potesse consentire all'organismo di aumentare il proprio budget.

Pertanto, il **4 febbraio**, il Consiglio Generale dell'INE ha approvato, alcune modifiche alle "Linee Guida per l'organizzazione della Revoca del Mandato", tra cui una drastica riduzione del numero di seggi elettorali da installare, prevedendo che sarebbero stati 57.677, ovvero 103.000 in meno rispetto a quelli stabiliti dalla Legge Federale per la Revoca del Mandato, che prevede

che siano in numero eguali a quelli presenti all'ultima elezione presidenziale, vale a dire 160.000. Tale decisione è stata supportata da una precedente sentenza della Corte Suprema di Giustizia della Nazione che ha consentito all'INE di organizzare la votazione con le risorse disponibili e senza che il mancato rispetto dei termini della legge implicasse alcuna responsabilità amministrativa o penale per i funzionari dell'Istituto. Il **2 febbraio**, infatti, la Corte Suprema di Giustizia della Nazione ha stabilito che l'INE avrebbe dovuto svolgere la procedura di richiamo nel modo più efficiente possibile, nella misura in cui i suoi fondi lo avrebbero permesso. Pertanto, avrebbe dovuto organizzare e realizzare la consultazione anche nel caso in cui non avesse ottenuto, come effettivamente è avvenuto, un aumento del suo budget, anche se ciò avrebbe significato dover adottare misure come la riduzione del numero dei seggi elettorali. La Corte, inoltre, ha di fatto stabilito che nessuna autorità avrebbe potuto far valere alcun tipo di responsabilità penale o amministrativa nei confronti dei membri del Consiglio generale dell'Istituto elettorale. Questa decisione ha modificato la risoluzione originale, decretata il **10 dicembre** dello scorso anno, in cui era stata negata qualsiasi misura cautelare. Tale cambiamento è dipeso dal fatto che l'INE ha presentato nuovi fatti relativi alla sua richiesta iniziale, tra cui la denuncia penale presentata dal Presidente della Camera dei Deputati, Sergio Carlos Gutiérrez Luna, contro i consiglieri elettorali.

I REQUISITI PER LO SVOLGIMENTO DEL REFERENDUM DI "RICHIAMO"

Il **18 gennaio** l'INE ha reso noto che, dal giorno anteriore, era stato superato il numero di firme stabilito dalla Costituzione per attivare l'organizzazione della consultazione sullèventuale revoca del Presidente della Repubblica a causa della perdita di fiducia da parte dell'elettorato. Il direttore esecutivo del Registro Federale degli Elettori, René Miranda Jaimes, ha dichiarato che 2.845.634 cittadini si erano già registrati ed era stato verificato il loro sostegno, raggiungendo così il 103,17% del minimo richiesto dalla Costituzione, corrispondente al 3% della Lista Nominale degli Elettori. È stato rispettato, altresì, il criterio della "diffusione" dell'appoggio, previsto costituzionalmente, dato che era stato raggiunto più del 3% delle liste elettorali in 21 Stati del Paese.

Il **23 marzo** il *Consejo General* dell'INE, durante una sessione straordinaria, ha dichiarato, all'unanimità, la validità e la definitività del *Padrón Electoral* e della *Lista Nominal de Electores* da utilizzare per il processo di "Revoca del Mandato". L'"Anagrafe Elettorale" risultava composta da 94. 093.814 cittadini, mentre il secondo elenco da 92.823.216, compresi i 17.792 messicani residenti all'estero. I componenti di questo ultimo elenco avrebbero potuto votare il 10 aprile al referendum per la revoca del mandato e avrebbero costituito la base per il calcolo previsto dall'articolo 35 della Costituzione, che stabilisce come percentuale minima per rendere vincolanti i risultati di questo esercizio il 40% dei votanti appartenenti alla *Lista Nominal de Electores*.

Il giorno anteriore, il **22 marzo**, inoltre, l'INE ha realizzato un sorteggio pubblico e trasparente per determinare l'ordine in cui sarebbero state discusse le posizioni sulla revoca del mandato ai Forum nazionali del **25** e **31 marzo** e del **3 aprile**. La prima posizione ad essere estratta a sorte, e che quindi avrebbe aperto il primo e il terzo forum, è stata quella a favore della revoca, mentre la posizione opposta – ovvero quella contraria – sarebbe stata la prima ad essere esposta durante il secondo forum.

IL RISULTATO DEL REFERENDUM SULLA REVOCA DEL MANDATO PRESIDENZIALE

Alla chiusura dello spoglio dei voti relativi al referendum circa la "Revoca del Mandato" presidenziale, svoltosi il **10 aprile**, l'Istituto Nazionale Elettorale ha riportato un'affluenza di 16.502.636 cittadini, pari al 17,77% delle liste elettorali. Secondo i dati ufficiali, il risultato ha mostrato che 15.159.323 elettori hanno votato per la continuità del Presidente Andrés Manuel López Obrador (91,86%), 1.063.209 hanno optato per la sua rimozione (6,44%) e 280.56 hanno annullato il loro voto (1,69%).

Nella scomposizione dei risultati, si notano differenze sostanziali nei livelli di partecipazione, in particolare nel sud-est, nelle entità con maggiore povertà e nelle regioni rurali. Originario di Tabasco, il Presidente ha attirato il maggior numero di elettori nel suo Stato di origine, dove l'affluenza ha raggiunto il 35,94%, il doppio della media nazionale, e in alcuni comuni è stata ancora più elevata: 44,74% nella terra di origine di AMLO, Macuspana, e 43,43% a Cárdenas. Il sud-est è stata la regione in cui la partecipazione è stata maggiore rispetto alle altre zone del Paese: in Chiapas è stata pari al 32,13%; a Campeche, al 27,18%; e a Veracruz, al 26,88%. Anche lo Stato di Guerrero ha segnato un'affluenza significativa, con il 24,41% degli elettori. Al contrario, gli Stati con governi di opposizione hanno registrato il maggior numero di astensioni e di voti a favore della revoca del mandato presidenziale: Jalisco e Nuevo León, governati da *Movimiento Ciudadano*, hanno registrato un'affluenza, rispettivamente, del 9,06 e del 10,7%; Aguascalientes, Guanajuato e Durango, con governi del PAN, rispettivamente, del 9,02, 9,42 e 10,8%.

Indipendentemente dall'affluenza, il sud-est è stata la parte del Paese che ha dato il maggior sostegno a López Obrador, soprattutto a Tabasco dove il 97,27% dei 114.107 voti registrati è stato a suo favore e solo l'1,52% a favore delle sue dimissioni (1.121 voti). Sebbene non con cifre così alte, anche altri Stati della regione hanno ratificato il loro sostegno al Presidente: Chiapas, con il 94,34%; Campeche, con il 95,02%; Quintana Roo, con il 94,92%; e Oaxaca, con il 94,73%. Anche Guerrero ha espresso un sostegno superiore alla media, con il 95,52%, il secondo più alto del Paese, dopo Tabasco. Oltre ad aver avuto un'affluenza molto bassa, le entità con Governi di opposizione hanno registrato anche i livelli più alti di rifiuto del Presidente. Nuevo León è stato lo Stato con la più alta percentuale di voti di "richiamo", con il 15,48% (2,5 volte la media nazionale), seguito da Jalisco, con l'11,28%, e Aguascalientes, con il 10,86%. Tra le entità amministrate da Morena, Città del Messico si è distinta per aver registrato la più alta percentuale di voti per la rimozione di López Obrador, con il 10,86%.

IL *MANUAL DE REMUNERACIONES* DEL PERSONALE DELL'INE E DELLA CSJN

L'Istituto Nazionale Elettorale ha pubblicato, l'**8 febbraio**, nella Gazzetta Ufficiale della Federazione il *Manual de Remuneraciones para los Servidores Públicos de Mando* relativo al suo personale, che avrà vigenza durante l'intero anno 2022, in conformità con la Legge Federale sul Bilancio e la Responsabilità Fiscale, che all'articolo 66 stabilisce che gli organismi autonomi, attraverso le rispettive unità amministrative, devono emettere i propri manuali di retribuzione.

Da quanto previsto dal documento dell'INE, lo stipendio mensile lordo dei consiglieri elettorali sarà di 262.634 pesos, ad eccezione del consigliere Martín Faz, che fin dall'inizio del suo incarico presso l'Istituto aveva richiesto di guadagnare meno del Presidente della Repubblica, come stabilito dall'attuale quadro giuridico. La retribuzione degli altri consiglieri supera, quindi, sostanzialmente quella di López Obrador, che percepisce 162.000 pesos lordi, dopo la riduzione stabilita all'inizio del suo mandato. La Corte Suprema di Giustizia della

Nazione, tuttavia, non ha risolto definitivamente la questione relativa agli stipendi dei funzionari pubblici di alto rilievo e pertanto frequentemente gli organismi autonomi sono in causa davanti a tale istanza per questioni relazionate con i loro stipendi. Proprio questo organo, inoltre, in linea con quanto stabilito nel *manual que regula las remuneraciones de los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación*, pubblicato il **28 febbraio** nella Gazzetta Ufficiale della Federazione, ha deciso di lasciare invariato lo stipendio dei suoi ministri per l'anno 2022 rispetto a quello dell'anno precedente, e pertanto pari a 205.599 pesos messicani al mese, al lordo delle imposte, superando così, come quello dei consiglieri dell'INE, la retribuzione del Presidente Andrés Manuel López Obrador.

PARLAMENTO

INAZIA IL SECONDO PERIODIO DEL PRIMO ANNO DELLA LXV LEGISLATURA

Il **1ª febbraio**, il Presidente della Camera dei Deputati, Sergio Gutiérrez Luna, in una sessione del Congresso Generale, ha dichiarato formalmente l'apertura dei lavori del Secondo Periodo di Sessioni Ordinarie del Primo Anno di Esercizio della LXV Legislatura e con una presenza di 281 deputati e 78 senatori è stato raggiunto il *quorum* legale per la sessione del Congresso Generale. Al termine della sessione, Gutiérrez Luna ha convocato la prima sessione ordinaria della Camera dei Deputati, da tenersi lo stesso giorno. Questa camera ha iniziato i suoi lavori con il 10% dei suoi 500 membri contagiati dalla Covid-19.

INFORME DEL RESULTADO DE LA FISCALIZACIÓN SUPERIOR DE LA CUENTA PÚBLICA 2020

Il **20 febbraio** la *Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación* (CVASF), presieduta dal deputato Pablo Angulo Briceño (PRI), ha ricevuto il "Rapporto Generale relativo al Risultato della *Fiscalización Superior de la Cuenta Pública* 2020" e la terza consegna del "Rapporto sui risultati della *Fiscalización Superior de la Cuenta Pública* 2020", elaborati da questo organismo.

Lo scopo di questi documenti è informare la Camera dei Deputati delle osservazioni, delle raccomandazioni, delle azioni e, se del caso, sanzioni, derivanti dai risultati delle revisioni contabili realizzate nell'anno fiscale 2021. Questo documento contiene, quindi, i risultati della valutazione della gestione finanziaria del secondo anno del governo del Presidente e include un'analisi delle strategie del governo federale per affrontare la pandemia da Covid-19, come l'acquisto di vaccini, farmaci e forniture mediche realizzate dall'inizio della crisi sanitaria.

IL GRUPPO DEL PRD PERDE UNA COMPONENTE

Il **20 febbraio** la deputata federale eletta nella circoscrizione di Città del Messico Rocío Banquells ha comunicato che avrebbe lasciato il gruppo parlamentare alla Camera dei Deputati del *Partido de la Revolución Democrática* (PRD), che riduce i suoi componenti a 15, per entrare a far parte di quello di *Movimineto Ciudadano* (MC), i cui membri sono così diventati 24. Continua, quindi, la riduzione dei seggi del PRD, il cui appoggio popolare ha subito una parabola discendente negli ultimi anni.

LA GIORNATA INTERNAZIONALE DELLA DONNA NELLA CAMERA DEI

DEPUTATI

Nel contesto della Giornata Internazionale della Donna, l'**8 marzo**, la Camera dei Deputati ha dedicato la maggior parte della sessione all'approvazione, senza discussione, di 16 progetti di legge in materia di questioni di genere, tra questi una riforma all'articolo 45 della *Ley General de Acceso de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia* al fine di prevedere che la *Secretaría de Educación Pública* includa nei programmi di studio che elabora il diritto delle donne, delle adolescenti e delle bambine ad una vita libera dalla violenza; il progetto di legge che prevede la responsabilità delle entità federali e di Città del Messico di implementare protocolli standardizzati per identificare e fornire assistenza tempestiva alle donne vittime di violenza o a rischio di subirla; all'unanimità, con 449 voti, la *Cámara de Diputados* ha approvato di aggiungere nella *Ley General de Responsabilidades Administrativas*, l'obbligo per i dipendenti pubblici di rispettare, nello svolgimento del loro lavoro o carica, il principio dell'uguaglianza di genere; e sempre all'unanimità, con 478 voti, il progetto di legge che riforma e aggiunge varie disposizioni alla Legge Generale sull'Accesso delle Donne a una Vita Libera dalla Violenza, in materia di allarme di violenza di genere contro le donne, che è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Federazione il **29 aprile**. Contestualmente, è stato pubblicato anche il *DECRETO por el que se adiciona una fracción XIV al artículo 17 de la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres* che prevede di promuovere l'eliminazione degli stereotipi sessisti e discriminatori e l'uso di un linguaggio inclusivo nelle pratiche di comunicazione sociale della Pubblica Amministrazione Federale; di incoraggiare lo sviluppo, la partecipazione e il riconoscimento delle donne nelle diverse discipline sportive e nella vita sportiva e, altresì, nella scienza e nella tecnologia.

IL CONGRESSO REGOLAMENTA LA PROPAGANDA IN VISTA DELLA REVOCA DI MANDATO

Il **10 marzo**, la Camera dei Deputati ha approvato, in generale e in particolare (con 267 voti a favore, 210 contrari e zero astenuti), l'iniziativa, promossa dal deputato di Morena Sergio Gutiérrez Luna, che interpreta l'ambito di applicazione del concetto di propaganda governativa, contenuto nella Legge Generale delle Istituzioni e delle Procedure Elettorali e nella Legge Federale sulla Revoca del Mandato. L'iniziativa stabilisce che per propaganda governativa si intende l'insieme di scritti, pubblicazioni, immagini, registrazioni e proiezioni diffuse con qualsiasi modalità di comunicazione sociale, a carico del bilancio pubblico, specificamente etichettate a tale scopo da un ente pubblico. L'obiettivo sotteso a questa proposta, inviata lo stesso giorno al Senato per completare l'*iter*, era quello di non considerare come propaganda governativa, durante la fase organizzativa e di svolgimento del referendum per la revoca del mandato presidenziale, le opinioni dei funzionari pubblici, compreso il Presidente, e quindi limitare le misure cautelari adottate dall'Istituto Nazionale Elettorale (*Cfr. Corti*). Il **17 marzo** anche il Senato della Repubblica ha approvato, in generale e in particolare, il progetto di decreto che interpreta la portata del concetto di propaganda governativa e ha inviato il documento all'Esecutivo federale. Il *DECRETO por el que se interpreta el alcance del concepto de propaganda gubernamental, principio de imparcialidad y aplicación de sanciones contenidas en los artículos 449, numeral 1, incisos b), c), d) y e) de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, y 33, párrafos quinto, sexto y séptimo y 61 de la Ley Federal de Revocación de Mandato* è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale lo stesso giorno, prevedendo la sua entrata in vigore dal giorno seguente. Questo decreto, però, è stato dichiarato inapplicabile dalla Camera superiore del *Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, il **28 marzo**, durante una sessione privata, a maggioranza, con i soli voti contrari della giudice Mónica Aralí Soto Fregoso e del giudice José Luis Vargas Valdez. A

detta del Tribunale, il "Decreto di interpretazione autentica" sarebbe stato inapplicabile in quanto non realizzava un'interpretazione autentica del concetto di "propaganda governativa", ma piuttosto stabiliva un'eccezione al divieto della sua diffusione durante lo svolgimento di un processo di revoca del mandato, configurando così una violazione del divieto previsto dalla Costituzione stessa. Inoltre, stabilendo questa eccezione, si sarebbero apportare modifiche sostanziali alle regole in materia di comunicazione politica nel processo di richiamo, ugualmente vietato a livello costituzionale.

IL CONVENIO 190 DELL'ORGANIZAZIONE INTERNAZIONALE DEL LAVORO E LE PRIME CONSEGUENZE PER L'ORDINAMENTO MESSICANO

Il **15 marzo**, all'unanimità, con 96 voti favorevoli, la Plenaria del Senato ha approvato la Convenzione 190 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) per eliminare la violenza e le molestie sul lavoro, adottata a Ginevra il 21 giugno 2019. Questo strumento internazionale sostiene l'obiettivo di salvaguardare e garantire il diritto di ogni persona a lavorare in un ambiente libero da violenze e molestie, soprattutto per motivi di genere. Riconosce, inoltre, che tali pratiche costituiscono una violazione dei diritti umani e rappresentano una minaccia per l'uguaglianza e l'occupazione dignitosa e fornisce un quadro comune per l'azione dei Paesi membri al fine di adeguare i loro quadri giuridici e attuare una strategia globale per stabilire misure di prevenzione della violenza e delle molestie sul posto di lavoro.

Lo stesso giorno, la Camera alta ha approvato all'unanimità, con 91 voti, un progetto di riforma a varie leggi – ovvero la Legge Federale sul Lavoro; la Legge Federale sui Lavoratori Statali, che applica l'articolo 123 (B) della Costituzione; la Legge Organica del Centro Federale per la Conciliazione e la Registrazione lavorativa; il Codice Penale Federale; e la Legge della Commissione Nazionale per i Diritti Umani – al fine di massimizzare i diritti dei lavoratori e proteggerli, in modo completo, da atti di violenza e molestie sul posto di lavoro. Tali riforme avevano l'obiettivo di includere misure per la prevenzione, l'assistenza, la punizione e il risarcimento dei danni nei casi in cui dovesse verificarsi tale fenomeno e di conferire, inoltre, uno *status* giuridico agli strumenti e ai protocolli volti a tutelare i lavoratori.

GOVERNO

MODIFICHE ALLA LEGGE ORGANICA DELL'ESERCITO E DELL'AREONAUTICA

Il **18 febbraio**, la *Secretaría de la Defensa Nacional* (Sedena) ha emanato un decreto che riforma e aggiunge diversi articoli della Legge Organica dell'Esercito e dell'Aeronautica Messicani, in particolare per quanto riguarda la denominazione e i poteri dello Stato Maggiore Congiunto. Gli articoli 14, comma II e 21, comma I sono stati modificati al fine di cambiare il nome dello Stato Maggiore di Difesa Nazionale in Stato Maggiore Congiunto di Difesa Nazionale, e sono stati modificati gli articoli 22, 23, 32, 34, 35, 43 e 75 e aggiunti gli articoli 54 e 54 quater per specificare le competenze di questo organo delle forze armate. Così, è stato indicato si tratta dell'organo tecnico operativo, immediato collaboratore dell'Alto Comando, che assiste nella pianificazione e nel coordinamento delle questioni relative alla difesa nazionale e all'organizzazione, all'addestramento, all'operatività e allo sviluppo delle forze armate terrestri e aeree, e trasforma le decisioni in direttive, istruzioni e ordini, verificandone il rispetto.

PRESIDENZA

OLTRE ALL'INE E ALLA STAMPA AUMENTANO I "NEMICI" DEL PRESIDENTE

Il Presidente Andrés Manuel López Obrador (AMLO) ha messo in discussione la sentenza, del **1° febbraio**, della Corte Suprema di Giustizia della Nazione (SCJN) relativamente alla decisione di non modificare la domanda che sarà sottoposta agli elettori durante il referendum per il "recall". Durante la sua conferenza stampa mattutina, il Presidente ha lamentato la "mancanza di conoscenza" di come sarebbe stata strutturata la rispettiva risposta e che difficilmente la sua raccomandazione di presentare le opzioni "si" e "no" sarebbe stata mantenuta.

Pochi giorni dopo, il **3 febbraio**, durante l' inaugurazione di una filiale del *Banco del Bienestar*, nello Stato di Hidalgo, AMLO ha affermato che ogni giorno diversi media e quella che ha definito "la malavita giornalistica" attaccavano l'amministrazione federale con l'intento di "avvelenare" l'ambiente politico e seminare dubbi, e ha sottolineato che la sua amministrazione ha resistito grazie all'appoggio del popolo, ed è per questo che "nos han hecho y nos van a seguir haciendo lo que el viento a Juárez".

Il **6 febbraio**, durante la cerimonia di commemorazione del 105 anniversario della Costituzione, il Presidente si è rivolto, invece, ad un altro suo "nemico" storico ovvero l'*Instituto Nacional Electoral* nella figura del consigliere presidente Lorenzo Córdova. AMLO ha ribadito in questa occasione la sua decisione di promuovere una riforma che ponga fine a quelli che ha definito "brogli contro la volontà del popolo" con lo scopo di avere giudici e autorità elettorali realmente imparziali. L'intenzione di questa riforma, a detta del Presidente, sarebbe porre fine al periodo vergognoso che il Paese stava vivendo, legato anche alle spese dell'organismo elettorale, agli stipendi dei suoi dirigenti e alle scarse risorse impiegate per il processo di revoca del mandato. López Obrador ha insistito sul fatto che la sua proposta di riforma mira a garantire che le elezioni siano corrette e libere, come richiesto dal Presidente Francisco I. Madero. Non consiglieri, magistrati, dipendenti del Presidente o dei partiti, ma autorità veramente indipendenti, di indubbia onestà, con volontà e vocazione democratica.

Durante la *mañenera* del **9 febbraio** gli attacchi del Presidente hanno riguardato, invece, un'intera Nazione, la Spagna. Mentre commentava gli aspetti della riforma energetica, López Obrador ha fatto riferimento alle relazioni con la Spagna e ne ha criticato diverse aziende. Inoltre, ha assicurato che il suo governo aveva intenzione di "fare una pausa" nelle relazioni con questo Paese facendo riferimento al suo passato coloniale. Le dure parole dei AMLO sono state: "una pausa para respetarnos y que no nos vean como tierra de conquista. Queremos tener buenas relaciones con todos los gobiernos del mundo, pero no queremos que nos roben, así como los españoles no quieren que les roben de ningún país. Y hacen bien. Pues tampoco queremos nosotros". Tale posizione è stata ribadita dal Presidente messicano anche durante la consueta conferenza stampa mattutina, del **9 marzo**, quando gli è stato chiesto se avrebbe incontrato il Ministro degli Esteri spagnolo José Manuel Albares.

L'**11 marzo** López Obrador si è espresso anche contro il Parlamento europeo, e in particolare ha sostenuto che la risoluzione, emessa dall'organo europeo il giorno precedente, sulla situazione in Messico, era calunniosa e frutto di una mentalità colonialista. Gli eurodeputati avevano approvato (con 607 voti a favore, due contrari e 73 astensioni) un documento in cui si afferma che il Messico è da tempo il luogo più pericoloso e mortale per i giornalisti, al di fuori di una zona di guerra ufficiale, e che il Presidente messicano stava

utilizzando una retorica populista contro la stampa. AMLO nella sua risposta ha affermato che gli omicidi di giornalisti non erano legati ad atti repressivi dello Stato, e rivolgendosi al Parlamento europeo ha avvertito che il Messico non era più una terra di conquista.

CORTI

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Come si è visto, anche la Suprema Corte di Giustizia della Nazione (SCJN) è stata coinvolta nel processo di Revoca del Mandato, emettendo numerose sentenze e decisioni a proposito della *revocación de mandato*. Oltre a quelle già trattate precedentemente, la Corte si espressa anche in merito alla costituzionalità della Legge Federale sulla Revoca del Mandato. Il **3 febbraio**, infatti, in una sessione plenaria, ha concluso l'analisi dei ricorsi presentanti dai deputati di PAN, PRI e PRD contro vari precetti della Legge Federale sulla Revoca del Mandato, ritenuta contraria alla Costituzione, alla Convenzione Americana sui Diritti Umani, alla Carta Democratica Interamericana e alla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo. In questa sessione, la Plenaria ha dichiarato l'incostituzionalità dell'articolo 59, in quanto il legislatore è incorso in una relativa omissione rispetto a vari articoli della Costituzione (artt. 35, comma IX; 41, comma VI; e 99, comma III), facendo riferimento alla Legge Generale sul Sistema di Contestazione in Materia elettorale, senza prevedere adeguati mezzi di ricorso per garantire la legalità degli atti e/o delle risoluzioni derivanti dal processo di revoca di un mandato. Inoltre, la CSJN ha stabilito, altresì, l'incostituzionalità dell'articolo 61 a causa di una relativa omissione legislativa rispetto alle disposizioni dell'articolo 35, comma IX, della Costituzione, facendo riferimento alla Legge Generale sulle Istituzioni e le Procedure Elettorali, senza aver effettuato l'adeguamento normativo per sanzionare i comportamenti legati al processo di revoca del mandato del Presidente. Al contrario, ha riconosciuto la validità del IV e V articolo transitorio, rispetto ai quali i firmatari avevano sostenuto l'omissione legislativa nel senso di includere nel bilancio dell'INE le risorse necessarie per svolgere il processo di richiamo. Nell'ambito degli effetti, in particolare per quanto riguarda l'invalidità degli articoli 59 e 61, legati a relative omissioni legislative, la Corte ha stabilito, tra le altre cose, che il Congresso dovrà legiferare, prevedendo un regime di ricorsi e le sanzioni per le infrazioni commesse, e, per non incidere sul processo di revoca in corso, ha stabilito che l'invalidità opererà a partire dal 15 dicembre 2022, data di conclusione del primo periodo di sessioni del Congresso.

LA CONFLITTUALITÀ DELLA CONSULTA E LE MISURE ADOTTATE DALL'INE E DAL TEPJF

Come affermato in apertura, il periodo che ha preceduto lo svolgimento della consultazione per la revoca di mandanto è stato particolarmente conflittuale. I due organi ad essere maggiormente coinvolti sono stati la *Comisión de Quejas y Denuncias dell'INE* e il *Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación* (TEPJF), basti pensare che il presidente di quest'ultimo, Reyes Rodríguez Mondragón, aveva reso noto che, fino all'inizio del mese di marzo, erano state ricevute più di 70 contestazioni sul processo di richiamo relative sia alla raccolta delle firme che alla convocazione del referendum. La maggior parte delle decisioni assunte da questi organi hanno riguardato la necessità che il Presidente della Repubblica e altre cariche pubbliche si astenessero dal realizzare commenti o atti che avrebbero potuto influenzare i cittadini nell'espressione del loro voto.

L'**8 febbraio** la *Comisión de Quejas y Denuncias dell'INE* ha emesso una misura cautelare preventiva affinché il Presidente si astenesse, in qualsiasi forma o formato, dal fare dichiarazioni, rilasciare commenti o opinioni a proposito dell'esercizio della revoca di mandato; così come da rivedere, aggiustare, adattare, modificare o aggiornare le sue strategie, i suoi programmi o le sue politiche pubbliche, con l'intento di garantire che le sue azioni rientrino nei principi costituzionali di imparzialità e neutralità, senza interferire nel processo referendario. Tale provvedimento è stato assunto a seguito della denuncia presentata dal Partito della Rivoluzione Democratica (PRD) per il presunto uso improprio di risorse pubbliche e la promozione illegale del processo di Revoca, nella conferenza presidenziale mattutina del **2 febbraio**, che avrebbe trasgredito, secondo il denunciante, vari articoli della Costituzione e l'articolo 37 delle "Linee Guida" per l'organizzazione di questo esercizio di democrazia diretta. Questa è stata sola la prima di una lunghissima serie di misure adottata da questo organismo al fine di assicurare l'imparzialità e la correttezza del referendum sulla possibile revoca del Presidente.

Alcune delle altre misure similari assunte dalla Commissione competente dell'Istituto elettorale nei confronti della presidenza e di altri pubblici poteri, sono state il **17 febbraio** in risposta ad una denuncia del PAN nei confronti della *Jefa de Gobierno de la Ciudad de México* e dei governatori della cd. "Quarta Trasformazione", ovvero Baja California, Baja California Sud, Campeche, Chiapas, Colima, Guerrero, Michoacán, Morelos, Nayarit, Puebla, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz y Zacatecas; il **18 febbraio** quando sono stati coinvolti sia la presidenza che il Gruppo parlamentare di Morena al Senato; il **15 marzo** rispetto al partito presidenziale per non aver rispettato la neutralità che tutti i partiti devono mantenere circa il referendum; il **18 marzo**, in applicazione della sentenza della SCJN in base alla quale i partiti non avrebbero potuto promuovere lo svolgimento dell'esercizio di democrazia diretta, ha ordina nuovamente a Morena di ritirare le promozioni su radio, televisione e reti sociali; il **21** e il **22 marzo** la Commissione ha emesso misure precauzionali e preventive nei confronti del Presidente per la trasmissione di propaganda governativa in un periodo vietato; e il **29 marzo** nuovamente nei confronti di alcuni Esecutivi locali e in particolare per la propaganda a favore del governo realizzata attraverso Twitter.

Come anticipato, anche il Tribunale Elettorale si è espresso più volte a proposito del coinvolgimento del Presidente nella promozione della Revoca del Mandato confermando le decisioni assunte a tal proposito dalla *Comisión de Quejas y Denuncias* dell'INE. In particolare, il **15 febbraio**, in una seduta privata e con voto unanime dei presenti, la plenaria della Camera Superiore ha confermato l'accordo con cui la Commissione dell'INE aveva dichiarato l'emissione di misure cautelari, nel loro aspetto di tutela preventiva, nei confronti del Presidente e ha confermato che il Presidente della Repubblica avrebbe dovuto attenersi alle limitazioni costituzionali sulla diffusione della propaganda governativa e, quindi, evitare di promuovere l'esercizio della "Revoca del Mandato" in qualsiasi sua apparizione pubblica. Anche il **28 marzo**, la Camera Superiore del Tribunale Elettorale ha confermato le ennesime misure cautelari emesse dalla Commissione Reclami e Denunce dell'INE, che aveva ordinato al Governatore di Campeche e a MORENA di rimuovere dai propri social network la pubblicazione a sostegno del Presidente della Repubblica, in quanto considerate propaganda governativa diffusa in un periodo vietato. Anche il **16 marzo** la sessione plenaria della Camera Superiore del Tribunale Elettorale ha deciso, all'unanimità, di confermare, nuovamente, l'ordine al Presidente della Repubblica di astenersi dal commentare il processo di "richiamo". Allo stesso tempo, però, ha deciso che l'INE aveva oltrepassato la sua autorità ordinando la

rimozione dell'intero contenuto della conferenza mattutina del 28 febbraio. La plenaria della Camera Superiore ha sottolineato di tutelare il dovuto sviluppo del processo di revoca del mandato e ha considerato il caso rilevante e trascendente, perché legato al potere dell'autorità amministrativa elettorale di controllare il rispetto delle misure cautelari. Lo stesso giorno, questo organismo ha confermato all'unanimità la decisione della Commissione Reclami e Denunce dell'INE di rimuovere dalle piattaforme digitali un comunicato del gruppo parlamentare del partito Morena al Senato della Repubblica in quanto, da un'analisi preliminare, era risultato che avrebbe potuto costituire propaganda governativa diffusa nel periodo vietato.

AUTONOMIE

ESTADO DE HIDALGO: RIMOSSI DUE MEMBRI DELL'ISTITUTO ELETTORALE

Il **1º febbraio** il Consiglio Generale dell'Istituto Nazionale Elettorale ha rimosso dalle loro cariche di presidente e consigliere dell'Istituto elettorale dello Stato di Hidalgo, rispettivamente, Guillermina Vázquez Benítez e Francisco Martínez Ballesteros per aver violato i principi di certezza e massima pubblicità delle elezioni tenutesi nell'ottobre 2020. La sanzione è dovuta al fatto che durante il processo elettorale del 2020 si sono verificati dei malfunzionamenti nel Programma dei risultati elettorali che non sono stati corretti in tempo e, di conseguenza, è stato utilizzato un diverso strumento informatico, non approvato dall'INE, come meccanismo di rilascio dei risultati preliminari, violando così la certezza dei risultati elettorali.

ESTADO DE GUERRERO: LE DONNE DI OCOTEQUILA VOTANO

IL **13 febbraio** le donne della comunità indigena di Ocotequila, nello Stato di Guerrero, hanno esercitato per la prima volta il loro diritto al voto per l'elezione del commissario, che si svolge mediante gli usi e i costumi della comunità. Il **3 febbraio**, la magistrata Evelyn Rodríguez Xinol aveva fatto si che il Tribunale Elettorale di Guerrero emettesse una sentenza di annullamento (TEE-JEC-004-2022) dell'elezione svoltasi nella comunità, in modo da riconoscere i diritti politico-elettorali delle donne e ripetere l'elezione, consentendo loro di partecipare.

ESTADO DE SINALOA: LEGALIZZA L'ABORTO E IL CAMBIO DI IDENTITÀ DI GENERE

Il **9 marzo** il Congresso dello Stato di Sinaloa – con 28 voti a favore, due contrari e nove astensioni – ha deciso di depenalizzare e legalizzare l'aborto nelle prime 13 settimane di gestazione, ottemperando così alla risoluzione della Corte Suprema di Giustizia della Nazione (*Cfr. Cronache 3/2021*). Sinaloa è diventato così il settimo Stato del Paese a farlo, gli altri sono Oaxaca, Hidalgo, Veracruz, Coahuila, Baja California e Città del Messico (*Cfr. Cronache 3/2021*, *2/2021*). Lo stesso giorno la Plenaria ha approvato all'unanimità le riforme e le aggiunte al Codice di Famiglia che consentono alle persone di cambiare il proprio nome per modificare la propria identità di genere nei certificati di nascita, tramite una risoluzione del Giudice di Famiglia o una risoluzione amministrativa.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

di Jan Sawicki*

La guerra in Ucraina cambia anche il corso della storia polacca**

L'aggressione militare della Russia all'Ucraina, il 24 febbraio, potrebbe cambiare il corso della storia mondiale e a maggior ragione incide in modo decisivo sui Paesi confinanti col teatro bellico. La Polonia non può fare eccezione a questo, e infatti nelle settimane successive all'invasione dell'Ucraina si trova coinvolta innanzitutto in una crisi umanitaria senza precedenti in Europa dal secondo dopoguerra, fino ad accogliere in poche settimane oltre tre milioni di profughi (che si sommano a più di un milione di immigrati economici ucraini che già in precedenza soggiornavano stabilmente nel Paese). È facile stimare che questo ha aumentato la popolazione nazionale, almeno temporaneamente, di quasi un decimo, ma con punte notevolmente superiori in alcune municipalità. Se va riconosciuta, almeno fino a questo momento, una tenuta sorprendente degli apparati pubblici ad ogni livello rispetto a una pressione migratoria le cui dimensioni non era facile anticipare, a livello politico non mancano polemiche per il fatto che l'Esecutivo nazionale avrebbe scaricato gran parte dei problemi sulle autonomie territoriali e soprattutto sulle principali città, quasi tutte governate da forze che a livello nazionale si trovano all'opposizione. Al di là di questo, vi è anche chi osserva che la gran parte dello sforzo di accoglienza è stata assunta in prima persona non tanto dagli apparati pubblici quanto dalla società civile, con una dimostrazione di solidarietà che sfida qualsiasi retorica. Portando a estreme conseguenze questa constatazione, se ne dovrebbe dedurre che il ruolo dei cittadini sarebbe stato molto più importante di quello della loro rappresentanza. Al tempo stesso, è il caso di considerare che la buona attitudine nei confronti dei profughi ucraini anche da parte dell'Esecutivo non comporta alcuna revisione delle proprie politiche a livello europeo nei confronti dell'immigrazione e in particolare del ricollocamento di migranti e richiedenti asilo. Il Governo polacco non ha chiesto all'Unione europea o ai suoi Stati membri di accogliere una parte almeno consistente dei cittadini ucraini, limitandosi semmai a invocare sostegni finanziari e lo sblocco dei prestiti da recovery fund come aiuto, seppure indiretto, in quanto volto a non bloccare per sopravvenute esigenze umanitarie denaro che avrebbe dovuto essere destinato ad altri investimenti. Inevitabilmente, la prossimità

* Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate
** Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

geografica del teatro di guerra, i rapporti storici con l'aggressore così come con l'Ucraina, le voci diffuse su rinnovate mire espansionistiche russe anche verso paesi membri della NATO – che potrebbero alimentarsi nell'ipotesi di un successo nella campagna ucraina – fanno in modo che il coinvolgimento della Polonia nel conflitto, per quanto indiretto, non si limiti affatto al pur gravissimo aspetto umanitario. La Polonia risulta addirittura al terzo posto mondiale, dopo Stati Uniti e Regno Unito, per entità degli aiuti militari in termini finanziari oltre ad essere percorso privilegiato, anche se non l'unico, per il transito degli armamenti occidentali. Tutto ciò la espone a rischi, sia pure potenziali, di rappresaglie russe di vario tipo. Inoltre il Paese partecipa al confronto tra partner occidentali in merito alle scelte del più diverso tipo da fare per aiutare l'Ucraina a resistere all'invasione, nonché alle prospettive – seppure del tutto incerte nei tempi e nelle stesse possibilità – di contribuire alla sua ricostruzione. Da questo punto di vista, Varsavia è tra le capitali più decise nell'opporsi ad oltranza all'espansionismo russo, sebbene non manchino discussioni e perplessità su modi e limiti di una tale azione.

In ogni caso, la guerra alle porte di casa ha esposto la Polonia al punto da elevarne il ruolo diplomatico e potenzialmente militare, anche al di là di quanto si sarebbe desiderato. Con tutto il carico di contenziosi che l'Esecutivo polacco ha con l'Unione europea e gli Stati Uniti, esso si è pur tuttavia collocato all'avanguardia degli sforzi compiuti per persuadere l'intero Occidente della necessità di contrapporsi al programma neoimperiale della Russia. Soprattutto i rapporti con il potente partner di oltreoceano hanno conosciuto per forza di cose uno sviluppo inatteso. Erano note le preferenze ideologiche del Governo polacco per la precedente amministrazione americana di Donald Trump, ma i fatti hanno imposto un avvicinamento repentino con quella diretta dal Presidente Joe R. Biden, culminato con una visita di quest'ultimo sul finire di marzo dall'enorme impatto mediatico mondiale. Nel clamore per le dichiarazioni di Biden sulla guerra e sulle responsabilità personali di Vladimir Putin, si è quasi trascurato il fatto che gli USA hanno annunciato la vendita di armi alla Polonia per ulteriori sei miliardi di dollari, inclusa la fornitura di 250 tank Abrams (mentre si discute di esportare anche grande quantità di artiglieria missilistica pesante ad alta mobilità, detta Himars, analoga a quella che l'Ucraina richiede in una fase critica della propria difesa). In ogni caso, il ritorno prepotente della storia in questa parte d'Europa ha messo in evidenza quanto le affinità politiche specifiche di schieramento politico occasionale siano secondarie rispetto agli interessi strategici di lungo periodo, che negli Stati Uniti seguitano a trovare un punto di riferimento irrinunciabile.

La guerra in Ucraina, insieme all'attenzione dell'opinione pubblica, ha attratto nella propria orbita la quasi integrità dell'agenda politica nazionale anche sul suo versante più propriamente legislativo, espressione chiara del generale indirizzo politico. Sebbene il tema dei rapporti con la magistratura non sia affatto scomparso e si sia riaffacciato nelle fasi finali del periodo considerato – anche per i suoi contraccolpi decisivi, non ultimi aspetti finanziari, nei rapporti con l'Unione europea –, il programma legislativo dell'Esecutivo, della sua maggioranza e del Parlamento è stato quasi totalmente stravolto. Sul piano umanitario, si segnala la rapidissima approvazione a metà marzo di una "legge speciale per l'Ucraina": essa consente in sintesi a tutti i cittadini ucraini di soggiornare sul territorio polacco per un periodo massimo di 18 mesi

almeno in prima istanza, di accelerare le procedure per ottenere il numero Pesel, una sorta di codice di identità obbligatorio per tutti i cittadini polacchi o residenti in Polonia al fine di ottenere ogni tipo di prestazione sociale e sanitaria, e consente ai minori ucraini di usufruire quasi in automatico dei servizi scolastici. Sul piano militare, quasi negli stessi giorni è stata definitivamente approvata, senza neanche un voto contrario, la "legge per la difesa della patria": si tratta di un lunghissimo testo, che era in discussione fin dal 2021 ma la cui entrata in vigore è stata accelerata da ovvi motivi, con cui la strategia militare nazionale viene radicalmente revisionata dopo decenni in cui si era coltivata l'illusione che l'adesione alla NATO fosse sufficiente a fini di dissuasione strategica rispetto alla minaccia militare russa, insieme al dispiegamento sul territorio nazionale di un numero piuttosto risibile di truppe nordamericane. La legge citata stabilisce in particolare di elevare dall'attuale 2,2 al 3% la spesa militare in rapporto al prodotto interno lordo.

Ma vi è poi un aspetto ulteriore, che tocca il livello della Costituzione formale, sul quale non si è raggiunto finora consenso: il 6 aprile il partito di maggioranza PiS ha presentato una proposta di revisione costituzionale volta da un lato a consentire la confisca di beni patrimoniali appartenenti ad oligarchi russi, a società loro intestate o a qualunque soggetto intrattenga determinati rapporti economici con la Federazione russa, e dall'altro a scorporare le spese per investimento in difesa dal tetto massimo del debito delle amministrazioni pubbliche, fissato nei tre quinti del prodotto interno lordo (si tratta di un autovincolo interno – art. 216 Cost. – autonomo da tutti gli analoghi parametri derivanti dal diritto europeo). Se la seconda proposta si spiega da sola – a prescindere dal fatto di poter essere condivisa – la prima viene motivata col fatto che la Costituzione, attualmente, consentirebbe solo di congelare provvisoriamente simili assets, senza poterli incamerare in via definitiva. A prescindere dal fatto che anche su questo si potrebbe discutere, resta da comprendere il perché di una tale sollecitudine per il rispetto della Costituzione, considerato che negli ultimi anni è sempre più stato possibile compiere scelte legislative arbitrarie o quantomeno controverse, e subito dopo ricorrere a pronunce del Tribunale costituzionale, nella sua composizione integralmente scelta dalla maggioranza politica, con il proposito di estrarne giudizi confortanti per la propria linea, per non dire compiacenti. Anche l'eventualità di controversie internazionali dovute a simili provvedimenti non sarebbe scongiurata da una revisione costituzionale se non in minima misura, atteso che su altri temi controversie dello stesso tipo, proprio e in particolare negli ultimi anni, sono state numerose e accese ancorché il Governo portasse a sostegno della propria posizione argomenti che aveva cercato e ottenuto, con piena soddisfazione e anzi con un sovraccarico di zelo, nella giurisprudenza costituzionale, realizzando una contrapposizione tra diritto costituzionale interno e diritto supremo europeo o convenzionale in gran parte artificiale e priva di qualsiasi connessione con interpretazioni precedenti che erano parse consolidate. In ogni caso è proprio quest'ultima misura legislativa, per la quale viene richiesta una maggioranza qualificata, a non ottenere almeno per il momento il consenso di una parte significativa delle forze di opposizione.

A parte quest'ultimo motivo di dissenso, sul piano politico interno la conseguenza della guerra alle porte è stata quella di riportare in auge una concordia nazionale dimenticata da qualche decennio. Anche se non mancano alcune incrinature polemiche – con il principale partito di governo "Diritto e giustizia" (PiS) che attacca il principale di opposizione, la Piattaforma civica, per una presunta accondiscendenza nei confronti di Putin circa un decennio addietro, mentre le opposizioni accusano il Governo di aver isolato il Paese in Europa, alla vigilia di una guerra rischiosissima, sulle questioni dello stato di diritto –, è tuttavia da rilevare che l'intero schieramento delle opposizioni democratiche di centro e di sinistra si è come riunito intorno alla bandiera sia per quanto riguarda l'accoglienza dei profughi sia sul programma politico di riarmo nazionale, e la stessa maggioranza, dopo sei anni di atteggiamento sprezzante e sopraffattore, si è degnata almeno di accettare questo sostegno.

L'Unione europea, nel frattempo, non ha dimenticato le sue controversie con la Polonia in merito allo stato di diritto e in particolare all'indipendenza della magistratura. La guerra in Ucraina ha imposto non di cancellare quelle controversie, ma di inventarsi una coesistenza, un modus vivendi tra il proseguimento di un dialogo al fine di appianare nel massimo grado possibile le ragioni di quel conflitto e la necessità di collaborare almeno sull'aspetto umanitario della crisi bellica ai confini dell'Unione. Soltanto il 16 febbraio sono state emesse le due sentenze 'gemelle' C-156 e C-157/21, rese dalla Corte di giustizia dell'Unione europea sui ricorsi per annullamento presentati dalla Polonia e dall'Ungheria contro il regolamento 2092/2020, "relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione". In questo modo, e ottenute anche linee-guida di interpretazione e applicazione dello stesso regolamento da parte della Commissione europea, ha cominciato finalmente ad essere applicabile uno strumento normativo importante per la protezione dello stato di diritto in Europa, sia pure attraverso la mediazione del bilancio e degli interessi finanziari della stessa Unione, che possono depotenziare le finalità originarie cui il progetto di regolamento era ispirato. Tuttavia, già nelle more del giudizio, la Commissione aveva deciso di congelare, con riferimento alla Polonia, l'erogazione della prima rata di sovvenzioni e prestiti previsti dal recovery fund. Sul piano della politica interna, la strategia per uscire dalla morsa delle diversificate sanzioni europee è più incerta che mai. Nell'ambito dell'Esecutivo polacco, inteso nel senso più estensivo possibile, si registrano diverse posizioni, che in parte si erano già manifestate in precedenza, e che possono creare una situazione di veto reciproco e di stallo la quale rischia a sua volta di essere interpretata dalla Commissione come assenza di volontà di collaborazione. La linea 'dura' è quella interpretata dal ministro della giustizia Zbigniew Ziobro, leader della piccola formazione "Polonia solidale", che ormai punta ad uno scontro definitivo con l'Europa avendo come obiettivo immaginabile, anche se non espressamente dichiarato, di una polexit. Rispetto a questa linea è il leader del PiS, Jarosław Kaczyński, Vicepremier nel Governo, a giocare un ruolo ambiguo da mediatore che comprende l'importanza delle relazioni con l'Europa ma dal punto di vista del sentimento politico profondo si troverebbe d'accordo con Ziobro. Sul versante opposto si collocano il Premier Mateusz Morawiecki e soprattutto il Presidente della Repubblica Andrzej Duda, il quale ha presentato il 27 aprile un suo disegno di

legge volto a modificare in parte il regime disciplinare dei giudici soprattutto tramite la soppressione della Sezione disciplinare presso la Corte suprema, già oggetto di sentenze della Corte di Lussemburgo. Il problema è che la mera soppressione di questa istituzione non fugherebbe affatto i motivi principali di preoccupazione per l'indipendenza del corpo dei giudici, dato che rimarrebbe comunque in vigore un regime disciplinare, pur applicato da eventuale altro organo, che è quello che ha perfezionato un'involuzione in senso autoritario dell'ordinamento giudiziario che era comunque già stata avviata da anni. E in ogni caso, come i giudici polacchi vanno ripetutamente lamentando con le istituzioni europee, la fonte originaria di tutta l'involuzione illiberale di tale ordinamento sta nella composizione del Consiglio nazionale della magistratura (KRS), assai politicizzata dal 2017 senza che alcuna iniziativa venga presentata per ripristinare lo status quo pienamente accettabile da questo punto di vista. In ogni caso, da un punto di vista politico generale, è che un ampliamento della riforma in senso più confacente ai canoni europei comporterebbe una spaccatura della maggioranza che nessuno nel PiS sembra disposto ad accettare.

PARLAMENTO

UN MESSAGGIO DI ZELENSKY AL PARLAMENTO POLACCO

Il Presidente ucraino Volodimir Zelensky si rivolge al Sejm polacco con un messaggio da remoto nella giornata dell'11 marzo. Quello rivolto al Parlamento polacco, alla presenza anche del Presidente della Repubblica Duda, è uno dei primi interventi di una lunga serie con cui il Capo dello Stato ucraino si rivolge a istituzioni elettive straniere. Zelensky ringrazia la Polonia, e in parte la società civile, per l'accoglienza data a oltre un milione e mezzo di rifugiati di guerra ucraini (un numero destinato a raddoppiare nelle settimane successive), e si richiama alla comunità di destino tra Polonia, Ucraina e paesi Baltici, che superano insieme 90 milioni di abitanti.

APPROVATA DEFINITIVAMENTE LA LEGGE "PER LA DIFESA DELLA PATRIA"

Il 17 marzo il Senato approva definitivamente la legge "per la difesa della patria", che era stata presentata dal Governo nell'ottobre del 2021. L'adozione dalla camera alta avviene all'unanimità (97 voti a favore con tre senatori assenti dal voto), evento straordinario nella Polonia dell'ultimo decennio, e testimonia un clima di concordia e di mobilitazione nazionale a seguito del conflitto scatenato dalla Russia in territorio ucraino. L'atto legislativo, nelle sue varie letture parlamentari, è giunto ora a 820 articoli contenuti in 450 pagine, e prevede tra l'altro di aumentare le spese militari fino ad oltre il tre per cento del prodotto interno lordo dal 2024. Gli effettivi delle forze armate dovrebbero essere elevati dagli attuali 140.000 a 300.000 entro un quinquennio, e tutti i corpi dovrebbero essere sottoposti a un programma di modernizzazione con l'acquisto di numerosi nuovi sistemi d'arma. Per non incidere troppo sul bilancio nazionale, una parte delle spese aggiuntive dovrebbe essere coperta dall'emissione di titoli da parte della banca per lo sviluppo nazionale BGK, in aggiunta a buoni del Tesoro nazionale.

GOVERNO

LA SITUAZIONE IN UCRAINA È UNA MINACCIA ESISTENZIALE PER LA POLONIA E L'EUROPA

Parlando a Bruxelles nel corso di un incontro con la Presidente della Commissione europea von der Leyen, il 1 marzo, il Premier Mateusz Morawiecki dichiara che l'attacco militare della Russia all'Ucraina rappresenta una minaccia esistenziale per la Polonia e per l'intera Europa. Morawiecki invoca l'adozione da parte dell'Europa delle sanzioni economiche più dure possibili per la Russia, proponendone anche l'estensione all'alleato bielorusso. Al tempo stesso si dichiara pronto a bloccare l'import in Polonia del carbone russo.

UNA MISSIONE A SORPRESA DEL GOVERNO A KYIV

Il Premier Morawiecki, insieme al Vicepremier Jarosław Kaczyński (riconosciuto di fatto come il vero capo politico della nazione) compie a sorpresa una missione a Kyiv, il 15 marzo, nel momento in cui la capitale ucraina è ancora circondata da truppe di invasione e sotto il tiro di missili e artiglieria russi, sebbene appaia già in condizioni abbastanza sicure da non poter essere occupata. La visita, cui si giunge attraverso un lungo viaggio ferroviario, viene compiuta anche insieme al capo del Governo ceco, Fiala, e di quello sloveno, Jansa, e anticipa di molti giorni eventi dello stesso tipo cui altri esponenti di istituzioni europee cominciano a partecipare in condizioni più sicure. Al di là del valore simbolico della visita, il suo contenuto spicca soprattutto per le dichiarazioni di Kaczyński, neanche integralmente condivise dal Governo polacco, che propone una missione della NATO, o almeno di alcuni paesi che fanno parte dell'Alleanza, a scopo essenzialmente umanitario e di peacekeeping anche se protetta da adeguate forze militari.

CAPO DELLO STATO

PIENO APPOGGIO ALL'UCRAINA

Due giornate di colloqui nella residenza invernale di Wisła si concludono il 21 gennaio, nel sud della Polonia, si concludono con il pieno appoggio del Presidente della Repubblica Andrzej Duda al suo omologo ucraino Volodymyr Zelenskyj. Al centro delle consultazioni soprattutto i problemi della sicurezza nella regione, a seguito delle minacce di aggressione russa alla sovranità dell'Ucraina. Duda rassicura il collega Zelenskyj del pieno sostegno da parte della Polonia nel momento della più grave minaccia per il paese vicino e amico. Il successivo 25 gennaio, tuttavia, Duda nega che militari polacchi possano essere coinvolti all'estero in una missione a protezione dell'Ucraina.

LA SOPPRESSIONE DELLA SEZIONE DISCIPLINARE PRESSO LA CORTE SUPREMA COME MISURA PER MIGLIORARE I RAPPORTI CON L'UE

Il 3 febbraio Andrzej Duda presenta in Parlamento un disegno di legge presidenziale volto a smantellare la Sezione disciplinare istituita nel 2017 presso la Corte suprema, con l'attribuzione di poteri che esulano dalle normali competenze disciplinari nei confronti dei giudici ma si spingono fino a metterne a rischio lo status per opinioni o pareri espressi nell'esercizio delle proprie funzioni o anche per decisioni giudiziarie in qualunque modo riguardanti le riforme dell'ordinamento giudiziario introdotte negli ultimi anni (compresi rinvii pregiudiziali presso la Corte di giustizia dell'Unione europea). L'iniziativa legislativa di Duda, per quanto criticata per il fatto di riguardare la punta di un iceberg in tema di ordinamento giudiziario, esprime senz'altro il desiderio di una parte dell'Esecutivo polacco di appianare un duro confronto in corso ormai da anni con l'Unione europea, anche al fine di ottenere la revoca di sanzioni finanziarie già adottate nei confronti della Polonia e di ottenere i finanziamenti già assegnati nell'ambito del recovery fund, che rischiano invece di essere quanto meno congelati.

RINVIO PRESIDENZIALE DI UN'IMPORTANTE LEGGE SULL'ISTRUZIONE

Il 2 marzo il Presidente Duda annuncia di aver rinviato al Sejm, per un riesame, un'importante legge sull'ordinamento scolastico nazionale. La legge, nota come lex Czarnek dal nome del ministro dell'istruzione suo estensore e promotore, avrebbe ampliato i poteri degli ispettori governativi regionali rispetto ai singoli istituti scolastici, conferendo loro poteri decisivi nella nomina di direttori e presidi. Era prevista una limitazione delle lezioni extracurricolari fuori orario scolastico, spesso fornite da organizzazioni non governative, molte delle quali sono dedicate per esempio all'educazione sessuale (il che viene presentato dalle associazioni contrarie alla legge come un attacco ai diritti della comunità LGBT e ad ogni informazione dei giovani in merito ai diritti riproduttivi). La legge, su cui Duda appone il proprio veto, avrebbe conferito agli ispettori ministeriali poteri drastici anche di licenziamento per i dirigenti scolastici che non si fossero conformati alle direttive governative e avrebbe persino previsto, in casi estremi, sanzioni penali per i dirigenti che si fossero resi responsabili di fatti pericolosi per la vita o la salute degli allievi entro gli istituti scolastici. Duda, che pure ideologicamente è assai vicino alla posizione ideologica del Governo in carica, accoglie l'appello al veto rivoltogli da sindacati e associazioni pedagogiche, nel nome di una maggiore concordia nazionale che per la prima volta dalla sua prima elezione, nel 2015, ha cominciato a perseguire anche per migliorare i rapporti con l'Unione europea nel momento della guerra in Ucraina. Il rinvio presidenziale delle leggi può essere superato solo da una maggioranza di tre quinti dei voti nella Camera bassa, ed è nella situazione attuale proibitivo per la coalizione di governo.

LA VISITA DI BIDEN COME OCCASIONE PER RINNOVARE I RAPPORTI

La Polonia riceve tra il 25 e il 26 marzo una visita del Presidente degli Stati Uniti Joe R. Biden. L'evento è favorito e quasi imposto dalla guerra in Ucraina, tanto che Biden inizia la visita da un incontro con le truppe americane installate presso l'aeroporto di Rzeszów, nel sudest del Paese, a non molta distanza dal confine ucraino. Durante la sua permanenza a Varsavia, Biden, oltre ad essere ricevuto dal Presidente Duda, accompagnato dai Segretari di Stato e alla Difesa, Blinken e Austin, incontra il ministro degli esteri Kuleba e altri alti dirigenti del Governo ucraino e un gruppo di rifugiati di guerra ucraini presso il principale stadio della capitale. Biden elogia la Polonia per l'enorme sforzo umanitario che sta

compiendo a beneficio dei rifugiati ucraini e torna a garantire il rispetto dell'art. 5 del Trattato Nord Atlantico, definito come un "sacro impegno". In una giornata caratterizzata dal più noto discorso di Biden sulla guerra, con dichiarazioni anche di ampio impatto emotivo, Duda esorta il Presidente degli USA ad accelerare la possibilità per la Polonia di acquistare un'ampia fornitura di missili Patriot, sistemi di artiglieria missilistica ad alta mobilità Himars, di aerei F35 e di tank Abram.

CORTI

PROSEGUE LA CONTRAPPOSIZIONE CON LA CORTE EDU SULLO STATUS DEI GIUDICI E SULLA COMPOSIZIONE DEL CONSIGLIO NAZIONALE DELLA MAGISTRATURA

Il 10 marzo il Tribunale costituzionale torna a pronunciarsi sulla conformità alla Costituzione nazionale dell'art. 6, primo comma, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in contrapposizione a interpretazioni fornite dalla Corte EDU per quanto attiene all'indipendenza dei giudici polacchi, alla loro carriera, alla composizione del Consiglio nazionale della magistratura (KRS) che esercita un ruolo decisivo nel loro reclutamento. Nel caso specifico, il K 7/21 (consultabile nella versione in inglese qui non linkabile, alla sezione press releases), ormai come sempre provocato da un ricorso del ministro della giustizia Ziobro, il Tribunale è tornato a pronunciarsi su una norma chiave della Convenzione europea, e in particolare su una sua interpretazione fornita dalla stessa Corte di Strasburgo. Secondo il Tribunale, è in contrasto con numerosi articoli della Costituzione la pretesa della Corte EDU di interpretare l'art. 6 della Convenzione nel senso di soddisfare autonomamente la pretesa di alcuni giudici polacchi di ricoprire incarichi dirigenziali e amministrativi (secondo la formula della stessa disposizione che parla di "diritti e doveri di carattere civile", che però è riferita al diritto di ogni cittadino a un equo processo) in contrasto con la legge in vigore e con ciò che secondo lo stesso Tribunale costituzionale sarebbe prescritto dalla Costituzione al riguardo. Prosegue dunque la saga di sentenze interpretative che però, con il pretesto della mera interpretazione, scavano solchi di incompatibilità tra l'ordinamento interno e quello, volta per volta, eurounitario o convenzionale europeo dei diritti. In riferimento in particolare a quattro sentenze del 2021 (casi Broda e Bojara c. Polonia, Reczkowicz c. Polonia, Dolińska-Ficek e Ozimek c. Polonia, Advance Pharma c. Polonia), emesse dalla Corte EDU e asseritamente tali da violare la ripartizione delle competenze tra diritto convenzionale e diritto interno, nonché da alterare l'ordine delle competenze interne in ordine allo status dei giudici, il Tribunale costituzionale contravviene all'impegno assunto dalla Polonia al momento della ratifica della Convenzione, e dichiara di non essere tenuto a rispettare la forza vincolante e dare esecuzione a dette sentenze ai sensi dell'art. 46 della stessa Convenzione.

Come tale sentenza si ponga rispetto alla Costituzione polacca e all'interpretazione che ne era sempre stata data, viene illustrato da una nuova dichiarazione pubblica resa da 26 giudici costituzionali emeriti, che parlano di "drastic jurisprudential excess" a proposito della seconda decisione con cui, in meno di sei mesi, l'art. 6 della Convenzione viene messo a repentaglio nell'ordinamento interno. Si tratta peraltro della secondo statement degli stessi giudici a riposo in un arco temporale breve (la prima si era riferita alla sentenza K 3/21, che si era invece posta in conflitto con la CGUE).

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

di Giulia Caravale*

L'irrisolvibile "trilemma" del nord irlanda**

Il **31 gennaio**, per celebrare i due anni dall'uscita dell'Unione europea, il Governo Johnson ha pubblicato un rapporto dal titolo *Benefits of Brexit: how the UK is taking advantage of leaving the EU.* Il titolo prelude al contenuto del documento che è un'analisi, a tratti poco obiettiva e poco imparziale, dei soli benefici della *Brexit* e dove sembra mancare un adeguato spazio dedicato all'approfondimento dei costi e dei compromessi che l'uscita dall'Unione europea sta comportando. Tra i benefici derivati dall'uscita dall'Unione europea l'Esecutivo britannico elenca il ritrovato "control of our democracy, borders and waters; control of our own money, helping us to level up across the country; the freedom to regulate in a more proportionate and agile way that works for our great British businesses; benefits for people that put money back in their pockets, improve their rights and choices as consumers and give them access to better healthcare; the ability to shape a better environment as we achieve net zero by 2050; enhanced welfare standards for our animals; and a Britain that is truly global once again, with its own seat in international fora, reaching out and agreeing new trade deals and strategic partnerships".

Molti dei benefici indicati dall'Esecutivo non sembrano essere legati direttamente alla *Brexit* e, con ogni probabilità, avrebbero potuto essere ottenuti anche rimanendo nell'Unione. Il documento governativo profetizza, poi, che la *Brexit* contribuirà a creare un "world of future opportunities" in settori quali l'innovazione tecnologica, quella medico scientifica e la tutela dell'ambiente, senza però addentrarsi nei dettagli di questo programma, i cui contorni restano del tutto vaghi e indefiniti.

Diverso, per taglio e conclusioni, è invece il rapporto *Doing Things Differently?* pubblicato, sempre il **31 gennaio**, da parte dell'*UK in a Changing Europe* del *King's College* di Londra che evidenzia gli aspetti problematici legati all'uscita dall'Unione.

* Professore ordinario di diritto costituzionale italiano e comparato – "Sapienza" Università di Roma
** Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

Coerente con il desiderio di Johnson di mettere in risalto soprattutto i vantaggi della *Brexit* è apparsa pure la scelta del Premier di nominare - nel rimpasto ministeriale dell'**8 febbraio** - Jacob Rees-Mogg come "minister for Brexit opportunities".

Pur non mancando studi sull'impatto della *Brexit* (tra cui, ad esempio, quello condotto dal *LSE Centre for Economic Performance* dal titolo *Unravelling deep integration: UK trade in the wake of Brexit* pubblicato nel mese di **aprile**), per un'analisi di lungo periodo dei costi e dei benefici dell'uscita dall'Unione sarà necessario aspettare ancora del tempo, anche perché la politica britannica di questi ultimi anni è stata condizionata e rallentata dalla gestione della pandemia. Ci sono però alcuni ambiti – come quello della *devolution* e, in particolare, della situazione del Nord Irlanda - in cui le conseguenze della *Brexit* appaiono già manifeste ed evidenti e che, nel quadrimestre preso in esame in questa sede, sono state oggetto di importanti novità.

Per quanto riguarda gli effetti dell'uscita del Regno Unito dall'Unione europea sul generale assetto territoriale del Paese, il rimpatrio delle competenze da Bruxelles a Londra ha riguardato molte delle materie che erano devolute e ha comportato necessariamente una nuova definizione nelle dinamiche centro-periferia. A ciò si aggiunge che dal 2020 è venuto a mancare il ruolo armonizzatore tra le diverse nazioni del Regno che l'Unione europea aveva svolto al fine di attuare le politiche comunitarie. Secondo i Governi scozzese e gallese, tale cambiamento ha modificato l'equilibrio tra centro e periferia a vantaggio del primo. Si tratta di un'accusa che era stata mossa, tra l'altro, in occasione dell'approvazione dell'*UK Internal Market Act 2020* - legge approvata con il parere contrario dei Parlamenti di Scozia, Galles e Irlanda del Nord - che aveva consentito all'Esecutivo nazionale di intervenire nelle aree devolute, al fine di definire le regole per il mercato interno ed evitare distorsioni. Le medesime accuse hanno accompagnato l'approvazione del *Subsidy Control Act 2022*, che ha ricevuto il *royal assent* il **28 aprile**. La legge consente al Governo centrale, tramite una nuova regolamentazione degli aiuti di Stato, di intervenire in ambiti riservati alle nazioni devolute, allo scopo di garantire uniformità e non alterare la libera concorrenza. Anch'essa, come vedremo meglio in seguito, è stata approvata senza il consenso delle Assemblee di Scozia e Galles.

Merita ricordare, in questo contesto, che negli ultimi mesi il Governo britannico ha proseguito il suo impegno a migliorare e innovare i canali delle relazioni con le amministrazioni devolute. A tal fine, il **13 gennaio**, Michael Gove, *Secretary of State for Levelling Up, Housing and Communities e Minister for Intergovernmental Relations*, ha pubblicato il rapporto *Review of Intergovernmental Relations* frutto della collaborazione con i Governi devoluti. Il rapporto ha previsto la creazione di nuove strutture che possano favorire la collaborazione intergovernativa e offrire la sede di confronto tra le amministrazioni e dirimere i conflitti. Nel mese di **marzo**, poi, il Governo ha pubblicato il *first intergovernmental annual report detailing meetings held between the UK Government and the devolved governments* che ha tracciato un bilancio delle relazioni tra i livelli di governo dell'ultimo anno.

Le novità che il Governo ha previsto riguardano in particolare la sostituzione del *Joint Ministerial Committee* (JMC), organismo consultivo istituito dal 1999, con un sistema articolato

sulla base di una struttura piramidale al cui vertice si colloca il "Prime Minister and Heads of Government Council" e al di sotto gli "Interministerial Standing Committees", che si incontreranno ogni due mesi, a rotazione nelle quattro nazioni. Questo sistema di "Councils" consentirà gli incontri periodici tra i Ministri dei quattro Esecutivi responsabili dei diversi settori dell'amministrazione. La necessità di introdurre un sistema di relazioni intergovernative più efficiente era da anni richiesto dalle nazioni devolute, dato che la struttura istituita dal 1999 presentava molte lacune e problematicità, accentuate peraltro in occasione del processo *Brexit*. L'innovazione prevista potrebbe rappresentare quindi una risposta concreta alla necessità di disporre di adeguate sedi di incontro e di dialogo interterritoriale e fare spazio ad un rinnovo dei rapporti tra le amministrazioni locali e quella statale.

Per quanto riguarda, invece, il caso specifico dell'Irlanda del Nord si deve dire che la peculiarità di questa nazione sta mettendo in luce le più drammatiche conseguenze della *Brexit*. Come noto, l'Irlanda del Nord ha uno status unico, poiché è parte del territorio doganale del Regno Unito e, al contempo, è soggetta al codice doganale dell'Unione europea e alle norme del mercato unico per i beni, comprese le regole in materia sanitaria e fitosanitaria. Al fine di rispettare gli accordi del Venerdì santo ed evitare di introdurre un confine fisico interno all'isola irlandese, il protocollo sull'Irlanda del Nord stabilisce che nei porti nord irlandesi le merci che giungono dalla Gran Bretagna vengano sottoposte a controllo doganale. Il protocollo è stato approvato insieme all'accordo di recesso raggiunto da Johnson nell'ottobre 2019 in sostituzione del *backstop* previsto nell'accordo stipulato dalla May.

Anche se in occasione del dibattito parlamentare del 19 ottobre 2019 aveva definito l'accordo raggiunto "a good arrangement, reconciling the special circumstances in Northern Ireland with the minimum possible bureaucratic consequences at a few points of arrival into Northern Ireland", Johnson – una volta realizzata la *Brexit* - ha speso parole durissime verso il protocollo e l'accordo e ha chiesto una loro modifica. Fin dall'anno scorso, quindi, sono stati avviati colloqui tra le parti per una nuova definizione e, nel luglio 2021, il Governo britannico, aveva avanzato le proprie proposte per la rimodulazione del protocollo nel *command paper*, *Northern Ireland Protocol: The Way Forward*. Johnson ha, peraltro, più volte minacciato il ricorso all'articolo 16, che onsente una sospensione unilaterale dell'accordo.

I colloqui sono proseguiti negli ultimi mesi, senza registrare significativi progressi. La competenza in materia spetta, ovviamente, al Governo del Regno Unito che ha indicato come responsabile dei negoziati la Ministra degli esteri Liz Truss, la quale ha sostituito Lord Frost dimessosi nel dicembre 2021.

Nessuna competenza ha in materia l'Esecutivo nord irlandese, sulla cui stabilità, tuttavia, il protocollo ha avuto un impatto devastante. Già nell'aprile 2021 la *First minister* Arlene Foster si era dimessa da leader del Dup per le tensioni interne al proprio partito sul protocollo e per le critiche mosse al suo operato da parte di coloro che l'accusavano di non essersi opposta con adeguata determinazione a quanto stabilito. Da maggio scorso era stata avvicendata come

leader di partito da Edwin Poots, mentre a giugno era stata sostituita, come Primo ministro, da Paul Givan. Dopo sole tre settimane, tuttavia, Edwin Poots si era a sua volta dimesso ed il partito aveva scelto come nuovo leader Jeffery Donaldson, il quale aveva da subito espresso la sua decisa opposizione al protocollo.

Il Governo guidato da Paul Givan ha avuto vita breve perché, il **3 febbraio**, il *First Minister* si è dimesso, motivando il suo gesto come un segno di protesta verso il protocollo, che a suo parere sta minando il delicato equilibrio su cui si fondano le istituzioni nord irlandesi dopo l'accordo del Venerdì santo e quello di St. Andrew.

Secondo le regole di *power sharing* su cui si fondano le istituzioni nord irlandesi le dimissioni del *First Minister* hanno determinato anche quelle della sua *deputy* O'Neill. Dalla caduta del Governo in carica l'Assemblea avrebbe avuto sette giorni di tempo per dar vita ad un nuovo Esecutivo. Tuttavia, dopo la ripresa del funzionamento delle istituzioni, nel gennaio 2020, sulla base dell'accordo *New Decade, New Approach*, Westminster si era impegnata a modificare questa ultima regola e a prevedere un periodo di tempo molto più lungo per la formazione di un Esecutivo. Così, a maggio 2021, era stato presentato in Parlamento un *bill* che, tra l'altro, introduceva tale modifica, *bill* che è stato approvato da Westminster l'**8 febbraio.** Il *Northern Ireland (Ministers, Elections and Petitions of Concern) Act 2022* è stato applicato retroattivamente e ha consentito all'Assemblea di Stormont di arrivare alla scadenza naturale della legislatura in vista delle elezioni del 5 maggio.

Per comprendere il clima di tensione in cui il *First Minister* Givan ha rassegnato le proprie dimissioni bisogna precisare che il **25 gennaio**, Edwin Poots, Ministro dell'agricoltura del Dup, aveva annunciato di voler ordinare ai funzionari di interrompere unilateralmente i controlli doganali sui prodotti agroalimentari provenienti dalla Gran Bretagna. Il **2 febbraio** il Ministro aveva poi comunicato di aver ricevuto un parere legale favorevole sulla sua decisione e aveva dato ordine di interrompere i controlli. La disposizione del Ministro ha provocato l'immediato intervento della *High Court* di Belfast la quale, il **4 febbraio**, ha emanato un'ingiunzione provvisoria contro il provvedimento.

Merita ricordare che tale ingiunzione si va ad aggiungere ad una serie di interventi della magistratura in materia di protocollo, emblematici del clima presente all'interno dell'isola. A giugno scorso, infatti, l'Alta Corte nord irlandese si era pronunciata sulla legittimità del protocollo e aveva respinto i ricorsi presentati anche da un gruppo trasversale di politici unionisti, i quali avevano sostenuto la tesi secondo cui il documento violava sia gli *Acts of Union* sia il *Good Friday Agreement* del 1998 perché, di fatto, autorizzava un trasferimento di sovranità a Bruxelles e una abrogazione implicita non prevista nel *common law* per i *constitutional statutes*. Dopo la sentenza i partiti unionisti erano ricorsi in appello ritenendo, tra l'altro, che il protocollo fosse incompatibile da un canto con l'articolo VI dell'*Act of Union* del 1801, il quale dispone l'uguaglianza dei cittadini del Nord Irlanda e della Gran Bretagna, e, dall'altro, con la *section* 1(1) del *Northern Ireland Act 1998*, il quale prevede il voto referendario per ogni modifica relativa allo *status* costituzionale del Nord Irlanda. In particolare essi lamentavano la violazione dell'art. VI perché i cittadini del Nord Irlanda sono sottoposti ad

un regime diverso rispetto a quelli del resto del Regno, continuando ad essere soggetti alle regole dell'Unione europea. Mentre la violazione dell'articolo 1 era dovuta, a loro parere, al fatto che il confine tra la Gran Bretagna e l'Irlanda del Nord fissato dal protocollo aveva comportato una modifica del *constitutional status* del Nord Irlanda, su cui avrebbero dovuto esprimersi i cittadini.

Il **14 marzo** la *Court of Appeal* ha respinto i ricorsi presentati e confermato la legittimità del protocollo. Le motivazioni di tale decisione appaiono di particolare interesse perché la Corte è stata chiamata a riflettere sui temi della gerarchia delle fonti e dei *constitutional statutes*. Con un'interpretazione per alcuni versi differente da quanto fatto in primo grado, la Corte ha dichiarato che l'articolo VI dell'*Act of Union* deve ora essere letto alla luce dell'*European Union (Withdrawal) Acts 2018* successivamente modificato nel 2020, in base al quale devono essere reinterpretate tutte le leggi. La Corte ha evidenziato che tale normativa è il risultato di un esame attento e scrupoloso ed esprime in modo chiaro la volontà di Westminster relativa alle potenziali antinomie tra le fonti, senza lasciare spazio a dubbi.

Pur ammettendo che la legge del 1998 è stata approvata in un contesto diverso in cui Regno Unito e Irlanda erano Stati membri dell'Unione europea, la Corte ha respinto sia l'accusa secondo cui il protocollo aveva alterato il *constitutional status* dell'Irlanda del Nord, sia l'altra per la quale il protocollo era contrario alla Convenzione europea dei diritti umani perché la normativa dell'Unione europea si applica al Nord Irlanda senza che ci sia una partecipazione dei cittadini nord irlandesi alle istituzioni europee. Quest'ultimo è un tema particolarmente delicato su cui, come vedremo, si è soffermato di recente l'*House of Lords Sub Committee on the Protocol on Ireland/Northern Ireland*. La Corte ha giudicato sufficiente la "clausola di salvaguardia democratica" contenuta nell'articolo 18 del protocollo, secondo la quale il Parlamento di Stormont si potrà esprimere a partire dal 2024 in merito all'adeguatezza dello *status quo* nord irlandese. A tale coinvolgimento dei rappresentanti dei cittadini si aggiunge il fatto che sono stati istituiti organismi di monitoraggio sulle conseguenze e sulla operatività del protocollo, organismi che sono composti anche da deputati nord irlandesi.

La decisione della Corte di respingere il ricorso non ha fermato gli esponenti del Dup che hanno annunciato l'appello alla Corte suprema, convinti del fatto che il protocollo stia "undermining the position of Northern Ireland within the UK".

Si ricorda poi che un ulteriore intervento della magistratura era stato necessario nei confronti del comportamento dei Ministri del Dup che avevano deciso di boicottare, come segno di protesta contro il protocollo, gli incontri del *North-South Ministerial Council* la cui partecipazione è resa obbligatoria dal *Northern Ireland Act* 1998. L'Alta Corte di Belfast era intervenuta una prima volta ad ottobre 2021 con la sentenza *Re Napier* [2021] NIQB 86 giudicando illegittimo il comportamento degli esponenti del Dup, i quali però hanno continuato a non partecipare agli incontri, costringendo la Corte a intervenire con un nuovo giudizio, in cui ha ribadito l'illegittimità del rifiuto.

Preoccupazione per la delicata situazione nord irlandese è stata espresso anche dall'*House of Lords Sub Committee on the Protocol on Ireland/Northern Ireland* che, come abbiamo accennato, il **22 marzo** ha pubblicato un rapporto dal titolo *Scrutiny of EU legislative proposals within the scope of the Protocol on Ireland/ Northern Ireland*. Oltre al suo contenuto, il rapporto appare interessante perché frutto del lavoro di un sotto Comitato dell'*House of Lords European Affairs Committee* della Camera, il quale, come noto, per tutto il periodo di adesione del Regno Unito all'Unione europea, aveva svolto un importante lavoro di scrutinio dei documenti comunitari e delle proposte legislative. Con il recesso del Regno Unito e la fine del periodo di transizione, il 31 marzo 2021 il Comitato è stato sciolto, ma l'attività della Camera dei Lords in materia non si è certo esaurita. Anzi, nell'aprile del 2021 è stato istituito un nuovo Comitato a cui è stato assegnato il compito di esaminare le implicazioni che la normativa europea continua ad avere nel Regno Unito. Tra le sue competenze rientra, quindi, pure quella di vagliare tutta la normativa dell'Unione europea che si applica direttamente all'Irlanda del Nord ai sensi del protocollo. Nel suo rapporto il Comitato ha evidenziato la necessità che il Parlamento di Westminster continui a svolgere questa funzione di scrutinio anche e soprattutto in collaborazione con gli altri Comitati parlamentari che si stanno occupando del protocollo, come il *Common Frameworks Scrutiny Committee*, che completerà il suo lavoro a luglio. Ha pertanto sollecitato il Governo a rispettare il proprio impegno a depositare costantemente in Parlamento tutta la normativa europea che ha impatto sul Nord Irlanda.

Come dicevamo, il rapporto ha affrontato il problema del "deficit democratico" determinato dal protocollo: "as a consequence of Brexit, the Protocol, negotiated by the Government and the EU and implemented in the UK via the European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020, has created a democratic deficit, in that EU law as set out in the Annexes to the Protocol applies to Northern Ireland on a dynamic basis, subject neither to UK Government participation in the EU institutions, nor to consent from parliamentarians either at Westminster or Stormont". La Camera dei Lords ha esortato l'Unione europea a rafforzare la trasparenza sull'applicazione del diritto comunitario all'Irlanda del Nord, a tenere conto dell'impatto del diritto dell'Ue nella peculiare realtà dell'Irlanda del Nord e a impegnarsi con le imprese, la società civile e le istituzioni politiche nord irlandesi al fine di dare loro voce in merito all'applicazione e alle implicazioni di tale normativa. La Camera dei Lords ha aderito infine alla proposta dell'*House of Commons Northern Ireland Affairs Committee* secondo la quale ogni atto giuridico dell'Unione dovrebbe prevedere una riflessione relativa al potenziale impatto sull'Irlanda del Nord.

Le elezioni dell'Assemblea di Stormont del **5 maggio** – sui cui risultati torneremo nelle prossime Cronache – non sembrano aver contribuito ad uscire dallo stallo in cui si trova l'Irlanda del Nord vista la ferma opposizione del Dup a partecipare alla formazione di un Governo fino a che non sarà modificato il protocollo.

Il combinato disposto di tre assiomi incompatibili, quali la decisione del Regno Unito di uscire dal mercato unico e dall'unione doganale, l'opposizione degli unionisti al confine

doganale nel mare, la contrarietà dei nazionalisti al confine interno all'isola, ha prodotto un "trilemma" che, a oggi, appare irrisolvibile.

ELEZIONI

byelections

Le due elezioni suppletive tenutesi nel quadrimestre preso in esame non hanno alterato la composizione della Camera dei Comuni, dato che i seggi sono rimasti nelle mani dei partiti che li avevano già ottenuti nel 2019. In particolare è stato vinto da Anna Firth, candidata dei *Tories*, il collegio di Southend West, dove si sono tenute le elezioni suppletive il **3 febbraio** a seguito della scomparsa del deputato conservatore David Amess, ucciso il 15 ottobre mentre visitava il proprio collegio.

È stato riconfermato anche il seggio laburista del collegio di Birmingham, Erdington dove le elezioni suppletive del **3 marzo**, sono state vinte da Paulette Hamilton.

PARLAMENTO

dissolution and calling of parliament Act

Il *Dissolution and Calling of Parliament Act* 2022 ha ricevuto l'assenso reale il **24 marzo**. La legge rappresenta una delle principali riforme in materia costituzionale voluta dal Governo Johnson: l'abrogazione del *Fixed-Term Parliaments Act 2011* e il ripristino della prerogativa regia dello scioglimento anticipato, ora tornato nelle mani del Premier. La legge ha quindi ripristinato lo *status quo* ante 2011 e ha attribuito, di nuovo, un ampio potere discrezionale al Primo ministro, consentendogli di scegliere il momento più opportuno in cui indire nuove elezioni. La legge ha poi introdotto una *ouster clause*, vale a dire ha previsto che l'atto dello scioglimento anticipato, e quindi la scelta di richiederlo, non sia giustiziabile.

Il dibattito relativo al disegno di legge è stato molto acceso e ha riguardato diversi temi (sulla ricostruzione del dibattito sia consentito il rinvio a G. Caravale, *La reviviscenza della prerogativa dello scioglimento anticipato nel Regno Unito*, in "Nomos. Le attualità nel diritto", 3/2021, 1)

In questi mesi i Lords hanno provato ad introdurre alcuni emendamenti al testo del *bill*, compresa la previsione della necessità di un voto della Camera dei Comuni sulla mozione dello scioglimento anticipato. Ma quando il testo è tornato ai Comuni, la Camera ha preferito cancellare le modifiche introdotte.

police Crime, Sentencing and Courts ACT 2022

Molti i disegni di legge che hanno completato l'esame parlamentare in questo quadrimestre e che sono stati approvati a fine **aprile**, subito prima della *prorogation* delle attività dei Comuni, in vista dell'apertura della nuova sessione parlamentare prevista per il 10 maggio. Tra questi il *Police Crime Sentencing and Courts Act 2022*, che ha ricevuto il *royal assent* il **28 aprile** e che è stato oggetto di un *iter* parlamentare particolarmente controverso. Nel mese di **gennaio**, infatti, i Lords avevano imposto al Governo diverse sconfitte (raggiungendo anche il record di 14 in un giorno solo), approvando numerosi emendamenti al *bill,* tra cui l'abolizione delle restrizioni alle manifestazioni previste dal Governo o l'inserimento della misoginia tra i

crimini d'odio in Inghilterra e Galles. La Camera dei Comuni a **febbraio** aveva cancellato le proposte dei Lords, che durante l'ulteriore esame del testo a **marzo** le aveva di nuovo introdotte. Ma la Camera dei Comuni non ha accettato le modifiche.

La legge ha disposto novità per il sistema giudiziario penale inglese, con l'inasprimento delle sentenze per alcuni reati, ha incrementato i poteri delle forze di polizia per limitare le manifestazioni di protesta o gli assembramenti.

ELECTIONS Act 2022

Anche l'*Elections Act 2022* ha ricevuto l'assenso reale il **28 aprile**. La legge disciplina diversi aspetti della legislazione elettorale di contorno e modifica la formula utilizzata per l'elezione de*i sindaci e dei Police and Crime Commissioners in Inghilterra e in Galles, introducendo il First Past the Post al posto del Supplementary Vote.*

Molteplici sono le novità previste che, nelle intenzioni del Governo, mirano a ridurre i rischi di frode durante le elezioni. L'atto, tra l'altro, dispone l'obbligo di presentarsi al seggio muniti di un documento di identità, novità che aveva sollevato parecchie critiche e che era stata considerata come una misura discriminatoria nei confronti delle classi sociali meno agiate. La riforma è stata paragonata alla normativa che in alcuni Stati americani sta indirettamente avendo conseguenze sull'accesso ai seggi e quindi incide sul diritto di voto. La Camera dei Lords, anche in occasione dell'esame di questo *bill*, ha introdotto diversi emendamenti al testo, che però non sono stati accolti dai Comuni.

La legge ha ripristinato il voto dei cittadini britannici che risiedono all'estero con l'abrogazione della perdita del diritto di voto attualmente fissata dopo 15 anni di residenza fuori dal Paese. Si tratta di una riforma ispirata al principio che era stato definito nel *manifesto* conservatore come il "votes for life".

Fortemente osteggiata è stata la disposizione che prevede la ridefinizione delle competenze dell'*Electoral Commission*, l'organismo che svolge un ruolo essenziale nel controllo delle elezioni e delle spese in campagna elettorale. Il nuovo atto ha previsto l'introduzione di uno 'strategy and policy statement' del Governo che fisserà le priorità strategiche e politiche relative alle elezioni o ai referendum a cui la Commissione dovrà adeguarsi. Una novità che, secondo le opposizioni, finirà per minare l'indipendenza della Commissione e aprirà la strada ad un pericoloso conflitto di interessi. La riforma proposta non tiene conto delle raccomandazioni avanzate sul punto dal rapporto *Regulating Election Finance: report* pubblicato a luglio dal *Committee on Standards in Public Life*. La modifica relativa alla *Electoral Commission* è stata osteggiata dalla quasi totalit/à dei componenti della Commissione che hanno cercato di bloccarla, anche rivolgendosi ai Lords prima dell'inizio dell'esame del testo da parte della Camera alta.

La legge, inoltre, prevede nuove sanzioni per il reato di intimidazione di un candidato o di coloro che svolgono campagna elettorale, nuove regole in materia di voto per posta e per procura, di ineleggibilità e di finanziamenti delle campagne elettorali. In particolare in materia di spese elettorali, le novità introdotte sono state dettate dalla necessità di adeguare il conteggio delle spese alla differente realtà in cui si svolgono ora le campagne grazie alla diffusione della tecnologia e dei social media, diffusione che ha contribuito a sfumare sempre di più la divisione tra campagna locale e nazionale.

La legge riguarda anche Scozia e Galles e quindi ha previsto il voto sulla *legislative consent motion* da parte dei Parlamenti devoluti. Il **1° febbraio** il Parlamento scozzese ha respinto la mozione, mentre il **30 marzo** il Senned gallese l'ha approvata.

Il **10 febbraio** il ***Public Administration and Constitutional Affairs Committee*** **nel rapporto** *The Elections Bill: Government Response to the Committee's Fifth Report* **aveva pubblicato la risposta del** Governo alle osservazioni mosse dal Comitato **a dicembre.**

Local Government (Disqualification) Act 2022

In materia elettorale si deve segnalare anche che, il **28 aprile**, è stato approvato il *Local Government (Disqualification) Act 2022*. Si tratta di un *Private Memeber's Bill* proposto da un deputato conservatore che prevede l'ineleggibilità alle elezioni locali per coloro che sono stati condannati per reati sessuali.

Nationality and Borders Act 2022

Un'ulteriore legge che ha ricevuto l'assenso reale il **28 aprile**, ha suscitato molte polemiche sulla stampa ed è stata osteggiata fortemente dai Lords è il *Nationality and Borders Act 2022*. La legge dispone una nuova disciplina post *Brexit* per i rifugiati e i richiedenti asilo, distinguendo tra coloro che entrano nel Paese regolarmente e i clandestini, per i quali ultimi prevede tutele molto ridotte e, tra l'altro, la possibilità di un trasferimento forzato in Ruanda. La legge incrementa i poteri dell'*Immigration Tribunal*, introduce nuovi reati in materia e inasprisce alcune delle pene già previste.

subsidy control ACT 2022

Un altro *Act* che ha ricevuto l'assenso reale il **28 aprile** è il *Subsidy Control Act 2022*. Come abbiamo visto nell'introduzione, la legge interviene a disciplinare una materia, quella degli aiuti di Stato, nel nuovo quadro post *Brexit* e, sulla scia dell'*Internal Market Act 2020*, rafforza il ruolo del Governo centrale a discapito di quelli devoluti. La nuova normativa prevede che gli aiuti di Stato dovranno essere compatibili con una serie di "principi di controllo delle sovvenzioni" e dovranno tenere conto degli effetti che potrebbero avere anche nel resto del Paese. Di conseguenza gli aiuti concessi per favorire la produzione all'interno di una delle nazioni del Regno, non potranno essere tali da recare detrimento, in termini di concorrenza, all'analoga produzione che proviene da altre zone del Paese. I Ministri britannici potranno opporsi agli aiuti che una nazione del Regno ha deciso di concedere e deferire la questione ad un tribunale appositamente costituito. Il nuovo regime attribuirà quindi all'Esecutivo un incremento del potere di controllo sulle sovvenzioni concesse dai Governi devoluti introducendo di fatto un vincolo al potere legislativo dei Parlamenti di Scozia, Galles e Irlanda del Nord.

Le competenze introdotte dall'*Internal Market Act* 2020 e da questo nuovo atto sembrano rafforzare, almeno in potenza, il potere del Governo centrale. È una situazione che potrebbe ripetere quanto avvenuto negli USA nel rapporto tra Stato federale e singoli Stati con l'interpretazione estensiva della clausola del commercio che ha costituito il grimaldello per spezzare l'esclusiva competenza degli Stati nazionali nei vari momenti della produzione economica e accrescere l'intervento della disciplina federale dalla mera materia del commercio ad altri settori produttivi.

Il **1 marzo** il Sennad ha negato il consenso e lo stesso ha fatto il **17 marzo** il Parlamento di Holyrood.

Judicial Review and Courts Act 2022

Il **29 aprile** ha ricevuto l'assenso reale il *Judicial Review and Court Act 2022*. Anche questa legge è particolarmente controversa perché è stata accusata di aumentare il potere del Governo e ridurre quello delle Corti di annullamento degli atti regolamentari. Si tratta di modifiche presentate dal Governo come meri tecnicismi, da cui però appare emergere un chiaro disegno di espansione del potere dell'Esecutivo e di limitazione degli strumenti del giudiziario di controllo e annullamento degli atti governativi.

La legge ha attribuito alle Corti il potere di emanare, in determinati casi, *suspended quashing orders* e *prospective only remedies*. I *quashing orders* sono uno strumento previsto nel *common law* e riconosciuto nella sec. 29 del *Senior Courts Act 1981*(un tempo erano noti come *orders of certiorari*). Si tratta di ordini attraverso cui le Corti annullano un atto regolamentare di un ministro o di una pubblica autorità ritenuti illegittimi. Con la nuova legge i giudici potranno, invece, emanare ordini che non annullano immediatamente l'atto regolamentare, dando tempo al Governo di intervenire, o che limitano gli effetti retroattivi dell'annullamento. Il Governo dunque potrebbe impiegare il tempo a propria disposizione non per correggere l'atto giudicato illegittimo, ma per far approvare dal Parlamento una legge che lo legittimi a posteriori.

La legge ha, poi, abrogato il principio introdotto nella sentenza *R (Cart) v The Upper Tribunal [2011] UKSC 28*. Il *Tribunals, Courts and Enforcemente Act 2007* aveva assegnato la giurisdizione d'appello e la supervisione sul Tribunale di primo grado all'*Upper Tribunal*, che era diventato così "superior court of record". La sentenza *Cart* della Corte Suprema aveva mantenuto, tuttavia, il potere di controllo della *High Court* sull'attività dei *Tribunals* in alcune circostanze eccezionali, ad esempio nel caso in cui l'*Upper Tribunal* avesse negato il permesso di impugnare una decisione del *First Tier Tribunal*. Il sistema stabilito dalla sentenza *Cart* aveva consentito alla Corte di intervenire quindi quando la scelta di non concedere l'appello era ritenuta erronea, in particolare nei casi di richiedenti asilo e di immigrazione. Molto controversa è apparsa dunque la decisione del Governo di abolire la supervisione della *High Court*. Una scelta che, secondo i detrattori, va a minare una delle caratteristiche del *common law,* ha effetti sulla tutela dei cittadini e sul principio della *rule of law*.

online safety bill

L'*Online Safety Bill* è stato presentato in un primo momento in *draft* ed è stato oggetto di esame da parte del *Joint Committee on the draft Online Safety Bill,* comitato bicamerale istituito *ad hoc*. L'esame del progetto in *draft* aveva messo in luce diverse criticità del *bill* che era stato accusato di non avere previsto una adeguata disciplina sui pericoli per la democrazia causati dalla disinformazione presente in rete. Il **4 febbraio** il Governo ha annunciato che avrebbe accolto alcune delle raccomandazioni emerse nel dibattito, tra cui l'introduzione di nuovi reati compreso quello della diffusione di notizie false.

Il **17 marzo** è stato dunque presentato l'*Online Safety Bill,* disegno di legge che non è stato approvato in tempo prima della chiusura della sessione parlamentare ed è stato oggetto della *carry over motion* il **19 aprile** in modo da proseguire l'esame nella prossima sessione parlamentare.

Il *bill* cerca di disciplinare, per la prima volta nel Regno Unito, la materia della sicurezza della navigazione in rete e di regolamentare il settore con regole più rigide per gli operatori anche attraverso l'introduzione di nuovi reati legati alle violazioni che possono essere compiute in rete.

Elezioni suppletive dei pari ereditari

L'**8 febbraio** e il **29 marzo** si sono tenute due elezioni suppletive, dovute alle dimissioni dei Lord conservatori il Visconte Ridley e Lord Rotherwick. Le prime sono state vinte da Lord Strathcarron, che ha ottenuto 18 voti, le seconde dal Visconte Camrose, che ne ha avuti 20. Il sistema elettorale utilizzato è stato l'*alternative vote system*.

Da tempo si discute dell'opportunità di abolire le elezioni suppletive dei pari ereditari in modo da arrivare ad una loro graduale eliminazione e un *Private Member's bill* in tal senso è stato presentato in Parlamento. Si ricorda che, attualmente, i *92 pari ereditari rimasti dopo la riforma del 1999 s*ono tutti uomini e, in futuro, tale situazione non è destinata a cambiare, dato che l'elenco degli eleggibili prevede solo una donna.

ASSEMBLY ON DEMOCRACY

La Citizens' Assembly on Democracy in the UK composta da 67 membri, scelti in modo da rappresentare un campione rappresentativo della popolazione, si è riunita per 6 fine settimana tra settembre e dicembre e ha presentato a **marzo** le proprie conclusioni e raccomandazioni in un rapporto dal titolo *Report of the Citizens' Assembly on Democracy in the UK Second Report of the Democracy in the UK after Brexit Project*. Dal rapporto emerge una generale insoddisfazione in merito al funzionamento della democrazia nel Regno Unito, anche a motivo del fatto che in questo momento la classe politica è percepita come priva di onestà e distante dalla gente comune. Ulteriori criticità sono state poi individuate nella disinformazione o nella cattiva informazione del grande pubblico.

standard nella vita pubblica

Oltre allo scandalo del *partygate* che, come vedremo, ha coinvolto il Governo, il bilancio della sessione parlamentare appare drammatico dal punto di vista degli standard di comportamento della classe politica. La sessione parlamentare si chiude, infatti, con 56 deputati deferiti alle autorità dei Comuni per questioni di molestie sessuali o altri comportamenti scorretti.

Si ricorda peraltro che un panel indipendente ha riconosciuto anche l'ex Speaker dei Comuni John Bercow colpevole di diversi comportamenti scorretti, di mobbing e bullismo. L'ex Speaker ha respinto tutte le accuse giudicandole una mera vendetta politica nei suoi confronti per la sua opposizione all'Esecutivo negli anni delle trattative *Brexit*. Il suo ricorso però è stato respinto il **9 marzo** dall'*Independent Expert Panel*.

In questi mesi, poi, due deputati conservatori si sono dimessi: Imran Ahmad Khan, condannato l'**11 aprile** per violenza sessuale ha annunciato le proprie dimissioni il **14 aprile**; Neil Parish, sospeso dal gruppo il **29 aprile** perché accusato di aver guardato un video pornografico in aula sul proprio telefono, si è dimesso il giorno successivo.

Inoltre, il **28 aprile** l'*Independent Expert Panel*, a seguito delle indagini condotte dal *Parliamentary Commissioner for Standards*, ha pubblicato un rapporto nel quale ha chiesto la sospensione del deputato Liam Byrne da due sedute parlamentari per violazione della *Parliament's Bullying and Harassment Policy*.

In materia si segnala il rapporto *Review of fairness and natural justice in the House's standards* pubblicato dal *Committee on Standards* il **4 marzo.**

partygate

Il principale scandalo in cui è stato coinvolto il Governo è il c.d. *partygate*. Nel mese di **gennaio** la diffusione della notizia secondo la quale, durante i periodi di maggiori restrizioni introdotte per contrastare la diffusione della pandemia, erano state organizzate alcune feste negli uffici governativi a cui avevano partecipato più di 100 persone, tra cui lo stesso Premier, ha fatto vacillare Boris Johnson. Nel partito conservatore si è acceso un inteso dibattito sulla sua *leadership* che è stata messa in discussione anche dai principali finanziatori. Secondo le regole del partito per la sfiducia alla leadership occorre che 54 *backbenchers tories* inviino una richiesta in tal senso al *1922 Committee*.

Il Premier il **12 gennaio** si è rivolto alla Camera dei Comuni chiedendo scusa per quanto successo, incalzato dai leader dell'opposizione che hanno reclamato le sue dimissioni.

In un primo momento il *Cabinet Secretary* Simon Case era stato incaricato di condurre un'inchiesta, ma lo stesso Case aveva rinunciato quando era emerso che uno degli incontri in esame era stato organizzato nel suo ufficio. È stata quindi incaricata di condurre l'inchiesta Sue Gray, *second Permanent Secretary at the Department for Levelling Up and a former Director General of Propriety and Ethics* del *Cabinet Office*. Al contempo anche Scotland Yard ha iniziato una propria indagine sull'accaduto.

Pertanto, il **31 gennaio**, Sue Gray ha pubblicato solo le prime conclusioni della sua indagine, rinviando il rapporto definitivo alla conclusione dell'esame di Scotland Yard. Molto duro il giudizio che emerge nel rapporto *Investigation into alleged gatherings on government premises during covid restrictions – update* il quale ha evidenziato "il fallimento di giudizio e di leadership" del Premier, del suo staff e del *Cabinet office* e ha considerato eccessivo l'alcol che circolava negli incontri vietati dalle regole Covid.

Boris Johnson ha chiesto scusa ai Comuni ed è stato aspramente biasimato dal leader dell'opposizione Starmer, il quale ha ricordato a Johnson le parole di Margaret Thatcher in occasione della conferenza di partito del 1975, quando la leader aveva affermato che il "first duty of Government is to uphold the law". Profonde critiche sono state mosse anche da parte di alcuni esponenti tories, come l'ex Premier Theresa May che ha stigmatizzato Johnson per non aver rispettato le regole da lui stesso imposte.

A seguito della presentazione del rapporto, il **3 febbraio**, alcuni membri dello staff del Premier si sono dimessi, mentre Johnson ha annunciato ai Comuni di voler modificare la struttura e il funzionamento di *Downing street*, senza però chiarire i dettagli della proposta.

L'indagine di Scotland Yard ha portato il **12 aprile** a multare il Premier ed altre 50 persone, tra cui il Cancelliere dello Scacchiere Rishi Sunak, per aver partecipato alle feste organizzate durante il lockdown, in violazione delle restrizioni allora in vigore. Il coinvolgimento dello stesso Sunak, che nei mesi scorsi era stato additato come possibile successore del Premier, ha allontanato ancora di più le possibilità di un avvicendamento in tempi rapidi. Peraltro, l'ascesa all'interno del partito del Cancelliere dello Scacchiere era stata già frenata dal coinvolgimento di Sunak in un altro scandalo, legato a questioni fiscali della moglie.

La Camera dei Comuni il **21 aprile** ha deciso, su proposta del partito laburista e non senza polemiche per i tentativi di bloccare il voto, di avviare un'inchiesta parlamentare che sarà condotta dal *Privileges Committee* sul comportamento del Premier e sull'accusa di oltraggio al Parlamento per aver deliberatamente mentito in proposito a quanto accaduto.

Il *Privileges Committee* è composto da sette deputati, due laburisti, un liberal democratico e quattro conservatori ed è presieduto dal laburista Chris Bryant. Quest'ultimo ha deciso di non partecipare perché già si è espresso pubblicamente sulla vicenda. L'ultimo caso in cui il Comitato ha riconosciuto un deputato colpevole dell'accusa di *Contempt of Parliament* risale al 2016 quando era stato coinvolto il deputato Justin Tomlinson.

Nonostante lo scandalo e il conseguente calo di popolarità – nei sondaggi di metà **gennaio** il partito conservatore risultava 10 punti indietro rispetto al laburista - il Premier è rimasto in carica, sia perché non sembra profilarsi una alternativa valida tra i *Tories*, sia perché lo scoppio della guerra in Ucraina ha distratto l'attenzione dell'opinione pubblica.

Al di là delle conclusioni a cui perverrà il *Privileges Committee,* l'inchiesta appare importante perché evidenzia, ancora una volta, che, nonostante i tentativi di Johnson di rafforzare l'Esecutivo, Westminster possiede e sa gestire in modo solido gli strumenti per svolgere la sua essenziale funzione di controllo sull'operato del Governo. Nel caso il Premier fosse ritenuto colpevole, la Camera dei Comuni avrebbe dunque il potere di costringerlo a rassegnare le proprie dimissioni.

brexit

Con il **1 gennaio** sono entrate in vigore ulteriori regole relative ai controlli sulle importazioni agroalimentari dovute alla *Brexit*, nuove regole che hanno reso ancora più complesse le operazioni burocratiche legate a importazioni e esportazioni.

Il **15 febbraio** l'*European Scrutiny Committee* dei Comuni nel *Seventeenth Report of Session 2021–22* **ha soffermato la propria attenzione** sul modo in cui la nuova normativa europea in materia di agenti inquinanti potrà avere effetti sul Nord Irlanda, dato che, secondo il protocollo per l'Irlanda del Nord, il Nord Irlanda deve seguire le regole europee in materia di rifiuti chimici.

La *Brexit* ha comportato l'aumento del potere normativo dell'Esecutivo, legato come noto alla possibilità conferita ai ministri di modificare le *retained eu laws* con atti regolamentari. Si tratta di un potere che, probabilmente, sarà incrementato nei prossimi mesi. Il **31 gennaio**, infatti, il Premier, anche per distrarre dai problemi personali legati agli scandali che lo hanno coinvolto, ha annunciato la presentazione – nella prossima sessione parlamentare - di un *Brexit Freedoms Bill* il cui scopo sarà quello di deregolamentare alcuni settori e favorire la diffusione di tecnologia all'avanguardia. Il disegno di legge mirerà, tra l'altro, a rendere ancora più semplice per i ministri modificare la normativa di derivazione europea, riducendo il controllo da parte del Parlamento.

La proposta non è passata inosservata: l'*European Scrutiny Committee* dei Comuni ha immediatamente aperto un'inchiesta sul futuro delle *retained EU laws*, invitando le parti a presentare le loro osservazioni entro il **18 aprile**. Nel dibattito dottrinario sono state espresse molte perplessità e viva preoccupazione circa questo possibile ulteriore incremento del potere normativo dei ministri a fronte di una potenziale contrazione del controllo parlamentare.

Appare interessante sottolineare che il **20 febbraio** sono stati resi noti i risultati di un sondaggio condotto da *UK in a Changing Europe/Redfield & Wilton Strategies* dal quale è emerso che il 55% del campione intervistato è a favore della *Brexit*.

riforma dello *human rights act*

Nel mese di dicembre 2021 il Governo aveva pubblicato il documento *Human Rights Act Reform: A Modern Bill Of Rights: A consultation to reform the Human Rights Act 1998* e aveva avviato un periodo di consultazioni sul tema della riforma dello *Human Rights Act 1998* che si è concluso l'**8 marzo**. La legge, come noto, ha permesso ai giudici di emanare una declaratoria di incompatibilità nel caso in cui rilevino un contrasto tra una legge britannica e la Convenzione Europea dei diritti umani, introducendo dunque un nuovo e rilevante parametro interpretativo per le Corti.

Il tema della riforma della legge del 1998 ha offerto, in questi anni, diverse occasioni di scontro tra Governo è Corti, ed è presente nell'agenda politica dei conservatori fin dal 2012. Essa è tornata al centro degli interessi dell'attuale Esecutivo a seguito della *Brexit*. Il progetto governativo prevede che il Regno Unito faccia parte della Convenzione, ma al contempo venga rafforzata la specificità della tradizione britannica, ponendo l'accento sulle peculiarità del Paese in una realtà al di fuori dell'Unione. Il documento afferma che "These proposals will strengthen our common law traditions, reduce reliance on the Strasbourg case law and reinforce the supremacy of the UK Supreme Court in the interpretation of rights. They will restore sharper focus on fundamental rights, including by ensuring unmeritorious cases are filtered earlier, and giving the UK courts greater clarity regarding the interpretation of qualified rights and imposition by implication of 'positive obligations".

Pur impegnandosi a proseguire il dialogo tra le Corti britanniche e la Corte di Strasburgo, il Governo vuole quindi potenziare il ruolo delle Corti nazionali nelle cause relative ai diritti umani seguendo la tradizione di *common law* del Paese e delle altre nazioni appartenenti alla stessa famiglia giuridica e dare maggior rilievo ai diritti considerati particolarmente radicati nella tradizione e nella cultura giuridica inglese, come il *freedom of speech* o il *trial by jury*. La volontà è quella di definire uno specifico *British Bill of Rights* che, pur mantenendo l'elenco dei diritti presenti nella convenzione dei diritti dell'uomo, ne rafforzi alcuni.

Merita precisare che la riforma non è considerata necessaria da tutti e pertanto è possibile prevedere che anche in relazione a questo tema si svilupperà un acceso dibattito. Peraltro le nazioni devolute hanno considerato la riforma "unwelcome and unnecessary".

CORONA

Il 13 gennaio un comunicato di Buckingham Palace ha reso noto che il principe Andrea è stato privato dei gradi militari e del titolo di altezza reale a seguito del rinvio a giudizio nel caso Epstein e delle accuse mosse da Virginia Giuffre. L'8 marzo il tribunale di New York ha deciso l'archiviazione della causa civile intentata dalla Giuffre.

Il **6 febbraio** hanno preso il via i festeggiamenti per celebrare il giubileo di platino, i settant'anni di regno della regina Elisabetta II. Le celebrazioni proseguiranno fino al mese di giugno.

AUTONOMIE

Il **20 gennaio** l'*House of Lords Constitution Committee* ha pubblicato il rapporto *Respect and Co-operation: Building a Stronger Union for the 21st century* il quale costituisce un'attenta e lunga analisi sullo stato dell'Unione e sui rapporti tra Governo centrale e amministrazioni devolute. Il rapporto analizza il passato e guarda al futuro, con raccomandazioni indirizzate all'Esecutivo dirette a proporre un maggior coinvolgimento e una maggior collaborazione con le amministrazioni devolute. Il documento ha messo in evidenza gli aspetti di debolezza che hanno caratterizzato le relazioni interparlamentari e intergovernative in questi anni, rilevando come tali aspetti siano stati accentuati dalla *Brexit* e dalla gestione dell'emergenza sanitaria, e si è detto a favore delle proposte dirette a dar vita a nuove forme di cooperazione.

Il documento ha difeso l'unità del Regno e sottolineato i fattori che, negli ultimi anni, hanno messo in pericolo il corretto funzionamento della Costituzione britannica: "a financial crash, climate change, an information and technology revolution, withdrawal from the EU, a pandemic, and new emerging threats from regimes hostile to liberal democracy". Si tratta di sfide che il Paese è riuscito ad affrontare, secondo il rapporto, proprio grazie alla natura flessibile della Costituzione.

Interessanti le proposte avanzate per il futuro, tra cui la raccomandazione di introdurre modifiche alle procedure parlamentari che consentano alla *House of Lords* di esaminare con maggior attenzione tutti i disegni di legge che coinvolgano le amministrazioni devolute e siano sottoposti, quindi, alla *Sewel convention*.

scozia

La *Scotland's Climate Assembly* è tornata a riunirsi in questi mesi e il **1° marzo** l'Assemblea di Holyrood ha discusso alcune delle conclusioni.

galles

Nei prossimi due anni in Galles l'Independent Commission on the Constitutional Future of Wales lavorerà sia per esaminare il funzionamento del sistema di governo gallese sia per proporre riforme destinate a rafforzare la democrazia gallese. Il lavoro della Commissione prevede il coinvolgimento dei cittadini e il **31 marzo** ha preso il via una fase consultiva sul *Constitutional future of Wales* che si concluderà il 31 luglio.

inghilterra

*Il **2 febbraio** il Governo ha pubblicato il white paper Levelling Up th United Kingdom che contiene alcuni dettagli sui progetti di devolution in Inghilterra e individua 3 livelli di devoluzione di poteri: il primo è quello rappresentato dalla collaborazione tra le diverse autorità locali, il secondo da istituzioni che non prevedono l'elezione di sindaci e il terzo da istituzioni con sindaco eletto. Queste ultime potrebbero avere un incremento di poteri, sia in materia fiscale, sia in materia di sanità e sicurezza locale. Il Governo prevede di procedere attraverso singoli accordi con le diverse autorità locali.*

nord irlanda

Come abbiamo visto nell'introduzione il *Northern Ireland (Ministers, Elections and Petitions of Concern) Act 2022* è stato approvato l'**8 febbraio** ed applicato retroattivamente permettendo in questo modo di arrivare alla scadenza naturale della legislatura e alle prossime elezioni del 5 maggio. La legge ha poi riformato un altro aspetto particolarmente controverso, quello

delle *petitions of concern*. Si tratta di un meccanismo che era stato introdotto in origine nel Parlamento nord irlandese per le questioni di maggior rilevanza che, su richiesta allo Speaker avanzata da almeno 30 deputati, quindi 1/3 della Camera, sarebbero state sottoposte all'approvazione da parte di particolari maggioranze qualificate, calcolate anche all'interno delle due comunità. Il meccanismo era stato nei fatti esteso a tutte le votazioni e aveva spesso portato ad uno stallo a causa dei veti incrociati La nuova legge permette a 30 deputati di chiedere il voto delle *cross-community* che potrà sempre prevedere il *parallel consent* (ovvero la maggioranza dell'Assemblea e quella dei due schieramenti sia tra i nazionalisti che tra gli unionisti) o la *weighted majority* (il 40% degli unionisti e il 40% dei nazionalisti e il 60% dei deputati presenti). La *clause 6* della nuova legge dispone che all'interno del terzo dei deputati debbano essere compresi esponenti di più partiti, che ci sia un periodo di 14 giorni (il cd. "consideration period") tra la richiesta ed il voto, e che le materie a cui sarà possibile applicare questa procedura saranno veramente circoscritte.

La scelta di introdurre modifiche procedurali tramite una legge e non tramite una modifica dei regolamenti parlamentari appare significativa perché può consentire un potenziale intervento delle Corti in caso di violazione della disposizione.

A seguito delle dimissioni del *first minister* Paul Givan, Brandon Lewis, *Secretary of State for Northern Ireland* ha espresso la propria preoccupazione e affermato che: "The decision by the DUP to withdraw the First Minister from the Northern Ireland Executive is extremely disappointing. I urge them to reinstate the First Minister immediately to ensure the necessary delivery of public services for the citizens of Northern Ireland".

Numerose critiche all'operato del Governo Johnson sulla gestione del protocollo sono state mosse da Peter Kyle, ministro ombra per l'Irlanda del Nord, il quale ha accusato il suo omologo conservatore di non essersi adeguatamente impegnato con le comunità nord irlandesi.

Lo stallo delle istituzioni comporta la necessità da parte di Westminster di adoperarsi sempre più di frequente per disciplinare direttamente questioni delicate e controverse, come quella del diritto all'aborto. Il **24 marzo** Brandon Lewis ha dichiarato che il Governo britannico è pronto ad agire nel caso in cui il *Northern Ireland Department of Health* non interverrà adeguatamente per garantire tale diritto, secondo il disposto del *Northern Ireland (Executive Formation etc) Act 2019*.

L'incertezza della situazione del Nord Irlanda emerge anche dai dati di un sondaggio condotto a **febbraio**, nel quale il 50% degli intervistati si è dichiarato favorevole al protocollo e il 41% contrario; il 51% lo ha giudicato adeguato a risolvere il problema *Brexit* e, tuttavia, il 64% del campione ha individuato nel protocollo la causa principale dell'instabilità del Governo del Nord Irlanda.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

di Simone Benvenuti*

Il Governo Fiala muove i primi passi preparandosi per la presidenza semestrale del Consiglio UE con l'intenzione di rafforzare la piattaforma politica finalizzata a promuovere i valori democratici contro gli autoritarismi a livello globale**

Nei mesi iniziali del 2022, i primi passi dell'Esecutivo diretto da Petr Fiala sono stati oggetto di speciale attenzione per i rischi esistenti attorno alla tenuta di una coalizione di maggioranza fortemente eterogenea, seppur saldata dalla volontà di porre un argine alle forze populiste e in particolare al partito ANO di Andrej Babiš. Il "blocco democratico" di governo si trova infatti di fronte a sfide che riguardano sia le politiche di contrasto a una crisi ormai a più dimensioni – sanitaria, sociale, economica, militare, istituzionale – sia le strategie partitiche in vista delle prossime scadenze elettorali e della presidenza ceca del semestre europeo che inizierà il 1° luglio prossimo. Il modello di coalizione che ha dato vita al Governo dopo le elezioni dell'ottobre 2021 è infatti suscettibile di rappresentare un modello anche in altri Paesi, sebbene il risultato delle elezioni ungheresi abbia anche evidenziato i rischi derivanti da una debole coesione ideologica dell'opposizione, costruita solo in funzione di contrasto ai populismi. Anche se, va detto, quello ceco e quello ungherese rappresentano due contesti molto differenti.

La scadenza elettorale più importante è costituita dalle elezioni presidenziali, con il mandato di Zeman in scadenza nel marzo 2023 e il leader di ANO pronto alla candidatura. Prima di tale elezioni, nel mese di ottobre si terranno inoltre le elezioni per il Senato, che rappresenteranno anche l'occasione per testare i rapporti di forza in seno alla coalizione e permetteranno di definire la strategia per le elezioni presidenziali e in definitiva la tenuta, in chiave elettorale, della coalizione a cinque. Tutto ciò lascia però a Babiš, che già risulta il candidato favorito, la possibilità di giocare con largo anticipo. Nel frattempo, si sta però facendo avanti la candidatura

* Professore associato di diritto pubblico comparato – Università Roma 3.
** Contributo sottoposto a *Peer Review*.

ISSN 2279-7238

di Petr Pavel, già Capo di stato maggiore dell'esercito ceco e Presidente del Comitato militare della NATO la cui candidatura era già stata discussa nel 2019 dagli allora partiti di opposizione. Stando ai sondaggi, qualora la candidatura si concretizzasse, Pavel potrebbe essere favorito rispetto a Babiš.

In questo contesto non favorevole alla stabilità si inserisce la crisi ucraina. Le conseguenze di questa sono sino ad ora state di ordine economico e geopolitico. Sotto il primo profilo, la guerra, oltre ad accentuare nell'immediato problematiche già presenti, con aumenti dei prezzi dell'energia riflessi sul livello di inflazione (che ha raggiunto i livelli più alti da 25 anni, con un incremento del 14,2% all'inizio di aprile rispetto a un anno fa) e difficoltà finanziarie per importanti società, rappresenta nel lungo periodo uno degli shock più gravi degli ultimi decenni all'origine di una probabile recessione.

Sotto il secondo profilo, le forniture di armi all'Ucraina hanno ulteriormente ampliato la distanza che separa la Repubblica ceca dalla Russia, dopo la grave crisi diplomatica dei mesi scorsi, con l'espulsione del viceambasciatore russo a Praga il **13 aprile**. Nei confronti dell'aggressione russa, il Governo ceco ha assunto una posizione non compromissoria. Oltre alle iniziative descritte in dettaglio *infra*, il Governo ceco è arrivato già all'inizio di marzo ad affermare l'intenzione di ottener dal Presidente la garanzia dell'impunità per i cittadini cechi che intendano arruolarsi in Ucraina (la legge ceca prevede il divieto di unirsi a forze armate straniere, salvo laddove il Presidente della Repubblica conceda un'esenzione a livello individuale).

I rapporti si sono complicati anche in seno al Gruppo di Visegrad, soprattutto in ragione dell'atteggiamento assunto dal Primo ministro ungherese mentre si è rinsaldato l'asse con la Polonia e la Slovacchia, a partire dalla visita a Kiev dei relativi Primi ministri a metà marzo. Questo ha condotto il **1° aprile** all'annullamento, proprio su iniziativa del Ministro ceco Jana Černochová (ODS), dell'incontro che si sarebbe dovuto tenere il 6 e il 7 aprile tra i Ministri della Difesa dei quattro paesi parte del Gruppo.

In tale situazione, il Governo ceco si sta facendo attivo promotore di una strategia forte di promozione dei valori democratici e di lotta agli autoritarismi a livello globale. Lo evidenziano tra l'altro le linee politiche definite per il semestre europeo, la politica nei confronti di Cina e Taiwan, l'elezione della Repubblica ceca quale membro del Consiglio dell'ONU per i diritti umani, le discussioni attorno all'approvazione di una legge che consenta di sanzionare funzionari stranieri che si siano resi responsabili di violazioni di diritti umani. Non mancano, tuttavia, segnali contraddittori soprattutto con riguardo alle politiche di genere: dalla richiesta di rinviare la ratifica della Convenzione di Istanbul alla decisione della Corte costituzionale in materia di riassegnazione del genere anagrafico (su tutto questo, si veda in dettaglio *infra*).

PARTITI

Babiš confermato a capo del partito ANO

L'**8 febbraio**, l'ex Primo ministro Andrej Babiš è stato rieletto a larga maggioranza (76 voti su 95) dal congresso di ANO alla presidenza del partito. Nel corso del suo intervento, Babiš ha confermato la vocazione aperta e a-ideologica di ANO (che lo fa configurare come partito "pigliatutto") e ha accennato alle elezioni presidenziali senza esplicitare però la propria intenzione di candidarsi.

Il Partito dei Sindaci e degli Indipendenti al centro di uno scandalo sui finanziamenti

Il Partito dei Sindaci e degli Indipendenti (STAN), secondo per sostegno elettorale tra i partiti che compongono l'articolata coalizione di Governo, è finito nei primi mesi dell'anno al centro di uno scandalo relativo ad alcune fonti di finanziamento. Già nel mese di dicembre, il quotidiano Mladá fronta Dnes aveva riferito di donazioni provenienti da società cipriote. Quindi, il sito web di informazione Seznam Zprávy aveva dato la notizia che uno dei titolari di una società che aveva donato importanti somme al Partito fosse stato sottoposto a indagini penali per evasione fiscale. Il Presidente di Stan Vít Rakušan ha quindi annunciato l'intenzione del partito di restituire tutte le somme ricevute dal giorno delle elezioni, pari a 3,4 milioni di corone, negando allo stesso tempo la commissione di illeciti.

PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

Si riflette sulla riforma delle disposizioni costituzionali relative all'esercizio del potere di grazia

La presidenza Zeman ha continuato a essere colpita da vicende che hanno contribuito a offuscarne ulteriormente l'immagine. Dopo i fatti che avevano accompagnato la formazione del Governo Fiala, le critiche ruotano attorno alla "privatizzazione" dell'ufficio presidenziale, vale a dire al suo utilizzo per fini strettamente personali. Oggetto di critica è stato anzitutto un viaggio istituzionale a Doha di Vratislav Mynář, segretario generale del Presidente, non comunicato al Governo, che ha messo in evidenza una sovrapposizione tra le competenze presidenziali e governative in politica estera. A determinare controversie è stata, da ultimo, la concessione della grazia il **29 marzo** a Miloš Balák, un funzionario presidenziale accusato di aver influenzato l'esito di una procedura di gara pubblica, per cui era stato a condannato a tre anni di detenzione. Secondo i critici, tra cui il politologo Jiří Pehe e il costituzionalista Jan Kysela, il sistema andrebbe riformato nel senso di non configurare il potere di grazia come potere formalmente e sostanzialmente presidenziale, in cui non sia dunque previsto alcuna forma di partecipazione del Governo. Ma più in generale, si sostiene che la figura presidenziale nel suo insieme debba essere privata di poteri rispetto ai quali manca di meccanismi adeguati per farne valere la responsabilità.

PARLAMENTO

Il Parlamento si orienta per la revoca dell'immunità all'ex Primo ministro Andrej Babiš

Il **19 gennaio**, la commissione per le immunità parlamentari della Camera ha dato parere positivo alla revoca dell'immunità parlamentare al Presidente di ANO. Non è la prima volta che Babiš si vedrebbe revocata l'immunità. Il procedimento in corso potrebbe mettere a rischio la sua candidatura alla Presidenza della Repubblica.

La Repubblica ceca riconosce lo Holodomor come genocidio

L'**8 aprile**, la camera bassa del Parlamento ceco ha approvato una risoluzione in cui si afferma che la carestia imposta all'Ucraina nel biennio 1932-1933 fu un «evento cinico e pianificato in maniera crudele […] provocato artificialmente dal regime criminale di Stalin» e si dichiara la determinazione della Repubblica ceca a perseguire gli autori di tali crimini. La risoluzione è stata approvata con una maggioranza di 125 parlamentari e due astensioni.

GOVERNO

Il nuovo Governo Fiala ottiene la fiducia

Il **13 gennaio**, dopo un intenso dibattito durato ventidue ore e segnato dall'ostruzionismo di ANO e del partito di estrema destra SPD, il Governo diretto dal Primo ministro Petr Fiala ha ottenuto la fiducia della Camera dei deputati. Hanno votato a favore 108 su 200 deputati di cui si compone tale camera. Nel suo discorso, il Primo ministro ha indicato le priorità del Governo, indicando tra queste in particolare la realizzazione di tagli di bilancio per un valore pari a tre miliardi di euro, l'approvazione della riforma delle pensioni e gli investimenti nelle infrastrutture.

Il Governo annuncia l'intenzione di far adottare una legge "Magnistky"

Il **13 gennaio**, durante la presentazione del programma di Governo, Il Primo ministro Petr Fiala ha espresso l'intenzione del Governo di proporre un disegno di legge che consenta di sanzionare funzionari stranieri che si siano resi responsabili di violazioni di diritti umani. La legge concretizza la strategia del Governo in politica estera intesa a promuovere i valori democratici a livello globale.

Annunciata la riforma dei criteri per l'assegnazione dei fondi europei per l'agricoltura

Il **28 gennaio**, il Ministro dell'agricoltura Zdeněk Nekula (KDU-ČSL) ha inviato alla Commissione europea il nuovo piano per la Politica agricola comune, che prevede un irrigidimento dei requisiti per la distribuzione dei fondi imponendo che il 23% di questi siano destinati a operatori di dimensioni ridotte (le norme europee prevedono una percentuale minima pari al 10%). L'intenzione del Governo è di fare in modo che la società legata all'ex primo ministro Babiš benefici in misura limitata della ripartizione dei fondi.

Si palesa l'intenzione delle forze di maggioranza di rinviare la ratifica della Convenzione di Istanbul

Il **1° febbraio**, il Ministro della Giustizia Pavel Blažek (ODS, ECR) ha chiesto espressamente di posporre di un anno ogni discussione sulla ratifica della Convenzione di Istanbul "sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica". La Repubblica ceca ha firmato la Convenzione nel 2016. Nel suo programma ufficiale, il Governo in carica aveva chiarito l'intenzione di adottare un approccio alternativo alla tutela delle donne e al fenomeno della violenza sessuale e domestica.

Il Governo presenta una proposta di revisione della legge sull'emergenza pandemica

Il Ministro della salute Vlastimil Válek (TOP 09) ha presentato un disegno di legge che riforma la legge sull'emergenza pandemica, dando all'esecutivo ampi poteri ai fini dell'adozione di misure restrittive in assenza della dichiarazione formale dello stato di emergenza. La proposta è stata oggetto di critiche aspre soprattutto al Senato.

Il Governo dichiara lo stato di emergenza per la crisi dei rifugiati

Il **2 marzo** il Governo ha dichiarato per un periodo di trenta giorni lo stato di emergenza in relazione alla crisi dei rifugiati ucraini, che a due settimane dall'inizio dell'aggressione russa avrebbero raggiunto il numero di duecentomila, pari a circa il 2% della popolazione residente nella Repubblica ceca. Il Primo ministro Fiala ha chiarito che la dichiarazione dello stato di emergenza è funzionale alla gestione più flessibile dell'accoglienza.

Il Governo recide i legami con la Russia

Il **2 marzo**, a pochi giorni dall'aggressione dell Russia all'Ucraina, la Repubblica ceca ha annunciato che si ritirerà dalla International Investment Bank e dalla International Bank for Economic Co-operation, due organismi finanziari che includono la Russia e rappresentano un retaggio dell'epoca sovietica. Il Governo ha inoltre annunciato lo stesso giorno la chiusura dei consultati di San Pietroburgo ed Ekaterinburg.

Il Governo nomina il rappresentante speciale per i media e la disinformazione

Il **28 marzo**, il Governo ha nominato Michal Klíma rappresentante speciale per la disinformazione. Nella sua prima intervista pubblica, Klíma ha annunciato l'intenzione di arrivare alla creazione, in accordo con i Ministri della Difesa, degli Affari Esteri e degli Interni, di un sistema centralizzato di comunicazione strategica, evidenziandone l'importanza nel funzionamento delle odierne democrazie costituzionali. In tale ottica, il nuovo rappresentante speciale ha anche sottolineato che le pratiche di disinformazione non sono coperte dalla libertà di espressione.

Il Governo definisce le linee politiche della presidenza semestrale del Consiglio UE

In un'intervista del **27 aprile**, il Ministro degli affari europei Mikuláš Bek (STAN) ha indicato le priorità che il Governo intende promuovere durante la presidenza semestrale del Consiglio UE che avrà inizio il 1° luglio, sottolineando la rilevanza di temi strettamente legati alla crisi ucraina: dai rifugiati, all'energia alle capacità di difesa (strategic compass). Secondo Bek, l'Unione europea dovrebbe farsi garante dell'equa distribuzione delle fonti di energia tra gli Stati membri. Il Ministro ceco ha anche posto l'attenzione sull'importanza della tutela dei valori democratici a livello globale e sul ruolo che l'Unione europea può giocare a questo riguardo.

P Prosegue la politica pro-Taiwan del Governo

In vista della presidenza del semestre europeo, il Governo ha incluso Taiwan tra i partner dell'area indo-pacifica nella sua piattaforma politica finalizzata a promuovere i valori democratici contro gli autoritarismi. «Il nostro governo – ha affermato il Ministro degli esteri Jan Lipavský – ha questa visione di tornare all'eredità di Václav Havel, il nostro primo presidente democratico dopo 40 anni di comunismo».

La Repubblica ceca diviene membro del Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite

Dopo la presentazione della candidatura da parte del suo Ministro degli esteri il **22 aprile**, la Repubblica ceca è stata eletta come membro del Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite, organo sussidiario dell'Assemblea generale. L'elezione fa seguito alla sospensione della Russia dal Consiglio all'inizio del mese di aprile.

CORTI

La Corte suprema amministrativa invalida le misure del Ministro della salute in materia di vaccinazione

Il **2 febbraio**,la Corte suprema amministrativa ha annullato le misure del Ministro della salute che imponevano l'obbligo di vaccinazione o il certificato di guarigione per entrare in alberghi e ristoranti. Secondo la Corte, essendo la vaccinazione volontaria, lo Stato non può forzare le persone a sottoporvisi in assenza di una previsione legislativa specifica. Il Ministro della salute Vlastimil Válek ha auspicato la modifica della legge sulla pandemia.

Il procuratore generale dichiara che le espressioni di sostegno all'attacco della Russia all'Ucraina possono configurare un reato punibile con la reclusione

In una dichiarazione pubblica resa il **26 febbraio** "su possibili limitazioni alla libertà di espressione in relazione alla situazione in Ucraina", il Procuratore generale Igor Stříž ha chiarito che «la situazione associata all'attacco della Federazione Russa all'Ucraina potrebbe avere implicazioni per la libertà di espressione», che trova riconoscimento nell'articolo 17 della Carta dei diritti e delle libertà fondamentali. Secondo il Procuratore generale, tale libertà «ha i suoi limiti anche in uno Stato democratico governato dallo Stato di diritto. Se qualcuno pubblicamente (comprese le manifestazioni, tramite Internet o i social network) ha sostenuto gli attacchi della Federazione Russa all'Ucraina o ha espresso sostegno o elogiato i leader della Federazione Russa a questo proposito, potrebbe esserne penalmente responsabile a determinate condizioni». Il Procuratore ha fatto riferimento agli articoli 365 e 405 del Codice penale: riguardanti, il primo, l'approvazione e il sostegno pubblici a un reato o a una persona che abbia commesso un reato; e il secondo i reati di negazionismo o apologia di nazismo, comunismo o di genocidio. A seguito delle dichiarazioni del Procuratore, le autorità di polizia hanno iniziato indagini relative a diverse persone che hanno espresso posizioni prorusse, tra cui tre parlamentari.

Andrej Babiš accusato di frode nell'affaire del "Nido di cicogna"

Il **21 marzo**, la procura ha formalizzato l'accusa per frode nei confronti dell'ex Primo ministro. La vicenda riguarda la costruzione di un centro congressi noto come "Nido di cicogna" per la società Agrofert con fondi europei (pari a due milioni di euro) destinati a piccole e medie imprese.

La Corte costituzionale conferma la costituzionalità delle disposizioni del codice civile in materia di riassegnazione del genere

In una decisione del **31 marzo** (Pl. ÚS 2/20), la Corte costituzionale ha rigettato la richiesta di dichiarare l'incostituzionalità della subordinazione della riassegnazione del genere anagrafico alla riassegnazione sessuale tramite operazione, prevista dal Codice civile. Secondo la Corte, la

possibilità di riassegnazione del genere anagrafico in assenza di condizioni avrebbe comportato un mutamento di paradigma che deve essere oggetto di dibattito pubblico e decisione politica. Il ruolo della Corte «non è quello di tutelare o forse anche promuovere le tendenze moderne, così come […] non è quello di prevenire queste tendenze. La Corte costituzionale non è né può essere un arbitro che entra in guerre culturali e determina attivamente la direzione dello sviluppo sociale nella Repubblica Ceca». La decisione ha evidenziato tuttavia una spaccatura nella Corte. Otto dei quattordici giudici (tra cui Kateřina Šimáčková, a cui era assegnato originariamente il ruolo di giudice relatore) erano infatti in favore della dichiarazione di incostituzionalità delle disposizioni del codice civile per violazione del diritto all'integrità fisica e dell'articolo 3 della CEDU (divieto di trattamenti inumani o degradanti), ma per la dichiarazione di incostituzionalità è necessaria una maggioranza di nove giudici. L'argomentazione della Corte è stata duramente criticata anche dalla dottrina, per il fatto di non configurare la Corte come uno strumento di tutela delle minoranze e di renderla al contrario aderente a posizioni presumibilmente maggioritarie all'interno della società.

AUTONOMIE

Le amministrazioni locali chiedono aiuto allo stato a seguito del congelamento dei fondi delle banche russe

A seguito delle sanzioni che hanno colpito la banca Sberbank, operatore molto presente nel mercato est-europeo, e altre banche russe, alcune amministrazioni locali, sia comunali che regionali, si sono trovate nell'impossibilità di accedere ai propri fondi. Le difficoltà finanziarie che ne sono derivate per almeno ottanta comuni hanno spinto l'Associazione dei comuni a discutere la questione con il Ministro delle finanze in un incontro tenutosi il **22 marzo**.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

di Ilmira Galimova*

L'"operazione militare speciale" in Ucraina e la reazione del sistema politico russo**

Il giorno **24 febbraio** in cui il Presidente Putin ha annunciato l'inizio dell'"operazione militare speciale" in Ucraina ha rappresentato uno vero spartiacque per la vita politica nel Paese. Se nei primi due mesi del 2022, l'agenda politica continuava a svolgersi attorno alle questioni interne legate all'attuazione della riforma costituzionale del 2020 e all'imposizione delle misure di contrasto alla diffusione della nuova variante Covid, con l'inizio dell'operazione la sicurezza nazionale è diventata un argomento di primaria importanza nell'ambito del dibattito nelle diverse sedi istituzionali e negli spazi pubblici. Nello stesso tempo, la decisione del Presidente russo di avviare l'operazione militare, inaspettata per molti osservatori, è stata anticipata da palesi segnali di insoddisfazione, da parte dei vertici russi, per i mancati risultati raggiunti con i partner occidentali nelle trattative sull'architettura di sicurezza in Europa (v. comunicato del Ministero degli Affari Esteri pubblicato il **17 febbraio** sulla replica del Governo russo alla risposta americana sulle garanzie di sicurezza). A **gennaio**, la Russia ha tenuto una serie di colloqui con i Paesi occidentali su questioni di sicurezza europea, chiedendo una risposta per iscritto sui progetti di accordi Russia-USA e Russia-NATO sulle garanzie di sicurezza. Tra le varie proposte presentate nel pacchetto, Mosca ha chiesto alla NATO di rinunciare ad espandersi a est e, in particolare, di non accettare i Paesi dell'ex Unione Sovietica, inclusa l'Ucraina, nell'alleanza.

Lo scontento diffuso tra l'élite politica russa per la situazione geopolitica è stato espresso dal ministro degli Esteri russo Sergej Lavrov durante il suo intervento alla Duma di Stato tenutosi il **26 gennaio**: "Non permetteremo che i nostri progetti finiscano in discussioni senza fine…Se non c'è una risposta costruttiva e l'Occidente continua il suo corso aggressivo, Mosca prenderà le misure di ritorsione necessarie". Lavrov ha affermato che gli

* Dottoressa di ricerca in Diritto pubblico, comparato ed internazionale, curriculum Teoria dello Stato ed Istituzioni politiche comparate – Dipartimento di Scienze Politiche, "Sapienza" Università di Roma.
** Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

Stati Uniti e i loro alleati europei "stanno raddoppiando i loro sforzi per contenere" la Russia e ha accusato l'Occidente di aver trascinato il regime di Kiev nell'orbita NATO e di aver spinto l'Ucraina a compiere provocazioni anti-russe compiendo le manovre militari vicino ai confini. "Gli stati del cosiddetto Occidente storico non sono ancora pronti ad accettare le realtà del mondo multipolare emergente", ha aggiunto Lavrov.

In questo contesto di inasprimento dei rapporti russo-americani, il **15 febbraio**, la Duma di Stato ha adottato, su iniziativa del deputato del partito Comunista Kazbek Tajsaev presentata a **gennaio** (disegno di legge n. 58243-8), una Risoluzione sull'invio immediato al Presidente della Federazione Russa dell'appello per il riconoscimento delle autoproclamate Repubbliche popolari di Donetsk e Luhansk (DPR e LPR). Come si evince dal documento (Risoluzione n. 743-8-GD), "le azioni delle autorità ucraine hanno costretto i residenti di alcune aree delle regioni di Donetsk e Luhansk in Ucraina ad avviare un referendum e votare nel maggio 2014 per l'adozione dell'Atto di autodeterminazione della Repubblica popolare di Donetsk (89% a favore) e l'Atto di autodeterminazione della Repubblica popolare di Luhansk (96%). Da otto anni, i residenti di queste aree…vivono sotto il fuoco di armi di piccolo e grande calibro. Secondo le Nazioni Unite, più di 10.000 persone sono morte, più di 50.000 sono rimaste ferite, più di 1,4 milioni di sfollati interni in Ucraina e più di 2,5 milioni di persone sono arrivate in massa nella Federazione Russa in cerca di asilo. Le autorità ucraine hanno smesso di pagare le pensioni e le prestazioni sociali ai residenti... Le azioni delle autorità ucraine possono essere paragonate al genocidio del loro stesso popolo". Secondo gli autori del testo della Risoluzione, tale riconoscimento "creerà basi legali per garantire la sicurezza e la protezione dei residenti dei due territori dalle minacce esterne".

La Risoluzione è stata approvata con 351 voti a favore e pochi voti contrari: si tratta dei 16 deputati del gruppo parlamentare "Nuova Gente" che preferiscono la via diplomatica per la risoluzione e temono l'imposizione delle nuove sanzioni: "Siete proprio sicuri che i cittadini russi siano pronti a rinunciare a un altro terzo dello stipendio e ad una parte del contenuto del loro frigorifero?", ha chiesto uno dei critici della proposta (v. la trascrizione degli interventi della seduta).

Dopo l'approvazione di questa richiesta, la situazione ha cominciato a evolversi in maniera sempre più accelerata, seguendo in parte lo schema della vicenda del 2008 quando l'esercito russo è stato impegnato nell'"operazione di imposizione della pace" in sostegno dell'Ossezia del Sud. In questo senso, è importante notare che, in realtà, nel caso del Donbass, gli strumenti normativi attraverso i quali le autorità russe attuano le decisioni politiche sono stati già utilizzati dai politici russi in diverse occasioni (oltre al caso dell'Ossezia del Sud, anche per la Crimea e la Siria).

Il **21 febbraio**, il Presidente russo ha convocato la riunione straordinaria dei membri del Consiglio di Sicurezza per discutere sulla questione delle due repubbliche autoproclamate e definire i passi successivi. Uno dopo l'altro, sono stati ascoltati il Primo Ministro Mikhail Mišustin, il Presidente del Consiglio della Federazione Valentina Matvienko, il Presidente della Duma di Stato Vyačeslav Volodin, il Vice Presidente del Consiglio di Sicurezza Dmitrij

Medvedev, il Segretario del Consiglio di Sicurezza Nikolaj Patrušev, il Ministro dell'Interno Vladimir Kolokoltsev, il Ministro degli Esteri Sergej Lavrov, il Ministro della Difesa Sergej Šoigu, il Direttore del Servizio di Sicurezza federale Aleksander Bortnikov, il Direttore del Servizio di intelligence estero Sergei Naryškin e Rappresentante plenipotenziario del Presidente nel Distretto Federale Centrale Igor Ščegolev. Da quanto si è evinto dalla riunione, tutti i relatori condividono un forte scontento per la mancanza di progressi nell'attuazione degli Accordi di Minsk. Inoltre, Sergej Lavrov ha criticato fortemente la politica delle "porte aperte" della NATO che, secondo il Ministro, ignora del tutto il principio della "indivisibilità della sicurezza": "nessuno dovrebbe rafforzare la propria sicurezza a scapito della sicurezza degli altri".

Per quanto riguarda il destino delle due repubbliche, i membri del Consiglio si sono dichiarati a favore del riconoscimento delle repubbliche come Stati indipendenti e sovrani, esprimendo preoccupazioni per la crescente tensione all'interno dell'Ucraina provocata dall'esterno.

Pur non avendo aggiunto nulla di nuovo alla discussione già in corso sul tema del Donbass, l'incontro ha avuto un importante valore simbolico nel rendere collettiva, nell'immaginario dei cittadini, la decisione sul riconoscimento dell'indipendenza delle DNR e LND.

Lo stesso giorno della riunione, il Presidente Putin ha tenuto in tv un discorso alla nazione in cui ha ripercorso la storia russa soffermandosi poi sull'attuale situazione nel territorio del Donbass. Secondo l'interpretazione del Presidente russo: "La Russia ha adempiuto a tutti i suoi obblighi, compreso il ritiro delle truppe dalla Germania e dagli stati dell'Europa centrale e orientale, dando così un enorme contributo al superamento dell'eredità della Guerra Fredda. Abbiamo costantemente proposto varie opzioni di cooperazione, anche nel formato del Consiglio Russia-NATO e dell'OSCE. … E come hanno effettivamente reagito a questa possibilità (che la Russia entri nella NATO) si vede nei loro passi concreti verso il nostro Paese. Questo include il sostegno aperto ai terroristi nel Caucaso del Nord, un atteggiamento sprezzante verso le nostre richieste e preoccupazioni di sicurezza nell'area dell'allargamento della NATO, il ritiro dal trattato ABM, e così via. Viene voglia di chiedere: perché, perché tutto questo, per cosa? D'accordo, non ci volete vedere come vostri amici e alleati, ma perché farci nemici? C'è solo una risposta: non si tratta del nostro regime politico, non si tratta di altro, semplicemente non hanno bisogno di un Paese così grande e indipendente come la Russia. Questa è la risposta a tutte le domande. Questa è la fonte della tradizionale politica americana sulla Russia". Durante il suo discorso, il Presidente ha annunciato la firma dei decreti (nn.71 e 72) sul riconoscimento delle repubbliche di Donetsk e Luhansk. Come si evince dal testo dei decreti, la decisione è stata presa "tenendo in considerazione la volontà popolare" dei residenti dei territori e "il rifiuto dell'Ucraina di risolvere il conflitto pacificamente". Con questa decisione le autorità russe hanno posto fine ai negoziati, azzerando gli Accordi di Minsk.

Il **22 febbraio**, si sono riuniti i deputati della Duma di Stato e i membri del Consiglio della Federazione che hanno votato all'unanimità per la ratifica dei Trattati di amicizia e cooperazione con la DPR (400 deputati su 450, 154 senatori su 186) e la LPR (399 deputati; 155 senatori). Subito dopo, il Presidente ha presentato alla Camera Alta una richiesta di autorizzazione all'utilizzo delle forze militari al di fuori del territorio nazionale, ai sensi della lett. "d" comma 1 dell'articolo 102 della Costituzione, che è stata approvata dai senatori, anche in questo caso, all'unanimità.

Abbandonata la strada della diplomazia, l'azione militare della Russia non si è fatta aspettare. Il **24 febbraio**, tre giorni dopo il suo discorso televisivo, il Capo di Stato russo è apparso di nuovo in tv con una nuova dichiarazione. Nel suo messaggio alla nazione - tra l'altro, molto simile per i toni e la retorica a quello precedente - il Presidente ha annunciato l'inizio dell' "operazione militare speciale" in Ucraina il cui obiettivo, secondo Putin, è "proteggere le persone che per otto anni hanno subito abusi e genocidi da parte del regime di Kiev". Pertanto, fra gli scopi dell'"operazione speciale" (la terminologia ufficialmente utilizzata dalle autorità russe, che differisce dai casi precedenti simili: ad esempio, è stata utilizzata la dicitura "compiti speciali" per l'intervento russo nella crisi siriana nel 2015-2017) sono stati dichiarati la "smilitarizzazione" e la "denazificazione" dell'Ucraina. Il Presidente, inoltre, ha ribadito che l'operazione non include l'occupazione dei territori ucraini.

La decisione del governo russo ha suscitato forti critiche da parte degli Stati dell'Occidente e nelle sedi delle organizzazioni internazionali. Sono state imposte sanzioni di vario genere, fra le quali: le restrizioni al sistema finanziario russo, come ad esempio l'esclusione di alcune banche russe dal sistema c.d. "*SWIFT*", i limiti imposti per il commercio e, in particolare, il rifiuto delle forniture di risorse energetiche russe, l'espulsione dei diplomatici, la chiusura dello spazio aereo, la chiusura dei canali *Russia Today* e *Sputnik*, sanzioni personali contro la leadership russa, i grandi imprenditori e i loro familiari. Il **25 febbraio,** il Comitato dei Ministri ha deciso di sospendere, con effetto immediato, la Federazione russa dai suoi diritti di rappresentanza nel Comitato dei Ministri e nell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa "a seguito dell'attacco armato sferrato contro l'Ucraina", mentre il **7 aprile** è stato sospeso il diritto della Russia di essere membro del Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite. Come reazione, la Russia ha abbandonato il Consiglio dell'ONU ed il Consiglio d'Europa. Pertanto, la CEDU continuerà a trovare applicazione nei confronti del Paese soltanto fino al 16 settembre 2022 (v. Resolution CM/Res(2022)3, §7).

Nel periodo **marzo-aprile**, una serie di atti normativi è stata approvata per tutelare l'economia russa e il sistema finanziario, e per sostenere le aziende russe e i cittadini più bisognosi. Fra le misure più importanti, si possono segnalare i provvedimenti per il sostegno della stabilità finanziaria: l'introduzione dell'obbligo degli esportatori a vendere l'80% delle entrate in valuta estera ricevuta (il decreto n. 79 del **28 febbraio** 2022), il divieto di esportazione di contanti in valuta estera per un importo di oltre 10 mila dollari USA (il decreto n. 81 del **1° marzo** 2022), il limite temporaneo per i prelievi di contanti in valuta estera (fino a 10 mila dollari), la possibilità per le società russe di pagare con rubli ai creditori

stranieri di obbligazioni in valuta (decreto n. 95 del **5 marzo** 2022), la previsione del pagamento per il gas naturale in rubli (decreto n. 126 del **31 marzo**). Si tratta delle misure di ritorsione che Mosca ha deciso di imporre ai cosiddetti "Paesi ostili", in risposta alle sanzioni dell'Occidente. Infatti, il **5 marzo**, il Governo russo ha pubblicato l'elenco aggiornato degli Stati e territori stranieri che commettono "azioni ostili contro la Federazione Russa", contenente più di 40 Paesi, inclusi Regno Unito, Stati membri dell'UE, Canada, USA, Ucraina e altri.

Oltre a queste misure, sono stati adattati provvedimenti socio-economici a sostegno delle imprese per fronteggiare le sanzioni, come ad esempio la moratoria sulle ispezioni (legge federale n. 46-FZ del **8 marzo**), la proroga dei termini per il pagamento delle tasse, prestiti e mutui agevolati per le aziende informatiche ecc. Sono state elaborate anche politiche a sostegno della popolazione, ad esempio l'organizzazione di riqualificazione e alta formazione per stabilizzare il mercato del lavoro (decreto n. 121 del **16 marzo**).

Fra i documenti che hanno previsto l'introduzione delle misure offensive importanti nei confronti dei singoli cittadini stranieri si deve nominare la legge federale n. 30-FZ del **4 marzo**, approvata all'unanimità, che stabilisce la possibilità di estendere i provvedimenti sanzionatori a tutti i cittadini stranieri (e non solo americani, come era in precedenza). Si tratta delle restrizioni previste dalla legge del 2012 "Sulle misure di influenza sulle persone coinvolte in violazioni dei diritti umani e delle libertà fondamentali, i diritti e le libertà dei cittadini della Federazione Russa", chiamata anche la legge di "*Dima Yakovlev*". Tali misure includono il divieto di ingresso nella Federazione Russa (si pensa ad esempio, alle liste nere elaborate dal Ministero degli affari esteri, v. il Comunicato del ministero sull'imposizione di sanzioni personali contro alcuni cittadini canadesi), il sequestro di beni finanziari e di altro tipo sul territorio della Federazione Russa, il divieto di qualsiasi transazione con queste persone, nonché sospensione dei loro poteri nei consigli di amministrazione o in altri organi di gestione delle organizzazioni registrate nel territorio della Federazione Russa. Secondo il documento, fra i motivi per l'imposizione di tali restrizioni su un cittadino straniero si elenca anche il fatto di "aver preso decisioni irragionevoli che hanno violato i diritti e gli interessi legittimi dei cittadini russi".

Il **7 aprile**, nel suo intervento alla Duma, il Primo ministro Mišustin ha valutato positivamente l'effetto delle misure a sostegno dell'economia colpita dalle sanzioni sempre più numerose, ipotizzando che il sistema produttivo avrebbe impiegato sei mesi per adattarsi alle nuove restrizioni imposte. Secondo Mišustin, "le aziende occidentali che hanno deciso di lasciare il mercato russo stanno liberando nicchie per i nostri imprenditori, dando loro la possibilità di ampliare la loro offerta di prodotti". Ancora una volta, la rotta verso la sostituzione delle importazioni con la produzione interna, intrapresa dal governo russo già nel 2014 dopo le prime sanzioni occidentali massive, è stata nominata come priorità e strategia principale su cui si ripone la speranza delle autorità russe.

Anche il Presidente Vladimir Putin ha condiviso l'entusiasmo del Primo Ministro sulla resilienza dell'economia russa. Nella Giornata del parlamentarismo russo, il **27 aprile**, il

Presidente ha incontrato i membri del Consiglio dei legislatori e, in questa occasione, ha parlato di un fallimento dei piani occidentali di "strangolamento economico" del Paese.

Oltre alle misure di carattere economico e sanzioni personali, lo scontro tra Russia e Occidente nei primi mesi del 2022 si è caratterizzato da un'accesa ostilità ideologica. All'isolamento fisico dovuto alla chiusura dello spazio aereo da e verso l'UE si è aggiunta così la creazione delle nuove barriere per impedire la libera circolazione delle informazioni nei mass media e in rete. Già il **3 febbraio**, il Ministero degli Affari Esteri della Russia ha annunciato la cessazione del lavoro nel Paese dell'emittente internazionale tedesca "*Deutsche Welle*". In questo modo le autorità russe hanno risposto al divieto di trasmissione del canale televisivo *RT DE ("Russia Today")* in Germania.

Tuttavia, non solo i mass media stranieri ma anche le varie testate indipendenti russe hanno subito in questo periodo le maggiori restrizioni, ed alcune redazioni hanno terminato o sospeso le loro attività. Così, il giorno dell'inizio dell'operazione, *Roskomnadzor* ha rilasciato una dichiarazione-diffida ai media (si riporta il link alla risorsa web con la raccolta degli atti normativi russi "*Garant*", in quanto il sito di Roskomnadzor https://rkn.gov.ru, così come il sistema informativo a supporto dell'attività legislativa della Duma di Stato http://sozd.duma.gov.ru/, è stato oscurato), in cui ha indicato ai giornalisti russi di utilizzare le informazioni provenienti solo da fonti ufficiali russe in riferimento all'operato dell'esercito russo. L'autorità di controllo sulle Comunicazioni ha richiamato le redazioni in merito all'obbligo dei giornalisti di stabilire l'autenticità dei materiali prima della loro pubblicazione o messa in onda (l'articolo 49 della legge "Sui mass media") ed ha avvertito che per la diffusione di informazioni consapevolmente false è prevista una multa fino a 5 milioni di rubli (l'articolo 13.15 del Codice degli illeciti amministrativi "Abuso di libertà dei mezzi di comunicazione"). Inoltre, l'agenzia di controllo ha preallertato che tutti i materiali contenenti informazioni false saranno bloccati ai sensi dell'articolo 15.3 della legge federale n. 149-FZ "Sull'informazione, le tecnologie dell'informazione e la protezione delle informazioni".

Due giorni dopo, il **26 febbraio**, l'agenzia *Roskomnadzor* ha ordinato a dieci media russi di limitare l'accesso a "informazioni imprecise sui bombardamenti delle città ucraine e sulla morte di civili in Ucraina", così come i materiali in cui "l'operazione in corso è chiamata attacco, invasione o dichiarazione di guerra". Dopo aver ricevuto un secondo avviso analogo di *Roskomnadzor*, il giornale indipendente *Novaya Gazeta* ha deciso di sospendere, dal **28 febbraio**, tutte le pubblicazioni (su carta e online). Il **1° marzo** il sito web del canale televisivo *Dozhd* (riconosciuto in precedenza "agente straniero") è stato bloccato da *Roskomnadzor* su richiesta dell'ufficio del procuratore generale, contemporaneamente alla sospensione del sito radiofonico di *Ekho Moskvy* e della sua trasmissione radiofonica. Di seguito, il **3 marzo**, la caporedattrice del canale tv ha annunciato la sospensione del lavoro, mentre il Consiglio di amministrazione della radio *Ekho Moskvy* che include rappresentanti di Gazprom-Media ha deciso di liquidare la stazione e il suo sito web. Molti giornalisti che hanno lavorato per le testate indipendenti hanno lasciato il Paese.

Il **4 marzo**, il Presidente russo Vladimir Putin ha firmato una legge che criminalizza le notizie false sulle forze armate russe nonché le azioni pubbliche volte a screditare l'uso delle Forze Armate russe (v. la sezione "Duma"). L'adozione della legge ha avuto un forte effetto deterrente per la stampa ed ha comportato la cessazione delle attività di molti media e servizi in Russia, sia stranieri che locali.

Anche la rete Internet non è sfuggita dai controlli da parte del Pubblico Ministero e *Roskomnadzor*. Il **4 marzo**, in risposta alla restrizione dell'accesso agli account di alcuni media russi (es. *Lenta.ru* o *Sputnik*), la piattaforma social *Facebook* è stata oscurata nella Federazione Russa. Come evince dal comunicato di *Roskomnadzor*, "da ottobre 2020 sono stati registrati 26 casi di discriminazione contro i media russi e le risorse informative da parte di *Facebook*". Tali azioni, infatti, sono vietate dalla normativa russa ai sensi della legge n. 272-FZ "Sulle misure per influenzare le persone coinvolte in violazioni dei diritti umani e delle libertà fondamentali, dei diritti e delle libertà dei cittadini della Federazione Russa". Anche *Twitter* è stato bloccato successivamente.

Il **21 marzo**, il tribunale di Mosca ha accolto la mozione presentata dall'ufficio del Procuratore generale ed ha riconosciuto come "estremiste" le attività di *Meta Corporation* (in particolare, sono stati citati i reati di "propaganda del terrorismo" (art. 205.2 Codice penale) dell'"incitamento all'odio e all'inimicizia con la minaccia della violenza" (art. 282 Codice penale). Di conseguenza le piattaforme *Facebook* e *Instagram* che fanno parte dell'holding *Meta* sono state a sua volta riconosciute come "estremiste" e bandite nella Federazione Russa. I *social network* erano stati già multati in precedenza per aver cancellato i contenuti considerati dalla normativa russa illegali (art. 13.41 Codice degli illeciti amministrativi). Stavolta, i servizi sono stati oscurati del tutto a causa della decisione di *Meta* di non inibire i contenuti contro i militari russi.

La tensione creatosi negli ultimi mesi nel mondo mediatico russo ha reso ancora più omogeneo lo spazio d'informazione nel Paese. Le notizie "di Stato" hanno quasi del tutto soppiantato i messaggi con contenuti alternativi. In particolare, il maggiore generale Igor Konašenkov, rappresentante ufficiale del ministero della Difesa russo, è considerato ora la fonte più affidabile per quanto riguarda le notizie sull'andamento dell'operazione. L'espressione del dissenso o la critica alle azioni di governo, che ora facilmente possono essere qualificate come uno dei reati di disinformazione o discriminazione introdotti recentemente, sono diventate meno frequenti. Allo stesso tempo, si è ormai formata nell'immaginario collettivo una forte convinzione che le uniche voci dissenzienti possano essere attribuite solo a "nemici" o "traditori della patria".

PARLAMENTO

LE PRIME INIZIATIVE DEL 2022: La Riforma dell'Autogoverno locale E LA legge sull'*e-voting*

Il **25 gennaio**, i deputati della Duma di Stato hanno discusso in prima lettura il disegno di legge n. 40361-8 sul cd. potere pubblico che prevede una riforma importante dell'autogoverno locale nel Paese. Gli autori del progetto, presentato alla Duma lo scorso anno in attuazione della riforma costituzionale del 2020, hanno proposto - fra le altre innovazioni - di eliminare le formazioni municipali di primo livello, i villaggi e le piccole città, ponendo un grande interrogativo sulla possibilità di garantire la vicinanza dell'amministrazione locale per la popolazione delle aree a bassa densità abitativa. Durante la discussione in aula, uno dei deputati ha osservato che, con il pretesto dell'ottimizzazione, le città ed i centri rurali sarebbero così stati inglobate in entità più grandi che corrispondono alle antiche contee e che tutto il sistema di autogoverno sarebbe ritornato così indietro di 150 anni: "Cioè, la Russia non è mai stata governata in questo modo dai tempi delle riforme di Alessandro II". Nonostante le varie critiche espresse sul testo della proposta, il disegno è stato approvato ed inviato per la seconda lettura.

Il **26 gennaio**, la Duma di Stato ha adottato in prima lettura emendamenti alla legge federale "Sulle garanzie fondamentali dei diritti elettorali e sul diritto di partecipare a un referendum dei cittadini della Federazione Russa" nella parte riguardante la procedura del voto elettronico a distanza. L'intento degli autori del disegno è stato quello di introdurre principi e meccanismi uniformi sull'organizzazione del voto elettronico nelle elezioni di vario livello. Infatti, sia l'organizzazione sia la regolamentazione del meccanismo del voto elettronico a distanza veniva effettuato negli anni 2019-2021 tramite le varie ordinanze della Commissione Elettorale Centrale. In più, a livello regionale, al momento esistevano diversi sistemi dell'*e-voting*, ad esempio quello di Mosca.

Il documento, presentato alla Duma, omogeneizza le regole e le procedure per lo svolgimento delle elezioni a diversi livelli, prevedendo l'utilizzo della piattaforma "*GAS*" o degli altri sistemi regionali certificati.

Secondo il deputato del Partito Comunista Kurinnyj, le modifiche renderanno le elezioni meno legittime agli occhi degli elettori poiché con l'utilizzo dell'*e-voting* e degli elenchi elettronici degli elettori si creeranno "enormi opportunità di falsificazioni": "Infatti, oggi non esiste un meccanismo efficace per monitorare il voto elettronico… Questo strumento può e molto probabilmente sarà utilizzato per falsificare elezioni, in maniera centralizzata, serena e impunibile, in cui due programmatori e due esponenti dei servizi speciali decideranno le sorti non solo delle regioni, ma dell'intero Paese. È davvero pericoloso."

Nonostante le critiche al disegno, gli emendamenti sono stati approvati in seconda lettura il **10 marzo,** mentre il testo finale è stato adottato dalla camera l'**11 marzo** (v. legge federale n. 60-FZ del 14.03.2022).

Tuttavia, bisogna segnalare la irregolarità del procedimento di approvazione di questo progetto. Infatti, tra la prima e la seconda lettura le modifiche proposte alla legislazione elettorale sono drasticamente aumentate (da 6 pagine iniziali del testo originale alle circa 160 pagine nella seconda lettura). Anche il contenuto, tra le varie letture, è stato modificato significativamente: oltre alla legge quadro sulle garanzie del diritto di voto il testo finale ha incluso gli emendamenti ad altre tre leggi fondamentali che riguardano le elezioni presidenziali, quelle dei deputati della Duma di Stato e la legge sui partiti politici.

In particolare, oltre all'inserimento di un nuovo articolo sull'*e-voting* (v. art. 64.1), nelle commissioni elettorali a livello più basso sono stati eliminati i membri aventi diritto al voto

consultivo, mentre il numero dei osservatori nominati dai partiti aumenta fino a tre rappresentanti.

La nuova legge ha esteso le restrizioni sull'elettorato passivo: le persone con condanne eseguite per reati di estremismo o contro l'inviolabilità sessuale dei minori non potranno essere elette per altri cinque anni dopo l'estinzione della condanna. Sono, inoltre, aumentati i limiti per la presentazione della candidatura alla presidenza: i cittadini coinvolti nelle attività di un'organizzazione riconosciuta estremista o terroristica sono privati del diritto di essere eletti alla carica del Presidente se vi è una sentenza di accusa del tribunale nei confronti dell'ente.

Sono inoltre specificate le regole per la partecipazione alle elezioni degli "agenti stranieri" e dei cittadini ad essi affiliati: in particolare, è prevista l'apposizione di un marchio sui materiali elettorali e sui fogli contenenti sottoscrizioni. È prevista la creazione del registro delle persone "agenti stranieri" e affiliate a loro.

Le legge contro LE *FAKE NEWS* e le altre iniziative della DUMA

Durante il primo quadrimestre del 2022 sono stati approvati importanti emendamenti alla normativa russa che hanno cambiato significativamente non solo il modo di lavorare dei giornalisti ma anche aggiornato il panorama dei media che operano nel Paese. Si tratta di quattro disegni di legge che sono stati approvati dalla Duma con una particolare celerità, in violazione delle procedure previste dal Regolamento camerale, e che hanno reso difficile per i giornalisti indipendenti poter raccontare gli eventi accaduti in questi mesi.

Il **4 marzo**, il Presidente russo Vladimir Putin ha firmato una legge (n. 32-FZ "Sugli emendamenti al Codice penale della Federazione Russa e agli articoli 31 e 151 del Codice di procedura penale della Federazione Russa") che criminalizza la diffusione delle notizie false sull'operato dell'esercito russo e il discredito dell'impiego delle Forze Armate russe. Anche gli "inviti a imporre sanzioni alla Russia" sono messi al bando e vengono puniti.

In tal modo, il Codice penale è stato integrato da tre nuove fattispecie di reato: art. 270.3 – "Diffusione pubblica di informazioni deliberatamente false sull'uso delle forze armate della Federazione Russa", art. 280.3 – "Azioni pubbliche volte a screditare l'uso delle forze armate della Federazione Russa al fine di proteggere gli interessi della Federazione Russa e dei suoi cittadini, mantenere la pace e la sicurezza internazionale" (ad esempio, l'organizzazione delle manifestazioni per la pace potrebbe rientrare in questa categoria), art. 284.2 – "Inviti di imporre le misure restrittive nei confronti della Federazione Russa, dei cittadini della Federazione Russa o delle persone giuridiche russe".

Lo *Speaker* della Duma di Stato Vyacheslav Volodin ha motivato l'introduzione delle nuove norme con la necessità di proteggere "soldati, ufficiali e la verità". Così, il disegno di legge (n. 464757-7) è stato approvato all'unanimità in seconda e terza lettura in unica giornata, durante la stessa seduta plenaria.

Le pene previste dalla nuova legge sono particolarmente severe e variano da multe - fino a 5 mln rubli – alla reclusione fino a 10 anni, e nei casi di "gravi conseguenze" sono previsti fino a 15 anni di carcere.

Nello stesso giorno, è stato approvato un disegno di legge analogo che introduce le sanzioni amministrative per queste azioni (n. 31-FZ).

Il **22 marzo**, la Duma di Stato ha approvato due disegni di legge (n. 9712-8 modifiche al Codice penale; n. 9732-8 modifiche al Codice degli illeciti amministrativi) che introducono la responsabilità amministrativa e penale per la diffusione di notizie false sulle attività di vari

organi statali russi impegnati all'estero "nel garantire la pace e la sicurezza sulla scena mondiale". La straordinarietà delle nuove norme è segnalata dal fatto che tali modifiche sono state inserite direttamente nel testo di un documento già discusso in aula, per la sua approvazione nella seconda lettura. Su questo punto, si è espresso uno dei deputati, ha detto: "È triste che si proponga di considerare queste norme ignorando una grave violazione dell'iter legislativo esistente. Non hanno superato la prima lettura, ma sono stati inseriti nel disegno di legge dedicato alla responsabilità per danni alle piantagioni forestali, come emendamenti alla seconda lettura".

Per quanto riguarda il contenuto della proposta, queste modifiche hanno integrato la normativa sul discredito delle forze armate della Federazione Russa approvata precedentemente. È stato previsto anche il meccanismo a due livelli per l'imposizione della pena, secondo il quale la sanzione penale viene applicata solo se un cittadino è stato portato alla responsabilità amministrativa entro un anno precedente.

Per quanto riguarda le ultime iniziative della Duma, è importante nominare anche la recente proposta di legge presentata alla Duma il **25 aprile** (n. 113045-8 "Sul controllo delle attività delle persone che si trovano sotto influenza straniera") che prevede la creazione di unico registro di tutti gli "agenti stranieri" - enti, media, individui, ONG. L'attuale legislazione, infatti, contiene disposizioni disparate sancite in varie leggi federali che stabiliscono approcci diversi agli elementi di base che costituiscono lo status di agente estero. In particolare, le principali disposizioni sono contenute nelle leggi federali "Sulle organizzazioni senza scopo di lucro", "Sulle associazioni pubbliche", "Sulle misure per influenzare le persone coinvolte in violazioni dei diritti umani e delle libertà fondamentali, dei diritti e delle libertà dei cittadini della Russia Federazione", nonché nella legge della Federazione Russa "Sui mass media". Il disegno di legge, così, prevede il consolidamento e l'aggiornamento delle disposizioni vigenti che disciplinano lo status di agente estero.

Inoltre, gli autori del progetto propongono la seguente definizione del termine "agente straniero" inserita nel testo della proposta: per agente estero si intende una "persona, cittadino straniero o russo, che ha ricevuto sostegno e (o) si trova sotto influenza straniera e che svolge attività le cui tipologie sono definite nell'articolo 4 della presente legge federale" (l'articolo 4 "Tipi di attività" parla delle attività politiche; raccolta mirata di informazioni nel campo delle attività militari della Federazione Russa; distribuzione di messaggi e materiali destinati a una cerchia illimitata di persone e (o) partecipazione alla creazione di tali messaggi e materiali). Pertanto, secondo la proposta, il finanziamento delle attività della persona non è l'unico criterio per la definizione dell'agente straniero: anche l'influenza o impatto immateriale è sufficiente. Per quanto riguarda la categoria dell'"attività politica", anche questa è abbastanza vaga. Anche la semplice "diffusione di opinioni sulle decisioni prese dalle autorità pubbliche e sulle loro politiche" è già considerata un'attività politica.

Oltre alle restrizioni per gli agenti stranieri precedentemente sancite dalla legislazione della Federazione Russa, il disegno di legge ne prevede anche altre di particolare importanza, come ad esempio il divieto di svolgere attività didattiche ed educative nei confronti dei minori e di produrre prodotti informativi per minori.

Infine, sarebbe opportuno notare in questa sede che le ultime leggi liberticide approvate dal Parlamento russo non hanno segnato una vera trasformazione del regime, ma il suo irrigidimento. Lo strumentario e l'approccio utilizzato per reagire alle varie sfide poste di fronte alle autorità russe nei primi mesi del 2022 è stato del tutto in continuità con gli anni precedenti. Si pensi, appunto, alla legge contro le *fake news* sulla pandemia oppure alla legge

sulle sanzioni per "chiara mancanza di rispetto" nei confronti della società, dello stato e delle autorità, oppure ancora a tutta la normativa riguardante lo status dell'"agente straniero" elaborata molto prima della crisi attuale. Li accomuna, inoltre, il fatto di essere tutti atti che creano un ambiente intimidatorio e ostile al dissenso.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

di Simone Benvenuti*

Il quadro politico e istituzionale conflittuale slovacco subisce il primo impatto dell'aggressione russa all'Ucraina**

Il primo quadrimestre del 2022 in Slovacchia si è caratterizzato soprattutto per l'impatto delle vicende legate all'aggressione russa all'Ucraina, che è stato duplice. Vi è stato anzitutto un impatto diretto sulle dinamiche politiche, nella misura in cui tali eventi si sono innestati su un terreno fortemente polarizzato e conflittuale, sui cui contorni si rimanda alle cronache degli scorsi quadrimestri. Vi è poi un impatto indiretto derivante dalle conseguenze attese di ordine economico, che vanno a sovrapporsi a quelle dovute alla pandemia. In aprile, l'inflazione ha segnato un aumento dell'11,8% rispetto allo stesso periodo del 2021, il livello più alto negli ultimi 22 anni. Per neutralizzare le immediate conseguenze sociali degli aumenti dei prezzi, il **21 aprile** il Governo slovacco ha prospettato uno stanziamento iniziale di 260 milioni di euro entro l'anno per adottare le prime misure di contrasto. Tuttavia, il Governo ha anche incontrato difficoltà nell'implementazione del Piano di ripresa, in particolare per i ritardi nell'iter di approvazione della riforma della giustizia, che avrebbe dovuto concludersi in aprile perché la Slovacchia fosse nelle condizioni di ottenere una tranche di 500 milioni di euro.

Sul versante politico, rispetto all'aggressione russa il Governo ha assunto un approccio inequivoco, sin dalla condanna forte il **24 febbraio** e l'appoggio immediatamente espresso in favore di una procedura accelerata di adesione dell'Ucraina alla UE. L'**8 aprile**, il Primo Ministro Heger si è poi recato a Kiev assieme alla Presidente della Commissione europea e all'Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri per incontrare il Presidente ucraino. Successivamente, Il **14 aprile**, in un'intervista al New York Times, il Ministro della difesa Jaroslav Naď (OĽaNO) ha definito il Presidente della Federazione Russa alla stregua di Hitler, dopo che la Slovacchia si era già dimostrata uno dei partner militari più convinti dell'Ucraina (contraddicendo, secondo il Ministro degli esteri russo, i termini di un trattato risalente al 1990). Inoltre, già prima che avesse inizio la guerra, il Primo ministro Heger si era espresso

* Professore associato di diritto pubblico comparato – Università Roma 3.
** Contributo sottoposto a *Peer Review*.

ISSN 2279-7238

favorevolmente allo stazionamento di truppe NATO sul territorio slovacco. Nel frattempo, l'agenzia anticrimine (Národná kriminálna agentúra, Naka), aveva realizzato diversi arresti collegati, secondo quanto riportato dalla stampa, a una rete di spionaggio legata ai servizi russi che vedrebbe coinvolti anche giornalisti del sito di informazione Hlavné správy, che già era stato oggetto di chiusura da parte delle autorità.

Tuttavia, la società slovacca, dove forti sono i sentimenti panslavisti, si è sempre distinta tra i Paesi dell'area per l'orientamento vicino alla Russia e antiatlantico, come già aveva dimostrato la forte opposizione alla firma, il **7 gennaio**, di un trattato multilaterale di cooperazione alla difesa che darebbe agli Stati Uniti il diritto a utilizzare due aeroporti in cambio della possibilità di accedere a fondi per l'ammodernamento delle forze armate slovacche. La ratifica del trattato è stata poi autorizzata dal Parlamento il **9 febbraio**. Ne è derivato un duro attacco al Governo dall'opposizione, particolarmente dai partiti Smer e Hlas che, stando ai sondaggi, sono oggi i due partiti che godono del maggior sostegno elettorale. Alcuni esponenti di Smer hanno pubblicato la lista dei 79 deputati che hanno approvato l'autorizzazione alla ratifica, indicandoli come "traditori". Fu proprio Smer peraltro ad avviare il negoziato relativo a tale trattato, nel 2017, allorché era Primo ministro il suo leader Robert Fico.

Ma le critiche sono venute non solo da esponenti politici, bensì anche istituzionali. Significativo è stato l'intervento del Procuratore generale Maroš Žilinka, il quale proprio nello stesso periodo si è recato a Mosca per la conclusione di un accordo con l'Ufficio della procura generale russa in materia di cybersicurezza. Žilinka ha paragonato il trattato con gli Stati Uniti a quello con l'Unione sovietica che fece seguito all'invasione del 1968. La stessa Presidente della Repubblica, pur non esprimendosi pubblicamente contro l'accordo e pur non opponendosi infine alla firma, non ha preso immediatamente posizione esplicita in suo sostegno. Il conflitto politico con il Procuratore generale è significativo perché evidenzia una divergenza più ampia tra questo e il Governo, che lo ha nominato, nel momento in cui ci si avvia verso la conclusione dei primi due anni di governo e i primi bilanci sulla lotta alla corruzione – il punto programmatico più importante – non appaiono del tutto soddisfacenti.

Tuttavia, va anche rilevato che l'aggressione della Russia ha rappresentato uno shock per la società slovacca, determinando un mutamento drastico di orientamento. Lo stesso Procuratore generale, il **2 marzo** ha annunciato l'annullamento del recente accordo con la controparte russa, denunciando in maniera non ambigua l'aggressione all'Ucraina. L'aggressione ha anche determinato iniziative di contrasto alla propaganda russa. Oltre all'oscuramento della testata online Hlavné správy (v. *supra*), il caporeddattore della sezione notizie del canale televisivo pubblico RTVS, Vahram Chuguryan, è stato costretto il **24 febbraio** alle dimissioni per lo spazio dato dal canale televisivo a un'intervista dell'ex Primo ministro Ján Čarnogurský, nella quale questi aveva giustificato l'annessione della Crimea e criticato il transito di armi per sostenere l'Ucraina nel conflitto nel Donbass.

PARTITI

Il Presidente di Smer si dichiara pronto a cooperare con l'estrema destra

Il **9 febbraio**, Robert Fico, leader del partito Smer, ha dichiarato di non avere problemi a cooperare con il partito estremista Republika di Milan Uhrík qualora questo ottenesse una rappresentanza in Parlamento. Republika è stato fondato nel marzo 2021 a seguito della scissione del partito L'SNS diretto da Marian Kotleba.

Il partito Slovacchia progressista si prepara a eleggere il suo presidente

Michal Šimečka, eletto il **18 gennaio** vicepresidente del Parlamento europeo, risulta essere l'unico candidato alla presidenza del partito Slovacchia progressista (PS), unico partito di orientamento liberal-progressista ma senza rappresentanti nel Parlamento nazionale. L'assemblea del partito eleggerà il nuovo presidente il 7 maggio.

ELEZIONI

Annunciate le prime candidature in vista delle elezioni locali dell'autunno

Il **7 febbraio**, il sindaco di Bratislava Matúš Vallo e il Presidente della Regione di Bratislava Juraj Droba hanno annunciato l'intenzione di ricandidarsi alle rispettive cariche.

PARLAMENTO

Autorizzata la ratifica del Trattato di sicurezza con gli Stati Uniti

Il **9 febbraio**, dopo un'accesa seduta, caratterizzata da pratiche di ostruzionismo fisico, il Parlamento slovacco ha autorizzato con una maggioranza di 79 deputati su 140 presenti la ratifica di un trattato con cui concede agli Stati Uniti l'utilizzo due aeroporti in cambio della possibilità di accedere agli strumenti finanziari per l'ammodernamento dell'esercito.

Approvata riforma della legge sulla cittadinanza

Il **16 febbraio**, il Parlamento ha approvato la riforma della normativa sulla cittadinanza, in discussione da più di un anno. La legge allenta le condizioni per la perdita della cittadinanza nel caso in cui si accetti la cittadinanza di un altro Stato.

Il difficile iter di approvazione della riforma delle circoscrizioni giudiziarie

Il programma di riforma delle circoscrizioni giudiziarie promossa dal Ministro della giustizia Mária Kolíková (SaS) ha subito a inizio anno un parziale arresto con la mancata approvazione di tre dei quattro cardini della riforma. A ottenere un voto favorevole in prima lettura, il **17 febbraio**, è stato solo il disegno di legge che riassegna le sedi dei tribunali distrettuali. A votare contro le rimanenti proposte di ridisegno delle circoscrizioni giudiziarie in particolare delle corti regionali – che danno contenuto a uno dei punti principali del manifesto programmatico del Governo – sono stati anche due dei partiti della coalizione di maggioranza, Sme Rodina e Za Ľudí. Dopo il tentato affossamento della proposta, il Ministro dell'economia Richard Sulík (SaS) ha definito Sme Rodina «un tumore in gola» per la coalizione di maggioranza e Za Ľudí di essere mosso da risentimento personale nei confronti del Ministro. Le difficoltà incontrate

dall'iter di riforma hanno messo seriamente a rischio l'accessibilità alla tranche dei fondi del PNRR, tuttavia il **27 aprile** è stato infine raggiunto un accordo che ha permesso l'approvazione della nuova mappa delle circoscrizioni giudiziarie.

Approvata una risoluzione parlamentare a sostegno dell'Ucraina

Il **25 febbraio**, 112 deputati su 113 presenti hanno votato una risoluzione di condanna all'aggressione russa allo Stato ucraino. Nella risoluzione si richiede l'immediata cessazione delle attività militari, il ritiro dell'esercito dal territorio ucraino e il rispetto dell'integrità territoriale dell'Ucraina. La risoluzione menziona anche i territori di Donetsk, Lugansk e Crimea come parti integranti del territorio ucraino.

Approvata la riforma dell'università

Il **23 marzo**, è stata approvata su proposta del Ministro dell'istruzione una novella della legge sull'istruzione superiore con il voto favorevole di 86 deputati su 133 presenti. La legge, che riguarda l'architettura di governo degli atenei e i curricula di studio, fa parte del programma legislativo per l'ottenimento dei fondi del piano di ripresa e resilienza. Per quanto riguarda la figura del rettore, la legge prevede un limite di due mandati consecutivi di durata quadriennale, con elezione da parte del senato accademico (che sarà composto per un terzo da studenti) e del consiglio di amministrazione. Anche per i presidi delle facoltà è previsto un limite di due mandati consecutivi, con possibilità di revoca da parte del rettore con il consenso del senato accademico e del consiglio di amministrazione. Il bilancio e la distribuzione interna dei fondi sarà decisa dal consiglio di amministrazione a partire da una proposta del rettore approvata dal senato accademico. La legge è stata fortemente criticata dal mondo accademico.

GOVERNO

Nomine ai vertici dell'Agenzia nazionale del crimine

Il **12 gennaio**, il Ministro degli interni ha rinnovato i vertici dell'Agenzia nazionale del crimine slovacca (NAKA), nominando in particolare Direttore Ľubomír Daňko e vicedirettori Branko Kišš and Damián Imre.

CORTI

Il Procuratore generale a Mosca per la firma di un accordo sulla cybersicurezza

Il **13 gennaio**, il Procuratore generale Maroš Žilinka si è recato a Mosca per un incontro con la sua controparte Igor Krasnov finalizzato alla firma di un Programma di cooperazione per il 2022 il 2023 con l'Ufficio della procura generale russa in materia di crimini transnazionali e cybersicurezza. Il viaggio, che ha coinciso con i festeggiamenti per il trecentesimo anniversario della Procura generale russa, ha causato tensioni a livello interno, poiché Krasnov è oggetto di sanzioni UE per il ruolo avuto nell'arresto di Alexey Navalny. Žilinka era stato anche chiamato il **1° febbraio** a fornire spiegazioni del viaggio di fronte alla commissione affari esteri del Parlamento. Tuttavia, l'aggressione russa ha poi determinato un riallineamento del Procuratore generale slovacco che il **2 marzo** ha denunciato l'accordo.

Il Procuratore firma un memorandum d'intesa con il Procuratore generale ucraino

Il **13 marzo**, il Procuratore generale Maroš Žilinka ha firmato un memorandum di cooperazione con la Procuratrice generale ucraina Iryna Venediktova con riguardo ai crimini contro l'umanità e ai crimini di guerra commessi nel contesto dell'aggressione russa allo Stato confinante. L'accordo è finalizzato a «ensuring effective cooperation and the maximum possible assistance in criminal proceedings related to the international armed conflict in Ukraine, gathering and recording evidence of war crimes and violations of international humanitarian law necessary for legal proceedings, information exchange and mutual legal assistance; including the handing over the criminal proceedings and extradition of people».

Il tribunale distrettuale di Bratislava definisce i confini tra libertà di espressione e fake news

Il **24 marzo**, il tribunale distrettuale di Bratislava ha ordinato alla parlamentare Ľuboš Blaha (Smer) di rimuovere dai propri profili social le accuse rivolte alla Presidente della Repubblica Zuzana Čaputová, definita dalla deputata «traditrice», «agente straniero», «fantoccio degli Stati Uniti». Secondo il tribunale, le affermazioni di Blaha, non supportate da fatti dimostrati e da argomentazioni razionali, non sono per tali motivi coperte dalla libertà di espressione.

Sostituito uno dei giudici del collegio giudicante nella causa riguardante l'omicidio di Jan Kuciak

Il **28 marzo**, la Corte suprema ha sostituito uno dei giudici componenti il collegio della Corte penale speciale, Pamela Záleská, nel giudizio relativo all'uccisione del giornalista Jan Kuciak e di Martina Kušnírová.

La Corte suprema riforma la sentenza di condanna di Marian Kotleba

Il **4 aprile**, Corte suprema ha riformato la sentenza di condanna di Marian Kotleba resa della Corte penale speciale (Špecializovaný trestný súd), che aveva considerato Kotleba colpevole di aver creato, promosso e sostenuto un movimento «volto alla soppressione dei diritti fondamentali» condannandolo a una pena di reclusione di quattro anni e quattro mesi. La Corte suprema ha invece condannato il leader del partito di estrema destra Partito Popolare Slovacchia Nostra (ĽSNS) a sei mesi di reclusione con sospensione condizionale e diciotto mesi di prova, solo per aver manifestato sostegno a un'ideologia «volta alla soppressione dei diritti fondamentali». Kotleba, pur non dovendo scontare la pena in carcere, perderà il seggio parlamentare. Il partito fondato da Kotleba, che è entrato in Parlamento nel 2016, ha aumentato i propri seggi da 14 a 17 in occasione delle ultime elezioni del febbraio 2020. Kotleba era già stato a capo del partito Solidarietà slovena (*Slovenská pospolitosť*), sciolto dalla Corte suprema nel 2006.

Arrestato l'ex Ministro degli interni Robert Kaliňák

Il **20 aprile**, l'Agenzia nazionale del crimine (NAKA) ha arrestato Robert Kaliňák, ex Ministro degli interni in tre dei governi guidati da Robert Fico e attualmente presidente del Partito SMER. Il giudice della Corte penale speciale (Špecializovaný trestný súd) ha poi convalidato l'arresto. Nell'indagine è coinvolto anche Fico, di cui il Procuratore generale ha pure chiesto l'arresto ma che gode tuttavia dell'immunità parlamentare. I partiti di maggioranza si sono espressi in favore della revoca dell'immunità, su cui il Parlamento avrebbe dovuto inizialmente esprimersi il 28 aprile. Il **26 aprile**, Fico ha inviato una lettera pubblica ai rappresentanti politici europei e nazionali, inclusi i presidenti della Commissione e del

Parlamento europeo, lamentando i rischi per la democrazia slovacca, «drawing attention to the gross abuse of criminal law in order to obliterate the opposition», senza tuttavia ottenere il sostegno sperato.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

di Laura Frosina*

L'esplosione del *Catalangate* aumenta i problemi di instabilità politica del Governo Sánchez**

Dopo un biennio segnato da una crisi multiforme e dalla presenza di un Governo di coalizione piuttosto fragile, spesso gravato da problemi di instabilità politica e parlamentare, la Spagna sembrava destinata ad entrare in una fase di graduale ripresa economica e sociale, con l'arrivo dei fondi europei di Next Generation, che avrebbe dovuto incidere positivamente sull'evoluzione della XIV legislatura.

Nel primo quadrimestre del 2022, invece, la vita politica del Paese, così come quella di molti altri Stati, è stata profondamente scossa dall'aggressione militare illegale e ingiustificata operata dalla Russia nei confronti dell'Ucraina e dal drammatico conflitto bellico conseguente. Le disastrose conseguenze economiche, sociali e umanitarie della guerra, e le incertezze legate alla sua evoluzione, hanno destabilizzato la vita politica del Paese iberico, contribuendo a creare nuovi elementi di tensione, sia all'interno del Governo di coalizione che a livello parlamentare, tra i partiti schierati su posizioni, più o meno, interventiste, e quelli, invece, sostenitori di una linea integralmente pacifista.

Il Governo Sánchez, dopo una fase iniziale in cui aveva scelto di fornire soltanto indirettamente aiuto militare all'Ucraina, ha deciso di cambiare strategia inviando armi militari offensive alla resistenza ucraina, al fine di seguire la linea di pieno sostegno militare, oltreché finanziario e umanitario, garantita da diversi Stati membri dell'Unione europea. Il Governo Sánchez ha scelto, dunque, di allinearsi integralmente alle posizioni ufficiali e alle sanzioni incrementali contro la Russia adottate dall'Unione europea, così come di uniformarsi pienamente alla strategia di deterrenza portata avanti dall'Alleanza Atlantica della NATO, nell'obiettivo condiviso di difendere le frontiere internazionali.

La condanna del Governo spagnolo è stata, infatti, piena, ferma e integrale rispetto ad una guerra che lo stesso Sánchez ha definito, in diversi consessi nazionali e internazionali, "ingiusta", "non provocata", "illegittima", "senza precedenti", e soprattutto compiuta in aperta

* Ricercatrice di *Diritto pubblico comparato*- "Sapienza" Università di Roma.
** Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

violazione del diritto internazionale, della sovranità, dell'indipendenza e della integrità territoriale dell'Ucraina. In diverse circostanze Sánchez ha richiesto al Presidente Putin di cessare immediatamente le sue azioni militari e ritirare le forze e le attrezzature militari dal territorio ucraino, esprimendo totale solidarietà e ammirazione per la resistenza dimostrata dal popolo ucraino. Con la medesima insistenza, il Presidente del Governo spagnolo ha esortato in diverse occasioni le parti coinvolte nel conflitto a proseguire gli sforzi diplomatici per trovare una soluzione pacifica basata sul rispetto della sovranità, dell'integrità territoriale dell'Ucraina, dei principi e delle norme del diritto internazionale. Posizioni, queste ultime, che sono state sin da subito sintetizzate emblematicamente nelle conclusioni del Consiglio europeo, del **24 febbraio**, in cui i 27 Stati membri hanno dichiarato che: "Il ricorso alla forza e alla coercizione per cambiare i confini non è ammissibile nel XXI secolo. Le tensioni e i conflitti dovrebbero essere risolti esclusivamente attraverso il dialogo e la diplomazia"

La guerra russo-ucraina, le cui conseguenze non sono ancora interamente qualificabili e quantificabili, ha sicuramente rappresentato un fattore esogeno di grave e inedita instabilità per la Spagna, ma non è stato l'unico elemento di destabilizzazione politica intervenuto in questi mesi.

Si sono registrati infatti altri avvenimenti eccezionali che, seppur non paragonabili alla gravità della guerra in corso, sono risultati altrettanto imprevisti e hanno contribuito ad alimentare nuove tensioni politiche, istituzionali e territoriali all'interno di tale ordinamento.

Un evento che ha suscitato particolare allarme, non soltanto a livello nazionale ma anche a livello internazionale, è stata la notizia di un'operazione di presunto cyberspionaggio compiuto a danno di numerosi esponenti del secessionismo catalano per evidenti finalità politiche.

A diffondere la notizia è stato il New Yorker, in un articolo del **18 aprile** dal titolo "How democracies spy on their citizens", dedicato all'analisi delle attività di cyberspionaggio e ai rischi connessi per la tutela della privacy dei cittadini. In questo articolo è stato citato un report pubblicato dall'Istituto di ricerca canadese, Citizen Lab, secondo il quale gli smartphone di 65 politici catalani legati all'indipendentismo sarebbero stati intercettati, spiati e infettati, tramite lo spyware pegasus, un software prodotto da un'azienda israeliana, NSO, che ufficialmente viene venduto soltanto alle autorità governative e ai servizi di intelligence per intercettare e sorvegliare attività criminali e terroristiche. Si tratta di un'azienda già ampiamente nota alle cronache internazionali, perché nel 2021 è stata al centro di un grande scandalo di cyberspionaggio di massa, operato attraverso l'utilizzo illegale del software pegasus, che ha visto il coinvolgimento di circa 50 Governi di tutto il mondo.

Dai dati dell'indagine operata da Citizen Lab emerge come siano stati coinvolti non soltanto i politici indipendentisti, primi tra tutti, i Presidenti della Generalità nelle ultime legislature (Carles Puigdemont, Quím Torra e Pere Aragonés), ma anche diversi parlamentari, giornalisti, i leader delle due principali organizzazioni indipendentiste, l'Asemblea Nacional Catalana e Omnium Cultural, e finanche alcuni avvocati o familiari delle persone direttamente coinvolte,

come ad esempio la moglie di Carles Puigdemont, o alcuni membri del suo staff. Il rapporto del centro di ricerca canadese non indica i soggetti responsabili di questa operazione, ma rileva la presenza di una serie di indizi che dimostrano l'esistenza di una relazione con le autorità spagnole. Il cd. Catalangate, noto alle cronache anche come caso Pegasus, ha sollevato sin da subito una situazione di incertezza generale sui presunti responsabili e sull'illegalità di questa operazione di spionaggio di massa e, soprattutto, ha provocato una immediata reazione difensiva del Governo nazionale e forti polemiche da parte del Governo della Generalità e dei politici catalani, in primis, di quelli direttamente coinvolti. Questi ultimi, in particolare, hanno lamentato una piena violazione dei loro diritti fondamentali più basilari, come quello alla privacy, e un pieno attacco alla democrazia spagnola. Da un punto di vista giuridico, la vicenda, che è stata già sottoposta all'esame della Comisión de Secretos Oficiales in seno al Congresso dei Deputati, si profila particolarmente complessa e rischia di avere rilevanti conseguenze giuridiche e costituzionali. La legislazione nazionale sui segreti di stato prevede che il Centro Nacional de Inteligencia (CNI), unica autorità legittimamente in possesso del controverso software pegasus, possa intercettare le comunicazioni private soltanto in presenza di un'autorizzazione giudiziaria disposta da un magistrato del Tribunale Supremo.

Nelle prime dichiarazioni rese dal Governo Sánchez, anche per il tramite dei Ministri della Presidenza e degli Interni, si è parlato di completa estraneità ai fatti ed è stato negato ogni tipo di coinvolgimento e contatto con l'azienda israeliana. A più riprese il Governo Sánchez, nel commentare l'accaduto, ha affermato che i servizi di *intelligence*, posti alle strette dipendenze del Ministero della Difesa, hanno sempre agito nel pieno e scrupoloso rispetto della legge. Successivamente, secondo alcune fonti non ufficiali riportate da *El País*, sono trapelate notizie relative a intercettazioni ordinate dal CNI nei confronti solo di alcuni leader indipendentisti coinvolti nel *Catalangate* sulla base di una previa autorizzazione giudiziaria. Queste rivelazioni sono state parzialmente confermate dalle dichiarazioni rese a porte chiuse dalla Direttrice del CNI, Paz Esteban, in seno alla *Comisión de Secretos Oficiales*, nel cui ambito -secondo quanto riferito ai giornalisti- è stato ribadito che tali intercettazioni siano state operate nel pieno rispetto della legalità e abbiano riguardato soltanto un numero limitato di politici indipendentisti. Dal complesso delle informazioni fornite in questa sede, sembrano emergere alcune discrepanze e incongruenze che hanno probabilmente condizionato la scelta del Governo di destituire (con il Regio Decreto 351/2022 (BOE n. 112 dell'11 maggio 2022) la Direttrice del CNI, Paz Esteban, e nominare in sua sostituzione Esperanza Casteleiro, già Segretaria di Stato della Difesa.

Va poi osservato che la vicenda di cyberspionaggio non è rimasta circoscritta al *Catalangate* ma si è allargata, nei giorni immediatamente successivi all'esplosione dello scandalo, anche al Presidente del Governo Sánchez e alla Ministra della Difesa, Margarita Robles. Secondo quanto dichiarato da fonti governative, in particolare, dal *Centro Criptológico Nacional* del CNI, i cellulari istituzionali del Presidente e della Ministra sarebbero stati violati dallo stesso spyware israeliano

pegasus nel periodo compreso tra maggio e giugno del 2021. Il Ministro della Presidenza, Félix Bolaños, ha chiarito che in questo caso si è trattato sicuramente di una intrusione esterna operata senza il coinvolgimento degli organi statali e in assenza di alcuna autorizzazione giudiziaria. Il giudice Calama dell'*Audiencia Nacional* ha già avviato un procedimento penale per indagare sui reati di divulgazione di segreti presuntivamente commessi attraverso tali attacchi informatici alle due cariche istituzionali.

L'esplosione di questi gravi scandali ha generato un vero e proprio terremoto politico e ha sortito una durissima reazione da parte del Governo catalano. Il Presidente della Generalità, Pere Aragonés, ha richiesto immediatamente chiarimenti e assunzioni di responsabilità da parte del Governo spagnolo, annunciando il congelamento della *mesa* di dialogo con lo Stato per il venir meno dei presupposti di fiducia minimi sui quali si era costruita questa nuova fase di negoziazione sulla problematica questione indipendentista catalana. Ha minacciato, inoltre, di promuovere azioni giudiziarie, sia a livello nazionale che europeo e internazionale, e soprattutto di interrompere ogni forma di collaborazione parlamentare di *Esquerra Republicana de Catalunya* (Erc) con il Governo di coalizione, che - come noto- rappresenta uno dei suoi principali interlocutori parlamentari per portare a termine la legislatura.

Non stupisce, quindi, che la riapertura delle tensioni tra Madrid e Barcellona e, in particolar modo con l'alleato parlamentare di Erc, stia avendo delle conseguenze sulla stabilità del Governo Sánchez, già provato dalla gestione delle conseguenze economiche e sociali della guerra in Ucraina, dai contrasti interni alla coalizione e, più in generale, dalla sua debolezza parlamentare. Questa debolezza è emersa drasticamente in alcune votazioni decisive in seno al Congresso dei Deputati volte ad ottenere la convalida di due importanti decreti- legge concernenti, rispettivamente, la riforma del mercato del lavoro (Reale Decreto-Legge n. 32/2021, BOE n. 313 del 28 dicembre 2021) e il Piano anticrisi approvato in risposta alle conseguenze economiche e sociali della guerra in Ucraina (Reale Decreto-Legge n. 6/2022, BOE n. 76 del 30 marzo).

La riforma del mercato lavoro, che rappresentava per il Governo una delle principali scommesse anche al fine di avere un rapido accesso ai fondi europei di *Next Generation*, è stata votata, in una delle giornate più convulse della storia parlamentare recente, con lo scarto di un solo voto risultante da un voto telematico espresso erroneamente da parte di un deputato del *Partido Popular*. Questa votazione, che ha sollevato una richiesta di rettifica da parte dei popolari e un dibattito più generale sulla regolarità e l'affidabilità del voto elettronico, ha permesso al Governo di portare a termine una riforma sulla quale si giocava una partita importante della legislatura.

Il Piano Nazionale anticrisi di risposta alla guerra ucraina è stato approvato, invece, all'indomani del *Catalangate,* senza il sostegno dei repubblicani indipendentisti catalani, con lo scarto di solo 4 voti prestati da parte dei deputati del partito radicale basco di Eh Bildu. Anche l'approvazione di questa riforma, considerata fondamentale per la gestione della crisi

conseguente alla guerra, ha messo a dura prova il Governo Sánchez che ha rischiato nuovamente di essere messo in minoranza in una importante votazione parlamentare.

Non sono state soltanto queste votazioni a mettere in discussione la stabilità del Governo di coalizione. Un'altra questione sulla quale si è registrata una ferma e coesa opposizione delle forze politiche rappresentate al Congresso dei Deputati è stata quella del Sahara Occidentale, rispetto alla quale il Premier ha cambiato ufficialmente posizione senza operare un previo dibattito e confronto con le *Cortes Generales*. In particolare, ha sollevato forti contestazioni la scelta di Sánchez di dichiarare pubblicamente il suo appoggio al piano del Marocco sul Sahara Occidentale, fondato sul riconoscimento internazionale della sovranità marocchina sulla ex colonia spagnola e sulla concessione al territorio di un'autonomia limitata, rinnegando sostanzialmente il riconoscimento del diritto all'autodeterminazione del popolo saharawi conformemente a quanto previsto dalle risoluzioni adottate dall'ONU. Il cambio repentino di Sánchez è stato sanzionato dal Congresso dei Deputati che ha approvato, con la sola opposizione socialista e l'astensione di VOX e *Ciudadanos*, una proposta non avente natura legislativa (PNL) con la quale ha ratificato l'opzione di una soluzione negoziata nell'ambito dell'ONU, respingendo la decisione assunta unilateralmente da una parte del Governo.

Infine, un ultimo rilevante avvenimento di questi mesi, che ha mutato lo scenario politico nazionale, è stato il cambio di leadership avvenuto all'interno del *Partido popular*. Quest'ultimo, corroso da una crisi tra diverse correnti interne ed entrato in una fase di declino dopo il risultato deludente delle elezioni anticipate in *Castilla y León*, ha celebrato il suo XX Congresso straordinario in cui ha eletto Alberto Núñez Feijóo nuovo Presidente del partito. Il successore di Pablo Casado ha inaugurato una nuova fase più moderata nella direzione del partito e, sebbene dimostri un'attitudine più incline al dialogo con il Governo, potrà convertirsi in un avversario maggiormente temibile per il partito socialista nell'ambito delle competizioni elettorali future.

Gli accadimenti e le vicende dei primi mesi del 2022 hanno, quindi, scardinato alcuni equilibri politici e territoriali faticosamente consolidati nella prima parte della legislatura, introducendo nuovi elementi di tensione e destabilizzazione politica, economica e sociale, che rischiano di mettere a dura prova il Governo di coalizione e la continuazione della legislatura.

ELEZIONI

ELEZIONI ANTICIPATE IN *CASTILLA Y LEÓN*

Il **13 febbraio** si sono svolte le elezioni in *Castilla y León*, convocate anticipatamente dal Presidente uscente, il popolare Alfonso Fernández Mañueco, che aspirava a rinsaldare la sua maggioranza per smarcarsi dall'alleato di Governo, *Ciudadanos,* e governare da solo nella Comunità autonoma**.** L'obiettivo del trionfo elettorale non è stato tuttavia raggiunto, nonostante i popolari si siano confermati come primo partito nella regione. Il *Partido Popular* ha

vinto le elezioni con il 31,43% dei voti e 31 seggi, conquistando due seggi in più rispetto alla passata legislatura, rimanendo, tuttavia, lontano dalla quota della maggioranza assoluta dei 41 parlamentari che aspirava a raggiungere per costituire un Governo monocolore autonomo. In seconda posizione, con 28 seggi e il 30,05% dei voti, si è collocato, invece, il *Psoe*, che era risultato nella passata legislatura il partito più votato pur non riuscendo a conquistare un numero di seggi sufficiente per governare. La terza posizione è stata conquistata dal partito di VOX, che ha guadagnato un numero elevato di voti (17,64%) e seggi (13) rispetto alle passate elezioni, convertendosi per i popolari nella forza politica più ambita con cui negoziare la formazione del futuro Governo. Sono riusciti a conquistare rispettivamente 3 seggi ciascuno: il partito dell'*Unión del Pueblo Leonese*, che aspira ad ottenere il riconoscimento dell'autonomia della Regione Leonesa dalla Castiglia, e il partito *Soria Ya*, che è un partito neo-costituitosi per combattere il fenomeno dello spopolamento. Il vero sconfitto di queste elezioni regionali è stato, invece, *Ciudadanos,* che ha subito un vero e proprio tracollo conquistando 1 solo seggio con il 4,5 % dei voti, perdendo, così, 11 consiglieri regionali rispetto alla passata legislatura. Infine, sono rimasti a quota 1 seggio ciascuno i partiti di *Unidas Podemos* e *Xav*. I risultati elettorali, suscettibili di plurime letture interpretative, hanno certificato, senza ombra di dubbio, il fallimento della strategia popolare di convocare elezioni anticipate, che non ha riscontrato lo stesso risultato della Comunità di Madrid, oltreché l'indiscusso successo elettorale del partito dell'estrema destra di VOX.

L'**11 marzo** il Pp e VOX, al termine di una lunga negoziazione, hanno sottoscritto un accordo per governare in coalizione in *Castilla y León*, che contempla un pacchetto di obiettivi e azioni programmatiche condivise da realizzare nel corso della legislatura. L'accordo prevede, anzitutto, le modalità per costituire un Governo di coalizione stabile e solido, in base al quale al partito di VOX spetterà la presidenza delle *Cortes*, la direzione della vicepresidenza di Governo e di tre *Consejerías* (Agricoltura, Cultura, Industria e Occupazione), mentre le restanti sette *Consejerías* rimarranno sotto il controllo del Pp. Tra i diversi obiettivi programmatici concordati tra le due forze politiche, spiccano quelli di una legge contro la violenza familiare, una politica di immigrazione ordinata e di pieno contrasto alle mafie illegali, un'educazione priva di una connotazione ideologica, e, infine, una consistente contrazione della spesa istituzionale e della spesa pubblica, unitamente ad un miglioramento della qualità dei servizi pubblici.

PARTITI

IL XX CONGRESSO NAZIONALE DEL PARTITO POPOLARE E L' ELEZIONE DI ALBERTO NÚNEZ FEIJÓO COME PRESIDENTE DEL PARTITO

Il **1 e 2 aprile** si è svolto a Siviglia il XX Congresso Nazionale del Partito popolare convocato, con carattere straordinario e urgente, sulla base delle regole e del calendario stabiliti dalla Giunta Direttiva Nazionale nella riunione del 1° marzo 2022. La Giunta Direttiva Nazionale era stata convocata nel mese di febbraio da parte del Presidente Pablo Casado, il quale aveva perso gran parte del sostegno internamente al partito a causa di uno scontro con la Presidente della Comunità autonoma di Madrid e del risultato elettorale deludente riportato in *Castilla y León*.

Nel Congresso è stato eletto il candidato Alberto Núnez Feijóo, Presidente della Comunità

autonoma della Galizia, come nuovo Presidente del Partito Popolare, con 2619 voti, nessun voto contrario e 44 in bianco. Nel giorno del suo insediamento il neo Presidente ha pronunciato, dinanzi ai 3000 partecipanti al Congresso, un discorso completo in cui ha insistito sulla moderazione, il senso di Stato e l'unità nazionale quali aspetti chiave della sua linea politica. Ha espresso, poi, le sue posizioni su svariate questioni, che vanno dai rapporti con il Governo ai partiti politici, e dall'Unione europea fino alla guerra in Ucraina.

Il giorno successivo ha reso nota la composizione dei nuovi vertici del partito che hanno rafforzato il potere popolare gallego e andaluso ed escluso, per converso, il cerchio di persone più vicine alla Presidente della Comunità autonoma di Madrid. In tal senso, in particolare, tra le nuove nomine figurano quelle di: Cuca Gamarra, portavoce parlamentare di Pablo Casado, nominata Segretaria Generale, e di Elías Bendodo, braccio destro del Presidente andaluso, Juan Manuel Moreno, nominato nuovo coordinatore generale del partito.

PARLAMENTO

PRINCIPALI LEGGI APPROVATE DALLE *CORTES GENERALES*

Durante il primo quadrimestre del 2022 le *Cortes Generales* hanno svolto una attività legislativa abbastanza intensa, approvando 4 leggi organiche e 7 leggi ordinarie.

Tra le leggi organiche si segnalano: la legge organica n. 1, 2022, dell'8 febbraio, che modifica la Legge Organica 1/ 2007, del 28 febbraio, di riforma dello Statuto di autonomia delle Isole Baleari, per la soppressione dell'*aforamiento* dei Deputati e delle Deputate del Parlamento e dei membri del Governo delle Isole Baleari (BOE n. 34, del 9 febbraio); la legge organica n. 2, 2022, del 21 marzo, di miglioramento della protezione delle persone orfane vittime della violenza di genere (BOE n. 69, del 21 marzo); e la legge organica n. 4, 2022, del 12 aprile, con la quale si modifica la legge organica 10/1995, del 23 novembre, del Codice penale, per penalizzare le azioni di osteggiamento portate avanti contro le donne che vogliono esercitare il proprio diritto alla interruzione della gravidanza (BOE n. 88, del 13 aprile).

La prima delle leggi organiche approvate ha eliminato la prerogativa del cd. *aforamiento* per tutti i parlamentari e i membri del Governo delle Isole Baleari. Si tratta di una riforma statutaria, simile a quelle già approvate da altre diverse Comunità autonome, con cui è stato eliminato quel trattamento giurisdizionale differenziato previsto per questa categoria di cariche pubbliche, in quanto ritenuto un ingiusto privilegio che viola il principio dell'eguaglianza di tutti i cittadini dinanzi alla Giustizia.

La seconda legge organica approvata rappresenta un intervento legislativo volto a sostenere e a tutelare integralmente i figli rimasti orfani di madre vittima di violenza di genere, offrendo loro una protezione giuridica speciale per via della condizione di sofferenza psicologica e della necessità di garantirgli una vita dignitosa. La legge modifica puntualmente diverse norme processuali, fiscali e di sicurezza sociale, rivolte a colmare alcune lacune giuridiche che arrecano pregiudizi a questa categoria di persone, agevolando i processi di liquidazione della eredità, di riscossione delle indennità, ed altro ancora.

E infine la legge organica n. 4/2022 ha introdotto l'art. 172 *quarter* del Codice penale per sanzionare, con una pena detentiva da tre mesi a un anno, ovvero, in alternativa, con lavori di

pubblica utilità da trentuno a ottanta giorni, la persona che si renda colpevole di azioni persecutorie, compiendo atti molesti o coercitivi, nei confronti della donna o del personale sanitario che praticano l'aborto. La modifica legislativa, approvata su istanza del *Difensore Civico* e su proposta del gruppo socialista, non prevede nemmeno che sia necessaria la denuncia della persona offesa o del suo rappresentante legale.

Tra le leggi ordinarie si segnalano, invece: la legge n. 1/2022, con la quale si modifica la legge 12/2022, del 23 maggio, tramite la quale si approva il *Concierto Económico* della Comunità Autonoma del Paese Basco (BOE n. 34, dell'8 febbraio); la legge n. 3/2022 di convivenza universitaria (BOE n. 48, del 25 febbraio).

La legge 1/2022 rappresenta un importante intervento di aggiornamento normativo del *Concierto* economico basco per adeguarlo a tutte le modiche che hanno interessato l'ordinamento tributario statale dal 2017. Nello specifico la legge ha incorporato la riforma che ha semplificato e modernizzato l'*Imposta sul Valore aggiunto* (IVA) relativa al commercio elettronico transfrontaliero, uniformandosi così a questa e ad altre innovazioni normative europee cui è stata data attuazione a livello nazionale. Inoltre, ha recepito le nuove figure impositive concernenti le Transizioni Finanziarie o l'Imposta su determinati servizi digitali.

La legge n. 3/2022, infine, disciplina le basi della convivenza in ambito universitario promuovendo l'utilizzo preferenziale di modalità alternative di risoluzione delle controversie che possano impedire il normale svolgimento di funzioni essenziali di docenza e ricerca. La legge stabilisce, inoltre, il regime disciplinare dello studente universitario, del personale docente e di ricerca e, infine, del personale tecnico-amministrativo.

LE INCERTE E CONTROVERSE VOTAZIONI DEL CONGRESSO DEI DEPUTATI SULLA RIFORMA DEL LAVORO E SUL PIANO ANTICRISI IN RISPOSTA ALLA GUERRA IN UCRAINA

Il **3 febbraio** si è conclusa al Congresso dei Deputati la votazione per la risoluzione di convalida del decreto legge n. 32/2021, recante misure urgenti per la riforma del lavoro, la garanzia della stabilità dell'occupazione e la trasformazione del mercato del lavoro (BOE n. 33, del 8 febbraio 2022), nel corso di una giornata che è passata alla storia per "il surrealismo puro" da cui è stata contrassegnata. La riforma del mercato del lavoro, negoziata per mesi con partiti, sindacati e imprese, e profondamente osteggiata dall'opposizione, è stata approvata con 175 voti a favore e 174 voti contrari, grazie allo scarto di un solo voto telematico del deputato del Pp, Alberto Casero, che ha commesso un errore al momento della votazione. Un'altra sorpresa della giornata è stato il voto contrario dei due deputati dell'*Unión del Pueblo Navarro,* che non si sono uniformati alla disciplina di voto del gruppo parlamentare rischiando ora l'espulsione dal proprio partito. La votazione è stata profondamente contestata da entrambe le parti politiche della maggioranza e dell'opposizione: i socialisti hanno accusato il Pp di aver corrotto i deputati dell'*Upn* per cambiare voto; i popolari hanno qualificato l'accaduto come una violazione della sovranità nazionale, richiedendo una nuova votazione e minacciando di ricorrere tramite *amparo* al Tribunale Costituzionale.

Il Congresso dei Deputati ha rassicurato sull'assoluta efficienza e affidabilità del sistema di votazione informatica, che ha dimostrato di funzionare perfettamente a partire dalla sua attivazione nel 2021, specificando, quindi, che l'errore è stato compiuto dal parlamentare e che ciò non legittima una ripetizione di tale votazione.

Il **28 aprile** il Congresso dei Deputati, in un'altra votazione politicamente complessa e controversa, ha convalidato con risoluzione di convalida il decreto-legge n. 6/2022, del 29 marzo, recante misure urgenti nell'ambito del Piano Nazionale di risposta alle conseguenze economiche e sociali della guerra in Ucraina (BOE n. 107, del 5 maggio 2022). La convalida del decreto è stata approvata, *in extremis*, con soli 176 voti a favore. Il piano prevede un totale di 16.000 milioni di euro tra aiuti diretti, riduzione delle imposte e crediti dell'*Instituto de Crédito Oficial*. Tra le principali misure approvate figurano: la riduzione del prezzo della benzina e del gasolio; la proroga della riduzione delle imposte sulla luce; una nuova linea di credito del valore di 10.000 milioni dell'ICO diretta a contrastare gli effetti delle crisi nel tessuto produttivo e a coprire le necessità di liquidità delle imprese. Decisivo in questa votazione, parimenti incisiva e incerta come la precedente, è stato l'appoggio ottenuto da Eh Bildu, che ha dichiarato di votare a favore di questa riforma non per appoggiare il Governo ma per sostenere le persone.

REGOLAMENTI PARLAMENTARI TRA CONTINUITA' E RIFORME

Il **10 febbraio** ricorrono 40 anni dall'approvazione del Regolamento del Congresso dei Deputati. Dal 1993 il Regolamento è stato modificato per ben 14 volte attraverso riforme che hanno: stabilito il carattere segreto per alcune sessioni di lavoro delle Commissioni di inchiesta, ovvero hanno regolamentato il voto telematico, e, soprattutto hanno modificato più volte l'articolo relativo alle Commissioni legislative permanenti. Nella attuale legislatura sono state presentate 19 proposte di riforma regolamentari riguardanti, nello specifico, la regolamentazione dell'eventuale partecipazione dei gruppi di interesse ai lavori della Camera, il riconoscimento del Dibattito sullo stato della Nazione a livello regolamentare.

Il **30 aprile** il Senato ha approvato una riforma del proprio regolamento interno di modifica dell'articolo 92 pubblicata sul BOE n. 103, del 30 aprile. La riforma ha previsto l'estensione del voto telematico in situazioni eccezionali o imprevedibili adeguatamente comprovate che impediscano la presenza fisica in Aula dei senatori, quali, ad esempio, incidenti, motivi di salute o partecipazione a riunioni internazionali, allargando quindi i presupposti giustificativi prima limitati a fattispecie circoscritte alla gravidanza, alla maternità, alla paternità e alla malattia grave. La riforma riconosce che tutti i parlamentari della Camera Alta possano ricorrere al voto in maniera telematica nei seguenti casi: "catastrofi, calamità, crisi sanitarie e paralisi dei servizi pubblici essenziali".

GOVERNO

IL GOVERNO SÁNCHEZ E LA GUERRA RUSSO- UCRAINA.

Dall'inizio dell'aggressione dell'Ucraina da parte della Russia, la Spagna ha dato il suo pieno e incondizionato sostegno militare, finanziario e umanitario all'Ucraina, allineandosi pienamente alle posizioni ufficiali e alle sanzioni adottate dall'Unione europea.

Il **24 febbraio**, in seguito alla riunione del Consiglio di Sicurezza Nazionale presieduto dal Re Felipe VI, il Presidente del Governo Pedro Sánchez ha pronunciato la prima dichiarazione istituzionale contro l'attacco militare dell'Ucraina da parte della Russia con cui ha condannato integralmente e fermamente le inaccettabili azioni militari del Governo Putin. Nella

dichiarazione il Presidente Sánchez ha evidenziato come con l'attacco dell'Ucraina la potenza nucleare russa abbia violato pienamente la legalità internazionale, così come la sovranità e l'integrità territoriale dell'Ucraina. Ha giudicato tale aggressione un attacco ai valori europei, primi tra tutti quelli di pace e solidarietà, che hanno garantito anni di stabilità e prosperità all'Europa. Ha insistito sulla importanza dei valori della pace, del rispetto della legalità internazionale, della solidarietà e della cooperazione umanitaria, quali valori condivisi a livello europeo, e altresì sulla volontà dell'Unione europea di fornire una risposta unitaria a tale crisi. Sanchéz ha dunque chiarito che la Spagna si allineerà alla strategia e alle misure che verranno adottate su scala europea, precisando che tali misure saranno costantemente comunicate e condivise con i gruppi parlamentari nell'ambito delle *Cortes Generales*. Il Premier ha preannunciato, quindi, la volontà di europeizzare e parlamentarizzare la crisi.

Il **24 febbraio** Sánchez ha partecipato al Consiglio europeo straordinario, che lui stesso ha definito storico, sia perché si è discusso delle conseguenze e delle trasformazioni sistemiche dell'ordine internazionale e della sicurezza europea provocate dall'aggressione dell'Ucraina, sia per le dichiarazioni rese e il pacchetto di sanzioni adottate contro la Russia. Nelle conclusioni adottate al termine del vertice, i Capi di Stato e di Governo dei 27 Paesi membri hanno condannato con la massima fermezza l'aggressione militare non provocata e ingiustificata della Russia nei confronti dell'Ucraina, la violazione palese della legalità internazionale, della sicurezza e della stabilità europea e mondiale. Nello specifico il Consiglio europeo ha richiesto alla Russia di cessare immediatamente le operazioni militari e di ritirare tutte le forze e le attrezzature militari dal territorio ucraino; di rispettare il diritto internazionale, l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina; e di porre fine agli attacchi informatici. Inoltre il Consiglio ha adottato un pacchetto di misure restrittive integrative riguardanti il settore finanziario, energetico, dei trasporti, la politica in materia di visti, rivolte a sanzionare ed emarginare la Russia, soprattutto a livello economico e finanziario. Sanzioni queste ultime che, come ha commentato lo stesso Sánchez, si dimostrano all'altezza della situazione drammatica creatasi a seguito di questa invasione unilaterale.

Il **28 febbraio** il Presidente del Governo Sánchez ha annunciato, in una intervista resa al Telediario 2 della TVE, che non invierà armi offensive direttamente all'Ucraina, come stanno facendo altri Paesi europei quali, ad esempio, la Germania. Nel corso della intervista ha chiarito che l'aiuto della Spagna si sta indirizzando in tre direzioni che consistono, segnatamente, nell'invio degli aiuti umanitari attraverso la frontiera polacca; nell'invio del materiale difensivo e nella partecipazione al *Fondo europeo per la Pace*. Quest'ultimo – come ha chiarito il Premier- rappresenta un meccanismo inedito dotato di 500 milioni, di cui 450 destinati al materiale offensivo e 50 agli aiuti umanitari, e di cui la Spagna rappresenta il quarto Paese finanziatore. Nel corso dell'intervista ha chiesto anche sostegno e unità a tutti i gruppi parlamentari per offrire una risposta unitaria a livello nazionale e rispondere alle conseguenze economiche della guerra. Si è espresso, infine, sulla questione energetica, sostenendo l'esigenza di un'autonomia energetica dell'Europa, insistendo sulla necessità di fonti energetiche diversificate e sull'importanza delle energie rinnovabili, e infine sulla necessità di arginare il trend di aumento del prezzo del gas e della elettricità.

Il **2 marzo** Pedro Sánchez si è presentato dinanzi al Congresso dei Deputati per riferire sulla evoluzione del conflitto ucraino e sulle misure adottate a livello europeo per contrastare l'offensiva militare russa. In questa circostanza, ha rettificato la posizione iniziale sull'invio delle

armi offensive, dichiarando che la Spagna consegnerà direttamente materiale militare offensivo alla resistenza militare ucraina. Ha spiegato questo cambio di posizione ai parlamentari argomentando di voler dare una risposta coordinata e allineata con l'Unione europea. La nuova posizione sull'invio delle armi è stata criticata da alcuni parlamentari più favorevoli ad una strategia pacifista e fondata integralmente sulle vie diplomatiche, in particolare, da quelli di *Unidas Podemos* che hanno giudicato questa scelta un errore.

Il **10 e 11 marzo** il Presidente Sánchez ha partecipato alla riunione informale dei Capi di Stato o di Governo europei a Versailles, in cui è stata adottata la Dichiarazione di Versailles. Con questa dichiarazione i leader europei hanno richiesto l'immediato ritiro delle truppe russe dall'Ucraina e la messa in sicurezza degli impianti nucleari ucraini. Hanno elogiato il popolo ucraino per la resistenza dimostrata nel difendere il proprio Paese e i valori della democrazia e della libertà. Hanno espresso la loro volontà di continuare a dare sostegno politico, finanziario, materiale e umanitario all'Ucraina. Si sono impegnati a rafforzare le capacità di difesa dell'Unione europea, a ridurre le dipendenze energetiche e a costruire una base economica più solida.

Il **24 marzo** il Presidente Sánchez ha partecipato al vertice straordinario della NATO tenutosi a Bruxelles per implementare il coordinamento e le strategie di azione e intervento di tutti gli Alleati dell'Alleanza Atlantica rispetto al conflitto russo-ucraino. Dopo aver denunciato la illegalità, la ingiustizia di tale guerra, e aver espresso piena solidarietà al popolo ucraino, Sánchez ha illustrato le priorità fondamentali del suo Governo per giungere alla fine del conflitto armato. Tali priorità consistono sostanzialmente: nel tentativo di frenare l'invasione e di far ritirare le truppe russe dall'Ucraina; nella volontà di dare completo sostegno e solidarietà all'Ucraina, sia nell'ambito della NATO che dell'Unione europea; nel rafforzare le capacità di deterrenza della NATO per garantire il rispetto delle frontiere internazionali; e nell'aiuto a quei Paesi che stanno ricevendo flussi di rifugiati numerosi che sono dotati di strutture istituzionali più deboli.

Il **24 e 25 marzo** Pedro Sánchez ha partecipato al Consiglio europeo in cui sono state discusse e affrontate diverse questioni legate alla guerra in Ucraina e alle sanzioni nei confronti della Russia, nonché altri temi ad essa connessi come, ad esempio, quelli della sicurezza e della difesa, dell'energia, delle questioni economiche e delle relazioni esterne. Si tratta di un Consiglio politicamente molto rilevante, a cui ha partecipato anche il Presidente statunitense, Joe Biden, per discutere del rafforzamento della cooperazione transatlantica, e il Presidente Zelenski in videoconferenza.

Nell'ambito di tale Conferenza, oltre alla ferma condanna dell'aggressione militare russa, il Presidente Sánchez è intervenuto sul tema dell'energia, insistendo sulla necessità di abbassare i prezzi della energia e di affrancarsi dalla dipendenza delle importazioni di gas, petrolio e carbone russi, per evitare che l'Europa diventi "un ostaggio di Vladimir Putin". A tal proposito il Premier ha sottolineato come la Spagna sia riuscita ad ottenere dalla Commissione il riconoscimento della "eccezione iberica", ossia di uno status speciale del mercato elettrico di Spagna e Portogallo rispetto a quello europeo, prevalentemente a causa della mancanza di interconnessioni di questi Paesi che importano o esportano solo il 3% dell'energia. Inoltre, un'altra peculiarità del mercato energetico spagnolo consiste nell'elevata presenza di fonti energetiche rinnovabili. Il Presidente Sánchez ha sottolineato, in generale, l'importanza della questione energetica e dell'attuazione di quanto stabilito nella dichiarazione di Versailles, la

necessità di eliminare la dipendenza dal gas russo, di diversificare il più possibile le fonti energetiche, attingendo pienamente alle rinnovabili, e infine di garantire la sicurezza energetica sia in termini di somministrazione dell'energia che di prezzi accessibili. Il Premier spagnolo si è orientato pienamente nella direzione della pace e della sicurezza energetica come obiettivi prioritari dell'Unione europea.

Il **30 marzo** il Presidente del Governo Sánchez si è presentato dinanzi al Congresso dei Deputati per riferire sul vertice NATO, sul Consiglio europeo celebrato il 24 e il 25 marzo, sul Piano di *Choque* adottato per rispondere alle conseguenze economiche e sociali della guerra in Ucraina e sulla nuova tappa di relazioni apertasi con il Marocco.

Il **5 aprile** il Presidente dell'Ucraina Volodimir Zelenski è intervenuto in video conferenza dinanzi al Congresso dei Deputati per operare un resoconto sull'evoluzione e le conseguenze dell'attacco della Russia all'Ucraina. Il Premier ucraino ha insistito sulla strenua resistenza portata avanti dal suo Paese per difendersi da una aggressione crudele e ingiustificata iniziata già nel 2014 con l'occupazione della Crimea e poi con la guerra nel Donbás, descrivendo la guerra in corso come la "guerra più atroce in Europa dai tempi della Seconda Guerra Mondiale". Nel suo discorso ha comparato la situazione di guerra che vive attualmente l'Ucraina con i bombardamenti della città di Gernika avvenuti nel 1937 durante la Guerra Civile. Ha poi descritto le atrocità commesse durante questa guerra dagli invasori e le conseguenze devastanti per la popolazione locale.

Ha ringraziato la Spagna per la risposta di solidarietà piena data all'Ucraina, citando e criticando tuttavia quelle imprese spagnole che hanno mantenuto relazioni commerciali con la Russia, evidenziando la pericolosità di una collaborazione con un regime, come quello di Vladimir Putin, che commette crimini contro l'umanità. Zelenski ha chiuso il suo discorso con un messaggio pessimistico in cui ha evidenziato come la intenzione reale di Putin non sia quella di ristabilire la pace e come ciò impedisca di fare previsioni sulla durata della guerra.

Al Presidente ucraino ha fatto immediatamente seguito la replica di Pedro Sánchez, che in un breve discorso ha indicato il popolo ucraino come "un esempio di dignità" per la capacità di resistenza dimostrata di fronte alla brutale aggressione del Governo di Putin e nonostante abbia dovuto subire le conseguenze di una guerra spietata. Il Premier ha evidenziato come questa guerra illegale, ingiusta e irrazionale non sia solo un attacco all'Ucraina ma anche alla democrazia. Ha ribadito l'appoggio pieno della Spagna all'indipendenza, all'integrità territoriale e alla sovranità dell'Ucraina nelle sue frontiere internazionalmente riconosciute e ha condannato fermamente e con determinazione questa guerra spietata. Ha lanciato un appello a Putin da Madrid, chiedendogli un impegno serio per negoziare un'uscita dal conflitto e porre fine alla guerra. Ha chiuso il discorso lanciando un messaggio di coraggio e speranza all'Ucraina, ricordando che potrà sempre contare sull'appoggio della Spagna.

Il **21 aprile i**l Presidente del Governo Sánchez si è recato in visita ufficiale in Ucraina, insieme alla Prima Ministra della Danimarca, Mette Frederiksen, per discutere con il Presidente ucraino Zelenski del tragico conflitto russo-ucraino e per esprimere il suo pieno sostegno al Paese. Il Presidente spagnolo, nella conferenza stampa successiva all'incontro, ha ricordato anzitutto che le relazioni diplomatiche tra Spagna e Ucraina sono state avviate da circa un trentennio. Ha nuovamente dichiarato il pieno appoggio del suo Paese all'Ucraina e la ferma determinazione nel condannare questa guerra ingiusta e ingiustificata iniziata da Putin. Ha riconosciuto pienamente legittima l'aspirazione dell'Ucraina di entrare a far parte dell'Unione

europea in quanto parte integrante della famiglia europea. L'Europa tutta e la Spagna, come ha ricordato Sánchez, hanno dimostrato sin dall'inizio di questa guerra piena vicinanza e sostegno all'Ucraina. Nelle ultime tre settimane la Spagna, in particolare, ha inviato aiuti umanitari e importanti quantità di materiale militare e sta contribuendo economicamente al *Fondo Europeo per la pace dell' Unione europea* con 120 milioni di euro. Inoltre sta continuando ad applicare integralmente il regime di sanzioni contro la Russia previste e approvate dall'Unione europea. La Spagna ha approvato un pacchetto umanitario del valore di 51 milioni di euro, attivando un sistema di accoglienza dei rifugiati per offrire loro protezione internazionale. Il Presidente Sánchez si è impegnato, infine, a continuare a dare in futuro pieno sostegno politico, finanziario e militare all'Ucraina. In tale prospettiva, si è impegnato anche a collaborare con la Corte Penale Internazionale per ricercare e perseguire i responsabili dei crimini di guerra, mettendo a disposizione della stessa una *equipe* multidisciplinare composta da almeno otto agenti del Ministero dell'Interno e 39 medici legali, così come altri esperti del Ministero della Giustizia.

Il **28 aprile** il Consiglio dei Ministri ha approvato il Piano Nazionale di risposta alle conseguenze economiche e sociali della guerra in Ucraina. Il Piano prevede di impiegare complessivamente 16.000 milioni di euro di risorse pubbliche, di cui 6 milioni tra aiuti diretti e riduzione delle imposte, e circa 10.000 attraverso una nuova linea di fondi o crediti gestiti attraverso l'ICO. Le uniche vie concrete per ridurre l'impatto economico della guerra e preservare al massimo il trend di crescita e creazione dell'occupazione iniziato nel 2021 consistono nella riduzione del prezzo del gas, della elettricità e dei carburanti; nel pieno appoggio ai settori e alle imprese maggiormente colpite, come le piccole e medie imprese e i lavoratori autonomi; nel rafforzamento della stabilità di prezzi; nella protezione della stabilità finanziaria, nell'accelerazione dell'attuazione del Piano di Ripresa, Trasformazione e Resilienza; nel miglioramento della efficienza energetica e, infine, nel rafforzamento della cybersecurity.

LA QUESTIONE DEL SAHARA OCCIDENTALE E LA DISTENSIONE DEI RAPPORTI CON IL MAROCCO

Il **14 marzo** il Premier Sánchez ha inviato una lettera al Re del Marocco, Mohamed VI, con cui ha dichiarato di appoggiare la proposta avanzata dal Marocco nel 2007 per gestire la controversa situazione del Sahara Occidentale, contribuendo così a porre fine alla crisi diplomatica esplosa circa un anno fa con tale Paese, soprattutto, a causa delle ondate migratorie a Ceuta e Melilla. Il Governo spagnolo, da sempre sostenitore di una soluzione politica giusta, duratura e reciprocamente accettabile in linea con le risoluzioni dell'Onu, e quindi incline ad accettare l'opzione di un referendum sull'autodeterminazione del popolo saharawi, ha deciso repentinamente di cambiare posizione in merito alla questione e di appoggiare il piano di Rabat fondato sul riconoscimento internazionale della sovranità marocchina sul Sahara Occidentale e sulla concessione al territorio di un'autonomia limitata. La proposta, ritenuta nelle ultime dichiarazioni rese dal Governo spagnolo "la più seria, realista e credibile per risolvere la controversia", prevede la concessione in capo alla regione di funzioni e competenze limitate in campo amministrativo, fiscale, ambientale, culturale e infrastrutturale, lasciando al Marocco la competenza in materia di difesa e sicurezza nazionale, politica estera, moneta, religione e sfruttamento delle risorse naturali del territorio.

Il cambio repentino di posizione del Governo spagnolo non ha mancato di sortire dure conseguenze tanto sul piano delle relazioni estere che nella politica interna. In particolare, il

Governo di Algeri, da sempre sostenitore dell'autodeterminazione del popolo saharawi, e tra i principali fornitori di gas della Spagna, ha ritirato il proprio ambasciatore a Madrid.

All'interno del Paese la posizione di Sánchez è stata fortemente contestata, non soltanto dal principale partito dell'opposizione popolare, ma anche dai suoi soci di Governo, come ad esempio *Unidas Podemos* che, tramite la sua leader Ione Belarra, ha insistito sul rispetto del diritto internazionale nella risoluzione del conflitto.

Il cambio di posizione da parte del Governo Sanchez è stato sanzionato a livello parlamentare. Il **7 aprile** il Congresso dei Deputati ha approvato, con la sola opposizione dei socialisti che hanno votato contro, una proposta non di legge con cui è stata ratificata l'opzione di una soluzione negoziata nell'ambito dell'ONU ed è stata respinta, nella sua parte espositiva, la decisione presa "alle spalle del Parlamento" da una parte del Governo. Con questa decisione le forze parlamentari, fatta eccezione per i socialisti, si sono dunque nuovamente pronunciati in favore del diritto all'autodeterminazione della ex colonia spagnola. La proposta approvata, pur non avendo alcun valore vincolante, ha un alto valore simbolico e politico.

L'**8 aprile** il Presidente del Governo si è recato a Rabat per un incontro ufficiale con il Re del Marocco al termine della quale è stato approvato un comunicato congiunto. Sánchez ha chiarito, nella conferenza stampa successiva all'incontro, che la Spagna e il Marocco hanno iniziato una nuova fase nelle relazioni bilaterali basate su una comunicazione permanente, sulla trasparenza e sul rispetto reciproco e degli accordi firmati. Un nuovo partenariato per il XXI secolo che permetterà a entrambi i Paesi di affrontare, in regime di piena collaborazione, le sfide e le opportunità che si profilano all'orizzonte.

PRINCIPALI PIANI E PROGETTI DI LEGGE DEL GOVERNO

In questi mesi il Governo ha approvato una serie di piani e progetti strategici per i prossimi anni e diversi progetti di legge di riforma o regolanti materie nuove prive di una regolamentazione giuridica.

Per quanto concerne i Piani, ha approvato il **18 gennaio** il *Piano statale per l'accesso all'abitazione 2022-2025*, per sostenere i giovani nell'accesso ad una abitazione a prezzi accessibili, che rappresenta uno dei pilastri dello Stato sociale e una delle priorità del Governo di coalizione. Il **3 marzo** il Consiglio dei Ministri ha approvato il progetto strategico "Nuova Economia della Lingua", per favorire l'uso della lingua spagnola nell'ambito della scienza, della cultura, della Intelligenza Artificiale, dell'insegnamento e dell'apprendimento, con cui si cerca di promuovere investimenti pubblici e privati per rafforzare il valore e l'uso dello spagnolo e delle lingue coufficiali nel processo di trasformazione digitale su scala mondiale.

L'**8 marzo**, nella giornata internazionale delle donne, il Consiglio dei Ministri ha approvato il *III Piano Strategico per l'uguaglianza effettiva di donne e uomini 2022-2025,* rinnovando il suo impegno per garantire la parità di genere.

Il **22 marzo** Consiglio dei Ministri ha approvato il Progetto strategico per la Ripresa e la Trasformazione Economica (PERTE) di Digitalizzazione del Ciclo dell'Acqua, il *Piano di Sviluppo della Rete di Trasporto dell'Energia elettrica nell'orizzonte temporale del 2026*, e infine il PERTE in materia aerospaziale.

Per quanto concerne i progetti di legge si segnalano una serie di proposte innovative riguardanti: la cooperazione per lo sviluppo sostenibile e la solidarietà globale, il diritto

all'abitazione a prezzi accessibili, la riforma in materia di scienza, tecnologia e innovazione, e infine un nuovo progetto di legge sul cinema e la cultura audiovisiva.

CORONA

L'ARCHIVIAZIONE DELLE INDAGINI NEI CONFRONTI DI JUAN CARLOS E LA LETTERA INVIATA A FELIPE VI

Il **2 marzo** la *Fiscalía* anticorruzione e quella del Tribunale Supremo hanno firmato i decreti di archiviazione di alcune indagini relative a diverse condotte illecite e irregolarità finanziarie compiute dal Re emerito Juan Carlos. Tali condotte avrebbero potuto dare luogo a reati fiscali ma sono stati considerati dalla procura penalmente non perseguibili, o caduti in prescrizione, perché furono commessi prima del 2014, quando Juan Carlos era coperto dall'inviolabilità che l'articolo 56, comma 3, della Costituzione riserva al Capo dello Stato. Mentre gli atti presuntivamente delittuosi commessi dopo il 2014 sono stati estinti per via delle due operazioni di regolarizzazione fiscale compiute dal Re emerito dinanzi al Fisco nel 2020 e nel 2021. L'archiviazione delle indagini da parte del Tribunale Supremo non ha dissipato tutti i dubbi dell'opinione pubblica sulla vicenda giudiziaria di Juan Carlos, dato che le indagini sono state chiuse per cause formali, come la inviolabilità per gli atti compiuti antecedentemente al 2014, la prescrizione di alcuni reati e la estinzione di altri reati commessi.

Il **7 marzo** il Re Juan Carlos ha inviato una lettera al figlio Felipe VI che è stata pubblicata, su sua richiesta, nella forma di un comunicato stampa nel sito web dalla Casa Reale. Nella lettera il Re emerito ha esplicitato la sua volontà di continuare a vivere ad Abu Dabi in questa fase della sua vita e di ritornare frequentemente in Spagna, risiedendo in una abitazione privata fuori dal Palazzo della Zarzuela. Juan Carlos ha chiarito che, nonostante l'archiviazione delle indagini nei suoi confronti, non intende far rientro in Spagna, dichiarandosi perfettamente consapevole delle ripercussioni pubbliche che hanno avuto le indagini e gli scandali riguardanti la sua vita privata. Allo stesso tempo ha dichiarato il suo legittimo orgoglio per il contributo che ha dato al ripristino della convivenza democratica e delle libertà in Spagna "frutto dello sforzo collettivo e del sacrifico di tutti gli spagnoli". Il Re Felipe VI ha risposto che comprende e rispetta la volontà del padre Juan Carlos

VISITA ISTITUZIONALE DEL RE FELIPE VI PRESSO IL TRIBUNALE COSTITUZIONALE

Il **25 aprile** il Re Felipe VI ha svolto una visita ufficiale presso il Tribunale Costituzionale, ove è stato ricevuto da un Collegio di Magistrati composto dal Presidente del Tribunale Costituzionale, Pedro Gonzalez-Trevijano, il Vicepresidente, Juan Antonio Xiol, e dalla Ministra della Giustizia, Pilar Llop. Questa è la terza visita che è stata operata negli ultimi 42 anni di esistenza istituzionale da parte del Capo dello Stato. Il Re ha nuovamente esplicitato il compromesso della Corona con questa istituzione quale interprete supremo della Carta Costituzionale e massimo garante delle libertà pubbliche e dei diritti fondamentali di ogni persona. Il Presidente del Tribunale Costituzionale ha ricordato il ruolo centrale che svolge la

monarchia parlamentare in Spagna, simbolo della unità e della permanenza dello Stato e arbitro del funzionamento regolare delle sue istituzioni democratiche.

TRASPARENZA E RIFORMA DELLA CASA REALE

Il **24 aprile** il Re Felipe VI ha reso pubblico il suo patrimonio personale che ammonta a 2.573.392, 80 euro. Di questa somma poco più di 2,2 milioni sono depositi in conto corrente, risparmi e partecipazione a fondi, mentre poco più di 300.000 euro sono oggetti d'arte, antiquariato e gioielli, secondo quanto riporta la Casa Reale. Questo patrimonio è il frutto della ricchezza accumulata, prima, come Principe delle Asturie e, dal 2014, come Re. Fonti della Zarzuela hanno precisato ai quotidiani che il Re non possiede immobili di sua proprietà, né beni all'estero.

La Casa Reale ha precisato, altresì, che la pubblicazione dei conti pubblici del Re è stata una sua decisione personale che nasce dalla esigenza di rispettare quel compromesso di trasparenza delle istituzioni e della vita pubblica assunto da Felipe VI sin dal suo discorso insediativo nel 2014.

Il **26 aprile** il Governo Sánchez ha approvato il reale decreto-legge n.297/2022, di modifica del reale decreto-legge n. 434/1988 sulla ristrutturazione della Casa di Sua Maestà il Re (BOE n. 100, del 27 aprile). Si tratta di una importante riforma che modifica la struttura e il funzionamento della Casa Reale, rafforzando i principi di trasparenza, efficienza, esemplarità e il controllo dei suoi conti pubblici, al fine di completare quell'opera di modernizzazione e rigenerazione democratica della istituzione monarchica. Il decreto, infatti, incorpora tutta una serie di modifiche approvate dal Re Felipe VI dall'inizio del suo regno. Stabilisce, ad esempio, che tutto il personale della Casa Reale seguirà il codice di condotta integrato dai principi generali riconosciuti nel reale decreto; specifica le informazioni di diversa natura che dovranno essere pubblicate sul sito web della Casa Reale, fermi restando gli obblighi previsti a livello legislativo; e prevede, infine, tutta una serie di misure rivolte a garantire il coordinamento e l'efficacia della Casa di Sua Maestà il Re per la prestazione dei migliori servizi e per vincolare l'esercizio di determinate cariche alla funzione pubblica. La principale innovazione riguarda però il controllo esterno a cui sarà soggetta l'istituzione. La riforma prevede che, al fine di garantire la massima trasparenza dell'azione della Casa Reale, il controllo dei conti pubblici sarà operato dalla Corte dei Conti attraverso un *Convenio* di collaborazione che sarà previamente approvato con tale organo, nel rispetto dei principi stabiliti dal titolo II della Costituzione e, segnatamente, dalle previsioni contenute negli articoli 56 e 65. Nella medesima direzione si prevede, infine, che tutti i regali recapitati a Palazzo della Zarzuela, saranno oggetto di una valutazione per decidere se permangono alla Casa Reale, se passano al Patrimonio Nazionale, o se vengono donati ad entità senza fini di lucro.

TRIBUNALI

ALCUNE SENTENZE DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE A TUTELA DEL DIRITTO DI PARTECIPAZIONE POLITICA DEI PARLAMENTARI

Il **9 marzo** il *Pleno* del Tribunale Costituzionale ha adottato all'unanimità la sentenza n. 35/2022 (BOE n. 84, dell'8 aprile 2022) con cui ha accolto il ricorso *de amparo* n. 4409

promosso da Iñigo Errejón, come rappresentante legale di *Más Madrid*, e Clara Ramas San Miguel, deputata di questo gruppo parlamentare nella XI legislatura. Con tale ricorso si chiedeva di annullare l'accordo che aveva escluso la parlamentare ricorrente e la formazione di *Más Madrid* dalla *Mesa* dell'Assemblea di Madrid nel 2019. I ricorrenti ritenevano che tale accordo avesse violato il diritto dei parlamentari di questo partito di accedere in condizioni di uguaglianza alle cariche pubbliche, nonostante tale partito fosse risultato la quarta formazione politica più votata nelle elezioni autonomiche, collocandosi prima del partito di VOX, il cui gruppo parlamentare aveva ottenuto, invece, una rappresentanza in seno alla *Mesa*. I giudici hanno accolto le istanze dei ricorrenti ritenendo che non sia stato rispettato il criterio di proporzionalità, sancito nello Statuto di autonomia della Comunità di Madrid, nella rappresentanza e composizione della *Mesa*, e che sia stato violato il diritto dei ricorrenti ad esercitare le funzioni rappresentative, in stretta connessione con il diritto dei cittadini a partecipare agli affari pubblici attraverso i propri rappresentanti, ai sensi dell'art. 23 della Costituzione.

La sentenza ha avuto un valore meramente dichiarativo del diritto violato dal momento che la decisione annullata si riferiva alla sessione costitutiva di una legislatura già conclusa.

L'**11 marzo** il *Pleno* del Tribunale Costituzionale ha emanato la sentenza n. 38/2022 (BOE n. 84, dell'8 aprile 2022), con cui ha accolto il ricorso *de amparo* n. 4885-2020 presentato da VOX contro gli accordi della *Mesa* del Parlamento basco, del 13 agosto e dell'8 settembre 2020, relativi alla denominazione del gruppo misto, agli ordini del giorno e agli interventi di questo gruppo parlamentare. Con tali Accordi la *Mesa* negò la richiesta dei parlamentari di VOX di modificare l'iniziale denominazione del gruppo misto con quella di gruppo misto di VOX. Nella sentenza, il cui relatore è stato il magistrato Antonio Narváez, i magistrati hanno affermato che l'articolo 25. 2 del Regolamento del Parlamento basco conferisce al Gruppo Misto la facoltà di stabilire il suo regolamento di organizzazione e funzionamento interno, in forza del quale assumono piena validità ed efficacia giuridica decisioni di varia natura, come, ad esempio, quella di dare una denominazione specifica al Gruppo Misto, a maggior ragione nella circostanza di specie in cui il gruppo risulta integrato dalla sola parlamentare ricorrente. I giudici hanno specificato anche che l'articolo 25, comma 1, del Regolamento del Parlamento basco stabilisce un regime di uguaglianza per tutti i gruppi parlamentari, senza distinzione alcuna tra gli uni agli altri, in maniera tale da assicurare al Gruppo Misto un regime di partecipazione e una durata degli interventi identici a quelli dei restanti gruppi della Camera. I giudici costituzionali hanno ritenuto, dunque, che sia stato violato il diritto di partecipazione politica della ricorrente tanto nella denominazione del gruppo misto come nella limitazione delle sue funzioni parlamentari.

Il **6 aprile** il Tribunale Costituzionale ha accolto il ricorso *de amparo* n. 3085-2019 presentato dal gruppo parlamentare socialista catalano contro la decisione della *Mesa* del Parlamento catalano che aveva stabilito l'utilizzo del procedimento di votazione elettronica per la elezione del senatore autonomico. I ricorrenti ritenevano che l'adozione di questo sistema di voto avesse reso possibile votare contro il candidato da loro proposto, ossia il Ministro della Cultura, Miquel Iceta, e di conseguenza ne avesse inibito la designazione, ritenendo che soltanto la votazione tramite scheda, con l'iscrizione del nome del candidato proposto, avrebbe garantito il mantenimento della candidatura

I giudici costituzionali hanno ritenuto che, nonostante il sistema di voto elettronico fosse

legale e compatibile con le norme regolamentari del Parlamento catalano, le circostanze del caso di specie avrebbero richiesto l'adozione del sistema di voto con scheda per evitare di dare al Parlamento la facoltà di porre un veto sulla candidatura del partito proponente. Hanno concluso, dunque, affermando che questa decisione della *Mesa* abbia violato il diritto di rappresentanza politica del gruppo parlamentare socialista (art. 23 Costituzione).

IL TRIBUNALE COSTITUZIONALE E I RICORSI *DE AMPARO* SULLA SENTENZA DEL TRIBUNALE SUPREMO N. 459/2019

Il **24 marzo** il *Pleno* del Tribunale Costituzionale ha concluso l'esame degli ultimi tre dei dieci ricorsi de *amparo* complessivamente sollevati contro la nota sentenza del Tribunale Supremo n. 459/2019*,* sul cd. *procés,* con cui i leader del *procés* erano stati condannati per i reati di sedizione, in concorso o meno con quello di utilizzo illecito dei fondi pubblici, a lunghe pene detentive (dai 9 ai 13 anni) e all'inabilitazione assoluta all'esercizio delle cariche pubbliche. Il Tribunale ha adottato le ultime sentenze (sentenza n. 45/2022, BOE n. 103, del 30 aprile 2022; sentenza n. 46/2022, BOE n. 103 del 30 aprile 2022)con cui ha respinto i ricorsi *de amparo* (nn.1621-2020; 1599-2020) presentati, rispettivamente, da Oriol Junqueras e Raul Romeva, e da altri due ex consiglieri catalani, Dolors Bassa e Joaquim Forn, contro la sentenza della Sala Penale del Supremo.

I giudici del Tribunale Costituzionale hanno ritenuto, *in primis*, che la sentenza ricorsa non abbia violato il principio di legalità penale riconosciuto dall'articolo 25, comma 1 della Costituzione, in quanto hanno giudicato il reato di sedizione, disciplinato dall'articolo 544 del Codice Penale, non connotato da un livello di vaghezza tale da impedire di conoscere a priori le condotte che integrano o possono integrare tale fattispecie di reato. Hanno poi ritenuto che il Tribunale Supremo non abbia sostenuto un'interpretazione dell'articolo 544 in *malam partem,* o estensiva, in grado di arrecare pregiudizio ai condannati, risultando contraria al già citato articolo 25 della Costituzione. Le condotte considerate penalmente rilevanti e costitutive del reato di sedizione sono state quelle con cui i condannati hanno promosso e cercato di dare copertura giuridica alla celebrazione di un referendum di autodeterminazione, nonostante gli interventi del Tribunale Costituzionale, al fine di sostituire il quadro giuridico costituzionale e statutario vigente con un nuovo quadro giuridico disegnato dalle legge di transitorietà giuridica in aperta violazione delle ordinarie procedure di revisione costituzionale. A tal proposito i giudici costituzionali hanno osservato che le condotte dei ricorrenti penalmente rilevanti, abbiano superato i limiti di un esercizio legittimo delle libertà di espressione e ideologica e dei diritti di riunione o di espressione del dissenso e di critica. Le condotte dei ricorrenti hanno ecceduto l'ambito di tutela previsto per l'esercizio di tali diritti e libertà fondamentali. Con queste pronunce giurisprudenziali, si pone fine in Spagna al lungo *iter* di ricorsi presentati dai leader politici catalani condannati dal Tribunale Supremo per opporsi alle dure condanne previste nella sentenza sul *procés*. Per questi ultimi si apre ora la possibilità di ricorrere alla Corte Europea dei Diritti Umani.

Nell'ambito dei giudizi di amparo non sono mancate opinioni dissenzienti da parte di alcuni magistrati, per esempio nel giudizio riguardante Oriol Junqueras e dell'ex consigliere Raul Romeva. In tale giudizio, ad esempio, il vicepresidente del Tribunale, Juan Antonio Xiol Rios, María Luisa Balaguer y Ramón Sáez, hanno ritenuto che la pena imposta sia stata sproporzionata rispetto alla gravità della condotta osservata e che il Tribunale Supremo

avrebbe dovuto sospendere il giudizio fino a quando la giustizia europea non si fosse pronunciata sulla immunità degli europarlamentari coinvolti. I magistrati non hanno parlato soltanto di sproporzionalità delle pene ma anche di violazione del diritto di rappresentanza politica e della presunzione di innocenza tutelati nell'ordinamento costituzionale spagnolo

AUTONOMIE

LA COMMISSIONE GENERALE DELLE COMUNITA' AUTONOME AL SENATO E L'ATTUAZIONE DEL PIANO DI RIPRESA, TRASFORMAZIONE E RESILIENZA

Il **28 aprile** si è riunita la Commissione Generale delle Comunità autonome del Senato, dopo una lunga interruzione durata circa un biennio, al fine di discutere una strategia comune per una gestione efficiente delle risorse provenienti dai fondi europei nell'ambito del nuovo modello di co-*governance* attivato con le Comunità autonome. Alla riunione ha partecipato la Vicepresidente prima e la Ministra degli Affari Economici e della Trasformazione digitale, Nadia Calviño, che ha discusso con le Comunità autonome le modalità di ripartizione e di spesa dei fondi europei. Nel corso della riunione tenutasi in questa Commissione, la Calviño ha annunciato che le Comunità autonome hanno già ricevuto, tra il 2021 e il 2022, 28.000 milioni di euro provenienti dai fondi europei e parteciperanno a tutti i progetti strategici per la *Ripresa e la Trasformazione Economica* (PERTE), che rappresentano uno dei punti fondamentali per dare esecuzione al Piano di Ripresa, Trasformazione e Resilienza. Ha sottolineato la partecipazione massiccia delle Comunità autonome a tali progetti, evidenziando come tutte le Comunità autonome abbiano qualche impresa o centro di ricerca coinvolto in uno degli 11 PERTE posti in marcia dall'Esecutivo. Madrid è la Comunità autonoma che vanta una maggiore partecipazione, seguita dall'Extremadura e dall'Andalusia. La Ministra ha anche informato i rappresentanti delle Comunità autonome che nell'ambito di questi progetti sono stati incorporati una serie di progetti transnazionali rivolti a promuovere una maggiore collaborazione con il Portogallo nella transizione energetica, nella digitalizzazione e nell'industria aerospaziale. La Calviño ha evidenziato anche come siano stati firmati importanti accordi tra lo Stato e le Comunità autonome per investimenti e progetti di ricerca e come siano già posti in marcia più di 11.500 progetti portati avanti con imprese, enti locali e università. Ha fatto infine cenno, tra le riforme strutturali in programmazione, alla legge sull'audiovisivo, alla riforma concorsuale, alla legge sulle start up, alla legge di *vivienda*, che dovrebbero culminare l'iter di approvazione parlamentare nelle prossime settimane.

Questa riunione presso la Commissione Generale delle Comunità autonome ha permesso di rilanciare il ruolo di tale commissione come organo parlamentare di rappresentanza delle autonomie territoriali.

LA XXVI CONFERENZA DEI PRESIDENTI

Il **13 marzo** si è svolta la XXVI Conferenza dei Presidenti presso la località Los Llanos de Aridante nella isola La Palma, a cui hanno preso parte il Re Felipe VI, il Presidente del Governo Sánchez, diversi Ministri del Governo, e i Presidenti di Governo delle Comunità

autonome e delle due Città autonome di Ceuta e Melilla. La Conferenza, a cui ha partecipato anche il Presidente della Generalità catalana, Pere Aragonés, è stata la prima Conferenza dell'ultimo decennio a cui hanno presenziato tutti i Presidenti autonomici e in cui si è giunti ad una posizione unanime sulla dura condanna all'invasione russa dell'Ucraina.

Nel corso della Conferenza è stata adottata all'unanimità la *Declaración de Palma* con cui i Presidenti di Governo hanno espresso la loro ferma ed energica condanna all'aggressione militare ingiustificata della Federazione della Russia contro l'Ucraina e alla partecipazione della Bielorussia a questa aggressione. Hanno espresso altresì la loro piena ammirazione al popolo ucraino che si è convertito in un esempio di difesa dei valori democratici nel contesto europeo e internazionale. La dichiarazione si articola in quattro punti principali che consistono sostanzialmente: nel sostegno pieno dei Presidenti autonomici alla posizione del Governo spagnolo dinanzi alla crisi energetica che verrà sostenuta nell'ambito del prossimo Consiglio europeo del 24 e 25 marzo; nell'impegno condiviso da parte di tutte le Amministrazioni Pubbliche ad impiegare i fondi europei ritenuti più che mai necessari in questa fase per consentire alla Spagna di crescere e creare occupazione; nella gestione in forma coordinata dell'accoglienza dei rifugiati ucraini per dimostrare piena solidarietà agli ucraini costretti a fuggire dalla guerra; la messa in marcia di un Piano Nazionale di risposta alle conseguenze socio economiche della guerra, un piano integrale di risposta alla crisi che verrà attuato anche per mezzo degli organi cooperativi.

Al termine della Conferenza la portavoce del Governo e Ministra della Politica Territoriale, Isabel Rodríguez, ha evidenziato come la Spagna sia uscita più forte e unita da questa Conferenza, come dimostra il consenso unanime espresso da tutte le amministrazioni per dare una risposta unita alla guerra in Ucraina.

L'ESPLOSIONE DEL *CATALANGATE* E LA RIAPERTURA DELLE TENSIONI TRA IL GOVERNO CENTRALE E LA GENERALITA' CATALANA

Il **18 aprile** il New Yorker ha pubblicato uno studio dell'istituto di ricerca canadese, *Citizen Lab*, che ha evidenziato come oltre 60 esponenti catalani, indipendentisti e attivisti, o persone a loro legate, siano stati intercettati, infettati e spiati attraverso i rispettivi smartphone tramite il noto spyware *pegasus*, un software prodotto dall'azienda israeliana NSO, per spiare le attività dei terroristi e altri criminali. La esplosione del *Catalangate*, definito come tale dall'istituto di ricerca canadese, ha creato subito una dura reazione perché questo software viene generalmente venduto ai Governi o alle agenzie governative di *intelligence* per intercettare criminali e terroristi. Nel caso specifico è stato impiegato a fini prevalentemente politici per intercettare, oltre gli ex presidenti della Generalità, Artus Mas, Carles Puigdemont, Quim Torra e Pere Aragonés, anche diversi parlamentari, giornalisti e i leader delle due principali organizzazioni indipendentiste della società civile, l'*Asemblea Nacional Catalana* e *Omnium Cultural*, e finanche gli avvocati o i familiari delle persone direttamente coinvolte, come ad esempio la moglie giornalista di Carles Puigdemont. Secondo le conclusioni *non definitive* dello studio di ricerca canadese, queste intercettazioni dimostrerebbero di avere una connessione con le autorità spagnole. L'operazione di spionaggio non è nota ancora da quali autorità sia stata disposta e ordinata e se sia avvenuta nel quadro della legalità. La legislazione spagnola vigente sui servizi segreti consente infatti al *Centro Nacional de Inteligencia* (CNI) di intercettare le comunicazioni private soltanto in presenza di un'autorizzazione giudiziaria disposta da un magistrato del Tribunale

Supremo.

Inizialmente le istituzioni statali hanno dichiarato completa estraneità ai fatti. Il Presidente Sánchez ha negato ogni coinvolgimento dichiarando che i servizi segreti operano sempre nel rispetto della legge. Il Ministro dell'Interno ha dichiarato che né il Ministero, né la Polizia Nazionale, né la *Guardia Civil*, hanno avuto contatti con NSO, o usufruito dei loro servizi. Anche il Ministro della Presidenza e dei rapporti con il Parlamento, Félix Bolaños, ha dichiarato che il Governo spagnolo non ha nulla da nascondere e si impegnerà nel dialogo e nei negoziati con il Governo catalano.

A distanza di qualche settimana, il CNI, secondo fonti non ufficiali riportate da *El País*, avrebbe invece dichiarato di aver utilizzato il software Pegasus per spiare soltanto alcuni leader indipendentisti, sulla base di una previa autorizzazione giudiziaria, affermando anche che la legislazione spagnola sui servizi segreti attribuisce loro il compito di "prevenire ed evitare qualsiasi minaccia all'integrità territoriale della Spagna".

Il Governo catalano, dal canto suo, ha reagito molto duramente, come era prevedibile, a questo scandalo sulle intercettazioni, dichiarando inaccettabile la violazione dei diritti fondamentali compiuta attraverso questa grave operazione di spionaggio politico. Il Presidente della Generalità ha dichiarato di voler interrompere la collaborazione parlamentare con il Governo Sánchez fino a quando quest'ultimo non avrà fatto chiarezza sulle intercettazioni.

La tensione tra i due Governi è aumentata ulteriormente dopo le dichiarazioni rese dalla Ministra della Difesa spagnola, Margarita Robles, durante una sessione dinanzi al Congresso dei Deputati, in cui ha giustificato l'operazione di spionaggio ponendo il seguente interrogativo "Cosa dovrebbe fare uno Stato, un Governo, quando qualcuno mette in pericolo la Costituzione?"

Il **24 aprile** Félix Bolaños ha annunciato l'apertura di un controllo interno al *Centro Nacional de Inteligencia* (CNI), su richiesta di questo stesso organismo, per fare chiarezza sull'operazione di presunto spionaggio, e la costituzione in maniera immediata della Commissione di Segreti Ufficiali in seno al Congresso dei Deputati, dinanzi alla quale si presenterà la direttrice del CNI, Paz Esteban López, per riferire in merito alle conclusioni di questo controllo interno. A questi controlli si aggiungerà quello del Difensore del Popolo che, a partire dalla settimana successiva, aprirà una inchiesta sul caso.

Queste dichiarazioni e la reazione incerta del Governo spagnolo sul caso *pegasus* hanno compromesso ulteriormente i rapporti con la Generalità catalana, dopo una fase di riapertura del dialogo e delle negoziazioni che lasciava sperare di poter avanzare verso una nuova fase di distensione nei loro rapporti.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

di Giulia Aravantinou Leonidi*

"The least dangerous branch". ipotesi di riforma, nuove nomine e fughe di notizie. a proposito della presunta innocuità della Corte Suprema**

"Chiunque consideri attentamente i diversi organi di potere, si accorgerà che, in un governo in cui essi siano separati l'uno dall'atro, il meno pericoloso per i diritti sanciti dalla Costituzione sarà sempre quello giudiziario perché – data la sua natura – sarà quello che meno potrà lederli o pregiudicarli"[2659].

Coì scriveva Alexander Hamilton in *The Federalist n.78* a proposito del potere giudiziario e del suo ruolo all'interno di un ordinamento a separazione rigida dei poteri quale quello presidenziale. Nel saggio del 1788 il *founding father* non mancava di sottolineare anche le ragioni a favore della nomina vitalizia dei giudici della Corte Suprema "poiché nient'altro potrà maggiormente contribuire a salvaguardare quella loro indipendenza che è condizione essenziale affinché possano adempiere fedelmente ad un così arduo compito"[2660].

A oltre due secoli di distanza dalle riflessioni di Alexander Hamilton, la Corte Suprema degli Stati Uniti si trova ad essere al centro di una rinnovata attenzione a cui hanno contribuito in questi mesi alcuni avvenimenti.

In primo luogo, l'istituzione della *Presidential Commission on the Supreme Court*, nominata dalla Casa Bianca per prendere in esame una potenziale riforma della Corte Suprema. La Commissione ha reso noto il suo rapporto nel dicembre 2021, deludendo le aspettative di molti che attendevano maggior consenso su proposte più facilmente attuabili.

In secondo luogo, la nomina da parte del Presidente Biden di Ketanji Brown Jackson, prima donna afroamericana a sedere tra gli *Old Nine* e sesta donna nella storia, eletta su 115 membri

* Resident Faculty Lecturer of the European Law and Governance School (EPLO)
** Contributo sottoposto a *peer review*.
[2659] Il Federalista, Il Mulino, Bologna, 1998, p.391
[2660] op. cit., p.394

ISSN 2279-7238

che si sono susseguiti dal 1789 a oggi, dopo Sandra Day O' Connor (1981-2006), Ruth Bader Ginsburg (1993-2020) e le tre attualmente in carica: Sonia Sotomayor e Elena Kagan, scelte da Obama tra il 2009 e il 2010, e Amy Coney Barrett, designata da Trump dopo la scomparsa della Ginsburg. La storica conferma del **7 aprile**, con un voto in Senato di 53 favorevoli (3 voti repubblicani e tutti i 50 democratici) e 47 contrari, ha portato per la prima volta a una condizione di quasi equilibrio di genere con quattro donne su nove membri eletti. Non varia in ogni caso l'equilibrio politico a Marble Palace, sede della Corte Suprema. Da una parte vi sono infatti i sei conservatori Clarence Thomas, John Roberts, Samuel Alito e i tre giudici nominati da Trump (Neil Gorsuch, Brett Kavanaugh e la Barrett) e dall'altra le tre giudici liberal (Sotomayor, Kagan e Jackson). La nomina di Ketanji Brown Jackson, prima giudice donna afroamericana della Corte Suprema, segue all'elezione della prima donna afroamericana vicepresidente, Kamala Harris, assurgendo a simbolo di quella parte di America che resiste alle spinte reazionarie del conservatorismo in un'epoca di estrema polarizzazione politica e riviviscenza di fratture razziali e sociali.

Infine, ultimo elemento in ordine temporale ad aver richiamato attenzione sulla Corte e ad aver provocato inquietudini e scalpore, la fuga di notizie relativa ad una bozza di decisione della Corte Suprema concernente un possibile *overruling* della storica sentenza del 1973 *Roe v. Wade*, che ha esteso a livello federale il diritto all'aborto negli Stati Uniti. La bozza dell'opinione di maggioranza è trapelata all'inizio del mese di maggio, tuttavia, questo resoconto non può mancare di darne notizia, sebbene questa non sia propriamente inerente al quadrimestre considerato.

Come è ben deducibile, tutti e tre questi avvenimenti sono di un'importanza capitale.

Se da un lato infatti, l'istituzione della Commissione presidenziale per valutare una riforma della Corte e la nomina di Ketanji Brown Jackson possono essere interpretate come dei tentativi di tamponare temporaneamente le preoccupazioni attorno al ruolo della Corte Suprema nell'equilibrio istituzionale del Paese, dall'altro la fuga di notizie relativa all'*overruling* della *Roe v. Wade* getta lunghe ombre sulla componente conservatrice della Corte e sulla potenzialità di questa di apportare cambiamenti radicali alla società americana. Infatti, se la bozza dell'opinione di maggioranza trapelata fosse confermata, porrebbe fine a mezzo secolo di garanzia costituzionale federale del diritto all'aborto, aprendo la strada a ciascuno Stato di decidere se limitare o vietarne la pratica.

In ogni caso, ancora una volta il monitoraggio dell'attualità istituzionale americana ci informa di quanto la Corte Suprema si sia allontanata dalle aspettative di indipendenza e imparzialità che avevano convinto Alexander Hamilton a definire questa e il potere giudiziario statunitense nel suo complesso "the least dangerous branch".

Oggi, in quello che doveva essere l'anno della rinascita, dopo la pandemia e il terremoto istituzionale provocato dall'attacco a Capitol Hill del 6 gennaio 2021, l'amministrazione Biden è in affanno e fatica a risolvere la lunga serie di contraddizioni interne che attanagliano il Paese e l'ordinamento. Il Congresso appare ancora una volta imbavagliato da regole di cui

non riesce a liberarsi che ne rallentano e ne bloccano i timidi tentativi di riassunzione di un ruolo nell'ordinamento, ne è testimonianza il fallito tentativo di rovesciare il *filibuster* al Senato lo scorso gennaio.

Le nubi che si addensano sulla Corte Suprema chiamano in causa una riflessione su aspetti strutturali che da lungo tempo meritano attenzione. Mi riferisco in particolare al carattere *countermajoritarian* del Senato statunitense, alla sua composizione paritetica, risultato come è risaputo del Compromesso del Connecticut del 1787, noto anche come lo *Sherman Compromise,* e ai riflessi di questa sull'elezione presidenziale e sulle nomine dei giudici della Corte Suprema. Da tempo ormai la dottrina dibatte degli abusi verificatisi negli anni recenti nel corso del procedimento di conferma al Senato, potenzialmente forieri di ulteriori rischi di polarizzazione, instabilità e delegittimazione in un momento di già manifesta fragilità dell'ordinamento. Tali abusi hanno avuto luogo in occasione della nomina di Merrick Garland da parte del Presidente Obama nel 2016, quando il Senato si rifiutò di considerare Garland motivando la propria decisione con l'imminente sopraggiungere delle elezioni presidenziali che nell'ottica dei senatori avrebbero "dato voce al popolo" nella scelta di un nuovo membro della Corte. Una posizione non mantenuta con coerenza dal Senato alcuni anni più tardi. Nell'autunno del 2020, quando la giudice Ruth Bader Ginsburg è deceduta, lasciando vacante il suo scranno, il Senato si è affrettato, infatti, a confermare Amy Coney Barnett poche settimane prima delle elezioni presidenziali, concedendo in questo modo a Donald Trump il privilegio di nominare ben tre giudici alla Corte Suprema nel corso dei suoi soli quattro anni di mandato. Si tratta del più alto numero di nomine alla Corte Suprema dai tempi di Ronald Reagan (che ne aveva nominati quattro) e il massimo rispetto a quanto fatto da qualsiasi Presidente nel corso di un unico mandato dai tempi di Herbert Hoover (sebbene Richard Nixon ne abbia nominati quattro nel corso del suo primo mandato).

Ipotesi di riforma, nuove nomine e l'attesa di una sentenza che si preannuncia storica mostrano, dunque, di essere temi destinati a segnare il dibattito politico e accademico in quello che è un anno importante per il futuro della democrazia americana, vicina a celebrare il prossimo novembre uno dei suoi riti più sacri in occasione delle elezioni di *mid-term*.

ELEZIONI

elezioni suppletive in Florida

Il **12 gennaio** la Democratica Sheila Cherfilus-McCormick ha vinto le elezioni suppletive del 20° distretto congressuale in Florida riportando così la maggioranza del suo partito ai 222 seggi che deteneva dopo le elezioni di novembre 2020. Cherfilus-McCormick, ha sconfitto senza problemi il candidato repubblicano Jason Mariner in un seggio sicuro per i

Democratici. Andrà così a prendere il posto dell'ex deputato Alcee L. Hastings, deceduto lo scorso anno.

la presidente della camera dei rappresenanti si ricandida

La Presidente della Camera Nancy Pelosi ha annunciato il **26 gennaio** la propria ricandidatura a novembre. La Pelosi ha guidato la Camera dei Democratici per 19 anni attraverso le presidenze di George W. Bush, Barack Obama, Donald Trump e ora Joe Biden.

Electoral Count modernization act

Un gruppo di senatori democratici, in particolar modo Angus King (I-Maine), Amy Klobuchar (D-Minn.) e Dick Durbin (D-Ill.) del Senato il **1° febbraio** ha presentato una proposta di legge per riformare l'*Electoral Count Act* del 1887, dopo le recenti polemiche sulle frasi dell'ex Presidente Donald J. Trump sulla "mancanza di volontà" del suo ex Vicepresidente Mike Pence di "ribaltare il risultato" delle elezioni 2020. La legge aveva lo scopo di istituire un trasferimento pacifico del potere dopo una disputa elettorale. In particolare, l' Electoral Count Act è stato elaborato in seguito all'elezione presidenziale del 1876, una delle più contestate della storia americana. Le controversie trovarono risoluzione solo in ragione del raggiungimento nel 1877 di un compromesso tra democratici e repubblicani.

L'Electoral Count Act presenta numerosi punti critici. Innanzitutto, il ruolo del Vicepresidente non è chiaro. Le modalità per contestare il conteggio dei voti di uno Stato sono troppo facilmente accessibili. All'inizio del mese di **gennaio** una Commissione guidata dai democratici ha presentato un rapporto di 31 pagine contenente alcune ipotesi di riforma della normativa. Tali proposte hanno raccolto anche il consenso di alcuni esponenti di spicco del partito repubblicano. La nuova proposta punta ad aumentare il numero di deputati e senatori che devono sostenere un'obiezione al risultato elettorale di uno Stato, prima che entrambe le Camere debbano votarla. Attualmente, è sufficiente un solo membro della Camera e del Senato per contestare il risultato di una elezione; la nuova proposta di legge aumenta questa soglia ad un terzo di entrambe le Camere del Congresso. La proposta di legge prevede, inoltre, l'aumento della soglia per sostenere l'obiezione da una maggioranza semplice in entrambe le Camere a quella di tre quinti in entrambe le Camere del Congresso.

le fratture interne al gop

Le fratture interne al Partito Repubblicano non accennano a ricomporsi, in particolar modo per quanto riguarda le posizioni intorno a Donald Trump. L'RNC (l'organo centrale del partito) ha emesso infatti una mozione di censura nei confronti di Liz Cheney e Adam

Kinzinger, i due membri del partito che stanno partecipando alla commissione d'inchiesta sull'assalto al Congresso avvenuto il 6 gennaio del 2021.

il discorso di Trump al CPAC

Il **27 febbraio** in occasione della all'annuale *Conservative Political Action Conference* (CPAC) ad Orlando, Florida, l'ex Presidente Donald Trump ha annunciato di volersi ricandidare alla Casa Bianca nel 2024, pronunciando un discorso in cui ha martellato il presidente Biden e i democratici del Congresso su tutti i fronti, dal conflitto in Ucraina alla loro gestione della pandemia di Coronavirus in corso.

primarie in Texas

In totale in queste primarie hanno votato circa 3 milioni di persone, in aumento rispetto ai 2.6 milioni delle *midterm* 2018, in diminuzione rispetto ai 3.8 milioni del 2020. Oltre il 62% degli elettori ha scelto di partecipare alle primarie repubblicane, in aumento rispetto al 60% del 2018 e al 51% del 2020. La lunga corsa che porterà alle prossime *midterm* è iniziata il **2 marzo**, quando in Texas si sono tenute delle primarie che hanno dato alcune interessanti indicazioni politiche in vista del prossimo novembre. In primo luogo, una nota riguarda il meccanismo di voto, che prevede un doppio turno con il *run-off* fra i due candidati che ottengono la più alta percentuale di voto. Un rischio evitato da coloro che sono in corsa per la carica di Governatore. Per i democratici, schiacciante è stata la vittoria di Beto O'Rourke che, forte della sua notorietà a livello nazionale, ha monopolizzato la campagna e ottenuto oltre il 90% dei voti. Qualche problema in più rispetto al solito l'ha avuto invece il governatore uscente Greg Abbott, che ha dovuto fronteggiare un certo attivismo da destra: nonostante le *policy* senza dubbio conservatrici, una parte dell'elettorato repubblicano l'aveva accusato di non essere stato fedele fino in fondo all'ex presidente Donald Trump e di aver impiegato troppo tempo per porre fine alle restrizioni dovute al Coronavirus.

primarie repubblicane in Ohio

L'ex presidente Trump ha dato il suo *endorsement* per JD Vance alle primarie repubblicane per il seggio al Senato in Ohio.

commissione indipendente per i dibattiti presidenziali

I repubblicani si sono ritirati dalla Commissione indipendente per i dibattiti presidenziali accusata di aver favorito in passato i democratici.

CONGRESSO

build back better

Il senatore Joe Manchin (D-W.Va.) ha reso noto il **3 gennaio** di essere pronto a riprendere i negoziati sul *Build Back Better* (BBB) del Presidente Biden, in particolare sulle parti relative al cambiamento climatico e sulle disposizioni di assistenza all'infanzia, se la Casa Bianca rimuoverà il *child tax credit* dal pacchetto di 1,75 mila miliardi di dollari.

commissione sul 6 gennaio

La Commissione della Camera che indaga sull'attacco a Capitol Hill avvenuto il 6 gennaio 2021 ha accelerato la sua campagna legale contro l'ex Capo di Gabinetto di Trump Mark Meadows, chiedendo a un giudice di ordinargli di consegnare ulteriori documenti. Nel frattempo l'esponente dell'ala destra del Partito Repubblicano Marjorie Taylor Greene (R-Ga.) è diventata il primo membro del Congresso a testimoniare sotto giuramento di fronte alla Commissione. Il leader repubblicano alla Camera dei Rappresentanti Kevin McCarthy il **12 gennaio** si è rifiutato di collaborare con la Commissione d'Inchiesta istituita per indagare sull'assalto al Congresso. Non si tratta del primo esponente vicino a Donald Trump che nega la sua collaborazione.

Filibuster

Il *filibuster* resterà intatto: è infatti fallito il **19 gennaio** il tentativo democratico per rovesciare il meccanismo dell'ostruzionismo al Senato, che sarebbe stato necessario per far approvare una legge sui diritti di voto. A votare insieme ai repubblicani sono stati i democratici Joe Manchin e Krysten Sinema. Il Senato non è riuscito a modificare la regola sull'ostruzionismo per consentire l'approvazione della legislazione sui diritti di voto a maggioranza semplice.

La modifica delle regole avrebbe richiesto 51 voti per essere approvata, ma non ha avuto il sostegno di tutti i democratici, il cui leader aveva spinto per ottenerla.

Ending Forced Arbitration of Sexual Assault and Sexual Harassment Act

Con 335 voti a favore contro 97, la Camera ha approvato l'**8 febbraio** il *Ending Forced Arbitration of Sexual Assault and Sexual Harassment Act* che vieta alle aziende di risolvere mediante l'arbitrato i casi di molestie ed aggressioni sessuali sui luoghi di lavoro, qualcosa che finora aveva sempre favorito i datori di lavoro rispetto ai lavoratori. Il Senato si è espresso sul disegno di legge il **10 febbraio** all'unanimità.

Il disegno di legge approvato oggi è la prima importante riforma ad essere introdotta dopo lo sconvolgimento dell'era MeToo.

il senato conferma la nomina alla fda

Il Senato ha votato il **15 febbraio** per confermare Robert Califf come capo della FDA, in un ruolo rimasto vacante per oltre un anno. La risicata maggioranza (50 voti a favore e 46 contro) ha sottolineato le divisioni su entrambi i lati del Congresso, per quanto riguarda le politiche sugli oppioidi e sui farmaci abortivi, nonché sui legami del dottor Califf con l'industria farmaceutica.

shutdown federale

Con 65 voti a favore e 27 contrari, il Senato ha approvato il **17 febbraio** un pacchetto volto ad evitare uno *shutdown* federale estendendo il finanziamento del Governo. La misura è volta prevalentemente ad estendere il tempo per far proseguire le discussioni fra democratici e repubblicani, che da diverse settimane lavorano ad un'intesa complessiva per finanziare l'intero anno.

risoluzione del senato che condanna putin come criminale di guerra

Il Senato degli Stati Uniti ha approvato all'unanimità il **15 marzo** una risoluzione, la S.Res.531, che condanna il Presidente russo Vladimir Putin definendolo un criminale di guerra. La risoluzione, approvata dal Senato, è stata presentata dal repubblicano Lindsey Graham. Oltre a menzionare Putin personalmente, chiede alla Corte Penale Internazionale e alle autorità di tutto il mondo di indagare sui presunti crimini dell'esercito russo in Ucraina.

il discorso di zelensky dinanzi al congresso

Il Presidente ucraino Volodymyr Zelensky il **16 marzo** ha tenuto un discorso dinanzi al Congresso americano, dopo essere stato presentato dalla *Speaker* della Camera, Nancy Pelosi.

Zelensky ha citato il memoriale di Mount Rushmore ed il ruolo chiave che gli Stati Uniti hanno sempre avuto nella storia nella difesa della libertà e della democrazia, paragonando inoltre il dramma che vive il suo Paese a quello che l'America ha conosciuto con l'attacco a Pearl Harbour e con l'11 settembre.

l'effetto delle dimissioni di vela sulla maggioranza democratica alla camera
Il **31 marzo** si è dimesso il deputato democratico Filemon Vela. Le sue dimissioni riducono ulteriormente il margine di maggioranza che i democratici hanno alla Camera dei Rappresentanti dopo le elezioni del novembre 2020.

l' Ukraine Democracy Defense Lend-Lease Act
Il **6 aprile** il Senato americano ha approvato all'unanimità l' *Ukraine Democracy Defense Lend-Lease Act.* Si tratta a tutti gli effetti di una riviviscenza del programma originariamente lanciato da Franklin Delano Roosevelt nel 1941. Tale programma si rivelò assolutamente fondamentale per il successo alleato durante la Seconda Guerra Mondiale, specie nelle prime fasi del coinvolgimento americano, quando le forze di Washington non erano ancora preparate.

L'approvazione di tale provvedimento non ha solo un valore propagandistico, volto a rilanciare il ruolo degli Stati Uniti come principale difensore mondiale della democrazia dopo il disastro afghano, ma anche un grande valore pratico.

Il provvedimento, infatti, velocizza notevolmente le forniture di equipaggiamento all'Ucraina e il testo recita chiaramente che esso resterà attivo sino a che le forze russe non si ritireranno entro le posizioni pre-belliche.

Il provvedimento è stato approvato dal Senato all'unanimità, indicando ormai la piena convergenza circa la tutela della sovranità ucraina da parte di entrambi i partiti.

TIME OFF TO VOTE ACT
Un gruppo di democratici il **14 aprile** ha presentato alla Camera il *Time Off to Vote Act*, che richiede ai datori di lavoro di concedere ai propri lavoratori almeno due ore di permesso retribuito per votare alle elezioni federali, o il giorno delle elezioni o nel giorno dell'*early voting*.

PRESIDENTE

anniversario dell'attacco al campidoglio
Il Presidente Joe Biden ha attaccato il suo predecessore Donald J. Trump nel corso di un discorso tenuto il **6 gennaio** per commemorare il primo avversario dell'attacco al Campidoglio da parte dei sostenitori dell'ex Presidente.

La *National Archives and Records Administration* chiede al DOJ indagine su trump

La *National Archives and Records Administration* ha chiesto il **9 febbraio** al Dipartimento di Giustizia di esaminare la gestione dei documenti della Casa Bianca da parte di Donald Trump scatenando un dibattito sulla possibilità di indagare l'ex presidente per un possibile crimine. La richiesta dell'Archivio Nazionale è arrivata dopo che i funzionari hanno recuperato 15 scatole di documenti dalla residenza dell'ex presidente a Mar-a-Lago in Florida che non sono state riconsegnate al governo come sarebbe dovuto accadere e che in diversi casi erano stati strappati o rovinati. Secondo i funzionari della *National Archives and Records Administration*, Donald Trump ha violato le leggi sulla gestione dei documenti del Governo. Inoltre, Trump ha portato via dei documenti che erano classificati. Questo ha spinto i funzionari a contattare il Dipartimento di Giustizia. Il *Presidential Records Act* del 1978 prescrive la conservazione di promemoria, lettere, note, e-mail, fax e altre comunicazioni scritte relative ai doveri ufficiali di un Presidente.

controllo delle armi

Il Presidente Biden ha celebrato il **14 febbraio** il quarto anniversario della sparatoria di massa alla Stoneman Douglas High School pronunciando un discorso nel quale ha invitato il Congresso ad approvare la legislazione sul controllo delle armi.

sanzioni contro la russia

Gli Stati Uniti hanno annunciato il **22 febbraio** le prime sanzioni contro il riconoscimento delle due "autoproclamate repubbliche" di Luhansk e Donetsk da parte della Russia. L'ordine esecutivo prevede sanzioni su investimenti, commerci e finanziamenti da parte di americani con persone ed entità che fanno parte delle due aree separatiste dell'est Ucraina.

state of the union

Il **1 marzo** il Presidente ha indirizzato al Congresso riunito in seduta comune l'annuale discorso sullo Stato dell'Unione. Il Presidente Biden ha usato il suo primo discorso sullo stato dell'Unione per condannare il Presidente russo Vladimir V. Putin, raccogliere il sostegno globale per l'Ucraina e convincere gli americani che la sua amministrazione ha compiuto progressi verso un periodo senza Covid di attività economiche in ripresa e prosperità sociale.

la scomparsa dell'ex segretario di stato madeleine Albright

Il **23 marzo** è morta Madeleine Albright, già segretaria di Stato della seconda amministrazione Clinton e la prima donna a ricoprire quella carica nel 1997. Aveva 84 anni. Durante il suo mandato, Albright guidò il Dipartimento di Stato in alcune delle decisioni più importanti di politica estera tra cui la caduta del muro di Berlino, gli interventi armati in Iraq

nel 1998 (Operazione Desert Fox), l'Operazione *Infinite Reach* contro il terrorismo di Al-Qaeda in Afghanistan e Sudan e, infine, l'intervento umanitario della NATO nei Balcani, che culminò nei bombardamenti di Belgrado nel 1999 nel contesto della guerra in Kosovo.

nomine

Il **7 aprile** il Senato ha confermato Ketanji Brown Jackson come nuova giudice della Corte Suprema, una nomina che permette di avere per la prima volta nella storia una donna di colore nella massima istituzione giudiziaria. A votare a favore sono stati tre repubblicani (Susan Collins, Lisa Murkowski e Mitt Romney), oltre all'intero caucus democratico. La sua conferma era scontata dopo che tre senatori repubblicani (Murkowski, Romney e Collins) avevano dato il proprio via libera assieme a tutti i 50 senatori democratici. Il risultato del voto finale è stato infatti di 53 voti a favore e 47 contrari (vedasi video caricato tra i commenti).

Brown Jackson sostituirà alla fine di questo mandato il giudice liberal Stephen Breyer alla Corte Suprema.

al bando le *unlicensed ghost guns*

Il **12 aprile** il Presidente Biden ha annunciato un divieto di vendita di quelle che sono definite *unlicensed ghost guns*, ovvero armi senza licenza che possono essere acquistate online e assemblate a casa, che a differenza di quelle tradizionali non hanno numero identificativo e quindi non possono essere tracciate.

pacchetti di aiuti all'Ucraina

Il Presidente ha annunciato il **28 aprile** che la sua Amministrazione ha inviato al Congresso una richiesta supplementare di 33 miliardi di dollari in aiuti umanitari e militari all'Ucraina per aiutare il Paese a contrastare l'invasione non provocata della Russia. Di questi soldi 20 miliardi di dollari sono stati richiesti per ulteriore assistenza militare e di sicurezza (ovvero fornitura di armi), 8,5 miliardi di dollari per l'assistenza economica e 3 miliardi di dollari per le operazioni umanitarie. La proposta, se verrà approvata dal Congresso, rappresenterà un importante aumento dei fondi statunitensi stanziati per l'Ucraina, che andrebbe ad aggiungersi ai 13,6 miliardi di dollari di assistenza che gli Stati Uniti hanno già stanziato il **12 marzo** per l'Ucraina a seguito dell'approvazione da parte del Congresso dello *Ukraine Supplemental Appropriation Act*. Gli Stati Uniti hanno anche dato all'Ucraina almeno 3,4 miliardi di dollari in separati aiuti militari dall'inizio dell'invasione, e ulteriori consegne sono attese per rispondere all'intensificazione dell'offensiva russa in corso nella regione del Donbass. Il nuovo pacchetto di aiuti servirà anche per supportare i servizi sociali ucraini ed aiutare ad

affrontare le carenze di cibo in tutto il mondo, dato che, prima della guerra, l'Ucraina era uno dei maggiori produttori di grano e cereali. Negli ultimi anni l'assistenza del Pentagono alla sicurezza dell'Ucraina si è aggirata intorno ai 300 milioni di dollari all'anno. L'incremento nell'ammontare degli aiuti corrisposti è indicativo dell'importanza che riveste per la Casa Bianca oggi la vittoria dell'Ucraina Il pacchetto di aiuti supplementare annunciato da Biden a fine aprile, qualora approvato dal Congresso, andrebbe a sommarsi a quelli annunciati in precedenza. Sempre nel mese di **aprile**, con lo *Statement on call with President Zelenskyy and Additional Security Assistance to Ucraine* il Presidente aveva annunciato un altro pacchetto di aiuti militari all'Ucraina da 800 milioni di dollari, compresa l'artiglieria pesante, portando il totale degli aiuti militari degli Stati Uniti dall'invasione russa del 24 febbraio a circa 3,4 miliardi di dollari.

politica ambientale

Il **19 aprile** l'amministrazione ha agito per ripristinare alcune delle normative ambientali che regolano i progetti infrastrutturali revocate in passato dall'amministrazione Trump. Il Consiglio della Casa Bianca per la qualità ambientale (CEQ) sta finalizzando le modifiche della "fase 1" che disciplinano l'attuazione del *National Environmental Policy Act* (NEPA), che richiede revisioni ambientali per progetti come autostrade o gasdotti.

CORTI

obbligo vaccinale

La Corte Suprema ha deciso l'**8 gennaio** con un voto di 6-3 di bloccare l'obbligo vaccinale imposto dall'Amministrazione Biden per i lavoratori delle grandi aziende con più di 100 dipendenti. Ad opporsi a questa decisione sono stati i giudici liberal Breyer, Sotomayor e Kagan che hanno espresso il loro dissenso nei confronti dell'annullamento dell'obbligo vaccinale verso le grandi aziende. Allo stesso tempo, però, la Corte Suprema ha dato il via libera per l'obbligo vaccinale per i lavoratori delle strutture sanitarie che ottengono fondi federali o lavorano con programmi federali come Medicare. In questo ultimo caso il voto è stato di 5-4, e ad opporsi sono stati i giudici Thomas, Alito, Gorsuch e Barrett. A favore invece si sono espressi gli altri due giudici conservatori, il Chief Justice John Roberts e Brett Kavanaugh.

gerrymandering

Il tema del *gerrymandering* non è certo nuovo e in questi mesi sono state diverse le cause che lo hanno riguardato. In Alabama la battaglia legale sulla mappa congressuale dello Stato è stata

particolarmente dura e non priva di colpi di scena. Il **24 gennaio** tre giudici federali avevano dichiarato incostituzionale la mappa congressuale dello Stato in quanto lesiva dei diritti della popolazione afroamericana e contraria alla sezione 2 del *Voting Rights Act*. La mappa, disegnata dai Repubblicani, su sette distretti ne avrebbe assegnato solo uno a maggioranza nera. Ma visto che la popolazione afroamericana è pari al 27% di quella totale, secondo i giudici dovrebbero esserci due distretti a maggioranza nera o "in cui gli elettori neri hanno l'opportunità di eleggere un rappresentante a loro scelta". Il caso è giunto infine alla Corte Suprema che si è pronunciata nonostante nel 2019 i giudici supremi avessero dichiarato che la Corte non si sarebbe occupata dei casi di *partisan gerrymander*. Il **7 febbraio** con una decisione di 5 a 4 la Corte Suprema ha sospeso la sentenza della corte inferiore che aveva invalidato la mappa, intervenendo per la prima volta su un tema relativo alle prossime elezioni di mid-term. L'ordinanza, nelle parole del giudice Kavanaugh mira a mantenere lo status quo nel mentre che la Corte considererà attentamente la questione.
Casi relativi al *partisan gerrymandering* sono stati dibattuti in questi mesi anche in altri Stati.
Dopo un processo di quattro giorni, il **25 marzo** la giudice di Corte d'Appello del Maryland, Lynne A. Battaglia, ha dichiarato ufficialmente incostituzionale la mappa approvata dal legislativo del Maryland in quanto considerata in contrasto con la *Free Election Clause* della *Maryland Declaration of Rights*. La giudice Battaglia si unisce ad un gruppo crescente di togati statali in tutto il Paese che si sono resi disponibili a trattare casi di *gerrymandering* dopo che la Corte Suprema nel 2019 ha affermato che le Corti federali non erano le sedi adatte a tali cause. Nella battaglia per il controllo del Congresso il prossimo novembre, entrambe le parti stanno cercando di sfruttare il *gerrymandering* per cercare di massimizzare le proprie possibilità di conquistare la maggioranza. Le alte corti statali della Carolina del Nord e della Pennsylvania hanno rigettato mappe simili a quelle dell'Alabama e del Maryland, che ritenevano avvantaggiare i repubblicani, mentre molti altri casi sono ancora pendenti.
Il **27 aprile** la Corte d'appello dello Stato di New York ha invalidato le mappe elettorali predisposte dai democratici. Nella sentenza di 32 pagine, la Corte ha ritenuto che il legislativo dello Stato, a maggioranza democratica, avesse violato la Costituzione statale e ha ordinato la definizione di nuove mappe. Vale la pena ricordare che nel 2014, gli elettori di New York avevano approvato un emendamento costituzionale per creare una Commissione di riorganizzazione distrettuale apartitica. Tuttavia, quando la Commissione non è riuscita a raggiungere un accordo dopo il censimento del 2020, è intervenuto il legislativo controllato dai democratici. La mappa, in assenza di un intervento della Corte d'Appello, avrebbe dato ai Democratici un vantaggio in 22 dei 26 distretti congressuali di New York, rispetto ai 19 dei 27 distretti della mappa precedente.

congressional war powers e state sovereign immunity
Il **29 marzo** la Corte Suprema ha ascoltato le argomentazioni orali nel caso *Torres v. Department of Safety*, un caso avente ad oggetto i poteri di guerra del Congresso e il fatto che

questo possa autorizzare privati cittadini a citare in giudizio governi statali di "nonconsenting States". La questione è controversa poiché chiama in causa l'immunità sovrana degli Stati, prevista dall'XI emendamento della Costituzione.
Nel caso in questione, l'agente Torres si è dimesso dal suo lavoro presso il Dipartimento della sicurezza del Texas quando questo non ha fornito sufficiente risarcimento a fronte di una grave condizione di salute che l'agente aveva sviluppato in servizio, mentre era di stanza in Irak. Torres ha quindi intentato una causa contro lo Stato sulla base del *Uniform Services Employment and Re-employment Rights Act* (USERRA), che consente al personale militare di intentare causa, anche agli Stati, per risarcimento a seguito di una discriminazione subita in servizio.
Questo caso è particolarmente importante perché non solo stabilirà centinaia di migliaia di veterani hanno diritto ad intentare causa contro le discriminazioni sul lavoro, ma anche perché potrebbe anche avere implicazioni più ampie per la dottrina dei poteri di guerra e/o la dottrina dell'immunità sovrana degli Stati. La Costituzione non solo concede poteri di guerra al Congresso, ma rimuove anche esplicitamente tali poteri dalle prerogative sovrane degli Stati. La Costituzione vieta agli Stati di "engag[ing] in War, unless actually invaded, or in such imminent Danger as will not admit of delay." Torres afferma che la lettera della Costituzione riecheggia l'affermazione di Alexander Hamilton nel *Federalist* n. 32 secondo cui, ratificando la Costituzione, gli Stati hanno acconsentito a "alienat[e] … state sovereignty over sovereign powers that the Constitution grant[s] in one instance … to the Union, and in another prohibited the States from exercising [them]". Sulla base di tale argomentazione nell'entrare a far parte di una federazione in cui il governo federale ha il controllo esclusivo sull'esercito e agli Stati è vietato esercitare il potere militare, gli Stati rinunciano implicitamente a tutti gli aspetti della loro sovranità sulle questioni militari. Un altro punto sul quale la Corte dovrà esprimersi è l'espansività dei war powers del Congresso. È risaputo come la Corte Suprema si attesti tradizionalmente su posizioni a favore di una interpretazione estensiva dei *war powers* sin dal 1934.
Nel caso in questione, la Corte Suprema dovrà valutare dunque in primo luogo se gli Stati, ratificando la Costituzione, abbiano conferito al Congresso il potere di autorizzare azioni legali contro di essi.

FEDERALISMO

revoca dello *status* fiscale alla disney
Il Governatore della Florida Ron DeSantis, esponente di punta del Partito Repubblicano e considerato fra i papabili candidati alla presidenza nel 2024, ha revocato lo *status* fiscale speciale a favore della Disney, una mossa che da molti analisti è stata vista come una ritorsione per le critiche della società ad una legge statale che proibisce le discussioni riguardo

l'identità di genere e la sessualità nelle scuole. La decisione ribalta un provvedimento in vigore da cinquantacinque anni e alza dunque il livello dello scontro fra il Governatore e l'azienda. DeSantis in ogni caso ha giustificato la decisione dicendo di non volere che un'azienda goda di un trattamento fiscale di favore all'interno del suo Stato, con gli esponenti della Disney che al momento hanno rifiutato di commentare questa scelta.

aborto

Il **12 aprile** il governatore della Florida Ron DeSantis ha firmato le legge che prevede il divieto di aborto dopo 15 settimane. La mossa arriva nel mezzo di una crescente spinta conservatrice per limitare l'aborto in vista di una decisione della Corte Suprema che potrebbe limitare l'accesso alla procedura di aborto a livello federale cancellando la sentenza *Roe vs Wade* del 1973. La Florida è l'ultimo stato a guida repubblicana ad approvare un disegno di legge sul divieto di aborto entro le 15 settimane di gestazione in questa sessione. Inoltre, la legislatura del Kentucky il **13 aprile** ha superato il veto posto dal Governatore democratico Andy Beshear a un ampio disegno di legge sull'aborto che vieta la maggior parte degli aborti dopo le 15 settimane di gravidanza. E in Oklahoma, il Governatore repubblicano Kevin Stitt ha firmato, sempre il **12 aprile**, un disegno di legge che rende illegale l'esecuzione di un aborto nello Stato, con unica eccezione nei casi di emergenza medica.

Election integrity act

Il Governatore della Florida Ron DeSantis ha firmato il **25 aprile** un disegno di legge controverso , il SB524. Il disegno di legge ha lo scopo di "assicurare che la Florida continui ad avere elezioni sicure e accurate", ma i membri delle associazioni a difesa del diritto di voto sostengono che il disegno di legge non è necessario e anzi presenta profili pericolosi.

Il disegno di legge aumenta le sanzioni per le violazioni delle leggi elettorali, impone una maggiore attenzione alle liste elettorali e crea un *Office of Election Crimes and Security* all'interno del Dipartimento di Stato della Florida (DOS). Inoltre, il DOS deve anche formulare raccomandazioni entro il 1 febbraio 2023, per rafforzare i requisiti di identificazione degli elettori per le schede elettorali per corrispondenza.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

di Simone Benvenuti*

"Abbiamo ottenuto una vittoria tale che può essere vista dalla luna – e certamente lo è da Bruxelles". Orbàn celebra l'exploit elettorale di Fidesz mentre una parte dell'opposizione si avvia verso l'Aventino**

Le attese elezioni del **3 aprile** hanno rappresentato l'evento costituzionale di maggior rilievo dei primi quattro mesi del 2022. Queste hanno avuto un esito che ha sorpreso molti analisti, non tanto per la vittoria di Fidesz, già annunciata dai sondaggi, ma per l'estensione della vittoria che ha permesso al partito di Orbán di ottenere, a dodici anni dalla "rivoluzione nelle cabine elettorali", nuovamente due terzi dei seggi in Parlamento e un sostegno in termini assoluti di voti maggiore rispetto a quello ottenuto nel 2010. Accanto al fallimento dell'esperimento del fronte unito dell'opposizione, certo determinato anche da ragioni contingenti, si segnala inoltre l'ingresso in Parlamento del partito di estrema destra Mi Hazánk, che riempie il vuoto politico determinato dal riposizionamento ideologico di Jobbik, che a sua volta ha ottenuto risultati deludenti rispetto alle aspettative.

Dal punto di vista della distribuzione territoriale del voto, le elezioni del 3 aprile confermano il clivage tra Budapest e il resto dell'Ungheria: al di fuori di Budapest, l'opposizione ha ottenuto due seggi solo nei collegi di Szeged (Sándor Szabó) e Pécs (Tamás Mellár), rispettivamente nel sud e nel sud-ovest del paese. Lo stesso Péter Márki-Zay ha registrato una cocente sconfitta nel collegio di Hódmezővásárhely, comune di cui egli stesso è sindaco, ottenendo il 39% dei suffragi contro il 52% di János Lázár.

Messa ormai da parte la vivace riflessione sulle modalità del ripristino del costituzionalismo nella democrazia illiberale ungherese, la questione centrale oggi riguarda le ragioni di tale esito elettorale. Tali ragioni sono sia di ordine sia istituzionale, sia politico.

Senz'altro, sotto il primo profilo, si può parlare di elezioni regolari ma non giuste ("free but not fair elections"): le elezioni si sono cioè svolte in assenza di un "level playing field" tra i partecipanti alla competizione elettorale, come ha peraltro esplicitato il rapporto della missione

* Professore associato di diritto pubblico comparato – Università Roma 3.
** Contributo sottoposto a *Peer Review*.

ISSN 2279-7238

di osservazione elettorale dell'OSCE richiesta dall'opposizione. Ciò è derivato anzitutto dalla capacità del partito di Governo di mobilitare ingenti risorse finanziarie e non, dall'influenza sui media, dagli effetti altamente distorsivi del sistema elettorale che tende a favorire Fidesz (sia nella parte maggioritaria, per via del ritaglio artificioso dei collegi, sia nella parte proporzionale, per via del meccanismo per il recupero dei resti).

La seconda ragione, di natura politica, addotta per spiegare l'inattesa (soprattutto nelle dimensioni) vittoria di Fidesz riguarda il conflitto russo-ucraino e il modo in cui questo è venuto a egemonizzare la campagna elettorale. Sotto tale profilo, si è sottolineato l'effetto dirompente dell'aggressione russa sugli orientamenti pre-elettorali, sia per la capacità di Orbán di utilizzarlo in suo favore, sia per la riluttanza dimostrata dall'elettorato nell'accettare la prospettiva di un cambiamento radicale (che avrebbe comportato un probabile mutamento di regime) in una situazione connotata da un alto grado di instabilità geopolitica. Da un lato, si è preferita la continuità – rappresentata da un Primo ministro rodato – rispetto all'incerto futuro riservato da una coalizione eterogenea e intrinsecamente instabile, diretta da un outsider con scarsa esperienza di politica nazionale e internazionale. Dall'altro, il basso profilo del Primo ministro ungherese, che si è rifiutato di prendere una posizione attiva nel conflitto (pur condannando l'aggressione russa), ha rassicurato un'opposizione pubblica timorosa della guerra, alienando al contrario dall'opposizione una frazione consistente dell'elettorato indeciso.

All'annuncio dei risultati, Orbán ha pronunciato la ormai già famosa frase: «Abbiamo ottenuto una vittoria tale che può essere vista dalla luna – e certamente lo è da Bruxelles». Di fronte a una vittoria indiscutibile, rimangono però irrisolti problemi di ordine interno ed esterno, con alcuni dei quali il Primo ministro ungherese già si è confrontato. Di fronte a una situazione interna di potere ormai radicato, l'**8 aprile**, in una delle rare conferenze stampa in cui il Primo ministro ungherese ha risposto a domande di giornalisti ungheresi e stranieri, Orbán ha auspicato un rafforzamento dell'opposizione, sottolineando l'importanza della competizione politica per la democrazia ungherese. Nel far ciò, ha fatto più volte riferimento alle esigenze di unità della nazione e al concetto di "disaccordo pacifico". Dietro di ciò vi potrebbe essere la preoccupazione per la crescente polarizzazione politica (Orbán ha fatto riferimento alla speranza che il confronto non si risolva in una guerra civile, forse riferendosi implicitamente alla discussione preelettorale sul mutamento di regime) e la consapevolezza del ruolo che un'opposizione, per quanto soffocata e dunque non in grado di realizzare un'alternativa al sistema di *cooperazione* nazionale (Ner), gioca in termini di legittimazione del regime orbaniano. Tuttavia, i problemi riguardanti la ripartizione degli incarichi parlamentari e la decisione di uno dei prtiti dell'opposizione di non partecipare ai lavori parlamentari se non saranno soddisfatte determinate condizioni (v. *infra*) non paiono delineare il percorso auspicato dal Primo ministro ungherese

Sul versante esterno, si profilano difficoltà crescenti, con il sempre più accentuato isolamento dell'Ungheria. Il **27 aprile**, a seguito dell'attesa decisione della Corte di giustizia UE del **16 febbraio**, la Commissione europea ha notificato all'Ungheria l'attivazione del meccanismo previsto dal Regolamento sulla condizionalità finanziaria, annunciata già a pochi

giorni dalle elezioni del 3 aprile. Il Governo ungherese ha ora tempo fino alla fine di maggio per comunicare alla Commissione le riforme che intende adottare per risolvere i problemi evidenziati.

Accanto a ciò, gli sviluppi più significativi riguardano le divergenze sorte all'interno del Gruppo di Visegrad con la Polonia, proprio per l'approccio tenuto dal Governo ungherese rispetto al conflitto russo-ucraino. Il **29 aprile**, è stato cancellato l'incontro previsto per il giorno successivo dei Ministri della difesa dei quattro Paesi centro-europei, dopo che Orbán aveva ricevuto dure critiche, tra gli altri, dal Presidente polacco Andrzej Duda.

Al contesto internazionale scarsamente favorevole, si accompagna infine la situazione economica in via di deterioramento, con il processo in corso di forte svalutazione del fiorino (che pure esercita alcuni effetti positivi), l'espansione del deficit anche come conseguenza di alcune scelte operate nei mesi di campagna elettorale e l'inflazione galoppante.

Se dunque le elezioni del 3 aprile consentono il perseverare dell'egemonia orbaniana, nondimeno i rischi di un crescente isolamento e di sempre maggiori difficoltà nella realizzazione delle politiche governative sono concrete. In tali condizioni, le due prospettive che appaiono più probabili sono quelle di un ulteriore irrigidimento in senso illiberale e antidemocratico del regime e l'approfondirsi della polarizzazione sociale e politica.

ELEZIONI

I partiti ottengono di poter esporre i propri programmi elettorali nelle televisioni di Stato per cinque minuti

Dopo una manifestazione dei partiti dell'opposizione, il **12 marzo** l'amministrazione del servizio pubblico radiotelevisivo (MTVA) ha consentito ai partiti dell'opposizione di esporre i propri programmi elettorali in uno spazio dedicato della durata di cinque minuti ciascuno.

Fidesz ottiene nuovamente la maggioranza dei due terzi in Parlamento

Il **3 aprile** si sono tenute le elezioni parlamentari, il cui esito ha attribuito nuovamente a Fidesz la maggioranza di due terzi. In totale, Fidesz ha ottenuto 135 seggi, il fronte unito dell'opposizione 57, il partito di estrema destra Mi Hazánk 6 seggi (nessuno dei quali nei collegi uninominali); si aggiunge poi un rappresentante della minoranza tedesca. Fidesz ha ottenuto la vittoria in 88 dei 106 collegi uninominali, il Fronte unito delle opposizioni in 18 di questi (16 dei quali nella municipalità di Budapest): con ciò dimostrando l'effetto altamente distorsivo della parte maggioritaria del sistema elettorale. Il risultato delle elezioni è stato comunque significativo (e inatteso) se si guarda al risultato in termini assoluti, poiché Fidesz ha ottenuto nella parte proporzionale circa 3 milioni di voti, pari a poco più del 54% dei voti espressi: duecentomila in più rispetto al 2018 (49,27%), ottocentomila in più rispetto al 2014 (44,87%) e trecentomila in più rispetto al 2010 (52,73%). Deludente è stato il risultato del fronte unito delle opposizioni, che nel voto di lista ha ottenuto poco meno di due milioni di voti (34,44%): novecentomila voti in meno rispetto a quelli raccolti dai partiti del blocco alle elezioni del 2018. L'affluenza al voto è stata pari al 69,47%, non molto distante da quella delle elezioni del 2018.

La commissione elettorale nazionale rigetta la richiesta di annullamento del voto per corrispondenza

Il **3 aprile**, la Commissione elettorale nazionale ha rigettato per difetto di competenza la richiesta del rappresentante dell'opposizione Ákos Hadházy di annullare i voti espressi per corrispondenza. La richiesta, fatta quando ancora non erano noti i risultati elettorali, faceva seguito al ritrovamento di numerose schede, alcune delle quali bruciate, in un campo nei pressi di Târgu Mureș in Transilvania. La Commissione elettorale ha motivato la decisione adducendo la mancanza di competenza rispetto a quanto avviene al di fuori dei confini ungheresi. Secondo l'opposizione, ciò significa l'ammissione implicita dell'impossibilità per la Commissione di monitorare il processo elettorale all'estero.

REFERENDUM

Approvati i quesiti referendari sull'Università fudan e sull'indennità di disoccupazione

Il **9 marzo**, la Commissione elettorale nazionale ha approvato i quesiti presentati dal sindaco di Budapest Gergely Karácsony relativi alla legge che autorizza la costruzione dell'Università Fudan («Siete d'accordo che l'Assemblea nazionale abroghi la legge LXXXI del 2021 sulla Fondazione dell'Università Fudan?») e all'estensione dell'indennità di disoccupazione a 270 giorni («Volete che la durata massima dell'indennità di disoccupazione sia di 270 giorni?»).

Il referendum sulla legge relativa alla protezione dell'infanzia non raggiunge il quorum

Il **3 aprile**, si è tenuto il referendum sulla legge relativa alla protezione dell'infanzia, dopo che la Corte costituzionale ne aveva rigettato a inizio gennaio le istanze di annullamento. Poco più di cinque milioni di ungheresi hanno espresso il proprio voto, ma solo 3,5 milioni dei voti espressi sono risultati validi, su 4,1 milioni necessari perché il referendum fosse valido. Di quelli, circa 3,2 milioni hanno votato "no" ai quattro quesiti («Sostieni lo svolgimento di lezioni sul tema dell'orientamento sessuale ai minori nelle scuole senza il consenso dei genitori?»; «Sostieni la promozione di trattamenti finalizzati alla riassegnazione del genere per i minori?»; «Sostieni l'esposizione senza limitazioni dei bambini minorenni a contenuti mediatici sessualmente espliciti che potrebbero influire sul loro sviluppo?»; «Sostieni l'esposizione di bambini minorenni a contenuti multimediali che mostrano le pratiche cambiamento di sesso?»). Seppur invalido, il referendum nel suo esito evidenzia un sostegno alle politiche del Governo assai più esteso rispetto a quello evidenziato dai voti ottenuti alle elezioni parlamentari (700.000 voti "no" in più rispetto ai voti ottenuti da Fidesz). Perché il referendum sia dichiarato valido deve votare almeno il 50% più uno degli aventi diritto. Il **1 aprile**, la Presidente della Repubblica Katalin Novák aveva espressamente sottolineato l'importanza di partecipare al referendum.

PARTITI

Péter Márki-Zay rinuncia al seggio parlamentare

Il **7 aprile**, il leader del Fronte unito delle opposizioni ha annunciato l'intenzione di rinunciare al seggio in Parlamento e rimanere sindaco di Hódmezővásárhely, «per non dare l'impressione che l'Ungheria sia una democrazia parlamentare», dove l'opposizione in

Parlamento sia in grado di determinare l'esito di anche una sola decisione politica. Secondo Márki-Zay le elezioni testimoniano che l'attuale sistema non permette un cambio di maggioranza. Già presentandosi sul palco all'annuncio dei risultati – senza che fosse accompagnato da alcuno degli altri leader dell'opposizione – Péter Márki-Zay ha così affermato: «non mettiamo in dubbio che Fidesz abbia vinto queste elezioni, ma contestiamo l'affermazione che queste elezioni siano state democratiche e libere».

Karácsony lascia la presidenza di Párbeszéd

L' **8 aprile**, il sindaco di Budapest Gergely Karácsony ha annunciato l'intenzione di non candidarsi nuovamente alla direzione di Párbeszéd.

Mi Hazánk entra per la prima volta in Parlamento mentre Facebook ne cancella l'account

Il partito di estrema destra Mi Hazánk, fondato nel 2018 da László Toroczkai dopo che questi aveva lasciato Jobbik, ha superato la soglia di sbarramento ottenendo 310.000 voti (6,3%) e sei seggi parlamentari. Il **29 marzo**, l'account Facebook del partito era stato cancellato per violazione degli standard della comunità.

I deputati di Momentum non partecipano alla sessione inaugurale del Parlamento

Il **26 aprile**, i deputati di Momentum hanno annunciato l'intenzione di astenersi dal partecipare alla sessione inaugurale del Parlamento e ai successivi lavori del Parlamento sino a che non saranno soddisfatte cinque condizioni, tra cui la modifica del sistema elettorale e della legislazione elettorale di contorno per assicurare l'equità del processo elettorale, la gestione pluralista dell'informazione, il ristabilimento dei poteri di controllo effettivo da parte del Parlamento, l'avvio di un dialogo tra Governo, opposizione e sindacati sulla regolamentazione del diritto di sciopero.

Tímea Szabó non si ricandiderà alla guida di LMP

Il **27 aprile**, Tímea Szabó ha annunciato l'intenzione di non ricandidarsi alla guida del partito progressista ecologista LMP, assumendosi così la responsabilità del risultato elettorale insoddisfacente del fronte unito delle opposizioni, sebbene LMP abbia incrementato il numero dei seggi parlamentari rispetto alla precedente legislatura. È tuttavia probabile che Szabó sarà eletta alla guida del gruppo parlamentare.

PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

Katalin Novák è eletta Presidente della Repubblica

Il **10 marzo**, il Parlamento ha eletto Katalin Novák alla presidenza della Repubblica. Novák, già Ministro della famiglia, sostituisce János Áder, il cui secondo mandato terminerà il 9 maggio. L'opposizione aveva indicato come proprio candidato l'economista Péter Róna.

PARLAMENTO

Approvata una risoluzione di condanna dell'aggressione russa all'Ucraina

Il **10 marzo**, il Parlamento ha approvato con 174 voti a favore una risoluzione che condanna l'aggressione russa allo Stato ucraino e richiede l'immediata cessazione delle ostilità. La risoluzione afferma inoltre che l'Ungheria deve rimanere fuori dal conflitto, escludendo l'invio di armi in territorio ucraino. La risoluzione invita infine le figure pubbliche ad astenersi dall'esprimere posizioni suscettibili di mettere in pericolo la posizione dell'Ungheria. Infine la risoluzione, dopo aver chiamato al rispetto dei diritti della minoranza ungherese in Transcarpazia, riafferma gli sforzi dell'Ungheria per permettere l'adesione dell'Ucraina alla UE.

Fallito l'accordo sulle nomine agli incarichi parlamentari

Il presidente del gruppo parlamentare di Fidesz Máté Kocsis ha comunicato il **27 aprile** che è fallito sino ad ora ogni tentativo di raggiungere un accordo tra le forze di opposizione e quelle di maggioranza sulle nomine ai diversi incarichi parlamentari. Fidesz aveva proposto invano che ai partiti dell'opposizione (incluso Mi Hazánk) fosse riservato un terzo degli incarichi, e che il fronte delle opposizioni fosse considerato unitariamente nella ripartizione. Tra le posizioni da distribuire, vi sono due delle sei posizioni di vicepresidente del Parlamento e cinque delle quindici presidenze di commissione (sicurezza nazionale, sviluppo sostenibile, bilancio, welfare e sviluppo delle imprese). In assenza di un accordo, la ripartizione è effettuata dal Presidente del Parlamento; il capogruppo Fidesz ha affermato che i partiti che rifiutino di prendere parte alla formazione del nuovo parlamento perdono il diritto a partecipare alla distribuzione degli incarichi. DK, Jobbik, LMP, Momentum, Párbeszéd e il Partito socialista hanno rilasciato una dichiarazione congiunta in cui, criticando il metodo proposto di ripartizione degli incarichi parlamentari, si stigmatizza la decisione di riservare a Mi Hazánk incarichi che non riflettono la sua rilevanza effettiva. Il partito di estrema destra Mi Hazánk ha indicato Dóra Dúró come vicepresidente del Parlamento e sta negoziando l'ottenimento dl 20% degli incarichi destinati all'opposizione.

GOVERNO

Adottato un decreto che limita il diritto di sciopero

L'**11 febbraio**, nel quadro dell'emergenza pandemica, il Governo ha adottato un decreto che dispone l'obbligo per le scuole di garantire servizi adeguati agli studenti in occasione di scioperi. Secondo il sindacato degli insegnanti, che il **31 gennaio** aveva annunciato uno sciopero per il 16 marzo, il decreto rappresenta una grave violazione del diritto di sciopero previsto dalla Legge fondamentale.

Il discorso del Ministro degli esteri al Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite

Il **23 marzo**, il Ministro degli esteri Péter Szijjártó ha parlato di fronte al Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite per presentare lo stato del rispetto dei diritti umani in Ungheria. Durante il suo discorso Szijjártó si è soffermato sulle politiche riguardanti i migranti e sulla legge per la protezione dell'infanzia, rivendicando la bontà delle scelte operate dal Governo.

Il Ministro degli esteri convoca l'ambasciatore ucraino

Il **5 aprile**, Il Ministro degli esteri Péter Szijjártó ha convocato l'ambasciatore ucraino per chiedere che la leadership ucraina cessi di insultare il Governo ungherese, con riferimento alle critiche espresse da alcuni rappresentanti ucraini nei confronti del basso profilo tenuto dal Governo ungherese nel conflitto russo-ucraino. In una dichiarazione pubblica resa successivamente all'incontro con l'ambasciatore ucraino, Szijjártó ha così affermato: «Non siamo disposti a rischiare la pace e la sicurezza del popolo ungherese, ed è per questo che non inviamo armi e non approveremo le sanzioni sull'importazione di energia russa».

Viktor Orbán incontra il Papa

Nel suo primo viaggio ufficiale dopo le elezioni, il **21 aprile** il Primo ministro ungherese è stato ricevuto dal Papa. L'incontro è avvenuto dopo che il Papa aveva fatto una breve visita in Ungheria in occasione del Congresso eucaristico del settembre scorso; in tale occasione le parole del Papa erano state interpretate come critica nei confronti di Orbán. Durante il viaggio a Roma, Orbán ha anche incontrato il leader della Lega Matteo Salvini.

Annunciata una riforma costituzionale tesa a estendere le ipotesi che giustificano lo stato di emergenza

Il **21 aprile**, il portavoce del Primo ministro, Gergely Gulyás, ha annunciato l'intenzione del Governo di presentare un disegno di legge costituzionale che integri le condizioni che giustificano l'attivazione di uno stato di emergenza includendovi la catastrofe umanitaria e la guerra in un Paese confinante. Lo "stato di pericolo" dichiarato per fare fronte alla crisi pandemica cesserà il 31 maggio.

János Áder chiede a Viktor Orbán di costituire il nuovo Governo

Il **29 aprile**, a distanza di più di tre settimane dallo svolgimento delle elezioni parlamentari, il Presidente della Repubblica ha incaricato il leader di Fidesz di costituire il nuovo Governo.

CORTI

Il Consiglio giudiziario nazionale rifiuta di rilasciare una dichiarazione in difesa dell'ordine costituzionale

Il **5 gennaio**, il Consiglio giudiziario nazionale si è espresso contro la richiesta, proveniente dal Presidente della Kúria Zsolt András Varga, di votare una risoluzione «in difesa dell'ordine costituzionale dell'Ungheria». La decisione del Consiglio è stata presa con una maggioranza schiacciante di quattordici voti contro uno. Il proponente Varga è stato l'unico membro a votare in favore della richiesta.

Annullata la decisione della Kúria che censura l'invio da parte del Governo di una comunicazione in periodo elettorale sulla guerra in Ucraina

Il **13 marzo**, la Corte costituzionale ha annullato la decisione con cui la Kúria aveva ritenuto che il Governo avesse violato la legge sulla procedura elettorale, allorché alla fine di febbraio aveva inviato un messaggio a tutti i destinatari registrati per la vaccinazione rivendicando la scelta di non appoggiare l'invio di armi all'Ucraina proposto dall'opposizione. La legittimità del messaggio in questione era stata sottoposta anzitutto all'esame della Commissione elettorale,

che aveva ritenuto non vi fosse stata violazione di legge; tale decisione era stata poi riformata dalla Kúria. A sua volta, la Corte costituzionale ha ritenuto che la Kúria nel suo giudizio non abbia dato peso sufficiente al fatto che l'invio del messaggio non era espressione dell'attività della campagna elettorale, consistendo al contrario in una campagna informativa dei cittadini con finalità di interesse pubblico, fatta in circostanze eccezionali. L'invio del messaggio aveva fatto seguito alla convocazione di una sessione straordinaria del Parlamento il **10 marzo,** richiesta dall'opposizione per la condanna dell'aggressione russa all'Ucraina; a questa non avevano partecipato i parlamentari della maggioranza che avevano così fatto mancare il quorum per la validità della seduta.

L'appello a invalidare il voto nel referendum sulla legge sulla protezione dell'infanzia

Il **13 aprile**, la Corte suprema ha rigettato senza esaminarne il merito il ricorso dell'organizzazione non governativa Háttér Társaság avverso la decisione della Commissione elettorale nazionale che ha irrogato una sanzione pecuniaria per aver chiamato gli elettori a invalidare il proprio voto in occasione del referendum sulla legge sulla protezione dell'infanzia. Secondo la Corte, tale associazione non ha chiarito nel suo ricorso gli argomenti che provassero l'illegittimità delle misure della Commissione elettorale nazionale. Háttér Társaság, era stata oggetto di una multa consistente, pari a tre milioni di fiorini (8000 euro), e aveva fondato il proprio ricorso sulla considerazione che l'espressione di un voto invalido non è vietata dalla legge, dunque una campagna in favore di un voto invalido non è contrario alla finalità dello strumento referendario. Secondo la Commissione elettorale nazionale, al contrario, ciò configura un abuso di diritto poiché viola il fine costituzionale dell'esercizio diretto del potere legislativo. Le organizzazioni coinvolte avrebbero inoltre violato il principio della buona fede. Tuttavia, il **15 aprile** la Corte suprema, a sua volta, con riguardo a una procedura relativa a quindici altre organizzazioni non governative che avevano subito sanzioni pecuniarie di minore entità, ha ritenuto che l'invito al voto invalido da parte delle associazioni non governative multate si risolvesse nell'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero. Secondo la Corte, seppure tale invito è suscettibile di contraddire la finalità costituzionale dello strumento referendario, la libertà di espressione, soprattutto laddove vengano in evidenza questioni di interesse pubblico, deve godere di un grado di protezione speciale.

I presidenti della Corte costituzionale e della Kúria commemorano la Bolla d'oro

Il **24 aprile**, i presidenti della Corte costituzionale Tamás Sulyok e della Corte suprema András Varga hanno partecipato alle celebrazioni della Bolla d'oro del 1222 (Aranybulla), uno dei primi esempi di limiti costituzionali posti ai poteri di un monarca con cui Andrea II riconosceva i diritti della nobiltà ungherese. Nel corso della celebrazione, Sulyok ha definito la Bolla una «reliquia distintiva della storia e dell'identità costituzionale ungherese».

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

di Rosa Iannaccone*

Forma di governo, forma di Stato e tipo di Stato nel "borrador" della nuova Costituzione cilena: un'analisi dell'evoluzione del dibattito in seno alla Convenzione Costituzionale**

SOMMARIO: 1. Premesse: alcuni degli aspetti fondamentali della Costituzione del 1980. – 2. Il tempo corre: l'estensione dei lavori della CC e le modifiche al Regolamento. – 3. Il lavoro della *Comisón sobre Sistema Político, Gobierno, Poder Legislativo y Sistema Electoral* e gli elementi salienti della nuova forma di governo. – 4. *Hasta que la dignidad se haga costumbre*: i temi trattati dalla seconda Commissione e le principali norme approvate. – 5. Da Stato accentrato a Stato regionale: vecchie questioni e nuovi organi. – 6. Brevi cenni sulle successive fasi.

1. *Premesse: alcuni degli aspetti fondamentali della Costituzione del 1980*

In questi mesi le otto commissioni tematiche della Convenzione hanno elaborato le norme che sono entrate a far parte della bozza di articolato. Il **14 maggio** si è concluso il dibattito costituzionale e, due giorni dopo, la costituente si è riunita ad Antofagasta, dove ha presentato il progetto della nuova Costituzione[1] e ha avuto inizio il lavoro delle ultime tre commissioni ovvero "Armonizzazione", "Norme transitorie" e "Preambolo", il cui funzionamento verrà analizzato in chiusura di questo contributo[2].

È sembrato opportuno, quindi, realizzare una capillare analisi del dibattito svoltosi sia in commissione che nel *Pleno*, al fine di evidenziare l'evoluzione delle decisioni assunte dai costituenti in merito al disegno del futuribile ordinamento cileno. Si tratteranno nello specifico le principali discussioni e votazioni avvenute all'interno delle commissioni, ma ci si soffermerà

* Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate, Sapienza, Università di Roma e in Ciencias Jurícas dell'Università di Granada

** Contributo sottoposto a peer review.

[1] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Consolidado normas aprobadas para la propuesta constitucional por el Pleno de la Convención*, https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/05/PROPUESTA-DE-BORRADOR-CONSTITUCIONAL-14.05.22.pdf

[2] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Convención entregó borrador de Constitución*, 16/05/2022, https://www.chileconvencion.cl/news_cconstitucional/convencion-entrego-borrador-de-constitucion/; *Cfr.* LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este lunes 16 de mayo en la Convención Constitucional?*, in *La Neta*, https://laneta.cl/boletin-diario-que-paso-este-lunes-16-de-mayo-en-la-convencion-constitucional/; *Cfr.* LA NETA, *¡Se termina la salida regional!: Última sesión plenaria en Antofagasta*, in *La Neta*, https://laneta.cl/se-termina-la-salida-regional-ultima-sesion-plenaria-en-antofagasta/

ISSN 2279-7238

principalmente sulle caratteristiche del testo sottoposto alla plenaria e sull'evoluzione delle disposizioni elaborate, in seguito alle votazioni in generale e in particolare realizzate dalla Plenaria.

Al fine di realizzare un'analisi il quanto più completa possibile non ci si fermerà, come di consueto, alla fine del quadrimestre, e quindi al mese di aprile, ma si tratteranno anche le prime settimane di maggio che sono state fondamentali per la definizione delle "ultime" norme, ultime solo in termini temporali in quanto, come si vedrà, nei primi giorni di maggio sono state discusse disposizione altamente significative per l'assetto istituzionale, e in particolare quelle relative alla composizione dell'organo legislativo, e per il perfezionamento della proposta di articolato.

Come è noto, il processo costituente cileno è stato il risultato principalmente di due fattori. Da un lato, la crisi del neoliberalismo causata dalla sua incapacità di soddisfare i bisogni e le aspettative che ha generato in una parte consistente della popolazione e, dall'altro, la crisi del sistema di democrazia ristretta, protetta e a bassa intensità esistente in Cile. Numerosi scandali legati alla corruzione, al finanziamento illecito dei partiti, al *budget* delle Forze Armate e dei *Carabineros* hanno contribuito ad aumentare il discredito, già crescente, nei confronti dell'*élite* politica e delle istituzioni statali, che si è manifestato negli alti tassi di astensione alle elezioni e nelle bassissime percentuali di approvazione e di fiducia nei confronti dei politici e delle istituzioni[3]. Inoltre, la via negoziata della transizione e il problema costituzionale, derivante dall'elaborazione e dall'entrata in vigore del testo[4], hanno contribuito ad alimentare il

[3] *Cfr.* S. GREZ TOSO, *Rebelión popular y proceso constituyente en Chile*, in AA. VV. *Chile despertó. Lecturas desde la Historia del estallido social de octubre*, Santiago, Universidad de Chile, 2019, 13-14.

[4] Nel 1973 la Giunta di Governo, formata dai militari, convocò un gruppo di costituzionalisti, la *Comisión Constituyente*, presieduta dal giurista Enrique Ortúzar, che operò dal 24 settembre al 24 ottobre, che fu poi ribattezzata *Comisión de Estudio de la nueva Constitución Política de la República* (CENC), con il decreto supremo n. 1064 del 25 ottobre dello stesso anno. Tale Commissione, che concluse i propri lavori il 5 ottobre 1978, ebbe il compito di studiare, elaborare e proporre il progetto di una nuova Costituzione Politica della Repubblica (CPR) e le sue leggi complementari. Il 10 novembre 1977 Pinochet inviò alla CENC un *memorandum* in cui chiedeva di configurare una "nueva democracia, cuyos caracteres más importantes he sintetizado bajo los términos de autoritaria, protegida, integradora, tecnificada y de auténtica participación social" (*Cfr. Proceso Constituyente en Chile: Reflexiones desde las Regiones. Documento de Trabajo*, Chile, aprile- novembre 2016, 24 e ss). L'obiettivo doveva essere, quindi, preservare l'essenza del potere delle forze armate e dei gruppi della destra cilena che le sostenevano ma, al tempo stesso, restaurare la legalità costituzionale, inserendo elementi democratici e pluralisti in un assetto costituzionale che avrebbe dovuto conservare marcati tratti autoritari. Sulla base di questo testo, il Consiglio di Stato – istituito con il decreto legge n. 1319 del 9 gennaio 1976 e di cui erano membri due dei tre ex Presidenti allora in vita (Arturo Alessandri Rodríguez e Gabriel González Videla) – elaborò, tra il novembre 1978 e il 1° luglio 1980, un rapporto con 150 indicazioni, da cui risultarono rilevanti cambiamenti al testo elaborato dalla CENC (*Cfr.* M. OLIVETTI, *Prime osservazioni sul difficile avvio di un processo costituente in Cile*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, 2020, 4). A redigere, in ultima istanza, la Costituzione fu la Giunta Militare, che, dopo averla approvata, la sottopose, attraverso il decreto n. 3465, a plebiscito popolare. Il plebiscito si svolse l'11 settembre 1980 e fu realizzato in un momento in cui il Paese si incontrava in stato d'assedio, le garanzie costituzionali erano sospese, i partiti politici erano stati messi fuorilegge o dissolti dal regime, non esisteva un'anagrafe elettorale né un censimento aggiornato della popolazione, non vi era un *Tribunal Calificador de Elecciones* né alcuna istanza che avrebbe potuto accogliere i ricorsi in caso di manipolazione o brogli e il regime aveva il controllo assoluto della televisione e della maggior parte degli altri mezzi di comunicazione (*Cfr.* M. ALCÁNTARA SÁEZ, *Sistemas políticos de América Latina -Volumen I América del Sur*, Editorial Tecnos, 2013, 161). Inoltre, il corpo elettorale era chiamato solo ad approvare l'intero testo, votando si, oppure a rigettarlo, votando no (*Cfr. Proceso Constituyente en Chile: Reflexiones desde las Regiones. Documento de Trabajo*, cit., 26). Con il 67,04% dei voti a favore, il 30,19% contrari e il 2,77% nulli, la Costituzione del 1980 fu approvata in un plebiscito senza alcun tipo di controllo e senza che l'opposizione potesse organizzare una reale campagna contro la proposta della dittatura (*Cfr.* M. ALCÁNTARA SÁEZ, *Sistemas políticos de América Latina*, cit., 176) e – dopo essere stata promulgata dal Presidente il 21 ottobre dello stesso anno e pubblicata sul *Diario Oficial* tre giorni dopo – entrò in vigore l'11 marzo 1981. Questo stesso giorno, il generale Pinochet giurò come Presidente della Repubblica, per il periodo

distanziamento tra società ed istituzioni[5] e le numerose riforme – di cui le due più significative sono state quelle del 1989 e del 2005[6] – non sono riuscite a saldare il debito originario della Carta fondamentale, dimostrando come ciò non potesse avvenire nel quadro della Costituzione del 1980[7].

L'Estallido social dell'ottobre del 2019, che ha portato al processo costituente – attraverso l'*Acuerdo por la paz social y la nueva Constitución* y le conseguenti riforme costituzionali[8] –, ha rappresentato, quindi, una risposta al malcontento della popolazione causato dall'origine autoritaria e illegittima della Costituzione del 1980, da un sistema economico neoliberale deficitario di diritti economici e sociali e da un sistema politico elitario, incapace di canalizzare le richieste popolari. La richiesta di una nuova Costituzione in Cile non è recente, ma affonda le sue radici nella sanguinosa dittatura militare di Augusto Pinochet[9], nella mai realmente compiuta transizione alla democrazia e, soprattutto, nella concessa *Constitución Política*[10].

---

che sarebbe terminato il 10 marzo 1989 (*Cfr.* M. OLIVETTI, *Prime osservazioni sul difficile avvio di un processo costituente in Cile*, cit., 4).

[5] *Cfr.* C. HEISS, *Soberanía popular y "momento constituyente" en el debate sobre cambio constitucional en Cile*, in *Revista Anales*, n. 10/2016, 111.

[6] Questo ciclo riformista si è instaurato nella contrapposizione democrazia-dittatura, propria delle transizioni alla democrazia, e fu principalmente volto ad eliminare quei dispositivi antidemocratici che avevano la funzione di essere una difesa dell'ordine ereditato. In particolare, tale situazione fu ridimensionata notevolmente attraverso l'ultima riforma costituzionale significativa, quella del 2005, arrivata molto in ritardo rispetto all'inizio di tale discussione. Infatti, il contenuto prescrittivo della riforma era presente nel discorso costituzionale già a partire dagli anni '80, come è evidente dai documenti del Gruppo di Studi Costituzionali, dall'Accordo Nazionale e dai numerosi progetti di riforma costituzionale elaborati nel corso degli anni. Il testo risultante mantenne alcune delle "enclavi autoritarie" e delle istituzioni "contromaggioritarie", lasciando, prevalentemente, inalterata la parte dogmatica del testo costituzionale, ossia la Costituzione economica e sociale e il suo tetto ideologico neoliberale (*Cfr.* F. ZUÑIGA URBINA, *Nueva Constitución: Reforma y poder constituyente en Chile*, in *Serie Docrina Jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, n. 482/2014., 103 e ss).

[7] *Cfr.* F. ZUÑIGA URBINA, *Nueva Constitución: Reforma y poder constituyente en Chile*, cit., 100.

[8] Si consenta a tal proposito il rinvio a R. IANNACCONE, *La Convezione Costituente cilena: un'importante possibilità per il costituzionalismo contemporaneo*, in *Nomos*, n. 1/2021.

[9] Come è noto, tra la fine degli anni '60 e l'inizio degli anni '70, di pari passo ad importanti cambiamenti nel mondo del dopoguerra, si osservò, in tutta l'America Latina, un'ondata di costituzionalismo democratico e sociale – definita in Cile, dal suo principale promotore e ideologo, il Presidente Salvador Allende, la "vía chilena al socialismo" ossia un percorso pacifico e democratico verso il socialismo attraverso mutamenti radicali nel campo sociale, economico e di politica internazionale. Questa ondata in Cile scomparve con il colpo di Stato-rivoluzione del 1973 (*Cfr.* F. ZUÑIGA URBINA, *Nueva Constitución: Reforma y poder constituyente en Chile*, in *Serie Docrina Jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, n. 482/2014, 107-108). Si trattò dell'ultimo corollario di un processo attraverso il quale una minoranza di grandi proprietari terrieri era riuscita ad instillare in ampi settori della classe media il timore che il potere politico, democraticamente eletto, stesse realizzando un drastico e irreversibile processo di espropriazione volto a ridistribuire la ricchezza e nazionalizzare una parte fondamentale della proprietà privata (*Cfr.* D. FERNÁNDEZ CAÑUETO, *Chile: de la democracia limitada de Pinochet al proceso constituyente de 2020*, in *Revista de Estudios Políticos*, n. 193/2021, 179).

La crisi e il collasso della democrazia cilena non solo ascrivibili alla sola reazione al progetto politico di Allende. Da una parte, bisogna considerare i gravi errori in politica economica, i conflitti di classe e il ruolo che ebbero i sindacati, l'ipermobilizzazione e la crisi sociale, il ruolo delle *élites* politiche, la polarizzazione ideologica del sistema multipartitico, il declino del ruolo mediatore dei partiti moderati e centristi (*Cfr.* D. NOHLEN - A. GARRIDO, *Presidencialismo comparado: América Latina*, Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 2020, 236). Dall'altra, le modalità con cui era avvenuta l'elezione presidenziale. Le elezioni presidenziali del 1970 trovarono il paese nettamente diviso tra ideologie inconciliabili ognuna con un proprio candidato: quella conservatrice del *Partido Nacional* (PN), fortemente legato alla Costituzione del 1925; la riformista della Democrazia Cristiana (DC), che, dopo una netta vittoria alle elezioni del 1964 appoggiata dalla destra, si era divisa a sinistra in *Movimiento de Acción Popular Unitaria* (MAPU), *Izquierda Cristiana* e *Cristianos por el Socialismo*; e, infine, l'ideologia di stampo rivoluzionario sostenuta dall'*Unidad Popular* (UP), composta dai partiti socialista e comunista, dall'ala sinistra del Partito Radicale e dai gruppi scissionisti della DC. Il paese si divise in tre masse omogenee di elettori che condussero ai seguenti risultati: Salvador Allende (UP) ottenne il 36,22%, Jorge Alessandri (RN) il 34,89% e Rodomiro Tomic (DC) il 27,81%. L'articolo 64 della Costituzione richiedeva, per proclamare un candidato Presidente, il raggiungimento della metà dei voti validamente espressi e in caso contrario, stabiliva che sarebbe stato il Congresso ad

Dato quanto appena illustrato, e per innegabili problematicità legate all'estensione dell'analisi, si è deciso di realizzarla solo a proposito delle prime tre commissioni della Convenzione Costituzionale, ovvero quelle che si sono occupate di definire gli elementi fondamentali della forma di governo e della forma e del tipo di Stato.

Appare opportuno, prima di passare al cuore di questo contributo, delineare, seppur sommariamente, gli aspetti fondamentali della Costituzione del 1980 e delle sue previsioni in modo da poter cogliere la reale portata del testo elaborato dalla costituente.

La legge fondamentale attualmente vigente è stata il culmine di una rivoluzione restauratrice di un capitalismo di nuovo tipo – opera di una dittatura di classe reattiva alla *"*vía chilena al socialismo*"* intrapresa dal governo popolare di Salvador Allende (1970-1973) – e proprio per questo è stata concepita come un sistema di istituzioni caratterizzato da "enclavos autoritarios" e instituciones "contramayoritarias*"*, volte a mantenere inalterato lo *status quo* ereditato dal periodo dittatoriale[11].

Sospendendo la Costituzione del 1925 e sostituendola con quella del 1980, la dittatura militare ha cercato di imporre un nuovo modello di "democrazia protetta" che ha voltato le spalle al principio della sovranità popolare e ha installato una nuova forma di presidenzialismo, tutelato delle forze armate come quarto potere, e la sua azione "neutralizzatrice" ha danneggiato il sistema politico ostacolando gravemente la sua capacità di canalizzare le richieste dei cittadini[12]. Al momento della sua entrata in vigore, la Costituzione del 1980 ha previsto una consistente partecipazione statale nell'economia, con una forte protezione delle garanzie

---

eleggerlo tra i cittadini che avevano ottenuto le due maggioranze relative più alte. Dopo un acceso dibattito tra i sostenitori di Salvador Allende, che minacciavano una rivolta popolare se la sua vittoria non fosse stata riconosciuta, e i sostenitori di Jorge Alessandri, che difendevano l'autonomia decisionale del Congresso, i democristiani – che disponevano dei voti decisivi – decisero di appoggiare Allende, proponendo però un ampio Statuto di Garanzie Democratiche, approvato poi dal Congresso (*Cfr.* L. R. ÁLVAREZ, *El presidencialismo en la República de Chile*, in *Revista de Derecho Público*, n. 79/2013, 160-161).

L'accordo tra democristiani e *Unidad Popular* iniziò ad erodersi già nel luglio 1971, mentre, cresceva il dissenso nei confronti del governo all'interno delle forze armate. Tra il 1969 e il 1973, queste, infatti, furono protagoniste di alcuni episodi che condizionarono il sistema politico: nell'ottobre del 1969 si ammutinarono per chiedere una maggiore attenzione al budget militare e, in sottofondo, era già chiara la volontà di realizzare un colpo di Stato; esattamente un anno dopo fu assassinato, dall'estrema destra, il nuovo comandante in capo dell'Esercito, che aveva manifestato l'intenzione di tutelare il processo istituzionale che aveva portato all'elezione, da parte del Congresso, di Salvador Allende come Presidente della Repubblica. Parallelamente, apparvero i primi focolai di una linea apertamente di estrema destra in seno alle forze armate. Inoltre, durante il suo mandato, Allende dovette ricorrere all'esercito in due occasioni: dopo la rivolta generale del 1972, con lo scopo di preparare le elezioni legislative del marzo 1973, e dopo la rivolta dei camionisti del 26 luglio 1973. Il tentativo di golpe del 29 giugno del 1973, sebbene fallì, rappresentò una prova generale di ciò che sarebbe avvenuto poco dopo e servì ai golpisti per valutare la resistenza che avrebbero opposto i partiti politici, i sindacati e i cordoni industriali delle città (*Cfr.* M. ALCÁNTARA SÁEZ, *Sistemas políticos de América Latina*, cit., 159) e spinse il Presidente a cercare un compromesso con la DC. I tentativi di accordo terminarono in un nulla di fatto, in seguito al rifiuto di Allende di incorporare nel proprio governo, a tutti i livelli, i militari. In seguito alla rivolta dei camionisti, il Presidente rimodellò il suo gabinetto costituendo un governo di "sicurezza nazionale" con la partecipazione di alcuni membri di spicco delle forze armate e i leader moderati di Unità Popolare. La forte pressione sul nuovo governo si concluse pochi giorni dopo con le dimissioni dei ministri militari e l'approvazione di una risoluzione alla Camera dei Deputati che dichiarava incostituzionale il governo del Presidente Allende. Solo poche ore prima del colpo di stato, Allende accettò la richiesta di un plebiscito da tenersi a settembre, al cui annuncio ufficiale fu anticipato il golpe dell'11 settembre 1973 (*Cfr.* D. NOHLEN - A. GARRIDO, *Presidencialismo comparado: América Latina*, cit, 236-237).

[10] *Cfr.* R. IANNACCONE, *"Borrar todo tu legado será nuestro legado": alle radici del plebiscito cileno del 25 ottobre 2020 e le prospettive future*, in Nomos, n. 1/2021, 4

[11] *Cfr.* F. ZUÑIGA URBINA, *Nueva Constitución: Reforma y poder constituyente en Chile*, cit.,134 e ss.

[12] *Cfr.* C. HEISS - E. SZMULEWICZ, *La Constitución Política de 1980*, in C. HUNEEUS - O. AVENDAÑO (a cura di), *El sistema político de Chile*, Santiago, LOM, 2018, 80.

individuali legate all'attività economica e ai diritti di proprietà. Contiene, infatti, un preciso decalogo di garanzie individuali tutelate attraverso un appello speciale e veloce (il *recurso de protección*), stabilisce come principi fondamentali la tutela della libera concorrenza e l'assoluta autonomia della Banca Centrale e considera indispensabili le forze armate, e in particolare il Consiglio di Sicurezza Nazionale[13]. Questa Costituzione stabilì, infatti, un modello di diritti liberal-individualista, che ha portato alla mercificazione della vita sociale e alla depoliticizzazione della cittadinanza, espressa in enormi disparità di reddito, segregazione urbana, l'emergere di regioni vincenti a discapito di quelle perdenti, e ad un diffuso senso di abuso e discriminazione che ha corroso il tessuto sociale[14]. È possibile affermare, in sintesi, che quella cilena è stata una transizione alla democrazia ma solo per quanto possibile[15]. Vi è stato il passaggio dall'autoritarismo militare al neo-autoritarismo civile, in uno scenario in cui è prevalso, a partire dal 1990, un discorso che ha articolato lo Stato, la politica e la società come scissione, accompagnato dal binomio "ordine" e mercato[16].

La democrazia protetta, inoltre, non si limita ai principi e ai diritti ma ha conseguenze ben precise anche sul piano dell'organizzazione costituzionale: la CPR ha stabilito un sistema presidenziale caratterizzato da elementi di squilibrio a favore dell'Esecutivo e in cui alcune istituzioni – quali le forze armate, il Cosena e la Corte Suprema – essendo sottratte all'immediata operatività del principio democratico ed essendo dotate di una relativa autonomia, avevano, da una parte, lo scopo di garantire un certo grado di continuità con il regime autoritario[17] e, dall'altra, facevano parte di un complesso sistema di *control y chequeo* sull'Esecutivo. Di tale funzione vennero investiti anche la *Contraloría General de la República* e il *Tribunal Constitucional*, che, insieme al *Consejo de Seguridad Nacional* e la Corte Suprema, erano dotati di un potere di veto nei confronti del Presidente[18].

La dispersione dell'autorità presidenziale a favore di altre istituzioni è espressione di quello che è stato definito un "presidenzialismo semi-sovrano", che si esprime anche nel rafforzamento di organi di responsabilità orizzontale, come la *Contraloría General de la República*, attraverso la riforma della sua legge organica con la legge n. 19817 del 26 giugno 2002, e la Corte Costituzionale, rafforzata dalla riforma costituzionale del 2005, entrambe entità con autonomia sancita dalla Costituzione. Queste riforme hanno diminuito l'autorità del Presidente, obbligandolo a negoziare con altre istituzioni alcune delle decisioni, che inizialmente prendeva autonomamente. Ciò ha permesso all'opposizione di partecipare a deliberazioni, proprie dell'Esecutivo, in quanto entrando a far parte di organi statali superiori ha avuto accesso ad importanti decisioni e utili informazioni per la sua funzione di controllo sul ramo esecutivo[19]. È però innegabile che, essendo stata disegnata a misura di un dittatore e di una società ibernata

[13] *Cfr.* J. SALDAÑA, *Reformas constitucionales en el Chile democrático: análisis de tendencias 1992-2008* in C. FUENTES (a cura di), *En nombre del pueblo. Debate sobre el cambio constitucional en Chile*, Claudio Funetes (editor), 2010, 86.

[14] *Cfr.* C. HEISS - E. SZMULEWICZ, *La Constitución Política de 1980*, cit., 66.

[15] *Cfr.* F. ZUÑIGA URBINA, *Nueva Constitución: Reforma y poder constituyente en Chile*, cit., 103.

[16] *Cfr.* R. ZAMORANO FARÍAS, *Sistemas de gobierno en América Latina. El caso chileno*, in *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, n. 38/2018, 20.

[17] *Cfr.* M. OLIVETTI, *Prime osservazioni sul difficile avvio di un processo costituente in Cile*, cit., 5.

[18] *Cfr.* C. FUENTES, *Elites, opinión pública y cambio constitucional*, in C. FUENTES (a cura di), *En nombre del pueblo. Debate sobre el cambio constitucional en Chile*, Claudio Fuentes (editor), 2010, 46 e ss.

[19] *Cfr.* C. HUNEEUS, *El presidencialismo semi*-soberano, in Revista *Uruguaya de Ciencia Política*, vol. *21*, n. spe, 2021, 10-11.

dal terrore, la forma di governo cilena tenda, almeno strutturalmente, a un "caudillaje presidencial", nel quale il Presidente della Repubblica, oltre ad essere il Capo di Stato e di governo, e quindi a detenere tutte le funzioni esecutive, ha una notevole ingerenza nel potere legislativo, non solo attraverso la funzione di iniziativa e di promulgazione delle leggi, ma anche attraverso una notevole potestà regolamentaria "en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes" (art, 32, c. 8, CPR)[20].

Tale assetto istituzionale ha avuto, inoltre, conseguenze ben precise sui rapporti tra centro e periferia inserendosi nel solco storico dello Stato accentrato cileno, come si vedrà più nel dettaglio nel paragrafo dedicato al rapporto tra centro e periferie.

2. *Il tempo corre: l'estensione dei lavori della CC e le modifiche al Regolamento*

Il **4 gennaio** si sono conclusi ufficialmente i primi sei mesi di lavoro della Convenzione durante i quali, oltre all'istallazione dell'organismo, si è dato vita ai Regolamenti, alle commissioni tematiche e alle attività di partecipazione popolare[21].

Nella ceremonia di chiusura dei lavori della prima *mesa directiva* della Convenzione, la Presidente uscente, Elisa Loncon, ringraziando i convenzionali, le organizzazioni, i giornalisti e i funzionari per il loro lavoro, ha sottolineato che "Hace seis meses comenzó una extraña historia para los 200 años de Chile, una extraña historia que hoy es verosímil, que hoy es muy real, una historia que de tanto habitarla política y amorosamente ya no es extraña, por el contrario, es factible, llana, realizable: la heterogeneidad de nuestro país puede conversar, dialogar y convivir democráticamente", aggiungendo che "una mujer indígena gobernara era extraño porque nuestras distancias eran radicales. Hoy estamos más cerca y esta heterogeneidad democrática que somos nos es familiar, cercana, profundamente existente. Después de tanto caminar nos estamos encontrando*, y* vamos caminando a paso firme"[22].

Così come previsto dall'articolo 40 del Regolamento Generale della Convenzione, quindi, dopo sei mesi di lavoro della costituente, sono stati rinnovati i membri dell'Ufficio di presidenza. Le votazioni si sono tenute il **4** e il **5 gennaio**, quando, dopo nove turni di votazione e con 78 voti a favore, i membri della Convenzione hanno eletto María Elisa Quinteros Cáceres Presidente della CC[23] e lo stesso giorno è stato eletto Gaspar Domínguez

[20] *Cfr.* J. M. MARTÍNEZ SIERRA - C. FERRER, *La reforma constitucional en Chile*, in *Jornada sobre orientación y método del Derecho Constitucional*, 2005, 6.

[21] Si consenta il rinvio a R. IANNACCONE, *Dall'approvazione dei regolamenti all'inizio del dibattito sulle norme costituzionali: prosegue il lavoro della Convención Constitucional*, in *Nomos-Le attualità nel diritto*, n. 3/2021.

[22] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Mesa saliente de la Convención realiza cuenta pública de los seis primeros meses de trabajo*, 4/01/2022, https://www.chileconvencion.cl/news_cconstitucional/mesa-saliente-de-la-convencion-realiza-cuenta-publica-de-los-seis-primeros-meses-de-trabajo/

[23] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *María Elisa Quinteros Cáceres es la nueva presidenta de la Convención Constitucional*, 5/01/2022, https://www.chileconvencion.cl/news_cconstitucional/maria-elisa-quinteros-caceres-es-la-nueva-presidenta-de-la-convencion-constitucional/

Donoso come Vicepresidente[24]. Entrambi provengono dal mondo indipendente: la Presidente dai "movimenti sociali" e il Vicepresidente da "Indipendenti non Neutrali". Le elezioni hanno evidenziato diversi problemi e sfide e, in particolare, le divisioni interne all'organo, che si manifestano nelle votazioni chiave. La Presidente, infatti, è stata eletta con 78 voti, di cui uno della destra e uno del candidato alla presidenza del Collettivo socialista, che non ha votato per sé mentre il resto del Collettivo lo ha fatto. C'è stato, quindi, il raggiungimento di una maggioranza di circostanza e non un chiaro e consistente appoggio. Questa *empasse* è stata mitigata, in parte, dalla maggioranza ottenuta dal Vicepresidente[25].

Quinteros Cáceres ha indicato come uno dei suoi principali obiettivi, per i sei mesi di lavoro rimanenti, la comunicazione al fine di informare al meglio la cittadinanza sullo sviluppo del processo costituente[26], soprattutto data la forte campagna di disinformazione in corso fin dall'inizio dei lavori della CC[27].

Una delle più grandi sfide della Presidente e di tutta la Convenzione è stato sicuramente lo scorrere del tempo. Una delle leggi di riforma costituzionale, che hanno permesso lo svolgimento del processo costituente, la *Ley no. 21.200 "Modifica el capítulo XV de la Constitución Política de la República"* approvata il 24 dicembre 2019, prevede che la Convenzione avrebbe dovuto elaborare e approvare un testo costituzionale, entro un termine massimo di 9 mesi dalla sua installazione, prorogabile solo per 3 mesi, e che sarebbe stato il Presidente della Repubblica a convocare, entro 3 giorni dall'approvazione del testo da parte dell'organo costituente, un "plebiscito costituzionale nazionale".

Al fine di rispettare la regolamentazione dei tempi previsti, la Plenaria della Convenzione ha approvato una serie di modifiche al calendario ovvero l'approvazione della proroga di tre mesi prevista dalla riforma costituzionale, alcune modifiche relative al calendario delle sessioni e la riforma del Regolamento Generale in materia di votazione delle norme.

---

[24] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Gaspar Domínguez Donoso asume como nuevo vicepresidente de la Convención Constitucional*, 5/01/2022, https://www.chileconvencion.cl/news_cconstitucional/gaspar-dominguez-donoso-asume-como-nuevo-vicepresidente-de-la-convencion-constitucional/

[25] *Cfr.* OBSERVATORIO NUEVA CONSTITUCIÓN, *Análisis Constituyente Nº 26 La nueva Mesa Directiva y su fundamental rol de cara a la nueva Constitución*, 12/01/2022 (www.observatorionuevaconstitucion.cl/wp-content/uploads/2022/01/Boletín-ONCO-N26.pdf)

[26] *Cfr.* V. H. MORENO, *5 claves de esta semana en la Convención Constitucional*, in *UChile Constituyente*, 16/01, https://constituyente.uchile.cl/boletinuchileconstituyente/5-claves-de-esta-semana-en-la-convencion-constitucional-18/

[27] Del tema si era già parlato nelle precedenti Cronache dalla Convenzione Costituente cilena. Vedasi R. IANNACCONE, *Dall'approvazione dei regolamenti all'inizio del dibattito sulle norme costituzioni: prosegue il lavoro della Convención Constitucional*, in *Nomos-Le attualità nel diritto*, n. 3/2021.

Uno degli studi più recenti pubblicati è stato quello realizzato tra gennaio e marzo di quest'anno dall'ONG *Derechos Digitales* e la società di sondaggi Datavoz. Una delle sezioni dell'indagine è dedicata proprio alla disinformazione. Lo studio definisce questo fenomeno come "disordini informativi" ovvero "una manifestazione di disinformazione, che considera sia le informazioni false e/o le informazioni basate sulla realtà, ma travisate e deliberatamente create per danneggiare una persona, un gruppo sociale, un'organizzazione o un Paese". Sul totale delle persone intervistate – ovvero 1413 –, il 58% ha dichiarato di essersi imbattuto in informazioni sulla Convenzione che si sono rivelate false. Alla domanda su quale mezzo di comunicazione abbiano sentito per la prima volta parlare di queste notizie, la maggior parte degli intervistati ha indicato i *social network* con una percentuale pari al 48%. Per quanto riguarda i media tradizionali, come la televisione e i giornali online, tale percentuale si abbassa e si attesta rispettivamente al 21% e al 9%. (https://laneta.cl/wp-content/uploads/2022/04/Presentacio%CC%81n-de-Resultados-Derechos-Digitales.pdf)

Il **17 marzo**[28] la Presidente della Convenzione ha notificato lo svolgimento di una sessione straordinaria del *Pleno* al fine di chiedere la proroga dei lavori della costituente prevista dalla Costituzione. In ottemperanza di quanto previsto dall'articolo 137 dell'attuale Costituzione, dopo aver richiesto formalmente la proroga del mandato della Convenzione la Presidenza dell'organo ha tenuto un resoconto pubblico, il **22 marzo**[29], sui progressi compiuti nella stesura della proposta di articolato costituzionale, passando in rassegna le principali tappe che hanno segnato il funzionamento della Convenzione e le sfide che sarebbero seguite[30]. Inoltre, l'articolo 40 del Regolamento Generale prevede che, in caso di proroga, l'Ufficio di presidenza sarebbe dovuto essere ratificato dalla Plenaria a maggioranza assoluta dei membri della Convenzione in carica, ovvero 78 voti. Pertanto, in questa sessione si è tenuta anche la conferma dell'appoggio all'Ufficio di presidenza della Convenzione, che è avvenuta con 114 voti a favore, 8 contrari e 25 astensioni. L'organo costituente concluderà, quindi, i suoi lavori il **5 luglio**, quando la nuova Costituzione sarà consegnata al Presidente Gabriel Boric[31]. Ciò ha comportato anche delle modifiche al cronoprogramma dei lavori costituenti, prorogando la scadenza per la presentazione delle relazioni elaborate dalle commissioni e riducendo la durata dei lavori della Commissione di armonizzazione[32].

Il **5 aprile** il *Ministerio Secretaría General de la Presidencia* ha confermato la data del plebiscito di uscita, che si terrà il **4 settembre** e ha discusso le indicazioni della proposta di legge che mira a georeferenziare l'elettorato, al fine di permettere che la votazione avvenga nel luogo più vicino al domicilio. Secondo quanto previsto dal calendario dell'organo costituente, a partire dal mese di luglio inizierà un processo di diffusione della proposta costituzionale con l'obiettivo di far conoscere ai cittadini il suo contenuto e preparare il voto plebiscitario di uscita. In base a quanto stabilito dall'articolo 142 della Costituzione vigente, una volta ricevuta la proposta del nuovo testo costituzionale, il Presidente dovrà convocare entro i tre giorni successivi un plebiscito costituzionale nazionale per consentire ai cittadini di approvare o respingere la proposta, che dovrà tenersi sessanta giorni dopo la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, se tale giorno è una domenica, o la domenica immediatamente successiva. È previsto, inoltre, il voto obbligatorio per tutte le persone di età pari o superiore ai 18 anni iscritte al registro elettori in Cile e la votazione conterrà la domanda "¿Aprueba usted el texto de Nueva Constitución propuesto por la Convención Constitucional?" e le opzioni saranno "Apruebo" o "Rechazo"[33].

---

[28] CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Convocatoria a la 72ª sesión de la Convención Constitucional*, Santiago, 17 de marzo de 2022, https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/03/Citacion-72-2022-03-22.pdf

[29] CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Acta de la sesión 72ª, en miércoles 22 de marzo de 2022, de 12:42 a 13:15 horas.*, https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/03/Acta-sesion-N-72.pdf

[30] *Cfr.* B. GONZÁLEZ, *Presidenta María Elisa Quinteros realiza cuenta pública para activar la extensión del plazo de funcionamiento de la Convención contemplada en la Constitución*, in *La Neta*, https://laneta.cl/presidenta-maria-elisa-quinteros-realiza-cuenta-publica-para-activar-la-extension-del-plazo-de-funcionamiento-de-la-convencion-contemplada-en-la-constitucion/

[31] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Presidenta de la Convención informa extensión de plazo constitucional*, 22/03/2022, https://www.chileconvencion.cl/news_cconstitucional/presidenta-de-la-convencion-informa-extension-de-plazo-constitucional/; *Cfr.* LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este martes 22 de marzo en la Convención Constitucional?*, in *La Neta*, https://laneta.cl/boletin-diario-que-paso-este-martes-22-de-marzo-en-la-convencion-constitucional/

[32] *Cfr.* V. H. MORENO, *5 claves de esta semana en la Convención Constitucional*, in *UChile Constituyente*, 29/03/2022, https://constituyente.uchile.cl/boletinuchileconstituyente/5-claves-de-la-semana-en-la-convencion-constitucional-4/

[33] *Cfr.* LA NETA, *¡Tenemos fecha!: Plebiscito de salida se realizará el 4 de septiembre*, in *La Neta*, https://laneta.cl/tenemos-fecha-plebiscito-de-salida-se-realizara-el-4-de-septiembre/; *Cfr.* MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA, *Gobierno*

Come si anticipava, al fine di velocizzare il lavoro della Convenzione per rispettare le tempistiche sancite costituzionalmente, sono state apportate numerose modifiche al Regolamento Generale.

La più significativa è stata quella che ha consentito di ottimizzare i tempi per la discussione e la votazione delle relazioni realizzate dalle commissioni. Il primo tentativo in tal senso si è svolto il **29 marzo**[34], quando la Convenzione ha votato la proposta di modifica dell'articolo 97, comma 1, del Regolamento Generale, al fine di ridurre il requisito della maggioranza nella votazione delle singole disposizioni per il rinvio di una norma in commissione. Questo comma stabiliva che nel caso in cui una proposta non avesse raggiunto il *quorum* per l'approvazione, ma avesse votato a favore la maggioranza dei membri della Convenzione presenti, la Presidenza della costituente la avrebbe inviata alla rispettiva commissione, stabilendo un periodo perentorio per la formulazione di indicazioni. La proposta di riforma proponeva che la maggioranza da raggiungere per il rinvio in commissione fosse ridotta a 1/4, ovvero 78 voti se tutti i membri della Convenzione fossero stati presenti. Tale iniziativa è stata respinta avendo ottenuto 102 voti favorevoli, 24 voti contrari e 18 astensioni. Tra i voti contrari ci sono stati tanto quelli di convenzionali di destra quanto del *Frente Amplio*[35].

L'**11 aprile**[36] si è tenuta un'altra deliberazione a proposito della riduzione dei tempi dell'*iter* delle proposte delle commissioni in seno alla Plenaria. In particolare, il dibattito e la votazione hanno riguardato la proposta di modificare il Regolamento Generale per ridurre i *quorum* per il rinvio delle norme respinte, passando dalla maggioranza dei membri presenti a ¼, pertanto anche una norma respinta con 39 voti sarebbe potuta essere rinviata alla commissione per una seconda versione. La proposta è stata approvata con 107 voti a favore, 35 contrari e 4 astensioni. Successivamente, è iniziata la deliberazione della seconda proposta di modifica del Regolamento generale, che mirava a introdurre modifiche agli articoli 94 e 95 del Regolamento Generale al fine di ridurre i tempi di votazione in plenaria. Da un lato, è stato proposto che la votazione sulle relazioni in generale avvenisse in un'unica votazione, senza realizzare votazioni separate sulle singole disposizioni, e, dall'altro, per quanto riguarda la votazione in particolare, è stato proposto di eliminare l'opzione di richiederne la votazione in un ordine diverso rispetto a quello contenuto nella relazione, lasciando la sola possibilità di richiedere una votazione separata sulle norme. Inoltre, è stato proposto di aggiungere un comma al fine di consentire di mettere ai voti gli emendamenti presentati fino a 24 ore prima dell'inizio della sessione plenaria e sostenuti da almeno 52 membri della Convenzione. Nel corso del dibattito, il membro della Convenzione Eduardo Crettón (*Vamos Por Chile*) ha accusato questa proposta di riforma di mirare a mettere a tacere le minoranze. Sono però state approvate sia le modifiche per la

da urgencia a proyecto que busca acercar a las y los electores los locales de votación e introduce medidas para facilitar el plebiscito de salida, 5/04/2022, https://www.minsegpres.gob.cl/noticias/gobierno-da-urgencia-a-proyecto-que-busca-acercar-a-las-y-los-electores-los-locales-de-votacion-e-in/

[34] CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Convocatoria a la 76ª sesión de la Convención Constitucional*, Santiago, 25 de marzo de 2022, https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/03/Citacion-76-2022-03-29.pdf

[35] *Cfr.* LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este martes 29 de marzo en la Convención Constitucional?*, in *La Neta*, https://laneta.cl/boletin-diario-que-paso-este-martes-29-de-marzo-en-la-convencion-constitucional/

[36] CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Convocatoria a la 80ª sesión de la Convención Constitucional*, Santiago, 6 de abril de 2022, https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/04/Citacio%CC%81n-80-2022-04-11.pdf

votazione generale delle relazioni che quelle relative alla votazione in particolare, aggiungendo il divieto di rinnovare indicazioni soppressive di articoli o paragrafi. È stato, inoltre, adottato un articolo transitori che ha previsto l'applicazione immediata delle riforme, a prescindere dal tipo di relazione in analisi[37].

3. *Il lavoro della* Comisión sobre Sistema Político, Gobierno, Poder Legislativo y Sistema Electoral *e gli elementi salienti della nuova forma di governo*

Sessione Plenaria	**Relazione**	**Principali norme entrate a far parte della bozza di articolato costituzionale (votazione in particolare)**
23 marzo 74ª sessione	*Primer informe* (I blocco tematico)	- È stato definito il Cile come uno **Stato plurinazionale e interculturale** che riconosce la coesistenza di nazioni e popoli diversi nel quadro dell'unità dello Stato. I popoli e le nazioni indigene preesistenti sono i Mapuche, gli Aymara, i Rapa Nui, i Lickanantay, i Quechua, i Colla, i Diaguita, i Chango, i Kawashkar, gli Yaghan, i Selk'nam e altri che possono essere riconosciuti nelle modalità stabilite dalla legge. - È stato stabilito che i popoli e le nazioni indigene preesistenti e i loro membri hanno diritto al pieno esercizio dei loro diritti collettivi e individuali. In particolare, all'autonomia e all'autogoverno. Inoltre, è stato attribuito allo Stato il compito di garantire l'effettiva partecipazione dei popoli indigeni all'esercizio e alla distribuzione del potere. Ciò include la loro rappresentanza politica in organismi eletti a livello locale, regionale e nazionale, il che implica che manterranno le proprie autorità ancestrali, che saranno riconosciute dallo Stato .
13 aprile 82ª sessione	*Informe de remplazo* (I blocco tematico)	- È stato previsto un **Presidente della Repubblica** eletto a suffragio universale, con le funzioni di capo dello Stato e di capo del governo, che dura in carica 4 anni e potrà essere riletto una sola volta, anche consecutivamente. Per candidarsi sarà necessario avere la nazionalità cilena, essere cittadini con diritto di voto e avere almeno trent'anni di età. L'elezione avverrà a suffragio universale, diretto, libero e segreto, a maggioranza assoluta dei voti validamente espressi, con un secondo turno di votazione, da tenersi la quarta domenica successiva alla prima elezione, nel caso in cui nessuno dei candidati ottenga i voti necessari per essere eletto. - Creazione della **Camera delle Regioni**, in sostituzione dell'attuale Senato, che sarà un organo paritario e plurinazionale di rappresentanza regionale, incaricato di concorrere alla formazione delle cd. "leggi di accordo regionale". I suoi membri saranno denominati "representantes regionales". - Sono state approvate alcune delle facoltà che avrà il **Congresso della**

[37] *Cfr.* LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este lunes 11 de abril en la Convención Constitucional?*, in *La Neta*, https://laneta.cl/boletin-diario-que-paso-este-lunes-11-de-abril-en-la-convencion-constitucional/; *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *¿Qué hicimos esta semana en la Convención?*, 17/01/2022, https://www.chileconvencion.cl/news_cconstitucional/que-hicimos-esta-semana-en-la-convencion-7/

		Deputate e dei Deputati, come la funzione di supervisionare gli atti del governo adottando accordi o suggerendo osservazioni; la possibilità di richiedere informazioni al Presidente della Repubblica e la creazione di commissioni investigative speciali su richiesta di almeno 2/5 dei deputati in carica, con lo scopo di raccogliere informazioni su determinati atti del governo.
22 aprile 88ª sessione	*Segundo informe* (II blocco tematico)	- In materia di **forze armate** è stata sancito l'obbligo di rispettare la parità di genere all'interno dei ranghi e che il Congresso supervisionerà periodicamente l'esecuzione del bilancio destinato alla difesa e l'attuazione della politica di difesa nazionale e militare. - È stata definita, in parte, la disciplina degli **stati emergenziali** di Catastrofe e di Eccezione, prevedendo che durante la loro vigenza sia le Forze Armate che la Polizia avrebbero dovuto svolgere le loro funzioni, in conformità con la legge e sotto gli ordini di un'autorità civile. È stato stabilito che i diritti possono essere limitati o sospesi in base a tre eccezioni: conflitto armato internazionale, conflitto armato interno ai sensi delle Convenzioni di Ginevra del 1949 o calamità pubblica. - L'America Latina e i Caraibi sono stati dichiarati area prioritaria per il Cile nelle **relazioni internazionali**
6 maggio 97ª sessione	*Informe de nueva segunda propuesta* (I blocco tematico)	- È stato approvato il **principio di parità** nei seguenti termini: lo Stato riconosce e promuove una società in cui donne, uomini, diversità di genere e dissidenza partecipano in condizioni di sostanziale uguaglianza, riconoscendo che la loro effettiva rappresentanza nel processo democratico nel suo complesso è un principio e una condizione minima per il pieno e sostanziale esercizio della democrazia e della cittadinanza. In questo senso, si definisce che tutti gli organi collegiali dello Stato, gli organi costituzionali autonomi e gli organi di vertice ed esecutivi dell'Amministrazione, nonché i consigli di amministrazione delle aziende pubbliche e semipubbliche, devono avere una composizione paritaria che garantisca che almeno il 50% dei loro membri siano donne. - È stato approvato un **sistema bicamerale** composto dal Congresso delle Deputate e dei Deputati e dalla Camera delle Regioni. Per quanto riguarda il Congresso, è definito come un organo deliberativo, paritario e plurinazionale, composto da 155 membri, che concorrerà alla formazione delle leggi. È stato deciso di attribuire alla legislazione successiva all'entrata in vigore del testo costituzionale la definizione del numero dei membri della Camera delle Regioni. Tuttavia, è stato definito che deve essere lo stesso per ciascuna delle regioni e in nessun caso inferiore a tre. I membri di questa Camera saranno chiamati "rappresentanti regionali" e saranno eletti, a suffragio universale, in contemporaneamente a sindaci, governatori e membri dell'Assemblea Regionale, tre anni dopo le elezioni presidenziali e congressuali. In questa occasione sono state approvate anche le competenze di questa camera; le cd. "leggi di accordo regionale" e l'iter per l'approvazione di questa tipologia di norma che prevede la partecipazione di entrambe le camere e di una "commissione mista" in caso di disaccordo, ma è stato lasciato alla

		legislazione ordinaria la definizione di come procedere in caso di mancata risoluzione di questo disaccordo. Tutti i progetti di legge iniziano il loro *iter* nel Congresso dei Deputati e nella stessa camera lo terminano. - L'**iniziativa legislativa** è stata attribuita al Presidente della Repubblica e a deputati e rappresentanti regionali, con una mozione appoggiata da non meno del 10% e non più del 15% dei membri della camera - Sono stati approvati i **seggi riservati** per le popolazioni indigene - Tra le **competenze esclusive del Congresso** vi sono la possibilità di formulare accuse con un appoggio di "non meno di dieci e non più di venti dei suoi membri e dichiararne la ammissibilità, nei confronti di Presidente della Repubblica; Ministri dello Stato; giudici delle Corti d'Appello e della Corte Suprema; Contraloría General de la República; generali o ammiragli delle Forze Armate; Direttore Generale dei Carabineros e quello della Polizia Investigativa; governatori regionali e autorità dei territori speciali e indigeni. - I **requisiti per candidarsi** alle cariche di deputato o di rappresentante regionale, prevedendo che i candidati dovranno avere almeno 18 anni, abbassando l'età. - È stato stabilito il **voto obbligatorio** a partire dai 18 anni, ma **volontario** per i minori di 16 e 17 anni e per i cileni residenti all'estero.
9 maggio 99ª sessione	*Informe de segunda propuesta* (II blocco tematico)	- La **polizia** e i ***carabineros*** sono istituzioni di polizia non militari, di natura centralizzata, con giurisdizione su tutto il territorio del Cile", che hanno lo scopo di garantire la sicurezza pubblica, dare efficacia alla legge e salvaguardare i diritti fondamentali, nell'ambito delle loro competenze. Potranno essere sottoposte a controlli di probità e trasparenza. - Si è deciso che gli **stati di eccezione** saranno dichiarati dal Presidente della Repubblica con l'autorizzazione, a maggioranza dei voti, del Congresso e della Camera delle Regioni, in seduta congiunta. Tuttavia, il Presidente, in circostanze di necessità improrogabile, e solo con la firma di tutti i suoi Ministri, può applicare immediatamente lo stato di assemblea o di assedio, e le camere decideranno sulla dichiarazione. Lo stato di catastrofe limita le libertà di movimento e di riunione e qualora dovesse durare per più di trenta giorni necessita del consenso del Congresso. Nel caso in cui venga dichiarato uno stato di emergenza, al fine supervisionare le misure adottate dovrà essere istituita una *Comisión de Fiscalización*, dipendente dal Congresso delle Deputate e dei Deputati e composta anche da rappresentanti regionali.

Il **14 gennaio** la Commissione "Sistema Politico, Governo, Potere Legislativo e Sistema Elettorale", la cd. "Sala de Maquinas"[38] della Convenzione, distintasi per aver assunto un ruolo

[38] L'espressione "sala de máquinas" è utilizzata da Roberto Gargarella, in numerosi dei suoi scritti, per indicare il nucleo basico dell'organizzazione dei poteri (*Vedasi*, tra gli altri, R. GARGARELLA, *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Barcellona, Katz Editores, 2015). Tale espressione è stata trasposta nel corso del processo costituente cileno alla commissione competente a disegnare le relazioni tra i supremi organi costituzionali e

guida nello sviluppo del dibattito costituzionale, è stata la prima a concludere la fase di presentazione delle norme promosse dai costituenti, in attesa, però, di completare l'intero processo con la presentazione delle norme popolari il **1° febbraio**. In questa fase era già possibile individuare un discreto grado di accordo su alcune questioni quali l'importanza del riconoscimento della plurinazionalità, dei seggi riservati e della parità, presenti nella maggior parte delle proposte. Così come, in gran parte dei testi era previsto un mandato presidenziale di quattro anni, la possibilità di rielezione e la figura di un capo di gabinetto o di un ministro del governo. Proprio in merito a quest'ultimo elemento, inizialmente, sembrava che il dibattito avrebbe riguardato principalmente i possibili strumenti, tipici del parlamentarismo, da inserire nello schema della forma di governo presidenziale, le caratteristiche del veto, lo scioglimento del Congresso e il formato unicamerale o bicamerale del Parlamento[39]. Il percorso comune sembrava, infatti, basato sulla riduzione dei poteri del Presidente, la previsione di nuove figure, come un capo del governo, e l'attribuzione al Congresso di un ruolo maggiore.

Tra le iniziative, quella presentata dal *Collectivo Socialista* mirava a stabilire un modello di "presidenzialismo riformato" (*presidencialista reformado*), mentre la proposta del *Collectivo Apruebo* disegnava un "presidenzialismo attenuato" (*presidencialismo atenuado*), con la creazione della nuova figura del "ministro del governo". Anche i movimenti sociali costituenti, *Frente Amplio*, *Pueblo Constituyente* e *Indipendientes No Neutrales*, proponevano la creazione di un "ministro del governo", ratificato dal Congresso, con la funzione di governare a fianco del Presidente eletto a suffragio universale. Il *Partido Comunista*, invece, prospettava un "presidenzialismo attenuato" (*presidencialismo atenuado*), con maggiori poteri in capo al Congresso, come in materia fiscale e di bilancio. La destra, da parte sua, ha avanzato l'idea di mantenere il bicameralismo e di ridurre alcuni dei poteri presidenziali[40].

Dopo che i membri della Commissione hanno concluso le 22 sessioni di audizioni pubbliche in cui si sono tenute relazioni su 130 documenti, il **19 gennaio** è stato approvato l'ordine in cui sarebbero stati votati gli argomenti. Le prime norme discusse sarebbero state quelle in materia di Stato plurinazionale, seguite da quelle sulle istituzioni dello Stato e sul regime politico, successivamente le materie riserva di legge, il sistema elettorale e le organizzazioni politiche, e in fine il buon governo, la correttezza e la trasparenza pubblica. Lo stesso giorno la commissione ha iniziato con le audizioni degli autori delle 53 iniziative e dell'iniziativa popolare indigena[41].

Le prime votazioni all'interno della Commissione si sono svolte il **27 gennaio**, quando, dopo quasi sette ore, sono state approvate in generale le prime iniziative, che avrebbero dato forma alla proposta relativa al nuovo regime politico. I 25 membri della commissione, coordinati da Rosa Catrileo (popolo Mapuche) e Ricardo Montero (PS), hanno approvato

---

quindi di sovente utilizzata come sinonimo della Commissione n. 1 della costituente (*Comisión sobre Sistema Político, Gobierno, Poder Legislativo y Sistema Electoral*).

[39] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Comisión de Sistema Político se prepara para debate de primeras normas*, 17/01/2022, https://www.chileconvencion.cl/news_cconstitucional/comision-de-sistema-politico-se-prepara-para-debate-de-primeras-normas/

[40] *Cfr.* V. H. MORENO, *5 claves de esta semana en la Convención Constitucional*, in *UChile Constituyente*, 16/01/2022, cit.

[41] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *¿Qué pasó hoy en las Comisiones de la Convención? Todas inician deliberación*, 19/01 https://www.chileconvencion.cl/news_cconstitucional/que-paso-hoy-en-las-comisiones-de-la-convencion-todas-inician-deliberacion/

l'iniziativa popolare indigena (94-1)[42] sullo Stato plurinazionale che riconosceva le nazioni preesistenti come titolari del diritto all'autodeterminazione e l'iniziativa (389-1)[43] del membro della convenzione Rapa Nui Tiare Aguilera, che proponeva l'autodeterminazione dei popoli come diritto essenziale.

Inoltre, sono state discusse e votate in generale due leggi volte a creare un sistema presidenziale attenuato e a eliminare il Senato prevedendo un organo legislativo unicamerale caratterizzato da un'unica Camera Plurinazionale. L'accordo per la norma ha incluso settori tanto di destra come del Partito Comunista. La proposta, del collettivo *Chile Digno*, – approvata con 16 voti a favore, 5 contrari, 4 astenuti – prevedeva di mantenere la figura del Presidente della Repubblica, ma affiancata da una nuova figura eletta a suffragio universale, il Vicepresidente[44].

La chiave per ottenere il sostegno necessario è stata la decisione dei comunisti di chiedere una votazione separata sulla possibilità di revoca del mandato presidenziale – nonostante l'accordo della Commissione di non separare gli articoli – che rappresentava lo scoglio per la destra, disposta a sostenere qualsiasi iniziativa presidenzialista che non prevedesse questo strumento[45].

Per quanto riguarda la vicepresidenza, in Cile questa istituzione ha avuto una vita effimera nei primi tempi della vita indipendente del Paese. La figura del Vicepresidente fu creata, insieme a quella del Presidente della Repubblica – precedentemente definito Direttore Supremo –, dalla legge fondamentale dell'8 luglio 1826, fu mantenuta nella Costituzione del 1828, ma fu eliminata nel 1833, scomparendo nelle successive norme fondamentali. L'iniziativa approvata dalla Commissione non solo riportava in auge questa figura dal passato, ma le conferiva competenze inedite. Nella Costituzione del 1828, la sua funzione, infatti, era quella di sostituire il Presidente "in caso di morte o di impossibilità fisica o morale" di quest'ultimo. La proposta, invece, attribuiva alla Vicepresidenza un ruolo molto più attivo caratterizzato dalle seguenti attribuzioni: assumere la guida dell'Esecutivo in caso di dimissioni del Presidente; sostituire il Presidente in caso di assenza temporanea; coordinare il Gabinetto dei Ministri; esercitare i poteri amministrativi del governo, in conformità con la Costituzione e la legge; assistere alle sessioni del Congresso e partecipare ai suoi dibattiti, ma senza possibilità di voto; rappresentare il Presidente nelle attività nazionali e internazionali; nominare e revocare i sottosegretari e gli altri funzionari, ad eccezione di quelli corrispondenti al Presidente, in conformità alla

[42] *Iniciativa de pueblos originarios que busca la creación de una nueva institucionalidad indígena pueblo quechua*, 31/01/2022 (www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/02/94-norma.pdf).

[43] *Reconocimiento e implementación de tratados y acuerdos históricos*, 24/01/2022 (www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/01/389-1-Iniciativa-Convencional-Constituyente-de-la-cc-Tiare-Aguilera-sobre-Derecho-a-la-Alimentacion-1325-24-01.pdf)

[44] *Cfr.* V. H. MORENO, *5 claves de esta semana en la Convención Constitucional*, in *UChile Constituyente*, 31/01/2022, https://constituyente.uchile.cl/boletinuchileconstituyente/5-claves-de-esta-semana-en-la-convencion-constitucional-19/; *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Sistema político aprueba estado plurinacional, régimen presidencial atenuado y Congreso Unicameral*, 27/01/2022 https://www.chileconvencion.cl/news_cconstitucional/sistema-politico-aprueba-estado-plurinacional-regimen-presidencial-atenuado-y-congreso-unicameral/; *Cfr.* B. GONZÁLEZ, *Boletín diario: ¿Qué pasó este jueves 27 de enero en la Convención Constitucional?*, in *La Neta*, https://laneta.cl/boletin-diario-que-paso-este-jueves-27-de-enero-en-la-convencion-constitucional/

[45] *Cfr.* LABOT, *La sala de máquinas de la nueva Constitución toma forma*, in *Ciper*, 28/01/2022, https://www.ciperchile.cl/2022/01/28/%F0%9F%A4%96-la-sala-de-maquinas-de-la-nueva-constitucion-toma-forma/

Costituzione e alla legge; esercitare le funzioni e i poteri delegatigli dal Presidente nell'ambito delle proprie competenze.

Al contrario di quanto previsto dalla forma di governo presidenziale "classica", dove la carica di vicepresidente svolge un ruolo chiave nei rapporti tra governo e Congresso, presiedendo il Senato, in Cile, non era stata prevista tale funzione anche in quanto, come si vedrà più nel dettaglio in seguito, inizialmente l'organo legislativo sarebbe dovuto essere unicamerale. Pertanto, il o la vicepresidente avrebbero soltanto potuto partecipare alle sessioni e ai dibattiti del Congresso nazionale[46].

Il testo della norma 236-1[47] segnalava che "las candidaturas a la Presidencia y a la Vicepresidencia constarán en la misma papeleta. La Presidenta o Presidente y la Vicepresidenta o Vicepresidente serán elegidos en votación directa y por mayoría absoluta de votos válidos emitidos". Si proponeva che rimanessero in carica per quattro anni con possibilità di rielezione immediata o successiva. Il limite di età per candidarsi alla presidenza era stato ridotto da 35 a 30 anni[48].

Per quanto concerne i poteri del Presidente, è stata mantenuta la possibilità di emettere decreti con forza di legge (DFL), previa autorizzazione del Congresso, ma solo per "motivi di necessità o urgenza". L'obiettivo perseguito è stato quello di ridurre l'ampia portata delle questioni che attualmente possono essere soggette a questa forma di legislazione delegata. È stato limitato, altresì, il potere della Presidenza di concedere la grazia prevedendo che non potesse essere concessa ai condannati per crimini contro l'umanità, gravi violazioni dei diritti umani e crimini di guerra. D'altra parte, è stato stabilito il comando permanente delle Forze Armate da parte della presidenza, mentre il testo costituzionale del 1980 lo prevede solo in situazioni di guerra. Sono stati, inoltre, previsti nuovi poteri per la Presidenza della Repubblica come proporre la politica di difesa nazionale al Congresso, con la consulenza del Consiglio di Politica Estera e di Difesa Nazionale[49].

Sulla questione relativa alla composizione del Congresso, invece, gli accordi sono stati più complessi, anche perché le posizioni iniziali erano le più diverse: dal mantenere entrambe le camere – e quindi un Senato e una Camera dei Deputati – ad un parlamento unicamerale. Alla fine, l'opzione di eliminare il Senato ha ottenuto appena i 13 voti necessari per essere approvata[50]. Come per la carica di Vicepresidente della Repubblica, anche in questo caso era

---

[46] *Cfr.* CEP, *Configurando el sistema de gobierno (II): un examen de las propuestas sobre Congreso y Gobierno*, in *Boletin Del Monitor Constitucional*, n. 26, 31/01/2022, https://www.plataformaconstitucionalcep.cl/boletin-del-monitor/enero-2022/configurando-el-sistema-de-gobierno-ii-un-examen-de-las-propuestas

[47] *Iniciativa constituyente que consagra la conformación del Poder Ejecutivo*, 14/01/2022 (www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/01/236-1-Iniciativa-Convencional-de-la-cc-Barbara-Sepulveda-sobre-Poder-Ejecutivo-1146-hrs.pdf)

[48] *Cfr.* V. H. MORENO, *5 claves de esta semana en la Convención Constitucional*, 31/01/2022, cit.; *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Sistema político aprueba estado plurinacional, régimen presidencial atenuado y Congreso Unicameral*, cit.; *Cfr.* B. GONZÁLEZ, *Boletín diario: ¿Qué pasó este jueves 27 de enero en la Convención Constitucional?*, cit.

[49] *Cfr.* CEP, *Configurando el sistema de gobierno (II): un examen de las propuestas sobre Congreso y Gobierno*, cit.

[50] *Cfr.* V. H. MORENO, *5 claves de esta semana en la Convención Constitucional*, 31/01/2022, cit.

Tuttavia, al momento della votazione in generale della Commissione, era ancora in vigore il termine per sostenere le iniziative costituzionali popolari. Più di 27.000 persone in tutto il Paese hanno firmato per la norma popolare che proponeva di ribaltare la decisione della maggioranza della commissione e di istituire un bicameralismo, in cui la Camera dei Deputati sarebbe stata composta da membri eletti a suffragio diretto da circoscrizioni elettorali e un Senato composto da membri eletti a suffragio diretto da circoscrizioni senatoriali, che avrebbero rispettato la suddivisione in regioni del Paese. Per essere

stato effettuato un salto indietro nel tempo. In Cile, infatti, i primi testi costituzionali sono stati unicamerali, ma dalla Costituzione del 1828 hanno previsto tutti un Parlamento bicamerale[51].

La norma (213-1)[52] prevedeva che i 205 membri del Congresso Plurinazionale sarebbero stati eletti, ogni 4 anni, attraverso un sistema misto con tre componenti: politica, territoriale e plurinazionale. Per candidarsi sarebbe stato necessario essere cittadini cileni con diritto di voto e avere più di 18 anni, invece che 21. Secondo quanto previsto, sarebbe stato un organo deliberativo, paritario e plurinazionale rappresentativo dei popoli e delle nazioni riconosciuti dalla Costituzione e dalle leggi. È stato stabilito, inoltre, che il mandato dei parlamentari sarebbe stato di 4 anni con un'unica possibilità di rielezione[53]. A proposito di quest'ultima decisione, si evidenzia come fino al 2020, i parlamentari non avevano alcune limite alla possibilità di essere eletti nuovamente, ma, a seguito di una riforma costituzionale dello stesso anno, è stata prevista la possibilità di rielezione immediata per i deputati cileni per un massimo di due mandati, mentre i senatori per un solo mandato. La proposta approvata dalla Commissione, quindi, riduce ulteriormente questa possibilità.

Sono stati previsti, inoltre, alcuni cambiamenti nei poteri trasferiti dalla Camera al Congresso Plurinazionale. Ad esempio, il controllo del Congresso Plurinazionale su gli atti del Governo assume due modalità. Da una parte, i deputati potranno presentarsi in "cualquier establecimiento público, estatal y con financiamiento estatal, a fin de emitir informes y solicitar investigaciones relacionadas con las condiciones estructurales, laborales, de salubridad u otras que consideren pertinente". Dall'altra, è stata prevista la possibilità di supervisionare "l'adempimento integrale della politica di difesa nazionale", pertanto il Congresso avrebbe potuto discutere e approvare la Politica di Difesa Nazionale presentata dalla Presidenza della Repubblica. Allo stesso tempo, risalta l'assenza della regolamentazione di alcune questioni importanti, come le materie riserva di legge, le diverse tipologie di leggi e il loro *iter* di formazione[54]. Ad essere approvata è stata solo una generica disposizione che regolava i *quorum* necessari per l'approvazione delle norme, prevedendo semplicemente che "las decisiones del Congreso, incluyendo la aprobación de leyes, se tomarán por la mayoría de sus miembros presentes, a menos que esta Constitución disponga un quórum diferente". Questi argomenti erano stati votati dalla Commissione nella sessione del **27 gennaio** in un blocco diverso, rispetto a quelli appena trattati, nella quale nessuna delle iniziative presentate ha avuto successo, tranne l'articolo 33 dell'iniziativa n. 218-1 che "Istituisce e regola il Parlamento plurinazionale a carattere bicamerale". Quest'articolo prevedeva la possibilità di realizzare una consultazione

---

approvato, come il resto delle norme discusse, sarebbe stata necessaria la maggioranza dei membri della Convenzione presenti, ovvero 13 voti. Con il sostegno dei membri di *Chile Vamos*, *Colectivo Socialista* e *Lista del Apruebo*, la norma popolare ha ottenuto 12 voti a favore, che non sono, quindi, stati sufficienti per contestare la prima decisione della commissione. *Cfr.* B. PELLEGRINI, *Por un solo voto queda rechazada la iniciativa popular de norma que proponía un sistema bicameral*, in *La Neta*, https://laneta.cl/por-un-solo-voto-queda-rechazada-la-iniciativa-popular-de-norma-que-proponia-un-sistema-bicameral/

[51] *Cfr.* CEP, *Configurando el sistema de gobierno (II): un examen de las propuestas sobre Congreso y Gobierno*, cit.

[52] Iniciativa constituyente: que crea el Congreso Plurinacional, 14/01/2022 (www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/01/213-1-c-Iniciativa-Convencional-del-cc-Jaime-Bassa-sobre-Congreso-plurinacional-2058-hrs.pdf)

[53] *Cfr.* B. GONZÁLEZ, *Boletín diario: ¿Qué pasó este jueves 27 de enero en la Convención Constitucional?*, cit.

[54] *Cfr.* V. H. MORENO, *5 claves de esta semana en la Convención Constitucional*, 31/01/2022, cit.; *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Sistema político aprueba estado plurinacional, régimen presidencial atenuado y Congreso Unicameral*, cit.; *Cfr.* B. GONZÁLEZ, *Boletín diario: ¿Qué pasó este jueves 27 de enero en la Convención Constitucional?*, cit.

indigena nel processo di formazione delle leggi[55], stabilendo che in qualsiasi momento durante l'elaborazione di un progetto di legge, di emendamenti o di riforma alla Costituzione, qualsiasi parlamentare, organizzazione o comunità indigena avrebbe potuto richiedere l'avvio di un processo di consultazione indigena libera, preventiva e informata. La proposta stabiliva, inoltre, che non sarebbe stato possibile procedere con la pubblicazione della legge nel caso in cui non avesse soddisfatto i criteri previsti e non fosse stata effettuata la consultazione richiesta.

Contestualmente, inoltre, è stato approvato il Registro elettorale indigeno, che sarà gestito dal Servizio elettorale e consentirà a tutti i cittadini appartenenti a popoli e nazioni indigene, iscritti, di votare per i seggi riservati in qualsiasi ambito di rappresentanza, esclusivamente. La norma approvata dalla Commissione stabiliva che, nell'esercizio del loro diritto all'autodeterminazione, la rappresentanza dei popoli e delle nazioni indigene sarebbe stata garantita in tutti gli organi elettivi dello Stato, in particolare attraverso un sistema di seggi riservati. Attribuendo, inoltre, al legislatore ordinario il compito di prevedere un meccanismo per garantire la rappresentanza delle popolazioni indigene, rispettando la parità di genere nei risultati.

La norma (213-1) prevedeva un'elezione speciale, in un'unica circoscrizione nazionale, per i seggi riservati, proporzionale al rapporto tra la popolazione indigena e la popolazione totale del Paese, considerando tutti i popoli riconosciuti dalla Costituzione. La proposta, quindi, prevedeva disposizioni molto simili a come si sono svolte le votazioni per la Convenzione costituzionale[56].

Nello stesso giorno, vi è stata anche l'approvazione di una norma che prevedeva che le donne, le minoranze e le diversità sessuali sarebbero dovute essere rappresentate negli organi decisionali (237-1[57] e 253-1[58]). In particolare, tale disposizione mirava ad assicurare che lo Stato e le organizzazioni politiche garantissero la rappresentanza paritaria delle donne e la diversità di genere. Tra le altre cose, stabiliva che le organizzazioni politiche legalmente riconosciute, come ad esempio i partiti politici, avrebbero dovuto attuare la parità nei loro spazi di *leadership* e altri meccanismi volti a garantire la piena partecipazione politica delle donne e delle identità trans e non binarie. Inoltre, è stata approvata la disposizione che preveda che lo Stato cileno dovesse

---

[55] *Cfr.* CEP, *Configurando el sistema de gobierno (II): un examen de las propuestas sobre Congreso y Gobierno*, cit.

[56] La *Ley 21.298* che *Modifica la Carta fundamental para reservar escaños a representantes de los pueblos indígenas en la convención constitucional y para resguardar y promover la participación de las personas con discapacidad en la elección de convencionales constituyentes*, promulgata il **21 dicembre 2020**, aveva previsto 17 seggi riservati ai popoli riconosciuti nella Legge n. 19.253 (*Establece normas sobre proteccion, fomento y desarrollo de los indigenas, y crea la corporacion nacional de desarrollo indigena*): sette seggi per i Mapuche, due per gli Aymara e uno per ciascuno degli altri popoli vale a dire i Rapa Nui, i Quechua, gli Atacameño, i Diaguitas, i Collas, i Kawéskar, i Yaganes e i Changos. Inoltre, la legge aveva attribuito al Servizio Elettorale (Servel) di determinare quali sarebbero stati i distretti dedicati alle quote indigene prendendo in considerazione le aree con la più alta percentuale di popolazione indigena, secondo l'ultimo censimento, al netto dei distretti che avrebbero eletto solo tre membri del Congresso (Cfr. R. IANNACCONE, *La Convezione Costituente cilena: un'importante possibilità per il costituzionalismo contemporaneo*, cit., 6)

[57] *Estado plurinacional y libre determinación de los pueblos*, 14/01/2022 (www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/01/237-1-Iniciativa-Convencional-de-la-cc-Tania-Madriaga-sobre-Estado-Plurinacional-y-Libre-Determinacion-1146-hrs.pdf)

[58] *Iniciativa constituyente: que consagra la obligación de incorporar la participación de los grupos históricamente desaventajados y de especial protección en el proceso de formación de leyes y políticas públicas*, 14/01/2022 (www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/01/253-1-Iniciativa-Convencional-de-la-cc-Barbara-Sepulveda-sobre-Formacion-de-la-Ley-1150-hrs-1.pdf)

basarsi su una democrazia paritaria e che tutte le sue istituzioni avrebbero dovuto assicurare almeno il 50% di donne tra i loro membri, oltre a garantire l'effettiva rappresentanza delle identità trans e non binarie. Era prevista, altresì, una disposizione transitoria che avrebbe impegnato lo Stato ad adottare, nel più breve tempo possibile, misure positive, preventive o riparatorie per rettificare e riparare le discriminazioni di genere derivanti dalla legislazione e dalle politiche pubbliche precedenti all'entrata in vigore della nuova Costituzione. La norma proponeva, anche, che lo Stato garantisse la partecipazione della diversità di genere e che, in ambito legislativo, si assicurasse che tutte le proposte di legge, a proposito di questi gruppi, includano meccanismi, misure affermative e linee guida per la loro integrazione.

È stato istituito, inoltre, il voto obbligatorio, con registrazione elettorale automatica, prevedendo però anche la possibilità di votare su base volontaria ai maggiori di 16 anni e ai cileni residenti all'estero alle elezioni del Presidente della Repubblica, a quelle parlamentari e ai plebisciti nazionali[59].

Infine, è stato proposto di creare un organismo specializzato con la funzione di assistere il Congresso plurinazionale nel suo lavoro quotidiano. Si tratta di una "Unità Tecnica"[60], un organo di natura collegiale, paritaria e plurinazionale, integrato secondo criteri di equità territoriale, dotato di un proprio bilancio, autonomo dal Governo e dipendente dal Congresso. Questa "Unidad Técnica", in base a quanto approvato dalla Commissione, sarebbe dovuta essere presieduta da un Consiglio paritario, i cui membri sarebbero stati proposti dall'Alta Direzione Pubblica e nominati dalla maggioranza assoluta dei deputati in carica[61].

Le norme votate nella sessione del **27 gennaio** dalla Commissione e trattate finora sono state approvate "in generale", ciò significa che ad essere approvata era stata l'idea di legiferare su determinati argomenti. Pertanto, successivamente, è stato possibile presentare indicazioni, ovvero chiarimenti o aggiustamenti volti a modificare quanto approvato[62].

---

[59] *Cfr.* V. H. MORENO, *5 claves de esta semana en la Convención Constitucional*, 31/01/2022, cit.; *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Sistema político aprueba estado plurinacional, régimen presidencial atenuado y Congreso Unicameral*, cit.; *Cfr.* B. GONZÁLEZ, *Boletín diario: ¿Qué pasó este jueves 27 de enero en la Convención Constitucional?*, cit.

[60] Tra le sue attribuzioni, vi erano: fornire consulenza tecnica ai membri e agli organi della Plenaria per l'esercizio delle loro funzioni; redigere rapporti non vincolanti sulle norme giuridiche esistenti che sarebbero interessate o che dovrebbero essere riformate o abrogate tramite l'approvazione di una nuova legge, sugli aspetti della legislazione che sono caduti in disuso, che presentano problemi tecnici o che producono effetti negativi, sul linguaggio utilizzato nella norma al fine di utilizzare un linguaggio non discriminatorio, sull'impatto di genere delle norme proposte, sulla stima dei costi che potrebbero derivare dall'attuazione della norma; emettere rapporti non vincolanti sull'impatto di bilancio dei progetti di legge, fornire consulenza al Congresso sull'elaborazione della Legge di bilancio e monitorarne l'esecuzione. Per il corretto svolgimento delle sue funzioni, il governo dovrà garantire a questo organismo un sistema di accesso alle informazioni fiscali equivalente a quello della Direzione del Bilancio. L'iniziativa propone nei suoi articoli transitori che la futura legge che creerà questa Unità Tecnica vi integri il personale della Biblioteca Nazionale del Congresso. *Cfr.* CEP, *Configurando el sistema de gobierno (II): un examen de las propuestas sobre Congreso y Gobierno*, cit.

Alla fine nella proposta di articolato tale organismo è risultato configurato nell'articolo 38, che stabilisce che "El Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones contarán con una Unidad Técnica dependiente administrativamente del Congreso. Su Secretaría Legislativa estará encargada de asesorar en los aspectos jurídicos de las leyes que tramiten. Podrá asimismo emitir informes sobre ámbitos de la legislación que hayan caído en desuso o que presenten problemas técnicos. Su Secretaría de Presupuestos estará encargada de estudiar el efecto presupuestario y fiscal de los proyectos de ley y de asesorar a las diputadas, diputados y representantes regionales durante la tramitación de la Ley de Presupuestos".

[61] *Cfr.* CEP, *Configurando el sistema de gobierno (II): un examen de las propuestas sobre Congreso y Gobierno*, cit.

[62] *Cfr.* B. GONZÁLEZ, *Boletín diario: ¿Qué pasó este jueves 27 de enero en la Convención Constitucional?*, cit.

Circa due mesi dopo, il **14 marzo**, dopo aver votato i 760 emendamenti presentati a ciascuna delle norme in discussione, la Commissione ha terminato la revisione del "primer informe"[63], ovvero la prima proposta di articolato, composta da 96 articoli, che la rendono la più estesa elaborata all'interno della Convenzione, sulla quale il *Pleno* ha deliberato, votando in generale, il **18 marzo**[64].

Tra le questioni affrontate nella prima relazione della Commissione "Sistema Politico" vi sono state la forma di governo, il sistema elettorale, la composizione del Congresso e i partiti politici.

Passando ad analizzare i tratti salienti del contenuto della proposta, questa consacrava uno Stato plurinazionale, sancendo che "il Cile è uno Stato plurinazionale e interculturale che riconosce la coesistenza di diverse nazioni e popoli nel quadro dell'unità dello Stato" e che lo Stato riconosce le popolazioni tribali afro-discendenti e i loro diritti collettivi. D'altra parte, l'articolo 7, così come approvato, affermava che i popoli e le nazioni preesistenti "hanno il diritto all'autonomia e all'autogoverno", nonché "al riconoscimento delle istituzioni, giurisdizioni e autorità proprie o tradizionali e a partecipare pienamente, se lo desiderano, alla vita politica, economica, sociale e culturale dello Stato"[65].

È stato deciso, inoltre, che l'organo legislativo doveva denominarsi "Congresso Plurinazionale". Ciò indica una delle sue caratteristiche fondamentali in termini di composizione, ovvero che avrebbe avuto dei seggi riservati ai popoli nativi, garantendo la rappresentanza delle nazioni preesistenti. Altresì, è stata prevista una simile disposizione per la composizione del Gabinetto ministeriale. La proposta, infatti, prevedeva che almeno un ministro sarebbe dovuto appartenere a un popolo indigeno. Anche le disposizioni in materia di sistema elettorale prevedevano il principio della plurinazionalità, una novità rispetto a quanto previsto dalla normativa vigente. In questo senso, l'obiettivo sotteso a tale decisione consisteva nel garantire la rappresentanza dei popoli e delle nazioni indigene in tutti gli organi collegiali ad elezione popolare, tenendo conto della popolazione appartenente a questi gruppi in ogni rispettiva giurisdizione elettorale. La novità assoluta di questa proposta consisteva nel fatto che anche le popolazioni tribali afro-discendenti avrebbero avuto un seggio riservato nel Parlamento, determinato in un unico distretto elettorale[66].

Il "primer informe" è stato caratterizzato da profondi cambiamenti rispetto a quanto deciso dalla prima votazione in generale, precedentemente illustrata. Tra questi particolarmente significativa è stata la scelta di prevedere un Parlamento (Congresso Nazionale) non più unicamerale. Nella nuova configurazione il Senato sarebbe stato sostituito da una seconda camera, denominata Consiglio o Camera Territoriale Regionale, mentre la prima camera

---

[63] *Informe de la Comisión sobre Sistema político, Gobierno, Poder legislativo y Sistema electoral recaído en las iniciativas convencionales, populares e indígenas constituyentes, que establecen las normas para regular el Estado Plurinacional, el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo, el Sistema Electoral y las Organizaciones Políticas*, 14/03/2022 (www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=2396&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION)

[64] CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Convocatoria a la 71ª sesión de la Convención Constitucional*, Santiago, 15 de marzo de 2022, www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/03/Citacion-71-2022-03-18.pdf

[65] *Cfr.* V. H. MORENO, *5 claves de esta semana en la Convención Constitucional*, in *UChile Constituyente*, 15/03/2022, https://constituyente.uchile.cl/boletinuchileconstituyente/5-claves-de-la-semana-en-la-convencion-constitucional-2/

[66] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este miércoles 9 de marzo en la Convención Constitucional*, in *La Neta*, https://laneta.cl/boletin-diario-que-paso-este-miercoles-9-de-marzo-en-la-convencion-constitucional/

sarebbe stata il cosiddetto Congresso Plurinazionale, un organo composto da non più di 205 membri.

Come già evidenziato, nella votazione generale, il monocameralismo si era imposto per un solo voto, il che suggeriva che la sua approvazione in plenaria non sarebbe stata possibile. Per questo motivo, prima dell'inizio delle votazioni in particolare, un gruppo di convenzionali di centro e di sinistra aveva raggiunto un accordo sul ramo legislativo, prevedendo l'istituzione di una camera rappresentativa dei territori in sostituzione dell'attuale Senato. Nonostante questo accordo fosse stato rispettato nella pratica, gli emendamenti presentati e approvati dai membri di *Independientes No Neutrales*, *Partido Socialista*, *Colectivo del Apruebo* e *Chile Vamos*, lo hanno fatto inizialmente vacillare. Mentre alcuni accusavano che la seconda camera stava diventando sempre più simile a quella che si voleva eliminare, altri sostenevano che, invece, era evidente l'asimmetria nella sfera legislativa. Infine, l'eliminazione del carattere "unicamerale" è stata approvata, con i voti dei membri di *Chile Vamos*, del Partito Socialista, del collettivo Indipendenti non Neutrali e di altri convenzionali indipendenti. Allo stesso tempo, sono state approvate alcune indicazioni presentate dalla destra che prevedevano una "Camera territoriale"[67].

Tale cambiamento di rotta è strettamente legato a quanto avvenuto a proposito della forma di Stato, che sarà analizzata nel dettaglio successivamente. Già il **7 febbraio**, infatti, la plenaria della Convenzione aveva approvato la formazione di uno Stato regionale, i cui principali elementi costitutivi sarebbero stati l'autogoverno politico, amministrativo e finanziario. Tale decisione, quindi, ha influenzato il lavoro del resto delle commissioni, e in particolare di quella competente per il Sistema Politico, spingendo le forze di sinistra a raggiungere un accordo trasversale con l'obiettivo di mantenere il presidenzialismo e costruire una legislatura asimmetrica, tendente alla Camera dei Deputati[68]. La seconda camera regionale, infatti, sarebbe stata competente solo a "conoscere": le riforme costituzionali, le leggi interpretative della Costituzione, le leggi sul bilancio annuale, quelle sulla divisione politica e amministrativa del Paese, quelle sulle competenze delle regioni, e le leggi in materia di voto popolare e sistema

[67] *Cfr.* V. H. MORENO, *5 claves de esta semana en la Convención Constitucional***,** 15/03/2022, cit.; *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este miércoles 9 de marzo en la Convención Constitucional*, cit.; *Cfr.* B. PELLEGRINI, *Amplio acuerdo de convencionales en la comisión Sistema Político plantea un Consejo Territorial en reemplazo al Senado*, in *La Neta*, https://laneta.cl/amplio-acuerdo-de-convencionales-en-la-comision-sistema-politico-plantea-un-consejo-territorial-en-reemplazo-al-senado/

In particolare, il **1marzo**, sono stati discussi gli articoli che corrispondevano alla sezione relativa alla struttura legislativa, in cui è stato mantenuto il nome di Congresso Plurinazionale e sono state respinte le indicazioni che proponevano il bicameralismo. Tuttavia, è stata approvata l'eliminazione del carattere "unicamerale" nell'articolato – con i voti di esponenti di *Chile Vamos*, Partito Socialista, Indipendenti non neutrali e altri indipendenti, come Renato Garín – e sono state approvate alcune indicazioni presentate dalla destra, che prevedevano una "Camera territoriale", che non avrebbe avuto le funzioni che il Senato ha attualmente, come quella di camera di revisione. Questo ha cambiato le prospettive della Convenzione Costituzionale, dato che già dalla settimana precedente si parlava di un accordo trasversale tra il centro-sinistra e la sinistra su un Consiglio Territoriale, anche se non ancora stato messo ai voti. Inoltre, è stato approvato un paragrafo che si riferisce alla Camera territoriale che afferma che sarà responsabile di "conocer los proyectos de reforma constitucional, de leyes interpretativas de la constitución, de la ley anual de presupuesto, de ley sobre la división política y administrativa del país, de ley que afecten las competencias de las regiones, de ley sobre votaciones populares y el sistema electoral". *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este martes 1 de marzo en la Convención Constitucional?*, in *La Neta*, https://laneta.cl/boletin-diario-que-paso-este-martes-1-de-marzo-en-la-convencion-constitucional/

[68] *Cfr.* OBSERVATORIO NUEVA CONSTITUCIÓN, *Análisis Constituyente N° 33: Elementos del borrador de la nueva Constitución y sus desafíos*, 30/03/2021, https://www.observatorionuevaconstitucion.cl/2022/04/25/analisis-constitucional-no33-elementos-del-borrador-de-la-nueva-constitucion-y-sus-desafios/

elettorale. Alla camera territoriale è stato attribuito, quindi, il carattere di "revisore" nel processo di formazione della legge in diverse materie, dato che non è stato previsto che nessun progetto di legge, nemmeno quelli che si riferiscono a questioni territoriali o regionali, possa esservi discusso in prima istanza. Bisogna però riconoscere che il verbo utilizzato a tal fine, "conocer" è quantomeno curioso, poiché legato prevalentemente alla funzione giurisdizionale[69]. La proposta prevedeva, inoltre, le cd. *leyes de acuerdo regional*, ovvero quelle relative al bilancio annuale; le leggi ordinarie o di riforma costituzionale in materia di elezione, designazione, poteri, attribuzioni e procedimenti degli organi e delle autorità delle entità territoriali; quelle che stabiliscono i meccanismi di ripartizione fiscale e di bilancio; quelle che modificano la divisione politica o amministrativa del Paese; le altre leggi che la Costituzione qualifica come leggi di accordo regionale; e le leggi di ratifica dello statuto regionale[70]. In questo caso, la Camera Territoriale – o Consiglio Regionale – avrebbe avuto un peso maggiore in quanto avrebbe concorso all'elaborazione e approvazione delle norme con il Congresso plurinazionale – o Congresso delle Deputate e dei Deputati[71].

Per quanto concerneva la composizione del ramo esecutivo, è stato sottoposto al *plenum* una norma che stabiliva la figura di un Ministro o Ministra nominato dal Presidente della Repubblica, incaricato di portare avanti il programma di governo presso il Congresso. Tra le sue funzioni vi sarebbero stati il coordinamento dei ministri e la nomina di uno o più ministri coordinatori in aree specifiche del governo, al fine di realizzare una migliore attuazione di piani, politiche e programmi.

Infine, era rimasto inalterato quanto previsto nella votazione in generale rispetto al suffragio passivo, ovvero il voto sarebbe obbligatorio a partire dai 18 anni e volontario per chi ha più di 16 anni[72].

L'esito delle votazioni nel *Plenum*, svoltasi il **18 marzo**, è stato in linea con quanto era prevedibile: delle numerose norme che formavano l'articolato presentato – risultato di 126

---

[69] *Cfr.* CEP, *Configurando el sistema de gobierno (III): El difícil camino hacia un legislativo bicameral*, in *Boletin Del Monitor Constitucional*, n. 31, 7/03/2022, https://www.plataformaconstitucionalcep.cl/boletin-del-monitor/marzo-2022/configurando-el-sistema-de-gobierno-iii-el-dificil-camino-hacia-un

[70] *Cfr.* V. H. MORENO, *5 claves de esta semana en la Convención Constitucional***,** 15/03/2022, cit.

Per questa tipologia di leggi è stato definito anche un apposito *iter* legislativo, che verrà descritto schematicamente. Il Consiglio territoriale riceve il progetto di legge di accordo regionale dal Congresso e, una volta ricevuta la bozza, lo deve approvare nel più breve tempo possibile. Qualora il Consiglio territoriale non presenti modifiche o non approvi il testo entro il termine stabilito dalla legge, si intende approvato tacitamente. In questo caso, e quando la camera territoriale approva esplicitamente un disegno di legge, questo viene sottoposto al Presidente per la sua approvazione. Se, invece, il Consiglio Regionale respinge il progetto di legge, può formulare emendamenti che saranno sottoposti al Congresso Plurinazionale. Se quest'ultimo non approva le modifiche, il Vicepresidente della Repubblica dovrà convocare una commissione mista – composta da un numero uguale di membri provenienti da entrambe le camere – per risolvere le discrepanze. La Commissione congiunta dovrà riferire entro i termini stabiliti dalla legge e in caso contrario, si riterrà approvato quanto originariamente stabilito dal Congresso. In caso di accordo raggiunto in seno alla Commissione mista, il progetto di legge emendato sarà inviato al Congresso Plurinazionale, che deciderà sugli emendamenti proposti. Se li respinge, può insistere sul progetto di legge originale con il voto favorevole della maggioranza dei suoi membri in carica. È evidente, quindi, come la camera territoriale avesse ben poca influenza in questa proposta. Inoltre, era previsto esplicitamente che a questa camera, alle sue commissioni e altri organismi, compresi i comitati congressuali, sarebbe stato vietato supervisionare gli atti del governo e delle entità che dipendono da esso ed adottare risoluzioni che prevedano qualsiasi attività di controllo. *Cfr.* CEP, *Configurando el sistema de gobierno (III): El difícil camino hacia un legislativo bicameral*, cit.

[71] *Cfr.* CEP, *Configurando el sistema de gobierno (III): El difícil camino hacia un legislativo bicameral*, cit.

[72] *Cfr.* V. H. MORENO, *5 claves de esta semana en la Convención Constitucional***,** 15/03/2022, cit; *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este miércoles 9 de marzo en la Convención Constitucional*, cit.

audizioni pubbliche, 2 iniziative popolari, 45 iniziative indigene e 66 iniziative dei convenzionali – ne sono state approvate solo tre. Le altre, non avendo raggiunto la maggioranza dei 2/3 ma solo quella assoluta, sono state respinte e inviate nuovamente alla Commissione, che ha avuto 15 giorni per redigere una nuova relazione.

Nonostante i membri della Commissione rappresentino i diversi conglomerati politici all'interno della Convenzione, dopo il dibattito e la creazione delle norme contenute nella prima relazione, sono emerse profonde incongruenze, causate dai disaccordi in seno al gruppo ristretto. Di conseguenza, il documento conteneva non solo articoli rispetto ai quali non era stato generato un vero accordo, ma anche norme contraddittorie. Sebbene i collettivi di sinistra avessero un accordo di base, nelle votazioni all'interno della commissione questo è venuto meno. Esemplificativo è il caso della proposta della camera che avrebbe dovuto sostituire il Senato, che conteneva due nomi diversi per lo stesso organo: Camera territoriale e Consiglio territoriale.

Per quanto riguarda, invece, le tre norme approvate in generale dalla Convenzione, queste sono state "la partecipazione democratica e l'incidenza politica della società, garantendo la partecipazione di gruppi oppressi e storicamente esclusi e di protezione speciale"; il carattere plurinazionale e interculturale dello Stato cileno, "che riconosce la coesistenza di diverse nazioni e popoli nel quadro dell'unità dello Stato"[73] e il compito dello Stato di garantire "l'effettiva partecipazione dei popoli indigeni nell'esercizio e nella distribuzione del potere, incorporando la loro rappresentanza nella struttura dello Stato"[74].

La mattina del **23 marzo**, diversi partiti, dal partito di destra Unione Democratica Indipendente (UDI) al Comitato di Coordinamento della Costituente Plurinazionale, di tutt'altra afferenza politica, sono stati coinvolti in una riunione non ufficiale convocata dai coordinatori della Commissione, Ricardo Montero e Rosa Catrileo. In questa occasione sembra sia stato raggiunto un accordo sull'idea di istituire una forma di presidenzialismo attenuato e sul fatto che un Esecutivo guidato da tre figure non sarebbe stato adeguato. È, quindi, venuta meno l'idea che la figura del Presidente potesse essere affiancata da quella di un Vicepresidente e di un Ministro del governo, anche se ancora non era chiaro se si sarebbe mantenuta almeno una delle due cariche, cosa che come si vedrà non avverrà. Per quanto riguarda, invece, l'organo che avrebbe dovuto sostituire il Senato, si è concordato sul fatto che questa "seconda istanza" sarebbe dovuta essere territoriale e rappresentativa delle regioni e che un bicameralismo asimmetrico sarebbe stata la strada da seguire per un accordo, anche se restava irrisolto il nodo delle funzioni e dei poteri da attribuire alla camera alta. Anche se fino a quel momento su numerose questioni i due schieramenti "estremi", ovvero l'UDI e il Partito Comunista, si erano dimostrati d'accordo, le caratteristiche di questo ramo del parlamento non rientrava tra queste. In particolare, in occasione di questo incontro informale, la destra ha espresso l'intenzione di

[73] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Reconocimiento de naciones preexistentes en propuesta constitucional*, 23/03/2022, https://www.chileconvencion.cl/news_cconstitucional/reconocimiento-de-naciones-preexistentes-en-propuesta-constitucional/

[74] *Cfr.* V. H. MORENO, *5 claves de esta semana en la Convención Constitucional*, in *UChile Constituyente*, 22/03/2022, https://constituyente.uchile.cl/boletinuchileconstituyente/5-claves-de-la-semana-en-la-convencion-constitucional-3/; *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Pleno de la Convención rechaza mayoría del primer informe sobre Sistema Político*, in *La Neta*, https://laneta.cl/pleno-de-la-convencion-rechaza-mayoria-del-primer-informe-sobre-sistema-politico/

mantenere alcuni dei poteri attualmente detenuti dal Senato, dicendosi però aperta ad ascoltare proposte diverse[75].

Lo stesso giorno, la Plenaria[76] ha discusso e votato in particolare le norme approvate precedentemente in generale. Queste erano solo gli articoli 3, 4 e 5. L'articolo 3 è stato respinto nella sua interezza, mentre gli altri due articoli, contenuti nel capitolo sullo Stato plurinazionale e l'autodeterminazione dei popoli, sono stati parzialmente approvati. Con 115 voti favorevoli, 34 contrari e 4 astenuti, è entrato a far parte della proposta della Costituzione il primo comma dell'articolo 4 che definisce il Cile "uno Stato plurinazionale e interculturale che riconosce la coesistenza di nazioni e popoli diversi nel quadro dell'unità dello Stato" e il terzo comma, approvato con 110 voti, che recita che "i popoli e le nazioni indigene preesistenti sono i Mapuche, gli Aymara, i Rapa Nui, i Lickanantay, i Quechua, i Colla, i Diaguita, i Chango, i Kawashkar, gli Yaghan, i Selk'nam e altri che possono essere riconosciuti nelle modalità stabilite dalla legge". Infine, l'articolo 5 sul riconoscimento dell'autodeterminazione dei popoli e delle nazioni indigene è stato approvato nella sua interezza. Questo afferma che i popoli e le nazioni indigene preesistenti e i loro membri hanno diritto al pieno esercizio dei loro diritti collettivi e individuali. In particolare, all'autonomia e all'autogoverno. Inoltre, afferma che lo Stato deve garantire l'effettiva partecipazione dei popoli indigeni all'esercizio e alla distribuzione del potere. Ciò include la loro rappresentanza politica in organismi eletti a livello locale, regionale e nazionale, il che implica che manterranno le proprie autorità ancestrali, che saranno riconosciute dallo Stato[77].

Dopo numerosi altri negoziati, il **13 aprile**[78] la Plenaria ha votato il cd. "informe de remplazo"[79] elaborato dalla Commissione "Sistema politico", composto da 66 articoli volti a definire la composizione del nuovo sistema politico e governativo da presentare al Paese nella nuova Costituzione, una delle questioni centrali del dibattito costituzionale.

L'Assemblea plenaria della Convenzione ha approvato, con 105 voti a favore, 16 contrari e 22 astensioni, che "la administración del Estado corresponde a la Presidenta o Presidente de la República, quien ejerce la jefatura de Estado y la jefatura de Gobierno". La CC, quindi, ha approvato il mantenimento di un Presidente della Repubblica eletto a suffragio universale, che avrà le funzioni di capo dello Stato e di capo del governo, senza altre figure ad affiancarlo e con poteri molto simili a quelli attuali. I poteri presidenziali previsti sono stati 19, tra i quali: nominare e revocare i Ministri di Stato, i Sottosegretari e altri funzionari; condurre le relazioni estere, firmare e ratificare trattati, convenzioni o accordi internazionali, nominare e revocare gli Ambasciatori e i capi delle missioni diplomatiche; dichiarare lo stato di emergenza

[75] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Integrantes de la comisión Sistema Político se reúnen en busca de acuerdos*, in *La Neta*, https://laneta.cl/integrantes-de-la-comision-sistema-politico-se-reunen-en-busca-de-acuerdos/

[76] CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Convocatoria a la 74ª sesión de la Convención Constitucional*, Santiago, 18 de marzo de 2022, www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/03/Citacion-74-2022-03-23-2.pdf

[77] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este miércoles 23 de marzo en la Convención Constitucional?,* in *La Neta*, https://laneta.cl/boletin-diario-que-paso-este-miercoles-23-de-marzo-en-la-convencion-constitucional/

[78] CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Convocatoria a la 82ª sesión de la Convención Constitucional*, Santiago, 7 de abril de 2022, www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/04/Citacion-82-2022-04-13.pdf

[79] *Informe de reemplazo de la Comisión sobre Sistema Político, Gobierno, Poder Legislativo y Sistema Electoral sobre los artículos rechazados en general del primer informe* (www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=2513&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION)

costituzionale nei casi e nelle forme indicate dalla Costituzione e dalla legge; concorrere alla formazione delle leggi; esercitare permanentemente il comando supremo delle Forze Armate; indire referendum, plebisciti e consultazioni nei casi previsti dalla norma fondamentale. La principale modifica rispetto quanto già previsto dalla Costituzione vigente risiede nel fatto che il Presidente potrà essere rieletto, per una sola volta, anche consecutivamente. Inoltre, è stato previsto che la durata della carica sarà di quattro anni e che per candidarsi sarà necessario "avere la nazionalità cilena, essere cittadini con diritto di voto e avere almeno trent'anni di età". L'elezione avverrà a suffragio universale, diretto, libero e segreto, a maggioranza assoluta dei voti validamente espressi. La proposta costituzionale mantiene il secondo turno di votazione, da tenersi la quarta domenica successiva alla prima elezione, nel caso in cui nessuno dei candidati ottenga i voti necessari per essere eletto e i candidati potranno apportare modifiche ai loro programmi fino a una settimana prima.

La plenaria della Convenzione ha anche approvato la creazione della tanto discussa "Camera delle Regioni", in sostituzione dell'attuale Senato. In particolare, l'articolo 9 stabilisce che "es un órgano deliberativo, paritario y plurinacional de representación regional encargado de concurrir a la formación de las leyes de acuerdo regional y de ejercer las demás facultades encomendadas por esta Constitución. Sus integrantes se denominarán representantes regionales".

Tuttavia, alcune norme che si riferiscono alla composizione del Congresso dei Deputati, ai poteri e alle funzioni di entrambe le camere, sono state rinviate alla commissione per formulare una nuova proposta, poiché non hanno raggiunto i voti necessari.

Sono però stati approvati alcuni delle facoltà che avrà il Congresso, come la funzione di supervisionare gli atti del governo adottando accordi o suggerendo osservazioni; la possibilità di richiedere informazioni al Presidente della Repubblica e la creazione di commissioni investigative speciali su richiesta di almeno 2/5 dei deputati in carica, con lo scopo di raccogliere informazioni su determinati atti del governo[80].

Il **22 aprile**[81] si è svolta la votazione del "secondo informe"[82] della Commissione – da non confondere con la relazione sostitutiva del "primer informe" di cui si è appena parlato – i cui assi centrali sono stati "Probidad" e "Fuerzas Armadas". Si tratta del secondo blocco di questioni di competenza della Commissione per il sistema politico. Il documento conteneva 29 articoli in materia di forze armate, sicurezza pubblica, relazioni estere, stati di eccezione costituzionale, correttezza e trasparenza, di cui ne sono stati approvati 18.

Le norme proposte definivano il principio di probità nei pubblici uffici come "condotta irreprensibile e adempimento onesto e leale della funzione o dell'incarico, con prevalenza dell'interesse generale su quello privato"; il principio di trasparenza in base al quale "gli

[80] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Convención aprueba reelección presidencial y la Cámara de las Regiones*, 15/04/2022, https://www.chileconvencion.cl/news_cconstitucional/convencion-aprueba-reeleccion-presidencial-y-la-camara-de-las-regiones/; *Cfr.* V. H. MORENO, *5 claves de esta semana en la Convención Constitucional*, in *UChile Constituyente*, 19/04/2022, https://constituyente.uchile.cl/boletinuchileconstituyente/5-claves-de-la-semana-en-la-convencion-constitucional-7/; *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este miércoles 13 de abril en la Convención Constitucional?*, in *La Neta*, https://laneta.cl/boletin-diario-que-paso-este-miercoles-13-de-abril-en-la-convencion-constitucional/

[81] CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Convocatoria a la 88ª sesión de la Convención Constitucional*, Santiago, 18 de abril de 2022, www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/04/Citacion-88-2022-04-22.pdf

[82] *Comparado indicaciones segundo informe*, 10/04/2022 (www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=2574&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION)

organismi statali devono mettere le informazioni pubbliche a disposizione di chiunque le richieda, indipendentemente dall'uso che ne viene fatto, facilitandone l'accesso e garantendone la tempestività e l'accessibilità"; e il principio di responsabilità che si fonda sul dovere di assumersi le proprie responsabilità nell'esercizio della propria funzione. Inoltre, è stata affermato che la corruzione è "contraria al bene comune e mina il sistema democratico" prevedendo che lo Stato avrebbe adottato le misure necessarie per studiare, prevenire, indagare, perseguire e punire il fenomeno. L'Assemblea plenaria ha, altresì, approvato lo *status* costituzionale del Consiglio per la Trasparenza ovvero un "organismo autonomo, specializzato e imparziale dotato di personalità giuridica e di un proprio patrimonio, la cui funzione è quella di promuovere la trasparenza nel servizio pubblico, di vigilare sul rispetto delle norme in materia di trasparenza e pubblicità delle informazioni degli organi statali e di garantire il diritto di accesso alle informazioni pubbliche".

Come già detto, la bozza di articolato conteneva anche proposte sulle Forze Armate, i *Carabineros* e la Polizia Investigativa. Per quanto riguarda il funzionamento delle Forze Armate, si stabiliva che il loro comando supremo sarebbe spettato al Presidente della Repubblica e al Ministero della Difesa e che sarebbero state costituite solo ed esclusivamente dall'Esercito, dalla Marina e dall'Aeronautica, aggiungendo che il loro ruolo principale sarebbe stato "salvaguardare la sovranità, l'indipendenza e l'integrità territoriale della Repubblica di fronte alle aggressioni esterne, come stabilito dalla Carta delle Nazioni Unite".

Un cambiamento importante rispetto all'attuale Costituzione in materia di sicurezza si incontrava nella proposta di non far più riferimento al concetto di "sicurezza nazionale", ma a quello di "sicurezza pubblica" e l'affermazione che la polizia sarebbe stata composta dai *Carabineros de Chile* e dalla Polizia Investigativa, definiti come istituzioni civili di natura centralizzata. L'inclusione dei *Carabineros* avrebbe, infatti, segnato una differenza sostanziale con l'attuale regolamentazione contenuta nella *Ley Órganica Constitucional de los Carabineros* del 1990, che stabilisce che questi sono una forza di polizia armata obbediente, non deliberante, professionale, gerarchica e disciplinata e che le loro azioni sono soggette alle regole fondamentali stabilite nella legge organica, nel loro Statuto, nel Codice di Giustizia Militare e nei regolamenti interni. Tali disposizioni, come è evidente, sanciscono il carattere militarizzato dell'istituzione, in contrasto con il "carattere professionale, tecnico e scientifico" della polizia. Con l'incorporazione dei *Carabineros* nella polizia civile, l'articolo 19 ne ridisegnava le caratteristiche. Inoltre, il comma 5 affermava che la polizia e i suoi membri sarebbero stati soggetti a controlli di probità e trasparenza. L'articolato appena esposto però è stato respinto con 98 voti a favore, 41 contrari e 11 astensioni e trasmesso nuovamente alla Commissione.

Sempre in materia di forze armate, è stata sancito l'obbligo di rispettare la parità di genere all'interno dei ranghi e, in termini di controllo, è stato stabilito che il Congresso supervisionerà periodicamente l'esecuzione del bilancio destinato alla difesa e l'attuazione della politica di difesa nazionale e militare.

Particolarmente importante, è stata la disciplina degli stati emergenziali di Catastrofe e di Eccezione, da designare a seconda dei casi, prevedendo che durante la loro vigenza sia le Forze Armate che la Polizia avrebbero dovuto svolgere le loro funzioni, in conformità con la legge e

sotto gli ordini di un'autorità civile. Vi è stato, quindi, un cambiamento nel comando durante la vigenza di questi stati. Nello specifico, è stato stabilito che i diritti possono essere limitati o sospesi in base a tre eccezioni: "conflitto armato internazionale, conflitto armato interno ai sensi delle Convenzioni di Ginevra del 1949 o calamità pubblica". Questa proposta segna una differenza con l'attuale Costituzione, in quanto esclude lo stato di emergenza costituzionale, contemplando solo gli stati di assemblea, assedio e catastrofe. Con l'eliminazione di questo stato emergenziale è stata altresì eliminata l'allusione o il riflesso della dottrina della guerra fredda sulla sicurezza nazionale, che la Costituzione del 1980 aveva elevato a rango costituzionale.

In fine, in materia di relazioni internazionali e trattati, spicca l'innovazione di aver dichiarato l'America Latina e i Caraibi area prioritaria per il Cile nelle relazioni internazionali. Sono stati, inoltre, descritti i principi che dovrebbero governare la politica estera ed è stato stabilito l'impegno a mantenere la regione come una zona di pace e libera dalla violenza[83].

Il **6 maggio**[84] si è tenuta una sessione plenaria della Convenzione in cui è stato discusso l'"informe de nueva segunda propuesta"[85] contente la rielaborazione delle norme che non erano state approvate nella votazione particolare del 13 aprile. In questa occasione erano state approvate 40 norme, in parte analizzate precedentemente, che fornivano i primi contorni della forma di governo e del regime politico presenti nella nuova Costituzione, basati sul presidenzialismo attenuato e sul bicameralismo asimmetrico. Tuttavia, erano stati approvati solo gli articoli che menzionavano l'esistenza del Congresso delle Deputate e dei Deputati e della Camera delle Regioni senza però alcuna determinazione dei loro poteri e competenze.

Con la sessione del 6 maggio si può dire terminato il lungo e intenso dibattito tra i membri della Convenzione e il mondo politico in generale. Questo inizialmente, come si è visto, è stato caratterizzato dalle proposte più diverse, con alcune volte a installare un sistema presidenziale ma con elementi parlamentari. Le varie alternative si sono indebolite e ad affievolite gradualmente, fino ad arrivare a quanto approvato nella plenaria che si sta analizzando ovvero la consacrazione di un sistema presidenziale, di un bicameralismo asimmetrico con un Congresso delle Deputate e dei Deputati affiancato da una Camera delle Regioni in sostituzione dell'attuale Senato[86].

In questa occasione, gli articoli o i paragrafi che non hanno ottenuto l'appoggio di 103 convenzionali sono stati definitivamente esclusi dal dibattito costituzionale. Particolarmente significativo è che, tra gli altri, questo è stato il caso dell'articolo 63 che mirava a garantire il

---

[83] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Normas sobre probidad pasan al borrador constitucional,* 22/04/2022, https://www.chileconvencion.cl/news_cconstitucional/convencion-aprueba-reeleccion-presidencial-y-la-camara-de-las-regiones/; *Cfr.* V. H. MORENO, *5 claves de esta semana en la Convención Constitucional***,** in *UChile Constituyente*, 26/04/2022, https://constituyente.uchile.cl/boletinuchileconstituyente/5-claves-de-la-semana-en-la-convencion-constitucional-8/; *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Ingresan a borrador de nueva Constitución normas emanadas de la Comisión de Sistema Político*, in *La Neta*, https://laneta.cl/integrantes-de-la-comision-sistema-politico-se-reunen-en-busca-de-acuerdos/

[84] CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Convocatoria a la 97ª sesión de la Convención Constitucional*, Santiago, 2 de mayo de 2022, www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/05/Citacion-97-2022-05-06.pdf

[85] *Informe de la Comisión sobre Sistema político, Gobierno, Poder legislativo y Sistema electoral sobre segunda propuesta de norma constitucional de disposiciones que no alcanzaron el quorum de 2/3 en la votación en particular del primer informe* (www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=2681&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION)

[86] *Cfr.* V. H. MORENO, *5 claves de esta semana en la Convención Constitucional***,** in *UChile Constituyente*, 10/05/2022, https://constituyente.uchile.cl/boletinuchileconstituyente/5-claves-de-la-semana-en-la-convencion-constitucional-9/

pluralismo giuridico, il riconoscimento delle organizzazioni politiche e la loro democrazia interna. È stato respinto anche l'emendamento, presentato dalla convenzionale Francisca Arauna, che mirava a consentire anche agli indipendenti di candidarsi a cariche elettive popolari, raggruppandosi in liste programmatiche[87]. Appare opportuno ricordare, brevemente, che le elezioni della Convenzione sono state caratterizzate dal gran numero di seggi ottenuti dalle liste di indipendenti non legati a nessun partito politico, possibile grazie alla Legge n. 21. 216 del 24 marzo 2020[88].

La maratonica giornata, in cui la maggior parte delle norme sono state votate comma per comma, è iniziata con l'approvazione dell'articolo sulla democrazia paritaria in cui oltre a stabilire il principio di parità, si prevede di superare il binarismo di genere[89]. È stato approvato, infatti, che lo Stato riconosce e promuove una società in cui donne, uomini, diversità di genere e dissidenza partecipano in condizioni di sostanziale uguaglianza, riconoscendo che la loro effettiva rappresentanza nel processo democratico nel suo complesso è un principio e una condizione minima per il pieno e sostanziale esercizio della democrazia e della cittadinanza. In questo senso, si definisce che tutti gli organi collegiali dello Stato, gli organi costituzionali autonomi e gli organi di vertice ed esecutivi dell'Amministrazione, nonché i consigli di amministrazione delle aziende pubbliche e semipubbliche, devono avere una composizione paritaria che garantisca che almeno il 50%[90] dei loro membri siano donne[91]. Tale previsione è particolarmente interessante in quanto volta ad evitare quanto successo in occasione dell'elezione dell'assemblea costituente, quando la correzione prevista dalla legge 21.216, che aveva lo scopo di assicurare la parità, è stata applicata in 11 casi a favore di uomini e solo in 5 casi a favore di donne[92].

La votazione è proseguita con gli articoli dedicati al ramo legislativo. L'articolo 5bis, approvato con 112 voti favorevoli, ha previsto un sistema bicamerale composto dal Congresso delle Deputate e dei Deputati e dalla Camera delle Regioni. Per quanto riguarda il Congresso, la plenaria ha appoggiato l'articolo 5ter, che lo definisce come un "organo deliberativo, paritario e

[87] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Ingresan a borrador de nueva Constitución normas emanadas de la Comisión de Sistema Político*, cit.

[88] Per un'analisi dettaglia della regolamentazione in materia e dei risultati dell'elezione della Convenzione si rinvia, tra gli altri, a S. RAGONE, J. I. NÚÑEZ LEIVA, *Algunas coordenadas esenciales sobre la Convención Constitucional*, in *Dpce online*, n. 1/2021; A. GUEVARA CASTRO, *Sistema para designar los escaños a partir del voto popular en la integración de la Convención Constitucional chilena*, in *Dpce online*, n. 1/2021; R. IANNACCONE, *La Convezione Costituente cilena: un'importante possibilità per il costituzionalismo contemporaneo*, in *Nomos*, n. 1/2021; M. OÑATE SALAS - M. SANHUEZA GONZÁLEZ, *Las elecciones de Convencionales Constituyentes para la redacción de la nueva Constitución de Chile*, in *Dpce online*, n. 1/2021; D. ZOVATTO, M. JARAQUEMADA, *Análisis de las eleciones en Chile*, in *Idea Internacional. News*, 28/05/2021; P. POO, *Análisis del resultado de las elecciones a la Convención Constitucional. Un abordaje desde los bienes de la naturaleza*, Heinrich Böll Stiftung. Cono Sur, 2020; N. MASSAI D. - B. MIRANDA, *La mitad de la convención: 77 constituyentes electos provienen de listas que impulsan cambios radicales al sistema*, in *CIPER Académico*, 17/05/2021; R. IANNACCONE, *I primi passi della Convención Constitucional cilena, tra risultati inaspettati e decisioni rilevanti*, in *Nomos*, n. 2/2021.

[89] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Ingresan a borrador de nueva Constitución normas emanadas de la Comisión de Sistema Político*, cit.

[90] Particolarmente rilevante appare il fatto che questa normativa contenga la previsione di "almeno" il 50% di seggi riservati alla rappresentanza femminile. Ciò è avvenuto al fine di evitare quanto successo in occasione dell'elezione dell'assemblea costituente, quando la correzione prevista dalla legge 21.216, pubblicata il 24 marzo 2020, volta ad assicurare la parità è stata applicata in 11 casi a favore di uomini e solo in 5 casi a favore di donne.

[91] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Convención aprueba atribuciones y composición del poder legislativo,* 7/05/2022, https://www.chileconvencion.cl/news_cconstitucional/convencion-aprueba-atribuciones-y-composicion-del-poder-legislativo/

[92] R. IANNACCONE, *I primi passi della Convención Constitucional cilena, tra risultati inaspettati e decisioni rilevanti*, cit., 5.

plurinazionale", composto da 155 membri, che concorrerà alla formazione delle leggi. Sono stati approvati, altresì, i commi dell'articolo 11 sulla composizione della Camera delle Regioni[93]. Al tal proposito, è stato deciso di attribuire alla legislazione successiva all'entrata in vigore del testo costituzionale la definizione del suo numero di membri. Tuttavia, è stato definito che deve essere lo stesso per ciascuna delle regioni e in nessun caso inferiore a tre rappresentanti[94]. I membri di questa Camera saranno chiamati "rappresentanti regionali" e saranno eletti, a suffragio universale, in contemporaneamente a sindaci, governatori e membri dell'Assemblea Regionale, tre anni dopo le elezioni presidenziali e congressuali[95].

È stato approvato, con 107 voti a favore, anche l'articolo relativo ai seggi riservati per le popolazioni indigene, mentre non ha raggiunto il *quorum* necessario l'articolo che prevedeva un seggio riservato per le popolazioni tribali afro-discendenti[96].

Uno dei grandi dibattiti presenti durante l'elaborazione della nuova proposta è stato quello relativo alle competenze dalla *Cámara de las Regiones* che sono state delineate definitivamente in seguito alla votazione del 6 maggio[97]. Questa camera avrà, tra le altre cose, il compito di ascoltare le accuse del Congresso dei Deputati, agendo come giuria; partecipare alla nomina delle cariche, rivedere le riforme della Costituzione e le leggi che regolano il funzionamento del sistema giudiziario, del ramo legislativo e degli organi costituzionali autonomi, così come in materia di sanità, istruzione e alloggi, fiscalità, stati di eccezione, creazione di aziende pubbliche e questioni che hanno a che fare con le regioni, in cui dovrà condividere i ruoli con l'Assemblea Regionale[98]. In particolare, i due commi dell'articolo 28, che indicano quali saranno le "leggi di accordo regionale", sono stati approvati con un'ampia maggioranza che ha superato il *quorum* dei 2/3, comprendendo anche membri di RN ed Evopoli[99]. Qualora sorga un conflitto di competenza tra la Camera delle Regioni e il Congresso dei Deputati in merito alle *leyes de acuerdo regional*[100], la Camera delle Regioni approverà la propria competenza a maggioranza semplice dei suoi membri e il Congresso la ratificherà con la stessa maggioranza. Se, però, il Congresso

[93] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Ingresan a borrador de nueva Constitución normas emanadas de la Comisión de Sistema Político*, cit.
[94] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Convención aprueba atribuciones y composición del poder legislativo,* cit.
[95] *Cfr.* V. H. MORENO, *5 claves de esta semana en la Convención Constitucional*, 10/05/2022, cit.
[96] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Ingresan a borrador de nueva Constitución normas emanadas de la Comisión de Sistema Político*, cit.
[97] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Convención aprueba atribuciones y composición del poder legislativo,* cit.
[98] *Cfr.* V. H. MORENO, *5 claves de esta semana en la Convención Constitucional*, 10/05/2022, cit.
[99] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Ingresan a borrador de nueva Constitución normas emanadas de la Comisión de Sistema Político*, cit.
[100] Le leggi di accordo regionale sono esclusivamente quelle che riformano la Costituzione; che regolano l'organizzazione, le attribuzioni e il funzionamento dei sistemi giudiziari, del ramo legislativo e degli organi costituzionali autonomi; che disciplinano gli stati di eccezione costituzionale; che creano, modificano o sopprimono imposte o esenzioni e ne determinano la progressione e la proporzionalità; che comportano direttamente spese per lo Stato, la cui esecuzione corrisponde alle entità territoriali; che attuano il diritto alla salute, all'istruzione e alla casa; la legge di Bilancio; le leggi che approvano gli statuti regionali; quelle che regolano l'elezione, la designazione, i poteri, le attribuzioni e le procedure degli organi e delle autorità delle entità territoriali; che stabiliscono o modificano la divisione politico-amministrativa del Paese; che disciplinano i meccanismi di distribuzione delle risorse tra le entità territoriali; che stabiliscono i meccanismi di distribuzione fiscale e di bilancio e altri meccanismi di compensazione economica tra le diverse entità territoriali; che autorizzano la conclusione di operazioni che compromettono la responsabilità finanziaria delle entità territoriali; che autorizzano le entità territoriali a creare imprese pubbliche; che delegano poteri legislativi ai sensi dell'articolo 31, comma 12 di questa Costituzione; che regolano la pianificazione territoriale e urbanistica e la sua attuazione; che disciplinano la protezione dell'ambiente; in materia di voto popolare ed elezioni e di organizzazioni politiche; e tutte le altre leggi che questa la Costituzione qualifica come leggi di accordo regionale. *Cfr.* 32. - Articolo 28, comma 1, *Consolidado normas aprobadas para la propuesta constitucional por el Pleno de la Convención* (https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/05/PROPUESTA-DE-BORRADOR-CONSTITUCIONAL-14.05.22.pdf)

dovesse respingere le revisioni approvate dalla Camera delle Regioni, quest'ultima potrà fare ricorso alla Corte Costituzionale con un voto a maggioranza semplice[101]. È stato definito anche l'*iter* per l'approvazione di questa tipologia di norme che prevede la partecipazione di entrambe le camere, di una "commissione mista"[102] in caso di disaccordo, ma nulla stabilisce circa l'eventualità che tale disaccordo permanga. Infatti, la Plenaria ha escluso dal dibattito, per due voti, il terzo comma dell'articolo 31, che avrebbe permesso al Congresso di insistere sul suo progetto originale, dopo la conclusione dei lavori della commissione mista, con una maggioranza dei 4/7 dei suoi membri in carica[103]. Sempre a proposito del procedimento legislativo, è stato approvato l'articolo 29, in base al quale le leggi possono essere promosse da un messaggio del Presidente della Repubblica o da una mozione presentata da non meno del 10% e non più del 15% dei deputati o dei rappresentanti regionali. Nella stessa norma si esplicita che tutti i progetti di legge, indipendentemente dalla forma della loro iniziativa, iniziano il loro *iter* nel Congresso dei Deputati e nella stessa camera lo terminano. La proposta di legge di iniziativa popolare è, invece, stata respinta. Nonostante ciò, tale questione era già entrata a far parte della bozza della nuova Costituzione, data l'approvazione della proposta della Commissione competente per i principi costituzionali.

Il *quorum* dei 2/3 è stato, invece, raggiunto per le disposizioni in materia di competenze esclusive del Congresso delle Deputate e dei Deputati. Questa camera potrà formulare accuse e dichiararne l'ammissibilità. Queste potranno essere mosse, con un appoggio di "non meno di dieci e non più di venti dei suoi membri", contro il Presidente della Repubblica; i Ministri dello Stato; i giudici delle Corti d'Appello e della Corte Suprema; la *Contraloría General de la República*; i generali o gli ammiragli delle Forze Armate; il Direttore Generale dei *Carabineros* e quello della Polizia Investigativa; i governatori regionali e le autorità dei territori speciali e indigeni. A seguito della votazione, il membro della Convenzione Larraín (UDI) ha affermato di non aver votato, insieme ad altri membri della Convenzione, gli articoli 13 ter e 11 in quanto la loro inclusione nell'"informe" non rispettava quanto previsto dal Regolamento. A detta del costituente, queste questioni erano già state votate due volte in Plenaria e, nella seconda occasione, non avevano ottenuto una maggioranza sufficiente.

Con 112 voti a favore, è stato approvato l'articolo che stabilisce che il Congresso e la Camera delle Regioni effettueranno le nomine previste dal testo costituzione riunendosi in una "sessione congiunta", garantendo un rigoroso controllo dell'idoneità dei candidati. Nella bozza della nuova Costituzione è stato inserito anche l'articolo 13, che stabilisce i requisiti per

[101] *Cfr.* 32. - Articolo 28, comma 2, *Consolidado normas aprobadas para la propuesta constitucional...*

[102] La Camera delle Regioni dopo aver ricevuto un progetto di legge di accordo regionale, approvato dal Congresso dei Deputati, deciderà se approvarlo o respingerlo. Se lo approva, il progetto di legge sarà inviato al Congresso per essere trasmesso al Presidente della Repubblica per la promulgazione della legge. Qualora lo respinga, propone al Congresso gli emendamenti che ritiene opportuni. Se il Congresso respinge uno o più di questi emendamenti o osservazioni, si convocherà una commissione mista per risolvere il disaccordo. Questa commissione sarà composta da un numero uguale di deputati e rappresentanti regionali che saranno designati attraverso un meccanismo che stabilirà la legge, che stabilirà altresì il termine entro il quale dovrà riferire alle camere. Questi emendamenti saranno votati dalla Camera e poi dal Congresso. Se saranno approvati, il disegno di legge sarà inviato per la promulgazione. Se la commissione mista non dovesse presentare il suo rapporto entro il termine, si intende che mantiene le osservazioni originariamente formulate dalla Camera e respinte dal Congresso. *Cfr.* 37. - Articolo 31, *Consolidado normas aprobadas para la propuesta constitucional...*

[103] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Ingresan a borrador de nueva Constitución normas emanadas de la Comisión de Sistema Político*, cit.

candidarsi alle cariche di deputato o di rappresentante regionale, prevedendo che i candidati dovranno avere almeno 18 anni, abbassando l'età per candidarsi a queste posizioni. La Costituzione del 1980, infatti, che stabilisce che solo a partire dal ventunesimo anno di età è possibile candidarsi alla carica di deputato e dal trentacinquesimo nel caso di candidatura al Senato[104]. La plenaria ha anche approvato, per la proposta costituzionale, che il voto sarà obbligatorio a partire dai 18 anni, ma volontario per i minori di 16 e 17 anni. Sarà facoltativo anche per i cileni residenti all'estero, che manterranno la possibilità di partecipare ai plebisciti e alle elezioni presidenziali e potranno votare anche per l'elezione dei deputati, attraverso una circoscrizione "estero" speciale[105].

Altro tema particolarmente interessante, dato quanto successo con il convenzionale Rojas Vade[106], è la disciplina della "vacanza dei seggi" per le cariche di deputato e rappresentante regionale. Il primo comma in materia è stato respinto, ottenendo soli 97 voti a favore, e stabiliva che, in caso di vacanza di un seggio questo sarebbe stato occupato dalla "persona che ha ottenuto la maggioranza successiva nella lista elettorale in cui si è verificata la vacanza". È stato, però, approvato il secondo comma, che indica che il sostituto deve soddisfare i requisiti stabiliti per il posto vacante, lasciando quindi alla successiva legislazione il compito di definire le modalità della sostituzione[107].

Dopo aver chiarito il sistema politico e il sistema di governo che saranno sanciti dalla nuova Costituzione, la Plenaria ha dovuto risolvere importanti questioni pendenti della Commissione

---

[104] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Ingresan a borrador de nueva Constitución normas emanadas de la Comisión de Sistema Político*, cit.

[105] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Convención aprueba atribuciones y composición del poder legislativo,* cit.

[106] Il lavoro dell'assemblea costituente era stato, nei mesi precedenti, colpito duramente dal caso di Rodrigo Rojas Vade, che quando era in carica come convezionale e vicepresedente dell'assemblea, aveva ammesso, a seguito di alcune inchieste giornalistiche, di non soffrire di cancro ma di un'altra malattia. La sua situazione di salute è stata la bandiera di lotta Rojas Vade, permettendogli di essere uno dei leader dell'*Estallido* e un candidato eletto nella Convenzione. In un breve comunicato, il **5 settembre**, la *Mesa Directiva*, dopo aver espresso il proprio rammaricato per l'accaduto, ha deciso di accettare le dimissioni di Rojas Vade da vicepresidente. La volontà di dimettersi del costituente, però, è rimasta in sospeso a lungo causa dell'assenza di un meccanismo a tal fine. Ciò ha generato un ampio dibattito su quale fosse l'organo titolare a disciplinare tale fattispecie: se potesse farlo la Convenzione attraverso il proprio regolamento o se fosse necessaria una riforma dell'attuale Costituzione. Si è aggiunto, inoltre, il dubbio sulla procedura di sostituzione in questo particolare caso, dato che Rojas Vade si era presentato come membro di una lista di indipendenti. La Costituzione vigente, a seguito della riforma costituzionale del 2019, aveva stabilito all'articolo 134, relativo allo statuto dei membri della Convenzione Costituente, che sarebbero stati applicabili le disposizioni che si riferiscono alla regolamentazione dei membri del Congresso nazionale e l'articolo 51, oltre a stabilire il meccanismo di sostituzione dei seggi vacanti per alcune delle cause stabilite dalla Costituzione nelle ipotesi ivi indicate, prevede che "i parlamentari eletti come indipendenti non sono sostituiti". Cfr. R. IANNACCONE, *Dall'approvazione dei regolamenti all'inizio del dibattito sulle norme costituzionali: prosegue il lavoro della Convención Constitucional*, cit., 3-4

L'**11 marzo** è stata pubblicata la riforma costituzionale in materia di rinuncia dei costituenti (*ley* 21.432). Questa modifica lo statuto dei membri della Convenzione costituzionale, contenuto nell'articolo 134 della Costituzione, al fine di incorporare una norma speciale che consenta loro di dimettersi dalla loro carica per un motivo diverso dalla malattia grave, già stabilita in precedenza, in conformità con l'"articolo 60 della Costituzione. La nuova norma prevede la possibilità per un convenzionale di dimettersi dalla carica di membro della Convenzione quando eventi gravi compromettono il suo operato o mettono a rischio il funzionamento della Convenzione costituzionale. Tale rinuncia, inoltre, deve essere qualificata dal *Tribunal Calificador de Elecciones*. Lo stesso giorno Roja Vades ha presentato la sua richiesta al Tribunale, che l'ha accettato il 15 marzo concludendo la sentenza dichirando di accettare "la renuncia del señor Rodrigo Ernesto Rojas Vade al cargo de Convencional Constituyente por el Distrito 13, por la causal contemplada en el artículo 134 inciso segundo de la Constitución Política de la República, esto es, haber incurrido en hechos graves que afectan severamente su desempeño como Convencional Constituyente". *Cfr.* TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES, https://media.elmostrador.cl/2022/03/96-2022_SENTENCIA.pdf

[107] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Ingresan a borrador de nueva Constitución normas emanadas de la Comisión de Sistema Político*, cit.

in materia di ordine e sicurezza. La sessione appena analizzata, infatti, non è stata l'ultima a proposito dei temi trattati dalla Commissione n. 1.

Il **9 maggio**[108] si è tenuta un'altra sessione del *Pleno* a proposito dell'"informe de segunda propuesta"[109] della Commissione, contenente 15 articoli. Come si è visto, il 22 aprile la Commissione aveva presentato la sua seconda relazione alla Plenaria della Convenzione Costituzionale, che trattava questioni relative alle Forze Armate, alla Sicurezza Pubblica, alle relazioni con l'estero, agli stati di eccezione costituzionali, alla probità e alla trasparenza. Al termine della sessione, il 60% delle disposizione era entrato a far parte della bozza della nuova Costituzione, mentre il resto era stato rinviato alla Commissione per la stesura di una seconda proposta[110].

In materia di "probidad", è stato stabilito che la remunerazione delle cariche ad elezione popolare e dei loro consiglieri di fiducia saranno fissati da una commissione, ogni quattro anni, almeno diciotto mesi prima della fine del mandato presidenziale[111] e, per soli tre voti, è stato escluso dal dibattito costituzionale l'articolo che specificava che le autorità elette popolarmente e in carica in organi collegiali non avrebbero potuto ricevere un compenso superiore ai dieci redditi minimi mensili[112]. Allo stesso tempo, è stato innalzato lo standard ad oggi esistente per quanto riguarda la nomina delle autorità, incorporando a livello costituzionale – con 122 voti a favore, 1 contrario e 27 astensioni – che "no podrán optar a cargos públicos ni de elección popular las personas condenadas por crímenes de lesa humanidad, delitos sexuales y de violencia intrafamiliar, aquellos vinculados a corrupción como fraude al fisco, lavado de activos, soborno, cohecho, malversación de caudales públicos y los demás que así establezca la ley"[113].

È stato, altresì, approvato l'articolo 14, che riconosce che il monopolio statale della forza è esercitato esclusivamente dallo Stato attraverso le istituzioni competenti e in conformità con il rispetto illimitato dei diritti umani. Inoltre, stabilisce il divieto di portare armi da parte di individui e di qualsiasi gruppo o organizzazione non appartenente allo Stato, tranne nei casi stabiliti dalla legge. La stessa sorte è toccata all'articolo 18, che disciplina la condotta della Pubblica Sicurezza e della Politica Nazionale di Sicurezza Pubblica, prevedendo, tra le altre cose, che il Presidente della Repubblica è responsabile della sicurezza pubblica attraverso il ministero corrispondente[114].

Una delle questioni rimaste in sospeso dalla precedente votazione del "secondo blocco" era la definizione delle polizie. Infine, si è convenuto che si tratta di "istituzioni di polizia non

[108] CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Convocatoria a la 99ª sesión de la Convención Constitucional*, Santiago, 5 de mayo de 2022, www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/05/Citacion-99-2022-05-09.pdf

[109] *Informe de la Comisión sobre Sistema político, Gobierno, Poder legislativo y Sistema electoral sobre segunda propuesta de norma constitucional de disposiciones que no alcanzaron el quorum de 2/3 en la votación en particular del segundo informe* (www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=2682&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION), 30/04/2022

[110] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este lunes 9 de mayo en la Convención Constitucional?*, in *La Neta*, https://laneta.cl/boletin-diario-que-paso-este-lunes-9-de-mayo-en-la-convencion-constitucional/

[111] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Sistema Político cierra trabajo aprobando normas sobre probidad y reglas para las policías,* 10/05/2022, https://www.chileconvencion.cl/news_cconstitucional/sistema-politico-cierra-trabajo-aprobando-normas-sobre-probidad-y-reglas-para-las-policias/

[112] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este lunes 9 de mayo en la Convención Constitucional?*, cit.

[113] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Sistema Político cierra trabajo aprobando normas sobre probidad y reglas para las policías,* cit.

[114] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este lunes 9 de mayo en la Convención Constitucional?*, cit.

militari, di natura centralizzata, con giurisdizione su tutto il territorio del Cile", che hanno lo scopo di garantire la sicurezza pubblica, dare efficacia alla legge e salvaguardare i diritti fondamentali, nell'ambito delle loro competenze[115]. Questo articolo – approvato con 109 voti a favore, 33 contrari e 11 astensioni – segna un'importante differenza con l'attuale Costituzione, in quanto privilegia la "sicurezza pubblica" come compito della polizia, escludendo così la "difesa nazionale" dal suo mandato. È stata esclusa dal dibattito costituzionale, invece, la disposizione che stabiliva che la polizia sarebbe stata composta solo ed esclusivamente dai *Carabineros de Chile* e dalla Polizia Investigativa. Sebbene la destra, il *Colectivo del Apruebo*, il *Colectivo Socialista* e alcuni indipendenti abbiano appoggiato questo paragrafo, sono mancati otto voti per raggiungere il *quorum*. A votarvi contro sono stati i "membri progressisti" della Convenzione ovvero il Partito Comunista, la *Coordinadora Plurinacional*, i Movimenti Sociali e il *Frente Amplio*. Sono stati approvati, però, gli altri commi dell'articolo 19, tra i quali spicca la decisione di sottoporre a controlli di probità e trasparenza la polizia. Si tratta di un'innovazione in materia costituzionale, conseguenza delle forti critiche sorte in seguito all'appropriazione indebita di fondi pubblici, un caso noto come "Pacogate" – il termine "paco" viene utilizzato per indicare i poliziotti. Inoltre, è stata approvata la gratuità dell'ingresso e della formazione degli agenti di polizia, la cui istruzione e formazione dovrà basarsi sul rispetto dei diritti umani[116]. È stato approvato, inoltre, che dovrà essere incorporata una prospettiva di genere nelle funzioni della polizia, promossa la parità nel processo decisionale e che si tratta di istituzioni professionali, gerarchiche, disciplinate, obbedienti e non deliberative.

Nell'ultima sessione plenaria in materia di sistema politico è stato necessario pronunciarsi anche sugli stati di eccezione costituzionali. Le norme approvate cercano un maggiore controllo sulla limitazione dei diritti in queste situazioni e la proposta, attualmente in bozza, prevede tre Stati. In primo luogo, come già accennato, è stato eliminato lo Stato di emergenza ed è stato mantenuto lo Stato di catastrofe. A questi si aggiungono lo Stato di Assemblea e lo Stato d'Assedio[117]. L'articolo 22 – approvato con 106 voti a favore – afferma che i diritti possono essere limitati in situazioni di conflitto armato internazionale, conflitto armato interno e calamità pubblica. Un'altra differenza rispetto alla normativa in vigore, risiede nel fatto che questi saranno dichiarati dal Presidente della Repubblica con l'autorizzazione, a maggioranza dei voti, del Congresso e della Camera delle Regioni, in seduta congiunta. Tuttavia, la proposta stabilisce che "il Presidente della Repubblica, in circostanze di necessità improrogabile, e solo con la firma di tutti i suoi Ministri, può applicare immediatamente lo stato di assemblea o di assedio, mentre il Congresso delle Deputate e dei Deputati e la Camera delle Regioni decidono sulla dichiarazione.

Nel caso di uno stato di catastrofe, saranno limitate le libertà di movimento e di riunione, come previsto nell'articolo 25, che è stato approvato con 108 voti a favore. Questo stato sarà

[115] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Sistema Político cierra trabajo aprobando normas sobre probidad y reglas para las policías,* cit.
[116] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este lunes 9 de mayo en la Convención Constitucional?*, cit.
[117] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Sistema Político cierra trabajo aprobando normas sobre probidad y reglas para las policías,* cit.

dichiarato dal Presidente e qualora dovesse durare per più di trenta giorni necessita del consenso del Congresso[118].

Un'altra novità rispetto all'attuale Costituzione è la previsione che, nel caso in cui venga dichiarato uno stato di emergenza, al fine supervisionare le misure adottate dovrà essere istituita una *Comisión de Fiscalización*, dipendente dal Congresso delle Deputate e dei Deputati e composta anche da rappresentanti regionali. In tal modo, anche i civili sono stati integrati nella supervisione delle funzioni delle forze armate e di polizia[119].

4. Hasta que la dignidad se haga costumbre: *i temi trattati dalla seconda Commissione e le principali norme approvate*

Sessione **Plenaria**	**Relazione**	**Principali norme entrate a far parte della bozza di articolato costituzionale**
16 marzo 78ª sessione	*Primer informe* (I blocco tematico)	- Il Cile è stato definito "**paese oceanico**" e "**Stato interculturale**" e pertanto riconoscerà, valorizzerà e promuoverà il dialogo orizzontale e trasversale tra le diverse visioni del mondo dei popoli e delle nazioni che coesistono nel Paese con dignità e rispetto reciproco
1 aprile 78ª sessione	*Segundo informe* (II blocco tematico)	- È stato deciso che i poteri pubblici dovranno facilitare la **partecipazione del popolo** alla vita politica, economica, culturale e sociale del Paese. È ogni ente statale avrà il dovere di disporre di meccanismi per promuovere e garantire la partecipazione e la deliberazione dei cittadini nella gestione degli affari pubblici, anche attraverso i media digitali. È stata approvata la norma che stabilisce che lo Stato dovrà garantire a tutti i cittadini, senza discriminazioni di alcun tipo, il pieno esercizio della democrazia partecipativa, attraverso meccanismi di democrazia diretta. È stata sancita la partecipazione politica digitale e la possibilità di sottoporre a referendum questioni di competenza dei governi regionali e locali. - In materia di **nazionalità** è stato deciso che coloro che vivono in Cile da più di cinque anni, e che soddisfano i requisiti previsti dalla Costituzione, potranno esercitare il diritto di voto nei casi e nelle forme stabilite dalla legge
11 aprile 80ª sessione	*Informe de remplazo* (I blocco tematico)	- È stato approvato l'articolo che definisce lo **Stato cileno** come uno Stato sociale e democratico di diritto, plurinazionale, interculturale ed ecologista, che si costituisce come Repubblica solidale. La sua democrazia è paritaria e riconosce come valori intrinseci e inalienabili la dignità, la libertà, l'uguaglianza

[118] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este lunes 9 de mayo en la Convención Constitucional?*, cit.
[119] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Sistema Político cierra trabajo aprobando normas sobre probidad y reglas para las policías,* cit.

		sostanziale degli esseri umani e il loro rapporto indissolubile con la natura. La protezione e la garanzia dei diritti umani individuali e collettivi sono il fondamento dello Stato e guidano tutte le sue attività. È dovere dello Stato creare le condizioni necessarie e fornire i beni e i servizi per assicurare l'eguale godimento dei diritti e l'integrazione delle persone nella vita politica, economica, sociale e culturale per il loro pieno sviluppo.
	Informe de segunda propuesta (I blocco tematico)	- È stato sancito che la sovranità risiede nel Popolo del Cile, composto da diverse nazioni, e si esercita democraticamente, direttamente e attraverso rappresentanti. - Sono state approvate disposizioni in materia di **diversità delle famiglie**, che ne prevede la protezione nelle loro diverse forme, espressioni e modi di vita, non limitandosi a legami esclusivamente filiali e consanguinei; di **Stato laico**; di ***Buon Vivir***, che riconosce e promuove un rapporto di equilibrio armonico tra le persone, la natura e l'organizzazione della società. - È stato sancito che la **democrazia** in Cile sarà inclusiva e paritaria, esercitata in modo diretto, partecipativo, comunitario e rappresentativo. - È stata prevista la **responsabilità ambientale** e chiunque danneggi l'ambiente avrà il dovere di ripararlo, fatte salve le corrispondenti sanzioni amministrative, penali e civili. - È stato previsto che gli **emblemi nazionali** sono la bandiera, lo stemma e l'inno nazionale e che Stato riconosce i simboli e gli emblemi dei diversi popoli indigeni. - In materia **multilinguismo**, la lingua ufficiale sarà lo spagnolo, ma le lingue dei popoli indigeni saranno ufficiali nei loro territori. - È stato introdotto il **principio di uguaglianza sostanziale di genere**, con l'obbligo di garantire la parità di trattamento e di condizioni per le donne, le ragazze e la diversità e la dissidenza di genere di fronte a tutti gli organismi statali e alle organizzazioni della società civile.
18 aprile 84ª sessione	*Tercer informe* (III blocco tematico)	- È stato approvato il **diritto a una vita libera dalla violenza di genere**, tanto nell'ambito pubblico come privato, e riconosciuto allo Stato l'obbligo di adottare le misure necessarie per eradicare questo tipo di violenza - Sono state riconosciuti come **soggetti di diritto**, al pari degli altri, le **persone con disabilità**, i **bambini** e gli **adolescenti**.
2 maggio 93ª sessione	*Informe de nueva segunda propuesta*	- È stata approvata una disposizione volta a garantire che i **diritti umani** contenuti nella Costituzione fossero completati e integrati sulla base dei Trattati Internazionali sui Diritti Umani ratificati dal

	(I blocco tematico)	Cile.
	Informe de segunda propuesta (III blocco tematico)	- Sono state approvate disposizioni volte a complementare quanto approvato precedentemente in materia di diritti degli anziani, delle persone con disabilità e dei bambini e degli adolescenti.

La seconda Commissione della Convenzione, ovvero quella *sobre Principios Constitucionales, Democracia, Nacionalidad y Ciudadanía*, composta da 18 convenzionali, è stata incaricata di redigere le questioni trattate nel II Capitolo della Costituzione del 1980 e i temi che maggiormente si sono affermati nel dibattito sono stati legati al ruolo dello Stato, alle garanzie per gli individui, alla questione indigena e alla partecipazione popolare. Concetti come dignità, solidarietà, autonomia individuale sono emersi con forza all'interno delle norme che sono state elaborate[120]. L'importanza di tale Commissione risiede, quindi, nel fatto che le disposizioni che ha elaborato hanno avuto la funzione di essere la cornice all'interno della quale si è svolto il lavoro delle altre commissioni e costituiranno il pilastro chiave della proposta della nuova Costituzione dato che riguardano i criteri sui quali si edificherà il "nuovo" Stato cileno.

Questa Commissione ha presentato il suo "primer informe"[121] alla Plenaria l'**11 marzo**[122] e i 36 articoli contenuti in questa relazione, sono stati deliberati in generale lo stesso giorno[123]. Così come in tutti i documenti presentati dalle nove commissioni, anche in questo erano contenute norme che trattavano materie relazionate ai popoli originari, e in particolare relative alla plurinazionalità, al principio del *buen vivir*, al plurilinguismo e agli emblemi patri, includendone la cosmovisione e il riconoscimento dei loro diritti. In questa occasione, il primo articolo ad essere approvato, con 104 voti, è stato quello che definisce le caratteristiche dello Stato cileno stabilendo che "Chile es un Estado social y democrático de derecho. Su carácter es plurinacional e intercultural y ecológico. Es una República democrática, solidaria y paritaria que reconoce como valores intrínsecos e irrenunciables la dignidad, la libertad, la igualdad sustantiva de los seres humanos y su relación indisoluble con la naturaleza. Los fines de toda acción estatal son garantizar el bienestar de las personas, de la sociedad y de la naturaleza, construir las condiciones para una vida digna y remover los obstáculos que impidan o dificulten el igual goce de los derechos y la integración de las personas en la vida política, económica, social y cultural para su pleno desarrollo".

Gli altri articoli ad ottenere la maggioranza neccesaria sono stati l'articolo 6 e l'articolo 9. Il primo mirava ad assicurare l'uguaglianza sostanziale per tutte le persone, come garanzia di parità di trattamento e di opportunità per il riconoscimento e l'esercizio dei diritti e delle libertà.

---

[120] *Cfr.* V. H. MORENO, *5 claves de esta semana en la Convención Constitucional*, in *UChile Constituyente*, 1/03/ 2022, https://constituyente.uchile.cl/boletinuchileconstituyente/5-claves-de-la-semana-constituyente-5/

[121] *Primer informe de la Comisión de Principios constitucionales, Democracia, Nacionalidad y Ciudadanía en cumplimiento del mandato otorgado por el Reglamento General de la Convención Constitucional* (www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=2359&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION), 1/03/2022

[122] CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Convocatoria a la 67ª sesión de la Convención Constitucional*, Santiago, 8 de marzo de 2022, www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/03/Citacion-67-2022-03-11.pdf

[123] È possibile consultare le informazioni relative al testo della relazione presentata, ai discorsi realizzati dai singoli convenzionali e i risultati delle votazioni realizzate relative alla sessione del 11 marzo al seguente indirizzo https://sala.cconstituyente.cl/default.aspx#!/documento/4124/71/4/Default/0.0715374588966331

In particolare, è stata sancita l'uguaglianza sostanziale tra i sessi, che obbliga a garantire la parità di trattamento e di condizioni per le donne e le ragazze, nonché la diversità e la dissidenza di genere. Il secondo, invece, riconosceva la natura come titolare di diritti, che lo Stato e la società devono proteggere e rispettare. Anche questi due articoli, come il precedente, hanno ottenuto l'appoggio di 104 convenzionali. Ben più ampio, pari a 120 voti, è stato il sostegno ottenuto dall'articolo 9M, che dichiarava il Cile un "Paese oceanico" e sanciva come dovere dello Stato la conservazione, la salvaguardia e la cura degli ecosistemi marini e costieri continentali, insulari e antartici.

Per quanto riguarda l'interculturalità e il multilinguismo, sono stati sostenuti l'articolo 11 – con 109 voti –, che indicava che lo Stato avrebbe dovuto riconoscere, valorizzare e promuovere il dialogo orizzontale e trasversale e l'articolo 12 – con 111 voti –, che dichiarava il castigliano lingua ufficiale, ma affermava che le lingue dei popoli indigeni sarebbero state ufficiali all'intero delle autonomie territoriali. Inoltre, questo articolo riconosceva la lingua dei segni cilena come lingua naturale e ufficiale delle persone sorde.

Infine, sono stati approvati: l'articolo 14, in materia di "probidad y trasparencia" (106 voti), che obbligava i titolari di cariche pubbliche a svolgere le loro funzioni con rettitudine e lo Stato a sradicare la corruzione in tutte le sue forme; l'articolo 15 (110 voti) che dichiarava il Cile uno Stato fondato sul principio della supremazia costituzionale e del rispetto illimitato dei diritti umani; e l'articolo 17 (106 voti) che sanciva che "la bandiera, lo stemma e l'inno nazionale sono emblemi rappresentativi del Cile" e che "lo Stato riconosce i simboli e gli emblemi plurinazionali dei diversi popoli indigeni e tribali".

Ad essere trasmesse nuovamente alla Commissione sono stai 27 articoli, che non hanno raggiunto i 103 voti necessari per passare alla votazione in particolare. Tra questi vi era un'iniziativa popolare volta a dichiarare il Cile uno Stato laico, che ha raggiunto solo 100 voti, e l'articolo 5, che ha ottenuto 101 voti e che stabiliva la vigenza di una "democrazia paritaria, inclusiva, interculturale e plurinazionale". Altri temi che non hanno superato questa prima votazione sono stati quelli relativi alle persone e alla loro condizione di libertà di coscienza e di autonomia individuale; alla sovranità, alla plurinazionalità, allo Stato regionale; e al principio del *buon vivir*[124]. Tra le argomentazioni addotte per il rifiuto di gran parte del "primer informe", rileva il fatto che molti articoli trattavano argomenti in maniera eccessivamente generica e pertanto si è ritenuto necessario che vi fosse un migliore lavoro di redazione[125].

Alla fine della sessione, solo nove dei 36 articoli presentati sono stati approvati e sono stati discussi e votati in particolare il **16 marzo**[126]. In questa occasione, sono state approvate 12 norme, in particolare due articoli e dieci commi.

---

[124] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Chile como Estado social y democrático de derecho,* 12/03/2022, https://www.chileconvencion.cl/news_cconstitucional/chile-como-estado-social-y-democratico-de-derecho/

[125] *Cfr.* V. H. MORENO, *5 claves de esta semana en la Convención Constitucional***,** in *UChile Constituyente*, 15/03/ 2022, https://constituyente.uchile.cl/boletinuchileconstituyente/5-claves-de-la-semana-en-la-convencion-constitucional-2/

[126] CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Convocatoria a la 69ª sesión de la Convención Constitucional*, Santiago, 11 de marzo de 2022, www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/03/Citacion-69-2022-03-16.pdf; *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este lunes 14 de marzo en la Convención Constitucional?*, in *La Neta*, https://laneta.cl/boletin-diario-que-paso-este-lunes-14-de-marzo-en-la-convencion-constitucional/;

Tra gli articoli che hanno ottenuto il via libera e sono entrati a far parte del "borrador" della nuova Costituzione, ha ottenuto il sostegno più ampio, con 122 voti, quello che dichiara il Cile un Paese oceanico. È entrata a far parte del progetto costituzionale anche l'articolo 11, con 118 voti, che riguarda l'interculturalità e sancisce che "lo Stato è interculturale. Riconoscerà, valorizzerà e promuoverà il dialogo orizzontale e trasversale tra le diverse visioni del mondo dei popoli e delle nazioni che coesistono nel Paese con dignità e rispetto reciproco". Tra gli articoli rinviati alla Commissione, invece, vi è stato l'articolo 1, che è stato il più commentato nel dibattito dei costituenti. Per quanto riguarda, invece, gli emblemi nazionali, il primo comma, che affermava che "la bandiera, lo stemma e l'inno nazionale sono emblemi rappresentativi del Cile", è stato rinviato alla commissione avendo raggiunto solo 95 voti. Ancora minore, pari a 52 voti, è stato l'appoggio al secondo inciso del suddetto articolo che prevedeva che "oltre agli emblemi nazionali, ogni regione del Paese può avere una bandiera, uno stemma e un inno regionali. Le caratteristiche di questi emblemi saranno fissate da ciascun governo regionale"[127].

Nella sessione plenaria svoltasi il **1° aprile**[128], quando si è discussa la seconda relazione[129] corrispondente al secondo blocco di materie competenza della Commissione in questione, sono state approvate due norme strettamente relazionate alla partecipazione popolare, istanza fondamentale dell'*Estallido social* del 2018 e dell'intero processo costituente. Nello specifico, è stato approvato il II comma dell'articolo 1, che recita: "i poteri pubblici facilitano la partecipazione del popolo alla vita politica, economica, culturale e sociale del Paese. È dovere di ogni ente statale disporre di meccanismi per promuovere e garantire la partecipazione e la deliberazione dei cittadini nella gestione degli affari pubblici, anche attraverso i media digitali". Contestualmente, è stata data "luz verde" anche alla norma che stabilisce la garanzia che lo Stato deve fornire per l'adempimento di questo diritto ovvero "lo Stato deve garantire a tutti i cittadini, senza discriminazioni di alcun tipo, il pieno esercizio della democrazia partecipativa, attraverso meccanismi di democrazia diretta". Inoltre, sono stati approvati anche altri due articoli, uno sulla partecipazione politica digitale e l'altro sulla possibilità di sottoporre a referendum questioni di competenza dei governi regionali e locali. Sono state approvate anche sei norme sulla nazionalità, che stabiliscono chi sono i cileni e il ruolo degli stranieri, definendo, ad esempio, che coloro che vivono in Cile da più di cinque anni, e che soddisfano i requisiti previsti dalla Costituzione, avrebbero potuto esercitare il diritto di voto nei casi e nelle forme stabilite dalla legge[130].

L'**11 aprile**[131] la Plenaria ha votato la relazione sostitutiva[132], contenente le norme precedentemente respinte in generale, e la seconda proposta[133] della *Comisión de Principios*

[127] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Reconocimiento de la lengua de señas en el borrador de Constitución,* 17/03/2022, https://www.chileconvencion.cl/news_cconstitucional/reconoc-lengua-de-senas-en-el-borrador-de-la-constitucion/

[128] CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Convocatoria a la 78ª sesión de la Convención Constitucional*, Santiago, 31 de marzo de 2022, www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/03/Citacion-78-2022-04-01.pdf

[129] *Sistematizado de segundo y tercer bloque de la Comisión de Principios Constitucionales, Democracia, Nacionalidad y Ciudadanía* (www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=2360&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION), 3/03/2022

[130] *Cfr.* V. H. MORENO, *5 claves de esta semana en la Convención Constitucional***,** in *UChile Constituyente*, 05/04/ 2022, https://constituyente.uchile.cl/boletinuchileconstituyente/5-claves-de-la-semana-en-la-convencion-constitucional-5/

[131] CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Convocatoria a la 80ª sesión de la Convención Constitucional*, Santiago, 6 de abril de 2022, www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/04/Citación-80-2022-04-11.pdf

Constitucionales. L'"informe de remplazo", che manteneva l'essenza di ciò che era stato originariamente proposto, conteneva 14 articoli e disponeva di principi come la sovranità, la democrazia, la plurinazionalità, la laicità dello Stato, e la responsabilità ambientale. L'"informe de segunda propuesta", invece, conteneva le norme respinte in particolare dalla plenaria della Convenzione, cioè gli articoli o i commi che non avevano ottenuto i 2/3, ma solo la maggioranza dei voti. Questo era composto da sette articoli, tra cui quelli relativi al multilinguismo, agli emblemi e al riconoscimento del Cile come Stato sociale di diritto[134].

Durante l'80ª sessione della Plenaria della CC, sono stati approvati 15 articoli, in tutto o in parte, che sono entrati a far parte del progetto della nuova Costituzione. Tra questi, la definizione di Stato, gli emblemi nazionali, l'uguaglianza sostanziale e la dichiarazione di Stato laico. L'articolo che potrebbe aprire il "Capitulo de Principios" della norma fondamentale è quello che dichiara il Cile uno Stato sociale e democratico di diritto. Come già evidenziato, questa norma non aveva precedentemente raggiunto il quorum dei 2/3, avendo ottenuto solo 101 voti. La seconda proposta elaborata dalla Commissione, invece, è stata approvata con 114 voti a favore, superando di gran lunga il quorum richiesto. Il suddetto articolo recita: "Chile es un Estado social y democrático de derecho. Es plurinacional, intercultural y ecológico. Se constituye como una República solidaria, su democracia es paritaria y reconoce como valores intrínsecos e irrenunciables la dignidad, la libertad, la igualdad sustantiva de los seres humanos y su relación indisoluble con la naturaleza. La protección y garantía de los derechos humanos individuales y colectivos son el fundamento del Estado y orientan toda su actividad. Es deber del Estado generar las condiciones necesarias y proveer los bienes y servicios para asegurar el igual goce de los derechos y la integración de las personas en la vida política, económica, social y cultural para su pleno desarrollo"[135]. È evidente, quindi, la distanza dall'attuale forma di Stato cilena, le cui caratteristiche saliente si sono viste all'inizio di questo contributo.

Per quanto concerne la relazione sostitutiva, questa è stata approvata in generale, con 112 voti a favore, 10 contrari e 22 astensioni, e pertanto si sono svolte le singole votazioni su ciascuno dei suoi articoli e paragrafi, nonché sulle indicazioni. La votazione è iniziata con l'articolo relativo all'accoglienza e all'integrazione del diritto internazionale dei diritti umani, che contiene tre paragrafi. Ad essere stato approvato è stato il solo terzo comma che stabilisce che "lo Stato ha l'obbligo di promuovere, rispettare, proteggere e garantire i diritti umani in conformità con le disposizioni e i principi del diritto internazionale dei diritti umani", mentre i

---

[132] *Informe de reemplazo de la Comision de Principios constitucionales, Democracia, Nacionalidad y Ciudadanía (primer bloque)* (www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=2523&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION), 23/03/2022

[133] *Informe de la segunda propuesta de norma constitucional de artículos que no alcanzaron quórum de dos tercios en la votación particular del primer informe de la Comision de Principios constitucionales, Democracia, Nacionalidad y Ciudadanía* (Primer bloque) (www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=2524&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION), 23/03/2022

[134] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este lunes 11 de abril en la Convención Constitucional?*, in *La Neta*, https://laneta.cl/boletin-diario-que-paso-este-lunes-11-de-abril-en-la-convencion-constitucional/; *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Normas sobre principios constitucionales ingresan al borrador de nueva Constitución*, in *La Neta* *https://laneta.cl/normas-sobre-principios-constitucionales-ingresan-al-borrador-de-nueva-constitucion/*

[135] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *¿Qué significa que Chile sea un Estado social y democrático de derecho,* 12/04/2022, https://www.chileconvencion.cl/news_cconstitucional/que-significa-que-chile-sea-un-estado-social-y-democratico-de-derecho%ef%bf%bc/

precedenti – che non hanno raggiunto la maggioranza necessaria – indicavano, il primo, il valore costituzionale dei trattati internazionali sui diritti umani ratificati dal Cile, il diritto internazionale consuetudinario, la Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti dei popoli indigeni, e il secondo sanciva la preferenza dell'interpretazione delle norme sui diritti umani che avrebbe permesso una protezione più efficace delle persone, dei popoli e della natura.

Un'altra norma che ha ottenuto i 2/3 necessari in Plenaria corrisponde alla maggior parte dell'articolo 3 relativo alla sovranità, che sancisce che questa "risiede nel Popolo del Cile, composto da diverse nazioni" e che "si esercita democraticamente, direttamente e attraverso rappresentanti, in conformità con le disposizioni di questa Costituzione e delle leggi"[136].

Tra i nove articoli approvati vi sono stati anche quelli relativi alla diversità delle famiglie, che ne prevede la protezione nelle loro diverse forme, espressioni e modi di vita, non limitandosi a legami esclusivamente filiali e consanguinei. Il progetto costituzionale, infine, ha incluso la definizione di Stato laico; il principio del *Buon Vivir*, che riconosce e promuove un rapporto di equilibrio armonico tra le persone, la natura e l'organizzazione della società; e che la democrazia in Cile sarà inclusiva e paritaria, esercitata in modo diretto, partecipativo, comunitario e rappresentativo[137]. Tra gli articoli che sono stati approvati integralmente vi sono il 9G e il 2. Il primo si riferisce al principio della responsabilità ambientale e stabilisce che "chiunque danneggi l'ambiente avrà il dovere di ripararlo, fatte salve le corrispondenti sanzioni amministrative, penali e civili in conformità alla Costituzione e alle leggi". L'articolo 2, invece, si riferisce alla persona e indica, tra l'altro, che in Cile le persone nascono e rimangono libere e uguali in dignità e diritti.

Tra gli articoli che, invece, sono stati respinti e ritrasmessi integralmente alla commissione vi sono stati l'articolo 6D relativo al principio dell'antirazzismo e l'articolo 7 bis, che mirava a far sì che lo Stato si adoperasse per rafforzare le famiglie, garantendo loro sicurezza e una vita dignitosa[138].

Per quanto concerne il secondo documento, una questione approvata dai costituenti è stata la consacrazione degli emblemi nazionali. La Plenaria ha appoggiato, con più dei 2/3 dei voti, la proposta presentata dalla costituente Paulina Veloso (*Renovación Nacional*), appartenente al collettivo S*omos Región*, che sancisce che "gli emblemi nazionali del Cile sono la bandiera, lo stemma e l'inno nazionale. Lo Stato riconosce i simboli e gli emblemi dei diversi popoli indigeni"[139].

Nell'ambito della seconda proposta, i costituenti hanno approvato altresì articoli in materia di multilinguismo, che indica che la lingua ufficiale è lo spagnolo e che le lingue dei popoli indigeni saranno ufficiali nei loro territori; e di uguaglianza sostanziale di genere, con l'obbligo di garantire la parità di trattamento e di condizioni per le donne, le ragazze e la diversità e la

[136] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este lunes 11 de abril en la Convención Constitucional?*, cit.

[137] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *¿Qué significa que Chile sea un Estado social y democrático de derecho,* 12/04/2022, https://www.chileconvencion.cl/news_cconstitucional/que-significa-que-chile-sea-un-estado-social-y-democratico-de-derecho%ef%bf%bc/

[138] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este lunes 11 de abril en la Convención Constitucional?*, cit.

[139] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *¿Qué significa que Chile sea un Estado social y democrático de derecho,* cit.

dissidenza di genere di fronte a tutti gli organismi statali e alle organizzazioni della società civile[140].

La maggior parte della sessione plenaria del **18 aprile**[141] è stata dedicata alla deliberazione e alla votazione della terza relazione[142] della Commissione per i Principi Costituzionali, che conteneva 12 articoli, principalmente in materia di diritti, in quanto riguardava questioni che le sono state affidate per alleggerire il carico della Commissione competente per i Diritti Fondamentali. Si trattava principalmente di norme relazionate al principio del lavoro dignitoso, al diritto di migrare verso e dal Cile e al diritto a una vita libera dalla violenza di genere, risultato di una proposta di norma popolare ampiamente sostenuta, che ha ottenuto più di 19.501 firme.

Trattandosi della terza relazione della commissione, la votazione ha rispettato quanto stabilito dalla riforma regolamentaria approvata la settimana precedente, della quale si è parlato in apertura. Pertanto, è stata prima votata integralmente in generale e avendo ottenuto con 126 voti a favore, superando i 103 necessari, è stata immediatamente votata anche in particolare. Dopo quest'ultima votazione, sono risultati approvati quattro articoli, due totalmente e due in parte. Il primo riguardava i diritti delle persone anziane, riconoscendole come titolari e soggetti di diritti e garantendo il loro diritto a invecchiare con dignità e a esercitare tutti i diritti sanciti dalla Costituzione. È entrato a far parte del "borrador" anche l'articolo 3 sul diritto a una vita libera dalla violenza di genere, i cui due commi sono stati approvati in una votazione separata[143] con una amplia maggioranza di voti, 127 il primo e 120 il secondo. L'articolo recita "El Estado garantiza y promueve el derecho de las mujeres, niñas, diversidades y disidencias sexogenéricas a una vida libre de violencia de género en todas sus manifestaciones, tanto en el ámbito público como privado, sea que provenga de particulares, instituciones o agentes del Estado. El Estado deberá adoptar las medidas necesarias para erradicar todo tipo de violencia de género y los patrones socioculturales que la posibilitan, actuando con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar dicha violencia, así como brindar atención, protección y reparación integral a las víctimas, considerando especialmente las situaciones de vulnerabilidad en que puedan hallarse"[144]. Invece, sono stati parzialmente approvati l'articolo 6 sui diritti delle persone con disabilità, che stabilisce che la Costituzione le riconosce come soggetti di diritti al pari degli altri e che "hanno diritto all'accessibilità universale, nonché all'inclusione sociale, all'inserimento lavorativo, alla partecipazione politica, economica, sociale e culturale" e l'articolo 11, che riconosce i bambini e gli adolescenti come soggetti di diritti e dichiara l'eliminazione della violenza contro i bambini e gli adolescenti una questione di massima priorità per lo Stato, oltre ad affermare che hanno il diritto ad essere protetti da ogni forma di violenza, maltrattamento, abuso, sfruttamento, molestie e abbandono.

---

[140] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *¿Qué significa que Chile sea un Estado social y democrático de derecho,* cit.

[141] CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Convocatoria a la 84ª sesión de la Convención Constitucional*, Santiago, 13 de abril de 2022, www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/04/Citacion-84-2022-04-18.pdf

[142] *Sistematizado Bloque Derechos Fundamentales Comisión de Principios Constitucionales, Democracia, Nacionalidad y Ciudadanía* (www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=2525&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION), 8/04/2022

[143] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este lunes 18 de abril en la Convención Constitucional?*, in *La Neta*, https://laneta.cl/boletin-diario-que-paso-este-lunes-18-de-abril-en-la-convencion-constitucional/

[144] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Derecho a una vida libre de violencia de género presente en el borrador de la nueva Constitución,* 19/04/2022, https://www.chileconvencion.cl/news_cconstitucional/derecho-a-una-vida-libre-de-violencia-de-genero-presente-en-el-borrador-de-la-nueva-constitucion%ef%bf%bc/

D'altra parte, otto articoli non hanno ottenuto i 2/3 necessari per entrare a far parte della proposta di nuova Costituzione, ovvero l'articolo 7 relativo al diritto all'identità, che riconosceva che "ogni persona ha diritto al libero sviluppo e al pieno riconoscimento della propria identità" e l'articolo 8 in materia di migrazione. Quest'ultimo, che è stato tra quelli che hanno generato più dibattito, prevedeva, tra le altre cose, la responsabilità dello Stato di generare politiche migratorie che rispettassero, garantissero e promuovessero "i diritti umani delle persone nel contesto della mobilità umana" e vietava le espulsioni collettive[145].

Il **2 maggio**[146] la Plenaria ha votato l'"informe de nueva segunda propuesta" contenete la rielaborazione delle norme non approvate in votazione particolare l'11 aprile e l'"informe de segunda propuesta" composto, invece, da quelle relative alla relazione votata in particolare il 18 aprile.

Della tre norme proposte contenute nella prima relazione, l'unica ad ottenere il via libera è stata quella che mirava a garantire che i diritti umani contenuti nella Costituzione fossero completati e integrati sulla base dei Trattati Internazionali sui Diritti Umani ratificati dal Cile. In questo modo, la nuova norma fondamentale proposta consentirà di fornire maggiori garanzie di protezione alle persone in alcuni ambiti non ancora regolamentati. Le altre due disposizioni, che non hanno raggiunto in questa occasione il *quorum* dei 2/3, sono state quella sulla plurinazionalità, che ha ottenuto 92 voti, e quella relativa allo Stato laico, che ne ha ottenuti solo 89. La motivazione sottesa alla loro mancata approvazione è stata che già erano presenti in proposte di altri articoli presentate da altre Commissioni [147].

La seconda relazione contenente le norme del III blocco, trasmesse dalla Commissione per i Diritti fondamentali, invece, conteneva sei nuovi commi complementari ai tre articoli già approvati in materia di diritti degli anziani, delle persone con disabilità e dei bambini e degli adolescenti. È stato approvato il secondo comma, che integra l'articolo 1 stabilendo che gli anziani "hanno il diritto ad ottenere prestazioni di sicurezza sociale sufficienti per una vita dignitosa" e i due commi proposti per completare l'articolo 6 relativo ai diritti delle persone con disabilità, prevedendo la creazione di un Sistema Nazionale incaricato dell'elaborazione, del coordinamento e dell'esecuzione di politiche e programmi che affrontino "le esigenze di lavoro, istruzione, alloggio, salute e assistenza delle persone con disabilità". La Plenaria ha dato il via libera anche due delle tre disposizioni proposte per completare l'articolo 11 sui diritti dei bambini e degli adolescenti, riconoscendone il diritto a vivere in condizioni familiari e ambientali che gli consentano di sviluppare pienamente la propria personalità e prevedendo un sistema di protezione globale per garantire i diritti dei bambini e degli adolescenti[148].

[145] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este lunes 18 de abril en la Convención Constitucional?*, cit.

[146] CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Convocatoria a la 93ª sesión de la Convención Constitucional*, Santiago, 27 de abril de 2022, www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/04/Citacion-93-2022-05-02.pdf

[147] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Principios Constitucionales presentó sus últimos informes al Pleno de la Convención,* 3/05/2022, https://www.chileconvencion.cl/news_cconstitucional/principios-constitucionales-presento-sus-ultimos-informes-al-pleno-de-la-convencion/

[148] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este lunes 2 de mayo en la Convención Constitucional?*, in *La Neta*, https://laneta.cl/boletin-diario-que-paso-este-lunes-2-de-mayo-en-la-convencion-constitucional/

5 *Da Stato accentrato a Stato regionale: vecchie questioni e nuovi organi*

Sessione **Plenaria**	**Relazione**	**Principali norme entrate a far parte della bozza di articolato costituzionale**
18 febbraio 58ª sessione	*Primer informe* (I blocco tematico)	- Il Cile è stato definito come uno **Stato regionale, plurinazionale e interculturale**. Sono stati creati i seguenti enti substatali: regioni e comuni autonomi, autonomie territoriali indigene e territori speciali. In nessun caso, però, l'esercizio di questa autonomia può minare il carattere unico e indivisibile dello Stato del Cile, né consentire la secessione territoriale. Per quanto riguarda nello specifico la plurinazionalità e l'interculturalità, è stato previsto che la legittimazione politica e giuridica dei popoli e delle nazioni preesistenti è riconosciuta e garantita nelle azioni degli organi statali. Inoltre, i popoli e le nazioni preesistenti dello Stato dovranno essere consultati e dare il loro consenso libero, preventivo e informato in quelle materie o questioni che riguardano i loro diritti riconosciuti nella Costituzione. - È stato parzialmente approvato il concetto di "**maritorio**", stabilendo che è dovere dello Stato proteggere gli spazi e gli ecosistemi marini e costieri, promuovendo le varie vocazioni e gli usi ad essi associati e garantendo, in ogni caso, la loro salvaguardia, conservazione e ripristino ecologico.
4 marzo 64 ª sessione	*Informe de remplazo* e *Informe de segunda propuesta* (I blocco tematico)	- Si è deciso che le ***Asambleas Regionales*** saranno l'organo collegiale di rappresentanza regionale che sarà dotato di poteri normativi, risolutivi e di supervisione. I loro membri saranno eletti a suffragio universale, diretto e segreto e resteranno in carica per quattro anni, potendo essere rieletti consecutivamente una sola volta.
29 marzo 72ª sessione	*Segundo informe* (II blocco tematico)	- La ***Comuna Autónoma*** è stata definita l'entità territoriale di base dello Stato regionale, dotata di personalità giuridica di diritto pubblico, di un proprio patrimonio e di autonomia in conformità alla Costituzione e alla legge. - È stata regolamentata l'**Assemblea Sociale Comunale**, il cui obiettivo sarà promuovere la partecipazione popolare e dei cittadini agli affari pubblici del territorio
12 aprile 81ª sessione	*Tercer informe* (III blocco tematico)	- I Governi regionali e i Comuni godono di **autonomia finanziaria** per l'adempimento delle loro funzioni, nel quadro stabilito dalla Costituzione e dalle leggi. - Sono state approvate le ***autonomías territoriales indígenas*** ed è stato previsto che l'**autonomia finanziaria** dovrà reggersi su una serie di principi quali, tra gli altri, la sufficienza, il coordinamento, l'equilibrio di bilancio, la solidarietà, la

		sostenibilità .
26 aprile maggio 89ª sessione	*Informe de segunda propuesta* (II blocco tematico)	Sono state approvate numerose disposizioni volte a specificare la struttura e le competenze delle entità substatali: - ***Comuna Autónoma***: il sindaco, con l'approvazione del Consiglio comunale, potrà stabilire deleghe per l'esercizio dei poteri del comune autonomo nei casi e nelle forme stabilite dalla legge. Dovrà essere elaborato uno statuto che determinerà l'organizzazione amministrativa e il funzionamento degli organi comunali, i meccanismi di democrazia di quartiere e le norme per l'elaborazione delle ordinanze comunali. Inoltre, questi enti, previa autorizzazione con legge generale o speciale, al fine di adempiere alle funzioni e all'esercizio dei poteri loro assegnati dalla Costituzione e dalle leggi, potranno costituire società. - **Province**: divisioni territoriali a fini amministrativi e sono composte da più comuni. - ***Autonomías territoriales indígenas***: entità territoriali dotate di personalità giuridica di diritto pubblico e di patrimonio proprio, in cui i popoli e le nazioni indigene esercitano diritti di autonomia. Sarà, inoltre, competenza della legge, previa richiesta dei popoli e delle nazioni indigene attraverso le loro autorità rappresentative, realizzare un processo di partecipazione e consultazione preventiva al fine di creare un sistema tempestivo, efficiente e trasparente per la costituzione di queste entità. Sarà, altresì, compito del legislatore ordinario definire le competenze di queste entità. - "**Maritorio**": è stato riconosciuto come una categoria giuridica e pertanto dovrà essere oggetto di una regolazione normativa che contempli le sue caratteristiche relazionate con gli ambiti sociale, culturale, ambientale ed economico. - **Territori speciali**: è stato riconosciuto questo *status* all'isola di Rapa Nui e l'arcipelago Juan Fernández, ma sarà possibile riconoscerne degli altri, attraverso una legge. Pertanto, sia l'isola di Rapa Nui che l'arcipelago Juan Fernández saranno governati dai rispettivi statuti, che garantiranno la loro autodeterminazione e autonomia. L'articolo approvato precisa che la legge potrà stabilire regimi economici e amministrativi differenziati.
5 maggio 96ª sessione	*Informe de segunda propuesta* (III blocco tematico)	- Con l'obiettivo di rafforzare il **riconoscimento della ruralità**, i costituenti hanno approvato una maggiore promozione dei mercati locali, delle fiere e dei circuiti brevi per la commercializzazione e lo scambio di beni e prodotti legati alla ruralità; e la prevenzione della violenza e il superamento delle disuguaglianze che le donne e le ragazze rurali devono affrontare - È stato approvato il **miglioramento della connettività** nel

		Paese con particolare attenzione ai territori isolati, rurali e di difficile accesso. - È stato sancito il dovere dello Stato di proteggere la **funzione ecologica e sociale della terra**. - È stato deciso che in ogni regione ci sarà almeno un'**università** e un **istituto di istruzione superiore statali**.

Per quasi 200 anni il Cile è rimasto ancorato al tipo di Stato unitario che si è consolidato dopo i tentativi federalisti falliti nel 1826, quando la Costituzione del 1828 stabilì uno Stato accentrato, intensificato successivamente dalla Costituzione del 1833[149] e, naturalmente, da quella del 1980 come riflesso delle caratteristiche della forma di governo, precedentemente illustrate. Il presidenzialismo "eccessivo", infatti, costrinse l'intero assetto istituzionale a dipendere dall'Esecutivo e ciò intensificò il tradizionale centralismo cileno[150], che attribuiva al Presidente la facoltà di designare persone di sua fiducia per gli incarichi di intendente a livello provinciale, governatore a livello regionale e sindaco a livello comunale[151]. La logica sottesa alla regionalizzazione imposta dalla dittatura consisteva nel garantire un capillare controllo del territorio da parte del potere centrale, tanto che lo stesso Pinochet arrivò ad affermare che i sindaci non erano i rappresentanti dalla popolazione dinanzi al Presidente ma, al contrario, i rappresentanti del Presidente difronte alla popolazione[152]. In effetti, l'Intendente svolgeva un duplice ruolo: organo esecutivo del Consiglio regionale e rappresentante del Capo dello Stato nella regione[153]. Vennero istituite, inoltre, entità corporative a livello regionale, i *Consejeros Regionales de Desarrollo* presieduti dall'intendente, e a livello comunale, i *Consejos de Desarrollo Comunal* presieduti dall'*alcalde*, a cui partecipavano, i governatori, un rappresentante delle forze armate e uno dei Carabinieri e i rappresentanti degli organismi pubblici e privati della regione. Il sindaco era designato dal rispettivo *Consejo Regional de Desarrollo* tra una terna di nomi proposta dal *Consejo Comunal*. Con questa formula si conferì un importante peso alle corporazioni in modo da deparcitizzare la designazione degli organi locali. Il Presidente aveva, inoltre, la prerogativa di designare alcuni dei sindaci di 16 *comunas* chiave, generalmente quelle più rilevanti in termini demografici[154]. Fino alla riforma costituzionale del 2017, che ha introdotto la figura dei governatori eletti dai cittadini, il Cile è stato l'unico Paese dell'America Latina a non eleggere le autorità esecutive a livello regionale. I governi regionali, inoltre, pur avendo personalità giuridica e un proprio patrimonio, hanno avuto solo funzioni amministrative. Alla luce di quanto brevemente riportato, la riforma del 2017 è stata di grande importanza, in quanto, oltre

[149] *Cfr.* CEP, *Estado Regional: una propuesta ambiciosa*, n. 28, 14/02/2022, https://www.plataformaconstitucionalcep.cl/boletin-del-monitor/febrero-2022/estado-regional-una-propuesta-ambiciosa

[150] *Cfr. Proceso Constituyente en Chile: Reflexiones desde las Regiones. Documento de Trabajo,* Chile, aprile- novembre 2016, 30.

[151] *Cfr.* C. FUENTES, *Elites, opinión pública y cambio constitucional*, cit., 49.

[152] *Cfr. Proceso Constituyente en Chile: Reflexiones desde las Regiones...*, cit., 30.

[153] *Cfr.* C. HEISS, E. SZMULEWICZ, *La Constitución Política de 1980*, in C. HUNEEUS, O. AVENDAÑO (a cura di), *El sistema político de Chile*, Santiago, LOM, 2018, 79

[154] *Cfr.* C. FUENTES, *Elites, opinión pública y cambio constitucional*, cit., 48 e ss.; *Cfr.* M. ALCÁNTARA SÁEZ, *Sistemas políticos de América Latina -Volumen I América del Sur*, Editorial Tecnos, 2013, 176.

ad introdurre la figura dei governatori regionali eletti democraticamente, gli ha conferito poteri esecutivi, rafforzando al contempo il ruolo di supervisione dei Consigli regionali. Tuttavia, data la persistenza della rappresentanza presidenziale attraverso la figura dei delegati presidenziali e regionali, e la mancanza di un chiaro ambito di poteri amministrativi e di risorse fiscali per i governi regionali, non si è mai sopito in Cile il dibattito sul livello appropriato di decentramento e sul tipo di rapporti centro –periferia da adottare nel Paese[155].

Ad essere competente per questo annoso tema, all'interno della Convenzione, è stata la terza Commissione ovvero "Forma di Stato, Ordinamento, Autonomia, Decentralizzazione, Equità, Giustizia Territoriale, Governi Locali e Organizzazione Fiscale".

Il **25 gennaio**, durante la sua 27ª sessione, questa Commissione ha approvato 11 delle 14 iniziative di norme costituenti presentate, alcune in generale e altre parzialmente, e 3 sono state respinte interamente[156]. In particolare, la Commissione ha approvato, in generale, l'iniziativa che consacrava il Cile come uno Stato regionale, plurinazionale e interculturale. È evidente come la decisone intorno a questo tipo di Stato abbia avuto un appoggio trasversale nelle varie commissioni. Ad esempio, come si è visto precedentemente, quella competente per il regime politico ha affrontato tale tematica in termini molto simili. La norma approvata sanciva uno "Stato regionale composto da entità territoriali autonome, in un quadro di equità e solidarietà tra tutte, preservando l'unità e l'integrità dello Stato". La tendenza è stata, quindi, fin dall'inizio, quella di stabilire un nuovo tipo di Stato basato su principi quali la plurinazionalità e l'interculturalità. In questa occasione, inoltre, è emerso un largo consenso anche intorno ad un concetto nuovo per la norma fondamentale cilena, e non solo, ovvero quello di "maritorio". Questo è stato sviluppato a partire dagli anni '70 e cerca di includere elementi di ricerca, conservazione e sviluppo sostenibile del mare. Il Maritorio può essere inteso come una parte del territorio, che comprende i diversi modi di abitare, sperimentare e vivere il mare, intendendo questo spazio nella sua dimensione integrale tra il materiale e tangibile e il culturale e intangibile[157]. Proposte di diversi settori hanno mirato a costituzionalizzare il maritorio e quella approvata recitava: "il maritorio, come parte del territorio, è costituito dagli ecosistemi marini e marino-costieri continentali, insulari e antartici, e comprende la zona costiera, le acque interne, il mare territoriale, la zona contigua, la zona economica esclusiva, la piattaforma continentale e, in generale, la linea di costa. Lo Stato esercita la sovranità e la giurisdizione sul territorio marittimo nei termini, nell'estensione e nelle condizioni determinate dal diritto internazionale e dalla legge. Lo Stato riconosce le diverse forme di relazione tra i popoli nativi e

[155] *Cfr.* C. HEISS, E. SZMULEWICZ, *La Constitución Política de 1980*, cit. 79.

[156] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este martes 25 de enero en la Convención Constitucional?*, in *La Neta*, https://laneta.cl/boletin-diario-que-paso-este-martes-25-01-en-la-convencion-constitucional/

[157] *Vedasi* sul significato di maritorio e dell'evoluzione di questo concetto R. ÁLVAREZ - F. THER-RÍOS - J. C SKEWES - C. HIDALGO, *Reflexiones sobre el concepto de maritorio y su relevancia para los estudios de Chiloé contemporáneo*, in *Revista Austral de Ciencias Sociales*, n. 36/2019, 115-126. Proprio da tale lavoro è nata la *propuesta constitucional para consagrar en establecimiento del maritorio en la propuesta de nueva Constitución* presentata da alcuni convenzionali il 28 dicembre (www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=1669&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION)

le comunità costiere con il territorio marittimo, rispettando e promuovendo i loro usi consueti e locali, considerandolo uno spazio integrale di coesistenza tra il tangibile e l'intangibile"[158].

I membri della Commissione hanno avuto tempo fino al **30 gennaio** per presentare emendamenti alle iniziative approvate. Il **7 febbraio**[159] è iniziata la votazione in particolare sul testo sistematizzato – relativo alle iniziative approvate in via generale dalla Commissione, alle 727 indicazioni e richieste di votazione separata presentate –, al termine della quale sono risultati approvati circa 20 articoli in particolare, che successivamente sono stati votati in plenaria.

Il primo articolo ad essere stato approvato è stato quello che definiva il Cile uno "Stato regionale, plurinazionale e interculturale composto da entità territoriali autonome" e prevedeva che lo Stato promuova la cooperazione, l'integrazione armoniosa e lo sviluppo appropriato ed equo tra le varie entità territoriali. Queste ultime sono state definite in un altro articolo che ha stabilito che lo Stato è organizzato territorialmente in regioni autonome, comuni autonomi, autonomie territoriali indigene e territori speciali. Queste entità, tranne i territori speciali, sarebbero stati dotati di "personalità giuridica, statuto e patrimonio propri, con i poteri e le competenze necessarie per l'autogoverno"[160]. Entrambi gli articoli sono stati approvati con 18 voti a favore e 6 contrari ed è particolarmente significativo è il primo articolo approvato dalla Commissione è stato altresì il primo articolo della nuova Costituzione ad essere approvato. Durante la votazione relativa a queste norme, ci sono state alcuni emendamenti che proponevano di incorporare il concetto di "province", presente nell'attuale Costituzione. Questi sono stati respinti ma, durante il suo intervento, il membro della Convenzione Claudio Gómez ha chiarito che le province sarebbero comunque rimaste in vigore fino a quando lo statuto regionale non le avrebbe ratificate o avrebbe stabilito una differente divisione territoriale[161]. La stessa sorte è toccata all'emendamento presentato da *Vamos por Chile* – coalizione politico-elettorale nata nel 2015, composta da partiti e movimenti di centro e di destra – volto a definire il Cile "un Estado único e indivisible" e una "República Democrática", rifiutato con 18 voti contrari e 6 a favore[162].

In questa sessione, è stato approvato altresì l'articolo 3, che stabiliva cosa doveva intendersi per territorio cileno, contenendo anche il maritorio. L'articolo – che ha ottenuto 17 voti a favore, 1 contrario e 7 astenuti – recitava "El territorio de Chile, en su diversidad geográfica, histórica y cultural, forma un territorio único e indivisible, conformado por el territorio continental, territorio insular y el territorio antártico chileno; sus suelos, subsuelos, espacio

[158] *Cfr.* V. H. MORENO, *5 claves de esta semana en la Convención Constitucional***,** in *UChile Constituyente*, 25/01/2022 https://constituyente.uchile.cl/boletinuchileconstituyente/5-claves-de-la-semana-constitucional-2/

[159] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este martes 25 de enero en la Convención Constitucional?*, cit.

[160] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este lunes 7 de febrero en la Convención Constitucional?*, in *La Neta*, https://laneta.cl/boletin-diario-que-paso-este-lunes-7-de-febrero-en-la-convencion-constitucional/

[161] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este lunes 7 de febrero en la Convención Constitucional?*, cit.

[162] *Cfr.* V. H. MORENO, *5 claves de esta semana en la Convención Constitucional*, 7/02/2022, cit.

aéreo y maritorio"[163] e definiva il Cile "Paese oceanico", attribuendo allo Stato il dovere di proteggere gli spazi e gli ecosistemi marini e marino-costieri[164].

Questa Commissione si è riunita in sette regioni, oltre alla Regione Metropolitana, con l'obiettivo di decentrare i suoi lavori secondo il mandato popolare e, dopo giornate maratoniche in cui ha analizzato e votato le 727 indicazioni presentate ai 73 articoli in discussione, ha approvato 36 articoli, dei quali oltre l'80% con una maggioranza dei 2/3[165], che sono entrati a far parte del suo "primer informe". Quest'ultimo è stato votato in generale dalla plenaria della Convenzione il **16 febbraio**[166].

Questo primo pacchetto[167] mirava a stabilire un nuovo quadro istituzionale per dare maggiore potere e autonomia alle regioni, attraverso la creazione di tre istituzioni: il Governo Regionale, l'Assemblea Legislativa Regionale e il Consiglio Regionale della Società Civile[168], il cui obiettivo, a detta dei suoi promotori, non era l'instaurazione del federalismo, ma piuttosto l'attuazione di un sistema misto che mantenesse le basi di uno Stato unitario, come quello attuale, ma con più competenze per le regioni[169].

Alle 23.23, dopo la relazione generale dei coordinatori della Commissione e gli interventi dei convenzionali, è iniziata la votazione generale della relazione, che si è svolta articolo per articolo su richiesta dei membri della Convenzione. Alla fine della sessione sono stati approvati 28 articoli e 8 sono stati respinti[170], tra cui quello che prevedeva la creazione di assemblee legislative regionali e i loro poteri esclusivi. La possibilità di creare questi organismi è stata ampiamente criticata, soprattutto dai membri di centro-destra, secondo i quali l'obiettivo di tali disposizioni era aumentare la burocrazia e la complessità dell'apparato statale. Queste norme,

---

163 *Cfr.* V. H. MORENO, *5 claves de esta semana en la Convención Constitucional*, in *UChile Constituyente*, 7/02/2022 https://constituyente.uchile.cl/boletinuchileconstituyente/5-claves-de-la-semana-constitucional-3/

164 *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este lunes 7 de febrero en la Convención Constitucional?*, cit.

165 *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Comisión de Forma de Estado aprobó 36 artículos que serán discutidos en el Pleno*, 11/02/2022, https://www.chileconvencion.cl/news_cconstitucional/comision-de-forma-de-estado-aprobo-36-articulos-que-seran-discutidos-en-el-pleno/

166 CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Convocatoria a la 56ª sesión de la Convención Constitucional*, Santiago, 11 de febrero de 2022, www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/02/Citacion-56-2022-02-16.pdf

167 *Informe de la Comisión de Forma de Estado, Ordenamiento, Autonomía, Descentralización, Equidad, Justicia Territorial, Gobiernos Locales y Organización Fiscal* (www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=2157&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION)

168 Il Governo Regionale era definito come l'organo esecutivo della Regione autonoma, in cui risiede il suo governo e l'amministrazione, ed è composto dal governatore regionale eletto a suffragio universale e da un consiglio tecnico amministrativo. Si tratta di una figura analoga a quella attuale, che è stata eletta per la prima volto lo scorso anno. L'Asamblea Legislativa Regionale, invece, era descritta come "l'organo di rappresentanza popolare, collegiale, autonomo e paritario, dotato di poteri legislativi, deliberativi e di controllo nell'ambito delle sue competenze, in conformità alla Costituzione e alle leggi". Questa Assemblea sarebbe dovuta essere quella che alcuni membri della Convenzione hanno definito CORES (Consejos Regionales) 2.0, ma molto più robusta e con maggiori poteri non solo di supervisione, avendo anche la missione di generare regolamenti per ogni territorio o regione. Infine, il *Consejo Regional de la Sociedad Civil* sarebbe stato un organismo partecipativo, composto da rappresentanti della società civile e coordinato da una personalità eletta a maggioranza assoluta dai suoi stessi membri. Si sarebbe riunito almeno una volta ogni due mesi con il compito di consigliare il Governo regionale su tutte le questioni di interesse pubblico volte a promuovere la partecipazione della società civile al processo decisionale e a favorire la trasparenza nella gestione pubblica regionale. *Cfr.* V. H. MORENO, *5 claves de esta semana en la Convención Constitucional*, in *UChile Constituyente*, 15/02/2022, https://constituyente.uchile.cl/boletinuchileconstituyente/5-claves-de-la-semana-constitucional

169 *Cfr.* V. H. MORENO, *5 claves de esta semana en la Convención Constitucional*, 15/02/2022, cit.

170 *Comparado de indicaciones presentadas a normas del informe del primer bloque de la Comisión de Forma de Estado, rechazadas en GENERAL por el Pleno de la Convención Constitucional* (www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=2246&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION)

quindi, sono state ritrasmesse alla Commissione, che avrebbe avuto 15 giorni per ridiscuterle in generale e presentare una nuova proposta alla plenaria, contenuta nella successiva relazione.

Tra le norme approvate in generale, che sarebbero state discusse il **18 febbraio**, spiccano la definizione del Cile come Stato regionale, plurinazionale e interculturale e il riconoscimento di entità territoriali autonome. In questa occasione, inoltre, è stata approvata anche l'esistenza di nuovi organismi come il *Consejo Social Regional* e il *Consejo de Alcaldes y Alcaldesas*[171]. La proposta di istituire uno Stato regionale mira a lasciarsi alle spalle l'attuale forma giuridica di "Stato unitario". A tal proposito, il membro della Convenzione Claudio Gómez ha definito lo Stato regionale "un meccanismo, una forma intermedia tra Stato unitario e Stato federale, il cui scopo è dare autonomia alle entità territoriali con l'obiettivo di porre fine alle storiche disuguaglianze territoriali vissute nel Paese". Un'altra delle norme approvate è stata quella volta ad introdurre il concetto di Maritorio. A questo proposito il convenzionale Tiare Aguilera, rappresentante eletto in un seggio riservato al popolo Rapa Nui e membro della Commissione sulla forma di Stato, ha argomentato a favore di questa norma facendo appello al "carattere oceanico del Cile". Infine, si sottolinea che l'articolo che ha ricevuto il maggior numero di consensi – pari a 151 – è stato quello in materia di "differenziazione territoriale", che prevedeva per lo Stato il compito di produrre politiche pubbliche differenziate e di trasferire competenze adeguate alle esigenze e alle peculiarità di ciascuna entità territoriale[172].

La sessione plenaria del **18 febbraio**[173] ha avuto lo scopo di discutere e votare in particolare la prima relazione della Commissione e sono stati approvati, in tutto o in parte, 24 dei 28 articoli presentati, che sono quindi entrati a far parte della bozza della Costituzione. Negli interventi che hanno preceduto il voto, i membri della Convenzione hanno condiviso la diagnosi dell'alto livello di centralismo nel Paese e il dibattito è stato caratterizzato da vari interventi relativi al ruolo dello Stato nella tutela dell'acqua, dell'autonomia e dello sviluppo delle regioni. Con 112 voti a favore, 34 contrari e due astensioni, i membri della Convenzione hanno approvato[174] il primo articolo che definisce il Cile uno Stato regionale, plurinazionale e interculturale e ridistribuisce il potere a livello territoriale attraverso la creazione di regioni e comuni autonomi, nonché di autonomie territoriali indigene e territori speciali. Le norme che sanciscono quanto sopra, stabiliscono altresì espressamente che in nessun caso l'esercizio di questa autonomia può minare il carattere unico e indivisibile dello Stato del Cile, né consentire la secessione territoriale. Inoltre, è stato approvato, con una larga maggioranza – 148 voti a favore –, l'articolo 13 sulla corrispondenza tra competenze e risorse, che stabiliva principalmente che i trasferimenti di proprietà alle entità territoriali devono essere

[171] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este miércoles 16 de febrero en la Convención Constitucional?*, in *La Neta*, https://laneta.cl/boletin-diario-que-paso-este-miercoles-16-de-febrero-en-la-convencion-constitucional/

[172] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Estado Regional, Maritorio y Diferenciación territorial: Pleno aprueba en general 28 normas*, 17/02/2022, https://www.chileconvencion.cl/news_cconstitucional/estado-regional-maritorio-y-diferenciacion-territorial-pleno-aprueba-en-general-28-normas/

[173] CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Convocatoria a la 58ª sesión de la Convención Constitucional*, Santiago, 13 de febrero de 2022, www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/02/Citacion-58-2022-02-18.pdf

[174] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Estado Regional, Participación en entidades territoriales, Plurinacionalidad e interculturalidad: Los artículos que estarán en texto constitucional,* 19/02/2022, https://www.chileconvencion.cl/news_cconstitucional/estado-regional-participacion-en-entidades-territoriales-plurinacionalidad-e-interculturalidad-los-articulos-que-estaran-en-texto-constitucional/

accompagnati da personale e risorse finanziarie sufficienti per l'esecuzione delle loro competenze[175]. Per quanto riguarda la plurinazionalità e l'interculturalità, l'articolo 10 – approvato con 111 voti favorevoli, 41 contrari e un'astensione – specifica che la legittimazione politica e giuridica dei popoli e delle nazioni preesistenti è riconosciuta e garantita nelle azioni degli organi statali. Una delle norme che ha suscitato il maggior dibattito tra i membri della Convenzione è stata quella relativa alla partecipazione agli enti territoriali (art. 7) in quanto prevedeva che i popoli e le nazioni preesistenti dello Stato devono essere consultati e dare il loro consenso libero, preventivo e informato in quelle materie o questioni che riguardano i loro diritti riconosciuti nella Costituzione. La suddetta disposizione è stata approvata con 107 voti a favore e 43 contrari[176].

Ad essere stato solo parzialmente approvato, invece, è stato il concetto di "maritorio", contenuto nell'articolo 4. Solo il terzo comma ha ottenuto i 2/3 necessari e sancisce che "è dovere dello Stato proteggere gli spazi e gli ecosistemi marini e costieri, promuovendo le varie vocazioni e gli usi ad essi associati e garantendo, in ogni caso, la loro salvaguardia, conservazione e ripristino ecologico". I commi respinti si riferivano alla caratteristica di "Paese oceanico" del Cile e indicavano la composizione del territorio marittimo cileno. Entrambi, però, hanno raggiunto il 50%+1 dei voti, per cui sono stati ritrasmessi alla Commissione per essere modificati. Lo stesso è avvenuto per l'articolo 15 e per le disposizioni che prevedevano il *Consejo Social Regional*. Il primo prevedeva la libertà di circolazione tra entità territoriali e stabiliva, tra le altre cose, che nessun ente o autorità territoriale avrebbe potuto adottare misure che impedissero l'esercizio della libertà di movimento e la circolazione delle merci[177]. Riguardo al Consiglio Sociale Regionale, invece, in questa occasione, è stato approvato solo che la Costituzioni e le leggi avrebbero stabilito le basi della partecipazione popolare[178].

Alla luce di quanto appena analizzato, è evidente come in questa fase siano stati definiti i principi fondamentali della configurazione di un nuovo concetto di distribuzione territoriale del potere, con il principio di decentramento come pilastro centrale. Tra le norme approvate vi sono state, infatti, quelle relative al rafforzamento di vari organi istituzionali finalizzati a un maggiore coordinamento tra le regioni e il potere centrale; l'attribuzione di maggiori poteri al Governo Regionale, la creazione del Consiglio dei Sindaci e del Consiglio dei Governatori, accompagnati da principi quali la piena autonomia delle regioni, la solidarietà, l'equità territoriale, la plurinazionalità, e l'equità di genere, tra gli altri. Tuttavia, nonostante fossero state approvate le linee guida di massima, le norme relative ai poteri degli organi regionali non hanno superato l'esame dei 2/3 e l'esempio più concreto è stato, in particolare, il mancato accordo

[175] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este miércoles 21 de febrero en la Convención Constitucional?*, in *La Neta*, https://laneta.cl/boletin-diario-que-paso-este-lunes-21-de-febrero-en-la-convencion-constitucional/

[176] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Estado Regional, Participación en entidades territoriales, Plurinacionalidad e interculturalidad: Los artículos que estarán en texto constitucional,* cit.

[177] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este miércoles 21 de febrero en la Convención Constitucional?*, cit.

[178] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Estado Regional, Participación en entidades territoriales, Plurinacionalidad e interculturalidad: Los artículos que estarán en texto constitucional,* cit.; *Comparado de indicaciones presentadas a normas del informe del primer bloque de la Comisión de Forma de Estado, rechazadas en PARTICULAR por el Pleno de la Convención Constitucional* (www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=2247&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION)

circa le competenze delle Assemblee Legislative Regionali[179]. Proprio su questo tema sono state realizzate dalla Commissione le modifiche più profonde, a partire dal nome di queste istituzioni in, semplicemente, *Asambleas Regionales*[180].

È stata la Plenaria del **4 marzo**[181] – quando si sono votate la relazione sostitutiva relativa agli articoli rigettati nella votazione generale[182] e quella di seconda proposta contenente la rielaborazione delle norme non approvate in particolare[183]– a rappresentare il giro di boa della discussione in materia in quanto si è deciso, con l'appoggio di 135 *convencionales*, che queste assemblee saranno l'organo collegiale di rappresentanza regionale che, in conformità con la Costituzione, sarà dotato di poteri normativi, risolutivi e di supervisione. È stato stabilito, altresì, che i loro membri saranno eletti a suffragio universale, diretto e segreto e resteranno in carica per quattro anni, potendo essere rieletti consecutivamente una sola volta. Per quanto concerne i poteri di questi organi, è stato previsto che potranno approvare, modificare o respingere il bilancio regionale, il Piano di Sviluppo Regionale e i Piani di Gestione del Territorio, oltre a supervisionare gli atti del Governo Regionale, secondo la procedura stabilita dagli statuti regionali. Per quanto riguarda altri elementi di questo nuovo sistema, è stata respinta l'idea di creare una *Contraloría General Regional*. In materia di competenze di questo nuovo modello di regioni autonome, è stato approvato che competerà ad ognuna di queste stabilire la propria organizzazione amministrativa e il proprio funzionamento interno nell'ambito dei poteri di supervisione, regolamentazione, decisione, amministrazione e gli altri poteri che saranno stabiliti dalla Costituzione e dalle leggi e che dovranno rispettare i diritti fondamentali e i principi dello Stato di diritto sociale e democratico riconosciuti dalla norma fondamentale. Pertanto, in base a quanto deciso in questa occasione, il nuovo corpo istituzionale regionale sarà composto dalla *Gobernación Regional* e dell'*Asamblea Regional*[184]. Queste ultime, inoltre, saranno competenti, previa approvazione del Consiglio Territoriale, anche a creare società pubbliche o a partecipare a società regionali[185].

Nella sessione plenaria nº76, svoltasi il **29 marzo**[186], è stata votata, in generale e particolare, la seconda relazione[187] della *Comisión de Forma de Estado*, che conteneva 32 articoli relativi,

---

[179] *Cfr.* V. H. MORENO, *5 claves de esta semana en la Convención Constitucional***,** in *UChile Constituyente*, 22/02/2022 https://constituyente.uchile.cl/boletinuchileconstituyente/5-claves-de-la-semana-constitucional-5/

[180] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Propuesta Constitucional: Incorporación de Estatutos y Asambleas Regionales,* 9/03/2022, https://www.chileconvencion.cl/news_cconstitucional/propuesta-constitucional-incorporacion-de-estatutos-y-asambleas-regionales/

[181] CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Convocatoria a la 64ª sesión de la Convención Constitucional*, Santiago, 28 de febrero de 2022, www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/03/Citacion-64-2022-03-04.pdf

[182] *Comparado de indicaciones presentadas a normas del informe del primer bloque de la Comisión de Forma de Estado, rechazadas en GENERAL por el Pleno de la Convención Constitucional* (www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=2286&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION)

[183] *Informe de reemplazo de la Comisión de Forma de Estado sobre las normas rechazadas en general por el Pleno de la Convención Constitucional* (www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=2285&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION)

[184] *Cfr.* V. H. MORENO, *5 claves de esta semana en la Convención Constitucional*, 22/02/2022, cit.

[185] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Propuesta Constitucional: Incorporación de Estatutos y Asambleas Regionales,* cit.

[186] CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Convocatoria a la 76ª sesión de la Convención Constitucional*, Santiago, 2ç5 de marzo de 2022, www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/03/Citacion-76-2022-03-29.pdf

[187] *Segundo informe de la Comisión de Forma de Estado (normas del BLOQUE 2)* (www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=2492&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION)

principalmente, alle Autonomie Territoriali Indigene, ai territori speciali e alla *comuna autónoma*, che sono stati ratificati da tutti i settori politici[188].

Uno dei punti più controversi ha riguardato le autonomie territoriali indigene, ovvero entità territoriali in cui i popoli e le nazioni indigene esercitano il loro diritto all'autogoverno, con autonomia politica, amministrativa, legale, linguistica e finanziaria. A questo proposito, il deputato di *Evópoli* – partito di centrodestra –, Hernán Larraín, ha dichiarato che tali disposizioni avrebbero contribuito alla frammentazione dello Stato. Dello stesso parere anche Harry Jurgensen, eletto nelle fila dell'altro partito di centro-destra *Renovación Nacional*, che ha sostenuto che queste entità avrebbero costituito un potere parallelo, con autonomia politica. Di tutt'altro parere la già presidente della Convenzione e rappresentante del popolo Mapuche, Elisa Loncon, che, favorevole a tale istituto, ha affermato che "la autonomía, territorio y libre determinación son parte de la luchas históricas de nuestros pueblos y son parte del sueño y esperanza que abrigan las distintas generaciones".

Un altro dei temi innovativi contenuti in questa relazione riguardava i territori speciali. A tal proposito, era previsto che qualsiasi parte del territorio avrebbe potuto acquisire questo *status*, in considerazione delle sue particolarità geografiche, economiche, culturali e socio-ambientali, delle sue condizioni estreme, isolate o di difficile accesso. Per questi territori era stato previsto un regime economico e amministrativo differenziato, al fine di garantire la tutela dei diritti dei loro abitanti, delle comunità e della natura. Erano stati definiti tre tipi di territori speciali ovvero il "bioterritorio" per consentire la conservazione, il recupero, la resilienza, la rigenerazione e la gestione integrata dell'acqua; il "rifugio climatico" al fine di permettere o facilitare soluzioni ai cambiamenti climatici, sia in termini di mitigazione che di adattamento e riserva della biosfera; e, infine, la "riserva della biosfera" con lo scopo di conciliare la protezione della natura con uno sviluppo socio-economico sostenibile, favorendo lo sviluppo rigenerativo del territorio.

Trattandosi di una seconda relazione è stato applicato il protocollo di voto modificato, già descritto. Pertanto, l'"informe" è stato votato interamente, senza possibilità di una votazione separata sui singoli articoli e, essendo stato adottato con 114 voti a favore, 25 contrari e 14 astensioni, i suoi 32 articoli sono stati votati in particolare. Al termine della votazione, 14 norme, che avevano ottenuto i 2/3 dei voti, sono entrate ufficialmente a far parte nella bozza della nuova Costituzione. Di queste, 7 sono state approvate completamente e 7 solo parzialmente[189].

Sono state approvate alcune disposizioni riguardo la *Comuna Autónoma*, definendola l'entità territoriale di base dello Stato regionale, dotata di personalità giuridica di diritto pubblico, di un proprio patrimonio e di autonomia in conformità alla Costituzione e alla legge. Allo stesso tempo, è stata regolamentata l'Assemblea Sociale Comunale, il cui obiettivo sarà promuovere la partecipazione popolare e dei cittadini agli affari pubblici del territorio[190]. È stata, altresì,

[188] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Comunas autónomas y limitación a la reelección de alcaldes en propuesta constitucional,* 31/03/2022, https://www.chileconvencion.cl/news_cconstitucional/comunas-autonomas-y-limitacion-a-la-reeleccion-de-alcaldes-en-propuesta-constitucional/

[189] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este martes 29 de marzo en la Convención Constitucional?*, in *La Neta*, https://laneta.cl/boletin-diario-que-paso-este-martes-29-de-marzo-en-la-convencion-constitucional/

[190] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Comunas autónomas y limitación a la reelección de alcaldes en propuesta constitucional,* cit.

approvata la disposizione che prevede che il governo di questa entità risiede nella *Municipalidad*, costituita dal sindaco e dal Consiglio Municipale, con la partecipazione della comunità. Una norma che, invece, non ha superato l'esame della Plenaria è stata quella che avrebbe permesso la creazione di società pubbliche da parte anche di queste entità[191]. Così come questa, anche altri 12 articoli sono stati rimessi interamente alla Commissione. Tra questi, il 26 relativo ai territori speciali e l'articolo che disciplinava lo statuto comunale ovvero il regolamento che avrebbe dovuto stabilire l'organizzazione amministrativa e il funzionamento degli organi comunali, i meccanismi di democrazia di quartiere e le norme per l'elaborazione delle ordinanze comunali.

Ad essere stati eliminati definitivamente dal dibattito costituzionale sono stati il secondo comma dell'articolo 18 che stabiliva che ogni regione sarebbe stata composta da almeno due province, costituite da due o più comuni; due commi dell'articolo 14 relativi alle competenze del comune autonomo che stabilivano, uno che tra queste rientrava garantire e proteggere i diritti individuali e collettivi di tutti i suoi abitanti e dei popoli e delle nazioni preesistenti allo Stato che coabitano nella sua giurisdizione e, l'atro, che si riferiva alla possibilità di iniziare un processo legislativo davanti al Congresso su questioni di interesse comunitario. Ad essere stato escluso dal dibattito è stato anche l'articolo 15 relativo alla suddivisione comunale, che proponeva che il Consiglio Municipale potesse stabilire, nell'ambito di ogni *comuna*, la suddivisione dei suoi territori, al fine di migliorare la prestazione dei servizi pubblici e di assicurare la partecipazione popolare[192].

Il **12 aprile**[193] è stato discusso e votato il terzo e ultimo "informe"[194] della Commissione *de Forma de Estado, Ordenamiento, Autonomía, Descentralización, Equidad, Justicia Territorial, Gobiernos Locales y Organización Fiscal*, che conteneva 56 articoli relativi ai meccanismi concreti di equità territoriale, stabilendo piani e politiche pubbliche a livello locale e regionale, agli oneri e all'amministrazione fiscale. Questa Commissione è stata una delle più avanzate della Convenzione Costituzionale, essendo stata la prima a presentare la sua terza relazione, dopo che 44 delle norme che aveva elaborato erano già state incluse nel progetto della nuova Costituzione.

In questa occasione, uno degli articoli più discussi è stato il 35, che stabiliva il riconoscimento della ruralità come "espressione territoriale in cui le forme di vita e di produzione si sviluppano intorno al rapporto diretto delle persone e delle comunità con la terra, l'acqua e il mare" e promuoveva lo sviluppo integrale di questi territori. Adriana Cancino, del Collettivo Socialista, ha sostenuto l'importanza di questo articolo in quanto per la prima volta veniva riconosciuta un'entità territoriale che fino a quel momento era stata invisibile e perché ciò, da un lato, avrebbe permesso il riconoscimento di uno stile di vita e, dall'altro, avrebbe stabilito mandati speciali per lo Stato per migliorare l'accesso a beni e servizi. Sulla stessa linea

[191] *Cfr.* V. H. MORENO, *5 claves de esta semana en la Convención Constitucional*, in *UChile Constituyente*, 5/04/2022 https://constituyente.uchile.cl/boletinuchileconstituyente/5-claves-de-la-semana-en-la-convencion-constitucional-5

[192] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este martes 29 de marzo en la Convención Constitucional?*, cit.

[193] CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Convocatoria a la 81ª sesión de la Convención Constitucional*, Santiago, 7 de abril de 2022, www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/04/Citacion-81-2022-04-12.pdf

[194] *Tercer informe de la Comisión de Forma de Estado (normas del BLOQUE 3)* (www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=2721&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION)

sono stati, anche, gli interventi di *Pueblo Constituyente* e *Movimientos Sociales*. Altro tema particolarmente caldo è stato il contenuto dell'articolo 3 che stabiliva che "le imposte riscosse, di qualunque natura esse siano, sono versate all'erario dello Stato o degli enti territoriali, a seconda dei casi, in conformità alla Costituzione". In particolare, l'indipendente Bernardo Fontaine l'ha definita contorta, contraddittoria e causa di un irrigidimento della politica fiscale. Anche la rappresentante di Evópoli Geoconda Navarrete ha sostenuto la sostanziale ambiguità di questo articolo nell'affermare che le imposte raccolte nelle autonomie territoriali avrebbero dovuto essere versate alla tesoreria dello Stato e contestualmente alle entità territoriali.

Questo "informe", votato rispettando la riforma al Regolamento Generale approvato il giorno anteriore, è stato approvato in generale, al termine di un dibattito durato quattro ore, con 113 voti a favore, 4 contrari e 27 astensioni[195], ed è stato poi votato articolo per articolo. In questa sessione il nuovo modello di Stato regionale ha iniziato ad assumere tratti ancor più definiti con l'approvazione di 22 norme, 10 totalmente e 12 solo in parte, che riguardavano, principalmente, la struttura fiscale delle regioni. È stata approvato che i Governi regionali e i Comuni godono di autonomia finanziaria per l'adempimento delle loro funzioni, nel quadro stabilito dalla Costituzione e dalle leggi[196]. Così come sono state approvate le "autonomías territoriales indígenas" ed è stato previsto che l'autonomia finanziaria dovrà reggersi su una serie di principi quali, tra gli altri, la sufficienza, il coordinamento, l'equilibrio di bilancio, la solidarietà, la sostenibilità[197]. Inoltre, è stato deciso che la *Ley de Presupuestos de la Nación* incoraggerà progressivamente l'esecuzione di una parte significativa della spesa pubblica attraverso i governi subnazionali, in conformità con le responsabilità che ciascun livello di governo deve assumersi. Il dovere e il potere di assicurare la stabilità macroeconomica e fiscale saranno centralizzati e sono stati previsti dei limiti all'iniziativa di determinare le imposte, che non potranno essere promosse attraverso iniziative popolare e plebisciti. Inoltre, sono stati inseriti diversi articoli per rafforzare il concetto di autonomia finanziaria delle Regioni, stabilendo che questa implica il potere di organizzare e gestire le proprie finanze pubbliche nel quadro della Costituzione e delle leggi, a beneficio dei propri abitanti, secondo i criteri di responsabilità e sostenibilità finanziaria.

La questione ambientale, fortemente presente in modo trasversale nel dibattito costituzionale e competenza di un'apposita Commissione – la V , denominata *Medio Ambiente, Derechos de la Naturaleza, Bienes Naturales Comunes y Modelo Económico* – è presente anche in questa sezione del testo in quanto è stato sancito che nell'ambito della distribuzione finanziaria questa debba considerare la sostenibilità ambientale[198]. Concludendo a proposito delle norme approvate, tra queste ci sono anche il primo paragrafo dell'articolo 1 in materia di tassazione che stabilisce che "tutte le persone e gli enti devono contribuire al sostegno della spesa pubblica attraverso il pagamento di imposte, tasse e contributi autorizzati dalla legge; dell'articolo 35 che riconosce la

[195] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este martes 12 de abril en la Convención Constitucional?*, in *La Neta*, https://laneta.cl/boletin-diario-que-paso-este-martes-12-de-abril-en-la-convencion-constitucional/

[196] *Cfr.* V. H. MORENO, *5 claves de esta semana en la Convención Constitucional*, in *UChile Constituyente*, 19/04/2022 https://constituyente.uchile.cl/boletinuchileconstituyente/5-claves-de-la-semana-en-la-convencion-constitucional-7/

[197] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este martes 12 de abril en la Convención Constitucional?*, cit.

[198] *Cfr.* V. H. MORENO, *5 claves de esta semana en la Convención Constitucional*, 19/04/2022, cit.

ruralità e del 36 che indica che lo Stato e le entità territoriali faciliteranno la partecipazione delle comunità rurali a livello locale e regionale nella progettazione e nell'attuazione di programmi e politiche pubbliche che le riguardano[199]. È stato approvato, inoltre, che non potranno essere nominati a incarichi nella pubblica amministrazione coloro che hanno lo *status* di coniuge, partner civile o parente fino al quarto grado di consanguineità e al secondo grado di affinità e, oltre a stabilire che gli organi della pubblica amministrazione eserciteranno le loro funzioni in base ai principi di responsabilità, rapidità e buon trattamento, è stato deciso che l'accesso a tali funzioni avverrà attraverso un sistema aperto e imparziale, in cui si privilegiano il merito e l'idoneità alla posizione. In questo modo, quindi, è stata inclusa nella bozza di articolato anche parte della regolamentazione delle norme sulla pubblica amministrazione e sul pubblico impiego.

Come già detto dei 56 articoli contenuti nella terza relazione, i costituenti ne hanno approvati 22, in tutto o in parte, mentre le altre, come quelle sul diritto al cibo o sulla creazione di università pubbliche regionali, sono state rinviate alla Commissione[200]. Tra i 35 articoli, che non hanno ottenuto i 2/3 necessari, vi è stato anche il già citato articolo 3. La stessa sorte è toccata all'articolo 6 relativo alla *Comisión de Equidad Territorial y Transferencias Fiscales*, che la definiva come un "organo tecnico la cui missione è proporre formule per la ridistribuzione del gettito fiscale al ramo legislativo o ad altre istituzioni in conformità con la Costituzione e la legge" ed elencava alcune delle sue attribuzioni minime; all'articolo 16 che sanciva il principio di solidarietà interterritoriale, al fine di correggere gli squilibri nella fornitura di risorse economiche e naturali tra entità territoriali, istituiva trasferimenti diretti, sussidi, agevolazioni fiscali, fondi di compensazione territoriale e meccanismi di ridistribuzione fiscale interregionale e intercomunale; ai commi 2, 3 e 4 dell'articolo 50 che, in materia di poteri dell'Assemblea regionale, stabilivano la competenza di questo organo ad "amministrare il suo patrimonio, i suoi beni e le sue entrate", ad "approvare, respingere o modificare l'investimento delle risorse dei fondi di compensazione interterritoriali e di altre risorse pubbliche previste dalla legge" e a "pronunciarsi, in collaborazione con gli organi competenti, in merito ai processi di valutazione ambientale"[201].

Il **26 aprile**[202], la Commissione ha presentato alla plenaria della Convenzione l'"informe de segunda propuesta" relativo alle norme del secondo blocco tematico, bocciate nella votazione del 29 marzo, precedentemente illustrata, che aveva lo scopo di completare le basi costituzionali in materia di governi comunali, territori speciali e autonomie territoriali indigene. Questa relazione conteneva norme sulla pressione fiscale, sulla ruralità, sulla democratizzazione del

[199] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este martes 12 de abril en la Convención Constitucional?*, cit.

[200] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Autonomía financiera y definiciones sobre tributos quedan ingresados a texto constitucional,* 15/04/2022, https://www.chileconvencion.cl/news_cconstitucional/reconocimiento-de-la-ruralidad-y-autonomia-financiera-aprobadas-por-el-pleno/

[201] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este martes 12 de abril en la Convención Constitucional?*, cit.

[202] CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Convocatoria a la 89ª sesión de la Convención Constitucional*, Santiago, 28 de febrero de 2022, www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/04/Citacion-89-2022-04-26.pdf

potere, sui gruppi storicamente esclusi e sull'organizzazione fiscale, e, in seguito alla votazione, 12articoli di 19 sono entrati a far parte della proposta costituzionale[203].

Anche in quest'occasione, le "autonomie territoriali indigene", sono state oggetto di un accesso dibattito nel *Plenum* e a esprimere una posizione contraria sono stati prevalentemente i membri di destra della Convenzione. Luis Mayol di *Renovación Nacional* ha sottolineando che, conferendo a queste entità una personalità giuridica di diritto pubblico e un proprio patrimonio, gli si consentiva di svolgere attività amministrative indipendentemente dai Comuni di cui formano parte e che si stavano stabilendo competenze esclusive che nessun altro ente aveva, creando così problemi nei rapporti con gli altri organi dello Stato e rendendo difficile l'azione del legislatore. Il membro del *Partido Unión Demócrata Independiente* (UDI) Felipe Mena ha sottolineato come non fosse chiaro chi avrebbe potuto richiedere o proporre la creazione di queste entità. Sulla stessa linea è stato anche l'intervento Ruth Hurtado, del collettivo *Chile Libre*, che ha sottolineato la mancata definizione dei limiti di queste entità e, facendo riferimento a un attentato incendiario avvenuto proprio quel giorno a Manquehue, ha chiesto agli altri membri della Convenzione "¿Ustedes quieren ver peligrar sus territorios, sus casas, por qué alguien dice que le pertenece de manera histórica?".

In questa sessione, il primo articolo ad essere stato approvato è stato il 3 in materia di creazione o eliminazione delle *Comunas Autónomas*, che stabilisce che ciò avverrà per determinazione legislativa rispettando criteri oggettivi[204]. È stato, quindi, consolidato il concetto di *Comunas Autónomas* con norme che ne regolano il funzionamento, stabilendo ad esempio che "il sindaco, con l'approvazione del Consiglio comunale, può stabilire deleghe per l'esercizio dei poteri del comune autonomo nei casi e nelle forme stabilite dalla legge", aggiungendo che questi poteri vengono rafforzati attraverso l'elaborazione di uno statuto che determinerà "l'organizzazione amministrativa e il funzionamento degli organi comunali, i meccanismi di democrazia di quartiere e le norme per l'elaborazione delle ordinanze comunali"[205]. Inoltre, questi enti, previa autorizzazione con legge generale o speciale, al fine di adempiere alle funzioni e all'esercizio dei poteri loro assegnati dalla Costituzione e dalle leggi, potranno costituire società, anche in partenaiato con privati, che avranno "personalità giuridica e patrimonio proprio e saranno regolate dalle norme di diritto comune"[206]. È stata approvata con un'ampia maggioranza – 103 voti a favore, 10 contrari e 13 astensioni – anche la definizione delle province come "una división territorial establecida con fines administrativos" e "compuesta por una agrupación de comunas autónomas", contenuta nel primo inciso dell'art 18, e sono stati, altresì, accolti gli articoli riferiti alle *Autonomías Territoriales Indígenas*. L'articolo 19 le definiva come "entità territoriali dotate di personalità giuridica di diritto pubblico e di patrimonio

[203] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Convención aprueba reconocimiento de Rapa Nui y Juan Fernández como territorio especial,* 27/04/2022, https://www.chileconvencion.cl/news_cconstitucional/convencion-aprueba-reconocimiento-de-rapa-nui-y-juan-fernandez-como-territorio-especial/

[204] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este martes 26 de abril en la Convención Constitucional?*, in *La Neta*, https://laneta.cl/boletin-diario-que-paso-este-martes-26-de-abril-en-la-convencion-constitucional/

[205] *Cfr.* V. H. MORENO, *5 claves de esta semana en la Convención Constitucional***,** in *UChile Constituyente*, 3/05/2022 https://constituyente.uchile.cl/boletinuchileconstituyente/5-claves-de-la-semana-constitucional-6/

[206] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Convención aprueba reconocimiento de Rapa Nui y Juan Fernández como territorio especial,* cit.

proprio, in cui i popoli e le nazioni indigene esercitano diritti di autonomia" e stabiliva che la base del loro regime giuridico sarebbero stati la Costituzione e i trattati internazionali sui diritti umani dei popoli indigeni firmati dal Paese. Ad essere stato approvato è stato solo il primo comma. Sarà, inoltre, competenza della legge, previa richiesta dei popoli e delle nazioni indigene attraverso le loro autorità rappresentative, realizzare un processo di partecipazione e consultazione preventiva al fine di creare un sistema tempestivo, efficiente e trasparente per la costituzione di queste entità (art. 21, c. I). Sarà, altresì, compito del legislatore ordinario definire le competenze di queste entità (art. 22). A superare i 2/3 è stato anche l'articolo 25 che stabilisce il riconoscimento del "maritorio" come una categoria giuridica, e pertanto dovrà essere oggetto di una regolazione normativa che contempli "sus características propias en los ámbitos social, cultural, medioambiental y económico"[207]. Infine, sono stati approvati gli articoli che si riferiscono ai territori speciali. La Costituzione attualmente vigente, all'articolo 126 bis, riconosce, dal 2007, due territori speciali, ovvero l'Isola di Pasqua e l'Arcipelago Juan Fernández, stabilendo che sia il governo che l'amministrazione di questi territori sono regolati da statuti speciali stabiliti da leggi organiche costituzionali, che, tuttavia, non sono ancora state promulgate. Anche i costituenti hanno riconosciuto, con una grande maggioranza, tale *status* a queste due zone dello Stato cileno, prevendo anche che sarà possibile riconoscerne degli altri, attraverso una legge[208]. Pertanto, sia l'isola di Rapa Nui che l'arcipelago Juan Fernández saranno governati dai rispettivi statuti, che garantiranno la loro autodeterminazione e autonomia. L'articolo approvato precisa che la legge potrà stabilire regimi economici e amministrativi differenziati. Nel caso di Rapa Nui, lo Stato dovrà garantire tali diritti al popolo polinesiano "assicurando i mezzi per finanziare e promuovere il suo sviluppo, la sua protezione e il suo benessere", anche in considerazione dell'*Acuerdo de Voluntades*, firmato nel 1888, con il quale l'isola fu incorporata al Cile. Infine, per quanto riguarda l'arcipelago, la norma approvata considera parte del territorio speciale le isole Robinson Crusoe, Alejandro Selkirk, Santa Clara, San Félix e San Ambrosio e il territorio marittimo ad esse adiacente[209]. Tuttavia, è stata esclusa dal dibattito costituzionale la disposizione che stabiliva che i territori speciali avrebbero esercitato "il diritto alla residenza, al lavoro, all'ingresso di merci e allo sviluppo di attività pubbliche o private".

Tra gli articoli respinti vi sono state anche la proposta del secondo comma dell'articolo 11 sull'istituzione della *Junta Vecinal* e dell'*Unión Comunal de Juntas Vecinales* e l'articolo 27 in materia di "territorio bioculturale", "rifugio climatico" e "riserva naturale[210], precedentemente descritti.

Nella sessione plenaria del **4 maggio**[211], tra i punti all'ordine del giorno, vi era anche l'"informe de segunda propuesta de norma constitucional, de la Comisión de Forma de

[207] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este martes 26 de abril en la Convención Constitucional?*, cit.

[208] *Cfr.* CEP, *¿Cuánta autonomía hay en el nuevo Estado Regional?*, n. 29, 2/05/2022, https://www.plataformaconstitucionalcep.cl/boletin-del-monitor/febrero-2022/estado-regional-una-propuesta-ambiciosa

[209] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Convención aprueba reconocimiento de Rapa Nui y Juan Fernández como territorio especial,* cit.

[210] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este martes 26 de abril en la Convención Constitucional?*, cit.

[211] CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Convocatoria a la 95ª sesión de la Convención Constitucional*, Santiago, 28 de abril de 2022, www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/04/Citacion-95-2022-05-04-nueva.pdf

Estado"[212] relativo alle disposizioni non approvate il 12 aprile, che riguardavano principalmente la regolamentazione degli oneri fiscali e l'organizzazione fiscale, insieme ad alcuni aspetti dell'organizzazione amministrativa, della ruralità e dell'organizzazione territoriale. In questa occasione, la Presidente della Convenzione, María Elisa Quinteros, ha informato che la sessione sarebbe stata dedicata solo alla deliberazione della relazione, mentre la votazione in particolare si sarebbe svolta il giorno successivo. Nella presentazione alla plenaria del teso, l'ultimo di questa Commissione, i coordinatori, Claudio Goméz e Jeniffer Mella, hanno condiviso una sintesi del lavoro svolto. Secondo i dati forniti, si sono tenute 69 sessioni, con una partecipazione del 97,5%, e sono state ricevute 119 audizioni e 123 iniziative deliberate, di cui 92 corrispondenti a iniziative convenzionali, 17 indigene e 4 popolari[213]. Il **5 maggio**[214], quindi, le norme che, in questa occasione, non hanno raggiunto i 2/3 sono rimaste escluse dal dibattito costituzionale.

Ad entrare nella bozza della nuova Costituzione sono stati tre paragrafi che integravano il già approvato articolo 1 in materia di tassazione, che definiscono come obiettivi del sistema fiscale la riduzione delle disuguaglianze e della povertà. Sono stati approvati, inoltre, anche gli articoli 16 e 16 bis, che rafforzano il sistema fiscale decentrato. In particolare, il primo riguarda la Solidarietà interterritoriale, incaricando lo Stato e le entità territoriali a "contribuire alla correzione delle disuguaglianze che esistono tra loro" e, a tal fine, stabilisce tre azioni rivolte alle entità territoriali con minore capacità fiscale vale a dire l'istituzione di fondi di compensazione; di trasferimenti diretti incondizionati da parte dello Stato; e la creazione di un fondo di contingenza per "garantire le risorse delle entità territoriali di fronte alle fluttuazioni delle entrate ordinarie". L'articolo 16 bis – approvato con 107 voti – prevede, invece, che le regioni e i comuni con entrate superiori alla "media ponderata delle entrate fiscali" trasferiscano risorse a quelli con entrate inferiori.

In questa sessione sono state complementate anche le norme in materia di "ruralità" approvate il 12 aprile[215]. Nello specifico, con l'obiettivo di rafforzare il riconoscimento della ruralità, i costituenti hanno approvato una maggiore promozione dei mercati locali, delle fiere e dei circuiti brevi per la commercializzazione e lo scambio di beni e prodotti legati alla ruralità; e la prevenzione della violenza e il superamento delle disuguaglianze che le donne e le ragazze rurali devono affrontare, stabilendo l'attuazione di politiche pubbliche per garantire loro un accesso paritario ai diritti sanciti dalla Costituzione. Allo stesso modo, con 144 voti, la plenaria ha approvato un comma volto a migliorare la connettività nel Paese "con especial atención a territorios aislados, rurales y de difícil acceso"[216]. Un'altra norma che è entrata a far parte della

[212] *Informe de segunda propuesta de normas del tercer informe de la Comisión, rechazadas en particular por el Pleno* (www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=2722&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION)

[213] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este miércoles 4 de mayo en la Convención Constitucional?*, in *La Neta*, https://laneta.cl/boletin-diario-que-paso-este-miercoles-4-de-mayo-en-la-convencion-constitucional/

[214] CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Convocatoria a la 96ª sesión de la Convención Constitucional*, Santiago, 4 de mayo de 2022, www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/05/Citación-96-2022-05-05-nueva2.pdf

[215] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este jueves 5 de mayo en la Convención Constitucional?*, in *La Neta*, https://laneta.cl/boletin-diario-que-paso-este-jueves-5-de-mayo-en-la-convencion-constitucional/

[216] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Forma de Estado: 96 artículos propuestos pasaron a la nueva Constitución,* 9/05/2022, https://www.chileconvencion.cl/news_cconstitucional/forma-de-estado-96-articulos-propuestos-pasaron-a-la-nueva-constitucion/

proposta costituzionale è stata quella contenuta nel primo comma dell'articolo 39, che stabilisce il dovere dello Stato di proteggere la funzione ecologica e sociale della terra. Tuttavia, è stata esclusa la proposta, contenuta nel secondo comma del medesimo articolo, che affermava che tale protezione sarebbe stata realizzata attraverso la regolamentazione dell'uso della terra e la prevenzione della concentrazione della proprietà fondiaria[217]. In questa occasione si è aggiunta, alla bozza del testo costituzionale, la norma promossa dal Consorzio delle Università Statali (CUECH) relativa alle università statali regionali, che stabilisce che in ogni regione ci sarà almeno un'università e un istituto di istruzione superiore statali, che saranno relazionati in modo coordinato e preferenziale con gli enti territoriali e i servizi pubblici presenti a livello regionale, in base alle esigenze locali[218].

6. Brevi cenni sulle successive fasi

Il **14 maggio**, dopo la votazione dell'"informe de segunda propuesta" della Commissione competente in materia ambientale, l'Ufficio di presidenza ha sottoposto alla sessione plenaria la proposta della Presidente della Convenzione di dichiarare chiuso il dibattito costituzionale, che è stata approvata con 131 voti a favore. Con i 14 articoli approvati dalla Plenaria in questa data, la proposta di articolato costituzionale contiene un totale di 499 norme, superando l'attuale Costituzione indiana, formata da 448 articoli[219]. Il lavoro della costituente è, quindi, in dirittura d'arrivo e l'ultima fase, prima di presentare la proposta che sarà votata il 4 settembre nel plebiscito di uscita, consiste nel definire alcuni "dettagli", dai quali dipenderà molto il futuro del testo elaborato in questi mesi. Si tratta dell'armonizzazione e coerenza del testo, della decisione in merito alle norme transitorie che guideranno l'entrata in vigore del testo qualora dovesse essere entrato e la scrittura di un preambolo. A tal fine sono state predisposte tre commissioni: la *Comisión de Armonización*, la *Comisión de Normas Transitorias* e la *Comisión de Preámbulo*.

Quest'ultima, nella sessione del **9 maggio**, ha eletto come sua coordinatrice, con 9 voti a favore, Adriana Cancino del Partito Socialista, e l'**11 maggio** è stato scelto il suo co-coordinatore, Jorge Abarca (*Independientes No Neutrales*), anch'egli con 9 voti a favore[220]. Questa Commissione è composta da 15 costituenti e ha l'obiettivo di scrivere il preambolo del testo costituzionale, ovvero la parte preposta ad essere la guida interpretativa per gli articoli costituzionali[221]. Nel corso di questo lavoro, dovrà trattare anche le iniziative costituenti,

[217] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este jueves 5 de mayo en la Convención Constitucional?*, cit.

[218] *Cfr.* V. H. MORENO, *5 claves de esta semana en la Convención Constitucional*, in *UChile Constituyente*, 10/05/2022, https://constituyente.uchile.cl/boletinuchileconstituyente/5-claves-de-la-semana-en-la-convencion-constitucional-9/

[219] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Con 499 artículos quedó el borrador de nueva Constitución tras el cierre del debate Constitucional*, in *La Neta*, https://laneta.cl/con-499-articulos-quedo-el-borrador-de-nueva-constitucion-tras-el-cierre-del-debate-constitucional/

[220] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este miércoles 11 de mayo en la Convención Constitucional?*, in *La Neta*, https://laneta.cl/boletin-diario-que-paso-este-miercoles-11-de-mayo-en-la-convencion-constitucional/

[221] *Cfr.* CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Etapa final: tres nuevas comisiones especiales eligen a su dupla coordinadora,* 12/05/2022, https://www.chileconvencion.cl/news_cconstitucional/etapa-final-tres-nuevas-comisiones-especiales-eligen-a-su-dupla-coordinadora/

presentate fino 10 giorni prima dell'inizio dei suoi lavori con l'appoggio di almeno altri otto convenzionali, quelle popolari e le indigene, presentate precedentemente[222].

Anche per la Commissione di Armonizzazione la sessione dell'**11 maggio** è stata dedicata all'elezione dei suoi coordinatori a maggioranza dei suoi membri. A condurne i lavori, che hanno avuto inizio il **17 maggio** e termineranno il 13 giugno, sono Tammy Pustilnick (*Independientes No Neutrales*) e Daniel Bravo (*Pueblo Constituyente*), eletti entrambi con 21 voti[223]. Lo scopo di questa commissione è quello di garantire la "qualità tecnica e la coerenza del testo costituzionale", per cui devono essere individuate "eventuali incongruenze tra i contenuti approvati". È composta da 40 membri, di cui sette seggi sono stati riservati ai rappresentanti dei popoli indigeni. Il Regolamento Generale stabilisce, inoltre, che la Commissione deve includere, nei suoi rapporti, proposte o raccomandazioni volte a superare le incoerenze rilevate e che in nessun caso potrà alterare, modificare o sostituire una norma approvata. Nell'adempimento di questa funzione, la Commissione deve rispettare i principi guida e le regole generali contenute nel Regolamento. Per quanto riguarda le sue altre facoltà, queste sono: esaminare le carenze nella tecnica legislativa, le omissioni e le contraddizioni nella sintassi e le correzioni grammaticali, ortografiche e stilistiche; consolidare un Progetto di Costituzione con le norme costituzionali approvate dalla Plenaria; ricevere e sistematizzare i suggerimenti per le correzioni al Progetto di Costituzione proposti dai membri della Convenzione; suggerire alla Plenaria l'ordine in cui le norme costituzionali approvate dovrebbero apparire e la struttura delle sezioni e dei capitoli. Quanto esaminato, riferito o raccomandato da questa Commissione non sarà vincolante e, al termine dei suoi lavori, presenterà alla Plenaria una relazione con le sue osservazioni. I membri della Convenzione avranno, allora, cinque giorni per presentare indicazioni di "armonizzazione" aggiuntive o alternative, che dovranno essere limitate alla qualità tecnica e alla coerenza del testo costituzionale, nonché alle possibili incongruenze tra i contenuti approvati. Una volta scaduto il termine, la relazione e le indicazioni presentate saranno votate dall'assemblea[224].

Per quanto riguarda, in fine, la Commissione per le norme transitorie, l'elezione dei suoi coordinatori è stata particolarmente complessa. Durante la sessione dell'**11 maggio**, infatti, dopo tre turni di votazione, è risultata eletta, con 12 voti a favore, Elisa Giustinianovich. Tuttavia, dopo 11 turni di votazione, i membri della commissione non sono riusciti a raggiungere un consenso sulla seconda persona da nominare come coordinatore e le preferenze si sono concentrate su Eduardo Castillo (*Colectivo del Apruebo*) e Tania Madriaga (*Coordinadora Plurinacional*)[225]. Pertanto l'elezione è proseguita nella sessione successiva, il **12 maggio**, quando, con 18 voti, è stato eletto Castillo[226]. L'obiettivo di questo organismo sarà redigere le norme

[222] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Convención Constitucional se reorganiza de cara a los últimos meses de trabajo*, in *La Neta*, https://laneta.cl/convencion-constitucional-se-reorganiza-de-cara-a-los-ultimos-meses-de-trabajo/

[223] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este miércoles 11 de mayo en la Convención Constitucional?*, cit.

[224] *Cfr.* CEP, *La Comisión de Armonización: entre la esperanza y la realidad*, n. 35, 4/04/2022, https://www.plataformaconstitucionalcep.cl/boletin-del-monitor/abril-2022/la-comision-de-armonizacion-entre-la-esperanza-y-la-realidad

[225] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este miércoles 11 de mayo en la Convención Constitucional?*, cit.

[226] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este jueves 12 de mayo en la Convención Constitucional?*, in *La Neta*, https://laneta.cl/boletin-diario-que-paso-este-jueves-12-de-mayo-en-la-convencion-constitucional/

che, eventualmente, faranno da ponte tra la vecchia costituzione e la nuova, al fine di dara gradualità ai cambiamenti proposti.

Questa commissione e quella competente per il preambolo, al contrario della Commissione di armonizzazione, non erano state inizialmente previste dalle norme regolamentarie, e la loro creazione è stata approvata dal *plenum*, il **20 maggio**. La *Comisión de Preámbulo* è stata, quindi, incaricata di dedicarsi alla stesura di una proposta del testo che avrebbe dovuto aprire la Costituzione, compito, originariamente, affidato alla Commissione per i principi costituzionali[227]. Per quanto riguarda, invece, la Comissione per le disposizioni transitorie, la proposta appoggiata da 51 membri della costituente e approvata, ha stabilito che ogni commissione avrebbe deliberato in generale sulle norme transitorie. Ogni convenzionale ha potuto presentare una norma transitoria e quelle che hanno ottenuto almeno 32 firme a sostegno, sono state messa ai voti nella rispettiva commissione. Le norme approvate sono state allegate trasmesse alla *Comisión de Normas* Transitorias, composta da 33 convenzionali dei quali 4 rappresentanti dei popoli indigeni, che approverà le proposte di norme costituzionali transitorie con una maggioranza dei ⅗. Le norme approvate saranno presentata alla Plenaria, che terrà un'unica votazione generale su tutte le norme contenute nella relazione e, se approvate, a una votazione particolare[228].

[227] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este miercoles 20 de abril en la Convención Constitucional?*, in *La Neta*, https://laneta.cl/boletin-diario-que-paso-este-miercoles-20-de-abril-en-la-convencion-constitucional/

[228] *Cfr.* REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este lunes 18 de abril en la Convención Constitucional?*, in *La Neta*, https://laneta.cl/boletin-diario-que-paso-este-lunes-18-de-abril-en-la-convencion-constitucional/

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

di Marco Mandato* e Giuliaserena Stegher**

L'elezione del Capo dello Stato agita le forze politiche, mentre il conflitto russo-ucraino accentua le divisioni nella maggioranza di governo***

Il primo mese del quadrimestre del 2022 è stato caratterizzato da un appuntamento fondamentale, vale a dire l'elezione del Presidente della Repubblica. Già a partire dall'inizio del semestre bianco, i partiti hanno cercato di raggiungere un accordo, seppur con estrema difficoltà. Solo a partire dal mese di **gennaio** però gli incontri si sono fatti sempre più assidui e serrati sia all'interno delle diverse coalizioni, sia all'interno delle singole formazioni politiche. Difatti, già l'**8 gennaio** Berlusconi si è recato a Roma per inaugurare informali riunioni con i suoi alleati.

Non da meno sono stati gli altri partiti di centro-sinistra: dopo una serie di incontri del tutto informali, il Partito democratico ha convocato una riunione della direzione e dei gruppi parlamentari Pd, intercorsa il **15 gennaio**. Inizialmente, la riunione era stata calendarizzata per il giorno precedente, ma a causa della prematura scomparsa del Presidente uscente del Parlamento europeo Sassoli, si è reso necessario uno slittamento della riunione per consentire ai deputati e senatori del PD di presenziare alla camera ardente. Questa decisione ha avuto riflessi anche sul centro-destra, che ha deciso di rinviare il proprio vertice anche in ragione di alcuni tentativi da parte di Matteo Salvini di impedire l'autocandidatura di Silvio Berlusconi. Inoltre, il leader leghista ha manifestato le proprie perplessità rispetto alla possibilità dell'elezione di Mario Draghi al soglio presidenziale.

Netta chiusura nei confronti di Berlusconi è arrivata anche dal Segretario del PD Letta, il quale ha rimarcato l'esigenza di avere un Presidente della Repubblica *super partes* e non un vero e

* Già Consigliere parlamentare dell'Assemblea Regionale Siciliana.
** Dottore di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate, Sapienza, Università di Roma.
*** Nel presente lavoro, l'introduzione è da attribuirsi alla Dott.ssa Giuliaserena Stegher per i mesi di gennaio e febbraio, al Dott. Marco Mandato per i mesi di marzo e aprile. Per quanto riguarda invece le Sezioni: 'Partiti', 'Parlamento', 'Governo' sono da attribuirsi alla Dott.ssa Giuliaserena Stegher, 'Capo dello Stato', 'Corte costituzionale', 'Magistratura' sono da attribuirsi al Dott. Marco Mandato.

ISSN 2279-7238

proprio capo di partito, preannunciando il verificarsi di uno stallo di difficile soluzione nel caso in cui il centro-destra non avesse rivisto la propria posizione.

Nel frattempo anche il Movimento 5 Stelle ha convocato una riunione dei deputati e senatori finalizzata a confrontare le diverse anime interne rispetto all'elezione del Capo dello Stato. Dopo un richiamo all'ordine da parte del Capogruppo Crippa per evitare il rischio di contagio da Covid-19, ha sottolineato l'importanza del principio di continuità del governo non solo per la permanenza di esponenti pentastellati all'interno del collegio, ma altresì per l'importante appuntamento del Piano nazionale di ripresa e resilienza. Per questo, dopo una frammentazione iniziale già dai **primi giorni di gennaio**, che sembrava preludio alla fine della guida di Conte, è stata condivisa dai grillini la scelta di delegare le trattative sul Quirinale a Giuseppe Conte e ai direttivi affinché potessero individuare "parametri e limiti" e, al tempo stesso, caldeggiando la rielezione di Mattarella per un secondo mandato consecutivo.

Già dal **13 gennaio**, si è realizzato tra Conte e Letta un asse contrario alla possibilità di Berlusconi di diventare Presidente della Repubblica, preventivando la possibilità di ricorrere all'astensione qualora il centrodestra avesse portato avanti la sua scelta.

Contestualmente Salvini, che ha definito il Partito democratico come il fronte del "no" rispetto a qualsiasi proposta – non solo legata all'elezione presidenziale, ma anche rispetto ad altre questioni sul tavolo –, ha tentato di avviare una discussione nel centrodestra su un eventuale piano alternativo, nonostante il forte convincimento di Berlusconi di avere la possibilità di essere eletto al quarto scrutinio con la "sola" maggioranza assoluta.

Naturalmente l'attività del governo non si è fermata, pur in vista dell'imminente appuntamento. Il Presidente Draghi, in occasione della conferenza stampa sugli ultimi provvedimenti anti-Covid adottati del **10 gennaio**, ha sottolineato l'importanza di proseguire nella lotta contro la pandemia, distanziandosi dalle scelte passate e decidendo di concentrare le misure nei confronti della popolazione non ancora vaccinata per tenere aperta la scuola, nonostante l'innalzamento della curva dei contagi a causa delle varianti. Inoltre si è inaugurato il dialogo, pur acceso, tra Governo e sindacati per quanto riguarda il delicato tema delle pensioni, finalizzato a prevedere misure di garanzia per i giovani e le donne.

Proprio le attività del Governo sono state oggetto dell'incontro tra il Presidente Draghi e il Presidente Mattarella, che si è tenuto il **18 gennaio**, giorno in cui il Capo del Governo ha tenuto il consueto colloquio periodico con il Capo dello Stato. Mattarella ha poi incontrato nell'arco della stessa giornata anche il Presidente della Camera Fico.

A distanza di pochi giorni, il **20 gennaio**, si sono tenuti altri incontri, che hanno visto il coinvolgimento diretto di Conte e Salvini, riunitisi per affrontare il tema dell'elezione presidenziale e più in generale dell'attività del governo, come trapelato da alcune indiscrezioni.

In considerazione di ciò ed in ragione dell'oramai imminente riunione del Parlamento in seduta comune, la tensione si è fatta sempre più alta: se da un lato il Partito democratico ha lanciato un avvertimento al centro-destra per eventuali "nomi" come quello della Presidente del Senato, invisa proprio al Pd e a Leu, dall'altro, all'interno del centro-destra gli animi si sono irrigiditi rispetto al temporeggiare di Berlusconi nello sciogliere la riserva sulla sua candidatura, stallo poco gradito dagli stessi Salvini e Meloni.

L'ipotesi dell'elezione di personalità tecniche non è però sfumata: sono circolati i nomi del Elisabetta Belloni, del Ministro Cartabia e del Ministro Colao, nonché quello di Draghi. Nel caso dell'elezione di quest'ultimo, si è ipotizzata la sua sostituzione alla Presidenza del Consiglio con quella del titolare del Dicastero all'economia.

In ragione della perdurante emergenza sanitaria e della diffusione di varianti che hanno causato un aumento dei contagi, si è reso necessario sciogliere il nodo del voto dei positivi per l'elezione del Presidente della Repubblica. Per consentire la partecipazione dei 1.009 membri, ancorché positivi, è stato necessario predisporre delle misure specifiche, resesi ancor più necessarie dopo all'approvazione alla Camera di due ordini del giorno al decreto cd. "super green-pass" presentati dal capogruppo di Forza Italia e dal presidente dei deputati di Fratelli d'Italia.

Dopo mesi di attesa e di tensioni politiche, il **24 gennaio** sono iniziate le votazioni per l'elezione del XIII Presidente della Repubblica, convocato dal Presidente della Camera in seduta comune e integrato dai delegati regionali a norma della Costituzione.

Il complesso e delicato procedimento di II grado che vede la partecipazione, per l'ultima volta, di 321 senatori (compresi quelli a vita), 630 deputati e 58 delegati, è governato dal Testo costituzionale, che dispone che per i primi tre scrutini sia necessaria la maggioranza dei due terzi dei componenti dell'Assemblea (pari a 673 voti).

Come facilmente ipotizzabile, tanto il voto del **24 gennaio**, quanto quelli del **25** e **26 gennaio** sono stati meramente interlocutori, anche in ragione della situazione di stallo manifestatasi nelle settimane precedenti e corroborata dalle dichiarazioni della vigilia del voto, tra cui l'ufficiale passo indietro di Silvio Berlusconi. Nel frattempo Matteo Salvini ha annunciato di aver lavorato a una rosa di nomi, rispetto ai quali, a suo avviso, sarebbe stato difficile porre veti in ragione dell'alta caratura politica e istituzionale dei papabili. Il leader leghista se da un lato ha respinto nuovamente l'opportunità di eleggere Mario Draghi, dall'altra ha allontanato l'ipotesi di eleggere Pier Ferdinando Casini non ritenendolo un candidato del centrodestra.

L'asse Pd-M5s e Leu, invece, ha tentato di mettere a punto una strategia attraverso una serie di incontri di persona, formalizzando la proposta di dar vita a un tavolo con tutte le forze politiche per arrivare a un candidato che potesse avere un largo consenso. Anche Matteo Renzi e Carlo Calenda non hanno mancato di far sentire la propria voce: se il primo non ha escluso la possibilità di caldeggiare l'elezione di Draghi e Casini, il secondo ha insistito sulla candidatura della Cartabia. In particolare, la giornata del **23 gennaio** è parsa perciò particolarmente frenetica: mentre Conte ha incontrato i deputati e senatori grillini, Letta, in un programma televisivo, ha rilanciato nuovamente l'ipotesi di Draghi al Quirinale, se non addirittura un Mattarella-bis, preannunciando l'incontro con Salvini finalizzato a una candidatura *super partes* che fosse largamente condivisa e scevra da eccessive connotazioni politiche.

La prima seduta è stata inaugurata dal Presidente della Camera che, sulla base della consolidata prassi costituzionale che attribuisce al Presidente del Parlamento in seduta comune il potere di decidere in via definitiva sulla legittimità dei titoli dei delegati regionali, ha comunicato di aver proceduto alla relativa verifica dei poteri. Inoltre, il Presidente Fico ha ricordato che, ai sensi dell'articolo 83, terzo comma Cost., il voto deve aver luogo a scrutinio

segreto per schede. Perciò, in conformità con la prassi relativa alle votazioni per schede, i membri del collegio sono stati chiamati in ordine alfabetico, iniziando prima dai senatori a vita, poi dai senatori e a seguire dai deputati e dai delegati regionali.

Acclarata l'impossibilità di ricorrere al voto da remoto anche nel caso di specie, al fine di consentire agli elettori presidenziali nelle condizioni individuate dal decreto-legge n. 2 del 21 gennaio 2022 è stata attrezzata un'area esterna nei pressi dell'edificio di Montecitorio per la raccolta del voto degli elettori che ne avessero fatto tempestiva richiesta.

Così all'esito del primo scrutinio, è iniziato lo spoglio delle schede all'esito del quale sono risultati presenti e votanti 976 membri, mentre le schede bianche sono state 672 (cui debbono aggiungersi gli 88 voti dispersi e le 49 schede nulle). Tra le personalità che hanno ottenuto voti, si ricorda: Maddalena (36); Mattarella (16); Cartabia (9); Berlusconi (7); Cassinelli (7); De Martini (7); Tasso (7); Bossi (6); Rosato (6); Cappato (5); Pianasso (4); Vespa (4); Lauro (3); Alaia (3); Baldini (3); Belloni (3); Bersani (3); Lotito (3); Rutelli (3); Sabelli Fioretti (3); Sebastiani (3); Amato (2); Angela (2); Casellati (2); Casini (2); Conte (2); De Fazio (2); Giorgetti (2); Leo (2); Martino (2); Mattei (2); Moles (2); Nordio (2); Siani (2).

Dopo la prevedibile fumata nera del primo scrutinio, si sono fatte sempre più forti le indiscrezioni sulla possibile elezione di Draghi che, da Palazzo Chigi, ha sentito telefonicamente Enrico Letta e Giuseppe Conte. Quest'ultimo, che si è palesato come convinto della necessità di un largo accordo, ma perplesso sull'elezione del Presidente del Consiglio in carica, ha dapprima incontrato Enrico Letta e Roberto Speranza per far convergere su un altro voto a scheda bianca e poi, dopo lo scrutinio, ha incontrato Antonio Tajani, Matteo Salvini e Giovanni Toti.

Per giungere presto all'elezione del Capo dello Stato, Letta ha deciso di incontrare nuovamente Salvini, annunciando l'avvio di un dialogo in vista del successivo scrutinio, interrottosi dopo che il fronte progressista ha respinto i tre nomi proposti dal centrodestra, quali quelli di Marcello Pera, Letizia Moratti e Carlo Nordio, diffusi durante una conferenza stampa convocata al termine di un vertice congiunto. Dopo le proposte del centrodestra, il Pd e il Movimento 5 Stelle sono tornati a riunirsi per definire una risposta comune, decidendo però di non far ricorso a una triade di nomi per evitare "una guerra delle due rose".

Al secondo scrutinio, intercorso il **25 gennaio** le schede bianche sono state leggermente di meno, pari a 527, mentre i voti dispersi sono stati 125 e le schede nulle 38. Anche in questo caso, alcune personalità hanno ottenuto voti, tra cui: Maddalena (39); Mattarella (39); Tondo (18); Cassinelli (17); Rosato (14); Bossi (12); Cartabia (8); Giorgetti (8); Manconi (8); Berlusconi (7); Moles (7); Bersani (6); Gratteri (6); Serafino Generoso (5); Pianasso (5); Bandecchi (4); Cappato (4); Chiocci (4); Di Piazza (4); Draghi (4); Ruggeri (4); Sangregorio (4); Angela (3); Baldini (3); Belloni (3); Casellati (3); Lauro (3); Magnozzi (3); Prosperetti (3); Rutelli (3); Raffaele Volpi (3); Fulvio Abbate (2); Amato (2); Nicola Armaroli (2); Barbero (2); Casini (2); Michele Cattarinich (2); Chine' (2); Giletti (2); Ianni (2); Iwobi (2); Mattei (2); Mirabelli (2); Razzi (2); Sabelli Fioretti (2); Sciscione (2); Tremonti (2).

Al terzo scrutinio del **26 gennaio**, invece, non è stata raggiunta la maggioranza dei due terzi dei componenti l'Assemblea, perciò il Presidente Fico ha anticipato la necessità di procedere a un quarto scrutinio, che ha avuto luogo il **27 gennaio**, all'esito del quale sono risultati presenti

981 membri, votanti 540 e astenuti 441. Benché dal quarto scrutinio il quorum è inferiore, vale a dire quello della maggioranza assoluta dei componenti, la stessa comunque non è stata raggiunta. All'esito di questo quarto scrutinio, il Presidente Mattarella ha ottenuto ben 166, lasciando presagire la sua concreta possibilità di rielezione.

Il quinto scrutinio e il sesto scrutinio si sono tenuti rispettivamente la mattina e il pomeriggio del **28 gennaio**, entrambi però non hanno portato a nulla di fatto, se non al tentativo di eleggere il Presidente del Senato, possibilità che però è sfumata giacché la Casellati ha ottenuto solo 382 voti, anche grazie all'asse tra Letta e Renzi e aprendo all'ipotesi Casini.

Essendo falliti i tentativi, il Presidente della Camera ha convocato il Parlamento nella giornata del **29 gennaio** dapprima per il settimo tentativo e poi per l'ottavo tentativo di elezione. Proprio quest'ultimo, a differenza dei precedenti, è risultato fruttuoso.

Se nella settima votazione Mattarella ha ottenuto 387 voti, non sufficienti rispetto alla maggioranza assoluta, è all'ottavo scrutinio che ha ottenuto ben 759 voti, diventando così, con un secondo mandato consecutivo, il XIII Presidente della Repubblica. Al termine dello spoglio, i Presidenti di Assemblea hanno proclamato Mattarella neo presidente e sono saliti al Quirinale per comunicare di persona all'Inquilino la scelta del Parlamento in seduta comune integrato dai delegati regionali e consegnare il cartaceo del processo verbale approvato al termine della seduta. In un breve discorso, il presidente Mattarella ha ringraziato i parlamentari e i delegati regionali per la fiducia espressa, accogliendo con rispetto le decisioni assunte dal Parlamento e accogliendo la notizia con senso di responsabilità e doverosità, andando al di là di "considerazioni e prospettive personali".

In attesa della cerimonia del giuramento, il Presidente del Consiglio ha convocato il primo Consiglio dei Ministri dopo l'elezione presidenziale, orientato a rendere più incisiva la **fase 2** dell'esecutivo di unità nazionale, ma che ha lasciato non pochi strascichi ed effetti a livello politico. Mentre la Lega ha cominciato a preparare il consiglio federale, si è consumato lo strappo tra Conte e Di Maio. Proprio il Ministro ha parlato di "fallimento di alcune leadership", preannunciando la richiesta di "una riflessione politica interna", cui ha fatto seguito la risposta di Conte di accoglimento della richiesta, ricordando però che lo stesso Di Maio ha fatto parte della cabina di regia che ha assunto le decisioni in merito alle posizioni per l'elezione del Capo dello Stato. L'*affaire* non si è risolto nell'immediato, paventando l'ipotesi, chiesta da più parlamentari, di un confronto in sede assembleare.

Mentre il Governo si è riunito in sede collegiale il **31 gennaio** per varare il prolungamento delle mis**ure anti Covid** prossime alla scadenza, prediligendo la strada dell'allentamento delle restrizioni, si è consumato l'ennesimo strappo politico: i ministri leghisti Garavaglia e Stefani si sono astenuti giacché hanno ritenuto eccessivamente "discriminatorie" alcune norme contenute nel decreto che prevede nuove misure per il settore della scuola e l'estensione del green pass per chi ha fatto la dose booster.

La cerimonia del giuramento del neo eletto Capo dello Stato si è tenuta il **3 febbraio** dinanzi al Parlamento in seduta comune, nel corso della quale il Presidente ha tenuto un discorso di insediamento ben diverso da quello tenuto in occasione del primo mandato risposto a "una nuova chiamata alla responsabilità" ed ha ringraziato tanto le Regioni quanto le Camere per la "fiducia manifestata", non esimendosi dall'elogiare il Parlamento quale sede della più alta

"rappresentanza democratica, dove la volontà popolare trova la sua massima espressione", richiamando l'attenzione e l'importanza al "rilancio del Paese impegnato a uscire da una condizione di gravi difficoltà". Nonostante le difficoltà derivanti dalle crisi economiche, sociali, sanitarie, il Presidente ha elogiato la Repubblica "capace di riannodare il patto costituzionale tra gli italiani e le loro istituzioni libere e democratiche" e ha rimarcato il ruolo essenziale svolto tanto dagli organi costituzionali (Governo e Parlamento) quanto dai partiti politici, chiamati ad assolvere un arduo compito, vale a dire quello favorire "una stagione di partecipazione".

Una volta archiviata la cerimonia, i partiti hanno riaperto il dibattito sulle questioni istituzionali: innanzitutto sulla legge elettorale proporzionale **con soglia al 5% con una linea aperturista del Segretario del Pd, di Forza Italia e persino della Lega rispetto alle posizioni intransigenti del passato; in secondo luogo è stata rilanciata l'ipotesi di riforma della forma di governo che Fratelli d'Italia vorrebbe curvare verso il presidenzialismo. Indenni non sono passati né i regolamenti parlamentari, la cui riforma è oramai ineludibile rispetto alla modifica approvata lo scorso anno sulla riduzione numerica del numero dei membri delle Camere che comporterà, tra le altre cose, una necessaria revisione delle ripartizioni numeriche in commissione. Inoltre, pendenti alla Camera sono la riforma per l'inserimento del**la tutela dell'ambiente in Costituzione, rispetto a quanto già previsto dal testo costituzionale, nonché il **referendum propositivo**, la **sfiducia costruttiva** e le competenze del Parlamento in seduta comune.

Un forte scossone ha coinvolto il Movimento 5 Stelle: dopo il passo indietro di Luigi Di Maio che ha rassegnato le proprie dimissioni dal comitato di garanzia, il Tribunale di Napoli, su ricorso di alcuni attivisti, ha emesso un provvedimento in via cautelare dal momento che è emerso che alcune delibere assembleari oggetto di impugnativa – modifica dello statuto, nomina di Giuseppe Conte a Presidente – sono invalide. Inoltre, si legge nel provvedimento che, in via assorbente, anche la delibera assembleare di modifica dello stato dell'associazione Movimento 5 Stelle del 3 agosto 2021 è colpita da invalidità, giacché è stata adottata in assenza del quorum richiesto dalla disciplina applicabile *ratione temporis* a tale data. Il Tribunale, in composizione collegiale, ha perciò dichiarato "l'invalidità della delibera con cui l'Associazione M5S ha modificato lo statuto" e di conseguenza ha parimenti invalidato "anche la delibera del 5 agosto 2021 con cui è stato nominato il presidente dell'ente", comportando la reviviscenza del precedente statuto risalente al 2021.

A seguito del pronunciamento, mentre l'Associazione Rousseau non ha mancato di far pervenire le proprie osservazioni, pubblicando un post particolarmente critico sul Blog delle Stelle, Conte ha rilasciato alcune dichiarazioni con cui ha sottolineato che la sua leadership non è in discussione giacché "non dipende dalle carte bollate, si basa ed è fondata sulla profonda condivisione di principi e valori". Nella *querelle* è intervenuto Beppe Grillo che, attraverso un post, ha cercato di raffreddare gli animi, richiamando al silenzio e sottolineando l'importanza del rispetto delle pronunce dei giudici. Lo stesso Grillo è poi giunto a Roma il **10 febbraio** per incontrare Di Maio, Raggi, nonché Conte per assumere decisioni sul da farsi.

Tale terremoto ha naturalmente avuto ripercussioni sul Partito democratico, all'interno del quale si è aperta una fase di analisi sulle possibili alleanze con i riformisti di centro-destra e con Azione e Italia Viva.

Periodo di difficoltà si è registrato anche all'interno del centro-destra in occasione dell'elezione di Sergio Mattarella, cui hanno fatto seguito dichiarazioni di Salvini e Meloni, che hanno dimostrato la profondità del contrasto in essere. Nonostante il raffreddamento, il leader leghista ha tentato di tendere una mano per andare oltre al conflitto in corso, anche su richiesta di Berlusconi che ha invitato i suoi alleati ad avere una visione lungimirante in vista non solo delle amministrative previste per l'inizio dell'estate, ma anche in ragione della prossima legislatura.

Il tema della giustizia ha caratterizzato il mese di febbraio sia sul versante Governo-Parlamento sia sul versante della Corte costituzionale. Se l'**11 febbraio** il Consiglio dei Ministri ha ricevuto gli emendamenti di modifica della riforma del Consiglio superiore della magistratura di matrice bonafediana presentati dalla Guardasigilli, relativi al sistema elettorale dei componenti togati del Csm; il **16 febbraio** la Corte costituzionale si è pronunciata sull'ammissibilità dei referendum sulla giustizia, accogliendo 5 quesiti rispetto agli 8 presentati. La Consulta ha dichiarato ammissibili i referendum che riguardano l'abrogazione della **legge Severino** in materia di incandidabilità, la limitazione del **carcere preventivo**, la **separazione delle funzioni dei magistrati**, la **riforma del Csm** e il **voto nei Consigli giudiziari**, mentre ha respinto i quesiti sulla responsabilità civile dei magistrati (sent. 49/2022), sull'omicidio del consenziente (sent. 50/2022) e sulla cannabis **(sent. 51/2022)**. Dopo due giorni di Camera di Consiglio, la Corte si è pronunciata sui quesiti e, a fine giornata, il suo Presidente ha ritenuto di dover convocare una conferenza stampa per spiegare i motivi della non ammissibilità del referendum erroneamente definito "eutanasia" e che invece riguarda l'art. 579 del codice penale che disciplina l'omicidio del consenziente.

A poche ore dalla dichiarazione di ammissibilità è partita la campagna elettorale e Matteo Salvini ha subito chiesto a gran voce l'accorpamento del voto di tutti i quesiti referendari con le elezioni amministrative.

Nel frattempo, manifestatasi una criticità politica nel corso della riunione del Consiglio dei Ministri del **18 febbraio**, tanto da interrompere la seduta in corso e testimoniata dal voto sul milleproroghe (rispetto al quale il Governo è andato sotto quattro volte per un voto compatto del centro-destra), il Presidente Draghi ha ritenuto opportuno avere un confronto con Mattarella e avere un chiarimento con i partiti, durante il quale non ha mancato di far emergere la sua irritazione, richiamando tutti alla coerenza, alla responsabilità e alla necessità di serrare i ranghi.

Oltre a un confronto congiunto con il Presidente del Consiglio, i partiti hanno affrontato questioni interne. Il Partito democratico, in occasione della riunione della direzione nazionale del **17 febbraio**, ha condiviso le scelte del Segretario Letta rispetto ai referendum sulla giustizia e sancendo l'alleanza con i pentastellati. Rispetto al primo punto, il confronto è stato serrato e le posizioni fuorché unanimi perché se rispetto a tre quesiti (separazione delle carriere, voto nei consigli giudiziari ed elezione Csm) Letta ha fatto presente che sono pendenti in Parlamento alcune proposte di legge, sugli altri due (cancellazione della legge Severino e freno alla carcerazione preventiva) ha manifestato le sue perplessità che però non sono state condivise da tutti i membri della direzione, anche se poi la relazione del segretario è stata approvata all'unanimità. Rispetto al tema delle alleanze, invece, in ragione dell'importante appuntamento

elettorale del prossimo anno, il Segretario dem ha sottolineato la necessarietà di una ampia alleanza fra progressisti, democratici e ambientalisti e che vedrebbe il coinvolgimento di Azione e del Movimento 5 Stelle.

Contestualmente, Berlusconi ha deciso di riunire i vertici di FI con l'obiettivo di rilanciare il ruolo di perno del suo partito all'interno della coalizione di centrodestra.

Una timida parvenza di unità politica si è registrata tra gli attori politicamente rilevanti rispetto alla dichiarazione di Draghi di non prorogare lo stato d'emergenza, fatta eccezione per Fratelli d'Italia. Tale scelta è stata ben accolta tanto da Salvini, quanto da Letta e da Conte, mentre la Meloni ha manifestato le sue perplessità rispetto alla decisione di non prorogare lo stato di emergenza e però di lasciare in vigore il green pass, misura ritenuta "estremamente impattante, che lede diritti fondamentali al lavoro e alla libertà".

Nonostante ciò e a pochissimi giorni dal confronto tra Draghi e i Capi-delegazione, nel corso del quale il Presidente ha rimproverato i partiti rispetto al loro atteggiamento, nel corso della discussione sul decreto Covid vi è stata l'ennesima *querelle*. Terreno di scontro è stata la decisione della Lega di presentare, il **21 febbraio**, un emendamento finalizzato a eliminare il green pass dopo il 31 marzo e che ha ricevuto il parere contrario del Governo. Benché l'emendamento sia stato poi accantonato, l'episodio ha rappresentato la viva testimonianza di quanto profonda sia la contrapposizione tra i partiti.

Ben presto però si sono manifestate altre due frizioni tra i partiti che si sono divisi da un lato sulla volontà del Governo di avviare la ratifica del Meccanismo europeo di stabilità, la cui sola ipotesi ha provocato una certa tensione, dall'altro sul confronto per ridurre la dipendenza italiana dal gas russo in ragione dello scoppio della guerra tra Russia e Ucraina a causa dell'attacco armato della prima nei confronti della seconda, duramente condannato dal Capo dello Stato e dal Capo del Governo. Mentre Mattarella ha riunito il Consiglio Supremo di Difesa, Draghi ha deciso di convocare tanto una riunione del Comitato interministeriale per la sicurezza della Repubblica, quanto una riunione del Consiglio dei Ministri.

Il **1° marzo** il Presidente del Consiglio Mario Draghi ha reso le proprie comunicazioni al Senato e alla Camera sullo stato del conflitto tra Ucraina e Russia. Significative, dal punto di vista storico, politico, economico e militare le parole dell'ex Presidente della Banca centrale europea, il quale ha rimarcato la fine dell'illusione di un mondo di pace e sicurezza internazionale, qualificando l'attacco russo come una sfida ai valori di libertà, democrazia e sovranità degli Stati. Riepilogando le fasi principali, Draghi ha ribadito più volte il convinto appoggio italiano alla causa ucraina, offrendo tutto il sostegno umanitario, economico, politico e militare del Paese. Il Presidente ha successivamente informato le Assemblee di palazzo Madama e di palazzo Montecitorio sulle prossime misure adottate, in *primis* quella di dichiarare uno stato di emergenza fino al 31 dicembre 2022 avente come esclusivo scopo quello di supportare l'Ucraina. Inoltre, ha dichiarato l'intenzione del Governo di applicare per la prima volta la direttiva europea sulla protezione temporanea. Sotto il profilo militare, Draghi ha inquadrato l'azione italiana nel contesto dell'Unione europea e della Nato con le quali agirà in stretto raccordo e coordinamento, sia per quanto concerne l'adozione di sanzioni alla Russia sia relativamente alla dislocazione di truppe militari italiane ai confini dei territori di competenza dell'Alleanza atlantica. Proprio da questo punto di vista, il Presidente del Consiglio ha rilanciato

il cammino della difesa comune, rassicurando, infine, gli italiani, sulla volontà dell'Esecutivo di approntare tutte quelle misure che si dovessero rendere necessarie per fronteggiare l'aumento e dei prezzi della benzina e la carenza delle forniture energetiche rispetto alle quali l'Italia è significativamente dipendente dalla Russia.

Su questo tema, i partiti hanno chiesto interventi *ad hoc*, mentre il Governo ha valutato di prendere la decisione di fissare un tetto al prezzo al prezzo del gas. Conseguentemente, per fronteggiare un aumento dei consumi del riscaldamento il Senato, la Regione Lazio e il Comune di Roma hanno annunciato di voler adottare opportune provvedimenti atti ad anticipare lo spegnimento dei termosifoni.

Sulle comunicazioni di Draghi il Senato ha approvato la risoluzione n. 6-00208 con 244 voti favorevoli, 13 contrari e 3 astenuti, mentre la Camera ha approvato per parti la risoluzione di maggioranza-Fdi n. 6/00207. Entrambe le risoluzioni impegnano il Governo ad esigere l'immediata cessazione delle ostilità, di sostenere l'impegno diplomatico per favorire una soluzione negoziale, assicurare assistenza umanitaria, finanziaria ed economica nonché cedere al paese ucraino apparati e strumenti militari per la propria difesa. A seguito di dibattito nel corso del quale le parole del Presidente Draghi sono state favorevolmente apprezzate sia da Enrico Letta sia da Giorgia Meloni, forti preoccupazioni sulla situazione in Ucraina sono state espresse dal leader di Forza Italia Silvio Berlusconi il quale, oltre ad aver votato la risoluzione del Parlamento europeo che condanna la Russia per l'attacco all'Ucraina, aveva avuto una conversazione telefonica con Draghi per fare il punto sul conflitto. Del resto, è stato lo stesso coordinatore nazionale degli azzurri Antonio Tajani a indicare nell'ex Presidente del Consiglio la personalità più adatta a ricoprire lo status di mediatore internazionale tra i due Paesi in conflitto, mentre dal centrodestra Salvini ha invitato a non generalizzare, evitando la "caccia al russo" palesando la propria intenzione di recarsi in Ucraina per portare un messaggio di pace. Al suo arrivo al confine, tuttavia, il leader leghista è stato duramente contestato dal sindaco della cittadina di Przesmysl, il quale ha 'ricordato' a Salvini l'amicizia con il Presidente della Federazione russa Vladimir Putin regalandogli una maglietta con il volto di quest'ultimo.

Il voto sulle risoluzioni non è stato scevro di polemiche politiche, soprattutto al Senato dove si è registrato il voto contrario del Presidente della Commissione esteri Vito Petrocelli (M5S) e dei senatori di L'Alternativa i quali hanno contestano il riferimento all'invio di armi. Proprio sul mancato voto favorevole dell'esponente grillino, il Presidente Conte ha anticipato che avrebbe aperto a un confronto sulla sua posizione. Analogamente, alla Camera alcuni deputati hanno espresso voto contrario sulle parti della risoluzione relative all'invio di armi all'Ucraina. Nonostante le richieste di dimissioni pervenute anche da esponenti del suo stesso partito, Petrocelli ha dichiarato che non avrebbe rassegnato le dimissioni dalla Presidenza della Commissione esteri del Senato in quanto il voto sulla risoluzione non era un voto di fiducia al Governo. Reazioni sono provenute anche dal mondo istituzionale. Il Presidente della Camera Roberto Fico, intervenendo nel corso dell'incontro in videoconferenza dei Presidenti dei Parlamenti dell'Unione europea, nel ribadire la propria solidarietà al popolo e alle istituzioni ucraine, ha condannato l'aggressione russa chiedendo un immediato cessate il fuoco, proponendo una grande conferenza di pace e invitando a riflettere sull'assegnazione di un seggio permanente dell'Unione in seno al Consiglio di sicurezza dell'Onu. Lo stesso Fico ha

dichiarato che gli uffici delle Camere avrebbero organizzato una video conferenza con il Presidente ucraino Zelensky.

Nel mentre, il **10 marzo** a fronte dei rischi di una possibile minaccia nucleare a seguito della guerra in Ucraina, la Conferenza delle Regioni ha approvato il nuovo piano di emergenza nucleare. I Presidenti delle Giunte regionali hanno definito un testo condiviso con il quale hanno chiesto all'Esecutivo di facilitare la distribuzione dello iodio stabile e di specificare tempistiche, modalità, attività di comunicazione, soggetti coinvolti, ruoli e responsabilità.

Sull'evoluzione del conflitto in Ucraina il Ministro Di Maio ha tenuto una informativa urgente alla Camera il **16 marzo** con la quale ha delineato i contorni dell'iniziativa russa, condannandola, rimarcando la compattezza dell'Occidente a sostegno dell'Ucraina e confermando la disponibilità dell'Italia a valutare il possibile ingresso di Kiev in Europa.

Nonostante le tensioni in seno alla maggioranza, le anticipazioni fornite da Draghi in merito ai concreti aiuti dell'Italia all'Ucraina si sono tradotte sia nell'introduzione in seno alle forze politiche di maggioranza della possibilità di aumentare la spesa pubblica nel comparto della difesa, così come testimoniato dall'approvazione nella seduta del **16 marzo** della Camera dell'ordine del giorno n. 9/3491- A/35 sia nell'approvazione del cd. decreto legge Ucraina approvato dalla Camera il **17 marzo** e dal Senato il **31 marzo** a seguito dell'apposizione della questione di fiducia da parte del Governo. La definizione del testo e la possibilità di un aumento delle spese militari intorno al 2% del Pil hanno creato non pochi malumori in seno al Movimento 5 Stelle i cui esponenti sono nella maggior parte contrari a politiche attive della difesa. Ciò ha suscitato preoccupazione e allarme nel segretario del Partito democratico il quale ha dichiarato che non sarebbe concepibile una crisi di Governo. Il decreto prevede prescrizioni in ordine alla partecipazione del personale militare al potenziamento dei dispositivi a disposizione della Nato, cessione di mezzi ed equipaggiamenti militari e di materiali di autodifesa per gli operatori della stampa, semplificazione delle procedure di assistenza e di cooperazione a favore dell'Ucraina, il potenziamento della funzionalità e della sicurezza degli uffici diplomatici, misure per fronteggiare l'accoglienza dei cittadini ucraini. In questo nuovo contesto di azioni e misure predisposte dall'Esecutivo, rileva una dichiarazione di Enrico Letta con la quale il segretario dem ha proposto di riformare il meccanismo decisionale in Europa, superando la regola dell'unanimità per garantire una migliore definizione delle politiche nei settori di competenza europea e di prorogare al 2027 il termine per la presentazione dei progetti del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza per consentirne una riformulazione, data la crisi globale con riflessi significativi nel settore dell'energia.

Nel bel mezzo delle tensioni politiche all'interno dei pentastellati, alcuni di loro contrari all'intervento di Zelensky in Parlamento e dell'aumento della tensione internazionale a seguito delle minacce delle Federazione russa nei confronti del Ministro della difesa Guerini e della contestuale difesa di quest'ultimo di Draghi, il **22 marzo** il Presidente ucraino Zelensky ha preso la parola in videoconferenza dinanzi al Parlamento riunito in seduta comune, la cui convocazione è stata caratterizzata dall'annuncio preventivo di assenze tra parlamentari di entrambi gli schieramenti politici. Il Capo dello Stato ucraino, accolto da una standing ovation all'inizio e alla fine del suo discorso e da manifestazioni di solidarietà simboliche da parte dei componenti le Camere riunite, ha ringraziato l'Italia per il supporto dato descrivendo quanto sta

accadendo in Ucraina con la distruzione di intere città e palazzi. Al discorso di Zelensky è seguita la replica del Presidente Draghi che ha ribadito la vicinanza dell'Italia e i suoi sforzi a difesa della pace e della libertà, mostrandosi favorevole ad un ingresso del Paese nell'Unione europea. Dello stesso tenore le dichiarazioni dei Presidenti delle Camere: sia Casellati sia Fico hanno espresso la vicinanza del Parlamento al popolo ucraino.

Diverse le reazioni politiche al discorso di Zelensky. Mentre Salvini ha guardato con favore alla telefonata avvenuta tra Papa Francesco e il Presidente ucraino, l'ex Presidente della Camera Casini ha rimarcato la scelta dell'Italia di esprimere vicinanza all'Ucraina in nome della libertà. Positivi i giudizi espressi da Meloni la quale ha qualificato il Presidente ucraino come un vero leader europeo e come l'invasione russa rappresenti un attacco alla libertà e alla democrazia, mentre Matteo Renzi, lodando i tentativi di Zelensky di arrivare alla pace, ha indicato in Angela Merkel il profilo internazionale giusto per un'opera di mediazione.

Sempre nella giornata del **22 marzo** il Parlamento ha approvato il decreto legge (cd. Ucraina bis) n. 21/2022 recante disposizioni per contrastare gli effetti economici e umanitari della crisi ucraina, cui è seguito un ringraziamento del Presidente del Consiglio alle forze politiche per il sostegno dimostrato. Nell'occasione, in sede di dichiarazione di voto il capogruppo della Lega al Senato Romeo ha invitato il Presidente del Consiglio ad usare toni più pacati sulla crisi ucraina e a non spaventare l'opinione pubblica con espressioni che potrebbero apparire belligeranti.

Le votazioni sulle risoluzioni e sui decreti legge a sostegno del paese ucraino hanno scosso la maggioranza di governo a seguito delle posizioni manifestate dal Presidente della Commissione esteri del Senato Petrocelli, contrario alla presenza in video conferenza del Presidente Zelensky e all'invio di armi all'Ucraina. Dichiarando che non avrebbe mai lasciato il proprio incarico di guida della Commissione, Petrocelli ha invitato il Movimento 5 Stelle a uscire dal Governo Draghi al quale non avrebbe più rinnovato la fiducia e ad abbandonare posizioni interventiste. Immediate le reazioni politiche e dello stesso Presidente del Movimento 5 Stelle Giuseppe Conte che ha qualificato quella di Petrocelli come una posizione assolutamente personale che l' avrebbe condotto fuori dal Movimento medesimo. Sulla vicenda è intervenuta anche la Capogruppo dei senatori grillini al Senato, Castellone la quale, in una riunione con i senatori, ha dichiarato che Petrocelli non sarebbe stato espulso e non avrebbe perso la Presidenza della Commissione se non nella misura in cui non avrebbe espresso più la fiducia la Governo, mentre il Ministro degli Esteri Di Maio ha assicurato la compattezza del Movimento 5 Stelle anche nei momenti di tensione. Proprio il mancato voto di fiducia di Petrocelli sul testo del decreto legge ucraino ha suscitato una reazione diversa da parte del capogruppo al Senato Castellone la quale ha annunciato sanzioni tradottesi nell'espulsione dal gruppo parlamentare il **5 aprile.** Un ennesimo caso intorno al senatore grillino è stato quando quest'ultimo, in occasione della festività del 25 aprile, ha augurato buona festa della liberazione con la lettera z maiuscola, simbolo delle forze armate russe nel corso dell'aggressione all'Ucraina. Immediata la reazione di Conte il quale ha qualificato come inaccettabili le provocazioni di Petrocelli annunciandone l'espulsione dal Movimento 5 Stelle. Le polemiche intorno al Presidente della Commissione esteri hanno spinto Pd e Italia viva a sollecitarne la rimozione dalla Presidenza.

Le fibrillazioni all'interno del Movimento 5 Stelle in merito agli aiuti italiani si sono espanse a seguito di *rumors* giornalistici secondo i quali la missione russa avvenuta in Italia nei mesi del *lockdown* sarebbe stata, in realtà, strumentale ad effettuare operazioni di spionaggio con riferimento ad alcune basi Nato in Italia. Per questo, nel tentativo di approfondire la vicenda, il Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica ha audito il Presidente del Consiglio dell'epoca Giuseppe Conte il quale, a sua volta, aveva pubblicamente dichiarato di essersi messo volontariamente a disposizione dell'organo parlamentare per fornire chiarimenti e delucidazioni, venendo audito il **24 marzo** e dichiarando che la missione russa è stata motivata da ragioni esclusivamente sanitarie. Ad ulteriore dimostrazione della tensione internazionale, il **25 marzo** l'ambasciatore russo in Italia si è recato in Procura a Roma per presentare formalmente un esposto per istigazione a delinquere e apologia di reato in relazione a un articolo pubblicato su La Stampa in merito al futuro del Presidente Putin.

Proprio sull'aumento delle spese militari, tema spinoso e divisivo all'interno della maggioranza di governo, Giuseppe Conte non ha nascosto le sue perplessità dichiarandosi pacifista e richiamando il programma originario del Movimento 5 Stelle, pur rassicurando sulla lealtà del partito e sull'esclusione di elezioni anticipate. Il suo intervento pubblico ha suscitato reazioni diverse, tra cui la 'preoccupazione' e la speranza di trovare soluzioni del segretario dem Letta, la posizione contraria del Ministro Di Maio, ex leader del Movimento 5 Stelle e l'appoggio dell'ex Di Battista, sempre pronto a far sentire la propria voce sulle questioni vicine ai pentastellati pur non facendo più parte del partito. Immediata la replica di Draghi il quale ha invitato le forze politiche di maggioranza a rispettare gli impegni Nato. Teso, a questo riguardo, l'incontro avvenuto il **29 marzo** a Palazzo Chigi tra Draghi e Conte con il primo che, riaffermando le posizioni del Governo, ha informato il Presidente Mattarella salendo al Colle e il secondo che ha ribadito la propria posizione. Analogamente ha fatto Giuseppe Conte il quale, dopo le divergenze con il Presidente del Consiglio sull'aumento delle spese per le armi, è salito dal Presidente Mattarella per un colloquio informativo, definito disteso e costruttivo.

La continua tensione internazionale tra l'occidente e la Federazione russa ha portato l'Italia, in stretto coordinamento con i *partner* europei, ad adottare misure quali l'espulsione di diplomatici russi dal Paese. Una decisione, secondo le dichiarazioni del Presidente Draghi e del Ministro Di Maio, resasi necessaria per la sicurezza nazionale. Sul tema, si è registrata la presa di distanza di Salvini il quale ha auspicato che la guerra tra Ucraina e Russia si concluda con le forze della diplomazia e del dialogo. Dello stesso tenore le dichiarazioni di Renzi il quale ha indicato in quella negoziale l'unica via per risolvere la situazione. Nonostante l'approvazione dei decreti legge sull'Ucraina concernenti l'invio di armi, la tensione nella maggioranza sul tema è rimasta palpabile, come dimostrato dalla votazione in Commissione finanze al Senato sulla decisione di sospendere il pagamento dell'iva sulle armi: la Lega ha espresso posizione favorevole, contrario il Movimento 5 Stelle. Il testo è stato poi approvato il **5 aprile** con 12 voti favorevoli, 5 astenuti e 1 contrario. Hanno votato a favore Pd, Lega, Fi e Fdi, ha votato contro Lannutti di Alternativa, si sono astenuti i pentastellati. Sulla possibilità di incrementare gli aiuti militari all'Ucraina, il Presidente Conte ha riunito il Consiglio nazionale del Movimento 5 Stelle il **26 aprile** al termine del quale è stata espressa la posizione contraria ad un'*escalation* militare al di fuori dell'articolo 51 della Carta Onu che disciplina il diritto di difesa. Sulla predisposizione

del secondo decreto relativo all'invio di armi, il **28 aprile** il Presidente del Copasir Urso ha annunciato che, in accordo con il Ministro della difesa Guerini, i contenuti del testo sarebbero stati secretati. La posizione del Movimento 5 Stelle è stata ulteriormente ribadita quando il **28 aprile** Conte ha chiesto un chiarimento in Aula a Draghi e Guerini e il **29 aprile** a margine di un convegno organizzato dalla Uil a proposito della possibilità di inviare all'Ucraina armi letali. Non dissimile la posizione di Salvini il quale ha dichiarato che l'invio di armi implica l'allontanamento della pace.

A ulteriore dimostrazione della gravità della situazione internazionale, nella relazione annuale sull'attività della Corte del 2021 illustrata alle alte cariche dello Stato e alla stampa il **7 aprile**, il Presidente Amato ha espresso la propria preoccupazione della tenuta degli ordinamenti costituzionali europei.

La crisi ucraina non ha messo a tacere fibrillazioni e polemiche politiche nella maggioranza di governo. Un punto dirimente è stata la riforma del catasto, oggetto di un provvedimento di delega fiscale all'esame delle competenti Commissioni parlamentari. Sull'argomento si è registrata una netta presa di posizione delle forze politiche di centrodestra, *in primis* la Lega che ha presentato un emendamento soppressivo all'articolo 6 del disegno di legge delega che regolamenta proprio le modifiche al regime catastatale, prevedendo un aggiornamento delle rendite catastali periodico e legato ai valori di mercato. Ad alimentare le tensioni è stata anche una dichiarazione della sottosegretaria all'economia Maria Cecilia Guerra che ha adombrato la possibile caduta dell'Esecutivo laddove l'articolo 6 non fosse stato approvato. Parole, queste, che hanno suscitato la reazione immediata della coalizione di centrodestra e di esponenti del Movimento 5 Stelle i quali hanno rivendicato il diritto del Parlamento di discutere e proporre modifiche migliorative al testo. Immediata la replica del segretario dem Erico Letta il quale ha accusato il centrodestra di voler far cadere il Governo in un momento così delicato di crisi internazionale. Il culmine delle tensioni è arrivato in Commissione finanze in occasione del voto sull'emendamento soppressivo del centrodestra nella seduta del **3 marzo,** rinviata di qualche ora su proposta di Forza Italia protagonista di un'iniziativa politica per compattare il centrodestra. Le trattative sono durate tutto il giorno, con mediazioni e compromessi che hanno visto in prima fila Forza Italia nel ruolo di mediatore: il partito azzurro ha proposto la nuova mappatura complessiva del catasto, da rilasciare entro il 2026 e un focus sulla ricerca degli immobili fantasma. Nonostante un colloquio telefonico tra Draghi e Berlusconi, con un solo voto di scarto l'emendamento soppressivo proposto dalla Lega in Commissione Finanze alla Camera per eliminare l'ammodernamento contenuto nella delega fiscale è stato bocciato. L'approvazione della riforma modifica il regime catastale il cui punto dirimente è la delega al Governo per l'adozione di norme dirette a modificare il sistema di rilevazione catastale degli immobili, con la previsione di nuovi strumenti da mettere a disposizione dei Comuni e all'Agenzia delle entrate modo da poter individuare e classificare gli immobili con maggiore facilità. Il voto in Commissione ha provocato strascichi nello stesso partito azzurro: il Ministro della pubblica amministrazione Renato Brunetta ha definito incomprensibile il comportamento dei suoi colleghi di partito rivendicando la linea politica già decisa nei mesi precedenti.

Quello sull'emendamento soppressivo è stato il primo atto di una questione profondamente divisiva, soprattutto a seguito delle dichiarazioni leghiste dalle quali è emersa la volontà di avere

le "mani libere" sull'argomento avvertendo che su ulteriori temi altrettanto divisivi occorrerà una maggiore mediazione. L'**8 marzo**, dopo l'annuncio di ulteriore battaglia politica da parte della Lega, restia a votare nuovamente sulla riforma del catasto fin quando non si sarebbe approvata la *flat tax* e dopo la messa in discussione dell'imparzialità del Presidente della Commissione Finanze della Camera Marattin di Italia Viva, a fronte di un emendamento soppressivo dell'articolo 6 del disegno di legge delega presentato da L'Alternativa, il Governo si è nuovamente salvato sulla votazione in Commissione.

Mentre rimangono pressanti le richieste dei partiti al Governo di approntare con immediatezza nuove misure contro il caro carburante e il caro bollette ricevendo da Draghi un riscontro seppur con cautela, è continuata la battaglia politica della Lega sulla riforma del catasto al termine dell'incontro con il Governo il quale ha avviato consultazioni con i Gruppi parlamentari di maggioranza per focalizzare le priorità di ciascuna forza politica sul tema del fisco. Analoga la spinta di Forza Italia la quale ha chiesto al Governo di reperire ulteriori risorse per completare la riforma fiscale e di prendere in considerazione priorità quali la riduzione delle tasse sul carburante, il calmieramento dell'iva, l'abolizione dell'Irap sulle imprese, la riduzione a tre delle aliquote Irpef. Tra le misure allo studio, la fissazione di un tetto alle bollette per l'aumento del gas, mentre Forza Italia ha continuato a proporre uno scostamento di bilancio e un coordinamento in sede europea per rinviare il ritorno al patto di stabilità a partire dal 1° gennaio 2023. Sul tema, ha fatto sentire la propria voce anche Silvio Berlusconi il quale, in una lettera inviata ai quadri di Forza Italia, ha rivendicato le battaglie storiche dal partito, tra cui quella sul fisco, sottolineando la volontà di sostenere il Governo Draghi seppur non in modo acritico.

Pur nella pluralità dei temi che hanno impegnato le forze politiche, nonostante le aperture e i tentativi di trovare la quadra, in occasione del voto finale in Commissione previsto per il **6 aprile** la mancanza di accordo tra le forze politiche di maggioranza sul pacchetto di riformulazioni degli emendamenti avanzato dal Governo alla luce della mancata condivisione di Lega e Forza Italia, tali da assorbire le proposte di modifica al testo presentate dalle forze politiche di maggioranza, ha fatto sì che si sarebbe proceduto al voto di tutti i 440 emendamenti rimasti, inducendo il Presidente del Consiglio a valutare la possibilità del ricorso alla fiducia sul provvedimento pur continuando a credere nel sostegno delle forze politiche e nella capacità del Governo di superare le divisioni nell'iter parlamentare. L'ipotesi di apporre la questione di fiducia ha suscitato la decisa reazione della leader di Fratelli d'Italia Meloni la quale ha rimarcato il ruolo di opposizione del partito, reputando gravissima l'ipotesi della fiducia sulla legge delega. Proprio alla luce delle frequenti tensioni sul fisco, il centrodestra ha chiesto un incontro a Draghi per ragionare su come evitare un aumento complessivo della tassazione fiscale, mentre il Presidente della Commissione finanze della Camera Marattin ha rimesso la questione a Palazzo Chigi. Pur accettando di confrontarsi con gli esponenti del centrodestra, in particolar modo con Salvini deciso a non cedere sulla battaglia sul fisco, non è mancata l'irritazione del Governo e del Presidente Draghi *in primis* a fronte delle numerose rassicurazioni date in merito all'esclusione di un aumento della pressione fiscale, come emerso anche da un'apposita nota diffusa dall'ufficio stampa da Palazzo Chigi e dal sostegno alla linea del Presidente del Consiglio da parte di Letta che ha accusato il centrodestra di fare campagna elettorale. Rassicurazioni non

sufficienti per Matteo Salvini il quale ha ulteriormente affermato il mancato sostegno della Lega in Parlamento su un testo che prevede l'aumento delle tasse.

Mentre Conte e Letta, nonostante le tensioni precedenti tra i rispettivi partiti sul passaggio della grillina Ianaro ai democratici, si sono incontrati per confrontarsi sui temi politicamente rilevanti, dall'**8** al **10 aprile** a Roma si è tenuta la convention di Forza Italia. In apertura dei lavori, è intervenuto il coordinatore Tajani il quale ha ribadito il sostegno del partito al Governo Draghi avvertendo, conseguentemente, che non avrebbe rinunciato alle proprie posizioni sui temi oggetto di dibattito politico. Nel giorno di chiusura è intervenuto anche Berlusconi il quale ha rimarcato le posizioni storiche di Forza Italia, lanciando al Governo l'avvertimento di rispettare le posizioni e le idee dei partiti nel rispetto della dialettica parlamentare. Il leader azzurro ha altresì espresso dolore e delusione per le posizioni del Presidente Putin a proposito del conflitto militare tra la Federazione russa e l'Ucraina.

Il **13 aprile** Salvini e Tajani hanno incontrato Draghi sulla riforma fiscale: entrambi si sono dichiarati soddisfatti dell'esito del colloquio con il Presidente del Consiglio auspicando un taglio delle tasse e la ricerca di soluzioni condivise. Sempre Salvini ha escluso che la Lega voglia far cadere il Governo, pur giudicandolo deludente su alcuni temi. Non si è fatta attendere la replica di Letta il quale ha bollato come "teatrini" le insistenze del centrodestra sulla questione della riforma fiscale e catastale. È stato lo stesso coordinatore azzurro, intervenendo sempre sul tema fisco in un'intervista radiofonica del **14 aprile**, ad allontanare le accuse che Forza Italia sia il partito dell'evasione, rimarcando le richieste di Forza Italia a Draghi in ordine a un taglio delle tasse e alle criticità della riforma del catasto. Nonostante le continue rassicurazioni del Presidente del Consiglio in ordine alla volontà del Governo di non aumentare la pressione fiscale, Meloni ha continuato a rimarcare il pericolo che con la delega fiscale l'innalzamento ci sarà.

Significative vicende politiche hanno caratterizzato il Movimento 5 Stelle a seguito della decisione del Tribunale di Napoli di accogliere il ricorso di alcuni attivisti sul voto *on line* che ha portato Giuseppe Conte alla guida del Movimento 5 Stelle. Nonostante il ricorso presentato dagli avvocati dei pensastellati sull'istanza di sospensione dello statuto e della sua stessa nomina e le dichiarazioni dello stesso Conte che ha indetto una nuova votazione sullo statuto per il **10** e l'**11 marzo**, l'**8 marzo** il Tribunale di Napoli ha rigettato il ricorso, tale per cui i vertici del Movimento 5 Stelle e la stessa guida contiana sono rimasti congelati. Non è mancata la replica di Conte il quale ha ribadito che avrebbe continuato a procedere a dar seguito al nuovo corso grillino, rivendicando l'esito della votazione con cui gli elettori del Movimento 5 Stelle lo hanno eletto Presidente. Tuttavia, il primo giorno di votazione non si è raggiunto il quorum con la conseguenza che è stata indetta una seconda convocazione per l'**11 marzo**, giorno in cui gli iscritti hanno approvato nuovamente lo statuto con il 91% dei voti. A stemperare i risultati della prima convocazione è intervenuto il capogruppo grillino alla Camera Crippa il quale ha escluso che in seno al Movimento 5 Stelle ci sia stata una disaffezione verso il progetto di Conte. Il clima di tensione intorno al Movimento 5 Stelle si è riflesso in una convocazione da parte di Conte dei direttivi di Camera e Senato dove, il **18 marzo**, si è discusso dell'organizzazione interna, della presenza sul territorio e della necessità di appianare divergenze e ribadire la volontà di seguire un unico percorso condiviso. A seguito della votazione sullo statuto, il **27** e il

28 marzo gli iscritti del Movimento 5 Stelle sono stati convocati per votare nuovamente sulla leadership contiana e su altri punti all'ordine del giorno: i risultati delle votazioni hanno certificato che il 94% degli aventi diritto ha ribadito la fiducia nei confronti dell'avvocato. Il **29 aprile** gli attivisti hanno annunciato la presentazione di un nuovo ricorso contro lo statuto del Movimento 5 Stelle.

Un argomento politicamente spinoso è stato quello della riforma, definita improcrastinabile e necessaria dal Ministro Cartabia, del Consiglio superiore della Magistratura concernente aspetti di indubbia importanza quali la legge elettorale del Csm, le porte girevoli, la separazione delle funzioni e la valutazione dei magistrati. L'**11 marzo** il Presidente della Commissione giustizia della Camera Perantoni ha annunciato la presentazione di 456 subemendamenti alla proposta del Governo di riforma del Csm, i quali si aggiungono a quelli presentati precedentemente. Ciò ha suscitato la reazione timorosa del deputato pd Verini il quale ha avvertito che la riforma, così come ideata dal Ministro della Giustizia Cartabia e licenziata dal Consiglio dei Ministri, non poteva essere stravolta. La riforma della giustizia, del resto, si è inserita all'interno di un contesto politico sempre più teso e divisivo, caratterizzato dalla molteplicità di discussioni politiche su vari temi quali lo *ius scholae* e il disegno di legge sul fine vita.

Le tensioni politiche sulla riforma della giustizia sono deflagrate all'indomani della decisione di Perantoni di dichiarare ammissibili solo alcuni degli emendamenti presentati dai Gruppi, invitando questi ultimi a limitarsi a quelli segnalati. La decisione ha provocato non pochi malumori all'interno della maggioranza di governo, acuita dalla relazione della sesta commissione dell'organo di autogoverno dei magistrati che ha espresso perplessità sul sistema elettorale previsto dalla bozza del disegno di legge n relazione, soprattutto, al correttivo in senso maggioritario il quale potrebbe creare una sotto rappresentazione delle minoranze. Una ulteriore criticità è stata espressa dal Csm a proposito della riforma che introduce un nuovo illecito disciplinare per punire i magistrati che non si attengono alle nuove regole sui rapporti con la stampa, prevedendo sanzioni laddove gli stessi rilascino dichiarazioni o forniscano notizie di qualsiasi tipo agli organi di informazione. Questo stallo dovuto a divergenti visioni nella maggioranza, non superate dall'incontro di Cartabia con i Gruppi parlamentari, ha comportato lo slittamento dell'arrivo in Aula del testo all'11 aprile. A seguito delle trattative intercorse tra le forze di maggioranza e dell'incontro avvenuto con il Guardasigilli il **5 aprile** si è prospettata l'ipotesi di introdurre il metodo del sorteggio delle sedi di corte d'appello nella formazione dei collegi elettorale nonostante tale soluzione, comunque divisiva in seno alla maggioranza, non sia stata mai congeniale al Ministro Cartabia dubbiosa sulla sua costituzionalità, mentre Pd, M5s e Azione hanno dichiarato la propria disponibilità a ritirare i loro emendamenti considerati divisivi. L'intesa di massima, come annunciato dal sottosegretario alla giustizia Sisto, è stata raggiunta anche sull'ulteriore e delicato tema della separazione delle funzioni rispetto alle quali è possibile solo un passaggio. Dopo i 18 mesi di tirocinio, nel penale, si può scegliere di passare da una funzione all'altra - carriera giudicante e carriera requirente - dopo 10 anni dal primo incarico, mentre nessun limite temporale verrebbe previsto per il passaggio da pm a giudice civile e viceversa; ciononostante, la dichiarazione di Italia Viva sull'indisponibilità a ritirare i propri emendamenti ha suscitato l'irritazione dei democratici e dei grillini. Perplessità anche da parte della Lega la quale ha avvertito il Ministro Cartabia che

avrebbe votato anche quegli emendamenti oggetto dei quesiti referendari per i quali ha promosso la raccolta delle firme. Criticità sui contenuti della riforma anche da Italia viva: il leader Renzi ha ritenuto che, così come impostato, il testo aumenterà i posti all'interno del Csm. Comunque, il **14 aprile** la Commissione giustizia della Camera ha approvato il mandato al relatore sulla riforma del Csm e dell'ordinamento giudiziario con l'astensione proprio di Italia viva. Il **20 aprile**, a sorpresa, la maggioranza ha deciso di eliminare il metodo del sorteggio per la formazione dei collegi d'appello in virtù di alcune resistenza in seno alla stessa. Il **26 aprile** la Camera ha approvato in prima lettura il testo con 238 si, 41 contrari e 25 astenuti.

Proprio sui quesiti referendari, il **16 febbraio** la Corte costituzionale ha diramato appositi comunicati stampa nei quali ha reso noto di aver ritenuto ammissibili quattro referendum abrogativi sull'abrogazione delle disposizioni in materia di incandidabilità, sulla limitazione delle misure cautelari, sulla separazione delle funzioni dei magistrati e sull'eliminazione delle liste di presentatori per l'elezione dei togati del Consiglio superiore della Magistratura. È stato ritenuto inammissibile, invece, il referendum, sull'omicidio del consenziente, sulle droghe pesanti e sulla responsabilità civile diretta dei Magistrati. Il Presidente Amato ha appositamente convocato una conferenza stampa in cui ha dato spiegazioni sulle decisioni della Corte (*per la disamina delle sentenze di ammissibilità e inammissibilità v. infra, sez. Corte costituzionale)*.

Nel mentre, infuocate polemiche si sono avute fra Conte e Renzi a proposito del cd. Russiagate, ovvero del tentativo d'influenzare le elezioni americane del 2016 a vantaggio di Hillary Clinton da parte di Renzi mentre a Conte è stato rimproverato di aver favorito l'incontro fra il capo dei servizi segreti italiano e il Ministro della giustizia americano Barr all'epoca il cui era Presidente del Consiglio. Immediate le dichiarazioni di Conte e Renzi con il primo che ha negato di essere a conoscenza di qualsiasi incontro con Barr e con il secondo che lo ha ritenuto non competente e non conoscitore delle regole. Per questo, il componente del Comitato per i servizi della sicurezza della Repubblica Dieni aveva prospettato la possibilità di procedere ad un'audizione di Renzi per fornire al Comitato tutte le informazioni in suo possesso, ipotesi subito accantonata.

I confronti svoltisi e le decisioni adottate in merito alla vicenda ucraina e quelli sulle riforme non hanno messo da parte la gestione e la prevenzione del Covid-19. A fronte del calo dei contagi e della somministrazione dei vaccini, il Governo è stato impegnato anche sulla stesura di nuove misure atte a eliminare gradualmente quelle adottate nel corso dell'emergenza. A fronte delle dichiarazioni rilasciate il **3 marzo** dal sottosegretario alla salute Sileri in merito alla rimodulazione del super green pass e dell'abbandono delle mascherine nei luoghi chiusi a partire dal mese di aprile, il **4 marzo**, durante un incontro con Draghi, Conte ha chiesto al Presidente del Consiglio di rivedere tutte le misure adottate, in particolare il green pass rafforzato per l'accesso ai luoghi di lavoro. Analoghe sollecitazioni sono provenute dal Ministro del turismo Garavaglia il quale ha messo in evidenza la necessità di una *road map* per individuare le regole del post-emergenza per programmare il settore turistico in vista dell'avvento della stagione estiva e dalla Conferenza delle Regioni che il **16 marzo** ha chiesto al Governo di approntare un piano d'azione per definire le regole successive alla cessazione dello stato di emergenza e di abbandonare le restrizioni già dopo le festività pasquali.

A fronte della bozza del nuovo decreto contenenti le nuove disposizioni per la gestione del virus e del malumore della Lega in merito alla prospettata ipotesi di esibire ancora il green pass nei ristoranti e nelle sale al chiuso, il **18 marzo** a seguito della riunione del Consiglio dei Ministri il Presidente Draghi e il Ministro della salute Speranza hanno illustrato alla stampa le misure approvate dal Consiglio dei Ministri che segnano una nuova fase nella gestione del Covid-19. Draghi ha dichiarato che l'obiettivo del Governo era consentire il ritorno graduale alla normalità, esplicando così tutti i provvedimenti e il cronoprogramma in cui le nuove misure entreranno in vigore. Dal 1° aprile è cessato lo stato di emergenza e, conseguentemente, le strutture organizzative del Comitato tecnico scientifico e del commissario straordinario per l'emergenza Figliuolo, è scomparso il sistema dei colori delle Regioni ed è venuto meno l'obbligo del green pass sui luoghi di lavoro per gli over 50. Tolto, altresì, l'obbligo di esibizione della certificazione verde sui mezzi di trasporto pubblico e a scuola decadrà la quarantena da contatto. Dal 1 maggio terminerà l'obbligo del green pass quasi ovunque. Fino al 30 aprile per alcune attività come mense, concorsi pubblici e colloqui in carcere, oltre ai trasporti a lunga percorrenza, è stato ancora obbligatorio in versione base. Quello rafforzato è rimasto in vigore fino al 30 aprile per la ristorazione al chiuso (per i turisti stranieri cade già dal primo aprile), centri benessere, sale gioco, discoteche, congressi ed eventi sportivi al chiuso. Sempre da questa data non si è più dovuto indossare la mascherina a scuola. Dal 15 giugno, inoltre, decadranno tutti gli obblighi vaccinali per gran parte del personale pubblico – compreso quello delle forze dell'ordine – ad eccezione del personale sanitario e delle RSA. Tuttavia, le nuove regole, ha evidenziato il sottosegretario alla salute Costa, non significano la fine della pandemia in quanto la struttura sanitaria approntata in questi anni di emergenza epidemiologica sarà sempre a disposizione ed operativa anche ai fini della somministrazione della dose *booster* per coloro che ne sono privi. In vista dell'inizio del mese di maggio, il Governo ha approntato le nuove misure dirette a garantire maggiore libertà anche in reazione all'utilizzo delle mascherine e del green pass. Nel dettaglio, la mascherina di tipo Ffp2 resterà obbligatoria fino al 15 giugno a bordo di tutti i mezzi di trasporto pubblico locale e a lunga percorrenza (treni, aerei, metropolitane, tram, bus) e andrà indossata per gli spettacoli e gli eventi sportivi al chiuso. Resta dunque la Ffp2 anche in cinema, teatri, sale da concerto e palazzetti dello sport e fino al 15 giugno nelle scuole e negli ospedali mentre non sarà più necessario utilizzare il green pass rafforzato per frequentare palestre e piscine al chiuso e per partecipare a feste, cerimonie e convegni. Inoltre, l'obbligo di vaccinazione resterà in vigore fino al 15 giugno per insegnanti e personale scolastico, forze dell'ordine e in generale tutti i cittadini over 50. Per quanto concerne gli uffici pubblici, il **29 aprile** il Ministro Brunetta ha diramato una circolare con cui ha stabilito che la mascherina Ffp2 viene raccomandata al personale a contatto con il pubblico sprovvisto di idonee barriere protettive, per chi è in fila a mensa o in altri spazi comuni o in quelli suscettibili di pericolo di assembramento.

Un ulteriore tema di dibattito è stato quello sulle misure economiche da inserire nel Documento di economia e finanza. Sul punto si sono registrate pressioni da parte del Movimento 5 Stelle anche in direzione di uno scostamento di bilancio. Il **6 aprile** il Consiglio dei Ministri ha approvato all'unanimità il Documento di economia e finanza (Def) sulla cui definizione sono indubbiamente pesate le prospettive di crescita riviste al ribasso a causa del

conflitto internazionale e del caro energia a fronte della discussa ipotesi di decretare l'embargo al gas russo. In questa direzione Enrico Letta ha espresso il proprio *placet*, diversamente la Lega che, tramite il capogruppo al Senato Romeo, ha ritenuto che la decisione dell'embargo sul gas russo provocherebbe il fallimento dell'economia italiana. Emblematica la dichiarazione del Presidente Draghi che ha invitato gli italiani a scegliere tra la ricerca della pace e l'esigenza di accendere i condizionatori. Espressione, questa, giudicata poco felice da Conte e che ha suscitato malumori in seno alla maggioranza. Proprio l'esigenza di diminuire la dipendenza dalle importazioni di gas dalla Russia ha spinto Draghi e Di Maio a compiere una missione in Algeria per siglare una *partnership* su gas ed energia. L'**11 aprile** Italia e Algeria hanno sottoscritto una dichiarazione d'intenti sulla cooperazione bilaterale nel settore dell'energia cui si aggiunge l'accordo tra Eni e Sonatrach per aumentare le esportazioni di gas verso l'Italia. L'intesa prevede l'aumento fino a 3 miliardi di gas nel 2022 per poi raddoppiare nel 2023. La strategia italiana sulle forniture di gas ha portare l'Eni a sottoscrivere, il **14 aprile**, un accordo con l'egiziana Egas diretto ad alimentare le forniture di gas di circa 3 miliardi. Dubbioso sull'accordo Letta a causa delle tensioni tra Italia ed Egitto a proposito del caso Regeni. Il **20 aprile** la Camera ha approvato la risoluzione di maggioranza sul Def con 407 voti favorevoli. I voti contrari sono stati e gli astenuti 36. Analogamente ha fatto il Senato con una risoluzione approvata con 221 voti favorevoli, 0 contrari e uno astenuto.

Da segnalare che dal **29 aprile** al **1° maggio** si è tenuta a Milano la *convention* di Fratelli d'Italia in cui è intervenuta la leader Giorgia Meloni.

PARTITI

MOVIMENTO 5 STELLE

Il **10 marzo** e l'**11 marzo** è stata convocata l'assemblea degli iscritti del Movimento 5 Stelle per deliberare sulla ripetizione della deliberazione assembleare adottata in date 2/3 agosto 2021 avente ad oggetto "la proposta di modifica dello Statuto e contestuale revoca della deliberazione assembleare del 17 febbraio 2021", ai fini della sua conferma/convalida e sull'approvazione dello Statuto del Movimento 5 Stelle nella versione approvata il 2/3 agosto 2021, aggiornato con le modifiche richieste dalla Commissione di Garanzia degli Statuti e per la trasparenza e controllo dei rendiconti dei partiti politici ai fini dell'iscrizione del Movimento 5 Stelle nel registro di cui all'art. 4, d.l. 28 dicembre 2013 n. 149, e della conseguente ammissione ai benefici previsti dagli artt. 11 e 12 del citato d.l. n. 149/2013 (deducibilità dei contributi e c.d. 2X1000). Alla votazione, cui hanno potuto partecipare solo gli iscritti da almeno sei mesi – come da Regolamento adottato dal Comitato di Garanzia l'8 novembre 2018 –, avvenuta sulla piattaforma skyvote, hanno partecipato 38.735 iscritti. Rispetto al primo punto hanno votato sì 35.514 iscritti (91,68 %), mentre i no sono stati 3.221 (8,32 %); rispetto al secondo punto hanno votato sì 35.176 (90.81 %), mentre i no sono stati 3.559 (9,19 %).

Il 27 e 28 marzo si è riunita l'Assemblea degli iscritti per deliberare sull'elezione del prof. Giuseppe Conte, indicato dal Garante, quale Presidente del Movimento 5 Stelle, anche in ripetizione della deliberazione adottata in date 5/6 agosto 2021, al fine della conferma/convalida della delibera stessa nonché dell'attività svolta; sull'elezione di un

componente del Comitato di Garanzia, nonché sull'elezione del Collegio dei Probiviri. Alla votazione hanno partecipato 59.047 rispetto a 130.570 aventi diritto.

Rispetto al primo punto, vale a dire sulla elezione di Giuseppe Conte quale Presidente del Movimento 5 Stelle si sono pronunciati favorevoli 55.618 iscritti (94,19%), mentre i no sono stati 3.429 (5,81%). Per quanto riguarda l'elezione del componente del Comitato di garanzia, Jacopo Berti ha ricevuto 18.987 preferenze pari al 32,16% dei voti validi, mentre Laura Bottici ha ricevuto 40.060 preferenze pari al 67,84% dei voti validi. Invece per l'elezione del componente del Collegio dei probiviri è risultato eletto Fabiana Dadone che ha ottenuto 24.187 preferenze pari al 23,27% dei voti validi.

PARTITO DEMOCRATICO

Il **15 gennaio** si è tenuta la riunione congiunta della Direzione nazionale e dei gruppi parlamentari del Pd.

FORZA ITALIA

Il **9 aprile** Silvio Berlusconi è giunto a Roma in occasione della *Convention* nazionale.

LEGA

Il **primo febbraio** si è riunito il Consiglio Federale della Lega, che ha approvato all'unanimità alcuni obiettivi dal segretario Matteo Salvini.

FRATELLI D'ITALIA

Il **29** e **30 aprile**, nonché il **primo maggio** si è tenuta la tre giorni della Conferenza programmatica *Convention* del partito, con un articolato programma. L'evento "Italia, energia da liberare" ha visto la partecipazione di diverse personalità provenienti dal mondo della politica, dell'accademia e di diversi settori.

PARLAMENTO

PROROGA DELLO STATO DI EMERGENZA

Il **3 gennaio** l'Aula del Senato si è riunita per la comunicazione della presentazione del ddl di conversione del decreto-legge 30 dicembre 2021, n. 229. Il testo è stato assegnato alla Commissione Affari Costituzionali per l'esame in sede referente che è stato avviato l'**11 gennaio** (A. S. 2489). Nella stessa giornata, la I Commissione ha avviato altresì l'esame del ddl di conversione in legge del decreto-legge 24 dicembre 2021, n. 221, recante proroga dello stato di emergenza nazionale e ulteriori misure per il contenimento della diffusione dell'epidemia da COVID-19 (A. S. 2488). Su entrambi i provvedimenti, la Commissione ha deciso di avviare un ciclo di audizioni per ascoltare alcuni Professori universitari e esponenti del mondo dell'associazionismo.

Una volta approvato, il testo è stato trasmesso al Senato. Il **3 febbraio** il Presidente della Commissione Affari costituzionali ha comunicato che, a seguito della presentazione

dell'emendamento governativo 2.1000, che dispone la rifusione del provvedimento in titolo nel disegno di legge n. 2488, non si procederà oltre nell'esame.

Il **9 febbraio** la Commissione Affari Costituzionali ha concluso l'esame del ddl di conversione in legge del decreto-legge 24 dicembre 2021, n. 221, recante proroga dello stato di emergenza nazionale e ulteriori misure per il contenimento della diffusione dell'epidemia da COVID-19 (A. S. 2488), conferendo mandato alla relatrice a riferire all'Assemblea. Il giorno seguente, l'Aula ha approvato con modifiche il testo con 139 voti favorevoli, 16 contrari e 2 astensioni.

Il testo è passato poi all'esame della Camera che, dopo l'approvazione della questione di fiducia, lo ha approvato con 452 voti favorevoli e 53 voti contrari, **17 febbraio** la stessa ha approvato il disegno di legge di conversione in legge, con modificazioni, del decreto 24 dicembre 2021, n. 221, recante proroga dello stato di emergenza nazionale e ulteriori misure per il contenimento della diffusione dell'epidemia da Covid-19 (C. 3467).

CONVOCAZIONE DEL PARLAMENTO IN SEDUTA COMUNE

Il **4 gennaio** è stata pubblicata la Gazzetta ufficiale con la convocazione della Camera e del Senato e dei delegati regionali chiamati a eleggere il XIII Presidente della Repubblica.

ESERCIZIO DIRITTO DI VOTO PER ELEZIONE PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

In vista dell'imminente elezione del Capo dello Stato, il **24 gennaio** il Presidente del Senato ha comunicato all'Assemblea la presentazione del ddl di conversione in legge del decreto-legge 21 gennaio 2022, n. 2, recante disposizioni urgenti per consentire l'esercizio del diritto di voto in occasione della prossima elezione del Presidente della Repubblica (A.S. 2501).

Il **29 gennaio**, all'ottavo scrutinio, il Parlamento in seduta comune ha eletto Sergio Mattarella. Il quorum previsto era quello della maggioranza assoluta pari a 505 voti, ma il neo Presidente ha ricevuto 759 voti.

PROCLAMAZIONE DI UN NUOVO DEPUTATO PER LA COMPLETEZZA DEL COLLEGIO DI ELEZIONE DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

In considerazione della scomparsa del deputato azzurro Fasano, il **25 gennaio** è stata proclamata deputata Rossella Sessa. La proclamazione è stata comunicata all'Assemblea di Montecitorio dal Vicepresidente Andrea Mandelli. La procedura è stata particolarmente accelerata in ragione dell'imminente votazione per l'elezione del Presidente della Repubblica.

DECRETI COVID

Il **18 gennaio** l'Aula della Camera ha votato la questione di fiducia, posta dal Governo, sull'approvazione, senza emendamenti, subemendamenti ed articoli aggiuntivi, dell'articolo unico del disegno di legge di conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172, recante misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali (C. 3442). La votazione ha visto 408 voti favorevoli e 49 contrari. Il testo è stato poi approvato il **20 gennaio** e trasmesso

al Senato per il relativo esame. Difatti, la Commissione Affari costituzionali del Senato ha avviato l'esame il 3 febbraio (A.S. 2501). Poiché l'emendamento del Governo 2.1000 al decreto-legge n. 221, in corso di conversione in legge, prevede l'abrogazione del provvedimento in titolo, con salvaguardia degli effetti giuridici prodottisi e dei rapporti giuridici sorti, non si procederà oltre nell'esame.

Il **24 febbraio** la Camera ha approvato la questione di fiducia posta dal Governo sull'approvazione, senza emendamenti, subemendamenti ed articoli aggiuntivi, dell'articolo unico del disegno di legge di conversione del decreto 7 gennaio 2022, n. 1, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza Covid-19, in particolare nei luoghi di lavoro, nelle scuole e negli istituti della formazione superiore (C. 3434-A) nel testo della Commissione.

OBBLIGHI VACCINALI E RAFFORZAMENTO CERTIFICAZIONI VERDI COVID-19

Dopo l'entrata in vigore del decreto-legge con cui è stato introdotto l'obbligo vaccinale per le persone con un'età superiore ai cinquanta anni, le Camere sono state chiamate a convertire il provvedimento. L'Aula del Senato ha avviato per prima l'esame, approvando il testo nella seduta del **12 gennaio**, con 130 voti favorevoli e 14 contrari.

MONITORAGGIO SULLO STATO DI ATTUAZIONE DEL PNRR

Nel mese di **febbraio** diversi Ministri sono stati auditi alla Camera sullo stato di attuazione del Pnrr. Dopo un intervento di alcuni Ministri intercorso tra il **7** e l'**8** di **febbraio**, il **9 febbraio** le Commissioni riunite Agricoltura di Camera e Senato hanno svolto l'audizione del Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali Patuanelli, quelle Lavoro e Affari sociali hanno sentito il Ministro Orlando. Contestualmente le Commissioni Attività produttive Camera e Industria Senato hanno svolto l'audizione del Ministro del turismo Garavaglia e la Commissione Cultura ha svolto l'audizione del Ministro Franceschini. Il **15 e il 21 febbraio** le Commissioni riunite Ambiente, Attività produttive e Agricoltura hanno svolto il seguito dell'audizione del Ministro della Transizione ecologica Cingolani. Sempre il **15 febbraio** se la Commissione Giustizia ha audito la Ministra Cartabia, la Commissione Affari sociali ha ascoltato il Ministro della Salute Speranza. Il giorno successivo, il **16 febbraio**, la Commissione Cultura ha ascoltato il Ministro dell'Istruzione Bianchi. Nella giornata del **23 febbraio** sono stati auditi dalla Commissione Trasporti il Ministro delle Infrastrutture e della Mobilità sostenibili Giovannini; dalla Commissione Cultura la Sottosegretaria alla Presidenza del Consiglio con delega per lo sport Vezzali; dalle Commissioni riunite Attività produttive Camera e Industria Senato il Ministro per l'Innovazione tecnologica e la Transizione digitale Colao; e dalle Commissioni riunite Bilancio, Finanze e Politiche Ue di Camera e Senato il Ministro dell'Economia e delle Finanze Franco.

Se il **primo marzo** le Commissioni riunite Attività produttive della Camera e Industria, commercio, turismo del Senato hanno svolto l'audizione del Ministro dello sviluppo economico Giorgetti, i giorni successivi (**2** e **3 marzo**) la Commissione Affari costituzionali ha audito alcuni rappresentanti della società civile.

RIFORMA DELL'ORDINAMENTO GIUDIZIARIO

In occasione dell'esame del disegno di legge recante deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario (e per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura) la Commissione Giustizia ha svolto un ciclo di audizioni. Nello specifico il **primo marzo** ha audito i rappresentanti dell'Associazione Nazionale Magistrati; il segretario dell'Unione Camere Penali e il Presidente dell'Organismo Congressuale Forense, nonché alcuni professori universitari.

MODIFICHE DISCIPLINA CORTE DEI CONTI, RIFORMA DEL CSM E GIUSTIZIA TRIBUTARIA

Nel mese di **febbraio** se la Commissione Affari costituzionali del Senato è stata impegnata con l'esame in sede redigente del ddl n. 2185, recante modifiche alla disciplina relativa alla Corte dei conti a tutela del corretto riavvio del Paese, la Commissione Giustizia ha avviato la discussione, in sede redigente, del ddl n. 2119, di modifiche alla legge 24 marzo 1958, n. 195, in materia di costituzione e funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura. Parimenti, il Senato è stato impegnato sulla riforma della giustizia tributaria. In ragione di ciò, gli Uffici di Presidenza delle Commissioni riunite Giustizia e Finanze, il **1° marzo**, hanno avviato la discussione congiunta dei disegni di legge nn. 243, 714, 759, 1243, 1661 e 1687, deliberando un ciclo di audizioni che si sono svolte nelle giornate dell'**8**, **15**, **22** **e** **29** **marzo** e **5**, **12** **aprile**.

ERGASTOLO OSTATIVO

Il **15 marzo** la Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, nell'ambito dell'istruttoria sulla pronuncia della Corte Costituzionale in materia di ergastolo ostativo, ha svolto l'audizione del Consigliere Ardita, componente del Consiglio Superiore della Magistratura. Il **16 marzo**, invece, ha audito il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma Lo Voi.

INFORMATIVE URGENTI SUL CONFLITTO RUSSO-UCRAINO

Se il **25 febbraio** il Presidente del Consiglio Draghi ha reso una informativa urgente, il **primo marzo** lo stesso ha reso comunicazioni all'Assemblea sull'evoluzione del conflitto russo-ucraino. Dopo il dibattito, la Camera ha approvato con distinte votazioni la risoluzione Davide Crippa, Molinari, Serracchiani, Barelli, Lollobrigida, Boschi, Marin, Fornaro, Schullian, Tasso, Lapia, Lupi, Magi e Muroni n. 6-00207 e ha respinto altre risoluzioni.

Dopo essere intervenuto l'**8** e il **23 febbraio**, il **16 marzo** il Ministro degli Esteri Di Maio ha reso un'altra informativa urgente del Governo sugli ultimi sviluppi del conflitto.

Il Presidente Draghi è tornato alla Camera il **23 marzo** per rendere comunicazioni in vista della riunione del Consiglio europeo dei giorni successivi, avente ad oggetto l'aggressione militare russa nei confronti dell'Ucraina, la sicurezza e difesa, l'energia, alcune questioni economiche, il COVID-19 e le relazioni esterne. Dopo le comunicazioni, la Camera ha approvato con distinte votazioni la risoluzione Serracchiani, Davide Crippa, Molinari, Valentini,

Boschi, Marin, Fornaro, Lupi, Emanuela Rossini, Magi, Ermellino e Tasso ed altri n. 6-00212; la risoluzione Romaniello ed altri n. 6-00213, limitatamente ai capoversi 1, 4, 5 e 6 del dispositivo, respingendone le restanti parti con distinte votazioni; la risoluzione Lollobrigida ed altri n. 6-00216 limitatamente ai capoversi 1, 2, 5, 6, 7, 8, 11, 12, 13, 14 riformulato e 15 del dispositivo, respingendone la restante parte con distinta votazione; infine ha respinto le risoluzioni Suriano ed altri n. 6-00214 e Cabras ed altri n. 6-00215.

I LAVORI DELLA GIUNTA ELEZIONI E IMMUNITÀ PARLAMENTARI

Il **16 febbraio**, l'Assemblea del Senato ha approvato alcuni documenti definiti dalla Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari in materia di insindacabilità, ai sensi dell'articolo 68, primo comma, della Costituzione. In particolare ha approvato i seguenti documenti: Doc. IV-*ter*, n. 16, nell'ambito di un procedimento penale nei confronti del senatore Giarrusso; Doc. IV-*quater*, n. 3, nell'ambito di un procedimento civile nei confronti del senatore Giarrusso, pendente dinanzi al Tribunale di Potenza; Doc. IV-*quater*, n. 4, nell'ambito di un procedimento penale nei confronti del senatore Giarrusso avviato dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Catania; - Doc. IV-*quater*, n. 5, in relazione ad un procedimento penale nei confronti del senatore Candiani avviato dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Catania e - Doc. IV-*ter*, n. 14, nei confronti dell'*ex* senatore Giovanardi.

Il **22 febbraio**, invece, l'Assemblea ha approvato la proposta della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari (doc. XVI, n. 9) di attivare un conflitto di attribuzione per gli atti relativi a un procedimento penale nei confronti del sen. Renzi. Nella relazione è stata posta in evidenza la sussistenza di una lesione delle prerogative parlamentari dal momento che l'autorità giudiziaria ha proceduto al sequestro della corrispondenza senza preventiva autorizzazione della Camera di appartenenza, come previsto invece dall'articolo 68 terzo comma della Costituzione, e ha utilizzato le intercettazioni telefoniche dirette e indirette senza autorizzazione.

RAPPRESENTANTI DI LISTA E MEMBRI DELL'UFFICIO ELETTORALE DI SEZIONE NELLE ELEZIONI POLITICHE E COMUNALI

L'Ufficio di Presidenza della Commissione Affari costituzionali, il **22 febbraio**, ha svolto alcune audizioni in relazione al ddl n. 862, recante modifiche alla disciplina sui rappresentanti di lista e sui membri dell'ufficio elettorale di sezione nelle elezioni politiche e comunali.

TUTELA GIURISDIZIONALE NEL PROCEDIMENTO PREPARATORIO PER LE ELEZIONI POLITICHE

Il progetto di legge recante disposizioni in materia di tutela giurisdizionale nel procedimento elettorale preparatorio per le elezioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica (A.S. 2390) è stato approvato dal Senato con 204 voti favorevoli, nessun contrario e un astenuto nella seduta del 23 febbraio.

DOPPIO COGNOME AI FIGLI

Poco prima della pronuncia della Corte costituzionale, il **22 febbraio** la Commissione Giustizia ha avviato l'esame congiunto, in sede referente, dei ddl

nn. 170, 286, 2102, 2276 e 2293, recanti modifiche al codice civile in materia di cognome dei coniugi e dei figli.

LA COMMISSIONE PARLAMENTARE PER LE QUESTIONI REGIONALI

La Commissione parlamentare per le questioni regionali ha inaugurato un ciclo di audizioni: il **9 febbraio** ha sentito il Presidente della Commissione paritetica per l'attuazione dello statuto della regione Valle d'Aosta Occhiena, **16 febbraio** ha audito il Presidente della Commissione paritetica per l'attuazione dello Statuto della regione Sicilia Giuffrè; e il Presidente della Commissione paritetica per l'attuazione dello Statuto della regione Friuli Venezia Giulia D'Orlando. Il **2 marzo** ha svolto il seguito dell'audizione, in videoconferenza, del presidente della commissione paritetica per l'attuazione dello statuto della regione Trentino Alto-Adige sulla situazione delle autonomie speciali anche in relazione all'attuazione del Pnrr. A partire dal mese di marzo le Commissioni riunite Affari costituzionali, Lavoro e Affari sociali hanno ascoltato diversi Ministri: il **9 marzo** il Ministro per le pari opportunità Bonetti, il **10 marzo** il Ministro per la Pubblica amministrazione Brunetta e il **16 marzo** il Ministro per l'Innovazione tecnologica e la Transizione digitale Colao.

ELEZIONE DIRETTA PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA E BASE TERRITORIALE PER L'ELEZIONE DEL SENATO

Dopo la riforma sulla riduzione del numero dei parlamentari del 2020, alcuni parlamentari hanno presentato alcune proposte di riforma costituzionale strettamente connesse. A tal proposito, a seguito della presentazione della proposta di legge costituzionale recante modifiche alla parte II della Costituzione concernenti l'elezione diretta del Presidente della Repubblica (C. 716-A), il **21 marzo** l'Aula della Camera ha avviato la discussione generale. Inoltre, a partire dal **28 marzo** la Camera ha svolto la discussione sulle linee generali della proposta di legge costituzionale recante la modifica all'articolo 57 della Costituzione, in materia di base territoriale per l'elezione del Senato della Repubblica (C. 2238-A).

COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSIGLIO, ALLA BANCA CENTRALE EUROPEA, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO, AL COMITATO DELLE REGIONI

Nell'ambito dell'esame della Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, alla Banca centrale europea, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle regioni – "L'economia dell'Ue dopo il Covid-19: implicazioni per la governance economica" – la Commissione Bilancio il **21 marzo** ha svolto l'audizione di Vittorio Grilli ex Ministro dell'economia e delle finanze.

LA RIFORMA DELL'AMBIENTE IN COSTITUZIONE

A maggioranza dei due terzi dei suoi componenti, l'**8 febbraio** la Camera ha approvato la proposta di legge costituzionale recante modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente(C. 3156-B).

Qualche giorno prima, più precisamente il **2 febbraio**, la Commissione Affari costituzionali del Senato ha concluso l'esame del disegno di legge costituzionale n. 747 e connessi, in materia

di sport in Costituzione, conferendo mandato al relatore. Il **16 febbraio** la Commissione Affari costituzionali, dopo una riunione del comitato ristretto, ha adottato un testo unificato quale testo base. La Commissione Affari costituzionali, mercoledì 2 marzo Dopo la conclusione dell'esame del disegno di legge costituzionale n. 747 e connessi, intercorsa il **2 marzo**, il testo è giunto in Aula che lo ha approvato con 213 voti favorevoli, 5 contrari e 13 astensioni nella seduta del 22 marzo.

ACCORDO ITALIA-FRANCIA

Il **9 marzo**, in occasione della riunione dei componenti del gruppo di cooperazione Italia-Francia presieduta dai Presidenti delle rispettive Assemblee parlamentari, il Presidente della Camera ha tenuto un breve discorso con il quale ha ribadito l'importanza dell'accordo bilaterale, a maggior ragione in concomitanza con la guerra russo-ucraina. Tale accordo prevede non solo la riunione delle varie commissioni in vista degli appuntamenti derivanti dal Piano *Next Generation*, ma altresì l'incontro dei rispettivi corpi della burocrazia parlamentare.

La Commissione Affari esteri della Camera dei deputati ha svolto un ciclo di audizioni nell'ambito dell'esame in sede referente del disegno di legge C. 3423 Governo, recante Ratifica ed esecuzione del Trattato tra la Repubblica italiana e la Repubblica francese per una cooperazione bilaterale rafforzata. Le stesse si sono tenute il **5** e il **6 aprile** con l'audizione del Ministro dello Sviluppo economico Giorgetti e del Ministro della Transizione ecologica Cingolani.

IL PREMIER *QUESTION TIME*

Il **9 marzo** il Presidente del Consiglio dei ministri Draghi si è recato alla Camera per lo svolgimento di interrogazioni a risposta immediata, vertente su diversi argomenti.

INCONTRO INFORMALE DI SENATORI E DEPUTATI CON IL PRESIDENTE DELL'UCRAINA ZELENSKYY

Il **22 marzo**, presso l'Aula della Camera, si è tenuto un incontro, in videoconferenza, con il Presidente dell'Ucraina Volodymyr Zelensky.

INSULARITÀ

Il 12 aprile la Commissione Affari costituzionali del Senato ha concluso l'esame in sede referente del ddl costituzionale n. 865-B, di modifica dell'articolo 119 della Costituzione, concernente il riconoscimento del grave e permanente svantaggio naturale derivante dall'insularità. Il testo era stato già approvato in prima deliberazione dal Senato e in prima deliberazione, senza modificazioni, dalla Camera.

L'ESAME E L'APPROVAZIONE DEL DOCUMENTO DI ECONOMIA E FINANZA

Il **16 marzo** la Commissione Bilancio della Camera ha svolto un'audizione ai fini dell'esame della proposta di legge recante modifiche all'articolo 7 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, in materia di termini per la presentazione della Nota di aggiornamento del Documento di economia e finanza e del disegno di legge del bilancio dello Stato alle Camere (C. 3437 Melilli).

Inoltre, dopo un ciclo di audizioni intercorse tra l'11, 12 e 14 aprile, nella seduta del **20 aprile** è stato discusso il testo del Documento di economia e finanza 2022 (Doc. LVII, n. 5). Al termine della discussione è stata approvata, a maggioranza assoluta dei componenti, la risoluzione Davide Crippa, Molinari, Serracchiani, Barelli, Boschi, Marin, Fornaro, Schullian, Lupi, Magi ed Ermellino n. 6-00221, riferita alla Relazione di cui all'articolo 6 della legge n. 243 del 2012 e la risoluzione Torto, Bitonci, Ubaldo Pagano, Pella, Del Barba, Pettarin, Fassina e Colucci n. 6-00220, riferita al Documento di economia e finanza 2021.

Le Commissioni Bilancio di Senato e Camera, in seduta congiunta, hanno avviato il consueto esame del DEF, dopo aver deliberato un ciclo di audizioni preliminari all'esame del DEF 2022 (Doc. LVII, n. 5). Difatti, dopo aver audito alcuni esperti nelle giornate ll'**11**, **12** e **14 aprile**, la Commisione Bilancio del Senato ha approvato il testo nella seduta del 20 aprile. Nella stessa giornata l'Aula del Senato ha approvato la risoluzione della maggioranza n. 100 sulla Relazione sull'aggiornamento del piano di rientro verso l'obiettivo di medio periodo e, con 221 voti favorevoli, 40 contrari e un'astensione, la proposta di risoluzione n. 1, sul Documento di economia e finanza 2022 (Doc. LVII, n. 5).

IL VOTO DEGLI ITALIANI ALL'ESTERO

Il **20 aprile** la Giunta delle elezioni della Camera dei deputati ha avviato, attraverso un ciclo di audizioni, un'indagine conoscitiva sulle modalità applicative della legge 27 dicembre 2001, n. 459, recante Norme per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini italiani residenti all'estero.

LA ASSAI TORMENTATA RIFORMA DELLA GIUSTIZIA

Nel mese di **aprile**, nonostante le difficoltà di un accordo, la Camera dei deputati ha accelerato l'esame del disegno di legge recante la delega per la riforma della giustizia. Il **26 aprile** la Camera dei deputati ha approvato in prima lettura il disegno di legge: "Deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura" (C. 2681-A).

LA RIFORMA DEI REGOLAMENTI PARLAMENTARI

Il **15 febbraio** il Presidente del Senato ha convocato la Giunta per il Regolamento. La Casellati ha inaugurato la riunione esprimendo il proprio apprezzamento per il lavoro svolto tanto dal comitato ristretto, quanto dai relatori che hanno redatto il testo-base adottato dalla giunta, pubblicato sul sito del Senato il **16 febbraio**. La riunione si è conclusa con la convocazione di una nuova riunione per il **25 febbraio** termine per la presentazione di emendamenti al testo-base.

Anche la Giunta della Camera si è riunita per l'esame delle proposte di modifica al suo Regolamento a soli due giorni di distanza. Difatti, il Presidente ha convocato l'organo il **17 febbraio** per il render noto il deposito del testo base condiviso dai relatori Fiano e Baldelli. Il testo predisposto dai relatori è stato pubblicato il **2 marzo**. La Giunta si è poi riunita

nuovamente il **27 aprile** per il seguito della discussione sugli adeguamenti regolamentari conseguenti alla riforma costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari.

CONFERENZA DEI PRESIDENTI DEI PARLAMENTI DELL'UNIONE EUROPEA

Il **28 marzo** il Presidente Casellati e il Presidente Fico hanno partecipato alla Conferenza dei Presidenti dei Parlamenti dell'Unione europea, tenutasi a Brdo, articolata in due sessioni di lavoro: la prima sul ruolo dei parlamenti nelle politiche di emergenza e la seconda sull'Unione europea garante di stabilità e sicurezza.

DICHIARAZIONE DEI PRESIDENTI DEI PARLAMENTI DEI PAESI MEMBRI DEL G7 SULLA GUERRA DI AGGRESSIONE DELLA FEDERAZIONE RUSSA CONTRO L'UCRAINA

In occasione dell'incontro virtuale, intercorso il **16 marzo**, i Presidenti dei Parlamenti del G7 hanno rilasciato una dichiarazione congiunta di condanna alla guerra di aggressione della Federazione Russa contro l'Ucraina. Con tale dichiarazione, i Presidenti hanno chiesto alla Federazione Russa di cessare immediatamente le ostilità e di ritirare le sue forze dall'Ucraina, sostenendo accordi bilaterali e multilaterali per ottenere un "cessate il fuoco" e aprire la strada ai negoziati.

GOVERNO

LE RIUNIONI DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI

La prima riunione del Consiglio dei Ministri dell'anno 2022 si è tenuta già il **5 gennaio** per l'approvazione di un decreto-legge recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza COVID-19, con particolare riguardo i luoghi di lavoro e le scuole. Il provvedimento, adottato con l'obiettivo di "rallentare" la curva di crescita dei contagi relativi alla pandemia e a fornire maggiore protezione a quelle categorie che sono maggiormente esposte e che sono a maggior rischio di ospedalizzazione, ha introdotto un obbligo vaccinale per tutti coloro che hanno compiuto il cinquantesimo anno di età. In questo modo, i lavoratori ultracinquantenni del settore pubblico e privato che ancora non hanno aderito alla campagna vaccinale, sono stati obbligati ad effettuare la profilassi per ottenere il Green Pass Rafforzato, il cui possesso si è reso necessario per l'accesso ai luoghi di lavoro a partire dal 15 febbraio.

Dopo la successiva riunione, intercorsa il **12 gennaio**, i Ministri si sono nuovamente incontrati il **21 gennaio**. In quella occasione il collegio ministeriale ha esaminato diverse questioni all'ordine del giorno: innanzitutto ha approvato il testo di un decreto-legge che introduce misure urgenti in materia di sostegno alle imprese e agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connesse all'emergenza da COVID-19, nonché per il contenimento degli effetti degli aumenti dei prezzi nel settore elettrico. Nello specifico, il provvedimento interviene a sostegno dei settori che sono stati chiusi a seguito della pandemia o ne sono stati fortemente danneggiati. Inoltre, i Ministri hanno approvato sia il cd. decreto "grandi elettori", a seguito della richiesta del Parlamento di garantire l'esercizio del diritto di

voto per l'elezione del Presidente della Repubblica, sia un Regolamento recante disposizioni in materia di istituzione e funzionamento del registro pubblico dei contraenti che si oppongono all'utilizzo dei propri dati personali e del proprio numero telefonico per vendite o promozioni commerciali, in sostituzione del decreto del Presidente della Repubblica 7 settembre 2010, n. 178, ai sensi dell'articolo 1, comma 15, della legge 11 gennaio 2018, n. 5.

I Ministri, dopo essersi incontrati il **31** gennaio, si sono nuovamente riuniti il **2 febbraio**. In quest'ultimo incontro il Consiglio ha trattato principalmente due questioni: la prima relativa al Covid che ha portato alla condivisione di un decreto-legge che introduce misure urgenti in materia di certificazioni verdi COVID-19 e per lo svolgimento delle attività nell'ambito del sistema educativo, scolastico e formativo che modifica le regole per la gestione della crisi pandemica in ambito scolastico e per i visitatori stranieri in Italia; la seconda questione all'ordine del giorno è stata quella relativa al Piano nazionale di ripresa e resilienza. I Ministri hanno condiviso una puntuale ricognizione della situazione relativa ai principali obiettivi del PNRR, con riguardo allo stato di attuazione degli investimenti e delle riforme nel primo semestre dell'anno.

La riunione dell'**11 febbraio**, invece, ha avuto principalmente ad oggetto la riforma della giustizia. Difatti, su proposta del Ministro della giustizia Marta Cartabia, il collegio ha deciso di apportare alcune modifiche al disegno di legge sull'ordinamento giudiziario e sulla composizione del Consiglio superiore della magistratura (CSM), nonostante lo stesso fosse già incardinato in Parlamento.

Dopo la breve riunione del **15 febbraio**, i Ministri si sono nuovamente riuniti il **18 febbraio** per approvare, tra le altre cose, il provvedimento relativo al contenimento dei costi dell'energia e rilancio industriale. Il decreto-legge approvato reca misure urgenti per il contenimento dei costi dell'energia elettrica e del gas naturale, per lo sviluppo delle energie rinnovabili e per il rilancio delle politiche industriali.

Se nella riunione del **24 febbraio** il Consiglio dei Ministri ha approvato, in esame preliminare, tre decreti legislativi di attuazione di direttive europee, in quella del **25 febbraio**, oltre ad approvare disposizioni urgenti sulla crisi in Ucraina, ha deliberato la dichiarazione dello stato di emergenza per intervento all'estero in conseguenza degli accadimenti in atto nel territorio dell'Ucraina. Nello specifico, tra le misure urgenti i Ministri hanno approvato a) l'autorizzazione al Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale a derogare alle norme vigenti per l'erogazione di aiuti e assistenza a favore delle autorità e della popolazione dell'Ucraina; b) l'autorizzazione a 10 milioni di stanziamenti aggiuntivi finalizzati a un rafforzamento della funzionalità e dei dispositivi di sicurezza delle Sedi diplomatiche italiane, del personale e per la tutela di interessi e cittadini italiani all'estero; c) l'autorizzazione a interventi per potenziare l'operatività dell'Unità di crisi (con stanziamenti complessivi pari a 1,1 milioni di euro) e facilitare le procedure di assistenza ai cittadini italiani all'estero anche attraverso l'uso di applicativi informatici; d) la proroga per l'anno 2022 dei dispositivi NATO già in corso, ovvero la prosecuzione della partecipazione di personale militare al potenziamento di alcuni dispositivi della NATO, già autorizzati dal Parlamento per l'anno 2021.

A tre giorni di distanza, i Ministri si sono nuovamente riuniti per approvare un decreto-legge che introduce ulteriori misure urgenti sulla crisi in Ucraina, che interviene in alcuni settori come

quelli della difesa, energia, rifugiati e dell'università, nonché la dichiarazione dello stato di emergenza, fino al 31 dicembre 2022, in relazione all'esigenza di assicurare soccorso e assistenza alla popolazione ucraina sul territorio nazionale in conseguenza della grave crisi internazionale in atto, con uno stanziamento di 10 milioni di euro, a carico del Fondo per le emergenze nazionali.

Dopo aver ricevuto le prime informative sulla crisi in Ucraina dai Ministri Giorgetti e Patuanelli nella riunione del **10 marzo**, il Consiglio si è riunito il **17 marzo** per approvare, tra le altre cose, un decreto-legge che introduce disposizioni urgenti per il superamento delle misure di contrasto alla diffusione dell'epidemia da COVID-19, in conseguenza della cessazione dello stato di emergenza. I Ministri si sono incontrati nuovamente il giorno successivo, **18 marzo**, per condividere il testo di un decreto-legge che introduce misure urgenti per contrastare gli effetti economici e umanitari della crisi ucraina, finalizzato a contenere l'aumento dei prezzi dell'energia e dei carburanti, ad adottare misure in tema di prezzi dell'energia, a sostenere le imprese, a predisporre presidi a tutela delle imprese nazionali e a disporre l'accoglienza umanitaria.

Dopo un breve incontro intercorso il **28 marzo**, i Ministri, il **31 marzo**, hanno esaminato il testo di un decreto legislativo recante l'attuazione della direttiva (UE) 2019/1152 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019, relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione Europea e la costituzione in due giudizi di legittimità costituzionale: il primo promosso dalla Regione Liguria in relazione ad alcune disposizioni della legge di Bilancio per il 2022 che hanno previsto un graduale incremento, fino al 2030, delle risorse statali del fondo di solidarietà comunale di cui all'art. 1, comma 448, della legge 11 dicembre 2016, n. 232; il secondo promosso dalla Regione Veneto in relazione ad alcune disposizioni della legge di Bilancio per il 2022, relative alle facoltà assunzionali aggiuntive dei servizi sanitari regionali, ai contributi per il finanziamento di opere comunali recanti investimenti in progetti di rigenerazione urbana e alla definizione di linee guida funzionali all'avvio di tirocini extracurricolari in favore di soggetti con difficoltà di inclusione sociale.

Principale argomento all'ordine del giorno del Consiglio del **6 aprile** è stato il Documento di economia e finanza previsto dalla legge di contabilità e finanza pubblica (legge 31 dicembre 2009, n. 196). Il Documento tiene conto del peggioramento del quadro economico determinato da diversi fattori, in particolare l'invasione dell'Ucraina da parte della Russia, l'aumento dei prezzi dell'energia, degli alimentari e delle materie prime, l'andamento dei tassi d'interesse e la minor crescita dei mercati di esportazione dell'Italia. Tali fattori sono oggi tutti meno favorevoli di quanto fossero in occasione della pubblicazione della Nota di aggiornamento al DEF (NADEF) nello scorso settembre.

In entrambe le riunioni del **13** e **21 aprile** il Consiglio dei Ministri ha principalmente trattato il Piano nazionale di ripresa e resilienza. Se nella prima riunione è stato approvato il testo di un decreto-legge che prevede ulteriori misure urgenti per l'accelerazione del raggiungimento di specifici obiettivi, nella successiva lo stesso testo è stato integrato con norme che prevedono nuove regole per la formazione iniziale e continua e per il reclutamento dei docenti della scuola secondaria; percorsi certi per chi vuole insegnare; definizione più chiara degli obiettivi e delle

modalità della formazione dei docenti durante tutto il loro percorso lavorativo e concorsi annuali per reclutare con costanza il personale, aprendo più rapidamente le porte ai giovani.

CAPO DELLO STATO

DICHIARAZIONE IN OCCASIONE DEL 225° ANNIVERSARIO DELLA BANDIERA ITALIANA

Il **7 gennaio**, in occasione del 225° anniversario del tricolore, il Presidente ha rilasciato una dichiarazione in cui ha esaltato la bandiera come simbolo dell'Italia e della Repubblica che si stringono intorno ai valori di libertà e democrazia. Pur nell'ambito delle molteplici sfide affrontate dal Paese, gli italiani si sono contraddistinti per impegno e responsabilità riunendosi intorno alla bandiera tricolore simbolo di coesione sociale e solidarietà.

MESSAGGIO IN OCCASIONE DEL GIORNO DELLA MEMORIA

Il **27 gennaio**, in occasione del giorno della memoria, il Capo dello Stato ha ricordato le barbarie naziste che hanno sacrificato i valori di solidarietà, tolleranza, convivenza e pietà umana. Nel ricordare, inoltre, quanti hanno perso la vita, il Presidente ha invitato a coltivare la memoria dei caduti combattendo qualsiasi forma di intolleranza, discriminazioni e razzismo attraverso la conoscenza e l'educazione.

RIELEZIONE DI SERGIO MATTARELLA ALLA PRESIDENZA DELLA REPUBBLICA

Il **29 gennaio** il Parlamento in seduta comune ha rieletto, all'ottavo scrutinio e con 759 voti, Sergio Mattarella alla Presidenza della Repubblica.

DICHIARAZIONE DI MATTARELLA A SEGUITO DELLA COMUNICAZIONE DELLA SUA RIELEZIONE

Il **29 gennaio**, a seguito della comunicazione da parte dei Presidente delle Camere in merito alla rielezione alla Presidenza della Repubblica, Mattarella ha espresso, anzitutto, un ringraziamento al Parlamento in seduta comune. Nell'evidenziare il senso di responsabilità e di rispetto delle decisioni del Parlamento, date le molteplici urgenti, il Capo dello Stato ha ribadito la necessità di non sottrarsi ai doveri pubblici.

GIURAMENTO E MESSAGGIO AL PARLAMENTO IN SEDUTA COMUNE

Il **3 febbraio,** in occasione della cerimonia di insediamento e dopo aver prestato il giuramento di fedeltà alla Repubblica e osservanza alla Costituzione ex art. 91 Cost. il Capo dello Stato ha rivolto il proprio messaggio alle Camere riunite sottolineando la nuova chiamata alla responsabilità e individuando nella Costituzione il riferimento 'ideale' per l'esercizio del suo mandato. Molteplici i temi affrontati da Mattarella, a cominciare da quello impellente dell'emergenza sanitaria, economica e sociale rispetto alla quale l'Italia non può che farsi trovare reattiva. Ricordando la lotta al Covid-19, ha lodato il senso di responsabilità e di iniziativa degli italiani che hanno consentito al Paese di ripartire. Proprio la straordinarietà della decisione emergenziale – ha proseguito il Presidente – impone uno sforzo congiunto in sede europea e l'impegno di tutte le forze, politiche e sociali, per costruire, in spirito di unità, l'Italia del domani e renderla protagonista nella sfida per il rilancio dell'Europa. Secondo il Presidente, in tempi di

profondi cambiamenti, una delle sfide più importanti è stabilizzare e rafforzare la democrazia contro i pericoli del suo sgretolamento; pertanto, ha esaltato il ruolo, la centralità, la forza del Parlamento e del pluralismo istituzionale nonché la capacità dei partiti di esprimere le istanze sociali. Un passaggio cruciale è stato quello relativo alla riforma della giustizia, auspicata da Mattarella nel perseguimento dei principi di indipendenza, imparzialità e autonomia del potere giudiziario, tale da garantirne efficienza e credibilità. Il Presidente, concludendo il proprio intervento, ha sperato la ricostruzione di un'Italia più moderna, in cui vi sia una lotta alle disuguaglianze, alla povertà e al precariato nel rispetto della dignità della persona in tutte le sue espressioni.

MATTARELLA RESPINGE LE DIMISSIONI PRESENTATE, PER PRASSI, DAL PRESIDENTE DRAGHI

Il **3 febbraio** Sergio Mattarella ha invitato il Presidente Draghi a ritirare le dimissioni del Governo presentate, secondo prassi, a seguito dell'elezione del Presidente della Repubblica.

MESSAGGIO IN OCCASIONE DEL GIORNO DEL RICORDO

Il **10 febbraio**, in occasione delle celebrazioni del giorno del ricordo, Mattarella ha espresso la necessità di manifestare uno spirito di accoglimento e solidarietà per commemorare le vittime e quanti sono stati strappati dalle loro terre natie. L'impegno di civiltà che contribuisce a tener vivo il ricordo delle vittime è stato reso possibile grazie all'azione dell'Europea promotrice di pace e dialogo, presupposti per coltivare il rispetto e l'amicizia reciproca.

CONSIGLIO SUPREMO DI DIFESA

Il **24 febbraio**, a seguito della convocazione, il Presidente Mattarella ha presieduto il Consiglio supremo di difesa. Nel corso della riunione, è stata espressa la ferma condanna per l'aggressione russa in Ucraina, intesa come violazione del diritto internazionale e minaccia alla stabilità e alla sicurezza globale. Il Consiglio, nel chiedere alla Federazione russa la cessazione delle ostilità, ha manifestato la propria solidarietà all'Ucraina, sostenendone indipendenza e integrità territoriale. Il Consiglio, infine, ha condiviso l'opportunità che l'Italia agisca in stretto raccordo con gli alleati per salvaguardare la pace e la stabilità nel continente europeo.

IL PRESIDENTE RIDUCE LE PROPRIE CORRESPONSIONI

Con comunicato del **3 marzo** la Presidenza della Repubblica ha reso noto che Sergio Mattarella ha inoltrato istanza al Ministero dell'economia e delle finanze affinché venga ridotto il suo assegno personale e ha rinunciato, altresì, all'adeguamento dell'assegno personale all'indice dei prezzi al consumo.

DICHIARAZIONE DEL PRESIDENTE IN OCCASIONE DELLA GIORNATA DELL'UNITÀ NAZIONALE, DELL'INNO E DELLA BANDIERA

Il **17 marzo**, in occasione della giornata dell'unità nazionale, dell'inno e della bandiera il Presidente Mattarella ha ricordato come i principi di libertà, indipendenza e democrazia sono la conseguenza di vicende lunghe e travagliate le quali sono culminate nella proclamazione della Repubblica e nell'adozione della Carta costituzionale. Proprio la bandiera e l'inno nazionale – sottolinea Mattarella – costituiscono quei simboli di identità nazionale, espressione di valori che hanno reso coesa e unità la comunità nazionale.

DICHIARAZIONE DEL PRESIDENTE IN OCCASIONE DELLA GIORNATA NAZIONALE IN MEMORIA DELLE VITTIME DELLA PANDEMIA DA CORONAVIRUS

Il **18 marzo**, in occasione della giornata nazionale in memoria delle vittime dell'epidemia da coronavirus il Presidente Mattarella ha ricordato come l'immagine dei carri di Bergamo che trasportavano le vittime del Covid-19 siano rimaste indelebili nella memoria degli italiani. Dallo smarrimento inziale, rileva il Capo dello Stato, il Paese ha trovato la tenacia di reagire con comportamenti responsabili. Omaggiando la memoria di quanti sono scomparsi a causa della pandemia, ha rinnovato il proprio ringraziamento a quanti – medici ed esponenti delle Forze armate – sono stati impegnati nella gestione dell'emergenza.

DICHIARAZIONE DEL PRESIDENTE IN OCCASIONE DEL 77° ANNIVERSARIO DELLA LIBERAZIONE

Il **25 aprile**, il Presidente si è recato ad Acerra per festeggiare il 77° anniversario della Liberazione dal nazi-fascismo. Nel rammentare specifiche esperienze che hanno visto protagonisti la cittadina campana e i combattenti che vi sono nati, il Capo dello Stato ha ricordato tutti coloro che, impegnati nelle file della Resistenza, hanno dato la propria vita per la nostra libertà e la nostra Costituzione democratica espressione dei valori di libertà e giustizia. Nell'esprimere, ancora una volta, il ringraziamento dell'Italia agli alleati per il loro prezioso aiuto dato nella liberazione del nazifascismo, Mattarella, evocando anche il conflitto in corso tra Ucraina e Russia, ha inneggiato alla libertà.

INTERVENTO DEL PRESIDENTE ALL'ASSEMBLEA PARLAMENTARE DEL CONSIGLIO D'EUROPA

Il **27 aprile**, il Presidente è intervenuto all'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa. Ricordando il ruolo dell'Italia nell'istituzione dello stesso, Mattarella ha rimarcato la vocazione del Consiglio d'Europa ad essere una comune casa europea, espressione dell'unità dell'Europa tutta. Le battaglie e i traguardi perseguiti e raggiunti, quali la lotta al razzismo, la libertà di espressione, la tutela della diversità culturale hanno cristallizzato le prerogative di tutti, anche attraverso l'approvazione della Convenzione. Ripercorrendo le fasi storiche che hanno determinato la nascita del Consiglio d'Europa, il Capo dello Stato, riferendosi al conflitto russo-ucraino, ha invitato a muoversi in un'ottica di cooperazione e multilateralismo, creando un clima di distensione per ripudiare la guerra e favorire la pace e la coesistenza pacifica dei popoli e dell'intera comunità internazionale.

CORTE COSTITUZIONALE

GIURAMENTO DEL NUOVO GIUDICE COSTITUZIONALE FILIPPO PATRONI GRIFFI

Il **29 gennaio** il nuovo giudice costituzionale Filippo Patroni Griffi ha prestato giuramento nelle mani del Capo dello Stato, alla presenza dei Presidenti delle Camere e del Presidente del Consiglio dei Ministri.

ELEZIONE DEL NUOVO PRESIDENTE DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Il **29 gennaio** il giudice Giuliano Amato è stato eletto all'unanimità nuovo Presidente della Corte costituzionale. Il neo Presidente ha nominato vicepresidenti le giudici Silvana Sciarra,

Daria de Pretis e il giudice Nicolò Zanon. Successivamente, ha tenuto l'usuale conferenza stampa.

ANCORA SULLA NATURA DELLA PETIZIONE

Con ordinanza n. 32/20200 la Consulta ha dichiarato inammissibile il ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato a seguito del mancato esame delle Camere della petizione sottoscritta da 101 cittadini italiani appartenenti al personale della Polizia di Stato relativa al decreto legge n. 127/2021 concernente l'estensione della certificazione verde per l'accesso ai luoghi di lavoro. I ricorrenti hanno evidenziato che le Camere, non esaminando la petizione, quale forma di controllo diretto del popolo sovrano sull'operato dei propri rappresentanti politici e veicolo di comuni necessità, hanno violato disposizioni costituzionali ed europee. La Corte, nel dichiarare inammissibile il ricorso, ha ricordato la precedente ordinanza n. 254/2021 qualificando il diritto di petizione come prerogativa individuale e non quale attribuzione costituzionale idonea a legittimare la presentazione di un ricorso.

SULL'INAMMISSIBILITÀ E SULL'AMMISSIBILITÀ DEI REFERENDUM ABROGATIVI PROPOSTI

Il **16 febbraio** la Corte costituzionale, in attesa delle sentenze, ha diramato appositi comunicati stampa nei quali ha reso noto di aver ritenuto ammissibili quattro referendum abrogativi sull'abrogazione delle disposizioni in materia di incandidabilità, sulla limitazione delle misure cautelari, sulla separazione delle funzioni dei magistrati e sull'eliminazione delle liste di presentatori per l'elezione dei togati del Consiglio superiore della Magistratura. Sono stati ritenuto inammissibile, invece, il referendum, sull'omicidio del consenziente. Il Presidente Amato ha appositamente convocato una conferenza stampa in cui ha dato spiegazioni sulle decisioni della Corte.

Con sentenza n. 49/2022 il giudice delle leggi ha dichiarato inammissibile la richiesta di referendum abrogativo in ordine alla legge n. 117/1988 sulla responsabilità civile dei Magistrati. Secondo la Corte, il quesito referendario mirava a introdurre, attraverso la tecnica del cd. 'ritaglio', una nuova normativa atta a disciplinare un'azione risarcitoria autonoma nei confronti del Magistrato attraverso una *vocatio in ius* diretta, eliminando il filtro dell'azione nei confronti dello Stato e la conseguente rivalsa di quest'ultimo e senza definire termini e condizioni di procedibilità. Infine, la Corte ha rilevato anche la non chiarezza dei rapporti tra l'azione diretta nei confronti del Magistrato e l'azione verso lo Stato che sarebbe rimasta vigente.

Con sentenza n. 50/2022 la Corte ha dichiarato inammissibile la richiesta di referendum abrogativo parziale dell'articolo 575 c.p. poiché, abrogando parti di norma, avrebbe reso lecito l'omicidio di chiunque avesse prestato il proprio consenso a prescindere dai motivi dello stesso, dalla forma, dalla qualità dell'autore del fatto e dai modi che avessero provocato la morte e al di là dell'ipotesi di malattie irreversibili, dolori e condizioni psicofisiche intollerabili. Ciò, in quanto l'ordinamento costituzionale tutela il diritto alla vita garantendone una protezione almeno minima, in special modo delle persone più deboli, prevalendo sull'autodeterminazione.

Con sentenza n. 51/2022 la Corte ha dichiarato inammissibile il quesito referendario relativo all'abrogazione di disposizioni penali e di sanzioni amministrative in materia di coltivazione, produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope per contrasto con gli obblighi internazionali di cui alla Convenzione di Vienna e alla Convenzione di New York e con la decisione quadro 2004/757/GAI. La Consulta ha ritenuto il quesito contraddittorio, poco chiaro e fuorviante in quanto l'eliminazione della parola coltiva dall'articolo 73 del Testo unico sugli stupefacenti non avrebbe consentito più la punibilità delle coltivazioni di tutte le piante da cui si estraggono sostanze stupefacenti cui si riferisce il comma 1 del medesimo

articolo. Infine, il quesito avrebbe reso disomogenea la disciplina sanzionatoria relativa a fatti analoghi di entità lieve non consentendo all'elettore di esprimere una scelta logica.

Con sentenze nn. 56/2022 (concernente quesito referendario sull'abrogazione del decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235, Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi), 57/2022 (concernente quesito referendario sull' abrogazione dell'art. 274, comma 1, lettera c), del decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 447 (Approvazione del codice di procedura penale) e successive modificazioni e integrazioni, limitatamente alle parole: "o della stessa specie di quello per cui si procede. Se il pericolo riguarda la commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, le misure di custodia cautelare sono disposte soltanto se trattasi di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni ovvero, in caso di custodia cautelare in carcere, di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni nonché per il delitto di finanziamento illecito dei partiti di cui all'art. 7 della legge 2 maggio 1974, n. 195 e successive modificazioni), 58/2022 (concernente quesito referendario sull'abrogazione delle seguenti disposizioni: a) art. 192, c. 6°, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario) e successive modificazioni e integrazioni, limitatamente alle parole ", salvo che per tale passaggio esista il parere favorevole del consiglio superiore della magistratura"; b) art. 18, c. 3°, della legge 4 gennaio 1963, n. 1 (Disposizioni per l'aumento degli organici della Magistratura e per le promozioni) nel testo risultante dalle modificazioni e integrazioni ad essa successivamente apportate; c) art. 23, c. 1°, del decreto legislativo 30 gennaio 2006, n. 26, recante "Istituzione della Scuola superiore della magistratura, nonché disposizioni in tema di tirocinio e formazione degli uditori giudiziari, aggiornamento professionale e formazione dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera b), della legge 25 luglio 2005, n. 150" nel testo risultante dalle modificazioni e integrazioni ad esso successivamente apportate, limitatamente alle parole: "nonché per il passaggio dalla funzione giudicante a quella requirente e viceversa"; d) art. 11, c. 2°, del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, recante "Nuova disciplina dell'accesso in magistratura, nonché in materia di progressione economica e di funzioni dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera a), della legge 25 luglio 2005, n. 150", limitatamente alle parole: "riferita a periodi in cui il magistrato ha svolto funzioni giudicanti o requirenti"; e) art. 13 del d.lgs. n. 160 del 2006, riguardo alla rubrica del medesimo limitatamente alle parole: "e passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa" e ai c. 1°, limitatamente alle parole: "il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti" 3°, 4°, 5° e 6°; f) art. 3, c. 1°, del decreto-legge 29 dicembre 2009 n. 193 (Interventi urgenti in materia di funzionalità del sistema giudiziario), convertito, con modificazioni, in legge 22 febbraio 2010, n. 24, limitatamente alle parole: "Il trasferimento d'ufficio dei magistrati di cui al primo periodo del presente comma può essere disposto anche in deroga al divieto di passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti e viceversa, previsto dall'articolo 13, commi 3 e 4, del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160"), 59/2022 (concernente quesito referendario sul decreto legislativo 27 gennaio 2006, n. 25, recante "Istituzione del Consiglio direttivo della Corte di cassazione e nuova disciplina dei consigli giudiziari, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera c), della L. 25 luglio 2005, n. 150" e successive modificazioni, limitatamente alle seguenti parti: - art. 8, c. 1°, limitatamente alle parole "esclusivamente" e "relative all'esercizio delle competenze di cui all'articolo 7, comma 1, lettera a)"; - art. 16, c. 1°, limitatamente alle parole: "esclusivamente e "relative all'esercizio delle competenze di cui all'articolo 15, comma 1, lettere a), d) ed e)") e 60/2022 (concernente quesito referendario sull'art. 25, c. 3°, della legge 24 marzo 1958, n. 195 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della Magistratura), nel testo risultante dalle

modificazioni e integrazioni ad esso successivamente apportate, limitatamente alle parole: "unitamente ad una lista di magistrati presentatori non inferiore a venticinque e non superiore a cinquanta. I magistrati presentatori non possono presentare più di una candidatura in ciascuno dei collegi di cui al comma 2 dell'articolo 23, né possono candidarsi a loro volta") la Corte costituzionale ha dichiarato ammissibili le richieste referendarie. In tutte le pronunce, dal contenuto pressoché identico, il giudice dell'ammissibilità dei quesiti ha ritenuto che i medesimi siano conformi alla legislazione costituzionale (art. 75) e alla nota giurisprudenza costituzionale di cui la sentenza n. 16/1978 costituisce l'ineludibile ancoraggio interpretativo. Il consesso dei giudici ha ritenuto che i quesiti proposti presentano una matrice razionalmente unitaria tale da far sì che l'elettore possa trovarsi di fronte un quesito chiaro, omogeneo e coerente nelle proprie finalità, escludendo che le norme su cui insiste il quesito referendario siano – nella loro volatilità o parzialità – abbiano un contenuto costituzionalmente vincolante (tali da costituire l'unica disciplina attuativa conforme Costituzione la cui assenza ne lederebbe la ratio delle disposizioni interessate e leggi la cui eliminazione proverebbe di efficacia un principio organo costituzionale la cui esistenza è voluta e garantita dalla Costituzione) o si presentino come leggi costituzionale necessarie (tale da costituire un contenuto di tutela minima).

SUL RISPETTO DELLA PARITÀ DI GENERE NELLE LISTE LETTORALI NEI PICCOLI COMUNI

Con sentenza n. 62/2022 la Corte costituzionale ha accolto la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Consiglio di Stato relativa al combinato disposto degli artt. 71, comma 3-bis, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) e 30, primo comma, lettere d-bis) ed e), del dpr. 16 maggio 1960, n. 570 (Testo unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali). Il giudice *a quo* ha ritenuto lesi gli artt. 3, secondo comma, 51, primo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), in quanto sia nel Testo unico degli enti locali che nel dpr ci sarebbero effettive garanzie sul rispetto della parità di genere nei Comuni con popolazione inferiore ai 5000 abitanti. Secondo il rimettente, la scelta del legislatore esulerebbe dai canoni di ragionevolezza e proporzionalità in quanto, non prevedendo uno specifico meccanismo sanzionatorio nei confronti delle liste in cui non vi è adeguata rappresentatività del sesso femminile, precluderebbe l'effettiva attuazione del principio suddetto. Il giudice delle leggi ha accolto la questione di legittimità costituzionale statuendo che la presenza di candidati maschili e femminili nelle liste elettorali rappresenta una garanzia minima del principio della parità di genere, dichiarando incostituzionali gli articoli su indicati nella parte in cui non prevedono soluzioni normative in caso di deficit di rappresentanza femminile.

ANCORA SULLA LEGITTIMITÀ DEI SINGOLI PARLAMENTARI A SOLLEVARE CONFLITTO DI ATTRIBUZIONE

Con ordinanza n. 80/2022 la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile ricorso per conflitto di attribuzione sollevato dalla deputata Sara Cunial in merito ai disegni di legge di conversione A.C n. 2463, A.C. n. 2547, A.C. n. 2500-A/R, A.C. n. 2617, A.C. n. 2828, A.C. n. 3002, A.C. n. 3099, A.C. n. 3132-A/R, A.C. n. 3146-A/R, A.C. n. 3243, A.C. n. 3264-A a seguito dell'apposizione della questione di fiducia in virtù della quale, secondo la tesi della ricorrente, sarebbe stato compromesso l'esercizio delle prerogative parlamentari relative alla partecipazione del singolo deputato a partecipare ad un'ampia discussione e all'esercizio del diritto di voto articolo per articolo. La ricorrente ha lamentato che i profili di disciplina della

gestione dell'emergenza epidemiologica fossero stati rimessi ai decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, svalutando il ruolo del Parlamento. La Consulta, nel richiamare i principi sanciti nell'ordinanza n. 17/2019, ha dichiarato inammissibile il ricorso per l'insussistenza dell'allegazione delle circostanze di fatto da cui si sarebbero desunte informazioni sull'effettiva partecipazione della ricorrente e dei vizi tali da pregiudicare in modo evidente l'esercizio del mandato parlamentare.

RELAZIONE DEL PRESIDENTE AMATO SULL'ATTIVITÀ DELLA CORTE DEL 2021

Il **7 aprile** si è tenuta la riunione straordinaria della Corte e il Presidente Amato, alla presenza delle alte cariche dello Stato, ha illustrato la relazione sull'attività della Corte del 2021. Parte del contenuto del documento riflette significativamente lo scenario internazionale della guerra in Ucraina, in relazione al quale Amato ha espresso la propria preoccupazione in vista della tenuta degli ordinamenti costituzionali europei.

IL COMUNICATO STAMPA SULLA NATURA DELLE DISPOSIZIONI SULLA QUARANTENA OBBLIGATORIA

L' **8 aprile** è stato diffuso un comunicato stampa relativo alla decisione della Corte in merito alle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale penale di Reggio Calabria su alcune disposizioni del decreto legge n. 33/2020. Il giudice *a quo* ha ritenuto che le norme che introducono sanzioni penali nei confronti di chi sia risultato positivo al Covid-19 e sottoposto alla quarantena obbligatoria, lasci la propria dimora o abitazione non incidano sulla libertà personale necessitando, pertanto, di appositi provvedimenti dell'autorità giudiziaria. La Corte, in Camera di consiglio, in attesa delle motivazioni, ha dichiarato infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate ritenendo che le disposizioni incidano solo sulla libertà di circolazione e sono giustificate da motivi sanitari.

MAGISTRATURA

MATTARELLA PRESIEDE IL PLENUM DEL CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

Il **20 gennaio** il Capo dello Stato, in qualità di Vice Presidente, ha presieduto il *plenum* del Consiglio superiore della Magistratura con all'ordine del giorno la nomina del Primo Presidente e del Presidente aggiunto della Corte Suprema di Cassazione.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

di Maria Francesca Serra*

2022 ai blocchi di partenza: una nuova prospettiva per lo sport **

SOMMARIO: 1. *Premessa.* – 2. *La reazione del mondo sportivo al conflitto armato.* – *a) Gli interventi a sostegno.* - 3. *La situazione di stallo della Riforma.* – 4. *Il primo spiraglio: il professionismo femminile nel calcio.* – 5. *Appendice normativa (gennaio/aprile 2022).*

1.Premessa

Come abbiamo avuto modo di vedere, il 2021 si è chiuso con un bilancio "roseo a metà" rispetto al mondo sportivo[1].

Gli slanci che hanno contraddistinto gli inizi del 2021 (come anche il finire del 2020)[2] sono, infatti, rimasti relegati a ruolo quasi di dichiarazioni di principio che, seppur dotate di una grande importanza, non hanno visto pressoché nessuno spunto applicativo concreto. D'altro canto, la tanto attesa Riforma, per la quale i tempi erano oramai maturi, ha visto rimandare la sua entrata in vigore più volte[3] soprattutto per motivi di carattere "tecnico", legati da un lato

* Docente a contratto di Diritto sportivo presso Unicusano-Roma e Assegnista di Ricerca presso l'Università di Modena e Reggio Emilia.

** Contributo sottoposto a *peer review*.

[1] Sia consentito il rinvio a M.F. SERRA, *Sport di fine anno: il cerchio si chiude (male) attorno a un settore ancora stremato*, in *Nomos – Le attualità nel diritto,* 3/2021.

[2] Ci si riferisce sia ai lavori preparatori della Riforma del 2020 sia, soprattutto, ai Decreti Legislativi di Riforma del 28 febbraio 2021 che hanno finalmente provveduto a uno svecchiamento del sistema ridisegnando completamente, in una chiave sostanziale e più rispettosa dei diritti fondamentali, la figura del lavoratore sportivo, sganciandola dai formalismi di cui alla L. 91/81 che per lungo tempo sono stati forieri di dubbi interpretativi e discriminazioni. Altro pregio della Riforma, in linea con il nuovo volto del lavoro sportivo, l'invito rivolto alle Federazioni per incentivare l'istituzione del settore professionistico femminile. Sulla discriminazione di genere in ambito sportivo si veda, M.F. SERRA, *La discriminazione di genere: il valore paradigmatico di una discriminazione* sui generis, in *Giustiziasportiva.it*, 1/2018 e EAD., *Ordinamenti giuridici a confronto. La* sporting exception *e l'attività del professionista di fatto*, Padova, CEDAM, 2017. Per considerazioni inerenti la necessità di riforma, si rimanda a EAD., *L'autonomia sportiva ai tempi dell'emergenza sanitaria da COVID-19*", in *Nomos – Le attualità nel diritto*, n. 1/2020; EAD., *Le nuove prospettive dello sport alla luce della riforma 2020*", in *Atti del III Forum Internazionale del Gran Sasso;* EAD., *La Riforma dello sport tra luci e ombre e un futuro incerto*", in *Lancillotto e Nausicaa*, 2021.

[3] Dapprima, con D.L. 22 marzo 2021, n. 41 (in G.U. 22 marzo 2021, n. 70, cd. Decreto Sostegni) veniva stabilita l'entrata in vigore della Riforma alla fine del 2022. Successivamente, in sede di conversione ad opera della L. 21 maggio 2021, n. 69 (in G.U., Serie Generale n. 120, del 21 maggio 2021), l'operatività della nuova disciplina veniva rinviata: i D.Lgss. 37-38-39-40 al 31 dicembre 2023 mentre il D.Lgs. 36 a date diverse a seconda della materia (1° gennaio 2022 per le disposizioni generali e quelle in materia di ASD e SSD, tesseramento, discipline con impiego di animali, sostegno delle donne e pari opportunità, nonché disabilità e 31 dicembre 2023 per la materia lavoro sportivo. Poco tempo dopo, la legge di conversione del Decreto Sostegni-bis (D.L. 25 maggio 2021, n. 73, in G.U., Serie Generale n. 123, del 25 maggio 2021), la

alla necessità di una attenta revisione del nuovo assetto in chiave sistematica, per evitare di creare incongruenze o dubbi applicativi e, dall'altro, per consentire al settore sportivo l'adattamento alle nuove prescrizioni attraverso l'adeguamento degli Statuti federali.

Tuttavia, i pur reali motivi "tecnici" di cui sopra, nei fatti, non hanno trovato una soluzione. Alla fine del 2021, nessuna "necessaria attenta revisione" era stata posta in essere e non si era riscontrata quasi nessuna iniziativa federale concreta[4], doverosa per l'"adattamento".

Il tutto, in un contesto che vedeva il mondo sportivo ancora una volta condizionato dalle restrizioni legate al contenimento dell'infezione[5] che, nel mese di **gennaio**, è tornata a far registrare dati altissimi, incompatibili, purtroppo, con la prosecuzione in sicurezza delle competizioni sportive, le quali sono state dunque sospese fino al **7 febbraio**[6] e per le quali, comunque, sono state confermate importanti limitazioni fino ad aprile[7].

Una fase di stallo questa aggravata anche da un altro evento, lo scoppio del conflitto Russo-Ucraino che ha, ovviamente, distolto l'attenzione (già poca) dall'attuazione della Riforma.

2.La reazione del mondo sportivo al conflitto armato.

Nel momento storico attuale, ci vediamo nostro malgrado spettatori coinvolti nel conflitto armato tra Russia e Ucraina, scoppiato nel mese di febbraio dopo anni di tensioni diplomatiche (e non solo).

Non è naturalmente questa la sede opportuna per affrontare tematiche politiche sul punto. Tuttavia, riteniamo importante sottolineare la reazione dell'ordinamento sportivo internazionale al conflitto che ha ribadito, ancora una volta, il ruolo dello sport come valore e strumento di pace.

Il CIO, all'indomani dello scoppio del conflitto, ha esortato le Federazioni internazionali a escludere la Russia e la Bielorussia da tutte le competizioni sportive, sollecitando anche la cancellazione e/o lo spostamento degli eventi già calendarizzati che avrebbero dovuto tenersi nei territori delle due nazioni[8]. La motivazione di tale decisione risiede nella violazione della

---

L. 23 luglio 2021, n. 106 (in G.U., Serie Generale n. 176, del 24 luglio 2021) anticipava nuovamente la Riforma, confermando però l'entrata in vigore differenziata per materia (il D.Lgs. 36, l'ambito relativo a enti e lavoro sportivo effettivo dal 1° gennaio 2023; disposizioni sul riconoscimento ai fini sportivi, sul fondo per il passaggio al professionismo femminile, sulla tutela per lo sport femminile e sulla promozione della parità di genere e delle pari opportunità dal 1° gennaio 2022, così come il D.Lgs. 40; D.Lgs. 37 e 38, dal 1° gennaio 2023; D.Lgs. 39 dal 31 agosto 2022).

[4] Eccezion fatta per l'iniziativa a firma FIPAV "Maternità di tutti", di cui al Comunicato Federale del 19 giugno 2021 e i cui dettagli, requisiti e procedura sono rinvenibili al sito *https://www.federvolley.it/la-maternit-di-tutti*.

[5] Si ricordano, in proposito, le disposizioni per l'accesso agli impianti e per lo svolgimento in sicurezza delle attività sportive (di cui ai: D.L. 21 settembre 2021, n. 127, in G.U., Serie Generale n. 226, del 21 settembre 2021 convertito, con modificazioni, in L. 19 novembre 2021, n. 165, in G.U., Serie Generale n. 277, del 20 novembre 2021; D.L. 8 ottobre 2021, n. 139, cd. "Decreto Capienze", in G.U., Serie Generale n. 241, dell'8 ottobre 2021, convertito, con modificazioni, in L. 3 dicembre 2021, n. 205, in G.U., Serie Generale n. 291, del 7 dicembre 2021; D.L. 30 dicembre 2021, n. 229, in G.U., Serie Generale n. 309, del 30 dicembre 2021), quelle relative al possesso del Green Pass rafforzato (D.L. 26 novembre 2021, n. 172, in G.U., Serie Generale n. 282, del 26 novembre 2021), nonché la certificazione richiesta agli sportivi guariti, cd. "*Return to play*", la cui versione definitiva, approvata dalla FMSI è stata varata il 7 gennaio 2022 e prevede esami specifici (consultabile al sito: *https://www.fmsi.it/wp-content/uploads/protocollo_rtp_ago_rev.20220107-def.pdf*).

[6] Si veda, ad esempio, la Nota Federale FIPAV del 2 febbraio 2022 che confermava la cessata sospensione dei campionati disposta con C.U. FIPAV del 4 gennaio 2022 e 19 gennaio 2022.

[7] Si veda ancora M.F. SERRA, *Sport di fine anno: il cerchio si chiude (male) attorno a un settore ancora stremato*, cit.

[8] Comunicati Ufficiali del 24 e 25 febbraio 2022.

tregua olimpica[9] da parte della Russia a seguito dei bombardamenti a danno delle principali città ucraine, proprio nel periodo di tregua. Tale determinazione da parte dello sport internazionale, seppur mossa dal chiaro intento di ribadire l'indiscussa posizione dello sport come strumento di pace e, quindi, antagonista per eccellenza della guerra, è tuttavia fonte di alcune perplessità. Non v'è dubbio, difatti, che i principi di cui è portatrice la tregua olimpica siano chiari e perfettamente in linea con il ruolo dello sport come valore onnicomprensivo: in "tempi di sport" tutto dovrebbe rimanere come in una "bolla" per far sì che chiunque possa beneficiare dell'evento e del suo portato socio-culturale (non solo economico) e possa a questo evento prendere parte in serenità e armonia e, per quanto riguarda gli atleti, in totale sicurezza.

Guardando la questione da un punto di vista generale, dunque, le sanzioni imposte potrebbero apparire corrette. Tuttavia, dobbiamo prestare attenzione anche all'aspetto "individuale" che connota l'attività sportiva. L'esortazione del CIO e le susseguenti decisioni – tutte in linea – delle Federazioni internazionali coinvolgono irrimediabilmente anche i singoli atleti, non solamente il prestigio sportivo – e non solo quello – della nazione sanzionata.

Bisogna ricordare che lo sport è sì un "sistema" ma che al suo interno vede militare soggetti che dedicano la loro vita all'eccellenza nell'attività sportiva. In molte discipline, peraltro, l'occasione olimpica potrebbe essere "*one shot*", cioè arrivare una volta sola. Se è vero, come è vero, che il diritto allo sport rientra nel novero dei diritti inviolabili della persona (art. 2 Cost. italiana oltre alle diverse dichiarazioni di principio internazionali in materia) e che nello sport la persona esprime e realizza la propria personalità, allora non possiamo non vedere nella sanzione del CIO una sorta di violazione di questo diritto. Colpire lo Stato dovrebbe difatti essere cosa ben diversa dal colpire i singoli. Nel caso specifico, i singoli atleti potrebbero rischiare di non poter prendere parte alla massima competizione sportiva così vanificando i propri sforzi e perdendo l'opportunità. Potrebbero pertanto vedere fortemente condizionato – se non proprio annullato – il proprio diritto allo sport e a realizzarsi con e in questo.

Inoltre, bisogna ricordare che gli sportivi sono soggetti di entrambi gli ordinamenti giuridici. Come soggetti di diritto appartenenti alla Russia stanno già scontando diverse sanzioni collegate al conflitto armato. Come soggetti dell'ordinamento sportivo, però, si trovano a doverne scontare altre e ulteriori senza aver commesso alcun tipo di illecito né violazione.

Anche se nei comunicati il CIO chiede di ammettere gli atleti alle competizioni come atleti neutrali, tale soluzione viene suggerita solo "ove possibile". Quest'area non meglio definita di possibilità comporta una difficoltà applicativa di fondo, anche legata alle condizioni di sicurezza richiamate dal concetto stesso di tregua olimpica. Sarebbe stato opportuno, probabilmente, disporre a monte la partecipazione degli atleti in maniera neutrale o, quanto meno, specificare meglio la portata del "ove possibile" tentando, contemporaneamente, un bilanciamento in

[9] Disposta, nello specifico, con Risoluzione ONU 76/2013, "Costruire un mondo pacifico e migliore attraverso lo sport e l'ideale olimpico", in cui si legge che "lo sport deve essere utilizzato come strumento per promuovere la pace, il dialogo e la riconciliazione nelle aree di conflitto durante e oltre il periodo dei Giochi olimpici e paralimpici". La tregua olimpica, si ricorda, è una pratica antichissima, già in uso durante i giochi dell'antica Grecia. Dal 1992 è stata applicata nuovamente su richiesta del CIO e confermata anche nella Dichiarazione del Millennio (New York, 2000). La sua ragione, che ricalca peraltro l'originaria, risiede nel fatto di consentire lo svolgimento dei Giochi in condizione di sicurezza e serenità ribadendo quindi il ruolo dello sport come strumento di pace e come "zona franca". Tecnicamente, il periodo di tregua olimpica inizia una settimana prima dell'avvio dei giochi e termina una settimana dopo la loro fine.

termini di equità tra le diverse discipline volto ad evitare potenziali disparità di trattamento. Sotto questo profilo, infatti, potrebbero forse adombrarsi anche considerazioni di diversa natura perché l'atleta in quanto tale viene sottoposto a sanzioni di derivazione politica, del tutto sganciate sia dagli ideali sportivi, sia anche, come detto, dal coinvolgimento diretto nei fatti del paese (rimettendo forse in discussione anche il principio di autonomia dell'ordinamento sportivo).

a) Gli interventi a sostegno.

A prescindere dalle brevissime considerazioni sulla legittimità o meno dei provvedimenti del CIO, la guerra ha avuto un altro impatto sul mondo sportivo. Per ribadire il ruolo dello sport come valore e come diritto e per sottolinearne ancora una volta la portata inclusiva, infatti, sono stati avviati una serie di interventi a supporto degli atleti coinvolti, loro malgrado, nel conflitto e accolti nei territori degli Stati.

Per ciò che concerne l'Italia, in linea con le disposizioni di cui al D.L. 21 marzo 2022, n. 21 (cd. Decreto Ucraina)[10], il Dipartimento per lo sport si è attivato attraverso un avviso pubblico per l'individuazione degli interventi finalizzati al supporto degli atleti temporaneamente accolti in Italia, per i quali sono state stanziate risorse pari a 1.500.000 euro[11].

L'avviso è rivolto a tutti gli organismi sportivi e prevede l'erogazione di bonus bimestrali in favore di quei soggetti che intenderanno avviare iniziative e programmi finalizzati ad assicurare agli atleti e ai team tecnici la prosecuzione in sicurezza degli allenamenti e della preparazione atletica, specie in vista della partecipazione alle competizioni di massimo livello.

In tale iniziativa non può non vedersi l'ennesima conferma dello sport come valore sopra ogni altra cosa e anche l'attenzione alla condizione "individuale" degli atleti cui si è fatto cenno *supra*. L'intento è quello di continuare a valorizzare il diritto allo sport, innalzandolo sopra le condizioni socio-politiche, in un'ottica di totale inclusione e di contrasto a ogni forma di discriminazione, volta a ribadire proprio gli ideali di cui la tregua olimpica è portatrice.

3.La situazione di stallo della Riforma

Gli interventi cui s'è fatto cenno si pongono in un contesto non semplice per il mondo sportivo. Nei primi mesi del 2022, stante la recrudescenza della pandemia, il settore ha registrato una nuova sospensione delle attività per l'intero mese di gennaio e ha visto confermate le limitazioni relative all'accesso agli impianti, come anche le restrizioni legate al contenimento dell'infezione (possesso del Green Pass rafforzato, obbligatorietà dell'uso di mascherine FPP2 ecc.[12]).

In particolare, con l'avviso del 31 dicembre 2021, che si inseriva nel contesto della proroga dello stato di emergenza fino al **31 marzo** 2022[13] e poneva le nuove norme da rispettare, il Dipartimento per lo Sport precisava le limitazioni a carico del settore sportivo: l'accesso alle

[10] In G.U. Serie Generale n. 67, del 21 marzo 2022.

[11] https://www.sport.governo.it/media/3423/avviso-ucraina-13-4-2022-rev-sdp.pdf. Le domande andranno presentate attraverso una apposita procedura telematica a scadere il 15 maggio 2022.

[12] Richiamate in M.F. SERRA, *Sport di fine anno: il cerchio si chiude (male) attorno a un settore ancora stremato*, cit.

[13] Disposta con D.L. 7 gennaio 2022, n. 1, in G.U., Serie Generale n. 4, del 7 gennaio 2022, convertito con modificazioni in L. 4 marzo 2022, n. 18, in G.U. 8 marzo 2022, n. 56.

competizioni ed eventi sportivi rimaneva subordinato al possesso del Green Pass rafforzato[14] e all'obbligatorietà della mascherina FPP2 e la capienza massima degli impianti veniva stabilita in misura non superiore al 50% per gli eventi all'aperto e al 35% per quelli al chiuso, seguendo le Linee Guida pubblicate dal Dipartimento per lo Sport sia per l'organizzazione degli eventi e competizioni sportivi[15], sia per l'attività motoria[16].

Tali prescrizioni, come si è avuto di notare altrove[17], che già di fatto avevano svuotato le palestre comportando un aggravarsi della condizione – soprattutto economica – dello sport, (con particolare riferimento agli sport di base che dall'autofinanziamento ricavano, come noto, la principale fonte di sostentamento) sembravano dover prorogare la situazione di difficoltà.

A fronte dell'evolversi della situazione pandemica, il settore iniziava poi una lenta ripartenza a partire dal mese di febbraio[18], quando venivano riavviate le competizioni, la capienza degli impianti veniva riportata al 75% all'aperto e al 60% al chiuso e veniva disposta la possibilità di consumare cibi e bevande all'interno degli impianti[19].

In prossimità della cessazione dello stato di emergenza, nuove disposizioni apportavano ulteriore respiro al settore. Il D.L. 24 marzo 2022, n. 54[20], richiamato dall'avviso del **25 marzo** del Dipartimento per lo Sport, prevedeva un periodo transitorio, tra il 1° e il 30 aprile, durante il quale l'accesso alle competizioni all'aperto poteva avvenire con il possesso del Green Pass di base (rimaneva in vigore il rafforzato per quelle al chiuso) e veniva abbattuta qualsiasi limitazione di capienza. Infine, con avviso del 29 aprile 2022[21], veniva dismesso l'obbligo dei DPI per la presenza alle competizioni all'aperto.

Il 1° maggio 2022, dunque, ci si è trovati di fronte a uno scenario oramai quasi dimenticato, che lascia ben sperare per la ripresa economica del settore sportivo, fortemente penalizzato dall'emergenza pandemica.

Tuttavia, tutti gli interventi posti in essere sono stati solo il risvolto della graduale e tanto attesa mitigazione delle misure di contenimento dei contagi. Sul fronte della Riforma, nulla si è mosso.

Nel mese di **febbraio**, la sottosegretaria Vezzali, durante un'audizione alla Camera, forniva un resoconto dello stato di avanzamento dei lavori di Riforma, con specifico riferimento all'impiantistica sportiva, esponendo obiettivi e tempistiche secondo quanto previsto dal PNNR[22]. Dal tenore dell'audizione, tuttavia, risulta ancora una sorta di fase di stallo. Tutte le

[14] Si veda in proposito il D.L. 22 aprile 2021, n. 52.

[15] https://www.sport.governo.it/media/3204/linee-guida-per-lorganizzazione-di-eventi-e-competizioni-sportive-3-gennaio-2022.pdf.

[16] https://www.sport.governo.it/media/3234/linee-guida-per-lattivita-sportiva-di-base-e-lattivita-motoria-in-genere-10-gennaio-2022.pdf.

[17] M.F. SERRA, *Sport di fine anno: il cerchio si chiude (male) attorno a un settore di nuovo stremato*, cit.

[18] L. 18 febbraio 2022, n. 11, in G.U. Serie Generale n. 41 del 18 febbraio 2022, di conversione del D.L. 24 dicembre 2021, n. 221.

[19] L. 4 marzo 2022, n. 18, in G.U. Serie Generale n. 56 dell'8 marzo 2022 (conversione del D.L. 7 gennaio 2022)

[20] In G.U. Serie Generale n. 70 del 24 marzo 2022.

[21] https://www.sport.governo.it/it/emergenza-covid-19/avviso-del-29-aprile-2022/ che richiama l'Ordinanza del Ministero della Salute del 28 aprile 2022 in G.U., Serie Generale n. 100, del 28 aprile 2022.

[22] Si veda l'audizione del 23 febbraio 2022 relativa allo stato di avanzamento della Riforma e allo stanziamento dei fondi destinati all'impiantistica. A tal proposito, si ricorda che il PNNR, nell'ambito della Missione 5 – Sport e inclusione sociale, pone come obiettivo quello di realizzare e rigenerare impianti sportivi al fine del recupero delle aree urbane.

procedure avviate non avevano ancora esaurito le fasi amministrative e, concretamente, nessun lavoro era ancora cominciato, con seria ipoteca sui tempi previsti.

Lo stesso vale anche per gli altri settori investiti dalla Riforma. In un contesto già problematico, caratterizzato da un'emergenza dietro l'altra, la Riforma è rimasta ancora sopita, specie sotto i profili dell'abbattimento della discriminazione di genere e del riconoscimento del professionismo femminile che avrebbero dovuto trovarsi al centro quanto meno di iniziative preparatorie e propedeutiche di cui, invece, non c'è stata traccia.

4.Il primo spiraglio: il professionismo femminile nel calcio

Quando il quadrimestre sembrava concludersi con un "nulla di fatto", però, è arrivata la notizia del primo spiraglio concreto: la FIGC annunciava il tanto atteso professionismo delle calciatrici.

Nella seduta del **26 aprile**, infatti, il Consiglio Federale adottava la delibera 226/A[23] con la quale disponeva le modifiche delle Norme Organizzative Interne (NOIF), necessarie ad aprire le porte al professionismo femminile.

In particolare, in base al nuovo art. 28, punto 1, NOIF, a far data dal 1° luglio 2022, saranno considerati professionisti "i calciatori e le calciatrici che esercitano l'attività sportiva a titolo oneroso con carattere di continuità, tesserati per società associate nelle Leghe e/o per società partecipanti al Campionato di Serie A femminile", con conseguente estensione al settore femminile di massimo livello di tutte le disposizioni relative alla costituzione del rapporto e alle sue vicende e rielaborazione della formula dei campionati.

Si tratta della prima iniziativa concreta di realizzazione degli obiettivi della Riforma che, si ricorda, mirano a una qualificazione dei rapporti di lavoro sportivi su base sostanziale e non solo formale[24].

Questo riconoscimento, per quanto epocale, rappresenta, però, solo la base di un percorso appena agli inizi. Appare lontanissimo, ancora, il traguardo di una piena equiparazione concreta tra calcio femminile e maschile e le motivazioni sono legate a tutto il "contorno".

Il calcio maschile registra numeri non ancora raggiunti da quello femminile, legati a sponsor, diritti televisivi e, in generale, a tutto il circuito di interessi economici e di mercato. È impensabile che – almeno allo stato attuale e per molto tempo - il calcio femminile di Serie A possa attestarsi agli stessi livelli economici del *business* maschile (è impensabile per ogni sport, per la verità), con ripercussioni, ovviamente, anche sulla retribuzione riconosciuta alle calciatrici. Basti sottolineare che, per queste, sono stati al momento stabiliti solo i minimi salariali che, oltretutto, equivalgono a quelli previsti per la serie C maschile, decisamente

[23] Per il testo integrale del Comunicato, si rinvia al link: https://www.figc.it/media/162807/226-modifica-noif-professionismo-femminile.pdf. La decisione giunge a conclusione dell'iter iniziato nel 2020 dal Consiglio Federale della FIGC (si vedano le delibere FIGC del 25 giugno 2020 e del 9 novembre 2020) relativo all'introduzione del professionismo femminile a partire dalla stagione agonistica 2022/23.

[24] Sul rapporto di lavoro sportivo ante riforma, sia consentito il rinvio a M.F. SERRA, *Ordinamenti giuridici a confronto. La* sporting exception *e l'attività del professionista di fatto*, cit. Per osservazioni relative alla portata della Riforma, si veda EAD., *Le nuove prospettive dello sport alla luce della riforma 2020*", in *Atti del III Forum Internazionale del Gran Sasso* e EAD., *La Riforma dello sport tra luci e ombre e un futuro incerto*", in *Lancillotto e Nausicaa*, 2021.

inferiori, dunque, rispetto al settore maschile di pari categoria. Il che può forse sembrare, ancora, una sorta di residuo di discriminazione ma che deve necessariamente confrontarsi con il "contorno" suddetto - e trovare in questo la sua giustificazione -, anche se la visibilità del calcio femminile è andata progressivamente aumentando a partire dal 2019.

Però, sotto altro profilo, la portata della modifica statutaria effettuata dalla FIGC consentirà finalmente l'inquadramento in termini lavoristici del settore femminile e, quindi, la possibilità di accedere alle dovute tutele anche contributive, assicurative e previdenziali.

Lo *status* di professionista dello sport, per le donne del calcio, è quindi divenuto una realtà, ponendosi come "prima pietra" di attuazione della Riforma e di riconoscimento di pari diritti ai soggetti coinvolti, indipendentemente dal genere e dalla categoria[25].

La FIGC (e non è un caso che sia stata proprio questa Federazione ad aprire le danze) ha dunque fatto da apripista e la speranza è che altre Federazioni seguano i suoi passi, anche in ottemperanza ai termini previsti dal D.Lgs. 36/2021 per l'accesso ai fondi dedicati. A tal proposito, potremmo aspettarci (speriamo a stretto giro) iniziative da parte delle altre Federazioni professionistiche. In tali ipotesi, le difficoltà di un'apertura al professionismo femminile potrebbero essere rappresentate solamente da motivazioni di carattere economico, sia perché i fondi cui s'è fatto cenno sono previsti solo per un triennio (senza indicazioni precise sul "dopo"), sia perché, chiaramente, tali Federazioni non registrano i numeri del calcio, per cui istituire un nuovo settore professionistico, peraltro meno remunerativo, potrebbe essere gravoso.

Più complessa rimane, invece, la situazione delle Federazioni che non hanno previsto il professionismo nemmeno al maschile. In questi casi, le problematiche sono molteplici. Oltre a quelle economiche in comune con le Federazioni professionistiche, che nel caso specifico sarebbero anche aggravate dalla minore diffusione di alcune discipline sportive, occorrerebbe *in primis* istituire il settore professionistico maschile.

Sarebbe, difatti, impensabile deliberare un professionismo femminile e "dimenticare" i colleghi maschi. Ci si troverebbe di fronte, in siffatta ipotesi, a una paradossale inversione di quella che abbiamo definito "discriminazione nella discriminazione"[26].

In attesa di poter effettivamente constatare l'impatto di questa "prima mossa", sta di fatto che il professionismo femminile sembra oramai una tappa obbligata e prossima a prescindere dalle deliberazioni federali in tal senso. Il D.Lgs. 36 "abbatte il muro" in questa direzione, prevedendo la nuova qualificazione del lavoratore sportivo in quanto tale, sganciando la qualifica non solo dal genere ma anche dal settore federale specifico. Nelle more dell'entrata in vigore del provvedimento *de quo*, quindi, che venga deliberato o meno, il professionismo è alle porte, e lo è tanto al maschile quanto al femminile.

5.Appendice normativa (gennaio – aprile 2022).

[25] Si ricorda che il D.Lgs. 28 febbraio 2021, n. 36, ha infatti ridefinito il lavoratore sportivo come chi, senza alcuna distinzione di genere e indipendentemente dal settore professionistico o dilettantistico, esercita l'attività sportiva verso un corrispettivo al di fuori delle prestazioni amatoriali.

[26] M.F. SERRA, *La discriminazione di genere: il valore paradigmatico di una discriminazione* sui generis, cit.

L. 8 agosto 2019, n. 86, *Deleghe al Governo e altre disposizioni in materia di ordinamento sportivo, di professioni sportive nonché di semplificazione*, in G.U., Serie Generale n. 191, del 16 agosto 2019;

D.Lgs. 28 febbraio 2021, n. 36, Attuazione dell'articolo 5, recante *riordino e riforma delle disposizioni in materia di enti sportivi professionistici e dilettantistici nonché di lavoro sportivo,* in G.U. 18 marzo 2021, n. 67;

D.L. 22 marzo 2021, n. 41, "*Misure urgenti in materia di sostegno alle imprese e agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connesse all'emergenza da COVID-19*", in G.U. 22 marzo 2021, n. 70;

L. 21 maggio 2021, n. 69, "*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 22 marzo 2021, n. 41, recante misure urgenti in materia di sostegno alle imprese e agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connesse all'emergenza da COVID-19*", in G.U., Serie Generale n. 120, del 21 maggio 2021;

D.L. 25 maggio 2021, n. 73, "*Misure urgenti connesse all'emergenza da COVID-19, per le imprese, il lavoro, i giovani, la salute e i servizi territoriali*", in G.U., Serie Generale n. 123, del 25 maggio 2021;

L. 23 luglio 2021, n. 106, "*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, recante misure urgenti connesse all'emergenza da COVID-19, per le imprese, il lavoro, i giovani, la salute e i servizi territoriali*", in G.U., Serie Generale n. 176, del 24 luglio 2021;

D.L. 21 settembre 2021, n. 127, "*Misure urgenti per assicurare lo svolgimento in sicurezza del lavoro pubblico e privato mediante l'estensione dell'ambito applicativo della certificazione verde COVID-19 e il rafforzamento del sistema di screening*", in G.U., Serie Generale n. 226, del 21 settembre 2021;

D.L. 8 ottobre 2021, n. 139, *"Disposizioni urgenti per l'accesso alle attività culturali, sportive e ricreative, nonché per l'organizzazione di pubbliche amministrazioni e in materia di protezione dei dati personali",* in G.U., Serie Generale n. 241, dell'8 ottobre 2021;

L. 19 novembre 2021, n. 165, "*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 21 settembre 2021, n. 127, recante misure urgenti per assicurare lo svolgimento in sicurezza del lavoro pubblico e privato mediante l'estensione dell'ambito applicativo della certificazione verde COVID-19 e il rafforzamento del sistema di screening*", in G.U., Serie Generale n. 277, del 20 novembre 2021;

D.L. 26 novembre 2021, n. 172, "*Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali*", in G.U., Serie Generale n. 282, del 26 novembre 2021;

L. 3 dicembre 2021, n. 205, "*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 8 ottobre 2021, n. 139, recante disposizioni urgenti per l'accesso alle attività culturali, sportive e ricreative, nonché per l'organizzazione di pubbliche amministrazioni e in materia di protezione dei dati personali*", in G.U., Serie Generale n. 291, del 7 dicembre 2021;

D.L. 30 dicembre 2021, n. 229, "*Misure urgenti per il contenimento della diffusione dell'epidemia da COVID-19 e disposizioni in materia di sorveglianza sanitaria*", in G.U., Serie Generale n. 309, del 30 dicembre 2021;

L. 30 dicembre 2021, n. 234, "*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2022 e bilancio pluriennale per il triennio 2022-2024*", in G.U., Serie Generale n. 310, del 31 dicembre 2021;

D.L. 7 gennaio 2022, n. 1, "*Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza COVID-19, in particolare nei luoghi di lavoro, nelle scuole e negli istituti della formazione superiore*", in G.U., Serie Generale n. 4, del 7 gennaio 2022;

L. 18 febbraio 2022, n. 11, "*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 dicembre 2021, n. 221, recante proroga dello stato di emergenza nazionale e ulteriori misure per il contenimento della diffusione dell'epidemia da COVID-19*", in G.U. Serie Generale n. 41 del 18 febbraio 2022

L. 4 marzo 2022, n. 18, "*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 7 gennaio 2022, n. 1, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza COVID-19, in particolare nei luoghi di lavoro, nelle scuole e negli istituti della formazione superiore*", in G.U. 8 marzo 2022, n. 56;

D.L. 21 marzo 2022, n. 21, "*Misure urgenti per contrastare gli effetti economici e umanitari della crisi ucraina*", in G.U. Serie Generale n. 67, del 21 marzo 2022;

D.L. 24 marzo 2022, n. 54, "*Disposizioni urgenti per il superamento delle misure di contrasto alla diffusione dell'epidemia da COVID-19, in conseguenza della cessazione dello stato di emergenza*", in G.U. Serie Generale n. 70 del 24 marzo 2022.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

di Flavia Zorzi Giustiniani*

La Dichiarazione europea sui diritti e principi digitali, il Trans-Atlantic Data Privacy Framework e l'Unione Federale dei consumatori tedeschi contro Meta Platforms Ireland**

Il **26 gennaio** scorso la Commissione europea ha proposto al Parlamento europeo e al Consiglio l'adozione di una dichiarazione solenne congiunta sui diritti e principi digitali[1]. La dichiarazione, come enfatizzato nella scheda informativa che accompagna il progetto, "è la prima al mondo nel suo genere"[2]. Essa intende fissare dei parametri che guidino l'Unione nella trasformazione digitale al fine di realizzare una società inclusiva, prospera e sostenibile[3] secondo un modello imperniato non soltanto sui valori dell'Unione europea ma anche sulle persone[4]. Il *draft* è stato pubblicato in esito ad una consultazione pubblica volta a raccogliere le opinioni di tutte le parti interessate quali in particolare gli Stati membri, le autorità regionali e locali, le organizzazioni non governative e della società civile, le associazioni di imprese e le imprese, i cittadini.

Questa iniziativa, che ha subìto una forte accelerazione a seguito della crisi pandemica e del ritmo impresso da quest'ultima alla digitalizzazione, è il compimento di un processo inteso a facilitare i cittadini dell'Unione nel trarre il massimo vantaggio dalla trasformazione digitale. Più specificatamente, l'iniziativa recepisce anzitutto le richieste del Parlamento europeo di modellare il futuro digitale nel rispetto di diritti fondamentali quali la protezione dei dati o la

* Professoressa associata di Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi "Link Campus University" di Roma.

** Contributo sottoposto a *peer review*.

[1] Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni relativa alla definizione di una dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali, COM(2022) 27 final, 26.01.2022.

[2] Commissione europea, Diritti e principi digitali, gennaio 2022, p. 1.

[3] Cfr. Commissione europea, Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale, COM(2022) 28 final, Bruxelles, 26.1.2022.

[4] Per un'analisi puntuale del progetto di dichiarazione si rinvia a P. De Pasquale, Verso una Carta dei diritti digitali (fondamentali) dell'Unione europea?, 17 marzo 2022, disponibile al link http://www.dirittounioneeuropea.eu/Tool/Evidenza/Single/view_html?id_evidenza=1355.

ISSN 2279-7238

non discriminazione, nonché di principi quali la neutralità tecnologica e della rete e l'inclusività[5]. In secondo luogo, essa dà seguito a iniziative precedenti del Consiglio, come da ultimo la dichiarazione di Lisbona del giugno 2021 concernente un modello di trasformazione digitale che rafforzi la dimensione umana dell'ecosistema digitale e sia imperniato sul mercato unico digitale[6].

Il progetto di dichiarazione è suddiviso in sei capitoli, che corrispondono agli obiettivi da perseguire *in subiecta materia* secondo la Commissione, ovvero: mettere le persone al centro della trasformazione digitale; solidarietà e inclusione; libertà di scelta; partecipazione allo spazio pubblico digitale; sicurezza, protezione e conferimento di maggiore autonomia e responsabilità; sostenibilità[7].

Il documento è stato concepito nel duplice intento di essere, per tutti, un chiaro punto di riferimento sul tipo di trasformazione digitale che l'Europa promuove e di fornire, ai responsabili politici e alle aziende, delle linee guida nell'utilizzo delle nuove tecnologie. Non stupisce pertanto che esso, come precisato dallo stesso progetto di dichiarazione e dalla relativa comunicazione della Commissione, abbia un valore "meramente" politico e non giuridico.

Quanto al suo contenuto, il progetto di dichiarazione compendia in un unico testo i principi e i valori della UE rilevanti nel campo digitale, a partire da quelli affermati dalla Corte di Giustizia nella sua giurisprudenza recente. Il documento si basa segnatamente sul diritto primario della UE, di cui riafferma vari principi, quali *in primis* la solidarietà, che vengono adattati al contesto digitale. Tra i nuovi principi digitali figurano invece, tra gli altri, quelli relativi all'interazione con gli algoritmi e l'intelligenza artificiale. Al riguardo viene anzitutto garantita la trasparenza e l'uguaglianza nell'uso degli algoritmi e dell'intelligenza artificiale; è altresì impedita la predeterminazione delle scelte. Conseguentemente, si afferma che "ogni persona dovrebbe essere messa nelle condizioni di godere dei benefici offerti dall'intelligenza artificiale facendo le proprie scelte informate nell'ambiente digitale, e rimanendo al contempo protetta dai rischi e dai danni alla salute, alla sicurezza e ai diritti fondamentali"[8].

Il documento dovrebbe essere discusso e approvato dal Parlamento europeo e dal Consiglio entro l'estate prossima. La Commissione effettuerà poi, con cadenza annuale, una valutazione dell'attuazione dei principi digitali nella relazione sullo "stato del decennio digitale" e un'indagine Eurobarometro al fine di monitorare le misure di *follow-up* adottate dagli Stati membri.

Il **25 marzo** la Commissione europea e gli Stati Uniti d'America hanno annunciato la conclusione del *Trans-Atlantic Data Privacy Framework*, un accordo "di principio" che, giunto dopo più di un anno di trattative, intende stabilire nuove basi per il trasferimento dei dati

[5] Cfr. Parlamento europeo, Il futuro digitale dell'Europa: mercato unico digitale e uso dell'IA per i consumatori europei. Risoluzione del Parlamento europeo del 20 maggio 2021 sul tema «Plasmare il futuro digitale dell'Europa: eliminare gli ostacoli al funzionamento del mercato unico digitale e migliorare l'uso dell'IA per i consumatori europei» (2020/2216(INI)).

[6] Cfr. Lisbon Declaration – Digital Democracy with a Purpose, 1° giugno 2021, disponibile al link https://futurium.ec.europa.eu/en/digital-compass/digital-principles/library-video/lisbon-declaration-digital-democracy-purpose?language=it.

[7] A ciascun obiettivo corrisponde uno specifico capitolo del progetto di dichiarazione.

[8] Commissione europea, Dichiarazione cit., p. 3.

personali dei residenti dell'Unione oltre Atlantico. L'accordo, nelle parole della Presidente della Commissione Ursula Von Der Leyen, consentirà "predictable and trustworthy data flows" tra l'Unione e gli Stati Uniti sulla base di un nuovo bilanciamento tra sicurezza e diritti alla privacy e alla protezione dei dati personali[9].

Com'è noto, la Grande Sezione della Corte di Giustizia europea (di seguito CGE) il 16 luglio 2020, nel caso Schrems II, aveva dichiarato invalida la decisione della Commissione 2016/1250[10]. Mediante tale atto la Commissione aveva stabilito l'adeguatezza del sistema di trasferimento dei dati tra UE e USA detto *Privacy Shield* per violazione dell'art. 45.1 del regolamento 2016/679 (cd. GDPR)[11] alla luce dei diritti al rispetto della vita privata e familiare, alla protezione dei dati personali e a un ricorso effettivo come affermati dagli articoli 7, 8 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Secondo la CGE infatti tale sistema, come il precedente *Safe Harbor* (ritenuto adeguato dalla Commissione con la decisione 2000/520[12]), ratificava il primato delle esigenze di sicurezza nazionale rispetto ai diritti fondamentali delle persone i cui dati personali erano trasferiti senza prevedere alcun limite né garanzie di tutela per gli interessati. A seguito di tale sentenza il flusso di dati trasferiti dall'Unione agli USA non si era interrotto ma, in assenza di una valida e stabile base giuridica, l'iter da seguire per gli esportatori di dati è divenuto, ed è tuttora, più lungo e difficoltoso. I *data exporters* si sono visti costretti, volta volta, ad adottare misure supplementari ex art. 46 GDPR per garantire quantomeno un livello *minimo* di protezione che sia equivalente a quello richiesto dalla normativa europea secondo i dettami dei giudici di Lussemburgo[13].

Il *Trans-Atlantic Data Privacy Framework* prevede che i dati potranno fluire liberamente e in sicurezza tra le aziende partecipanti dell'Unione europea e degli Stati Uniti, sulla base di nuove regole che limiteranno l'accesso ai dati da parte dell'intelligence statunitense ai soli casi in cui l'accesso si riveli necessario e proporzionato al fine di proteggere la sicurezza nazionale[14]. Le agenzie di intelligence saranno chiamate ad adottare procedure per garantire un controllo efficace della privacy e il rispetto delle norme sulle libertà civili. Le aziende americane che

[9] Cfr. Commissione europea, Statement by President von der Leyen with US President Biden, Bruxelles, 25 marzo 2022, p. 1.

[10] Cfr. Decisione di esecuzione (UE) 2016/1250 della Commissione, del 12 luglio 2016, a norma della direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, sull'adeguatezza della protezione offerta dal regime dello scudo UE-USA per la privacy.

[11] L'art. 45 GDPR, recante «Trasferimento sulla base di una decisione di adeguatezza», così dispone: «Il trasferimento di dati personali verso un paese terzo o un'organizzazione internazionale è ammesso se la Commissione ha deciso che il paese terzo, un territorio o uno o più settori specifici all'interno del paese terzo, o l'organizzazione internazionale in questione garantiscono un livello di protezione adeguato. In tal caso il trasferimento non necessita di autorizzazioni specifiche".

[12] Decisione della Commissione, del 26 luglio 2000, a norma della direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio sull'adeguatezza della protezione offerta dai principi di approdo sicuro e dalle relative «Domande più frequenti» (FAQ) in materia di riservatezza pubblicate dal Dipartimento del commercio degli Stati Uniti.

[13] Al riguardo il Comitato europeo per la protezione dei dati personali ha adottato la Raccomandazione n. 2/2020 sulle misure supplementari per i trasferimenti di dati e, in data 22 febbraio 2022, le Linee Guida n. 4/2021 sui codici di condotta come strumenti per i trasferimenti verso paesi terzi o organizzazioni internazionali.

[14] I principi cardine dell'accordo di principio sono stati resi pubblici sia dalla Commissione europea (si veda https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_22_2087) sia, in modo invero più dettagliato, dalla Casa Bianca (https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2022/03/25/fact-sheet-united-states-and-european-commission-announce-trans-atlantic-data-privacy-framework/).

trattano dati personali provenienti dalla UE dovranno invece autocertificare la propria adesione ai principi del *Privacy Shield* attraverso il Dipartimento del Commercio statunitense[15]. È poi prevista la creazione, da parte statunitense, di un meccanismo di ricorso multi-livello che includa un tribunale di revisione della protezione dei dati indipendente al quale potranno rivolgersi i residenti della UE.

L'accordo di principio non è ancora operativo e per divenire tale dovrà essere traslato in atti giuridici ufficiali. Da parte statunitense ciò avverrà allorché gli impegni assunti prenderanno la forma di un atto interno, ovvero più specificamente, come annunciato dalla Casa Bianca, di un decreto esecutivo (*executive order*). Successivamente, e in base al contenuto di tale atto statunitense, la Commissione europea adotterà poi una nuova decisione di adeguatezza che diventerà la base giuridica per il trasferimento dei dati verso gli USA. Solo al termine di tale processo, che probabilmente richiederà diversi mesi, sarà possibile valutare appieno la portata delle modifiche introdotte al *Privacy Shield*. Si deve tuttavia rimarcare che, al fine di colmare le patenti inadeguatezze del quadro normativo statunitense in materia di tutela della vita privata, recentemente evidenziate dalla sentenza della Corte Suprema nel caso *FBI v. Fazaga*[16], che ha confermato lo *state secrets privilege*, l'*executive order* non appare uno strumento idoneo. Per evitare l'ennesima bocciatura della Corte di Lussemburgo sarebbe invero necessario che il Congresso procedesse per via legislativa ad una più ampia riforma del settore.

Un ultimo sviluppo degno di nota si deve infine alla CGE, che il **28 aprile** si è pronunciata nella causa C-319/20**,** relativa a un rinvio pregiudiziale presentato dalla Corte federale tedesca (Bundesgerichtshof) nella controversia intentata dall'associazione dei consumatori "Unione federale delle centrali e delle associazioni di consumatori" (di seguito "Unione federale") contro Meta Platforms Ireland Limited, già Facebook Ireland Limited. Il giudice del rinvio aveva chiesto alla CGE se il capo VIII del GDPR, e in particolare l'art. 80, par. 1 e 2, nonché l'art. 84, par. 1 di tale regolamento, ostino a norme nazionali, le quali conferiscano, da un lato, ai concorrenti e, dall'altro, ad associazioni, organismi ed organi camerali legittimati in base alla normativa nazionale il potere di agire, in caso di violazioni del GDPR, contro l'autore della violazione, indipendentemente dalla lesione di diritti specifici di singoli interessati e in assenza di un mandato dell'interessato, proponendo un ricorso dinanzi ai giudici civili fondato sul divieto di pratiche commerciali sleali, o sulla violazione di una legge di tutela dei consumatori, o sul divieto di applicare condizioni generali di contratto nulle.

Il rinvio ha origine nell'azione inibitoria intentata dall'Unione Federale contro la *Meta Platforms Ireland* per aver asseritamente violato, nell'ambito della messa a disposizione degli utenti di giochi gratuiti forniti da terzi, delle norme relative alla protezione dei dati personali, alla lotta contro la concorrenza sleale e alla tutela dei consumatori. La Bundesgerichtsof si interrogava sulla ricevibilità di tale azione a seguito dell'entrata in vigore del GDPR. Rimarcava

[15] Va sottolineato che la Corte di Giustizia non ha invalidato il *Privacy Shield* bensí la relativa decisione di adeguatezza della Commissione. Ne consegue che, nella misura in cui non saranno modificati dalla normativa di attuazione del nuovo *Privacy Framework*, i principi affermati nel *Privacy Shield* rimangono validi.

[16] Cfr. Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, *Federal Bureau of Investigation et al. v. Fazaga et al. Certiorari to the United States Court of Appeals for the Ninth Circuit*, 4 marzo 2022.

poi come il testo del GDPR sembri implicare che la verifica dell'applicazione dello stesso spetta principalmente alle autorità di controllo.

Nella sua pronuncia la CGE, conformandosi all'opinione dell'Avvocato Generale de la Tour[17], ha risposto in modo pienamente affermativo alla questione pregiudiziale posta dal giudice del rinvio. Ha pertanto constatato che il GDPR non osta ad una normativa nazionale, la quale permetta ad un'associazione di tutela degli interessi dei consumatori di agire in giudizio, in assenza di un mandato che le sia stato conferito a questo scopo e indipendentemente dalla violazione di specifici diritti degli interessati, contro il presunto autore di un atto pregiudizievole per la protezione dei dati personali, facendo valere la violazione del divieto delle pratiche commerciali sleali, la violazione di una legge in materia di tutela dei consumatori o la violazione del divieto di utilizzazione di condizioni generali di contratto nulle, qualora il trattamento dei dati in questione sia idoneo a pregiudicare i diritti che delle persone fisiche identificate o identificabili si vedono riconosciuti dal GDPR.

Preliminarmente, la Corte ha osservato che il GDPR intende garantire un'armonizzazione in linea di principio completa delle normative nazionali in materia di protezione dei dati personali. Tuttavia, alcune disposizioni dello stesso offrono agli Stati membri la possibilità di prevedere norme nazionali supplementari che lascino a questi ultimi un margine di discrezionalità circa il modo in cui tali disposizioni possono essere attuate, a condizione che tali norme non pregiudichino il contenuto e gli obiettivi del regolamento summenzionato. In proposito, gli Stati membri hanno in particolare la possibilità di prevedere un meccanismo di azione rappresentativa contro il presunto autore di un atto pregiudizievole per la protezione dei dati personali, fissando al contempo un certo numero di requisiti che devono essere rispettati[18].

Quanto al campo di applicazione *ratione personae* di un tale meccanismo, la Corte ha sottolineato anzitutto che un'associazione per la tutela degli interessi dei consumatori, come l'Unione federale, rientra nella nozione di "organismo legittimato ad agire" ai sensi del GDPR giacché persegue un obiettivo di interesse pubblico consistente nell'assicurare i diritti dei consumatori[19]. La violazione di norme relative alla tutela dei consumatori o alle pratiche commerciali sleali può infatti essere correlata alla violazione di una norma relativa alla protezione dei dati personali[20]. Nel senso che l'art. 80 GDPR non impedisce l'esercizio di azioni rappresentative complementari nel settore della tutela dei consumatori depongono anche, secondo la CGE, vari elementi della direttiva 2020/1828 in materia di azioni rappresentative[21], che pure non è applicabile alla controversia di cui al procedimento principale e il cui termine di trasposizione non è ancora scaduto.

La CGE ha evidenziato, poi, che l'instaurazione di un'azione rappresentativa presuppone soltanto che un ente rispondente ai requisiti menzionati all'art. 80.1 GDPR, indipendentemente

[17] Cfr. le Conclusioni dell'Avvocato Generale Jean Richard de la Tour presentate il 2 dicembre 2021 nella causa C-319/20.
[18] Cfr. il par. 63 della sentenza.
[19] Cfr. il par. 65 della sentenza.
[20] Cfr. il par. 66 della sentenza.
[21] Cfr. direttiva (UE) 2020/1828 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2020, relativa alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e che abroga la direttiva 2009/22/CE.

da qualsiasi mandato che gli sia stato conferito, *ritenga* che i diritti di un interessato previsti dal Regolamento siano stati violati a seguito del trattamento dei suoi dati personali, senza che sia necessario identificare, individualmente e preliminarmente, la persona specificamente interessata dal suddetto trattamento di dati ed allegare l'esistenza di una specifica violazione dei diritti riconosciuti dalle norme in materia di protezione dei dati[22]. L'art. 80.2 GDPR lascia invero un certo margine di discrezionalità agli Stati membri al riguardo, a patto che una tale azione senza mandato sia prevista dalla normativa nazionale. Un'interpretazione siffatta è inoltre conforme all'obiettivo perseguito dal GDPR, che consiste nell'assicurare un elevato livello di protezione dei dati personali[23].

La sentenza in oggetto è stata da più parti definita rivoluzionaria per le sue implicazioni in materia di protezione dei dati e avrà con tutta probabilità un impatto significativo sul *modus operandi* delle aziende interessate: tra queste ultime, quelle che non l'hanno ancora fatto saranno infine indotte a rispettare le prescrizioni del GDPR. Nondimeno, la pronuncia evidenzia, senza risolverle, le problematiche derivanti da un'attuazione parallela sul piano nazionale del GDPR e della direttiva 1828/2020[24]. Quest'ultima, il cui termine di trasposizione è fissato per il 25 dicembre 2022, si limita a prevedere degli standard minimi per gli enti qualificati ad instaurare azioni transfrontaliere, con il rischio che la diversità delle normative nazionali applicabili renda più difficoltoso, se non in alcuni casi impossibile, per gli enti non profit avviare un'azione; ciò soprattutto allorché la legislazione nazionale pone dei requisiti più stringenti di quelli richiesti dal GDPR o dalla stessa direttiva 1828.

[22] Cfr. il par. 72 della sentenza.

[23] Cfr. i par. 73-74, 76 della sentenza.

[24] Sul punto si vedano in particolare le osservazioni critiche di: A. Pato, GDPR Collective Litigation Against Facebook, 18 maggio 2022, disponibile al link https://verfassungsblog.de/gdpr-collective-litigation-against-facebook/; P. Jain, Standing of Non-Profit Associations or Consumer Associations to File Collective Actions without a Data-Subjects Mandate: Case C-319/20 Meta Platforms, 16 maggio 2022, disponibile al link https://europeanlawblog.eu/2022/05/16/standing-of-non-profit-associations-or-consumer-associations-to-file-collective-actions-without-a-data-subjects-mandate-case-c-319-20-meta-platforms/.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

di Rosa Iannaccone*

Brevi riflessioni in tema di forma di Stato, tipo di Stato e forma di governo in America Latina a partire dal volume "*Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*" a cura di Silvia Bagni e Serena Baldin**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Verso una nuova forma di Stato? – 3. Il tipo di Stato: la necessità di una nuova classificazione. – 4. Tracciando un modello della forma di governo presidenziale latinoamericana. – 5. A mo' di conclusione: uno sguardo all'America Latina.

1. *Premessa*

Nonostante non vi sia un criterio unico o una convenzione universalmente accettata per definire l'espressione "America Latina"[1], è innegabile, che a partire dalla Conquista e dall'evangelizzazione del "Nuovo mondo" vi siano delle profonde radici comuni nella storia e nel diritto di questi territori. Quest'ultimo, infatti, si origina dalle *Siete Partidas*, il diritto romano riscritto e riveduto a partire dal 1256 a cui si affiancarono la *Nueva Recopilación de las Leyes de Castilla* del 1567. Il diritto di questi territori, però, si origina anche dal diritto pensato specificamente per le nuove terre ovvero le *Leyes de Indias* in cui emerge ufficialmente il problema della natura giuridica e della legittimità dell'acquisizione dei territori del Nuovo Mondo da parte della Corona di Castiglia e d'Aragona, così come il problema della natura giuridica degli "indios". In Brasile, invece, furono vigenti le raccolte di atti normativi regi portoghesi, che rimasero in vigore fino all'indipendenza nel 1823.

Negli ultimi decenni, a fianco agli elementi caratteristici del sistema di *civil law*, entro il quale si è soventemente ritenuto assorbito il diritto latinoamericano, sono via via emerse peculiarità specifiche ed è stato sottolineato come l'unità sistematica dei codici civili, il rinvio ai principi generali del diritto, la centralità della persona nel diritto civile, il ruolo dei singoli formanti, e

* Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate, Sapienza, Università di Roma e in *Ciencias Jurídicas* dell'Università di Granada.

** Contributo sottoposto a *peer review*.

[1] *Vedasi* L. PEGORARO, *Comparare l'America latina (e in America latina). Introduzione critica*, in S. BAGNI – S. BALDIN (a cura di), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, Torino, Giappichelli, 2021, 3 e ss.

ISSN 2279-7238

ancor prima il ruolo dei giuristi nello sviluppo del sistema rappresentino elementi cruciali nell'identificazione del diritto latinoamericano[2].

Nell'area geografica che va dal Rio Bravo, al nord, fino al Cabo de Hornos alla fine della Patagonia, identificata con l'espressione "America latina" o *Latinoamérica*, i Paesi che vi sono compresi condividono alcuni tratti comuni preservando ognuno la propria identità. La maggior parte di queste caratteristiche si sono appunto affermate nell'epoca coloniale e nei decenni successivi all'indipendenza e si sono consolidate nel tempo, convertendosi in "elementos aglutinadores tradicionales", ai quali si sono aggiunti quelli "de nuevo cuño"[3].

Proprio a partire dai tratti comuni degli ordinamenti latinoamericani e dal loro sviluppo prende avvio il lavoro che segue, in cui si cercherà di tracciare modelli, linee di tendenza e elementi innovatori a partire dal volume "*Latinoamérica*. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande" a cura di Silvia Bagni e Serena Baldin. La lettura e lo studio del testo, infatti, generano numerosi spunti di riflessione, ognuno dei quali meriterebbe un approfondimento e un'analisi di tale entità che non potranno essere compiuti in queste pagine. Ci si limiterà, quindi, ad evidenziare alcune brevi osservazioni – in parte già realizzate in altri lavori – a proposito solo di alcuni dei "fatti giuridici" trattati nel volume ovvero la forma e i tipi di Stato e la forma di governo, partendo proprio da quanto rilevato a tal proposito nello stesso.

2. *Verso una nuova forma di Stato?*

Come già detto, il volume si pone l'obiettivo di indagare i fatti giuridici latinoamericani e il primo preso in analisi, seguendo un ordine noto a tutti i comparatisti, è la forma di Stato. Silvia Bagni nel trattare questo argomento fondamentale, per il lettore, e fondante, con riferimento agli ordinamenti coinvolti, oltre a tracciarne l'evoluzione nel subcontinente in analisi, si sofferma su elementi quali il *caudillismo*; la questioni indigena; la forma di Stato autocratica, che ha caratterizzato molti dei paesi dell'area per periodi più o meno lunghi; la tipica forma di Stato cubana evidenziando le peculiarità di quella che la dottrina, soventemente, definisce uno degli ultimi esempi della forma di Stato socialista. L'Autrice, infine, tratta un aspetto che si ritiene particolarmente interessante e sul quale si centrerà questo paragrafo. Già in altri testi[4] Bagni ha rilevato come il *nuevo constitucionalismo latinoamericano*, e in particolare quello andino, introduca elementi innovativi nella teoria delle forme di Stato, legati principalmente al ruolo da protagonista svolto dalle comunità indigene nel dibattito politico, che ha portato al

[2] *Cfr.* S. LANNI, *Latinoamérica*: *diritto, sistema e tradizione di una Patria Grande*, in S. BAGNI – S. BALDIN (a cura di), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, cit., 21 e ss.

[3] *Cfr.* G. PAVANI, *Stato unitario e Stato federale in America Latina: due categorie in evoluzione*, in S. BAGNI – S. BALDIN (a cura di), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, cit., 64-65. L'espressione in virgolettato riportate dall'Autrice sono di J. CARPIZO, *Derecho constitucional latinoamericano y comparado*, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 114/2005.

[4] In particolare, S. BAGNI, *Dallo stato del bienestar allo Stato del buen vivir. Innovazione e tradizioni nel costituzionalismo latino-americano*, Bologna, Filodiritto, 2013 e S. BAGNI, *Lo Stato interculturale: primi tentativi di costruzione prescrittiva della categoria*, in S. BAGNI, G. A. FIGUEROA MEJÍA, G. PAVANI (a cura di), *Las ciencias del derecho constitucional comparado. Estudios en Homenaje a Lucio Pegoraro*, tomo II, Città del Messico, Tirant lo Blanch, 2017.

riconoscimento non solo della loro soggettività – attraverso il concetto di Stato plurinazionale, al principio di interculturalità e al pluralismo giuridico –, ma anche della loro cosmovisione, caratterizzata dalla concezione che l'uomo non è al centro del creato, ma parte di un Tutto che lo include e da cui dipende la sua sopravvivenza. Ciò, oltre ad aver prodotto il riconoscimento dei diritti collettivi dei popoli originari, ha favorito una svolta ecocentrica nel diritto, con la proclamazione della Natura come un soggetto di diritti, e la riscoperta dei valori di condivisione di una vita comunitaria. L'Autrice teorizza così il *Caring State*, da cui deriva l'assunzione di specifici doveri e obbligazioni di giustizia ambientale e sociale nei confronti dei membri della comunità. Si tratta, quindi, di una forma di Stato che supererebbe il *Welfare State* di origine borghese, portandolo a compimento, confermandone le conquiste e reinterpretando uno dei suoi principi di base ovvero quello di autonomia. Questa forma di Stato adotta il paradigma interculturale, fondato sulla pratica del dialogo tra pari, sul riconoscimento del pluralismo giuridico egualitario e sull'interlegalità. Inoltre, il principio di fraternità prevale su quello di solidarietà, giustificando il concetto di cittadinanza universale[5].

In America Latina, a partire dai processi di indipendenza, il costituzionalismo è stato un meccanismo di incorporazione di modelli stranieri. Dopo la lunga notte delle dittature militari, le *élites* che diressero i nuovi processi costituenti, adottarono il costituzionalismo dello Stato sociale di tradizione europea, con alcuni elementi del modello costituzionale nordamericano – soprattutto il sistema presidenziale. Questa importazione era destinata al fallimento, tra le altre cose, perché il disegno costituzionale non fu accompagnato da un patto sociale di redistribuzione della ricchezza, come era avvenuto invece in Europa. La frustrazione che ciò ha prodotto nel subcontinente è stato il seme che ha portato all'inizio di una risposta costituzionale autoctona[6]: una nuova ondata di costituzionalismo, definito, da parte della dottrina, *nuevo constitucionalismo latinoamericano* (NCL), un costituzionalismo "senza genitori"[7], iniziato con l'avvio del processo costituente colombiano (1990-1991), maturato con il processo costituente ecuadoriano del 1998 e perfezionatosi con l'approvazione, tramite referendum di ratifica popolare, dei testi costituzionali di Ecuador e Bolivia[8].

Le differenze tra questo costituzionalismo e quello liberale risiedono fondamentalmente nel diverso contenuto che queste due correnti danno ai costrutti di nazione, diritti (individuali, sociali e politici) e cittadinanza e nelle differenti modalità di concepire e progettare il governo democratico. In termini epistemologici, e in opposizione al costituzionalismo liberale, i cambiamenti attuati nelle costituzioni del NCL si sviluppano a partire da una filosofia e un'ideologia diversa, che non identifica come centro del suo universo normativo la sagoma di un individuo ideale, nominalmente uguale per capacità a tutti gli altri individui con i quali forma

[5] *Cfr.* S. BAGNI, *Le forme di Stato in America Latina*, in S. BAGNI – S. BALDIN (a cura di), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, cit., 52 e ss.

[6] *Cfr.* R. VICIANO PASTOR, *Presentación*, in R. VICIANO PASTOR (a cura di), *Estudios sobre el nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, 9.

[7] *Cfr.* R. VICIANO PASTOR, R. MANRTÍNEZ, *Presentación. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, in Aa. Vv., *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, Corte Constitucional del Ecuador, 2010, 20 e ss.

[8] *Cfr.* P. SALAZAR UGART, *El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano (una perspectiva crítica)*, in L. R. GONZÁLEZ PÉREZ, D. VALADÉS, *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, Città del Messico, UNAM, 2013, 354-355.

una mitica e omogenea "nazione", ma piuttosto ad una società variegata, che appare evidente quando si guarda alla realtà latinoamericana: una pluralità o multinazione di comunità diverse che, nel loro sforzo storico di coesistere e costruire uno Stato di diritto e giustizia, non sono state dotate dal costituzionalismo liberale degli strumenti giuridici adeguati[9].

Sono molte le caratteristiche innovatrici dei testi di questo "costituzionalismo", solo per citarne alcune: l'originalità del contenuto; l'ampiezza; la complessità, derivante da elementi tecnicamente complessi ma formulati con un linguaggio accessibile; la rigidità, caratterizzata dalla sostituzione della revisione costituzionale con il potere costituente popolare; la previsione di estesi cataloghi dei diritti con una chiara indicazione dei soggetti considerati deboli – bambini, anziani, disabili – e dei gruppi emarginati come le donne, i popoli indigeni e gli afrodiscendenti[10]; il rafforzamento della giustizia costituzionale; un differente tipo di economia da attuare volto a rispondere alle esigenze di uguaglianza sociale ed economica; e la previsione di molteplici dispositivi[11] volti a promuovere la democrazia diretta e partecipativa[12].

Come già detto, uno degli aspetti più importati di queste nuove Costituzioni è la presenza di lunghi cataloghi di diritti[13], che ne prevedono una nuova classificazione, superando quella tradizionale generazionale e proponendo un nuovo modello di Stato in cui tutti i diritti riconosciuti nel testo costituzionale sono direttamente applicabili e giustiziabili. Pertanto, sono tutti diritti fondamentali[14]. Questo ampio catalogo ha il suo nucleo nel concetto di dignità umana, in tutte le sue sfaccettature, e la lotta per la sua affermazione ha avuto a che fare con la

[9] *Cfr.* J. DONIUSH, S. INÉS, *El nuevo constitucionalismo y los rezagos de la ciencia del derecho constitucional latinoamericano*, Buenos Aires, Clacso, 2013, 23-24.

[10] A differenza del costituzionalismo classico, che si limita a stabilire i diritti in modo generico e, a seconda dei casi, non si preoccupa della loro individualizzazione o collettivizzazione, nei testi del NCL è presente l'identificazione dei gruppi deboli e un'ampia interpretazione dei beneficiari dei diritti. R. VICIANO PASTOR, R. MARTÍNEZ, *Presentación...*, cit., 35.

La *Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia* – oltre a fare riferimento ai diritti economici, alla tutela dell'ambiente (artt. 33 e 34), alla salute e alla sicurezza sociale (artt. 35-45), al lavoro (art. 46-55), alla proprietà (artt. 56 e 57), all'educazione (artt. 77-90) e ai diritti, sessuali e riproduttivi (art. 66) – prevede i diritti dei gruppi sociali (bambini, adolescenti, giovani) (artt. 58-61), delle famiglie (artt. 62-66), degli anziani (artt. 67-69), delle persone con disabilità (artt. 70-72), di quella private della libertà (artt. 73 e 74), dei popoli indigeni (artt. 30-32), degli utenti e consumatori (artt. 75 e 76). Anche la Costituzione Politica colombiana (CPC) prevede una lunga lista di diritti: diritti fondamentali (Titolo II, capitolo 1); diritti sociali, economici e culturali (Titolo II, capitolo 2); diritti collettivi e ambientali (Titolo II, capitolo 3); diritti degli abitanti e del territorio (Titolo III); diritti di partecipazione democratica e dei partiti politici (Titolo IV). Infine, la lunga sezione dedicata ai diritti (Titolo II) della Costituzione ecuadoriana comprende – oltre ai diritti del "*buen vivir*" (diritto all'acqua, all'alimentazione, ad un ambiente sano, alla comunicazione e all'informazione, alla cultura e alla scienza, all'educazione, alla casa, alla salute) (Capitolo 2) e a quelli relativi al lavoro e alla sicurezza sociale – i diritti delle persone e dei gruppi di attenzione prioritaria (adulti, anziani, giovani, donne incinte, bambini, adolescenti, disabili, malati gravi, persone private della libertà, utenti e consumatori) (Capitolo 3); e i diritti di comunità, popoli e nazionalità (Capitolo 4). *Cfr.* R. GARGARELLA, C. COURTIS, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano...*, cit., 31-32.

[11] Nei testi del nuovo costituzionalismo latinoamericano, infatti, sono stati sanciti nuovi diritti politici che si traducono nella previsione di strumenti di democrazia diretta, semi-diretta e perfino comunitaria. I più comuni sono: l'iniziativa legislativa e di riforma costituzionale; il referendum e il plebiscito; il potere di veto e di abrogazione popolare; la revoca del mandato dei rappresentanti e la loro responsabilità obbligatoria. *Cfr.* C. M. VILLABELLA ARMENGOL, *Constitución y democracia en el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, in *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, n. 25/2010, 67 e ss.

[12] *Cfr.* R. VICIANO PASTOR, R. MARTÍNEZ, *Presentación...*, cit., 13 e ss.

[13] *Cfr.* R. GARGARELLA, C. COURTIS, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes,* Santiago del Chile, Naciones Unidas, Cepal, Asdi, 2009, 31.

[14] *Cfr.* A. R. SOTILLO ANTEZANA, *La nueva clasificación de los derechos fundamentales en el nuevo constitucionalismo latinoamericano,* in *Ciencia y Cultura,* n. 35/2015, 178.

L'uguaglianza gerarchica, invece, è sancita, nello specifico, negli articoli 13, 86 e 89 della Costituzione colombiana; 19 e 27 di quella venezuelana; 6 e 11 della legge fondamentale ecuadoriana; e 9, 13 e 109 del testo costituzionale boliviano. *Cfr. Idem.*

fondazione e la trasformazione dei diritti esistenti e con l'elaborazione e la rivendicazione di nuovi, che tutelassero necessità individuali e collettive altrettanto nuove[15]. Negli ordinamenti considerati, i diritti si dividono in *individuales*, *pluriindividuales* e *transindividuales*. I primi, denominati anche diritti di libertà, riconoscono, appunto, le diverse libertà dell'individuo e il rispetto della vita e della dignità umana. I diritti *pluriindividuales*, invece, sono i diritti sociali ed economici, che richiedono allo Stato di svolgere diverse attività per assicurare lo sviluppo integrale e il benessere dell'individuo. Infine, vi sono i cosiddetti diritti *transindividuales*, che sono collettivi e diffusi. Viene riconosciuto che le collettività hanno diritti inerenti alla loro natura – si tratta, infatti, dei diritti dei popoli indigeni[16], – e la loro violazione contravviene il principio di autodeterminazione[17]. Facendo riferimento alle Costituzioni ecuadoriana e boliviana – e quindi proprio al *nuevo constitucionalismo andino* a cui fa riferimento Bagni –, queste hanno, tra l'altro, assorbito i precetti della "Dichiarazione dei Popoli Indigeni", adottata dalle Nazioni Unite nel 2007, che ha precisato i diritti individuali e collettivi di queste comunità, stabilendo norme minime – su questioni quali l'identità culturale, l'istruzione, l'occupazione e la lingua – e, al contempo, ha garantito il loro diritto alla diversità. La Costituzione boliviana sancisce uno Stato plurinazionale, affermando i principi del pluralismo in tutti gli ambiti (art. 1); considera le lingue delle minoranze etniche come lingue ufficiali e ordina ad ogni governo dipartimentale di comunicare in almeno due lingue (art. 5); definisce come principi morali fondamentali quelli relativi al "buen vivir" (art. 8); include, all'interno della forma di governo, quella definita comunitariamente dalle nazioni e dai popoli indigeni (art. 11); considera, tra i diritti fondamentali, quelli relativi all'autodeterminazione dei popoli e alla conservazione dell'ambiente e del patrimonio culturale (Titolo II); si impegna a "decolonizzare" l'educazione (art. 78); riconosce i territori contadini indigeni originari (art. 272) e ne organizza la giurisdizione (art. 190); tutela le forme di organizzazione comunitaria, determinando l'obbligo dello Stato a controllare i settori strategici dell'economia (art. 307) e affermando la proprietà popolare delle risorse naturali (art. 348). Anche la legge fondamentale ecuadoriana mostra importanti progressi in quest'ambito, in particolare riconosce l'identità interculturale e plurinazionale dell'Ecuador (art. 1); sancisce il diritto dei popoli indigeni ad utilizzare la propria

[15] *Cfr.* J. MÉNDEZ, D. CUTIE, *La partecipación popular y los derechos. Fundamentos y contenidos del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*, in R. VICIANO PASTOR (a cura di), *Estudios sobre el nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*, cit., 226-227.

[16] Dal punto di vista della visione ufficiale dello Stato e della legge, i diritti di questi popoli e comunità sono stati visti come estranei o contrari alla forma istituzionale del modello repubblicano. Il carattere omogeneo della nazione ha finito per escludere ed annullare la diversità dei popoli e delle comunità indigene. *Cfr.* G. GONZALES MANTILLLA, *Notas Sobre el futuro de los derechos fundamentales en América Latina*, in M. LABANCA CORRÊA DE ARAÚJO, R. ROMBOLI (a cura di), *Il futuro dei diritti fondamentali*, Pisa, Pisa University Press, Tirant lo Blanch, 2020, 191-193. Negli ultimi due decenni, però, l'America Latina è stata attraversata da un movimento costituzionale di riconoscimento dei popoli indigeni che ha riguardato, oltre i paesi del NCL, Nicaragua, Colombia, Paraguay, Perù, Messico, Brasile, Guatemala e Panama, nelle cui costituzioni è stato introdotto il diritto all'identità etnica e culturale. *Cfr.* X. A. CUJABANTE VILLAMIL, *Los pueblos indígenas en el marco del constitucionalismo latinoamericano*, in *Revista Análisis Internacional*, n. 1/2014, 212.

In questo contesto, il *nuevo constitucionalismo latinoamericano* è stato caratterizzato da un elemento innovativo e peculiare che conferisce tutta un'altra centralità alla "questione indigena". Infatti, la componente indigena ha per la prima volta fatto ingresso nei processi costituenti, e lo ha fatto rivendicando un ruolo paritario rispetto agli altri gruppi, per cui la tradizione ctonia è necessariamente penetrata nella scrittura del testo costituzionale e nella selezione dei suoi contenuti. *Cfr.* A. MASTROMARINO, *Il nuevo constitucionalismo latinoamericano: una lettura in prospettiva,* in *Dpce,* n. 2/2020, 338.

[17] *Cfr.* A. R. SOTILLO ANTEZANA*, La nueva clasificación de los derechos fundamentales...*, cit., 179.

lingua (art. 2). Prevede, inoltre, una varietà di diritti collettivi delle popolazioni originarie, tra i quali il diritto a mantenere il possesso delle terre e dei territori ancestrali; a partecipare all'uso, al godimento, all'amministrazione e alla conservazione delle risorse naturali rinnovabile che si trovano nelle loro terre; e alla consultazione libera, preventiva e informata su piani e programmi di prospezione, sfruttamento e commercializzazione delle risorse non rinnovabili (art 51); prevede la proprietà collettiva della terra (art. 60); gli riconosce il diritto ad esercitare funzioni giurisdizionali, sulla base delle loro tradizioni ancestrali e della loro legge (art, 171); e definisce regimi speciali per l'organizzazione del territorio[18].

L'importanza dell'elemento dei diritti è evidente anche dall'analisi realizzata da Garagarella a proposito del NCL. Questi, infatti, nonostante affermi che piuttosto che di una nuova fase del costituzionalismo dovrebbe parlarsi di un rafforzamento di alcune caratteristiche già presenti nel quadro costituzionale latinoamericano, riconosce come caratteristica fondamentale delle più recenti riforme avvenuti in America Latina le novità introdotte nelle dichiarazioni dei diritti, che mirano a rimediare a tre grandi "carenze" storiche del costituzionalismo regionale: la mancata tutela dei "*postergados entre los postergados*" ("i lasciati indietro tra i lasciati indietro"), vale a dire le comunità indigene; il disinteresse per i diritti umani; e l'incapacità di garantire e far rispettare i diritti politici della maggioranza della popolazione, favorendo così la "cittadinanza attiva".

Come già evidenziato, gli impegni sociali assunti dal costituzionalismo dall'inizio del XX secolo vengono estesi per raggiungere settori – principalmente i gruppi indigeni e le donne – e questioni – ossia i diritti di "terza generazione" – che non erano stati previsti dalla prima "ondata sociale" del costituzionalismo regionale. In questo modo, da una parte, coloro che non erano stati riconosciuti, quando le porte erano state aperte alla classe operaia, sono stati tutelati nelle Costituzioni, che hanno acquisito un profilo "multiculturale" e hanno previsto l'attuazione di misure di discriminazione positiva[19]. Dall'altra, è riduttivo sostenere che sono stati semplicemente implementati i cd. diritti di terza generazione, tra i quali i diritti ambientali costituiscono sicuramente una tipologia emblematica, in quanto ci troviamo davanti ad un aspetto che è consustanziale al NCL[20]. È evidente, infatti, la tendenza a estendere la proprietà dei diritti non solo agli individui ma anche a un ampio insieme di soggetti collettivi e a entità astratte come la "natura". Con la concessione di diritti alla natura, questi documenti costituzionali, rompono con il concetto di diritti soggettivi come rivendicazioni o aspettative, positive o negative, attribuite da una norma giuridica a un soggetto specifico. Mescolando elementi di varie tradizioni teoriche consolidate con complesse correnti di pensiero contemporanee – come l'indigenismo e l'ambientalismo – e con altri movimenti e tradizioni indigene – il culto della *Pacha Mama*; i valori e le tradizioni ancestrali; il *sumak kawsay* in quechua e il *suma qamaña* in aymara, ossia il *buen vivir* nella versione castigliana[21] –, il NCL produce

[18] *Cfr.* R. GARGARELLA, *Nuevo constitucionalismo latinoamericano y derechos indígenas. Una breve introducción*, in *Boletín Onteaiken*, n. 15/2013, 27-28.

[19] *Cfr.* R. GARAGARELLA, *Sobre el "nuevo constitucionalismo latinoamericano"*, cit., 115.

[20] *Cfr.* A. MASTROMARINO, *Il nuevo constitucionalismo latinoamericano*.., cit., 337.

[21] Il termine *buen vivir* non può essere accostato all'idea occidentale di benessere. Letteralmente l'espressione *suma qamaña* indica anima buona o vita degna, mentre *sumak kawsay* si traduce con esistenza bella. Con una perifrasi, l'idea sottesa è

documenti costituzionali eterodossi che, per il loro linguaggio e contenuto, sono aperti alle più diverse interpretazioni[22].

Come è noto, il riconoscimento dei diritti fondamentali è una delle caratteristiche principali delle Costituzioni e, nel corso della storia, il costituzionalismo ha elaborato nuove formule affinché i cittadini potessero esercitarli[23]. Proprio l'evoluzione del catalogo dei diritti e degli strumenti predisposti alla loro tutela è uno degli elementi che ha segnato il passaggio da una forma di Stato all'altra. Il NCL, in particolare con le Costituzioni ecuadoriana e boliviana, offre una nuova visione dei diritti e delle loro garanzie, proponendo un cambiamento paradigmatico, illustrato, nei suoi elementi essenziali, nella breve analisi fin qui realizzata. Tuttavia, sarà necessario verificare che non ci sia una sostanziale differenza tra il mandato costituzionale e la realtà[24]. Anche se è impossibile non riconoscere i progressi presenti nel costituzionalismo europeo, soprattutto a partire dal XX secolo, è in America Latina che hanno avuto luogo gli ultimi tentativi di realizzazione pratica di quel modello, attraverso Assemblee costituenti, pienamente democratiche, che hanno tradotto in Costituzioni la volontà rivoluzionaria dei popoli[25].

Quanto sostenuto fino a questo momento pone l'interrogativo del se si possa parlare dell'affermazione di una nuova forma di Stato. Ferrajoli, facendo riferimento ai due modelli di Stato di Diritto – il "modello *paleo-iuspositivista*" dello Stato legislativo di Diritto (o Stato legale) e il "modello *neo-iuspositivista*" dello Stato costituzionale di Diritto (o Stato costituzionale) – si chiede se le condizioni critiche attuali – che si manifestano nel collasso della capacità regolatrice della legge e nella perdita di unità e coerenza delle fonti del diritto – non stiano portando ad un terzo modello ampliato di Stato di Diritto[26], quello che Silvia Bagni ha definito "*Caring State*" quale forma di Stato a sé stante, caratterizzata dall'incorporazione di valori comunitari tradizionali nelle Costituzioni e nei programmi politici[27]. Inoltre, i due paesi andini sollecitano anche un'ulteriore proposta classificatoria, quella dello Stato interculturale. Le cui caratteristiche principali si colgono nell'incorporazione negli ordinamenti di alcuni valori delle comunità indigene; nell'applicazione pratica dell'interculturalità nelle istituzioni, mediante le politiche

---

l'equilibrio fra ragione, sentimenti e istinti per vivere appieno l'esistenza. *Cfr.* S. BALDIN, *La tradizione giuridica contro-egemonica in Ecuador e Bolivia*, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 143/2015, 483 e ss.

B*uen vivir*, in una dimensione lata, indica la vita in armonia con la collettività e la natura, dove la sfera privata e quelle comunitaria, e la sfera materiale e quella spirituale, sono interdipendenti. Nel sistema di pensiero andino il benessere è possibile solo all'interno della comunità e nel rispetto della *Pacha Mama* e, mentre l'idea di sviluppo rappresenta la modalità occidentale per una vita buona, che comprende il vivere meglio, il *buen vivir* contempla l'esistenza armoniosa e designa il rapporto tra natura e società in termini di processo evolutivo, in cui entrambe interagiscono nel tempo e non è possibile comprendere l'una senza l'altra, essendo integrate. Si prende così atto che gli ecosistemi e le comunità naturali non sono delle merci, oggetti di cui si può disporre a proprio piacimento, bensì entità con un autonomo diritto di esistere e di prosperare. La natura è qui intesa come il *tertium* necessario, oltre al binomio libertà-autorità, della dialettica costituzionale per garantire la sopravvivenza umana. *Cfr.* S. BALDIN, *Il buen vivir nel costituzionalismo andino. Profili comparativi*, Torino, Giappichelli, 2019, 68 e ss.

[22] *Cfr.* P. SALAZAR UGART, *El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano...*, cit., 358.

[23] *Cfr.* A. R. SOTILLO ANTEZANA, *La nueva clasificación de los derechos fundamentales en el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, in *Ciencia y Cultura*, n. 35/2015, 163.

[24] *Cfr.* C. STORINI, *Derechos y garantías...*, cit., 660-661.

[25] *Cfr.* R. VICIANO PASTOR, *Presentación*, cit., 16.

[26] *Cfr.* L. FERRAJOLI, *Pasado y futuro del Estado de derecho*, in M. Carbonell, *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003, 18-19.

[27] *Cfr.* L. PEGORARO, A. RINELLA, *Sistemi costituzionali comparati*, cit., 68-69.

attive del governo; e nella diversità culturale, assunta a fondamento dello Stato plurinazionale comunitario[28].

Le evidenze scientifiche di una nuova forma di Stato, però, sono ancora in potenza e la dottrina ha rilevato l'esistenza di difficoltà legate all'applicazione pratica dei diritti sanciti dal NCL e all'ambiguità teorica e all'imprecisione concettuale e semantica delle nuove Costituzioni, che avrebbero conseguenze negative in termini di certezza giuridica[29]. Vi sarebbe, infatti, un'"inflazione" di diritti, molti dei quali difficili da soddisfare, ma si ritiene che questo non debba portare a squalificare automaticamente l'operazione di ampliamento realizzata in questi nuovi testi[30]. Vi sono solide basi per sostenere che, con molta probabilità, in un futuro prossimo si potrà parlare di una nuova forma di Stato e verosimilmente un contributo significativo in tal senso sarà dato dal processo costituente cileno in corso[31], che seppur con alcune differenze sostanziali rispetto ai suoi predecessori[32], rientra a pieno titolo nell'ondata del NCL.

3. *Il tipo di Stato: la necessità di una nuova classificazione*

La successiva questione che si intende affrontare è il "tipo di Stato", trattata nel volume da Giorgia Pavani in "Stato unitario e Stato federale in America Latina: due categorie in evoluzione" e Amilcare d'Andrea in "Decentramento, pluralismo, comunità indigena e potere popolare in America Latina tra Stati unitari e Stati federali", anche in questo caso si evidenzierà, in particolare, un aspetto che entrambi gli Autori mettono in rilievo, a partire dal quale si faranno alcune breve riflessioni. Si traccerà, infatti, principalmente, quanto analizzato nel volume a proposito del processo di decentramento che sta interessando, in modo diverso, alcuni Stati dell'area andina – e in particolare Bolivia ed Ecuador – perché, anche in questo caso, così come per la forma di Stato, è possibile ritenere che si stia profilando una nuova categoria o perlomeno la necessità di interrogarsi circa la possibilità di una nuova classificazione

[28] *Cfr.* S. BAGNI, *Lo Stato interculturale: primi tentativi di costruzione prescrittiva della categoria*, in S. Bagni, G. A. Figueroa Mejía, G. Pavani (a cura di), *Las ciencias del derecho constitucional comparado. Estudios en Homenaja a Lucio Pegoraro*, tomo II, Città del Messico, Tirant lo Blanch, 2017, 137 e ss.

[29] A tal proposito Gargarella ha elaborato la tesi della dimensione politica delle costituzioni del NCL, secondo cui questi testi sono il prodotto di gravi crisi politiche, ma le loro norme riflettono anche le richieste storiche dei gruppi emarginati che, una volta costituzionalizzate, pongono le basi per nuove lotte sociali. Da questa prospettiva, le obiezioni all'ambiguità teorica e all'imprecisione concettuale e semantica sarebbero, in una certa misura, compensate nella dimensione politica e, in un certo senso, extra-costituzionale di questa ondata costituente. Il NCL, quindi, sarebbe l'espressione di una tradizione teorica coerente: quella che, contro il costituzionalismo conservatore (elitario in politica, perfezionista in morale) e tenendo le distanze dal costituzionalismo liberale (antistatalista in politica, difensore dei *checks and balances* e neutrale in morale), si ricollega al costituzionalismo radicale (maggioritario in politica, populista in morale). *Cfr.* P. SALAZAR UGART, *El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano...*, cit., 367-368.

[30] *Cfr.* R. GARGARELLA, C. COURTIS, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano...*, cit., 32.

[31] Si consenta il rinvio a R. IANNACCONE, *"Borrar todo tu legado será nuestro legado": alle radici del plebiscito cileno del 25 ottobre 2020 e le prospettive future*, in *Nomos-Le attualità nel diritto*, n. 1/2021; *La Convezione Costituente cilena: un'importante possibilità per il costituzionalismo contemporaneo*; in *Nomos-Le attualità nel diritto*, n. 1/2021.

[32] In questa sede non sarà possibile soffermarsi su tali elementi, preme però sottolineare che si fa riferimento, in particolare, alle differenze sostanziali tra il processo costituente cileno e gli altri dell'area andina ovvero quelli di Colombia, Ecuador e Bolivia. Si tratta, principalmente, del ruolo lideristico che il potere esecutivo ha svolto in questi ultimi e dei poteri riconosciuti o autoriconosciutisi dalle assemblee costituenti a discapito dei poteri costituiti, sopratutto del potere legislativo.

dei tipi di stato, che tenga conto di una diversa articolazione dei rapporti tra cento e periferie, più complessa della semplice dicotomia Stato unitario/Stato composto – nella sua versione regionale e federale –, anche alla luce dei cambiamenti legati alla globalizzazione e alla formazione di nuove realtà intermedie, come le aree metropolitane.

In primo luogo appare opportuno evidenziare che in America Latina le tipologie di rapporti tra centro e periferia adottate dai vari ordinamenti si sono orientate verso il tipo di Stato federale e unitario.

A proposito dei Paesi appartenenti alla prima categoria la dottrina ha sostenuto che il sistema politico non sempre giunge a configurare il federalismo quale freno al potere centrale sia per le clausole che limitano di fatto le competenze della periferia, sia in quanto la prassi democratica è stata uniforme solo nelle ultime decadi. Inoltre, l'"iperpresidenzialismo" latino americano con la sua tradizionale concentrazione del potere nel governo federale e, al suo interno, nel Presidente, insieme alla quasi inesistenza di un vero federalismo fiscale, hanno lasciato pochissima autonomia agli enti territoriali. La dottrina[33] ha fatto riferimento ad un insieme di modelli per descrivere l'evoluzione del federalismo nell'area latinoamericana. In particolare, ha utilizzato la categoria del "federalismo centralizzato" riferendosi al fenomeno della concentrazione di potere nella Federazione. Tale espressione non identifica il processo generalizzato di "accentramento" che interessa, a livello mondiale, praticamente tutti i sistemi federali esistenti, ma un federalismo diverso, nel quale tutti i poteri statali, provinciali o regionali e quelli locali dipendono totalmente dalle decisioni di portata nazionale adottate dal potere centrale. L'idea di Stato federale in America latina non solo si è allontanata dal modello statunitense, ma si è sviluppata in modo diverso in ciascuno dei quattro paesi[34] che ne sono caratterizzati, vale a dire Messico, Argentina, Brasile e Venezuela.

Mezzetti, tracciando alcuni spunti ricostruttivi in merito al funzionamento dei sistemi federali latinoamericani, pone in evidenza alcune cause, di diversa natura, che hanno storicamente improntato e tuttora contribuiscono a connotare un'accentuata anomalia di questi sistemi, comparati con i modelli federali tradizioni, e nello specifico con quello nordamericano. Un primo fattore può identificarsi con l'instabilità costituzionale endemica dei sistemi politici latinoamericani. Inoltre, come già detto, la concentrazione del potere esecutivo nelle mani dell'Esecutivo federale e in particolare del Presidente, tradottasi in alcuni casi in forme di "iper-presidenzialismo", come si vedrà meglio a proposito della forma di governo, si è rivelato un ulteriore fattore capace di incidere negativamente su alcuni dei principi che fungono da assi portanti di ogni sistema federale, e in particolare quello della cooperazione-collaborazione e quello dell'equilibrio fra i poteri. Anche la frequente instaurazione di regime militari o

[33] *Vedasi*, tra gli altri, J. CARPIZO, *Federalismo en Latinoamérica*, Messico, UNAM, IIJ, 1973; L. LUATTI, *Il federalismo "virtuale" latino-americano*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/1999, 137-168; L. PEGORARO, A. RINELLA, *Sistemi costituzionali comparati*, Torino, Giappichelli, 2017; F. FERNÁNDEZ SEGADO, *Reflexiones críticas en torno al Federalismo en América Latina*, in A. ALFREDO ARISMENDI, J. CABALLERO ORTIZ (a cura di), *El derecho público a comienzos del siglo XXI: estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer Carías*, Vol. 1, Madrid, Civitas, 2003; J. CHAIRES ZARAGOZA, *El fracaso del federalismo en Latinoamérica. Un estudio comparado con la cultura federal de los Estados Unidos de Norteamérica*, in *Revista Via Iuris*, n. 23/2017

[34] *Cfr.* G. PAVANI, *Stato unitario e Stato federale in America Latina: due categorie in evoluzione*, in S. BAGNI – S. BALDIN (a cura di), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, cit., 71 e ss.

autocratici ha determinato in numerosi ordinamenti una forte concentrazione di potere in sede centrale e a scapito degli Stati membri[35]. La maggior parte dei Paesi latinoamericani, infatti, sono stati caratterizzati da governi centralizzati, di origine sia civile che militare, tanto che il potere economico e politico ha avuto la tendenza a concentrarsi nelle mani di piccole *élite* situate nelle capitali della regione[36] e ciò ha portato a un forte primato delle istituzioni federali e quindi della città principale che le ospitava. Dalla fine del XX secolo, però, si è sviluppato nella maggior parte di questi paesi un processo di democratizzazione caratterizzato da un'incipiente divisione dei poteri, che è avvenuto in parallelo con il decentramento del governo nazionale per rafforzare i governi locali[37].

Ritornando ai fattori che hanno minato alle sue basi il fisiologico funzionamento dei sistemi federali, si è rivelata di non secondaria importanza la struttura del sistema partico e in particolare l'assenza di partiti operanti a livello di Stati membri e la solo timida sensibilità dei partiti nazionali nei confronti dell'ispirazione federale dell'ordinamento. Infine, non può essere trascurata l'incidenza di fattori culturali e sociologici che evidenziano la fragilità delle basi socio-politiche che normalmente accompagnano i sistemi federali latinoamericani, svuotati sotto una pluralità di profili di reale consistenza istituzionale e destinati a convertirsi in meri contenitori formali[38].

Per quanto riguarda, invece, l'altra categoria tipica degli ordinamenti latinoamericani ovvero gli Stati appartenenti al modello unitario, molti di essi stanno subendo un processo di "trasformazione o riassetto", impossibile da descrivere secondo i canoni utilizzati nei secoli XIX e XX e le classiche tassonomie (formate da criteri esclusivamente giuridici) che ruotano attorno alla contrapposizione stato unitario/stato composto. A seconda della maggiore o minore vicinanza alle caratteristiche basilari del modello napoleonico, si può generare una prima classificazione, affermando che in America latina lo Stato unitario non è un monolite essendone presenti diverse varianti[39].

Le soluzioni adottate in Colombia, Paraguay, Uruguay, Perù e parzialmente in Ecuador costituiscono un primo sottoinsieme di riferimento in quanto ordinamenti che riconoscono enti autonomi territoriali di livello immediatamente inferiore a quello centrale dotati, accanto all'autonomia amministrativa e finanziaria, di limitate forme di autonomia politica e normativa. Il secondo sottoinsieme, invece, è costituito dai restanti ordinamenti che hanno optato per un mero decentramento amministrativo e una timida autonomia finanziaria riconosciuti agli enti autonomi territoriali minori[40].

Come nel precedente paragrafo, anche dal punto di vista dei rapporti centro-periferia, degni di attenzione appaiono i processi costituenti di Ecuador e Bolivia in quanto le costituzioni che

[35] *Cfr.* L. MEZZETTI, *L'America Latina*, in P. CARROZZA - A. DI GIOVINE – G. F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, Laterza, 2014, 488-489

[36] *Cfr.* L. ROSENBAUM – C. A. RODRÍGUEZ ACOSTA, *Gobierno y gobernabilidad en las áreas metropolitanas de América Latina*, in *X Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado yde la Administración Pública*, Santiago de Chile, 2005, 1

[37] *Cfr.* S. MORENO PÉREZ, *La gestión, coordinación y gobernabilidad de las metrópolis*, in *Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública-Documento de Trabajo*, n. 9/2006, 16

[38] *Cfr.* L. MEZZETTI, *L'America Latina*, cit., 488-489

[39] *Cfr.* G. PAVANI, *Stato unitario e Stato federale in America Latina: due categorie in evoluzione*, cit., 65 e ss.

[40] *Cfr.* L. MEZZETTI, *L'America Latina*, cit., 480-481

ne sono derivate mostrano come il principio di una società plurale dovrà guidare tutti i processi politici, compreso quello di decentramento. Le previsioni costituzionali di questi ordinamenti rappresentano un conflitto semantico in quanto seppur definiscono la forma di stato unitaria, prevedono forme di decentramento. L'articolo 1 della Costituzione boliviana recita che la Bolivia è un *Estado unitario/plurinacional comunitario*; *unitario/decentralizado y con autonomías*, mentre il corrispondente della norma fondamentale dell'Ecuador lo descrive come un *Estado independiente/unitario/intercultural*, *plurinacional*, che *se organiza en forma de republica y se gobierna de manera descentralizata*[41]. Tale apparente paradosso deriva dal ruolo svolto della comunità indigene, tra gli elementi più significativi dei processi di decentralizzazione, e dalle esigenze di inclusione sociale e di partecipazione alla realizzazione della giustizia sociale. Vi è stato, infatti, il riconoscimento nei testi costituzionali dei diritti delle popolazioni originarie, comprensivi di quello all'autodeterminazione territoriale, e con l'affermazione dello Stato interculturale, si è prodotta una rottura con il modello unitario di integrazione assimilazionista di stampo francese e l'organizzazione territoriale che si è affermata risulta basata sull'asimmetria.

Questo assetto si differenzia totalmente dal processo intrapreso, ad esempio in Europa, che mira a riconoscere i diritti delle minoranze linguistiche o nazionalità preesistenti alla formazione degli Stati Nazione attraverso realizzazioni pseudo-federaliste costruite sull'esigenza della mera divisione del territorio[42]. Anche per quanto concerne i rapporti centro-periferia di questi Stati, quindi, uno degli elementi più significativi del processo di decentramento che li interessa è il ruolo giocato dalle comunità native. Si tratta di un elemento chiave di contrasto con il paradigma della sovranità classica di origine occidentale-liberale, basato su un concetto di pluralismo/multiculturalismo, di "assimilazione" e non di integrazione. La nuova ondata di costituzionalismo, con il riconoscimento nei testi costituzionali dei diritti delle popolazioni indigene e dei loro territori e l'affermazione dello stato "interculturale", favorisce quindi una rottura con questo paradigma e genera una crisi nelle categorie "classiche" dell'organizzazione dello Stato[43].

Quanto succintamente esposto, porta a riflettere più ampiamente sulle classificazioni dei tipi di Stato e sui criteri utilizzati per definirle. La dottrina a proposito del tipo di Stato in America Latina era già andata oltre l'iniziale categoria del federalismo, ragionando da un lato di "neofederalismo" e di "Estados federales unitarios" e, dall'altro, di varie forme di decentramento. Nelle esperienze latinoamericane entrambe le figure, quella unitaria e quella federale, si sono evolute, senza però confondersi: lo Stato unitario che si decentra non va necessariamente incontro alle forme federali e lo Stato federale che si centralizza non tende, in tutti i casi, a confondersi con lo Stato unitario. Infatti, la tendenza all'accentramento negli Stati federali segue traiettorie diverse da quelle che hanno caratterizzato il centralismo degli Stati unitari e le tendenze centrifughe registrate negli Stati Unitari guardano a forme di autonomia diverse da quelle riconosciute agli Stati membri degli Stati federali, puntando sulla garanzia di

[41] *Cfr.* G. PAVANI, *Stato unitario e Stato federale in America Latina: due categorie in evoluzione*, cit., 65 e ss.

[42] *Cfr.* A. D'ANDREA, *Decentramento, pluralismo, comunità indigena e potere popolare in America Latina tra Stati unitari e Stati federali*, in S. BAGNI – S. BALDIN (a cura di), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, cit., 85

[43] *Cfr.* G. PAVANI, *Stato unitario e Stato federale in America Latina: due categorie in evoluzione*, cit., 69

una partecipazione che avvicini sempre di più i cittadini ai loro territori[44]. È possibile concludere, che nel subcontinente latinoamericano lo Stato federale ha ormai preso le distanze dall'archetipo statunitense, così come lo Stato unitario ha preso le distanze dal modello franco-napoleonico. È evidente, inoltre, che gli Stati e i popoli, con le proprie peculiarità storiche, politiche e culturali, dispieghino forme innovative di organizzazione dello Stato, del potere popolare, del decentramento e del pluralismo in relazione alle comunità locali e/o indigene[45].

Non solo a proposito dell'America Latina, ma a livello generalizzato è possibile che, attualmente, nel tipo di Stato federale si stia verificando un processo di centralizzazione delle funzioni, mentre negli ordinamenti regionali, un'evoluzione centrifuga e fortemente decentralizzante. Pertanto si assisterebbe, piuttosto che ad una netta separazione tra le due categorie, ad un *continuum*[46]. Ha ormai perso significato la discussione teorica sul significato di federalismo e, in particolare, sul rapporto tra federalismo e regionalismo soprattutto se condotta con i parametri della cultura ottocentesca, secondo cui nello Stato federale si risconterebbe l'eredità della sovranità degli Stati membri, mentre il regionalismo altro non sarebbe che una forma di decentramento autarchico[47]. Nel *continuum* tra Stato unitario e Confederazione di Stati esistono una serie di realtà intermedie, che non possono essere distinte le une dalle altre né facendo riferimento al "concetto dogmatico di sovranità come potere originario, assoluto ed illimitato di comando, che sarebbe caratteristico dell'ente Stato"[48], né in base ai loro elementi essenziali sia a livello substatale – come la presenza di una Costituzione frutto di autonomia decisionale degli organi rappresentativi della stessa entità e la reale capacità di esprimere autonomamente contenuti organizzativi o di principio – che a livello centrale – ad esempio valutando il coinvolgimento delle entità substatali nella determinazione dell'indirizzo politico centrale attraverso una Camera rappresentativa delle autonomie[49]. Per di più, i differenti tipi di Stato sono accomunati dagli stessi problemi organizzativi interni, tra i quali quello relativo alla formazione di aree metropolitane, sia negli Stati accentrati che in quelli federali e regionali, assume particolare rilevanza.

Infatti, come si è anticipato all'inizio di questo paragrafo, parlando di ridefinizione di categorie relative al tipo di Stato si ritiene imprescindibile considerare anche il fenomeno delle aree metropolitane, che oltre ad essere comune alla stragrande maggioranza degli ordinamenti – indipendentemente dalla posizione geografica – porta ad interrogarsi sulle modalità di decentramento e di coinvolgimento della popolazione. Particolarmente interessante, a tal proposito, appare quanto disposto dalla Costituzione equadoregna che prevede la creazione di "regimi speciali" per quei territori con specifiche "caratteristiche ambientali, etno-culturali o di popolazione". All'interno di questa categoria rientrano oltre alle Galapagos, sia i distretti

[44] *Cfr. Ibidem*, 74-75

[45] *Cfr.* A. D'ANDREA, *Decentramento, pluralismo, comunità indigena e potere popolare in America Latina tra Stati unitari e Stati federali*, cit., 85

[46] *Cfr.* B. BALDI, *Stato e territorio. Federalismo e decentramento nelle democrazie contemporanee*, Bari, Laterza, 2013

[47] *Cfr.* B. CARAVITA, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Torino, Giappichelli, 2009, 25-26.

[48] *Cfr.* B. CARAVITA, F. FABRIZZI, A. STERPA, *Lineamenti di Diritto costituzionale delle regioni e degli enti locali*, Giappichelli, Torino, 2019, 6.

[49] *Cfr.* B. CARAVITA, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, cit., 30 e ss.

metropolitani che le "circunscripciones territoriales indígenas" (CTI)[50], che hanno l'obiettivo di promuovere la costruzione del carattere plurinazionale e pluriculturale dello Stato[51].

Negli ultimi anni, l'intensificarsi della globalizzazione, lo sviluppo delle nuove tecnologie dell'informazione, delle comunicazioni e dei trasporti; di un nuovo modo di circolazione di beni, servizi e persone; i cambiamenti nei processi produttivi; e una nuova fase capitalista di stampo neoliberale hanno contribuito ad instaurare nuove forme di distribuzione e di uso del territorio, ponendo i grandi agglomerati urbani come protagonisti e motori dello sviluppo regionale. Si è sviluppato un processo di metropolizzazione, e i cambiamenti spaziali ad esso associati, presentano caratteristiche peculiari che dipendono da fattori storici, geopolitici, economici e culturali, dando origine a diversi modelli di trasformazione delle strutture urbane, ma con alcuni elementi di base in comune[52]. Inoltre, ciò ha implicato una differente gestione della sovranità sia all'interno che all'estero degli Stati nazionali, provocando il loro indebolimento e lo sviluppo di strutture politiche sovrastatali, che hanno comportato una nuova distribuzione delle relazioni mondiali, in cui le regioni e le città si trovano ad affrontare nuove opportunità e sfide.

Tali fenomeni hanno valorizzato l'importanza politica delle regioni e soprattutto delle cosiddette "grandi città" o "sistemi di città"[53]. Nella realtà del mondo globalizzato, infatti, gli Stati sono orami troppo piccoli per fare o sopportare la guerra e per fare politiche economiche e finanziarie globali, ma, allo stesso tempo, sono troppo grandi per fornire efficacemente servizi sociali, economici, industriali, meglio a tal fine entità substatuali più piccole. Inoltre, il grande sviluppo della cooperazione regionale, sia infranazionale che trasfrontaliera, dimostra come queste riescano ad aggregarsi trasversalmente con grande facilità per rispondere alle esigenze organizzative relative alle differenti politiche economiche e sociali[54].

Per quanto concerne l'America Latina, in questo subcontinente, così come per alcune regioni dell'Africa e dell'Asia, il secolo dell'industrializzazione e dell'urbanizzazione è stato il XX – mentre per i Paesi europei e negli Stati Uniti quello precedente –[55] e il processo di urbanizzazione è stato caratterizzato dalla crescita di grandi città, con comportamenti metropolitani, che hanno trasceso i loro confini amministrativi e incorporato comunità vicine[56]. Inizialmente, il territorio circostante le aree urbane è stato progressivamente occupato senza pianificazione o controllo, portando alla formazione di aree precarie dal punto di vista

[50] *Cfr.* M. APARICIO WILHELMI, *Estado, organización territorial y constitucionalismo plurinacional en Ecuador y Bolivia. ¿Una década ganada?*, in *REAF*, n. 27/2018, 125-126

[51] *Cfr.* O. COLPARI, *La nueva participación ciudadana en Ecuador y Bolivia. ¿Resultados de la lucha del movimiento indígena – campesino?*, in *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, n. especial: América Latina, 2011, 8

[52] *Cfr.* P. ALMOGUERA SALLENT, T. RÍOS VEGA, *Transformación de las áreas metropolitanas desde una perspectiva comparada: Sevilla y Gran Santiago de Chile. Implicaciones y respuestas desde la política de ordenación del territorio en la última década*, X Coloquio Internacional de Geocrítica: *Diez años de cambios en el mundo, en la geografía y en las ciencias sociales, 1999-2008*, in *Scripta Nova*, n. 270/2008; *Cfr.* P. M. MARTÍNEZ TORO, *La metropolización afectada por la globalización: reflexión epistemológica sobre la nueva revolución urbana*, in *Cuadernos de geografía: Revista Colombiana de Geografía*, n. 2/2016, 84-85.

[53] *Cfr.* L. GONZÁLEZ DE ALBA (a cura di), *Desafío metropolitano*, Città del Messico, UNAM, 2014, 32-33.

[54] *Cfr.* B. CARAVITA, F. FABRIZZI, A. STERPA, *Lineamenti di Diritto costituzionale delle regioni e degli enti locali*, cit., 4-5.

[55] *Cfr.* A. ARELLANO RÍOS, *La gestión metropolitana. Casos y experiencias de diseño institucional*, Città del Messico, UNAM, IIJ., 7

[56] *Cfr.* S. MORENO PÉREZ, *La gestión, coordinación y gobernabilidad de las metrópolis*, in *Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública-Documento de Trabajo*, n. 9/2006, 16.

urbanistico e ambientale, nella maggior parte dei casi occupate da gruppi di persone a basso reddito, che dipendevano dal trasporto pubblico per la loro mobilità. Successivamente, soprattutto a partire dagli anni '70, sono sorti quartieri borghesi, spesso in zone isolate, giustificati dalla ricerca di una maggiore sicurezza, che hanno ampliato la segregazione urbana. Dietro questi fenomeni vi sono le enormi disparità sociali ed economiche delle società latinoamericane, così come la debolezza dello Stato e delle istituzioni incaricate dei problemi urbani[57]. Le grandi città dell'America Latina, così come quelle europee e quelle nordamericane, formano conglomerati metropolitani che superano i limiti politici e amministrativi della città centrale. Ma a differenza delle seconde – salvo alcuni casi eccezionali – non contano su una gestione metropolitana istituzionalizzata[58].

Tenendo in considerazione che ogni singola esperienza è collocata entro un ben definito quadro istituzionale politico-amministrativo, che risponde a precise matrici storiche e a una strutturazione "propria" dei rapporti tra Stato centrale ed enti locali[59], è possibile affermare che l'organizzazione delle aree metropolitane sia ancora una questione irrisolta, in quasi tutto il mondo, e sono rare le soluzioni che possono essere considerate soddisfacenti. È evidente, altresì, quanto gli strumenti adottati per la gestione di queste nuove "subentità" siano fondamentali nella dinamica dei rapporti tra centro e periferie e nella valutazione relativa alla "democraticità" dello Stato. Dipendendo dal modello di governo metropolitano adottato – i più diffusi sono quello "sovracomunale"[60] e "intercomunale"[61] – e dalle competenze che gli sono

[57] *Cfr.* AA. VV., *Desarrollo urbano y movilidad en América Latina*, Banco de Desarollo de América Latina, 2011, 305.

[58] *Cfr.* A. RODRÍGUEZ, E. OVIEDO, *Gestión urbana y gobierno de áreas metropolitanas*, cit., 21. A partire dagli anni '80, i governi si sono mossi in una certa confusione e tra contraddizioni generalmente irrisolte, come la consapevolezza della necessità metropolitana e la riaffermazione del potere municipale derivante dall'elezione diretta; la richiesta di decentralizzazione e la priorità data alle politiche pubbliche a breve termine, più sostenibili con una gestione centralizzata. D'altra parte, vi è stata la mancanza di integrazione sociale, di un'azione pubblica verso i quartieri, di un'animazione culturale popolare, del miglioramento della qualità della vita e del maggior coinvolgimento dei cittadini allo sviluppo urbano. Queste contraddizioni hanno dato vita a politiche duali e squilibrate, poiché il mercato ha fatto prevalere le politiche di frammentazione del tessuto urbano, il trasporto privato, la terziarizzazione e vi è stata la prevalenza della politica economica sulla politica sociale leggera. *Cfr.* L. GONZÁLEZ DE ALBA (a cura di), *Desafío metropolitano*, cit., 61-62.

[59] *Cfr.* P. PICIACCHIA, *Ragionando sui modelli di capitali europee*, in B. CARAVITA (a cura di), *A centocinquant'anni da Roma capitale. Costruire il futuro della città eterna*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2020, 30.

[60] Rappresenta un'istanza di governo, intermedia tra i governi comunali e il governo statale, che si basa su un processo di centralizzazione del processo decisionale e una struttura amministrativa consolidata. In questo modello, le autorità sono elette direttamente, il governo ha risorse proprie stabilite per legge che può utilizzare autonomamente e le sue competenze sono determinate e distinte da quelle degli altri livelli di governo, superiori o inferiori. Il governo metropolitano sovracomunale è stato caratterizzato fondamentalmente da due processi: annessione e fusione di comuni – ad esempio il *Metro Toronto* – e la creazione di governi metropolitani che coesistono con i governi locali – come avvenuto con il *Greater London Authority*. *Cfr.* L. A. SALINAS-ARREORTUA, *Gestión metropolitana en la Zona Metropolitana del Valle de México: entre la legalidad y la voluntad política*, in *Papeles de Población* n. 91/2017, 144-145.

[61] Si basa su un'associazione tra i vari livelli di governo – vale a dire municipale, statale e federale – o alcuni di questi, per la gestione metropolitana, ed è basato sul decentramento dell'amministrazione pubblica. Si tratta, pertanto, di un tipo di governo la cui legittimità è indiretta, poiché risiede negli enti membri delle unità territoriali (comuni o delegazioni), che non ha autonomia né finanziaria, in quanto il suo finanziamento è fornito dai comuni membri o attraverso il bilancio statale/federale, né per quanto concerne le proprie competenze, che sono definite dai governi di ogni autorità locale. Il governo metropolitano intercomunale può essere rappresentato da un coordinamento di diversi livelli di governo o dalla formazione di commissioni metropolitane. *Cfr.* L. A. SALINAS-ARREORTUA, *Gestión metropolitana en la Zona Metropolitana del Valle de México: entre la legalidad y la voluntad política*, cit., 144-145. Quest'ultima tipologia, basata sull'idea di cooperazione,

attribuite, le aree metropolitane rappresentano un ulteriore elemento di decentramento o accentramento dell'azione statale e un'ulteriore possibilità per rispondere alle esigenze di inclusione sociale e di partecipazione. La sfida attuale è quella di costruire strutture democratiche che corrispondano a questi nuovi territori trovando formule per favorire la democrazia rappresentativa, completata da strumenti di democrazia deliberativa e partecipativa.

4. *Tracciando un modello della forma di governo presidenziale latinoamericana*

Il terzo e ultimo "fatto giuridico" che si intende analizzare è la forma di governo. Nel volume da cui prende le mosse questa rassegna critica, gli ordinamenti trattati a tal proposito sono Costa Rica e Uruguay da Edmondo Mostacci in "L'altra faccia del presidenzialismo latinoamericano: Costa Rica e Uruguay" e Argentina e Cile[62] in "La forma di governo presidenziale in Argentina e Cile" di Francesco Duranti. A differenza di quanto fatto a proposito della forma e del tipo di Stato, in questo caso si svilupperà una breve, e sicuramente riassuntiva, analisi della forma di governo presidenziale latinoamericana e della sua evoluzione, all'intero della quale, data l'impossibilità di fare riferimento a tutti gli ordinamenti dell'area, si preferirà l'uso come casi paradigmatici di quelli trattati nel volume.

È necessario, in prima istanza, chiarire alcune questioni metodologiche. In primo luogo, per quanto le differenze a livello comparativo possono osservarsi tanto da una prospettiva che privilegia l'assetto costituzionale quanto da un punto di vista più ampio, che prende in considerazione il regime politico nel suo funzionamento effettivo e in relazione ai fattori che interagiscono con l'esercizio del potere – tra i quali il sistema partitico, l'assetto burocratico e l'azione di gruppi di pressione –[63], in questo contributo si prediligerà l'analisi del disegno costituzionale. Spesso le caratteristiche della forma di governo, soprattutto per quei paesi caratterizzati da assetti presidenziali e da democrazie instabili o regimi autoritari, sono state

---

coincide con un terzo gruppo di proposte e racchiude una grande varietà di schemi intermedi che vanno dalla collaborazione informale – la più semplice – al consolidamento federativo – quello più complesso. *Cfr.* I. C. KUNZ BOLAÑOS, G. GONZÁLEZ HERRERA, *¿Es posible la gobernación metropolitana en México?*, in *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, n. 235/2019, 470-471.

[62] A proposito di questo ordinamento, così come giustamente lo stesso Duranti riporta, è necessario sottolineare che è in corso un processo costituente che vede la *Convención Constitucional* impegnata nell'elaborazione di una nuova Costituzione, che possa prendere totalmente le distanze da quella redatta dal regime del generale Pinochet. Pertanto, le norme a cui si farà riferimento in questo scritto sono quelle presenti nel testo del 1980, così come risultate dalle numerose riforme che lo hanno interessato, delle quali la più significativa – sia in termini di contenuto che di simbolismo, in quanto è stata eliminata dalla Costituzione la firma del generale – è stata quella del 2005. Si ritiene, date le motivazioni che hanno portato a questo momento fondativo e i lavori fin adesso condotti dalla Convezione, che la possibile futura Costituzione cilena sarà caratterizzata da un contenuto profondamente diverso da quella attualmente vigente, anche a proposito della forma di governo.

Si consenta, a proposito del processo costituente in corso, il rinvio alla sezione *Cronache dalla Convenzione Costituente cilene* della Rivista *Nomos – Le attualità nel diritto*.

[63] *Cfr.* L. MEZZETTI, *L'America Latina*, in P. CARROZZA – A. DI GIOVINE – G. F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, cit., 469.

sottovalutate conferendo un ruolo centrale a fattori sociali, economici, culturali e politici[64]. Senza negare l'importanza del contesto sociale e degli altri fattori che influenzano le dinamiche della forma di governo, si è deciso di partire dalla constatazione che non solo lo Stato è influenzato dalla società, ma il suo stesso funzionamento dipende, non solo dalle condizioni economiche e sociali, ma anche dal disegno delle istituzioni politiche[65].

In secondo luogo, appare opportuno delineare fin dal principio il fine che ci si propone con questa analisi. Si intende, infatti, tracciare la prospettiva che la forma di governo presidenziale latinoamericana sia una variante propria dei Paesi di questa sub-regione diversa *ab origine* da quella statunitense e non una mera applicazione deformata del regime presidenziale classico, dovuto all'indebolimento dei poteri del Parlamento e a una ipertrofia dei poteri del Presidente[66]. Si ritiene che quella che è stata considerata un'attuazione degenerativa rispetto al modello originario – variamente definita dagli studiosi come regime presidenzialista, iperpresidenzialismo, *caudillismo*, preponderanza presidenziale, dittatura democratica, monarchia elettiva, cesarismo rappresentativo – in quanto caratterizzata dall'eccessiva serie di prerogative costituzionali e di risorse istituzionali a disposizione dei Presidenti[67], risponda in realtà ad un certo sviluppo del costituzionalismo, che in America Latina appare nel momento in cui si stabilisce un sistema di separazione dei poteri contemporaneamente alla formazione dello Stato nazionale[68]. Inoltre, è necessario considerare che la statunitense non fu l'unica influenza che ebbe il costituzionalismo latinoamericano, ai suoi inizi, anche se senza dubbio fu la preponderante. Vi furono, infatti, anche quella liberale spagnola proveniente dalla Costituzione di Cadice; il pensiero francese, principalmente le idee di Rousseau, Montesquieu e Sièyes, e quelle delle norme fondamentali del 1791, 1793 e 1795; e indirettamente quella inglese, in particolare le opere di Locke e Blackstone, e in alcuni documenti dell'epoca si afferma che i costituenti ebbero come guida la Costituzione inglese. In termini generali, si può affermare che la Costituzione degli Stati Uniti influenzò l'America Latina nella parte organica e la Costituzione di Cadice nella parte dogmatica e in alcuni aspetti precisi come la nozione di sovranità nazionale, di origine francese, l'incorporazione di garanzie, il sistema di riforme costituzionali, il sistema elettorale indiretto di vari gradi, il monopolio della religione cattolica, l'avallo ministeriale, e un certo grado di decentramento politico proveniente dalle deputazioni provinciali[69].

---

[64] *Cfr.* J. J. LINZ, *Democracia presidencial o parlamentaria. Hay alguna diferencia?*, in CONSEJO PARA LA CONSOLIDACIÓN DE LA DEMOCRACIA, *Presidencialismo vs. parlamentarismo. Materiales para el estudio de la Reforma Constitucional*, Buenos Aires, Eudeba, 1988, 19-20.

[65] *Cfr.* J. G. MARCH – J. P. OLSEN, *The New Institutionalism: Organizational Factors in Political Life*, in *American Political Science Review*, vol. 78, n. 3/1984, 738.

[66] *Cfr.* M. DUVERGER, *Instituciones políticas y Derecho constitucional*, Barcellona, Ariel, 1984, 152.

[67] *Cfr.* F. DURANTI, *La forma di governo presidenziale in Argentina e Cile*, in S. BAGNI – S. BALDIN (a cura di), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, cit., 122.

[68] *Vedasi sul punto* D. NOHLEN, *Presidencialismo vs. parlamentarismo en America Latina (notas sobre el debate actual desde una perspectiva comparada)*, in *Revista de Estudios Políticos. Nueva Época*, n.74/1991.

[69] *Cfr.* J. CARPIZO, *Características esenciales del sistema presidencial y influencias para su instauración en América Lattina*, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 115/2006, 70.

Si ritiene, inoltre, che vi siano rilevanti elementi istituzionali, propri di tutte le esperienze latinoamericane e derivanti da comuni dinamiche storiche[70] e culturali, che impediscono di farla rientrale nell'alveolo della forma di governo presidenziale "classica" e che la decisione di introdurre elementi di parlamentarizzazione in alcuni ordinamenti di quest'area sia un ulteriore elemento che ne tratteggi l'indipendenza. È innegabile che l'elaborazione di un modello della forma di governo presidenziali latinoamericana sia una generalizzazione altamente rischiosa – date le differenze tra gli ordinamenti di un'area geografica tanto estesa e complessa – ma è, altresì, necessaria. Il termine "modello" evoca di per sé l'idea di una classificazione, di una sintesi della complessità attraverso categorie logiche; esso, in altre parole, rivela uno stretto legame con i problemi connessi ai procedimenti della ricerca e non di meno con quelli propri della ricerca giuridica comparata. Pertanto, l'uso del termine modello è da intendersi nel senso di rappresentazione sintetica di fenomeni della realtà politico- costituzionale[71], imprescindibile per le finalità che ci si è posti in questo paragrafo.

Numerose sono le classificazioni che hanno ad oggetto il presidenzialismo latinoamericano[72], tutte però riconoscono la presenza di un certo grado di parlamentarizzazione in alcuni ordinamenti. Inoltre, alcuni di questi nel corso della loro evoluzione hanno attraversato più categorie[73]. Nonostante ciò, come si è già sostenuto, è possibile identificare le caratteristiche comuni a questi sistemi e, quindi, alcuni elementi propri della forma di governo presidenziale latinoamericana.

Mostacci, nel delineare le differenze con il modello presente nella Costituzione statunitense, evidenzia la presenza nella maggior parte dei Paesi latinoamericani dell'istituzionalizzazione di un organo collegiale alle dipendenze del Presidenze, i cui membri sono da questi liberamente

---

[70] Valadés evidenzia come per una corretta comprensione del presidenzialismo latinoamericano contemporaneo, sia imprescindibile ed essenziale analizzare le radici del potere all'interno degli Stati divenuti indipendenti all'inizio del XIX secolo. È vero che lo sviluppo e le risorse economiche dei vari Paesi che si emanciparono dal regno spagnolo mostrarono disparità, ma il processo di indipendenza fu molto omogeneo. In tutto il continente, infatti, l'indipendenza dalla Corona spagnola ebbe origini, sviluppo cronologico e successiva evoluzione molto simili. Le lotte armate, condotte per assicurare l'indipendenza dei vari territori, portarono, specialmente agli albori della vita politica di ogni nazione latinoamericana, i capi militari a diventare titolari del potere esecutivo. Questi *caudillos* militari, una volta conclusasi la lotta armata, divennero responsabili dell'esercizio del potere politico e, nella maggior parte dei casi, anche della definizione dell'ordine normativo che avrebbe dovuto caratterizzare i nuovi Stati. Questo tipo di *leadership* è stata presente, nella maggior parte dei paesi latinoamericani, almeno per tutta la prima metà del XIX secolo, e non sorprende, quindi, la marcata tendenza a conferire ai *leader* naturali, che emergevano dall'azione militare, anche una legittimità riconosciuta dalle disposizioni normative. Per la stessa ragione, i sistemi costituzionali della prima metà del XIX secolo nei paesi latinoamericani sono stati particolarmente inclini a estendere i poteri dell'esecutivo, piuttosto che a limitarli, e autorizzavano, o almeno non proibivano, il legame tra il potere esecutivo e l'esercizio dell'attività militare. *Cfr.* D. VALADÉS, *La formación del sistema presidencial latinoamericano (Un ensayo de cultura constitucional)*, Città del Messico, UNAM, IIJ, 2007 1 e ss.

[71] L. PEGORARO, *Comparare l'America latina (e in America latina). Introduzione critica*, in S. BAGNI – S. BALDIN (a cura di), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, cit., 13.

[72] Solo per citarne alcune: K. LOEWENSTEIN, *La "presidencia" fuera de los Estados Unidos (estudio comparativo de instituciones políticas*, in *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, Città del Messico, n. 5/1949; J. CARPIZO, *Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina*, Città del Messico, UNAM, 2007; SÁNCHEZ L. AGESTA, *Curso de derecho constitucional comparado*, Madrid, Ed. Universidad de Madrid, 1980; F. CUMPLIDO CERECEDA, *El sistema democrático en América Latina*, Santiago, ICHEH, 1984; A. COLOMER VIADEL, *El presidencialismo iberoamericano*, in *IV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Città del Messico, UNAM, 1992; H. NOGUEIRA ALCALÁ, *Los regímenes presidencialistas de América Latina*, in *IV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, 2001.

[73] *Vedasi*, ad esempio, a proposito dell'evoluzione della forma di governo messicana R. TARCHI, *La forma di governo del Messico: dal presidenzialismo imperiale alla "parlamentarizzazione" del presidenzialismo?*, in *Dpce online*, n. 4/2017.

nominati e revocati e, in una molteplicità di casi possono essere rimossi anche ad iniziativa del legislativo. In questa analisi non si ritiene tale elemento ai fini della classificazione che si intende fornire in quanto lo si considera parte del processo di parlamentarizzazione che caratterizza alcuni ordinamenti dell'area, che verrà trattato successivamente. Al contrario, si ritengono elementi propri della forma di governo presidenziale latinoamericana: il potere di presentare disegni di legge al Congresso e l'ampia gamma di poteri di emergenza, nella quasi totalità dei casi comprensivi della possibilità di adottare atti con forza di legge. Significativo è anche l'ampio riconoscimento nelle Costituzioni latinoamericane del cd. *veto parcial*, ovvero la possibilità per il Presidente di prevenire l'entrata in vigore non dell'intero testo della legge ma solo di alcuni articoli[74]. Mezzetti individua le caratteristiche della forma di governo in analisi nell'autonomia di legittimazione della carica presidenziale, negli ampi poteri del Presidente – sia ordinari che straordinari – e nell'assenza di un controllo istituzionale sufficiente – né il Parlamento né il potere giudiziario esercitano un controllo che limiti le competenze, legali ed extralegali, del potere presidenziale. I tre fattori menzionati, comuni a tutti i presidenzialismi latinoamericani, rendono impossibile o altamente problematico il fisiologico funzionamento di un sistema di *checks and balances* e rappresentano un significativo elemento di differenziazione rispetto al presidenzialismo nordamericano[75]. A proposito del primo elemento basti dire in questa sede che, a differenza del presidenzialismo puro statunitense caratterizzato dall'elezione indiretta del Presidente, in America Latina questi è eletto direttamente dal corpo elettore[76]. Tale caratteristica, secondo alcuni autori, e in particolare Valadés, rappresenta una svolta plebiscitaria della forma di governo presidenziale latinoamericana, derivante dall'influenza della Costituzione francese del 1848. Si tratta di un elemento particolarmente problematico in quanto ha invertito la direzione dei controlli politici, depositando nelle mani del Presidente una vasta somma di poteri, alcuni dei quali trascendono anche l'ordine normativo[77].

In questa sede, si delineeranno i tratti comuni della forma di governo latinoamericana a partire dai poteri conferiti all'Esecutivo e in particolare le facoltà legislative e i poteri di emergenza, tenendo comunque ben presente che la loro estensione varia da caso a caso.

A differenza degli Stati Uniti, in Iberoamerica il Presidente della Repubblica è presente nei testi costituzionali come un colegislatore. Questi infatti dispone del potere di iniziativa legislativa, a proposito del quale la dottrina, praticamente unanimemente, riconosce che gli permette di guidare il lavoro legislativo del Parlamento secondo le priorità del proprio programma di governo. Per di più, in alcuni ordinamenti è previsto l'esercizio dell'iniziativa legislativa in maniera esclusiva da parte del Presidente in alcuni settori, come per le questioni

[74] *Cfr.* E. MOSTACCI, *L'altra faccia del presidenzialismo latinoamericano: Costa Rica e Uruguay*, in S. BAGNI – S. BALDIN (a cura di), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, cit., 103 -104.

[75] *Cfr.* L. MEZZETTI, *L'America Latina*, cit., 470.

[76] Le formule elettorali sono le più varie: maggioranza semplice in Panama, Paraguay, Uruguay, Venezuela e Messico; assoluta in Equador e doppio turno con maggioranza assoluta al primo turno e semplice per il ballottaggio tra i due candidati più votati in Brasile, Colombia, Cile, Guatemala, Perù. Il doppio turno è previsto anche dagli ordinamenti di Argentina, Costa Rica e Nicaragua ma al primo turno la soglia è stabilità al 45% +1 dei voti validamente emessi. Anche il secondo turno parlamentario è stato previsto da alcune costituzioni come quella boliviana del 1967 e la cilena del 1925.

[77] *Vedasi*, tra gli altri, il contributo già citato dell'A. ovvero *La formación del sistema presidencial latinoamericano (Un ensayo de cultura constitucional)*.

sociali e di bilancio[78]. Nell'esperienza uruguagia, l'iniziativa è riservata al vertice dell'Esecutivo per disegni di legge che istituiscano esenzioni fiscali o che fissino un reddito minimo o prezzi massimi per determinate categorie di beni o servizi. Parallelamente, è fatto divieto ai membri del legislativo di emendare la proposta governativa al fine di ampliare le prime, innalzare i secondi o diminuire i terzi[79]. Anche in Cile la Costituzione del 1980 attribuisce al Presidente l'iniziativa legislativa esclusiva in materia economico-finanziaria, sociale e di bilancio, conferendogli così un ruolo assolutamente dominante nell'ambito del procedimento legislativo[80].

Un altro strumento appannaggio del Presidente, che gli consente di incidere sui tempi del lavoro parlamentare e dare priorità ai disegni di legge che reputa maggiormente significativi per il suo mandato, è la dichiarazione di urgenza legislativa. In Uruguay qualora al momento della presentazione di una proposta di legge governativa viene dichiarata l'urgenza vi è una scansione temporale stringente per l'approvazione o la reiezione. La peculiarità di tale procedura risiede nel fatto che, se nei termini indicati, una delle due camere non si è pronunciata il suo silenzio ha valore di approvazione, con un evidente riequilibro delle attribuzioni in materia a favore dell'Esecutivo. Detta previsione trova, però, un duplice temperamento in quanto, da una parte, il Presidente può dichiarare urgente una sola proposta per volta e nessun'altra dichiarazione è ammessa finché non siano spirati i termini per l'approvazione di quella in corso e, dall'altra, ciascuna camera può smentire la dichiarazione presidenziale con una delibera assunta con una maggioranza qualificata dei 3/5 dei membri[81].

Un altro potere legislativo conferito alla maggior parte dei Presidenti latinoamericani è l'*habilitación legislativa*, per cui il ramo esecutivo è autorizzato ad assumere la funzione legislativa. Negli Stati Uniti esiste solo un potere regolamentare del Presidente. Per quanto riguarda l'America Latina, invece, vi sono disposizioni che privilegiano il ramo esecutivo rispetto a quello legislativo nella risoluzione di determinate questioni in Argentina, Brasile, Colombia, Ecuador, Guatemala, Panama e Venezuela. In alcuni casi, inoltre, è previsto che il Presidente possa emettere i decreti legge necessari in materia economica, come in Venezuela, o per affrontare una situazione di emergenza o eccezionale, come in Argentina[82]. Il Presidente argentino, infatti, non può adottare decreti con forza di legge se non nelle circostanze eccezionali nelle quali non sia possibile attendere, per ragioni di necessità e urgenza, il tempo necessario per il procedimento di formazione della legge. Il decreto legge – che non può intervenire in materia penale, fiscale, elettorale e di disciplina dei partiti politici – è controfirmato da tutti i ministri e deve essere sotto posto dal Capo di Gabinetto, entro dieci giorni dalla sua adozione, alla Commissione bicamerale permanente – composta da deputati e

[78] *Cfr.* M. DE LA PAZ SÁNCHEZ MANZANO, *Caracterización y problemática del presidencialismo iberoamericano*, in *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, n. 53/2000, 278.

[79] *Cfr.* E. MOSTACCI, *L'altra faccia del presidenzialismo latinoamericano: Costa Rica e Uruguay*, in S. BAGNI – S. BALDIN (a cura di), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, cit., 113.

[80] *Cfr.* F. DURANTI, *La forma di governo presidenziale in Argentina e Cile*, in S. BAGNI – S. BALDIN (a cura di), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, cit., 126.

[81] *Cfr.* E. MOSTACCI, *L'altra faccia del presidenzialismo latinoamericano: Costa Rica e Uruguay*, in S. BAGNI – S. BALDIN (a cura di), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, cit., 113.

[82] *Cfr.* M. DE LA PAZ SÁNCHEZ MANZANO, *Caracterización y problemática del presidencialismo iberoamericano*, cit., 281.

senatori proporzionalmente alla composizione di entrambe le camere – che nei successivi dieci giorni deve rendere il suo parere in materia al Congresso. In Cile, la Costituzione stabilisce che il Congresso può, attraverso una legge, conferire al Presidente delega all'adozione di decreti con forza di legge nelle materie non riservate alle Camere. Il decreto emanato dall'Esecutivo rimane vigente per un anno dalla sua entrata in vigore e la legge delega può stabilire ulteriori condizioni e limitazioni[83].

Come già detto, un'altra importante componente che rappresenta un tratto caratteristico del costituzionalismo latinoamericano è la possibilità per il Presidente di esercitare non solo un veto totale, ma anche un veto parziale (o *item veto*) sui disegni di legge approvati dal Congresso. Il veto presidenziale può essere superato a maggioranza assoluta – in Brasile, Colombia, Nicaragua, Paraguay e Perù –, dei tre quinti – in Uruguay, quando si tratta dell'esercizio del veto totale – o dei due terzi – in Argentina, Ecuador, Messico e Panama. Se non si raggiunge un accordo tra le camere, sia per insistere sul disegno di legge originale che per approvare le osservazioni, il disegno di legge viene archiviato e non può essere trattato fino alla seguente legislatura[84]. In Costa Rica qualora le proposte emendative presidenziali siano adottate dall'Assemblea a maggioranza semplice, al Presidente è fatto obbligo di promulgazione. Particolarmente interessante appare il caso dell'Uruguay laddove, oltre all'adesione esplicita alle obiezioni presentate dal Presidente, è prevista anche quella tacita. Infatti, in caso di inerzia prolungata per più di trenta giorni, si considera approvato il testo così come emendato secondo i rilievi dell'Esecutivo[85]. Per quanto riguarda nello specifico il veto parziale questo è disciplinato espressamente nella norma fondamentale argentina, che consente al Presidente la significativa prerogativa di promulgare solo parte di una legge approvata dal Congresso, rinviando il rimanente testo alle Camere per un nuovo esame[86].

Infine, l'altro elemento che ci si è proposti di analizzare riguarda i poteri straordinari o di crisi in capo al Presidente in America Latina. Una delle formule presenti nelle Costituzioni latinoamericane consiste nell'affidare espressamente al ramo esecutivo il compito di prendere le misure appropriate per affrontare le minacce all'ordine costituzionale. Un altro metodo consiste, invece, nel determinare stati eccezionali in cui i poteri pubblici, e in particolare l'Esecutivo, data la sua maggiore agilità, possono assumere poteri predeterminati nella Costituzione o nella legge. L'applicazione profusa di tale normativa fa sì che la dichiarazione di emergenza in Latinoamerica sia vista come una situazione di normalità costituzionale, al contrario di ciò che accade, per esempio, nei sistemi eccezionali europei, dove comporta una vera deroga al regime costituzionale[87]. Il modello delineato a tal proposito dalla Costituzione della Costa Rica appare particolarmente garantista per i diritti della cittadinanza e per il ruolo

[83] *Cfr.* F. DURANTI, *La forma di governo presidenziale in Argentina e Cile*, in S. BAGNI – S. BALDIN (a cura di), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, cit., 127.

[84] *Cfr.* M. DE LA PAZ SÁNCHEZ MANZANO, *Caracterización y problemática del presidencialismo iberoamericano*, cit., 283.

[85] *Cfr.* E. MOSTACCI, *L'altra faccia del presidenzialismo latinoamericano: Costa Rica e Uruguay*, in S. BAGNI – S. BALDIN (a cura di), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, cit., 114.

[86] *Cfr.* F. DURANTI, *La forma di governo presidenziale in Argentina e Cile*, in S. BAGNI – S. BALDIN (a cura di), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, cit., 127.

[87] *Cfr.* M. DE LA PAZ SÁNCHEZ MANZANO, *Caracterización y problemática del presidencialismo iberoamericano*, in *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, n. 53/2000, 278 e ss.

del Legislativo, a cui spetta con maggioranza qualificata dei 2/3 dei componenti, dichiarare la sospensione di alcuni diritti costituzionalmente sanciti per massimo un mese. Il governo, inoltre, dovrà dargli conto delle misure intraprese alla prima riunione utile. Il procedimento uruguagio, invece, enfatizza il ruolo decisionale dell'Esecutivo. L'iniziativa è, infatti, riservata al Presidente, in concerto con il Consiglio dei ministri, che in caso di attacco militare straniero o di disordini interni ha il potere di assumere le misure che gli paiono più adatte, che devono poi essere comunicate all'Assemblea generale entro 24 ore. Sarà, quindi, quest'ultima a deliberare in via definitiva. La differenza tra i due schemi delineati appare sottile ma non va sottovalutata in quanto il Presidente uruguagio potendo agire autonomamente per primo, seppur per poche ore, ha la possibilità di determinare i tempi e il perimetro di gioco, in un eventuale scontro con la maggioranza parlamentare[88]. A disporre di ampi poteri in relazione alla disciplina degli stati di eccezione ed emergenza sono anche i Presidenti di Cile e Argentina. La Costituzione del primo degli ordinamenti considerati contiene un intero capo – *Estados de excepción constitucional* – dedicato all'analitica disciplina degli stati di eccezione, che possono essere decretati, nelle ipotesi di guerra interna ed esterna, grave disordine interno, emergenza e calamità pubblica, dal solo Presidente della Repubblica, che ne determina anche l'area di applicazione territoriale. È prevista la partecipazione successiva del Congresso nei casi di stato di assedio e di catastrofe. Nel primo caso il Congresso deve pronunciarsi, accettando o rigettando la dichiarazione presidenziale, entro cinque giorni e lo stato emergenziale non può durare per più di quindici giorni, senza possibilità di reiterazione. Nel secondo caso, invece, trascorsi sei mesi dalla dichiarazione dello stato di catastrofe, il Congresso, già informato delle misure prese per la gestione della situazione emergenziale al momento della sua dichiarazione, può pronunciarsi per la sua cessazione, salvo che il Presidente non richieda – con il conseguente assenso del Congresso – la proroga per un ulteriore periodo, che può essere anche superiore ad un anno. Lo stato di emergenza in caso di grave alterazione dell'ordine pubblico o di grave pericolo per la sicurezza nazionale, invece, può essere dichiarato dall'Esecutivo per un periodo di quindi giorni. Per eventuali proroghe successive, che avranno sempre la durata di quindi giorni, il Presidente deve ottenere l'assenso previo del Congresso. La Costituzione del 1980 precisa quali sono le libertà e i diritti costituzionali che possono subire limitazioni per ciascuna delle varie fattispecie menzionate, specifica che non possono estendersi agli organi costituzionali né ai titolari delle rispettive cariche e stabilisce che continua ad applicarsi la garanzia dell'intervento giurisdizionale.

In Argentina il Presidente può dichiarare lo stato di assedio in caso di attacco esterno o di disordini interni, decretando la sospensione delle garanzie costituzioni dei cittadini, senza però poter comminare pene o condanne, ma potendo disporre arresti o trasferimenti coatti. Nella prima ipotesi la dichiarazione dello stato d'emergenza deve avvenire previo il consenso del Senato, nella seconda, invece, detta dichiarazione può avvenire senza previo accordo del

[88] *Cfr.* E. MOSTACCI, *L'altra faccia del presidenzialismo latinoamericano: Costa Rica e Uruguay*, in S. BAGNI – S. BALDIN (a cura di), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, cit., 115.

Congresso solo quando tale organo non è in sessione, spettando, altrimenti, in via esclusiva alle Assemblea[89].

Come già anticipato, sono numerose le classificazioni della forma di governo presidenziale in America Latina. Nel volume *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, Duranti – riprendendo le tipologie elaborate rispettivamente da Carpizo e Nogueira Alcalà – afferma che possono attualmente individuarsi almeno tre sottotipi classificatori: il presidenzialismo puro, quello attenuato e quello parlamentarizzato, o, secondo altre definizioni, quello puro, quello attenuato parlamentarizzato e quello egemonico parlamentarizzato[90]. In quest'ultima classificazione, che è quella a cui fa riferimento Duranti e a cui si farà riferimento in questa sede, il "presidencialismo puro" è diverso da quello delineato da Carpizo, che fa rientrare in questa categoria gli ordinamenti che si avvicinano maggiormente al modello originario nordeamericano. Secondo Nogueira Alcalà questa categoria non esiste nella realtà latinoamericana e la tipologia "pura" non corrisponde ad una forma di governo simile a quella nordamericana, ma è propria di tutti quegli ordinamenti che possiedono le caratteristiche che si sono trattate in precedenza senza alcuna sfumatura parlamentare, ovvero Brasile, Cile, Honduras, Messico e Repubblica Domenicana.

Nel quadro del presidenzialismo parlamentare attenuato, il Parlamento funge da contrappeso istituzionale al Capo dello Stato, che deve tener conto della composizione dell'organo legislativo per definire gli orientamenti della politica del governo. Il Legislativo è dotato di ampi poteri di controllo reale e ha il potere di condurre interpellanze, con il Capo di Gabinetto. Quest'ultimo, a differenza di quanto avviene negli ordinamenti parlamentari, non è espressione della maggioranza in seno all'organo legislativo, ma del Presidente stesso. In qualità di capo del gabinetto, però, individualmente o insieme al resto dei ministri, può essere destituito attraverso un voto di sfiducia approvato dal Parlamento. Il Presidente continua ad essere capo dello Stato e del governo, e quindi, quando i suoi ministri vengono censurati, ha il potere di nominarne altri per sostituirli e continuare a dare attuazione al proprio programma politico. Attualmente, esempi di presidenzialismo parlamentare attenuato sono la Costituzione del Costa Rica del 1948, quella del Guatemala del 1985 modificata nel 1993, quella dell'Argentina dal 1994 e quella della Bolivia del 2009[91]. Utilizzando la stessa metodologia applicata fin dall'inizio di questo paragrafo, si tratteranno i casi costaricense e argentino. In Costa Rica l'Assemblea procede alla censura con una votazione da adottarsi con la maggioranza qualificata dei 2/3, calcolata però sui votanti e non sui componenti dell'organo. La Costituzione è molto analitica nel disciplinare le attribuzioni dei singoli soggetti che compongono il potere esecutivo, elencando, all'articolo 139, le attribuzione esclusivamente presidenziali, che si riducono alla nomina e revoca dei ministri, alla rappresentanza della Nazione e al comando supremo delle forze pubbliche, a cui si aggiunge il potere di rivolgersi annualmente alla Camera, attraverso un messaggio scritto, per

[89] *Cfr.* F. DURANTI, *La forma di governo presidenziale in Argentina e Cile*, in S. BAGNI – S. BALDIN (a cura di), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, cit., 129-130.

[90] *Cfr. Ibidem*, 124.

[91] *Cfr.* H. NOGUEIRA ALCALÁ, *La tipología de gobiernos presidencialistas de América Latina y gobiernos semipresidenciales en Europa*, in *Estudios Constitucionales*, n. 2/2017, 28 e ss.

ragguagliarla sullo stato politico della Repubblica e per delineare le principali misure che il Presidente intende promuovere nei successivi dodici mesi. Viceversa, la grande parte delle attribuzioni dell'Esecutivo sono esercitata dal Presidente di concerto con il Ministro interessato o, in alternativa, con il Consiglio dei ministri[92]. In Argentina – così come nella maggior parte degli Stati latinoamericani – la questione della riforma dell'assetto presidenziale è stata presente fin dall'inizio della restaurazione dello Stato di diritto, alla fine degli anni '70, ma una reale azione in tal senso si è avuta solo con la riforma costituzionale del 1994, in seguito alla quale numerosi elementi – come la controfirma degli atti presidenziali da parte dei ministri, la responsabilità individuale e collettiva dei loro atti, la relazione annuale che ognuno di questi deve presentare al Parlamento, la possibilità per il Legislativo di convocarli quando lo ritiene necessario e di sottoporli a giudizio politico – avvicinano l'ordinamento argentino a quello parlamentare. La vera innovazione, introdotta dalla riforma costituzionale, è stata la figura del *Jefe de Gabinete* che, per il suo titolo, permette una rapida associazione alle forme di governo parlamentare e semipresidenziale. Il primo comma dell'articolo 100 della Costituzione gli attribuisce la funzione di "ejercer la administración del país", ma leggendo questa disposizione in coordinato con il precedente articolo appare evidente come non si tratti di un Capo di Governo. L'articolo 99, infatti, attribuisce tale ruolo esclusivamente al Presidente. Inoltre, è a quest'ultimo a cui spetta nominare e rimuovere il Capo di Gabinetto e la facoltà di censura riconosciuta al Congresso è di difficile applicazione. Questa nuova figura, quindi, non possiede un reale campo di poteri propri ed appare come un Ministro con funzioni di coordinamento, sottomesso – in egual misura agli altri, alla volontà presidenziale[93].

Infine, il terzo sottotipo, quello del presidenzialismo egemonico, è connotato, quale tratto autenticamente distintivo rispetto alle precedenti tipologie, dall'attribuzione al Presidente del potere di scioglimento del Congresso, senza che, però, quest'ultimo possa simmetricamente provocare la cessazione anticipata del Presidente per pure ragioni politiche/fiduciarie. Il Parlamento può, comunque, solo sfiduciare i ministri, individualmente o collegialmente, costringendoli così alle dimissioni.

Il presidenzialismo egemonico, nella proposta classificatoria richiamata, caratterizza le esperienze di Uruguay, Perù, Venezuela ed Ecuador[94]. L'*iter* procedurale previsto dalla normativa uruguagia per la censura dei ministri può prendere le mosse in entrambe le camere, ciascuna delle quali ha il potere di adottare un atto che deferisce il ministro di fronte all'Assemblea generale. Spetta a questa seconda deliberare sulla mozione di censura, la quale – per esplicita previsione costituzionale – può essere individuale, se riguarda un solo ministro, plurale, se concerne più di un ministro, o collettiva, se rivolta alla maggioranza dei membri del Consiglio dei ministri. Se la mozione è approvata a maggioranza assoluta dei membri, il destinatario è obbligato a dimettersi, ma al Presidente è dato un potere di veto. Se questo viene

[92] *Cfr.* E. MOSTACCI, *L'altra faccia del presidenzialismo latinoamericano: Costa Rica e Uruguay*, in S. BAGNI – S. BALDIN (a cura di), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, cit., 111-112.

[93] *Cfr.* D. A. SABSAY, *La Constitución y la transición a la democracia en América Latina. Ensayos selectos*, Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas Olejnik, 2019.

[94] *Cfr.* F. DURANTI, *La forma di governo presidenziale in Argentina e Cile*, in S. BAGNI – S. BALDIN (a cura di), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, cit., 124.

concretamente esercitato, la questione è di nuovo sottoposta, entro dieci giorni, all'Assemblea generale, con tre possibili esiti. In primo luogo, quest'organo può confermare la censura a maggioranza dei 3/5 dei componenti e in tal caso l'atto diviene immediatamente efficace. Al contrario, il legislativo può cedere e non riapprovare la mozione, la quale diviene priva di effetti. Infine, può verificarsi che la mozione sia confermata ma senza che sia raggiunta la maggioranza qualificata richiesta. In questo ultimo caso, l'ultima parola spetta al Presidente, che, attraverso un atto formale da adottarsi nel termine breve di 48 ore, può mantenere il ministro in carica e sciogliere le Camere. Qualora ciò avvenga, l'ottava domenica dopo l'adozione dell'atto si terranno elezioni parlamentari generali[95].

Come già rilevato, è possibile individuare una tendenza nei sistemi presidenziale, in particolar modo in America Latina, a introdurre sfumature o strumenti parlamentari. Questa propensione, presente fin dalla loro creazione e che attualmente si è rafforzata in diversi Paesi della regione, è caratterizzata dall'introduzione di elementi propri della forma di governo parlamentare – quali la figura del capo di gabinetto o premier; varie forme di censura o di sfiducia al gabinetto o a singoli ministri; e il potere del Presidente, in determinate situazioni, di sciogliere il Congresso – [96] e, pertanto, è comunemente definita "parlamentarizzazione". Valadés rileva che con tale espressione si può intendere: il processo di costruzione di un sistema di natura parlamentare; l'incorporazione di istituzioni di origine parlamentare in un altro tipo di sistema politico, allo scopo di assimilarlo al sistema parlamentare; e l'adozione di istituzioni di origine parlamentare, ma conservando la struttura di base del sistema ricevente. Pertanto, bisogna distinguere tra parlamentarizzazione del sistema costituzionale e parlamentarizzazione del sistema presidenziale. Nel primo caso, l'intera struttura costituzionale del potere politico tende ad essere adattata al sistema parlamentare, che viene incorporato immediatamente o gradualmente per sostituire il sistema vigente. Nel secondo caso, invece, la struttura esistente rimane, ma vi si aggiungono alcune istituzioni di controllo politico di origine parlamentare, anche con alcune differenze rispetto al disegno originario. A caratterizzare gli ordinamenti latinoamericani è appunto quest'ultimo tipo di parlamentarizzazione[97].

Con quanto brevemente illustrato in questo paragrafo si è cercato di mettere in evidenza che è possibile individuare, nel panorama del potere presidenziale in America Latina, la tendenza

---

[95] *Cfr.* E. MOSTACCI, *L'altra faccia del presidenzialismo latinoamericano: Costa Rica e Uruguay*, in S. BAGNI – S. BALDIN (a cura di), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, cit., 111.

[96] *Cfr.* J. CARPIZO, *Características esenciales del sistema presidencial y influencias para su instauración en América Lattina*, cit., 64.

[97] *Cfr.* D. VALADÉS, *La parlamentarización de los sistemas presidenciales*, Città del Messico, UNAM, 2011, 5-6.

L'A. riporta che, in tale ambito, la prospettiva proposta più innovativa è stata quella di Bruce Ackerman, in "The New Separation of Powers", la cui tesi di un sistema presidenziale parlamentare è molto suggestiva, e rientra nella grande tendenza a rinnovare i sistemi presidenziali. Ackerman esprime il suo egual rifiuto tanto per il modello "Westminister" quanto per il "Washington" e propone un altro disegno istituzionale di separazione dei poteri che definisce parlamentarismo limitato o ristretto, individuandolo come una miglior opzione per il governo democratico. Invece, a proposito del caso messicana – ma applicabile a tutti gli ordinamenti latinoamericani –, Jorge Carpizo in "México: sistema presidencial o parlamentario" dichiarandosi favorevole al mantenimento del sistema presidenziale, sottolinea la necessità di rinnovarlo senza però indebolirlo. Tra le misure che propone per raggiungere questo obiettivo vi sono: modificare alcune delle nomine del gabinetto presidenziale attribuendole al Congresso; introdurre la figura del capo del gabinetto dei ministri, responsabile nei confronti tanto del Presidente quanto del Congresso; creare un organo efficiente nel Congresso per controllare le facoltà che rientrano nel "potere di borsa"; rivedere il sistema costituzionale della responsabilità del Presidente affinché non eserciti funzioni che gli sono estranee. *Cfr.* D. VALADÉS, *La parlamentarización de los sistemas presidenciales*, cit, 8 e ss.

verso una struttura ibrida con diverse componenti in tensione: alcune volte a limitare il potere tradizionale dei Presidenti, mentre altre ad aumentarlo. È possibile sostenere, quindi, che in questa subregione né il concetto di "iperpresidenzialismo" né quello di potere presidenziale attenuato sono in grado di descrivere pienamente quanto costituzionalmente previsto a proposito della forma di governo[98].

4. *A mo' di conclusione: uno sguardo all'America Latina*

Nel volume da cui prende le mosse questa rassegna critica Pegoraro scrive: "considerata per secoli come esempio di omogeneizzazione economica e culturale da parte dell'Europa e degli Stati Uniti, e ancor oggi studiata come tale da parte di costituzionalisti e filosofi convinti che il salotto di casa loro sia tutto il mondo, l'America latina sperimenta invece da tempo soluzioni originali, da un lato, riscoprendo e tutelando le antiche radici, dall'altro, proponendo strutture giuridiche non sempre coerenti con i modelli liberal-democratici classici, alimentati da dottrine conformiste e poco attente alla diversità. Per questa ragione potrebbe rappresentare in modo emblematico un modello che sollecita i comparatisti al controllo dei presupposti teorici della loro materia, offrendo, anche, elementi utili per considerazioni sull'esportabilità del costituzionalismo proprio di quel continente verso l'Occidente europeo e del Nord del mondo"[99]. Si conviene con l'Autore che l'America Latina risulta essere un'area particolarmente privilegiata per il cambiamento democratico sia per ragioni storiche che per motivazione legate all'attualità. In particolare, il sub continente è caratterizzato da un protagonismo sociale senza paragoni a livello mondiale, dovuto ai recenti processi di democratizzazione e alle contraddizioni che lo caratterizzano – vale a dire società altamente polarizzate, alti tassi di disuguaglianza, elevati livelli di esclusione ed emarginazione e una maggiore consapevolezza dello sfruttamento dilagante. A ciò si aggiunge l'utilizzo di singolari modalità di espressione del dissenso, con una forte tradizione di rivolte contadine, guerriglia e movimenti indigeni[100].

Nell'attuale contesto di profondi mutamenti degli Stati-nazionali, legati, con estrema sintesi, alla crisi della democrazia e al fenomeno della globalizzazione – che hanno trasformato l'ambiente nel quale le costituzioni sono chiamate oggi a svolgere il loro ruolo e hanno comportato l'accentuarsi della tensione tra libertà economiche e diritti, in particolar modo quelli sociali[101] – guardare all'America Latina, con gli occhi del comparatista, può permettere di incontrare numerosi spunti di riflessione a proposito delle più distinte questioni, delle quali la forma e il tipo di Stato e la forma di governo, illustrate in questo contributo, ne rappresentano solo una parte. Prospettive come quella del *Caring State*, la visione di una forma di Stato che

[98] *Cfr.* G. L. NEGRETTO, *La reforma del presidencialismo en América Latina. Hacia un modelo híbrido*, in *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, n. 1/2018, 148.

[99] *Cfr.* L. PEGORARO, *Comparare l'America latina (e in America latina). Introduzione critica*, in S. BAGNI – S. BALDIN (a cura di), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, cit., 14.

[100] *Cfr.* J. MÉNDEZ, D. CUTIE, *La partecipación popular y los derechos...*, in R. Viciano Pastor (a cura di), *Estudios sobre el nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*, cit., 220.

[101] *Cfr.* P. CARRETTI, *Considerazioni di sintesi*, in M. LABANCA CORRÊA DE ARAÚJO, R. ROMBOLI (a cura di), *Il futuro dei diritti fondamentali*, cit., 20 e ss.

completi l'attuale "Stato sociale" con uno "Stato del buon vivere"; la tutela del multiculturalismo e gli strumenti a ciò predisposti; la previsione di istanze intermedie di governo del territorio che siano democratiche e in grado di rispondere tanto ai bisogni della popolazione quanto alle dinamiche derivanti dalla globalizzazione; la tendenza alla "parlamentarizzazione" della forma di governo presidenziale che va in parallelo alla "presidenzializzazione degli esecutivi" della forma di governo parlamentare sono particolarmente rilevanti in ottica comparativa sincronica al fine di rivalutare e se, necessario, ridefinire elementi quali lo Stato nazione, la Costituzione, la sovranità e ammettere un catalogo di diritti più ampio, che includa anche quelli di cosiddetta terza e quarta generazione – come il diritto alla salute, all'educazione, alla casa, all'uguaglianza delle opportunità, ad una vita e ad un ambiente sano – e tuteli il pluralismo, o meglio il multiculturalismo, sempre più elemento caratteristico anche degli ordinamenti del Vecchio continente[102].

[102] *Cfr.* R. IANNACCONE, *Quali prospettive per il costituzionalismo? Ripercorrendo le tappe del costituzionalismo e dei suoi testi attraverso alcuni volumi in materia*, in *Nomos-Le attualità nel diritto*, n. 2/2021, 4.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

di Francesco Severa*

Note a e frammenti da G. AZZARITI, *Diritto o barbarie. Il costituzionalismo moderno al bivio*, Bari-Roma, Laterza, 2021, pp. 368**

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Popolo ovvero della crisi del costituzionalismo moderno. - 3. Economia ovvero dell'Europa senza Costituzione. - 4. Storia ovvero del materialismo storico di Giambattista Vico. - 5. Conclusioni.

1. *Introduzione*

In questo ultimo scritto di Gaetano Azzariti (*Diritto o barbarie. Il costituzionalismo moderno al bivio*, Bari-Roma, Editori Laterza, 2021, p. 358) sembra fluire tutta la potenza di immagini e la forza narrativa della "letteratura della crisi", che, esattamente cento anni fa, accompagnò coerentemente l'entrata della cultura europea nel secolo breve. Alla maniera di Spengler, Michelstaedter e Zweig[1], l'Autore ci restituisce tutte le sfumature del presente tramonto, riuscendo però a non cadere nei due grandi tranelli che quel tipo di narrazione spesso porta con sé. Da una parte il passatismo, il rischio cioè che allo smarrimento dell'oggi si contrapponga la nostalgia del più felice mondo di ieri, un Eden più immaginato che reale. Dall'altra, il conseguente determinismo storico, che ci vorrebbe ormai condannati al compimento inesorabile di questa caduta, o peggio che ignora i temi della scomposizione sociale e culturale affidandosi, anche lì in maniera fideistica, alle magnifiche sorti e progressive. Al contrario, fin dalle premesse, il nostro Autore rifiuta apertamente queste possibili storture.

* Dottorando di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale, Sapienza - Università di Roma.

** Contributo sottoposto a *peer review*..

[1] Il riferimento è qui a tre volumi fondamentali per comprendere l'inquieto passaggio della cultura europea dal XIX al XX secolo: *La Persuasione e la Rettorica* di Carlo Michelstaedter del 1910, *Der Untergang des Abendlandes. Umrisse einer Morphologie der Weltgeschichte* di Oswald Spengler del 1923 e *Die Welt von Gestern: Erinnerungen eines Europäers* di Stefan Zweig del 1942.

ISSN 2279-7238

Secondo Azzariti, la cultura giuridica europea sta perdendo i suoi elementi costitutivi, che sfumano sotto il peso di una generale disgregazione comunitaria - dimostrata dalla ritirata, sempre più manifesta, dei corpi intermedi; sfumano sotto la primazia di un principio economicista sempre più pervasivo; sfumano nel senso di una linearità storica orientata al mito dello sviluppo. Tutta l'analisi del libro sembra attraversata in maniera carsica dal tema dell'origine. L'idea che, per distinguere bene le sfumature del crepuscolo, sia necessario recuperare il senso proprio e definitivo della luce. In questo caso, cioè, i principi essenziali e ineliminabili della nostra cultura giuridica, purificati dalle sovrastrutture della modernità e vivificati nuovamente dalle loro ragioni di fondo, dai conflitti che li hanno animati e che ne costituiscono il senso. Recuperarli per difenderli e porli nuovamente al centro del dibattito; civiltà incarnata da deviare dal barbarico piano inclinato del nulla. Ecco, quella tra diritto e barbarie, per come delineata, non si manifesta come una vera e propria dicotomia, cioè come la contrapposizione tra due elementi reali e antitetici, ma come una consequenzialità negativa. Se non prendiamo consapevolezza della disgregazione della cultura giuridica europea, se ad essa non riusciamo a porre un freno, la barbarie finirà per prevalere. Il tramonto per Azzariti non è una fisiologica e inarrestabile tendenza, ma un pericolo, una sorte avversa, un errore, tutt'altro che inevitabile: «perché ci troviamo ad un bivio, perché il regresso è sempre possibile. Non un destino necessario, ma una minaccia incombente. Dipende soltanto dalla storia delle persone concrete, dalla loro capacità di comprensione della profondità della crisi e dalla loro volontà di reazione» (pag. 3).

E qui viene fuori un elemento fondante dell'opera: questa laica speranza nell'uomo fa dello scritto un vero e proprio manifesto, un appello ai liberi e ai forti, meglio una chiamata per chi avverte la "preoccupazione della caduta" e dunque vuole scongiurarla. I destinatari sono soprattutto i giuristi, gli scienziati del diritto, che sembrano ormai assuefatti alla "retorica antica" della neutralità della scienza, quella che «imporrebbe di limitarsi all'analisi del fatto, senza mai interrogarsi sul senso del proprio operare» (pag. 18). In qualche modo, nota Azzariti, sono proprio i sapienti ad avere abbandonato il senso profetico del loro operare, ad aver rinunciato a tracciare la deontologia della realtà. Siamo ridotti ad «una scienza librata nel vuoto, una tecnica tutt'al più al solo servizio della forma» (pag. 20). E questo non è un mero corollario della crisi della scienza giuspubblicistica, ma in qualche modo l'elemento che quella stessa crisi autoalimenta. Il nostro Autore non disdegna di descrivere il fenomeno come un vero e proprio "tradimento", perché, nella sostanza, sganciare il discorso sul diritto dalle sue fondamenta politiche e più in generale extra-giuridiche significa trasformarlo in un mero strumento al servizio della volontà di potenza: «una rinuncia a capire, per dedicarsi allo studio rassicurante e vacuo delle tecnicalità. Un tentativo di collocare forzatamente la scienza del diritto entro una sfera asettica, provando a cancellare la dimensione politica che finisce, inevitabilmente, per fare capolino nei rapporti giuridici esaminati. Un diritto costituzionale sterilizzato, che viene privato della sua storia e della realtà materiale che l'ha generato, disperso entro uno spazio indeterminato, venuta meno la dimensione propriamente "sociale", analizzato senza nessuna prospettiva critica che sovrintenda la sistematica e i principi della conoscenza, in una chiave esclusivamente logico-formale» (pag. 22).

Viene qui in mente la prospettiva speculativa di Emanuele Severino, che parla del nichilismo proprio come la tendenza a staccare le cose dal loro ancoraggio ideale, proiettate al continuo cambiamento: la tecnica, come mera regola del mutamento, prevale sull'essere e lo annienta[2]. È quello che accade con Kelsen e la sua dottrina pura del diritto. Ad una norma può darsi un giudizio di validità, ma non un giudizio di valore. Per Severino, il processo qui a grandi linee riassunto è connotato da una dimensione destinale, ineluttabile dunque. Il pensiero europeo si è avviato sul sentiero della notte, che è una strada scivolosa e in discesa, nella cui prospettiva le forme di resistenza servono relativamente, perché corrono sempre il rischio di ragionare sul medesimo piano ideale del nichilismo stesso. Azzariti sembra cogliere pienamente il rischio sotteso a questa prospettiva. Disciogliere le scienze sociali nella tecnica significa depotenziarle, perché significa privarle delle loro radici essenziali: la storia e la filosofia. La prima intesa come prospettiva materiale e la seconda come prospettiva teleologica. Meri processi, regole sempre attuali, perché prive di passato e prive di futuro. Quindi potenza pura, perché puro strumento e non limite.

Lo scienziato, in special modo il giurista, che si appiattisce su questa prospettiva rinuncia ad ordinare la realtà, rinuncia ad incarnare il diritto nella dimensione sociale e lo trasforma in mera tecnica di gestione dei fenomeni. Un modello descrittivo, al massimo deduttivo, che dunque può prescindere da ogni forma di confronto e dialogo, interno ed esterno. Non solo sembra che ogni scienza viva nella propria autoreferenzialità, incapace di intendere sfondi ulteriori rispetto al proprio, ma ancor di più, anche all'interno del medesimo recinto epistemologico, sembra svanita ogni forma di unità disciplinare, ogni possibilità di trovare su un linguaggio comune (il linguaggio tecnico proprio del diritto) il terreno di raffronto e scontro tra visioni e scuole differenti, ognuna portatrice di una linearità politica e sociale. Dice Azzariti, «una cacofonia tra diverse ricostruzioni che non coinvolge più solo il piano dell'ermeneutica, ma riguarda ormai le categorie di fondo della scienza praticata, un eclettismo del linguaggio e della sintassi del pensiero che rende impossibile il confronto. Come se ciascuno operasse all'interno di un orizzonte di senso diverso da quello degli altri. Sembra, inoltre, che il linguaggio del sapere sia diventato sempre più di frequente inconsapevole, legato alle esigenze del momento presente. Uno sbandamento che indebolisce la scienza, ma anche la critica della scienza. Se le radici del sapere – di ogni sapere – sono da rinvenire nella razionalità del linguaggio utilizzato per comprendere il mondo, l'attuale fase caotica può essere configurata come una perdita della semantica comune. Una generalizzata incapacità a farsi capire» (pag. 41). Annota l'Autore che proprio in questo consiste la barbarie. I barbari sono coloro che blaterano, che non possono essere compresi e che per la loro incomprensibilità si pongono al di fuori dell'ecumene, rinunciano cioè ad ogni intendimento

[2] L'opera fondamentale del pensiero del filosofo bresciano è E. SEVERINO, *Ritornare a Parmenide*, in *Rivista di filosofia neo-scolastica*, n. 2, 1964, 137-175, poi confluito in E. SEVERINO, *Essenza del nichilismo*, Brescia, Paideia, 1972. Per un'analisi delle implicazioni giuridiche delle tesi di Severino si veda C. SBAILÒ, *Sul sentiero della notte - La πόλις. Introduzione alle imminenti sfide del diritto pubblico concetto*, Pisa, Pacini, 2020 e, dello stesso autore, C. SBAILÒ, *Perché l'Europa è condannata a vincere. Premessa allo studio delle ricadute del pensiero di Emanuele Severino nella dottrina giuspubblicistica*, in *DPCE Online*, n. 4, 2020, 4735-4780.

comune con gli altri uomini: la *polis* si fonda, alla fine, su null'altro che spazio, linguaggio e diritto.

Ecco, in questo libro, Gaetano Azzariti punta lucidamente il dito verso l'attuale crepuscolo del costituzionalismo moderno: il cielo è rosso fuoco, ma sembrano in pochi quelli che se ne sono accorti. Poco ci vuole perché la civiltà del diritto si spenga gradualmente sul sentiero della barbarie, appesantita dalla perdita di ogni senso della storia e della politica. Il *nomos*, il diritto incarnato, si è mutato in meri *psephismata*, in regole contingenti e sradicate. Si può resistere a tutto questo? Se ne può invertire la marcia? L'Autore ci propone una prospettiva aurorale, che scambi il rosso scuro della sera, con le rosee dita dell'alba. Nello smarrimento del presente, va recuperato l'essenziale, i principi fondanti il costituzionalismo. Liberati dalle scorie del tempo, essi possono tornare a dare un senso. Purché gli operatori del diritto si facciano attenti a questa nuova direzione, costruendo elementi di resistenza ed un nuovo linguaggio a cui far riferimento. Una vera e propria conversione, per arrestare le tante apocalissi annunciate. «In fondo meglio il Katèchon dell'Anticristo» (pag. 32).

2. *Popolo ovvero della crisi del costituzionalismo moderno.*

Recuperare il significato, ignorando il significante. Azzariti affonda subito il coltello nella piaga sanguinante della cultura giuridica europea. Il suo argomentare sembra presupporre la forza disarmante di quella constatazione che Massimo Cacciari ebbe il coraggio di esternare in un suo libro di qualche anno fa: la forza intellettuale della nostra cultura giuridica non sarebbe capace oggi di dar vita ad una Costituzione, nel senso prescrittivo e valoriale di *Verfassung*[3]. E questo è vero proprio in virtù della distorsione nichilista, che genera un diritto completamente disincarnato (e sradicato, sarebbe forse da aggiungere). Azzariti denuncia la perdita del senso storico negli studi giuridici, «quasi che una Costituzione possa legittimarsi esclusivamente su principi astratti e storicamente infondati, da tutti condivisi perché da nessuno ostacolati: una visione pacificata del diritto, della Costituzione e della democrazia che si pone agli antipodi di quel che è un'effettiva democrazia costituzionale pluralista, che nel conflitto rinviene il suo senso di realtà» (pag. 22). La dimensione del conflitto è costitutiva del costituzionalismo moderno, secondo Azzariti. La lotta è la forza creatrice dell'ordinamento, in una logica progressiva che è consustanziale ad essa, ben lontana dal mero valore economicista dello sviluppo. Qui è interessante il riferimento alla dicotomia pasoliniana, che distingue il progresso, come elemento di rottura e mutamento radicale, come possibilità di emancipazione e liberazione dei popoli, dallo sviluppo, che è invece forza conservatrice, tutela e accettazione del modello di vita proprio dell'industrializzazione borghese. L'effetto della distorsione nichilista sulle scienze giuridiche è l'eliminazione della componente storica e conflittuale dal discorso giuridico, facendone un guscio vuoto, una

[3] È proprio il filosofo veneto, a commento di *Der Nomos der Erde* di Carl Schmitt, ad affermare che non saremmo oggi più in grado «di dar vita ad una nuova costituzione (nel senso di *Verfassung*, e cioè come autentico atto di una volontà popolare, di un *ethos*), poiché l'idea stessa di costituzione è connessa all'esistenza riconosciuta di uno spazio determinato, alla possibilità di un *Nomos* territorialmente definito» (così M. CACCIARI, *Geofilosofia dell'Europa*, Milano, Adelphi, 1994, 125-126).

corazza, pur resistente, ma buona da indossare per il più nobile dei cavalieri come anche per il peggiore tra i tiranni. Senza il conflitto l'ordinamento si scompone, perché perde la sua dimensione di razionalità sistematica e il suo riferimento "umano". La regola precede l'individuo, anzi lo ignora. Essa si autolegittima in forza di elementi extra-storici e quindi extra-razionali. Una logica di completa astrazione, che svuota di senso il concetto di dignità della persona e settorializza i campi di azione del diritto, privandolo di ogni organicità. Si delinea «un vero e proprio "nuovo medioevo" istituzionale, irriducibile a logiche comuni, governato da un nuovo diritto che si afferma senza più una univoca razionalità e il cui ordine è definito da diverse "costituzioni civili" a centralità variabili» (pag. 27).

L'aggettivazione "medievale" sottolinea qui l'elemento di parcellizzazione del presente sistema giuridico. Alla maniera del particolarismo premoderno, anche il nostro sistema appare sfilacciato e improntato dunque ad una logica conservativa della realtà contingente. In realtà, il particolarismo dell'oggi ha assunto una logica ancor più disgregante di quanto non fosse quella posseduta dal particolarismo di ieri. L'ordine giuridico medievale, per quanto calato in una complessità normativa pulviscolare, conservava sempre una sua irriducibile istanza sintetica. Esso era ordine e non mero sistema, perché il discorso giuridico era calato su una "radicazione suprema" ben individuata e condivisa, direbbe Paolo Grossi, e posta al di là e al di sopra del potere politico[4]. Ordinante, dunque, e limitante allo stesso tempo. Da una parte un valore immanente, rinvenibile nella natura delle cose, e dall'altra un valore trascendente, rinvenibile nell'idea del Dio nomoteta della tradizione canonica. Ecco, il fondo etico, l'elemento comunitario e condiviso che razionalizza e ordina e che si pone alla base della complessità sociale (di un pluralismo non disgregato) e non in contrasto con essa. Non è un caso che il potere, in quel mondo antico, non avesse logica di sviluppo, ma di conservazione. La garanzia che quel fondo etico non venisse infranto; tanto più che il potere che avesse tradito questo compito poteva essere destituito: la legge umana in contrasto con la legge divina *non est lex sed corruptio legis*. Il sistema giuridico post-costituzionale, la barbarie di cui parla Azzariti, resta sistema e non diventa ordine perché manca di questa istanza etica condivisa. E dunque manca di una forza di coesione. Il particolarismo si frantuma fino a ridursi ad una condizione pulviscolare, in cui ogni mediazione intermedia (partiti, sindacati, associazioni) diviene inconsistente e vuota, fino a che non resta l'individuo, isolato e solo: «individui privati di una comunità di riferimento, senza storie e senza confini, apparentemente liberi di operare nel web, ma che hanno perduto ogni solido riferimento materiale, privati di una specifica cultura dei diritti, di un ordinamento giuridico concreto di riferimento» (pag. 38). Questo ha due conseguenze: elimina il conflitto e impedisce ogni limitazione al potere.

Con riguardo al primo profilo, infatti, il conflitto e il conseguente suo incedere progressivo non possono che avere una dimensione collettiva, che dunque ha bisogno di elementi identitari e sintetici (che mancano oggi). Il diritto disincarnato è solo strumento di potenza, al servizio dunque del potente di turno e mai capace di rappresentare un limite, un confine, sempre invece idoneo a giustificare le vertigini del potere. Qui l'Autore trasferisce il

[4] Il riferimento qui è a P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Bari-Roma, Laterza Editori, 2017.

ragionamento alla storia politica italiana dei decenni a cavallo tra i due secoli: «un periodo non breve, dove si sono alternate maggioranze politiche diverse, a volte contrapposte, ma tutte unite nella convinzione che l'àncora costituzionale, in fondo, rappresenti solo un inutile peso, un ostacolo alle pratiche del presente. Meglio una Costituzione à la carte, al servizio del potente di turno o delle politiche del momento. Capovolgendo la concezione stessa che è alla base del costituzionalismo moderno: non più una scienza di legittimazione e limitazione del potere, bensì, in senso opposto, un instrumentum regni» (pag. 42). Quello che denuncia Azzariti è un ribaltamento di senso e percezione. Non più l'idea che nella Costituzione si possa e si debba trovare quel patto fondativo, dinamico e progressivo, che organizza e finalizza l'indirizzo politico, ma l'idea che quel patto debba adattarsi alle contingenze e nel caso ad esse piegarsi. Su questa linea, l'Autore stigmatizza il riformismo italiano, sia negli interventi di revisione del testo della Carta (e nei tentativi di intervento), sia per quelli che hanno interessato quelle leggi necessarie per la definizione degli assetti di potere (la legge elettorale, ad esempio): «l'orizzonte del cambiamento è stato dominato dal transitorio, dall'ossessione per la semplificazione, dalla volontà di facilitare le modalità di governare. Il che ha indotto a una progressiva concentrazione dei poteri e all'indebolimento strutturale dei diritti, agli antipodi dell'idea del costituzionalismo moderno che divide i primi e garantisce i secondi» (pag. 45). Siamo, anche qui, a ragionare dell'essenza. Vi è una incompatibilità originaria tra il tentativo di sintetizzare gli equilibri del potere e i fondamenti del costituzionalismo democratico moderno, «che non è mai andato alla ricerca della semplificazione o della governabilità come valore in sé, che ha anzi sempre richiesto una complessità nell'articolazione dei poteri, abiurando le concezioni antiche della sovranità indivisa e della concentrazione del potere in un unico organo o soggetto, ed ha, inoltre, sempre scontato il conflitto all'interno della società, un pluralismo sociale che non ha mai preteso di dominare, bensì di garantire nei diritti» (pag. 49). Semplificazione che significa «concentrazione dei poteri nelle mani degli esecutivi, […] semplificazione dei processi politici e […] indebolimento strutturale dei diritti» (pag. 49). Una vera e propria degenerazione, perché «il rafforzamento del governo può essere un legittimo obiettivo per garantire la stabilità, ma non può rappresentare un valore in sé. La primazia dell'esecutivo, in effetti, è l'obiettivo principale solo nei regimi totalitari; mentre nelle democrazie pluraliste la prevalenza di un potere sugli altri rischia di far degenerare la "forma di governo"» (pag. 50).

In qualche modo, secondo Azzariti, ogni esigenza sintetica e di razionalizzazione alimenta la decostruzione del sistema di garanzie costituzionali, quelle stesse che tutelano non semplicemente le libertà dei consociati (l'Autore non scade mai nel liberalismo), ma che difendono l'istanza conflittuale e dunque progressiva dell'ordinamento, che è prima collettiva e solo dopo individuale. La concentrazione del potere ne sottende una latente emancipazione dal patto programmatico costituzionale, perché non ne fonda più la legittimazione sulla rappresentanza, cioè sulla capacità di rispondere alla spinta popolare a che quel programma fondativo abbia svolgimento e voce. È sufficiente un'investitura, un consenso plebiscitario e acclamatorio, che alla fine non fa altro che deresponsabilizzare l'attore politico. Ecco, in questa "democrazia dell'investitura" manca la forza contraria, manca il popolo come

"detentore della sovranità": resta solo un «corpo sociale invertebrato» (pag. 59). Il popolo come attore costituzionale si qualifica nelle molteplici forme della sua rappresentazione: come comunità, come società e associazione, come partito. Sono (erano) questi corpi a palesare e mediare la complessità e i conflitti del popolo-nazione e a incarnarne le istanze progressive. A questo "popolo concreto" Azzariti oppone il "popolo idealizzato", quello frutto delle narrazioni di parte, costruito nei laboratori del consenso e funzionale solo alle logiche dei gruppi di potere. In qualche modo è il concetto di rappresentanza ad essere andato in crisi, rincorrendosi in un circolo degenerante e distruttivo. Se il popolo è irrappresentabile perché scomposto e pulviscolare, vanno in crisi anche i rappresentanti, cioè i corpi intermedi (i partiti), che si ritraggono da una logica di interpretazione dell'interesse collettivo, per votarsi ad una logica meramente umorale e di consenso contingente, che diviene quasi personalistica quando arriva al vertice. Ecco che «la crisi del rappresentante collegata a quella di legittimazione sociale dei partiti si traduce così in un'afasia di questi soggetti e travolge la loro capacità di mediazione e integrazione. Lo scontro politico si "privatizza", si trasforma in una battaglia tra leader cui sfugge ogni visione in comune. I rappresentanti non più autonomi, bensì tacitati entro partiti che hanno subìto una torsione "proprietaria". Organizzazioni che hanno assunto prima le vesti dei "partiti personali", poi quelle di "strumento a disposizione del capo". In questo quadro le strategie politiche puntano esclusivamente al dominio di un "gruppo", non certo alla direzione intellettuale e morale della nazione» (pag. 78). Il paradosso è quello di "una doppia inconsistenza": «una politica vuota di fronte a una società vuota» (pag. 80).

Qui è in qualche modo il fondo del discorso sul tramonto che ci propone Azzariti. Un diritto senza storia e filosofia è incapace di ordinare la realtà. E lo è perché disancorato da ogni orientamento teleologico, pura tecnica abbandonata all'arbitrio di chi la possiede. Alla fine, è come se la sovrastruttura si stia animando, stia prendendo vita propria, si stia affermando quale unico elemento del reale, contro la realtà stessa della struttura. La socialità lascia il posto alla tecnicalità, la dimensione materiale a quella immateriale, la memoria e la speranza ad un eterno presente. Il contraccolpo che il nostro Autore auspica si fonda proprio sulla consapevolezza di questo scivolamento e nel conseguente invito a recuperare il fondamento materiale della scienza giuridica; «impedire che il diritto si riduca a puro gioco interpretativo, a mera forma del dominio, nella consapevolezza che invece esso ha un indiscutibile fondamento storico-materiale e può rappresentare uno straordinario strumento di civilizzazione e riscatto» (pag. 86). Azzariti ci ricorda in maniera appassionata che il diritto si realizza nel suo carattere sociale, cioè nel suo legame con i rapporti conflittuali che la società esprime. Il diritto è innanzitutto, nella sua matrice concreta, soluzione ai conflitti sociali e a questa dimensione se ne affianca una irriducibilmente politica. L'ordine costruito sulla Costituzione e la forza prescrittiva di questa si genera come elemento di soluzione politico-giuridica ai conflitti propri di un dato popolo: può prescrivere, dunque, nella misura in cui si fondi su un consenso condiviso; «nel caso delle Costituzioni moderne tale consenso assume una configurazione ancor più intensa, coinvolgendo anche i soggetti politici. Un necessario consenso "sociale e politico" come fondamento extranormativo per assicurare la

capacità ordinante che rappresenta il proprium delle Costituzioni moderne» (pag. 96). Qui il discorso si fa interessante. L'ordinamento costituzionale ha bisogno di un sostegno di natura politica, cioè di una "vitalità materiale" assicurata dalle forze dominanti. La "costituzione materiale", di cui parla Mortati, è essenzialmente l'elemento di vitalità interna che esplica e fa vivere l'astratto complesso giuridico della Carta. Una visione quantistica, in cui le regole non si possono misurare solo nella loro dimensione ideale, che risulta piatta e senza prospettiva, ma anche e soprattutto nella loro dimensione concreta, vieppiù sociale, che ne restituisce l'impianto prospettico[5]. Ecco, «Costantino Mortati chiamava "forze politiche dominanti" quei soggetti in grado di fornire vitalità materiale alla Costituzione. Non intendendo, però, per "dominanti" solo coloro che si propongono come meri detentori del potere, non ritenendo che questa dominanza "politica" fosse il frutto del solo possesso legale del governo di un paese. Anzitutto "forze" perché qualificate dalla loro capacità di affermare materialmente – e così realizzare – l'ordine costituzionale. Un ordine materiale che sostiene la Costituzione, sorreggendo anche quella intesa in senso formale, non invece – come da molti erroneamente ritenuto – in opposizione ad essa» (pag. 98). Azzariti si pone in una prospettiva metateatrale, in cui la Carta, nella sua espressione letterale e formale, rappresenta la *skené* salda e maestosa, che però si anima solo quando l'orchestra si riempie degli attori e del coro. Attori che mediano e assorbono gli umori conflittuali del pubblico seduto nella cavea, di quel popolo che si realizza come corpo collettivo solo in quella rappresentanza. Se il copione però cambia e la scena è usata a pretesto per mostrare al pubblico una nuova narrazione, non sintetica ma divisiva, ecco che il diritto da elemento ordinante diviene mero strumento, nelle mani appunto degli attori del momento.

La degenerazione nichilista, così ben descritta dal nostro Autore, si combatte dunque con il recupero di una dimensione sociale e concreta della Costituzione, che ha nel popolo sovrano il proprio fulcro, nel conflitto un elemento imprescindibile di progresso. Quel che però si può aggiungere e certo va sottolineato è quanto questa dimensione sociale di conflitto sembri oggi non più svilupparsi unicamente secondo una prospettiva orizzontale, ma si sia propriamente verticalizzata. Con l'affermazione dello stato borghese, il conflitto si è dapprima incarnato in senso binario, come confronto tra chi aveva accesso alle libertà dello stato moderno e chi da esse veniva escluso; solo nella seconda metà del secolo scorso, esso ha assunto una conformazione plurale, tarata sul confronto ideologico; oggi sembra aver fatto un passo indietro. La crisi della rappresentanza, così magistralmente descritta da Azzariti, ha reso evidente quanto le "forze dominanti", politiche e non, rispondano a logiche sempre più svincolate da quelle propriamente democratiche. La dialettica che ne risulta non si compone per linee di demarcazione, ma per cerchi concentrici: dentro il primo cerchio chi ha il privilegio della prossimità con i poteri svincolati e fuori coloro che quel potere, politico e culturale, possono solo subirlo. Il fenomeno populista trova una chiave di lettura negli effetti di questa nuova dialettica, in cui il popolo, ridotto in una dimensione pulviscolare dalla logica

[5] Posizioni che il giurista calabrese sviluppa organicamente in C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, Milano, Giuffrè, 1940 e di cui svilupperà alcune implicazioni nella sua famosa introduzione alla Costituzione di Weimar, pubblicata a Firenze nel 1946.

nichilista, ritrova una dimensione di coesione e sintesi in una diffusa richiesta di riappropriazione democratica, più propriamente di una riappropriazione del valore della rappresentanza. Il rischio connesso a tale tendenza è che questa sintesi si possa affermare come messaggio anti-istituzionale o addirittura anti-costituzionale, con una identificazione pericolosa tra *elite* e istituzioni. In realtà, lo sottolinea anche l'Autore, nei casi in cui è stato necessario richiedere un assenso confermativo popolare in tema di revisione costituzionale, questo è stato negato, quasi che «nel popolo, abbandonato a sé stesso, [permanga] una comunità di affetto alla Costituzione, la percezione – il sentimento più della ragione – che la difesa della Costituzione sia necessaria dinanzi alla pochezza di riformatori che non riescono a celare il carattere strumentale delle loro pretese di cambiamento del sistema politico-costituzionale. Sino ad ora è stata la moltitudine dispersa a salvare la Costituzione dalle aggressioni più dirette e violente. Come chi, sentendosi sospinto verso il fondo, prima di affogare, d'istinto si aggrappa alla zattera» (pag. 107). In queste parole si ritrova tutto il senso mistico della democrazia, l'idea trascendente ma assolutamente ragionevole che le decisioni importanti in una comunità vadano affidate ai molti e non ai pochi, vadano consegnate all'ordalia del principio maggioritario. Ma in queste parole si ritrova anche tutta la moderna e generale tendenza a voler conservare e difendere le garanzie della rappresentanza, proprio in funzione di freno al potere delle forze dominanti. E se il conflitto sociale moderno si è assestato in questa rinnovata versione della dialettica servo-padrone, è forse necessario tarare su queste nuove esigenze il discorso fatto sin ora. L'elemento materiale della socialità, che è dunque la tutela del conflitto come forza motrice e disgregante a cui opporre e finalizzare il diritto, come strumento dell'ordine, ecco quell'elemento non si esprime più oggi in una formula pluralista, che, se assecondata oltremodo, rischia solo di agevolare le tendenze moniste in atto, ma in un'esigenza sintetica, che dia forza alla rappresentanza e alle istanze politiche, impedendo con altrettanta adeguata forza il formarsi di spazi di potere affrancati dalla democrazia. Ciò significa che il rafforzamento di strumenti di semplificazione della rappresentanza parlamentare potrebbe essere funzionale ad istituzionalizzare le tendenze in atto. Tanto più che l'assenza di corpi intermedi, capaci di accollarsi l'onere di questa necessaria sintesi, impone che si creino gli strumenti perché essa venga fatta direttamente in Parlamento. È chiaro, infatti, come questo nuovo conflitto verticale non possa più essere totalmente contenuto nella logica parlamentare, quando le dette forze dominanti spesso si caratterizzano per essere extra-politiche e si impongono per via extra-istituzionale. La pulsione popolare va, dunque, propriamente parlamentarizzata, ma ancor più istituzionalizzata. E qui arriva un ulteriore e conclusivo discrimine. La sintesi parlamentare aumenterebbe di certo il contrappeso alla disgregazione sociale, ma chiaramente essa da sola non è detto che risponda a forme di razionalità. Senza i partiti a mediare, c'è il serio rischio che la spinta popolare degradi in una risposta di stomaco a fatti contingenti: la volontà popolare non perde certo quel suo carattere plebiscitario. Ecco perché, se la razionalizzazione non avviene *ex ante*, è necessario che essa intervenga *ex post*, con istituzioni di garanzia forti e salde nei valori costituzionali. Quelle che al nostro sistema certo non mancano e che hanno la loro più forte espressione nel Presidente della Repubblica e nella Corte costituzionale.

L'esigenza del momento sembra essere quella di razionalizzare il sentimento, pensando l'ordinamento come chiamato a rispondere ad una doppia esigenza. Quella di rappresentare e legittimare la spinta democratica, sempre più restia all'identificazione ideologica e sempre più organica, e, allo stesso tempo, quella di assorbire le tendenze più anti-sistema di quella stessa spinta, attraverso una struttura istituzionale salda nella difesa del fondo etico condiviso alla base della Costituzione.

3. *Economia ovvero dell'Europa senza Costituzione.*

Nella potente analisi di Azzariti, le vicende dell'Europa unita rappresentano un esemplare archetipo della tendenza disgregatrice imposta alla civiltà occidentale. Egli scava all'origine del processo di integrazione europea e con grande lucidità individua e distingue la visione aurorale di quel disegno, il suo svolgimento contingente e il suo originale peccato. L'età degli dei nasce e si dispiega da quel piccolo scoglio del Tirreno, che è l'isola di Ventotene. La *polis* europea nasce con i piedi bagnati nel Mediterraneo e ispirata, nel Manifesto, alla difesa e garanzia della dignità umana. Il rifiuto del mondo di allora, quello votato alle "vecchie dottrine politiche", venne sublimato nella «sfida di una "rivoluzione europea [che], per rispondere alle nostre esigenze, dovrà essere socialista, cioè dovrà proporsi l'emancipazione delle classi lavoratrici e la realizzazione per esse di condizioni più umane di vita". Un nuovo assetto istituzionale, dunque, al servizio di una nuova antropologia» (pag. 132). Nel Manifesto di Ventotene, l'Europa unita è la risposta alla barbarie della guerra e un tentativo sincero (anche se forse velleitario) di ordinare la realtà sociale e giuridica non più secondo un'istanza politica sintetica e totalizzante, quanto piuttosto secondo il principio della dignità umana, fondamento della solidarietà tra cittadini. Non tanto, dunque, la volontà di opporre al totalitarismo un più sciapo pluralismo, ma l'idea che un ordinamento possa fondarsi sul principio totalizzante della dignità. A quel primo richiamo intellettuale, fa eco un altrettanto fondativo passo politico: il solenne discorso tenuto a Parigi il 9 maggio del 1950 dal Ministro degli esteri francese, Robert Schuman. Una vera e propria strategia per l'Europa futura, che assume specifiche pieghe contingenti. Innanzitutto, la logica dell'appello di Schuman è prettamente intergovernativa, rivolta cioè alla controparte tedesca nel tentativo di trovare un elemento politico-istituzionale che potesse assorbire la forza tettonica generata dalla contiguità franco-germanica sul confine alsaziano. Le altre nazioni europee potranno farsi garanti di questo modello di coesistenza aderendo al progetto. Ecco, allora, che «non […] i popoli, non i partiti o le forze sociali erano il motore del processo di unificazione, neppure un chiaro progetto di emancipazione sociale e politico, ma un'alleanza tra Stati, che peraltro scontava una originaria asimmetria a favore dei due paesi dell'Europa centrale» (pag. 136). Il fattivo sviluppo di questo obiettivo si dovrà ottenere, secondo Schuman, attraverso la condivisione e la cogestione di specifici e strategici fattori produttivi, in una logica diffusiva dell'interesse economico del singolo Stato. L'acciaio e il carbone sono le due materie prime

essenziali per l'economia di Francia e Germania, localizzati proprio sulle aree di confine lungo il Reno. Il tutto da far reggere «su un principio etico, che potesse giustificare agli occhi dell'umanità la nuova unione di Stati. Dopo gli orrori della guerra il principio che più di ogni altro si volle iscrivere nei nostri ordinamenti giuridici fu quello di "dignità" delle persone, che portava con sé il dovere più sacro che doveva essere perseguito dai pubblici poteri (oltre che dalla società intera), quello di "solidarietà"» (pag. 137). Già in quella età così risalente del processo di integrazione europea sono visibili con chiarezza gli elementi costitutivi che segneranno, sia in positivo che in negativo, il disegno di unione continentale. La solidarietà come fondamento etico, la dimensione intergovernativa come elemento ineliminabile della costruzione istituzionale e il fattore economico come motore funzionale della integrazione. Visione, contingenza e peccato originale.

In un certo senso, denuncia Azzariti, il processo di integrazione europea è segnato dalla prevalenza del dato funzionale economico su quello più propriamente politico, cioè il principio solidaristico. Alla costituzione della CECA, fondata proprio su un principio di integrazione di tipo economico, seguì infatti il fallimento della CED, il primo progetto di difesa comune europea (atto politicissimo); quell'arresto deviò di nuovo il percorso, fino alla costituzione a Roma nel 1957 della CEE e dell'EURATOM. Già queste prime tappe sottolineano una maggiore propensione degli Stati europei a preferire un avvicinamento meramente funzionale, mettendo in comune non tanto elementi valoriali ma interessi e bisogni commerciali. Ciò non segna di per sé un male, ma nutre «l'illusione che l'unità degli Stati membri [possa] essere raggiunta senza politica, in nome di una tecnocrazia funzionalista autoreferenziale» (pag. 142). Nota Azzariti che l'elemento fondativo etico-politico rimane nella sostanza ai margini della costruzione europea, affidato in via mediata agli interventi della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione, la quale, attraverso un attivismo spesso sganciato da ogni appiglio dispositivo e normativo, ha costituito nel tempo un vero e proprio *corpus* di regole in tema di diritti fondamentali, base fondante di quella che sarà più tardi la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. In sostanza è la Corte di Lussemburgo ad aver tenuto fede all'Europa politica, l'Europa dei diritti e della dignità, che pochi riscontri ha avuto però sul piano istituzionale e che non è mai stata poi propriamente al centro dell'integrazione.

La distonia tra Europa politica ed Europa economica tocca il suo apice nel 1992. Con la firma del Trattato sull'Unione europea, il dato funzionale prende definitivamente il sopravvento: «quel che più conta – ciò che si pone a fondamento del "paradigma Maastricht" – è che nel 1992, al di là della stessa lettera del TUE, si produsse un radicale mutamento nei rapporti tra politica ed economia, con il definitivo abbandono di ogni disegno di un'Europa democratica e sociale, per affermare al suo posto un ordinamento dominato dalle ragioni della finanza, dalla stabilità dei mercati e dei bilanci. Non furono tanto i parametri economici – i criteri di convergenza fissati per la partecipazione all'Unione economica e monetaria: stabilità dei prezzi, situazione delle finanze pubbliche, tasso di cambio, tassi di interesse a lungo termine – quanto l'imporsi di una nuova razionalità che ha preteso di dominare il seguito della storia dell'Europa, ponendo ai margini la politica sociale, escludendo il conflitto

come strumento di crescita e affermazione dei diritti, imponendo una specifica visione dell'economia di mercato come unica dimensione del dialogo tra gli Stati. Maastricht fonda un ordinamento europeo che non può più aspirare alla costruzione di una federazione politica, ponendo alla base dell'unità tra le nazioni esclusivamente coordinate economiche di stampo neoliberista» (pag. 161). Nella sostanza, l'introduzione di specifici parametri di tipo economico, fondati su un approccio frugale e di stretto contenimento del debito e della spesa pubblica, divennero caratteristica essenziale per l'adesione all'Unione, segnando un discrimine tra essere o non essere membro della comunità continentale senza alcun appiglio politico e senza alcuna istanza programmatica. Lo spazio pubblico europeo non è divenuto altro che spazio di coesione funzionale, in nome di un preciso riferimento teoretico quale il liberalismo. Cade, allora, qui un altro elemento che spesso non consideriamo abbastanza: il fatto che la scienza economica sia niente affatto che uno strumento terzo e apolitico, ma che al contrario essa non proceda altrimenti che per teorie politico-ideologiche, che rispondono ad assiomi e principi per lo più trascendenti e lontani dal dato di realtà. Lo stesso liberalismo, nella versione rinnovata, mette insieme l'idealizzazione del mercato come luogo e soggetto dell'economia, con una certa propensione di natura certamente teologica, che va a identificare debito e peccato. E a queste logiche si è adeguato nel tempo perfino il diritto. I giuristi hanno considerato necessario piegare la scienza giuridica ai nuovi modelli economici, così che tali vincoli esterni si sono trasformati di fatto nella "nuova fonte suprema di legittimazione". Cioè elementi vincolanti e limitanti per gli ordinamenti costituzionali dei singoli Stati membri, non nascondendo l'esistenza di possibili disarmonie (i controlimiti nascono in quest'ottica!), ma adeguando il diritto alle logiche dell'economia. Non a caso Azzariti cita le due più recenti revisioni del testo costituzionale italiano, che sembrano andare in questa direzione: «nel 2001 si inscrisse in Costituzione una generica necessità di rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento europeo e dagli obblighi internazionali, mentre nel 2012 si impose un obbligo di coerenza con le regole dell'ordinamento dell'Unione europea in materia di equilibrio di bilancio per lo Stato, per tutti gli enti territoriali e per la pubblica amministrazione» (pag. 167). Il pericolo che prima si denunciava all'interno dell'ordinamento nazionale - il rischio cioè di individuare nella Costituzione un mero *instrumentum regni* - si manifesta anche nel rapporto tra esso e l'ordinamento comunitario. Il primo strumento di adeguamento e realizzazione del secondo. L'introduzione della moneta unica aumenterà soltanto l'inclinazione del piano che stiamo narrando: «gli unici criteri per poter aderire alla nuova moneta furono quelli di natura economica, peraltro interpretati teleologicamente come fini preordinati alla costruzione dell'ordine che si voleva creare, più che come condizioni materiali da conseguire in base a scelte di valore soggettivamente accettate» (pag. 170).

Questo modello di costruzione del sistema andava, dunque, mostrando tutti i suoi limiti e sembrò sempre più chiara la necessità di un cambio di passo, almeno per cercare di implementare la prospettiva politica dell'integrazione europea. In questo senso, non furono pochi i richiami ad un'unità che si potesse costruire sui diritti: «un'integrazione attraverso i diritti, poiché è tramite questi che si può definire un modello solidale e non solo di convenienza tra i popoli. […] Rilanciare il processo d'integrazione adottando una strategia

che potesse riportare al centro la persona, ovvero i principi – non solo economici – enunciati sin dal Trattato di Roma: progresso sociale (oltre che economico), miglioramento costante delle condizioni di vita e di occupazione, in difesa della pace e della libertà di popoli animati dallo stesso ideale» (pag. 174). Ora, sul tema si era nel tempo formato un dato *corpus* di regole, in ragione di fonti differenziate, sia di natura giurisprudenziale (le decisioni della Corte di Giustizia dell'Unione europea), sia di natura politico-normativa (l'ampio complesso di accordi, programmi, atti, direttive in tema di diritti sociali). Azzariti la definisce una situazione "precostituzionale", perché, pur manifestando la chiara presenza di un'esigenza costituzionale di tutela di determinati diritti, mancava di basi normative organiche e di strumenti sanzionatori che ne assicurassero la protezione soggettiva e in concreto. Di qui il processo convenzionale, cioè la creazione di una specifica "Convenzione" (siamo nel 1999), formata da delegati dei capi di Stato e di Governo, della Commissione, del Parlamento europeo, dei Parlamenti nazionali degli Stati membri, che in pochi mesi approntò un'ampia e articolata Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, sottoscritta a Nizza nel 2000, adottata nel 2007 a Strasburgo ed entrata definitivamente in vigore con il Trattato di Lisbona. Il processo però sarà fortemente ridimensionato dalla crisi economica che si aprirà di lì a pochi anni. Da rammentare anche l'istituzione di una seconda Convenzione a Laeken nel 2001 per la scrittura di un vero e proprio testo costituzionale, che però, pur vedendo la luce, non passò il vaglio referendario di Francia e Olanda, naufragando dunque.

Il nostro Autore, interrogandosi proprio sulle ragioni del fallimento di tali due tentativi, sottolinea da subito la discrasia tra l'immediatezza e l'efficacia dei risultati dispositivi (la scrittura della Carta dei diritti e della Carta costituzionale) e la difficoltà di calare poi tali conquiste nella concretezza dei risvolti sentimentali, nelle pieghe dell'identità popolare, nell'adesione civile dei popoli a cui sono rivolte queste grandi e complesse costruzioni giuridico-normative. Nella sostanza, è proprio questa assenza di "anima" a segnare un distacco rispetto ai normali processi di costituzionalizzazione, che «sono saldamente ancorati alle vicende di soggetti storici reali, sostenuti da pulsioni e passioni civiche, immersi nel flusso della storia materiale dei popoli ed esposti ai contrastanti rapporti di forza che si scontrano nelle società del tempo» (pag. 179). Ecco, la carica inedita del processo costituente europeo sta proprio nel fatto che esso «si è alimentato in assenza di ogni sollecitazione popolare e su esclusivo impulso degli organi di governo nazionali ed europei» (pag. 179). La partecipazione popolare è in qualche modo il carattere discriminante dei processi di costruzione costituzionale e il vero fondo materiale di essi, pur in una pluralità di possibili manifestazioni. In particolare, Azzariti ne richiama tre modelli: uno istituzionale, fondato sull'azione di un sovrano che agisce in nome di un popolo preciso e individuato; uno sociale, legato allo sviluppo delle Carte costituzionali delle democrazie europee nel secondo dopoguerra, con la forte condivisione popolare di un ampio contratto sociale; uno carismatico, realizzatosi nella Costituzione francese del 1958, segnata dall'adesione plebiscitaria alla volontà politica di Charles de Gaulle. Difficile ricondurre a uno di questi modelli il processo di costruzione delle Carte dei diritti eurocomunitarie. Infatti, ciò che più segna la propria mancanza nel caso europeo non è tanto il generico riferimento ad un presunto popolo, quanto piuttosto «la

mancanza di soggetti storici reali in grado di rappresentare gli interessi, le divisioni, la sensibilità dei cittadini europei, partecipando attivamente al progetto di costruzione dell'Europa politica» (pag. 184). Non che sia mancata la specifica apertura degli spazi nazionali a forme sempre più forti di integrazione, siano esse economiche o anche culturali, quanto piuttosto reali e strutturati corpi intermedi che questa potessero rappresentare, come anche, ci dice Azzariti, una società che potesse essere riconoscibile da un punto di vista identitario. Tale identità viene individuata dal nostro autore nel cosiddetto "stato sociale": «si è in effetti assistito a una progressiva dispersione di un modello di civiltà costruito nel corso della storia. Non solo quello più profondo che proviene dal pensiero classico, patrimonio dell'umanità, ma anche quell'originale modello politico-sociale che aveva qualificato l'Europa nel secondo dopoguerra […]. In particolare, è lentamente sfumato il modello sociale europeo che diede vita a quel caratteristico Stato sociale che ha rappresentato un sicuro fattore di integrazione dei popoli europei, riuscendo ad intrecciare culture e prassi tra loro anche molto differenti» (pag. 188). Un processo costituente, dunque, senza soggetto e senza società, che ha inevitabilmente manifestato i propri limiti se non perfino il proprio fallimento.

Il problema è tutto in questo discrimine. L'avanzare di un reale processo costituente non può non inverarsi in un consenso dal basso, che è più di un concetto di mera rappresentanza, ma l'espressione di una coscienza civile, non per forza pacificata ma che riesca a estrinsecarsi in organizzazioni e entità, che riesca, dunque, a farsi massimamente politica, a storicizzarsi. In questo senso, «è nei popoli e nella storia che si rinvengono le radici di ogni potere ed è dunque ad essi - popoli e storia - che bisogna richiamarsi per comprendere, valutare, concorrere a costruire le ragioni del mutamento costituzionale possibile» (pag. 196). Ciò è massimamente mancato nel modello di costruzione europeo, secondo Azzariti. E anche là dove si è tentato di dare una veste "paragiuridica" a questa urgenza identitaria introducendo nei trattati il concetto di tradizioni costituzionali degli Stati membri, ecco quel medesimo concetto è sempre sembrato astratto ed estemporaneo, quasi inafferrabile. Dunque, la mera prospettiva culturale non è sufficiente. Come non è possibile, a dire dell'Autore, provare a ribaltare gli elementi, così da implicarne la nascita *a contrario*. Non pochi, infatti, hanno teorizzato l'autonoma costruzione di uno spazio pubblico europeo solo quale esito del processo costituente. In qualche modo, sarebbe stato lo stesso processo di integrazione *ex alto* a creare le condizioni per una presa di coscienza civile e ideale dell'importanza della dimensione europea. Le Carte dei diritti sarebbero in qualche modo degli strumenti di costruzione del soggetto a cui sarà poi affidata la loro stessa legittimazione. Ma ciò evidentemente non basta, o comunque non tiene conto di quanto una prospettiva materiale e storica non possa far altro che radicarsi su un retroterra conflittuale e stratificato, non improvvisato ma vissuto e interiorizzato. A leggere Azzariti, l'errore è pensare che un processo costituzionale lo si possa fabbricare in plastica e in maniera seriale; che esso possa essere solo un prodotto complesso della tecnica giuridica, senza passato; che esso possa essere imposto in maniera inerme e fredda su un corpo vivo. Sarebbe il miglior modo per farlo fallire!

In quel 2007, la soluzione al naufragio fu un tentativo di normalizzazione. L'idea che in qualche modo si potesse comunque far affermare alcune formule di maggiore integrazione (le stesse che si volevano far entrare in quello che avrebbe dovuto essere il testo costituzionale dell'Unione) attraverso la consueta veste giuridica del Trattato: «dal Trattato che istituisce una Costituzione alla Costituzione che si traduce in un Trattato» (pag. 207). In concreto, fu propria la forma giuridica del testo a permettere al governo francese e olandese di non sottoporlo nuovamente al voto popolare, evitando, dunque, che fossero i cittadini a potersi direttamente esprimere. Eppure, nonostante si sia riusciti a mettere su carta una forma più stretta di integrazione, in qualche modo (pur solo parzialmente) orientata ad una maggiore condivisione politica del processo europeo, ciò non ha evitato che il modello quasi collassasse sotto il peso della crisi economica e della spaccatura che questa ha creato all'interno del continente, tra paesi del debito e paesi del *Beruf*. Vi è al fondo quella che il nostro Autore chiama una «crisi di razionalità – non solo economica, ma anche di civiltà – in cui sembra precipitata la costruzione europea» (pag. 208). Ed è interessante osservare come, nel pieno dell'emergenza economica generata dalla bolla immobiliare dei mutui *subprime* americani e dal fallimento della *Lehman Brothers*, «i primi edifici che vennero travolti furono i più instabili, quelli legati al fragile tentativo di costruzione di un'Europa dei diritti e di rafforzamento delle istituzioni "democratiche". Ci si aggrappò, invece, con la forza della disperazione, ai più consolidati parametri, quelli espressi dal paradigma Maastricht, sviluppando il massimo della sua capacità prescrittiva» (pag. 209).

Vittima prima di questa tendenza, ci dice Azzariti, è stata proprio la Carta dei Diritti dell'Unione europea, propriamente sterilizzata dalla prevalenza dell'istanza economica su quella sociale e politica; conseguenza di alcune debolezze intrinseche di quel testo, di natura teorica, giuridica e politica. Innanzitutto, l'equiparazione di tutti i diritti attorno a sei categorie di valori (dignità, libertà, uguaglianza, solidarietà, cittadinanza, giustizia). Classificazione che ha sostituito la tradizionale ripartizione dei diritti per «generazioni» (diritti di libertà, diritti sociali, nuovi diritti), legata al contesto o allo *status* della persona. Ciò significa, in buona sostanza, la negazione di una scala di valori e di prevalenza di un diritto sull'altro; elementi ben definiti dalle ragioni storiche e materiali che quelle tutele avevano fatto nascere. Nota Azzariti con grande lucidità: «quel che essenzialmente rende invertebrata la composizione di un sistema dei diritti tra loro tutti fondamentali è che in tal modo non si affronta la questione di fondo del conflitto tra diritti, ordinandoli – non invece equiparandoli – entro una prospettiva di emancipazione e promozione sociale. È ancora una volta l'abbandono del paradigma del progresso, sostituito da quello dello sviluppo, che condanna i diritti ad un universalismo esclusivamente ideale» (pag. 212). Un complesso di diritti tutti fondamentali lascia sfuggire ogni possibile gradazione degli stessi e li condanna alla irrilevanza, lasciando all'arbitrio di Corti e legislatore la decisione sul loro bilanciamento e dunque sulla effettiva tutela ed efficacia. Qui arriviamo alla seconda debolezza, di natura giuridica. All'interno della detta Carta, tutto il complesso dei diritti si organizza sulla base del principio di proporzionalità, sancito dall'art. 52 della stessa, il quale tutela il contenuto essenziale delle singole statuizioni «laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di

interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui» (così il testo della disposizione). In questo senso, l'azione dei Giudici nell'applicazione della carta è stata ispirata al più totale libero bilanciamento, da compiersi tra interessi e diritti stessi, tra regole e principi: «a quel punto, facendo valere il principio elastico e assai sfuggente della proporzionalità, liberamente bilanciando norme tra loro eterogenee, dovendo prendere peraltro in considerazione la legislazione e le prassi nazionali, ha finito per sacrificare i diritti più deboli (quelli sociali e delle categorie normativamente meno protette) facendo prevalere gli interessi consolidati, quelli economici in primo luogo» (pag. 214). Ultima debolezza è, certo, «la fragilità del fondamento politico» (pag. 216). Il fatto cioè che manchi una reale consapevolezza di popolo, anche solo ampiamente condivisa, che ritenga necessario lottare per costruire uno spazio di diritti che copra l'intero continente europeo. Uno spazio, però, che sia sistema, cioè che sia capace di costruire una logica gerarchia e un efficace bilanciamento tra i diritti stessi, in chiave materiale.

Allo stesso modo, anche le istituzioni hanno mostrato con la crisi economica tutte le loro debolezze, facendo fallire gli obiettivi che in questo ambito erano stati posti attraverso il Trattato di Lisbona. Il rafforzamento del Parlamento nel complesso istituzionale come anche il maggior ruolo sovranazionale dei Parlamenti nazionali, la maggiore stabilità data al Consiglio, attraverso un Presidente dalla carica biennale, come anche il rafforzamento della figura dell'Alto Rappresentante per la Politica estera, sono tutte innovazioni che avevano significato un piccolo passo avanti verso un impianto maggiormente democratico dell'Unione e di conseguenza verso la manifestazione, sempre più forte, di un'istanza fondativa di natura politica. Con riguardo in particolare al Parlamento europeo, il nostro ne denuncia l'assoluta solitudine nello svolgimento dell'essenziale funzione di integrazione politica: «il "primato" del Parlamento si può affermare solo entro un contesto di "democrazia strutturata", poiché gli organi della rappresentanza popolare si configurano come strumenti essenziali ma non autosufficienti di un più complesso e ricco sistema democratico» (pag. 220). Anche un potere maggiore affidato al Parlamento, dunque, rischia di essere inefficace se inserito in un modello comunque tarato sull'istanza intergovernativa, che nell'eccezione finisce sempre e comunque per prevalere. È come se si fosse data una voce ad una primitiva istanza politica europea – e certo è fondamentale che abbia voce – senza però permettergli di affermarsi, di prevalere, di vincere il complesso di resistenze contrarie, tanto che le forze politiche dominanti e più in generale le organizzazioni proprie della società europea finiscono per preferire l'interlocuzione diretta con le istituzioni che, pur non democratiche, possono vantare realmente voce in capitolo. Anche la Commissione ha visto erodere il proprio ruolo, che comunque va ricondotto nella prospettiva sovranazionale che compone l'Unione. Il tentativo era stato quello di avvicinarla al Parlamento, creando uno più stretto rapporto, che potesse definirsi quasi-fiduciario. Al contrario, e qui Azzariti è veramente duro, «essa […] sembra assumere principalmente le vesti di "commissario dell'ordinaria instabilità", concentrando la sua attenzione sul controllo dell'equilibrio dei conti degli Stati membri nella fase di decisione sui bilanci, in ciò favorita dalla normativa che si è succeduta tra il 2007 e il 2013» (pag. 223).

Appare chiaro come il modello Maastricht, costruito su un dato economico di natura "fideistica", la cui realizzazione sembra sempre più affidata a forme di automatismo giuridico, con la crisi si acutizza, scadendo da mere forme di controllo, pur strette e pervasive, a quello che Azzariti definisce un vero e proprio "dominio". Mentre l'ispirazione iniziale, almeno quella dei primi anni duemila, tende ad una forma *soft* di verifica dei risultati economici degli Stati membri, con i famosi "rapporti di primavera" presentati dalla Commissione per esaminare in dettaglio i progressi compiuti dai singoli paesi nell'attuazione degli obiettivi definiti, la crisi economica impone una maggiore ingerenza, che si è palesata in maniera paradigmatica il 5 novembre 2011, quando l'allora Presidente del Consiglio italiano, Silvio Berlusconi, riceve una lettera da Jean Claude Trochet e Mario Draghi, il primo governatore della BCE e il secondo suo successore nominato, in cui viene definito nei particolari l'indirizzo politico che deve essere seguito dall'Italia: «non solo l'indicazione di un obiettivo (il pareggio di bilancio), ma anche le radicali, molteplici, specifiche misure di natura strutturale da adottare per conseguirlo, nonché i diversi strumenti normativi tramite i quali darvi attuazione (decreti legge per le misure urgenti, modifica costituzionale per la stabilità di più lungo termine)» (pag. 224). Un fatto pieno di implicazioni costituzionali e politiche, non solo perché la missiva venne indirizzata all'organo apicale dell'esecutivo e non al Parlamento, che quelle riforme avrebbe dovuto approvarle, ma anche per l'assoluta impropria indicazione degli strumenti normativi da utilizzare, irrispettosa degli equilibri costituzionali dell'ordinamento italiano. Ancora, sempre su questa linea la firma, nel marzo 2012, del Trattato sulla stabilità, il coordinamento e la governance nell'Unione economica e monetaria (cosiddetto *Fiscal Compact*). A ciò segue il già citato inserimento del principio del pareggio di bilancio nelle Carte costituzionali di alcuni Stati membri. Il caso italiano è paradigmatico: «l'Italia, con grande solerzia e senza registrare alcuna rilevante opposizione, ha approvato nei mesi successivi una revisione costituzionale in tal senso. Scritta in Costituzione, ma non applicata in tutti gli esercizi finanziari degli anni che sono seguiti, utilizzando la possibilità di deroga "al verificarsi di eventi eccezionali". Un atto di fede futura, cui sacrificare la realtà del presente» (pag. 225). Il 2012 è poi l'anno del MES e "*two packs*", che chiudono quello che Azzariti chiama "il triennio dell'apoteosi liberista", consolidando le tendenze dette, che la crisi pandemica sembra aver sospeso, ma probabilmente non fermato.

Il futuro europeo che Azzariti auspica va fondato su un cambio di paradigma, che egli ben sintetizza in una felice espressione della nostra Corte costituzionale: sarà la garanzia dei diritti «ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione» (Corte costituzionale, sentenza n. 275 del 2016 – citata a pag. 240). In questo senso, la riforma che va realizzata ha innanzitutto una dimensione intellettuale e morale. E forse su questo la pandemia da Covid 19 ha insegnato qualcosa agli Stati membri europei. Pensiamo alle linee di spesa di *Next Generation EU*, di cui però già si vorrebbe sottolineare la natura propriamente temporanea.

Ad oggi, i "dispositivi inducenti" con cui si è tentato di stimolare e creare l'Europa politica, individuati dal nostro Autore nella Carta dei diritti e nell'Euro, hanno mostrato dunque delle sonore fragilità. In questo senso, l'obiettivo tracciato da Azzariti è chiaro.

Recuperare la dimensione materiale dell'integrazione europea. Le modalità per farlo rimangono comunque difficili da individuare e con nettezza nel libro si delineano tutti i punti deboli di possibili interventi che nuovamente si esprimano nella chiave della mera induttività. La modifica dei Trattati, ad esempio, non può evidentemente rappresentare in sé un positivo strumento se non si costruisca in ragione dell'obiettivo suddetto. Allo stesso modo, il rafforzamento del piano istituzionale, con l'emergere di una figura monocratica alla guida dell'Unione ovvero con l'adeguamento del Parlamento europeo al ruolo proprio e pieno di un'Assemblea legislativa. Sarebbero vane espressioni di ingegneria istituzionale, visto che resterebbe in piedi la questione di una coesione popolare europea, di una reale e riconosciuta, in qualche modo sentita, comunità di destino dei popoli europei, che stenta a mostrarsi se non si attiva un positivo processo culturale e identitario, storicizzando l'esperienza di integrazione europea e caricandola del valore unificante che reca in sé. In questo senso, partendo proprio da tali riflessioni, andrebbe forse sottolineato come questo processo di integrazione politica non possa essere costruito a scapito della dimensione intergovernativa. Sembra in realtà paradossale pensare che l'istanza politica unificante non debba poggiare esclusivamente su una prospettiva istituzionale di tipo sovranazionale, ma gli strumenti di difesa e resistenza dell'anima intergovernativa e quindi delle identità proprie (costituzionali, certo) sono elementi forti di legittimazione del modello. Nel conflitto che esiste tra centro e periferia europea, la creazione dell'Europa politica deve inevitabilmente realizzare un sistema istituzionale che inglobi la detta dialettica e non la faccia tacere. In quella dialettica, infatti, sta il senso della costruzione unitaria del continente, la costruzione cioè di una casa accogliente per ventisette diverse nazionalità, capaci di integrarsi e vincolarsi in un sistema più grande, che esalti diritti e dignità dei singoli e delle comunità in cui essi si riconoscono.

4. *Storia ovvero del materialismo storico di Giambattista Vico.*

Il pensiero di Giambattista Vico rappresenta per Azzariti un lucido strumento di interpretazione e forse ancor più di decriptazione delle ragioni del tramonto, pur se paradossalmente egli definisce il filosofo napoletano come il "poeta dell'alba", riprendendo le parole di Giuseppe Capogrossi. La filosofia vichiana è un tentativo di cogliere il dato arcaico (nel senso greco del termine, dunque originario) quale preziosa bussola per le vicende del presente, anzi forse quale tentativo di recuperare alle ragioni fondative quei fenomeni di cui troppo spesso non siamo capaci di cogliere il significato. E l'allodola di Vico canta alla luce benevola delle ragioni della storia, della costruzione storica degli avvenimenti, del senso da dare al dato susseguirsi dei fatti. E di questa dinamica aurorale Azzariti ci invita a cogliere soprattutto due aspetti, essenziali per l'oggi. Intanto l'elemento conflittuale come motore delle vicende storiche e delle costruzioni giuridiche e ordinamentali; in secondo luogo, la negazione del determinismo storico, la possibilità cioè che sia l'uomo a prendere in mano il proprio destino e a dare una direzione alle cose del mondo.

Con riguardo al primo elemento, il nostro Autore decide di confrontarsi con la ricostruzione vichiana delle forme di governo, che il filosofo napoletano sviluppa secondo

una progressione ben distante da quella meramente logico-storica che era sempre stata prevalente nel pensiero europeo, fin da Aristotele. In particolare, Vico assume a modello archetipico la storia romana e ne legge in maniera nuova gli sviluppi politici e di governo: «non [nel modo] che vede seguire alla monarchia dei sette re una repubblica di natura aristocratica, che poi, via via – a seguito dell'estensione dei poteri alla plebe e della cittadinanza ai non Romani –, assume caratteri più democratici, ed infine l'impero; bensì la seguente scansione: (a) una fase di governo aristocratico degli ottimati, il cui carattere fondamentale è la conservazione, cui succede (b) un governo popolare, in cui si registra "l'egual accesso di ognuno a tutti gli onori", per concludersi con (c) la signoria di uno solo» (pag. 275). Tale materiale progressione è preceduta, secondo Vico, da un anteriore stato di natura, un mondo ferino e bestiale che viene nella sostanza idealizzato e che termina con l'affermazione della prima organizzazione politica della città (è quella che il filosofo identifica con l'età degli dei, governata da un senso religioso estremizzato e fanatico). Ciò che interessa è che Vico, quando definisce queste formule, nella sostanza abbandona una visione puramente formalistica e prova a leggere gli sviluppi politici in diretta correlazione con le dinamiche sociali che li ispirano e li riempiono di senso. Proprio in ragione di questa metodologia, Vico ritiene che il periodo monarchico sia in realtà da considerare appunto una repubblica aristocratica, con una precisa ripartizione del potere in capo a ristretti gruppi familiari (forse meglio tribali) e con l'esclusione dalla vita politica della "plebe". In questo contesto, gli antichi *reges sacrorum* non erano altro che magistrati, chiamati ad esercitare una *potestas* in nome e per conto dei patrizi. Questa prima società romana vive immersa nel conflitto tra tale gruppo dominante e la parte dominata (i plebei appunto). La struttura delle *gentes*, costruita intorno al matrimonio, al culto religioso e al culto dei morti, è il primo fondamento delle istituzioni politiche, che si dimostra però animato da un carattere propriamente escludente. Chi è fuori da queste strutture non partecipa alla vita civile, non possiede quelli che oggi chiameremmo "diritti politici", soprattutto è fuori dalle garanzie di sicurezza e stabilità che le istituzioni assicurano. L'evoluzione verso la repubblica popolare, quindi verso una forma di partecipazione generalizzata all'organizzazione politica, si genera proprio in un movimento di rivendicazione, cioè nel desiderio e nella volontà della plebe di essere integrata nel sistema politico dei patrizi. Le "due Rome", come le chiama Vico, vivono questo dinamismo conflittuale: «la libertà signorile e non quella popolare rappresenta lo scopo dei re prima e dei consoli dopo. La grandezza di Roma è stata per intero edificata e resa possibile grazie all'oppressione che i patrizi esercitarono sulla plebe. Fu questa "la natura di quella società"» (pag. 290). La mutazione dello Stato è allora diretta conseguenza di questo dinamismo conflittuale che si sviluppa secondo una linea di umanizzazione, cioè di miglioramento dei costumi e di integrazione delle fasce di popolazione escluse all'interno del sistema politico. Il cambio di regime è allora insito in questo ribaltamento dei rapporti sociali. Ma qui gli sviluppi si fanno ancora più interessanti. La forma di governo popolare che si impone a seguito di questo mutamento è a sua volta posta in una dinamica evolutiva. La repubblica che nasce dagli sconvolgimenti del modello aristocratico corre comunque il rischio di degenerare a difesa degli interessi dei pochi. Ed ecco allora che si arriva al regime

monarchico (nella cronologia romana il dominato augusteo), che nella visione vichiana non si oppone alla repubblica popolare, ma ne è la specifica evoluzione, essendo un modello di garanzia ulteriore e più forte degli interessi popolari rispetto al privilegio dei pochi. Il sovrano è strumento di tutela delle istanze popolari ed esprime dunque un potere che è di per sé "umanizzante". Infatti, «la monarchia più che essere una nuova forma di governo appare, nella ricostruzione vichiana, un rimedio dentro il medesimo ordinamento popolare» (pag. 291). In qualche modo, la monarchia si può configurare come una vera e propria democrazia protetta, potendosi dunque ricomprendere nell'ambito dei "governi umani", come Vico li chiama, opposti ai "governi eroici", che appunto vivono la supremazia di un ceto su un altro.

Il modello qui sintetizzato fornisce un'inedita prospettiva di analisi delle formule di costruzione dell'ordinamento. Storicamente la progressione vichiana tiene e si ripresenta, in realtà, pur con forme diverse, in sviluppi successivi della modernità. Pensiamo alla Francia rivoluzionaria, che dopo il 1789 sembra vivere proprio la dinamica di passaggio dalla repubblica popolare, che presto degenera nel Terrore, alla monarchia napoleonica, che viene instaurata proprio nel nome di libertà, uguaglianza e fratellanza, in una continuità filosofico-politica che fa davvero riflettere. Molti si sono certo chiesti se questa tripartizione tra aristocrazia, repubblica e monarchia non possa poi essere semplificata in un binomio tra governi eroici e governi umani, di cui poi lo stesso filosofo napoletano parla. Qui però il problema riguarderebbe la possibile progressione. È come se il passaggio da aristocrazia a repubblica fosse in qualche modo irreversibile e le dinamiche successive non possano che aversi in un diverso grado di "protezione" a cui la democrazia può essere ricondotta. I governi umani sono dunque in qualche modo un'acquisizione stabile (o almeno più stabile di quelli eroici), tale per cui con più difficoltà si può invertire il percorso. Vi è in questo quasi un assaggio dell'argomento di Fukujama sulla fine della storia, pur anticipato di un paio di secoli. Certo c'è l'idea che i governi eroici rispondano alla fine a logiche diseguali, se non alla vera e propria sopraffazione, che partoriscono quindi il senso di rivendicazione di una parte sull'altra e quindi la spinta al ribaltamento del sistema di potere. Nel governo umano questa tensione è affievolita, anche se esistente. E qui veniamo al cuore della questione. Dice Azzariti, «rispetto alle teorie contrattualiste, per Vico la ragione della nascita della società civile non è dunque da individuare in una convenienza individuale (la tutela della vita come in Hobbes, la salvaguardia dei beni essenziali come in Locke), bensì nella lotta per i diritti di chi ne è privo. È il conflitto tra le classi, tra patrizi e plebei, all'origine della società civile» (pag. 295). Questo moto di dignità segna la speculazione vichiana sull'evoluzione delle forme di governo. Quasi il movimento rispondesse all'hegeliana dialettica tra servo e padrone, che per naturale conformazione (per Marx in realtà solo con un atto violento) ribalta i rapporti di forza e colloca lo schiavo in posizione dominante. Ecco, la dignità è proprio questo innato sentimento che spinge l'uomo a sottrarsi alla schiavitù. La dignità però nasce in questo ambito conflittuale, antagonista lo definisce Azzariti, che innanzitutto proviene dall'istanza collettiva popolare (e che dunque con difficoltà può essere incasellata dal principe, come vorrebbe Machiavelli), ma che soprattutto si esprime in uno scontro che non è filosofico e valoriale ma materiale e reale. Vico non muove la sua speculazione con l'idea di spiegare a

priori come si debbano realizzare le formule del governo. Egli estrapola dall'archetipo romano una specifica legge interpretativa del cambiamento, una regola del mutamento che possa sempre applicarsi storicamente e che non postula una tesi. Determina al contrario l'esistenza di una forza oppositiva ai sistemi di potere, che è forza in lotta e materialmente manifestata, che quei sistemi può modificare. Non sempre, non in maniera predeterminata, non secondo schemi predefiniti. Ma agisce come elemento oppositivo alle contingenze, determina i fatti che spostano le strutture, in sostanza influenza e alimenta la costruzione dello spazio pubblico. Dice il nostro Autore, «la dialettica di Vico si presenta come una teoria generale dell'interpretazione storica, ove la dinamica degli opposti si pone certamente alla base dello sviluppo, ma è l'antitesi più della tesi a muovere al cambiamento. Egli, in sostanza, enfatizza in particolare la funzione antagonistica, contrappositiva, esercitata dalle forze in lotta per i diritti che si pongono alla base del mutamento. […] Vico riconosce che il corso degli eventi può produrre diverse soluzioni. Il suo metodo dialettico sconta variazioni possibili, mutamenti improvvisi, esiti multipli. La storia, agìta dagli uomini tra loro in lotta per la conquista di diritti, può non seguire il corso voluto; il fatto può senz'altro prevalere sul vero» (pag. 306). Possiamo aggiungere a corollario, allora, che la filosofia vichiana è già su una prospettiva nichilista. Essa, infatti, non guarda all'essenza delle cose, non si pone l'obiettivo di individuare i principi stabili dell'essere, quelli sempre individuabili ed eternamente presenti, bensì cerca la regola del mutamento, si pone sul piano del divenire, vuole estrapolare la deontologia delle forme del progresso nell'ambito delle forme di governo, senza per forza darne un giudizio di valore. In questo davvero Vico è un precursore della modernità.

Ma, ecco, a sfumare l'elemento secolarizzante non c'è solo quella sottesa materialità della filosofia vichiana, ma anche e soprattutto un elemento trascendente e spirituale a cui l'autore napoletano assegna un ruolo non marginale nel contesto che stiamo descrivendo. La divina provvidenza è un attore delle vicende storiche, anzi per Vico la storia va letta come "teologia civile e ragionata della provvidenza divina". E qui Azzariti cerca di sciogliere l'evidente contraddizione che a questo punto sembra palesarsi. L'elemento divino annullerebbe il valore delle regolarità che la speculazione vichiana avrebbe individuato. Non vi è piena libertà né piena materialità in un moto che è ispirato da altro, che ha, potremmo dire, un fondamento che è extra-storico e fuori dalla disponibilità umana. Le regole della storia sarebbero così piegate all'intervento provvidenziale di una volontà superiore e altra; dunque, non sarebbero pienamente libere di realizzarsi. Qui, in realtà, il nostro Autore, sulla linea che fu già di Gramsci, prova a dare una specifica interpretazione della speculazione del napoletano. Dice, infatti, che «per quanto "divina" […] la provvidenza di Vico non potrà mai essere considerata esterna o estranea alla storia dell'uomo. La natura "sociale" è dichiarata: la provvidenza è proposta come una "teologia civile e ragionata", che opera come criterio di giudizio, senza avere invece una sua autonoma capacità di indirizzare gli avvenimenti che non possono essere da essa creati. Una provvidenza che si manifesta come ragione immanente della storia» (pag. 308). Nella sostanza, nella provvidenza non si potrebbe individuare un'ulteriore forza di cambiamento, da affiancare al moto conflittuale per la dignità, quanto piuttosto una nuova

regola interpretativa, l'esigenza cioè di leggere la storia come dinamica tra ragione mitica e avvenimenti concreti. La provvidenza è la rappresentazione ideale che l'uomo tenta di costruire. Tale rappresentazione si scontra con gli sviluppi storici, che non possono essere predeterminati e dunque smentiscono o confermano l'idealità presupposta. L'uomo non può sottrarsi all'idea di sviluppare una conoscenza a partire dai fatti storici, che sono l'unica reale, possibile e consapevole acquisizione per esso; questa conoscenza però vive l'opposizione allo sviluppo incontrollato dei fatti, con il rischio che possa essere costantemente falsificata. Ecco, allora, che «la storia creata dagli uomini si mostra come una realizzazione di senso, collegata alla capacità di far valere quei principi che la fantasia dell'interprete ha responsabilmente definito. Ampio risulta dunque lo spazio dell'imprevedibile, ma assai chiari sono anche i confini entro cui si possono dispiegare le leggi ("eterne") del mutamento possibile: entro l'ordine della storia, mai riconducibile al separato ordine della natura» (pag. 314). In qualche modo, allora, tale provvidenza diviene in realtà coscienza umana. In particolare, la conoscenza della libertà umana da ogni determinismo. È l'uomo che si riconosce fautore della storia e si prepara a realizzarla secondo uno schema che non può escludere deviazioni e contraddizioni. E così, secondo Azzariti, si spiegherebbe anche la teoria dei ricorsi del filosofo napoletano. L'idea cioè che la storia possa attraversare bruschi momenti di regressione, possa agire di retrospettiva e dunque non segnare sempre l'affermazione della dignità, sta proprio nel contesto più ampio di un'impostazione non deterministica e che ammette comunque avanzamenti e ritorni. In questo senso, anche la barbarie, il ritorno dunque ad uno stato di natura, è sempre una possibilità concreta, anche se non determinata. Infatti, «la teoria dei cicli rende il ricorso possibile, forse probabile, secondo l'ordine del corso delle nazioni, "ma nient'affatto necessario, nient'affatto un cieco destino". […] Il ricorso rappresenta sicuramente una sconfitta, segna certamente un regresso, frutto di una decadenza della civiltà che comporta il precipitare della comunità politica in una dimensione barbarica […]. Una caduta negli inferi potremmo dire. Eppure, anche quest'ultima ipotesi è configurata come un "rimedio", per quanto "estremo" esso possa apparire» (pag. 320). In un certo senso, anche la decadenza è regola della storia umana. L'idea cioè che sia necessario un momento di rinascita e rigenerazione integrale, che faccia da freno alla perdita del senso della dignità, alla perdita della spinta conflittuale, alla retrocessione verso la tutela dei soli interessi individuali o di gruppo. Il rischio della regressione è sempre possibile e sempre in agguato, ma può rappresentare ed essere trasformato in una possibilità di riscatto. La storia appartiene pur sempre all'uomo.

Azzariti ritrova nella filosofia vichiana l'analisi dei fondamenti essenziali della convivenza umana. L'alba della storia si mostra in queste due regole essenziali, la materialità conflittuale come elemento fondante dello spazio pubblico e il rifiuto assoluto di ogni pre-detta determinazione degli accadimenti. Azzariti pone Vico in assoluta opposizione alla filosofia cartesiana e all'illuminismo. Il filosofo napoletano tenta di riaffermare la necessità di un legame stretto con la materialità della storia, fatta di azioni e reazioni, costruita su fatti e avvenimenti, sul conflitto tra idealità e possibilità contingenti. La dignità allora non è tanto principio universale, ma elemento che deve incarnarsi *hic et nunc*. Deve radicarsi e ritrovare

quella dimensione che potremmo dichiarare anteica, cioè terrestre, spaziale. Se questo è vero, però, c'è una considerazione che non torna nel ragionamento del nostro Autore. Se ammettiamo che l'impostazione vichiana altro non sia che una ricerca delle regole del mutamento, non possiamo logicamente escludere che esse rispondano ad una logica di mera secolarizzazione. La rinuncia al determinismo reca in sé la possibilità, opposta, che lo sforzo umano resti in balia degli eventi. La materialità conflittuale resta in questo senso svincolata da ogni etica, svincolata cioè da ogni retroterra ontologico, con il rischio che la dignità, creata sì nel conflitto, divenga un vuoto fantasma, inafferrabile e in balia del confronto tra forze dominanti. Il rischio è insomma quello di cadere nella medesima trappola nichilista che si sta denunciando e che si vorrebbe superare. Ecco, allora, che forse il riferimento alla provvidenza divina che Vico inserisce nella sua speculazione non è affatto mera regolarità logica, espressione di un'idealità comunque umana, necessaria a esprimere un termine di confronto rispetto a ciò che poi realmente avviene e si manifesta: l'opposizione tra vero e fatto, così vi si riferisce più volte l'Autore. Potrebbe piuttosto essere, invece, che, nel più ampio complesso della sistematica svolta dal napoletano, quel riferimento serva poi ad assicurare il fondamento ontologico retrostante; serva cioè a introdurre un elemento extra-giuridico e trascendete che realizza la volontà di creare uno spazio umano comune, che giustifica la comune coscienza civile di un gruppo umano. La storia vichiana, per quanto segnata dal concetto del ritorno, non si estingue nella circolarità, ma si sviluppa in una spirale orientata in orizzontale, che, pur nelle curve e nei costanti ritorni, continua ad andare avanti, si pone una meta da raggiungere. La coscienza umana, che è *ethos* innanzitutto, che è senso di comune giustizia, *Dike*. Le regole del mutamento, che sono conflitto e libertà delle azioni umane, non possono misurarsi se non su un comune spazio di convivenza civile, ispirato ad un'etica condivisa, da una comunanza di intenti, la volontà di conservazione di un gruppo, il senso di appartenenza dello stesso. Senza radicamento, perfino la storia vichiana finisce per rappresentare un mero esercizio di deontologia, il tentativo di esternare regolarità senz'anima, senza retrospettiva.

5. *Conclusioni.*

«Io lo so che parlo, perché parlo, ma che non persuaderò nessuno; […] Eppure quanto io dico è stato detto tante volte e con tale forza che pare impossibile che il mondo abbia ancor continuato ogni volta dopo che erano suonate quelle parole»[6]. Questo il famoso *incipit* de "*La Persuasione e la Rettorica*" di Carlo Michelstaedter (la sua tesi di laurea, scritta nel 1910 e pubblicata postuma nel 1913 dal suo amico Vladimiro Arangio-Ruiz, figlio del giurista Gaetano). Parole che in qualche modo sembrano riecheggiare in questa ultima opera di Gaetano Azzariti. Non tanto nell'idea un po' malinconica dell'inutilità dello sforzo intellettuale di queste pagine così pregne e così fascinose, quanto piuttosto nella consapevolezza che esista una certa e generalizzata incapacità di persuadersi fino in fondo

[6] L'edizione più recente è C. MICHELSTAEDTER, *La Persuasione e la Rettorica*, Milano, Adelphi, 1982, a cura di Sergio Campailla.

della crisi che attraversiamo e del rischioso piano inclinato su cui stiamo scivolando. La secolarizzazione sta evidentemente debilitando la forza civilizzatrice del diritto. Esso, sganciato da ogni legame materiale, vive del potere che lo legittima. E perfino i giuristi, in particolare i giuspubblicisti, sembrano essersi assuefatti a questa prospettiva. Il "diritto pacificato" di cui parla Azzariti finisce per essere null'altro che strumento, funzionalità pura. Esso non ha la forza di prescrivere, quindi di regolare il potere, di esserne la sola forma di manifestazione. Questo annichilimento impedisce di costruire, impedisce di creare forme di collettività organizzata, anzi premia i rapporti individuo-individuo. Le formule contrattuali, le negoziazioni bilaterali, forme elementari di socialità binaria o comunque ristretta, a cui manca l'elemento edificante. E Azzariti lo individua appunto nel conflitto, nella contrapposizione che genera dinamismo, che nasce dalla rivendicazione, che crea scale di priorità dei diritti, che li umanizza, che li espone ad una sensibilità materiale e non solo logico-razionale. Non può sfuggire a chi si occupa di diritto pubblico il fatto che la globalizzazione sta aiutando questo processo di sradicamento. Ancora di più lo sta facendo l'apertura dello spazio digitale, che vive una sua autonomia regolatoria, che nemmeno può definirsi totalmente pubblica, perché spesso monopolizzata da entità private che si atteggiano a regolatori statali. E davanti a tutto questo siamo soli. Ci confrontiamo individualmente, dunque con meno garanzie, con meno forza contrattuale e con meno capacità di rivendicare diritti e tutele.

Siamo al bivio, ci dice Azzariti. Possiamo assecondare questo passaggio e finire nella barbarie giuridica, cioè nella totale perdita di ogni capacità creativa ed edificante del diritto, ovvero possiamo cercare modalità di resistenza. Ma su questo è necessario chiarire un aspetto. Ogni formula di resistenza corre il serio rischio di concretarsi in un agire solo in attrito, quale formula oppositiva, senza, dunque, proporre realmente un'alternativa alle presenti inclinazioni storiche. La riscoperta della materialità, che Azzariti propone, e della prospettiva conflittuale come anima vitale del diritto, come energia generativa dello spazio pubblico, rischia comunque di essere travolta dallo sradicamento se non se ne restituisce lo specifico fondo etico-politico. Anche il principio della dignità corre il rischio di finire in balia delle forze dominanti, così da far apparire il conflitto come mera rivendicazione economica e non come strumento che ristabilisce il senso di giustizia perduto. Per fare questo vanno messi in gioco elementi ulteriori, perfino sentimenti ulteriori, che fondano inevitabilmente la convivenza civile, come l'appartenenza, fisica ma anche spirituale, o la memoria, come patrimonio condiviso. Andrebbe ripensata, dunque, la provvidenza vichiana in termini non nichilisti, come invece la lettura di Azzariti sembra in fondo intenderla, quasi inconsapevolmente.

Sta di fatto che le oltre trecento pagine di questo libro restano un vero e proprio manuale di sopravvivenza per l'epoca che viviamo. Il motivo di un risveglio, che non ci offre certo soluzioni precostituite, ma che ci invita con forza e determinazione a cercarle. A guardare in modo critico e problematico quel mondo culturale europeo, oggi incamminato sul sentiero della notte. E visto che il buio diviene incombente, a noi la responsabilità di assecondare quel che accade o di provare non tanto a resistere, quanto a ricostruire facendo tesoro di quanto è dietro di noi. In un moto che va condiviso nel complesso sistema delle scienze, il giurista

dovrebbe sentire un peso maggiore, dovrebbe essere consapevole che a lui spetta la ricucitura delle spinte opposte, l'armonizzazione del conflitto (non il suo annullamento), stabilire le forme e i limiti della forza bruta e del potere sradicato, la tutela delle rivendicazioni sociali e la scala di priorità che permette di bilanciarle. Tutto questo impone un cambio di prospettiva. Una nuova fondazione della scienza giuspubblicista per questo nuovo mondo. Qualcosa a cui non possiamo sottrarci.

Azzariti ha compiuto un primo passo. Ne abbiamo provato a ricostruire il pensiero, senza risparmiare una lettura forse orientata o per meglio dire eretica di alcune sue argomentazioni. Ma, proprio per questo, nella certezza di cogliere lo spirito profondo di questo testo, che è innanzitutto un invito ad una lettura eterodossa del presente; forse meglio, a coltivare l'ortodossia di sé stessi, nonostante l'eresia che ci sta intorno. E qui forse il senso del titolo. Quel riferimento, non troppo taciuto, a Rosa Luxemburg e a quel suo "socialismo o barbarie" (slogan presente in uno scritto del 1915 della filosofa e politica tedesca), che voleva dare il senso della cruda alternativa a cui siamo chiamati dalla storia e della responsabilità che quindi portiamo. Ai giuristi, dunque, il compito di ripensare la propria scienza, per intendere il diritto pubblico come forza edificante e armonizzante, che opponga alla costruzione nichilista una radicale e radicata rivoluzione di senso, che sia concreta, che sia politica, che sia popolare. Non ci tireremo indietro.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

A. ALBERTI, *La vita nella Costituzione,* Napoli, Jovene, 2021, pp. 234 *

«*Nessun uomo può scegliere arbitrariamente di vivere o morire; di tale scelta, infatti, è padrone assoluto soltanto il Creatore*» diceva Giovanni Paolo II nell'*Evangelium vitae* del 25 marzo 1995 (nn. 46-47) in tema di valore e di inviolabilità della vita umana.

A partire dall'analisi delle encicliche, ed in particolare di quella sopra richiamata, l'Autrice del volume in commento, Anna Alberti, ricostruisce, come premessa imprescindibile per parlare di "*vita*" nella "*Costituzione*", il paradigma della bioetica cattolica evidenziando come per la stessa i soli comportamenti consentiti siano quelli esercitati secondo natura cioè «*quelli diretti a favorire lo sviluppo naturale della vita umana o volti alla conservazione del corpo umano (come gli interventi chirurgici invasivi)*».

In contrapposizione all'etica cattolica, basata sul principio laico della sacralità della vita, vi è l'etica laica alla quale l'Autrice dedica il capitolo subito successivo del volume, intitolato "*Il paradigma laico*". Ragionando in termini laici, quindi "*fuori dall'ipotesi di Dio*", il principio dell'auto-determinazione di ciascun individuo acquista valore: ogni essere umano deve poter «*valutare, di volta in volta, quale sia il modo migliore di realizzare il proprio interesse e scegliere di conseguenza: gli altri non possono decidere al suo posto*».

Nell'architettura strutturale del volume non si può non apprezzare la scelta dell'A. di affrontare, nei primi due capitoli, le due fondamentali e contrapposte concezioni della bioetica cattolica e della bioetica laica. Ciò conferisce al testo il pregio di sgomberare fin da subito il campo da possibili incomprensioni circa la concezione che, in punto di "*vita*", i padri costituenti decisero di sposare. Concezione dalla quale, noi studiosi o operatori del diritto, non possiamo prescindere nel momento in cui ci ritroviamo ad affrontare, sia pure con differenti scopi, le delicatissime questioni dell'inizio e del fine vita.

"*La tutela costituzionale della vita come valore obiettivo e diritto soggettivo*" è, quindi, il titolo del II capitolo ove l'Autrice chiarisce che è la laicità così detta "debole", per come viene in rilievo dalla lettura degli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione a contraddistinguere lo Stato

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

italiano. Il principio della laicità accolto dai padri costituenti rappresenta, cioè, la traduzione della garanzia del pluralismo inclusivo esprimendo il dovere dello Stato di trattare con eguale rispetto e considerazione tutte le confessioni religiose.

Nel medesimo capitolo l'Autrice indaga la nostra norma fondamentale alla ricerca delle disposizioni dalle quali possa ricavarsi la risposta alla principale domanda attorno alla quale ruotano gran parte delle questioni trattate nel volume ovvero: la Costituzione tutela o meno la vita umana?

Ebbene, come ci fa notare l'A., la parola "*vita*" compare in Costituzione solo due volte: nel primo caso (art. 59) riferendosi ai "*senatori a vita*", nel secondo caso (art. 117) riferendosi alla "*piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica*".

Appare evidente che la risposta alla suddetta domanda vada cercata altrove e segnatamente negli artt. 2 (in quanto il diritto alla vita è sicuramente annoverabili tra i diritti inviolabili dell'uomo), 3 (il pieno sviluppo della persona umana presuppone che questa sia in vita e in salute), 13 (dal quale si evince il generale diritto costituzionale all'autodeterminazione che ricomprende il diritto di rinunciare alla vita), 27, co. 4 (che vieta la pena di morte) e 32, co. 1 (che tutela il diritto alla salute e dunque indirettamente anche il diritto alla vita, in quanto implicito presupposto del primo) della Costituzione.

La trattazione si fa, quindi, matura per affrontare, nel IV capitolo del volume, le prime grandi questioni legate al fine vita ovvero la rinuncia ai trattamenti sanitari, le DAT e il suicidio assistito. Gran parte dei paragrafi del capitolo in questione è dedicata al noto caso Cappato, vicenda scandita in più tempi e che l'A. ripercorre con dovizia di particolari: I) emissione dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 14 febbraio 2018; II) vuoto normativo, in punto di suicidio assistito, che il Parlamento non colma entro la data del 24 settembre 2019 di rinvio del giudizio pendente innanzi la Corte costituzionale; III) sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 22 novembre 2019.

Deve rilevarsi che non solo nel volume viene fatto puntuale riferimento all'*iter* logico giuridico seguito dal Giudice delle leggi per arrivare alla sentenza da ultimo richiamata, ma altresì sono analizzate dettagliatamente e singolarmente le quattro condizioni basilari che devono sussistere affinché chi agevoli il suicidio altrui non venga punito ex art. 580 c.p. e segnatamente occorre che il paziente sia: 1) affetto da una patologia irreversibile; 2) tormentato da sofferenze fisiche o psicologiche che trova assolutamente intollerabili; 3) tenuto in vita per mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma ancora 4) capace di prendere decisioni libere e consapevoli.

L'A non manca di richiamare le numerose critiche che sono state mosse al contenuto della sentenza in questione: la stessa sarebbe connotata da un elevato grado di "*politicità*" essendosi la Corte di fatto sostituita al legislatore in un ambito così delicato inerente alla legalizzazione dell'eutanasia.

Anna Alberti, consapevole di dover analizzare la "*vita*" nella "*Costituzione*" non solo in relazione al suo tramonto, ma anche alla sua alba, negli ultimi tre capitoli del volume (V, VI e VII), si sofferma sui diritti e sulle tutele di chi non è ancora persona: concepito/embrione/feto.

Nel V capitolo viene, dunque, in rilievo il diritto all'aborto. Dall'esame degli artt. 31 e 32 della Costituzione, delle sentenze nn. 27/1975, 27/1978 e 35/1997 della Corte costituzionale e della legge sull'aborto 194/1978, l'A. si interroga sul come, nel nostro ordinamento, vengano considerati gli interessi della madre e del concepito e in che modo gli stessi ricevano tutela.

In tale articolato capitolo (il più corposo per numero di pagine) l'A., trova, quindi, le necessarie risposte ad alcune insidiose domande inerenti a) la necessità di proteggere la maternità, intesa come rapporto giuridico unisoggettivo che lega il concepito alla madre (ex art. 31 Cost.), b) la configurabilità di una soggettività giuridica o di un mero interesse costituzionalmente protetto in capo al concepito (ex art. 2 Cost.), c) il contemperamento fra il diritto alla salute e alla integrità psico-fisica della madre da una parte e il diritto a nascere del concepito dall'altra.

L'A. si sofferma, infine, sull'analisi della legge n. 194/1978 che appare essere la sintesi del bilanciamento di interessi introdotto dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 27/1975, così come irrigidito dalla stessa Corte a distanza di più di venti anni, con la sentenza n. 35/1997. Ai sensi dell'art. 1, co. 1 della legge in questione, infatti, "*lo Stato garantisce il diritto alla procreazione cosciente e responsabile, riconosce il valore sociale della maternità e tutela la vita umana dal suo inizio*".

La vita umana è, quindi, sì tutelata fin dal suo inizio, ma in modo progressivamente via via sempre più intenso col trascorrere dei mesi della gestazione, trovando sempre minore spazio la potestà decisionale della gestante, secondo una relazione che potremmo definire di proporzionalità inversa.

E se all'uomo è garantito il solo diritto di formare una famiglia, incluso quello di avere dei figli ex art. 31 Cost., la donna si può dire goda di maggiori diritti e tutele spettando ad essa anche il diritto di procreare, inteso sia come diritto di generare figli (e di ottenere tutela e assistenza nelle fasi successive all'impianto dell'embrione), sia come diritto negativo di rifiutare l'impianto a tutela della propria salute fisica e psichica.

Vengono, pertanto, in rilievo nel capitolo VI del volume le pratiche della procreazione medicalmente assistita (PMA), le quali trovano fondamento nel combinato disposto degli artt. 2, 30, 31 e 32 Cost. Le pratiche di cui trattasi sono consentite in Italia grazie alla l. n. 40/2004 (sebbene con alcuni limiti) secondo quella che l'A. chiama "*tutela minima essenziale*".

I limiti individuati dalla l. 40/2004 sono sia di carattere oggettivo (il godimento delle PMA è subordinato all'accertamento dell'impossibilità di rimuovere in altro modo le cause d'infertilità e di sterilità certificate ex art. 4, co. 1), sia di carattere soggettivo (i soggetti che possono beneficiare delle PMA sono solo "*le coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi*" ex art. 5).

Ad oggi, la legge in questione, dopo le diverse declaratorie di illegittimità costituzionale intervenute, limita le PMA prevedendo il divieto di sperimentazione e di selezione eugenetica sugli embrioni soprannumerari e il divieto di produzione ai fini della ricerca scientifica oltre al divieto di commercializzazione dei gameti o degli embrioni e della surrogazione di maternità.

Tra le più importanti pronunce della Corte costituzionale che hanno interessato la legge di cui trattasi, occorre ricordare la sentenza n. 151/2009 con cui il Giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, co. 2 e 3 per contrasto con gli artt. 3 e 32 della Costituzione, nella parte in cui prescriveva il divieto di crioconservazione degli embrioni soprannumerari e l'annesso obbligo di provvedere ad un unico e contestuale impianto di tutti quelli creati.

Altresì, con la sentenza n. 162/2014, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del divieto di procreazione di tipo eterologo nel caso in cui sia diagnosticata una patologia che causa infertilità o sterilità assolute o irreversibili. E ancora, con la sentenza n. 96/2015, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 1, commi 1 e 2 e art. 4, co. 1 della l. n. 40/2004 nella parte in cui non consentivano il ricorso alle tecniche di PMA in favore delle coppie portatrici di malattie genetiche trasmissibili, rispondenti ai criteri di gravità indicati dall'art. 6, co. 1, lett. b) della 194/1978.

Se l'A. esprime un certo suo *favor* per le pronunce suddette, lo stesso non può dirsi con riferimento alla più recente sentenza n. 221/2019 con cui la Corte costituzionale ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 5 e 12 co. 2, 9 e 10 nella parte in cui vietano alle coppie *same sex* l'accesso alle pratiche di fecondazione assistita.

Ciò in quanto il rigetto della questione si baserebbe sul presupposto, privo di valore giuridico, per il quale il legislatore ben abbia fatto a recepire «*il modello di famiglia caratterizzata dalla presenza di una madre e di un padre*», quali condizioni ritenute «*migliori per lo sviluppo della personalità del nuovo nato*».

Una questione di grande interesse che Anna Alberti affronta, a conclusione del VI capitolo del volume, in tutta la sua drammaticità, considerata la grave lacuna normativa in materia, è quella degli embrioni soprannumerari crioconservati. Come già detto, in virtù della pronuncia 151/2009, la Corte, in nome della dignità umana, ha escluso che si possano distruggere gli embrioni soprannumerari non impiantati imponendo, dunque, la loro crioconservazione. Tuttavia, nulla è dato sapere circa la sorte degli embrioni congelati. Come fa notare l'Autrice, è una vita nel limbo: gli embrioni non sono né morti, in quanto potenzialmente pronti a diventare vita, né si può dire che siano già vita, esistendo ad uno stadio mai sviluppato della vita umana.

Ebbene, all'esito di un ampio dibattito dottrinale sul punto, due sono le soluzioni che sono state prospettate e che l'Autrice riporta: I) adozione per la nascita e II) la donazione. Entrambe le soluzioni presentano, tuttavia, delle problematicità Occorrerebbe, nel primo caso, il coinvolgimento consensuale di entrambi i componenti della coppia che hanno fornito i gameti, vantando questi ultimi dei diritti sul patrimonio genetico fornito; nel secondo caso ci si chiede se l'istituto della donazione debba essere inteso come istituto contrattualistico che trasforma l'embrione in un oggetto, soluzione che l'Autrice non può fare a meno di notare appaia poco rispettosa dell'esigenza di tutela della vita umana e della sua dignità.

L'ultimo capitolo del volume è quello dedicato alla maternità surrogata vietata penalmente, nel nostro ordinamento, dall'art 12, co. 6 della l. n. 40/2004.

In particolare, la norma vieta sia che, in qualsiasi forma, si realizzi, organizzi o pubblicizzi la commercializzazione dei gameti o embrioni e sia che in qualsiasi forma si realizzi, organizzi, pubblicizzi o commercializzi la surrogazione di maternità, risultando vietata anche la forma della surrogazione caratterizzata da gratuità, ivi compresa la surrogazione per prossimità ovvero basata su relazioni di parentela, amicizia, cuginanza o vicinanza tra la coppia committente e la madre gestazionale.

Sul punto l'Autrice non manca di richiamare quanto statuito dalla Corte Edu nella pronuncia resa il 24 gennaio 2017 all'esito del giudizio *Paradiso e Campanelli c. Italia* grazie alla quale è stato raggiunto un delicato punto di equilibrio tra due diverse istanze contrapposte. Per un verso, in nome del margine di apprezzamento riconosciuto ai legislatori nazionali, rimane salvo il potere statale di vietare la surrogazione di maternità; per l'altro verso si devono riconoscere gli effetti *ex post* della gestazione per altri (GPA), eseguita lecitamente in paesi stranieri (in cui non sussiste il divieto) in tutte le ipotesi in cui il minore abbia legami genetici anche solo con uno dei genitori.

In Italia, tra gli argomenti pro-surrogacy più convincenti, vi è quello per il quale la liberalizzazione della pratica ridurrebbe fortemente il fenomeno delle fughe all'estero (per alcuni Paesi stranieri si tratta di un vero e proprio *business*) delle coppie o dei *single* che decidono di servirsi del corpo altrui per coronare il sogno della genitorialità.

Tuttavia, nemmeno siffatta argomentazione è stata accolta dalla Corte costituzionale la quale, con la sentenza n. 272 del 2017, ha affermato che "*La maternità surrogata (…) offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane*" sottolineando anche come questa pratica sia circondata da un "*elevato grado di disvalore*".

A conclusione del capitolo, l'Autrice, dopo un'analisi di diritto comparato, si chiede quale sarebbe il disvalore evidenziato dalla Corte costituzionale se, in Italia, vigesse in materia una legge come quella inglese (*Sorrogacy Arrangements Act*, vigente nel Regno Unito già dal 1985), che prevedesse la surrogazione di maternità a titolo gratuito, quindi prestata con spirito di solidarietà, e nella piena salvaguardia della dignità della donna.

Al termine della trattazione, Anna Alberti auspica si possa mettere in discussione il divieto di surrogazione di cui all'art. 12, co. 6 confidando nella mutevolezza e relatività nel tempo della nozione di ordine pubblico, così come richiamato dagli artt. 16 e 65 della l. n. 218/1995 e dall'art. 18 del D.P.R. n. 396 del 2000.

Il volume nella sua interezza appare risolutivo sotto molteplici profili: non solo perché accompagna il lettore in un vero e proprio percorso conoscitivo delle numerose implicazioni di ordine etico, morale e giuridico che insistono, alle volte confondendosi, negli ambiti della bioetica, ma anche perché offre soluzioni dinamiche in un campo, come quello in esame, in cui la rigidità, spesso, può risultare controproducente.

Azzurra Baggieri

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

A. CELOTTO, *L'enigma della successione. Ascesa e declino del Capo da Diocleziano a Enrico De Nicola,* Milano, Feltrinelli, 2021, pp. 290 *

Stabilire chi comanda è, fin dall'antichità, una delle questioni più complesse di ogni organizzazione collettiva.

Ogni essere vivente, ogni gruppo sociale, semplice o complesso che sia, ha la necessità di avere un "Capo". Il Capo è una costante dell'esistenza di ogni uomo, una figura con cui tutti, almeno una volta nella vita, hanno dovuto confrontarsi.

Anticamente, il Capo veniva scelto sulla base di un rudimentale criterio di "forza", quella che veniva definita come "la legge del più forte". Come raccontato da Polibio nelle sue "*Storie*": «*gli uomini, come gli animali si adunano e seguono i più validi e forti. La forza segna il limite del loro potere, che si può chiamare monarchia naturale*». Nei millenni trascorsi, però, questo criterio è in parte mutato.

Partendo da questo *incipit,* l'Autore Alfonso Celotto, Professore di Diritto Costituzionale, ne "*L'enigma della successione. Ascesa e declino del Capo da Diocleziano a Enrico De Nicola*" (Feltrinelli, 2021), racconta ai suoi lettori la storia dell'eterno dilemma della successione dei "Capi".

Nella sua opera, impreziosita da considerazioni giuridiche, innumerevoli riferimenti e aneddoti storici, viene narrata la successione dei Capi per il tramite di personaggi storici chiave nelle varie sfumature e declinazioni del potere: l'imperatore Diocleziano, la regina Elisabetta I, il presidente Franklin Delano Roosevelt, il duce Benito Mussolini, il pontefice Benedetto XVI e, infine, raccontando il passaggio dal re Umberto II al presidente eletto Enrico De Nicola.

Le storie di queste personalità, scelte da luoghi, contesti politici e storici totalmente differenti, vogliono confermare l'affermazione di partenza dell'Autore: per la scelta di un Capo, in qualsiasi forma costituzionale, intrighi e conflitti sono sempre assai simili.

Il *leitmotiv* del saggio è dimostrare che l'uomo, in ogni luogo e in ogni tempo, è sempre stato affascinato dal "potere del Capo" e, soprattutto, dalle varie strade che consegnano lo stesso alle immortali pagine della storia.

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

L'uomo è consapevole che il potere non può essere eterno e, dove finisce il potere, resta il desiderio di rimanere impressi, nel bene o nel male, nella storia dei secoli.

Nella storia dell'uomo si calcola che siano vissute oltre cento miliardi di persone. Di queste, novantacinque miliardi sono già morte. L'Autore si chiede: di quante ne è rimasto un ricordo? Poche centinaia, non di più. Il timore più grande per chi comanda è quello di non essere ricordato o, addirittura, cancellato. Si ha paura della *damnatio memoriae* (celebre fu quella di Nerone in epoca imperiale o quella di Papa Formoso nell'alto medioevo).

E allora, come fare per essere ricordati? «*Non soltanto agendo bene, ma anche scegliendo un degno successore. Che si impegni a tutelare la memoria e le opere di chi l'ha preceduto, anche continuandole*» (p. 16). È questo uno dei passaggi fondamentali dell'opera. Secondo la condivisibile tesi dell'Autore, la successione deve essere finalizzata non solo al mantenimento della memoria e delle gesta del Capo, ma anche a garantire un futuro all'istituzione rappresentata.

Nell'introduzione dell'opera, il saggio anticipa quali sono i criteri fondamentali per andare al potere e, soprattutto, il rapporto tra "Capi" e "istituzioni".

Nei secoli si può osservare che nelle forme di Stato succedutesi i criteri di base per andare al potere sono tre: per nascita, per elezione oppure mediante un atto di forza.

La ragione imporrebbe di ritenere che il criterio della nascita e della forza debbano essere relegati ai sistemi istituzionali più antichi. Ebbene, non è così. Tali criteri non sono ancora stati soppiantati da sofisticati metodi elettivi, ma permangono ancora oggi, esplicitamente o sotto mentite spoglie, nei moderni apparati burocratici.

Tuttavia, il nostro ordinamento esprime, in via generale, un netto *favor* per i metodi elettivi. In Italia per diventare "Capi" bisogna essere eletti o nominati da chi a sua volta è stato eletto (*es.* l'elezione del Presidente della Repubblica, la nomina dei componenti laici del Consiglio Superiore della Magistratura o di una parte dei giudici della Corte Costituzionale), i "capaci e i meritevoli" (art. 34 Cost.) dovrebbero ambire a poter raggiungere i gradi più alti degli studi e, soprattutto, i ruoli istituzionali da "Capo". Dunque, il merito e la capacità dovrebbero essere alla base per servire e guidare rettamente l'istituzione, non per ottenere potere fine a sé stesso.

La successione del Capo nelle istituzioni, però, non è cosa semplice.

Nel saggio si afferma che la successione al potere dipenda anche dal "carisma" dell'istituzione, cioè dal suo prestigio e autorevolezza. In altri termini, l'Autore afferma che "*il carisma dell'istituzione determina il livello di identificazione del capo con il proprio ruolo. Se l'istituzione è forte, i singoli capi pensano di ricoprire la carica in nome di un patto sociale, di una delega, di una tradizione, perfino di una volontà divina*" (p. 24). Una cosa è certa: l'istituzione esiste prima e, salvo determinati casi, esisterà dopo la dipartita dei Capi.

Dopo le interessanti premesse menzionate, il saggio entra nel cuore della trattazione.

Il primo capitolo dell'opera si apre con la narrazione dell'ascesa al potere di Diocleziano: uno dei centocinquanta imperatori che, a partire da Ottaviano Augusto, si sono succeduti nella storia dell'Impero Romano.

Come si sceglieva il successore dell'uomo alla guida dell'impero più celebre e potente dell'antichità? I romani non avevano regolato normativamente un criterio per la successione; si poteva diventare imperatori per adozione o, alternativamente, per designazione del Senato

o dell'esercito. Apparentemente, l'antica Roma sembrava essere una "terra di opportunità". Chiunque poteva diventare imperatore, non soltanto chi proveniva dalla nobiltà, ma anche figli di militari e, addirittura, altri soggetti originari di differenti contesti sociali.

L'Autore sceglie Diocleziano per un motivo fondamentale: egli ha il merito, alla fine del quarto secolo, di cercare di stabilire una regola per la successione inventando la tetrarchia (p. 34).

Dal punto di vista costituzionale, la tetrarchia (un "governo a quattro") fu in grado di soppiantare le vetuste regole dinastiche ed ereditarie. Tale forma di governo resta un esperimento di grande interesse dal punto di vista costituzionale. Arrivata dopo secoli di guerre fratricide e rivolte popolari, essa fu in grado di ambire a selezionare i più valorosi, capaci e meritevoli. L'Autore definisce la tetrarchia quale antica forma di governo a stampo "federalista", nel senso che essa distribuiva il potere per aree di competenza dal punto di vista militare, ma al tempo stesso era un «*tentativo di regolare geometricamente la successione*» (p. 57).

L'imperatore Diocleziano, inoltre, fu il primo a cancellare un'altra caratteristica fondamentale della carica di imperatore: la durata vitalizia. Così, si dimostrò un sovrano al servizio dell'istituzione e non del potere fine a sé stesso.

Diocleziano, pertanto, appare agli occhi del lettore come un sovrano che, presa coscienza dell'impossibilità di governare da solo, prova a modernizzare i criteri elettivi e l'apparato burocratico. Purtroppo, il suo tentativo non ebbe la fortuna ambita e, conseguenzialmente, le guerre fratricide non si placarono dopo la sua abdicazione al trono.

Diversamente, il secondo capitolo tratta una tematica di estrema attualità: il ruolo della donna nelle logiche della successione nel potere.

Elisabetta I Tudor d'Inghilterra fu una grande regina. Salita al trono dopo anni di sanguinose faide familiari - culminate con le epurazioni di Maria I Tudor (conosciuta anche come *Bloody Mary*) - Elisabetta fu la prima regina d'Inghilterra a stravolgere l'antica regola della c.d. "Legge Salica".

Quali sono le origini di questa secolare regola? Nel quinto secolo il re dei Franchi Clodoveo, sulla base di un complesso di leggi consuetudinarie dei Franchi Sali, emanò la Legge Salica (*Pactus legis Salicae*); essa statuiva che: «*Nessuna terra (salica) può essere ereditata da una donna, ma tutta la terra spetta ai maschi, che siano fratelli della donna*». La *ratio* fu, *in primis*, quella di regolamentare i fenomeni successori e, soprattutto, di evitare periodi di "vacanza" nell'istituzione monarchica. Come si osserva nell'opera «*Nelle monarchie, quindi, la successione al re dovrebbe essere molto semplice, quasi automatica. Non servono elezioni, consultazioni, votazioni. Il sistema è collaudato: si succede per diritto di sangue, di padre in figlio*».

Tale regola portò secoli di guerre e divergenti interpretazioni giuridiche nel vecchio continente, ma il motivo della legge, oltre ad evitare periodi di stasi, era fondamentalmente uno: evitare che la donna, succedendo al trono, potesse far disperdere il potere a favore del marito acquisito. Non sembrava, dunque, un timore fine a sé stesso verso forme di ginarchia, bensì, una motivazione di natura economica o politica. Per secoli veniva considerato normale che nelle monarchie il Capo fosse rigorosamente un uomo.

Perché l'Autore ha scelto proprio la regina Elisabetta I? Elisabetta I, aiutata dalla fortuna e da una serie di innumerevoli coincidenze, fu la prima sovrana a regnare a lungo sul trono di

Inghilterra, ma, soprattutto, ad incarnare un ideale di eguaglianza nelle logiche della successione del potere che fungerà da precedente fino ai nostri giorni. L'Autore evidenzia doti e virtù della regina "vergine", dimostrando come, "dopo la tempesta", una donna abbia stravolto secoli di applicazione di una legge ormai consolidata nel tessuto nobiliare di tutto il continente. Una donna che, senza dubbio, si è dimostrata fondamentale nel sovvertire le logiche del potere monarchico.

Una donna, però, non può ambire alla carica più importante della Chiesa cattolica: il papato. La Chiesa cattolica è un'istituzione millenaria, una monarchia che dura da oltre duemila anni.

Seguendo un rigido rituale, un conclave di cardinali, *longa manus* dello Spirito Santo, eleggono la sacra figura del Sommo pontefice. Il papa, di regola, resta in carica a vita. Tuttavia, l'11 febbraio 2013, un evento cambiò per sempre la storia della Chiesa. Benedetto XVI, al secolo Joseph Aloisius Ratzinger, decise di rassegnare le sue dimissioni dal Ministero petrino.

È questa la terza figura che irrompe nella narrazione dell'enigma della successione. Una trama che, differentemente dalle altre, ha toni di "eccezionalità".

Dal punto di vista giuridico, fu Bonifacio VIII il primo a regolare nel tredicesimo secolo le dimissioni di un pontefice. Successivamente, la Costituzione *Quoniam aliqui* del 1928 eliminò ogni condizione ostativa alla rinuncia stabilendo la libertà di poter lasciare vacante la sede pontificia. L'Autore, sul punto, afferma: «*La regola è chiara. Il papa può rinunciare, l'importante è che lo faccia senza vincoli, cioè liberamente*» (p. 104). La "volontà", dunque, seguendo anche l'impronta dettata dal nostro Codice civile valevole anche per gli atti unilaterali (artt. 1427 ss. c.c.), non deve essere viziata o frutto di coartazioni.

Le dimissioni di un pontefice, malgrado siano state regolate, sono un evento eccezionale nella storia della Chiesa. Di duecentosessantasei pontefici che si sono susseguiti nella storia del papato, solo sei risultano dimissionari. Il papato è, per antonomasia, la carica a vita.

Il saggio riesce a condensare, in un breve capitolo, millenni di storia e metodologia delle regole di successione al pontificato. Dai primi tentativi di regolazione di questo inedito sistema di elezione per "segregazione" ("conclave" dal latino *cum clave*, da intendersi quale materiale chiusura "a chiave" del collegio degli elettori), sino all'ultima codificazione del 1996 ad opera di papa Giovanni Paolo II.

Un dato è certo: il papato è l'emblema della millenaria successione nel potere; una carica, indubbiamente carismatica e simbolica per l'intera umanità.

Il pontificato di Benedetto XVI è, probabilmente, uno dei pontificati più paradigmatici della storia. Un uomo che, per il bene della chiesa e dei suoi fedeli, ha abdicato al suo potere, dando vita ad un'inedita convivenza tra due pontefici. Lo stesso potere che egli aveva ottenuto in un conclave terminato in tempi brevissimi, addirittura, come evidenziato dal biografo e storico Don. Roberto Regoli, in una delle elezioni più brevi della storia della chiesa, frutto dello scontro tra due fazioni di cardinali che contrapponevano la sua figura a quella del Card. Bergoglio (R. Regoli, *Oltre la crisi della chiesa: il pontificato di Benedetto XVI*, Lindau, 2016).

Dunque, ciò a dimostrazione che "il potere" può essere, talvolta, un peso insopportabile. Dall'ambizione alle cariche eterne alla fuga dalle stesse. Il senso di responsabilità, nell'ultimo caso, si antepone al desiderio di potere.

Il saggio, negli ultimi tre capitoli, porta la narrazione in tempi limitrofi ai nostri.

Se nelle monarchie è tollerabile che il Capo resti al potere a vita, nelle democrazie, differentemente, il vero problema è evitare che il Capo resti troppo al comando (p. 152).

Nel quarto capitolo si evidenziano le metodologie con cui si è tentato di arginare il problema e, infine, gli *escamotage* giuridici e politici con cui si è cercato di "aggirare" i limiti introdotti alla durata del "Capo" (i casi di Fujimori, Putin, Erdogan e Formigoni).

È il caso di Franklin Delano Roosevelt, presidente degli Stati Uniti d'America per ben quattro volte consecutive (dal 1933 al 1945). Infatti, sebbene vi fosse una prassi consuetudinaria, la regola del doppio mandato, con cui si limita la durata in carica ad un massimo di 8 anni, è stata introdotta nel 1951 con il XXII emendamento alla Costituzione.

Roosevelt è passato alla storia come uno dei migliori presidenti degli Stati Uniti. Nato in una importante famiglia della borghesia newyorkese (nella quale figurava anche l'ex presidente Theodore Roosevelt), Roosevelt si laureò in legge ad Harvard intraprendendo una brillante carriera politica. Fu un grande comunicatore ed ebbe il merito di attuare una delle più brillanti politiche economiche degli Stati Uniti, il c.d. *New Deal*.

Partendo dalle vicende di questo personaggio, si indaga, in questo capitolo, l'origine storica del limite del doppio mandato.

Probabilmente, la questione del limite alla durata del potere, risale al settimo secolo a.C. nel modello dell'antica Grecia. L'Autore evidenzia che la prima traccia sarebbe da rinvenire in un'incisione a Drero, una cittadina dorica della parte centro-orientale di Creta. Sul basamento del Tempio di Apollo Delfinio si leggerebbe «*Così piacque alla polis: dopo che uno sia stato kosmos, per dieci anni il medesimo non sia kosmos*» (p. 164), ciò nell'intento di limitare la durata della carica del magistrato più importante di Drero. Nella cultura greca, l'alternanza nelle istituzioni democratiche era uno dei principi fondamentali dello Stato.

A tal fine, nella democrazia greca, venne introdotto il "sorteggio" (il c.d. *Kleroterion*), un sistema che ambiva a garantire l'alternanza e l'imparzialità nelle cariche del potere. Il sorteggio, però, rischiava di portare al potere gli incompetenti, non basandosi, infatti, su alcun tipo di criterio meritocratico. Tali considerazioni furono il frutto delle divergenze tra Aristotele e Socrate il quale, con fermezza, definì il sorteggio "un'assoluta aberrazione" perché nessuno sceglierebbe per sorteggio il pilota di una nave o un carpentiere. Perché scegliere un politico o un amministratore così? In effetti, il sorteggio, così concepito, sembrerebbe presentare più difetti che pregi.

L'Autore, trapiantando la tematica del sorteggio nell'attuale contesto ordinamentale, compie una brillante considerazione «*In Italia abbiamo oltre diecimila cariche pubbliche, fra sindaci, ministri, parlamentari, sottosegretari, ma il sorteggio andrebbe condotto su oltre 46 milioni di cittadini, considerando il corpo elettorale. In pratica, avremmo molto probabilmente una democrazia aleatoria*» (p. 168). Nell'antica Grecia, infatti, il corpo elettorale era ridotto e, quasi tutti i cittadini, erano pronti a ricevere una carica. Insomma, tempi e contesti, totalmente differenti.

Dopo questa digressione, tornando a parlare di Roosevelt, il saggio opera una considerazione: il problema, in fin dei conti, resta il seguente: "*facta lex, inventa fraus*" (fatta la legge, trovato l'inganno) (p. 188); per quanti metodi e sistemi volti a garantire l'alternanza delle istituzioni democratiche, prolifereranno altrettanti tentativi di aggirarli. Il potere affascina chi lo detiene, perché perderlo? Questo Roosevelt lo sapeva e, disattendendo una prassi consolidata, divenne quattro volte presidente degli Stati Uniti. Le prassi, come dimostra la storia, non bastano, ma, talvolta il potere non può essere arginato neanche con le leggi.

La carica ed il potere non voleva perderli, indubbiamente, Benito Mussolini, che insieme al re Umberto II ed Enrico De Nicola, è uno dei protagonisti degli ultimi capitoli del saggio.

Dalla dittatura all'odierno sistema costituzionale del nostro ordinamento: cosa è successo in questi cento anni?

L'analisi di questo centennio esordisce con la figura di Benito Mussolini e dalla sua insolita carica di "Duce". Nelle dittature la successione del Capo appare davvero complicata. L'Autore sostiene che nelle dittature «*il Capo è troppo più forte dell'istituzione rappresentata: anzi, il capo diventa l'istituzione per cui l'uomo diventa insostituibile*» (p. 189). Malgrado ciò, si evidenzia come Mussolini arrivò al vertice dello Stato rispettando la legge vigente (ricevette regolarmente la fiducia parlamentare con 316 voti favorevoli, 216 contrari e 7 astenuti). Molte dittature, infatti, si sono insediate nel pieno rispetto delle forme legali. Non solo Mussolini, ma anche Hitler, Atatürk, Franco, Salazar, Perón e, infine, Napoleone (p. 201).

Nel caso di Mussolini e del nostro ordinamento, il problema è tutto ciò che successe dopo.

Mussolini, asceso al potere dopo regolari elezioni, creò il Gran Consiglio del Fascismo, non solo per regolare la sua successione, ma anche per accentrare i poteri a sé. Fece emanare una serie di leggi, tra cui le c.d. leggi fascistissime, che gli consentirono di avocarsi tutti i più importanti poteri dello Stato (in sfregio alla tripartizione dei poteri di *Montesquieu*) consacrando la figura del duce, non prima di aver esautorato il Parlamento dai suoi poteri.

Ma come è stata regolata la successione nella figura di Duce? Sul mantenimento della carica di Duce si aprirono lunghi confronti e dibattiti. La qualifica di Duce era un titolo strettamente personale riservato a Mussolini, come ad esempio quello di "quadrumviro" per i capi della Marcia su Roma. Tale qualifica, dunque, non era trasmissibile (p. 208). Un nuovo Duce non poteva esistere, un altro Capo si (come anche affermato nella rivista "Il diritto fascista" del 1940). Il problema, in concreto, non si pose. Come è noto, dopo l'armistizio del 1943, si verificò la caduta del regime fascista nella «*forma extra costituzionale del colpo di stato*», perché «*alla formazione per opera del re, del nuovo governo, si era provveduto senza la consultazione del Gran Consiglio richiesta dalle leggi allora vigenti*» (Così, C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, 1969, p. 81); dunque, dopo un colpo di stato e un brusco ritorno ai poteri statutari del Re (p. 215), nacque la nostra Carta costituzionale. Sorgeva così l'odierna forma repubblicana del nostro Paese.

Il saggio, in conclusione: si chiede: Come può funzionare la successione di un presidente democraticamente eletto a un re? È un momento di rottura delle istituzioni, dove vengono attribuiti al presidente eletto i medesimi poteri del re (p. 221).

È questo il caso del passaggio di consegne tra re Umberto II ed Enrico De Nicola.

L'ultimo capitolo è la naturale conclusione dell'opera. L'Autore svela molti dei retroscena del travagliato passaggio dalla monarchia alla repubblica. Non sono stati momenti facili: scontri politici e divergenti volontà di intendere il futuro del Paese. Il peso della monarchia non fu un fardello di cui è stato semplice liberarsi.

Gli incontri, i dialoghi e, infine, gli scontri, hanno portato l'Assemblea costituente verso il nome di Enrico De Nicola, un fine giurista meridionale e un uomo equilibrato dall'animo liberale. Il potere del Capo andò, dunque, ad un "*outsider*". Spesso, come dimostra la storia, si può succedere nel potere anche inaspettatamente. Vittorio Emanuele Orlando e Benedetto Croce erano i nomi forti, non Enrico De Nicola. Tuttavia, una tale investitura non poteva essere rifiutata.

Tra i meriti di De Nicola ci fu quello di affermare la centralità del Parlamento, rispettando pienamente la carica di "Capo provvisorio dello Stato".

Il saggio, racconta molte vicende di quei tempi, ma la più interessante è quella relativa al dibattito, in sede di Assemblea costituente, riguardo alle modalità di elezione del futuro Presidente della Repubblica. La discussione si avviò il 3 settembre 1946 e già quel giorno intervenne il relatore Costantino Mortati (già autorevole giurista dell'epoca) affermando «*I poteri del capo dello Stato sono appunto perciò strettamente legati alla procedura della sua nomina. Quella plebiscitaria gli darebbe un prestigio assai forte di fronte alle Camere; d'altra parte, deferire la nomina del Capo dello Stato alla Camera o alle Camere riunite non pare opportuno, in quanto scenderebbe l'autorità del capo dello Stato, che deve essere l'arbitro dei conflitti fra governo e camera*» (p. 243). Il dibattito continuò in questi termini, vedendo una contrapposizione tra i fautori del voto diretto popolare e coloro che erano a favore dell'elezione da parte delle Camere. Come è andata a finire è fatto noto. La nascita di una democrazia si compone di dibattiti e confronti. De Nicola, dal canto suo, sapeva del suo ruolo di transizione, ma, malgrado ciò, ottenne anche il passaggio da Capo dello Stato a Presidente della Repubblica, diventando il 1° gennaio 1948 il primo Presidente della Repubblica Italiana.

Il potere, poi, svanì in favore di Einaudi e De Nicola tornò alla sua vita di tutti i giorni. Nelle democrazie tutto ha un inizio e una fine.

Cosa lascia quest'opera al lettore?

Le storie di personaggi dall'indubbio carisma, ma soprattutto una lucida analisi sulle varie sfumature della successione in luoghi e forme di Stato totalmente differenti. Gli interessanti aneddoti storici, le puntuali riflessioni giuridiche e, soprattutto, la ricchissima bibliografia, rendono il saggio non solo stimolante e piacevole per gli appassionati di storia, ma anche un fondamentale strumento di riflessione giuridica su millenni di "successioni nel potere".

In conclusione, parafrasando una riflessione dell'Autore (p. 31), bisogna evidenziare che l'eterno problema della successione, non vale soltanto per re, imperatori, papi e dittatori, ma anche per l'amministratore di condominio o l'allenatore di una squadra di calcio, il direttore di un ufficio o il sindaco di un piccolo paese.

La successione è un problema primordiale della natura umana, probabilmente, non risolvibile. Il potere è la sua linfa e, non sempre, segue logiche volte a perseguire il bene della collettività.

Gianluca Briganti

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

R. PIROSA, *Dal diritto alla salute all'* healthism. *Una ricognizione giusfilosofica*, Modena, Mucchi, 2021, pp. 105*

Il volume di Rosaria Pirosa, decima pubblicazione della collana "Prassi sociale e teoria giuridica" diretta da Thomas Casadei e Gianfrancesco Zanetti, analizza le conseguenze del cosiddetto *healthist approach* in una prospettiva giusfilosofica.

L'espressione *healthism*, stando ad una traduzione letterale, significa *salutismo* e porterebbe a pensare ad uno stile di vita improntato a pratiche individuali per ottimizzare la propria salute e il proprio benessere. Le traduzioni delle parole, tuttavia, non rispecchiano appieno il significato della lingua d'origine, perché si cerca di ricostruirle in una rete di significati radicati in un contesto: sostenere che una politica (o una pratica) sia improntata all'*healthism* non significa che abbia come obiettivo l'incentivo del benessere e della salute della collettività, ma – ed è questa la tesi dell'A. – può tradursi in opzioni istituzionali che, sul piano concreto, lasciano al singolo l'auto responsabilità della cura del proprio corpo e della salute.

La riflessione di Pirosa mira a far emergere il vero significato dell'*healthist approach* inteso come "un fattore generativo di diseguaglianze, introdotto all'interno del *Welfare State* con il preciso scopo di celare le disparità sociali ed economiche e di affermare una visione della salute ancorata all'*Autonomy myth*" (da intendersi come mito dell'autosufficienza dell'individuo nel gestire sé stesso in qualunque ambito della vita; p. 11).

Più specificatamente, nel primo capitolo (pp. 17-41) l'A., dopo aver svolto una ricostruzione storico-sociale del termine *healthism* (introdotto da Irving Kenneth Zola nel 1977), individua le cause di questo fenomeno, specialmente negli Stati Uniti, nell'affermazione del principio liberista che propugna l'incompatibilità delle prestazioni sociali con il perseguimento dello sviluppo economico: ciò rappresenta la base per la privatizzazione del sistema sanitario americano (cfr. p. 25).

Tutto ciò, comporta un "potere disciplinare", ovvero utilizzando una terminologia foucaultiana – un potere che agisce attraverso *dispositivi disciplinari* (e di esclusione sociale) per gli individui che non sono stati in grado di curare la propria salute o il proprio corpo. Pirosa

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

esemplifica tale concetto osservando che negli Stati Uniti – specialmente negli anni Ottanta del secolo scorso – furono dichiarati *unhealty* coloro che avevano contratto il virus dell'HIV, colpevoli di non essere stati responsabili del proprio corpo e, in seguito a questo, discriminati dalla società e dall'accesso alle cure.

Successivamente l'A., partendo dall'elaborazione teorica e metodologica di Jessica L. Roberts e Elizabeth Weeks, enuclea quattro criteri per verificare se si è in presenza di un *healthist approach*: il primo parametro, ossia quello dell'*health welfare*, inteso come connubio del sistema di protezione dei diritti sociali, è uno strumento diagnostico ma non criterio autonomo per verificare se una discriminazione sia basata su politiche *healthist*; l'*health liberty*, invece, indagando sugli aspetti della libertà e autonomia individuale, si concentra sul campo d'indagine delle pratiche discriminatorie; l'*health equality*, assorbendo i primi due criteri elencati, si basa sul principio di eguaglianza e orienta la sua applicazione tra la promozione del benessere psico-fisico (*health status*) e l'*healthist discrimination* che è una conseguenza diretta al pregiudizio e alla stigmatizzazione; l'*health justice*, esprimendo istanze redistributive, applica il proprio campo all'importanza delle precondizioni sistematiche, quale effetto di politiche sociali restrittive (cfr. pp. 28-32).

Ad avviso di Pirosa, l'osservatorio privilegiato per vagliare le pratiche basate sull'*healthist approach* è il contesto politico-giuridico degli Stati Uniti: infatti, la giurisprudenza americana ha accordato una tutela nei casi in cui, ad esempio, l'obesità sia riconducibile a un fattore genetico, mentre è orientata a non accordarla nei casi in cui l'obesità sia riconducibile allo stile vita condotto dal soggetto. Inoltre, l'A. evidenzia che persino le politiche aziendali sono imbevute dell'*healthist approach*, giacché, per esempio, il mantenimento dei requisiti psico-fisici e il rapporto peso-altezza sono condizione necessaria per non incorrere nel licenziamento per giusta causa del lavoratore. (cfr. pp. 33-55).

Nel secondo capitolo (pp. 43-62), l'A. intende entrare nella profondità delle pratiche *healthist*, utilizzando il concetto della vulnerabilità come strumento euristico.

In primo luogo, analizza le conseguenze del *fat-bias* sottolineando come i soggetti stigmatizzati, il più delle volte, non siano responsabili della loro situazione fisica, perché gli studi hanno dimostrato che l'obesità è un preciso segno distintivo della povertà (si pensi, ad esempio, alle offerte a prezzi molto bassi presso note catene di *Fast food*); l'A. quindi, riconducendo l'esclusione a una "presunta" mancanza di responsabilità nella cura della salute, sottolinea una vulnerabilità di carattere "situazionale", che riguarda i gruppi sociali, già destinatari di discriminazioni di tipo razziale o di genere (cfr. pp. 45-50).

In secondo luogo, Pirosa – attraverso gli approcci dei *Feminist studies* – intende indagare anche l'immagine distorta, o meglio stereotipizzante, che l'*healthism* contribuisce a creare della donna. L'*healthist approach* dispositivo non neutrale rispetto al genere – può generare una forma compulsiva di auto responsabilità, poiché le ragazze sin da piccole vengono educate a rispettare un preciso *standard* corporeo, improntato a un ideale estetico di femminilità: non aver rispettato adeguatamente questo standard, "sconfinando" nella mancanza di autocontrollo, equivale all'incapacità della donna a operare negli ambiti della vita sociale. Questa visione, che identifica in "scelte" *healthist* uno strumento di *empowerment* femminile, tipica del femminismo *white*, tralascia in realtà le cause della vulnerabilità e i fattori discriminazione (cfr. 50-54).

In terzo luogo, l'A. – prendendo spunto, in questo caso, dai *Critical Legal Studies* – intende indagare gli effetti sociali della *weight-based discrimination*, evidenziando che la lotta contro l'obesità è un preciso obiettivo per tutti coloro che individuano la salute non come un diritto costituzionalmente garantito, ma come un dovere della persona di tutelare sé stessa. Pertanto, la stigmatizzazione a causa del peso corporeo, rafforza e naturalizza uno *standard* di soggetto titolare di diritti, e i *fat-studies* – denunciando la *weight-based discrimination* – intendono far emergere come tale forma di discriminazione non abbia una rilevanza giuridica. (cfr. 54-58).

Ad avviso di Pirosa, l'assenza di una specifica disciplina giuridica basata sulla *weight-based discrimination*, comporta che l'eccesso corporeo sia considerata come l'ennesima dimostrazione che il soggetto non abbia provveduto a sé stesso adeguatamente, quindi, sia meritevole di discriminazione. Il tema dei *fat-rights* può mettere in luce come sia necessario recuperare il senso delle discriminazioni basate sul peso, in ossequio al principio di eguaglianza sostanziale. Promuovere l'*healthism* nelle politiche pubbliche, infatti, significherebbe ampliare le discriminazioni verso gruppi sociali, esposti a processi di vulnerabilizzazione (cfr. pp. 61-62).

Nel terzo capitolo (pp. 63-80), l'A. propone un *focus* sull'intersezionalità (termine, com'è noto, introdotto dalla giurista statunitense Kimberly Creenshaw per dimostrare che un soggetto può subire una discriminazione in più direzioni) dell'*healthism*, marcando come tale pratica sia una matrice di diseguaglianze, che colpisce anche attraverso l'età, l'appartenenza religiosa e l'ambito lavorativo.

Quanto al primo profilo, Pirosa fa notare come pratiche *healthist*, con riguardo al periodo di sviluppo delle bambine, vengano interiorizzate è necessario *educarle* all'autocontrollo del cibo, instillando in loro l'idea dell'*Alpha girl,* limitando – quindi – l'autonomia (intese come *range* di opzioni da scegliere) e favorendo, in tal modo, una responsabilità compulsiva (cfr. p. 68).

L'A., inoltre, intende riflettere anche sull'*healthism* con riguardo al fattore religioso: chi ha sul proprio corpo simboli religiosi "ostensivi" ha minori *chances* di rispondere all'ideale. Lo sport e le diete alimentari, infatti, vengono ritenuti elementi fondamentali per raggiungere uno *status* etico di superiorità. Avvalersi dell'*healthy choices*, e rispondere a certi canoni di *magrezza*, significa essere superiori rispetto agli *unhealthy* poiché essi sono privi di forza, di volontà e di autocontrollo.

Pirosa, attraverso l'intersezionalità, analizza le conseguenze di questo approccio, unendo sia il genere che il punto di vista religioso. Infatti, l'A. mostra che qualora le donne non siano in grado di essere responsabili del proprio peso, sono qualificate come onerose per il sistema di *Welfare* poiché deviano dai dettami sociali, rinunciando a vantaggi sia personali, sia di gruppo.

Una donna che non è in grado di curare il proprio corpo, a maggior ragione, non sarà una donna *multistaking* (prendersi cura, al contempo, del corpo, della casa, della famiglia e del lavoro) e poiché il matrimonio – così com'è imposto nell'epoca dei *social media* – deve essere visibile, è preciso dovere della donna adeguarsi a qualunque trattamento necessario affinché si mostri in salute. Opportunamente Pirosa nota che quest'idea è un ritorno del patriarcato tradizionale.

In ultima analisi, l'A. incentra la sua riflessione sulle pratiche *healthist* nell'ambito lavorativo. Infatti, le politiche aziendali sono volte a responsabilizzare i propri dipendenti, invogliandoli a diete, competizioni e corsi di *fitness* che aumentano la responsabilità compulsiva per la cura del corpo. Le discriminazioni di matrice *healthist* comportano per i dipendenti "pigri" una minore

retribuzione e minori possibilità di progressione professionale. La discriminazione *healthist* ha, quindi, un duplice effetto: da un lato, acuisce le discriminazioni verso soggetti non bianchi e di classe economicamente svantaggiata; dall'altro, le donne sono in misura maggiore discriminate rispetto agli uomini. (cfr. pp. 76-77)

Nel complesso, l'A. mostra bene come l'*healthist approach* sia una forma di discriminazione a doppio effetto: da un lato, marginalizza le persone e i gruppi (dalla società, dalle prestazioni sanitarie e nell'ambito lavorativo) che non rispettano i presunti canoni estetici adottati dall'attuale società; dall'altro, imponendo una forma compulsiva di responsabilizzazione e di autocontrollo, imputa ai discriminati le ragioni della loro esclusione dalla società, colpevoli di non essere stati in grado di curare il proprio aspetto fisico-estetico e la propria salute.

Affiancare l'*healthism* nella sfera dell'ambito privato, ossia imporre a tutti/e l'autodeterminazione e la responsabilità del singolo nella *cura* della salute, ripropone – ancora una volta – una certa irrilevanza della politica e del diritto dei rapporti di cura e di dipendenza reciproca, generando un ulteriore processo di vulnerabilizzazione, a discapito delle persone e dei gruppi già svantaggiati a causa di pregresse discriminazioni (sociali, economiche o razziali).

Casimiro Coniglione

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

E. CARDI, *European Economic Legal Order after Brexit. Legacy, Regulation, and Policy*, London, Routledge-Giappichelli Studies in Law, 2021, pp. 224*

Il volume monografico *European Economic Legal Order After Brexit. Legacy, Regulation, and Policy* di E. Cardi, professore di diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Roma Tre ed in passato studente della facoltà di legge del St. John's College di Oxford, affronta un tema attuale e quanto mai dibattuto quale quello della *Brexit*, suggerendo degli spunti di riflessione originali ed innovativi, accompagnati da prospettive realistiche e, al contempo, costruttive degli scenari che potranno dischiudersi in futuro nel contesto europeo.

Se è vero che storicamente il Regno Unito ha sempre cercato di mantenere una propria indipendenza politica e costituzionale, in ciò aiutato anche dalla conformazione geografica del territorio, con il Canale della Manica a fungere da barriera fisica, tuttavia la sostanziale prossimità con il "Continente" e le ineludibili interferenze storiche e culturali con questo, dovute anche a oltre quattro decadi di appartenenza all'Unione Europea, hanno lasciato delle tracce che l'Autore ha saputo sapientemente cogliere e valorizzare nella sua opera.

L'obiettivo è dunque quello di dimostrare che l'esistenza di una *cross-fertilization*, che ha dato vita a dei valori comuni, possa fungere da valida base per lo sviluppo di proficue e leali relazioni commerciali, anche ai fini dell'interpretazione e dell'applicazione dell'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione firmato il 30 dicembre 2020 dall'Unione Europea e dal Regno Unito per regolare i propri rapporti e l'accesso ai rispettivi mercati successivamente al recesso. Lo sforzo cui l'opera tende è tanto più encomiabile se si considera come tale accordo, frutto di una intensa e complessa attività di negoziazione, non preveda un regime di mutuo riconoscimento normativo tra le parti. L'accordo, in termini più generali, stabilisce infatti il rispetto di taluni principi, l'individuazione di settori in cui è prevista la cooperazione e la consultazione reciproca, anche attraverso un organo consultivo comune (l'*EU-UK Partnership Council*) e l'attuazione di misure di correzione e rimedi per le violazioni di quanto in esso enunciato.

Nel proprio studio l'Autore ripercorre le vicende storiche, economiche e giuridiche dei due ordinamenti, ormai separati e autonomi, indentificando un sostrato comune derivante da una reciproca influenza intellettuale costituito da valori condivisi, frutto di periodi ormai

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

conclusi caratterizzati dall'appartenenza ad un unico ordinamento giuridico sovranazionale. La *cross-fertilization* cui si accennava poc'anzi, *fil rouge* dell'intera opera, può rintracciarsi innanzitutto nella forza uniformante che la legge europea ha dispiegato nell'ordinamento giuridico del Regno Unito per tutto il periodo della propria appartenenza all'Unione Europea. Sotto questo punto di vista, un interessante elemento di continuità è rappresentato da quella che l'Autore definisce la "traslazione" dell'*acquis communitaire* all'interno del diritto del Regno Unito ad opera dell'*European Union (Withdrawal) Act 2018*, come parzialmente emendato dall'*European Union (Withdrawal) Act 2020*, che abroga l'*European Communities Act 1972*, conservando la legge nazionale derivata dalla normativa europea e convertendo in legge nazionale la legge europea direttamente applicabile sino all'*exit day* (pp. 16-17).

Espressioni della *cross-fertilization* sono poi rinvenibili nel contributo a sua volta apportato dalla *common law* allo sviluppo e alla disciplina di taluni ambiti del diritto europeo, come è avvenuto nel settore bancario e in quello delle società, sia pubbliche che private. Grazie a tali sviluppi, gli ordinamenti di *civil law* hanno beneficiato di nozioni e termini giuridici precedentemente estranei a questi ultimi. Un caso emblematico esaminato nel volume è quello del concetto di *accountability*, la quale implica una responsabilità di tipo proattivo che impone ai soggetti coinvolti di adottare misure e comportamenti atti a garantire l'effettiva osservanza di un accordo o l'applicazione di una legge. Tuttavia, l'*accountability* presenta sfumature diverse rispetto alle familiari nozioni di responsabilità contrattuale o extracontrattuale, ricomprendendo in sé anche una connotazione morale strettamente collegata alla nozione di fiducia (*trust*) e, pertanto, all'affidabilità della parte in causa (p. 49).

Altra espressione cui il diritto europeo è debitore è la nozione di *stakeholder*, ossia il soggetto coinvolto dalle attività di una società che, pur tuttavia, è privo di forza contrattuale e verso cui l'impresa deve essere *accountable*. Tale termine è invalso ora anche nel linguaggio degli ordinamenti di *civil law*, così determinandosi una comunanza linguistica e, in ultima analisi, valori condivisi dell'*accountability* poc'anzi citata (p. 55).

La riuscita ricerca di elementi di continuità tra passato e presente si accompagna poi ad una attenta riflessione dell'Autore sul delicato tema dell'identità nazionale e delle possibili conseguenze disgreganti del perseguimento di istanze nazionalistiche da parte degli stati membri. In tale prospettiva, viene osservato come nel caso del Regno Unito, la rivendicazione dell'identità nazionale, causa principale della *Brexit*, da concetto di natura morale abbia assunto una connotazione economica e giuridica, portando al recesso dall'Unione Europea come necessario presupposto per una "ritrovata" sovranità piena (pp. 43 e 44).

Parimenti, il concetto di identità nazionale rappresenta il principale *vulnus* al progetto di realizzazione di una identità europea in seno all'Unione, in quanto ostativo di forme più avanzate di integrazione europea. Nel contesto dell'insorgenza di istanze di riaffermazione dell'identità nazionale devono leggersi, nel tempo, la concessione di clausole di esenzione all'applicazione dei trattati in favore di alcuni stati membri, il venir meno del progetto di una Costituzione europea, nonché le pronunce di talune giurisdizioni superiori, come la Corte Costituzionale federale tedesca, la *Bundesverfassungsgericht*, volte a definire gli ambiti di dominio riservato dello stato entro cui il processo di integrazione non possa spingersi, in quanto

afferenti a un nucleo di diritti fondamentali costituzionalmente tutelati e riconducibili, in ultima analisi, alla sovranità nazionale (pp. 23-27).

Gli eventi che hanno caratterizzato la *Brexit* vengono poi contestualizzati e letti dall'Autore in relazione ai concomitanti e profondi sconvolgimenti economici causati dal diffondersi del virus Covid-19, nonché alle conseguenze delle misure temporanee ed eccezionali messe a punto dall'Unione Europea per fronteggiare la crisi economica che aprono la strada a nuove prospettive per la politica economica europea.

Il volume monografico del prof. E. Cardi si suddivide in tre parti, ciascuna dedicata ai tre temi fondamentali su cui lo studio si incentra: *Part I Legacy*, *Part II Regulation*, *Part III Policy*. Nella *Part I Legacy*, viene analizzata, sotto tre diversi punti di vista (*Origins, Visions, Foundation*), partendo dal passato e giungendo sino ai nostri giorni, l'esistenza di valori e principi condivisi tra Regno Unito e Unione Europea e il ruolo di questi nell'interpretazione dell'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione con riguardo alla disciplina della concorrenza, del mercato e del diritto societario.

Nel *Chapter 1 Origins* l'Autore ripercorre le tappe salienti e più risalenti dell'evoluzione del diritto del Regno Unito, dalla nascita del diritto inglese, che viene fatta coincidere con il periodo in cui l'Inghilterra è stata parte dell'Impero Romano, sino all'epoca più recente caratterizzata dall'appartenenza all'Unione Europea. Viene evidenziato come, una volta affrancatosi dal dominio romano, il diritto inglese si sia progressivamente differenziato da quello degli ordinamenti dell'Europa continentale, questi ultimi accomunati dallo Ius Commune, nato dall'incontro del diritto romano e del diritto canonico. Nonostante la lingua inglese avesse sostituito quella latina nelle attività legali, si possono scorgere ancora oggi tracce dell'influenza esercitata in passato dalla lingua latina nei termini *judge* o *judicial*, oppure nelle espressioni *ultra vires* o *locus standi*. Tuttavia, è solo in un'epoca più recente, che si dipana dal 1973 sino al recesso, che il Regno Unito è stato parte di un ordinamento giuridico sovranazionale di diritto pubblico unitamente agli stati dell'Europea continentale (p. 34).

Nel *Chapter 2 Visions* l'Autore conduce poi un'analisi degli eventi più recenti che hanno interessato l'Unione Europea nel proprio complesso, conducendo anche alla *Brexit*. Con il termine *visions* l'Autore si riferisce, infatti, alla pluralità di punti di vista espressi, nel tempo, dagli stati membri. Queste prospettive, spesso divergenti, derivano dalle diverse esperienze storiche e costituzionali di ciascuno stato, in contrapposizione alla concezione unitaria della costituzione economica europea che persegue il superamento dell'eterogeneità delle istanze nazionali attraverso un bilanciamento tra interessi economici e valori di coesione sociale. Con specifico riguardo alla *vision* del Regno Unito, il periodo che va dall'adesione alla Comunità Europea sino al recesso è stato caratterizzato da un articolato e talvolta conflittuale rapporto con le istituzioni europee, da cui è scaturita la concessione di uno *status* per così dire "speciale", il quale ha comportato un minore coinvolgimento nel processo di integrazione europeo. Nella prospettiva messa in luce dall'Autore, tale posizione "speciale" - consolidata nel *New Settlement between the UK and the Union* del 2016 - avrebbe potuto comporre la questione una volta per tutte ed evitare il recesso del Regno Unito, potenzialmente aprendo la strada al riconoscimento di diverse "classi" di appartenenza e diversi livelli di coinvolgimento degli stati membri dell'Unione Europea (pp. 46-48).

Giungendo ai nostri giorni, il concetto di comune *legacy* assume una dimensione tangibile nel *Chapter 3 Foundation*, concretizzandosi in quegli ambiti del diritto europeo in cui si può rintracciare in maniera più evidente il contributo di modelli di origine anglosassone e per i quali è ragionevole ipotizzare che, anche dopo il recesso, il Regno Unito non si discosterà significativamente dalla disciplina di origine europea, come il diritto societario e la disciplina delle imprese sia pubbliche che private. Viene messo in luce come il Regno Unito sia stato, infatti, il precursore del processo di privatizzazione delle società pubbliche e della liberalizzazione del mercato adottato poi diffusamente nell'Unione Europea, facendo approdare ad una concezione neutrale della partecipazione societaria e alla riserva di poteri speciali (*golden power*) in capo allo stato nei settori della difesa e della sicurezza nazionale, nonché dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni. Parimenti, per quel che riguarda la materia dell'*antitrust*, sebbene l'Autorità del Regno Unito, la *Competition and Markets Authority*, dopo il recesso, non lavori più in sinergia con la Rete Europea delle Autorità garanti della Concorrenza, tuttavia, l'indipendenza e l'ampiezza di poteri di cui è dotata la *Competition and Markets Authority* appare come una solida garanzia che il Regno Unito continuerà a ripudiare, anche dopo la *Brexit*, comportamenti sleali e distorsivi della concorrenza (p. 71). Sotto altro profilo, riguardante gli aiuti di stato, viene rilevato come nel periodo pandemico, con l'adozione da parte della Commissione europea del *The state aid temporary framework* del 19 marzo 2020, vi sia una attenuazione, seppur temporanea, delle restrizioni all'intervento statale nei confronti delle imprese. Il quadro normativo emergenziale poc'anzi richiamato ha trovato applicazione anche nei confronti del Regno Unito, con una proroga sino al 30 giugno 2021. In ogni caso, sia i documenti preparatori del recesso, che il testo dell'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione sembrano prevedere un impegno del Regno Unito ad adottare politiche in materia di aiuti di stato coerenti con il quadro europeo attuale (pp. 75-76).

La *Part II Regulation. An overview of the scenario after 2021* affronta più nel dettaglio la disciplina specifica e i possibili sviluppi normativi in settori di particolare interesse economico, quali l'energia, le telecomunicazioni e i trasporti, gli appalti (pubblici e privati) e i servizi finanziari. Vengono in rilievo, innanzitutto, i settori dei trasporti, delle telecomunicazioni e dell'energia, oggetto del *Chapter 4 Connecting*, per i quali i valori identitari e nazionali assumono connotazioni marginali rispetto all'interdipendenza infrastrutturale e tecnologica con l'Europa continentale e alla funzione pubblica connessa a mantenere elevati *standard* qualitativi nell'approvvigionamento (p. 83). Per i servizi in esame, essendo questi stati progressivamente attratti nel mercato interno per via della loro pubblica utilità e della rilevanza sociale ed economica che rivestono, è stato raggiunto un livello di integrazione elevato tra gli stati membri che ha coinvolto anche il Regno Unito, nel periodo di appartenenza all'Unione Europea. In considerazione di ciò, l'Autore presume che il Regno Unito non avrà interesse a discostarsi dal quadro giuridico di derivazione europea, implicitamente accettando una *non-regression clause* rispetto ai livelli di tutela adottati nel corso della propria appartenenza all'Unione (p. 93).

Altri settori presi in esame nel *Chapter 4* sono quelli in cui, in ragione della prossimità geografica, le parti hanno un comune interesse a favorire l'impiego di fonti di energia che realizzino un minor impatto ambientale e possibilmente rinnovabili, come per la fornitura di

energia elettrica e di gas. Sebbene con il recesso il Regno Unito abbia cessato di far parte del Mercato Interno dell'Energia, tuttavia esso potrebbe avere un interesse a far sì che le proprie reti energetiche rimangono collegate alle infrastrutture dell'Europa continentale e a usufruire della rete di elettrodotti e gasdotti esistente. Un analogo interesse a sviluppare forme avanzate di cooperazione è stato, peraltro, manifestato dal Regno Unito nei documenti preparatori del recesso per quel che riguarda i trasporti e, in particolar modo, il settore del trasporto aereo, allo scopo di mantenere tariffe aeree contenute e una circolazione agevole per i cittadini della Gran Bretagna e dell'Irlanda del Nord all'interno dello Spazio Aereo Comune Europeo (ECAA). L'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione affronta la questione lasciando ampio margine ad accordi bilaterali e consultazioni per garantire la sicurezza dei trasporti e la protezione dei consumatori (p. 101).

Un discorso a parte merita la delicata questione dell'energia nucleare, in ragione della cui rilevanza per la sicurezza pubblica il 30 dicembre 2020 il Regno Unito e l'EURATOM hanno sottoscritto l'Accordo di cooperazione sugli usi sicuri e pacifici dell'energia nucleare. Tale accordo bilaterale prevede, tra l'altro, un impegno delle parti alla non proliferazione e al mantenimento di elevati *standard* di sicurezza, così ponendo gli obiettivi del Regno Unito in linea con i livelli di salvaguardia e regolamentazione precedentemente acquisiti (p. 96).

Il *Chapter 5 Contracting* affronta poi gli ambiti in cui, a fronte di una base normativa comune iniziale, si possano sviluppare in futuro delle discrepanze e delle criticità. Viene esaminata, innanzitutto, la disciplina dei contratti pubblici, un ambito che per ragioni di interesse pubblico e per le proprie implicazioni sociali, ambientali ed economiche, è stato oggetto di una attenta e dettagliata attività normativa da parte dell'Unione Europea (da ultimo con le Direttive 2014/23/EU, 2014/24/EU e 2015/25/EU) al fine di incrementare la trasparenza delle procedure di affidamento, assicurare la libera concorrenza sul mercato e l'imparzialità e non discriminazione della scelta dei contraenti, nonché incentivare il ricorso a tecnologie e risorse sostenibili sotto il profilo ambientale (pp. 106-108).

Sebbene *The Public Contracts Regulations 2015, The Utilities Contracts Regulations 2016* e *The Concession Contracts Regulations 2016* presentino una trasposizione pressoché identica del testo delle direttive e, a seguito dell'*European Union (Withdrawal) Act 2018*, siano ora parte della legge nazionale, tuttavia, nella prospettiva del presente volume, viene rimarcato come al di là di una base normativa di partenza uniforme e l'intenzione di cooperare e mantenere elevati *standard* nel settore degli appalti pubblici, manifestata dalle parti nell'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione, nel futuro, le rispettive normative potrebbero evolversi differentemente. Ciò è presumibile soprattutto in relazione al fatto che il Regno Unito, dopo il recesso, ha stipulato e continuerà a stipulare accordi bilaterali o multilaterali con altri stati in maniera autonoma rispetto all'Unione Europea, come nel caso dell'Accordo multilaterale sugli Appalti Pubblici dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (*Agreement on Government Procurement - GPA*) cui il Regno Unito ha aderito a far data dal 1° gennaio 2021 (pp. 111-113).

Anche il settore dei contratti privati, esaminato nella seconda parte del *Chapter 5*, offre spunti di riflessione sulle principali problematiche causate dal recesso. Questioni inerenti all'individuazione della legge applicabile, all'esecuzione e al riconoscimento delle sentenze, nonché alla sorte delle procedure di insolvenza transfrontaliere, pongono interrogativi di

difficile risoluzione. La problematica in esame risulta particolarmente acuita dalla circostanza che con la *Brexit*, non sarà più possibile il riconoscimento automatico delle pronunce giudiziali e l'applicazione diretta della legge europea, tra cui il Regolamento (UE) 2015/848 che disciplina le procedure d'insolvenza (ambito questo in cui il Regno Unito aveva assunto un ruolo predominante). A ciò si aggiunge che l'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione affronta le questioni sopra delineate in termini piuttosto generali. In tale contesto, secondo l'Autore, il ricorso ad accordi multilaterali fra stati non offrirebbe una soluzione esaustiva, potendo questi disciplinare solo taluni aspetti controversi. La chiave di soluzione offerta nel volume in esame è invece quella di ricondurre i rapporti tra le parti nell'alveo del principio di *accountability* e, pertanto, della responsabilizzazione reciproca. Ancora una volta, giunge in soccorso un concetto di derivazione anglosassone, la cui diffusione è frutto del processo di *cross-ferilization* (pp. 113-115).

Nel *Chapter 6 Equivalence* si affrontano le probabili criticità e le possibili soluzioni alle divergenze che ragionevolmente potranno nascere nel settore dei servizi finanziari, ambito in cui il Regno Unito, con l'attività della *City of London*, vanta un ruolo dominante sia nel panorama europeo che nel contesto mondiale. Tali criticità sono ravvisabili, per un verso, sulla scorta dei diversi approcci tenuti dall'Unione Europea e dal Regno Unito nel settore finanziario. Quest'ultimo, del resto, anche durante il periodo di appartenenza all'Unione ha sempre rivendicato una propria indipendenza, mostrandosi riluttante verso la realizzazione di forme avanzate e più approfondite di integrazione europea, non aderendo né ai trattati aventi ad oggetto le attività di vigilanza del settore bancario, né all'Unione Monetaria Europea, né al Meccanismo Europeo di Stabilità (p. 123).

A ciò si aggiunga che, successivamente al recesso, non contemplando l'Accordo un obbligo di allineamento normativo tra le parti, la prestazione di servizi finanziari da parte del Regno Unito all'interno del mercato interno è subordinata alla sussistenza del regime di equivalenza previsto per l'ingresso dei servizi di paesi terzi, da valutarsi sulla base di un giudizio unilaterale di natura discrezionale da parte dell'Unione Europea, il cui procedimento si articola in diverse fasi amministrative che possono richiedere tempi lunghi. In considerazione di tali delicati aspetti e muovendo dalla constatazione che garantire un agile reciproco accesso ai servizi finanziari sia di comune interesse al Regno Unito e all'Unione Europea, l'Autore suggerisce l'adozione di regimi "selettivi" di equivalenza, così instaurando procedure di valutazione il cui grado di complessità istruttoria vari in ragione delle diverse categorie di servizi finanziari presi in esame di volta in volta. Ciò consentirebbe, da un lato, di rendere più spedito il rilascio della decisione di equivalenza per i prodotti finanziari che si presentino come meno rischiosi e, dall'altro, di effettuare valutazioni più approfondite per i prodotti che richiedano un approccio più cauto ai fini dell'ingresso sul mercato europeo (pp. 130-135).

La terza e ultima parte del volume *Part III Policy. Competing in Global Economies* fornisce al lettore un'articolata prospettiva di quelli che potranno essere gli sviluppi economici e le sorti dell'integrazione europea dopo la *Brexit*, anche alla luce del recente evento pandemico che ha colpito le economie nazionali e delle conseguenti misure adottate per farvi fronte.

Innanzitutto, nel *Chapter 7 Sovereignity* vengono presi in esame il tema della politica monetaria europea, gli aspetti di maggiore vulnerabilità della politica monetaria comune, nonché le prospettive che potranno dischiudersi in futuro. Si osserva come il Regno Unito, decidendo di non far parte dell'Unione Monetaria Europea, abbia così mantenuto una delle prerogative più pregnanti della sovranità statale, ossia il diritto di coniare la propria moneta (p. 141). Nel presente studio, viene evidenziato come tale decisione abbia avuto un impatto considerevole sull'evoluzione dell'Unione Monetaria, contribuendo a determinarne la progressiva autonomia e separazione istituzionale dall'Unione Europea. L'Unione Monetaria, difatti, dotata di una propria rete istituzionale imperniata sul Sistema Europeo di Banche Centrali e sulla Banca Centrale Europea, si configura come un ordinamento pienamente indipendente. Nella prospettiva delineata nel volume in esame, vi sarebbe dunque una vera e propria coesistenza, sul medesimo territorio, di due grandi sistemi giuridici, l'Unione Europea da un lato, governata dalla propria *constitution économique* che si applica a tutti i 27 Stati membri e l'Unione Monetaria Europea, dall'altro lato, retta dalla sua *constitution monétaire* destinata ai soli 19 stati membri che vi aderiscono (p. 146).

Se è vero che tale indipendenza e autonomia dell'Unione Monetaria ne rappresenta un punto di forza e racchiude in sé un notevole potenziale per il conseguimento di livelli di integrazione più elevati, l'Autore osserva come questa presenti tuttavia alcune vulnerabilità riconducibili, ancora una volta, al concetto di identità nazionale. Viene in rilievo, in particolar modo, la posizione assunta dalla *Bundesverfassungsgericht* che, con la nota pronuncia del 5 maggio 2020, ha affermato il principio secondo cui la Corte costituzionale di uno stato membro possa giudicare che le motivazioni alla base di una sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea non siano sostenibili ("*not tenable*") e può qualificare le decisioni della Banca Centrale Europea come atti esorbitanti dal proprio mandato (p. 158).

Il tema della vulnerabilità dell'Unione Monetaria viene poi approfondito nel *Chapter 8 Governance*, in cui si evidenzia come la mancata realizzazione di un'effettiva integrazione nelle politiche finanziarie dei paesi dell'Eurozona derivi anche dall'assenza di un senso di identità europea che porti ad accettare la condivisione del debito statale. A ciò si aggiunge una difformità nelle politiche economiche e fiscali degli stati membri, con conseguenti asimmetrie del quadro economico complessivo dell'Unione Europea. Si osserva come le discrepanze sopra delineate siano state solo recentemente ed in parte superate, seppur temporaneamente, a seguito dall'adozione di misure a carattere eccezionale destinate a far fronte alle vicissitudini economiche generate dalla pandemia, quali l'adozione del Programma di acquisto per l'emergenza pandemica (*Pandemic emergency purchase programme - PEPP*), nonché l'emissione da parte della Commissione europea di titoli obbligazionari per sovvenzionare gli stati membri, oltre a una mitigazione complessiva delle regole per il ricorso al Meccanismo Europeo di Stabilità. A ciò si aggiunge la temporanea sospensione del Patto di Stabilità, prorogata anche per il 2022. In tale ottica, il *Recovery Plan for Europe* viene visto come un auspicato punto d'incontro tra una disciplina normativa improntata al rispetto della *rule of law* e le doverose scelte politiche dettate da esigenze contingenti e pressanti (pp. 162-163).

Nella prospettiva costruttiva e innovativa proposta dall'Autore, il complesso delle misure predisposte dall'Unione Europea per fronteggiare la crisi economica ingenerata dal

diffondersi del virus Covid-19, che ha cointeressato tutti gli stati membri, rappresentano infatti uno strumento estremamente valido per ristrutturare in modo sostanziale e permanente la politica finanziaria europea, al fine di raggiungere un grado di integrazione superiore e garantire una maggiore stabilità della moneta unica. Peraltro, nell'ottica della trattazione, il recesso dall'Unione Europea del più importante dei paesi membri non parte dell'Eurozona, porterà ad un ulteriore rafforzamento di quest'ultima, risultando al contempo indebolita la compagine che non ha adottato la moneta unica.

L'Autore mette tuttavia in evidenza come le possibili riforme istituzionali nel campo finanziario non potranno prescindere da un maggiore coordinamento delle politiche fiscali degli stati membri, sino a raggiungere una vera e propria unione fiscale. Solo così, in ultima analisi, l'emissione di titoli obbligazionari da parte della Commissione europea potrebbe rafforzare l'euro nel contesto globale dei mercati finanziari, così che i benefici per la moneta unica potrebbero andare ben oltre rispetto a quelli attesi in base allo scopo originario del fondo stesso (pp. 173-175).

Nel *Chapter 9 Global*, ultimo capitolo del volume, conferendo un senso di circolarità alla propria narrazione, l'Autore ripercorre le fasi delle negoziazioni che hanno accompagnato il recesso, sino alla conclusione dell'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione, così concludendo la propria analisi sul potenziale sviluppo dei rapporti commerciali tra Unione Europea e Regno Unito. Come più volte messo in luce nel volume in esame, le posizioni espresse nella fase negoziale del recesso dalle parti si sono rivelate comprensibilmente molto distanti tra loro. Difatti, all'interesse manifestato dal Regno Unito ad ottenere la massima libertà di accesso al mercato interno, con il minimo allineamento necessario alla normativa europea, si è contrapposto un fermo diniego dell'Unione Europea a difesa dell'unione doganale e dell'integrità e dell'indivisibilità del mercato interno. In tale contesto, l'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione sottoscritto dalle parti in esito alle negoziazioni, rappresenta il frutto dello sforzo comune di trovare un punto di convergenza tra le aspirazioni del Regno Unito ad affermarsi come potenza commerciale indipendente e completamente affrancata dall'Unione Europea e la richiesta di quest'ultima di un allineamento dinamico alla legge europea che garantisca il mantenimento del *level playing field* e tuteli il mercato interno e la sua integrità (pp. 186-190).

Un fattore preponderante ai fini dello sviluppo delle future relazioni commerciali è dato innegabilmente dal ruolo di potenza economica mondiale assunto dall'Unione Europea, alla cui normativa gli stati terzi devono necessariamente uniformarsi qualora intendano commercializzare i propri prodotti nel mercato interno. Considerata l'estensione e il rilievo del mercato interno – che ha determinato che l'Unione Europea di fatto orienti e uniformi le pratiche commerciali a livello internazionale (c.d. *Brussels effect*) – si presume che il Regno Unito dovrà uniformarsi a tali *standard* allorché intenda operare nel mercato europeo (pp. 182-185).

Tuttavia, in una prospettiva più ampia, l'Autore osserva come nel lungo termine saranno proprio i valori comuni (la *legacy* affrontata nella prima parte del volume), fatti propri da entrambi gli ordinamenti durante il periodo in cui sono stati parte di un'unica entità sovranazionale, il *fil rouge* dell'intera opera, a costituire le basi su cui i futuri rapporti e

eventuali ulteriori accordi verranno forgiati. Tale *cluster* di valori condivisi, frutto della reciproca *cross-fertilization*, tra cui spicca il concetto di *accountability*, rappresentano dunque il potenziale su cui far leva affinché il *middle ground approach* abbracciato dall'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione si concretizzi in una proficua relazione nel mercato globale atta a mantenere la leale concorrenza e il *level playing field*.

Il volume del Prof. Cardi, dunque, getta una luce nuova su una vicenda complessa e ricca di implicazioni economiche, politiche e costituzionali per i cittadini europei, conducendo un'analisi della *Brexit* caratterizzata non solo da un impeccabile rigore scientifico della trattazione, ma anche da una sapiente disamina dei fattori sociali e culturali che permeano l'Unione Europea, fornendo al lettore importanti spunti di riflessione e una maggiore consapevolezza della realtà contemporanea.

Ilaria De Gasperis

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

F. FABBRINI, *Next Generation EU. Il futuro di Europa e Italia dopo la pandemia*, Bologna, Il Mulino, 2022, pp. 144*

Non vi è dubbio che la pandemia da COVID-19 abbia rappresentato un evento di portata globale, capace di incidere sulle fondamenta dei sistemi politici, economici e sociali dei Paesi colpiti. Se le cronache, negli ultimi tempi, ne danno meno notizia, è solo perché la rilevanza di tale fenomeno è diventata d'improvviso secondaria di fronte all'esplosione di un altro evento, ancora più drammatico, quale il conflitto in Ucraina. Ciò nonostante, è innegabile che la pandemia abbia costituito uno spartiacque nella storia recente, avendo alterato le strutture sociali che ritenevamo, ormai, del tutto acquisite. Nel caso specifico dell'Unione europea (UE), tuttavia, l'emergenza sanitaria sembra aver fornito il presupposto per dare nuova linfa alla costruzione europea, come confermano i consistenti interventi economici predisposti con rapidità dalle istituzioni europee, nonostante qualche tentennamento iniziale. È in questa prospettiva che si inserisce il recente volume di Federico Fabbrini, *Next Generation EU. Il futuro di Europa e Italia dopo la pandemia*, edito da *Il Mulino*. Secondo quanto sostenuto dall'Autore fin dalle prime pagine, infatti, le risposte offerte dall'Unione per fronteggiare la crisi sanitaria e le conseguenti difficoltà economiche negli Stati membri hanno segnato un vero «punto di svolta nel processo d'integrazione europea» (p. 16), impattando in maniera sostanziale sull'architettura complessiva dell'UE.

Tra gli strumenti varati dall'Unione in questa circostanza, il *Next Generation EU* (NGEU) ne costituisce senz'altro il principale, sia per la sua ampiezza sotto il profilo economico, sia per le novità sostanziali che esso ha introdotto nella *governance* economica europea, indirizzandola verso un funzionamento assimilabile a quello dei sistemi federali. Il NGEU prevede l'istituzione di un fondo europeo aggiuntivo al bilancio dell'Unione, destinato a fornire assistenza finanziaria agli Stati membri, tramite l'erogazione di sussidi e prestiti. La vera novità di questo strumento consiste nelle modalità con cui viene finanziato. La Commissione europea, infatti, assume il potere di emettere debito comune sul mercato dei capitali, al fine di ottenere le risorse necessarie a sostenere il rilancio economico degli Stati membri. Il debito contratto verrà ripagato a partire dal 2028 attraverso la previsione di nuove

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

tasse europee. In questo modo, afferma Fabbrini, la Commissione acquisisce la competenza tipica di un'istituzione fiscale autonoma, ossia quella di «indebitarsi per ingenti somme finanziarie a nome dell'UE» (p. 17), impiegando le risorse ottenute a vantaggio di tutti gli Stati membri, seppur in maniera differenziata in relazione alle conseguenze prodotte dalla pandemia sui sistemi economico-sociali nazionali.

Tale modello, ritiene l'Autore, sancisce un passaggio decisivo per il futuro dell'UE, aggiungendo un tassello indispensabile per assicurare, se non il completamento, quantomeno il potenziamento dell'Unione economica e monetaria (UEM). Come sottolinea Fabbrini nel corso del volume, l'UEM, formalmente istituita con il Trattato di Maastricht, ha mostrato negli anni alcuni limiti strutturali, che hanno impedito alle istituzioni europee, durante le crisi economiche passate, di agire in modo del tutto efficace. Ciò è dovuto, in particolare, all'*asimmetria* che caratterizza tale costruzione, in cui la dimensione monetaria si è rivelata preponderante, a scapito di quella economica. Alla descrizione di questi processi è dedicato il secondo capitolo del libro, in cui l'Autore ripercorre l'origine dell'UEM e i suoi sviluppi successivi.

Fin dagli anni Ottanta, l'idea di introdurre una moneta unica a livello europeo era considerata l'approdo inevitabile del percorso intrapreso con la realizzazione del mercato comune: uno snodo fondamentale per favorire una maggiore spinta anche sul piano dell'integrazione politica. La scelta compiuta dagli Stati membri all'inizio degli anni Novanta, invece, si è orientata verso una soluzione di compromesso, per cui l'introduzione di una moneta unica, l'euro, non è stata accompagnata da una svolta altrettanto incisiva sul fronte della politica economica. Tale struttura è certificata dai Trattati vigenti, che includono la politica monetaria per gli Stati membri la cui moneta è l'euro tra le competenze esclusive affidate all'Unione *ex* art. 3 TFUE, mentre prevedono solo una forma di coordinamento nel settore delle politiche economiche, le quali restano in mano agli Stati, ai sensi degli articoli 2, par. 3, e 5, par. 1, TFUE. Ne consegue che l'Unione è priva di un vero bilancio integrato in senso federale: al contrario, essa è dotata di un bilancio comunitario, il quale, oltre ad avere una portata ridotta quanto al valore economico, rimane vincolato ai contributi provenienti dagli Stati membri, seppur raccolti attraverso il meccanismo delle risorse proprie. Il risultato, sostiene Fabbrini, è che l'UEM continui ad essere «un'opera incompiuta» (p. 27).

Tali criticità, secondo l'Autore, si sono manifestate in occasione della crisi economica e finanziaria esplosa nel 2008, quando l'assenza di una politica economica comune non ha permesso all'UE di affrontare la congiuntura sfavorevole in maniera adeguata. In quel caso, la mancanza di un centro politico decisionale è stata compensata dal ruolo particolarmente dinamico assunto dalla Banca centrale europea, che ha finito per agire come il vero garante della stabilità finanziaria dell'eurozona. La consapevolezza di queste debolezze ha spinto l'Unione a compiere alcune riforme, con l'obiettivo di ridurre i disavanzi nei bilanci degli Stati membri e di fornire assistenza, seppur condizionata, ai Paesi in difficoltà. Da un punto di vista normativo, tale intenzione si è concretizzata in due interventi principali: da un lato, il rafforzamento delle regole contenute nel *Patto di stabilità e crescita* e l'adozione del *Fiscal Compact*, che ha imposto agli Stati membri l'introduzione, nel proprio ordinamento giuridico, della regola del pareggio di bilancio; dall'altro, la creazione del *Meccanismo europeo di stabilità*

(MES), un organismo internazionale destinato a fornire prestiti agli Stati che si trovino in una situazione di grave crisi finanziaria, attraverso un regime caratterizzato da una *rigorosa condizionalità* ai sensi dell'art. 136, par. 3, TFUE.

Essendo stati previsti in una fase emergenziale, nonché sotto l'influenza degli equilibri politici allora vigenti, tali interventi hanno avuto l'effetto, secondo l'Autore, di produrre talune alterazioni nell'impianto giuridico-istituzionale europeo. Ciò ha riguardato sia la dimensione verticale della costruzione europea, che attiene alla suddivisione di competenze tra l'UE e gli Stati membri, sia quella orizzontale, relativa ai rapporti esistenti tanto tra gli Stati quanto tra le varie istituzioni. Tra le criticità riscontrate da Fabbrini vi rientrano: il rafforzamento del potere di controllo in capo alla Commissione e la conseguente compressione dell'autonomia degli Stati membri nel campo delle politiche di bilancio; la *giudiziarizzazione* delle questioni economico-monetarie a causa del ruolo attivo assunto dalle Corti, sia nazionali che europea, in questo settore; il «dominio degli Stati forti sugli Stati deboli» (p. 50), frutto dei rapporti di forza esistenti in quel momento storico. Le dinamiche descritte hanno minato la *legittimità* e l'*efficacia* della costruzione europea agli occhi dell'opinione pubblica. Nonostante tale consapevolezza, tuttavia, le diversità di vedute tra gli Stati membri hanno ostacolato la realizzazione di opportune riforme nel settore della politica economica.

L'esplosione della pandemia da COVID-19, nel febbraio 2020, ha segnato però un cambio di passo nella risposta europea alla crisi. Come illustra l'Autore nel quarto capitolo, dedicato all'emergenza sanitaria e ai suoi risvolti nell'ambito dell'Unione, lo shock economico causato dalla pandemia e le conseguenti misure straordinarie adottate dai governi nazionali hanno provocato un aumento di deficit e debito pubblici, richiedendo una reazione da parte delle istituzioni europee. Inizialmente, questa esigenza si è tradotta nella predisposizione di iniziative a carattere emergenziale, attuate sia dalla Commissione che dalle istituzioni finanziarie. Tra gli interventi previsti si segnalano, in particolare: l'attivazione, da parte della Commissione, della clausola generale di salvaguardia del Patto di stabilità e crescita *ex* art. 5.1 del regolamento (CE) 1466/97, necessaria per garantire agli Stati membri maggiore flessibilità rispetto alle regole di bilancio; la nascita del sistema europeo di contrasto alla disoccupazione provocata dalla pandemia (noto come SURE, regolamento (UE) 2020/672 del Consiglio del 19 maggio 2020), il quale prevede un meccanismo di sostegno ai sistemi nazionali di cassa integrazione per i lavoratori.

Parallelamente a queste iniziative, è iniziato fin da subito un dialogo a livello intergovernativo, allo scopo di predisporre una risposta collettiva alla crisi in atto, in grado di assistere le economie dei Paesi membri e promuoverne la ripresa. Dopo alcuni tentativi falliti compiuti in sede di Consiglio europeo, il 27 maggio 2020, la Commissione europea ha presentato «un'ambiziosa proposta per un piano di rilancio europeo» (p. 68). Il programma, oltre a prevedere un aumento delle risorse del Quadro finanziario pluriennale 2021-2027, includeva la creazione di un Fondo per la ricostruzione, il *Next Generation EU*, dal valore complessivo di 750 miliardi, destinato a sostenere i Paesi membri colpiti dalla pandemia e, allo stesso tempo, a incentivarne il processo di transizione in ottica ambientale e digitale. Secondo la proposta iniziale, tale strumento avrebbe dovuto essere costituito per due terzi da

sovvenzioni: una quota poi ridotta nel compromesso raggiunto in occasione del Consiglio europeo che, il 21 luglio 2020, ha dato il via libera all'attuazione del programma, autorizzando contestualmente la Commissione a emettere debito per conto dell'UE al fine di finanziare NGEU.

Venendo ora all'architettura normativa che ha caratterizzato la predisposizione di NGEU, su cui l'Autore si sofferma ampiamente nel quinto capitolo, tale strumento si basa su vari atti normativi, a loro volta fondati su differenti basi giuridiche, che ne definiscono obiettivi, procedure attuative e modalità d'esecuzione. Per i fini del presente contributo, sono soprattutto tre gli atti che meritano di essere citati. Innanzitutto, il regolamento (UE) 2020/2094 del 14 dicembre 2020 del Consiglio che istituisce uno strumento dell'Unione europea per la ripresa. Tale regolamento determina la dotazione e la struttura finanziaria complessiva del fondo, nonché la ripartizione delle spese tra le sue varie componenti.

In secondo luogo, occorre soffermarsi sul regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza. Si tratta del principale strumento normativo, in quanto disciplina i criteri di spesa dei fondi di NGEU da parte degli Stati membri. In particolare, tale regolamento pone gli obiettivi che ispirano la struttura del programma (art. 4), i parametri con cui verranno stabilite le quote spettanti a ciascun Paese (capo II) e le modalità di controllo sull'operato dei governi, dato che il rispetto degli impegni assunti costituisce una condizione per accedere ai finanziamenti (art. 24, par. 6). Come conferma la base giuridica scelta, l'art. 175 TFUE, l'obiettivo generale del dispositivo è, *inter alia*, la promozione della coesione economica, sociale e territoriale dell'Unione (art. 4).

Infine, appare necessario menzionare la decisione 2020/2053 del Consiglio, relativa al sistema delle risorse proprie dell'Unione europea, poiché tale atto garantisce la sostenibilità finanziaria di NGEU. Tale decisione, infatti, oltre ad autorizzare, nell'immediato, un aumento dei tetti di spesa dell'UE, autorizza la Commissione a emettere titoli di debito (art. 5, par. 1, lett. a): una svolta che, secondo l'Autore, dà origine a un «sistema di *governance* innovativo», in cui l'Unione ha la facoltà di contrarre debito comune «per sostenere la ripresa e la resilienza di tutti i suoi Stati membri» (p. 97-98). Da questo punto di vista, spiega Fabbrini, NGEU apre delle prospettive nuove anche per l'Unione economica e monetaria, nella misura in cui, grazie a tale dispositivo, l'UE acquisisce la capacità di «stabilizzare il ciclo macroeconomico» con risorse proprie, intervenendo nei settori in cui risulti necessario e promuovendo il raggiungimento di obiettivi europei di ampio respiro (p. 99).

Al di là della dimensione economica, in questa sede, rilevano maggiormente le novità che, nel processo d'integrazione europea, sembrano profilarsi sotto il profilo giuridico-istituzionale. In tal senso, evidenzia Fabbrini, occorre notare come la gestione della crisi attuale, da parte dell'Unione e degli Stati membri, sia stata condotta facendo ricorso agli strumenti giuridici offerti dai Trattati. Il dispositivo che ha istituito NGUE e le altre misure a esso collegate, infatti, sono stati adottati all'interno della cornice normativa del diritto dell'Unione, in maniera conforme al diritto primario, rispettando le procedure decisionali previste nei Trattati. Una scelta che merita di essere sottolineata, soprattutto se confrontata con gli strumenti normativi che scandirono la gestione della crisi dell'euro. In quel frangente,

quantomeno per le misure di maggior impatto politico-economico, gli Stati membri optarono per il ricorso ad accordi intergovernativi, esterni al quadro giuridico costituito dal diritto dell'Unione, come nel caso del MES e del *Fiscal Compact*, su cui la dottrina espresse talune perplessità riguardo la loro compatibilità con l'architettura giuridico-istituzionale dell'UEM. Ovviamente, come lo stesso Autore non manca di notare, il confronto tra la gestione della crisi dell'euro e quella sanitaria non può essere semplificato. L'emergenza sanitaria ha avuto origine da fattori del tutto esterni alla sfera di controllo dei governi, coinvolgendo, inoltre, tutti gli Stati membri, seppur con gradi differenti di intensità. Questo scenario ha agevolato la diffusione di uno spirito di solidarietà tra gli Stati, riducendo le divisioni tra Paesi rigoristi e Paesi favorevoli a una condivisione degli sforzi finanziari che avevano contraddistinto, al contrario, la crisi avviata nel 2008.

Per quanto concerne gli equilibri istituzionali, a giudizio dell'Autore, l'impianto normativo di NGEU contribuisce a rafforzare «l'autorità della Commissione *nel* governare la politica economica europea» (p. 99), poiché tale istituzione acquisisce, da un lato, il potere di emettere debito comune, dall'altro, quello di sostenere attivamente le scelte economiche e le riforme strutturali degli Stati erogando finanziamenti condizionati. Meno valorizzato, invece, il ruolo del Parlamento europeo «che rimane ingiustificatamente escluso dalla mobilizzazione delle risorse UE e dal suo pieno controllo» (p. 99). Il regolamento (UE) 2021/241, infatti, si limita a prevedere che l'istituzione parlamentare debba essere informata sullo stato di attuazione del dispositivo (artt. 16, 31 e 32), soprattutto nel caso in cui venga avviata la procedura di cui all'art. 10, parr. 1 e 2, volta a sospendere i pagamenti a favore di uno Stato membro.

Per accedere ai finanziamenti di NGEU, gli Stati membri sono tenuti a presentare un Piano nazionale per la ripresa e la resilienza, disciplinato al capo III del regolamento istitutivo, all'interno del quale siano illustrate le riforme che intendono portare a termine, purché coerenti con gli obiettivi generali stabiliti dal regolamento, nonché i costi e i tempi stimati per la realizzazione. La Commissione è tenuta a esaminare il piano, valutandolo sulla base dei principi di pertinenza, efficacia, efficienza e coerenza (art. 19, par. 3). In caso di giudizio positivo, il Consiglio, su proposta della Commissione, adotta la decisione di esecuzione, in cui sono fissati i progetti e le riforme che lo Stato dovrà condurre, i traguardi da raggiungere e i contributi finanziari a disposizione.

L'Italia, tra i Paesi europei maggiormente colpiti dalla crisi pandemica, è lo Stato membro che ha ricevuto la quota più ampia di finanziamenti, corrispondente a quasi un terzo dei fondi complessivi di NGEU. La dimensione così massiccia del contributo economico stanziato assegna, al nostro Paese, una grande responsabilità nell'attuazione del PNRR, al punto che, rimarca più volte Fabbrini, i risultati che l'Italia saprà raggiungere sono suscettibili di condizionare il successo dell'intero programma a livello europeo. Su tali riflessioni l'Autore si sofferma nel corso dei capitoli sesto e settimo, dedicati ai contenuti del PNRR italiano e al suo potenziale impatto sul futuro del Paese.

Secondo quanto sostiene Fabbrini nel volume, il PNRR rappresenta, per l'Italia, un'occasione unica, non solo per portare a compimento numerosi progetti, in linea con le sei priorità individuate dall'art. 3 del regolamento istitutivo di NGEU (transizione verde, trasformazione digitale, crescita sostenibile e inclusiva, coesione sociale e territoriale, salute,

politiche per la prossima generazione), bensì anche per realizzare riforme interne attese da tempo, ritenute necessarie per garantire un'efficace implementazione dei programmi, come quelle nel settore della pubblica amministrazione e della giustizia. In questo modo, NGEU fornisce al nostro sistema Paese le risorse utili, da un lato, ad «aumentare la crescita economica e l'attrattività» (p.117), dall'altro, a rimuovere gli ostacoli che ne hanno ritardato lo sviluppo, favorendo la «convergenza con gli altri Paesi dell'Eurozona» (p. 118).

La sfida è imponente e richiede una proficua sinergia tra tutti gli attori coinvolti, a partire dagli organi di carattere legislativo, esecutivo ed amministrativo. Ciò rileva tanto sul piano nazionale quanto su quello europeo, poiché, sostiene Fabbrini, «il successo del PNRR italiano avrà un ruolo determinante affinché il cambio di paradigma nel funzionamento dell'Unione economica e monetaria impresso da NGEU possa essere una svolta duratura e permanente» (p. 102). Infatti, le novità introdotte dal dispositivo, cui si è fatto riferimento in precedenza, costringono a una riflessione profonda sulla direzione che l'Unione vorrà percorrere nel medio periodo, per ciò che concerne sia il funzionamento dell'Unione economica e monetaria, che il processo complessivo di integrazione europea.

Sotto il primo profilo, rileva Fabbrini, occorre considerare che le misure adottate dall'UE e dagli Stati membri per affrontare la crisi economico-sanitaria hanno una natura temporanea ed emergenziale: una dinamica che «apre importanti sfide» (p. 131) per gli sviluppi dell'UEM. Quanto detto vale sia per il dispositivo NGEU, configurabile come «un'iniziativa una tantum, di tipo eccezionale, limitata al periodo dell'emergenza di Covid-19» (p. 132), che per le misure ad esso complementari, compreso il già citato sistema SURE, la cui scadenza è fissata al 31 dicembre 2022. Del resto, lo stesso regolamento 2020/2094, istitutivo di uno strumento dell'Unione europea per la ripresa, è stato adottato ricorrendo alla base giuridica costituita dall'art. 122 TFUE, una scelta che ne testimonia il carattere eccezionale. Il paragrafo 2 di suddetto articolo, infatti, autorizza il Consiglio a concedere assistenza finanziaria nei confronti degli Stati membri che si trovino in una situazione di difficoltà a causa di circostanze eccezionali che sfuggono al loro controllo.

Nonostante la tendenza descritta, sostiene l'Autore, l'eventuale «ritorno alla normalità» (p. 133) dell'Unione economica e monetaria, dunque il ripristino dello *status quo* preesistente all'esplosione della pandemia, non è affatto scontato. Innanzitutto, occorre considerare che le misure varate dalle istituzioni europee in risposta alla crisi economica, compreso lo stesso NGEU, sono caratterizzate da un ampio orizzonte temporale di attuazione, con la conseguenza di rinviare a un momento futuro la riflessione sul destino dell'UE. Inoltre, ed è l'aspetto di maggiore interesse, l'emergenza sanitaria ha spinto l'Unione a prospettare le riforme che «rimanevano in sospeso dall'epoca della crisi dell'euro» (p. 129), introducendo elementi di sostanziale novità nella *governance* economica europea. Come già accaduto in passato, si tratterà di capire quale sensibilità prevarrà al livello degli Stati membri, divisi tra quelli intenzionati ad approfondire in chiave federale la costruzione europea e quelli più propensi a mantenere una rigorosa gestione finanziaria.

Infine, sarà necessario valutare l'impatto delle regole sancite nel *Patto di stabilità e crescita* sulle economie degli Stati, una volta che la Commissione deciderà di renderle nuovamente operative, dopo la sospensione concordata a marzo 2020 con l'attivazione della cosiddetta

"clausola di salvaguardia generale", concessa al fine di assicurare agli Stati membri una maggiore flessibilità nel rispettare gli obiettivi di bilancio a medio termine. Le risposte di politica economica fornite dai Paesi per fronteggiare la crisi, nonché la ricezione di parte dei fondi di NGEU a titolo di prestito, produrranno un aumento dei debiti pubblici nazionali: una situazione difficilmente compatibile sia con la normativa contenuta nel *Patto di stabilità e crescita* in materia di bilancio, che con lo stesso spirito di NGEU, costruito allo scopo di sostenere la ripresa economica europea all'insegna della solidarietà.

Sotto il secondo profilo, la portata delle innovazioni introdotte nel funzionamento dell'UE con la predisposizione di NGEU è tale da imporre una riflessione sull'assetto giuridico-istituzionale dell'Unione nel prossimo futuro. Affinché la spinta registrata nell'ambito dell'UEM conduca a un rafforzamento complessivo della costruzione europea, appare necessario che analoga vitalità si manifesti dal punto di vista dell'integrazione politica. Ciò potrebbe accadere, sostiene Fabbrini, soltanto attraverso una riforma dei trattati «da una prospettiva costituzionale» (p. 141), capace di affrontare primariamente due questioni. Da una parte, la ridefinizione delle competenze spettanti all'Unione, con il riconoscimento a vantaggio di quest'ultima di poteri nell'ambito della tassazione diretta: una modifica necessaria per promuoverne l'efficacia a livello dell'azione fiscale. Dall'altra, la rimodulazione degli equilibri istituzionali al fine di «aumentare la legittimità democratica dei processi decisionali europei in materia fiscale» (p. 142). Nello specifico, ritiene l'Autore, gli articoli 113 e 311 TFUE, riguardanti rispettivamente le disposizioni fiscali e le risorse proprie, dovrebbero essere oggetto di una sostanziale revisione, per quello che riguarda sia il coinvolgimento del Parlamento europeo, attualmente confinato a un ruolo meramente consultivo, che il sistema di voto in sede di Consiglio, al momento basato sul meccanismo dell'unanimità, giudicato *non più sostenibile* (pag. 143). Le risposte che gli Stati membri sapranno dare agli aspetti richiamati, sembra avvertire Fabbrini, indirizzeranno le sorti del processo d'integrazione europea nel medio periodo.

Attraverso un volume di agevole lettura ma approfondito, l'Autore ci restituisce una guida utile per comprendere le trasformazioni in atto nell'Unione europea, sulla scia dell'impatto generato da NGEU. Quell'*asimmetria* originaria tra dimensione monetaria ed economica dell'UEM appare, quantomeno *pro futuro*, più sfumata, seppur ancora tangibile. Le novità emerse con la realizzazione di NGEU hanno determinato un'accelerazione dell'integrazione sovranazionale, purché gli Stati membri si dimostrino intenzionati a perseguire tale percorso: una condizione, come più volte accaduto in passato, tutt'altro che scontata. Come ribadito dall'Autore nel corso del libro, NGEU rappresenta, quindi, un'opportunità importante per approfondire la costruzione europea: spetta agli Stati il compito di tradurla in una ricca stagione di riforme istituzionali.

Certo, nel momento in cui è stato scritto il volume, la guerra in Ucraina era ancora una remota possibilità. L'esplosione del conflitto ha fatto affiorare una serie di questioni che stanno affollando il dibattito europeo: alcune attengono a problematiche di stretta attualità, quali l'accoglienza dei profughi in fuga dalla guerra e il trasferimento di armi a sostegno dell'Ucraina, altre, come la gestione delle forniture energetiche e la creazione di un esercito europeo, sono espressione di una visione più ampia, volta a riflettere sul futuro dell'Unione

in quanto comunità di diritto ed attore politico. Di fronte a tali scenari, è probabile che il tema delle riforme in campo economico torni in secondo piano. L'auspicio, in ogni caso, è che l'instabilità che governa il contesto internazionale spinga l'UE a un significativo rinnovamento dal punto di vista istituzionale e dei processi decisionali, affinché venga arginato quel senso di precarietà che ancora aleggia sul destino dell'Unione europea.

Lorenzo Di Anselmo

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

B. CARAVITA, *Ai margini della* dissenting opinion. *Lo "strano caso" della sostituzione del relatore nel giudizio costituzionale,* Torino, Giappichelli, 2021, pp. 112 *

«Quante volte è accaduto che il giudice relatore non ha redatto la decisione? E, soprattutto, quante volte non ha voluto redigerla? E, infine, si può ancora definire questa evenienza *rara*?». Questo è il quesito che incarna il *leitmotiv* dell'ultimo brillante contributo che il Professore Beniamino Caravita consegna alla Collana di Studi della Rivista telematica da Lui fondata nel 2003, Federalismi. Nonostante l'innegabile difficoltà di orientarsi nelle fitte trame delle decisioni adottate dalla Corte costituzionale dal 1988 al 2020, il Professore analizza da un angolo visuale del tutto peculiare il fenomeno della *dissenting opinion* nel giudizio costituzionale italiano. Il *paper* rappresenta il frutto di questa approfondita e minuziosa analisi, condotta con la precisione del giurista avveduto e con l'intima curiosità intellettuale che anima un profondo conoscitore delle dinamiche costituzionali.

Lo studio si compone di due capitoli, seguiti da alcune illuminanti riflessioni conclusive. Il primo è dedicato all'inquadramento generale del tema d'indagine e delinea le coordinate del fenomeno della sostituzione del giudice relatore nel giudizio costituzionale. Il secondo capitolo offre al lettore un'analisi concreta e puntuale degli 87 casi che hanno visto il "redattore" subentrare al relatore dissenziente. L'opera descrive una delle molteplici manifestazioni del fenomeno della *dissenting opinion*, filtrata attraverso lo sguardo privilegiato di chi, grazie alla conoscenza della e "dentro la" Corte, riesce abilmente «a districarsi in quella che talvolta appare una vera e propria girandola delle sostituzioni». La surrogazione del relatore dissenziente nella stesura di una decisione della Corte è fenomeno oggi tutt'altro che remoto. È proprio il sito web della Consulta a recare espressa menzione di una tale possibilità: «La fase che segue la decisione è dunque di grande rilievo: è in essa che prende corpo la motivazione della pronuncia (…). Normalmente è incaricato della redazione della sentenza (o dell'ordinanza) il giudice che è stato relatore della causa. Ma che succede se il relatore (come accade, non del tutto raramente) è rimasto in minoranza? La prassi quasi costante è che il relatore, pur dissenziente, scriva la sentenza, ovviamente esponendo motivazioni idonee a giustificare il dispositivo. Qualche, rara, volta avviene che il relatore

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

dissenziente, per ragioni di "coscienza costituzionale", preferisca non redigere la sentenza: in questo caso il Presidente affida l'incarico di scriverla ad un altro giudice, scelto fra coloro che hanno condiviso la decisione, salvo che non intenda scriverla egli stesso». In verità, come dimostra il fondamentale contributo del Professor Caravita, la sostituzione del relatore è un'eventualità che si presenta in termini non del tutto episodici. Essa non trovava una specifica regolamentazione nella versione originaria delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale (1956), non essendo previsto che la decisione finale recasse l'indicazione del giudice che l'aveva redatta. Per tale ragione, parte della dottrina riteneva vigente un divieto implicito di comunicare il nome dell'estensore, a garanzia dell'indipendenza della Corte. Soltanto con le modifiche alle Norme integrative del 7 luglio 1987 fu introdotta la figura del redattore, che di regola coincide con la persona del giudice che si è occupato della relazione della causa al collegio, sebbene talvolta possa anche essere un giudice diverso. È così che la figura del "giudice redattore" fa ingresso nel giudizio costituzionale, facendo cadere ogni dubbio circa la persistente immanenza di un divieto implicito di menzione nell'epigrafe della sentenza, ma sollevando al contempo innumerevoli altre questioni. Prima fra queste, quella relativa al perché di una tale previsione: secondo l'Autore, a fondamento della modifica normativa, vi erano esigenze di ordine pratico legate al cd. smaltimento dell'arretrato giudiziale, piuttosto che una chiara volontà di consacrare una prassi solo in apparenza "rara". Un secondo tema controverso concerne l'individuazione dei presupposti in presenza dei quali può ritenersi "giustificato" il dissenso dei giudici costituzionali. Viene invero spontaneo domandarsi quando il giudice relatore, anche se in minoranza, debba ciononostante procedere alla stesura della sentenza e quando, al contrario, possa ritenersi legittimato a levare la propria motivata *dissenting opinion*. L'opera del Professor Caravita indaga nel profondo le non precisate ragioni di "coscienza costituzionale" che dovrebbero giustificare la sostituzione del relatore. Come fa notare l'Autore, nel 2008 questo generico riferimento viene espunto e l'attuale formulazione dell'art. 20 comma quarto delle Norme integrative, con l'intento – forse inconsapevole – di circoscrivere l'ambito del fenomeno, chiarisce che la redazione delle sentenze e delle ordinanze è affidata al relatore, «salvo che per indisponibilità o altro motivo, non venga affidata dal Presidente ad altro giudice».

Ed è proprio alla ricerca delle ragioni di «indisponibilità o altro motivo» che il Professore Beniamino Caravita dedica il secondo capitolo della Sua opera, consegnandoci un catalogo assai variegato di ipotesi, di cui è decisamente arduo cogliere il tratto unificante. Dal punto di vista quantitativo, i casi segnalati dal 1988 al 2021 sono 87, ossia lo 0,6% delle pronunce della Corte, ripartiti in modo non uniforme (ai 5 casi del 2020 fanno da contraltare i 16 casi degli anni 2000-2004 e altrettanti tra il 1995 e il 1999, con una media di circa 2 casi all'anno). L'esame analitico di tutte le decisioni contraddistinte dalla scissione tra giudice relatore e giudice redattore si presenta variegata per almeno due ragioni: da un lato, per l'assoluta eterogeneità dei temi trattati, che spaziano dal diritto penale (i.e. prescrizione, detenzione domiciliare) al diritto costituzionale (procedibilità dei reati ministeriali, leggi costituzionalmente necessarie), toccando finanche tematiche molto delicate, a cavallo tra etica e diritto (prima fra tutte, quella delle procreazione medicalmente assistita). Dall'altro lato,

anche nell'ambito della medesima materia, l'Autore evidenzia l'assoluta difficoltà nel rintracciare le ragioni a fondamento della sostituzione del relatore: a volte sembrano avere un rilievo immediatamente politico-istituzionale, altre volte prettamente giuridico, altre ancora risultano legate alle provenienze istituzionali dei giudici o ai precedenti della Consulta, non mancando ipotesi definite dall'Autore francamente inspiegabili.

La cifra distintiva dell'opera del Professor Caravita risiede nella ricostruzione al contempo storica e sperimentale di un fenomeno tanto noto quanto oscuro. Lo sguardo attento di un costituzionalista moderno attraversa le dinamiche più complesse del giudizio costituzionale, per arrivare alla conclusione che «non avere contezza delle ragioni del dissenso lascia (…) una sensazione di insoddisfazione». In più occasioni, l'Autore si domanda infatti se «non sarebbe stato meglio, molto meglio, incomparabilmente meglio, per l'autorevolezza della Corte, per il prestigio dei giudici, per il progresso del dibattito scientifico, per il rapporto con l'opinione pubblica, se le ragioni del dissenso avessero fatto corpo in qualche modo con il testo della sentenza». La presenza della *dissenting opinion* permetterebbe, da un lato, di ottenere decisioni più limpide e, dall'altro, di arricchire il dibattito politico e culturale del paese, favorendo il confronto.

Le considerazioni contenute nel libro mettono in luce la contraddittorietà di una Corte costituzionale che si apre sempre più all'esterno (basti pensare alle recenti modalità di esternazione delle decisioni ovvero all'utilizzo di esperti nel processo costituzionale) rimanendo, al contempo, chiusa al suo interno e obliterando le esigenze di trasparenza in nome di una «(pubblicamente) immotivata sostituzione del relatore originale con un nuovo redattore». Una contraddittorietà - sottolinea l'Autore – che «appare oggi difficilmente accettabile».

L'esame analitico degli 87 casi di sostituzione dei relatori lascia "l'amaro in bocca", come riconosce l'Autore in apertura del capitolo conclusivo. Questa sensazione è tuttavia compensata dalle considerazioni finali dell'opera. Lo studio ha infatti il pregio di fare chiarezza su quella « forma dimezzata di *dissenting opinion*, che si è realizzata e instaurata in Italia, assumendo una portata ormai numericamente preoccupante, insoddisfacente, inefficiente, autoreferenziale, fonte di nessuna chiarezza e, soprattutto, di nessun avanzamento delle conoscenze e della discussione».

L'Autore non cela le inevitabili criticità derivanti dalla possibile introduzione del dissenso. In primo luogo, reale sarebbe il rischio di perdere la collegialità del lavoro della Corte, caratteristica propria del giudizio di costituzionalità italiano, e di alterare così molti equilibri, sia interni che esterni. Il Professor Caravita si chiede, infatti, se un tale strumento consentirebbe di mantenere «quel regime di ricerca di ampie maggioranze che, da sempre, caratterizza la Corte italiana così come tendenzialmente tutte le Corti supreme» ed evidenzia la necessità di riconsiderare la disciplina delle incompatibilità "in uscita" dei giudici, al fine di limitare per un congruo numero di anni la possibilità di incarichi esterni pubblici e privati. *De iure condendo*, l'introduzione del dissenso verrebbe anche ad interferire con quel dialogo tra Corti che, mai come oggi, sta assumendo le sembianze di un fenomeno sempre diverso e dagli esiti altamente imprevedibili. In altre parole, l'introduzione del *dissent* sarebbe idonea a riverberare i suoi effetti su un duplice piano: sul piano interno, implementando i rapporti tra

il collegio giudicante e l'opinione pubblica e sul piano esterno, instaurando un dialogo multilivello tra la Corte costituzionale e, da un lato, le Corti europee, dall'altro, le altre Corti supreme italiane.

Altrettanto problematica risulterebbe l'individuazione dello strumento normativo finalizzato all'introduzione della *dissenting opinion*: sarebbe più opportuno che fosse la Corte medesima a provvedervi nell'esercizio dei propri poteri di autoregolazione, ovvero all'opposto converrebbe individuare la fonte di normazione nella legge ordinaria o costituzionale? La sensazione che lucidamente traspare dal libro «è che nessuno voglia farsi carico fino in fondo del problema, ognuno degli attori (Corte costituzionale e Parlamento) pensando che la questione debba essere risolta dall'altro: cosicché, pur nel consenso apparentemente maggioritario della dottrina, il rischio è che la situazione quasi anomica provocata da un meccanismo di *dissent* assolutamente casuale si avviti su se stessa».

L'Autore, conscio dei benefici e dei rischi che potrebbero conseguire dall'introduzione della *dissenting opinion* nel nostro sistema, ammonisce circa la necessità di «scegliere se tornare indietro o andare avanti: non si può rimanere in mezzo al guado», né celarsi dietro considerazioni di pubblico interesse che testimoniano «quella ritrosia ad ogni innovazione, quella tendenza al *queta non movere*» (così citando Costantino Mortati). Tornare indietro vorrebbe dire retrocedere ai primi anni di funzionamento della Corte, quando si riteneva esistente un *gentleman's agreement* secondo il quale il relatore non doveva rifiutarsi di redigere il progetto di decisione, anche qualora fosse rimasto in tutto o in parte in minoranza; andare avanti, al contrario, vorrebbe dire prevedere espressamente un obbligo di motivazione circa le ragioni che determinano la sostituzione del relatore, facilitando così il lavoro del decisore politico, che potrebbe assumere decisioni cruciali utilizzando all'uopo le opinioni separate, nell'ottica di una leale collaborazione istituzionale.

Il volume del Professor Caravita si chiude con una riflessione autentica, da cui trapela in tutta la sua evidenza la profondità del pensiero dell'Autore ed il prezioso lascito intellettuale e personale: «Continuo però a pensare che, al punto in cui siamo arrivati, pur nella consapevolezza dei profili problematici evidenziati, i benefici, soprattutto per ciò che attiene alla autorevolezza della Corte, (…) potrebbero essere superiori agli svantaggi provocati da una situazione in cui vi è la contemporanea assenza della *dissenting opinion* e presenza di una forma incontrollata, dimidiata e autoreferenziale di dissenso».

Lo studio del Professore Beniamino Caravita – *opus primum* nel panorama scientifico - ha il merito di offrire un'analisi di taglio sperimentale su un tema assai spinoso, uno degli *arcana imperii* con cui il diritto costituzionale convive ormai da decenni. Il carattere pioneristico e l'indiscussa attualità dello scritto sono condensate in una considerazione posta in chiusura del volume: «Forse nella nostra frenetica società (…) si è persa la consapevolezza che nella democrazia è possibile, se non necessario per il suo buon funzionamento, sapersi trovare in minoranza».

Iole Pia Di Ciommo

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

L. VIOLINI, *Una forma di Stato a regionalismo differenziato? Percorsi e argomenti per l'attuazione dell'art. 116, III comma, Cost.*, Torino, Giappichelli, 2021, pp. 304*

Il volume della Prof.ssa Violini si presenta come un percorso di ricerca intorno all'attuazione del regionalismo differenziato, ai sensi dell'art. 116, III comma della Costituzione. La scelta dell'Autrice è quella di ricondurre ad unità, rivedendoli ed integrandoli, una serie di contributi prodotti sul tema in quasi quindici anni di ricerche (2007-2020). Questo è sicuramente uno degli elementi maggiormente interessanti dell'opera, poiché consente al lettore di comprendere in maniera chiara quanto il fenomeno sia stato contraddistinto da improvvise accelerazioni e conseguenti battute di arresto che rendono lo stesso attualmente incompiuto. Su questo sfondo si è inserita da ultima la pandemia da Covid-19, la quale accentuando la conflittualità fra i vari livelli di Governo non ha fatto altro che rallentare il processo, se non metterlo totalmente in dubbio.

Proprio sulla base di questo andamento discontinuo, si potrebbe dire sinusoidale, vengono strutturate le tre parti dell'opera. Ad una prima sezione incentrata sull'esame delle primigenie proposte di attuazione dell'art.116, comma III, Cost. e sulle considerazioni in merito agli influssi che il fenomeno di differenziazione potrebbe esercitare sulla forma di Stato, fa da contrappeso la seconda parte del volume. In questi contributi l'Autrice indaga in merito ai referendum del 22 ottobre 2017 promossi dalla Regione Lombardia e dalla Regione Veneto, che hanno saputo offrire, a distanza di più o meno dieci anni dai primi tentativi di differenziazione, un nuovo slancio al dibattito politico e dottrinario sul tema. Infine, nella terza parte viene esaminato come il dibattito sul regionalismo differenziato riaperto dalle richieste delle tre aprifila (Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna) sia divenuto oggetto di riflessione anche per un gran numero di altre Regioni, con caratteri e istanze divergenti a seconda dei contesti di riferimento. Questo rinvigorito clima di dialogo fra Stato e Regioni, tuttavia, ha dovuto fare i conti con l'instabilità politica della XVIII Legislatura e con la crisi pandemica, che ne hanno segnato un'ulteriore fase di stasi.

È parere dell'Autrice che la narrativa in merito al regionalismo differenziato avendo trovato spesso nella sede politica una sua naturale dimensione, abbia portato i soggetti interessati ad

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

una continua ricerca di consensi facendo perdere di vista la prospettiva tecnica volta a intendere la differenziazione come possibile strumento di efficientamento delle politiche regionali.

La Parte I: "I primi passi del processo di differenziazione (2006- 2015)", prende le mosse dal fallimento della riforma costituzionale del 2006, tale evento sembrava aver dato adito secondo parte della dottrina all'emersione di un "centralismo di ritorno", pertanto alla luce di una tale tendenza solamente una logica di regionalismo cooperativo, costituito sul modello degli accordi e delle intese avrebbe aperto alla possibilità di portare avanti spinte autonomistiche regionali (p. 3). In questo quadro di evidente *impasse* i governi regionali hanno cercato di non frenare i loro interessi verso un processo di differenziazione funzionale scorgendo come strada percorribile in tal senso l'attuazione dell'art. 116, III comma della Cost.

Risulta opportuno ricordare in questa sede che per attuare il medesimo articolo sia necessaria un'iniziativa regionale previamente concordata con gli enti locali, seguita dall'intesa col Governo che dovrà successivamente essere recepita da una legge del Parlamento approvata a maggioranza dei due terzi. Tale procedimento consente alle Regioni interessate, escluse quelle a Statuto speciale, di ottenere "*ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia*" nelle materie a competenza concorrente (art. 117, comma III) e in alcune materie di competenza esclusiva statale come: giudici di pace, norme generali sull'istruzione, tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, rispettivamente lett. l), n) e s) dell'art. 117, comma II, Cost. Il processo, inoltre deve svolgersi nel rispetto dei principi enunciati dall'art. 119 Cost.

Per la comprensione di alcune delle posizioni promosse nel presente volume è utile evidenziare come secondo la Prof.ssa Violini la *ratio* dell'articolo, frutto della riforma del Titolo V, si inserisca pienamente nel modello regionale vigente imperniato su di una nuova forma di specialità, richiesta e non imposta, facendo riferimento a un modello cooperativo fra i vari livelli di governo. Se quanto affermato risulta essere vero, ne consegue dunque che la natura e la piena riuscita del regionalismo differenziato sia da rintracciare nella volontà concorde di tutti i livelli di Governo (Regioni richiedenti da un lato, Governo e Parlamento dall'altro), piuttosto che negli intenti secessionisti delle singole Regioni. In questa logica, pertanto, è opportuno non confondere mai il momento dell'iniziativa con il risultato finale (p.13).

Posta l'attenzione su questo elemento bisogna però sottolineare come l'analisi testuale della norma ne metta in luce i non secondari elementi di problematicità.

Il primo è che la stessa consentendo di attenuare in determinate materie la rigidità del regime delle competenze regionali stabilito in Costituzione, nel caso di un'attuazione completa, tenderebbe a creare un doppio regime di competenze nel quale: un primo regime sarebbe quello ordinario e stabile costituzionalmente garantito, mentre un secondo si andrebbe a configurare come incrementale, ma lasciato alla volontà politica di Stato e Regioni. In questa chiave risulta particolarmente condivisibile, a parere di chi scrive, la riflessione lasciata aperta dall'Autrice: «Se questo regime misto si generalizzasse, coinvolgendo la maggior parte delle Regioni e per tutte le materie contemplate dall'art. 116, III comma, e perdesse dunque la sua natura di richiesta eccezionale, allora la questione, già sollevata in dottrina, se la rigidità costituzionale del regime delle competenze abbia natura di "principio fondamentale" riemergerà e richiederà opportuni approfondimenti» (p.114).

Altro elemento di criticità è relativo all'assenza di una legge generale attuativa dell'articolo in questione che fornisca chiari criteri procedurali per muovere verso la differenziazione.

L'Autrice poi nelle pp 177-185, soffermandosi sull'esame dell'art. 116, III comma, Cost., formula alcune proposte al fine di ampliare il più possibile il dialogo sul tema, così da ricercare delle soluzioni per un problema ancora irrisolto che desta perplessità e non poche riflessioni sia sul piano dottrinario, che politico.

Storicamente le prime iniziative per dare attuazione all'art. 116, III comma, furono promosse da Piemonte, Veneto e Lombardia, nonostante fossero particolarmente divergenti fra loro ebbero sicuramente il merito, dopo il fallimento della riforma costituzionale del 2006, di riportare all'attenzione il tema del regionalismo differenziato proponendolo sul piano della comunicazione politica come una vera e propria svolta, con lo scopo di dare attuazione alle riforme costituzionali del 1999 e del 2001 (p.11).

Il vero limite di tali iniziative, come evidenziato dall'Autrice, fu quello di restringere il fenomeno al mero ambito regionale, senza avere la capacità di attivare una discussione maggiormente ampia su scala nazionale tale da coinvolgere il Governo e in seguito le altre Regioni (p. 5); una caratteristica questa che invece ha contraddistinto il dibattito nel decennio successivo.

Interrogandosi sui suddetti progetti di differenziazione la dottrina in quel contesto assunse posizioni divergenti, paradossalmente ancora attuali. A coloro che enfatizzarono l'importanza del regionalismo differenziato quale risposta concreta all'obsoleto ed inefficiente modello del regionalismo dell'omogeneizzazione, si contrappose chi invece vedeva in queste istanze delle tendenze disgregatrici del sistema equiparando implicitamente differenziazione e disgregazione, celando così la speranza di un mantenimento dello *status quo* (p.12).

Se si vuole, dunque interpretare il regionalismo differenziato quale sintesi del processo dialettico fra Stato centrale e Regioni diviene necessario riflettere non soltanto sul ruolo giocato dalle Regioni, quanto piuttosto su quello dello Stato ponendo sotto la lente di ingrandimento le capacità di questo livello di Governo di comprendere e governare la diversità insita nei vari contesti regionali del Paese. Proprio nel livello centrale si riscontra pertanto quella criticità propria del nostro regionalismo, come attestano anche la difficoltà di realizzare razionalmente il novellato Titolo V, costringendo in molti casi la Corte costituzionale ad intervenire ad un'opera di supplenza (p.17).

Il Governo durante il periodo indagato nella prima parte del volume (2006-2015), e forse non solo in quel frangente storico, risultava incapace di cogliere il potenziale positivo delle istanze regionali subendone passivamente le richieste e rimanendo ancorato ad un'idea di differenziazione alla quale come unico esito conseguisse quello di una riduzione di coerenza del sistema (p. 21). Tale impostazione è sicuramente figlia di una tendenza culturale ormai sedimentata nel Paese secondo la quale vi è una reciproca diffidenza fra livelli di Governo; un'inclinazione che da ultima si è riscontrata, come vedremo, in alcune delle dinamiche di gestione della pandemia di cui siamo stati spettatori interessati negli ultimi anni.

Ed è proprio riferendosi al rapporto di leale collaborazione intercorrente fra Stato e Regioni, fondamentale per la realizzazione del regionalismo differenziato, che l'Autrice ha scelto di

inserire all'interno del percorso di indagine, riconsiderandolo, un contributo vertente sul concetto di *Forma di Regione* e alle inevitabili correlazioni che essa ha con la Forma di Stato.

Risulta di particolare interesse l'attualità delle riflessioni svolte, considerati i dieci anni intercorsi dalla prima pubblicazione e gli ormai venti dalla riforma costituzionale del 2001.

La discussione sulla Forma di Regione prende le sue prime mosse in seguito alle riforme costituzionali del 1999 e del 2001.

Per Forma di Regione si intende: «la capacità delle Regioni- enti esponenziali delle proprie comunità di riferimento e provviste di autonomia politico-amministrativa - di elaborare proprio principi e diritti fondamentali, proprie norme programmatiche, propri valori e proprie priorità di azione, analogamente a quanto può fare uno Stato sovrano tramite la Costituzione da un lato e gli atti di manifestazione dell'indirizzo politico dall'altro» (p.25).

Ovviamente per poter configurare il concetto di forma di Regione, non si può non valutare il significato assunto dall'espressione forma di Stato, intercettando così le necessarie differenze fra le due concezioni. Risulta doveroso considerare in prima istanza quelli che possono essere considerati gli elementi costitutivi dell'ente Regione ossia: territorio, governo ed infine la comunità regionale in quanto risulterebbe giuridicamente inconcepibile definire un popolo regionale. L'assenza di un popolo regionale comunque non preclude la capacità dell'ente di instaurare rapporti con la rispettiva comunità ed è proprio in tal senso che si può in astratto parlare di forma di Regione quale «sistema delle relazioni fondamentali tra le istituzioni e la comunità territoriale di riferimento» nel rispetto dei principi consacrati a livello costituzionale e statutario al fine di conseguire finalità generali (p.30).

Il raggiungimento di queste finalità generali passa necessariamente per il riconoscimento di alcuni principi propri della comunità regionale che sappiano veicolarne l'operato normativo e che trovano la loro naturale fonte di cognizione nello Statuto, il quale "in armonia con la Costituzione, ne determina la forma di governo e i princìpi fondamentali di organizzazione e funzionamento" ex art. 123 Cost. Per quanto concerne l'efficacia giuridica delle norme programmatiche presenti negli Statuti e gli interventi in materia della Consulta, la Prof.ssa Violini ne offre un quadro dettagliato per comprenderne la valenza, con la finalità di inquadrarli a pieno nel concetto di forma di regione (pp. 37-55), rispetto al quale sono funzionali.

Un altro tema su cui il volume intende soffermarsi è quello dell'attuazione dei nuovi diritti declinandolo in chiave di differenziazione regionale, in questo modo cerca di far luce sull'interrelazione esistente fra diritti, competenze e finanziamenti.

L'indagine prende le mosse dalla sentenza n. 162 del 2014 della Corte costituzionale, in materia di fecondazione eterologa. Non è questa la sede per entrare nel merito della sentenza citata; tuttavia, risulta opportuno evidenziare come nonostante la regolamentazione della materia fosse di interesse nazionale, la vera spinta propulsiva per cercare di ottenere una legislazione generale, che potesse essere univoca su base nazionale, sia partita dalle Regioni che hanno saputo gestire i rispettivi livelli di autonomia per garantire alle loro comunità prestazioni ritenute essenziali, rispetto alle quali lo Stato centrale non era ancora riuscito a fornire garanzie. Di fronte alla difficoltà del Governo di trovare un accordo squisitamente politico fra le forze di maggioranza sulle modalità più opportune per dare attuazione alla sentenza, il testimone passò

al Parlamento, il quale rimanendo inerme non lasciò altra soluzione ai Governi regionali di trovare un compromesso che potesse fungere da base unitaria alle proprie scelte in materia.

I Governi regionali si trovarono pertanto di fronte alla necessità di dover risolvere un duplice problema che riguardava: da un lato, l'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni, affidati dalla Carta fondamentale in via esclusiva alla competenza statale e, dall'altro, l'urgenza di risolvere anticipatamente le ambiguità poste in essere dalla sentenza (p.71-72). La Conferenza Stato-Regioni preso atto della sentenza della Corte e della volontà del Governo di non procedere per decreto-legge predispose in brevissimo tempo, il 4 settembre 2014, un documento atto a richiedere la totale esigibilità di un diritto costituzionalmente garantito su tutto il territorio nazionale, con la volontà di ottenere uno strumento che potesse essere flessibile, ma allo stesso tempo unitario allo scopo di contravvenire l'eventuale difformità d'intervento delle Regioni.

Il documento fornito dalla Conferenza Stato-Regioni in quella specifica circostanza non era chiaramente vincolante (p .77) e può essere annoverato quale strumento di *soft law*. Il suo contenuto per essere efficace avrebbe dovuto comunque essere recepito tramite decreto della Giunta regionale o con specifici provvedimenti regionali promossi dalle singole Regioni o Province autonome, dei quali se ne riportano alcuni esempi nelle pp. 78-80.

Di lì a poco Regioni e Province autonome trovarono un accordo intorno ad un ulteriore testo regolatorio condiviso, che questa volta però verteva sugli aspetti economici previsti dalla metodica di fecondazione sotto esame e nello specifico: sulla determinazione dei rimborsi da richiedere per le prestazioni rese ai cittadini di altre Regioni e sulla previsione di una tariffa unica per l'erogazione di tale prestazione.

Risulta cruciale sottolineare, come ben evidenziato dall'Autrice, quanto in questo frangente l'iniziativa regionale finalizzata al godimento da parte dei cittadini di diritti riconosciuti in sede giurisprudenziale possa attestarsi come: «un unicum nel panorama del regionalismo italiano, una iniziativa dai forti connotati politici, presa con il palese intento di sottolineare la lentezza ed inefficienza del Parlamento e del Governo nazionale; il messaggio dato ai cittadini è chiaro e forte: sono le Regioni le protagoniste mentre Governo e Parlamento restano sullo sfondo, incapaci come sono di tempestività e di efficienza. Si mira in questo modo a consolidare l'alleanza tra giudiziario ed enti decentrati, a scapito delle istituzioni classiche della politica» (p.73).

Sulla base di queste considerazioni si conclude la prima parte del volume e prende le mosse la seconda, totalmente incentrata sulla ripresa del dibattito in tema di regionalismo differenziato grazie ai due referendum regionali svoltisi il 22 ottobre 2017, oltre che sugli scenari che i medesimi hanno aperto. Nello specifico in Lombardia e Veneto, con lo strumento di partecipazione popolare per eccellenza si è voluta comprendere la volontà delle rispettive comunità regionali di intraprendere o meno un percorso di differenziazione volto a richiedere allo Stato ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, nel rispetto delle previsioni dell'art. 116, comma III, della Cost.

Le vicende delle due Regioni sono simili per quanto concerne l'impianto istituzionale, in quanto ambo le Regioni prevedono all'interno dei rispettivi Statuti e delle relative leggi di attuazione la possibilità di indire referendum consultivi regionali.

Le maggiori diversità fra i due enti invece, sono rinvenibili sul piano storico-culturale e su quello geografico (p.110). Il Veneto territorialmente limitrofo a due Regioni a Statuto speciale quali Friuli-Venezia Giulia e Trentino-Alto Adige è da tempo intento, specificatamente dal 1997, a cercare di ottenere forme di specialità che possano favorirne lo sviluppo soprattutto in merito al regime tributario e fiscale. Non è una casualità, come confermato anche dalle dichiarazioni del Presidente della Regione Veneto in un comunicato stampa del 21 aprile 2017, che la data scelta per il referendum coincidesse esattamente con l'anniversario del plebiscito di annessione al Regno d'Italia svoltosi nel 1866 (p.101).

Questione diversa invece per il contesto lombardo, nel quale la vera matrice delle richieste di differenziazione sarebbero da individuarsi nella posizione economica di rilievo che la Regione assume all'interno del Paese (p.111) e che pertanto la porta a ricercare ulteriori spazi di sviluppo ritenuti non raggiungibili in un contesto di uniformità.

Alle due si è poi aggiunta la Regione Emilia-Romagna, la quale tuttavia ha scelto di attivare le procedure dell'art. 116, comma III, Cost. senza ricorrere allo strumento referendario.

Nella prima fase successiva al referendum si è assistito ad una spiccata differenziazione delle richieste regionali, formulate secondo visioni soggettive da parte dei singoli enti e con atti differenti fra loro: il Veneto aveva optato per un p.d.l, mentre Lombardia ed Emilia-Romagna scelsero una Risoluzione Consigliare.

Le richieste promosse dalla risoluzione dell'Emilia-Romagna facevano riferimento a quattro aree ritenute dalla stessa strategiche, ossia: tutela e sicurezza del lavoro, istruzione, tutela dell'ambiente e Governo del territorio. La Regione in questi ambiti non mirava soltanto ad ottenere incrementi materiali di competenze, quanto piuttosto a configurarli quali nuove basi su cui poter realizzare politiche proprie senza che si presentasse in futuro la costante necessità di ottenere in tali ambiti le relative funzioni legislative. Tali previsioni dell'ente si sarebbero dovute inserire in un quadro di avanzamento dell'autonomia regionale non più volto alla mera traslazione di singole funzioni, quanto piuttosto all'ampliamento delle stesse con la possibilità di sviluppare autonome politiche di settore, alle quali affiancare la richiesta di quantificazione delle risorse idonee al loro conseguimento con relativa stabilizzazione nel corso degli anni (p.133). In questa logica la proposta cercava di giungere all'integrazione delle suddette funzioni, senza soffermarsi in maniera eccessiva sul trasferimento delle funzioni legislative, preferendo invece dotarsi di strumenti finalizzati al conseguimento di una piena attuazione delle politiche in questione, così da garantire maggiore efficienza e un uso migliore delle risorse.

A differenza dall'approccio moderato utilizzato dalla Regione Emilia-Romagna, le richieste di Lombardia e Veneto sono state mosse da uno spirito che potremmo definire "massimalista" avvalendoci dell'espressione utilizzata dalla stessa Autrice (p.135).

La Lombardia nella Risoluzione del 7 novembre 2017, impegna il Presidente della Regione ad avviare il confronto con il Governo per definire l'intesa in merito ai contenuti previsti nell'allegato alla Risoluzione. Le richieste in questione fanno riferimento a tutte le materie previste dall'art. 116, III comma, siano esse di carattere concorrente ovvero esclusivo, svolgendo una ripartizione in base alle sei Aree attraverso cui è organizzata l'amministrazione regionale (Area Istituzionale; Area Finanziaria; Area Ambiente e Protezione Civile, territorio e infrastrutture; Area Economica e del Lavoro, Area Cultura, Istruzione e Ricerca Scientifica;

Area (welfare) sociale e sanitaria). In ciascuna area citata il documento declina le competenze e le funzioni ai sensi dell'art.116, III comma, formulando le richieste a seconda dei casi in maniera specifica oppure generica, senza che vi sia un'apparente connessione con funzioni legislative o amministrative (p.116). Il documento, esito di una profonda riflessione sulla riorganizzazione del Governo regionale, fa quasi trasparire nello stile delle richieste, a volte allargate ad interi comparti, la volontà di competere con lo Stato sfidandolo sul terreno dell'efficienza (p.137).

Infine, l'analisi della proposta di legge promossa dal Veneto nel novembre 2017, confluita nel 2018 nel d.d.l delega ex art. 121 Cost. presentato nella XVIII Legislatura (pp. 165-171), mostra come le richieste siano state organizzate per singola materia suddividendole in dieci sezioni secondo la logica dei "Settori organici" (p.139).

La scelta della Regione di presentare un disegno di legge delega quale strumento normativo ritenuto maggiormente idoneo per agevolare l'iter parlamentare è stato particolarmente discusso in dottrina, dato che lo stesso risulta essere inadatto agli scopi prefissati ex art. 116, comma III, il quale prevede l'approvazione di una legge formale a maggioranza assoluta, approvata dal Parlamento per il conseguimento dei suddetti fini di differenziazione (p.194). Le istanze mosse dalla Regione all'interno del documento sottolineano l'evidente volontà di intraprendere un percorso di differenziazione sulla base del trasferimento di funzioni legislative in capo alla Regione, la quale in tal senso intende accentrare su di sé una parte cospicua dell'attività legislativa insieme alle rispettive risorse. Le richieste promosse dalla Regione Veneto, a differenza delle altre due Regioni, pongono profondamente l'accento sulle funzioni legislative cercando così avvicinarsi il più possibile al modello delle Regioni speciali (pp.118-119).

Lombardia ed Emilia-Romagna in questa fase hanno scelto di accordarsi per una gestione comune del processo di trattiva con il Governo, apertosi il 9 novembre 2017, concentrando così le richieste su delle macroaree concordate fra i due enti come: tutela e valorizzazione dell'ambiente e dell'ecosistema, tutela della salute, istruzione, tutela del lavoro e rapporti internazionali e con l'UE. Di lì a poco, il 1° dicembre 2017, anche il Veneto ha aperto il negoziato.

Come ulteriore tappa del percorso a Palazzo Chigi, il 28 febbraio 2018, sono stati siglati gli Accordi preliminari sulla autonomia differenziata, cosiddetti Preaccordi o Preintese, tra il Governo rappresentato dal sottosegretario Affari regionali e le tre Regioni fin qui menzionate. L'Autrice riflettendo su questa soluzione evidenzia come l'assenza di una sottoscrizione da parte del Presidente del Consiglio (in quel frangente, Gentiloni) abbia potuto implicitamente minare il valore stesso dell'atto, quasi a volerne sottolineare lo scarso valore (p.192).

Tali documenti non essendo vincolanti, né irreversibili, risultano tuttavia di particolare interesse per la comprensione del processo ancora in atto e delle sue dinamiche; è necessario però fin da subito portare all'attenzione il consistente ridimensionamento delle attribuzioni rispetto alle richieste regionali. La tendenza di questa prima fase interlocutoria sembra aver portato le parti verso un approccio simile a quello della Regione Emilia-Romagna, con richieste mirate e limitate, piuttosto che a quelle ampie ed articolate promosse da Veneto e Lombardia (p.143).

Per quanto riguarda i loro contenuti, i Preaccordi prevedono una parte generale comune ed identica per tutti e tre i contesti regionali ed una speciale contenuta in rispettivi allegati, che tuttavia non mostra particolari divergenze.

Nella parte generale viene affermata la durata decennale dell'accordo, inoltre si specificano i principi generali, la metodologia e le materie per l'attribuzione dell'autonomia differenziata a seconda delle specificità soggettive delle singole Regioni al fine di realizzarne al meglio la crescita e lo sviluppo. Si prevede nei Preaccordi la possibilità di derogare sia ai tempi che ai contenuti dell'atto (art.2) non avendo gli stessi, come detto in precedenza, una portata vincolante, mentre all'art. 3 vengono regolamentate le procedure di monitoraggio che dovranno essere attuate sia dal Dipartimento per gli Affari regionali, sia dalle stesse Regioni. La parte fondamentale di questa sezione è da ricondurre tuttavia all'art.4 nel quale si fa luce sui meccanismi e sui criteri per stabilire l'ammontare delle risorse da destinare alle Regioni al fine di attuare l'autonomia differenziata. Gli stessi dovrebbero superare il criterio di distribuzione basato sulla spesa storica favorendo invece il criterio dei fabbisogni standard, che andrebbero definiti entro un anno e dovrebbero essere attuati entro un quinquennio (p.145), tuttavia si tratta solamente di un primo tassello che ancora non ha visto alcun esito definitivo.

Per quanto concerne la parte speciale dei Preaccordi, dai testi non si evincono differenze sostanziali nelle sei materie, queste sono le stesse per le tre Regioni e prevedono procedimenti per l'attribuzione delle funzioni molto simili fra loro. Le differenze maggiori in merito agli allegati si registrano solamente in tema di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema (pp. 151-153).

I Preaccordi fin qui esposti, siglati al termine della XVII Legislatura, è sembrato che potessero offrire un'accelerazione al percorso di differenziazione. Il Governo Conte I (XVIII Legislatura), insediatosi nel giugno 2018, infatti sottolineò fin da subito la volontà di dare continuità al cammino verso l'autonomia differenziata. Alle tre Regioni aprifila se ne aggiunsero delle altre nell'interlocuzione con il Ministero degli Affari regionali nello specifico: Toscana, Piemonte, Marche e Umbria ed altre invece si dichiararono aperte a seguirne l'esempio (Liguria, Molise e Puglia).

Di fronte a questo nuovo quadro, i Preaccordi siglati alla fine del 2017, sembrarono già superati anche per via delle nuove richieste avanzate dalle tre Regioni capofila che cercarono di ampliare ulteriormente le competenze superando gli ambiti già definiti in precedenza.

In seguito all'analisi delle posizioni delle singole Regioni riportata nel dettaglio dall'Autrice (pp. 157-171) risulta particolarmente interessante, a parere di chi scrive, l'approccio utilizzato dalla Regione Toscana in merito al regionalismo differenziato. Per quest'ultima sarebbe da intendersi non come una qual forma di "specialità", quanto piuttosto un nuovo modo di pensare lo Stato e la sua organizzazione, cercando di valorizzare quelle realtà che alla prova dei fatti hanno già saputo dimostrare correttezza nella gestione delle proprie finanze oltre che efficienza nell'erogazione dei servizi ai propri cittadini. Tale visione sembra sottolineare implicitamente come potranno entrare nel processo di differenziazione solamente quei soggetti che hanno già saputo dimostrare di poter assolvere nel miglior modo possibile i compiti che la Costituzione gli attribuisce; in questo modo cerca di superare quell'idea di contrapposizione con lo Stato spesso insita nel regionalismo italiano, rafforzando l'idea di una leale collaborazione fra le parti nella quale lo Stato potrebbe divenire artefice di un monitoraggio centrale in merito ai

livelli di erogazione dei servizi dei vari contesti regionali e sarebbe posto nella posizione di intervenire qualora le stesse non si dimostrino in grado di attuare a pieno i poteri e le funzioni devolute. Una visione di autonomia pertanto rigorosamente connessa all'efficienza nella programmazione delle politiche e nell'erogazione dei servizi (p. 162), con un controllo dal centro ritenuto cruciale.

All'accelerazione fin qui esposta del regionalismo differenziato avvenuta fra la fine del Governo Gentiloni e durante il Governo Conte I, sostenuto da una maggioranza composta da Movimento 5 Stelle e Lega, ha fatto da contrappeso la repentina crisi di quest'ultimo che ha comportato l'insediamento di un nuovo Governo (Conte II), guidato dallo stesso premier, ma sostenuto da una differente coalizione di maggioranza composta da Movimento 5 Stelle e Partito Democratico fra tutti.

Se da un lato durante il Governo giallo-verde si ebbe un particolare dinamismo nel processo e nelle richieste, come analizzato in precedenza, allo stesso tempo si notò una difficoltà ad entrare nel merito delle trattative tra Governo e Regioni, tanto da poter scorgere una frattura ideologica e politica all'interno della maggioranza nella quale, da un lato, la Lega spingeva per concretizzare il prima possibile l'obiettivo del regionalismo differenziato, da sempre centrale nella battaglia politica del partito leghista, dall'altro lato, il M5S puntava ad ottenere una realizzazione graduale del fenomeno autonomistico non celando i propri dubbi in merito ad una differenziazione che potesse allargare la forbice tra Nord e Sud, facendosi in tal senso portatore degli interessi del proprio elettorato localizzato soprattutto nelle Regioni centro-meridionali. Il M5S per questo motivo poneva l'accento sull'esigenza di una definizione preventiva dei livelli essenziali delle prestazioni e della determinazione dei fabbisogni standard intendendoli come la soluzione ai possibili svantaggi che avrebbero potuto gravare sulle Regioni meno virtuose (p.214).

La distanza fra le parti, riscontabile non solo su questo tema, ha portato alla crisi di Governo dell'agosto 2019 e alla formazione del nuovo Governo giallo-rosso.

La nuova coalizione governativa ha mostrato da subito un approccio totalmente diverso in tema di regionalismo differenziato, come confermato dal nuovo Ministro degli Affari Regionali, Francesco Boccia, il quale in tema di Intese ha anzitutto espresso la necessità di approvare una legge quadro per l'attuazione dell'art. 116, III comma, e di stabilire preliminarmente: livelli essenziali e fabbisogni standard. Queste posizioni mostrano palesemente il cambio di passo netto rispetto ai Governi precedenti, nei quali era stata data maggior enfasi all'attuazione del regionalismo differenziato con l'intento di soffermarsi in un secondo momento sulla determinazione dei fabbisogni standard. Le intenzioni del Min. Boccia si sono concretizzate di lì a poco nello schema di disegno di legge presentato dallo stesso, in data 3 dicembre 2019, recante disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata.

Dall'analisi del documento si nota fin da subito all'art.1, la finalità di assicurare sull'intero territorio nazionale i livelli essenziali delle prestazioni (LEP) ex art. 117, II comma, lett. m), Cost., oltre che "gli obiettivi di servizio" uniformi su tutto il territorio nazionale (art. 13, dlg.s. 6 maggio 2011, n.68) e dei fabbisogni standard. Dunque, secondo il d.d.l è secondo questi criteri che bisognerà valutare la compatibilità delle materie oggetto di attribuzione differenziata per poter configurare su queste basi una corretta ripartizione delle risorse tra centro e periferia. Le

funzioni amministrative oggetto di attribuzione, nelle previsioni del d.d.l Boccia, devono essere valutate nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza (art.118 Cost.) e riferirsi al principio solidaristico, non interferendo in alcun modo con le funzioni fondamentali degli altri enti locali stabilite dalla legislazione statale, ai sensi dell'art. 117, II comma, lett. p).; viene inoltre previsto che il finanziamento sia da calibrare coerentemente alla disciplina concernente il federalismo fiscale (art.1, lett. b), bozza legge-quadro Boccia) (pp.248-249).

Non essendo questa la sede opportuna per analizzare nel dettaglio l'intero schema indagato dettagliatamente dall'Autrice (pp. 247-254), ci basti osservare come si denota che il raggiungimento di tali previsioni sottenda inevitabilmente una riorganizzazione se non totale, quasi, dei rapporti tra i diversi livelli di Governo su scala nazionale, non fermandosi dunque alle Regioni richiedenti maggiore autonomia. Una soluzione di questo tipo, è parere della Prof.ssa Violini, fa desumere l'intento governativo di posporre le singole richieste regionali a una ricostruzione *ex novo* del quadro generale, sia sul piano sostanziale, sia rispetto alla distribuzione delle risorse (p.249), frenando pertanto il processo in maniera consistente.

La bozza di legge-quadro Boccia si è concretizzata poi nella proposta di legge a firma Boccia, Serracchiani: "Disposizioni per l'attuazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione, in materia di attribuzione di ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia alle regioni a statuto ordinario" (C.3155), presentata l'8 giugno 2021 e attualmente assegnata alla I Commissione Affari Costituzionali *in sede* Referente in data 15 febbraio 2022.

In ultima analisi è fondamentale ricordare come la crisi pandemica da Covid-19 abbia raffreddato ulteriormente le speranze delle Regioni di ottenere nel breve termine una maggiore autonomia dando nuova forza alle tensioni esistenti mai sopite nel dialogo fra Stato e Regioni, confermate dall'intervento operato dalla Consulta per mezzo della sentenza 37/2021, secondo la quale è competenza statale e non delle Regioni determinare le misure necessarie al contrasto della pandemia.

La crisi sanitaria, pertanto, ha fatto riemergere nuovamente tutti i dubbi e le incertezze che da sempre circondano i tentativi di attuazione dell'art.116, III comma, Cost., rendendo particolarmente complesso per gli operatori prevedere quale possa essere, e soprattutto se vi sarà, un esito definitivo del percorso.

Ad oggi le difficoltà che circondano la materia sono molte; una fra tutte, di cui si è fin qui trattato solo in maniera marginale, riguarda il ruolo affidato al Parlamento all'interno del processo dal dettato costituzionale. Concordando con la visione espressa dall'Autrice in varie parti del volume e da parte della dottrina in svariate sedi, ritengo che il passaggio parlamentare in un processo di tale portata debba assumere un carattere fondamentale per attribuire alle trattative e all'atto finale di devoluzione di ulteriori competenze, per le Regioni richiedenti, il giusto grado di condivisione e accordo fra tutti i livelli di Governo. Risulta necessario dunque riaffermare e rafforzare la centralità del Parlamento in questa materia e per farlo il passo suggerito dalla Prof.ssa Violini è quello di: «passare dalla centralità dell'intesa, che oggi sembra dominante, alla centralità della legge di recepimento dell'intesa stessa, superando così implicitamente la logica meramente governativa che ha caratterizzato fino ad ora i tentativi di attuazione del regionalismo differenziato» (p.119), non mettendo dunque il Parlamento in

condizione di dover approvare o respingere in blocco un atto frutto della sola contrattazione fra Regioni e Governo.

Soltanto il superamento della conflittualità politica e l'instaurazione di un dialogo costruttivo fra le parti, scevro da preconcetti aprioristici insiti ormai in una tendenza culturale fra centralità e autonomismo potrebbero condurre ad una soluzione positiva di questo ridisegno statuale ancora inconcluso; cercando di leggere nell'attuazione dell'art.116, III comma, Cost., uno dei modi per valorizzare la differenziazione, quale strumento di efficientamento delle attività regionali e non come presupposto di una disgregazione statale o causa di impoverimento delle zone maggiormente svantaggiate. Il compito è sicuramente complesso e sarà inevitabilmente dovere degli operatori e della classe politica ricercare la soluzione che si presti in maniera migliore al contesto nazionale, così da non trasformare in una chimera il progetto di forma di Stato a regionalismo differenziato.

Luca Di Domenico

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

P. CARNEVALE, *L'inconsueta consuetudine. Riflessioni sull'uso della consuetudine costituzionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, pp. 117*

Benché lo studio del diritto costituzionale fattuale rappresenti un ambito classico della riflessione scientifica giuspubblicistica sulla teoria delle fonti – soprattutto per merito dell'interesse suscitato dalla significativa incidenza delle fonti-fatto sull'inveramento dei principi e delle regole riguardanti i rapporti tra i supremi organi costituzionali –, nondimeno esso ha evidenziato a lungo una vistosa *lacuna*. Tale poteva definirsi, in effetti, la mancanza di un contributo che ne affrontasse in modo sistematico ed esaustivo un profilo specifico ma allo stesso tempo cruciale ai fini di un'adeguata comprensione del fenomeno dei fatti normativi costituzionali: quello relativo all'apporto del nostro giudice costituzionale alla definizione e all'inquadramento ordinamentale della *consuetudine costituzionale*.

Quella lacuna può dirsi oggi felicemente colmata da un prezioso e stimolante saggio di Paolo Carnevale, intitolato *L'inconsueta consuetudine. Riflessioni sull'uso della consuetudine costituzionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale* (Editoriale Scientifica, 2021). Frutto della rielaborazione di un più ampio intervento redatto per il XXIX convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti su *Prassi, convenzioni e consuetudini nel diritto costituzionale* (Università degli Studi "Magna Graecia" di Catanzaro, 2014), lo scritto in esame è presentato dall'Autore come uno strumento appositamente concepito con l'obiettivo didattico di indurre gli studenti del corso di diritto costituzionale a confrontarsi con una lettura più problematizzante e sfidante di quella manualistica; ciononostante, in virtù di una feconda eterogenesi dei fini, si rivela un testo denso di riflessioni di indiscutibili interesse e utilità anche per il giurista "di professione" alle prese con lo studio dei processi di produzione normativa.

Dal punto di vista metodologico, la disamina della giurisprudenza costituzionale in tema di consuetudini costituzionali è affrontata dall'Autore prediligendo opportunatamente, rispetto a un approccio meramente descrittivista e cronologico, il ricorso a un piano di analisi trasversale: consentendo di evidenziare i "fili rossi" che collegano tra loro le diverse

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

pronunce, esso risulta il più funzionale all'identificazione dei lineamenti di fondo dell'itinerario compiuto dalla Corte costituzionale in materia. Un itinerario nel quale – a smentita del luogo comune circa la limitata considerazione della consuetudine costituzionale da parte della Consulta – si fa confluire un ampio materiale giurisprudenziale, comprensivo anche, debitamente, delle decisioni in cui il giudice si è misurato con la fonte-fatto *par excellence* senza farne un utilizzo parametrico.

L'analisi della giurisprudenza, che si risolve interamente nella sede del giudizio per conflitto di attribuzioni – a riprova del naturale radicamento di tale fonte «sul terreno della definizione degli assetti istituzionali» (p. 8) – è inaugurata dalla considerazione della celebre sentenza n. 200 del 2006, concernente il potere di grazia. Una pronuncia rilevante nella misura in cui la Corte, nell'accertarvi la funzione equitativo-umanitaria dell'istituto, declassa la passata configurazione delle relazioni tra Capo dello Stato e Ministro della Giustizia da consuetudine costituzionale, come prospettato dal ricorrente, a semplice prassi, oltretutto distorsiva del testo costituzionale: un modo – secondo l'Autore – per affermare il necessario soddisfacimento, per la costituzione di tale fonte, del requisito «della sedimentazione dell'esperienza e della sua stabilizzazione nel tempo» (p. 17), ma anche, al contempo, per rimarcare l'inaccettabilità di una consuetudine costituzionale *contra Constitutionem*.

La rassegna procede con l'esame dell'ordinanza n. 222 del 2009 sul cosiddetto "caso Villari", con la quale la Corte costituzionale si è pronunciata negativamente in ordine alla sussistenza di una consuetudine parlamentare (nel senso di considerare solo i membri non dimissionari di una commissione ai fini del computo del *quorum* di validità delle sue deliberazioni) invocata dal ricorrente a fondamento della sua legittimazione soggettiva a sollevare conflitto di attribuzioni: basata principalmente su rilievi in fatto di efficacia argomentativa non irresistibile, la decisione è segnalata dall'Autore soprattutto in quanto sintomatica dell'atteggiamento particolarmente critico e circospetto tenuto dalla Corte all'atto di procedere all'accertamento dell'esistenza e del tenore delle consuetudini costituzionali.

Di questo atteggiamento l'Autore trova ampia traccia anche in altre pronunce, a partire dal *leading case* in materia rappresentato dalla sentenza n. 129 del 1981. Una decisione fondamentale nella quale la Consulta, nell'utilizzare per la prima volta una consuetudine costituzionale (quella che sancisce l'autonomia contabile delle due Camere e della Presidenza della Repubblica) come parametro del suo giudizio, fissa in modo stringente le condizioni per l'insorgenza di tale figura. In particolare, l'Autore presta notevole attenzione al requisito dell'idoneità dei comportamenti uniformi ripetuti costantemente dagli organi costituzionali per colmare le lacunosità del diritto costituzionale scritto allo svolgimento di una funzione di stabilizzazione e di inveramento di principi non scritti impliciti nel sistema costituzionale: una condizione nell'accertamento della quale, a suo condivisibile giudizio, la Corte costituzionale ha inteso sussumere la verifica della sussistenza dell'elemento spirituale della consuetudine (l'*opinio iuris*), declinandolo nella forma oggettivizzata di una «armonia della regola fattuale con il contesto costituzionale di riferimento» (p. 41).

Nel prosieguo della trattazione, si analizzano due pronunce recanti riferimenti incidentali ma rilevanti alla consuetudine costituzionale: da un lato, l'ordinanza n. 116 del 2003, nella quale la riconduzione di prassi, convenzioni e consuetudini al fattore comune della politicità

rischia, secondo l'Autore, di convalidare l'errata concezione della consuetudine quale «fonte adatta a regolare la flessibilità della politica e ad adeguarsi alle mutevolezze di quest'ultima» (p. 47), finendo anche per screditarne l'impiego in funzione parametrica; dall'altro, l'ordinanza n. 140 del 2008, nella quale la consuetudine parlamentare della decadenza dei disegni di legge alla fine della legislatura è invocata a supporto immediato di una decisione dichiarativa della cessazione della materia del contendere, sebbene, come segnala l'Autore, si sia in presenza di un nesso di funzionalità debole tra la regola consuetudinaria e il principio (di rappresentatività) su cui essa si radica.

Segue un'approfondita analisi della seconda pronuncia della Corte costituzionale considerata un *leading case* in tema di consuetudini costituzionali: la nota sentenza n. 7 del 1996 sul "caso Mancuso", nella quale si è affermato il fondamento consuetudinario dell'istituto della sfiducia individuale. Il commento giuridico pone soprattutto in risalto le sue rilevanti differenze rispetto al precedente del 1981: innanzitutto, l'ancoraggio della rinnovata obiettivazione del requisito dell'*opinio* all'esigenza di un'armonia più flebile tra consuetudine e dettato costituzionale, come «*armonia-non difformità*, piuttosto che *armonia-conformità*, nel senso di stretta funzionalità» (p. 60); in secondo luogo, malgrado le opposte conclusioni della Corte, l'impossibilità di rintracciare una prassi consolidata e uniforme al caso in esame, tale da soddisfare adeguatamente l'elemento della *diuturnitas*; infine, la distinzione delle fonti, fatto (la consuetudine costituzionale) e atto (il regolamento parlamentare), su cui l'istituto della sfiducia individuale si fonda, rispettivamente, al Senato e alla Camera, che induce l'Autore a qualificare la consuetudine parlamentare «come per lo più una consuetudine camerale» (p. 68).

L'ultima pronuncia passata in rassegna nel saggio – se si escludono la sentenza n. 169 del 2018 (rilevante per la mancata riconduzione dei giudizi di responsabilità per danno erariale alla consuetudine ex sent. n. 129 del 1981) e la sentenza n. 262 del 2017 (degna di menzione per il mancato fondamento dell'autodichia su una consuetudine), oggetto di una raffinata postilla di aggiornamento curata da Daniele Chinni – è la sentenza n. 298 del 1986. In essa la Consulta, esprimendosi in merito al fondamento consuetudinario del ricorso straordinario al Capo dello Stato, riconosce la capacità della legge ordinaria di subentrare a una consuetudine costituzionale non integrativa di principi costituzionali, abrogandola e novando la fonte della corrispondente disciplina: ad avviso dell'Autore, una conferma che la qualificazione della consuetudine come costituzionale deriva «dalla materia in cui alligna ed opera, non già da una sua pretesa collocazione nel sistema delle fonti produttivo di diritto oggettivo» (p. 74).

Nelle considerazioni conclusive del suo pregevole volume, l'Autore ricompone i variegati tasselli del mosaico del contributo offerto dal giudice costituzionale alla definizione della figura esaminata, la cui chiave di lettura unificante appare ottimamente rappresentata dalla locuzione ossimorica «inconsueta consuetudine». Quest'ultima, nel dare il titolo all'opera, ne riassume anche la tesi centrale: un limpido ed efficace riferimento alla peculiare *prudenza*, nonché, talvolta, alla *ritrosia*, con la quale la Corte costituzionale maneggia le consuetudini costituzionali, tale da giustificare pienamente la qualificazione dell'accertamento della loro sussistenza come «un evento *esigente* e, quindi, come un'eventualità, se non remota, quantomeno singolare e circondata da una qualche aura di straordinarietà» (p. 77). Un

atteggiamento o, se si vuole, una sorta di "dottrina", che traspare in modo chiaro da una pluralità di elementi rilevati con cura e messi organicamente a fuoco dall'Autore, resosi così artefice di un notevole avanzamento nello studio della materia: dalle formule linguistiche impiegate all'articolata complessità del processo di germinazione delle consuetudini costituzionali; dalla partecipazione attiva e critica del giudice costituzionale a tale processo (suscettibile di imprimere un valore costitutivo all'accertamento dell'esistenza della fonte-fatto) all'insistenza dello stesso sul requisito della *diuturnitas*, fino alla valorizzazione dell'intensità del nesso funzionale che lega consuetudini costituzionali e principi costituzionali ai fini della determinazione della collocazione di ciascuna di esse nel sistema delle fonti.

Andrea Fiorentino

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

M. CAZZOLA, *I missionari dell'ordine. Pensiero e amministrazione nell'Impero britannico (secoli XVIII-XIX)*, Bologna, Il Mulino, 2021, pp. 238*

E da salutare favorevolmente la recente pubblicazione del volume *I missionari dell'ordine. Pensiero e amministrazione nell'Impero britannico (secoli XVIII-XIX)* di Matilde Cazzola, il quale, se non colma una lacuna, rappresenta certamente un raro esempio, nel panorama italiano, di uso consapevole del metodo storiografico della *World History* applicato alla storia del pensiero politico e alla storia del diritto. L'Autrice, attualmente al Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory, opera un'interessante ricognizione del pensiero di alcuni esponenti dell'amministrazione britannica tra la fine del XVIII e il XIX secolo, con particolare riguardo a tre «maggiori momenti di crisi imperiale» (p. 10): la Rivoluzione americana, il processo di abolizione della schiavitù nelle Indie occidentali, e l'ammutinamento dei reparti indigeni (i c.d. "Sepoy") del *Bengal Army* in India. La scelta di questi eventi è particolarmente centrata, in quanto è durante tali momenti di crisi che «ad antagonismi concreti corrispo[nde] una "lotta semantica" [che coinvolge] nozioni come quelle di impero, emancipazione, libertà, cittadinanza, civilizzazione e sovranità» (p. 11). Scontro teorico di cui «l'amministrazione è stata storicamente un campo importante» (p. 11), e che pertanto rende interessante l'indagine.

Il merito primario del lavoro di Cazzola risiede, a giudizio di chi scrive, nell'attenta ricerca della commistione di *home* e *abroad* per un giusto discernimento della realtà "globale" dell'Impero britannico, ossia nella consapevolezza dell'importanza che il pensiero amministrativo coloniale ha avuto nel delineare i dibattiti politico-istituzionali all'interno della madrepatria, e di come alcune categorie concettuali individuate nella periferia imperiale abbiano trovato applicazione nel pensiero di teorici a Londra ed Edimburgo. L'applicazione di questa «prospettiva metodologica imperiale – intesa come simultaneamente *coloniale* e *metropolitana* – all'analisi storico concettuale» (p. 21) permette di sfondare una concezione eurocentrica tradizionalmente imperante in dottrina, secondo cui la riflessione giuspubblicistica e politologica britannica è solo quella sviluppata oltremanica, e di comprendere le vicendevoli influenze che sono invece intercorse tra centro e periferia dell'Impero. È importante sottolineare questo aspetto del lavoro di Cazzola in quanto, se è

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

vero che «le semantiche di "globale" e di "impero" non collimano perfettamente […], dall'altro però l'Impero britannico fu certamente uno "spazio globale" […] anche e soprattutto perché […] caratterizzato dalla presenza di un filo diretto tra le dinamiche locali e le connessioni transnazionali» (p. 22).

Riprendendo la peculiare, ma fortemente eloquente immagine di Thomas Carlyle, che in un saggio del 1843 accostava ad ogni uomo governante – dal padre di famiglia al monarca – quella di un "Missionary of Order", l'Autrice riflette sul ruolo degli amministratori coloniali quali punto di connessione «tra la sfera "alta" e apparentemente soverchiante della sovranità del Parlamento imperiale e della sua esecuzione transnazionale attraverso i Dipartimenti governativi […], e quella "bassa" delle relazioni e dei conflitti societari» (p. 12). Ed è propriamente attraverso questo tipo di analisi che si comprende il valore «della centralità "mediana" dell'ambito amministrativo come il sito in cui "il potere [transita]" dalla società al governo, e transitando [stimola] una riflessione su sé stesso» (p. 13).

Gli amministratori dell'Impero vengono a trovarsi, dunque, «[a] metà tra teoria e prassi, al punto di congiunzione tra Stato e società e in viaggio dalla metropoli alla colonia» (p. 27), a dimostrazione, ancora una volta, della specificità del pensiero giuspubblicistico britannico rispetto alla *koinè* giuridica del Continente, dove invece si sviluppa, negli stessi decenni del Sette-Ottocento, «una riflessione strutturata e sistematica sul modello delle scienze amministrative francesi o del cameralismo tedesco» (p. 14).

Pur essendo vero, infatti, che l'amministrazione, e la riflessione su di essa, "conobbe in Gran Bretagna un'espansione diversa, e per certi versi minore, rispetto all'evoluzione del pensiero amministrativo nel resto d'Europa" (p. 14) – soprattutto in virtù di alcune ragioni, che l'Autrice individua nel modello giuridico di *common law*, nell'esistenza persistente del *self-government* parrocchiale, e nella tenace continuità del patronato –, è pure vero che una struttura burocratico-amministrativa britannica si sviluppa nel corso dell'Ottocento, e proprio partendo dalle periferie dell'Impero e dalle problematiche ad essa afferenti. Come afferma Cazzola, «[p]er quanto riguarda la teoria e le pratiche dell'amministrazione […] la gestione dell'Impero coloniale per molti versi anticipò – e ispirò – il sistema politico della madrepatria» (p. 15). Non bisogna dimenticare, infatti, che «i funzionari dell'East India Company erano stati i primi, a partire dal 1806, ad avere un'istituzione di riferimento, l'Haileybury College, specificamente dedicato a prepararli al servizio indiano» (p. 15), e che la nascita del Colonial Service britannico si suole datare al 1834, mentre l'istituzione del Civil Service domestico risale solo al 1855.

Tutto quanto sin qui detto a proposito del ruolo "mediano" degli amministratori coloniali, e della rilevanza del loro apporto teorico ad una piena conoscenza delle categorie giuridico-politiche dello spazio imperiale costituisce un *fil rouge* rintracciabile lungo l'intero volume, che merita a questo punto un *excursus* adeguato a meglio comprenderne le direttrici teoriche e metodologiche.

Il primo capitolo del saggio esamina, nell'ambito del processo di indipendenza statunitense, le idee di "sovranità" e "spazio atlantico" nel pensiero di Thomas Pownall, governatore della Provincia di Massachusetts Bay dal 1757 al 1760, e membro della Camera dei Comuni dal 1767 al 1780. I fondamenti speculativi del suo itinerario intellettuale, esposti

in due scritti degli anni Cinquanta, *Treatise on Government* e *Principles of Polity*, sono vòlti a «rifondare l'obbligazione politica su basi più solide di quanto […] fatto [dal]la dottrina contrattualistica» (p. 35) ad egli coeva, e gli forniscono le lenti concettuali per comprendere gli sviluppi rivoluzionari nelle Tredici colonie. Prendendo le mosse dall'idea – antitetica alla riflessione hobbesiana – secondo la quale «lo stato di società è il vero stato di natura dell'uomo» (p. 36), Pownall ritiene che i rapporti di lavoro e di proprietà si diano naturalmente, e che essi producano nel consorzio umano «vari ordini e subordinazioni di ordini» (p. 39). Proprio questo naturale sistema, che si perpetua anche nella società commerciale tardo-settecentesca, informa la transizione dalla società al governo, quest'ultimo inteso, appunto, come «dimensione istituzionale che consent[e] di formalizzare le diseguaglianze prodotte dalla divisione del lavoro e dalla distribuzione della proprietà in *imperium* e *taxis*» (p. 40). L'apparato politico-istituzionale si configura così «come l'ultimo stadio della parabola evolutiva dell'organizzazione della società in comunità, e della comunità in governo» (p. 42), in quanto esso "formalizza" i rapporti di lavoro e la diseguaglianza della proprietà, trasformando il potere sociale dei proprietari nel potere politico dei governanti.

Postulando che il governo si descrive come naturale estrinsecazione dei rapporti proprietari, e applicando questa teoria alla società commerciale tardo-settecentesca, Pownall arriva alla conclusione che «ogniqualvolta la proprietà [cambia] proprietario, "allora il potere deve seguirla"» (p. 44), ed è esattamente da questo assunto che giunge alla consapevolezza di come la comunità delle Tredici colonie, «qualora […] coltiva[sse] al proprio interno un *balance* di proprietà e di potere autonomo […], [sarebbe] spinta a separarsi dalla società di origine» (pp. 49-50). Le basi concettuali dell'indipendenza americana vengono dunque poste da Pownall, già negli anni Cinquanta, «enunciando non il diritto alla rivoluzione in nome di diritti naturali antecedenti, bensì la teoria dell'*evoluzione* naturale della società in governo sulla scorta della legge di gravitazione universale della proprietà» (p. 50). Alla fine degli anni Sessanta del Settecento, quando la questione coloniale nordamericana, dopo l'iniziale connotazione fiscale, assume caratteri più spiccatamente politici, e col fine di indirizzare il processo rivoluzionario verso esiti favorevoli alla madrepatria, Pownall vira il suo approccio verso un discorso di carattere storico-costituzionalistico, ed è in questo momento che il discorso nelle (e sulle) colonie acquista riflessi all'interno del dibattito domestico al centro dell'Impero. Dall'analisi dello statuto giuridico delle Tredici colonie, Pownall arriva alla conclusione per cui «[i]l periodo delle Guerre civili inglesi, in particolare dai due Atti di navigazione alla Gloriosa rivoluzione, [ha] segnato il passaggio […] dall'antica costituzione feudale alla moderna costituzione imperiale» (p. 52), ossia da una forma di Stato patrimoniale, in cui a legare coloni e Monarca è un rapporto di lealtà personale, ad una forma di Stato – che il pensatore chiama "imperiale", ma che noi definiremmo "liberale" – in cui le due Camere assumono, nella forma del *King in Parliament*, il potere sovrano sull'intero Impero di Gran Bretagna. In sostanza, sin dal primo Atto di navigazione del 1651, i confini giurisdizionali del Regno vengono estesi «fino a includervi i possedimenti oltreoceano; di fatto, però, questa estensione non [è] ultimata, non avendo i sudditi coloniali ottenuto il privilegio di eleggere rappresentanti propri in Parlamento" (p. 52). Di qui le proposte di Pawnall: la prima, tra il 1766 e il 1768, di concessione ai sudditi delle colonie nordamericane di eleggere la propria

rappresentanza al Parlamento "imperiale" di Westminster; la seconda, più ambiziosa, tra il 1774 e il 1777, di formazione di una *line of colonial government*, ossia di una federazione in cui «Westminster e i corpi legislativi coloniali deten[gono] i medesimi attributi sovrani, differenti non per qualità ma per ordine di grandezza» (p. 61). Il pensiero dell'ex governatore di Massachusetts Bay viene così ad inserirsi non soltanto nel dibattito sulle colonie nordamericane, ma in una più generale discussione sui rapporti tra sovranità legale e prassi di governo, nonché, e ancor più sostanzialmente, sugli effetti costituzionali della *Glorious Revolution* – e del mutamento della forma di Stato – non tanto sul Regno, ma sull'Impero globalmente inteso. Nonostante il pensiero di Pownall venga analizzato dall'Autrice anche successivamente all'Indipendenza americana, in particolare come anticipatore di quella «corrente ottocentesca nota come *free trade imperialism* per la quale la transizione britannica dal mercantilismo al libero scambio [costituisce] il mezzo per conservare, quantomeno nell'Atlantico, un "informale" impero del commercio» (p. 85), ci sembra particolarmente rilevante l'analisi del Pownall "costituzionalista", che è in grado di cogliere gli aspetti essenziali di eventi storici fondanti il nuovo ordine liberale.

Il secondo capitolo costituisce un'analisi delle nozioni di libertà, lavoro e proprietà nel pensiero degli amministratori delle Indie occidentali nei trent'anni che vanno dall'emancipazione degli schiavi attraverso l'emanazione dello *Slavery Abolition Act* del 1833, e la ribellione giamaicana di Morant Bay del 1865. Il nesso che la teoria liberale, a partire da Locke, stabilisce tra libertà, lavoro e proprietà, trova negli amministratori coloniali un'applicazione del tutto peculiare e snaturante, portando in superficie un altro importante *fil rouge* all'interno del volume: la constatazione per cui «le stesse figure che legg[ono] Locke, si defini[scono] benthamiani e intratten[gono] corrispondenza con i Mill, produc[ono] e trasmett[ono] manuali, dispacci e rapporti in cui si serv[ono] delle categorie della razza e della classe come di strumenti al servizio dell'armamentario della dominazione imperiale» (p. 12). Lo studio delle commistioni tra riflessione liberale ed esperienza coloniale, manifestamente derivante, nell'approccio dell'Autrice al tema, dall'ambiente della *Intellectual History* della *Cambridge School*, permette di mostrare come l'accostamento al liberalismo, e dunque anche alla realtà politico-istituzionale di matrice inglese, muti repentinamente i propri connotati una volta spostatasi dall'ambiente metropolitano a quello coloniale, pur continuando i suoi esponenti a definirsi "liberali". È partendo da queste premesse che l'Autrice introduce il pensiero di Edward Long, *planter* anglo-giamaicano che, «[s]cettico a proposito della narrazione del *free soil* inglese contrapposto all'illibertà coloniale, […] ribadita nei *Commentaries* di William Blackstone» (p. 99), arriva a sostenere come «la schiavitù caraibica deriv[i] dal regime del lavoro inglese, nell'ambito del quale [ravvisa] una continuità di lunghissima durata dalla servitù feudale del *villeinage* fino al lavoro salariato tardo-settecentesco» (p. 100). L'analisi del pensiero di Long è interessante perché permette di scorgere relazioni di reciprocità nella regolamentazione delle attività lavorative tra centro e periferia dell'Impero diversi decenni prima che tale influenza venga deliberatamente perseguita. Difatti, l'imitazione tra legislazione coloniale e metropolitana viene implementata proprio a seguito dell'approvazione dello *Slavery Abolition Act* da parte di Westminster: «dopo il 1833, le misure che da secoli stabilivano i termini del servizio salariato in Inghilterra ven[gono] assunte come il modello a partire dal

quale foggiare il nuovo regime del lavoro post-schiavista nei Caraibi» (p. 102). Alla base dell'Atto di abolizione della schiavitù si rinviene, dunque, una duplice *ratio*: la volontà di prevenire una rivoluzione nera nelle Indie occidentali su modello di quella di Haiti, e quella di mantenere, comunque, una condizione di subalternità dei lavoratori neri nei confronti dei coloni bianchi. È proprio per pervenire a questo secondo scopo che la nuova legislazione prevede l'instaurazione di un periodo di "apprendistato" di durata quinquennale, in forza del quale gli emancipati non possono affrancarsi dai loro antichi padroni, né possono accedere al possesso della terra, sulla scia di quanto teorizzato da Edward Gibbon Wakefield. Sebbene elaborato nell'ambito dei domini imperiali del Pacifico, il piano di Wakefield si muove nello stesso alveo di quello dei *drafters* dello *Slavery Abolition Act*: «reperire nuove forme di coercizione ed espropriazione in grado di mettere al servizio di un capitalista una forza lavoro formalmente libera» (p. 104), cosicché la stessa emancipazione diventi un processo di regolarizzazione e sottomissione dei neri caraibici sotto l'ombrello legalistico del Parlamento di Londra.

Nel trentennio che va dall'abolizione della schiavitù alla rivolta di Morant Bay, i dibattiti degli amministratori coloniali sul metodo di affrancamento degli ex-schiavi risultano interessanti in quanto si mescolano con quelli nella madrepatria sulla regolamentazione del lavoro per le fasce proletarie della popolazione. È in questo senso che l'Autrice legge il rapporto tra le *Poor Laws* emanate in Gran Bretagna – e soprattutto in Irlanda – negli anni Trenta, e la legislazione approvata nelle assemblee coloniali dopo l'abolizione della schiavitù: «[sono] infatti le leggi metropolitane a rappresentare il modello sulla base del quale la nuova legislazione sul lavoro salariato indiano-occidentale [viene] stilata dopo la fine dell'apprendistato» (p. 118).

Un ulteriore punto di interesse del capitolo riguarda il dibattito metropolitano suscitato dalla violenta repressione, ad opera del governatore di Giamaica Edward J. Eyre, della rivolta di Morant Bay, scoppiata dopo un trentennio di sfruttamento, coperto dal velo giuridico dell'emancipazione. Dopo l'uccisione di centinaia di ex-schiavi caraibici, in Gran Bretagna si costituiscono – oltre ad una ufficiale *Royal Commission* incaricata di far luce sugli eventi giamaicani – due comitati informali, composti da giuristi, filosofi ed esponenti dell'intellighenzia liberale, il *Jamaica Committee*, e l'*Eyre Defence Committee*, che «[p]osizionando e circoscrivendo le proprie nozioni di libertà, cittadinanza, *rule of law* e stato di emergenza, […] alimenta[no] un acceso dibattito pubblico, destinato a durare anni, che si articol[a] attorno a due diverse concezioni della configurazione dell'Impero» (p. 130). Se i membri del *Jamaica Committee* ritengono lo *status* giuridico degli ex-schiavi lo stesso dei sudditi inglesi, per cui la repressione della rivolta può rappresentare un pericoloso precedente per le masse lavoratrici in sciopero negli stessi mesi a Londra, Manchester e Liverpool, per i rappresentanti dell'*Eyre Defence Committee* gli eventi giamaicani sono ontologicamente diversi dai tumulti metropolitani, per cui la libertà degli *Englishmen* rimane saldamente tutelata. Come afferma l'Autrice, «[l]a polemica tra le due fazioni può essere letta come l'opposizione tra due paradigmi spaziali: il primo risalente a Hobbes, che estendeva l'ordine statuale all'Impero in modo unitario e omogeneo, e l'altro, di matrice lockeana, che contrapponeva al *rule of law* europeo il potere di conquista che si esercitava nei domini coloniali» (p. 131).

Sebbene nel corso del tempo l'opinione pubblica inglese – comprese le classi lavoratrici, che nel frattempo acquistano la rappresentanza in Parlamento grazie ai vari *Reform Acts* di epoca vittoriana – giudichi con sempre maggiore distacco la situazione subalterna degli ex-schiavi caraibici, e la Camera coloniale giamaicana arrivi persino ad auto-abolirsi per instaurare un surrogato di *Crown Colony Government* – ossia di governo diretto della Corona – pur di non dover assistere all'ingresso dei delegati neri negli organi rappresentativi, il dibattito intorno alla *Eyre Controversy* rappresenta un importante esempio della dimensione transnazionale delle questioni sociali all'interno dell'Impero britannico, e di come il pensiero degli amministratori coloniali rilevi nelle visioni giuridico-istituzionali del legislatore metropolitano.

Il terzo e ultimo capitolo del volume prende in esame lo spartiacque – anzitutto politico, ma anche relazionale, nel modo in cui muta i termini dei rapporti tra inglesi e indiani – rappresentato dall'ammutinamento dei Sepoy, i reparti indigeni del *Bengal Army*, del 1857. L'analisi dell'Autrice si concentra, in particolare, su due amministratori ritenuti emblematici di come l'evento – da leggere comunque in un contesto globale – abbia modificato il modo di intendere il concetto di governo così come declinato nel contesto coloniale indiano. In particolare, al centro dell'indagine vengono posti Thomas B. Macaulay, membro della Camera dei Comuni e poi *law member* del Consiglio legislativo indiano negli anni Trenta dell'Ottocento, e James F. Stephen, *law member* a Calcutta tra il 1869 e il 1872. Le due figure, per quanto cresciute nello stesso *milieu* culturale, sono da leggere come espressioni di due momenti diversi del discorso pubblico sull'Impero; del resto, «tra Macaulay e Stephen, oltre al *Sepoy Mutiny*, alla ribellione di Morant Bay e al radicalizzarsi del Fenianismo, [è] avvenuta la conquista del suffragio da parte della *working class* con il *Reform Act* del '67, […] il passaggio nell'84 di un altro *Reform Act* che este[nde] le concessioni del '67 ai lavoratori agricoli e la nascita della *Socialist League* nell'85» (pp. 157-158).

Negli anni della sua occupazione a Calcutta Macaulay identifica nella codificazione del diritto e nell'introduzione di un consistente programma educativo i due rimedi fondamentali per condurre la precedente fase della conquista coloniale verso l'istituzione stabile di un'amministrazione razionale, all'insegna di un «dispotismo illuminato e paterno» (p. 175) di matrice inglese, da non confondere con quello barbarico di derivazione asiatica. Anche in questo caso è interessante notare il nesso che intercorre tra il retroterra culturale liberale dell'amministratore coloniale, e l'apparentemente insanabile divario con la prassi di governo da adottare nella colonia. Come ben dimostra Cazzola, nonostante Macaulay sia consapevole che «per il liberalismo classico, a partire da Locke, l'unico possibile governo legittimo [è] il *rule of law* costituito per via libera e consensuale» (p. 176), egli si premura comunque di trovare una soluzione all'arduo compito di «"dare un buongoverno a un popolo a cui non possiamo dare un governo libero"» (p. 176). Ecco, dunque, l'introduzione di una categoria, quella del dispotismo anglo-indiano, che avrà fortuna anche nei dibattiti interni alla madrepatria, e che troverà «una sistematizzazione teorica in John Stuart Mill, che già in una lettera privata del '37 [caldeggerà] l'instaurazione di un "buono e deciso dispotismo" in India e in Irlanda» (p. 181). Un dispotismo, per Macaulay, basato sul raggiungimento della "felicità dei sudditi" attraverso la codificazione e l'anglicizzazione dell'apprendimento. In particolare, deve essere

sottolineato il ruolo assunto dal codice nell'ordinamento coloniale, considerando quanto sia sempre stata restia la giuspubblicistica britannica all'importazione della codificazione di derivazione europea nel proprio ordinamento. L'introduzione, ad opera di Macaulay, del Codice penale nell'ordinamento indiano deve essere considerato «il vero risultato permanente dei suoi anni a Calcutta» (p. 178), e troverà un ampio appoggio in ambienti londinesi particolarmente prestigiosi, al punto da essere «salutata da John Stuart Mill come una "felice invenzione", e soprattutto come il modello della riforma giuridica da intraprendere nella madrepatria» (p. 178). Macaulay, prima degli sconvolgimenti degli anni Sessanta, si distinguerà quindi come «uno dei più influenti portavoce dell'ideologia dell'*improvement* applicata all'India» (p. 182).

Diversa, anzitutto perché figlia di un periodo turbolento, l'ideologia di un altro sedicente liberale, James F. Stephen, anch'egli *law member* nel Consiglio legislativo del Viceré dell'India britannica, anch'egli strenuamente dedicato all'attività legislativa – con l'implementazione del Codice penale di Macaulay –, al punto da rendere il suo mandato «memorabile come uno dei picchi della codificazione anglo-indiana» (p. 194), e tanto da presentare a Westminster una bozza di Codice penale per la Gran Bretagna, in seguito naufragata per la dissoluzione del Parlamento nel 1880. Le definizioni che Stephen dà del governo – «[v]i è governo laddove un agente […] costringe un altro con la forza o la paura a fare qualcosa contro la sua volontà» (p. 195) – e della legge – come «dispositivo giuridico volto a ratificare e regolamentare queste naturali sproporzioni di forza» (p. 195) – plasmano la sua visione della società, ma soprattutto del diritto, per cui «se [è] vero che gli uomini (e le donne) [sono] naturalmente diseguali, allora l'ordine [sarà] prodotto non appianando queste diseguaglianze, ma ratificandole per mezzo dello strumento giuridico» (pp. 196-197). Da questa visione teoretica sul nesso tra diritto e forza, Cazzola intende fare luce sul modo in cui l'esperienza indiana forgia il modo in cui Stephen arriva a concepire il funzionamento dei rapporti di potere in Gran Bretagna. Al suo rientro in un'Inghilterra travolta dai mutamenti sociali e politici del *Reform Act* del 1867 e del *Representation of the People Act* del 1884, Stephen innalza il governo dispotico indiano – visto come «la concretizzazione più perfetta della sua concezione della sovranità intesa come insieme dei rapporti di forza formalizzati dal diritto» (p. 201) – come fonte di metodi correttivi con cui limitare i pericoli interni agli sviluppi democratici della madrepatria, così dimostrando «il nucleo "conservatore" e "autoritario" dello stesso liberalismo moderno» (p. 218).

Considerando quanto sin qui si è venuto delineando, riteniamo che il volume di Cazzola dimostri come gli amministratori coloniali, partendo da visioni eminentemente pratiche, siano giunti a tracciare le direttrici di vere e proprie *weltanschauung* giuridiche, e come queste ultime abbiano informato processi intellettuali e dibattiti tra le periferie dell'Impero, e tra esse e il suo centro, coinvolgendo il dibattito filosofico, politico e istituzionale. Tutto ciò a dimostrare quanto lo spazio "globale" britannico sia stato il frutto non soltanto dei suoi accadimenti interni, ma di dinamiche transnazionali di cui gli amministratori sono stati tra i primi, e talvolta tra i più lucidi interpreti, anche come espressioni delle contraddizioni di cui è stato carico il pensiero liberale. Emanuele Gabriele

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

M. GODFREE, *Appraisal of Covid-19 Pandemic from the Perspectives of International Law. The effects of the Pandemic on Human Rights and Public Health Laws in Nigeria,* North Haven, Lambert Academic Publishing, 2020, pp.52 *

"Normally, the general expectation of humanity is that the New Year usually comes with good tidings. However, the year 2020 welcomed humanity with a pandemic" (p.1). L'autore, esordendo con esemplare chiarezza espositiva, riesce compiutamente nel suo obiettivo principale: esaminare la cornice giuridica internazionale sulle emergenze sanitarie ed evidenziare il devastante impatto della pandemica da Covid-19 sui diritti umani in Nigeria. Ciò senza trascurare l'ulteriore obiettivo precipuo di riflettere su un'eventuale responsabilità internazionale della Cina per non avere tempestivamente comunicato all'OMS il verificarsi di focolai interni rilevanti di una malattia all'epoca sconosciuta, in presunta violazione del Regolamento Sanitario Internazionale (*IHR*). Lo stesso Regolamento, infatti, quale *"key global instrument for protection against the international spread of disease"* (Preambolo *IHR*), obbliga lo Stato interessato dai focolai a raccogliere e notificare entro ventiquattro ore all'OMS e agli Stati membri *"all relevant informations"* sui richiamati *health events*, ai sensi degli artt. 6 e 7 IHR. La violazione da parte della Cina si ravviserebbe, nella specie, secondo l'A., sotto un duplice profilo. Il primo si sostanzierebbe nel fatto che l'esecutivo cinese avrebbe parzialmente occultato una serie di informazioni essenziali sulle caratteristiche del virus, incluse alcune cartelle cliniche, mostrando considerevole riluttanza nel condividere questi dati con le altre parti dell'IHR e consentendo così la propagazione del virus su scala globale. Ciò sarebbe anche corroborato dalla versione dell'équipe di scienziati OMS in visita in Cina per studiare l'origine del virus, i quali hanno affermato la necessità di ottenere da Pechino *"further data"* per giungere a conclusioni più solide sull'origine del patogeno (*WHO Director-General's remarks at the Member State Briefing on the report of the international team studying the origins of SARS-CoV-2*, 30 marzo 2021). Il secondo, nel fatto che la Cina non avesse indicato con chiarezza

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

all'OMS le possibili *"sources of infection or contamination"* (tutt'oggi in discussione e di difficile accertamento) e le pertinenti informazioni rilevanti per impedire l'ulteriore trasmissione del virus, confliggendo una simile condotta con le prescrizioni previste dall'art. 19 *IHR*. Sulla scarsa trasparenza della Cina, però non tutta la dottrina appare dello stesso segno. Alcuni, infatti, ritengono che Pechino, pur *"dopo un'iniziale rigidità"* si sia dimostrata ben più trasparente sul piano della condivisione dei dati, rispetto a quanto occorso nel caso dell'epidemia di SARS del 2002 (C.M. PONTECORVO, *Il diritto internazionale ai tempi del (nuovo) Coronavirus: prime considerazioni sulla recente epidemia di 'COVID-19,* in *Diritti umani e diritto internazionale,* n.1, 2020, pp. 195-216). Ciò in quanto le autorità governative cinesi avrebbero quasi subito notificato all'OMS i contagi su base locale, adottando le note misure di contenimento draconiane volte ad arginare la diffusione del coronavirus. Se questo è vero, bisogna anche rilevare che la notificazione di tali informazioni non è stata così corretta e tempestiva. Basti pensare, ad esempio, al dato pubblicato nella primissima fase emergenziale dalla Cina, poi ribadito dall'OMS, secondo il quale "*there is no clear evidence that the coronavirus could spread between people*", elemento poi rivelatosi tristemente inesatto (WHO, *Twitter*, 14 gennaio 2020, www.twitter.com). A ciò si aggiunga la preliminare riluttanza del Comitato emergenziale costituito *ad hoc* per valutare il rischio sanitario, il quale, come riferisce l'A., il 23 gennaio 2020, stante la soddisfazione dei criteri per dichiarare l'emergenza sanitaria, ha statuito discutibilmente che ancora non fosse giunto il tempo per riconoscere la portata internazionale dell'emergenza. Ciò ha indotto la migliore dottrina, incuso lo stesso Autore, a dubitare della stessa utilità dell'architettura internazionale giuridica sulla gestione delle emergenze (M. ECCLESTONE-TURNER, *COVID-19 Symposium: The Declaration of a Public Health Emergency of International Concern in International Law*, in *Opinioiuris.org*, 31 marzo 2020). Sulla scorta di queste allegazioni, attenta dottrina, tra cui anche l'A., ha ritenuto che "*l'OMS abbia parzialmente fallito nella sua funzione di sentinella globale*" (I.R. PAVONE, *La pandemia globale di CoViD- 19: riflessioni sul ruolo dell'OMS,* in *Biodiritto*, 2020, pp. 459-482.), arrivando alcune personalità politiche addirittura a sostenere la complicità dell'OMS nel coprire la Cina nelle origini del virus (*Coronavirus: Trump accuses WHO of being a 'puppet of China'*, BBC, 19 maggio 2020). L'A. ha, inoltre, correttamente sollevato rilevi suggestivi sulla legislazione cinese che agli inizi dell'emergenza aveva censurato qualsiasi pubblicazione sulle cause e sull'origine del Covid-19 (J.Y. ZHANG, *Harmoniously denied: The wider implications of China's censorship on COVID-19*, in *Opendemocracy.net*, 1° maggio 2020). Nonostante queste basi preliminari per una responsabilità della Cina, evidenziate dall'A., secondo la dottrina (A. LATINO, *Coronavirus difficile processare la Cina*, ISPI, 15 maggio 2020) sorgono evidenti difficoltà nel pensare ad esempio: al soggetto che potrebbe essere adito in giudizio in rappresentanza della Cina; alla Corte internazionale competente; alla farraginosità dell'accertamento del comportamento colposo, che si unisce alla non agevole quantificazione del pregiudizio in termini economici.

L'A., a conclusione della prima parte, non ha escluso addirittura la possibile responsabilità della Cina per aver rilasciato (con il coronavirus) una *biological weapon*, idonea in quanto tale a mettere in serio pericolo la salute della collettività, in presunta violazione della Convenzione per le armi biologiche delle Nazioni Unite del 1975. Tale Convenzione, com'è noto, vieta espressamente all'art. 1 in qualsiasi circostanza lo sviluppo, la produzione e l'accumulo di armi biologiche (inclusi agenti biologici o qualsiasi altra tossina) per fini di natura non

pacifica. Tuttavia, sul fatto che il Coronavirus costituisca un'arma biologica non vi è alcuna comprovata evidenza scientifica sicché l'orientamento dell'A., è dunque, rimasto isolato in dottrina.

Il nuovo coronavirus, non soltanto ha formato oggetto di discussioni sulla sua origine, ma ha ingenerato anche dubbi in capo ai legislatori nazionali circa le misure più efficaci da adottare per contenere l'avanzata del patogeno. Anche nella descrizione delle misure introdotte dall'esecutivo nigeriano, l'opera dell'A. presenta tratti di originalità, esaminando compiutamente aspetti poco esplorati nello scenario internazionale. Anzitutto, il contesto nigeriano - sottolinea l'A. - si contraddistingue per elevati tassi di analfabetismo e povertà, cui si accompagnano ulteriori fattori interni principali, come la corruzione e l'inadeguatezza delle strutture sanitarie, messe a dura prova nel corso dell'attuale emergenza. Nell'ambito delle misure, si è assistito ad un generalizzato *lockdown*, che seppur «*justified in the overwhelming interest of public health and public safety*» (p. 16), come evidenzia l'A., ha inevitabilmente impattato su alcune libertà fondamentali, anche in Nigeria. Tra le altre misure introdotte dall'esecutivo nazionale, si annoverano «*tracing/tracking and public health sanitation approaches to prevent widespread infection. At the individual level, the government adopted the quarantine and isolation measures*» (p. 16). Nell'adozione di tali misure si sono ravvisati almeno tre punti di contatto con la strategia giuridico-sanitaria intrapresa dalla maggioranza dei Paesi europei. Il Presidente della Nigeria, infatti, il 26 marzo 2020, (*COVID-19 Updates – Nigeria*, in *Maersk.com*, 26 march 2020) dopo aver esteso il *lockdown* agli Stati del Lagos, Abuja e Ogun colpiti dai contagi per 28 giorni complessivi ha «*further inspired the administrators of various States to deploy either the partial shutdown or the lockdown measures in their states*» (p. 17). Ed è proprio nei *lockdown* e coprifuoco intermittenti che si ravvisa un importante punto comune tra l'operato emergenziale nigeriano e quello europeo. Si pensi, ad esempio, al modello istituito dal legislatore italiano, che ha classificato alcune regioni in zona rossa con restrizioni diverse dalle altre, in base al numero di contagi e all'indice RT per regione. Come ha rimarcato l'Autore, difatti, «*after sometime, people were given respite and then asked to resume to the lockdown status*» (p. 17). Altro punto di contatto è rappresentato dal rigoroso rispetto complessivo, da parte dei cittadini nigeriani, delle nuove regole di igiene e del distanziamento sociale, tenuto conto che la normativa al momento vigente prevedeva la

«*prohibition of gatherings of more than 50 people in religious settings, weddings, football, cultural, political and club*» (p. 20), cioè il c.d. divieto di assembramenti, ciò analogamente a quanto avvenuto nella maggior parte delle nazioni europee. Altrettanto simili rispetto a quelle europee le misure nigeriane di isolamento e di quarantena corrispondenti, di norma, a 14 giorni e applicate ai casi sospetti, alle persone che rientravano in Nigeria e a quelle positive al coronavirus. Un altro tratto molto interessante che riferisce l'A. è che l'esecutivo nigeriano, per far fronte ai bassi livelli di alfabetizzazione nazionali e alle tumultuose informazioni (spesso non esatte o complete) non verificate sul Covid-19, è stato costretto a promuovere una campagna di sensibilizzazione contro le *fake news* sul virus. Ciò è avvenuto sia attraverso i mezzi radio- televisivi che i *social network*, laddove si è raccomandato ai cittadini di diffidare da qualsiasi notizia sul Covid-19 che non sia confermata da solida evidenza scientifica, invitandoli a rispettare le nuove norme igienico-sanitarie vincolanti. Ad esempio, riferisce l'A.,

che il Nigeria Center for Disease Control, a seguito dell'abuso di medicinali a base di clorochina da parte di alcuni cittadini, ha invitato espressamente gli stessi a dissuadere dall'uso di tale sostanza, valutata come inefficace per curare il virus. Le plurime avvertenze delle autorità statali, come rimarca l'A. non hanno riscosso il successo auspicato, considerato che alcuni «*Nigerians were deluded by religious and mischievous individuals that alcohol, bitter kola and Chloroquine could cure COVID-19. This misconception led to a lot of alcohol abuse among Nigerians on false belief that drinking alcoholic content will immune them from COVID-19*» (p. 18). Si aggiunga che anche una minoranza di cittadini iraniani avrebbe fatto affidamento su questo *rumor*, abusando di sostanze alcoliche nella speranza di curare il virus, con il risultato di più di settecento persone morte (*Iran: Over 700 dead after drinking alcohol to cure coronavirus*, in Al Jazeera, 27 aprile 2020). Un dato sicuramente preoccupante, specie se si rileva che tali notizie medicalmente infondate sono state anche diffuse dall'allora Presidente degli USA, D.J. Trump, che nella fase più acuta dell'emergenza "*aveva pubblicamente propagandato un detergente per acquari […] come possibile cura al virus*" (P. SALVATI, *Viral lies: alcune considerazioni in tema di misinformation e disinformation in tempo di Covid-19 in una prospettiva di diritto internazionale*, in *Norme giuridiche e prassi sanitaria. Diritto internazionale e diritto interno alla prova del Covid-19. Temi scelti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, pp. 102 e ss.). Proprio per questo, l'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) si è trovata costretta ad intervenire per combattere la c.d. *infodemia*, redigendo su una pagina web una lista che conteneva una serie di informazioni inesatte da non seguire, facendosi promotrice anche di un cospicuo numero di linee guida diffuse sui vari social allo scopo, condiviso anche dal Segretario Generale delle Nazioni Unite, di "*fighting misinformation with truth*" (*WHO, COVID-19 pandemic: countries urged to take stronger action to stop spread of harmful information*, 23 September 2020).

Tale strategia differisce sensibilmente da quella adottata da altri governi, ad esempio quello ungherese, il cui codice penale, all'art. 337, punisce con la detenzione fino a 5 anni coloro che diffondano *"fake news"* riguardanti le misure anticovid-19 poste dal Governo, impattando in modo incisivo sulla libertà di espressione. (S. BENVENUTI, *L'Ungheria di fronte all'emergenza da Covid-19: debolezza del quadro giuridico, militarizzazione dell'emergenza e controversie sulle misure economiche,* in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 1, 2020, pp. 1-14). Tra le libertà e i diritti umani limitati, nella specie dal legislatore nigeriano, accanto alle elementari libertà di circolazione e diriunione, assume rilievo decisivo, per l'A., il «*right to access to quality healthcare*» (p. 22).

L'accesso a cure mediche di alta qualità risulta positivamente tutelato ai sensi dell'art. 17, par. 3, lett. d), della stessa Costituzione nigeriana, che incarica lo Stato di assicurare "*adequate medical and health facilities for all persons*", attraverso specifiche misure attuative. In più, il suo contenuto è stato ulteriormente ampliato dalla giurisprudenza interna, alla luce del caso *Shehu V Afeni*, con il quale si è sancito il diritto di ogni «*private citizen (…) to seek for medical treatment outside Nigeria*» (p. 23). Tuttavia, rileva correttamente l'A., tale diritto sarebbe stato sacrificatoalla luce delle restrizioni nazionali, tra cui il tassativo divieto di viaggi internazionali. Non trascurabile, sostiene sempre l'A., l'impatto del Covid-19 sulle persone sprovviste di mezzi di trasporto privati, che - proprio in conseguenza degli orari ridotti dei servizi di trasporto pubblico in vigore nel corso del *lockdown* – hanno avuto seria difficoltà ad accedere presso le strutture sanitarie per le visite programmate. Ciò avrebbe portato di conseguenza ad un massiccio rinvio, a data da destinarsi delle visite mediche e più in generale di molteplici interventi sanitari, in ragione del sovraffollamento nelle aziende ospedaliere di casi gravi di positività al coronavirus cui dedicare assistenza. Proprio sul settore

sanitario e giuridico ha ravvisato l'A., un diffuso ritorno al sovranismo statale da parte dei vari Stati ed una non sempre compatta linea di cooperazione con le organizzazioni internazionali di riferimento, nonostante le esortazioni delle Nazioni Unite, secondo cui in tempi di pandemia "*nessuno è al sicuro finché tutti non sono al sicuro*" (*Nessuno è al sicuro finché tutti non sono al sicuro: esperti delle Nazioni Unite condannano l'accumulo di vaccini COVID,* in *Unric.org*, 9 novembre 2020). Ciò è confermato anche alla luce dell'ostentato atteggiamento di 'nazionalismo vaccinale' tenuto da numerosi Stati più economicamente avanzati. A seguire, ravvisa l'A. che i cittadini nigeriani (popolo altamente religioso, in cui convergono in simbiosi le varie credenze) hanno subìto compressioni di particolare pregnanza anche sotto il profilo della libertà di professare il proprio culto religioso, con la generalizzata chiusura delle chiese allo scopo di salvaguardare la salute collettiva. Su questo versante, la risposta delle associazioni religiose nigeriane sarebbe stata «*commendable and cooperative*» (p. 25).

Ad ogni modo, se è vero che l'esperienza pandemica ha indotto a modificare *in peius* alcune nostre abitudini allo stesso tempo ha indubbiamente messo in luce alcuni aspetti positivi. In questa categoria l'A. ha ben annoverato: il rigoroso rispetto delle leggi da parte dei cittadini (incluse le norme igienico-sanitarie); la riduzione dell'impatto ambientale durante il periodo di confinamento nelle proprie abitazioni; requisiti meno stringenti per l'amnistia e l'indulto in favore dei detenuti; l'implementazione del processo telematico. Proprio sull'amministrazione della giustizia e dei relativi processi telematici, come segnalato opportunamente dall'A., si è pronunciata la Suprema Corte nigeriana, che ha ritenuto la legittimità dei *virtual proceedings* tenutisi nel corso dell'emergenza sanitaria (per motivi imperativi di salute pubblica), previsti dalla Rules on Covid-19, 2020 (*Case of AG Lagos State V AG Ekiti State*). Nel corso dell'emergenza, osserva l'A., sono state presentate da parte dei detenuti non processati numerose richieste di amnistia, ritualmente accolte dal governo nigeriano, che con un provvedimento storico ha concesso tale beneficio a più di duemilaseicento internati (D. EREZI, *Nigeria grants amnesty to 2,600 prisoners*, in Theguardian, 9 aprile 2020). In conclusione, l'A. ha offerto alcuni suggerimenti per affrontare al meglio le future malattie infettive trasmissibili.

In primo luogo, assegnare maggiori risorse economiche agli ospedali per lo sviluppo della telemedicina, a fronte delle surriferite *poor health facilities* nigeriane. Da concordare, a nostro avviso, in seno al Fondo monetario internazionale un piano di finanziamento a beneficio degli Stati in via di sviluppo per rafforzare le c.d. *health core capacities*, descritte dall'art. 5 IHR. Si auspica, altresì, un maggiore coordinamento tra i governi nazionali e le istituzioni internazionali di riferimento in materia, condiviso anche dall'A. Lo stesso ha anche esortato condivisibilmente, il governo nigeriano a redigere un *database* più aggiornato e trasparente, volto a identificare le persone positive al virus e a monitorarne i sintomi. Allo stesso tempo, occorre anche agevolare un migliore interventismo dell'OMS, che, come sostenuto dall'A., dovrebbe investigare sui focolai rilevanti in un Paese membro in maniera efficace, collaborativa e trasparente con lo stato interessato. Tutto ciò nel quadro di una riforma organica del Regolamento Sanitario Internazionale che modifichi il sistema di allerta globale (allo stato) di natura binaria (se dichiarare o meno l'emergenza, senza livelli di allerta intermedi), che, nel momento in cui si scrive, non consente all'agenzia per la salute onusiana

di diramare un'allerta di salute pubblica in tempi rapidi per via delle 'ingessate' procedure interne. La riforma potrebbe, poi, armonizzarsi coerentemente con la riscrittura di una Carta universale sui diritti dell'uomo e in particolare della salute, da considerare nella sua dimensione collettiva ex art.32 Cost, come "interesse della collettività", alla luce dell'esperienza pandemica. Ecco l'ardua sfida della comunità internazionale, inizialmente impreparata ad affrontare un'emergenza di questo calibro, imparare le 'lezioni' della presente emergenza sanitaria per prevenire *pro futuro* la diffusione di malattie infettive suscettibili di assumere portata globale, attraverso una maggiore trasparenza e condivisione delle informazioni rilevanti e studiando adeguate risposte coordinate e solidali da parte degli Stati membri dell'IHR.

Armando Saitta

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

F. SCUTO, *La dimensione sociale della Costituzione economica nel nuovo contesto europeo. Intervento pubblico nell'economia, tutela del risparmio, reddito minimo,* Torino, Giappichelli, 2022, pp. 234 *

Nell'età contemporanea, la riflessione scientifica in materia di intervento pubblico nell'economia si è sviluppata seguendo un andamento ondivago che ha risentito dei condizionamenti derivanti dai grandi tornanti della storia. Così come, ad esempio, la *Grande depressione* del 1929 illuminò il dibattito dottrinario e politico sulla necessità di un'ingerenza statale in campo economico finalizzata alla correzione dei fallimenti del mercato, parimenti la fine della polarizzazione del mondo – che per Francis Fukuyama segnò anche la *fine della storia* – e l'avvio del processo di globalizzazione, condussero, sul finire degli anni '80 del Novecento, ad un radicale ripensamento del ruolo dello Stato nell'economia, in particolar modo nelle società occidentali. In Europa, tale cambio di paradigma ebbe luogo su impulso del diritto eurounitario, il quale, avuto riguardo al fondamentale obiettivo di realizzare il mercato unico, ha imposto agli Stati membri di riconfigurare le modalità con cui i poteri pubblici avevano governato i fenomeni economici fino a quel momento, limitando ogni tipo di iniziativa statuale che potesse costituire elemento di frizione con le c.d. quattro libertà fondamentali (libera circolazione delle merci, dei servizi, dei capitali e delle persone), vere e proprie colonne portanti del processo di integrazione europea. Il nuovo corso, che ha avuto avvio a partire dal 1992, con la firma del Trattato di Maastricht, ha avuto ricadute costituzionali di significativo rilievo innanzitutto in quegli ordinamenti che individuavano *l'ubi consistam* del governo dell'economia nella realizzazione dei principi di solidarietà, eguaglianza sostanziale, tutela del lavoro e dell'occupazione, mediante l'intervento diretto dello Stato nei settori industriali ritenuti strategici.

Con riferimento all'esperienza italiana, l'influsso del diritto sovranazionale ha fatto presto emergere in tutta la sua problematicità il disallineamento tra le coordinate assiologiche che informano gli artt. 35-47 della Costituzione (letti alla luce del principio solidarista *ex* art. 2, del principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, secondo comma, e del principio lavorista

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

sancito dall'art. 4) e la Costituzione economica europea, fondata prevalentemente sulla tutela della concorrenza e sull'apertura dei mercati, tanto da indurre la dottrina più autorevole a ragionare, evolutivamente, in termini di *nuova* Costituzione economica. Mutuando una formula tanto diffusa quanto efficace, si è assistito dunque alla transizione – dagli esiti spesso insoddisfacenti in termini di utilità sociale – dallo *Stato imprenditore* allo *Stato regolatore*.

Cionondimeno, l'irrompere della grave crisi economica e sociale determinata dalla pandemia da COVID-19, avendo causato uno *shock* simmetrico in tutta l'eurozona, sembra aver inaugurato un percorso virtuoso verso una maggiore solidarietà interstatale, diversamente da quanto avvenne a seguito della crisi finanziaria ed economica del 2008.

Il volume di Filippo Scuto, professore associato di Istituzioni di Diritto pubblico presso l'Università degli studi di Milano, ripercorre in cinque capitoli le tappe fondamentali del progressivo riallineamento tra Costituzione economica italiana ed europea, prendendo le mosse dall'analisi delle iniziative assunte nell'ultimo biennio dalle Istituzioni dell'Unione, e tratteggiando i possibili, futuri orizzonti costituzionali in tema di intervento pubblico nell'economia, di tutela del risparmio (art. 47 Cost.) e di sostegno al reddito e all'occupazione.

Il primo capitolo, introduttivo, esplicita il filo rosso che lega le riflessioni dell'Autore, ovverosia la necessità, ormai non più procrastinabile, di costruire un'Europa che inizi a prendere sul serio gli obiettivi della piena occupazione e del progresso sociale, contenuti nell'art. 3, comma 3, del T.U.E.

Il risalente problema della scarsa incisività delle Istituzioni dell'Unione nel campo delle politiche sociali, infatti, ha senz'altro costituito un fattore impeditivo allo sviluppo di quel senso di appartenenza che è alla base della costruzione di un *demos* europeo. Sotto questo profilo, viene ben messo in evidenza che la proclamazione, nel 2017, del Pilastro europeo dei diritti sociali da parte del Parlamento europeo, Consiglio e Commissione, ha rappresentato certamente un ragguardevole pasvolume del processo di integrazione europea, ma non del tutto risolutivo, poiché la traduzione di principi e diritti in esso contenuti è stata demandata alla legislazione degli Stati membri.

Come si è accennato poc'anzi, tale stato di cose, tuttavia, sembra esser stato messo in discussione dalle linee di intervento adottate dall'U.E. in risposta alla crisi pandemica, che l'Autore passa puntualmente in rassegna, sottolineandone i riflessi sul piano costituzionale, nel secondo capitolo del volume.

Nell'ambito di questo vasto programma di interventi, non c'è dubbio che la misura certamente più rilevante, anche sotto il profilo politico, sia il piano *Next generation EU*, con cui l'Unione europea «si è impegnata a raccogliere sui mercati finanziari 672,5 miliardi di Euro da destinare annualmente, sino al 2026, agli Stati membri» (p. 26) con il proposito di sostenere la ripresa dell'economia all'insegna di tre assi strategici: digitalizzazione e innovazione, transizione ecologica e inclusione sociale. Al di là del dato economico, l'aspetto inedito risiede nel fatto che in questo caso, sebbene in via temporanea e non strutturale, gli Stati membri hanno optato per l'adozione di una forma di condivisione del debito, affidando alla Commissione europea il compito di emettere titoli di debito a lungo termine, i c.d. *recovery bond*, rompendo quello che, fino all'irrompere della pandemia, era considerato un vero e proprio tabù per i governi dei paesi dell'Europa settentrionale.

Oltre al *Next generation EU*, meritano menzione, inoltre, il programma SURE (*Support to mitigate Unemployment Risks in an Emergency*) – strumento anch'esso temporaneo – predisposto per finanziare il ricorso agli ammortizzatori sociali da parte degli Stati membri, il fondo di garanzia da 200 miliardi, garantito dai bilanci nazionali, messo a disposizione dalla Banca europea degli investimenti, nonché il *Pandemic Emergency Purchase Programme* messo in campo dalla Banca centrale europea, che va ad aggiungersi al *Quantitative easing,* in vigore dal 2015.

Minor fortuna ha avuto, invece, la nuova declinazione 'sanitaria' della linea di credito del Meccanismo europeo di stabilità (MES), da cui non ha attinto alcuno Stato membro, presumibilmente perché, come nota l'Autore, «(a torto o a ragione) è stato associato a una stagione che sembra ormai archiviata e che è comunque legata a un approccio diverso da quello seguito dopo la crisi pandemica ispirato […] da logiche solidaristiche» (p. 31).

Cionondimeno, le misure a cui si è fatto cenno poc'anzi «non sarebbero state comunque sufficienti, da sole, a consentire agli Stati di far fronte a quel vero e proprio *tsunami* economico e sociale causato dalla pandemia»: vi sono, infatti, altri due elementi di discontinuità con l'*acquis communautaire* che consentono di parlare di un cambio di passo nel processo di integrazione europea.

Il primo è rappresentato dalla sospensione temporanea del Patto di stabilità e crescita, decisa dal Consiglio dell'Unione europea il 23 marzo 2020, che ha certificato la volontà di consentire una maggiore tutela dei diritti sociali dei cittadini europei, anche al costo di obliterare la logica dell'equilibrio di bilancio. Il secondo elemento, risiede nella scelta di derogare, anche in questo caso temporaneamente, alla rigorosa disciplina comunitaria in materi di aiuti di Stato.

È, infatti, di immediata evidenza che, in difetto di siffatte scelte, per gli Stati membri non sarebbe stato possibile varare, in *deficit*, i consistenti piani di sostegno a lavoratori e imprese durante le fasi più acute della pandemia.

Entrambe le misure, oltre ad aver garantito la tenuta del tessuto socio-economico europeo, rivestono anche un rilievo simbolico poiché, tramite la loro adozione, sembra essere venuta meno «una certa rigidità, anche ideologica» (p. 33) dell'Unione, sotto il profilo del rispetto dei vincoli di bilancio e della tutela della concorrenza. La speranza è quindi che si colga l'occasione epocale per superare definitivamente le rigidità che hanno precedentemente contraddistinto il processo di integrazione europea in questo ambito.

L'Autore dimostra, dunque, come la crisi economica derivante dalla pandemia abbia offerto l'opportunità per dare applicazione concreta al principio, previsto dai Trattati europei, «di un'economia sociale di mercato e sinora rimasto quasi soltanto sulla carta» (p. 34). In questa prospettiva, la Costituzione economica europea potrebbe finalmente dirigersi verso un'impostazione non dissimile da quella, sociale e solidarista, contemplata dalla Costituzione italiana.

In questo nuovo contesto, dunque, il limite dell'utilità sociale di cui all'art. 41 sembra essere tornato di attualità ed è, probabilmente, «destinato ad acquisire anche nuovi significati sulla base delle esigenze rappresentate da questa nuova fase» (p. 44).

Tra gli atti emergenziali di matrice sovranazionale esaminati nell'opera di Filippo Scuto, giova, poi, richiamare le Comunicazioni del 13 e 26 marzo 2020 con cui la Commissione

europea ha raccomandato agli Stati membri di aumentare il livello di allerta in relazione alla protezione delle attività strategiche in caso di investimenti esteri diretti, che in Italia si sono tradotte, con d.l. 8 aprile 2020, n. 23, nell'ampliamento dell'ambito di operatività del c.d. *golden power*. Anche sotto questo profilo l'Autore sottolinea la palpabile discontinuità con il passato, atteso che la Commissione europea era intervenuta più volte per sanzionare gli interventi normativi con cui gli Stati membri si erano riservati dei poteri speciali da esercitare nell'ambito di operazioni economico-finanziarie condotte da imprese di rilevanza strategica, ritenendo che violassero la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei capitali.

È d'uopo, tuttavia, evidenziare che, a livello europeo, l'urgenza di proteggere le attività ritenute di interesse strategico dagli investimenti esteri operati da entità riconducibili a Stati terzi aveva già iniziato ad affermarsi ben prima della pandemia, come testimonia l'adozione del Regolamento 2019/452/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 marzo 2019.

Ad ogni buon conto, l'esercizio di poteri speciali, lungi dal rappresentare – come pure si è autorevolmente sostenuto – un segno di debolezza, in talune circostanze può rendersi necessario al fine di tutelare l'ordine pubblico, la sicurezza nazionale e la sanità pubblica, a fronte dei rischi derivanti da investimenti provenienti da aziende statalizzate, riferibili a Stati extra-UE come la Cina, che negli ultimi anni ha intensificato la propria politica espansiva nell'acquisizione di imprese in settori cruciali.

Gli interventi che hanno caratterizzato l'ultimo biennio costituiscono, quindi, la definitiva presa d'atto che «i soli poteri regolatori da parte dello Stato, comunque necessari, non si sono sino ad oggi dimostrati sufficienti a evitare squilibri nella distribuzione delle ricchezze» (p. 92). Tuttavia, come osserva condivisibilmente l'Autore, «a questo approdo si sarebbe dovuti forse arrivare già da un decennio poiché la crisi economico-finanziaria iniziata nel 2008 avrebbe richiesto un cambio di approccio e paradigma alle Istituzioni europee che, invece, hanno proseguito sulla strada delle rigide regole del Patto di stabilità e del pareggio di bilancio, opzione pericolosa, per i suoi effetti, soprattutto in tempi di crisi economica» (p. 96).

Il terzo capitolo si sofferma sulla dimensione costituzionale del risparmio, che nel volume viene elevato ad interesse di natura pubblicistica prima che privatistica, stante la sua forte connessione con il credito e con la sua dimensione sociale, oltre che imprenditoriale. Il risparmio, infatti, consente di sostenere le attività produttive del Paese, alimentando la capacità delle banche di erogare credito ed è per questa ragione che l'art. 47 si spinge a richiedere di incoraggiare il risparmio: la sua tutela è volta a consentire che la ricchezza privata possa confluire nel sistema produttivo, favorendo la crescita del livello di occupazione e, in generale, la crescita economica del Paese. Nell'ottica della Costituzione economica italiana, pertanto, la premessa ineludibile per tutelare il risparmio nella sua forma tradizionale – che consiste, come accennato, nella scelta di affidarlo agli istituti di credito – è la difesa del valore della moneta contro l'inflazione e, quindi, della stabilità dei prezzi, principio, quest'ultimo, divenuto poi il cardine della politica monetaria della BCE.

In questo settore, l'influsso del diritto dell'Unione europea ha fatto sì che questa visione oggettiva, macroprudenziale, della tutela costituzionale del risparmio – orientata, cioè, prioritariamente alla difesa del potere d'acquisto – cedesse il passo ad una sua rilettura «in chiave più soggettiva» (p. 102), legata, cioè, non tanto al risparmio come bene da tutelare,

quanto, piuttosto, al soggetto risparmiatore considerato nella sua qualità di investitore/consumatore. Nella legislazione dell'Unione, dunque, la tutela del risparmio viene ricostruita essenzialmente in termini di protezione degli investitori.

Ciononostante, in seguito alla crisi economico-finanziaria iniziata nel 2008, durante la quale, solo in Europa, sono stati impiegati 800 miliardi di euro per la risoluzione delle crisi bancarie, si è, tuttavia, acquisita la consapevolezza che sia necessario contrastare la tendenza al *moral hazard* da parte dei vertici delle banche – che tendono a operare incautamente laddove possono confidare sul salvataggio pubblico in caso di dissesto (con tutte le conseguenze che ne derivano in termini di aumento del debito pubblico) – introducendo dei meccanismi di *burden sharing* in caso di crisi dell'istituto di credito, ovverosia tendendo a finanziare il risanamento prevalentemente con risorse private. Ciò, perché «[l]e forme del risparmio sono molteplici ma, forse, andrebbero in qualche modo differenziate tra loro a seconda del rischio dell'investimento poiché la tutela costituzionale non può essere necessariamente uguale in tutti i casi» (p. 105).

Tale sistema è stato introdotto in Europa con la direttiva 2014/59/UE (*Banking recovery and resolution Directive*), istitutiva del c.d. *bail-in*, che – come mette efficacemente in luce l'Autore, analizzando le sue applicazioni nelle crisi bancarie del 2013-2015, del Monte dei Paschi di Siena del 2016, delle c.d. banche venete del 2017, di Carige e Banca Popolare di Bari nel 2019 – finora è stato applicato senza automatismi, permettendo così l'ingresso di capitale pubblico nell'azionariato degli istituti di credito il cui dissesto avrebbe comportato rischi di tipo sistemico.

Le considerazioni di Scuto portano a ritenere, quindi, che lo spirito dell'art. 47 Cost. mantenga ancora oggi la sua valenza, dal momento che «in questa fase storica sembra necessario proseguire con più decisione nel pasvolume da un approccio microprudenziale, limitato alla tutela soggettiva del singolo risparmiatore, ad un modello di tutela macroprudenziale orientato a preservare e garantire le condizioni che consentono di tutelare e promuovere il risparmio» (p. 143).

Il quarto capitolo è dedicato all'analisi degli strumenti di contrasto all'esclusione sociale ed alle forme di sostegno al reddito, spendendo in prima battuta considerazioni di ordine terminologico, al fine di sgomberare il campo dalle ambiguità che tuttora caratterizzano il dibattito pubblico intorno a queste politiche.

Per quanto riguarda il sostegno del reddito, l'Autore premette che in dottrina convivono due modelli di intervento: da una parte, il c.d. "reddito di cittadinanza", che consiste in una forma di sostegno al reddito universale e incondizionata, che prescinde dalle condizioni economiche (individuali e del nucleo familiare di appartenenza), dalla situazione individuale in termini di occupazione e dalla disponibilità a cercare un impiego; dall'altra, il c.d. "reddito minimo", che concentra il suo ambito di intervento solamente sulle famiglie in condizione di indigenza economica e che introduce, a differenza del primo, l'elemento decisivo della condizionalità, che subordina l'erogazione del beneficio alla disponibilità, da parte del beneficiario, di essere inserito in un percorso di formazione professionale volto all'inserimento (o al reinserimento) lavorativo.

Mentre il primo modello non ha trovato cittadinanza in nessuno Stato, ad eccezione dell'Alaska, in Europa le prime raccomandazioni in materia di reddito minimo risalgono al 1992. In Italia, la prima forma strutturale di reddito minimo è stata introdotta dalla maggioranza parlamentare che ha sostenuto il Governo Gentiloni, con l'istituzione del c.d. "Reddito di inclusione" (ReI), con il quale il legislatore italiano «si è per la prima volta orientato verso misure di contrasto all'esclusione sociale che si sono poste in discontinuità rispetto all'approccio parziale e frammentario che aveva caratterizzato i decenni precedenti» (p. 168).

Tuttavia, ad avviso dell'Autore, l'implementazione del ReI ha subito una brusca frenata a partire dalla nascita del Governo Conte I, il quale ha deciso di sostituire questa misura con una nuova tipologia di reddito minimo, denominata – non senza ambiguità terminologiche – "reddito di cittadinanza" (Rdc). Al di là della criticabile scelta di «azzerare il processo di implementazione del ReI che era solo ai primi passi» (p. 177), il problema principale del Rdc si appunta sul fatto che l'elemento della condizionalità è stato declinato in maniera piuttosto attenuata. L'impianto di fondo del reddito di cittadinanza, in sintesi, non chiarisce se questa tipologia di reddito minimo debba essere inquadrata tra le iniziative volte ad incentivare il reinserimento sociale e lavorativo oppure se non si configuri, all'opposto, come una misura di sostegno al reddito di fatto slegata dal requisito della condizionalità. Solo una logica di stretta condizionalità, infatti, risulta coerente con il principio lavorista sancito solennemente dagli artt. 1 e 4 della Costituzione, la quale ammette senz'altro interventi di natura assistenziale, purché siano rivolti agli inabili al lavoro o a chi versa in condizione di disoccupazione involontaria (art. 38 Cost.).

Nel capitolo conclusivo, l'Autore, riprendendo il denominatore comune che lega i temi trattati nel volume, afferma quindi che l'intervento pubblico nell'economia, la tutela costituzionale del risparmio in chiave sociale e, da ultimo, le misure di sostegno al reddito, dovrebbero essere finalizzati alla realizzazione di un programma di sviluppo che persegua l'obiettivo della solidarietà economica e sociale e dell'eguaglianza sostanziale.

A questo proposito, «l'Europa è quindi giunta a uno snodo decisivo dopo aver rimandato per anni, dopo l'avvio della crisi finanziaria ed economica nel 2008, la propria scelta di fondo sulla strada da percorrere». Oggi i tempi sono dunque maturi per «portare a compimento il lungo percorso di un'Europa politica che non può che essere, evidentemente, anche un'Europa sociale che comprenda le politiche del debito e le politiche sociali nell'ottica della solidarietà sociale e dell'eguaglianza sostanziale».

L'auspicio è che gli inediti strumenti messi in campo dalle Istituzioni europee rappresentino il primo tassello di un «percorso virtuoso che […] possa contraddistinguere il futuro del processo di integrazione europea» (p. 214).

Luca Amedeo Savoia

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Nomos. Le attualità nel diritto – n. 2/2022

Indice

LA CRISI DELLA DEMOCRAZIA STATUNITENSE. RAGIONI E PROSPETTIVE

- **Paola Zorzi Giustiniani**, *Indirizzo di saluto*.....*1327*
- **Fulco Lanchester**, *La crisi delle democrazie pluraliste: il caso Usa*.....*1329*
- **Giuliano Amato**, *Le difese della democrazia. Antonio Zorzi da* Loewenstein *al nostro tempo*.....*1337*
- **Rolando Tarchi**, *In ricordo di Antonio Zorzi Giustiniani: il profilo intellettuale di un giurista colto*.....*1343*
- **Giulia Aravantinou Leonidi**, *La crisi della democrazia negli Stati Uniti e la Costituzione imperfetta*.....*1383*
- **Giulia Caravale**, Filibuster *e* Reconciliation *nel Senato statunitense*.....*1397*
- **Francesco Clementi**, *La perdurante sfida del diritto al voto negli Stati Uniti*.....*1417*
- **Giuseppe Martinico**, *Il contributo di Antonio Zorzi Giustiniani al dibattito sul federalismo in chiave comparata*.....*1441*
- **Giacomo Delledonne**, *Uso e abuso delle relazioni finanziarie intergovernative durante il mandato di Donald Trump*.....*1449*
- **Tiziano Bonazzi**, *La crisi della democrazia americana. Una prospettiva storica*.....*1459*
- **Stefano Ceccanti**, *Un ritratto preoccupante dell'odierna democrazia Usa*.....*1465*
- **Maria Rosaria Ferrarese**, *Democrazia e disuguaglianze. Le difficoltà della "conversazione democratica" negli Stati Uniti*.....*1469*
- **Leonardo Morlino**, *La crisi della democrazia USA: tra polarizzazione e politica internazionale*.....*1481*

DOPO LE ELEZIONI PRESIDENZIALI E LEGISLATIVE FRANCESI DEL 2022

- **Paola Piciacchia**, *La V Repubblica è sempre la V Repubblica? Sì, ma...*.....*1489*
- **Otto Pfersmann**, *Errori francesi, errori costituzionali*.....*1519*
- **Marina Calamo Specchia**, *Appunti per riflessioni in fieri sulle elezioni francesi del 2022 e sui loro riflessi sull'*iperprésidentialisation *della forma di governo della V Repubblica*.....*1539*

- **Sandro Guerrieri**, *Il secondo mandato di Macron tra difficoltà interne e tensioni internazionali*.....1553
- **Stefano Ceccanti**, *Le istituzioni francesi non sono in crisi: rileggere Michel Debré del 27 agosto 1958*.....1565
- **Rino Casella**, *Capo dello Stato e forma di governo dopo la riforma del quinquennato*.....1569
- **Fulco Lanchester**, *Note conclusive sull'italianizzazione della Francia e viceversa*.....1581

TRASFORMAZIONI DELLA RAPPRESENTANZA TRA CRISI DI REGIME, INTEGRAZIONE EUROPEA E GLOBALIZZAZIONE

- **Giuliano Amato**, *Introduzione*.....1589
- **Giuseppe De Vergottini**, *Quali sono oggi le prospettive del costituzionalismo?*.....1591
- **Dieter Grimm**, *The Prospects of Constitutionalism in Europe*.....1597
- **Francisco Balaguer Callejón**, *Prospettive del costituzionalismo e dell'Europa. La Costituzione dell'algoritmo e la crisi decisiva del progetto di integrazione europea*.....1601
- **Enzo Cheli**, *Radici costituzionali e crisi di regime: il conflitto tra storia e politica nell'esperienza italiana*.....1613
- **Fernanda Bruno**, *Brevi riflessioni sul cammino dell'integrazione europea*.....1617
- **Alberto Lucarelli**, *La crisi della rappresentanza: brevi osservazioni a margine della Giornata di Studi in onore di Fulco Lanchester*.....1621
- **Roberto Borrello**, *La legislazione elettorale di contorno*.....1625
- **Oreste Massari**, *Strumenti della democrazia e trasformazioni della rappresentanza*.....1631
- **Giuliano Amato**, *Conclusioni*.....1639

IL MODELLO PARLAMENTARE AUSTRIACO TRA INCOMPLETEZZA E TRASFORMAZIONE

- **Raffaele Chiarelli**, *La crisi della Grande coalizione come crisi del consociativismo*.....1641
- **Otto Pfersmann**, *La grande coalizione: proporzionalismo e residualismo costituzionale*.....1647
- **Astrid Zei**, *La forma di governo parlamentare austriaca nella II Repubblica: dalla Konkordanzdemokratie all'alternanza*.....1655
- **Andrea De Petris**, *Il sistema partitico austriaco oggi: dal consociativismo estremo al pluralismo polarizzato*.....1671
- **Ulrike Haider-Quercia**, *Le recenti trasformazioni della forma di governo della grande coalizione: transizione politica o attivazione del semipresidenzialismo dormiente?*.....1681

ISSN 2279-7238

L'INTERRUZIONE VOLONTARIA DELLA GRAVIDANZA: UNA PROSPETTIVA COMPARATA

- **Francesca Angelini**, *Introduzione. Perché parlare di aborto?*.....*1693*

L'aborto in Italia

- **Elena Paparella**, *Il dibattito parlamentare sulla legge n. 194 del 1978 sull'interruzione volontaria di gravidanza: una cronaca ragionata*.....*1705*
- **Cristina Luzzi**, *La contraccezione d'emergenza al bivio tra prevenzione e interruzione della gravidanza: problemi e prospettive di un metodo quasi (ma, oramai, non più) abortivo*.....*1715*
- **Lucia Busatta**, *L'interruzione volontaria di gravidanza entro i primi novanta giorni: una prestazione sanitaria a contenuto costituzionalmente vincolato*.....*1733*
- **Maria Pia Iadicicco**, *L'aborto terapeutico. Un tema a minore densità problematica?*.....*1753*
- **Elisa Olivito**, *L'ultima parola e la prima. "Per il desiderio di chi [non] sono rimasta incinta? Per il desiderio di chi [non] sto abortendo?"*.....*1773*

L'aborto in Europa e oltre

- **Jan Sawicki**, *Il divieto quasi totale dell'aborto in Polonia: una disputa ideologica senza fine*.....*1785*
- **Antonia Baraggia**, *La regolamentazione dell'aborto in Irlanda: quale lezione per le democrazie polarizzate?*.....*1803*
- **Alessandra Di Martino**, *Donne, aborto e Costituzione negli Stati Uniti: sviluppi dell'ultimo triennio*.....*1823*
- **Alessandra Brigo**, **Marcelle Sousa**, *Legalizzazione e depenalizzazione sociale dell'aborto in America Latina: un'analisi comparata tra Brasile e Argentina*.....*1851*

RICORDO DI GIURISTI

- **Luigi Ciaurro**, *Ricordo di Vittorio Di Ciolo*.....*1873*
- **Massimiliano Gregorio**, *La penna e il microfono: un ricordo di Maurizio Fioravanti*.....*1879*
- **Maria Cristina Ivaldi**, *Ricordo di Nicoletta De Luca*.....*1883*
- **Eugenio Gaudio**, *In onore di Fulco Lanchester*.....*1887*

SAGGI

- **Giancarlo Rolla**, *Pensiero federale e* federalizing processes.....*1891*

ISSN 2279-7238

- **Angela Di Gregorio**, *Libertà accademiche e laicità a rischio in Francia? Recenti provvedimenti legislativi su finanziamento della ricerca, reclutamento dei docenti, "separatismo" e valori della Repubblica*.....1921
- **Armando Lamberti**, *Dignità, eguaglianza e ragionevolezza nella recente giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali degli stranieri*.....1945
- **Andrea Ridolfi**, *Le trasformazioni del regime parlamentare: riflessioni su questione di fiducia e sfiducia individuale al singolo ministro, rileggendo i lavori di Mario Galizia*.....1987
- **Nicola Pettinari**, *La positivizzazione normativa della* 'retorica della resilienza'. *Riflessioni sulla crisi dei fondamenti pluralisti e sociali nel costituzionalismo italiano del tempo presente*.....2041
- **Ylenia Maria Citino**, *Elementi per una razionalizzazione degli organi bicamerali conseguentemente alla riduzione dei parlamentari: il rilancio della vigilanza sulla Cassa Depositi e Prestiti*.....2075
- **Giovanni Chiola**, *La Costituzione ambientale in Italia: un tentativo di costituzionalizzare il diritto della natura oppure un problematico rafforzamento dei riconoscimenti esistenti?*.....2095

NOTE E COMMENTI

- **Valerio Mori**, *'Esercitazioni', sciocchezzuole e Spigolature. Volpicelli e un'invettiva contro Capograssi*.....2113
- **Alessandro Rosario Rizza**, *Le sfumature del diritto di resistenza e gli influssi di John Rawls e Ronald Dworkin*.....2133
- **Gian Matteo Sabatino**, *Comparare (con) la Cina. Prospettive e spunti a partire dalla nuova Risoluzione storica del Partito Comunista Cines*.....2145

OSSERVATORIO SULLA CORTE COSTITUZIONALE

Dottrina

- **Anna Alberti**, *Deleghe al riassetto e natura dei principi/criteri direttivi. Riflessioni a partire da Corte cost., sent. n. 105 del 2022*.....2163
- **Ruggero Rudoni**, *Ancora a proposito di giurisdizione costituzionale, cumuli punitivi eterogenei e* ne bis in idem *(riflessioni a partire da Corte cost., sent. n. 149/2022 relativa al 'doppio binario' in materia di diritto d'autore)*.....2177

Rassegna di giurisprudenza. Schede di lettura

- Sentenza n. 124 del 2022.....2209

ISSN 2279-7238

- Sentenza n. 125 del 2022.....2211
- Sentenza n. 127 del 2022.....2215
- Sentenza n. 131 del 2022.....2219
- Sentenza n. 136 del 2022.....2223
- Sentenza n. 143 del 2022.....2225
- Sentenza n. 145 del 2022.....2229
- Sentenza n. 149 del 2022.....2233
- Sentenza n. 151 del 2022.....2239
- Sentenza n. 154 del 2022.....2241
- Sentenza n. 162 del 2022.....2245
- Sentenza n. 166 del 2022.....2247
- Sentenza n. 171 del 2022.....2249
- Sentenza n. 174 del 2022.....2253
- Sentenza n. 177 del 2022.....2255
- Sentenza n. 183 del 2022.....2259
- Sentenza n. 184 del 2022.....2263
- Sentenza n. 190 del 2022.....2267
- Sentenza n. 195 del 2022.....2269
- Sentenza n. 201 del 2022.....2273
- Sentenza n. 202 del 2022.....2277

CRONACHE COSTITUZIONALI DALL'ESTERO

- **AUSTRIA: Andrea De Petris,** *Governance dei servizi ospedalieri e sistema federale in Austria: la Corte Costituzionale precisa le sfere di competenza*.....2279
- **CANADA: Andrea Fiorentino, Chiara Spiniello**, *Il Canada tra confronto a distanza con gli Stati Uniti su armi e aborto ed elezioni provinciali*.....2295
- **FRANCIA: Paola Piciacchia**, *Il Consiglio di Stato conferma il divieto del burkini nelle piscine comunali e riaccende il dibattito sul principio di laicità in Francia*.....2321
- **GERMANIA: Astrid Zei**, *Il riarmo tedesco e la fine della* Ostpolitik.....2337
- **ISRAELE: Enrico Campelli**, Mobilis "im" mobile: *l'instabilità israeliana e il ritorno alle urne*.....2351
- **MESSICO: Rosa Iannaccone**, *La rinnovata centralità del – sempre presente – tema elettorale in Messico*.....2373

ISSN 2279-7238

- **POLONIA: Jan Sawicki**, *Le milestones della Commissione europea sull'indipendenza dei giudici: presupposto per migliorare le condizioni della rule of law o misure puramente cosmetiche?* *2389*
- **REGNO UNITO: Giulia Caravale**, *"This is it, folks": l'epilogo della parabola politica di Boris Johnson e l'inizio di una nuova epoca* *2397*
- **REPUBBLICA CECA: Simone Benvenuti**, *Mentre vicende giudiziarie scuotono la maggioranza, la Repubblica Ceca assume la presidenza del Consiglio UE in assenza di un approccio condiviso* *2417*
- **RUSSIA: Ilmira Galimova**, *Una nuova agenda nazionale russa: dall'educazione patriotica alla caccia agli "agenti stranieri"* *2425*
- **SLOVACCHIA: Simone Benvenuti**, *Il caotico sistema politico slovacco conosce un periodo di calma apparente, ma lentamente emergono crepe insanabili in seno alla coalizione di maggioranza* *24 37*
- **SPAGNA: Laura Frosina**, *Il Debate sobre el estado de la nación e la necessità di riassegnare centralità al dibattito parlamentare* *2447*
- **STATI UNITI: Giulia Aravantinou Leonidi**, *La "controrivoluzione" della Corte Suprema in materia dei diritti mentre l'America si appresta a celebrare il rito delle mid term nel pieno della crisi della propria democrazia* *2469*
- **UNGHERIA: Simone Benvenuti**, *Una nuova fase nel processo di consolidamento del Sistema di cooperazione nazionale ungherese* *2487*

CRONACHE DALLA CONVENZIONE COSTITUENTE CILENA

- **Rosa Iannaccone**, *"Cronache di una morte annunciata"? L'eredità del processo costituente cileno..* *2499*

CRONACHE COSTITUZIONALI ITALIANE

- **Paolo Armaroli**, *Le anomalie di una crisi di Governo* *2521*
- **Marco Mandato, Giuliaserena Stegher**, *Le dimissioni del Governo Draghi scuotono l'Italia e l'Europa, mentre non si arresta la crisi economico-energetica* *2556*

CRONACHE DALL'ORDINAMENTO SPORTIVO

- **Maria Francesca Serra**, *Lavoro, valore, diritto e le molte facce dello sport* *2587*

ISSN 2279-7238

CRONACHE DAL CYBERSPAZIO

- **Flavia Zorzi Giustiniani**, *L'Unione europea e regolamentazione del digitale: il* Digital Services Package *e il Codice di buone pratiche sulla disinformazione*.....*2599*

RASSEGNE CRITICHE, RECENSIONI E SCHEDE

Rassegne critiche

- **Armando Lamberti**, *Rilancio e ricostruzione nello "Stato anti-crisi globale". Brevi considerazioni a margine del volume di Massimo Panebianco,* Lo Stato anti-crisi globale. Il "Recovery State", *Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, pp. 320*.....*2605*
- **Rosaria Pirosa**, *Le ragioni della fiducia. Notazioni su un libro controcorrente*.....*2609*
- **Adolfo Russo**, *L'evoluzione del ruolo del Capo dello Stato nella storia repubblicana: da De Nicola a Mattarella (bis). Considerazioni a partire da alcuni recenti volumi sul tema*.....*2619*

Recensioni

- **Chiara Colognese**, *Recensione a M. Caporale e altri, Le forme del falso, Bologna, Bologna University Press, 2022, pp.121*.....*2647*
- **Aniello Formisano**, *Recensione a M. Troisi, Le pronunce che costano. Poteri istruttori della Corte costituzionale e modulazione delle conseguenze finanziarie delle decisioni, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pp. 249*.....*2655*
- **Emanuele Gabriele**, *Recensione a R. Wacks, The Rule of Law under Fire?, Oxford, Hart Publishing, 2021, pp. 167*.....*2663*
- **Eleonora Iannario**, *Recensione a G. F. Ferrari, S. M. Moraldo (a cura di), Deutschland zwischen europäischer Integration und Souveränismus – La Germania tra integrazione europea e sovranismo, Berlino, Springer, 2021, pp. 339*.....*2669*
- **Pierluigi Mascaro**, *Recensione a J. Habermas, Proteggere la vita. I diritti fondamentali alla prova della pandemia, Bologna, Il Mulino, 2022, pp. 117*.....*2675*
- **Armando Saitta**, *Recensione a D. Greco, L'organizzazione mondiale della sanità davanti alla pandemia di Covid-19. La governance delle emergenze sanitarie internazionali, Firenze, Le Monnier università, 2022, pp. 278*.....*2679*
- **Fiammetta Salmoni**, *Recensione a R. Sánchez Férriz, Los institutos de democracia semidirecta sometidos a revisión. Estudio comparado España-Italia, Zaragoza, Fundación Manuel Giménez Abad, 2021, pp. 181*.....*2687*

ISSN 2279-7238

- **Federico Serini**, *Recensione a R. Ursi, La sicurezza pubblica, Bologna, Il Mulino, 2022, pp. 311*.....2691
- **Rosario Strabone**, *Recensione a G. Amato, Bentornato Stato, ma, Bologna, Il Mulino, 2022, pp. 108*.....2699
- **Riccardo Stupazzini**, *Recensione a E. Chiti, A. Di Martino, G. Palombella, L'era dell'interlegalità, Bologna, Il Mulino, 2022, pp. 528*.....2703
- **Valeria Vanacore**, *Recensione a G. Sica, Prove di fiducia. Il presidente della Camera e il parlamentarismo nel periodo statutario, Roma, Carocci, 2021, pp. 221*.....2709

ISSN 2279-7238

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Paola Zorzi Giustiniani*

Indirizzo di saluto**

Sono felice di portare il saluto dell'Associazione Antonio Zorzi Giustiniani e mio personale a questa bella iniziativa, che dobbiamo alla sapiente regia del professor Fulco Lanchester, instancabile organizzatore di incontri su temi di grande attualità.

Vorrei innanzitutto porgere un particolare e sentito ringraziamento al Presidente Giuliano Amato, che ci onora con la Sua partecipazione. Sono lieta di salutare il professor Rolando Tarchi, che ringrazio per le parole che spenderà in memoria di Antonio. Desidero ringraziare tutti i relatori che con i loro contributi illumineranno i vari aspetti della tematica del convegno.

Il tema del Convegno è particolarmente attuale. La locandina per pubblicizzarlo (illustrazione di Paul M. Rapin de Thoyras, *The History of England, from the Earliest Periods*, vol. 1, London, 1816) raffigura l'incendio di Washington D.C. del 24 agosto 1814 appiccato dai britannici durante la guerra anglo-americana (1812-1815). Scelta significativa, perché tale episodio, cruciale per la costruzione dell'identità nazionale statunitense, è stato evocato come l'unico precedente di attacco al Congresso anteriore all'assalto del 6 gennaio 2021.

L'analisi del sistema politico-economico statunitense è stata parte importante della ricerca di Antonio fin dagli anni ottanta del secolo scorso, per poi arrivare alle due sue monografie del 1999 (Stato costituzionale ed espansione della democrazia) e del 2000 (Costituzione americana ed equilibrio finanziario: il caso della legislazione antideficit) ed agli scritti successivi che indagavano con preoccupazione le ragioni della crisi della democrazia americana, oggetto del convegno odierno.

La Biblioteca di Antonio, che l'Associazione a Lui dedicata conserva e tutela curandone la catalogazione, testimonia la profondità del suo interesse per queste tematiche. La storia del costituzionalismo americano ed europeo è presente con grande ricchezza di testi nel settore notificato dalla Soprintendenza Archivistica e Bibliografica della Toscana.

La Biblioteca, collocata sempre presso lo studio di Antonio a Firenze, in via Gino Capponi, 8, come tutte le biblioteche d'autore, rispecchia la personalità poliedrica di un intellettuale dai

* Vicepresidente dell'Associazione Amici di Antonio G. Zorzi Giustiniani.

** Saluto in occasione del Convegno in memoria di Antonio G. Zorzi Giustiniani, *La crisi della democrazia statunitense: ragioni e prospettive*, Università di Firenze-Università di Pisa-Sapienza Università di Roma, 27 giugno 2022.

ISSN 2279-7238

vasti interessi culturali in ambito giuridico, politologico ed economico, ma è particolarmente ricca di testi anche non propriamente giuridici. Bibliofilo appassionato, da sempre in contatto con le principali case editrici e librerie antiquarie di tutto il mondo, Antonio ha raccolto testi rari ed edizioni di pregio bibliografico, spesso ormai introvabili sul mercato italiano ed internazionale. Il primo nucleo della Biblioteca comprende la storia del costituzionalismo americano ed europeo, ivi compresa l'Europa orientale e balcanica. Da cultore della storia locale, Antonio ha reperito sul mercato antiquario un vastissimo numero di pubblicazioni sulla storia di Venezia, di Vicenza (città d'origine della famiglia), di Bovino di Puglia (da dove proveniva la madre), di Firenze, di Roma, di Napoli. Sono particolarmente ricchi anche i settori relativi alla storia, all'arte e alla geografia, discipline da Lui molto amate.

Da una prima stima approssimativa la Biblioteca racchiude una collezione di circa 30.000 unità bibliografiche. In data 9 novembre 2017 la Soprintendenza ai beni Archivistici e Bibliografici della Toscana ha notificato un "provvedimento di eccezionale interesse culturale" della Biblioteca. A partire dall'anno 2018 la Biblioteca ha aderito al Sistema Documentario Integrato dell'Area Fiorentina (SDIAF). Dall'aprile dello stesso anno è iniziata la catalogazione secondo le linee guida e gli standard internazionali delle biblioteche; le schede vengono inserite in tempo reale sul catalogo del Sistema Bibliotecario Nazionale (SBN).

Vorrei anche ricordare che in data 19 dicembre 2016 si è costituita in Firenze, con Presidente il professor Fulco Lanchester, l'Associazione Antonio Zorzi Giustiniani con lo scopo istituzionale di ricordare la figura e l'opera di Antonio, di conservare, valorizzare ed estendere il patrimonio della Biblioteca e di curarne la catalogazione per mettere a disposizione degli studiosi di storia costituzionale e di diritto comparato questa importante raccolta.

Ricordo infine volentieri che hanno onorato l'Associazione con la loro adesione in qualità di soci onorari: Giuliano Amato, maestro prezioso di Antonio; Stefano Grassi e Giovanni Serges, costituzionalisti da lui tanto stimati; Franca Leverotti, compagna di tante battaglie ambientaliste; Sara Volterra, collega e amica affettuosa; Marino Zorzi, unito ad Antonio dall'amore per Venezia e per la biblioteca come strumento insostituibile di civiltà.

Rinnovo il mio ringraziamento e un augurio di buon lavoro a tutti i partecipanti.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Fulco Lanchester *

La crisi delle democrazie pluraliste: il caso USA**

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Il tema del Convegno e Zorzi Giustiniani – 3. Sull'argomento in discussione – 4. Dopo il 6 gennaio -5. Conclusioni provvisorie.

1. *Premessa*

Il Convegno su *La crisi della democrazia statunitense: ragioni e prospettive* ha affrontato un tema molto attuale, facendo riferimento all'opera di Antonio Zorzi Giustiniani.

Dopo Paola Zorzi Giustiniani (tutrice-custode della Associazione amici di Antonio Zorzi Giustiniani, alla presenza di Flavia e dei nipotini ed in collegamento con Anicio), Giuliano Amato e Rolando Tarchi hanno parlato esaustivamente anche di Antonio Zorzi Giustiniani. Giuliano l'aveva fatto già in occasione del Convegno pisano del 17 ottobre 2016 presso il Dipartimento di Scienze politiche [1], richiamando un rapporto che si incardina alla metà degli anni '70 a Firenze e che si salda con il passaggio di Antonio a Roma presso la cattedra di Carlo Lavagna[2].

Per quanto mi riguarda, ricordo-invece- che l'iniziativa presentata nell'ambito questa sezione è stata organizzata dall'*Associazione Amici di Zorzi Giustiniani* e dalla Rivista *Nomos* ed è stata preceduta:

a- dai due incontri, tenutisi a Roma (presso la Biblioteca della Camera dei deputati) e Firenze (Archivio di Stato), il 12 aprile e il 7 giugno 2018 rispettivamente sul problema *della conservazione della memoria dei giuristi attraverso i loro archivi e le loro biblioteche*[3] e

b- dal Convegno *Il bilancio e gli ordinamenti democratici*. Giornata in memoria di Antonio Zorzi Giustiniani del 5 ottobre 2020[4].

* Professore emerito di Diritto costituzionale italiano e comparato – Sapienza Università di Roma.

** Il presente contributo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione presentata in occasione del Convegno in memoria di Antonio G. Zorzi Giustiniani, *La crisi della democrazia statunitense: ragioni e prospettive*, Università di Firenze-Università di Pisa-Sapienza Università di Roma, 27 giugno 2022.

[1] v. G. AMATO, R*icordando Antonio Zorzi Giustiniani,* in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2016, 1414 ss.

[2] v. F. LANCHESTER, *La genealogia costituzionalistica di Antonio Zorzi Giustiniani*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2016, 326 ss.

[3] v. *Gli Archivi dei giuristi e la loro tutela*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2018, 1245 ss.

ISSN 2279-7238

Alle iniziative pregresse avevano partecipato sia il *Master Mario Galizia per consulenti di assemblea*, sia la *Fondazione Paolo Galizia-Storia e libertà* (presenti in quest'occasione informalmente), mentre la sede pisana, in cui Antonio Zorzi Giustiniani ha concluso la Sua vicenda accademica, è stata rappresentata da Rolando Tarchi, presidente dell'Associazione di Diritto pubblico comparato europeo, e da numerosi docenti dell'università e dell'Istituto superiore Sant'Anna.

2. *Il tema del Convegno e Zorzi Giustiniani*

Nella "tregua della pandemia", questo ulteriore convegno affronta uno dei temi più compulsati da Antonio Zorzi Giustiniani ovvero quello dell'assetto istituzionale degli Stati Uniti d'America, all'interno della dinamica delle democrazie pluraliste.

Pochi dati su questo. Ho calcolato l'incidenza numerica della produzione sul tema rispetto all'intera opera di Zorzi ed ho verificato che, se circa un quinto della sua produzione formale è dedicata agli Usa, dal punto di vista sostanziale il peso è – invece- molto più incisivo.

La produzione in materia era iniziata già nel 1975 sulla *Rivista trimestrale di diritto pubblico* del *pisano* Massimo S. Giannini, affrontando il tema riforma dell'amministrazione centrale in Gran Bretagna e negli Usa; per poi proseguire con le approfondite rassegne bibliografiche di Quaderni costituzionali dal 1981; con un lungo saggio su *Partiti politici e riforme elettorali in USA* su Nomos nel 1989 (coordinata allora da Temistocle Martines), sul tema dell'*Accertamento sanitario e del trattamento sanitario obbligatorio in materia di AIDS* su *Giurisprudenza italiana* nel 1992, per arrivare ai contributi rilevanti sui temi del bilancio (cito per tutti *Costituzione americana ed equilibrio finanziario. Il caso della legislazione antideficit,* Pacini, 2000*)* e della giustizia costituzionale statunitense anche nella prospettiva diacronica (mi riferisco all'ampio contributo negli studi Volterra e alla cura degli scritti Taft nella prestigiosa collana di Civiltà del diritto)[5].

In sintesi un'opera quella di Zorzi Giustiniani che con monografie e saggi su riviste prestigiose ha affrontato, sull'esempio di Giuliano Amato, i temi della amministrazione centrale nordamericana, del bilancio, delle elezioni presidenziali e congressuali, della corte supreme e della storia costituzionale nell'arco di circa 50 anni, seguendo anche la prospettiva di involuzione delle istituzioni democratiche ed in particolare anche quelle statunitensi degli ultimi

[4] Su cui si v., ad.es., G. RIVOSECCHI, *Il bilancio nel diritto pubblico italiano*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2020, 2449 ss. e *Il bilancio e gli ordinamenti democratici. Giornata in memoria di Antonio Zorzi Giustiniani (https://www.radioradicale.it/scheda/617720/il-bilancio-e-gli-ordinamenti-democratici-giornata-in-memoria-di-antonio-zorzi).*

[5] Per la bibliografia di Antonio Zorzi Giustiniani si v. https://arpi.unipi.it/cris/rp/rp00694?open=all&sort_byall=1&orderall=desc&rppall=20&etalall=-1&startall=80

quattro lustri (si v. in particolare gli accenni nel saggio sulla democrazia protetta e Karl Loewenstein su S*tudi parlamentari*[6]*,* che prefigura anche le difficoltà attuali).

3. *Sull'argomento in discussione*

La crisi russo – ucraina, riappalesatasi nel marzo scorso per le opinioni pubbliche globali (ma presente perlomeno dal 2014), è al centro di un *nuovo scontro di civiltà*. Sembra di essere ritornati al secondo dopoguerra con una contrapposizione dicotomica: o Noi o Loro, che appunto richiama lo scontro di civiltà, che – a ben vedere - ha contrapposto i diversi contendenti sin dalla Prima guerra mondiale ed è proseguita durante e dopo la seconda, in quella che Nolte ha chiamato la *guerra civile europea*[7]. In particolare la prospettava polemica citata del noi o loro fa, il paio con quella identitaria che nega gli altri o conduce anche alla distruzione delle biblioteche o alla loro selezione finalizzata.

Questa impostazione è comprensibile, ma non aiuta a capire né dove siamo, né le cause della contemporaneità che noi stiamo vivendo.

Se si risale nel tempo, nel 2008 Samuel Huntington, autore negli anni '90 di volumi seminali sulla situazione alle spalle del crollo del cosiddetto socialismo reale, aveva sottolineato con forza nel suo ultimo volume *Who are We?* come la difficoltà degli ordinamenti democratici[8] investisse i fondamenti della stessa democrazia americana.

Huntington, che già negli anni '70 si era occupato con Crozier a Watanuki di questi temi nel famoso rapporto del club di Roma e poi aveva proseguito con la terza ondata e con lo scontro di civiltà, poneva al centro della sua ultima opera le difficoltà del *creed wasp* nel continuare ad egemonizzare la società statunitense a causa dell'indebolimento della classe media statunitense, dell'aumento della disomogeneità sociale, culturale ed economica crescente. [9]

L'analisi delle trasformazioni che si erano prodotte negli Usa aveva convinto Huntington della pericolosa polarizzazione della situazione della società civile e politica Usa, che- come vedremo- oggi porta le Università e il Ministero degli esteri cinesi a sottolineare polemicamente

---

[6] v. A. ZORZI GIUSTINIANI, *Karl Loewenstein tra Verfassungsrealismus e costituzionalismo assiologico*, in A. CERRI - P. HÄBERLE - I. MARTIN JARVAD - P. RIDOLA - D. SCHEFOLD (a cura di), *Il diritto fra interpretazione e storia: liber amicorum in onore di Angel Antonio Cervati*, V, Roma, Aracne, 2010, 311-344.

[7] v. E. NOLTE, *Nazionalsocialismo e bolscevismo. La guerra civile europea* 1917-1945, Firenze, Sansoni, 1988.

[8] v. S. P. HUNTINGTON, *Who we are?: the Challenges to America's National Identit,* New York, Simon & Schuster, 2004.

[9] v. M. CROZIER - S. P. HUNTINGTON - J. WATANUKI, *The Crisis of Democracy: Report on the Governability of Democracies to the Trilateral Commission*, New York, University press, 1975; S. P. HUNTINGTON, *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, Norman (OK), London, University of Oklahoma,1991; Idem, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, New York, Simon & Schuster, 1996.

le difficoltà del modello statunitense, così come ha fatto prima e anche successivamente lo stesso Putin.

In proposito, ritengo si possa sostenere che il problema delle democrazie occidentali non stia solo nel confronto con l'autocrazia burocratico-partitica cinese o con le cosiddette democrazie illiberali, ma soprattutto nel cambiamento dei dati geopolitici ed economici in cui esse si muovono[10]. Ed è in questa prospettiva che i dati generali portano ad accentrare l'attenzione sul caso Usa, verificando quale sia lo stato reale delle istituzioni e della società statunitensi oggi.

Al di là dell'attualità degli ultimi giorni, caratterizzata dall'attivismo 'originalista' della Corte suprema[11], basta la stessa parabola della riflessione di Antonio Zorzi Giustiniani per certificare le involuzioni che il regime politico statunitense (ovvero il complesso dei valori, delle regole del gioco, delle strutture di autorità in cui agiscono gli attori politicamente rilevanti) ha subito nel breve- medio periodo degli ultimi cinquanta anni.

Preceduto dalla fine della convertibilità oro–dollaro, cinquanta anni fa scoppiava il caso Watergate, dove l'involuzione nixoniana venne bloccata dalla libera stampa, fornendo armi alla reazione democratica e favorendo lo sviluppo del 'ciclo' congressuale successivo alla cosiddetta presidenza imperiale, descritta da Schlesinger[12]. Era la stagione dei diritti civili, segnati fra l'altro dalla sentenza Roe vs Wade, ma anche delle normative volte a implementare non soltanto il Voting Rights Act del 1965 e lo stesso procedimento infrapartitico per le votazioni pubblicistiche, sulla base delle primarie.

Dopo Carter, il periodo reaganiano ha conciso con il confronto con il blocco sovietico e la dissoluzione dello stesso, mentre le riforme cinesi preparavano lo spostamento dell'asse geopolitico dall'Atlantico al Pacifico.

Il neoliberismo e la globalizzazione unite al dissolversi del bipolarismo hanno innestato fenomeni che hanno visto la dissoluzione dell'equilibrio economico e finanziario internazionale. Dopo il confronto tra la *fine della storia* e lo *scontro di civiltà* dei primi anni Novanta (mi riferisco ovviamente a Fukuyama e Huntington), quando nel 2000 le elezioni Usa furono contestate nel caso Gore contro Bush il tema della democrazia americana si profilò in un nuovo modo, all'inizio certamente non preso in sufficiente considerazione.

Alle spalle dell'attentato delle Twin Towers (2001), che certificò la vulnerabilità statunitense sul piano geopolitico, lo stesso Bush operò il secondo intervento in Irak, mentre le conseguenze emergenziali degli avvenimenti sono state certificate da ciò che è capitato a Guantanamo.

---

[10] v. F. LANCHESTER, *La Costituzione sotto sforzo: tra ipercinetismo elettorale e supplenza degli organi costituzionali di garanzia*, Milano, Wolters Kluwer - Cedam, 2020, passim.

[11] v. per questo recentemente W. ZAGOTSKI, *Introduction aux docrines juridiques du XX^e siècle*, Paris, Puf, 2022, la *leçon 9: Antonin Scalia et l'originalismei,* 233 ss.

[12] A. M. SCHLESINGER, Jr, *The Cycles of American History*, Boston, Mariner Ed.,1999.

Nel 2008 Larry Diamond prospettò, dunque, *The Democratic Rollback. The Resurgence of the Predatory State*[13], giustificando la posizione del nuovo presidente Obama sulla inesportabilità della democrazia e sullo spostamento dell'interesse nazionale dell'asse geopolitico dall'atlantico al Pacifico (*Asia Pivot*)[14].

In sostanza le tensioni internazionali crescenti si sono sovrapposte a quelle interne, giustificando le premonitrici preoccupazioni di Samuel Huntington nella sua citata ultima opera *Who Are We?*

In questa prospettiva vorrei evidenziare come sia acquisito che i processi di trasformazione strutturali a livello globale abbiano inciso non soltanto sulle nuove democrazie, cui faceva riferimento in origine Diamond, ma anche sullo stato di quelle tradizionali. Nel 2015, in occasione del 25° anniversario della rivista *Journal of Democracy* proprio Larry Diamond sottolineò, infatti, il risorgere dell'autoritarismo, con il declino dei nuovi ordinamenti democratici, testimoniato dai dati forniti annualmente dalla *Freedom House*, ma evidenziò anche la Western *Democracy in Retreat*[15]. Diamond affermò - infatti - in quest'occasione che «forse la dimensione più preoccupante della recessione democratica è stato il declino dell'efficacia, dell'energia e della fiducia in sé stessi in Occidente, inclusi gli Stati Uniti d'America», invitando però a non perdere la fede nei valori democratici.

In quella stessa pubblicazione Robert Kagan, che nel settembre dell'anno scorso è giunto a dichiarare che la crisi costituzionale Usa è persistente e assomiglia a quella del 1932[16], aveva affermato che «queste sono questioni ancora rilevanti, poiché viviamo in un periodo in cui le nazioni democratiche sono in recessione nell'ambito geopolitico e quando la stessa democrazia è anche in recessione»[17].

In particolare, con l'elezione presidenziale di Donald Trump si sono moltiplicati i segnali di preoccupazioni per una situazione che ha avuto il suo culmine nell'assalto al Campidoglio[18] e che alcuni hanno comparato come i prodromi di una guerra civile (mi riferisco al recente volume di Barbara F. Wolter)[19].

4. *Dopo il 6 gennaio*

[13] v. L. DIAMOND, *The Democratic Rollback The Resurgence of the Predatory State,* in *Foreign Affairs*, 2008, marzo-aprile.

[14] v. C. WANG, *Obama's Challenge to China: the Pivot to Asia*, New York, Routledge, 2016, 20 ss.

[15] v. L. DIAMOND, *Facing up with Democratic Recession*, in *Democracy in Decline*, eds L. DIAMOND - M. F. PLATTNER, Baltimora, J. Hopkins U.P., 2015, 98 ss e in particolare 113 ss.

[16] https://www.ncronline.org/news/opinion/robert-kagans-warning-about-us-constitutional-crisis-it-1932.

[17] v. R. KAGAN, *The Weight of Geopolitics*, in *Democracy in Decline*, eds L. DIAMOND - M. F. PLATTNER, cit., 26.

[18] v. in particolare L. DIAMOND, *World Without American Democracy? The Global Consequences of the United States' Democratic Backsliding*, in *Foreign Affairs*, luglio 2021 e S. HAGGARD-R.. KAUFMAN, *Backsliding. Democratic Regress in the Contemporary World*, Cambridge, U.P., 2021.

[19] v. B.F. WOLTER, *How civil wars start,* New York, Crown, 2022.

I risultati delle elezioni presidenziali Usa del novembre 2020 sono state, infatti, sigillate dall'assalto a Capitol Hill, che richiama la stampa di Paul Thoyras sull'incendio di Washington operato dalle truppe inglesi nell'agosto 1814, che inquadra il programma del nostro convegno.

È significativo, dunque, che il 9 dicembre 2021 si sia tenuto il *Summit for Democracy*, correlato con la nuova linea interventista (America Is Back) del presidente Biden, rispetto all' isolazionista *America Greath Again* di Trump. Già nel febbraio 2021 Biden aveva sostenuto che la «democrazia non deve manifestarsi in modo fortuito. Dobbiamo difenderla, rafforzarla, rinnovarla.»[20], articolando significativamente il Summit gli interventi in cinque aree specifiche volte a:

1) supportare mezzi di comunicazione di massa liberi e indipendenti;
2) lottare contro la corruzione;
3) rafforzare i riformatori democratici;
4) incrementare la tecnologia per la democrazia; e
5) difendere elezioni e processi politici leali e liberi.

È tuttavia indicativo che, proprio qualche giorno prima dell'effettuazione della Conferenza, il Ministero degli esteri cinese avesse pubblicato un documento, frutto anche dell'analisi di strutture universitarie, su *The State of the Democracy in the U.S.(5 dicembre)* in cui non soltanto si sosteneva che la democrazia fosse un valore non riservato ad alcuni, ma che la stessa si articolasse in forme differenti, per cui non sarebbe democratico misurare con un unico metro i differenti sistemi politici con lo stesso metro; o esaminare le differenti civilizzazioni con la medesima prospettiva. In questa linea ciascun popolo dovrebbe autodeterminarsi.[21]

Queste affermazioni, che si connettono con quelle ripetute nel tempo dallo stesso Putin dal Cremlino[22], evidenziano come il modello americano deriverebbe da pratiche peculiari non universalmente applicabili e sia ben lontano dall'essere perfetto. Si tratta di una critica che esplicitamente evidenzia i limiti della democrazia occidentale e con l'accusa di imperialismo, che si è ripetuta nella riunione del 23-24 giugno 2022 degli ordinamenti del cosiddetto Brics.

Ma l'osservazione più importante è che il rapporto cinese affonda il coltello nell'ambito delle stesse aree messe in evidenza dal summit Usa.

I processi di degenerazione della democrazia Usa sarebbero sintetizzabili nel rapporto incontrollato tra denaro e politica, elitismo, polarizzazione politica, disfuzionalità decisionale vetocratica.

Sul piano del rapporto denaro-politica si evidenzia come il potere 'plutocratico' sia sempre maggiore, mentre la normativa relativa all'eguaglianza delle chances fra i concorrenti è stata

[20] https://www.state.gov/summit-for-democracy/
[21] https://china.usc.edu/prc-foreign-ministry-state-democracy-united-states-dec-5-2021.
[22] v. ad es. A. HIGGINS, *Putin Says U.S. Is in 'Deep Internal Crisis'*, in *The York Times*, Published June 14, 2020, Updated June 26, 2020 in https://www.nytimes.com/2020/06/14/world/europe/putin-interview-united-states.html.

smontata progressivamente dall'inerzia del Congresso e dalla giurisprudenza della Corte suprema.

Secondo questa ricostruzione, solo formalmente l'ordinamento statunitense risulta fondato sul principio di una persona un voto nell'ambito di un procedimento corretto, mentre le capacità di decisione risultano turbate dalla citata vetocrazia.

Democrazia, libertà e *rule of law* sono messe in discussione dunque, mentre sono presenti tensioni razziali, fondamentalismo religioso, divaricazione sociale.

In questa dimensione non è un caso che la *Freedom House* abbia intitolato il rapporto del 2021 *Democracy under Siege,* mettendo in evidenza il crollo degli standard Usa sia per quanto riguarda i diritti politici che le libertà civili.

Nel rapporto si sottolinea come: *The exposure of US democracy's vulnerabilities has grave implications for the cause of global freedom. Rulers and propagandists in authoritarian states have always pointed to America's domestic flaws to deflect attention from their own abuses, but the events of the past year will give them ample new fodder for this tactic, and the evidence they cite will remain in the world's collective memory for a long time to come*[23].

In questa prospettiva si spiegano i documenti cinesi e russi, ma anche la necessità degli Usa di reagire sostanzialmente sui difetti e i pericoli interni messi in evidenza, rafforzando in modo effettivo istituzioni e procedure democratiche[24].

5. *Conclusioni provvisorie*

L'analisi storica è-come si sa- indispensabile anche per il costituzional-comparatista. Se si allarga l'analisi diacronica, le difficoltà delle democrazie contemporanee sono comparabili a quelle del primo dopoguerra, ma in una situazione molto differente. Le diversità si intestano:

a) sul lato geopolitico con il passaggio dall'asse dell'Atlantico a quello asiatico;
b) sul lato istituzionale sul fatto che la democrazia non è più solo legislativa, ma è connessa allo Stato costituzionale democratico nell'ambito di interrelazioni globalizzate, in cui l'azione delle Corti supreme o costituzionali può supportare, ma non sostituite l'indirizzo politico proveniente dal voto popolare.
c) sul fatto che i partiti hanno cambiato natura in Europa e negli Usa. Essi non riescono più a trasmettere, articolare e ridurre la domanda politica, di fronte ad un elettorato sempre più caratterizzato da astensionismo, volatilità e centrifugazione.
d) Gli ordinamenti si sono informatizzati in modo sempre maggiore, offrendo il fianco a pericoli esterni ed interni sempre maggiori per l'autodeterminazione dei singoli. In un simile contesto, per quanto riguarda specificamente gli USA la società americana reagisce alle trasformazioni geopolitiche , ma anche a quelle interne derivanti dalla crisi dei valori

[23] https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2021/democracy-under-siege, p. 9 del pdf.
[24] Rapporto *Freedom in the World*, 2022, 31 ss.

Wasp e dall'incremento del peso delle minoranze ispano americane, di colore ed asiatiche(che nel 2050 si prevede saranno la maggioranza), mentre si incrementa la differenziazione economica tra ricchi e poveri, si assottiglia la classe media ed aumenta il fondamentalismo religioso contro cui si era erto il liberalismo individualista. Di qui la specifica crisi del circuito rappresentativo, l'aumento dei pericoli di frizione tra i poteri attivi senza il necessario lubrificante e il peso sempre più incisivo dell'organo di controllo costituzionale, come dimostra la sentenza recente sulla legislazione dello Stato di New York, relativa alla limitazione delle armi o quella sulla de-federalizzazione del diritto all'aborto.

In questa prospettiva i temi che affrontati nel corso del Convegno sono importanti non soltanto per il destino della democrazia americana, ma anche per quelle in regressione a livello globale.

In particolare, le dinamiche recenti evidenziano la persistente e crescente dipendenza dell'Unione Europea da quanto succede negli USA. La prospettiva di una maggiore capacità di autonomia dell'Europa che doveva essere giocata in modo coraggioso, pare dunque essersi ridotta. La UE non ha un potere federativo autonomo (ovvero non possiede capacità di indirizzo di politica estera e della difesa), risulta sempre più centrifuga rispetto al centro reale di decisione e appare risucchiata dalla Nato e quindi dagli USA. I due piloni principali dell'UE (Germania e Francia) paiono, dunque, depotenziati di fronte ad una crisi che ne rivela debolezze e ambiguità.

In un momento come questo le preoccupazioni crescono, ma solo con gli occhi asciutti si potrà capire e trovare una soluzione.

Certo nonostante tutto bisogna tenere conto del famoso aforisma di Churchill per cui «la democrazia è la peggior forma di governo, eccezion fatta per tutte quelle altre forme che si sono sperimentate finora»[25].

Ed è con questa convinzione che gli autori hanno prodotto le loro riflessioni.

[25] HC Deb 11 November 1947 vol 444 cc203-321) https://api.parliament.uk/historic-hansard/commons/1947/nov/11/parliament-bill

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Giuliano Amato*

Le difese della democrazia. Antonio Zorzi da Loewenstein al nostro tempo**

Non voglio ripetere le cose che sono già state dette, perché il tema "La crisi della democrazia statunitense: ragioni e prospettive" è un tema che revoca una parte del lavoro di Antonio Zorzi che è poi il lavoro da lui dedicato a Loewenstein, al quale ad un certo punto della sua vita dedicò il famoso saggio del 2008. In passato mi ero soffermato rievocando i miei rapporti con lui, soprattutto al lavorio che avevamo fatto insieme. Devo dire lui, partendo molto da un campo che era stato il mio, quello del diritto dell'economia e l'attenzione sua ai temi del bilancio, in realtà. Io che da quelle cose non necessariamente mi distaccavo, ma non ritenevo che dovesse lui rimanerci ancorato in modo rigido, cercavo di portarlo anche un po' altrove. Tante occasioni abbiamo avuto in cui questo tipo di rapporto si è sviluppato. È curioso, perché lui non ha mai formalmente lavorato con me, però si affacciava e mi raccontava quello che stava facendo. E ne parlavamo in realtà, non so quanta influenza hanno avuto su di lui le chiacchierate che facevamo, però non so con quanti altri lui aveva un rapporto altrettanto intenso nei contenuti e anche frequente nelle occasioni, a prescindere dai ruoli esercitati.

Certo che se rifletto su questo rapporto nella disputa storiografica che Fulco ha creato con Paolo Grossi e cioè se vi fosse a scuola fiorentino-romana, o una scuola toscano-romana che oltre che a Firenze per quanto riguarda la Toscana, faceva capo anche a Pisa, io sono la conferma vivente del fatto che Fulco, mi dispiace per Paolo Grossi, almeno in questa occasione, ma Fulco ha ragione e Paolo ha torto. Io sono stato anche all' università di Firenze, ma ci sono stato per poco, un tempo utile alla vita di Antonio Zorzi, in realtà perché lo ripescò in una situazione difficile che lì si era creata. E quindi poi convogliandolo su Lavagna, arrivai io stesso a Roma, si crearono condizioni di sufficiente accasamento. Non so se Dio lo sa, ma gli

* Presidente emerito della Corte costituzionale. Professore emerito di Diritto costituzionale italiano e comparato – Sapienza Università di Roma.

** Il presente contributo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione presentata in occasione del Convegno in memoria di Antonio G. Zorzi Giustiniani, *La crisi della democrazia statunitense: ragioni e prospettive*, Università di Firenze-Università di Pisa-Sapienza Università di Roma, 27 giugno 2022.

ISSN 2279-7238

uomini e le donne dell'università lo sanno che se non sei accasato, questi sono luoghi che possono diventare davvero inospitali. Un capitolo che non è tra i più meritori della vita dell'università, ma un capitolo che c'è. Comunque, Antonio riuscì a fare questa traversata che lo portò ad essere sempre molto fiorentino ma adeguatamente coperto dalla casa romana dove aveva potuto trovare ospitalità e accoglienza.

Certo che tutto il lavoro che lui fece sugli Stati Uniti poi è stato utilissimo anche per me, cioè la disciplina dei rapporti finanziari tra Stati membri e Federazione, in relazione ai debiti degli Stati. È stato un punto molto importante che è rimasto nelle elaborazioni fatte in Europa, dove si è dovuto prendere atto, dove gli italiani hanno dovuto prendere atto, che non è così normale che neppure le Federazioni si facciano carico dei debiti degli Stati membri, figuriamoci le non federazioni, la Comunità Europea. Il lavoro di Antonio, per chiarire tutta questa vicenda degli Stati Uniti sulla quale avremmo oggi interscambi, è stato un lavoro secondo me prezioso.

E così come annotazione puramente personale, rimane per me inesplicato come, un giovane che avesse interessi così radicati nella storia del pensiero giuridico, oltre che la vita degli ordinamenti, avesse questa passione per lavorare su temi che facevano un capo a finanza, ordinamenti contabili, eccetera. Io anche ho lavorato molto su quei temi lì, ma li consideravo un portato della mia esperienza pratica, dubito che li avrei cercati se fossi stato soltanto in Università. A lui piacevano, forse era stato Preghieri a installargli l'amore per queste cose, ma faccio questa notazione così, a volte ci sono amori che tu non riesci a spiegarti nella vita, questo era uno di quelli per Antonio. Trovo più naturale per uno come lui l'interesse che a un certo punto ha per Loewenstein, e quindi per la *Streitbare Demokratie* che si difende e che lo porta a connettere i temi economico-istituzionali a questo grande tema delle difese della democrazia.

Quali sono le circostanze che portano a sentire il bisogno di difendere le istituzioni democratiche? Ecco qui è veramente il terreno dove c'è anche una singolarità dei tempi, lui si accosta a tutto questo mentre inizia la grande crisi economico-finanziaria del 2008 -2012 e gli scivolamenti delle democrazie nel gestire queste crisi cominciano proprio in quel 2008. Più passano gli anni più evidente che sono le diseguaglianze crescenti indotte dalla crisi a mettere in difficoltà i sistemi politico-istituzionali delle democrazie. E di qui il tema che ci porta alla crisi della democrazia statunitense oggi. Sarebbe assai interessante, ovviamente, scusate la banalità, sapere come collocherebbe rispetto a quei suoi studi di allora Antonio, la crisi così come è arrivata a manifestarsi oggi. Perché non c'è dubbio che la difesa della democrazia di Loewenstein, è relativamente irrilevante, al momento, all'interno delle democrazie occidentali in difficoltà. Non dimentichiamo che Loewenstein, aveva scritto il famoso saggio sul quale parte tutta la storia nel 1937. E la difesa della democrazia è la difesa realizzata attraverso la repressione della libertà di manifestare pensiero e manifestare l'azione per coloro che intendono sovvertire la democrazia. Loewenstein,è al cuore del problema elementare, la democrazia deve lasciar fare chiunque, anche quando il nome dei propri principi, anche quando quel chiunque hai il dichiarato scopo di fare cadere quei principi ed instaurare un regime diverso. La risposta

tradizionale dei liberaldemocratici è impacciata, ma non arriva ad ammettere che sì, per difendersi sui confini è necessario anche questo. Per la verità, in un famoso caso, una Corte Suprema degli Stati Uniti di molti anni fa, era il 1919, aveva scritto con l'Abrams case, che quando le parole sono come il grilletto di una pistola che uccide qualcuno, allora vanno trattate come la pistola, ma non prima. E quindi la triade del *clear-and-present-danger*, che entra a far parte delle democrazie, ma Loewenstein, va più in là. E, non c'è dubbio, questo notava Antonio, che le costituzioni del secondo dopoguerra seguono nelle disposizioni difensive, l'impostazione di Loewenstein, in particolare la Grundgesetz che mette fuori alcuni partiti prevedendo un potere della stessa Corte di verificare l'estraneità dei partiti e la corrispondenza di partiti concreti al modello del partito non consentito. La stessa Costituzione italiana, al suo modo e limitatamente, lo fa nella disposizione tredicesima: il divieto di costituzione del partito fascista. E poi c'è più o meno nelle democrazie, una legislazione che protegge contro le manifestazioni di odio, le manifestazioni discriminanti, le manifestazioni che predica violenza in Italia, tutto questo porta il nome di Mancini, ritenuta una legge costituzionale.

Quindi, se vogliamo, ecco, sulla base di Loewenstein, questo impianto è un impianto che è entrato nelle nostre costituzioni, nei nostri ordinamenti. Ma ci accorgiamo che non serve ad affrontare il problema che abbiamo davanti, questo è il punto, almeno al momento, se Dio vuole, il problema non è questo, ma è ancora più serio e siamo abbastanza impreparati ad affrontarlo, perché i populismi che, avvalendosi di scontenti, malumori, situazioni di disagio stanno riuscendo a prendere a volte il sopravvento all'interno delle democrazie, sovvertendone i principi essenziali, a partire da quello che è il più fondamentale e il più fondamentalmente violato dai populismi: la autoidentificazione di sé come espressione della volontà popolare. Cioè si ritorna a quest'idea: c'è una parte, la quale si attribuisce la rappresentanza del tutto e di nome di questa superiorità rappresentativa, ritiene di poter legittimamente emarginare gli altri. Questo punto di partenza è un punto che concorre ad estremizzare le posizioni e a ritenere non praticabile quello che è il normale percorso delle democrazie: avere posizioni diverse rappresentate nei parlamenti e cercare il punto d'incontro, cercare se possibile, un bene comune tra tutti, cercare se questo non è possibile, soluzioni che siano comunque fondate sul principio che è quello opposto, in realtà al "io parte rappresento tutto", il principio che Weiler chiamò della *mutual tolerance*, in un sistema democratico. Una volta isolate delle ali che "stanno fuori", diciamo alla Loewenstein, dovrebbe funzionare in base a questo principio, così. Lungi dall'isolare le estreme, le democrazie attuali debbono funzionare avvalendosi delle estreme, avendo le estreme come protagoniste. E così non funziona. E finiscono o per non essere in grado di adottare soluzioni o per adottare soluzioni che sono assolutamente unilaterali e finiscono per mandare in frantumi pezzi dell'ordinamento democratico. Come ci si difende davanti a questo fenomeno? È la domanda che abbiamo tutti davanti.

In caso attuale degli Stati Uniti è assolutamente, proprio inconfondibilmente espressivo del radicarsi di questo fenomeno di polarizzazione sulle estreme che non accettano compromessi

reciproci. La decisione della Corte Suprema, se uno entra nel merito di questa decisione sull'interruzione della gravidanza, è chiaramente una decisione che vuole essere estrema. Avrebbe potuto non esserlo. Sarebbe bastata la posizione di Roberts, il quale scrive: Io non metto in discussione *Roe v. Wade* in quanto espressivo di una posizione che considera esistente un diritto federale all'aborto, io metto in discussione di *Roe v. Wade* l'estremismo di avere collocato solo alla *viability* del feto, cioè al momento in cui il feto, uscendo dal corpo della madre è in condizioni di vivere, il limite per l'interruzione della gravidanza. È troppo in là. Dal 1972-73 a oggi ci sono evidenze scientifiche inconfutabili che quella creatura chiamata feto è già un bambino ben prima del momento della *viability* e allora, e allora cosa? E allora diventa ragionevole una legislazione come quelle che corrono in tutta l'Europa, come quella italiana che dice: fino al novantesimo giorno, basta un'attestazione della madre convalidata dal medico che sostiene che vi sono ragioni attinenti al suo stato di salute o altro che lo portano ad interrompere la gravidanza, dopo il novantesimo giorno occorre che sia dimostrato un grave rischio per la salute fisica o psichica della madre, ovvero una grave malformazione del feto eccetera eccetera. Quindi creare una scalarità, lasciando alla dottrina il tema se esiste o non esiste un "diritto a".

Roberts lo avrebbe lasciato lì. No, perché c'è una volontà di dire no, non esiste un diritto federale all'aborto e tutta l'intelaiatura della decisione di Alito, è fatta di un originalismo intransigente che raramente ha avuto una ospitalità così ortodossa in una decisione della Corte, rifiutando interpretazioni evolutive e quant'altro, e attestandosi su una posizione per la quale solo i diritti esplicitamente previsti come tali dalla Costituzione sono configurabili come diritti. Chiunque abbia in mente l'articolo della Convenzione dei diritti europea del 1950 sa nella tutela della vita privata, da interferenze illegittime delle autorità, quante situazioni sono venute acquistando la consistenza dei diritti. Quindi la decisione è estrema. Ma perché sei arrivato a questa decisione estrema? È questo punto. Per la totale incapacità del Congresso degli Stati Uniti, cioè del sistema politico istituzionale, nei due anni scorsi, di trovare, un punto di incontro tra le varie posizioni su questo tema che prevenisse una decisione così drastica. Si sapeva, da quando è cominciata la legislatura del nuovo Presidente che incombeva questa decisione, Trump aveva nominato quei giudici avendo esplicitamente l'aspettativa. Si sapeva, che nel corso degli anni su questa vicenda, proprio su questa vicenda, era intervenuta una progressiva, estremizzazione, radicalizzazione delle posizioni nella società americana e gli scontri tra abortisti antiabortisti erano all'ordine del giorno nella vita civile del paese. Si sapeva che diversi Stati tendenzialmente proibizionisti stavano adottando misure che, cercando di lavorare ai margini di *Roe v. Wade*, comunque corrodevano il diritto alla interruzione della gravidanza, se nulla veniva fatto incombeva davanti proprio la conclusione alla quale si è arrivati. In coscienza, nessuno si aspettava la Corte di Trump avrebbe adottato una volta arrivato il momento, una decisione diversa da quella che ha adottato. Perché? I democratici, non è che non hanno presentato un disegno al Congresso e quindi al Senato per consolidare il diritto all' interruzione della

gravidanza, ma hanno presentato un disegno di legge che era una fotocopia *di Roe v. Wade*, la fotocopia, con le ventiquattro settimane della *viability*. Il che ovviamente ha provocato una chiusura totale da parte dei repubblicani, i quali non erano proprio in condizione di accettare una cosa del genere. D'altra parte, i democratici non erano in grado di presentare un disegno di legge diverso, perché la posizione più rigida era su questo, come su altri temi la posizione comunque vincente. Sarebbe stato un tradimento, tradire *Roe v.Wade*. Un tradimento. I repubblicani erano prigionieri dei texani, i democratici erano prigionieri della propria ala, chiamiamola sinistra, per comodità. Non ci trovo nulla di particolarmente di sinistra in questo, ma comunque è così.

Quindi davanti ad un legislatore paralizzato sulle due posizioni estreme che non sono assolutamente in condizioni di arrivare ad un punto di incontro, prevale alla fine, che cosa? La decisione della Corte Suprema. A seguito della quale potranno esserci solo disastri. Perché una volta negato che ci sia un diritto federale, diventa complicato, eventualmente per il Congresso, intervenire perché un qualunque Stato può rivolgersi alla Corte. E a questa Corte dire, ma che diritto hai compresso? Qui non c'è una competenza federale perché non esiste un diritto federale. La posizione di Roberts all' interno avrebbe evitato una domanda del genere, cioè una risposta tale ad una domanda del genere, ma anche all'interno della Corte, come all'interno del Congresso, questa posizione è rimasta lì nel mezzo, isolata. Tanto è vero che ora si vedono articoli sulla marginalità a cui è condannato questo giudice della Corte Suprema.

Ecco, questa è e concludo è la tragica lezione di questa esperienza, la quale ci dice che se non vengono trovati antidoti a questa polarizzazione sulle estreme, la nostra democrazia è senza difese, anche se esistono le difese di Loewenstein, perché l'estremismo non gioca la carta dell'estremismo armato, si lo fa anche, ma salta ogni tanto un sindacato, la sede di un sindacato. Ma insomma questo non ci vuole molto a isolarlo e a porre fine. L'estremismo entra all'interno dell'arena politico istituzionale delle proprie democrazie e cancella i principi base del sistema democratico, come la *mutal tolerance*, la consapevolezza di ciascuno di essere parte. Davanti alle sfide che le democrazie devono superare in questa fase storica, questo è ancora più grave, perché in tempi diversi forse ci si arrangia a sopravvivere, ma in tempi segnai da pandemie e cambiamenti climatici e quant'altro il tasso di decisioni essenziali cresce e il tasso di consenso di queste decisioni debbono avere per tenere la società, cresce ancora di più. Qui emerge il grande dilemma: il consenso, le società democratiche lo trovano attraverso gli strumenti del consenso, attraverso la partecipazione, attraverso l'opera di convincimento delle varie forze politiche e sociali, le formazioni intermedie, i canali di informazione. È così che si consolida l'adesione alle decisioni prese. Se perdono la capacità di farlo, perché ciascuno propaganda l'opposto dell'altro, allora diventano migliori, nelle opinioni dei più, i regimi autoritari, che comunque il consenso se lo procurano con la coazione. Quindi se la democrazia perde la capacità della convinzione, che deve essere generale, allora acquista forza la necessità della coazione per raggiungere lo stesso risultato.

Abbiamo davanti questi dilemmi e quello che sta accadendo negli Stati Uniti li tiene aperti, in maniera assai preoccupante. In tutto questo, vi dico che io mi sono messo a sostenere la tesi, ma questo può apparire marginale che, allo scopo di rinforzare la capacità delle democrazie di imporre democraticamente le decisioni di cui hanno bisogno, è essenziale che non vengano smantellati né i sistemi di autonomie e decentramento e non si ceda alla tentazione del centralismo. Perché cedere alla tentazione del centralismo, sarebbe il primo passo verso il passaggio ai regimi autoritari. Naturalmente questo comporta un uso delle autonomie molto di diverso da quello che abbiamo fatto finora, veramente l'idea che c'è un bene comune dell'intera collettività, alla quale concorrono in una sorta di federalismo cooperativo tutte le istituzioni di governo nazionali e locali. Questo porta una spinta riformista positiva, in un quadro che io ho dipinto negativamente e che ora tengo per ora in un angolo, perché dopo lo spavento si possa cercare qualche soluzione.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Rolando Tarchi*

In ricordo di Antonio Zorzi Giustiniani: il profilo intellettuale di un giurista colto**

SOMMARIO: 1. Premessa; 2. La crisi della democrazia USA. Alcune considerazioni a margine; 2.1 Segue: la polarizzazione conflittuale ed i riflessi sul rapporto tra politica e giurisdizione; 3. Il ricordo personale di Antonio Zorzi Giustiniani; 4. La lunga "stagione pisana" di AZG; 5. Il profilo scientifico di Antonio Zorzi Giustiniani; 5.1 Gli esordi; 5.2 La riflessione scientifica sugli Stati Uniti e gli equilibri finanziari e di bilancio; 5.2.1 segue: la riflessione sul federalismo fiscale e sulle relazioni tra costituzione economica e forma di governo; 5.2.2 La governance economica nel processo di integrazione europea; 5.3 La riflessione sulla democrazia e lo stato di diritto; 5.4 Segue: le riflessioni più recenti e l'attenzione al principio di uguaglianza; 5.5 La nuova frontiera del "costituzionalismo ambientale".

1. *Premessa*

Devo innanzi tutto rivolgere un ringraziamento all'amico, professor Fulco Lanchester (da qui anche FL), per avere organizzato questa giornata per ricordare un carissimo Collega prematuramente scomparso, che ha lasciato qui a Pisa una traccia importante della sua lunga presenza e un ricordo che il tempo non cancella, per chi, come me, lo ha conosciuto ed ha intrattenuto con lui un rapporto di amicizia prima ancora che di collaborazione professionale.

Credo di non svelare un segreto se ricordo che FL e Antonio Zorzi Giustiniani (da qui anche AZG) hanno intrattenuto un rapporto professionale lunghissimo e molto intenso, un rapporto che si è fondato, prima ancora che sulla reciproca stima professionale, su un'amicizia sincera, evento piuttosto raro nel mondo accademico.

Non è la prima volta che mi capita di intervenire, insieme a FL, ad un evento in memoria di Antonio. Questo era già avvenuto, proprio qui a Pisa, il 18 settembre del 2017, in occasione di un seminario organizzato dal prof. Rino Casella, per la presentazione volume su "*I parlamenti nazionali nella governance economica europea. Un'analisi comparata*", che raccoglie i contributi dell'unità

* Professore ordinario di Diritto pubblico comparato – Università di Pisa.

** Il presente contributo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione presentata in occasione del Convegno in memoria di Antonio G. Zorzi Giustiniani, La crisi della democrazia statunitense: ragioni e prospettive, Università di Firenze-Università di Pisa-Sapienza Università di Roma, 27 giugno 2022. Sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

di ricerca pisana dal titolo omonimo, della quale AZG era responsabile, all'interno di un Prin, del quale FL era stato *principal investigator*, su "Parlamenti nazionali e Unione europea nella *governance* multilivello". Il volume si apre proprio con l'ultimo scritto di AZG che introduce gli altri saggi e riferisce delle conclusioni della ricerca svolta e dei cui contenuti riferiremo succintamente più avanti. Anche allora era presente la signora Paola Zorzi Giustiniani (insieme alla figlia Flavia), che saluto e ringrazio per la partecipazione a questa giornata.

Devo anche dire che mi ha convinto subito la formula che FL ha immaginato per questo evento: riunire idealmente, grazie alle tecnologie che la pandemia di questi anni ci ha insegnato ad utilizzare, le tre città nelle quali AZG ha trascorso la vita ed attraversato la sua lunga esperienza universitaria: Firenze: il luogo della formazione e della sua residenza; Roma: la sede della maturazione scientifica; Pisa: il luogo dell'approdo, città nella quale ha svolto la maggior parte dell'attività accademica.

Il tema, scelto da FL per il seminario odierno è certamente uno di quelli più adatti per ricordare AZG, che al sistema costituzionale degli USA ha dedicato una buona parte della sua riflessione scientifica; ragionare sulla crisi di quella che viene giustamente considerata la democrazia più antica ed un modello per la tradizione costituzionale dell'occidente, per individuarne le cause e le possibili vie d'uscita ci pare oggi necessario, in una prospettiva che trascende i soli Stati Uniti. Non è mio compito quest'oggi riflettere su questo tema, lo ha già fatto da par suo il Presidente Amato e sarà oggetto di approfondimento nelle relazioni che seguiranno, strutturate in modo da coprire l'intero ventaglio delle questioni di maggiore rilievo. I relatori "pisani" cui ho chiesto di intervenire si occuperanno, in particolare, sulle relazioni nell'ambito dell'impianto federale e dei profili di carattere finanziario, alcuni dei macrotemi che lo stesso AZG ha indagato costantemente (in particolare quello dei rapporti tra sistemi economici e diritto costituzionale), offrendo un contributo fondamentale per il loro studio.

2. *La crisi della democrazia USA. Alcune considerazioni a margine*

Prima di svolgere il compito che mi è stato assegnato vorrei sviluppare alcune riflessioni sulle questioni di merito che saranno successivamente trattate nelle relazioni tematiche. Non si tratta di un vero fuori campo, in quanto si tratta di questioni sulle quali lo stesso AZG è intervenuto, sia trattando specificamente di argomenti direttamente riferiti all'esperienza giuridica statunitense (che saranno puntualmente richiamati), che di problematiche di carattere generale sui temi della democrazia e delle sue dinamiche, sulle quali riferiremo più avanti.

Uno degli scritti di AZG che potrebbe essere utilizzato per inquadrare la riflessione odierna, nonostante risalga ad oltre trent'anni fa, è forse quello su: *Partiti politici e riforme elettorali in USA: problemi vecchi e nuovi*, (in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 1989, n. 1); in esso, dopo avere individuato nel principio maggioritario applicato ai sistemi elettorali la pietra angolare della democrazia

rappresentativa americana, riconoscendo come la fisionomia del sistema politico sia stata modellata dalle istituzioni costituzionali, AZG si sofferma sulle dinamiche che si erano avviate negli anni '70 del Novecento e che hanno contribuito a determinare l'insorgere di una crisi del modello storico. Se per un verso i partiti restavano ancora saldamente insediati nelle istituzioni ed in particolare nel Congresso, le nuove regole sul finanziamento delle campagne elettorali approvate a partire dal 1971 e la diffusione su larga scala del metodo delle elezioni primarie a partire dal 1972 hanno indebolito le leadership partitiche a beneficio dei cittadini elettori, accentuando la personalizzazione delle campagne elettorali e il carattere plebiscitario dell'investitura, con incrementi ingenti dei costi necessari. Pur trattandosi di un'analisi relativa ad un periodo che viene considerato di transizione, i mutamenti allora intercorsi possono essere considerati come dei presupposti sui quali si innesteranno gli sviluppi successivi.

Anticipo che non mi occuperò, anche per miei limiti di competenza della collocazione degli USA nel contesto globale e del versante delle relazioni internazionali e di politica militare, nonostante le influenze che questi fattori producono determinano sulle dinamiche interne al sistema. Posso limitarmi ad osservare che su questo piano l'incremento del tasso di complessità e la sussistenza di fronti e problematiche multilaterali, rende talora di difficile lettura il disegno strategico complessivamente perseguito da questa superpotenza, tra atteggiamenti che sono talora di disimpegno (quali, prendendo spunto dall'attualità più immediata, quelli tenuti in Afghanistan e, quindi, nei confronti dell'islamismo più radicale), talora di forte attivismo, fin quasi al coinvolgimento diretto (Ucraina, Taiwan). È vero che sotto questo profili non si registra una grande differenza di posizioni tra le amministrazioni che si sono succedute negli ultimi anni, se non per l'atteggiamento tenuto con riguardo alle politiche ambientali, che segnano un discrimine forte tra le amministrazioni democratiche e quelle repubblicane. Peraltro, l'approccio alle politiche ambientali e climatiche segna una forte divaricazione anche sul fronte della politica interna e delle dinamiche istituzionali più recenti; il carattere multilivello della competenza legislativa condivisa tra federazione e stati (profilo di cui si è occupato anche AZG: v. *infra* § 5.4) porta a contrapposizioni forti quanto a decisioni in concreto da adottare; la stessa Corte suprema in questa fase storica sembra avere sposato una dottrina molto timida nei confronti delle politiche ambientaliste, come dimostra la recente decisone *West Virginia v. Environmental Protetion Agency (Epa)* del 30 giugno 2022, che ha limitato i poteri di questa agenzia federale in ordine alla riduzione delle emissioni ed al ricorso a fonti energetiche alternative, secondo un indirizzo promosso dal Presidente Obama e successivamente contrastato durante la presidenza Trump. Anche la successiva ed immediata adozione, nel luglio scorso, dell'*Inflation Reduction Act 2022*, fortemente sostenuta da Biden, che viene considerata come la legge sul clima più importante mai approvata negli Stati Uniti (con l'obiettivo di diminuire le emissioni del 40% entro il 2030) è un'ulteriore conferma della divaricazione di posizioni che contraddistinguono il sistema americano in questo momento, nonostante la capacita del

Presidente di ottenere dal Congresso l'approvazione di un provvedimento sul quale i consensi erano tutt'altro che unanimi.

La questione non era sfuggita ad AZG, che se ne occupa incidentalmente nel saggio: *Gli Stati Uniti dopo l'elezione di Barack Obama. Omaggio postumo a Nicola Greco* (in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2009 n. 163-164), ove si osserva come le politiche pubbliche avviate da questo Presidente avessero collocato ai primi posti quelle a difesa dell'ambiente e dell'ecosistema, dovendo tuttavia fare i conti con le forti resistenze manifestatisi in sede congressuale; con la conseguenza di dover assumere iniziative a legislazione invariata, con interventi di carattere essenzialmente amministrativo, peraltro "annacquati" dalla persistenza della crisi economica e occupazionali che rendevano politicamente improponibili alcune scelte strategiche quali la riduzione delle emissioni inquinanti in maniera drastica ed immediata.

Venendo però alle questioni che più ci interessano, intanto credo si possa riconoscere come la crisi della democrazia statunitense si iscriva all'interno di un fenomeno e di una tendenza assai più generale, che hanno guadagnato rapidamente terreno nel corso di questo secolo; un fenomeno per il quale sono state utilizzate, in primo luogo dalla dottrina nordamericana, formule tra loro diverse, quali *democratic backsliding*, *democratic decay, democratic deconsolidation, constitutional crisis o democratic crisis, constitutional retrogression*, per ricordare solo le più diffuse. Tali definizioni, al di là delle sfumature di significato che ciascuna esse intende sottolineare, concorrono ad indicare come, in questa determinata fase storica, i sistemi costituzionali qualificati come democrazie consolidate ed il cui successo pareva inarrestabile nell'ultimo decennio del '900 (si pensi agli scritti di Fukuyama e Huttington, tra gli altri), stanno subendo più di una battuta d'arresto, con regressioni evidenti. Si tratta di dinamiche che presentano una molteplicità di facce; intanto il costituzionalismo occidentale non viene più considerato un modello da imitare nei contesti (come quelli dell'Asia e dell'Africa) che non ancora ancora compiuto una transizione di tipo democratico. In secondo luogo, hanno subito un rallentamento (come in America latina) o un'inversione di tendenza (si pensi alla Turchia o ad alcuni Paesi dell'est Europa) molte delle esperienze nelle quali il processo di democratizzazione era avviato da tempo ed era ormai considerato in stato avanzato; in questi casi si torna a parlare di "democrazie incerte", o illiberali, se non di democrature. Le stesse democrazie consolidate europee non sono rimaste immuni, subendo (seppure in misura e con modalità tra loro diverse) dinamiche che vanno nella stessa direzione; l'emersione ed il successo di cui hanno goduto movimenti di ispirazione populista, ultranazionalista ed estremista (in particolare di destra), favorite da una serie di fattori esterni, quali la grave crisi economica deflagrata alla fine del primo decennio del XXI secolo, alle recrudescenze di un terrorismo di matrice religiosa e, da ultimo, alla pandemia da sars-covid 19 (quindi: emergenza economica, emergenza terroristica ed emergenza sanitaria), hanno finito per rimettere in discussione alcuni dei pilastri e delle coordinate fondamentali del costituzionalismo del secondo dopoguerra, che ha assicurato,

almeno in occidente, un periodo di grande stabilità e di benessere diffuso, secondo quanto non era mai avvenuto in precedenza.

Negli Stati Uniti, che sono stati interessati da tutte e tre le crisi appena richiamate, questi fenomeni si palesano con particolare evidenza, interessando sia i rapporti nell'ambito dei rapporti multilivello (si pensi alle reazioni di fronte ad alcuni importanti riforme quali l'*Obama-care*), il funzionamento della forma di governo, il ruolo della Corte suprema federale, nonché il grado di garanzia dei diritti fondamentali, a partire dall'adozione del *Patriot Act* 2001, che, per quanto in parte giustificato da una situazione eccezionale che aveva destato grande allarme nell'opinione pubblica americana, è apparso rapidamente sproporzionato rispetto alle sue finalità e tale da indebolire fortemente quella tradizione di garantismo connaturata all'esperienza storica statunitense.

Solo un accenno riguardo alle dinamiche federali: non si tratta certo di un fenomeno nuovo, ma i rapporti tra federazione e stati sono sempre più influenzati dall'omogeneità politica tra i diversi livelli di governo, che si manifesta in posizioni di contiguità e di sostegno oppure di opposizione agguerrita nei confronti delle politiche federali e delle posizioni presidenziali (si pensi, da ultimo, all'inquietante vicenda dei plurimi ricorsi, tutti respinti, sollecitati da Trump e presentati a livello statale per mettere contestare la legittimità dell'elezione di Biden alla presidenza). In questo caso si tratta di vera e propria patologia del sistema, ma certamente questo fenomeno che potremmo definire come federalismo *partizan* meriterebbe di essere studiato con più attenzione.

Con riguardo alla forma di governo, la prima questione di grande rilievo riguarda la procedura di elezione e di insediamento del Presidente federale; regole congegnate oltre due secoli fa in un contesto di democrazia rappresentativa fondamentalmente elitista, che mostrano da tempo il loro anacronismo, non essendo idonee, a nostro avviso, a supportare una democrazia di massa come quella americana attuale. Si rifletta intanto sul fatto che le elezioni si decidono in un numero ristretto di stati (i c.d. *swing states*, una decina in tutto) e, quindi, da un numero ristretto di grandi elettori; che, inoltre, anche di recente (è avvenuto sia per G. W. Bush che per Trump) alcuni Presidenti che non hanno beneficiato per la loro elezione della maggioranza assoluta degli elettori, con inevitabili ripercussioni in termini di legittimazione del titolare della carica; di come, infine, la molteplicità dei sistemi di voto e la loro farraginosità abbia dato luogo a contestazioni approdate dinanzi alle corti di giustizia, come avvenuto sia per G. W. Bush che per Trump, seppure con modalità differenti. Certamente poco funzionali si dimostrano ormai anche i tempi (circa due mesi) previsti per il passaggio di consegne tra il presidente uscente e quello neoeletto, in un'epoca nella quale la rapidità delle decisioni può rivelarsi fondamentale. È del tutto irrealistico pensare che sia possibile una riforma della disciplina esistente da parte di un popolo molto attaccato alle proprie tradizioni, ma una riflessione anche su questo punto appare necessaria. Anche a questo proposito merita di essere ricordato come AZG si sia occupato dell'argomento, nel saggio su: "*Le presidenziali americane del*

2000 ovvero la deriva giudiziaria della democrazia rappresentativa" (in *Rivista di diritto costituzionale*, 2001 n. 6), che ricostruisce in maniera meticolosa i diversi passaggi della vicenda inedita di un'elezione presidenziale contesa, della quale si conoscerà il vincitore più di un mese dopo la data delle elezioni, per effetto di una pronuncia della Corte suprema. La lettura fatta da AZG ci pare ineccepibile; dopo aver ricordato come i Padri fondatori avessero un'idea della rappresentanza che escludeva il suffragio diretto, che veniva stemperato in meccanismi di investitura di secondo grado, con la previsione di sequenze procedurali piuttosto rigide anche per effetto delle successive leggi di attuazione, ci ricorda come il sistema imperniato su grandi elettori ed i poteri riconosciuti in materia agli Stati per determinare le regole elettorali, risponde alla logica ed allo spirito del sistema federale e dello stesso patto federativo. La rinuncia ad un'investitura popolare estesa a tutta la Nazione, pur in presenza di formule maggioritarie (decentrate), non esclude che si produca una divaricazione tra voto elettorale e voto popolare, come avvenuto proprio nel 2000, anche se si tratta di un evento improbabile, essendosi verificato solo in tre occasioni precedenti, l'ultima delle quali risalente ad oltre un secolo prima (1888). Con la sentenza *Bush v. Gore* (del 12 dicembre di quell'anno), dopo ripetuti passaggi dinanzi a corti federali e statali, invocate dai due contendenti, il finale di partita fu deciso dalla Corte suprema federale, con una sentenza, adottata a stretta maggioranza e quattro *dissent*, assai controversa ed oggetto di critiche severe. L'opinione di AZG sulla conclusione della vicenda è più benevola, sulla base del rilievo che la Corte suprema avesse agito in una sorta di stato di necessità, determinato dall'incapacità degli attori politici di risolvere la questione autonomamente e dall'esigenza di chiudere il rebus istituzionale che si era creato, all'approssimarsi delle scadenze per l'investitura del nuovo Presidente. Una supplenza istituzionale, quindi, dettata anche da valutazioni di opportunità politica, funzionale a conferire legittimazione al vincitore "legale" delle elezioni. Il rischio che una dissociazione tra maggioranza elettorale e maggioranza politica si ripresenti è reale e, tuttavia, anche AZG ritiene irrealistica la prospettiva, allora già ventilata, di emendamenti costituzionali correttivi, per l'impossibilità che gli stati accedano a proposte volte a limitare le loro prerogative.

Sul piano del funzionamento della forma di governo in senso stretto, un fenomeno ormai di grande rilievo è quello del c.d. *divided government*, che rappresenta ormai il contesto politico prevalente all'interno del quale le dinamiche istituzionali devono svilupparsi con frequenza sempre maggiore e che ha costituito un fattore di accelerazione della conflittualità politico-istituzionale. Rinviando a scritti precedenti per maggiori dettagli, negli ultimi 50 anni la situazione di governo diviso si è materializzata per un numero più che doppio rispetto a quello di governo omogeneo (34 anni rispetto a 16; con una situazione di parità dopo il 2000), con rapide e ricorrenti alternanze che si producono quasi ad ogni rinnovo biennale delle assemblee legislative. Le conseguenze sulle modalità di funzionamento del sistema sono evidenti, anche se a nostro avviso non del tutto negative, favorendo forme di necessaria collaborazione tra il Presidente e il Congresso, almeno quando ne sussistono le precondizioni politiche. Tuttavia, i

prezzi che vengono pagati sono piuttosto alti: il modello imperniato sulla coesistenza di *separated institutions on sharing powers*, registra ormai come la fisiologica competizione tra poteri si sia trasformata in forme di conflitto costituzionale sempre più frequenti, con momenti di stallo (lo dimostra la maggiore frequenza con la quale si registrano casi di *shutdown*) e di scontro anche piuttosto aspro. Non a caso di è arrivati a parlare di "vetocrazia", per descrivere un sistema diviso e inefficace, nel quale i tradizionali meccanismi di controllo reciproco dei poteri si sono progressivamente sclerotizzati, in un clima di acuta faziosità politica.

Di alcune delle dinamiche proprie del sistema presidenziale, con parole piuttosto critiche nel confronti del Congresso, AZG si occupa nel saggio su: "*A proposito del potere di veto selettivo del Presidente degli Stati Uniti d'America*", (in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2001 n. 1), ove si mette in discussione il *cliché* istituzionale, che dipinge l'organo rappresentativo come il miglior interprete della volontà della maggioranza e dell'interesse nazionale, a causa della frammentazione che ormai caratterizza la politica congressuale dei due partiti, il declino dell'identità di partito e il conseguente indebolimento dei ruoli giocati dalla maggioranza e dall'opposizione in seno alle due Camere. Questa riflessione prende le mosse dall'interessante analisi compiuta sul *line item veto*, ricostruito anche nei suoi intrecci con altri istituti originati dalla prassi (come il veto legislativo o *l'impoundment*), che hanno contribuito ad ampliare i poteri presidenziali di controllo sulla spesa pubblica e di cogestione del potere legislativo con il Congresso e nelle sue dinamiche storiche, dalle prime proposte risalenti ai primi anni del Novecento, fino all'approvazione del *line item veto Act 1966* durante la presidenza Clinton; legge quasi subito dichiarata incostituzionale dalla Corte suprema (*Clinton v. New York 1988*). La valutazione di Antonio sull'esito della vicenda non è positiva, così come critica è la posizione espressa nei confronti della sentenza adottata (con un richiamo del *dissent* di Justice Scalia), che motiva l'incostituzionalità sulla base dell'asserita violazione della *presentment clause* e di una alterazione, a vantaggio del potere esecutivo, del principio della separazione e dell'equilibrio tra poteri. Per AZG si tratta di una lettura eccessivamente formalista delle disposizioni costituzionali, condizionata da un'errata configurazione del potere dei *rescission* parziale di un atto legislativo attribuito al Presidente federale, che non avrebbe, come ritenuto, natura legislativa, bensì esecutiva, sulla base di una delega ricevuta dal Congresso, esercitabile solo sulla base degli standards precisati in dettaglio dal legislatore. Si arriverebbe, così ad una *wrong conclusion* sulla base di una ricostruzione complessivamente errata, che non tiene conto di esigenze importanti, quali quella di contenere il fenomeno del c.d. *pork-barrel legislation*, vale a dire di leggi così disomogenee da assomigliare a una veste d'Arlecchino, votate dal Congresso o nel corso della sessione di bilancio o, in maniera più insidiosa, dopo l'inizio dell'anno fiscale, per ricompensare con generosi e spesso dissipatori stanziamenti singole lobbies, sostenitori politici o gruppi di interesse operanti nel collegio elettorale. In definitiva non si è tenuto conto delle esigenze di contenimento delle spese inutili e della possibilità di consentire al Presidente, per

quanto non vi sia alcuna garanzia in questo senso, che il Presidente usi il potere di veto (anche parziale) per preservare il bene pubblico e perseguire l'interesse nazionale.

2.1 *Segue: la polarizzazione conflittuale ed i riflessi sul rapporto tra politica e giurisdizione*

Giuliano Amato, nell'intervento che mi ha preceduto, ha giustamente parlato di polarizzazione per descrivere quanto sta accadendo in questi anni all'interno degli Stati, formulando l'auspicio che si possano trovare delle vie di uscita da una situazione siffatta; una polarizzazione che è, al tempo stesso, istituzionale (tra Congresso e Presidente, in primo luogo, ma non soltanto), politica e sociale. Sul piano politico questa polarizzazione caratterizza innanzi tutto i rapporti tra i due partiti esistenti, anche in ragione della maggiore compattezza di entrambi gruppi parlamentari all'interno delle due camere, ma si riverbera all'interno degli stessi partiti ed in particolare di quello repubblicano, con un'accentuazione delle contrapposizioni ideologiche che favoriscono le posizioni massimaliste. Quella della polarizzazione all'interno della società non è certo un fenomeno nuovo, ma la recente crisi economica ha contribuito ad accentuarla con l'abbassamento dei livelli di reddito e l'erosione della classe media, almeno quanto il successo di alcuni fondamentalismi su base religiosa o ideologica o supportate da lobbies (come quella delle armi) particolarmente potenti ed agguerrite.

Nel già citato scritto su Obama del 2009 AZG si sofferma a descrivere questa situazione, nella quale la sostituzione del codice meritocratico (tipico dell'*American way of life*) con quello di una corsa all'arricchimento parassitario (*make money by money*), ha favorito l'arroccamento corporativistico ed egoistico dei ceti privilegiati, l'impoverimento e la disillusione della classe media e la marginalizzazione sociale delle minoranze, aprendo prospettive impervie per la tenuta di una democrazia sempre più polarizzata e conflittuale. Antonio sottolinea come nonostante la forma di governo presidenziale non consenta di ricorrere a convenzione di natura consensuale o consociativa che sarebbero utili per fronteggiare le situazioni di crisi, Obama, nel primo biennio del suo mandato, tenendo un atteggiamento prudente e pragmatico abbia ricercato la via del compromesso, cercando di favorire decisioni *bipartisan*. Un atteggiamento dialogico, che senza rinunciare alla realizzazione dei punti più qualificanti del programma presidenziale (come la riforma sanitaria), reso in qualche misura obbligato dalla perduranza dei fattori di crisi (economico-finanziaria, terroristica, ecc.) ereditati dalle amministrazioni precedenti, avrebbe solo attenuato la conflittualità, senza però riuscire a reindirizzare le dinamiche del sistema su altri binari.

Non credo possa essere messa in dubbio come con l'ascesa di Donald Trump alla Casa Bianca e la sua interpretazione del mandato presidenziale, la prospettiva obamiana sia stata completamente ribaltata: le dinamiche hanno immediatamente subito una forte accelerazione.

Capace di cogliere e di rilanciare il malessere diffuso in larghi strati della società americana, soprattutto nei confronti della classe politica tradizionale, il trumpismo, che affonda le sue radici in una visione ideologica propria di una destra radicale, ha coniugato forme di sovranismo (*America first*) e di populismo piuttosto estreme, facendo emergere, anche negli USA, una visione illiberale della democrazia, con un'insofferenza ed un rifiuto delle istanze di controllo e di garanzia rispetto all'agire politico. Del populismo, nelle politiche di Trump, sono infatti presenti tutti gli elementi che, classicamente, lo contraddistinguono, quali il marcato nazionalismo, modalità di comunicazione elementari e mistificatorie della realtà, avversione per le minoranze e gli immigrati, ostilità nei confronti delle élites e dell'*establishment*, oltre ad un uso spregiudicato dei poteri. Questo ha fatto si che il Presidente perseguisse, a qualunque costo, il proprio indirizzo politico, anche in maniera fortemente oppositiva nei confronti del Congresso, utilizzando tutti i poteri a disposizione dell'esecutivo (il caso del c.d. *Muslim Ban* è solo quello più noto; non a caso di è parlato di *Administrative Presidency*).

Le divisioni nella società (con un incremento in essa dell'insicurezza e delle diseguaglianze), nella politica e nelle istituzioni si sono così ulteriormente accentuate e della partigianeria è stata fatta una bandiera, come dimostra l'epilogo tragico del quadriennio trumpiano, con la contestazione della mancata rielezione e l'assalto armato al Campidoglio, il cuore delle istituzioni repubblicane, il 6 gennaio 2021, un vero e proprio tentativo di insurrezione (se non di tentato colpo di stato) che non ha precedenti nella storia americana.

A distanza di quasi due anni la situazione non pare essere troppo cambiata, con gli stessi protagonisti che continuano ad occupare la scena ed una polarizzazione che, a tutti i livelli, continua a manifestarsi a livelli di guardia, senza che si intravedano all'orizzonte, almeno nel breve e forse nel medio periodo, possibilità reali di un mutamento della situazione.

Una situazione, quella esistente, che mette fortemente in crisi, fin quasi a negarla, quella concezione poliarchica della democrazia, elaborata proprio tenendo conto di alcune delle caratteristiche della società e del sistema statunitense. I livelli di inclusione, che costituiscono un presupposto necessario per un funzionamento adeguatamente legittimato dei processi democratici sono ora ridotti ai minimi termini, mentre la competizione si è spostata su binari di forte contrapposizione e di faziosità che rendono estremamente difficile lo stesso riconoscimento dell'avversario politico come un competitore legittimo.

Da questa situazione generale di crisi non si sottrae lo stesso terzo potere e, soprattutto il suo vertice federale. La Corte suprema che dall'epoca rooseveltiana in poi, aveva saputo rappresentare un punto di equilibrio del sistema e, con la sua giurisprudenza aveva contribuito ad ampliare il catalogo dei diritti civili, si trova oggi ad occupare una posizione radicale, allineata alle ideologie più conservatrici che pervadono la società e la cultura giuridica statunitensi, anche per effetto della cadenza casuale delle nomine dei suoi componenti e, come nota AZG nel suo scritto su Obama (che si sarebbe invece sottratto a questa tendenza), perché negli ultimi quarant'anni (oggi potremmo dire cinquanta), alcuni Presidenti repubblicani, etichettati come

reconstructive Presidents, hanno scientemente utilizzato la politica delle nomine per modificare gli orientamenti giurisprudenziali e cambiare la composizione degli organi giudiziari in senso conservatore, connotando ideologicamente le proprie designazioni.

Nella situazione attuale non sono mancati richiami ad un parallelismo con la giurisprudenza dell'era Lochner; con una differenza importante: nei primi decenni del '900 la Corte suprema cercava di conservare assetti di poteri e preservare visioni ideologico-giuridiche (come la concezione sacrale del diritto di proprietà) che preservassero il passato in un'epoca di forti cambiamenti economici e sociali; oggi, invece, gli interventi della Corte assumono una portata regressiva, volta a cancellare alcuni dei diritti e delle conquiste che erano maturati neo decenni precedenti. Ne sono una conferma proprio alcune delle decisioni che, forse casualmente, sono state depositate in questi ultimi giorni, con una sequenza che, se fosse casuale, indurrebbe a ipotizzare che il vertice del potere giudiziario statunitense ha messo in atto una vera e propria strategia comunicativa e politica.

Il riferimento è, seguendo l'ordine cronologico a: *Vega v. Tekoh*, del 23 giugno 2022; *New York State Rifle&Pistol Association, Inc., et al. v. Bruen, Superintendent of New York State Police, et al.*, del 24 giugno 2022; *Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health, et al. v. Jackson Women's Health Organization et al.*, del 24 giugno 2022. In estrema sintesi, on la prima decisione sono state ridotte le garanzie riconducibili alla storica sentenza *Miranda v. Arizona* del 1966, ritenendosi che mancata enunciazione del c.d. *Miranda warning*, esclude qualsiasi forma di responsabilità civile degli agenti di polizia, pur restando l'eventuale autoincriminazione inutilizzabile come prova a carico dell'imputato. Secondo la Corte questo diritto ha un'origine solo giurisprudenziale e non trova una copertura costituzionale nel V Emendamento. Con la seconda decisione, si offre invece un'interpretazione particolarmente estensiva del II Emendamento, che garantisce ai cittadini, con esigenze di autodifesa di esercitare il proprio diritto di detenere e portare armi in pubblico, rendendo così incostituzionale una legge dello Stato di New York che imponeva limitazioni all'esercizio di tale diritto, che poteva essere riconosciuto solo sulla base di una giusta causa.

La terza sentenza, certamente la più nota, ha disposto l'espresso *overruling* di *Roe v. Wade* del 1973 (e della stessa *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, del 1992) qualificate come pronunce sbagliate e profondamente dannose. Per la Corte la Costituzione degli Stati Uniti non configura nessun diritto all'aborto, che pone una questione morale su cui i cittadini americani mantengono opinioni nettamente contrastanti; la materia deve quindi essere regolata dai rappresentanti dei cittadini, ovvero dalle leggi che ogni singolo Stato ritiene di adottare.

Le tre pronunce richiamate hanno in comune il richiamo all'argomento originalista, già di per sé discutibile se utilizzato quale canone interpretativo, per l'effetto di pietrificazione che produce sugli enunciati costituzionali, impedendo l'aggiornamento di quella *living constitution* che è stato uno dei principali elementi qualificanti dell'ordinamento giuridico degli USA fino ai giorni nostri. Nei casi citati, questa strategia ermeneutica produce realizza una vera e propria

eterogenesi dei fini per i quali è stata teorizzata, ovvero di impedire l'adozione di scelte politiche mediante la via della giurisdizione; la sensazione è invece ora quella che si intenda andare oltre, ovvero realizzare, mediante l'uso della tecnica giuridica, un programma politico ispirato ad una visione conservatrice di stampo piuttosto radicale, eliminando progressivamente quelle conquiste in tema di diritti civili che erano maturate nei decenni trascorsi, anche mediante il superamento di precedenti consolidati, che apparivano ormai fuori discussione e, semmai, modificabili, solo con decisioni *bipartizan*. I sei giudici di nomina repubblicana che detengono oggi una maggioranza inattaccabile sembrano invece procedere alla realizzazione di una precisa politica costituzionale, con prospettive orientate in senso egemonico sulla stessa società civile. Si tratta di un atteggiamento estremante pericoloso, che contraddice la stessa funzione antimaggioritaria ed il ruolo prevalente che la Corte suprema ha storicamente assolto, di farsi interprete delle istanze provenienti dalla comunità nel suo complesso e, senza assumere posizioni eccessivamente partigiane, garantire la tutela di quei diritti che sono largamente condivisi all'interno della società. L'opzione decisionista sottostante anche alle decisioni citate, con la contestuale rinuncia ad operare quale organo moderatore dei conflitti e di bilanciamento degli interessi, introduce un ulteriore elemento conflittuale e alimenta il tasso polarizzazione a tutti i livelli; quello sociale (con contestazioni diffuse che sono esplose soprattutto con riguardo alla sentenza sull'aborto), politico e istituzionale, con reazioni che potrebbero indurre a riforme dello stesso *Judicature Act 1789*. Non è un caso se, come ai tempi della Presidenza Roseevelt, si sia tornati a discutere sull'opportunità di modificare la composizione dell'organo e la durata del mandato di giudice; è certo che questo ipotetico *court-packing*, oltre ad essere di fatto impraticabile in assenza di maggioranza democratica in entrambe le Camere, costituirebbe un ulteriore fattore di conflittualità politico-istituzionale difficilmente sostenibile e forse non risolutivo.

3. *Il ricordo personale di Antonio Zorzi Giustiniani*

Mi sono dilungato sin troppo a trattare di questioni che esulavano dal mio compito, ma l'occasione era troppo ghiotta per non andare fuori tema.

Tornando a parlare del profilo umano e scientifico di AZG devo confidarvi la mia difficoltà ad intervenire subito dopo il presidente Giuliano Amato; un compito difficile da assolvere in qualsiasi circostanza, ma soprattutto oggi, per il rapporto personale e accademico tra il professor Amato e AZG. Antonio ha infatti collaborato per molti anni con Giuliano Amato, prima a Firenze (dal 1971 al 1975), in un periodo certamente non semplice per AZG, in una sede nella quale all'epoca operavano in posizioni di rilievo alcuni degli allievi di Piero Calamandrei (quali Paolo Barile, Alberto Predieri e Mauro Cappelletti) e, successivamente (dal 1975 al 1984), nella facoltà di Scienze politiche della Sapienza a Roma. Ed infatti Antonio al di

là dei rapporti intercorsi con altri grandi Maestri, ha sempre riconosciuto nel professor Amato il proprio Maestro accademico, secondo quanto è confermato anche da una comune sensibilità per la gran parte dei temi di studio dei quali entrambi si sono occupati.

L'unico titolo di legittimazione che mi autorizza ad intervenire riposa nella circostanza che AZG ed io siamo stati a contatto nello stesso ateneo, ricoprendo ruoli diversi, per una trentina d'anni (dal 1985 al 2015) e che poi, dal 1995, siamo diventati colleghi e tenuto corsi su materie ricomprese all'interno dello stesso settore scientifico disciplinare, quello del diritto pubblico comparato, anche se in corsi di studio differenti: lui nell'ambito della facoltà di scienze politiche, io in quella di giurisprudenza.

Quando si parla dei rapporti personali si entra in un terreno molto scivoloso, almeno per due ragioni; è molto alto il rischio di indulgere nella retorica (e questo dispiacerebbe ad Antonio che faceva dell'antiretorica una sua bandiera) e, soprattutto di parlare di sé stessi per il rapporto avuto con la persona da ricordare. Mi scuso in anticipo se la mia ricostruzione peccherà anche di uno solo di questi difetti.

Credo di non esagerare affermando che dal momento nel quale ci siamo conosciuti, che ricorderò tra poco, all'ultima telefonata che gli ho fatto per informarmi del suo stato di salute, il nostro rapporto è stato molto cordiale, essendo subito maturata una simpatia ed una stima, che, almeno credo, è rimasta sempre reciproca. Questa cordialità iniziale si è poi trasformata in un rapporto di amicizia, ispirato a lealtà e franchezza, che si è protratto ininterrottamente nel tempo senza incrinature.

La nostra frequentazione non era quotidiana in quanto Antonio ed io, come ho già ricordato, abbiamo afferito a lungo a dipartimenti e facoltà diverse, ed avevamo orari accademici non coincidenti; di solito lui teneva le lezioni di pomeriggio, mentre la mia presenza in facoltà era essenzialmente mattutina. I nostri incontri però non erano affatto sporadici e quando c'era la possibilità di prendere insieme un caffè, magari alla fine di una riunione di un dottorato, di un seminario o di un convegno ai quali avevamo entrambi partecipato, ci faceva piacere discorrere per qualche minuto e confrontarci, parlando di politica (di cui Antonio era particolarmente appassionato, anche se negli ultimi tempi sempre più deluso e disincantato), di diritto, ma spesso anche di gossip accademico (mi si passi questa espressione), un costume che, come sappiamo, è piuttosto diffusa tra i docenti universitari.

Era diventata quasi un'abitudine che ci incontrassimo prima di prendere delle decisioni che richiedevano una conoscenza della normativa universitaria (svolgimento di un esame di dottorato, costituzione di un dipartimento ecc.); una normativa che nel tempo, anche per un cattivo esercizio dell'autonomia universitaria, si era stratificata (si pensi che un corso di dottorato è disciplinato da ben tre regolamenti di livello diverso: ministeriale, di ateneo e dello stesso corso) e la cui conoscenza richiedeva un'attenzione continua e meticolosa. Per me si trattava di un'attività stimolante e necessaria per gli incarichi che ricoprivo, mentre AZG

tendeva la trovava noiosa; trovare il modo di parlarne costituiva, per Lui, una forma di aggiornamento.

Ricordo un nostro confronto sulla decisione adottata dopo la riforma delle procedure concorsuali per l'accesso ai ruoli universitari a seguito della legge n. 240/2010 (c.d. riforma Gelmini) con l'introduzione dell'ASN e i successivi concorsi a livello di ateneo. In quell'occasione, in ragione del numero insufficiente dei professori di prima fascia del nostro s.s.d. di IUS/21 si stabilì di costituire un settore concorsuale unico di diritto comparato (poi denominato 12/E2), comprensivo tanto dai privato-comparatisti che dei pubblico-comparatisti. Questo matrimonio di interesse, motivato dall'esigenza di evitare l'assorbimento (e la probabile conseguente scomparsa) della comparazione nelle discipline del diritto privato da una parte e del diritto costituzionale dall'altra, era maturato nell'ambiente dell'Associazione italiana di diritto comparato (AIDC) ed era stato condiviso dall'Associazione di diritto pubblico comparato (della quale AZG ed io eravamo membri, anche se allora non particolarmente attivi); Antonio era curioso di conoscere anche da i nomi dei promotori di questa iniziativa e le ragioni che ne stavano alla base. A mio parere si trattava di una scelta non del tutto soddisfacente, ma in qualche misura necessaria, Antonio mi manifestò a più riprese la sua opinione contraria in ragione delle limitate affinità tra i due settori, che condividevano solo parzialmente il metodo di studio, ma trattavano di oggetti molto diversi tra loro. Questo suo convincimento lo portò anche a sottoscrivere il ricorso che insieme ad altri colleghi venne presentato, anche se successivamente abbandonato, dinanzi al Tar Lazio).

AZG era stato, peraltro, alcuni anni prima, tra i partecipanti all'incontro dell'11 aprile 2000 a Roma, su: "*Il grande abisso fra diritto pubblico e diritto privato. La comparazione giuridica e la contrazione dello Stato. Seminario di studio sul diritto comparato*", in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 1/2000, nel quale aveva già manifestato opinioni simili a quelle poi ribadite più di recente, affermando la diversità di statuto delle due discipline, riconducibile: da una parte alla tradizione ultramillenaria della scienza giusprivatistica, tradizione che ha forgiato un metodo ed una concettuologia consolidata; dall'altra all'origine recente del diritto costituzionale, fondato anche su valori, oltre che su nozioni. Ne deriva che il comparatista pubblicista deve ragionare in una prospettiva interdisciplinare (storica, politica, filosofica, giuridica e riferita alle scienze sociali in genere) in misura decisamente superiore a quella del privatista, che ha bisogno di un minore apporto delle altre scienze sociali. Non si tratta solo di una indicazione teorica: come vedremo, la prospettiva interdisciplinare è sempre stata uno dei marchi di fabbrica della produzione scientifica di Antonio.

Ho voluto dare risalto a questo episodio risalente al 2011, perché, come ben sappiamo, si tratta di un tema ancora caldo, che si è riproposto all'attenzione generale a seguito delle iniziative di questi mesi volte a rivedere l'assetto complessivo dei settori disciplinari e di quelli concorsuali, quali misure di semplificazione attuative del PNRR. Il diritto pubblico comparato resta una terra di mezzo e per il numero ancora esiguo dei docenti del settore (i professori di

prima fascia attualmente incardinati sono circa cinquanta, a fronte degli oltre centottanta inquadrati nel diritto pubblico e costituzionale) si trova di fronte ad una scelta comunque difficile, resa ancora più complicata per la mediamente scarsa sensibilità nei confronti della comparazione che ancora caratterizza gli studi di diritto pubblico e costituzionale, per così dire, interno.

3.1 *segue. Alcuni aneddoti*

È evidente che dovendo parlare di una persona con la quale si è intrattenuto un rapporto molto lungo nel tempo, un rapporto mai velato da discussioni o contrapposizioni, il ricordo personale finisce inevitabilmente per sovrapporsi e prevalere rispetto alla ricostruzione del profilo scientifico, a proposito del quale, peraltro Fulco ha già scritto in maniera eccellente nel suo: "*La genealogia costituzionalistica di Antonio Zorzi Giustiniani*", pubblicato nel n. 1/2016 nella rivista *Nomos*.

Anche per questo mi piacerebbe ricordare alcuni aneddoti che contribuiscono a delineare la personalità di AZG ed il suo profilo intellettuale.

il primo risale a quasi quarant'anni fa, era la primavera del 1985, e riguarda il momento in cui ci siamo incontrati fisicamente e conosciuti per la prima volta.

Eravamo nella stessa carrozza di un treno Pisa-Roma, quali accompagnatori degli allievi del corso di diritto parlamentare della facoltà di Scienze politiche, in quegli anni tenuto da Stefano Grassi, che aveva organizzato una gita di studio a Roma, per consentire agli studenti di entrare in contatto con il mondo delle nostre istituzioni. Quell'anno il viaggio fu particolarmente stimolante, per l'incontro con il presidente della Repubblica, Sandro Pertini, ormai giunto agli ultimi mesi del suo mandato; con il Presidente della Corte costituzionale Livio Paldin, con la presidente della Camera Nilde Iotti e con i componenti della commissione affari costituzionali di Montecitorio, allora presieduta da un importante collega pubblico comparatista, e con lo stesso Giuliano Amato, che ricopriva la carica di sottosegretario alla Presidenza del consiglio, nel governo guidato da Bettino Craxi. In quella tre giorni romana, ero allora al secondo anno di dottorato, rimasi subito colpito dal modo nel quale questo Professore, certo ancora giovane ma che dimostrava qualche anno in più della sua età, si poneva nei confronti di apprendisti del diritto quali allora noi eravamo (uso il plurale perché nostro compagno di viaggio era il prof. Emanuele Rossi, collega di dottorato), lasciandoci discutere e interloquire con lui sui temi che avevamo affrontato e sui personaggi che avevamo incontrato in quei giorni romani.

Ci rendemmo subito conto che si trattava di una persona di grande cultura, con un profilo intellettuale di rilievo, al quale il diritto interessava sì, ma fino a un certo punto, per l'importanza che invece veniva riconosciuta al contesto e dai riferimenti di carattere storico, culturale, economico e politico all'interno dei quali le dinamiche giuridiche si sviluppano e si evolvono;

più tardi ho rielaborato quell'esperienza, comprendendo che AZG possedeva alcune qualità non comuni, quali il senso della misura, oltre alla capacità di cogliere il nocciolo delle questioni e, quindi, di fare sintesi (come ha osservato anche Alessandro Volpi in occasione di un suo ricordo per l'associazione "Società degli amici di Ronchi e Poveromo", che AZG ha presieduto per molti anni, dal 1993 al 2015; cfr: *In memoria di Antonio Zorzi Giustiniani*, *https://www.amicironchipoveromo.it/in-memoria-di-antonio-zorzi-giustiniani/*), talora anche in modo caustico.

Come ho detto, in quell'occasione ebbi modo di conoscere fisicamente ed entrare in contatto con AZG, il quale sapeva che stavo completando il corso di dottorato in diritto pubblico con sede amministrativa a Firenze; per quanto mi riguarda avevo già avuto modo di conoscere Antonio a seguito della lettura di alcuni dei suoi scritti ed in particolare, della sua tesi di laurea, che era stata pubblicata e che avevo acquistato in una delle ancora numerose librerie antiquarie che negli anni '80 si trovavano nel centro storico di Firenze, nella zona tra piazza San Marco, via Cavour e via San Gallo. La tesi, del 1971, di cui era stato relatore Mauro Cappelletti (un personaggio per me quasi mitico e che poi ebbi modo di conoscere quando dopo il 1985 iniziai a collaborare con Alessandro Pizzorusso presso l'Istituto di diritto comparato al terzo piano di via Laura n. 48, già diretto dallo stesso Cappelletti) trattava de: "*La Corte costituzionale jugoslava. Svolgimenti dottrinali e giurisprudenziali*". La tesi era strutturata come un vero e proprio lavoro di ricerca ed era corredata da prospetti statistici che davano conto dell'attività della Corte, oltre che dalla traduzione delle disposizioni costituzionali e legislative regolatrici della materia. L'analisi si concludeva rilevando le difficoltà derivanti dall'innesto strumenti propri della *rule of law*, quali la giurisdizione costituzionale (anche se in questo caso prevalentemente finalizzato a mantenere l'equilibrio tra le diverse repubbliche che costituivano la confederazione), in un sistema, che pur avendo abbandonato l'impianto stalinista del periodo precedente, manteneva la struttura propria di uno stato socialista, fondato sul primato assoluto della decisione politica.

Una lettura che ricordo come molto stimolante, trattando di un tema di frontiera anche per chi come me, seguendo l'indicazione dei Maestri (Pizzorusso ma anche Carlo Mezzanotte), coltivava gli studi di giustizia costituzionale, sui quali, all'epoca, la letteratura non era ancora particolarmente abbondante.

Sull'argomento AZG avrà modo di ritornare in un momento successivo, con la pubblicazione, nel 1989, del volume: "*Norme costituzionali e regolamentari sulla Corte Costituzionale jugoslava*" nella collana Cedeur di Firenze, curata da Sergio Ortino (che aveva preso l'iniziativa di far tradurre in italiano i testi delle disposizioni costituzionali e delle altre fonti relative alle principali corti costituzionali europee).

Avendo citato la sua tesi di laurea, mi permetto, a questo punto, una breve riflessione: AZG ha avuto il merito e la fortuna di scegliere (o di farsi scegliere) dei giganti del diritto che lo hanno accompagnato nella fase della sua formazione: Cappelletti e Predieri a Firenze (personalità con le quali io stesso ho avuto rapporti di collaborazione anche se in misura

certamente minore di Antonio), Lavagna, Galizia, Amato e gli altri docenti della facoltà di Scienze Politiche della Sapienza.

Un legame che lo stesso AZG (parlando di triplice debito), ha voluto sottolineare in almeno due dei suoi scritti; nelle pagine introduttive del suo volume sulla costituzione finanziaria americana (di cui riferirò brevemente più avanti), parlando di "impareggiabile magistero di tre Maestri, Giuliano Amato, Mario Galizia e Carlo Lavagna, la cui assidua frequentazione nel decennio 1975-1984 da me trascorso presso la Facoltà romana di Scienze politiche, ha contribuito in modo decisivo alla mia formazione e crescita umana e intellettuale". Con un ricordo particolare per Lavagna, considerato come "un interlocutore paterno, affabile e stimolante". Lavagna sarà ricordato da AZG con uno scritto del 1995, dal titolo: "*Regime transattivo, democrazia sociale, socialismo nel pensiero di Carlo Lavagna*" (pubblicato su *Giurisprudenza italiana* e poi incluso nel volume curato da Fulco Lanchester, sul pensiero giuridico di Carlo Lavagna); uno scritto nel quale Antonio ricostruisce il pensiero giuridico di questo grande costituzionalista alla luce dei fondamenti ideali (ed ideologici) del suo pensiero e del quale riferiremo brevemente più avanti.

Ancora più espliciti i riferimenti agli "impareggiabili Maestri" operati nel breve saggio su: "*Il mio ricordo di Mario Galizia*" (pubblicato in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 3/2014); se Giuliano Amato e Carlo Lavagna vengono ringraziati per il contributo determinante offerto all'ampliamento degli orizzonti conoscitivi, AZG riconosce a Cappelletti il merito di avergli fornito i primi strumenti metodologici della comparazione e a Predieri quello di averlo introdotto a nuovi approcci interdisciplinari del diritto dell'economia e delle interdipendenze sistemiche tra istituzioni, apparati amministrativi e imprese. Nel ricordare Mario Galizia, Antonio fa trasparire un coinvolgimento emotivo particolare, dettato dall'ammirazione e dall'affetto per una persona la cui vicenda umana e professionale si è strettamente intrecciata. Il ritratto che ne viene fuori è quello del profilo intellettuale di un costituzionalista con formazione interdisciplinare, colto, conoscitore dei classici stranieri (francesi, inglesi, tedeschi, nordamericani), vocato alla comparazione, soprattutto in chiave storica. Con una confessione: di avere provato una grande solidarietà e sintonia con Galizia, per averne condiviso la curiosità e la passione per la storia costituzionale e per l'acquisizione di un indirizzo metodologico non conforme al pluralismo giuridico.

Da osservatore esterno posso soltanto rilevare come Antonio abbia saputo trarre sicuro profitto da questi rapporti sviluppando, come Cappelletti (tra i più grandi comparatisti italiani di sempre) una marcata sensibilità per le corti ed il formante giurisprudenziale; da Predieri l'attenzione per l'importanza delle strutture economiche e, conseguentemente del diritto dell'economia; da Galizia, oltre alla curiosità culturale, l'importanza delle dinamiche storiche, della storia costituzionale e della comparazione in chiave diacronica, da Giuliano Amato tutto questo, oltre all'importanza decisiva del sistema giuridico degli Stati Uniti.

La capacità e il merito di Antonio sono stati quelli di combinare e contaminare queste diverse sensibilità ed esperienze, ciò che ha portato all'elaborazione di un pensiero del tutto originale, probabilmente unico nel quadro della comparazione giuridica italiana.

4. *La lunga "stagione pisana" di AZG*

Devo peraltro ricordare come il 1985 è proprio l'anno in cui AZG era stato chiamato ed ha preso servizio, in qualità professore associato presso la facoltà di Scienze politiche dell'Università di Pisa, per ricoprire l'insegnamento di Diritto pubblico americano (che manterrà attivo per moltissimi anni). A Pisa diventerà in breve tempo titolare anche dell'insegnamento principale di diritto comparato del corso di Scienze politiche, quello di Diritto pubblico italiano e comparato (come allora si chiamava, per diventare con la riforma degli ordinamenti didattici dei primi anni 2000, soltanto Diritto pubblico comparato), che dopo un iniziale supplenza di Alessandro Pizzorusso era stato ricoperto per titolarità da un altro giurista fiorentino di grande rilievo, Sergio Ortino, che con AZG condivideva, oltre alla passione per il diritto comparato anche quella per il diritto dell'economia e che si era trasferito presso l'Università di Bologna.

In quel periodo la Facoltà di Scienze politiche di Pisa stava attraversando una fase trasformazione; alcuni dei suoi docenti più illustri erano andati in pensione o l'avevano lasciata studiosi illustri, alcuni dei quali avevano contribuito alla sua costituzione e, sicuramente a farla crescere, nel corso degli anni; personalità di spicco come gli storici Furio Diaz e Alberto Aquarone, il politologo Mario D'Addio e per quanto, ben più giovani degli altri, Mario Pilade Chiti tra i giuristi. Continuavano ad insegnare in Facoltà, tra gli altri, oltre al Preside Agostino Palazzo ed i numerosi sociologi allora presenti in (tra i quali Gian Franco Elia che ricoprirà la carica di rettore nel quadriennio 1989-1993 e Mario Toscano), gli storici Giuseppe Are, Domenico Settembrini, Rolando Nieri e Romano Paolo Coppini, il filosofo Giuliano Marini (e, poi anche il suo allievo Raimondo Cubeddu), mentre nelle materie giuridiche Alberto Azzena era titolare della cattedra di Istituzioni di diritto pubblico e Anna Maria Galoppini di quella di diritto privato, mentre Giampaolo Ladu e Giovanna Colombini si occupavano della contabilità di stato e degli enti pubblici. Un'altra figura di spicco era certamente quella di Nicola Greco, che lascerà Pisa nel 1983, che AZG aveva già conosciuto a partire dal periodo fiorentino ed al quale dedicherà un appassionato e commosso ricordo dopo la sua scomparsa, ricordandone, tra l'altro, la comune passione per gli studi di diritto americano (nel già ricordato saggio del 2009 su *Studi parlamentari e di politica costituzionale*).

Nella prima metà degli anni '80, peraltro, per effetto dei giudizi di idoneità previsti dalla l. 382/1980 e dei concorsi successivamente espletati, altri pubblicisti fiorentini presero servizio presso la facoltà pisana di Scienze politiche, prima Stefano Grassi e poi Carlo Fusaro, mentre Alberto Massera, come professore di prima fascia, diventò poi il titolare della cattedra di

Istituzioni di diritto pubblico succedendo ad Alberto Azzena, trasferitosi a giurisprudenza; e proprio Alberto Massera è stato uno dei colleghi con i quali AZG ha collaborato più a lungo e con maggiore intensità, dando vita ad un sodalizio duraturo e importante (con loro, successivamente, anche il più giovane Saulle Panizza), soprattutto nel periodo in cui Massera, con non poche difficoltà, ha ricoperto l'incarico di preside della Facoltà. Ovviamente ho dimenticato qualcuno e me ne scuso.

Il contributo portato da AZG alla sua nuova Facoltà di appartenenza non è stato affatto trascurabile, sia in termini di competenze e di esperienza, sia per la capacità di aver saputo valorizzare le sue relazioni con l'ateneo fiorentino e, soprattutto, quelle con l'ambiente romano di scienze politiche, con il quale i contatti e la collaborazione si sono protratti ininterrottamente per tutto il periodo successivo, con organizzazione di convegni e seminari e partecipazione a progetti di ricerca congiunti. Una collaborazione della quale hanno potuto beneficiare anche altri colleghi e gli stessi allievi di Antonio, *in primis* Rino Casella.

Nel corso di questo lungo periodo, soprattutto dopo il mio rientro a Pisa nel 1999, le occasioni di incontro e di confronto con AZG sono state molteplici, direi di ordinaria amministrazione. Vorrei però ricordare due episodi, non per la loro importanza, piuttosto risibile, quanto perché rivelatrici di alcuni tratti della personalità di Antonio e delle sue convinzioni più radicate.

La prima vicenda risale alla primavera del 2005; a seguito di dissidi insorti con alcuni colleghi del Dipartimento di diritto pubblico, che avevo frequentato fin da quando ero studente, avevo presentato la domanda per afferire al Dipartimento di istituzioni impresa e mercato, un dipartimento interfacoltà (con docenti di giurisprudenza, scienze politiche ed economia) nel quale lo stesso Antonio era incardinato. Queste procedure non sono automatiche, richiedendo l'approvazione del consiglio della struttura ed una delibera del rettore. Per loro natura sono operazioni abbastanza complicate, che richiedono trattative e talvolta vengono viste con sospetto dai colleghi, timorosi soprattutto dell'alterazione di equilibri interni storicamente consolidati. In quell'occasione Antonio mi fu di grande aiuto, incurante delle perplessità che altri colleghi di Scienze politiche avevano manifestato; si operò fattivamente perché l'operazione potesse andare in porto senza difficoltà. Anche in questa occasione forse Antonio preferì anteporre l'amicizia e la stima personale nei miei confronti ad interessi accademici, peraltro insussistenti, come lui aveva ben compreso.

L'episodio forse più emblematico è più recente e risale al 2011; con la legge n. 240 del 2010 erano state abolite le facoltà e riconfigurati i dipartimenti, che restavano l'unica struttura organizzativa interna agli atenei, cumulando le competenze dei due organi precedentemente esistenti. L'obbligo di dare rapida attuazione alla riforma Gelmini imponeva agli atenei di rivedere complessivamente il proprio assetto organizzativo, ad iniziare da una consistente riduzione del numero di dipartimenti (anche quello di Istituzioni, impresa e mercato venne sciolto), che, per essere istituiti, dovevano comprendere almeno cinquanta docenti. Fu così

presa la decisione di costituire un dipartimento di giurisprudenza, nel quale confluirono tutti giuristi delle vecchie facoltà di giurisprudenza e di economia, non anche quelli di scienze politiche, che per ragioni di quorum (consentire cioè la nascita di un dipartimento di Scienze politiche autonomo dagli altri) avevano deciso di restare per proprio conto. Senza entrare merito di queste decisioni, certamente ispirate a logiche diverse tra loro e frutto per lo più di mediazioni, a me avrebbe fatto molto piacere che Antonio prendesse una decisione diversa e ne parlai direttamente con lui. Tuttavia, la mia proposta di trasferirsi lasciando la sua ex facoltà per coordinare meglio il nostro lavoro anche sul piano della didattica, venne subito respinta con grande convinzione. Il motivo non era solo quello di garantire la sopravvivenza di un dipartimento cui lui era legato per la propria storia personale; aggiunse, infatti, che non riteneva quello delle facoltà di giurisprudenza un ambiente a lui congeniale, perché il confronto e il dialogo con i giuristi, soprattutto quelli delle discipline più tecniche e tradizionali, lo annoiavano. Al contrario, aveva sempre considerato molto più stimolanti gli ambienti delle facoltà (dipartimenti) di Scienze politiche, che, per la loro conformazione necessariamente interdisciplinare, consentivano interlocuzioni e possibilità di confronto con cultori di altre discipline: scienziati della politica, storici, sociologi, economisti, funzionali alla costruzione di un discorso giuridico non eccessivamente autoreferenziale. Quella di scienze politiche era stata sempre la sua casa e non intendeva abbandonarla proprio in quella circostanza.

Come ben sappiamo non si trattava di un atteggiamento fine a sé stesso, proprio di un intellettuale un po' snob, ma il frutto di un convincimento profondo e di uno stile manifestato nelle ricerche e nei suoi scritti, nei quali il contesto e le conoscenze interdisciplinari emergono sempre con grande evidenza e devono integrare quelle propriamente giuridiche e quelle riconducibili alla tecnica giuridica strettamente intesa, di cui Antonio era un maestro indiscusso.

Ripercorrendo profili ulteriori della sua esperienza pisana, AZG è sempre stato molto attento alla cura delle attività didattiche ed alle esigenze degli studenti, pur lamentandosi spesso, con rammarico, che con il passare del tempo era piuttosto evidente un decremento del livello medio degli stessi, non tanto in termini di studio delle discipline di esame, quanto della preparazione di base, alla pregressa formazione culturale, talora alla conoscenza delle stesse vicende della storia costituzionale e della politica italiana, certamente non un buon viatico per uno studente della sua facoltà.

Devo riconoscere che quello relativo alla didattica è un profilo per il quale altri giuristi pisani che hanno a lungo collaborato con lui, anche in tempi diversi (mi riferisco soprattutto a Margherita Chiocchetti e a Rino Casella, di quest'ultimo Zorzi è stato il Maestro) sarebbero molto più in grado di me di dare dei riferimenti. Tuttavia, l'università di Pisa è un piccolo mondo di provincia, nel quale le voci circolano: AZG era un docente che incuteva negli studenti un certo timore reverenziale, sia per l'approccio nei loro confronti, sia per la complessità delle sue lezioni, mai banali, spesso arricchite da citazioni e di riferimenti bibliografici numerosi, riferimenti che, anche in questo caso, non erano di carattere solo

giuridico. Non è un caso che Antonio fosse anche uno dei docenti più gettonati da parte degli allievi della Scuola S. Anna che seguivano i corsi di Scienze politiche, per la preparazione delle tesine annuali che dovevano discutere annualmente quale carico didattico aggiuntivo.

Anche gli esami non erano semplici, per questo si riteneva preferibile la frequenza dei corsi. Come ha ricordato anche un suo collega di dipartimento, Alessandro Volpi (già citato in precedenza), si aveva però la sensazione chiara che l'intendimento del professor Zorzi fosse quello di "ampliare gli orizzonti dello studente, mettendolo di fronte a esperienze costituzionali diverse che dovevano servire a far cogliere meglio anche il senso della nostra Carta costituzionale e più in generale della nostra storia".

5. *Il profilo scientifico di Antonio Zorzi Giustiniani*

Non mi è certamente possibile operare una ricostruzione completa del profilo scientifico AZG, per la quale sarebbe necessario il coinvolgimento di una pluralità di studiosi e più spazio a disposizione; Antonio che è stato un comparatista e un costituzionalista di primo piano, che ha indagato temi in larga parte originali rispetto a quelli più coltivati nell'ambito della riflessione giuridica pubblico comparatista più tradizionale, quali le forme di governo o la giustizia costituzionale. AZG nel suo lungo percorso è intervenuto anche su questi ambiti, come testimoniato dai suoi scritti sugli Stati Uniti e dai numerosi commenti apparsi su Giurisprudenza italiana ad importanti sentenze della nostra Corte costituzionale), ma ha questi si aggiungono le importanti riflessioni sul terreno del diritto amministrativo comparato e sul diritto dell'economia. Antonio può essere considerato come un giurista dai molteplici interessi, con una produzione scientifica di qualità elevata, rispetto alla quale ci limiteremo ad individuare e segnalare alcuni degli scritti che meglio connotano il suo percorso di ricerca.

Provando alquanto impropriamente a schematizzare, i filoni principali del suo percorso scientifico possono essere ricondotti a tre ambiti generali: i contributi sull'esperienza giuridica statunitense, quelli coltivati sul terreno del diritto dell'economia e della finanza o, per essere più precisi che ne trattano le connessioni con i profili più strettamente giuridici, la lunga e ininterrotta riflessione sul costituzionalismo contemporaneo, alla sua evoluzione ed alle manifestazioni dei suoi punti di forza e delle sue criticità. Non mancano, ovviamente, scritti, sia di diritto interno che comparato, dedicati ad altri temi, a conferma della varietà di interessi che caratterizza la sua produzione scientifica complessiva.

Prima di operare una sintetica ricognizione dei principali contributi di AZG, credo siano opportuni due riferimenti di carattere metodologico.

Così come il diritto non può essere studiato nella sua purezza, senza tener conto delle strutture economiche e finanziarie sottostanti, allo stesso modo, per AZG la comparazione

giuridica deve essere sviluppata tenendo conto dell'evoluzione storica dei fenomeni indagati e, quindi, sempre anche in modalità diacronica.

Uno stile, questo della sovrapposizione tra analisi comparata e dinamiche storiche (abbiamo già ricordato a questo proposito l'insegnamento di Mario Galizia) che ricorre in molti degli scritti di AZG, ad iniziare da quelli dedicati all'esperienza statunitense e, tra questi, del volume monografico del 2000 (del quale diremo tra poco), ma che acquista un particolare risalto in uno dei saggi a mio avviso più belli tra quelli scritti da Antonio, che si occupa dei processi di decentralizzazione attivati in due delle più grandi democrazie europee, tradizionalmente costruite come tipi di stato accentrato (Francia e Regno unito); il saggio *Le metamorfosi dello stato unitario: decentralisation francese e devolution britannica a confronto* pubblicato nel 2006 su *Le Regioni*, è stato, peraltro, un banco di prova per la preparazione dell'esame di Diritto comparato degli enti territoriali da parte degli studenti di un corso in comune tra Scienze politiche e Giurisprudenza, di cui sono stato titolare per alcuni anni, avendolo io incluso tra le letture da svolgere obbligatoriamente. Sarebbe arbitrario operare la sintesi di un lavoro piuttosto lungo (oltre 70 pagine, quasi una monografia) e molto articolato nei suoi contenuti; mi limito a riferire di come l'analisi separata delle due esperienze muova dalla definizione dei rispettivi modelli storici e ripercorra tutti i diversi passaggi evolutivi fino all'approdo attuale, adottando la necessaria prospettiva diacronica. Nelle conclusioni si rileva come per la Francia non sia possibile formulare un giudizio definitivo sul processo di *regionalisation* e di *decentralisation*, restando ancora una serie di problemi aperti, in particolar modo per quanto concerne i profili finanziari delle riforme. Con riguardo alla *devolution* britannica, invece, si parla di riforma incompiuta, che riguarda solo alcune parti del territorio. Per entrambe le esperienze si riconosce come non si sia realizzato il passaggio da un tipo di stato unitario ad uno composto (regionale o federale), potendosi parlare soltanto di forme di decentramento politico per il Regno unito e di decentramento amministrativo per la Francia. Eccezion fatta (forse) per la Scozia, queste conclusioni sono ancora, a distanza di oltre quindici anni ancora attuali e condivisibili.

La seconda considerazione metodologica sottolinea un aspetto che ha caratterizzato AZG in misura decisamente superiore alla media rilevabile per gli altri giuristi. Molti scritti di Antonio sono dedicati, infatti, alla ricostruzione ed alla riproposizione aggiornata del (o di una parte del) pensiero di grandi maestri del diritto (e non solo). Lavagna, Mortati, Galizia, Taft, Hayek, Loewenstein, sono stati oggetto di attenzione e riflessioni accurate, non tanto al fine di tracciarne il profilo biografico, quanto, piuttosto, per prendere spunto dal loro pensiero per riflettere su questioni di fondo, che, magari, si riproponevano all'attenzione generale.

Alcuni si questi scritti sono già stati ricordati, gli altri lo saranno qui di seguito; una chiosa finale: in essi AZG capovolge, in qualche modo, lo schema abituale dei nostri lavori, anziché trattare un argomento avvalendosi di importanti riferimenti bibliografici, sono questi ultimi ad essere posti al centro dell'attenzione, per trarne poi spunti di riflessione ed elaborare un proprio pensiero originale. Certamente questo metodo di lavoro, svolto "all'ombra dei giganti" può

risultare rassicurante e protettivo. Anche a questo proposito, con molta probabilità, Antonio ha subito il fascino dell'insegnamento di Mario Galizia, parlando del quale (nel ricordo del 2014 che abbiamo già menzionato), ricorda come questo Maestro fosse attratto per le grandi dottrine e per l'esame del pensiero di protagonisti della scienza costituzionalistica e non solo, con la confezione di "medaglioni" che non avevano nulla di encomiastico ed erano solo pretesti per rivisitare correnti di pensiero e stagioni politico-culturali.

5.1 *Gli esordi*

Scorrendo l'elenco delle pubblicazioni di AZG non devo sorprendere come la gran parte (oltre trenta) delle voci risalenti al primo decennio di studi consistano in recensioni (le prime risalenti al 1974 edite sulla prestigiosa "*Rivista trimestrale di diritto pubblico*", tra le quali anche quella sulla monografia di Gustavo Zagrebelsky in tema di atti di clemenza e di Pierfrancesco Grossi sui "Diritti inviolabili nella Costituzione italiana"), osservazioni a sentenza della Corte costituzionale sull'altrettanto prestigiosa rivista torinese "*Giurisprudenza italiana*" e rassegne bibliografiche curate per "*Quaderni costituzionali*" dal primo anni della sua nascita (1981), relative all'ordinamento degli Stati Uniti. Questo non deve sorprendere: era un costume diffuso nell'accademia italiana di allora avviare i giovani, nel periodo della loro formazione (ancora non esisteva il dottorato di ricerca, considerato che il primo ciclo sarà avviato solo nel 1983), a cimentarsi con lavori considerati minori, per acquisire il metodo di studio e la capacità necessarie per procedere poi alla scrittura di saggi e monografie. D'altra parte, la lettura della giurisprudenza costituzionale e dei volumi da recensire arricchivano il bagaglio di conoscenze e risultavano di grande utilità. Non credo che ad AZG svolgere questo lavoro sia dispiaciuto, è sempre stato un grande lettore, particolarmente attento alle novità editoriali; anche a questo proposito sono un testimone diretto: nei nostri incontri era solito chiedermi se avuto modo di sfogliare l'ultimo numero di una determinata rivista o visto una recente monografia. In molti casi la mia risposta non era positiva ed Antonio non si esimeva da riassumermi brevemente di cosa si trattava, formulando dei giudizi di merito, talora non proprio positivi.

Peraltro, questa vocazione, dettata dalla curiosità che è propria di un ricercatore di razza, non si è persa nel corso del tempo. Ne sono una testimonianza le due recensioni che compaiono tra gli scritti degli ultimi anni; si tratta, per la verità, di due lavori che intervengono su questioni tra loro molto diverse: la prima è relativa a due volumi storico-biografici di Francesco Degli Azzoni Avogadro (*L'amico del Re - Il Diario di guerra inedito dell'aiutante di campo di Vittorio Emanuele III*, Volume 2° (1916) e *Paolo Gaspari, Paolo Pozzato, I Generali italiani della Grande Guerra – Atlante biografico*, vol. I A-B, entrambi del 2011, in Notiziario dell'Associazione Nobiliare Regionale Veneta - Rivista di studi storici, 2012) a conferma degli interessi poliedrici di AZG. La seconda recensione (edita in Studi sull'integrazione europea, 2013 n. 2) ha come oggetto il volume di

Giuseppe Di Gaspare, *Teoria e critica della globalizzazione finanziaria. Dinamiche del potere finanziario e crisi sistemiche*, anch'essa edita nel 2011 e torna su uno dei temi più cari ad Antonio, che, indirettamente riflette sulle conseguenze che si sono prodotte a seguito dell'abbandono degli accordi di Bretton Woods, con l'irrompere della finanza dematerializza, la marginalizzazione dell'economia reale e la perdita di sovranità da parte degli stati, elementi sicuramente alla base della crisi economico-finanziaria maturata in quegli anni.

Non va però trascurato che anche nel periodo della sua formazione iniziale, AZG produce dei lavori che sono già indicativi degli interessi che saranno coltivati anche successivamente; oltre alle rassegne sugli USA, già ricordate, mi limito a segnalare come compaiano saggi di diritto dell'economia, come quello del 1980 pubblicato sulla "*Rivista trimestrale di diritto pubblico*" in tema di interventi pubblici regionali a favore delle piccole e medie imprese; quello su: *Il problema storico dei patti agrari alla luce della Costituzione Repubblicana* (in *Scritti in onore di Egidio Tosato*, Giuffrè, vol. II), che riprende un tema già emerso nel periodo transitorio; quello del 1982 su: *Corte costituzionale e costituzione economica* (in *Giurisprudenza italiana*).

Tra gli scritti di diritto comparato ricordiamo quello del 1978 su: *Crisi del Parlamento o crisi di regime in Francia?* (in *Giurisprudenza italiana*) e quello del 1981 su: *La politica di sviluppo regionale in Francia e nel Regno Unito. Profili istituzionali* (in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*); e, in materia di diritti: *Accertamento sanitario e trattamento sanitario obbligatorio in materia di AIDS negli Stati Uniti d'America* (in *Giurisprudenza italiana*, 1992).

La mia attenzione si concentrerà in maniera particolare sugli scritti che AZG ha sviluppato in chiave comparata, tralasciando quelli dedicati soltanto allo studio di profili di diritto interno. Tra questi ultimi meritano di essere ricordati il saggio del 2003 su: *Potestà statutaria e forma di governo regionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione* (in G. Volpe (cur.), *Alla ricerca dell'Italia federale*, Pisa); in tema di diritti, il contributo del 1992 su: *Droga ed alcool nella circolazione stradale: aspetti di diritto costituzionale* (in *Giurisprudenza italiana*); oltre a: *La Costituzione come parametro della regolazione: riflessioni sull'attualità*, [in N. Greco (cur.), *Costituzione e regolazione*, Roma, 2008]

Come ho già avuto modo di anticipare questi interessi di ricerca saranno coltivati ininterrottamente negli anni successivi, confermando come le cifra stilistica di AZG sia stata costantemente caratterizzata da metodo di studio eclettico, capace di contaminare il diritto costituzionale con le altre scienze sociali, con un approccio fortemente interdisciplinare. In primo luogo, come ho appena osservato, risalta lo stretto legame del diritto con l'economia (attenzione di cui è stato sicuramente debitore ad Alberto Predieri, con il quale collaborò per qualche tempo dopo la laurea), o, meglio, tra i processi normativi e le politiche economiche, che poi saranno indagati in particolare con riguardo agli Stati Uniti, ma anche con riferimento ad alcune delle principali esperienze europee, nonché allo stesso processo di integrazione europea.

5.2 *La riflessione scientifica sugli Stati Uniti e gli equilibri finanziari e di bilancio.*

Oltre alle rassegne di dottrina ed ai contributi concernenti i profili istituzionali del sistema e della forma di governo, già ricordati in precedenza, ed allo scritto di taglio storico del 2003 su: "*Alle origini dello Stato regolatore (1874-1910). La Corte suprema americana e le libertà economiche nella fase di transizione dall'interventismo statale al controllo federale delle public utilities e dei monopoli*" [in S. Volterra (cur.), *Corte Suprema e assetti sociali negli Stati Uniti d'America (1874-1910)*, Torino] va primariamente citato quello che rimane il lavoro monografico più importante di AZG, il volume del 2000 su *Costituzione americana ed equilibrio finanziario - Il caso della legislazione antideficit*. Una ricerca lungimirante e in qualche modo premonitrice, in quanto furono messe in luce, quasi un decennio prima che si verificassero, problematiche poi esplose e diventate oggetto di attenzione generale a seguito della crisi dei debiti sovrani iniziata nel 2008 negli USA, con le conseguenze che ne sono poi derivate anche per l'Europa ed in particolare per quelli con il debito pubblico più elevato.

Il volume, infatti, ricostruisce la costituzione finanziaria degli Stati Uniti, anche stavolta muovendo in prospettiva diacronica, che dopo avere richiamato i principi della Carta di Filadelfia in tema di *purse power*, ripercorre le successive vicende della legislazione in tema di bilancio, rilevando come questa abbia inciso non solo sulla allocazione del potere finanziario e, quindi sulle dinamiche della forma di governo ed i rapporti tra Presidente e Congresso, ma anche sull'andamento dei conti pubblici, con il superamento, a partire dalla presidenza Kennedy della regola (fino ad allora) implicita del pareggio di bilancio, con il perseguimento di politiche keynesiane ispirate al deficit spending. Il dibattito successivo ispirato all'esigenze di tenere sotto controllo i conti pubblici, fino ad arrivare ad una costituzionalizzazione esplicita del principio del pareggio di bilancio, viene ripercorso ed inquadrato sia alla luce del formante giurisprudenziale e degli interventi della Corte suprema, più attenta a salvaguardare gli equilibri propri del sistema di poteri, che delle posizioni manifestate in sede politica, per la necessità di procedere sulla base di accordi e comportamenti bipartisan che impediscano eccessive oscillazioni tra tendenze opposte, volte talora ad un uso eccessivo dell'indebitamento, talora ad imporre restrizioni penalizzanti. Nelle conclusioni si ritiene che sia praticabile un riallineamento della costituzione materiale statunitense con i valori della tradizione liberale, anche per l'orientamento maggioritario dell'opinione pubblica favorevole ad una forma di stato meno interventista e meno intrusivo sul piano fiscale ed in grado di garantire una gestione equilibrata e responsabile della finanza pubblica federale.

Non mancano incursioni su terreni limitrofi, con lavori di carattere più direttamentestorico; è il caso del saggio su "*Le libertà economiche, pubblic utilities e monopoli al vaglio della Corte Suprema*" (in Giur. Cost., n. 6/2003, nonché in S. Volterra (cur.), *Corte Suprema e assetti sociali negli Stati Uniti d'America* (1874-1910), Giappichelli, 2003) e, soprattutto, nell'introduzione al volume "*Diritti fondamentali e interessi costituiti – W.H Taft Presidente della Corte suprema degli Stati Uniti (1921-1930)*", edito da Giuffrè nel 2006 e da lui curato all'interno della prestigiosa collana "Civiltà del diritto".

Nel volume sono raccolte le decisioni più significative adottate dalla Corte suprema tra il 1921 ed il 1930, che confermano l'indirizzo fortemente conservatore proprio dell'era Lochner, non soltanto con riguardo alla tutela dei diritti proprietari e delle politiche economiche e sociali (compresa la protezione del lavoro e la repressione dell'attività sindacale, ma perfino in materia di diritti di libertà come quella di espressione o del diritto di difesa e di interpretazione del principio di eguaglianza con la conferma della dottrina di origine ottocentesca del "separati ma uguali". Una giurisprudenza che precede l'insorgere della grande crisi economica esplosa alla fine di quel decennio, prima dell'affermazione della politica del *new deal*. Un ruolo rilevante in questo quadro viene esercitato proprio dal *Chief Justice* Taft, del quale AZG nell'Introduzione traccia il profilo biografico e intellettuale, un giurista e politico, che caso unico nella storia americana sarà chiamato a presiedere la Corte suprema dopo avere ricoperto a carica di Presidente federale (dal 1909 al 1912), espressione della parte più conservatrice del partito repubblicano e che lo stesso Roosevelt, prima di diventare a sua volta presidente avverserà apertamente.

Per quanto si tratti di un'opera di taglio comparatistico nel quale l'ordinamento USA è soltanto uno di quelli presi in considerazione, in questo filone di ricerca può essere ricompreso anche il saggio in tema di organizzazione costituzionale su "*Attività non legislative del Parlamento e organismi bicamerali: radici storiche e prospettive di riforma* (in *Studi in onore di Giuseppe de Vergottini*, Padova, 2015).

Le funzioni non legislative cui fa riferimento il titolo, considerate di particolare rilievo a seguito della progressiva erosione della potestà legislativa delle assemblee parlamentari, riguardano in particolare le forme di controllo di natura anche ispettiva in materia di finanza. Attività che, nella ricostruzione storica operata, vengono considerate come strettamente connesse con le funzioni primigenie dei parlamenti, la cui origine riposa sulla necessità di collegare l'imposizione tributaria e la gestione della spesa pubblica al principio della rappresentanza politica. Le esperienze prese in esame in questo scritto sono quelle delle grandi democrazie (Francia, Regno unito, Stati uniti), dalla cui comparazione emerge come la più efficiente e consolidata risulti l'esperienza americana, nella quale, con l'approvazione del *Congressional Review Act 1996* e l'istituzione di alcuni organismi anche in forma di agenzia, quali il *Government Accountability Office*, si è imposta una correlazione tra l'attività ispettiva (esercitata non solo come controllo giuridico-formale ma anche in termini di valutazioni d'impatto con riguardo all'efficienza della spesa) e quella inerente all'esercizio della stessa attività legislativa. L'analisi dell'esperienza italiana più recente fa emergere come le difficoltà di prendere ispirazione da questi modelli storicamente più consolidati, trovi un ostacolo difficile da superare nella natura perfetta del nostro bicameralismo, del quale si propone un superamento, con una differenziazione delle funzioni delle due Camere che tenga conto, possibilmente, dell'articolazione del sistema delle autonomie propria del nostro sistema costituzionale.

5.2.1 *segue: la riflessione sul federalismo fiscale e sulle relazioni tra costituzione economica e forma di governo*

Non possiamo dimenticare come AZG si sia in più occasioni occupato di questioni in qualche misura collegate, indagando sulle relazioni finanziarie intercorrenti, in particolar modo, nell'ambito di stati a struttura pluralista. Un primo scritto si occupa dell'autonomia fiscale riconosciuta agli stati membri di alcune delle esperienze federali liberal democratiche più consolidate (o classiche): mi riferisco al saggio (di oltre ottanta pagine) su: *Distribuzione delle competenze legislative e federalismo fiscale in sei ordinamenti federativi consolidati (Stati Uniti - Canada - Australia - Svizzera - Austria - Germania)*, in S. Gambino (cur.), *Stati nazionali e poteri locali - La distribuzione territoriale delle competenze - Esperienze straniere e tendenze attuali in Italia*, Rimini, 1998]. Il paragrafo introduttivo di questo scritto è esemplare per le indicazioni metodologiche che vengono fornite, sia per l'indagine comparatistica *tout court* (che viene poi declinata in una prospettiva generale che analizza sincronicamente una molteplicità di esperienze prese in esame, per poi evidenziare alla fine le difficoltà di un loro confronto per la grande varietà dei contesti e della precarietà degli schemi costituzionali e legislativi che presiedono alla acquisizione e riparto del gettito tributario e alla connessa fluidità dei rapporti tra centro e periferia) che per lo studio dei sistemi federali, per la cui ricostruzione si richiama l'esigenza di un'indagine anche diacronica, ispirata all'idea di «processo di federalizzazione» (*federalizing process*), come nell'insegnamento di C. J. Friedrich.

La rinuncia al raffronto analitico degli istituti presi in esame nella ricognizione dei singoli ordinamenti, ritenuta arbitraria per le difficoltà di comparare esperienze partorite da contesti storici, politici, culturali e socio-economici assai diversi (si torna al nodo dell'omogeneità degli oggetti della comparazione), non esclude che possano essere individuate alcune tendenze di fondo, frutto di valutazioni d'insieme, che, tra l'altro, fanno risaltare differenze significative tra e quattro federazioni storiche (Usa, Svizzera, Canada e Australia), rispetto ai due federalismi dell'area germanica, nei quali i principi di sussidiarietà e cooperazione svolgono una funzione fondamentale.

L'enucleazione di queste tendenze, definite come interlocutorie in ragione della loro determinazione storica, quali esiti dell'evoluzione di diversi processi federativi, fornisce un contributo rilevante per l'approfondimento di queste problematiche: il saggio in questione un momento di confronto ineliminabile per chi, ancora oggi, volesse cimentarsi con questo argomento.

Sull'argomento AZG tornerà a distanza di qualche anno, nel periodo in cui, a seguito dell'approvazione della legge delega n. 42/2009, in Italia si avvia il tentativo (in larga parte poi

abortito per la sopravvenienza della "crisi dei debiti sovrani") di riformare il sistema della finanza pubblica italiana sulla base di principi ispirati all'idea di un federalismo fiscale, volti a modificare, soprattutto le relazioni tra erario centrale e centri di spesa delle regioni e degli altri enti territoriali. Vede la luce lo scritto su: *Federalismo e fisco. Lineamenti di una sintesi*, in F. Palermo, M. Nicolini (cur.), *Federalismo fiscale in Europa. Esperienze e spunti per il caso italiano*, Napoli, 2012, nel quale l'analisi delle principali esperienze europee torna ad evidenziare le profonde differenze che intercorrono tra i diversi sistemi e che non consentono di elaborare un modello di riferimento, in una chiave di lettura critica dalla quale non viene esclusa la nostra vicenda nazionale.

In ordine alle connessioni tra diritto dell'economia e sistema istituzionale AZG interverrà rileggendo il pensiero di uno dei più grandi costituzionalisti del Novecento, nel saggio del 1995: *Forma di governo e disciplina dell'economia nell'evoluzione del pensiero di Costantino Mortati*, pubblicato nella rivista *Diritto e società*, nel quale si ricorda come si sia trattato di un tema sempre ricorrente nella riflessione mortatiana; dalle influenze giovanili di Heller, Smend e Panunzio, alle tre importanti monografie sull'ordinamento del governo (1931), sulla costituzione materiale (1940), sulle forme di governo, fino al saggio del 1975 sull'art. 1 della Costituzione del Commentario a cura di G. Branca, considerato come una sorta di testamento intellettuale. La visione che emerge è quella secondo cui, a partire dal primo dopoguerra a seguito dell'incremento del pluralismo sociale e delle fratture prodottesi sul piano politico, sussiste la necessità che lo Stato intervenga direttamente nell'economia, anche con politiche dirigiste, per costruire forme di economia mista; il contemperamento del diritto al lavoro con quello della libertà d'impresa orientata all'utilità sociale e la rimozione delle disuguaglianze più vistose (con la conseguente costruzione dello stato sociale), costituisce lo strumento necessario per assicurare l'omogeneità sociale, intesa come concordanza di fondo sui valori e gli interessi fondamentali, che costituisce il presupposto ineliminabile di ogni consociazione politica stabile. Un pensiero che, come pare evidente, corrisponde in larghissimo parte al disegno originariamente delineato dal nostro Costituente, cui lo stesso Mortati aveva fornito un contributo fondamentale.

La forma di governo considerata come la migliore per sviluppare queste politiche resta quella parlamentare monista, idonea garantire la rappresentanza mediante adozione di sistemi elettorali proporzionali, con correttivi di carattere categoriale (corporativi?) e la costituzione di un potere esecutivo forte e stabile ed un governo in grado di mantenere l'unità dell'indirizzo politico, anche con gli opportuni meccanismi di razionalizzazione. Nelle sue considerazioni conclusive AZG non sembra condividere appieno la prospettiva (storicistica e organicista) del Giurista calabrese, che esorcizza la conflittualità sociale e ripone sullo stato il compito titanico di governare e pilotare le dinamiche sociali, del quale, tuttavia, apprezza la forte tensione etica e la sensibilità per le questioni e le condizioni di disagio economico e sociale.

5.2.2 La governance economica nel processo di integrazione europea

L'attenzione al tema della governance economica e dei suoi riflessi nei confronti delle libertà individuali e collettive è stata poi ripresa in relazione al processo d'integrazione europea, almeno a partire dal saggio del 1997 su "*Costituzionalismo europeo e questione sociale*" (in AA.VV., *Contenimento della spesa pubblica nella crisi dello Stato sociale: il caso della sanità*, Pisa).

Successivamente si segnala lo scritto del 2013 su: *La governance economica europea alla vigilia della ratifica del trattato costituzionale* [in G. Colombini, F. Nugnes (cur.), *Istituzioni, Diritti, Economia. Dal Trattato di Roma alla Costituzione Europea*, Pisa], nel quale si pongono in evidenza le difficoltà connesse alla razionalizzazione delle procedure decisionali che il trattato costituzionale (che poi non vedrà la luce per l'esito negativo di referendum tenuti in alcuni dei Paesi membri dell'Unione) e alle incerte prospettive della governance economica, che restavano in bilico tra regole costituzionali e ragion politica.

Anche nell'ultimo scritto che ci ha lasciato, quello su *Parlamento europeo e parlamenti nazionali nella governance economica e finanziaria europea* (anticipato su *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 3/2015 e poi inserito quale saggio di apertura nel volume del 2017 curato da F. Lanchester e R. Casella, *I parlamenti nazionali nella governance economica europea*), AZG torna ad occuparsi del processo di integrazione sovranazionale, indagando il profilo di quella che lui definisce la costituzione fiscale e la governance economica europea. Una chiave di lettura che oltre a confermare la sensibilità e l'interesse di Antonio per l'importanza della disciplina dell'economia e della finanza, coglie l'essenza dell'ordinamento unionale, costruito in larghissima parte su coordinate economiciste, con una marginalizzazione dei processi di integrazione politica e sociale.

Nel saggio si ripercorrono i vari passaggi che hanno portato alla costruzione del sistema, fino al momento dell'impatto e delle conseguenze determinate dalla crisi finanziaria insorta alla fine del primo decennio di questo secolo. Si osserva, quindi, come l'impianto dell'Unione Economica e Monetaria delineato dal Trattato di Maastricht nel 1992 e perfezionato dal Trattato di Amsterdam nel 1997 si sia fondato su opzioni ideologiche largamente influenzate dalle dottrine liberiste in voga a cavallo tra gli anni '80 e '90 del secolo passato che, per un verso, assumevano il mercato e la libera concorrenza come regolatori imparziali delle dinamiche economiche e, per altro verso, consideravano la stabilità dei prezzi, la lotta all'inflazione e il freno all'indebitamento pubblico come altrettante precondizioni per una crescita economica sana e virtuosa. La coordinate e i principi della *costituzione economica europea* (le cd. quattro libertà) già codificati nell'Atto Unico del 1987 e rivolti essenzialmente ai soggetti privati (imprese e lavoratori) venivano dunque integrati dai cd. *parametri di Maastricht* che inquadravano le politiche fiscali in uno schema convenzionale ritenuto indispensabile a garantire la sostenibilità delle finanze pubbliche dei paesi membri della Comunità e fissavano il percorso di convergenza per approdare alla moneta unica. Si completava, dunque, sul piano dei principi e delle prassi

applicative il disegno di una *costituzione fiscale europea* che garantisse solidità alla nuova divisa e predisponesse gli strumenti istituzionali per il governo della moneta, riconducibili essenzialmente al Sistema Europeo delle Banche Centrali e alla Banca Centrale Europea, nuovo organismo indipendente e sovranazionale candidato a gestire in modo unitario e centralizzato la politica monetaria.

L'architettura istituzionale abbozzata faceva dunque perno sulla Banca Centrale nella convinzione illusoria che la cessione della *sovranità monetaria* da parte degli Stati sarebbe stata sufficiente a garantire dapprima il decollo e poi il consolidamento dell'Unione Economia e Monetaria e che quest'ultima avrebbe poi funzionato da volano per l'integrazione politica.

Le cose purtroppo hanno preso una piega diversa, complice la crisi dei mercati finanziari che, dopo aver investito il sistema bancario a partire dalla cd. anglosfera egemonizzata dalla divisa americana e in parte dalla sterlina, ha investito l'Eurozona, determinando l'impennata dei debiti sovrani e innescando un processo centrifugo di segno opposto rispetto alla ipotizzata convergenza delle economie e delle finanze pubbliche dei paesi che avevano adottato la moneta unica.

L'accentramento della politica monetaria non poteva ovviamente prescindere da una parziale condivisione tra gli Stati della *sovranità economica e finanziaria* tale da determinare una *governance* multilivello incentrata sul *coordinamento delle politiche di bilancio*. Questa opzione si è resa indispensabile quando, per rendere operative le soglie invalicabili poste al disavanzo e al debito pubblico dal Trattato di Maastricht, è stato adottato nel 1997 il Patto di Stabilità e Crescita. L'obbligo imposto agli Stati di contenere il deficit di bilancio su base annua entro il 3% del PIL e a non far lievitare il debito al di sopra del 60% del PIL richiedeva un articolato meccanismo di controllo non gerarchizzato (cd. *sorveglianza multilaterale*) che di fatto ha costituito il primo nucleo di *governance* economica della zona Euro.

Ricostruito il quadro di partenza iniziale, l'analisi successiva mette a fuoco tutta una serie di punti nodali e di criticità che affliggono l'Unione, a partire dal persistente deficit democratico e dalla carenza di legittimazione politica delle istituzioni europee, come confermato dalle alte percentuali di voto contrarie al Trattato costituzionale, con le quali si è dovuto fare i conti con l'approvazione del Trattato di Lisbona e con le mediazioni al ribasso che lo hanno preceduto. L'elemento di novità che coglie in questo passaggio riguarda il pur modesto ampliamento dei poteri del Parlamento europeo e, in maniera più significativa, la valorizzazione del ruolo dei parlamenti nazionali quali soggetti inclusi tanto nella fase ascendente che in quella discendente nelle procedure di decisione. Tuttavia, l'emersione della crisi dei debiti sovrani e gli strumenti adottati per fronteggiarla (dall'EFSM, al semestre europeo, al *Six Pack*, fino al *Fiscal compact* e le sue ricadute anche di livello costituzionale su alcuni degli Stati membri obbligati a recepire il principio dell'equilibrio di bilancio) ha avuto tra le sue conseguenze anche quella di marginalizzare il ruolo del Parlamento europeo e di quelli nazionali all'interno della nuovo modello di governance economica, così da vanificare il tentativo operato con il Trattato di

Lisbona di colmare surrettiziamente il deficit democratico esistente. Tra gli effetti principali di queste decisioni viene rilevato quello della costituzione di nuovi organismi di vigilanza parlamentare (un tema già indagato da AZG nel saggio comparso negli scritti per De Vergottini), quali organi di garanzia super partes quali strumenti per rafforzare il controllo sulla gestione della finanza pubblica e assicurarne la sua trasparenza.

Come sempre avviene per le situazioni di carattere eccezionale emergono le criticità del sistema che è stato costruito e le regole esistenti vengono adattate e modificate anche in via di fatto per rispondere all'emergenza in atto. In questo frangente si sono così registrati una serie e di effetti molto evidenti. Per garantire la stabilità finanziaria e rimodellarne i principi di governance si è fatto ricorso a nuovi strumenti normativi difficilmente collocabili nel quadro delle fonti tradizionali, con un rafforzamento del metodo di decisione intergovernativo (e conseguente rafforzamento degli organi esecutivi europei e nazionali) e la costruzione di un quadro fortemente asimmetrico, dominato dagli stati creditori, in grado di imporre i propri interessi e le proprie regole a quelli maggiormente indebitati, fino al limite di privarli della loro sovranità.

La lucidità con la quale questa analisi critica della situazione in atto, non impedisce ad AZG di riaffermare una convinta opzione europeista, seppure condizionata dalla necessità di adottare nuove misure di carattere strutturale, non essendo sufficienti le risposte congiunturali (come lo stesso *quantitative easing* o il piano Junker), soprattutto se ancora ispirate ad una visione rigorista. L'esigenza, quindi, è quella di trovare un *modus vivendi* che non impedisca all'Eurozona di rafforzare la propria coesione, trasformando i trattati intergovernativi in un nuovo assetto istituzionale fondato su regole di bilancio opportunamente ricalibrate e su ulteriori cessioni di sovranità in maniera fiscale, che possano ridurre il deficit democratico sempre evocato e mai aggredito. il passaggio necessario diventa quindi quello di una condivisione della sovranità fiscale Tra Stati membri e Eurozona in modo da attribuire a quest'ultima risorse proprie in misura sufficiente a garantire anche a questo livello di governo e alla sua assemblea rappresentativa un potere di allocazione di risorse e di investimenti infrastrutturali in misura adeguata.

Una tale proposta che, se realizzata, innalzerebbe di molto il livello di integrazione sovranazionale svincolando una parte dei processi decisionali europei dal condizionamento dei governi nazionali, continua a trovare l'ostilità degli Stati e pare per il momento ancora lontana da un suo inveramento, nonostante la sua validità e ragionevolezza sul piano dell'analisi scientifica. Una conferma recente si è avuta con riguardo all'adozione del c.d. Next Generation EU, che per quanto preveda un potenziamento mirato del bilancio a lungo termine dell'UE non ha intaccato il principio della sovranità fiscale, che resta una prerogativa degli ordinamenti statali.

5.3 *La riflessione sulla democrazia e lo stato di diritto*

Ritengo, almeno sulla base dei miei interessi e della mia sensibilità di studioso, che AZG ci abbia lasciato dei contributi molto preziosi, oltre che particolarmente stimolanti, sui temi della democrazia e delle dinamiche dello stato costituzionale, sui quali la riflessione si è protratta per quasi due decenni.

Tra il 1995 ed il 1996 AZG pubblica almeno tre saggi, ad iniziare da una relazione in un convegno internazionale (*Supremacy of the Constitution and Quasi-Judicial Administration from Rule of Law State to Rights' State*, in OSCE/ODIHR, *Human Dimension Seminar on the Rule of Law* - Warsaw, 28 November - 1 December 1995, 1995), seguiti da due interventi: *Forme di democrazia e il dibattito costituzionale oggi,* pubblicato in un volume del 1998 [A. Palazzo (cur.), *Quale democrazia*, Ghezzano], e *Primato della Costituzione e amministrazione giustiziale. Dallo Stato di diritto allo Stato dei diritti*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 1996 n. 3), che avviano questo nuovo filone di ricerca, che si affianca agli altri, già coltivati, relativi al diritto dell'economia e della finanza al sistema costituzionale statunitense, sui quali abbiamo già riferito. Saggi nei quali l'oggetto di studio diventa quello della democrazia e della *rule of law* (cui sarà dedicata anche la raccolta di scritti nel volume: *Stato costituzionale ed espansione della democrazia,* Cedam, 1999) a proposito dei quali, anche stavolta con una significativa lungimiranza, AZG cominciava ad intravedere alcuni profili critici.

In particolare, nello scritto pubblicato nel 1996 sulla rivista Nomos si elabora un'erudita (come dimostrato dalla quantità e qualità della letteratura utilizzata) ricostruzione, ancor auna volta in chiave storica, di concetti chiave quali quello di *Rechsstaat*, *Etat de droit*, *Estado dederecho* ecc., confrontati con quelli di *Rule of law*, per come diversamente elaborati nelle esperienze inglese e americana. La successiva diffusione del controllo di costituzionalità sulle leggi anche nell'area europeo continentale e la conseguente identificazione dello stato di diritto con lo stato costituzionale ed il superamento del tradizionale modello normativistico quale conseguenza della penetrazione dei principi costituzionali in tutti i settori dell'ordinamento giuridico, porta AZG a riconoscere come lo storico fossato tra paesi e *civil law* e di *common law* sia stato in larga parte colmato, in virtù del complessivo riassetto nel sistema delle fonti e nei metodi d'interpretazione, imposto dalla prepotente emersione del c.d. diritto costituzionale giudiziario. Anche la diffusione delle autorità amministrative indipendenti, espressione di un'esigenza di crescita riconosciuta ai poteri neutrali viene considerata come una conferma di questa tendenza, producendosi un'erosione delle fondamenta dello stato amministrativo classico ed un'espansione del modello di stato regolatore, nel quale la tutela dei diritti dei cittadini (anche quelli di terza generazione) è duplice, essendo garantita sia sul piano giustiziale che su quello giurisdizionale. Trascurando i riferimenti operati all'emersione di un livello sovranazionale di legalità, AZG è consapevole di come questa metamorfosi realizzata in Europa verso l'unificazione dei regimi di tutela dei diritti individuali civili, politici e sociali, con la

"trasformazione dello stato di diritto in stato dei diritti", trovi ancora sulla sua strada dei nemici, individuati "nelle ricorrenti tentazioni giacobine, sottese al principio maggioritario, al fascino subdolo del centralismo amministrativo e alla persistente diffidenza nei confronti del potere giudiziario".

Come confermato da alcune esperienze recenti, se queste tentazioni si traducono in pratica, l'effetto è quello di abbandonare i principi della *Rule of law* ed instaurare regimi illiberali, nei quali viene meno la garanzia del pluralismo politico, si eliminano i contrappesi istituzionali, si elimina la separazione tra politica e amministrazione e si erode lo stesso principio di indipendenza della magistratura, cardine delle garanzie giurisdizionali a presidio della tutela dei diritti.

Nel saggio pubblicato nel volume del 1998 a cura di A. Palazzo (nel quale sono raccolti gli atti di un seminario organizzato dalla Facoltà pisana di scienze politiche, che aveva visto dialogare i cultori delle diverse discipline insegnate in quella facoltà, nella prospettiva interdisciplinare cara ad AZG), i consueti riferimenti di carattere storico-teorico alle diverse concezioni della democrazia ed alla crisi del modello di democrazia pluralista e di stato sociale, operano da cornice per un'attenta riflessione sul caso italiano, caratterizzato, in quel momento dal collasso della finanza pubblica, quale lascito di un sistema consociativo che aveva praticato politiche volte al mantenimento del consenso in maniera irresponsabile. AZG considera sterili i tentativi intrapresi fino ad allora (1994) sulla strada delle riforme istituzionali, con un dibattito che aveva totalmente trascurato la costituzione economica e confermava la natura bloccata della nostra democrazia, avvertendo dei pericoli che potevano derivare dall'introduzione di un sistema elettorale prevalentemente maggioritario, con scelte compromissorie che avevano confermato le difficoltà di optare definitivamente per una forma di democrazia d'investitura, favorendo, invece, la radicalizzazione delle posizioni politiche in assenza di una cultura istituzionale adeguata e di contrappesi idonei a garantire i diritti delle minoranze. Un giudizio molto negativo esteso alle dinamiche di avvio della XII legislatura, con l'insediamento di un governo guidato dal Polo delle libertà ed alle nuove iniziative di riforma organica della Costituzione. Sul piano propositivo AZG formula due suggestioni; con la prima, che ho condiviso pienamente in un mio scritto del 2005), si afferma la necessità, quale contemperamento del passaggio a sistemi elettorali maggioritari, di un aggravamento della procedura di revisione costituzionale dell'art. 138 (imponendo sempre la maggioranza qualificata dei 2/3 o adottando modelli simili a quelli nord-europei, nei quali è previsto lo scioglimento delle camere dopo la prima deliberazione), in modo da mettere al riparo la Costituzione da maggioranze occasionali ed obbligare ad una condivisione ampia di riforme organiche come quelle all'epoca in discussione. La seconda proposta, rispetto alla quale il mio giudizio era e rimane di netta contrarietà, riguardava invece la modifica della forma di governo, a proposito della quale, rigettando la suggestione del semiparlamentarismo incentrato sull'elezione diretta del primo ministro, si auspicava una transizione verso il modello francese di

semipresidenzialismo, considerato idoneo ad innescare un proficuo pendolarismo tra parlamentarismo bilanciato e presidenzialismo temperato. La divergenza di opinioni tra di noi su questo punto verteva proprio sulla valutazione del rendimento di quella forma di governo nell'esperienza francese; Antonio lo considerava, anche per la comparsa inaspettata del fenomeno della *cohabitation*, un modello equilibrato, mentre a mio avviso si tratta di un sistema che favorisce forme di gestione iper-presidenziale, di concentrazione dei poteri e di emarginazione delle assemblee rappresentative, come anche le dinamiche più recenti mi pare abbiano confermato ampiamente.

La particolare attenzione e l'approfondita conoscenza nei confronti del pensiero di Carlo Lavagna si palesa pienamente nel saggio pubblicato in suo ricordo nel 1995 (*Regime transattivo, democrazia sociale, socialismo nel pensiero di Carlo Lavagna*, pubblicato su Giurisprudenza italiana e poi incluso nel volume curato da Fulco Lanchester, sul pensiero giuridico di Carlo Lavagna), che, partendo dal richiamo della prolusione pisana del 1956 dedicato al tema ed ai caratteri della democrazia e arrivando fino alle ultime riflessioni sulla crisi del nostro sistema istituzionale già evidenti all'inizio degli anni '80 del secolo scorso ed al progetto rimasto incompiuto sulla crisi della democrazia e la proposta di una "democrazia integrale", opera una sintesi delle direttrici del pensiero, per molti versi originale e certamente appassionato, di questo grande costituzionalista. Vengono così ricordati il tentativo di ricostruzione sistematica della Costituzione italiana assumendo come criterio ordinatore quello della qualificazione dei soggetti destinatari delle situazioni giuridiche attive e passive, un'impostazione che consente di individuare le molteplici sfaccettature del compromesso costituzionale, fondato sulla coesistenza di concezioni etiche, politiche ed economiche diverse e per certi versi inconciliabili, esplicitate in formule lessicali polisemiche e, quindi, diversamente interpretabili. Ciò che viene considerato un punto di forza della Costituzione italiana, perché consente e sollecita interpretazioni evolutive, mediante le quali si possono eliminare le divergenze iniziali e giungere alla valorizzazione del carattere transattivo delle scelte operate in sede costituente da forze politiche eterogenee. L'opzione di Lavagna è netta (ed a questo proposito viene ricordato lo scritto del 1977 su *Democrazia e socialismo*), con il richiamo al carattere misto del nostro sistema economico, ispirato al principio di eguaglianza sostanziale ed al favor per il lavoro subordinato, senza che, tuttavia, la necessità di politiche emancipatorie possa elidere i principi basilari di libertà e democrazia.

Oltre all'attenzione meticolosa per i processi di attuazione costituzionale ed alle peculiarità che li hanno caratterizzati (con la conseguente distinzione tra i concetti di costituzione formale e sostanziale), AZG riprende la nozione di regime e la classificazione delle forme di regime (nozione preferita rispetto a quella di forma di stato, considerata insufficiente e riferibile piuttosto alla storia delle istituzioni), sulla cui base Lavagna arriva a formulare la nozione di regime misto transattivo, che evoca la necessità storica di una conciliazione pragmatica tra liberalismo e socialismo e designa la convinta adesione per un tipo di sistema istituzionale che

nel solco della civiltà liberale, si faccia carico della lotta ai privilegi, anche in nome delle ragioni etiche e morali che hanno storicamente legittimato questo modello storico. Anche se non viene affermato espressamente la percezione che si ricava dalla lettura di questo saggio è che AZG condividesse i fondamenti ideali del pensiero del grande Giurista ascolano.

5.4 *Segue: le riflessioni più recenti e l'attenzione al principio di uguaglianza*

A questa prime riflessioni ne seguiranno altre negli anni seguenti, a partire dal saggio su: *Rule of law, costituzionalismo, Stato amministrativo in Hayek*, comparso dapprima su *Nomos*, n.2/1999 e poi su *Il Politico*, n. 2/2000, che rivaluta il pensiero di un autore classico, conosciuto per essere uno dei teorici più importanti della c.d. ideologia ordoliberale, ma che viene considerato un importante teorico del diritto e un attento studioso delle istituzioni politiche. Rileggendo le sue opere principali, si riafferma come la tradizione politica occidentale dello Stato di diritto riposi nell'esigenza di salvaguardare la libertà individuale e di garantire l'uguaglianza di tutti i cittadini sotto la legge; principi che crescita le politiche di welfare e l'emergere dello Stato amministrativo costituiscono minacce pericolosa per la libertà. AZG ritiene che questo studioso sia stato eccessivamente trascurato dalla dottrina costituzionalistica contemporanea, nonostante Hayek abbia "riportato in auge i principi giuridici e morali che sono alla base della costituzione di un popolo libero, dall'idea dei diritti e delle libertà come preesistenti allo stesso governo alla concezione del pubblico potere come potere limitato, dalla nozione di Legge fondamentale a quella di *Rule of Law*". Nel periodo più recente il pensiero dello Studioso austriaco è stato rivaluto e ricorre in molte delle riflessioni relative, ad esempio, alla costruzione dell'ordine economico e dei principi fondanti alla base dell'Unione (del resto le connessioni tra economia, libertà e *rule of law* sono oggi un tema oggi al centro dell'attenzione della scienza giuridica ed oggetto di recenti indagini); certamente, AZG è stato tra i primi a rivalutarlo, anche se, ci pare di capire non condividendone appieno il pensiero, per l'eccessivo sacrificio che viene riservato al principio di eguaglianza ed alla necessità di interventi pubblici per garantire un riequilibrio dei rapporti sociali.

Altro saggio del quale non possiamo omettere la citazione è poi quello su *Costituzionalismo e costituzioni nell'età moderna e contemporanea* (in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2005), che riprende i grandi *trends* del costituzionalismo dal periodo dell'Illuminismo agli esordi del terzo millennio, con riguardo alla genesi delle costituzioni ed ai mutamenti di contenuto e di valore legale. Ancora una volta l'analisi ha un andamento diacronico, dai modelli storici (le radici del costituzionalismo inglese, statunitense e francese, ciascuna con la propria peculiarità), si passa alle carte costituzionali del periodo post-rivoluzionario e della Restaurazione e poi a quelle prodotte dalle tre ondate del costituzionalismo del XX secolo (forse l'apogeo del costituzionalismo), da ultimo quelle, quelle recenti, dei paesi liberatisi dal giogo dei regimi

totalitari di destra e di sinistra. Guardando alle tendenze nel tardo Novecento, viene evidenziata la crisi del modello, imperniato sulla costruzione dello stato sociale, affermatosi nel secondo dopoguerra, anche in conseguenza del processo di integrazione europea, per lo scossone da questi inferto almeno, a partire dall'approvazione dell'Atto unico del 1987, al welfare degli stati membri. La costituzione economica marcatamente liberista che è stata imposta, con l'adesione al pensiero unico del libero mercato, unitamente alle conseguenze della globalizzazione e della delocalizzazione delle imprese. La conclusione di AZG non è, tuttavia, totalmente pessimista, per AZG è necessario uno sforzo collettivo per non dissipare quel patrimonio costituzionale acquisito con molta fatica, ricostruendo su nuove basi un costituzionalismo democratico e sociale che sappia coniugare diritti e doveri, libertà e solidarietà, unico antidoto in grado di garantire quella coesione sociale che rappresenta il presupposto di una pacifica convivenza.

Nell'ambito di questo settore di ricerca, il contributo a mio avviso più maturo, che mette in primo piano anche le connessioni tra il diritto pubblico e la scienza politica, è certamente il saggio pubblicato nel 2008 su "Studi parlamentari e di politica costituzionale" (*K.L. tra Verfassungrealism e costituzionalismo assiologico*) che muove dal pensiero di Karl Loewenstein, fuggito dalla Germania negli anni Trenta per motivi razziali e che poi tornerà ad influenzare con le sue riflessioni la ricostruzione della Germania dopo la seconda guerra mondiale. La riflessione di AZG si articola su tre punti centrali: in primo luogo si richiama il contributo originale che Loewenstein ha offerto, in una prospettiva comparata, sulle relazioni politiche tra costituzione scritta e potere politico, per poi richiamare la sua battaglia, per la restaurazione di una democrazia protetta nella Germania post-bellica; ma, soprattutto, si richiama il metodo utilizzato, basato su un approccio storico e sociologico ai problemi politici e istituzionali e teso a saggiare la effettività della Costituzione in una prospettiva realistica, con un forte ancoraggio a una concezione ontologica della Costituzione intesa come un insieme di valori vincolanti. L'idea riproposta richiama la funzione indispensabile che devono assolvere le costituzioni, al fine di limitare il potere politico e che può incrinarsi nei momenti di forte crisi economica, generando un indebolimento delle garanzie democratiche. La sensazione, leggendo il saggio, è che Antonio si identifichi, almeno in parte, con lo studioso tedesco, del quale condivide le prospettive enunciate.

Anche in questo caso la riflessione è di grande attualità, non solo per le vicende che hanno seguito la crisi dei debiti sovrani (in Europa dopo il 2010), ma soprattutto per le dinamiche di involuzione costituzionale che si sono generate in Europa negli anni successivi (vicende che hanno interessato soprattutto Ungheria e Polonia rispettivamente a partire dal 2010 e dal 2015), legate, tuttavia a ragioni che non attingono solo alla dimensione economica e propongono una visione culturale divaricata rispetto ai principi fondamentali del patrimonio costituzionale europeo e per questo forse anche più pericolosa. Della vicenda ungherese ho avuto modo di parlarci direttamente, era particolarmente preoccupato, anche per l'effetto domino avrebbe potuto provocare in altri stati europei dalle caratteristiche simili, anche per gli effetti prodotti

dalla contestuale crisi economica, che porteranno a rinsaldare i legami all'interno del c.d. gruppo di Visegrad. Questo timore derivava anche dalla constatazione dell'inadeguatezza degli strumenti di indirizzo, controllo e repressione che gli organi di governo dell'Unione europea, ad iniziare da quelli a disposizione del Consiglio, sarebbero stati in grado di introdurre per proteggere i principi fondamentali codificati dall'art. 2 del Trattato, espressione del patrimonio costituzionale europeo e della sua omogeneità complessiva.

Ci pare che possa essere ascritto a questo filone di interessi lo stesso saggio su: "*Principio di eguaglianza e divieto di discriminazione nella società pluralista del XXI secolo*" (in Studi parlamentari e di politica costituzionale del 2011), nel quale si legge che l'eguaglianza va considerata come premessa e fondamento della forma di stato costituzionale, oltre che come principio universale al quale deve conformarsi l'ordinamento internazionale e tutti gli stati che condividono i valori civili e i principi di civiltà giuridica, così come enunciati in una molteplicità di dichiarazioni, convenzioni e trattati.

Anche in questo scritto si utilizza un approccio diacronico, che partendo dalla contrapposizione tra eguaglianza degli antichi e dei moderni ripercorre le tappe principali (dichiarazioni dei diritti della colonie britanniche in nord America, rivoluzione francese fino al processo di integrazione europea) e le diverse declinazioni che il principio ha assunto nello stato di diritto e nello stato costituzionale (con l'emergere della distinzione tra eguaglianza formale e sostanziale), fino a quelle emerse nei processi di integrazione europea, ispirate ad una visione pragmatica ed anti formalista che pone l'accento sul valore antidiscriminatorio del principio stesso. L'analisi di alcuni casi concreti affrontati dalla Corte Edu (quello sui rom e sull'esposizione del crocefisso nelle scuole pubbliche), porta AZG ad affrontare la questione che lo interessa più da vicino, relativa alla tutela di questo principio nelle società multietniche e multiculturali, un fenomeno ormai presente e diffuso anche nelle esperienze europee, che pone rilevanti problemi sul piano dell'integrazione e della coesione sociale. La complessità del fenomeno e l'aspirazione a costruire società inclusive in cui convivano pacificamente gruppi eterogenei per cultura, storia, etnia, fedi religiose ecc., oltre a richiedere il rispetto comune per i diritti umani e delle regole del gioco democratico scolpite nelle costituzioni di ciascun paese, necessita, quale conditio *sine qua non*, il riconoscimento delle differenze e della loro tutela, con il divieto di discriminazione quale fondamento dell'eguaglianza, presupposto per il libero sviluppo della personalità di ciascuno in condizioni di pari dignità. Si tratta certo di esigenze di bilanciamento difficili da realizzare ma necessarie per realizzare, nel lungo periodo, forme di integrazione non egemoniche.

5.5 *La nuova frontiera del "costituzionalismo ambientale"*

Va infine ricordato il saggio del 2011 su: *La protezione dell'ambiente nuova frontiera del costituzionalismo*, pubblicato negli *Studi in onore di Franco Modugno*, che costituisce, ancora una volta, un'incursione su un terreno nuovo e, fino a quel momento, monopolio soprattutto dei giuristi interni ed in particolare dei cultori del diritto amministrativo ed ancora poco esplorato dai comparatisti. Un tema di frontiera, quindi, che viene esplorato sia nella prospettiva multivello (dalla Dichiarazione di Stoccolma del 1972 alla Convenzione di Aarhus del 1998 con le conseguenze indotte sull'evoluzione del diritto europeo) che in quella della dimensione comparata diacronica e sincronica, che muove da una scelta di campo molto netta, quella di includere il diritto all'ambiente tra i diritti umani che devono essere oggetto di una piena tutela. Mentre la parte del saggio che ripercorre le vicende del costituzionalismo ambientale europeo, con la distinzione tra le costituzione ambientali ab origine e quelle che lo sono diventate a seguito di revisioni operate a partire dagli anni '70 -'80 del secolo scorso riprende e sviluppa questioni già note, di particolare interesse è l'ampliamento dell'orizzonte dell'indagine che si rivolge ad esperienze meno note (come quelle di Russia, India e degli stessi Stati uniti, a proposito dei quali si sottolineano le interferenze e le sovrapposizione della dimensione delle competenze statali e federali, queste ultime radicate nelle clausole del *general welfare* e della *commerce clause*) e soprattutto a quelle del continente latino americano. A proposito di questo contesto, con una puntuale analisi delle previsioni costituzionali introdotte nella quasi totalità dei Paesi a sud del Rio Grande, si parla espressamente di laboratorio giuridico, nel quale quello dell'ambiente è diventato un valore da consacrare a livello di *Grundnorm*. AZG considera questa tendenza e l'entusiasmo anche enfatico con cui è stata declinata normativamente come un'esigenza conforme alle problematiche di quell'area geografica, caratterizzata dalla presenza di risorse naturali immense e da ecosistemi con profonde diversità, che, tuttavia, sono state messe a repentaglio da uno sfruttamento dissennato e protratto per lungo tempo, esclusivamente per finalità speculative e di arricchimento anche di entità non autoctone. Quello che si segnala, quindi, è il risveglio di una sensibilità legata a tradizioni antiche legate al valore della natura e della terra, quasi come un segnale di avvertimento o di riscossa, anticipando, anche a questo riguardo, riflessioni che la nostra dottrina giuridica approfondirà solo negli anni successivi, occupandosi anche di concezioni come quelle del *buen vivir* e della *pachamana*.

Anche questo saggio sviluppa uno schema consueto di AZG: l'analisi comparata non viene condotta per mera erudizione, ma anche al fine di comprendere meglio le dinamiche del diritto nazionale, caratterizzate, peraltro, da una significativa atipicità, per l'assenza in Costituzione (almeno fino al 2001) di un qualsivoglia esplicito richiamo all'ambiente ed alle esigenze della sua tutela. L'impostazione seguita, che segnala natura proteiforme di questo diritto, come per tutti quelli di terza generazione, si muove ancora in un quadro che possiamo definire antropocentrico, secondo l'elaborazione che del diritto alla tutela ambientale, basata principalmente sul diritto alla salute, era stata operata dalla giurisprudenza costituzionale e delle corti ordinarie. Del resto, l'approccio c.d. biocentrico è molto recente, quale frutto della

riflessione di alcuni comparatisti che hanno cercato di elaborare modelli generali di riferimento tenendo conto di quello che viene definito costituzionalismo ambientale, che trova le proprie radici più estese e profonde in alcune delle costituzioni latino-americane di più recente conio. Su alcuni punti, tuttavia, la riflessione di AZG si distacca da quelle più tradizionali e maggiormente condivise, come per la critica alla giurisprudenza che si è limitata a riconoscere il carattere diffuso del diritto, senza configurarlo in termini anche soggettivi e di protezione individuale; o ancora per l'idea che la positivizzazione di questo diritto, così come quella dei nuovi diritti sociali (anche di quelli in fieri come l'accesso ad Internet), potesse rappresentare un'attualizzazione ed un più completo svolgimento del carattere sociale della nostra forma di stato. Come ben sappiamo abbiamo dovuto attendere il 2021 perché si realizzasse una riforma dell'art. 9 (e 41) della nostra Costituzione che andasse nella direzione auspicata da AZG un decennio prima.

Al di là dell'accurata ricostruzione in punto di diritto, va richiamata la convinta e convincente opzione ambientalista che impernia la chiusura del saggio; in una fase storica nella quale non si era ancora raggiunta un'unanimità di consensi sulle implicazioni che il progressivo degrado ambientale avrebbero determinato per le sorti del nostro pianeta, Antonio evoca la questione ambientale come problema etico e culturale che deve guidare con formare tutte le decisioni politiche a partire dalle politiche economiche di gestione delle risorse naturali, rilevando poi che la stessa costituzionalizzazione della protezione dell'ambiente sia avvenuta in vari paesi con ritardo essenza troppa convinzione. Non vengono nascoste le difficoltà, anche di ordine tecnico giuridico che si palesano per procedere secondo l'indirizzo indicato e molti nodi problematici con i quali prassi giurisprudenza e dottrina sono chiamati a fare i conti, sia che si guardi alle situazioni giuridiche soggettive configurabili, che ai modi della loro protezione in sede giurisdizionale. È chiaro, tuttavia, il traguardo che deve essere raggiunto: la costruzione di uno stato di diritto ambientale come versione aggiornata dello Stato sociale di diritto, un welfare sostenibile ed ecocompatibile, che richiede il concorso di tutte le autorità legislative amministrative e di governo giurisdizionali, che devono porre la questione ambientale come baricentro del loro agire. A questo in un contesto globalizzato che obbliga al dialogo gli Stati, gli ordinamenti sovranazionali, le organizzazioni non governative, soggetti che devono tutti convergere verso obiettivi e politiche cui riconoscere un valore universale quali la preservazione degli equilibri ambientali virgole lo sviluppo sostenibile e la solidarietà intergenerazionale.

*****

Non credo sia possibile formulare delle conclusioni; guardando all'uomo, non possiamo dire che Antonio sia stato un "barone" dal punto di vista accademico, come molti colleghi attratti dalle dinamiche concorsuali o da incarichi di governo all'interno dell'accademia; se guardiamo invece al profilo scientifico Antonio merita sicuramente questo titolo (e forse qualcosa di più)

come dimostrano la sua profonda cultura interdisciplinare ed il modo sofisticato ma chiaro di scrivere di diritto.

La rilettura dei suoi lavori, ci porta a riprendere e condividere il giudizio già formulato da Fulco Lanchester secondo cui una delle qualità maggiori che AZG possedeva era quella di pensare con occhio presbite, ciò che gli consentiva di prevedere, anticipandoli, possibili sviluppi futuri della democrazia e del costituzionalismo contemporanei, per lo più orientati in una direzione negativa e di arretramento; capacità che sicuramente derivava dalla profonda conoscenza dei classici, un bagaglio culturale di cui Antonio era fornito in misura superiore alla media degli studiosi del diritto pubblico e comparato.

Questa conoscenza, peraltro, e questo credo sia un aspetto fondamentale che deve essere richiamato, si univa ad una profonda e convinta consapevolezza delle responsabilità che gravano sui giuristi, e del ruolo che gli stessi sono chiamati ad esercitare: difendere e riaffermare sempre i valori del costituzionalismo e della democrazia.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Giulia Aravantinou Leonidi *

La crisi della democrazia negli Stati Uniti e la Costituzione imperfetta**

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. La crisi della democrazia negli Stati Uniti. - 3. Gli elementi della crisi. - 3.1. Le elezioni presidenziali e la polarizzazione del sistema. - 3.2. La *Presidential Transition*. - 3.3. L'impeachment e la crisi. - 3.4. Il rapporto tra Esecutivo e Legislativo. - 3.5. Il rapporto con gli Stati membri della Federazione. - 3.6. La Corte Suprema. - 3.7. Il diritto di voto. - 3.8. Le relazioni razziali. - 4. Conclusioni: la Costituzione imperfetta.

1. *Premessa*

Nel corso del presente lavoro sullo stato della democrazia statunitense e sul dibattito accademico-istituzionale circa le ipotesi di intervento per garantire la sopravvivenza dell'ordinamento, mi concentrerò in particolare sul periodo temporale segnato dalle presidenze di Donald Trump e di Joe Biden, isolando ed esaminando gli elementi che a mio avviso hanno caratterizzato sul piano giuridico-politico le due esperienze a confronto in modo tale da tracciare attraverso di essi l'evoluzione e i cambiamenti che l'ordinamento ha adottato e gli effetti che si sono registrati sulla forma di governo e sulla democrazia statunitense nel suo complesso.

2. *La crisi della democrazia negli Stati Uniti*

Quello della crisi non è certo un tema nuovo per i cultori del diritto costituzionale statunitense. Da tempo infatti si discute della crisi della democrazia americana. Una crisi dalle radici profonde le cui cause sono state spesso erroneamente personificate in questo e quell'attore politico. Sono molteplici gli elementi che nel corso del tempo hanno determinato il complesso quadro attuale di disfunzione e declino dell'ordinamento e nell'ambito di questa

* Resident Faculty Lecturer - European Law and Governance School (EPLO) Atene.

** Il presente contributo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione presentata in occasione del Convegno in memoria di Antonio G. Zorzi Giustiniani, *La crisi della democrazia statunitense: ragioni e prospettive*, Università di Firenze-Università di Pisa-Sapienza Università di Roma, 27 giugno 2022. Sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

trattazione cercherò di esaminarne brevemente alcuni. La dottrina è pressoché unanime nel concordare che la democrazia negli Stati Uniti stia attraversando una fase di significativa flessione che si manifesta in diverse forme. La più rappresentativa di queste è senza dubbio la forte polarizzazione del sistema. Negli Stati Uniti la polarizzazione ha assunto soprattutto negli ultimi cinque anni contorni che destano preoccupazione e che ne evidenziano sempre più la forte radicalizzazione. La manifesta incapacità degli attori politici di affrontare il problema con efficacia ha comportato nel corso del tempo una progressiva erosione della legittimità istituzionale ha toccato il suo apice in occasione dell'attacco a Capitol Hill del 6 gennaio 2021. Sull'evento, evocativo quanto scioccante, indaga non senza difficoltà una Commissione speciale istituita presso la Camera dei Rappresentanti e, naturalmente, la giustizia americana che ha già elargito condanne esemplari ad alcuni dei manifestanti, colpevoli di aver perpetrato il violento attacco al cuore della democrazia del Paese. La radicalizzazione politica unita all'incertezza della pandemia e l'approfondimento delle fratture sociali, derivanti da un'economia ancora in via di stabilizzazione, minano le fondamenta dell'ordinamento democratico statunitense, sempre più assimilabile ad un gigante dai piedi di argilla, pur essendo un fenomeno che ormai interessa, in numero sempre più crescente, la maggior parte degli ordinamenti democratici. L'annovero degli Stati Uniti nella lista delle cd. "backsliding democracies" giunge quale ulteriore monito della preoccupante evoluzione di questo ordinamento e della dichiarata perdita di un'egemonia che è stata considerata per oltre settant'anni come consolidata e inattaccabile.

3. *Gli elementi della crisi*

Al fine di rievocare gli elementi che hanno sollevato interrogativi di tipo costituzionalistico circa la tenuta democratica dell'ordinamento procederò con ordine esaminando brevemente ciascuno di quelli che a mio avviso hanno lastricato la via della flessione democratica a cui stiamo assistendo ormai da tempo.

3.1. *Le elezioni presidenziali e la polarizzazione del sistema*

Scriveva Bryce in *The American Commonwealth* « The choice of the President, by what is now practically a simultaneous popular vote, not only involves once in every four years a tremendous expenditure of energy, time, and money, but induces of necessity a crisis which, if it happens to coincide with any passion powerfully agitating the people, may be dangerous to the commonwealth»[26]. Le parole di Bryce ci ricordano quanto sia radicato il concetto di crisi

[26] J. BRYCE, *The American Commonwealth*, New York, MacMillan, 1911, 131.

nell'ordinamento statunitense e di come questo si leghi ad uno dei momenti topici della democrazia, quello elettorale rendendolo intrinsecamente potenzialmente pericoloso.

Le elezioni presidenziali del 2016 e del 2020 hanno evidenziato elementi di fragilità nel funzionamento della forma di governo e di estrema debolezza del sistema dei partiti. Le elezioni del 2016 sono destinate a passare alla storia per essere state segnate dalla campagna elettorale più aggressiva e *politically incorrect* a cui si sia mai assistito sinora negli Stati Uniti. Riecheggiano le parole di Amar Akhil Reed che nel 1995 aveva definito le elezioni presidenziali come "a constitutional accident waiting to happen"[27] a causa della complessità del procedimento e della solo parziale disciplina costituzionale dello stesso. La vittoria di Trump ossia quello che è stato definito da alcuni un risultato inaspettato e sconvolgente ha costituito in realtà l'esito di un processo di progressivo smantellamento del sistema politico statunitense che dura ormai da diversi anni. La vittoria di Donald Trump è, infatti, a giudizio di buona parte della dottrina costituzionalistica statunitense, soprattutto il risultato della disfunzione dell'ordinamento americano[28]. Una disfunzione le cui cause primarie sono da rintracciarsi nella Costituzione stessa, alla quale, secondo alcuni, occorre porre urgentemente mano convocando una convenzione costituzionale o procedendo ad emendarne il testo secondo quanto disposto dall'Art. V[29]. Accanto a questa posizione, auspicabile ma difficilmente praticabile—se si considera che l'ordinamento negli ultimi decenni si è caratterizzato per quelle che sono state, a ragione, definite da Ackerman "trasformazioni costituzionali informali", aggirando le complicazioni procedurali del procedimento di revisione costituzionale prescritto dall'Art. V — si collocano le proposte meno radicali di chi, come Balkin, individua nel cedimento della rappresentanza politica, piuttosto che nella disfunzione del sistema, la causa dei mali che affliggono in questi anni l'ordinamento americano, ritenendo che il fenomeno "Donald Trump" sia il prodotto della crisi della cultura costituzionalistica piuttosto che delle istituzioni politiche statunitensi. Una posizione che trova conferma nella sopravvivenza del trumpismo ben oltre la parentesi della presidenza Trump, come testimoniato dall'andamento delle primarie di quest'anno[30].

---

[27] A. AKHIL REED, *A Constitutional Accident Waiting to Happen*. Constitutional Commentary, 1995, 44. Disponibile per la consultazione al seguente indirizzo.https://scholarship.law.umn.edu/concomm/44.

[28]J. BALKIN - S. LEVINSON, *Democracy and Dysfunction: An Exchange,* in *Indiana Law Review* (in corso di pubblicazione 2017)http://papers.ssrn.com/abstract=2820202

[29] L'art. V della Costituzione vive un momento di forte declino. Il ricorso al procedimento di revisione costituzionale in esso descritto è sempre più raro. La maggioranza qualificata da esso prescritta ha reso la Costituzione degli stati Uniti una delle più difficilmente emendabili al mondo, spingendo gli attori politicamente rilevanti ad intervenire informalmente. Per un'analisi puntuale del ricorso all'art. V nella storia costituzionale americana e alcune ipotesi che riguardano la trasformazione informale dello stesso art. V, v. R. ALBERT, *Constitutional Disuse Or Desuetude: The Case Of Article V*, in *Boston University Law Review*, Vol. 94, 1028-1081.

[30] Per una prima analisi delle primarie 2022 si vedano il commento di Brookings Institution al seguente indirizzo web https://www.brookings.edu/blog/fixgov/2022/09/08/lessons-from-the-2022-primaries-what-do-they-tell-us-about-americas-political-parties-and-the-midterm-elections/ (ultimo accesso 26/09/2022); l'interessante analisi su Reuters di A. Ulmer, *Analysis: Beyond Trump, Trumpism is the winner in midterm primaries*, consultabile al seguente indirizzo:

3.2. *La Presidential Transition*

La Costituzione non fa alcun cenno alla *presidential transition*. L'insediamento del Presidente degli Stati Uniti d'America (l'*Inauguration Day*) si tiene, dal 1933[31], il giorno, a mezzogiorno, al Campidoglio. Il Presidente eletto presta giuramento[32], secondo tradizione, nelle mani del Presidente della Corte Suprema, e pronuncia il suo primo discorso. La fase di transizione, che marca il passaggio da un'amministrazione ad un'altra, riveste un'enorme importanza e rappresenta un elemento imprescindibile del sistema politico-costituzionale degli Stati Uniti. Come è stato sottolineato, infatti, «The peaceful transfer of power from one President to the next is an enduring and gripping drama of American democracy»[33].

L'assenza di una esplicita disciplina costituzionale ha lasciato alla discrezionalità dei Presidenti e dei loro successori lo sviluppo di prassi tali da facilitare le transizioni. Lo sviluppo di tali prassi ha seguito un processo di evoluzione lineare nel tempo, che è progredito parallelamente alla crescente complessità della società e della vita politica americana. Pur in assenza di esplicite previsioni relative alla *presidential transition*, il Presidente è costituzionalmente obbligato ad agevolare la transizione sulla base delle *Term Clauses*, di cui all'art. I e al XX emendamento, e della *Take Care Clause* di cui all'art.II, sez. 3. Il legislatore ha poi provveduto a colmare il vuoto normativo approvando il *Presidential Transition Act of 1963* (PTA). Mai come in questi anni gli Stati Uniti avrebbero avuto la necessità di una *presidential transition* priva di ostacoli. L'onnipresente minaccia terroristica, il riaccendersi della questione razziale, la lenta ripresa dell'economia e dell'occupazione, l'emergenza sanitaria e poi, sul fronte istituzionale, l'inerzia del Congresso e la crisi dei partiti politici tradizionali avrebbero richiesto una guida solida e una visione chiara.

Malauguratamente, sia la *presidential transition* del 2016 che quella del 2020 sono state segnate da tensioni di inaudite proporzioni, scatenate nel 2020 dalla riluttanza di Trump di concedere la vittoria al proprio avversario ricorrendo addirittura alla via giudiziaria contro quella che Trump aveva definito una *rigged election*, un'elezione "truccata". Le tensioni sono poi sfociate, com'è noto, nell'Attacco a Capitol Hill del 6 gennaio 2021 che ha in seguito condotto Donald Trump ad essere sottoposto per la seconda volta a procedimento di impeachment e che lo ha visto ancora una volta assolto.

---

https://www.reuters.com/world/us/beyond-trump-trumpism-is-winner-midterm-primaries-2022-05-25/(ultimo accesso 26/09/2022).

[31] Sino alla ratifica del XX emendamento alla Costituzione, avvenuto per l'appunto nel 1933, l'*Inauguration Day* si teneva il 4 marzo.

[32] Il giuramento segue la formula di cui all'art. II, sez. I, della Costituzione: "I, ..., do solemnly swear [or affirm] that I will support and defend the Constitution of the United States against all enemies, foreign and domestic; that I will bear true faith and allegiance to the same; that I take this obligation freely, without any mental reservation or purpose of evasion; and that I will well and faithfully discharge the duties of the office on which I am about to enter. So help me God".

[33] W. A. GALSTON - E. C. KAMARCK, *The Transition: Reasserting Presidential Leadership*, in *Mandate for Change*, ed. W. MARSHALL, M. SCHRAM, New York, Berkley Books, 1993, 336.

I timori circa il ripetersi di tensioni e minacce all'ordine democratico in occasione delle elezioni presidenziali ha spinto negli ultimi mesi un gruppo bipartisan a promuovere due importanti provvedimenti normativi nel tentativo di neutralizzare future minacce alla democrazia elettorale del Paese. Si tratta nello specifico dell'*Electoral Count Reform and Presidential Transition Improvement Act* e dell'*Enhanced Election Security and Protection Act*, entrambi rappresentativi di quella democrazia che prova a difendersi seppur ancora ferita[34]. Proseguono infatti le audizioni della Commissione speciale sugli eventi drammatici dell'attacco a Capitol Hill del 6 gennaio 2021 e le indagini sul coinvolgimento dell'ex-Presidente Donald Trump.

3.3. *L'impeachment e la crisi*

Nell'individuare ed esaminare gli elementi che hanno avuto un ruolo nella determinazione dell'attuale crisi della democrazia americana è bene ricordare che il tema della crisi è sempre stato presente nel dibattito sul costituzionalismo americano. Come scrivono Levinson e Balkin «The American Constitution,…, was born in crisis and tested in crisis»[35]. La discussione stimolata dalle vicende legate al primo e al secondo procedimento di *impeachment* attivato dal Congresso a carico di Donald Trump ha riportato al centro dell'attenzione il tema della crisi costituzionale e della disfunzione dell'ordinamento statunitense.

[34] *L'Electoral Count Reform and Presidential Transition Improvement Act* prevede la revisione della legge sul conteggio elettorale del 1887, chiarendo che il ruolo del vicePresidente nel confermare il risultato di un'elezione è "esclusivamente cerimoniale" e che al vicePresidente non è riconosciuto alcun potere discrezionale di rigettare i voti dei grandi elettori. Il disegno di legge modifica anche la Legge sulla transizione presidenziale del 1963 per garantire che i candidati di entrambi i partiti ricevano risorse per aiutare la transizione in circostanze limitate solo "quando il risultato di un'elezione è ragionevolmente in dubbio". Una delle questioni più spinose per il gruppo di promotori del provvedimento era come assicurarsi che venisse conteggiato il numero corretto di elettori per il candidato vincente. La legislazione identifica il governatore di uno Stato, a meno che non sia specificato diversamente dallo Stato stesso, come la persona responsabile della presentazione del risultato elettorale - un tentativo questo per evitare di avere a che fare con liste di elettori in competizione tra loro. La Commissione del 6 gennaio ha delineato come il team di Trump abbia organizzato gruppi di falsi elettori in diversi Stati per cercare di ribaltare il risultato delle elezioni del 2020 a suo favore; quasi una decina di falsi elettori in Georgia sono stati colpiti da mandati di comparizione nell'ambito di un'indagine penale sulle interferenze elettorali nello Stato. Il disegno di legge prevede anche la possibilità di un processo di revisione giudiziaria accelerato, dinanzi ad un collegio composto da tre giudici e la possibilità di appellarsi direttamente alla Corte Suprema qualora un candidato voglia contestare il conteggio degli elettori. Inoltre, il provvedimento mira all'eliminazione di una disposizione alquanto datata risalente al 1845 a cui potrebbero ricorrere i legislativi statali per ribaltare il risultato del voto popolare. La seconda proposta di legge collegata all' *Electoral Count Reform and Presidential Transition Improvement Act*, è l'*Enhanced Election Security and Protection Act*, che intende invece raddoppiare le pene previste dalla legge federale per chi "minaccia o intimidisce funzionari elettorali, osservatori, elettori o candidati". Inoltre, si aggiungono linee guida al Servizio Postale per migliorare il procedimento relativo alle schede elettorali inviate per posta, autorizzare finanziamenti alla Commissione per l'assistenza elettorale per cinque anni e chiarire che i registri elettorali elettronici devono essere conservati. Sul conteggio dei coti dei grandi elettori si veda il rapporto del Congressional Research Service*, Counting Electoral Votes: An Overview of Procedures at the Joint Session, Including Objections by Members of Congress*, pubblicato l'8 dicembre 2020, https://crsreports.congress.gov RL32717. Si veda anche G. ARAVANTINOU LEONIDI, *La "controrivoluzione" della Corte Suprema in materia dei diritti mentre l'America si appresta a celebrare il rito delle mid-term nel pieno della crisi della propria democrazia*, in *Nomos – Le attualità del diritto*, 2-2022, 1-17.

[35] S. LEVINSON - J.M. BALKIN, *Constitutional Crises*, in *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 157 n. 3, 2009, 707-753.

Sia in occasione del primo che del secondo impeachment tale strumento si è confermato essere piuttosto un'arma politica. Nel primo caso uno strumento di pressione su un Presidente irrequieto e poco incline al compromesso persino con i membri del suo stesso partito, nel secondo uno strumento punitivo, un altolà a possibili ricandidature nel 2024, il segnale della democrazia che si difende dai suoi aggressori. Alan Litchman, ha definito nei suoi studi l'impeachment come l'istituto che più di ogni altro svolge la vitale funzione di mantenere in equilibrio l'assetto istituzionale statunitense[36]. Un rimedio pacifico e costituzionale contro la prevaricazione e la tirannia. Pur accettando questa definizione non ci si può tuttavia esimere dal concludere, alla luce delle vicende che hanno visto protagonista Donald Trump, che sia il primo che il secondo impeachment, il clamore mediatico attorno a questi, l'aspro dibattito politico e il posizionamento dell'accademia statunitense, abbiano favorito un'ulteriore radicalizzazione del confronto politico anziché ricondurlo su un terreno di *appeasement,* approfondendo le tensioni tra fazioni e esponendo al sole la fragilità delle istituzioni e della democrazia americana.

3.4. *Il rapporto tra Esecutivo e Legislativo*

Il rapporto tra Esecutivo e Legislativo presenta punti di criticità già da diverso tempo, non favorito dall'andamento delle tornate elettorali le quali, privando in alcuni casi i Presidenti della maggioranza in una delle due Camere del Congresso, non hanno contribuito all'attuazione dei programmi enunciati nel corso delle campagne elttorali. A questo si aggiunga lo stato dei partiti politici americani, l'incapacità di esprimere leadership forti e le difficoltà per il superamento di alcune regole procedurali al Senato che impediscono una certa fluidità nel procedimento legislativo. Ad alimentare poi l'emersione di interrogativi propriamente costituzionali sullo stato della democrazia americana legati al rapporto tra Esecutivo e Legislativo nel corso della Presidenza Trump sono stati diversi altri fattori. Dall'iperpartigianeria, emersa in occasione del procedimento di conferma delle nomine presidenziali dei giudici delle corti federali, ben 300 in due anni, alla partecipazione nulla del partito democratico al passaggio dell'imponente riforma fiscale voluta da Trump, il *Tax Cuts and Jobs Act* del 2017. Interrogativi le cui cause possono nel lungo termine danneggiare la salute dell'ordinamento costituzionale statunitense. Nel corso dei primi due anni del mandato presidenziale di Joe Biden si è certamente assistito ad un miglioramento del rapporto con il Congresso e ad una attenuazione dei toni di confronto tra le diverse fazioni. Nei prossimi mesi sarà l'esito delle elezioni di mid-term a determinare l'andamento delle relazioni tra Presidente e Congresso nella seconda metà del mandato di Joe Biden.

[36] A. LICHTMAN, *The Case for Impeachment*, Dey Street Books, 2017.

3.5. *Il rapporto con gli Stati membri della Federazione*

Nel corso della Presidenza di Donald Trump uno dei nodi più problematici ha riguardato il rapporto tra Esecutivo e Stati membri di cui il fenomeno delle cd. *Sanctuary cities* è stato uno dei sintomi più evidenti[37].

Le *sanctuary cities* sono località, accusate di avere legislazioni e prassi poco collaborative nei confronti delle autorità federali dell'immigrazione. L'argomento è tornato al centro del dibattito politico e giurisprudenziale a seguito dell'*executive order* del 25 gennaio 2017 con cui il presidente Trump ha annunciato il taglio dei fondi alle città santuario che non avessero collaborato con le autorità federali. La questione si lega al tema dell'immigrazione[38] e alla costruzione del muro al confine meridionale con il Messico per impedire l'accesso di immigrati clandestini nel Paese oggetto anch'esso di un provvedimento controverso, La decisione di invocare i poteri emergenziali attraverso la *Presidential Proclamation* del febbraio 2019, per distrarre fondi federali destinati ad altri progetti per destinarli alla costruzione del muro[39]. Provvedimento questo che ha inaugurato un nuovo scontro tra Esecutivo e Legislativo destinato ad acuirsi di lì a poco nel corso della pandemia da Covid-19. I ritardi nella reazione dell'amministrazione Trump dovuti alla minimizzazione del rischio di diffusione del contagio hanno condotto ad una gestione fallimentare della crisi alla quale hanno contribuito una *leadership* inadeguata e un sistema sanitario disordinato e non all'altezza della prima potenza economica mondiale che si è rivelata in questa occasione essere un "gigante dai piedi d'argilla". La tardiva reazione del Governo statunitense è stata deprecata anche dallo stesso Anthony Fauci, virologo di fama e consigliere del Presidente Trump. A difesa di Fauci, temendo una sua estromissione dalla cerchia dei consiglieri del Presidente, che in questi mesi ha fatto ampiamente ricorso al *removal power* per liberarsi di collaboratori considerati "infedeli", sono scesi in campo i membri democratici del Congresso. Questi ultimi hanno addirittura promosso a tutela del virologo un disegno di legge, che però non ha avuto seguito. Le preoccupazioni relative alla gestione dell'equilibrio dei poteri

---

[37] Sul tema, di grande importanza si segnala tra gli altri il contributo di G. CARAVALE, *Donald Trump e le città santuario: aspetti della dialettica federazione – Stati*, in *Federalismi.it*, 5 maggio 2021.

[38] S. S. HERMAN, *State and Local "Sanctuary" Policies Limiting Participation in Immigration Enforcement*, Congressional Research Service Report, 23 march 2017, J. W. DANSBY, *Sanctuary Cities and the Trump Administration: The Practical Limits of Federal Power*, in The Scholar 2018; D. NGUYEN, *Nativism in immigration: The racial politics of educational sanctuaries*, in *University of Maryland Law Journal of Race, Religion, Gender and Class*, 2019, 102; G. L. HARTLEY, *No Sanctuary: An Analysis of the Trump Administration's War on Sanctuary Jurisdictions*, in *Cumberland Law Review,* 2019, 355-388; R. VILLAZOR - K. R. JOHNSON, *The Trump administration and the war on immigration diversity*, in *Wake Forest Law Review*, 2019, 575; B. W. BELL, *New Sheriff's in Town: The Trump administration and sanctuary jurisdictions*, in *UMKC Law Review*, 2019, 629; sia consentito anche il rinvio a G. ARAVANTINOU LEONIDI, *America 'great again?' I primi mesi della presidenza Trump. dalla campagna elettorale alla Casa bianca*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 1-2017.

[39] Il 7 febbraio 2019 è stata firmata la proclamation n. 9842 Addressing Mass Migration Through the Southern Border of the United States. Il 15 febbraio 2019 è stata emanata la dichiarazione di emergenza per i confini meridionali degli Stati Uniti, la n. 9844 Declaring a National Emergency Concerning the Southern Border of the United States (in proposito v. Introduzione). Il 29 aprile 2019 l'amministrazione Trump ha presentato un presidential memorandum "Additional Measures to Enhance Border Security and Restore Integrity to Our Immigration System".

all'interno dell'ordinamento sono state evidenziate dalla diffusione del virus sul territorio americano e dall'impatto delle misure adottate dall'Esecutivo e dagli Stati per fronteggiare l'emergenza. In particolare, la pandemia da coronavirus ha sollevato una serie di questioni costituzionali, tra cui la portata dei poteri presidenziali di emergenza e la loro influenza sulla tenuta democratica dell'ordinamento e non meno importante l'interazione tra Governo statale e federale nella risposta alla crisi. Strettamente connesso all'esercizio dei poteri emergenziali dell'Esecutivo è il tema della tenuta democratica dell'ordinamento e della tutela dei suoi principi fondamentali dinanzi alla narrazione della crisi. La pandemia da covid-19 negli Stati Uniti, infatti, ha messo in luce non solo la fragilità dell'economia americana, le profonde disuguaglianze sociali e le difficoltà di coordinamento in un ordinamento federale dominato dalla polarizzazione della politica, ma anche i pericoli derivanti dalla "crisi della verità" che ha infettato la politica e la cultura americana in senso lato nel corso della Presidenza di Donald Trump. A frapporsi tra Trump e il suo sogno di agguantare per la seconda volta la vittoria che lo avrebbe fatto rimanere alla Casa Bianca ha contribuito fortemente la ferma opposizione espressa da alcuni Stati, che non hanno mancato anche in piena emergenza sanitaria di sollevarsi in aperto dissenso con i provvedimenti adottati dall'Esecutivo per fronteggiare la pandemia. L'alleanza stretta da alcuni Stati contro le decisioni dell'amministrazione Trump si segnala come uno dei dati più interessanti di questo periodo che ha contribuito a riportare al centro il dibattito sul federalismo statunitense.

3.6. *La Corte Suprema*

Dal punto di vista strettamente costituzionalistico è interessante svolgere alcune considerazioni in relazione all'esercizio del potere esecutivo e all'impatto dell'interpretazione del mandato presidenziale sull'ordinamento. Alcuni commentatori ritenevano nel 2016 che una presidenza Trump non avrebbe comportato un rischio reale per l'ordinamento statunitense, tuttavia a questa posizione, piuttosto cauta, era possibile già allora obiettare, senza la coscienza di ciò che sarebbe accaduto in seguito, che la prassi costituzionale e la tendenza delle istituzioni a trasformazioni costituzionali informali, secondo la definizione di Bruce Ackerman[40], puntavano in tutt'altra direzione. La storia costituzionale degli Stati Uniti, infatti, ci ha spesso riferito di Presidenti che hanno agito al di fuori dei confini dettati dalla costituzione per implementare la propria personale linea politica, tanto a livello interno che internazionale. L'esperienza maturata negli anni dell'amministrazione di G.W.Bush insegna che pur in presenza di un sistema di *checks and balances* efficacemente operante, all'interno del quale il potere esecutivo incontri l'azione di freno e bilanciamento esercitata dagli altri organi costituzionali, si

[40] B. ACKERMAN, *We the People: Transformations (Vol.2),* in *Harvard University Press,* 2000.

verifica una profonda spaccatura tra le trasformazioni informali innescate dall'esecutivo, ad esempio in seguito all'approvazione di una legislazione di emergenza particolarmente limitativa delle libertà e dei diritti fondamentali, e la Costituzione formale[41]. Un ambito in cui il potere esecutivo risulta particolarmente incisivo e problematico è quello delle nomine. A tal proposito appare felice la definizione offerta da Paulsen del "the judicial appointments process (come) is the last clear chance for the other branches to check judicial power," nell'ambito di un Simposio promosso sul tema dallo University of Chicago Law Review [42]. Tuttavia, come si è avuto modo più volte di sottolineare in passato, il problema della decadenza delle istituzioni democratiche statunitensi è oggi più vivo che mai. In tale contesto, sebbene la condotta e la legittimità della Corte Suprema rimangano degne di attenzione e critica nel dibattito pubblico ed accademico, gli equilibri e gli orientamenti della Corte non sono gli unici elementi a dover destare una certa preoccupazione. Ma tornando alla Corte, "Chiunque consideri attentamente i diversi organi di potere, si accorgerà che, in un governo in cui essi siano separati l'uno dall'atro, il meno pericoloso per i diritti sanciti dalla Costituzione sarà sempre quello giudiziario perché ─ data la sua natura ─ sarà quello che meno potrà lederli o pregiudicarli»[43].

Coì scriveva Alexander Hamilton in *The Federalist n.78* a proposito del potere giudiziario e del suo ruolo all'interno di un ordinamento a separazione rigida dei poteri quale quello presidenziale. Nel saggio del 1788 il *founding father* non mancava di sottolineare anche le ragioni a favore della nomina vitalizia dei giudici della Corte Suprema «poiché nient'altro potrà maggiormente contribuire a salvaguardare quella loro indipendenza che è condizione essenziale affinché possano adempiere fedelmente ad un così arduo compito»[44].

A oltre due secoli di distanza dalle riflessioni di Alexander Hamilton, la Corte Suprema degli Stati Uniti si trova ad essere al centro di una rinnovata attenzione a cui hanno contribuito alcuni avvenimenti. È indubbio, e se n'è discusso molto in questi mesi soprattutto in seguito alla pubblicazione della sentenza della Corte che ribalta la decisione del 1973, che il legato più oneroso della Presidenza Trump siano state le nomine dei giudici della Corte Suprema: Neil Gorsuch, Brett Kavanaugh e Amy Coney Barrett.

Qualora si scelga di esaminare le nomine del Presidente Trump in una prospettiva puramente politica è chiaro come queste apparissero funzionali rispetto al malcelato tentativo di Trump di precostituirsi una maggioranza a lui favorevole in caso di sconfitta alle elezioni per la corsa alla Casa Bianca del 2020. All'epoca, in particolare la nomina di Barrett aveva spinto alcuni settori dei democratici a invocare in caso di vittoria di Biden l'ipotesi di *court- packing*, ossia di introduzione di una legge al Congresso che modifichi il numero dei giudici della Corte

[41] Sia permesso il rinvio a G. ARAVANTINOU LEONIDI, *Dalla guerra al terrore alle riforme. Dieci anni di trasformazioni costituzionali negli Stati Uniti*, in F. LANCHESTER (a cura di), *Le Costituzioni degli Altri*, Milano, Giuffrè, 2012, si veda in particolare 333-336.

[42] M. STOKES PAULSEN, *The Constitutional Propriety of Ideological "Litmus Tests"for Judicial Appointments*, 83, *University of Chicago Law Review Online,* 2016, 28 ss.

[43] AA.VV., *Il Federalista*, Il Mulino, Bologna, 1998, 391.

[44] AA.VV., *Il Federalista*, cit., 394

(attualmente 9). Ma una simile decisione sarebbe gravida, a sua volta, di pesantissime conseguenze, perché finirebbe per legittimare la pericolosissima idea che le istituzioni di garanzia siano terreno di conquista da parte delle maggioranze politiche[45]. La Corte Suprema oggi sempre più slegata da vincoli di responsabilità, incarna le preoccupazioni del politico antifederalista che con lo pseudonimo di Brutus scrisse nel 1787 queste profetiche parole «I question whether the world ever saw…a court of justice invested with such immense powers, and yet placed in a situation so little responsible. … There is no power above them, to control any of their decisions. There is no authority that can remove them. … they are independent of the people, of the legislature, and of every power under heaven. Men placed in this situation will generally soon feel themselves independent of heaven itself». Alexander Hamilton rispose a tali gravi preoccupazioni nel Federalist n.78 sostenendo a difesa della Corte che i giudici avrebbero dichiarato esclusivamente l'illegittimità delle leggi in assenza di una irriconciliabile incompatibilità con la Costituzione e che i giudici avrebbero esercitato "judgment not will.". Nel silenzio della Costituzione i giudici, secondo Hamilton, si sarebbero rivolti ai legislatori per colmare le lacune.

Oggi le preoccupazioni espresse da Brutus sembrano prendere sempre più piede e aver sconfessato l'ottimismo istituzionale di Hamilton. A tal punto da spingere l'amministrazione Biden nell'aprile 2021 a nominare la *Presidential Commission on the Supreme Court of the United States*[46], per prendere in esame ipotesi di riforma dell'organo che coinvolgano anche valutazioni circa la durata del mandato degli *Old Nine*. Con l'istituzione della commissione sulla Corte Suprema Biden non solo ha adempiuto ad un impegno elettorale ma anche trovato una maniera per alleviare la pressione sull'amministrazione da parte dell'ala progressista del Partito democratico affinché si intraprendessero azioni più decise nella direzione di una riforma della Corte Suprema. La commissione ha condotto uno studio accurato dal sapore fortemente accademico e ha pubblicato il suo rapporto finale nel dicembre 2021, manifestando tra i suoi membri un consenso bipartisan sulla possibilità di limitare il mandato dei giudici della Corte ad un massimo di 18 anni. La limitazione del mandato dei giudici è una delle prime e meno complicate riforme da attuare in quanto non è richiesto un emendamento costituzionale, il cui iter complesso comporterebbe una notevole dilazione dei tempi e risultati incerti. Tuttavia, resta al momento attuale il problema di una Corte Suprema che con le sue recenti pronunce su aborto, armi e libertà di espressione ha divaricato, senza incontrare ostacoli, il torace del già compromesso tessuto sociale americano, decidendo di questioni altamente sensibili che dovrebbero più opportunamente essere rimesse alla valutazione del Congresso. I problemi

[45] A. RIDOLFI, *La nomina del giudice Barrett alla Corte Suprema: una possibile crisi costituzionale?,* in *Luiss Open* (1 ottobre 2020) consultabile al seguente indirizzo https://open.luiss.it/2020/10/01/la-nomina-del-giudice-barret-alla-corte-suprema-una-possibile-crisi-costituzionale/ (ultimo accesso 27/09/2022).

[46] La *Presidential Commission* è stata istituita attraverso l'executive order 14023, di cui è possibile leggere il testo al seguente link https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/04/09/executive-order-on-the-establishment-of-the-presidential-commission-on-the-supreme-court-of-the-united-states/ (ultimo accesso 26/09/2022)

dinanzi ai quali la complessità della modernità pone le istituzioni richiedono soluzioni e compromessi che difficilmente possono essere raggiunti da giudici ma che impongono alla politica di riappropriarsi dei propri spazi e dei propri argomenti riguadagnando al Congresso quel ruolo dal quale da tempo si trova ad aver abdicato trincerandosi dietro un'inazione favorita da un sistema partitico altamente problematico. La Commissione istituita dal Presidente Biden si inserisce in questo contesto quale primo atto rivoluzionario nella direzione di riformare uno dei pilastri del sistema costituzionale statunitense, nel tentativo di arginare la flessione democratica e la destabilizzazione della *rule of law* negli Stati Uniti. Se le conclusioni a cui è giunta la Commissione nel suo rapporto avranno un qualche esito formale non è dato ancora al momento attuale sapere, rimane tuttavia la convinzione che la salute della democrazia americana dipenda anche dal coraggio delle scelte che saranno fatte nei mesi che separano dalle elezioni di mid-term del prossimo novembre.

Un altro fatto di straordinaria importanza, che ha caratterizzato questo secondo anno di amministrazione democratica, è rappresentato dalla nomina da parte di Biden di Ketanji Brown Jackson, prima donna afroamericana a sedere tra gli *Old Nine* e sesta donna nella storia, eletta su 115 membri che si sono susseguiti dal 1789 a oggi, dopo Sandra Day O' Connor (1981-2006), Ruth Bader Ginsburg (1993-2020) e le tre attualmente in carica: Sonia Sotomayor e Elena Kagan, scelte da Obama tra il 2009 e il 2010, e Amy Coney Barrett, designata da Trump dopo la scomparsa della Ginsburg. La storica conferma del 7 aprile 2022, con un voto in Senato di 53 favorevoli (3 voti repubblicani e tutti i 50 democratici) e 47 contrari, ha portato per la prima volta a una condizione di quasi equilibrio di genere con quattro donne su nove membri eletti. Non varia in ogni caso l'equilibrio politico a Marble Palace, sede della Corte Suprema. Da una parte vi sono infatti i sei conservatori Clarence Thomas, John Roberts, Samuel Alito e i tre giudici nominati da Trump (Neil Gorsuch, Brett Kavanaugh e la Barrett) e dall'altra le tre giudici liberal (Sotomayor, Kagan e Jackson). La nomina di Ketanji Brown Jackson, prima giudice donna afroamericana della Corte Suprema, segue all'elezione della prima donna afroamericana vicepresidente, Kamala Harris, assurgendo a simbolo di quella parte di America che resiste alle spinte reazionarie del conservatorismo in un'epoca di estrema polarizzazione politica e riviviscenza di fratture razziali e sociali.

3.7. *Il diritto di voto*

Già negli anni che hanno preceduto l'elezione di Donald Trump ha cominciato ad affermarsi la tendenza di un numero sempre crescente di Stati ad approvare normative restrittive del diritto di voto, incoraggiati anche dalla pronuncia della Corte Suprema nel caso *Shelby County v. Holder,* in cui i giudici supremi dichiararono incostituzionale la sezione 4 del *Voting Rights Act* nella parte in cui sottoponeva la legislazione elettorale di alcuni Stati, tradizionalmente

segregazionisti (cd. *covered jurisdictions*), al controllo preventivo federale (cd. *preclearance*). Gli attacchi sistematici alla legislazione garante del diritto di voto sono proseguiti sia nel corso della Presidenza Trump che in questi primi due anni del mandato di Joe Biden, nel corso dei quali abbiamo assistito a plurimi tentativi da parte dei legislativi statali, parzialmente limitati da pronunce giurisprudenziali, di limitare il diritto di voto attraverso lo strumento del ridisegno dei collegi elettorali sulla scorta dei dati demografici forniti a seguito del Censimento del 2020 e il moltiplicarsi di fenomeni di *partisan* e *racial gerrymendering*. Tuttavia è opportuno non incorrere nella tentazione di collegare i tentativi di smantellare il diritto di voto negli Stati Uniti alla presidenza Trump o al trumpismo, in quanto com' è noto sin dal 2008 la narrativa relativa al diritto di voto è cambiata in seguito all'approvazione da parte dei legislativi statali di leggi intese a regolare l'identificazione degli elettori, le cd. *voter identification laws*[47].

3.8. *Le relazioni razziali*

Un altro elemento degno di nota nella discussione sulla crisi della democrazia statunitense è senz'altro quello relativo allo stato delle relazioni razziali. La crisi delle relazioni razziali esplosa da ultimo a seguito dell'assassinio a Minneapolis dell'afroamericano George Floyd da parte di un agente di polizia ha riproposto alla vigilia delle elezioni del 2020 ancora una volta i limiti di una società falsamente inclusiva, ancora profondamente attraversata da diseguaglianze strutturali e discriminazione a tutti i livelli. Questa volta "il ginocchio sul collo" della democrazia americana è quello della diseguaglianza sociale, della precarietà della sussistenza, della perdita dei diritti e dello svuotamento della democrazia[48].

4. Conclusioni: La Costituzione imperfetta.

La tanto declamata Costituzione degli Stati Uniti, quella a cui alcuni di noi hanno dedicato decenni della propria vita di studiosi, presenta fuor di alcun dubbio delle gravi carenze, significative imperfezioni che hanno spinto autorevole dottrina d'oltreoceano ad interrogarsi e in alcuni casi a concordare sull'opportunità di alimentare un dibattito che sia non solo accademico, ma anche e soprattutto politico e che porti all'individuazione di soluzioni a tali

[47] H. ZOLTAN - N. LAJEVARDI - L. NIELSON, *Voter Identification Laws and the Suppression of Minority Votes*, working paper, University of California, San Diego, 2016.

[48] In proposito sia consentito il rinvio a G. ARAVANTINOU LEONIDI, *The knee on the neck of American democracy. L'ordinamento statunitense tra crisi multiple e elezioni presidenziali alle porte,* in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2-2020, 1-18. Si segnala, inoltre, tra le azioni intraprese dagli ambienti accademici in reazione all'escalation della crisi delle relazioni razziali, l'iniziativa adottata dalla Facoltà di legge dell'Università di Stanford di istituire il *Stanford Center for Racial Justice*, istituito a ridosso delle proteste del movimento *Black Lives Matter* e diretto da Ralph Richard Banks e Dianne Chin. Il sito del centro è consultabile al seguente indirizzo https://law.stanford.edu/stanford-center-for-racial-justice/ (ultimo accesso 27/09/2022).

manifeste "imperfezioni costituzionali", fino a spingersi persino a preconizzare la possibilità di una radicale revisione del testo costituzionale. A favore dell'emendabilità della Costituzione del 1787 si esprime da sempre l'accademico texano Sandy Levinson, che non perde occasione per mettere in risalto nei suoi scritti le falle del sistema concepito dai Padri Fondatori e la sua scarsa aderenza alla realtà politica e sociale attualmente vissuta dal Paese, sottolineando la necessità di convocare una nuova Convenzione costituzionale[49]. Un punto della riflessione accademica statunitense che può essere condiviso, e da cui si può trarre qualche utile insegnamento praticando la comparazione con le vicende italiane, è quello secondo il quale l'eccessiva e cieca venerazione degli enunciati costituzionali e una loro letterale interpretazione, distaccata dalla contemporaneità, possano risultare gravemente dannose per la salute dell'ordinamento democratico. Lo ha dimostrato da ultimo la scelta operata dai giudici della Corte Suprema nella promuncia *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, resa il 27 giugno 2022, di adottare un'interpretazione originalista del testo costituzionale[50], sulla base della quale i giudici hanno proceduto alla neutralizzazione di un soggetto di diritto, la donna, defederalizzando un diritto consolidato da oltre cinquant'anni e innescando un "effetto trascinamento" che promette di coinvolgere altri fondamentali diritti, considerati finora come acquisiti e intoccabili[51].

La struttura costituzionale statunitense, rimasta invariata per secoli, ha contribuito, come scrive Graber, sia alla polarizzazione che ha condotto alla Guerra civile che alla polarizzazione a cui stiamo assistendo ai giorni nostri, con effetti devastanti sulla politica contemporanea[52]. Il ricorso alla convocazione di una nuova costituente per la redazione di un testo costituzionale "rivisto e corretto" come auspicato da Levinson, non appare tuttavia essere la soluzione migliore, né più facilmente percorribile. Perché se pur si può essere d'accordo con un altro noto studioso e amico statunitense, Richard Albert, che nessuna disposizione della Costituzione

[49] Tra le sue opera più note si ricorda S. LEVINSON, *Our Undemocratic Constitution: Where the Constitution Goes Wrong (And How We the People Can Correct It)*, Oxford University Press, 2006. Per un intervento recente si veda S. LEVINSON, *Saving the Constitution or Saving America: Are they Identical Projects?,* relazione in occasione del LevinsonFest 2022 | Roundtable VII | Can this Constitution be Saved? The Need and Prospects of Constitutional Amendment in the United States, Can this Constitution be Saved? (July 27, 2022). L'intervento è consultabile al seguente indirizzo https://balkin.blogspot.com/2022/09/saving-constitution-or-saving-america.html (ultimo accesso 27/09/2022).

[50] Sull' originalismo in relazione alla sentenza Dobbs si veda A. GOU, *Cherry-picked history: Reva Siegel on "living originalism", in Dobbs*, SCOTUSblog Aug. 11, 2022, https://www.scotusblog.com/2022/08/cherry-picked-history-reva-siegel-on-living-originalism-in-dobbs/. R. SIEGEL, *Memory Games: Dobbs's Originalism As Anti-Democratic Living Constitutionalism—and Some Pathways for Resistance* (August 9, 2022), in Texas Law Review, in corso di pubblicazione, Yale Law School, Public Law Research Paper Forthcoming, disponibile al seguente indirizzo SSRN: https://ssrn.com/abstract=4179622(ultimo accesso 27/09/2022).

[51] J. BALKIN, *Abortion and Partisan Entrenchment* (September 8, 2022). Disponibile al seguente indirizzo SSRN: https://ssrn.com/abstract=4215863 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4215863 (ultimo accesso 27/09/2022).

; P. BLOCH, *The Latest on Abortion: How the Supreme Court Has Jeopardized a Woman's Right to Choose*, in *Cardozo Journal of Equal Rights & Social Justice Blog.* 20, 2022. https://larc.cardozo.yu.edu/ersj-blog/20A. TANG, *After Dobbs: History, Tradition, and the Uncertain Future of a Nationwide Abortion Ban*, in Stanford Law Review; 2022.

[52] M. GRABER, *Constitutional Reform Transformed*, relazione in occasione del LevinsonFest 2022 | Roundtable VII | Can this Constitution be Saved? The Need and Prospects of Constitutional Amendment in the United States, Can this Constitution be Saved? (July 27, 2022). L'intervento è consultabile al seguente indirizzo https://balkin.blogspot.com/2022/09/constitutional-reform-transformed.html (ultimo accesso 27/09/2022).

americana è da considerarsi "inemendabile"[53], una riforma costituzionale, anche se fatta bene, rappresenterebbe per gli Stati Uniti un balsamo temporaneo. Si tratterebbe di dare vita ad un nuovo culto della costituzione, ad una nuova venerazione. Alla luce delle evidenti problematiche derivanti dal testo del 1787, l'attenzione degli accademici, nel guidare la mano del legislatore, come suggerito da Graber[54], dovrebbe piuttosto riguardare come trarre il meglio dalla Costituzione esistente e dai difetti noti, piuttosto che progettarne una nuova i cui difetti sconosciuti rischiano di diventare evidenti molto rapidamente. La salvezza della democrazia americana non può pertanto essere rappresentata a mio avviso dal mettere mano in maniera estensiva al testo costituzionale, per quanto esso abbia dato prova sia nel passato che nella attualità della propria imperfezione. Spetta alle istituzioni e alla politica riappropriarsi dei propri spazi e dare risposte concrete ed efficaci affinché questa "guerra a bassa intensità" non distrugga definitivamente i pilastri della democrazia americana.

ABSTRACT

Da tempo si discute della crisi della democrazia americana. Una crisi dalle radici profonde e a cui contribuiscono diversi fattori dalla polarizzazione del sistema politico ai problematici rapporti istituzionali non favoriti da quella che alcuni considerano una "Costituzione imperfetta". Il presente contributo si occupa in particolare del periodo temporale segnato dalle presidenze di Donald Trump e di Joe Biden, isolando ed esaminando gli elementi che hanno caratterizzato sul piano giuridico-politico le due esperienze a confronto in modo tale da tracciare attraverso di essi l'evoluzione e i cambiamenti che l'ordinamento ha adottato e gli effetti che si sono registrati sulla forma di governo e sulla democrazia statunitense nel suo complesso.

The crisis of American democracy has been debated for some time now. A crisis with deep roots and to which various factors contribute from the polarization of the political system to the problematic institutional relations not favored by what some consider an "imperfect Constitution".
This contribution deals in particular with the time period marked by the presidencies of Donald Trump and Joe Biden, isolating and examining the elements that characterized the two experiences on the juridical-political level in order to trace through them the evolution of the legal system, the changes adopted and the effects that have been registered on the form of government and on US democracy as a whole.

PAROLE CHIAVE:
crisi-democrazia-Stati Uniti-Costituzione imperfetta

KEYWORDS:
crisis-Democracy-United States-Imperfect Constitution

[53] Così in R. ALBERT, *America's Amoral Constitution* (July 27, 2020). 70, *American University Law Review*, 2021, 773, U of Texas Law, Public Law Research Paper No. 720, Disponibile al seguente indirizzo SSRN: https://ssrn.com/abstract=3660669 o http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3660669. (ultimo accesso 27/09/2022). Dello stesso autore si veda anche R. ALBERT, *Constitutional Amendments: Making, Breaking, and Changing Constitutions*, OUP 2019.

[54] M. GRABER, *Constitutional Reform Transformed*, cit.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

GIULIA CARAVALE*

FILIBUSTER E *RECONCILIATION* NEL SENATO STATUNITENSE **

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Origini e caratteristiche del *filibuster*. 3. Il dibattito sul *filibuster* e sulle sue principali conseguenze. - 4. La procedura di *reconciliation*. – 5. Polarizzazione politica e processo legislativo.- 6. Riflessioni conclusive

1. *Introduzione*

Negli ultimi decenni il sistema di governo americano è risultato fortemente segnato dalla polarizzazione politica che si è espressa attraverso non solo l'aumento della distanza ideologica tra i due principali partiti, ma anche una più accentuata omogeneità interna ai democratici e ai repubblicani[55]. Le radici dell'attuale polarizzazione vengono fatte risalire agli anni '80, alla Presidenza Reagan[56], ma il fenomeno non è certo una novità per la storia americana. Come ricordato nel volume *The Cycles of Constitutional Time*, da

* Professore ordinario di diritto costituzionale italiano e comparato - Sapienza Università di Roma.

** Il presente contributo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione presentata in occasione del Convegno in memoria di Antonio G. Zorzi Giustiniani, *La crisi della democrazia statunitense: ragioni e prospettive*, Università di Firenze-Università di Pisa-Sapienza Università di Roma, 27 giugno 2022. Sottoposto a *peer review*.

[55] D. R. JONES, *Party Polarization and Legislative Gridlock*, in *Political Research Quarterly*, 2001, 125; M. P. FIORINA, S. J. ABRAMS, *Political Polarization in the American Public*, in *Annual Review of Political Science*, 2008, 563; N. DEVINS, *The Constitutional Politics of Congress,* in M. TUSHNET, M.A. GRABER, S. LEVINSON (eds), *The Oxford Handbook of the U.S. Constitution*, Oxford University Press, 2015, 155; J. H. READ, *Constitutionalizing the Dispute: Federalism in Hyper-Partisan Times,* in *Publius:The Journal of Federalism*, 2016, 337; M. J. KLARMAN, *Foreword: The Degradation of American Democracy —and The Court*, in *Harvard Law Review*, 2020, 1; J. KINGZETTE, J. N. DRUCKMAN, S. KLAR, Y. KRUPNIKOV, M. LEVENDUSKY, J. B. RYAN, *How affective polarization undermines support for democratic norms*, in *Public Opinion Quarterly*, 2021, 663; S. FARHANG, *Legislative Capacity & Administrative Power Under Divided Polarization*, in *Daedalus*, *The Administrative State in the Twenty-First Century: Deconstruction and/or Reconstruction*, 2021, 49.

Il *Congressional Quarterly* pubblica ogni anno i dati relativi alla "party unity" in Congresso. https://library.cqpress.com/cqalmanac/file.php?path=Party%20Unity%20Tables/2020_Party_Unity.pdf

[56] G. C. JACOBSON, *Partisan Polarization in American Politics: A Background Paper*, in *Presidential Studies Quarterly*, 2013, 688; N. DEVINS, *The Constitutional Politics of Congress*, cit., 155.

ISSN 2279-7238

J.M. Balkin[57], il sistema di governo degli Stati Uniti può essere descritto in termini di diversi cicli di espansione e contrazione, ascesa e caduta, decadimento e rinnovamento – non sempre destinati a ripetersi secondo lo stesso ordine – tra cui troviamo quello regolato dalla crescita e dal declino della polarizzazione politica. Per il passato, ad esempio, è possibile individuare l'acme di una fase di polarizzazione nella guerra civile, a cui è seguita una fase di depolarizzazione che è giunta fino agli anni '30 del XX secolo.

L'attuale fase ha avuto effetti concreti sul funzionamento del Congresso, sulla sua organizzazione interna, sulle dinamiche tra i leader di partito e, inoltre, ha condizionato un'altra delle caratteristiche del sistema di governo americano, quella del governo diviso, e anche del Congresso diviso, le cui conseguenze negli anni erano state attutite dalla capacità della politica di adottare decisioni trasversali, frutto di compromessi e di accordi[58]. Come noto, fino agli anni '80, spesso i Senatori democratici eletti negli Stati del Sud votavano con i repubblicani, mentre i repubblicani del Nord Est erano su posizioni simili a quelle dei democratici[59]. Diversi studi si sono soffermati sull'efficacia del governo diviso sotto il profilo della produzione legislativa. Tra questi deve essere ricordato quello svolto da David Mayhew nel 2005[60], il quale aveva sostenuto che il governo diviso non sempre era associabile ad una riduzione del livello di produttività legislativa.

E' evidente comunque che negli ultimi anni l'incremento della polarizzazione ha accentuato da un canto la gravità degli effetti negativi del governo diviso, dall'altro il numero dei casi in cui questo si è manifestato. Se dal 1900 alla Presidenza Nixon del 1968 la percentuale di questi casi era intorno al 20%, nel periodo da Nixon a Biden tale percentuale si è avvicinata addirittura al 70%.

La polarizzazione della politica e la crisi della democrazia negli Stati Uniti emergono anche dalla messa in discussione di una delle principali regole del sistema democratico, vale a dire quella del principio maggioritario, che è a fondamento delle democrazie rappresentative, accompagnata dalla frequente delegittimazione dell'avversario politico[61]. Nel rapporto del 2021 pubblicato dall'*International Institute for Democracy and Electoral Assistance* si denuncia che nell'ultimo decennio negli Stati Uniti, a lungo faro della democrazia per il mondo, si è assistito

[57] J. M. BALKIN, *The Cycles of Constitutional Time*, Oxford University Press, Oxford, 2020.
I cicli che concorrono all'evoluzione del sistema politico americano, secondo Balkin sono l'ascesa e la caduta dei regimi politici e dei partiti politici dominanti; la crescita e il declino della polarizzazione politica; fenomeni di "putrefazione" e il rinnovamento costituzionale.

[58] J. E. COHEN, *Presidents, Polarization, and Divided Government*, in *Presidential Studies Quarterly*, 2011, 504.

[59] C. TIEFER, K. CLARK, *Deliberation's Demise: The Rise of One-Party Rule in the Senate*, in *Roger Williams University Law Review*, 2019, 70.

[60] D. R. MAYHEW, *Divided We Govern: Party Control, Lawmaking, and Investigations, 1946–*2002, New Haven, 2005; W. HOWELL, S. ADLER, C. CAMERON, C. RIEMANN, *Divided Government and the Legislative Productivity of Congress, 1945–1994*, in *Legislative Studies Quarterly*, 2000, 285.

[61] J. RUBENFELD, *Rights of Passage: Majority Rule in Congress*, in *Duke Law Journal*, 1996, 87; B. STEPHENS, *America Truly at the Crossroads*, in *Journal of International Relations and Sustainable Development*, 2020, 12.

ad una retrocessione democratica, culminata con l'insurrezione del 6 gennaio 2021 e la mancata accettazione da parte di Donald Trump della sconfitta elettorale[62].

Quali sono gli effetti della polarizzazione sul concreto funzionamento della forma di governo e soprattutto sul Congresso? La polarizzazione politica ha accresciuto le difficoltà del Congresso nell'esercizio della propria funzione legislativa e ha reso sempre più frequenti i rischi di "gridlock", cioè di disfunzione ed endemico blocco del sistema, in una forma di governo dove mancano strutturalmente, a differenza di quella parlamentare, meccanismi quali la fiducia e lo scioglimento anticipato o un arbitro in grado di intervenire per contribuire ad uscire da situazioni di *impasse* o di crisi.

2. *Origini e caratteristiche del* filibuster

In questo contesto sommariamente delineato appare opportuno concentrare l'attenzione su alcuni degli strumenti presenti nel sistema costituzionale statunitense, anche se non necessariamente previsti dalla Costituzione, che sono utilizzati in modo crescente nella dialettica tra Presidente e Congresso come "power tools" che ruotano intorno alla funzione legislativa, strumenti definibili come *hard* o *soft powers*[63]. Sono strumenti che si trovano nelle mani sia del Congresso che dell'Esecutivo: penso al ruolo dei Comitati legislativi, al *filibuster*, al veto, ai *signing statements* presidenziali, alle deleghe e ai mezzi attraverso cui il Congresso controlla queste ultime dopo l'incostituzionalità dei veti legislativi disposta dalla sentenza Chada, alla crescita della c.d. "administrative presidency" accentuata oltremodo dall'inattivismo del Congresso[64].

In modo particolare, vorrei concentrare l'attenzione sul *filibuster* che può essere considerato l'emblema delle disfunzioni del sistema democratico e della polarizzazione politica per il procedimento legislativo al Senato. Il tema mi sembra molto interessante anche perché strettamente collegato a tanti altri, quello del principio maggioritario nel procedimento legislativo, del bicameralismo, del rapporto tra Congresso e Presidente[65].

Nel noto film di Frank Capra del 1939 *Mr. Smith Goes to Washington* Jimmy Stewart, che interpreta la parte di un Senatore, sviene dopo aver parlato in aula per 25 ore consecutive. La scena rappresenta, con la potenza immaginifica del cinema, una delle principali caratteristiche del *filibuster*, particolare procedura adottata dal Senato statunitense legata alla vecchia tradizione

[62] J. M. BALKIN, *Rot and Renewal: The 2020 Election in the Cycles of Constitutional Time*, in *Northeastern University Law Review* 2021, 617.

[63] J. CHAFETZ, *Congress's Constitution. Legislative Authority and the Separation of Powers*, Yale University Press, New Haven and London, 2017, 298.

[64] R. P. NATHAN. *The Administrative Presidency*, Wiley, New York, 1983; L.L. RICE, *Statements of Power: Presidential Use of Statements of Administration Policy and Signing Statements in the Legislative Process*, in *Presidential Studies Quarterly* 2010, 686; P. J. COOPER, *By Order of the President. The Use and Abuse of Executive Direct Action*, University Press of Kansas, 2002, 1.

[65] J. 0. MCGINNIS, M. B. RAPPAPORT, *The Constitutionality of Legislative Supermajority Requirements: A Defense*, in *Yale Law Journal*, 1995, 496; M. J. GERHARDT, *The Constitutionality of the Filibuster*, in *Constitutional Commentary*, 2004, 445.

che vieta di togliere la parola ad uno Stato il quale parla in Senato attraverso il proprio Senatore[66]. In realtà oramai i Senatori non hanno bisogno di compiere lo sforzo fisico di Jimmy Stewart perché attualmente è sufficiente la minaccia dell'ostruzionismo per bloccare il voto su un provvedimento. Si parla, infatti, di *filibuster* virtuale o silenzioso[67].

Il nome così evocativo deriva dall'olandese "vrijbuiter" e dallo spagnolo "filibusteros", con cui si indicavano i pirati dei Caraibi. Il termine iniziò ad apparire negli anni '50 dell'Ottocento per definire la pratica ostruzionistica nei dibattiti parlamentari[68].

La tradizione di ostacolare il voto in aula potrebbe essere fatta risalire addirittura alla prassi presente nel Senato romano o alla lunga storia parlamentare inglese, dove, solo nel 1881 e a seguito del pesante ostruzionismo perpetuato dai deputati irlandesi, la *House of Commons* approvò una *resolution* su proposta di William Gladstone che conferì allo *Speaker* il potere di porre fine al dibattito[69]. Pratiche di ostruzionismo erano presenti anche nei parlamenti delle Colonie.

I padri fondatori non si occuparono delle procedure da seguire all'interno delle Assemblee, dato che la Costituzione rinviò alle singole Camere il potere di disciplinare le proprie regole interne. In origine i regolamenti di Camera e Senato erano molto simili ed entrambi prevedevano lo strumento della *Previous Question motion (PQ motion)* che consentiva di mettere ai voti la mozione per chiudere il dibattito[70]. Nel suo manuale di pratica parlamentare Thomas Jefferson nel 1801 affermava che "No one is to speak impertinently or beside the question, superfluously or tediously"[71]. Mentre la *Previous Question motion* venne mantenuta dalla Camera,

---

[66] P. BISCARETTI DI RUFFÌA, *Profili costituzionali del federalismo degli Stati Uniti d'America*, in *Il Politico,* 1979, 61.

[67] C. FISK, E. CHEMERINSKY, *The Filibuster*, in *Stanford Law Review,* 1997, 181. La *Rule XIX* del Regolamento del Senato, al paragrafo 1(a), non prevede limiti ai dibattiti, se non quello della "two-speech rule", secondo la quale un Senatore non puo' intervenire due volte fino a che il dibattito in cui ha già preso parte non sia stato aggiornato. Pertanto dispone che "When a Senator desires to speak, he shall rise and address the Presiding Officer, and shall not proceed until he is recognized, and the Presiding Officer shall recognize the Senator who shall first address him. No Senator shall interrupt another Senator in debate without his consent, and to obtain such consent he shall first address the Presiding Officer, and no Senator shall speak more than twice upon any one question in debate on the same legislative day without leave of the Senate, which shall be determined without debate".

Molto lacunoso appare il regolamento del Senato sul diritto di parola. Il record di durata di un intervento in aula spetta al senatore Strom Thurmond del South Carolina il quale parlò per 24 ore e 18 minuti contro il *Civil Rights Act* del 1957. Sul punto V. HEITSHUSEN, R. S. BETH, *Filibusters and Cloture in the Senate, Crs Report* (Updated April 7, 2017), 3.

[68] A. JENTLESON, *Kill Switch. The Rise of the Modern Senate and the Crippling of American Democracy*, Liversigh Publishing Corporation, 2021, 58.

[69] E. PORRITT, *Amendments in House of Commons Procedure Since 1881; The Aims and Tendencies of the Newer Standing Orders,* in *The American Political Science Review,* 1908, 515; R. LUCE, *Legislative Procedure: Parliamentary Practices and the Course of Business in the Framing of Statutes*, Houghton Mifflin Company, Boston, 1922. L'autore ricorda che Cesare fece rimuovere Catone dal Foro quando quest'ultimo fece ostruzionismo su una misura di riforma agraria. J. CHAFETZ, M. J. GERHARDT, *Is the Filibuster Constitutional*, in *University of Pennsylvania Law Review PENNumbra*, 2009, 245.

[70] S. BINDER, S. SMITH, *Politics or Principle. Filibustering in the United States Senate*, Brookings Institution Press, Washington, D.C., 1997, 34.

[71] T. JEFFERSON, *A Manual of Parliamentary Practice*, rev. ed.; Philadelphia, 1843.

essa fu abolita nel 1806 al Senato, seguendo la proposta del vice Presidente Burr[72] che la considerava superflua rispetto alla "motion for indefinite postponement"[73].

Nei primi decenni del XIX secolo gli episodi di ostruzionismo riguardarono dunque soprattutto la Camera dei Rappresentanti[74]. Nel 1841 quest'ultima blindò le proprie procedure introducendo un limite di 60 minuti alla durata degli interventi. Così i Rappresentati che volevano cercare di bloccare un provvedimento diedero vita alla prassi di far mancare il *quorum* al momento del voto. Un comportamento che spinse, nel 1890, lo *Speaker* della Camera Thomas Reed ad imporre la conta anche dei presenti che si rifiutavano di votare. La facoltà delle Camere di stabilire con proprie regole interne la verifica di quorum e maggioranze venne avallata dalla Corte suprema pochi anni più tardi, nel 1892, nella sentenza *United States v. Ballin*.

Il processo inverso si realizzò al Senato, dove l'ostruzionismo entrò a far parte della pratica parlamentare dal 1856[75] e da allora si è affermato come arma contro la "dittatura della maggioranza".

Nella sua opera *The American Commonwealth* del 1888 James Bryce commentava l'utilizzo delle pratiche ostruzionistiche al Senato, affermando: "Thus the general feeling is that as the power of filibustering is in extreme cases a safeguard against abuses of the system of closure by 'previous question', so the good sense of the community is in its turn a safeguard against abuses of the opportunities which the rules still leave open"[76].

Criticato in modo particolare dal Presidente Wilson, che riteneva il *filibuster* lo strumento per affermare la tirannia della minoranza[77] - egli sostenne che: "The Senate of the United States is the only legislative body in the world which cannot act when its majority is ready for action. A little group of willful men, representing no opinion but their own, have rendered the great Government of the United States helpless and contemptible"[78] -, fu solo nel 1917, per evitare che i Senatori pacifisti bloccassero l'intervento degli USA nella prima guerra mondiale, che fu introdotta la *Rule XXII* nel regolamento del Senato, la quale consente di votare una mozione per la chiusura del dibattito[79]. Fino al 1975 la mozione "is it the sense of the Senate that the

---

[72] G. KOGER, *Aaron Burr is not to blame for the Senate filibuster*, https://www.mischiefsoffaction.com/post/aaron-burr-is-not-to-blame-for-the-senate-filibuster; R.A. ARENBERGER, R.B. DOVE, *Defending the Filibuster. The Soul of the Senate*, Indiana University Press, 2012, 20

[73] S. BINDER, S. SMITH, *Politics or Principle. Filibustering in the United States Senate*, cit., 38.

[74] T. JACOBI, J. VANDAM, *The Filibuster and Reconciliation: The Future of Majoritarian Lawmaking in the U.S. Senate*, in *U.C. Davis Law Review*, 2013, 261; *Whereas: Stories from the People's House Fighting the Filibuster* in *history.house.gov*, June 11, 2020; F. L. BURDETTE, *Filibustering in The Senate*, Princeton University Press, 1940.

[75] R. BEEMAN, *Unlimited Debate in the Senate: The First Phase*, in *Political Science Quarterly*, 1968, 419; N. MACNEIL, R. A. BAKER, *The American Senate. An Insider's History*, Oxford University Press, Oxford, 2013, 310.

[76] J. BRYCE, *The American Commonwealth*, Liberty Fund, Indianapolis, I, 1995 [1888], 123.

[77] T. HARKIN, *Filibuster Reform: Curbing Abuse to Prevent Minority Tyranny in the Senate*, in *New York University Journal of Legislation and Public Policy*, 2011, 1 (6).

[78] E. J. BONDURANT, *The Senate Filibuster: The Politics of Obstruction*, in *Harvard Journal on Legislation*, 2011, 467.

[79] M. KOGAN, *The Future of Limitless Debate: The Filibuster in the 113th Congress*, in *Legislation and Policy Brief*, 2012, 129; R.A. ARENBERGER, R.B. DOVE, *Defending the Filibuster. The Soul of the Senate*, cit., 22; N. MACNEIL, R. A. BAKER, *The American Senate. An Insider's History*, cit., 314; C. TIEFER, K. CLARK, *Deliberation's Demise: The Rise of One-Party Rule in the Senate*, cit., 62.

debate shall be brought to a close?" doveva essere approvata dalla maggioranza dei 2/3, poi, il "magic number" si è ridotto a 3/5, e quindi a 60 senatori[80]. Il voto favorevole introduce significativi limiti al dibattito e anche agli emendamenti presentabili.

Come funziona in pratica il *filibuster*? Nel caso in cui un senatore chieda il "consenso unanime" per chiudere il dibattito in modo da passare al voto sul testo, chiunque può opporsi con un semplice "I object". In questo caso, allora, l'unico modo per procedere con l'esame e con il voto sul testo è quello di presentare una mozione di chiusura del dibattito che deve essere sottoscritta da 16 e approvata da 60 Senatori. Se tale soglia non si raggiunge il *bill* è bloccato.

Si tratta di una richiesta che può essere presentata in diversi momenti, sia per bloccare l'*iter* (in questo caso sulla *motion to proceed*), sia per ostacolare gli emendamenti, sia sul voto finale. Di conseguenza la maggioranza normalmente richiesta per l'approvazione di un *bill*, che corrisponde a 51 voti, non è sufficiente al Senato dove, per superare il potenziale *filibuster*, ne occorrono 60. E' evidente che difficilmente un partito riesce ad ottenere numeri così alti, soprattutto nell'attuale situazione di polarizzazione dove la maggioranza non ha il controllo di tutti quei seggi, l'opposizione è compatta e non disponibile al compromesso. Il *filibuster* è quindi uno strumento con cui quotidianamente la minoranza riesce a rinviare o a bloccare il voto su un provvedimento, e rappresenta quindi un "minority veto"[81].

L'introduzione del *two track system* nel 1972 ha, poi, consentito al Senato di esaminare contestualmente più progetti di legge[82]. Nel caso di minaccia di ostruzionismo, grazie al "doppio binario", l'aula può passare all'esame di altri testi, finendo per insabbiare o bloccare definitivamente un *bill*. Questo è stato il destino comune di importanti progetti su temi controversi[83].

La pratica del *filibuster* è stata usata durante la maggior parte del XX secolo per questioni di estrema rilevanza ideologica come i *bills* in materia di diritti civili, consentendo ai Senatori del Sud per anni di bloccare o di rallentare l'approvazione di tali leggi. Solo nel 1964 il Senato riuscì

[80] T. A. MURPHY, *American Political Mythology and the Senate Filibuster*, in *Argumentation and Advocacy*, 1995, 90; A.A. BAKER, *Twentieth Century Senate Reform from the Outside*, in C. COLTON CAMPBELL, N. C. RAE (eds.), *The Contentious Senate: Partisanship, Ideology, and the Myth of Cool Judgment*, Rowman & Littlefield Pub., Oxford, 2001, 151; ; E. A. POSNER, A. VERMEULE, *Legislative Entrenchment: A Reappraisal*, in *Yale Law Journal,* 2002, 1665: .J. SHAHEEN, *Gridlock Rules: Why We Need Filibuster Reform in the U.S. Senate,* in *Harvard Journal on Legislation*, 2013, 1; L. TESTA, *Trump, Justice Gorsuch e i corsari in laticlavio*, in *DPCE online*, 2017;. JENTLESON, *Kill Switch. The Rise of the Modern Senate and the Crippling of American Democracy*, cit., 64.

[81]; A. B. ALTER, L. MOSCOW MCGRANAHAN *Reexamining the Filibuster and Proposal Powers in the Senate*, in *Legislative Studies Quarterly*, 2000, 259; D R. MAYHEW, *Supermajority Rule in the U.S. Senate*, in *Rule in the U.S. Senate,* in *PS Political Science and Politics*, 2003, 31; T. UDALL, *The Constitutional Option: Reforming the Rules of the Senate to Restore Accountability and Reduce Gridlock*, in *Harvard Law and Policy Review*, 2011, 116; A. TESTI, *Regole e paradossi del Senato USA*, in *Aspenia online*, 2/2013.

[82] T. UDALL, *The Constitutional Option: Reforming the Rules of the Senate to Restore Accountability and Reduce Gridlock,* cit. A.TESTI, *Regole e paradossi del Senato USA,* cit.

[83] J. CHAFETZ, *The Unconstitutionality of the Filibuster*, in *Connecticut Law Review*, 2011, 1010; G. N. MAGLIOCCA, *Reforming the Filibuster*, in *Northwestern University Law Review*, 2011, 313; S. A. MARCOSSON, *Fixing Congress*, in *BYU Journal of Public Law*, 2019, 227.

a superare con successo l'ostruzionismo e approvò il *Voting Rights Act* bloccato per un lungo periodo[84].

La rilevanza ideologica dei disegni di legge su cui è stato applicato l'ostruzionismo è cambiata nel tempo, nel senso che, a partire dagli anni '80, in seguito all'incremento della polarizzazione politica, il *filibuster* è divenuto uno strumento di uso quotidiano, non riservato solo alle battaglie politiche più rilevanti. Nello stesso tempo esso ha accentuato la contrapposizione tra i partiti ed è stato usato dai suoi proponenti come strumento per minacciare gli avversari di bloccare tutti i loro provvedimenti fino all'approvazione di quello da essi presentato[85].

La polarizzazione politica ha avuto maggiori effetti al Senato che alla Camera dei Rappresentanti proprio per la diversa struttura delle due Assemblee e la differente organizzazione interna. Secondo gli studi di Barbara Sinclair[86], mentre negli anni '60 solo l'8% delle leggi discusse era sottoposto ad ostruzionismo, questa percentuale è andata gradualmente aumentando fino ad arrivare, nei primi anni 2000, al 70%. La polarizzazione oramai appare così radicata che la strategia dell'ostruzionismo non caratterizza solo una particolare maggioranza partitica, ma si perpetua negli anni indipendentemente dagli equilibri politici presenti all'interno del Congresso[87].

I dati della tabella e il grafico evidenziano il cambiamento registrato nell'utilizzo dell'ostruzionismo, anche se, con l'affermazione del *filibuster* virtuale, non è sempre facile definire esattamente i numeri dei potenziali oppositori di un progetto[88].

Senate Action on Cloture Motions[89]

Congress	**Years**	**Motions Filed**	**Votes on Cloture**	**Cloture Invoked**
117	2021-2022	305	263	246
116	2019-2020	328	298	270
115	2017-2018	201	168	157
114	2015-2016	128	123	60

[84] A. JENTLESON, *Kill Switch. The Rise of the Modern Senate and the Crippling of American Democracy*, cit., 105; A. TESTI, *Regole e paradossi del Senato USA*, cit.; S. BINDER, S. S. SMITH, *Politics or Principle. Filibustering in the United States Senate*, cit., 140.

[85] N. MACNEIL, R. A. BAKER, *The American Senate. An Insider's* History, cit., 336; S. LEVITSKI, D. ZIBLATT, *How Democracies Die*, Broadway Books, New York, 2018, 134.

[86] B. SINCLAIR, *The transformation of the U.S. Senate*, The John Hopkins University Press, Baltimore and London, 1991, 126; ID., *Examining the Filibuster. Legislative Proposals to change Senate procedures, U.S. Senate Committee on rules and administration hearings*; July 28 2010; Id., *Party Wars: Polarization and the Politics of National Policy Making*, University of Oklahoma Press, Norman, Oklahoma, 2006, 185; ID., *Unorthodox lawmaking: new legislative processes in the U.S. Congress,* Washington, Sage, 2016.

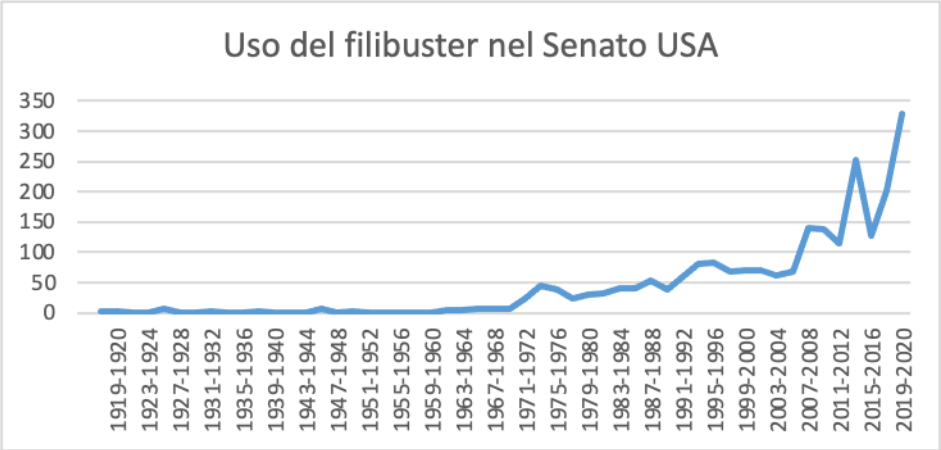
[87] F. E. LEE, *Senate Deliberation and the Future of Congressional Power*, in *PS: Political Science and Politics,* 2010, 227; J. CHAFETZ, *Congress's Constitution. Legislative Authority and the Separation of Powers* Yale University Press, New Haven and London, 2017, 298.

[88] E. RYBICKI, *Voting and Quorum Procedures in the Senate, Crs Report* (Updated March 26, 2020).

[89] https://www.senate.gov/legislative/cloture/clotureCounts.htm (ultima consultazione 29 agosto 2022).

113	2013-2014	252	218	187
112	2011-2012	115	73	41
111	2009-2010	137	91	63
110	2007-2008	139	112	61
109	2005-2006	68	54	34
108	2003-2004	62	49	12
107	2001-2002	71	61	34
106	1999-2000	71	58	28
105	1997-1998	69	53	18
104	1995-1996	82	50	9
103	1993-1994	80	46	14
102	1991-1992	60	48	23
101	1989-1990	38	24	11
100	1987-1988	54	43	12
99	1985-1986	41	23	10
98	1983-1984	41	19	11
97	1981-1982	31	27	9
96	1979-1980	30	21	10
95	1977-1978	23	13	3
94	1975-1976	39	27	17
93	1973-1974	44	31	9
92	1971-1972	24	20	4
91	1969-1970	7	6	0
90	1967-1968	6	6	1
89	1965-1966	7	7	1
88	1963-1964	4	3	1
87	1961-1962	4	4	1
86	1959-1960	1	1	0
85	1957-1958	0	0	0
84	1955-1956	0	0	0
83	1953-1954	1	1	0
82	1951-1952	0	0	0
81	1949-1950	2	2	0
80	1947-1948	0	0	0
79	1945-1946	6	4	0
78	1943-1944	1	1	0
77	1941-1942	1	1	0

76	1939-1940	0	0	0
75	1937-1938	2	2	0
74	1935-1936	0	0	0
73	1933-1934	0	0	0
72	1931-1932	2	1	0
71	1929-1930	1	0	0
70	1927-1928	1	0	0
69	1925-1926	7	7	3
68	1923-1924	0	0	0
67	1921-1922	1	1	0
66	1919-1920	2	2	1
65	1917-1918	2	0	0
Totale		2.572	2.044	1.344



3. *Il dibattito sul* filibuster *e sulle sue principali conseguenze*

L'incremento dell'utilizzo di pratiche ostruzionistiche in una realtà politica molto polarizzata ha spinto la dottrina statunitense e i politici a discutere della costituzionalità del *filibuster* e dell'opportunità di una sua riforma. Numerosi sono stati i tentativi in tale senso, da ultimo quello fallito nel gennaio di quest'anno su proposta dei democratici, diretto a far approvare la legge sul diritto di voto. L'opposizione di due Senatori democratici, Joe Manchin e Krysten

Sinema, ha impedito il raggiungimento dei voti necessari per l'approvazione, nonostante l'impegno profuso dal Presidente Biden per l'introduzione della modifica[90].

Le proposte di riforma del *filibuster* presentate negli ultimi anni vanno dalla sua eliminazione sulle *motions to proceed*, a quella dell'introduzione di un limite di 30 ore per il dibattito, all'altra della previsione di un mero veto sospensivo attribuito al Senato su modello di quanto avviene nella *House of Lords*[91]. Già nel 1957, in una fase in cui non si assisteva ancora ad un abuso del *filibuster*, il vice Presidente Nixon aveva sollecitato il Senato a modificare le proprie regole e ulteriori tentativi furono compiuti negli anni successivi, come quello del 1967, dovuto all'iniziativa del Senatore McGovern[92]. Nessuno di questi tentativi è andato a buon fine.

Perché è difficile modificare tale regola? Io credo che la difesa del *filibuster* sia strettamente collegata alla natura e alla peculiare composizione della seconda Camera e quindi venga da molti considerata coerente con il modello di bicameralismo che i padri costituenti avevano voluto introdurre a Philadelphia. Come è stato affermato: "there are advantages to having a Senate that is run differently than the House: balance, consensus, centrism, and stability. Those advantages are at risk as the Senate continues down the path toward House-like one-party rule"[93].

I difensori del *filibuster* ritengono che non sia un caso che la pratica si trovi al Senato e non alla Camera dato che essa è strettamente collegata al peculiare ruolo rivestito da questa Assemblea nel sistema federale. Il Senato, come noto, era stato concepito come "the slower, more deliberative body"[94]. A George Washington è attribuita la celebre metafora con cui, in colloquio con Thomas Jefferson, paragonò il Senato ad un piattino per la tazza da caffè per indicare la funzione di Camera di raffreddamento[95]. James Madison lo descrisse come una "recinzione necessaria" contro la "volubilità e la passione" che caratterizzavano, a suo parere, la Camera dei Rappresentanti. Madison, nel corso della convenzione di Philadelphia, affermò: "The use of the Senate is to consist in its proceeding with more coolness, with more system and with more wisdom, than the popular branch".[96] Sempre Madison, nel *Federalist* n. 62, descrisse le caratteristiche distintive del Senato rispetto alla Camera dei Rappresentanti sostenendo che "l'aver concesso voto paritetico a ciascuno Stato rappresenti, ad un tempo, il riconoscimento costituzionale di quella sovranità di cui è ancora investito il singolo Stato e la garanzia e lo strumento per cui questa parte di sovranità potrà essere ulteriormente preservata".

---

[90] G. ARAVANTINOU LEONIDI, *"The Least Dangerous Branch". Ipotesi di riforma, nuove nomine e fughe di notizie. A proposito della presunta innocuità della Corte Suprema*, in *Nomos. Le attualità nel* diritto, 1/2022, 5.

[91] J. SHAHEEN, *Gridlock Rules: Why We Need Filibuster Reform in the U.S. Senate,* cit., 16; G. MAJOLICA, *Reforming the Filibuster*, in *Northwestern University Law Review,* 2011, 303.

[92] M. J. GERHARDT, *The Constitutionality of the Filibuster*, cit., 475.

[93] C. TIEFER, K. CLARK, *Deliberation's Demise: The Rise of One-Party Rule in the Senate*, cit., 46.

[94] J. SHAHEEN, *Gridlock Rules: Why We Need Filibuster Reform in the U.S. Senate*, cit., 1.

[95] C. COLTON CAMPBELL, N. C. RAE (eds.), *The Contentious Senate: Partisanship, Ideology, and the Myth of Cool Judgment*, cit., xi; I. SHAPIRO, *The Last Great Senate. Courage and Statesmanship in Times of* Crisis, Public Affairs, New York, 2012, xii; J. YOO, *The Proper Role of the Senate*, in *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 2021, 47; J. SHAHEEN, *Gridlock Rules: Why We Need Filibuster Reform in the U.S. Senate*, cit., 1; R.A. ARENBERGER, R.B. DOVE, *Defending the Filibuster. The Soul of the Senate*, cit., 2.

[96] June 7, 1787. https://founders.archives.gov/documents/Madison/01-10-02-0024

Nel *Federalist* n. 63 aggiunse che il Senato "rappresenterebbe, talora, anche una difesa del popolo contro i suoi stessi temporanei errori e contro le sue stesse delusioni".

Il *filibuster* secondo tale interpretazione è dunque coerente anche con il *great compromise*, o compromesso del Connecticut, attraverso cui trova espressione il principio della sovranità che è mantenuta negli Stati, i quali sono rappresentati in modo paritario, a tutela della loro piena uguaglianza giuridica[97]. Di modo che il Senato costituisce la sede più idonea per preservare la sovranità degli Stati membri[98], favorire il compromesso su questioni particolarmente controverse, tutelare i diritti delle minoranze[99]. Come affermato da Murphy "although the Senate filibuster is not explicitly protected by the Constitution, it is protected by what may be even more powerful - the symbolic power of representing many of the constitutional principles upon which the Republic of the United States was founded"[100].

Il *filibuster* dunque favorisce il dibattito tra le parti politiche e consente al Congresso, ed in particolare al Senato, di esercitare a pieno non solo la funzione legislativa, ma anche l'altra funzione tipica dei Parlamenti, quella di essere sede di dibattito politico.

Il *filibuster*, come dicevamo, trova comunque numerosi oppositori, i quali ne propongono a gran voce una riforma[101] giudicando la pratica incostituzionale, non prevista dalla Convenzione di Philadelphia ("the Framers would have abhorred the filibuster"[102]), la quale era stata riunita per modificare gli *Articles of Confederation* che prevedevano proprio la possibilità per una minoranza di Stati di bloccare le decisioni della maggioranza[103]. I detrattori di tale pratica aggiungono che la Costituzione non la inserisce tra i casi, enumerati in modo tassativo, in cui è richiesta una maggioranza qualificata, vale a dire la ratifica di un trattato, l'annullamento di un veto presidenziale, il voto sulla procedura di *impeachment*, il passaggio di un emendamento costituzionale e l'espulsione di un membro del Congresso[104].

---

[97] P. BISCARETTI DI RUFFÌA, *Profili costituzionali del federalismo degli Stati Uniti D'america*, cit., 51; D. DE LONGO, *Il Congresso*, in G. D'IGNAZIO (a cura di) *Il sistema costituzionale degli Stati Uniti d'America,* Wolters Kluwer Cedam, 2020, 101.

[98] S. BINDER, S. S. SMITH, *Politics or Principle. Filibustering in the United States Senate*, cit., 29 ss.; J. P. ROCHE, *The Founding Fathers: A Reform Caucus in Action*, in *American Political Science Review*, 1961, 799.

[99] M. J. GERHARDT, *The Constitutionality of the Filibuster*, cit., 445; A M. COX, *The Filibuster: A Means to Preserve the Voice of We the People*, in *International Journal of Social Science Studies*, 2018, 79; B. EIDELSON, *The Majoritarian Filibuster*, in *The Yale Law Journal*, 2013, 980; B. FRENZEL, *Defending the Dinosaur: The Case for Not Fixing the Filibuster*, in *The Brookings Review*, 1995, 47; D. DION, F. J. BOEHMKE, W. MACMILLAN, C. R. SHIPAN, *The Filibuster as a War of Attrition*, in *The Journal of Law & Economics*, 2016, 569.

[100] T. A. MURPHY, *American Political Mythology and the Senate Filibuster*, cit., 105.

[101] M. KOGAN, *The Future of Limitless Debate: The Filibuster in the 113th Congress*, in *Legislation and Policy Brief*, 2012, 129: T. JACOBI; J. VANDAM, *The Filibuster and Reconciliation: The Future of Majoritarian Lawmaking in the U.S. Senate*, cit., 261; J. SHAHEEN, *Gridlock Rules: Why We Need Filibuster Reform in the U.S. Senate,* cit., 1.

[102] A. JENTLESON, *Kill Switch. The Rise of the Modern Senate and the Crippling of American Democracy*, cit., 6; M. J. GERHARDT, *The Constitutionality of the Filibuster*, in *Constitutional Commentary*, 2004, 455; J. CHAFETZ, *The Unconstitutionality of the Filibuster*, cit., 1003; J. CHAFETZ, M. J. GERHARDT, *Is the Filibuster Constitutional*, cit., 245.

[103] E. J. BONDURANT, *The Senate Filibuster: The Politics of Obstruction*, cit., 467.

[104] T. HARKIN, *Fixing the Filibuster: Restoring Real Democracy in the Senate*, cit., 67; R.A. ARENBERGER, R.B. DOVE, *Defending the Filibuster. The Soul of the Senate*, cit., 60.

Si ricorda, in proposito, che il gruppo *Common Cause* ha organizzato una raccolta di firme e ha anche cercato di presentare ricorso alle Corti federali per far dichiarare il *filibuster* incostituzionale, ma tale ricorso è stato respinto dato che il giudice ha riscontrato la mancanza di *standing* da parte del gruppo[105].

4. *La procedura di reconciliation*

Si deve precisare che non tutte le leggi al Senato sono passibili di *filibuster*. In particolare, come è stato sottolineato da Zorzi Giustiniani, dalla metà degli anni '70 si è andata affermando in materia di bilancio una più ampia collaborazione tra Presidente e Congresso: le diverse procedure parlamentari stabilite dalle leggi che si sono succedute in materia a partire dagli anni '70 e sono state poi innovate di continuo negli anni successivi hanno avuto tutte l'obiettivo di sottolineare l'importanza della condivisione, da parte dell'Esecutivo e del Legislativo, della politica di bilancio. In questo ambito "strumento prezioso" è stata la procedura della *reconciliation* "perché – come ricordava Zorzi Giustiniani - consente di coniugare interventi sul versante dell'entrata e su quello della spesa, che sarebbero difficili da adottare e da giustificare separatamente"[106].

E' necessario precisare che la materia di bilancio rappresenta uno dei settori in cui il collegamento tra competenza del Congresso e autorità del Presidente assume particolare rilevanza e in cui gli equilibri si sono modificati nel tempo. Come noto, l'iniziativa legislativa per i *bills* finanziari spetta alla Camera dei Rappresentanti, mentre i regolamenti parlamentari distinguono la fase dell'*authorization*, vale a dire delle leggi di autorizzazione alla spesa, attraverso cui il Congresso definisce programmi e progetti anche pluriennali, istituisce agenzie e stabilisce i loro compiti, e quella dell'*appropriation*, ovvero dello stanziamento dei fondi e dell'autorizzazione delle spese necessarie per la realizzazione dei progetti.

L'evoluzione dei rapporti tra Congresso e Presidente, l'incremento del ruolo di *chief legislator* svolto dal Presidente a partire dai primi decenni del XX secolo si sono riverberati sul *budget process*, e sul riconoscimento al Presidente, inizialmente tramite il *Budget and Accounting Act* del 1921, di un rilevante potere di controllo e di coordinamento del bilancio, attraverso la facoltà di presentare ogni anno all'approvazione del Congresso, dopo aver esaminato le richieste e valutato le esigenze dei dipartimenti e delle agenzie, un progetto unitario di bilancio in cui erano indicate le spese dei singoli settori dell'amministrazione[107].

[105] D. HUBERT, *Attenuated Democracy A Critical Introduction to U.S. Government and Politics*, Salt Lake Community College, 2020, 129.

[106] A. ZORZI GIUSTINIANI, *Costituzione americana ed equilibrio finanziario. Il caso della legislazione antideficit*, Pacini Editore, Pisa, 2000, 308.

[107] A. ZORZI GIUSTINIANI, *Costituzione americana ed equilibrio finanziario. Il caso della legislazione antideficit*, cit., 53 ss.

La disciplina legislativa della materia è stata poi innovata con il *Congressional Budget and Impoundment Control Act* del 1974. Tale atto – che deve essere inquadrato nella fase di reazione della maggioranza democratica presente al Congresso alla "presidenza imperiale" di Nixon[108] - consentì alle Camere un più efficace controllo sulla legge di bilancio, tramite diverse riforme tra cui l'istituzione del *Congressional Budget Office* (CBO) e dei *Budget Committees* parlamentari che hanno il compito di preparare le *budget concurrent resolutions*. Questi ultimi sono atti senza forza di legge, e quindi non sottoposti alla firma del Presidente[109], che consentono alle due Camere di fornire un quadro unitario del bilancio federale, permettendo loro scelte coordinate di politica finanziaria. La definizione della *budget concurrent resolution* avvia il *Reconciliation Process* che ha lo scopo di correggere le entrate o le uscite. Il processo di *reconciliation* è stato definito dalla *Section* 310 del *Congressional Budget Act* del 1974. L'approvazione del *reconciliation bill*, diretto a far "collimare i totali di spesa, di entrata e i saldi di bilancio con gli obiettivi contenuti nella concurrent resolution", "sugellava in modo definitivo la manovra di bilancio"[110]. Appare evidente come tale settore veda il confronto e anche la contrapposizione non solo di Congresso e Presidente, ma delle due Camere, specie nelle situazioni di "Congresso diviso".

In modo particolare la procedura della *reconciliation* consente di armonizzare la legislazione fiscale tra Congresso e Presidente e al contempo garantisce un procedimento legislativo efficace e spedito. Nel caso della *reconciliation* il dibattito sui progetti al Senato è limitato a 20 ore, ovvero esattamente 12 minuti per Senatore. Questa disposizione è fondamentale, poiché non lascia alcuna possibilità all'ostruzionismo o alla minaccia di ostruzionismo e di conseguenza non necessita della maggioranza di 60 Senaori. Pertanto la *reconciliation* è divenuta il grimaldello tramite cui la maggioranza di turno al Senato cerca di inserire più misure possibili per aggirare l'ostruzionismo. Proprio queste caratteristiche della procedura della riconciliazione di bilancio, introdotta per velocizzare i tempi del passaggio parlamentare sulle leggi in materia fiscale e spesa pubblica l'hanno portata negli anni ad imporsi come alternativa al *filibuster*[111].

Non tutti i disegni di legge possono essere sottoposti alla procedura di riconciliazione, ma solo quelli che riguardano il bilancio federale, secondo la c.d. Byrd Rule introdotta a partire dal 1985 e poi recepita nel 1990 attraverso la modifica al *Congressional Budget Act* del 1974, *Section*

[108] F. D'ONOFRIO, *Bilancio e potere di spesa. Alcune tendenze recenti negli Stati Uniti d'America nei rapporti tra legislativo ed esecutivo,* in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1976, 1; L. FISHER, *Congressional Abdication on War & Spending,* Texas A&M University Press, 2000, 114; A. ZORZI GIUSTINIANI, *A proposito del potere di veto selettivo del Presidente degli Stati Uniti d'America,* in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2001, 99; M.E. REYNOLDS, *Exceptions to the Rule: The Politics of Filibuster Limitation in the US Senate*, Brookings Institution Press, Washington, 2017, 80.

[109] W. J. OLESZEK, *Congressional Procedures and the Policy Process,* Congressional Quarterly Inc., Washington, 2001; A. ZORZI GIUSTITNIANI, *Costituzione americana ed equilibrio finanziario. Il caso della legislazione antideficit*, cit., 82.; L. TESTA, *Prime note sul budget process dell'era Obama: un regular disorder «ultima spiaggia» dello scontro politico?,* in *Nomos. Le attualità nel diritto,* 2, 2016, 1.

[110] A. ZORZI GIUSTITNIANI, *Costituzione americana ed equilibrio finanziario. Il caso della legislazione antideficit*, cit., 92.

[111] T. JACOBI, J. VANDAM, *The Filibuster and Reconciliation: The Future of Majoritarian Lawmaking in the U.S. Senate*, cit., 261.

313[112]. Tuttavia, sempre più frequentemente i Senatori cercano di strutturare i *bills* come disegni di legge di riconciliazione per prevenire l'ostruzionismo e affermare il principio maggioritario.

Questa procedura, che non è esente da critiche[113], è stata usata ad esempio dai repubblicani con Trump, per approvare le riforme in materia fiscale e dai democratici con Biden per gli aiuti alla crisi sanitaria. Nel mese di agosto 2022, per superare l'inevitabile *filibuster* dei repubblicani al Senato, i democratici sono riusciti ad utilizzare la procedura di *reconciliation*, nonostante i paletti imposti dalla *Byrd rule,* per approvare, grazie al voto compatto dei 50 Senatori del partito, a cui si è aggiunto quello della vice Presidente Harris, l'*Inflation Reduction Act* che poi è stato approvato anche dalla Camera dei Rappresentanti. La legge, fortemente sostenuta dal Presidente Biden e sponsorizzata dai Senatori Chuck Schumer e Joe Manchin, nasce dal fallimento del *Build Back Better Act* sul quale si era opposto lo stesso Manchin. Essa si propone di ridurre l'inflazione attraverso un ingente piano di investimenti pubblici per contrastare il cambiamento climatico, rappresentando dunque un passo fondamentale per la transizione ecologica, stabilizzare il mercato energetico, ridurre i costi di alcuni farmaci da prescrizione e prorogare i sussidi in scadenza delle coperture sanitarie per le fasce meno abbienti, senza aumentare il debito pubblico. Nonostante i forti compromessi interni al partito democratico, ma indispensabili per ottenere il sostegno di tutti i Senatori, l'approvazione di questo testo può essere considerata un successo del Presidente Biden ed è stata pertanto fortemente criticata dal partito repubblicano.

5. *Polarizzazione politica e processo legislativo*

L'atteggiamento ostruzionistico del Congresso legato all'incremento della polarizzazione politica a partire dagli anni '80 ha avuto diverse conseguenze anche nei rapporti tra il Legislativo e l'Esecutivo. L'affermazione dei *legislative Presidents*[114] e il ruolo sempre più incisivo del Capo dello Stato nella definizione della legislazione federale tramite il potere di impulso presidenziale rappresentano senza dubbio fattori che hanno accentuato la polarizzazione e, di conseguenza, ridotto i casi di leggi approvate con il sostegno di entrambi i partiti[115]. L'agenda legislativa del

[112] C. FISK, E. CHEMERINSKY, *The Filibuster*, cit., 215; C. TIEFER, K. CLARK, *Deliberation's Demise: The Rise of One-Party Rule in the Senate*, cit., 63; L. TESTA, *Prime note sul budget process dell'era Obama: un regular disorder «ultima spiaggia» dello scontro politico?*, cit.,14; B HENIFF, *The Budget Reconciliation Process: The Senate's "Byrd Rule" Voting and Quorum Procedures in the Senate*, *Crs Report* (Updated May 4, 2021).

[113] L. TESTA, *Pirati, cavalieri e Congresso in ostaggio*, in *DPCE online*, 23 gennaio 2018.

[114] S.J. WAYNE, *The Legislative Presidency* Harper & Row, New York, 1978, 2; M. FOLEY, J.E. OWENS, *Congress and the Presidency. Institutional Politics in a Separated System*, Manchester University Press, Manchester, 1996, 298; G.B. HATHORN, H.R. PENNIMAN, M.F. FERBER, *Government and Politics in the United States*, D. Van Nostrand Company, New York, 1965, 248; E.S. CORWIN, *The Constitution and What it Means Today*, Princeton University Press, Princeton, 1954, 118; W.B. MUNRO, *The Government of the United States. National, State and Local*, MacMillan, New York, 1931, 171; P.G. LUCIFREDI, *L'iniziativa legislativa parlamentare*, Giuffrè, Milano, 1968, 48; J. MACGREGOR BURNS, *Congress on Trial. The Legislative Process and the Administrative State*, Harper & Bros., New York, 1949, 163.

[115] F. LEE *Dividers, Not Uniters: Presidential Leadership and Senate Partisanship*, 1981-2004 in *The Journal of Politics*, 2008, 1.

Presidente, infatti, può essere oggetto di opposizione non solo nella fasi di governo diviso, ma anche nel caso in cui al Senato la minoranza riesca a bloccarne l'approvazione attraverso il ricorso alle pratiche ostruzionistiche.

Come noto, la frequenza degli appuntamenti elettorali rende i membri del Congresso focalizzati in modo costante sulla propria rielezione[116]. Il successo di una legge voluta dal Presidente, grazie al suo ruolo di *party leader*, va a beneficio dei membri del suo stesso partito, di modo che il sostegno o l'opposizione ad una legge risultano preziosi strumenti che consentono al Rappresentante o al Senatore di rendere conto al proprio elettorato di quanto fatto in aula[117].

Merita in proposito ricordare che negli ultimi anni alcuni commentatori politici hanno osservato un nuovo fenomeno strettamente collegato alla polarizzazione e al ruolo assunto dal Presidente nel processo legislativo, che è stato definito come *Secret Congress*[118]. Secondo tale teoria il Congresso tanto più riuscirebbe a trovare accordi bipartisan quanto più i provvedimenti in esame non attirano l'attenzione della stampa e del pubblico. Si tratta di un fenomeno che viene osservato fin dagli ultimi anni della Presidenza Obama e che all'epoca portò all'approvazione di leggi come *The Every Student Succeeds Act* del 2015 o il *FAST Act* sempre del 2015 e che è proseguito anche durante la presidenza Trump con l'approvazione di leggi come l'*Anti-Money Laundering Act* del 2020, o quelle che hanno favorito gli investimenti in energie rinnovabili, nella riduzione degli idrocarburi, o all'aumento a 21 anni dell'età per acquistare le sigarette. Sotto la Presidenza Biden altre leggi che hanno avuto il sostegno bipartisan sono state il *COVID-19 Hate Crimes Act*, l'*Innovation and Competition Act* 2021, il *Drinking Water and Wastewater Infrastructure Act* 2021, l'*United States Innovation and Competition Act* 2021.

Secondo tale lettura, quindi, in assenza di attenzione mediatica i componenti del Congresso si sentirebbero più liberi di trovare accordi trasversali perché non dovrebbero rispondere al proprio elettorato sul sostegno a provvedimenti che potrebbero essere considerati successi del Presidente o del partito avversario. Dunque i disegni di legge hanno maggiori possibilità di essere approvati dal Congresso se vengono "depoliticizzati" e presentati come proposte di buon senso che convengono ai cittadini.

Al di là della fondatezza di questa teoria, appare necessario ricordare che negli ultimi mesi non sono mancati comunque esempi di leggi bipartisan approvate dal Congresso, anche grazie all'azione mediatoria del Presidente Biden. Tra queste ricordiamo che, il 23 giugno scorso, il Senato è riuscito a trovare un accordo sul *Bipartisan Safer Communities Act* che è stato approvato con 65 voti a favore dato che 15 repubblicani hanno votato con i democratici. Il disegno di legge è passato il giorno successivo alla Camera, con 234 a favore e 193 contrari con l'appoggio di 14 repubblicani ed è stato promulgato immediatamente dal Presidente Biden. La legge, che

[116] D. R. MAYHEW, *Congress: The Electoral Connection*, Yale University Press, New Haven, London, 2004.
[117] G. C. JACOBSON, *Partisan Polarization in American Politics: A Background Paper*, cit., 697.
[118] S. BAZELON, M. YGLESIAS, *The rise and importance of Secret Congress*, in https://www.slowboring.com/p/the-rise-and-importance-of-secret.

ha introdotto alcune limitazioni alla vendita e al possesso delle armi prevedendo forme di controllo sugli acquirenti e finanziamenti ai programmi di salute mentale, pur se un passo molto importante in una materia così controversa, per ottenere il sostegno bipartisan è stata frutto di compromessi che hanno reso il testo sicuramente meno ambizioso di quanto i democratici avrebbero voluto.

Nel mese di agosto 2022, poi, Joe Biden ha firmato due importanti leggi bipartisan che rappresentano un successo soprattutto per i democratici perché sostenuti con forza dal Presidente. Negli ultimi giorni di luglio, infatti, il Senato aveva approvato con 64 voti a favore, e quindi con l'appoggio di 14 repubblicani, e la Camera dei Rappresentanti con 243 voti a favore e 187 contrari, con l'appoggio di 24 repubblicani, il tanto atteso *CHIPS and Science Act 2022* sulla produzione dei semiconduttori e investimenti tecnologici, che consentirà agli Stati Uniti di essere più competitivi sul mercato e di contrapporsi alla Cina. Ai primi di agosto, poi, il Senato ha approvato con 86 voti a favore e solo 11 contrari, il *PACT Act 2022* che ha riconosciuto assistenza sanitaria e benefici per i veterani esposti a sostanze tossiche durante le loro missioni.

Alcuni studi hanno poi messo in luce che un'ulteriore conseguenza della difficoltà del Congresso di esercitare a pieno la funzione legislativa a causa della polarizzazione politica può essere individuata nella traslazione del processo decisionale dal Congresso al Presidente e all'articolato comparto della pubblica amministrazione, con il conseguente incremento del potere normativo dell'Esecutivo. Si tratta di una tendenza che si è mantenuta negli anni sia con i Presidenti repubblicani che con quelli democratici. In particolare tale tendenza, a partire dai primi anni 2000, è stata suffragata dall'affermazione delle teorie dell'esecutivo unitario e dalla diffusa deferenza del giudiziario nei confronti del c.d. *administrative state*.

La polarizzazione ed il rallentamento dell'attività congressuale comportano cambiamenti da un canto nel rapporto tra federazione e Stati[119] - perché il Presidente a fronte di un Congresso bloccato diviene più dipendente dal sostegno degli Stati per l'attuazione delle sue linee politiche – dall'altro nelle deleghe legislative. Per quanto riguarda questo ultimo aspetto si ricorda che il fenomeno della delega non è certo una novità negli Stati Uniti, dato che ha caratterizzato il sistema di governo dell'ultimo secolo. Alcuni studi, tuttavia, hanno evidenziato sia un maggior ricorso alle deleghe, che si è registrato con l'amministrazione Trump e con quella attuale e che ha spinto la dottrina a definire il Presidente come uno "statutory President", sia un cambiamento nel contenuto delle leggi di delega approvate dal Congresso. A fronte della necessità di delegare potere normativo all'Esecutivo, il Congresso ha scelto di non lasciare eccessiva discrezionalità all'amministrazione e di prevedere limiti molto ben definiti al contenuto delle deleghe, in modo da guidare l'azione del Presidente e della pubblica amministrazione senza lasciare spazio alla loro discrezionalità[120].

[119] J. BULMAN-POZEN, G. E. METZGERY *The President and the States: Patterns of Contestation and Collaboration under Obama*, in *Publius: TheJournal of Federalism*, 2016, 308.
[120] S. FARHANG, *Legislative Capacity & Administrative Power Under Divided Polarization*, cit., 56.

6. *Riflessioni conclusive*

La polarizzazione politica, la rigidità della forma di governo, le peculiarità del bicameralismo così come concepito dai padri fondatori sono dunque variati nel tempo e sono particolarmente sensibili alle congiunture politiche in continuo cambiamento.

In tale scenario il Senato degli USA, diviso tra *filibuster* e *riconciliation*, evidenza soprattutto il suo peccato originale, frutto del *great compromise*, vale a dire il problema strutturale di *malapportionment* - che si riverbera anche nel collegio elettorale del Presidente - dato che il numero dei Senatori è indipendente dalla popolazione presente in ogni Stato. Di conseguenza è facile che il partito di maggioranza al Senato non rappresenti la maggioranza dei cittadini della federazione.

La differenza tra le due Camere in proposito è radicale: mentre nel 1964 con il caso *Wesberry v. Sanders*, la Corte suprema dichiarò incostituzionali i collegi per la Camera dei Rappresentanti che non fossero omogenei, tale principio non può applicarsi al Senato dove i Senatori dei 26 Stati più piccoli, che rappresentano il 17% della popolazione nazionale, possono potenzialmente condizionare l'attività dell'Assemblea[121].

Si tratta di un problema di fondo di distorsione del sistema democratico cioè quello della corrispondenza della maggioranza del Senato alla maggioranza della popolazione rappresentata: perciò se è vero che con il *filibuster* la minoranza dei Senatori blocca la maggioranza, è altrettanto vero che non necessariamente la maggioranza dei Senatori corrisponde alla maggioranza della popolazione rappresentata. Nel caso della riconciliazione o, dal 2013, delle conferme delle nomine presidenziali può accadere che i Senatori che rappresentano una minoranza della popolazione federale riescano ad imporre la propria volontà prevalendo su Senatori che rappresentano la maggioranza della popolazione[122].

Il *filibuster* non è sempre dunque da condannare a priori perché può rappresentare uno strumento in grado di attenuare questo *gap* di rappresentanza presente strutturalmente nel Senato[123]. Evidenti dopo le recenti sentenze della Corte suprema del giugno 2022 sono gli effetti dell'applicazione, chiamata in gergo "opzione nucleare", sulle nomine presidenziali anche dei giudici della Corte suprema introdotta nel 2017 che ha consentito a Trump di controllare la Corte[124].

---

[121] A.A. P. BRUHL, *The Senate: Out of Order?*, in *Connecticut Law Review*, 2011, 1041; D. HUBERT, *Attenuated Democracy A Critical Introduction to U.S. Government and Politics*, cit., 128; D. DE LONGO, *Il Congresso*, cit., 114.

[122] J. S. GOULD, K. A. SHEPSLE, M. C. STEPHENSON, *Democratizing the Senate from Within*, in *Journal of Legal Analysis*, 2021, 502; D. HUBERT, *Attenuated Democracy A Critical Introduction to U.S. Government and Politics*, cit., 128.

[123] B. EIDELSON, *The Majoritarian Filibuster*, cit., 985.

[124] L. P. VANONI, *La Corte Suprema tra polarizzazione politica e interpretazione costituzionale: alla ricerca di un nuovo equilibrio?* in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2021, 499.

Come noto nel 2013 i democratici, per superare l'ostruzionismo del Senato sulle nomine presidenziali, ad eccezione di quelle dei giudici della Corte suprema, hanno forzato l'interpretazione del regolamento del Senato e usato la procedura "nuclear option" per ridurre il quorum. Questa procedura consente al *Presiding officer* dell'Assemblea di creare un nuovo precedente attraverso una personale interpretazione del regolamento, prima della conferma delle regole che avviene all'inizio delle attività di un nuovo Congresso.

La riforma si è rivelata un boomerang per il partito democratico, dato che nel 2017 i repubblicani con Trump hanno scelto di fare ricorso all'"opzione nucleare", riducendo il quorum per il voto sulle conferme dei giudici. Così facendo il partito di Trump ha superato l'opposizione espressa dal Senato nei confronti del giudice Neil Gorsuch proposto dal Presidente[125]. La riforma ha avuto effetti a cascata dato che, nel corso dei quattro anni del suo mandato, il Presidente è riuscito a nominare 3 dei 9 giudici della Corte, condizionandone a lungo la composizione e quindi le scelte.

La polarizzazione politica si è quindi estesa alla Corte suprema che rischia di divenire una terza Camera e una preoccupante forza contro maggioritaria. Sarà compito del Congresso, soprattutto dopo le prossime elezioni di *midterm*, riuscire a ripristinare l'equilibrio tra i poteri dello Stato anche attraverso un uso sapiente e accurato delle proprie procedure.

ABSTRACT

L'incremento della polarizzazione partitica ha avuto effetti sul sistema di governo americano ed ha contribuito ad accentuare il ricorso al filibuster e alla reconciliation. Il filibuster è una prassi che risale al XIX secolo e deriva dai regolamenti parlamentari del Senato e che consente alla minoranza di opporsi all'approvazione di una legge, dato che per superare il potenziale filibuster occorrono 60 voti. Il filibuster appare, dunque, contrario al principio maggioritario. La riconciliazione di bilancio è una procedura parlamentare introdotta negli anni '70 del XX secolo
che consente al Senato di aggirare l'ostruzionismo sulle leggi in materia fiscale e di spesapubblica le quali possono essere approvate con una procedura più rapida e con la maggioranza di 51 senatori.

[125] M. TUSHNET, *Constitutional Harball*, in *The John Marshall Law Review*, 2003-2004, 523; M. B. GOLD-D. GUPTA, *The Constitutional Option to Change Senate Rules and Procedures: A Majoritarian Means to Over Come the Filibuster*, in *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 2004, 205; B. WIBLE, *Filibuster vs. Supermajority Rule: From Polarization to a Consensusand Moderation- Forcing Mechanism for Judicial Confirmations*, in *William & Mary Bill of Rights Journal*, 2005, 923; V. FIORILLO, *Stati Uniti: Cambiano le regole del gioco nel Senato USA per limitare l'ostruzionismo*, in *Federalismi.it*, 27 novembre 2013; J. H. ADLER, *The Senate Has No Constitutional Obligation to Consider Nomimees*, in *George Mason Law Review*, 2016, 15; G. CONTE, *Filibuster e nuclear optional Senato USA. L'effetto domino della nomina di Neil Gorsuch alla Corte Supremadegli Stati Uniti*, in *Federalismi.it*, 2017; L.P. VANONI, *La nomina dei giudici supremi tra scontro politico e diritto costituzionale: il caso americano*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2017, 833; M. TUSHNET, *The Pirate's Code: Constitutional Conventions in U.S. Constitutional Law*, in *Pepperdine Law Review*, 2018, 481; G.W. WAWRO, E. SCHICKLER, *Reid's Rules: Filibusters, the Nuclear Option, and Path Dependence*, in *Legislative Studies Quarterly*, 2018, 619; C. TIEFER, K. CLARK, *Deliberation's Demise: The Rise of One-Party Rule in the Senate*, in *Roger Williams University Law Review*, 2019, 46; E. SLOTNICK, S. SCHIAVONI, S. GOLDMAN, *Obama's Judicial Legacy: The Final Chapter*, in *Journal of Law and Courts*, 2017, 363; S. LEVITSKI, D. ZIBLATT, *How Democracies Die*, cit., 162; D. F. II MCGAHN, *A Brief History of Judicial Appointments from the Last 50 Years through the Trump Administration*, in *William & Mary Law Review* 2020, 815; G.F. FERRARI, *President Trump and the Congress*, in *DPCE online,* 2021, 909; A. JENTLESON, *Kill Switch. The Rise of the Modern Senate and the Crippling of American Democracy*, cit., 112; J. P. COLLINS, *Judging Biden*, in *SMU Law Review Forum*, 2022, 150.

The rise of party polarization affects the governance in the United States and marks increases of the use of filibuster and reconciliation. The filibuster is a Senate procedural rule which traces back to XIX century and requires 60 votes to overcome the opposition to a law. Senate filibuster conflicts with the principle of majority rule. Budget reconciliation is a parliamentary procedure that allows Senate to enact legislation on taxes, spending, and the debt limit with only a majority in order to avoid the filibuster or the threat of a filibuster.

PAROLE CHIAVE
Polarizzazione – Filibuster – Procedura di riconciliazione – Congresso

KEYWORDS
Polarisation – Filibuster – Congress

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Francesco Clementi*

La perdurante sfida del diritto al voto negli Stati Uniti**

SOMMARIO: 1. Premessa introduttiva. – 2. La lotta per l'esercizio del diritto di voto nell'esperienza costituzionale americana: una sintetica ricostruzione fino al *Voting Right Act* del 1965. – 3. Quasi cinquant'anni di dibattiti e trasformazioni: dal *Voting Right Act* fino a *Shelby County v. Holder* (2013). 4. Le rilevanti conseguenze di Suprema *Shelby County v. Holder*. – 5. Annotazioni conclusive.

1. *Premessa introduttiva*

Gli Stati Uniti d'America hanno iniziato il loro grande esperimento democratico alla fine del Settecento concedendo il diritto di voto solo ad un gruppo ristretto di individui: i proprietari terrieri, maschi, bianchi. E anche se nei decenni successivi le barriere al voto si sono abbassate, molte sono comunque rimaste - o sono state volutamente erette - per lo più dagli Stati del Sud, storicamente più conservatori.

Tuttavia, nel corso dei secoli, l'estensione del diritto di voto a tutti i cittadini è divenuto un tema sempre più rilevante e non più eludibile, tenuto conto che la società americana, con grande fatiche, sofferenze, conflitti e lotte sociali, ispirata e guidata anche dall'esempio di alcune figure che hanno fatto di questo tema la loro personale ragione di vita, ha progressivamente spinto il sistema politico-partitico a prendere atto del valore dell'uguaglianza sostanziale del suffragio; e dunque ad approvare emendamenti costituzionali, leggi e provvedimenti che hanno ampliato l'accesso al voto, superando così ogni discriminazione basata sulla razza e l'etnia, sul censo, sul genere, la disabilità, l'età e su altri fattori.

Fatto si è che nella storia degli Stati Uniti, a lungo, la possibilità di votare è stata negata a tante categorie di individui: non hanno potuto votare coloro che non possedevano proprietà, perché ritenuti privi di un interesse considerato legittimo negli affari della società; coloro che erano al di sotto di una certa età, perché considerati impediti, cioè troppo immaturi per formulare opinioni; coloro che avevano la pelle nera, perché ritenuti indegni di essere

* Professore ordinario di Diritto pubblico comparato presso il Dipartimento di Scienze Sociali ed Economiche della Facoltà unica di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione dell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza". Email: francesco.clementi@uniroma1.it.

** Il presente contributo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione presentata in occasione del Convegno in memoria di Antonio G. Zorzi Giustiniani, *La crisi della democrazia statunitense: ragioni e prospettive*, Università di Firenze-Università di Pisa-Sapienza Università di Roma, 27 giugno 2022. Sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

considerati cittadini; ma non hanno potuto votare neanche gli immigrati, perché considerati potenzialmente non leali nei confronti del Paese ospitante, in quanto troppo legati alla terra d'origine.

Del pari, a lungo sono state escluse dal voto le donne, perché considerate, riprendendo il lessico discriminatorio di allora, "troppo delicate" e troppo impegnate a prendersi cura dei loro mariti, dei loro figli e della loro casa. E poi, naturalmente, sono stati esclusi i criminali, perché violando il contratto sociale hanno perso il diritto di partecipare alla vita della comunità.

Insomma, in breve, nell'esperienza americana, l'evoluzione del diritto di voto con l'allargamento del suffragio, dal periodo coloniale fino al XX secolo, racchiude emblematicamente, tappa dopo tappa, tutti i movimenti politici, le lotte e le grandi e profonde trasformazioni e i cambiamenti culturali che, nei fatti, hanno consentito, in senso più largo, la stessa espansione della democrazia americana.

Tuttavia questo non deve sorprendere: perché il suffragio in quanto tale, essendo legato al momento decisionale-elettorale, insiste ed è radicato pienamente nel patto fondativo originario delle tredici ex-colonie; basti pensare che, nonostante in oltre due secoli il raccordo Congresso-Presidente-Corte Suprema abbia notevolmente ampliato il suffragio con emendamenti alla Costituzione, leggi federali e sentenze rilevanti, ancora oggi la Costituzione affida agli Stati, ai sensi dell'articolo I, sezione 4, il compito di prescrivere "le date, i luoghi e le modalità di svolgimento delle elezioni".

Il tema dell'accesso al voto negli Statui Uniti va dunque affrontato con la consapevolezza della sua antica e moderna complessità e tenendo conto che, nonostante il suffragio universale sia ormai esteso ai cittadini di una certa età (18 anni), e sulla carta prescinda da razza, sesso, credo o status, e sebbene le leggi federali e statali assicurino che tutti gli elettori idonei siano in grado di esprimere il proprio voto, ancora oggi si registrano invece molte denunce di esclusione dal voto.

D'altronde occorre essere sempre avvertiti - come ha evidenziato da tempo Fulco Lanchester[126] - che i problemi e le controversie relative al diritto di voto, altro non sono che la cartina di tornasole degli standards qualitativi di un modello sociale, prima che di un ordinamento, che mira ad essere, auspicabilmente, democratico.

Un'aspirazione non da poco, a maggior ragione in un tempo storico caratterizzato da una fortissima polarizzazione politica unita ad una profonda frammentazione sociale, entrambe promosse ed alimentate in primo luogo dalla politica e dai suoi protagonisti: su tutti, più di tutti, Donald Trump.

In questo senso, obiettivo di questo studio è quello di evidenziare le più recenti e rilevanti questioni e tendenze intorno al diritto di voto negli Stati Uniti; marcando, in particolare, gli effetti derivanti tanto dal durissimo scontro politico in atto, conseguenti alla vittoria e poi alla

[126] Cfr. almeno F. LANCHESTER, *Voto (diritto di) Diritto pubblico*, in *Enciclopedia del diritto*, XLVI, 1107-1133. Si v. anche ID., *Votazioni, sistema politico e riforme istituzionali*, Roma, Bulzoni, 1987, 11 e ss.

sconfitta di Donald Trump, quanto dal potente cambiamento di indirizzo giurisprudenziale in tema intervenuto da parte della Corte Suprema a danno del *Voting Rights Act* del 1965 e del più ampio tema dei diritti civili.

2. *La lotta per l'esercizio del diritto di voto nell'esperienza costituzionale americana: una sintetica ricostruzione fino al Voting Right Act del 1965*

La storia del diritto di voto negli Stati Uniti non è una storia lineare: tutt'altro. Essa infatti non può essere descritta come un progresso regolare e inesorabile verso la partecipazione politica universale di tutti i cittadini alla vita politica del Paese, quanto piuttosto come un percorso tortuoso, costellato «di periodi di espansione e di riduzione del diritto di voto per molti gruppi di potenziali elettori»[127].

Si è trattato – e si tratta tutt'ora - di un percorso storico-evolutivo complesso e difficile, che affonda le sue radici in modo davvero profondo nella storia degli Stati Uniti e nell'essenza di quella nazione, risalendo inevitabilmente fino all'esperienza coloniale: quella nella quale, evidentemente, il tema del voto costituì la leva per muovere la rivoluzione contro la madrepatria britannica, alla quale si chiedeva appunto rappresentanza politica e diritto di voto proprio in contrapposizione con l'imposizione subalterna della tassazione.

Non bisogna dimenticare infatti che gli abitanti delle colonie americane non godevano dei pieni diritti degli inglesi in patria, non avendo anzitutto alcuna forma di rappresentanza politica nel Parlamento di Westminster. Di qui l'emergere del noto slogan rivoluzionario del "No taxation without representation".

Preso atto allora che, per un ordinamento che voglia dirsi davvero libero, nessun diritto è più prezioso di quello di avere voce in capitolo nelle decisioni che definiscono l'indirizzo politico, consentendo ai singoli cittadini di essere rappresentati e di esprimere appunto la propria volontà, la storia del diritto di voto negli Stati Uniti si fonda in primo luogo evidentemente sull'eredità del dibattito britannico in tema, come noto emerso modernamente già alla fine della prima Guerra Civile inglese del 1646 con i c.d. dibattiti di Putney del 1647[128].

Naturalmente il retaggio di quel dibattito nell'esperienza delle colonie d'America trovò ulteriore forza proprio in seguito al rapporto tra l'accesso (o la restrizione) al diritto di voto in considerazione del diritto di proprietà privata, posto che si riteneva che chi possedesse una proprietà fosse titolare di un chiaro interesse alla vita istituzionale della comunità, cioè

[127] G. M. HAYDEN, *Voting and political participation*, in L. KERMITT HALL (a cura di), *The Oxford Companion to American Law*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 819.

[128] Cfr. D. STEPHENSON, *The Right to Vote: Rights and Liberties under the Law*, Santa Barbara, California, ABC-CLIO, 2004, 35. Si v. altresì: V. GABRIELI, *I dibattiti di Putney (1647)*, Roma, Storia e Letteratura, 2012.

dell'ordinamento, come conseguenza appunto della tassazione che i legislatori avrebbero poi definito e applicato nei confronti del proprietario.

Per cui la proprietà terriera, favorendo la stabilità, il "buon carattere" come si diceva allora e il rispetto dei diritti personali e di proprietà degli altri, fu la vera ragione – ribadita successivamente nei celebri *Commentaries on the Laws of England* dallo stesso William Blackstone – «per richiedere una qualsiasi qualifica di proprietà agli elettori […] con l'obiettivo quindi di escludere le persone che si trovano in una situazione così meschina da essere considerate prive di volontà propria. Se gli affittuari avessero il voto, sarebbero tentati di disporne sotto l'influenza indebita dei loro padroni. I lavoratori urbani sarebbero suscettibili alle lusinghe e alle minacce dei loro datori di lavoro e così via.». In tal senso allora da un lato si consideravano i proprietari abili al voto in quanto possedevano una sufficiente indipendenza mentre, dall'altro, si consideravano inabili coloro che dipendevano da altri per il proprio domicilio o per il proprio sostentamento, perché considerati soggetti a indebite pressioni elettorali.

Poi naturalmente, sempre nella ricostruzione del pensare dell'epoca, si riteneva che chi non avesse proprietà non fosse neanche in grado di apprezzarne l'utilità e dunque, conseguentemente, si sarebbero venuti a minacciare gli stessi interessi della proprietà laddove si fosse permesso a costoro di votare. Infine, nello spirito dei valori propri della società americana trasfusi nel costituzionalismo statunitense[129], l'incapacità di una persona di acquisire una proprietà era percepita come un'indicazione di incompetenza, marchio di poca credibilità e di naturale inaffidabilità personale.

Insomma il diritto di proprietà - quel terribile diritto come poi ebbe a definirlo Stefano Rodotà[130] - di certo è il punto d'inizio di ogni ricostruzione storica del diritto di voto nell'esperienza costituzionale statunitense.

L'esperienza coloniale allora seguì innanzitutto le indicazioni adottate nella madrepatria britannica, restringendo il diritto di partecipazione politica, con il connesso diritto di voto, ai soli maschi bianchi, adulti e proprietari di beni. E ciò emerse fin dall'inizio, cioè da quando si riunì il 30 luglio 1619 la prima assemblea rappresentativa in terra americana in quella Virginia che, a Jamestown, diede i natali della rappresentanza politica alla futura democrazia statunitense.

La Virginia infatti, pur avendo introiettato nella propria esperienza di governo la legge e le tradizioni inglesi, ne valorizzò in primo luogo il tipico e potente tratto basato sulla garanzia dei diritti, facendo sì che lì vi si radicassero rapidamente modelli di comportamento politico e di possesso della terra, relazioni di lavoro e di genere, distinzioni razziali e di classe, che ne fecero

[129] Per un quadro, non si prescinda almeno da: G. BOGNETTI, *Lo spirito del costituzionalismo americano*, voll. I-II, Torino, Giappichelli, 2000.

[130] Si v. S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, Il Mulino, 2013 (ult. ed.; orig. 1981).

poi, sempre più, tra il XVII e il XVIII secolo, un territorio stabile e fiorente[131]; quell'esperienza istituzionale coloniale assunse una dimensione politica innovativa e – come sottolinea acutamente Ettore Rotelli – realizzò una forma di governo moderna «persino prima che, in Inghilterra, la "gloriosa" rivoluzione rend[esse] irreversibile il potere legislativo dei Comuni»[132].

Sia come sia, allo scoppio della Rivoluzione americana, nel perimetrare e limitare il diritto di voto ai liberi proprietari, ogni colonia decise di specificare il requisito della proprietà[133].

Tuttavia la proprietà, pur essendo appunto il requisito più importante per essere titolare del diritto di voto, non era l'unico, posto che alcune colonie limitavano il diritto di voto anche a coloro che avevano raggiunto l'età di ventuno anni, altre ponevano invece la cittadinanza inglese come condizione preliminare; altre ancora prevedevano requisiti di residenza; altre infine prevedevano il pagamento di una imposta per poter votare (*poll tax*). E poi, in alcune realtà coloniali, l'esclusione dal voto poteva avvenire anche per motivi religiosi: basti pensare che i cattolici non potevano votare in cinque colonie e gli ebrei in quattro, mentre la Carolina del Sud insisteva sul fatto che gli elettori riconoscessero l'esistenza di Dio e credessero in uno stato futuro di ricompense e punizioni.[134]

In ogni modo, in realtà, al netto dei requisiti e dei criteri formali delineati in ciascuna colonia per la delimitazione del bacino degli elettori aventi diritto di voto, come poi è stato notato «la diffusione della proprietà reale e personale era così grande da rendere i test di proprietà per il voto molto meno restrittivi di quanto sembrassero»[135], a maggior ragione finendo per far sì che «il diritto di voto [fosse] molto più diffuso che in Inghilterra»[136].

Fu la Rivoluzione americana, tra il 1763 e il 1783, a portare naturalmente ad una maggiore democratizzazione delle leggi sul suffragio, dentro una scelta che venne ulteriormente rafforzata in ragione della stessa Dichiarazione d'Indipendenza del 4 luglio 1776. Quest'ultima infatti, laddove sottolinea che «I governi sono istituiti tra gli uomini e traggono i loro giusti poteri dal consenso dei governati», veniva inevitabilmente a rompere i vincoli di un voto strettamente riservato – come detto - ai soli maschi adulti, liberi e proprietari, posto che il governo,

---

131 Sul punto, ci si permetta di rinviare a: F. CLEMENTI, *La Dichiarazione dei Diritti della Virginia del 1776 (e il ruolo di George Mason)*, introduzione a "*La Dichiarazione dei Diritti della Virginia del 1776*", Collana "Il Monitore costituzionale", Macerata, Liberilibri, 2021.

132 Si v. E. ROTELLI, *Forme di governo delle democrazie nascenti. 1689-1799*, Bologna, Il Mulino, 2005, 109.

133 Alcune colonie estesero il suffragio in base alla quantità di proprietà (misurata in acri); altre lo fecero in base al valore della proprietà; altre ancora in base al reddito prodotto dalla proprietà o alle tasse pagate. Sul punto, si v. K. H. PORTER, *A History of the Suffrage in the United States*, Chicago, Chicago University Press, 1918, ripreso da D. STEPHENSON, *The Right to Vote: Rights and Liberties under the Law*, Santa Barbara, California, ABC-CLIO, 2004, p. 72.

134 Si v. C. ROSSITER, *Seedtime of the Republic. The Origin of the American Tradition of Political Liberty*, Harcourt, Brace & World, New York, N. Y., 1953, trad. it. di C. SCELBA, *L'alba della Repubblica. Le origini della tradizione americana di libertà politica*, Nistri-Lischi, Pisa, 1963; J. RAKOVE, *Original Meanings. Politics and Ideas in the Making of the Constitution*, Vintage Books, New York, N. Y., 1996; P. MAIER, *American Scripture. How America declared its Independence from Britain*, Alfred A. Knopf, New York, N. Y., 1997.

135 Cfr. C. WILLIAMSON, *American Suffrage: From Property to Democracy, 1760-1860*, Princeton, Princeton, University Press, 1960, 22.

136 Cfr. A. KEYSSAR, *The Right To Vote. The Contested History Of Democracy In The United States*, New York, Basic Books, 2000, p. 7.

seguendo la Dichiarazione, non può che esercitare il potere solo con il consenso dei governati, ed il voto appunto è il mezzo attraverso il quale gli individui conferiscono o negano quel consenso.

Contestualmente, tra il 1776 e il 1780, ad eccezione del Rhode Island e del Connecticut, tutte le ex-Colonie ormai divenute Stati adottarono nuove Costituzioni scritte, ripensando anche i requisiti fino ad allora adottati per il suffragio, ed aprendo così ad un'interpretazione del voto proprio come "diritto naturale" inerente agli individui piuttosto che legato ad una proprietà[137]. In fin dei conti – è bene non dimenticare neanche questo aspetto – l'ampliamento del diritto di voto poteva potenzialmente generare un maggiore sostegno anche alla stessa causa rivoluzionaria, e quindi attirare più combattenti.

Alla fine del periodo rivoluzionario allora vi fu la rottura del vecchio principio inglese secondo cui il suffragio poteva essere concesso solo con la proprietà di beni immobili, e si iniziò a consentire da un lato il diritto di voto agli uomini liberi che avessero proprietà anche non immobiliari e, dall'altro, che pagassero le tasse. Tutto ciò quindi estese progressivamente il diritto di voto e rese un poco più ampio l'elettorato.

Peraltro, anche nella Convenzione costituzionale di Filadelfia del 1787, nonostante quattro Stati imponessero che gli elettori fossero proprietari terrieri mentre nove collegassero il suffragio alle condizioni finanziarie (limitando il diritto di voto a coloro che possedevano proprietà personali, avevano un reddito adeguato o a coloro che pagavano le tasse), non vi fu vera rottura, poiché in tutti i *Framers* era chiara la necessità di difendere il diritto di proprietà e con esso, quindi, il diritto al voto[138].

Così, tenuto conto delle differenze tra Stato e Stato, dopo un acceso dibattito ed onde evitare ulteriori conflitti anche in sede di ratifica del testo costituzionale, venne deciso che i requisiti per il voto dei membri della Camera dei Rappresentanti fossero gli stessi previsti per il voto dei membri della Legislatura - cioè del Parlamento - in ciascuno dei rispettivi Stati, seguendo quanto delineato in fine da Oliver Ellsworth secondo cui «gli Stati sono i migliori giudici delle circostanze e del temperamento del loro popolo».[139]

L'assenza allora di una regola uniforme sul diritto di voto a livello federale rese questo tema una questione propriamente statale[140].

---

[137] È famosa, in tal senso, la storiella attribuita a Benjamin Franklin secondo la quale: «oggi un uomo possiede un somaro che vale cinquanta dollari e ha diritto al voto; ma prima delle prossime elezioni il somaro muore. L'uomo nel frattempo è diventato più esperto, la sua conoscenza dei principi di governo e la sua conoscenza del genere umano sono più ampie, ed è quindi più qualificato per scegliere correttamente i governanti, ma il somaro è morto e l'uomo non può votare. Ora, signori, vi prego di informarmi: in chi risiede il diritto di suffragio? Nell'uomo o nel somaro?» (citazione tratta da: C. WALDMAN, *The Fight to Vote*, New York, Simon & Schuster, 2016, 15).

[138] Si v. R. BEEMAN, *Plain, Honest Men: The Making of the American Constitution*, New York, Random House, 2009, 279-281.

[139] Cfr. S. PADOVER, *To Secure These Blessings: Great Debates of the Constitutional Convention*, New York, Washington Square Press, 1962, 240.

[140] Si v. A. REED AMAR, *America's Constitution. A Biography*, Yale, Yale University Press, 2005; B. ACKERMAN, *We the People. Foundations*, vol. 1, Harvard, Belknap Press, 1991; E. FONER, *Storia della libertà americana*, Donzelli, 2000.

Eppure, se ciò evitò naturalmente un problema politico potenzialmente esplosivo all'alba della Repubblica, questa scelta scollegò definitivamente la cittadinanza della nuova nazione nascente dal diritto di voto, avendo così a lungo ripercussioni molto significative sul futuro del Paese: quelle che ancora oggi, appunto, discutiamo.

In ogni modo nei settant'anni che seguirono fino allo scoppio della c.d. Guerra Civile, ossia tra il 1787 e il 1861, vi fu una forte democratizzazione dell'elettorato; posto che, di fronte ai notevoli cambiamenti politici, territoriali, economici e demografici che avvennero in quel periodo negli Stati Uniti, la profonda ed intensa trasformazione del Paese portò, tramite diverse convenzioni statali, ad un suffragio quasi universale per i maschi bianchi adulti: cancellando i requisiti di proprietà, quelli relativi al credo religioso, nonché riducendo al minimo quelli relativi al pagamento delle tasse per il voto e consentendo – ma solo in alcuni Stati del Nord - il diritto di voto anche i non cittadini.

Insomma, nel passaggio dalla proprietà al pagamento delle tasse fino al suffragio appunto quasi universale dei maschi bianchi adulti, vi fu la piena e completa scomparsa della maggior parte dei vincoli preesistenti.

Di conseguenza, nel 1860, proprio a ridosso della Guerra Civile (1861-1865), nessuno Stato individuava nella proprietà un requisito per il voto, sebbene in molti Stati il pagamento delle tasse fosse un requisito per votare.

La Guerra Civile accelerò peraltro la scomparsa della proprietà e dei requisiti di tassazione, non da ultimo perché era difficile negare la libertà di voto a soldati, volontari o di leva, chiamati a difendere le libertà altrui, gli uni contro gli altri armati. D'altronde, se molti Stati lungo la costa orientale ampliarono il diritto di voto ben prima delle loro controparti occidentali, fu la stessa l'espansione verso ovest a contribuire alla scomparsa della proprietà e dei requisiti per il pagamento delle tasse, tenuto conto che molti Stati di frontiera incorporarono direttamente nelle loro nascenti Costituzioni statali delle disposizioni che proteggevano i diritti individuali, compreso il diritto di voto.[141]

Così si arrivò a metà dell'Ottocento quando alcuni nuovi Stati (Indiana, Wisconsin, Michigan, Oregon e il Territorio del Kansas) finirono per permettere di votare addirittura agli stranieri "dichiaranti", ossia ai cittadini non residenti – appena immigrati - che avevano formalmente dichiarato la loro intenzione di chiedere la cittadinanza statunitense.

In questo quadro, naturalmente, un ruolo strategico per la dilatazione del diritto di voto venne giocato dall'emergere e dal consolidamento dei partiti politici su scala nazionale: prima dentro il conflitto tra il partito federale e quello democratico-repubblicano, poi con la loro evoluzione, ossia quella tra quello whig e quello democratico (ex democratico-repubblicano)[142]. E poi, evidentemente, per vincere le elezioni, i partiti avevano bisogno di voti; ed era quindi

[141] Cfr. W. J. CROTTY, *Political Reform and the American Experiment*, New York, Thomas Y. Crowell, 1977, 11.

[142] Cfr. W.E. BINKLEY, *I partiti politici americani*, Pisa, Nistri-Lischi, 1961. Per un quadro ricostruttivo più recente, si v. A. TESTI, *Trionfo e declino dei partiti politici negli Stati Uniti 1860-1930*, Pisa, Otto, 2000.

naturale che i partiti cercassero di ampliare (o di restringere) i requisiti per votare se ciò aumentava le probabilità del proprio successo elettorale.

Al tempo stesso, anche altri fattori contribuirono all'estensione del suffragio e dunque alla democratizzazione delle elezioni, quali lo sviluppo dell'industria manifatturiera, l'ascesa di una grande classe operaia industriale e lo sviluppo delle città: tutti elementi che, come noto, hanno portato a cambiamenti nella popolazione americana e ad un aumento della complessità sociale.

La "cittadinanza libera terriera" come criterio di cittadinanza elettorale insomma perse di forza, e si fecero largo, con la crescita delle città, l'aumento della ricchezza e l'esplosione della società di massa, criteri distintivi diversi, posto che gli Stati Uniti non erano più divisi in modo marcato tra chi aveva e chi non aveva proprietà, quanto piuttosto tra chi aveva e chi non aveva interessi nel suo futuro.

L'allargamento dell'elettorato e l'allargamento del suffragio divennero quindi un tutt'uno, a partire da un forte conflitto politico all'interno dei Parlamenti, o più correttamente dei Congressi, dei singoli Stati.

Tuttavia, mentre il desiderio di partecipare esercitando il proprio diritto di voto si allargava notevolmente, gli Stati ancora mantenevano o erigevano barriere al voto non legate più alla proprietà e alle tasse, ma basandole, con diversi argomenti, su restrizioni per diversi gruppi di categorie sociali o di individui[143].

Per cui, sganciato dalla cittadinanza federale ed inserito nel dominio riservato della legislazione propria di ciascuno Stato, la possibilità di esercitare il diritto di voto da qui in poi si trasformò progressivamente nel principale tema di conflitto politico per quelle che noi oggi consideriamo le tipiche categorie sociali ed i gruppi di individui sensibili, rientranti nell'alveo delle tutele e delle garanzie proprie del principio di uguaglianza.

Conseguentemente, nell'esperienza costituzionale statunitense, i soggetti da proteggere contro ogni forma di discriminazione e garantire loro pari eguaglianza sostanziale anche in riguardo al suffragio, di certo sono da considerare: i nativi, gli schiavi, gli afroamericani, gli stranieri, gli indigenti, gli analfabeti, i detenuti, i giovani e – naturalmente - le donne .[144]

Da questo momento in poi, la storia del diritto di voto nella vita americana si articolò allora non più in un modo tendenzialmente omogeneo ed unitario per tutti quei gruppi o categorie, ma venne ad incentrarsi e a focalizzarsi su lunghi, diversi, autonomi e specifici percorsi di sviluppo sociale e democratico, corrispondenti appunto alla lotta per l'affermazione del diritto di voto e per l'uguaglianza sostanziale per ciascuna delle categorie citate.

[143] Si veda utilmente, anche per le vicende della partecipazione elettorale all'interno degli Stati: A. TESTI, *La politica dell'esclusione. Riforma municipale e declino della partecipazione elettorale negli Stati Uniti del primo Novecento*, Bologna, Il Mulino, 1994.

[144] Per un primo quadro in tema nella letteratura italiana, si v.: L. FABIANO, *Le categorie sensibili dell'eguaglianza negli Stati Uniti d'America*, Torino, Giappichelli, 2009. Più in generale, in tema, almeno: S. GRIFFIN, *Il costituzionalismo americano. Dalla teoria alla politica*, Bologna, Il Mulino, 2003; R.A. DAHL, *Quanto è democratica la Costituzione americana?*, Roma-Bari, Laterza, 2003.

Una battaglia che sarà lunga, complessa e, come vedremo più avanti, ancora non definitivamente vinta; nonostante appunto l'affermazione, tipicamente jeffersoniana, nel testo della Dichiarazione di Indipendenza circa il carattere *self-evident* dell'uguaglianza fra gli uomini[145].

Fatto si è che tra il 1860 e il 1920 la costante espansione del diritto di voto intervenuta fino ad allora, vide un restringimento selettivo all'interno di un conflitto politico intenso e profondo; nel senso che si puntò a negare il voto innanzitutto a due categorie specifiche di individui: le donne, escluse dal voto in tutti gli Stati; e gli afroamericani, i quali, nonostante l'esito della Guerra Civile, potevano esercitare questo diritto al più nei sei Stati del New England (Maine, Vermont, New Hampshire, Massachusetts, Connecticut e Rhode Island).

Ciò avveniva, peraltro, nonostante nel 1870 fosse stato ratificato il XV Emendamento, che mirava a proteggere il diritto di voto dei neri dopo la Guerra Civile, e che proibiva appunto agli Stati di negare il diritto di voto in base a "razza, colore o precedente condizione di servitù"[146]. Un testo che rappresentava per gli ex abolizionisti e per i repubblicani radicali del Congresso che avevano progettato quella che passò alla storia come la "Ricostruzione" dopo la Guerra Civile, proprio il compimento di tutte le promesse fatte agli afroamericani. Questi ultimi infatti, liberati dalla schiavitù con il XIII Emendamento, garantiti dalla cittadinanza grazie al XIV Emendamento, ottenevano appunto il diritto al libero esercizio del voto proprio con il XV Emendamento[147].

Eppure, nonostante il XV Emendamento, la possibilità di esercitare il diritto di voto per gli afroamericani si rivelò più un miraggio che vera realtà soprattutto negli Stati del sud, posto che nel giro di pochi anni vennero utilizzate numerose violenze e pratiche discriminatorie per impedire loro di votare. Un fatto che via via fu legalizzato in molti degli ex Stati confederati, non a caso dentro in un clima politico caratterizzato: da una forte presenza di concezioni nativiste legate alla c.d. "supremazia bianca", promossa innanzitutto dall'associazione segreta costituitasi nel 1866, dopo la guerra di secessione, a Pulaski in Tennessee, ossia il Ku Klux Klan; dalla previsione di test di alfabetizzazione per il voto; nonché dalla presenza di c.d. "clausole dei nonni" per escludere dal diritto di voto tutti coloro i cui antenati non avevano votato fino agli anni Sessanta dell'Ottocento.[148]

---

[145] Per un'efficace ed utile primo commento introduttivo, si v. A. RINELLA, *Dichiarazione di Indipendenza degli Stati Uniti d'America del 1776*, Collana "Il Monitore costituzionale", Macerata, Liberilibri, 2007.

[146] In particolare, il XV emendamento prevede che «Il diritto di voto dei cittadini degli Stati Uniti non potrà essere negato o limitato dagli Stati Uniti o da qualsiasi Stato a causa della razza, del colore della pelle o di precedenti condizioni di servitù». Sul punto, si v. M.J. TYSON DARLING (a cura di), *Race, voting, redistricting, and the constitution: sources and explorations on the Fifteenth Amendment*, New York, Routledge, 2001; J. HAY, *Amendment XV: race and the right to vote*, Farmington Hills, MI, Greenhaven Press, 2009; V.A. HOLLOWAY, *In search of federal enforcement: the moral authority of the Fifteenth Amendment and the integrity of the Black ballot, 1870-1965*, Lanham, Maryland, University Press of America, 2015; nonché E. FONER, *The Second Founding: How the Civil War and Reconstruction Remade the Constitution*, New York, W. W. Norton & Company, 2019.

[147] Sul punto, si v. anche G. D'IGNAZIO, (a cura di), *Il sistema costituzionale degli Stati Uniti d'America*, Padova, Cedam, 2020.

[148] Sul punto, sinteticamente, si v. M.J. KOUSSER, *Suffrage*, in J.P. GREEN (a cura di), *Encyclopedia of American Political History*, New York, Charles Sribners's Sons, 1984, 1236- 1258.

Una situazione che, dopo una serie di importanti sentenze in merito, entrambe del 1876[149], quali *United States v. Reese* (92 U.S. 214) e *United States v. Cruikshank,* (92 U.S. 542), venne certificata da ultimo dalla nota decisione *Plessy v. Ferguson* del 1896 della Corte Suprema federale, con la quale si legalizzò il principio del "separate but equal" per le razze; favorendo pure, grazie a *Williams v. Mississippi* (170 US 213) del 1898, che non vi fosse a lungo alcun intervento della Corte Suprema nei casi di diritto di voto.[150]

Con *Plessy v. Ferguson,* per oltre cinquant'anni, la maggior parte dei cittadini afroamericani si vide infatti ridurre ad avere una cittadinanza di "serie b", nell'ambito di quello che venne istituito e poi definito il sistema delle leggi c.d. "Jim Crow": ossia un insieme di atti emanati dagli Stati, tra il 1877 e il 1964, che servirono a creare e mantenere la segregazione razziale per gli individui afroamericani e per gli appartenenti a gruppi razziali diversi dai bianchi in tutti i servizi pubblici; creando quindi una separazione netta con i bianchi, dalle scuole pubbliche ai luoghi pubblici, dai mezzi di trasporto ai bagni nei ristoranti e poi nei cinema.

Eppure, mentre si battevano contemporaneamente gli afroamericani e le donne innanzitutto per la possibilità di esercitare il diritto di voto, le esperienze di lotta per l'affermazione di una sostanziale uguaglianza elettorale da parte di questi due gruppi si svilupparono e presero, in realtà, strade molto diverse tra loro, anche in termini di "intensità" rispetto alla violenza, di diritto e di fatto, discriminatoria. Non a caso l'unica eccezione degna di nota al sistematico ridimensionamento dei diritti di voto durante questo lungo periodo – come detto, dalla fine dell'Ottocento alla metà del Novecento - fu il suffragio femminile; nonostante invece agli afroamericani fosse stato formalmente riconosciuto sulla carta, già a metà Ottocento, in soli cinque anni, il passaggio dalla schiavitù alla libertà, alla cittadinanza, alle urne. Ma appunto fu un riconoscimento soltanto apparente.

Il suffragio femminile venne riconosciuto nel 1920, grazie alla ratifica del XIX Emendamento, che impediva agli Stati di limitare il diritto di voto in base al sesso[151].

L'approvazione di questo emendamento fu tuttavia il punto finale di un percorso e di una storia scritta in gran parte nel secolo precedente, ossia da quando il movimento per i diritti delle donne - il più grande movimento di massa per il suffragio nella storia della nazione – prese vita nel 1848 con l'incontro tenuto a Seneca Falls, a nord di New York; in quell'incontro in particolare si aprì la lotta delle donne per aver riconosciuto il loro diritto al voto con l'approvazione della c.d. "Declaration of Sentiments", cioè un documento per il

[149] Cfr. R.M. GOLDMAN, *Reconstruction and Black Suffrage: Losing the Vote in Reese and Cruikshank*, Lawrence, University Press of Kansas, 2001.

[150] Eccezione più unica che rara a questa dottrina giurisprudenziale di non intervento da parte della Corte Suprema fu la sentenza della stessa Corte del 1915 *Guinn v. United States* (238 U.S. 347), che ritenne incostituzionali alcune esenzioni della "clausola del nonno" ai test di alfabetizzazione per i diritti di voto dei neri. Ma fu una goccia appunto dentro un mare di discriminazione razziale.

[151] In particolare, il XIX Emendamento molto chiaramente prevede che «Il diritto di voto dei cittadini degli Stati Uniti non potrà essere negato o limitato dagli Stati Uniti o da qualsiasi Stato a causa del sesso. Il Congresso avrà il potere di far rispettare questo articolo con una legislazione appropriata.»

«raggiungimento dei diritti civili, sociali, politici e religiosi delle donne», modellato dalla sua principale autrice, Elizabeth Cady Stanton, sulla stessa Dichiarazione d'indipendenza degli Stati Uniti[152].

Fatto si è che il Paese, a quel tempo, non era pronto ad abbracciare contemporaneamente l'estensione del diritto di voto – *rectius*, dei diritti civili – sia degli afroamericani sia delle donne; anzi, come disse amaramente Wendell Phillips - famoso attivista per i diritti dei nativi americani, degli afroamericani e delle donne, fin da quando nel 1849 assistette Lucy Stone nel condurre la prima campagna di petizione per il suffragio femminile nel Massachusetts - questo sarebbe stato ben difficile, perché la società americana e il suo sistema politico tollerava «una domanda alla volta. E quest'ora appartiene al negro».[153] Peraltro, rispetto a quello per gli afroamericani, il riconoscimento del suffragio femminile fu, nonostante tutto, comunque meno divisivo per la società maschile degli Stati, e dunque pure per gli stessi partiti politici via via sempre più istituzionalizzati[154].

In ogni modo, quando si arrivò ad approvare il XIX Emendamento nel 1920 - nonostante qualche successo ottenuto con il tempo, posto che quattro Stati, Kentucky, Michigan, Kansas e Wyoming, avevano riconosciuto il pieno diritto di voto per le donne già da fine Ottocento - fu davvero un approdo importante per la democrazia americana; sebbene, tra forma e sostanza, rimanessero esclusi dal libero esercizio del diritto di voto ancora molti altri gruppi di individui e di categorie sociali[155].

Così, se ancora fino al 1926, con il grande flusso migratorio in corso, tornarono i requisiti di residenza, e nessuno Stato permetteva ai dichiaranti stranieri di votare (e poi addirittura venne reso difficile il voto anche ai cittadini statunitensi nati all'estero), l'affrancamento del voto per nativi americani (che ebbero la cittadinanza americana soltanto nel 1924), indigenti, detenuti e condannati - in particolare per reati quali la corruzione, la frode elettorale o, in pochi casi, pure le "scommesse sui risultati di un'elezione" - fu ancora più tortuoso, posto che nel periodo tra le due guerre mondiali il tema del suffragio su base federale politicamente non venne mai davvero affrontato.

---

[152] Peraltro, delle sessantotto donne che firmarono allora la "Dichiarazione dei sentimenti" a Seneca Falls nel 1848, soltanto una, Charlotte Woodward Pierce, visse abbastanza a lungo da poter vedere l'approvazione del XIX Emendamento nel 1920 e poter esercitare, per la prima volta, il proprio diritto di voto. Sul punto, pur con angolature diverse, si v. almeno: M. GURKO, *The Ladies of Seneca Falls: The Birth of the Woman's Rights*, New York, Macmillan, 1976; S. MCMILLEN, *Seneca Falls and the Origins of the Women's Rights Movement*, Oxford, Oxford University Press, 2009 e M. KIMMEL, *The Gendered Society*, Oxford, Oxford University Press, 2011.

[153] Citazione tratta da A. KEYSSAR, *The Right To Vote. The Contested History Of Democracy In The United States*, New York, Basic Books, 2000, p. 177. Peraltro la stessa Corte Suprema federale, più volte chiamata in causa, affermò senza troppa fatica, nella sentenza *Bradwell v. The State* (83 U.S. 130) del 1872, che «Il destino e la missione supremi della donna sono di adempiere ai nobili e benigni compiti di moglie e madre. Questa è la legge del Creatore.». E il votare non era tra questi compiti.

[154] Si v. A. REED AMAR, *America's Constitution. A biography*, Yale, Yale University Press, 2005, 424.

[155] Cfr. J. H. BAKER, (a cura di), *Votes for Women: The Struggle for Suffrage Revisited*. New York, Oxford University Press, 2002.

Solo dopo la seconda guerra mondiale, con la piena ripresa economica e l'allargamento demografico, il tema del suffragio tornò allora al centro della discussione politica per tutte le categorie escluse.

In particolare, oltre a quanto evidenziato, questo avvenne in ragione di tre ulteriori elementi[156].

In primo luogo, la guerra ed il suffragio, come ai tempi di quella Civile, determinarono ancora una volta alcuni cambiamenti, a partire dal superamento dell'ovvia ipocrisia di negare il voto a chiunque avesse preso le armi per il Paese; per cui, in particolare con i *Soldier Voting Acts* del 1942 e poi del 1944, si autorizzarono le persone in servizio militare a votare con voto a distanza, esentandole nelle elezioni federali pure dal pagamento di qualsiasi imposta elettorale (*poll tax*).

In secondo luogo un ruolo strategico venne giocato da un evidente e palese cambiamento nella giurisprudenza della stessa Corte Suprema federale guidata dal Presidente Earl Warren, posto che, con la nota sentenza *Brown v. Board of Education of Topeka* del 1954 (347 U.S. 483), dichiarò incostituzionale la segregazione razziale nelle scuole organizzata dagli Stati secondo il principio definito da *Plessy v. Ferguson* del 1896 ("separate but equal"). Al tempo stesso, già dieci anni prima, proprio riguardo al diritto di voto, era stato dato un colpo importante alle restrizioni al voto da due sentenze, ossia: *Smith v. Allwright* del 1944 (321 U.S. 649), che superò il limite della partecipazione dei soli bianchi alle primarie del Partito democratico, ritenendo ciò contro il XIV Emendamento; e *Schnell v. Davis* del 1949 (336 U.S. 933), che cancellava l'emendamento "Boswell" adottato nel 1946 in Alabama per aggirare la decisione *Smith v. Allwright*, in quanto prevedeva come requisito per la registrazione degli elettori una "clausola di comprensione", cioè la capacità di intendere e spiegare la Costituzione: clausola che fu ritenuta invece dalla Corte Suprema in piena violazione del XV Emendamento, perché veniva utilizzato per negare il diritto di voto per motivi di razza o di colore della pelle.[157].

La Corte Suprema allora, via via, progressivamente, venne a smantellare quanto di discriminatorio era stato definito, invalidando appunto le primarie per soli bianchi; proibendo il *gerrymandering* razziale per escludere i neri; abolendo le "*poll taxes*" nelle elezioni statali; vietando in modo definitivo i requisiti di proprietà e di contribuzione e le esclusioni per indigenza, nonché sostenendo, da un lato, l'autorità del Congresso di vietare i test di alfabetizzazione, che avevano l'effetto di discriminare sulla base della razza, e, dall'altro, limitando la capacità degli Stati di imporre lunghe qualifiche di residenza nelle elezioni statali per consentire il voto.

---

[156] Nell'amplissima bibliografia disponibile su quegli anni turbolenti ed intensi, sinteticamente si rimanda per tutti a: B. ACKERMAN, *We the People. The Civil Rights Revolution*, vol. 3, Harvard, Belknap Press, 2014. Nonché, da un'altra prospettiva, il recente bel volume di Jill LEPORE intitolato "*Queste verità. Una storia degli Stati Uniti d'America*" (Milano, Rizzoli, 2020).

[157] La Corte Suprema, qualche anno più tardi, si dedicò inoltre a promuovere sul tutto il territorio nazionale il principio "un uomo, un voto", in particolare con la sentenza *Reynolds v. Sims* (377 US 533) del 1964, che ha stabilito che entrambe le camere di tutte le legislature statali dovessero essere basate su distretti elettorali approssimativamente uguali in termini di popolazione in base al principio appunto "un uomo, un voto". Questa decisione venne costruita e preceduta da due altre, sia pur minori, importanti sentenze: *Baker v. Carr* del 1962 (369 U.S. 186) e *Wesberry v. Sanders* del 1964 (376 US 1).

Infine in terzo luogo, ultimo ma non da ultimo, soprattutto grazie all'impegno e agli sforzi delle organizzazioni per i diritti degli afroamericani come la *National Association for the Advancement of Colored People* (N.A.C.C.P.) e la *National Urban League* (N.U.L.) e delle figure politiche da loro guidate, vi fu la battaglia senza quartiere degli afroamericani e dei loro contigui movimenti di base, con petizioni, dimostrazioni, sit-in, freedom riders e campagne di registrazione degli elettori, per ottenere il diritto di voto nell'ambito di un più ampio riconoscimento dei diritti civili.[158]

I tempi per una svolta, insomma, erano maturi. E nel corso degli anni Cinquanta la Camera dei Rappresentanti approvò diverse proposte di legge sui diritti civili che, tuttavia, caddero quasi tutte sotto i colpi dell'ostruzionismo sudista al Senato. In questo quadro, l'unica proposta che passò fu nel 1957, quando il Congresso creò la Divisione per i diritti civili presso il Dipartimento di Giustizia, e autorizzò il procuratore generale a intentare cause civili e ottenere ingiunzioni nei tribunali federali quando il diritto di voto era minacciato o negato[159].

Sembrava fosse poco, invece, fu (quasi) tutto. Infatti, da quel momento in poi, sotto la spinta, la pressione e il controllo della Divisione per i diritti civili del Dipartimento di Giustizia, le successive leggi federali, tra il 1960 e il 1964, diedero ai tribunali federali il potere di nominare arbitri elettorali per la registrazione degli elettori ed impedire l'applicazione diseguale dei requisiti per la registrazione degli elettori.

Tutto ciò rimase operativo fino a quando non venne approvato, il 2 luglio del 1964, il *Civil Rights Act*: un testo, come noto, molto importante per l'intera storia americana e che fu fortemente voluto fin dal giugno del 1963 dal presidente John Kennedy; divenendo poi, dopo il suo assassinio nel novembre dello stesso anno a Dallas, il simbolo più potente di una *legacy* politica alla quale Lyndon B. Johnson, già vice-Presidente divenuto in quel momento Presidente, avrebbe dovuto quanto prima provare a dar seguito, facendolo approvare dal Congresso. E così avvenne l'anno successivo.

Questo testo, proibendo la discriminazione sulla base di razza, colore, religione, sesso o origine nazionale, in particolare, vietava anche la discriminazione sulla base del sesso e della razza nelle assunzioni, nelle promozioni e nei licenziamenti, e proibiva la discriminazione negli alloggi pubblici e nei programmi finanziati a livello federale e la desegregazione delle scuole, nonché rafforzava appunto l'applicazione del diritto di voto per tutti, ponendo fine all'applicazione delle leggi "Jim Crow": quelle che, come detto in precedenza, erano state sostenute e legittimate dalla Corte Suprema in primo luogo in virtù di *Plessy v. Ferguson* del 1896.

[158] Per un quadro completo e chiaro su quegli anni, su quei movimenti, si rinvia sinteticamente a: T. O'NEIL, *The History of the Civil Rights Movement: The Story of the African American Fight for Justice and Equality*, New York, Sona Books, 2020.

[159] Un'utile lettura su quegli anni è il volume: J. WILLIAMS, *Eyes on the Prize: America's Civil Rights Years, 1954-1965*. New York, Penguin, 1987.

Al tempo stesso, non senza fatica in ragione dell'opposizione di molti Stati del Sud, due anni prima venne prima approvato dal Congresso nel 1962, e poi ratificato, il 23 gennaio 1964, il XIV Emendamento che abolì l'uso di imposte per votare (*poll tax).*

Dunque il clima era decisamente cambiato e non venne più tollerata la brutale violenza razziale e la feroce resistenza al diritto di voto che nel Sud veniva perpetrata.

Per cui, dopo le sanguinose scene avvenute a Selma in Alabama il 7 marzo 1965, giorno poi passato alla storia come il "Bloody Sunday", dove pacifici attivisti afroamericani e bianchi avevano iniziato la loro marcia verso la cittadina di Montgomery per attirare l'attenzione sulla registrazione degli elettori neri ed erano stati ferocemente aggrediti dalle forze dell'ordine dello Stato, il presidente Johnson - che proveniva dal Texas, cioè da uno Stato del profondo sud - esortò il 15 marzo 1965 il Congresso ad approvare una legge "che rende[sse] impossibile vanificare il XV Emendamento", ricordando al Congresso che "non possiamo avere un governo per tutto il popolo se prima non ci assicuriamo che sia un governo di e da tutto il popolo".

Il Congresso, con l'obiettivo di eliminare alla radice tutte le forme di discriminazione e di oppressione basate sulla razza o sul colore della pelle, finalmente nel 1965 approvò allora il *Voting Rights Act* (VRA): indubbiamente la legge sul voto più importante della storia americana nonché, come è evidente, la "sorella gemella" del *Civil Rights Act* del 1964.

In particolare, il *Voting Rights Act* autorizzava gli esaminatori federali a registrare gli elettori in qualsiasi giurisdizione in cui il procuratore generale ritenesse necessario far rispettare il XV Emendamento e poi, al tempo stesso, sottolineava come illegali qualsiasi qualifica o prerequisito per votare che negasse il diritto di voto in base alla razza, compresi i test di alfabetizzazione, i test di rendimento scolastico e di comprensione e le prove di buona condotta morale.

Infine - ultimo ma davvero non da ultimo - si prevedeva l'obbligo temporaneo, della durata di cinque anni, di una c.d. *clearance* o *pre-clearance*, ossia dell'approvazione da parte del Procuratore generale degli Stati Uniti o della Corte distrettuale degli Stati Uniti per il Distretto di Columbia di una determinazione che qualsiasi modifica alle leggi sul voto entrasse in vigore nei sedici Stati[160] e nelle realtà locali con una chiara storia di discriminazione razziale non avesse lo scopo né l'effetto di negare o limitare il diritto di voto a causa della razza o del colore della pelle, o dell'appartenenza a un gruppo linguistico minoritario.

L'obiettivo, insomma, era chiaro: ridurre la discriminazione, "centralizzare" il controllo su di essa tramite la forza del Governo federale, aumentare l'affluenza alle urne e garantire che ogni cittadino avesse lo stesso potere di eleggere i rappresentanti a se graditi.

[160] In particolare, si faceva riferimento a: Alabama, Alaska, Arizona, California, Florida, Georgia, Louisiana, Michigan, Mississippi, New Hampshire, New York, North Dakota, South Carolina, South Dakota, Texas e Virginia.

3. *Quasi cinquant'anni di dibattiti e trasformazioni: dal* Voting Right Act *(1965) a* Shelby County v. Holder *(2013)*

L'effetto del *Voting Rights Act* fu quasi immediato, moltiplicando la registrazione per il voto degli elettori afroamericani, e dunque la loro partecipazione alla vita politica del Paese.

E poco a poco, furono superate anche le altre discriminazioni elettorali.

Così, nel 1971, venne ratificato il XVI emendamento, che risolse la questione dell'età, affermando che a nessun cittadino che avesse compiuto 18 anni poteva essere negato il diritto di voto a causa appunto dell'età, mentre in parallelo, attraverso una serie di emendamenti, venne ampliato e rafforzato il *Voting Rights Act* del 1965.

Per cui, in particolare, con gli emendamenti del 1975, sostenuti e firmati dal democratico Gerald Ford, vennero protette le minoranze linguistiche, prevedendo assistenza per la registrazione e per il voto nei distretti con un numero significativo di elettori di lingua non inglese, e, oltre a confermare il divieto di test di alfabetizzazione, venne stabilizzata a livello federale la *pre-cleareance* degli Stati che avevano avuto una tradizione di discriminazione elettorale, superando così la clausola che prevedeva questa misura solo per cinque anni.

Nel 1982 invece, sotto la presidenza del repubblicano Ronald Reagan, si agevolò il voto dei disabili e quello delle persone anziane con disabilità, imponendo su tutto il territorio federale seggi accessibili ai portatori di handicap, grazie al *Voting Accessibility for the Elderly and Handicapped Act* del 1984 (e prevedendo, in caso di inaccessibilità al seggio, modalità alternative di voto).

Successivamente, nel 1993, sotto la presidenza del democratico Bill Clinton, si stabilì che le agenzie automobilistiche statali dovessero offrire l'opportunità di registrazione degli elettori, e che gli Stati potessero registrare gli elettori per posta, mantenendo anche accurati elenchi di registrazione.[161]

Infine, con il provvedimento *Help America Vote Act* del 29 ottobre 2002, il presidente George W. Bush impose alla Commissione di assistenza elettorale degli Stati Uniti di migliorare e certificare le apparecchiature di voto, mantenendo il format di un modulo nazionale di registrazione degli elettori ed amministrando un centro di smistamento nazionale per le elezioni, fornendo altresì agli Stati i fondi per soddisfare i nuovi standard e applicare le nuove disposizioni.

Quest'ultimo provvedimento – inutile dirsi – nasceva evidentemente dalla grave crisi politico-costituzionale emersa in seguito alle elezioni presidenziali del 2000, quelle che avevano opposto il candidato repubblicano George W. Bush al vicepresidente democratico uscente Al Gore; e che, come noto, avevano visto la proclamazione del vincitore delle elezioni rinviata per molti giorni, in quanto in Florida – lo Stato chiave per determinare l'esito del voto – era stato

[161] Si tratta del c.d. *National Voter Registration Act*, nota più semplicemente come "Motor Voter", in quanto imponeva agli Stati di registrare gli elettori alle elezioni federali presso le agenzie pubbliche (centri per le patenti, biblioteche e agenzie di assistenza sociale), per posta e allegando i moduli di registrazione degli elettori alle domande di patente.

necessario ricontare i voti a mano, assegnando infine la vittoria a George W. Bush con uno scarto di appena 537 voti.[162].

Quell'esperienza confermò nella necessità di operare in una logica che mirasse sempre più a favorire la partecipazione popolare al voto tramite la registrazione elettorale. E a perpetuare in primo luogo quindi la clausola – la *pre-clearence* - che, facendo aggio sulla storia elettorale di ciascun territorio, impediva a molti Stati del Sud di modificare - come si è detto in precedenza - qualsiasi legge o introdurre modalità particolari di voto senza aver prima ottenuto una determinazione federale positiva da parte del Procuratore generale degli Stati Uniti o dalla Corte distrettuale degli Stati Uniti per il Distretto di Columbia.

Allora, dentro un processo politico che, in quasi cinquant'anni di dibattiti e trasformazioni, aveva evidenziato come i democratici si fossero impegnati per abbattere ogni discriminazione nell'accesso al voto (anche per poter contare innanzitutto su quello degli elettori a lungo discriminati) e i repubblicani, al contrario, avessero cercato invece di privilegiare il ruolo in tema dei singoli Stati, favorendo l'approvazione del *Voting Rights Act* del 27 luglio 2006, il Presidente Bush rovesciò questa tradizione, rinnovando per altri 25 anni la *pre-cleareance*.

Questa scelta aprì allora ad una nuova fase: molti settori politico-sociali di matrice repubblicana, delusi dalla scelta del Presidente Bush che sostanzialmente imponeva di considerare gli elettori afroamericani uguali ai bianchi, si dedicarono allora a rafforzare ed implementare limitazioni alla possibilità di esercizio del voto da parte degli afroamericani.

Dapprima questo avvenne con la creazione di distretti elettorali con rapporti fortemente asimmetrici e diseguali, tramite il cd. *malapportionment*, ossia sotto-rappresentando, anche attraverso politiche di incentivo/disincentivo all'urbanizzazione, le aree di quei distretti dove la presenza di afroamericani era inferiore, e, al contrario, sovra-rappresentando invece quelle aree dove vi era una predominanza bianca[163]; un fatto che poi venne progressivamente consolidato anche grazie alla Corte Suprema in ragione dell'obbligo per le legislature degli Stati di ridisegnare i distretti elettorali ogni dieci anni in modo da riflettere i cambiamenti demografici della popolazione.

E poi, collegato a questa tecnica distorsiva dell'esito elettorale, venne rafforzato anche l'antico strumento, in quanto già risalente all'uso che ne fece il governatore del Massachusetts Elbridge Gerry nel 1812, del *gerrymandering* partitico: ossia quella tecnica di ridisegno interno dei distretti elettorali in modo da avvantaggiare o sfavorire un particolare partito, essendo ben consapevoli della dislocazione politica del voto sul territorio.

Pur essendo una pratica più volte condannata dalla Corte Suprema, tuttavia la riorganizzazione dei distretti è stata comunque lasciata alla quasi totale discrezione dei legislatori

[162] Sul punto, si v. almeno: F.G. PIZZETTI, *Bush v. Gore*, Torino, Giappichelli, 2002, nonché le acute riflessioni "a caldo" di, R. L. HASEN, *Bush v. Gore and the Future of Equal Protection Law*, in "Elections", 29 FLA. ST. U.L. REV. 377, 378-79 (2001).

[163] Per un quadro chiaro, tra principi, mezzi e fini, si v. innanzitutto almeno: G. BOGNETTI, *Malapportionment, ideale democratico e potere giudiziario nell'evoluzione costituzionale degli Stati Uniti*, Milano, Giuffré, 1966.

statali, nonostante appunto la Corte Suprema degli Stati Uniti abbia sviluppato sul punto un'ampia e complessa giurisprudenza restrittiva Negli ultimi anni la Corte si è pronunciata sempre più spesso sull'inammissibilità dell'uso della razza nella riorganizzazione dei distretti[164], pur nella consapevolezza che comunque l'articolo I, sezione 4, della Costituzione, delega ai singoli Stati il compito di prescrivere "le date, i luoghi e le modalità di svolgimento delle elezioni".

La conferma della *cleareance*, in ogni modo, continuò a pesare molto nella dialettica politico-partitica ed in quella Federazione-Stati, non da ultimo perché nei fatti si era di fronte, a quarant'anni di distanza dalla sua prima approvazione, ad una sorta di "lettera scarlatta" quasi insuperabile posta appunto sulle spalle di alcuni Stati – 16 su 50; per certi aspetti davvero una sorta di storico marchio di infamia, quasi indelebile, fondato sulle azioni ormai dei nonni e bisnonni in Stati ormai pure demograficamente molto diversi da allora.

Presero via allora molte azioni legali per contestare la costituzionalità di questa legge, azioni che portarono infine a quella sentenza che oggi costituisce invero un autentico spartiacque tra un periodo teso ad espandere l'affrancamento degli americani da ogni discriminazione elettorale, ed una fase successiva – l'attuale appunto – dove ancora una volta gli americani si trovano ad affrontare forti ostacoli e restrizioni all'universalità del suffragio, configurando chiaramente palesi violazioni del principio di uguaglianza e di non discriminazione.

Si tratta della ormai nota sentenza della Corte Suprema *Shelby County v. Holder* del 2013: una decisione che, con un voto 5-4, ha stabilito che la *pre-cleareance* prevista appunto dal *Voting Rights Act* del 1965, nel caso di specie riguardo allo Stato dell'Alabama, fosse obsoleta e quindi incostituzionale; in quanto quella formula – come ebbe a scrivere il Presidente della Corte John Roberts - era «basata su fatti di quarant'anni fa che non hanno alcuna relazione logica con i giorni nostri»[165].

Questa sentenza allora ha consentito di riaprire il "vaso di Pandora", facendo mutare radicalmente il quadro politico-elettorale del Paese[166].

Infatti questa decisione, non soltanto ha cancellato la c.d. *pre-cleareance* prevista della Sezione 4 del *Voting Rights Act*, ma ha di fatto posto fine allo stretto controllo federale della condotta delle elezioni statali, affermando che il governo federale non può definire né individuare un trattamento differenziato tra gli Stati nel momento del voto.

---

[164] Si segnalano, in particolare, a titolo esemplificativo, le seguenti decisioni della Corte Suprema: *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186, 1962); *Wesberry v. Sanders*, 376 U.S. 1 (1964); *Reynolds v. Sims*, 377 U.S. 533 (1964); *Gaffney v. Cummings*, 412 U.S. 735 (1973); *Karcher v. Daggett*, 462 U.S. 725 (1983); Thornburg v. Gingles, 478 U.S. 30 (1986); Shaw v. Reno, 509 U.S. 630 (1993); Miller v. Johnson, 515 U.S. 900 (1995); Bush v. Vera, 517 U.S. 952 (1996); *Evenwel v. Abbott*, 136 S. Ct. 1120 (2016).

[165] È rimasta, del pari, famoso ciò che scrisse icasticamente il giudice Ruth Bader Ginsberg nella sua *dissenting opinion* al caso, ossia che «gettare via la pre-clearance quando ha funzionato e continua a funzionare per i cambiamenti discriminatori, è come buttare via l'ombrello durante un temporale perché non ci si è bagnati».

[166] Si v. almeno: C.S. BULLOCK-R.K. GADDIE-J. J. WERT, *The Rise and Fall of the Voting Rights Act*, Norman, University of Oklahoma Press, 2016.

La forte opposizione del partito repubblicano alla re-introduzione di una nuova clausola anti-discriminatoria, e l'inapplicabilità nel frattempo della *pre-clearence*, ha consentito ad almeno ventitré Stati – a partire da quelli che avevano proprio una storia di soppressione del diritto di voto – l'emanazione di nuove leggi restrittive del diritto di voto dei propri cittadini, rinnalzando così le barriere al voto, come leggi sull'identificazione degli elettori (viste da molti come un tentativo di sopprimere il proprio voto delle persone di colore), leggi limitanti il voto anticipato e altro ancora.

L'America degli Stati repubblicani, insomma, chiusa a riccio, ha deciso di proteggere il partito, riducendo lo spazio di partecipazione di un elettorato apparentemente a lui politicamente non vicino[167].

4. *Le rilevanti conseguenze di Shelby County v. Holder*

Di questo cambiamento epocale, che sembra aprire effettivamente una nuova storia, si sono apprezzati gli effetti già dalle elezioni presidenziali del 2016, le prime successive a questa decisione.

Infatti, nel riportare indietro le lancette dell'orologio ad un'epoca precedente, quando cioè le leggi e le pratiche elettorali in molti luoghi erano caratterizzate da palesi discriminazioni e da razzismo, nell'asimmetria legislativa che si è prodotta via via da Stato a Stato grazie alla sentenza *Shelby County v. Holder* , si è incentivato sia l'aumento di una profonda frammentazione sociale, peraltro già in corso da tempo, a causa di fattori sociali, economici e demografici che carsicamente da tempo operavano in quella società[168]; sia, del pari e conseguentemente, si è favorita una fortissima polarizzazione politica, di cui il massimo esponente è stato, appunto nelle prime elezioni presidenziali successive a questa sentenza, Donald Trump.

Questi infatti, pur avendo vinto le elezioni, di fronte alla non coincidenza del risultato del voto popolare con quello dell'*Electoral College*[169], ha iniziato a denunciare brogli elettorali in molti Stati; una narrazione che lo ha portato a convocare poi la "Presidential Advisory Commission on Election Integrity", che si è sciolta nel gennaio 2018 senza presentare prove o risultati, ma che ha spinto ancor di più gli Stati a guida repubblicana ad aumentare gli sforzi per favorire il voto di quelle categorie di elettori a loro più vicine, e per circoscrivere e ostacolare il

[167] In merito si v. la cronaca di G. ARAVANTINOU LEONIDI, *La demolizione del voting rights act 1965 e le sue implicazioni per la presidential election 2016*, in *Nomos*, 2-2015.

[168] Per tutti, sinteticamente, si v. R. PUTNAM, *Capitale sociale e individualismo. Crisi e rinascita della cultura civica in America*, Bologna, Il Mulino, 2004.

[169] I casi di presidente eletto con un numero minore di voti popolari rispetto all'avversario non sono numerosi sul totale delle elezioni presidenziali svoltesi negli Stati Uniti, ma sono comunque rilevanti. In particolare, si sono verificati: nel 1876 (Rutherford B. Hayes vs Samuel Jones Tilden), nel 1888 (Benjamin Harrison vs Grover Cleveland), nel 2000 (George W. Bush vs Al Gore) e nel 2016 (Donald Trump vs Hillary Clinton). In merito, ci si permetta di rinviare a: F. CLEMENTI-G. PASSARELLI, *Eleggere il Presidente. Gli Stati Uniti da Roosevelt a oggi*, Venezia, Marsilio, 2022, 2° ed.

voto dei gruppi sociali a loro più distanti (così incentivando, in senso opposto e contrario, la nascita, o un più attivo ritorno, di movimenti sociali per combattere la soppressione del voto, per contrastare le rigide leggi sull'identificazione degli elettori, per combattere il *gerrymandering* razziale e tutti gli altri strumenti e mezzi volti a ridurre appunto il diritto di voto dei cittadini sottorappresentati).

Una situazione che si è ulteriormente aggravata per la rinuncia del governo federale ad investimenti in favore degli Stati per migliorare l'intero assetto della legislazione elettorale di contorno (regole, procedure, strumenti e meccanismi), che impedisce l'implementazione di quegli elementi strategici – dalla tecnologia alla formazione degli operatori elettorali – per garantire sempre più e meglio l'integrità e l'efficienza del sistema elettorale Stato per Stato.

In questa spirale di scontro sociale e politico, l'epitome simbolica è rappresentata evidentemente dall'assalto al Congresso del 6 gennaio 2021 da parte dei sostenitori di Donald Trump, che contestavano il risultato delle elezioni presidenziali del 2020, e volevano impedire la proclamazione di Joe Biden a 46° Presidente degli Stati Uniti.

L'assalto al Campidoglio, configuratosi come un vero e proprio tentativo di colpo di Stato, appare un atto scellerato anche alla luce del fatto che quelle elezioni presidenziali sono state le più partecipate dell'intera storia americana, nonostante il sistema di partecipazione politica e di esercizio del diritto di voto - appunto dopo la decisione della Corte Suprema *Shelby County v. Holder* - si sia fortemente irrigidito in particolare contro le minoranze etnico-sociali, a partire dalle comunità degli afroamericani, in molti degli Stati degli Stati Uniti.

Si consideri infatti che, da allora, secondo i dati dell'istituto Brennan Center, oltre la metà degli Stati americani hanno introdotto nuove restrizioni al diritto di voto[170] e che, nel 2016, hanno introdotto nuove restrizioni al voto per la prima volta in un'elezione presidenziale ben quattordici Stati[171]. Così, nel 2017, le Assemblee legislative degli Stati dell'Arkansas e del North Dakota hanno approvato leggi sull'identificazione degli elettori, seguendo quanto avevano già fatto, nel 2016, tanto lo Stato del Missouri quanto il Texas. E poi importanti restrizioni al voto sono state introdotte nel 2018 anche da Arkansas, Indiana, Montana, New Hampshire, North Carolina e Wisconsin e, nel 2019, da Arizona, Florida, Indiana, Tennessee e Texas.

Peraltro, in tema, la creatività dei legislatori statali non ha limiti. Basti immaginare, ad esempio, che nel 2018, il Senato statale della Georgia ha ridotto l'orario di voto ad Atlanta (dove gli afroamericani sono il 54% della popolazione), limitando il voto anticipato esclusivamente ai giorni di festa: un tentativo non troppo sottile di colpire gli eventi apartitici,

[170] In particolare quindici Stati hanno introdotto leggi più restrittive sull'identificazione degli elettori (tra cui sei Stati con requisiti rigorosi per l'identificazione fotografica); dodici hanno leggi che rendono più difficile per i cittadini registrarsi (e rimanere registrati); dieci hanno reso più difficile il voto anticipato o assente e tre hanno intrapreso azioni per rendere più difficile il ripristino del diritto di voto per le persone con condanne penali passate. Cfr. https://www.brennancenter.org/issues/defend-our-elections.

[171] Si tratta, specificatamente, di: Alabama, Arizona, Indiana, Kansas, Mississippi, Nebraska, New Hampshire, Ohio, Rhode Island, South Carolina, Tennessee, Texas, Virginia e Wisconsin.

come i c.d. "Souls to the Polls", organizzati da decenni dalle chiese afroamericane per portare i loro seguaci a votare la domenica dopo le celebrazioni.[172]

Tutto ciò è naturalmente possibile innanzitutto per una ragione politica: ossia perché la maggior parte dei governi degli Stati (ventisette su cinquanta), compresi alcuni di quelli molto popolosi tali da incidere pesantemente anche sull'esito dell'elezione presidenziale in ragione del numero dei loro delegati nell'*Electoral College*, è da tempo schiettamente repubblicana[173]. D'altronde, nonostante la sconfitta successiva di Trump nelle elezioni presidenziali del 2020, la vittoria di Joe Biden, come dimostrano i dati divisi contea per contea, è stata più una vittoria personale che una vittoria per i Democratici, sottolineando così come il peso nel panorama politico dei repubblicani sia ancora molto rilevante.

In attesa allora di capire se Donald Trump e il trumpismo come stile e indirizzo politico sopravviverà al doppio *impeachment* che ha subito, la risicata ma omogenea maggioranza democratica ottenuta nel Congresso da quelle elezioni – fortemente peraltro a rischio in quelle di mid-term del novembre 2022 – ha cercato negli ultimi anni, grazie innanzitutto ai movimenti sociali che hanno continuato a far pressione sul Partito Democratico e sul Presidente Joe Biden, di agire per riaprire gli spazi della rappresentanza politica a livello statale.

Si spiegano così allora i tentativi – seppur falliti, per la poca compattezza, al fondo, degli eletti democratici al Senato, a partire dai senatori Joe Manchin e Kyrsten Sinema – sia di approvare dal 117° Congresso il "For the People Act 2021" (H.R. 1) [174], il "Freedom to Vote Act" (S. 2747), e il "John Lewis Voting Rights Advancement Act" (H.R. 4), la proposta legislativa più potente perché andrebbe a ripristinare le parti del Voting Rights Act del 1965, a partire dalla *pre-cleareance*, abrogate, tanto dalla decisione del 203 *Shelby County v. Holder* della Corte Suprema, quanto da quella successiva, omogenea e coerente con quella, del 2021, ossia *Brnovich v. Democratic National Committee* (594 US _2021), che ha confermato la restrizione degli

[172] Sul caso dello Stato della Georgia, si v. amplius: v. S. FILIPPI, *La nuova legge elettorale della Georgia limita il diritto di voto: la democrazia USA ancora costretta a fare i conti con Shelby County v. Holder*, in *Diritticomparati.it* (https://www.diritticomparati.it/la-nuova-legge-elettorale-della-georgia-limita-il-diritto-di-voto-la-democrazia-usa-ancora-costretta-a-fare-i-conti-con-shelby-county-v-holder/).

[173] Per un primo quadro in tema, ci si permetta di rinviare a: F. CLEMENTI, *Four years of conflicts: State Governors and President Trump*, in *DPCE* Online, 1-2021, 1011 e ss.; nonché, sotto un'altra angolatura ma in tema, ID., *Gli Stati Uniti e la risposta al Covid-19, tra Federazione e Stati, nell'anno delle elezioni presidenziali*, in *DPCE* online, 2-2020, 1875 e ss.

[174] Si trattava di una legge che introduceva parametri uniformi per assicurare a tutti i cittadini le stesse condizioni di accesso al voto (dalla registrazione automatica degli elettori, che già opera in 19 Stati, garantendo inoltre in modo ampio l'accesso al voto per posta e al voto anticipato, a ripristino del diritto di voto in capo a quei cittadini che hanno scontato la pena detentiva, in modo da garantire loro un'effettiva reintegrazione nella società). In particolare, mirava ad ampliare il diritto di voto, modificando le leggi sul finanziamento delle campagne elettorali, vietando il gerrymandering partitico e creare nuove regole etiche per i titolari di cariche federali. Promosso fin dal 2019 da John Sarbanes, approvato dalla Camera, il disegno di legge è stato bloccato dal Senato, allora controllato dai Repubblicani, sotto il leader della maggioranza del Senato Mitch McConnell. Riproposto nel 2021, nel 117° Congresso, il testo è passato alla Camera dei Rappresentanti, ma i repubblicani del Senato l'hanno bloccata con un ostruzionismo, poiché non aveva i 60 voti necessari per invocare la c.d. *cloture*, a maggior ragione di fronte alla spaccatura del fronte democratico quando membri del loro gruppo si sono opposti o hanno espresso riserve in merito, tra cui i senatori Joe Manchin e Kyrsten Sinema.

spazi della partecipazione elettorale, legittimando quanto previsto dalle scelte restrittive di politica elettorale dell'Arizona.[175]

Di fronte a queste importanti difficoltà, e a maggior ragione in vista delle elezioni di *mid-term* di novembre 2022, in occasione dell'anniversario della marcia per i diritti civili in cui centinaia di manifestanti pacifici furono attaccati dalla polizia a Selma, in Alabama nel 1963, il 7 marzo 2022 il Presidente Biden ha emesso un ordine esecutivo "Executive Order on Promoting Access to Voting" per ampliare l'accesso alla registrazione degli elettori e alle informazioni sulle elezioni, rendendo così più facile la registrazione al voto per le persone in custodia federale, per migliorare la tracciabilità delle schede elettorali dei militari e per fornire un migliore accesso agli americani con disabilità.[176]

Naturalmente, al momento, non è altro che un palliativo perché il diritto elettorale è per lo più diritto proprio degli Stati, sebbene lo stesso Dipartimento di Giustizia, guidato da Merrick Garland, non abbia mancato di continuare a citare in giudizio tutte le leggi statali ritenute lesive dell'uguaglianza e della parità elettorale, a partire da quella dello Stato della Georgia e del Texas.

Al tempo stesso, la Corte Suprema ha continuato a seguire un indirizzo giurisprudenziale in tema fortemente pro-Stati, come nel caso *Merrill v. Milligan* relativo al diritto di voto in Alabama (Dockets 21–1086, 21–1087)[177]. In questo caso, infatti, la Corte Suprema ha sospeso la decisione della Corte Suprema dell'Alabama che aveva stabilito che l'Alabama aveva ridisegnato in modo improprio i propri seggi congressuali, lasciando così in vigore quella riorganizzazione territoriale del voto - ritenuta dalle Corti dell'Alabama una palese violazione del *Voting Rights Act* - fino alle elezioni di metà mandato del 2022, in quanto, appoggiandosi su quanto stabilito dalla stessa Corte Suprema federale nella sentenza *Purcell v. Gonzalez* (549 US 1 (2006)[178], si è

[175] Per un commento efficace, si v. l'omonima nota a sentenza, scritta a ridosso, sulla Harvard Law Review, disponibile al link: https://harvardlawreview.org/2021/11/brnovich-v-democratic-national-committee/.

[176] Cfr. https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/03/07/executive-order-on-promoting-access-to-voting/.

[177] Cfr. https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/21a375_d18f.pdf.

[178] Nel 2002, l'Arizona ha approvato la Proposizione 200, che richiedeva un documento d'identità con foto per la registrazione degli elettori. La Commissione per l'assistenza elettorale (EAC) ha notificato al Segretario di Stato dell'Arizona che la Proposizione 200 era in conflitto con il National Voter Registration Act (NVRA) per quanto riguarda la necessità di un documento di identità con foto come prova di cittadinanza per i moduli di registrazione degli elettori inviati per posta. Poco dopo, i querelanti - residenti in Arizona, tribù indiane e organizzazioni comunitarie - hanno presentato un'ordinanza restrittiva per impedire allo Stato dell'Arizona di applicare le nuove regole per la registrazione degli elettori. La richiesta di ordinanza restrittiva è stata respinta dalla corte distrettuale. I querelanti si sono appellati alla Corte d'Appello degli Stati Uniti per il Nono Circuito, sostenendo che la Corte avrebbe dovuto concedere un'ingiunzione d'emergenza in considerazione del fatto che le elezioni stavano per iniziare. La corte d'appello ha concesso l'ingiunzione per fermare l'applicazione della Proposizione 200. La questione era allora questa: la Corte d'Appello degli Stati Uniti per il Nono Circuito ha commesso un errore nel concedere un'ingiunzione d'emergenza riguardo alla Proposizione 200 a ridosso delle elezioni? la Corte ha stabilito che la Corte d'Appello degli Stati Uniti per il Nono Circuito ha commesso un errore nel concedere un'ingiunzione contro l'applicazione della Proposizione 200. Poiché la decisione della corte inferiore mancava di informazioni sul modo in cui era giunta alla sua conclusione, la Corte Suprema non ha potuto valutare correttamente la decisione, quindi ha ordinato il rinvio del caso. Il giudice John Paul Stevens ha scritto un'opinione concorde in cui si è detto d'accordo perché non è stata discussa la logica della richiesta di identificazione per la registrazione degli elettori.

sostenuto che i cambiamenti elettorali che avvengono troppo a ridosso di un'elezione potrebbero confondere gli elettori.

Per cui, nonostante il principio giuridico "giustizia ritardata è giustizia negata" suggerirebbe che le discriminazioni dovrebbero essere risolti il più rapidamente possibile, questo approccio giurisprudenziale "attendista" guiderà anche per le elezioni di *mid-term* i giudici federali che stanno valutando casi simili in altri Stati del Paese.[179]

E' evidente allora che l'approccio della Corte Suprema potrà avere due effetti importanti.

In primo luogo, il potere di fare o interrompere il *gerrymandering* spetterà ora ai funzionari e ai giudici statali[180]. E poi, in secondo luogo, anche se i Democratici e i Repubblicani hanno lo stesso successo nella capacità di vincere le battaglie di *gerrymandering* a livello statale, il rifiuto della Corte Suprema di consentire ai tribunali federali di occuparsi dei distretti congressuali *gerrymandered* può portare a distretti che sono più *gerrymandered* da entrambe le parti di quanto lo sarebbero stati altrimenti. Ed anche questo potrebbe influire pesantemente sulle elezioni di novembre 2022.

5. *Annotazioni conclusive*

In questo quadro complesso, incerto e fortemente dialettico politicamente, intorno ad un tema che – si è visto – è parte costitutiva delle fratture che albergano dentro la società

[179] Dopo il censimento del 2020, l'Alabama ha creato un piano di riorganizzazione per i suoi sette seggi alla Camera dei Rappresentanti degli Stati Uniti. Uno dei distretti previsti dal piano è a maggioranza nera. Gli elettori registrati e diverse organizzazioni hanno contestato la mappa, sostenendo che lo Stato aveva illegalmente raggruppato gli elettori neri in un unico distretto, mentre aveva diviso altri gruppi di elettori neri in più distretti. I ricorrenti hanno sostenuto che la mappa riduce effettivamente il numero di distretti in cui gli elettori neri possono eleggere i candidati da loro scelti, in violazione della Sezione 2 del Voting Rights Act, che vieta la discriminazione razziale nelle politiche di voto. Un tribunale distrettuale a tre giudici ha concordato con i ricorrenti che la mappa probabilmente violava la Sezione 2 del VRA, concedendo un'ingiunzione preliminare che ordinava allo Stato di disegnare una nuova mappa. L'Alabama ha chiesto alla Corte Suprema degli Stati Uniti di congelare l'ingiunzione del tribunale distrettuale, cosa che la Corte ha fatto con una decisione di 5-4 in attesa di una decisione sul merito. Il piano di riorganizzazione dell'Alabama per i sette seggi della Camera degli Stati Uniti nel 2021 viola la Sezione 2 del Voting Rights Act? La Corte Suprema ha sospeso le ingiunzioni della corte distrettuale con un'ordinanza emessa il 7 febbraio 2022. L'ordinanza affermava che esisteva una probabile giurisdizione a seguito dell'ordinanza della corte distrettuale in Milligan e concedeva il certiorari prima della sentenza in Caster. Il giudice Elena Kagan, affiancata dai giudici Stephen Breyer e Sonia Sotomayor, ha espresso il proprio dissenso affermando che "la decisione odierna è l'ennesima di una sconcertante lunga serie di casi in cui questa Corte utilizza il proprio shadow docket per segnalare o apportare modifiche alla legge, senza che vi sia nulla che si avvicini a un'istruttoria e a un'argomentazione completa". In risposta al dissenso di Kagan, il giudice Brett Kavanaugh ha scritto una dichiarazione di consenso, a cui si è unito il giudice Samuel Alito, affermando che, in base alla causa *Purcell v. Gonzalez,* i tribunali non dovrebbero impedire l'applicazione di leggi o regolamenti relativi alle elezioni a così breve distanza dalle stesse. Sempre in risposta, Kagan ha osservato che l'Alabama "ha promulgato l'attuale mappa in meno di una settimana e può muoversi di nuovo rapidamente se vuole", e che le loro "primarie sono ancora a quattro mesi di distanza, mentre le elezioni generali sono a quasi nove mesi di distanza. Al contrario, Purcell è stato deciso solo 15 giorni prima delle elezioni del 2006.

[180] Si consideri, ad esempio, che a New York, i tribunali statali hanno ritenuto che i distretti congressuali disegnati dall'Assemblea di Stato siano stati illegittimamente manipolati in base alla legge statale per favorire i democratici. La Corte d'Appello di New York, ha ordinato di disegnare mappe non *gerrymandered*, e le nuove mappe, disegnate da uno studioso indipendente, paiono essere più favorevoli ai repubblicani rispetto a quelle precedenti.

americana fin dalle origini del patto federale, l'obbligo di ridisegnare, in seguito al censimento decennale, il territorio dei distretti congressuali, sta contribuendo ulteriormente ad alimentare i rischi di una restrizione degli spazi di esercizio di voto per tutti i cittadini americani; incentivando innanzitutto quel *gerrymandering* razziale, prima che partitico, che appare sempre più essere lo strumento degli Stati per il ritorno ad un passato di discriminazione che non vuol passare.

Questo potrebbe portare ad un ulteriore paradosso, ossia che, in ragione delle decine di cause intentate in tribunali statali e federali per contestare alcuni aspetti dei piani di riorganizzazione dei distretti congressuali elaborati a seguito del censimento del 2020, potrebbe accadere che gli stessi Stati utilizzino mappe di voto nelle elezioni di *mid-term* 2022 che saranno poi dichiarate illegali (ma che non lo possono essere ora, come detto, in ragione della linea giurisprudenziale attendista della Corte Suprema), provocando ulteriormente conflitti e lacerazioni in un Paese (ed in un ordinamento) che appare in piena crisi di legittimazione politica prima che di legittimità giuridica. E che si trova ad affrontare un'ondata di restrizioni al voto e di abusi nella riorganizzazione delle circoscrizioni che potrebbero portare nuovamente a fenomeni molto gravi di insofferenza, conflitti e dissensi sociali[181].

Insomma, vi è il rischio di un potenziale regresso democratico dell'ordinamento statunitense, sempre in bilico, a partire dall'esercizio dei diritti, dentro la dialettica tra Federazione e Stati. E questo - aggiungo - nonostante l'indignazione e le inchieste che hanno seguito l'insurrezione del 6 gennaio 2021 e le accuse contro l'ex presidente Donald Trump.

Il tutto peraltro con una Corte Suprema, consolidata da una maggioranza repubblicana di ben tre giudici scelti dal Presidente Trump, decisa a marcare tutto il suo potente ruolo nel contribuire a ridurre lo spazio federale, anche sul piano dei diritti civili, in favore di quello statale.

Forse allora non aveva torto Antonio Zorzi Giustiniani**,** quando – citando Leo Pfeffer e la sua Storia della Corte Suprema – scriveva che Taft era paragonabile a Luigi XV: «*entrambi vissero in una sorta di età dell'oro, senza avvedersi di camminare sull'orlo di un precipizio ed ebbero la ventura di morire prima che il diluvio li travolgesse. Come dire, la grande rivoluzione e rispettivamente le New Deal. Entrambi avevano peraltro contribuito a creare i presupposti del crollo: nel primo caso la caduta della monarchia, nel secondo caso la fine del* Government by judiciary. *Se Taft avesse potuto immaginare le vicende degli anni 30, dallo scontro della Corte con Roosevelt, al Court Packing-Plan e alla successiva capitolazione dei custodi della Costituzione dinanzi ai due poteri-Leviatano, probabilmente Taft* – dice Zorzi Giustiniani – *non avrebbe fatto fronte comune con i quattro della conservazione (Butler, Van Deventer, Sutherland e McReynolds) che saranno i maggiori responsabili della crisi costituzionale nel decennio successivo, ma avrebbe più saggiamente intessuto un dialogo costruttivo con i colleghi dell'ala libera, ovvero Holmes, Brandeis e Stone, coinvolgendo il moderato Sanford, per orientare la giurisprudenza sulle linee meno oltranziste.*

[181] Cfr. Sulle line di fondo di questo, si v. S. J. ROSENSTONE-J. MARK HANSEN, *Mobilization, Participation and Democracy in America,* New York, 2003; J. M. BERRY-C. WILCOX, *The Interest Group Society*. New York, 2008.

Una posizione più flessibile, aperta al cambiamento, avrebbe indubbiamente impedito alla radicalizzazione del conflitto con il Congresso e con l'amministrazione democratica, e avrebbe probabilmente consentito alla Corte di mantenere con i suoi più diretti interlocutori costituzionali un dialogo aperto sulle più controverse riforme economiche e sociali, sociali, innestando la saggezza del diritto sulla rigogliosa pianta della immaginazione politica.».[182]

Quella che appare oggi, a tutta evidenza, è la storia di un'incompiuta, cioè la possibilità del libero esercizio del diritto di voto per tutti i cittadini americani, che sta mettendo ancora una volta a nudo il valore del voto: che rimane il più potente strumento di cambiamento non violento che, al fondo, esiste in una società democratica.

ABSTRACT

Nella storia degli Stati Uniti, a lungo, la possibilità di votare è stata negata a tante categorie di individui. In questo senso, di fronte al potente cambiamento di indirizzo giurisprudenziale in tema intervenuto da parte della Corte Suprema in ragione della sentenza *Shelby County v. Holder* del 2013, obiettivo di questo studio è quello di evidenziare le più recenti e rilevanti questioni e tendenze intorno al diritto di voto negli Stati Uniti; marcando, in particolare, gli effetti derivanti dal durissimo scontro politico in atto conseguente tanto alla vittoria (e poi alla sconfitta) di Donald Trump quanto alla polarizzazione politica conseguente all'ondata di restrizioni al voto e di abusi nella riorganizzazione delle circoscrizioni elettorali che, in ragione di quella sentenza, ne sono derivati.

Throughout the history of the United States, so many categories of individuals have long been denied the opportunity to vote. Therefore, in the face of the powerful shift in jurisprudential address on the subject that has occurred by the Supreme Court due to *Shelby County v. Holder* of 2013, the aim of this study is to highlight the most recent and relevant issues and trends around voting rights in the United States; highlighting, in particular, the effects resulting from the extremely harsh political confrontation following both the victory (and then defeat) of Donald Trump and the political polarization resulting from the wave of voting restrictions and redistricting abuses that resulted from that ruling.

PAROLE CHIAVE

Stati Uniti; diritto di voto; Corte Suprema; partiti politici.

KEYWORDS

United States; Right to vote; Supreme Court; Political parties.

[182] Cfr. Introduzione, in A. ZORZI GIUSTINIANI, *Diritti fondamentali e interessi costituiti: W. H. Taft presidente della Corte suprema degli Stati Uniti, 1921-1930*, Milano, Giuffré, 2006.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Giuseppe Martinico*

Il contributo di Antonio Zorzi Giustiniani al dibattito sul federalismo in chiave comparata**

SOMMARIO: 1. Introduzione: un ricordo del Prof. Zorzi Giustiniani. – 2. Il contributo al dibattito sul federalismo fiscale.

1. *Introduzione: un ricordo del Prof. Zorzi Giustiniani*

Voglio innanzitutto ringraziare il Prof. Lanchester e il Prof. Tarchi per avermi coinvolto in questa bella giornata dedicata al Prof. Antonio Zorzi Giustiniani. Ricordo di averlo incrociato durante i miei studi di dottorato, quando lui insegnava diritto pubblico comparato alla facoltà di Scienze Politiche dell'Università di Pisa. In realtà, lo conoscevo già come studioso (ovviamente) per i suoi fondamentali contributi alla disciplina e grazie ai racconti degli allievi della Scuola Sant'Anna iscritti a Scienze politiche, in particolare degli amici che avevano realizzato la c.d. «tesina annuale» sotto la sua direzione e guida. Il Prof. Zorzi Giustiniani quasi ogni anno integrava la commissione di verifica annuale alla Scuola Sant'Anna proprio perché molti studenti lo sceglievano come relatore della tesina, a dimostrazione della passione che trasmetteva durante le sue lezioni.

Con me è sempre stato generoso; ricordo delle lunghe e-mail (che ancora conservo) in cui condivideva le sue riflessioni sulla mia prima monografia. Lo avevamo anche coinvolto all'interno del «seminario permanente» dei dottorandi in diritto pubblico, in cui tenne una conferenza sul tema del *deficit* democratico europeo. Rammento altre occasioni di confronto organizzate con gli amici de *ilcontesto*, un'associazione culturale fondata a Pisa dagli studenti delle due Scuole Superiori («santannini» e «normalisti»). La sua disponibilità al confronto con gli studenti era davvero enorme, almeno pari alla sua cultura. Il Prof. Antonio Zorzi Giustiniani non era solo un uomo di diritto, ma soprattutto un profondo conoscitore del mondo e questo

* Professore ordinario di Diritto pubblico comparato – Scuola Superiore Sant'Anna.

** Il presente contributo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione presentata in occasione del Convegno in memoria di Antonio G. Zorzi Giustiniani, *La crisi della democrazia statunitense: ragioni e prospettive*, Università di Firenze-Università di Pisa-Sapienza Università di Roma, 27 giugno 2022. Sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

faceva di lui un interlocutore prezioso per i giovani studiosi in formazione «affamati» di bibliografie.

2. *Il contributo al dibattito sul federalismo fiscale*

Piuttosto che soffermarmi sullo stato di salute della democrazia statunitense - compito che lascio volentieri agli altri relatori del convegno- vorrei soffermarmi sull'importanza del contributo di Zorzi Giustiniani allo studio del federalismo. Per farlo, prenderò le mosse da un saggio corposo e molto interessante dal titolo *Competenze legislative e federalismo fiscale in sei ordinamenti liberal-democratici* pubblicato prima su *Quaderni Costituzionali* nel 1999[183] e ristampato in una sua raccolta di scritti intitolata *Stato costituzionale ed espansione della democrazia* uscito nello stesso anno[184].

Si tratta, infatti, di un saggio molto innovativo in cui l'Autore provava a fare i conti con una nozione ambigua (quella, appunto, di federalismo fiscale). Lo scritto prendeva le mosse proprio dalla natura polisemica di tale nozione, utilizzata dagli studiosi di scienza delle finanze per far riferimento al «fenomeno della *interferenza dello Stato federale nei livelli di governo periferici* (statali e locali), attuata grazie allo *strumento finanziario*»[185]. Per i cultori italiani del diritto regionale, invece, il federalismo fiscale era «uno dei pilastri del progetto di decentramento finanziario, strettamente collegato al *decentramento politico* nel quadro della prospettata transizione *dal regionalismo* al *federalismo*»[186]. Proprio nel tentativo di «depurare» il concetto da «codeste strumentalizzazioni ideologiche»[187] Zorzi Giustiniani guardava al federalismo fiscale come prospettiva privilegiata per studiare la «*Costituzione finanziaria federale*, ovvero la *distribuzione della potestà impositiva tra i due livelli di governo*»[188]. In questo Zorzi Giustiniani, correttamente, non si limitava al quadro formalmente costituzionale, ma esplorava anche il dato normativo primario e, soprattutto, le relazioni intergovernative.

Come noto, asimmetria e relazioni intergovernative si accompagnano nello sviluppo dei sistemi federali. Il diritto comparato ci aiuta a «riabilitare» la funzione integrativa giocata dalle relazioni intergovernative, specialmente nei sistemi federali cooperativi. Come ha ricordato Ceccherini, infatti, «le relazioni fra centro e periferia si snodano, in larga parte, attraverso processi di partecipazione maggiormente legati all'*interstate federalism*, cioè un meccanismo di rappresentanza degli interessi subnazionali che opera attraverso la contrattazione

[183] . A. ZORZI GIUSTINIANI, *Competenze legislative e "federalismo fiscale" in sei ordinamenti liberal-democratici*, in *Quaderni Costituzionali*, 31.

[184] ID., *Stato costituzionale ed espansione della democrazia*, Padova, Cedam, 1999.

[185] ID., *Competenze legislative e federalismo fiscale in sei ordinamenti liberal-democratici.*, in ID., *Stato costituzionale ed espansione della democrazia*, cit., 323.

[186] *Ibid.*

[187] *Ibid.*, 324.

[188] *Ibid.*

intergovernativa, in cui i rapporti fra i diversi livelli istituzionali avvengono fra esponenti dell'apparato esecutivo sia del livello centrale che periferico»[189]. Conviene inoltre ricordare che proprio alle dinamiche intergovernative si deve, in alcuni casi, la genesi di importanti esperienze federali, comunemente classificate come prototipiche. Anche a proposito del caso tedesco, spesso definito come puramente simmetrico, ma in realtà caratterizzato da importanti dosi di asimmetria, si possono scorgere importanti conferme del nesso fra asimmetria e intergovernativismo:

«La genesi del federalismo tedesco è di tipo aggregativo ed intergovernativo, e precede persino quella dello Stato. Per quasi un millennio, infatti, la storia federativa tedesca è stata la storia di diverse entità politiche, senza un unico punto di riferimento come, in altri paesi, Parigi, Londra o perfino Roma, ma con una moltitudine reticolare di centri minori, gradualmente trasformatesi in stati nell'età moderna. Ciò ha fatto sì che i rapporti tra tali entità si siano tradizionalmente basati su relazioni intergovernative e tra burocrazie ministeriali, istituzionalmente imperniate su un organo rappresentativo degli esecutivi dei vari stati, il Bundesrat». [190]

Il sistema canadese dimostra come le relazioni intergovernative possano risultare essenziali per «sbloccare» situazioni di *impasse* costituzionale, come conferma il caso del *Social Union Framework Agreement* (SUFA) del 1999[191].

Infatti, nella storia delle riforme «costituzionali» canadesi a costituzione invariata un posto del tutto particolare spetta proprio al SUFA che, in teoria almeno, ha rappresentato il secondo grande momento della storia costituzionale canadese dopo il *Constitution Act* del 1982, a dispetto della sua natura di accordo politico. Il SUFA toccava soprattutto gli aspetti procedurali (più che sostanziali) dei rapporti intergovernativi, regolando «come» i livelli di governo dovessero relazionarsi fra loro nella nuova politica sociale, prevedendo il coinvolgimento di entrambi i livelli di governo nella pianificazione di questi tipi di programmi. Nel testo vi erano poche disposizioni relative alle modalità di risoluzione dei disaccordi fra le parti contraenti, senza che si prevedesse il ricorso alle corti in tale caso[192]. Numerose erano, invece, le disposizioni programmatiche relative alla necessità di una politica sociale nuova e di una democrazia funzionante.

---

[189] E. CECCHERINI, *Le relazioni intergovernative in Austria, Belgio, Germania e Spagna*, in *Amministrare*, 2006, 259.

[190] F. PALERMO, *La coincidenza degli opposti: l'ordinamento tedesco e il federalismo asimmetrico? Federalismi.it. Rivista di diritto pubblico, italiano, comparato, europeo*, 2007, www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=6991.

[191] H. LAZAR, *The Social Union Framework Agreement: Lost Opportunity or New Beginning*?, www.queensu.ca/iigr/sites/webpublish.queensu.ca.iigrwww/files/files/WorkingPapers/miscellaneous/LazarSocialUnion.pdfabout:blank; R. GIBBINS, *Shifting Sands: Exploring the Political Foundations of SUFA*, 2001, www.irpp.org; S. D. PHILIPS: *SUFA and Citizen Engagement: Fake or Genuine Masterpiece?*, http://irpp.org/research-studies/policy-matters-vol2-no3/.

[192] Il testo del SUFA può essere consultato al seguente link: https://scics.ca/en/product-produit/agreement-a-framework-to-improve-the-social-union-for-canadians/

Anche guardando a contesti diversi da quelli menzionati, si riescono a trovare conferme dell'importanza delle relazioni intergovernative. A tal riguardo, Poirier ha richiamato le molteplici funzioni che esse possono svolgere: 1) una funzione di coordinamento o di armonizzazione fra livelli di governo; 2) una funzione di gestione di processi e procedure che, altrimenti, potrebbero generare conflitti; 3) una funzione paracostituzionale in grado di aggirare o integrare la formale distribuzione delle competenze[193].

Tornando al contributo di Zorzi Giustiniani, un'altra ragione della sua rilevanza consiste nell'analisi attenta del fenomeno della condizionalità nell'esperienza statunitense. In effetti, un'altra intuizione- che rappresenta il filo conduttore della raccolta di saggi *Stato costituzionale ed espansione della democrazia*- è quella per cui la storia della democrazia è anche quella del suo *Welfare* e in questa storia la condizionalità ha un ruolo centrale. La condizionalità può essere definita come «uno strumento per l'esercizio del potere pubblico attraverso mezzi diversi dalla tradizionale promulgazione di norme giuridiche o dall'esercizio della pura coercizione, e dove l'obbedienza si ottiene grazie al "*power of the purse*"»[194].

Il fenomeno della condizionalità è stato recentemente oggetto anche di interessanti studi giuridici, che hanno offerto una visione chiara e non ideologizzata del fenomeno, confermando il suo possibile ruolo di motore di mutamento costituzionale[195]. Questa analisi rivela anche le specificità del caso greco durante la crisi dei debiti sovrani, sicuramente drammatico in termini di impatto, e tuttavia non scevro di responsabilità nazionali[196], le cui dinamiche non sono rintracciabili nella loro interezza negli altri casi nazionali coinvolti nel MES.

In particolare, guardando oltre i casi analizzati in questi studi[197], il caso spagnolo appare molto diverso da quello greco (fatto riconosciuto persino da chi non sostiene l'accesso italiano

[193] «Regardless of their status, however, agreements play at least five different functions: a) Firstly, and predictably, they are used to co-ordinate or harmonise policies between orders of government (who does what? who pays for what?). b) Secondly, agreements serve to manage process and procedure (how do they do it? how do they resolve disputes?). c) Thirdly, intergovernmental agreements can play a 'para-constitutional' function when they are used to circumvent the formal distribution of powers, or to formalise a convention. d) Fourthly, agreements can be instruments of 'regulation by contract', when they are used as tools of centralisation under the guise of compromise and consensus, or when, regardless of the formal distribution of powers, a party 'makes an offer' to another one which the latter 'cannot refuse...'. e) Finally, and in a related way, agreements are instruments of soft-law. Regardless of their legal standing, they tend to be negotiated, drafted and implemented by civil servants as if they were binding. This can be particularly problematic given the lack of parliamentary scrutiny which often surrounds their adoption», J. POIRIER, *The Functions of Intergovernmental Agreements: Post-Devolution Concordats in a Comparative Perspective*, 2001, http://www.ceelbas.ac.uk/spp/publications/unit-publications/75.pdf.

[194] A. BARAGGIA, *Potestas v. Potentia: l'utilizzo della condizionalità in ordinamenti compositi*, in *DPCE Online*, 2021, 1333-1334.

[195] ID., *Ordinamenti giuridici a confronto nell'era della crisi: la condizionalità economica in Europa e negli Stati nazionali*, Giappichelli, Torino, 2017.

[196] V. DA ROLD, *Il debito greco, una lunga storia di errori*, 2 luglio 2018, https://www.ilsole24ore.com/art/il-debito-greco-lunga-storia-errori--AEPQskFF.

[197] A. BARAGGIA, *Ordinamenti giuridici a confronto* cit., 87 ss.

alle risorse del c.d. MES sanitario[198]) e ciò conferma quindi la necessità di un serio e pacato approccio comparato sull'impatto nazionale della condizionalità.

Per farlo, dobbiamo recuperare il dibattito comparatistico sulle forme di condizionalità, coniugando comparazione diacronica e sincronica, e le pagine di Zorzi Giustiniani sono molto importanti in questo senso. Mentre quasi tutta la letteratura nazionale sulla condizionalità (nelle sue varie versioni: politica, economica e assiologica) oggi sembra scorgere la sua origine nel diritto dell'UE, questi studi ci confermano che tale strumento nasce altrove, dove ha espresso a pieno la sua dimensione federale. Da un punto di vista metodologico, lo studio approfondito dei *grants in aids* statunitensi può essere molto utile per comprendere e migliorare l'applicazione della condizionalità nel diritto europeo[199].

Una sfida comune a tutti i federalismi, infatti, consiste nel garantire un controllo giurisdizionale sulla «costituzionalità» dei programmi di condizionalità. Si tratta, non a caso, di una delle questioni affrontate da Zorzi Giustiniani nella sua analisi, ovvero il tema del ruolo delle corti nel limitare l'impatto della condizionalità sui rapporti centro/periferia. In questo, negli ultimi dieci anni l'ordinamento statunitense ha conosciuto interessanti evoluzioni, con la nota sentenza *Sebelius*[200] di cui anche Delledonne ha parlato in questa sede. In quella pronuncia, la Corte Suprema dichiarava «a federal spending program unconstitutionally coercive» [201], perché aveva trasformato la condizionalità da strumento di pressione in una forma di coercizione, snaturandola così e realizzando quella che Haney ha chiamato «coercion by the numbers»[202]. Su questa base la Corte Suprema rivedeva il c.d *Dole test*[203] (o lo integrava, secondo un'altra lettura):

«*In this case, the financial "inducement" Congress has chosen is much more than "relatively mild encouragement"—it is a gun to the head. Section 1396c of the Medicaid Act provides that if a State's Medicaid plan does not comply with the Act's requirements, the Secretary of Health and Human Services may declare that "further payments will not be made to the State." 42 U. S. C. §1396c. A State that opts out of the Affordable Care Act's expansion in health care coverage thus stands to lose not merely "a relatively small percentage" of its existing Medicaid funding, but all of it. Dole, supra, at 211. Medicaid spending accounts for over 20 percent of the average State's total budget, with federal funds covering 50 to 83 percent of those costs. See Nat. Assn. of State Budget Officers, Fiscal Year 2010 State Expenditure Report, p. 11, Table 5 (2011); 42 U. S. C.*

198 C. CLERICETTI, *Mes, "ce lo chiede l'Europa"?*, 28 ottobre 2020, https://clericetti.blogautore.repubblica.it/2020/10/28/mes-ce-lo-chiede-leuropa/?fbclid=IwAR0Zmyikmit53yju91ySyuz45FUbyqJNtK7dvlDDlHgH7Y5h_AjFRC3WNMo.

199 V. VIORICA, *The rise of spending conditionality in the European Union*, 2018, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3100187.

200 Corte Suprema degli Stati Uniti, National Federation of Independent Business v. Sebelius, 567 U.S. 519 (2012), https://supreme.justia.com/cases/federal/us/567/519/#tab-opinion-1970522

201 P. HANEY, *Coercion by the Numbers: Conditional Spending Doctrine and the Future of Federal Education Spending*, 2013, https://scholarlycommons.law.case.edu/caselrev/vol64/iss2/13/

202 *Ibid.*

203 Corte Suprema degli Stati Uniti, South Dakota v. Dole, 483 U.S. 203 (1987).

§1396d(b). The Federal Government estimates that it will pay out approximately $3.3 trillion between 2010 and 2019 in order to cover the costs of pre-expansion Medicaid. Brief for United States 10, n. 6. In addition, the States have developed intricate statutory and administrative regimes over the course of many decades to implement their objectives under existing Medicaid. It is easy to see how the Dole Court could conclude that the threatened loss of less than half of one percent of South Dakota's budget left that State with a "prerogative" to reject Congress's desired policy, "not merely in theory but in fact." 483 U. S., at 211–212. The threatened loss of over 10 percent of a State's overall budget, in contrast, is economic dragooning that leaves the States with no real option but to acquiesce in the Medicaid expansion»[204].

Sono noti i rischi della giurisdizionalizzazione di queste questioni, in base all'approccio meno deferente inaugurato dalla Corte Suprema statunitense e non è questa la sede per entrare in un dibattito così complesso.

In conclusione, il pensiero di Zorzi Giustiniani è ancora oggi una miniera per gli studiosi del federalismo in chiave comparata per almeno quattro ragioni.

Innanzitutto, per lo sforzo fatto nel rimediare alla natura polisemica del concetto di federalismo fiscale, contribuendo così a porre le basi per un'analisi giuridica del fenomeno. In secondo luogo, per la prospettiva adottata, secondo cui lo studio del federalismo fiscale sarebbe un punto di vista privilegiato attraverso cui analizzare il rapporto fra centro e periferia nei sistemi federo-regionali.

In terzo luogo, per il superamento dell'ottica formalistica, con l'interesse prestato alle relazioni intergovernative che tante funzioni svolgono nello sviluppo dei federalismi, anche di quelli formalmente non cooperativi. Infine, perché, con la sua analisi comparata, ha posto le basi per uno studio serio sulla condizionalità, tema oggi di grande attualità anche a livello sovranazionale.

ABSTRACT

In questo lavoro vorrei soffermarmi sull'importanza del contributo di Antonio Zorzi Giustiniani allo studio del federalismo. Per farlo, prenderò le mosse da un saggio corposo e molto interessante dal titolo *Competenze legislative e federalismo fiscale in sei ordinamenti liberal-democratici* pubblicato in *Quaderni Costituzionali* nel 1999.

In this work I shall focus on the importance of Antonio Zorzi Giustiniani's contribution to the study of federalism. In doing so, I shall start from a very interesting essay entitled *Competenze legislative e federalismo fiscale in sei ordinamenti liberal-democratici* published in *Quaderni Costituzionali* in 1999.

PAROLE CHIAVE

Antonio Zorzi Giustiniani, federalismo, federalismo fiscale, funzione legislativa.

[204] Corte Suprema degli Stati Uniti, National Federation of Independent Business v. Sebelius, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/567/519/#tab-opinion-1970522.

KEYWORDS
Antonio Zorzi Giustiniani, federalism, fiscal federalism, legislative functions.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Giacomo Delledonne *

Uso e abuso delle relazioni finanziarie intergovernative durante il mandato di Donald Trump**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Presidenza Trump e *punitive federalism*. – 3. La risposta delle corti. – 4. Un primo bilancio.

1. *Introduzione*

Vorrei esordire con un ricordo personale risalente alla primavera del 2009, quando ero prossimo a laurearmi. Già da qualche tempo il mio Maestro, il compianto Paolo Carrozza, aveva spinto me e diversi colleghi a interessarci al federalismo fiscale, sia con riguardo all'attuazione dell'art. 119 Cost., sia in chiave comparata. Il culmine di quella stagione di studi e di discussioni fu la tavola rotonda *La legge delega sul federalismo fiscale: prime riflessioni*, svoltasi il 29 maggio 2009 presso la Scuola Sant'Anna. Si trattò di uno dei primi eventi accademici successivi all'approvazione della legge n. 42 del 5 maggio 2009. Fra i relatori non poteva mancare Antonio Zorzi Giustiniani. Nel suo intervento per quella giornata di studi la lezione della comparazione era funzionale a segnalare alcuni tratti anomali del dibattito italiano sul federalismo fiscale, oltre a diverse ambiguità dell'ambizioso disegno riformatore di cui era portatrice la legge n. 42/2009. Anche per questo, in un convegno dedicato alla memoria del prof. Zorzi Giustiniani risulta per me naturale prendere le mosse dal suo classico saggio del 1999 su riparto delle competenze e federalismo fiscale.

In quello scritto Zorzi Giustiniani passava in rassegna alcune tendenze attuali dei sistemi di federalismo fiscale – o di relazioni finanziaria intergovernative – nei sei ordinamenti oggetto dell'analisi comparata[205]. Muovendo dalla «*progressiva estensione al settore della imposizione diretta della potestà tributaria federale*», segnalava il fatto che il livello federale «si è trovato a disporre di una

* Ricercatore in Diritto costituzionale - Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa.

** Il presente contributo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione presentata in occasione del Convegno in memoria di Antonio G. Zorzi Giustiniani, *La crisi della democrazia statunitense: ragioni e prospettive*, Università di Firenze-Università di Pisa-Sapienza Università di Roma, 27 giugno 2022. Sottoposto a *peer review*.

[205] A. ZORZI GIUSTINIANI, *Competenze legislative e "federalismo fiscale" in sei ordinamenti liberal-democratici*, in *Quaderni costituzionali*, 1999, spec. 108 ss.

ISSN 2279-7238

massa finanziaria decisamente sovradimensionata rispetto alle competenze legislative ad esso riconosciute dalla Costituzione»[206], con la conseguente accresciuta dipendenza finanziaria degli enti territoriali federati. In termini più generali, ciò dev'essere considerato sullo sfondo del superamento dei modelli duali di federalismo a vantaggio di formule cooperative[207]. Zorzi Giustiniani concludeva evidenziando la vocazione strutturalmente centripeta delle relazioni finanziarie intergovernative.

Lo scopo di questo intervento è prendere in considerazione alcune vicende che hanno caratterizzato il mandato di Donald Trump e che, senza smentire le grandi linee del modello ora evocato, permettono di mettere in luce alcuni tratti salienti – lo 'stile', si potrebbe dire – di quella fase della storia istituzionale e politica degli Stati Uniti.

2. *Presidenza Trump e punitive federalism*

Nel corso del mandato presidenziale di Trump (2017-2021), le tensioni fra l'Amministrazione, da un lato, e alcuni Stati e governi municipali, dall'altro hanno assunto la forma, in diversi casi, di controversie sull'allocazione delle risorse finanziarie. Se è vero, insomma, che la polarizzazione è un tratto distintivo della politica americana contemporanea[208], anche le relazioni intergovernative ne sono state toccate. In un contesto di federalismo cooperativo, inoltre, queste tensioni hanno portato all'emergere di una tendenza distinta da quella, già osservata (e criticata) in passato, del *coercive federalism*[209]: un uso esplicitamente punitivo dei trasferimenti finanziari. Negli anni di Trump la dottrina ha iniziato a parlare di una tendenza *punitiva* del federalismo: «Punitive federalism is characterized by the federal government's use of threats and punishment to suppress state and local actions that run contrary to its policy preferences»[210]. La nozione di *punitive federalism*, insomma, sembra

[206] A. ZORZI GIUSTINIANI, *Competenze legislative e "federalismo fiscale" in sei ordinamenti liberal-democratici*, cit., 109 ss.

[207] Su quelle vicende v., per tutti, G. BOGNETTI, *Federalismo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VI, Torino, 1991, 282 ss.; P. CARROZZA, *I rapporti centro-periferia: federalismi, regionalismi e autonomie*, in ID. - A. DI GIOVINE - G.F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, Laterza, 2009, 791 ss.

[208] Su questo punto risulta tuttora illuminante l'analisi di D.J. LEVINSON - R.H. PILDES, *Separation of Parties, Not Powers*, in *Harvard Law Review*, 119, 2006, 2311 ss.

[209] Sul quale v. J. KINCAID, *From Cooperative to Coercive Federalism*, in *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 509, 1990, 139 ss. Lo stesso Autore successivamente ha ricondotto l'ascesa del *coercive federalism* a processi di nazionalizzazione della sfera pubblica: «coercive federalism has been marked predominantly by considerations of national public policy, shaped largely by concerns about national and regional externalities and individual rights. As a result, federal power penetrates deeply into state and local affairs. Dual federalism was marked predominantly by issues of constitutional balance … Cooperative federalism was marked largely by concerns about processes of federal-state-local interaction able to bridge the constitutional abyss between federal and state powers so as to promote nationwide policies but not necessarily national power» (J. KINCAID, *From Dual to Coercive Federalism in American Intergovernmental Relations*, in J.S. JUN - D.S. WRIGHT [a cura di], *Globalization and Decentralization: Institutional Contexts, Policy Issues, and Intergovernmental Relations in Japan and the United States*, Washington D.C., Georgetown University Press, 1996, 29).

[210] G. GOELZHAUSER - D.M. KONISKY, *The State of American Federalism 2019—20: Polarized and Punitive Intergovernmental Relations*, in *Publius: The Journal of Federalism*, 2020, 312.

riprendere il dibattito sul *coercive federalism* e adattarlo a un contesto di accresciuta polarizzazione politica. Col federalismo punitivo i conflitti tra livelli di governo compiono un salto di qualità rispetto alle 'ordinarie' discussioni sul contenuto delle politiche pubbliche o al contenzioso giurisdizionale. Il conflitto dà luogo a un «retaliatory behavior»[211] del governo federale, che mette in opera forme di rappresaglia nei confronti degli Stati.

Naturalmente, conflitti fra i livelli di governo in ordine ai contenuti di determinate politiche non hanno nulla di nuovo. L'elemento inedito, invece, è dato dall'atteggiamento esplicitamente punitivo del Governo federale. Il federalismo punitivo ha varie declinazioni, ma la più importante è forse quella che tocca i trasferimenti finanziari. Il contesto di partenza vede una polarizzazione crescente, che porta i governi statali, sempre più spesso, a rifiutare taluni finanziamenti federali (e le politiche cui questi fanno riferimento)[212]. Un elemento fattuale che favorisce questa tendenza è il moltiplicarsi degli Stati in cui un partito controlla sia l'esecutivo, sia i due rami dell'organo legislativo, spesso con *supermajorities* dei due terzi dei seggi. Da questo punto di vista, gli anni di Obama hanno sicuramente rappresentato un primo spartiacque: dopo le elezioni del 2012, soltanto dodici Stati su cinquanta erano retti da un *divided government*, come non accadeva dal 1952, «which set the stage for conflict with the Obama Administration in Washington, DC»[213]. Dopo l'avvento di Donald Trump questi conflitti si sono riproposti e sono diventati, se possibile, ancor più visibili: gli Stati in cui il Partito democratico esprime il governatore e al tempo stesso controlla i due rami del legislativo sono meno numerosi ma più popolosi e con un impatto indubbiamente maggiore sul dibattito pubblico: è il caso, ad esempio, di New York e della California.

Le misure ritorsive dell'amministrazione federale nei confronti dei governi statali o dei governi locali hanno interessato vari ambiti[214]. Il più noto – anche perché ha caratterizzato il quadriennio trumpiano fin dalle sue prime battute – è forse quello del governo delle migrazioni[215]. Si fa riferimento, in particolare, alle città-santuario, un fenomeno manifestatosi già negli anni Settanta del secolo XX ma che ha acquisto grande visibilità nell'ultimo decennio: si tratta di governi locali che vietano alla polizia locale di collaborare o condividere informazioni con le autorità federali preposte all'immigrazione[216]. Se è vero che le competenze legislative e

---

[211] G. GOELZHAUSER - D.M. KONISKY, *The State of American Federalism 2019—20: Polarized and Punitive Intergovernmental Relations*, cit., 313.

[212] T. CONLAN, *Intergovernmental Relations in a Compound Republic: The Journey from Cooperative to Polarized Federalism*, in *Publius: The Journal of Federalism*, 2017, 171.

[213] T. CONLAN, *Intergovernmental Relations in a Compound Republic: The Journey from Cooperative to Polarized Federalism*, cit., 177.

[214] In alcuni casi, il Presidente Trump si è limitato alle minacce: così, poco prima delle elezioni del 3 novembre 2020 ha prospettato la possibilità di privare il Michigan e il Nevada dei finanziamenti federali a loro destinati se questi Stati avessero ammesso il ricorso al voto postale (cfr. D.M. SPENCER, *Sanctuary Cities and the Power of the Purse: An Executive* Dole *Test*, in *Iowa Law Review*, 2021, 1224).

[215] Sul punto, per un bilancio, v. R. SCARCIGLIA, *President Trump's immigration policies: Which model for immigration law?*, in *DPCE online*, 2021, 1105 ss.

[216] Per una panoramica v. G. CARAVALE, *Donald Trump e le città santuario: aspetti della dialettica federazione-Stati*, in *federalismi.it*, 12, 2021, 26 ss.; A. TARZIA, *National urban policies, municipal zoning and disputes over Sanctuary Cities in Metropolitan America*, in

amministrative relative, in particolare, alle procedure di espulsione sono pacificamente spettanti al livello federale, «il problema si sposta, tuttavia, sul piano della materiale implementazione di queste»[217], con significative variazioni da Stato a Stato. Nel 2017 Lori Riverstone-Newell contava «about 330 sanctuary cities, counties, and townships»[218]. L'impegno contro le *sanctuary cities* faceva parte delle promesse del candidato Donald Trump, e questo fin dall'estate 2015. Nella piattaforma programmatica del Partito repubblicano, elaborata in vista delle elezioni dell'8 novembre 2016 si legge: «Because "sanctuary cities" violate federal law and endanger their own citizens, they should not be eligible for federal funding. Using state licenses to reward people in the country illegally is an affront to the rule of law and must be halted».

Poco dopo essersi insediato, il quarantacinquesimo Presidente degli Stati Uniti emanò l'*Executive Order* 13768 (*Enhancing Public Safety in the Interior of the United States*) del 25 gennaio 2017[219]. Vi si prevedeva che tutte le *jurisdictions* – tra cui, evidentemente, le *sanctuary cities* – che trasgrediscono il diritto federale applicabile «do not receive Federal funds, except as mandated by law». È una formulazione eccezionalmente generica, che non contiene alcuna precisazione circa l'entità dei finanziamenti, l'oggetto su cui insistono e l'esistenza di un'autorizzazione congressuale. Sulla base di dati relativi all'esercizio finanziario 2016, avrebbe interessato, potenzialmente, circa un terzo delle entrate degli Stati[220].

Alcuni mesi dopo, il Dipartimento di giustizia ha ridefinito le condizioni perché gli Stati e gli enti locali possano ricevere gli *Edward Byrne Memorial Justice Assistance Grants*, a cui fanno capo per la gran parte i finanziamenti federali destinati alle corti statali e locali. Anche in quel caso, i trasferimenti sono stati subordinati ad alcune condizioni relative al governo delle migrazioni[221]. Successivamente all'insediamento di Biden, il Dipartimento di giustizia ha annullato queste misure: l'erogazione degli *Edward Byrne Memorial Justice Assistance Grants* non sarà più subordinata alla cooperazione con le agenzie federali responsabili delle politiche migratorie e del controllo delle frontiere.

DPCE online, 2021, 1161 ss.; A. PIN, *Città-Stato e città-santuario: residenti o utenti?*, in F. PIZZOLATO - G. RIVOSECCHI - A. SCALONE (a cura di), *La città oltre lo Stato*, Torino, Giappichelli, 2022, 119 ss.

[217] Così D. STRAZZARI, *Federalismo e immigrazione. Un'indagine comparata*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, 92.

[218] Così L. RIVERSTONE-NEWELL, *The Rise of State Preemption Laws in Response to Local Policy Innovation*, in *Publius: The Journal of Federalism*, 2017, 414.

[219] Il 20 gennaio 2021 l'*Executive Order* n. 13768 è stato ritirato dal nuovo Presidente, Joe Biden, nel giorno stesso del suo insediamento. Sugli *executive orders* v. E. STRADELLA, *I poteri normativi dell'Esecutivo negli Stati Uniti: alcuni spunti ricostruttivi*, in *Rivista AIC*, 2018.

[220] Cfr. I. SOMIN, *Making Federalism Great Again: How the Trump Administration's Attack on Sanctuary Cities Unintentionally Strengthened Judicial Protection for State Autonomy*, in *Texas Law Review*, 97, 2019, 1285.

[221] V. D.M. SPENCER, *Sanctuary Cities and the Power of the Purse: An Executive* Dole *Test*, cit., 1212 s.

3. *La risposta delle corti*

Com'era prevedibile, le misure adottate dal Presidente Trump – sia per la vivacità della dialettica politica, sia per il loro carattere in buona misura inusitato – hanno immediatamente suscitato significative reazioni politiche e giurisdizionali. Sull'*Executive Order* n. 13768 si è pronunciata, già nell'aprile 2017, una Corte distrettuale federale: la disposizione contestata – al di là e contro l'interpretazione 'adeguatrice' offerta dal Dipartimento di giustizia nel corso del processo[222] – «purports to give the Attorney General and the Secretary the power to place a new condition on federal funds (compliance with Section 1373) not provided for by Congress. But the President does not have the power to place conditions on federal funds and so cannot delegate this power»[223].

Le corti distrettuali federali si sono attenute ai precedenti fissati dalla Corte suprema degli Stati Uniti in sede d'interpretazione della *Spending Clause* di cui all'art. I, sez. 8, della Costituzione federale. In questo ambito, in particolare, rileva il *Dole test*[224], elaborato dalla Corte suprema fin dagli anni Ottanta del secolo scorso per vagliare gli strumenti di condizionalità collegati ai *grants* federali. Di questo *test* giurisprudenziale fanno parte tre elementi. Il primo è che le condizioni cui viene subordinata l'erogazione di un *grant* federale siano esplicitamente stabilite dal Congresso, sulla base di una lettura contrattualistica della legislazione adottata in virtù della *Spending Clause*: «Turning to Congress' power to legislate pursuant to the spending power, our cases have long recognized that Congress may fix the terms on which it shall disburse federal money to the States … however, legislation enacted pursuant to the spending power is much in the nature of a contract: in return for federal funds, the States agree to comply with federally imposed conditions. The legitimacy of Congress' power to legislate under the spending power thus rests on whether the State voluntarily and knowingly accepts the terms of the 'contract.' … Accordingly, if Congress intends to impose a condition on the grant of federal moneys, it must do so unambiguously. … By insisting that Congress speak with a clear voice, we enable the States to exercise their choice knowingly, cognizant of the consequences of their participation»[225].

In secondo luogo, le condizioni (esplicitate del Congresso) devono avere una qualche attinenza con le finalità del *grant* in questione (*relatedness*). Con riguardo all'*Executive Order* del gennaio 2017, i giudici federali hanno rilevato la sussistenza di una violazione anche del requisito della *relatedness*.

Il terzo requisito, quello del divieto di *coercion*, è forse il meno chiaro dei tre. Com'è stato osservato, però, il giudice federale che ha deciso il caso *Santa Clara v. Trump* ha potuto fare

[222] Sulla funzione sostanzialmente costituzionale dell'Office of Legal Counsel (OLC) del Dipartimento di giustizia v. B. ACKERMAN, *Tutti i poteri del Presidente. Declino e caduta della Repubblica americana*, Bologna, il Mulino, 2012.
[223] *County of Santa Clara v. Trump*, 250 F. Supp. 3d 497, 531 (N.D. Cal. 2017).
[224] Il riferimento è a *South Dakota v. Dole*, 483 U.S. 203 (1987).
[225] *Pennhurst State Sch. & Hosp. v. Halderman*, 451 U.S. 1, 17 (1981).

assegnamento sulla lettura della *coercion* federale offerta dal *Chief Justice* Roberts in *NFIB v. Sebelius*[226]. In quella pronuncia il *Chief Justice* ha affermato che c'è *coercion* laddove l'entità dei fondi federali coinvolti sia tale da rendere insostenibile la minaccia di sospenderne o interromperne l'erogazione: «In South Dakota v. Dole, we considered a challenge to a federal law that threatened to withhold five percent of a State's federal highway funds if the State did not raise its drinking age to 21. The Court found that the condition was "directly related to one of the main purposes for which highway funds are expended—safe interstate travel." 483 U. S., at 208. At the same time, the condition was not a restriction on how the highway funds—set aside for specific highway improvement and maintenance efforts—were to be used. We accordingly asked whether "the financial inducement offered by Congress" was "so coercive as to pass the point at which 'pressure turns into compulsion.' " Id., at 211 (quoting Steward Machine, supra, at 590). By "financial inducement" the Court meant the threat of losing five percent of highway funds; no new money was offered to the States to raise their drinking ages. We found that the inducement was not impermissibly coercive, because Congress was offering only "relatively mild encouragement to the States." Dole, 483 U. S., at 211. We observed that "all South Dakota would lose if she adheres to her chosen course as to a suitable minimum drinking age is 5%" of her highway funds. Ibid. In fact, the federal funds at stake constituted less than half of one percent of South Dakota's budget at the time. See Nat. Assn. of State Budget Officers, The State Expenditure Report 59 (1987); South Dakota v. Dole, 791 F.2d 628, 630 (CA8 1986). In consequence, "we conclude[d] that [the] encouragement to state action [was] a valid use of the spending power." Dole, 483 U. S., at 212. Whether to accept the drinking age change "remain[ed] the prerogative of the States not merely in theory but in fact." Id., at 211–212. In this case, the financial "inducement" Congress has chosen is much more than "relatively mild encouragement"—it is a gun to the head»[227].

In *Santa Clara v. Trump*, il fatto che i governi statali o locali che fossero risultati non in linea con le prescrizioni dell'*Executive Order* potessero essere privati di tutti i finanziamenti federali a loro destinati era un chiaro indice della violazione del divieto di *coercion*.

Nel complesso, i precedenti della Corte suprema su cui hanno fatto leva i giudici federali per stigmatizzare l'*Executive Order* n. 13768 sono per lo più caratterizzati da un atteggiamento benevolo nei confronti del Congresso, cui sono riconosciuti significativi margini di manovra sulla base della *Spending Clause*: a oggi, l'unica – importantissima – eccezione è data da *NFIB v. Sebelius*. Com'è stato osservato, le corti federali hanno applicato il *test* messo a punto dalla Corte suprema per verificare l'estensione dei poteri del Congresso a una situazione differente, quella di «*sua sponte* executive conditions on federal grants-in-aid»[228].

[226] Cfr. I. SOMIN, *Making Federalism Great Again: How the Trump Administration's Attack on Sanctuary Cities Unintentionally Strengthened Judicial Protection for State Autonomy*, cit., 1258 s.

[227] *National Federation of Independent Business v. Sebelius*, 567 U.S. 519, 581 (2012).

[228] Cfr. D.M. SPENCER, *Sanctuary Cities and the Power of the Purse: An Executive* Dole *Test*, cit., 1228.

Anche le linee guida del Dipartimento di giustizia hanno dato luogo a un contenzioso di fronte alle corti federali, con esiti non univoci[229]. In generale, è prevalso un approccio secondo il quale l'*Attorney General*, cui si deve l'emanazione delle linee guida, avrebbe potuto farlo soltanto in presenza di un'autorizzazione esplicita da parte del Congresso. Se è vero che fra i poteri che possono essere delegati all'*Attorney General* rientra «placing special conditions on all grants, and determining priority purposes for formula grants», nondimeno la formulazione di questa disposizione induce a escludere che l'esecutivo federale disponga di un potere tendenzialmente onnicomprensivo di condizionare l'erogazione dei *grants*[230]. È stata di diverso avviso, invece, la Corte di appello federale per il *Second Circuit*, competente per gli Stati del Connecticut, di New York e del Vermont. Nel caso *New York v. U.S. Department of Justice*, la Corte di appello ha ritenuto che l'*Attorney General* non avesse agito al di là di quanto previsto dalle disposizioni legislative[231]. Questo dissidio interpretativo aveva indotto i commentatori ad auspicare un pronunciamento della Corte suprema; tale necessità, come detto, è venuta meno in seguito all'avvicendamento fra le amministrazioni Trump e Biden[232].

4. *Un primo bilancio*

Il contesto evocato in questo breve scritto è probabilmente quello di un'epoca di transizione, che non coinvolge soltanto il riparto verticale del potere[233]. La dimensione amministrativo-burocratica del federalismo cooperativo appare in declino, mentre si assiste alla crescente politicizzazione dei temi oggetto di controversia politica: si passa cioè da un «expert dominated pathway in policy making, where professionals across levels of government work together to implement complex programs within the umbrella of broad consensus about program goals and objectives», a un altro dominato da politici eletti, con agende spesso radicalmente divergenti[234]. Si colloca su questo sfondo l'avvento, finora per lo più contrastato dalle corti, del *punitive federalism*.

Non è una vicenda che possa dirsi conclusa: una delle tendenze più recenti vede governi statali che cercano di condizionare le autorità municipali[235], ma anche governi locali che

[229] Sul punto v. H. ODELL, *Are Sanctuary Cities Safe? Evaluating the DOJ's Authority to Impose Immigration Conditions on Criminal Justice Grants*, in *Boston College Law Review*, 62, 2021, *Electronic Supplement*, II.-102 ss.

[230] *City of Chicago v. Sessions*, 888F.3d 272 (7th Cir. 2018); *City of Philadelphia v. Attorney General*, 916 F.3d 276 (3rd Cir. 2019); *City of Los Angeles v. Barr*, 941 F.3d 931 (9th Cir. 2019); *City of Providence v. Barr*, 954 F.3d 23 (1st Cir. 2020).

[231] *New York v. U.S. Department of Justice*, 951 F.3d 84 (2nd Cir. 2020).

[232] Cfr. G. GOELZHAUSER - D.M. KONISKY, *The State of American Federalism 2019—20: Polarized and Punitive Intergovernmental Relations*, cit., 315.

[233] Si vedano le considerazioni di J.M. BALKIN, *Rot and Renewal: The 2020 Election in the Cycles of Constitutional Time*, in *Northeastern University Law Review*, 13, 2021, 617 ss.

[234] T. CONLAN, *Intergovernmental Relations in a Compound Republic: The Journey from Cooperative to Polarized Federalism*, cit., 181 s.

[235] Cfr. L. RIVERSTONE-NEWELL, *The Rise of State Preemption Laws in Response to Local Policy Innovation*, cit.; P. GULASEKARAM - R. SU - R.C. VILLAZOR, *Anti-Sanctuary and Immigration Localism*, in *Columbia Law Review*, 2019, 837 ss.; D.M. KONISKY - P.

chiedono un'esenzione rispetto all'applicazione di una *sanctuary law* statale, com'è accaduto in California per opera delle autorità municipali di Huntington Beach e di Los Alamitos[236].

Alle vicende ricostruite in questo breve scritto la dottrina comparatistica ha presto riconosciuto carattere di esemplarità, con diversi livelli di analisi. Una possibile lettura si sofferma sulle implicazioni comparatistiche del *punitive federalism* degli anni di Trump. I fenomeni di degrado e di contestazione cui vanno soggette numerose democrazie costituzionali si esprime, fra l'altro, col «crescente utilizzo di strumenti di esercizio del potere, se non nuovi, tuttavia diversi dai tradizionali strumenti di imperio»[237]. I tratti disfunzionali del federalismo (e della forma di governo) degli Stati Uniti sarebbero allora rivelatori della crisi dei tradizionali strumenti di esercizio del potere pubblico, come la promulgazione di norme giuridiche[238].

Un'altra linea interpretativa è interna all'ordinamento statunitense e si interessa alle oscillazioni del pendolo delle relazioni fra i livelli di governo. Ragionando sull'*Executive Order* n. 13768 e sul suo seguito giudiziario, lo studioso conservatore Ilya Somin vi ha scorto un esempio della «potentially shifting ideological valence of judicial enforcement of federalism»[239]. La reazione (quasi unanime) delle corti alle misure dell'amministrazione Trump ha preservato la varietà degli indirizzi politici perseguiti a livello statale, contro le tentazioni di un'armonizzazione forzata dall'alto. Questo rischio, d'altra parte, risulta acuito se il vettore dell'accentramento non è una legge votata dal Congresso, bensì un *order* presidenziale. Per altro verso, le pronunce delle corti distrettuali federali indicherebbero che il federalismo – o, per meglio dire, il *judicial enforcement of federalism*, con una lettura esigente delle disposizioni costituzionali che definiscono il riparto di competenze tra la Federazione e gli Stati – non è destinato inevitabilmente a cristallizzare situazioni di discriminazione o di trattamento deteriore delle minoranze[240]. I precedenti di riferimento, quasi tutti riconducibili alla Corte Rehnquist (1986-2005), sono stati adoperati per tutelare le *sanctuary jurisdictions* nei confronti di misure ritorsive dell'Amministrazione federale.

Se l'analisi continua a concentrarsi sulla giurisprudenza delle corti – fra cui, potenzialmente, la Corte suprema federale – si è già detto che il *Dole test* è stato elaborato con riferimento a 'sconfinamenti' del Congresso dalle proprie attribuzioni costituzionali: anche per questa ragione

---

NOLETTE, *The State of American Federalism 2021-2022: Federal Courts, State Legislatures, and the Conservative Turn in the Law*, in *Publius: The Journal of Federalism*, 2022, 19 s.

[236] G. GOELZHAUSER - D.M. KONISKY, *The State of American Federalism 2018-2019: Litigation, Partisan Polarization, and the Administrative Presidency*, in *Publius: The Journal of Federalism*, 2019, 385 s.

[237] A. BARAGGIA, Potestas v. Potentia*: l'utilizzo della condizionalità in ordinamenti compositi*, in *DPCE online*, numero speciale 2021, *I sistemi normativi post-vestfaliani*, 1334.

[238] *Ibid.*

[239] I. SOMIN, *Making Federalism Great Again: How the Trump Administration's Attack on Sanctuary Cities Unintentionally Strengthened Judicial Protection for State Autonomy*, cit., 1249. Presenta qualche similitudine con questo possibile mutamento di prospettive il fiorire del *New Judicial Federalism* negli anni Settanta del secolo scorso, con la valorizzazione e la vera e propria rivalutazione delle garanzie dei diritti fondamentali contenute nelle Costituzioni statali (per una panoramica v. R.F. WILLIAMS, *The Law of American State Constitutions*, New York, Oxford University Press, 2009, 113 ss.).

[240] Ne dà conto G. CARAVALE, *Donald Trump e le città santuario: aspetti della dialettica federazione-Stati*, cit., 47 ss.

è stata evocata l'opportunità che prenda forma un *executive Dole test* che abbia di mira misure dell'Esecutivo[241]. A questo riguardo ci s'interroga sull'impatto che potrebbe avere la nuova composizione della Corte suprema. Fra i giudici di più recente nomina, Brett Kavanaugh e soprattutto Neil Gorsuch si sono distinti per un'accesa contestazione del *regulatory state*, manifestatasi con particolare evidenza, durante il *term* 2021-2022, in *West Virginia v. EPA*[242]. In via del tutto ipotetica, quindi, si può pensare che giudici supremi di orientamento conservatore contribuiscano ad aggiungere un nuovo tassello 'garantista' al *judicial enforcement of federalism*.

ABSTRACT

Questo breve saggio prende le mosse dagli scritti di Antonio Zorzi Giustiniani in materia di federalismo fiscale. Le vicende del federalismo fiscale durante il mandato presidenziale di Donald Trump sono prese in considerazione come esempio paradigmatico di federalismo punitivo.

This short essay engages with Antonio Zorzi Giustiniani's writings on fiscal federalism. The essay focuses on some developments during Donald Trump's term office that stand out as a paradigmatic example of punitive federalism.

PAROLE CHIAVE

Federalismo fiscale, città santuario, *Spending Clause*, federalismo punitivo.

KEYWORDS

Fiscal federalism, sanctuary cities, Spending Clause, punitive federalism.

[241] Per questa linea interpretativa v. D.M. SPENCER, *Sanctuary Cities and the Power of the Purse: An Executive* Dole *Test*, cit.

[242] *West Virginia v. Environmental Protection Agency*, 597 U.S. (2022), su cui v., a prima lettura, G. GRASSO, *Respectfully, I dissent. Prime note su* West Virginia *et al. v.* Environmental Protection Agency *et al.*, in *Corti suprême e salute*, 2022, 6 ss.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Tiziano Bonazzi*

La crisi della democrazia americana. Una prospettiva storica**

Il *Democracy Index 2021* di *The Economist,* calcolato su una complessa rete di parametri, mostra che gli Stati Uniti sono passati da 'democrazia perfetta' nel 2006 a 'democrazia imperfetta' nel 2016, un trend che si è rafforzato negli anni successivi[243]. Due notissimi politologi americani, Steven Levitsky e Daniel Ziblatt, ricordano che oggi le democrazie muoiono non tanto con un colpo di stato o una rivoluzione quanto attraverso il processo elettorale quando si rompe l'accordo sulle norme che consentono la vita democratica; ma notano anche che, nonostante l'acuirsi delle fratture interne, gli americani continuano a ritenere che la loro democrazia sia una realtà inamovibile esistita da sempre[244]. Il dibattito contemporaneo sulla democrazia americana si svolge, però, soprattutto su un tema parallelo, quello della crescente disunione del paese dovuto alle opposte e spesso nemiche visioni dell'identità nazionale – uso l'espressione per semplicità visto che non ritengo abbia validità scientifica – che si sono sviluppate negli ultimi decenni[245]. La mia personale prospettiva di storico è diversa, non per negare che la storia statunitense abbia la democrazia come basso continuo; ma perché ritengo più produttivo analizzare i dati storici in altro modo.

Parlare di crisi della democrazia americana presuppone che gli Stati Uniti abbiano sempre trovato nella democrazia un coagulo, per usare un termine volutamente debole, che ne ha garantito la compattezza; ma la loro storia ci mostra una realtà più complessa a partire dal fatto che oltreatlantico lo stato nacque prima della nazione come indica la Costituzione del 1787. Una Costituzione costruita su compromessi continui, alcuni davvero innovativi, quali il federalismo, altri per noi odiosi come quelli che riconobbero, sia pure indirettamente, la schiavitù; ma tutti allora necessari per consentire a tredici ex colonie britanniche divenute stati

* Professore emerito di Storia e istituzioni dell'America del Nord – Università di Bologna.

** Il presente contributo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione presentata in occasione del Convegno in memoria di Antonio G. Zorzi Giustiniani, *La crisi della democrazia statunitense: ragioni e prospettive*, Università di Firenze-Università di Pisa-Sapienza Università di Roma, 27 giugno 2022. Sottoposto a *peer review*.

243 Democracy Index 2021 dell'Economist Intelligence Unit.

244 S. LEVITSKY – D. ZIBLATT, *Come muoiono le democrazie*, Laterza, Bari, 2018.

245 La letteratura è sterminata. Cito solo un paio di libri recentissimi. E. KLEIN, *Why we're polarized*, New York – London, Avid Reader Press, 2021; A. APPLEBAUM, *The Twilight of Democracy*, New York, Anchor Books, 2021.

ISSN 2279-7238

profondamente diversi fra loro e ognuno con storie, interessi e tradizioni proprie che non intendevano abbandonare di convergere in una sola comunità politica. In età rivoluzionaria, infatti, non vi era oltreatlantico una nazione in senso europeo che, pur con tutte le incertezze e le qualificazioni possibili, si erge a comunità sovrana, cioè a stato; ma un insieme di comunità diverse che crearono uno stato necessariamente peculiare nel nome delle due contraddittorie esigenze di mostrarsi compatto nel pericoloso universo politico e militare degli stati atlantici e di difendere l'autonomia e le peculiarità storiche dei singoli stati. L'esserci riusciti con la Costituzione del 1787 è un indubbio, grande merito dei Padri fondatori anche se i fragili Stati Uniti dei primi anni, percorsi da scontri sociali interni, dalla lotta di fazioni, non ancora di partiti, opposte e oggetto dell'inequivoca volontà delle potenze europee di sottometterli ai loro interessi li mise subito in pericolo.

Per superare contraddizioni e pericoli rafforzando un'appartenenza comune non bastavano le istituzioni politiche che, con il federalismo e un governo federale a cui era vietato entrare nelle questioni interne degli stati, tendeva a dividere le appartenenze. Occorreva un'idea forza che unisse gli americani, un mito politico fondativo – termine a cui dò un senso positivo – come quelli che quasi sempre troviamo alla base delle comunità politiche. Tale mito iniziò a prendere corpo negli undici anni di crescente scontro con la Gran Bretagna prima del 1776, fu alla base del pensiero e dei lavori dei Padri fondatori e venne incapsulato nel termine libertà; ma si impose come mito fondativo e non solo come ideale politico delle élite nell'entusiasmo con cui la popolazione lo fece proprio e che storici come David Waldstreicher[246] hanno individuato in episodi epici della guerra rivoluzionaria elevati a emblemi sacri e senza tempo, nelle feste annuali di massa per l'indipendenza e nell'idolatria che circondò George Washington, Lafayette e altri eroi della rivoluzione. Un termine, quello di libertà, inteso all'inizio come liberazione dai legami imposti dalla Gran Bretagna e ben presto come contrapposizione all'Europa, una contrapposizione che esaltava *in primis* l'acquisita purezza naturale degli americani.

La struttura federale degli Stati Uniti e la natura *loose* della società americana – entrambe una serie di comunità con una struttura a rete, rizomatica, piuttosto che verticale innervata da forti apparati amministrativi – portarono a due risultati. La trasformazione a partire dal terzo e dal quarto decennio dell'Ottocento di quello che era un sistema costituzionale e politico liberale piuttosto che democratico in uno democratico e populista e la declinazione in modi diversi in ogni stato e all'interno dei medesimi fino alle comunità locali del significato di libertà. Robert Wiebe[247] ha dimostrato, ad esempio, che l'avanzata della frontiera avvenne con il continuo sorgere a ovest di comunità locali autocentrate, costituite su un ceppo etnico o una chiesa dominanti oppure sulla derivazione da una comune area dell'est, con proprie norme, una propria economia e un proprio folklore, delle "comunità-isola" ci dice Wiebe, che si

[246] D. WALDSTREICHER, *In the Midst of Perpetual Fetes. The Making of American Nationalism*, 1776-1820, Chapel Hill, North Carolina UP, 1994.

[247] R. WIEBE, *The Segmented Society. An Introduction to the Meaning of America*, Oxford, Oxford UP, 1975.

integravano a rete con le comunità vicine. Se, quindi, libertà e democrazia divennero miti politici comuni agli interi Stati Uniti il loro significato variò da luogo a luogo a partire dalla schiavitù, radicata a Sud e presto cancellata a Nord dove non aveva alcuna valenza economica. Il mito politico fondativo, la libertà, non si dimostrò una realtà universale in quanto escludeva gli afroamericani, compresi quelli liberi sottoposti ovunque a gravi limitazioni giuridiche, i nativi, trattati in un modo diverso, ma che sempre li escludeva dalla comunità nazionale, successivamente gli immigrati asiatici lungo la costa del Pacifico e, naturalmente, le donne.

Occorre, tuttavia, ricordare che è storicamente proprio dei miti fondativi promuovere sia l'inclusione che l'esclusione elevando a universale la comunità dei fondatori e dei loro discendenti ed escludendo chi non è chiamato a farne parte. Di conseguenza occorre distinguere fra la nostra reazione etica a quanto avvenuto oltreatlantico e l'analisi storica. Quest'ultima non si meraviglia di fronte alla contraddizione fra universalismo dei miti politici e realtà perché entrambi coesistono nella costruzione e nella pratica delle comunità nazionali. Più importante nella prospettiva storica che sto schizzando è se e quando un mito politico riesca a costituire una comunità salda e durevole. Negli Stati Uniti ottocenteschi il mito della libertà interpretato in modi opposti da parte di Nord e Sud portò alla nascita di due gruppi di stati contrapposti che si scontrarono nella Guerra civile con i suoi 650.000 morti in divisa e forse 100.000 civili. Il Sud sconfitto riuscì, tuttavia, a imporsi politicamente con un accordo del 1876 seguito a un'elezione presidenziale contestata che gli consentì lo *home rule*, la possibilità, cioè, di non subite interferenze nei propri affari interni. In pochi anni in tutti gli stati della ex Confederazione fu instaurata una rigida segregazione razziale e il mito nazionale della libertà venne ridefinito come mostra il discorso che Woodrow Wilson pronunciò alla cerimonia per il cinquantesimo della battaglia di Gettysburg[248]. In esso il Presidente non ricordò né Lincoln, né la fine della schiavitù, né tanto meno una possibile uguaglianza razziale; ma individuò nel valore militare mostrato da entrambe le parti e nella potenza che gli Stati Uniti avevano raggiunto in pochi decenni dopo la Guerra civile i due parametri di una nuova unità nazionale strettamente bianca. Non è che un esempio, anche se uno fra i principali, del continuo frantumarsi del mito politico della libertà e del suo ricostituirsi attorno a nuovi gruppi, nuovi interessi e nuove esclusioni.

Dopo la Guerra civile la libertà venne rifondata sul progresso economico e tecnicoscientifico che ne divenne la bandiera e ricreò il mito universale della libertà attraverso la cultura scientifica e progressista dell'efficienza, un mito che divise ancora una volta il paese e nel primo Novecento finì con l'escludere i cristiani evangelici che in precedenza erano stati una componente essenziale della libertà americana marginalizzandoli nelle campagne e negli stati centrali del continente. Allo stesso modo essa divise per la prima volta il paese lungo precise linee di classe ed escluse o tenne ai margini gli immigrati latini, slavi, ebrei, spesso definiti non

[248] www. presidency.ncsb.edu/ws/?pid=65370.

bianchi o quasi bianchi e quindi estranei alla realtà statunitense[249]. Anche senza ulteriori esempi risulta da quanto detto che gli Stati Uniti non sono mai stati un paese pacificato attorno a democrazia e libertà, bensì un paese composto da gruppi disparati e mutevoli che trovavano equilibri instabili includendo e al tempo stesso escludendo parti della popolazione. Cosa che possiamo ritenere implicita nella definizione dei due citati concetti politici; ma che nega la narrazione unificante della democrazia come nucleo pacificato della comunità politica americana.

Occorre a questo punto riprendere quanto detto sulla natura dei miti politici, sul loro contemporaneo includere ed escludere. In tutti i casi indicati abbiamo visto che una parte degli abitanti o dei cittadini degli Stati Uniti veniva di volta in volta esclusa o marginalizzata, giuridicamente o di fatto, dalla comunità nazionale. Ciò che lo consentiva e dava un'almeno momentanea stabilità ai gruppi sociali che si intestavano l'universalismo della libertà e della democrazia era che a farlo era una maggioranza netta e sufficientemente coesa della popolazione. Il caso della Guerra civile dà una dimostrazione *a contrario* della stessa cosa in quanto indica che, se a scontrarsi sono due parti entrambe fondamentali per l'esistenza del paese, la soluzione è un conflitto che esce dai confini del politico.

La crisi della democrazia americana di cui si parla oggi dovrebbe essere paragonabile alle tante del passato; ma è più pericolosa e si avvicina almeno teoricamente a quella della Guerra civile perché le fratture culturali e sociali venutesi a creare negli anni Sessanta e Settanta[250] non hanno dato vita a un'*actio finium regundorum* che ha ricostituito il mito politico della libertà e della democrazia attorno a una versione modificata dei suoi contenuti condivisa da una netta maggioranza. Quelle fratture si sono, invece, incancrenite nelle lotte culturali e nella furia delle opposte fazioni fino ad arrivare a esplosioni di rabbia di massa e a dar vita a miti della libertà fra loro nemici. Lo scontro odierno è iniziato quando gli Stati Uniti si sono dovuti confrontare non con il pluralismo, che presuppone un *core* di valori e di comportamenti comuni, un'*agorà* condivisa, ma con un vero multiculturalismo, nato in seguito alle trasformazioni sociali che il capitalismo del benessere e del consumo aveva innestato, che portò alla nascita di un paradigma culturale e politico della libertà opposto a quello borghese bianco. Un paradigma in cui la libertà è legata al libero desiderare degli individui e alla massimizzazione dell'inclusione; un vero attacco alla tradizione etica e sociale che aveva portato gli Stati Uniti ai trionfi della prima metà del Novecento. La reazione neoconservatrice degli anni Settanta e Ottanta si basò sulla costruzione di un'immagine mitica degli anni Cinquanta ritenuti essere il modello autentico della libertà americana. Un mito politico di rifondazione lontano dalla storia perché gli anni

[249] M. F. JACOBSON, *Whiteness of a Different Color. European Immigrants and the Alchemy of Race*, Cambridge Mass, Harvard UP, 1998.

[250] D. T. RODGERS, *Age of Fracture*, Cambridge Mass., Harvard UP, 2011.

Cinquanta non sono mai stati questo[251]. Un mito che inglobò anche la visione religiosa e culturale tradizionalista degli stati agricoli centrali.

Ecco allora una situazione di conflitto senza compromessi fra una visione sociale e culturale tradizionalista legata al mito della libertà americana come insieme di valori e pratiche sociali propri dei bianchi di metà Novecento e una che fa del continuo mutare provocato dalla scienza e dalla tecnica un modello per la vita personale e sociale sganciato dai modelli del passato, aperto a una realizzazione di sé fondata sul desiderare e inclusiva a tutti i livelli. Con gradienti diversi, è naturale, questo è il confronto che si dà oggi negli Stati Uniti. Un confronto in cui non esiste una maggioranza abbastante forte da escludere la parte opposta e che non pare neppure avere la possibilità di integrare le due visioni costruendo un nuovo e condiviso mito della libertà. E' questa la crisi, la crisi di una nazione che non è vissuta tanto del pluralismo costruito dagli scienziati politici degli anni Cinquanta[252] che rappresentava il mito politico americano dei decenni attorno alla Seconda guerra mondiale, quanto di pluralità contrastanti in un continuo ribollire di entità sociali, etniche, religiose, economiche diverse e concorrenti. Pluralità che si risolvevano attorno a visioni sempre modificate del mito politico base, la libertà, con accordi momentanei che includevano maggioranze ed escludevano minoranze; ma che ora sono giunte al punto di uno scontro frontale fra due gruppi pressoché uguali che non paiono avere più punti in comune.

Non è esatto, quindi, dal punto di vista dello storico o, più correttamente, di questo storico, parlare di una crisi della democrazia americana, perché gli Stati Uniti sono stati una mutevole somma di gruppi disparati - regioni, etnie, chiese, culture, interessi economici - che davano vita a esclusioni sempre diverse e a versioni sempre differenti del mito politico fondativo. Una possibilità che al momento appare lontana, e qui lo storico deve fermarsi.

[251] C. NILSON BLAKE at alii, *At the Center*, Lahnam Mar, Rowman and Littlefield, 2020.
[252] R. DAHL, *Who Governs?,* New Haven, Yale UP, 1961.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Stefano Ceccanti*

Un ritratto preoccupante dell'odierna democrazia Usa**

Mi limiterò a segnalare 3 spunti.

Il primo è il ruolo giocato dalla politica e dalle istituzioni nella polarizzazione estrema esistente oggi negli Usa. Politica e istituzioni stanno solo riflettendo una polarizzazione che preesiste o la stanno rafforzando? Mi sembra, specie dopo la recente sentenza della Corte, come già spiegava il Presidente Amato, che sia vera la seconda linea interpretativa. Tanto più che la Corte avrebbe potuto risolvere il caso salvando la legge statale restrittiva che era oggetto del ricorso senza sconvolgere i propri precedenti, come aveva proposto nell'opinione concorrente il Presidente Roberts. Si potrebbe obiettare: ma il tema, l'aborto, non porta con sé uno scontro inevitabile? Le esperienze europee dimostrano il contrario. Anzitutto nella regolazione in sé perché i modelli europei cercano di mettere insieme politiche sociali pro vita e legislazione penale che ammette entro certi margini la scelta della donna: vita e scelta non si oppongono drasticamente come principi non negoziabili che si escludano a vicenda. Lo dimostrano anche rispetto ai sistemi di partito. Basti pensare che in Francia fu la maggioranza di centrodestra, nel settennato di Giscard, col ruolo decisivo di Simone Vel a varare la legge sull'aborto in un quadro consensuale, ma anche in Italia le cose si svilupparono in modo sostanzialmente consensuale. Oggi ricordiamo giustamente Antonio Zorzi Giustiniani, ma vorrei segnalare anche un altro docente di Scienze Politiche di Pisa, don Silvano Burgalassi, che ci segnalava profeticamente a lezione a Sociologia 1 quanto aveva appena scritto nel suo volume "Uno spiraglio sul futuro": le forze politiche in Parlamento erano state capaci di realizzare un compromesso in cui si riconoscevano due italiani su tre per cui se qualcuno avesse voluto colpire la legge con un referendum abrogativo comunque congegnato non avrebbe potuto comunque raccogliere sul Sì non più di un terzo dei consensi. Come puntualmente accadde l'anno successivo. Certo, a prima vista, come accadeva frequentemente nel primo sistema dei partiti, non tutti i partiti che avevano partecipato

* Professore ordinario di Diritto pubblico comparato, Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

** Il presente contributo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione presentata in occasione del Convegno in memoria di Antonio G. Zorzi Giustiniani, *La crisi della democrazia statunitense: ragioni e prospettive*, Università di Firenze-Università di Pisa-Sapienza Università di Roma, 27 giugno 2022.

ISSN 2279-7238

attivamente al negoziato alla fine votavano Sì: di solito era il Pci ad astenersi o a votare contro per non scontentare il proprio retroterra più tradizionale, pur avendo ampiamente concordato sui contenuti, quella volta lo fece la Dc. Tanto è che quando furono proposti al voto simultaneamente due quesiti opposti nel 1981, quello liberalizzante dei radicali e quello restrittivo del Movimento per la Vita, larga parte del mondo cattolico democratico fece una campagna più centrata sul No al referendum radicale difendendo la legge che non sul Sì sull'altra scheda. Da rilevare poi che si era a tal punto creato un consenso forte, rafforzato negli anni successivi, che non vi furono mai più tentativi di ampliare di nuovo la sfera della punibilità della donna e che la Corte bocciò nel 1997 l'unico tentativo in senso opposto. Con la sentenza 35/1997 fu dichiarato inammissibile un referendum radicale che era il medesimo su cui si era votato nel 1981. La Corte presidiò quindi con forza l'equilibrio trovato dalla politica nelle istituzioni e confermato dagli elettori.

Il secondo spunto che vorrei proporre è la differenza qualitativa della polarizzazione che colpisce i due grandi partiti americani. Mi potrebbe forse fare velo la mia posizione politico-ideologica, nel qual caso me ne scuso, però almeno a prima vista mi sembra che la polarizzazione del Pd a sinistra sia squisitamente politica mentre quella dei Repubblicani a destra si saldi a una grave strumentalizzazione delle istituzioni. Di fronte al fatto che la tradizionale componente bianca della società americana si stia riducendo, i Repubblicani, anziché fare come in un'altra fase storica seppero fare i Tories inglesi, non cercano di uscire dal fortino per attrarre le varie minoranze, ma cercando di allontanare queste ultime dalle elezioni, come spiegato dal prof Clementi, e di utilizzare le caratteristiche istituzionali che consentono di sovrarappresentare la propria minoranza (la sovrarappresentazione dei piccoli Stati al Senato e nel collegio elettorale presidenziale, la durata vitalizia dei giudici che consente di dimettersi quando arriva alla Presidenza un Capo dello Stato di analogo orientamento per perpetuare la composizione esistente). Il Partito Repubblicano cambia natura e questo si riverbera pesantemente sulle istituzioni.

Il terzo spunto è relativo alla regressione in materia di diritti. Tutti gli overruling precedenti potevano forse essere ricondotti a movimenti sociali, culturali, politici della società americana che portavano ad avanzamenti sul terreno dell'interpretazione costituzionale, certo conflittuali con chi continuava a sostenere le posizioni tradizionali, ma sempre in questa logica. Qui invece la motivazione dell'overruling è esplicitamente rivolta a negare diritti precedentemente riconosciuti (non ad affinare, a produrre un diverso equilibrio senza negarli tout court). E' accettabile? Non siamo forse dentro una di quelle forme di regressione, di svuotamento interno delle democrazie che portano con sé questo nuovi sovranismi, come argomenta Sergio Fabbrini? Con una differenza in peggio rispetto ai sovranismi europei e che si riallaccia al punto precedente: i sovranisti europei cercano di poggiare su effettive maggioranze elettorali, qui invece si tratta di una minoranza elettorale che può diventare maggioranza solo rispetto a vari artifici.

L'insieme dei tre spunti mi sembra ci consegni un ritratto preoccupante dell'odierna democrazia americana.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Maria Rosaria Ferrarese*

Democrazia e disuguaglianze. Le difficoltà della «conversazione democratica» negli Stati Uniti **

SOMMARIO: 1. La democrazia non è una palafitta. – 2. La democrazia americana: dal mito all'assalto a Capitol Hill. – 3. Le disuguaglianze economiche tra sistema economico. – 4. e sistema politico americano... – 5. Il ruolo di Trump. – 6. Note conclusive.

1. *La democrazia non è una palafitta*

Com'è stato talora osservato, il concetto di democrazia è un concetto «multidimensionale»[253]. Questo aggettivo, che è stato interpretato in letteratura in modi molto diversi, qui vuole indicare che la democrazia, pur essendo una tecnica di attribuzione del potere politico, che rimanda principalmente a procedure di libere elezioni, non è riducibile al suo nucleo elettorale e si nutre anche di vari altri aspetti e componenti di diversa natura. A comporre il volto multidimensionale della democrazia concorrono insomma i vari nessi che essa intrattiene anche con dimensioni non strettamente politiche, e che contribuiscono a inserirla in un ambiente ad essa più o meno idoneo, congeniale o addirittura ostile. L'esistenza e la qualità di una democrazia sono legate insomma a vari fattori di natura istituzionale, sociale, economica, tecnologica, geopolitica, ecc. La democrazia, si potrebbe dire, non è una palafitta che si regge esclusivamente sulle sue gambe, e che è indipendente da ciò che la circonda: essa dipende anche da vari altri elementi ambientali, che contribuisce a determinare, ma dai quali è al contempo condizionata.

* Professoressa ordinaria di Filosofia del diritto – Università di Cagliari.

** Il presente contributo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione presentata in occasione del Convegno in memoria di Antonio G. Zorzi Giustiniani, *La crisi della democrazia statunitense: ragioni e prospettive*, Università di Firenze-Università di Pisa-Sapienza Università di Roma, 27 giugno 2022. Sottoposto a *peer review*.

253 Si veda, ad esempio, J. J. HARDEN, Multidimensional Democracy: A Supply and Demand Theory of Representation in American Legislature, Cambridge University Press, 2016.254 Si veda F. LANCHESTER, Gli strumenti della democrazia. Lezioni di diritto costituzionale, Giuffrè, Milano 2004.

ISSN 2279-7238

Affrontare il tema della sua crisi significa dunque tenere conto di questa sua natura multidimensionale e identificare tra i suoi vari aspetti quelli che contribuiscono a favorirla o sfavorirla, creando un ambiente ad essa più o meno favorevole, idoneo, inadatto, o addirittura ostile. In primo luogo, vi è il suo profilo istituzionale. Per la verità, il nesso con le istituzioni è co-essenziale alla democrazia, tanto che una democrazia non può essere tale senza precisi connotati istituzionali. Anzi l'intreccio tra fattori politici e fattori istituzionali è diventato sempre più profondo e intrinseco alle odierne democrazie[254], che non a caso sono definite «costituzionali», in quanto sono tenute a collegare strettamente le dinamiche del consenso con le garanzie dei diritti e con l'esistenza di istituzioni ad essi addette, quali le corti costituzionali.

Data la co-essenzialità di un perimetro istituzionale per la democrazia, la ricerca dei fattori di crisi che attengono al terreno delle regole è prioritaria e indispensabile. Pur in presenza dello svolgimento di libere e regolari elezioni, non si può parlare di democrazia, nel suo senso occidentale, in assenza di quel contesto istituzionale che chiamiamo «stato di diritto», e che gli anglosassoni chiamano *«adjudicative and administrative rule of law»,* comprensivo del rispetto delle libertà fondamentali, della divisione tra i poteri, di corti costituzionali indipendenti, ecc.

Proprio su questo fronte oggi si registrano gli scricchiolii più rumorosi: varie forme di «decadenza» democratica possono essere ravvisate in diffuse tendenze a sbarazzarsi di alcuni di tali tratti istituzionali, salvaguardando e rafforzando soprattutto l'elemento del consenso popolare, fino a farne il nucleo quasi esclusivo. Il sacrificio di alcuni requisiti istituzionali che avevano alimentato il modello delle democrazie costituzionali si affaccia spesso dietro le teorie cosiddette «sovraniste», che pure sono variegate e numerose, e caratterizza le cosiddette democrazie «illiberali» o «democrature», praticate in vari paesi non occidentali, e persino teorizzate da politici poco inclini a concedere diritti e libertà che limitano il loro potere.

Come si vede, oggi l'orizzonte non solo empirico, ma anche teorico, delle democrazie è percorso da varie ombre e minacciato dal rischio di varie regressioni, come segnalano varie analisi. Aziz e Ginsburg distinguono, ad esempio, tra modalità critiche che chiamano di *«authoritarian reversion»,* e modalità di *«constitutional retrogression»*[255]. Nel primo caso, si tratta di un cambiamento rapido in direzione autoritaria, come quando si verifica un colpo di stato o un grave stato di emergenza costituzionale. Nel secondo caso, si tratta di situazioni di lento scivolamento verso modalità poco democratiche attraverso sottili e numerosi cambiamenti incrementali. Sono soprattutto situazioni di questo secondo tipo che oggi vediamo crescere, e che mettono in atto uno svuotamento del significato pieno di democrazia.

D'altra parte, rapidi o lenti che siano, gli scivolamenti verso modalità di degrado democratico, possono avere diverse manifestazioni e varie cause e provenienze. Sotto questo profilo, sono da distinguere, tra l'altro, le modalità corrosive che derivano da specifici attori e

[254] Si veda F. LANCHESTER, Gli strumenti della democrazia. Lezioni di diritto costituzionale, Giuffrè, Milano 2004.

[255] A. Z. HUQ, and T. GINSBURG, How to Lose a Constitutional Democracy (January 18, 2017). UCLA Law Review, Vol. 65, Public Law Working Paper No. 642,

formazioni politiche, da quelle che derivano da più ampi fattori strutturali, specie di natura socioeconomica o geopolitica. Del resto, il neoistituzionalismo di fine '900 metteva in rilievo, come ricorda Clark, due diversi approcci che conducono verso «*agent-based or agentic theories*», o verso «*structural theories*»[256]. E forse questa duplicità di approccio può essere utile anche per spiegare le regressioni democratiche. In altri termini, le modalità corrosive degli assetti democratici possono derivare sia da specifici attori e formazioni politiche, che attentano al profilo istituzionale delle democrazie, sia da elementi esterni al perimetro delle dinamiche democratiche, e che derivano da condizioni sociali, economiche, tecnologiche, ecc., disegnando un ambiente poco congeniale alle dinamiche democratiche. Ed è proprio in questa duplice direzione che vorrei indirizzare questo mio intervento, con riferimento alla democrazia americana.

2. *La democrazia americana: dal mito all'assalto a Capitol Hill*

A partire dalla celebrazione fatta da Tocqueville nel suo volume del 1848, la democrazia americana ha sempre avuto un forte valore simbolico agli occhi del mondo contemporaneo, contribuendo via via a corroborare non solo il volto «costituzionale» della democrazia nel mondo, ma anche il cosiddetto «*soft power*» statunitense. Cosa ha condotto da quell'immagine così ricca e potente, che certamente andava depurata da una forte dose di mito[257], fino all'assalto di Capitol Hill del 6 gennaio 2021?

Naturalmente non è questa la sede per dare risposta a una domanda così complessa. Ma qualunque abbozzo di risposta non può eludere il riferimento ai due aspetti prima richiamati, ossia a fattori esplicativi della crisi che rinviano a fattori esterni al congegno democratico, come ad es. la situazione economica, geopolitica, o relativa allo sviluppo tecnologico, o al modello istituzionale, o invece a fattori esplicativi più interni, come il tipo di sistema politico, o una particolare trasformazione partitica, o una particolare *leadership*. Gi Stati Uniti, specie nell'ultimo decennio, si segnalano come un caso particolarmente indicativo, non solo per la compresenza di modalità corrosive riconducibili a entrambi questi tratti, ma anche per il particolare spessore che entrambi questi tratti hanno assunto nella esperienza politica del paese. Peraltro, i due tipi di fattori, di natura esterna o interna, si possono intrecciare o sommare variamente e si sono variamente sommati e intrecciati nel caso americano.

Per capire l'entità della crisi «multidmensionale», che attraversa la democrazia americana è dunque indispensabile far riferimento, sia pur brevemente e in maniera necessariamente

[256] W. R. CLARK, Agents and Structures: Two Views of Preferences, Two Views of Institutions, International studies Quarterly, vol. 42, n. 2 (1998).

[257] Si veda in proposito l'indagine storica di S. METTLER, *Four Threats: The Recurring Crises of American Democracy*, ST. Martin Press, 2020, che richiama varie fasi critiche della democrazia americana.

insufficiente, in primo luogo ad alcuni fattori strutturali, come la vicenda di profonda trasformazione dell'economia politica negli ultimi decenni del '900, specialmente per effetto dell'avvento del capitalismo cosiddetto «finanziario»[258] e del corredo di teorie neoliberiste che l'hanno accompagnato. Sul secondo fronte, dell'analisi *«agent-based»*, è ugualmente assai significativo il ruolo svolto dal sistema politico per governare gli effetti di quel cambiamento. Infine l'ascesa al potere nel 2016, in un contesto di post-globalizzazione, di uno specifico «agente» politico, nella persona di Trump, sotto le insegne del sovranismo, ha segnato un periodo di particolare turbolenza democratica, specie sotto il profilo istituzionale[259].

Si potrebbe obiettare che entrambi questi cambiamenti, che negli Stati Uniti hanno condotto rispettivamente alla deriva neoliberista in economia e alle tendenze sovraniste e populiste in politica, hanno contagiato l'intero spettro delle democrazie occidentali, Europa compresa, e che dunque la specificità della vicenda americana si spegne in un orizzonte di carattere generale che presenta caratteri simili. Indubbiamente questa obiezione contiene una parte di verità, e tuttavia un eccessivo appiattimento della vicenda americana sul profilo generale tracciato dal neoliberismo e dal sovranismo nel mondo, darebbe una rappresentazione insufficiente, inadeguata a dare conto di varie e forti specificità del caso americano, dove il radicamento del capitalismo finanziario e gli esiti sociali che ne sono derivati sono stati particolarmente significativi e hanno condotto a varie conseguenze a largo raggio.

3. *Le disuguaglianze economiche tra sistema economico…*

La profondità dell'impatto che il capitalismo finanziario ha avuto sulla democrazia negli Stati Uniti è dovuta a vari fattori: lì esso ha trovato non solo la sua origine, preparata da decenni di elaborazione teorica (nei vari *think-tank* e nelle grandi università) e pratica (nelle ardite mosse del capitale per affermare nuove regole), e il terreno culturalmente più favorevole, ma anche e soprattutto la presenza di attori economici particolarmente forti e agguerriti, capaci di determinare un nuovo assetto politico e istituzionale consono ai propri interessi. La sfida comprendeva ovviamente anche la partita della democrazia, che era alla base del potere politico degli Stati e di alcune limitazioni dei poteri economici. In quanto paese che ha trainato il cambiamento, gli Stati Uniti sono stati in Occidente anche gli interpreti più estremi delle ricette neoliberiste che hanno prescritto a tutto il mondo, con varie conseguenze sociali. Basterebbe citare il predominio delle prospettive a brevissimo raggio, cosiddetto *short-termism*, che ha nuociuto sia allo stesso capitalismo, determinando l'incapacità di investimenti a lungo termine, che sono invece essenziali per la crescita, sia alla politica, che è stata spiazzata dalla velocità dei

[258] Mi sia consentito rinviare a M. R. FERRARESE, *Promesse mancate. Dove ci ha portato il capitalismo finanziario*, Il Mulino, Bologna 2017.

[259] Si veda in proposito E. GRANDE, *Trump e la sfida al diritto. Impeach or perish,* in "Questione giustizia", 4, 2019.

tempi, e che rende problematiche programmazioni di largo respiro, che richiedono tempi adeguati e capaci di «pazienza». Altrettanto devastanti sono stati i riflessi in termini di una grave disuguaglianza sociale, che negli Stati Uniti è più grave che negli altri paesi occidentali. Non a caso, mentre la maggior parte dei paesi europei più sviluppati hanno coefficienti di Gini compresi tra 0,24 e 0,36 (valore che è più o meno simile a quello in Australia e Canada), il coefficiente di Gini negli Stati Uniti d'America invece supera 0,40 e si attesta su un «poco edificante» 0,415, che è vicino a quello di paesi come la Malesia (che ha 0,411).

Altrettanto, diffusi processi di de-industrializzazione e di esternalizzazione dei processi produttivi, insieme con la diffusione delle tecnologie digitali hanno cambiato anche il paesaggio sociale della nazione americana, consegnandolo a diffusi problemi di perdita o estrema precarizzazione delle posizioni di lavoro e di crescente disuguaglianza economica. Traspare dunque come, negli Stati Uniti, l'estrema finanziarizzazione dell'economia, la fiducia cieca nei mercati, le estese privatizzazioni abbiano debellato il quadro dell'economia politica di stampo keynesiano spingendo ad esiti più estremi che nei paesi europei, che comunque fruiscono di una più estesa rete di welfare e di qualche maggiore protezione sociale.

Specialmente dagli anni 2.000, gli Stati Uniti hanno visto crescere enormemente le diseguaglianze interne, mentre al contempo si assottigliavano sempre più le classi medie, che una volta costituivano la spina dorsale della democrazia americana. La situazione è ulteriormente peggiorata dopo la crisi del 2008, ponendo la forte disuguaglianza come un importante oggetto di dibattito ed un tema al centro di varie analisi, a partire dal noto volume di Stiglitz[260]. Il tema delle disuguaglianze si è esteso anche a livello globale, con riferimento sia ai rapporti interni ai paesi, sia ai rapporti tra i vari paesi del mondo[261]. Infine, la pandemia ha avuto un ulteriore impatto negativo sui dati relativi alle disuguaglianze.

Naturalmente le disuguaglianze sono sempre esistite, e anche l'immagine tracciata da Tocqueville della democrazia americana conteneva un significativo riferimento al valore dell'uguaglianza: Tocqueville scopre nella democrazia americana anche la centralità di questa dimensione sociale, che faceva tutt'uno con l'ordinamento politico. Ma negli ultimi decenni esse sono diventate così scandalose da porsi per gli Stati Uniti come un tema ineludibile anche per la salute della democrazia. Le ombre che proiettano sulla democrazia sono evidenti: se, habermasianamente, possiamo intendere la democrazia come un'organizzazione sociale dominata da una «razionalità discorsiva»[262], una sorta di situazione dialogica in cui la volontà collettiva si forma sulla base della partecipazione politica democratica, di un dialogo aperto tra i vari membri della società e tra questi e i loro rappresentanti, è ovvio che, per animare la «conversazione democratica», occorre che i parlanti condividano il maggior numero possibile di

[260] STIGLITZ, *Il prezzo della disuguaglianza. Come la società divisa di oggi minaccia il nostro futuro*, Einaudi, Torino 2014. La letteratura sul tema è poi cresciuta enormemente. Per quanto attiene a quella italiana, si può rinviare da ultimo a P. Ciocca,

[261] Anche in questo caso si può individuare il testo capostipite in B. Milanovic, *The Haves and the Have-Nots: A Brief and Idiosyncratic History of Global Inequality*, Basic Books, New York 2010.

[262] J. HABERMAS, *Teoria dell'agire comunicativo*, Il Mulino, 2 voll., Bologna 1980.

parole ed espressioni[263]. Ma quante parole comuni ci possono essere in un paese in cui il 10% della popolazione detiene circa il 70% della ricchezza del paese, e l'1% detiene una quota di ricchezza superiore a quella detenuta dal 50% situato più in basso nella graduatoria?

Non si tratta solo di soldi, di potere di acquisto e di stili di vita: si tratta della possibilità per le persone di vivere dignitosamente e di realizzare quelle *capabilities* di cui parlano Amartia Sen e Marta Nussbaum, diventando volenterosi e consapevoli partecipi della conversazione democratica. Le persone benestanti «parlano più ad alta voce in politica, sia dando più denaro e impegnandosi più frequentemente in quasi tutte le forme di partecipazione politica, compresa quella che non richiede costi. I benestanti sono meglio rappresentati e più attivi per quanto attiene alla voce politica attraverso organizzazioni in cui vengono utilizzati dei professionisti come lobbisti. Un esempio tra tanti: come riporta Krugman, nel 2013, i 25 gestori di *hedge fund* meglio pagati del paese, si sono fatti sentire più del doppio di tutti i maestri d'asilo presi insieme[264].

Si può andare anche al di là della disuguaglianza. Anzi questo termine, per quanto importante e inevitabile, con la sua valenza relativa, che mette in rapporto due pezzi di popolazione, non riesce a dare conto di tutta la gravità degli esiti che accompagnano oggi il fenomeno della disuguaglianza (non solo) negli Stati Uniti e che configurano altrettante ombre per la democrazia. Ombre che emergono con maggiore evidenza se si fa riferimento, al di là della disuguaglianza, in primo luogo, ai diffusi fenomeni di vera e propria povertà che oggi esistono nella più ricca nazione del mondo; in secondo luogo, alla crescente divaricazione oggi esistente tra molti tipi di lavoro, riconosciuti come tali dalle statistiche, e la possibilità di assicurarsi dignitose condizioni di esistenza. Due tendenze negative che mostrano non solo di resistere nel tempo, ma anzi di aumentare costantemente.

La parola «povertà» suona particolarmente scandalosa, visto che parliamo non solo del paese più ricco del mondo, ma anche del paese che aveva più largamente diffuso la propaganda neoliberale, promettendo, attraverso i mercati e la finanza, un futuro di prosperità per tutti, assicurato, se non da altro, dal cosiddetto «*trickle-down*», ossia dall'inevitabile scivolamento della ricchezza verso il basso. Le analisi sulla povertà in America[265] provano esattamente il contrario: una pervicace tendenza della ricchezza a rimanere sempre nelle stesse mani e comunque in poche mani. Un esito che è il frutto dell'abbandono di gran parte delle politiche redistributive attuate in precedenza negli Stati Uniti, e che per di più si accompagna a un diffuso atteggiamento politico e sociale di criminalizzazione della povertà[266].

In questo contesto, la povertà non è più un fenomeno marginale che riguardi solo una parte irrisoria o piccola della popolazione. Nel 2020, dunque prima della pandemia, 37.2 milioni di

[263] Mi sia consentito rinviare a M. R. FERRARESE, *L'uguaglianza e la conversazione democratica*.

[264] Dato presente in KRUGMAN 2014

[265] Tra questi, rinvio in particolare A E. GRANDE, *Guai ai poveri. La faccia triste dell'America*, EGA-Edizioni Gruppo Abele, Torino 2017.

[266] Il libro di E. GRANDE appena citato fornisce ampia documentazione di tale atteggiamento.

persone versavano in condizione di povertà. Stiamo dunque parlando dell'11.4 per cento del totale della popolazione. Ed erano circa 3.3 milioni di persone in più rispetto al 2019. Dopo la pandemia, le cifre danno un bilancio ovviamente ancora più grave, con un incremento di un altro punto percentuale, secondo l'annuncio dell'U.S. Census Bureau del 14 Settembre 2021.

D'altra parte, alcune ricerche parlano di quasi un terzo della popolazione americana che sfiora la condizione di povertà. Questa si presenta spesso infatti, al di là delle statistiche che fissano un suo zoccolo duro, come una condizione più ampia e «porosa» di quella attestata dalle statistiche ufficiali: una condizione nella quale si può entrare e che si può sfiorare o sperimentare facilmente a causa di un lavoro perso, di un incidente, di spese per emergenze mediche, ecc.: una sorta di «esperienza» che si può sfiorare ripetutamente, quando una avversità, ad esempio un licenziamento, o un carico imprevisto di spese mediche, si abbatte sulle persone[267].

Non meno scandaloso è il fenomeno dei cosiddetti «*working poors*», ossia di persone che hanno un lavoro la cui retribuzione non riesce ad assicurare loro una vita corredata di normali sicurezze di base: vitto, alloggio, cure mediche, istruzione dei figli, ecc. Questa dissociazione tra il lavoro e la possibilità di sottrarsi alla povertà testimonia un degrado del mercato del lavoro, che è un altro cattivo frutto delle politiche ispirate dal neoliberismo. A determinare questo fenomeno concorrono vari fattori: sia il basso livello delle retribuzioni, sia la precarietà di molte posizioni di lavoro, talora mascherata dal termine «flessibilità», sia i costi crescenti di varie prestazioni mediche, scolastiche, ecc., e specialmente degli affitti delle abitazioni nelle grandi città. La concomitanza di tutti questi fattori contribuisce a dare un carattere strutturale al problema, per abbattere il quale non basta quindi rimuovere uno o due ostacoli. Ancora più inquietante è infine il dato sulla tendenza delle disuguaglianze non solo a non arretrare, ma anzi a crescere. Essi testimoniano una situazione di impotenza della politica e di deriva del sistema economico.

4. *e sistema politico americano…*

Fin qui lo scenario politico americano è rimasto in ombra, o è stato evocato solo marginalmente. Non è questa la sede per grandi approfondimenti in materia. Ma non si può evitare di richiamare, sia pure per grandi linee, almeno due aspetti. Per un verso, va considerato il ruolo che i vari governi hanno svolto negli ultimi decenni in rapporto al problema delle crescenti disuguaglianze, con politiche che non le ostacolavano, o addirittura le incrementavano. Per un altro verso, è utile aggiungere almeno alcuni cenni relativi alla

267 Traggo queste informazioni da *An Overview of America's Working Poor*, in PolicyLink, reperibile in internet.

situazione di forte polarizzazione in cui versa quel sistema, così come al ruolo che in esso ha svolto un attore politico come Trump, nella qualità di Presidente, dopo le elezioni del 2016.

Sotto il primo profilo, le responsabilità per le crescenti disuguaglianze sul suolo americano, così come per la precarizzazione del lavoro, e per altri aspetti negativi del paesaggio sociale conseguiti alla globalizzazione, non sono da attribuire solo alle mire del capitalismo; esse sembrano spostarsi dal capitalismo sullo stesso sistema politico americano, e interrogano sul ruolo che questo ha svolto per contrastarle. Se l'affermazione del capitalismo finanziario e delle sue ricette neoliberali aveva trovato molti appoggi e complicità nei vari governi degli Stati Uniti, non sembra che i governi abbiano poi cercato di contrastare gli esiti più negativi derivanti dal nuovo assetto, nonostante il loro costante peggioramento.

Varie analisi suffragano la scarsa inclinazione dei governi a correggere le disuguaglianze, con un atteggiamento politico derivante sia da una ostilità ideologica verso interventi di welfare, sia dalla disponibilità di risorse minori rispetto al passato, grazie ai proventi fiscali più scarsi auspicati dalla propaganda neoliberale, mentre al contempo cresceva invece il divario tra la ricchezza dei governi e la ricchezza del settore privato. Anche nel caso di paesi ricchi come gli Stati Uniti, i governi dispongono di minori risorse rispetto al passato, poiché la ricchezza tende a concentrarsi sempre più in mani private.

In particolare, Susanne Mettler, dopo essersi chiesta come, in presenza dello stesso apparato istituzionale, e soprattutto della stessa Costituzione, sia potuta crescere tanta disuguaglianza negli Stati Uniti, e come i governi e la politica possano aver facilitato tali esiti o si siano fatti da essi influenzare, ci consegna l'immagine di un sistema politico «pieno di ostacoli verso una presa di responsabilità nei confronti della maggioranza dei cittadini, mentre al contempo è facilmente permeabile da/ e responsabile verso/ interessi forti e particolarmente protetti *(powerful vested interests)*»[268]. Con un'analisi che si concentra in particolare sulle politiche adottate in materia di istruzione superiore e universitaria, nonché in materia fiscale, Mettler mostra come la sua tesi trovi una perfetta conferma nell'atteggiamento di vari governi nel campo dell'istruzione[269]. E non manca di sottolineare come lo stesso atteggiamento sia stato tenuto anche in vari altri settori (come quello del salario minimo o delle politiche del lavoro), non a caso considerati da Piketty particolarmente cruciali per l'impatto che hanno in tema di uguaglianza.

L'arrivo di Biden alla Presidenza ha visto qualche segnale di novità con il progetto di una riforma economica da 3500 miliardi, ridotti poi a 750 miliardi, che mira a stabilire regole fiscali più eque, con l'introduzione di un'aliquota minima del 15% per tutte le imprese i cui profitti superano il miliardo di dollari, a vantaggio delle classi medie e medio-basse, e prevede, oltre a

[268] KAY LEHMAN SCHLOZMAN, HENRY E. BRADY, SIDNEY VERBA, *Growing Economic Inequality and Its (Partially) Political Roots*, Religions, vol. 8, n. 5, 97

[269] S. Mettler, *Degrees of Inequality: How the Politics of Higher Education Sabotaged the American Dream,* Basic Books, New York 2014.

varie misure per contrastare il cambiamento climatico, anche misure sociali come, per es., una estensione dei permessi retribuiti in caso di malattia, degli asili nido, degli aiuti alle famiglie con bambini, ed un ampliamento della copertura medica per gli anziani. Il piano ha trovato molte difficoltà nella fase di approvazione e attraversato lunghe fasi di negoziazione, a seguito delle quali è stato approvato, diventando legge solo dopo 18 mesi di negoziato, il 13 agosto 2022.

Al di là del contenuto delle politiche perseguite, si pone poi un dato estremamente rilevante, che incide pesantemente sul funzionamento del Congresso: la forte polarizzazione[270] in cui versa il sistema politico americano ormai da molti anni. Partito repubblicano e partito democratico parlano linguaggi diversi, e sposano opposte cause, anche per ragioni legate a caratteri del sistema politico. La divisione riguarda temi centrali come la questione razziale, le politiche sociali, il cambiamento climatico, il coinvolgimento in impegni internazionali, ecc. La pandemia ha rivelato ulteriori motivi di forte divaricazione sul tema dei vaccini, delle mascherine, delle politiche sanitarie, ecc., in quasi totale corrispondenza con il rosso e il blu dei vari Stati e delle varie aree del paese.

Tale polarizzazione, che va inquadrata in un contesto generale di crescenti difficoltà dei sistemi democratici a livello globale, non ha conosciuto rimedi, ma solo aggravamenti nel corso degli ultimi anni. Non a caso, Ian Bremmer, nel suo libro più recente, *The Power of crisis*, stigmatizza tale situazione affermando che la politica interna negli Stati Uniti «*is broken*»: il paese vive insomma una condizione di guerra «incivile», poiché ciascuna parte politica guarda all'altra come un nemico[271]. Come si intuisce facilmente, tutto ciò significa il venir meno di una condizione essenziale per alimentare quella «conversazione democratica» prima evocata.

Più controversa è la questione se la polarizzazione riguardi soprattutto le élite politiche, o anche il pubblico degli elettori. In proposito alcuni osservatori sostengono che, data la scarsa rappresentatività dell'attuale sistema politico rispetto al passato, si può supporre che vi sia una disconnessione anche sotto questo secondo profilo. Tuttavia, il fatto che gli elettori votino soprattutto candidati schierati su posizioni estremistiche può indurre a pensare in maniera diversa. Sotto questo profilo, va considerato il ruolo svolto anche dai vari attori politici e specialmente da un attore politico come Trump.

5. *Il ruolo di Trump*

Nel contesto di una già evidente polarizzazione e di varie difficoltà per lo svolgimento della dinamica democratica, l'ascesa di Trump alla presidenza ha aggiunto ulteriori gravi difficoltà,

[270] Sul tema si possono vedere, tra l'altro, JOHN SIDES, DANIEL J. HOPKINS, Political Polarization in American Politics, Bloomsbury Publishing 2015, E J. ALTMIRE, *Dead Center: How Political Polarization Divided America and What We Can Do About It,* Sunbury Press, *Mechanicsburg, Penn.* 2017.

[271] I. BREMMER, *The Power of Crisis: How Three Threats – and Our Response – Will Change the World,* Simon and Schuster, 2022.

sotto il manto di una specifica forma di sovranismo. Avendo colto con intelligenza politica il tema del disagio sociale creato dalle politiche di de-industrializzazione e di de-localizzazione industriale perseguite dai sostenitori del *Washington consensus*, egli riuscì ad intercettare le attese di buona parte dell'elettorato composto dai «perdenti della globalizzazione», promettendo di fare retromarcia su alcuni di quei percorsi, e sbandierando con forza il motto «*America first*». Quel motto aveva una duplice ispirazione: per un verso era di ispirazione sovranista e sottolineava l'intento di riappropriarsi di un'autonomia politica che in qualche modo l'internazionalizzazione promossa dalla globalizzazione aveva paradossalmente appannato. Per un altro verso, esso aveva una ispirazione geopolitica e voleva richiamare alla grandiosità del ruolo della nazione americana nel mondo, durante il cosiddetto «secolo americano»[272]: un ruolo da ristabilire nella grande competizione globale, soprattutto in funzione anticinese.

L'avvento di Trump alla presidenza, fermamente intento a rispondere alla duplice ispirazione del suo motto sovranista, non solo ha esasperato la polarizzazione del sistema politico con posizioni sempre più dure, ma ha aggiunto una forte dose di personalizzazione del suo potere, perseguendo alcune specifiche strategie. Con un atteggiamento politico disinvolto e privo di remore istituzionali[273], che creava reazioni fortemente contrapposte nella società americana, egli ha imposto una duplice rottura del consolidato stile politico. In primo luogo, mentre il rigore istituzionale era sempre stato un marchio d'impresa del sistema politico americano, rispecchiato nella rigidità procedurale, Trump ha interrotto quel corso, conducendo a una quasi opposta deriva: una deriva etichettabile come «dadaismo istituzionale», per lo spregio spesso mostrato verso le più consolidate regole del cosiddetto *rule of law*, che egli ha infranto in vari modi[274].

Al di là dello stile istituzionale, è poi da considerare anche l'impatto che la forte personalizzazione del potere, che è peraltro un carattere distintivo del sovranismo, esasperata dalla personalità di Trump, ha avuto rispetto allo stesso partito repubblicano: un impatto importante, con riflessi sull'intero sistema politico americano. Il primo aspetto che colpisce l'osservatore, come si è detto, è l'estrema impronta personale che egli è riuscito a imprimere al partito repubblicano, diventato, fatte salve pochissime eccezioni, un partito trumpiano a tutto tondo. Neanche due eventi traumatici, come la richiesta di *impeachment* nel 2019, e soprattutto come l'assalto a Capitol Hill, che porta con sé l'ombra del coinvolgimento presidenziale, sono valsi a scolorire quell'impronta, che resiste anche oggi, parecchi mesi dopo l'insediamento del nuovo Presidente.

Ma, oltre alla forte personalizzazione impressa al partito repubblicano, l'impronta di Trump è emersa anche attraverso altri tratti. Ad esempio, è stato evidenziato come, a differenza dei suoi predecessori, che rivolgevano la propria attenzione e le energie soprattutto all'organizzazione del partito, su cui cercavano di allargare al massimo il proprio controllo,

[272] G. ALVI, *Il secolo americano,* Adelphi, Milano 1996.
[273] Si veda E. GRANDE, *Trump e la sfida al diritto. Impeach or perish*, in "Questione giustizia", 4, 2019.
[274] M. R. FERRARESE, *Sovranismi e dadaismo istituzionale*, Parole-chiave, n. 3/ 2019.

Trump ha perseguito solo in parte questo obiettivo di controllo del partito, che comunque ha portato ai massimi livelli. A questo ha aggiunto anche e soprattutto un'altra strategia rivolta a promuovere una forte mobilitazione di base, nell'intento di accrescere il numero dei sostenitori e di mantenere sempre in vita un elettorato attivamente coinvolto nelle dinamiche del partito[275]. Questa capacità di forte mobilitazione dal basso, di cui testimoniano anche i tweet a raffica che Trump ha inventato come modalità della comunicazione politica, aprendo la strada a nuove forme di disintermediazione del rapporto tra Presidente ed elettorato, hanno assicurato una sorta di corazza aggiuntiva al suo potere presidenziale: un alone permanente di consenso assicurato con cui muoversi nella sua azione politica spesso spericolata, e una garanzia di facile mobilitazione del suo «popolo» in situazioni critiche.

Con questo binomio composto da un forte e quasi totale controllo sul partito e da una mobilitazione di base sempre in fermento, Trump ha potuto assicurarsi un potere solido e incrollabile anche nelle congiunture più critiche. Questa duplice strategia ha trovato il suo culmine e la sua più efficace manifestazione non solo nel mancato riconoscimento dell'esito elettorale dopo le elezioni del 2020, ma soprattutto nell'assalto a Capitol Hill. Si è trattato di una strategia politicamente efficace, ma democraticamente pericolosa. Nonostante possa apparire come una manifestazione di grande apertura democratica, infatti, la strategia trumpiana, dietro lo schermo della capacità carismatica, e del rapporto diretto tra il leader e i suoi seguaci, altro non è che una riproposizione originale di quella tendenza all'accentramento del potere politico tipica del populismo sovranista che è ostile all'idea dei «pesi e contrappesi»: un altro marchio di fabbrica della democrazia liberale americana, inconciliabile con una visione populista, che in essa vede soprattutto una sottrazione di potere al «popolo», considerato detentore unico del potere democratico[276].

Da tale visione deriva ancora oggi una ulteriore forte fragilità della democrazia americana, che oggi è stretta nel dilemma se perseguire penalmente Trump, facendone una vittima agli occhi dei suoi seguaci, che sono stati abituati a pensare a un uso politico del diritto, col rischio di possibili reazioni e sommosse popolari in sua difesa, o se rinunciare a tale ipotesi, alimentando tuttavia la sensazione che Trump sia al di sopra della legge e il rischio che futuri presidenti possano incorrere in illegalità, sentendosi protetti dal proprio ruolo, soprattutto se è irrobustito da un fermento populista come quello alimentato dall'ex Presidente[277].

Così, in un colpo solo, grazie a una esasperata dinamica di personalizzazione e di conseguente accentramento del potere nelle mani di un leader, non solo il senso delle istituzioni viene messo in secondo piano, ma anche quella dimensione di «intelligenza collettiva» che i

[275] D. GALVIN, *Party Domination and Base Mobilization: Donald Trump and Republican Party Building in a Polarized Era*, The Forum: A Journal of Applied Research in Contemporary Politics (Summer 2020).

[276] Per ulteriori riferimenti al rapporto tra sovranismo e teoria del potere carismatico, rimando a M. R. FERRARESE, *Sovranismi e dadaismo istituzionale*, cit.

[277] Il dilemma viene segnalato da E. GRANDE, *Trump e la fragilità della democrazia degli Stati Uniti*, in Volerelaluna, 30-8-2022, reperibile *on line*.

partiti politici del passato portavano con sé è stata ridimensionata, per non dire del tutto annullata, cedendo per lo più a un coro di applausi per il leader. Quella dimensione collettiva aveva anche una forte valenza equilibratrice delle differenze, e attutiva gli estremismi. Ancor più è stata danneggiata la possibilità di dialogare in sede di Congresso e di raggiungere equilibrati compromessi a livello legislativo. La conferma è arrivata in occasione dell'approvazione del pacchetto di misure sociali varato da Biden, che è stato approvato solo dopo lunghe ed estenuanti trattative e con maggioranze estremamente risicate. Così l'estremismo si è trasmesso dalle sedi dei partiti ai risultati dell'attività legislativa.

6. *Note conclusive*

Si potrebbe dunque dire che se, per un verso, la crisi democratica degli Stati Uniti condivide vari tratti generali con quella di altri paesi, soprattutto europei, specie a seguito di gravi disuguaglianze e dell'affermazione di tendenze sovraniste e populiste, essa ha tuttavia alcuni tratti di «eccezionalismo», dovuti sia alla forza del credo neo-liberista e del sistema capitalistico in versione finanziaria in quel paese , sia all'incapacità del sistema politico di dare risposte adeguate, sia all'irruzione di una personalità estremista ed eterodossa come quella di Trump.

L'insieme di questi e di altri fattori ha contribuito a determinare un ambiente politico ostile alla tradizionale concezione rappresentativa della democrazia, e ha imposto una brutale interruzione dei presupposti per una fruttuosa «conversazione democratica», generando anche un'ondata di crescente sfiducia e ostilità verso la politica. Siamo in un contesto molto vicino a quello profetizzato da Mettler, che ricorda che le crisi della democrazia americana si sono verificate per lo più in presenza di alcune delle seguenti quattro circostanze: una forte polarizzazione del sistema politico, una forte conflittualità su chi fa parte della comunità politica, una forte e crescente disuguaglianza economica, una eccessiva concentrazione di potere nelle mani dell'esecutivo[278].

[278] S. METTLER, *Four Threats: The Recurring Crises of American Democracy*, cit.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Leonardo Morlino*

La crisi della democrazia USA: tra polarizzazione e politica internazionale**

SOMMARIO: 1. Alcune ragioni della crisi. – 2. La responsabilità delle istituzioni?. – 3. Lo svolgimento del processo. – 4. Le conseguenze internazionali. – 5. Una brevissima conclusione.

In questo breve intervento, che prende le mosse dal convegno tenutosi in onore di Zorzi Giustiniani sulla democrazia statunitense (giugno 2022), toccherò quattro aspetti, tanto più rilevanti in quanto strettamente connessi all'attuale trasformazione dell'ordine internazionale in corso con una guerra tradizionale territorialmente definita tra russi e ucraini e un conflitto globale ma sempre meno indiretto tra le principali potenze nel mondo, con gli USA in prima linea.

Nel trattare i diversi temi mi avvarrò dei risultati di alcune recenti ricerche empiriche, svolte all'interno di una comunità americana di studiosi, molto numerosa e vivace. Il primo riguarderà le ragioni più immediate della crisi democratica americana. Il secondo alcune ragioni istituzionali più di fondo. Il terzo le modalità che hanno caratterizzato la crisi. E il quarto e ultimo le conseguenze internazionali di quella crisi. In questa sede considero scontata una definizione di crisi politica come il processo caratterizzato dal progressivo distanziamento tra istituzioni politiche e società con la conseguente delegittimazione delle prime nelle percezioni dei cittadini.[279]

* Professore ordinario di Scienza della Politica – Luiss Guido Carli.

** Il presente contributo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione presentata in occasione del Convegno in memoria di Antonio G. Zorzi Giustiniani, *La crisi della democrazia statunitense: ragioni e prospettive*, Università di Firenze-Università di Pisa-Sapienza Università di Roma, 27 giugno 2022. Sottoposto a *peer review*.

[279] La nozione di crisi ha sempre un carattere normativo ovvero rinvia a un dovere essere. Quella sopra indicata è una definizione empirica che esplicita e sterilizza la dimensione normativa in quanto pone esplicitamente l'aspettativa che in una democrazia non in crisi le istituzioni siano considerate legittime e sostenute dai cittadini. Per una discussione più ampia del tema vedi Morlino 2008, cap. 2.

ISSN 2279-7238

1. *Alcune ragioni della crisi*

Vediamo qui, innanzi tutto, le ragioni della crisi democratica che affonda le sue radici iniziali nei decenni passati, a cominciare dal secondo dopoguerra quando non tutti i cittadini avevano diritti effettivi e le diverse componenti etniche, non solo afroamericane, erano largamente discriminate, in particolar modo in alcuni stati del sud, come lo erano altre minoranze, latine o di altra provenienza.

Il tema è troppo noto per essere trattato. In questa sede, sembra più rilevante ricordare come diversi studiosi, quali, ad esempio, Martin Gilens e Benjamin I. Page (2014), Larry Bartels (2008) e numerosi altri, si siano esplicitamente posti il problema di quali gruppi siano stati favoriti negli anni dalle politiche governative USA, e che quindi possiamo considerare più influenti nella democrazia americana. Un'accurata ricerca proprio di Gilens e Page[280] mostra che quando si ricostruisce un quadro complessivo delle diverse tradizioni di ricerca si vede come emergano quattro teorie o quasi-teorie, che portano a quattro diverse conclusioni su quali siano stati quegli attori, se cioè lo sono stati i cittadini medi, le élite economiche ovvero i gruppi di interesse organizzati, sia quelli di massa o quelli più specificamente interni al mondo industriale e degli affari. I quattro risultati possono essere identificati come la teoria della democrazia elettorale maggioritaria, quella del dominio dell'élite economica, e quelle dei gruppi di interesse, sia visti in termini di 'pluralismo maggioritario' che 'pluralismo limitato' o parziale (biased). In concreto, che cosa significano queste quattro espressioni e che cosa implicano in termini di attori politicamente influenti?

La prima teoria sostiene che le politiche USA riflettono le domande dei cittadini espresse attraverso le elezioni. Malgrado tutte le critiche espresse in questi anni, innanzi tutto alla teoria della scelta razionale, proposta da Antony Downs e altri, diversi studiosi – forse più economisti che political scientists - ritengono che le preferenze politiche dell'elettore mediano (e moderato) abbiano influenzato e tuttora influenzino le politiche effettive del governo. Dunque, l'attore principale della democrazia americana sarebbe il cittadino medio. La seconda tradizione di ricerca sostiene invece che il policy making americano sia dominato da individui con ingenti risorse economiche, imprenditori industriali compresi. Quando si fa riferimento a queste élite, andrebbero considerati anche manager ad alto livello, giudici, militari, leader partitici, parlamentari. Ma queste analisi sottolineano soprattutto il ruolo delle élite economiche. Sono questi gli attori principali che influenzano le politiche americane. La terza teoria che pone i gruppi di interesse, con l'etichetta di 'pluralismo maggioritario', al centro del policy making ha un illustre gruppo di studiosi tra i suoi sostenitori, pur con qualche differenza l'uno dall'altro. Tra i più noti, Bentley, Truman, Dahl, ma anche diversi altri. Anche la quarta teoria si focalizza

[280] Per giungere a una risposta accurata alla domanda di ricerca i due hanno costruito un data set che include le misure delle variabili chiave per 1779 temi di policy, che poi analizzano con adeguate tecniche statistiche.

sui gruppi di interesse, ma con l'espressione 'pluralismo limitato' si riferisce all'influenza decisiva delle corporations e delle associazioni imprenditoriali e professionali. Attualizzando tale teoria, si porrebbe come decisiva nel mondo contemporaneo l'influenza delle grandi imprese che sono al centro della comunicazione digitale, da Apple a Microsoft, Google, e poche altre.

Sulla base dei loro dati di ricerca la conclusione di Gilens e Page è che sono le élite economiche e i gruppi organizzati che rappresentano gli interessi commerciali che hanno un impatto sostanziale sulla politica del governo degli Stati Uniti, mentre i cittadini medi e i gruppi di interesse di cui trattavano Bentley, Truman e gli altri studiosi hanno poca o nessuna influenza indipendente. I lori risultati empirici danno, quindi, un forte sostegno alle teorie del dominio dell'élite economica e del pluralismo limitato, ma non alle due teorie della democrazia elettorale maggioritaria o del pluralismo maggioritario. Semplicemente, le politiche sono profondamente influenzate sia da potenti organizzazioni industriali e finanziarie sia da un piccolo numero di persone molto ricche, quel famoso 1% di cui tratta Stiglitz e anni dopo analizza Piketty. Queste conclusioni sono state anche sostenute con evidenza empirica altrettanto solida da Bartels (2008).

Se a questo punto facciamo un passo avanti, capiamo come queste politiche protratte per decenni abbiamo posto le basi per la crisi della democrazia USA. Oggi, quella democrazia è la più disuguale tra le democrazie avanzate e di più lunga durata nel mondo con un coefficiente di Gini di 41,1. Inoltre, nel 2015, l'1% più ricco dei percettori di reddito negli Stati Uniti ha registrato una media di reddito 40 volte superiore rispetto al 90% più povero. Al di là, poi, dell'accentuata disuguaglianza vi è anche il problema della povertà in crescita: un rapporto dell'Ufficio del Censo USA, pubblicato il 6 settembre 2022, ha indicato il numero di persone al di sotto della soglia povertà in 46,2 milioni, su una popolazione di circa 329 milioni di abitanti. Siamo, cioè, oltre il 14%. In altre parole, ci troviamo di fronte a cifre che avvicinano gli USA al Brasile o al Sud Africa, cioè a realtà profondamente diverse dalla consolidata 'ricca' democrazia statunitense. Ovviamente, questi risultati portano a chiedersi come mai nel tempo ristrette élite economiche e organizzazioni affaristiche abbiano condizionato la democrazia statunitense in modo così sostanziale.

2. *La responsabilità delle istituzioni?*

Da prospettive diverse e con una differente formulazione verbale una domanda del genere è stata ricorrente a proposito della democrazia USA. Ad esempio, diversi anni fa Lipset (1977) si chiedeva come mai non ci fosse stato un partito socialista o esplicitamente di sinistra negli USA che sostenesse gli interessi operai. Lipset stesso già in anni ancora precedenti sottolineava l'eccezionalismo dell'assetto istituzionale americano. Evitando in questa sede un'analisi

dettagliata sulle diverse possibili spiegazioni rispetto al quesito posto sopra (chi sono gli attori avvantaggiati dalle politiche USA), qui va subito ricordata e sottolineata la peculiarità istituzionale di quella democrazia: un insieme di istituzioni create e consolidatesi come proprie di un'oligarchia competitiva governata da pochi attori di élite che erano al centro del decision making, che si mantiene ancora secoli nell'ambito una democrazia di massa ormai con grandi potenzialità di partecipazione e mobilitazione.

Quando, poi, di questa liberal-democrazia di massa se ne è analizzata la qualità, anche in termini di rispondenza delle domande dei cittadini da parte dei governanti - una classica definizione normativa, proposta da Dahl (1970) e condivisa da numerosi studiosi – Juan Linz e Alfred Stepan (2011) ne hanno sottolineato con grande evidenza empirica peculiarità e limiti. Hanno mostrato, infatti, come gli USA siano l'unica democrazia al mondo il cui processo decisionale centrale a caratterizzato da 4 veto players che condizionano quel processo attraverso: l'assetto federale che lascia diverse autonomie agli stati, il bicameralismo simmetrico con Senato e Camera che hanno gli stessi poteri legislativi anche se eletti base diversa (la Camera in base alla popolazione e il Senato con due rappresentanti per stato quali che siano le dimensioni), i poteri del presidente, una costituzione rigida, non modificabile. Se a queste caratteristiche si aggiungono i limiti e gli ostacoli che vengono posti alla partecipazione elettorale, ancora come eredità del precedente regime (oligarchia competitiva) e lo stesso impegno di questi anni degli stati con governi e legislativi repubblicani a limitare la partecipazione, si capisce anche meglio come mai Linz e Stepan riescano a dimostrare usando un data set che comprende 23 democrazie avanzate (USA inclusa) come vi sia una netta correlazione positiva tra numero di veto players e disuguaglianza (Linz e Stepan, 2011, 847, tav. 4). Di conseguenza, gli USA con il maggior numero di veto players hanno la maggiore disuguaglianza economica (e sociale) in termini di indice di Gini e le altre misure che possiamo usare.

Quando si cerca di capire meglio come mai le due variabili, disuguaglianza e veto players, siano correlate, occorre aggiungere che proprio i veto players possono condizionare profondamente i processi decisionali e impedire i mutamenti delle politiche. Al tempo stesso un sistema elettorale maggioritario basato su collegi elettorali uninominali e la regola della maggioranza semplice (plurality) spinge i partiti a proporre programmi accettabili dal numero maggiori di elettori, in condizioni normali (si veda anche il prossimo paragrafo). Proprio la teoria della rational choice poneva il tema negli stessi termini quando evidenziava che il sistema elettorale maggioritario in un contesto bipartitico era basato sulla ricerca del voto dell'elettore mediano. Fino alle elezioni di Trump (2016) questa regola è rimasta e il personale eletto aveva una componente preminente di deputati o senatori moderati, poco propensi a sostenere legislazioni radicalmente riformatrici. Se a questo si aggiungono le possibilità sopra indicata di intervento dei veto players in modi diversi si capisce meglio come nel processo legislativo frammentato e complesso le azioni di lobbies sostenute da ampi finanziamenti di corporazioni

ed elite economiche, potesse risultare decisivo.281 Nel 2008 Obama rivoluzionò questo sistema quando riuscì a mobilitare un'enorme quantità di micro-finanziamenti che lo portarono alla vittoria. Poi, però, non è riuscito a trarre completo vantaggio da questo non solo per la resistenza all'interno del parlamento ma anche perché era diventata evidente la polarizzazione partitica, ovvero uno dei fenomeni più importante di una crisi democratica. Questa considerazione ci porta al punto successivo: come si è manifestata e approfondita la crisi?

3. *Lo svolgimento del processo*

Vi sono pochi dubbi che le trasformazioni economiche, conseguenza anche della globalizzazione con l'ampliamento di zone, una volta industrializzate e con gruppi di bassa classe media relativamente benestanti, che già dalla fine del secolo – ma anche un po' prima – erano in profondo declino e deindustrializzazione. Zone, quindi, caratterizzate da crescita di disoccupazione e di povertà con i risultati sopra citati. In queste aree si sono ovviamente diffusi atteggiamenti di scontento e insoddisfazione tra elettori pronti diventare più radicali ed estremisti ma anche maggiormente alienati politicamente. Quando sono emersi anche leader decisi a sfruttare questa situazione per fini elettorali – Trump è l'ultimo e più clamoroso esempio a livello federale – è enormemente cresciuta la polarizzazione politica.

In concreto, in un contesto bipartitico questo ha significato la quasi sparizione del votante moderato, che spesso preferisce non andare a votare, e una bi-polarizzazione con il conseguente svuotamento del centro. Questo fenomeno si è accentuato nel tempo e durante i periodi inter-elettorali ha portato – date le caratteristiche sopra menzionate di un decision making condizionato da veto players – a un rilevante effetto paralizzante. Obama nelle sue memorie (2020) lo descrive in dettaglio con abbondanza di esempi. Durante il periodo elettorale, poi, si ha un effetto paradossale. Infatti, poiché le regole elettorali maggioritarie, il cosiddetto first-past-the-post, spingono a fare campagne elettorali focalizzate sugli elettori di centro e moderati, quando questi elettori non ci sono perché preferiscono l'astensione o loro stessi si sono radicalizzati, allora in quel sistema elettorale si ha un effetto esattamente opposto, un ribaltamento e viene favorito il candidato radicale e danneggiato quello moderato. Questo è accaduto nel 2016 con la sconfitta di Hillary Clinton, malgrado avesse avuto anche il maggior numero complessivo di voti, e la vittoria di Trump, che aveva condotto una campagna radicale, smentendo una tradizione fino ad allora consolidata nelle competizioni presidenziali americane. Quando, poi, la pandemia ha riportato a votare una parte dell'elettorato moderato preoccupato e alla ricerca di stabilità, allora sia pure di poco – poiché il fenomeno della polarizzazione non è scomparso – Biden ha vinto (2020).

281 Si sa bene nel mondo dei gruppi di interesse come le due città nel mondo con la più altra densità di lobbisti siano Washington e Bruxelles.

Chi ha studiato questo fenomeno caratteristico delle crisi democratiche, come ad esempio Levitski e Ziblatt (2018), ha sottolineato che le democrazie funzionano se alla fine vengono mantenute due regole informali: la tolleranza reciproca e la temperanza istituzionale tra gli attori politici. La *tolleranza reciproca* è l'accettazione, da parte degli attori in competizione, che essi hanno "un uguale diritto di esistere, e di competere per il potere e governare", oltre alla volontà "dei politici di accettare di non essere d'accordo" (ibidem, p. 102). La *temperanza istituzionale* comporta che i politici dovrebbero "evitare azioni che, pur rispettando la lettera della legge, ne violino ovviamente lo spirito" (ibidem, p. 106). La dissoluzione di queste due norme ha posto le basi della polarizzazione e dello svuotamento del centro che sta caratterizzando la crisi americana e che tuttora permane.

4. *Le conseguenze internazionali*

L'ultima domanda che dobbiamo porci, per noi la più rilevante, è come questa crisi interna influisca sulla politica estera americana nell'ambito degli assetti internazionali multipolari propri di questi ultimi anni, soprattutto dopo l'invasione russa dell'Ucraina, iniziata il 24 febbraio 2022.

In un contesto unipolare, qual è stato quello che ha caratterizzato il decennio successivo alla fine della Guerra fredda, dopo la caduta del muro di Berlino (1989), ma anche in un contesto di transizione al multipolarismo proprio della prima decade di questo secolo, la crisi e la polarizzazione della democrazia americana hanno spinto la politica estera verso posizioni di autonomia e quasi di neo-isolazionismo. Indubbiamente le enormi spese sostenute, i costi umani e i diversi eventi che hanno fatto seguito all'invasione dell'Afghanistan e, poi, a quella dell'Iraq, a seguito dell'attentato alle Torri Gemelle a New York (11 settembre 2001), sono stati fattori decisivi nello sviluppare il passaggio dagli USA 'gendarme del mondo' agli USA che sembrava voler tornare alla dottrina di Monroe (1823) con 'l'America agli americani'. Così lo slogan di Trump 'America first' non solo non ha rappresentato una novità, ma in realtà è stato in continuità con le posizioni dei presidenti anche democratici, dopo Bush jr.

Poi, è avvenuto qualcosa a cui non si era pensato: la posizione neo-isolazionista americana, seguita all'inizio anche da Biden, e il contesto di emergenza della pandemia hanno fatto pensare a Putin che era il momento giusto per fare un passo sostanziale nella sua politica nazionalista di espansione, perseguita da anni ma in realtà in fase di stallo dopo l'annessione russa della Crimea nel 2014. Di qui, la decisione dell'invasione dell'Ucraina, inattesa per l'Europa e gli stessi USA, anticipata dai servizi di intelligence americani già alcune settimane prima del 24 febbraio 2022.

Però, a questo punto è avvenuto qualcosa che lo stesso Putin non aveva probabilmente previsto. In un nuovo contesto globale, ormai nettamente ed evidentemente multipolare, a due secoli di distanza da Monroe, la politica estera americana non poteva effettivamente essere più essere isolazionista per i pericoli che questo comporta proprio per la sicurezza americana, e gli

interessi economici coinvolti. Inoltre, tornare a un impegno verso l'esterno aveva per Biden l'ulteriore vantaggio di potere mettere da parte e dimenticare la polarizzazione interna per ribadire un'America first a livello globale. In breve, un nazionalismo di reazione che in nome della democrazia porta anche a rafforzare anche l'alleanza atlantica e la NATO.

In questa prospettiva, è proprio la crisi internazionale che dà a Biden una carta inattesa per superare la crisi interna, dandogli una chance di mettere in dubbio la vittoria elettorale repubblicana, ormai considerata scontata, nelle elezioni di midterm di novembre 2022. Forse, dopo le elezioni sarà Biden e non Trump a potere declamare il 'Make America great again' con la sua nuova politica estera che inverte anni di dichiarazioni e posizioni neoisolazioniste. Vi è, però, anche un altro elemento di cui tenere conto per il futuro: per quanto si possa strumentalizzare in chiave interna la politica estera, il mondo attuale con le sue tecnologie avanzate si è molto 'rimpicciolito' configurando un contesto globale che nessuna grande potenza può o potrà ignorare.

5. Una brevissima conclusione

L'intreccio tra fattori interni ed esterni può prendere vie inattese, ma un punto va ribadito: il mondo attuale, anche se profondamente diviso e conflittuale, rimane globale e ogni politica isolazionista fa parte di un passato che non ritorna. Senza dubbio, questo significa una maggiore probabilità di avere conflitti, mentre la minaccia atomica resta nello sfondo insieme alla speranza che ad essa non si dia mai seguito.

Riferimenti bibliografici

Bartels L. (2008), *Unequal Democracy*. Princeton, Princeton University Press.

Dahl, R.A. (1971) *Polyarchy: Participation and Opposition*. New Haven, Yale University Press.

Gilens M. e B. I. Page (2014), "Testing Theories of American Politics: Elites, Interest Groups, and Average Citizens", in *Perspectives on Politics*, Vol. 12, No. 3, pp. 564- 581.

Levitsky, S. e Ziblatt, D. (2018), *Come muoiono le democrazie,* Bari, Laterza.

Linz J.J. e A. Stepan (2011), "Comparative Perspectives on Inequality and the Quality of Democracy in the United States", in *Perspectives on Politics*, Vol. 9, No. 4, pp. 841- 856.

Lipset S. M. (1977), "Why no socialism in the United States?", in *Radicalism in the Contemporary Age*, a cura di S. Bialer e S. Sluzar, Boulder, Westview Press.

Morlino., L. (2008), *La democrazia tra consolidamento e crisi*, Bologna, Il Mulino.

Obama, B. (2020), *Una terra promessa*, Milano, Garzanti.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Paola Piciacchia*

La V Repubblica è sempre la V Repubblica? Sì, ma…**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il continuo dibattito sulla V Repubblica e gli elementi che hanno inciso sulle trasformazioni degli ultimi venti anni: *immuable* "eppure" *changeante* – 3. Prima delle elezioni legislative 2022. – 4. Dopo le elezioni legislative 2022: tra frammentazione partitica e Governo minoritario. – 5. Conclusioni: fine del presidenzialismo maggioritario o inedita rilettura della Costituzione del 1958?

1. *Introduzione*

L'ordinamento francese della V Repubblica ha sempre occupato nella dottrina italiana un posto particolare per le suggestioni e le riflessioni che è riuscito a suscitare quale laboratorio istituzionale aperto[282]. Più in generale si può dire essere uno di quegli ordinamenti di cui spesso si è subito il fascino e che spesso ha diviso i fautori e i detrattori della sua forma di governo. La V Repubblica infatti vanta in Italia un certo numero di studi costituzionalistici, e non, che ne hanno indagato a fondo organi, istituti, forma di governo, tipo

* Professoressa associata di Diritto pubblico comparato – Sapienza Università di Roma.

** Il presente contributo costituisce una versione ampliata e rielaborata delle relazioni presentate in occasione dei due incontri su *Dialoghi sull'ordinamento francese del XXI secolo* dal titolo *Verso le elezioni presidenziali e legislative 2022* e *Dopo le elezioni presidenziali e legislative 2022* svoltesi il 31 marzo 2022 e il 7 luglio 2022 presso la Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione della Sapienza Università di Roma. Sottoposto a *peer review*.

282 La letteratura italiana sulla V Repubblica è molto vasta, si vedano *ex multis*: M. VOLPI, *Il semipresidenzialismo tra teoria e realtà*, Bologna, BUP, 2014, 55 ss.; P. PICIACCHIA, *La V Repubblica e la democrazia di inizio millennio: quale efficace ancoraggio alla Costituzione del 1958?,* in F. LANCHESTER (a cura di), *La Costituzione degli altri. Dieci anni di trasformazioni costituzionali in alcuni ordinamenti stranier*i, Milano, Giuffrè, 2012, 27-92 con ampia bibliografia sul tema; cfr. altresì A. DI GIOVINE, E. GROSSO, M. CAVINO, (a cura di), *La Francia dopo la riforma costituzionale del 2008*, Giappichelli, Torino, 2010; P. COSTANZO, *La nuova Costituzione della Francia*, Torino, Giappichelli, 2009; R. CASELLA, *Il monarca repubblicano: la figura del capo dello Stato nell'evoluzione costituzionale francese dalla grande révolution alla Quinta Repubblica,* Napoli, Jovene, 2009; F. LANCHESTER, V. LIPPOLIS (a cura di), *La V Repubblica francese nel dibattito e nella prassi in Italia*, Napoli, Jovene, 2009; M. CALAMO SPECCHIA (a cura di), *La Costituzione francese/La Constitution fraçaise*, Torino, Giappichelli, 2009; P. PASSAGLIA, *La Costituzione dinamica. Quinta Repubblica e tradizione costituzionale francese*, Torino, Giappichelli, 2008; M. MAZZA, *Decentramento e riforma delle autonomie territoriali in Francia*, Torino, Giappichelli, 2004; P. PICIACCHIA, *La delega legislativa nell'esperienza costituzionale francese. Procedura e controllo dell'attività normativa dell'esecutivo nella V Repubblica,* Milano, Giuffrè, 2006*;* ID. *La forma di governo della IV e V Repubblica. Recenti trasformazioni e caratteri del costituzionalismo francese*, Milano, Giuffré, 1998; A. RINELLA, *La forma di governo semi-presidenziale: profili metodologici e circolazione del modello francese in Europa centro-orientale*, Torino, Giappichelli, 1997; S. CECCANTI, O. MASSARI, G. PASQUINO, *Semipresidenzialismo. Analisi delle esperienze europee*, Bologna, Il Mulino, 1996; L. PEGORARO, *Il governo in parlamento: l'esperienza della V repubblica francese*, Padova, Cedam, 1983.

ISSN 2279-7238

di stato, giustizia costituzionale nella prospettiva comparatistica implicita o esplicita.

Ammirata (ma al tempo stesso anche criticata soprattutto alle origini per i timori legati alla sua tenuta democratica[283]) per la forza di istituzioni che hanno saputo invertire, a partire dal 1958, l'evoluzione costituzionale segnata dall'instabilità e dalla debolezza dei governi che avevano contraddistinto le esperienze della III e IV Repubblica[284] garantendo stabilità ed efficienza – a tal punto da "non far rimpiangere il precedente regime parlamentare del tutto inidoneo a soddisfare le esigenze di uno Stato interventista nei rapporti economici" che ebbe a dire Mortati[285] – la V Repubblica ha tuttavia finito, quale prototipo della forma di governo semipresidenziale, nel dibattito soprattutto italiano, per essere completamente letta alla luce della dinamica presidenziale.

Tale attrazione di ogni discorso sulla V Repubblica nell'ambito della dinamica presidenziale ha contribuito negli anni a cristallizzare una "certa idea" della Francia a presidenzializzazione forte, a Parlamento debolissimo (nonostante la riforma del 2008), idea dominante di fronte alla quale ogni altra riflessione sull'evoluzione dell'ordinamento è rimasta sullo sfondo e ad essa subordinata. Da qualche anno, infatti, a parte alcune eccezioni, almeno qui in Italia, il dibattito sulle istituzioni francesi è stato quasi completamente assorbito da quello sulla natura della sua forma di governo raggiungendo nel tempo una sorta di stabilizzazione, cosicché i temi connessi alla V Repubblica sembrano tornare solo episodicamente all'attenzione generale – come è stato per lo stato di emergenza – a causa di una sottile e forse neanche troppo malcelata idea che l'ordinamento francese sia sempre uguale a se stesso e poco o nulla possa essere aggiunto al dibattito intorno alle sue istituzioni. In tal senso il perdurante "fascino" della V Repubblica si è andato affievolendo per la tendenza, rafforzata dopo la riforma del quinquennato del 2000, a considerare l'"iperpresidenzializzazione" un suo carattere immutabile.

Gli esiti dell'ultima tornata elettorale per il rinnovo dell'Assemblea Nazionale del 12 e 19 giugno 2022 con il mancato raggiungimento della maggioranza assoluta da parte della coalizione di partiti a sostegno del Presidente Macron – la cui rielezione è apparsa, di contro, abbastanza scontata[286] – hanno invece aperto, dopo decenni, nuovi scenari che riaccendono l'interesse per il Paese d'Oltralpe rianimando anche il dibattito sulle sue istituzioni, tendenza accentuata anche dalla riapertura del dibattito sulle riforme istituzionali qui Italia, tema rilanciato – sia pure prevalentemente a livello giornalistico e con più di una semplificazione – dalla campagna elettorale di agosto.

---

283 Cfr. in particolare S. GALEOTTI, *La nuova Costituzione francese. Appunti sulla recessione del principio democratico nella V Repubblica*, Milano, Giuffrè, 1960; V. anche C. MORTATI, *Le forme di governo,* Padova, Cedam, 1973, 267 ss. in cui l'A. sottolineava la forte tendenza presidenziale e l'abbandono degli schemi della forma di governo parlamentare soprattutto durante la presidenza di de Gaulle in parte recuperati dopo le dimissioni del fondatore. Cfr. altresì M. VOLPI, *La democrazia autoritaria: forma di governo bonapartista e V Repubblica francese*, Bologna, Il Mulino, 1979.

284 P. PICIACCHIA, *La forma di governo della IV e V Repubblica. Recenti trasformazioni e caratteri del costituzionalismo francese*, cit.

285 C. MORTATI, *Le forme di governo,* cit., 274.

286 Cfr. P. PICIACCHIA, *La (quasi scontata) riconferma di Macron all'Eliseo in attesa della (assai meno scontata) sfida per le elezioni legislative*, in *Nomos Le attualità nel diritto*, n. 1, 2022, 1-7.

Appare pertanto utile riflettere sui mutamenti intervenuti negli ultimi mesi alla luce dei mutamenti degli ultimi venti anni al fine di dimostrare quanto l'ordinamento francese del XXI secolo sia tutt'altro che immutabile e quanto, sia pure nella continuità, abbia continuato ad evolversi dando prova della forza delle sue istituzioni oggi costrette a misurarsi con una situazione inedita ben più complessa e ricca di insidie rispetto alle passate esperienze di coabitazione (1986-1988, 1993-1995, 1997-2002) e di *"ouverture"* (1988-1993). Come è noto, la Costituzione del 1958 si presenta come un testo composito nel quale confluiscono l'esaltazione del ruolo del Capo dello Stato – frutto della volontà riformatrice del Generale de Gaulle volta alla restaurazione del *pouvoir d'État* attraverso la definizione di uno statuto del Presidente della Repubblica "chiave di volta" del sistema – e la visione di Michel Debré per il parlamentarismo razionalizzato volta ad una nuova configurazione dell'Esecutivo ma in particolare al diretto rafforzamento del Governo in Parlamento. Pertanto, al di là del dibattito tra coloro che considerano la forma semipresidenziale e, quindi quella della V Repubblica, una forma di governo a sè stante[287] e quelli che invece la considerano una variante della forma di governo parlamentare[288] che continua a rimanere aperto, l'analisi delle rispettive competenze del Presidente della Repubblica (artt. 8, 11, 12, 16, 18, 54, 56, 61 Cost.) e del Primo Ministro (artt. 8, 2° c., 20, 21, 39, 49, Cost.) in effetti dimostra che i rapporti tra i due organi non sono privi di ambiguità suscettibili di evolvere in funzione della congiuntura politica come dimostra la prassi della V Repubblica, dando luogo a diverse letture delle Costituzione, talora in senso presidenziale, talora in senso più spiccatamente parlamentare. Sono questi aspetti che hanno costituito per anni il terreno fertile per tutte tutta una serie di riflessioni sulla forma di governo e che oggi suggeriscono nuove riflessioni ed interrogativi alla luce dei recenti esiti elettorali.

2. *Il continuo dibattito sulla V Repubblica e gli elementi che hanno inciso sulle trasformazioni degli ultimi venti anni: immuable "eppure" changeante*

Funzionale alla ricostruzione appare pertanto il richiamo all'idea del mutamento nella continuità della V Repubblica. Riprendendo il titolo della famosa opera di Raymond Aron, *Immuable et changeante* del 1959[289], titolo rilanciato qualche anno fa a parole invertite da Pierre Avril *Changeante et Immuable* [290]– è necessario porre l'accento sulla perenne tensione che percorre la V Repubblica tra tradizione e mutamento con l'obiettivo di dare una risposta all'interrogativo

[287] Cfr. *ex multis* M. VOLPI, *Il semipresidenzialismo tra teoria e realtà*, Bologna, cit., 15 ss.; A. RINELLA, *La forma di governo semi-presidenziale: profili metodologici e "circolazione" del modello francese in Europa centro-orientale*, Torino, Giappichelli, 1997.

[288] Cfr. F. LANCHESTER, *Gli strumenti della democrazia*, Milano, Giuffrè, 2004. V. inoltre P. PICIACCHIA, *La forma di governo della IV e V Repubblica*, cit., 253 ss. dove si opera una ricostruzioe delle posizioni della dottrina italiana e francese sulla natura della forma di governo della V Repubblica.

[289] R. ARON, *Immuable et changéante*, Paris, Calmann-Lévy, 1959.

[290] P. AVRIL, *Changeante et immuable*?, in B. MATHIEU (a cura di) (2008), *1958-2008 - Cinquantième anniversaire de la Constitution française,* Paris, Dalloz, 2008, 13 ss.

di fondo ovvero se la V Repubblica in questi ultimi venti anni abbia prodotto più mutamenti di quanto si pensi e se invece possa considerarsi un ordinamento sostanzialmente stabile e immutabile. Ed è proprio da qui che occorre partire.

Già nel 2008 Pierre Avril, appunto, nel contributo *Changeante et immuable* a proposito dei cinquanta anni della Costituzione del 1958 , aveva sottolineato come in tanti anni dal 1958, – anni in cui non si è mai cessato di rincorrere la V Repubblica e anni in cui la V repubblica non ha mai cessato di correre davanti a tutti – quello che rimaneva intatto era la *résilience* della Constituzione, "vale a dire la sua capacità di preservare le sue caratteristiche essenziali attraverso le peripezie, la sua elasticità che gli permette di ritrovare la sua forma dopo le tensioni che l'hanno provata e di restare infine la stessa malgrado le 23 revisioni – ivi compresa quella del quinquennato"[291].

Queste parole già allora ponevano in primo piano uno dei temi di fondo della V Repubblica quello di saper evolvere nella continuità e il suo rimanere "profondamente" se stessa nonostante certe evoluzioni non siano state prive di contraddizioni e aporie a tal punto da poter affermare – come si affermava in quegli stessi anni – che V Repubblica non è mai realmente mutata e che dopo cinquanta anni "è più forte degli uomini che la fanno vivere"[292].

Ora questo porre l'accento su continuità e discontinuità, tra linearità e forti contraddizioni rappresenta la cornice di fondo ideale entro la quale leggere le recenti evoluzioni di un ordinamento che continua indubbiamente a mantenere il suo saldo ancoraggio nella Costituzione del 1958 ma che si è dovuta confrontare negli anni, soprattutto negli ultimissimi, con le trasformazioni che hanno investito la democrazia e la rappresentanza, il concetto stesso di Stato e che hanno implicato di dover andare oltre lo stesso concetto di normatività della Costituzione. Le istituzioni francesi hanno, ad oggi, sicuramente garantito la stabilità istituzionale, quale risultato del rafforzamento dell'Esecutivo incarnato dal Presidente della Repubblica, la stabilità delle maggioranze parlamentari e l'inquadramento del Parlamento tanto nella sua funzione legislativa che in quella di controllo, ma indubbiamente non allo stesso modo hanno mantenuto la stessa presa sul sistema sociale come molte vicende legate, in particolare, al quinquennato di Macron hanno dimostrato. Si pensi ad esempio alla rivolta dei *gilets jaunes* del 2018 – per disinnescare la quale Macron ha lanciato il *Grand Débat National*[293], primo grande esperimento di democrazia partecipativa a livello nazionale – o alle tensioni sociali dell'anno seguente legate alla riforma delle pensioni (alla fine mai approvata) con cui i pubblici poteri francesi si sono dovuti confrontare, salvati (per così dire) dall'incombere della pandemia da Covid-19 e dunque costretti alla desistenza su una riforma ritenuta essenziale ma dal forte

[291] *Ibidem*, 15 (la traduzione è nostra).
[292] G. CARCASSONNE, *Immuable V^e^ République,* in *Pouvoirs*, n.126*,* 2008, 27.
[293] Sul quale mi sia permesso il rinvio a P. PICIACCHIA, *La ricerca dell'incerta sintesi tra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa. Riflessioni a margine del* Grand Débat National, in DPCEOnline, n. 3, 2020, 2193-2223.

impatto sociale e per questo contestatissima[294].

La portata dei recenti esiti elettorali va quindi valutata in un contesto francese istituzionale che, solo apparentemente, appare immuable ma che, invece, risulta profondamente mutato rispetto a venti anni fa.

Numerose sono state in questi ultimi venti anni le trasformazioni che hanno interessato la V Repubblica. Ma non tutti i mutamenti hanno tuttavia avuto la stessa natura né tantomeno lo stesso impatto sull'ordinamento.

Occorre innanzitutto individuare tali trasformazioni distinguendo tra quelle dovute a fattori di natura giuridica, come le revisioni costituzionali, e quelle dovute a fattori di diversa natura per poi verificare quali di queste trasformazioni abbiano reso la V Repubblica più *changeante* e quali l'abbiano confermata *immuable* al fine di individuare il grado di condizionamento sulle recenti vicende.

Dall'inizio del XXI secolo, un nutrito gruppo di innovazioni è stato il prodotto delle revisioni costituzionali e, in tal senso, si può far riferimento alle trasformazioni giuridiche. Il capitolo dedicato alle revisioni è troppo ampio perché possa essere trattato in questa sede, ma fa riferimento al fenomeno francese quello della *révisionnité* della messa in discussione perenne della legittimità delle istituzioni costituzionali e della necessità di fare un continuo ricorso alla revisione costituzionale[295]. Dalla nascita della V Repubblica – dopo una prima fase di revisioni costituzionali misurate che vanno dal 1958 al 1988 –, si è assistito ad una lunga fase di revisioni definite smodate che vanno dal 1992 al 2008. Vi sono infatti pochi articoli della Costituzione che non siano stati, direttamente o indirettamente modificati, persino molto profondamente negli ultimi trenta anni.

Ma in particolare dall'inizio del XXI secolo, il ritmo delle riforme si è fatto serrato. Dal 2000, anno della riforma costituzionale sulla riduzione del mandato presidenziale, si è assistito all'approvazione di numerose modifiche del testo del 1958 che vanno dall'introduzione del quinquennato nel 2000; alla riforma costituzionale sull' "Organizzazione decentrata della Repubblica"; all'introduzione nel Preambolo della Costituzione nel 2005 della *Charte de l'environnement* del 2004; alla modifica nel 2007 del titolo IX sulla responsabilità penale del Presidente della Repubblica; alla modifica del titolo XV per la ratifica del Trattato di Lisbona fino ad arrivare a quella che indubbiamente ha dominato la scena e cioè l'ampia riforma costituzionale del 23 luglio 2008 che ha portato alla modifica di ben 47 articoli della

[294] Tema affrontato in P. PICIACCHIA, *Con le municipali alle porte, la riforma delle pensioni mette alla prova il quinquennato di Macron. E va ben oltre la narrazione del popolo contro le élite.* in *Nomos-Le attualità nel diritto*, n. 3, 2019, 1-14 e ID., *La democrazia francese alla prova del Covid-19 tra imperativi sanitari e profili giuridici dell'emergenza,* in *Nomos-Le attualità nel diritto,* n.1, 2020, 1-24 ai quali si rinvia.

[295] Cfr. D.G. LAVROFF, *V^e^ République*, in B. MATHIEU (a cura di), *1958-2008, Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Paris, Dalloz, 2008, 36 ss.; X. PRETOT, *Les révisions constitutionnelles (1987-2008)*, in F. LUCHAIRE, G. CONAC, X. PRETOT (2009), *La Constitution de la Republique française - Analyses et commentaires*, Paris, Economica, 55 ss.; P. PICIACCHIA, *La V Repubblica e la democrazia di inizio millennio: quale efficace ancoraggio alla Costituzione del 1958?,* in F. LANCHESTER (a cura di), *La Costituzione degli altri. Dieci anni di trasformazioni costituzionali in alcuni ordinamenti stranie*ri, cit., 18 ss.

Costituzione del 1958 e l'introduzione di altri nove.

Tale ritmo delle riforme si è interrotto, e, forse, anche questo costituisce elemento di riflessione, con il quinquennato di Hollande[296] e con quello di Macron[297] –, nel secondo caso malgrado le intenzioni del Presidente che aveva fatto delle riforme istituzionali uno dei punti cardine del suo programma nel 2017 (programma poi mai realizzato), neanche in tema di ambiente nonostante la volontà – forte della spinta dal basso costituita dalla *Convention Citoyenne pour le climat* e dal *Grand Débat National* – di introdurre direttamente in Costituzione, a rafforzamento della Carta dell'ambiente contenuta nel Preambolo, il principio di tutela dell'ambiente [298].

Accanto alle trasformazioni giuridiche ci sono poi quelle dal carattere extragiuridico.

In primo luogo quelle che hanno investito il sistema politico e il sistema dei partiti, trasformazioni che inevitabilmente hanno avuto dei riflessi a livello istituzionale.

Nel giro di pochi anni si è prodotto, infatti, in Francia un vero e proprio *bousculement* del sistema dei partiti[299]. Innanzitutto, si è assistito alla progressiva perdita di importanza dei partiti tradizionali quali il Partito Socialista e il partito *Les Républicains,* erede del partito gollista. Entrambi i partiti protagonisti della dinamica dell'alternaza durante pressoché tutta la V Repubblica, si sono trovati, alla fine del secondo decennio del XXI secolo, a dover fare i conti con la crescente perdita di presa sull'elettorato di riferimento, come conseguenza della crescente

[296] Il quale non riuscì a far approvare la riforma sulla costituzionalizzazione dello stato di urgenza e sulla decadenza della nazionalità, proposta comunque contingente e non di indirizzo lanciata sulla scia emotiva della lotta al terrorismo dopo l'attentato al Bataclan del novembre 2015. Cfr. P. PICIACCHIA, *Costituzionalizzazione dello stato di urgenza e decadenza della nazionalitá: due nodi irrisolti tra tensioni della politica e riforma del lavoro*, in *Nomos-Le attualità nel diritto*, 1/2016, 1-26.

[297] Per due volte, nel 2018 e nel 2019, i pacchetti di riforme istituzionali presentati dal Presidente Macron non hanno visto la luce. La prima volta il dibattito iniziato in Parlamento fu interrotto a causa delle tensioni sorte intorno all'*affaire Benalla*, la seconda volta le proposte – molte delle quali scaturite dal *Grand Débat National* - non furono mai calendarizzate per la mancanza delle condizioni politiche favorevoli all'approvazione in particolare per l'aperta opposizione del Senato. Cfr. P. PICIACCHIA, *La riforma costituzionale all'ombra dell'"affaire Benalla"* in *Nomos-Le attualità nel diritto,* 2/2018, 1 ss.; ID., *Nel solco della democrazia rappresentativa: il tandem tra le due teste dell'Esecutivo, il necessario rinsaldarsi del rapporto Parlamento/Governo e il rilancio delle riforme istituzionali (con qualche concessione alla democrazia diretta e partecipativa),* in *Nomos-Le attualità nel diritto*, n. 2, 2019, 1 ss.

[298] Il progetto di legge costituzionale sulla tutela dell'ambiente e della biodiversità - uno dei grandi temi affrontati dal *Grand Débat National* che recepiva una delle 150 proposte fatte a giugno 2020 dalla *Convention Citoyenne* sul clima -, era stato presentato all'Assemblea Nazionale il 20 gennaio 2021 e aveva iniziato l'iter dopo che Macron già a dicembre aveva preso l'impegno di fronte ai membri della *Convention* di sottoporre la riforma a referendum popolare. In seguito alle divergenze di natura semantica sorte con il Senato – il cui assenso è necessario per l'approvazione delle leggi costituzionali ai sensi dell'art. 89 Cost. - che avrebbe voluto sostituire il termine "garantire" contenuto nel progetto con il termine "preservare" in linea con il parere del Consiglio di Stato del 21 gennaio che si era mostrato critico verso l'espressione "garantir" volta ad introdurre quasi un obbligo in termini di risultati, dai risvolti imprevedibili sull'azione e sulla responsabilità dello Stato, la revisione non ha più visto la luce. Il 6 luglio dello stesso anno il Primo Ministro Castex aveva annunciato di abbandonare - dopo l'ennesimo braccio di ferro con il Senato – anche il progetto di legge costituzionale sul clima.

[299] C. COLLIARD, *Le système de partis ou la Constitution politique de la Ve République*, in *Revue du droit public*, 1998, 1611 ss; H. PORTELLI, *La V^e^ République et les partis*, in *Pouvoirs*, vol. 126, n. 3, 2008, 61-70. F. HAEGEL, *Partis politiques et système partisan en France*. Presses de Sciences Po, 2007; E. Agrikoliansky, *Les partis politiques en France*. Armand Colin, 2016; C. ISTASSE, *Les évolutions électorales des partis politiques (1944-2019) III. Les familles politiques*, in *Courrier hebdomadaire du CRISP*, vol. 2435, n. 30, 2019, 3-40.

crisi della rappresentanza[300], della perdita di fiducia nelle élite politiche e del progressivo processo di disintermediazione in atto che ha favorito, insieme al declino dei partiti tradizionali, l'ascesa di nuove formazioni quali *La République en Marche*.

Il partito del Presidente, nato dal nulla nel 2016 e protagonista nel 2017 di una straordinaria vittoria alle elezioni legislative che portò alla conquista di una solidissima maggioranza all'Assemblea Nazionale di sostegno alla politica presidenziale, è andato ad occupare uno spazio politico lasciato vuoto dai partiti tradizionali forte del suo collocarsi né a destra né a sinistra immettendosi, da subito, nella logica presidenziale solcando quella tradizione che nella V Repubblica vuole che nessun partito possa "conserver une existence autonome et mener une stratégie propre qu'à la condition de se situer dans une perspective présidentielle"[301]. Tuttavia la natura di partito del Presidente e pertanto il suo collocarsi in funzione di sostegno alla politica presidenziale si è poi scontrato con lo scarso radicamento territoriale che ha infatti visto Lrem sempre in affanno e sostanzialmente perdente nelle elezioni locali. Elezioni solo apparentemente ininfluenti sul piano della politica nazionale ma dal grande valore politico sul piano della composizione del Senato – come noto eletto indirettamente da consiglieri regionali, dipartimentali e comunali (questi ultimi rappresentano ben il novantacinque percento del collegio elettorale senatoriale) – in grado di condizionare, come si è visto nella XV legislatura, l'approvazione di numerose riforme.

Oltre a *La République en Marche* anche la crescita negli ultimi anni de *La France Insoumise*, formazione di estrema sinistra guidata da Jean-Luc Mélenchon ha contribuito alla ristrutturazione del sistema dei partiti. Nato nel 2016 per sostenere la candidatura alla Presidenza del suo fondatore, – arrivato terzo alle elezioni presidenziali del 2017 – LFI è cresciuto d'importanza divenendo uno dei partiti che ha segnato le ultime elezioni legislative. Da partito creato fondamentalmente nell'ottica della conquista del potere nazionale attraverso l'elezione presidenziale[302], LFI è oggi uno dei partiti destinati a segnare la XVI legislatura come si vedrà tra breve. Da segnalare, infine, è la progressiva conquista dell'elettorato da parte del partito di destra di Marine Le Pen, il *Rassemblement National* (ex *Front National*) anch'esso protagonista delle elezioni presidenziali e legislative dal 2017, oggi in Parlamento con il più alto numero di parlamentari mai ottenuti nella storia della V Repubblica.

La crisi dei partiti politici e della rappresentanza hanno inciso non solo sul tasso di astensionismo crescente in tutti gli appuntamenti elettorali, che ha raggiunto livelli molto elevati, ma ha anche prodotto, come in altri Paesi compresa l'Italia, una forte tendenza alla disintermediazione con continui richiami alla democrazia partecipativa cui lo stesso Macron non è sembrato sottrarsi, facendo appello ad essa nel lanciare alla fine del 2018 il *Grand Débat*

[300] N. SAUGER, *Raisons et évolution du rejet des partis*, in *Pouvoirs*, vol. 163, no. 4, 2017, 17-26; J. PASCAL, *La V^e^ République et les partis*, in *Pouvoirs*, vol. 163, n. 4, 2017, 5-16; C. BACHELOT, *L'étude des partis politiques : entre permanence et renouveau*, in *Pouvoirs*, vol. 163, n. 4, 2017, 127-139.

[301] P. AVRIL, *Essais sur les partis politiques*, Paris, Lgdj, 1990, 212.

[302] P. JAN, *La V^e^ République et les partis*, cit., 10.

National. Proprio quest'ultimo era stato avviato per dare una risposta immediata alla crisi di legittimazione che stava investendo i pubblici poteri francesi alle prese con la rivolta dei *gilets jaunes*, la quale, a sua volta, era stata la traduzione plastica di una crisi del circuito democratico da ricollegate a quella tendenza in atto, e non solo in Francia, di richiesta di partecipazione alla decisioni pubbliche proveniente dal basso, in un contesto di crisi della rappresentanza politica che appare strettamente connesso non solo ad " un contesto di sovranità progressivamente dispersa"[303] ma anche dovuto " alle criticità del rapporto tra governati e governanti"[304].

Se questi sono gli elementi che hanno contraddistinto le trasformazioni negli ultimi venti anni occorre verificare quali di queste trasformazioni possano essere considerate neutre o irrilevanti dal punto di vista del mutamento e quali invece abbiano inciso e siano destinate ad incidere sempre più.

Forse questa posizione non sarà esente da critiche ma ritengo che tra le riforme del XXI secolo la meno importante per misurare le trasformazioni e la discontinuità della V Repubblica, dal punto di vista della forma di governo, sia stata la riforma del quinquennato del 2000 (con inversione del calendario del 2001).

Sebbene infatti si sia parlato spesso di "iperpresidenzializzazione" o "ultrapresidenzializzazione" seguita alla riforma[305], a mio avviso la riforma del quinquennato (con la conseguente inversione del calendario del 2001), se ha sicuramente, prodotto l'esito per la quel era stata fondamentalmente pensata, ovvero rendere pressoché impossibile il ripetersi delle coabitazioni, dal punto dell'evoluzione in senso presidenziale della forma di governo, l'ha sicuramente confermata più che determinarla o implementarla. Tralasciando Chirac che non caratterizzò affatto il suo secondo mandato da un tratto iperpresidenziale[306], e Hollande alle

[303] A. MASTROPAOLO, L.VERZICHELLI, *Il Parlamento. Le assemblee legislative nelle democrazie contemporanee*, Roma-Bari, 2006, 164.

[304] P. BILANCIA, *Democrazia diretta* versus *Democrazia rappresentativa. Profili problematici nel costituzionalismo contemporaneo*, in A.A., *Crisi della rappresentanza politica nella democrazia contemporanea*, Torino, 2018, p. XI.

[305] M. VOLPI, *La forma di governo in Franciaalla luce della riforma costituzionale del luglio 2008*, in *Astrid Rassegna*, n. 18/2008, 7.

[306] Si ricorda in tal senso che tra il 2002 e il 2007, nonostante la fine della terza coabitazione che aveva inevitabilmente portato ad un "présidentialisme efface" (P. JAN, *Le Président de la République au centre du pouvoir*, Paris, La documentation française, 2011, 202) il Presidente Chirac aveva mostrato di voler essere più un Capo dello Stato che un capo dell'Esecutivo pur disponendo di una maggioranza parlamentare. Le circostanze della sua rielezione "trionfale" nel 2002 con più dell'80% di voti che furono dovute più all'eliminazione a sorpresa al primo turno del candidato socialista Lionel Jospin e al ballottaggio con l'esponente dell'estrema destra Jean-Marie Le Pen, che alla sua base elettorale piuttosto ristretta al primo turno (19,8%), condizionarono sicuramente la sua presidenza. La scelta del Primo Ministro Raffarin uomo del dialogo e convinto assertore del decentramento, ne è una testimonianza: a lui il Presidente lascia il compito di guidare la trasformazione del Paese modernizzando le strutture e le politiche pubbliche. Il Presidente Chirac impresse caratteri del tutto propri alla forma di governo dopo la riforma sul quinquennato, con un potere che, come è stato talvolta sottolineato, sembrava più occupato che esercitato. Dopo le elezioni del 2002, Chirac non mostrò di volersi riappropriare in toto del ruolo ricoperto dai suoi predecessori, investendo soprattutto nella politica internazionale (mettendo ad esempio in atto una vera e propria crociata contro la guerra preventiva in Irak) ed europea (pur non facendo scattare alcun meccanismo di responsabilità, non dimettendosi, in occasione dell'esito negativo del referendum sulla Costituzione europea, il 29 maggio 2005). Cfr. P. PICIACCHIA, *La V Repubblica e la democrazia di inizio millennio : quale efficace ancoraggio alla Costituzione del 1958?,* in F. LANCHESTER (a cura di), *La Costituzione degli altri. Dieci anni di trasformazioni costituzionali in alcuni ordinamenti stranie*ri, cit., 30-31.

prese con non pochi problemi tra il 2012 e il 2017 con la propria maggioranza, è difficile pensare a Macron o a Sarkozy[307] come a due "iperpresidenti" più di quanto non lo sia stato il generale de Gaulle[308] che già nel 1964 disponeva della forza nucleare. Anche in riferimento al *domaine reservée* del Capo dello Stato, quale *Chef des armées*[309] e responsabile delle relazioni internazionali, il Capo dello Stato non fa che confermare la tendenza dei presidenti della V Repubblica a giocare il proprio ruolo a livello di relazioni internazionali, e a giocare la carta del Capo delle forze armate in un momento di crisi internazionale, così come si osserva[310] proprio in questo periodo di crisi nell'ambito della guerra in Ukraina. Macron ha fatto leva su questo profilo durante la campagna campagna elettorale per le presidenziali e anche attualmente.

Anche riguardo all'evoluzione del rapporto tra le due teste dell'Esecutivo si può confermare in questa sede quanto già sostenuto in più di un'occasione[311] ovvero che il ruolo del Primo

[307] Vale qui la pena solo di ricordare come l'ascesa di Sarkozy e il carattere iper-presidenzialistico assunto dalla forma di governo durante il suo mandato aveva all'epoca inaugurato, come ebbe a scrivere la dottrina "la véritable entrée en vigueur de la révision du 2 octobre 2000" (P. Avril, *Enchantement et desenchantement constitutionnels sous la V^e République*, in *Pouvoirs,* n. 126, 11). La virtualità della riforma non poterono nel 2002 manifestarsi nella loro ampiezza sia per le ben note vicende legate alla sua rielezione di Chirac sia perché si trattava di un secondo mandato cosicché, come fu sottolineato,(L. Philip, les 50 ans de la Constitution, in in B. MATHIEU (sous la direction de), *1958-2008 - Cinquantième anniversaire de la Constitution française,* cit., *56-57)*, se l'obiettivo della riforma costituzionale del 2 ottobre 2000 era stato quello di mettere fine al pericolo delle coabitazioni, allineando la durata del mandato del mandato a quello dell'Assemblea nazionale, essa non ha aveva avuto che una marginale influenza sulla presidenza di Jacques Chirac nel corso del suo secondo mandato. Tale richiamo aveva confermato una volta di più come l'evoluzione costituzionale fosse molto più soggetta al *fait politique* di quanto qualsiasi impostazione positivistica volesse ammettere. Ed è in quest'ottica che la dottrina non aveva mancato di sottolineare come l'esperienza della V Repubblica avesse dato una lezione di realismo costituzionale mettendo in rilievo la natura politica del diritto e i limiti di un aproccio esclusivemente giuridico (P. Avril, *Enchantement et desenchantement constitutionnels sous la V^e République*, in *Pouvoirs,* cit., 16). Anche nel descrivere i caratteri dell' iper-presidenzializzazione di Sarkozy una parte della dottrina dubitò che essi fossero dovuti esclusivamente alle conseguenze della riforma del quinquennato. In particolare per Massot la riforma del quinquennato non costituiva il cavallo di troia del regime presidenziale e che la sola vera incidenza del quinquennato sull'esercizio della funzione presidenziale, originale rispetto al passato, è l'aver assicurato la coincidenza tra le due maggioranze e scongiurato il rischio coabitazione dimostrando come l'ingegneria del quinquennato riposa essenzialmente sulla coerenza dei comportamenti elettorali (J. MASSOT, *Les effets du quinquennat sur l'exercice de la fonction présidentielle - Une faible incidence,* in B. MATHIEU (sous la direction de), *1958-2008 - Cinquantième anniversaire de la Constitution française,* cit., 231) . Dello stesso tenore le considerazioni di Rossetto (*Les effets du quinquennat sur l'exercice de lafonction presidentielle - Certitudes et prospective* in B. MATHIEU (sous la direction de), *1958-2008 - Cinquantième anniversaire de la Constitution française,* cit., 244 ss.) secondo il quale l'elezione di Nicolas Sarkozy alla presidenza della Repubblica, seguita da un successo della maggioranza parlamentare uscente alle elezioni legislative del giugno favorite dall'inversione del calendario elettorale, fornisce per la prima volta la prova che il principale effetto del quinquennato sia quello di "perennizzare" il funzionamento della V Repubblica tale quale è stato conosciuto da sempre con la supremazia costante di colui che i francesi hanno eletto. D'altronde

[308] Significativo al riguardo il discorso del generale de Gaulle del 31 gennaio 1964 in occasione di una conferenza stampa nel quale il Presidente chiarisce la sua idea di funzionamento delle istituzioni così come definito dalla prassi durante il quale delineò i rispettivi ruoli del Presidente della Repubblica e del Primo Ministro, sostenendo che "on ne saurait accepter qu'une dyarchie existât au sommet" e negando, dunque, sin dalle origini, l'esistenza di una diarchia ai vertici dell'Esecutivo.

[309] H. BITA HEYEGHE, *Le chef de l'État, chef des armées*, in *Civitas Europa*, vol. 39, n. 2, 2017, 129-159.

[310] P. PICIACCHIA, *La (quasi scontata) riconferma di Macron all'Eliseo in attesa della (assai meno scontata) sfida per le elezioni legislative*, in *Nomos-Le attualità nel diritto,* pp. 1-19.

[311] P. PICIACCHIA, *Il Primo Ministro e il Governo nella V Repubblica: tra indirizzo e alta amministrazione*, in F. Lanchester (a cura di), *La Barra e il Timone. Governo e apparati amministrativi in alcuni ordinamenti costituzionali,* Milano, Giuffrè, 2009, 119-172; Id., *Quinta Repubblica Addio? Non, Merci!,* in *Osservatorio costituzionale*, n. 3, 2017, 1-20; *La V Repubblica e la democrazia di inizio millennio : quale efficace ancoraggio alla Costituzione del 1958?,* in F. LANCHESTER (a cura di), *La Costituzione degli altri. Dieci anni di trasformazioni costituzionali in alcuni ordinamenti stranier*i, cit., 36 ss.

Ministro nella V Repubblica non sia per nulla da sottovalutare in quanto opera come un'importante istituzione cerniera tra l'indirizzo posto dal Presidente della Repubblica e l'imponente macchina di governo e amministrativa, attraverso un'insostituibile funzione di coordinamento e arbitrato[312] costante nella compagine governativa e di fronte al Parlamento. Un rapporto che rimane, coabitazione a parte, comunque segnato dalle congiunture politiche e dal contesto di riferimento. Proprio durante il quinquennato di Macron, ad esempio, il rapporto tra le due teste dell'Esecutivo è stato profondamente diverso a seconda dei Governi. Durante il Governo Philippe è sembrato molto più improntato ad una valorizzazione del ruolo del Primo Ministro, che ha giocato un ruolo di spicco nelle contrattazioni su una delle più importanti riforme – quella delle pensioni – di quanto non lo sia stato durante il Governo Castex. E attualmente anche il Governo Borne appare del tutto schiacciato dalla figura del Presidente.

Tra le innovazioni che poco hanno inciso, o almeno solo parzialmente, sul mutamento sono da annoverare quelle che hanno riguardato il rapporto centro-periferia a partire dalla riforma costituzionale sull'Organizzazione decentrata della repubblica del 2003. Alcune delle riforme introdotte infatti, come quella relativa al potere di sperimentazione, hanno avuto poca fortuna e questo costituisce ancora oggi un cantiere aperto in attesa di ulteriori riforme, dopo il fallimento del processo riformista rimasto inattuato sotto il quinquennato Macron[313].

In tale ambito ciò che tuttavia si può evidenziare è che le numerose riforme (costituzionali e non)[314] che hanno interessato il decentramento francese offrono oggi un modello di decentramento delineato dalla Costituzione "a geometria variabile" in cui convivono collettività di diritto comune (comuni, dipartimenti, regioni), collettività a statuto derogatorio come Parigi e l'Alsazia-Mosella, collettività a statuto particolare rette dall'art. 72 Cost. (come la Corsica e la metropoli di Lione), le Regioni e i Dipartimenti d'Oltremare e le collettività d'Oltremare disciplinate rispettivamente dagli artt. 73 e 74 Cost., che ci restituisce un quadro nel quale "Les inégalités sont partout, le droit le reconnaît, les consacre et les renforce. Elles sont aussi un

[312] Sul *pouvoir d'arbitrage* del Primo Ministro in Francia v. A. BONDUELLE, *Le pouvoir d'arbitrage du Premier Ministre sous la V^e^ République*, Paris, LGDJ, 1999, in particolare p. 91 ss. Vedi altresì sul primo ministro tra gli altri AA.VV., *Le Premier ministre,* Numero monografico *Pouvoirs,* n. 83, 1997; AA.VV., *Qui gouverne la France?,* Numero monografico *Pouvoirs,* n. 68, *1994;* P. ARDANT, *Le premier Ministre en France*, Paris, Montchrestien, 1991.

[313] Si vedano in tal senso le proposte di riforma costituzionale in tema di rapporti centro-periferia contenuti nei progetti di legge costituzionale del 2018 e del 2018: AN, *Projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace*, n. 911 del 9 maggio 2018; A.N, *Projet de loi constitutionnelle pour un renouveau de la vie démocratique*, n. 2023 del 29 agosto 2019.

[314] Occorre ricordare che partire dalla revisione costituzionale operata dalla legge costituzionale n. 2003-276 del 28 marzo 2003 sull'organizzazione decentrata della Repubblica, le collettività territoriali francesi non hanno comunque mai cessato di costituire oggetto di intervento da parte del legislatore e sempre aperto è rimasto il dibattito sull'evoluzione dei loro poteri. Se si eccettua la legge n. 2010-1563 del 16 dicembre 2010 sui consiglieri territoriali, poi quasi interamente abrogata dalla legge n° 2013-403 del 17 maggio 2013, numerose sono state le leggi che negli ultimi dieci anni hanno interessato il decentramento francese e che hanno contribuito alla sua evoluzione. Dalla legge n. 2014-58 sulla « modernizzazione dell'azione pubblica territoriale e l'affermazione delle metropoli » (MAPTAM) del 27 gennaio 2014, alla legge n. 2015-29 del 16 gennaio 2015 relativa « alla delimitazione delle regioni » e alla legge n° 2015-991 del 7 agosto 2015 relativa alla nuova organizzazione territoriale della Republica (loi NOTRe) – entrambe fortemente volute da Hollande - passando per la legge n. 2015-292 del 16 marzo 2015 relativa al regime dei nuovi comuni e alla legge n. 2017-257 del 28 febbraio 2017 relativa allo « Statuto di Parigi e alla pianificazione metropolitana".

élement de la décentralisation", quale " consequence de la liberté des collectivités territoriales"[315].

E dunque appare certamente un tratto positivo che negli anni[316] tale percorso sia stato favorito da un certo grado di elasticità e di creatività del "droit de la decentralisation" che ha contribuito "à percevoir la décentralisation dans une logique différente, qui ne peut se limiter à la seule gestion d'affaire administratives"[317], anche se tale considerazione è alimentata da un certo paradosso e " malgré le cliché autoentretenu de la centralisation française, les collectivités territoriales française ont atteint un degré de liberté qui place la France, non pas parmi les États les plus centralisés, mais parmi les États les plus décentralisés d'Europe, notamment au niveau communal et intercommunal." [318].

In tal senso numerosi passi sono stati compiuti, tuttavia ancora molto va fatto.

Venendo ora a valutare quali di queste trasformazioni in atto abbiano inciso sicuramente sul cambiamento possiamo indicare almeno tre elementi: la riforma costituzionale del 2008, sia per ciò che concerne l'evoluzione del Parlamento sia per quanto concerne il ruolo della giustizia costituzionale; l'evoluzione del sistema dei partiti e le sue ricadute sul sistema istituzionale; l'irrompere sulla scena politica di forti spinte alla disintermediazione e il richiamo alla democrazia partecipativa.

---

[315] M. VERPEAUX, *Rapport Introductif* in J. BENETTI (sous la direction de), *Les collectivités territoriales et le principe d'égalité*, Paris, L'Harmattan, 2016, 16 ss.

[316] Gli interventi normativi che si sono succeduti in pochi anni hanno determinato la progressiva trasformazione dell'ambiente istituzionale locale esprimendo la volontà, che da oltre trent'anni accompagna l'azione dei poteri pubblici francesi, di rilanciare il ruolo delle collettività territoriali. Essi si posti in linea di continuità rispetto alle riforme che sin dagli anni Ottanta hanno investito le collettività territoriali, le quali hanno potuto anche beneficiare di una "giurisdizionalizzazione crescente del diritto costituzionale francese" determinata dall'evoluzione della giurisprudenza del Consiglio Costituzionale, il quale postosi quale regolatore dei rapporti tra Stato e collettività territoriali a partire dalla decisione del 1979 (Cfr. Décision n. 79-104 DC del 23 maggio 1979. Sulla decisione del 1979 v. P. Avril, J. Gicquel, Nota alla decisione n. 79-104 DC, in *Pouvoirs*, n. 11, novembre 1979, 186 ss.; L. Hamon, Nota alla decisione n. 79-104 DC, in *La Gazette du Palais*, 1981, 12 ss.; L. FAVOREU, Nota alla decisione n. 79-104 DC, in *Revue du droit public*, n. 1, 1979, 1694-1704 ; L. FAVOREU, PH. LOÏC, *Territoire de Nouvelle-Calédonie. Statut des collectivités territoriales au sein de la République. Droit de suffrage et partis politiques. Principe de la séparation des pouvoirs , Les grandes décisions du Conseil constitutionnel,* Sirey, 1979, 447-469) aveva riconosciuto il principio di *libre administration* fra i principi di rango costituzionale ancorando il legislatore al rispetto del principio di libera amministrazione, di indivisibilità della Repubblica (G. MARCOU, *Le principe d'indivisibilité de la République*, in *Pouvoirs*, n. 100, 2002, 45 ss.) e di uguaglianza davanti alla legge (Sul principio di uguaglianza e collettività territoriali cfr. A.-S. GORGE, *Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales,* in *Droit et gestion des collectivités territoriales*, t. 31, 2011, numero monografico *L'enjeu de la dépense locale*, 691-700; F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel,* Paris, Economica, PUAM, 1997; Id., *Le principe d'égalité entre collectivités locales*, in *Cah. Cons. const.,* n. 12, 2002, 93 ss.; F. MELIN-SOUCRAMANIEN, H. MOUTOUH, *Les deux faces du principe d'égalité* in B. MATHIEU (sous la direction de), *1958-2008: Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Paris, Dalloz, 2008, 204 ss).

Sul decentramento francese v. inoltre V. M. VERPEAUX, *Droit des collectivites territoriales,* Paris, Puf, 2008; B. MATHIEU, M.B. VERPEAUX (sous la direction de), *Les mutations constitutionnelles des collectivités territoriales*, Paris, Dalloz, 2014. A. DELCAMP (a cura di), *Les collectivités décentralisées de l'Union européenne*, 1995, Paris, La Documentation française, 1995, 155; V. anche B. FAURE, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Dalloz, 2014; V. Donier, *Droit des* collectivités territoriales, Paris, Dalloz, 2014.

[317] M. VERPEAUX, *Droit des collectivites territoriales,* cit.

[318] Cfr. G. MARCOU, *Décentralisation: approfondissement ou nouveau cicle* ?, in *Le Cahiers français*, n. 318, 2004, 9 ss.

Riguardo alla riforma del 2008[319] e il Parlamento, occorre dire che sebbene l'impatto del pacchetto di riforme del 2008 non abbia portato ad una totale rivalutazione del Parlamento indebolito come noto dalla Costituzione del 1958, indubbiamente però la riforma ha lasciato più di una traccia sull'evoluzione del ruolo dell'istituzione parlamentare. In altri scritti ho già diffusamente illustrato i contenuti e la portata di questa riforma[320]. A distanza di quattordici anni il bilancio relativo alle numerose modifiche introdotte dalla legge costituzionale n. 724 del 28 luglio 2008 può dirsi soddisfacente anche se non completamente positivo: alcune misure sono state sicuramente più incisive di altre[321], come ad esempio quelle che hanno interessato la rivalutazione delle commissioni[322], il controllo parlamentare sulle missioni militari all'estero, il controllo sulle nomine presidenziali, la creazione di commissioni di inchiesta, mentre altre – come quelle sulla valutazione delle politiche pubbliche o sui diritti dell'opposizione parlamentare – hanno avuto un impatto inferiore al previsto. Tutte, comunque, hanno indubbiamente cominciato a traghettare il Parlamento verso una nuova idea del proprio ruolo: così se la riforma del 2008 può essere considerata un piccolo passo per il Parlamento essa rappresenta invece un grande passo per la V Reubblica "dans la mesure où diverses dispositions, sans être véritablement cruciales, participent, d'une lente érosion du fameux "esprit de la Ve République"[323]. Un passo compiuto anche dal diritto parlamentare che non ha mai cessato di evolversi insieme a una delle sue fonti principali ovvero i regolamenti parlamentari che hanno progressivamente allargato i diritti dell'opposizione e i poteri di

[319] Sul bilancio della riforma a dieci anni dall'approvazione cfr. J. HUMMEL, *La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et le réformisme constitutionnel – Sur une inclination française dans la compréhension du gouvernement parlementaire*, in *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 116, n. 4, 2018, 723-738; A. LEVADE, *Les objectifs de la réforme et ses travaux préparatoires*, in *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 116, n. 4, 2018, 739-751; P. KLIMT, *L'amélioration de la représentativité institutionnelle*, in *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 116, n. 4, 2018, 767-783; P. JENSEL MONGE, *Les groupes d'opposition et minoritaires de l'article 51-1 de la Constitution et la « conception moderne » de la séparation des pouvoirs*, in *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 116, n. 4, 2018, 803-819; F.-É GODEFROY, *Le temps parlementaire*, in *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 116, no. 4, 2018, 821-836; J.-É. GICQUEL, *La révision du 23 juillet 2008: une nouvelle ère pour le contrôle de l'action du gouvernement et de l'évaluation des politiques publiques ?*, in *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 116, n. 4, 2018, 837-851; J-L. HÉRIN, *Le Sénat et la révision*, in *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 116, n. 4, 2018, 853-871; P. PREUVOT, *Les résolutions parlementaires de l'article 34-1 de la Constitution : quel bilan dix ans après leur réintroduction ?*, in *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 116, n. 4, 2018, 873-888; J.-J. URVOAS, *Quantité, qualité, efficacité des lois, quel bilan?*, in *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 116, n. 4, 2018, 905-917. V. altresì B. QUIRINY, *La métamorphose de l'article 41 de la Constitution*, in *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 82, n. 2, 2010, 313-328. J. GICQUEL, *Propos conclusifs*, in *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 116, n. 4, 2018, 951-958; F. HAMON, *De la monarchie républicaine à l'égocentrisme constitutionnel*, in *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 120, no. 4, 2019, 779-791.

[320] P. PICIACCHIA, *La V Repubblica e la democrazia di inizio millennio: quale efficace ancoraggio alla Costituzione del 1958?,* cit. *Il Parlamento francese alla prova della revisione del 23 luglio 2008, in (La) cittadinanza europea,* n. 1, 2013, 127-152.

[321] O. ROZENBERG, T. EHRHARD, M.-A. KERNÉIS, R. KISS, A. DE MONTIS, *La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a-t-elle renforcé le Parlement français ?,* Débats du LIEPP, Laboratoire interdisciplinaire d'évaluation des politiques publiques (LIEPP, Sciences Po), 2017, pp. 1-55.

[322] Cfr. A. DE MONTIS, *Les commissions permanentes dix ans après: évolution et révolution ?,* in *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 116, n. 4, 2018, 785-801; P. BLACHÈR, *Le Parlement et la QPC* , in *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 116, n. 4, 2018, 933-949.

[323] O. ROZENBERG, T. EHRHARD, M.-A. KERNÉIS, R. KISS, A. DE MONTIS, *La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a-t-elle renforcé le Parlement français ?,* cit., 6.

controllo delle due Assemblee[324].

Sempre riguardo alla riforma del 2008, come non menzionare, infine, l'incremento esponenziale della giurisprudenza costituzionale in tema di diritti con l'introduzione della QPC[325]. Tale riforma ha indubbiamento aperto ad un rafforzamento della tutela dei diritti e ad un accrescimento del ruolo dello stesso *Conseil constitutionnel*. In tal senso questo ha costituito un forte elemento di cambiamento. Numerosi potrebbero essere gli esempi relativi all'espansione del ruolo del *Conseil:* mi limito qui a ricordare l'inaugurazione – con le decisioni nn. 2020-843 QPC del 28 maggio 2020 e 2020-851 QPC del 3 luglio 2020 – della giurisprudenza in tema di controllo sulle ordinanze dell'art. 38 Cost. non ratificate[326]. Un indirizzo che ha aperto – in un momento di continuo ricorso a tali ordinanze da parte del Governo per emanare urgenti provvedimenti durante la crisi pandemica – la possibilità di un controllo, prima escluso, in tema di diritti sugli atti normativi del Governo.

Riguardo invece all'evoluzione dei partiti, è questo forse uno dei cambiamenti più rilevanti

---

[324] La riforma del 2008, introducendo per la prima volta in Costituzione (agli artt. 44, 51-1, 51-2) un rinvio esplicito ai regolamenti parlamentari, sembra così aver invertito la tendenza alla forte costituzionalizzazione del diritto parlamentare francese contribuendo in tal modo a modificare lo stesso profilo qualitativo dei regolamenti delle Camere.I regolamenti parlamentari sono diventati lo "strumento incrementale" dei diritti dell'opposizione dal momento che ad essi è stato lasciato il compito di definire l'ampiezza e la portata di tale statuto, con la possibilità di modificarlo e implementarlo, così come l'esperienza francese degli ultimi anni ha poi dimostrato. I regolamenti parlamentari si sono fatti interpreti dell'innovazione istituzionale che, come vedremo, tra luci e ombre, ha raggiunto risultati a distanza di quasi dieci anni prima insperati. Essi si sono prestati a divenire il luogo privilegiato dell'innovazione istituzionale e il meccanismo primario di trasformazione degli impulsi derivanti dall'evoluzione dell'istituzione parlamentare in nuove dinamiche parlamentari.

[325] P. DE MONTALIVET, *QPC et « dialogue des juges »,* in *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 116, n. 4, 2018, 919-932; J.-H. STAHL, N. MAZIAU, *Groupe de travail commun au Conseil d'État et à la Cour de cassation sur la question prioritaire de constitutionnalité,* in *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 117, n. 1, 2019, 3-28.

[326] J. PADOVANI, *Ordre ou désordre dans la nature juridique des ordonnances de l'article 38 de la constitution ?À propos de la décision 2020-843 QPC du conseil constitutionnel du 28 mai 2020* disponibile all'indirizzo: https://blogdroitadministratif.net/2020/06/02/ordre-ou-desordre-dans-la-nature-juridique-des-ordonnances-de-larticle-38-de-la-constitution-a-propos-de-la-decision-2020-843-qpc-du-conseil-constitutionnel-du-28-mai-2020/; M. VERPEAUX, *Actes administratifs - Ordonnances = dispositions législatives. A propos de la décision du Conseil constitutionnel du 28 mai 2020*, in *La Semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales*, n. 25/2020, 4; D. ROUSSEAU, *Le crime du 28 mai n'aura pas lieu!* », *La Gazette du Palais*, n. 23/2020, 19; R. RADIGUET, *La protection de l'environnement face à l'ordonnance de l'article 38 de la Constitution: l'important, c'est de participer!*, in *La Semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales*, n. 24/2020, p. 2; A. LEVADE, *Conseil constitutionnel et ordonnances: l'invraisemblable revirement !*, in *La Semaine juridique. Édition générale*, n. 26/2020, 1185-1186; P.E. LAGRAULET, *Incidence de la décision du Conseil constitutionnel du 28 mai 2020 sur les dispositions des ordonnances relatives au droit de la copropriété,* in *La Semaine juridique. Édition générale*, n. 24/2020, 1094-1095; T. PERROUD, *La Constitution « Total »,* in *Recueil Dalloz*, n. 24/2020, 1390; E. DURAND, *Une lecture de la décision QPC Force 5 au prisme du principe de participation du public*, in *Droit de l'environnement*, n. 291/2020, 243–250; J.P.CAMBY - J.E. SCHOETTL, *Ordonnances: une décision très préoccupante du Conseil constitutionnel*, in *Le Figaro On line*, 24 giugno, 2020; G. ÉVEILLARD, *Les ordonnances de l'article 38 entre l'expiration du délai d'habilitation et la ratification législative... des dispositions législatives« dépourvues de valeur législative* », in *Droit administratif*, novembre 2020, n. 11, 48-55*;* J. PADOVANI, *Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution: quelle nature juridique*, in *Revue française Droit administratif,* n. 3, 2021, 559-568; P. AVRIL, J.-P. CAMBY, P. DELVOLVÉ, R. DENOIX DE SAINT-MARC, Y. GAUDEMET, A.-M. LE POURHIET, A. LEVADE, P. MAZEAUD, J.-É. SCHOETTL, P. STEINMETZ, (09 .novembre 2020), *Le régime juridique des ordonnances non ratifiées; Réflexion sur une chauve-souris juridique. La Semaine Juridique - Edition générale.* https://advance-lexis-com.ezproxy.uniroma1.it/api/document?collection=news&id=urn:contentItem:617C-5WS1-F04S-6017-00000-00&context=1516831.; D. CHAGNOLLAUD (Dr Watson), *Cauchemar en cuisine: Sherlok Holmes et les ordonnances de l'article 38. Après la decision n. 2020-843 QPC*, in AJDA, n. 39, 2020, 23 novembre 2020, 2242-2245; J.-M. PASTER, *Les ordonnances non ratifiées prennent de la hauter au sein de la pyramide des normes,* in *AJDA*, n. 20, 2020, 8 giugno 2020, 1087; T. PERROUD, *La Constitution "Total",* in *Recuel Dalloz*, n. 24, 2020, 2 luglio 2020, 1390-1393.

che ha inciso ed è destinato ad incidere a livello istituzionale. Molto si è già detto nelle pagine precedenti sulla totale destrutturazione del sistema dei partiti avvenuta negli ultimi anni con un forte ridimensionamento del PS, de LR e la nascita della nuova formazione LRem, di LFI e dell'ascesa di RN.

Merita sottolineare che indubbiamente tale evoluzione rischia di introdurre elementi di instabilità nel sistema istituzionale francese. Ricordiamo infatti che contrariamente alla carica antipartitica con cui nel 1958 nacque la nuova costituzione francese per volontà del generale de Gaulle, la configurazione del sistema dei partiti ha fornito da sempre alla logica delle istituzioni della V Repubblica un innegabile supporto affinché nella convergenza tra maggioranza presidenziale e parlamentare, nella sua compattezza, si potesse costruire la presidenzializzazione del sistema, con un Presidente in grado di portare avanti l'indirizzo politico tracciato grazie alla saldatura tra le due maggioranze, saldatura senz'altro agevolata anche dal ruolo cerniera svolto dal Primo Ministro. Forte della dinamica bipolare, è sul sistema dell'alternanza al potere (divenuta realtà nel 1981) che le istituzioni della V Repubblica hanno costruito la loro fortuna con una ben definita individuazione tra maggioranza e opposizione.

I partiti politici, nella logica delle istituzioni della V Repubblica, sono da sempre attratti nell'orbita presidenziale ed è naturale che nel momento dell'elezione della più alta carica dello Stato vengano immessi in una dinamica che li vede protagonisti per la scelta del candidato, come potenti macchine organizzative al servizio del suo Presidente e confermino le analisi[327] secondo le quali nei sistemi presidenziali la possibilità per i partiti di conquistare l'esecutivo attribuisce ad essi "incentivi organizzativi e comportamentali specifici"[328].

Lo scenario che tuttavia si è prodotto in vista delle elezioni presidenziali sicuramente induce a riflettere su quanto il panorama politico francese si sia profondamente trasformato negli ultimi anni e sui possibili esiti della fluidità che contraddistingue oggi il sistema dei partiti francesi passato in pochi anni da un "bipartisme déséquilibré et imparfait"[329] a un "bipolarismo a formato variabile"[330], a una bipolarizzazione debole e infine, dopo le ultime elezioni elezioni legislative ad un sistema frammentato e polarizzato, a tre (prima delle elezioni legislative)/quattro (dopo le elezioni legislative) poli come vedremo più avanti.

Uno scenario profondamente diverso rispetto al passato – su cui si tornerà tra breve – che rischia di non riconfermare quel nesso di causalità che ha sempre legato partiti e istituzioni nella V Repubblica, in una sorta di osmosi, andata ben al di là della stessa volontà del fondatore delle

---

[327] D.J. SAMUELS, *Presidentialised parties. The separation of powers and party organization and behavior,* in *Comparative Political Studies*, 35, 2002, 461 ss.

[328] S. VENTURA, *Francia: bipolarismo a formato variabile*, in P. GRILLI DI CORTONA- G. PASQUINO, *Partiti e sistemi di partito nelle democrazie europee,* Bologna, Il Mulino, 2007, 108.

[329] M. LAZAR, *La V^e République et le partis, les partis et la V^e République*, in F. LANCHESTER, V. LIPPOLIS (a cura di), *La V Repubblica francese nel dibattito e nella prassi in Italia*, cit., 47. Si veda altresì G. BALDINI, M. LAZAR (a cura di), *La Francia di Sarkozy*, Bologna, Il Mulino, 2007.

[330] S. VENTURA, *Francia: bipolarismo a formato variabile*, in P.GRILLI DI CORTONA- G. PASQUINO, *Partiti e sistemi di partito nelle democrazie europee,* cit.

istituzioni del 1958. L'adattamento dei partiti alla logica presidenzialistica e maggioritaria, sembra non essere messo in discussione, ci si interroga tuttavia se ciò permetterà anche nei prossimi mesi il consolidamento del regime e il mantenimento della sua lettura gollista, riconfermando quella sorta di "imbrication étroite entre partis et sommets de l'État"[331] oppure creerà qualche problema.

Altro elemento di valutazione sono le spinte verso la democrazia partecipativa.

È uno di quei fattori che più negli ultimi anni hanno contribuito a mutare il rapporto tra Stato e cittadini. E in un contesto di crisi dei partiti politici e di disintermediazione ha trovato terreno fertile per esprimersi. Se è una tendenza comune a tutti i Paesi (compreso il nostro), in Francia essa ha assunto caratteri peculiari per il tentativo di canalizzazione e istituzionalizzazione delle esigenze partecipative con l'avvio del *Grand Débat National* [332].

Grazie ai circa due milioni di cittadini che, rispondendo all'appello del Presidente Macron, hanno contribuito ad alimentare il dibattito a livello regionale e nazionale e nelle diverse forme previste, il *Grand Débat National*, seppur non esente da critiche, è stato giudicato un grande successo di democrazia partecipativa, e questo a prescindere dall'impatto che esso ha successivamente avuto, decisamente scarso, se si considera che neanche la riforma sulla costituzionalizzazione della tutela dell'ambiente, frutto delle proposte del *Grand Débat National* e della *Convention Citoyenne*[333], come si è già detto, è riuscita a vedere la luce. Il ricorso su scala nazionale al *débat public* apre tuttavia alla riflessione sulla percorribilità dell'utilizzo di strumenti di democrazia partecipativa o di democrazia diretta[334] nell'ambito di processi decisionali sempre più complessi in un contesto generalizzato di crisi della democrazia rappresentativa, dominato da richieste sempre più frequenti di partecipazione provenienti dal basso[335].

Alla luce di quanto suesposto prima di analizzare le recenti vicende legate alle elezioni presidenziali ma soprattutto legislative, si può concludere dicendo che la visione realistica della V Repubblica non può sottrarci dall'osservare come tutti insieme gli elementi evidenziati non potranno non lasciare traccia nel complesso dell'ordinamento francese. Le sfide sono numerose e aperte.

3. *Prima delle elezioni legislative 2022*

[331] H. PORTELLI, *La V^e^ République et les partis*, cit., 70.

[332] In argomento v. diffusamente P. PICIACCHIA, *La ricerca dell'incerta sintesi tra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa. riflessioni a margine del* Grand Débat National, IN DPCEOnline, N. 3, 2020, 2193-2223.

[333] N. STIRN, *Le nouvel élan participatif de la Convention citoyenne pour le climat et ses répercussions sur la procédure de révision de la Constitution*, in *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 127, n. 3, 2021, 147-173.

[334] M. BARTOLUCCI, *Le référendum d'initiative partagée: tirer les leçons de l'expérience constitutionnelle française* », in *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 128, n. 4, 2021, 3-19.

[335] A.-M. LE POURHIET, *Participation et citoyenneté: progrès démocratiques ou gadgets constitutionnels?*, in *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 116, n. 4, 2018, 753-766.

Alla luce di quanto analizzato nelle pagine precedenti, è possibile ora esprimere alcune considerazioni sulle recenti dinamiche innescate dalle elezioni presidenziali e legislative 2022.

Se la rielezione di Macron il 24 aprile scorso è apparsa, come si è già detto nelle prime pagine, piuttosto scontata[336] sullo sfondo di una crisi internazionale, quella della guerra in Ukraina, che ha finito per catalizzare l'attenzione dell'opinione pubblica e che il Presidente uscente ha sapientemente utilizzato facendo leva sulle prerogative del *domaine reservé,* quelle *"régaliennes"*, politica estera e difesa, con l'obiettivo di puntare diritto alla conquista del secondo mandato, è la fase che si è aperta all'indomani delle presidenziali che ha segnato importanti novità nella prospettiva delle elezioni legislative. Come era prevedibile, infatti, a livello di sistema politico gli elementi di cambiamento prodottisi negli ultimi anni, e direi anche negli ultimi mesi, avrebbero finito per avere un impatto ben maggiore sulle elezioni legislative, e, di contro, avrebbero quindi finito inevitabilmente per incidere a livello istituzionale.

La perdita da parte della maggioranza presidenziale della maggioranza assoluta in Assemblea Nazionale in seguito alle elezioni legislative del 12 e 19 giugno[337] scorso ha infatti determinato una situazione di instabilità che non solo conferma quanto le virtualità multiple insite nel testo costituzionale della V Repubblica siano suscettibili di dar luogo a letture diverse in base al variare del dato politico ma che ha aperto anche a scenari inediti, dai contorni, ancora oggi, a distanza di tre mesi dalle elezioni legislative, abbastanza imprevedibili e che ci inducono a riflettere in prospettiva.

Anticipando le conclusioni vorrei subito dire che sono certa che le istituzioni della V Repubblica abbiano gli anticorpi per assorbire anche questo cambiamento e che trovo altamente improbabile sia il traghettamento verso una VI Repubblica[338], sia il ritorno ad una instabilità del tipo della IV Repubblica. Quello che tuttavia è necessario focalizzare è il percorso attraverso il quale questi anticorpi riusciranno a costruire un varco per traghettare le istituzioni su più solide basi superando quella che sembra a tutti gli effetti un'incognita. E per anticorpi leggasi naturalmente le virtualità del parlamentarismo razionalizzato alle quali in fondo il costituente aveva pensato nel 1958 avendo proprio a mente la frammentazione del sistema

[336] P. PICIACCHIA, *La (quasi scontata) riconferma di Macron all'Eliseo in attesa della (assai meno scontata) sfida per le elezioni legislative*, cit., 1 ss; O. Rouquan, *Debut du second quinquennat Macron: l'équation à X inconnues*", in *Revue politique et parlementaire*, 4 agosto 2022: <https://www.revuepolitique.fr/debut-du-second-quinquennat-macron-lequation-a-x-inconnues/>.

[337] D. REIGNIER, *Les enseignements des 1ers scrutins publics de la 16e legislature*, in Revue politique et parlementaire, 18 luglio 2022: https://www.revuepolitique.fr/les-enseignements-des-1ers-scrutins-publics-de-la-16e-legislature/>.

[338] Reso famoso negli anni Sessanta da Maurice Duverger con il volume *La VI^e^ République et le régime présidentiel,* Fayard, 1961, il tema è sempre rimasto ricorrente nel dibattito istituzionale francese. Cfr. in argomento: S. BAUMONT, *Vers la VI^e^ République*, Échéc, 1988 ; ID., *Quel Président et quelle constitution pour la VI^e^ République*, Éditions du Rouergue, 1993 ; Dossier de la *Revue politique et parlementaire* di maggio/giugno 2000, *« Quinquennat : réforme ou VI^e^ République ? »* ; S. BAUMONT, *Vers la VI^e^ République*, in « Le Monde », 12/02/2001; il n. 99, novembre 2001 della Rivista *Pouvoirs, « La nouvelle V^e^ République »* ; Cahiers français, n. 300, Documentation français, gennaio, 2001; B. FRANÇOIS, *Misère de la V^e^ République,* Denöel, 2001; cfr. inoltre il numero speciale de la « Revue du Droit Public » 1-2/2002 *La VI^e^ République ?,*1-572 ; A. MONTEBOURG, B. FRANÇOIS, *La Constitution de la 6^e^ République. Réconcilier les Français avec la démocratie*, Paris, Odile Jacobs, 2005. Il richiamo all'instaurazione di un Sesta Repubblica è presente nel programma per le elezioni presidenziali di Jean-Luc Mélenchon già dal 2012, ribadito nel 2017 e anche nel 2022.

politico della IV Repubblica motivo per cui si era preoccupato di iniettare nella Costituzione dosi massicce di parlamentarismo razionalizzato allo scopo di "presidiare letteralmente il Governo"[339] e di renderlo in grado di governare al là delle contingenze politiche.

Prima tuttavia di analizzare gli scenari attuali è bene esaminare le condizioni politiche con le quali si è arrivati al voto di giugno.

Non vi è infatti dubbio, che, dopo le elezioni presidenziali[340], l'orizzonte più importante fosse costituito dalle strategie dei partiti in vista delle legislative. Rispetto al passato, anche recente, le elezioni legislative sono state considerate il vero banco di prova, non solo per la tenuta istituzionale della V Repubblica, ma soprattutto per il ruolo della Presidenza.

Interessanti sono le novità emerse sotto questo profilo immediatamente dopo le elezioni presidenziali nei diversi schieramenti politici.

La prima di queste è il processo di avvicinamento del polo di sinistra che in vista delle elezioni legislative ha messo in atto una strategia più strutturata per avere maggiori chances di rappresentare un'alternativa più forte e credibile al partito del Presidente Lrem ma anche alla destra di Marine Le Pen rappresentata dal RN. Sin dal giorno dopo l'esito delle presidenziali, *La France Insoumise* e il Partito socialista, dopo una riunione, avevano fatto sapere come non vi fossero punti in discussione insormontabili da impedire la creazione di un cartello elettorale in vista dell'appuntamento di giugno. Tale strategia ha condotto alla conclusione di un accordo elettorale e alla creazione di una coalizione tra alcuni partiti politici della sinistra francese con l'obiettivo di presentare candidature comuni alle elezioni legislative del 12 e 19 giugno.

Il 1° maggio ha così visto la luce la *Nupes* (*Nouvelle Union populaire écologique et sociale*), una coalizione di partiti che ha riunito *La France Insoumise*, il Polo ecologista (rappresentato soprattutto da *Europe Écologie Les Verts*), il Partito comunista e il Partito Socialista. Quest'ultimo ha aderito non prima di aver ottenuto, dopo un ampio ed opportuno dibattito, l'adesione del 62% dei membri del consiglio nazionale del partito.

La coalizione – che è nata dalla costola dell'*Union populaire* (Up) creata per sostenere l'elezione presidenziale di Mélenchon, – si è presentata compatta all'appuntamento elettorale sulla base di alcuni punti programmatici comuni – come il ritorno dell'età pensionabile a 60 anni, l'instaurazione della VI Repubblica, la redistribuzione sociale, l'eguaglianza contro le discriminazioni – con lo scopo, certo ambizioso, di conquistare la maggioranza assoluta dei

[339] S. ORTINO, *Diritto costituzionale comparato,* Bologna, Il Mulino, 1994, 345.

[340] Si ricorda che rispettando ogni sondaggio, al primo turno era arrivato in testa Macron con il 28,85% dei voti, seguito ma Marine Le Pen con 23,15%; da Jean-Luc Mélenchon con il 21,95%; da Éric Zemmour con il 7,07%; da Valérie Pécresse con il 4,78%; da Yannick Jadot con il 4,63%; da Jean Lassalle con il 3,13%; da Fabien Roussel con il 2,28%; da Nicolas Dupont-Aignan con il 2,06%; da Anne Hidalgo con l'1,74%; da Philippe Poutou con lo 0,76%; e, infine, da Nathalie Arthaud con lo 0,56%. Alto il tasso di astensione che ha raggiunto il 26,31%, in crescita rispetto al 2017 quando era stato del 22,23%.

Al secondo turno cui avevano partecipato i due candidati più votati al primo turno, Macron e Le Pen, al termine di una giornata elettorale che ha visto crescere il tasso di astensione, arrivato al 28,01%, 2,57 punti percentuali in più rispetto al 2017, a vincere è stato il Presidente uscente Emmanuel Macron che ha ottenuto il 58, 55% dei voti (ovvero 18 768 639) contro il 41,45% dei voti (ovvero 13 288 686) di Marine Le Pen.

seggi all'Assemblea Nazionale e di arrivare ad una coabitazione con il Presidente appena rieletto e far divenire Mélenchon Primo Ministro.

La *Nupes* ha attirato l'attenzione degli analisti – non solo per la crescita nei sondaggi che hanno preceduto le elezioni presidenziali – ma per le potenzialità insite nel suo progetto. Ci si è interrogati infatti se questa unione potesse essere qualcosa di più di un semplice cartello elettorale[341], in vista di un'unione politica più stretta. Non sono mancati a tal riguardo espliciti richiami all'*Union de la Gauche*[342], un'alleanza elettorale tra Partito Socialista, il Partito comunista, il Movimento dei radicali di sinistra (MRG), siglata nel 1972 intorno al Programma comune di governo e che costituì una svolta per il Partito Socialista in vista della conquista del potere nel 1981 da parte di Mitterrand, in seguito alla quale le forze di questa coalizione parteciparono al Governo tra il 1981 e il 1984. Molti i punti in comuni tra la *Nupes* e l'*Unione de Gauche* – nel solco di una tradizione storica dell'Unione delle sinistre a partire dal 1924 – insieme tuttavia a molte differenze[343], prima fra tutte il fatto che negli anni Settanta il progetto comune consacrò anche il definitivo inserimento della forza di sinistra nella dinamica delle istituzioni della V Repubblica[344] e della logica bipolare[345].

Ma al di là delle comparazioni storiche, la *Nupes* – che come vedremo non ha mancato dopo le elezioni legislative di manifestare tutti i propri limiti – ha rappresentato sicuramente l'elemento più interessante in vista delle elezioni legislative, confermato non solo dai sondaggi ma dal risultato elettorale successivamente raggiunto.

La consapevolezza della posta in gioco ha spinto anche il polo di destra – che all'indomani delle elezioni presidenziali ha immediatamente escluso ogni accordo tra *Les Républicains* e *La République en Marche* in vista delle elezioni legislative – a stabilire un'alleanza elettorale *Union de la droite et du centre* con gli alleati centristi UDI (Union des démocrates et indépendants) e LC (Les centristes).

---

341 G. CANDAR, *Accord entre le PS et LFI: peut-on parler d'une nouvelle union de la gauche?,* in LaCroix, 5 maggio 2022.

342 M. BERNARD, *La Nupes n'est pas la résurrection de la mythique Union de la gauche des années 1970*, in LaCroix, 12 maggio 2022, il quale sottolinea che "L'alliance électorale des gauches n'est donc en rien un phénomène exceptionnel dans l'histoire de la France contemporaine. Mais, dans la mesure où elle survient après deux décennies de fortes dissensions entre gauche radicale et gauche de gouvernement, elle apparaît comme un véritable tournant dans l'évolution des forces politiques, comparable à celui qu'a provoqué l'Union de la gauche de 1972, conclue trente-six ans après le Front populaire…".

343 Ivi: "Les deux coalitions – continua Bernard - regroupent l'essentiel des partis de gauche autour d'une volonté de rupture, avec le capitalisme dans les années 1970, avec le libéralisme aujourd'hui. Certaines propositions faites par la Nupes (la retraite à 60 ans, l'augmentation du smic) reprennent des mesures phares du programme de 1972. À quarante ans d'intervalle, les deux alliances suscitent la même défiance de l'extrême gauche trotskiste, et surtout la même hostilité de la gauche la plus modérée: les dissidences annoncées de certains « éléphants » et de certains élus locaux du PS, qui refusent de pactiser avec La France insoumise, rappellent la scission qui avait traversé en 1972 le Parti radical et la rupture avec le jeune PS de certains notables socialistes, hostiles aux communistes. Les opposants à cette alliance voient dans le PC d'hier comme dans LFI d'aujourd'hui les tenants de la révolution sociale et les fossoyeurs de l'indépendance nationale. Dans cette configuration, le PS est toujours considéré comme l'otage ou le complice de l'aile la plus avancée".

344 Cfr. O. DUHAMEL, *La gauche et la Ve République*, Paris, Puf, 1980.

345 Sul processo di unificazione della sinistra cfr. C. YSMAL, *Le partis politiques sous la Ve République*, Paris, Montchrestien, 1989, 53 ss.

Ha preferito invece correre da sola Marine Le Pen che ha infatti respinto per il suo partito la proposta di Zemmour di un'alleanza elettorale senza stringere accordi con nessun'altra formazione di destra o estrema destra, mostrando in tal modo di non voler trarre profitto dai risultati del secondo turno delle presidenziali.

Sul fronte della maggioranza parlamentare, la sfida è stata quella di assicurare a Macron il sostegno necessario per potersi garantire alle elezioni legislative una maggioranza solida, condizione che non è poi stata realizzata. Lrem ha confermato l'accordo – già nato con il nome di *Ensemble* per il sostegno all'elezione di Macron – con il MoDem di François Bayrou, con *Horizons* di Édouard Philippe[346] e con *Agir,* che ha proseguito nella politica di appoggio al Presidente Macron con l'intento di ottenere una maggioranza stabile, forte e unita all'Assemblea Nazionale.

Oltre che dalle strategie dei partiti, il mese che ha preceduto le elezioni legislative è stato segnato dalla formazione, il 20 maggio, del nuovo Governo Borne[347]. Con la nomina avvenuta il 16 maggio del nuovo Primo Ministro, Élisabeth Borne – accompagnata da non poche critiche per il ritardo maturato – Macron aveva cercato di dare un primo segnale di risposta al quadro politico in evoluzione facendo una scelta in discontinuità rispetto ai precedenti due Primi Ministri (Philippe[348] e Castex per i quali Macron aveva attinto tra le personalità della

[346] Il Movimento fondato il 9 ottobre dello scorso anno dall'ex Primo Ministro Édouard Philippe, sindaco di Le Havre alla ricerca di uno spazio politico e di costruzione di una linea di sostegno a Macron nella prospettiva della sua rielezione.

[347] Su proposta del nuovo Primo Ministro Élisabeth Borne il Capo dello Stato il 20 maggio è stato nominato: Bruno Le Maire, ministro dell'Economia, Finanze e della Sovranità industriale e digitale; Gérald Darmanin, ministro dell'Interno; Catherine Colonna, ministro dell'Europa e degli Affari esteri; Éric Dupond-Moretti, ministro della Giustizia; Amélie de Montchalin, ministro della Transizione ecologica e della Coesione territoriale; Pap Ndiaye, ministro dell'Educazione nazionale e della Gioventù; Sébastien Lecornu, ministro della Difesa; Brigitte Bourguignon, ministro della Salute e della Prevenzione; Olivier Dussopt, Ministro del Lavoro, del Pieno impiego e dell'Inserimento; Damien Abad, ministro des Solidarités, de l'Autonomie et des Personnes handicapées; Sylvie Retailleau, ministre de l'Inseignamento superiore e della Ricerca; Marc Fesneau, ministro dell'Agricultura e della Sovranità alimentare; Stanislas Guerini, ministro della Trasformazione e della Funzine pubblica; Yaël Braun-Pivet, ministro dell'Oltremare; Rima Abdul Malak, ministro della Cultura; Agnès Pannier-Runacher, ministro della Transizione energetica; Amélie Oudéa-Castéra, ministro dello Sport e dei Giochi olimpici e paralimpici. Sono stati inoltre nominati ministri delegati presso il Primo Ministro: Olivier Véran, incaricato delle Relazioni con il Parlamento e la Vita democratica; Isabelle Rome, incaricata dell'Uguaglianza tra donne e uomini, della Diversità e dell'uguaglianza delle chances. Presso il ministro dell'Economia, delle Finanze e della Sovranità industriale e digitale è stato nominato: Gabriel Attal, incaricato dei Conti pubblici. Presso il Ministro dell'Interno e il ministro della Transizione ecologica e della Coesione territoriale è stato nominato Christophe Béchu, incaricato delle collettività territoriali. Presso il ministro dell'Europa e degli Affari esteri sono stati nominati Franck Riester, incaricato del Commercio estero e dell'Attrattività e Clément Beaune, incaricato dell'Eurpa. Infine sono stati nominati segretari di Stato presso il Primo Ministro: Olivia Grégoire, portavoce del Governo; Justine Benin, incaricata del Mare; Charlotte Caubel, incaricata dell'Infanzia: Pressso il Ministro dell'Europa e degli Affari esteri è stata nominata Chrysoula Zacharopoulou, incaricata dello Sviluppo, della Francofonia e dei Partenariati internazionali.

[348] Si ricorda infatti che all'indomani dell'elezione di Emmanuel Macron avvenuta il 7 maggio, il primo segnale chiaro sulla situazione inedita che si andava profilando con un Presidente eletto grazie alla forza di un progetto culturale (quello del movimento *En Marche!*) nato solo pochi mesi prima, senza il sostegno di un vero e proprio partito, e quindi senza alcuna garanzia della stessa riuscita alle elezioni legislative di giugno, era stata indubbiamente la formazione del primo Governo Philippe. Con lungimiranza Macron dopo l'elezione aveva proceduto alla nomina del Governo presieduto da Édouard Philippe, - militante negli anni Novanta del Partito Socialista e poi esponente dell'UMP (successivamente *Les Républicains*) e fedelissimo di Juppé (di cui nel 2016 aveva sostenuto la candidatura alle primarie) - formato da una compagine ministeriale che apriva alla società civile e che cercava di rappresentare i maggiori partiti non anti-sistema usciti con percentuali alte dal

destra) e puntando così – allo scopo di attrarre l'elettorato di centro su una personalità sinistra di sinistra come Élisabeth Borne, che aveva lavorato nei Gabinetti presidenziali di Lionel Jospin Ségolène Royal – ad indebolire il possibile bacino elettorale di LFI e garantirsi una solida maggioranza all'Assemblea Nazionale.

4. *Dopo le elezioni legislative 2022: tra frammentazione partitica e Governo minoritario*

Le elezioni legislative svoltisi il 12 e 19 giugno 2022 non hanno garantito alla coalizione di sostegno all'elezione presidenziale *Ensemble*[349] la maggioranza assoluta ma solo una maggioranza relativa di 245 seggi (che ha garantito al partito del Presidente un gruppo parlamentare *Renaissance* di 170 seggi[350] fortemente ridimensionato rispetto alla XV legislatura), un dato molto lontano dalla maggioranza assoluta di 289 seggi.

Tale risultato ha indubbiamente aperto scenari inediti per la V Repubblica che inducono a diverse riflessioni.

Se si fosse dovuto dare un titolo per fotografare la situazione all'indomani delle elezioni uno evocativo sarebbe stato, a mio avviso, *Dall'iper-Presidente al Sovrano senza scettro*! Il Presidente francese, sebbene legittimato dal voto popolare, si è di fatto trovato improvvisamente con le

---

primo turno delle elezioni presidenziali. Tale scelta implicava l'attribuzione al Primo Ministro del delicato compito di garantire la coerenza di una compagine governativa così marcatamente eterogenea e distante dalle dinamiche delle tradizionali appartenenze partitiche. La formazione del Governo Philippe I lasciava dunque già intravedere che il nuovo Presidente avrebbe avuto tanta più forza per governare il Paese quanto più grande sarebbe stata la sua capacità di attrarre intorno alla sua visione le istanze degli altri partiti e della società civile, di saper guardare, appunto, tanto a sinistra quanto a destra, mantenendosi al centro. Questo era d'altronde il grande obiettivo del nuovo movimento *En marche!*.

In tal senso, duplice era il compito di Macron. Da un lato, l'integrazione con gli altri partiti in vista dell'esito delle elezioni legislative di giugno e, dall'altro, far crescere il nuovo soggetto politico, *En Marche*! e renderlo capace di immettersi nella logica presidenziale, come è tradizione per i partiti della V Repubblica, e nella logica della democrazia maggioritaria e dell'alternanza. Entrambe le sfide sembravano fondamentali.

Le successive elezioni legislative avevano assicurato al Presidente una larghissima maggioranza parlamentare de *La République en Marche!* [348] (ben 308 seggi) ma significatamente non avevano poi influenzato più di tanto la scelta di Macron nella formazione del secondo Governo Philippe, espressione della volontà di perseguire una politica di apertura equilibrata a tutti i partiti e di inclusione che appariva in quel momento essere nel dna del movimento di Macron, caratterizzato da una forte eterogeneità delle sensibilità politiche dei suoi militanti, molti – lo ricordiamo - confluiti nel movimento dopo aver maturato importanti esperienze politiche all'interno di altri partiti, primi fra tutti il Partito Socialista e *Les Républicains*.

La logica nella composizione del governo Philippe II[348] nominato il 21 giugno non si è pertanto di molto discostata da quella che aveva ispirato la formazione del governo Philippe I del 17 maggio dal momento che, tranne alcune modifiche, – riguardanti soprattutto il Mo.dem e il suo leader - la compagine governativa è rimasta pressoché inalterata.

[349] Al secondo turno delle elezioni legislative *Ensemble* ha ottenuto il 38,57% dei voti che si è tradotto in 245 seggi: in seconda posizione la Nupes che ha ottenuto il 31,60% di voti equavalente a 131 seggi; il Rassemblement National ha ottenuto il 17,30% di voti e 89 seggi; Les Républicains il 6,9% e 61 seggi; Divers gauche il 2,14% di voti e 22 seggi; divers droit l'1,11% di voti e 10 seggi; Regionaliste 1,28% di voti e 10 seggi; Divers centre 0,48% di voti e 4 seggi; Droit sovraniste 0,09% di voti e 1 seggio; Udi 0,31% di voti e 3 seggi; Divers 0,09% di voti e 1 seggio.

[350] Numericamente seguito dal gruppo *Rassemblement National* con 89 seggi; *La France Insoumise – Nupes* con 75 seggi; *Les Républicains* con 62 seggi; *Mo.dem* e Indipendenti con 50 seggi; Socialisti e apparentati – Nupes con 31 seggi; *Horizons* e apparentati con 30 seggi; *Écologistes – Nupes* con 23 seggi; *Gauche démocrate et républicaine - Nupes* con 22 seggi; *Libertés, Indépendants, Outre-mer et Territoires* con 20 seggi; infine 4 deputati non icritti ad alcun gruppo.

armi spuntate in assenza di una maggioranza solida di sostegno all'Assemblea Nazionale e il suo comportamento all'indomani dell'esito elettorale, da più parti considerato attendista, era sembrato dimostrarlo.

La prima considerazione da fare è che il quadro venutosi a determinare conferma quanto evidenziato nelle pagine precedenti sulla valutazione della scarsa rilevanza della riforma del quinquennato ai fini dell'evoluzione della forma di governo.

La considerazione dalla quale non si può prescindere è innanzitutto la conferma della profonda trasformazione del sistema dei partiti. Se, infatti, il quadro politico-internazionale entro il quale era maturato il secondo mandato di Macron è presto diventato storia, non vi è dubbio che la fase più interessante per l'evoluzione politico-costituzionale francese si è aperta in un primo momento all'indomani della riconferma del Presidente uscente e in vista delle elezioni legislative, ma successivamente proprio con il "troisième tour".

Se infatti nel 2017 l'elezione di Macron e la vittoria di Lrem alle legislative pur collocandosi entro un contesto di contestazione "larvée du fonctionnement des institutions et des pratiques politiques"[351], avevano condotto ad una "nouvelle bipolarisation entre un bloc europrogressiste et libéral, et un bloc social-conservateur et souverainiste"[352], lo scenario prodottosi in vista delle elezioni presidenziali e poi con le elezioni legislative stesse fa riflettere[353] su quanto il panorama politico francese si sia profondamente trasformato negli ultimi anni nonché sulle sue ricadute ordinamentali.

Uno scenario profondamente diverso rispetto al passato, che sembra non riconfermare quel nesso di causalità che ha sempre legato partiti e istituzioni nella V Repubblica, in una sorta di osmosi, andata ben al di là della stessa volontà del fondatore delle istituzioni del 1958. L'adattamento dei partiti alla logica presidenzialistica e maggioritaria è stata messa profondamente in discussione ponendo però al tempo stesso in risalto quello che sembra un paradosso, il ritorno dei partiti, sia pure in un contesto di forte frammentazione e di debolezza degli stessi. Questo è un elemento su cui riflettere e che non può essere sottovalutato.

Questa volta, da sola, l'orbita presidenziale, – che innegabilmente ha perduto il suo fascino a giudicare dal tasso di astensione molto alto del 53,77%[354] e dallo scarso interesse degli elettori per il dibattito tra i due turni – è stata meno efficace nell'attrarre i partiti entro una logica bipolare come i risultati delle elezioni presidenziali avevano già evidenziato e come le legislative hanno poi confermato. La tripartizione emersa dai risultati elettorali alle presidenziali tra il polo di sinistra rappresentato Jean-Luc Mélenchon, il polo di destra rappresentato da la Le Pen, la destra moderata de LR, con al centro il polo occupato da Macron e addirittura la quadripartizione emersa con le legislative se si considerano anche *Les Républicains* hanno messo

[351] P. JAN, *La V^e^ République et les partis*, in *Pouvoirs*, vol. 163, n. 4, 2017, 7.
[352] *Ivi*
[353] J.-P. SAKOUN, *Reconstruire ou périr, sur les conséquences des élections législatives*", in *Revue politique et parlementaire*, 20 giugno 2022: <https://www.revuepolitique.fr/reconstruire-ou-perir/>.
[354] Anche se inferiore al 57,36% del 2017.

in luce, non solo una frammentazione ma anche una maggiore polarizzazione del sistema politico rispetto al passato più recente.

Tale quadro politico – con il partito di maggioranza relativa molto lontano (anche con la somma degli alleati) dai 289 seggi utili a governare – venutosi a determinare è indubbiamente più insidioso di una quarta coabitazione, eventualità che la riforma del 2000 sulla riduzione del mandato presidenziale (e quella sull'inversione del calendario del 2001) non ha mai totalmente scongiurato e che, comunque, nel 1986, e ancora, nel 1993 e nel 1997 il sistema costituzionale aveva dimostrato – sia pure con qualche turbolenza – di saper assorbire bene, svelando, anzi, l'anima parlamentarista del testo costituzionale del 1958[355]. Siffatta situazione appare in verità ben più rischiosa di una coabitazione perché mentre in coabitazione il Presidente si trova anche ad essere capo dell'opposizione e il Primo Ministro governa su una maggioranza del suo stesso segno politico, – e quindi la forma di governo funziona come una forma di governo parlamentare –, nel contesto attuale la permanenza in carica di un Governo minoritario, possibile grazie ad un testo costituzionale che prevede la fiducia implicita *ex* art. 49.1 Cost, è appunto aggravata dalla polarizzazione e dalle profonde fratture ideologiche e non. Si tratta di una divisione tra progressisti, moderati, radicali, conservatori, caratterizzata da una forte distanza ideologica tra le forze politiche, che permane nonostante il progressivo processo di "normalizzazione" di partiti come quello di Marine Le Pen *Rassemblement National*. Una frammentazione, dunque, che unita alla polarizzazione, difficilmente potrà favorire un nuovo processo di unione e riportare alla bipolarizzazione, elemento di forza sul quale si è costruito per decenni il funzionamento delle istituzioni della V Repubblica.

A sinistra, per esempio, quel processo che negli anni Settanta portò – come si è detto sopra – all'*Union de la gauche* intorno al programma comune del 1972, oggi appare più un'illusione che una realtà. Anche alla luce dei primi mesi di vita parlamentare all'opposizione. Oggi la *Nupes*, a trazione del partito di estrema sinistra *La France Insoumise* di Mélenchon, nata come unione elettorale – sia pure in virtù di una strategia più strutturata che ha dato i propri frutti – può essere paragonata solo in parte al movimento degli anni 70 che alla base aveva una strategia di lungo termine diversa dalla contingenza elettorale attuale. D'altronde la volontà di non creare un gruppo unico all'Assemblea Nazionale ma singoli gruppi parlamentari associati ad un intergruppo parlamentare (denominato *Nupes*, appunto) è stato il segno tangibile di questa difficoltà: ha denotato, anzi, immediatamente, la volontà di ciascun partito della *Nupes* di mantenere la propria individualità, la propria storia e anche la propria di libertà sulle scelte politiche da compiere nel corso della XVI, a partire dal voto sulla mozione di censura presentata il 6 luglio contro il Governo Borne e votata l'11 luglio che non ha visto la *Nupes* votare compatta contro il Governo[356].

[355] Sulla coabitazione si veda *ex multis* M.-A. COHENDET, *La cohabitation. Leçons d'une expérience*, PARIS, PUF, 1993.

[356] Dei 151 voti a disposizione della Nupes in 146 hanno votato a favore della mozione di censura con il 20% del gruppo Socialista contrario.

La seconda considerazione riguarda il ruolo del Governo minoritario[357]. All'indomani delle elezioni legislative, il 4 luglio si è proceduto ad un rimpasto del Governo di Élisabeth Borne [358] che ha scelto di presentarsi all'Assemblea Nazionale il 6 luglio facendo ricorso non all'art. 49, 1° c. Cost. relativo al rapporto fiduciario bensì all'art. 50-1 Cost. che prevede una dichiarazione di politica generale seguita da un dibattito senza voto. Segno, questo, della debolezza dovuta all'impossibilità di riunire intorno al suo Governo una maggioranza solida all'Assemblea Nazionale: la maggioranza presidenziale può infatti contare su appena 250 voti contro i 289 necessari per portare avanti l'indirizzo politico tracciato dal Presidente (secondo la lettura presidenzialistica della Costituzione).

All'indomani delle elezioni legislative, il tentativo di Macron – che ancora una volta ha offuscato il Primo Ministro[359] mostrando di voler dirigere dall'Eliseo in prima persona la

[357] J.-F. DE BUJADOUX, *Chausse-trapes parlementaires pour un gouvernement minoritaire*", in Blog *Jus Politicum* blog, 5 luglio 2022: <https://blog.juspoliticum.com/>.

[358] Oltre alla stessa Borne, incaricata della Pianificazione ecologica ed energetica sono stati nominati ministri: Bruno Le Maire, ministro dell'Economia, delle Finanze e della Sovranità industriale e digitale; Gérald Darmanin, ministro dell'Interno e dell'Oltremare; Catherine Colonna, ministro dell'Europa e degli Affari esteri; Éric Dupond-Moretti, guardasigilli, ministro della Giustizia; Sébastien Lecornu, ministro della Difesa; Olivier Dussopt, ministro del Lavoro, del Pieno impiego e dell'inclusione; Pap Ndiaye, ministro dell'Educazione nazionale e della Gioventù; Sylvie Retailleau, ministro dell'Insegnamento superiore e della Ricerca; Marc Fesneau, ministro dell'Agricultura e della Sovranità alimentare; Christophe Béchu, ministro della Transizione ecologica e della Coesione dei territori; Agnès Pannier-Runacher, ministro della Transizione energetica; Rima Abdul-Malak, ministro della Cultura; François Braun, ministro della Sanità e della Prevenzione; Jean-Christophe Combe, ministro della Solidarietà, delle Autonomie e delle Persone con handicap; Stanislas Guerini, ministro della Transformazione e della Funzione pubblica; Amélie Oudéa-Castéra, ministro dello Sports e dei Giochi olimpici e paralimpici. Sono stati poi nominati ministri delegati presso il Primo Ministro: Olivier Véran, incaricato del Rinnovamento democratico, portavoce del Governo; Franck Riester, Incaricato delle Relazione con il Parlamento; Isabelle Rome, incaricata dell'uguaglianza tra le donne e gli uomini, della Diversità e dell'uguaglianza delle chances. Presso il ministro dell'Economia, delle Finanze e della Sovranità industriale e digitale sono stati nominati i ministri: M. Gabriel AttaL, incaricato dei conti pubblici; Roland Lescure, incaricato dell'Industria; Jean-Noël Barrot, incaricato della Transizione digitale e delle telecomunicazioni; Olivia Grégoire, incaricata delle Piccole e medie imprese, del Commercio, dell'Artigianato, e del turismo. Presso il Ministro dell'Interno e dell'Oltremare e il Ministro della Transizione ecologica e della Coesione dei territori è stata nominata Caroline Cayeux, incaricata delle Collettività territoriali. Presso il ministro dell'Interno e dell'Oltremare è stato nominato Jean-François Carenco, incaricato dell'Oltremare. Presso il ministro dell'Europa e degli Affari esteri è stato nominato Olivier Becht, incaricato del Commercio estero, dell'Attrattività dei Francesi all'estero. Presso il ministro del Lavoro, del Pieno impiego e dell'Inclusione e presso il ministro dell'Educazione nazionale e della Gioventù è stata nominata Carole Grandjean, incaricata dell'Insegnamento e della Formazione professionale. Presso il ministro della Transizione ecologica e della Coesione dei territori sono stati nominati Clément Beaune, incaricato dei Trasporti, Olivier Klein, incaricato della Città e dell'alloggio. Presso il ministro della Salute e della Prevenzione è stata nominata Agnès Firmin Le Bodo, incaricata dell'Organizzazione territoriale e delle Professioni della sanità. Presso il ministro delle Solidarietà, delle Autonomie e delle Persone con handicap è stata nominata Geneviève Darrieussecq, incaricata delle Persone con handicap. Come segretari di Stato presso il Primo Ministro sono stati nominati: Charlotte Caubel, incaricata dell'infanzia; Hervé Berville, incaricata del Mare; Marlène Schiappa, incaricata dell'Economia sociale e solidale e della vita associativa. Presso il Ministro dell'Interno e dell'Oltremare è stata nominata segretario di Stato Sonia Backès, incaricata della cittadinanza. Presso il ministro dell'Europa e degli Affari esteri sono state nominate Laurence Boone, incaricate dell'Europa; Chrysoula Zacharopoulou, incaricata dello Sviluppo, della Francofonia e dei Partenariati internazionali. Presso il Ministro della Difesa e il ministro dell'Educazione nazionale e della Gioventù è stata nominata Sarah El Haïry, incaricata della Gioventù e del Servizio nazionale universale. Presso il Ministro della Difesa è stata nominata Patricia Mirallès, incaricata degli Anziani combattenti e della memoria. Infine, presso il ministro della Transizione Ecologica e della Coesione dei territori sono state nominate come segretari di Stato Bérangère Couillard, incaricata dell'Ecologia e Dominique Faure, incaricata della Ruralità.

[359] Cfr. P. AVRIL, *La disparition du Premier Ministre: conséquence ultime d'un présidentialisme exacerbé*, in Blog *Jus Politicum*, 23 giugno 2022: <https://blog.juspoliticum.com/>.

delicata fase – di allargare la maggioranza era fallito. La convocazione all'Eliseo da parte di Macron di tutti i leaders dei gruppi di opposizione (tranne quello de *La France Insoumise,* il più ostile ed intransigente tra i partiti dell'opposizione) al fine di verificare la possibilità di un allargamento della maggioranza non era andato in porto. Non si è discusso molto sugli esiti di questi incontri durante i quali i partiti dell'opposizione si sono mostrati tutti non disponibili alla formazione di un governo di coalizione, quello che è tuttavia certo è che il Governo Borne II – nominato dopo la constatazione dell'impossibilità di percorrere strade alternative – ha finito per incarnare il macronismo originario, carattere che indubbiamente è destinato a pesare in un Parlamento senza maggioranza, minoritario appunto, costretto a chiedere l'appoggio dei partiti e a contrattare con essi sui singoli provvedimenti.

Una condizione sulla quale la Borne è insistentemente tornata nella dichiarazione di politica generale del 6 luglio facendo ricorso numerose volte alla parola *ensemble*, facendo un richiarmo ai principi della Repubblica che uniscono e sottolineando la necessità del dialogo del compromesso, della necessità dell'azione dal momento che – ha sottolineato il Primo Ministro – una maggioranza relativa non corrisponde ad un'azione relativa ed impotente[360].

Ma la strada è sembrata in salita a giudicare dalla dura replica nel dibattito seguito alla dichiarazione di politica generale dei due maggiori gruppi di opposizione, quello del *Rassemblement National* attraverso Marine Le Pen e de *La France Insoumise* attraverso Mathilde Panot [361], non a caso espressione delle ali estreme a destra e a sinistra.

Proprio LFI si è fatto promotore dell'immediata presentazione il 6 luglio di una mozione di censura contro il Governo Borne II, poi rigettata l'11 luglio non avendo raccolto che 146 voti a favore – quelli della *Nupes* – grazie al senso di responsabilità dimostrato dagli altri gruppi di opposizioni che si erano dette non disponibili a votare la mozione di censura.

Oltre alla debolezza che ha contraddistinto la nascita di questo Governo, va comunque rilevato come tale scenario sia la manifestazione plastica della forza del parlamentarismo razionalizzato, così come pensato da Debré, che con la previsione della fiducia iniziale presunta consente ad un Governo minoritario di rimanere in carica godendo della sola fiducia del Presidente in assenza di una maggioranza assoluta che lo censuri.

Un assoluto inedito per la V Repubblica, politicamente e istituzionalmente, nonostante i numerosi richiami – a cui non si è sottratta neanche la stessa Borne nella dichiarazione di politica generale – ai precedenti di Débré nel 1959 e di Rocard nel 1988.

Politicamente e istituzionalmente infatti lo scenario odierno si differenzia sia dal precedente del 1959 sia da quello del 1988. Nel 1959 il gruppo del partito del presidente l'*Union pour la nouvelle République* non aveva che 206 seggi compresi gli apparentati e riuscì a fare la

[360] Cfr. *Dichiarazione di politica generale all'Assemblea Nazionle* del 6 luglio 2022: "..Il est temps d'entrer dans l'ère des forces qui bâtissent, ensemble. Une majorité relative n'est pas et ne sera pas, le synonyme d'une action relative. Elle n'est pas, et ne sera pas le signe de l'impuissance".

[361] V. A.N., Dibattito sulla dichiarazione di politica generale del 6 luglio 2022 https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/comptes-rendus/seance/session-extraordinaire-de-2021-2022/seance-du-mercredi-06-juillet-2022

maggioranza con indipendenti (117 compresi apparentati) e con la formazione amministrativa degli eletti di Algeria e del sahara (con 66 seggi), maggioranza che alla fine della I Legislatura si trasformerà in maggioranza con l'UNR con 205 seggi, gli Indipendenti con 123 seggi, il Raggruppamento nazionale per l'unità della Repubblica con 37 seggi. La situazione è profondamente diversa anche da quella del 1988 che come è noto alla fine di due anni di coabitazione diede vita alla fase cosiddetta di *ouverture*. Ma all'epoca il Partito Socialista disponeva di ben 272 seggi, ben 100 in più di quanti oggi ne disponga *Renassaince*, il gruppo parlamentare del partito del Presidente, e Rocard riuscì a governare con l'appoggio dell'Unione di centro. Il contesto era ancora di bipolarizzazione, non di polarizzazione, e all'epoca la Presidenza della Repubblica era ancora in grado di attrarre nella orbita i partiti. Vorrei a tal punto ricordare la post-fazione al saggio l'*Essais sur les partis* di Pierre Avril a proposito della fase di *ouverture* e il ruolo dei partiti: "Lungi dall'attuarsi attraverso una negoziazione tra partiti, come sognavano i leaders centristi, questa specie di trasformismo è totalmente orientata dall'Eliseo e testimonia in fin dei conti la preponderanza del fattore istituzionale"[362].

Oggi invece il gruppo parlamentare del partito del Presidente non ha più di 172 seggi e arriva a 250 con *Horizons* e *Mo.dem*, i gruppi dei due partiti della coalizione *Ensemble* con cui Lrem si è presentato alle elezioni legislative. La situazione è quindi profondamente diversa.

Possiamo infatti dire il ruolo del Presidente sia lo stesso rispetto al 1959 e al 1988?. Il Presidente, legittimato[363] sì da un'elezione diretta ma con un astensionismo in crescita, potrà avere la stessa forza che ha avuto in passato in un paesaggio politico così decomposto? E inoltre, la forza del parlamentarismo riuscirà, da sola, – con un presidente indebolito – a fare da argine a tale decomposizione del paesaggio politico in un contesto attraversato da fratture che non sono solo ideologiche ma soprattutto del tessuto sociale e di visione dello Stato? Dal momento che – come scriveva-Mirkine Guetzevich – "il senso politico del parlamentarismo si definisce in una sola formula: la maggioranza deve avere il suo Esecutivo, il suo Gabinetto..Così appare il fenomeno che abbiamo chiamato *primato politico dell'Esecutivo*", perché "La nascita di un ministero parlamentare è un atto cosciente della maggioranza"[364]?.

Sono tutti interrogativi ai quali al momento non è possibile rispondere in senso affermativo, ma che necessitano di una prassi che è solo all'inizio. Il Primo Ministro e il Governo sono destinati ad un lavoro non facile volto al compromesso e alla contrattazione, alla ricerca di volta in volta di una maggioranza sul singolo provvedimento. Un compito non agevole che rischia di ingenerare un logorio permanente e progressivo nella compagine governativa e nello stesso Primo Ministro[365] rimasto piuttosto nell'ombra di fronte all'esuberanza di un Presidente deciso

[362] P. AVRIL, *Saggio sui partiti*, Torino, Giappichelli, 1990, 238.

[363] R. PIASTRA, *De la légitimité du président Macron*", in *Revue politique et parlementaire*, 24 giugno 2022: https://www.revuepolitique.fr/de-la-legitimite-du-president-macron/>.

[364] B. MIRKINE-GUETZÉVITCH, *Le Costituzioni europee*, Milano, Ed. Comunità, 1954, 51 ss.

[365] Sul Primo Ministro Borne v. P. MOUZET, *Le Premier Ministre et la Constitution non écrite*", in Blog Jus Politicum, 7 settembre 2022: <https://blog.juspoliticum.com/>.

ad incarnare, nonostante il panorama politico, il ruolo di Jupiter.

5. *Conclusioni: fine del presidenzialismo maggioritario o inedita rilettura della Costituzione del 1958?*

Giunti al termine di questa disamina merita concludere accennando al ruolo del Presidente e a quello del Parlamento.

Quanto al Presidente, appare indubbio, a giudicare da questi primi mesi di legislatura che il Macron continuerà a tentare di imporre l'interpretazione presidenzialistica della Costituzione. Sarà pure la fine del "presidenzialismo maggioritario"[366] tuttavia ad oggi il Presidente Macron in diverse occasioni ha manifestato di voler continuare ad esercitare il suo ruolo come l'unico vero arbitro del destino della Francia. Da ultimo, l'aver investito per la gestione energetica il *Conseil de Défense*[367], – in una formazione *ad hoc* come avvenuto per la crisi pandemica – da lui presieduto e del quale è il capo indiscusso (sebbene vi partecipino il Primo Ministro, i ministri con i dicasteri più importanti e sebbene il Segretariato sia assicurato da quello del Governo), è la dimostrazione di questa tendenza.

Sebbene quindi nella situazione inedita che si è venuta a determinare il Presidente avrà modo di espandere la propria autorità ancora una volta prevalentemente nell'ambito del *domaine reservé* enfatizzando il ruolo de *Chef des armées* – sul quale d'altronde il Presidente ha puntato in campagna elettorale –, il contesto geopolitico, la crisi internazionale legata alla guerra in Ukraina, la preoccupante crisi energetica ad essa conseguente, stanno permettendo al Presidente della Repubblica non solo di proseguire ad avere un ruolo centrale nelle relazioni internazionali (così come nell'ambito dell'Unione Europea) e nel campo della difesa, ma anche di riportare entro quel perimentro gli indirizzi e le decisioni sui grandi temi, quali la crisi energetica, che la politica dovrà affrontare in un mondo globalizzato ed interconnesso: il tutto con con grave disappunto delle opposizioni che continuano a denunciare l'esercizio verticale e solitario del potere.

---

366 B. DAUGERON, *Elections Législatives De 2022 : La Fin Du Présidentialisme Majoritaire ?* in *Jus politicum Blog,* 29 giugno 2022, [https://blog.juspoliticum.com/2022/06/29/elections-legislatives-de-2022-la-fin-du-presidentialisme-majoritaire-par-bruno-daugeron/]; v. altresì D. BARAGER, *Ni fait majoritaire, ni cohabitation : la Cinquieme Republique dans le monde d'apres*…in *Jus politicum Blog* [https://blog.juspoliticum.com/2022/06/24/ni-fait-majoritaire-ni-cohabitation-la-cinquieme-republique-dans-le-monde-dapres-par-denis-baranger/].

367 Cfr. sul ruolo del Presidente e il Consiglio di Difesa T. DESMOULINS, *Le Conseil de Défense « énergétique » et la persistance anachronique du présidentialisme,* in *Jus politicum Blog*, 5 settembre 2022 [https://blog.juspoliticum.com/2022/09/05/le-conseil-de-defense-energetique-et-la-persistance-anachronique-du-presidentialisme-par-thibault-desmoulins/]; sullo stesso tema v. anche ID., *La formalisation du présidentialisme sous la Cinquième République : le Conseil de défense et de sécurité nationale* », *Jus Politicum*, n. 25, janv. 2021, 221-254 [http://juspoliticum.com/article/La-formalisation-du-presidentialisme-sous-la-Cinquieme-Republique-le-Conseil-de-defense-et-de-securite-nationale-1375.html]; ID, *L'hyperactivité du Conseil de défense (1/2) : une conséquence du présidentialisme français*, in *Jus Politicum Blog*, 12 oct. 2021 [https://blog.juspoliticum.com/2021/10/12/l-hyperactivite-du-conseil-de-defense-1-2-une-consequence-du-presidentialisme-francais-par-thibault-desmoulins/].

In tema di opposizione, è lecito interrogarsi su quale ruolo il Parlamento è destinato a ricoprire nell'attuale legislatura[368] perché risulta chiaro che tale inedito nella V Repubblica non potrà non avere riflessi sul posizionamento delle Assemblee parlamentari, destinate a recuperare un minimo di centralità.

Tra le molte dichiarazioni dei gruppi parlamentari depositate al momento della formazione c'è un filo conduttore ovvero il richiamo al ruolo Parlamento Se si considera che del pacchetto di misure contenute nella riforma del 2008 quella che ha maggiormente dimostrato di aver avuto un effettivo impatto è stata la rivalutazione delle commissioni (ivi comprese le commissioni di inchiesta), e se si considera che per statuto dell'opposizione la presidenza di alcune commissioni, in particolare di quella delle Finanze è spettata all'opposizione, – andando infatti a LFI – è difficile escludere che il Parlamento possa ritrovare uno slancio come luogo di integrazione e mediazione, di contrattazione e di controllo, proprio nella sede più idonea ovvero quella delle commissioni. Anzi è ipotizzabile un maggiore vigore della funzione di controllo proprio nell'ambito del procedimento legislativo, nel quale il Governo dispone di numerose armi di procedura per prevalere sul parlamento, che tuttavia in questa inedita situazione si potrebbero rivelarsi deboli.

Lo stesso Senato – ormai da molti considerato un vero e proprio contro potere[369] – a maggioranza tradizionalmente opposta a quella dell'Assemblea Nazionale[370] – potrebbe ancora una volta giocare un ruolo decisivo decidendo di fare sponda, di volta in volta, con i gruppi di opposizione dell'Assemblea Nazionale. Il Senato francese, infatti, sebbene non sia legato al Governo dal rapporto fiduciario, per il tipo di composizione e per le modalità di elezione, - che ne determinano quasi sempre maggioranze divergenti rispetto a quelle dell'Assemblea Nazionale – nonché per le caratteristiche del procedimento legislativo, – che gli consentono spesso di condurre serrate battaglie parlamentari[371] in caso di disaccordo con l'Assemblea Nazionale fino all'inevitabile decisione finale di quest'ultima – si è ritagliato negli ultimi anni un ruolo non marginale nel bicameralismo francese, al punto che la dottrina non ha mancato di indicarlo come una sorta di contropotere utile alla democrazia[372]. Un ruolo che si è andato

[368] S. ROZÉS, *LeParlement sera le lieu de confrontation politique entre la représentation de la nation et l'Etat néolibéral*, in *Revue politique et parlementaire,* 21 giugno 2022: https://www.revuepolitique.fr/le-parlement-sera-le-lieu-de-confrontation-politique-entre-la-representation-de-la-nation-et-letat-neoliberal/.

[369] V. BOYER, *Le Sénat, contre-pouvoir au bloc majoritaire ?,* in *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 85, n. 1, 2011, 41-68; J.-J. URVOAS, *Un Sénat législateur* ? , in J.-J. URVOAS, *Le Sénat.* Presses Universitaires de France, 2019, 67-88; A. DE MONTIS, P. JENSEL MONGE, *Le Sénat et le renouveau de l'article 41 de la Constitution*, in *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 112, n. 4, 2017, 861-880.

[370] J. DE SAINT SERNIN, *La majorité sénatoriale sous La V^e^ République. Les différentes configurations à l'égard du pouvoir Exécutif,* in *Pouvoirs*, n. 159, *Le Sénat, pour quoi faire?,* n. 159, 2016, 53-64.

[371] Negli ultimi anni non sono mancati, infatti, episodi, dalla riforma sulle Regioni nel 2014 alla mancata riforma costituzionale sull' *état d'urgence* del 2016, in cui si è assistito ad un vero e proprio braccio di ferro tra le due Camere.

[372] Sul ruolo del Senato come contropotere nella democrazia francese v. P. MONGE, *The French Senate: an «institutional» anomaly ?*, Paper presentato in occasione della Conferenza *su "Bicameralism under pressure: constitutional reform of national legislatures"*, Luiss, 2-3 maggio 2016: "(..) it is possible to argue that the Senate is an essential political counter-power in the institutional balance of the Fifth Republic...(..) In fact, the function of political counterweight is exercised by the Senate.

rafforzando proprio nella XV legislatura per avere costituito un vero e proprio blocco alla maggioranza parlamentare in tema di revisione costituzionale, costringendo sostanzialmente Macron a rinunciare ad ogni velleità di modifica della Costituzione (da ultima la revisione costituzionale sulla tutela dell'ambiente) o a far approvare qualsiasi riforma istituzionale con legge organica che interessasse anche il Senato. Senza dimenticare, infine, la vocazione naturale a compensare la mancanza del rapporto fiduciario con il Governo attraverso una funzione definita dalla dottrina "pedagogica", attraverso la quale ha alimentato il dibattito pubblico cercando di assicurare "la médiation entre les organes de gouvernement et la population"[373], non mancando inoltre di assicurare un "reale" contributo "qualitativo e quantitativo" alla produzione legislativa[374]. Non è un caso, quindi, che Élisabeth Borne si sia presentata il 6 luglio anche di fronte al Senato con una dichiarazione di politica generale, da un lato, mostrando in questo modo deferenza per il bicameralismo e per il ruolo della seconda Camera, e, dall'altro, manifestando l'intenzione di volersi ispirare all'esperienza, alle pratiche e al metodo di lavoro del Senato[375] e di volersi mettere in ascolto dei territori e degli eletti locali.

Per verificare quanto evidenziato in queste pagine può essere, infine, utile richiamare la prassi parlamentare della XVI legislatura sui primi provvedimenti approvati.

La France Insoumise – come abbiamo visto protagonista della presentazione della prima mozione di censura della legislatura alla Borne, accusata di non aver voluto misurarsi con il voto di fiducia all'Assemblea Nazionale – ha deciso di incarnare l'opposizione più estrema al Governo improntata ad un alto grado di conflittualità che si traduce in una critica aspra costante e continua al Governo, nella presentazione di numerosi emendamenti anche quando questi ricalcavano i contenuti delle misure del Governo. Una strategia che si ritiene possa essere utile in caso di scioglimento dell'Assemblea Nazionale davanti all'elettorato ma che sicuramente non giova all'idea della ricerca di un consenso ampio sulle singole misure. Diverso l'atteggiamento dei partiti della coalizione *Nupes* che sembra al momento molto precaria in quanto costituita da anime diverse. Non solo alcuni deputati del Partito socialista si erano astenuti dalla mozione di censura presentata il 4 luglio da LFI ma il Partito Socialista ha votato anche a favore dell'adozione del progetto di legge sanitaria mentre LFI e i comunisti hanno votato in gran parte contro e gli ecologisti si sono astenuti. Anche sulla legge sul potere di acquisto il gruppo socialista si è astenuto mentre LFI, comunisti ed ecologisti hanno votato

---

What is interesting is that the Senate fully plays this role, whether or not it belongs to the majority bloc. Just analyze the 2011-2014 period to be convinced. During this period, where the Senate had switched for the first time to the Left, the President of the Republic, the Government, the majority in the National Assembly and the Senate majority belonged to the same socialist political family. During this period, the Government has, on numerous occasions, been in trouble in the Senate so that some authors had stated that there was now three separate majorities in the Palais du Luxembourg: the presidential majority, the government majority and the parliamentary majority. This reflects a tendency of the senators to distance themselves from the government, a trend which does not appear to be only due to constitutional rules".

Sul Senato francese vedi il numero dedicato al tema *Le Sénat, pour quoi faire* in *Pouvoirs*, n.159, novembre 2016.

373 P. TÜRK, *Le contrôle parlementaire en France*, cit., 239.

374 P. TÜRK, *Le Sénat: une assemblée de bons légistes ?*", in *Pouvoirs,* n. 159, 2016, *Le Sénat, pour quoi faire ?*, 65-78.

375 Cfr. SENAT, *Déclaration de politique générale de Mme Élisabeth Borne, Première minister*, 6 luglio 20022:

contro.

Molti eletti del Partito socialista e del Partito comunista non sono convinti di questa strategia ed esprimono dubbi sull'efficacia del metodo e dell'alleanza *Nupes*.

Più responsabile, nonostante i timori, si è dimostrata finora l'opposizione del *Rassemblement National* che ha votato il nucleo essenziale delle misure varate dal Governo per la legge sul potere di acquisto.[376]

In generale tuttavia, al di là del senso di responsabilità assunto da alcuni gruppi per l'approvazione di provvedimenti urgenti, le forze di opposizione dalla *Nupes* a *Les Républicains* e al *Rassemblement National*, lamentano l'attitudine del campo presidenziale a proseguire con le pratiche parlamentari tipiche del presidenzialismo assoluto.

È di questi giorni la notizia dell'intenzione del Governo di fare approvare la riforma delle pensioni attraverso un emendamento al progetto di legge di finanziamento della previdenza sociale (PLFSS), utilizzando quindi tutte le virtualità della procedura, ivi compresa la possibilità di ricorrere sempre alla questione di fiducia (art. 49, 3° c. Cost.) senza il limite imposto dalla riforma del 2008. Una prospettiva costituzionalmente e proceduralmente percorribile ma politicamente irricevibile per il totale disprezzo che in questo modo le due teste dell'Esecutivo dimostrerebbero nei confronti del Parlamento e del lavoro parlamentare[377], contrariamente all'intento annunciato dalla Borne e dallo stesso Macron[378], nella dichiarazione del 22 giugno sugli esiti delle elezioni legislative, di procedere con il dialogo.

Che sia il segno dell'arroganza dell'Esecutivo oppure, al contrario, di una debolezza mascherata da fermezza saranno i prossimi mesi a dirlo. Certo la situazione inedita che si è venuta a creare con le elezioni legislative dello scorso giugno, ha sì determinato la fine del presidenzialismo "maggioritario" ma al momento non sembra aver posto fine alla lettura presidenzialistica della Costituzione.

La V Repubblica è sempre la V Repubblica, e, come anticipato sopra, ha gli anticorpi per superare l'impasse e numerosi strumenti costituzionali (dallo scioglimento all'utilizzo dei meccanismi del parlamentarismo razionalizzato) a sua disposizione per farlo. Ancora una volta, sarà la pratica a sciogliere tutti i nodi. Ma la sfida maggiore sarà quella di evitare l'acutizzarsi dello scollamento tra cittadini e istituzioni, tra Stato e tessuto sociale, di sottrarsi ai colpi di forza e alla verticalizzazione del potere. Solo così le istituzioni francesi troveranno, ancora una volta, un saldo ancoraggio nella Costituzione del 1958.

---

[376] Cfr. Loi n. 2022-1158 du 16 août 2022 portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat

[377] B. FARGEAUD, *Une réforme des retraites par voie d'amendement ? l'illustration des mauvaises manières persistantes du gouvernement en matière de travail législatif,* in *Jus Politicum Blog*, [https://blog.juspoliticum.com/2022/09/26/une-reforme-des-retraites-par-voie-damendement-lillustration-des-mauvaises-manieres-persistantes-du-gouvernement-en-matiere-de-travail-legislatif-par-benjamin-fargeaud/].

[378] Cfr. *Déclaration de M. Emmanuel Macron, président de la République, sur les résultats des élections législatives et ses conséquences politiques*, Paris, 22 giugno 2022.

ABSTRACT

Il contributo analizza i mutamenti degll'ordinamento francese degli ultimi venti anni e i loro riflessi sulle trasformazioni attuali. Le recenti elezioni presidenziali e legislative sembrano aver aperto una nuova fase per la forma di governo francese. Il mancato raggiungimento della maggioranza assoluta in Assemblea Nazionale per la coalizione di Macron pone infatti numerosi interrogativi sull'evoluzione costituzionale francese, sul ruolo del Presidente della Repubblica e sui suoi rapporti con il Parlamento.

The essay analyses the changes in the French legal system of the last twenty years and their effects on current transformations. The recent presidential and legislative elections seem to have opened a new phase for the French form of government. The failure to achieve an absolute majority in the National Assembly for the coalition of Macron raises numerous questions about the French constitutional evolution, the role of the President of the Republic and its relations with the Parliament.

PAROLE CHIAVE

V Repubblica, elezioni legislative francesi, elezioni presidenziali francesi

KEYWORDS

V Republic, french legislative elections, french presidential elections

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Otto Pfersmann*

Errori francesi, errori costituzionali**

Più di altre elezioni, quelle presidenziali francesi esercitano un fascino ben oltre l'occasione stessa e il paese in cui si svolgono[379]. Sarebbe forse difficile per i tanti che seguono questo evento spiegare le ragioni del loro interesse, ma probabilmente la maggior parte direbbe che il presidente francese è dotato di grandi poteri. E infatti, così lo vedono giornalisti, politici, giuristi, il pubblico. C'è comunque uno sbaglio tecnico fondamentale. Le elezioni presidenziali francesi costituiscono una rara occasione di osservare come agisce un *errore giuridico* e come va, almeno parzialmente, falsificata. L'errore è doppio e concerne tanto la natura della Costituzione quanto il modo in cui essa determina la funzione presidenziale. L'errore ha potuto svilupparsi in un contesto particolare, ma è riuscito a

* Professore di Diritto costituzionale comparato e di Teoria del diritto – EHESS (École des Hautes Études en Sciences Sociales), Lier-FYT, Paris. Il presente contributo riprende con ampie modifiche le idee di un articolo pubblicato dallo stesso autore dal titolo *L'erreur française*", in *Grief*, n. 9/1 2022, 15-25.

** Il presente contributo costituisce una versione ampliata e rielaborata delle relazioni presentate in occasione dei due incontri su *Dialoghi sull'ordinamento francese del XXI secolo* dal titolo *Verso le elezioni presidenziali e legislative 2022* e *Dopo le elezioni presidenziali e legislative 2022* svoltesi il 31 marzo 2022 e il 7 luglio 2022 presso la Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione della Sapienza Università di Roma. Sottoposto a *peer review*.

379 In Italia si discute da anni di una riforma costituzionale con lo scopo di introdurre un sistema vicino a quello francese (cfr ad esempio http://magna-carta.it/articolo/il-cav-risponde-al-fango-con-la-politica-pura-e-pensa-al-presidenzialismo/ (visto 9 luglio 2022) e il numero 2 (1/2009) di *Percorsi Costituzionali* http://magna-carta.it/pubblicazioni/litalia-quali-riforme/e anche con un mio contributo "L'illusione del *mos gubernandi gallicus*", pp. 275-286. Il centro destra ha fatto il 18 giugno 2018 una proposta di legge costituzionale (https://documenti.camera.it/leg18/pdl/pdf/leg.18.pdl.camera.716.18PDL0015210.pdf visto 9 luglio 2022) avendo di nuovo come scopo la trasformazione del sistema parlamentare presente in una varietà di presidenzialismo alla francese con elezione diretta del presidente e con conferimento di competenze che non sono mai stati varati in Francia, proponendo in particolare:

ART. 11. (Modifica all'articolo 95 della Costituzione).

1. All'articolo 95 della Costituzione, il primo comma è sostituito dal seguente:

"Il Presidente della Repubblica dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile. Mantiene l'unità di indirizzo politico ed amministrativo, promuovendo e coordinando l'attività dei ministri, con il concorso del Primo ministro". L'elezione diretta del presidente fa parte del programma del centrodestra per le elezioni del 25 settembre 2022 (https://www.fratelli-italia.it/programma/ visto 13 agosto 2022). In questa proposta, la direzione della politica è conferita al presidente, mentre il primo ministro sembra essere in una posizione subordinata. Non è comunque precisato in che modo il presidente sarebbe "responsabile" e come si potrebbe risolvere un eventuale conflitto tra presidente e maggioranza parlamentare.

ISSN 2279-7238

mantenersi malgrado molte difficoltà di costruzione prima d'incontrare un importante ostacolo di cui non si può ancora conoscere esattamente la fine.

Tale fenomeno solleva più questioni di ordine metodologico e teorico ed illustra in modo particolarmente significativo il problema delle relazioni tra norme e fatti o piuttosto della loro assenza I). Si discuterà in seguito la struttura dell'errore costituzionale in sostanza II), prima di ricostruire la genesi dei suoi elementi costitutivi III).

I) L'errore giuridico in natura

L'errore giuridico si presenta sia come errore sulla natura del diritto sia come errore sulla sostanza del diritto e spesso vengono insieme. Ed è esattamente quello che succede nel caso francese. L'errore rispetto alla natura della norma giuridica è ontologico o semantico e si esprime spesso in teorie secondo cui la vera costituzione non sarebbe giuridica, ma "materiale" o "reale".

A) L'errore ontologico

In sede ontologica, in primo luogo, l'errore consiste nell'idea che i fatti retti da certe norme non sarebbero infatti retti da norme, ma che i fatti stessi sarebbero le norme o che non ci fossero delle norme del tutto. Tale concezione ignora la legge di Hume e costituisce un tecnicamente un sofisma[380]. Questa impostazione consiste in niente di meno che non nella negazione pura e semplice della specificità del diritto come insieme organizzato di norme, vale a dire un sistema strutturato di obblighi, divieti e permesse invece di una mera collezione di quello che avviene nella realtà empirica, anche se certi eventi e atteggiamenti occorrono con regolarità. Accettare solamente l'esistenza di fatti empirici è ovviamente possibile, ma in tal caso non ci sono, secondo questa ipotesi, norme di qualsiasi natura e quindi svanisce ogni possibilità di analizzare dati giuridici.

Comunque, anche per molti giuristi la distinzione tra fatto e norma costituisce spesso una difficolta perché cercano disperatamente un legame tra la norma e la sua efficienza, un legame che non esiste e non può logicamente esistere[381], soprattutto quando la distanza tra quello che è

[380] D. HUME, *Treatise of Human Nature*, Book 3, Of morals, Part 1, Section 1. L'impossibilità di dedurre una proposizione normativa di un insieme di proposizioni meramente descrittive è spesso stata contestata, ad esempio e clamorosamente da J. SEARLE, *How to Derive 'Ought' From 'Is'*, in: *Philosophical Review*. 73 (1964), 43–58 o anche per altre vie da H. PUTNAM, *The Collapse of the Fact-Value Dichotomy and Other Essays*, Harvard University Press 2003. Per una presentazione esaustiva del dibattito: *The Is-Ought Problem: An Investigation in Philosophical Logic* (Trends in Logic, 1, vol. 1) Springer Dordrecht 1997. Non è qui il luogo di aprire questa secolare discussione, solo di precisare la posizione dell'autore: gli argomenti cercando di contestare la legge di Hume non sono convincenti e presuppongo quello che vorrebbero falsificare. Su questo punto cfr. ad esempio G. RUSSELL, *In Defence of Hume's Law*, in C. R. PIGDEN (a cura di), *Hume on Is and Ought,* Palgrave Macmillan London 2010, 151-161.

[381] Il problema del rapporto tra norma e fattualità costituisce un tema fondamentale della teoria del diritto. Per una qualsiasi norma, la questione di sapere se essa venga o no seguita nei fatti è strettamente indifferente. I sistemi giuridici

obbligatorio, proibito o permesso e quello che i destinatari di queste prescrizioni fanno effettivamente si rafforza e si prolunga. Quando si presenta una situazione ove le norme giuridiche prima in vigore non vengono più seguite e dove il sistema prima in vigore non viene può più essere qualificato come giuridico nel senso qui proposto, ma ove un altro sistema normativo è identificabile e viene regolarmente applicato, allora si può ammettere che ci sia un sistema giuridico alternativo in vigore rispetto a quello che i testi avevano anteriormente istituito[382]. Anche in questa ipotesi, però, il problema per il giurista è sempre quello dell'identificazione delle norme vigenti, mentre l'errore sulla natura del diritto consiste nell'ammettere che i fatti fossero in quanto tali normativi. Questa ipotesi è comunque estrema, molto più spesso si vedono semplicemente casi in cui parti più o meno importanti dell'ordinamento non vengono regolarmente applicati, mentre altri lo sono senza discontinuità. In questo caso, si deve considerare che il sistema prima vigente lo sia ancora, che però si trova di fronte a frequenti violazioni. In ultimo luogo, il problema della validità di un ordinamento normativo diventa una questione di soglie e di scelta della più idonea ipotesi esplicativa ed è ovviamente diversa per lo storico del diritto che si confronta con domande rispetto ad ordinamenti scomparsi come se fossero validi o nel tempo in cui furono validi e per gli studiosi di sistemi giuridici attuali. L'ipotesi che ci sia un ordinamento valido solamente in parte, mentre ci sarebbe uno o più altri ordinamenti validi allo stesso tempo per altri ambiti non può essere accettata: o questi ambiti sono affetti da numerose violazioni - che non cambiano la validità delle norme del sistema - o siamo nel caso della sostituzione di ordinamenti ove il nuovo sistema alternativo istituisce elementi originariamente presenti del sistema iniziale.

Un altro caso particolare è quello della violazione di norme di rango costituzionale, non solamente in atteggiamento, ma in sede di produzione normativa. È l'ipotesi della *rivoluzione in senso giuridico* come quella che si è verificata quando de Gaulle introduce l'elezione del presidente della Repubblica con suffragio universale diretto nel 1962: tale revisione richiedeva la procedura dell'articolo 89, mentre è stata scelta quella dell'articolo 11 che autorizza solamente modificazioni di rango legislativo. L'errore costituzionale sotto costituzione vigente, non costituisce tale rottura di continuità perché non c'è sostituzione incostituzionale di fattispecie, ma atteggiamenti fondati su una lettura sbagliata o semplicemente una ignoranza della Costituzione vigente.

---

hanno comunque la particolarità di essere "globalmente efficaci", vale a dire non sono considerati come giuridici sistemi normativi non seguiti in nessuna maniera da nessuna parte. Se invece sono considerati giuridici sistemi come l'ordinamento italiano o tedesco o francese ecc. che presentano globalmente una certa - variabile - efficienza, essa non condiziona la validità delle norme del sistema, ma solamente la scelta categoriale secondo cui questi sistemi sono distinti da altri o in altri termini l'efficacia costituisce un criterio di classificazione, ma non di validità. Cfr. O. PFERSMANN, *Pour une typologie modale de classes de validité normative*", in J. L. PETIT (sld.), *La querelle des normes — Hommage à Georg Henrik von Wright*, in *Cahiers de philosophie politique et juridique de l'Université de Caen*, 1995, n. 27, 69-113.

[382] Sull'ipotesi della rivoluzione in senso giuridico, cfr. il contributo fondamentale di H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, II ed., Vienna Deuticke 1960, 51, 203; O. PFERSMANN, *Révolutions constitutionnelles, analyses doctrinales et justifications jurisprudentielles*, in P. CHARLOT, C. KLEIN, (sld.) *Émergences de nouveaux modèles de démocratie constitutionnelle Afrique, Proche-Orient*, Collection Néo-rétro constitutionnalisme, Paris Mare & Martin 2019, 29-51.

Vedere tale violazioni come una "costituzione" alternativa crea una confusione metodologica e politica. In sede metodologica, questa posizione confonde norma e fatto, in sede politica valorizza paradossalmente il dato fattuale. Quindi si capisce ma non si può condividere che ci sia una lunga tradizione "giuridica" di negazione dell'esistenza del diritto, soprattutto negli ambiti ove le norme giuridiche vengono spesso violate. Ed è incontestabile che il diritto costituzionale da spesso luogo a questo tipo di considerazioni. Le scienze politiche e la sociologia politica si sono largamente nutriti del fatto che il diritto - soprattutto costituzionale - non spiega i fenomeni che cerca di disciplinare. Questa considerazione è ovviamente giustificata; una vera e propria spiegazione degli atteggiamenti degli attori politici richiede una indagine fondata sui metodi più appositi delle scienze sociali empiriche. La confusione nasce quando l'osservazione empirica è vista come la *norma* effettiva in sede giuridica. Questo sofisma naturalista è spesso stato promosso in situazioni ove il disegno giuridico è strutturalmente debole e ove le relazioni di potere sembrano essere più facilmente osservabili e generalizzabili e ove ne sembra risultare una certa regolarità e stabilità.

B) La teoria della costituzione fattuale

Così è nato e ha sopravvissuto il problematico concetto di "costituzione in senso materiale" tale come usato nella letteratura giuridica *italiana*. Non è qui il luogo di tornare sulla storia dell'espressione popolarizzata da Costantino Mortati[383] in un contesto particolare. Si possono comunque fare qualche brevi osservazioni:

1) Tanto il problematico concetto di "costituzione in senso materiale" quanto quello di "Verfassungswirklichkeit" o più tardi anche di "Realverfassung" in tedesco sono introdotti nel

[383] C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale,* Roma 1940, riedizione con una lunga, interessante e molto significativa premessa di Gustavo Zagrebelsky, Milano Giuffrè 1998. Questo autore non nega la compromissione di Mortati con il fascismo, ma afferma che la tesi principale del testo secondo cui ogni ordinamento giuridico è fondato nei fatti politico-sociali rimane valida e si applica perfettamente al sistema repubblicano del dopoguerra. Questo ragionamento è squisitamente sbagliato. La confusione tra norme e fatti è errata per qualsiasi sistema e lo è tanto per il regime fascista quanto per quello repubblicano. Zagrebelsky come altri autori aderisce all'idea che si debba superare il *formalismo* giuridico e che Mortati abbia mostrato la via di come tenere conto del contesto politico sociale nell'analisi giuridica, che, secondo lui non si possono trascurare. Ma il problema non è di trascurare o meno certi fatti osservabili, ma se questi fatti - se bene identificati e analizzati - offrono una spiegazione di dati giuridici e questo è semplicemente impossibile. Purtroppo, i fatti spiegano solo se stessi e il diritto non ne dice niente perché non è una scienza sociale empirica, ma un insieme organizzato di norme che possono essere rispettate oppure no. C'è una scienza del diritto, ma il diritto non è una scienza. Su Mortati e la sua recezione da Zagrebelsky si legga anche I. STAFF, *Zur Rezeption totalitärer Staatstheorie in Italien*, in: *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Vol. 82, No. 4 (1999), pp. 444-451. La letteratura su Mortati è molto vasta e non è qui la sede di soffermarsi su una storia del pensiero assai complessa, basta richiamare i 4 volumi di *Scritti in onore di Costantino Mortati*: *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale*, Pubblicazioni dell'Istituto di studi giuridici della Facoltà di Scienze politiche dell'Università di Roma, Milano, Giuffrè 1977. Per una discussione più recente si veda ad esempio i saggi in F. LANCHESTER (a cura di), *Costantino Mortati costituzionalista calabrese*, Napoli, Esi, 1989 o quelli in C. JOERGES, N. SINGH GHALEIGH (eds), *Darker Legacies of Law in Europe. The Shadow of National Socialism and Fascism over Europe and its Legal Traditions,* London: Hart Publishing 2003 con i testi di Massimo la Torre (313–328) e Giacinto della Cannanea (329–344). Sulla recezione della cultura giuridica fascista si vede anche I. STOLZI, *Fascismo e cultura giuridica*, in *Studi Storici* n. 55, 2014, 139-154. Sulla recezione di Mortati in Francia: F. LAFFAILLE, *La notion de constitution au sens matériel chez Costantino Mortati*, *Jus Politicum*, n° 7 (accessibile sotto: http://juspoliticum.com/article/La-notion-de-constitution-au-sens-materiel-chez-Costantino-Mortati-458.html).

discorso dottrinale nel periodo in cui le rispettive costituzioni italiane o tedesche vengono svuotate e sostituite con ordinamenti dittatoriali, mentre sono considerate come ancora in vigore. Mortati come Schmitt o come Leibholz non cercano di costruire un concetto giuridico di costituzione, ma di dare un nome agli elementi fattuali che svuotano la Costituzione.

2) L'introduzione come la sopravvivenza del concetto cerca quindi di insinuare che gli elementi fattuali che violano la Costituzione finora vigente siano infatti un dato giuridico e anche costituzionale, vale a dire che gli atti di trasgressione della Costituzione siano la Costituzione e che lo siano "in senso materiale" non perché fossero norme materialmente costituzionali nel senso di disciplinare la produzione normative, ma perché ne costituiscono la negazione.

3) Tale concetto non riferendosi a dati normativi e quindi non a dati giuridici è un concetto naturalista e perciò non utilizzabile in discussioni giuridiche. Lo scopo dell'uso di tale concetto consiste nella legittimazione dei fatti, non nell'analisi di dati normativi.

4) Mentre il concetto mortatiano è sviluppato in un contesto ove la Costituzione italiana (l'allora Statuto albertino) è sostituita da provvedimenti che conferiscono le principali competenza all'allora partito fascista e al suo 'duce' e ove gli autori come Mortati, Leibholz[384] o Schmitt cercano di fare sembrare queste usurpazioni come la vera costituzione, la situazione attuale nei paesi democratici non né quindi giuridicamente, né politicamente paragonabile a meno che uno voglia legittimare certe violazioni della Costituzione.

5) Nel contesto di uno stato democratico di diritto, l'uso del concetto mortatiano introduce perciò soprattutto una doppia confusione: tra fattualità e normatività, tra un concetto tecnicamente giuridico di *costituzione in senso materiale* (le norme di un qualsiasi giuridico organizzando la produzione normativa) [385] e un concetto ideologico di "costituzione in senso materiale" ereditato dal tentativo di legittimare un regime autoritario sviluppatosi fuori la Costituzione finora vigente.

L'espressione conosce diversi equivalenti in altre lingue, come ad esempio la così detta *Realverfassung*[386] o la *Verfassungswirklichkeit*[387] in tedesco. Stranamente non c'è un'espressione

[384] Il caso di Leibholz è particolarmente interessante, con una carriera quasi parallela a quella di Mortati - salvo per il fatto che per l'origine ebrea era anche vittima del nazismo - emigra nel Regno Unito, torna in Germania dopo la guerra e diventa professore a Göttingen e giudice alla Corte Costituzionale Federale. Il suo ragionamento è nondimeno molto vicino a quello del suo collega italiano, ambedue partono da una riflessione sul ruolo e la funzione dei partiti politici. Cfr. G. LEIBHOLZ, *Zur Theorie des Faschismus*, in *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 1934/35, vol. 28, n. 4 , 1934/35, 570-576, ID., nel dopoguerra, *Die Repräsentation in der Demokratie*, Walter de Gruyter Berlin New York 1973; sull'evoluzione del pensiero di Leibholz, cfr. S. BENÖHR, *'Gerhard Leibholz' Parteienstaatslehre im Spiegel des faschistischen Verfassungsrechts*, in DEUTSCHES HISTORISCHES INSTITUT IN ROM (a cura di), *Quellen und Forschungen aus italienischen Archiven und Bibliotheken,* vol. 81 2001, 504-528.

[385] Altre scuole hanno proposto un concetto proprio giuridico di *costituzione in senso materiale:* la materia della costituzione è la disciplina *normativa* della produzione normativa, indipendentemente della forma H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, seconda edizione Vienna Deuticke 1960, 228; O. PFERSMANN, *La production des normes: production normative et hiérarchie des normes*, in: Michel Troper, Dominique Chagnollaud (cura.) *Traité international de droit constitutionnel*, vol. 2, Dalloz 2012, 483-528.

[386] Cfr. ad esempio Anton Pelinka Realverfassung versus geschriebene Verfassung. In: Justiz – Recht – Staat, Sonderband der Schriftenreihe Informationen zur Politischen Bildung. Wien 1999, 74-77; Christian Weniger, *Zwischen dem Geist der*

francese equivalente generalmente accettata. Se la dottrina francese considera assai generalmente che la costituzione non è solamente normativa e se favorisce quindi una concezione naturalista, le terminologie e i concetti divergono[388]. I concetti non si riferiscono a dati normativi e quindi non ad una costituzione intesa come struttura normativa, ma semplicemente al modo in cui funzionano effettivamente le relazioni di potere, malgrado e spesso in violazione aperta delle norme giuridiche. Il problema quindi non è di non ammettere che le scienze empiriche siano più adatte a descrivere il mondo reale - al contrario, questo è precisamente il loro compito - ma che non possono sostituirsi all'analisi del mondo normativo e che gran parte delle loro interesse consiste precisamente nel fatto che solo la conoscenza del diritto positivo permette di analizzare se o meno gli attori politici si conformano o meno al diritto vigente.

C) La teoria della costituzione *interpretata*

In sede semantica, l'errore giuridico consiste nella teoria che tutte le interpretazioni, concepite come l'identificazione del significato di un insieme di proposizioni prescrittive si valgono o che l'interpretazione concepita nel modo qui ritenuta è impossibile. Un errore sulla natura della norma giuridica s'introduce in un dibattito interpretativo quando si dice che tutte le interpretazioni siano ammissibili o che non si possa escludere una qualsiasi interpretazione perché i testi sarebbero privi di significato. Dato che la norma è il significato di un enunciato prescrittivo, se non ci fosse un significato, non ci potrebbe essere una qualsiasi norma[389].

Infatti, il concetto di interpretazione usato in questi contesti non significa "identificazione dei significati di un insieme di enunciati", ma concretizzazione applicativa e ovviamente una concretizzazione - una produzione normativa ad un livello inferiore - può essere corretta o sbagliata e non dice niente sul significato della norma di rango superiore[390].

Verfassung und der Realverfassung, in: Herwig Hösele, Heinrich Neisser, Klaus Poier (cura), *101 Jahre Bundesverfassung*, Graz, Wien, Leykam Buchverlagsgesellschaft 2021, 215-217.

[387] Per dare solamente qualche esempio E. DENNINGER (cura), *Freiheitliche demokratische Grundordnung – Materialien zum Staatsverständnis und zur Verfassungswirklichkeit in der Bundesrepublik*, Francoforte, Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft, 1977; G. LEIBHOLZ, *Repräsentation*, cit.; W. HENNIS, *Verfassung und Verfassungswirklichkeit*. Mohr Siebeck Tübingen 1968; F. RONNEBERGER, *Verfassungswirklichkeit als politisches System*, in: *Der Staat*, 1968, 409–429, G. CZERMAK, *Das Religionsverfassungsrecht im Spiegel der Tatsachen. Kritische Hinweise zum Verhältnis von Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit*, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2001, 665-570.

[388] Pierre Avril parla di 'Costituzione reale': «Il ne suffit pas de lire la Constitution écrite pour connaître la Constitution réelle, c'est-à-dire les normes qui régissent effectivement le Gouvernement du pays, the *living Constitution* comme le désignent les Américains», in *Les conventions de la Constitution Normes non écrites du droit politique*, Paris, Presses universitaires de France, 1997, 11. Per un bel riassunto della posizione naturalista francese, cfr. A. LE DIVELLEC, *Le droit constitutionnel est-il un droit politique?*, in *Les Cahiers Portalis* 2019/1, 91-105.

[389] Cfr. O. PFERSMANN, in *Dibattito sulla teoria realista dell'interpretazione* (con Michel Troper, a cura di Vincenzo Omaggio), Editoriale scientifica, Napoli, 2007.

[390] Su questi punti O. PFERSMANN, *Le sophisme onomastique. A propos de l'interprétation de la constitution*", in F. MELIN-SOUCRAMAMIEN (a cura di), *L'interprétation constitutionnelle,* Paris, Dalloz 2005, 33-60.

II) L'errore costituzionale in sostanza

Se si accetta che fatti e norme sono di natura diversa e che non si possono dedurre gli uni dagli altri, si osserva che il pubblico, anche colto, francese - e in larga parte anche internazionale - concepisce la Costituzione francese come se avesse un contenuto diverso di quello che si può palesemente desumere dei testi che la formalizzano. Si dovrà mostrare che l'errore consisteva e consiste nella credenza che il presidente fosse un organo legislativo e che fosse il vero capo di governo della Repubblica francese.

Questo sbaglio si manifesta in primo luogo nell'atteggiamento elettorale conducendo ad una drammatica astensione alle elezioni legislative A), mentre in modo più dettagliato l'errore concerne le rispettive competenze del Presidente, del governo e del Parlamento B).

A) L'errore elettorale

L'errore giuridico in sostanza concerne il contenuto dell'ordinamento vigente. Esso è la credenza che, in diritto positivo, di fronte a dei provvedimenti validi P1, P2, …, Pn, siano validi altri provvedimenti P'1, P'2, …, P'n, che non si trovano nel corpus delle norme vigenti. Se il presidente della Repubblica francese viene eletto al "suffragio universale diretto" (art. 6, Costituzione francese, in seguito "C") non viene designato dall'assemblea dei vescovi di Francia o dei direttori dei 6 più grandi istituti bancari del paese.

Anche se questa premessa (il suffragio universale diretto) non è in discussione, l'elezione del presidente della Repubblica francese è l'oggetto di un errore fondamentale che i fatti vengono correggere in parte, ma che potrebbe facilmente sopravvivere anche a questa ultima e utile vicenda.

L'errore su norme giuridiche si presenta o si nasconde spesso come semplice divergenza interpretativa quando l'interprete A capisce il significato S di un enunciato prescrittivo E come significando infatti T quando, secondo l'ipotesi, si può forse trovare un certo margine d'ambiguità semantica, ma non tale da passare da S a T: due significati diversi costituiscono due norme diverse.

Prima erano sette anni, ora, dal 2000 in poi sono cinque: ad ogni tale scadenza, la Francia vive uno psicodramma o forse meglio l'apice di uno psicodramma in cui tutte le passioni confluiscono, si esaltano, esplodono. Basta aprire la televisione, sentire la radio, leggere i giornali, consultare i social media, il ciclo elettorale si gonfia progressivamente fino al momento fatale. E subito dopo, comincia la speculazione sulla prossima tragedia, quella che avrà luogo tra cinque anni. Gli uni pensano a mantenere la loro posizione sotto un altro sole, altri credono nelle loro ambizioni, altri ancora nella vendetta. Ma l'impazienza di aprire un altro ciclo è palpabile: la corsa à finita, la nuova corsa è aperta. Ed è tanta più aperta quanto è chiaro che l'attuale titolare non potrà più presentarsi ai suffragi, lasciando così largamente aperto il campo delle ansie e speculazioni.

Appena, comunque, il nuovo presidente sistemato o risistemato all'Eliseo, si svolgono le elezioni legislative che però non interessano quasi più nessuno se non davvero poca gente. L'astensione è importantissima e drammaticamente crescente. Il tasso d'astensione per le elezioni parlamentari era di 44,59 % nel secondo turno in 2012 e di 57,36 % in 2017, mentre l'astensione per le presidenziali era di 22,23 % al primo e di 25,44 % al secondo turno. Per le ultime elezioni presidenziali l'astensione era di 26,31 % per il primo e di 28,01 % per il secondo turno, mentre per le elezioni legislative era di 52,49 %e di 53,77 % al secondo turno[391].

Non è qui il proposito di analizzare le ragioni dell'astensionismo. Il fatto che cittadini non vadano a votare e scegliere vuol dire che loro considerano tale scelta - per qualsiasi motivo - non importante. Ed è significativo che comunque la scelta del presidente appaia loro molto più importante di quella dei deputati, mentre anche lì si mostra che, se l'astensione è sempre superiore alla metà degli elettori, era leggermente meno importante nel 2022 che non nel 2017 che finora costituisce il record assoluto.

Certo, l'astensione è un fenomeno europeo generale, legato ad una crisi "della rappresentanza" e dei partiti politici. Comunque, in nessun paese europeo l'astensione è così forte se non in Francia per elezioni *parlamentari*. Meno della metà dell'elettorato considera che andare alle urne valga la pena. Questo è il nodo dell'errore: soffermarsi sull'elezione di un presidente che non ha i poteri che gli sono prestati e trascurare le elezioni che contano per agire realmente. Comunque, l'errore non ha funzionato nello stesso modo nell'ultimo ciclo elettorale, mentre in passato l'indifferenza per le elezioni parlamentari ha concesso al presidente della Repubblica di cominciare il proprio mandato con una maggioranza - più o meno - favorevole, questa volta e malgrado la stessa indifferenza, il risultato non seguiva l'automatismo erroneamente presupposto. Si può chiedere se questo sviluppo permetterà di correggere l'errore. In ogni modo, la nuova situazione falsifica le credenze finora prevalenti.

B) L'errore sulle competenze organiche

In un modo più formale, l'errore si presenta non solo nell'attenzione data all'elezione presidenziale, ma nel fatto che tutti i candidati presentano un programma *legislativo*. È certamente un fatto corrente che candidati ad una qualsiasi carica esagerino nella presentazione del loro programma, ma non è così solito che promettano azioni che non gli è possibile realizzare perché fuori le loro competenze. Ammettiamo pure per la causa della discussione che i candidati fanno così perché credono di motivare meglio gli elettori. Sarebbe comunque il compito più elementare dei media di avvertirgli che la legislazione non spetta alle competenze del Presidente della Repubblica, qualunque sia la maggioranza con cui viene eletto. È però esattamente il contrario che succede. Ai candidati viene chiesto di dare una risposta legislativa a

[391] Le statistiche ufficiali possono essere consultatati su elections.interieur.gouv.fr.

qualsiasi problema evocato - salvo per la politica estera, spesso anche di cifrare l'apposito budget. Ma forse i giornalisti non conoscono la Costituzione. Anche i costituzionalisti, però, argomentano nello stesso modo. È dottrina consolidata che l'elezione del presidente della Repubblica costituisca il profilo democratico principale della nazione: e così sembra anche nella giornata di studio del 31 marzo 2022 all´Università La Sapienza di Roma ove tutti colleghi, solvo l'autore di queste righe, condivisero questa idea, ribandendo che la Quinta Repubblica non si possa ridurre al testo della Costituzione e che la "costituzione in senso materiale" - inteso come sopra analizzato e rifiutato abbia trasformato il presidente esattamente come lo si presenta nelle campagne elettorali. Non è quindi solamente la dottrina francese che sbaglia, ma sono i comparatisti nei più diversi paesi che considerano non senza fascino il presidente francese come un organo con ampie prerogative giustificando che l'elezione presidenziale sia infatti l'evento centrale della vita democratica del paese.

E allora è forse utile richiamare le apposite disposizioni della Costituzione francese:

"Articolo 20. Il Governo determina e dirige la politica nazionale.

Dispone dell'amministrazione e delle forze armate.

È responsabile davanti al Parlamento alle condizioni e secondo le procedure previste agli articoli 49 e 50.

Articolo 21. Il Primo ministro dirige l'azione del Governo.(…)

Articolo 24. Il Parlamento vota le leggi. Controlla l'azione del Governo. Valuta le politiche pubbliche. (…)"

"Articolo 39. L'iniziativa delle leggi appartiene congiuntamente al Primo ministro e ai membri del Parlamento. (…)"

Il testo potrebbe difficilmente essere più chiaro su questo punto. Il presidente non è un legislatore e non è neanche organo d'iniziativa legislativa, non dirige il governo e non dirige la politica della nazione.

Nel paese immaginario in cui vivono i francesi, ci sarebbe forse un'altra Costituzione con più o meno le disposizioni seguenti:

"Articolo 20. Il presidente della Repubblica determina e dirige la politica nazionale con l'aiuto del governo.

Dispone dell'amministrazione e delle forze armate.

Non è responsabile davanti al Parlamento.

Articolo 21. Il presidente della Repubblica dirige l'azione del Governo con l'aiuto del Primo ministro. (…)

Articolo 24. Il Parlamento ha il compito di votare le leggi inoltrate dal presidente della Repubblica. (…)"

"Articolo 39. L'iniziativa delle leggi appartiene congiuntamente al presidente della Repubblica che inoltra i suoi progetti al Parlamento tramite l'ufficio del Primo ministro. (…)"

È interessante osservare che anche i più devoti seguaci della teoria del presidente-legislatore non hanno mai osato formulare chiaramente in disposizioni alternative il modo di governo che pure secondo loro più decisamente descrive il funzionamento della Quinta Repubblica. Ci sarebbe solo una elezione democratica di un organo autocratico con competenza generale, senza vero parlamento e senza governo responsabile.

Questa ipotesi non è certo interamente impossibile, ma comunque molto improbabile. Secondo il famoso articolo 16 della Costituzione "(…) il Presidente della Repubblica adotta le misure richieste dalle circostanze (…)". E il presidente è anche quello che decide ultimamente della presenza delle circostanze che gli permettono di avviare queste misure. Se questa competenza di attivare i pieni poteri è ancora presente nella Costituzione e se questa disposizione costituisce un'eccezione in Europa, non definisce comunque il regime normale ed è stato utilizzato una unica volta nel contesto molto particolare della fine della guerra in Algeria e del putsch dei generali dal 23 aprile al 29 settembre 1961. Non è l'ipotesi dei poteri speciali che definisce il dibattito intorno alla funzione presidenziale. L'elemento sorprendente è piuttosto che le sue competenze normali siano considerate quelle di un dittatore eletto per 5 anni.

L'errore è manifesto, ma - se si esclude la visione naturalista che cerca di trasformare fatti in norme - difficilmente comprensibile. Per meglio intendere il suo successo e la sedimentazione dottrinale e politica, se deve tornare alla sua genesi.

III) L'errore costituzionale in genesi

L'evoluzione e l'accettazione dell'errore avviene tramite un insieme di argomenti, emersi in diverse occasioni come la fine della guerra in Algeria, la concezione secondo cui il presidente dialoghi direttamente con il popolo o l'idea che i mandati presidenziali e parlamentari debbano essere congiunti e sincronizzati in modo tale da organizzare le elezioni legislative subito quelle presidenziali con il mandato ridotto a cinque invece di sette anni.

Gli elementi dell'errore si manifestano nei quattro argomenti seguenti:

1) Ci sarebbe una tradizione gollista che avrebbe definito il funzionamento effettivo delle istituzioni una volta per sempre;

2) L'elezione a suffragio universale diretto conferisce al presidente una legittimità di governo che manca agli altri organi;

3) le elezioni legislative hanno una mera funzione subalterna di conferma e vanno automaticamente nel senso dell'elezione presidenziale;

4) la 'coabitazione' o divergenza politica tra presidente e primo ministro sarebbe un'eccezione temporanea senza incidenza sulla natura del regime.

Queste teorie sono storicamente bene radicate, si vedrà però che sono false. La tradizione gollista consiste soprattutto in un'abitudine di servitù volontaria A) il sistema elettorale non conferisce delle facoltà giuridiche B) la funzione del Primo Ministro rimane diversa da quella del presidente e da quella del Parlamento C) e la cosìddetta 'coabitazione' non è una anomalia, ma la regola di un regime sempre parlamentare D).

A) La servitù volontaria

Non si nega la conosciutissima storia della Quinta Repubblica come pratica istituzionale fondata da de Gaulle e perpetuata da tutti i suoi successori[392]. Il presidente decide e i primi ministri ubbidiscono, mentre una maggioranza parlamentare vota piuttosto docilmente i testi trasmessi dal governo.

Ammettiamo come pacifico che fosse stato così. Da questo, però, non discende che la Costituzione fosse quella immaginaria. Anche gli autori più ferventi della concezione presidenziale della Costituzione non sostengono tale tesi. Ed il problema è precisamente questo: qual è la Costituzione in senso giuridico della Francia, anche in quel periodo considerato fondatore per il funzionamento delle istituzioni? Se gli autori come Pierre Avril[393] o Bastien François[394] ritengono che la Costituzione formale venga regolarmente negata dai fatti e non dica niente dal funzionamento effettivo del sistema politico[395], non affermano neanche che questo funzionamento (secondo le loro osservazioni) fosse la vera Costituzione formale.

Ora c'è un problema assai interessante interno allo sviluppo della Costituzione formale e una vicenda di chiarimento non voluto.

Dopo gli attentati del "Petit-Clamart" (22 agosto 1962)[396], de Gaulle decide di cambiare il sistema dell'elezione del presidente della Repubblica, indiretto agli inizi della Quinta Repubblica per quello attuale, a suffragio universale diretto. Questo richiedeva un cambiamento della Costituzione formale a cui, comunque, non tutte le forze politiche erano favorevoli. De Gaulle allora decise di fare adottare la modifica tramite un referendum, dal momento che la riforma costituzionale avrebbe richiesto prima l'adozione di un testo in termini identici dalle due camere del Parlamento ed era chiaro che il Senato non avrebbe varato un tale testo. Scegliendo la via del referendum 'dell'articolo 11', l'ostacolo del Senato viene superato e i cittadini ratificano con larga maggioranza la riforma. Il problema giuridico era che la disposizione dell'art. 11 non riguarda la revisione costituzionale (art. 89), ma solamente a questioni di competenza legislativa. L'uso del referendum *legislativo* per una revisione *costituzionale* era ovviamente *incostituzionale* e

[392] Per una presentazione canonica di una storia naturalista della Quinta Repubblica, cfr. P. AVRIL, *La Ve République, histoire politique et constitutionnelle*, Presses Universitaires de France, Paris 1987. Per l'autore, i primi anni del regime costituiscono un 'principato'.

[393] P. AVRIL, *Le régime politique de la Ve République*, Paris LGDJ, 1964, IV ed. 1979.

[394] B. FRANÇOIS, *Le Régime politique de la Ve République*, Paris, La Découverte, 1998, ult. ed. 2010.

[395] Pierre Avril teorizza l'impostazione ispirandosi alla pratica inglese delle 'convenzioni della costituzione': *Les conventions de la constitution* (nota 6).

[396] J. N. JEANNENEY, *Un attentat. Petit-Clamart, 22 août 1962*, Paris Seuil, 2016.

come era una revisione incostituzionale della Costituzione, era un atto rivoluzionario. I partigiani di de Gaulle e della visione presidenziale vedono le cose ovviamente diversamente e considerano l'art. 11 e l'art. 89 vie equivalenti per la revisione costituzionale[397], perché sarebbe assurdo considerare illegittimo tutto quello che è occorso dopo 1962 e perché l'art. 11 essendo stato usato due volte per la revisione costituzionale, sarebbe emerso un 'diritto costituzionale consuetudinario' che avrebbe autorizzato anche future applicazioni di tale procedura[398]. La candidata dell'estrema destra si appoggiò su questa idea nelle ultime e penultime (2017) elezioni presidenziale per annunciare delle riforme che avrebbero richiesto una revisione della Costituzione perché questa candidata sapeva che non avrebbe certamente i voti necessari nelle camere.

Finora la dottrina non è riuscita a chiarire la sua posizione rispetto a questi eventi e il loro significato costituzionale. Essa comunque considera oggi che un nuovo uso dell'art. 11 per modificare la Costituzione sarebbe illegale. L'autore di queste righe a sostenuto che la "revisione" di 1962 era infatti una rivoluzione e che cominciava a correre da questo momento effettivamente una "Quinta" Repubblica, mentre la Costituzione del 1958 era una revisione, certamente molto importante in sostanza, della Costituzione del 1946. Comunque sia, il fatto che de Gaulle abbia per due volte violato le regole di revisione della Costituzione da lui stesso voluta non dimostra che ci sia un'altra Costituzione di quella vigente. Quanto spesso quelli che hanno fatto votare una legge non la seguano, firmato un contratto si rendono poi conto che i loro disposizioni non le convengono. Questi sviluppi dimostrano solamente un atteggiamento di non-rispetto della norma - anche di quelle di cui uno è stato l'autore o almeno il co-autore. Del non rispetto della norma non segue comunque la sua inesistenza o meno ancora la sua sostituzione con l'atto di violazione. Le difficoltà di concepire la normatività giuridica non la nullificano.

La vicenda del chiarimento paradossale si svolse nel corso dei lavori che precedettero la revisione del 2008. Questa riforma era originariamente concepita dall'allora presidente Sarkozy come un mezzo per dare un fondamento costituzionale alla pratica presidenziale[399]. Tra l'altro, l'idea era di modificare le disposizioni relative alle relazioni tra presidente e primo ministro per fare costituzionalmente di quest'ultimo un organo subalterno rispetto al capo dello stato. Secondo questo progetto, l'articolo 5, ultimo comma sarebbe stato formulato "Il presidente della Repubblica definisce la politica della nazione (…)" mentre l'articolo 20 avrebbe detto "Il governo conduce la politica della nazione". Infatti, nessuna formula permetteva di mantenere

[397] Sulla controversia cfr. G. BERLIA, *Le problème de la constitutionnalité du référendum du 28 oct. 1962*, in *Revue du Droit Public* 1962, 936; M. DUVERGER, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris PUF 1962 (17esima edizione), 215-216, 311-312; F. GOGUEL, *De la conformité du référendum du 28 oct. 1962 à la Constitution*, in *Mélanges Duverger*, Paris PUF 1987, 115-125.

[398] G. VEDEL, *Le droit par la coutume*, in *Le Monde* 23 dicembre 1968; Contra M. PRELOT, *Sur une interprétation " coutumière " de l'article 11*, in *Le Monde*, 15 marzo 1969. Per uno sguardo d'insieme N. VAN TUONG, *L'article 11 de la Constitution et la coutume constitutionnelle*, in *La Revue administrative* 45, 1992, 27-34.

[399] I lavori del *Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République* sono accessibili sotto: www.comite-constitutionnel.fr. (2009) 275 - 286).

una posizione di vero e proprio primo ministro e allo stesso tempo la sua subordinazione al presidente. Il progetto di chiarimento fu abbandonato e quindi fu chiaro che si voleva mantenere il disegno normativo vigente con la pratica della sua violazione[400]. Costituisce una violazione della Costituzione il fatto che il governo *non* determini la politica della nazione, mentre lo fa il presidente, e che primo ministro *non* dirige il governo se non come esecutore delle volontà del presidente che lo dirige di fatto.

Se questa tradizione di obbedienza al presidente esiste nei fatti - e questo è certamente innegabile -, essa non abolisce - finora - la Costituzione. Il problema è piuttosto uno per le scienze empiriche: perché si sviluppa una tale tradizione ambigua di mantenimento della Costituzione e di non-applicazione delle sue principali disposizioni? Questo sarebbe davvero un bel programma di ricerca sociologico che il giurista non ha ovviamente i mezzi di risolvere, meno ancora in poche righe. Se non si può veramente spiegare il funzionamento di questo fenomeno si può almeno caratterizzare la struttura: è un caso di servitù volontaria. L'unica ipotesi che si può a questo punto avanzare è che l'obbedienza à la strategia che permette di meglio sviluppare le proprie ambizioni ad uno stadio futuro o al contrario di non assumere la responsabilità e di tornare più facilmente alla vita civile senza vero impegno politico. Essere obbediente è un mezzo per altri scopi, mentre nei sistemi politici ove il primo ministro è effettivamente il capo di governo, l'ambizione finisce nell'accessione alla carica e implica di assumerne pienamente la responsabilità.

Nel sistema francese invece, il presidente tiene la carica, ma non è responsabile e non lo è neanche il primo ministro perché non tiene la carica.

B) La confusione tra designazione e competenze

Uno degli argomenti più spesso sentiti è quello secondo cui l'elezione al suffragio universale diretto conferisce una "legittimità" particolare e che questa legittimità attribuisce una capacità di agire a cui altri organi non possono opporsi in mancanza di una simile designazione popolare diretta.

Giuridicamente, questa teoria è palesemente sbagliata.

Le procedure di designazione del titolare di una carica non dicono ovviamente niente delle competenze conferite ad un organo. Se queste competenze sono importanti, può essere politicamente opportuno appoggiare la designazione su un'elezione popolare, ma l'elezione popolare non attribuisce niente di per se a chiunque.

L'elezione popolare esiste anche in altri paesi ove nessuno pensa che ne seguirebbe di per se un eccedenza di capacità, di poteri o di competenze. Esisteva in Germania sotto la Costituzione

[400] Jack Lang era l'unico a considerare apertamente che "l'esistenza di un primo ministro è giustificata solamente in un puro regime parlamentare. Nel nostro sistema, essa spinge la confusione" (*Libération,* 18 luglio 2007). Lang era ministro della cultura sotto François Mitterrand, ma era anche professore di diritto pubblico ed è significativo che come tale non veda il sistema francese come giuridicamente parlamentare.

di Weimar ove, in effetti, le competenze erano importanti, ma esiste anche in Austria, in Finlandia o in Portogallo[401]. Il presidente austriaco è generalmente considerato come capo di stato tipicamente parlamentare anche se direttamente eletto dal popolo e anche se dispone di competenze che il presidente francese sarebbe certamente felice di condividere come quella di revocare il cancelliere federale o di emanare sotto certe condizioni regolamenti d'urgenza - una ipotesi finora mai realizzata - mentre in Francia le ordinanze sono una competenza del governo dopo l'abilitazione legislativa.

D'altro canto, il presidente certamente più potente, quello degli Stati Uniti, non viene eletto direttamente e spesso ci sono divergenze tra il voto degli stati e quello che sarebbe stato un voto popolare diretto.

A volte senza suffragio diretto ci sono ampi poteri e a volte con voto diretto le competenze vengono meno. Legittimità e abilitazione normativa sono due cose da indagare distintamente.

C) L'illusione dell'organo unico

Già Pompidou pensava che il settennato fosse tropo lungo, ma una riforma costituzionale da lui

proposta e avviata fino al voto delle due camere nel 1973, non poté andare fino in fondo perché si pensava che non ci sarebbe la maggioranza qualificata necessaria per la seduta comune del Parlamento. Il progetto fu continuamente discusso e finalmente ripreso da Jacques Chirac che riuscì a farlo adottare tramite referendum costituzionale (l'unico referendum costituzionale regolare della Quinta Repubblica) il 24 settembre 2000. L'idea non era solo di accorciare il termine del mandato, ma anche e soprattutto di far coincidere strettamente quello del presidente con quello dell'assemblea nazionale e di dare così al presidente un tempo intero pieno e senza le interruzioni che punteggiavano il lungo percorso di 7 anni con la minaccia di perdere la maggioranza a metà del mandato. I calendari furono coordinati in tale modo di organizzare prima le presidenziali, poi in seguito le legislative come una mera appendice dopo l'elezione considerata veramente determinante per la vita politica della nazione. Il passaggio al quinquennato con coordinamento dei calendari fu visto come un passo decisivo verso la "modernizzazione" delle istituzioni che sarebbero state così pienamente efficaci e legittimate per un periodo non troppo lungo.

Già dalla preparazione del quinquennio si vede che la teoria del presidente-legislatore non era veramente adeguata, perché incontrava ostacoli reali che si manifestarono tra l'altro nelle tre coabitazioni del 86-88 e del 93-95 e dal 97-02. È significativo che la riforma costituzionale fu adottata durante l'ultima coabitazione come un progetto consensuale, con ciascuna delle due

[401] Ad esempio: Austria, articolo 60 della Costituzione federale, Finlandia, articolo 54 della Costituzione, Portogallo articolo 121della Costituzione. Il presidente del *Reich* era eletto direttamente "dal popolo intero" secondo la Costituzione di Weimar (art. 41), in Francia, il presidente veniva eletto secondo il suffragio universale diretto sotto la Costituzione della seconda Repubblica del 1848, art. 46.

parti che pensava che la riforma avrebbe avvantaggiato qualsiasi candidato vincitore delle presidenziali. L'articolazione dei calendari era un elemento decisivo del progetto, sempre motivato dall'idea che le elezioni legislative fossero un complemento automatico delle presidenziali che dovessero perciò svolgersi immediatamente dopo l'evento principale. I protagonisti non dubitarono seriamente che queste seconde elezioni potessero avere un esito diverso delle prime.

Comunque, anche questa visione delle cose è profondamente sbagliata.

In primo luogo, il calendario elettorale è una materia legislativa, non costituzionale e può essere cambiato secondo le circostanze. Non è quindi un elemento capace di definire un regime.

In secondo luogo, non è stato cambiato il diritto - costituzionale - del presidente di sciogliere l'assemblea. Rimane quindi l'ipotesi costituzionale di una situazione in cui il calendario può di nuovo essere modificato con semplice decisione presidenziale.

Però soprattutto, in terzo luogo, non si vede da dove possa essere desunta una qualsiasi certezza rispetto al risultato di elezioni - in generale. Effettivamente è capitato che elezioni presidenziali abbiano dato simili maggioranze, ma anche prima della riforma non è sempre stato così, nelle parlamentari che seguono lo scioglimento del 1988 - subito dopo le presidenziali, quindi -, Mitterrand ottiene solamente una maggioranza relativa. E nelle ultime elezioni, anche quelli che credevano nell'automaticità della seconda votazione hanno dovuto realizzare che le loro credenze erano fondate su illusioni.

Peraltro, una maggioranza una volta ottenuta non rimane perciò un blocco di voti sempre ubbidiente alla sola volontà del maestro-presidente. Lo spazio politico francese non era mai molto coerente e le differenze anche all'interno dei gruppi parlamentari si sono approfondite. Le convergenze di voto erano e sono sempre aleatorie. L'esempio più clamoroso era certamente quello dell'assemblea eletta dopo l'accesso di François Hollande alla presidenza: la "maggioranza presidenziale" (partito socialista e alleati) ottiene una larga maggioranza di 331 seggi, ma in seguito il partito socialista (280) si scompone in una ala leale al presidente e un'altra "frondeurs" e la presidenza come la legislatura finisce con la quasi-scomparsa del partito socialista e l'impossibilità politica per Hollande di presentarsi per un secondo mandato.

A questo si aggiunge il fatto che ci sono due camere e che le elezioni dirette si svolgono solo per l'assemblea: mentre il Senato, salvo con una breve eccezione (2011-14), è sempre stato s maggioranza di destra, esso viene sempre considerato come una forma di opposizione all'assemblea.

Infatti, non c'è una vera soluzione se si vuol mantenere un sistema di elezioni democratiche. Neanche nel election day americano si vota solo per una persona, anche se si vota per più elezioni nello stesso giorno. A meno che non si voglia eliminare il parlamento e il libero mandato, non si può avere una qualsiasi garanzia di convergenze delle votazioni. E neanche i

più presidenzialisti propongono di abolire questi elementi fondamentali del sistema democratico.

Da questo si vede che la teoria del calendario è semplicemente ideologica e incoerente. È ideologica perché presenta una squisita illusione - quella della necessaria convergenza delle votazioni - come una evidenza condivisa ed è incoerente perché fa finta di credere che una votazione possa essere libera e costretta allo stesso tempo.

D) La coabitazione permanente

Un corollario della teoria della convergenza automatica e quindi della necessità del coordinamento dei calendari elettorali consiste nell'idea che la coabitazione, intesa come divergenza d'opinioni politiche tra presidente e maggioranza parlamentare, sarebbe un'anomalia eccezionale e transitoria, da evitare ad ogni costo. Secondo una versione più radicale, la coabitazione sarebbe anche contraria alla Costituzione sicché quando l'ipotesi si verificò per la prima volta nel 1986, alcuni credettero che fosse la fine della Quinta Repubblica.

Ovviamente, anche questa credenza è squisitamente falsa, almeno fino a quando le elezioni parlamentari sono libere, il mandato libero e il governo responsabile dinanzi il Parlamento.

Come la volontà degli elettori non si può costringere e nemmeno quella dei parlamentari, una coabitazione non può mai essere giuridicamente esclusa.

Infatti, essa si verifica in sede empirica più spesso di quanto si pensa: il primo ministro dopo un po' viene considerato troppo autonomo e viene cambiato; una maggioranza in sintonia con il presidente non è vista come abbastanza costante e la camera viene sciolta (Chirac 1997), il partito del presidente si ribella contro di lui (i *frondeurs* sotto Hollande) e così via. Questo fenomeno è anche legato all'erosione dell'adesione alla maggioranza una volta eletta. Il sistema elettorale francese essendo maggioritario e l'astensione essendo altissima, i deputati vengono eletto con un'alta astensione e dopo poco tempo una grande delusione segue l'elezione della maggioranza che credeva di poter far tutto. La disillusione retroagisce sulla rappresentanza che diventa sempre più disunita.

Più il parlamento si allontana dal magico momento dell'elezione, più si rafforza la struttura coabitativa, e più questa si sviluppa, meno il presidente può reggere da solo la situazione, soprattutto se ci sono delle riforme da attuare.

Le elezioni del 2022 hanno offerto la prova empirica del carattere fondamentalmente erroneo della concezione francese della presidenza. Il presidente viene eletto meno per adesione al suo programma che non per evitare una candidata d'estrema destra. Le elezioni legislativi hanno fornito solamente una maggioranza relativa al partito del presidente che pare in difficoltà quanto al metodo di concepire concretamente - e non in sede di un mero programma elettorale - le sue funzioni come se non avesse saputo che le elezioni sono libere e che non c'è una garanzia di una maggioranza assoluta.

***

Se mettiamo insieme gli elementi dell'errore vediamo che la Francia si sofferma su elezioni presidenziali con impossibili programmi legislativi, mentre vengono trascurate le elezioni legislative con astensione sempre crescente.

Dal punto di vista giuridico, e contrariamente a quello che si può spesso sentire, la Costituzione è sempre quella *parlamentare* del 1958 con modifiche che hanno piuttosto favorito il Parlamento, mentre per il presidente ha cambiato solamente il modo di elezione, la durata del mandato, ma non le sue competenze: l'articolo 11 è stato modificato e la possibilità di un referendum d'iniziativa parlamentare e popolare è stato aggiunto; il Presidente può anche intervenire direttamente davanti alle camere riunite, ma senza partecipare ad un dibattito. È sempre il governo che determina la politica della nazione ed esso è sempre diretto dal primo ministro. Non può revocare il governo che rimane responsabile davanti l'assemblea nazionale.

Il regime politico dipende allora di due fattori: la presenza di una maggioranza effettiva all'assemblea nazionale, sufficientemente unita per dare attuazione al programma del presidente, l'atteggiamento effettivo di obbedienza diretta al presidente da parte del governo e dei parlamentari maggioritari. Questi fattori non sono in Costituzione, sono elementi fattuali che permettono di non applicare la Costituzione e quindi mantenere e promuovere la credenza che questo funzionamento sia la vera essenza della Quinta Repubblica.

Comunque, anche dal punto di vista empirico, si può osservare che le convergenze e l'obbedienza non sono mai stati perfetti, che c'erano sempre divergenze anche all'interno della maggioranza che in principio avrebbe appoggiato il presidente. C'è ovviamente una differenza tra divergenze interne e opposizione.

Ora, come la Costituzione parlamentare è sempre in vigore, possono anche accadere sorprese - per chi pensava che la costituzione immaginaria fosse quella giuridica o avesse un valore prominente rispetto ad essa. Così è avvenuto già nel 1988 quando Mitterrand ha dovuto mettere insieme forze varie. Così è avvenuto quando Chirac pensò di dover sciogliere l'assemblea per essere sicuro di avere un Parlamento con chiara maggioranza per il resto del suo mandato e si ritrovò con una maggioranza 'plurale' di sinistra.

Così è avvenuto con le elezioni parlamentari dopo le ultime presidenziali: il partito presidenziale raccoglie solamente una maggioranza relativa, mentre estrema destra e sinistra unita formano gruppi importanti, il RN forte come non mai sotto la Quinta Repubblica e malgrado un modo di suffragio che finora non lo favoriva.

Meglio e prima di tutti, la sinistra unita (NUPES[402]) aveva capito il vantaggio dell'elezione parlamentare successiva. Il suo candidato era arrivato terzo nel primo turno delle presidenziali e

[402] Abbreviazione per Nouvelle Union populaire écologique et sociale (in italiano Nuova Unione Popolare Ecologica e Sociale), coalizione di 12 partiti, dominata da LFI (La France insoumise) e comprendendo i movimenti ecologisti, il partito socialista e il partito comunista. (La France Insoumise, Parti de gauche Ensemble!, Révolution écologique pour le vivant,

non poteva andare avanti in questo scrutinio. Però, una volta eletto il presidente, Jean-Luc Mélenchon ha fatto campagna per le parlamentari con lo slogan 'eleggete-mi primo ministro'[403]. Giuridicamente, questo è ovviamente impossibile e lui non era neanche candidato alle legislative, la sua idea era piuttosto quella che Macron sarebbe stato più o meno costretto a nominarlo a questa carica se l'alleanza di sinistra avesse avuta una maggioranza assoluta. Comunque sia, questa strategia, da parte di una persona appena sconfitta alle presidenziali che riesce a creare una forte dinamica alle parlamentari, mostra una comprensione dei meccanismi costituzionale da parte di un attore che pure aveva come programma presidenziale d'istaurare una 'Sesta Repubblica' tramite un'assemblea costituente - non prevista in Costituzione. E tanto a sinistra quanto all'estrema destra gli elettori, anche se con fortissima astensione, hanno utilizzato le elezioni parlamentari contro l'esito delle presidenziali.

In sede giuridica, il governo, nominato dal presidente senza voto di fiducia - respinta una mozione di censura - dispone di una maggioranza relativa in Assemblea nazionale quindi ogni proposta di legge dipende dalle voci di altri partiti per essere adottata. Comunque, in ogni configurazione, una qualsiasi proposta dipende di una maggioranza nelle camere. Le elezioni legislative permettono di riscoprire la Costituzione sempre vigente e che alcuni credevano sostituita con una carta proprio presidenziale. Comunque, la scoperta è solamente parziale perché persiste la 'servitù' volontaria della prima Ministra che si vede ancora come esecutrice del programma del presidente.

In sede politica, trovare una maggioranza porta il presidente (la prima Ministra che si vede come esecutrice del suo programma) che si voleva all'inizio 'né di destra, né di sinistra' a cercare l'appoggio più a destra che non a sinistra. Tale sviluppo potrebbe sollevare forte tensioni sociali e movimenti di protesta. Cresce anche tanto a sinistra che nell'estrema destra la volontà di un cambiamento di sistema. Perora però, è sempre vigente la Costituzione con le sue modificazioni. Il suo futuro non è prevedibile.

ABSTRACT

Più di altre elezioni, quelle presidenziali francesi esercitano un fascino ben oltre l'occasione stessa e il paese in cui si svolgono perché, come lo ripetono giornalisti, politici o giuristi si pensa che il presidente francese è dotato di grandi poteri. Questa percezione comune costituisce un *errore giuridico*. L'errore è doppio e concerne tanto la nature della Costituzione quanto il modo in cui essa determina la funzione presidenziale. L'errore ha potuto emergere svilupparsi in un contesto storico particolare, ma è riuscito a mantenersi malgrado molte difficoltà di costruzione.

Nel presente contributo si tratta delle questioni di ordine metodologico e teorico sollevate da questa situazione, illustrando in modo significativo il problema dell'assenza di relazioni tra norme e fatti. Si

Picardie Debout, Europe Écologie Les Verts, Génération.s, Génération écologie, Les Nouveaux Démocrates, Parti Communiste Français, Parti Socialiste, Place publique).

403 https://melenchon.fr/2022/05/27/elisez-moi-premier-ministre-pour-une-reparlementarisation-de-la-vie-politique-tribune-dans-liberation/ (accesso 3.7.2022).

discute in seguito la struttura dell'errore costituzionale in sostanza, prima di ricostruire la genesi dei suoi elementi costitutivi. Si vedrà che gli atteggiamenti che ritengono l'attenzione del pubblico e oggi della politica italiana si appoggiano più su un modo di servitù volontaria che non sul rispetto della norma costituzionale. Il fatto che il Presidente dispone solamente di una maggioranza relativa promuove ora la riscoperta di una Costituzione parlamentare.

More than other elections, those of the French President exercise an astonishing fascination well beyond borders and its particular occasion. Indeed, many observers, journalists and academics, even specialists of public law, think and proclaim that the President enjoys important powers. This unnuanced perception constitutes a *legal error*, both with respect to the nature of the Constitution and with respect to the mode in which it is considered to determine the presidential function. The error could obviously have emerged in a very particular historical context, but has succeeded in maintaining itself, despite its many difficulties.
The paper addresses the methodological and theoretical questions raised by this situation, which highlights the absence of relations between facts and norms. It follows a discussion of the structure of the error and a reconstruction of its development. One may then better understand that the facts which retain the attention of the public are mainly due to a form of voluntary servitude rather than to an observance of the rules of the Constitution. The present situation in which the President may only count on a relative majority in Parliament promotes a paradoxical rediscovery of a parliamentary constitutional system.

PAROLE CHIAVE
Errori costituzionali – Quinta Repubblica – Presidente della Repubblica francese.

KEYWORDS
Constitutional Errors - Fifth Republic – French President.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Marina Calamo Specchia*

Appunti per riflessioni in fieri sulle elezioni francesi del 2022 e sui loro riflessi sull'hyperprésidentialisation della forma di governo della V Repubblica**

SOMMARIO: 1. La forma di governo della V Repubblica. – 2. Il parlamentarismo francese tra governabilità e rappresentatività.

1. *La forma di governo della V Repubblica*

Il contesto politico-istituzionale nel quale si sono svolte le elezioni presidenziali e legislative francesi del 2022 può essere colto solo attraverso una riflessione retrospettiva che individui alcuni peculiari elementi istituzionali e politici caratterizzanti la forma di governo della V Repubblica.

Sotto il primo profilo, La forma di governo instaurata con la V Repubblica è stata oggetto di numerose definizioni: presidenzialismo, parlamentarismo razionalizzato, regime semiparlamentare, monarchia repubblicana, regime weimariano, democrazia plebiscitaria.

Tutte, innegabilmente, hanno una dose di verità.

Esse si prestano a porre in evidenza il carattere di originalità della forma di governo, non inquadrabile nelle tradizionali categorie[404]: la V Repubblica francese, pur costituendo un punto

* Professoressa ordinaria di Diritto pubblico comparato – Università di Bari.

** Il presente contributo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione presentata in occasione dell'incontro su *Dialoghi sull'ordinamento francese del XXI secolo* dal titolo *Dopo le elezioni presidenziali e legislative 2022* svoltosi il 7 luglio 2022 presso la Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione della Sapienza Università di Roma. Sottoposto a *peer review*.

404 Si veda il classico M. VOLPI, *La democrazia autoritaria. Forma di governo bonapartista e V Repubblica francese*, Bologna, 1979, 55; affermano la trasformazione del regime politico del 1958, nel senso che il Presidente della Repubblica si muta in monarca e la Repubblica in principato, P. AVRIL, *Le régime politique de la V République*, Paris, 1964; M. DUVERGER, *La Monarchie républicaine*, Paris, 1974. In particolare, MAURICE DUVERGER in un suo scritto del 1961, nel quale provocatoriamente parlava già di VI Repubblica (M. Duverger, *La VI Republique et le régime présidentiel*, Paris, 1961) aveva intravisto nell'orleanismo della V Repubblica i germi di un modello poco equilibrato e destinato a evolversi verso un assetto di poteri sbilanciato o a favore del Presidente che avrebbe assunto, anche sul piano sostanziale, la guida del governo, o in presenza di Presidenti deboli a favore del primo ministro che si sarebbe appoggiato sulla fiducia del Parlamento. L'interpretazione gollista e la riforma del 1962 hanno favorito un'interpretazione presidenzialista della Costituzione della V Repubblica. Di contro, non sono mancate letture che, evidenziando la duttilità del regime della V Repubblica, hanno sottolineato la natura di variante parlamentare della forma di governo francese e tale interpretazione spiegherebbe l'esito delle elezioni legislative del 2022: si rimanda a P. PICIACCHIA, *Il governo francese nell'ordinamento della V Repubblica tra continuità e discontinuità*, in *Federalismi.it,* n. 28/2020, 279ss.

ISSN 2279-7238

di riferimento per la circolazione di un modello a vocazione parlamentare/presidenziale "duttile", ha rappresentato un unicum difficilmente esportabile, come dimostra il fatto che negli ordinamenti che si annoverano tra quelli cc.dd. semipresidenziali è prevalsa la componente parlamentare della forma di governo.

La Costituzione della V Repubblica nasce saldamente ancorata alla tradizione parlamentare: con la legge del 3 giugno 1958 furono stabiliti i principi fondamentali, una sorta di Grund Norm, che avrebbe dovuto ispirare il governo neo-nominato nell'azione costituente e, precisamente, il suffragio universale come unica legittimazione del potere politico, la separazione tra i poteri legislativo ed esecutivo, la responsabilità del Governo di fronte al Parlamento, l'indipendenza dell'ordine giudiziario e la regolazione dei rapporti tra la Francia e l'Oltremare.

È impossibile, infatti, cogliere la ragione della difficile esportabilità di questa peculiare forma di governo senza considerare il particolare contesto storico-politico che ha dato vita alla Costituzione della V Repubblica e che rappresenta l'epilogo di una tormentata fase costituzional- costituente che coincide con il tramonto della IV Repubblica e della sua forma di governo parlamentare/assemblearista, accelerato dalla rivolta dell'Algeria francofona e dalla fine del colonialismo[405]. E non è un caso che il clima emergenziale che determinò nel 1958 il ritorno sulla scena politica del generale de Gaulle avesse fatto ritenere alle forze politiche parlamentari che la Quinta Repubblica fosse in realtà una parentesi, una sorta di dittatura commissaria destinata a terminare con il superamento della crisi algerina e avesse di fatto condizionato tutta la fase costituente dal 1958 al 1962, che riportò de Gaulle alla ribalta politica, grazie anche alla strada del dialogo con le forze politiche da lui intrapresa per la formazione di un governo in grado di risolvere la crisi d'oltremare[406].

Di certo, l'architettura costituzionale della V Repubblica si inserisce nel solco della tradizione parlamentare francese corretta da un rafforzamento dei poteri presidenziali e con una serie di istituti di razionalizzazione parlamentare a garanzia del ruolo del "Governo in Parlamento": si pensi alla fissazione dell'ordine del giorno (art. 48 Cost.), al potere di emendamento e al voto bloccato (art. 44 Cost.), alla questione di fiducia (art. 49, comma 3), al riassetto delle fonti del diritto con la ripartizione di competenze tra legge e regolamento (artt. 34 e 37 Cost.), alla prima previsione costituzionale della delega legislativa al governo (art. 38 Cost.). L'ordinamento costituzionale francese è pertanto un edificio composito nel quale convivono, in equilibrio tra loro, un presidente della Repubblica forte, il parlamentarismo razionalizzato e una peculiare definizione del ruolo del Governo rafforzato da meccanismi

[405] Di recente, M. VOLPI è tornato a riflettere sulle istituzioni della V Repubblica: M. VOLPI, *Il semipresidenzialismo tra teoria e realtà*, Bologna, 2014, 55 ss.

[406] Per un'accurata ricostruzione degli eventi costituenti del 1958-1962, M. CAVINO, *La fine del mito della sesta Repubblica*, in A. DI GIOVINE, E. GROSSO, È M. CAVINO, (a cura di), *La Francia dopo la riforma costituzionale del 2008*, Giappichelli, Torino, 2010, pp.7ss.

procedurali atti a impedire alla maggioranza parlamentare di neutralizzarlo, come avvenuto durante le esperienze costituzionali della III e IV Repubblica[407].

Accanto ai presidi costituzionali e procedurali, la Costituzione del 4 ottobre 1958, se tecnicamente è una Costituzione rigida, sul piano politico è retta da un sistema elastico di potere, adattabile ai mutamenti storico-politici: da ciò discende la possibilità di operare letture differenti della Costituzione, che ha consentito sovente applicazioni evolutive rispetto alla lettera del testo dispositivo.

Nell'arco temporale di vigenza della V Repubblica tre evoluzioni costituzionali, a Costituzione invariata, si sono realizzate: in primo luogo la desuetudine dell'istituto referendario (un istituto che ha sempre registrato scarso successo tra i francesi, sebbene la riforma costituzionale del 2008 abbia introdotto un referendum di tipo propositivo su iniziativa di un quinto dei parlamentari, sostenuto da un decimo degli elettori); in secondo luogo, l'evoluzione del Conseil constitutionnel segnata dalla decisione del 16 luglio 1971 e dalla riforma del 1974 che introduce la saisine parlementaire e completata dall'introduzione della question prioritaire de constitutionnalité (QPC) con la revisione costituzionale del 2008; infine, la coabitazione, che conferma la matrice parlamentare della Costituzione francese[408].

Sotto il secondo profilo, alcuni elementi politici per quattro tornate elettorali (2002, 2007, 2012 e 2017) si sono ciclicamente ripetuti tanto da assurgere a "costanti" caratterizzanti l'evoluzione del sistema politico francese: la desuetudine dell'istituto dello scioglimento; l'effetto di trascinamento del risultato dell'elezione presidenziale su quello delle elezioni legislative; l'astensionismo e la polarizzazione del voto.

Mentre i primi due elementi sono strettamente collegati a due riforme d'inizio millennio, il terzo è connesso al riassetto sul piano sociale delle istanze politiche le cui rivendicazioni sovente si traducono in un "non voto" di protesta ed è la cartina al tornasole di quella crisi del sistema dei partiti, la cui perdita di identità si è tradotta nella "*decomposizione e ricomposizione*" della classe politica che ha rimesso in discussione "*la logica bipolare su cui si è fondata la V Repubblica a partire dal 1962, anno in cui come noto, si compì il cosiddetto fait majoritaire, uno degli elementi insieme a istituzioni forti nel senso delineato da de Gaulle, su cui si è costruita la fortuna della forma di governo francese*"[409].

A differenza degli Stati Uniti, dove c'è un collegamento diretto tra l'elezione presidenziale e quelle legislative, rappresentato dalle *midterm elections*, in Francia questo collegamento sino al 2002 era inesistente, stante la divergenza temporale dei mandati presidenziale (7 anni) e

[407] P. PICIACCHIA, *Il governo francese nell'ordinamento della V Repubblica*, in *Federalismi.it,* cit., pp. 277-291.

[408] La coabitazione è quella particolare situazione che si verifica proprio a seguito di un particolare mutamento politico al vertice che produce la «*coexistence d'un Chef d'État élu au suffrage universel sur un programme politique et d'un Premier Ministre s'appuyant sur une majorité parlementaire élue pour soutenir une politique opposée*» (J. Massot, Alternance et cohabitation sous la V République, Paris, 1997, 16).

[409] P. PICIACCHIA, *I partiti e la corsa all'Eliseo tra decomposizione e ricomposizione del panorama politico francese*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 3/2021, 1ss.

dell'Assemblea nazionale (5 anni), sebbene sul piano politico non siano mancati tentativi di porre un collegamento in via di fatto: si rammenta infatti lo scioglimento dell'Assemblea nazionale nel maggio 1981 da parte del presidente neoeletto Mitterrand, che così ottenne la maggioranza dei seggi per il partito socialista; analoga scelta nel 1988 portò però il partito socialista a ottenere solo la maggioranza relativa.

Il collegamento tra le due elezioni balza ad evidenza con la riduzione del mandato presidenziale, la nota riforma del *quinquennat*, e con l'anticipazione delle elezioni presidenziali rispetto alle elezioni legislative prevista dalla legge organica n. 2001-419 del 16 maggio 2001, tesa a riformare il calendario elettorale attraverso una proroga della legislatura in corso, prevedendo uno spostamento delle elezioni legislative successivamente allo svolgimento di quelle presidenziali, e comunque nei sessanta giorni che precedono la scadenza del mandato parlamentare: la durata parificata delle due istituzioni a legittimazione popolare diretta, il Presidente della Repubblica e l'Assemblea nazionale, ha prodotto sul piano politico l'allineamento delle maggioranze presidenziale e parlamentare, grazie all'effetto di trascinamento delle elezioni presidenziali, e la contestuale desuetudine del potere di scioglimento della camera bassa[410].

In realtà, la posticipazione delle elezioni legislative, giustificata da ragioni di carattere organizzativo, ha finito con l'escludere di fatto il rischio dell'istituzionalizzazione della *cohabitation*: l'inversione del calendario elettorale, oltre a favorire un effetto di trascinamento dell'esito elettorale presidenziale, come puntualmente si è verificato nelle tornate elettorali del 2002, del 2007, del 2012 e anche nel 2017 (sebbene non con l'atteso effetto prorompente al secondo turno delle legislative, dato l'elevato tasso di astensionismo nel 2012 e di schede bianche e nulle nel 2017), tende a consolidare la coincidenza dei risultati elettorali delle presidenziali e delle legislative, agevolata dalla concomitanza delle elezioni e dalla medesima durata dei mandati (presidenziale e parlamentare).

La deriva presidenzialista del regime della V Repubblica è stata favorita, indubbiamente, dalla duttilità che permea la Costituzione del 1958: la Costituzione presentata da Debré nella relazione al Consiglio di Stato il 28 agosto 1958 illustra un regime parlamentare, mentre la Costituzione voluta dal generale de Gaulle, sin dal discorso di Bayeux, illustra un regime a preminenza del capo dello Stato, indipendentemente dal meccanismo di designazione; in sostanza sin dall'origine la forma di governo francese presenta una "virtualità multipla", pur rimanendo ancorata a elementi della forma di governo parlamentare, di cui costituisce una variante.

Dal doppio motore che regge la V Repubblica discendono, infatti, le due letture della Costituzione o meglio degli articoli 8 e 20, che risentono del contesto politico: la coincidenza

[410] Per un'analisi delle origini storiche della desuetudine dell'istituto dello scioglimento parlamentare si consenta di rinviare a M. CALAMO SPECCHIA, *Una "Repubblica senza costituzione e senza repubblicani" - Introduzione a Leggi costituzionali della III Repubblica di Francia*, collana Il Monitore costituzionale diretta da A. Torre, Macerata, 2008, XLV ss.

dei risultati elettorali delle presidenziali e delle legislative legittima la lettura presidenzialista della Costituzione, evidenziando lo spirito gollista delle istituzioni secondo il quale l'art. 20 va interpretato nel senso che il Governo conduce la politica della nazione così come è determinata dal Presidente della Repubblica, che è il "capo" dell'Esecutivo (art. 9), come pure l'art. 8 consentirà a quest'ultimo di nominare e di "revocare" il primo ministro; al contrario, la coabitazione indirizza a una lettura parlamentare della Costituzione che interpreta l'art. 20 nel senso di assegnare al Governo non solo la conduzione ma anche la determinazione della politica nazionale e l'art. 8 nel senso che il Presidente nomina il Primo ministro e mette fine alle sue funzioni su presentazione delle dimissioni del Governo, senza poterlo revocare.

Da un lato, dunque, il presidenzialismo maggioritario consente al Presidente della Repubblica, in virtù della sua legittimazione confermata dalla maggioranza parlamentare, di leggere in modo estensivo le competenze costituzionalmente assegnategli: consente, infatti, al capo dello Stato di cumulare i vantaggi del regime parlamentare e di quello presidenziale. Dal primo deriva: una posizione formale di irresponsabilità politica e la facoltà di servirsi del premier e dei ministri alla stregua di strumenti della sua politica (come una sorta di super *council of advisers*). Dal secondo deriva: la durata del suo mandato, la possibilità di "costringere all'obbedienza" a mezzo del premier lo stesso Parlamento che di uguale segno politico si trova a veder ridotto il proprio ruolo a mera camera di registrazione sul piano normativo della volontà del presidente.

Dall'altro, il rafforzamento degli elementi parlamentari si evidenzia in un rapporto di sostanziale dualità tra presidente della Repubblica e premier che consente di rivitalizzare norme sino a quel momento svuotate di significato, come l'art. 20, dando corpo a quelle virtualità di matrice parlamentare insite nella forma di governo francese, assorbite dalla *primauté présidentielle*.

Non si può, dunque, negare un nesso di interdipendenza tra le presidenziali e le legislative: tale collegamento, favorito sul piano formale dalla coincidenza delle due tornate elettorali e dalla posposizione delle legislative alle presidenziali, ha rafforzato nella prassi politica la deriva presidenzialista del sistema francese e la stabilità del risultato elettorale.

Tutto ciò, però, non è servito ad arginare il terremoto politico prodotto dagli esiti elettorali del 2022.

2. *Il parlamentarismo francese tra governabilità e rappresentatività*

La tornata elettorale presidenziale che si è tenuta il 12-24 aprile 2022 è stata una delle più sofferte della storia repubblicana francese e ha confermato quegli elementi di fragilità del sistema politico già manifestatisi nel 2017, quando, la mancata ricandidatura del presidente uscente Hollande sancì definitivamente la crisi del partito socialista, uno degli assi portanti del sistema politico bipolare su cui si è fondato l'iperpresidenzialismo maggioritario, caratterizzato

dalla prevalenza politica e istituzionale di un capo dello Stato che cumula in sé i poteri del Presidente Usa (eletto democraticamente, sebbene indirettamente, e inamovibile) e del primo ministro britannico (quale leader del partito di maggioranza in Parlamento e titolare esclusivo del potere di scioglimento) rispetto al quale il ruolo del primo ministro è spesso utilizzato come cassa di risonanza dei successi presidenziali o come capro espiatorio delle responsabilità presidenziali.

Ma sicuramente maggiori sorprese hanno riservato le elezioni legislative del 12-19 giugno 2022: per la prima volta, infatti, la Francia della V Repubblica si è addormentata senza sapere chi la governerà per i prossimi cinque anni. Per la prima volta, le elezioni presidenziali e assembleari, considerate dal 2002 due fasi della medesima tornata elettorale a trazione presidenziale, hanno rivelato reciproca autonomia e capacità di mettere in discussione la leadership presidenziale.

Anche le notizie che si sono succedute all'indomani delle tornate elettorali mostrano un panorama politico ancora confuso, alla ricerca di un nuovo equilibrio che deve mettere in atto il Presidente della Repubblica, che non può prescindere dai rapporti di forza emersi in Parlamento dopo le elezioni di giugno. A cominciare dalla regola non scritta che prevede l'obbligo delle dimissioni dei ministri candidati in caso di sconfitta nel loro collegio e che ha travolto tre ministre in carica: la ministra della Sanità, Brigitte Bourguignon, la sottosegretaria con delega agli affari marittimi, Justine Benin, e la ministra della Transizione ecologica, Amélie de Montchalin. E come non considerare effetto diretto dei mutati rapporti di forza endoparlamentari l'elezione del 29 giugno di due dei sei vicepresidenti dell'Assemblea appartenenti al RN, al pari di quanto ottenuto dalla coalizione di Macron (nessuno al partito di Macron, LaREM).

Partendo dall'analisi della tornata elettorale presidenziale, in primo luogo, si è confermato l'alto tasso di astensione (più del 28%), il più alto dal 1969[411], che ormai è diventato un dato quasi fisiologico che non va sottovalutato in quanto indice della disaffezione del corpo elettorale alla politica in generale o manifestazione di un dissenso rispetto all'azione del candidato Presidente uscente, considerato che già nel 2017 le elezioni presidenziali avevano registrato comunque un elevato astensionismo, cui si era unito il fenomeno del cospicuo numero di schede bianche, elemento sintomatico di una posizione interlocutoria di una ampia fetta di elettorato. Si conferma così nel 2022 la tendenza all'astensionismo tra il primo e il secondo turno, come avvenuto nel 2017: mentre al primo turno l'affluenza si è attesta sul 73,69% (contro il 77,77% del 2017), al secondo turno si registra una flessione della partecipazione che crolla al 71, 99 (contro il 74, 56% del 2017).

La medesima tendenza astensionista si è registrata nelle elezioni legislative, forse ancora più grave delle presidenziali: tra il primo e il secondo turno si è verificata una forte flessione

[411] Le Monde, 25/04/2022, Une abstention proche des records lors de l'élection présidentielle 2022.

dell'elettorato, poiché al primo turno ha votato il 47,51% (contro il 48,7% del 2017) al secondo turno delle legislative ha votato appena il 38% degli elettori (contro il 42,64% del 2017), un elettorato composto per lo più da ultrasessantenni (il 71% dei giovani non ha votato).

In secondo luogo, si è, altresì, perfezionato il processo di *dediabolisation* del *Ressemblement National/Front National* di Marie Lepen, iniziato con la conquista del secondo turno alle presidenziali, guadagnando il 41,46 % di suffragi, e conclusosi con la conquista di 89 seggi, 81 in più del 2017. L'elettorato francese ha rotto quel tetto di cristallo che gli ha impedito sino a oggi di votare al secondo turno per l'estrema destra, aderendo istintivamente all'imperativo di moderazione che ha sempre caratterizzato il panorama politico francese. Quell'istinto di moderazione che ha sempre spinto al voto strategico in situazione di crisi politica: come nel 2002 quando i socialisti fecero confluire su Chirac i voti del socialista Jospin, sconfitto al primo turno.

In terzo luogo, si è confermata la frammentazione del sistema politico con una radicalizzazione del corpo elettorale e il debole consenso elettorale dei candidati sostenuti dai partiti tradizionali, fermi sotto al 5% dei suffragi, Valerie Pecresse per i neo-gollisti e Anne Hidalgo per i socialisti. La quadriglia bipolare di Duverger[412] si è definitivamente trasformata in un sistema politico fluido, nel quale un ruolo catalizzatore viene svolto dalle forze estremiste. Esattamente l'opposto di quello che il sistema maggioritario a doppio turno era in grado di assicurare, garantendo quella alternanza politica dei due schieramenti moderati che si contendevano la carica più alta del paese in una chiara e distinta dinamica bipolare tra centrodestra e centrosinistra. Oggi il sistema maggioritario ha fallito l'obiettivo di neutralizzare i partiti estremisti, i cui elettori si sono, invece, coalizzati per sconfiggere i candidati centristi.

Ma il dato di fatto più rilevante dell'ultima tornata elettorale francese è stato il rovesciamento di quell'effetto di condizionamento degli esiti elettorali dell'elezione presidenziale, considerato un dato politico quasi scontato: la perdita della maggioranza all'Assemblea Nazionale da parte della coalizione *Ensemble!,* facente capo al presidente neoeletto Macron, ha dimostrato la consunzione di quei meccanismi di razionalizzazione (quinquennato presidenziale e inversione del calendario elettorale con anticipazione delle elezioni presidenziali) che a partire dalla tornata elettorale del 2002 hanno assicurato per 20 anni al Presidente in carica la maggioranza assoluta nell'Assemblea nazionale, grazie al sistema elettorale maggioritario a doppio turno considerato da sempre come un importante elemento di stabilizzazione della forma di governo francese in grado di produrre maggioranze omogenee con l'eliminazione delle ali estreme.

Sarà stato il contesto internazionale, assorbente rispetto al piano interno, sta di fatto che Macron ha compiuto diversi errori tattici a cominciare dalla nomina tardiva del governo dopo la sua rielezione, fatto forse ritenuto quasi scontato in un sistema maggioritario, lasciando che le sinistre si coalizzassero nella NUPES e dominassero la campagna elettorale delle legislative, e a

[412] G. PASSARELLI, Sistema elettorale: la quadriglia bipolare, in *Libertaeguale.it*, 13 aprile 2021.

finire con la conferma di molti ministri del precedente governo guidati da una prima ministra politicamente poco accattivante per una campagna elettorale che si preannunciava accesa e complicata.

Inoltre, un ulteriore elemento di debolezza è stato l'ambiguità del suo programma elettorale, troppo giocato sulla formula "ni de droit, ni de gauche" cavalcando temi tipici delle destre al primo turno delle presidenziali (sicurezza e riforma delle pensioni) per attrarre l'elettorato lepenista, per poi ricalibrarsi sul tema delle pensioni e sulla transizione ecologica al secondo turno. Ambiguità evidente sin dal 2017, considerato che Macron faceva parte del governo Hollande come ministro dell'Economia, tra l'altro promotore della tanto contestata riforma del mercato del lavoro e che all'epoca seppe far leva sui malesseri della società civile, opponendo ai partiti tradizionali in declino (e anche fortemente divisi dalla competizione interna innescata dalle primarie) e alla visione antieuropeista la "sua" identità repubblicana tutta giocata nel cuore dell'Unione europea. Ma se questo bastò nel 2017 a guadagnargli la vittoria, il primo quinquennato gli ha logorato il consenso, a fronte di politiche sempre più improntate a una visione liberista e concorrenziale e di istanze sociali disattese. Il trionfante Macron che il 7 luglio 2017 incede sicuro sul palco al ritmo dell'Inno alla gioia, lascia il palcoscenico all'incerta scenografia del 19 giugno 2022.

Si può affermare, pertanto, che il risultato elettorale del 19 giugno 2022 abbia prodotto uno scossone a quella forma peculiare di hyperprésidentialisme di fatto che non trova equivalenti neanche nella forma di governo statunitense, dove il voto-sanzione trova espressione nelle *midterm elections*, che possono produrre fisiologicamente maggioranze diverse.

In questo quadro così composito, non va trascurato che, come affermato da Olivier Duhamel, la Francia è l'unica grande nazione occidentale dove per formare il governo occorrono due elezioni: quella presidenziale e quella assembleare. E in uno scenario politico nel quale si è persa la stabilità dell'elettorato ed è cresciuto l'elettorato fluttuante, fenomeno connesso alla crisi verticale del sistema partitico, l'esito maggioritario che avrebbe dato l'avvio al consueto presidenzialismo assoluto (con maggioranza filopresidenziale) era tutt'altro che scontato. Escluso anche il presidenzialismo neutralizzato (con maggioranza antipresidenziale, ossia la cohabitation), Macron si muove nell'ambito di un presidenzialismo razionalizzato (con maggioranza filopresidenziale solo relativa) che comprimerà i suoi margini di azione e rivalorizzerà il ruolo del Parlamento, dando piena attuazione a quelle multiple virtualità insite in una forma di governo definita a doppio motore alternante.

L'assemblea nazionale all'indomani del 19 giugno 2022 ha cambiato volto consegnandoci un'Assemblea nazionale quadripolare: la coalizione presidenziale Ensemble!, che riunisce Renaissance – LaREM (166), MoDEM (47), Horizon (28) e altri (6) guadagna la maggioranza relativa di 247 deputati con una perdita netta di un centinaio deputati rispetto al 2017, il cartel des gauches cioé La Nupes (131 seggi), la destra lepenista del RN (89 seggi, contro gli 8 del 2017) e la destra moderata dei LR (61 seggi, contro i 111 del 2017). Rispetto al 2017, quando il

partito di Macron, LaREM, aveva da sola più della maggioranza assoluta dei seggi pur condividendo il governo con il MoDem di François Bayrou, nel 2022 il partito di Macron non ha ottenuto nemmeno la maggioranza relativa, che è stata conseguita dalla coalizione Ensamble!.

Gli scenari che si sono aperti all'indomani legislative sono sostanzialmente tre, essendo evidente che la rielezione di Macron è stata correlata più al contingente contesto politico che all'adesione al programma del candidato presidente: il significato delle elezioni legislative è stato evidenziato provocatoriamente da Mélenchon che in campagna elettorale ha dichiarato che la tornata delle legislative sarebbero state un terzo turno delle presidenziali e ha chiesto di essere eletto primo ministro[413]. Con la sconfitta del macronisme, quasi due mesi dopo la rielezione presidenziale, si è consumato quel fenomeno del dégagisme[414], che una volta innescato è impossibile da fermare e il cui obiettivo di rinnovamento ha trovato terreno fertile nelle elezioni legislative con un rovesciamento di quei risultati acquisiti nella di poco precedente tornata elettorale presidenziale.

Di fronte a un quadro politico così composito, caratterizzato dalla necessità di costruire una maggioranza di governo che non c'è, per la prima volta nella storia della V Repubblica si osservano riti politici a noi molto familiari: si pensi alle consultazioni avviate da Macron, un inedito per i francesi, nell'ambito delle quali la designazione del primo ministro non è più il naturale epilogo elettorale ma diviene parte integrante dell'accordo politico. Conferma questa che la forma di governo francese è parlamentare, sebbene da taluno qualificato come negativo, nel senso che la legittimazione parlamentare del governo, nonostante sia necessaria, non venga dichiarata espressamente[415].

In senso tecnico il risultato del voto ha consegnato a Macron il descritto quadro politico parlamentare frammentato e gli ha offerto una serie di opzioni:

- un governo di coalizione, un inedito politico per la Francia della V Repubblica, che ha sempre ritenuto arginato il ritorno dell'ingovernabilità tipica della III e IV repubblica. Vero è che nel 1988, il Presidente Mitterrand, uscito dalla prima cohabitation e dal primo e unico esperimento elettorale proporzionale, sciolse l'Assemblea nazionale e formò un governo minoritario non avendo guadagnato alle legislative la maggioranza assoluta all'assemblea nazionale, ricorrendo all'appoggio esterno del PCF e dell'allora UDC (Union di centre) ricorrendo per ben 39 volte alla questione di fiducia: ma il contesto ora è profondamente mutato e Macron deve cercare l'appoggio non dei partiti minori ma di forze politiche consistenti come LR e con uno

[413] Si legga l'interessante commento di O. BEAUD, *Quand Mélenchon s'imagine devenir premier ministre d'une improbable cohabitation*, in JP Blog, 21 avril 2022.

[414] J. FENOGLIO, Elections législatives 2022 : le parti présidentiel rattrapé par le dégagisme, www.lemonde.fr

[415] A. LE DIVELLEC, *La nomination du gouvernement, pierre de touche du parlementarisme negatif de la V Republique. Une lecture constitutionnelle*, in JP BLOG (10 juillet 2020).

strumentario costituzionale ristretto dalla revisione del 2008, soprattutto per ciò che concerne la questione di fiducia, che a parte le leggi di bilancio e di sicurezza sociale, può essere presentata solo una volta per ogni sessione parlamentare. A differenza della coabitazione, che produce una flessione parlamentare della forma di governo e relega il presidente nel suo domaine reservé, in particolare la politica estera, mentre il primo ministro governa il Paese attuando il programma del proprio schieramento politico, conservando tuttavia a entrambi la propria identità politica, un governo di coalizione avrebbe spinto LaREM a piegarsi a destra o a sinistra, abbandonando la sua "equidistanza" dai due poli e indebolendo il ruolo dirigista di Macron costretto a continue negoziazioni. Quali sarebbero state le possibili alleanze? Dopo l'esternazione di Jacob, che avrebbe affermato che LR sarebbe rimasta all'opposizione, si sarebbero aperti scenari imprevedibili: con le consultazioni avviate il 21 giugno, Macron ha sentito tutte le forze politiche, compresa la Le Pen che è il maggior partito dell'opposizione, che con i suoi 89 parlamentari guadagna la possibilità di presentare una mozione di sfiducia (servono 58 deputati) o promuovere un ricorso di costituzionalità con 60 deputati, e il blocco delle sinistre unite (FI, Verts, PC, PS), che è la maggiore coazione delle sinistre. Il successo del Rassemblement National, tanto alle presidenziale con il 42% dei voti al secondo turno poi alle legislative, non ha precedenti ed è il risultato che evidenzia la sconfitta delle politiche antisociali e liberiste di Macron e dei precedenti governi: questa cifra rappresenta circa il triplo del massimo storico ottenuto dal Front National di Jean-Marie Le Pen nel 1986 ma con il sistema proporzionale, mentre oggi tale successo ha neutralizzato l'effetto di rendimento del sistema maggioritario a doppio turno.

Si poteva prospettare, così, tanto un governo di coalizione tradizionale, qualora i gollisti fosero tornati sulle loro decisioni, quanto un governo di grande coalizione alla tedesca (o di unità nazionale all'italiana), con la possibile partecipazione anche di una parte socialisti e dei verdi, eletti nell'ambito della coalizione NUPES, la grande novità delle legislative, non in linea con la linea antieuropeista e radicale di Mélenchon. E questa ultima possibilità spiegherebbe il rifiuto della proposta di Mélenchon di dare vita in Assemblea nazionale a un gruppo parlamentare unico, cui tanto i socialisti, quanto i comunisti e i verdi si sono opposti.

- un governo minoritario con appoggio esterno su singole proposte: a questa ipotesi la Le Pen ha dichiarato di aderire, essendo ormai il suo partito traghettato dalle sponde turbolenti dell'estremismo di destra antisistema a quelle più tranquille dell'opposizione di sistema che non disdegna l'appoggio al governo su proposte condivise. Si tratta a mio avviso, di un ulteriore passo verso l'istituzionalizzazione di questa forza politica con il superamento di quella che assomiglia alla nostra *conventio ad escludendum* che ha colpito il partito comunista nel nostro ordinamento. Una soluzione,

questa, non certo facile, preludio di accordi politici fluttuanti, ma che sembra emergere dalle fibrillazioni che si percepiscono nell'emiciclo all'indomani del discorso di Macron, percepito come un ribaltamento dei ruoli tra maggioranza e opposizione e con una maggioranza presidenziale che rimpalla la responsabilità della formazione del governo alle opposizioni, senza essere in grado di coagulare il consenso su concrete linee di azione.

- in caso di paralisi politica, lo scioglimento parlamentare, ma sappiamo bene che questo istituto raramente ha portato bene a chi lo dispone (da MacMahon nel 1877 a Mitterand nel 1988, a Chirac nel 1997, quando si aprì la via alla terza coabitazione, quella di legislatura) e segnerebbe la debâcle politica della macronie. Il panorama più fosco che si possa profilare a Macron, il monarca repubblicano detronizzato.

La soluzione adottata da Macron è stata quella della formazione di un governo minoritario con la conferma di Elisabeth Borne a primo ministro, già accolta in Assemblea nazionale dalla mozione di sfiducia di Mélenchon. La prospettiva di allargare ulteriormente il proprio campo con l'apertura ad altre forze politiche, dopo il rifiuto dei repubblicani, è stata definitivamente abbandonata. La partita è alquanto complicata anche dalla circostanza che Macron non può contare nemmeno sull'appoggio del Senato, che in epoca di maggioranze risicate ha sempre costituito la stampella presidenziale (come avvenuto nel Governo Barre III sotto la presidenza di Giscard d'Estang)[416].

Siamo al cospetto di uno scenario molto complesso e critico, nel quale il problema è quello di capire non solo "chi governa" ma anche come dare risposte alle istanze sociali che chiedono a gran voce di ricostituire il legame tra cittadini, politica e istituzioni.

Di certo si è aperta una nuova fase della V Repubblica che ci potrà riservare delle sorprese: anche se va sottolineato che nella storia della V Repubblica non è la prima volta che il partito o coalizione presidenziale consegua la maggioranza relativa alle elezioni legislative (di certo, però, è la prima volta dal c.d. "resettaggio" istituzionale del terzo millennio, ossia dopo le riforme del quinquennato e del calendario elettorale) e che nessun presidente rieletto ha ottenuto la medesima maggioranza nei due mandati.

L'esito del voto potrebbe produrre una svolta salutare nei rapporti tra le due teste dell'esecutivo e tra potere esecutivo e potere legislativo da tempo troppo appiattiti sul ruolo del capo dello Stato: occorre superare alcuni dei mali della deriva iperpresidenzialista della forma di governo che ha contribuito a squilibrare i rapporti istituzionali a vantaggio della verticalizzazione del potere e della concentrazione della vita democratica sulla figura del Presidente della Repubblica, producendo l'*effacement* del Parlamento, che deve tornare a essere

[416] A. LAUTO, *La fine di un mito: le elezioni legislative francesi del 2022, in laCostituzione.info, 25 giugno 2022, p. 4.*

luogo della decisione politica e non il mero ratificatore delle decisioni del capo dello Stato, come avvenuto negli ultimi anni. Un esempio è dato dalla prassi emendativa dei progetti di legge: in media, solo l'11% degli emendamenti depositati sono approvati e tra questi l'84% sono di provenienza governativa. Di certo, è necessaria una riparlamentarizzazione della forma di governo francese, che assume un significato ancora più rilevante in un contesto politico radicalizzato su due poli estremi, quello dell'estrema destra e quello della sinistra antiglobalista, ecologista e movimentista di Mélenchon, sebbene le istituzioni francesi abbiamo perduto l'attitudine al compromesso, in ossequio alla logica maggioritaria fondata sulla contrapposizione e sull'alternanza.

Quello che non è riuscito alla revisione del 2008, è venuto dunque a maturarsi per volontà del corpo elettorale, che da anni manifesta disagio per lo scollamento dalle istituzioni e chiede una curvatura del sistema con il recupero della sua matrice parlamentare, per una politica non più competitiva e di maggioranza, ma di compromesso, in modo che le forze politiche operino una sintesi delle istanze sociali in Parlamento evitando di aggravare le fratture sociali tipiche delle società contemporanee sempre più eterogenee e attraversate da profonde spaccature socio-economiche, culturali e religiose e che, forse, le strategie competitive tipiche delle democrazie maggioritarie rischiano di acuire e radicalizzare, soprattutto nei momenti in cui il potere si concentra in un unico polo istituzionale a causa dei meccanismi politici e costituzionali illustrati. In tal senso vanno lette anche le istanze di proporzionalizzare il sistema elettorale, una delle tante proposte non mantenute da Macron. E forse nel senso di un'auspicata responsabilizzazione di tutte le forze politiche chiamate ad agire in questo contesto politico inedito vanno lette le parole di Macron pronunciate nel discorso televisivo della sera del 22 giugno: la responsabilità di tutti impone "di costruire compromessi, arricchimenti, correzioni, e farlo in tutta trasparenza, a cielo aperto, in una volontà di unione e di azione per la nazione che riguarda tutte le forze politiche, a cominciare dalla maggioranza presidenziale"[417].

Un monito, questo, anche per il nostro Paese, spesso tentato dall'iperpresidenzialismo maggioritario e ostaggio del "mito" delle riforme costituzionali[418].

ABSTRACT

L'articolo analizza i risultati delle elezioni presidenziali e legislative in Francia che non hanno dato la maggioranza assoluta al partito del Presidente, cercando di individuare gli elementi critici dovuti alle trasformazioni del sistema dei partiti e al sistema elettorale che non ha prodotto l'effetto di eliminare le ali estreme dalla competizione elettorale.

The article analyzes the results of the presidential and legislative elections in France, that gave not an

[417] EMMANUEL MACRON, Discorso televisivo del 22 giugno 2022

[418] A. APOSTOLI, *Oltre l'idea di un riformismo costituzionale tellurico (destinato a tornare con forme e modalità imprevedibili)*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2016, p. 2.

absolute majority to President party, trying to identify the critical elements due to the transformation of the party system and to the electoral system that has not produced the effect of eliminating extremist parties from the electoral competition.

PAROLE CHIAVE
Elezioni – Presidente della Repubblica – Assemblea Nazionale

KEY-WORDS
Elections - President of the Republic - National Assembly - Party system - Electoral system.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sandro Guerrieri*

Il secondo mandato di Macron tra difficoltà interne e tensioni internazionali**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Dalle ambizioni del 2017 alle incognite del 2022. – 3. Il governo Borne e la ricerca delle "maggioranze di progetto". – 4. Le sfide europee e internazionali.

1. *Introduzione*

Non è stata una marcia trionfale. Primo presidente della Repubblica a essere rieletto dopo Jacques Chirac, il quale aveva ampiamente beneficiato nel 2002 del sentimento di difesa repubblicana che aveva avvolto il Paese a seguito del passaggio al secondo turno di Jean-Marie Le Pen[419], Emmanuel Macron ha tuttavia ottenuto, nelle presidenziali del 2022, un risultato di gran lunga inferiore a quello conseguito nel 2017. Soprattutto, si è inceppata la dinamica presidenziale che alle legislative del 2017 - come era sempre accaduto dopo il passaggio al quinquennato e una volta, nel 1981, anche all'epoca del settennato, quando Mitterrand aveva subito sciolto la Camera elettiva dominata dal centro-destra – aveva garantito al presidente appena eletto una consistente maggioranza nella nuova Assemblea nazionale. In questa occasione, il capo dello Stato si è dovuto accontentare di una maggioranza relativa: un risultato alquanto deludente, a seguito del quale ha dovuto adottare, sin dalle prime battute postelettorali, uno stile di governo molto più aperto al dialogo. Ciò significa forse che per la Quinta Repubblica, la cui Costituzione si appresta a superare il record di durata finora detenuto - in un Paese che dal 1789 si è rivelato particolarmente incline ai mutamenti costituzionali - dalle Leggi costituzionali del 1875, si apre una nuova stagione, nel senso che dopo decenni di presidenzialismo maggioritario intervallato da tre coabitazioni, si sperimenterà con successo l'arte del compromesso e della concertazione? «*Je veux qu'ensemble,*

* Professore ordinario di Storia delle Istituzioni Politiche - Sapienza Università di Roma.

** Il presente contributo costituisce una versione ampliata e rielaborata delle relazioni presentate in occasione dei due incontri su *Dialoghi sull'ordinamento francese del XXI secolo* dal titolo *Verso le elezioni presidenziali e legislative 2022* e *Dopo le elezioni presidenziali e legislative 2022* svoltesi il 31 marzo 2022 e il 7 luglio 2022 presso la Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione della Sapienza Università di Roma. Sottoposto a *peer review*.

[419] Cfr. P. PERRINAU, C. YSMAL (sous la direction de), *Le vote de tous les refus. Les élections présidentielle et législatives de 2002*, Paris, Presses de Sciences Po, 2003.

ISSN 2279-7238

nous redonnions un sens et une vertu au mot 'compromis', depuis trop longtemps oublié dans notre vie politique. Le compromis, ce n'est pas se compromettre. C'est accepter, chacun, de faire un pas vers l'autre», ha affermato il 6 luglio 2022 la Prima ministra Elizabeth Borne presentandosi di fronte all'Assemblea nazionale[420]. Ed è previsto che a questa nuova strategia parlamentare si accompagni una più proficua forma di concertazione sociale, che dovrebbe trovare il suo principale strumento nel *Conseil national de la réfondation* (il cui acronimo – CNR - richiama in maniera molto impegnativa quello del *Conseil national de la Résistance* in tempo di guerra) ideato da Macron alla vigilia delle legislative.

Ma sarà davvero in grado, la Quinta Repubblica, di rinnovarsi nel suo metodo di governo recuperando la parte migliore della tradizione parlamentare che l'aveva preceduta, e continuando a respingerne, al tempo stesso, la parte peggiore contro cui era nata? All'indomani delle legislative, il governo Borne ha ottenuto alcuni importanti risultati. Tuttavia, l'inedita composizione dell'Assemblea nazionale e la gravità della situazione internazionale rappresentano degli ostacoli notevoli per il disegno politico di Macron, che nel passaggio dal primo al secondo quinquennato può essere oggetto di un primo bilancio.

2. *Dalle ambizioni del 2017 alle incognite del 2022*

Révolution, era il titolo del libro in cui nel 2016 Macron aveva esposto il proprio progetto politico[421]. Gli obiettivi formulati erano in effetti ambiziosi: il giovane candidato alla presidenza della Repubblica intendeva trasformare profondamente le modalità della competizione politica francese, ponendo fine allo storico bipolarismo tra destra e sinistra che dal 1981 si era tradotto in una quasi continua alternanza (l'unica eccezione si era avuta nel 2007) di maggioranze di governo; puntava a conferire nuovamente tutto il suo prestigio alla funzione presidenziale, dopo il frenetico protagonismo di Nicolas Sarkozy e lo stile troppo improntato alla ricerca di un'asettica normalità di François Hollande (salvo che nei tragici momenti degli attentati terroristici, in cui il presidente socialista era riuscito a esprimere con forza i sentimenti della nazione ferita); e lanciava l'idea della ricostruzione di una Francia «*entreprenante et ambitieuse*»[422], un paese aperto che avrebbe contribuito a rafforzare un'Unione europea chiamata a svolgere un più importante ruolo nel mondo globalizzato. Innovazione e modernità, dinamismo economico e volontarismo erano quindi gli assi portanti di una visione politica che mirava a infondere nuova fiducia a una società francese che si sentiva – soprattutto a sinistra – molto meno rappresentata che in passato dalle forze politiche tradizionali.

[420] *Déclaration de politique générale de Mme Elisabeth Borne*, https://www.vie-publique.fr/discours/285603-declaration-de-politique-generale-d-elisabeth-borne-06072022.

[421] E. MACRON, *Révolution. C'est notre combat pour la France*, Paris, XO Editions, 2016.

[422] *Ivi,* 10.

Il messaggio politico di Macron per un verso intercettava il malessere crescente verso i partiti di governo della Quinta Repubblica, tradottosi, nel caso dei socialisti, addirittura nella rinuncia di François Hollande alla propria ricandidatura, visto il crollo verticale dei consensi registratosi nel corso del suo quinquennato[423]. E, per l'altro, contribuiva a sua volta ad alimentarlo, con la martellante accusa a questi stessi partiti di essersi logorati in contrapposizioni improntate a vetusti schemi ideologici:

«*Notre vie politique est aujourd'hui organisée autour d'un clivage ancien qui ne permet plus de répondre aux défis du monde et de notre pays. […] Nos partis politiques sont morts de ne plus s'être confrontés au réel, mais ils voudraient s'emparer de la principale élection pour perdurer. C'est cette fatigue démocratique, les déceptions que ce nouveau système engendre, qui nourrissent son affaiblissement même et l'inexorable progression des extrêmes*»[424].

A questa datata, secondo Macron, conflittualità franco-francese che impediva di entrare pienamente nel XXI secolo, veniva opposto un programma presentato come "né di destra né di sinistra", espressione poi parzialmente corretta in "sia di destra che di sinistra" per conferire ad essa un carattere di maggiore positività[425].

Nelle elezioni del 2017, Macron vinse tutte le sue scommesse. Egli riuscì a farsi agevolmente eleggere al secondo turno contro una Marine Le Pen che peraltro otteneva una percentuale di voti molto più elevata di quella conseguita dal padre nel 2002. E il movimento da lui creato che ne riproduceva le iniziali del nome, l'*En Marche* ribattezzato poi *La République En Marche* per dare più il senso di un'impresa collettiva, conquistò una confortevole maggioranza alle successive legislative con gli alleati del *Modem* di François Bayrou[426].

Insediatosi all'Eliseo, Macron si adoperò per ristabilire pienamente il prestigio della funzione presidenziale e confermò naturalmente il primato politico del capo dello Stato, rafforzatosi a livello sistemico con il passaggio nel 2002 dal settennato al quinquennato e con la contestuale inversione del calendario elettorale, in modo che le elezioni legislative si svolgessero dopo quelle presidenziali. Al momento dell'avvio della campagna elettorale del 2022, però, Macron non poteva più contare su quei punti di forza che cinque anni prima avevano assicurato il suo trionfo. Il sentimento di sfiducia, su cui Macron aveva saputo far leva, verso le formazioni politiche tradizionali si manifestava ora anche verso il movimento da lui fondato, che dopo cinque anni di governo non poteva più essere considerato come la novità dirompente della politica francese. I cinque anni di presidenza, con il succedersi di gravi emergenze, avevano, se non proprio logorato, come era avvenuto per i suoi due predecessori, quanto meno fortemente sovraesposto la figura del capo dello Stato, che non aveva perso occasione per confermarsi

[423] Cfr. R. BRIZZI, *Hollande e la difficile incarnazione della funzione presidenziale,* in R. BRIZZI, M. LAZAR (a cura di), *La Francia di Macron,* Bologna, Il Mulino 2017, 15-32.

[424] E. MACRON, *Révolution*, cit., 39-40.

[425] Cfr. M. LAZAR, *Conclusioni. Che cos'è il macronismo,* in R. BRIZZI, M. LAZAR (a cura di), *La Francia di Macron*, cit., p. 220.

[426] Cfr. S. GENTILE, *Macron bifronte. La Francia di Macron fra populismo e sconfitta della gauche,* Milano, Franco Angeli, 2019.

come il comandante supremo della maggioranza al potere, attirando direttamente su di sé, di conseguenza, le critiche rivolte alle politiche governative.

Dopo la fase più acuta dell'emergenza COVID-19, e nel contesto della crisi internazionale provocata dall'attacco russo all'Ucraina, la campagna elettorale di Macron del 2022 è stata così molto più difficile e misurata di quella precedente, soprattutto quando è arrivato il momento dell'elezione dell'Assemblea nazionale. Il presidente uscente è riuscito nell'impresa di farsi rieleggere[427], ed è stata la prima volta che un capo dello Stato ha ottenuto un secondo mandato quinquennale: nel 2002 Chirac era stato rieletto al termine di un mandato di sette anni, ben cinque dei quali trascorsi in coabitazione con il governo Jospin. Ma i risultati delle presidenziali e delle legislative sono stati molto diversi da quelli di cinque anni prima. Al secondo turno delle presidenziali, il 24 aprile 2022, Marine Le Pen è giunta questa volta al 41,45%, quando nel 2017 si era fermata al 33,9%. La strategia di *dédiabolisation* perseguita dalla presidente del Rassemblement national non è stata sufficiente per consentirle di accedere all'Eliseo, ma la crescita dei consensi per la leader di una destra radicale che un tempo era relegata ai margini delle istituzioni della *République*[428] è stata comunque impressionante, e fa sorgere inquietanti interrogativi, in un contesto europeo in cui la destra nazionalista sta spesso trovando un nuovo slancio, su quali potranno essere in futuro gli ulteriori sviluppi del nazional-populismo d'Oltralpe. Soprattutto, Macron è andato incontro a un risultato assai inferiore alle attese nelle legislative del 12 e del 19 giugno, a seguito delle quali la situazione parlamentare del quinquennio precedente, che pure non era stata certo scevra da problemi e tensioni, è apparsa retrospettivamente come una sorta di paradiso perduto. La maggioranza dei seggi non è stata raggiunta e nemmeno sfiorata, e l'Assemblea nazionale vede una cospicua presenza della sinistra e della destra radicale. La strategia perseguita sin dal 2016 da Macron di superamento dei *cleavages* tra destra e sinistra ha avuto successo nel concorrere a indebolire, delegittimandole, la destra e la sinistra di governo, ma ha concorso ad accentuare un vuoto di rappresentanza che è stato almeno parzialmente colmato, nel 2022, dalla destra e dalla sinistra radicale, e cioè dal Rassemblement national da un lato e dalla France insoumise di Jean-Luc Mélenchon dall'altro, componente predominante, quest'ultima, della *Nouvelle union populaire écologique et sociale* (Nupes), forte complessivamente (ma suddivisa in realtà in quattro gruppi) di 151 deputati.

A rendere ancora meno esaltante la performance del movimento di Macron è la composizione del suo elettorato - che in generale ha i suoi punti di forza nei ceti agiati e istruiti - in relazione alle classi d'età. In un contesto caratterizzato, alle legislative, da un impressionante livello di astensionismo[429], che ha raggiunto punte veramente clamorose tra gli

[427] Cfr. P. PICIACCHIA, *La (quasi scontata) riconferma di Macron all'Eliseo in attesa della (assai meno scontata) sfida per le elezioni legislative,* in *Nomos. La attualità nel diritto*, 1-2022.

[428] Cfr. N. GENGA, *Il Front National da Jean-Marie a Marine Le Pen. La destra nazional-populista in Francia,* Soveria Mannelli, Rubbettino, 2015.

[429] Il tasso di partecipazione al voto, alle legislative, è stato del 47,51% al primo turno e del 46,23% al secondo. Alle elezioni presidenziali la partecipazione è stata invece molto più elevata: 73,69% al primo turno e 71,99% al secondo. Il

elettori più giovani (in base al sondaggio dell'IPSOS ne sono rimasti a casa, nella fascia d'età 18-34 anni, ben sette su dieci![430]), il partito del presidente ha trionfato nella categoria di coloro che hanno più di 70 anni, mentre ha ottenuto percentuali nettamente più basse nell'elettorato che ne ha meno di sessanta[431]. Questo divario nel consenso generazionale indebolisce i canali di comunicazione con i cittadini e potrebbe contribuire al riacutizzarsi, dopo le violente manifestazioni dei *gilets jaunes*, di forti tensioni sociali.

3. *Il governo Borne e la ricerca delle "maggioranze di progetto"*

È stato ampiamente sottolineato che nella Quinta Repubblica si sono già avute due situazioni in cui il "partito del presidente" si è trovato a dover gestire, all'Assemblea nazionale, una situazione alquanto complessa: la prima legislatura, negli anni 1958-1962, e la nona, nel periodo 1988-1993. Dal paragone con queste due fasi storiche emerge tuttavia che l'attuale esecutivo è destinato, con buona probabilità, a incontrare nella sua azione ostacoli ben maggiori. Nella prima legislatura, il Generale de Gaulle, in qualità di capo dello Stato, poté assumere con decisione la guida politica della nazione grazie, da un lato, alla straordinaria legittimità storica acquisita a partire dall'appello del 18 giugno 1940 e, dall'altro, alla drammatica congiuntura politica della guerra d'Algeria, nell'affrontare la quale interpretò in senso nettamente presidenzialista il testo costituzionale del 1958, avviando una prassi che si sarebbe consolidata con la riforma del 1962. Nella Legislatura 1988-1993, il presidente François Mitterrand, appena rieletto, poteva contare su un Partito socialista che, pur non avendo raggiunto la maggioranza assoluta dei seggi come era invece riuscito a fare sette anni prima, era di gran lunga il primo partito del Paese, con strutture consolidate e un forte radicamento territoriale. In entrambi i casi, inoltre, non vi erano i limiti che sarebbero stati posti, a partire dal 2008, all'utilizzazione dell'articolo 49-3 della Costituzione, vero e proprio "gioiello" del parlamentarismo razionalizzato della Quinta Repubblica, visto che agevola nettamente il governo quando impegna la sua responsabilità su un progetto di legge.

Nella Dichiarazione di politica generale pronunciata il 6 luglio 2022, Elizabeth Borne ha annunciato l'apertura di "une nouvelle page" nella storia politica e parlamentare francese: quella, cioè, delle «*majorités de projet*», di cui con il suo governo sarà «*l'infatigable bâtisseuse*»[432]. La costruzione di queste maggioranze dovrebbe avvenire tramite una notevole valorizzazione del

divario della partecipazione ai due tipi di elezioni si è progressivamente accentuato (con una leggera attenuazione nel 2022) dopo il passaggio al quinquennato, visto che le elezioni legislative si sono strutturalmente ridotte a un'occasione di conferma o meno del progetto politico del presidente.

[430] IPSOS, *2022 Elections législatives. Sociologie des électorats et profil des abstentionnistes,* https://www.ipsos.com/fr-fr/legislatives-2022/qui-vote-quoi-la-sociologie-de-lelectorat.

[431] *Ibidem.*

[432] *Déclaration de politique générale de Mme Elisabeth Borne*, cit.

confronto parlamentare, con un ritorno quanto meno parziale a pratiche deliberative di antica data che nella Quinta Repubblica erano state soppiantate dalla verticalizzazione del potere sulla base dell'asse Eliseo-Matignon[433]. Lo spirito di apertura di cui il governo Borne è intenzionato a dar prova ricorda in effetti, per alcuni aspetti, l'inizio dell'esperienza del governo Rocard nella legislatura 1988-1993, quando i testi di legge erano approvati con maggioranze variegate. E prima della pausa estiva, la premier Borne è riuscita a far approvare, grazie in primo luogo al dialogo con la destra moderata di *Les républicains,* alcuni importanti provvedimenti legislativi, in particolare quello sull'incremento del potere d'acquisto.

La ripresa della vita politica dopo l'estate presenta tuttavia incognite molto serie, nel contesto delle gravi problematiche che l'esecutivo si troverà ad affrontare. Il 24 agosto 2022, il presidente Macron ha messo l'accento in Consiglio dei ministri su uno scenario di trasformazioni epocali caratterizzato dalla «*fin de l'abondance, de l'insouciance et des évidences*»[434]. Sono quanto mai lontani i toni ottimistici con cui era stata condotta la campagna elettorale del 2017. Con questa drammatizzazione del discorso, Macron intende porre in evidenza quanto sia necessario uno sforzo collettivo della nazione per affrontare le sfide del presente e del futuro: uno sforzo che deve investire la rappresentanza politica, le forze sociali e la cittadinanza. In questo quadro si colloca la convocazione del *Conseil national de la réfondation*, la cui prima riunione si è svolta l'8 settembre 2022, e la cui attività dovrebbe essere accompagnata da un'ampia consultazione online dei cittadini. Che questa iniziativa, su cui l'Eliseo sembra davvero puntare molto, possa realmente condurre a una rivitalizzazione dei canali di comunicazione tra lo Stato e la società è però tutto da dimostrare, viste le difficoltà già sperimentate in quest'ambito da Macron nel corso del suo primo mandato.

In assenza di un accordo formale, che finora non sembra profilarsi all'orizzonte, con una parte dell'opposizione, il dialogo politico e sociale promosso dall'esecutivo, con la ricerca in Parlamento delle "maggioranze di progetto", potrebbe finire in un'impasse quando torneranno all'ordine del giorno temi sensibili come l'allungamento dell'età pensionistica. Se si verificassero e persistessero, viste anche le limitazioni introdotte al ricorso all'art. 49-3, serie situazioni di paralisi, Macron potrebbe farsi tentare in futuro dallo scioglimento anticipato dell'Assemblea nazionale, facendo molta attenzione, però, al rischio di farsi sconfessare dall'elettorato, come, nella lunga storia dei presidenti della Repubblica francese, accadde in maniera clamorosa al Maresciallo Mac-Mahon nel 1877 e a Jacques Chirac un quarto di secolo fa[435].

---

[433] J. GARRIGUES: «*Notre démocratie fatiguée suscite un besoin urgent de dialogue, de débat apaisé*», in *Le Monde,* 19 luglio 2022.

[434] O. FAYE, *La mutation d'Emmanuel Macron, un «optimiste de la volonté» devenu inquiet du «grand bouleversement du monde»,* in *Le Monde,* 24 agosto 2022.

[435] Cfr. S. GUERRIERI, *Da Mac-Mahon a Chirac: la lunga vita del settennato francese,* in F. BONINI, S. GUERRIERI, S. MORI, M. OLIVETTI (a cura di), *Il settennato presidenziale. Percorsi transnazionali e Italia repubblicana,* Bologna, Il Mulino, 2022, 55-75.

4. *Le sfide europee e internazionali*

Nella sua dichiarazione di politica generale, Elizabeth Borne si è concentrata soprattutto sulle tematiche interne. Si è confermata di fatto, in questo modo, la tradizionale preminenza del capo dello Stato sulle questioni europee e internazionali, che fanno parte, assieme alla difesa, del "domaine reservé" riconosciuto al presidente della Repubblica. La politica estera sarà quindi ancora una volta un campo di intervento diretto del presidente, e la dimensione europea, principale punto di raccordo tra nazionale e internazionale, sarà naturalmente l'ambito d'azione decisivo.

La politica europea della Quinta Repubblica ha seguito storicamente alcune coordinate di fondo. La prima, in continuità con le scelte iniziali della Quarta Repubblica, che con la dichiarazione Schuman del 9 maggio 1950 si era rivolta innanzitutto alla Germania, è stata la collaborazione franco-tedesca. Con il Trattato dell'Eliseo del 1963 si è strutturata una cooperazione bilaterale, e nel tempo si sono stabilite delle solide intese tra il presidente francese e il cancelliere tedesco. I rapporti che si sono venuti a creare tra Charles de Gaulle e Konrad Adenauer, Valéry Giscard d'Estaing e Helmut Schmidt, François Mitterrand e Helmut Kohl sono stati l'espressione più evidente del rilievo del legame costruito da Parigi con Bonn e poi con Berlino. La seconda è l'importanza attribuita alla dimensione intergovernativa, che si è tradotta nel ruolo chiave che i presidenti francesi hanno voluto esercitare nella dinamica politico-istituzionale dell'integrazione. Basti pensare al peso assunto nelle vicende europee da Mitterrand nel corso dei suoi due settennati, come si vide nel processo che condusse all'Atto Unico del 1986 e soprattutto al Trattato di Maastricht del 1992. La terza coordinata è stata la promozione di un'idea di Europa politica, concepita come costruzione di un'*Europe puissance* che non deve ridursi all'apertura dei mercati o alla gestione della moneta, ma deve assumere un ruolo da protagonista sul piano internazionale.

Non sempre queste direttrici si sono tradotte in comportamenti conseguenti dei decisori politici o hanno raccolto una vasta adesione nell'opinione pubblica. Sin dalla clamorosa approvazione all'Assemblea nazionale, il 30 agosto 1954, della *question préalable* che decretava l'affossamento di un Trattato, quello istitutivo della CED, nato da una proposta francese[436], il Paese è stato all'origine di alcune clamorose battute d'arresto della costruzione europea. Tra le più pesanti va sicuramente annoverata la bocciatura referendaria nel 2005 del Trattato costituzionale, all'origine del quale vi era stato il lavoro della Convenzione europea presieduta peraltro proprio da un ex presidente della Repubblica francese, Valéry Giscard d'Estaing[437]. Già

[436] Cfr. M. DUMOULIN (sous la direction de), *La Communauté européenne de défense, leçons pour demain?*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2000.

[437] Cfr. S. GUERRIERI, *Luci e ombre del processo costituente europeo negli anni 1999-2005,* in *Le Carte e la Storia. Rivista di storia delle istituzioni*, 1-2019.

il Trattato di Maastricht del 1992 era stato approvato d'un soffio al referendum di ratifica, e proprio in questo referendum era emerso un sentimento di sfiducia nei confronti dell'integrazione europea che nel corso degli anni si è ulteriormente radicato, soprattutto nell'elettorato popolare. La destra estrema di Jean-Marie e poi di Marine Le Pen ha ampiamente alimentato questo sentimento, con la richiesta dell'uscita dall'Euro e del pieno ripristino di una sovranità nazionale compromessa, secondo la sua visione, da un processo di globalizzazione che ha trovato nell'integrazione europea il suo cavallo di Troia. Anche la sinistra radicale si è fatta portatrice di una critica molto decisa alla struttura della UE, accusata di essere del tutto subalterna alla logica economica neo-liberista.

Negli anni della presidenza Hollande, dal 2012 al 2017, l'influenza francese nell'Unione è indubbiamente diminuita, e questo indebolimento ha contribuito a fornire nuovo spazio alla diffusione nel Paese di orientamenti euroscettici. Di fronte a questa situazione, la campagna elettorale di Emmanuel Macron del 2017 è stata fortemente improntata sulla necessità, invece, dell'assunzione da parte della Francia di un nuovo posto d'onore nella leadership europea. Macron non ha manifestato alcuna indulgenza nei confronti delle posizioni euroscettiche, e ha voluto anzi sottolineare, anche attraverso importanti atti simbolici, l'indissolubile nesso tra la Francia e l'Unione. Una volta eletto, il presidente ha esposto il suo ambizioso disegno di rilancio dell'integrazione nell'importante discorso «*Pour une Europe souveraine, unie, démocratique*» tenuto alla Sorbona il 26 settembre 2017[438], in cui ha affermato che la risposta alle difficoltà dell'Europa era l'audacia. E nel corso del suo primo quinquennato, Macron ha portato avanti una serie di iniziative che hanno ribadito alcuni degli aspetti costitutivi della politica francese, a cominciare dal consolidamento del rapporto privilegiato con la Germania, considerato ancora una volta un elemento indispensabile per poter governare il processo europeo. È andata in questa direzione la firma del Trattato di Aquisgrana del 2019, che ha rilanciato la cooperazione bilaterale avviata a suo tempo con il Trattato dell'Eliseo. Uno dei principali frutti della rinnovata intesa con Berlino è stato l'accordo nel 2020 sul piano di rilancio per far fronte alla pandemia.

Alla conferma della priorità dell'asse franco-tedesco si è però affiancata l'attenzione ai partner mediterranei, a cominciare dall'Italia. Già in passato, il legame con il nostro Paese è spesso servito alla Francia per evitare di essere sovrastata proprio dal suo indispensabile, ma fin troppo potente, alleato tedesco: fu ad esempio il governo Jospin, nella seconda metà degli anni Novanta, ad insistere affinché nel gruppo di paesi ammessi per primi nella zona Euro figurassero l'Italia e la Spagna. Il 26 novembre 2021, Macron ha così firmato con l'Italia il Trattato del Quirinale, volto a rafforzare la cooperazione e la consultazione tra Italia e Francia nel quadro europeo. In questa cornice si inserisce l'appello lanciato il 23 dicembre dello stesso anno da Macron e Draghi per una riforma delle regole di bilancio all'interno dell'Unione, in modo da far tesoro delle lezioni apprese durante la gestione dell'emergenza Covid-19.

438 https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2017/09/26/initiative-pour-l-europe-discours-d-emmanuel-macron-pour-une-europe-souveraine-unie-democratique.

All'inizio del 2022, Macron ha presentato un denso programma per la presidenza semestrale francese del Consiglio dei ministri dell'Unione europea[439], incentrato sul tema di un'Europa sovrana volta a perseguire una strategia comune in materia di difesa, un migliore controllo delle migrazioni, una rinnovata attenzione ai paesi alle sue frontiere così come al continente africano, e una riforma interna che traesse ispirazione dalle sollecitazioni provenienti dalla Conferenza sul futuro dell'Europa, che si era aperta nella primavera del 2021 e che si sarebbe conclusa nel maggio 2022. Il contesto bellico venutosi a creare con l'invasione russa dell'Ucraina ha indotto Macron a rilanciare ancora di più il tema della costruzione di una difesa europea, e a mettere l'accento sull'esigenza di una maggiore indipendenza e di un coordinamento dell'Unione in campo energetico.

Nella campagna elettorale del 2022, Macron si è ancora una volta caratterizzato, pertanto, per il suo impegno a favore dell'Unione, contrapponendosi al variegato fronte di posizioni euroscettiche che metteva profondamente in discussione l'impianto della costruzione europea. Marine Le Pen, in coerenza con la sua strategia di *dédiabolisation*, ha moderato in parte il suo discorso, mettendo da parte la richiesta di uscita dall'Euro e di soppressione della Commissione europea, ma ha comunque ribadito una visione sovranista incentrata sulla riconferma del primato del diritto nazionale su quello europeo, esprimendo tutta la sua solidarietà alla Polonia per le scelte da essa compiute in violazione dei principi europei in materia di Stato di diritto. Eric Zemmour ha auspicato il conferimento di un ruolo preponderante agli Stati membri e ha affermato che l'Unione non ha il diritto di imporre il progressismo occidentale a paesi come l'Ungheria e la Polonia. Quanto a Jean-Luc Mélenchon, egli ha proposto, nei confronti dell'Unione, una strategia che includesse delle misure unilaterali di disobbedienza.

La vittoria di Macron e la formazione del governo Borne hanno pertanto confermato il pieno impegno europeo della Francia, la cui presidenza semestrale del Consiglio dei ministri, nella prima metà del 2022, si è rivelata piuttosto dinamica. Nel contesto della guerra provocata dall'intervento russo, il presidente francese si è inoltre distinto, soprattutto inizialmente, per l'aver cercato di non chiudere del tutto la prospettiva di un dialogo con la Russia, nella consapevolezza – non altrettanto presente in altri leader occidentali – che la necessaria solidarietà al Paese invaso non dovrebbe andar disgiunta dall'impegno a evitare un'escalation incontrollabile del conflitto. Sulla complessa e delicata questione del nuovo processo di allargamento dell'Unione europea, che con le candidature di Ucraina e Moldavia – approvate dal Consiglio europeo nel giugno 2022 – e quelle dei paesi balcanici porterebbe l'attuale Unione a 27 a superare ampiamente la soglia dei 30 membri, Macron è intervenuto lanciando opportunamente la proposta della creazione di una "comunità politica europea" con i paesi candidati, la cui funzione sarebbe quella di creare delle strutture più forti di cooperazione e di dialogo in attesa che possano effettivamente prodursi le condizioni di un'adesione a pieno

[439] *Discours du Président Emmanuel Macron devant le Parlement européen,* 19 gennaio 2022, https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2022/01/19/discours-du-president-emmanuel-macron-devant-le-parlement-europeen.

titolo. La proposta di Macron nasce dall'esigenza di evitare di illudere i Paesi candidati con la prospettiva di un ingresso nell'Unione in tempi troppo ravvicinati: un ingresso che del resto, qualora avvenisse, metterebbe davvero a dura prova il sistema di governo della UE, a cominciare dai settori dove ancora vige il voto all'unanimità. Nell'impostazione di Macron, questa "comunità politica europea" potrebbe anche servire come struttura di raccordo con altri paesi, a cominciare dal fuoriuscito Regno Unito. L'idea di creare un cerchio esterno di tipo confederale ha una sua razionalità, ed era stata del resto già avanzata da Francois Mitterrand al momento della fine della guerra fredda[440]. Ma, all'epoca, i Paesi che intendevano entrare nell'Unione la respinsero perché temevano che servisse a ritardare questo ingresso, e certe reazioni alla proposta di Macron fanno capire che non è escluso che la storia possa ripetersi.

Con il suo secondo mandato, Macron proverà a far sì che i suoi dieci anni di presidenza si traducano in un contributo di decisiva importanza per l'evoluzione dell'Unione, così come a suo tempo era avvenuto per i due settennati mitterrandiani. Il prolungamento della guerra in Ucraina produrrà però inevitabilmente delle forti tensioni. Macron cercherà, ancora una volta, di svolgere un ruolo da protagonista. Tuttavia i problemi interni connessi alla costante e ardua ricerca delle "*majorités de projet*" in Parlamento, e altri fattori quali le prevedibili difficoltà di dialogo con la nuova maggioranza politica che si è configurata in un Paese come l'Italia, con cui dopo la fine dell'esperienza del governo gialloverde si erano nuovamente profilati diversi motivi di intesa, sono aspetti che potrebbero pesare negativamente sulla politica europea della Francia, nel difficile inverno che attende l'Europa nei prossimi mesi.

ABSTRACT

Il presidente Emmanuel Macron, non essendo riuscito a conseguire la maggioranza assoluta all'Assemblea nazionale, ha iniziato il suo secondo mandato in condizioni di difficoltà. Il governo Borne ha fatto appello al dialogo con le opposizioni e ha annunciato l'intenzione di perseguire delle "majorités de progrès". La costruzione di queste maggioranze dovrebbe avvenire tramite una notevole valorizzazione del confronto parlamentare, con un ritorno quanto meno parziale a pratiche deliberative di antica data che nella Quinta Repubblica erano state soppiantate dalla verticalizzazione del potere sulla base dell'asse Eliseo-Matignon. Non è detto però che la Quinta Repubblica sia in grado di rinnovarsi nel suo metodo di governo recuperando la parte migliore della tradizione parlamentare che l'aveva preceduta. In ogni caso, il secondo mandato di Macron, il quale, nella campagna elettorale del 2022, si è ancora una volta caratterizzato per il suo impegno a favore dell'Unione europea, sarà notevolmente influenzato dalle difficili sfide sul piano europeo e internazionale.

President Emmanuel Macron, having failed to achieve an absolute majority in the National Assembly, began his second term in difficult conditions. The Borne government has called for dialogue with the oppositions and announced its intention to pursue 'majorités de progrès'. The construction of these majorities should take place through a considerable enhancement of parliamentary dialogue, with at

[440] F. BOZO, *Mitterrand, la fin de la guerre froide et l'unification allemande. De Yalta à Maastricht,* Paris, Odile Jacob, 2005.

least a partial return to long-standing deliberative practices that in the Fifth Republic had been supplanted by the verticalisation of power on the basis of the Elysée-Matignon axis. It is not certain, however, that the Fifth Republic will be able to renew itself in its method of government by recovering the best part of the parliamentary tradition that had preceded it. In any case, the second term of Macron, who, in the 2022 election campaign, was once again characterised by his commitment to the European Union, will be greatly influenced by the difficult challenges on the European and international stage.

PAROLE CHIAVE

Parlamento - Quinta Repubblica - Politica europea – Elezioni - Rappresentanza

KEYWORDS

Parliament - Fifth Republic - European Policy - Elections - Representation.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Stefano Ceccanti*

Le istituzioni francesi non sono in crisi: rileggere Michel Debrè del 27 agosto 1958**

Ci sono vari osservatori che descrivono il sistema istituzionale francese come se fosse in crisi e si concentrano in particolare sull'elezione diretta del Presidente a cui questa volta non si è collegata una maggioranza assoluta alla Camera, per la prima volta da quando nel 2002 le elezioni sono state messe in sequenza per evitare le coabitazioni con maggioranze opposte.

Ora non c'è dubbio che il sistema dei partiti sia in forte volatilità e sofferenza e che a fare da freno a queste difficoltà non siano sufficienti (anche se tutt'altro che irrilevanti) l'elezione diretta del Presidente a poca distanza dalle legislative e il sistema elettorale uninominale maggioritario a doppio turno.

Ma può essere sufficiente questo a far concludere che le difficoltà del sistema dei partiti non trovino ora potenti freni dentro il sistema istituzionale?

Una prima risposta ci è stata data ieri dal passaggio senza danni del Primo Ministro Borne alla Camera (dove è stata respinta la mozione di sfiducia della sinistra) e al Senato (dove non si votava perché esso è estraneo al rapporto fiduciario).

Per capire più in profondità e più a lungo termine il rendimento che ci possiamo attendere dal sistema istituzionale dobbiamo rileggere uno dei testi canonici della transizione dalla Quarta alla Quinta Repubblica, ossia l'audizione del Guardasigilli Michel Debré del 27 agosto 1958 davanti al Consiglio di Stato, poche settimane prima dell'entrata in vigore della nuova Costituzione, che per molti aspetti sembra un ragionamento presbite.

Debré parla delle scelte fondanti del nuovo assetto istituzionale. Ritiene indispensabile, ma non decisiva, una legge elettorale maggioritaria perché con la frammentazione dei partiti ereditata dalla Quarta Repubblica non ritiene plausibile che neanche una scelta di quel tipo avrebbe costruito subito "una maggioranza netta e costante". Debré dichiara testualmente: "Dal

* Professore ordinario di Diritto pubblico comparato, Sapienza Università di Roma.

** Il presente contributo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione presentata in occasione dell'incontro su *Dialoghi sull'ordinamento francese del XXI secolo* dal titolo *Dopo le elezioni presidenziali e legislative 2022* svoltosi il 7 luglio 2022 presso la Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione della Sapienza Università di Roma. Sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

momento che in Francia la stabilità di governo non può risultare anzitutto dalla legge elettorale, bisogna che essa risulti almeno in parte dalla regolamentazione costituzionale". Prescindendo dal fatto che poi, tre mesi dopo, quando si votò per la prima volta col sistema uninominale maggioritario a doppio turno, in realtà una maggioranza di centro-destra in Parlamento si formò comunque per l'effetto di trascinamento legato alla presenza-chiave di De Gaulle, il ragionamento di Debré è utilissimo come vademecum per capire come si possa governare ora anche con una maggioranza relativa.

Quali sono i congegni molto meno comprensibili a prima vista del sistema elettorale e dell'elezione diretta (che allora non c'era, sarebbe stata introdotta nel 1962), che possono incidere in modo rilevante? Quelli che gli esperti definiscono l'arsenale del parlamentarismo razionalizzato?

Debré indica anzitutto il rigore con cui è congegnata nella nuova Costituzione la mozione di sfiducia, che è considerata approvata solo col voto favorevole della maggioranza assoluta dei componenti della Camera, ossia la metà più uno dei componenti. Lo sfalsamento dei quorum (maggioranza relativa per la fiducia, cioè con i Sì che devono solo battere i No e invece assoluta per la sfiducia) è la risorsa principale che consente in vari ordinamenti di far nascere Governi di maggioranza relativa in contesti parlamentari molto frammentati (soprattutto nelle democrazie nordiche e iberiche). Questo dato tecnico che potremmo chiamare forse "la legge del gradino supplementare" permette infatti di evitare la necessità di trattative defatiganti che potrebbero portare a maggioranze fisse molto eterogenee, con un programma di Governo fatalmente ridotto a un modesto minimo denominatore comune, e di praticare invece le virtù di maggioranze variabili, distinte per tema, con diverse forze politiche che a seconda dei temi possano aggiungersi a quelle che esprimono il Governo. Ad esempio, nel contesto francese odierno, questo può consentire al Governo Borne, a seconda dei temi, di chiedere i voti o alla parte moderata della sinistra (socialisti e verdi) o quella della destra (Repubblicani). Questo gradino di consensi in più che è richiesto per la sfiducia è molto più importante della modalità semplice o costruttiva con cui è congegnata la mozione, per quanto questa tecnicalità goda di maggiore popolarità. E' vero che nelle Costituzioni in cui è prevista la mozione costruttiva (ovvero l'onere di indicare insieme una nuova guida alternativa del Governo che sostituirebbe quella in carica) è richiesto qualcosa in più a chi vuole sfidare il Governo in carica. Tuttavia per gruppi parlamentari molto eterogenei tra di loro che avversano il Governo da parti diverse dell'emiciclo votare insieme una mozione semplice (dove, come in Francia, non è prevista la costruttiva) è comunque un problema serissimo. Non sarebbe infatti facile per il gruppo di Mélenchon assumersi la responsabilità di votare insieme a quello della Le Pen e viceversa. E' esattamente quello che si è visto ieri.

C'è un'obiezione contro tutte queste tecnicalità che proteggono i Governi di maggioranza relativa: ma se questi esecutivi non riescono poi effettivamente a fare accordi, specie a inizio legislatura quando le polemiche elettorali pesano ancora molto come elementi di divisione,

possono anche stare in carica ma come riescono a governare? A questa obiezione Debré risponde richiamando la concreta modalità di protezione del Governo con cui il terzo comma dell'articolo 49 ha costruito la questione di fiducia, "una disposizione un po' eccezionale per assicurare, malgrado le manovre, il voto di un testo indispensabile". La questione di fiducia alla francese comporta infatti ben due elementi di forza aggiuntiva rispetto a quella a cui noi siamo abituati: il fatto che quando essa è posta il testo è considerato approvato senza nessun bisogno di votarlo e che i gruppi di opposizione, se vogliono, possono reagire solo con una mozione di sfiducia che va approvata a maggioranza assoluta. E' vero che nel 2008 questa possibilità è stata ridotta alle leggi di bilancio, a quelle di funzionamento della sicurezza sociale e ad un altro testo per sessione mentre prima era indiscriminata, ma l'arma resta potentissima.

Come se non bastasse aiuta anche l'incompatibilità tar l'essere membri del Governo e parlamentari: ai primi subentra in Aula un supplente e quindi ciò esonera chi sta al Governo dal dover correre in Aula per votare.

Debré glissa invece su un'altra risorsa chiave dei Governi di maggioranza relativa, ossia il fatto che, una volta nominato, il Governo non debba chiedere la fiducia iniziale. La questione era lasciata volutamente nell'ambiguità dal testo, ma l'assenza di qualsiasi termine temporale (come quello che in Italia prevede il voto entro dieci giorni dalla nomina) ha facilmente sciolto l'ambiguità in termini favorevoli per il Governo. Esso, come ieri, si presenta alla Camera e se vuole anche al Senato, ma non deve chiedere nessun voto. La fiducia è presunta.

Per queste ragioni, come spiegava allora Debré la Costituzione e più specificamente questo arsenale tecnico del cosiddetto parlamentarismo razionalizzato "aiuta potentemente" a tenere al riparo l'autorevolezza delle istituzioni dai mari tempestosi delle difficoltà del sistema dei partiti. Il Governo Borne può vivere molto meglio di quanto non si pensi.

ABSTRACT

L'A. spiega la situazione attuale francese alla luce della lezione di Debré. La Costituzione e i meccanismi del parlamentarismo razionalizzato aiuta a tenere al riparo l'autorevolezza delle istituzioni dai mari tempestosi delle difficoltà del sistema dei partiti.

The A. explains the current situation in France in the light of Debré's lesson. The Constitution and the mechanisms of rationalized parliamentarism help to protect the authority of institutions from the stormy seas of the party system.

PAROLE CHIAVE

Debré – Costituzione francese del 1958 – Governo Borne

KEYWORDS

Debré – French Constitution – Government

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Rino Casella*

Capo dello stato e forma di governo dopo la riforma del quinquennato**

1.

Com'è noto, l'introduzione nel 2000 del quinquennato e la successiva modifica del calendario elettorale hanno profondamente inciso sul funzionamento della *Cinquième*.

Da un lato, infatti, il presidente della repubblica, una volta perso con la riduzione del mandato il proprio "tempo" a vantaggio di una visione politica più immediata, è stato costretto non solo a raccogliere la «sfida personale ad agire»[441] ovvero a intervenire in modo diretto e costante nell'attività quotidiana di governo, ma anche a rispondere all'opinione pubblica delle decisioni da lui adottate. Dall'altro, lo svolgimento delle presidenziali prima delle legislative e la quasi coincidenza delle due consultazioni hanno aumentato le probabilità di riproposizione del *fait majoritaire* ovvero dell'omogeneità politica della maggioranza parlamentare a quella presidenziale, condizione politico-istituzionale indispensabile perché il capo dello Stato possa esercitare un ruolo governante e dare attuazione ai propri impegni programmatici[442].

Nel contempo, l'esigenza di non sovvertire il calendario elettorale e la maggiore coerenza politico-programmatica della maggioranza governativa hanno reso assai meno praticabile il ricorso allo scioglimento e alla sfiducia, accentuando l'evoluzione del regime verso un assetto istituzionale in cui l'Eliseo appare sempre più al centro del sistema.

Al riguardo, visto che la prima applicazione del quinquennato nel 2002 non aveva dato pienamente corso al nuovo ruolo presidenziale a causa di un rapido deterioramento della leadership politica di Jacques Chirac (avviatosi dopo il risultato del referendum sulla costituzione europea e il peggioramento delle sue condizioni di salute), la nuova dinamica politico-istituzionale appariva evidente a partire dall'*hyper-présidence* di Nicolas Sarkozy (2007-

* Professore associato di diritto pubblico comparato - Università di Pisa.

** Il presente contributo costituisce una versione ampliata e rielaborata delle relazioni presentate in occasione dei due incontri su *Dialoghi sull'ordinamento francese del XXI secolo* dal titolo *Verso le elezioni presidenziali e legislative 2022* e *Dopo le elezioni presidenziali e legislative 2022* svoltesi il 31 marzo 2022 e il 7 luglio 2022 presso la Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione della Sapienza Università di Roma. Sottoposto a *peer review*.

441 M. FOUCAULT, *La Constitution de la V^e^ République va dans le sens du Président*, in *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1, septembre 2018, trad. mia.

442 Su cui M.C. PONTHOREAU, *L'enigma del buon governo sotto la Quinta Repubblica*, in A. DI GIOVINE-A. MASTROMARINO, *La presidenzializzazione degli esecutivi nelle democrazie contemporanee*, Torino, Giappichelli, 2007, 83.

ISSN 2279-7238

2012-) segnata infatti da un capo dello Stato intenzionato a intervenire in modo costante e puntuale nell'attività di governo, marginalizzando il ruolo del primo ministro, ridotto a un mero esecutore delle sue decisioni.

La successiva presidenza di François Hollande (2012-2017) risultava una conferma "in negativo" delle nuove regole politico-istituzionali imposte dal quinquennato. Nonostante l'impegno assunto di fronte agli elettori di essere «un presidente normale» ovvero destinato a non svolgere il ruolo assunto dal suo predecessore, il secondo capo dello Stato socialista della Quinta repubblica esercitava infatti il proprio mandato all'insegna di un progressivo e inarrestabile declino politico evidenziato dai sondaggi, dal risultato di tutte le consultazioni elettorali (europee, senatoriali e regionali) e da una plateale perdita di prestigio istituzionale dovuta ad aspetti della vita personale apertamente contrastanti con la dichiarata volontà, da lui espressa durante la campagna elettorale, di assicurare nel corso del quinquennato l'«*exemplarité au sommet del'État*».

La *re-présidentialisation* indotta dagli attentati terroristici del 2015 si dimostrava effimera e la leadership di Hollande finiva per affievolirsi a causa delle defezioni dei ministri socialisti in opposizione alle scelte di politica economica del primo ministro Valls e della fronda parlamentare contro la proposta di revisione costituzionale sulla *déchéance de nationalité* e la riforma del lavoro. Nel 2017 il presidente era così costretto a non ricandidarsi, decisione del tutto inedita nella storia della Quinta repubblica, visto che i precedenti mandati unici erano scaturiti sempre da eventi particolari quali la morte di Pompidou nel 1974 e le sconfitte elettorali di Valéry Giscard d'Estaing nel 1981 e di Sarkozy nel 2012.

In tale difficile contesto-politico-istituzionale, Emmanuel Macron è giunto all'Eliseo nel 2017 con la volontà di distinguersi nettamente dai suoi predecessori, manifestando fin da subito la volontà di operare come un capo dello Stato «*jupitérien*» capace di incarnare una figura al vertice della Quinta repubblica chiamata a «guidare la società a forza di convinzioni, azioni», dare «un senso chiaro al proprio percorso»[443] e stabilire una pratica comunicativa incentrata su una relazione con i francesi improntata a «verticalità e solennità»[444].

2.

Fin da subito, il nuovo presidente della repubblica, da sempre accusato di essere inesperto e privo di un proprio stile e di un chiaro progetto istituzionale, ha manifestato platealmente attraverso alcuni precisi «simbolismi comunicativi»[445] la volontà di porsi in continuità con le

[443] Così Macron in un'intervista a *Challenges* nell'ottobre 2016 riportata da B. FRANÇOIS, *Rien de nouveau sous le soleil?,* in B. DOLEZ-A.C. DOUILLET-J. FRETEL-R. LEFEBVRE (a cura di), *L'enterprise Macron à l'èpreuve du pouvoir*, Université Grenoble Alpes éditions, Grenoble, 2022, 42, trad. mia.

[444] P. LEROUX, P. RIUTORT, *De la verticalité imaginée à l'horinzontalité assumée*, in B. DOLEZ-A.C. DOUILLET-J. FRETEL-R. LEFEBVRE (a cura di), *L'enterprise Macron à l'èpreuve du pouvoir*, cit., 28, trad. mia.

[445] Il riferimento è alla presenza nella foto ufficiale di Macron di un'edizione della *Pléiade* delle *Memoires de guerre* del Generale, nonché alla scelta del Louvre come scenario del primo discorso alla nazione dopo la vittoria elettorale con l'arrivo a piedi (come già Mitterrand nel 1981 verso il Panthéon) sulle note dell'Inno alla Gioia in omaggio all'Unione europea.

figure di de Gaulle e di Mitterrand, indicate come modelli di riferimento per la loro capacità di adottare *d'en haut* una visione politica più ampia e di mantenere nel contempo una «*bonne distance*»[446] dall'attività quotidiana di governo.

In realtà, posto proprio di fronte al «dilemma *puissance* - *distance*»[447], Macron più che allontanarsi dalla tradizionale pratica della *Cinquième*, ha addirittura offerto una rappresentazione del proprio ruolo che non solo ha accentuato la dipendenza dall'Eliseo del primo ministro e del governo, ma ha addirittura ulteriormente rafforzato la *présidentialisation* del sistema in ragione dell'«onnipresenza»[448] manifestata durante le tre gravi crisi scoppiate nel quinquennato (*gilets-jaunes*, pandemia e conflitto in Ucraina).

In particolare, la rivolta dei *gilets jaunes*, scoppiata nel novembre 2018 e conclusasi nel giugno 2019, può essere considerata uno dei più pericolosi attacchi mossi da una rivolta popolare alle istituzioni della Quinta repubblica. Il capo dello Stato e lo stesso Macron sono diventati infatti il catalizzatore di una protesta inizialmente sorta come reazione alla diminuzione del potere di acquisto e alle misure fiscali anti-inquinamento decise dal governo (*in primis*, una nuova tassa sul consumo di carburante per autoveicoli) e poi sfociata in una vera e propria insurrezione antisistema dai toni sempre più violenti e razzisti. L'iniziale richiesta di un potenziamento degli strumenti di democrazia diretta si è presto trasformata in un attacco alle istituzioni rappresentative e in un'aperta contestazione della stessa legittimità del presidente (sfociata addirittura in un tentativo di assalto dei rivoltosi al palazzo dell'Eliseo)[449].

Al riguardo, Macron nel rispondere alla crisi, da un lato ha ordinato una forte repressione della protesta per ristabilire la legalità e riaffermare il proprio ruolo di supremo garante della continuità dello Stato, dall'altro avviato, attraverso l'iniziativa del *Gran débat public* (GDN), un dialogo con i cittadini rivolto a "disinnescare" il conflitto e a trasformarlo in azioni positive e in soluzioni concrete attraverso il ricorso alla democrazia partecipativa e in particolare allo strumento del *débat public* (com'è noto, già ampiamente utilizzato in Francia per realizzare grandi opere e infrastrutture strategiche).

Il GDN, tuttavia, svoltosi tra gennaio e marzo 2019 e caratterizzato da una significativa partecipazione dei cittadini, non si è trasformato in un vero processo istituzionalizzato, ma è stato invece rimesso alle decisioni del capo dello Stato che, sulla base di una mera valutazione di opportunità politica, ha deciso quali proposte di riforma delle istituzioni poi sottoporre al parlamento. Così, la successiva mancata adozione degli interventi riformatori (fatta salva la costituzione della *Convention citoyenne pour le climat*) ha evidenziato l'utilizzo prettamente politico dell'intera iniziativa e quindi il suo carattere strumentale alla volontà di Macron di esaltare la

[446] Così B. FRANÇOIS, *Rien de nouveau sous le soleil?*, cit., 43.
[447] *Ibidem*.
[448] B. DOLEZ-A.C. DOUILLET-J. FRETEL-R. LEFEBVRE, *À l' èpreuve du pouvoir. L'enterprise Macron entre continuité et singularité, ivi*, 15.
[449] In merito, si veda il numero tematico "*Gilets jaunes": un mouvement révolutionnaire?* della *Revue politique et parlementaire*, n. 1090, janvier-mars 2019.

propria "statura" presidenziale nel quadro di una concezione *monarchienne* dell'esercizio del potere[450].

Anche la gestione della crisi pandemica scoppiata nei primi mesi del 2020 ha posto in evidenza la volontà del capo dello Stato di riaffermare la propria preminenza politico-istituzionale. Così, il 16 marzo 2020 Macron si è rivolto direttamente alla nazione per illustrare la strategia e i provvedimenti adottati per contenere l'epidemia e, una volta assunto il ruolo di "comandante in capo" della guerra al *Covid-19*, ha ridotto la catena decisionale dell'esecutivo in modo che ogni misura, anche se puramente tecnica, non venisse adottata senza il suo formale accordo.

Inoltre, nel corso dell'emergenza sanitaria, il capo dello Stato ha trasformato il *Conseil de défense et de la sécurité nationale* (CDSN), un organo collegiale da lui presieduto e specializzato nelle questioni relative alla difesa, alla sicurezza nazionale e alla gestione delle crisi, nel luogo-chiave in cui adottare in prima persona le più importanti decisioni operative e istituzionalizzare la propria supremazia sull'intera attività di governo. Il CDSN, infatti, caratterizzato da riunioni ristrette, informali e segrete, nonché da una composizione totalmente affidata alla discrezionalità del capo dello Stato, ha progressivamente depotenziato il ruolo del consiglio dei ministri quale prima istanza di coordinamento del governo a favore di una concentrazione del potere presidenziale destinata ad accentuare ulteriormente la verticalità delle istituzioni della Quinta repubblica[451].

Anche di fronte alla guerra in Ucraina, Macron ha esercitato in modo effettivo i rilevanti poteri in politica estera e militare riconosciuti nella *Cinquième* al capo dello Stato, gestendo in prima persona le relazioni internazionali della Francia e ponendosi, in qualità di *chef des armées*, come il supremo garante dell'indipendenza nazionale nell'ipotesi estrema di un'estensione del conflitto.

3.

La fase elettorale svoltasi da aprile a giugno del 2022 è stata caratterizzata da risultati in parte del tutto inattesi che appaiono destinati a pesare a lungo sui futuri equilibri politico-istituzionali della Quinta repubblica.

La rielezione il 24 aprile 2022 di Macron con il 58,5 % dei voti in una competizione segnata, come già cinque anni prima, dal confronto con la leader del *Rassemblement National* Marine Le

[450] Sul dibattito nazionale come «strumento consultivo di uscita dalla crisi», si vedano E. BUGE-C. MORIO, *Le Grand débat national, apports et limites pour la partecipation citoyenne*, in *Revue du droit public*, 5, 2019, 1207, trad. mia. In merito, anche G. GOURGUES-A. MAZEAUD, *La participation citoyenne au service de la monarchie républicaine*, in B. DOLEZ-A.C. DOUILLET-J. FRETEL-R. LEFEBVRE (a cura di), *L'enterprise Macron à l'èpreuve du pouvoir*, cit., 53 ss.

[451] Cfr. O. FAYE-A. LEMARIÉ, *Covid-19: le Conseil de défense, ou se décide la gestion de crise, est prisé par Emmanuel Macron et décrié par l'opposition*, *Le Monde*, 11-11-2020. In merito, sia consentito il rinvio anche a R. CASELLA, *Gli sviluppi del presidenzialismo francese: il nuovo ruolo del «Conseil de défense» tra sicurezza nazionale ed emergenza sanitaria, in questa rivista*, 3-2021, 1-25.

Pen[452], ha rappresentato un risultato storico per la *Cinquième*, visto che per la prima volta da oltre vent'anni un presidente della repubblica in carica è stato confermato all'Eliseo (la rielezione di Chirac nel 2002 era avvenuta infatti nel peculiare quadro di una coabitazione).

Le elezioni legislative del 12-19 giugno si sono invece poste come un momento di significativa discontinuità rispetto al passato in quanto hanno fatto venire meno il riallineamento politico della maggioranza parlamentare a quella presidenziale assicurato dalle riforme del 2000-2001 fin dalla loro prima applicazione.

In effetti, il rinnovo dell'assemblea nazionale, segnato da un astensionismo ancora più marcato rispetto alle presidenziali (53,7% nel secondo turno), non è stato caratterizzato da quell'effetto di trascinamento politico delle elezioni presidenziali registrato a partire dal 2002 (e già prima con lo scioglimento deciso da Mitterrand dopo la conquista dell'Eliseo nel 1981 e in parte con quello successivo alla sua rielezione del 1988)[453]. In effetti, a dispetto delle aspettative dell'appena rieletto Macron di ottenere il controllo dell'assemblea nazionale anche attraverso la nomina di Elisabeth Borne quale un nuovo primo ministro, nella seconda tornata delle legislative la coalizione dei partiti espressione della maggioranza presidenziale – denominata *Ensemble pour la majorité présidentielle* e composta da *Renaissance* (la nuova denominazione de *La République en marche*), dal *Mouvement démocrate* di François Bayrou e *Horizons* dell'*ex* primo ministro Édoaurd Philippe – ha ottenuto 249 seggi su 577, un risultato ben lontano dalla soglia della maggioranza assoluta (pari a 289 seggi) e non comparabile con quello del 1988 in cui il partito socialista e i suoi alleati si assicurarono ben 275 seggi su 575 ovvero appena 14 deputati meno della maggioranza assoluta.

Le elezioni legislative del 2022 hanno pertanto delineato un quadro politico del tutto «inedito»[454] per la Quinta repubblica in quanto il presidente della repubblica dispone all'assemblea nazionale di una maggioranza relativa che, a differenza di quella del 1988, richiede necessariamente per il raggiungimento di quella assoluta dell'apporto dei voti di una parte consistente dell'opposizione parlamentare.

Del resto, uno degli effetti «paradossali» della tornata elettorale è stata proprio la forte frammentazione dell'assemblea, non più bipolare come nella tradizione politica della *Cinquième*, ma politicamente così articolata da non assicurare la presenza di una maggioranza autosufficiente. Lo scrutinio maggioritario a due turni, in presenza di tre principali schieramenti caratterizzati da un risultato pressoché equivalente al primo turno, non è infatti apparso in grado di produrre una maggioranza assoluta, pur garantendo una consistente maggioranza relativa grazie allo scarto in termini di seggi rispetto a quello in voti prodottosi al secondo turno tra *Ensemble* e l'alleanza della *gauche* (NUPES, *Nouvelle Union populaire écologique et sociale*) fondata

[452] Il turno elettorale è stato tuttavia segnata da una significativa diminuzione dell'affluenza (73,6% e 71,9% al primo e secondo turno contro, rispettivamente, il 77,7% e il 74,5% del 2017).

[453] In merito, S. CECCANTI, *Legislative in chiaroscuro*, in *https://www.eu*, 20 giugno 2022.

[454] M. MARCHI, *Un inedito per la V Repubblica*, in *https://www.rivistailmulino.it*, 23 giugno 2022.

da Jean-Luc Mélenchon, leader de *La France Insoumise* e già candidato nella competizione presidenziale[455].

Tuttavia, l'effetto distorsivo del *majority*, a lungo criticato per lo sproporzionato vantaggio assicurato al partito vincente (nel 2017 ben 345 seggi a *La République en Marche* contro il 24 % dei voti ottenuto da Macron nel primo turno delle presidenziali), non ha inciso eccessivamente sui rapporti di forza scaturiti dalla corsa all'Eliseo, assicurando alla NUPES il ruolo di prima forza di opposizione (150 seggi) e al *Rassemblement national* di Marine Le Pen il gruppo parlamentare più consistente della sua storia (ben 89 seggi)[456].

Il nuovo quadro politico, segnato dalla «distanza siderale»[457] presente tra i due campi dell'opposizione, sembra quindi escludere l'emergere di una coalizione anti-presidenziale capace di costringere Macron a una coabitazione con un governo a lui politicamente ostile, ma rende nel contempo estremamente complesso allo stesso capo dello Stato, privato del ruolo di guida della maggioranza parlamentare, poter incidere sull'indirizzo politico, posta la necessità di negoziare con le opposizioni ogni singola misura presentata dal governo. La formazione di quest'ultimo non costituisce un problema anche in assenza di una maggioranza assoluta, vista la non obbligatorietà nella Quinta repubblica della fiducia iniziale. Così, il presidente Macron ha provveduto, dopo le elezioni, alla nomina del governo Borne II al fine di sostituire, con un rimpasto, quei ministri che non erano stati eletti all'assemblea nazionale.

Anche il ricorso allo strumento previsto dall'art. 49, 3° comma della costituzione, rivolto a consentire l'approvazione di testi grazie alla questione di fiducia, ma senza un ricorso al voto parlamentare (salvo che non venga adottata a maggioranza assoluta una mozione di censura all'esecutivo), può facilitare l'attuazione del programma governativo in ragione della difficoltà per i gruppi di opposizione di saldarsi politicamente tra loro[458]. Tuttavia, dopo la revisione costituzionale del 2008, il meccanismo può essere utilizzato solo una volta per sessione parlamentare, fatte salve le leggi di bilancio e di finanziamento della sicurezza sociale e quindi per l'esecutivo non sarà possibile impiegarlo nella stessa misura dei governi Rocard, Cresson e Bérégovoy dopo il 1988 (ben 39 volte sulle complessive 89 che hanno segnato dal 1958 l'attività parlamentare)[459].

In ogni caso, nonostante l'articolato arsenale del parlamentarismo razionalizzato con cui i costituenti del 1958 avevano voluto garantire al governo, pur privo di maggioranza, gli

---

[455] Così, S. CECCANTI, *Legislative in chiaroscuro*, cit., che sottolinea come la differenza del 7% di voti tra le due formazioni registrata nel secondo turno (38% contro 31%) si sia trasformata in uno scarto del 20% nell'assegnazione dei seggi (42% contro 20%).

[456] Al contrario, il risultato in termini di seggi (61) raggiunto dai *Républicains* è superiore al risultato – appena 4,7% – ottenuto dalla loro candidata Valérie Pécresse nel primo turno delle presidenziali.

[457] A. LAURO, *La fine di un mito: le elezioni legislative francesi del 2022*, in *http://www.lacostituzione.info*, 25 giugno 2022.

[458] Come ricorda D. BARANGER, *Ni fait majoritaire, ni cohabitation: la Cinquième république dans le monde d'aprés*…, in *Blog.juspoliticum.com*, 24 giugno 2022, il ricorso all'art. 49, 3° comma «può al limite consolidare la maggioranza. Non può crearle *ex nihilo*», trad. mia.

[459] Cfr. S. CECCANTI, *Legislative in chiaroscuro*, cit.

strumenti per dirigere controllare i lavori parlamentari sia stato ridotto della riforma costituzionale del 2008, in gran parte basata sul «postulato»[460] della presenza del *fait majoritaire*, per l'esecutivo sarà comunque possibile (anche se assai complicato) dirigere l'attività legislativa ed evitare la paralisi dell'assemblea nelle peculiari condizioni politiche offerte dalla nuova legislatura.

Così, posto ciò, sono comunque evidenti le forti criticità che il quadro politico-istituzionale francese viene ad evidenziare alla luce dell'imprevisto risultato delle legislative del 2022.

L'impossibilità per lo schieramento macronista di esprimere la maggioranza assoluta e per le opposizioni di federarsi in chiave anti-presidenziale imporrà la costante ricerca di un nuovo equilibrio tra assemblea ed Eliseo incentrato sul superamento del ruolo di mera *chambre d'enregistrement* finora riconosciuto alla rappresentanza nazionale. In altri termini, decisiva sarà la disponibilità di Macron ad improntare la propria azione di governo non più a quella marcata verticalizzazione *jupiterienne* propria del suo primo quinquennato, ma, al contrario, a una costante ricerca del compromesso politico e a un'equilibrata gestione delle complesse dinamiche parlamentari imposte dal nuovo assetto multipolare di Palais Bourbon.

Così, una volta accertata l'impossibilità di formare, sul modello tedesco, una coalizione di governo con il centrodestra moderato dei *Républicains* ovvero con quella parte dell'opposizione più politicamente compatibile, soprattutto sui temi economici, con *Ensemble*, di fronte alla necessità di assicurare delle convergenze puntuali tra le diverse formazioni politiche al fine di rendere possibile l'adozione di misure legislative sulla base di una «maggioranza di idee»[461], Macron dovrà far propria l'esperienza politica scandinava in cui spesso i governi socialdemocratici privi di una maggioranza assoluta cercano di negoziare l'approvazione dei propri progetti di legge tanto con i deputati della sinistra radicale che con quelli del centro-destra.

In tale direzione sembra, del resto, orientarsi il primo ministro Borne che nella sua dichiarazione di politica generale del 6 luglio 2022 di fronte all'assemblea nazionale, pur difendendo il programma presidenziale di Macron, ha espresso la volontà di confrontarsi con quei partiti all'opposizione detti "di governo" (ovvero *Républicains* e socialisti) sulla base dell'impegno di discutere ogni progetto di legge in uno «spirito di dialogo, di compromesso e di apertura»[462]. Significativamente, il primo ministro – seguendo la prassi adottata nel corso della Quinta repubblica già dai governi Couve de Murville nel 1968, Rocard nel 1988, Cresson nel 1991 e Pierre Bérégovoy nel 1992 – non ha chiesto un voto di fiducia dell'assemblea nazionale

[460] J.F. DE BUJADOUX, *Chausse-trapes parlamentaire pour un gouvernement minoritaire*, in *Blog.juspolticum.com*, 5 luglio 2022.

[461] A. BURATTI, *Il presidente alla ricerca di una "maggioranza delle idee". Un'intervista a Vincent Martigny sulla scena politica francese dopo le elezioni*, in *Diritti Comparati*, 6 luglio 2022.

[462] Cfr. *Déclaration de politique générale de Mme Elisabeth Borne, Première ministre, sur le pouvoir d'achat, le plein emploi, l'énergie, la nationalisation d'EDF, l'égalité des chances et la souveraineté, à l'Assemblée nationale le 6 juillet 2022*, in *https://www.vie-publique.fr*, 7 luglio 2022, trad. mia.

su tale dichiarazione[463], mentre una mozione di censura all'esecutivo presentata da *La France Insoumise* non è stata in seguito accolta dall'aula grazie al mancato sostegno da parte del centro-destra, del *Rassemblement National* e di alcuni deputati socialisti dell'alleanza NUPES.

Al riguardo, una prima decisiva occasione di verifica dell'effettiva capacità della coalizione governativa di assicurare l'approvazione parlamentare del proprio programma attraverso il confronto con le opposizioni (la c.d. «*nouvelle méthode*»[464]) è stata la discussione in aula, a partire dal 18 luglio, sia del disegno di legge sul *pouvoir d'achat*, ovvero sulle misure di lotta all'inflazione – tema di primaria rilevanza politico-sociale e, come tale, già al centro della campagna per le elezioni presidenziali e legislative – che degli interventi correttivi del bilancio necessari al finanziamento dei provvedimenti in esso contenuti.

Significativamente, dopo un intenso dibattito di più giorni, segnato da un duro confronto parlamentare tra il governo e l'opposizione di sinistra, il 22 luglio il disegno di legge è stato adottato in prima lettura dall'assemblea nazionale grazie al voto favorevole di una cospicua parte dei deputati *Républicains* e del *Rassemblement national*, partito quest'ultimo che è parso abbandonare la sua tradizionale politica di opposizione radicale per assumere una posizione più collaborativa. Il passaggio parlamentare ha soprattutto dimostrato la capacità dei diversi gruppi di superare, all'insegna del dialogo e della cooperazione, le proprie divergenze sui testi legislativi più importanti, in modo così da evitare la paventata paralisi dell'assemblea.

4.

In sostanza, la crisi apertasi dopo le elezioni legislative appare di natura politica e non istituzionale e quindi non tale da compromettere il presidenzialismo maggioritario caratterizzante la Quinta repubblica.

Il risultato della consultazione parlamentare non appare infatti configurabile come una sorta di «voto sanzione»[465] espresso dagli elettori nei confronti di un presidente eletto "per difetto" (ovvero solo per impedire l'arrivo all'Eliseo di Marine Le Pen) allo scopo di renderlo politicamente incapace di sviluppare la sua azione di governo fino al termine del mandato nel 2027[466], ma piuttosto quale il prodotto del particolare rendimento, già richiamato in precedenza, del sistema elettorale maggioritario in un sistema politico diventato multipolare, nonché la conseguenza dei gravi errori politici commessi da Macron dopo la sua rielezione: l'eccessiva attesa nella composizione del nuovo governo (tale da consentire all'opposizione di sinistra prima di formare la NUPES e poi di dominare la campagna elettorale), la scelta di non dare alla nuova compagine ministeriale un profilo di discontinuità con quella precedente, la nomina a

[463] Come ha sottolineato dal portavoce del governo Olivier Véran, nell'annunciare il 4 luglio 2022, la decisione del governo, «la fiducia non si decreta, ma si costruisce testo dopo testo» (cfr, Compte rendu du Conseil des ministres du 4 juillet 2022) (trad. mia).

[464] E. CONESA, *Pouvoir d'achat: la «nouvelle méthode» de l'exécutif mise à l'épreuve à l'Assemblée*, in *Le Monde*, 25 luglio 2022.

[465] M. MARCHI, *Un inedito per la V Repubblica*, cit..

[466] Cfr. J.P. DEROSIER, *Macron élu, Macron battu,* in *La Constitution décodée*, 20 juin 2022.

primo ministro di una personalità poco carismatica come Borne e, soprattutto, la scarsa attenzione alle elezioni legislative manifestata dal capo dello Stato nella convinzione che fosse scontata, sull'onda delle precedenti tornate elettorali, la riproposizione del *fait majoritaire*[467].

Al riguardo, non risulta quindi molto convincente la tesi secondo cui l'esito elettorale ha introdotto proprio la novità «radicale» della scomparsa del *fait majoritaire* inteso come la presenza di una maggioranza «acquisita in anticipo» e «presupposta»[468] alla base del nuovo governo. Secondo questo schema, le elezioni legislative sarebbero pertanto un benefico «ritorno alla realtà» in quanto in grado di imporre il superamento della logica secondo cui la consultazione presidenziale ha una dimensione «programmatica» mentre quella parlamentare una mera funzione «confermativa» finalizzata soltanto ad assicurare al capo dello Stato la maggioranza in seno all'assemblea.

In realtà, com'è stato opportunamente sottolineato, dal momento che spetta agli elettori decidere se concedere o meno al presidente la maggioranza parlamentare che gli è necessaria per poter governare, il successo dell'effetto di trascinamento delle elezioni presidenziali su quelle legislative può essere considerato come una sorta di «piccolo miracolo», di «*divine surprise*»[469]. L'esito di tale processo, in altri termini, non essendo assolutamente «automatico»[470], neppure in caso di abbinamento delle elezioni legislative a quelle per l'Eliseo[471], può quindi anche determinare, tra l'altro, la presenza all'assemblea nazionale di una maggioranza presidenziale non assoluta, ma solo relativa.

Tuttavia, grazie alla loro elasticità, le istituzioni della Quinta repubblica appaiono in grado di adattarsi anche al nuovo e complesso scenario politico-istituzionale, scongiurando così il rischio di una crisi di regime. La parziale ri-parlamentarizzazione del sistema e le innegabili difficoltà nell'azione di governo non appaiono infatti destinate a tradursi necessariamente in un insanabile indebolimento politico del presidente tale da compromettere, anche in modo più marcato di una coabitazione, la sua centralità nel sistema[472].

---

[467] F. MASELLI, *A Macron servirà «molta immaginazione»*, in *Marat*, 49, 20 giugno 2022.

[468] Cfr., B. DAUGERON, *Elections législatives de 2022: la fin du présidentialisme majoritaire?*, in *Blog.juspolticum.com*, 29 giugno 2022.

[469] Così, D. BARANGER, *Ni fait majoritaire, ni cohabitation: la Cinquième république dans le monde d'après*…, cit., trad. mia.

[470] *Ibidem*.

[471] Riguardo a tale modifica del calendario elettorale, il comitato Balladur aveva proposto, al fine rafforzare la simultaneità delle elezioni presidenziali e legislative, di far coincidere il primo turno di queste ultime con il secondo turno delle prime (*Rapport Balladur*, 11). Sulle difficoltà tecniche sottese alla realizzazione di tale riforma e sul rischio di «tentazioni tattiche», sull'esempio statunitense, da parte dell'elettore, in grado di provocare comunque la discordanza politica tra le due maggioranze, si veda J.C. COLLIARD, *Une confirmation de l'évolution présidentialiste de l'Executif*, in *Revue politique et parlementaire*, 1045, 2007, 11, trad. mia. In favore della proposta, alla luce del risultato della recente tornata elettorale, J.P. DEROSIER, *Faut-il dissocier les élections législatives de l'élection présidentielle?*, in *La Constitution décodée*, 13 luglio 2022.

[472] In tal senso LAURO, *La fine di un mito: le elezioni legislative francesi del 2022*, cit., per il quale un presidente in coabitazione «può giocare la carta del "contropotere", ergersi a capo dell'opposizione e rallentare – più che impedire radicalmente – le iniziative dell'avversa maggioranza», mentre quello «minoritario» non ha «né il potere di incidere sull'indirizzo politico che gli proviene dall'essere il capo della maggioranza», né l'«autorità per contrastare iniziative sgradite» e il «tempo materiale (…) per contrattare ogni misura ritenuta saliente». Sulla «paradossale» debolezza di Macron dopo le legislative, anche A. BURATTI, *Il presidente alla ricerca di una "maggioranza delle idee"*.

Il capo dello Stato, infatti, è in grado di utilizzare le sue rilevanti attribuzioni in politica estera e militare per contrastare quelle iniziative parlamentari che intervenendo su tali materie possono a suo giudizio compromettere gli interessi nazionali di cui è supremo garante. Inoltre, forte del fatto di rimanere l'unico potere immediatamente espressivo di una maggioranza formata dal corpo elettorale (rispetto a un'assemblea nazionale incapace di esprimere una chiara opzione maggioritaria), può sempre porsi come il principale polo di aggregazione politica, richiamando i gruppi parlamentari alla responsabilità di garantire, nel nome della coesione nazionale, quelle maggioranze necessarie ad evitare sia l'ingovernabilità che la paralisi legislativa e quindi quell'instabilità politico-istituzionale ormai esorcizzata da decenni dalla Francia grazie proprio ai tradizionali equilibri di potere della *Cinquième*.

Infine, nell'ipotesi estrema che tali iniziative comunque non consentano di evitare il blocco del sistema, il presidente può sempre procedere allo scioglimento anticipato dell'assemblea nazionale, strumento quest'ultimo utilizzabile, secondo l'interpretazione dell'art. 12 della costituzione offerta dalla dottrina d'oltralpe, già nel 2022 e non, come previsto dalla disposizione, dopo un anno dalle elezioni[473]. Tale passaggio, peraltro, non comprometterebbe in modo permanente l'allineamento dello scrutinio parlamentare con quello presidenziale, posta la possibilità per il successore di Macron di procedere eventualmente a una nuova *dissolution* subito dopo la sua elezione.

ABSTRACT

L'introduzione, tra il 2000 e il 2001, del mandato presidenziale di cinque anni e la successiva inversione del calendario elettorale hanno profondamente inciso sul funzionamento della Quinta repubblica, accentuando il ruolo governante del Capo dello stato e le probabilità che gli elettori assicurino la presenza del *fait majoritaire* ovvero dell'omogeneità politica della maggioranza parlamentare a quella presidenziale, condizione indispensabile perché il presidente possa attuare i propri impegni programmatici. Primo capo dello Stato da vent'anni a essere rieletto per un secondo quinquennato, Macron ha tuttavia ottenuto nelle elezioni legislative immediatamente successive a quelle presidenziali solo la maggioranza relativa dei seggi all'assemblea nazionale. Questo nuovo scenario più che provocare una *impasse* istituzionale, impone al presidente della repubblica di abbandonare la verticalizzazione del suo primo quinquennato per operare invece come un polo di aggregazione politica in grado di ricercare costantemente il compromesso politico e di assicurare un'equilibrata gestione delle dinamiche parlamentari.

The introduction, between 2000 and 2001, of the five-year presidential term and the subsequent inversion of the electoral calendar have profoundly affected the functioning of the french Fifht republic, accentuating the governing role of the head of State and the likelihood that the voters ensure the presence of the fait majoritaire or of political homogeneity of the parliamentary majority to the presidential one, an indispensable condition for the president to be able to implement his programmatic

[473] Il termine naturale della legislatura non può infatti essere equiparato a uno scioglimento vero e proprio, ma all'applicazione dell'ordinario calendario istituzionale. In merito, D. BARANGER, *Ni fait majoritaire, ni cohabitation: la Cinquième république dans le monde d'après*…, cit.

commitments. The first head of state in twenty years to be re-elected for a second five-year term, Macron nevertheless obtained only the relative majority of seats in the national assembly in the legislative elections immediately following the presidential ones. This new scenario, rather than provoking an institutional *impasse*, requires the president of republic to abandon the verticalization of his first five-year term to operate instead as a pole of political aggregation capable of constantly seeking political compromise and ensuring balanced management of parliamentary dynamics.

PAROLE CHIAVE

Quinquennato, Macron, Francia, Presidente, maggioritario.

KEYWORDS: five-year term, Macron, France, president, majoritarian.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Fulco Lanchester*

Note conclusive. Sull'italianizzazione della Francia e viceversa**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'italianizzazione della Francia. – 3. La debolezza degli ordinamenti democratici. – 4. La francesizzazione dell'Italia. – 5. Conclusioni.

1. *Premessa*

In questi mesi sono state seguite con attenzione le elezioni francesi (prima le presidenziali, poi quelle dell'Assemblea nazionale) attraverso due incontri loro dedicate, cui hanno partecipato esperti italiani e stranieri. Queste mie osservazioni conclusive si fondano sull'andamento del dibattito e, soprattutto, sull'idea che la Francia si stia *italianizzando* e che l'Italia continui ad aspirare ad una *francesizzazione* delle sue istituzioni politiche. La mia tesi è che i mutamenti del sistema partitico francese possano essere contenuti, sempre che la situazione geopolitica non precipiti, mentre il mutamento italiano rischia di non passare per Parigi, ma per una delle capitali dell'Europa centro-orientale.

2. L'italianizzazione della Francia

Per quanto riguarda il primo argomento, esso non è sconosciuto ed in sostanza costituisce un ritorno al passato. Nel breve periodo, già nel 2017 Marco Olivetti aveva, infatti, evidenziato come l'Esagono stesse scoprendo *gli spettri dell'«italianizzazione»,* caratterizzata dalla frammentazione del quadro politico da un lato e dall'instabilità dei governi dall'altro[474]. Simili osservazioni sono state ribadite anche da Jérôme Gautheret nell'aprile di quest'anno, poco prima del ballottaggio presidenziale[475] e confermate dai risultati delle legislative. Faccio notare, però, che non si tratta di una novità, ma del recupero di una classica analogia tra le dinamiche

* Professore emerito di Diritto costituzionale italiano e comparato – Sapienza Università di Roma.

** Il presente contributo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione presentata in occasione dell'incontro su *Dialoghi sull'ordinamento francese del XXI secolo* dal titolo *Dopo le elezioni presidenziali e legislative 2022* svoltosi il 7 luglio 2022 presso la Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione della Sapienza Università di Roma.

[474] M. OLIVETTI, *Verso le elezioni del 23 aprile. La Francia scopre gli spettri dell'«italianizzazione»*, in *Avvenire,* 1° aprile 2017.

[475] Si v. J. GAUTHERET, *L'expérience italienne éclaire le nouveau paysage politique français* in *Le monde*, le 21 avril 2022.

ISSN 2279-7238

sistemiche dei due ordinamenti (cui si aggiungeva anche la Germania), analogia che ha pervaso ampi periodi dell'arco temporale 1870-1958, durante la III e IV Repubblica.

Già alla fine del XIX secolo Lawrence Lowell lo aveva sottolineato con forza – al di là delle palesi differenze istituzionali tra i due ordinamenti - nella sua celebre opera *Government and Parties in Continental Europe*[476]. La stessa dinamica costituente post-1945 aveva visto i casi francese e italiano strettamente uniti, come ancora recentemente descritto dal volume di Sandro Guerrieri *Costituzioni allo specchio*[477] . La società civile, frammentata da *cleavages* otto-novecenteschi insieme al regime di massa con partiti plurimi e centrifughi, che li rappresentava, non poteva che condurre ad istituzioni deboli e parlamentocentriche. Le critiche di Raymond Aron alla IV Repubblica, e lo sconforto nelle previsioni di riforma, avevano vaticinato che il regime potesse *durare ma non innovare*. Successivamente – dopo il 1954 – lo stesso Aron aveva previsto che senza innovazione la IV Repubblica non sarebbe sopravvissuta.[478] Questo giudizio, posteriore alla *réformette* del 1954, si collegava anche alle esperienze della repubblica di Weimar e alla polemica antipartitocratica, ben presente in Italia attraverso la battaglia di Giuseppe Maranini, e punto di forza di Michel Debré, principale collaboratore di De Gaulle nel periodo del cambio di regime[479].

Il momento fondativo della V Repubblica non è però stato causato da avvenimenti endogeni, sebbene dal processo di decolonizzazione nell'Asia sudorientale e, in seguito, in Algeria. Il caso francese conferma che i mutamenti endogeni vengono favoriti da crisi esogene di tipo geopolitico, fornendo elementi per valutare anche le situazioni contemporanee.

Com'è noto, la ristrutturazione costituzionale francese - esplosa nel 1958 - ha avuto un percorso non immediato e la stabilizzazione del nuovo regime è avvenuta solo con la fine del periodo carismatico gaullista (in particolare il secondo turno delle presidenziali del 1965 dove De Gaulle fu costretto a confrontarsi con Mitterand). La decisione di operare un'innovazione, che aveva radici nel dibattito postbellico, avvenne nel 1958 con la legge costituzionale del 3 giugno, vero e proprio *suicidio autoconservativo* del vecchio ceto politico. La sua sostanziazione si è avuta, però, con tempi più allungati ed è stata stimolata dagli sviluppi della crisi algerina e dalla crisi economica.

Il *putsch* dei generali in Algeria nei primi mesi del 1961 e l'attentato a De Gaulle nell'agosto del 1962 furono il volano del completamento della struttura istituzionale della V Repubblica. La

---

[476] Si v. A. LAWRENCE LOWELL, *Government and Parties in Continental Europe*, Boston – New York, Houghton-Mifflin, 1897, vol. I, 7 ss.

[477] v. S. Guerrieri, *Costituzioni allo speccio. La rinascita democratica in Frania e in Italiadopo laliberazione,* Bologna, Il Mulino, 2022, 9 ss.

[478] V. J.T. SCHMIT, *Les idées constitutionnelles de Raymond Aron*, in *Jus Politicum*, 18 [http://juspoliticum.com/article/Les-idees-constitutionnelles-de-Raymond-Aron-1173.html], 555, con particolare riferimento all'articolo di Raymond ARON «*La quatrième République doit se réformer pour survivre, III. Trois objectifs immédiats : loi électorale, organisation du travail parlementaire, droit de dissolution*», *Le Figaro*, 2 mars 1955. Per il pensiero di Aron, v. R. ARON, *Penser la liberté, penser la démocratie, préf.de N. Beverez,* Paris, Gallimard, 2005.

[479] Si v. M. DEBRE, *Ces princes qui nous gouvernent*, Paris, Plon, 1957.

stessa nel tempo è stata soggetta a importanti interventi di *manutenzione* (1974;2000/2002;2008); questi ultimi hanno introdotto maggiori garanzie (la progressiva introduzione della giurisdizione costituzionale) e un tentativo di rivitalizzazione del Parlamento. La riduzione della durata del mandato presidenziale e l'anticipazione delle elezioni presidenziali rispetto a quelle legislative per ridurre le possibilità della *cohabitation*, si sono innestate nel progressivo indebolimento del tradizionale sistema della rappresentanza partitica: l'aumento dell'astensionismo e della volatilità elettorale.[480]

L'italianizzazione osservata in precedenza dai commentatori consiste in tali aspetti, ma dimentica che la Francia possiede Stato e istituzioni forti di cui l'Italia è carente, come sostiene Francis Fukuyama.[481] Cosa è successo? Già nel 2017, Macron aveva sparigliato le carte tradizionali, riuscendo *miracolosamente* a vincere le elezioni presidenziali, per poi assicurarsi una maggioranza all'Assemblea nazionale. Invece, nel 2022 ciò è accaduto a metà, al tempo stesso gli strumenti istituzionali di una Repubblica, pensata per limitare l'instabilità, possono ancora funzionare, anche perché l'opposizione (soprattutto quella di Melenchon, costituita dalla *Nouvelle Union populaire écologique et sociale*) è frammentata.

La previsione è che, senza per ora ricorrere all'uso dell'art. 49,4, vi sia, da parte degli attori politicamente rilevanti in Assemblea nazionale, la propensione a non raggiungere una crisi che porterebbe allo scioglimento anticipato della legislatura, ai sensi dell'art. 12 Cost. Ciò spiega i primi passi in Assemblea nazionale con la strategica distribuzione delle cariche interne e delle presidenze di Commissione, con toni apparentemente moderati della stessa destra lepenista in cerca di legittimazione. Al contrario Melenchon, che aveva giocato sulla coabitazione e sulla possibilità sistemica di funzionare ad ala variabile (*espressione* di Leopoldo Elia), ha visto la sua coalizione disarticolarsi.

3. *La debolezza degli ordinamenti democratici*

Sembra lecito affermare che la debolezza di Macron non riluca solo sul piano interno, perché la situazione internazionale ed europea ha smentito, nell'ultimo anno, la centralità dell'asse franco-tedesco e indebolito la possibilità del Presidente francese di incidere attraverso il potere federativo a lui attribuito (indirizzo di politica estera e della difesa).

Il vero problema risiede nella debolezza delle democrazie occidentali. Non lo affermano polemicamente e in modo ripetuto solo le controparti cinesi e russe[482], ma lo dimostrano i dati geopolitici. La crisi americana, che è stata al centro di un'altra riflessione di questa rivista a fine

[480] Si v. P. MARTIN, *Crise mondiale et sistèmes partisans*, Paris, FNSP, 2018.
[481] Si v. F. FUKUYAMA, *Political Order and Political Decay,* New York, Farrar, Straus and Giroux, 2014, soprattutto cap. 7.
[482] Https://china.usc.edu/prc-foreign-ministry-state-democracy-united-statesdec-5-2021.

giugno di quest'anno[483], soffre dello spostamento degli assi geopolitici (*Asian Pivot)* e della crescita cinese. L'Europa non è uscita negli ultimi trenta anni dal ruolo di *nano politico,* mentre decresce dal punto di vista economico e demografico. La crisi russo-ucraina, riesplosa dopo essere rimasta per circa otto anni sotto le ceneri, trova – dunque - gli ordinamenti UE senza un indirizzo autonomo e comune di politica estera e di difesa. Merkel e Holland attraverso il cosiddetto quartetto *normanno* erano stati i garanti esterni del mai attuato protocollo di Minsk II del 2015. A sette anni di distanza, Scholz e Macron sembrano collocati nella retroguardia, ma tuttavia allineati sotto l'ombrello Nato, sostenuto dagli Usa, dal Regno Unito e dai paesi dell'Europa centro-orientale.

I venti di crisi sistemica si stanno avvicinando velocemente e rischiano di investire il continente europeo con la crisi energetica; si tratta di ordinamenti che hanno già subito forti sollecitazioni nel corso del biennio della pandemia Covid – 19. In questa prospettiva un ordinamento come quello francese, che possiede istituzioni statuali e politiche forti, potrà rispondere all'emergenza autunnale in modo differente dall'Italia, sottoposta a difficoltà sempre maggiori negli ultimi dodici anni.

4. *La francesizzazione dell'Italia*

Si ritorna a questo punto al tema delle analogie tra Francia e Italia, per mettere in evidenza che quest'ultima risulta molto più debole nelle reazioni all'emergenza, mentre il suo sistema politico costituzionale risulta messo palesemente in discussione dagli stessi *partners*. Nella campagna elettorale è entrata ufficialmente, come cavallo di battaglia del fronte di centro destra, l'ipotesi di *trasformazione* della forma di governo attraverso l'elezione diretta del Capo dello Stato.

Tale proposta, proveniente da FdI (il partito di Giorgia Meloni), prevede un progetto di revisione costituzionale ed è già stata presentata all'inizio della XVIII Legislatura e discussa nei primi mesi di quest'anno alla Camera. L'idea non dispiace a Silvio Berlusconi che ha rilanciato il *presidenzialismo*. Si tratta di progetti che possiedono radici lontane. Berlusconi, fece ad esempio dichiarazioni in tal senso alla Camera dei deputati il 2 agosto 1995, nel corso della discussione sulla proposta di revisione costituzionale Franco Bassanini-Leopoldo Elia e altri, in cui dichiarò:

«Un mutamento della nostra forma di governo con il sistema presidenziale noi lo vediamo come la sola via praticabile, non solo per favorire la nascita e il consolidarsi di aggregazioni politiche solide, orientate a competere per la guida del Governo, ma anche per inverare quelle libertà che la consociazione ha negato rendendo precarie le basi finanziarie sulle quali un moderno sistema di libertà si regge».

[483] Https://www.radioradicale.it/scheda/672396/la-crisi-della-democrazia-statunitense-ragioni-e-prospettive.

Allora il problema dell'adeguamento della forma di governo alla riforma del sistema elettorale, da proporzionale a tendenzialmente maggioritario, vedeva contrapposte due ipotesi principali: da un lato il semipresidenzialismo francese; dall'altro l'elezione del *sindaco d'Italia*, che oggi viene sostenuta da *Italia Viva* di Renzi.

In quel periodo ci si illudeva dell'integrazione dei soggetti politicamente rilevanti all'interno del sistema e si discuteva di costruire un bipolarismo efficiente, sulla base del crollo dei partiti che avevano costituito la base materiale della prima fase della Repubblica post-bellica. La speranza era però errata: il sistema era passato da un *bipartitismo imperfetto* ad u*n bipolarismo imperfetto*, in cui i contendenti non volevano rischiare di lasciare tutta la posta all'avversario, non considerandolo affidabile. Di qui anche le aporie della stessa riforma elettorale tendenzialmente maggioritaria per l'elezione delle Camere (decisa da coloro che stavano per scomparire), con la conseguente instabilità governativa, derivante da un meccanismo di trasformazione dei voti in seggi selettivo ed un bicameralismo perfetto.

Oggi, dopo la crisi del *bipolarismo imperfetto* nel 2011 e la fase del *bipopulismo di governo* della XVIII legislatura, la discussione rischia di precipitare di nuovo nell'alternativa tra *o noi o loro*, tipica di una democrazia malata, ma senza, come anticipato, il sostegno di formazioni in grado di strutturare stabilmente il consenso oramai minato dall'astensionismo elettorale e dalla volatilità del voto.

Rispetto alla supposta *francesizzazione* italiana è opportuno operare in proposito due osservazioni preliminari. Parlare di *presidenzialismo* risulta generico e scorretto, perché una cosa è il modello *presidenziale* statunitense, caratterizzato da elezione sostanzialmente diretta del Capo dello Stato, ma anche da rigida separazione tra legislativo ed esecutivo, mentre altro è quello adottato da molti ordinamenti europei (dalla Francia al Portogallo, dall'Irlanda alla Polonia), in cui il Presidente è eletto direttamente dal Corpo elettorale, ma esiste un rapporto interorganico tra gli stessi (la fiducia parlamentare), con un esecutivo *bicefalo* (Presidente della Repubblica e Governo). La forma di governo parlamentare, in questo caso possiede una variante caratterizzata dall'elezione diretta del Presidente, ma con la permanenza della fiducia tra governo e parlamento, il mantenimento dell'istituto dello scioglimento del legislativo e della controfirma degli atti presidenziali. La variante semipresidenziale della forma di governo parlamentare ha le sue radici nell'ambito della discussione franco-tedesca che passa da Prevost Paradol a Redslob, da Carré de Malberg a René Capitant, toccando anche Schmitt. In questa prospettiva l'assetto istituzionale- definito ad *ala variabile* - vuole significare l'adattabilità del modello a varie situazioni, richiamando le analisi di Maurice Duverger sulla cosiddetta *monarchia repubblicana.*[484]

Quando nel settembre del 1946 i membri della Commissione dei 75 affrontarono il tema della forma di governo da adottare nell'ordinamento repubblicano, in seguito alla relazione di

[484] M. DUVERGER, *La Monarchie républicaine - ou comment les démocraties se donnent des rois*, Paris, Robert Laffont, 1974.

Costantino Mortati e ad un'ampia discussione, conversero sull'ordine del giorno di Tomaso Perassi che propendeva per una forma di governo parlamentare, con correzioni volte a evitare le degenerazioni del *parlamentarismo*. All'Assemblea costituente, se si esclude Piero Calamandrei, che ipotizzava l'elezione diretta del Presidente della Repubblica come uno strumento per favorire un programma comune, il Presidente della Repubblica venne considerato come organo di garanzia interna. Dopo il 1958 francese, la stragrande maggioranza delle forze parlamentari considerarono la forma di governo a variante semipresidenziale o quella presidenziale *tout court* come antisistema rispetto all'integrazione proporzionalistica basata sui partiti (mi riferisco alle proposte operate da Randolfo Pacciardi e da Giorgio Almirante su fronti opposti).

Con la crisi degli anni Settanta nel dibattito che precedette quello della Commissione Bozzi, Giuliano Amato propose l'elezione diretta del Capo dello Stato senza modifica delle sue competenze, per favorire con l'effetto d'aggancio delle elezioni presidenziali il terzo polo alle legislative. In quegli anni Claudio Martelli avanzò, invece, il modello presidenziale statunitense, mentre Ciriaco De Mita si orientava per il governo di legislatura di Gianfranco Miglio, le cui radici erano da rilevarsi nel dibattito francese della fine degli anni Cinquanta.

La crisi di regime del 1993, provocata anche dai referendum sul sistema elettorale del 1991 e del 1993, condusse alla legge elettorale Mattarellum, mentre si discuteva con la Commissione De Mita – Iotti di riforma della forma di governo e dello stesso procedimento di revisione costituzionale di cui all'art. 138 Cost.

Nel 1997 la Commissione bicamerale presieduta da Massimo D'Alema trovò apparentemente una convergenza sul semipresidenzialismo, ma la stessa non ebbe seguito.

Oggi, la controproposta, apparsa in periodo elettorale, è quella renziana dell'elezione del Presidente del Consiglio. Si tratta di un'ipotesi alternativa a quella dell'elezione diretta del Capo dello Stato che richiama quelle di Mendès France e di Duverger, pubblicizzate da Segni e dalla Fuci negli anni Novanta: il *sindaco d'Italia* contrapposto appunto al semipresidenzialismo.

Entrambi i progetti sono oramai di tipo personalizzato a causa della polverizzazione degli strumenti di trasmissione della volontà popolare (i partiti) e per l'incidenza dei nuovi strumenti di comunicazione di massa (i social media). Le vecchie fratture otto-novecentesche, da cui originavano i partiti della prima fase della storia repubblicana, sono oramai indebolite e superate da nuove (globalisti-sovranisti), mentre la situazione, sia internazionale sia economica, appare sempre meno prevedibile.

Nell'ambito di una simile situazione tutto appare molto liquido. Rivolgersi alla riforma istituzionale, ed in particolare a quella della forma di governo, sembra un'illusione elettorale, per non menzionare il pericolo di destabilizzare l'assetto costituzionale vigente e di accedere ad un'involuzione che caratterizza ordinamenti tradizionalmente deboli.

Nell'immediato dopoguerra la storia italiana sconsigliò ai Costituenti soluzioni *selettive* sulla base della paura del *tiranno* e l'assetto della forma di governo fu caratterizzato da pochi poteri al centro e molta autonomia. Nella eligenda legislatura la proposta di FdI trasformerebbe la figura

di garanzia del Capo dello Stato in un organo politicamente attivo. Quanto all'ipotesi di dimissioni dell'attuale Capo dello Stato dopo la riforma, Berlusconi ha precisato che Mattarella, il cui mandato scade nel 2029, potrebbe farlo per - eventualmente- presentarsi candidato all'elezione diretta. Prospettiva, invero, difficile e contraddittoria, perché politicizza esplicitamente il *garante costituzionale interno*.

5. *Conclusioni*

Termino queste brevi note, ribadendo che tutti gli ordinamenti democratici sono sotto sforzo, ma alcuni hanno l'acqua ancora a livello del torace; altri invece rischiano di più. La Francia possiede istituzioni temprate alle difficoltà potenziali; l'Italia, invece, si deve affidare all'opera di organi di garanzia costituzionale interna ed esterna (Presidente della Repubblica e Corte costituzionale, se non soggetti sopranazionali). Se questi ultimi vengono messi in discussione da vaghe, ma incisive proposte di innovazione istituzionale, rischiamo di acquistare un biglietto aereo per Parigi e di ritrovarci a Varsavia.

In sintesi. Per quanto riguarda il caso francese le ipotesi di una maggiore parlamentarizzazione del sistema passano attraverso l'allargamento della maggioranza verso il centro oppure in uno scioglimento dell'Assemblea nazionale, a breve o medio termine. Per l'Italia non sono – invece - molto convinto da riforme così incisive della costruzione costituzionale come l'elezione diretta del Capo dello Stato. Mi accontenterei della modifica del bicameralismo paritario (Enzo Cheli e Andrea Manzella hanno proposto interventi interessanti in materia) e dell'adeguamento della complessiva legislazione elettorale (e non solo del meccanismo di trasformazione dei voti in seggi, che - nella conformazione attuale- può condurci a Budapest) a standard efficienti di democraticità intrapartitica e interpartitica. Simili modifiche sarebbero già sufficienti a ridurre l'instabilità e la delegittimazione delle istituzioni. Ma bisogna fare in fretta, perché l'autunno, e soprattutto il prossimo inverno, saranno assai difficili a prescindere dal risultato elettorale.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Giuliano Amato*

Introduzione**

Con uno così noi avremmo potuto fare a meno di Google: Fulco.com, Fulcopidia, ci darebbe molto di più. Oggi lo dobbiamo celebrare in una mattinata e non abbiamo perciò un tempo pari all'insieme di ciò che troveremmo in Fulco.com. Io allora mi limito proprio ad aprire, sottolineando che, su questi temi, strumenti della democrazia e trasformazione della rappresentanza, se si scorre tutto quello che Fulco ha scritto, fatto scrivere e dire, si può ricostruire la storia del rapporto tra sistemi elettorali e rappresentanza politica nella vicenda repubblicana, con fior di dettagli e fior di critiche. Perché questo è un terreno sul quale Fulco ha tirato fuori anche la sua cattiveria, cattiveria non d'animo, ma nei confronti di un'aspettativa che lui ed io mai abbiamo condiviso; vale a dire che gli ingegneri dei sistemi elettorali riescano ad essere anche le ostetriche di nuovi sistemi politici in barba al sacrosanto principio secondo cui, in principio, è il sistema politico e il sistema elettorale si adatta e lo riflette. È difficilissimo da fare accettare da chi, trovandosi in Parlamento, intanto è ingegnere del sistema elettorale e non del sistema politico e poi fa quest'opera di ingegneria sotto la costante tentazione di orientarla in vista delle proprie convenienze; col che ne esce ciò che eccita la giusta cattiveria di Fulco, e cioè che la riforma elettorale viene dettata non dalle convenienze di sistema, ma dalle convenienze di coloro che la fanno per migliorare il proprio prossimo risultato elettorale.

Detto questo, immagino che voi potrete ripercorrere in questa e in altre chiavi la vicenda repubblicana. A mio avviso sarebbe anche utile che vi affacciaste a quello che sta succedendo ora, e che io vorrei riassumere nella convinzione, acquisita anche grazie alle non democrazie, che essenziale non è soltanto consentire il voto nelle condizioni migliori, ma è anche consentire la condivisione individuale e collettiva delle scelte che si fanno e delle decisioni di cui ci si dovrà far carico nella vita futura. Una scoperta che abbiamo fatto è che il principio kantiano

* Presidente emerito della Corte Costituzionale, Professore emerito di Diritto costituzionale italiano e comparato – Sapienza Università di Roma.

** Contributo redatto in occasione della Giornata di Studi in onore di Fulco Lanchester *"Trasformazioni della rappresentanza tra crisi di regime, integrazione europea e globalizzazione"*, svoltasi il 15 giugno 2022 presso la Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione della Sapienza Università di Roma.

ISSN 2279-7238

dell'obbedire alle leggi nelle quali ci si riconosce, è un principio che, se non applicato al tempo di oggi, determina una tale fuga dalle responsabilità collettive, da portare prima al caos poi allo scivolo verso i sistemi autoritari, i quali, non avendo il consenso. usano la coazione. Il tema degli strumenti e dei processi partecipativi alla vita pubblica sta diventando sempre più concreto, via via che diventano sempre più un ricordo i canali che avevamo un tempo per veicolare interessi e aspettative individuali verso condivise aspettative di bene comune. Fa paura per contro che sia cambiato totalmente ciò a cui più rappresentanze politiche tendono oggi a dar vita: non aggregazioni in funzione di visioni diverse del bene comune, ma aggregazione in funzione dei valori e degli interessi che sono esclusivamente miei e che io contrappongo a quelli degli altri. Oggi aggrega di più un partito anti immigrati, che non un partito che abbia una visione della società. Oggi negli Stati Uniti aggrega l'essere contro la lettura critica della storia e della razza e la probabile maggioranza conservatrice in quel paese si forma all'insegna dell'intolleranza. Come si fa a costruire un sistema rappresentativo ispirato al bene comune di una societas, quando gli aggregatori spingono la loro azione di costruzione di consenso su valori fortemente divisivi perché intolleranti? Quali margini ci sono per salvare la coesione sociale? Quale capacità c'è di cogliere le ragioni dell'altro, nel costruire un consenso comune? Pensiamo all'Italia: nell'immediato dopoguerra, partiti che si contrapponevano sul terreno del tipo di regime e di stato da costruire, se l'economia doveva essere di mercato o se i mezzi di produzione dovevano essere di proprietà pubblica, riuscirono a scrivere insieme un testo costituzionale e a definire regole comuni. Oggi la differenza tra coloro che ritengono ereditarie le concessioni balneari e coloro che ritengono che debbano andare a gara, sembra essere una differenza più preclusiva di accordo di quanto lo fu quella.

Do la parola a Roberto Borrello.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Giuseppe De Vergottini*

Quali sono oggi le prospettive del costituzionalismo?**

Credo che per rispondere a questo quesito occorra circoscrivere il campo delle nostre riflessioni. Quando ci interroghiamo sul futuro del costituzionalismo a quali ambiti geopolitici, prima ancora che giuridici, intendiamo riferirci? Abbiamo in mente il riferimento allo spazio globale seguendo in modo più o meno meditato un orientamento alla moda? Oppure in modo più attento ci orientiamo responsabilmente su un'area geopolitica predefinita? L'opzione da seguirsi condiziona in modo vistoso le conclusioni da raggiungere.

Definiamo il perimetro di questa riflessione.

Le origini

Dobbiamo tenere ben presente che costituzione e costituzionalismo nascono e si sviluppano storicamente in un preciso ambito spaziale che è quello della cultura che per semplicità possiamo definire occidentale o euroatlantica. E' questa una semplificazione piuttosto rozza ma nella sua essenza fondata. Se partiamo dal richiamo al concetto consolidato del termine "costituzionalismo" possiamo verificare che è intimamente legato a una concezione garantista della costituzione in genere formalizzata in un solenne documento scritto, concezione che è tipica di un particolare momento storico. Alla base della concezione garantista che si trova nella costituzione nordamericana e in quelle francesi della Rivoluzione vi è la premessa del suo carattere razionale e normativo. La costituzione è una scelta ordinata e coerente dei principi fondamentali basati sulla ragione che offrono una giusta collocazione al ruolo dell'individuo e a quello del potere organizzato che viene alla stessa subordinato. La stessa forma scritta assicura una garanzia di razionalità e di certezza che non possedevano, al contrario, le costituzioni

* Professore emerito di Diritto costituzionale - Università di Bologna.

** Contributo redatto in occasione della Giornata di Studi in onore di Fulco Lanchester *"Trasformazioni della rappresentanza tra crisi di regime, integrazione europea e globalizzazione"*, svoltasi il 15 giugno 2022 presso la Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione della Sapienza Università di Roma.

ISSN 2279-7238

consuetudinarie tradizionali.

Quindi, mentre non si può contestare che ogni ordinamento politico abbia una sua costituzione sostanziale (ammetta o meno certe forme per la disciplina di istituti che lo caratterizzano), si deve riconoscere che soltanto in una determinata stagione storica si è affermata una ideologia (il «*costituzionalismo*») che ha visto nella formalizzazione della costituzione l'essenza stessa dell'ordinamento sociale e politico, disciplinando la forma di governo in modo che agli individui fossero riconosciuti e garantiti nei confronti del potere politico i diritti di libertà e in modo che la stessa organizzazione del potere fosse ripartita secondo un modulo che assicurasse le libertà fondamentali (c.d. *separazione dei poteri*). Valore emblematico assume in tal senso il noto articolo 16 della Dichiarazione dei diritti francese del 1789, secondo cui «ogni società nella quale non sia assicurata la garanzia dei diritti, né determinata la separazione dei poteri, non ha costituzione»: in tal modo si veniva a identificare il concetto stesso di costituzione con una costituzione formalizzata che avesse uno specifico contenuto garantista rispondente alla ideologia liberale. Il concetto di costituzione che si affermava allora tendeva ad essere assoluto, in quanto eventuali ordinamenti che si dessero costituzioni con ispirazione e contenuti diversi erano considerati «non costituzionali».

In conclusione, una impostazione tralatizia, che acriticamente tendiamo ad accogliere, lega profondamente il concetto di costituzione al profilo ideologico del costituzionalismo.

Ma siamo anche certi che la concezione della costituzione legata alla ideologia liberale non è la sola che si è sviluppata nella storia costituzionale. Pur avendo svolto un ruolo determinante negli ordinamenti europei e in quelli a questi collegati, la concezione garantista si è trovata e si trova in concorrenza con altre concezioni sia negli spazi diversi da quello occidentale che al suo interno.

Possiamo dividere le nostre brevi riflessioni in due parti: la situazione del costituzionalismo nell'ambito storico di riferimento (il c.d. mondo occidentale, cioè l'area euroatlantica per intenderci) e la situazione al di fuori dell'orbita occidentale.

Iniziamo dall'osservare questo secondo orizzonte.

Al di fuori del perimetro occidentale: nessuna universalizzazione.

Occorre assolutamente individuare dei confini entro cui ricondurre lo sviluppo della ideologia costituzionale, ideologia che ci deriva dall'affermarsi storico dello stato liberale, stato in cui insieme all'equilibrio dei poteri viene assicurato un regime di garanzia dei diritti.

Dare l'impressione che il costituzionalismo influenzi o condizioni la generalità degli ordinamenti che sono presenti al di fuori del mondo caratterizzato dalla cultura liberale è del tutto sviante in quanto finisce per deformare la realtà.

Quindi la prima cosa da fare è prendere atto della presenza della falsa rappresentazione di una sorta di *universalizzazione del costituzionalismo*. Questa risulterebbe comprovata dal diffondersi a livello veramente globale delle grandi convenzioni sui diritti fondamentali nel quadro della Dichiarazione Universale, convenzioni che nei loro principi fondamentali e nella generalità delle loro clausole sono state sicuramente influenzate dai principi costituzionali maturati in Occidente. Convenzioni, tra l'altro, sistematicamente ignorate nel mondo arabo e nella maggior parte dei paesi asiatici e africani e applicate in modo spesso inadeguato in altri.

Ma in opposizione a tale processo, la supposta universalizzazione deve fare i conti col *pluralismo delle culture* e con il variegato panorama degli ordinamenti costituzionali vigenti alle diverse latitudini. Un esame dei testi costituzionali varati nei diversi continenti e soprattutto una conoscenza delle prassi attuative seguite dimostra senza incertezze la distanza che intercorre fra questi regimi costituzionali e il costituzionalismo storicamente affermatosi. Quindi se è vero che la concezione liberale dei rapporti politici abbia avuto e abbia influenza nel condizionare ordinamenti lontani da quelli che possiamo definire occidentali è anche vero che le resistenze alla contaminazione fra culture spesso lontane fra loro sono molto forti.

In seno al perimetro: progressi e regressioni.

Ai fini di queste riflessioni è quindi giocoforza prendere in considerazione i principi - valori della *tradizione costituzionale propria dell'area euro atlantica* in cui si inserisce quella europea, principi che oggi sono, tra l'altro, condensati nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nella Carta di Nizza e nella Convenzione interamericana. Il che non è indifferente all'argomento qui considerato anche perché è proprio in questa area culturale – e quindi anche giuridica – che si sono affermati il costituzionalismo e gli studi comparativi che lo riguardano

Se la diffusione degli ideali del costituzionalismo ha vita difficile in spazi culturali lontani da quello occidentale - si pensi alla situazione cinese e in generale a quella di interi continenti quali Africa e Asia – anche in seno all'area occidentale si verificano incertezze e incidenti di percorso che dimostrano la precarietà di regimi costituzionali ancora non del tutto consolidati addirittura dentro i confini della attuale Unione europea.

L'attenzione si sposta quindi sul più recente affermarsi della *contrapposizione fra democrazie e autocrazie*, le prime con regimi caratterizzati dalla presenza di forme di governo assicuranti poteri bilanciati e garanzie dei diritti, le seconde caratterizzate da tendenziale concentrazione del potere politico e scarse garanzie dei diritti.

Il regime democratico non può che coincidere con la concezione ormai classica della costituzione garantista. Costituzionalismo e democrazia tendono a combaciare in quanto il potere legittimato dal consenso popolare tipico della democrazia non si presenta disgiunto

dall'equilibrio dei poteri e dalla garanzia dei diritti.

Ma la democrazia non solo è qualcosa di remoto in vaste aree geopolitiche ma ad un tempo puo' rivelarsi debole o minacciata anche in aree che tradizionalmente le dovrebbero essere naturalmente vicine e famigliari.

A tal proposito l'attenzione può restringersi all'area continentale europea o meglio della stessa Unione europea.

L'evidenza di una crisi del costituzionalismo.

Se si osservano le realtà dei diversi ordinamenti sarà possibile verificare fasi successive di evoluzione/involuzione.

Prendendo a riferimento un modello di democrazia matura in cui ideali e principi del costituzionalismo appaiono consolidati, è stato possibile studiare il processo di avvicinamento e consolidamento di regimi garantisti con *transizione* da situazioni di carenza dei presupposti teorici della democrazia (e del costituzionalismo) a forme progressivamente sempre più avanzate di ordinamento democratico. Quindi da una fase intermedia di imperfezione si aspirava al consolidamento di un ordinamento democratico (dottrina delle *democrazie imperfette o incerte*).

L'imperfezione era individuata procedendo da un preciso punto di partenza, quello di un sistema autoritario o socialista (o comunque non allineato ai canoni del costituzionalismo liberale), dal quale il paese veniva emancipandosi attraverso un cambio di regime. Il riferimento all'avvicinamento alla democrazia includeva che l'obiettivo da conseguire fosse quello della democrazia liberale e costituzionale.

L'odierno riferimento a forme diverse di democrazia rientranti fra le *democrazie "illiberali"*, viene effettuato in un contesto radicalmente diverso. Ci si riferisce non soltanto a paesi che storicamente hanno attraversato fasi alterne di concentrazione del potere e di maggiore pluralismo (come i paesi dell'America latina, la Turchia, la Russia) ma piuttosto a paesi di tradizione democratica o, più frequentemente, alle recenti democrazie che avevano visto un consolidamento democratico certificato dalle istituzioni europee. Tali ordinamenti hanno subito e stanno subendo una evidente regressione o degenerazione costituzionale.

In particolare è notorio che l'attenzione viene oggi rivolta a quelle situazioni di regressione che possono notarsi in ordinamenti che avevano in precedenza vissuto una affermazione – evidentemente precaria e non consolidata – di valori costituzionali caratterizzanti una democrazia liberale.

Vanno quindi sottolineati i sintomi in base ai quali poter parlare di un deterioramento democratico. Si tratta di una serie di indicatori in base ai quali individuare la perdita di tenuta

del costituzionalismo: non soltanto modifiche del testo costituzionale, ma soprattutto la introduzione di deroghe in base alle quali neutralizzare il sistema di *checks and balances* intervenendo sui principi dello stato di diritto e della separazione dei poteri con l'indebolimento del sistema delle garanzie. In parallelo si riscontra un rafforzamento dell'esecutivo e una compressione della indipendenza del giudiziario e delle stesse corti costituzionali con evidente menomazione delle garanzie per i diritti costituzionali. È ben noto che in seno alla Unione europea grande rilievo venga dato ai casi di Ungheria e Polonia. E a questo specifico proposito va notato che l'involuzione in senso illiberale avviene anche a costituzione invariata. È questo il caso della Polonia, dove la costituzione del 1997 non è stata toccata dal Partito Diritto e Giustizia (PiS) poiché esso non ha mai goduto (perlomeno sino a questo momento) della maggioranza necessaria in parlamento per modificare la costituzione. E' questa una della maggiori differenze rispetto all'Ungheria di Orban, dove invece il partito Fidesz, grazie alla maggioranza dei due terzi di cui gode in parlamento, ha potuto prima adottare una nuova costituzione e successivamente procedere a numerose modifiche della stessa.

Negli ordinamenti per ultimi citati– ma simile situazione appare presente anche se in modo più sfumato in altri paesi della Unione europea e in quelli che aspirano ad entrare nel recinto europeo – particolarmente forte è risultata la vocazione sovranista. E' emersa con durezza la aspirazione alla tutela senza riserve di principii identitari con la protezione delle piccole o grandi patrie contro l'omologazione derivante dai vincoli dei trattati europei.

È in questa temperie politica che si è mossa in modo sempre più dirompente la trasformazione verificatasi tramite una progressiva delegittimazione della democrazia politico-rappresentativa, propria degli Stati nazionali.

La situazione appena accennata, su cui si accentra l'attenzione dei costituzionalisti, oltre che di politologi e analisti di varia estrazione, rende problematico chiarire in modo convincente fino a che punto la regressione di un ordinamento democratico comporti il passaggio in un ordinamento autoritario. I confini fra democrazia e autocrazia sono oggi labili e dovrebbero venire verificati caso per caso anche tenendo conto dell'incidenza del profilo temporale che comporta l'interrogativo che assilla il ricercatore circa la definitività o l'oscillare di un ordinamento fra polo democratico e polo autocratico. E' soltanto con la definitività dell'uscita dal campo democratico che si potrebbe riscontrare l'abbandono del patrimonio culturale del costituzionalismo.

La difesa del costituzionalismo dell'Unione: lo stato di diritto.

A livello europeo il costituzionalismo viene protetto tramite la attenta reazione alla deriva antilegalitaria di paesi come quelli ricordati portando avanti la difesa dello *stato di diritto*. Sia a

livello di Consiglio d'Europa che di Unione europea si manifesta la presa di coscienza di fenomeni degenerativi dei principi caratterizzanti il costituzionalismo.

La Commissione di Venezia del Consiglio d'Europa si muove da tempo in questa direzione e la Corte EDU ha emanato negli ultimi anni diverse sentenze in cui è stata accertata la violazione di alcuni principi cardine del costituzionalismo (tra cui l'indipendenza della magistratura).

Nell'Unione europea viene evocato l'articolo 7 TUE che tuttavia alla prova dei fatti si è dimostrato un'arma spuntata a causa del requisito dell'unanimità per l'attuazione delle sanzioni, come pure il nuovo "Regime di condizionalità" introdotto dal Regolamento 2020/2092, del 16 dicembre 2020. Attualmente l'Unione si sta movendo combattendo su più fronti, sia mirando alla prevenzione e al contrasto di attentati ai propri principi fondanti, sia portando alla Corte di Giustizia le più evidenti violazioni.

Nel lessico utilizzato nei documenti dell'Unione europea emerge una tendenziale coincidenza fra protezione del costituzionalismo e protezione dello stato di diritto. Emblematica è la sintesi che troviamo nella *Relazione sullo stato di diritto 2021. Comunicazione della Commissione (COM (2021) 700 final (20 luglio 2021):*

"*Lo Stato di diritto non è soltanto parte integrante dell'identità democratica dell'Unione e degli Stati membri, è anche essenziale per il funzionamento dell'UE e per alimentare la fiducia delle imprese e dei cittadini nelle istituzioni pubbliche. Nonostante gli Stati membri abbiano tradizioni e ordinamenti giuridici diversi, il significato essenziale dello Stato di diritto è identico in tutta l'UE. I principi fondamentali dello Stato di diritto – legalità, certezza del diritto, divieto dell'esercizio arbitrario del potere esecutivo, tutela giurisdizionale effettiva da parte di organi giurisdizionali indipendenti e imparziali nel pieno rispetto dei diritti fondamentali, separazione dei poteri, assoggettamento permanente di tutte le autorità pubbliche a disposizioni legislative e procedurali consolidate, uguaglianza davanti alla legge – sono comuni a tutti gli Stati membri, sanciti dalle costituzioni nazionali e tradotti nella legislazione*".

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Dieter Grimm*

The Prospects of Constitutionalism in Europe**

1.

As a German speaker on the occasion of Professsor Lanchester's 70th birthday and retirement, I want to emphasize his deep interest in and knowledge of German constitutional law theory, both in history and present times. What I particularly admire is that Fulco Lanchester did not content himself with studying the writings of great German authorities. He rather sought direct access to them. So, he visited and interviewed Carl Schmitt and Gerhard Leibholz, two figures of immense influence, but opposite careers.

Schmitts career started already during the German Empire and culminated in the Weimar Republic. Leibholz, 13 years younger than Schmitt, began to publish in the 1920s, yet, his career culminated in post-World War II Germany. Carl Schmitt's writings contributed to the destruction of the Weimar Republic and he actively advocated national socialism afterwards. Leibholz tried to stabilize Weimar, but was forced to emigrate when Hitler took over in 1933.

Schmitt was marginalized after 1945 in Plettenberg, although he continued to publish, had influential followers and was present in the public discourse. Leibholz became one of the most impressive judges of the Federal Constitutional Court where he served from its beginning in 1951 until 1971. Carl Schmitt, in turn, was among the severest critiques of this Court's jurisprudence, especially its value-based approach to fundamental rights.

Because of their involvement in the fate of German constitutionalism in the 20th century, both scholars are related to today's subject, the prospects of constitutionalism in Europe, as one of them had helped undermine constitutionalism before World War II, the other had helped to reconstruct it after the War. If we now turn to the current situation of constitutionalism in Europe, we have to distinguish between the national level, the European states, and the supranational level, the European Union itself.

* Professore emerito di Diritto Pubblico - Università von Humboldt di Berlino; già Giudice del Tribunale costituzionale federale tedesco e Rettore del Wissenschaftskolleg zu Berlin.

** Contributo redatto in occasione della Giornata di Studi in onore di Fulco Lanchester *"Trasformazioni della rappresentanza tra crisi di regime, integrazione europea e globalizzazione"*, svoltasi il 15 giugno 2022 presso la Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione della Sapienza Università di Roma.

ISSN 2279-7238

2.

In the second half of the 20th century, it looked as if constitutionalism had established itself almost universally as the adequate form of organizing and legitimating political rule. After the seminal changes of 1989, no European state remained without a liberal-democratic constitution. In addition, most of the states had adopted judicial review and established constitutional courts, some of them with considerable impact on their countries' further development.

Today the constitutional world looks different. In many countries, liberal-democratic constitutions are under political pressure - the subject of Fulco Lanchester's book of 2020. In two member states of the European Union, liberal-democratic constitutionalism is already a matter of the past, in Hungary and Poland. In both countries, political parties took over which are at odds with liberal democracy and favor authoritarian systems. However, there are important differences between the two countries.

In Hungary, the Fidesz Party got a two thirds majority in free elections and can undertake the system transformation legally and frame the constitution so that the party rule is perpetuated. This makes it extremely difficult for the opposition to win a majority. Should it nevertheless return to power, it would rule under the conditions set by Fidesz unless it would itself obtain a two thirds majority in the election and then model the constitution according to its own ideas, to the detriment of its function as common basis of competitors.

In Poland, the PiS Party obtained an absolute, but not a two thirds majority, which is not sufficient for a legal transformation of the political system. This party, therefore, had to resort to open violations of the constitution in order to reach its aims. Apparently, this constitution had not sufficient support in the population to stop the party from pursuing its illegal aims. Like the Fidesz Party in Hungary, PiS started by bringing the constitutional court on government lines.

The European Union that is based on the values underlying liberal-democratic constitutionalism, does not dispose of sufficient means to discipline member states that leave the European consensus. Nobody had expected this development when the Lisbon Treaty was concluded, and it is unlikely that the necessary means could be added now by way of treaty amendment, because this requires unanimity among the member states.

Because of this experience, the question arises as to whether liberal-democratic constitutions can protect themselves against populist majorities and their attempt to free themselves from all constitutional bonds. The most effective means would, of course, be to prevent populist parties from emerging and capturing the organs of the state. One possibility is a ban of such parties.

However, a ban is difficult in the early stages because frequently parties reveal their true intentions only after having obtained a majority. Once they possess a majority, a ban will meet strong resistance and is likely to fail. In general, one would not want to make a party ban too easy because it is a severe interference with the democratic process and prone to abuse by the competitors of the impugned party.

Another starting point could be the electoral system. It seems noteworthy that the Hungarian Fidesz Party's two thirds majority was based on 53% and the Polish PiS Party's absolute majority on 36% of the votes. There may be good reasons for such a surplus for the winner, but only as long as the competing parties share the belief in liberal-democratic constitutionalism. Once a populist party took profit from the electoral system and gained the necessary strength to transform the system or to disregard the constitution, little remains for the constitution to do.

3.

As regards constitutionalism in the European Union itself, the Union does not have a constitution in the strict sense of the term. Its legal basis is an international treaty concluded by sovereign states. However, this treaty fulfills certain functions of a constitution, definitely so after it had been constitutionalized by the seminal judgments of the European Court of Justice in 1963 and 1964 that established the supremacy of European law over national law, even national constitutional law.

This constitutionalization was instrumental for establishing the common market, but it created a legitimacy problem. Since the treaty was not intended as a constitution, but as an instrument of international law, it does not follow the distinction between constitutional and ordinary law, which is crucial for constitutionalism. Rather, the treaty is full of rules that would be ordinary law in every member states. Consequently, these rules can be abolished or amended with a simple majority vote. In the European Union, all these rules participate in the constitutionalization of the treaties. The EU is not only constitutionalized, it is overconstitutionalized.

The consequences are serious. Everything that has been regulated on the constitutional level is thereby withdrawn from the democratic process. The consequence is a power shift from the democratically legitimated and accountable organs to the judiciary. The member states and the European Parliament are not only excluded from decisions in the constitutionalized field, they are also unable to change them. Elections do not matter. This is one of the least noticed, but most important sources of the democratic deficit of the European Union.

The question whether the European treaties should be transformed into a constitution in the strict sense, is actually again on the table. The Conference on the Future of Europe that

deliberated for a full year has proposed to summon a Constitutional Convention, and the European Parliament has turned this proposal into a formal request, so that the question arises whether a constitution in the strict sense would be desirable or not.

What would be necessary to reach this aim? One would have to add the element that distinguishes a constitution from the treaties, namely self-determination of a political entity about the purposes and forms of its political and social order. Consequently, the member states would have to give up the constituent power over the EU in a last international treaty and hand it over to the EU, which would, from that moment on, be a self-supporting entity.

This would, however, also be the end of the member states as sovereign states, because it would inevitably turn the EU into a state. Germany is barred from participating in such a transformation by its own constitution. But apart from this obstacle, the question arises whether a transformation of the EU into a state would fix the democracy problem or aggravate it, because it is difficult to imagine where the legitimacy resources for the self-supporting entity that can no longer rely on the legitimacy transfer of the member states should come from.

In questi mesi sono state seguite con attenzione le elezioni francesi (prima le presidenziali, poi quelle dell'Assemblea nazionale) attraverso due incontri loro dedicate, cui hanno partecipato esperti italiani e stranieri. Queste mie osservazioni conclusive si fondano sull'andamento del dibattito e, soprattutto, sull'idea che la Francia si stia *italianizzando* e che l'Italia continui ad aspirare ad una *francesizzazione* delle sue istituzioni politiche. La mia tesi è che i mutamenti del sistema partitico francese possano essere contenuti, sempre che la situazione geopolitica non precipiti, mentre il mutamento italiano rischia di non passare per Parigi, ma per una delle capitali dell'Europa centro-orientale.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Francisco Balaguer Callejón*

Prospettive del costituzionalismo e dell'Europa. La Costituzione dell'algoritmo e la crisi decisiva del progetto di integrazione europea**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Prospettive del costituzionalismo: la costituzione dell'algoritmo. – 3. Prospettive dell'Europa: la crisi decisiva.

1. *Introduzione*

Alcune parole introduttive sulla persona che ci invita a questo Congresso in cui si presentano gli scritti in suo onore. In ambito universitario godiamo di un privilegio, quello di poter esprimere pubblicamente la nostra gratitudine ai nostri amici. Chi di noi ha la fortuna di poter godere di amicizie per molti anni, forse mai, in tutto questo tempo, ha avuto modo di dedicare una sola parola per ringraziare per quell'amicizia. Non che ciò sia necessario, perché a volte gustare un buon pasto insieme o delle "tapas", o semplicemente passeggiare accanto a un amico, è già un segno di riconoscimento. Nell'Università, però, si presenta l'occasione di convegni in cui, di volta in volta, onoriamo la carriera accademica di un amico.

Ho conosciuto Fulco Lanchester, ormai trent'anni fa, in Germania, a una cena a casa di Rainer Arnold e Barbara. A quel tempo "la grande famiglia Balaguer" (come ci definì una hostess dell'Hapag-Lloyd), Marisol, i nostri tre figli ed io viaggiavamo ogni anno a Ratisbona, motivo per cui non sono capace di specificare la data esatta. Qualche tempo dopo, nel 1998, ricevetti da Fulco l'invito a partecipare a un convegno sul finanziamento dei partiti politici, i cui atti sarebbero stati poi pubblicati su Nomos. È stato il mio primo congresso e anche la mia prima pubblicazione in Italia. Sarò sempre grato a Fulco per questa opportunità, che mi ha

* Professore ordinario di Diritto costituzionale – Università di Granada

** Contributo redatto in occasione della Giornata di Studi in onore di Fulco Lanchester *"Trasformazioni della rappresentanza tra crisi di regime, integrazione europea e globalizzazione"*, svoltasi il 15 giugno 2022 presso la Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione della Sapienza Università di Roma. Traduzione in italiano a cura del Dott. Giacomo Palombino.

ISSN 2279-7238

permesso di integrarmi nella dottrina italiana (con 75 pubblicazioni e circa 120 tra conferenze, corsi e seminari finora) e, soprattutto, di incontrare tante persone che ora fanno parte della mia cerchia di amici (alcuni di loro sono seduti a questo tavolo o tra il pubblico) e che hanno arricchito la mia vita.

Fulco, oltre ad essere un ottimo costituzionalista, un grande politologo, uno storico del pensiero e un comparatista, è un convinto europeista. È nel campo dell'integrazione europea che ho maggiormente collaborato con lui in tutte le iniziative che ha avuto in questi trent'anni. Ce ne sono state tante, è impossibile tenere il passo con i suoi ritmi di lavoro, tra l'altro perché, come ha fatto notare prima Paolo Ridola, per Fulco le cinque del mattino sono un orario di lavoro e sono tante le volte che ci ha chiamato molto presto al mattino per un colloquio su qualche questione di diritto costituzionale. Ciò che è chiaro è che, senza queste iniziative, il diritto costituzionale italiano avrebbe oggi un divario significativo, se si tiene conto del numero di pubblicazioni che ne sono uscite, nonché del contributo che hanno dato al dibattito costituzionale ed europeo in Italia.

Sebbene formalmente in pensione, Fulco non andrà mai in pensione. La sua passione per il costituzionalismo e per i problemi del nostro tempo, oltre che per la storia costituzionale, in cui cerca continuamente le chiavi per spiegarle e trovare soluzioni, guideranno sempre la sua attività futura. Questo Congresso è stato caratterizzato dal Rettore Emerito della Sapienza come Generale Austroungarico o dal Preside della Facoltà di Scienze Politiche come Direttore d'orchestra. Certamente Fulco è un grande organizzatore, ma è anche un grande compositore, ha creato una sua opera e, allo stesso tempo, un architetto, perché ha costruito tante cose, come la rivista, la fondazione e tante altre iniziative nel campo accademico. Quindi, anche in questa prospettiva costituzionalista, bisogna ringraziare Fulco per tutto questo sforzo. Infine, porto i saluti e i segni di gratitudine di molti amici comuni, a cominciare da Peter Häberle e molti altri provenienti da Brasile, Messico, Portogallo, Francia e Spagna. Ma soprattutto, come ho detto all'inizio del mio intervento, sono molto lieto di avere l'opportunità per dire a un amico, dopo trent'anni di amicizia: grazie.

2. *Prospettive del costituzionalismo: la costituzione dell'algoritmo*

Vorrei poter offrire una visione ottimista del costituzionalismo nel XXI secolo, perché tutti noi presenti abbiamo dedicato e stiamo dedicando la nostra vita a questo nobile movimento che ha generato tanti progressi di civiltà per l'umanità. Tuttavia, ho già dedicato alcuni lavori a sottolineare le difficoltà del costituzionalismo nel nostro tempo, molti dei quali pubblicati proprio in Italia da Fulco Lanchester e, purtroppo, l'evoluzione degli ultimi anni non è proprio favorevole. In particolare, le sfide che provengono dalle grandi aziende tecnologiche come

attori globali sono enormi e minacciano di minare gran parte degli elementi essenziali del costituzionalismo, dalla concezione dei diritti fondamentali alla democrazia costituzionale, passando per le norme stesse della costituzione come uno strumento per la risoluzione dei conflitti e la pacificazione sociale[485].

In realtà, è già stato detto prima da detto Giuliano Amato al termine del suo intervento: siamo di fronte a un nuovo paradigma culturale, non si tratta semplicemente di modifiche parziali del diritto costituzionale. Siamo infatti di fronte a un nuovo paradigma culturale perché, in realtà, il costituzionalismo ha storicamente camminato fianco a fianco con i grandi fattori legittimanti del mondo moderno, siano essi la scienza e la tecnologia, o l'economia, fino alla fine del XX secolo. Il XXI secolo è diverso, perché, a causa della globalizzazione, questi due grandi fattori di legittimazione tendono a monopolizzare l'idea di progresso e lo fanno al di fuori del quadro dello Stato e della costituzione dello Stato. Il diritto costituzionale, essenzialmente statale[486], segue ora una strada diversa, occupando un'area sempre più marginale nello spazio pubblico, non cammina più a fianco della scienza e dell'economia, né si configura come strumento fondamentale per il progresso delle società.

Manca lo spazio della politica, che è stato il grande spazio per la costruzione della costituzione democratica nel XX secolo. Manca lo spazio della politica perché, a causa della globalizzazione, i due grandi fattori di potere che guidano lo sviluppo economico e tecnologico si trovano al di fuori dello Stato, sono fattori globali. Ma la costituzione continua ad essere dello stato e il campo della politica statale è stato ridotto, non abbiamo la possibilità di fare tante cose con il potere dello stato come facevamo prima della terza globalizzazione, che ha cambiato le variabili di spazio e tempo in cui si svolge la politica nel XXI secolo. Non abbiamo la possibilità di ricostruire lo spazio della politica a livello statale.

Con l'inizio dello sviluppo tecnologico, abbiamo pensato che fosse possibile una simile evoluzione delle istituzioni costituzionali, guidate dai nuovi progressi di Internet. Abbiamo iniziato a parlare di una democrazia 2.0 che sarebbe stata favorita dal Web 2.0[487]. Ma questa si è rivelata un'illusione, perché è poi arrivato l'incubo del progressivo monopolio dello spazio pubblico da parte delle grandi aziende tecnologiche, della promozione del populismo e dell'ingerenza artificiale nei processi elettorali da parte di Facebook. Le aziende tecnologiche oggi dominano i processi di comunicazione nel mondo e configurano lo spazio pubblico in

[485] Cfr., per esempio, F. BALAGUER CALLEJÓN, *Le due grandi crisi del costituzionalismo di fronte alla globalizzazione nel XXI secolo*, in F. LANCHESTER (a cura di) *Passato, presente e futuro del costituzionalismo e dell'Europa*, Padova, Cedam, 2019, pp. 59-82 e F. BALAGUER CALLEJÓN, Social network, *società tecnologiche e democrazia*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 3-2019.

[486] Nonostante avanzi la densità costituzionale del diritto internazionale avanzi, cfr. P. HÄBERLE, *El constitucionalismo universal desde las constituciones parciales nacionales e internacionales. Siete Tesis*, in *Revista de Direito Público*, 54-2013, Brasilia, Instituto Brasiliense de Direito Público.

[487] Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *The crisis of the representative democracy in the face of digital democracy*, in C. BLANCO DE MORAIS, G. MENDES, T. VESTING, *The Rule of Law in Cyberspace: Democracy, Disinformation and Social Networks*, Berlin, Springer, 2022.

base ai loro interessi economici, promuovendo divisioni, conflitti, frammentazione e radicalizzazione della politica. Di fronte a questi attori globali, che sono attualmente i grandi fattori di potere nel mondo, non abbiamo la capacità di ricostruire lo spazio della politica attraverso la sola costituzione dello Stato.

Il mondo di oggi è essenzialmente governato da algoritmi progettati da grandi aziende tecnologiche, che configurano i processi di comunicazione in gran parte in base ai loro interessi economici. Dal punto di vista del costituzionalismo, questi algoritmi e la realtà virtuale che generano stanno provocando importanti rotture che potrebbero essere caratterizzate come segue:

1. La prima rottura è quella del contesto culturale della costituzione, con la configurazione di nuovi fattori di legittimazione che corrispondono ai fattori di potenza globali del nostro tempo, in particolare quelli tecnologici[488]. Nuovi orientamenti culturali e nuovi paradigmi si stanno imponendo, trasformando la cultura costituzionale e provocando uno svuotamento della densità culturale dei diritti costituzionali a favore di una considerazione strumentale di tali diritti a garanzia della sicurezza dei traffici legali ed economici.

2. La seconda ha a che fare con la "costituzione dell'algoritmo" ed è la rottura della costituzione come riferimento culturale unitario (costituzione analogica v. costituzione digitale). Questa scissione genera molte altre rotture che colpiscono l'ordinamento giuridico, il sistema delle fonti del diritto e i diritti costituzionali. In generale, l'esistenza di una certa incompatibilità logica tra gli algoritmi e l'aspetto procedurale della democrazia pluralista e del diritto costituzionale, come processo pubblico, plurale e partecipativo, non può essere sopravvalutato[489].

3. La terza rottura avviene tra realtà fisica e realtà virtuale. La prima è ancora regolata dallo Stato attraverso il diritto pubblico. La seconda ha una portata globale ed è essenzialmente ordinata dalle società tecnologiche attraverso il diritto privato. Ma la realtà virtuale non riflette la realtà fisica, bensì la distorce e la sottopone agli interessi economici delle grandi aziende tecnologiche che la stanno progettando e configurando su misura per loro[490].

4. La quarta rottura avviene nella configurazione stessa della realtà, nella distruzione di una percezione sociale condivisa della realtà, che è causata dalle grandi aziende tecnologiche. Queste aziende sono i nuovi mediatori che controllano i processi comunicativi contro i vecchi mediatori, i media tradizionali. Promuovendo *fake news* e realtà alternative, i nuovi mediatori

[488] Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *Constitution, démocratie et mondialisation. La légitimité de la Constitution face à la crise économique et aux réseaux sociaux*" in *Mélanges en l'honneur du Professeur Dominique Rousseau. Constitution, justice, démocratie*., Paris, L.G.D.J., 2020.

[489] Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *La constitución del algoritmo. El difícil encaje de la constitución analógica en el mundo digital*, en A. C. N. GOMES, B. ALBERGARIA; M. R. CANOTILHO (a cura di), *Direito Constitucional: diálogos em homenagem ao 80º aniversário de J. J. Gomes Canotilho*. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Cfr. anche F. BALAGUER CALLEJÓN, *La constitución del algoritmo*, en ID. (Coordinatore), G. CÁMARA VILLAR, M. L. BALAGUER CALLEJÓN, J. A. MONTILLA MARTOS, *Introducción al Derecho Constitucional*, Madrid, Tecnos, 2022.

[490] Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *La cultura constitucional en la era digital*, in corso di stampa con l'editore Thomson.

generano una tensione sulla realtà stessa che ha un grande potenziale distruttivo per lo spazio pubblico[491].

5- Anche la rottura della costituzione economica generata dalla globalizzazione è un elemento da considerare perché priva lo Stato di una importantissima capacità di organizzare la vita sociale e lo sottopone anche ai grandi agenti globali. Inoltre, lede anche lo statuto dei diritti fondamentali, privandolo del suo legame con la dignità della persona e indirizzandolo verso i diritti più legati alle esigenze del traffico economico (diritti dei consumatori e degli utenti, diritto alla protezione dei dati personali) [492].

Tutte queste rotture sono molto diverse da quelle che hanno storicamente strutturato il costituzionalismo. Le altre rotture hanno a che fare con l'impianto rivoluzionario della costituzione nel mondo moderno o con la sua difesa contro i sistemi dittatoriali. Tutti sono avvenuti all'interno dello Stato e in relazione all'ordinamento del potere statale. Al contrario, le rotture in atto nel XXI secolo si collocano al di fuori dello Stato e configurano un mondo in cui il potere dello Stato non raggiunge più gran parte della realtà da esso precedentemente ordinata. Lo abbiamo già visto con la crisi economica, che ha mostrato l'impossibilità di recuperare da parte dei cittadini un potere che era fuori dallo Stato.

È paradigmatico, a tal fine, confrontare alcune delle rivoluzioni democratiche all'interno dello Stato con la successiva situazione dei paesi della zona europea durante la crisi finanziaria. Nel caso della rivoluzione portoghese dei garofani, come in quelle successive alla caduta del muro, o anche nelle rivoluzioni arabe già nel XXI secolo, l'esercito o i cittadini si avvicinavano nel palazzo del dittatore e lo rovesciavano. Tuttavia, l'involuzione democratica che la crisi finanziaria[493] ha generato in alcuni paesi della zona euro era impossibile da risolvere con mezzi interni. Alcuni governi sono caduti, proprio per pressioni esterne, mai per una rivoluzione democratica promossa dai cittadini. In realtà, dove sarebbe potuta andare la cittadinanza per porre fine a questa involuzione democratica? Non ai palazzi del governo, perché nulla sarebbe cambiato con gli altri governi e nemmeno alle banche centrali di ogni Paese, perché non sarebbe servito a nulla.

I fattori di potere del nostro tempo, come nel caso delle grandi imprese digitali, si stanno sempre più dissociando dallo Stato e hanno sempre più potere, anche economico, contro lo Stato. Lo abbiamo visto con la crescita delle aziende tecnologiche durante la crisi sanitaria. Alcune, come Apple, hanno raggiunto un valore di mercato che supera il PIL di paesi come

[491] Cfr. ID., *L'impatto dei nuovi intermediari dell'era digitale sulla libertà di espressione*, in *La cittadinanza europea*, 1-2021.
[492] Cfr. ID., *Costituzione economica e globalizzazione*, in *federalismi.it*, 5-2019, 25 ottobre 2019.
[493] Cfr. ID., *Crisi economica e crisi costituzionale in Europa*, in *KorEuropa*, 1-2012; cfr. igualmente, ID., *Parlamenti nazionali e Unione europea nella governance multilivello*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2016. Anticipazioni CONVEGNO FINALE PRIN "Parlamenti nazionali e Unione europea nella governance multilivello". In memoria di Antonio Zorzi Giustiniani.

l'Italia o il Brasile[494]. Ma ancora più importante del valore economico è la capacità di configurare i processi di comunicazione e lo spazio pubblico attraverso le applicazioni Internet.

Si tratta di società che occupano posizioni di monopolio nei territori in cui operano e che impongono le proprie condizioni agli utenti attraverso appalti privati. Queste società le sottopongono a danno permanente dei loro diritti costituzionali (segretezza delle comunicazioni, privacy o diritto alla partecipazione politica, tra gli altri) utilizzando i dati che estraggono dalla loro attività su Internet per creare profili utente che vengono successivamente utilizzati sia per pubblicità commerciale che per propaganda politica.

Il mondo digitale, che occupa una parte sempre più importante della nostra realtà quotidiana, è soggetto a regole nella cui produzione lo Stato praticamente non interviene e che non si conformano a principi e valori costituzionali. La costituzione è al di fuori di quella realtà e ora dobbiamo fare un grande sforzo attraverso la costituzione dell'algoritmo in due modi. Da un lato, parlare della costituzione dell'algoritmo significa assoggettare questa nuova realtà del mondo digitale a principi e valori costituzionali (costituzionalizzando gli algoritmi), dall'altro significa adattare la costituzione stessa alle condizioni di un nuovo mondo che non può più essere governato pienamente nei termini della costituzione analogica.

3. *Prospettive dell'Europa: la crisi decisiva*

La difficoltà dello Stato e della costituzione statale nell'ordinare i fattori di potenza globali del nostro tempo potrebbe essere compensata da una più forte integrazione sovranazionale che permetta di affrontare problemi a livello europeo e non solo nazionale. L'Europa potrebbe essere la soluzione perché, per le sue dimensioni, ha questa possibilità di sviluppare un proprio potere in grado di costruire uno spazio politico a livello europeo contro queste aziende di portata globale. Un'Europa che potrebbe fare quel salto di qualità che Fulco Lanchester[495] ci racconta per diventare una struttura federale e configurare un attore globale in grado di competere con i grandi attori pubblici e privati della globalizzazione. Il progetto europeo si collega così al progetto costituzionale perché l'integrazione europea potrebbe favorire il recupero delle funzioni storiche del costituzionalismo: il controllo del potere e la garanzia dei

[494] Cfr. M.A. GARCÍA VEGA, *FAANG: el acrónimo más caro de la historia*, *El País*, 25 luglio 2020. Cfr. anche S. CORONA, I. FARIZA, *Las tecnológicas agigantan su dominio en plena pandemia*, in *El País*, 23 agosto 2020.

[495] F. LANCHESTER, *La integración europea y la herencia del federalismo alemán*, in *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 17-2012, in http://www.ugr.es/~redce.

diritti, nonché l'incanalamento e la pacificazione dei conflitti sociali e politici fondamentali attraverso la democrazia e lo stato di diritto[496].

Certamente non possiamo ignorare le obiezioni di Dieter Grimm relativamente all'assenza di una comunità politica in Europa[497]. Ma, secondo me, e ho cercato di fare questa riflessione negli scritti in onore di Fulco Lanchester[498], i problemi per l'integrazione europea vengono soprattutto dalla globalizzazione, perché l'Europa ha il potere (o meglio, ha le condizioni per sviluppare quel potere) ma non ha un'autonomia politica che gli permetta di rendere effettivo quel potere. Perché, in realtà, l'autonomia politica non si sostiene da sola, è necessaria una dimensione economica, è necessaria una dimensione militare, è necessaria una dimensione energetica e, nel mondo di oggi, anche una dimensione tecnologica.

Ma oggi queste dimensioni non sono europee: l'Europa dipende dal punto di vista energetico dalla Russia (che ha implicazioni in molti ambiti, come ben noto), come abbiamo visto con la guerra in Ucraina, dal punto di vista economico dipende in gran parte dalla Cina (ad esempio, la sola Volkswagen vende il 50% della sua produzione mondiale in Cina e tutte le case automobilistiche tedesche vendono il 33% della loro produzione mondiale in Cina[499]) e dal punto di vista militare e tecnologico dipende sostanzialmente dagli Stati Uniti .

È una cosa strana: tutti i nostri concorrenti a livello mondiale sono gli stessi che hanno potere sull'Europa, perché hanno potere in ambito economico, in ambito energetico, militare e tecnologico. Come può costruirsi un'autonomia politica in queste condizioni? È davvero difficile. Parlare ora, come si fa dall'inizio della guerra in Ucraina, di unità politica in Europa è un'illusione. Siamo partiti con una certa unità iniziale perché si trattava di dare una risposta morale alla guerra che era necessaria. Non possiamo accettare la guerra. La guerra non è solo un fallimento dell'Europa, è anche un fallimento del costituzionalismo, dell'idea di una costituzione come fattore di costruzione della pace.

All'inizio abbiamo avuto una grande unità motivata dal rifiuto unanime della guerra. Ma ora le condizioni sono diverse perché non c'è una vera unità europea. In realtà, ci troviamo di fronte a una situazione critica perché contemporaneamente sono entrate in crisi queste dimensioni necessarie per costruire l'autonomia politica europea. Ora abbiamo in Europa una crisi dal punto di vista energetico, una crisi dal punto di vista economico e una crisi dal punto di

[496] Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *Il modello europeo di integrazione e la sua incidenza sulle Corti costituzionali e sui Parlamenti nazionali*, in F. LANCHESTER (a cura di), *Parlamenti nazionale e Unione Europea nella governance multilivello*, Milano, Giuffrè, 2016, pp. 695-714.

[497] Cfr. D. GRIMM, *Necesita Europa una Constitución?*, *Debats*, 55-1996. Cfr. anche ID., *Integración por medio de la Constitución. Propósitos y perspectivas en el proceso europeo de constitucionalización*, *Teoría y Realidad Constituciónal*, 15-2005.

[498] Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *Continuità e discontinuità del progetto europeo di fronte alla crisi sanitaria e alla globalizzazione*, in G. CARAVALE, S. CECCANTI, L. FROSINA, P. PICIACCHIA, A. ZEI (a cura di), *Scritti in Onore di Fulco Lanchester*, Jovene, Napoli, 2022.

[499] Cfr. *In Huawei Battle, China Threatens Germany 'Where it Hurts': Automakers*, in *The New York Times*, 18/1/2020.

vista militare. La crisi tecnologica, intanto, ce la stiamo trascinando da anni ed è ancora presente.

Siamo davvero in un momento decisivo in cui l'Europa deve pensare di andare avanti verso un progetto federale o forse scomparire come progetto politico, perché le condizioni storiche sono particolarmente critiche. Se non siamo in grado di costruire una narrativa europea contro la guerra in Ucraina diversa da quella di altri attori globali, se non siamo in grado di costruire un'autonomia energetica europea, costruire un'autonomia economica europea, promuovere lo sviluppo tecnologico europeo e, soprattutto, costruire una difesa europea, un'industria militare europea, una capacità europea di agire come attore globale, il progetto di integrazione sarà irrealizzabile.

Mentre la pandemia sembra volgere al termine e la normalizzazione della vita comincia a muovere i primi passi, l'invasione dell'Ucraina da parte della Russia ha distrutto ogni possibilità di raggiungere la normalità, tanto agognata negli ultimi due anni. La guerra è un fallimento della ragione e una battuta d'arresto per la civiltà che ci colpisce ogni giorno con immagini di morte e distruzione. Non può venirne fuori nulla di positivo. Nella confusione in cui viviamo, pieni di guerra e propaganda post-verità, nonostante l'entusiasmo iniziale per la sua influenza positiva sull'unità dell'Europa e sui futuri progressi nel progetto di integrazione europea, la verità è che questa guerra ha mostrato più che mai le debolezze dell'UE e la mancanza di entusiasmo degli Stati membri nel risolverle.

La guerra ha spostato i centri di influenza dell'UE verso i paesi più apertamente filoamericani, rivalutando il ruolo della NATO nella difesa dell'Europa dalla Russia. Si percepisce già una maggiore tolleranza nei confronti degli oltraggi del governo polacco contro lo Stato di diritto e si promuove una corsa agli armamenti che minaccia le priorità tradizionali di molti Stati europei in relazione ai diritti sociali e a ciò che resta del welfare state.

Se l'Unione europea avesse fatto ulteriori progressi nel processo di integrazione, oggi potremmo avere uno Stato federale europeo con un proprio esercito, un'industria degli armamenti che le darebbe sostentamento, autonomia e una capacità dissuasiva che avrebbe potuto impedire la guerra in Ucraina. Continuando sotto l'ombrello della NATO, l'Unione Europea si è posizionata comodamente nella dipendenza militare dagli Stati Uniti, in un mondo in cui l'accelerazione della globalizzazione ha cambiato drasticamente le regole del gioco nel XX secolo.

Con l'amministrazione Trump è iniziato il discorso di un'autonomia strategica dell'UE di fronte all'evidenza che Trump fosse totalmente estraneo a qualsiasi precedente politica estera degli Stati Uniti. L'UE non poteva più contare sull'appoggio militare degli Stati Uniti attraverso una Nato che lo stesso Presidente degli Stati Uniti ha messo in discussione. La prosperità dell'Europa poggiava su basi sempre più deboli, tenendo conto, come abbiamo già indicato,

della sua dipendenza militare dagli Stati Uniti, della sua dipendenza energetica dalla Russia e della sua dipendenza economica dalla Cina.

Se una di queste tre gambe (militare, energetica ed economica) si muovesse, l'Europa potrebbe trovarsi in guai seri. Questo è esattamente ciò che sta accadendo ora. Si è mosso l'esercito, che ha fatto muovere l'energia, e ora si sta muovendo anche quella economica. Per il momento, se si pone fine alla dipendenza energetica della Russia, si realizzerà un progresso importante. Ma, in cambio, quella militare dagli Stati Uniti è aumentata e resta la domanda su cosa accadrà in funzione della dipendenza economica dalla Cina.

Quest'ultima è forse la più difficile da risolvere, perché legata anche all'evoluzione della globalizzazione, fattore su cui l'Europa può avere solo un'influenza relativa. Ma la dipendenza militare dagli Stati Uniti dovrebbe essere risolta per avere in futuro una capacità decisionale più autonoma. Ciò non richiede più spese militari, ma piuttosto una politica di difesa europea unificata con un esercito europeo con risorse proprie e spesa militare centralizzata. Tutto questo sembra un'utopia e ci sono molti interessi di attori globali che cercheranno di garantire che non accada mai. Ma è la strada da percorrere, se non vogliamo che le decisioni dell'Europa siano prese da altri sulla base dei propri interessi, per quanto legittimi possano essere.

L'orrore che stiamo vivendo in Ucraina è una guerra del XX secolo, tipica della guerra fredda, i cui protagonisti sono cresciuti e si sono formati nella guerra fredda e molto probabilmente (si spera) le dinamiche della globalizzazione finiranno presto con lei. Anche le azioni messe in atto dall'UE e dagli Stati Uniti, tra gli altri paesi, si muovono nella logica del XX secolo e non saranno sufficienti a contenere la guerra. Gli effetti inaspettati saranno il rafforzamento della Cina come attore globale e l'aumento della sua influenza nel mondo.

Molte di queste azioni porteranno allo sviluppo di meccanismi alternativi di cooperazione tra paesi che non si identificano con la politica europea e statunitense, indebolendo così la capacità dell'influenza occidentale nello sviluppo della globalizzazione. Nel frattempo, la ripresa economica prevista alla fine della pandemia è minacciata e molti paesi iniziano a incontrare difficoltà a sfamare la propria popolazione a causa della guerra.

L'unica cosa indiscutibile in questa guerra è la sofferenza e il dolore che sta causando al popolo ucraino, così come la solidarietà che l'Unione europea deve avere con l'Ucraina. Tutto ciò che contribuisce a mitigare questo dolore e favorire una soluzione dignitosa per l'Ucraina dovrebbe essere incoraggiato. Purtroppo, la guerra sembra intrappolata tra il rimprovero morale dell'invasore e gli interessi geopolitici di una pluralità di attori che rendono difficile una soluzione negoziata del conflitto.

Per quanto riguarda l'Unione Europea, la grande lezione dovrebbe essere che il suo potere economico non potrà conservarsi in futuro se non si muove rapidamente verso un modello federale che le consenta di intervenire in ambiti che richiedono una rilevante capacità di azione globale. La difesa è uno di questi, ma lo è anche il digitale, in cui l'Unione Europea è

enormemente in ritardo nell'economia dei dati e in cui è in gioco il futuro della globalizzazione[500].

La Conferenza sul futuro dell'Europa ha inserito nella sua relazione finale (9 maggio 2022) un gran numero di proposte che vanno nella direzione del rafforzamento dell'autonomia strategica dell'Europa a livello globale, guidando al tempo stesso le politiche europee in un senso progressivo, sia internamente che esternamente. Tuttavia, è difficile che si verifichino cambiamenti significativi e rilevanti se il processo di integrazione verso un modello federale non avanza.

La guerra in Ucraina sta producendo effetti indesiderati anche all'interno dell'Unione Europea, in relazione alla tutela dello Stato di diritto in alcuni paesi. Un aspetto positivo degli ultimi mesi sono state le due sentenze del 2020 della CGUE in cui sono stati respinti i ricorsi di Ungheria e Polonia avverso il *Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2020, relativo a un regime di condizionalità generale per la protezione del bilancio dell'Unione*[501], che hanno aperto la porta a misure più efficaci nei confronti di questi paesi a tutela dello Stato di diritto[502].

Ciononostante, la recente svolta della Commissione europea, che il 1° giugno ha deciso di svincolare fondi per la Polonia in cambio di un impegno per le riforme, ha sollevato seri dubbi all'interno della Commissione e in altri organi europei. Diverse associazioni di giudici europei hanno denunciato l'accordo sulla base del fatto che non è coerente con la dottrina della CGUE e non garantisce l'indipendenza della magistratura[503].

Una situazione simile a quella dell'allentamento degli standard di protezione dello Stato di diritto nell'Unione europea si sta verificando anche in relazione alla protezione dell'ambiente. L'Unione Europea è incapace di articolare la propria politica contro la guerra, la quale risponde ai propri interessi e ai propri principi e valori. Finora non ha saputo isolare la guerra e gli aiuti che dovrebbero essere dati all'Ucraina e agli ucraini porta con sé altri problemi, anch'essi urgenti e che non dovrebbero essere spostati o condizionati dalla guerra. Non possiamo smettere di proteggere l'ambiente perché c'è una guerra in Ucraina e non possiamo smettere di proteggere lo stato di diritto perché c'è una guerra in Ucraina. Se rinunciamo ai nostri principi e ai nostri valori, qualunque sia l'esito finale del conflitto armato, l'Europa perderà la guerra.

---

[500] Basti segnalare che il 92% dei dati generati nel mondo occidentale sono custoditi da imprese nordamericane, rispetto al 4% dell'Europa. Cfr.: L. PELLICER, I. FARIZA, *Europa ultima un plan para dar la batalla en el negocio de los datos*, *El País*, 27 de noviembre de 2019.

[501] CGUE del 16 febbraio 2022, decisioni C-156/21, *Hungría/Parlamento y Consejo* y C-157/21, *Polonia/Parlamento y Consejo*.

[502] Nonostante questo, la grande limitazione di questo procedimento continua ad essere il vincolo con le questioni di bilancio. Nella proposta 25 de la *Conferenza sul futuro dell'Europa* si indica, al parágrafo 4, che dovrebbe considerarsi la sua estensione a nuove aree, indipendentemente dalla sua rilevanza dal punto di vista del bilancio dell'UE.

[503] Cfr. M. V. GÓMEZ, *Los jueces europeos llevan a Bruselas a los tribunales por aprobar el plan de recuperación de Polonia*, *El País*, 29 de agosto de 2022.

ABSTRACT

Questo contributo analizza le prospettive attuali del costituzionalismo e dell'integrazione europea. Da un lato, evidenzia come lo Stato nazionale del XXI secolo abbia perso gran parte della sua autonomia politica a causa della globalizzazione e dei nuovi fattori di potere globali. Manca lo spazio della politica, che è stato il grande spazio per la costruzione della costituzione democratica nel XX secolo. In particolare, in campo tecnologico, si sono generate una serie di rotture tra costituzione analogica e digitale o tra realtà fisica e virtuale, ad esempio, che danno luogo anche alla rottura della costituzione come riferimento culturale unitario, nonché alla distruzione di una percezione sociale condivisa della realtà, causata dalle grandi aziende tecnologiche, che sono i nuovi mediatori che controllano i processi di comunicazione. Spetta alla "costituzione dell'algoritmo" il compito di sviluppare le condizioni del costituzionalismo nei nuovi ambienti digitali e superare queste rotture. Per quanto riguarda l'integrazione europea, si vuole evidenziare come a questo livello sovranazionale si potrebbe articolare un potere capace di intervenire come agente globale nel contesto della globalizzazione, superando così i limiti dello Stato nazionale. Tuttavia, affinché ciò sia possibile, l'Unione europea deve poter sviluppare un'autonomia politica che attualmente le manca. Come ha dimostrato la guerra in Ucraina, l'Unione Europea sta attraversando una crisi decisiva, in cui è in gioco la sua stessa sopravvivenza come progetto politico. Sono in gioco in questo momento tutti i fattori che impediscono tale autonomia politica: la sua dipendenza energetica dalla Russia, la sua dipendenza economica dalla Cina e la sua dipendenza militare dagli Stati Uniti stanno portando l'Unione Europea a una crisi sistemica che deve risolvere se vuole continuare a sopravvivere. L'Unione Europea deve muoversi verso il federalismo e il costituzionalismo e deve costruire un'autonomia energetica, economica (anche tecnologica) e militare dai grandi attori mondiali.

This paper analyses the current perspectives of constitutionalism and European integration. On the one hand, it highlights the fact that the national state of the 21st century has lost a large part of its political autonomy due to globalization and the new global powers. The space of politics, which has been the great space for the construction of the democratic constitution in the 20th century, is now missing. In the technological field, a series of ruptures have been generated between the analogical and the digital constitution or between physical and virtual reality, for example, which also give rise to the rupture of the constitution as a unitary cultural reference, as well as the destruction of a shared social perception of reality, caused by the big tech companies, which are the new mediators that control communication processes. It corresponds to "the constitution of the algorithm" to develop the conditions of constitutionalism in the new digital environments and overcome these ruptures. As far as European integration is concerned, at this supranational level a power capable of intervening as a global agent in the context of globalization could be articulated, thus overcoming the limits of the national State. However, to that purpose, the European Union must be able to develop a political autonomy that it currently lacks. As the war in Ukraine has shown, the European Union is undergoing a decisive crisis, in which its very survival as a political project is at stake. All the factors that impede that political autonomy are at stake right now: its energy dependence on Russia, its economic dependence on China and its military dependence on the United States are leading the European Union to a systemic crisis that it must resolve if it wants to continue to survive. The European Union must move towards federalism and constitutionalism and must build energy, economic (which also includes the technological aspect) and military autonomy from the global players.

Parole chiave
Costituzionalismo, aziende tecnologiche, algoritmi, democrazia, diritti costituzionali

Keywords
Constitutionalism, tech companies, algorithms, democracy, constitutional rights.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato
e storia costituzionale

Enzo Cheli*

Radici costituzionali e crisi di regime: il conflitto tra storia e politica nell'esperienza italiana**

Dico subito che sono molto felice di essere qui, in quest' aula questa mattina, a festeggiare Fulco Lanchester, cui mi lega un rapporto molto antico e molto forte di amicizia.

Penso anche che sia giusto onorare Fulco in questa tavola rotonda, ponendo al centro della nostra riflessione i temi delle trasformazioni della rappresentanza e delle crisi di regime, temi che incrociano profili di diritto positivo e comparato con profili di storia costituzionale. Questi temi sono adattissimi se pensiamo che Lanchester, come già è stato ripetutamente messo in luce, tra tutti i costituzionalisti della sua generazione e anche delle generazioni che lo hanno preceduto nel secondo dopoguerra è stato la persona che, seguendo la linea già indicata da Mario Galizia, ha più valorizzato il dato storico come primo nucleo intorno a cui indagare per comprendere qualunque evento di natura costituzionale.

Ora, partendo dalla suggestione che Giuliano Amato richiamava all' inizio, penso che se rapportiamo il tema di questa tavola rotonda alla realtà storica del nostro Paese, la domanda di fondo cui dovremmo tentare di dare risposta riguarda il come le trasformazioni che si sono avute nelle istituzioni della nostra democrazia e della nostra rappresentanza si sono connesse al rapporto che, nella nostra storia costituzionale, si è sviluppato tra la Carta repubblicana, che ha fissato queste istituzioni, e il sistema politico sottostante, che queste istituzioni ha di volta in volta rese operanti.

In concreto, come ha funzionato questo rapporto nel corso dei quasi ottant' anni della nostra storia repubblicana?

* Vicepresidente emerito della Corte Costituzionale. Già professore di Istituzioni di diritto pubblico – Università degli Studi di Firenze.

** Contributo redatto in occasione della Giornata di Studi in onore di Fulco Lanchester *"Trasformazioni della rappresentanza tra crisi di regime, integrazione europea e globalizzazione"*, svoltasi il 15 giugno 2022 presso la Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione della Sapienza Università di Roma.

ISSN 2279-7238

Partiamo dalla Costituzione. Al netto delle tante critiche che questa nostra Costituzione ha ricevuto nell' arco della sua storia penso che, almeno nella dimensione del lungo periodo, si debba onestamente riconoscere che essa è stata nel complesso una buona Costituzione, cioè una Costituzione che ha funzionato bene e che ha svolto bene quelli che erano i compiti che i costituenti gli avevano assegnato. Compiti costruiti su due assi: tenere unito un Paese che allora si stava disgregando e, al tempo stesso, costruire la democrazia in un Paese che, per le sue forti divisioni interne e per le sue disuguaglianze, sociali ed economiche, si presentava poco incline ad accettare quel modello democratico che richiede come elemento di base l' alternanza nell' uso del potere e la tolleranza reciproca.

Su questo terreno bisogna dire che la Costituzione ha ben funzionato, perché ha raggiunto i suoi obiettivi di partenza superando nel tempo prove molto difficili fino a raggiungere un'anzianità elevata. Anzianità che non significa invecchiamento, ma maggiore radicamento sociale e più forte legittimazione e resilienza.

Ma, se da questa visione prevalentemente positiva della nostra Costituzione, pur con tutti i suoi limiti e possibili difetti, spostiamo l'attenzione sul sistema politico il giudizio cambia completamente, perché fin dall'origine del nostro assetto repubblicano si sono manifestati problemi molto seri tanto sul terreno della stabilità quanto sul terreno dell'efficienza dei governi. Problemi che hanno spesso paralizzato la funzione di indirizzo politico che la nostra Costituzione ha affidato alle forze di maggioranza e, in particolare, al centro, al Parlamento ed al Governo e, in periferia, al sistema delle Regioni e delle autonomie territoriali. Difficoltà che hanno reso il nostro sistema politico fragile per la ragione che fu identificata con molta precisione fin dal settembre 1946 da Mortati quando, nella seconda Sottocommissione della Commissione dei settantacinque, dovendo definire quale forma di Stato fosse adatta per l'Italia diceva che l' Italia è un paese con "molti partiti, molto divisi" e di conseguenza l' elemento da cui si doveva partire per individuare una forma di governo adatta alla realtà italiana era la disomogeneità strutturale del nostro sistema politico che, mentre esclude la possibilità di percorrere strade come quella del governo presidenziale, impone la necessità di imboccare la strada che meglio può favorire il colloquio e la convivenza tra parti opposte e cioè la strada del sistema parlamentare.

Ora, la riflessione che gli studi di Fulco Lanchester ci inducono a fare è che questa situazione di partenza del nostro sistema è, in sostanza, rimasta immutata. Sono cambiate le stagioni politiche e le condizioni interne del sistema politico, ma l'elemento strutturale della divisione, della frammentazione, della contrapposizione radicale è rimasto e anzi negli ultimi anni si è aggravato con un aumento sensibile dalla frammentazione dovuto agli errori che sono stati fatti con le leggi elettorali ed all'accentuata contrapposizione tra le forze in campo. Una contrapposizione che oggi solo in apparenza appare attenuata per la presenza di un governo anomalo d' emergenza di quasi unità nazionale.

Mi sembra quindi che il filo rosso della nostra storia costituzionale vada individuato in questa contrapposizione di fondo: una Costituzione che resta forte, anche perché bene impostata politicamente sulle tradizioni che veniva a rappresentare e tecnicamente sull'equilibrio tra le sue componenti, contrapposta ad un sistema politico fragile, che ha durato fatica a funzionare e che, anzi, sta peggiorando progressivamente nel suo funzionamento.

In questa situazione quale linea adottare? A partire dagli anni settanta del secolo scorso si è tentato, prima, di adeguare la Costituzione alle trasformazioni del sistema politico con le grandi riforme costituzionali, poi, di correggere il sistema politico con la legge elettorale, nel tentativo di superare la frammentazione determinata dal proporzionalismo attraverso la costruzione forzata di due poli alternativi, sulla linea dell'esperienza della democrazia anglosassone.

Queste riforme sono fallite: sono fallite le riforme costituzionali e sono fallite le riforme elettorali. A questo punto cosa è possibile fare? A mio avviso la riflessione sulla crisi in atto dovrebbe portare a questa conclusione. Se la Costituzione ha funzionato bene, teniamocela almeno nelle sue linee portanti. Per questo non va cambiato il governo parlamentare, ma va cambiato il sistema politico che non riesce a far funzionare bene il governo parlamentare. Se così è, tutto il discorso sulle riforme costituzionali che abbiamo fatto negli ultimi quarant'anni va riorientato sul terreno delle riforme dalla politica, dell'educazione civile dei cittadini, della vita interna dei partiti, delle leggi elettorali. Si tratta forse di un'utopia ma di una utopia resa necessaria dall'assenza, al momento, di alternative ragionevoli.

Gli studi che Fulco Lanchester ha fatto sul terreno delle crisi di regime possono quindi aiutarci molto a ricercare la giusta via d'uscita dalla crisi che stiamo attraversando.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Fernanda Bruno*

Brevi riflessioni sul cammino dell'Unione europea**

Grazie dell'invito che mi avete fatto e complimenti per l'organizzazione del Convegno.

In questo breve intervento prendo le mosse dallo scritto di Fulco Lanchester *Luci ed ombre delle istituzioni parlamentari in Europa*, introduzione al Convegno su *Parlamenti nazionali e Unione Europea nella governance multilivello*, svoltosi a Roma nel 2015. Nel saggio, pieno di spunti interessanti, Lanchester lamenta le insufficienze del processo di costruzione europea, la debolezza della democrazia europea e in particolare accenna alla necessità di una europeizzazione dei partiti politici, nonché di media europei, ed inoltre, di fronte alle crisi internazionali, sottolinea che l'Unione «risponde sul campo esterno in modo assolutamente insufficiente» e reclama il potere federativo di lockiana memoria.

Quali passi sono stati fatti in questi ultimi anni? Ed ora, in una situazione internazionale ed europea sempre più critica per la guerra in Ucraina, quale strada da percorrere per una risposta efficace dell'UE?

Mi limiterò in questa sede solo ad alcune annotazioni.

Un significativo passo nel processo di integrazione europea è stato fatto con la Conferenza sul futuro dell'Europa - inaugurata il 9 maggio 2021 e conclusa il 9 maggio 2022. I temi affrontati sono stati diversi quali, fra gli altri, i diritti e i valori europei, il ruolo dell'UE nel mondo, le fondamenta democratiche e le modalità per rafforzare i processi decisionali europei. Soprattutto occorre rimarcare lo spazio dato ai cittadini europei: si è trattato di un processo dal basso verso l'alto. Particolare attenzione meritano poi le proposte formulate dalla Conferenza relativamente alla democrazia europea: migliorare l'efficacia dei meccanismi esistenti di partecipazione dei cittadini e svilupparne dei nuovi; includere la società civile organizzata, le autorità regionali e locali e le strutture esistenti, come il Comitato economico e sociale (CESE) e il Comitato delle regioni (CdR), nel processo di partecipazione; coinvolgere i cittadini nelle questioni dell'UE; intensificare la partecipazione dei cittadini alle elezioni del Parlamento

* Già Professoressa ordinaria di Diritto pubblico comparato - Sapienza Università di Roma.

** Contributo redatto in occasione della Giornata di Studi in onore di Fulco Lanchester *"Trasformazioni della rappresentanza tra crisi di regime, integrazione europea e globalizzazione"*, svoltasi il 15 giugno 2022 presso la Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione della Sapienza Università di Roma.

ISSN 2279-7238

europeo promuovendo il dibattito transnazionale delle questioni europee, modificando la legge elettorale dell'UE, prevedendo liste transnazionali.

Non è forse questa la strada, anche se purtroppo ancora lunga e tortuosa, per una Unione che sia il frutto dell'integrazione tra cittadini e non il risultato di elaborazioni meramente concettuali, cioè un'Unione che scaturisca da un coinvolgimento effettivo dei cittadini europei i quali, nel rispetto della propria identità nazionale e nel riconoscimento dei valori comuni e della comune eredità culturale, assicurino la realizzazione (pure graduale) di una Europa unita e plurale, più solida, vuoi a livello istituzionale vuoi *in primis* a livello politico-sociale, e consapevole del proprio ruolo nella Comunità mondiale, anche però lontana da ogni forma di eurocentrismo?

Proprio partendo dal basso, dunque, si potrà rafforzare la coscienza europea, la consapevolezza di fare parte di una stessa Comunità, contrastando le forze euroscettiche, e si potranno fare ulteriori passi nel processo d'integrazione. In particolare, si potrà superare, pure lentamente, il c.d. *deficit* democratico nella misura in cui la politica europea, l'attività delle istituzioni europee saranno conformi ai valori fondamentali comuni ai cittadini dell'Unione e ai cittadini degli Stati membri, quali la libertà, l'uguaglianza, la solidarietà e primariamente il rispetto della dignità umana, la centralità della persona. È questa anche la strada per processi decisionali chiari, trasparenti ed efficienti, con un coinvolgimento sempre maggiore dei cittadini europei, arricchiti dalle differenze, consapevoli dei loro diritti e delle loro responsabilità.

È proprio questa Europa, che supera le spinte nazionalistiche, la base per una difesa comune; a questa Unione, come auspicato da Fulco Lanchester, si può o meglio si deve

attribuire il potere federativo. Al riguardo merita accennare alla *Bussola strategica per la sicurezza e la difesa* - Per una Unione europea che protegge i suoi cittadini, i suoi valori e i suoi interessi e contribuisce alla pace e alla sicurezza internazionale- approvata dal Consiglio della UE nella sessione del 21 marzo 2022. Dopo l'aggressione della Russia all'Ucraina, l'UE ha avvertito la necessità e l'urgenza di compiere un deciso salto di qualità per rafforzare la politica di sicurezza e di difesa con la definizione di una visione strategica comune che aiuterà a sviluppare una cultura strategica comune, a potenziare l'unità e la solidarietà e, soprattutto, a difendere i valori fondanti dell'Unione.

Per concludere mi piace ricordare, anche per l'attenzione che Fulco Lanchester, seguendo le orme di Mario Galizia, ha sempre avuto per la storia, ciò che disse uno dei Padri Fondatori dell'Europa Alcide De Gasperi a Strasburgo nel 1951: «Se noi chiamiamo le forze armate dei diversi Paesi a fondersi insieme in un organismo permanente e costituzionale e, se occorre, a difendere una patria più vasta, bisogna che questa patria sia visibile, solida e viva; anche se non tutta la costruzione è perfetta, occorre che sin da ora se ne vedano le mura maestre e che una volontà politica comune sia sempre vigilante

perché riassuma gli ideali più puri delle nazioni associate e li faccia brillare alla luce di un focolare comune»[504].

Mi fermo qui, per ulteriori considerazioni si rinvia ad un altro incontro promosso (è un auspicio) da Fulco Lanchester.

[504] A. DE GASPERI, Strasburgo, 10 dicembre 1951.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Alberto Lucarelli*

La crisi della rappresentanza: brevi osservazioni a margine della Giornata di Studi in onore di Fulco Lanchester**

In uno dei suoi recenti scritti Fulco Lanchester sostiene: «Per quanto riguarda la crisi di rappresentanza dello Stato democratico di massa, questa non si manifesta la prima volta, ma è opportuno notare che il *roll back* democratico, ancora di recente evidenziato da Diamond e Platner, ha oggi alla sua base specifici motivi strutturali derivanti dall'indebolirsi delle fratture consolidatesi nel secolo XIX rispetto a nuovi e più recenti *cleavages*. Ciò è avvenuto perché la società è cambiata sia a livello planetario con lo spostamento degli assi geopolitici dall'Atlantico al Pacifico, sia sul piano economico e tecnologico (dalla società industriale a quella informatica) provocando individualizzazione, disinteresse per il pubblico, volatilità. Questi elementi hanno fornito anche l'opportunità per la nascita di formazioni populiste, ovvero di protesta, mettendo in discussione alcuni presupposti istituzionali degli ordinamenti di massa liberal-democratici»[505].

Beh, qui c'è tutto!

Per Lanchester il punto dal quale partire è la crisi dei modelli liberaldemocratici di massa, ovvero la crisi del modello fondato sulla rappresentanza democratica.

La crisi del Parlamento, della legge, della rappresentanza, costituiscono più lati della stessa medaglia e si sviluppano secondo Lanchester già nel XIX secolo, quando i modelli costituzionali c.d. *post war* perdono la loro forza propulsiva.

La c.d. governabilità tecnocratica, od anche tecno-politica, espressa in Italia dal recente dualismo presidenziale, può generare o pulsioni populistiche, che progressivamente ritengono rozzamente inutile la rappresentanza, affascinate dall'efficienza decisionista, ed immuni ad

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

** Contributo redatto in occasione della Giornata di Studi in onore di Fulco Lanchester *"Trasformazioni della rappresentanza tra crisi di regime, integrazione europea e globalizzazione"*, svoltasi il 15 giugno 2022 presso la Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione della Sapienza Università di Roma.

[505] F. LANCHESTER, *Crisi della rappresentanza in campo politico e divieto di mandato imperativo,* in *Oss. cost.,* 1, 2020, 106 ss.

ISSN 2279-7238

arretramenti del principio democratico – ed è una deriva che ben può adagiarsi nella governabilità tecnocratica –

od anche espressioni di radicalizzazione delle lotte, antagoniste, ma non necessariamente anti-rappresentative.

Una parte del popolo pensa ingenuamente ed occasionalmente di poter assumere caratteristiche di cittadinanza attiva, prendendo le distanze dai luoghi classici della rappresentanza, ritenendolo un simulacro della partecipazione politica, non in grado di dare visibilità ai cittadini.

Non credo, e mi sembra neppure Lanchester, in una visione taumaturgica della democrazia parlamentare, in grado di trovare la sua salvezza soltanto all'interno del suo sistema, né che i partiti politici possano essere gli unici strumenti di inclusione delle forze sociali.

Il punto centrale resta il reale coinvolgimento dei cittadini, ma direi di più, la loro visibilità.

L'impressione ora è che proprio l'intreccio virtuoso tra rappresentanza democratica e democrazia partecipativa possa provare a rivitalizzare il Parlamento, i partiti politici e la stessa cittadinanza attiva. Ma per raggiungere tale obiettivo occorre:

1) un Parlamento consapevole di essere il luogo del dialogo, del conflitto, della sintesi, in grado di esprimere atti qualitativamente apprezzabili, anche attraverso l'assunzione di decisioni da parte di collegi più limitati, quali le Commissioni, specie se permanenti;

2) un Parlamento luogo per eccellenza della rappresentanza democratica; il *continuum* naturale dei partiti politici e quindi l'assunzione, da parte di esso, di un'autorevolezza che gli consenta di contrapporsi al dualismo Presidente della Repubblica-Presidente del Consiglio, di affermare la forma di governo parlamentare, così come delineata dalla nostra Costituzione ed attraverso il dibattito in Costituente;

3) che i Presidenti di Assemblea recuperino la loro centralità rispetto alla funzione di indirizzo politico, con la consapevolezza, come evidenziato in dottrina, che il Presidente della Repubblica, a maggior ragione se ispiratore di formazioni di governo, si ponga tendenzialmente come titolare di interessi diversi da quelli delle Assemblee parlamentari;

4) la configurazione di una rappresentanza democratica, orientata verso un sistema elettorale proporzionale, in grado di recepire le istanze provenienti dal basso, tipiche delle democrazie che poggiano sul conflitto, come deve essere la forma di governo parlamentare.

Un sistema elettorale che, uscendo dall'ideologia della governabilità e della supposta efficienza a *tutti i costi,* possa effettivamente essere la proiezione della conformazione politica del Paese, sede in grado di amplificare e recepire le plurime e conflittuali istanze della società[506].

[506] G. FERRARA, *Sulla questione della rappresentanza: proporzionale e collegi uninominali,* in *Dem. Dir.,* 6, 1985, 63.

5) la concezione della forma di governo parlamentare come modello nel quale la titolarità del potere esecutivo sia concepita come un'emanazione permanente mediante il rapporto fiduciario[507] e che su tali basi consenta un autorevole esercizio del potere regolamentare da parte dell'Esecutivo;

6) valorizzare i regolamenti parlamentari, quali strumenti idonei a contribuire alla determinazione ed attuazione dell'indirizzo politico da parte del Parlamento, anche nei rapporti dinamici Parlamento-governo;

7) il ridimensionamento, nel perimetro costituzionale, del ruolo del Presidente del Consiglio dei ministri, consapevoli che l'attività di direzione del governo (art. 95, comma 1) non determina l'indirizzo politico, che spetta, di concerto con le Assemblee legislative, all'organo collegiale di governo, come espressamente affermato dall'art. 2, comma 1 della l. n. 400 del 1988; la sua attività è un'attività mediativa[508];

8) un'effettiva democrazia interna dei partiti: potenziare i diritti degli iscritti non solo nel momento di decisione e di voto, ma nelle reali modalità della partecipazione democratica, quindi in tutto il processo;

9) la consapevolezza dell'illusione – o comunque dei suoi limiti genetici- della democrazia diretta digitale. Com'è noto, il voto su piattaforma non sarà mai del tutto personale ed eguale, libero e segreto, come vuole l'art. 48 della Costituzione;

10) immaginare altre forme di responsabilità politica dei parlamentari, al fine di frenare il degrado morale di continue transumanze*:* si ragioni, ad esempio, intorno all'istituto del *recall*, od anche ad interventi puntuali attraverso la modifica dei regolamenti parlamentari[509];

11) rafforzare gli istituti di democrazia diretta e partecipativa presenti nella nostra Costituzione: penso all'istituto referendario di cui all'art. 75 Cost. e alla legge di iniziativa popolare di cui all'art. 71, comma 2 Cost. È inaccettabile che mobilitazioni di cittadini, che fanno ricorso con esiti positivi a tali istituti, ovvero rispettando i già punitivi elementi procedurali, siano poi frustrati sul piano dell'effettività dei risultati ottenuti. Emblematico è il caso dei referendum del 2011, i cui esiti, pur avendo lo stesso registrato un successo straordinario di partecipazione, e pur essendone stato decretato il risultato con decreto del Presidente della Repubblica, non sono stati poi rispettati ed attuati, anche in contrasto con la giurisprudenza della Corte costituzionale;

---

[507] L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, XIX, 1970, 11.

[508] G. FERRARA, *Il Governo di coalizione*, Milano, 1973, 160 ss.

[509] Com'è noto, il *recall* è lo strumento che permette al corpo elettorale di revocare il mandato di un rappresentante eletto. Generalmente i cittadini devono raccogliere un certo numero di firme, per chiedere di votare la revoca del mandato. Se la votazione determina tale revoca, si dovrà provvedere all'elezione di un nuovo rappresentante. Sul tema, cfr. D. MONE, *Crisi della rappresentanza politica e della democrazia parlamentare: il recall non sembra la soluzione*, in *Oss. cost.*, 1, 2020, 178-191; M. MACCHIA, *Il mandato parlamentare tra "contrattualizzazione" e rischi di trasformismo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2019, 564 ss.; R. SCARCIGLIA, *Il divieto di mandato imperativo. Contributo a uno studio di diritto comparato*, Padova, 2005, *passim*.

12) la consapevolezza che i processi partecipativi non possano essere monopolio degli istituti classici della democrazia partecipativa, quali i partiti politici, ma che sia necessario curare e sviluppare il più possibile la visibilità dei dissensi, dei conflitti, dei movimenti e dei comitati non strutturati, di tutte quelle espressioni che non si pongono contro la rappresentanza, ma che spingono per un'altra rappresentanza.

Queste energie non possono che avere loro origine e sviluppo nel *milieu* locale, nei conflitti nei territori, dove portano avanti istanze ambientalistiche, sociali, culturali. Si è provato a far sì che tali energie siano in grado di incidere sugli indirizzi politici delle amministrazioni locali, ma al momento sembra difficile dare loro effettività. Ma questo punto è necessario, perché la rappresentanza diventa democratica soltanto se entra in sinergia, anche conflittuale, con queste energie diffuse, e il livello locale, il suo sviluppo sarà dirimente per raggiungere tale obiettivo.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Roberto Borrello*

La legislazione elettorale di contorno**

1.

Ringrazio il comitato organizzatore, che annovera, prima che colleghi, amiche ed amici di lunga data, per avermi dato l'onore ed il piacere di relazionare in questa bella giornata dedicata alla presentazione degli studi in onore di Fulco Lanchester.

Permettetemi, innanzitutto, di rivolgere il mio saluto al Prof. Lanchester, esprimendogli tutta la mia gratitudine ed il mio affetto per essere stato, ed essere tutt'ora, frequentemente, un riferimento per me sul piano accademico ed umano, anche con la sua *viva vox*. Il tutto condividendo il ricordo di Mario Galizia.

Il mio contributo intende soffermarsi, rispetto al tema della presente sessione, su un profilo specifico della problematica generale della c.d. legislazione elettorale di contorno, o come fu definita molti anni fa da Dian Schefold, in una prospettiva di più ampio respiro, della legislazione sulla razionalizzazione del processo politico-democratico.

La posizione strategica di tale legislazione su un piano generale, è sempre stata posta in rilievo nella lucida e tagliente analisi che Fulco Lanchester conduce da svariati lustri sui delicati processi della forma di stato di democrazia pluralista nelle sue declinazioni rappresentativa, diretta e partecipativa, venendo per essa evidenziata la necessità di un intervento riformatore nell'ottica del funzionamento della democrazia italiana e delle profonde trasformazioni in atto della rappresentanza.

In tale intervento rientra, ha avuto modo di sottolineare Lanchester, tra l'altro, quella che egli definisce la oramai annosa questione della comunicazione politica e della eguaglianza delle opportunità fra i concorrenti, anche con particolare attenzione alla delicatissima area delle votazioni deliberative, comprensive del referendum costituzionale oltre che di quello abrogativo.

---

* Professore ordinario di Diritto pubblico comparato - Università di Siena.

** Contributo redatto in occasione della Giornata di Studi in onore di Fulco Lanchester *"Trasformazioni della rappresentanza tra crisi di regime, integrazione europea e globalizzazione"*, svoltasi il 15 giugno 2022 presso la Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione della Sapienza Università di Roma.

ISSN 2279-7238

Tale tema della comunicazione politica ha assunto poi particolare importanza, con riguardo all'impatto che la tecnologia digitale è venuta a determinare su tali processi. È su questo che intendo brevemente soffermarmi.

2.

La Corte costituzionale, nella sentenza n. 155 del 2002, ha posto in evidenza come il punto archimedico della disciplina della comunicazione politica non è tanto è quello della pari visibilità dei partiti, quanto il "diritto alla completa ed obiettiva informazione del cittadino", che appare ... tutelato in via prioritaria soprattutto in riferimento a valori costituzionali primari. Il ns. Presidente Giuliano Amato ha parlato, al riguardo, del valore fondante della sovranità informata e tale valore proprio in questi giorni è venuto in considerazione in ordine alla problematica della comprensibilità dei quesiti referendari.

Nell'approccio al fenomeno appare fondamentale, a mio avviso, considerare che, sul piano ontologico, bisogna distinguere tra : a) flussi provenienti dai soggetti politici (comunicazione politica in senso soggettivo), mediante la quale la politica parla direttamente (o accedendo ai media) per costruire, così, consenso; b) flussi che hanno ad oggetto i soggetti politici (comunicazione politica in senso oggettivo) che sono intesi a narrarli a fini informativi o di manifestazione del pensiero in genere.

Il secondo profilo del fenomeno è quello che ha assunto particolare rilievo, in parallelo all'evoluzione del fenomeno dei media.

Si è passati, infatti, dal modello originario "orizzontale" focalizzato sulla preminenza di una comunicazione politica di tipo soggettivo operante nella forma di un rapporto diretto tra cittadini e soggetti politici secondo un modello di comunicazione "leggera" (agorà, comizi, volantinaggio) , al c.d. modello "verticale", nel quale si è assistito allo sbilanciamento, nei rapporti tra gli attori, a favore dei media.

Rispetto a tale situazione, la Rete Internet è stata percepita, su un piano generale, come la versione aggiornata e più efficiente, sul piano del grado di diffusione, del richiamato modello orizzontale di comunicazione disintermediata. Tale immagine è stata, in realtà, quella della fase primigenia della Rete, del c.d. Web 1.0, in cui sembrava realizzata una forma di ottimale pluralismo delle voci, in cui ogni utente era contestualmente soggetto attivo e passivo di comunicazione. Ma già con il successivo stadio del Web 2.0, si è avuta l'emersione del ruolo degli intermediari nella ricerca e diffusione dei contenuti e soprattutto con la genesi del Web 3.0 si è realizzato l'accumulo (in continua crescita) dei Big Data e la loro gestione occulta anche mediante l'utilizzo dell'Intelligenza Artificiale (A.I.), con un'accentuazione del ruolo dominante del gruppo ristretto dei titolari delle piattaforme, anche sul piano del controllo sostanziale dei contenuti presenti nei profili degli utenti.

L'immagine idilliaca di una moderna agorà globale, è stata, quindi, gradualmente, offuscata dai ben noti fenomeni della tendenza alla chiusura degli utenti nelle bolle (*filter bubble*), della polarizzazione delle opinioni, delle *fake news*, dell'utilizzo fraudolento di dati personali connessi all'uso dei social per profilazioni e conseguenziale condizionamento mirato di ciascun singolo utente. L'essere umano, in tal modo, come è stato efficacemente evidenziato dal filosofo Luciano Floridi, diviene una *human interface* tra determinati soggetti e determinate utilità (denaro, dati personali, consenso, voti).

3.

È nei confronti di tale complesso scenario che vengono a porsi le nuove sfide a cui è chiamata a confrontarsi la regolazione del fenomeno, al di fuori della tradizionale morfologia dei media di tipo editoriale (nei quali la regolazione si basa sulla esigenza di far accedere la politica al mezzo per esprimere contenuti ed a stabilire regole di equo trattamento informativo quando la politica è oggetto di attività editoriale).

Sotto tale profilo, se nel mondo digitale, le prime forme di comunicazione utilizzate dai soggetti politici (*e-mail*, siti *web*, *blog*) davano la speranza della realizzazione di una vera "democrazia continua", sul piano della circolazione di idee ed opinioni, per usare il termine di Stefano Rodotà, contrapposta alla tradizionale democrazia "intermittente", l'avvento dei social in forma oligopolistica, quali Facebook, Instagram, Twitter, è venuto a mutare profondamente il quadro di riferimenti. Come ha più volte ricordato l'amico Francisco Balaguer, attento studioso di tali temi, i social network hanno suscitato grandi aspettative in relazione alla promozione dei processi democratici, specie di fronte ai regimi dittatoriali, ma tali aspettative sono state deluse, quando hanno iniziato ad essere gestiti dalle grandi società tecnologiche.

In effetti tali piattaforme oligopolistiche a dimensione globale, si autoqualificano, come neutrali creatrici di tecnologie e servizi che, come troviamo nei loro documenti on line, "consentono agli utenti di connettersi fra di loro, creare community e far crescere le aziende", per far sì che le persone possano "esprimersi apertamente sui temi che hanno a cuore, anche se alcune persone potrebbero essere in disaccordo o trovarli discutibili".

Rispetto al rapporto con la politica, il social network assume, quindi, di esercitare la libertà di iniziativa economica, mettendo a disposizione spazi per la comunicazione politica, senza pretendere a sua volta di intervenire con una propria linea nell'espressione di quello che la nostra Corte ha definito il pluralismo delle voci e senza potere essere costretta, di conseguenza, a subire obblighi di pluralismo interno, come servizio pubblico in senso oggettivo.

A fronte di tale narrazione, le sopra rilevate forme di condizionamento del pensiero veicolato e dei loro autori, anche attraverso il c.d. potere di censura e di esclusione (*social media censorship* e *social media banning*), sono idonei a produrre, in un settore delicato come quello della

comunicazione politica, quegli effetti finali di "suggestione", di cui aveva parlato sempre la nostra Corte costituzionale nei confronti del mezzo radiotelevisivo, operanti sulla sovranità informata.

Accanto a questa situazione, che prefigura la possibilità di emersione di poco trasparenti espressioni di comunicazione politica oggettiva da parte dei soggetti digitali, sussiste anche la non meno delicata situazione dell'uso da parte dei soggetti politici di forme di espressione diretta di comunicazione politica (in senso soggettivo) di tipo pubblicitario, avente la connotazione di quella banalizzazione di pensiero, bandito per la radiotelevisione dalla legge n. 28 del 2000, ma ora amplificata da un confezionamento operato su misura per ciascun singolo utente (cittadino ed elettore), grazie al c.d. *microtargeting* e ai *big data*, senza limiti qualitativi e quantitativi, a detrimento dei tradizionali canali comunicativi, con costruzione di visioni parziali e distorte.

La risposta alla inquietante evoluzione di questo snodo cruciale dei meccanismi di "facilitazione" del funzionamento della democrazia, non può che essere, come ha ricordato, facendo riferimento alle luci ed ombre della democrazia digitale, lo stesso Fulco Lanchester, un saldo richiamo ai principi del costituzionalismo originario, nel suo eterno significato di limite al potere a tutti i livelli, nella specie rappresentati dalla garanzia del pluralismo informativo e dell'equa competizione democratica.

Le risposte sono ancora in itinere, a vari livelli. Al livello nazionale, le discipline pensate per la comunicazione politica sui mezzi tradizionali appaiono inadatte, specie sulla base di una loro acritica estensione.

A livello europeo, emergono forme di disciplina basate su meccanismi di autoregolamentazione indotta e controllata ab extra, per ora tarate sul profilo della trasparenza e quindi della riconoscibilità dei caratteri del tipo di comunicazione, nel campo della comunicazione di tipo soggettivo, nonché i problematici interventi in materia di disinformazione e fake news.

Chiudo segnalando una prospettiva (risalente ad un giovane internazionalista dell'Università di Leiden in Olanda, Barrie Sander) che invoca come extrema ratio l'applicazione delle convenzioni internazionali sui diritti umani nei confronti di tali soggetti transnazionali, dinanzi alle difficoltà palesate dallo strumentario messo in campo dai singoli ordinamenti statali. I grandi attori del *web*, titolari di posizioni dominanti di natura economica (poteri privati), sono tenuti a rispettare, quali soggetti a dimensione internazionale-globale, quantomeno quelle regole che nel tempo hanno stabilizzato un nucleo inderogabile di tutela della persona umana, altrettanto globale rispetto all'area di azione delle piattaforme digitali.

Qualsiasi sia la risposta, occorre comunque agire, si ripete, come ci mette in guardia, come sopra evidenziato, il nostro festeggiato Fulco Lanchester, tenendo sempre la barra diritta nella

navigazione, con lo sguardo rivolto alla costellazione del costituzionalismo in queste acque procellose e insidiose, dove si ode il canto ammaliante di innumerevoli sirene.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Oreste Massari*

Strumenti della democrazia e trasformazioni della rappresentanza**

Tra gli strumenti della democrazia e tra gli agenti principali delle trasformazioni della rappresentanza – bene che si parli di trasformazioni e non di crisi – ci sono indubbiamente i partiti e i sistemi di partiti. Nonostante agli inizi – nella seconda metà del XIX sec. e i primi decenni del XX – il rapporto non fosse facile e scontato, anzi si temeva che l'avvento dei partiti extraparlamentari di massa mettesse in crisi il parlamentarismo classico (cfr. Ostrogorski), il rapporto tra parlamento/rappresentanza e partiti si è armonizzato e c'è stata una reciproca integrazione positiva.

È la fase del cosiddetto *party-government* e dello *staat-parteien*. Lungi dal costituire una minaccia o una disfunzionalità per la rappresentanza politica, i partiti l'hanno invece rivitalizzata, anche grazie alla flessibilità dimostrata dalla rappresentanza politica di integrare i nuovi arrivati (che all'inizio sembravano come una sorta di invasione dei barbari).

Con i partiti di massa, infatti, la rappresentanza politica poteva ben essere vista più vicina ai rappresentati e perdere il carattere oligarchico degli inizi (quando il suffragio era ristretto e i partiti erano partiti di notabili e dunque anche la rappresentanza era formata dai notabili). La funzione di cerniera, di filtro e di canalizzazione svolta dai partiti di massa tra istituzioni rappresentative e cittadini permetteva ai rappresentanti di agire effettivamente in nome dei rappresentati, di assumere uno stile di rappresentanza in sintonia con le passioni, le credenze, le aspettative di quest'ultimi. Naturalmente questo rapporto virtuoso tra rappresentanza e partiti riguardava i partiti che a loro volta si erano adeguati, a volte attraverso un processo faticoso e tortuoso, alle norme di comportamento del parlamentarismo. Riguardava cioè i partiti *parliamentary-fit*, per usare un'espressione di Sartori. E ovviamente escludeva i partiti antisistema che pure non mancarono nel Novecento, come ben sappiamo. Il caso paradigmatico dell'adeguamento dei partiti esterni, extraparlamentari alle regole e norme di comportamento

* Già Professore ordinario di Scienza Politica, Sapienza Università di Roma.

** Contributo redatto in occasione della Giornata di Studi in onore di Fulco Lanchester *"Trasformazioni della rappresentanza tra crisi di regime, integrazione europea e globalizzazione"*, svoltasi il 15 giugno 2022 presso la Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione della Sapienza Università di Roma.

ISSN 2279-7238

del parlamentarismo è costituito dal *Labour Party* inglese, che fin dall'inizio e fino ai nostri giorni attuò nell'organizzazione interna un bilanciamento dei poteri che assegnava la direzione politica del partito al "gruppo" parlamentare (ma nel Regno Unito il "gruppo" parlamentare era il partito *tout-court*), quindi era un partito a direzione parlamentare (come tutti gli altri e differentemente dall'esperienza continentale (cfr. O. Massari, *Come le istituzioni regolano i partiti: modello Westminster e partito laburista*, Laterza, 1994).

I partiti "adatti al parlamentarismo" erano, cioè, *i partiti responsabili*, che agivano, oltre che per gli interessi particolari delle classi o segmenti sociali, anche in vista di un interesse generale o *come se* (l'*als ob* di kantiana memoria) perseguissero un interesse generale (si ha questo quando i partiti si trasformano in *partiti pigliatutti* e competono a tutto campo per tutto l'elettorato). Accanto alla *responsiviness* e all'*accountability*, questi partiti erano in grado di esercitare anche l'altra caratteristica della rappresentanza politica, ossia la *responsability*.

Oggi, da qualche decennio per la verità, siamo fuori da questo orizzonte, tutto sommato positivo. Sono cambiate troppe cose nell'ambiente circostante i partiti, i sistemi partito e la stessa rappresentanza politica. Tanto che per designare la nuova fase si sono usate svariate formule: dalla post-democrazia (C. Crouch) alla democrazia del pubblico (B. Manin), alla populocrazia (I. Diamanti e M. Lazar) e così via. Per quanto attiene ai partiti e ai sistemi di partito, la formula più efficace è quella di *partitocrazia senza i partiti*. Si può ben parlare di partitocrazia perché i partiti dominano ancora l'arena elettorale (compresa la selezione dei candidati) e la politica parlamentare e di governo. Ma si tratta di partiti senza anima, senza tensione verso il futuro, presi come sono nell'immediatezza del presente contingente, senza radicamento vero, continuo e proficuo nella società. Nella maggior parte dei casi – e il processo è estremamente avanzato in Italia – i partiti sono scatole vuote, scarsamente partecipati, al servizio personale di questo o quel leader, spesso accozzaglie di reti di micronotabili o capicorrente o capiclan meglio ancora (le correnti potevano avere una loro nobiltà nei partiti del passato, come la DC), permeabili alla scalata al vertice del demagogo di turno (come è accaduto persino in USA con Trump), comunque senza più culture politiche (vecchie o nuove), incapaci di elaborare un qualsivoglia programma serio per il medio e lungo periodo. Essi comunicano oramai solo per slogan.

Tutto questo ha un impatto sulla stessa rappresentanza politica, che ha perso gli ancoraggi sicuri e solidi di un tempo. Ma vediamo per grandi linee quali sono le trasformazioni più importanti dei sistemi politici nazionali:

a) la ridefinizione delle fratture, vecchie e nuove

A mettere in crisi e a sconvolgere i sistemi di partito tradizionali è anzitutto l'usura storica di quelle classiche fratture o *cleavages* studiate e analizzate da Rokkan e Lipset che, per i due

studiosi, avevano "congelato" i sistemi di partito alla situazione esistente negli anni Venti del secolo scorso. C'è da dire che la tesi del congelamento fu formulata negli anni Sessanta del secolo scorso, e da allora non c'è chi non veda come nuove e inedite fratture si siano create e si stiano creando, le quali danno luogo a nuove linee di conflitto e conseguentemente, grazie alla comparsa di nuovi imprenditori politici, a nuovi movimenti e partiti che ripropongono un rapporto difficile, problematico e a volte persino pericoloso per le nostre democrazie occidentali. Tali nuove fratture si stanno formando attorno alle grandi questioni del nostro tempo che si possono riassumere nei titoli della globalizzazione, del processo d'integrazione europea, delle immigrazioni di massa verso l'Occidente provenienti dal continente africano soprattutto e da quello asiatico, la recrudescenza del conflitto centro-periferia all'interno degli stati nazionali europei e così via. Vediamo così dappertutto, e non solo in Europa, il formarsi e l'affermazione di partiti antiglobalizzazione, anti-establishment, anti-europei (nel senso di anti-integrazione europea) e nazionalisti o "sovranisti", anti-immigrazione, separatisti e così via. Non tutti – di solito etichettati come partiti populisti – e non sempre sono necessariamente antidemocratici, razzisti, xenofobi. Tuttavia, sono evidenti i segni e le manifestazioni di pulsioni e atteggiamenti che possono portare a questi esiti. Intanto la classica divisione destra-sinistra si rivela insufficiente a rappresentare le nuove linee di conflitto. Non che venga superata, ma non è più adeguata. Questa nuova linea taglia trasversalmente elettorati, classi, partiti, rimescolando, scompaginando, riformulando le vecchie appartenenze e identità, creandone delle nuove. Da tutto questo molti sistemi politici nazionali ne sono stati sconvolti. Riassumendo ciò che sta accadendo ai nostri sistemi partitici nazionali: riemergenza di partiti anti-sistema, indebolimento dei partiti tradizionali, destrutturazione dei sistemi partitici consolidati, comparsa di nuovi partiti populisti e antieuropei, aumento della volatilità elettorale, governabilità sempre più difficile, declino delle democrazie maggioritarie.

b) la disintermediazione

Uno degli effetti più potenti della globalizzazione è la tendenza nella sfera economica, ma con ripercussioni altrettanto potenti nella sfera sociale e politica, all'affermazione di quel processo che è stato definito di *disintermediazione*. Com'è oramai abbastanza riconosciuto, tutti i corpi sociali intermedi e le strutture d'intermediazione sono stati considerati come un intralcio al pieno dispiegarsi della libera concorrenza indotta dalla globalizzazione neo-liberista, e con essi, come vedremo, i partiti politici e le strutture della rappresentanza politica, compreso il parlamento. La disintermediazione è stato il risultato delle politiche di *deregulation*, inaugurate e perseguite da Reagan e dalla Thatcher, ma continuate anche dai governi progressisti in nome della libera concorrenza, dell'apertura dei mercati, e delle varie liberalizzazioni (è il caso di Clinton e di Blair). Nell'economia globalizzata si è imposto così un nuovo paradigma, quello

della sovranità del consumatore: non contano più i diritti del produttore e del cittadino, contano i diritti supremi del consumatore.

L'imperativo è divenuto pagare sempre meno le merci, i beni e i servizi, poco importa se questo va a scapito dei produttori (in termini di posti di lavoro, di salari, di diritti sul posto di lavoro) e dei cittadini (in termini di qualità dei servizi e di sicurezza). Pagare meno significa saltare tutte quelle intermediazioni che fanno lievitare i costi (come i piccoli esercizi commerciali o gli ordini professionali) e aprire il mercato interno alle merci prodotte in altre aree (come la Cina e il Sud-Est asiatico) dove il costo del lavoro è irrisorio secondo gli standard occidentali e dove non esistono diritti sindacali. Di qui tutto quello che conosciamo degli effetti congiunti, interni ed esterni, della globalizzazione nel mondo: grandi vantaggi per alcuni paesi del Terzo mondo indubbiamente e per alcuni settori produttivi occidentali, ma disoccupazione, immiserimento, deindustrializzazione nel cuore di alcune democrazie occidentali (*en passant*: di qui la vittoria di Trump).

Questa tendenza alla disintermediazione nella sfera economica, caratterizzata sempre più dal rapporto diretto tra consumatore e grandi imprese di distribuzione di beni e servizi, anche con la vendita on-line (e si pensi ad Amazon), si è simmetricamente riprodotta nella sfera politica.

È indubbio che in quest'ambito il tratto distintivo è la spinta verso la democrazia diretta – il "direttismo" di cui parlava Sartori -, che investe tanto le istituzioni quanto i soggetti politici, siano essi i partiti tradizionali quanto quelli anti-establishment populisti e parallelamente lo svuotamento degli istituti di rappresentanza a favore di quelli della decisione. La spinta alla democrazia diretta si è manifestata in nome di un rinnovato appello diretto al popolo – di qui la proliferazione dei referendum, l'elezione diretta di molte cariche monocratiche, l'introduzione generalizzate delle primarie aperte in molti partiti e così via -, il quale popolo non deve più limitarsi, nelle forme di governo parlamentari, a eleggere i rappresentanti ma a decidere direttamente i governanti, bypassando il parlamento. Si è così voluto operare il passaggio generalizzato dalla democrazia rappresentativa, o mediata dal parlamento e dai partiti, alla democrazia immediata (la formula, com'è noto, risale a Duverger). Molte delle riforme costituzionali ed elettorali proposte in Italia nel corso degli ultimi, e via via fallite, hanno perseguito questo fine, in nome di una malintesa democrazia maggioritaria (che assumeva come modello quello di Westminster, anche questo male inteso e interpretato) o democrazia governante o decidente. A questo proposito, si può fare un'annotazione: l'affermazione del populismo in Italia, sino a costituire il primo governo populista in Europa, non avviene all'improvviso, ma è stata preceduta e incubata da quasi un trentennio di populismo surrettizio e mascherato, sia che si trattasse della polemica anti-casta, sia del giustizialismo, sia di quelle che Sartori definiva "idee sbagliate" delle riforme costituzionali.

Al paradigma economico della sovranità del consumatore si è sovrapposto simmetricamente – non sappiamo se anche causalmente – il paradigma della sovranità dell'elettore e del popolo,

assunto nella sua immediatezza e considerato sciolto da ogni limite costituzionale. Si è cioè voluto perseguire non solo e non tanto il principio del popolo come titolare della sovranità, ma anche e soprattutto come titolare dell'esercizio di questa sovranità, con ciò vanificando la divisione dei poteri e le garanzie costituzionali dello Stato di diritto. La democrazia, insomma, pare subire – per usare il ragionamento di Fraenkel sulle due componenti rappresentativa e plebiscitaria della democrazia - una torsione sempre più accentuata dalla logica di funzionamento rappresentativa a quella plebiscitaria. Per la logica della rappresentanza l'interesse generale può essere definito solo a-posteriori, perché frutto di mediazioni e deliberazioni all'interno di un quadro di pluralismo in cui nessun partito può pretendere di essere l'unico e il vero interprete della volontà popolare. Per la logica plebiscitaria si presuppone una volontà unitaria e preesistente del popolo di cui unico interprete è chi ha ricevuto l'investitura elettorale diretta, ossia il capo, senza che ci siano intermediari o intermediazioni tra questo e il popolo. E si comprende bene, allora, come in questa prospettiva a pagarne le conseguenze sia proprio la rappresentanza politica, privata della sua funzione essenziale di intermediazione tra stato e cittadini.

Un effetto del direttismo è, infine, la semplificazione e banalizzazione, talvolta persino la volgarizzazione dei temi e dei problemi. E questo effetto è strettamente connesso, forse anche indotto dalla, alla logica di funzionamento delle nuove tecnologie della comunicazione e alla nuova antropologia culturale che queste sottintendono o contribuiscono a formare.

c) La mediatizzazione della politica e le nuove tecnologie

Già da vari decenni assistiamo all'irruzione nelle campagne elettorali della televisione e in generale dei mass-media, a partire dal famoso dibattito televisivo Nixon *vs* Kennedy del 26 settembre 1960 che segnò la vittoria di quest'ultimo alle presidenziali di quell'anno. Da allora l'impatto è stato permanente e tutta la politica ne è stata trasformata e condizionata. La politica tutta, non solo le campagne elettorali, si è così mediatizzata. Una prima conseguenza diretta è lo svuotamento dei partiti politici, con la diminuita importanza degli iscritti, tradizionalmente una risorsa preziosa per i partiti di massa, perlomeno di quelli di stampo duvergeriano. La possibilità di comunicare direttamente con l'elettorato attraverso i mass media – con l'azione congiunta del finanziamento pubblico - hanno fatto venire meno l'esigenza di ricorrere agli iscritti. Difatti, gli stessi dirigenti e leader di partito si rivolgono prioritariamente alle nuove potenzialità dei mass media, dismettendo il ruolo degli iscritti.

Ma in questa direzione, il pericolo è che il partito senza iscritti si trasformi rapidamente in una macchina elettorale in funzione della conquista delle cariche pubbliche.

Una seconda e importante conseguenza si è avuta verso la dimensione di vertice dei partiti: la personalizzazione della politica e dei partiti. La televisione esalta l'immagine dei leader, il

pubblico ha di fronte delle persone. Cambia, così, la percezione dei cittadini riguardo ai politici. Se i politici sono diventati delle *persone*, allora possiamo affermare che da lì parte quel processo di «desacralizzazione» della politica per cui i suoi attori e riti non sono più circondati da un'aura di sacralità e di distanza: sono persone come noi. La comunicazione «diretta» (anche se va detto che si tratta sempre di una comunicazione mediata e strutturata) diventa la modalità di relazione tra candidato e cittadino: i candidati, i loro volti insieme alle loro parole, entrano nelle case della gente. E i leader tendono a presentarsi come persone come tutte le altre, con gli stessi stili di vita, gusti, abitudini comportamenti. Una biografia di Margareth Thatcher si intitolava *One of us*, titolo che divenne poi la bandiera di tutti i leader. Si può dire che è da questo processo di identificazione tra leader e masse, o meglio "gente", avviato negli stessi grandi partiti popolari inizia il populismo.

Processo che si è accelerato, fino allo spasimo, con i mezzi nuovi offerti dalla tecnologia. Il web si è affiancato alla televisione. Facebook, Twitter, Istangram e tutti gli altri *social network* sono oggi gli strumenti con cui i leader politici creano una relazione diretta e personale con i loro *follower*.

Sono soprattutto i nuovi movimenti e soggetti politici nuovi che utilizzano a piene mani i nuovi dispositivi e pratiche digitali riscuotendo successo (si pensi in Italia al M5S e alla sua piattaforma Rousseau). E sull'onda di questo successo si profila già un altro tipo di partito, quello detto partito digitale o partito-piattaforma. Naturalmente, tutto questo spiazza i vecchi e tradizionali partiti, costretti o a rincorrere e a scimmiottare le nuove forme comunicative su un terreno che non è il loro o a chiudersi di fronte a quella che sembra comunque una tendenza inarrestabile, soprattutto tra le nuove generazioni.

Di fronte a tutto questo, non si può fare a meno di riflettere sulle profonde e radicali alterazioni dei processi culturali e politici imposti dalla rivoluzione comunicativa prima e digitale poi, alterazioni che ha fatto parlare Giovanni Sartori di vera e propria mutazione antropologica. Con riferimento soprattutto agli effetti della televisione, Sartori temeva il passaggio dall'*Homo Sapiens all'Homo Videns*, di cui la manifestazione più evidente e preoccupante è la perdita delle capacità intellettive critiche e di astrazione. E difatti basta pensare a quello che è il discorso pubblico e da qui la formazione dell'opinione pubblica nell'era digitale. È un discorso immediato, in tempo reale, esprimibile solo in poche battute più sull'onda delle pulsioni e dell'emotività del momento che come frutto di opinioni fondate su giudizi meditati. Fisichella ha sarcasticamente e amaramente parlato di "democrazia del cinguettio". Se il messaggio o l'opinione devono essere immediati e motivati con poche battute, ne consegue una estrema semplificazione. Non esistono più questioni complesse e difficili, esistono o complotti o manovre di potere dell'establishment per imbrogliare il popolo. Per avere effetto, il messaggio o la dichiarazione devono impressionare emotivamente quanto più possibile, ricorrendo al turpiloquio e all'offesa personale.

Il fatto, poi, che tutti possano intervenire ed esprimere le proprie opinioni sui social network, ha dato a tutti l'illusione ottica che tutte le opinioni siano eguali e tutte parimenti legittime. "Uno vale uno" è il motto. Il criterio di validità diventa, semmai, il numero di seguaci e l'indice di gradimento. Di qui un'altra manifestazione dello spirito dei tempi: la svalutazione della competenza, dell'*expertise* e della stessa scienza in strati sempre più vasti del pubblico.

Le conseguenze sulla politica partitica e di rimando alla rappresentanza politica come l'abbiamo conosciute per almeno due secoli sono radicali. La prima è la scomparsa dell'interesse generale, inteso in senso alto e razionale, dall'orizzonte della formazione del programma e della linea politica del partito. Non esiste più il passato e tantomeno il futuro nei programmi dei partiti populisti. Ciò che conta è il presente, le rivendicazioni e le domande del presente, espresse nella loro immediatezza, qui e ora. E poco conta che le promesse elettorali del presente, una volta tradotte in politiche di governo, possano collidere con altri interessi (per esempio quelli delle generazioni future). Il politico, inteso come eletto, come dirigente o leader, non deve essere più il rappresentante del popolo, ma il suo avvocato o il suo portavoce (in nome del rapporto diretto, echeggiando Rousseau e il Lenin di *Stato e Rivoluzione*). Il rapporto rappresentativo deve essere fondato esclusivamente sulla r*esponsiviness*, e semmai anche sulla *accountability*, ma non sulla *responsability*. In nome della *responsability* – che implica il perseguimento dell'interesse generale anche quando l'opinione dei più la pensa diversamente – il leader deve "guidare" non essere al rimorchio semplicemente dell'opinione dominante del momento o magari dei sondaggi. La rappresentanza politica, anche quando non attaccata come tale frontalmente, viene amputata della sua essenziale componente della responsabilità.

Ma c'è un ulteriore salto di qualità nella comunicazione politica: l'irruzione nella sfera pubblica, come arma sia aperta sia surrettizia di lotta politica, della **manipolazione** delle notizie e delle informazioni veicolate sui social media, attraverso una marea di *fake news* che investono tutti gli ambiti (dalla pandemia Covid alla guerra in Ucraina, alle conquiste della scienza, all'emergenza climatica ecc.), ma soprattutto - per quel che riguarda il nostro tema - le campagne elettorali e la vita politica interna delle democrazie.

Tutto questo ha inciso sulla rappresentanza politica, rendendola meno autorevole e legittimata (si pensi alle campagne contro la "casta", il taglio indiscriminato dei parlamentari ecc.), più precaria e quindi meno efficace (si pensi al limite dei due mandati del M5S, una misura punitiva che impedisce l'istituzionalizzazione di una classe dirigente), meno autonoma rispetto ai partiti di appartenenza, meno in grado in definitiva di esercitare non solo *responsiviness*, ma anche *accountability* e soprattutto *responsability*. Ne è prova il grande distacco percepito tra rappresentati e rappresentanti, e il discredito dell'opinione pubblica verso quest'ultimi e le stesse istituzioni.

Dunque, se si vuole parlare di crisi della rappresentanza è ai sistemi di partito e ai partiti che bisogna guardare. La rappresentanza non è più il cervello e il cuore della società, la sua sintesi in

positivo, il suo involucro protettivo. Innervata dalle élite sociali nella fase oligarchica del liberalismo e da rappresentanti di provata capacità e rappresentatività, addestrati, filtrati e selezionati dai partiti di massa come erano, nella fase della società di massa, nella società odierna post-qualcosa è attaccata e sconquassata da flussi contrari ed ostili alla sua stessa esistenza.

oggi le democrazie devono affrontare inedite minacce esterne (il neo-imperialismo russo) e in prospettiva forse quello cinese (speriamo solo sul piano economico) e pericolo interni (forse ancora più insidiosi), dati dall'erosione dall'interno dei valori liberaldemocratici in settori non trascurabili di opinione pubblica (il caso Trump è paradigmatico).

Di fronte a queste minacce e sfide, occorre ritrovare e rilanciare le ragioni ideali della democrazia e dell'Occidente, ben sapendo che in assenza di linfa vitale che li alimenti di continuo, le civiltà possono tramontare se non crollare.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Giuliano Amato*

Conclusioni**

Due cose rapide per concludere. La prima: ci dobbiamo convincere che stiamo uscendo dalla società liquida. Contro l'individualismo che la contrassegnava e che aveva portato alla liquefazione dei tessuti comuni sono nate aggregazioni in nome dei valori comunitari tradizionali, che hanno un'unilateralità eguale a quella che esse leggono nella parte "nemica", colpevole a loro avviso di avere a cuore soltanto le pretese e i diritti individuali.

Quando questa polarizzazione, anziché paralizzare, arriva a portare a decisioni, perché una delle parti ha ottenuto la maggioranza, guardate che il risultato può essere rovinoso. Cioè la ricerca del bene comune non è una cosa astratta. Mi baso su gli Stati Uniti e la Polonia, non parlo dell'Italia. Ma la legislazione anti-abortista che sta per scatenarsi, anzi già si è scatenata negli Stati membri e che ha preso piede in Polonia, fatta in nome del diritto alla vita allo scopo di non consentire mai l'eliminazione del feto anche quando è in condizioni che non ne consentiranno la vita futura, porta a sacrificare la vita della madre. I medici, davanti a una legislazione così, non osano intervenire sul feto, anche quando sanno che è il caso di farlo, il tempo passa, dal feto viene fuori un'infezione non più contenibile e la madre ne muore. Leggete il New York Times dell'altro ieri, troverete un resoconto preciso di questo caso, accaduto in Polonia. È un caso esemplare, unilateralità in nome del diritto alla vita che distrugge la vita, perché non è più il bene comune. Per uscire da questo - sia chiaro- l'unilateralità è sempre sbagliata e tale rimane anche se ci si colloca sul versante dei diritti individuali. La società va ricomposta, e non si ricompone né attorno ad un polo, né attorno all'altro. Occorrono quelle visioni, che a loro modo i vecchi partiti avevano e che erano sempre visioni, pur diverse, dell'insieme della società, non visioni diverse perché a me interessa soltanto che il feto non venga toccato, e a te interessa soltanto che la donna possa abortire in qualunque momento e

* Presidente emerito della Corte Costituzionale, Professore emerito di Diritto costituzionale italiano e comparato - Sapienza Università di Roma.

** Contributo redatto in occasione della Giornata di Studi in onore di Fulco Lanchester *"Trasformazioni della rappresentanza tra crisi di regime, integrazione europea e globalizzazione"*, svoltasi il 15 giugno 2022 presso la Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione della Sapienza Università di Roma.

ISSN 2279-7238

per qualunque circostanza. Di qui esce o la paralisi o l'uccisione di qualcosa che conta. È da questa strettoia che bisogna uscire.

La seconda cosa riguarda Fulco Lanchester, il nostro festeggiato di oggi. Io ho conosciuto questo ragazzo quando era l'allievo di Galizia e transitò poi a me, allorché io presi il posto di Mario in questa al tempo facoltà. Allora lui si muoveva tra più maestri e tali li considerava. Sono passati gli anni e io mi sono accorto, via via che passavano, che quando volevo sapere qualcosa che non sapevo, mi rivolgevo sempre di più a Fulco. Per cui, con tutto il dolore che provano i vecchi baroni quando sono costretti a riconoscere che gli allievi non sono più a loro disposizione, ritengo doveroso e in realtà naturale che oggi, attraverso la consegna di questi libri, ti venga altresì consegnato, e riconosciuto con valore retroattivo, il titolo di maestro che capita a un certo punto nella vita. Sai, io lo vedo nel mondo del teatro: poco alla volta uno cresce facendo il regista, facendo il tenore, facendo il direttore e, da un certo momento in là, quelli che lavorano con lui o con lei lo chiamano maestro. Allora l'interessato si rende conto che è successo. È successo anche con te, Maestro, e io ne sono contento.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Raffaele Chiarelli *

Qualche riflessione sulla crisi della grande coalizione**

Il continuo incremento, frequentemente rilevato in Europa, della diffusa disaffezione dell'elettorato per i partiti, manifestato con una sempre più 'volatile' variabilità delle scelte e con un tendenziale incremento degli astensionismi parrebbero riassumere gli elementi decisivi del progressivo declino di quella che, nel secolo trascorso, secondo Kelsen, avrebbe configurato l'unica forma di democrazia praticabile .

La ricorrente constatazione del diminuito contributo dei partiti alla stabilità democratica ha alimentato l'analisi delle loro patologie, ritenute prevalentemente un prodotto dei mutamenti sociali e tecnologici intervenuti, nell'implicita asserzione dell'intrinseco collegamento dei partiti alla società civile, che ne avrebbe così largamente condizionato la struttura e l'attività, al punto da renderli espressione spontanea della comunità sociale.

Considerati 'con un piede nella società civile e un piede nelle istituzioni', i partiti, anche quando sarebbero stati collocati in quella che è stata definita la 'società politica', intendendosi con questa espressione indicare proprio la società divisa in partiti e comprensiva di essi, che avrebbe riassunto in sé 'tutto ciò che è espressione politica non statale', sarebbero risultati pertanto più direttamente condizionati dai mutamenti intervenuti nella società, che dalle modifiche istituzionali. Quando però si è voluto prestare maggiore attenzione alle dinamiche morfologiche e culturali interne ai partiti, la necessità di determinare la sfera della loro autonomia politica e organizzativa, ha spesso indotto l'analisi delle patologie a valutarne i riflessi nelle relazioni con le istituzioni pubbliche, con la conseguente frequente riproposizione degli approdi della vasta letteratura costituzionalista sui rapporti tra partito e Stato.

Sono state le forme di incardinamento dei partiti nella *Realverfassung* che hanno in special modo contribuito a determinare in Austria non solo il loro rafforzamento, ma anche il loro

* Professore straordinario a tempo indeterminato in Istituzioni di diritto pubblico – Università degli Studi Guglielmo Marconi.

** Contributo sottoposto a *peer-review*. Il presente contributo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione tenuta nell'ambito del Seminario per la presentazione del volume di U. Haider-Quercia, *La forma di governo della Grande coalizione. Il modello parlamentare austriaco tra incompletezza e trasformazione*, Padova, Cedam, 2019, organizzato dal Dottorato della Sapienza in Diritto pubblico, comparato e internazionale e dal Master in Istituzioni parlamentari "Mario Galizia" per consulenti d'Assemblea il 12 maggio 2022.

ISSN 2279-7238

modo di essere, mentre hanno posto in essere le basi delle trasformazioni della forma di governo. E probabilmente sia l'ancoraggio dei partiti alla Costituzione, che la loro stessa struttura anatomica sono stati in larga misura da ascriversi alla funzione costituente da essi concretamente esercitata tanto nella formazione della Prima repubblica, che della Seconda.

Anche se, nel 1945, non erano formalmente legittimati ad esercitare funzioni costituenti da nessuna specifica disposizione dell'ordinamento costituzionale, i partiti parrebbero aver concretamente espresso il necessario elemento di continuità che avrebbe assicurato quella che è stata considerata, fin dal 1919, la formazione evolutiva dell'ordinamento austriaco , che si sarebbe configurato come Stato di partiti, indipendentemente dalle modalità della loro costituzionalizzazione.

La ricorrente attenzione dedicata al particolare contesto politico e culturale che aveva, in Austria, alla metà del secolo trascorso, consentito la prosecuzione di quello che è stato considerato un costruttivo dialogo tra i due principali partiti, è sembrata proporre lo scenario del passaggio, nella storia costituzionale dell'Austria repubblicana, da una 'democrazia del conflitto', sperimentata nell'ordinamento della Prima Repubblica, che si è talvolta ritenuto, avrebbe posto in essere una forma di governo assembleare, agli sviluppi di quella particolare configurazione di un consociativismo che, attraverso la Grande coalizione, avrebbe a lungo caratterizzato la Seconda, pervenendo concretamente a subordinare alla cristallizzazione di un patto di legislatura concluso tra i due principali partiti, il funzionamento dei principali organi costituzionali. Una dinamica di sviluppo che sarebbe stata facilitata dalla particolare ipertrofia delle disposizioni costituzionali, che ne avrebbe caratterizzato la loro 'stabile flessibilità'.

L'attrazione o la ripulsa del corpo elettorale nei confronti delle formazioni partitiche non possono considerarsi unicamente un riflesso del loro rapporto con i diversi settori della società, di un rapporto la cui intensità in Austria, con la Grande coalizione, avrebbe assunto un assai consistente rilievo, particolarmente attraverso l'intreccio delle relazioni poste in essere dall'economia concertata, ma, in certa misura, possono essere state determinate dalla loro complessiva interazione nello Stato e nell'assetto costituzionale, non solo attraverso il contributo che ne sarebbe potuto derivare per la formazione e il consolidamento delle valutazioni di rispettabilità e affidabilità dei partiti stessi, ma anche quale effetto dell' immagine della solidità della Coalizione stessa che sarebbe derivata dall'assicurazione costituzionalizzata dell'impossibilità di modificare unilateralmente 'i compromessi raggiunti tra il partito socialdemocratico e il partito popolare'.

L'analisi delle relazioni interne e esterne della coalizione, che è stata opportunamente collocata da Ulrike Haider-Quercia al centro della sua ricerca sulla forma di governo quale essenziale chiave di interpretazione delle fondamentali questioni della storia e degli sviluppi costituzionali della Repubblica austriaca, ha necessariamente comportato l'analisi delle forme assunte della collaborazione tra partiti 'ideologicamente opposti', che raramente è stata considerata una scelta semplicemente imposta dalla necessità di porre in essere una

maggioranza parlamentare sulla base dei rapporti di forza elettorali, ma più frequentemente è stata indicata come un esempio del compromesso di classe posto in essere dalla Socialdemocrazia nell'Europa attorno agli anni '50 dello scorso secolo.

La collaborazione tra partiti in forte contrasto ideale, più che programmatico, si sarebbe collocata alla base di una fase di transizione costituzionale orientata a comportare una forma di costituzionalizzazione della Grande coalizione, che avrebbe trovato un momento decisivo di 'formalizzazione' nella novella costituzionale del 1962.

Arend Lijpart, avendo considerato le origini dell'alleanza di governo in un'epoca in cui il solo Partito Popolare aveva ottenuto la maggioranza assoluta, e la successiva estensione del consenso elettorale ottenuto dai due partiti, ha ritenuto di escludere la possibilità di annoverare l'accordo ÖVP - SPÖ tra le 'coalizioni di maggioranza minima' e non una intendendo in tal modo evidenziare la connotazione fondamentalmente della Grande coalizione, come basata sul compromesso politico, sembra aver contribuito ad accreditare l'opinione di quanti hanno visto nella cristallizzazione della coalizione di governo, la nascita di un forte consociativismo in Austria.

La storica divergenza di indirizzi politici ideali dei due grandi partiti alleati sembra essersi potuta considerare un significativo ingrediente della prospettiva consociativa, in quanto destinata ad assicurare un'estesa occupazione dell'orizzonte politico ideale degli elettori. Era un'occupazione che, avendo avuto occasione di consolidarsi proprio in quanto espressione di conflittualità un tempo ritenute tendenzialmente irriducibili, lasciando ristretti margini di espressione ad altri differenti immaginari, si sarebbe evidentemente rivelata funzionale ad ostacolare, a delegittimare, se non ad impedire, ogni alternanza di governo.

L'immanenza delle conflittualità non avrebbe unicamente incrementato la solidarietà interna in ognuno degli schieramenti contendenti, in quanto la stessa contrapposizione avrebbe attribuito alla legittimazione sistemica al contenitore dei conflitti. Ne sarebbe derivata, per la Grande coalizione austriaca, una istituzionalizzata stabilità, destinata ad articolarsi nella rete di quelle che sono state definite le 'strutture consociative', cioè dell'insieme dei meccanismi destinati, ad integrare lo Stato di partiti, con la diretta partecipazione delle componenti della coalizione, specialmente attraverso il partenariato sociale, a diluire nel tempo e nello spazio la composizione o la riproposizione dei conflitti.

La stabilità e la diffusa articolazione dei reticoli delle strutture consociative che avrebbero reso la coalizione austriaca il reale governo dello Stato sociale, ne avrebbero, si è opportunamente osservato, notevolmente accentuato la distanza dalla più congiunturale *Grosse Koalition* tra SPD e CDU che, in Germania, pur riflettendo anch'essa un'alleanza tra partiti storicamente contrapposti, negli anni 1966-1969, 2005-2009, 2013-2017 e dopo il 2018, sarebbe, anche se non sempre, ma in modo ricorrente, stata configurata come 'una soluzione governativa di eccezione per superare situazioni di crisi politiche'.

Anche se con andamenti che hanno avuto occasione spesso di far rilevare la perdurante solidità dei due grandi partiti austriaci che hanno più a lungo governato nella Seconda repubblica, l'erosione del loro consenso, sembra, in larga misura, potersi considerare un riflesso tanto della crisi dello Stato sociale in Europa, destinata ad accompagnare il calo di consensi aveva in vario modo investito le più grandi famiglie politiche presenti in Europa. È stata una crisi che avrebbe espresso, in un caso, la difficoltà di conciliare emancipazione sociale non solo con le questioni nazionali ma anche con le emergenze ecologiche, oltre che di adeguare la lotta di classe ai mutamenti dell'impresa e delle modalità della produzione, nell'altro, la complessità di articolare le forme di mediazione del solidarismo cristiano alla precarietà di un assetto di gerarchie in rapida trasformazione nella famiglia e nella comunità, ma che è stata anche considerata una conseguenza della specifica composizione sociale di quello che è stato indicato come lo 'zoccolo duro' dell'elettorato dei due partiti austriaci, che, si è avvertito, sarebbe risultato già da tempo particolarmente 'esposto e vulnerabile ai cambiamenti nella società'.

Se le conseguenze costituzionali del progressivo superamento del bipolarismo politico e del tendenziale avvio di un'alternanza tra *Grosse Koalition* e *Kleine Koalition*, sembrano destinate a stimolare le tradizionali riflessioni sul particolare ruolo del Presidente federale e complessivamente ad alimentare ad un tempo le istanze di riforme e di superamento della distanza tra Costituzione scritta e 'Costituzione reale', le specificità del contesto austriaco sembrano tuttavia attenuarsi se si considera l'impulso omologante provocato da quella che comunemente è indicata come la crisi dei partiti, che tuttavia si configurerebbe essenzialmente come crisi del 'partito di massa' che avrebbe costituito una componente essenziale di ogni grande coalizione che avrebbe contribuito a consolidare con la propria solida compattezza.

Il partito di massa avrebbe finito, nel XX secolo, per identificare in modo paradigmatico la più diffusa forma di partito. Si sarebbe trattato di una tipologia di partito che, è noto, contrapponendosi al partito di quadri, o di notabili, pur non avendo tradizionalmente circoscritto la propria azione alle istituzioni elettive dello Stato, . avrebbe trovato un terreno particolarmente favorevole con l'estensione del suffragio elettorale.

Il partito di massa non era esclusivamente connotato dall'elevato numero di elettori e di aderenti, ma era caratterizzato, oltre che, assai frequentemente, ma non sempre, da un differentemente espresso collegamento privilegiato con un settore del corpo sociale, da un'organizzazione articolata e accentrata e chiusa, con un proprio apparato amministrativo, con lo svolgimento di una propria funzione maieutica e con forme di adesione e di partecipazione stabilmente regolate in modo da porre in essere forme di fedeltà continuate, necessarie ad assicurare tempestività di decisione e di azione. É stata una costruzione concettuale e giuridica che ne avrebbe alimentato l'immagine di 'pilastro della democrazia', o di moderna espressione della democrazia diretta, tendente, in quanto tale, ad integrare la rappresentanza politica, se non a prevalere su di essa. Ma anche, accreditandosi come strumento deputato alla selezione delle classi dirigenti e all'elaborazione dei programmi e degli indirizzi politici, per giungere talvolta,

nell'accentuazione della somiglianza con l'ordinamento statale, a configurarsi come 'parte totale', cioè come organizzazione parziale in grado di trasformare in unità politica la molteplicità sociale.

Assunta gloriosamente la connotazione paradigmatica di partito, il partito di massa avrebbe progressivamente attivato la sua trasformazione in 'partito pigliatutto', e avrebbe visto di conseguenza confondersi i contorni di ogni suo originario referente sociale. Si sarebbe trattato di una trasformazione che sarebbe risultata 'notevolmente contagiosa', e che, rendendo il partito un contenitore 'troppo vago', proprio per il suo caratterizzarsi come assai variamente ricettivo, avrebbe nutrito di sempre maggiori diffidenze ogni residua interna lealtà, accentuando l'elasticità del rapporto dell'organizzazione partitica con gli aderenti e alimentando conseguentemente anche l'instabilità dell'orientamento dei propri elettori.

Non trovando più supporto nel sentimento di appartenenza alla comunità di partito, il persistente accentramento verticistico e la perdurante militarizzazione avrebbero necessitato di nuove forme di legittimazione, che si sarebbero concretate nella più complessa produzione di credibili programmi volti ad accontentare interessi spesso divergenti, o nell'indicazione di temibili nemici da combattere, che avrebbe tendenzialmente limitato l'ambito delle alleanze postelettorali. Non sorprende che in tale contesto Pierre Rosanvallon abbia prospettato l'avvento di una 'società della sfiducia', che avrebbe coniugato la sfiducia nei confronti dei governati con la diffusione della sfiducia nei confronti della politica e della scienza, nelle previsioni economiche con la crescita pervasiva della diffidenza verso l'altro, che inevitabilmente avrebbe riguardato anche i partiti.

L'approdo ad una 'democrazia della sorveglianza' non avrebbe riproposto, come nella Rivoluzione francese, l'esigenza di controllori giacobini, ma, sempre secondo Rosanvallon, avrebbe potuto indurre alla ricerca e al superamento degli 'ostacoli alla costituzione di una società fondata sulla forza di reciproci impegni'.

Il declino della fiducia, indicata come strumento di riduzione della complessità sociale al di là delle informazioni disponibili attraverso la generalizzazione di aspettative di comportamenti che comporterebbero la 'sostituzione delle informazioni mancanti con una sicurezza garantita internamente', può considerarsi anche un riflesso della crisi di credibilità che ha investito sempre più i partiti di massa e le loro coalizioni. È sembrata infatti incrinarsi la convinzione, che era divenuta fede politica, della presenza di obiettivi comuni tra dirigenti e militanti, tra elettori ed eletti, che i dirigenti e gli eletti di un partito di massa o di una coalizione sarebbero stati in grado di perseguire nel migliore dei modi.

La società della sfiducia sarebbe risultata alimentata anche dal venir meno di quella fede, che secondo Duverger, avrebbe espresso l'intima adesione a 'sistemi completi e chiusi di interpretazione del mondo' che avrebbe reso possibile la connotazione religiosa e militare del partito di massa. Sembrano in tal modo evidenziarsi le connessioni tra la fiducia, la fede e la fedeltà e la loro comune derivazione dalla latina *fides*, che oltre a disporre di un tempio al

Campidoglio, vicino a quello di Giove, secondo Pietro Bonfante, avrebbe indicato il rapporto di clientela. 'Per significare l'assoggettarsi e il ricevere in qualità di cliente' si sarebbero infatti usate 'le espressioni *in fidem se dedere* , o *in fidem accipere'*, ma la *fides* avrebbe anche indicato 'onestà nelle contrattazioni e obbedienza alla parola data'.

La stessa *fides* che, con la glorificazione di Attilio Regolo, avrebbe contribuito a costruire la fiducia nel rispetto dei patti conclusi dai Romani, con Carlo Magno avrebbe espresso la trasformazione dell'*homo politicus*, del *civis* attivo che avrebbe in qualche modo potuto partecipare alla formazione della legge, nell'*homo credens*, che avrebbe dovuto costantemente dimostrare la sua *fidelitas* con l'obbedienza ad un comando che non avrebbe in alcun modo potuto contribuire a determinare.

Agli effetti positivi per il confronto democratico derivanti dall'estinzione della fedeltà militante parrebbe costantemente accompagnarsi il radicamento di una sfiducia nelle promesse elettorali e nella credibilità dei programmi dei partiti, che, in assenza di un consistente impegno degli stessi partiti per il suo superamento, parrebbe destinato a stimolare una verifica delle forme della rappresentanza politica che possa auspicabilmente evitare le derive.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Otto Pfersmann*

La grande coalizione: proporzionalismo e residualismo costituzionale**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Non c'è una Costituzione 'reale'. – 3. Il proporzionalismo costituzionale. – 4. Perché c'era una volta una 'grande coalizione'. – 5. La fine della grande coalizione e il ritorno della frammentazione del paesaggio politico. – 6. Residualismo costituzionale.

1. *Premessa*

La tesi principale della monografia che siamo invitati a discutere[510] è che in Austria ci sia una 'Costituzione reale' e che la 'grande coalizione' ne fa, o almeno ne faceva, parte. Questa concezione è squisitamente falsa, ma solleva un problema interessante rispetto a cui propongo il concetto di 'residualismo' costituzionale.

La grande coalizione è un fenomeno storico-politico. La sua emersione non può essere qui oggetto di una presentazione scientificamente esaustiva. Dopo una breve battuta sull'uso problematico della locuzione 'Costituzione reale' (par. 2), procedo al richiamo dei dati costituzionali rilevanti (par. 3), poi, attraverso brevi spunti facilmente verificabili in sede storica, riporto le ragioni dell'apparizione della grande coalizione (par. 4), e della sua scomparsa (par. 5) prima di esporre il problema del 'residualismo' costituzionale (par. 6).

* Professore di Diritto costituzionale comparato e di Teoria del diritto – École des Hautes Études en Sciences Sociales, Lier-FYT, Parigi.

** Contributo sottoposto a *peer-review*. Il presente contributo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione tenuta nell'ambito del Seminario per la presentazione del volume di U. Haider-Quercia, *La forma di governo della Grande coalizione. Il modello parlamentare austriaco tra incompletezza e trasformazione*, Padova, Cedam, 2019, organizzato dal Dottorato della Sapienza in Diritto pubblico, comparato e internazionale e dal Master in Istituzioni parlamentari "Mario Galizia" per consulenti d'Assemblea il 12 maggio 2022.

510 U. HAIDER-QUERCIA, *La forma di governo della grande coalizione. Il modello parlamentare austriaco tra incompletezza e trasformazione*, Padova, CEDAM, 2019.

ISSN 2279-7238

2. *Non c'è una Costituzione 'reale'*

"L'Austria è una repubblica democratica. Il suo diritto emana dal popolo" (art. 1 Costituzione federale austriaca); "L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro" (art. 1 Costituzione italiana); "La Francia è una Repubblica indivisibile, laica, democratica e sociale" (art. 1, Costituzione francese); "La Repubblica federale tedesca è uno stato federale democratico e sociale" (Art. 20, comma 1, Legge fondamentale tedesca). Molti stati europei si definiscono 'repubbliche' e 'democratiche', e ovunque si può osservare tanto che questa autodefinizione rimane indeterminata quanto che l'esperienza concreta della democrazia può essere molto diversa nel tempo, che il rispetto delle norme costituzionali può accomodarsi di pratiche più o meno lontane da quello che il testo suggerisce. Perciò, le scienze politiche studiano i meccanismi empirici dei regimi e cercano di estrarre delle strutture che spieghino il funzionamento in un certo periodo o durante una certa evoluzione.

La Costituzione federale austriaca costituisce un caso interessante a più titoli: è ora più che centenaria e corrisponde ad una visione del diritto molto moderna al momento della sua attuazione che ha esercitato un immenso fascino nella storia della teoria del diritto e della teoria costituzionale e un grande influsso sullo sviluppo della giustizia costituzionale. Allo stesso tempo ne sono assenti più vocaboli che si trovano nelle costituzioni più recenti, come lo 'stato di diritto' o la 'dignità umana', anche se tale assenza non dice qualcosa sull'assenza o sulla presenza delle cose a cui questi termini si riferiscono.

Come ogni paese democratico, l'Austria ha conosciuto e conosce vari modelli di governo compatibili con le strutture giuridiche. Vari autori hanno chiamato questi modelli la 'Costituzione reale' o '*Realverfassung*'[511] o, si è parlato, come in Italia, di una 'Costituzione in senso materiale', secondo la definizione di Costantino Mortati[512], o in Francia di una Costituzione politica opposta a quella giuridica. Questo punto richiede tre osservazioni. In primo luogo, i fatti non spiegano il diritto e non ne sono deducibili, né viceversa, perché le proposizioni giuridiche sono in modalità deontica e non descrittiva. Ne segue che il termine 'Costituzione' non può essere applicato, se non con l'intento di creare confusione, all'andamento della prassi politica di un paese. In secondo luogo, tale andamento può – e deve – essere, dopo un'indagine attuata secondo i metodi delle scienze empiriche in quanto *quaestio facti*, apprezzato con riferimento alle norme giuridiche vigenti, e può essere conforme o in violazione delle stesse.

Ne segue, in terzo luogo, che la cosiddetta *Costituzione reale* – o materiale, in senso non giuridico – non è una Costituzione, ma non è altro che il sistema delle relazioni di potere in un

[511] Questa concezione è diventato un topos comune, cf ad esempio tra tanti: S. MÜLLER-FRANKEN, *Verfassungsvergleichung*, in O. Depenheuer - C. Grabenwarter (a cura di), *Verfassungstheorie,* Tübingen, Mohr Siebeck, 2010, 910: "Se essa [la comparazione costituzionale] cerca di ottenere una visione dell'effetto reale delle costituzioni analizzate, allora Costituzione significa la Costituzione reale come espressione dei rapporti di potere in uno stato" [trad. mia].

[512] *La Costituzione in senso materiale* [Roma, 1940], intr. di G. Zagrebelsky, Milano, Giuffrè, 1998.

certo momento, o periodo, mentre la denominazione 'Costituzione' fa credere che invece della Costituzione giuridica ve ne sia un'altra in vigore – quella considerata *reale*. Una Costituzione è composta di norme e anche il suo cambiamento è regolato da tali norme, a meno che certe disposizioni non siano modificabili – come la forma repubblicana in Italia, o in Francia – e anche questo è comunque regolato da norme della stessa Costituzione. Qualsiasi Costituzione presenta un minimo di struttura e di regole identificabili. Anche una Costituzione consuetudinaria contiene questo minimo, e ciò anche se si riduce alla norma secondo cui il parlamento è sovrano, come nel Regno Unito. Un sistema di relazioni di potere – quello che le teorie della confusione tra norme e fatti chiamano Costituzione reale o materiale – non è – giuridicamente – strutturato e non contiene, perché non può contenere, in assenza di regole, una regola sulla modificazione delle sue regole. Se la 'grande coalizione' fosse parte di una '*Realverfassung*' non sarebbe spiegabile come questa forma di governo abbia desistito in favore di altre alternative. L'emersione, così come la scomparsa della grande coalizione in Austria deve quindi essere spiegata in termini storici e politici, e l'unico punto rilevante sul piano giuridico è sapere se tale modo di essere del governo sia costituzionalmente ammissibile, e a questa domanda è piuttosto facile rispondere che qualsiasi governo sostenuto da una maggioranza in Parlamento è costituzionalmente autorizzato. La grandezza o piccolezza di una coalizione – avendo una maggioranza sufficiente nel Consiglio nazionale – non è un problema giuridico.

3. *Il proporzionalismo costituzionale*

La 'Grande coalizione' è un governo che si appoggia su una maggioranza composta di partiti politici di schieramento opposto e riunisce insieme un numero importante di deputati al parlamento, a volte superando i due terzi e quindi, nel caso austriaco, essendo in grado di modificare anche la Costituzione stessa. Una grande coalizione può essere incaricata in ogni regime parlamentare, sicché pare difficile vietare che si costituisca una maggioranza numericamente larga. In sede politica e sociologica tale costellazione suppone una società poco polarizzata e partiti che traggono maggiori vantaggi lavorando insieme che non competendo in modo antagonistico. Giuridicamente, la grande coalizione non è quindi affatto specificamente austriaca. Le condizioni della sua emersione sono meramente politiche. Anche in Austria, questa formula di governo è esistita solamente durante certi periodi, mentre in altri sono prevalse piccole coalizioni, o anche maggioranze monocolore.

La Costituzione federale austriaca del 1920 istituisce una democrazia parlamentare con una rappresentanza proporzionale. Il proporzionalismo elettorale è costituzionalizzato (art. 26) ed è attenuato solamente dalla necessità di ottenere un mandato in uno dei collegi elettorali nella prima fase del conteggio. Mentre nel secondo e nel terzo conteggio i mandati residui sono distribuiti tra le liste che abbiano ottenuto un mandato originario. Una particolarità del

parlamentarismo costituzionale austriaco consiste nella doppia responsabilità del governo, tanto nei confronti del Parlamento quanto rispetto al Presidente federale che può revocare l'intero governo (art. 70, LC-F).

Il proporzionalismo esprime un principio democratico condiviso dopo la prima guerra mondiale, e si trova tanto in Austria quanto in Germania, nella Costituzione di Weimar (art. 22), o in Cecoslovacchia (art. 8 della Costituzione del 29 febbraio 1920).

Come ben si sa, il sistema proporzionale favorisce la rappresentanza delle diverse correnti politiche e può rendere più difficile la costituzione di un governo quando non vi sia una maggioranza chiara ed inoltre vi siano più partiti contrapposti che detengono pochi mandati. La Costituzione austriaca, pur modificata molto spesso, ha finora mantenuto invariata questa regola, mentre in molti altri paesi si osservano evoluzioni verso sistemi più maggioritari che hanno lo scopo di garantire la formazione di un governo stabile ed efficiente.

L'elemento giuridico che spinge il Consiglio nazionale – la camera bassa del Parlamento – verso la formazione di governi di coalizione è quindi piuttosto la costituzionalizzazione del suffragio proporzionale.

Dal punto di vista della storia delle idee si rileva il paradosso della predominanza di una concezione ideale della democrazia in chiave di uguaglianza dei cittadini e della ricerca del compromesso possibile[513], quando le teorie politiche sono in sostanza talmente antagonistiche che un compromesso qualsiasi pare impossibile.

Mentre la Francia, o la Germania, si sono allontanate dal proporzionalismo e l'Italia sembra abbracciare un approccio sperimentale, l'Austria e il Belgio (art. 62) sono rimasti fedeli al proporzionalismo costituzionale, con la conseguente difficolta di costituire un governo stabile e coerente. Queste difficoltà si sono manifestate nel tragico corso degli anni Trenta con l'istituzione di una dittatura corporativista da parte di un improbabile governo di coalizione, che aveva solamente un voto di maggioranza e manifestò la più tragica incapacità di resistere all'invasione e all'occupazione nazista dal 1938 al 1945, che finirà solamente con la sconfitta del Terzo Reich e con la restaurazione delle Costituzione repubblicana del 1920 nella versione di 1929. Mentre la Germania elaborò un contro-modello costituzionale dopo la Seconda guerra mondiale[514], l'Austria scelse il ritorno agli inizi, malgrado le esperienze poco convincenti di quel

[513] Per la concezione austriaca, è certamente la teoria della democrazia di HANS KELSEN che esprime nel modo più sistematico la preferenza per il suffragio proporzionale, cfr. ID., *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, in *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, 47/1920, 50-85 (v. la 2 ed. rielaborata, Tübingen, 1929). Cfr. O. PFERSMANN, *Natura e valore della democrazia cento anni dopo. Dalla procedura del compromesso alla trasformazione giurisdizionale*, in *Diritto pubblico*, 3/2020, 887-900. Per la discussione tedesca durante il periodo di Weimar cf. K. GROH, *Demokratiekonzepte führender deutscher Staatsrechtslehrer zu Beginn der Weimarer Republik*, in H. Kämper - P. Haslinger, T. Raithel (a cura di), *Demokratiegeschichte als Zäsurgeschichte: Diskurse der frühen Weimarer Republik*, Walter de Gruyter, 2014, 237-252. Per la Francia cfr. S. SCHOTT, *Théories du suffrage politique dans la France du XIXe siècle*, in *Revue française d'histoire des idées politiques*, 38/2013.

[514] Cf. O. PFERSMANN, *Il ritorno della democrazia*, in G.F. Ferrari, S.M. Moraldo (a cura di.), *Deutschland zwischen europäischer Integration und Souveränismus – La Germania tra integrazione europea e sovranismo. Konstitutionalismus 100 Jahre nach der Weimarer Verfassung und seit 70 Jahren Grundgesetz – Il Costituzionalismo a 100 anni dalla Costituzione di Weimar e a 70 dalla Legge fondamentale*, Berlin, Springer, 2021, 25-41.

primo periodo. Infatti, questa decisione dimostra la consapevolezza che l'elaborazione di una nuova Costituzione sarebbe stata molto difficile perché gli antagonismi ideologici sostanziali erano ancora ben presenti, mentre si era sviluppata una sorprendente disposizione condivisa a raggiungere compromessi tanto in sede istituzionale quanto nella gestione pragmatica della politica socioeconomica.

4. *Perché c'era una volta una 'grande coalizione'*

La prima Repubblica austriaca costituisce un periodo di instabilità di governo e di tragico antagonismo tra i principali partiti che termina con un colpo di stato del partito cristiano-sociale sotto la guida del cancelliere Dollfuss che istituisce una dittatura corporativista, incapace di fermare l'invasione nazista nel 1938. La relazione tra i partiti cambia radicalmente sotto la dominazione tedesca, dal 1938 al 1945, perché tanto i socialisti quanto i cristiano-sociali sono soggetti a discriminazioni e persecuzioni, spesso mandati negli stessi campi di concentramento. Al momento della liberazione nell'aprile del 1945, sono i partiti antifascisti a firmare la dichiarazione d'indipendenza[515] e sono loro che formano un governo che restituisce la Costituzione del 1920. Con la liberazione dal nazismo comincia anche un periodo di occupazione da parte degli alleati che durerà fino al 1955.

Per i partiti ora uniti nella volontà di non ripetere l'esperienza della Prima Repubblica, si aggiunge la necessità di mantenere l'unità del paese diviso in quattro zone d'occupazione e la minaccia di una presa di potere da parte del partito comunista, come era avvenuto nei paesi vicini: Ungheria, Cecoslovacchia, Germania dell'Est, Jugoslavia.

Così nasce la 'grande coalizione': mentre il primo e il secondo governo includeva anche rappresentanti del partito comunista in quanto forza antifascista e cofondatore della Seconda Repubblica, i comunisti escono dal governo nel novembre 1947, sicché rimangono il partito socialista e il partito popolare, che formano assieme una coalizione fino al 1966. Questi due principali partiti gestiscono insieme il paese per 20 anni.

In questo contesto si scopre un altro elemento che mostra l'importanza dei compromessi tra forze politiche opposte: il compromesso permette di regolare congiuntamente la ricostruzione economica in un contesto di pace sociale, mentre in altri paesi prevalgono i conflitti tra destra e sinistra e tra sindacati e datori di lavoro. I due partiti allora dominanti, i cristiano-sociali, divenuti nel dopoguerra partito popolare (ÖVP), e il partito socialista, che dal 1991 si chiama partito socialdemocratico (SPÖ), condividono progressivamente il Paese: tutti i posti del pubblico impiego o vicino a questo sono assegnati a seconda delle dipendenze dall'uno o dall'altro partito.

[515] *Proklamation über die Selbständigkeit Österreichs*, in *Staatsgesetzblatt für die Republik Österreich*, 1/1945.

In questa fase si osserva il fenomeno che darà luogo alla teoria della 'Costituzione reale': le decisioni che riguardano la gestione dello stato sono prese nell'ambito di negoziati tra partiti per essere poi ratificate dal Parlamento – se di tale livello c'era giuridicamente bisogno. Un sintomo di questa evoluzione consiste anche nel fatto che la grande maggioranza dei disegni di legge veniva approvata all'unanimità con scarso dibattito parlamentare. Per lo scienziato politico questa situazione suggerisce l'idea che la Costituzione non venga osservata e che altre regole si sovrappongano ad essa e che il Parlamento non sia più un parlamento. Dal punto di vista empirico, si potrà infatti sostenere che le decisioni rilevanti non vengono prese in Parlamento prima e che non vi sia una cultura del dibattito e una esplicitazione dei conflitti. Sul piano giuridico, però, la Costituzione è – più o meno – perfettamente rispettata: il governo è nominato dal Presidente federale, gode di un rapporto di fiducia col Parlamento, le elezioni si tengono alle scadenze previste e il loro risultato è sempre aperto, come dimostra il fatto che le maggioranze cambiano, anche se non sempre in modo drammatico.

5. *La fine della grande coalizione e il ritorno della frammentazione del paesaggio politico*

In ogni caso, pare difficile considerare la grande coalizione, malgrado la sua incontestabile importanza storica, come una modalità di espressione dei rapporti di potere quasi esclusiva dell'immediato Dopoguerra austriaco, dato che domina il paesaggio politico solamente fino al 1966. Liberati delle necessità della ricostruzione di un paese sotto occupazione, i partiti cercano di costituire governi sostenuti di una maggioranza assoluta. Ciò sarà favorito dal fatto che il paesaggio politico rimane diviso tra due soli partiti, mentre il terzo (FPÖ) non era ancora in grado di pretendere una partecipazione attiva ad un governo, e poteva solamente sostenere l'una o l'altra maggioranza. Dal 1966 al 1983 si succedono governi di destra e di sinistra, poi di piccola coalizione (1983-1987), prima del ritorno della grande coalizione (1987-1999) in un mondo interamente diverso da quello del Dopoguerra: i partiti tradizionali di destra e di sinistra sono indeboliti e non hanno abbastanza mandati per formare un governo monocolore.

Poi, la situazione politica cambia di nuovo per molte ragioni. Come in Italia, in Germania o in Francia, la sensibilità politica nazionalista, autoritaria e razzista non era scomparsa con la sconfitta del fascismo e del nazismo, ma si era mutata in forme giuridicamente compatibili con il divieto imposto nei confronti del NSDAP o del PNF. Così nacquero nuovi partiti a margine di quelli sostenendo le nuove o rinnovate repubbliche democratiche del Dopoguerra. Tali partiti cercano di adattarsi alle nuove situazioni e di attrarre nuove forme di frustrazione e di scontento dinanzi al dominio dei due partiti che fino a quel momento erano stati principali. L'insoddisfazione nei confronti dell'offerta politica crebbe anche in altri ambiti, a sinistra come a destra: le preoccupazioni ambientali non vengono prese abbastanza in considerazione dalla

sinistra tradizionale e a destra si sviluppa una sete crescente di libertà di mercato. Questi sviluppi indeboliscono continuamente il dominio dei partiti tradizionali e producono una nuova frammentazione del paesaggio politico. La 'grande' coalizione non risponde più affatto alle esigenze di ricostruzione del paese, di mantenere la sua unita territoriale sotto l'occupazione alleata e di sviluppare un mondo sociale pacificato e in cerca di compromessi informali. Cosi nasce la piccola coalizione di destra ed estrema destra del 2000-2006, prima del ritorno di una grande coalizione molto indebolita che governa dal 2007 al 2017, a cui succede una nuova piccola coalizione destra-estrema destra (2017-2019), un governo tecnico dopo un voto di sfiducia (2019-2020), e finora una piccola coalizione destra-ecologisti.

Tanto nel primo periodo quando nei periodi seguenti, la Costituzione viene osservata – con riguardo alle regole che disciplinano la formazione del governo e la fiducia parlamentare, così come a quelle relative al procedimento legislativo –, mentre cambia il modo di governo – coalizione, maggioranza monocolore, piccola coalizione – nel quadro da essa delimitato[516]. Le varietà dei governi dopo il 1966 rendono molto difficile affermare che vi sarebbe una costrizione verso la formazione di una grande coalizione dei partiti che dominarono il primo dopoguerra[517].

Questo concerne anche la posizione del Presidente federale, rafforzata dalla revisione costituzionale del 1929, ormai eletto direttamente dai cittadini e a cui vengono conferite alcune prerogative importanti come la possibilità di revocare il governo, di sciogliere il Consiglio nazionale e di emanare, sotto condizioni assai severe, regolamenti d'urgenza. Contrariamente allo sviluppo francese, il Presidente austriaco è rimasto – finora – il capo di Stato di una Repubblica parlamentare.

6. *Residualismo costituzionale*

Il problema che sollevano gli scienziati politici è nondimeno e ovviamente reale: il parlamentarismo è effettivamente debole, le grandi questioni non vengono discusse in aula, gli incarichi pubblici non sono attribuiti secondo il merito, ma in funzione della prossimità all'uno o all'altro partito, i conflitti non vengono dibattuti apertamente, mentre all'esterno si vede solamente una superficie di consenso. Comunque, da questo non consegue che ci sia un'altra Costituzione oltre a quella giuridica o che quella giuridica non sia stata regolarmente osservata. Quello che la prassi politica dimostra potrebbe essere chiamato – *sit venia verbo* – 'residualismo

[516] Viene rispettata per quanto essa organizza la vita democratica della nazione. Questo ovviamente non esclude violazioni in sostanza legislativa che saranno annullati dalla Corte costituzionale. Il punto è che il fatto di negoziare decisioni fuori Parlamento che il Parlamento regolarmente e autonomamente sancisce non viola la Costituzione.

[517] Per più dettagli, cf. ad esempio H. DACHS *et al.* (a cura di), *Politik in Österreich. Das Handbuch*, Vienna, Manz, 2006; K. UCAKAR *et al.*, *Das politische System Österreichs und die EU*, 5 ed., Vienna, Facultas, 2017.

costituzionale'*:* quando le forze politiche anziché confrontarsi assumendo posizioni antagonistiche si accordano su una comune linea d'azione e si accordano su un modo informale di superare eventuali differenze e conflitti, gli strumenti giuridici atti a risolvere i conflitti vengono usati solamente in modo residuale e il lavoro parlamentare si riduce al minimo costituzionalmente ammissibile. Quando invece la concordanza tra i partiti diminuisce e gli antagonismi si esprimono in maniera più esplicita, le norme giuridiche che disciplinano i dibattiti assumono più importanza e la loro stretta osservanza chiede più attenzione.

In secondo luogo, si può notare che l'accettazione e il rispetto della Costituzione austriaca ammette un certo grado di antagonismo delle forze politiche, purché i suoi principi rimangano condivisi da tutti i partiti rappresentati in Parlamento. Questa flessibilità è largamente condizionata dal principio democratico proporzionalista sempre in vigore. A differenza di altre costituzioni europee, quella austriaca non include riferimenti a 'valori' o 'principi' che consentano alla giurisdizione costituzionale di estendere in modo indeterminato la sua competenza all'esercizio di un sindacato. Il suo rispetto richiede un alto grado di sobrietà giuridica. La sua capacità di disciplinare il dibattito democratico rimane quindi largamente legata al consenso riguardo al sistema elettorale proporzionale.

Comunque, anche il residualismo costituzionale non è esclusivamente austriaco e non è un problema di diritto costituzionale, ma di atteggiamento rispetto alla Costituzione. È semplicemente l'effetto di una più o meno forte convergenza delle forze politiche in un paesaggio più o meno frammentato. Più si rafforzano gli antagonismi, più sono i nuovi partiti che partecipano alle relazioni di potere, più cresce la frustrazione rispetto all'offerta politica, più importante diviene il rispetto della Costituzione nella formalizzazione del dibattito democratico.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Astrid Zei*

La forma di governo parlamentare austriaca nella II Repubblica: dalla *Konkordanzdemokratie* all'alternanza**

SOMMARIO: 1. La forma di governo della grande coalizione. – 2. Dall'aquila bicefala al "Caproncino". – 3. Un idealtipo di *Konkordanzdemokratie*. – 4. Un parlamento senza opposizione. – 5. Nuovi argini al "vandalismo costituzionale" della maggioranza.

1. *La forma di governo della grande coalizione*

La formazione di una grande coalizione, vale a dire di un governo dei due maggiori partiti che assieme possono contare sul sostegno di una maggioranza qualificata di parlamentari[518], e finanche ultraqualificata, è certamente un fatto politico. Non di meno, le sue implicazioni sulle dinamiche della forma di governo e sulle garanzie costituzionali giustificano uno studio dedicato alla "forma di governo della grande coalizione", anche nella prospettiva della comparazione giuridica tra gli ordinamenti.

L'esperienza della grande coalizione non è certamente un *unicum* austriaco. Nell'ordinamento tedesco vi sono stati nel Dopoguerra quattro governi di coalizione dell'Unione cristiano-democratica (CDU/CSU) e del partito socialdemocratico (SPD), e una disamina delle implicazioni costituzionali derivanti dalla formazione di governi di larghissima maggioranza potrebbe essere estesa anche ad altri ordinamenti di democrazia pluralista.

L'ordinamento austriaco costituisce in ogni modo un eccellente luogo di indagine. Nel II Dopoguerra, infatti, per ben quarantacinque anni i due maggiori partiti, il partito popolare (ÖVP) e quello socialdemocratico (SPÖ) hanno governato assieme il Paese, riunendo per trentacinque anni una maggioranza parlamentare superiore ai due terzi dei deputati.

* Professore associato di Diritto costituzionale italiano e comparato, Università Sapienza di Roma.

** Contributo sottoposto a *peer-review*. Il presente contributo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione tenuta nell'ambito del Seminario per la presentazione del volume di U. Haider-Quercia, *La forma di governo della Grande coalizione. Il modello parlamentare austriaco tra incompletezza e trasformazione*, Padova, Cedam, 2019, organizzato dal Dottorato della Sapienza in Diritto pubblico, comparato e internazionale e dal Master in Istituzioni parlamentari "Mario Galizia" per consulenti d'Assemblea il 12 maggio 2022.

518 Per questa definizione, W. STROHMEIER, *Große Koalitionen in Deutschland und in Österreich*, in *Zeitschrift für Politikwissenschaft*, 2009, 8-9.

ISSN 2279-7238

Renè Marcic, in una prolusione tenuta nel 1965 a Karlsruhe nell'ambito della *Juristische Studiengesellschaft* intitolata "*Die Koalitionsdemokratie*"[519], guardando soprattutto all'esperienza delle coalizioni austriache del primo Dopoguerra, sottolineava alcuni dei principali profili critici legati alla formazione di un governo di coalizione: il limitato esercizio delle funzioni costituzionali ascritte alle opposizioni - e, occorre precisare, soprattutto ove i quorum richiesti dalla costituzione e dai regolamenti parlamentari non possano essere raggiunti - ; le ricadute sul principio democratico derivanti dalla difficoltà o dalla mancanza dell'alternanza; infine, la marginalizzazione del Parlamento, che diviene soggetto passivo dinanzi all'iniziativa del governo[520]. Tuttavia Marcic concludeva confidando nell'idea che "se anche la coalizione rappresentasse quasi la totalità del popolo austriaco, essa si collocherebbe comunque sotto l'egida del diritto" vale a dire dello "stato di diritto nella forma dell'imperativo della costituzionalità delle leggi (legittimità)", non prevedendo quello che sarà invece uno degli effetti più vistosi derivanti dal frequente ricorso alla legislazione costituzionale in Austria durante i governi di grande coalizione: le ampie maggioranze di governo hanno potuto facilmente sottrarre certe scelte di politica normativa al vaglio di costituzionalità, anche derogando, ad esempio, al principio costituzionale dell'irretroattività delle leggi, alle garanzie relative ai diritti di difesa dell'accusato nell'ambito del processo penale, e finanche riapprovando le disposizioni costituzionali già dichiarate illegittime dalla Corte Costituzionale con il *quorum* aggravato dei due terzi prescritto per le leggi costituzionali.

Per Marcic la grande coalizione era proprio una "peculiarità austriaca", "un articolo non esportabile"[521]. Questi ne identificava i fattori favorevoli essenzialmente nella costituzionalizzazione del principio proporzionale prescritto per la legislazione elettorale (art. 26 B-VG) e nella regola dell'unanimità (*liberum veto*) per le deliberazioni del Governo[522].

A quasi sessant'anni di distanza da quella prolusione è possibile affermare che nel tempo sono emersi anche altri fattori in grado sia di favorire che di condizionare le dinamiche derivanti dalla formazione delle grandi coalizioni nell'ordinamento austriaco.

Anzitutto, rileva una concezione restrittiva delle prerogative del Capo dello Stato, sia da parte della dottrina che nell'interpretazione personale che ne hanno reso i detentori della carica.

In secondo luogo, l'assenza dell'opposizione nei decenni immediatamente successivi al secondo conflitto, e, in un secondo momento, l'inadeguatezza degli strumenti del controllo parlamentare, che richiedevano quorum indisponibili ai gruppi che non fanno parte della maggioranza, ha esautorato il Parlamento di molte delle sue tradizionali funzioni.

[519] R. MARCIC, *Die Koalitionsdemokratie*, Karslruhe, C.F. Müller, 1966.
[520] *Ibidem*, 42-44.
[521] *Ibidem*, 1.
[522] V. *infra*, alla nota 36.

A ciò si aggiunge la debolezza della seconda Camera, che è estranea al circuito fiduciario e, per la ragioni che saranno esposte, non si configura come un vero Consiglio delle autonomie, ma riproduce i rapporti e le dinamiche politiche del *Nationalrat*.

La marginalità del Parlamento si spiega inoltre nel quadro di un modello di *Konkordanzdemokratie*, consensuale e consociativo, che sposta i processi decisionali fuori dalle aule del Parlamento e conferisce una particolare stabilità all'esperienza della grande coalizione, la cui durata è stata ogni volta superiore a dieci anni.

Mi soffermerò ora su ognuno di questi aspetti.

2. Dall'aquila bicefala al "Capproncino"

La Costituzione austriaca, approvata il primo ottobre 1920, ha offerto uno dei primi modelli di razionalizzazione della forma di governo parlamentare[523]. Superando l'originaria ispirazione assembleare, con la seconda revisione costituzionale, nel 1929, il Capo dello Stato diveniva detentore di importanti prerogative come quella di nominare e revocare il Cancelliere, di revocare l'intero governo, e di sciogliere il Consiglio nazionale, poteri per i quali si ritenne di dover garantire al Presidente della Repubblica una maggiore legittimazione attraverso l'elezione popolare diretta.

La Costituzione, sospesa e poi rientrata in vigore al termine della parentesi nazionalsocialista (19 dicembre 1945)[524], vincola dunque l'esistenza del Governo al rapporto fiduciario con la prima Camera del Parlamento (art. 74 B-VG), e prevede altresì l'elezione diretta del Capo dello Stato (art. 60 B-VG), anche se, per varie ragioni, la prima elezione popolare fu celebrata solo nel 1951[525]. Sebbene il Presidente della Federazione venga investito dall'elettorato, con un mandato di sei anni, e disponga di importanti prerogative da esercitare quando sia minacciata la capacità di funzionamento degli organi centrali dello Stato[526], questi non detiene in effetti un vero potere di indirizzo politico. Come volle ribadire il Presidente Adolf Schärf all'indomani della sua elezione, nel 1957, "il Presidente federale non ha il compito di esercitare il proprio ufficio nel quadro di un determinato programma politico, la cui definizione e attuazione spetta

[523] C. MORTATI, *Le forme di governo*, Padova, Cedam, 1973, 192.

[524] La continuità costituzionale fu interrotta dalla parentesi autoritaria apertasi nel 1933 che portò alla Costituzione del 1934 (emanata dal governo in base ai poteri d'eccezione fondati sulla legge sull'economia di guerra del 1917), cui seguì l'esperienza del nazionalsocialismo con l'annessione dell'Austria al III Reich. Dopo l'occupazione dell'Austria da parte delle truppe sovietiche, i vertici dei tre partiti non fascisti (il partito socialista, *Sozialistische Partei Österreich*, il partito popolare, *Österreichische Volkspartei*, ed il partito comunista, *Kommunistische Partei Österreich*), il 27 aprile del 1945 sottoscrissero per l'Austria una Dichiarazione di indipendenza (StGBl. 1) con cui veniva dichiarato nullo l'*Anschluß* al Terzo Reich e, richiamando la dichiarazione di Mosca del 30 ottobre del 1943, si proclamava il ripristino della Repubblica austriaca "nello spirito della Costituzione del 1920". Il 19 dicembre del 1945, al termine di una fase di transizione (regolata attraverso una Costituzione provvisoria), rientrò in vigore la Costituzione del 1920/29.

[525] Al riguardo, v. L. HÖBELT, *Die Bundespräsidentenwahlen in der 1. und 2. Republik*, Wien, VPGF – Verlag für politischer Grundlagenforschungen, 1986.

[526] M. WELAN, *Der Bundespräsident*, Wien-Köln-Graz, Böhlau, 1992, 41 ss.

invece al Parlamento e al Governo"[527]. Riguardo al regime parlamentare austriaco tutt'oggi si può parlare infatti di una forma solo apparentemente semi-presidenziale[528], ovvero di un semi-presidenzialismo a prevalenza del governo[529].

Questa particolare declinazione del governo parlamentare deriva la sua forma concreta non solamente dai vincoli costituzionali posti all'esercizio delle prerogative presidenziali, ma anche dall'assetto del sistema dei partiti politici, e dall'esistenza di convenzioni e prassi costituzionali che costituiscono regole di comportamento non scritte, e spiegano il tradizionale *self-restraint* del Capo dello Stato[530]. Gli atti con cui il Presidente federale esercita le sue prerogative richiedono infatti una proposta del Governo o di un Ministro da questi delegato, e devono essere controfirmati dal Cancelliere, o dal Ministro competente, anche se con alcune importanti eccezioni (art. 67 B-VG).

Il suo ruolo risulta altresì ridimensionato dalla tendenziale stabilità del sistema politico che ha caratterizzato il Secondo dopoguerra almeno all'inizio del nuovo millennio[531], e che ha visto per ben quaranticinque anni la formazione di governi di "grande coalizione" tra i due maggiori partiti politici, il partito socialdemocratico austriaco (*Sozialdemokratische Partei Österreichs*, abbr. *SPÖ*) e il partito popolare austriaco (*Österreichische Volkspartei*, abbr. *ÖVP*).

Il quadro politico che scaturisce dalle elezioni e la necessità del vincolo fiduciario tra parlamento e governo impegnano dunque il capo dello stato anche con riguardo ai pochi, ma importanti, atti presidenziali che non sono subordinati ad alcuna proposta, quali la nomina e la revoca del Cancelliere, e la revoca dell'intero Governo (art. 70 B-VG), costringendolo, anzitutto per ragioni di opportunità politica, alla scelta di un Cancelliere che goda della fiducia del Consiglio nazionale[532], e secondo una parte autorevole della dottrina austriaca, creerebbero un vero e proprio vincolo giuridico[533], al punto da rendere addirittura inapplicabile l'istituto della revoca del Cancelliere e del Governo da parte del Presidente della Federazione[534]. Anche senza aderire a tale tesi, resta il fatto che il Capo dello Stato risulta indebolito sia dall'assenza del

---

[527] Questa è una circostanza ricordata da H. SCHAMBECK, *Zum Amtsverständnis des österreichischen Bundespräsidenten* , in A. MOCK – H. SCHAMBECK (Hrsg.), *Verantwortung in unserer Zeit, Festschrift für Rudolf Kirchschläger*, Wien, Österreichische Staasdrückerei, 1990, 195.

[528] S. CECCANTI, *La forma di governo parlamentare in trasformazione*, Bologna, Il Mulino, 1997, 36. Per una comparazione con il modello francese, si veda, in particolare, M. E. WITTMANN, *Der Regierungschef in Osterreich und Frankreich. Ein rechts – un politikwissenschaftlicher Vergleich,* Wien, Verlag Osterreich, 2008, *passim*.

[529] A. VEDASCHI, *Forme di governo*, in G.F. FERRARI (a cura di), *Atlante di diritto pubblico comparato*, Torino, Utet, 2010, 98.

[530] M. WELAN, *Das österreichische Staatsoberhaupt*, Wien, Verlag für Geschichte und Politik, 1986, 89 ss., e, di recente, D. M. WINEROITHER, *Das Demokratiemodell des B-VG und die politische Realität der Zweiten Republik*, in *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 2020, 48-49.

[531] F. KOJA, *La posizione giuridica e politica del Presidente della Repubblica federale austriaca*, in L. PEGORARO-A. RINELLA (a cura di), *Semipresidenzialismi,* Padova, Cedam, 1997, 61 ss., 64.

[532] B. RASCHAUER, *Art. 70 B-VG (1999)*, in K. KORINEK - M. HOLOUBEK (Hrsg.), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht. Textsammlung und Kommentar*, Wien, Springer, par. 3, 2; B. KNEIHS - G. LIENBACHER, Art. 74/1-2 B-VG (2005), in K. KORINEK - M. HOLOUBEK (Hrsg.), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht. Textsammlung und Kommentar*, Wien, Springer, par. 2, 3; H. SCHAMBECK, *Regierung und Kontrolle in Österreich*, Berlin, Duncker & Humblot, 1997, 68.

[533] V. T. ÖHLINGER, *Verfassungsrecht,* V ed., Wien, WUV Universitätsverlag, 2003, 156.

[534] V. M. WELAN, *Eine verfassungspolitische Nachlese zur Bundespräsidentenwahl 1974*, in *Die Furche*, n. 34, 1974.

potere di revocare un singolo Ministro, sia dal fatto che l'eventuale alternativa della revoca dell'intero governo, fatte salve ipotesi liminali, in un ordinamento di democrazia pluralista risulta 'eccessiva', destabilizzatrice, e pertanto paragonabile ad un'arma troppo potente per poter essere utilizzata, anche solo come possibile deterrente.

Ciò spiega in parte il lungo lasso di tempo che spesso è intercorso dalle elezioni politiche fino alla nomina del Cancelliere: in media 60 giorni. All'indomani delle elezioni politiche del 3 ottobre 1999, quando il successo del partito liberale (SPÖ) guidato da Jörg Haider lo impose come interlocutore necessario, ancorché scomodo, passarono ben 123 giorni prima che il Presidente federale procedesse con le nomine necessarie alla formazione di un governo di coalizione tra il partito popolare austriaco e i liberali. Anche se resta tutt'oggi insuperata l'esperienza del 1962, quando ci vollero 129 giorni prima che Alfons Gorbach, allora segretario del partito popolare austriaco, assumesse il suo secondo incarico di Cancelliere, alla guida una di una "grande coalizione" con il partito socialdemocratico. Per questo talvolta si era prospettata l'opportunità di un intervento di modifica della Costituzione, atto a garantire tempi certi per la formazione del governo, che troverebbe in ogni caso un eventuale correttivo, e una garanzia, nella possibilità di un voto di sfiducia su un governo "non gradito" al Parlamento[535].

Quanto al potere estero, o federativo, che la Costituzione attribuisce formalmente al Presidente della Repubblica (art. 65, primo comma, B-VG), è significativo l'intenso dibattito sviluppatosi a ridosso dell'adesione austriaca all'Unione europea, incentrato sulla spettanza al Presidente della Repubblica, ovvero al Cancelliere, del potere di rappresentare l'Austria in seno al Consiglio dei capi di Stato e di governo. In effetti, l'allora presidente della Repubblica Thomas Klestil, che avrebbe voluto firmare a Corfù il Trattato di adesione, è stato finora l'unico trai capi di stato austriaci che abbia cercato di imprimere una torsione in senso genuinamente semipresidenziale al modello istituzionale austriaco, guardando alle esperienze della Francia e della Finlandia, senza successo, però. La dottrina austriaca distingue tradizionalmente i compiti di rappresentanza, da un lato, attribuiti senz'altro al Presidente della Repubblica, dalla conduzione della politica estera, dall'altro, rimessa al Governo federale. Il parere reso all'epoca dal costituzionalista Friedrich Koja[536] al riguardo proponeva, tra l'altro, di superare eventuali incertezze interpretative in maniera pragmatica, vale a dire con un più sistematico ricorso all'istituto della "delegazione" al governo del potere presidenziale di concludere trattati statali di natura amministrativa e di garantirne l'esecuzione attraverso regolamenti, disciplinato all'art. 66, co. 2 B-VG, e con il conferimento di altre, diverse, deleghe al Cancelliere e ai ministri del governo, anche in mancanza di una previsione costituzionale espressa[537]. La prassi istituzionale si è comunque evoluta a favore del Cancelliere, facendo leva

[535] La proposta venne formulata, ad esempio, nel 2003, nel corso delle consultazioni per la formazione del governo, dall'allora Presidente del Consiglio nazionale (v. *Parlamentskorrespondenz* del 29.01.2003/nr.32, nel sito www.parlament.gv.at).

[536] F. KOJA, *Wer vertritt der Republik nach aussen?*, in *Österreichische Juristen Zeitung*, 1993, 622-631.

[537] *Ibidem*, 630.

anche sulla specialità della disciplina dei rapporti con l'Unione europea rispetto all'impianto costituzionale pregresso.

Il potere presidenziale di emanare ordinanze di necessità quando il Parlamento non possa essere tempestivamente riunito, introdotto nel 1929 (art. 18, co. 3-5 B-VG), sino ad oggi non è mai stato esercitato, neppure quando nel 1933 una paralisi del Consiglio nazionale (cui mancava un Presidente d'Assemblea che potesse convocare le sedute) aprì la strada all'esperienza autoritaria ed alla nuova Costituzione del 1934. In quell'occasione, il governo non propose il ricorso alla complessa procedura dettata dalla Costituzione, ma si avvalse del più "semplice ed elegante"[538] potere d'ordinanza disciplinato nella legge sull'economia di guerra del 1917[539], che la legge sulla transizione costituzionale del 1920 (V-ÜG 1920) aveva lasciato ancora in vigore.

In seno all'ampio dibattito sulle riforme istituzionali sviluppatosi nell'ambito della Convenzione costituzionale austriaca istituita nel 2003, così come pure a latere dei suoi (inconcludenti) lavori, persino il partito popolare austriaco (OVP) si espresse a favore di un ridimensionamento dei compiti e delle funzioni del Capo dello Stato, o almeno di una loro più chiara definizione. Si giunse persino a proporre di tornare all'elezione indiretta del Capo dello Stato, riprendendo per certi versi l'impianto istituzionale originario del 1920, ma la discussione si spostò sulla necessità di sottoporre tale revisione costituzionale ad un referendum popolare confermativo, così come prescritto nella sola ipotesi di una revisione totale della Costituzione[540], e comunque non se ne fece più niente.

Se si guarda alla storia istituzionale austriaca del Secondo Dopoguerra la forma di governo che Leopoldo Elia descriveva ricorrendo all'immagine dell'"ala variabile" può essere dunque paragonata ad un biplano con l'ala inferiore più larga rispetto a quella superiore, simile al "Caproncino" che negli anni Venti si diffuse in Italia come aereo da turismo e da addestramento.

Nel 2019 il governo di coalizione del partito popolare austriaco (ÖVP) e del partito liberale (FPÖ) fu travolto da uno scandalo che coinvolse il vice-Cancelliere liberale Heinz Strache, e che portò dapprima alle dimissioni dello stesso e poi al ritiro di tutti i Ministri liberali dal Governo. Si aprì così la più grave crisi politica austriaca del secondo Dopoguerra e nell'arco di poco più di un mese in Austria si succedettero quattro governi. Persino in quel momento di grave incertezza il Presidente della Repubblica volle confermare il suo ruolo di garante, ma non

[538] M. WELAN - H. NEISSER, *Der Bundeskanzler im österreichischen Verfassungsgefüge*, Wien, Verlag Bruder Hollinek, 1971.

[539] Legge del 24 luglio 1917, RGBl. n. 307.

[540] Le riforme costituzionali del 1929 furono approvate con la procedura prescritta per la revisione parziale della Costituzione. Dal momento che non si utilizzò l'istituto della revisione totale pure previsto dall'art. 43 B-VG, dal punto di vista formale non vi sarebbe necessità di ricorrere oggi ad una revisione totale per modificare i compiti e le funzioni attribuite al Capo dello Stato (in questo senso, si veda ad es. L. ADAMOVICH, *Eine neue Republik? Gedanken zur Verfassunsreform,* Wien, Holzhausen Verlag, 2004, 49). D'altra parte, l'elezione popolare diretta del capo dello stato dà espressione al principio democratico, che la dottrina e la giurisprudenza hanno qualificato da subito come uno dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale austriaco, con la conseguente necessità di procedere ad una revisione totale della Costituzione.

di decisore, rivolgendosi alla nazione (e ai mercati) per spiegare che la fase successiva non sarebbe stata caratterizzata dall'incertezza giacché "ogni passo che ora sarà compiuto è stato previsto e ancorato nella Costituzione"[541].

3. Un idealtipo di Konkordanzdemokratie

La formazione di governi di grande coalizione che hanno caratterizzato la II Repubblica austriaca è stata favorita da fattori esterni ed interni all'ordinamento.

I primi attengono essenzialmente al ruolo e alla collocazione della Repubblica federale austriaca nella politica internazionale[542].

Fino a quando nel 1955 l'Austria non riacquistò la piena sovranità essa fu soggetta al controllo delle potenze alleate e la formazione di governi di unità nazionale, con una *conventio ad excludendum* nei confronti del solo partito comunista a partire dal 1947[543], fu una conseguenza fortemente voluta anche da parte del partito popolare austriaco, che pure contava sul sostegno della maggioranza assoluta del Consiglio nazionale.

Gli anni Novanta furono animati dal processo di adesione dell'Austria all'Unione europea, formalizzata attraverso l'unica revisione totale della Costituzione mai approvata, ai sensi dell'art. 44, terzo co., B-VG, e richiese uno sforzo politico e di adeguamento del sistema normativo che ben spiega la formazione di una coalizione di governo tra i due maggiori partiti, che fino al 1994 riunivano la maggioranza dei due terzi del Consiglio nazionale.

Al volgere del millennio l'ingresso nel governo nazionale del partito liberale austriaco, che dai partners europei veniva percepito come una formazione di estrema destra, fu all'origine di una grave crisi culminata con l'imposizione delle sanzioni europee contro l'Austria nel 2000 ai sensi dell'art. 7 TUE e dell'avvio di una fase difficile nelle relazioni intergovernative. Questi fattori contribuirono anche alla crisi interna del partito liberale sull'assetto della sua leadership il cui epilogo fu una scissione, con la fondazione da parte dell'ex leader Jörg Haider del nuovo partito Lega Futuro Austria (BZÖ) nel 2005. Quando nel 2007 fu nuovamente avviata una fase di governo di grande coalizione durata quasi undici anni, essa venne compresa da parte dell'elettorato anche come una scelta attuata nell'interesse nazionale.

Quanto ai fattori interni, essi si spiegano anzitutto nel quadro di un modello consolidato di democrazia caratterizzato dalle dinamiche della consensualità e del consociativismo, che faranno

[541] Discorso alla nazione tenuto il 21 maggio 2019.

[542] V. G. STROHEIMER, *Große Koalitionen in Deutschland und in Österreich*, in *Zeitschrift für Politikwissenschaft*, 1/2009, 12-15.

[543] V., soprattutto, A. PELINKA, *Die Auseinandersetzung mit dem Kommunismus*, in E. WEINZIERL - K. SKALNIK (Hrsg.), *Österreich 1918 – 1938. Geschichte der Ersten Republik*, Graz, Styria, 1972, 191.

a lungo dell'Austria un idealtipo di *Konkordanzdemokratie*[544], caratterizzata anche da un sensibile decentramento dei procedimenti decisionali rispetto alla sede parlamentare[545].

L'attitudine al compromesso e alla condivisione, anziché alla competizione e all'alternanza, unitamente al ruolo riconosciuto al sistema del c.d. partenariato sociale quale interlocutore necessario nell'ambito dei processi decisionali del governo nazionale e dei Länder austriaci, spiegano le dinamiche e la continuità delle grandi coalizioni, che in media hanno avuto una durata superiore ad un decennio.

Al consolidamento della *Konkordanzdemokratie* concorrono diversi fattori.

Le ragioni sono anzitutto culturali, ma anche di opportunità politica e personali. In Austria, la costituzionalizzazione della formula elettorale proporzionale per l'elezione del Consiglio nazionale (art. 26, co. 1 B-VG), cui si aggiunge una soglia di sbarramento del 4% prevista dalla legge elettorale, non ha favorito la moltiplicazione del numero dei partiti politici, e non ha ostacolato la formazione di due grandi partiti nazionali, il partito socialdemocratico (SPÖ) e il partito popolare (ÖVP)[546]. In un sistema partitico che fino alla seconda metà degli anni Ottanta poteva essere descritto come bipartitismo asimmetrico, o "a due partiti e mezzo"[547], o "bipartitismo zoppo"[548] – per evidenziare il peso minimo del partito popolare austriaco (FPÖ) che fino al 1986 non riuscì mai ad eleggere più di 12 deputati (su 183) nel Consiglio nazionale, né ad essere rappresentato nella seconda camera – era determinante la densità organizzativa dei partiti politici, le cui articolazioni avevano una distribuzione capillare nel territorio, nel mondo del lavoro, della cultura. Il c.d. *Lagerpartei*, che prometteva di accompagnare la vita dei cittadini 'dalla culla alla bara' agiva come fattore di identità, e le associazioni partitiche erano attive nel mondo dello sport amatoriale, delle arti, dell'intrattenimento, e offrivano servizi sociali, oltre che ricreativi. Fino agli anni Novanta, un elettore su quattro aveva una tessera di partito e l'affluenza alle urne non scese mai al di sotto del 90% .

Il sistema del partenariato sociale ricomprende ricomprende la Camera di Commercio (*Wirtschaftskammer Österreich*, abbr. WKÖ), la Camera dell'Agricoltura (*Landwirtschaftskammer Österreich*, abbr. LKÖ), la Camera federale del Lavoro (*Bundesarbeitskammer*, abbr. BAK), e i sindacati confederati (*Österreichischer Gewerkschaftsbund*, abbr. ÖGB), il cui ruolo ha trovato solo nel 2008[549] un tardivo riconoscimento espresso nella Costituzione attraverso l'introduzione dell'art. 120A, secondo co., B-VG. Almeno fino agli anni Ottanta, il ruolo dei partner sociali si

[544] C.W. MÜLLER - K. STRØM, *Conclusion*, in C.W. MÜLLER - K. STRØM KAARE (Eds.), *Coalition Governments in Western Europe*, 2003, Oxford, Oxford University Press, 575 ss.

[545] GERLICH, *Parlamentarische Kontrolle im politischen System. Die Verwaltungsfunktionen des Nationalrates in Recht und Wirklichkeit*, Wien-New York, Springer, 1973, 47.

[546] E. ROSSI, *La formula elettorale proporzionale austriaca tra regime presidenziale a tendenza parlamentare e sistema dei partiti a tendenza bipartitica,* in M. OLIVIERO-M. VOLPI (a cura di), *Sistemi elettorali e democrazie*, Torino, Giappichelli, 2007, 78 ss.

[547] V. A. PELINKA - M. WELAN, *Demokratie und Verfassung in Österreich*, Wien - Frankfurt - Zurig, Europa Verlag, 1971.

[548] V. W. MANTL, *Staatliche Parteifinanzierung und Bundesverfassung*, in *Österreichische Juristen- Zeitung*, 1969, 421-432.

[549] Mi riferisco alla imponente legge di riordino della B-VG e delle norme costituzionali vigenti approvata il 4 gennaio 2008 (BGBl. I Nr. 2/2008).

chiariva nel contesto di un incisivo intervento dello Stato nell'economia e il rapporto con i partiti politici era caratterizzato anche da una commissione di carattere organizzativo e personale[550]. Il personale politico sovente manteneva un ruolo doppio, o plurimo, nell'ambito delle associazioni partitiche e nel sistema del partenariato[551], e anche questa coincidenza di uffici ed interessi corroborava il modello della *Konkordanzdemokratie*.

Occorre anche sottolineare che le lunghe parentesi dei governi di grande coalizione hanno avuto in media una durata di 10,4 anni, e questa continuità, anche personale, costituisce un ulteriore elemento, non ininfluente, per il consolidamento delle dinamiche che caratterizzano la *Konkordanzdemokratie*[552].

Nell'ordinamento austriaco vi sono però anche fattori di carattere normativo che concorrono alla prevalenza di un modello consociativo.

Anzitutto, va annoverata la norma consuetudinaria[553] in base alla quale, pure in assenza di qualunque disposizione al riguardo, il Governo delibera sempre all'unanimità. Ciò attribuisce ad ogni ministro un potere di veto sulle proposte, eventualmente superabile solamente con la facoltà del Cancelliere di chiedere al Presidente federale la destituzione del singolo Ministro. Per questa ragione l'istruttoria preliminare alla votazione sulle proposte di legge e sulle altre iniziative del governo si è arricchita di organi e aggravamenti procedurali atti a garantire un pieno consenso sulle misure da presentare[554].

In secondo luogo, prima di essere trasmesse al Parlamento le proposte di legge del governo sono soggette ad una procedura di consultazione, c.d. *Begutachtungsverfahren*, che vede coinvolto

---

[550] A. LIJPHARD, *Democracy in plural societies. A comparative exploration,* New Haven-London, 1977, 25-52; G. LEHMBRUCH, *Konkordanzdemokratie*, IN M.G. SCHMIDT (Hrsg.), *Lexikon der Politik*, Vol. III, *Die westlichen Länder*, München, Beck, 1992, 206.

[551] Si veda, ad esempio, E. Wolfgrüber, *Das Tätigkeitsprofil der Abgeordneten in ausgewählten österreichischen Bundesl*änder, in *Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft*, 1997, 7.

[552] Al riguardo, D.M. WINEROITHER, *Dal conflitto al consenso: l'evoluzione dell'idea di consociativismo*, in M. CAU - G. PALLAVER (a cura di), *Il peso della storia nella costruzione dello spazio politico. Italia, Germania, Francia e Austria nel secondo dopoguerra,* Bologna, Il Mulino, 2013, 121 ss.

[553] W. WIESHAIDER, *Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, in *Österreichische Juristen-Zeitung*, 1997, 481 ss., 486; G. WINKLER, *Das österreichische Konzeptz der Gewaltentrennung*, in *Der Staat*, 1967, 309 (che tratta di "*Herkommen*"); R. WALTER, *Bundesverfassungsrecht*, cit., 485 ss.; A. NEVLACSIL, *Regierung und Opposition im parlamentarischen Prozeß*, in A. KHOL (Hrsg.), *Österreichisches Jahrbuch für Politik '83*, Wien, Verl. für Geschichte und Politik, 1983, 245, nota n. 28); F. LÖSCHNAK, *Die Regierung und das Parlament*, in H. SCHAMBECK, *Österreichs Parlamentarismus. Werden und System*, Berlin, Duncker & Humblot, 1986, 553. T. ÖHLINGER, *Verfassungsrecht*, 4. Aufl., Wien, 1999, 219, tratta di una ‚regola non scritta, ma generalmente riconosciuta'. Cfr. anche il commentario alla Costituzione federale di H. KELSEN - G. FROEHLICH - A. MERKL, *Die Verfassungsgesetze der Republik Österreichs*, V, Wien, Deuticke 1923, 166 ss., dove l'art. 69 B-VG, che deriva l'esigenza di una deliberazione sempre unanime nell'ambito del Consiglio dei Ministri dal principio della responsabilità ministeriale. L. ADAMOVICH - H. SPANNER, *Grundriß des österreichisches Staatsrechtes*, Wien., Springer, 1927, 202. Per una argomentazione diversa della regola dell'unanimità per le deliberazioni del governo v., però, già A. MERKL, *Die Führerstellung des Bundeskanzlers*, in *Juristische Blätter*, 1936, 182.

[554] Normalmente, l'accordo tra i partner della coalizione si realizza nell'ambito di apposite sedi informali di consultazione :denominate "Commissioni di coalizione" ("*Koalitionsausschuß*") - durante i governi di coalizione di socialisti e popolari prima del 1966 e durante il Governo liberal – popolare, dal 2000 al 2007, o indicate come "Comitati di contatto" ("*Kontaktkomitee*") durante la c.d. "Piccola coalizione" di socialisti e liberali, tra il 1983 ed il 1986, oppure, infine, "Commissioni di coordinamento" ("*Koordinationsausschuß*") dal 1987 al 1999, durante la c.d. "II Grande coalizione" di popolari e socialisti, vi partecipano sia i rappresentanti del Governo che gli esponenti di spicco dei partiti, e di regola, anche i capigruppo del *Nationalrat*. Su tale prassi, v. A. PELINKA, *Die kleine Koalition SPÖ-FPÖ 1983-1986*, Wien, Graz, Böhlau, 1993, 62-68.

un ampio novero di soggetti[555], a cominciare dal c.d. partenariato sociale[556]. Pure in mancanza di una disciplina organica della procedura, la consultazione e la formalizzazione di un parere da parte del sistema camerale, delle organizzazioni dei lavoratori, degli ordini professionali, sono previste dalle singole leggi in materia[557], finanche attraverso norme costituzionali[558], e determinano un'istruttoria a geometrie variabili, che oltre al partenariato sociale, può coinvolgere un novero più o meno ampio e variegato di soggetti, a seconda della materia trattata. Un regolamento del Cancelliere sui principi relativi alla valutazione di impatto delle proposte normative del Governo, approvato nel 2012[559], stabilisce che il periodo di tempo a disposizione per la presentazione dei pareri "di regola" debba avere una durata di sei settimane, riprendendo quanto già raccomandato nelle circolari della Cancelleria del 1971 e del 2008[560] e confermando, in ogni modo, una prassi già consolidata. I pareri raccolti vengono trasmessi al Parlamento contestualmente alle proposte di legge e di regolamento presentate dal Governo. Questa pratica si può far risalire almeno al 1961, quando il Consiglio nazionale, con una raccomandazione[561], invitava il governo a trasmettere al Parlamento i pareri raccolti contestualmente alle proposte[562]. A partire dal 1999, pure in assenza di una prescrizione normativa, i pareri vengono pubblicati nella homepage del Consiglio nazionale, e, essendo accessibili a chiunque, possono essere (pericolosamente) posti sul tavolo di discussione nel corso dell'istruttoria parlamentare. In questa prospettiva si comprende il rilievo accordato alle consultazioni informali che precedono la formalizzazione delle proposte del governo, nel corso delle quali è possibile tentare di appianare possibili divergenze prima che le stesse vengano schierate nell'ambito dell'istruttoria parlamentare e del dibattito pubblico[563].

Da un lato, il consociativismo austriaco è stato interpretato come la causa di una sostanziale paralisi delle dinamiche della democrazia parlamentare[564]. Dall'altro, dell'assetto corporativo

---

555 H. SCHAMBECK, *Das österreichische Regierungssystem. Ein Verfassungsvergleich,* Opladen, Westdeutscher Verlag, 1996, 33, attribuisce lo scarso successo dei disegni di legge di iniziativa parlamentare all'assenza di un analogo procedimento di consultazione preventiva sulle proposte.

556 Cfr. E. TALOS - B. KITTEL, *Gesetzgebung in Österreich. Netzwerke, Akteure und Interaktionen in politischen Entscheidungsprozessen*, Wien, WUV-Universitätsverlag, 2001, spec., 39-46.

557 V. § 10, primo comma, della legge sulla Camera di Commercio (*Wirtschaftskammergesetz*) del 1998; per quanto concerne l'ordine dei medici, si veda il § 66c della legge sull'esercizio della professione medica (*Ärztegesetz*) del 1998; per l'ordine dei farmacisti, v. § 3 della legge che ne disciplina l'organizzazione e il funzionamento (*Apothekerkammergesetz*) 2001.

558 La Costituzione austriaca consente di dotare della forza di legge costituzionale anche singole disposizioni contenute nelle leggi ordinarie, che vengono approvate con il quorum richiesto per le leggi costituzionali. Si veda, ad esempio, il § 93, secondo comma, della Legge sulla Camera del lavoro (*Arbeiterkammergesetz*) del 1992.

559 § 9 *WFA-Grundsatz-Verordnung* (BGBl. II Nr. 489/2012).

560 *Rundschreiben* del 19 luglio 1971 (GZ 53.567-2a/71) del 2 giugno 2008 (BKA-600.614/0002-V/2/2008).

561 *Entschließung* del 6 luglio 1961 (463 BlgNR IX. G).

562 La trasmissione dei pareri è regolata inoltre dalle circolari della Cancelleria del 13 maggio 1976 (GZ 600.614/3-VI/2/76e del 17 gennaio 2007 (GZ BKA600.614/0001-V/2/2007).

563 In questo senso, v. G. LIENBACHER, *Rationalitätsanforderungen an die parlamentarische Rechtsetzung im demokratischen Rechtsstaat,* in *Grundsatzfragen der Rechtsetzung und Rechtsfindung. Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Münster vom 5. bis 8. Oktober 2011*, Berlin, De Gruyter, 2012, 38 ss., 41.

564 V., ad esempio, GERLICH, *Parlamentarische Kontrolle im politischen System. Die Verwaltungsfunktionen des Nationalrates in Recht und Wirklichkeit*, Wien-New York, Springer, 1973, 47.

delle forze economiche è stata data anche una valutazione positiva, collocandolo in un più ampio sistema di bilanciamento e ripartizione tra poteri dello Stato, assieme al decentramento del governo del territorio, al pluralismo dei partiti, ed alla partecipazione dei Länder alla formazione della volontà statale attraverso la seconda Camera[565]

L'adesione dell'Austria all'Unione europea[566], l'internazionalizzazione dell'economia[567], le massicce privatizzazioni avviate dagli anni Novanta e l'erosione della forza numerica del partito popolare (ÖVP) e del partito socialdemocratico (SPÖ)[568], vengono frequentemente annoverate quali cause che hanno contribuito ad uno spiccato ridimensionamento del ruolo del c.d. partenariato sociale nell'ambito dei procedimenti decisionali, sia a livello federale che regionale[569].

A partire dalla fine degli anni Novanta espressioni come "occidentalizzazione", ovvero "deaustrificazione" sono divenute di uso comune, per indicare soprattutto un certo distanziamento della società civile dagli apparati di partito, dagli strumenti della rappresentanza politica e dalle organizzazioni del lavoro e dell'imprenditoria.

4. *Un parlamento senza opposizione*

Nella Costituzione e nei regolamenti parlamentari sono mancati a lungo istituti e strumenti atti a tutelare il ruolo dell'opposizione e delle minoranze parlamentari, e, almeno fino agli anni Settanta, in Parlamento di fatto non vi era opposizione, se si fa eccezione per un esiguo gruppo di comunisti (dal 1947 al 1959) e, dal 1949, per i deputati del partito di estrema destra VdU (che nel 1956 venne rifondato come partito liberale austriaco, abbr. FPÖ).

La prima grande riforma del regolamento del *Nationalrat*, approvata nel 1961, fu un importante intervento di riordino delle fonti del diritto parlamentare e di aggiornamento delle regole relative alla sua organizzazione interna; pur dando attuazione alla riforma costituzionale che nello stesso anno aveva introdotto l'istituto del *question-time* (art. 52 B-VG) essa comunque non fu tesa a rafforzare i diritti dell'opposizione, e i quorum richiesti per l'esercizio degli strumenti di controllo parlamentare continuarono ad essere irraggiungibili[570].

---

[565] V. H. SCHAMBECK, *Entwicklung des österreichischen Parlamentarismus, Demokratie in Anfechtung und Bewährung*, in *Festschrift für Johannes Broermann*, Berlin, Dunker & Humbolt Verlag, 1982, 633.

[566] A. PELINKA, *The (In)compatibility of Corporatism and Federalism: Austrian Social Partnership and the EU*, in *West European Politics*, 1999, 116.

[567] A. PELINKA - C. SMEKAL, *Kammern auf dem Prüfstand. Vergleichende Analysen Institutioneller Funktionsbedingungen*, Wien, Signum Verlag, 1996.

[568] A. PELINKA, *Der Wandel der Parteien und Verbände im Regierungssystem*, in A.PELINKA - M. WELAN (Hrsg.), *Austria revisited. Demokratie und Verfassung in Österreich*, Wien, WUV-Univ.-Verl., 2001, 40-41.

[569] F. KARLHOFER, *Verbände, Organizationen, Mitgliederintegration, Regierbarkeit*, in F. KARLHOFER - E. TALOS (Hrsg.), *Zukunft der Sozialpartnerschaft. Verhändlungsdynamik und Reformsbedarf*, Wien, ZAP, 1999, 15, 23.

[570] Per una disamina dettagliata delle riforme regolamentari approvate in Austria nel Secondo Dopoguerra, sia consentito rinviare ad A. ZEI, *La funzione normativa tra Parlamento e Governo nella Repubblica Federale austriaca*, Milano, Giuffrè, 2005.

Semmai si poteva apprezzare una forma controllo, vero o apparente, tutto interno alla maggioranza di governo, che continuerà a caratterizzare per diversi decenni il rapporto tra parlamento e governo. Da un lato, si trattava di attività che nel 1957 Otto Kirchheimer stigmatizzava con l'espressione "*Bereichsopposition*" [571], indicando con ciò gli interventi tesi essenzialmente a delegittimare le azioni politiche portate avanti dall'altro partner della coalizione, non solamente nell'ambito del governo nazionale, ma anche nei Länder[572]. Dall'altro, soprattutto le interrogazioni venivano utilizzate per "sostenere il Governo", dando risalto a certi temi, come si "suggeriva" in un documento interno del gruppo dei popolari del 1967[573]. Significativamente, in un volume di Peter Pelinka *e* Manfried Welan del 1971[574] le interrogazioni scritte ed urgenti vengono trattate alla voce "supporto al governo".

Gli anni Settanta non conobbero "grandi coalizioni", ma governi monopartito dei socialdemocratici (SPÖ), ed è per questo che solo in quegli anni si poté parlare di una rivitalizzazione del Parlamento[575]. Benché l'istituto del controllo di costituzionalità sulle leggi, su iniziativa di un terzo dei deputati, introdotto nella B-VG nel 1975[576], continuò ad essere scarsamente utilizzato, le riforme del regolamento del *Nationalrat* approvate in quello stesso anno ampliarono i diritti di informazione del Consiglio nazionale e l'armamentario degli strumenti del controllo ispettivo a disposizione della minoranza, creando in questa maniera i presupposti per un intenso lavoro dell'Assemblea, testimoniato anche dalla percentuale sensibilmente più elevata delle proposte di iniziativa governativa che venivano approvate con modifiche[577].

Ma furono soprattutto le riforme regolamentari del 1988 a rivitalizzare le funzioni di controllo parlamentare attraverso la riduzione dei quorum prescritti per la presentazione dei disegni di legge e delle mozioni, e per l'esercizio di molti importanti strumenti del controllo ispettivo. Le elezioni del 1986, infatti, per molti versi segnarono uno spartiacque. Il partito

---

[571] V. O. KIRCHHEIMER, *Von Wandel der politischen Opposition*, in *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 1957. 59-86; ID., *The Waning of Oppositions in Parliamentary Regimes*, in *Social Research*, 1957, 127 e ss., 138.; F. C. ENGELMANN, *Austria: The Pooling of Opposition*, in R. DAHL (ed.), *Political Opposition in Western Democracies*, London, New Haven, 1966, 260-283.

[572] V. W.C. MÜLLER, *Executive-Legislative relations in Austria: 1945-1992*, in *Legislative Studies Quarterly*, 1993, 477.

[573] Come riportato da F. EHRNHÖFER, *Die Entwicklung der Instrumente der parlamentarischen Kontrolle seit 1920,* in ÖSTERREICHISCHE PARLAMENTARISCHE GESELLSCHAFT (Hrsg.), *75 Jahre Bundesverfassung. Festschrift aus Anlaß des 75.Jahrestages der Beschlußfassung über das Bundes-Verfassungsgesetz,* Wien, Verlag Österreich - Österr. Staatsdruckerei, 1995, 423, che si riferisce al programma di lavoro convenuto nell'ambito di una „*Semmeringstagung*" tenutasi nel febbraio del 1967, pubblicato anche nel volume di A. PELINKA - M. WELAN, *Demokratie und Verfassung in Österreich*, Wien-Frankfurt-Zurig, Europa Verlag, 1971, 343 ss.

[574] A. PELINKA - M.WELAN, *Demokratie und Verfassung in Österreich*, cit.

[575] Nel 1970 venne formato l'unico governo minoritario del dopoguerra, presieduto dal Cancelliere Bruno Kreisky (SPÖ) e basato, fino al 1971, sul sostegno esterno del partito liberale. Nelle successive legislature i socialdemocratici poterono invece contare sulla maggioranza del Consiglio nazionale.

[576] B-VG Novelle BGBl. 302/1975 che ha modificato l'art. 140 della Costituzione federale. L'istituto è disciplinato dal § 86 del regolamento del *Nationalrat*.

[577] Per una rassegna delle modifiche del regolamento del *Nationalrat* approvate nel II Dopoguerra, unitamente ad un'analisi delle statistiche del *Nationalrat*, v. A. ZEI. *La funzione normativa tra Parlamento e Governo nella Repubblica federale austriaca*, Milano, Giuffrè, 2005, 122 ss.

liberale (FPÖ) ne uscì rafforzato e i Verdi fecero il loro primo ingresso nel *Nationalrat*. Parallelamente i liberali si trovarono a sedere per la prima volta anche nel *Bundesrat*, dove fino a quel momento erano stati presenti esclusivamente i due maggiori partiti[578]. Ciò nonostante occorre sottolineare che il partito dei Verdi all'epoca da solo non raggiungeva il quorum delle otto sottoscrizioni necessarie per presentare disegni di legge e mozioni, o interrogazioni urgenti, e in quella legislatura (1986-1990) neppure il partito liberale sarebbe stato in grado di attivare alcuni importanti strumenti del controllo ispettivo, ad esempio, per chiedere un controllo straordinario della Corte dei Conti, la trattazione urgente di una interrogazione scritta, o l'apertura di un breve dibattito sulle risposte del Governo, istituti per quali erano necessarie venti firme. Fu dunque questa trasformazione del sistema dei partiti a porre nuovamente all'ordine del giorno l'ipotesi di una vera riforma dei regolamenti parlamentari atta a rafforzare gli strumenti di partecipazione delle minoranze, e ad avviare un processo incrementale ancora in atto[579].

Quanto al ruolo della seconda Camera, pur essendo concepita come Camera dei *Länder*, nei fatti essa riproduce la composizione del Consiglio nazionale e non svolge funzioni di *checks and balances* atte a limitare le prerogative della maggioranza di governo. I suoi membri, infatti, non sono espressione dei Governi regionali, né delle rispettive maggioranze, ma vengono eletti dai *Landtagen* con criterio proporzionale, in maniera da rispecchiare la composizione dell'Assemblea (art. 35 B-VG). Dal momento che i partiti politici austriaci presentano una struttura spiccatamente nazionale, ciò fa sì che la composizione del *Bundesrat* riproduca quella del *Nationalrat*, Occorre inoltre sottolineare che i membri del *Bundesrat* austriaco non devono essere membri del parlamento regionale, e soprattutto, non esiste un rapporto fiduciario con l'assemblea, né la possibilità di un *recall* attraverso il voto popolare. Di fatto, una volta eletti cessa ogni rapporto formale con il *Land* di appartenenza[580], salvo la decadenza dalla carica al rinnovo dell'Assemblea regionale. I Consiglieri rispondono fondamentalmente ai loro partiti di appartenenza, e significativamente siedono (e votano) nel *Bundesrat* raggruppati per partito, e non per *Land*.

---

[578] V. D. LENHARDT, *Mid-life-crisis der Republik*, Wien, Überreuter, 1986, *passim*; A. KOFLER, *Parteiengesellschaft im Umbruch*, Wien, Böhlau, 1985; A.PELINKA - F. PLASSER, *Das österreichische Parteiensystem*, Wien, Böhlau, 1988, *passim*.

[579] V., da ultimo, la riforma del regolamento del *Nationalrat* approvata il 28 luglio 2022, che attribuisce anche ai gruppi formati da meno di venti deputati la facoltà di pretendere un controllo della Corte dei Conti.

[580] L'unica eccezione consiste nella possibilità per il *Landtag* di opporsi al conferimento dell'incarico di Presidente del *Bundesrat* ad un delegato del *Land*, con la possibilità di indicare un altro Presidente tra i consiglieri del *Bundesrat* eletti dallo stesso Landtag. Si tratta di una norma *ad personam*, introdotta nel 2005 con la 54esima legge di revisione della Costituzione federale. Alla base della riforma vi furono le dichiarazioni di stampo revisionista ed antisemita di due Consiglieri, pronunciate nell'ambito della discussione sul progetto di ratifica della Costituzione europea. Siegrfried Kampl, eletto dall'assemblea legislativa del *Land* Carinzia, infatti, nel mese di aprile aveva denunciato la 'brutale persecuzione contro i nazisti' dopo la Seconda guerra mondiale. In base al regolamento del *Bundesrat* Kampl, in quanto Capo-delegazione del suo *Land*, avrebbe dovuto assumere la Presidenza di turno del *Bundesrat* a partire dal mese di giugno di quell'anno. John Gudenus, Consigliere eletto dall'assemblea della Città di Vienna, aveva dato man forte al collega di partito, ponendo in dubbio l'esistenza di una vera e propria persecuzione degli ebrei in Austria. La riforma è nota pertanto come "*Lex Kampl*".

La Seconda Camera esercita nella maggior parte dei casi un potere di veto sospensivo sulle delibere del Consiglio nazionale - superabile con una nuova votazione alla presenza della maggioranza dei suoi membri (art. 42, IV co. B-VG). Tale potere di veto, tuttavia, è stato esercitato con estrema prudenza dal 1945 (appena sei volte negli ultimi dieci anni, di cui cinque nel 2020, relativamente alle misure introdotte per fronteggiare la pandemia di Covid-19).

Quello austriaco è dunque un bicameralismo asimmetrico. Il voto del *Bundesrat* resta decisivo per l'approvazione delle leggi costituzionali e di revisione costituzionale, e in tutti i casi in cui il legislatore intervenga sul ruolo e sulle funzioni dello stesso *Bundesrat* (la Costituzione richiede in tal caso un ulteriore aggravamento con la presenza di almeno quattro *Länder*: art. 35, co. 4 B-VG) ovvero, dal 1985[581], ove il provvedimento limiti le competenze legislative o amministrative dei *Länder*. Quest'ultima costituisce tuttavia una prerogativa che è rimasta pressoché lettera morta, posto che da allora, tuttavia, il *Bundesrat* vi ha assentito per ben 291 volte[582].

Il *Bundesrat* austriaco non si configura, dunque, come un vero Consiglio delle Autonomie, e da almeno venticinque anni si discute, e ogni tanto si preannuncia persino una riforma del *Bundesrat* che vada nel senso di superare l'ambiguità della Camera dei *Länder*, che, per le modalità di nomina dei suoi membri, riproduce l'organizzazione partitica e le dinamiche politiche del Consiglio nazionale ([583]), di cui talvolta si giunge persino a proporre la soppressione in favore di altri strumenti di partecipazione diretta dei Länder al procedimento legislativo nazionale.

5. *Nuovi argini al "vandalismo costituzionale" della maggioranza*

La formula della grande coalizione ha caratterizzato per quarantacinque le dinamiche istituzionali del Dopoguerra e per trentacinque anni la mobilitazione di una maggioranza superiore ai due terzi dei deputati ha consentito ai partiti di governo di ricorrere con disinvoltura alla revisione costituzionale e alla legislazione costituzionale, trasformando la scelta di percorrere un procedimento legislativo aggravato in una mera opzione di politica normativa, una scelta utile ad irrigidire il contenuto di riforme legislative faticosamente concordate tra i partiti di governo – ad esempio, riguardo all'organizzazione della scuola, o finanche agli indennizzi per gli agricoltori – in un corsetto normativo atto a scongiurare future modifiche da parte del legislatore ordinario.

L'urgenza di procedere ad un riordino del diritto costituzionale, evocata a più riprese, più volte avviata, ma quasi sempre incompiuta – fatta salva la legge di riordino costituzionale del

[581] BGBl. 490/1984.

[582] V. *BUNDESRAT*DIENST, *Tätigkeiten des Bundesrates 2021* e INSTITUT FÜR FÖDERALISMUS, *45. Bericht über den Föderalismus in Österreich (2020),* Innsbruck, 2021, 31.

[583] Si vedano, ad esempio, le conclusioni della Conferenza dei Presidenti dei *Länder* del 2013, che proponevano l'elezione diretta dei consiglieri, ovvero la costituzione di una seconda camera formata dai deputati delle assemblee regionali.

2008[584] -, è stata frustrata dal continuo ricorso a questa deprecata legislazione costituzionale "di comodo"[585], questa "*Gelegenheitsgesetzgebung*", che nel tempo ha evocato le immagini della "devastazione", della "desertificazione" [586], delle "rovine della Costituzione"[587].

Il ricorso al procedimento previsto per la revisione costituzionale e le leggi costituzionali ha consentito nel tempo di derogare, ad esempio, al riparto costituzionale delle competenze tra Federazione e *Länder*, ai principi del divieto di doppia imposizione, della irretroattività delle norme del diritto previdenziale, del diritto alla difesa dell'accusato nell'ambito del diritto penale, e persino di superare le dichiarazioni di illegittimità della Corte Costituzionale austriaca, con la riapprovazione delle norme di legge giudicate illegittime con il procedimento prescritto per le leggi costituzionali e di revisione costituzionale[588]. È questo contesto che a ridosso dell'esperienza delle grandi coalizioni è maturata l'urgenza di una ulteriore riflessione sui presupposti della revisione costituzionale e della formulazione di un impianto argomentativo atto a sanzionare certi interventi troppo frequenti da parte del legislatore costituzionale, che da un certo momento in avanti sono stati considerati "formalmente ineccepibili, ma materialmente incostituzionali"[589].

A fronte di questa deriva ipermaggioritaria la riflessione si è appuntata sulla nozione di revisione totale, che è un istituto espressamente previsto dalla Costituzione (art. 44, terzo co., B-VG) ma non precisato nei suoi presupposti e contenuti. Sin dai primi anni Venti la dottrina l'aveva spiegato come una revisione dei principi fondamentali dell'ordinamento, che venivano tuttavia riconosciuti nei primi due articoli della B-VG, che sanciscono il principio democratico e il principio federale. L'idea che le frontiere atte a distinguere una revisione totale da una revisione totale possano essere costruite attorno ad altri principi, anche non espressamente enunciati nella Costituzione, a cominciare dal principio dello stato di diritto, si è fatta strada solamente a partire dal secondo Dopoguerra. Nel tempo il novero dei principi supremi, c.d.

---

584 La Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz del 4 gennaio 2008 (BGBl. n. 2) ha provveduto ad espungere dall'ordinamento 62 leggi costituzionali e 156 disposizioni costituzionali contenute nelle leggi ordinarie (dichiarate non più in vigore o abrogate), e a declassare al rango di legge ordinaria 22 leggi costituzionali e più di 220 disposizioni costituzionali.

585 B. RASCHAUER, *Aspekte der Bundesverfassungsrechtsbereinigung*, in *Journal für Rechtspolitik*, 2007, 200.

586 V. R. NOVAK, *Reform oder Ruin der Bundesverfassung*, in *Reformen des Rechts. Festschrift zur 200-Jahr-Feier der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Graz*, Graz, Leykam-Verlag, 1979, 559. L. ADAMOVICH, *Zur Lage des österreichischen Bundesverfassungsrecht*, in *Juristische Blätter*, 1975, 629 ss., 632.

587 Tale espressione si deve a H. KLECATSKY, *Hat Österreich eine Verfassung?*, in „Juristische Blätter", 1965, 544 ss.

588 B.-C. FUNK, *Zur Bewirtschaftung von Taxikonzessionen. Oder: Wie demontiert man die Verfassung?*, in *Wirtschaftblätter*, 1987, 182-185; G. WINKLER, *Verfassungswidrige Verfassungsgesetze*, in IDEM, *Studien zum Verfassungsrecht. Das institutionelle Rechtsdenken in Rechtsthoerie und Rechtsdogmatik*, Wien/New York, Springer –Verlag, 1991, 72-90, 72 e 87 e ss. Nell'ambito della dottrina italiana, tale fenomeno veniva evidenziato da A.A. CERVATI, *Brevi riflessioni sull'uso di procedure straordinarie di revisione della Costituzione e sull'abuso delle leggi costituzionali in alcuni ordinamenti contemporanei, in Studi in onore di Leopoldo Elia*, I, Milano, Giuffrè, 1999, 259-299, 285 ss.

589 E. LOEBENSTEIN, *Nochmals: Von der Verfassungskultur zur Verfassungsunkultur – Ein Nachwort*, in "ÖJZ", 1994, 362. Secondo L. ADAMOVICH, *Die Effektivität der Grundrechte*, cit., la reiterata introduzione di deroghe costituzionali violerebbe il principio dell'indipendenza del giudice, il quale è vincolato alla legge e alla Costituzione.

Baugesetze - che è una espressione che si deve ad Adolf Merkl[590] – è stato ampliato fino ad assumere la consistenza di una vera e propria costituzione essenziale, alternativa a quella documentale, da opporre agli "eccessi" della legislazione costituzionale, attraverso una giurisprudenza evolutiva che nel 2001[591] ha trovato un punto di approdo nella prima dichiarazione di incostituzionalità di una legge costituzionale[592].

[590] A. MERKL, *Die Baugesetze der österreichischen Bundesverfassung*, in H. R. KLECATSKY (Hrsg.), *Die Republik Österreich. Gestalt und Funktion ihrer Verfassung*, Wien, Verlag Herder, 1968, 78-105 definiva le *Baugesetze* come la "quintessenza delle istituzioni giuridiche che si pongono come espressione specifica di una idea politica o di una certa "*Weltanschauung*" (94), vale a dire che esse contengono "le possibilità pensabili e storicamente realizzate di creare istituzioni statali con quella forma e con quel contenuto" (101), attribuendo alle *Baugesetze* anche una valenza programmatica.

[591] VfSlg 16.327/2001.

[592] Sul punto, sia consentito rinviare a A. ZEI, *Riscrivere la Costituzione: riflessioni sui limiti alla revisione costituzionale in Austria in margine al mandato assegnato alla Convenzione costituzionale,* in questa *Rivista*, 2/2003, 129-168*;* ID*., La trasformazione dei limiti alla revisione costituzionale nell'ordinamento austriaco. Una riflessione corroborante contro l'erosione democratica del costituzionalismo liberale*, in *Percorsi costituzionali*, 3/2019, 863-882.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Andrea De Petris*

Il sistema partitico austriaco oggi: dal consociativismo estremo al pluralismo polarizzato**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. *Österreichische Volkspartei* (ÖVP). – 3. *Sozialdemokratische Partei Österreichs* (SPÖ). – 4. *Freiheitliche Partei Österreichs* (FPÖ). – 5. *Die Grünen - Die Grüne Alternative*. – 6. MFG-*Österreich Menschen - Freiheit - Grundrechte*. – 7. *NEOS - Das Neue Österreich und Liberales Forum*. 8. *Kommunistische Partei Österreichs* (KPÖ). 9. – Riflessioni conclusive.

1. *Introduzione*

Attualmente in Austria sono registrati circa 1.130 partiti politici. Giuridicamente, la loro regolamentazione si basa sulla Legge sui partiti politici del 2012. Questa prevede che la formazione dei partiti sia libera e relativamente agevole, il che vuol dire che i gruppi possono fondare un partito politico, a condizione che la legge costituzionale non lo impedisca (come nel caso, ad es., del divieto di fondare organizzazioni nazionalsocialiste).

Il sistema partitico austriaco si compone al momento di sette formazioni con una consistente rilevanza a livello federale, a cui si aggiungono movimenti forti in contesti regionali o locali, ma non in grado di acquisire un peso politico in ambito nazionale.

Per molti decenni dalla fine del secondo conflitto mondiale, i governi federali sono stati in larga parte incentrati sul ruolo predominante del partito conservatore ÖVP o di quello socialdemocratico SPÖ, in molti casi in alleanza tra loro, a volte con la partecipazione di formazioni minori. A partire dai primi anni 2000, invece, sono sorti Gabinetti in larghissima parte a guida ÖVP, a cui si sono aggiunti in coalizione alternativamente partiti di destra come la FPÖ, o gli ambientalisti GRÜNE.

* Direttore Scientifico CepItalia e Ricercatore a tempo pieno in Diritto pubblico comparato – Università degli Studi Internazionali di Roma.

** Contributo sottoposto a *peer-review*. Il presente contributo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione tenuta nell'ambito del Seminario per la presentazione del volume di U. Haider-Quercia, *La forma di governo della Grande coalizione. Il modello parlamentare austriaco tra incompletezza e trasformazione*, Padova, Cedam, 2019, organizzato dal Dottorato della Sapienza in Diritto pubblico, comparato e internazionale e dal Master in Istituzioni parlamentari "Mario Galizia" per consulenti d'Assemblea il 12 maggio 2022.

ISSN 2279-7238

Scopo di questo breve contributo è quello di dare conto dell'attuale situazione del panorama partitico austriaco, evidenziando le sorti correnti non solo delle formazioni storiche, ma anche di movimenti fino ad ora minoritari ma comunque presenti nel confronto elettorale sia federale che regionale e locale, ed ancora di soggetti di nuova formazione, per verificare quale impatto possano avere sugli equilibri politici ed istituzionali degli anni a venire.

2. *Österreichische Volkspartei (ÖVP)*

Il Partito Popolare Austriaco è uno dei principali partiti tradizionali dell'Austria. Rappresenta da decenni per definizione l'area conservatrice della classe media ed è tradizionalmente considerato vicino agli ambienti imprenditoriali, agli agricoltori e alla Chiesa cattolica. L'ÖVP è molto strutturato a livello territoriale, con nove organizzazioni regionali e sei sotto-organizzazioni settoriali (Junge ÖVP, Österreichischer Arbeitnehmerinnen- und Arbeitnehmerbund (ÖAAB), Österreichischer Bauernbund, Österreichischer Seniorenbund, Österreichischer Wirtschaftsbund e ÖVP Frauen[5]): ne consegue che il partito è legato a diversi gruppi di interesse, con rivendicazioni in parte contraddittorie all'interno del partito. A causa di questa organizzazione a più livelli, l'adesione viene acquisita principalmente attraverso una delle sotto-organizzazioni, e solo in via del tutto eccezionale con l'adesione diretta all'ÖVP. Pertanto, la maggior parte dei membri dell'ÖVP eroga contributi e donazioni in primo luogo alla rispettiva sotto-organizzazione e non direttamente al partito. In base a quanto stabilito dallo statuto, i contributi sono divisi tra il partito e le rispettive sotto-organizzazioni.

L'ÖVP ha fornito il cancelliere federale in 15 dei 32 governi federali dal 1945, dal 1945 al 1970, dal 2000 al 2007 e dal 2017 (con una breve interruzione del governo tecnico guidato da Brigitte Bierlein). I Cancellieri federali espressi dall'ÖVP sono stati: Leopold Figl, Julius Raab, Alfons Gorbach, Josef Klaus, Wolfgang Schüssel, Sebastian Kurz, Alexander Schallenberg ed il Cancelliere in carica Karl Nehammer. Sei dei nove Presidenti dei governi dei Länder (Bassa Austria, Alta Austria, Salisburgo, Tirolo, Vorarlberg e Stiria) sono membri dell'ÖVP. Dal governo federale di Vranitzky II (1987), l'ÖVP è stato rappresentata nel governo federale senza interruzioni fino alla rimozione del Gabinetto Kurz nel 2021. Nell'attuale Governo federale di Nehammer, l'ÖVP fornisce, oltre al Cancelliere federale, il Ministro degli Affari Esteri, il Ministro delle Finanze, il Ministro degli Interni, il Ministro dell'Istruzione, il Ministro del Lavoro, nonché i cinque Ministri per la Digitalizzazione e l'Economia, per la Difesa Nazionale, per l'Agricoltura e il Turismo, per l'Integrazione, le Donne, i Giovani e la Famiglia, e anche per le Politiche Europee, più un Segretario di Stato nel Ministero dell'Ambiente. Con Franz Fischler, Benita Ferrero-Waldner e Johannes Hahn, il Partito Popolare ha inoltre indicato tutti i Commissari austriaci all'interno della Commissione UE. Due dei suoi candidati, Kurt Waldheim e Thomas Klestil, furono eletti Presidente federale e rimasero in carica per un totale di 18 anni.

Nel 2017 ha preso l'avvio l'intensa ma breve 'era Kurz', in cui si è parlato della creazione di un 'nuovo partito popolare'. Il 15 maggio 2017, Reinhold Mitterlehner si è dimesso da presidente del partito federale dell'ÖVP e da vice cancelliere. In qualità di presidente designato dell'ÖVP, Sebastian Kurz ha preteso nei giorni successivi che l'ÖVP recepisse pienamente le proprie indicazioni, altrimenti si sarebbe dimesso. Le sue richieste includevano: il diritto esclusivo di nominare il segretario generale e i ministri del partito, il diritto di veto per le liste dei candidati dei Länder e l'inclusione di tali innovazioni nello statuto del partito. L'esecutivo dell'ÖVP accettò tutte le condizioni, al punto che i commentatori austriaci parlarono di 'abolizione della democrazia interna al partito'. Sul piano elettorale, per le elezioni del Consiglio nazionale del 2017 l'ÖVP fu presentato come *Liste Sebastian Kurz - Die neue Volkspartei* (ÖVP), mentre nel maggio 2017 Elisabeth Köstinger è stata presentata come nuovo segretario generale, mentre il turchese fu adottato come nuovo colore politico del partito.

Nelle elezioni del Consiglio nazionale del 15 ottobre 2017, l'ÖVP si è affermata come il partito con il maggior numero di voti per la prima volta dal 2002, con il 31,5%, davanti a SPÖ ed FPÖ. Dopo la conclusione dei colloqui esplorativi con gli altri quattro partiti parlamentari, il 24 ottobre Sebastian Kurz ha annunciato di voler avviare i negoziati di coalizione con l'FPÖ, ed il 18 dicembre 2017, il governo federale Kurz I è stato nominato e ha prestato giuramento dal Presidente federale Alexander Van der Bellen. Il 18 maggio 2019, Kurz ha annunciato elezioni anticipate a causa del "caso Ibiza" che ha coinvolto il vice cancelliere dell'FPÖ Strache. Poiché il ministro degli Interni Herbert Kickl è stato allontanato dal governo su suggerimento del Cancelliere, l'FPÖ ha ritirato anche gli altri ministri dal governo federale. Il governo di minoranza guidato dall'ÖVP è stato sfiduciato in Parlamento il 27 maggio 2019 con i voti di SPÖ, FPÖ e della Liste Jetzt, e il Presidente federale ha quindi costituito il Gabinetto Bierlein come governo ad interim il 3 giugno successivo.

Nelle elezioni del Consiglio nazionale del 29 settembre 2019, l'ÖVP è diventato nettamente il partito più forte con il 37,5% (+6,0) e ha raggiunto la maggioranza in tutti i Länder tranne Vienna. È stato inoltre in testa in tutte le circoscrizioni elettorali tranne Linz, Wels e Steyr, oltre che in 18 distretti di Vienna. Il 7 ottobre 2019, il Presidente federale Van der Bellen ha conferito a Kurz il mandato di formare un governo, a cui è seguita la formazione del II Gabinetto Kurz con una maggioranza ÖVP-Verdi il 7 gennaio 2020, sempre sotto la guida del cancelliere federale Sebastian Kurz. Al congresso del partito federale dell'agosto 2021, Kurz è stato confermato leader del partito con il 99,4% dei consensi dei delegati.

La vicenda del sondaggio scoperto nell'ottobre 2021 rappresenta un nuovo stress test per il partito, a seguito del quale Sebastian Kurz si è dimesso ed è diventato presidente del gruppo parlamentare dell'ÖVP nel Consiglio nazionale per alcune settimane, fino a quando non si è ritirato completamente dalla politica. Kurz ha spiegato di aver preso questa decisione dopo la nascita di suo figlio, sostenendo d'altro canto di sentirsi sempre più accompagnato dalla sensazione di essere perseguitato per la sua attività politica. Nel periodo in cui Kurz è stato

Capogruppo dei conservatori al Consiglio Nazionale, il precedente Ministro degli Esteri Alexander Schallenberg è diventato Cancelliere. Dopo le dimissioni di Kurz, Schallenberg è tornato al suo vecchio incarico, mentre al suo posto il 6 dicembre 2021 è stato nominato cancelliere il precedente ministro degli Interni Karl Nehammer.

3. *Sozialdemokratische Partei Österreichs (SPÖ)*

Il Partito Socialdemocratico d'Austria (SPÖ) è uno dei partiti tradizionali esistenti in Austria, ed il principale raggruppamento elettorale della sinistra del Paese. Fondato nel 1889 a Hainfeld, in Bassa Austria, come Partito Socialdemocratico dei Lavoratori (SDAP), dal 1918 al 1934 si è chiamato Partito Socialdemocratico dei Lavoratori dell'Austria Tedesca (SDAP). Fu vietato durante il regime nazista in Austria. Dal 1945 al 1991 il nome del partito è stato *Sozialdemokratische Partei Österreichs*.

Dal 1945, l'SPÖ ha fornito il Cancelliere federale in 16 dei 32 governi federali; sei dei nove Presidenti federali della Seconda Repubblica erano membri dell'SPÖ, o erano sostenuti dal partito al momento del loro insediamento (da ultimo Heinz Fischer nel 2004). Inoltre, nel 2021 appartengono alla SPÖ tre dei nove Presidenti dei governi dei Länder (Vienna, Burgenland e Carinzia). Dopo la sconfitta alle elezioni del Consiglio nazionale del 2017, è passato all'opposizione nel Consiglio Nazionale.

Dopo le dimissioni nel 2017 del Vicecancelliere e presidente dell'ÖVP Reinhold Mitterlehner, la Grande Coalizione guidata dal Cancelliere Christian Kern si è sciolta e il Consiglio nazionale ha deciso di procedere al proprio autoscioglimento. La campagna elettorale successiva è stata segnata, tra l'altro, dalla vicenda che ha coinvolto il consigliere dell'SPÖ Tal Silberstein. Nelle elezioni del Consiglio nazionale del 15 ottobre 2017, l'SPÖ è riuscito a mantenere il risultato ottenuto nel 2013, ma è stato superato dal Partito Popolare con il suo nuovo leader Sebastian Kurz, il quale ha avviato negoziati di coalizione con l'FPÖ, culminati nella nomina e nell'insediamento del citato Gabinetto Kurz I il 18 dicembre 2017. Il 24 novembre 2018, in occasione del 44° congresso ordinario del partito federale a Wels, Rendi-Wagner è stata eletta alla presidenza del partito con il 97,81% dei voti dei delegati, prima donna nella storia dell'SPÖ. Come obiettivo, la nuova leader dell'SPÖ ha dichiarato di voler diventare "il primo cancelliere federale donna di questa repubblica".

Il 28 maggio 2019, Rendi-Wagner è stata confermata all'unanimità dal comitato esecutivo del partito come candidata per le elezioni del Consiglio nazionale del 2019, ma in quella occasione la SPÖ ha ottenuto il peggior risultato della sua storia in un'elezione del Consiglio nazionale, con il 21,18% dei consensi (meno 5,7 punti percentuali). Dopo la pesante sconfitta alle elezioni regionali in Stiria del 24 novembre 2019, è iniziato un dibattito sul personale all'interno del partito e, inoltre, l'alto livello di indebitamento è diventato il fulcro delle relazioni. Alle elezioni

regionali nel Burgenland, Hans Peter Doskozil, rappresentante dell'ala destra del partito, ha ottenuto la maggioranza assoluta dei mandati. Pamela Rendi-Wagner ha deciso di chiedere un voto di fiducia in un sondaggio tra i membri dal 4 marzo al 2 aprile 2020, a causa dei continui attacchi ricevuti all'interno del partito. La leader del partito ha vinto con il 71,4% dei consensi, a fronte di un'affluenza del 41,3%: tuttavia, dopo una breve tregua per la leader, alla fine di luglio il governatore del Burgenland Doskozil è tornato ad attaccare Rendi-Wagner duramente alla fine di luglio 2020, mettendo in dubbio la possibilità che guidi l'SPÖ alle elezioni del Consiglio nazionale del 2024. Nelle elezioni statali e municipali di Vienna del 2020, l'SPÖ, sotto il sindaco Michael Ludwig, ha guadagnato circa 2 punti percentuali, piazzandosi al primo posto nella consultazione con circa il 41,6%, in netto vantaggio sull'ÖVP. Al congresso federale del 2021, Pamela Rendi-Wagner è quindi stata rieletta leader del partito con il 75,3%. Nelle elezioni del 2021 in Alta Austria, l'SPÖ con la candidata di punta Birgit Gerstorfer ha guadagnato circa 0,2 punti percentuali raggiungendo il 18,6%.

4. Freiheitliche Partei Österreichs (FPÖ)

Il Partito della Libertà dell'Austria (FPÖ) è un partito populista di destra, in parte di destra radicale e di estrema destra, rappresentato nel Consiglio nazionale, in tutti i nove parlamenti dei Länder e in molti consigli comunali. Il partito si descrive come un rappresentante del 'Terzo Campo', espressione con cui in Austria tradizionalmente si definisce il campo dell'elettorato nazionalista, liberale e liberal-nazionale. L'FPÖ è accusata di una stretta contiguità con l'estremismo di destra, che a volte si manifesta anche in alcune iniziative del partito.

Come partner minoritario di coalizione, finora la FPÖ è stata rappresentata in un governo federale quattro volte (1983-1986, 2000-2003, 2003-2005, 2017-2019). Più recentemente, sulla scia del cd. 'Scandalo Ibiza', il cancelliere Sebastian Kurz ha posto fine alla coalizione di governo con la FPÖ nel maggio 2019, seguita da nuove elezioni nel settembre 2019. In Alta Austria, esiste un accordo di collaborazione tra FPÖ e ÖVP, mentre nel governo della Bassa Austria di Mikl-Leitner II l'FPÖ fornisce un consigliere provinciale. Dal 1° giugno 2021, la presidenza del partito era vacante in seguito alle dimissioni di Norbert Hofer, ma il 7 giugno 2021 Herbert Kickl è stato designato come presidente, per poi essere eletto il 19 giugno successivo.

5. Die Grünen - Die Grüne Alternative

Die Grünen - L'Alternativa Verde (GRÜNE) è un partito politico fortemente incentrato sui temi dell'ambientalismo. Dal 6 dicembre 2021 è partner di coalizione dell'ÖVP nel governo

federale guidato da Karl Nehammer, ma già in precedenza il partito aveva fatto parte di una coalizione con l'ÖVP nel Gabinetto Kurz II e nel governo guidato da Alexander Schallenberg. Dal 1986 al 2017, il partito è stato costantemente all'opposizione nel Consiglio nazionale, di cui è tornato a far parte con le elezioni del Consiglio nazionale del 2019, dopo esserne rimasto escluso nelle elezioni di due anni prima. Werner Kogler è il portavoce federale del movimento dal 17 ottobre 2017. A livello di UE, i Verdi sono membri del Partito Verde Europeo e dei Global Greens. Sono rappresentati in quattro governi dei Länder, in Tirolo e nel Vorarlberg insieme all'ÖVP (coalizione nero-verde), a Salisburgo anche con NEOS (coalizione *Dirndl*). In Alta Austria, grazie al sistema di rappresentanza proporzionale, i Verdi vantano anche un consigliere nel governo del Land, retto tuttavia da una coalizione tra ÖVP e FPÖ.

6. MFG-Österreich Menschen - Freiheit - Grundrechte

MFG-Österreich Menschen - Freiheit - Grundrechte (Popolo - Libertà - Diritti fondamentali) è un piccolo partito austriaco No-Vax, attivo principalmente nel Land Alta Austria. Alle elezioni regionali del 26 settembre 2021 ha ottenuto tre mandati. Nel febbraio 2022, il partito ha dichiarato di contare 23.000 membri. Il partito è sorto nel contesto delle proteste contro le misure anti COVID-19 come movimento di protesta, e chiede la fine immediata di tutte le restrizioni contro la diffusione del coronavirus, come l'obbligo di indossare protezioni bocca-naso ed i *lockdown*.

Nel suo programma, MFG rifiuta inoltre la vaccinazione obbligatoria contro la pandemia, chiede l'abolizione dell'iscrizione obbligatoria alle camere di commercio, la rigorosa separazione tra Stato e Chiesa, l'obbligatorietà dell'educazione etica, l'equa tassazione delle multinazionali e l'innalzamento dei sussidi di disoccupazione al 70% dell'ultimo stipendio. Il MFG sostiene inoltre l'*homeschooling* fuori dalle scuole, ritenuto una forma di istruzione alternativa equivalente alla scuola pubblica.

Nelle elezioni in Alta Austria del 26 settembre 2021 il partito ha ottenuto il 6,23% dei voti espressi ed è quindi rappresentato nel parlamento del Land con tre seggi. Ha ottenuto i suoi migliori risultati elettorali in comuni con molte persone non vaccinate, conquistando in questo contesto il voto di ex elettori dell'ÖVP e dell'FPÖ. È fortemente rappresentato a livello territoriale in Alta Austria, soprattutto nel distretto di Ried im Innkreis, dove sono stati formati gruppi locali in otto comuni dopo la sua fondazione: Aurolzmünster, Eberschwang, Geinberg, Gurten, Ried im Innkreis, Sankt Martin im Innkreis, Utzenaich e Waldzell.

Alle elezioni comunali di Waidhofen an der Ybbs del 30 gennaio 2022, il MFG ha ottenuto il 17,08% dei voti, principalmente a scapito dell'ÖVP, che ha perso la maggioranza assoluta. Il MFG è diventato così la terza forza locale dopo ÖVP e SPÖ. Alle elezioni comunali in Tirolo del 27 febbraio 2022, il MFG si è presentato in 50 comuni su 273 ed è entrato in consiglio

comunale in 47 comuni. A Kufstein, il MFG è diventato la terza forza, subito dopo i Verdi. I consensi del MFG in Tirolo sono stati principalmente sottratti all'FPÖ. Nelle elezioni per il Land in Tirolo del 25 settembre 2022, il MFG ha ottenuto il 2,78% dei voti, restando di molto al di sotto della soglia per l'ingresso del Landtag di Innsbruck.

7. NEOS – Das Neue Österreich und Liberales Forum

NEOS - *Das Neue Österreich und Liberales Forum* è un partito liberale, fondato nell'ottobre 2012, che ha partecipato alle elezioni del Consiglio nazionale austriaco del 2013 in un'alleanza elettorale con *Liberales Forum*, con cui si è fuso nel gennaio 2014. Nelle elezioni del Consiglio nazionale del 2013, il partito ha ottenuto il 5% ed è entrato in Consiglio nazionale, cosa che è riuscita nuovamente nelle elezioni del 2017 con il 5,3% e nel 2019 con l'8,1% dei consensi. Dall'ottobre 2021, il partito è rappresentato anche nel Parlamento europeo e in sette dei nove parlamenti dei *Länder*. A Salisburgo fa parte della coalizione a sostegno del governo del *Land* salisburghese, mentre a Vienna fa parte del Senato cittadino e del governo della città.

NEOS è nato da movimenti come *Phoenix* e *Austria Speaks*, che nel 2012 si erano battuti per una maggiore democrazia nel sistema politico austriaco. Un gruppo di persone interessate alla politica si riuniva regolarmente a Vienna già dal 2007, compresi i successivi cofondatori di NEOS, Matthias Strolz del Vorarlberg e il manager Veit Dengler. La convention fondativa si è infine svolta il 27 ottobre 2012 a Vienna. Matthias Strolz è stato eletto presidente dai membri presenti con il 96,2% dei voti. Poco dopo la fondazione, nel gennaio 2013, NEOS ha dichiarato di contare più di 1.000 membri.

Idea centrale al momento della sua fondazione era in particolare la riforma del sistema politico. Mentre nei partiti tradizionali i comitati di partito, composti per lo più da funzionari, decidono le posizioni di lista e i membri ordinari del partito non hanno praticamente alcun diritto di co-determinazione, NEOS organizza primarie online aperte prima di ogni elezione. In queste primarie, ogni cittadino registrato può votare i candidati del partito. Secondo NEOS, l'obiettivo è quello di indebolire il potere dei comitati e dei funzionari di partito, rafforzando al contempo l'influenza dei cittadini.

Nelle elezioni in Bassa Austria del 28 gennaio 2018, il partito, con la candidata di punta Indra Collini, ha ottenuto il 5,15% dei voti ed è entrato per la prima volta nel parlamento del *Land* con tre mandati. Nelle elezioni in Tirolo del 25 gennaio 2018. febbraio 2018, NEOS è riuscita a entrare nel *Landtag* con il 5,2% dei voti e due mandati. Nelle elezioni del *Landtag* della Carinzia del 4 marzo 2018, la neonata alleanza elettorale NEOS - *Mein Südkärnten - Moja Južna Koroška* ha mancato nettamente l'ingresso nel *Landtag* con il 2,1% dei voti.

Il partito vanta il suo miglior risultato elettorale fino ad oggi nelle elezioni del Parlamento di Salisburgo del 22 aprile 2018, dove ha ottenuto il 7,3% dei voti sotto la guida di Sepp Schellhorn, ed è quindi entrato nel Parlamento di Salisburgo con tre mandati. Salisburgo divenne così il quinto Land in cui il NEOS era rappresentato, dopo Vorarlberg, Vienna, Bassa

Austria e Tirolo. A Salisburgo, NEOS è entrato quindi in trattative di coalizione con il partito con il maggior numero di voti, l'ÖVP, e i Verdi. Dopo che questi negoziati di coalizione si sono conclusi positivamente, il partito è entrato per la prima volta in un governo di un Land, dando vita alla cosiddetta "coalizione *Dirndl*" composta da ÖVP, Verdi e NEOS. Nel governo provinciale Haslauer II, sotto il Presidente Wilfried Haslauer, la consigliera provinciale del NEOS Andrea Klambauer ha assunto i portafogli per l'edilizia abitativa, l'assistenza all'infanzia, le famiglie, la scienza, l'educazione degli adulti, le donne, le pari opportunità, le generazioni e l'integrazione. Dopo le dimissioni del presidente del partito Josef Egger nel marzo 2022, NEOS ha perso lo status di gruppo parlamentare nell'assemblea parlamentare di Salisburgo e con esso parte dei finanziamenti del partito.

Nelle elezioni europee del 26 maggio NEOS è riuscito a ottenere un mandato al Parlamento europeo per la seconda volta dal 2014. Il partito, con la sua candidata di punta Claudia Gamon, ha ottenuto l'8,44% dei voti espressi, aumentando la sua quota di voti dello 0,30% rispetto al 2014. In vista delle elezioni per il Consiglio nazionale del 2019, NEOS ha nuovamente presentato una partnership strategica con un candidato di spicco: l'ex direttore del quotidiano Kurier, Helmut Brandstätter, candidato dall'assemblea generale del NEOS tramite una *wild card* al posto 2 della lista federale. Il giorno prima della sua presentazione come candidato di NEOS, Brandstätter aveva presentato un libro intitolato "Kurz & Kickl - il loro gioco con il potere e la paura", in cui elaborava le sue opinioni politiche sulla passata coalizione ÖVP/FPÖ. Alle elezioni, NEOS ha ottenuto l'8,1% dei voti espressi, registrando così un aumento significativo rispetto alle ultime elezioni del 2017. Il partito è quindi ora rappresentato nel Consiglio nazionale con 15 mandati.

Nelle elezioni del 2019 in Vorarlberg, svoltesi due settimane dopo l'elezione del Consiglio nazionale, NEOS ha ottenuto l'8,5% dei voti ed è quindi riuscito ad aumentare di uno il numero di mandati nel *Landtag* del Vorarlberg, portandoli a tre. Questa è stata la prima volta che il partito è riuscito a formare un gruppo parlamentare nel *Landtag* del Vorarlberg. Nelle elezioni per il *Landtag* del 2019 in Stiria, NEOS è riuscito anche ad entrare per la prima volta nel Parlamento regionale, ottenendo il 5,37% dei voti espressi e due seggi.

8. Kommunistische Partei Österreichs (KPÖ)

Il Partito Comunista austriaco (KPÖ) è stato fondato nel 1918, ed è quindi uno dei più antichi partiti comunisti del mondo. La KPÖ è stata rappresentata nel Consiglio nazionale dal 1945 al 1959 e in diversi parlamenti dei Länder fino al 1970. Dal 2005 è nuovamente membro del Landtag della Stiria. Dal 2021, la KPÖ esprime il sindaco di Graz. In tutta l'Austria, il partito detiene oltre 130 mandati a livello provinciale, comunale e distrettuale. A livello europeo

la KPÖ fa parte della Sinistra Europea, e secondo il suo statuto si batte per un "socialismo di carattere democratico".

Dopo aver perso una rappresentanza nel Consiglio nazionale e nei parlamenti dei Länder, l'attenzione politica si è inevitabilmente spostata ancora di più verso il lavoro nei comuni, nelle aziende e nei sindacati, e dagli anni '70 sempre più verso le alleanze extraparlamentari. Dal 1970 al 2005 l'attività parlamentare della KPÖ si è quindi limitata ai consigli comunali, con il partito ora rappresentato nei consigli distrettuali di Vienna e nei consigli comunali di Bassa Austria, Stiria, Carinzia, Alta Austria, Salisburgo e Burgenland. Nel 2005 la KPÖ ha ottenuto una notevole crescita di consensi alle elezioni comunali nelle città industriali dell'Alta Stiria, mentre il 23 ottobre 2005 ha ottenuto un mandato ciascuno nei distretti viennesi di Leopoldstadt e Landstraße. Negli altri 21 distretti, in alcuni casi i mandati sono stati mancati per poco. Alle elezioni comunali del 2009 la KPÖ è riuscita a entrare nuovamente nel Consiglio comunale di Linz dopo 18 anni.

La posizione più forte del partito a livello locale è a Graz, dove nel 1998 ha ottenuto per la prima volta un membro nel governo cittadino, con il 7,8% e quattro mandati, a cui nel 2003 è seguito un aumento di consensi arrivato al 20,8%. Nelle successive elezioni comunali di Graz del 2008, tuttavia, la KPÖ ha subito una netta sconfitta e con l'11,18% ha ottenuto solo sei mandati e un seggio al governo cittadino, oltre a 13 mandati in consiglio distrettuale. Quattro anni dopo, nelle elezioni comunali del 2012, la KPÖ con il 19,86% dei consensi è diventato il secondo partito più forte dopo l'ÖVP. Alle elezioni comunali di Graz del 2017 il partito ha poi ottenuto il 20% (10 seggi), diventando così il secondo partito più forte nel consiglio comunale, per poi affermarsi nel 2021 come maggiore forza politica cittadina di Graz, esprimendo l'attuale sindaco Elke Kahr. In Bassa Austria, la KPÖ detiene attualmente 4 mandati comunali, così come in Alta Austria, dove è rappresentata con due seggi nel consiglio comunale di Linz. A Salisburgo, nel marzo 2019, la KPÖ è riuscita a rientrare nel consiglio comunale per la prima volta dopo decenni, mentre a Vienna e in Bassa Austria esistono liste civiche o alleanze elettorali in cui il KPÖ detiene mandati individuali.

9. Riflessioni conclusive

Il panorama partitico austriaco non presenta più da tempo i tratti monolitici che lo hanno caratterizzato per decenni, dalla rifondazione post-bellica del 1945 alla fine del secolo scorso. Non soltanto è definitivamente tramontata l'esperienza delle grandi coalizioni tra conservatori e socialdemocratici, che avevano caratterizzato il panorama politico del Paese e pressoché identificato l'assetto istituzionale nazionale con gli organigrammi partitici delle forze maggioritarie nel Consiglio nazionale, ma si sono andati affermando movimenti nuovi, portatori di posizioni ed interessi diversi e maggiormente articolati rispetto ai decenni precedenti.

La perdita di consenso del "franchising" di partito si è vista anche nella trasformazione in movimento personale di un movimento storico come la ÖVP, che ha cercato una riqualificazione politica attraverso la leadership di Sebastian Kurz: una mossa che ha pagato nell'immediato, e che ha portato i conservatori austriaci a guadagnare un ampio consenso grazie all'affermazione personale del Cancelliere, e che si è tuttavia legata nel contempo alle sorti del suo rappresentante di punta. La trasformazione in "Partito di Kurz" non sta giovando al movimento conservatore, anche perché quando l'identificazione tra soggetto partitico e leader è così stretta come nel caso in esame, una crisi personale diventa inevitabilmente una crisi del partito.

Se la SPÖ per il momento non sembra in grado di far tesoro di questa situazione, nonostante le problematiche che investono tutta l'area conservatrice (non solo ÖVP, ma anche e soprattutto FPÖ), e la KPÖ appare relegata ad un ruolo di testimonianza in specifici contesti locali, resiste con qualche fatica il movimento ambientalista, grazie al seguito che nel contesto mitteleuropeo raccolgono le tematiche relative al cambiamento climatico e alla crisi energetica.

La crescita di movimenti nuovi o di recente formazione, come i liberali di NEOS e la formazione "Anti Covid" MFG, è d'altro canto un segnale che anche nel sistema partitico austriaco molto si muove: gli interessi dei cittadini cercano nuove forme di espressione e rappresentanza, con le alleanze a livello regionale e locale capaci di offrire occasioni per testare coalizioni alternative a quelle finora realizzate in ambito federale.

L'elezione - popolare - nel 2017 di un Presidente federale ambientalista, con un passato non politico ma accademico, può interpretarsi come un ulteriore segnale della presa di distanza dalla tradizionale concentrazione sul binomio ÖVP-SPÖ che aveva segnato anche la designazione del Capo dello Stato fino alla fine del 2016, con la sola seppure importante eccezione dell'indipendente Rudolf Kirchschläger tra il 1974 ed il 1986. La rielezione praticamente scontata di Van der Bellen, in calendario il 9 ottobre 2022, può essere letta come una conferma di quanto sostenuto.

Al momento è difficile immaginare quali esiti potranno avere le prossime elezioni federali, anche perché non è semplice capire se la legislatura farà il suo corso fino alla scadenza naturale del 2024. La ripartizione di consensi tra le varie formazioni politiche presenti sulla scena nazionale, tuttavia, fa immaginare che le esperienze di grande coalizione siano ormai relegate nel passato nella storia politica austriaca, e che la polarizzazione possa diventare anche a Vienna il segno distintivo degli equilibri politici degli anni a venire.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Ulrike Haider Quercia*

Le recenti trasformazioni della forma di governo della grande coalizione: transizione politica o attivazione del semipresidenzialismo dormiente?**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La crisi della grande coalizione e le nuove varianti di forme di governo. – 3. Il Presidente più attivo: dimissioni e nomine "on demand" e (non sempre) garante della coalizione. – 4. Il primo governo tecnico: semipresidenzialismo a fisarmonica o Costituzione formale? – 5. Le elezioni presidenziali del 2022: il Presidente ambientalista come candidato della grande coalizione. – 6. Conclusione: l'attuale forma di governo tra grande coalizione o costituzione formale.

1. *Premessa*

L'intrinseca elasticità delle classificazioni costituzionali, specialmente quelle riferite al sistema parlamentare[593], comporta che una completa analisi della forma di governo di un ordinamento deve essere svolta con un criterio metodologico realistico, che prenda in considerazione altresì la determinante incidenza su esso anche del sistema partitico[594].

Da questa impostazione metodologica, proposta più di cinquant'anni fa da M.S. Giannini e da L. Elia[595] per il contesto italiano, deriva anche la formulazione del titolo del mio libro. In effetti, la forma di governo della grande coalizione cerca di inquadrare le problematiche e il potenziale di trasformazione della forma di governo austriaca – semipresidenziale nelle fondamenta giuridico-costituzionali e parlamentare nell'effettivo sviluppo storico-politico – prendendo in considerazione anche le peculiarità del sistema partitico austriaco.

* Professore associato di Diritto pubblico comparato – Università di Roma G. Marconi.

** Contributo sottoposto a *peer-review*. Il presente contributo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione tenuta nell'ambito del Seminario per la presentazione del volume di U. Haider-Quercia, *La forma di governo della Grande coalizione. Il modello parlamentare austriaco tra incompletezza e trasformazione*, Padova, Cedam, 2019, organizzato dal Dottorato della Sapienza in Diritto pubblico, comparato e internazionale e dal Master in Istituzioni parlamentari "Mario Galizia" per consulenti d'Assemblea il 12 maggio 2022.

593 Cfr. T.E. FROSINI, *Il discreto fascino delle forme di governo*, in *DPCE Online*, 4/2022, 4235 ss.

594 Cfr. F. LANCHESTER, *Effetti della trasformazione dei partiti politici sulla forma di governo*, in G. AMATO - F. LANCHESTER (a cura di), *La riflessione scientifica di Piero Alberto Capotosti sulla forma di governo*, Milano, Giuffrè, 2015, 11 ss.

595 Cfr. L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX, Milano, Giuffrè, 1970, 640.

ISSN 2279-7238

Come per molte democrazie europee[596], anche l'ordinamento austriaco risente della trasformazione del sistema partitico. In effetti, da quando è stato pubblicato il mio libro che oggi si è discusso - e ringrazio vivamente tutti gli intervenienti, ed in particolare il Prof. Lanchester e la Prof.ssa Zei per l'organizzazione e l'ospitalità nelle attività del dottorato in Diritto pubblico, comparato e internazionale - la crisi della grande coalizione si è maggiormente accentuata. Di fatto, stiamo assistendo ad una rottura (temporanea?) dell'alleanza di governo tra i due tradizionali partiti, che dal 2018 non sono più riusciti ad andare assieme al governo. Dalle recenti trasformazioni del sistema partitico, più pluralista in termini di offerta elettorale e con elettori sempre più propensi a cambiare le proprie preferenze di voto, deriva una nuova geometria della rappresentanza. In effetti, rispetto al passato, oggi la cerchia dei partiti che (realisticamente) compete per la partecipazione al governo non è più limitata a quelli della grande coalizione, ma si estende a tutti e cinque i partiti stabilmente rappresentati nel Consiglio nazionale.

Tale evoluzione ha dato luogo, nel 2019 e nel 2020, alla formazione di una varietà senza precedenti di governi e all'attivazione di inconsuete procedure costituzionali che qui di seguito vorrei brevemente illustrare. La domanda che ci si pone è se le dinamiche costituzionali più recenti – che come affermato da Giuseppe de Vergottini non dovranno essere trascurate nell'analisi delle forme di governo[597] – rappresentino una sistematicità tale da poter costituire una nuova fase di trasformazione dell'ordinamento.

2. *La crisi della grande coalizione e le nuove varianti di forme di governo*

Nel sistema austriaco, per la formazione dei governi di (grande) coalizione riveste un particolare significato il criterio elettorale proporzionale direttamente previsto dall'art. 26 della Costituzione[598].

Tale previsione di diritto positivo, che quasi obbligatoriamente impone la formazione di coalizioni di governo, è stata per decenni la leva per l'alleanza di governo tra i popolari e i socialdemocratici. In quest'ottica, Astrid Zei[599] in un saggio sulle elezioni europee 2019 che in Austria si sono svolte in un contesto di inedita crisi di governo, aveva previsto che la crisi nei rapporti tra i due tradizionali partner della coalizione sarebbe certamente stata di centrale rilevanza per i futuri scenari delle coalizioni di governo.

[596] Cfr. F. LANCHESTER, *Crisi della rappresentanza in campo politico e divieto di mandato imperativo,* in *Osservatorio costituzionale*, 1/2020, 106 ss.

[597] Cfr. G. DE VERGOTTINI, *Diritto pubblico comparato*, Padova, CEDAM, 2019, 202.

[598] Cfr. G. DELLEDONNE, *Il principio proporzionalistico nell'ordinamento costituzionale austriaco, fra persistenza ed adattamento*, in *Percorsi costituzionali*, 3/2019, 893.

[599] Cfr. A. ZEI, *Governi tecnici, sfiduciati, pro tempore, e di transizione fanno da sfondo al voto europeo*, in *Federalismi.it*, 10/2019.

E difatti la crisi di governo di piccola coalizione della primavera 2019 fu causata dal c.d. scandalo di Ibiza, quando l'allora Vicecancelliere Heinz-Christian Strache, dopo la pubblicazione di registrazioni trafugate in un Airbnb nell'isola mediterranea che lo coinvolgevano direttamente, diede le dimissioni. Dimissioni che, tuttavia, non valsero a salvare il patto di coalizione tra il partito popolare e quello liberale, in seguito definitivamente rotto, avviando da quel momento una crisi di governo senza precedenti.

Quella spaccatura della piccola coalizione ha consentito il verificarsi di una serie di eventi costituzionalmente rilevanti, ma senz'altro inediti per il contesto austriaco, quali la dimissione di un Ministro su proposta del Cancelliere, la sfiducia parlamentare del governo in carica e la formazione di una varietà di tipologie di governi mai sperimentate fino ad allora.

Le novità riguardano anche il ruolo svolto dal Presidente federale per la risoluzione della crisi. In effetti, Alexander Van der Bellen ha dimostrato un atteggiamento 'proattivo', e ciò costituisce un aspetto nuovo per l'interpretazione del ruolo presidenziale, tradizionalmente caratterizzato da una natura 'reattiva', dovuta alla peculiare struttura che la controfirma ministeriale assume nell'ordinamento austriaco. Quest'ultima è prevista dall'art. 67 della Costituzione, che richiede non solo la controfirma ma sempre anche una proposta dell'atto presidenziale da parte del Ministro competente[600]. Ciò ha comportato che durante i periodi della grande coalizione il Presidente federale non si costituiva come potere autonomo essendo egli fortemente inserito nel rapporto di coalizione, motivo per cui è stato definito dalla dottrina austriaca come un 'collaboratore della maggioranza di governo[601].

Tra le varie vicende istituzionali che si sono verificate dal 2019 in poi è soprattutto l'influenza determinante del Presidente nella formazione dei numerosi governi che da allora si sono avvicendati – il governo di minoranza del partito popolare, il governo di transizione composto da Ministri sfiduciati con la nomina di un Cancelliere *ad interim*, il primo governo tecnico e il primo governo alla cui coalizione partecipa il partito del movimento ambientalista[602] – che ha aperto uno spazio di riflessione per una (eventuale) lettura più presidenziale che parlamentare della forma di governo austriaca.

È interessante sottolineare che in quella fase il Presidente federale aveva apertamente dichiarato di voler utilizzare tutta la discrezionalità riservatagli dalla lettera della Costituzione per superare la crisi di governo. In diverse apparizioni pubbliche, il Presidente ha espresso apprezzamento verso le soluzioni offerte dal testo della Costituzione legittimanti interventi 'presidenziali' per i tempi di crisi; soluzioni che egli si riprometteva di seguire

[600] Cfr. U. HAIDER-QUERCIA, *Il Bundespräsident e il suo ruolo nella formazione di governo: tra garante della coalizione e potenziale semipresidenziale della Costituzione austriaca*, in D. PARIS (a cura di), *Il primo mandato di Sergio Mattarella. La prassi presidenziale tra continuità ed elezione,* Napoli, 2022, 82 ss.

[601] Cfr. P. PERNTHALER, *Das Staatsoberhaupt in der parlamentarischen Demokratie*, in *Veröffentlichungen der Vereingung der deutschen Staatsrechtslehrer*, 1967, 142.

[602] Cfr. A. ZEI, *Governi tecnici*, cit., 21 s.

pedissequamente[603]. A questo proposito Van der Bellen ha parlato di una bellezza funzionale della Costituzione scritta e razionalizzata del 1920/1929[604], che 'riempendo di vita' regole della Costituzione ha coniugato la solennità del testo con l'efficienza di regole fino a quel momento rimaste inutilizzate.

3. *Il Presidente più attivo: dimissioni e nomine "on demand" e (non sempre) garante della coalizione*

Nel diritto comparato viene affermato che anche per i processi politici nei sistemi parlamentari l'influenza del presidente, per quanto politicamente limitata, non è mai irrilevante[605]. Tale tesi si vede confermata anche dai 'nuovi' processi costituzionali attraverso cui la crisi della coalizione del 2019 è stata portata ad una lenta soluzione per vie traverse.

Un primo momento costituzionale in cui emerge una discreta rilevanza del Presidente federale, riguarda la dimissione dell'allora Ministro degli interni Herbert Kickl, il quale – nonostante fosse rimasto indenne dal video di Ibiza – è stato dimissionato dal Presidente federale. Tale possibilità è prevista dall'art. 70, 1° comma, seconda frase della Costituzione che prevede che 'per la dimissione del cancelliere o dell'intero governo non è necessaria alcuna proposta' mentre 'la dimissione di singoli membri del governo federale avviene su proposta del Cancelliere'.

In effetti, fu l'allora Cancelliere Sebastian Kurz che, dopo le dimissioni dichiarate da parte del Vicecancelliere, comunicò alla stampa che avrebbe proposto al Presidente federale anche la destituzione del ministro degli interni[606]. Kurz informò il Presidente che gli altri Ministri del partito liberale avevano già dichiarato di volersi dimettere nell'ipotesi in cui il Presidente avrebbe accettato le dimissioni proposte di Kickl[607].

L'applicazione di tale procedura di destituzione ha costituito un *novum* nei rapporti tra i partner della coalizione, in quanto fino ad allora le dimissioni di singoli Ministri originavano sempre da atti di rinuncia del Ministro interessato o da un eventuale decesso nel corso dell'incarico, ma mai promossi autonomamente dal Cancelliere.

---

603 V. il discorso di Alexander Van der Bellen del 21 maggio 2019, *Statement von Alexander Van der Bellen nach dem Gespräch mit Sebastian Kurz*, disponibile online su <www.bundespraesident.at/aktuelles/detail/gespraech-mit-bundeskanzler-sebastian-kurz>.

604 Cfr. A. VAN DER BELLEN, *Über die Schönheit unserer Bundesverfassung*, in M. MATZKA - P. HILPOLD - W. HÄMMERLE (a cura di), *100 Jahre Verfassung. 77 Stimmen zum Jubiläum des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG). Ein Lesebuch*, Wien, Wiener Zeitung, 2020, 10.

605 Cfr. F. CLEMENTI, *Garante o governante? La figura del Capo dello Stato nella recente esperienza dei Paesi dell'Unione europea a regime repubblicano*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2016, 635 ss. e per il contesto austriaco nello specifico G. CERRINA FERONI, *Il Presidente austriaco e il suo ruolo "politico" in tempo di crisi*, in *Percorsi costituzionali*, 3/2019, 749 ss.

606 Cfr. *Kickl-Entlassung wäre eine Premiere in der Zweiten Republik*, in *Die Presse online*, 20 maggio 2019.

607 Cfr. H. JANKOWSKI, *Kurz schlägt Kickls Entlassung vor, FPÖ-Minister verlassen Regierung*, in *Die Presse online*, 20 maggio 2019. L'unico Ministro che ha chiesto di rimanere nel governo fu l'allora Karin Kneissl.

Quello che rileva, inoltre, è che la decisione finale sulla proposta del Cancelliere è stata, tuttavia, in *ultima ratio* confermata dal Presidente federale il quale avrebbe avuto la possibilità di respingere la proposta dato che secondo le regole formalizzate all'art. 70 della Costituzione il Presidente è giuridicamente libero di accettarla o di discostarsene[608].

Il vero punto di interesse è rimarcare che Van der Bellen ha voluto corrispondere alla proposta del Cancelliere, pur sapendo che ciò avrebbe causato la completa rottura della coalizione. Tale atteggiamento stona in un certo senso con il tradizionale ruolo rivestito dai Presidenti durante i periodi di grande coalizione impegnati, specie nelle fasi di debolezza politica dei partiti, a contribuire al mantenimento della stabilità del sistema e della collaborazione tra i partiti. In effetti, sono numerosi gli interventi di mediazione e mozioni ai partiti da parte dei Presidenti in carica per prevenire eventuali crisi nel caso di disaccordi tra i partner dell'alleanza al governo[609].

Nella crisi di governo dopo Ibiza, il Presidente federale sembra non aver fatto nessun tentativo di mediazione tra i partner della coalizione, e ha proceduto all'immediata accettazione delle dimissioni di tutti i Ministri del partito liberale, come giuridicamente tenuto ai sensi dell'art. 74, 3 comma della Costituzione, quando un membro del governo presenta le dimissioni[610].

Sono vari, invece gli interventi di Van der Bellen per assicurare la continuità all'attuale governo di coalizione tra il partito popolare e il movimento ambientalista dei verdi, inedita alleanza per la quale sembra abbiano pesato anche le mediazioni del Presidente federale[611] che, lo ricordiamo, anche se indipendente, era stato presentato alle sue elezioni proprio dalla formazione ambientalista.

L'attuale piccola coalizione di governo è caratterizzata da un'accentuata fluttuazione dei suoi membri. Dal gennaio 2020 è stata modificata la composizione dei Ministri per ben 13 volte, comportando che dei 17 Ministri originariamente nominati dal Presidente nel gennaio 2020 ad

[608] Cfr. H. MAYER - G. MUZAK, *Bundes-Verfassungsrecht*, Wien, Lehmanss, 2020, 299. Bernhard Raschauer evidenzia che un obbligo di rifiutare la proposta di destituzione esiste, invece, nel caso in cui il Cancelliere non indichi contestualmente anche una persona che andrà a sostituire il ministro rimosso, lasciando vacante la guida del dicastero, cfr. B. RASCHAUER, *Art. 70*, in K. KORNIEK - M. HOLOUBEK (a cura di), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Textsammlung und Kommentar*, Wien, Müller, 1999, 8 ss.

[609] Di tale caratteristica della funzione presidenziale nell'ordinamento austriaco è espressione, ad esempio, l'intervento del Presidente Waldheim nella disputa all'interno dei partiti di Grande coalizione di Governo che nel 1991 si erano spaccati sulla questione del riconoscimento o meno della soggettività internazionale della Slovenia e della Croazia. Il Presidente non intervenne appoggiando una delle due posizioni in conflitto, ma con il richiamo ad entrambi i partiti di Governo ad elaborare una posizione unica e congiunta relativamente alla questione. Cfr. U. HAIDER-QUERCIA, *Il Presidente austriaco e le nuove coalizioni di governo*, in *Percorsi costituzionali*, 3/2017, 875.

[610] Solo il ministro degli affari esteri Karin Kneissl ha chiesto di rimanere in carica. Cfr. *Kanzler Kurz zu angelobter Ubergangsregierung: „Geht jetzt nicht um Reformen, sondern um Stabilität"*, in *Der Standard online*, 22 maggio 2019.

[611] Cfr. G. CERRINA FERONI, *Il Presidente austriaco*, cit., 749 s.

oggi ne sono rimasti in carica solamente otto[612]. Due rimpasti riguardano anche la carica di Cancelliere.

Il Presidente, in tutti questi casi, ha accettato le dimissioni ai sensi dell'art. 74, 3 comma della Costituzione e ha nominato i nuovi Ministri – ai sensi dell'art. 70 della Costituzione – eseguendo per questi ultimi le relative proposte del cancelliere.

Il Presidente Van der Bellen ha sempre escluso l'opzione di elezioni anticipate, anche quando, di fronte ad accuse pesanti di corruzione, si dovette dimettere nell'autunno 2021 il cancelliere Kurz[613]. Il Presidente ha inizialmente nominato un sostituto cancelliere indicato dallo stesso Kurz, nella persona del Ministro degli affari esteri Alexander Schallenberg. a sua volta sostituito dopo appena due mesi, e ciò non per scelta del Presidente ma su indicazione del partito dall'attuale Cancelliere Karl Nehammer. In tutti questi casi, il Presidente federale non ha fatto uso del suo potere costituzionale di nominare anche materialmente il Cancelliere, ma ha accettato le nomine che gli sono state proposte[614].

Le vicende costituzionali fin qui esposte non esauriscono tuttavia la varietà delle procedure costituzionali realizzate per la prima volta nell'ambito della crisi di governo del 2019.

A tal fine, riveste una particolare rilevanza anche il voto di sfiducia nei confronti del governo di minoranza del partito popolare nel maggio 2021, che è stato il primo governo nella storia della c.d. Seconda Repubblica a doversi dimettere non ottenendo la necessaria fiducia parlamentare.

A differenza della Costituzione italiana, quella austriaca non prevede una esplicita investitura fiduciaria del governo nominato dal Presidente ma prevede all'art. 74, primo comma della Costituzione la possibilità del Consiglio Nazionale di sottrarre in ogni momento e senza motivi giuridici la fiducia al governo federale o ad un singolo ministro. Il voto di sfiducia del Consiglio Nazionale comporta l'obbligo della revoca immediata dell'esecutivo ai sensi dell'art. 74, primo comma della Costituzione.

Il governo sfiduciato su iniziativa del partito socialdemocratico è stato formato nel maggio 2021, in seguito alle dimissioni dei ministri del partito liberale, quando l'allora cancelliere Kurz aveva proposto al Presidente nuovi nomi per i dicasteri che erano rimasti vacanti. Il Presidente aveva accettato e nominato il 21 maggio 2021 tale *Minderheitsregierung*[615], che sei giorni dopo è stato costretto a destituire.

---

[612] Per una ricostruzione di tutti i singoli cambiamenti della compagine governativa con le rispettive motivazioni (periodo Covid, accuse di plagio, accuse di corruzione) vedi H.K. TECHT, *Der 13. Wechsel in Türkis-Grün*, in *www.wienerzeitung.at*, 9 maggio 2022.

[613] Cfr. *Österreich: Kanzler Kurz ist abgetreten*, in *Rainnews.it*, 9 ottobre 2021.

[614] Art. 70, primo comma della Costituzione.

[615] Questa tipologia di governo ha avuto qualche esperienza in Austria con il governo Kreisky negli anni 1970-1971, il quale si basava formalmente solo sulla maggioranza relativa dei seggi del suo partito SPÖ, ma in virtù di un accordo con la FPÖ gli veniva garantito che una eventuale mozione di sfiducia promossa dalla ÖVP non avrebbe trovato la maggioranza necessaria nel Consiglio nazionale. Cfr. F. ERMACORA, G. BAUMGARTNER - G. STREJCEK, *Österreichische Verfassungslehre*, Wien, 1998, 142 e 240 ss..

4. *Il primo governo tecnico: semipresidenzialismo a fisarmonica o ritorno alla Costituzione formale?*

Il risultato del tentativo del partito popolare di istaurare un governo di minoranza, fermato, come appena descritto, dal voto in Parlamento, ha infine portato ad una forma di governo mai sperimentata per il contesto austriaco. È soprattutto l'esperienza del primo governo tecnico nominato nel giugno 2019 a favorire una lettura di un Presidente politicamente non solo non irrilevante ma influente. La necessità di trovare una soluzione costituzionale alternativa derivava dalla circostanza che dopo la sfiducia del governo di minoranza non è stato possibile percorrere la via della soluzione presidenziale prevista esplicitamente dalla Costituzione all'art. 71 nei casi di crisi, ovvero di incaricare per il disbrigo delle questioni correnti della regolare amministrazione un governo di transizione[616].

In questo modo, l'inedita crisi di governo aveva legittimato un intervento attivo del Presidente federale, il quale, nell'attesa che si svolgessero le elezioni anticipate, non potendo incaricare il governo sfiduciato con la gestione della ordinaria amministrazione, ha proceduto con la nomina di un governo composto da tecnici, funzionari ed esperti. La guida di tale *Beamtenregierung* fu affidata all'allora presidente della Corte costituzionale Brigitte Bierlein, primo Cancelliere donna in Austria.

Così anche in Austria si è verificata una esperienza di governo, che nel sistema parlamentare italiano viene oramai annoverata tra i possibili modelli, dopo le esperienze dei governi Ciampi, Dini, Monti e, per ultimo del governo Draghi, nella sua variante tecnico-politica[617]. In queste esperienze di governi tecnici italiani si può riscontrare una convergenza di fatto con l'espansione dei poteri del Presidente della Repubblica nella formazione del Governo. Convergenza che si può chiaramente notare nei comportamenti dei Presidenti della Repubblica che in alcuni periodi di debolezza del sistema politico esercitano un forte ruolo di mediazione nella formazione del Governo.

Così anche per la nomina del capo del governo tecnico di transizione, il Presidente austriaco ha attinto in maniera completa alle proprie prerogative ai sensi dell'art. 70 Cost., esercitando di fatto la sua funzione di garante del 'funzionamento del sistema parlamentare'[618].

---

[616] Sul carattere sussidario dell'istituto del governo di transizione e le caratteristiche per la nomina dello stesso vedi B. WIESER, *Die einstweilige Bundesregierung*, Wien, Verlag Österreich, 1994.

[617] Cfr. N. LUPO, *I "governi tecnici". Gli esecutivi Ciampi, Dini e Monti nel difficile equilibrio tra tecnica e politica*, in *Rassegna parlamentare*, 2015, 57 ss. e ID. *Un governo "tecnico-politico"? Sulle costanti nel modello dei governi "tecnici", alla luce della formazione del Governo Draghi*, in *Federalismi.it*, 8/2021.

[618] Il governo tecnico sotto la guida della cancelliera Bierlein ha gestito per otto mesi sulla base di un ampio consenso tra i partiti parlamentari tutte le questioni governative di natura amministrativa, senza introdurre progetti di legge importanti, fino al giuramento dell'attuale Governo di coalizione tra il partito popolare e il partito dei Verdi.

Ci si può quindi interrogare sull'impatto che potrà avere l'esperienza del governo tecnico di transizione per la forma di governo. La domanda è se questo (tardivo) attivarsi di un potenziale semipresidenziale/forza politica del Presidente della Costituzione austriaca può essere paragonato all'immagine dell'espansione a fisarmonica dei poteri del Presidente italiano, poteri che possono essere esercitati in maniera più o meno estesa nell'ambito del dettato costituzionale, specialmente nei momenti di debolezza del sistema partitico.

Si tratta di una eccezione presidenziale alla regola parlamentare per le crisi[619] o si può osservare un risveglio di quel semipresidenzialismo indicato nella Costituzione del 1929 che nel diritto comparato è stato qualificato, durante il governo di grande coalizione, come dormiente ed apparente[620]?

Quello che rileva, e costituisce la più significativa differenza con le evoluzioni italiane, è che la rivalutazione della funzione presidenziale corrisponde anche ad una rivalutazione del testo letterale della Costituzione. Venendo meno, dopo il voto di sfiducia al governo di minoranza, la possibilità di ricorrere alla soluzione presidenziale racchiusa nell'istituto sussidiario del governo di transizione ai sensi dell'art. 71 della Costituzione, la nomina del Cancelliere è avvenuta sotto la piena responsabilità politica del Presidente.

Anche cercando di spingere la riflessione fino al punto di intravedere in ciò una evoluzione semipresidenziale del modello austriaco, essa si differenzia tuttavia dall'esperienza italiana: quest'ultima, in effetti, fornisce profili particolarmente variabili del ruolo e della funzione del Presidente della Repubblica nella formazione dei governi, in maniera molto più accentuata di quanto si possa dire del *Bundespräsident* austriaco le cui ampie funzioni per tanto tempo sono state limitate nella loro effettività soprattutto dalla stabilità del sistema politico[621].

Sembra che le due situazioni, per quanto entrambe determinate dal superamento del vecchio sistema partitico, si caratterizzino per alcune differenze. Differenze sottili per quanto riguarda gli effetti pratici ma rilevanti per quanto riguarda il rapporto applicativo con il testo costituzionale.

Nel caso austriaco l'espansione dell'incidenza politica del Presidente nella formazione del Governo non si è svolta soltanto sulla base del potere di nomina del Cancelliere, che consente interpretazioni anche estensive, ma è frutto dell'applicazione sempre più letterale della Costituzione, le cui regole sono state per tanto tempo integrate e sostituite dai meccanismi di governo della grande coalizione.

---

[619] È questa l'interpretazione sostenuta dalla dottrina in Austria. Cfr., tra i vari, M. WELAN, *Einstweilige Bundesregierung und Minderheitsregierung, Diskussionspapier,* Nr. 98-R-03, Wien, Institut für Wirtschaft, Politik und Recht Universität für Bodenkultur, 2003, 6.

[620] Cfr. A. RINELLA, *La forma di governo semi-presidenziale. Profili metodologici e "circolazione" del modello francese in Europa centro-orientale*, Torino, Giappichelli, 1997, 124 e L. MEZZETTI, *La forma di governo austriaca fra semipresidenzialismo apparente e sistema politico compromissorio,* in ID. - V. PIERGIGLI, *Presidenzialismi, semipresidenzialismi, parlamentarismi: modelli comparati e riforme istituzionali,* Torino, Giappichelli, 1997, 199 ss.

[621] Cfr. G. CERRINA FERONI, *Il Presidente austriaco*, cit. 754.

È stato lo stesso Presidente Van der Bellen a parlare, nell'ambito della formazione del Governo, di una riscoperta di una 'bellezza funzionale'[622] della frammentata Costituzione austriaca[623]. Il Presidente federale ha così avuto occasione di conferire effettività al dato costituzionale, che per tanto tempo è stato ridimensionato dalla particolare stabilità del sistema politico austriaco e della sua Costituzione reale. L'espansione dell'incidenza politica del Presidente austriaco, non va quindi intesa come un'interpretazione estensiva dei poteri costituzionalmente riconosciuti, bensì come un utilizzo di poteri preminenti e politicamente determinanti che, pur essendo previsti dalla Costituzione nel 1929, a lungo non sono stati pienamente utilizzati[624].

5. *Le elezioni presidenziali del 2022: il Presidente ambientalista come candidato della grande coalizione*

Le nuove elezioni per la carica di Presidente si svolgeranno il prossimo 9 ottobre, periodo insolito per tali elezioni ma in qualche modo funzionale a scongiurare gli avvenimenti del 2016 in cui l'*iter* elettorale si concluse con l'intervento della Corte costituzionale che ordinò la ripetizione del ballottaggio.[625] Il nuovo Presidente costituirà il nono *Bundespräsident* eletto direttamente dal 1951 ad oggi. In testa alla competizione per la carica più alta del Paese è dato il Presidente in carica Van der Bellen, che dovrà affermarsi contro il numero più alto di candidati (in totale sono sette) che si sia mai presentato alle elezioni presidenziali dal 1951.

Per la funzione di garante del sistema parlamentare e della coalizione di governo, assume nell'ordinamento austriaco un significato la prassi di rielezione del Presidente. Tale prassi, che in Italia – in mancanza di una precisa regola costituzionale – costituisce (ancora ?) una eccezione[626], in Austria costituisce la regola. La possibilità di rielezione del Presidente federale è prevista, limitatamente per un mandato, dall'art. 60, 5° comma della Costituzione, e così dal

622 Cfr. A. VAN DER BELLEN, *Über die Schönheit*, cit., 10 s.

623 Sulla condizione di estrema stratificazione delle disposizioni di cui oggi è composta la Costituzione austriaca, di cui il *Bundes-Verfassungsgesetz* 1920-1929 costituisce la parte centrale, sarà consentito rinviare al mio saggio *100 anni di stabile flessibilità: Il modello di codificazione della Costituzione austriaca*, in *Percorsi costituzionali*, 2019, 713 ss.

624 Questo ultimo aspetto costituisce la principale differenza con la situazione italiana, dove, per contro, i governi tecnici sono considerati una deroga dal normale funzionamento del sistema parlamentare. È tuttora una opinione minoritaria che sostiene che il governo Draghi sia «il primo governo 'della Costituzione'», in quanto sarebbe nato «direttamente dai poteri che la Costituzione attribuisce al presidente della Repubblica e al presidente del Consiglio dei Ministri» e perché quest'ultimo avrebbe «designato i ministri, avvalendosi delle sue prerogative costituzionali, senza consultare i partiti». Cfr. M. AINIS, *La rivincita della Costituzione*, in *La Repubblica*, 12 febbraio 2021.

625 Questo inusuale periodo elettorale è conseguenza del complesso *iter* elettorale che ha portato alle elezioni di Van der Bellen nel 2018, quando la Corte costituzionale aveva annullato, per irregolarità nei procedimenti elettorali, le elezioni di ballottaggio che sono state ripetute sei mesi dopo. Cfr. E. WIEDERIN, *Das Erkenntnis über die Stichwahl zum Bundespräsidenten: eine verfassungsrechtliche Nachlese*, in G. BAUMGARTNER (a cura di), *Jahrbuch des öffentlichen Rechts,* Wien, 2017, 9 ss..

626 Cfr. i contributi pubblicati nel forum *La coda del Capo: Il Presidente della Repubblica e questioni di fine mandato*, in questa *Rivista*, 3/2021 e M. BELLETTI, *La rielezione del Presidente della Repubblica. Una ricostruzione storico-evolutiva e di opportunità istituzionale*, in *Percorsi costituzionali*, 1/2022 (in corso di stampa).

1951 ad oggi – con l'unica eccezione di Kurt Waldheim[627] – sono stati rieletti tutti i Presidenti dopo il primo mandato per altri sei anni. Dalla prassi applicativa dell'art. 60 Cost. emerge il forte inserimento dei Presidenti federali nel sistema partitico, soprattutto perché sono i partiti a scegliere i candidati alle elezioni, e in questo modo il Presidente federale è solitamente legato ad uno dei partiti che formavano la grande coalizione di governo. L'eccezione è costituita dall'attuale Presidente Van der Bellen che, anche se formalmente indipendente, è stato presentato e sostenuto nella corsa per il primo mandato dalla formazione dei Verdi.

Si sono verificate, inoltre, fasi in cui i due grandi partiti si erano accordati sull'appoggiare, per l'elezione al secondo mandato, un unico candidato, riducendo e canalizzando in questo modo l'offerta elettorale. Ciò è accaduto diverse volte per l'elezione al secondo mandato, così per la rielezione di Rudolf Kirschschläger nel 1980, di Thomas Klestil nel 1998, di Heinz Fischer nel 2010.

Ora, tale tendenza dei partiti di governo di sostenere il Presidente in carica, sembra assumere una dinamica nuova in quanto la candidatura del Presidente Van der Bellen è sostenuta non solo dal partito ambientalista (che l'aveva già promosso nella sua prima elezione), ma anche e soprattutto dai due partiti della vecchia grande coalizione, avendo entrambi deciso di voler rinunciare a proporre propri candidati.

6. *Conclusione: tra grande coalizione o costituzione formale*

In conclusione, possiamo affermare che i più recenti avvenimenti che segnano momenti costituzionali rilevanti se da un lato rappresentano una novità nei rapporti ed equilibri istituzionali, dall'altro segnano anche una fase nuova di valorizzazione delle regole razionalizzate nella Costituzione del 1920-1929.

Nonostante ciò, sia pure in un momento come quello attuale di trasformazione e di debolezza del sistema politico, che non dispone più della stabilità e prevedibilità del periodo della grande coalizione, la 'fisiologica' oscillazione del sistema di governo austriaco non si colloca tra la categoria semipresidenziale e quella parlamentare.

Le attuali dinamiche della forma di governo austriaca risentono, per lo più di una oscillazione tra le tradizionali prassi della Costituzione reale della grande coalizione e la graduale apertura del sistema parlamentare verso una maggiore e più regolata competizione tra partiti per la partecipazione al governo.

Vero è che a livello politico la grande coalizione ha subìto una spaccatura profonda, culminata nel voto di sfiducia promosso dal partito socialista nei confronti del governo di minoranza dei popolari.

[627] Il motivo per cui non è stato ricandidato fu il dibattito condotto anche a livello internazionale su un suo presunto coinvolgimento in crimini di guerra nel periodo del nazionalsocialismo.

Ma ora sono proprio le due forze politiche della grande coalizione che hanno ripreso a lavorare assieme per cercare di confermare elettoralmente il Presidente federale in carica, e quindi di convalidare quell'organo che sorveglia e assicura il corretto funzionamento del sistema parlamentare.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Francesca Angelini*

Introduzione. Perché parlare di aborto?**

SOMMARIO: 1. Aborto, a che punto siamo? – 2. La difficile attuazione della l. n. 194 del 1978. – 3. Ripensare l'aborto e valorizzare la responsabilità materna.

1. *Aborto, a che punto siamo?*

Ci sono pochi ambiti che vivono una continua tensione fra dimensione pubblica, complessa e divisiva, e dimensione privata, drammatica e conflittuale, come quello dell'aborto, tanto da essere riconosciuto come un tema che costituisce «un banco di prova per ogni ordinamento»[628]; tuttavia, l'esperienza di questi ultimi anni sembra andare persino oltre questa rappresentazione, al punto che l'accesso all'interruzione volontaria di gravidanza (d'ora in poi Ivg) è stato posto simbolicamente al centro della contesa politica nel nostro Paese così come in altri ordinamenti e, da ultimo, in maniera eclatante[629]. Si tratta di vicende che testimoniano come la libertà procreativa delle donne, anche nei paesi nei quali viene considerata una conquista consolidata da decenni, non ha mai smesso di convivere con la minaccia concreta di restrizione o di negazione. Sono molteplici, infatti, le strategie di messa in

* Professoressa associata confermata di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Roma La "Sapienza".

** Il testo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione tenuta al seminario "Aborto, a che punto siamo? Italia, Europa e oltre", svoltosi il 12 febbraio 2021 presso l'Università di Roma La Sapienza, Facoltà di Economia. Sottoposto a *peer review*.
Il seminario è stato organizzato dalla sottoscritta e dalla dott.ssa Federica Grandi nell'ambito delle attività del Dottorato di ricerca in "Diritto pubblico, comparato ed internazionale" dello stesso Ateneo.

628 P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2007, 97, che a proposito precisa: «il modo in cui tale problema viene affrontato rappresenta perciò uno scandaglio dei tratti più profondi del sistema entro cui ci si muove».

629 Ma non inattesa, il riferimento è ovviamente alla clamorosa sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti nel caso *Dobbs v. Jackeson Women's Health Organization*, del 24 giugno del 2022, che era per molti versi ampiamente prevedibile come sottolineato dal lavoro di A. DI MARTINO in questo fascicolo. Sull'aborto come fattore altamente polarizzante della società e della politica americane e sul ruolo determinante, in quel contesto, dell'ascesa e della politicizzazione del fondamentalismo protestante di estrema destra, si rinvia all'illuminate ricostruzione di S. MANCINI, *Il canarino nella miniera del liberalismo: i diritti riproduttivi nell'America di Trump*, in *Rivista di BioDiritto*, 2-2021, 257 ss. Per un primo ampio commento alla sentenza, definita regressiva non solo per le sue drammatiche conseguenze sulle donne, in particolare «razzializzate e povere» e soprattutto giovani, ma anche per le sue ricadute sulle condizioni del costituzionalismo democratico moderno, si rinvia a L. RONCHETTI, *La decostituzionalizzazione in chiave populista sul corpo delle donne: è la decisione* Dobbs *a essere «egregiously wrong from the start»*, in *Costituzionalismo.it*, 2-2022, 32 ss.

ISSN 2279-7238

discussione della libertà di abortire e di ampio spettro, riguardando questioni che vanno dall'introduzione di ostacoli o di complicazioni nella disciplina di accesso alla contraccezione di emergenza[630] oltre che all'Ivg[631] fino ai tentativi di ripristinare il divieto assoluto di porre fine alla gestazione, anche in casi eccezionali di pericolo di vita della donna o di stupro; è quanto è accaduto, ad esempio, in Polonia, dove la contesa sull'aborto è stata attratta all'interno di dinamiche politiche di acceso conflitto ideologico ed è diventata uno strumento per misurare la «capacità di comando sull'intera società»[632].

Le vicende degli ultimi anni hanno rivelato, insomma, il valore simbolico, sul piano politico, che ha assunto l'accesso all'aborto tanto che la sua messa in discussione, «a tutte le latitudini e sotto tutti i regimi politici, autocratici e democratici, laici e fondamentalisti»[633], rappresenta oramai il banco di prova anche della capacità politica, di una parte, di affermare orientamenti conservatori e illiberali da far valere su tutti[634].

L'insieme di questi elementi − che riguarda sia la dimensione formale che fattuale dell'accesso all'Ivg − di per sé appare sufficiente a giustificare la domanda posta nel titolo del seminario i cui contributi sono raccolti nel focus che si presenta; tuttavia, l'esigenza di una maggiore riflessione sul tema appare particolarmente attuale se connessa anche alla quantità e varietà delle questioni che si sono aperte in diverse regioni del mondo proprio negli ultimi anni. Il rilievo di tali vicende ha evidenziato una particolare urgenza di rimettere al centro del dibattito costituzionalistico il tema dell'aborto, superando la marginalizzazione che esso ha vissuto, soprattutto in relazione alle questioni più teoriche. Rimettere al centro il dibattito sull'aborto vuol dire, infatti, prima di tutto rimettere al centro il tema della libertà delle donne, tentare di «ripensare e risignificare il concetto di libertà che si associa all'aborto»[635]; si tratta di una libertà profondamente connessa al senso di responsabilità che interroga ogni donna che si confronta con la possibilità di diventare madre, permettendole di esplorare il suo desiderio di maternità e di decidere ciò che «risponde al bene e agli interessi suoi e del feto»[636].

---

[630] Anche l'accesso alla contraccezione di emergenza condivide con l'Ivg forme di "resistenza" sicuramente significative come dimostrato dal contributo di C. LUZZI in questo fascicolo.

[631] Sui significativi problemi applicativi dell'accesso all'Ivg entro i primi novanta giorni di gestazione nel nostro Paese si veda al contributo di L. BUSATTA in questo fascicolo.

[632] J. SAWICKI in questo fascicolo, al quale si rinvia anche per le vicende relative alla sentenza K 1/20 del Tribunale costituzione polacco.

[633] I. DOMINIJANNI, *Chi arretra e chi no*, in *www.Internazionale.it*, 25 giugno 2022.

[634] «La possibilità per le donne di interrompere la gravidanza, messa nuovamente sotto attacco da una serie di politiche attuate in diversi Stati sul piano legale, sociale e culturale, ritorna ad essere questione cruciale, come fu negli anni Settanta, per la libertà, soggettività e convivenza civile di tutte e tutti». Così, I. BOIANO-C. BOTTI, *Introduzione delle curatrici*, in I. BOIANO-C. BOTTI (a cura di), *Dai nostri corpi sotto attacco*, Ediesse, Roma, 2019, 12. Sulle ragioni politiche, populiste e illiberali, poste a fondamento dei nuovi attacchi all'aborto in Italia a negli altri Paesi si sofferma ampiamente C. D'ELIA, *Aborto e politica: la cittadinanza delle donne*, in I. BOIANO-C. BOTTI (a cura di), *Dai nostri corpi sotto attacco*, cit., 17 ss.

[635] Come fa E. OLIVITO in questo fascicolo, che ci ricorda come sia il diritto costituzionale a presiedere al posizionamento «di quei valori della convivenza sociale, che certamente sono chiamati in causa dalla questione dell'aborto».

[636] E. OLIVITO, in questo fascicolo.

Ma accanto alla riflessione sulla libertà di abortire, abbiamo deciso di porre sul tavolo della discussione anche le tante e diverse questioni che rappresentano una minaccia per quella libertà, nella speranza di riuscire a comporre un quadro composito delle problematiche, non limitato al nostro Paese, ma allargato anche alle esperienze comparate più significative, che sia utile a far emergere la portata delle sfide aperte, ma anche a tentare di dare, dove possibile, delle risposte. Il fine che ci siamo proposte è, dunque, quello di aprire un'ampia riflessione che miri a guardare non solo i molteplici problemi che ha vissuto e vive, nel nostro Paese, la l. n. 194 del 1978 (d'ora in avanti l. 194) a più di 40 anni dalla sua approvazione, nella sua attuazione a livello sia statale che regionale[637], ma anche quello di alzare lo sguardo per vedere e riflettere su ciò che succede oltre i nostri confini, in alcuni ordinamenti europei che hanno conosciuto, sul piano del diritto costituzionale, vicende peculiari nella regolamentazione dell'aborto, come l'Irlanda[638], o guardare ad esperienze dove il diritto risulta decisamente sotto attacco, come in Polonia, dove il Tribunale costituzionale ha legittimato una legge che, come già ricordato, elimina praticamente ogni possibilità d'Ivg[639]. Oltre i confini europei, si guarderà all'esperienza del continente americano e in particolare − nella regione del nord − agli Stati Uniti, dove la Corte suprema ha posto seriamente a rischio, dopo circa cinquant'anni, la tenuta unitaria della garanzia dell'aborto come diritto federale[640], e all'America del sud[641], dove solo un numero limitato di stati riconosce la libertà di Ivg, ma nella quale è presente un'azione politica trasversale di sensibilizzazione dei movimenti femministi finalizzata al suo più ampio riconoscimento e che, in particolare, è riuscita a introdurre la legalizzazione dell'aborto in Argentina, dove la nuova legge, dopo tante battaglie, è stata approvata negli ultimi giorni del 2020.

2. *La difficile attuazione della l. n. 194 del 1978*

Riprendendo quanto si diceva in apertura, le esperienze di legalizzazione dell'aborto sono più o meno accomunate dalle difficoltà attuative e da continui tentativi di messa in discussione delle discipline. Così anche l'esperienza italiana, la storia della l. 194, a quasi mezzo secolo dalla sua entrata in vigore, continua infatti a rappresentare l'esempio di una legge dalla trama del tutto singolare[642]. Contrastata nella sua approvazione[643], essa ha seguitato a incontrare forti ostacoli e contestazioni anche in maniera indiretta e meno visibile, ma con strumenti molto efficaci nel

[637] Sui quali si rinvia ai contributi di L. BUSATTA-C. LUZZI-M.P. IADICICCO, in questo fascicolo.
[638] Per la cui particolare esperienza si rinvia al contributo in questo fascicolo di A. BARAGGIA.
[639] Cfr. J. SAWICKI in questo fascicolo.
[640] Si rinvia al contributo di A. DI MARTINO in questo fascicolo.
[641] Cfr. il contributo di BRIGO e SOUZA, in questo fascicolo.
[642] G. RODANO, *L'aborto e la scelta. L'offensiva alla 194 e l'esperienza che le donne hanno fatto*, in *Reti*, 2-1989, 49.
[643] Come ricorda, da ultimo, F. RESCIGNO, *Per un* habeas corpus *"di genere"*, ES, Napoli, 2022, 225, che definisce il percorso della legge «faticoso e irto di ostacoli». Si sofferma sull'iter di approvazione della l. 194 E. PAPARELLA, in questo fascicolo.

ridurre gli spazi di decisione delle donne e nel tradursi in forme di vero e proprio sabotaggio alla loro libertà di scelta, come la dottrina ha più volte messo in evidenza[644].

Ciò che va rilevato, tuttavia, è un cambiamento di strategia di attacco alla legge; in particolare, infatti, nei primi decenni della sua storia, la l. 194 è stata sottoposta a forme molto visibili di contestazione, quali ben due *referendum*, di segno opposto[645], e poi a tentativi di opposizione realizzati sia in maniera diretta − si pensi, per fare qualche esempio, all'o.d.g. votato da una maggioranza trasversale di cattolici alla Camera dei Deputati il 26 maggio del 1999, nel corso dell'iter di approvazione di quella che diventerà la l. n. 40 del 2004 sulla procreazione medicalmente assistita, e che chiedeva espressamente un «meditato, sereno, informato progetto di revisione della legge 194» finalizzato anche «ad una più puntuale attuazione delle fasi di prevenzione e di dissuasione dell'aborto»[646] − sia in maniera indiretta, attraverso la frapposizione di intrusioni-contestazioni ripetute alla sua attuazione, finalizzate anche a tentare la strada della dell'illiceità morale dell'Ivg, mettendo sotto accusa i medici non obiettori e additandoli quali «complici, privi di coscienza, di un assassinio»[647] o violando il diritto alla riservatezza delle donne che decidevano di avvalersi della legge e indirizzando contro di loro una «violenta criminalizzazione/vittimizzazione»[648] che le riconosceva come assassine o le considerava paternalisticamente donne bisognose di aiuto.

Negli ultimi due decenni, invece, la strategia di contestazione della l. 194 si è trasformata, soprattutto sul piano politico; alle modalità fondate su attacchi frontali a chi permette o fa ricorso all'aborto si sono aggiunte strategie più strutturate, basate sull'individuazione di vere e proprie forme di boicottaggio operativo all'attuazione della legge, che spesso hanno, quali protagonisti, anche livelli di governo regionale o sub regionale. Si tratta di modalità sicuramente meno eclatanti[649], ma decisamente più incisive perché finalizzate ad ottenere lo svuotamento della l. 194. Gli strumenti sono quelli, ad esempio, della marginalizzazione silenziosa e della drastica diminuzione dei medici e del personale non obiettore, cui fa da contraltare la diffusione oramai gigantesca dell'obiezione di coscienza del personale medico e paramedico[650]; situazioni

[644] Si vedano, fra gli altri, G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, in ID.-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, III, Napoli, Jovene, 2009, 923 ss.; M.P. IADICICCO, *La lunga marcia e l'equità nell'accesso alla fecondazione eterologa e all'interruzione volontaria di gravidanza*, in *Rivista AIC*, 1-2018, 44 ss.; P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, cit., 141 ss.

[645] Che si sono svolti il 17 e 18 maggio del 1981 e che hanno fatto registrare un ampio esito negativo. Sulle vicende relative ai due *referendum* si veda F. RESCIGNO, *Per un* habeas corpus *"di genere"*, cit., 229 ss.

[646] Sulla proposta di o.d.g., si rinvia a F. ANGELINI, *Profili costituzionali della procreazione medicalmente assistita e dalla surrogazione di maternità. La legge n. 40 del 2004 e la sua applicazione fra volontà ed esigenze di giustizia*, ES, Napoli, 2020, 81, nota 141.

[647] G. RODANO, *L'aborto e la scelta. L'offensiva alla 194 e l'esperienza che le donne hanno fatto*, cit., 49.

[648] G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, cit., 818.

[649] Anche se non va né dimenticata né sottovalutata la brutta vicenda della scoperta, che ha coinvolto l'Asl Roma 1, del cimitero dei feti con l'ostensione di croci che riportavano il nome della donna che aveva deciso di abortire, con gravissima violazione del diritto alla riservatezza delle stesse, cfr. A. POMPILI, *La sepoltura dei feti e la criminalizzazione delle donne che abortiscono*, in *www.micromega.net*, del 20 settembre 2021.

[650] Un quadro molto sconfortate sul funzionamento della l. 194 è quello che emerge dalla mappatura delle singole strutture realizzata da C. LALLI-S. MONTEGIOVE, *Mai dati. Dati aperti sulla 194*, Fandango libri, Roma, 2022.

di fatto che si traducono in pesanti criticità dal punto di vista operativo in relazione alla possibilità di rispettare i tempi stringenti previsti dalla legge per l'intervento entro le dodici settimane, ma che hanno conseguenze ancor più pesanti e drammatiche nel caso di richiesta di accesso all'aborto terapeutico ammesso entro il quinto mese di gestazione[651]. Da ultimo, all'interno di situazioni già ampiamente compromesse, la riorganizzazione dei servizi sanitari finalizzata a contrastare l'emergenza pandemica ha avuto conseguenze gravissime sulle prestazioni di Ivg, tanto che molte donne si sono viste negare l'accesso alla prestazione abortiva perché positive al Covid o perché mancavano i pochi operatori sanitari non obiettori.

Tali questioni hanno incrociato, per altro verso, la vicenda dell'aborto farmacologico, che si è aperta in Italia, con grande ritardo, solo nel 2009[652], ma la cui possibilità di somministrazione, proprio perché semplifica il percorso abortivo – liberandolo soprattutto dall'intervento diretto del medico, e quindi dagli effetti negativi connessi all'obiezione di coscienza degli operatori sanitari[653] –, ha rappresentato anche una risposta per consentire l'accesso all'Ivg durante la pandemia. La questione alla quale ci si riferisce è quella relativa all'adozione da parte del Ministero della salute, nell'agosto del 2020, delle nuove «Linee di indirizzo sulla interruzione volontaria di gravidanza con mifepristone e prostaglandine» finalizzate all'aggiornamento delle modalità applicative dell'aborto farmacologico, che, nella versione attuale, accogliendo le richieste avanzate da anni da associazioni che lavorano per i diritti delle donne e dalle ginecologhe non obiettrici, escludono in generale il ricorso al ricovero ordinario di tre giorni della donna[654]. L'adozione delle nuove Linee guida ministeriali, in piena pandemia, ha rappresentato, come anticipato, anche uno strumento per superare il notevole impatto negativo che la riorganizzazione dei centri ospedalieri in funzione delle esigenze pandemiche, con la

[651] Sulle grandi problematicità dell'aborto terapeutico si rinvia al contributo di M.P. IADICICCO, in questo fascicolo.

[652] La somministrazione della pillola abortiva si è rivelata estremamente efficace tanto da essere largamente utilizzata, già dalla fine degli anni Ottanta, in molti Paesi. L'aborto farmacologico sostituisce, all'intervento chirurgico più invasivo, l'interruzione chimica della gravidanza indotta da una pillola, la RU486, da assumere, prima dell'aggiornamento ministeriale delle linee guida del 2020, entro la settima settimana di gestazione. In Italia la commercializzazione della RU486 è stata introdotta, a seguito di un percorso autorizzatorio travagliato e pretestuosamente ulteriormente complicato, solo nel 2009. Sul percorso straordinariamente complesso di introduzione della pillola abortiva nel nostro Paese, si rinvia a F. GRANDI, *Aborto farmacologico e attività di secondamento: la disobbedienza intermittente nella dimensione dei doveri*, in *Rivista AIC*, 4-2013, 4 ss.; sulle vicende dell'aborto farmacologico si sofferma anche L. BUSATTA in questo fascicolo.

[653] Deve essere comunque sottolineato che si è cercato di estendere proprio l'obiezione di coscienza del medico anche all'attività di mera assistenza medica alla paziente nelle fasi successive all'assunzione del farmaco e al verificarsi dell'interruzione della gravidanza. Tale tentativo, tuttavia, è stato respinto dalla Cass. pen. VI sez. sent. n. 14979 del 2013, che ha escluso che la possibilità di obiezione di coscienza, *ex* art. 9, co. 3, l. 194, «possa riferirsi anche all'assistenza antecedente e conseguente all'intervento, riconoscendo al medico obiettore il diritto di rifiutare e di determinare l'aborto (chirurgicamente o farmacologicamente), ma non di omettere di prestare l'assistenza prima ovvero successivamente ai fatti causativi dell'aborto, in quanto deve comunque assicurare la tutela della salute e della vita della donna». Sulla questione si veda ancora F. GRANDI, *Aborto farmacologico e attività di secondamento: la disobbedienza intermittente nella dimensione dei doveri*, cit., 6 ss.

[654] Le nuove linee guida, adottate con Circolare del 12 agosto 20202 dal Ministero della salute, hanno aggiornato le precedenti adottate nel 2010 e che prevedevano il regime di ricovero ordinario. Cfr. F. GRANDI, *L'aggiornamento delle "Linee di indirizzo sulla interruzione volontaria di gravidanza con mifepristone e prostaglandine": l'ultima trincea dell'effettività del servizio di interruzione della gravidanza*, in *Osservatorio costituzionale*, 5-2020, 12 ss.

chiusura di alcuni centri, e le conseguenze della limitazione degli spostamenti hanno avuto sull'accesso all'Ivg[655]. L'aggiornamento ministeriale adeguandosi, infatti, alle risultanze mediche e alle pratiche cliniche consolidate da anni e non solo all'estero[656], ha superato la precedente previsione del più complesso regime di ricovero ordinario in ospedale e ha ammesso l'estensione fino alla nona settimana di età gestazionale come limite di assunzione del farmaco e la possibilità della sua somministrazione in consultorio o in ambulatorio. Contestualmente, il Consiglio Superiore di Sanità ha espresso il proprio parere favorevole e l'Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA) ha adottato una determina per modificare le modalità di impiego della RU486.

Tuttavia, all'indomani dell'aggiornamento, alcune regioni governate da coalizioni di destra (nello specifico Umbria, Piemonte, Marche e Abruzzo), non solo hanno opposto il loro rifiuto ad applicare la nuova disciplina statale, prevedendo proprie Linee guida regionali che mettono in discussione le semplificazioni delle modalità di accesso, ma in alcuni casi le stesse regioni hanno accompagnato tali decisioni a politiche di rimessa in discussione della libertà di autodeterminazione procreativa delle donne. La Regione Piemonte, ad esempio, ha accreditato alcune organizzazioni anti-abortiste negli ospedali pubblici e nei consultori, prevedendo l'attivazione di sportelli informativi da parte di associazioni del volontariato quali il Movimento per la vita e i Centri di aiuto alla vita (CAV). L'attività di queste associazioni si inserisce al momento dei colloqui che precedono il rilascio del certificato medico per recarsi in ospedale per l'Ivg nel tentativo di indurre nelle donne un ripensamento rispetto alla loro decisione. Piu recentemente, nel mese di aprile di quest'anno, sempre la Regione Piemonte, su iniziativa di un assessore di Fratelli d'Italia, ha stanziato quattrocentomila euro, destinandoli ad associazioni antiabortiste, al fine di dissuadere con aiuti economici le donne che vogliono interrompere una gravidanza[657]. Nel 2021, sempre all'interno di strategie politiche di attacco all'aborto, è stato il Consiglio comunale di Pescara, in Abruzzo, ad approvare una mozione, avanzata sempre da un consigliere di Fratelli d'Italia, che propone un incentivo pari a mille euro per le donne che rinunciano ad abortire[658].

[655] «Come sempre avviene nei periodi di crisi, l'emergenza sanitaria è stata utilizzata come pretesto per limitare e per mettere in discussione il diritto all'aborto: l'Ungheria di Orban ha vietato la procedura chirurgica (l'unica possibile in quel Paese) definendola non indispensabile per salvare la vita delle persone, e, fra gli altri, nel nostro paese l'associazione Pro-vita e Famiglia ha indirizzato una petizione al Ministro della Salute Speranza, chiedendo di bloccare gli aborti, in quanto procedure non indispensabili né urgenti»: A. POMPILI, *Aborto, dalla pandemia alle proposte di una nuova legge*, in *www.micromega.net*, 7 gennaio 2022.

[656] Ma anche nell'esperienza di alcune regioni italiane, che sulla base dall'art. 15 della l. 194, hanno ammesso, da tempo, pratiche semplificate nelle modalità di somministrazione del farmaco in regime di ricovero in *day hospital*, avvalorate in questa scelta da dati forniti dalla letteratura internazionale in materia.

[657] Cfr. www.quotidianosanita.it del 27 aprile 2022.

[658] La mozione è stata approvata il 31 marzo del 2021, cfr. www.abruzzoweb.it del 2 aprile 2021.

3. *Ripensare l'aborto e valorizzare la responsabilità materna*

Una delle misure indirette, meno visibile, ma molto concreta, di costante svuotamento della l. 194 è stata, senza dubbio, la politica di progressivo depotenziamento dei consultori e, conseguentemente, di marginalizzazione del loro ruolo di presidio sociosanitario territoriale. I consultori hanno subito via via le scelte di regionalizzazione e aziendalizzazione del Sistema sanitario nazionale, riproducendo la sostanziale disomogeneità dei modelli operativi indicati dalle leggi regionali; la non uniformità organizzativa unitamente all'assenza di programmazione sanitaria nazionale, cui veniva attribuito un ruolo di coordinamento in riferimento anche alle diverse esperienze sul territorio nazionale, ha portato di fatto a svalutare il ruolo dei consultori che, sottofinanziati, messi in condizione di sottorganico e ispirati a modelli organizzativi estremamente differenziati a seconda della Regione, soprattutto nel meridione[659], hanno finito per perdere quel ruolo centrale nell'educazione di comportamenti consapevoli nell'ambito della sessualità e di prevenzione di gravidanze indesiderate[660]. Di fatto i consultori, come del resto anche altre strutture sanitarie territoriali, sono stati negli anni derubricati a strumenti quasi superflui, salvo poi riscoprirne la rilevanza proprio come presidi di medicina territoriale con il brusco risveglio cui ci ha costretti la crisi pandemica da Covid-19. Nonostante la loro marginalizzazione, i consultori hanno continuato a rappresentare presidi fondamentali nell'accesso all'aborto se si pensa che quasi il 50% degli interventi di Ivg passa per queste strutture, nelle realtà territoriali dove funzionano. Il dato appare particolarmente importante rapportato al ruolo che i consultori, nell'idea originaria della legge del 1975, avrebbero dovuto svolgere; infatti, la loro azione, diffusa in maniera capillare sul territorio nazionale, avrebbe dovuto consentire a tutte le donne di prendere consapevolezza della responsabilità per la procreazione, affiancandole nei percorsi di autonomia nella decisione sulla scelta procreativa, rispetto ai contesti familiari e ai loro compagni. I consultori sono stati creati, infatti, non solo con lo scopo di dare diffusione della contraccezione, ma anche con l'intento di dare assistenza alla «maternità e paternità responsabile» sulla base di un modello che avrebbe dovuto guardare in maniera unitaria e come interessi inseparabili alla tutela della salute della madre e del bambino.

A ben vedere, appare questo il punto determinate che deve essere sottolineato; vi è, infatti, uno iato evidente nella configurazione delle questioni riproduttive e della salute della donna fra la l. n. 405 del 1975, istitutiva dei consultori, e la l. 194 del 1978 e la sua attuazione, che, nell'idea del legislatore, avrebbe dovuto dare, invece, continuità alla prima. La legge del 1975 guarda ad un unico interesse quello della donna/madre ad affermare la propria maternità come

[659] In questo senso, E. STRUFOLINO-H. ZAGEL, *Consultori 30 anni di disuguaglianze*, in *ingenere.it*, 10 ottobre 2019.

[660] Come ricorda L. RONCHETTI, *Aborto e diritto: l'autodeterminazione sessuale e procreativa delle donne*, in I. BOIANO-C. BOTTI (a cura di), *Dai nostri corpi sotto attacco*, cit., 46, i consultori vengono istituiti, nel 1975, «per consentire alle donne di godere del diritto fondamentale alla libera e responsabile scelta della maternità».

scelta consapevole e responsabile, che può significare anche rinuncia alla maternità; la l. 194 presuppone, al contrario, una rappresentazione delle vicende riproduttive, con riguardo in particolare all'attuazione della disciplina dell'aborto, basata essenzialmente sulla contrapposizione fra interessi della madre e del concepito. La costruzione di questa diversa rappresentazione, pur avendo radici profonde che affondano nella penalizzazione dell'aborto, ha segnato un passaggio fondamentale nella storia della disciplina dell'Ivg in Italia perché è stata il fondamento della *ratio* decisoria della storica sentenza n. 27 del 1975 in cui la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimità della «prevalenza totale e assoluta» degli interessi del concepito, su cui si basava il reato di aborto, aprendo, dunque, la strada all'argomentazione per cui «non esiste equivalenza fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute proprio di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell'embrione come persona ancora da diventare». Quello storico bilanciamento, che pur segnò la prevalenza del diritto alla salute della gestante, poggia, dunque, sull'assunto che c'è un interesse del concepito separato dal diritto alla salute della madre e con il quale può entrare in conflitto. Questa contrapposizione ha poi informato gran parte della disciplina di decisa procedimentalizzazione e medicalizzazione della l. 194 e della sua attuazione, riuscendo ad alimentare, come segnalato ampiamente dalla dottrina[661], nei dettagli e negli interstizi di quella procedimentalizzazione, misure che, in varie modalità, hanno mirato a svuotare la legge dei propri contenuti più innovativi, quali, ad esempio, proprio la promozione del ruolo dei consultori, riuscendo ad aprire più di un varco a forme diversificate di indebolimento nell'attuazione della l. 194. Il passaggio, da una visione all'altra[662], è fondamentale nella comprensione delle questioni relative alla disciplina dell'aborto in Italia e la si può cogliere anche nel significativo cambiamento di linguaggio fra le due normative; la legge sui consultori del 1975 si riferisce, infatti, al «prodotto del concepimento», la legge del 1978 al «concepito» assumendo implicitamente la volontà di cambiamento semantico che segna il riconoscimento di una soggettività. Quella contrapposizione fra interesse del concepito e interesse della madre è poi stata mantenuta ed è transitata in maniera ancora più vistosa nella l. n. 40 del 2004 sulla procreazione medicalmente assistita, che all'art. 1 prevede la tutela dei diritti del concepito, ma già nel 1978 ha di fatto impedito alla l. 194 di dare effettività ad una serie di strumenti attraverso i quali lo Stato avrebbe potuto realmente essere vicino alle donne in una decisione, quella della maternità che spetta solo loro. La l. 194, sulla scia delle premesse poste dalla storica sentenza n. 27 del 1975, prevede che «la liceità dell'aborto deve essere ancorata ad

[661] Con toni differenti, si vedano: G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, cit., 824 ss.; C. LUZZI, *Dall'aborto alla surrogazione di maternità: antiche e nuove modalità di "esproprio del corpo femminile*, in *Ragion pratica*, 2-2019, 375 ss.; S. NICCOLAI, *La legge sulla fecondazione assistita e l'eredità dell'aborto*, in *Costituzionalismo.it*, 2-2005, 3 ss.; M.P. IADICICCO, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2020, 120 ss.; L. RONCHETTI, *Aborto e diritto: l'autodeterminazione sessuale e procreativa delle donne*, cit., 49 ss.; P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, cit., 131 ss.

[662] Passaggio sottolineato dalla dottrina, cfr. L. RONCHETTI, *Donne e corpi tra sessualità e riproduzione*, in *Costituzionalismo.it. Archivio 2006-2008*, ES, Napoli, 2011, 662.

una previa valutazione della sussistenza delle condizioni atte a giustificarle»[663]. Si è delineata così una disciplina che, nel consentire le valutazioni delle condizioni di accesso all'Ivg, ha finito per cancellare quella condizione *naturale* che avrebbe dovuto essere valorizzata per cui madre e concepito sono due in uno, non contrapposti, ma legati in una condizione data per natura, in cui l'uno vive nella volontà dell'altra, cioè della madre, di voler diventare tale, appunto. Questa è stata l'originaria debolezza della l. 194, la formalizzazione di quella contrapposizione fra donna e concepito, riprodotta nella disciplina, ha impedito di riconoscere invece la libertà delle donne come premessa o precondizione al desiderio di maternità, e ha accreditato, in alternativa, la convinzione, come ha affermato Silvia Niccolai, «che nella "natura" femminile non vi era alcunché di buono»[664]. Sulla scia di quella visione conflittuale, si è giunti così non solo a marginalizzare il valore della realtà biologica del corpo della donna, insito nella capacità di mettere al mondo una nuova vita autodeterminando la propria libertà di diventare madri, ma anche a depotenziare le politiche di sostegno e di accompagnamento di quel valore e di quella libertà, attraverso prima di tutto, ma non solo, l'attività di supporto e di informazione capillare affidato ai consultori.

Al contrario, in quarant'anni di l. 194, proprio la contrapposizione fra diritto a nascere del concepito e diritto alla salute dalla madre ha rappresentato il terreno nel quale si sono insinuate quelle forme di sabotaggio della legge di cui si è detto. Le azioni di criminalizzazione di donne e di medici, la crescita dell'obiezione di coscienza, gli ostacoli all'aborto farmacologico si giustificano all'interno di comportamenti promossi da chi si sente legittimato per la propria posizione, all'interno di una logica di contrapposizione, a schierarsi dalla parte che appare più debole e indifesa. Ma si tratta di una logica che nel suo porsi, nega la natura positiva del potere di generare che è delle donne e al contempo nega anche la libertà che è propria di quel potere.

In apertura di un breve saggio dal titolo «Il lavoro della creatura piccola», Luisa Muraro afferma «Una donna diventa madre nel momento in cui, sapendo di essere incinta dice, questo figlio me lo voglio tenere»[665]; appare evidente che questa sia la verità dalla quale dobbiamo ripartire per parlare di aborto senza il timore di riconoscere il senso profondo di quella frase che ci porta a valorizzare e a porre al centro della trattazione del tema aborto la libertà della donna e la responsabilità che l'accompagna nella decisione di diventare o meno madre. È tale libertà a determinare se quello che porta in grembo una donna sarà il suo bambino, è quella decisione che mette al mondo la creatura rendendo inscindibili la tutela della salute della madre e del bambino. Le basi costituzionali di questo approccio vanno cercate nella stretta connessione fra gli artt. 13 e 32, comma 2, Cost., cioè fra diritto all'autodeterminazione e diritto alla salute, fra tutela della libertà personale e tutela del corpo. Da questo punto di osservazione non ci può mai essere contrapposizione fra donna e concepito. Invece la «mappatura del

[663] Corte cost., sent. n. 27/1975.
[664] S. NICCOLAI, *L'ambigua liberazione dalla natura*, in *Medicina nei secoli*, 2016, 105.
[665] L. MURARO, *Il lavoro della creatura piccola*, Mimesis, Milano-Udine, 2013, 9.

conflitto»[666] che è alla base dell'attuazione della l. 194 si fonda su una costruzione falsa della realtà, perché anche dal punto di vista della verità biologica senza volontà della madre, quindi senza la sua libertà, e senza il suo corpo, quindi la sua salute, non vi è possibilità di vita futura per l'embrione. La dinamica legislativa e giurisprudenziale basandosi su questa contrapposizione ha finito, invece, per ricostruire la disciplina dell'aborto su una logica di difesa e protezione di soggetti considerati deboli: è debole l'embrione, che va difeso dalla madre; è debole la madre che viene a trovarsi in posizione di difficoltà per la sua salute. Si sono del tutto tralasciate quelle riflessioni proprie del pensiero femminista che, invece, basano il discorso sull'Ivg sull'autonomia della donna e sull'affermazione del potere del suo corpo di dare la vita e dal quale nasce in positivo il desiderio di essere madre e di accogliere un bambino. Da ultimo ce lo ha ricordato Alessandra Di Martino, nel suo volume sul pensiero femminista e tecnologie riproduttive, come in relazione alla disciplina dell'aborto non si sono raccolte «le sfide poste dal movimento femminista tese a svolgere una più profonda riflessione anche sulle relazioni tra gli uomini e le donne» in materia di libertà riproduttiva, ancor prima che sul rapporto tra madre e feto[667]. Ribadire l'assenza di separazione e di contrapposizione fra donna e concepito crea le premesse per superare, non solo il conflitto fra diritto alla vita dell'embrione e diritto alla salute della madre, ma anche quelle posizioni che, all'interno di visioni difensive del diritto all'aborto, si basano o sulla prevalenza del diritto all'autodeterminazione della donna o sulla prevalenza di impostazioni terapeutiche fondate sulla tutela della salute della donna e che risultano più permeabili ad approcci paternalistici, giustificando forme di ampia medicalizzazione dell'Ivg, che possono prestare il fianco a forme di controllo pervasivo sulle donne e sul loro corpo (e a quelle forme di sabotaggio dell'accesso all'Ivg che abbiamo ricordato)[668].

Il riconoscimento della centralità della volontà della madre, dunque, non è giustificata solo dall'esigenza di escludere ogni tipo di manipolazione sul suo corpo e sulla sua libertà, ma anche ovviamente dal riconoscere alla donna, per le cose dette, una maggiore consapevolezza e responsabilità per la scelta della nascita. Si deve sempre al pensiero femminista il rilievo dato all'«aspetto della scelta»[669] e della responsabilità da parte della madre che caratterizza la nascita di un ogni bambino. La prospettiva che muove dalla verità del corpo della donna e che

[666] G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, cit., 825.

[667] A. DI MARTINO, *Pensiero femminista e tecnologie riproduttive*, Mimesis, Milano-Udine, 2020, 122. È, del resto, sempre la riflessione femminista a sottolineare «che, evitando di "interrogarsi sul problema della sessualità, del rapporto uomo-donna", per affrontare la questione dell'aborto e della maternità "come condizione sociale generalizzata", di fatto si finisce con il "proporre come obiettivo di massa la negazione della maternità stessa», in tal senso LIBRERIA DELLE DONNE, *Non credere di avere dei diritti*, (1977), Rosenberg & Sellier, Torino, 2018, 70.

[668] Fra l'altro, appare utile ricordare come le diverse prospettive, quella più liberale, che pone al centro la libertà e la dignità della donna come prerogative del diritto alla privacy, e quella terapeutica, contrapposta alla prima, che guarda al diritto alla salute della madre, connotano differentemente il discorso sull'aborto anche nelle esperienze comparate e in alcuni degli ordinamenti che si prenderanno in esame nel focus che si presenta.

[669] V. HELD, *Etica femminista. Trasformazioni della coscienza e della famiglia post-patriarcale*, (1993), Feltrinelli, Milano, 1997, 126 ss. che sottolinea come «perfino nelle situazioni più estreme, la procreazione non è totalmente al di fuori del controllo delle donne».

denuncia l'erroneità del conflitto fra donna e feto deve essere recuperata perché accoglie, a parere di chi scrive, anche quell'identità fra "corpo" e "persona" che permea la nostra Costituzione e che anzi «compare subito, con il riferimento al libero sviluppo della personalità contenuto nell'articolo 2»[670], con il quale essa ha scelto di rivolgersi «non all'astratto individuo ma alla persona "sociale"» «immersa nel flusso delle relazioni»[671]. La Costituzione, infatti, riconosce la donna considerandola nelle potenzialità relazionali che le sono permesse[672], che tengono conto dalla natura del suo corpo. È nel raccordo interpretativo fra artt. 2, 13 e 32, comma 2, che la Costituzione permette di far agire quell'«intuizione rivelatrice, che dà rilievo al rapporto tra persona e corpo», tale per cui l'«inviolabilità della dignità della persona si concretizza nell'inviolabilità del corpo»[673] e ne costituisce anche il presupposto alla libertà e all'autodeterminazione.

Arrivo, in conclusione, ad un'altra questione; la pratica di quarant'anni di l. 194, per le cose dette e per le difficoltà presentate, ha finito per guardare, seguendo un'ottica al ribasso, solo alla garanzia dell'accesso all'Ivg[674], a fronte di un'obiezione di coscienza spesso abusata e non arginata. La nostra attenzione di studiose deve mirare, invece, a riaccendere una sensibilità che si è persa sul tema, finalizzata a prendere sul serio la Costituzione e i suoi diritti. Per troppi anni si è guardato alle vicende dell'Ivg considerando solo la possibilità di accesso alla prestazione e mettendo del tutto da parte le condizioni di quell'accesso, che invece devono tenere in considerazione sia la capacità di accoglienza e di ascolto delle donne, sia, in via successiva, le condizioni che attengono alle modalità e al luogo dell'intervento abortivo. Prendere sul serio la tutela dei diritti significa che ogni intervento terapeutico deve avvenire nel rispetto della persona e della sua dignità; significa aver attenzione alla sua autodeterminazione, anche terapeutica, sulla base del consenso informato e quindi della scelta della struttura e anche nelle modalità dell'intervento, nel rispetto dell'art. 32, comma 2, Cost., ma anche dell'art. 14 della l. 194 che chiede al medico che effettua l'intervento di rendere la donna «partecipe dei procedimenti abortivi, che devono comunque essere attuati in modo da rispettare la dignità personale» della stessa.

Tutte regole che hanno scarsa attuazione in materia di Ivg; ne sono prova i racconti delle donne che si sono sottoposte a tale intervento, ma ne è vistosa prova anche l'impoverimento

---

[670] S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, 149.

[671] *Ivi*, 163.

[672] Il pensiero femminista propone di ripensare l'esperienza umana, e in particolare quella femminile, prestando una particolare attenzione alle relazioni e alla consapevolezza della propria responsabilità verso gli altri, anziché orientarla esclusivamente all'affermazione di diritti individuali basata su norme astratte, che prescindono dalle relazioni; anche «quando si tratta per esempio del rapporto fra la gestante e il feto che lei porta in grembo, non ha senso contrapporre i diritti della prima a quelli del secondo, occorre invece ripensare la nozione stessa di giustizia declinandone l'idea in termini chiaramente relazionali, non come imparzialità astratta tanto meno come collisione fra diritti»: W. TOMMASI, *Prefazione*, in C GILLIGAN-N. SNIDER, *Perché il patriarcato persiste?*, (2018), VandA Edizioni, Milano, 2021, 8.

[673] S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., 149.

[674] A. PIOGGIA, *Diritto all'aborto e organizzazione sanitaria, ovvero del diavolo nei dettagli*, in *Medicina nei secoli, arte e scienza*, 1-2016, 149.

dei consultori, centrali in queste attività. In relazione al rispetto delle condizioni poste dalla Costituzione, si deve considerare inaccettabile, per tornare ad un argomento importante di cui si è detto, il ritardo con cui è stato introdotto nel nostro Paese l'aborto farmacologico, che invece già alla fine degli anni Ottanta veniva utilizzato con sicurezza in paesi a noi vicini come la Francia e il Regno Unito. La RU486 (che ha una efficacia altissima oltre ad avere una sicurezza collaudata da decenni di uso negli altri paesi) elimina l'intervento chirurgico dei medici, ginecologo e anestesista, oltre a rappresentare una modalità meno invasiva e dolorosa per la donna, limita, come sottolineato, i problemi legati all'obiezione di coscienza ed elimina l'eccessiva medicalizzazione dell'aborto; l'estensione del suo utilizzo risponde, dunque, alle esigenze di maggiore rispetto per la persona della paziente e del minore coinvolgimento attivo delle figure sanitarie, arginando, così, le conseguenze negative, sull'effettività della prestazione, dell'obiezione di coscienza. La sensibilità della giurista, alla luce di queste considerazioni, non può fare a meno di rilevare come dietro le difficoltà dell'utilizzo della Ru486, messe in atto da alcune regioni, si celi la volontà evidente di contrastare uno strumento che risponde più efficacemente all'effettività della prestazione e all'esigenze di rispetto della dignità e della libertà delle donne e che, al contempo, tende a neutralizzare il ricorso all'obiezione di coscienza, che, come visto, si è rivelato il nemico più diretto dell'applicazione della l. 194 e il maggior alleato del suo sabotaggio.

ABSTRACT

Il contributo, dopo aver indicato, in premessa, le ragioni di particolare urgenza che, in Italia così come in altri Paesi, chiedono di porre al centro della riflessione costituzionalistica il tema dell'aborto, si sofferma, nella seconda parte, sulle complesse problematiche legate all'attuazione della l. n. 194 del 1978, sull'Ivg, e, nella terza parte, sulla necessità di ripensare la disciplina dell'aborto basandola sul principio di libertà e responsabilità della madre, piuttosto che sul bilanciamento di interessi contrapposti tra madre e concepito.

In the first part of the present work, it is highlighted the need to put abortion at the center of constitutional studies, in Italy as well as in other States. In the second part, the article focuses on the complex problems that arise from law n. 194 of 1978 on the voluntary termination of pregnancy; in the third part, the work delves into the necessity to reconceptualize abortion legislation so as to ground it on the principles of liberty and responsibility of the mother, rather than on the conflicting interests of the mother and the unborn child.

PAROLE CHIAVE

Aborto, libertà di autodeterminazione della donna, obiezione di coscienza, responsabilità della madre

KEYWORDS

Abortion, womens' freedom of self-determination, conscientious objection, responsibility of the mother.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Elena Paparella*

Il dibattito parlamentare sulla legge 194 del 1978 sull'interruzione volontaria di gravidanza: breve cronaca ragionata**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'iter parlamentare della legge 194/1978 tra 'privatizzazione' e promozione delle libertà civili. – 3. Considerazioni conclusive.

1. *Premessa*

Le brevi note che seguono prendono spunto dal seminario in tema d'interruzione volontaria di gravidanza organizzato il 12 febbraio 2021 presso la Facoltà di Economia della Sapienza che ho avuto la graditissima opportunità di coordinare[675].

Da non esperta dei temi che investono gli ambiti di tutela relativi alle diverse posizioni giuridiche soggettive connesse all'interruzione volontaria di gravidanza, mi riservo in questa sede di contribuire alla riflessione portando all'attenzione, in forma di cronaca parlamentare ragionata, alcuni dei numerosi passaggi del dibattito che si svolse nelle aule parlamentari tra la fine del 1977 e l'inizio del 1978, e ciò nel convincimento che anche questo breve ma intenso momento di scambio tra le diverse parti politiche, sia stato parte di un più generale 'discorso' pubblico e politico tra i più incisivi e trainanti del percorso di attuazione della Costituzione del 1948.

È indubbio che l'affermazione della fondamentale libertà per le donne di autodeterminarsi nella scelta della maternità abbia grandemente contribuito, sia pure in modo controverso, al complessivo processo di democratizzazione del Paese[676], che si andava realizzando negli anni

* Ricercatrice in Istituzioni di diritto pubblico – Sapienza Università di Roma

** Il testo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione tenuta al seminario "Aborto, a che punto siamo? Italia, Europa e oltre", svoltosi il 12 febbraio 2021 presso l'Università di Roma La Sapienza, Facoltà di Economia. Sottoposto a *peer review*.

675 Seminario organizzato il 12 febbraio 2021, dal titolo «*Aborto a che punto siamo? Italia, Europa e oltre*», promosso nell'ambito dei seminari del Dottorato di ricerca in Diritto pubblico, Comparato e Internazionale, Sapienza Università di Roma, che è peraltro occasione per la pubblicazione del presente volume.

676 Sul tema delle libertà fondamentali è miliare il saggio di P. HABERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, 1983, ed.it. (a cura di) P. RIDOLA, Roma, La Nuova Italia Scientifica, 1993, in particolare 115 ss. sul duplice carattere, individuale e

ISSN 2279-7238

'70 attraverso una legislazione straordinariamente consonante con il dettato costituzionale[677]e, naturalmente, anche con l'ampio contributo della giurisprudenza della Corte costituzionale[678].

In questo scenario, lo scontro politico, sia pure connotato da divergenze ideologiche molto accentuate, non ha mancato di produrre un avanzamento concreto delle libertà costituzionali e, insieme a queste, del nostro sistema di democrazia costituzionale e pluralista nel suo complesso. I provvedimenti legislativi adottati in quegli anni furono il frutto di prese di posizione formulate in special modo da alcune forze politiche**,** quali gli esponenti del Partito radicale e dei partiti di estrema sinistra. Ciò si verificò per la tematizzazione di questioni particolarmente rilevanti sul piano del potenziamento di tutele riferite a libertà individuali fondamentali. Si pensi, *in primis*, alla inedita valorizzazione del collegamento tra salute degli individui e ambiente–anche sociale– circostante. Per la prima volta si intraprende una riflessione sul diritto alla salute non solo in termini di erogazione della prestazione sanitaria strettamente intesa, ma anche con una rinnovata attenzione rivolta alle condizioni di vita complessive dell'individuo. Tali tematizzazioni, come si vede dagli interventi riportati, sono quindi immediatamente ricomprese nella questione della valorizzazione dell'individuo, anche e soprattutto dell'individuo-donna e delle sue scelte, in un sistema istituzionale che stava finalmente per abbandonare radicate

istituzionale, dei diritti e delle libertà fondamentali, dove per "istituzionale" è da intendersi la garanzia costituzionale di sfere di vita regolate e organizzate secondo principi di libertà, come ne caso della libertà di scelta della donna.

677 Oltre alla legge n. 194/1978, il cui significativo titolo sarà: «*Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza*», si ricorda la legge n. 833/1978, istitutiva del Servizio Sanitario nazionale, per commenti a quest'ultima in una prospettiva giuspubblicistica, cfr. D. MORANA, *Dal 1948 al 1978: l'interpretazione riduttiva dell'art. 32 Cost. nel primo "trentennio sanitario"*, in R. BALDUZZI, (a cura di), *Trent'anni del Servizio Sanitario Nazionale: un confronto interdisciplinare*, Bologna, Il Mulino, 2009, 321 ss.; ed anche B. PRIMICERIO, *I primi quarant'anni del Servizio Sanitario Nazionale: luci ed ombre di un sistema sanitario*, in *Il Diritto Sanitario Moderno,* 2 (a cura di) S. TAVERNA - A. PIRELLA, *Psichiatria e antipsichiatria a dieci anni da "L'istituzione negata" un dibattito*, Roma, Savelli, 1978; in tale contesto, non appare superfluo evidenziare come tali provvedimenti cavalchino il positivo influsso che ebbe la l. 300/1970 - lo «statuto dei lavoratori» - sulla spinta attuativa della Costituzione, essa infatti aveva conferito corpo, e più dettagliata precettività, al principio lavoristico, posto a fondamento dell'impianto costituzionale del 1948, così come teorizzato e formulato in Assemblea costituente, soprattutto riguardo al tema della coincidenza tra cittadino e lavoratore, su quest'ultimo punto, tra i vari interventi, cfr. ROBERTO LUCIFERO, «(…) Si è stabilito che il cittadino ha diritto al lavoro ed il dovere di svolgere un'attività socialmente utile. Quindi si è già stabilito che lo Stato italiano domani sarà uno Stato di lavoratori. L'equivoco sorge sull'uso che si deve fare della parola "lavoratore". In uno Stato dove il cittadino ha l'obbligo di lavorare, la parola <lavoratore> ad un certo punto coincide con quella di <cittadino valido>», I Sottocommissione, seduta 11 ottobre 1946, 226.

678 Nella dottrina giuscostituzionalistica, sull'enorme tema della attuazione della Costituzione, di recente, tra gli altri, si veda G. SILVESTRI, *L'attuazione della Costituzione*, in *Scritti in onore di Antonio Ruggeri*, vol. 5, Napoli, Editoriale scientifica, 2021, 4136, in particolare 4143 sugli interventi attuativi in via legislativa degli anni '70, sulla famiglia e non solo, orientati ad una sempre maggiore tutela della dignità della persona "intesa come sintesi dei diritti fondamentali"; per una prospettiva più specifica sull'attuazione della Costituzione per mezzo della giustizia costituzionale, si veda anche E. CHELI, *La Costituzione del 1948 e la sua attuazione: una Carta che ha tenuto unito il Paese*, in *Associazione per gli Studi e le ricerche parlamentari*, Quaderno n. 24, Seminari 2016-2019, 2020, 3 ss., che pone in evidenza una "linea attivista" della Corte costituzionale, emersa proprio negli anni '70 e proseguita fino agli anni '90 "quando la Corte, dinanzi alla lentezza e all'ambiguità dei processi di decisione politica, opera come 'motore di riforme', svolgendo un'azione di stimolo diretta a favorire l'adozione di grandi riforme quali quelle relative al diritto di famiglia, al diritto tributario e al processo penale"; conferma tali riflessioni la decisione n. 27/1975, con cui la Corte elimina la disciplina punitiva di cui al codice Rocco del 1930, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 546 c.p. "nella parte in cui non prevede che la gravidanza possa venire interrotta quando l'ulteriore gestazione implichi danno, o pericolo grave medicalmente accertato e non altrimenti evitabile per la salute della madre", in tal modo la Corte limita la punizione penale dell'aborto e stabilisce che non c'è equivalenza tra il diritto alla vita e alla salute di chi è già persona (la madre) e il diritto di chi persona deve ancora diventare (l'embrione).

attitudini patriarcali e paternaliste. Tutto questo, in connessione con importanti azioni ed elaborazioni focalizzate su di un'idea di 'cura' incentrata sul soggetto, oltre che di 'malattia' considerata e riferita ad un'unica e specifica soggettività, quindi non catalogabile a prescindere da quest'ultima[679].

La legge n. 194 del 22 maggio 1978 è pertanto un provvedimento che si giova ampiamente di questo humus culturale e politico, anche se si presenta come il risultato, di certo imperfetto e perfettibile, di un compromesso raggiunto in modo complicato e controverso, non solo in ragione dei radicati contrasti ideologici che ne hanno caratterizzato la genesi, ma anche a causa di una discutibile impostazione teorica fondata su di una presunta tensione che pone su di un piano paritario, ma antagonista, la posizione della donna/madre e quella del nascituro, volta sostanzialmente a far prevalere il diritto alla vita del nascituro, contro la libertà di autodeterminarsi e la dignità della madre[680].

In conclusione, a riprova dell'importanza della battaglia politica condotta in Italia negli anni '70 per l'affermazione del diritto all'interruzione volontaria di gravidanza, si riporterà qualche sintetica considerazione sull'attuale diffuso arretramento delle tutele riferite all'ivg. Sembrava infatti di aver raggiunto il massimo limite negativo con la sentenza dei giudici costituzionali polacchi del 22 ottobre 2020[681], ed invece, la recente sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti[682] ha ulteriormente contribuito ad invertire il senso di marcia di quelle straordinarie mobilitazioni in favore dell'aborto e, più in generale, della liberazione della condizione femminile, condotte in un passato che può ancora dirsi recente[683]. Mobilitazioni anche del pensiero, oltre che della politica[684]**,** che hanno condotto alla progressiva affermazione della libertà affermatesi lungo il corso–e il percorso–del costituzionalismo democratico nel mondo

[679] Su questi temi, si ricordano i magistrali interventi di una delle protagoniste di quell'area del mondo politico impegnato in quegli anni nella valorizzazione di una rinnovata, più complessa e articolata concezione dell'individuo destinatario di cure, centrata essenzialmente sul valore fondante della dignità, in particolare sull'obsoleta separazione tra concetto di 'psichico' e concetto di 'fisico', cfr. ADELE FACCIO: *«(…)* Lo stesso si può dire del voler conservare il dato di emarginazione, di separazione, di privatizzazione, e di isolamento al cosiddetto ammalato di mente, il quale non è mai un ammalato di mente totale, ma è sempre una persona che ha dei disadattamenti familiari, dei disadattamenti rispetto al lavoro o all'ambiente in cui vive, o addirittura al cemento di cui è circondato, all'aria che deve respirare, all'acqua che deve bere o ai cibi di cui deve nutrirsi», in Atti parlamentari, Camera dei Deputati, seduta 11 gennaio 1977, 4298.

[680] Si veda in questo volume, sul punto del difficile, al limite dell'ambiguo, compromesso raggiunto con la l. n. 194/1978, E. OLIVITO, *L'ultima parola e la prima. "per il desiderio di chi (non) sono rimasta incinta? Per il desiderio di chi (non) sto abortendo?"*, che, con un ragionamento del tutto condivisibile, sottolinea come non si possa e non si debba in realtà creare un paritario antagonismo tra la libertà di autodeterminazione della madre e la tutela della vita del nascituro, in quanto di fatto la prima deve prevalere sulla seconda.

[681] Tribunale costituzionale della Polonia, KI/2020, 22 ottobre 2020, per una puntuale disamina di questa decisione emanata da una Corte quasi del tutto "catturata" dagli indirizzi oscurantisti e ideologici del governo polacco ancora in carica, in questo volume cfr. J. SAWICKI, *Il divieto quasi totale dell'aborto in Polonia: una disputa ideologica senza fine*, che ripercorre utilmente anche gli antecedenti in materia di aborto nel contesto politico e istituzionale della Polonia degli ultimi anni.

[682] Corte Suprema, sentenza nella causa *Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health, et al. v. Jackson Women's Health Organization et al.*, No. 19-1392, 597 U.S.__ (2022) del 24 giugno 2022.

[683] Per un'analisi storica dei movimenti dell'epoca nell'esperienza italiana si veda S. COLARIZI, *Un Paese in movimento. L'Italia negli anni Sessanta e Settanta*, Bari-Roma, Editori Laterza, 2019, 68 ss.

[684] Si vedano nel prosieguo i contributi nel presente volume di E. OLIVITO e F. ANGELINI.

occidentale, attualmente sottoposto a molteplici prove che inducono a metterne in dubbio la persistenza e la tenuta[685].

2. *L'iter parlamentare della legge 194/1978 tra 'privatizzazione' e promozione delle libertà civili*

Com'è noto, furono soprattutto gli esponenti del Partito Radicale a condurre il dibattito per una riforma della legislazione in tema di interruzione volontaria di gravidanza, secondo una visione 'laica, libertaria, liberale e liberante per la gente, per la persona'[686], anche se l'iter avviato nel 1977 si svolse al culmine di una serie di avvenimenti politici e sociali che videro come protagonisti non soltanto i partiti, ma anche altri attori e movimenti di opinione ricollegati ad intellettuali[687], testate giornalistiche[688], oltre che naturalmente il movimento femminista in tutte le sue diramazioni e amplificazioni[689].

La presa di posizione netta del Partito radicale era stata già originata nell'ambito della discussione parlamentare relativa all'istituzione del Servizio sanitario nazionale, nella quale i radicali avevano impostato le loro proposte a partire da una concezione della tutela della salute fondata su rinnovate elaborazioni dell'epoca relative alla percezione del rapporto tra individuo e salute, tra individuo e ambiente[690] , e sulle quali si andavano innestando gli orientamenti favorevoli all'autodeterminazione delle donne in relazione alle scelte di maternità consapevoli[691].

Oltre a questo, i deputati e le deputate del Partito radicale rimarcavano il loro punto di vista sulla necessità di un approccio alla tutela della salute che tenesse conto anche della prevenzione, che fosse di ispirazione per l'istituendo servizio sanitario pubblico nazionale[692]. Anche la

---

685 Per fondamentali riflessioni sullo sviluppo e gli esiti del costituzionalismo moderno, cfr. G. AZZARITI, *Il costituzionalismo democratico può sopravvivere?*, Bari-Roma, Editori Laterza, 2013.

686 Così MARCO PANNELLA, Atti parlamentari, Camera dei Deputati, seduta 11 gennaio 1978, 13728.

687 Tra gli altri lo scrittore ITALO CALVINO.

688 Tra le altre il settimanale L'ESPRESSO, cfr. *infra* nota 22.

689 Cfr. S. COLARIZI, *Un Paese in movimento,* cit., 54-78.

690 Cfr. ADELE FACCIO, nell'ambito della discussione sull'istituzione del Servizio sanitario nazionale, «*(…)* voglio rilevare che è mia opinione che tutta l'impostazione di questa legge non tenga conto di conquiste ed elaborazioni culturali che si sono avute in questi ultimi cinquanta anni, e che hanno profondamente mutato lo spirito del rapporto culturale esistente fra noi e il nostro corpo, fra noi e il corpo sanitario, fra noi e l'ambiente che ci circonda (…). Questa riforma è sospesa da trenta anni e in realtà non riforma proprio niente se non sa neppure tenere conto delle elaborazioni culturali rispetto all'unità sostanziale dell'organismo umano. Volere ancora tenere separato il concetto di 'psichico' da quello di 'fisico', come se fossero due concetti diversi, significa non aver capito l'unità profonda della salute e dell'organismo umano e la non selettività delle varie parti dell'organismo», in Atti parlamentari, Camera dei Deputati, seduta 11 gennaio 1977, 13728.

691 Cfr. M. D'AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2020.

692 Cfr. ancora ADELE FACCIO, «noi riteniamo che uno degli elementi fondamentali che veramente possono dimostrare la volontà di fare una riforma sanitaria che significhi qualcosa per i cittadini e per il paese, uno dei temi da tenere presente, sia quello della prevenzione della malattia (…) riteniamo che sia importante eliminare a monte quelle cause sociali, economiche e politiche, collegate agli ambienti di lavoro, di vita, alle nostre case, al nostro cibo, all'inquinamento, nonché a tutti quei

rilevanza che si voleva dare alla prevenzione si rivelava più che mai in linea con le proposte sull'interruzione volontaria di gravidanza provenienti anche da altre parti politiche, nelle quali viene denunciata una condizione di costrizione per la donna, cui non viene data alcuna possibilità di alternativa, anche preventiva, di fronte ad una maternità non desiderata[693].

Un altro passaggio significativo della discussione parlamentare sul servizio sanitario nazionale-che prelude e si connette al dibattito parlamentare che seguirà sull'aborto-è quello nella quale si evidenzierà la connessione tra salute e condizioni sociali, in netta opposizione, tra i diversi aspetti, ad un'impostazione paternalistica della tutela[694]. In tal modo la discussione, e di conseguenza le istanze in sede di formulazione di proposte legislative, vengono utilmente deviate sul terreno della considerazione della coscienza dei cittadini[695], in conformità a quello che sarebbe quindi stato il tenore della discussione in materia di liberalizzazione dell'aborto, confermando la continuità e l'evidente collegamento "politico" tra i diversi temi.

Nel vivo della discussione parlamentare sulla legge sull'igv[696], al di là delle divergenze tra le parti politiche e della netta avversione da parte di alcune di queste alla possibilità della

---

problemi ambientali che giustamente oggi sono in primo piano, di cui questa legge non può fare a meno di tenere conto in modo preponderante.» in Atti parlamentari, Camera dei Deputati, seduta 11 gennaio 1977, 13729.

693 Oltre ai radicali, anche altri esponenti di formazioni a sinistra del PCI si espressero con decisione a favore di una legislazione sull'ivg improntata alla libera scelta della maternità da parte della donna, cfr. LUCIANA CASTELLINA, «(…) In coerenza con l'art. 2 (Cost.) che garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, fra i quali non può non essere annoverato il diritto della donna di scegliere se diventare o non diventare madre. Con l'art. 29 che riconoscendo l'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi concede alla donna, così come la storia ha sempre concesso all'uomo, di non portare più il peso di una procreazione non voluta. Con L'art. 30, che imponendo ai genitori di mantenere, istruire ed educare i figli, non essendo ancora stato applicato il secondo coma dell'articolo stesso, - quello in cui si prevede che la legge provveda ai compiti dei genitori se questi ne sono incapaci – non lascia alla donna che non possa né mantenere né istruire né educare i propri figli se non la soluzione di interrompere la gravidanza. In coerenza con l'art. 32 che tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo ed interesse della collettività, e quindi anche la salute della donna, che può essere turbata dal punto di vista fisico e psichico da una maternità, ed in particolare da una maternità non voluta", in Atti parlamentari, Camera dei Deputati, seduta 18 gennaio 1977, 4297.

694 ADELE FACCIO, «Ritengo, cioè, che non si debba mai parlare di educazione, in quanto si tratta di una parola che implica la certezza dei modelli e una forma di paternalismo assolutamente superato, ma invece, molto più specificamente e scientificamente, di informazione.», in Atti parlamentari, Camera dei Deputati, seduta 11 gennaio 1977, 13735.

695 ADELE FACCIO, «(…) se dobbiamo, a questo punto, predisporre una legge che valga per l'oggi, è alla situazione attuale che dobbiamo pensare (…). I discorsi sull'aspetto psico-fisico e quello sulla medicina psico-somatica sono talmente penetrati nella coscienza dei cittadini, si è talmente diffusa la esigenza di prevenzione in materia sanitaria, considerando l'ambiente nocivo in cui viviamo, gli inquinamenti (…)», Atti parlamentari, Camera dei Deputati, seduta 11 gennaio 1977, 13732.

696 L'iter legislativo che ha portato alla legge 194/1978 è notoriamente molto controverso; fu preceduto qualche anno prima da significative pronunce della Corte costituzionale, *in primis* la n. 49 del 1971, che aveva sancito l'illegittimità dell'art. 553 del codice penale, risalente all'epoca fascista e sopravvissuto in quella repubblicana, che prevedeva il reato di propaganda di anticoncezionali, e quindi la sent. n. 27 del 1975 che dichiarò illegittimo l'art. 546 del codice penale, che vietava appunto l'aborto, nella parte in cui non prevedeva che la gravidanza potesse venire interrotta quando l'ulteriore gestazione implicasse danno o pericolo grave per la donna; nel 1974 fu promossa dal settimanale *L'Espresso* e dalla *Lega 13 maggio* una campagna referendaria per l'abolizione delle norme sull'aborto, nel novembre 1975 la Corte di Cassazione dichiarò valido il numero di firme raccolte, stabilendo tra l'aprile e il giugno del 1976 la data della consultazione referendaria se non fosse subentrata una nuova legge; il progetto referendario fu però rinviato al 1978 a causa dello scioglimento anticipato delle Camere, e in questo lasso di tempo diverse furono le proposte di legge presentate, anche da parte dei comunisti, dei liberali, dei democristiani; inoltre già nel 1976 era stato formulato un nuovo progetto di legge unitario elaborato dalle Commissioni permanenti Giustizia e Sanità riunite, che fu approvato alla Camera ma bocciato al Senato;

liberalizzazione[697], ciò che preme anche evidenziare è il tenore degli interventi, tutti caratterizzati da una piena consapevolezza della rilevanza civile e sociale della riforma.

A tale riguardo, si vedano le dichiarazioni degli esponenti della Democrazia cristiana[698] che, sia pure da un prospettiva avversativa e diametralmente opposta ai progetti di legge dei partiti laici[699], oltre che molto critica riguardo l'approccio di altri partiti favorevoli alla riforma e, pur dissentendo profondamente sul punto del riconoscimento del diritto delle donne all'autodeterminazione[700], denunciano la spaccatura del Parlamento[701] e creano una sponda con parti della sinistra sul presupposto critico della presunta capitolazione di altre parti della stessa sinistra alla causa dell'aborto o, per meglio dire, alla causa della 'vittoria della donna nella società'[702]. Nello specifico, i democristiani fanno leva sulla sostanziale contrarietà di una parte

---

ripresentato immediatamente dopo, passò infine nel maggio del 1978, mentre il referendum popolare promosso per la sua abolizione nel 1981 dal Movimento per la Vita ebbe esito negativo.

697 Atti parlamentari, Camera dei Deputati, seduta 18 gennaio 1977, 4256, si discute di una serie di proposte presentate da diversi partiti con indirizzi anche molto contrastanti: ADELE FACCIO e altri, *Norme sull'aborto*; NOYA MARIA MAGNANI ed altri, *Norme sull'interruzione della gravidanza;* BOZZI e altri, *Disposizioni per una procreazione responsabile, sull'interruzione della gravidanza e sull'abrogazione di alcune norme del codice penale*; RIGHETTI e altri, *Norme sull'interruzione volontaria della gravidanza*; EMMA BONINO ed altri, *Provvedimenti per l'interruzione della gravidanza in casi di intossicazione dipendente dalla nube di gas fuoriuscita dalla ditta Icmesa nel Comune di Seveso (Milano)*; ADRIANA FABBRI SERONI e altri, *Norme per la regolamentazione dell'interruzione volontaria di gravidanza*; SUSANNA AGNELLI ed altri, *Norme sull'interruzione volontaria della gravidanza;* CORVISIERI E PINTO, *Disposizioni sull'aborto*; PRATESI e altri, *Norme sulla tutela sociale della maternità e sulla interruzione della gravidanza;* Piccoli e altri, *Tutela della vita umana e prevenzione dell'aborto*.

698 G. GARGANI (DC) nel dibattito sull'ivg argomenta sulla centralità del ruolo del suo partito: «*i*l compito più delicato ed importante è spettato, quindi, alla democrazia cristiana, la quale ha dato una chiara manifestazione della sua capacità di impegno umano e civile, delle sue risorse culturali, della sua preparazione sociale (…) E' un dato importante, da non sottovalutare, ma da ribadire e confermare a quanti ritenevano e ritengono che la Democrazia cristiana su questo problema abbia una posizione di retroguardia, una forza politica senza nessun riferimento (…) con la realtà attuale del Paese, con gli atteggiamenti e i comportamenti di larghe masse popolari (…) una forza politica come quella democristiana (…) non può essere accantonata sbrigativamente solo perché esiste la possibilità di mettere insieme una risicata maggioranza di un 'fronte' impropriamente chiamato 'laico' dalle espressioni politiche non omogenee e per tanti aspetti contraddittorie, con caratterizzazioni culturali estremamente diversificate», in Atti parlamentari, Camera dei Deputati, seduta 18 gennaio 1977, 4256.

699 G. GARGANI (DC), in riferimento per l'appunto al c.d. 'fronte laico': «che intendeva varare non una qualunque legislazione, ma una legislazione che tocca i destini civili di un popolo, orienta i costumi, le credenze, la mentalità delle masse popolari, il cui riferimento alla norma è un dato costante che non può avere un valore di educazione e di orientamento" (…) ma siamo venuti qui come espressione principale e fondamentale di questo parlamento repubblicano e del paese, a confrontarci su temi giuridici e costituzionali, per dimostrare quanto fallace ed erronea sia una legislazione come quella che ci apprestiamo a votare», in Atti parlamentari, Camera dei Deputati, seduta 18 gennaio 1977, 4257.

700 G. GARGANI, «(…) il testo in discussione non mira a risolvere i casi drammatici che, certamente, pure esistono (…) ma esalta un diritto personale e soggettivo della donna a decidere del proprio corpo in maniera privatistica ed esclusiva. Questo è il significato inoppugnabile della proposta di legge e questo è il motivo di fondo del nostro fermo dissenso (…) Si è giunti alla cosiddetta autodeterminazione della donna come fatto di libertà, di eliminazione di un retaggio che la mortificava e la teneva subordinata, per cui l'aborto è stato considerato e interpretato come un fatto di emancipazione, di riscatto femministico, necessario per ridare prestigio alla donna. La realtà è questa!», Atti parlamentari, Camera dei Deputati, seduta 18 gennaio 1977, 4257.

701 G. GARGANI, «Siamo convinti (…) che c'è disagio in quest'aula, soprattutto nel partito comunista, a concludere questa vicenda con una divisione netta del Parlamento», Atti parlamentari, Camera dei Deputati, seduta 18 gennaio 1977, 4258.

702 G. GARGANI, «*(…)* e gli sforzi del partito comunista che certamente non è attestato su queste posizioni non sono riusciti a convincere del contrario, perché se è vero che il partito comunista non ha entusiasmo, onorevole Malagugini, per le pratiche abortive, di fatto è rimasto vittima di chi, non voglio dire che abbia questo entusiasmo, ma sicuramente ha

del Partito comunista alla riconduzione dell'aborto alla sfera del privato e sulle perplessità in ordine alla dilatazione dell'uso dell'aborto come strumento di controllo delle nascite, che avrebbe potuto provocare una più accentuata subordinazione e una più penosa costrizione della donna[703]. Anche esponenti del Partito socialista parteciparono attivamente alla discussione a favore della libertà di scelta della donna nella tensione tra questa e la posizione del nascituro[704], nella direzione di quella che Marco Pannella definirà "civiltà giuridica laica", evidenziando questo grande momento unitario di tutte le forze politiche[705].

3. *Considerazioni conclusive*

Non è certo questa la sede per affrontare la complessità di un tema come quello della progressiva e generalizzata regressione delle tutele dei diritti e delle libertà, che apparivano

strumentalizzato e strumentalizza tale problema per una vittoria – che è obiettivamente sterile – della donna nella società», Atti parlamentari, Camera dei Deputati, seduta 18 gennaio 1977, 4257-4258.

[703] Di particolare interesse è lo spazio di riflessione comune che si apre in qualche caso tra cattolici e comunisti, cfr. G. GARGANI, «La storia si ripete onorevoli colleghi: nel dicembre 1975 l'onorevole NATTA (…) su un giornale altrettanto autorevole quale Rinascita, ebbe a dire: E' Illusorio pensare di risolvere problemi di così profonda portata morale e civile, come quello dell'aborto, per colpi traumatici o per decisione di una qualche risicata maggioranza parlamentare (…)» e GARGANI cita ancora NATTA nel 1976 sempre su Rinascita che esprimeva la tesi del Partito comunista: «*Bisogna dire che tesi come quella della piena liberalizzazione, della riduzione dell'aborto alla sf*era del privato, a problema di scelta e decisione dell'individuo, sono presenti nel complesso e arduo dibattito che è aperto in tutto il mondo sull'aborto; e sono state prese in considerazione anche da altri paesi, anche se si sono espresse in normative coerenti, che hanno segnato per sempre una serie di limiti e di condizionamenti oggettivi. (…) Non è né scandaloso né sorprendente che siano proposte anche in Italia, ma noi comunisti – dobbiamo ribadirlo in modo chiaro e schietto – non siamo mai stati d'accordo e ritengo che continueremo a non condividere tale impostazione. L'orientamento che il partito comunista ha seguito in piena autonomia e con coerenza non contestabile si è fondato sulla concezione della società e dell'uomo che ci è propria, e in particolare sulla persuasione che l'aborto è stato e resta una manifestazione disperata delle difficoltà dell'uomo e della donna a compiere una scelta libera e consapevole e in particolare costituisce una forma di controllo traumatico delle nascite (…) esso appare come il segno di una resa e non come un'affermazione di libertà. Per questo pensiamo che l'esigenza reale di fondo sia quella della liberalizzazione dell'aborto. In questo complessivo processo di liberazione sta per noi la logica e la giustezza di una regolamentazione specifica dell'aborto, che limiti il più possibile a prevenirlo; a renderlo lecito nei casi di necessità, a garantirne la sicurezza sotto il profilo sanitario e della gratuità», Atti parlamentari, Camera dei Deputati, seduta 18 gennaio 1977, 4256-4259.

[704] Cfr. N.M. MAGNANI (PSI), che pone in alternativa nella discussione i combinati tra artt. 2 e 31 Cost. e artt. 3 e 32 Cost., Atti parlamentari, Camera dei Deputati, seduta 18 gennaio 1977, 4287-4289; dello stesso tenore l'intervento di Giovanni Berlinguer che significativamente sottolinea come la procreazione si possa trasferire «(…) dalla sfera del caso a quella della volontà e della responsabilità (…) modificando la condizione della donna, dilatando l'assistenza,, annullando le discriminazioni sociali e recuperando le inferiorità biologiche», Atti parlamentari, Camera dei Deputati, seduta 18 gennaio 1977, 4276.

[705] Cosi MARCO PANNELLA, «Per la prima volta in questa legislatura si impone infatti un'importante e storica convergenza, in nome d qualcosa che si vuole disaminato a livello politico, ma che invece è ancora una premessa necessaria per qualsiasi riforma nel nostro paese, in nome cioè , della civiltà giuridica laica (…) E quindi con gioia che a quest'appuntamento ci troviamo di nuovo uniti; forse al di là delle intenzioni di qualcuno, ma invece in base ad un nostro calcolo; ad un nostro calcolo, alla nostra strategia politica, per cui abbiamo fondato su lotte di liberazione la nostra politica di verità con i compagni comunisti, con i compagni socialisti, con gli amici dello schieramento laico, con cui già conducemmo e vincemmo la battaglia di liberazione laica e cristiana contro il divorzio di classe della Sacra Rota, contro l'inciviltà giuridica che anche allora – come oggi – ci veniva opposta», Atti parlamentari, Camera dei Deputati, seduta 18 gennaio 1977, 4298-4299.

ormai acquisiti e consolidati nei sistemi e nelle forme di democrazia pluralista[706]**.** Tuttavia, almeno un cenno appare non del tutto inopportuno, soprattutto alla luce degli stralci del dibattito parlamentare che si è tentato di riportare nei suoi tratti essenziali.

Tra le tante, si ritiene di poter richiamare alcune correnti di pensiero giuspubblicistico e politologico, che tentano di decifrare l'attuale fenomeno di regressione che colpisce dolorosamente–e purtroppo non solo in senso metaforico-il corpo della donna[707].

Il primo di questi orientamenti, prende le mosse da un'analisi del contesto europeo, utile per l'appunto anche per comprendere la deriva antidemocratica della Polonia[708], e si confronta sul tema delle democrazie illiberali, contestualizzandone l'avanzata nell'ambito della storia europea a partire da Weimar, sino ad arrivare al processo di integrazione europea, soprattutto in relazione all'allargamento all'est Europa dell'Unione europea. Le conseguenze di quest'ultimo vengono lette anche alla luce del fenomeno della c.d. "depoliticizzazione", ovvero della fuoriuscita dal dibattito politico di certi temi, che può considerarsi fisiologica in certi casi, ma più frequentemente è operata con la forza[709]**,** come nel caso delle due sentenze, polacca e statunitense, sull'interruzione volontaria di gravidanza[710].

Collegato a questo vi è un altro percorso di riflessioni che parrebbe idoneo a chiarire in qualche misura le fratture che percorrono attualmente quel sistema, che sembrava inattaccabile, di diritti e di libertà. È quello che ancora una volta collega l'arretramento delle tutele con l'affermazione del mercato e del liberismo, nonché con il progressivo conseguente aumento delle condizioni di disagio sociale per i più, che favoriscono il razzismo e il patriarcato in molte aree in cui la "politicizzazione" di certi temi aveva favorito progresso, benessere, affermazione di valori fondamentali quali dignità e uguaglianza. Ci si riferisce a quegli orientamenti che disconoscono mercatismo esasperato e privatizzazione latamente intese, e guardano con favore ad un 'ritorno dello Stato'. Questo tuttavia non sarebbe da intendersi nel senso di agente distorsivo della concorrenza o lesivo di quel pluralismo che è alla base di tutte le politiche di attuazione del principio autonomistico, bensì di uno Stato che si fa protettore e controllore della cittadinanza. Si tratterebbe, in altre parole, della teorizzazione di un 'neostatalismo buono',

---

[706] Si veda il *Democracy Index* (Indicatore di Democrazia) calcolato dal settimanale *THE ECONOMIST* che esamina lo stato della democrazia in 167 Paesi. Questo viene quantificato da l'*Economist Intelligence Unit Index of Democracy* che si concentra su cinque categorie generali: processo elettorale e pluralismo, libertà civili, funzione del governo, partecipazione politica e cultura politica. Le nazioni sono divise in quattro categorie: 'Democrazie complete', 'Democrazie imperfette', 'Regimi Ibridi' e 'Regimi autoritari'. Secondo l'indagine del 2021, la Norvegia ottiene il risultato più alto con un punteggio di 9,75 su una scala da 0 a 10, mentre l'Afghanistan ottiene il risultato più basso con un punteggio di 0,32. L'Italia si posiziona 31ª con un punteggio di 7,68, in cui risulta come una nazione in cui vige una democrazia imperfetta; cfr. The Economist, *A New low for Global Democracy. More Pandemic Restrictions Damaged Democratic freedoms in 2021*, 9 febbraio 2022.

[707] Cfr. ancora in questo volume, E. OLIVITO e F. ANGELINI.

[708] Tra questi sulla deriva autoritaria della democrazia in difesa del liberismo economico M. WILKINSON, *Authoritarian Liberalism and the Transformation of Modern Europe: Rejoinder*, LSE Law, Society and Economic Working Papers 5/2022; C. JOERGES, *Authoritarian liberalism, authoritarian managerialism and the search for alternatives: Comments on Michael A. Wilkinson's* Authoritarian Liberalism, in *European Law Open*, 2022, 176 ss.

[709] G. ROMEO, *What's wrong with depolitisation?*, in *European Law Open*, 2020, 168.

[710] Cfr. in questo volume J. SAWICKI e A. DI MARTINO.

di cui si sente particolarmente l'esigenza con la pandemia - ed ora anche a causa delle conseguenze della guerra tra Russia e Ucraina–riemerso anche in ragione del fatto che proprio guerra e pandemia hanno slatentizzato molteplici criticità già esistenti, tra le quali la complessa condizione della donna, che tende a peggiorare strutturalmente, ed esponenzialmente, in situazioni di crisi economica, di disagio sociale e/o di repressione politica[711].

Infine, sull'altro versante rispetto a quello del ritorno dello Stato, ma da non considerarsi antagonista, bensì complementare, vi è una visione secondo la quale i diritti, e a monte di questi i valori, dovrebbero essere riconosciuti e protetti sul piano di un costituzionalismo globale[712]. Se il movimento che minaccia i valori democratici fondanti è planetario, planetaria deve essere la risposta di contrasto. E' molto significativo che questa terribile partita sia iniziata sul terreno dei diritti delle donne, è infatti indicativo, al contempo, della fragilità delle tutele, e della forza della restaurazione in corso. Non rimane che la forza delle analisi e la ricerca di nuove soluzioni, ma soprattutto, di una rinnovata unità politica per la difesa delle libertà[713].

ABSTRACT

Il contributo è focalizzato sul dibattito che si svolse nel Parlamento italiano tra la fine del 1977 e l'inizio del 1978, per la emanazione di una nuova disciplina sull'aborto, che si ritiene essere stata elemento fondamentale del processo di democratizzazione del Paese, in attuazione della Costituzione del 1948. L'intento è di far emergere la speciale convergenza delle forze politiche dell'epoca su alcuni elementi in discussione, nonostante le originarie ideologiche differenze di posizioni e di evidenziare come la generalizzata regressione delle libertà attualmente in corso richieda nuovi approcci e nuove soluzioni da parte delle istituzioni e del costituzionalismo.

The contribution focuses on the debate that took place in the Italian Parliament between the end of 1977 and the beginning of 1978, for the enactment of a new discipline on abortion, which is believed to have been a fundamental element of the democratization process of the country, in implementation of the 1948 Constitution. The intent is to bring out the special convergence of the political forces of the time, on some elements under discussion, despite the original ideological differences of positions and to highlight how the generalized regression of fundamental freedoms currently underway, requires new approaches and new solutions by institutions and constitutionalism.

PAROLE CHIAVE

Aborto – dibattito parlamentare – attuazione Costituzione – regressione libertà

[711] Cfr. P. GERBAUDO, *Controllare e proteggere. Il ritorno dello Stato*, Milano, Nottetempo, 2022, 23 ss.

[712] Sulla formulazione di una Costituzione globale si vedano i recenti lavori di L. FERRAJOLI, *Perché una Costituzione della Terra*, Torino, Giappichelli, 2021; ID. *Per una Costituzione della Terra. L'umanità al bivio*, Milano, Feltrinelli, 2022.

[713] MARCO PANNELLA «Ci troviamo, quindi, dinanzi ad un pretesto politico (che ben venga!), un pretesto che ridà corpo, per un momento, in questo Parlamento allo schieramento dell'alternativa che deve essere e può essere solamente laica, libertaria, liberale e liberante per la gente, per la persona, così come l'inizio dell'affossamento dell'infame legge Rocco in questo campo noi lo abbiamo visto realizzare grazie alle lotte unitarie di base che ci sono venute da fuori del Parlamento», Atti parlamentari, Camera dei Deputati, seduta 18 gennaio 1977, 4298.

KEYWORDS
Abortion - parliamentary debate- Constitution enactment - regression of fundamental freedoms.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Cristina Luzzi*

La contraccezione d'emergenza al bivio tra prevenzione e interruzione della gravidanza; problemi e prospettive di un metodo quasi (ma, oramai, non più) abortivo**

SOMMARIO: 1. Metodi nuovi, questioni antiche: la contraccezione d'emergenza come possibile pratica abortiva, ovvero quanto presto (ma non grazie a chi) inizia la vita. - 1.1. La decisione n. 8465 del 2001 del TAR Lazio quale possibile *leading case*; ovvero quando ma soprattutto a chi spetta tutelare il (forse) concepito. - 2. Verso un accesso effettivamente più libero alla contraccezione d'emergenza: dalla mancata capacità abortiva della cd. 'pillola del giorno dopo' alla graduale, ma non casuale, eliminazione dell'obbligo di prescrizione medica. - 3. Per non concludere: monitorare la prassi. A proposito dei «timori di complicità» del farmacista obiettore e della reazione 'composta' della giurisprudenza penale.

1. *Metodi nuovi, questioni antiche: la contraccezione d'emergenza come possibile pratica abortiva, ovvero quanto presto (ma non grazie a chi) inizia la vita*

L'indagine che si conduce in questa sede intende prendere le mosse dal dibattitto dottrinale, e non solo, sviluppatosi in seguito all'immissione in commercio in Italia dei contraccettivi d'emergenza[714], avvenuta, come noto, all'incirca vent'anni fa[715].

Ricordare le questioni originariamente poste dalla commercializzazione della cd. 'pillola del giorno dopo', a giudizio di chi scrive, si rende necessario sia per apprezzare i cambiamenti

* Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale e Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università di Pisa.

** Il testo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione tenuta al seminario "Aborto, a che punto siamo? Italia, Europa e oltre", svoltosi il 12 febbraio 2021 presso l'Università di Roma La Sapienza, Facoltà di Economia. Sottoposto a *peer review*.

[714] Rientrano tra i contraccettivi d'emergenza la cd. 'pillola del giorno dopo' e la cd. 'pillola dei cinque giorni'; si tratta di compresse a contenuto ormale, rispettivamente a base di levonorgestrel e ulipristal acetato, la cui assunzione deve avvenire entro 72h o 120h a partire da un eventuale rapporto sessuale considerato 'a rischio di gravidanza indesiderata' al fine di evitarne, appunto, l'instaurazione.

[715] La commercializzazione della cd. 'pillola del giorno dopo' viene autorizzata in Italia dal Ministero della Sanità con il Decreto AIC/UAC, *Autorizzazione all'immissione in commercio della specialità medicinale per uso umano 'Norlevo'*, n. 510 del 26 settembre 2000, nell'ambito di una procedura comunitaria di 'mutuo riconoscimento' avviata dalla Francia l'anno precedente. Per una ricostruzione del dibattito politico tutt'altro che pacifico che, all'epoca, accompagna la messa in commercio della cd. 'pillola del giorno dopo' si rimanda alla pagina *https://www.repubblica.it/online/cronaca/giornodopo/veronesi/veronesi.html*, nonché alla lettura del comunicato stampa con cui la Pontificia Accademia per la Vita esorta tutti gli operatori sanitari a sottrarsi alla prescrizione e alla vendita del farmaco, consultabile al sito *https://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_academies/acdlife/documents/rc_pa_acdlife_doc_20001031_pillola-giorno-dopo_it.html*.

ISSN 2279-7238

sopraggiunti negli ultimi anni e la loro capacità di incidere, favorevolmente, sul diritto delle donne ad autodeterminarsi nell'ambito riproduttivo; sia per comprendere l'origine delle seppur minime forme di 'resistenza' sorrette da ragioni di coscienza e poste in essere dai farmacisti, gli unici soggetti attualmente coinvolti nella vendita alle donne dei contraccettivi d'emergenza in seguito all'eliminazione (quasi totale) dell'obbligo di prescrizione medica.

Proprio la perdurante presenza di tali «timori di complicità»[716] si presta, ad oggi, a essere interpretata come uno degli 'strascichi' della discussione che ha inizialmente accompagnato l'introduzione della cd. 'pillola del giorno dopo' nel nostro ordinamento; con la messa in commercio dei contraccettivi d'emergenza si è assistito, infatti, alla riproposizione di alcune delle medesime questioni che hanno circondato -e che ancora ad oggi circondano- la vicenda dell'aborto tra le quali si colloca, notoriamente, anche la (spesso difficile) garanzia dell'effettivo acceso al servizio, in questo caso di prescrizione e vendita del medicinale contraccettivo.

Ripercorrendo brevemente i termini della vicenda, giova allora ricordare come, nonostante fin dalla sua messa in commercio il Ministero della sanità avesse qualificato la cd. 'pillola del giorno dopo' come un contraccettivo d'emergenza -nella misura in cui, come noto, se assunto entro le 72h successive a un rapporto considerato 'a rischio di gravidanza', esso può contribuire a evitarne l'instaurazione-, alla luce di quanto scientificamente noto in quel momento, non era possibile stabilire con certezza se l'effetto di inibizione del concepimento indotto dal farmaco fosse causato da un semplice blocco dell'ovulazione o anche da una sua eventuale capacità antinidatoria[717].

La differenza non era di poco conto, almeno a giudizio di alcuni, nella misura in cui l'impossibilità di escludere radicalmente che dall'assunzione della cd. 'pillola del giorno dopo' potesse discendere il mancato impianto di un ovulo già fecondato poteva consentire, a livello teorico, la collocazione della contraccezione d'emergenza tra i metodi potenzialmente abortivi e aprire, nell'effettività, alla ben nota eventualità che i soggetti obbligati dalla legge alla prescrizione e alla vendita della 'pillola del giorno dopo' invocassero l'obiezione di coscienza per sottrarsi a un comportamento dovuto, ma ritenuto in contrasto con i propri convincimenti interiori.

---

[716] L'efficace espressione, ispirata dalla dizione '*complicity claims*', è impiegata da A. SPERTI, *Obiezioni di coscienza e timori di complicità*, in *federalismi.it.*, 20/2017, 1 ss., al fine di individuare le forme di obiezione di coscienza, tra le quali l'Autrice colloca anche l'obiezione di coscienza del farmacista, caratterizzate da un nesso di causalità ritenuto debole rispetto all'evento eticamente controverso.

[717] Non può darsi conto, in questa sede, dell'ampio dibattito scientifico sul punto; dibattito che, d'altra parte, intercetta un'altra decisamente insoluta questione e cioè l'individuazione del momento iniziale della vita umana. Su quest'ultimo profilo, e in particolare, sulla relazione tra incertezze scientifiche in merito all'inizio della vita umana e regolazione giuridica delle distinte vicende che, ad oggi, interessano quest'ultimo, tra cui anche quella della contraccezione d'emergenza, cfr. le osservazioni di M.P. IADICICCO, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2020, 311 ss. In merito, invece, alle azioni possibili dei contraccettivi d'emergenza, a titolo esemplificativo, nella letteratura medico scientifica, cfr. A. GLASIER, *Emergency post coital contraception*, in *The new England Journal of Medicine*, 1997, 1058 ss.; R RIVERA - I. YACOBSON - D GRIMES, *The mechanism of action of hormonal contraceptives and intrauterine contraceptive devices*, in *American journal of obstetrics and gynecology*, 1999, 1263 ss.

In questo quadro appariva maggiormente tutelata la 'coscienza' di quel personale medico che, nell'esercizio della propria autonomia avesse scelto di rifiutare la richiesta di prescrizione di un contraccettivo d'emergenza non potendosi configurare, come noto, un obbligo di prescrizione di uno specifico farmaco se non, teoricamente, in capo ai medici assunti dal servizio sanitario nazionale[718].

La posizione di questi ultimi si avvicinava semmai a quella del personale farmaceutico; è noto, infatti, che *ex* art. 38 del regolamento per il servizio farmaceutico (r.d. n. 1706/1938), i farmacisti non possano sottrarsi alla vendita di medicinali presenti nella propria farmacia se non esponendosi a una responsabilità di tipo penale per omissione o interruzione del pubblico servizio, come si vedrà più approfonditamente nel paragrafo 3.

Non stupisce, dunque, che taluno si sia da subito interrogato sulla 'flessibilità' dell'articolo 9 della legge n. 194 del 22 maggio 1978, contenente «Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza», e sulla possibilità di ricomprendere tra le attività «necessariamente e specificamente dirette a provocare un'interruzione volontaria di gravidanza» da quest'ultimo contemplate, e come noto obiettabili, anche quelle di prescrizione e vendita della cd. 'pillola del giorno dopo' al fine di sottrarre il personale medico e farmaceutico alle conseguenze di un'eventuale obiezione di coscienza *contra legem*[719].

Ora, sebbene la definitiva e recente esclusione scientifica dell'effetto antinidatorio della 'pillola del giorno dopo' svuoti di senso tali istanze, già comunque ampiamente ridimensionate - come si vedrà nel paragrafo successivo- anche dall'intervento della giurisprudenza amministrativa; tuttavia, a giudizio di chi scrive, esse appaiono sintomatiche di una tendenza 'esasperante' efficacemente individuata da Barbara Duden, nella sua nota indagine sulla narrazione e percezione della gravidanza, nell'«abuso del concetto di vita»[720].

Con riferimento al caso di specie, la considerazione (per quanto non generalizzata) della contraccezione d'emergenza come pratica abortiva, derivante dall'impossibilità iniziale di escludere eventuali conseguenze antinidatorie legate alla sua assunzione, sembra sottintendere, infatti, quella sostanziale personificazione della forma di vita intrauterina individuata da Duden, e determinata, a suo giudizio, (sebbene non in maniera esclusiva) dalla progressiva

[718] A proposito della possibile obiezione di coscienza sollevata dai medici dinanzi alla richiesta di prescrizione della cd. 'pillola del giorno dopo', riflette sulla diversa modulazione dell'autonomia professionale dei medici assunti dal SSN, ritenendo che in quest' ultimo caso essi possano opporsi alla richiesta di somministrazione del farmaco soltanto laddove lo giudichino dannoso per la salute della donna richiedente, F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014, 128 ss.

[719] Cfr. sul punto le osservazioni di G. BONI, *Il dibattitto sull'immissione in commercio della cd. Pillola del giorno dopo*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2/2001, 677 ss., la quale ritiene che le attività, rispettivamente, di prescrizione del medico e di vendita del farmacista rientrino tra quelle contemplate e obiettabili di cui all'art. 9 della l. n. 194/1978; diversamente G. DI COSIMO, *I farmacisti e «la pillola del giorno dopo»*, in *Quad. cost.*, 2001, 142 ss., esclude che l'art. 9 della l. n. 194/1978 possa offrire una protezione alla coscienza del farmacista e, pertanto, promuove a tutela di quest'ultima l'introduzione di una previsione legislativa *ad hoc*.

[720] Il riferimento è, ovviamente, a B. DUDEN, *Der Frauenleib als öffentlicher Ort. Vom Mißbrauch des Begriffs Leben*, Hamburg-Zürich, Luchterhand Literaturverlag GmbH, 1991, trad.it., *Il corpo della donna come luogo pubblico. Sull' abuso del concetto di vita,* Torino, Bollati Boringhieri, 1994.

medicalizzazione della gestazione. A partire dal XIX secolo, ricorda, infatti, l'Autrice, l'accertamento della gravidanza cessa di essere affidato all'esperienza e al racconto femminile del primo movimento fetale; si avvia un graduale processo di medicalizzazione della gestazione grazie alle prime palpazioni mediche del basso ventre, all'ascolto del battito fetale in seguito all'introduzione dello stetoscopio e, da ultimo, all'innovazione prodotta dall'impiego dell'apparecchio ecografico avvenuto negli anni Settanta del Novecento.

Al netto delle ricadute positive che il progresso scientifico ha ovviamente comportato anche per le gestanti, Duden osserva, tuttavia, come la medicalizzazione della gravidanza abbia, per un verso, favorito la graduale sparizione del «confine tra dentro e fuori»[721] del ventre materno e la trasformazione della gestazione da 'questione privata' a 'vicenda pubblica' e, per l'altro, autorizzato, nell'immaginario collettivo, il progressivo distacco e l'autonomizzazione del prodotto del concepimento rispetto al corpo femminile che lo ospita. Su questa visione, dunque, si sviluppa dapprima la criminalizzazione dell'aborto[722] e, successivamente, in fase di depenalizzazione, anche la regolazione dell'aborto volontario.

Complice la difficoltà generale del diritto di apprezzare l'unicità e la contestuale dualità della relazione di gravidanza[723], l'aborto volontario viene rappresentato anche nell'ordinamento italiano dalla l. n. 194/1978, come una *extrema ratio*, una vicenda conflittuale in cui concorrono, su un piano antagonistico, per quanto logicamente non paritario, gli interessi del concepito e quelli della medesima donna che lo porta in grembo.

Preme, a questo punto, precisare che chi scrive aderisce all'idea, sostenuta da autorevole dottrina, che la posizione di alterità rispetto al corpo materno, conferita al concepito dalla disciplina in materia di interruzione volontaria della gravidanza, abbia aperto al pericolo di una svalutazione del singolare coinvolgimento del corpo e dell'esperienza femminile nella

[721] B. DUDEN, *Il corpo della donna come luogo pubblico. Sull'abuso del concetto di vita*, cit., 88.

[722] Non si intende con tale affermazione sminuire, ovviamente, le numerose e complesse ragioni che storicamente conducono alla criminalizzazione dell'aborto di donna consenziente, prima tra tutte, ad esempio, durante il Novecento, quella di matrice ideologica che, presidiando il diritto alla vita del concepito, intende, infatti, assicurare la continuità della stirpe, nonché il potenziamento demografico e la tutela della razza. Con riferimento al caso italiano, ricorda come sia ispirata dalla medesima *ratio* anche la previsione di cui all'art. 553 c.p., del reato di incitamento a pratiche contro la procreazione, tra le quali ovviamente rientrava anche la promozione dei metodi anticoncezionali, introdotta dal Codice Rocco nel noto titolo '*Dei delitti contro la integrità e la sanità della stirpe*', M. P. IADICICCO, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, cit., 88.

[723] Individua una vera e propria «fatica» del diritto ad abbandonare la visione tradizionale dei rapporti intersoggettivi che presuppone sempre l'interazione tra almeno due entità separate, e, conseguentemente, a vedere e nominare la specialità, «l'unità-duale» della relazione di gravidanza, B. PEZZINI, *Nascere da un corpo di donna. Un inquadramento costituzionalmente orientato dall'analisi di genere della gravidanza per altri*, in *costituzionalismo.it*, 1/2017, 191. Si tratta, notoriamente, di una convinzione diffusa non solo nella dottrina costituzionalistica italiana più attenta alla questione femminile e di genere; a titolo esemplificativo, cfr. sul punto B. RODRÍGUEZ RUIZ, *Género y Constitución. Mujeres y varones en el Orden Constitucional Español*, Lisbona, Juruá Editorial, 200, la quale sostiene che la concezione conflittuale dell'aborto costituisca una «*medida contrafáctica*» che affonda le sue radici «*en el perfil masculino de la ciudadania moderna*», che sottende «*una concepción de los derechos como instrumentos de defensa de individuos que se perciben como seres aislados, independientes, autosuficientes, frente al Estado y frente a otros individuos, tambien aislados*»

generazione della vita le cui ricadute sulla sfera riproduttiva delle donne, e sui diritti ad essa connessi, appaiono tanto perduranti quanto pervasive[724].

In continuità, allora, rispetto a tale premessa, la critica sviluppatasi intorno alla contraccezione d'emergenza nonché i rischi a cui la prassi ha esposto, e tutt'ora talvolta espone l'accesso (o perlomeno l'accesso rapido) delle donne alla contraccezione d'emergenza sembrano muovere da tale visione "polarizzata" della gravidanza e neutralizzare, forse in modo ancor più deciso rispetto a quanto avvenuto per l'aborto, la primazia della donna nella riproduzione, la circostanza per cui nonostante i progressi della tecnica «si viene al mondo grazie a una donna, alla sua decisione di metterci al mondo, alla sua cura, al suo desiderio. Si diventa "persone" tramite quella mediazione femminile»[725].

D'altra parte, solo trascurando l'apporto preminente[726] della donna nella procreazione ed esasperando l'autonomia del (forse) concepito, ci si può spingere sino al punto di considerare meritevole di tutela l'inizio di una vita umana -tanto da invocare l'obiezione di coscienza- anche quando di quest'ultima risulti pressoché impossibile accertare l'effettiva esistenza, ma sia invece ben chiara la volontà femminile di scongiurarne il sopraggiungere[727].

---

[724] Cfr., sul punto, la riflessione di S. NICCOLAI, *La legge sulla fecondazione assistita e l'eredità dell'aborto*, in *costituzionalismo.it*., 2/2005, 1 ss., la quale riconduce l'impostazione conflittuale della l. n. 194/1978 alla sentenza della Corte costituzionale del 18 febbraio 1975, n. 27 che, come noto, ha parzialmente depenalizzato l'aborto di donna consenziente previsto all'art. 546 c.p. ancorandone la liceità al solo pericolo per il diritto alla vita o alla salute fisica e psichica della gestante medesima; di tale diritto, tuttavia, l'Autrice non ritiene sia garantita l'effettiva primazia nella misura in cui il diritto alla vita del concepito, pur soccombente rispetto alla salute della madre, è costruito come un diritto autonomo che dalla madre cioè «non deriva». Analogamente, L. RONCHETTI, *Aborto e diritto: l'autodeterminazione sessuale e procreativa della donna*, in I. BOIANO - C. BOTTI (a cura di), *Dai nostri corpi sotto attacco. Aborto e politica*, Roma, Ediesse, 2019, 48 ss., in riferimento a Corte cost. n. 27/1975, ritiene che, il giudice costituzionale abbia operato una «scissione tra diritti della gestante e diritto alla vita del concepito, separando giuridicamente l'embrione dalla donna e contrapponendone i reciproci diritti»; tale operazione recepita dalla l. n.194/1978 determina, a suo giudizio, il sacrificio dell'«unicità del rapporto simbiotico tra donna ed embrione» e facilita la «contrapposizione tra la donna e il suo corpo fecondato». Parzialmente diversa, ma indicativa di come la prospettiva che si adotta in questa sede non sia, ovviamente, la sola adoperata dalla dottrina costituzionalistica per leggere le implicazioni giuridiche che discendono dalla regolazione della capacità riproduttiva femminile, la posizione di B. PEZZINI, *Tra uguaglianza e differenza: il ruolo della Corte costituzionale nella costruzione del genere*, in AA.VV., *Per i sessanta anni della Corte costituzionale. Convegno scientifico 19-20 maggio 2016*, Milano, Giuffrè, 2017, 35 ss., la quale guarda positivamente a Corte cost. n. 27/1975, e alla successiva l. n. 194/1978 che alla decisione dà sviluppo, ritenendo che tale disciplina per quanto fondata soltanto sulla garanzia del diritto alla salute della donna, valorizzi comunque la primazia della donna (anche laddove minorenne) nell'esperienza della generazione della vita umana e, in particolare, dunque, l'asimmetria dei sessi nella riproduzione.

[725] L'espressione si deve a T. PITCH, *Un diritto per due*, Milano, Il Saggiatore, 1998, 80.

[726] Pur riconoscendo l'evidenza dell'asimmetria dei sessi nella riproduzione della specie umana, non può tuttavia parlarsi di apporto esclusivamente femminile nella procreazione, se non escludendo da tale processo il momento della fecondazione la quale, anche laddove separata dall'atto sessuale grazie all'impiego delle tecnologie riproduttive, richiede logicamente la «complementarità dei sessi» come osservato da B. PEZZINI, *Nascere da un corpo di donna. Un inquadramento costituzionalmente orientato dall'analisi di genere della gravidanza per altri*, cit., 197.

[727] Nel discorso intorno alla contraccezione, il concepito e il suo diritto alla vita, costituiscono talvolta dei veri e propri 'fantasmi'; restando, appunto, nell'ambito della prevenzione della gravidanza, appare emblematica la sentenza della Corte costituzionale del 16 marzo 1971, n. 49 in occasione della quale il Giudice delle leggi dichiara l'incostituzionalità dell'art. 553 c.p. che, si è detto, sanzionava penalmente la propaganda anti procreativa, e invita il legislatore a intervenire con una disciplina che, al contempo, impedisca la promozione di mezzi anticoncezionali potenzialmente dannosi per la salute della donna, «oltre che contrastanti con il diritto alla vita». Tale riferimento si spiega soltanto se si ammette una qualche confusione anche dei giudici costituzionali tra rimedi abortivi e contraccettivi, nella misura in cui questi ultimi sono

1.1. *La decisione n. 8465 del 2001 del TAR Lazio quale possibile* leading case*; ovvero quando ma soprattutto a chi spetta tutelare il (forse) concepito*

La recente esclusione scientifica dell'effetto antinidatorio della 'pillola del giorno dopo', si è detto, ha semplificato la questione della contraccezione d'emergenza impedendo, *in toto* (o quasi)[728], qualsiasi sovrapposizione concettuale con l'aborto.

Tuttavia, ai fini dell'indagine che si sta svolgendo in questa sede, appare ancora oggi interessante ricordare le argomentazioni con cui, all'indomani della messa in commercio della pillola Norlevo, nonostante l'incertezza scientifica intorno alle conseguenze della sua assunzione, il Tar Lazio, con la decisione del 12 ottobre 2001 n. 8465[729] ha escluso la possibile collocazione di quest'ultima tra i metodi abortivi.

Come spesso accade in questi casi, la questione era giunta dinanzi al giudice amministrativo in seguito a un ricorso proposto dal Movimento della Vita Italiano e dal Forum delle Associazioni Familiari avente ad oggetto il decreto ministeriale che autorizzava, appunto, l'immissione in commercio del contraccettivo d'emergenza Norlevo.

Muovendo ovviamente dalla convinzione che l'eventuale capacità del farmaco di impedire l'annidamento lo collocasse tra i metodi abortivi, i soggetti ricorrenti lamentavano la lesione del «diritto costituzionalmente garantito all'esistenza della vita umana fin dalla fecondazione»; sostenevano, inoltre, che nell'ordinamento si fosse autorizzata l'adozione di una pratica abortiva che sfuggiva all'*iter* procedimentale posto a garanzia della vita prenatale contemplato dalla disciplina sull'interruzione volontaria della gravidanza[730]; giudicavano incomplete le

---

ovviamente finalizzati a evitare che una vita umana, anche sotto forma di possibilità, venga in essere. Rileva tale significativa ambiguità della decisione, M.P. IADICICCO, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, cit., 98.

[728] Si dice quasi, appunto, perché soprattutto le associazioni e i movimenti *prolife*, sulla base di teorie scientifiche sempre più minoritarie, continuano a ritenere che dalla contraccezione d'emergenza possa derivare un eventuale effetto antinidatorio che, a tutt'oggi, renderebbe preferibile la collocazione del farmaco tra i metodi abortivi. Sul punto, a dimostrazione di come tale convinzione sia ancora diffusa, cfr. la sentenza del TAR Lazio del 4 giugno 2021, n. 6657, consultabile al sito *federalismi.it*, con la quale il TAR Lazio ha respinto l'istanza di annullamento del provvedimento dell'AIFA dell'8 ottobre 2020 n. 998, che statuisce l'eliminazione dell'obbligo di prescrizione medica per la commercializzazione della cd. 'pillola dei cinque giorni dopo' 'Ellaone', anche per le minorenni, ritenendo non sufficientemente dimostrata la capacità antinidatoria, nonché abortiva del farmaco contraccettivo, rilevata invece dai ricorrenti. Questi ultimi, non a caso, erano: il Centro Studi Rosario Livatino, il Movimento per la Vita Italiano, la Comunità Papa Giovanni XXIII, l'Associazione Medici Cattolici Italiani, l'Osservatorio Parlamentare 'Vera Lex?', l'Associazione Pro Vita e Famiglia Onlus, l'Associazione Family Day-Difendiamo i Nostri Figli, l'Osservatorio di Bioetica di Siena, l'Associazione Giuristi per la Vita.

[729] TAR Lazio, sent. 8465/2001, in *Riv.it. medicina legale e dir. sanitario*, 2005, 678 ss.

[730] Sul punto, giova soltanto ricordare che la l. n. 194/1978 ancora l'accesso all'interruzione volontaria di gravidanza entro i primi 90 giorni di gestazione alla sussistenza di un serio pericolo per la salute fisica e psichica della donna derivante dalla eventuale prosecuzione della gravidanza. Come noto, l'art. 5 della l. 194/1978 dispone: che la volontà interruttiva della donna debba necessariamente essere certificata da un medico di un consultorio, di una struttura sociosanitaria a ciò abilitata dalla Regione o da un medico di fiducia; che il rilascio del certificato debba essere seguito da un periodo di sette giorni all'esito dei quali la donna, se ancora intenzionata a interrompere la gravidanza, può finalmente accedere al servizio interruttivo.

informazioni contenute nel foglio illustrativo laddove quest'ultimo si limitava a indicare che il farmaco poteva impedire il solo impianto piuttosto che, più precisamente, l'impianto di un ovulo fecondato.

Esclusa da subito la lesione del diritto alla vita umana alla luce dell'impossibilità di ricavare dal dettato costituzionale indicazioni utili per individuare nella fecondazione il momento in cui l'esistenza umana inizia (anche ad apparire meritevole di tutela); il TAR ricorda, inoltre, come a differenza dei metodi anticoncezionali che intervengono in una fase precedente all'annidamento dell'embrione, la disciplina della l. n. 194/1978, postula per la propria applicazione la sussistenza dello stato di gravidanza, dunque un momento successivo all'annidamento dell'embrione stesso nell'utero materno.

L'eventuale capacità antinidatoria della cd. 'pillola del giorno dopo' non è sufficiente, allora, per classificare quest'ultima come pratica abortiva, tantopiù che la qualificazione come metodo anticoncezionale di un'altra pratica, analogamente inibitoria dell'impianto dell'ovulo fecondato, quale ad esempio lo 'IUD' più comunemente noto come spirale, esclude ulteriormente che possano essere revocate in dubbio la qualificazione del farmaco Norlevo come contraccettivo nonché l'inapplicabilità della l. n. 194/1978.

Ciò posto, nonostante tali argomentazioni giustifichino di per sé il richiamo di tale precedente nella misura in cui, a quadro scientifico ancora incerto, esse hanno preservato la collocazione della 'pillola del giorno dopo' tra i contraccettivi assicurandone di riflesso il rapido nonché l'effettivo accesso; la decisione n. 8645/2001 si rende, tuttavia, meritevole di menzione in ragione di un ulteriore profilo.

Ci si riferisce cioè alla circostanza per cui, nella medesima pronuncia, il TAR ha accolto le ragioni delle associazioni ricorrenti e ritenuto incompleto il bugiardino del contraccettivo laddove quest'ultimo non specificava che l'eventuale effetto inibitorio dell'impianto coinvolgeva un ovulo già fecondato di cui l'assunzione del farmaco avrebbe, dunque, impedito il fisiologico sviluppo. La precisazione dell'oggetto dell'inibizione si presentava necessaria in ragione dei «differenziati orientamenti etici e religiosi circa il momento iniziale della vita umana» i quali, invece, richiedono che il consumatore o, preferibilmente, nel caso di specie, la consumatrice, venga edotta in modo chiaro sulle possibili conseguenze terapeutiche legate all'assunzione di farmaci anticoncezionali.

Ora, sebbene taluno ritenga che, in tale sede, il giudice amministrativo abbia sostanzialmente ignorato le istanze delle minoranze, tutelate invece dalla legge n. 194/1978 mediante l'espresso riconoscimento del diritto all'obiezione di coscienza[731], la necessaria integrazione del foglio illustrativo ordinata dal TAR e le ragioni che, si è visto, sorreggono tale scelta sembrano invece smentire questa interpretazione.

[731] Si esprime in tal senso D. PARIS, *L' obiezione di coscienza di medici e farmacisti alla prescrizione e vendita della c.d. "pillola del giorno dopo": profili di diritto costituzionale,* in R. BALDUZZI (a cura di), *La responsabilità professionale in ambito sanitario,* Bologna, Il Mulino, 2010, 522 ss.

Ben consapevole degli effetti ipoteticamente contra gestazionali della 'pillola del giorno dopo' e del conflitto che questi ultimi possono instillare, come opportunamente osservato in dottrina, il TAR ha scelto in questa decisione di adottare «una logica-per così dire- agnostica e permissiva»[732]. Dopo aver ricordato tanto l'impossibilità di ricavare una nozione costituzionale sull'inizio della vita umana tanto l'operazione (politica) di delimitazione compiuta dal legislatore con la legge sull'interruzione volontaria di gravidanza; la correzione del bugiardino del farmaco contraccettivo si presenta come l'ulteriore espresso riconoscimento della ineludibile relatività che per diverse ragioni, sia scientifiche sia etiche e religiose, connota l'individuazione dell'inizio della vita umana, relatività che, nel caso di specie, può essere rispettata solo attribuendo alla donna la possibilità di scegliere -a condizione di conoscerne in modo completo gli effetti- se assumere un contraccettivo d'emergenza, piuttosto che estendendo al personale medico e farmacista il diritto all'obiezione di coscienza.

Se si mantiene salda, dunque, la premessa da cui si muove in quest'indagine, se si ritiene cioè che esista una primazia della donna nell'esperienza della riproduzione della vita umana e si rifiuti qualunque dissociazione/antagonismo tra concepito e gestante, rintracciabili invece -si è detto- tanto nella narrazione della gravidanza e, ancor più, in quella della sua eventuale interruzione, non sembra azzardato affermare che, forse per un caso di eterogenesi dei fini, la decisione del TAR Lazio di rimettere soltanto alle valutazioni della donna la considerazione intorno alla capacità abortiva della cd. 'pillola del giorno dopo' si presta a essere interpretata anche come la condivisione o perlomeno l'avvallamento, operato per via giurisprudenziale, dell'idea per cui stabilire *quando* e a *chi* attribuire la dignità di vita umana spetti soltanto a colei che a tale vita può fisicamente ed emotivamente prestare accoglienza.

Provando a dirlo in altri termini, ciò che sembra emergere dal ragionamento condotto dal giudice amministrativo è che, contrariamente a quanto avviene per l'aborto volontario, l'impossibilità scientifica di accertare l'avvenuto concepimento a pochi giorni di distanza dall'eventuale rapporto considerato 'a rischio di gravidanza'- riprendendo le suggestioni provenienti da Duden- rende la possibile gestazione una questione nuovamente 'privata'; restituisce cioè unicamente alla donna la possibilità di individuare quale e quando un'aspettativa di vita debba ritenersi meritevole di protezione al punto da escludere l'eventuale assunzione del contraccettivo d'emergenza o, diversamente, da renderla preferibile. Ciò non sembra troppo distante da quanto osservato proprio da quella autorevole dottrina che più energicamente ha criticato la costruzione antagonista e la rigida medicalizzazione della vicenda abortiva, ritenendo che non possa esistere alcuna tutela per il concepito, o nel caso di specie per il possibile concepito, che non sia interamente femminile, che «non poggi su una simpatia, su una alleanza, col desiderio che esso vita divenga»[733].

[732] Tale affermazione si deve a C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Torino, Giappichelli, 2012, 43.
[733] S. NICCOLAI, *La legge sulla fecondazione assistita e l'eredità dell'aborto*, cit.

2. *Verso un accesso effettivamente più libero alla contraccezione d'emergenza: dalla mancata capacità abortiva della cd. 'pillola del giorno dopo' alla graduale, ma non casuale, eliminazione dell'obbligo di prescrizione medica*

La qualificazione della 'pillola del giorno dopo' come contraccettivo e la conseguente mancata estensione della disciplina sull'interruzione volontaria di gravidanza, per le ragioni poc'anzi esposte, ha consentito di ancorare l'accesso alla contraccezione d'emergenza al solo requisito della previa prescrizione medica.

Diversamente, infatti, laddove cioè la 'pillola del giorno dopo' fosse stata sostanzialmente assimilata a un aborto farmacologico -grazie all'apertura dell'articolo 15 della l. n. 194/1978 verso tecniche interruttive nuove e sempre meno invasive per il corpo femminile- ciò avrebbe comportato, logicamente, il rispetto dell'*iter* previsto dalla disciplina sull'interruzione volontaria di gravidanza. La somministrazione del farmaco, dunque, avrebbe dovuto essere preceduta da un colloquio con un medico immediatamente successivo a un eventuale 'rapporto a rischio di gravidanza' finalizzato a richiedere l'interruzione della *eventuale* gestazione e, posta poi l'impossibilità di conciliare il rispetto del periodo di ripensamento *ex* art. 5 della l. n. 194/1978 con l'accesso tempestivo al farmaco, al colloquio avrebbe dovuto far seguito il rilascio necessariamente urgente del certificato medico attestante solo un *possibile* stato gravidico e la volontà della donna di evitarlo, nonché il supposto pericolo di quest'ultimo per la sua salute fisica o psichica.

Il solo obbligo di ricetta medica, derivante si è detto dalla collocazione della cd. 'pillola del giorno dopo' tra i farmaci contraccettivi e non abortivi, ha eliminato, dunque, l'evidente rischio di totale ineffettività del rimedio farmacologico a cui avrebbe aperto l'applicazione della disciplina sull'interruzione volontaria di gravidanza e affidato la garanzia del servizio alle sole attività di prescrizione del medico e di vendita del farmacista.

Rimandando al paragrafo successivo i problemi a tutt'oggi posti dall'eventuale obiezione di coscienza di quest'ultimo; i contraccettivi d'emergenza erano prescritti, dunque, su richiesta della donna interessata, da parte di un suo medico di fiducia o di un medico operante presso una struttura sanitaria pubblica o un consultorio[734].

[734] In particolare, giova ricordare che, fin dalla legge n. 405 del 29 luglio 1975 che li ha istituiti, l'azione dei consultori familiari è stata indirizzata alla promozione della procreazione libera e responsabile, nonché logicamente della contraccezione, come facilmente ricavabile dall'articolo 1 della suddetta legge laddove si afferma che ai consultori spetta «la somministrazione dei mezzi necessari per conseguire le finalità liberamente scelte dalla coppia e dal singolo in ordine alla procreazione responsabile nel rispetto delle convinzioni etiche e dell'integrità fisica degli utenti»; «la tutela della salute della donna e del prodotto del concepimento»; «la divulgazione delle informazioni idonee a promuovere ovvero a prevenire la gravidanza consigliando i metodi ed i farmaci adatti a ciascun caso». L'impegno dei consultori nella somministrazione dei farmaci contraccettivi è stato, inoltre, rafforzato dall'art. 2 della l. n. 194/1978, comma 7, che ha esteso anche alle minorenni la somministrazione gratuita dei farmaci anticoncezionali.

Si utilizza non a caso il tempo passato perché, come si è parzialmente anticipato, l'AIFA ha gradualmente eliminato l'obbligo di prescrizione medica, necessario per l'acquisto dei contraccettivi d'emergenza, dapprima per le sole donne maggiorenni nel 2015, e, successivamente, da ottobre 2020, anche per quelle minori d'età, limitatamente, tuttavia, al farmaco 'Ellaone', la cosiddetta 'pillola dei cinque giorni dopo'[735].

Ora, in un'ottica di garanzia dell'effettivo accesso delle donne alla contraccezione d'emergenza, tenendo a mente le istanze obiettorie provenienti da quel personale medico che invocava la propria libertà di coscienza pretendendo di sottrarsi alla prescrizione della 'pillola del giorno dopo'[736], è chiaro che anche l'eliminazione di tale requisito (così come la collocazione tra i contraccettivi) si presta a essere letta positivamente nella misura in cui la sua soppressione può facilitare l'acquisto tempestivo, nonché l'unico utile, del farmaco.

Non è un mistero, d'altronde, come dimostra la problematica attuazione della l. n. 194/1978, al centro come ormai noto di ben due decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali[737] che l'altissimo numero di medici e personale sanitario che scelgono di avvalersi dell'obiezione di coscienza, *ex* art. 9 della l. n. 194/1978, comprometta spesso l'accesso tempestivo delle donne all'interruzione volontaria di gravidanza ledendo, evidentemente, tanto il loro diritto alla salute quanto quello all'autodeterminazione in materia riproduttiva e rischiando di incoraggiare

[735] Ammessa alla commercializzazione in Italia con la determina dell'AIFA dell'8 novembre 2011, n. 2703, l'obbligo di prescrizione medica di 'Ellaone' è venuto meno prima per le donne maggiorenni, a partire dal 21 aprile 2015, grazie alla modifica della determina n. 2073 e, successivamente, si è visto, per le donne minorenni con la determina dell'AIFA dell'8 ottobre 2020, n. 998. L'eliminazione dell'obbligo di prescrizione medica della pillola 'Norlevo' per le sole donne maggiorenni si deve, invece, alla determina dell'AIFA V&A/219 del 1° febbraio 2016. In particolare, la soppressione dell'obbligo di prescrizione medica per le donne minorenni, seppure limitatamente alla sola cd. 'pillola dei cinque giorni dopo' si presta a essere letta positivamente anche in un'ottica di valorizzazione dell'autonomia sessuale e riproduttiva di queste ultime; soprattutto se si ha memoria di quanto espresso in maniera singolare solo cinque anni fa nello studio Istat "*Verso i 40 anni della legge sull'aborto*", allegato alla Relazione ministeriale sull'attuazione della legge n. 194/1978 dell'anno 2017, consultabile alla pagina *https://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_2686_allegato.pdf*, a proposito delle abitudini sessuali delle giovanissime alle quali si attribuisce sia, una automatica tendenza a incappare in gravidanze indesiderate e in successivi aborti in ragione di rapporti occasionali in «*fine settimana da sballo*», sia la capacità di «*imparare*» da tale esperienze e correggersi.

[736] Indicativo, di tale tendenza, il parere del Comitato Nazionale per la Bioetica, Nota sulla contraccezione d'emergenza, del 28 maggio 2004, consultabile al sito *https://bioetica.governo.it/media/1868/p59_2004_risposta_contraccezione_emergenza_it.pdf*.

Assunto all'unanimità dei suoi membri, con tale parere il Comitato rileva che, alla luce dei plurimi meccanismi di azione imputabili ai contraccettivi d'emergenza, dinanzi alla richiesta di prescrizione della cd. 'pillola del giorno dopo', la tutela offerta dal codice deontologico alla libertà di coscienza del medico consenta a quest'ultimo di rifiutare legittimamente la prescrizione, considerato il «il riconosciuto rango costituzionale dello scopo di tutela del concepito che motiva l'astensione». La cronaca di quegli anni, inoltre, può fungere da ulteriore dato dimostrativo della 'resistenza' opposta da certo personale medico di fronte alla richiesta della cd. 'pillola del giorno dopo'; in tal senso, cfr. quanto riportato dalle seguenti pagine *https://roma.repubblica.it/dettaglio/alla-ricerca-della-pillola-del-giorno-dopo-negata-in-meta-degli-ospedali-romani/1510753*; *https://roma.repubblica.it/dettaglio/alla-ricerca-della-pillola-del-giorno-dopo-negata-in-meta-degli-ospedali-romani/1510753*.

[737] Si fa riferimento alle due decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali, IPPF EN c. Italia, del 30 aprile 2014 e CGIL c. Italia, dell'11 aprile 2016, adottate, rispettivamente, in seguito ai due reclami collettivi nn. 87/2012 e 91/2013, e consultabili al sito *https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/european-committee-of-social-rights*. A commento delle decisioni, cfr. L. BUSATTA, *Insolubili aporie e responsabilità del SSN. Obiezione di coscienza e garanzia dei servizi per le interruzioni volontarie di gravidanza*, in *Rivista AIC*, 3/2017, 1 ss.; A. CARMINATI, *La decisione del Comitato Europeo dei diritti sociali richiama l'Italia ad una corretta applicazione della legge 194 del 1978*, in *Osservatorio AIC*, 2/2014, 1 ss.; M. D'AMICO, *Le problematiche relative alla procreazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, in M. D'AMICO - B. LIBERALI (a cura di), *Procreazione medicalmente assistita e interruzione volontaria della gravidanza: problematiche applicative e prospettive future*, Napoli, ESI, 2016, 38 ss.

nuovamente il ricorso all'aborto clandestino[738]. Al netto dei problemi che l'introduzione di un'ipotesi di obiezione di coscienza priva di una doverosa attività lavorativa alternativa -quale quella regolata dalla disciplina sull'interruzione volontaria di gravidanza- pone in termini di accertamento dell'autenticità della scelta obiettoria[739]; la questione della difficile attuazione della l. n. 194/1978 dimostra, tuttavia, quanto l'aborto volontario a più di quarant'anni dalla sua regolazione costituisca ancora una vicenda tutt'altro che pacifica. Sul punto è ben noto, infatti, il contributo che, negli anni, hanno prestato, ora la giurisprudenza amministrativa, ora la giurisprudenza penale, al fine di arginare perlomeno il fenomeno dell'obiezione di coscienza del personale sanitario e circoscriverne il ricorso alle sole attività legate all'interruzione di gravidanza da un nesso di causalità diretta e necessaria[740]; l'obiezione di coscienza riconosciuta dall'art. 9 della l. n. 194/1978 non si estende, infatti, ad oggi, né alle attività di secondamento successive, ad esempio, a un aborto farmacologico, né tantomeno alle fasi preliminari all'interruzione volontaria di gravidanza quali le attività di consulenza e rilascio del certificato attestanti lo stato gravidico e la volontà interruttiva della gestante.

In particolare, per quanto riguarda la contraccezione d'emergenza, nonostante l'eliminazione dell'obbligo di prescrizione medica sia stata preceduta da una proliferazione nella letteratura scientifica di studi che, negli ultimi anni, hanno escluso la capacità antinidatoria e presumibilmente abortiva della contraccezione d'emergenza[741], come emerge anche dalla

[738] A titolo esemplificativo, prendendo come riferimento solo l'ultima Relazione ministeriale sull'attuazione della legge 194/1978 relativa agli anni 2019 e 2020, consultabile al sito *https://www.salute.gov.it/portale/donna/dettaglioPubblicazioniDonna.jsp?lingua=italiano&id=3103*, si nota come complessivamente il 67% dei ginecologi si dichiari obiettore di coscienza; si osserva, inoltre, come la concentrazione maggiore di medici ginecologi obiettori si registri nelle Regioni meridionali con l'85,8% in Sicilia, l'82,9% in Molise, l'80,9% in Campania e l'80% Puglia.

[739] In particolare, in merito alle ragioni della mancata previsione da parte della l. n. 194/1978 di una prestazione alternativa obbligatoria per il personale sanitario dichiaratosi obiettore, caratteristica che, evidentemente, semplifica l'esercizio dell'obiezione di coscienza all'interruzione volontaria di gravidanza e, notoriamente, distingue quest'ultima dall'obiezione di coscienza alla leva (un tempo) obbligatoria, disciplinata dalla legge del 15 dicembre 1992, n. 772, sono ancora attuali le osservazioni di G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, in G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere, Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, vol. III, Napoli, Jovene, 2009, 815 ss., a giudizio della quale tale differenza di trattamento tra gli obiettori di coscienza «dice molto sulla permanenza nella coscienza sociale di strutture archetipe legate ai ruoli di genere: il maschio ha l'obbligo di difendere in armi il territorio, la femmina quello di assicurare la riproduzione di specie. Chi non si attiene a questi modelli deve essere ostacolato».

[740] Per una ricognizione della giurisprudenza, prevalentemente amministrativa e penale, che ha contribuito a chiarire l'estensione dell'articolo 9 della l. n. 194/1978, contenendo in tal modo il rischio di *slippery slops*, cfr. F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, cit., 117 ss.; sia, inoltre, consentito rinviare a C. LUZZI, *La questione dell'obiezione di coscienza alla luce della legge 219/2017 tra fisiologiche esigenze di effettività e nuove prospettive di tutela*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2019, 1 ss. In senso analogo, ma in chiave comparata, riflette sull'apporto della giurisprudenza nazionale e sovranazionale nell'individuazione dei confini dell'obiezione di coscienza del personale sanitario coinvolto nelle operazioni di interruzione volontaria di gravidanza, L. BUSATTA, *Diritti individuali e intervento pubblico nell'interruzione volontaria di gravidanza: percorsi e soluzioni per la gestione del dibattito in una prospettiva comparata*, in M. D'AMICO - B. LIBERALI (a cura di), *Procreazione medicalmente assistita e interruzione volontaria della gravidanza: problematiche applicative e prospettive future*, cit., 151 ss.

[741] Cfr., a titolo esemplificativo, nell'ambito della letteratura medico scientifica, G. NOE, H. CROXATTO, AM. SALVATIERRA, V. REYES, C. VILLARROEL, C. MUNOZ, G. MORALES, A. RETAMALES, *Contraceptive efficacy of emergency contraception with levonorgestrel given before or after ovulation*, in *Contraception*, LXXXIV, 2011, 486 ss.; CX. MENG, L. MARIONS, B.

riformulazione dei bugiardini dai quali è attualmente scomparso qualsiasi riferimento ad un eventuale effetto contra gestazionale; è interessante comunque notare come si registri almeno un caso in cui l'amministrazione regionale, supportata poi in tal senso dall'intervento confermativo del giudice amministrativo, ha ritenuto necessario intervenire per ricordare al personale medico dei consultori l'impossibilità di sottrarsi, per ragioni di coscienza, alle eventuali richieste di prescrizione degli anticoncezionali ordinari o d'emergenza. Ci si sta riferendo alla nota sentenza del TAR Lazio del 2 agosto 2016, n. 8990,[742]con cui il giudice amministrativo ha rigettato le istanze delle associazioni *prolife* ritenendo che il decreto della Regione Lazio del 12 marzo 2014, n.152 in materia di riorganizzazione dei consultori familiari non potesse considerarsi lesivo dell'art. 9 della l. n. 194/1978 laddove vietava al personale sanitario obiettore, impiegato presso i consultori familiari, di opporre la propria obiezione di coscienza dinanzi alle eventuali richieste di attestazione e certificazione dello stato di gravidanza e della volontà abortiva nonché, *a fortiori*, di prescrizione di farmaci contraccettivi routinari o d'emergenza.

Ora, è chiaro come, consolidatasi l'esclusione scientifica di eventuali effetti antinidatorii del farmaco e soppresso l'obbligo di prescrizione medica, fatta eccezione per l'acquisto del solo farmaco 'Norlevo' da parte delle donne minorenni, il bisogno di misure analoghe a quelle adottate dalla Regione Lazio diminuisca.

Tuttavia, proprio questo profilo, il fatto cioè che l'eliminazione del preliminare confronto con il medico si risolva in un'accelerazione dell'acquisto del farmaco contraccettivo, restituisce anche la misura di quanto la 'medicalizzazione' dell'aborto e, più in generale, delle vicende che riguardano la vita riproduttiva femminile, non sempre si risolva in un beneficio per le donne medesime[743]. Si dice non sempre, ovviamente, perché non si intendono revocare in dubbio le ricadute favorevoli che, ad esempio, l'introduzione della legge sull'interruzione volontaria di gravidanza ha comportato in termini di contenimento del fenomeno dell'aborto clandestino e di accesso all'interruzione volontaria di gravidanza anche delle donne meno istruite e meno abbienti.

Ciò che si vuole, però, sottolineare è quanto suonino ancora molto opportune le osservazioni di chi ha affermato che la decisione di fondare la decriminalizzazione dell'aborto in sede di giudizio costituzionale, e la successiva l. n. 194/1987, sul bisogno di liberazione delle

---

BYSTROM, K. GEMZELL-DANIELSSON, *Effects of oral and vaginal administration of levonorgestrel emergency contraception on markers of endometrial receptivity*, in *Human Reproduction*, XXV, 2010, 874 ss.

[742] TAR Lazio, sez. III quater, sent. 8890/2016, consultabile al sito *http://www.biodiritto.org/index.php/item/825-tar-lazio-obiezione-di-coscienza.*

[743] Cfr., sul punto, le osservazioni di S. MANCINI, *Un affare di donne. L'aborto tra libertà eguale e controllo sociale*, Lavis (TN), CEDAM, 2012, 135 ss., la quale, sebbene in riferimento al colloquio preliminare all'interruzione volontaria di gravidanza, osserva come, a suo giudizio, tale fase sia espressiva del disvalore attribuito -anche in seguito alla depenalizzazione- all'aborto volontario dall'ordinamento (non solo italiano); il momento del colloquio/consulenza rappresenterebbe, dunque, secondo l'Autrice, «l'alternativa mite rispetto al diritto penale» grazie al quale lo Stato può comunque riuscire a soddisfare il suo interesse principale e cioè la tutela della vita prenatale.

donne dai rischi concreti derivanti dall'aborto clandestino, piuttosto che sulla libertà di scelta in materia procreativa[744], ha impedito la 'normalizzazione' dell'aborto, la sua narrazione cioè come un accadimento possibile durante il periodo di vita fertile di una donna e reso, invece, imprescindibile sia la costruzione conflittuale della questione abortiva descritta come l'*extrema solutio* a cui ricorrere solo in caso di pericolo per la salute della gestante, sia l'affidamento di tale accertamento (controllo?) a un personale medico specializzato.

Da tale angolo visuale, che alla diffusione in ambito scientifico del mancato effetto abortivo della cd. 'pillola del giorno dopo', dunque all'esclusione della capacità dei contraccettivi d'emergenza di incidere su qualsiasi possibilità di vita, si sia accompagnata la graduale eliminazione dell'obbligo di prescrizione medica con presumibili ricadute positive sull' accesso tempestivo della donna al farmaco, conferma l'impressione, eredità dell'aborto, che, perlomeno nell'ambito delle scelte riproduttive, il preliminare confronto con il medico possa non rappresentare un momento di informazione e sostegno indirizzato, effettivamente, alla garanzia della libertà di procreazione delle donne[745].

3. *Per non concludere: monitorare la prassi. A proposito dei «timori di complicità» del farmacista obiettore e della reazione 'composta' della giurisprudenza penale*

Venuto quasi del tutto meno l'obbligo di prescrizione medica, l'accesso ai contraccettivi d'emergenza appare ad oggi più semplice e immediato, sebbene la cronaca degli ultimi anni segnali alcuni casi di farmacisti che si sono rifiutati per ragioni di coscienza di fornire alle donne la cd. 'pillola del giorno dopo' o quella dei cd. 'cinque giorni dopo'[746]. Posto, come si è già ricordato, il dovere del farmacista di non sottrarsi alla vendita del farmaco richiesto o, laddove

[744] Sul fondamento teorico e costituzionale di tale libertà, più precisamente individuata dall'Autrice nel «diritto alla libertà procreativa» il quale, a differenza del «diritto a procreare», si compone anche di una dimensione negativa -centrale in questa sede - che si esprime nel «rifiuto a procreare», cfr. F. ANGELINI, *Profili costituzionali della procreazione medicalmente assistita e della surrogazione di maternità. La legge n. 40 del 2004 e la sua applicazione fra volontà ed esigenza di giustizia*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020, 53.

[745] Singolare, in tal senso, che la stessa Relazione ministeriale sull'attuazione della legge 194/1978 relativa agli anni 2019 e 2020, abbia in più punti rilevato positivamente un incremento del ricorso alla contraccezione d'emergenza e attribuito, essa stessa, tale aumento, all'eliminazione dell'obbligo di prescrizione medica.

[746] Provengono dalla cronaca, appunto, i racconti dei rifiuti, motivati da ragioni di coscienza e opposti talvolta dai farmacisti dinanzi alla richiesta di vendita di contraccettivi d'emergenza;, a titolo esemplificativo, tra gli episodi più recenti, cfr. le pagine *https://firenze.repubblica.it/cronaca/2021/02/07/news/lucca_donne_pillola_giorno_dopo_farmacia_rifiuto-286438550/; https://27esimaora.corriere.it/21_gennaio_27/non-solo-aborto-cosi-l-eccesso-obiettori-coscienza-danneggia-salute-donne-7b47dc1a-6094-11eb-b90c-509c7d96fdd2.shtml.*

In un'ottica di contenimento e monitoraggio di tali vicende, non può, inoltre, non menzionarsi l'esperienza della piattaforma online autogestita 'Obiezione Respinta', *https://obiezionerespinta.info/*, nata all'interno del movimento femminista 'Non una di meno' che dal 2017, grazie alle segnalazioni delle utenti, sta svolgendo sull'intero territorio nazionale un lavoro di mappatura degli obiettori di coscienza, che include anche i farmacisti, con l'obiettivo di assicurare alle donne che lo necessitino un accesso tempestivo ai farmaci contraccettivi e alle operazioni di interruzione volontaria di gravidanza.

non ne disponga, di procurarselo nel più breve tempo possibile, il suo rifiuto integra un'ipotesi di obiezione *contra legem* e lo espone, logicamente, anche al rischio di sanzioni penali.

Ora, al netto della letteratura scientifica che è concorde oramai nell'esclusione dell'effetto abortivo dei contraccettivi d'emergenza; le resistenze che, tuttavia, si registrano ancora di tanto tra i farmacisti obiettori segnalano quanto tale lettura, invece, fosse diffusa e obbligano a riservare alla posizione del farmacista, e alla sua obiezione di coscienza in particolare, una certa attenzione, ammettendo, infatti, anche il rischio che l'assenza della prescrizione medica potrebbe, indebitamente, condurre il farmacista obiettore a comportarsi come il soggetto incaricato di effettuare valutazioni terapeutiche o diagnostiche in grado di sfociare in un'attività di 'supervisione' delle decisioni femminili in materia riproduttiva.

Ciò posto, lasciando momentaneamente da parte la circostanza per cui, ad oggi, si tende a escludere l'eventuale effetto antinidatorio della cd. 'pillola del giorno dopo', ci si propone invece di sottolineare per quale ragione, anche prima della diffusione di tale dato, le istanze obiettorie dei farmacisti non potessero aspirare a integrare un'ipotesi di obiezione di coscienza *secundum legem*. La ragione, ad avviso di chi scrive, è la seguente: anche laddove la cd. 'pillola del giorno dopo' avesse mantenuto una eventuale capacità contra-gestazionale, sarebbe rimasto valido quanto sostenuto dal TAR Lazio nella decisione n. 8465 del 2001 -non a caso individuata in questa sede come *leading case*- e cioè che spetta soltanto alla donna e a nessun'altro decidere, alla luce dei propri convincimenti, se considerare il (forse) concepito una possibilità di vita desiderabile, meritevole di accoglienza e tutela al punto da escludere l'assunzione del farmaco. Se si condivide questa prospettiva, se si riconosce cioè che l'assunzione del contraccettivo d'emergenza presuppone la valutazione, ma soprattutto l'azione della donna interessata, ne deriva che tra la vendita a quest'ultima della cd. 'pillola del giorno dopo', ad opera del farmacista, e l'eventuale evento interruttivo non può sussistere un nesso di causalità diretta e necessaria tale da giustificare la previsione di un'obiezione di coscienza del farmacista stesso. Chiunque affermi il contrario sta, a giudizio di chi scrive, neutralizzando, infatti, la condotta attiva della donna che decida, autonomamente, di acquistare, ma soprattutto, lo si ripete, assumere il contraccettivo d'emergenza.

A questo si aggiunga che, laddove l'intento del farmacista obiettore non fosse quello di sottrarsi a un evento da lui vissuto come eticamente problematico, ma bensì quello di ostacolarne lo stesso svolgimento, se dunque il rifiuto dell'eventuale contraccettivo d'emergenza rappresentasse il tentativo di difendere la vita umana fin dal suo inizio[747], tale operazione

[747] Cfr., sul punto, M. SAPORITI, *La Coscienza disubbidiente. Ragioni, tutele e limiti dell'obiezione di coscienza*, Milano, Giuffrè, 2014, 151 ss., il quale muovendo dalla premessa che l'obiezione di coscienza costituisce non la regola, bensì l'eccezione alla regola stessa, ritiene che ogniqualvolta un obiettore di coscienza, come nel caso di specie il farmacista, si sottragga alla richiesta di vendita di un contraccettivo d'emergenza con l'obiettivo esplicito di ostacolarne l'assunzione, e non semplicemente di sottrarsi a un evento a suo giudizio eticamente controverso, si assista a un uso scorretto e ideologico dell'obiezione di coscienza, fisiologicamente strumentale anche quando *contra legem* soltanto alla garanzia della libertà di coscienza e non alla difesa di altri interessi, quali il diritto alla vita del possibile concepito. In senso contrario, a sostegno cioè dell'idea che l'obiezione di coscienza non tuteli soltanto la libertà di coscienza dell'obiettore, ma si configuri talvolta anche come un

risulterebbe fortemente insensata, nella misura in cui accertata la volontà femminile di evitare il sopraggiungere della gestazione mediante un contraccettivo d'emergenza, il mancato accesso al farmaco potrebbe favorire l'instaurazione di una gravidanza non desiderata e, dunque, aumentare le possibilità che la donna ricorra all'aborto in una fase di sviluppo molto più avanzata della vita prenatale[748].

Se, allora, risulta difficile giustificare l'obiezione di coscienza del farmacista anche in caso di vendita di un farmaco dai potenziali effetti antinidatorii, appare *a fortiori* ancor più problematico ammetterne la configurazione e il possibile riconoscimento legislativo laddove alla contraccezione d'emergenza si riconosca soltanto una capacità anticoncezionale. Da tale angolo visuale, è chiaro che la questione dell'obiezione di coscienza del farmacista alla contraccezione d'emergenza non solleva dubbi sulla necessità di un suo eventuale riconoscimento legislativo né, sulla scorta di quanto avvenuto per l'articolo 9 della l. n. 194/1978, sulla specificazione del suo contenuto, ma pone soltanto problemi applicativi che, sporadicamente, possono richiedere anche l'intervento del giudice penale.

Guardando, dunque, proprio alla giurisprudenza più recente in materia, è interessante menzionare la decisione della Sezione penale della Corte d'appello di Trieste, del 2 luglio 2018,[749] che ha confermato quanto deciso in primo grado del Tribunale di Gorizia in merito al reato di omissione d'atti d'ufficio compiuto, ex art. 328 c.p., da una farmacista che si era rifiutata, su istanza di una donna e dietro prescrizione medica (i fatti risalgono, infatti, a prima del 2014) di fornirle la pillola 'Norlevo'. Nonostante ai farmacisti non sia riconosciuto il diritto all'obiezione di coscienza, la Corte d'appello pur accertando la responsabilità penale della lavoratrice ha escluso la punibilità della condotta obiettoria ritendo l'offesa derivante da tale comportamento di particolare tenuità, ex art. 131 *bis* c.p. Il rifiuto opposto nel caso di specie dalla farmacista poiché avvenuto poco dopo la prescrizione medica, e presumibilmente il rapporto sessuale considerato 'a rischio di gravidanza indesiderata', non ha causato a giudizio delle giudici una lesione significativa del diritto alla salute e all'autodeterminazione della donna, non avendole, infatti, impedito di rivolgersi tempestivamente a un'altra farmacia (nonostante il fatto sia avvenuto in piena notte e la farmacia in cui lavorava l'obiettrice risultava l'unica di

modo per ostacolare il raggiungimento del fine tutelato dalla legge medesima, cfr. E. ROSSI, *Obiettare è boicottare? L'ambiguità dell'obiezione di coscienza e i fini dell'ordinamento*, in *Biolaw Journal*, 2/2019, 125 ss.

[748] La svalutazione della potenziale drammaticità per la donna delle conseguenze legate alla mancata tempestiva assunzione del contraccettivo d'emergenza non, è d'altra parte, una peculiarità della sola obiezione di coscienza del farmacista. Sintomatica della stessa 'freddezza' riservata al corpo femminile e alla sua esperienza, ma ben più eclatante alla luce della previsione di cui all'art. 6 della l. n. 194/1978, rimane, come noto, la (ormai caducata) previsione legislativa del divieto di accesso alla fecondazione assistita nonché anche alla diagnosi preimpianto, per le coppie fertili portatrici di patologie genetiche, introdotto come noto dalla legge n. 40 del 19 febbraio del 2004, 'Norme in materia di procreazione medicalmente assistita', e ampliato dalle Linee guida ministeriali del medesimo anno, su cui cfr., cfr. F. ANGELINI, *Profili costituzionali della procreazione medicalmente assistita e della surrogazione di maternità. La legge n. 40 del 2004 e la sua applicazione fra volontà ed esigenza di giustizia*, cit., 112 ss.; M. P. IADICICCO, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, cit., 178 ss.; E. MALFATTI, *La Corte di Strasburgo tra coerenze e incoerenze della disciplina in materia di procreazione assistita e interruzione volontaria della gravidanza: quando i "giochi di parole" divengono decisivi*, in *Rivista AIC*, 3/2012, 1 ss.

[749] Corte App. Trieste, I Sez. Pen., 2 luglio 2018, consultabile alla pagina *www.rivistaresponsabilitamedica.it.*

turno del comune) per acquistare e successivamente assumere il contraccettivo d'emergenza, nel rispetto delle 24 h di tempo indicate dalla prescrizione medica.

Ora, per quanto sia chiaro che il bene protetto dall'art. 328 c.p., non sia direttamente la salute riproduttiva della donna, ma la garanzia di un pubblico servizio e che, considerando l'*iter* della vicenda, quest'ultimo risulta comunque assicurato, non può fare a meno di notarsi come, in generale, l'obiezione di coscienza dei farmacisti sollevata dinanzi alla richiesta di un contraccettivo d'emergenza impatti diversamente, e maggiormente, la salute delle donne che possono ritrovarsi esposte al rischio di una gravidanza indesiderata rispetto a quella degli uomini, ma soprattutto delle donne che invece a tale rimedio non hanno bisogno di (o scelgono di non) ricorrere[750].

Ciò è messo ben in evidenza, molto più che dalle vicende della contraccezione d'emergenza, da quelle che riguardano l'applicazione della l. n. 194/1978 e il difficile accesso all'interruzione volontaria di gravidanza, dove, tuttavia, deve ricordarsi che il possibile 'disagio' della coscienza del personale sanitario obiettore è stato ritenuto perlomeno meritevole di una (per quanto non illimitata) tutela, come testimonia, d'altronde, la stessa previsione dell'art. 9 della l. n. 194/1978. Anche per tale ragione allora, in assenza cioè di una previsione analoga per il personale farmacista, sarebbe stato forse preferibile, a giudizio di chi scrive, in un'ottica di differenziazione e 'sessualizzazione' degli e delle utenti che accedono al servizio pubblico di fornitura dei medicinali, che la Corte d'appello di Trieste smentisse la soluzione del tribunale di primo grado e non confermasse, impiegando l'argomento della continuità del servizio, la particolare tenuità del fatto compiuto dalla farmacista obiettrice[751].

---

[750] La vicenda dell'obiezione di coscienza del farmacista sollevata dinanzi alla richiesta di un contraccettivo d'emergenza lambisce, dunque, la questione ben più ampia della rilevanza e della tutela della differenza sessuale e di genere nell'accesso ai servizi sanitare su cui, a titolo esemplificativo, cfr. A. LORENZETTI, *L'accesso a beni e servizi sanitari come prisma dell'eguaglianza, fra non discriminazione, parità e diritto alla differenza: verso la formulazione di un principio di antisubordinazione di genere*, in B. PEZZINI - A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo. Tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull'impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, Torino, Giappichelli, 2019, 243 ss.

[751] Non si intende sminuire l'acquisita capacità della garanzia del servizio di operare quale limite alle istanze degli obiettori di coscienza, capacità espressamente menzionata dall'art.9, quarto comma, della l. n. 194/1978, ma soltanto sottolineare come affidare alla garanzia del servizio il potere di 'scriminare' (o quasi) le condotte degli obiettori di coscienza, rischi, per un verso, di porre nel nulla la differenza tra obiezione *secundum legem* e obiezione *contra legem*, quale nel caso di specie quella del personale farmacista e, per l'altro, di sottoporre il diritto alla salute e all'autodeterminazione riproduttiva della donna a un rischio anche in assenza di una speculare disposizione legislativa che abbia ritenuto meritevole di protezione la libertà di coscienza dei farmacisti obiettori. Tale impostazione che può essere ricondotta, inoltre, alla più generale tendenza a considerare il diritto all'obiezione di coscienza come un diritto direttamente azionabile, come osservato da A. SPERTI, *Obiezioni di coscienza e timori di complicità*, cit., 24, non riguarda soltanto l'esperienza italiana. Lo dimostra, banalmente, la sentenza del Tribunal Constitucional spagnolo del 25 giugno 2015, n. 145, consultabile al sito *https://www.biodiritto.org/Biolaw-pedia/Giurisprudenza/Spagna-Tribunal-Constitucional-Recurso-de-Amparo-num.-145-2015-obiezione-di-coscienza-del-farmacista-e-pillola-del-giorno-dopo*; in tale occasione, il giudice costituzionale, di fronte al caso di un farmacista condannato al pagamento di una multa per essersi rifiutato di vendere dei preservativi a un uomo non essendo provvisto nella propria farmacia, per ragioni religiose, di nessuno strumento o farmaco contraccettivo, riconosce -anche in assenza di una previsione legislativa di obiezione di coscienza riservata ai farmacisti- la lesione della libertà ideologica del ricorrente, tutelata dall'art. 16 della Costituzionale spagnola, ritendo che la presenza di altre farmacie nel centro cittadino possa comunque garantire, se necessario, la continuità del servizio, dunque anche l'eventuale accesso alle donne che ne abbiano bisogno alla cd. 'pillola del giorno dopo'.

Se vicende come questa segnalano, dunque, la necessità di monitorare con prudenza e attenzione la prassi; nel complesso, quanto rilevato in questa sede consente di osservare come l'accesso alla cd. 'pillola del giorno dopo' o dei 'cinque giorni dopo' appaia, ad oggi, molto più rapido e immediato sia per le donne maggiorenni sia per quelle minorenni grazie ai chiarimenti sopravvenuti, in ambito scientifico, circa i meccanismi di funzionamento di tali farmaci e all'eliminazione dell'obbligo di prescrizione medica.

Ciononostante, il sereno e pieno godimento della libertà di autodeterminazione in materia sessuale e riproduttiva delle donne, intesa in questo senso come libertà di non concepire, continua ad apparire precario, ancorato cioè a due elementi: al contenimento dei casi di obiezione di coscienza dei farmacisti ma, soprattutto, se non *in toto*, alla continua esclusione dell'effetto antinidatorio della contraccezione d'emergenza.

ABSTRACT

L'incertezza iniziale in merito agli effetti legati all'assunzione dei contraccettivi d'emergenza ha determinato in dottrina, e nella prassi, la riproposizione di alcune delle questioni poste dalla vicenda dell'interruzione volontaria di gravidanza. Nonostante saltuarie 'resistenze' poste in essere dal personale farmacista per ragioni di coscienza, con l'eliminazione dell'obbligo di prescrizione medica l'accesso delle donne alla contraccezione d'emergenza appare, ad oggi, decisamente più semplice, inevitabilmente subordinato però alla perdurante esclusione dell'effetto antinidatorio della cd. 'pillola del giorno dopo'.

The initial confusion about the effects of emergency contraception favours among scholars, and in public discourse, the re-proposal of some of the issues that characterize the discourse on voluntary termination of pregnancy.
The scientific exclusion of the abortive effect of the "morning after pill", simplifies access to the drug, despite some moral refusals by pharmacists to dispense emergency contraceptives, but it also stresses how precarious is still the women's right to reproductive self-determination.

PAROLE CHIAVE

contraccezione d'emergenza, aborto, obiezione di coscienza.

KEYWORDS

emergency contraception, abortion, conscientious objection.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Lucia Busatta*

L'interruzione volontaria di gravidanza entro i primi novanta giorni: una prestazione sanitaria a contenuto costituzionalmente vincolato**

SOMMARIO: 1. Introduzione un tema classico ma sempre in divenire. – 2. Tempo e procedure. – 3. L'interruzione di gravidanza come prestazione sanitaria. – 4. Interruzione volontaria di gravidanza e relazione di cura. – 5. Riflessioni conclusive: una legge (ancora) al passo con i tempi?

1. *Introduzione un tema classico ma sempre in divenire*

Ci sono temi e questioni che non smettono mai di sollecitare la riflessione giuridica. Uno di questi è, senza dubbio, l'aborto. Su di esso il dibattito pare non essere mai sopito. Anzi, proprio in questi ultimi anni sembra essersi risvegliata una certa attenzione intorno alla libertà della donna di scegliere se interrompere la gravidanza. Si tratta di un fenomeno che può essere osservato in maniera traversale, in molti degli ordinamenti appartenenti alla *Western Legal Tradition*, o ad essa in qualche modo collegati[752].

Solo per citare alcuni fra i più rilevanti esempi di questo moto continuo, in Europa si possono osservare percorsi divergenti, che spaziano da una storica (e costituzionalmente

* Ricercatrice a tempo determinato di tipo b) di Diritto costituzionale – Università di Trento.

** Il testo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione tenuta al seminario "Aborto, a che punto siamo? Italia, Europa e oltre", svoltosi il 12 febbraio 2021 presso l'Università di Roma La Sapienza, Facoltà di Economia. Sottoposto a *peer review*.

[752] Si tratta di un tema classico del costituzionalismo contemporaneo. Si pensi, solo per fare un esempio, che il manuale di diritto costituzionale comparato a cura di Vicki Jackson e Mark Tushnet del 1999 apre proprio con la questione dei diritti riproduttivi e con la disamina della SENTENZA ROE V. WADE, V.C. JACKSON-M. TUSHNET, *Comparative constitutional law*, New York, Foundation Press, 1999. Sulla centralità del tema dell'aborto nel diritto costituzionale italiano cfr. per tutti P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 97 ss.; per altri riferimenti italiano e comparati alla tematica, senza pretese di completezza, M.P. IADICICCO, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2020; B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, Milano, Giuffrè, 2017; M. D'AMICO, *I diritti contesi. Problematiche attuali del costituzionalismo*, Milano, FrancoAngeli, 2016, 32 ss.; M. D'AMICO-B. LIBERALI, *Procreazione medicalmente assistita e interruzione volontaria della gravidanza*, Napoli, ESI, 2016; B. PEZZINI, *Inizio e interruzione della gravidanza*, in S. CANESTRARI-G. FERRANDO-C.M. MAZZONI-S. RODOTÀ-P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, in S. RODOTÀ-P. ZATTI (dir.), *Trattato di biodiritto*, Milano, Giuffrè, 2011, 1655 ss.; G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, in G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere. Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Vol III, Napoli, Jovene, 2009, 815.

ISSN 2279-7238

rivoluzionaria) apertura all'aborto in Irlanda[753], ad un ulteriore irrigidimento di un quadro normativo non certo permissivo in Polonia[754].

Anche oltreoceano il cantiere pare essere in vivace fermento. Negli ordinamenti del Sud e Centro America si sono susseguite, in questi ultimi anni, significative novità in materia, spesso sollecitate da pronunce di Corti e Tribunali costituzionali e poi approdate nelle aule parlamentari. Da ultimo, ad esempio, con sentenza del 21 febbraio 2022[755], la Corte costituzionale colombiana ha depenalizzato l'aborto compiuto entro la ventiquattresima settimana di gestazione.

Frattanto, negli Stati Uniti, il tema continua ad essere drammaticamente (e pericolosamente) divisivo. Da alcuni anni, le assemblee legislative di alcuni stati si sono distinte per interventi normativi fortemente limitativi della libertà di scelta della donna[756]. Alcune di queste vicende sono approdate alla Corte Suprema, che ne ha dichiarato l'incostituzionalità, per la violazione dei diritti della donna e mantenendo fede ai propri consolidati precedenti in materia[757]. Da ultimo, tuttavia, l'attuale composizione a maggioranza conservatrice della Corte Suprema ha condotto al risultato che, purtroppo si temeva, ossia al superamento del precedenti in materia e alla negazione che vi sia una tutela costituzionale per il diritto della donna di interrompere la proprio gravidanza[758].

Dinanzi a questo quadro, non possono non essere menzionate le più recenti linee guida sull'aborto, pubblicate dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) l'8 marzo 2022, ove si sottolinea la necessità di assicurare alle donne l'accesso a una procedura medica di per sé poco

[753] Ci si riferisce alla riforma costituzionale che ha consentito di superare il divieto di aborto nella Repubblica di Irlanda. In argomento cfr. L. BUSATTA-C.M. REALE, *The Celtic Tiger al voto: l'Irlanda verso una nuova stagione di tutela costituzionale dei diritti?*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 4, 2018, pp. 1223; M. CAPPELLETTI, *Repeal the 8th: il diritto all'interruzione volontaria della gravidanza nel caso irlandese*, in P. TORRETTA-V. VALENTI (a cura di), *Il corpo della donne*, Torino, Giappichelli, 2021, 127.

[754] Il riferimento è alla sentenza del Tribunale costituzionale polacco sull'aborto, sent. del 22 ottobre 2020 (K1/2020) e al dibattito che si è successivamente generato nel Paese. In argomento cfr. J. SAWICKI, *Tenendo alto lo scontro con l'Unione Europea, l'esecutivo cerca di far dimenticare il passo falso compiuto in autunno sull'aborto*, in *Nomos*, 1, 2021, 11; M. KLOPOCKA-JASINSKA, *Abortion in Poland: The Constitutional Court Imposes a Near-total Ban*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2021, 199.

[755] Colombia, Corte costituzionale, sentencia C-055-22, del 21 febbraio 2022.

[756] Fra i più recenti interventi dei legislatori statali, bisogna segnalare, in Oklahoma, di un disegno di legge che vieta l'aborto quasi in ogni circostanza, con l'unica eccezione della necessità di salvare la vita della donna (SB 612). A tale filone dichiaratamente anti-abortista, va ascritto anche lo "Unborn Child with Down Syndrome Protection and Education Act", recentemente approvato in Virginia. In base a questo testo normativo, ai medici è proibito interrompere una gravidanza, a motivo di una (anche solo presunta) disabilità del feto. Per un quadro più completo, cfr. L. BUSATTA-M. TOMASI (a cura di), *Dossier Abortion rights negli Stati Uniti*, in www.biodiritto.org.

[757] Il riferimento è, ovviamente, alla sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti, *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

[758] Il riferimento è, infatti, alla recentissima decisione della Corte Suprema nel caso *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. (2022), pubblicata il 24 giugno 2022, che riguarda la legittimità costituzionale di una legge del Mississippi (Gestational Age Act) che vieta gli aborti elettivi dopo la quindicesima settimana, ma prima della *viability* del feto. Come è noto, prima della sentenza, la composizione a maggioranza conservatrice della Corte Suprema ha offerto molto materiale alla riflessione giuridica, in riferimento proprio al rischio di arretramento nella tutela di alcuni diritti fondamentali, pericolo che si è drammaticamente concretizzato con tale sentenza. Si veda, ad esempio, S. MANCINI, *Il canarino nella miniera del liberalismo: i diritti riproduttivi nell'America di Trump*, in *BioLaw Journal*, 2, 2021, 345.

rischiosa, ma non assicurata ancora in maniera uniforme e sicura a livello globale[759]. Si tratta, ad avviso dell'OMS, di un serio problema di salute pubblica, che colpisce in particolar modo i Paesi economicamente svantaggiati e le fasce di popolazione più vulnerabili o marginalizzate.

A tale fenomeno se ne somma un altro, che riguarda più da vicino gli ordinamenti con legislazioni sull'aborto generalmente più sofisticate: in questi Stati, fra i quali può essere annoverato anche il nostro, si possono riscontrare restrizioni di natura normativa oppure barriere di fatto, che costituiscono ostacoli che possono rendere più difficile l'accesso all'aborto per le donne.

Fra questi, e per quanto di maggior interesse per il presente contributo, va sicuramente evidenziata la raccomandazione per un più ampio impiego (fino alla dodicesima settimana di gestazione) del c.d. aborto farmacologico che, come vedremo *infra*, può contribuire significativamente a migliorare l'accessibilità dei servizi abortivi, ma soffre ancora (troppo) di un impiego disomogeneo sul territorio nazionale. In aggiunta, l'OMS esorta gli ordinamenti che prevedono la possibilità di sollevare obiezione di coscienza per il personale sanitario potenzialmente coinvolto negli interventi di interruzione della gravidanza ad adottare strumenti effettivi per fare in modo che ciò non precluda né rallenti in nessun modo il diritto della donna ad interrompere la gravidanza. La priorità consiste sempre nella tutela della libertà e della salute della donna.

Nel nostro ordinamento, pur a fronte di una sostanziale tenuta costituzionale della legge n. 194 del 1978, permangono alcuni significativi problemi applicativi che possono frapporre ostacoli, talora anche di natura sostanziale, sul percorso – comunque drammatico – che una donna intraprende per l'interruzione di gravidanza. Particolarmente caratterizzanti per il nostro ordinamento sono le problematiche di natura organizzativa derivanti da una percentuale decisamente elevata di obiettori di coscienza tra i ginecologi, che su scala nazionale sfiora ancora il 70 %, con picchi intorno al 90 % in alcune Regioni[760]. La forte disomogeneità nell'organizzazione dei servizi sanitari a livello regionale, inoltre, incide anche sui modi e sui tempi dell'accesso all'interruzione volontaria di gravidanza, colpendo inevitabilmente le donne socialmente o economicamente più fragili o che abitano in territori più "periferici" dal punto di vista dell'accessibilità e dell'efficienza dei servizi sanitari[761].

---

[759] Organizzazione Mondiale della Sanità, *Abortion Care Guidelines*, pubblicate l'8 marzo 2022 e disponibili a questo link: https://www.who.int/publications/i/item/9789240039483.

[760] Si vedano, a riguardo, i dati presentati il 30 luglio 2021 dal Ministero della Salute nella relazione alle Camere sullo stato di attuazione della l. n. 194/1978, disponibili sul portale del ministero, a questo link: https://www.salute.gov.it/portale/documentazione/p6_2_2_1.jsp?lingua=italiano&id=3103.

[761] Anche questa è una questione particolarmente attenzionata in dottrina. Fra i principali scritti in argomento cfr. G. VIGGIANI, *Bandi per medici non obiettori. Spunti per una riflessione su aborto e libertà di scelta*, in *BioLaw Journal*, 2, 2019, 315; M.P. IADICICCO, *La lunga marcia verso l'effettività e l'equità nell'accesso alla fecondazione eterologa e all'interruzione volontaria di gravidanza*, in *Rivista AIC*, 1, 2018; I. DOMENICI, *Obiezione di coscienza e aborto: prospettive comparate*, in *BioLaw Journal*, 3, 2018, 19 ss.; A. PIOGGIA, *L'obiezione di coscienza nei consultori pubblici*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 1, 2015, 121; C.B. CEFFA, *Gli irrisolti profili di sostenibilità sociale dell'obiezione di coscienza all'aborto a quasi quarant'anni dall'approvazione della legge 194 sull'interruzione volontaria della gravidanza*, in *Osservatorio costituzionale*, 1, 2017; B. LIBERALI, *"Per l'applicazione esclusiva della legge n. 194": una clausola che viola*

Alla luce del contesto qui brevemente tratteggiato, il presente contributo si propone di prendere in esame le più attuali problematiche dell'interruzione di gravidanza entro i primi novanta giorni, così come disciplinata dalla legge n. 194 del 1978. Le questioni ormai classiche cui si faceva cenno – segnatamente la disomogeneità territoriale nell'accesso alla prestazione e l'eccessivo ricorso all'obiezione di coscienza fra i sanitari – verranno, in particolar modo, lette alla luce dei mutamenti veicolati dalla pandemia e dalle prospettive che accompagnano la ripresa post-pandemica.

2. *Tempo e procedure*

La sovranità biologica del tempo è il perno della riproduzione umana. Nonostante gli incommensurabili progressi che, nel corso degli ultimi cinquant'anni, hanno rivoluzionato la medicina della riproduzione, l'essere umano e i suoi sofisticatissimi strumenti non sono ancora riusciti a governare l'inarrestabile affievolimento della fertilità che accompagna il corpo femminile nell'età adulta[762]. Anche il tempo della gravidanza è ancora difficile, se non impossibile, da dominare per la medicina: l'avanzamento tecnologico consente oggi di "gestire" il momento del concepimento, senza però poterlo governare completamente e, grazie ai progressi della neonatologia, possono essere oggi salvate molte vite dei c.d. grandi prematuri che solo pochi anni fa non sarebbe stato possibile mantenere in vita.

La centralità del fattore tempo caratterizza, in generale, l'universo della riproduzione umana e condiziona, in modo non inferiore, anche le scelte individuali e le opzioni normative sull'interruzione volontaria della gravidanza. Dal punto di vista della libertà della donna, ad esempio, la gravidanza è sempre governata dal tempo. Essa può accadere al momento giusto per la donna (e per la sua famiglia), oppure può non accadere affatto, talvolta semplicemente per un mancato "incontro" tra il "tempo biologico" e quello in cui si matura la volontà di cercare la maternità, o semplicemente perché non vi sono le condizioni biologiche per una gravidanza. Talvolta – ed è questo il caso che qui interessa – il tempo della gravidanza potrebbe non essere quello giusto e ciò potrebbe, dunque, determinare la decisione di interrompere la gestazione.

---

il diritto di obiezione di coscienza o che attua gli obblighi organizzativi di ospedali e Regioni?, in *Osservatorio costituzionale*, 1, 2017; S. PRISCO, *Aborto e autodeterminazione della donna: profili problematici*, in L. CHIEFFI-J.R. SALCEDO HERNÁNDEZ (a cura di), *Questioni di inizio vita*, Milano, Mimesis, 2015, 511; M. SAPORITI, *Se fossero tutti obiettori? Paradossi e fraintendimenti dell'obiezione di coscienza all'aborto in Italia*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2, 2013, 477 ss.; più ampiamente v. anche F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Napoli, 2014; D. PARIS, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, Firenze, Passigli, 2011

[762] Per riflessioni di carattere più ampio sul fattore tempo e le questioni di genere sia consentito rinviare a L. BUSATTA, *Puntualità ed effettività nella tutela dei diritti. Riflessioni sul valore del tempo per le questioni di genere nella contingenza della pandemia*, in *BioLaw Journal*, 3, 2020, 123.

L'intera legge n. 194 del 22 maggio1978, sull'interruzione volontaria di gravidanza (IVG), a ben vedere, è costruita su un articolato schema temporale, a propria volta basato sulla scansione naturale della gravidanza umana. Si tratta di un elemento che ha consentito l'approvazione di una disciplina equilibrata dell'aborto, pur a fronte della diversità di posizioni che caratterizza il dibattito in materia e che, all'epoca, non era meno divisivo di quanto sia oggi[763].

Il primo – e più significativo – nodo temporale riguarda il termine di novanta giorni, che segna il limite invalicabile tra interruzione di gravidanza sostanzialmente per scelta della donna e aborto terapeutico[764]. La scelta di individuare il primo trimestre della gravidanza quale termine entro cui consentire una maggiore libertà di scelta per la donna, purché parametrata sull'esigenza di assicurare la tutela del suo diritto fondamentale alla salute, secondo quanto indicato dalla Corte costituzionale, nella sentenza n. 27 del 1975 e successivamente individuato quale contenuto costituzionalmente vincolato della legge[765].

A quanto si evince dai documenti dell'epoca, le due Camere lavorarono sin dall'inizio sulla distinzione tra l'interruzione nei primi novanta giorni e l'aborto terapeutico[766]: questo crinale temporale non fu un tema dibattuto e, con ogni probabilità, fu proprio l'accordo intorno a questa scansione temporale – che ricorda il *trimester framework* elaborato dalla Corte Suprema degli Stati Uniti nel proprio analogo precedente – a costruire il consenso essenziale che, unitamente ad altri elementi di bilanciamento e compromesso, ha portato all'approvazione della legge[767].

A tale proposito, si rende necessario ricordare il dato per cui la Corte costituzionale, già da tempo, ha riconosciuto come la struttura complessiva della legge e in particolar modo gli articoli 4, 5, 12 e 13 – che comprendono la scansione temporale che consente un più ampio

[763] In aggiunta ai contributi già citati sulla l. n. 194/1978, si vedano anche le considerazioni sviluppate sulla libertà riproduttiva in M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2020, 139 ss.; per una riflessione sulla tenuta costituzionale della l. n. 194/1978 nel quarantesimo anniversario della sua approvazione, se si vuole, L. BUSATTA, *I quarant'anni della legge sull'interruzione volontaria di gravidanza, tra pluralismo ed effettività*, in P. TORRETTA-V. VALENTI (a cura di), *Il corpo delle donne*, cit., 101 ss.

[764] Per alcune interessanti e tutt'ora attuali considerazioni di natura medico-legale riguardo alle problematiche di natura clinica collegate alla determinazione dell'inizio della gravidanza, cfr. P. BENCIOLINI-A. APRILE, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, Padova, Liviana Editrice, 1990, 51 ss. In prospettiva giuridica, anche in relazione alla scelta di indicare un limite temporale per accedere all'IVG; senza però specificare il momento a partire dal quale inizia a decorrere la gravidanza, cfr. B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative*, cit., 461.

[765] Corte costituzionale, sent. n. 35 del 1997.

[766] Ricorda i vari passaggi dei lavori preparatori G. BERLINGUER, *La legge sull'aborto*, Roma, Editori Riuniti, 1978, 67. In argomento cfr. anche C. FLAMIGNI-C. MELEGA, *Ru486. Non Tutte Le Streghe Sono State Bruciate*, Roma, L'Asino D'oro, 2010, 73.

[767] Come si ricorderà, nel proprio celebre precedente in materia di aborto, la Corte suprema statunitense ha elaborato una scansione temporale per descrivere il progressivo crescere dell'interesse statale nella tutela della vita potenziale che si accompagna all'avanzamento della gravidanza. Nel primo trimestre prevale l'autodeterminazione della donna e, dunque, non sono considerate legittime leggi che limitino la libertà di scelta di quest'ultima sull'aborto; nel secondo trimestre, invece, aumenta l'interesse pubblico nella tutela del diritto alla vita del concepito e sono quindi considerati legittimi interventi legislativi che limitino o regolino l'accesso all'aborto; dopo che il feto ha acquisito la capacità di vita autonoma (*viability*), invece, sulla libertà di scelta della donna prevale l'interesse a proteggere il diritto alla vita del nascituro, eccetto nei casi in cui sia necessario salvare la vita o tutelare la salute della donna. Per una sintesi dei contenuti della sentenza *Roe v. Wade* cfr. C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Torino, Giappichelli, 2012, 32.

accesso all'interruzione di gravidanza entro i primi novanta giorni – siano da considerare «disposizioni a contenuto normativo costituzionalmente vincolato sotto più aspetti»[768]. Con esse, infatti, il legislatore ha inteso assicurare un «livello minimo di tutela necessaria dei diritti costituzionali inviolabili alla vita, alla salute, nonché di tutela necessaria della maternità, dell'infanzia e della gioventù»[769]: si tratta, in altre parole, di trovare delicato punto di bilanciamento tra i molteplici interessi costituzionali rilevanti, che spaziano dalla tutela del diritto alla salute della donna alla «salvaguardia dell'embrione che persona deve ancora diventare»[770].

È proprio in quest'esigenza che la Corte costituzionale ha individuato la necessità di una previa verifica della sussistenza dei requisiti che rendevano lecito l'aborto e che, con l'approvazione della l. n. 194/1978, sono divenute le procedure e le condizioni che regolano l'accesso a tale prestazione sanitaria.

A questo proposito, bisogna ricordare che la questione è stata, anche negli anni successivi, oggetto di intervento a livello giurisprudenziale. Il giudice amministrativo, ad esempio, ha avuto occasione di sottolineare come il punto di equilibrio individuato dal legislatore si sostanzi anche nella fissazione di una chiara scansione delle procedure per accedere all'interruzione di gravidanza. In sede di giudizio sulla legittimità delle linee guida regionali della Lombardia sull'applicazione della l. n. 194/1978 che, discostandosi dal quadro normativo nazionale, prescrivevano che l'aborto dopo i primi novanta giorni non potesse essere effettuato oltre la ventiduesima settimana e tre giorni, il Tar Lombardia ha ricordato che le procedure di cui agli artt. 6 e 7 della legge (c.d. aborto terapeutico) siano da ascrivere ad una parte del contenuto costituzionalmente vincolato della normativa. Più nello specifico, seppur molto sinteticamente, la storica pronuncia n. 27 del 1975 ha tracciato il perimetro contenutistico essenziale della disciplina sull'interruzione di gravidanza, poiché il giudice delle leggi ha individuato gli interessi di rango costituzionale meritevoli di tutela (la salute della donna e l'aspettativa di vita del concepito) e il loro reciproco rapporto; su tale relazione è costruita l'intera struttura della legge n. 194, talché non è possibile intervenire sui profili contenutistici della legge che derivano dalle direttrici indicate dalla Corte nel 1975[771].

Il secondo elemento di scansione temporale che caratterizza l'interruzione di gravidanza nel primo trimestre è collocato nell'articolo 5 della legge e consiste nell'intervallo temporale di sette giorni che, con la sola esclusione dei casi di urgenza, devono intercorrere tra il colloquio e la procedura stessa[772].

---

[768] Corte costituzionale, sent. n. 35 del 1997, punto 4 del considerato in diritto.

[769] *Ibidem*.

[770] Corte costituzionale, sent. n. 27 del 1975.

[771] Nell parole del Tar Lombardia: «Ma l'individuazione del limite di tutela di un diritto non è altro che l'individuazione del contenuto del diritto stesso; e, mutando ancora prospettiva, l'individuazione del contenuto del diritto non è altro che l'individuazione delle prestazioni da garantire affinché che quel diritto possa essere soddisfatto.»

[772] Circa la natura del certificato di urgenza rilasciato dal mendico e del documento con il medico attesta l'avvenuta richiesta di IVG da parte della donna, cfr. B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative*, cit., 478.

Si tratta di un aspetto della disciplina tutt'altro che marginale, per due ragioni. Da un lato, esso costituisce uno dei pochi aspetti di rigidità di un tessuto normativo scritto a maglie tendenzialmente elastiche: l'intero impianto della legge si caratterizza, infatti, per l'individuazione delle condizioni in presenza delle quali la donna può richiedere l'interruzione e per la previsione della procedura da seguire. Il tutto, però, è indicato e descritto in maniera sufficientemente flessibile da non imbrigliare la scelta della donna entro meandri eccessivamente rigidi. Ad esempio, il legislatore ha scelto di non indicare le procedure mediche da seguire, o i dettagli relativi all'intervento o ai controlli successivi. Questo rappresenta una caratteristica positiva del testo normativo, poiché ha consentito, nell'arco degli oltre quarant'anni di vigenza della legge di incorporare, a testo normativo invariato, le nuove possibilità offerte dal progresso medico, tanto in relazione all'aborto chirurgico quanto con riguardo all'introduzione dell'aborto farmacologico.

Proprio a fronte di tale elasticità, dunque, la prescrizione di un tempo di attesa di sette giorni tra il colloquio con il quale viene attestata la richiesta della donna e l'effettivo accesso alla procedura appare un requisito quantomeno rigido. La ragione di tale previsione è da individuare, con ogni probabilità, nell'intenzione del legislatore di consentire alla donna di soppesare le ragioni che determinano la sua scelta, aggiungendo un elemento ulteriore di (potenziale) tutela del concepito. Ciò si lega al particolare onere informativo che la legge impone al medico e che viene accuratamente descritto all'art. 5, comma 1, della legge: devono, infatti, essere esaminate con la donna (e con il padre del concepito, ove questa lo consenta) le possibili soluzioni dei problemi proposti e i consultori hanno altresì il compito di aiutare la donna «a rimuovere le cause che la porterebbero alla interruzione della gravidanza, di metterla in grado di far valere i suoi diritti di lavoratrice e di madre, di promuovere ogni opportuno intervento atto a sostenere la donna»[773].

Questo requisito temporale appare, oggi, velato da alcuni profili di criticità che non erano affatto prevedibili all'epoca in cui la legge venne approvata.

Da un lato, a fronte di un'ampia promozione dell'accesso all'aborto farmacologico, anche per ragioni legate ad una inferiore esposizione della donna ai rischi collegati ad un intervento chirurgico, ci si chiede se sia davvero ragionevole imporre la necessità di "soprassedere" per un periodo di sette giorni[774].

Dall'altro lato, e in maniera decisamente più incisiva, questo requisito si pone ora in contrasto con le più recenti linee guida dell'OMS sull'aborto, citate *supra*. Queste, infatti, raccomandano fermamente agli Stati di evitare o rimuovere la previsione per legge di «mandatory waiting periods» tra la richiesta di interrompere la gravidanza e l'accesso al servizio.

[773] Art. 5, co. 1, l. n. 194/1978.

[774] Per un quadro complessivo sulle questioni attinenti alla diffusione dell'aborto farmacologico sul territorio nazionale cfr. F. GRANDI, *Le difficoltà nell'attuazione della legge 22 maggio 1978, n. 194: ieri, oggi, domani*, in *Istituzioni del federalismo*, 1, 2015, 89 ss. Per alcuni spunti legati all'esperienza più recente, cfr. M.P. IADICICCO, *Aborto farmacologico ed emergenza sanitaria da Covid-19*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2020, 823.

In base agli studi preliminari alla pubblicazione delle linee guida, l'OMS rileva che, negli ordinamenti che prevedono tale requisito, esso sovente di traduce in un ostacolo effettivo all'accesso alle procedure che, ove non la impedisca del tutto, quanto meno la ritarda, a scapito delle donne in posizioni di maggiore vulnerabilità (per ragioni economiche o sociali, per età, per appartenenza a particolari gruppi etnici, o per motivi geografici)[775]. Dal punto di vista dell'organizzazione sanitaria, poi, nelle linee guida si sottolinea come tale previsione possa comportare ulteriori e inutili aggravi e costi per le strutture sanitarie, senza che a ciò si accompagni ad un effettivo beneficio per le donne.

Si tratta di aspetti procedurali che, effettivamente, appaiono oggi forse un po' troppo rigidi, in particolare dopo che i servizi sanitari hanno affrontato una profonda rivisitazione per far fronte alle nuove esigenze imposte dal contesto pandemico[776]. A livello internazionale, ad esempio, non si è spinto soltanto verso un più ampio impiego dell'aborto farmacologico, ma si è suggerito e raccomandato un suo impiego anche extra-ospedaliero per evitare di sovraccaricare ulteriormente le strutture sanitarie già duramente provate dalla situazione eccezionale e per prevenire ulteriori occasioni di contagio[777]. Senza anticipare quanto si sosterrà nelle conclusioni, l'interrogativo che sorge riguarda la concreta percorribilità delle vie per conciliare il testo normativo *de quo* alle raccomandazioni citate.

3. *L'interruzione di gravidanza come prestazione sanitaria*

Tra gli elementi che, negli anni, hanno consentito la tenuta della l. n. 194/1978, dinanzi a tutti i mutamenti e i rivolgimenti che il nostro ordinamento ha attraversato, vi è il fatto che l'interruzione volontaria di gravidanza sia concepita dal legislatore come una prestazione sanitaria, affidata in via esclusiva alle strutture pubbliche del sistema sanitario nazionale (SSN)[778].

Si tratta di un elemento probabilmente un po' sottovalutato, ma che deve essere adeguatamente preso in considerazione poiché, a ben vedere, costituisce la vera spina dorsale del testo normativo. Inoltre, come ora vedremo, è proprio nella riserva esclusiva alle strutture del SSN che si colloca il perno su cui si innesta il delicato bilanciamento realizzato dalla legge.

[775] Linee guida OMS, cit., pagine 41 ss.

[776] Circa le difficoltà riscontrate dalle donne nell'accesso all'IVG a causa della pandemia e, in particolare, durante il lockdown, cfr. L. RONCHETTI, *Il genere e la pandemia costituzionale*, in G. PALMIERI (a cura di), *Oltre la pandemia*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020, 1065.

[777] Se ne discuteva ben prima della pandemia: T. HERVEY –S. SHELDON, *Abortion by telemedicine in the European Union*, in *International Journal of Gynecology and Obstetrics*, 145, 2019, 125. Per una prospettiva statunitense, anche sulla scorta dell'esperienza pandemica, cfr. R. RUBIN, *Expanding Access to Medication Abortions*, in *JAMA, 327,* 2022,112.

[778] Su questo aspetto v. anche M.P. IADICICCO, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, cit., 115 ss.

Il primo aspetto da considerare riguarda il rapporto tra la legge n. 194 e la riforma complessiva del sistema sanitario che venne approvata a pochissimi mesi di distanza[779]. Come è noto, prima dell'istituzione del Servizio sanitario nazionale, in Italia, il sistema sanitario era basato su un modello mutualistico, caratterizzato da forti criticità e da profonde e insanabili disuguaglianze sul territorio nazionale e nel livello di copertura sanitaria cui le persone avevano diritto. Fu con la grande riforma sanitaria del 1978 che si transitò verso una sanità di tipo universalistico e orientata ad una piena realizzazione del dettato costituzionale, in termini di garanzia del diritto alla salute e di eguaglianza sostanziale tra le persone nell'accesso ai servizi[780].

Sebbene al momento dell'approvazione della legge n. 194 la riforma sanitaria fosse ancora in itinere, non si può non rilevare come il legislatore avesse già operato la netta scelta di riservare l'effettuazione delle procedure alle sole strutture pubbliche, in modo tale da assicurare una piena eguaglianza nelle possibilità di accesso ai servizi per l'interruzione di gravidanza a tutte le donne, indipendentemente dalle condizioni personali e sociali e in maniera uniforme sul territorio nazionale. Se ne può trovare una chiara traccia sia nel ruolo centrale che la legge sull'IVG riserva ai consultori familiari (articolo 2), sia nell'individuazione delle strutture che possono praticare tali interventi. L'articolo 8 della legge, infatti, specifica che l'IVG può essere praticata da un «medico del servizio ostetrico-ginecologico presso un ospedale generale» e aggiunge che gli interventi possono essere anche praticati «presso gli ospedali pubblici specializzati, gli istituti ed enti ospedalieri» specializzati o gli ospedali religiosi cui le leggi sanitarie avevano esteso la disciplina ospedaliera (articolo 8 della l. n. 194/1978).

Successivamente, con l'istituzione del Servizio sanitario nazionale, tale profilo si è tradotto in una riserva esclusiva dell'intervento alle strutture pubbliche. Questo elemento ha solo apparentemente un carattere organizzativo[781]. Esso imprime, invece, una determinante e fondamentale matrice di natura sostanziale alla legge, alla tipologia di intervento e alla sua collocazione tassonomica nel nostro ordinamento sotto diversi aspetti.

In primo luogo, si tratta di una scelta legislativa che, per quanto vincolata e veicolata dalla precedente sentenza della Corte costituzionale del 1975, fissa un punto fermo che caratterizza in maniera netta la disciplina. L'interruzione di gravidanza, nel nostro ordinamento, è prima di tutto e soprattutto una prestazione sanitaria che deve essere garantita dal Servizio sanitario nazionale.

Tale scelta ha due essenziali implicazioni. In primo luogo, crea un onere in capo al Ministero della Salute e, a cascata, a tutte le amministrazioni sanitarie, finalizzato ad assicurare la garanzia

[779] Per tramite della legge 23 dicembre 1978, n. 833, Istituzione del servizio sanitario nazionale.

[780] Si pensi ai principi fondanti il sistema sanitario nazionale universalistico, che è stato istituito quale strumento di attuazione dell'articolo 32 Cost. Circa l'evoluzione del modello di assistenza sanitaria in Italia v per tutti R. FERRARA, *L'ordinamento della sanità*, Torino, Giappichelli, 2020.

[781] Affronta la questione delle procedure per l'interruzione volontaria di gravidanza non solo nella prospettiva dell'organizzazione sanitaria, ma quali condizioni di effettività di un diritto anche N. VETTORI, *Diritti della persona e amministrazione pubblica*, Milano, Giuffrè, 2017, 109.

di tale prestazione. In secondo luogo (e su questo torneremo nelle righe seguenti), il fatto che l'IVG sia una prestazione sanitaria che si può effettuare solo nelle strutture pubbliche autorizzate costituisce il presupposto ontologico e fattuale che legittima e giustifica la presenza della disposizione sull'obiezione di coscienza (art. 9, legge n. 194/1978).

A rafforzare il primo profilo, ossia l'impegno dei soggetti istituzionalmente deputati a garantire le prestazioni sanitarie, soccorre anche l'inclusione dell'interruzione volontaria di gravidanza e di quanto a tal fine necessario tra i livelli essenziali delle prestazioni, con una formula particolarmente aperta ad includere tanto gli interventi collaterali (ad esempio, l'assistenza psicologica alla donna) quanto i metodi tecnologicamente più avanzati[782]. Come è noto, l'inclusione di un trattamento tra i livelli essenziali delle prestazioni impone che ne sia assicurata la garanzia in maniera uniforme sul territorio nazionale, principio da vent'anni affermato dalla Corte costituzionale e ormai consolidato anche nella giurisprudenza successiva[783].

La funzione dei livelli essenziali, in questo senso, è innanzi tutto egualitaria: stabilendo le prestazioni che devono essere garantite a tutti, in modo uniforme, sul territorio nazionale, il legislatore statale riempie di contenuto il diritto alla salute, pone le basi e fissa gli strumenti affinché esso sia effettivo. Ne segue, dunque, che le Regioni e le singole aziende sanitarie hanno il dovere di garantire le prestazioni ricomprese nei LEA, fra cui l'interruzione volontaria di gravidanza e le prestazioni mediche specialistiche, diagnostiche terapeutiche necessarie alla consulenza, al supporto psicologico e all'assistenza per le IVG. Questo significa che, qualora la Regione interessata non sia in grado di assicurare in maniera effettiva l'accesso a tale trattamento alle donne che lo richiedono, tale Regione sarà inadempiente nella garanzia di una prestazione rientrante nei livelli essenziali e, per tale motivo, il Governo sarà legittimato a intervenire in virtù dei poteri sostitutivi ad esso attribuiti dall'articolo 120 della Costituzione[784].

Inoltre, l'inclusione dell'interruzione di gravidanza fra i livelli essenziali delle prestazioni è veicolo di garanzia del principio di eguaglianza sostanziale, non solo territoriale, ma anche intersoggettivo, poiché contribuisce a superare alcune di quelle barriere economiche o sociali

[782] Secondo quanto previsto ora dall'art. 24 del d.P.C.M. 17 gennaio 2017: «Nell'ambito dell'assistenza distrettuale, domiciliare e territoriale ad accesso diretto, il Servizio sanitario nazionale garantisce alle donne, ai minori, alle coppie e alle famiglie, le prestazioni, anche domiciliari, mediche specialistiche, diagnostiche e terapeutiche, ostetriche, psicologiche e psicoterapeutiche, e riabilitative, mediante l'impiego di metodi e strumenti basati sulle più avanzate evidenze scientifiche, necessarie ed appropriate nei seguenti ambiti di attività: […] h) consulenza, supporto psicologico e assistenza per l'interruzione volontaria della gravidanza e rilascio certificazioni».

[783] Ci si riferisce, naturalmente, alla sent. n. 282 del 2002 e alle pronunce successive nelle quali la Corte ha ulteriormente precisato e applicato la propria interpretazione sulla portata e l'estensione dei livelli essenziali delle prestazioni. Cfr., più recentemente, Corte cost, sent. n. 72/2020, punto 3.1 del considerato in diritto: «I LEA rappresentano "standard minimi" da assicurare in modo uniforme su tutto il territorio nazionale affinché sia evitato che, in parti del territorio nazionale, gli utenti debbano assoggettarsi ad un regime di assistenza sanitaria inferiore, per quantità e qualità, a quello ritenuto intangibile dallo Stato essendo limitata la possibilità delle singole Regioni, nell'ambito della loro competenza concorrente in materia di diritto alla salute, a migliorare eventualmente i suddetti livelli di prestazioni».

[784] Giunge a simili conclusioni, seppur in riferimento ad altri profili di inadempienza regionale circa le prescrizioni della l. n. 194/1978, anche F. GRANDI, nell'intervento in questo seminario.

che possono ostacolare il godimento di un diritto. In particolare, bisogna segnalare come l'IVG non sia solamente considerata una prestazione sanitaria rientrante fra i livelli essenziali, ma sia anche una di quelle prestazioni che rientrano nel nucleo essenziale del diritto alla salute. Da ciò deriva che si tratta di un trattamento che deve essere garantito a tutte le donne, ivi comprese le donne straniere, a prescindere dalla regolarità del loro soggiorno sul territorio dello Stato. Si tratta di una specifica scelta legislativa, inserita nel testo unico dell'immigrazione. In modo assai lungimirante e accorto, il legislatore ha voluto precisare che, fra le cure «urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative» assicurate allo straniero irregolarmente presente sul territorio nazionale, sono comunque garantite anche le prestazioni per la tutela della gravidanza e della maternità, a parità di trattamento con le cittadine italiane, ai sensi delle leggi n. 405/1975 e n. 194/1978[785].

Si tratta di un passaggio che merita attenzione: mentre appare scontata l'estensione dell'assistenza per la gravidanza e la maternità alle straniere irregolari, assai acuta e per nulla scontata è l'espressa precisazione dell'inclusione dell'interruzione di gravidanza fra le prestazioni cui hanno in ogni caso diritto le donne migranti, a parità di condizioni con le utenti del servizio sanitario nazionale. L'intervento del legislatore è, in questo caso, encomiabile, poiché veicola chiaramente l'intento di sottrarre le donne prive del permesso di soggiorno dai rischi connessi ad eventuali e pericolosi aborti clandestini[786].

Infine, come si anticipava *supra*, proprio nella qualificazione dell'interruzione di gravidanza come prestazione sanitaria riservata in via esclusiva alle strutture pubbliche del servizio sanitario nazionale si innesta la ragione che legittima la previsione sull'obiezione di coscienza. Senza poter ripercorrere la natura ontologica dell'istituto, la sua evoluzione nel corso degli anni e l'interpretazione ad essa fornita in sede giurisprudenziale, è opportuno, però, specificare il collegamento tra la previsione di cui all'articolo 9 della legge e la qualificazione dell'interruzione di gravidanza.

Secondo quanto voluto dal legislatore del 1978, infatti, l'aborto non è inteso quale mera facoltà di scelta offerta alla donna. Nell'ordinamento italiano, la disciplina dell'IVG ha due essenziali peculiarità: oltre al collegamento con il diritto alla salute, che lega la scelta della donna di interrompere la gravidanza alla sua esigenza di tutelare la propria salute, l'aborto – come si è già detto – è assegnato in via esclusiva alle strutture del Servizio sanitario. Per tale ragione, esso è configurato come una prestazione sanitaria rientrante fra gli interventi assicurati nell'ambito della sanità pubblica. Ne deriva che i medici operanti nelle strutture che effettuano l'IVG sono

[785] Articolo 35 del d.lgs. 286/1998, Testo unico per l'immigrazione.

[786] Si tratta, purtroppo, di un dato che non è monitorato della dettagliata relazione annuale che il Ministero presenta alle Camere. In tale documento si fa solo riferimento alla distinzione tra IVG per le cittadine italiane e per le donne straniere, distinguendo in questo caso rispetto all'area geografica di provenienza. Si veda, a proposito, con riferimento all'ultima relazione presentata il 30 luglio 2021 e disponibile sul sito del Ministero della Salute, la tabella 12, nella quale vengono presentati i dati del 2019. Interessante è, comunque, il fatto che, in circa un terzo dei casi gli aborti riguardano donne straniere.

tenuti, in virtù del proprio rapporto di lavoro di natura pubblicistica, a svolgere le prestazioni che l'amministrazione sanitaria presso la quale operano garantisce[787].

Nella natura pubblicistica e normativa di quest'obbligo si innesta l'eccezione prevista dall'obiezione di coscienza: solamente nei casi in cui il medico (o gli esercenti le altre professioni sanitarie potenzialmente coinvolti nell'intervento) abbia dichiarato di avvalersi della facoltà prevista dall'articolo 9 della legge n. 194, allora a questi sarà consentito astenersi da una mansione lavorativa rispetto all'esecuzione della quale non avrebbe, altrimenti, margine di astensione.

Affinché l'obiezione di coscienza abbia motivo di esistere, all'interno dell'ordinamento, è necessario che la prestazione personale che si rifiuta sia «imposta da un *obbligo giuridico*»[788]: come è stato da tempo efficacemente evidenziato, «solo la natura obbligatoria della condotta rende il contrasto tra giurisdizione di foro esterno e imperativo di coscienza davvero insanabile, se non attraverso una esplicita disobbedienza»[789], che giustifica la previsione normativa che "assolve" l'obiettore e gli evita di sottrarsi al precetto normativo.

Il fatto che l'interruzione di gravidanza sia stata concepita dal legislatore non solo come una scelta collegata alla libertà di autodeterminazione della donna, ma anche come una prestazione sanitaria garantita all'interno del SSN, come si è visto, crea un'obbligazione in capo alle strutture pubbliche nella garanzia del servizio, che si riflette anche sul rapporto di lavoro del medico (e del personale sanitario) coinvolti. Mentre per quest'ultimo la legge prevede espressamente l'istituto dell'obiezione di coscienza, quale via di uscita per evitare di incorrere nella disobbedienza ad un precetto normativo che per l'individuo risulta essere moralmente insostenibile, altrettanto non è per le strutture pubbliche, alle quali compete, per legge, la garanzia del servizio.

Secondo quanto previsto dall'art. 9, comma 4 della legge: «Gli enti ospedalieri e le case di cura autorizzate sono tenuti in ogni caso ad assicurare l'espletamento delle procedure […]». Ciò non solo determina l'inadempienza ad un obbligo normativo da parte di una struttura sanitaria che non fosse in grado di far fronte alla richiesta di accesso all'IVG di una donna, ma legittima e sollecita pure l'individuazione di strategie organizzative e di reclutamento del personale utili a

[787] Si tratta di un profilo che è stato oggetto di attenzione da parte della dottrina alcuni anni fa, in occasione della decisione del Comitato Europeo dei Diritti Sociali sul reclamo collettivo n. 91/2013, *CGIL v. Italy*, pubblicata in data 11 aprile 2016, e, poco dopo, in relazione alla notizia del concorso bandito dall'ospedale San Camillo di Roma mirato al reclutamento di due ginecologi «da destinare al settore Day Hospital e day Surgey per l'applicazione della l. n. 194/1978». In argomento cfr. *inter multis* A. CARMINATI, *La decisione del Comitato europeo dei diritti sociali richiama l'Italia ad una corretta applicazione della legge 194 del 1978*, in *Osservatorio Costituzionale, Rivista AIC*, giugno 2014; B. LIBERALI, *Prime osservazioni a margine della decisione sul merito del reclamo collettivo n. 91 del 2013 Diritti Sociali*, in *BioLaw Journal*, 2, 2016, 417; se si vuole, L. BUSATTA, *Nuove dimensioni del dibattito sull'interruzione volontaria di gravidanza, tra divieto di discriminazioni e diritto al lavoro – Commento alla decisione del Comitato Europeo dei Diritti Sociali, reclamo collettivo n. 91/2013, CGIL c. Italy*, 11 aprile 2016, in *DPCE Online*, 2, 2016; G. VIGGIANI, *Bandi per medici non obiettori. Spunti per una riflessione su aborto e libertà di scelta*, in *BioLaw Journal*, 2, 2019, 315.

[788] A. PUGIOTTO, *Obiezione di coscienza nel diritto costituzionale*, in Digesto delle discipline pubblicistiche, V, Torino, Utet, 1995, 240.

[789] *Ibidem*.

colmare eventuali vuoti di garanzia[790]. Non sussiste, insomma, alcuna giustificazione nel caso in cui la prestazione non dovesse essere disponibile nei tempi previsti dalla legge per la donna che la richiede.

4. *Interruzione volontaria di gravidanza e relazione di cura*

Nel discorso circa la natura giuridica dell'interruzione volontaria di gravidanza, i profili che paiono essere maggiormente rilevanti attengono, come si è visto, ai vuoti di effettività che derivano da un ampio ricorso all'obiezione di coscienza, alla definizione dell'aborto, a cavallo tra diritto alla salute e libertà di scelta della donna, e alla sua qualificazione come prestazione sanitaria rientrante nei livelli essenziali di assistenza, con tutte le conseguenze di cui si è qui discusso.

Rimane, però, sullo sfondo un aspetto non meno interessante: qualificare l'aborto come prestazione sanitaria significa non solo configurare un'obbligazione positiva in capo al Ministero della Salute e a tutte le amministrazioni sanitarie territoriali, ma comporta anche la necessità di ascrivere tale trattamento medico alla costruzione di una positiva relazione di cura e di fiducia tra la donna e il medico cui questa si affida. Si tratta, in altre parole, di offrire ora una lettura della disciplina dell'interruzione di gravidanza nella prospettiva della legge che si occupa del consenso informato e della relazione di cura, per verificare quanto il quadro normativo del 1978 risulti oggi coerente e compatibile con la legge n. 219 del 22 dicembre 2017[791].

Il primo profilo da analizzare, in questa prospettiva, consiste nel colloquio che la donna deve avere con il medico del consultorio o di sua fiducia, nel momento in cui decide di richiedere

[790] Sono questioni di cui si è già discusso in L. BUSATTA, *Insolubili aporie e responsabilità del SSN. Obiezione di coscienza e garanzia dei servizi per le interruzioni volontarie di gravidanza*, in *Rivista AIC*, 3, 2017, al quale si rinvia per ulteriori riferimenti.

[791] Sulla relazione di cura e sulla l. n. 219/2017 la letteratura giuridica è, ormai, amplissima. Per i principali riferimenti cfr. M. FOGLIA, *Consenso e cura. La solidarietà nel rapporto terapeutico*, Torino, Giappichelli, 2018; AA.VV., *La legge n. 219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*, in *BioLaw Journal*, 1, 2018, pp. 11 ss.; C. DI COSTANZO, *La tutela del diritto alla salute del minore. Riflessioni a margine della legge n. 219/2017*, *BioLaw Journal*, 1, 2019, pp. 299 ss.; L. BUSATTA, *A un anno dalla legge 219 del 2017: la sostenibilità costituzionale della relazione di cura*, in *Rivista AIC*, 2, 2019, pp. 95 ss.; T. PASQUINO, *Sul contenuto delle DAT tra autodeterminazione del paziente e decisioni di altri: profili civilistici*, in *BioLaw Journal*, 1, 2019, pp. 283 ss.; M. FASAN, *Consenso informato e rapporto di cura: una nuova centralità per il paziente alla luce della legge 22 dicembre 2017, n. 219*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 1-bis, 2019; U. ADAMO, *Il vuoto colmato. Le disposizioni anticipate di trattamento trovano una disciplina permissiva nella legge statale*, in *Rivista AIC*, 3, 2018, pp. 110 ss.; M. AZZALINI, *Legge n. 219/2017: la relazione medico-paziente irrompe nell'ordinamento positivo tra norme di principio, ambiguità lessicali, esigenze di tutela della persona, incertezze applicative*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1, 2018, pp. 8 ss.; G. BALDINI, *Prime riflessioni a margine della legge n. 219/17*, in *BioLaw Journal*, 2, 2018, pp. 97 ss.; C. CASONATO, *Taking sick rights seriously: la pianificazione delle cure come paradigma di tutela delle persone malate*, in *Riv. it. med. leg.*, 3, 2018, pp. 949 ss.; P. ZATTI, *Spunti per una lettura della legge sul consenso informato e DAT*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2, 2018, pp. 247 ss.; S. CANESTRARI, *Una buona legge buona (ddl recante "Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento")*, in *Rivista Italiana di medica legale*, 3, 2017, pp. 975 ss.; M. PICCINNI, *Biodiritto tra regole e principi. Uno sguardo "critico" sulla l. n. 219/2017 in dialogo con Stefano Rodotà*, in *BioLaw Journal*, 1, 2018, pp. 121 ss.; M. PICCINNI, *Prendere sul serio il problema della 'capacità' dopo la l. n. 219/2017*, in *Responsabilità medica*, 3, 2018, pp. 1 ss.; B. LIBERALI, *Prime osservazioni sulla legge sul consenso informato e sulle DAT: quali rischi derivanti dalla concreta prassi applicativa?*, in *Diritti comparati*, 3, 2017, pp. 1 ss.

l'intervento interruttivo. La norma di riferimento è rappresentata dall'articolo 5 della l. n. 194/1978, che presenta alcuni interessanti punti di contatto con quanto la l. n. 219/2017 prevede per la costruzione della relazione di cura.

Il profilo informativo del colloquio, come è noto, è concepito dal legislatore del 1978 in maniera assai dettagliata: il consultorio o la struttura socio-sanitaria cui la donna si rivolge ha l'onere di esaminare insieme a questa le ragioni della sua decisione, e di informarla sui suoi diritti di lavoratrice e di madre e sulle possibili soluzioni ai problemi proposti. Sebbene la descrizione del colloquio sia stata vista da alcuni come eccessivamente invasiva della libertà di scelta della donna e come potenzialmente rivolta a orientarne la decisione[792], per il rischio elevato di interferenza con un percorso deliberativo per propria natura fortemente drammatico, pare interessante rilevare come la disposizione menzionata richiami ripetutamente il dovere del medico di rispettare la dignità della donna, la sua riservatezza e la sua libertà[793].

Il rispetto della dignità e dell'autodeterminazione della persona è il fondamento intrinseco della relazione di cura, che secondo l'articolo 1 della l. n. 219/2017, si basa «sul consenso informato, nel quale si incontrano l'autonomia decisione del paziente e la competenza, l'autonomia professionale e la responsabilità del medico».

Da questo punto di vista, inoltre, il combinato disposto tra legge n. 194/1978 e legge n. 219/2017 consente di allontanare dal campo le interpretazioni che vedono nel colloquio tra la donna e il medico un possibile strumento per distogliere la paziente dalla decisione e per condizionarne, in modo più o meno diretto, la volontà. Diversamente, se si intende il colloquio nella prospettiva in un solido obbligo informativo, base essenziale del consenso informato, e, dunque, di una adesione veramente consapevole della persona ad un (qualunque) trattamento sanitario, si può immaginare come, durante il colloquio, il medico cui la donna si rivolge adempia anche a quanto previsto in termini informativi dal comma 3 dell'articolo 1 della legge n. 219/2017.

Questa disposizione prevede, nello specifico, che il medico debba informare la persona su diagnosi, prognosi, benefici e rischi del trattamento proposto, nonché riguardo alle possibili alternative e alle conseguenze dell'eventuale rifiuto. Applicare tale norma alla legge n. 194 significa, da un lato, prevedere che in sede di colloquio, oppure in un secondo momento, ossia quando la donna si reca presso la struttura autorizzata per ottenere l'IVG, questa venga

[792] Richiama le interpretazioni di segno opposto, che spaziano da un «inutile intralcio procedimentale» a strumenti deputati a «dissuadere la donna dal proposito abortivo», che sono state attribuite al colloquio previsto dalla legge n. 194, M.P. IADICICCO, *Riproduzione umana e diritti fondamentali*, cit., 148.

[793] Cfr. articolo 5, comma 1, in riferimento alla possibilità di coinvolgere nel colloquio il padre del concepito e articolo 5 comma 2, in riferimento agli accertamenti sanitari necessari che il medico deve compiere prima di rilasciare il documento. A tale proposito, peraltro, bisogna ricordare come la dottrina sia sostanzialmente concorde nel ritenere che, in fase di colloquio, il medico abbia un onere informativo ma non abbia alcun potere di sindacare la sussistenza o meno delle motivazioni che la donna adduce a sostegno della propria decisione e non possa, dunque, rifiutare l'attestato previsto dalla legge o negarlo. A riguardo cfr. B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative*, cit., 465; B. PEZZINI, *Inizio e interruzione della gravidanza*, cit., 1662.

informata dettagliatamente sulla tipologia di procedure abortive disponibili, su quella più indicata rispetto alla sua situazione e le venga offerta la possibilità di scegliere quella che ritiene più consona rispetto al proprio sentire, pur nel solco di quanto consigliato dal medico[794].

In base alla legge n. 219, la donna può anche rifiutare di ricevere tali informazioni e, pertanto, affidarsi in tutto al medico. Dalla lettura delle due disposizioni qui in esame, si è portati, invece, a ritenere che il diritto al rifiuto delle informazioni non si estenda sino a ricomprendere anche quanto relativo all'onere esplicativo ulteriore e specifico previsto dalla legge. Ci si riferisce, in particolare, al dovere del medico di informare la donna circa i suoi diritti di lavoratrice e di madre, e sugli interventi di carattere sociale cui ella può far ricorso, come espressamente previsto dall'art. 5, co. 2 della l. n. 194/1978. Da un lato, infatti, quanto previsto dalla legge n. 194 è da considerarsi norma speciale, rispetto alle norme della legge n. 219/2017 che, per quanto attiene al consenso informato, hanno ovviamente carattere generale; dall'altro lato, comunque, il dovere informativo qui descritto va oltre le indicazioni di carattere medico elencate nell'art. 1, co. 3, della l. n. 219/2017.

Un aspetto di significativa consonanza tra la legge n. 194 e la legge n. 219 riguarda la possibilità di coinvolgere nella relazione di cura, se (e solo se) la donna lo desidera, il padre del concepito. Si tratta di un elemento che rende la l. n. 194 particolarmente avanzata per l'epoca in cui è stata approvata e che, per la tendenziale sovrapponibilità del linguaggio utilizzato nei due testi normativi qui raffrontati, sorprende per la lungimiranza e la sensibilità dimostrata dal legislatore nel 1978.

La figura del padre del concepito nella disciplina sull'interruzione di gravidanza è, infatti, presa in considerazione nella legge, anche se la sua presenza (e il suo coinvolgimento nelle procedure) è subordinato all'effettiva volontà della donna. Come è evidente, si tratta di una previsione costruita a tutela della donna e della sua libertà di scelta, la cui formulazione è pensata per dare spazio alla naturale e imprevedibile variabilità delle situazioni concrete e fattuali che possono condurre ad una decisione abortiva. In tal modo, il legislatore ha inteso lasciare aperta una fessura per il potenziale coinvolgimento del padre del concepito, affidando il controllo di tale opzione alla donna, a sua esclusiva tutela.

La previsione appare particolarmente significativa, oggi, se letta alla luce della l. n. 219/2017, che pare prendere ispirazione proprio dalla previsione qui citata nel disporre che il paziente possa – ma solo se lo desidera – coinvolgere nella relazione di cura i familiari o una persona di fiducia. Il legislatore consente, quindi, che la relazione di cura possa aprirsi, sotto il profilo soggettivo, accogliendo anche coloro che per affetto, parentela o vicinanza condividono

[794] Secondo quanto si evince dalla relazione che annualmente il Ministero presenta alle Camere sullo stato di attuazione della legge, diverse sono le tecniche utilizzate per l'interruzione di gravidanza. Esso comprendono il raschiamento (utilizzato in circa il 10 % dei casi), l'isterosuzione e l'aborto farmacologico, il cui impiego risulta essere in aumento, in base ai dati dell'ultima relazione (dal 20 % del 2018 a quasi il 25% nel 2019). Si veda a riguardo quanto riportato a pag. 5 ss. della relazione ministeriale.

porzioni importanti della vita della persona, ma ne affida la decisione in via esclusiva a quest'ultima, nel rispetto della sua dignità e libertà.

Un terzo aspetto di consonanza tra le due leggi qui raffrontate riguarda i necessari correttivi al principio del consenso previsti dalla legge nel caso di aborto di una donna minore.

Si tratta di una questione evidentemente complessa, sia per il particolare livello di tutela che il legislatore deve riconoscere alla posizione della donna minore, sia per la necessità, comunque, di adottare tutte le necessarie accortezze ai fini della costruzione di un consenso che sia anche giuridicamente valido[795].

Come è noto, la l. n. 194/1978 prevede che nel caso in cui la donna sia minorenne, la richiesta di interruzione di gravidanza (entro i primi novanta giorni) sia avanzata dalla stessa personalmente[796]. Al fine di perfezionare la procedura, è richiesto comunque l'assenso di chi esercita la responsabilità genitoriale o la tutela; qualora ciò non sia possibile o non sia consigliabile per la salute e la sicurezza della donna minore, la legge stabilisce che la struttura sanitaria attivi una specifica procedura dinnanzi al giudice tutelare, che può autorizzare la donna a decidere per l'IVG.

Il legislatore del 1978 utilizza il termine «assenso», con riferimento al coinvolgimento di chi esercita la responsabilità genitoriale o è tutore della donna minore che vuole interrompere la gravidanza. La lettura di questa disposizione alla luce della l. n. 219/2017 suggerisce alcune necessarie precisazioni dovute alla specialità della legge sull'IVG e alla necessità di preservare la volontà della donna, sebbene (ancora) minore. Nonostante sia, infatti, ravvisabile un ulteriore elemento di consonanza tra i due testi normativi, il fatto che la legge n. 194 non richieda necessariamente l'assenso dei soggetti esercenti la responsabilità genitoriale nel caso di aborto terapeutico suggerisce che esso non sia perfettamente sovrapponibile al consenso disciplinato dalla legge n. 219.

La natura dell'assenso previsto dalla legge n. 194 è, infatti, parzialmente differente rispetto a quella del consenso informato. In base a quanto si evince, ad esempio, dall'interpretazione che la Corte costituzionale ha fornito dell'articolo 12 della legge *de qua* nelle varie occasioni in cui è stata chiamata a pronunciarsi sulla natura dell'intervento autorizzatorio del giudice tutelare[797], si comprende che esso si lega all'espressione di volontà e alla decisione consapevole della donna sull'interruzione della gravidanza. In questo caso, proprio in virtù della specialità della l. n. 194/1978 e del particolare livello di tutela che deve essere riconosciuto alla donna minore, in

[795] Analoghe considerazioni possono essere sviluppate, *mutatis mutandis*, in riferimento anche all'aborto nel caso in cui la donna sia priva di capacità (articolo 14, aborto di donna interdetta).

[796] Bisogna, infatti, sottolineare che il regime differenziato previsto dalla l. n. 194/1978 per la donna minore riguarda solamente l'IVG entro i primi novanta giorni; per il c.d. aborto terapeutico si applica, invece, quanto previsto dagli articoli 7 e 8 della legge, senza distinzioni e indipendentemente dall'assenso di chi esercita la responsabilità (art. 12, co. 5, l. n. 194/1978). Evidenziano questa peculiarità anche P. BENCIOLINI-A. APRILE, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., 80.

[797] Cfr. Corte cost., sentt. n. 108-109 del 1981; sentenza n. 196 del 1987; ordinanza n. 76 del 1996; ordinanza n. 514 del 2002; ord. n. 416/2007; ord. 126/2012.

relazione alla delicatezza della decisione, si può pensare che la legge n. 194 abbia costruito una sorta di disciplina speciale del consenso.

Nella sentenza con cui è stata rigettata la questione relativa all'obiezione di coscienza del giudice tutelare, infatti, la Corte ha avuto modo di precisare che l'autorizzazione richiesta ha quest'ultimo ha contenuto «unicamente di integrazione, della volontà della minorenne, per i vincoli gravanti sulla sua capacità d'agire»[798]. Il giudice tutelare, in altre parole, ha la funzione di convalidare il potere della donna di decidere per se medesima, ma solo quando si tratti di IVG entro il primo trimestre. Per l'aborto terapeutico, invece, la legge pone espressamente una deroga al principio di consenso, prevedendo che si possa prescindere dall'assenso dei genitori e dall'intervento del giudice tutelare (art. 12, comma 5). Il legislatore, in questo caso, ha effettuato un diverso bilanciamento, conferendo prevalenza alla tutela del diritto alla salute della donna minore, alla luce delle particolari circostanze che legittimano l'aborto in questi casi[799].

L'articolo 3 della l. n. 219/2017, che disciplina il consenso informato per la persona minore di età, esprime una significativa sensibilità per la valorizzazione della volontà del minore, in relazione alle capacità di comprensione e discernimento. Tale prospettiva è frutto dell'attenzione sviluppatasi intorno ai diritti dei minori negli ultimi decenni, anche in sede internazionale, che ha prodotto i propri effetti anche nel nostro ordinamento[800]. Bisogna, tuttavia, tenere in considerazione la natura di norma generale che tale disposizione riveste: essa è pensata per applicarsi a tutti i trattamenti sanitari cui può essere sottoposto un minore di età, mentre la disciplina prevista dall'art. 12 della legge n. 194 riguarda una sola prestazione sanitaria (l'interruzione di gravidanza) che, come abbiamo visto, è connotata da profili di specialità che ne giustificano una regolamentazione differenziata.

La lettura combinata delle due disposizioni, comunque, suggerisce una tendenziale consonanza nei principi fondanti e nelle finalità perseguite. Entrambe le norme sono, infatti, tese a valorizzare la libertà e la volontà della minore, non omettendo, però, di adottare i necessari accorgimenti per il completamento della decisione poiché la persona non ha ancora raggiunto una piena capacità di agire.

5. *Riflessioni conclusive: una legge (ancora) al passo con i tempi?*

L'analisi proposta in queste pagine ha avuto ad oggetto la disciplina legislativa italiana sull'interruzione volontaria di gravidanza, con un focus specifico sull'aborto entro i primi novanta giorni. Si è cercato di offrire una lettura che, senza soffermarsi troppo sui nodi di

[798] Corte cost., sentenza n. 196 del 1987, punto 2 del considerato in diritto.

[799] A tale proposito cfr. anche B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative*, cit., 548.

[800] Sulla relazione di cura con i minori cfr. M. PICCINNI, *Il consenso al trattamento medico del minore*, Padova, Cedam, 2007; in termini più ampi, ma nell'ottica delle numerose modifiche legislative che hanno interessato l'ordinamento italiano per effetto di una maggiore accortezza per i diritti dei minori cfr. per tutti E. LAMARQUE, *Prima di bambini*, FrancoAngeli, Milano, 2016.

ineffettività della legge che riguardano principalmente l'ampio ricorso all'obiezione di coscienza da parte dei ginecologi[801], potesse porre in evidenza alcuni profili di interesse della disciplina dell'IVG, anche in considerazione della sua tenuta a quasi quarantacinque anni dalla sua approvazione.

Per questo motivo, ci si è soffermati sulla definizione legislativa del percorso per l'accesso all'interruzione di gravidanza che, complessivamente, può essere valutata in termini positivi, dal momento che la soluzione elaborata dal legislatore italiano ha consentito di mantenere inalterato il dato normativo, pur incorporando a livello operativo le novità nel frattempo intercorse. Ci si riferisce, in particolar modo, al fatto che dal 2007 è stata introdotto l'utilizzo dell'aborto farmacologico e ciò si è reso possibile solamente attraverso i necessari adeguamenti organizzativi e le linee guida ministeriali, senza bisogno di modificare il testo normativo. Anche in virtù delle esigenze manifestatesi con il contesto pandemico, il Ministero della Salute ha recentemente aggiornato le linee di indirizzo per l'utilizzo della RU486, estendendo la possibilità di ricorrere a tale metodo sino alla nona settimana di gestazione e anche al di fuori del ricovero ospedaliero[802].

Si tratta di una novità che contribuisce a incrementare l'auspicabile applicazione omogenea ed effettiva della l. n. 194/1978 sul territorio nazionale, anche al fine di abbattere la differenziazione territoriale nell'accesso ai servizi abortivi, che rappresenta uno dei nodi di maggiore debolezza di questa legge. Da questo punto di vista, come abbiamo avuto modo di vedere, l'individuazione delle vie per garantire una maggiore effettività della legge si giova della disciplina dei livelli essenziali delle prestazioni, nella cui lista è ricompreso il complesso degli interventi per l'interruzione volontaria di gravidanza. Leggere tale disciplina nella prospettiva della garanzia dei LEA consente di sottolineare l'esigenza egualitaria che sta alla base della legge ed evidenzia l'onere in capo all'amministrazione sanitaria di garantire comunque l'accesso all'aborto.

A tale riguardo è stato evidenziato come la configurazione dell'aborto quale prestazione riservata al Servizio sanitario nazionale comporti l'impegno pubblico «a non abbandonare nessuna donna a se stessa e all'iniziativa e buona volontà dei privati, assicurando invece livelli di assistenza comuni a tutte, a prescindere dalle condizioni economiche e sociali e dell'appartenenza territoriale; significa, quindi, non abbandonare soprattutto chi è in condizione di maggiore disagio»[803].

Sotto tale ombrello rientra anche il legame tra la l. n. 194/1978 e le disposizioni relative al consenso informato: sono molti i punti di consonanza tra i due testi normativi. Tali previsioni

[801] Sono infatti temi sui quali si è avuto modo di soffermarsi in altre occasioni. A tale proposito sia consento rinviare, in particolare, a L. BUSATTA, *Insolubili aporie*, cit.

[802] Affronta le implicazioni di questo aggiornamento F. GRANDI, *L'aggiornamento delle "Linee di indirizzo sulla interruzione volontaria di gravidanza con mifepristone e prostaglandine": l'ultima trincea dell'effettività del servizio di interruzione di gravidanza*, in *Osservatorio costituzionale*, 5, 2020, 1.

[803] M.P. IADICICCO, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, cit., 134.

possono essere ulteriormente completate dalle previsioni rilevanti del Codice di deontologia medica, anche in relazione all'obiezione di coscienza. L'economia complessiva del presente contributo non consente di analizzare compiutamente tale istituto e tutte le problematiche applicative che esso determina in relazione all'effettivo accesso delle donne all'IVG. Tuttavia, una considerazione che deriva dalle riflessioni sviluppate sopra può essere avanzata: in nessun modo quanto previsto dall'articolo 9 della l. n. 194/1978 legittima né giustifica un abbandono terapeutico da parte del medico nei confronti della paziente che richiede l'IVG.

Al di là delle (condivisibili) precisazioni che sono giunte negli anni dalla giurisprudenza[804], vale la pena di sottolineare come indicazioni significative provengano dalle stesse disposizioni del Codice di deontologia medica. In particolare, in riferimento al rifiuto di prestazione professionale, l'articolo 22, pur riconoscendo il diritto del medico di rifiutare prestazioni in contrasto con la propria coscienza, prevede comunque che questi debba fornire «ogni utile informazione e chiarimento per consentire la fruizione della prestazione». Circa l'interruzione volontaria di gravidanza, poi, richiamando quanto previsto dalla legge a riguardo, il Codice precisa che l'obiezione di coscienza «non esime il medico dagli obblighi e dai doveri inerenti alla relazione di cura nei confronti della donna» (articolo 43).

Da tali disposizioni pare, quindi, di trarre l'indicazione per cui il medico obiettore sia tenuto professionalmente a fornire alla donna ogni indicazione utile per consentirle la fruizione della prestazione e non possa, in ogni caso, esimersi dai doveri relativi alla relazione di cura.

Sebbene, come si è avuto modo di vedere, vi siano alcuni nodi nell'applicazione della l. n. 194/1978, soprattutto per quanto riguarda le procedure e l'effettività nell'accesso all'IVG entro i primi novanta giorni, la valutazione complessiva della legge continua ad essere positiva. Essa ha dimostrato, negli anni, una buona tenuta, anche dinanzi alla Corte costituzionale, pur a fronte di alcune difficoltà applicative.

L'esperienza maturata nel contesto pandemico, infine, ha dimostrato quanto l'attenzione per una accorta organizzazione dei servizi, in maniera aderente al dettato di legge e mirata a soddisfare i diritti della persona, costituisca il veicolo della garanzia di effettività della legge. L'aggiornamento delle linee guida relativamente all'aborto farmacologico e alla riduzione dei tempi di ricovero ha determinato un cambiamento significativo nella dotazione di strumenti a disposizione dell'amministrazione sanitaria per garantire l'applicazione della l. n. 194/1978 e per allineare la disciplina italiana sull'interruzione di gravidanza allo stato attuale delle conoscenze mediche. I dati presentati nella relazione ministeriale per l'anno 2022 potranno indicare l'impatto che questa modifica ha avuto e, con riguardo alle indicazioni contenute nelle linee

[804] Ci si riferisce, in particolare, alla pronuncia del Tar Lazio n. 8990/2016, con cui è stato respinto il ricorso contro il decreto della Regione Lazio sulla riorganizzazione dei consultori familiari, in cui si prevede che l'obiezione di coscienza non riguarda il personale dei consultori familiari, che non è impegnato direttamente nella procedura abortiva. Va altresì menzionata la pronuncia della Corte di cassazione, sez. VI pen., sent. n. 14979/2013, con la quale si è affermato che l'obiezione di coscienza non copre anche l'assistenza successiva all'aborto.

guida dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, potranno suggerire eventuali ulteriori aggiustamenti organizzativi per consentire la tenuta costituzionale della legge e la sua effettività.

ABSTRACT

Il contributo propone un'analisi della disciplina dell'interruzione volontaria di gravidanza entro il novantesimo giorno, secondo quanto previsto dalla legge n. 194 del 1978. Nell'ordinamento italiano l'aborto è disciplinato come una prestazione sanitaria, rientrante nei livelli essenziali delle prestazioni e affidata in via esclusiva al Servizio sanitario nazionale, che dovrebbe essere assicurata in modo eguale a tutte le donne sul territorio nazionale. In tale prospettiva, viene proposto anche un raffronto con la disciplina del consenso informato introdotta dalla legge n. 219 del 2017. Le conclusioni evidenziano gli strumenti per assicurare la tenuta e l'aggiornamento della disciplina.

The contribution aims at analysing of the discipline of abortion within the first trimester, in accordance with the provisions of law no. 194 of 1978. In the Italian legal system, abortion is regulated as a medical treatment provided by the National Health Service and intended to be equally granted to all women on the national territory. In this perspective, the essay also offers a comparison with the discipline of informed consent introduced by law no. 219 of 2017. The conclusions highlight the tools to ensure the updating of the discipline.

PAROLE CHIAVE

Aborto; obiezione di coscienza; controllo di costituzionalità; consenso informato; relazione di cura.

KEYWORDS

Abortion; conscientious objection; constitutional adjudication; informed consent; doctor-patient relationship

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Maria Pia Iadicicco *

L'aborto terapeutico. Un tema a minore densità problematica?**

SOMMARIO: 1. Qualche premessa per evitare facili malintesi. – 2. Tensioni interpretative ed applicative sulla disciplina delle condizioni di praticabilità dell'IVG dopo il primo trimestre. – 2.1. Segue. –3. La nascita indesiderata per omessa informazione sullo stato di salute del feto e il ricorso all'aborto terapeutico: incroci pericolosi. – 4. Aborto terapeutico tardivo e strumentalizzazione delle nuove conoscenze scientifiche. Il caso dei grandi prematuri.

1. *Qualche premessa per evitare facili malintesi*

Affrontare il tema dell'aborto terapeutico, nell'ambito di questo seminario di studi che, secondo le intenzioni delle organizzatrici, vuole tentare di 'fare il punto' sulla dibattutissima questione dell'interruzione volontaria di gravidanza e della sua regolamentazione, potrebbe indurre a coltivare un'illusione, che merita di essere subito dissipata. L'errore in cui si potrebbe facilmente incappare, nell'attraversare questo più specifico e circoscritto campo di riflessione, è quello di ritenere che esso presenti una minore densità problematica rispetto al più ampio e complesso tema dell'aborto volontario.

A corroborare tale erronea convinzione possono contribuire varie considerazioni: in primo luogo e muovendo dagli argomenti di carattere strettamente tecnico-giuridico, l'uso della espressione «aborto terapeutico» – che invero mai ricorre nella legislazione italiana – potrebbe spingere a ritenere risolta a monte la disputa, tutt'altro che meramente teorica, sulla natura e sul rango degli interessi giuridici soggettivi convolti in questo ambito, un dibattito, questo, che non poco ha affannato e continua a dividere la dottrina[805]. Più precisamente, l''aggancio' offerto

* Professoressa associata di Istituzioni di diritto pubblico - Università della Campania "Luigi Vanvitelli"

** Il testo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione tenuta al seminario "Aborto, a che punto siamo? Italia, Europa e oltre", svoltosi il 12 febbraio 2021 presso l'Università di Roma La Sapienza, Facoltà di Economia. Sottoposto a *peer review*.

[805] Essendo del tutto velleitario riportare anche solo la più diffusa riflessione sul tema, si vedano, con riferimento esclusivo alla dottrina italiana almeno C. M. BIANCA - F. D. BUSNELLI (a cura di), *Commentario alla l. 22 maggio 1978, n. 194,* in *Le nuove leggi civili commentate,* Padova, Cedam, 1978, 1594 ss.; G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, in G. BRUNELLI- A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, III, Napoli, Jovene, 2009, 815 ss.; C. CASINI - F.

ISSN 2279-7238

nell'ordinamento giuridico italiano dall'art. 32 Cost. e, dunque, dal fondamentale diritto alla salute, reso più saldo dall'esplicita qualificazione e finalizzazione terapeutica dell'intervento di IVG, richiesto dalla donna anche in una fase avanzata della gravidanza, avrebbe il formidabile effetto di chiudere ogni disputa sul tema, giustificando in maniera forte il sacrificio di una vita umana *in fieri*.

Anche il richiamo alla giurisprudenza costituzionale e, in particolare, ad alcune decisioni rese in sede di ammissibilità di più referendum abrogativi su diversi disposti della legge n. 194 del 22 maggio 1978 potrebbero rafforzare tale convincimento. Specie nella sentenza n. 26 del 10 febbraio 1981, la Corte costituzionale, chiamata a giudicare l'ammissibilità di diverse richieste referendarie, tra i quali quello c.d. massimale, avente ad oggetto, tra gli altri, l'art 6 della legge n. 194/1978 (che regola l'IVG dopo il terzo trimestre praticata per ragioni di tutela della vita o della salute della madre) ha dichiarato l'inammissibilità di tale quesito sostenendo che la disciplina dell'aborto terapeutico «rappresenta nel suo contenuto essenziale una norma costituzionalmente imposta dall'art. 32»[806] e come tale sottratta all'abrogazione tramite referendum.

Non di meno, anche altre ragioni, che tengono conto del contesto storico e culturale e degli accadimenti che hanno condizionato e influito sui contenuti della legge approvata nel 1978, rendono testimonianza della centralità che proprio il tema dell'aborto terapeutico ha rivestito nel dibattito pubblico. La mente corre al disastro, non solo ecologico, verificatosi a Seveso nel luglio del 1976, per la diffusione di una nube tossica dopo un incidente nella fabbrica ICMESA, e soprattutto corre alla discussione che ne scaturì a causa della mancata informazione rivolta alle donne gravide sugli effetti di quell'evento sulla loro salute e su quella dei nascituri. Si deve poi ricordare, proprio per rimarcare la forte distanza ideologica che da sempre si registra anche su questo versante, come lo scontro in quell'occasione fosse stato infiammato anche da una pervicace campagna di dissuasione all'aborto condotta dai movimenti cattolici più oltranzisti, la

---

CIERI, *La nuova disciplina dell'aborto (Commento alla legge 22 maggio 1978 n. 194)*, Padova, Cedam, 1978; L. CHIEFFI, *Aborto e Costituzione*, in ID. (a cura di), *Bioetica e diritti dell'uomo*, Torino, Paravia scriptorium, 2000, 111 ss.; A. D'ALOIA – P. TORRETTA, *La procreazione come diritto della persona*, in S. CANESTRARI - G. FERRANDO - S. RODOTÀ - P. ZATTI (a cura di), *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, II, Milano, Giuffrè, 2011, 1341 ss.; M. D'AMICO, *Donna e aborto nella Germania riunificata*, Milano, Giuffrè, 1994; G. DELL'OSSO, *I soggetti della vicenda abortiva: la donna, il padre, il medico*, in P. MARTINI - G. DELL'OSSO- T. DE PALMA- C. LORÈ - G.A. NORELLI - I. PIVA (a cura di), *L'aborto. Aspetti medico-legali della nuova disciplina*, Milano, Giuffrè, 1979; G. GALLI - V. ITALIA - F. REALMONTE - M. SPINA - C.E. TRAVERSO, *L'interruzione volontaria della gravidanza (Commento alla legge 22 maggio 1978, n. 194 "Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza")*, Milano, Giuffrè, 1978.; A. GORASSINI, *Procreazione,* in *Enciclopedia del diritto*, XXXVI, Milano, 1971, 944 ss.; B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, Milano, Giuffrè, 2017; S. MANCINI, *Un affare di donne. L'aborto tra eguale libertà e controllo sociale*, Padova, Cedam, 2012; B. PEZZINI, *Inizio e interruzione della gravidanza*, in *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, cit., 1655 ss.; C.E. TRAVERSO, *La tutela costituzionale della persona umana prima della nascita*, Milano, Giuffrè, 1977; P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei "casi" e astrattezza della norma*, Milano, Giuffrè, 2007.

[806] Corte cost. sent. 26/1981, punto 4 del Considerato in diritto. V. anche Corte cost. sent. 37/1997, con la quale è stata dichiarata l'inammissibilità della richiesta di referendum abrogativo, tra gli altri, degli artt. 6 e 7 della legge n. 194/1978, in quanto «le relative disposizioni rappresentano nella visione del legislatore e nel sistema della legge uno dei mezzi ritenuti essenziali per assicurare il livello minimo di tutela dei diritti inviolabili» implicati (punto 4 del Considerato in diritto).

quale, oltre a far leva sulla sacralità della vita umana fin dal concepimento, poteva contare sull'incertezza del dato normativo all'epoca vigente; altrettanto forte è stata inoltre la critica dagli stessi rivolta a quanti consigliassero alle donne di abortire prefigurando scenari apocalittici e privi, a loro dire, di fondamento scientifico. Come da più parti documentato[807], il caso Seveso contribuì ad animare il confronto pubblico sull'aborto, determinando anche nuovi posizionamenti di alcune forze politiche e manifestando in maniera inequivocabile la necessità di una nuova regolamentazione di quella vicenda procreativa, fino a quel momento inquadrata nell'ambito dell'illecito penale (Titolo X del Codice Penale del 1930) e, precisamente, dei reati contro l'integrità della stirpe, funzionali alla garanzia di interessi che solo indirettamente (se non per nulla) erano da ricondurre alla tutela della vita nascente.

Risalire al dibattito di quegli anni, alle elaborazioni (molteplici) che sono pervenute soprattutto dai movimenti femministi[808], ripercorrere il dibattito istituzionale e le posizioni che le forze politiche assunsero, significa abbandonare ogni illusione di semplificazione, anche con riferimento a profili più settoriali e circoscritti. Proprio ripercorrendo quella discussione non solo si percepisce pienamente la estrema complessità del tema, ma anche il rischio, a tutt'oggi elevatissimo, che arroccandosi su posizioni ideologiche si finisca 'fuori strada', trascurando la necessità, propria del nostro ordinamento costituzionale democratico, fondato sulla centralità della persona umana, pluralista e laico, di garantire la coesistenza di diversi punti di vista.

Queste prime sintetiche considerazioni vogliono pertanto contribuire a sgombrare da subito il campo da ogni illusione di maggiore agevolezza e semplificazione del tema oggetto specifico di queste riflessioni. È quanto mai necessario, invece, rimarcare che l'aborto volontario, in ogni suo aspetto, è e resta un tema complesso, diviso e sempre altamente problematico e ciò per molteplici ragioni. Prima di ogni altra, sta la fortissima connotazione etico-morale della tematica in questione, che, non a caso, nonostante le sue antiche radici, continua ad incrementare il confronto e lo scontro attorno ad esso, il quale, lungi dal dissolversi, si alimenta continuamente, anche e non di meno in ragione del sopraggiungere di novità, quali in particolare l'avanzamento delle conoscenze scientifiche e il perfezionamento delle tecniche che investono i processi umani vitali. Anche ove si tentasse di allontanarsi da una ricorrente impostazione del dibattito attorno ad esso, quello che mette al centro del medesimo l'irriducibilità tra contrapposte concezioni sull'inizio della vita umana e sul significato del materno e del femminile, come pure quello che ritiene impossibile scindere il giudizio morale sull'aborto volontario dalla lettura che gli ordinamenti giuridici ne forniscono, si dovrebbe ugualmente riconoscere che il punto di vista giuridico, il quale si serve di categorie e argomentazioni sue proprie, resta un punto di vista parziale e tutt'altro che avulso dagli andamenti di riflessioni 'altre'

[807] V. per tutti G. BERLINGUER, *La legge sull'aborto*, Roma, Editori Riuniti, 1978; C. D'ELIA, *L'aborto e la responsabilità. Le donne, la legge, il contrattacco maschile,* Roma, Ediesse, 2008, 41 ss.

[808] Cfr. la sintetica ma efficace ricostruzione di C. D'ELIA, *L'aborto e la responsabilità,* cit., *passim.*

Anche le Corti costituzionali degli Stati di democrazia pluralista – che nel corso del seconda metà del secolo scorso hanno assunto un ruolo determinante nell'evoluzione dell'approccio dei rispettivi ordinamenti – pur insistendo su una tematizzazione rigorosamente giuridica della questione dell'aborto volontario, si sono dichiarate consapevoli del profondo legame della stessa con lo «sviluppo del sentimento religioso, (al)l'evolversi della filosofia morale, delle dottrine sociali, giuridiche, politiche e demografiche»[809], di quanto comunque sulla sua trattazione incidano «con più profondità che in ogni altra idee, principi e convinzioni morali, culturali e sociali»[810]. Non stupisce pertanto che gli esiti di questa giurisprudenza siano stati oggetto di profonde e serrate critiche che hanno investito ogni aspetto della tematica *de qua*, a cominciare dalla identificazione, perimetrazione e composizione degli interessi coinvolti, alla interpretazione del testo costituzionale, nonché alla definizione dei rapporti istituzionali, in ispecie tra organi della rappresentanza politica e giudici, ivi compreso quello costituzionale. Alcuni dei rilievi rivolti alla Corte costituzionale italiana e, in particolare, alla sua prima storica decisione sul tema, la sentenza 18 febbraio 1975, n. 27, paiono senz'altro condivisibili in quanto evidenziano le aporie, accresciute anche dalla laconicità della motivazione[811], derivanti dalla scissione e contrapposizione tra interessi facenti capo a 'soggetti' diversi e distinti (la donna e il concepito)[812] e i rischi di un'impostazione di quel particolarissimo rapporto in chiave avversariale. Su altro fronte, e pur non potendo negare che un certo inquadramento possa condurre non già alla conciliazione e alla coesistenza di visioni distanti, ma alla semplificazione, se non anche alla banalizzazione dell'entità delle poste in gioco, altre critiche rivolte alla giurisprudenza costituzionale a me paiono, invece, meno convincenti; ci si riferisce, in particolare, ai rimproveri mossi alla Corte per la scarsa considerazione delle ragioni più profonde che conducono le donne alla decisione abortiva e, prima ancora, per aver eluso dai termini del bilanciamento tra interessi costituzionali l'autodeterminazione femminile nelle scelte procreative[813]. Senz'affatto rinnegare la estrema rilevanza delle questioni sollevate e la legittimità di quei punti di vista, credo non debba sottovalutarsi la tendenza a concepire simili letture in chiave assolutizzante ed escludente; gli argomenti addotti a sostegno delle stesse, non meno di quelli tradizionalmente invocati dal c.d. fronte *pro-life*, rischiano di minare alla radice la

[809] Corte cost. sent. 27/1975.

[810] Trib. cost. spagnolo sent. 53/1985, in *Foro italiano*, 1985, IV.

[811] S. BARTOLE, *Scelte di valore più o meno implicite in una laconica sentenza sull'aborto*, in *Giurisprudenza costituzionale,* 1975, 2100.

[812] G. ZUFFA, *L'autodeterminazione è un principio etico*, in *Reti*, 1989, 5; L. RONCHETTI, *Donne e corpi tra sessualità e riproduzione*, in *Costituzionalismo.it*, 2006, 3.

[813] S. NICCOLAI, *Una sfera pubblica piccola piccola. La sentenza 27/1975 in materia di aborto*, in R. BIN -G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *«Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, ESI, 2006, 764 ss. Critica l'accantonamento della libertà sessuale e riproduttiva delle donne nella giurisprudenza costituzionale e l'esclusivo richiamo all'art. 32 Cost., L. RONCHETTI, *La dimensione costituzionale dell'autonomia riproduttiva delle donne*, in M. CAIELLI, B. PEZZINI - A. SCHILLACI (a cura di), *Riproduzione e relazioni. La surrogazione di maternità al centro della questione di genere*, Torino, CIRSDE, 2019, 106 ss.

possibilità di conciliare visioni diverse, se non perfino di ammettere che, su questo tema, possano esistere e debbano coesistere plurimi punti di vista.

2. *Tensioni interpretative ed applicative sulla disciplina delle condizioni di praticabilità dell'IVG dopo il primo trimestre*

Tenuto conto di queste premesse, in questa sede intendo focalizzare l'attenzione su tre questioni che ruotano tutte attorno all'aborto terapeutico – o meglio, all'aborto dopo il primo trimestre – e ne manifestano, a mio avviso, aspetti di problematicità non minori rispetto a quelli dell'aborto infra-trimestrale. La prima questione è probabilmente la più centrale, investendo le condizioni atte a giustificare la richiesta di aborto in una fase più avanzata della gravidanza.

Come noto, ai sensi dell'art. 6 della l. n. 194/1978, dopo i primi 90 giorni di gestazione, la praticabilità dell'IVG è condizionata dalla ricorrenza di un grave pericolo per la vita della donna legato alla gravidanza o al parto oppure all'accertamento di processi patologici, tra cui quelli relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro, che determinino un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna. In quest'ultimo caso, come per il primo trimestre, la salvaguardia della salute (tanto fisica quanto psichica) della donna, a fronte di un pericolo non solo serio, ma grave e medicalmente accertato, consente il ricorso all'IVG.

Si è fatto notare[814] come la formulazione dell'art. 6, se messa a confronto con quella di cui all'art. 4 (che regola l'IVG nel primo trimestre), abbandoni l'impostazione soggettivistica di rimessione alla sola donna della valutazione ed allegazione delle circostanze dalla quali scaturirebbe un pericolo per la sua salute; tuttavia, a ben vedere, tracciare un tale *distinguo* non solo potrebbe condurre a derive interpretative ed applicative che mortifichino oltremodo l'autodeterminazione della donna – la quale è componente essenziale anche del diritto costituzionale alla salute –, ma potrebbe sottendere un più velato giudizio critico sulla scelta abortiva in sé. Va infatti ricordato che la decisione di ricorrere all'IVG, se compiuta nel primo trimestre, presuppone sì sempre un pericolo serio per la salute della donna, ma molteplici possono essere le circostanze che concorrono a determinare tale situazione di pericolo[815] e proprio attorno a questi presupposti si sono levate alcune delle più forti critiche rivolte alla legge approvata nel 1978, 'accusata' di aver sostanzialmente rimesso alla libera (o addirittura

[814] L. ROSSI CARLEO, *Articolo 6*, in C.M. BIANCA - F.D. BUSNELLI (a cura di), *Commentario alla l. 22 maggio 1978, n. 194,* cit., 1635.

[815] Con ciò non si intende affatto sostenere che siano molteplici i presupposti che legittimano la richiesta di IVG. Piuttosto il legislatore del 1978 ha opportunamente richiamato diverse tipologie di problematiche – di natura strettamente medico-sanitaria, anomalie o malformazioni del concepito, ma anche problematiche economiche, sociali o familiari della donna, nonché le circostanze in cui è avvenuto il concepimento – le quali possono indurre la donna a chiedere l'IVG, ma la loro ricorrenza non è di per sé sufficiente, dovendo ciascuna di esse ridondare in un serio pericolo per la sua salute psico-fisica, essendo questa l'unica indicazione che giustifica l'aborto.

egoistica e irresponsabile) scelta della donna la interruzione della gravidanza. Se si considera invece che, dopo il primo trimestre, il ricorso (percentualmente molto basso)[816] all'IVG riguarda gravidanze inizialmente desiderate e successivamente interrotte per il sopravvenire di patologie materne, anche legate all'accertamento di anomalie fetali tramite diagnosi prenatali, si fa più forte il sospetto che, dietro l'accentuazione della differente formulazione della legge, si celi un giudizio sostanzialmente negativo sulla capacità della donna (o delle donne in generale) di assumere una decisione responsabile in questo ambito, se non proprio l'accusa di utilizzare l'IVG come rimedio ad una inefficace o mancata contraccezione, in dispregio peraltro della chiara lettera della l. n. 194/1978 che, all'art. 1, non concepisce l'IVG come strumento di controllo delle nascite. Solo respingendo quella lettura del dato legislativo è possibile evitare che, attraverso una più forte giustificazione della liceità morale dell'aborto terapeutico, si riproponga una più vigorosa condanna della scelta abortiva ove assunta nel primo trimestre e sulla base di valutazioni di più ampia portata.

Anche per queste ragioni occorre ulteriormente rimarcare che l'intero impianto della legge del 1978, al netto di pur esistenti profili di criticità, non mortifichi la centralità del ruolo della donna, la necessaria mediazione, in ogni processo procreativo, non solo del suo corpo[817], ma anche della sua mente, che è quindi riconoscimento di una capacità piena e non dimidiata di assumere scelte autonome e responsabili[818]. Questo aspetto, che forse appare più in ombra (ma che pur non manca) nella dibattutissima sentenza Corte cost. 27/1975, è stato dalla stessa, in più sedi e senza esitazioni, ribadito molteplici volte, a fronte di plurime contestazioni che hanno investito la nozione di salute materna, i duttili procedimenti prefigurati nella legge, il coinvolgimento del padre o del giudice tutelare per l'aborto della minorenne. Se si guarda con più attenzione alle argomentazioni addotte per minare l'impianto normativo della l. n. 194/1978

[816] Si vedano i dati riportati «Relazione sullo stato di attuazione della legge contenente norme per la tutela sociale della maternità e per l'interruzione volontaria di gravidanza (L. 194/78)», Dati definitivi 2019 e preliminari 2020, trasmessa al Parlamento il 30 luglio 2021.

[817] La necessaria mediazione del corpo di una donna per la conclusione del processo procreativo, con la nascita di un feto oramai capace di vita autonoma (anche se con supporto di meccanismi di sostegno vitale), che è questione centrale di ogni riflessione sul tema della procreazione umana, deve essere contestualizzata allo stato degli attuali sviluppi della scienza e della tecnica biomedica V'è infatti da considerare che gli avanzamenti della sperimentazione sull'ectogenesi, ovvero la crescita di embrioni e feti all'esterno del corpo di una donna, potrebbero produrre significative ripercussioni sulla disciplina dell'IVG (e della PMA, segnando anche il superamento del divieto assoluto di cui all'art. 13, terzo comma, lett. c) della l. n. 40 del 2004). Le implicazioni sono numerose e spaziano dalla possibilità di considerare il supporto extracorporeo una *chance* di sopravvivenza del feto e una possibile misura alternativa all'IVG (specie nei casi in cui gravidanza e parto comportino un grave pericolo per la salute della donna), fino alle ipotesi, più estreme, che potrebbero condurre a considerare la gestazione 'artificiale' una alternativa sempre valida a quella biologica. Con riferimento precipuo alla prima ipotesi richiamata, non deve trascurarsi che la possibilità di ricorso all'utero artificiale possa costituire un ausilio richiesto e agognato dalla stessa donna, ove la stessa intendesse portare avanti una gravidanza senza per questo mettere in pericolo la propria sopravvivenza e la propria salute (scelta senz'altro possibile, ma appunto consapevole e autonoma, che mai potrebbe essere imposta). Ben diverso sarebbe lo scenario, quando la possibilità tecnica di avvalersi di un supporto extracorporeo, anche senza il consenso della donna, diventi un argomento che, facendo leva sulla surrogabilità di un corpo con un utero artificiale, spinga verso una riduzione degli spazi di praticabilità dell'IVG e soprattutto alla svalutazione della dinamica relazione madre-nascituro che, come più volte qui sottolineato, non coinvolge solo il corpo delle donne.

[818] B. PEZZINI, *Inizio e interruzione della gravidanza*, cit., 1657.

si avverte con nitidezza che oggetto di contestazione è proprio il riconoscimento della capacità delle donne di assumere coscientemente e responsabilmente una decisione tanto complessa come quella di interrompere una gravidanza, senza il decisivo apporto codecisionale di un altro soggetto (il medico, il padre, i genitori, il giudice tutelare)[819]. Solo in questo senso e ove funzionali a veicolare una concezione paternalistica del ruolo dei pubblici poteri, la quale ancor più a monte rispecchierebbe una persistente impostazione patriarcale nei rapporti tra i sessi, ritengo condivisibili le critiche mosse prima nei confronti del giudice costituzionale e poi del legislatore, per non aver posto al centro della vicenda abortiva e di altre esperienze procreative il diritto all'autodeterminazione sessuale e riproduttiva delle donne, ma soltanto il loro diritto alla salute. Non trovo invece del tutto persuasive, ma per certi aspetti anche controproducenti, le obiezioni mosse al richiamo all'art. 32 Cost.[820], e ciò in quanto il diritto costituzionale ivi garantito, nelle sue molteplici dimensioni[821], ricomprende anche il diritto autodeterminazione, che ne è competente ineludibile; inoltre, simili rilievi, seppure calibrati sulla specificità della vicenda abortiva, rischiano di condurre a letture riduttive di tale diritto costituzionale e, quindi, di riproporre una concezione tradizionale e oramai superata di salute in senso meramente organico, quale assenza di malattia, una concezione, questa, che svaluta e banalizza la componente del benessere psichico, finendo così per negare che l'autodeterminazione terapeutica debba includere l'assunzione di decisioni funzionali ad assicurare l'equilibrio esistenziale della persona umana[822].

Ancor di più, è da respingere il giudizio fortemente critico espresso, su altro fronte e in una logica marcatamente avversariale, da quanti[823] denunciano la mancata predisposizione legale di efficaci strumenti di garanzia dei 'diritti' del concepito a fronte della libertà riconosciuta alla donna. Tali rilievi sembrano muovere da rigide precomprensioni e concezioni, senz'altro legittime, sull'inizio della vita umana, che tuttavia si basano su un assunto di partenza – l'indipendenza del concepito dalla madre – privo di ogni fondamento[824]. Inoltre, specie queste letture, più di altre connotate da visioni ideali e *assolute* della procreazione, dell'inizio vita, del femminile e del materno, rivelano non tanto una difficoltà, ma un rifiuto netto al riconoscimento di altre concezioni, di letture diverse di vicende personalissime; un rifiuto, questo, ostentato come rigore nell'adesione a valori non negoziabili, il quale invece rivela, più

[819] P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, cit., 119.

[820] Trattasi di una critica piuttosto diffusa in alcune elaborazioni del tema dell'aborto compiute dal pensiero femminista, specie ove si critichi a monte la prospettiva della configurazione di un diritto. Cfr. almeno S. NICCOLAI, *Una sfera pubblica piccola piccola. La sentenza 27/1975 in materia di aborto*, cit., 764 ss.

[821] V. per tutti R. BALDUZZI, *Salute (diritto alla)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, VI, Milano, 2006, 5394.

[822] Così P. ZATTI - U.G. NANNINI, *Gravidanza (interruzione della) nel diritto civile*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, IV, Torino, 1993.

[823] G. GALLI - V. ITALIA - F. REALMONTE - M. SPINA - C.E. TRAVERSO, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., 128 ss.; C. CASINI - F. CIERI, *La nuova disciplina dell'aborto,* cit., 63 s.; L.V. MOSCARINI, *Aborto. I. Profili costituzionali e disciplina legislativa*, in *Enciclopedia Giuridica*, I, Roma, 1988, 7; G. OPPO, *L'inizio della vita umana*, in *Rivista di diritto civile*, 1982, 499 ss. e part. 515.

[824] Cfr. P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, cit., 100, che parla di una verità biologica occultata.

nel profondo, la difficoltà di aderire pienamente e conformare l'ordinamento giuridico al principio pluralista, che ne è a fondamento[825] e che, proprio sui temi divisivi, spinge a privilegiare un approccio regolativo «mite»[826] e soprattutto facoltizzante.

A me sembra – e so che si tratta di una lettura minoritaria[827] – che proprio questa sia l'impostazione di fondo della l. n. 194/1978, una legge che ritengo apprezzabile per la sua concretezza e compatibilità con il principio pluralista e di laicità, e tanto più adeguata nell'approccio regolativo ove la stessa sia messa a confronto – come necessariamente deve farsi[828] – con la successiva legge n. 40 del 19 febbraio 2004 sulla procreazione medicalmente assistita (PMA) e riguardante, dunque, un'altra vicenda relativa all'inizio della vita umana. Diversamente da quest'ultima, la l. n. 194/1978 ha inteso dettare una disciplina aderente alla realtà concreta da regolare e non già all'astratta e ideale rappresentazione dell'inizio-vita, rispetto alla quale persistono profonde divisioni nel sentire sociale; una regolamentazione, quindi, volutamente duttile, ma non per questo equivoca sulle condizioni legittimanti il ricorso alla IVG, in linea con un'impostazione di fondo che è quella del rifiuto di soluzioni autoritarie volte (solo apparentemente[829]) a sedare i conflitti tra visioni distanti, se non contrapposte[830].

2.1 *Segue*

La prima e fondamentale ragione di aderenza alla realtà della l. n. 194 del 1978 sta appunto nel riconoscimento della centralità, in quella vicenda, di un corpo sessuato[831], del peculiare e insostituibile contributo offerto solo dal femminile in ogni esperienza procreativa, un riconoscimento dal quale prende 'corpo' una disciplina ispirata alla tutela della madre insieme – e non contro – il concepito. Solo la negazione della condizione di dipendenza del nascituro

[825] Cfr. L. GIANFORMAGGIO, *La riproduzione medicalmente assistita e i diritti dei soggetti coinvolti*, s.d., pubbl. postuma in *Forum di Quaderni costituzionali.*

[826] Per riprendere le note parole di G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, Einaudi, 1992.

[827] Si veda le righe introduttive di P. ZATTI - U.G. NANNINI, *Gravidanza (interruzione della)*, cit., 263, ove gli Autori, pur non condividendole, mettono in risalto le molte posizioni critiche assunte in dottrina nei riguardi di quella legge n. 194 del 1978.

[828] C. CASONATO, *Legge 40 e principio di non contraddizione: una valutazione d'impatto normativo*, in E. CAMASSA - C. CASONATO (a cura di), *La procreazione medicalmente assistita: luci e ombre*, Trento, Università di Trento, 2005.

[829] Sui limiti delle prospettive che perseguono una risoluzione autoritaria dei conflitti, G. AZZARITI, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, 2010, 132 ss.

[830] Cfr. T. PADOVANI, *Procreazione (diritto penale), Enciclopedia del diritto,* XLIII, Milano, 1987, secondo il quale «In definitiva, la l. n. 194, pur recando le stigmate di contrasti solo faticosamente e talvolta approssimativamente compromessi (…) contiene *in nuce* il riconoscimento, franco e inevitabile, che l'unica, vera tutela del feto è quella che soltanto la madre può offrirgli: potenziare tale forma di protezione, privilegiata dalla realtà delle cose, ben prima e ben più fortemente che dal diritto, rendendo la scelta quanto meno drammatica e quanto più consapevole sia possibile, è la sola strada che una legislazione civile possa percorrere, oltre a quella, si intende, di eliminare le cause stesse in cui la decisione della donna possa maturare. Ed è semmai su questo piano, della prevenzione sociale, che l'ordinamento mostra le sue più vistose carenze, ed i più significativi inadempimenti costituzionali».

[831] M. L. BOCCIA, *Aborto, pensando l'esperienza*, in COORDINAMENTO NAZIONALE DONNE DEI CONSULTORI (a cura di), *Storie, menti e sentimenti di donne di fronte all'aborto*, Roma Cooperativa On/Off, 1990, 75.

dalla madre e l'esasperazione del conflitto in una logica avversariale, volta a riconoscere prevalenza totale ed assoluta ad uno soltanto degli interessi coinvolti, conduce alla rottura di una tutela che non può che essere duale[832], portando con sé 'ideali' rappresentazioni delle posizioni giuridiche soggettive implicate, le quali, oltre all'astrattezza, rivelano non poche semplificazioni anche sul piano teorico[833]. La tutela della vita nascente contro la madre, che si è tradotta persino in disposizioni della l. n. 40/2004, annullate dal giudice costituzionale[834], muovono da una visione astratta e «calata dall'alto»[835] che trascura una delle poche e, ad oggi persistenti, certezze scientifiche in materia[836], e cioè che, fino alla possibilità di vita autonoma del feto, ogni sua aspettativa, anche ove (e con forzature non prive di venature ideologiche) qualificata come diritto soggettivo, dipende dall'accoglimento di questo nel corpo di una donna.

La concretezza e la consapevolezza del peculiare legame tra madre e nascituro è confermata anche dalla regolazione dell'iter procedurale e delle condizioni per l'accesso all'aborto terapeutico, anzitutto perché i più rigorosi accertamenti richiesti dalla legge per la praticabilità dell'IVG dopo il primo trimestre sono pur sempre compiuti in funzione della salvaguardia della salute della donna, con una maggiore attenzione rivolta però al feto, in ragione del suo più avanzato grado di sviluppo, nonché della possibilità di vita autonoma dello stesso (art. 7).

Il rilievo che assume specie in questo contesto la salute della donna è stato di recente ribadito dalla Corte costituzionale italiana[837], che, nel pronunciarsi sul divieto di praticabilità di indagini genetiche preimpianto all'interno dei procedimenti di PMA ha rimarcato l'irragionevolezza della l. n. 40/2004 e, in ispecie, la sua incoerenza con la l. n. 194/1978. Il legislatore del 2004, infatti, muovendo da un'astratta e preconcetta tutela assoluta dell'embrione, non avrebbe consentito l'effettuazione di esami diagnostici preimpianto sull'embrione prodotto *in vitro* esponendo così ad un significativo pregiudizio la salute della madre, costretta a subire, per evitare di mettere al mondo un figlio affetto dalla stessa patologia ereditaria di cui ella medesima o il suo partner sono portatori, un trattamento sanitario, l'IVG, «innegabilmente più traumatico»[838] della selezione preimpianto e comunque inadeguato a salvaguardare il nascituro. Anche con riferimento alla praticabilità di indagini preimpianto e selezione degli embrioni da trasferire, la Consulta ha sottolineato l'esigenza di pervenire ad un

[832] T. PITCH, *Un diritto per due. La costruzione giuridica di genere, sesso e sessualità*, Milano, Il saggiatore, 1998, 65.

[833] Si pensi alla configurazione in capo al nascituro di un diritto inviolabile al conseguimento della nascita, prefigurato da I. NICOTRA, *"Vita" e sistema dei valori nella Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1997, 123, la quale comunque si esprime criticamente sulla riconduzione del diritto alla vita alla sola categoria del diritto soggettivo.

[834] Cfr. *ex plurimis* A. VALLINI, *Illecito concepimento e valore del concepito. Statuto punitivo della procreazione, principi, prassi*, Torino, Giappichelli, 2012, 30 ma *passim*.

[835] Contrariamente a quanto opportunamente evidenziato da P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, cit., 151 ss.; ID., *"Diritti in conflitto": per una mappatura dal basso della vicenda abortiva*, in *Medicina nei secoli*, 2016, 91 ss.

[836] Cfr. P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, cit., 100, che parla di verità biologica occultata.

[837] Corte cost. sent. 96/2015.

[838] Punto 9 del Considerato in diritto. L'evidente incoerenza del sistema legislativo italiano in ordine alla praticabilità di indagini genetiche preimpianto e ricorso all'aborto terapeutico era stata rimarcata anche dalla Corte EDU, Seconda Sezione, *Costa e Pavan* v. *Italia*, 28 agosto 2012.

ragionevole bilanciamento tra il diritto alla salute della madre e la salvaguardia della vita nascente. Ed infatti la Corte non si è limitata a dichiarare l'incostituzionalità delle norme impugnate nella parte in cui non consentivano l'accesso alla PMA con diagnosi preimpianto a coppie affette da malattie genetiche ereditarie, ma ha aggiunto che l'esame diagnostico deve mirare al «fine esclusivo della previa individuazione di embrioni cui non risulti trasmessa la malattia del genitore comportante il pericolo di rilevanti anomalie o malformazioni (se non la morte precoce) del nascituro alla stregua del medesimo "criterio di gravità"» di cui all'art. 6 della l. n. 194/1978. L'espresso riferimento alle sole patologie a trasmissione ereditaria di cui sono portatori i genitori è valso a scongiurare tanto il pericolo di un eccessivo ricorso agli esami diagnostici (per conoscere tutto quello che le moderne tecniche diagnostiche consentono di prevedere fin dalle primissime fasi della formazione dell'embrione), quanto a fugare derive eugenetiche e la configurazione di un presunto "diritto al figlio sano" in capo ai genitori.

A ben vedere, queste precisazioni colgono e tentano di sciogliere alcuni dei più ricorrenti nodi interpretativi che investono la disciplina dell'IVG dopo il primo trimestre di gravidanza; se, infatti, con riferimento all'aborto praticato nel primo trimestre, si denuncia[839] la sostanziare liberalizzazione dello stesso e lo scivolamento, attraverso il troppo vago riferimento al serio pericolo per la salute della donna, in un vero e proprio aborto sociale, quello richiesto dalla donna dopo quel periodo, al fine di prevenire un grave pericolo per la sua salute, sarebbe invece connotato, secondo i più critici, da una finalità sostanzialmente eugenetica, di selezione e soppressione dei feti non sani, solo occultata dall'appello alle ragioni di salute della madre. Si giunge persino, nelle posizioni più estreme e violente, ad un accostamento polemico – sicuramente forzato e volutamente manipolatorio dell'opinione pubblica – tra interruzione volontaria di gravidanza ed eugenetica nazista[840]. Pur volendo mettere da parte quest'ultima lettura, facilmente confutabile, ma della quale non deve trascurarsi la carica 'distruttiva' e la capacità di captare consenso, non si può negare che la lettura dell'art. 6 della legge n. 194 del 1978 potrebbe destare più di un dubbio sulla determinazione del criterio della 'gravità' del pericolo per la salute fisica e psichica della donna, sulla natura degli accertamenti da compiersi e soprattutto sul nesso tra condizione patologica verificata o preveduta e «rilevanti» anomalie o malformazioni fetali. A tal riguardo giova ricordare che, come costantemente precisato anche

[839] È una denuncia piuttosto ricorrente, sostenuta sovente, anche dinanzi alle autorità giudiziarie, dall'associazione Movimento per la vita italiano (MPVI).

[840] Si veda, da ultimo, il bel saggio di G. STEINEM, *La nazi connection. Analogie con il nazismo nel dibattito sull'aborto*, traduzione di D. Ardilli, Milano, Vanda Edizioni, 2022, nel quale l'A. ripercorre l'antica alleanza tra movimenti pro-life e destra politica al fine di svuotare le conquiste del movimento femminista e annullare l'autodeterminazione riproduttiva delle donne, subordinandola a imperativi di crescita demografica che a malapena celano l'intento di presidiare la «purezza razziale» delle diverse compagini nazionali. In questo intreccio perverso tra restaurazione patriarcale e razzismo l'arsenale retorico utilizzato dallo schieramento antiabortista comprende l'analogia tra aborto e Olocausto e, a cascata, tra femminismo e nazismo. Su questo accostamento, ma anche sulla diffusione strategica di teorie pseudo-scientifiche soprattutto nell'epoca trumpiana, v. pure S. MANCINI, *Il canarino nella miniera del liberalismo: i diritti riproduttivi nell'America di Trump*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto,* 2021, 257 ss.

dalla Suprema Corte di Cassazione[841], l'accertamento di anomalie e malformazioni fetali non è decisivo e condizione di per sé sufficiente per la praticabilità dell'IVG[842], dovendo quella situazione relativa al nascituro riversarsi sulla salute materna determinandone una grave minaccia.

Insistere su questo nesso non è né retorico, né costituisce una precisazione superflua; se, infatti, è innegabile che il criterio della rilevanza presenti aspetti di indeterminatezza ed inoltre che la stessa possibilità di accertamento patologie materne riferite pure a malformazioni fetali è variabile in quanto influenzata dalla possibilità tecnica (e dunque dal grado degli avanzamenti della scienza biomedica), in ogni caso la legittimità dell'IVG è connessa al pericolo per la salute della donna, determinato anche (ma non necessariamente)[843] dalla condizione di salute del nascituro. Ora, se pare del tutto impossibile configurare un controllo terzo, dall'esterno, sulla attendibilità del giudizio prognostico relativo al pericolo per la salute della donna, che solo ella può compiere, nella specificità del caso concreto, è quantomeno indubbio che anzitutto la donna abbia il diritto di conoscere le condizioni di salute del nascituro, in quanto ciò rappresenta la *conditio sine qua non* per l'assunzione di una decisione, qualunque essa sia, cosciente e responsabile.

3. *La nascita indesiderata per omessa informazione sullo stato di salute del feto e il ricorso all'aborto terapeutico: incroci pericolosi.*

Proprio prendendo le mosse da quest'ultima precisazione, vengo al secondo punto che intendo approfondire, quello della c.d. nascita indesiderata, tema che, oltre a rilevare per le importanti ricadute sul piano etico, filosofico e antropologico, costituisce anche la cartina di tornasole di alcuni aspetti controversi in materia di IVG, in generale, e di aborto terapeutico, in particolare. Muovendosi in questo campo, molto ampio e che delimiterò di qui a poco, è possibile mettere a nudo notevoli difficoltà (teoriche e pratiche) relative al fondamento del diritto di ottenere la prestazione sanitaria di IVG da parte della donna, nel senso di svelare tutte le difficoltà di accertamento delle finalità dell'intervento. Ma, come accennavo, la vastità del tema e l'impiego molto comune della formula «nascita indesiderata»[844] inducono a precisare quale sia il profilo specifico di nostro interesse, considerato che quella espressione tende a coprire diverse fattispecie di danno, che vanno dalla nascita indesiderata in sé (e a prescindere dalle condizioni di salute del nato) cagionata dall'errore o imperizia del medico nella

[841] Cass. 29 luglio 2004, n. 14488; S.U. 22 dicembre 2015 n. 25767.

[842] Analogo discorso può compiersi, come sollecitato dalla Corte costituzionale, anche per gli accertamenti diagnostici e la selezione preimpianto.

[843] Cfr. Cass., sez. un., 22/12/2015, n. 25767, su cui v. *infra.*

[844] Su cui cfr. almeno M. FOGLIA, *Diritto a non nascere (se non sano)*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, Agg. XI, Torino, 2018, 135 ss.

somministrazione di anticoncezionali o nello svolgimento di un intervento di sterilizzazione o abortivo e ritenuta lesiva del diritto alla procreazione cosciente e responsabile dei genitori[845]; alla nascita indesiderata di un bambino malformato e al risarcimento dei danni cagionati dalla condotta omissiva del medico e precisamente dal mancato accertamento e carente informazione ai genitori sullo stato di salute del feto; per giungere alla pretesa risarcitoria avanzata dallo stesso nato, nei confronti dei medici o dei genitori, sulla base di un presunto "diritto a non nascere se non sano", la cui lesione si collegherebbe appunto alla costrizione di vivere in condizioni di disabilità a causa di una errata-omessa diagnosi.

La distinzione tra queste figure, accomunate dalla 'terribile' concezione del venire al mondo da esse veicolata, ovvero quella della nascita quale evento dannoso fonte di responsabilità[846], non è sempre agevole e ogni tentativo in tal senso fa sorgere più di un dubbio sulla natura degli interessi coinvolti, sulla fondatezza delle pretese avanzate e sull'effettività della tutela offerta prevalentemente in sede giurisprudenziale. In questo vasto campo, a me qui interessa arare soltanto la seconda ipotesi richiamata, nella quale emerge una più chiara, ma problematica, congiunzione con il tema dell'IVG. Come accennato, nel caso di nascita malformata la pretesa risarcitoria dei genitori nei confronti del medico o della struttura sanitaria muove dal danno cagionato per la mancata-erronea diagnosi di patologie congenite del nascituro e, dunque, investe principalmente i doveri di informazione che gravano sul medico. Tuttavia, se si tiene conto della centralità che in ogni esperienza riproduttiva assume la donna, si scorge nitidamente come a venire in rilievo nel caso *de quo* siano anche e soprattutto gli interessi di rilievo costituzionale coinvolti nella decisione sulla prosecuzione o meno della gravidanza, di talché il danno da ella lamentato investe proprio l'impossibilità di assumere tale decisione, ostacolata dalla condotta omissiva del sanitario.

Non è affatto agevole ricostruire in maniera lineare la oramai magmatica giurisprudenza formatasi in materia; molte delle oscillazioni in essa presenti rivelano tutte le difficoltà connesse

[845] Nel caso di errore medico nell'esecuzione dell'intervento di sterilizzazione o nella somministrazione di anticoncezionali ricorrere una peculiare specifica figura di responsabilità per nascita indesiderata, rispetto alla quale non si rinvengono particolari difficoltà nell'individuazione dell'interesse leso. Dalla condotta del medico discende infatti una lesione del diritto ad una genitorialità cosciente e responsabile, che, nel caso di specie, sarebbe violato in quanto la sottoposizione all'intervento è chiaramente finalizzata a impedire un concepimento e una gravidanza non voluta. Cfr. A. D'ALOIA, *Nascita indesiderata*, in A. CAGNAZZO (a cura di), *Trattato di diritto e bioetica*, Napoli, ESI, 2017, 532. Nella giurisprudenza di merito v. almeno Tribunale di Venezia, 10 settembre 2002; Tribunale di Cagliari, 15 maggio 2010; Tribunale di Tolmezzo, 2 settembre 201, e, più di recente, Tribunale di Siracusa 23 marzo 2022. Ma in alcuni passaggi di questa giurisprudenza si rivelano ancora alcuni aspetti di incertezza in larga parte connessi proprio alla concezione della nascita di un essere umano come danno; e non mancano neppure passaggi argomentativi che destano profonda inquietudine, oltre a rivelare palesi errori interpretativi, come rimarcato da A. D'ALOIA, *op. loc. ult. cit.*, in part. nota n. 8.

[846] Sollecitando per questo la domanda di fondo, eticamente 'scomoda', che conduce a stimare quanto una vita di un bambino (che si presume infelice, indegna) possa comunque essere qualificata come un danno. Non si può non avvertire un disagio atavico nel porsi dinnanzi alla vita, non più accettandola per quel che è, ma guardandola «alla stregua di un prodotto che se, dal confronto con lo standard di un'esistenza pienamente funzionale, risulta scadente può essere in un certo qual modo 'rifiutata' o almeno alleviata per via risarcitoria». Così M. GORGONI, *Il danno da procreazione: profili civilistici (del se, del quando e del come essere chiamati al mondo)*, in D. CARUSI (a cura di), *Chiamati al mondo. Vite nascenti ed autodeterminazione procreativa*, Atti del Convegno di Genova 24 maggio 2013, Torino, Giappichelli, 2015, 35.

alla qualificazione della pretesa avanzata dalla madre e all'identificazione dell'interesse che si ritiene leso, talvolta identificato nel «diritto all'aborto»[847], altre volte nel «diritto ad essere informata» sullo stato di salute del concepito, altre ancora nel diritto all'autodeterminazione procreativa[848] o alla tutela della salute.

In effetti, se si considera che il dettato della legge n. 194 del 1978 esclude esplicitamente che l'IVG possa configurarsi quale strumento di controllo delle nascite, di programmazione familiare o di realizzazione di politiche eugenetiche e che esso riconosce la facoltà della donna di abortire solo al ricorso di un pericolo (serio o grave) per la sua salute, si comprende perché sia necessario spezzare ogni automatismo tra condotta omissiva del medico e riconoscimento di un danno cagionato dal mancato ricorso all'IVG da parte della madre. Come accennato, poi, pronunciandosi proprio su una richiesta di risarcimento danni per nascita malformata, la Suprema Corte[849] ha avuto modo di chiarire il nesso tra malformazioni fetali e pericolo per la salute della donna, escludendo che il solo accertamento delle prime legittimi la richiesta abortiva della donna e precisando quindi che, ai fini del risarcimento del danno subito dalla madre a causa della omessa informativa sulle condizioni fetali e del mancato ricorso all'IVG, sia necessario adempiere ulteriori oneri probatori. Cionondimeno continuano a registrarsi molte oscillazioni, tanto in ordine alla qualificazione della 'rilevanza' delle anomalie o malformazioni fetali e sulla idoneità delle stesse a ingenerare un pericolo grave per la salute materna[850], quanto nella definizione del regime probatorio; su quest'ultimo versante, la giurisprudenza, dapprima orientata nel ritenere sufficienti indici probatori presuntivi, si è poi mossa richiedendo una più stringente prova a carico della donna, la quale dovrà dimostrare che, ove correttamente

[847] Così Tribunale di Udine, ordinanza del 21 luglio 2003, con la quale ha sollevato la questione di legittimità costituzionale decisa con ordinanza n. 366 del 2004, nella quale la Consulta, prima di ogni altra cosa, rileva la non chiara esposizione della vicenda oggetto del giudizio *a quo* da parte del giudice remittente.

[848] Specialmente nella giurisprudenza di merito, con riferimento alla violazione dell'autodeterminazione procreativa dei genitori, e segnatamente della madre, il danno è stato talvolta qualificato come perdita della astratta possibilità di abortire (perdita di *chance*), da risarcire quindi in misura percentuale in considerazione dell'esistenza di qualche possibilità che l'aborto non venga compiuto. In tal senso Trib. Bergamo, 2 novembre 1995; Trib. Pesaro, 26 maggio 2008.

[849] Cass., Sez. Un., 22 dicembre 2015, n. 25767, ove si puntualizza, tra l'altro, che per la configurazione di un danno risarcibile a favore della madre debbano sussistere ed essere accertabili mediante appropriati esami clinici «le rilevanti anomalie del nascituro e il loro nesso eziologico con un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna – giacché, senza il concorso di tali presupposti, l'aborto integrerebbe un reato; con la conseguente esclusione della stessa antigiuridicità del danno, dovuto non più a colpa professionale, bensì a precetto imperativo di legge». (…) «Perché sussista il danno da nascita indesiderata occorre che l'interruzione della gravidanza sia stata all'epoca legalmente consentita (…) e che venga provata la volontà della donna di non portare a termine la gravidanza in presenza di tali specifiche condizioni facoltizzanti. L'onere di provare tali elementi facoltizzanti e la volontà di interrompere, in loro evenienza, la gravidanza è posto a carico della madre ex art. 2697 c.c. (principio della vicinanza della prova), onere che può essere assolto dalla donna anche in via presuntiva, tramite la dimostrazione di altre circostanze dalle quali si possa ragionevolmente risalire, per via induttiva, all'esistenza del fatto psichico che si tratta di accertare (secondo il parametro del più probabile che non)». Da ultimo in tal senso anche Cass. Civ. III sez, 6 ottobre 2021, n. 27114.

[850] Discordanti casi su cosa possa costituire anomalia o malformazione rilevante sono riportati da M. CORBELLINI, *Una tutela anticipata in materia di nascita indesiderata*, in *Il Corriere Giuridico*, 2021, 1083 e da E. IORIATTI, *Danno da nascita indesiderata tra aggettivi qualificativi e mimetismi linguistici. Commento a Cass. civ., III sez., ord. 06.10.2021, n. 27114*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto,* 2022, 427 ss.

informata, sulle condizioni del nascituro sarebbe ricorsa all'IVG per salvaguardare la sua salute psico-fisica.

Queste non marginali incertezze, non del tutto dissipate dalla giurisprudenza, rendono invece palese la scarsa chiarezza che investe i presupposti della pretesa risarcitoria[851]. Se si tiene conto complessivamente di questa giurisprudenza e anche di una recente pronuncia della Cassazione[852] – che ha tra l'altro fornito un'inedita interpretazione dell'art. 6, lett. b) della l. n. 194/1978 e, in particolare, sul sintagma «processo patologico»[853] ivi riportato – non sembra peregrino far risalire alcuni scivolamenti o alcune maldestre virate giurisprudenziali alla peculiarità dei casi dai quali originavano i giudizi poi giunti al vaglio di legittimità della Suprema Corte. Si allude alla circostanza, molto ricorrente, nella quale il danno lamentato dalla madre sia strettamente connesso ad un preciso comportamento medico, sostanziatosi non soltanto nella negligenza nell'esecuzione degli esami diagnostici o nell'imperizia nella interpretazione delle relative risultanze, ma persino, come nel caso da ultimo menzionato[854], nella comunicazione di erronee informazioni sulle condizioni che legittimano la richiesta abortiva da parte della donna. Proprio per spezzare gli automatismi dapprima riferiti tra malformazioni fetali e presunto diritto all'aborto, come pure, al fine di identificare quale sia il danno risarcibile cagionato dalla condotta medica, è quantomai necessario tenere distinto il dovere di informazione sullo stato di salute del nascituro – la cui violazione costituisce un'autonoma fonte di responsabilità da inadempimento del medico nei confronti della madre, ma anche del padre (nonché di fratelli e sorelle[855]), per i danni patrimoniali e non patrimoniali dagli stessi subiti –, dalle conseguenze del suo comportamento sulla sola madre, per non essere stata la stessa e solo ella posta in condizione di valutare le ricadute sulla propria salute della nascita di un figlio malformato, assumendo quindi una decisione cosciente sulla prosecuzione o interruzione della gravidanza. Se, per un verso, occorre rimarcare nuovamente che la madre non potrà lamentare alcun danno

[851] M. CORBELLINI, *op. ult. cit.,* 1086.

[852] Cassazione civile, sez. III, 15 gennaio 2021, n. 653.

[853] Ibidem: «deve sottolinearsi come lo stesso sintagma "processo patologico" individui una situazione biologica in divenire, che può assumere rilevanza per il solo fatto della sua esistenza e della sua attitudine a determinare ulteriori esiti patologici, a prescindere dal fatto che tale potenzialità si sia già concretamente tradotta in atto». Il profilo maggiormente inedito della decisione risiede appunto nel passaggio in cui la Cassazione precisa che le anomalie e malformazioni del nascituro possono anche non essersi ancora manifestate. Per i giudici della Suprema Corte dunque l'accertamento di processi patologici, che possono provocare, con apprezzabile grado di probabilità, rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro, consente il ricorso all'IVG laddove determini nella gestante – che sia stata compiutamente informata dei rischi – un grave pericolo per la sua salute fisica o psichica, da accertarsi in concreto e caso per caso, e ciò a prescindere dalla circostanza che l'anomalia o la malformazione si sia già prodotta e risulti strumentalmente o clinicamente accertata.

[854] Nel giudizio avente ad oggetto il risarcimento del danno da nascita malformata (su cui Cass.15 gennaio 2021, n. 653, cit.) i ricorrenti lamentavano la violazione e/o falsa applicazione della legge n. 194 del 1978, art. 6, lett. b) e art. 7, sostenendo che, il medico, oltre ad aver rassicurato la donna circa i possibili rischi derivanti dall'infezione da citomegalovirus, aveva comunicato alla stessa che comunque essendo giunta alla ventiduesima settimana di gestazione ella non avrebbe potuto far legittimamente ricorso all'IVG.

[855] Un autonomo diritto al risarcimento del danno in capo ai fratelli e alle sorelle del nato malformato è stato riconosciuto da Cass., sez. I civ., 2 ottobre 2012, n. 16754 Più recentemente, cfr. anche Cass., 20 aprile 2016, n. 7768.

per mancato ricorso all'aborto volontario «se, per legge, ella non avrebbe comunque avuto la possibilità di richiedere l'interruzione della gravidanza quandanche fosse stata correttamente informata circa possibili malformazioni del feto»[856], per altro verso, non si può trascurare che la omessa, carente o erronea informazione da parte del medico rappresenta ugualmente una condotta illecita produttiva di danni che prescindono dal mancato ricorso all'aborto volontario. Distinguere questi profili della responsabilità medica può contribuire ad evitare travisamenti sulla natura degli interessi tutelati mediante la regolamentazione dell'IVG, ma può altresì favorire una più chiara identificazione dei doveri gravanti sul medico, un'operazione, questa, tanto più necessaria se si considera che la responsabilità per nascita malformata pare destinata ad estendersi con il perfezionamento e la previsione di ulteriori tecniche diagnostiche prenatali o preimpianto. Ad ogni modo, pur considerando che l'espansione della medicina predittiva avrà ricadute di non poco conto anche su questa specifica area della responsabilità medica, è certo che una condotta che si sostanzi nell'apposizione di ingiustificati ostacoli alla praticabilità dell'intervento di IVG o che metta in dubbio la rimessione alla sola donna della decisione sulla prosecuzione o meno della gravidanza, presenti profili di antigiuridicità di per sé dando luogo alla configurazione di danni risarcibili.

4. *Aborto terapeutico tardivo e strumentalizzazione delle nuove conoscenze scientifiche. Il caso dei grandi prematuri.*

Un'ulteriore questione che merita attenzione e che denota l'esistenza, anche in Italia[857], di una spinta alla restrizione dei margini di legittimità dell'aborto terapeutico è quello della determinazione normativa di un termine finale per la praticabilità dello stesso. Il fattore temporale è invero centrale e rilevante nel corso dell'intera gestazione; esso scandisce una distinzione tra trimestri, ai quali corrispondono aggravi delle condizioni sostanziali e procedurali per la praticabilità dell'IVG, senza tuttavia che, per questo, risulti modificato il bene o interesse di rilievo costituzionale tutelato.

La definizione del regime dei termini e, in particolare, di quello iniziale rappresenta un passaggio sul quale il confronto è particolarmente accesso, considerato che determinare quando inizia una gravidanza equivale a segnare il confine tra prevenzione della stessa, da un lato, e sua interruzione, dall'altro, ovvero, per dirla altrimenti, tra contraccezione e aborto. Se la questione del termine iniziale, come si è tentato di dimostrare altrove[858], è connessa principalmente a valutazione di ordine ideologico e culturale[859], giacché essa coinvolge il cruciale tema dell'inizio

[856] M. FOGLIA, *Diritto a non nascere (se non sano)*, cit., 144.
[857] Sulle tendenze restrittive presenti in molti altri ordinamenti, si vedano almeno i contributi pubblicati in questo fascicolo della *Rivista*.
[858] Sia consentito rinviare a M.P. IADICICCO, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2020, 318 ss.
[859] C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto,* Torino, Giappichelli, 2012, 31.

della vita umana, rispetto al quale non può rinvenirsi alcuna 'verità scientifica', quella del termine finale risente particolarmente dell'avanzamento della scienza e della tecnica biomedica. Prima di specificare questo legame, va però precisato che la l. n. 194/1978 non fissa alcun termine finale per il ricorso all'IVG; nell'art. 7 si precisa soltanto che «Quando sussiste la possibilità di vita autonoma del feto, l'interruzione della gravidanza può essere praticata solo nel caso di cui alla lettera a) dell'articolo 6 e il medico che esegue l'intervento deve adottare ogni misura idonea a salvaguardare la vita del feto». Pertanto, la condizione di vitalità del feto rileva, sul piano normativo, al fine principale di specificare e restringere ulteriormente le condizioni per l'aborto terapeutico tardivo, il quale potrà praticarsi solo in caso di grave pericolo per la *vita* della donna, e rileva altresì per l'esplicitazione di ulteriori responsabilità in capo al medico che esegue l'intervento.

L'evoluzione tecnologica e le sue applicazioni in campo biomedico, in ispecie nell'ambito della neonatologia, hanno modificato la linea di confine che separa l'aborto tardivo dal parto anticipato, proprio perché hanno inciso sul concetto di vitalità del feto. Il portato dell'avanzamento della scienza e della tecnica è stato infatti quello di poter anticipare la capacità di sopravvivenza di un feto fuori dall'utero materno, sopravvivenza che, senza l'apporto di supporti artificiali, non sarebbe possibile in ragione della bassa età gestazionale. Tuttavia, i nuovi scenari dischiusi dall'evoluzione tecnico-scientifica in questo ambito hanno anche sollevato nuovi problemi la cui connotazione etica è quanto mai evidente; basti pensare, ad esempio, che le tecniche di rianimazione fetale presentano criticità non solo (e non tanto) in ordine alla effettiva possibilità di sopravvivenza del feto, quanto alla incidenza delle stesse sulla qualità della vita del neonato, potendo quei trattamenti rivelarsi tanto gravosi quanto estremamente invasivi[860].

Quanto intendo rimarcare, su questo specifico versante dell'aborto tardivo, è che l'incertezza del dato scientifico – la quale è condizione tutt'altro che eccezionale[861] –, ove strumentalizzata al fine di far prevalere giudizi di valore e concezioni ideologiche sull'inizio della vita umana e

[860] Il tema è stato affrontato anche dal COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *I grandi prematuri. Note bioetiche,* 29 febbraio 2008, secondo il quale il neonato prematuro non deve essere rianimato laddove la pratica assuma «l'obiettivo carattere di accanimento terapeutico». Purtuttavia, nella nota si precisa anche che «la mera previsione di una disabilità, anche grave, ma compatibile con la vita, destinata a colpire il neonato prematuro non può giustificare la desistenza delle cure a suo favore, ad eccezione dei casi, cui sopra si è fatto cenno, in cui tali cure appaiano al medico, in scienza e coscienza, rivestire carattere di accanimento terapeutico, per la loro futilità o per la loro non appropriatezza». Quanto ai genitori, la Nota prevede che essi siano sempre chiamati a fornire un assenso vincolante nel caso vengano praticate al neonato terapie sperimentali; tuttavia, al di fuori di questa ipotesi e di quella dell'accanimento terapeutico, «nei rari ed estremi casi in cui il parere dei genitori non sia conciliabile con le valutazioni del medico favorevoli alla rianimazione del neonato, è parere del CNB che sia l'opinione del medico a dover prevalere». Hanno espresso voto contrario su questo punto, sostenendo che ogni forma di trattamento e di rianimazione dei neonati prematuri debba essere attivata dai medici «solo a partire da un parere positivo della madre e del padre» Carlo Flamigni, Claudia Mancina, Demetrio Neri, Monica Toraldo di Francia, Grazia Zuffa, Silvio Garattini, Alberto Piazza. Sul trattamento dei grandi prematuri si vedano le posizioni divergenti del mondo scientifico, confluite in alcuni documenti firmati da diversi direttori di cliniche di Ginecologia e Ostetricia, su cui G. BALDINI, *Riflessioni di biodiritto. Profili evolutivi e nuove questioni*, Padova, Cedam, 2019, 103 ss.

[861] Sull'abbandono del mito della "certezza scientifica" si veda, nella riflessione costituzionalistica più recente, almeno G. FONTANA, *Ricerca scientifica e libertà di cura,* Napoli, Editoriale scientifica, 2019, 29 ss. ma passim.

sull'essenza stessa della vita, può facilmente fornire il destro per assumere posizioni limitanti, ovvero per spingere nella direzione della restrizione delle condizioni di praticabilità dell'aborto terapeutico, restrizioni non giustificate da ragioni di cautela di fronte all'incertezza. Ciò è quanto si è concretamente verificato a seguito di alcune "prese di posizione" da parte delle Regioni in materia di IVG[862], queste, al netto delle molte criticità in ordine al sistema di riparto delle competenze tra centro e periferia, rivelano una persistente e marcata tendenza a strumentalizzare dati scientifici controversi per limitare l'accesso e la praticabilità dell'aborto sul proprio territorio. In questa direzione e proprio con riferimento all'aborto terapeutico tardivo si è mossa la Regione Lombardia[863], che, nel 2008, ha approvato un controverso[864] «Atto di indirizzo per l'attuazione della legge 22 maggio 1978 n. 194». Con lo stesso la Regione, pur dichiarando di voler soltanto specificare i contenuti della legge statale n. 194/1978, anche alla luce dell'evoluzione scientifica, fissava un limite temporale massimo, 22 settimane di gestazione + 3 giorni, per l'effettuazione dell'aborto e introduceva altresì ulteriori limiti e adempimenti, evidentemente connotati ideologicamente, come ad esempio il coinvolgimento della coppia e della famiglia nella decisione sul ricorso all'aborto terapeutico.

Impugnati i provvedimenti dinanzi al TAR Lombardia[865], questi si è pronunciato per loro illegittimità in ragione della violazione, da parte regionale, del riparto di competenze costituzionalmente definito[866]. La decisione, seppur incentrata prevalentemente sulla riconduzione della l. n. 194/1978 alla categoria dei livelli essenziali delle prestazioni *ex* art. 117, comma 2, lett. m) Cost., e dunque sull'esigenza sottesa a tale previsione costituzionale di garantire uniformi condizioni di accesso al servizio di IVG[867], offre significativi spunti di riflessione; ci si riferisce ai passaggi in cui si denota, nella vicenda specifica, una strumentalizzazione da parte regionale del dato scientifico al fine di apporre limitazioni molto gravose all'aborto tardivo, mosse non tanto da ragioni di cautela e salvaguardia del nascituro, quanto da presunzioni di infondatezza della richiesta della donna di interrompere la gravidanza. In questo senso si dirigevano alcune previsioni del decreto che, muovendo da una premessa, nient'affatto incontrovertibile[868] – e cioè che sulla base dei dati scientifici attualmente a

[862] Cfr. per una panoramica più ampia F. GRANDI, *Le difficoltà nell'attuazione della legge 22 maggio 1978, n. 194: ieri, oggi, domani*, in *Istituzioni del federalismo*, 2015, 89 ss.

[863] Deliberazione n. VIII/6454 del 22 gennaio 2008, con la quale la Giunta regionale ha preso atto delle Linee guida predisposte dal Presidente della Regione con l'ausilio di alcuni professionisti del settore e Decreto della Direzione generale della sanità del 22 gennaio 2008, n. 327, intitolato Atto di indirizzo per la attuazione della legge 22 maggio 1978 n. 194 «Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza», che ha disposto l'approvazione delle medesime.

[864] Atto controverso anche quanto alla natura dello stesso e alla riconduzione a materie di competenza legislativa regionale.

[865] Tar Lombardia, Sez. III, 29 dicembre 2010, n. 7735.

[866] Su cui v. F. BIONDI, *L'interruzione di gravidanza fra Stato e Regioni in una decisione del giudice amministrativo*, in *Quaderni costituzionali*, 2011.

[867] Garanzia di accesso e praticabilità degli interventi che, tra l'altro, le Regioni sono tenute, in ogni caso a garantire anche in presenza di una massiccia obiezione di coscienza da parte del personale sanitario.

[868] Incertezze derivano, come si precisa nella c.d. Carta di Firenze (su cui G. BALDINI, *Riflessioni di biodiritto. Profili evolutivi e nuove questioni*, cit.), dal fatto che «i lavori scientifici sul tema non sono numerosi e non sempre metodologicamente robusti a

disposizione a «23 settimane di età gestazionale è possibile la vita autonoma del neonato» e che «la possibilità di vita autonoma del neonato migliora, tra la 22ª e la 24ª settimana, del 2-3% per ogni giorno di gravidanza» – configurava una presunzione, seppur relativa, di capacità di vita autonoma del feto (e non del neonato, come si sostiene nell'atto regionale….) fissandola a 22 settimane e 4 giorni, così vietando l'effettuazione dell'intervento abortivo oltre quel termine, a meno che, nel caso specifico, non fosse accertata l'impossibilità di vita autonoma. Nel prevedere quest'ultima eccezione, a ben vedere, anche la Regione faceva propria un'apprezzabile e appropriata modalità di regolazione della fattispecie già accolta, nel 1978, dal legislatore statale, quest'ultimo, che è peraltro l'unico competente a legiferare in materia, ha inteso rimettere a valutazioni mediche, da compiersi caso per caso e nella specificità di ciascuno di essi, l'accertamento della capacità di vita autonoma del feto, senza fissare alcuna presunzione, neppure relativa[869]. A differenza di quanto prevedeva la Regione, il «rinvio alla scienza»[870] operato dal legislatore statale, oltre a garantire la personalizzazione dell'intervento medico-specialistico per conformarlo alle esigenze del caso concreto, affida all'autonomia e alla responsabilità del medico la valutazione della necessità di un confronto tra questo e ulteriori specialisti di altre branche della medicina per l'accertamento del processo patologico e delle sue ricadute sulla salute materna; il fine perseguito resta al riguardo non già quello di rendere inutilmente più gravoso l'iter procedimentale, ma di assumere una decisione individualizzata e che tenga conto di tutti gli interessi coinvolti. Ben diversa appariva l'impostazione della Regione Lombardia che, oltre ad 'invitare' ad una presa in carico non solo della donna, ma della intera famiglia[871], imponeva al ginecologo dell'ente ospedaliero in cui dovrebbe praticarsi l'intervento di avvalersi della collaborazione di altri specialisti (tenuti a fornire consulenza alla coppia e non solo alla donna); e necessariamente di uno psicologo/psichiatra per l'accertamento del pericolo

causa delle diverse modalità di arruolamento delle popolazioni in studio e della lunghezza del follow-up dei nati», ma soprattutto considerato che il parametro dell'età gestazionale, pur indicativo di un certa maturazione – vale a dire di potenziale vitalità – «è influenzato da molti altri fattori, non necessariamente connessi alla vitalità»; deve inoltre considerarsi «la variabilità individuale e a volte l'incertezza della datazione» che, pertanto, sconsigliano di irrigidire il comportamento medico e rianimatorio, il quale «necessita comunque di una attenta valutazione delle condizioni cliniche alla nascita», da valutare caso per caso.

[869] G. GALLI - V. ITALIA - F. REALMONTE - M. SPINA - C.E. TRAVERSO, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., 187.

[870] Che mi pare una formula meno equivoca di quella, pur diffusa in dottrina, di «riserva di scienza» (su cui soprattutto D. SERVETTI, *Riserva di scienza e tutela della salute. L'incidenza delle valutazioni tecnico-scientifiche di ambito sanitario sulle attività legislativa e giurisdizionale*, Pisa, Pacini Giuridica, 2019). Ci si riferisce alla regolamentazione di materie o oggetti a connotazione tecnico-scientifica e precisamente di pratiche terapeutiche; a partire dalla sentenza n. 282 del 2002 e come ribadito e precisato anche in molte altre successive decisioni, il giudice costituzionale ha enunciato in maniera particolarmente chiara che allorquando il legislatore disciplini pratiche terapeutiche esso incontra, assieme ad altri condizionamenti e limiti, anche quelli scaturenti dal contesto tecnico-scientifico in cui si innesta la determinazione legislativa. Più precisamente, quando il legislatore è chiamato ad interviene in ambito terapeutico deve tener conto dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali assunte tramite istituzioni e organismi a ciò deputati, di comprovata esperienza e imparzialità e deve assicurare adeguato spazio all'autonomia professionale di chi la scienza medica è chiamata ad applicare nel caso concreto. La valutazione dell'appropriatezza delle pratiche terapeutiche non spetta al legislatore, la «regola di fondo» in materia di pratiche terapeutiche risiede quindi nel rimettere all'autonomia e alla responsabilità del medico gli spazi per assumere, con il consenso del paziente, le necessarie e più appropriate scelte in ordine alle terapie da applicare.

[871] Il che presupporrebbe che si capisse anche chi sono i componenti di questa "famiglia"….

sulla salute psichica della donna; l'atto regionale prevedeva altresì la redazione congiunta da parte di due medici ginecologi e la firma per presa visione da parte del dirigente della struttura ostetrico-ginecologica del certificato che attesta le condizioni legittimanti la richiesta di IVG; contemplava la creazione di un registro regionale dove inserire, anonimamente, i dati relativi ai risultati delle indagini prenatali e all'accertamento eseguito sul feto abortito, onde verificare l'accuratezza diagnostica delle indagini prenatali. Non è difficile scorgere dietro simili previsioni, la cui illegittimità per violazione del riparto costituzionale delle competenze è stata dichiarata dal giudice amministrativo, una precisa strategia di riduzione degli spazi di praticabilità dell'aborto terapeutico, ma anche una scarsa fiducia nei confronti di alcuni medici, il cui operato meritava, secondo l'esecutivo regionale, indicazioni stringenti e controlli terzi; ma soprattutto – e ciò costituisce a mio avviso l'aspetto più sconfortante e da deplorare – l'operato di questa Regione e diverse iniziative assunte in altre costituiscono l'ennesima conferma di un certo modo, svalutante e tutt'altro che disusato e minoritario, di concepire la capacità e la stessa possibilità delle donne di poter assumere decisioni coscienti e responsabili sul proprio corpo, sul proprio destino e su ogni esperienza che le riguarda.

ABSTRACT

Il contributo è focalizzato su alcune questioni che ruotano attorno all'aborto terapeutico e alla sua regolamentazione nell'ordinamento giuridico italiano. Il tema al centro dell'indagine, sebbene circoscritto e settoriale, si rivela non meno problematico e complesso di quello più generale dell'interruzione volontaria di gravidanza.

The paper is focused on some issues that revolve around therapeutic abortion and its regulation in the Italian legal system. The issue at the heart of the investigation, although circumscribed and sectoral, is no less problematic and complex than the more general one of voluntary interruption of pregnancy.

PAROLE CHIAVE

Aborto, diritti costituzionali, salute riproduttiva, nascita malformata, aborto tardivo.

KEYWORDS

Abortion, constitutional rights, reproductive health, birth deformity, late abortion

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Elisa Olivito*

L'ultima parola e la prima. "Per il desiderio di chi [non] sono rimasta incinta? Per il desiderio di chi [non] sto abortendo?"**

SOMMARIO: 1. Aborto, Costituzione e libertà femminile: alzare la posta, oltre la legge n. 194 del 1978. – 2. L'ambiguo compromesso della legge n. 194 e il valore simbolico della depenalizzazione: ovvero del minimalismo come arma contro il revisionismo. – 3. L'aborto nel cuneo della logica solipsistica del diritto individuale. – 4. Libertà femminile come responsabilità *in relazione*.

1. *Aborto, Costituzione e libertà femminile: alzare la posta, oltre la legge n. 194 del 1978*

Inizio con il confessare con franchezza che provo disagio nel parlare di aborto, per il rischio di dovermi posizionare all'interno di una lotta tra fazioni in cui non mi riconosco e dentro una battaglia che rischia di essere di mera retroguardia.

Penso, dunque, che occorra tirarsi fuori dalla logica del dibattito per opposizioni ideologiche, che non solo portano a tagliare le questioni con l'accetta, ma rendono in definitiva difficile la messa a fuoco dei nodi da sciogliere.

Non volendo essere messa all'angolo in una posizione di mera difesa, scelgo allora di alzare la posta e di prendermi delle licenze, per riflettere su alcune questioni: cosa vuol dire fare dell'aborto un tema rilevante per il diritto, cosa ha comportato fare di esso un diritto (intendendo qui con diritto di aborto la sua legalizzazione), come la questione dell'aborto è entrata nel discorso costituzionale.

Le mie riflessioni sull'aborto partono, dunque, dagli interrogativi che ritengo necessario porre, sia per non ricadere in facili e confortanti conformismi sia per respingere alcune semplificazioni concettuali.

A tale scopo, il titolo di queste mie considerazioni (*L'ultima parola e la prima. "Per il desiderio di chi [non] sono rimasta incinta? Per il desiderio di chi [non] sto abortendo?"*) prende spunto da due

* Professoressa associata di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Roma La "Sapienza".

** Il testo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione tenuta al seminario "Aborto, a che punto siamo? Italia, Europa e oltre", svoltosi il 12 febbraio 2021 presso l'Università di Roma La Sapienza, Facoltà di Economia. Sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

documenti: per la prima parte, con un ordine invertito, si rifà a "La prima parola e l'ultima", testo politico promosso nel maggio 1995 e pubblicato con quattrocento firme su *noidonne*; per la seconda parte, rinvia, invece, a un testo di *Rivolta femminile* del 1971, al quale ho aggiunto una proposizione negativa ("non"), per le ragioni che cercherò di spiegare

Perché e cosa significa, innanzitutto, dire e dirsi l'ultima parola? E qual è poi la prima parola in tema di aborto?

A questo proposito, ritengo che sia senza dubbio importante domandarsi a che punto siamo arrivate in tema di aborto. Per farlo, tuttavia, dobbiamo essere disposte a chiederci cosa vogliamo riconoscerci in tema di aborto, da dove intendiamo partire parlando di aborto e verso quale direzione intendiamo muoverci.

Come giurista e costituzionalista mi domando, in primo luogo, in che modo l'aborto interroghi il diritto costituzionale e quali argomentazioni la sua legalizzazione sia stata o non sia stata in grado di innescare sul piano costituzionale[872].

L'aborto interroga, invero, il diritto costituzionale in un duplice senso: lo interroga, perché il giudizio di valore sull'aborto non può che essere espresso, a mio avviso, in termini tali da riconoscere la differenza sessuale nella procreazione e il conflitto che l'attraversa; lo interroga, inoltre, perché il diritto costituzionale presiede alla posizione di quei valori della convivenza sociale, che certamente sono chiamati in causa dalla questione dell'aborto.

Come cercherò di argomentare, la questione dell'aborto attiene, infatti, non meramente all'effettiva applicazione della legge sull'interruzione volontaria di gravidanza, ma concerne piuttosto il valore costituzionale di una libertà femminile intesa come responsabile competenza morale della donna. E il valore costituzionale di tale libertà, nel significato che cercherò brevemente di precisare, non può essere eluso o invalidato in virtù della sua opposizione al valore costituzionale della tutela della vita, perché «non c'è alcuna possibile tutela della vita contro la madre»[873].

Nel dibattito sull'aborto e sul boicottaggio della legge n. 194 del 1978 bisogna, pertanto, fare molta attenzione a non guardare solo il dito[874], per non avere il coraggio di guardare e sfidare la

---

[872] Sprona a porsi questi interrogativi S. NICCOLAI, *L'ambigua liberazione dalla natura*, in *Medicina nei secoli*, 2016, 115 ss.

Sull'aborto come problema costituzionale si veda, inoltre, S. MANCINI, *Un affare di donne. L'aborto tra libertà eguale e controllo sociale*, Padova, Cedam, 2012, 3 ss.

[873] M.L. BOCCIA, R. TATAFIORE, *Cancelliamo l'aborto dal codice penale*, in *Democrazia e diritto*, 2/1993, 240: «la questione aborto attiene non all'efficacia o meno di una legge ma al valore *costituzionale* dell'autodeterminazione che lo stato non può vincolare o limitare in ragione di un opposto valore costituzionale di tutela della vita» (*ivi*, corsivi delle Autrici).

[874] Sulle variegate tecniche di delegittimazione e di depotenziamento della legge n. 194/1978 si veda, tra le molte, G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, in ID., A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere. Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, III, Napoli, Jovene, 2009, 815 ss.: «Alcune di esse sono già operanti, e assai efficaci: il numero insufficiente e il sottofinanziamento dei consultori; il fenomeno abnorme dell'obiezione di coscienza dei ginecologi e la conseguente problematica delle liste d'attesa; la perdurante impossibilità di accedere all'aborto farmacologico, che induce molte donne a recarsi all'estero, soprattutto in Svizzera; l'esistenza di alcune divergenze interpretative e difficoltà applicative della legge circa la competenza del giudice tutelare nell'autorizzazione all'aborto di donne minorenni. Altre sono, per così dire, in corso di "progettazione": l'introduzione di limiti restrittivi all'aborto terapeutico; la "dissuasione attiva" delle donne che intendono

luna. Il sabotaggio e, al contempo, le pecche di quella legge non devono cioè distogliere dalle questioni di fondo sull'aborto, che continuano a essere eluse non solo dalle posizioni *pro-life*, ma anche da molti di quelli che possiamo definire, seppur riduttivamente, posizionamenti *pro-choice*.

2. *L'ambiguo compromesso della legge n. 194 e il valore simbolico della depenalizzazione: ovvero del minimalismo come arma contro il revisionismo*

Per dire a che punto siamo oggi sull'aborto bisogna prendere atto del fatto che, relativamente alla legge n. 194/1978, alla pratica abortiva e all'esperienza abortiva, la situazione attuale è frutto di qualcosa che nella legge è insito *ab origine*: il controllo pubblico sull'aborto e sulle donne, con una pervasiva procedimentalizzazione e la forte spinta alla medicalizzazione[875]; una visione incentrata più su una tutela dimidiata del diritto alla salute della donna che non sul riconoscimento della sua autonomia-libertà; una tutela del concepito intesa come qualcosa/qualcuno che è separato dalla donna e, nell'aborto, le si contrappone.

Ciò è dipeso dal fatto che, alla richiesta di una legge sull'aborto, peraltro non unanimemente condivisa, si è risposto con l'approvazione di una disciplina permissiva (*id est*, autorizzativa), attraverso la quale si è voluto essenzialmente tenere conto «delle esigenze sessuali maschili, della regolamentazione delle nascite, dell'ordine pubblico (mettere fine a un mercato clandestino)» [876]. Cosicché la legalizzazione dell'aborto non ha voluto dire – e di per sé non vuol dire – né libertà delle scelte sessuali e procreative delle donne né tutela piena ed effettiva della loro salute, ma semmai una limitata liberazione dall'aborto clandestino.

E se pure si è pensato che con una disciplina di legalizzazione le donne non sarebbero state lasciate da sole nella scelta di abortire e che in questo modo si sarebbe chiamata l'intera società alle sue responsabilità[877], a conti fatti le donne, anziché ritrovarsi in una rete di relazioni personali tali da accompagnare e supportare la loro scelta, sono state portate davanti a un medico, obiettore o non obiettore di coscienza, per scoprirsi di nuovo e pur sempre sole (come dimostra tra l'altro la parabola dei consultori[878]).

---

interrompere la gravidanza, attraverso un uso fortemente "pedagogico" del colloquio previsto dall'art. 5 della legge n. 194 e la presenza di volontari antiabortisti nei consultori» (*ivi*, 823). Sull'obiezione di coscienza di cui all'art. 9 della legge n. 194/1978 si vedano le osservazioni di F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014, 117 ss.

[875] Sulla contraddizione insita nella legge n. 194/1978 si veda C. JOURDAN, *194: un cattivo compromesso*, in *Democrazia e diritto*, 2-1993, 231 ss.: nella misura in cui dalla legge «risulta che l'aborto non è reato, ma che è reato non seguire le procedure previste dalla legge stessa […], se l'aborto non è reato in una struttura sanitaria autorizzata, come può diventarlo in una struttura non autorizzata?» (*ivi*, 232).

[876] LIBRERIA DELLE DONNE DI MILANO, *Non credere di avere dei diritti. La generazione della libertà femminile nell'idea e nelle vicende di un gruppo di donne* (1977), Torino, Rosenberg&Sellier, 2018, 72.

[877] Così L. RONCHETTI, *Aborto e diritto: l'autodeterminazione sessuale e procreativa delle donne*, in I. BOIANO, C. BOTTI (a cura di), *Dai nostri corpi sotto attacco. Aborto e politica*, Roma, Ediesse, 2019, 42.

[878] Sul punto si vedano, seppur da prospettive diverse, C. JOURDAN, *Insieme contro. Esperienze dei consultori femministi*, La Salamandra, Milano, 1976; M.P. IADICICCO, *Obiezione di coscienza all'aborto ed attività consultoriali: per il T.A.R. Puglia la presenza di*

Ritengo, pertanto, che sia certamente importante rispondere e contrapporsi alle manovre revisioniste che da più parti e in molteplici modi investono l'accesso all'aborto, ma è altrettanto importante farlo da una prospettiva esterna alla legge n. 194, nel senso di apertamente estranea alle sue ambiguità. Ciò perché, nel timore di revisioni della legge al ribasso, servirebbe a ben poco arroccarsi dietro la mera difesa della legge[879], rimuovere dal dibattito le difficoltà di cui essa è veicolo ed eluderne le ambiguità. In questo senso, è innegabile che «la legge 194 e il cosiddetto diritto di abortire vengono attaccati per motivi che nulla hanno a che fare con gli interessi delle donne. Ma questa non è una ragione sufficiente per difendere la 194 e, più in generale, la necessità di legiferare in materia di fecondità femminile»[880].

Le manovre revisioniste, che strumentalizzano sia la tutela del concepito, percepito secondo un'inconcepibile autonomia[881], sia la salute delle donne, intesa in modo del tutto riduttivo, sono il prodotto anche delle ambiguità della legge[882] e di una sfiducia di fondo molto radicata nella libertà e nella competenza delle donne nella procreazione, che proprio nella legge prende forma.

Questo dimostra come la libertà e la responsabilità delle donne nella procreazione continuino a fare scandalo e a generare «rigurgiti revisionisti»[883].

Non aveva, dunque, affatto torto chi ha sostenuto che la legge n. 194 ha formalizzato in capo alla donna che vuole abortire l'obbligo di dichiararsi pazza o a rischio di diventarlo[884] e che ciò sia stato fatto con la scusa di non incorrere nelle censure di incostituzionalità paventate

---

medici obiettori nei consultori familiari è irrilevante, ma non del tutto, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2-2011, 2000 ss.; L. BUSATTA, *Insolubili aporie e responsabilità del SSN. Obiezione di coscienza e garanzia dei servizi per le interruzioni volontarie di gravidanza*, in *Rivista Aic*, 3-2017, 1 ss.

879 Come è stato peraltro evidenziato a proposito del compromesso di cui è frutto la legge n. 194/1978: «[u]n compromesso nel quale – e oggi si vede – molto sapere femminista restò fuori dalla codificazione. Ma che ha funzionato – anche questo oggi si vede, dai dati – non come legge abortista, ma come cornice di regolazione e limitazione degli aborti. […] Di certo essa rivela un'incompetenza maschile pari all'ostinazione con cui gli uomini tentano, in modo ritornante e oggi più violento di altre volte, di reimpadronirsi della parola decisiva sulla procreazione e del potere di colpevolizzazione dell'esperienza femminile. Di certo essa rivela altresì che quel "lavoro politico diverso" sull'aborto è da riprendere da parte delle donne, *a lato e oltre la difesa della 194*» (I. DOMINJANNI, *A chi piace il diritto all'aborto?*, in *il Manifesto*, 19 febbraio 2008, corsivi miei).

880 AA. VV., *Testo per ragionare insieme sulla possibile depenalizzazione dell'aborto*, novembre 1989, reperibile in *www.libreriadelledonne.it*.

881 Ma sul punto sia sufficiente ricordare quanto dispone già l'art. 7, comma 3, della legge n. 194/1978: «Quando sussiste *la possibilità di vita autonoma del feto*, l'interruzione della gravidanza può essere praticata solo nel caso di cui alla lettera *a*) dell'articolo 6 e il medico che esegue l'intervento deve adottare ogni misura idonea a salvaguardare la vita del feto» (corsivi miei).

882 Art. 1, legge n. 194/1978: «Lo Stato garantisce il diritto alla procreazione cosciente e responsabile, riconosce il valore sociale della maternità *e* tutela la vita umana dal suo inizio» (corsivo mio).

883 C. BOTTI, *Aborto e morale: lo scandalo della soggettività femminile*, in I. BOIANO, C. BOTTI (a cura di), *Dai nostri corpi sotto attacco. Aborto e politica*, cit., 72.

884 Art. 4, legge n. 194/1978: «Per l'interruzione volontaria della gravidanza entro i primi novanta giorni, la donna che accusi circostanze per le quali la prosecuzione della gravidanza, il parto o la maternità comporterebbero un serio pericolo per la sua salute fisica o psichica, in relazione o al suo stato di salute, o alle sue condizioni economiche, o sociali o familiari, o alle circostanze in cui è avvenuto il concepimento, o a previsioni di anomalie o malformazioni del concepito, si rivolge ad un consultorio pubblico istituito ai sensi dell'articolo 2, lettera a), della legge 29 luglio 1975 numero 405, o a una struttura socio-sanitaria a ciò abilitata dalla regione, o a un medico di sua fiducia».

in conseguenza della sentenza n. 27 del 1975 della Corte costituzionale[885]. Il legislatore ha così finito per riconoscere alla donna l'autodiagnosi piuttosto che l'autodeterminazione, sottintendendo al contempo che, nella reciproca e sistematica sfiducia tra la donna e lo Stato, la legge poteva essere disattesa con l'inganno. Si è dato, infatti, per scontato che, al momento del colloquio – non facoltativo ma obbligatorio – con il consultorio, con la struttura socio-sanitaria o con il medico di famiglia[886], «la donna fing[a] di credere di essere sul punto di ammalarsi psichicamente; lo Stato fing[a] di credere che la donna creda ecc.»[887].

Per rispettare le scelte responsabili delle donne nella procreazione, dunque, sembrerebbe non esservi altra strada che quella di giocare a equivocare il brutto compromesso sotteso alla legge n. 194 e incunearsi nelle ambigue pieghe della legge, grazie alla possibilità per la donna di diagnosticare per sé stessa un pericolo alla sua salute fisica o psichica.

Nondimeno, se per un verso riusciamo a cogliere il significato, non solo simbolico, che sottostà al voluto (e, peraltro, implicitamente richiesto) fraintendimento della legge, per l'altro verso siamo messe di fronte al prezzo che le donne ancora pagano per il sovvertimento in negativo dell'ambiguo compromesso sotteso alla legge n. 194. Tale sovvertimento consiste sia nel boicottaggio della legge e della tutela minimale che essa offre alle donne[888] sia nell'irrigidimento – anche, ma non solo da parte della Corte costituzionale[889] – del bilanciamento riproposto dalla legge n. 194, «considerata come meramente attuativa dei principi enunciati in quella decisione»[890].

---

[885] Nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 546 c.p. nella parte in cui non prevede che la gravidanza possa venir interrotta quando l'ulteriore gestazione implichi danno, o pericolo, grave, medicalmente accertato e non altrimenti evitabile, per la salute della madre, la Corte costituzionale ha altresì ritenuto che sia «obbligo del legislatore predisporre le cautele necessarie per impedire che l'aborto venga procurato *senza serii accertamenti sulla realtà e gravità del danno o pericolo che potrebbe derivare alla madre dal proseguire della gestazione*: e perciò la liceità dell'aborto deve essere ancorata ad *una previa valutazione della sussistenza delle condizioni atte a giustificarla*» (sentenza n. 27/1975, corsivi miei).

Con questa sentenza, peraltro, «dal "prodotto del concepimento" della legge sui consultori [legge n. 405/1975] si è passati al "concepito", termine che soggettivizzando il frutto del concepimento facilita l'operazione di distinzione e contrapposizione tra la donna e il suo corpo fecondato»: L. RONCHETTI, *Donne e corpi tra sessualità e riproduzione*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2006, 8.

[886] L'art. 5 della legge n. 194/1978 dispone, infatti, che tali strutture valutino con la donna e con il padre del concepito, ove la donna lo consenta, le circostanze che la determinano a chiedere l'aborto.

[887] L. CONTI, *Il tormento e lo scudo. Un compromesso contro le donne*, Milano, Gabriele Mazzotta Editore, 1981, 69, la quale conclude che «[l]a principale differenza tra l'aborto su semplice richiesta e l'aborto basato sulla legge 194 (nei primi 90 giorni di gravidanza) consiste dunque, se tutto funziona nel modo migliore, nel fatto che l'art. 4 della legge costringe la donna a mentire» (*ivi*, 70).

[888] Così C. BOTTI, *Aborto e morale: lo scandalo della soggettività femminile*, cit., 90.

[889] Non bisogna, infatti, tralasciare di considerare che, sin dalla sentenza n. 27/1975, la Corte è andata «a cercare il fondo, la base originaria, il patto costituzionale materiale. Lontano, molto lontano da dove le donne si ritrovavano a discutere del mondo e di sé, l'aborto cementava quella piattaforma di identità repubblicana che sorreggeva lenti, complessi, importanti spostamenti nei rapporti tra i partiti, con la cui azione l'attuazione della Costituzione era identificata e che la Corte eleggeva come propri esclusivi partner dialoganti»: S. NICCOLAI, *Una sfera pubblica piccola piccola. La sentenza 27/1975 in materia di aborto*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), «*Effettività*» *e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, Esi, 2006, 570.

[890] G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, cit., 831, che stigmatizza la forte limitazione dell'area delle scelte legislative in tale ambito come conseguenza delle sentenze n. 26/1981 e n. 35/1997.

È allora fondamentale continuare a interrogarsi sull'aborto e sull'intervento giuridico in materia di aborto, in considerazione del fatto che la legge n. 194, a mo' di ambiguo compromesso rispetto al conflitto tra i sessi, ha tracciato un perimetro malcerto intorno all'interruzione volontaria di gravidanza[891], essendo una legge alla quale è difficile – e francamente forse anche controproducente – fare dire cose più incoraggianti di quelle che dice ovvero cose diverse da quelle che effettivamente dice. Non bisogna, pertanto, tacere che «[c]ontrariamente a quanto è stato spesso affermato, la 194 non è una buona legge applicata male, cioè intralciata nei suoi effetti positivi da un uso distorto, o da forme più o meno esplicite di non attuazione. Al contrario, la legge funziona quando non è applicata alla lettera, ma come sostanziale attuazione della decisione della donna»[892].

È vero che, prima e dopo la sua approvazione, le battaglie in favore della legge n. 194/1978 e quelle contro di essa sono state condotte da fronti molto diversi. Tuttavia, a maggior ragione in questo momento, è importante capire perché la sfida lanciata negli anni Settanta da alcuni gruppi femministi per la depenalizzazione dell'aborto e per un intervento giuridico concepito in termini di sola depenalizzazione possa essere anche la sfida di oggi. Una depenalizzazione – è bene chiarirlo – alla quale poteva attribuirsi e deve tuttora attribuirsi un significato più profondo della mera e assoluta liberalizzazione[893].

Quella sfida va collocata, infatti, nel solco della critica alle leggi per le donne – in primo luogo alle leggi di parità – e della messa in guardia dalla ricorrente confusione tra problemi legati al mondo femminile e problemi delle donne. Essa si muove tuttora soprattutto sul piano del simbolico, poiché a prescindere dal fatto di ricorrere o meno all'aborto, un intervento minimale di questo tipo non è d'ostacolo all'affermazione della libertà delle donne (di abortire ovvero di portare avanti la gravidanza). La depenalizzazione può semmai essere un modo per dare atto sia del fatto che la libertà delle donne non è indifferente arbitrio sia che esse hanno piena soggettività morale e giuridica.

Con la proposta di depenalizzare l'aborto si mette, peraltro, sul piatto qualcosa di molto importante e, al contempo, di complesso: la questione dell'aborto è centrale nell'ottica di un riconoscimento della libertà, della responsabilità e della soggettività femminili che non sia "esterno", perché viene primariamente da sé stesse e dal confronto con altre donne.

---

[891] L'ambiguità e l'incertezza del perimetro tracciato dalla legge n. 194/1978 sono evidenti già nel titolo ("Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria di gravidanza"), dal momento che aborto e interruzione volontaria di gravidanza non coincidono affatto: il primo, infatti, è «la morte del prodotto del concepimento quando essa avviene prima di una data convenzionalmente fissata dalle legislazioni dei diversi paesi»; la seconda «può provocare, secondo i casi, un aborto, oppure un parto e una nascita [nell'ipotesi di parto cesareo o di parto pilotato]» (L. CONTI, *Il tormento e lo scudo. Un compromesso contro le donne*, cit., 63 s.).

[892] M.L. BOCCIA, *La differenza politica. Donne e cittadinanza*, Milano, il Saggiatore, 2002, 188.

[893] Sulla proposta di depenalizzazione avanzata allora da alcuni gruppi di autocoscienza, sulla base dell'ascolto dell'esperienza femminile, e per una critica alla ben diversa proposta di riconoscere alla donna il diritto di interrompere la gravidanza fino al momento del parto, si veda LIBRERIA DELLE DONNE DI MILANO, *Non credere di avere diritti. La generazione della libertà femminile nell'idea e nelle vicende di un gruppo di donne*, cit., 66 ss.

Depenalizzare l'aborto vuol dire allora due cose: in luogo di una legalizzazione comunque basata sulla scelta di farne una materia di diritto penale, le decisioni e le pratiche concernenti la gravidanza trovano la loro misura nella libertà responsabile delle donne – dunque, se non fuori dalla legge, quanto meno al di là di essa; le differenze tra le donne sono tali e tante anche a questo riguardo, che non è possibile ridurle alla casistica e agli stretti percorsi della legge[894].

Se, pertanto, si vogliono frenare le torsioni revisioniste nei confronti della legge n. 194, occorre sgombrare il campo dallo strisciante biasimo e dalla paternalistica vittimizzazione che spesso si annidano nelle pieghe delle legislazioni sull'aborto, sulla base della convinzione che la donna, incapace di decidere da sé, abbia bisogno di altri che decidano per lei. Per farlo, bisogna ritornare alla "prima parola", nel senso di ribadire con forza che il problema dell'aborto non può essere affrontato indipendentemente dall'esperienza delle donne, dei loro corpi e di come esse vivono e sentono la gravidanza.

Il minimalismo della depenalizzazione va in questa direzione.

3. *L'aborto nel cuneo della logica solipsistica del diritto individuale*

Se puntiamo lo sguardo sull'oggi, tuttavia, si ha l'impressione che lo sprone racchiuso nella proposta di un intervento giuridico minimale si sia dissolto e che, più che essere dimenticata, la sfida della depenalizzazione sia stata distorta, nella misura in cui ha preso il sopravvento una concezione della libertà femminile come diritto di abortire, che è semplicistica ed evanescente.

Si è affermata, invero, una retorica dei diritti individuali, in conseguenza della quale la libertà delle donne nelle questioni che riguardano l'aborto è declinata come un solitario diritto di aborto, trovandosi giocoforza «sottoposta alla condizione di ottenere nel futuro autorizzazioni nella forma di diritti»[895]. Ciò significa, da un lato, ridurre la libertà femminile all'idea milliana di un individuo sovrano di sé, della sua mente e del suo corpo e, dall'altro e in parallelo, intenderla nei termini di una libertà sessuale piena perché come quella degli uomini[896] o ancora di una libertà femminile secondo la visione maschile[897].

Una siffatta trasfigurazione della libertà femminile come diritto di aborto sottende sì la convinzione che alla donna spetti l'ultima parola, ma non tanto in ragione della specialissima relazione che lei ha con il feto o meglio con il pensiero di avere una figlia[898], quanto piuttosto in virtù del diritto proprietario a non avere ingerenze sul proprio corpo, cui finisce peraltro per

[894] Come è rimarcato da C. JOURDAN, *194: un cattivo compromesso*, cit., 233.

[895] S. NICCOLAI, *L'ambigua liberazione dalla natura*, cit., 107.

[896] Sul punto, in termini più ampi, sia consentito il rinvio a E. OLIVITO, *"Non è uguaglianza quella che fa dell'uomo la mia misura"*, in *Uguaglianza o differenza di genere? Prospettive a confronto*, Napoli, Editoriale scientifica, 2022, 91 ss.

[897] Per una critica a questa idea di libertà femminile nella questione dell'aborto cfr. LIBRERIA DELLE DONNE DI MILANO, *Non credere di avere dei diritti. La generazione della libertà femminile nell'idea e nelle vicende di un gruppo di donne*, cit., 67 ss.

[898] Così ancora C. BOTTI, *Aborto e morale: lo scandalo della soggettività femminile*, cit., 85.

fare da contraltare la rivendicazione paritaria dei padri[899]. Si tratta, in ultima analisi, di una «concezione libertaria della libertà [che] tende ad aumentare i diritti della singola – o del singolo – [anziché considerare] i mezzi posseduti dalla singola, che è il soggetto»[900].

In questo modo si omette, però, di osservare che con l'aborto è in gioco qualcosa di più del controllo del nostro corpo, a maggior ragione se questo è inteso come «un corpo neutrale dal punto di vista del genere»[901]. A essere in gioco è soprattutto una rete di relazioni, di esperienze, di soggettività.

Quando, invece, ci si affida alla logica atomistica dei diritti proprietari e anche per la questione dell'aborto si ignorano «le inadeguatezze di una teoria dei diritti applicata alla riproduzione»[902], si dimentica di coltivare e mettere a frutto l'idea secondo cui la libertà femminile implicata dalle scelte procreative non è riducibile a un'autodeterminazione di segno negativo ovverosia al mero diritto di decidere sul proprio corpo senza intromissioni. La libertà femminile reclama piuttosto che il corpo sia concepito e trattato come centro di relazioni e legami affettivi e, specularmente, come fonte di vincoli e responsabilità[903], in piena corrispondenza peraltro con l'idea costituzionale della libertà[904].

Diversamente non si fa altro che alimentare una concezione mistificante e dimidiata di autodeterminazione femminile, perché al servizio delle esigenze, del desiderio e del punto di vista degli uomini per gli uomini[905], e l'aborto diviene la comoda via d'uscita per consentire alle donne di fare sesso alle stesse condizioni riproduttive degli uomini, ossia senza conseguenze[906].

Attenzione, dunque, a non cadere nella trappola della rivendicazione di un eteronomo diritto di abortire, che rischia di essere solo una ricompensa sia per rinunciare a chiedersi, non solo individualmente, per il piacere e per l'interesse di chi siamo rimaste incinte, sia per non impegnare noi stesse e gli altri nella più impegnativa direzione di una libertà sessuale che renda l'aborto superfluo[907], quanto meno idealmente[908].

---

[899] Cfr. T. PITCH, *Un diritto per due. La costruzione giuridica di genere, sesso e sessualità*, Milano, il Saggiatore, 1998, 78 ss., la quale al riguardo sottolinea come la tematizzazione dell'aborto come diritto di libertà lo colloca dentro una sfera di libertà personale, «esposta alle rivendicazioni eguali e contrarie dell'eventuale partner o di un ipotetico avvocato del feto» (*ivi*, 70).

[900] L. CIGARINI, *La politica del desiderio*, Parma, Pratiche editrice, 1995, 123.

[901] C.A. MACKINNON, *Le donne sono umane?*, Roma-Bari, Laterza, 2012, 71.

[902] E. WOLGAST, *La grammatica della giustizia*, Roma, Editori Riuniti, 1991, 46.

[903] Cfr. C. BOTTI, *Aborto e morale: lo scandalo della soggettività femminile*, cit., 86.

[904] Cfr. C. PINELLI, *"Diritto di essere se stessi" e "pieno sviluppo della persona umana"*, in *Rivista Aic*, 4-2021, 308 ss., il quale condivisibilmente rimarca che «[i]l sacrificio della componente della responsabilità, che sta dentro l'idea costituzionale della libertà, equivale […] ad obliterare l'elemento relazionale senza il quale perde senso la nozione stessa di persona» (*ivi*, 322).

Sulla relazione tra corpo femminile e concepito si veda anche, seppur da una prospettiva diversa da quella qui sostenuta, P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei «casi» e astrattezza della norma*, Milano, Giuffrè, 2007, 97 ss.

[905] Cfr. LIBRERIA DELLE DONNE DI MILANO, *Non credere di avere dei diritti. La generazione della libertà femminile nell'idea e nelle vicende di un gruppo di donne*, cit., 69 s.

[906] Sul punto C.A. MACKINNON, *Le donne sono umane?*, cit., 70 ss.

[907] Cfr. S. NICCOLAI, *L'ambigua liberazione dalla natura*, cit., 117: «Il diritto di abortire, o la legalizzazione dell'aborto, hanno aiutato a smettere di chiedersi collettivamente e individualmente 'nell'interesse di chi sono rimasta incinta' e di lavorare nella direzione di rendere l'aborto *superfluo*» (corsivo dell'A.).

Questo mi pare, del resto, un punto da tenere bene a mente, anche quando si riflette, ad esempio, su contraccezione di emergenza e aborto chimico e l'accesso a quest'ultimo viene visto e prospettato come un facile rimedio all'inacessibilità di fatto dell'aborto chirurgico[909].

La misura del femminile nella procreazione – la quale può anche chiamarsi responsabilità – non è, infatti, esprimibile nel linguaggio dei diritti individuali, perché «lo stato di gravidanza non può essere interpretato individualisticamente»[910] e perché l'inclusione dell'aborto tra i diritti finisce per nascondere la natura sessuata e non neutra del diritto. Pensare e valorizzare la misura femminile nella procreazione vuol dire, invece, mettere in discussione e cambiare la concezione neutra del diritto in favore di un diritto sessuato non neutro.

4. *Libertà femminile come responsabilità* in relazione

Fare il punto sull'aborto oggi vuol dire, quindi, non meno di ieri, ripensare e risignificare il concetto di libertà che è associato all'aborto. Essa rischia altrimenti di essere una sponda ingannevole – per le donne, innanzitutto, ma in definitiva per tutti – quando, anziché essere concepita e agìta come una "libertà con il corpo" – ossia una libertà che chiama responsabilità nella relazionalità, proprio perché irriducibile al mero dato biologico – si risolve nell'illusoria libertà di un individuo astratto e neutralizzato, al quale si riconosce null'altro che la libertà di disporre del proprio corpo come di una cosa.

A questo proposito, la scelta delle donne di fronte a una gravidanza, inclusa la scelta di abortire, deve tradursi nella rivendicazione non di un vuoto spazio di libertà, ma di uno spazio pieno di una responsabilità che è già relazione, per come essa è riempita e per come prende senso nella peculiarità dell'esperienza della gravidanza[911].

La responsabilità che entra in gioco nella decisione di abortire è la responsabilità di chi decide di abortire non per far prevalere la sua astratta libertà, ma perché sente che ciò risponde al bene e agli interessi suoi e del feto: interessi che non sono in contrapposizione tra loro, ma necessariamente e inestricabilmente intrecciati[912]. E ciò non vuol dire affatto capriccio, ciò non

---

[908] "Idealmente" sta qui a significare che il richiamo alla procreazione responsabile non è in ogni caso sufficiente a sciogliere il nodo dell'aborto, là dove si consideri non solo la violenza sessuale degli uomini sulle donne e, dunque, «la possibilità di incontri che non sono affatto ugualmente desiderati da entrambe le parti» (C. BOTTI, *Aborto e morale: lo scandalo della soggettività femminile*, cit., 77), ma soprattutto il fatto che le donne (e soltanto loro) abortiscono e lo fanno sia quando l'aborto è illegale sia quando è legale a certe condizioni (cfr. T. PITCH, *Un diritto per due. La costruzione giuridica di genere, sesso e sessualità*, cit., 97).

[909] Sulla "mitologia" dell'aborto chimico come aborto facile e sicuro si vedano R. KLEIN, J.G. RAYMOND, L.J. DUMBLE, RU-486, *Misconceptions Myths and Morals*, North Melbourne, Spinifex, 2013, 9 ss.

[910] C. JOURDAN, *194: un cattivo compromesso*, cit., 233.

[911] Questo è un punto evidenziato da F. ANGELINI, *Profili costituzionali della procreazione medicalmente assistita e della surrogazione di maternità. La legge n. 40 del 2004 e la sua applicazione fra volontà ed esigenze di giustizia*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, 38 ss.

[912] Sul nesso tra relazione e responsabilità nelle decisioni concernenti l'aborto si veda C. GILLIGAN, *Con voce di donna. Etica e formazione della personalità*, Milano, Feltrinelli, 1991, 131: «la responsabilità, nella sua accezione convenzionale, viene confusa con una capacità di rispondere ai bisogni degli altri, che impedisce il riconoscimento di sé. La verità del rapporto, tuttavia,

esclude affatto che vi sia sofferenza, perché vi è la consapevolezza che con l'aborto si perde o si rinuncia a una parte di sé[913].

Ben venga, dunque, un dibattito serio sulla difficile praticabilità dell'aborto in Italia e sui boicottaggi e sulle umiliazioni cui le donne sono sottoposte, ma nel dibattere su questi temi non dimentichiamo che l'aborto non è mera questione né di scienza[914] né di legge e che non può essere considerato separatamente dagli altri problemi delle donne[915], poiché chiama in causa non ciascuna per sé, ma ciascuna con le altre e con gli altri.

È questo, d'altronde, un insegnamento che ci deriva dall'esperienza femminile, un'esperienza che deve essere elaborata sia per prendere coscienza degli interessi collettivi legati alla procreazione[916] sia per non rimuovere dal nostro orizzonte di pensiero che «l'aborto, nella sua storia millenaria, è stato funzionale ad una economia sessuale di illibertà, se non di violenza, o che, detto in parole povere, generalmente gli aborti facevano comodo agli uomini, o meglio, e piuttosto, a interi contesti sociali»[917].

Il dibattito sull'aborto sia, dunque, occasione per risalire alla "prima parola", a quella "prima radice"[918], che qui è costituita sia da una soggettività femminile libera, perché relazionale e responsabile, sia dalla conflittuale asimmetria tra i sessi nella procreazione. E di un'asimmetria si tratta, perché alle donne e ai loro corpi accadono cose che non accadono agli uomini[919] e la procreazione avviene nel corpo delle donne.

L'asimmetria tra i sessi è, nondimeno, il vero rimosso di molti ragionamenti anche giuridici sull'aborto che, costruendo le relazioni tra uomini e donne in termini di parità e proponendosi di trasporre questa parità anche sull'aborto, spostano l'attenzione da due punti che sono, invece, centrali.

i. L'aborto riguarda sì donne e uomini, ma in maniera asimmetrica ed è questa la ragione per cui l'ultima parola spetta alla donna. L'interlocuzione con gli uomini sull'aborto, anche sul piano

---

riemerge nella riscoperta della connessione, nell'intuizione che noi e l'altro siamo interdipendenti, e che la vita, per quanto sia un valore in sé, può alimentarsi solo nel rapporto, in virtù della cura che vi poniamo».

[913] Come rimarca C. BOTTI, *Aborto e morale: lo scandalo della soggettività femminile*, cit., 88 ss.

[914] In questo senso, quindi, non è ricevibile il mero richiamo all'ectogenesi come tecnica scientifica che di per sé modificherebbe i termini in cui si discute, anche giuridicamente, di aborto.

[915] Come già si evidenziava prima dell'approvazione della legge n. 194/1978: «Mentre chiediamo l'abrogazione di tutte le leggi punitive dell'aborto e la realizzazione di strutture dove sostenerlo in condizioni ottimali, ci rifiutiamo di considerare questo problema separatamente da tutti gli altri nostri problemi, dalla sessualità, maternità, socializzazione dei bambini, ecc.» (COLLETTIVO DI VIA CHERUBINI, 1973).

[916] Cfr. LIBRERIA DELLE DONNE DI MILANO, *Non credere di avere dei diritti. La generazione della libertà femminile nell'idea e nelle vicende di un gruppo di donne*, cit., 64 s.

[917] S. NICCOLAI, *La legge sulla fecondazione assistita e l'eredità dell'aborto*, in *Costituzionalismo.it*, 2-2005, 4.

[918] Il riferimento è naturalmente a S. WEIL, *La prima radice. Preludio ad una dichiarazione dei doveri verso l'essere umano*, Milano, SE, 1990: «Quando le possibilità di scelta sono tanto vaste da nuocere all'utilità comune, gli uomini non godono la libertà. Sia perché saranno costretti a ricorrere al rifugio dell'irresponsabilità, della puerilità, dell'indifferenza, rifugio dove troveranno solo la noia, sia perché si sentiranno sovraccarichi di responsabilità, in qualsiasi circostanza, per la paura di nuocere al prossimo. In tal caso gli uomini, credendo a torto di possedere la libertà e accorgendosi di non goderla, cominciano a pensare che la libertà non sia un bene» (*ivi*, 22).

[919] Lo evidenzia S. NICCOLAI, *La legge sulla fecondazione assistita e l'eredità dell'aborto*, cit., 10.

simbolico, è dunque immaginabile e sperabile, purché sia segno e frutto delle relazioni affettive in cui le donne incinte si trovano e purché, naturalmente, di tale interlocuzione non sia invocata un'inesigibile normazione[920] ovvero il riconoscimento di un diritto "paritario"[921]. L'interlocuzione non può, tuttavia, essere data per scontata ed è possibile solo se si è disposte a riconoscere l'asimmetria conflittuale dei sessi nelle scelte procreative, nonché la competenza delle donne a decidere in tale ambito.

ii. Insieme e oltre alla sua salute[922], la libertà della donna non può essere intesa in contrapposizione a – ma neppure in maniera del tutto indipendente da – ciò che si ritiene essere "il concepito", per la duplice ragione che "il concepito" (e, quindi, il suo supposto diritto alla vita[923]) non può esistere se non nel riconoscimento che viene dalla donna[924] e perché quella libertà non può prescindere dalla considerazione di quella parte di sé che è toccata dall'esperienza abortiva. Non esiste, in ultima analisi, alcuna possibile tutela del concepito che faccia astrazione dal desiderio materno o lo eluda, poiché è soltanto nella presenza di tale desiderio che il concepito diviene vita e viene dato alla vita.

Tuttavia, ciò che si ripresenta in svariate forme e va, invece, respinto è una concezione antagonistica che oppone libertà e salute della donna alla vita del feto o alla coscienza del medico, secondo una «costruzione avversariale»[925] dei rapporti tra la donna e il feto[926], di cui si pretende che il medico sia taumaturgicamente il *medium*, un *medium* a conti fatti esautorante.

Non si può, in sostanza, dare conto dello statuto morale e giuridico del feto prescindendo dalla donna che, portandolo in grembo e nella corporeità della gravidanza, rende possibile la condizione relazionale in cui è immerso, perché ciò vorrebbe dire fare della donna «l'ambiente

[920] A questo proposito si veda Corte costituzionale, ordinanza n. 389/1988, con cui è stata dichiarata la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 della legge n. 194/1978, in merito al mancato riconoscimento di rilievo alla volontà del padre del concepito, marito della donna che chiede di interrompere la gravidanza, per violazione del principio di uguaglianza tra i coniugi *ex* artt. 29 e 30 Cost.

[921] Sugli schieramenti maschili trasversali nella rivendicazione di un diritto "paritario" del padre in tema di aborto si vedano le osservazioni critiche di M.L. BOCCIA, *La differenza politica. Donne e cittadinanza*, cit., 189 ss.

[922] Su come la tutela della salute abbia occupato «lo spazio di riconoscimento all'asimmetria e specificità della gravidanza e della maternità come esperienza femminile, offrendo una lettura avversariale della relazione tra donna e embrione» si veda B. PEZZINI, *Il diritto alla salute a quarant'anni dall'istituzione del servizio sanitario nazionale: le criticità strutturali di un diritto sociale*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2-2019, 143 s.

[923] Non bisogna, pertanto, cadere in quegli *slippery slope arguments* che si nascondono dietro il ricorso all'argomento del diritto alla vita del concepito: cfr. J.J. THOMSON, *A Defense of Abortion*, in *Philosophy & Public Affairs*, 1-1971, 47 ss.

[924] Un riconoscimento che finisce, invece, per essere negato in radice quando, ad esempio, si ritenga che «in nessun altro fenomeno dell'esistenza c'è un'altrettanto furibonda, totale, *essenziale volontà di vita* che nel feto. La sua ansia di attuare la propria potenzialità, ripercorrendo fulmineamente la storia del genere umano, ha *qualcosa di irresistibile e perciò di assoluto* e di gioioso. […] Io ho posto l'accento più sul figlio che sulla madre, in quanto nel nostro caso, si tratta di *una madre nemica. Non potevo non rimuoverla, e privilegiare il suo frutto*»: P.P. PASOLINI, *25 gennaio 1975. «Thalassa»*, in *Scritti corsari* (1975), Milano, Garzanti, 2006, 111, 113 (corsivi miei).

[925] C. BOTTI, *Aborto e morale: lo scandalo della soggettività femminile*, cit., 67.

[926] Da ultimo tale concezione avversariale è, ad esempio, evidentissima anche nella recente sentenza della Corte Suprema statunitense *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, No. 19-1392, 597 U.S. ___ (2022).

uterino di approvvigionamento di un normofeto»[927], così che la madre si volatilizzi «riducendosi a una bolla trasparente»[928] e coloro che sono coinvolti si riducano a entità astratte e solitarie.

Il feto, infatti, diviene progetto di vita per la scelta e per il riconoscimento che la donna esprime nei suoi confronti e nel suo interesse, non contro di esso o nell'indifferenza dei suoi interessi. Dire aborto deve essere, in definitiva, pari al dire che la maternità inizia con un sì[929] e questo sì spetta alla donna, al suo desiderio, ma anche alla sua responsabile competenza, per le relazioni in cui è immersa e per le esperienze che vive.

Permettetemi allora di concludere queste mie riflessioni con le parole di Adrienne Rich: «Il bambino che porto in grembo per nove mesi non può essere definito né come me né come non-me. Lungi dall'essere esistenti nel modo dello "spazio interiore", le donne sono potentemente e vulnerabilmente in sintonia sia con l'"interiore" sia con l'"esterno" perché per noi le due cose sono continue, non polari»[930].

ABSTRACT

L'aborto interroga il diritto costituzionale non soltanto per le questioni concernenti l'effettiva applicazione della legge n. 194 del 1978, ma soprattutto per il valore costituzionale di una libertà femminile intesa come competenza responsabile della donna, nella consapevolezza della conflittuale asimmetria tra i sessi nella procreazione. Il saggio offre, quindi, alcune riflessioni sulle ragioni per andare oltre l'ambiguo compromesso della legge n. 194 e riprendere il valore simbolico delle proposte di depenalizzazione. L'aborto va inteso non nei termini di un solipsistico diritto individuale di aborto e di un vuoto spazio di libertà, ma nel senso di uno spazio pieno di una responsabilità che è già relazione.

Abortion questions constitutional law not only for the effectiveness of Law no. 194 of 1978, but above all for the constitutional value of women liberty. This liberty should be understood as the responsible competence of women, in the awareness of the conflictual asymmetry of the sexes in procreation. The essay offers, therefore, some reflections on the reasons for going beyond the ambiguous compromise of Law no. 194 and reconsidering the symbolic value of the proposals for decriminalization. Abortion should be understood not in terms of a solipsistic individual right to abortion and an empty space of abstract liberty, but in the sense of a space full of responsibility, a responsibility that is already relationship.

PAROLE CHIAVE

Aborto; diritto costituzionale; libertà femminile; depenalizzazione; pensiero femminile

KEYWORDS

Abortion; constitutional law; women freedom; decriminalization; feminist thought

[927] B. DUDEN, *Il corpo della donna come luogo pubblico. Sull'abuso del concetto di vita*, Torino, Bollati Boringhieri, 2003, 11.
[928] B. DUDEN, *Il corpo della donna come luogo pubblico. Sull'abuso del concetto di vita*, cit., 76.
[929] Così L. MURARO, *Per noi femministe non è un diritto*, in www.avvenire.it, 10 maggio 2018.
[930] A. RICH, *Nato di donna. Cosa significa per gli uomini essere nati da un corpo di donna*, Milano, Garzanti, 1977, 62.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Jan Sawicki*

Il divieto quasi totale dell'aborto in Polonia: una disputa ideologica senza fine**

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. La sentenza K 1/20 del Tribunale costituzionale. – 3. I rilievi critici alla sentenza: la dottrina giuridica. – 3.1. Una critica alla sentenza dalle opinioni dissenzienti. – 4. Il seguito della sentenza: al di là delle apparenze, l'indice di una continuità storica.

1. *Considerazioni introduttive*

Oggetto di questo contributo è un aggiornamento critico sullo stato della normativa in tema di aborto in Polonia, nei termini in cui essa si presenta dai primi mesi del 2021. In premessa si ritiene però indispensabile operare due sintetiche osservazioni preliminari: una da riferirsi alle condizioni generali dello stato di diritto in questo paese, l'altra alla temperie ideologica intorno a cui si è svolta l'intera vicenda politica, legislativa e giurisprudenziale dell'interruzione di gravidanza negli ultimi decenni. In assenza di queste considerazioni, infatti, sarebbe pressoché impossibile comprendere come si sia potuti giungere all'impianto normativo che di seguito dovrà essere descritto.

In primo luogo, il comprensibile clamore che la pronuncia del Tribunale costituzionale del 22 ottobre 2020[931] ha suscitato a livello mondiale, nonostante le proteste da essa suscitate, paradossalmente ha come rinnovato un protagonismo di quest'organo, facendolo assurgere a punta di diamante di un costituzionalismo magari diverso da quello che si è affermato in occidente negli ultimi decenni, di stampo schiettamente conservatore ma espressione

* Dottore di ricerca in Teoria dello Stato.

**Il testo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione tenuta al seminario "Aborto, a che punto siamo? Italia, Europa e oltre", svoltosi il 12 febbraio 2021 presso l'Università di Roma La Sapienza, Facoltà di Economia. Sottoposto a *peer review*.

931 K 1/2020. Il testo integrale della sentenza, con le motivazioni e le opinioni dissenzienti, è reperibile in lingua originale alla pagina web https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokumenty&sygnatura=K%201/20. Nell'ambito di una *policy* interna di sempre minore apertura allo scambio di conoscenze e opinioni a livello internazionale, e in contrasto con un lungo trend precedente, la sentenza non è mai stata ufficialmente tradotta in inglese. È disponibile soltanto un *press release* alla pagina https://trybunal.gov.pl/en/news/press-releases/after-the-hearing/art/11299-planowanie-rodziny-ochrona-plodu-ludzkiego-i-warunki-dopuszczalnosci-przerywania-ciazy.

ISSN 2279-7238

comunque di un pensiero degno di considerazione. Tutto ciò ha relegato nell'oblio la questione del reale status di cui l'organo merita di fregiarsi, acquisito in maniera permanente a seguito dalla sua conquista , consumatasi sul piano della disciplina normativa nel volgere di un anno tra la fine del 2015 e la fine del 2016 e perfezionatasi con l'avvicendamento nei singoli incarichi lungo pochi anni successivi. Tali eventi, che hanno determinato una vera e propria mutazione genetica dell'istituzione, sono stati ricostruiti da un'imponente letteratura a livello internazionale che da un lato ha opportunamente evidenziato l'attentato alla Costituzione senza il quale essa non sarebbe stata neanche pensabile, dall'altro ha certificato la trasformazione compiuta dell'organo da istituzione preposta al controllo in senso lato della legalità costituzionale a soggetto deputato a confermare, su sua richiesta, tutte le decisioni del potere politico maggioritario, conferendogli legittimità[932]. Diviene ora evidente come ogni analisi di merito delle decisioni prese da quest'organo non possa esser compiuta senza tenere a mente questo fatto.

La seconda considerazione è da riferirsi alla questione dell'aborto in generale. Se è ovvio trattarsi di un argomento che non smette e forse non smetterà mai di essere controverso, bisogna aggiungere che nella Polonia democratica dell'ultimo trentennio – che si è messa alle spalle un quarantennio di socialismo reale – quello dell'interruzione di gravidanza è un campo di battaglia in cui temi quali i diritti del nascituro, il benessere della donna, le ripercussioni delle politiche riproduttive sulla dinamica demografica nazionale sono diventati più che mai altrove un pretesto. In realtà questi temi sono diventati puro strumento e ostaggio di un conflitto ideologico permanente, un metro per misurare rapporti di potere sul piano simbolico ma anche materiale, e in definitiva per dimostrare una capacità di comando sull'intera società. Ogni valutazione che prescinda da una tale consapevolezza rischia di lasciare spazi di incomprensione anche rispetto al merito di uno status normativo e giurisprudenziale che pure è di enorme significato per tutte le situazioni giuridiche che vengono in immediato rilievo.

In ogni caso, dato il clamore che si è dato alla più recente decisione costituzionale, si è ritenuto indispensabile tenere questa in rilievo, accettando per così dire di cominciare dalla fine. Senza poter mai trascurare il contesto in cui questa pronuncia è stata richiesta e poi resa, si dovrà dedicare attenzione al percorso argomentativo prescelto da quanti, *per fas et nefas*, sono stati chiamati a decidere in argomento, così come ai circoscritti profili di dissenso anche nel merito della decisione che è stata presa. In conclusione, saranno prese in considerazione circostanze più generali, cioè quelle che avrebbero consentito di prendere la stessa decisione in sede politica, anziché demandarla a un organo che pretende a tutt'oggi la qualifica di giurisdizionale.

[932] Dalla cospicua letteratura sul tema ci si limita a citare W. SADURSKI, *Poland'sConstitutional Breakdown*, Oxford, 2019; B. SZMULIK, J. SZYMANEK, *Legal dispute over the Constitutional Court in Poland*, Warsaw, 2020.

2. *La sentenza K 1/20 del Tribunale costituzionale*

La sentenza K1/20[933]prende le mosse da un ricorso diretto presentato da alcuni deputati appartenenti al gruppo parlamentare di destra del PiS (Diritto e giustizia) parte essenziale di quella coalizione dominante la scena politica fin dal 2015, e nota anche con il nome di *ZjednoczonaPrawica*, Destra unita. I deputati ricorrenti chiedevano di dichiarare incostituzionale l'art.4a, primo comma, numero 2, della legge del 7 gennaio 1993 sulla pianificazione della famiglia, sulla protezione dell'embrione umano e sulle condizioni di ammissibilità dell'interruzione della gravidanza, il quale consentiva l'interruzione della gravidanza qualora la diagnosi prenatale o altre risultanze mediche avessero indicato elevata probabilità di una grave e irreversibile menomazione dell'embrione o del feto o di una patologia incurabile tale da minacciarne la vita[934] (i restanti casi di interruzione legale della gravidanza sono riferiti alla possibilità che essa possa costituire un rischio per la vita della donna incinta, o che vi sia sospetto che essa sia il frutto di un illecito sessuale, si tratti di stupro o di violenza carnale, con limitazione al termine di dodici settimane dalla presunta data del concepimento: essi sono il meno del due per cento dei residui casi di aborto ancora leciti)[935]. In tali casi l'intervento poteva essere praticato su richiesta scritta della donna interessata e con l'assenso di un medico altro da colui che lo avrebbe posto in essere. Questi tre casi di liceità dell'aborto sono assurti a notorietà con la formula del cosiddetto «compromesso abortivo», un'espressione definita enigmatica[936] in quanto si è giustamente osservato che si ha compromesso quando due parti effettuano concessioni reciproche al fine di raggiungere una soluzione accettabile per entrambe, mentre la situazione storica in cui versò la Polonia dal 1989 in poi su questi argomenti propendeva per un'enfasi a favore delle posizioni dei cattolici e in particolare della Chiesa istituzionale, come riconoscenza per il ruolo che essa svolse nella sconfitta del precedente sistema.

Come parametro per il giudizio sono stati individuati gli artt. 30 (dignità umana), 31 terzo comma (proporzionalità nella restrizione dei diritti umani) e 38 (protezione legale della vita, spettante ad ogni essere umano) della Costituzione polacca del 1997.

Secondo il Tribunale costituzionale, in effetti, la norma impugnata va interpretata nel senso di recare una lesione al citato art. 38, in relazione con gli artt. 30 e 31 terzo comma. Si ritiene

---

[933] Per un primissimo commento A. RAKOWSKA-TRELA, *A DubiousJudgment by a Dubious Court*, in *VerfBlog*, 24 Oktober 2020; v. anche M. KŁOPOCKA-JASIŃSKA, *Abortion in Poland: The Constitutional Court Imposes a Near-totalBan*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, 199-202; E. CARUSO, M. FISICARO, *Aborto e declino democratico in Polonia: una riflessione a margine della sentenza del Tribunale costituzionale del 22 ottobre 2020*, in *GenIUS. Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 2, 2020, 1-27.

[934] Solo in questo caso – va specificato – l'aborto è stato consentito dalla legge fino al conseguimento da parte del feto della capacità di vita fuori dall'organismo della donna incinta.

[935] La legge del 1993 fu anche modificata nel 1996, da parte di una coalizione politica di sinistra, quando vi furono aggiunte le difficili condizioni socioeconomiche della donna; ma questa ultima circostanza fu rapidamente soppressa da una sentenza del Tribunale costituzionale del 1997, come si dirà in seguito.

[936] A. GLISZCZYŃSKA-GRABIAS, W. SADURSKI, *The Judgment That Wasn't (But Which Nearly Brought Poland to a Standstill)*, in *European Constitutional Law Review*, 17, 2021, 132.

dunque necessario compiere una breve valutazione delle disposizioni costituzionali che sono state ritenute violate. L'art. 38 impegna infatti la Repubblica di Polonia a garantire a ogni individuo la protezione legale della vita. Una così esplicita protezione della vita umana, che anche alcuni autori polacchi considerano un truismo, ricorre raramente nelle Costituzioni contemporanee, anche se si riscontra un riferimento nell'art. 2, comma 2, della Legge fondamentale tedesca.

Si è ritenuto che la norma, inserita all'inizio del capitolo contenente un lungo catalogo di diritti, abbia un senso in quanto – al massimo – comporti un dovere posto a carico dello stato, assegnando a quest'ultimo una serie di obblighi di azione positiva, giuridicamente formalizzati, volti a ridurre o eliminare situazioni di pericolo per la vita umana. La dottrina, in ogni caso, è stata fino a tempi recenti abbastanza concorde nell'includere questa clausola nell'ambito delle enunciazioni di principio dal carattere abbastanza generico e programmatico, suscettibile di condizionare le norme sottostanti in maniera flessibile e non capace di impegnare le autorità pubbliche al di sopra di un livello minimo e difficilmente concretizzabile in specifiche fattispecie. Volendo addentrarsi su aspetti più specifici, l'interpretazione che si era data nei primi anni della Costituzione propendeva per un divieto assoluto di pena di morte (senza contare gli accordi internazionali da cui la Polonia era e rimane vincolata) e per l'esclusione dell'eutanasia almeno attiva, mentre una posizione molto più dubitativa veniva espressa sul fatto che si potesse far discendere dall'art. 38 un divieto indiscriminato di aborto, e questo a partire dalla considerazione che fosse assente, qui come altrove, ogni definizione di «persona» o di «vita umana». D'altra parte sono state proprio le differenze ideologiche emerse in seno al Parlamento investito di poteri costituenti, tra il 1996 e il 1997, ad aver impedito l'inserimento di emendamenti aggiuntivi tali di estendere la protezione della vita umana fino al momento concepimento. E la riprova del fatto che non fosse questo il significato della disposizione è data dal fatto che fallì un tentativo di revisione costituzionale, esperito nel 2006 e volto a rinvenire nel momento del concepimento la data di inizio della vita di una persona[937].

L'argomentazione del Tribunale costituzionale esordisce (paragrafo III.2 della sentenza) da un excursus storico delle circostanze che, secondo la legislazione polacca, hanno giustificato un comportamento che in linea di principio è vietato, ovvero l'interruzione della gravidanza. Segue una trattazione, non esente da un certo carattere ideologico, nella quale la stessa categoria dell'aborto terapeutico viene piegata alla ben diversa definizione di aborto eugenetico, sia pure con la concessione della distinzione tra un'eugenetica liberale e una autoritaria (nell'assenza di ogni definizione in tal senso da parte della legge). Si passa poi (III.2.2) a un'analisi testuale delle disposizioni di legge impugnate, secondo la quale l'espressione «le indagini prenatali o altre risultanze mediche indicano un'alta probabilità di grave e irreversibile lesione del feto o di una sua patologia incurabile tale da minacciarne la vita», è considerata inadeguata in quanto l'attuale

[937] *Ibidem*, 134.

sviluppo della medicina consentirebbe di compiere interventi sul feto nel ventre della madre (senza precisare a sua volta quanto essi possano essere risolutivi caso per caso e cosa fare quando non possano esserlo), e la grave e irreversibile lesione è nozione comunque imprecisa, non dando definizioni quanto all'irreversibilità. È in questa parte delle motivazioni che viene avanzata la tesi di una pretesa continuità con la sentenza K 26/96, del 28 maggio 1997, che sancì l'incostituzionalità dell'aborto giustificato dalle difficili condizioni sociali della donna. Su questo si dirà qualcosa in seguito, ma fin d'ora si può anticipare quanto meno la scarsa correttezza metodologica consistente nel caricare di significati ulteriori, estrapolati a distanza di decenni, una decisione remota che per vero non escluse successivi sviluppi ma neanche diede alcun indizio nella stessa direzione. In ogni caso l'argomento che viene mutuato dalla sentenza citata è quello per cui la pretesa coerenza con K 26/96 si rintraccia nel fatto che nell'uno e nell'altro caso si trattava di giudicare in merito a comportamenti che portano a compiere un'azione fondamentalmente vietata, l'interruzione di gravidanza.

La dignità umana protetta dall'art. 30 non ha bisogno di essere riconnessa con la protezione della vita umana tutelata dall'art. 38 perché, secondo l'interpretazione del Tribunale (III.3.1) essa ha valore più che positivo. Non è un diritto ma fondamento e fonte da cui tutti i diritti derivano (su questa affermazione si appuntano critiche in dottrina di cui si dirà). In quanto tale, la dignità costituisce un ponte tra diritto positivo e diritto naturale, punto di riferimento assiologico di tutto l'ordinamento costituzionale. Il rispetto della dignità umana è obbligo specifico assoluto dello stato, che i privati potrebbero occasionalmente ledere ma non il potere pubblico. Il diritto alla vita – sebbene la Costituzione parli di protezione della vita – sarebbe a sua volta un diritto più che positivo ma meramente riconosciuto dalla Costituzione in quanto derivante dal principio della dignità umana. La qualificazione del feto alla stregua di «fanciullo», non contenuta nella legge sulla pianificazione della famiglia, sulla protezione del feto umano e sulle condizioni di ammissibilità dell'interruzione della gravidanza del 1993, ma inaugurata con la sentenza K 26/96 nella chiave di lettura che essa ha dato di quella legge, è perseguita con determinazione dalla sentenza qui commentata. D'altra parte la dignità di ogni persona umana è in linea di principio ugualmente valida per tutti e in ogni momento della vita della persona, nel periodo successivo alla nascita come in quello prenatale (III.3.3.2). Questo ragionamento, secondo il Tribunale, sarebbe corroborato dall'art. 71, secondo comma, della Costituzione, che prevede a carico dello stato l'obbligo di prestare aiuti alla madre, stabiliti dalla legge, prima e dopo il parto. Dal riferimento alla madre anche prima del parto deriva, secondo il Tribunale costituzionale, un fondamento per qualificare come fanciullo anche il nascituro.

Il Tribunale passa poi (III.3.3.3) a offrire una ricostruzione della genesi dell'art. 38, cui si è già dato cenno. Ciò che interessa, nel paragrafo della motivazione che entra nel cuore di questa ricostruzione, è che essa appare selettiva: riproduce una lunga discussione da cui scaturì la reiezione degli emendamenti, presentati nel 1996 presso la Commissione costituzionale dell'Assemblea nazionale (le camere riunite del Parlamento con funzione costituente), che

miravano a sganciare espressamente la protezione della vita dalla questione della gravidanza, ma sottace come fossero falliti anche i tentativi opposti, volti a rafforzare questa protezione con riferimento al momento del concepimento come origine della persona. È al termine di questa ricostruzione che il Tribunale costituzionale, avendo riflettuto sulla formulazione piuttosto indefinita e anodina dell'art. 38, la ha interpretata come una sostanziale decisione di non decidere, e si è sentito implicito affidatario, da parte di indecisi costituenti, del compito di stabilire in via di interpretazione quali sono i limiti temporali della vita – in particolare il suo *dies a quo* – e in particolare la definizione del concetto di «essere umano» secondo la menzione dell'art. 38[938].

Nel *reasoning* del Tribunale non mancano poi riferimenti al diritto internazionale pattizio, fosse anche per omaggiare l'importanza che la Costituzione polacca attribuisce agli accordi ratificati in forma di legge fino a farli prevalere su quest'ultima (art. 188, primo comma, n. 2). Da questo punto di vista (III.3.3.4) vengono evocati l'art. 6 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, il preambolo della Convenzione sui diritti del fanciullo, l'art. 10 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità (diritto alla vita connaturato alla persona umana) interpretati però in modo da convenire alla tesi che viene sostenuta. Secondo una valutazione critica, tuttavia, non solo la citazione di clausole contenute in atti di diritto internazionale è arbitraria perché la loro interpretazione non consente di utilizzarle per confortare le conclusioni che il Tribunale costituzionale si appresta a trarne, ma nello stesso passo delle motivazioni vengono trascurate la stessa dottrina nazionale e quella del diritto straniero e comparato, che in Polonia non è affatto proibito citare[939], come è avvenuto molto di frequente. Concludendo la parte delle motivazioni strettamente incentrata sulla protezione legale della vita nel periodo prenatale, (3.4) si afferma che la vita umana è un valore in ogni sua fase del suo sviluppo, e il «bambino concepito» (*dziecko poczęte*) ancora non nato è un soggetto avente diritto alla vita come persona dotata di inerente e inalienabile dignità. Il sistema giuridico deve assicurare protezione a questo bene centrale. Il Tribunale, quasi in una *excusatio non petita*, tiene a sottolineare di non richiamarsi ad alcuna speculazione di natura filosofica, o più precisamente etico-filosofica, riferita allo status della persona umana nonché all'inizio della vita umana. Esso pretende di fondare le proprie conclusioni solo su circostanze puramente normative, risultanti dalla convinzione intorno alla coerenza, soprattutto assiologica, dell'ordinamento giuridico e sulla convinzione circa la razionalità delle scelte normative fondamentali.

Si passa poi (III.4) a dare una valutazione della costituzionalità delle norme impugnate in base a un test di proporzionalità ispirato a un consolidato criterio di derivazione tedesca, imperniato sui tre elementi di adeguatezza-idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto.

[938] Di una «suprising conclusion», riguardo a una tale presunta «original intention» dei costituenti, discute M. KŁOPOCKA-JASIŃSKA, *Abortion in Poland*, cit., 201.

[939] Ead., 201.

Essa ha come parametri l'art. 38 in relazione all'art. 30 e all'art. 31, terzo comma, della Costituzione. I tre suddetti elementi devono (III.4.1) essere bilanciati in applicazione del principio per cui «le limitazioni al godimento della libertà e dei diritti costituzionali possono essere disposte solo dalla legge e soltanto allorché siano necessarie, in uno Stato democratico, per la sua sicurezza o per l'ordine pubblico, ovvero per la difesa dell'ambiente, della salute e della moralità pubblica o della libertà e dei diritti delle altre persone», con l'aggiunta per cui «tali limitazioni non possono violare l'essenza delle libertà e dei diritti», principio sancito dall'art. 31 Cost. Seguendo questo percorso, il primo requisito dovrebbe essere ritenuto soddisfatto dal rango legislativo della norma in oggetto. Per quanto riguarda la necessità, il Tribunale si richiama a una sua stessa sentenza del 30 settembre 2008, la K 44/07, concernente la facoltà accordata per lo Stato dalla legge di abbattere un aeromobile civile di cui sia stato ragionevolmente accertato il dirottamento a scopi di terrorismo. Poiché la legge in questione fu ritenuta legittima dal punto di vista costituzionale, e poiché l'argomento decisivo in tal senso fu rinvenuto nel fatto che l'eventuale sacrificio di vite umane fosse legittimo al solo fine, anche potenziale, di salvare un eguale o maggiore numero di vite umane, e non certo per proteggere beni di inferiore valore sul piano gerarchico – quali ad es. la proprietà o l'ordine pubblico –, il Tribunale stesso trae ora conforto da quella decisione per concludere che la vita del «bambino concepito» è un bene di sufficiente valore per sacrificare la libertà della donna di abortire, alla luce e con il conforto della dottrina della «necessità assoluta» elaborata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo ai sensi dell'art. 2 della Convenzione EDU[940]. In ogni caso, si afferma, malformazioni fetali tali da evidenziare un'«alta probabilità di una menomazione pesante e irreversibile o di una malattia incurabile che costituisca minaccia per la vita del feto» non sono una circostanza tale da giustificare la privazione senz'altro della vita o dello sviluppo di quest'ultimo, tanto più che formulazioni come «grave rischio» per la salute dell'embrione o del feto, che nella sentenza viene definito sempre «bambino concepito», sono troppo vaghe. L'assenza di rigorose precisazioni, afferma il Tribunale, non gli consente di effettuare un trattamento diverso di situazioni differenti che tenga presenti, al limite, casi assolutamente estremi di rischio certo e immediato per la vita successiva alla nascita. E d'altra parte, alla luce dell'art. 31, terzo comma, primo periodo della Costituzione, contrapporre la salute di una persona alla sua vita umana non è ammissibile, poiché il bilanciamento tra diritti non è possibile quando il bene sacrificato e il bene salvaguardato appartengono alla stessa persona (in questo caso l'embrione).

Risolte alcune questioni processuali, il Tribunale passa alle conclusioni (III.6) in cui afferma di avere dichiarato l'incostituzionalità, con perdita di efficacia immediata *pro futuro*, di una delle tre circostanze che legittimano un'azione, l'interruzione di gravidanza, diversamente vietata, facendo salvi – almeno per il momento, non senza ambiguità – i casi di pericolo immediato per

[940] Malgrado la giurisprudenza della Corte di Strasburgo non conforti necessariamente questa posizione.

la salute della donna e di violenza sessuale. Così facendo, però, afferma di non voler estendere casi e fattispecie di applicazione dell'art. 152 del codice penale polacco, i quali prevedono fino a tre anni di pena detentiva per chiunque procuri aborto a una donna con il suo consenso o la aiuti in questo senso, aggiungendo che in nessun modo l'ordinamento polacco prevede la penalizzazione della donna in gravidanza (lasciando forse intendere un implicito apprezzamento positivo di questo stato). Un aspetto significativo delle conclusioni della parte motiva si trova nella contestazione lessicale che il Tribunale muove al legislatore, rimproverato di usare espressioni improprie come quella di «feto» e «donna in stato di gravidanza» in luogo di «fanciullo concepito» e «madre» dello stesso. Si richiede al legislatore di fare uso, nei limiti del possibile, di una terminologia che richiami l'esistenza di rapporti tra persone umane in vita. È forse in questo inciso della sentenza che si riscontra la sua più incisiva impostazione ideologica, quella che vuole qualificare la donna con lo status di madre durante l'intera gestazione e l'embrione come bambino fin dal concepimento[941].

Un altro aspetto importante delle conclusioni si ha dove esse spiegano l'indisponibilità del collegio a stabilire, come pure consentito dall'art. 190 Cost., un differimento nel tempo dell'efficacia della sentenza. In questo modo non si voleva consentire al Presidente della Repubblica di intervenire con una sua proposta di legge volta a specificare casi di patologie di assoluta gravità, tali da consentire l'interruzione di gravidanza senza contraddire le motivazioni della sentenza.

3. *I rilievi critici alla sentenza: la dottrina giuridica*

La radicalità della sentenza K 1/20 è tale da corrispondere, al di là delle dispute di interpretazione costituzionale, agli auspici di una netta minoranza dell'opinione pubblica in Polonia, per come riprodotti continuativamente in tutte le indagini demoscopiche effettuate nel corso degli anni. Ovvio che questo si rifletta nelle critiche di buona parte della dottrina giuridica, a cui si sono affiancate due opinioni dissenzienti in seno allo stesso collegio giudicante, espresse dagli ultimi due giudici della 'vecchia guardia' del Tribunale costituzionale (accanto a due opinioni parzialmente concorrenti rispetto alle motivazioni dello stesso dispositivo, ma sostanzialmente concordi rispetto all'orientamento generale del tutto restrittivo in merito all'interruzione della gravidanza). L'insieme delle motivazioni di maggioranza e delle opinioni dissenzienti con quelle concorrenti ha portato a un documento di 156 pagine a stampa.

[941] Un'analisi semantico-lessicale della già citata sent. K 26/96 è stata compiuta da K. KOCEMBA E M. STAMBULSKI, *Divine Decision-Making. Right-WingConstitutionalism in Poland*, in *VerfBlog*, 9 November 2020, ove si riscontra che essa reca una sola volta il termine «embrione » mentre parla 47 volte di«feto» e ben 150 volte di «bambino». L'espressione «donna» o «donna in stato di gravidanza» ricorre in 37 casi mentre per 42 volte si parla di «madre».

Una delle più serrate critiche alla sentenza, svolte da una dottrina insidiosa, poggia ora su una duplice base di argomentazioni, di tipo formale-testualista e di tipo sostanziale e teleologico[942].

Si comincia dal primo elemento. Esso viene ritenuto necessario in considerazione del fatto che il Tribunale costituzionale nella composizione monolitica e monocolore cui si è accennato, in più parzialmente abusiva, ha temuto accuse di un'impostazione troppo ideologica del proprio ragionamento e ha cercato di prevenire queste critiche ricorrendo – con una *excusatio non petita*– ad una retorica che a sua volta pretende di essere testualista e proprio per questo più difficilmente attaccabile. Ma proprio in opposizione a questa impostazione si è riscontrato che l'art. 38 della Costituzione polacca non dichiara il diritto alla vita in quanto tale, ma si limita ad assicurare la protezione di questo bene per tutti. Nella prospettiva testualista che si è anticipata, infatti, 'protezione di' non equivale a 'diritto a'. L'esplicitazione di un diritto, seguendo questo ragionamento, sembra più categorica e assoluta, al cospetto del riconoscimento di una protezione che invece sarebbe soggetta a bilanciamenti e *trade-off* con altri valori. Nella stessa Costituzione i riferimenti a diritti soggettivi sono molto più numerosi delle norme che invece evocano una mera tutela o protezione[943] al punto che queste ultime sarebbero addirittura l'eccezione che conferma la regola. Secondo la stessa lettura, viene contestato il collegamento fatto dal giudice relatore Justyn Piskorski tra l'art. 38 e il 30, con il suo riferimento alla dignità, in quanto quest'ultimo articolo non qualifica la dignità come un diritto *tout court* ma semmai come una fonte dalla quale possono sgorgare alcuni diritti[944]. Di conseguenza, la dignità (intrinseca e inalienabile) può essere adoperata come strumento di interpretazione e bilanciamento di tutti i diritti, non solo quello alla vita (ammesso di volerlo considerare per tale), ma anche quello alla libertà e inviolabilità personale (artt. 31 e 41), all'uguaglianza e non discriminazione (art. 32), alla riservatezza (art. 47), prestandosi a trarre conclusioni molto più sfumate in ordine alla protezione dei non nati, in quella che viene addirittura definita una sorta di competizione tra diversi diritti in campo.

Sempre mantenendosi nello spazio testuale, l'attacco al percorso argomentativo seguito dal Tribunale segue con il riferimento fatto da quest'ultimo all'art. 31 e in particolare al terzo comma di quest'ultimo. Si tratta, come accennato, della norma che dispone un sostanziale bilanciamento nella limitazione di alcuni diritti, tollerando quest'ultima a condizione che sia soddisfatta la riserva di legge, che una tale limitazione si giustifichi con ragioni di ordine pubblico, di protezione dell'ambiente, della salute, della moralità pubblica ovvero con la libertà o i diritti di altre persone, e che infine l'essenza dei diritti non sia violata. In effetti, il Tribunale privilegia in maniera assoluta il diritto dell'embrione ad attraversare tutta la gravidanza fino ad essere messo alla luce, identificando questo come un diritto, precisamente, «di altre persone»,

[942] A. GLISZCZYŃSKA-GRABIAS, W. SADURSKI, *The Judgment That Wasn't*, cit., p. 139.
[943] A. GLISZCZYŃSKA-GRABIAS, W. SADURSKI, *The Judgment That Wasn't*, cit., p. 140.
[944] Da parte sua E. ŁĘTOWSKA, *A Tragic Constitutional Court Judgment on Abortion*, in *VerfBlog.de*, 12 November 2020, osserva come uno sguardo più attento all'art. 30 avrebbe consigliato di bilanciare la dignità del *nasciturus* con quella della donna costretta a generare, ma anche con la dignità del *moriturus*, come frequentemente è l'embrione stesso.

cui deve essere sacrificato quello della donna a non portare avanti la gestazione pur in presenza di una prognosi infausta per la salute del nascituro, e sembra questo il diritto che non può essere compresso neanche nella minima misura. Secondo il saggio critico nei confronti della sentenza, tale interpretazione è difettosa per una serie di motivi.

Innanzitutto, sotto il profilo dello scrutinio di proporzionalità già menzionato, la norma che consentiva l'aborto in caso di grave pericolo o menomazione per il feto era contenuta in una legge, e questo avrebbe soddisfatto la prima condizione per la limitazione del diritto alla protezione della vita. Sul piano della necessità, essa si giustificava in quanto era in grado di soddisfare la tutela di svariati altri diritti, cioè quello della donna gravida alla libertà personale, alla proibizione di trattamenti crudeli e disumani, alla protezione della salute. In relazione alla stretta proporzionalità, l'eccezione di legge era giustificata in quanto volta a proteggere i diritti di altre persone cui lo stesso art. 31 si riferisce, così come altri valori costituzionali tra i quali l'eguaglianza tra i sessi, la riservatezza e la protezione della vita familiare, la tutela della salute. Anche con riferimento all'essenza dei diritti da proteggere, la considerazione relativa alla protezione della vita del feto può essere estesa anche agli altri diritti appena citati, replicando in sostanza al livello dell'essenzialità quella competizione tra diritti – qui, all'opposto dell'opinione prevalente nel collegio giudicante – assunta tra pari.

Spostando il campo di indagine verso l'interpretazione teleologica, si sostiene essere al di fuori di ogni dubbio possibile che l'interpretazione dell'art. 38 della Costituzione vada intesa come una generica protezione legale della vita, sfornita di ogni allusione neanche implicita alla data della fecondazione come momento di avvio della stessa, ma neanche di un'allusione in senso opposto. Al contrario, la scelta compiuta fu consapevolmente aperta e ambigua, al punto che ogni insistenza su un'opzione costituzionale, in un senso o in quello opposto, sarebbe sfociata nella semplice impossibilità di approvare la Costituzione. In ogni caso, secondo questa lettura, il vuoto studiato di opzione assiologica da parte del costituente comportava la determinazione a consegnare la scelta puntuale nelle mani del legislatore ordinario, e non già, come ora affermato da quest'ultimo, al Tribunale costituzionale[945]. Da un lato andrebbe però aggiunto che, anche ad accogliere questa tesi, ogni successiva scelta in forma legislativa, dettata da una semplice maggioranza politica del momento, non potrebbe che essere contestata dalla parte soccombente nel giudizio di costituzionalità, al quale verrebbe affidata una parola definitiva che destinata a restare comunque controversa (e questo a prescindere dallo stato di assoluta anomalia in cui si è trovato in Polonia l'organo investito di questa funzione). Dall'altro si tratta di una lettura pure abbastanza convincente, se si considera che la cultura giuridica dominante in tutti i paesi europei già sottoposti al socialismo reale era e rimase per molto tempo improntata a un certo positivismo legislativo, che certamente accolse, come dappertutto è avvenuto, il controllo accentrato giudiziario di costituzionalità – che anzi in Polonia

[945] A. GLISZCZYŃSKA-GRABIAS, W. SADURSKI, *The Judgment That Wasn't*, cit., p. 144.

precedette di qualche anno il cambio di sistema –, ma non fu mai disposta, con una parziale eccezione ungherese, ad accettarne un protagonismo debordante, in cui l'attivismo giudiziario si spingesse fino a un ruolo riconosciuto nel colmare vuoti, per lo meno quando questi fossero deliberati in modo consapevole. Entro questa prospettiva, si può persino credere che colmare un vuoto di scelta costituente nella forma di una sentenza di legittimità costituzionale integri un abuso e un'usurpazione di potere.

Un'altra ragione di contestazione della sentenza esaminata si riconduce al richiamo da essa fatto alla giurisprudenza pregressa, che appare a prima lettura dubbioso e che nell'analisi dottrinale fin qui seguita viene addirittura demolito. Come già detto, il collegio giudicante rivendica continuamente una continuità con la sentenza del maggio 1997, la K 26/96, che espulse dall'ordinamento la generica circostanza aggiuntiva delle difficili condizioni personali o sociali come presupposto per interrompere la gravidanza, introdotta appena un anno prima. A parte che quella sentenza lasciò intendere, per la verità in modo un po' contorto, di non avere obiezioni di principio da muovere alle tre fattispecie restanti di ammissibilità dell'aborto[946], l'innovazione principale della pronuncia K 1/20, che la separa nettamente da quella di 23 anni prima, si riferisce al fatto che la sentenza del 1997 stabilì una linea di demarcazione tra il valore costituzionale della vita umana, che è fondamentale e invariabile ad ogni suo stadio, e la possibilità di differenziare livelli di protezione in concreto della stessa quando si fosse stati in presenza di alcune condizioni particolari nelle quali una tale protezione illimitata si porrebbe in contrasto con altri beni fondamentali della vita. Le mere difficili condizioni personali e sociali della donna non integrano una situazione tale da giustificare un differenziato (e ridotto) livello di protezione della vita concepita, ma altre circostanze possono farlo: era questo il senso della pronuncia del 1997, un ragionamento che può anche prestare il fianco a sua volta a critiche, ma che in quella del 2020 viene sottoposto a completa ablazione: la vita dell'embrione è un bene assoluto e assoluta ne deve essere la protezione. La distinzione introdotta dalla sentenza del 1997 viene pretermessa, ma ciò non ha impedito di invocare quella sentenza come se quest'ultima ne fosse la logica, inevitabile conclusione.

3.1 *Una critica alla sentenza dalle opinioni dissenzienti*

Anche le due opinioni dissenzienti contribuiscono a una migliore comprensione della stessa sentenza. Tenendo da parte le altre due opinioni che concorrono con diverse motivazioni al dispositivo finale, si rileva intanto che esse sono state presentate da Leon Kieres, l'ultimo giudice della c.d. 'vecchia guardia' liberaldemocratica del Tribunale, il cui mandato è scaduto nel

[946] E senza contare il rilievo critico (M. KŁOPOCKA-JASIŃSKA, *Abortion in Poland*, cit., 200) per cui l'attuale livello di conoscenza medica, insieme alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo concernente anche casi polacchi dovrebbero far considerare come altamente controverse alcune considerazioni svolte in quella sentenza.

2021, e da Piotr Pszczółkowski, un avvocato eletto dal PiS alla fine del 2015, in maniera legittima – nel senso che è andato a ricoprire un incarico già scaduto – e che inoltre ha cominciato da subito ad esercitare un ruolo di coscienza critica nell'ambito del collegio sottoposto negli ultimi anni a una completa *capture*, per esempio criticando anche per iscritto il modo in cui la sottomissione del Tribunale è avvenuta. In definitiva il giudizio più duro è proprio quello dato da quest'ultimo, laddove imputa alla maggioranza del collegio di aver perseguito una linea unilaterale nella quale viene totalmente trascurata la dignità delle donne, imponendo loro un eroismo coatto, sacrifici sproporzionalmente eccedenti quelli che sono richiesti in condizioni normali e accettabili per una gravidanza, un parto e la crescita di un figlio.

Il *dissent* di Kieres, in esordio, non si limita a contestare l'indebita composizione del Tribunale, ma censura la partecipazione al collegio giudicante di due membri (non nominati: ma si tratta di Krystyna Pawłowicz e Stanisław Piotrowicz) che nelle due precedenti legislature – nell'arco temporale dal 2011 al 2019 – presero parte sia a fallite iniziative legislative di abrogazione della stessa disposizione che ora viene dichiarata incostituzionale sia, pur con diverso livello di coinvolgimento, al ricorso in via d'azione che ha dato luogo al medesimo giudizio. A parte questo, il giudice Kieres critica il comportamento dello stesso Parlamento (in particolare del *Sejm*), che a suo avviso avrebbe dovuto portare a termine il procedimento legislativo di abrogazione della norma recante l'eccezione che consentiva l'aborto per patologie dell'embrione prima di ricorrere presso il Tribunale costituzionale per lo stesso motivo. Nello stretto merito del proprio dissenso, Kieres rileva il mancato rispetto degli standard internazionali di tutela dei diritti umani che pure sarebbe richiesto dalla Costituzione (art. 9) e si richiama a una diversa interpretazione dell'art. 38 Cost., in larga parte coincidente con quella già presentata nella dottrina critica sopra citata, con l'aggiunta che la mancata protezione della vita viene imputata non alla possibilità di abortire in casi estremi ma all'incapacità dei programmi statali di offrire adeguata diagnostica e terapia quando gli stessi ricorrano. Inoltre viene criticata l'interpretazione della disposizione colpita, ritenuta superficiale in quanto dogmatica e formale: essa non avrebbe tenuto conto (volutamente?) della molteplicità di situazioni, tra loro alquanto differenziate, che possono rientrare in una formula generica come quella della «grave e irreversibile malformazione del feto o di una patologia incurabile tale da minacciarne la vita», una molteplicità che viene annientata da una sentenza di totale ablazione senza formule di accoglimento parziale, capaci di consentire l'aborto almeno in casi estremi di menomazione consistente nell'assenza di organi vitali indispensabili per una minima speranza di vita.

Le ragioni espresse del dissenso del giudice Pszczółkowski sono ancora più impressionanti, se si tiene conto che si tratta già di un giurista espresso dalla nuova maggioranza iperconservatrice dominante dal 2015. La sua rinuncia ad ogni considerazione sull'opportunità di astenersi per alcuni colleghi, o addirittura circa la legittimità della composizione dello stesso collegio, viene più che compensata dalla veemenza demolitoria dell'intera opinione di maggioranza.

Quest'ultimo giudice è ancora più radicale nel negare una contrapposizione manichea bene-male sull'argomento. È falsa (punto 1 dell'opinione) la visione per cui l'aborto terapeutico – ma in Polonia si preferisce la definizione di «embriopatologico» – risponda solo agli interessi egoistici della donna. Nessuno, secondo Pszczółkowski, difende la vita del proprio bambino più della madre. «La donna non ha bisogno dell'apparato di costrizione dello stato per quanto riguarda l'istinto materno che le appartiene». L'esegesi data dalla maggioranza del collegio degli artt. 30 e 38 Cost. (punto 2) è erronea dal punto di vista testuale, storico e sistematico. Soprattutto per quanto attiene all'art. 38 (3.2), la sua lettura offerta dal collegio giudicante viene considerata del tutto svincolata da ogni tipo di considerazione valida sul piano giuridico. La sua interpretazione letterale corretta, infatti, conferma la tesi prevalente in dottrina per cui la norma non attribuisce un diritto alla vita, ma stabilisce solo un (tenue) obbligo a carico dell'autorità statale: al massimo può essere inteso come «diritto alla protezione giuridica della vita», che è categoria filosofica o quasi teologica più che giuridica. In ogni caso la norma in questione non dà nessuna risposta circa la liceità o meno dell'aborto.

Sul piano dell'interpretazione storico-teleologica, si ribadisce quanto già affermato in dottrina per cui la disposizione fu una soluzione di compromesso, e la fallita revisione del 2006 conferma la tesi che l'art. 38 non ha voluto imporre alcun modello come quello imposto dall'attuale sentenza. In questo senso la sentenza contestata dall'opinione di minoranza viene definita senz'altro creativa di diritto e creativa al più alto livello normativo possibile, tanto che le si imputa un aggiramento delle procedure previste dall'art. 235 della Costituzione, stabilite per la formale revisione costituzionale. Anche un'interpretazione sistematica, che metta l'art. 38 in relazione al 30, non conduce secondo il giudice Pszczółkowski ai risultati cui perviene l'opinione di maggioranza. Esiste infatti una versione della dignità personale che si riempie di contenuto proprio con il richiedere all'individuo – in questo caso alla donna in fase precoce dello stato di gravidanza – di autodeterminare la propria sorte entro la società, e questo non può certamente valere per una vita allo stato embrionale. Anche dal diritto internazionale, cui la Polonia è vincolata per volontà della sua stessa Costituzione, non arrivano secondo il giudice di minoranza motivi di conforto per la sentenza. Il diritto alla vita, per come evocato dall'art. 6 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966, non può essere riferito alla sua fase prenatale e con ancora maggior certezza lo stesso si può affermare a proposito dell'art. 2 CEDU, la cui applicazione alla vita prenatale è stata affidata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo all'ampio margine di scelta spettante agli stati membri[947]. Il giudice passa poi a citare per esteso una copia notevole di sentenze di corti supreme e costituzionali straniere, da cui risultano valutazioni coincidenti in gran parte con la sua opinione di minoranza[948]. Dunque né

[947] Come confermato, proprio con riferimento alla Polonia, da *Tysiąc c. Polonia*, 5410/03 del 20 marzo 2007. Ma già precedenti pronunce indicano chiaramente come art. 2 non si riferisce ai non nati anche perché la loro vita e condizioni di salute è strettamente legata a quella della madre e può comportare conseguenze su di essa.

[948] Tra cui le sentenze 27/1975 e 35/1997 della Corte costituzionale italiana.

dal diritto internazionale né dalla giurisprudenza di corti costituzionali del «nostro spazio culturale risulta che ai non nati vanno riconosciuti diritti pari a quelli dei non nati e tali da non tener conto di quelli della donna.

Viene poi confutato (3.3) il test di proporzionalità compiuto dalla maggioranza. Esso viene censurato per erronea selezione dei beni in conflitto tra loro, ma anche perché non si è tenuto conto a sufficienza delle circostanze in cui tale conflitto ha luogo. In questo senso viene richiamata una remota giurisprudenza tedesca per cui non si può imporre alla donna, eventuale futura madre, un sacrificio superiore a quello già richiesto dalla gravidanza, dal parto e dall'educazione del minore. L'interpretazione della protezione della vita alla luce del principio di proporzionalità di cui all'art. 31.3, dunque, non impone al legislatore nessuna soluzione estrema come quelle imposte dal Tribunale costituzionale. D'altra parte, le motivazioni di maggioranza non hanno tenuto in considerazione l'art. 68 della Costituzione, che nel suo primo comma assicura a tutti il diritto alla protezione della salute, mentre al terzo comma specifica l'importanza di tale protezione a beneficio dei fanciulli – si deve ritenere nati – e delle donne incinte. In questo senso, sostiene il giudice dissenziente, la legge sull'interruzione della gravidanza, in seguito alle modifiche introdotte nel 1996, aveva assicurato garanzie procedurali (il parere di un medico altro da quello che compie l'intervento abortivo) e sociali (gratuità dell'intervento in struttura pubblica) per evitare i rischi per la vita e la salute della donna che possono avvenire in una situazione di clandestinità. L'eliminazione della causa terapeutica dell'aborto aumenta spesso i rischi per la donna, ciò che non è stato affatto considerato, ragion per cui si ritiene che una conseguenza della sentenza K 1/20 può essere quella di portare al divieto dell'aborto anche per violenza sessuale. Inoltre (6), anche se la sentenza non estende automaticamente le cause di penalizzazione dell'aborto, apre un varco al legislatore per poterlo fare. Nelle conclusioni demolitorie dell'opinione dissenziente (8), si conferma con enfasi che la sentenza ha contenuto normativo e svincola il Parlamento dall'assunzione di responsabilità in merito alla soluzione che evidentemente desiderava perseguire, eludendo l'art. 235 Cost. Grazie ad essa sono smontati di fatto i meccanismi volti a proteggere la vita e la salute della donna qualora essa si sottoponga a un aborto non procurato secondo i crismi previsti dalla stessa legge. A fronte dell'estremo unilateralismo sui diritti dell'embrione, nessun riguardo è stato portato ai diritti previsti dagli artt. 31, 47, 53, 69, 71Cost. (dignità, protezione giuridica della vita privata e familiare e vita personale, libertà di coscienza, diritti di prestazione per donne madri).

4. Il seguito della sentenza: al di là delle apparenze, l'indice di una continuità storica

È cosa nota che la sentenza K 1/20 abbia scatenato un'imponente mobilitazione di proteste su scala nazionale, con manifestazioni ripetute per giorni e settimane non solo nelle principali

città ma anche in decine di centri minori, seguite con attenzione dai media nazionali non governativi e riprodotte a partire da questi a livello internazionale ed europeo (un dibattito si è svolto nel Parlamento europeo). L'insistenza della reazione popolare, che ha impiegato almeno qualche mese a spegnersi, può aver contribuito a sua volta a far raggiungere un ulteriore stadio della degenerazione dello stato di diritto, che si è manifestata nel ritardo con cui sono state presentate le motivazioni nonché le opinioni dissenzienti e in quello con cui la stessa sentenza è stata pubblicata (in violazione dell'«immediata pubblicazione» al riguardo disposta dall'art. 190, secondo comma, della Costituzione).

Se il primo ritardo ha costituito a sua volta punto d'avvio di una tendenza ancora più aggravata con alcune importanti pronunce successive, relative al rapporto tra l'ordinamento interno e quello eurounitario o introdotto dalla CEDU, quello riferito alla stessa pubblicazione legale ha significato perché quest'ultima è indispensabile affinché la stessa decisione possa produrre effetti giuridici. E proprio questo si è cercato di ritardare nel massimo grado possibile al fine di placare la reazione popolare, massicciamente contraria al contenuto della sentenza e indice di un favore di nuovo crescente per il diritto all'aborto, dopo un quindicennio di riflusso conservatore. Qualcuno ha sperato inutilmente che gli oltre tre mesi tra l'annuncio orale della sentenza e la sua pubblicazione ufficiale potessero essere utilizzati dal governo per approvare una normativa che facesse salva qualche fattispecie estrema, nella forma di difetti assolutamente letali, tale da giustificare ancora un aborto terapeutico. In effetti il 30 ottobre fu presentata una proposta di legge in tal senso dal presidente della Repubblica Andrzej Duda, ma essa è stata di fatto boicottata dal partito di maggioranza, tanto più che le stesse motivazioni finali della sentenza, come già accennato, non hanno lasciato molto spazio in questa direzione.

Dal punto di vista politico la sentenza del 22 ottobre 2020 è stata indubbiamente un diversivo, con cui il partito e la coalizione di maggioranza in Polonia hanno ottenuto il risultato di dare soddisfazione alle aspettative di minoranze e gruppi di pressione concentrati ma assolutamente determinati, senza però assumersi la responsabilità di una trasparente discussione pubblica e di una votazione parlamentare, ma 'scaricando' l'onere della decisione su una istanza giurisdizionale opportunamente addomesticata a propria immagine e somiglianza, beneficiando in più del vantaggio competitivo di poter ammantare una scelta politica di parte con valori costituzionali (presuntivamente) indiscutibili e ultimi[949]. Ciò detto, l'ira e lo sdegno nell'opinione pubblica per questi sotterfugi tali sono stati e tali, come prevedibile, sono rimasti, finendo per stemperarsi in una rassegnazione muta, presto coperta da altri eventi, interni come internazionali (l'immediato crollo di consensi per il partito dominante, rilevato nei sondaggi, si è trasformato in una stagnazione seguita da una leggera ripresa nei mesi successivi). Si riscontra così come la china che il paese ha cominciato a prendere negli ultimi decenni, su questa come

[949] Sull'uso politico della giustizia v. da ultimo T.T. KONCEWICZ, *No More "Business asUsual". Looking Beyond the ConstitutionalOppression*, in *VerfBlog*, 24 Oktober 2020, con gli opportuni riferimenti alla risalente opera di Otto Kirchheimer in merito alla *politicaljustice*.

su altre questioni simili, sia il frutto di una combinazione tra apatia e atteggiamento rinunciatario di una maggioranza silenziosa a fronte della volontà implacabile di una pur consistente minoranza, e pare ormai certo che questa tendenza non sia reversibile fino a che si producano rivolgimenti sociopolitici al momento non prevedibili.

Si tratta solo di una tappa, e forse neanche l'ultima, in direzione di un obiettivo ideologico da qualcuno rivendicato, quello della realizzazione di uno stato confessionale[950]. Il percorso di riconquista fu inaugurato nel 1993, con la legge sulla pianificazione della famiglia, la protezione dell'embrione umano e sulle condizioni di liceità dell'interruzione della gravidanza[951]. Insieme ad altre questioni spinose quali l'insegnamento scolastico della religione, questi provvedimenti sono espressione, a volerli valutare in senso benevolo, di un senso di riconoscenza per il ruolo svolto dalla Chiesa cattolica nella lotta per la liberazione dal precedente sistema totalitario: una riconoscenza che si è concretizzata nell'atto di riconoscere a questa istituzione una sorta di informale *domaine réservé* su argomenti che le stanno a cuore. Al tempo stesso, va considerato il fatto quasi paradossale e ormai da tutti dimenticato, per cui l'ultima norma di legge tuttora approvata in Polonia da un Parlamento rappresentativo sia stata quella con cui, nel 1996, furono aggiunte alla legge appena ricordata le circostanze delle difficili condizioni socioeconomiche. Esse furono però eliminate rapidamente dalla sentenza del 1997, e ciò aprirebbe un discorso a parte, quello del condizionamento esercitato dal potere dei giudici in senso lato sulla volontà del legislatore. Anche se in un prossimo futuro si dovesse avere un cambio decisivo di maggioranza politica, volto a ripristinare i diritti così ristretti negli ultimi decenni, esso dovrebbe fronteggiare una giustizia costituzionale quasi certamente indisposta ad accogliere tali ipotetici mutamenti di indirizzo legislativo. Nel contesto attuale di una giustizia illiberale, ad ogni livello, si potrebbe sfociare in una situazione in cui la volontà politica maggioritaria si trovi posta dinanzi all'alternativa tra rinunciare a buona parte del proprio programma ovvero ricorrere a metodi altrettanto illiberali per piegare a se stessa gli esponenti di quella giustizia (costituzionale) illiberale, condividendo paradossalmente i metodi con cui quest'ultima fu installata.

---

[950] Proprio con riferimento alla sent. K1/20 si è parlato di un cammino verso il fondamentalismo religioso e morale (E. ŁĘTOWSKA, *A Tragic Constitutional Court Judgment*, cit.). Il giudizio è tanto più rilevante se si considera essere stato formulato da una giudice costituzionale (2002-2011) e ombudsman emerita. Per i più recenti sviluppi, qualcuno dei quali sembra però scongiurato, si veda ora K. KOCEMBA, *TowardsGilead. One Year After the Constitutional Court Abortion Ruling in Poland*, in *VerfBlog*, 17 November 2021.Più in generale, anche con riferimento all'Ungheria, M. MAZZA, *Recenti evoluzioni del rapporto tra Stato, politica e religione in Polonia e Ungheria*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2, 2021, 183-193.

[951] Fino ad allora era stata in vigore una legge largamente liberale in materia, tale da consentire l'aborto anche per motivi socioeconomici, risalente al 1956, con il risultato che nei primi anni vi furono oltre 700.000 interruzioni legali di gravidanza all'anno (quasi una forma di contraccezione di massa). Al riguardo, E. CARUSO, M. FISICARO, *Aborto e declino democratico in Polonia*, cit., 5, ricordano come quella polacca fosse all'epoca una delle legislazioni più permissive in materia, tanto da portare il c.d. turismo abortivo da paesi come la Svezia. Invece, come i due autori spiegano di seguito, la condizione attuale è quella contraria di clandestinità di massa.

ABSTRACT

Il contributo prende in esame la sentenza K 1/20 del Tribunale costituzionale polacco, con cui è stata dichiarata illegittima, in riferimento al diritto di interrompere una gravidanza, la circostanza del rischio di gravi malformazioni o patologie dell'embrione, tali da minacciarne lo sviluppo vitale, restringendo oltremodo la libertà di scelta delle donne in materia. L'analisi critica della sentenza, nel tener conto delle opinioni dissenzienti e di quelle dottrinali, non ha potuto essere compiuta senza una considerazione, da un lato, in merito alle condizioni generali dello stato di diritto in Polonia – e in particolare del processo di *capture* cui lo stesso Tribunale è stato sottoposto –, e dall'altro sulla valenza ideologico-simbolica straripante che il tema dell'aborto è venuta assumendo nel Paese nell'ultimo trentennio.

The paper examines the judgment K 1/20, released by the Polish Constitutional Court, in which the circumstance of the risk of serious malformations or pathologies of the embryo, such as to threaten its vital development, was found unconstitutional, with reference to the right to terminate a pregnancy, thus extremely restricting the freedom of choice of women in this matter. The critical analysis of the ruling, taking into account dissenting opinions within the panel of judges as well as scholarly doctrinal opinions, could not be carried out without further considerations regarding, on the one hand, the general conditions of the rule of law in Poland – and in particular the process of capture which the Tribunal itself was subject to –, and on the other hand the overflowing ideological-symbolic value that the issue of abortion has been taking on in the country over the last thirty years.

PAROLE CHIAVE

Diritto all'interruzione della gravidanza, Polonia, Tribunale costituzionale polacco, opinioni dissenzienti, critiche dottrinali, valenza ideologico-simbolica dell'argomento.

KEYWORDS

Right to terminate a pregnancy, Poland, Polish Constitutional Tribunal, dissenting opinions, scholarly chriticism, ideological-symbolic value of the subject.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Antonia Baraggia*

La regolamentazione dell'aborto in Irlanda: quale lezione per le democrazie polarizzate?**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La costituzionalizzazione dell'aborto in Irlanda: l'VIII Emendamento. – 3. Il caso "Open Door" dalla *Supreme Court* alla Corte EDU. – 4. Il caso *Attorney General v. X*. – 5. La disciplina dell'aborto tra riforme costituzionali e lacune legislative. – 6. Il caso *A. B. and C. v. Ireland*: la Corte EDU e la "spinta gentile" verso una nuova regolamentazione dell'aborto. – 7. Un primo intervento legislativo: il *Protection of Life During Pregnancy Act*. – 8. "Repeal the 8th": un nuovo capitolo per la questione dell'aborto in Irlanda. – 9. Aborto, democrazia rappresentativa e partecipativa: la lezione del caso irlandese.

1. *Introduzione*

Nel complesso panorama della regolamentazione dell'aborto, il caso irlandese rappresenta, sotto molteplici profili, un esempio emblematico di graduale mutamento di paradigma ad opera dell'interazione tra ordinamento nazionale e sovranazionale e tra potere giudiziario e legislativo.

Un mutamento graduale che ha saputo contenere le polarità e le divergenze – sebbene presenti e persino marcate – nell'alveo della composizione democratica del conflitto con esiti meno dirompenti rispetto a quelli di altre esperienze contemporanee, su tutte quella degli Stati Uniti.

Mentre, infatti, le più recenti evoluzioni del sistema americano[952] vedono l'accentuarsi della polarizzazione e l'avverarsi di profonde fratture nella società e nelle istituzioni, il caso irlandese è stato in grado di ricomporre il conflitto sul terreno della legislazione, sollecitato dall'ordinamento internazionale e avallato dalla volontà popolare mediante l'istituto referendario da un lato e l'esperienza dell'Assemblea dei cittadini, dall'altro.

* Professoressa associata di Diritto Pubblico Comparato - Università degli Studi di Milano.

** Il testo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione tenuta al seminario "Aborto, a che punto siamo? Italia, Europa e oltre", svoltosi il 12 febbraio 2021 presso l'Università di Roma La Sapienza, Facoltà di Economia.

[952] Il riferimento è ovviamente alla recente sentenza della Corte Suprema americana nel caso *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization,* 597 U.S., 2022. Sottoposto a *peer review.*

ISSN 2279-7238

Eppure, le esperienze americana e irlandese, oggi così agli antipodi, presentano punti di contatto e, almeno in una prima fase, di reciproca influenza. Un punto di contatto, che avrebbe potuto portare a ipotizzare una omogeneità delle discipline in materia di aborto nei due ordinamenti si radica nel ruolo centrale rivestito dalla *privacy*, istituto antichissimo dei sistemi di *Common Law*. Questo terreno comune emerge anche da alcune sentenze che avevano preceduto il caso *Roe v. Wade*[953] negli Stati Uniti e dalla giurisprudenza coeva a *Roe*, in Irlanda.

La sentenza *Roe* attingeva infatti a piene mani dal *legal reasoning* della precedente pronuncia dei giudici supremi nel caso *Griswold v. Connecticut* (1965)[954], la quale aveva ricavato, nella penombra di talune previsioni costituzionali[955] un diritto alla *privacy*, il cui contenuto, sebbene sfuggente, era abbastanza ampio da comprendere situazioni soggettive connesse al matrimonio, alla procreazione, all'uso di contraccettivi, all'educazione dei figli, ovverosia tutte posizioni giuridiche che la Costituzione svincolava dalla interferenza statale. Direzione analoga era stata intrapresa anche dalla *Supreme Court* irlandese che nel 1974 (un anno dopo la *Roe v. Wade*) riconosceva e ricavava in Costituzione, nell'ambito dell'utilizzo di contraccettivi, un diritto innominato alla *privacy*, nel noto caso *McGee v. Attorney General*[956].

Nonostante entrambi i casi siano ricordati come una "riscoperta"[957] del diritto alla *privacy*, grazie all'accoglimento di una accezione costituzionale più estesa rispetto a quella originaria, le ripercussioni di questa ampia lettura della *privacy* sulla regolamentazione dell'aborto non avrebbero potuto essere le più diverse.

Negli Stati Uniti, infatti, il *right to privacy* è stato utilizzato in *Roe v. Wade* come base per il riconoscimento di uno statuto costituzionale del diritto all'aborto, subendo così una torsione rispetto al significato originario.

Diversamente è avvenuto, invece, in Irlanda. Guardando, infatti, con sospetto[958] agli sviluppi della materia avvenuti oltre oceano, l'ordinamento irlandese ha sviluppato una particolare

---

[953] *Roe v. Wade,* 410 US 113 (1973).

[954] Con la Sentenza *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479, 1965, la Corte Suprema dichiarò incostituzionali le norme che proibivano l'acquisto di contraccettivi anche a coppie sposate, configurando, tale divieto, una violazione della *privacy* coniugale e familiare. Si veda, tra gli altri, R.A. POSNER, *Legal Reasoning From the Top Down and from the Bottom Up: The Question of Unenumerated Constitutional Rights*, in *University of Chicago Law Review*, 59-1992, 445; G.H. REYNOLDS, *Sex, Lies and Jurisprudence: Robert Bork, Griswold and the Philosophy of Original Understanding*, in *Georgia Law Review*, 24-1990, 1062.

[955] In particolare, dal IX Emendamento – che parla di diritti innominati e poi dal *due process of law* del XIV Emendamento.

[956] *Mary McGee*, *Plaintiff v. The Attorney General and the Revenue Commissioners*, defendants, 1974, ir 284 at 298.

[957] Parla in questi termini Bognetti, il quale osserva che il concetto di diritto alla *privacy* nasce nell'ordinamento americano verso la fine dell'Ottocento sul terreno della *Common Law*. Infatti, rileva l'autore, «il sistema americano del diritto comune (ordinario) offre una certa protezione al desiderio delle persone di non essere da terzi indagate ed esposte al pubblico in quella parte della loro vita privata che non riveste sostanziale, serio interesse per la comunità», G. BOGNETTI, *Lo spirito del costituzionalismo americano,* Torino, Giappichelli, 2000, 103. Per una approfondita disamina dell'origine e dell'evoluzione del diritto alla *privacy* nei sistemi di *Common Law* si veda D. FELDMAN, *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales*, Oxford, Oxford University Press, 2002.

[958] La dottrina irlandese è pressoché unanime nel ritenere che l'VIII Emendamento sia stato adottato in reazione e per timore di una possibile affermazione in via giurisprudenziale del diritto ad abortire, sulla scorta di quanto avvenuto negli Stati Uniti. Sul punto, si veda in particolare J. KINGSTON-A. WHELAN-I. BACIK, *Abortion and the Law*, Dublin, Round Hall Sweet & Maxwell, 1997.

resistenza all'espansione del diritto alla *privacy* quale fondamento del diritto di abortire, evitando così le conseguenze più dirompenti della soluzione americana, ovvero «la sostituzione di un sistema di valori ad un altro» e «la recessione di un'intera filosofia giuridica che molto pregiava tutte le libertà dell'uomo, ma che nell'ambito della vita intima della persona le riteneva pur sempre limitabili e coercibili, in funzione di valori fondamentali»[959].

Oltre che intimorita dalla scelta di valore compiuta dall'ordinamento americano, l'Irlanda aveva un altro genere di preoccupazione, la stessa che invero era stata espressa direttamente dal giudice White nella *dissenting opinion* al caso *Roe*, secondo il quale la Corte aveva dato sfoggio di uno «stravagante esercizio del potere legislativo», sottraendo la definizione del bilanciamento tra diritto alla vita e alla *privacy* della donna e del diritto alla vita del feto «al processo politico cui il popolo ha demandato il governo dei loro affari»[960].

All'indomani della sentenza, *McGee* la dottrina irlandese non ha infatti mancato di precisare che, pur potendosi dalla Costituzione implicitamente ricavare un divieto di abortire, diveniva necessario ed urgente intervenire attraverso una revisione costituzionale «*in order to prevent an undemocratic usurpation by a future generation of Irish judges of the right of the electorate to determine abortion policy*»[961].

Tale revisione non si è fatta attendere a lungo. L'Ottavo Emendamento alla Costituzione irlandese, approvato nel 1983, afferma che lo Stato riconosce il diritto alla vita del nascituro e, avendo riguardo al corrispettivo diritto alla vita della madre, si impegna a garantirne il rispetto e a difenderlo mediante le proprie leggi.

La modifica costituzionale ha contribuito per molto tempo a delineare l'alveo entro il quale si sarebbero orientate la dottrina e la giurisprudenza successive. Un alveo i cui argini hanno tenuto fino al 2018, sebbene continuamente sottoposti a molteplici input: taluni derivanti dell'attività interpretativa della giurisprudenza interna, e altri, ancora più incisivi, conseguenza dei vincoli provenienti dall'ordinamento europeo[962] e dagli obblighi internazionali assunti dall'Irlanda, in particolare relativi all'adesione alla Convenzione europea dei Diritti dell'uomo.

---

[959] G. BOGNETTI, *Lo spirito del costituzionalismo americano*, *cit.*, 107.

[960] Si tratta, in altri termini, come rilevava nel 1974 Bognetti, di «un'ennesima, incisiva riforma realizzata da un giudiziario che da vent'anni non si stanca di stupire l'opinione pubblica per l'audacia con cui adopera lo strumento dell'interpretazione costituzionale a rinnovare le strutture e il volto dell'ordinamento giuridico», G. BOGNETTI, *Esperienze straniere: la libertà di abortire, diritto della donna costituzionalmente garantito,* in M. IACOMETTI (a cura di), *Scritti scelti di Giovanni Bognetti,* Milano, Giuffrè, 2015, 14.

[961] J.M. KELLY, *The Irish Constitution*, Dublin, Butterworths, 2003, 1496.

[962] Non si affronterà in questa sede la complessa vicenda dei rapporti tra l'ordinamento comunitario e quello irlandese sviluppatasi intorno alla normativa irlandese in materia di aborto. Basti qui solo ricordare che in vista della *Ratifica del Trattato di Maastricht* nel 1992 l'Irlanda ha provveduto ad introdurre un Protocollo (Protocollo n. 17) che dichiarava che gli atti dell'Unione Europea non avrebbero influenzato l'applicazione in Irlanda dell'art. 40.3.3° Cost. Anche la Corte di Giustizia si è pronunciata sui profili inerenti il diritto comunitario implicati dalla regolamentazione irlandese sull'aborto, in particolare nel noto caso *Society for the Protection of Unborn Children Ltd v. Grogan*, 1992. Per i rapporti tra l'ordinamento irlandese e quello comunitario si veda D.R. PHELAN, *Revolt or Revolution: The Constitutional Boundaries of the European Community*, Dublin, Round Hall Sweet & Maxwell, 1997.

Il presente contributo ripercorre le tappe della regolamentazione dell'aborto in Irlanda e intende mettere in luce le molteplici interazioni popolo, corti e legislatore: un intreccio virtuoso, sebbene non privo di tensioni, che ha contributo alla progressiva definizione della regolamentazione dell'aborto nel contesto irlandese.

2. *La costituzionalizzazione dell'aborto in Irlanda: l'VIII Emendamento*

L'VIII Emendamento alla Costituzione irlandese fu approvato nel 1983 dal 66% dei votanti (solo 53% degli aventi diritto partecipò alla consultazione)[963].

Esso affermava: «*The State ackowledges the right to life of the unborn and, with due regard to the equal right to life of the mother, guarantees in its laws to respect, and as far as practible, by its laws to defend and vindicate that right*».

Tale formulazione fu l'esito di un accesso dibattito circa la natura del diritto alla vita riconosciuto al nascituro e il momento dal quale tale protezione avrebbe dovuto avere inizio. L'originaria proposta dei sostenitori del referendum era formulata nel senso di garantire il diritto assoluto alla vita del feto fin dal concepimento. Questa proposta, che poneva l'accento sul carattere assoluto del diritto alla vita del feto, risultava tuttavia inaccettabile anche alla luce della dottrina della chiesa cattolica[964], che pur era tra le principali componenti a sostegno dell'emendamento. Anche la formulazione esplicita del concepimento come momento in cui il diritto alla vita del feto doveva essere garantito[965] alla fine non trovò accoglimento nella versione finale dell'emendamento, perché avrebbe pregiudicato la legittimità di alcuni mezzi contracettivi in uso (es. la c.d. "pillola del giorno dopo"), ulteriormente restringendo la libertà nell'uso di contraccettivi già piuttosto limitata – soprattutto in prospettiva comparata – delle donne irlandesi.

La versione finale dunque non definiva né l'assolutezza né tantomeno il momento di inizio della protezione accordata alla vita del feto, con la conseguenza che tale formulazione era carica di ambiguità, essa poteva sembrare «*innocuos or merely aspirational*»[966] oppure come rileva Kommers, essa «*could be constructed to ban abortion altogether, or like the policies of most other countries, to*

[963] B. GIRVIN, *Social Change and Moral Politics: The Irish Constitutional Referendum 1983*, in *Political Studies*, 34-1986, 61 ss.

[964] L'affermare la natura "assoluta" del diritto alla vita del feto si sarebbe posta in contrasto con la posizione cattolica che ammette, nel caso di gravidanza ectopica oppure nel caso di necessaria rimozione dell'utero affetto da tumore di una donna in stato di gravidanza (isterectomia), di sacrificare la vita del feto per salvare la vita della madre, (il c.d. "doppio effetto"). Nel caso dell'isterectomia non si sarebbe, infatti, trattato di aborto, ma dell'effetto indiretto di una operazione volta a salvare la madre (e non direttamente ad uccidere il feto). D. CLARKE, *Abortion and the principle of double effect,* in *Irish Medical times*, 2 aprile 1982.

[965] Solo nel 2009, nel caso *Roche v. Roche* (2009) IESC 82, la Corte suprema, chiamata a stabilire se un embrione congelato costituisse un "*unborn life*" ai sensi dell'art. 40.3.3 della Costituzione irlandese, dichiarò che la protezione accordata all'*unborn life* riguarda solo gli embrioni che si sviluppano in utero e che in ogni caso spetta al legislatore stabile quando la vita abbia inizio.

[966] F. DE LONDRAS-M. ENRIGHT, *Repealing the 8th: Reforming Abortion Law in Ireland*, Policy Press, 2018, 54.

permit abortion in the presence of specified conditions or to provide for term solutions by allowing elective abortions early on but punishing them after a specified period»[967].

È proprio alla luce di queste ampie possibilità interpretative dell'VIII Emendamento che si inserisce la giurisprudenza, sia nazionale che sovranazionale in tema di aborto e che ha contribuito a definire i contorni del bilanciamento posto in costituzione.

3. *Il caso* "Open Door" *dalla* Supreme Court *alla Corte EDU*

Il primo banco di prova relativo all'applicazione dell'VIII Emendamento è stato il ricorso presentato nel 1985 da una associazione antiabortista, la *Society for the Protection of Unborn Children* (SPUC), contro due cliniche, la *Open Door Counselling* e la *Dublin Well Woman Centre*, che fornivano consulenza in merito alle possibilità abortive praticabili all'estero. La SPUC sosteneva che tale attività violasse l'VIII Emendamento nella parte in cui sanciva la protezione da parte dell'ordinamento della vita del nascituro. La *High Court*, investita del ricorso accolse i rilievi della SPUC, ritenendo il diritto alla vita del nascituro un diritto fondamentale, la cui tutela non poteva essere affievolita in nome del diritto alla *privacy*, della libertà di informazione o di associazione[968] ed emise una ingiunzione che proibiva l'attività delle cliniche in giudizio.

Nel ricorso di appello, la *Supreme Court* confermò, all'unanimità, la sentenza di primo grado, ritenendo che non si potesse far discendere dalla Costituzione un diritto implicito ad essere informati circa i servizi abortivi disponibili all'estero – come invece sostenevano le due cliniche – in quanto «*if availed of, would have the direct consequence of destroying the expressly guaranteed constitutional right to life of the unborn*». La Corte suprema, inoltre, riconobbe la natura *self-executing* dell'art. 40.3.3° Cost., affermando che «*the vindication of fundamental rights was not dependent on existence of legislation*».

Il caso venne successivamente sottoposto all'attenzione della Corte EDU nel 1992[969], la quale affermò (15 giudici contro 8) che le restrizioni circa la possibilità di diffondere informazioni perseguivano uno scopo legittimo, individuato nella protezione della morale, di cui la tutela del diritto alla vita del nascituro costituisce una delle declinazioni[970]. Tuttavia, la Corte ha anche riconosciuto che le restrizioni fossero «*over broad and disproportionate*» in relazione al fine ad esse riconosciute e ha condannato per tanto l'Irlanda per violazione dell'art. 10 CEDU.

---

[967] D.P. KOMMERS, *Autonomy, Dignity and abortion,* in T. GINSBURG-R. DIXON (a cura di), *Comparative Constitutional Law*, Cheltenham, Edwin Elgar Publisher, 2011, 443.

[968] Si legge nella sentenza del caso *S.P.U.C. v. Open Door Counselling Ltd and Dublin Well Woman Center,* che «*no right could constitutionally arise to obtain information the purpose of the obtaining of which was to defeat the constitutional right to life of the unborn child*».

[969] *Open Door Counselling Ltd and Dublin Well Women Centre Ltd and others v. Ireland,* application n. 14234/88.

[970] Non sono mancate in dottrina voci che hanno criticato l'argomentazione della Corte, basata sul rispetto della morale e non invece direttamente sulla protezione della vita del nascituro. Sul punto R. BYRNE-W. BINCHY, *Annual Review of Irish Law*, Dublin, 1992, 189.

Controversi erano gli effetti della pronuncia della Corte EDU: l'Irlanda, infatti, aveva adottato un modello dualista nei rapporti con il sistema CEDU e non aveva ancora provveduto ad incorporare nel diritto interno la Convenzione – incorporazione avvenuta nel 2003 con l'*ECHR Act*[971] - con la conseguenza che la sentenza in esame non costituiva un superamento della giurisprudenza della *Supreme Court*. La Convenzione vincolava lo Stato solo sul piano internazionale, e per tanto gli imponeva di adeguare la propria legislazione agli standard fissati dalla Convenzione.

Anche a questo fine, meno di un mese dopo la sentenza in esame, venne introdotto il XIV Emendamento della Costituzione irlandese, che rendeva legale l'attività di fornire informazioni in Irlanda circa le possibilità abortive esperibili all'estero, aggirando così l'ostacolo posto dalla lettura restrittiva dell'VII emendamento.

4. *Il caso* Attorney General v. X

Contestualmente all'*Open Door case*, il dibattito sull'aborto in Irlanda si era incentrato sul caso *Attorney General v. X*, che è considerato «*the most controversial case ever to come before an Irish court*»[972]. Si trattava del caso di una quattordicenne che, rimasta incinta dopo aver subito una violenza, intendeva abortire in Inghilterra. Tuttavia, l'*Attorney general* mediante una *injuction* diffidò la ragazza (e i suoi genitori) dal lasciare l'Irlanda al fine di abortire. La Corte Suprema, adita in appello, venne così investita del compito di trovare il concreto bilanciamento, in assenza di una legislazione attuativa del dettato costituzionale, tra il diritto costituzionale alla vita della madre e quello del nascituro, bilanciamento che oltretutto, per il profilo che riguardava la libertà di circolazione veniva ad intrecciarsi con gli obblighi comunitari assunti dall'Irlanda.

La *holding* della Corte Suprema nel caso in esame costituisce ancora oggi l'unica interpretazione consolidata del dettato costituzionale: essa ha affermato che in Irlanda è ammessa la possibilità di ricorre all'aborto in maniera legale solo se «*there is a real and substantial risk to the life, as distinct from the health, of the mother, which can only be avoided by termination of her pregnancy*». E tra le condizioni che consentono di ricorrere all'aborto la Corte ha annoverato anche il caso in cui la donna manifesti il rischio di commettere suicidio, considerato, questo, un *real and substantial risk* per la vita della stessa.

[971] Per una attuale disamina del tema dell'incorporazione della Convenzione, si veda F. DE LONDRAS-C. KELLY, *European Convention on Human Rights Act*, Dublin, Round Hall Sweet & Maxwell, 2010. Interessante pare rilevare che nel sistema delle fonti irlandesi la Convenzione rimane subordinata alla Costituzione (ed in particolare alle previsioni a tutela dei diritti individuali *ex* art. 40.3 Cost.).

[972] J.M KELLY, *The Irish Constitution*, *cit.*,1503.

Quello identificato dalla Corte suprema nel 1992 rappresenta il risultato del bilanciamento tra due diritti costituzionali, il diritto alla vita del nascituro e della madre[973], e costituisce il test per poter considerare legale un aborto praticato in Irlanda. Sia solo concesso di accennare che il fatto che il risultato di tale contemperamento è avvenuto ad opera della giurisprudenza, conferma il timore manifestato sin dagli anni Settanta dalla dottrina, ovvero che «*the failure by the Oireachtas to consider any legislation has passed the power to appointed judges*»[974].

Anzi, come acutamente sottolinea Gearty, «*the 1983 amendment, trumpeted at the time as Ireland's giltedged guarantee against abortion, has effectively legalized that which it was designed to prevent. The campaigners for a 'yes' vote could be seen, with retrospective wisdom, to have been (in their terms) misguided facilitators of at least limited foeticide*»[975].

Con la sentenza in esame, tuttavia, la Corte non si è addentrata nel profilo relativo alla sussistenza o meno della libertà di circolazione al fine di usufruire di servizi abortivi in uno Stato estero, ritenendo che ciò non fosse necessario per risolvere il caso concreto, e anzi tre dei giudici della Corte affermarono che in ogni caso il diritto di circolazione della donna si sarebbe dovuto ritenere subordinato al diritto alla vita del nascituro. Questa affermazione, insieme alla mancanza di una chiara indicazione della Corte sul tema, ha gettato seri dubbi tanto sul piano giuridico che politico intorno alla portata e all'interpretazione del Protocollo n. 17 allegato al Trattato di Maastricht, introdotto al fine di preservare la disciplina in materia di aborto da possibili influenze e modifiche da parte della normativa comunitaria. Questa previsione, alla luce delle incertezze giurisprudenziali sul tema avrebbe potuto, infatti, portare ad una limitazione della libertà di circolazione laddove non sussistesse un concreto rischio per la salute della donna. Per fugare tali dubbi, il Governo irlandese ha provveduto a far sottoscrivere agli Stati membri una dichiarazione solenne che forniva l'autentica interpretazione del Protocollo, affermando che «*that it was and is their intention that the Protocol shall no limit freedom either to travel between member States or, in accordance with conditions which may be laid down in conformity with Community law, by Irish legislation, to obtain or make available in Ireland information relating to services lawfully available in member States*».

Tuttavia, se ciò ha contribuito a gettar luce su un profilo complesso e problematico inerente il rapporto tra l'ordinamento interno e quello comunitario, non è bastato a sopire il dibattito

[973] In dottrina si è a contrario sostenuto che la Corte abbia evitato di interpretare il diritto alla vita del feto in armonia con il testo costituzionale: «*Thus, the fact that the fetus has a right to life does not in itself justify interpreting that right as imposing positive obligations on others Without explanation. As a matter of constitutional law, the courts should have interpreted the fetal right to life not as an isolated legal rule but in relation to the whole Constitution of which it is a part. Constitutionally endorsed interests, such as women's constitutional rights, should have informed the interpretation of Article 40(3)(3). The courts normally apply the doctrine of harmonious interpretation, a kind of principle of constitutional coherence, when construing constitutional provisions (…). This degree of prioritization of fetal life over other constitutionally endorsed values indicates a tendency towards absolutism. The fact that the judges understood the issues as requiring the prioritization of the value of fetal life to this extent, without feeling that they had to provide an explanation, suggests that the relevant issues were framed through a fundamentalist abortion narrative*», R. FLETCHER, '*Pro-Life Absolutes', Feminist Challenges: The Fundamentalist Narrative of Irish Abortion Law 1986–1992*, in *Osgoode Hall Law Journal,* vol. 36, 1-1998, 45 ss.

[974] P. CHARLETON, *Judicial discretion in abortion: the Irish perspective*, in *International Journal of Law and the Family,* 6-1992, 374.

[975] C. GEARTY, *The Politics of Abortion,* in *Journal of Law and Society,* 19-1992, 443.

che si era sviluppato tanto in dottrina che in giurisprudenza sin dall'introduzione del VIII Emendamento, circa la necessità o meno di una legge di dettaglio che specificasse le condizioni e le modalità procedurali per poter accertare ed ottenere un *lawful abortion* nell'ordinamento irlandese[976].

5. *La disciplina dell'aborto tra riforme costituzionali e lacune legislative*

Gli esiti dei casi sottoposti alle Corti nazionali e sovranazionali hanno dato un ulteriore impulso all'evoluzione della regolamentazione dell'aborto in Irlanda.

Infatti, come già si è accennato, al fine di rimuovere qualsiasi potenziale conflitto tra la previsione costituzionale e gli obblighi internazionali assunti dall'Irlanda, potenzialità che *l'Open Door Case* aveva messo in luce, sono stati introdotti due nuovi emendamenti (XIII e XIV) all'art. 40.3.3°della Costituzione irlandese, con i quali da un lato si è prevista esplicitamente la possibilità per una donna di recarsi all'estero per abortire anche ove non sussistano le condizioni per un aborto legale in Irlanda, e dall'altro la libertà di fornire informazioni sul territorio irlandese circa le possibilità e i servizi abortivi presenti altrove[977]. Un terzo emendamento, invece, volto a costituzionalizzare quanto la giurisprudenza aveva precisato nell'*X case,* ovvero estendere il concetto di rischio sostanziale per la vita della madre anche al caso di rischio di suicidio della stessa, non è stato approvato[978].

Se si guarda ai successivi interventi attuativi del dato costituzionale, emerge che solo alla previsione che riconosce la libertà di diffondere informazioni in materia di aborto è stata data attuazione con il *Regulation of Information (Services Outside the State for Termination of Pregnancies)*[979] del 1995, mentre nessun intervento legislativo ha contribuito a specificare i termini e il contenuto dell'art. 40.3.3° Cost. come modificato dall'VIII Emendamento.

---

[976] Emblematiche sono le parole del giudice Mc Carty nella sentenza relativa all'*X Case*: «*In the context of the eight years that have passed since the amendment was adopted and the two years since Grogan's case, the failure by the legislature to enact the appropriate legislation is no longer just unfortunate; it is inexcusable. What are pregnant women to do? What are the parents of a pregnant girl under age to do? What are the medical professions to do? They have no guidelines save what may be gleaned from the judgments in this case. What additional considerations are there? Is the victim of rape, statutory or otherwise, or the victim of incest, finding herself pregnant, to be assessed in a manner different from others? The amendment, born of public disquiet, historically divisive of our people, guaranteeing in its laws to respect and by its laws to defend the right to life of the unborn, remains bare of legislative direction*».

[977] Art. 40.3.3°: «*This subsection shall not limit freedom to travel between the State and another State. This subsection shall not limit freedom to obtain or make available, in the State, subject to such condition relating to services lawfully available in another State*».

[978] Si veda G. HOGAN, *Law, Liberty and the Abortion Controversy*, in A. WHELAN (a cura di), *Law and Liberty in Ireland*, Dublin, Oak Tree Press, 1993.

[979] Questa legge prevede in quali casi e a quali condizioni le informazioni relative ai servizi e agli strumenti abortivi ammessi in altri Stati possano essere messe a disposizione delle singole donne o del pubblico irlandese. Per una dettagliata ricostruzione di tale legislazione, si rimanda a J. KINGSTON-A. WHELAN-I. BACIK, *Abortion and the Law*, *cit.,* 195 ss.

Si tratta di un punto problematico, messo in rilievo sia dalla giurisprudenza, sia dalla dottrina e sollevato anche a livello politico, come emerge dagli atti del *Constitution Review Group*[980] del 1996, dove si legge che «*the only practical possibility*» sarebbe l'introduzione di una legislazione riguardante «*definitions, protection for appropriate medical treatment, certification for real and substantial risk to the life of the mother and a time-limit on lawful termination of pregnancy*», e dal *Green Paper Report*[981] del 1999, che ha individuato ben sette possibili interventi di riforma[982].

Nessuno di questi documenti ha tuttavia contribuito a dare impulso per colmare le lacune che essi stessi rilevavano. L'unico tentativo di ridefinire i presupposti per ottenere un aborto legale in Irlanda si è realizzato nel 2002, quando è stata avanzata la proposta di escludere, mediante un espresso riferimento in Costituzione, tra le condizioni legittimanti l'aborto il rischio attuale di suicidio per la donna, che era stato introdotto dalla giurisprudenza del caso X. Tuttavia, questa proposta è stata rigettata, sebbene di misura (629.041 voti contro 618.485 voti) dal popolo irlandese, confermando la vigenza dello *status quo ante* in materia di regolamentazione dell'aborto: ovvero un bilanciamento in cui alla donna è consentito abortire solo in caso di rischio sostanziale e reale alla propria vita e alla quale è riconosciuta la libertà di circolazione e di informazione al fine di abortire all'estero.

6. Il caso A. B. and C. v. Ireland: *la Corte EDU e la "spinta gentile" verso una nuova regolamentazione dell'aborto*

Come già testimonia il caso *Open Door*, l'influenza del livello sovranazionale sull'evoluzione della disciplina irlandese in materia di aborto è stata decisiva. Ciò trova conferma anche nel caso *A.B.C. v. Ireland* deciso dalla Corte EDU.

Nella sentenza in esame la Corte ha affrontato in punta di penna il delicato compito, che le è proprio, della valutazione della conformità di discipline normative nazionali, espressive di un

[980] Il *Constitution Review Group* era un comitato, istituito dal Governo irlandese nel 1995, composto da 15 membri, in prevalenza giuristi, ma anche, in misura minoritaria economisti, sociologi, esperti di pubblica amministrazione e di istruzione. La sua mission era quella di «*review the Constitution, and in the light of this review, to establish those areas where constitutional change may be desirable or necessary*», al fine di assistere il neo istituito *All-Party Oireachtas Committee on the Constitution* (un comitato parlamentare preposto all'esame e alla formulazione di proposte circa la revisione costituzionale). Il *Constitution Review Group* ha redatto un report, nel 1996, nel quale veniva esaminata la necessità di provvedere alla revisione di diverse disposizioni della Costituzione, dal preambolo, a quelle relative al ruolo della Supreme Court e ai rapporti tra legislativo e giudiziario, fino a quelle inerenti i diritti fondamentali, come nel caso che qui rileva. Per il testo si rimanda al sito dell'*All-Party Oireachtas Committee on the Constitution,* www.constitution.ie/reports/crg.pdf.

[981] Si tratta di un documento redatto dal Governo irlandese, il cui obiettivo, stante la diffusa necessità di provvedere ad una revisione della disciplina sull'aborto, era quello di «*to set out the issues, to provide a brief analysis of them and to consider possible options for the resolution of the problem*». Per il testo si rimanda a www.taoiseach.gov.ie.

[982] Le possibili linee di riforma individuate sono: 1. prevedere un divieto assoluto di abortire; 2. introdurre un emendamento in Costituzione al fine ammettere l'aborto a condizioni più restrittive di quelle stabilite dall'X case; 3. riaffermare lo *status quo*; 4. mantenere lo *status quo*, ma con un intervento legislativo che affermi il divieto di abortire; 5. introdurre una legislazione che ammetta l'aborto nelle circostanze stabilite dall'*X Case*; 6. ritornare alla situazione precedente all'introduzione dell'VIII Emendamento; 7. permettere l'aborto sulla base dei requisiti stabiliti dall'*X Case*.

bilanciamento operato dagli Stati membri tra diritti costituzionalmente garantiti, con i diritti affermati dalla Convenzione, necessitanti essi stessi di un bilanciamento.

Siamo di fronte, in altri termini, ad un bilanciamento che si realizza tra diritti i cui contorni non sono sempre cristallini ed anzi che avviene in un terreno segnato dall'inestricabile intreccio tra la vita del nascituro e quella della donna che, come riconosce la Corte stessa «*becomes closely connected with the developing foetus*»[983] [§ 213].

La decisione prende le mosse dal ricorso promosso da tre donne che lamentano la violazione da parte dell'Irlanda degli artt. 2, 3, 8, 13 e 14 della CEDU. Differenti sono le posizioni e le doglianze delle prime due donne rispetto a quella della terza.

Per le prime due ricorrenti, infatti, la decisione di abortire è stata determinata non da reali condizioni di rischio per la loro vita ma da ragioni inerenti un più generale concetto di salute e di benessere psico-fisico (la prima aveva problemi di alcolismo, era già madre di tre figli, affidati ad assistenti sociali) ed economico (la seconda non poteva prendersi cura di un figlio).

Diversa è la posizione della terza ricorrente, malata di una rara forma di cancro che lamenta di aver avuto informazioni insufficienti dai medici cui si è rivolta circa l'impatto della gravidanza sulla sua vita e sulla sua salute (in merito per esempio al rischio di recidiva della malattia) e anche sulle possibili conseguenze delle sue terapie sulla vita del feto (infatti, all'insaputa del suo stato di gravidanza si era sottoposta ad accertamenti che avrebbero potuto determinare conseguenze negative per il feto). Essa è ricorsa alla possibilità di abortire all'estero, lamentando, tuttavia l'assenza di una legge attuativa del dettato costituzionale volta a definire una procedura mediante la quale avrebbe potuto accertare la presenza delle condizioni per praticare un aborto legale in Irlanda.

Essa lamenta in particolare che la mancanza di una legislazione attuativa delle previsioni di legge abbia comportato una violazione dell'art. 8 CEDU, laddove esso stabilisce l'obbligo degli Stati di adottare misure al fine di rendere effettivo il diritto sancito dall'articolo stesso, che nel caso di specie si configurano come misure volte a consentire alla ricorrente di poter stabilire se la sua situazione presentasse i requisiti per poter accedere ad un aborto legale in Irlanda.

La Corte ritiene che sotto questo profilo in Irlanda manchi un intervento del legislatore volto a dare attuazione alle scelte (legittime) operate dal Costituente e tale soprattutto da chiarire i termini che definiscano la fattispecie di *lawful abortion* (e quindi anche i casi in cui l'aborto non rientri nella fattispecie di reato prevista dal 1861 Act, ad oggi vigente).

Non sarebbero a tal fine sufficienti le ordinarie procedure di consultazione medico-paziente, come invece sostiene il governo irlandese, perché non permettono alcuna individuazione concreta dei criteri legittimanti l'aborto. Anche la seconda soluzione avanzata dal governo irlandese, ovvero il ricorso in via giudiziaria e in particolare alla Corte costituzionale al fine da

[983] Si tratta di una consapevolezza che si rintraccia costantemente nella (non copiosa) giurisprudenza della Corte in tema di aborto, a partire dal caso *Brüggeman and Scheuten v. Federal Republic of Germany* del 1977 (deciso dalla Commissione dei diritti umani), al caso *Paton v. UK* del 1980, fino ai più recenti, *Tysiac v. Poland* del 2007 e quello qui in esame.

affidare alla stessa l'accertamento dei requisiti per ottenere un aborto legale, non viene accolta dalla Corte, in quanto essa non considera che «*the constitutional courts are the appropriate fora for the primary determination as to whether a woman qualifies for an abortion which is lawfully available in a State*» [§258].

Questi essendo i rilievi della Corte, essa giunge a sanzionare la lacuna legislativa che diffusamente era stata rilevata in dottrina (a partire dall'*X Case*) e a cui si è costantemente cercato di porre rimedio, ma fino ad ora senza successo. Già il *Constitution Review Group* del 1995 e il *Green Paper on Abortion* del 1999, come accennato, avevano infatti sostenuto, tra le diverse alternative, l'opportunità di dare attuazione mediante un intervento legislativo all'art. 40.3.3° Cost, rilevando che «*the main advantage of this approach is that it would provide a frame work within which the need for an abortion could be assessed, rather than resolving the question on a case by case basis before the Courts*»[984], *anche se tuttavia era chiara la delicatezza di un simile compito a fronte del fatto che «there is a limit to what legislation can achieve by way of definitions as ultimately the interpretation of Article 40.3.3° is a matter for the Courts*»[985].

La decisione della Corte nel caso in esame pare, in definitiva, rispettosa di quanto previsto nell'ordinamento irlandese, e anzi, nel sollecitare l'intervento del legislatore, sembra avallare non solo una soluzione inscritta nella stessa evoluzione della legislazione in materia, sviluppatasi al fine di evitare che i casi in materia di aborto fossero affidati in via esclusiva alle valutazioni *case by case* del potere giudiziario, ma soprattutto che oggi, per l'Irlanda, appare come quella costituzionalmente necessaria.

Sembrerebbe che la Corte abbia rinunciato ad addentrarsi nel terreno scivoloso dell'art. 2, che richiederebbe forse una presa di posizione circa la titolarità del diritto alla vita da esso tutelato[986], sulla quale fino ad ora la stessa ha evitato di esporsi[987].
Si tratta tuttavia di una ritrosia comprensibilmente consolidata[988] di fronte ad una materia, quella dell'inizio della vita, che corre lungo profonde divergenze e fratture che si manifestano non solo *tra* gli Stati, ma anche, e sempre più spesso, all'interno dei loro stessi ordinamenti e delle loro società.

---

[984] *Report of the Constitution Review Group*, Dublin, Stationery Office, 1996.

[985] *Ibidem.*

[986] Come ha osservato autorevole dottrina, infatti, diversamente dall'art. 4 della *American Convention on Human Rights*, che afferma che il diritto alla vita deve essere protetto «*in general, from the moment of conception*», l'art. 2 della CEDU non si esprime intorno alle limitazioni temporali al fine di identificare il soggetto titolare del diritto e in particolare non definisce il concetto di "everyone", cui viene riconosciuto tale diritto. Sul punto si veda G. JACOBS-R. WHITE, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 69.

[987] La titolarità o meno del diritto alla vita *ex* art. 2 CEDU è tutt'oggi un punto aperto. Nei casi in cui la Corte ha avuto a che fare con l'art. 2 in materia di aborto si è sempre ben guardata da considerare il feto soggetto del *right to life* dell'art. 2. Si vedano in particolare *Paton v. UK*, (1980), *H. v. Norway* (1985) e *Vo v. France* (2005).

[988] *Brüggeman and Scheuten v. Federal Republic of Germany*, 1977, application n. 6959/75, Sent. *H. v. Norway,* 1992, application n. 17004/90, *Vo v. France*, 2005, application n. 53924/00. In generale si veda G. HOGAN, *The Right to life and the Abortion Question under the European Convention on Human Rights*, in L. HEFFERNAN (a cura di), *Human Rights: A European Perspective*, Dublin, Round Hall Press, 1994.

E anzi, proprio questa ultima incertezza potrebbe rivelarsi un fattore decisivo per permettere alla Corte di interpretare al meglio il compito di «custodire la meravigliosa ricchezza della diversità o se non altro di non logorarla con rigide soluzioni uniformi e valide indistintamente per tutti gli Stati aderenti»[989], a maggior ragione in un ambito come l'aborto in cui «*any new consensus […] will emerge from common reflection about uncertainties, rather than from shared certitude*»[990].

7. *Un primo intervento legislativo: il* Protection of Life During Pregnancy Act

Il monito della Corte EDU non è passato inascoltato: il governo irlandese ha, infatti, nominato un comitato di esperti (tanto medici che giuristi) al fine di proporre soluzioni che implementassero le indicazioni fornite dai giudici di Strasburgo[991]. I lavori non erano ancora conclusi che un altro drammatico evento scosse l'opinione pubblica: la morte di Savita Halappanavar[992] a seguito del rifiuto dei medici di eseguire un intervento abortivo, pur in presenza di un'infezione che avrebbe compromesso la vita della donna.

Questo episodio è stato letto come un'ulteriore conferma della necessità di definire in quali casi i medici irlandesi potessero praticare aborti senza timore di essere perseguiti penalmente. Di lì a qualche settimana il Governo irlandese ha pubblicato i risultati del gruppo di esperti[993] e anche la *Irish Human Rights Commission*[994] ha avviato una consultazione sul report con il coinvolgimento della società civile.

Il 30 luglio 2013, il Parlamento irlandese ha approvato il *Protection of Life during Pregnancy Act* (PLDPA) che, pur lasciando impregiudicata la punibilità dell'aborto, individuava alcune circostanze che costituivano un'eccezione al divieto penale e trasponeva in legge le indicazioni della *Irish Supreme Court* nel caso X. La legge in oggetto giungeva, dunque, a colmare le lacune legislative circa il bilanciamento tra il diritto alla vita del nascituro e della donna, in particolare nei casi in cui quest'ultima fosse a rischio concreto ed effettivo della vita[995].

La legge, che innanzitutto abrogava le Sezioni 58 e 59 dell'*Offence Against the Person Act* del 1861, che rendevano l'aborto penalmente perseguibile, individuava tre grandi eccezioni che rendevano la procedura medica che conduce all'aborto legale.

---

[989] P. TANZARELLA, *Il margine di apprezzamento*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, Il Mulino, 2007, 146.

[990] B. BERGER, *The War over the Family: Capturing the Middle Ground*, New York, 1993, 81.

[991] C. O'SULLIVAN-J. SCHWEPPE-E. SPAIN, *Article 40.3.3 and the Protection of Life During Pregnancy Bill 2013: The Impetus for, and Process of, Legislative Change*, in *International Journal of Law and Social Sciences*, 3-2013, 1.

[992] C. MURRAY, *The Protection of Life During Pregnancy Act 201, Suicide, Dignity and the Irish Discourse on Abortion,* in *Socio-Legal Studies,* vol. 25, 6-2016; R LENTIN, *A Woman Died: Abortion and the Politics of Birth in Ireland,* in *Feminist Review*, 105-2016, 130 ss.

[993] Department of Health and Children, *Ryan S et al Report of the Expert Group on the Judgment in A, B and C v. Ireland*, November 2012, www.dohc.ie.

[994] Irish Human Rights Commission, *Observations on the Protection of Life During Pregnancy Bill*, July 2013, www.ihrc.ie.

[995] Criticamente sul bilanciamento operato dalla legge F. DE LONDRAS, *Constitutionalizing Fetal Rights: A Salutary Tale from Ireland,* in *Michigan Journal of Gender & Law*, 22-2015, 249-252.

Il primo era il caso in cui due medici, dopo aver esaminato le condizioni della donna, certificassero entrambi in buona fede che ci fosse un rischio reale e sostanziale per la vita della donna dovuta alle sue condizioni fisiche e che lo stesso si fosse potuto evitare solo praticando la procedura abortiva. Tale valutazione doveva avvenire in buona fede, tenendo, cioè in considerazione la necessità di preservare la vita del nascituro per quanto possibile.

La seconda eccezione che rendeva l'aborto legalmente praticabile riguardava il caso in cui i medici ritenessero che vi fosse un rischio immediato per la vita della donna e che la procedura abortiva dovesse essere praticata in via d'urgenza. In questo caso era necessaria la dichiarazione di un medico, che accertasse la natura di assoluta urgenza dell'intervento abortivo.

Infine, la terza eccezione riguardava il caso in cui tre medici (di cui un ostetrico e due psichiatri[996], accertassero che vi fosse un rischio reale e sostanziale che la donna commettesse suicidio e che tale rischio potesse essere evitato solo attraverso la procedura abortiva.

Se i medici cui era richiesto di certificare il rischio reale e sostanziale di vita per la donna non fornivano il parere necessario o davano parere contrario alla procedura, la donna poteva appellarsi e richiedere un'ulteriore valutazione da parte di altri due (o nel caso di rischio di suicidio 3) medici, scelti all'interno di una commissione di revisione i cui membri (almeno 10) erano nominati dall'Esecutivo (*Health Service Executive*, HSE). Entro tre giorni dal ricevimento della richiesta di riesame, il panel di riesame doveva essere costituito e doveva decidere entro sette giorni dalla sua costituzione e notificare la decisione alla donna ricorrente.
Inoltre, a norma di legge, l'HSE doveva redigere ogni anno un rapporto da inviare al Ministro della Salute e successivamente al parlamento, contenente il numero di richieste di riesame ricevute, le motivazioni del riesame e l'esito[997].

Come accennato, la legge in esame giungeva ad abrogare le fattispecie penali delle sezioni 58 e 59 dell'*Offence Against Person Act* del 1861. Tuttavia, l'aborto non risultava depenalizzato: la legge del 2013, infatti introduceva il reato di «*destruction of unborn human life*»[998], punibile fino a quattordici anni di reclusione[999]. Inoltre, la legge in esame non conteneva alcuna previsione circa la liceità dell'aborto nel caso in cui il concepimento fosse l'esito di violenza o nel caso in

[996] «*Of the 2 psychiatrists (…), at least one shall be a psychiatrist who provides, or who has provided, mental health services to women in respect of pregnancy, childbirth or post-partum care*». Sec. 9.3., *Protection of Life During Pregnancy Act.*

[997] Il report relativo al 2015 ha rilevato solo una richiesta di riesame che è stata accolta: «*the application did meet the criteria for a lawful termination of pregnancy under the provisions of the act*», HSE report 2015. Inoltre, nel rapporto del HSE all'*Oireachtas*, circa il numero di aborti eseguiti nel 2015 si legge che in totale sono stati eseguiti 26 aborti: 14 rientravano nel caso di «*real and substantial risk to the life of the woman due to physical illness*»; 9 sono stati fatti in casi di emergenza; e altri 3 sono stati praticati perché vi era un «*real and substantial risk to the life of the woman arising from suicide intent*».

[998] Section 22: «(1) *It shall be an offence to intentionally destroy unborn human life. (2) A person who is guilty of an offence under this section shall be liable on indictment to a fine or imprisonment for a term not exceeding 14 years, or both. (3) A prosecution for an offence under this section may be brought only by or with the consent of the Director of Public Prosecutions*».

[999] Come è stato osservato, «*the severity of this offence underlines that this Act, despite the element of clarity it offers, still provides for a very restrictive abortion regime which is unlikely to entirely stem the criticism that this most divisive of issues has generated for Ireland from human rights bodies*», F. O'REGAN, *Human Rights in Ireland 2013*, in *Irish Yearbook of International Law*, 2013, 75.

cui il feto soffrisse di patologie incompatibili con la vita[1000]: in questi casi l'aborto in Irlanda rimaneva vietato[1001].

Quest'ultima notazione, insieme al complesso normativo definito dalla legge in esame, rivela un impianto ancora fortemente orientato alla tutela della vita prenatale, che rifuggiva dal considerare l'aborto come un diritto di libertà[1002]. Si trattava, infatti, sempre di un evento necessitato da fatti di estrema gravità (rischio reale e sostanziale per la vita della donna) o di estrema urgenza.

Veniva, invece, confermata la possibilità di recarsi all'estero per abortire: «(1) *Nothing in this Act shall operate to limit the freedom— (a) to travel between the State and another state, or (b) to obtain or make available in the State, in accordance with conditions for the time being laid down by law, information relating to services lawfully available in another state. (2) Nothing in this Act shall operate to restrict any person from travelling to another state on the ground that his or her intended conduct there would, if it occurred in the State, constitute an offence under section 22*».

Il *Protection of Life During Pregnancy Act* giungeva, dunque, a codificare gli sviluppi indicati dalla giurisprudenza sia nazionale che sovranazionale, che avevano esortato il legislatore ad intervenire per delineare i confini entro cui in Irlanda l'aborto potesse essere ammesso, muovendosi nell'alveo tracciato dall'art. 40.3.3 e aderendo auna concezione meramente "procedurale"[1003] della regolamentazione dell'aborto, che, nei suoi risvolti applicativi non è stata esente da criticità.

8. "Repeal the 8th": *un nuovo capitolo per la questione dell'aborto in Irlanda*

Di fronte alle problematiche generate dall'applicazione del PLDPA a fronte dei limiti costituzionali posti dell'art. 40.3.3, sotto la pressione dei moniti dell'ordinamento internazionale e sovranazionale e non da ultimo, dal dato riguardante le migliaia di donne irlandesi che ogni anno accedono all'aborto, o clandestinamente o viaggiando nel Regno Unito, è tornato in primo piano il tema dell'abrogazione o quantomeno della modifica dell'Ottavo Emendamento.

[1000] Sebbene non mancassero argomenti che avrebbero reso legittimo l'aborto in tali casi anche nel quadro dell'art. 40.3.3., tale eccezione non venne introdotta, si veda sul punto *D v. Ireland*, App. No. 26499/02, par. 69, in cui l'avvocato generale ha sostenuto in astratto possibile che un feto con una anomalia incompatibile con la vita non rientrerebbe nella protezione accordata dall'art. 40.3.3.

[1001] «*Abortions in circumstances where the health of the woman is at risk, where the foetus suffers from a fatal foetal abnormality incompatible with life outside the womb, or where the pregnancy results from rape, all remain unlawful in Ireland following the introduction of the 2013 Act and so many women will continue to travel abroad for abortions*», C. MURRAY, *The Protection of Life During Pregnancy Act 2013: Suicide, Dignity and the Irish Discourse on Abortion*, in *Social & Legal Studies*, vol. 25, 6-2016, 668.

[1002] *Ibidem*, «*for those observing from outside of Ireland it no doubt seems unusual that within the dominant public discourse on abortion there are very limited references to concepts such as choice, dignity or reproductive rights, and instead the debate appears to revolve predominantly around the issue of suicidality. This can be explained, in part, by the unique history of abortion law in Ireland*».

[1003] Esamina la concezione procedurale dell'aborto J.N. ERDMAN, *The Procedural Turn: Abortion at the European Court of Human Rights,* in R.J. COOK-J.N. ERDMAN-B.M. DICKENS, *Abortion law in Transnational Perspective,* Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2014, 121 ss.

Ai sensi dell'art. 46.2 della Costituzione irlandese, una modifica costituzionale può avvenire solo su proposta del Parlamento (ed in particolare su esclusiva iniziativa del *Dáil Éireann* (la Camera Bassa), previo parere del Senato e deve essere approvata mediante un referendum popolare[1004].

Nel 2016 è stato dato mandato ad una Assemblea di cittadini, formata da novantanove cittadini estratti a sorte e rappresentativi del pluralismo sociale e presieduta da un giudice della *Irish Supreme Court*, Ms. Justice Mary Laffoy, di discutere le prospettive di riforma dell'art. 40.3.3. L'assemblea era incaricata di elaborare raccomandazioni (non vincolanti) da sottoporre al parlamento su diverse materie sensibili, tra le quali tuttavia quella più significativa era la regolamentazione dell'aborto.

L'assemblea, che ha iniziato i suoi lavori nel 2016, ha inviato nel giugno 2017 un rapporto contenente una serie di raccomandazioni all'*Oireachtas*, che mostravano la necessità di modificare lo status quo della regolamentazione dell'aborto attraverso una revisione costituzionale. Tale revisione avrebbe dovuto, nella raccomandazioni dell'Assemblea, abrogare il presente art. 40.3.3 della Costituzione Irlandese con «*a constitutional provision that explicitly authorises the Oireachtas to legislate to address termination of pregnancy, any rights of the unborn and any rights of the pregnant woman*».

La proposta dell'Assemblea mirava non ad una abrogazione (*repealing)* delle previsioni dell'art. 40.3.3, ma ad una loro sostituzione (*replacing*) con una nuova previsione costituzionale che sanciva l'esclusiva competenza del Parlamento nella regolamentazione dell'aborto, sottraendo per di più la disciplina legislativa al giudizio di costituzionalità[1005].

Il *Joint Oireachtas Committee*, istituito al fine di proporre al *plenum* dell'assemblea parlamentare le ipotesi di riforma della regolamentazione dell'aborto, tanto di rango costituzionale che legislativo, pur tenendo in considerazione le raccomandazioni dell'assemblea dei cittadini, è giunto ad esiti non sempre concordi con le raccomandazioni da essa proposte.

In particolare, il *Joint Committee*, alla luce di valutazioni circa la necessità di certezza e flessibilità del diritto da un lato e il rispetto degli obblighi internazionali dall'altro, si è espresso in favore dell'abrogazione *sic et simpliciter* dell'art. 40.3.3., senza l'introduzione di alcuna nuova previsione di rango costituzionale e lasciando la disciplina ad una norma di carattere legislativo.

[1004] F. RYAN, *Ireland's Marriage Referendum: A Constitutional Perspective. Il referendum sul matrimonio in Irlanda: una prospettiva costituzionale,* in *DPCE online*, 2-2015, 3: «*No change (however small) may be made to the Constitution otherwise than by popular referendum (obtaining a majority of the votes actually cast is sufficient for the referendum to pass). Correspondingly, there are no restrictions on the types of changes that the people may be invited to make. As sovereign power, the people may approve any amendment they wish (subject to the caveat that it must be proposed by Parliament) ».*

[1005] *Eventualità questa possibile ai sensi dell'ordinamento irlandese. Come afferma Kenny, «rather than allow judicial intervention in this controversial area, this approach prefers that the legal position on abortion would be set by a democratically accountable legislature; that this legal position would be certain and not open to invalidation or restriction by the courts; and that the legal position could be changed using the ordinary process for amending laws if views and outlooks shifted. (…) It should also be noted that there is nothing per se improper about denying the judiciary power to intervene in certain areas. The Constitution excludes judicial consideration of several major matters, including emergency legislation; various matters related to the operation of the Houses of the Oireachtas (such as parliamentary privilege); and Article 45's directive principles of social policy*», D. KENNY, *Opening Statement to the Oireachtas Joint Committee on the Eight Amendment to the Constitution,* www.oireachtas.it, 27 settembre 2017, 5.

Tra le caratteristiche che, auspicabilmente, la legislazione successiva all'eventuale abrogazione avrebbe dovuto avere vi era la previsione della liceità dell'aborto nel caso di rischio per la vita e la salute della madre (senza distinzione tra salute fisica o psichica), entro un termine fissato dalla legge alla luce delle conoscenze medico-scientifiche più avanzate del momento.

In generale la proposta mirava ad estendere l'accesso all'aborto entro la dodicesima settimana senza alcuna necessità di motivazione: in questo caso il *Committee* intendeva ammettere l'aborto nel caso di violenza o incesto e anche laddove la richiesta fosse motivata dalle condizioni socio-economiche della donna.

Infine, particolarmente interessante è la posizione del *Committee* rispetto all'aborto in caso di anomalie fetali: solo nel caso queste ultime fossero tali rendere l'esistenza del feto incompatibile con la vita era ammesso l'aborto a qualsiasi stadio della gravidanza. Nel caso in cui, invece, tali anomalie non si risolvessero in una patologia incompatibile con la vita, l'aborto, affermava il Committee doveva essere vietato[1006].

La soluzione proposta dal *Joint Committee*, che mirava ad allineare la normativa irlandese a quella della maggior parte degli Stati e agli standard internazionali, dal punto di vista costituzionale aveva sicuramente il pregio di "de-costituzionalizzare" il bilanciamento tra i diritti in gioco contenuto nell'art. 40.3.3, rimandando tale compito all'organo parlamentare.

E così è avvenuto: a seguito del referendum del 25 maggio 2018, che ha confermato la volontà popolare di abrogare l'art. 40.3.3, il Parlamento, il 5 dicembre 2018, ha emanato l'*Health (Regulation of Termination of Pregnancy) Act*, recante la disciplina per l'interruzione volontaria di gravidanza. Ai sensi della nuova disciplina, in Irlanda l'aborto è ammesso, previa una certificazione proveniente da due medici, entro le 12 settimane di gestazione, oppure se vi sia un ragionevole pericolo per la vita o il rischio di danni permanenti per la salute della donna incinta, o il feto non abbia raggiunto un livello di sviluppo tale da permettergli la sopravvivenza extrauterina; in una situazione di emergenza e in caso di rischio attuale della morte del feto, prima o entro 28 giorni dalla nascita.

Appare evidente che l'Irlanda, con la nuova disciplina, si colloca nel solco del modello europeo di regolamentazione dell'aborto, un modello dignitario (contrapposto a quello "libertario") che cerca di trovare un contemperamento tra le istanze della tutela della libertà della donna, della sua salute e della protezione della vita prenatale.

[1006] Interessante è la posizione del *Committee* che rifiuta la proposta fatta dall'Assemblea, per la quale l'accesso all'aborto avrebbe dovuto essere ammesso in casi di patologia fetale (anche con esito non mortale), entro la ventiduesima settimana di gestazione: «*the Committee, while noting the burden placed on teh woman and the family in such situations, does not accept that these are sufficient grounds for termination*».

9. *Aborto, democrazia rappresentativa e partecipativa: la lezione del caso irlandese*

Cosa può insegnare, oggi, il caso irlandese, che ha visto una graduale transizione da una disciplina estremamente restrittiva a una disciplina che ammette e regolamenta l'aborto in alcune circostanze?

La prima lezione del caso irlandese si può trarre dall'interazione dialettica tra i poteri e tra questi e le istanze sociali che ha caratterizzo il processo di legalizzazione dell'aborto: l'arena del confronto politico non è stata compressa e tacitata dall'intervento delle corti che, sebbene non abbiano rinunciato alla loro ampia attività interpretativa (e talvolta creativa), hanno lasciato spazio all'intervento del legislatore nel colmare le lacune e le incertezze insite in un bilanciamento costituzionalizzato tra diritti fondamentali, come nel caso dell'art. 40.3.3. della Costituzione irlandese.

In Irlanda non è avvenuto ciò che si è verificato negli Stati Uniti, ovverosia l'affermazione, da parte del giudiziario, dell'aborto come diritto costituzionalmente protetto e la contestuale disarticolazione dell'assetto istituzionale di divisione dei poteri, con la contrapposizione tra la Corte suprema e i legislativi degli Stati. In Irlanda la tutela dei diritti in rilievo (vita/salute della donna e vita del nascituro) è stata invece sempre ri-composta nell'ambito della dialettica tra i poteri, evitando così che l'aborto diventasse questione polarizzante e di frattura sociale e istituzionale.

Non solo: tale inquadramento della tutela dei diritti nell'ambito della dialettica tra corti e legislatore, non esaurisce la peculiarità irlandese, caratterizzata anche dalla valorizzazione della democrazia partecipativa e diretta nei processi decisionali. Oltre alla previsione costituzionale che affida al popolo mediante referendum l'ultima parola sulla revisione costituzionale, interessante è l'esperimento che ha portato all'istituzione della *Citizen Assembly*[1007], formata da novantanove cittadini estratti a sorte e rappresentativi del pluralismo sociale e presieduta da un giudice della *Irish Supreme Court*, Ms. Justice Mary Laffoy. L'assemblea era incaricata di elaborare raccomandazioni (non vincolanti) da sottoporre al parlamento su diverse materie sensibili, tra le quali tuttavia quella più significativa era la regolamentazione dell'aborto[1008].

Come è stato osservato «*it is quite a milestone in the field of democratic innovations. This is the first time this has been part of everyday politics*»[1009]. L'Assemblea ha ascoltato o ricevuto le testimonianze, scritte o orali, di tutte le diverse componenti sociali, portatrici di un interesse rispetto al tema: medici, donne che si sono recate all'estero per abortire, esperti di bioetica, esponenti della società civile sia *pro-choice* che *pro-life* e, anonimamente, donne che hanno abortito in maniera

[1007] S. SUTEU, *Constitutional Conventions in the Digital Era: Lessons om Iceland and Ireland*, in *Boston College International and Comparative Law Review*, 38-2015, 251 ss.

[1008] Sulla natura e i lavori dell'Assemblea, si veda O. DOYLE-R. WALSH, *Constitutional amendment and public will formation: Deliberative mini-publics as a tool for consensus democracy,* in *International Journal of Constitutional Law*, 2022.

[1009] O. ESCOBAR, *How 99 strangers in a Dublin hotel broke Ireland's abortion deadlock,* in *The Guardian,* 8 Marzo 2018.

illegale in Irlanda[1010]. Inoltre, l'Assemblea ha ricevuto ed analizzato 13.000 testimonianze, pareri in favore e contro la revisione costituzionale inviati dalla popolazione irlandese. Si è trattato in altri termini di un interessante esercizio di democrazia deliberativa, in linea con un trend che vede il coinvolgimento popolare nei processi di *constitutional change* e di *constitutional design*[1011].

In definitiva, uno dei temi più divisivi per la società irlandese contemporanea, al crocevia tra tradizione e modernità, tra secolarizzazione e credo religioso, suscettibile di cambiare per sempre il modello familiare e sociale irlandese, viene posto al centro dell'arena politica e della "*every day politics*", cui tutte le componenti sociali sono chiamate a contribuire attraverso la poliedricità degli strumenti della democrazia (nelle sue forme rappresentative, deliberative e dirette) e che hanno avuto «*the satisfaction of a fair hearing and an honest fight*»[1012].

Un percorso, quello irlandese, che sembra dunque segnare una possibile via per la composizione del conflitto intorno alla questione dell'aborto in contesti – come quello americano – in cui la polarizzazione è massima e sembra precludere ogni possibilità di conciliazione. Come afferma Tom Ginsburg, suggerendo di guardare all'esperienza irlandese della *Citizen Assembly*, «*such a process might produce a model bill that could be passed at the federal level if Roe is overturned. If such a bill fails, it might still be adopted at the state level. And even if it's not adopted anywhere, it will at least give us an understanding of what a popular compromise on abortion might look like*»[1013].

ABSTRACT

Il presente contributo analizza l'evoluzione della regolamentazione dell'aborto in Irlanda, mettendo in luce le peculiarità del processo che ha portato da una costituzionalizzazione del divieto di aborto (se non in caso di rischio per la vita della donna), a una legislazione di compromesso che ammette l'aborto entro la dodicesima settimana di gestazione e in presenza di determinate condizioni, in linea con le discipline della maggior parte degli Stati europei. La peculiarità del caso irlandese, che può rappresentare un modello per i contesti in cui l'aborto è ancora particolarmente divisivo come gli Stati Uniti, risiede in una proficua interazione tra il livello nazionale e internazionale e, a livello domestico, tra il potere giudiziario, legislativo e volontà popolare tramite strumenti di democrazia diretta e partecipativa.

This contribution analyzes the evolution of abortion regulation in Ireland, highlighting the peculiarities of the process that led from a constitutionalization of the prohibition of abortion (except in the case of a risk to the woman's life), to a compromise that allows abortion within the 12 weeks of gestation and in the presence of certain conditions, in line with the disciplines of most European states. The peculiarity of the Irish case, which can represent a model for contexts in which abortion is still as

[1010] Citizens Assembly Report, 2017 Appendix E.

[1011] X. CONTIADES-A. FOTIADOU, P*articipatory Constitutional Change: The People as Amenders of the Constitution,* Routledge, 2018.

[1012] A. SCALIA, *Dissenting Opinion,* in *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey,* 505 U.S. 833, 1992, 1002.

[1013] T. GINSBURG, *America's Abortion Debate Is Broken, Polarization and extremism have made compromise impossible. Is it too late to follow the examples set by other countries?,* in *Persuasion*, 23 maggio 2022.

divisive as in the United States, lies in a fruitful interaction between the national and international levels and, at the domestic level, between the judiciary, legislative and popular will through instruments of direct and participatory democracy.

PAROLE CHIAVE:
Aborto, Irlanda, Referendum, Diritti.

KEYWORDS:
Abortion, Ireland, Referendum, Rights.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Alessandra Di Martino*

Donne, aborto e costituzione negli Stati Uniti d'America: sviluppi dell'ultimo triennio**

SOMMARIO: 1. Un contesto più largo: femminismi e *backlash*. – 2. Le principali pronunce giurisprudenziali prima di *Dobbs*: *June Medical Services* e i casi del 2021. – 3. La scelta degli argomenti. – 4. Concludendo con *Dobbs*.

1. *Un contesto più largo: femminismi e backlash*

L'aborto investe tipicamente la formula "il personale è politico": in molti paesi occidentali, a cominciare dagli Stati Uniti, il cd. femminismo di seconda ondata ha molto insistito su questo profilo, nella misura in cui ha condotto fuori dalla sfera privata questioni a lungo considerate proprie solo di essa, dando loro una dimensione pubblica, quindi conflittuale e politica, mostrando al contempo il nesso tra l'autodeterminazione individuale e l'azione collettiva delle donne[1014].

Nel corso degli anni Settanta e Ottanta, tuttavia, non tutti i movimenti femministi hanno scelto di percorrere la medesima strada: alcuni, negli Stati Uniti e anche in Europa, hanno condotto una lotta sociale per il riconoscimento di un diritto individuale ad abortire[1015], vuoi in via giurisprudenziale (negli Stati Uniti), vuoi in via legislativa o tramite il concorso di pronunce giurisprudenziali e leggi, talora anche referendum (nei paesi europei). Altri invece, come alcuni gruppi del femminismo della differenza in Italia, hanno scelto una strada parzialmente diversa. Essi sono stati bensì sostenitori di un aborto sicuro e gratuito, perché nessuna donna avrebbe dovuto essere costretta a terminare una gravidanza senza averla desiderata, ma al contempo hanno richiamato l'attenzione sulle insidie di una strategia incentrata sull'invocazione di un

* Professoressa ordinaria di Diritto pubblico comparato, Sapienza Università di Roma, Dipartimento di Scienze giuridiche

** Testo rivisto e aggiornato dell'intervento al seminario "*Aborto, a che punto siamo? Italia, Europa e oltre*", tenutosi il 12 febbraio 2021 presso la Sapienza, Università di Roma e organizzato dal Dipartimento di Economia e Diritto. Il contributo tiene conto degli sviluppi giurisprudenziali successivi alla data del seminario, fino alla più recente sentenza *Dobbs*.

[1014] Cfr., fra le molte, S. EVANS, *Personal Politics. The Roots of Women's Liberation in the Civil Rights Movement and the New Left*, New York, Knopf, 1979; J.B. ELSHTAIN, *Public Man, Private Woman. Women in Social and Political Thought*, Princeton, Princeton University Press, 1981; A.M. JAGGAR, *Feminist Politics and Human Nature*, Totowa NJ, Rowman & Allanheld, 1983, 101 ss.; M. FRAIRE (a cura di), *Lessico politico delle donne: teorie del femminismo*, Milano, Franco Angeli, 71 ss.

[1015] Cfr. da ultimo, anche con una messa in luce della tensione tra dimensione sociale ed esistenziale del femminismo, M.A. BRACKE, *La nuova politica delle donne. Il femminismo in Italia, 1968-1973*, ed. orig. *Women and the Reinvention of the Political. Feminism in Italy* (2014), Roma, Edizioni di Storia e Letteratura, 2019, 107 ss.

ISSN 2279-7238

diritto individuale di aborto e su di una sua minuta regolamentazione legislativa. Ciò, infatti, avrebbe potuto contribuire a rimuovere le domande di fondo all'origine della gravidanza indesiderata: perché la donna fosse stata così poco attenta verso se stessa dal farsi mettere incinta, e quali relazioni, sulla base di quale tipo di sessualità, intercorressero tra lei e gli uomini. La normalizzazione dell'aborto come oggetto di un diritto individuale, senza la capacità di porsi quelle domande, avrebbe alimentato il rischio di legittimare rapporti squilibrati tra i sessi, nei quali la donna sarebbe stata ancora incapace di percepire e articolare il proprio desiderio (o non desiderio), assecondando una sessualità di stampo prevalentemente maschile. Questi gruppi avevano dunque bensì formulato una richiesta di depenalizzazione dell'aborto, ma avevano evitato battaglie in favore di una legge che disciplinasse nel dettaglio i singoli aspetti del procedimento abortivo, evidenziando altresì che una legge statale siffatta avrebbe provocato ulteriori intrusioni sul corpo e sull'autonomia della donna. In questo modo, paradossalmente, si sarebbe perpetuata la sua subalternità rispetto all'uomo, invece di renderla superflua[1016].

Non spetta a me approfondire questo filone del femminismo italiano, essendovi nell'ambito del seminario un contributo che lo ha più largamente affrontato[1017]. Mi concentrerò dunque sul contesto e sulla cultura costituzionale statunitense. L'approccio prevalente – soprattutto tra le giuriste – è stato quello di un femminismo liberale incentrato sulla rivendicazione di diritti individuali, a sua volta agevolato dalla tradizione giuridica di *common law* che si regge in gran parte sulla *litigation*, anche di carattere strategico[1018]. Ciò non toglie, come mostra proprio la vicenda dell'aborto, che sia stato importante per la libertà femminile conquistare uno spazio di autonomia individuale, a partire dall'integrità del corpo, laddove in precedenza prevalevano modelli di comportamento imposti dal potere pubblico o da convenzioni sociali[1019]. Le sentenze chiave, notissime e colpite recentemente da *overruling*[1020], sono *Roe*, che nel 1973 ha sancito un diritto costituzionale all'aborto, legandone la procedimentalizzazione al cd. *trimester framework*, e *Casey*, che nel 1992 ha corretto lo schema dei trimestri articolando un giudizio di bilanciamento incentrato sullo *standard* dell'*undue burden*[1021]. Quest'ultimo è volto a verificare se «una regolamentazione statale [abbia] l'obiettivo o l'effetto di porre un ostacolo sostanziale (*substantial obstacle*) nel percorso di una donna che cerca l'aborto di un feto che non sia in grado

[1016] Su questo aspetto insistono alcune tra le principali figure del femminismo italiano della differenza: cfr. RIVOLTA FEMMINILE, *Sessualità femminile e aborto* (1971), in C. LONZI, *Sputiamo su Hegel. La donna clitoridea e la donna vaginale e altri scritti*, Milano, Rivolta Femminile, 1974, 67 ss.; LIBRERIA DELLE DONNE DI MILANO, *Non credere di avere dei diritti. La libertà femminile nell'idea e nelle vicende di un gruppo di donne*, Torino, Rosenberg & Sellier, 1987, 61 ss. Tra le giuriste v. più recentemente S. NICCOLAI, *Aborto: l'ambigua liberazione dalla "natura", in Medicina nei secoli arte e scienza. Journal of History of Medicine*, 2016, 103 ss.

[1017] Cfr. le conclusioni di E. OLIVITO, in questo fascicolo.

[1018] S.A. LAW, *In Defense of Liberal Feminism*, in R. WEST - C. GRANT BOWMAN (eds.), *Research Handbook on Feminist Jurisprudence*, Cheltenham Northampton, Elgar, 2019, 24 ss. Per una ricostruzione delle varie correnti v. R. WEST, *Introduction to the* Research Handbook on Feminist Jurisprudence, ivi, 1ss. e, se si vuole, con riferimento alla sfera riproduttiva, A. DI MARTINO, *Pensiero femminista e tecnologie riproduttive. Autodeterminazione, salute, dignità*, Milano Udine, Mimesis, 2020, 45 ss., 81 ss.

[1019] R. WEST, *Introduction*, cit., 5 ss.

[1020] U.S. Ct., *Dobbs, State Health Officer of the Mississipi Department of Health* et al. *v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S._(2022).

[1021] U.S. S.Ct., *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973); *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992).

di vivere fuori dal grembo materno (*nonviable feto*)»[1022]. L'impostazione liberale ha accolto gradualmente anche istanze egualitarie, soprattutto nella forma del principio di non discriminazione, ma anche, seppure in misura meno marcata, del principio di non subordinazione. Un respiro più largo ha trovato inoltre il principio di eguale cittadinanza.

Su questi ultimi aspetti mi soffermerò meglio più avanti. Qui vorrei almeno ricordare che, anche nel contesto statunitense, non mancano tra le femministe approcci diversi. Merita di essere richiamata, in particolare, la posizione del *black feminism*: le femministe nere hanno mosso critiche incisive al femminismo di seconda ondata, perché promosso e composto soprattutto da donne bianche, che ne avevano condizionato i temi e gli approcci. Le donne nere – anche influenzate dalla *critical race theory* – hanno sottolineato l'importanza di indagare una molteplicità di fattori problematici (accanto al sesso, anzitutto la razza e la classe), in una prospettiva che avrebbe aperto la strada agli studi sulla intersezionalità[1023]. Inoltre, a loro avviso, il femminismo delle donne bianche aveva concentrato eccessivamente l'attenzione su alcune questioni, riguardanti situazioni oppressive all'interno della famiglia e della sfera intima (aborto, violenza domestica, abusi verso i minori), nonché sulla pornografia, mentre altre, che stavano più a cuore alle donne nere, sarebbero state tralasciate, come l'istruzione, la giustizia sociale, il rapporto tra teoria e pratica del femminismo, l'allontanamento del femminismo accademico dai bisogni reali delle persone etc.[1024]. È significativo, a proposito dell'aborto, il rilievo di bell hooks, secondo cui abbiamo cliniche per abortire, conquista di un femminismo miope e riformista […]. Personalmente aspiro a molto di più: vorrei che si desse a tutti la possibilità di accedere a un pensiero e a una pratica davvero femministi. Se lo si facesse, probabilmente molte donne non dovrebbero iniziarsi o approdare al cd. femminismo passando da una clinica abortista o da una casa per donne maltrattate[1025].

Ancora con riguardo all'aborto, per le femministe nere ad apparire importante non era tanto la conquista formale del diritto, quanto la sua effettività pratica, in particolare il profilo dell'accesso, alla luce di fattori economici e organizzativi. Occorreva inoltre restituire centralità a questioni come la salute riproduttiva, la sterilizzazione forzata, la surrogazione di maternità, il trattamento delle madri *single* da parte del sistema sociale e un certo accanimento del sistema

[1022] Ivi, 874 ss. (877).

[1023] K.W. CRENSHAW, *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, in *U. Chi. Leg. F.*, 1989, 139 ss.; D.E. ROBERTS, *Critical Race Feminism*, in R. WEST - C. GRANT BOWMAN (eds.), *Research Handbook on Feminist Jurisprudence*, cit., 112 ss.; L.C. IKEMOTO, *Reproductive Rights and Justice: a Multiple Feminist Theories Account*, ivi, 261. V. anche P. RUDAN, *Donna. Storia e critica di un concetto polemico*, Bologna, il Mulino, 2020, 144 ss., ed ivi, 156-158, per una differenza tra la politica del "margine" praticata da alcune femministe nere, e quella dell'"intersezionalità".

[1024] M. NADOTTI - BELL HOOKS, *Scrivere al buio*, in BELL HOOKS, *Elogio del margine*, Napoli, Tamu, 2020, 191 ss.

[1025] Ivi, 196. Cfr. anche ivi, 225: dopo aver affermato che un problema decisivo è «riflettere su quale sia, per noi [donne], il modo più liberatorio di condur[re le relazioni con gli uomini]» rileva sarcasticamente che questi «"minacciosi" dialoghi femministi [...] sono stati spazzati via per primi, mentre ci siamo tenute le discussioni sull'aborto o sull'antipornografia, tutti temi che costituiscono il corpo come luogo di pericolo e minaccia, invece che come sito e possibilità di piacere». Sono qui evidenti alcune assonanze con il pensiero italiano della differenza sessuale.

penale contro le donne incinte, specie se di basso reddito e di colore. Per molte di esse erano evidenti i legami tra *welfare*, sistema sanitario e diritto dell'immigrazione. Da qui è nata la proposta di inquadrare le questioni attinenti alla sfera riproduttiva non tanto come *reproductive rights* ma come *reproductive justice*, in cui appunto le istanze riproduttive sono collocate in un contesto più ampio di giustizia sociale e intersecano temi come l'istruzione, l'abitazione, la salute, il salario decente, l'ambiente e le relazioni all'interno della comunità[1026]. È stato, inoltre, efficacemente messo in luce un aspetto culturale trasversale che circonda il tema dell'aborto, relativo al suo essere coperto da un velo di segretezza, poiché le donne temono, non a torto, di essere esposte a una serie di danni più o meno immediati nel momento in cui rivelano di aver avuto accesso alla pratica (dovendo spiegare in prima persona i propri comportamenti sessuali, il modo in cui hanno affrontato l'aborto e le relative conseguenze). Se questo avviene nei rapporti interprivati, l'impossibilità di parlare della reale esperienza femminile tra le persone ha inevitabilmente ripercussioni negative sull'impostazione del dibattito sull'aborto nello spazio pubblico e nei lavori parlamentari inerenti alle leggi volte a disciplinarlo[1027].

Nel contesto odierno bisogna tuttavia fare un passo ulteriore, e cioè guardare tali questioni anche alla luce delle politiche adottate, in molti paesi, da governi populisti reazionari[1028]. Il problema è invero complesso e mi limito qui ai riferimenti essenziali riprendendo, tra le autrici femministe, l'analisi di Nancy Fraser. Negli Stati Uniti, l'ascesa di Donald Trump è stata in linea con le tendenze più generali, contribuendo a rafforzarle ulteriormente: si è innestata su alcune correnti, già presenti nel mondo repubblicano conservatore, esasperandone la componente populista di destra, che a sua volta ha trovato origine in alcuni mutamenti profondi della società americana[1029]. Se già si parlava di un «neoliberismo conservatore», Fraser fa giustamente notare come una serie di nodi irrisolti siano dovuti anche alla successiva affermazione di un «neoliberismo progressista», votato da una parte ad accrescere le istanze di riconoscimento attraverso il potenziamento dei diritti individuali, ma più restio ad avvertire come urgenti le questioni di giustizia sociale e di redistribuzione del reddito. Tali sviluppi avrebbero una parte di responsabilità nell'aver alimentato il populismo reazionario, poi rivelatosi un «neoliberismo iperreazionario»[1030].

[1026] IKEMOTO, *Reproductive Rights and Justice*, cit., 262-263; L.J. ROSS, R. SOLINGER, *Reproductive Justice: An Introduction*, Oakland, University of California Press, 2017.

[1027] C. SANGER, *About Abortion. Terminating Pregnancy in Twenty-First-Century America*, Cambridge Mass., Belknap, 2017, 46 ss.

[1028] Per un quadro comparato su populismi ed erosione democratica rimando, per tutti, a M.A. GRABER - S. LEVINSON - M. TUSHNET (eds.), *Constitutional Democracy in Crisis?*, Oxford, OUP, 2018; M. TUSHNET - B. BUGARIC, *Power to the People. Constitutionalism in the Age of Populism*, Oxford, OUP, 2021. Emblematico il caso polacco, su cui v. in questo fascicolo il contributo di J. SAWICKI.

[1029] N. FRASER, *Il vecchio muore e il nuovo non può nascere. Dal neoliberismo progressista a Trump e oltre*, ed. orig. *The Old is Dying and the New Cannot Be Born: From Progressive Neoliberalism to Trump and Beyond* (2019), Verona, Ombre corte, 2019.

[1030] Ivi, 11 ss. (26). V. anche N. FRASER, *Fortune del femminismo. Dal capitalismo regolato dallo stato alla crisi neoliberista*, ed. orig. *Fortunes of Feminism. From State-Managed Capitalism to Neoliberal Crisis* (2013), Verona, Ombre corte, 2014. Per un confronto tra populismo di destra e di sinistra v. M. TUSHNET, *Comparing Right-Wing and Left-Wing Populism*, in ID. - M.A. GRABER - S. LEVINSON (eds.), *Constitutional Democracy in Crisis?*, cit., 639 ss.

Ciò ha avuto delle ripercussioni anche nel modo di affrontare l'aborto, nella misura in cui l'influenza insidiosa del neoliberalismo ha cambiato il significato della scelta, riducendolo, in molti contesti, da autonomia a individualismo del libero mercato[1031].

In altre parole, lo sganciamento della *choice* dalla *substantive equality* ha «res[o] la decisione sull'aborto, nella battaglia culturale, politicamente più vulnerabile»: l'inquadramento della discussione sull'aborto all'interno di una *culture war* tra conservatori, o iperreazionari, e progressisti ha così contribuito alla perdita di incisività di un *rights based approach* e all'erosione del *right to privacy* e del *right to decide*[1032].

A condurre la "guerra culturale" sono state anzitutto organizzazioni conservatrici religiose della destra extraparlamentare, che hanno a loro volta influenzato il partito repubblicano e le maggioranze da questo conquistate all'interno degli stati. Nel periodo più recente, inoltre, sono emersi chiaramente i legami di tali organizzazioni con gruppi violenti e razzisti, insieme a un'ideologia sospettosa e mistificatrice delle evidenze scientifiche[1033]. Alla luce di una strategia mirata, gli stati a maggioranza repubblicana hanno approvato leggi restrittive del diritto di aborto, rendendone sempre più difficile l'esercizio. Inizialmente, tale strategia aveva evitato un attacco frontale a *Roe* e a *Casey*: le modifiche legislative avevano riguardato il taglio dei finanziamenti (agli aborti chirurgici e alle organizzazioni che si occupano di *family planning*), la delimitazione molto circoscritta di modalità e tecniche degli interventi (per esempio il divieto all'uso di determinati strumenti a partire dal secondo trimestre di gravidanza), l'imposizione di adempimenti preliminari per le donne che avessero scelto di abortire (tra gli altri, il rispetto di tempi di attesa, lo svolgimento di una consultazione, la sottoposizione a un'ecografia che mostrasse visivamente il feto), i requisiti che medici e cliniche avrebbero dovuto rispettare (come l'ottenimento di un'autorizzazione presso strutture ospedaliere e la disponibilità di determinati spazi e strutture)[1034]. Le ultime leggi sono note anche con l'acronimo di *TRAP laws*, dove *TRAP* sta per *Targeted Regulations of Abortion Providers*.

L'orientamento volto a scoraggiare l'aborto è proseguito durante la pandemia, nella misura in cui diversi stati, con governi guidati dal partito repubblicano, hanno impedito indirettamente l'accesso all'aborto, definendolo una procedura medica "non essenziale" o "facoltativa", postponendola fino al termine dell'emergenza o comunque per un certo lasso di tempo, salvo casi eccezionali di pericolo per la salute o la vita della donna. Altre misure restrittive hanno

---

[1031] L.C. IKEMOTO, *Reproductive Rights and Justice*, cit., 259.

[1032] Ivi, 258-259.

[1033] Mette bene in evidenza questi collegamenti S. MANCINI, *Un affare di donne. L'aborto tra libertà eguale e controllo sociale*, Padova, Cedam, 2012; EAD., *Il canarino nella miniera del liberalismo: i diritti riproduttivi nell'America di Trump*, in *Bio Law Journal*, 2-2021, 257 ss. Per una versione in lingua inglese v. EAD., *False Science and Misogyny: Trump's Assault on Reproductive Rights*, in *DPCE online*, 1-2021, 1087 ss.

[1034] Cfr. L. BUSATTA, *Effettività dei diritti e dati scientifici: verso una nuova era dell'*abortion rights adjudication *negli Stati Uniti*, in *Quad. cost.*, 2016, 806 ss. Per ulteriori informazioni rimando a L. BUSATTA - M. TOMASI - S. GABRIELE - N. BARBINI - B. CARMINATI (a cura di), *Dossier Abortion Rights negli Stati Uniti*, in *biodiritto.org* (aggiornato periodicamente); GUTTMACHER INSTITUTE, *An Overview of Abortion Laws*, in *guttmacher.org*, 16 luglio 2016.

riguardato la necessità di un test negativo al covid-19 nelle 48 ore precedenti all'intervento, che nella prassi si è rivelato difficile da ottenere per la mancanza dei test e per il rifiuto, opposto dalle strutture sanitarie e diagnostiche, di effettuarlo su persone asintomatiche. Tali misure, nel loro complesso, hanno dato luogo a un contenzioso giudiziario con esiti alterni; in alcuni casi sono state modificate dagli organi politici[1035].

Il *trend* delle normative statali volte a ostacolare l'aborto è diventato ancora più pesante durante il 2021. La legge del Texas sull'*heartbeat* appare come la normativa più restrittiva: essa vieta l'aborto dal momento in cui si può ascoltare il battito fetale, ossia, in pratica, dalla sesta settimana di gravidanza. La previsione di un limite siffatto può precludere del tutto il ricorso all'aborto, perché alla sesta settimana la donna si è normalmente appena accorta di essere incinta (o non lo sa ancora). Inoltre, per restringere le maglie del controllo giudiziario, la legge istituisce un meccanismo del tutto anomalo con riguardo all'osservanza della sua attuazione: quest'ultima viene affidata non tanto a funzionari pubblici quanto al singolo privato cittadino, che può ricevere una somma in danaro qualora segnali fatti e persone che in vario modo abbiano concorso all'effettuazione di un aborto oltre i limiti temporali stabiliti. Tra le leggi relativamente meno incisive, seppure limitative, vi è quella del Mississipi, che vieta aborti dopo la quindicesima settimana, salvo si riscontrino un'emergenza medica o una grave malformazione fetale[1036].

Per quanto concerne la Corte Suprema, mi limiterò a esaminare i casi più importanti dell'ultimo triennio: la Corte ha dapprima, nel 2020, riaffermato la propria giurisprudenza in *June Medical Service*[1037], seppure con qualche importante distinguo. In seguito ha avallato una serie di misure limitative del diritto delle donne ad abortire: prima, in *FDA v. American College of Obstetricians and Gynecologists*[1038], con riguardo all'aborto farmacologico, poi in alcuni procedimenti di urgenza dove ha negato la sospensione provvisoria della legge texana, anche se ha riconosciuto il diritto di azione dei ricorrenti contro alcuni convenuti[1039]. Da ultimo, in *Dobbs*, una pronuncia che ha fatto discutere il mondo intero, ha pronunciato l'*overruling* di *Roe* e *Casey*[1040].

[1035] Cfr., con riferimento agli stati di Alabama, Ohio, Oklahoma, Tennessee, Alaska, Arkansas, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky, Louisiana, Mississipi, North Carolina, West Virginia e Texas, L. SOBEL - A. RAMASWAMY - B. FREDERIKSEN - A. SALGANICOFF, *State Action to Limit Abortion Access During the Covid-19 Pandemic*, in www.kff.org/coronavirus-covid-19/issue-brief/state-action-to-limit-abortion-access-during-the-covid-19-pandemic. V. altresì C. BASSU, *Diritto alla salute: l'impatto del Covid-19 sul corpo delle donne*, in E. CATELANI - M. D'AMICO (a cura di), *Effetto Covid. Donne, la doppia discriminazione*, Bologna, il Mulino, 2021, 147 ss.; S. DE VIDO, *Gender Inequalities and Violence against Women's Health during the Covid-19 Pandemic: an International Law Perspective*, in *Bio Law Journal*, 3-2020, 91 ss.

[1036] Cfr. per tutti G. TIEGHI, *Sfide (epocali?) generate dalla* State Abortion Legislation *2021 statunitense: 'Critical Oral Arguments' dinanzi alla Corte Suprema*, in *DPCE online*, 1-2022, 121 ss., con ulteriori dati.

[1037] U.S. S.Ct., *June Medical Services v. Russo*, 591 U.S._(2020).

[1038] U.S. S.Ct., *Food and Drug Administration et. al. v. American College of Obstetricians and Gynecologists et al.*, 592 U.S._(2021).

[1039] U.S. S.Ct., *Whole Woman's Health et al. v. Austin Reeve Jackson, Judge et al.*, 594 U.S._(2021); *Whole Woman's Health et al. v. Jackson, District Court of Texas et al.*, 595 U.S. _(2021).

[1040] U.S. Ct., *Dobbs*, cit.

Prima di esaminare più nel dettaglio le singole pronunce, vale la pena ricordare che il consolidamento di questo orientamento giurisprudenziale è stato possibile grazie a un cambiamento significativo nella composizione della Corte Suprema: com'è noto, per motivi fortuiti e non, Trump ha potuto nominare durante un solo mandato ben tre giudici – Neil Gorsuch, Brett Kavanaugh ed Amy Coney Barrett – tutti vicini ideologicamente al partito repubblicano e di tendenze chiaramente antiabortiste. Benché sia possibile parlare di una relativa autonomia delle argomentazioni giuridiche da quelle politiche, tale autonomia si riduce in maniera sensibile nel contesto statunitense, ora così fortemente polarizzato, e le opzioni politico-ideologiche dei giudici si riflettono senza troppi filtri nelle loro *opinions*[1041], che possono essere viste – soprattutto *Dobbs* – come atti di *constitutional politics*[1042].

2. *Le principali pronunce giurisprudenziali prima di Dobbs: June Medical Services e i casi del 2021*

June Medical Services riguardava una *TRAP law*, in particolare una legge della Louisiana che aveva imposto, quale requisito per i medici che praticano l'aborto, l'ottenimento di un "privilegio di ammissione" (*admitting privilege*) presso un ospedale situato entro le trenta miglia dal luogo dove l'aborto è effettuato o indotto. Si tratta di un requisito del tutto analogo a quello previsto in passato da una legge del Texas, dichiarata incostituzionale dalla Corte Suprema nel 2016 nella sentenza *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*[1043]. A distanza di quattro anni la Corte, con una maggioranza di cinque giudici a quattro, ha sostanzialmente ribadito il contenuto di quella decisione, con le precisazioni che si vedranno. L'opinione della Corte è stata scritta dal medesimo redattore, il giudice Breyer, e ad essa hanno aderito le giudici Ginsburg, Sotomayor e Kagan. Il *Chief Justice* Roberts ha scritto un'opinione concorrente. Tutti gli altri giudici (Alito, Thomas, Gorsuch e Kavanaugh) hanno formulato opinioni dissenzienti.

Breyer ha adottato una linea argomentativa analoga a *Whole Woman's Health v. Hellerstedt* e coerente con la propria esperienza di amministrativista: l'*opinion* è tutta incentrata sulla valutazione dei fatti e sull'applicazione dello *standard* dell'*undue burden* originariamente sviluppato in *Casey* e integrato con la considerazione, accanto agli oneri (*burdens*), dei benefici (*benefits*) che

[1041] Per un quadro complessivo della recente giurisprudenza della Corte v. M.J. KLARMAN, *Foreword: The Degradation of American Democracy – and the Court*, in *Harv. L. Rev.*, 2020, 4 ss.; C.M. RODRÍGUEZ, *Foreword: Regime Change*, in *Harv. L. Rev.*, 2021, 1 ss. Sulle varie proposte di riforma della Corte Suprema, sviluppate anche all'interno della Commissione istituita dal Presidente Biden v. PRESIDENTIAL COMMISSION ON THE SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, *Draft Final Report*, december 2021, consultabile su *whitehouse.gov*. Per una prospettiva favorevole al *court packing* v. M. TUSHNET - B. BUGARIC, *Power to the People*, cit., 172 ss.

[1042] J. FISHKIN, *Dissents I Would Like to Read in Dobbs*, in *balkin.blogspot.com*, 11 maggio 2022.

[1043] U.S. S.Ct., *Whole Woman's Health et al. v. Hellerstedt, Commissioner, Texas Department of State Health Services*, 579 U.S._(2016). La differenza tra i due casi risiedeva nel fatto che in *June Medical Services* la normativa della Lousiana era stata sospesa e non aveva ancora prodotto effetti.

la legge in questione avrebbe potuto apportare[1044]. I giudici di maggioranza hanno riesaminato e infine confermato il *factual finding* della corte distrettuale, sostenendo che l'imposizione degli *admitting privileges* ai medici rendesse in pratica più oneroso per la donna l'esercizio del diritto di abortire. Hanno infatti accertato che tale requisito è indipendente dalle capacità professionali del medico e, in pratica, molto difficile da ottenere, dal momento che la stragrande maggioranza degli aborti non richiede ospedalizzazione e i medici che li praticano non operano in strutture ospedaliere. L'acquisizione dei *privileges* è invece condizionata all'aver introdotto un certo numero di pazienti nella struttura, all'aver conseguito una valutazione positiva delle prestazioni in sala operatoria e/o all'aver ricevuto una "copertura" da parte di un medico interno, copertura che spesso espone chi la offre a ritorsioni da parte degli antiabortisti[1045]. Si tratta, quindi, di condizioni che pregiudicano di fatto l'ottenimento degli *admitting privileges* e che, in tal modo, riducono il numero complessivo dei medici che praticano gli aborti (alcuni di coloro che astrattamente avrebbero potuto operare hanno sostenuto che avrebbero smesso di farlo, qualora fossero rimasti in pochi). L'*opinion* di maggioranza ha evidenziato come i paletti posti all'attività degli operatori sanitari ricadessero indirettamente sull'esercizio, da parte della donna, del diritto a interrompere la gravidanza: con molti meno medici abilitati a praticare aborti, le donne avrebbero dovuto probabilmente raggiungere posti più lontani e attendere tempi lunghi per accedere ad aborti tardivi e meno sicuri, esponendo la propria salute a un rischio più elevato[1046]. Tali conseguenze negative avrebbero pesato in maniera sproporzionata sulle donne povere[1047]. Quanto agli eventuali benefici, non ve ne sarebbero stati di apprezzabili per la salute della donna[1048]. Alla luce di queste considerazioni, Breyer, per la maggioranza, ha affermato che «la legge impone[va] un *undue burden* sul diritto costituzionale della donna di scegliere di avere un aborto»[1049]. Come stabilito in *Casey*, la valutazione è stata parametrata non su tutte le donne, ma sul gruppo rispetto al quale le norme considerate avrebbero dato luogo a una restrizione attuale e rilevante[1050].

Di altro tenore è l'opinione concorrente del giudice Roberts: già dissenziente in *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*, il Presidente della Corte ha ribadito il nucleo della propria posizione, fornendo tuttavia il voto decisivo per la maggioranza e argomentandolo alla luce della dottrina dello *stare decisis*[1051]. Roberts ha avvertito l'esigenza di osservare il precedente, per garantire prevedibilità, certezza e continuità della giurisprudenza e salvaguardare l'affidamento

[1044] Su questi profili v. L. BUSATTA, *Effettività dei diritti e dati scientifici*, cit.; EAD., *Quanto vincola un precedente? La Corte Suprema degli Stati Uniti torna sull'aborto*, in *DPCE* online, 3-2020, 4460 ss.
[1045] U.S. S.Ct., *June Medical Services*, cit., 6 ss., 19 ss.
[1046] Ivi, 8-9, 34-35.
[1047] Ivi, 34.
[1048] Ivi, 36 ss.
[1049] Ivi, 38.
[1050] Ivi, 40.
[1051] U.S. S.Ct., *June Medical Services*, cit., Roberts *concurring*, 1 ss. Criticamente su questa *opinion* v. S. MANCINI, *Il canarino nella miniera del liberalismo*, cit., 268 ss.

dei terzi. Già in *Casey* il rispetto dello *stare decisis* era stato invocato quale ragione principale per non disattendere *Roe* e mantenere salda la legittimazione della Corte Suprema. Sempre per non intaccare la legittimazione della Corte, rendendola oggetto di un conflitto politico troppo aspro, lo stesso Roberts aveva contribuito a salvare l'*Affordable Care Act* voluto dal Presidente Obama[1052]. Con il fine di rafforzare l'argomento del precedente vincolante, Roberts si è appoggiato a citazioni di grandi autori della tradizione di *common law* e dei *Federalist Papers*: da Blackstone a Burke a Hamilton, i quali hanno in vario modo sottolineato l'importanza dello *stare decisis* per assicurare la stabilità del diritto e ridurre il margine di arbitrio giudiziale nelle decisioni, alla luce di un atteggiamento di umiltà del giurista che, avvertendo i propri limiti, attinge alla conoscenza del passato per orientare le proprie decisioni[1053]. Per Roberts, il precedente da seguire era *Casey* e non *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*, del quale ha rifiutato il bilanciamento tra costi e benefici, perché considerato, in linea con le tesi di Scalia, troppo imprevedibile e inadatto alle funzioni giudicanti[1054].

L'argomento del precedente è stato anche al centro dell'opinione dissenziente del giudice Thomas, che lo ha esaminato in relazione a due questioni, adottando una posizione opposta a quella di Roberts. La prima era di carattere procedurale e atteneva allo *standing* che la Corte ha riconosciuto a medici e cliniche, nella misura in cui gli uni e le altre hanno fatto valere giudizialmente il diritto delle donne di abortire. Thomas ha ritenuto che l'interpretazione dei precedenti da parte della maggioranza fosse errata, non essendo configurabile uno *standing* delle terze parti all'interno della *case and controversy clause* di cui all'art. III Cost[1055]. La seconda questione era invece sostanziale e l'atteggiamento di Thomas è stato molto netto: l'intera serie di precedenti che muove da *Roe* (anzi, da *Griswold*, in materia di contraccezione[1056]) e arriva fino a *Whole Woman's Health v. Hellerstedt* era sbagliata e non andava seguita. Thomas ha criticato ferocemente l'elaborazione giurisprudenziale del *right to privacy* al quale era stato agganciato prima il diritto a usare contraccettivi e poi quello di abortire. Ha ripreso in questo frangente le iniziali obiezioni del giudice Black, testualista e democratico[1057]. *Roe* sarebbe stato un precedente «gravemente sbagliato per molte ragioni», la più importante delle quali rimaneva quella secondo cui «il diritto di una donna ad abortire un bambino non ancora nato» – la scelta dei termini non

[1052] U.S. S.Ct., *National Federation of Independent Business et al. v. Sebelius et al.*, 567 U.S._(2012), *King v. Burwell*, 576 U.S._(2015).

[1053] U.S. S.Ct., *June Medical Services*, cit., Roberts, *concurring*, 2-4.

[1054] Ivi, 5 ss., con espliciti richiami a Scalia. Cfr. in particolare A. SCALIA, *The Rule of Law as Law of Rules*, in *U. Chi. L. Rev.*, 1989, 1175 ss.

[1055] L'unico appiglio possibile – un'opinione concorrente del giudice Stevens in un caso relativo alla mancata corresponsione di rimborsi per interventi di aborto nell'ambito del *Medicaid* (U.S. S. Ct., *Singleton v. Wulff*, 428 U.S. 106 (1976)) – si sarebbe riferito in realtà a diritti propri dei ricorrenti di natura economica. Essendo l'opinione concorrente *on the narrowest ground*, per Thomas era su di essa, alla luce della dottrina *Marks* (U.S. S.Ct., *Marks v. United States*, 430 U.S. 188 (1970)) che andava individuato il precedente, e questo avrebbe appunto escluso lo *standing* di medici e cliniche per far valere un diritto che sarebbe stato di stretta spettanza delle donne: cfr. U.S. S.Ct., *June Medical Services*, cit., Thomas, *dissenting*, 2 ss. L'interpretazione delle opinioni *plurality* è tuttavia controversa, e la dottrina *Marks* è soltanto una delle soluzioni possibili: v. tra gli altri L. NOVAK, *The Precedential Value of Supreme Court Plurality Decisions*, in *Col. L. Rev.*, 1980, 756 ss.

[1056] U.S. S.Ct., *Griswold v. United States*, 381 U.S. (1965).

[1057] U.S. S.Ct., *June Medical Services*, cit., Thomas, *dissenting*, 14-15.

è ovviamente casuale – non avrebbe trovato alcun appiglio nel testo del XIV emendamento[1058]. Thomas ha poi contestato la lettura *substantive* della *due process clause*, sostenendo l'idea che il significato prioritario del XIV emendamento attenesse alla separazione dei poteri e che, in ogni caso, la garanzia da esso offerta fosse di tipo procedurale. La giurisprudenza sull'aborto successiva a *Roe*, per Thomas, non era riuscita a fare chiarezza: piuttosto, essa era stata costantemente attaccata da una parte dei giudici della Corte e giaceva in uno stato di «assoluta entropia»[1059]. Alla luce di un protocollo sul precedente elaborato in *Gamble*[1060], Thomas si è fatto dunque promotore di un *overruling* di *Roe* e della sua «progenie»[1061]. Altri *dissents* in *June Medical Services* sono stati redatti da Alito, da Gorsuch e da Kavanaugh, che hanno insistito sia sull'assenza di un *third-party standing* per cliniche e medici in luogo delle pazienti, sia sulla tesi per cui il requisito degli *admitting privileges* è una misura a tutela della salute della donna (tesi suffragata da una diversa lettura dei fatti rispetto a quella della maggioranza), sia sulla inconsistenza del test dell'*undue burden*[1062].

La seconda decisione rilevante, nell'arco di tempo considerato, è *FDA v. American College of Obstetricians and Gynecologists et al.*, emanata all'inizio del 2021: una motivazione di poche righe con cui i giudici non hanno accolto la richiesta di disapplicare il provvedimento della FDA con cui si confermava il ritiro in presenza di un farmaco, il mifepristone, utilizzato per l'aborto farmacologico (*in person-requirement*)[1063]. Durante la pandemia da covid-19, la FDA e il Dipartimento della Salute – seguendo le raccomandazioni del *Center of Disease Control and Prevention* – hanno incentivato la telemedicina ed eliminato l'*in-person requirement* per una lunga serie di esami e farmaci, tra cui gli oppioidi, ma non per il mifepristone. A sostegno della decisione si può leggere solo una breve opinione concorrente del *Chief Justice Roberts*. Tre giudici hanno dissentito: Breyer, che ha fatto registrare il suo disaccordo, Sotomayor, che ha scritto un'articolata opinione dissenziente, e Kagan, che ha aderito a quest'ultima. Erano passati solo pochi mesi dall'emanazione di *June Medical Service* ma il contesto era in parte cambiato: la Corte aveva deciso diverse questioni relative alla costituzionalità di misure adottate per contrastare la pandemia[1064] e, soprattutto, Coney Barrett aveva sostituito Ginsburg all'interno del collegio. Questo era il suo primo caso in materia di aborto.

La breve opinione concorrente di Roberts è stata favorevole al provvedimento della FDA in nome del rispetto della discrezionalità del decisore politico nell'apprezzare i rischi derivanti

[1058] Ivi, 16.

[1059] Ivi, 16 ss., con una lunga citazione delle opinioni dissenzienti in numerose decisioni a partire da *Roe* (virgolettato a p. 19).

[1060] *Infra*, nn. 87, 94.

[1061] Ivi, 20 (il termine, dall'accezione evidentemente dispregiativa, non è infrequente in questo ambito; cfr. anche ivi, 18).

[1062] U.S. S.Ct., *June Medical Services*, cit., Alito *dissenting*, 1 ss.; Gorsuch *dissenting*, 1 ss., Kavanaugh *dissenting*, 1 ss.

[1063] Si tratta del prodotto chimico utilizzato per quella che in Italia è nota come "pillola abortiva" (RU486): causa l'interruzione di gravidanza riducendo l'apporto di progesterone, mentre un altro farmaco, il misoprostolo, assunto a un paio di giorni di distanza, provoca le contrazioni uterine.

[1064] Cfr. U.S. S.Ct., *South Bay United Pentecostal Church v. Newsom*_(2020); *Democratic National Committee v. Wisconsin State Legislature*_(2020); *Roman Catholic Diocese of Brooklyn, New York, v. Andrew Cuomo*_(2020).

dall'emergenza pandemica. A sostegno di questa posizione ha richiamato *South Bay United Pentecostal Church v. Newsom*, con cui la maggioranza della Corte aveva confermato le misure di contenimento adottate dal Governatore della California, seguendo un tipo di scrutinio che lasciava ampio margine di valutazione agli organi politicamente responsabili per le decisioni che presentavano un elevato carattere di dinamicità, dipendevano da valutazioni fattuali ma al contempo pertenevano ad ambiti dove vi era incertezza dal punto di vista scientifico[1065]. Occorre peraltro ricordare che l'FDA è un'agenzia amministrativa indipendente e non un vero e proprio organo politico, e che la giurisprudenza sulle misure pandemiche non è stata lineare poiché, pochi mesi dopo la pronuncia citata da Roberts, con il collegio in composizione diversa, la Corte ha cambiato orientamento, facendo prevalere la libertà religiosa sulla discrezionalità tecnico-politica, e confermando tale posizione in un'altra sentenza emanata su impulso della *South Bay United Pentecostal Church*, la prima redatta da Coney Barrett[1066]. Se, per certi versi, il Presidente Roberts ha mostrato di voler tenere fede alla prima decisione – sollevando un altro problema di interpretazione del precedente – è altrettanto condivisibile l'obiezione mossagli da Sotomayor, secondo cui la decisione dell'FDA non sarebbe stata motivata da solide basi scientifiche[1067].

Anche in questo caso, gli argomenti utilizzati dalla giudice dissenziente si sono mossi sul piano dei fatti. Ma si tratta di fatti letti attraverso l'esperienza delle donne che, già nelle prime settimane, si sono convinte di dover abortire. Non solo, dunque, Sotomayor ha ricordato una serie di dati difficilmente contestabili: che il virus si propaga attraverso il contatto, soprattutto negli spazi chiusi, e che quindi bisogna evitare l'uno e gli altri, nonché attraverso l'uso, per una durata relativamente lunga, dei mezzi di trasporto pubblici. Il mefipristone sarebbe stato peraltro l'unico farmaco, assumibile anche in casa, per quale si imponeva l'obbligo del ritiro di persona presso un presidio medico[1068]. Ma la giudice ha fotografato altresì, con particolare vividezza, la situazione delle donne che si scoprono incinte e, sentendo di non voler portare a termine la gravidanza, hanno poco tempo per accedere all'aborto farmacologico e lo possono fare solo esponendo sé stesse e le loro famiglie a ulteriori rischi sanitari[1069]. Se la gravidanza viene normalmente scoperta tra la quinta e la settima settimana, e l'aborto farmacologico è possibile solo fino alla decima, la finestra temporale disponibile per ricorrervi è relativamente stretta. Procurarsi il medicinale in presenza, nel contesto della pandemia, è apparso

[1065] U.S. S.Ct., *South Bay United Pentecostal Church v. Newsom*_(2020), Roberts *concurring*.

[1066] U.S. S.Ct., *Roman Catholic Diocese of Brooklyn, New York, v. Andrew Cuomo*_(2020). In seguito cfr. U.S. S.Ct., *National Federation of Independent Business et al. v. Department of Labor, Occupational Safety and Health Admonistration*; *Ohio et al. v. Department of Labor, Occupational Safety and Health Administration*, 595 U.S._(2022).

[1067] U.S. S.Ct., *Food and Drug Administration et. al. v. American College of Obstetricians and Gynecologists et al.*, cit., Sotomayor, *dissenting*, 11-12, richiamando l'opinione dissenziente di Kagan in *Democratic National Committee v. Wisconsin State Legislature*, 592 U.S. (2020).

[1068] U.S. S.Ct., *Food and Drug Administration et. al. v. American College of Obstetricians and Gynecologists et al.*, cit., Sotomayor, *dissenting*, 1.

[1069] Ivi, 1 ss.

particolarmente difficoltoso, poiché i presidi medici avevano orari molto ridotti, e perché a doverli raggiungere con i trasporti pubblici sono state molto spesso donne nere o ispaniche, o comunque donne relativamente povere. Sotomayor ha ricordato infatti che più della metà delle donne che hanno un aborto sono di colore, che hanno basso reddito e che il tasso di mortalità per covid è tre volte più alto per individui appartenenti alle comunità nere e ispaniche. Questi gruppi sociali sono maggiormente inclini sia a servirsi dei mezzi di trasporto pubblico, sia a convivere in abitazioni con membri di più generazioni, il che comporta un aumento del rischio di contagiare i più anziani[1070]. Non è un caso che tra i ricorrenti, accanto a un'associazione di ginecologi e ostetriche, vi fosse un collettivo di donne di colore per la giustizia riproduttiva (il *SisterSong Women of Color Reproductive Justice Collective*[1071]). La giudice Sotomayor non ha del resto mai rinnegato – offrendone invece spesso testimonianza nella sua attività presso la Corte – la propria origine sociale e razziale e il suo essere donna[1072].

L'opinione dissenziente è un atto che si presta, di per sé, a una scrittura personale e appassionata, tale da coinvolgere direttamente il lettore[1073]. Anche Sotomayor si è concessa un paio di passaggi retoricamente più incisivi: il primo quando ha chiosato sarcasticamente l'affermazione del Governo federale, secondo cui le donne che non fossero riuscite a rispettare la finestra delle dieci settimane per l'aborto farmacologico avrebbero potuto comunque accedere all'aborto chirurgico (ovviamente più rischioso)[1074]. Il secondo è relativo al commento, altrettanto incisivo, dei dati, parziali e incompleti, presentati dal Governo in relazione a un'apparente crescita degli aborti nel 2020 in due stati dove già vigeva l'*in-person requirement*[1075]. Per la giudice, dunque, la mancata deroga a tale requisito per il farmaco abortivo avrebbe imposto un *undue burden* «non necessario, irrazionale e ingiustificabile» al diritto della donna di scegliere di avere un aborto[1076].

Nei mesi conclusivi del 2021 sono state emanate altre decisioni significative, attraverso procedimenti di urgenza, aventi ad oggetto la legge del Texas sull'*heartbeat*: la prima, con una motivazione molto scarna, ha escluso la sospensione della legge, laddove tre *dissenting opinions* hanno messo in evidenza il danno grave e imminente che si sarebbe prefigurato per la donna alla quale era di fatto impedito di abortire. In particolare, Sotomayor ha sostenuto in maniera

[1070] Ivi, 6-8.

[1071] Peccato che questo soggetto rimanga nascosto nell'abbreviazione *et al.* per i ricorrenti, tra quali sono facilmente riconoscibili sono ostetrici e ginecologi.

[1072] Cfr. anche l'autobiografia S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo. Storia di un giudice dal Bronx alla Corte Suprema*, ed. orig. *My Beloved World* (2013), a cur di B. Barbisan, Bologna, il Mulino, 2017.

[1073] Si consenta il rinvio ad A. DI MARTINO, *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali. Uno studio comparativo*, Napoli, Jovene, 2016, 446 ss.

[1074] U.S. S.Ct., *Food and Drug Administration et. al. v. American College of Obstetricians and Gynecologists et al.*, cit., Sotomayor, *dissenting*, 8 («che risposta spietata!»).

[1075] Ivi, 10 («leggere i dati del Governo, statisticamente insignificanti e selezionati selettivamente (*cherry picked*) non è più informativo che leggere le foglie del thé»).

[1076] Ivi, 12, 6.

molto ferma l'incostituzionalità della legge[1077]. La seconda pronuncia ha affrontato più direttamente la questione del meccanismo attuativo, ammettendo i ricorsi delle cliniche abortive contro alcuni soggetti (ma non contro altri). L'*opinion* di maggioranza, redatta dal giudice Gorsuch, si è mantenuta lungo il crinale di un ragionamento piuttosto formalistico. La maggior parte dei giudici di provenienza conservatrice vi ha aderito completamente; gli altri giudici hanno adottato opinioni separate in parte concorrenti e in parte dissenzienti. È stata ancora una volta Sotomayor ad aver evidenziato il carattere abusivo della legge, che aveva previsto forme di controllo della sua attuazione attraverso il coinvolgimento di privati cittadini, con il fine non troppo velato di eludere la giustiziabilità dinanzi alle corti[1078].

3. La scelta degli argomenti

Colpisce che, nelle decisioni che si sono fin qui ricordate, i diritti e i principi costituzionali vi abbiano giocato un ruolo piuttosto marginale. Certo, l'incostituzionalità nella *majority opinion* di *June Medical Services* e nei *dissents* delle pronunce successive (specie quelli redatti da Sotomayor) risulta da una violazione del diritto della donna di abortire. Ma l'argomentazione non ruota intorno al suo fondamento né intorno ai principi costituzionali di autonomia, dignità ed eguaglianza, su cui invece si era incentrata la giurisprudenza pregressa e si era sviluppato un dibattito dottrinale articolato. Questo tipo di impostazione torna invece in *Dobbs*, dove la prima parte della decisione è dedicata all'interpretazione della *substantive due process clause*.

Non posso ripercorrere in questa sede il lungo e noto percorso giurisprudenziale sul diritto di aborto, su cui ci sono già molti studi[1079]. Mi limito a ricordare i passaggi principali: nel 1969, con *Griswold*, la Corte Suprema enuclea un *right to privacy*, a partire dalle *penumbra zones* di alcuni emendamenti e dalla *due process* nella sua accezione sostanziale[1080]; pochi anni prima, in una opinione dissenziente, il giudice Harlan aveva impiegato un concetto ampio di *liberty*[1081]. Nel 1973, in *Roe v. Wade*, il *right to privacy* è utilizzato per offrire una copertura a un diritto

[1077] U.S. S.Ct., *Whole Woman's Health et al. v. Austin Reeve Jackson, Judge et al.*, 594 U.S._(2021), con opinione dissenziente di Roberts, alla quale hanno aderito Breyer e Kagan, di Breyer, alla quale hanno aderito Sotomayor e Kagan, e di Sotomayor, alla quale hanno aderito Breyer e Kagan.

[1078] U.S. S.Ct., *Whole Woman's Health et al. v. Jackson*, *District Court of Texas et al.*, 595 U.S. _(2021), con opinioni in parte concorrenti e in parte dissenzienti, per ragioni diverse, di Thomas, di Roberts e di Sotomayor. Alla seconda hanno aderito Breyer, Sotomayor e Kagan; alla terza hanno aderito Breyer e Kagan.

[1079] Tra i principali v. ora C. SANGER, *About Abortion*, cit., 24 ss. In prospettiva comparativa e da diverse angolature, v. R. SIEGEL, *The Constitutionalization of Abortion*, in M. ROSENFELD - A. SAJÓ (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 1057 ss.; S. MANCINI, *Un affare di donne*, cit., *passim*; A. BARAGGIA, *Stati Uniti e Irlanda. La regolamentazione dell'aborto in due esperienze paradigmatiche*, Torino, Giappichelli, 2018. Per una prima, ma ancora efficace ricostruzione della giurisprudenza, v. la parte su contraccezione e aborto nel classico A. BALDASSARRE, *Privacy e costituzione. L'esperienza statunitense*, Roma, Bulzoni, 1974; v. altresì V. BARSOTTI, *Privacy e orientamento sessuale. Una storia americana*, Torino, Giappichelli, 2005.

[1080] U.S. S.Ct., *Griswold*, cit.; il quadro completo va apprezzato leggendo anche le opinioni concorrenti.

[1081] U.S. S.Ct., *Poe v. Ullmann*, 367 U.S. (1961), Harlan *dissenting*.

costituzionale della donna ad abortire, ancorato vuoi ad alcuni emendamenti (I, III, IV, V e IX), vuoi più direttamente al XIV emendamento[1082]. Fin dalla sua emanazione, la pronuncia diventa un terreno di scontro non solo tra abortisti e anti-abortisti, *liberal* e *conservative*, ma anche tra chi aveva sostenuto la decisione della Corte e chi ne aveva contestato l'argomentazione e la dettagliata soluzione per trimestri, che aveva delineato maglie piuttosto larghe per l'effettuazione di un aborto prima della *viability* (il momento in cui il feto è in grado di sopravvivere, attraverso apparecchiature mediche, al di fuori del grembo materno). Già allora era stata notata una tendenza permissiva nella legislazione di diversi stati membri della federazione, una tendenza che si sarebbe probabilmente estesa anche ad altri stati in maniera più graduale senza l'intervento repentino e uniformizzante della Corte Suprema federale[1083].

Nel 1992, quando alcuni avvicendamenti all'interno della Corte erano sembrati preludere a un *overruling* di *Roe*, questa decisione è stata riaffermata ma anche riplasmata in *Casey*. Qui la Corte ha insistito non tanto sul *right to privacy* quanto piuttosto su un principio di autonomia ricavato dalla *due process clause* e letto in maniera espansiva: in un famoso passaggio della decisione, è stato affermato che «al cuore della libertà c'è il diritto di definire il proprio concetto dell'esistenza, del significato, dell'universo e del mistero della vita umana»[1084]. In *Casey* è affiorato anche il principio di eguaglianza, che all'indomani di *Roe* era stato invocato quale parametro alternativo soprattutto da alcune giuriste, tra cui – da prospettive non coincidenti – Ruth Bader Ginsburg, Reva Siegel e Catherine MacKinnon: la prima è stata più vicina al femminismo liberale, la terza è un'esponente del femminismo radicale, la seconda può essere collocata in una posizione intermedia fra le due. Richiamarsi al principio di eguaglianza implicava, da una parte, far uscire la questione dell'aborto da una sfera prevalentemente privata e, dall'altra, mostrarne il diverso impatto sulla vita delle donne e degli uomini, in termini di discriminazione e/o di subordinazione: in una prospettiva liberale, il principio di eguaglianza è evocato come fattore di non-discriminazione, in una radicale, come veicolo di non-subordinazione e di riequilibrio anche economico-sociale[1085]. In *Casey*, tale principio è apparso rilevante alla luce del nesso interno tra la capacità delle donne di controllare la propria vita riproduttiva e quella di «partecipare in maniera eguale alla vita economica e sociale della nazione»[1086]. E, tuttavia, anche l'assunzione del principio di eguaglianza come principale parametro può generare alcuni problemi, se esso non incarna una misura di mediazione tra *standard* maschili e femminili ma considera l'uomo come principale riferimento: è emblematico, a tale proposito, il caso della gravidanza della lavoratrice, laddove la gravidanza è stata assimilata

[1082] U.S. S.Ct., *Roe v. Wade*, cit.
[1083] R.B. GINSBURG, *Some Thoughts on Autonomy and Equality in Relation to Roe v. Wade*, in *N.C.L. Rev.*, 1985, 379-380.
[1084] U.S. S.Ct., *Casey*, cit., 851.
[1085] R.B. GINSBURG, *Some Thoughts on Autonomy and Equality*, cit., 375 ss.; R. SIEGEL, *Reasoning from the Body. A Historical Perspective on Abortion Regulation and Questions of Equal Protection*, in *Stan. L. Rev.*, 1992, 262 ss.; C. MACKINNON, *Privacy v. Equality. Beyond Roe v. Wade* (1983), in EAD., *Feminism Unmodified. Discourses on Life and Law*, Cambridge Mass., Harvard University Press, 1987, 93 ss.
[1086] U.S. S.Ct., *Casey*, cit., 856.

alla malattia e non si è riconosciuta la specificità della differenza sessuale femminile e della gravidanza in particolare[1087].

Ancora, in *Casey* ha svolto un ruolo di primo piano anche il principio di dignità, inteso in senso soggettivo come sinonimo di autonomia e libertà di scelta, e declinato altresì come *equal dignity*[1088]. Nelle sentenze successive il principio di dignità ha assunto una curvatura diversa: è stato visto in senso prevalentemente oggettivo, associato, cioè, da un lato alla vita prenatale che avrebbe dovuto essere rispettata, e dall'altro alla donna che, fragile e soggetta a patimenti, avrebbe dovuto essere protetta dalle proprie decisioni avventate. Quest'ultima, in particolare, è stata la posizione della maggioranza della Corte in *Gonzales v. Carhart*, fissata in un'*opinion* del giudice Kennedy[1089]. Se peraltro si confrontano le diverse *opinions* di questo giudice in tema di dignità – ad esempio anche quelle in materia di diritti delle persone omosessuali[1090] – si possono cogliere tutte le oscillazioni e le ambivalenze che connotano l'uso del concetto di dignità da parte della Corte.

Sul ricorso alla dignità da parte della giurisprudenza nel frattempo la bibliografia è cresciuta[1091]: mi limito a ricordare che questo principio ha fatto ingresso relativamente tardi nella giurisprudenza costituzionale statunitense (salva qualche eccezione, soprattutto tra le opinioni dissenzienti in tema di pena di morte), perché è stato visto – nella sua accezione oggettiva – come potenziale veicolo di una morale maggioritaria da imporre alle minoranze, con ricadute negative per il pluralismo[1092]. Il fatto che lo si sia impiegato, per alcuni anni, anche nella giurisprudenza in materia di aborto, ha probabilmente avuto il fine di trasportare all'interno del principio stesso, visto come un contenitore di posizioni giuridiche diverse, un conflitto che ha radici profonde a livello sociale e politico, in questo modo temperandolo parzialmente[1093]. Ora, è vero che il principio di dignità può dare al tema una dimensione universalistica – in maniera simile a quanto avvenuto per la giurisprudenza sui diritti delle persone omosessuali –, quella dimensione che il principio di eguaglianza, scontrandosi più immediatamente con la differenza sessuale, più difficilmente può apportargli[1094]. E, tuttavia, la

[1087] Cfr. N. RIMALT, *Against* Roe *Exceptionalism: Degendering Abortion*, in R. WEST - C. GRANT BOWMAN (eds.), *Research Handbook on Feminist Jurisprudence*, cit., 273 ss. Sulla necessità che il principio di eguaglianza costituisca un parametro capace di inglobare tanto l'esperienza maschile quanto quella femminile, e sia orientato verso un'ampia misura di libertà per uomini e donne v. U. GERHARD, *Gleichheit ohne Angleichung. Frauen im Recht*, München, Beck, 1990, 13 ss.

[1088] U.S. S.Ct., *Casey*, cit., 851; Stevens, *concurring*, 920; Blackmun, *concurring*.

[1089] U.S. S.Ct., *Gonzales v. Carhart*, 550 U.S. 124 (2007).

[1090] V. *infra*, n. 102.

[1091] Tra i molti v. J.R. MAY - E. DALY, *Advanced Introduction to Human Dignity and Law*, Elgar, Cheltenham Northampton, 2020; A. BARACK, *Human Dignity. The Constitutional Value and the Constitutional Right*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.

[1092] Per tutti v. P. RIDOLA, *La dignità dell'uomo e il "principio libertà" nella cultura costituzionale europea*, in ID., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2010, 101.

[1093] Sulle ambivalenze del ricorso alla dignità in materia di aborto v. R. SIEGEL, *Dignity and the Politics of Protection. Abortion Restrictions under Casey/Carhart*, in *Yale L.J.*, 2008, 1706 ss.; S. MANCINI, *Un affare di donne*, cit., 41 ss., 159 ss.

[1094] S. NICCOLAI, *Aborto*, cit., 115 ss. V. anche N. RIMALT, *Against* Roe *Exceptionalism*, cit., *passim*, che però conclude per un altro argomento universalizzante: la libertà e l'integrità del corpo (ivi, 282).

curvatura paternalistica che assume il principio nel suo significato oggettivo ha indotto ad utilizzarlo con una certa cautela.

Questi scontri tra principi, che evidenziano le implicazioni morali della questione, sono assenti nelle decisioni degli ultimi anni, almeno fino a *Dobbs*. Ciò non significa che sia venuta meno la loro valenza morale, ma che si è cercato di renderla meno visibile, sdrammatizzando le asprezze del conflitto. In altri termini, tra gli argomenti normalmente utilizzati dai giudici nelle motivazioni[1095], quello che ruota intorno ai *principles* è stato, per un certo periodo, ridimensionato con nettezza in favore di altre linee di ragionamento, segnatamente quelle focalizzate intorno a *consequences* e *precedent*, mentre gli argomenti di *text*, *history* e *structure*, già presenti nelle opinioni dissenzienti di *June Medical Services*, sono stati centrali in *Dobbs*.

L'argomento consequenzialista è per certi versi imposto dal *test* dell'*undue burden*: per valutare se una certa legge costituisca un "onere eccessivo" per le donne che hanno deciso di abortire, bisogna capire quali sono le sue conseguenze sul piano pratico e come queste impattino sull'autodeterminazione della donna. Ciò, a sua volta, richiede un'accurata analisi del piano fattuale[1096]. In *June Medical Services*, un caso che presentava questioni molto simili a quelle di *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*, i giudici si sono posti domande come: quali sono i presupposti per ricevere gli *admitting privileges*? La procedura per ottenerli svantaggia di fatto i medici che praticano l'aborto al di fuori delle strutture ospedaliere? Dato che questi ultimi sono la maggioranza, la loro impossibilità ad operare ricade negativamente sui pochi altri medici che possono invece ottenere quei privilegi? La scarsità di medici che praticano l'aborto si ripercuote, per le donne, sui tempi di attesa e sulle distanze da percorrere per sottoporsi a un intervento di interruzione di gravidanza? La frapposizione di ostacoli, con un effetto moltiplicatore sulle procedure abortive, impedisce l'esercizio del diritto di abortire? Infine, tali conseguenze costituiscono per la donna un peso eccessivo, specie se non sono bilanciate da qualche beneficio per la salute che la legge possa recare loro?

Così formulate, le domande sono evidentemente retoriche: i fatti, come accertati dai giudici distrettuali e verificati dalla Corte Suprema, dicono proprio questo. L'argomento consequenzialista si basa su una ricostruzione fattuale il più possibile oggettiva e accurata, e tende ad assumere così un carattere di apparente neutralità e imparzialità. Una totale oggettività e imparzialità, tuttavia, non può darsi, come provano la decisione in senso inverso della Corte di appello e le opinioni dissenzienti. Credo tuttavia che in questo caso si possa affermare che la lettura dei dati offerta da Breyer, così come quella di Sotomayor nella *dissenting opinion* in *FDA v. American College of Obstetricians and Gynecologists et al.*, corrispondano al senso comune di una

[1095] Su cui v. almeno P. BOBBITT, *Constitutional Fate. Theory of the Constitution*, New York, Oxford University Press, 1982; S. BREYER, *Active Liberty. Interpreting Our Democratic Constitution*, New York, Knopf, 2005.

[1096] V. *supra*, n. 31.

buona parte della società americana, e soprattutto delle donne che hanno fatto affidamento su *Roe*, nei cinquanta anni successivi a tale pronuncia[1097].

Il secondo argomento chiave è relativo al precedente[1098]: questo, a ben vedere, ha affiancato l'argomento dei principi e dei valori per molti anni – almeno fino a *Gonzalez v. Carhart* –, ma nell'ultimo periodo è diventato preponderante. Anche l'argomento del precedente, come quello che ruota intorno a fatti e conseguenze, cerca di mantenere una maggiore imparzialità e astrattezza[1099], senza affrontare direttamente il conflitto morale, per come questo si riflette normalmente nell'interpretazione di diritti e principi costituzionali. In realtà, come si è visto, il tema della portata di *Roe* e di un suo possibile *overruling* si è posto già nei primissimi anni dopo la sua emanazione: esso è stato articolato nelle opinioni dei giudici e aspramente dibattuto nello spazio pubblico, il che ha fatto sì che *Roe* non divenisse un *superprecedent*. Nelle audizioni al Senato degli aspiranti giudici costituzionali la domanda sulla sorte di *Roe* era d'obbligo, mentre può dirsi che il dibattito sullo *stare decisis* all'interno della Corte – decisamente più insistente negli ultimi anni – si sia svolto all'ombra della questione dell'aborto. In altre parole, sembra che anche dove si è discusso della portata del precedente in altri ambiti (dall'organizzazione sindacale alla doppia incriminazione, dall'unanimità nelle giurie all'immunità degli stati, fino ai poteri normativi e interpretativi delle amministrazioni indipendenti[1100]), lo si è fatto pur sempre con uno sguardo alle implicazioni in materia di aborto[1101].

Si è osservato come la *concurring opinion* di Roberts in *June Medical Services* ruotasse intorno al rispetto dello *stare decisis* e come la questione sia stata ampiamente ripresa nelle opinioni dissenzienti. Questa *opinion* di Roberts non è stata tuttavia priva di ambivalenze: da un lato essa ha affermato la necessità di rispettare il precedente, dall'altro ha individuato come caso di riferimento non tanto il più recente e nei fatti pressoché identico *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*, quanto piuttosto *Casey*. Il *Chief Justice* ha ricordato come *Casey* avesse sottolineato l'importanza dell'interesse statale a legiferare per proteggere la vita nascente, oltre che la salute della donna incinta, e come l'*undue burden* facesse riferimento ad ostacoli di tipo sostanziale (e solo a questi) sul cammino della donna intenzionata ad abortire, ritenendo legittima una legge che presentasse un collegamento razionale con gli interessi statali a tutela del feto. Diversamente, *Whole Woman's Health v. Hellerstedt* aveva richiesto la considerazione, accanto agli ostacoli, anche dei benefici che la legge avrebbe potuto apportare, il che avrebbe trasformato

---

[1097] Cfr. *infra*, n. 130.

[1098] Sulla portata dello *stare decisis* presso la Corte Suprema, comunque più elastica in tema di *constitutional adjudication*, rimando a U. MATTEI, *Stare decisis. Il valore del precedente giudiziario negli Stati Uniti d'America*, Milano, Giuffrè, 1988, 282 ss. e A. PIN, *Precedente e mutamento giurisprudenziale. La tradizione angloamericana e il diritto sovranazionale europeo*, Milano, Wolters Kluwer Cedam, 2017, 86 ss.

[1099] M. MURRAY, *The Symbiosis of Abortion and Precedent*, in *Harv. L. Rev.*, 2020, 350.

[1100] Cfr. rispettivamente U.S. S.Ct., *Janus v. American Federation of State, County, and Municipal Employees, Council 31*, 585 U.S._(2018); *Gamble v. United States*, 587 U.S._(2019); *Ramos v. Louisiana*, 590 U.S._(2020), *Franchise Tax Board of California v. Hyatt*, 587 U.S._(2019); *American Hospital Association v. Becerra*, 596 U.S._(2022). In *Janus*, *Ramos* e *Hyatt* ci sono stati *overrulings*.

[1101] Il problema è ampiamente esplorato da M. MURRAY, *The Symbiosis of Abortion and Precedent*, cit., *passim*.

l'*undue burden* in un grande bilanciamento, difficile da controllare e dagli esiti incerti[1102]. Si può quindi affermare che, nonostante Roberts avesse appoggiato la *plurality opinion* sulla base dello *stare decisis*, in realtà avesse offerto una lettura riduttiva del precedente più immediatamente rilevante (*Whole Woman's Health v. Hellerstedt*), per ribadire invece il principio di diritto contenuto in *Casey*[1103].

Sempre incentrata sullo *stare decisis*, ma su posizioni molto più nette, è stata la *dissenting opinion* di Thomas. Questa va inserita in un dibattito, invero non nuovissimo, sul rapporto tra originalismo e *stare decisis*[1104]. Se, infatti, per gli originalisti il significato della costituzione è quello dell'epoca in cui fu approvata, è ad esso che bisogna guardare e non ai precedenti che le corti hanno deciso nel corso del tempo. La questione è complessa, e anche tra gli originalisti vi sono posizioni diverse: poiché alcuni precedenti sono collegati a mutamenti epocali della costituzione americana, disconoscerli avrebbe l'effetto di stravolgere quest'ultima e provocare caos e disordine nell'ordinamento giuridico. Gli originalisti più estremi sostengono, anche per questi casi, un ripudio del precedente. Altri, che si definiscono originalisti non intransigenti (*faint-hearted*), considerano lo *stare decisis* «un'eccezione pragmatica» all'originalismo, e accettano dunque – proprio per evitare sconvolgimenti nel sistema – i precedenti largamente condivisi. A questo secondo gruppo di giuristi hanno dichiarato di appartenere sia Scalia che Coney Barrett[1105]. Tra i precedenti che godono di ampia accettazione – tanto da farne, per alcuni, dei *superprecedents* – vi sono certamente *Marbury v. Madison* e *Brown v. Board of Education*, ma non *Roe*.

La strategia adottata per molto tempo dai contestatori di *Roe* è stata quella di eroderne gradualmente la portata: già *Casey*, che pure presenta degli aspetti positivi con riguardo all'individuazione dei principi coinvolti, di autonomia ed eguaglianza, può essere letto in questo senso. I giudici ascritti all'ala conservatrice della Corte – in linea con la tendenza già richiamata, affermatasi all'interno di determinate organizzazioni religiose e del partito repubblicano – hanno contenuto, limitato e svuotato progressivamente la portata di *Roe*. Molti *dissents* hanno del resto articolato un attacco frontale a questa decisione e alla giurisprudenza sul *due process* sostanziale, anche facendo ricorso ad argomenti di tipo originalista e testualista. Che ci siano precisi orientamenti ideologici intorno a questa giurisprudenza non sorprende, vista l'abilità con cui la *federalist society* è riuscita a farsi ascoltare dai presidenti repubblicani al fine di ottenere la nomina di giudici federali vicini alle proprie posizioni[1106]. Contestualmente, come si è visto, i

[1102] U.S. S.Ct., *June Medical Services*, cit., Roberts *concurring*, 4 ss. Sul legame di questa posizione presenta con la critica di Scalia ai bilanciamenti v. *supra*, n. 41.

[1103] M. MURRAY, *The Symbiosis of Abortion and Precedent*, cit., 322 ss.; S. MANCINI, *Il canarino nella miniera del liberalismo*, cit., 266 ss.; L. BUSATTA, *Quanto vincola un precedente?*, cit., 4462 ss.

[1104] Sul punto v. N. CEZZI, Stare decisis *e interpretazione costituzionale*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 3-2020. Cfr. altresì A. PIN, *Precedente e mutamento giurisprudenziale*, cit., 130 ss.

[1105] Cfr. A. SCALIA, *Originalism. The Lesser Evil*, in *Cincinnati L. Rev.*, 1989, 862-864; A. CONEY BARRETT, *Originalism and Stare Decisis*, in *Notre Dame L. Rev.*, 2017, 1921-1922, 1937, 1942.

[1106] Cfr., tra gli altri, B.A. MURPHY, *Scalia. A Court of One*, New York, Simon & Schuster, 2014, 84 ss.

legislatori di maggioranze repubblicane hanno approvato misure che hanno reso di fatto molto difficile, talora quasi impossibile, l'esercizio del diritto di aborto.

L'opinione dissenziente di Thomas in *June Medical Services* è del tutto coerente con questo quadro: l'originalista attualmente sulle posizioni più estreme all'interno della Corte ha applicato in *June* quanto aveva teorizzato nell'opinione concorrente in *Gamble*[1107]. Secondo il punto di vista di Thomas, alcuni precedenti, scorretti da un punto di vista interpretativo, possono essere accantonati e non sono vincolanti: è il caso di quelli relativi allo *standing* di terze parti che agiscono facendo valere il «presunto» diritto delle donne ad abortire. Altri precedenti, invece, sono apertamente sbagliati e devono essere superati il prima possibile: è il caso di *Roe* e della sua «progenie». Se il precedente contrasta con il testo della costituzione, il secondo deve prevalere: per Thomas, il testo della costituzione è incompatibile con il *due process* sostanziale, in particolare con il diritto delle donne a interrompere la gravidanza[1108].

4. Concludendo con Dobbs

La sentenza *Dobbs* costituisce il prevedibile epilogo del percorso che si è fin qui delineato: essa ha ad oggetto la legge del Mississipi più sopra ricordata, che vieta l'aborto dopo la quindicesima settimana, salvo nei casi di emergenza medica o di grave malformazione fetale. La normativa è stata ritenuta dalla Corte Suprema non incostituzionale, nella misura in cui è stato disconosciuto a monte (*dis-incorporated*) il diritto costituzionale federale ad abortire, con un doppio *overruling* di *Roe* e *Casey*. Dopo una rivelazione non autorizzata alla stampa del *draft* dell'opinione di maggioranza, all'inizio dello scorso maggio[1109] – probabilmente per impedire al *Chief Justice* di far convergere un giudice della maggioranza sulla propria *opinion* –, alla fine di giugno la Corte ha emanato l'intera sentenza. La *majority opinion*, redatta dal giudice Alito, non si è sostanzialmente discostata dal *draft* già pubblicato, che è stato integrato con le risposte ad alcuni interrogativi sollevati dalle opinioni separate. Ad essa hanno aderito i giudici Gorsuch, Kavanaugh, Thomas e Coney Barrett (tra questi, i primi tre hanno scritto ciascuno un'opinione concorrente); anche il Presidente Roberts ha redatto un'opinione concorrente, prendendo tuttavia le distanze dall'argomentazione della maggioranza. Gli altri tre giudici, Breyer, Kagan e Sotomayor, hanno scritto un'opinione dissenziente congiunta.

La motivazione di Alito si regge principalmente su due argomenti: quello relativo al precedente che, come si è visto sopra, era stato ben arato nella giurisprudenza degli anni più

[1107] U.S. S.Ct., *Gamble v. United States*, cit., Thomas *concurring*, 1 ss.
[1108] U.S. S.Ct., *June Medical Services*, cit., Thomas *dissenting*, cit.
[1109] J. GERSTEIN - A. WARD, *Supreme Court Has Voted to Overturn Abortion Rights, Draft Opinion Shows*, in *politico.com*, 3 maggio 2022; tra gli altri v. C. BOLOGNA, *Aborto e originalismo nei diritti*, in *rivistailmulino.it* (23 maggio 2022).

recenti, e quello relativo al fondamento del diritto di aborto, che è tornato dopo diverso tempo a toccare l'interpretazione dei principi costituzionali.

È questo profilo ad essere affrontato per primo: la questione centrale riguarda l'interpretazione della *substantive due process clause*, relativa cioè all'incorporazione di diritti costituzionali non enumerati, invocabili contro gli stati. Rispetto a tale clausola si sono alternati nella giurisprudenza della Corte due orientamenti: il primo è più sensibile al canone di *text and history* (o *text and tradition*), l'altro fa leva sul principio di autonomia individuale[1110]. L'*opinion* di maggioranza si appoggia solo sul primo di questi filoni: rifacendosi ad alcuni precedenti importanti, la Corte rileva come possano essere riconosciuti diritti non enumerati solo se essi trovino un riscontro nella storia e nella tradizione nazionale e siano espressione di quella "libertà ordinata" intessuta nelle maglie della costituzione statunitense[1111]. Il precedente dirimente a questi fini – più che alcuni casi recenti in cui sono stati incorporati diritti già previsti in altri emendamenti[1112] – è *Washington v. Glucksberg* del 1997, con cui la Corte aveva negato l'esistenza di un diritto costituzionale al suicidio assistito[1113]. Com'è stato notato, però, la Corte da un lato ha irrigidito i criteri propri di questa linea giurisprudenziale, richiedendo congiuntamente e non alternativamente il doppio requisito del «profond[o] radica[mento] nella tradizione e nella storia [della] nazione» e «l'essere implicito nel concetto di *ordered liberty*», nonché ridimensionando il riferimento ai «principi di libertà e giustizia», che pure era presente nelle pronunce chiave sulla *incorporation*[1114]. Dall'altro ha ignorato una serie giurisprudenziale recente, relativa soprattutto ai diritti delle persone omosessuali[1115], che invece è stata costruita intorno al principio di autonomia, lungo la traiettoria di *Roe* e *Casey* e di altre decisioni analoghe in tema di contraccezione[1116], matrimonio[1117], educazione dei figli[1118] etc.[1119].

È stato detto che questo approccio rientra in una prospettiva *doctrinal* (perché investe direttamente i criteri dogmatici elaborati dalla Corte Suprema sull'interpretazione della *due*

[1110] Per una ricostruzione v., per tutti, A. BURATTI, *Diritti fondamentali e integrazione federale. Origini, applicazioni e interpretazioni della due process clause nella costituzione americana*, in *Riv. diritti comparati*, 2019, al quale rimando per ulteriori indicazioni bibliografiche.

[1111] U.S. S.Ct., *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. (1937); *Snyder v. Massachussetts*, 291 U.S. (1934).

[1112] U.S. S.Ct., *Timbs v. Indiana*, 586 U.S._(2019), sulla clausola delle ammende eccessive di cui all'VIII emendamento; *McDonald v. Chicago* , 561 U.S. 742 (2010), sul diritto a portare le armi di cui al II emendamento.

[1113] U.S. S.Ct., *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702 (1997).

[1114] J. BLASS, *Rewriting the Rule for Rights*, in *balkin.blogspot.com*, 8 giugno 2022; ID., *The Rule for Rights Rewritten*, ivi (25 giugno 2022). Cfr. anche U.S. S.Ct., *Herbert v. Loisiana*, 272 U.S. (1926).

[1115] U.S. S.Ct., *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003); *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015).

[1116] U.S. S.Ct., *Griswold*, cit.; *Eisensdtadt v. Baird*, 405 U.S. 438 (1972).

[1117] U.S. S.Ct., *Loving v. Virginia* 388 U.S. 1 (1967).

[1118] U.S. S. Ct., *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U.S. 510 (1925); *Meyer v. Nebranska*, 262 U.S. 390 (1923).

[1119] Per alcuni rilievi critici in questo senso v J. BALKIN, *More on Text, History and Tradition – Discussion Questions for Dobbs, Part One*, in *balkin.blogspot.com*, 8 luglio 2022; C. SUNSTEIN, *Dobbs and the Travails of Due Process Traditionalism*, in *ssrn.com*, 25 giugno 2022, 4 ss.; R. SIEGEL, *Memory Games: Dobb's Originalism As Anti-Democratic Living Constitutionalism – and Some Pathways for Resistance*, in *ssrn.com* (8 agosto 2022), 47 ss., *forthcoming* in *Texas L. Rev.* 2023; A. BURATTI, Egregiously Wrong. *Errori e mistificazioni della Corte Suprema nella decisione di* disincorporation *del diritto delle donne all'interruzione della gravidanza*, in *dirritticomparati.it*, 14 luglio 2022; C. DE SANTIS, *"Abortion is Inherently Different": la Corte Suprema USA sancisce l'overruling di Roe e Casey*, ivi, 12 luglio 2022.

process clause), e in particolare in quella del *due process traditionalism*[1120], più che in un approccio strettamente originalista, dal momento che l'opinione di maggioranza non si impegna in un'indagine sul significato originario del XIV emendamento. E, tuttavia, nella motivazione possono cogliersi elementi di originalismo[1121], laddove viene mostrato come, ai tempi dell'approvazione e ratifica del XIV emendamento, non vi fosse alcuna percezione condivisa che questo potesse contenere anche un diritto di aborto. Anzi, i giudici dimostrano facilmente che negli stati e nei territori statunitensi l'aborto era allora considerato un reato[1122]. Aggiungono inoltre, risalendo a scritti di giuristi del XIII secolo, che nella tradizione di *common law* l'aborto era ritenuto penalmente sanzionabile. Su questo aspetto, tuttavia, i dati sono più controversi, dal momento che la rilevanza penale dell'aborto veniva raggiunta solo a partire dal *quickening*, cioè dal momento in cui si avvertiva il movimento del feto[1123]. Più precisamente, quello che ispira la pronuncia sarebbe un *living originalism* dove l'elemento "vivente" va rinvenuto nel nesso tra il canone argomentativo e un movimento politico-ideologico contemporaneo, quello dei gruppi conservatori antiabortisti, che ha efficacemente influenzato le nomine presidenziali dei giudici federali[1124].

Ma far ruotare buona parte della motivazione su un argomento tradizionalista od originalista, con riferimento all'aborto, è quanto meno paradossale: è ovvio, come fanno notare i giudici dissenzienti[1125] e come aveva rilevato, tra le altre, la storica Jill Lepore[1126], che negli anni sessanta dell'Ottocento non vi fosse una sensibilità collettiva per i diritti della sfera riproduttiva, tanto meno se in capo alle donne, le quali non erano considerate parte della comunità politica e non godevano del diritto di voto. È appunto nel corso degli anni sessanta e settanta, con il femminismo di seconda ondata e il conflitto intorno all'idea secondo cui "il personale è politico", che la soggettività femminile in ambito riproduttivo è stata diffusamente riconosciuta. Sono state la maggiore attenzione per l'esperienza delle donne e l'ampliamento della partecipazione democratica che hanno reso questo passaggio storico costituzionalmente rilevante per l'interpretazione del XIV emendamento, così come effettuata da *Roe*, e che

[1120] Sul carattere *doctrinal* e non strettamente originalista dell'argomentazione di maggioranza v. J. BALKIN, *More on Text, History and Tradition*, cit., par. 3; sul *due process traditionalism*, in un'accezione burkeiana e thayeriana, v. C. SUNSTEIN, *Dobbs and the Travails of Due Process Traditionalism*, cit., *passim*.

[1121] Per una ricostruzione del dibattito, fin dalla rivelazione della bozza di *opinion* di maggioranza, v. R. SIEGEL, *Memory Games*, cit. L'approccio originalista è impiegato anche nella contestuale decisione sul diritto a portare le armi in uno spazio pubblico, U.S. S.Ct. *New York State Rifle and Pistol Association, Inc. v. Bruen*, 597 U.S._(2022). Per una discussione italiana su questo argomento v., da angolature differenti e con una sottolineatura della diversità del contesto e del testo costituzionale italiano, i contributi di C. CARUSO, L. VANONI, N. ZANON, Q. CAMERLENGO, O. CHESSA, M. D'AMICO, C. BOLOGNA, C. VALENTINI, F. PEDRINI, G. RAZZANO su *associazionedeicostituzionalisti.it* (Lettera 07/2022).

[1122] U.S. S.Ct., *Dobbs*, cit., 23 ss., e appendici alla decisione.

[1123] Ivi, 16 ss.; per una confutazione v. ivi, Breyer, Kagan, Sotomayor *dissenting*, 13 ss.

[1124] R. SIEGEL, *Memory Games*, cit., 37 ss. Sul *living originalism* il principale riferimento è J. BALKIN, *Living Originalism*, Harvard, Harvard University Press, 2014.

[1125] U.S. S.Ct., *Dobbs*, cit., Breyer, Kagan, Sotomayor *dissenting*, 14 ss.

[1126] J. LEPORE, *Of Course the Constitution Has Nothing to Say about Abortion*, in *newyorker.com* (4 maggio 2022), ma il punto è ampiamente condiviso tra i critici della sentenza.

avrebbero richiesto il rispetto di questo precedente[1127]. L'esito del ragionamento non cambia se si punta l'attenzione sulla tradizione, che può essere posta a fondamento della normatività qualora abbia autorità morale, ma non laddove sia percepita come moralmente ingiusta o disumana[1128].

In realtà, la questione del rapporto di *Dobbs* con i precedenti che valorizzano il principio di autonomia nel *substantive due process* è affrontata dalla Corte sotto una diversa angolatura: quella relativa al potenziale impatto di *Dobbs* su di essi. Ci si chiede, cioè, se l'eliminazione del diritto costituzionale ad abortire potrà avere effetti analoghi su altri diritti associati alla medesima linea giurisprudenziale di *Roe* e *Casey*, da quelli relativi alla contraccezione (*Griswold* e *Eisenstadt*) a quelli relativi alle persone omosessuali (*Lawrence* e *Obergefell*). A questo proposito, l'opinione più estrema è formulata da Thomas che, ribadendo tesi già espresse in precedenza, si dice contrario alle pronunce che hanno ricavato diritti a partire da una concezione sostanzialistica del *due process*, auspicandone l'*overruling*[1129]. Una lettura simile, ma rovesciata, è quella del *dissent*, dove si contesta la visione selettiva dell'opinione di maggioranza e, rimarcandosi l'unità e la coerenza della serie di sentenze che si regge sul principio di autonomia, viene avanzata la preoccupazione che l'*overruling* possa in futuro colpirne altre[1130]. La maggioranza, per parte sua, cerca di ridimensionare queste preoccupazioni, evidenziando una specificità dei casi in materia di aborto e indicando la via per un futuro *distinguishing*: il diritto della donna di abortire implica, secondo le crude parole dei giudici, la «distruzione di una 'vita potenziale'». La presenza di un'altra, possibile vita umana, giustificherebbe dunque il trattamento particolare e più severo riservato a *Roe* e a *Casey*[1131].

Gli altri principi, che pure in passato venivano richiamati nella giurisprudenza sull'aborto e negli scritti della dottrina, restano qui piuttosto sullo sfondo[1132]. È così per il principio di dignità, che nel suo doppio significato, oggettivo e soggettivo, fa capolino rispettivamente nelle opinioni concorrenti e dissenzienti[1133], e anche per quello di eguaglianza. Quest'ultimo è considerato brevemente dalla *opinion* di maggioranza, laddove esclude che le leggi in materia di aborto costituiscano una classificazione basata sul sesso e siano dunque soggette a uno *standard* di scrutinio più stretto[1134]. I giudici dissenzienti riprendono invece il ragionamento, già

[1127] C. BARZUN, *Dobbs and the Relevance of Experience*, in *balkin.blogspot.com* (1 luglio 2022). Sul "personale è politico" v. *supra*, n. 1.

[1128] J. BALKIN, *More on Text, History and Tradition*, cit., par. 2.

[1129] U.S. S.Ct., *Dobbs*, cit., Thomas *dissenting*, 1 ss.

[1130] U.S. S.Ct., *Dobbs*, cit., Breyer, Kagan, Sotomayor *dissenting*, 25 ss. Tra i primi commentatori v. J. BALKIN, *Getting Rid of Fundamental Rights – Discussion Questions for Dobbs, Part Three*, in *balkin.blogspot.com* (11 luglio 2022), par. 12 e *supra*, n. 106.

[1131] U.S. S.Ct., *Dobbs*, cit., 5, 32, 38.

[1132] Lascio da parte la tesi, pure autorevolmente sostenuta, dell'applicabilità all'aborto del XIII emendamento, sul divieto di schiavitù e servitù involontaria: cfr. A. KOPPELMAN, *Forced Labor, Revisited: The Thirteenth Amendment and Abortion*, in *Northwestern Univ. School of Law Public Law and Legal Theory Series* 10-08, in *ssrn.com*; S. LEVINSON, *Fishkin on Dissent: The Transcendent Importance of the Thirteenth Amendment*, in *balkin.blogspot.com*, 13 maggio 2022.

[1133] Cfr. U.S. S.Ct., *Dobbs*, cit., Kavanaugh *concurring*, 1-2; ivi, Roberts *concurring*, 4; Breyer, Sotomayor, Kagan *dissenting*, 40, 52.

[1134] U.S. S.Ct., *Dobbs*, cit., 10-11.

sviluppato in *Casey*, sul nesso tra diritto ad abortire e partecipazione, per la donna, in termini egualitari alla vita sociale, economica e politica del paese; più in generale, i concetti di *liberty* ed *equality* sono interpretati dai *dissenters* come un binomio[1135]. I giudici dissenzienti sviluppano inoltre il tema, già presente in *opinions* precedenti, relativo all'impatto particolarmente svantaggioso della decisione per alcune categorie di donne: quelle nere e quelle appartenenti alle minoranze razziali e alle fasce sociali più marginali[1136]. Vale la pena ricordare, peraltro, che il principio di eguaglianza – se impiegato non da solo ma accanto a quello di autonomia – avrebbe offerto un puntello contro un appiattimento testualista e tradizionalista dell'interpretazione del XIV emendamento, facendo leva su un movimento progressivo di inclusione nella cittadinanza di gruppi che prima (secondo una tradizione che si è poi superata perché ritenuta ingiusta) erano stati esclusi, tra cui appunto le donne[1137].

Il secondo blocco della motivazione è incentrato sull'argomento del precedente: riprendendo alcuni criteri che erano stati individuati in *Janus* e nell'opinione concorrente di Kavanaugh in *Ramos*, i giudici di maggioranza giustificano l'*overruling* di *Roe* e *Casey*, precedenti che erano stati in buona parte riconfermati in *June Medical Services* solo due anni prima. L'*opinion* di Alito sviluppa in maniera articolata le seguenti affermazioni: *Roe* è un precedente sbagliato fin dall'inizio e la natura dell'errore che contiene è molto grave; la sua motivazione è debole; le conseguenze applicative, sue e di *Casey*, sono state confuse e non hanno condotto a una definizione soddisfacente della disputa sull'aborto, che invece è rimasta fortemente controversa nel paese; la giurisprudenza sull'aborto ha avuto ricadute negative, in termini di incertezza degli *standard* utilizzati, anche su altre aree del diritto; non vi sono aspettative da salvaguardare che giustifichino il rispetto del precedente[1138]. Essendo trascorsi pochi anni dalle conferme giurisprudenziali di *Roe* e *Casey*, i giudici non possono basarsi su un mutamento degli elementi di fatto e di diritto tali da giustificare un *overruling*, e puntano sulla tesi dell'erroneità del precedente fin dal primo momento, associando *Roe* a sentenze come *Plessy* e *Lochner*, che nel costituzionalismo statunitense vengono considerate degli anticanoni[1139]. A queste aggiungono *Gobitis*, probabilmente perché oggetto di *overruling* a distanza di soli tre anni, in *West Virginia Board of Education v. Barnette*. Come si è ricordato, la motivazione di *Roe* presenta invero dei punti deboli, che tuttavia sono stati corretti e in parte superati dall'*undue burden test* di *Casey*. È però eccessivo sostenere che si tratta di un caso *egregiously wrong from the start*[1140], specie se si afferma che l'unico metodo interpretativo adeguato è un tradizionalismo proiettato sulla seconda metà dell'Ottocento. Anche il modo in cui la Corte si sbarazza di *Casey* non convince, perché spinge

[1135] U.S. S.Ct., *Dobbs*, cit., Breyer, Kagan, Sotomayor *dissenting*, 5-6, 12, 16 ss., 23 s., 31, 36, 47 s., 52, 54.
[1136] Ivi, 38 ss.
[1137] J. BALKIN, *Is the Constitution Neutral to Abortion? Discussion Questions for Dobbs, Part Two*, in *balkin.blogspot.com*, 10 luglio 2022, par 9. V. anche J. FISHKIN, *Dissents I Would Like to Read in Dobbs*, cit., par. 3.
[1138] U.S. S.Ct., *Dobbs*, cit., 43 ss.
[1139] J. GREENE, *The Anticanon*, in *Harv. L. Rev.*, 2011, 380 ss.
[1140] U.S. S.Ct., *Dobbs*, cit., 6, 44.

a fare a meno di ogni giudizio di bilanciamento: com'è noto, si tratta di operazioni che possono presentare degli aspetti problematici e un tasso di discrezionalità da parte del giudice[1141], ma nelle democrazie pluraliste sono inevitabili e, tutto sommato, con le integrazioni apportate da *Whole Woman's Health v. Hellerstedt* la Corte aveva raggiunto una soluzione equilibrata per il contesto statunitense. Ancora, non sono particolarmente convincenti i passaggi in cui si nega che *Roe* e *Casey* abbiano ingenerato aspettative da salvaguardare. Aspettative reali sarebbero per i giudici di maggioranza solo quelle concrete e definite, secondo un modello che fa capo al diritto di proprietà e dei contratti, mentre le posizioni soggettive che figurano in capo alle donne sarebbero poco tangibili, troppo astratte e congetturali per poter avanzare una pretesa di tutela giuridica tale da impedire un *overruling*[1142]. Mi sembra che, su questo punto, sia più corretta l'analisi dei giudici dissenzienti, secondo i quali, nei cinquant'anni che sono intercorsi da *Roe* ad oggi, le donne americane hanno potuto fare affidamento sulla titolarità e sull'effettività (per quanto relativa) di un diritto di abortire nei momenti in cui hanno dovuto impostare la propria vita sessuale, familiare, ma anche educativa e lavorativa[1143].

Ora, si può discutere se la libertà delle donne presupponga necessariamente la titolarità di un diritto costituzionale ad abortire, legato a una disciplina relativamente permissiva, com'era quella delineata in *Roe*. Nei paesi europei, com'è noto, l'aborto non è normalmente oggetto di un diritto costituzionale (è oggetto di un diritto soggettivo se ricorrono determinati presupposti), mentre il contemperamento con principi e interessi confliggenti, a cominciare dalla dignità oggettiva e dall'interesse del feto a venire ad esistenza, è stato assicurato in maniera più calibrata dalla giurisprudenza costituzionale e dal legislatore. Dopo il terzo mese di gravidanza i limiti sono di regola più stringenti rispetto allo schema tracciato in *Roe*[1144]. È ben pensabile che le donne americane, come quelle europee, possano regolare e decidere autonomamente sulla propria vita anche con leggi più simili a quelle europee, o che comunque possano sviluppare una riflessione sull'aborto che muova, in profondità, dal tipo di relazioni intrattenute con gli uomini e sul tipo di sessualità praticata (corrispondente al desiderio di chi?). Nella prima direzione muove l'opinione concorrente del Presidente Roberts, che in nome del principio dello *stare decisis* – e più in generale della legittimazione della Corte – salva il nucleo dell'*undue burden test* di *Casey*, mentre supera, anche alla luce di considerazioni mediche e tecnico-scientifiche, il legame tra la praticabilità dell'aborto e la fase antecedente alla *viability* del feto[1145]. Si tratterebbe dunque, per Roberts, di definire i contorni di un diritto ad abortire tale da assicurare alla donna «una ragionevole opportunità di scegliere» (non, dunque, un diritto pieno

[1141] Cfr. per tutti T.A. ALEINIKOFF, *Constitutional Law in the Age of Balancing*, in *Yale L. J.*, 1987, 943 ss.

[1142] U.S. S.Ct., *Dobbs*, cit., 63 ss.

[1143] U.S. S.Ct., *Dobbs*, cit., Breyer, Kagan, Sotomayor *dissenting*, 46 ss. V. altresì J. BALKIN, *Getting Rid of Fundamental Rights*, cit., par. 10.

[1144] Per una ricostruzione comparativa v. *supra*, n. 66. Il punto è stato rimarcato recentemente da N. ZANON, *La costituzione "neutrale" di Kavanaugh*, in *associazionedeicostituzionalisti.it* (Lettera 07/2022).

[1145] U.S. S.Ct., *Dobbs*, cit., Roberts *concurring*, 1 ss.

di abortire fino alla *viability*) e di verificare di volta in volta, a seconda della legge in esame, se tale opportunità sia garantita[1146].

Allo stesso tempo, però, occorre tenere presente la cultura costituzionale americana, più liberale e individualistica di quella europea, dove una regolamentazione permissiva dell'aborto ha effettivamente accompagnato una certa idea dell'emancipazione femminile. Inoltre, è probabile che le conseguenze pratiche della decisione si faranno sentire soprattutto sulle donne più povere e marginalizzate, che non potranno viaggiare in altri stati per abortire o non potranno usufruire di prestazioni finanziarie né di aiuti sociali durante la gravidanza e la maternità[1147]. Come si è osservato più in alto, questi rilievi rappresentano una variazione dell'argomento consequenzialista e di quello che rivolge particolare attenzione ai fatti e alle ricadute sociali delle pronunce della Corte, ed è particolarmente in sintonia con quella parte della cultura giuridica americana più vicina alla *sociological jurisprudence* e al realismo giuridico. Credo, in ogni caso, che la ragione più solida di una confutazione dell'opinione di maggioranza debba far leva sul principio di autonomia della donna – anche letto in combinazione con il principio di eguaglianza – più che su un argomento che può amplificare, benché non intenzionalmente, la sua vittimizzazione.

Quali saranno gli effetti di *Dobbs*? La Corte ha de-incorporato un diritto costituzionale anche perché, come sostiene l'opinione concorrente di Kavanaugh, la costituzione federale sarebbe "neutrale" in materia di aborto[1148]. Ne ha così lasciato la disciplina ai legislatori dei singoli stati, in nome del principio democratico. Si presume che le leggi statali saranno valutate piuttosto generosamente, dal momento che la Corte precisa che lo scrutinio da adottare è il *rational basis test*[1149]. Si ritorna, dunque, alla situazione giuridica antecedente a *Roe*, anche se allora la tendenza prevalente era stata favorevole a una maggiore liberalizzazione dell'aborto, mentre oggi un numero crescente di stati, a guida repubblicana, ha approvato leggi restrittive. Alcune di queste, come quella texana sull'*heartbeat*, hanno di fatto svuotato il contenuto del diritto di abortire. I giudici di maggioranza hanno peraltro invitato le donne, qualora siano favorevoli a discipline sull'aborto più permissive, a partecipare attivamente alla vita politica statale, attraverso l'influenza sull'opinione pubblica, le attività di *lobbying*, il voto e la candidatura[1150]. Anche qui, però, si sconta un'immagine falsata del rapporto tra donne e vita politica, non considerando che quest'ultima è dominata da rapporti di forza rispetto ai quali le donne comuni spesso si tengono lontane, oppure sono anch'esse portate ad assecondare le logiche di potere prevalenti, soprattutto in un paese dove un ruolo decisivo è giocato dalla disponibilità di ingenti somme di denaro durante le campagne elettorali o dall'appoggio di potenti organizzazioni come quelle

[1146] Ivi, 1.
[1147] *Supra*, nn. 57 ss., 123.
[1148] U.S. S.Ct., *Dobbs*, cit., Kavanaugh *concurring*, 2-5.
[1149] U.S. S.Ct., *Dobbs*, cit., 77 ss.
[1150] U.S. S.Ct., *Dobbs*, cit., 65.

religiose già ricordate[1151]. Il che – al di là della problematicità di una concezione della politica che ruoti solo intorno a singole *issues* – non significa che le donne non facciano attività politica né che non partecipino alla vita della comunità, ma che il loro impegno politico si può dispiegare lungo canali e modalità partecipative diverse, più vicine a una democrazia di base[1152]. Vi sono, inoltre, obiezioni più generali che riguardano la disfunzionalità dei procedimenti elettivi e legislativi nei parlamenti statali, sia a causa di un disinvolto *gerrymandering*, che la Corte ha comunque affermato di non voler censurare[1153], sia a causa della possibile reviviscenza di vecchie norme, contenenti ampi reati contro l'aborto, senza che il legislatore – per inerzia o opportunità – sia intervenuto a rimuoverle o delimitarle[1154].

Una prima risposta istituzionale è per ora arrivata da un *executive order* del Presidente Biden, diretto al *Department of Health and Human Services*, in cui si rafforza l'accesso alla contraccezione, all'aborto farmacologico e alle terapie mediche di emergenza, si protegge la *privacy* delle pazienti e si sostiene l'attività giuridica volta alla difesa di donne, medici e strutture coinvolte nelle procedure abortive[1155]. Si tratta di un intervento circoscritto, insufficiente da solo a porre rimedio alle forti difformità tra le discipline degli stati e alla drastica riduzione di effettività del diritto di aborto in molti di essi, che fanno presagire tristi e costosi viaggi da una giurisdizione all'altra per accedere al servizio[1156]. D'altra parte, anche una legge federale sarebbe costituzionalmente problematica, sia perché – avendo la Corte negato che la scelta di abortire costituisca l'oggetto di un diritto costituzionale federale – mancherebbe il presupposto per l'adozione di una legge di attuazione ai sensi della *section* V del XIV emendamento, sia perché altre basi di competenza legislativa, come la *commerce clause* e lo *spending power*, appaiono piuttosto fragili. Sarebbe, inoltre, quantomeno controverso il perimetro di una *pre-emption* federale rispetto alle leggi statali che siano intervenute in materia di aborto[1157]. La conflittualità sulla questione è destinata a restare molto elevata negli anni a venire, contrariamente alle convinzioni della maggioranza di *Dobbs*, secondo cui la riconduzione della disciplina dell'aborto nell'alveo della legge statale comporterà una maggiore certezza e stabilità dei rapporti giuridici rispetto alla situazione prodotta da *Roe* e *Casey*[1158]. Ma così non potrà essere, finché l'aborto sarà non solo

[1151] Per una riflessione sulla prevalenza di canoni comportamentali e ideali maschili nella competizione politica statunitense v., tra le altre, P.A. MONOPOLI, *Women, Democracy, and the Nineteenth Amendment*, in *Boston U. L. Rev.*, 2020, 1728 ss.

[1152] DIOTIMA, *Potere e politica non sono la stessa cosa*, Napoli, Liguori, 2009. Sulla complessa dialettica tra prassi politica femminista e istituzioni parlamentari v. B. HOLLAND-CUNZ, *Perspektiven der Ent-Institutionalisierung. Überlegungen zur feministischen Praxis*, in U. GERHARD *et al.* (hrsg.), *Differenz und Gleichheit. Menschenrechte haben (k)ein Geschlecht*, Frankfurt a.M., Helmer, 1990, 304 ss.; EAD., *Die alte neue Frauenfrage*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 2003, 157 ss.

[1153] U.S. S.Ct., *Rucho v. Common cause*, 588 U.S._(2019).

[1154] D. LANDAU, R. DIXON, *Dobbs, Democracy and Dysfunction*, in *ssrn.com* (2022).

[1155] *Executive Order on Protecting Access to Reproductive Healthcare Services* (8 luglio 2022), consultabile su *whitehouse.gov*.

[1156] Per un quadro recente v. CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS, *After Roe Fell: Abortion Laws by State*, in *reproductiverights*.org, 25 luglio 2022.

[1157] Cfr. anche J. BALKIN, *Is the Constitution Neutral to Abortion?*, cit., par. 8.

[1158] È di questi giorni la notizia del rigetto (con un margine di circa 59% a 41%), in un referendum tenutosi nel Kansas, di un emendamento costituzionale volto a rimuovere dalla costituzione statale il diritto di aborto: cfr. M. SMITH, K. GLUECK, *Kansas Votes to Preserve Abortion Rights Protection in its Constitution*, in *nytimes.com* (2 agosto 2022).

un oggetto da regolare giuridicamente ma un tema profondamente conteso, dal punto di vista morale e politico, nella cultura e nella società statunitensi.

ABSTRACT

Il contributo affronta gli sviluppi costituzionali statunitensi in tema di aborto nell'ultimo triennio: valorizzando le prospettive femministe sul tema, si sofferma sulle argomentazioni delle principali pronunce della Corte Suprema, fino alla più recente sentenza *Dobbs*, che ha effettuato un *overruling* di *Roe* e *Casey*.

The article deals with U.S. constitutional developments on abortion in the latest three years: it moves from feminist perspectives on the issue and pauses on constitutional arguments of main Supreme Court decisions. The last part of the paper is dedicated to a discussion of *Dobbs*, which famously overruled *Roe* and *Casey*.

PAROLE CHIAVE

Aborto; argomenti costituzionali; Corte Suprema statunitense; *June*; *FDA v. American College of Obstetricians and Gynecologists*; *Dobbs*.

KEY WORDS

Abortion; constitutional arguments; U.S. Supreme Court; *June*; *FDA v. American College of Obstetricians and Gynecologists*; *Dobbs*.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Alessandra Brigo* - Marcelle Souza**

Legalizzazione e depenalizzazione sociale dell'aborto in America Latina: un'analisi comparata tra Brasile e Argentina***

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il contesto dell'aborto in America Latina. – 3. Lo sviluppo del conservatorismo anti-diritti in Brasile. – 4. Argentina: prima della legge, la depenalizzazione sociale dell'aborto. – 5. Riflessioni finali.

1. *Introduzione*

In una regione in cui predomina la criminalizzazione dell'aborto, nel dicembre 2020 l'Argentina è diventata il terzo paese in America Latina a legalizzare la pratica, insieme a Cuba e Uruguay. Nel frattempo, il vicino Brasile ha visto, con l'arrivo al governo del presidente Jair Bolsonaro, il consolidarsi di un conservatorismo che è evoluto progressivamente negli ultimi anni, minacciando i diritti sessuali e riproduttivi delle donne e delle persone LGBTQIA+.

In questo articolo vengono analizzati il contesto storico e sociale, ed i recenti progressi verso la legalizzazione dell'aborto in America Latina in una prospettiva non di carattere giuridico, ma politologico e sociologico a partire dalle esperienze di ricerca e analisi delle autrici.[1159] L'obiettivo è mostrare come, nonostante i contesti locali specifici, le controversie sulla legalizzazione dell'aborto siano interconnesse all'interno della regione. In questa prospettiva transnazionale, il movimento della Marea Verde, che nel 2018 ha invaso le strade delle città argentine a sostegno del progetto di legge volto a legalizzare l'aborto fino alla quattordicesima

* Dottoranda in Antropologia Sociale e Culturale presso l'Università degli studi di Milano Bicocca e in Sanità Pubblica presso l'Istituto di Medicina Sociale dell'Università dello Stato di Rio de Janeiro (Brasile).
** Dottoressa del Programa de Pós-graduação em Integração da América Latina (PROLAM/USP) presso l'Università di San Paolo (Brasile).
*** Contributo sottoposto a *peer review*.
[1159] In assenza di una disposizione esplicita sull'interruzione volontaria di gravidanza nel testo costituzionale argentino e brasiliano, il quadro di riferimento in materia è quello che emerge dalla giurisprudenza del Supremo Tribunale Federale brasiliano e della Corte Suprema argentina.

ISSN 2279-7238

settimana di gravidanza nel paese[1160], è stato fondamentale per riaccendere il dibattito anche in altri stati dell'America Latina.

In breve tempo, il *pañuelo* (fazzoletto) verde, strumento indispensabile per le femministe che si schieravano in difesa del cambio di legge in Argentina, ha cominciato a essere utilizzato anche in paesi come Cile, Perù, Ecuador, Colombia, Brasile e Messico come simbolo di unione tra diverse realtà, sotto il motto "Educazione sessuale per decidere, contraccettivi per non abortire e aborto legale per non morire", stampato sui fazzoletti delle campagne.

In Brasile, i fazzoletti verdi si sono aggiunti a quelli lilla (colore storicamente utilizzato dai movimenti femministi nel paese) durante l'udienza pubblica presso il STF (Supremo Tribunale Federale) per l'approvazione dell'ADPF[1161] 442[1162] (BRASIL, 2017), azione intentata dal PSOL (Partido Socialismo e Libertà) per eliminare gli articoli 124 e 126 del Codice Penale Brasiliano, che criminalizzano l'aborto, richiedendone la legalizzazione fino alla dodicesima settimana di gravidanza.

La ripercussione della lotta oltre i confini dell'Argentina ha una giustificazione: in America Latina e nei Caraibi, ogni anno vengono eseguiti 6,5 milioni di aborti e 44 interruzioni di gravidanza volontarie ogni 1.000 donne in età riproduttiva, secondo il Guttmacher Institute (2016). Per l'istituto, una delle ragioni principali di numeri così alti è data dal fatto che l'America Latina ha tra le leggi più restrittive al mondo, che ogni anno spingono le donne a nascondersi e aumentano l'insicurezza della procedura.

Dato il contesto di criminalizzazione dell'aborto, in questo articolo faremo prima una breve mappatura delle leggi nella regione per approfondire in seguito i casi specifici di Argentina e Brasile, come esempi di quanto possano essere diverse le strategie legali e le politiche dei movimenti femministi quando si affronta l'accesso ai diritti riproduttivi.

In Brasile parleremo dell'evoluzione dei movimenti conservatori e *anti-choice*, degli strumenti utilizzati per attaccare i diritti sessuali e riproduttivi e di come le donne abbiano resistito per mantenere, ad esempio, il diritto a un'interruzione legale della gravidanza in caso di stupro. Quindi, mostreremo come il movimento femminista in Argentina (attraverso l'articolazione della Campagna Nazionale per il Diritto all'Aborto Legale, Sicuro e Gratuito; le manifestazioni del movimento *Ni Una Menos* e i collettivi femministi di monitoraggio dell'aborto) sia stato centrale in ciò che chiamiamo depenalizzazione dell'aborto, sostenendo l'approvazione del disegno di legge da parte del Congresso nazionale nel dicembre 2020, che ha legalizzato la pratica.

[1160] ARGENTINA, Senado de La Nación. *Proyecto de Ley Interrupción Voluntaria del Embarazo*, Buenos Aires, 13 de jun. 2018.
[1161] Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.
[1162] BRASIL, *Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442*, Número único: 0002062-31.2017.1.00.0000. Relatora: ministra Rosa Weber, 2017.

2. *Il contesto dell'aborto in America Latina*

Le leggi sull'aborto in America Latina si possono dividere in quattro gruppi, secondo *The World Abortion Laws Map*[1163]. Nel primo gruppo ci sono i paesi che depenalizzano la pratica in caso di rischio per la vita della persona gestante (come Brasile, Cile, Venezuela e Paraguay). Nel secondo gruppo ci sono i paesi che vietano completamente l'aborto (come in Honduras, El Salvador e Nicaragua). Nel terzo gruppo quelli che consentono l'interruzione della gravidanza per preservare la salute fisica e mentale della gestante (come Costa Rica) e, infine, nel quarto gruppo i paesi che hanno legalizzato l'aborto, con diversi limiti di età gestazionale, come l'Uruguay, Cuba e recentemente l'Argentina.

La maggior parte delle donne in America Latina attualmente vive in paesi in cui la pratica è considerata un crimine, con poche eccezioni legali[1164]. Nonostante le leggi siano molto restrittive, non impediscono che il 75% dei 6,5 milioni di aborti indotti ogni anno nella Regione vengano eseguiti in modo non sicuro[1165].

Se l'attuale contesto di criminalizzazione dell'aborto in America Latina è critico, sono gli stessi paesi della Regione a poter ispirare dei cambiamenti che garantiscano il pieno esercizio dei diritti riproduttivi delle donne e delle ragazze. In passato, ad esempio, il Codice penale argentino è stato uno dei primi al mondo a depenalizzare l'aborto in caso di stupro, nel 1922. A questa data sono succedute poi le riforme penali in Brasile, Messico, Uruguay e a Cuba[1166].

L'Uruguay aveva persino depenalizzato l'aborto e l'eutanasia tra il 1934 e il 1938. All'epoca vi era stato un colpo di stato e le misure facevano parte di un Codice penale approvato a porte chiuse e senza ampio dibattito. Secondo la storica Graciela Sapriza[1167], la depenalizzazione dell'aborto in quel periodo può essere interpretata come un'azione per ridurre il numero di bambini tra le donne povere, legata quindi a un pensiero eugenetico. Sotto la pressione della Chiesa cattolica, la legge fu abrogata nel 1938.

Attualmente, la legge del paese consente l'aborto fino alla dodicesima settimana di gravidanza solo per le persone residenti e viene attuata unicamente dal servizio pubblico. In Uruguay, il sistema dell'aborto legale è anche associato a programmi di educazione sessuale e riproduttiva e all'accesso ai metodi contraccettivi. Nel Paese sono state eseguite 9.719

[1163] CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS, *The World Abortion Laws*, 2021.
[1164] GUTTMACHER INSTITUTE, *Hoja informativa: Aborto en América Latina y Caribe*, 2016.
[1165] B. GANATRA et al., *Global, regional, and subregional classification of abortions by safety, 2010-14: estimates from a Bayesian hierarchical model* in The Lancet, v. 390, n. 10110, 25 Nov. 2017.
[1166] Si v. M. HTUN, *Sexo y Estado: aborto, divorcio y familia bajo dictaduras y democracias en America Latina* in *Ediciones Universidad Diego Portales,* Santiago, 2010.
[1167] G. SAPRIZA, *Entre o desejo e a norma: A despenalização do Aborto no Uruguai, 1934-1938*, in COSTA, Albertina de Oliveira (org.), *Direitos tardios: saúde, sexualidade e reprodução na América Latina*. PRODIR/FCC, São Paulo, 1997, 279.

procedure nel 2016 e 9.830 nel 2017, che hanno contribuito al tasso zero di mortalità per aborto in quel periodo[1168].

Sempre in ambito legislativo, vi è stato un recente avanzamento con la modifica della legge cilena, in vigore da settembre 2017, che consente l'interruzione legale della gravidanza in tre situazioni: incompatibilità del feto con la vita, in caso di violenza sessuale e di rischio di morte per la madre. Il testo, presentato dall'esecutivo nel gennaio 2015, ha affrontato due anni e mezzo di dibattito al Congresso e un processo presso la Corte costituzionale prima di venire promulgato dalla presidente Michelle Bachelet. Le possibilità legali affinché vengano approvate nuove leggi di questo tipo nel futuro sono ancora timide, è vero, ma la modifica della legge introdotta nel 2017 è stato un grande passo avanti nella legislazione cilena, considerato che fino a quel momento, nel paese, era vietato l'aborto in qualsiasi caso.

Alla fine del 2017 la Camera dei deputati boliviana, invece, ha inserito nel nuovo Codice penale il testo che depenalizzava l'aborto fino all'ottava settimana di gravidanza per le studentesse o per coloro che avevano figli, anziani o disabili a carico. L'applicazione del nuovo Codice penale, tuttavia, è stata annullata dall'allora presidente boliviano Evo Morales nel 2018, dopo le pressioni dei gruppi evangelici del Paese.

In Messico, dove la questione è legiferata dai Congressi di ogni Stato, l'aborto è consentito fino alla dodicesima settimana di gravidanza dal 2007 nel Distretto Federale dal 2019 a Oaxaca e dal 2021 in Baja California, Hidalgo e Veracruz.

All'inizio del 2019, erano 13 le cliniche legali per l'aborto che offrivano il servizio gratuitamente a Città del Messico, oltre alle istituzioni private autorizzate a eseguire la procedura. Alla fine dello stesso anno, i deputati di Oaxaca non avevano ancora approvato una legge per regolamentare questo tipo di servizi negli ospedali pubblici.

Il caso del Distretto Federale è diventato emblematico per l'intero Paese. Approvato nel 2007 dal Congresso, il testo venne presentato alla Corte Suprema dai gruppi conservatori, ma l'anno successivo i giudici lo dichiararono costituzionale. Questa sconfitta dei movimenti conservatori provocò un'articolata reazione negli altri stati del Paese per impedire l'approvazione di leggi simili. L'antropologa messicana Marta Lamas[1169] racconta che, non appena nella capitale federale fu promulgata la depenalizzazione dell'aborto, partiti come il PAN (Partito Nazionale d'Azione) e il PRI (Partito Rivoluzionario Istituzionale) adottarono come strategia la riformulazione delle costituzioni di altri Stati per includervi "la tutela della vita dal momento del concepimento". Il primo ad adottare questo cambiamento è stato lo Stato di Sonora, seguito da Morelos, Baja California, Colima, Puebla, Jalisco, Durango e Nayararit – tutti nel 2008 – e altre undici unità federative fino al 2017.

[1168] REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY, *Uruguay no registra casos de mortalidad materna por interrupción voluntaria del embarazo*, Montevideu, 29 de mai. 2018.
[1169] M. LAMAS, *La interrupción legal del embarazo. El caso de la Ciudad de México*, in FCE, UNAM, CIEG, México, 2017, 156.

La Corte Suprema ha deciso nel 2021[1170] che la legge che proibiva l'aborto a Coahuila era incostituzionale, in un ulteriore decisione[1171], occorsa nella stessa settimana, i ministri hanno dichiarato incostituzionale l'articolo della Costituzione dello stato di Sinaloa che riconosceva la vita a partire dal concepimento, impedendo quindi l'interruzione di una gravidanza.

La Marea Verde, iniziata in Argentina nel 2018, ha dato però impulso a una nuova fase di dibattiti sulla legalizzazione dell'aborto negli Stati messicani, culminata con la grande vittoria della modifica della legge di Oaxaca nel 2019, approvata con 24 voti favorevoli e 12 contrari, che ha dichiarato la legalizzazione dell'aborto in quello stato.

Nei casi in cui in America Latina la legislatura non ha lasciato spazio al dibattito per ampliare l'accesso all'aborto, l'alternativa è stata rivolgersi ai tribunali. In Ecuador, ad esempio, fino al 2021 l'aborto era consentito solo in caso di rischio per la vita della donna o di violenza sessuale nei confronti di una persona con disabilità intellettiva. Dopo le proteste femministe influenzate dalla Marea Verde, il Congresso ecuadoriano ha discusso un progetto per espandere le possibilità legali. Il testo, però, è stato bocciato nel 2019. Il dibattito è poi giunto alla Corte suprema, che nell'aprile 2021 ha deciso di ampliare la possibilità di interruzione di gravidanza nel Codice penale, rimuovendo la sezione che ne limitava l'accesso alle donne con disabilità intellettiva.

In Colombia[1172], invece, la Corte costituzionale, nel Febbraio 2022, ha depenalizzato l'aborto fino alla 24 settimana, una decisione storica per tutta la regione. In Brasile[1173], il Supremo Tribunale Federale ha legalizzato l'interruzione volontaria di gravidanza in caso di anencefalia fetale. Vi è un altro progetto di legge che prevede la depenalizzazione della pratica fino alla dodicesima settimana di gravidanza che sta aspettando la calendarizzazione del Supremo Tribunale Federale[1174].

Intanto nella Regione prevale un contesto restrittivo che, da un lato, non ne impedisce la pratica ma, dall'altro, è efficace nel rafforzare le disuguaglianze e incidere negativamente sulla vita delle donne latinoamericane, come afferma l'antropologa Débora Diniz[1175]:

«In effetti, le poche e sicure prove disponibili nello scenario della ricerca sanitaria in Brasile dimostrano la tesi che l'illegalità ha conseguenze per la salute delle donne, che non limita la pratica e perpetua la disuguaglianza sociale».

[1170] https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=6579.
[1171] https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/comunicado.asp?id=6581.
[1172] COLÔMBIA, *Corte Constitucional. Sentencia C-055*, del 21 Febbraio 2022, disponibile al seguente *link*: https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/Comunicado%20de%20prensa%20Sentencia%20C-055-22%20-%20Febrero%2021-22.pdf.
[1173] BRASIL, *Supremo Tribunal Federal. Argüição de descumprimento de preceito fundamental 54*. Brasília, 12 aprile 2012. http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334, ultimo accesso 30 giugno 2021.
[1174] BRASIL, 2017.
[1175] D. DINIZ, *Aborto e Saúde Pública no Brasil* in *Caderno de Saúde Pública*, v. 23, n. 9, Rio de Janeiro 2007, 192.

Queste leggi, quindi, rappresentano importanti barriere all'uguaglianza di genere e violano i documenti concordati alle Conferenze del Cairo[1176] e di Pechino[1177] che riconoscono l'aborto come un problema di salute pubblica e raccomandano una revisione della criminalizzazione.

Inoltre, per i rappresentanti delle Nazioni Unite, impedire l'accesso ai servizi di salute riproduttiva di cui solo le donne hanno bisogno, compreso l'aborto, è intrinsecamente discriminatorio e può violare gli impegni assunti nella Convenzione contro la tortura[1178].

Nonostante sappiano che l'aborto non sicuro è una delle principali cause di mortalità e morbilità materna, alcuni stati continuano a imporre un divieto totale di aborto o leggi sull'aborto altamente restrittive, costringendo le donne a vivere situazioni di disperazione e pericolo.

3. *Lo sviluppo del conservatorismo anti-diritti in Brasile*

È importante ricordare che sono state le donne brasiliane a scoprire l'effetto abortivo del misoprostolo, farmaco inizialmente utilizzato per il trattamento e la prevenzione delle ulcere gastriche[1179]. Nel paese il farmaco iniziò a essere venduto nel 1986 e presto venne adottato in modo informale dalle donne e poi dagli operatori sanitari in altri paesi del mondo.

Secondo Regina Maria Barbosa e Margareth Arilha (1993), che hanno studiato il consumo di misoprostolo da parte delle donne brasiliane tra la fine degli anni '80 e l'inizio degli anni '90, le vendite del farmaco sono aumentate in Brasile nei primi anni dopo l'autorizzazione alla somministrazione da parte del Ministero della Salute, proprio perché si era diffuso in tutto il Paese come metodo sicuro, economico e facile per eseguire un aborto.

Per questo motivo venne avviata una vera e propria crociata contro il farmaco che finì per determinare una modifica alla regolamentazione della sua commercializzazione da parte del Ministero della Salute, nel luglio 1991, nel tentativo di limitarne l'uso come abortivo.

Dal 1998 l'Anvisa (Agenzia nazionale di vigilanza sanitaria) vietò la vendita del farmaco in farmacia e da allora il controllo della distribuzione dello stesso è aumentato anche su internet e sui social network; con le Ordinanze n. 911/2006 e n. 1050/2006 l'uso del medicinale è consentito solo negli ospedali. Nel 2019, l'Ufficio federale dei pubblici ministeri ha raccomandato all'Anvisa di consentire la vendita del misoprostolo nelle farmacie nei casi di aborto legale[1180], senza però alcun cambiamento concreto.

[1176] UNFPA, *Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (CIPD)*, Plano de Ação, Cairo, 1994.
[1177] ID., *Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher*, Pequim, 1995.
[1178] E. ZIELINSKA et al. *Gender-based crimes through the lens of torture International Women's Day*, Ginevra, 3 de mar. 2016.
[1179] R. M BARBOSA-M. ARILHA, *A experiência brasileira com o Cytotec* in *Revista Estudos Feministas*, 408-417, 1993.
[1180] https://www.conjur.com.br/dl/recomendacao-defensoria-publica-sp.pdf.

Nonostante in Brasile l'aborto legale fosse un diritto garantito dal codice penale del 1940, fino al 1993 solo tre ospedali pubblici eseguivano l'operazione di interruzione di gravidanza. Dal 1991 un progetto di legge che garantiva la realizzazione dell'aborto nella rete di sanità pubblica cominciò a essere discusso in Parlamento. Nel 1997 una campagna nazionale riaprì il dibattito sulla necessità di garantire l'aborto legale nel Paese. Vi fu una grande partecipazione da parte delle reti femministe come la "*Articulação de Mulheres Brasileiras*" (AMB), la "*Rede Feminista de Saúde*" (RFS), la "*União Nacional de Estudantes*" (UNE), la "*Central Única dos Trabalhadores*" (CUT) e la "*Federação Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia*" (FEBRASGO). Vennero organizzate azioni di grande impatto sociale: ad esempio l'invio di 50 mila cartoline postali a favore dell'accesso all'aborto nei casi legali e dell'approvazione del progetto di legge del 1991. Vennero elaborati vari dossier e documenti che cercavano di sensibilizzare i parlamentari nei confronti della difesa dei diritti sessuali e riproduttivi. Grazie alla grande mobilitazione venne istituita una Commissione Generale per deliberare sul progetto di legge. Con questa commissione il potere legislativo iniziò a considerare il tema dell'aborto come rilevante e prioritario. Attraversando la frontiera dei movimenti femministi, l'aborto riuscì ad entrare nel dibattito nazionale.

Nel 2004 i movimenti femministi organizzarono a Brasilia la "Giornata Brasiliana dell'aborto legale e sicuro"[1181]. Nello stesso anno la "Segreteria speciale delle politiche per le donne" e il "Consiglio Nazionale dei Diritti delle Donne" realizzarono la "Prima Conferenza Nazionale di Politiche per le Donne" alla quale parteciparono duemila donne da tutto il Paese. A partire da questa conferenza, la revisione della legge che punitiva dell'aborto diventò una delle priorità del PNPM (Piano Nazionale di Politiche per le Donne). Venne formata una commissione composta da rappresentanti del potere esecutivo, del potere legislativo e della società civile per studiare la legislazione e trovare una soluzione. Nel 2005 questa commissione concluse i lavori presentando un progetto di legge che legalizzava l'aborto con delle tempistiche definite, regolava il suo trattamento e l'offerta di metodi anticoncezionali. Il testo venne consegnato al Ministro Nilcéia Freire e alla Commissione sulla Sicurezza Sociale e sulle Famiglie della Camera dei Deputati. La proposta venne incorporata al progetto di legge anteriore il PL 1.135/91[1182].

Nel 2007 una nuova legislatura vide l'ingresso di nuovi parlamentari e un ritorno al conservatorismo in relazione ai movimenti sociali e alle tematiche relative ai diritti sessuali e riproduttivi. Si crearono diversi fronti parlamentari contro l'aborto connessi a tematiche religiose. Anche in ambito federale vennero avanzate varie proposte contro i diritti già acquisiti dalle donne, come l'aggravamento della pena per la pratica dell'aborto, la sospensione della fornitura degli anticoncezionali d'emergenza e l'equiparazione dell'aborto a crimini come la tortura, lo stupro e il traffico di droga.

[1181] C. DE CAMPOS HEIN, *Legislação, Políticas Públicas e histórico dos Direitos Reprodutivos no Brasil* in *Saúde Reprodutiva das Mulheres – direitos, desafios e políticas públicas*, Cfemea, Fundação H. Boll, Fundação Ford, Brasília, 2009, 105-06.
[1182] *Ivi*, 106.

Aumentarono le donne incarcerate e punite: un caso esemplare avvenne nello stato del Mato Grosso do Sul dove il 13 aprile 2007 la polizia invase una clinica di pianificazione familiare e confiscò i registri medici di quasi diecimila donne[1183]. L'operazione venne filmata in tempo reale e trasmessa in rete nazionale da "TV Morena", affiliata alla "Rede Globo[1184]". Ne conseguì una divulgazione molto ampia della notizia da parte dei media; senza il minimo rispetto del diritto alla privacy delle donne, si resero infatti accessibili al pubblico per tre mesi le 9.862 cartelle mediche delle pazienti oltre ai nomi e indirizzi di residenza. Duemila pazienti furono sottoposte a interrogatori da parte delle forze di polizia. La maggior parte di loro accettò il patteggiamento con la sospensione del processo e furono condannate a una "pedagogia correttiva" con l'obbligo al lavoro comunitario con bambini piccoli in asili e scuole. Gli operatori sanitari che lavoravano nella clinica vennero condannati senza prove.

Con la visita del Papa nel 2007 il dibattito si fece più acceso: Benedetto XVI durante il suo discorso, infatti, chiese il mantenimento della criminalizzazione dell'aborto. L'allora presidente Lula affermò pubblicamente di essere personalmente contrario all'aborto, ma, essendo lo Stato brasiliano laico, la questione doveva essere trattata come un tema di salute pubblica. Il Ministro della Salute, José Gomes Temporão, propose la realizzazione di un plebiscito popolare per la legalizzazione dell'aborto che però non venne mai indetto.

In questo contesto il progetto di legge del 1991 venne rigettato nel 2008 dal Congresso dopo 17 anni di discussioni. Venne respinto all'unanimità dalla Commissione per la Sicurezza Sociale e la Famiglia e con 57 voti contrari e 4 favorevoli dalla Commissione Costituzione, Giustizia e Cittadinanza della Camera dei Deputati. Su questa stessa linea politica venne firmata la proposta per la realizzazione di una Commissione Parlamentare d'Inchiesta sull'aborto che si proponeva di investigare l'esistenza del commercio clandestino di sostanze abortive e della pratica dell'aborto. Questa Commissione rappresentava un altro tentativo di criminalizzare le donne e i movimenti femministi[1185].

La formazione di quattro fronti parlamentari definitisi "protettori della vita" cambiò radicalmente il precedente scenario legislativo e portò a molti ostacoli per l'ampliamento dei diritti riproduttivi e sessuali delle donne.

Tra il 2008 e il 2009 venne firmato con il Vaticano un Concordato che prevedeva dei privilegi per la Chiesa Cattolica nell'ambito dell'insegnamento religioso, del diritto dei lavoratori e che interferiva anche nella garanzia dei diritti riproduttivi. La Chiesa iniziò ad avere sempre più spazio nello scenario politico grazie ai deputati religiosi. L'Organizzazione non governativa "*Brasil sem Aborto*" (Brasile Senza Aborto) vantava 185 deputati favorevoli alla concezione della

[1183] https://apublica.org/2013/09/milhares-de-mulheres-expostas/.
[1184] Il principale canale televisivo brasiliano.
[1185] C. DE CAMPOS HEIN, *Legislação, Políticas Públicas e histórico dos Direitos Reprodutivos no Brasil* in *Saúde Reprodutiva das Mulheres – direitos, desafios e políticas públicas*, Cfemea, Fundação H. Boll, Fundação Ford, Brasília, 2009, 107.

vita a partire dal concepimento e si proponevano di bloccare qualsiasi progetto di legge che favorisse la depenalizzazione dell'aborto[1186].

A partire da questo momento la maggior parte dei progetti trasmessi alla Camera e al Senato cercavano di aumentare le pena per l'aborto clandestino e di restringere i casi di aborto legale. Tra questi il più famoso, il PL 478/2007, soprannominato "*Estatuto do Nascituro*" (Statuto del Nascituro) fece molto scalpore (uno simile era stato proposto nel 2005, ma venne successivamente respinto). Con 29 articoli stabiliva che il nascituro è un 'essere umano concepito, ma non ancora nato', richiedendo una pena da sei mesi a un anno di prigione per apologia o pratica dell'aborto. Si prevedeva inoltre il pagamento di un reddito minimo ai figli nati dallo stupro e la possibilità per l'aggressore di inserire il proprio nome nel certificato di nascita del neonato. Il progetto venne approvato il 5 giugno 2013 nella Commissione della Finanza e dei Tributi della Camera e si trova ad oggi in attesa di analisi da parte della Commissione "Costituzione e Giustizia". L'approvazione dello statuto accese un forte dibattito, con grandi proteste da parte delle attiviste femministe.

Durante la campagna per le presidenziali del 2010, davanti alla minaccia di boicottaggio da parte della Chiesa evangelica e cattolica, l'ex presidente Dilma Rousseff promise di non presentare nessun progetto di legge per la depenalizzazione dell'aborto[1187]. Successivamente, il governo di Rousseff si schierò contro il progetto dello Statuto del Nascituro, con una dichiarazione formale del ministro della "Segreteria delle Politiche per le Donne", Eleonora Menicucci.

Nell'aprile 2012 venne approvata con 8 voti favorevoli e 2 contrari l'ADPF numero 54 che garantiva l'interruzione terapeutica della gravidanza in caso di feto anencefalo. Con la partecipazione di 11 ministri, il Supremo Tribunale Federale dichiarò legalizzato l'aborto in caso di anencefalia. Anche considerando altri tipi di malformazioni fetali, la cui interruzione di gravidanza venne autorizzata dal tribunale, l'argomento dell'incompatibilità con la vita extrauterina era prevalente come argomento giuridico ed etico.

Il 21 maggio del 2014 venne pubblicato dal Ministero della Salute il decreto 415[1188] che includeva l'aborto legale nella tabella dei servizi offerti dal Sistema Unico di Salute (SUS). Rappresentava un avanzamento dei servizi di aborto, ma già pochi giorni dopo il Ministero revocò il decreto pubblicando il numero 437, cedendo alle pressioni dei parlamentari che sostenevano che i 443,40 reais (146,6 euro[1189]), il costo previsto per ogni operazione, simboleggiassero il disprezzo che il Ministero aveva per la vita. Il gruppo evangelico del Congresso Nazionale sosteneva che la Presidente Rousseff aveva con questo decreto legalizzato

[1186] A. AMARAL PATTARO, *O Estado Brasileiro e a questão do aborto: A influência das falas parlamentares e religiosas na discussão de políticas públicas*, Fazendo Gênero 8, Florianópolis, 2008.
[1187] L. NAARA, *A controvérsia do aborto e a imprensa na campanha eleitoral de 2010* in *Caderno CRH*, vol. 27, núm. 71, junio-agosto, 2014.
[1188] https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2014/prt0415_21_05_2014.html.
[1189] https://br.investing.com/currencies/eur-brl-historical-data.

l'aborto in Brasile. Uno dei rappresentanti del gruppo, Eduardo Cunha, sostenne che la cancellazione del decreto fosse avvenuta dopo un suo incontro con il Ministro della Salute[1190]. Questo cambio d'idea generò le proteste delle militanti per i diritti riproduttivi che scrissero una lettera di ripudio al Ministero.

Durante le elezioni politiche del 2014[1191] i candidati Luciana Genro (PSOL, Partido Socialismo e Liberdade) e Eduardo Jorge (PV, Partido Verde), quest'ultimo già promotore del progetto di legge 20/1991, si pronunciarono favorevoli alla decriminalizzazione dell'aborto come una questione di salute pubblica e di diritti umani. Dilma Rousseff (PT, Partido dos Trabalhadores), che successivamente vinse le elezioni, e Aécio Neves (PSDB, Partido da Social Democracia Brasileira) si dichiararono favorevoli alla legge attuale, mentre Marina Silva (PSB, Partido Socialista Brasileiro) propose un referendum sull'aborto.

Proprio Eduardo Cunha, l'autore del progetto di legge contro l'aborto 5069/2013 e grande sostenitore dello Statuto del Nascituro, venne votato Presidente della Camera nel febbraio 2015. All'epoca dichiarò: «Non devo essere buono. Loro vogliono che questa sia l'agenda del paese, ma non lo è. Io non metterò mai all'ordine del giorno una votazione sull'aborto nemmeno "se la vacca tossisce" (espressione gergale per dire "mai"). Bisognerà passare sul mio cadavere per votarla. Aborto e regolazione dei media solo passando per il mio cadavere. L'ultimo progetto sull'aborto l'ho fatto cadere nella Commissione Costituzione e Giustizia»[1192].

I movimenti femministi organizzarono diverse manifestazioni "*Fora Cunha*"[1193], fuori Cunha, contro il presidente della Camera che successivamente fu condannato a 15 anni di carcere per corruzione passiva e riciclaggio di denaro[1194].

Il 24 marzo 2015 il deputato Jean Wyllys (PSOL-RJ) presentò il progetto di legge 882/2015[1195] che stabiliva delle nuove politiche pubbliche nell'ambito della salute sessuale e riproduttiva e legalizzava la pratica dell'aborto sicuro depenalizzandolo fino alla dodicesima settimana e garantendolo nel sistema pubblico.

Nel 2016 il processo di impeachment della presidente Dilma Rousseff (che le autrici di questo articolo riconoscono come un colpo di stato) è stato caratterizzato da molti episodi sessisti da parte della stampa e da parte dei parlamentari che presenziarono la votazione, tra cui Jair Bolsonaro[1196].

1190 http://g1.globo.com/bemestar/noticia/2014/05/ministerio-revoga-portaria-que-incluiu-aborto-legal-na-tabela-do-sus.html.

1191 http://www.clam.org.br/destaque/conteudo.asp?cod=11603.

1192 https://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/02/1587379-aborto-eu-nao-vou-pautar-nem-que-a-vaca-tussa-diz-cunha-a-jornal.shtml?cmpid=menupe&origin=folha.

1193 https://brasil.elpais.com/brasil/2015/11/12/politica/1447346906_965515.html.

1194 https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2020/09/09/eduardo-cunha-e-condenado-a-15-anos-de-prisao-por-corrupcao-passiva-e-lavagem-de-dinheiro-na-lava-jato-no-parana.ghtml.

1195 https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1050889.

1196 https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/04/160415_bolsonaro_ongs_oab_mdb.

Il Partito *Socialismo e Liberdade* (Socialismo e Libertà) e l'organizzazione non governativa ANIS – Istituto di Bioetica nel 2017 presentarono una petizione alla Corte Suprema chiedendo di depenalizzare l'aborto entro la dodicesima settimana. Durante l'udienza pubblica[1197] nell'agosto del 2017 a Brasilia, i movimenti femministi organizzarono una campagna per mobilitare la società, con l'hasthag #*NemPresaNemMorta* (Né morta né in prigione), e un festival per la vita delle donne che riunì attiviste di tutto il paese.

Nello stesso anno Rebeca Mendes Silva Leite, una studentessa di giurisprudenza e madre di due figli, appoggiata dall'organizzazione ANIS, inviò una petizione alla Corte Suprema richiedendo il permesso di interrompere la sua gravidanza in modo sicuro. La Giudice della Corte Suprema, Rosa Weber, negò l'autorizzazione sulla base di questioni processuali senza entrare nel merito e Rebecca riuscì ad abortire in Colombia grazie a un'organizzazione femminista[1198].

A marzo del 2018 venne uccisa l'attivista e consigliera della città di Rio de Janeiro, Marielle Franco, autrice di un progetto di legge che facilitava l'accesso all'aborto nei casi previsti dalla legge nella città di Rio de Janeiro.

Durante la campagna di Jair Bolsonaro si è registrata una forte polarizzazione tra i settori più conservatori della società e i movimenti per i diritti umani. Dopo il primo turno delle elezioni – che ha visto vincitori Jair Bolsonaro, PSL, Fernando Haddad, PT – i gruppi femministi hanno organizzato manifestazioni in tutte le più importanti città con l'hashtag #*Elenao*[1199] (Lui no) in opposizione a Jair Bolsonaro. Anche Fernando Haddad, il candidato di centro-sinistra, si compromise firmando una lettera delle associazioni cattoliche pro-life, schierandosi così dalla parte dei conservatori[1200] e cercando di guadagnare i voti dei movimenti religiosi.

Dopo la vittoria di Bolsonaro diversi attivisti e ricercatori hanno iniziato ad abbandonare il Brasile a causa delle minacce di morte subite, come la professoressa Debora Diniz, presidente dell'organizzazione ANIS (promotrice di diverse petizioni alla Corte Suprema per ampliare il diritto all'aborto) e il deputato Jean Wyllys[1201].

L'epidemia di Zika (2015-2017) ha portato alla luce nuove discussioni sull'aborto. Anomalie cerebrali congenite e malformazioni fetali derivate dalla trasmissione del virus al feto durante la gravidanza sono state oggetto di un intenso dibattito nei primi due anni del 2010.

L'Associazione Nazionale dei Difensori Pubblici (Anadep), sostenuta dall'organizzazione ANIS, ha presentato alla Suprema Corte, a fine 2016, l'Azione Diretta di Incostituzionalità (ADIN) n. 5.581. L'obiettivo dell'ADIN era aumentare gli aiuti economici e sociali rivolti alle

[1197] http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/TranscrioInterrupovoluntriadagravidez.pdf.
[1198] https://www.bbc.com/portuguese/brasil-42292032.
[1199] https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45700013.
[1200] https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/em-carta-a-evangelicos-haddad-diz-que-medo-e-mentira-sao-semeados-contra-pt-entre-cristaos.shtml.
[1201] https://www.brasildefato.com.br/2021/03/29/marcia-tiburi-e-jean-willys-falam-sobre-ser-exilados-do-brasil-de-bolsonaro.

vittime della Sindrome Congenita del Virus Zika (SCZ) e di impedire la criminalizzazione dell'aborto, ai sensi dell'articolo 124 del codice penale, per chi fosse contagiato dal Virus Zika.

L'epidemia ha svolto un ruolo di primo piano nel dibattito pubblico nei media tradizionali e digitali e nel campo accademico, ma con il raffreddamento di essa, anche il dibattito è diminuito.

Tuttavia, la questione Zika e l'accesso all'aborto hanno ritrovato spazio nel 2019. Il STF aveva programmato l'udienza per la discussione della ADIN nel maggio di quell'anno e diversi attori sociali, come i deputati e i rappresentanti delle organizzazioni *anti-choice*, avevano cercato di toglierla dalla calendarizzazione. Poche settimane prima del giorno previsto, il presidente della Corte di Cassazione, il ministro Dias Toffoli, ritirò il provvedimento dall'ordine del giorno. Nell'ottobre 2019, la petizione è stata nuovamente iscritta all'ordine del giorno e successivamente ritirata.

Jair Bolsonaro in quanto nuovo presidente del Brasile nominò Damares Alves come Ministro delle donne, della famiglia e dei diritti umani affermando che «il Brasile è un paese pro-vita che protegge la vita dei bambini fin dal concepimento».

Secondo il Bollettino Epidemiologico del Ministero della Salute, nell'anno 2020 sono stati segnalati 93 nuovi casi di sindrome congenita associata all'infezione da virus Zika, a dimostrazione che l'epidemia, pur non essendo in una situazione di emergenza, non è scomparsa. La pandemia di Covid-19 ha rappresentato un ulteriore rischio per i bambini affetti da SCZ a causa di problemi respiratori e l'isolamento sociale ha reso più difficile l'accesso alle cure.

Inaspettatamente, a maggio 2020, il STF ha ripreso la discussione sull'ADIN e l'Azione è diventata oggetto di dibattito su Twitter. Il ministro Damares Alves ha dichiarato durante una riunione ministeriale del 22 aprile 2020:

«In questo momento di pandemia, stiamo assistendo alle buffonate della Corte Suprema per riportare all'ordine del giorno l'aborto... Le donne che sono vittime del virus Zika abortiranno... E ora il coronavirus? Vorranno dire che tutti coloro che hanno avuto il coronavirus potranno abortire in Brasile? Lo libereranno per tutti?» [1202].

Quattro giorni prima della discussione, il ministro della Giustizia André Mendonça aveva pubblicato un video in cui si dichiarava contro l'ADIN:

«Diciamo sì alla vita, diciamo no alla morte dei portatori di disabilità, che sono nostri fratelli e meritano rispetto».

La Conferenza Nazionale dei Vescovi del Brasile (CNBB) ha rilasciato una dichiarazione contro l'ADIN utilizzando l'hashtag #emdefesadavida (in difesa della vita) sui social network.

[1202] https://www.cnnbrasil.com.br/politica/2020/05/22/damares-chama-atuacao-do-stf-de-palhacada-e-que-vai-mandar-prender-governadores.

Il 30 aprile 2020 i giudici del STF hanno approvato la decisione del Ministro Carmen Lucia, che ha valutato l'ADIN come pregiudicata, vista l'illegittimità dell'organizzazione (Anadep) che l'aveva proposta, in quanto non sussisteva alcun interesse legale.

La pandemia di Covid 19 ha colpito principalmente i brasiliani più vulnerabili e anche se il virus non attacca direttamente il sistema riproduttivo femminile, incide sui diritti riproduttivi delle donne brasiliane, in particolare delle donne nere e povere[1203].

Le donne afro-brasiliane sono quelle che più soffrono di violenza ostetrica, che muoiono per aborti clandestini e sono state le più colpite dal virus Zika. La prima vittima del Covid-19 a Rio de Janeiro è stata una collaboratrice domestica contagiata dal proprietario della casa in cui lavorava[1204]. A luglio 2020 il Brasile ha avuto il tasso di mortalità materna più alto al mondo, 77%[1205], questo numero rappresenta il risultato della difficoltà di accesso alle unità di terapia intensiva, della mancanza di ventilatori, di una politica di test insufficiente che non consente l'accesso alle cure e del fatto che la popolazione brasiliana vulnerabile non ha avuto un isolamento sociale garantito.

All'inizio di giugno 2020, un gruppo di funzionari del Ministero della Salute è stato licenziato dopo aver divulgato la Nota tecnica 16[1206], successivamente ritirata, che racchiudeva le linee di indirizzo per garantire l'accesso all'aborto legale in caso di violenza sessuale all'interno del sistema pubblico.

Pur trattandosi di un diritto, l'accesso all'aborto non è sempre garantito[1207]. A maggio 2020 una bambina di undici anni dello Stato di Espirito Santo ha visto la sua richiesta di aborto a causa di violenza sessuale negata dalle autorità sanitarie locali. Solamente grazie a una rete di supporto femminista la bambina è stata poi trasportata fino a Recife, capitale dello Stato di Pernambuco, dove ha ottenuto l'operazione di interruzione della gravidanza. All'esterno del reparto di maternità dove è stata effettuata l'operazione vi sono state manifestazioni di diversi gruppi religiosi che palesavano il loro dissenso urlando parole come "assassini" ai professionisti sanitari. Investigazioni successive hanno appurato il coinvolgimento di funzionari statali che su indicazione del Ministro Damares si erano recati nella casa della vittima per cercare di convincere lei e la sua famiglia a non proseguire con l'interruzione della gravidanza[1208].

[1203] E.F. GOES et al., *Desigualdades raciais em saúde e a pandemia da Covid-19* in *Trab. educ. saúde*, vol. 18, 3-2020; M. SANTOS PEREIRA DOS ALVES et al., *População negra e Covid-19: reflexões sobre racismo e saúde* in *Estud. av.,* vol. 34, n. 99, 2020.

[1204] Si v. il seguente *link*: https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/03/19/rj-confirma-a-primeira-morte-por-coronavirus.ghtml.

[1205] M. NAKAMURA et al., *The tragedy of COVID-19 in Brazil: 124 maternal deaths and counting* in *International Journal of Gynecology & Obstetrics*, July, 19-22, 2020.

[1206] Si v. il seguente *link*: https://sxpolitics.org/brazils-minister-of-health-dismisses-two-civil-servants-for-expressing-support-for-womens-sexual-and-reproductive-health/20965.

[1207] https://apublica.org/2014/05/dor-em-dobro-2/.

[1208] https://exame.com/brasil/damares-participou-de-tentativa-de-impedir-aborto-no-es-diz-jornal/.

Durante la pandemia solo il 55% degli ospedali che normalmente eseguono aborti legali ha mantenuto il servizio, secondo un sondaggio della *Mapa do Aborto Legal*, della rivista Articolo 19[1209].

Già minacciati, i diritti riproduttivi e sessuali sono in crisi, sono aumentati i casi di violenza sessuale e domestica, la difficoltà di accesso ai contraccettivi e vi sono alti tassi di malattie sessualmente trasmissibili. Il Fondo delle Nazioni Unite per la popolazione (UNFPA) ha stimato 1,4 milioni di gravidanze non desiderate registrate nel 2020 in 115 paesi, incluso il Brasile, poiché circa 12 milioni di donne hanno perso l'accesso ai servizi di pianificazione familiare durante la pandemia.

A causa della pandemia, alcuni Paesi dove l'aborto era già legalizzato, ad esempio Inghilterra, Francia e Irlanda, hanno optato per l'aborto farmacologico con l'uso di misoprostolo e mifepristone direttamente al domicilio delle donne invece della somministrazione ospedaliera, come avveniva in precedenza alla pandemia.

In Brasile vi è un unico caso positivo, ad Uberlandia, nello Stato di Minas Gerais dove è stato implementato nell'agosto 2020 il servizio di aborto in telemedicina all'interno del nucleo di assistenza alle vittime di violenza sessuale (Nuavidas) con un protocollo elaborato in collaborazione con l'Istituto di Bioetica Anis[1210].

Nei paesi in cui l'aborto non è legale o dove l'accesso è limitato, sono fondamentali le reti di accompagnamento femministe che aiutano le donne ad accedere ai farmaci e a usarli correttamente. Grazie a questi collettivi il numero di morti a causa dell'aborto illegale e insicuro è drasticamente diminuito[1211].

A differenza di altri contesti latinoamericani che affronteremo successivamente in questo articolo, le reti di accompagnamento brasiliane sono clandestine e non possono operare pubblicamente.

4. *Argentina: prima della legge, la depenalizzazione sociale dell'aborto*

Nel dicembre 2020, quando i senatori argentini hanno approvato la legge che depenalizza l'aborto fino alla quattordicesima settimana di gravidanza, i giornali della Regione hanno pubblicato le foto delle attiviste femministe esultanti dopo anni di lotte affinché la pratica diventasse legale, sicura e gratuita in Argentina.

Fino ad allora era in vigore il Codice penale del 1922, che prevedeva la reclusione per chi abortiva, salvo nei casi di rischio di morte o di salute per la donna, o in caso di violenza

[1209] https://mapaabortolegal.org/.
[1210] https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2021/04/07/teleaborto.htm.
[1211] R.I. DROVETTA, *Líneas telefónicas de información sobre aborto seguro: una estrategia efectiva para incrementar el acceso de las mujeres a los abortos seguros en América Latina* in *Temas de Salud Reproductiva*, 9-2016, 124-135.

sessuale. La criminalizzazione della pratica, tuttavia, non ha mai impedito che nel Paese si effettuassero circa 500 mila interruzioni volontarie di gravidanza all'anno[1212] e che questa fosse la prima causa di mortalità tra le donne in gravidanza in Argentina[1213].

All'epoca della sua promulgazione, però, il Codice penale argentino era considerato progressista, in quanto era uno dei primi al mondo a stabilire che in caso di stupro e rischio di morte per la donna, non costituiva un crimine interrompere la gravidanza. Secondo la politologa Mala Htun (2010), il testo, all'epoca, rappresentava una vera innovazione nel diritto penale, che aveva ispirato riforme simili in paesi come il Brasile (1940), il Messico (1931), l'Uruguay (1933) e Cuba (1936). Paesi come la Francia, l'Italia e il Portogallo, invece, hanno aggiunto questa disposizione legale ai loro codici penali solo negli anni '70 e '80.

Il Codice penale argentino del 1922 fu proposto dal criminalista Jiménez de Asúa, che si trovava in esilio a Buenos Aires a causa della salita al potere in Spagna del dittatore Francisco Franco (1938-1973). Asúa si basava sull'idea diffusa nell'Europa del primo dopoguerra che le donne dovessero avere il diritto di interrompere le gravidanze derivanti dallo stupro. Il testo si ispirava a un progetto svizzero del 1916, che non entrò mai in vigore.

Lungi dal perseguire i diritti delle donne, l'obiettivo iniziale della legge era proteggere l'istituzione della famiglia dalla vergogna di avere un figlio al di fuori del matrimonio. Inoltre, il nuovo codice penale argentino era sostenuto da un'altra premessa, quella dell'eugenetica, come giustificato dalla commissione responsabile del testo[1214]: «Basterà dire, per concludere con questo punto, che anche se la sterilizzazione dei criminali non è accettata dalla scienza, dal diritto penale o dal consenso pubblico […] *è indiscutibile che la legge dovrebbe consentire l'aborto quando è praticato con intervento medico, con l'obiettivo di perfezionare la razza*».

L'articolo relativo all'aborto ne escludeva, inoltre, la punibilità nei casi in cui «la gravidanza risultava dall'aggressione sessuale, o da un attentato al pudore nei confronti di una donna idiota o demente». Questo passaggio era ambiguo e per molti anni non fu chiaro se l'interruzione della gravidanza fosse consentita per qualsiasi donna vittima di violenza o solo per quelle con difficoltà cognitive. Per chi difendeva un'interpretazione estensiva, il problema era causato dalla mancanza di una virgola nel brano «se la gravidanza risultava dall'aggressione sessuale, o da un attentato al pudore nei confronti di una donna idiota o demente»[1215], un probabile errore di traduzione, poiché l'articolo si ispirava al testo svizzero.

La discussione trovò soluzione solo dopo l'analisi del testo della Corte Suprema di Giustizia, che nel 2012[1216] depenalizzò l'aborto, fino a quel momento considerato reato. La Corte stabilì

[1212] S. MARIO-A. PANTELIDES, *Estimación de la magnitud del aborto inducido en la Argentina* in *CEPAL (Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe)*, Notas de población, ano XXXV, n. 87, Santiago do Chile, 2009.

[1213] DEIS, Estadísticas vitales. Información básica, año 2017. Dirección de Estadísticas e Información en Salud, Ministerio de Salud de la Nación. http://www.deis.msal.gov.ar/wp-content/uploads/2019/01/Serie5Nro61.pdf.

[1214] SENADO DE LA NACIÓN, 1919, Apud. HTUN, 2010.

[1215] M. CARBAJAL, *El aborto en debate: aportes para una discusión pendiente*, in Paidós, Buenos Aires, 2009.

[1216] ARGENTINA, Corte Suprema de Justicia de la Nacion. F., *A. L. s/ medida autosatisfactiva*. Buenos Aires, 13 marzo 2012.

inoltre che non sarebbe stato necessario presentare una sentenza del tribunale o una denuncia alla polizia per richiedere l'ILE (interruzione legale della gravidanza) nel sistema sanitario pubblico e ordinò ai governi di attuare i protocolli di aborto legale.

Nel complesso, tuttavia, il testo ha attraversato quasi cento anni senza modifiche. Questo perché, mentre il movimento femminista chiedeva e conquistava la legalizzazione dell'aborto in paesi come Stati Uniti, Francia, Italia e Regno Unito, le donne latinoamericane erano impegnate a resistere ai regimi dittatoriali dei paesi del sud. Negli anni '60 e '70, le femministe della Regione si organizzarono chiedendo il rispetto dei diritti umani e le richieste per i diritti sessuali e riproduttivi passarono in secondo piano, ma non vennero dimenticate.

Durante la dittatura, gli incontri delle donne si svolgevano nei quartieri periferici, all'interno dei partiti politici, dei sindacati, nelle organizzazioni di assistenza legate alla Chiesa cattolica e alle università. In questi luoghi i gruppi femministi organizzavano le azioni per garantire i diritti fondamentali (come il diritto alla casa e all'alimentazione), pensando e diffondendo critiche sulle modalità di subordinazione delle donne nei diversi contesti. Secondo Mabel Bellucci (2014), queste pratiche micropolitiche del femminismo avevano l'obiettivo, sulla base di esperienze comuni, di creare forme di resistenza e di lotta che avessero un impatto sulla vita quotidiana delle donne.

Con il ritorno alla democrazia crebbe la richiesta di legalizzazione dell'aborto, ispirata dalle generazioni che avevano lottato contro la dittatura. Un esempio di questa connessione tra passato e presente sono le *Madres de la Plaza de Mayo* in Argentina, che con i loro *pañuelos blancos* hanno ispirato i *pañuelos verdi* utilizzati nelle proteste per la legalizzazione dell'aborto nel 2018 e nel 2020.

La re-democratizzazione significò anche un cambiamento nelle posizioni epistemologiche e nell'agenda politica femminista, come affermano Barrancos e Archenti[1217], «grazie alle critiche fornite dalla seconda ondata del femminismo. Così, la disuguaglianza tra uomini e donne è stata vista dal risorgente femminismo argentino della post-dittatura non solo come un ostacolo patriarcale, ma come un'espressione delle forme autoritarie che dovrebbero essere rimosse dallo stato di diritto».

Così, il diritto all'aborto appare nel dibattito nel periodo della re-democratizzazione come un diritto umano e un debito dello Stato democratico nei confronti delle donne.

Nel 1984, la casalinga e femminista María Elena Oddone partecipò a uno degli episodi più emblematici di quel periodo in Argentina. Durante una manifestazione per l'8 marzo venne fotografata mentre saliva le scale del Monumento ai Due Congressi, a Buenos Aires, con un cartello in mano: "*No a la Maternidad, sí al Placer*". Questa frase simboleggiava un movimento

[1217] D. BARRANCOS-N. ARCHENTI, *Feminismos e direitos das mulheres na Argentina: história e situação atual*, in E. BLAY-L. AVELAR, (org.), *50 Anos de Feminismo: Argentina, Brasil e Chile: A Construção das Mulheres como Atores Políticos e Democráticos* in *Edusp*, São Paulo, 2017, 58.

che rivendicava il diritto alla sessualità non riproduttiva e voleva inserirlo nell'agenda della re-democratizzazione.

Le rivendicazioni femministe, tuttavia, non furono sufficienti per far progredire il dibattito sul diritto all'aborto in Argentina. Al contrario, per González Ruiz[1218] il passaggio dalla dittatura alla democrazia consolidò l'alleanza tra Stato e Chiesa cattolica. Un'unione che secondo l'autore[1219] era già salda durante la dittatura – quando i membri dell'Opus Dei (organizzazione cattolica conservatrice) ricoprivano importanti ruoli di potere – e che si è rafforzata negli anni '90 durante il governo di Carlos Menem, con ripercussioni sull'accesso ai diritti riproduttivi.

Una prova di questa alleanza avvenne nel 1998, quando Menem instituì il 25 marzo come la giornata del «bambino che sta per nascere» (Decreto 1406/98), lo stesso giorno in cui i cattolici celebrano la festa dell'Annunciazione. Già quattro anni prima, nel 1994, Menem era stato elogiato da Papa Giovanni Paolo II per le sue iniziative di promozione dei valori della famiglia e della difesa della vita[1220], avendo proposto durante il 4° Vertice Latinoamericano di Cartagena una lettera ai presidenti della regione che condannava l'aborto. Il testo, però, non ricevette il sostegno degli altri presenti.

In campo femminista, la strategia fu quella di rafforzare l'articolazione nazionale e creare un'agenda unica sui diritti delle donne. Così, nel 1986, si tenne il primo ENM (Incontro Nazionale delle Donne), ispirato agli EFLACs (Incontri Femministi Latinoamericani e Caraibici). Da allora, gli ENM vengono organizzati annualmente e sono diventati punti di incontro per il movimento delle donne, attiviste provenienti da varie parti del paese che si riuniscono per discutere su diversi argomenti.

Durante uno di questi incontri è nata l'idea di articolare la Campagna Nazionale per il Diritto all'Aborto Legale, Sicuro e Gratuito, lanciata ufficialmente nel 2005, riunendo associazioni professionali, accademiche e di attiviste per far entrare il tema nel dibattito nazionale. Questa alleanza, che oggi conta più di 700 organizzazioni, ha dato forza al movimento rendendolo uno dei protagonisti del dibattito degli ultimi 15 anni.

La Campagna è stata fondamentale per la legalizzazione dell'aborto in Argentina, che è avvenuta alla fine del 2020. Proprio all'interno della Campagna, infatti, era stato scritto il progetto discusso dal Congresso nel 2018, al tempo approvato dai deputati ma bocciato dai senatori più conservatori.

Questa articolazione delle organizzazioni ha agito, negli ultimi anni, su due fronti: da un lato il gruppo ha presentato dal 2006 otto progetti di legge volti alla legalizzazione dell'aborto, frutto di un ampio dibattito all'interno del movimento femminista[1221]. Dall'altro, la Campagna ha

[1218] E. GONZÁLEZ RUIZ, *Cruces y Sombras. Perfiles de Conservadurismo en América Latina*, Asociación Colectiva por el Derecho a Decidir, Ciudad de México, 2005.
[1219] *Ibidem*.
[1220] M. HTUN, *Sexo y Estado: aborto, divorcio y familia bajo dictaduras y democracias en America Latina in Ediciones Universidad Diego Portales*, Santiago, 2010.
[1221] M. CARBAJAL, *El aborto en debate: aportes para una discusión pendiente* in *Paidós*, Buenos Aires, 2009, 103.

creato una rete di comitati locali con il supporto di diverse reti professionali per discutere i progetti e organizzare manifestazioni di sostegno a un nuovo testo. Ciò ha permesso al movimento femminista di guadagnare in capillarità, nella diversità degli argomenti (con il supporto degli operatori della sanità, dell'istruzione, della stampa e del diritto) e di entrare in diversi spazi della società. Questa però non è stata l'unica articolazione che ha dato impulso alla lotta per la legalizzazione dell'aborto in Argentina.

Il movimento *Ni Una Menos* è diventato famoso in tutto il mondo nel 2015, quando migliaia di donne sono scese in piazza per protestare contro la morte dell'adolescente argentina Chiara Páez, quattordicenne incinta uccisa dal suo fidanzato. Le manifestazioni ritornarono nel 2016, dopo la morte di Lucía Perez, sedicenne drogata, violentata e impalata da due uomini di 41 e 23 anni. Il crimine portò a uno sciopero nazionale delle donne nel paese e le proteste raggiunsero altri paesi dell'America Latina e altre parti del mondo, tra cui l'Italia, dove il movimento Non Una di Meno è ancora molto attivo.

Mobilitandosi per la fine del femminicidio e della violenza di genere, chiedendo giustizia e politiche per combattere questo tipo di crimine, le donne in Argentina hanno guadagnato visibilità e sono riuscite ad articolarsi di fronte a una richiesta comune. Le manifestazioni di *Ni Una Menos* sono state decisive nel mettere insieme diverse generazioni di femministe, le adolescenti e le veterane, come si è visto anche nelle proteste per la legalizzazione dell'aborto avvenute a partire dal 2018.

Oltre alla pressione politica e alle proteste di massa nelle strade, il movimento femminista ha avuto un'altra linea di azione in Argentina: le linee di accompagnamento all'aborto sicuro (nonostante la pratica venisse ancora criminalizzata). La prima iniziativa fu creata dal gruppo *Lesbianas y Feministas por la Decriminalização del aborto* nel 2009 e venne chiamata "*Aborto: más información, menos riesgos*" (Aborto: più informazione, meno rischi), un canale per pubblicizzare i diritti delle donne in caso di aborto, fornire informazioni su come eseguire la procedura in casa e con meno rischi.

Il numero di telefono della linea venne ampiamente pubblicizzato sui social network e dai mezzi di comunicazione, ispirando iniziative simili in altre parti del Paese, come *Socorro Rosa*, creato nel 2010 dal collettivo *La Revuelta*, che guardava alle femministe italiane che accompagnavano le donne durante gli aborti negli anni '70.

La Revuelta è uno dei gruppi fondatori delle *Socorristas en Red*, un'alleanza di 58 collettivi femministi che agiscono pubblicamente e nel rispetto della legge, poiché dare informazioni non è considerato reato in Argentina. Il lavoro di supporto consiste in linee telefoniche pubbliche di sostegno alle donne che desiderano abortire, informandole su come usare i farmaci per abortire a casa in sicurezza. I protocolli utilizzati dalle attiviste sono tratti dalle linee guida dell'OMS (Organizzazione Mondiale della Sanità) e da associazioni mediche come Figo (Federazione Internazionale di Ginecologia e Ostetricia), da ricerche scientifiche e documenti pubblici che garantiscono la sicurezza della procedura. L'OMS stessa ha istituzionalizzato l'aborto

farmacologico come pratica sanitaria a partire dall'esperienza e dalle pubblicazioni dei collettivi femministi.

Secondo i dati raccolti, le *Socorristas en Red* (2020), tra gennaio e ottobre 2020 hanno monitorato 13.408 aborti, nove donne su dieci tra le accompagnate non hanno avuto bisogno di accedere ai servizi sanitari dopo la procedura.

Oltre a informare le donne, questi collettivi producono relazioni annuali, realizzate sulla base di questionari somministrati sia prima che dopo l'aborto, con lo scopo di raccogliere dati per dimostrare come la procedura faccia parte della vita riproduttiva di molte donne e per difendere la legalizzazione della pratica. Si tratta, dunque, di strumenti di influenza politica, come ha dimostrato l'intervento di Ruth Zurbriggen, una delle componenti delle *Socorristas en Red*, all'udienza per la discussione del disegno di legge sulla legalizzazione dell'aborto al Senato nel dicembre 2020: «A partire dall'attivismo, riteniamo che ogni aborto sia un mondo. Vogliamo ascoltare e accompagnare e, con questo, politicizzare i desideri che ci spingono a prendere determinate decisioni in determinati momenti della nostra vita».

L'azione di questi collettivi è finalizzata alla legalizzazione dell'aborto, ma non è questo il loro obiettivo principale. Oltre alla regolamentazione della pratica è importante combattere lo stigma e questi collettivi mirano alla depenalizzazione sociale dell'aborto, che può venire sia prima che dopo un cambiamento nella legge. È la depenalizzazione sociale che consente alle donne di ricorrere l'aborto senza paura, grazie all'accesso alle informazioni e all'uso di metodi sicuri[1222].

È in questo contesto (formato dalle reti di accompagnamento femministe, dalle recenti mobilitazioni di *Ni Una Menos* e dalla cristallizzazione della Campagna Nazionale) che il Congresso argentino ha messo per la prima volta in calendario, nel 2018, la discussione del disegno di legge per legalizzare l'aborto fino alla quattordicesima settimana di gravidanza.

La discussione ha generato grandi mobilitazioni, con i *pañuelos* verdi a favore del cambiamento, conosciuti come la Marea Verde, e i contrari, con i fazzoletti celesti e le immagini di feti. Oltre che all'interno del Parlamento, il progetto ha generato un ampio dibattito nei giornali, nelle scuole, nei presidi sanitari e nei sindacati; ha coinvolto diversi settori professionali, si è diffuso in vari angoli del paese ed è diventato argomento di discussione tra le diverse classi sociali.

In questo clima, il disegno di legge approvato dai deputati con 129 voti a favore e 125 contrari è stato poi bocciato dai senatori, 38-31, che si sono trovati schiacciati da una forte pressione conservatrice. Nonostante la sconfitta al Congresso, il dibattito creatosi intorno all'argomento ha permesso che più della metà della popolazione argentina fosse favorevole all'interruzione legale della gravidanza[1223].

[1222] M. BELLUCCI, *Historia de Una Desobediencia: Aborto y Feminismo* in *Capital Intelectual*, Buenos Aires, 2014.
[1223] PALADINI, 2018.

La discussione ha rafforzato l'argomento dell'aborto come diritto e problema di salute pubblica e ha portato molti argentini a riflettere sulla propria posizione, come è accaduto ad esempio alla senatrice, ex presidente e attuale vicepresidente Cristina Kirchner. In plenaria, Kirchner, giustificando il suo voto a favore della legalizzazione dell'aborto nel 2018, ha dichiarato: «Prima ero una persona che diceva 'Non sono femminista, sono femmina'. Che stupidità! Non è stata solo [mia figlia] Florencia a farmi cambiare idea, sono state anche le ragazze del liceo e le mie nipoti Helenita y María Emilia».

Per le femministe era questione di tempo affinché il testo venisse riproposto, come ha affermato la giornalista e femminista Mariana Carbajal (2018)[1224] sul quotidiano Pagina12 il giorno successivo al voto in Senato: «Abbiamo vinto, perché l'aborto non era più un tabù, è uscito allo scoperto ed è stato depenalizzato socialmente. Abbiamo vinto, perché le madri e le nonne hanno raccontato alle loro figlie e alle loro nipoti dei loro aborti, perché le adolescenti hanno portato il dibattito nelle loro case e nelle scuole. Abbiamo vinto, perché il mondo ci ha guardato e ha scoperto che in Argentina le donne non hanno ancora il diritto di decidere del loro corpo e siamo stati smascherati vergognosamente come un Paese dove ancora non godiamo della piena cittadinanza. Non ci hanno mai dato niente. […] I voti che mancavano per depenalizzare e legalizzare l'aborto non sono altro che un sasso. Non era ieri. Sarà domani».

La Marea Verde ha influenzato le elezioni presidenziali del 2019. Come candidato, Alberto Fernandez aveva promesso di presentare un progetto di legge per legalizzare l'aborto non appena avesse assunto l'incarico. Una volta eletto, Fernandez che aveva anche guadagnato la maggioranza alle elezioni congressuali, ha aperto il dibattito verso una nuova discussione sul progetto.

Questi sono stati, dunque, gli avvenimenti decisivi affinché, nel 2020, il momento fosse favorevole per l'approvazione del progetto di legge per la legalizzazione dell'aborto in Argentina: un presidente che sosteneva il cambiamento della legge, un rinnovo nel Parlamento, una maggior accettazione della pratica da parte della società e la mobilitazione femminista.

5. *Riflessioni finali*

In questo articolo abbiamo presentato una breve genealogia del dibattito sull'aborto in America Latina negli ultimi decenni, con un'attenzione particolare alle realtà del Brasile e dell'Argentina. Nella Regione prevale ancora la criminalizzazione della pratica, con gravi conseguenze per la salute delle persone. Come strategia per ampliare le possibilità legali, alcuni paesi hanno scelto la via giuridica (come la Colombia e il Brasile), mentre altri hanno preferito il dibattito legislativo (come l'Uruguay e l'Argentina).

[1224] https://www.pagina12.com.ar/134081-ganamos.

La scelta della miglior strategia dipende da quanto il contesto sociale sia aperto a un dibattito ampio e profondo sull'argomento e quanto il Parlamento di ciascun paese rifletta la realtà sociale.

In questo senso, è stato fondamentale nell'approvazione del disegno di legge sull'aborto in Argentina, il fatto che il paese avesse, ad esempio, il Parlamento meno diseguale dell'America Latina sulle questioni di genere. Secondo i dati dell'osservatorio di genere della Cepal (Commissione economica per l'America Latina e i Caraibi), legato all'Onu, il 40% dei parlamentari argentini sono donne. In Brasile, al contrario, dove assistiamo all'aumento dei rappresentanti conservatori, le donne rappresentano solamente il 14.6%[1225].

In questo scenario, ci sembra che il dibattito sulla legalizzazione dell'aborto debba andare di pari passo con la promozione di una depenalizzazione sociale della pratica. Questo significa che, per cambiare la legge, è necessario ampliare il dibattito e combattere lo stigma, come hanno fatto i movimenti femministi in Argentina.

In primo luogo, le massicce mobilitazioni, come quelle viste negli atti di *Ni Una Menos* e Marea Verde, hanno mostrato come sia possibile unire il movimento delle donne in tutta la sua pluralità, attorno a un'agenda comune. Così, in Argentina, sono riuscite a unire donne giovani e veterane, donne della capitale e delle province del paese, contribuendo con le loro esperienze professionali e di vita a discutere le conseguenze della criminalizzazione dell'aborto.

Dall'altro lato, riteniamo innovativo e fondamentale il contributo dei collettivi femministi che informano e accompagnano le donne a un aborto sicuro. L'azione di questi gruppi è finalizzata alla legalizzazione dell'aborto, ma non è questo il loro obiettivo principale. Prima di regolamentare la pratica, lavorano per combattere lo stigma associato a essa e mirano alla depenalizzazione sociale dell'aborto, che, secondo loro, consente a più persone di vivere questa esperienza senza paura, con accesso alle informazioni e attraverso l'uso di metodi sicuri.

In questo senso, le *Socorristas en Red*, che operano in Argentina, non sono le sole. Fanno parte di un'alleanza transnazionale di accompagnatrici dell'aborto in America Latina e nei Caraibi. La *Rede Compañera*[1226] articola organizzazioni e collettivi di 15 paesi della Regione con lo scopo di accompagnare «donne, ragazze e altre persone ad abortire in modo sicuro, attento e libero da ogni forma di violenza».

La rete è stata creata nel 2018 con la missione di «essere uno spazio di lotta, scambio e articolazione tra gruppi, reti, organizzazioni di accompagnanti dell'aborto» per «rafforzare e migliorare il modo in cui si accompagnano gli aborti con i farmaci e, allo stesso tempo, per influenzare strategicamente i dibattiti per la depenalizzazione e la legalizzazione dell'aborto in ciascuno dei nostri territori».

In questa prospettiva, accompagnare gli aborti rappresenta un atto di disobbedienza femminista, come affermato dalla giornalista e attivista argentina Mabel Bellucci, un modo di

[1225] https://oig.cepal.org/pt/indicadores.
[1226] https://redcompafeminista.org/.

condurre una battaglia culturale sul terreno del regime eterocapitalista. Per Bellucci «legittimare l'aborto al di fuori del quadro legislativo è una delle strategie di resistenza»[1227].

ABSTRACT
Questo contributo presenta i progressi giuridici, storici e recenti, verso la legalizzazione dell'aborto in America Latina. L'obiettivo è mostrare come, nonostante i contesti locali, le controversie sulla legalizzazione dell'interruzione di gravidanza siano interconnesse all'interno della regione. I casi specifici di Argentina e Brasile vengono analizzati attraverso le strategie legali e politiche dei movimenti femministi, centrali per la depenalizzazione dell'aborto. Le strategie applicate dipendono dall'apertura del contesto sociale a un dibattito ampio e profondo sul tema e da quanto i membri del parlamento riflettano la realtà sociale di ciascun Paese.

ABSTRACT
This paper aims to present the legal, historical and recent, progress towards the legalization of abortion in Latin America. The aim is to show how, despite local contexts, disputes over the legalization of abortion are interconnected within the region. The specific cases of Argentina and Brazil are explored through the legal and political strategies of the feminist movements, central for the depenalization of abortion. The strategies applied depend on how open the social context is to a broad and profound debate on the subject and how much the members of the parliament reflect the social reality of each country.

PAROLE CHIAVE
Aborto, depenalizzazione, America latina.

KEYWORDS
Abortion, decriminalization, latin America.

[1227] M. BELLUCCI, *Historia de Una Desobediencia: Aborto y Feminismo* in *Capital Intelectual*, Buenos Aires, 2014.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Luigi Ciaurro*

Ricordo di Vittorio Di Ciolo

A volte ci chiediamo cosa resterà delle persone di qualità che abbiamo incontrato. Al di là della meta ultraterrena per chi ha la fede, *hic et inde* su questa terra ne permarranno i bei ricordi e i saggi insegnamenti nelle nostre menti. E a questa semplice forma di sopravvivenza si intende ora rendere omaggio.

Ebbene, nella serata del 22 settembre 2022 se ne è andato in silenzio il professor Vittorio Di Ciolo, che per circa dieci anni ha insegnato diritto parlamentare presso la facoltà di Scienze politiche dell'università La Sapienza di Roma, anche se la sua professione principale è stata un'altra, vale a dire quella di dirigente dell'amministrazione del Senato della Repubblica.

Proveniva da Pisa, dove era nato nel 1937, aveva conseguito la maturità al liceo Galilei (ricevendo anche un premio dal Rotary come migliore diploma di maturità classica del 1956 nella provincia di Pisa) e si era laureato in giurisprudenza presso il locale ateneo.

Il suo *curriculum* universitario è già di per sé significativo: superò tutti gli esami di profitto con una votazione oltre i 30/30, avendo riportato la lode in ben 14 esami su 21 (e 30 negli altri 7). Discusse la tesi di laurea il 9 marzo 1961, affrontando con il professor Carlo Lavagna (che ne divenne il Maestro nei successivi percorsi accademici) una tesi di diritto costituzionale sul tema: "La delegazione legislativa nel vigente diritto italiano" e riportando un voto finale di 110/110 e lode e dignità di stampa.

Diventò subito assistente straordinario di Diritto costituzionale presso l'Università degli studi di Pisa il 1° novembre 1961. Lasciò tale incarico il 30 aprile 1964, avendo superato un concorso pubblico nazionale per l'ingresso nei ruoli del Senato (1° maggio 1964).

Nonostante il prestigioso e gravoso impegno assunto a Palazzo Madama, continuò il suo impegno universitario e scientifico sotto la guida di Carlo Lavagna, conseguendo anche una nomina ad assistente ordinario (comunicazione del Rettore dell'Università di Pisa del 20 ottobre 1969, n. 11983); nomina alla quale rinunciò per incompatibilità con l'impiego presso il Senato. Finalmente, dall'anno accademico 1970/71 fino al 1973 cominciò ad insegnare Diritto parlamentare per incarico presso la sua Università di Pisa.

* Consigliere parlamentare – Senato della Repubblica.

ISSN 2279-7238

Nel frattempo conseguì anche la libera docenza in Diritto costituzionale (decreto ministeriale del 26 maggio 1971).

Ma il "punto di non ritorno", non solo per la vicenda universitaria del professor Vittorio Di Ciolo, ma anche per il definitivo decollo dell'insegnamento di Diritto parlamentare, avvenne presso la facoltà di Scienze politiche dell'università La Sapienza di Roma, quando probabilmente su impulso di Carlo Lavagna (che nel frattempo insegnava in quella facoltà) gli venne affidato all'unanimità l'incarico di Diritto parlamentare dal Consiglio di facoltà nella seduta del 22 maggio 1973 (decisione poi confermata dal senato accademico nella riunione del 13 giugno 1973). Di conseguenza, dall'anno accademico 1973/74 tale materia cominciò per la prima volta ad essere insegnata presso la citata facoltà dell'Università di Roma da parte del professor Di Ciolo, che proseguì fino all'anno accademico 1984/85.

L'attivazione dell'insegnamento di Diritto parlamentare presso la facoltà di Scienze politiche a La Sapienza di Roma rappresentò un'intuizione particolarmente felice, sia come risposta accademica connotante una "certa sensibilità" al clima (politico e sociale) di quegli anni, sia quale sintomo della consapevolezza da parte della stessa dottrina gius-pubblicistica più avanzata dall'ormai raggiunta autonomia scientifica e didattica del Diritto parlamentare.

Nella vicenda della attivazione di tale materia è ipotizzabile un ruolo decisivo del Maestro Carlo Lavagna, non solo per ragioni di vicinanza verso il suo allievo, ma anche per una presumibile sensibilità particolare per la disciplina *de qua*, dato che egli stesso aveva fatto parte della commissione giudicatrice del concorso per professore straordinario alla cattedra di diritto parlamentare, costituita con decreto ministeriale del 26 luglio 1969 e presieduta da Giorgio Balladore Pallieri. Come noto, il vincitore fu Giuliano Amato, mentre Valerio Onida e Silvano Tosi furono gli altri due "ternati" di quel concorso, che nella storia accademica ha rappresentato il primo e finora unico concorso a cattedra per diritto parlamentare (sulla vicenda sia consentito rinviare, se si vuole, a L. Ciaurro, *Per una cattedra di diritto parlamentare*, su questa *Rivista*, 2017, n. 1).

Vittorio Di Ciolo fu all'altezza dell'incarico ricevuto, lo svolse da par suo e pose innanzitutto una pregiudiziale metodologica. Infatti, la sua spiccata tendenza ad imporre alla riflessione dogmatica il dominio dei fatti parlamentari si evince sin dal testo universitario, che possiamo definire pionieristico: "Le fonti del diritto parlamentare", pubblicato nel 1973. Tale tendenza raggiunse poi il suo apogeo nella prima edizione del cospicuo manuale: "Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica", edito nel 1980 per i tipi della Giuffré, che già nel titolo esprime una precisa direttrice di fondo.

Costante però fu l'impegno di Vittorio Di Ciolo nel tentativo di ricondurre le problematiche del Diritto parlamentare nell'ambito delle più ampie riflessioni di Diritto costituzionale, quasi a voler superare i vincoli in qualche modo posti tanti decenni prima da Vincenzo Miceli, secondo il quale il cultore del Diritto parlamentare doveva configurarsi soprattutto come un "giurista dei piccoli fatti" (che avvengono in Parlamento).

Sempre sul piano del metodo, proprio la ricerca quasi ossessiva dei precedenti era volta a fugare eccessive tentazioni antiformalistiche - anche enfatizzando la precettività del reiterarsi di determinate procedure - nell'ambito dello stesso diritto parlamentare, la cui *ratio essendi* in fondo è quella pretesa - ai limiti della follia (Nicola Lupo) - di garantire il rispetto di regole giuridiche nei luoghi in cui più si esercita il potere politico. Se quindi rimane pur sempre valida l'antica riflessione di Vincenzo Miceli circa il rapporto tra *ius* e politica ai fini dell'applicazione del diritto parlamentare, l'impegno di Di Ciolo fu sempre coerentemente volto affinché si sviluppasse un metodo applicativo sempre più spiccatamente giuridico, a detrimento dell'inevitabile occasionalismo generato dalla decisione politica di maggioranza sul singolo evento. In sintesi: una non troppo flebile giuridicità del diritto parlamentare è anche e soprattutto la prima garanzia per le minoranze.

In particolare, nella parte introduttiva del citato testo del 1973, Di Ciolo innanzitutto rifiuta una visione ristretta del diritto parlamentare, il cui oggetto di indagine non può essere ridotto solo agli usi e alle regole (giuridiche e non) riguardanti i lavori delle Assemblee. Stupisce che l'Autore - dopo aver passato in rassegna i vari indici volti a sancire l'autonomia del diritto parlamentare nel quadro del diritto pubblico, con particolare riferimento al diritto costituzionale - tuttavia, quasi con finale a sorpresa, concluda in modo non scontatamente positivo, ma aperto e possibilista, ritenendo che per certi aspetti il diritto parlamentare possa definirsi autonomo e per altri no. È probabile che una conclusione del genere fosse stata condivisa con il Maestro Carlo Lavagna, i cui influssi, del resto, appaiono evidenti, soprattutto con riferimento ad alcune considerazioni di metodo per lo studio del diritto parlamentare, quando Di Ciolo afferma che "il giurista, pur tenendo conto del contesto storico-politico-economico-sociale su cui insistono le istituzioni studiate, deve stare attento a non trasformare lo studio da giuridico ad economico, statistico eccetera".

Dopo aver superato il giudizio di idoneità a professore associato, riservato ai professori incaricati stabilizzati, decadde dall'insegnamento per mancata presa di servizio nel 1985, avendo preferito rimanere nei ruoli dell'Amministrazione del Senato, replicando quindi un'opzione già effettuata nel 1969.

Probabilmente non fu affatto facile per lui effettuare scelte del genere, appassionato com'era dell'attività scientifica e didattica. In ogni caso, in Senato poté svolgere una brillante carriera, che lo condusse a dirigere Servizi importanti (come i seguenti: Commissioni permanenti, Prerogative e immunità, Bilancio, Personale) fino a raggiungere la prestigiosa nomina di Vice Segretario Generale del Senato (29 gennaio 1992). Con tale qualifica venne poi collocato a riposo per raggiunti limiti di età nel 1999.

Nel corso della sua carriera dirigenziale dimostrò non solo un'evidente preparazione giuridica nel disbrigo delle attività operative, ma anche spiccate doti di "buon senso organizzativo". Quest'ultima è una qualità un po' *retrò* in tempi di rampantismo aziendale, ma forse quanto mai necessaria in amministrazioni complesse come quelle parlamentari.

In ogni caso, anche dopo l'opzione del 1985, Di Ciolo continuò la sua attività didattica, sia in varie università (Perugia, Campobasso, la stessa Sapienza), sia presso diverse scuole di specializzazione (ISLE, scuola superiore della PA, scuola di scienza e tecnica della legislazione, scuola superiore dell'amministrazione dell'Interno).

Un capitolo a parte merita la sua partecipazione a prestigiose commissioni ministeriali di studio. Ci si limiterà a citare, innanzitutto, il Comitato di studio sulle riforme istituzionali, elettorali e costituzionali, nominato con d.P.C.M. del 14 luglio 1994, composto da giuristi autorevoli quali Massimo Severo Giannini, Serio Galeotti, Giovanni Bognetti, Giuseppe Franco Ferrari, Carlo Mezzanotte, Sergio Ortino e Aldo Loiodice. Come noto, tale Comitato elaborò uno schema di riforma costituzionale, che poi non ebbe seguito a causa della caduta del governo.

Sempre nell'ambito delle riforme costituzionali, negli anni 1997 e 1998 fu il responsabile per il Senato della segreteria di supporto ai lavori della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali, presieduta in quegli anni dall'onorevole D'Alema.

Fu poi coronata da successo l'attività della Commissione di studio sulle tecniche di redazione dei testi normativi, istituita dal ministro per i rapporti con il Parlamento il 7 aprile 2000. La Commissione - presieduta dallo stesso Di Ciolo e composta da consiglieri parlamentari e da noti costituzionalisti coma Tommaso Edoardo Frosini- aveva il compito di aggiornare la circolare interistituzionale del 1986 sul *drafting* formale. Proprio grazie alle elaborazioni di questa Commissione fu poi possibile emanare l'articolata direttiva ora vigente in materia, vale a dire la circolare del Presidente del Consiglio Giuliano Amato del 20 aprile 2001.

Notevole appare nel complesso la sua produzione scientifica, tra l'altro in un lunghissimo arco temporale che va dal 1961 fino ai suoi ultimi anni di vita. In questa sede non ci si può limitare che a ricordare qualche saggio ritenuto particolarmente significativo.

Come spesso avveniva un tempo, la sua prima pubblicazione si rinviene in una rivista a carattere gius-civilistico: "In tema di acque sotterranee non pubbliche in comprensori soggetti a tutela", in *Rivista di diritto agrario*, 1961. Degno di nota è poi lo scritto: "Le incompatibilità parlamentari e conflitto tra poteri", in *Giurisprudenza costituzionale*, 1966, in cui Di Ciolo affronta una delle prime fattispecie in cui una Camera fu coinvolta come soggetto passivo in un conflitto fra poteri da parte di un ente, tra l'altro con riferimento all'uso dell'articolo 66 della Costituzione; conflitto come noto conclusosi con una incontestabile pronuncia di inammissibilità da parte della Corte.

Il testo: "I senatori a vita nella Costituzione italiana", in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1968, rappresenta forse la prima trattazione compiuta sui senatori a vita in epoca repubblicana, nella quale tra l'altro Di Ciolo sostiene la possibilità di nominare senatori vitalizi anche al di sotto dell'età di 40 anni prevista per i senatori elettivi.

Sul *Foro amministrativo* del 1969 ("Riflessioni interlocutorie sul *lobbing* parlamentare"), Vittorio Di Ciolo è tra i primi in Italia ad interessarsi del fenomeno, allora sconosciuto e ancora avvolto in una patina di mistero, della rappresentanza di interessi presso gli organi legislativi.

Scrisse poi le voci "Incompatibilità ed ineleggibilità parlamentare", in *Enciclopedia del diritto* della Giuffrè, 1971, nonchè "Elezioni politiche: contenzioso", in *Enciclopedia giuridica* della Treccani, 1989.

A livello monografico va ricordato: "Questioni in tema di decreto legge", 1970, che si fece notare in quegli anni per la complessità dei temi affrontati ed ancora dibattuti come la reiterabilità dei provvedimenti di urgenza o la loro emendabilità. Il volume, denso di ben 384 pagine, gli valse poi la libera docenza.

Ormai non più giovanissimo volle cimentarsi sul campo delle nuove frontiere della c.d. "confezione qualificata" dei prodotti normativi. Ha rappresentato infatti un testo di riferimento per quegli anni il volume: "La progettazione legislativa in Italia", 2002, nel quale si intersecano riflessioni sul linguaggio del legislatore, sulle fonti riguardanti la progettazione legislativa, sulle nuove analisi a corredo dei progetti di legge e pure sui gruppi di pressione.

Infine, val la pena di ricordare per la complessità delle tematiche affrontate il saggio: "Modificazioni tacite dello Statuto albertino (1848 - 1943)", in *Rivista di studi politici*, 2011; forse uno degli ultimi suoi scritti di un certo livello.

Attualmente il Diritto parlamentare, seppur quale materia opzionale, viene insegnato in oltre 20 atenei italiani, a volte addirittura, in diversi dipartimenti della stessa università, mentre non pochi sono i manuali ormai rinvenibili sul mercato editoriale.

Ma questa insperata fortuna tardiva del diritto parlamentare non era affatto scontata, e "parecchio" è il debito che tutti noi docenti della materia abbiamo nei riguardi del professor Vittorio Di Ciolo, che negli anni Settanta in punta di piedi seppe avviare con successo l'insegnamento di questa disciplina nell'Ateneo più importante di Italia, a quel tempo ancora più di oggi. Sarà sufficiente ricordare che in quella sede vi era l'unica facoltà di giurisprudenza della Capitale.

Nell'arco del decennio del suo insegnamento infatti la materia destò l'interesse degli studenti, come dimostra lo stesso numero di tesi assegnate, forse insolito per una disciplina opzionale. Se oggi come oggi la manualistica di diritto parlamentare non è più certo limitata al solo testo "precursore" di Silvano Tosi del 1974, ma si presenta con le più svariate opzioni, non si può non riconoscere al professor Vittorio Di Ciolo il merito di aver tentato sin dal 1980 l'elaborazione di un volume ("Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica", giunto poi alla V edizione nel 2013 anche con il contributo del sottoscritto) che in qualche modo aveva l'ambizione di ricondursi alla tradizione di un "classico dei classici" per i cultori del Diritto parlamentare, vale a dire: "Norme ed usi del Parlamento italiano. Trattato pratico di diritto e procedura parlamentare" di Mancini e Galeotti, risalente al 1887.

Sia consentito concludere, condividendo il ricordo dell'immagine di Vittorio Di Ciolo, che nel settembre del 1992 incontra per caso alla *buvette* del Senato il Presidente del Consiglio in carica, Giuliano Amato, appena uscito dall'Aula, con il quale si sofferma a rammentare gli anni dei comuni studi pisani, il Maestro di entrambi Carlo Lavagna e la "stagione dell'età dell'oro" della centralità del Parlamento, che però proprio in quegli anni stava tramontando, forse definitivamente.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Massimiliano Gregorio*

La penna e il microfono: un ricordo di Maurizio Fioravanti

Se dovessi sintetizzare la figura accademica di Maurizio Fioravanti, che ci ha lasciato improvvisamente lo scorso 19 agosto, sceglierei due oggetti che, so per certo, gli erano molto cari: la penna e il microfono.

La prima naturalmente sta a rappresentare lo studioso, l'autore. Benché come ognuno di noi usasse il computer, quando alludeva all'arte della scrittura, era sempre alla penna che Maurizio si riferiva. E quanto la sua penna abbia lasciato alla storiografia costituzionale è sotto gli occhi di tutti. Per quanto amasse vezzosamente ripetere che, in fondo, chi fa il nostro mestiere scrive un unico libro nella vita, la sua produzione ultra quarantennale lo smentiva clamorosamente, lasciandosi apprezzare non solo per ricchezza, ma anche per la straordinaria sistematicità. Nella prefazione a *La Costituzione democratica*[1228], è lui stesso a riassumere il senso di un percorso intellettuale, cominciato nel 1979 con la monografia *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*[1229]. Da quel primo e fondamentale studio aveva preso avvio una riflessione – quella sul concetto di Stato moderno – che gli aveva permesso di realizzare «anche sul terreno del diritto costituzionale quel colloquio tra giuristi studiosi del diritto positivo vigente e storici del diritto» che Paolo Grossi aveva indicato come vero e proprio «programma»[1230] ai suoi allievi. Naturalmente quel lavoro di indagine sui problemi di confine, sulle tradizioni e sulle eredità che avevano contribuito alla determinazione della nozione di modernità giuridica sotto il profilo costituzionale si era fondata anche su un'approfondita analisi della dottrina. È questa una seconda fase del percorso intellettuale di Maurizio Fioravanti, culminata in quel poderoso lavoro di riordino rappresentato dai due volumi intitolati a *La scienza del diritto pubblico*[1231] del 2001. Ma, come egli stesso ammetteva, quella «raccolta si concludeva però in pieno Novecento», chiamandolo dunque ad un indagare un nuovo oggetto di ricerca: «*la storia del costituzionalismo in Europa*»[1232]. A sollecitare quest'ultimo impegno contribuiva senz'altro lo

* Professore associato di Storia del diritto medievale e moderno – Università degli Studi di Firenze.

[1228] M. FIORAVANTI, *La Costituzione democratica. Modelli e itinerari del diritto pubblico nel ventesimo secolo*, Milano, Giuffrè, 2018.
[1229] M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Milano, Giuffrè, 1979.
[1230] M. FIORAVANTI, *Parole introduttive*, in ID., *La Costituzione democratica*, cit., VII.
[1231] M. FIORAVANTI, *La scienza del diritto pubblico*, 2 voll., Milano, Giuffrè, 2001.
[1232] M. FIORAVANTI, *Parole introduttive*, in ID., *La Costituzione democratica*, cit., VIII.

ISSN 2279-7238

stimolo offerto dal dibattito – fondamentale e attualissimo, soprattutto nei primi anni del nuovo millennio – sui destini della costituzione europea. Ma io credo che a spingere Maurizio sulle tracce di un nuovo modello di costituzione, che lui chiamava *la Costituzione democratica del Novecento*, fosse soprattutto l'esigenza di chiudere il cerchio, di andare a misurare sulle dinamiche del diritto costituzionale vivente i frutti della premessa di fondo dalla quale aveva preso le mosse e che potremmo identificare nella imprescindibile storicità del diritto, ovvero nella convinzione «che molti dei problemi del diritto pubblico contemporaneo, lasciati irrisolti persino nelle Costituzioni democratiche del Novecento, dipendono dal modo con cui ancora oggi si rilegge la nostra tradizione statalistica europea»[1233].

La penna è lo strumento dunque che ha permesso ad un giovane ragazzo classe '52 che veniva dalla provincia (Maurizio Fioravanti non ha mai lasciato Prato, alla quale era legatissimo) di consacrarsi internazionalmente come uno dei più brillanti interpreti della storia e della teoria costituzionale. Ma ciò nonostante, credo di non sbagliare affermando che egli fosse persino più legato al microfono, quello che usava ogni mattina in aula, di fronte ai suoi studenti. Perché se Maurizio Fioravanti è stato uno studioso straordinario, come docente era davvero un fuoriclasse. Conosco persone che si iscrissero a giurisprudenza trent'anni fa, per poi abbandonare gli studi giuridici dopo pochi mesi, e che di quella Facoltà conservano unicamente la memoria delle sue lezioni. Tra i colleghi della mia generazione, che hanno avuto la fortuna di incontrare il diritto per la prima volta sui banchi del suo corso di *Storia delle costituzioni moderne*, è diffusissima l'opinione che, senza quell'incontro, le strade che avremmo intrapreso sarebbero state molto diverse. Che cosa rendeva le lezioni di Maurizio così affascinanti? Sapeva certo ammaliare la platea, trasmettendo a chi lo ascoltava l'amore per la materia trattata. Era ironico e tagliente, mai banale. Ma la sua virtù principale era senza dubbio la chiarezza e, in questo, esprimeva appieno quel legame profondo che cinge la ricerca con l'insegnamento. «Se un concetto, per quanto complesso, non lo riesci a spiegare ad uno studente del primo anno», ripeteva spesso, «vuol dire che non lo hai sufficientemente chiaro in testa». Nella lettera di saluto inviata nel 2017 ai colleghi del Dipartimento per annunciare il suo pensionamento anticipato, a proposito della docenza, scrisse: «A chi mi chiedeva perché investissi tante risorse in quell'aspetto del nostro lavoro, io rispondevo sempre, forse con malcelato orgoglio: io sono come un artigiano, che pensa e ripensa, lima, aggiunge e sottrae, finché l'oggetto non assume precisamente le sue forme, nelle proporzioni giuste. Solo allora è chiaro al docente, e in quello stesso momento diviene chiaro anche per gli studenti».

Penna e microfono, dunque, ricerca e insegnamento come dimensioni complementari di una professione, quella di docente universitario, che Maurizio Fioravanti ha svolto per decenni in modo esemplare. Io ho avuto la fortuna di incontrarlo esattamente trent'anni fa, nell'Aula 6, al terzo piano di Via Laura, allora sede della Facoltà di Giurisprudenza fiorentina. Mi ha poi

[1233] Ivi, VII.

seguito nella tesi di laurea e, successivamente, in quella di dottorato; è stato il mio Maestro e, infine, collega. Ma soprattutto, con gli anni, è divenuto un amico preziosissimo. Ed oggi è soprattutto del suo sorriso che sento la mancanza.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Maria Cristina Ivaldi*

Ricordo di Nicoletta De Luca

È per me molto difficile scrivere queste pagine in memoria della cara prof.ssa Nicoletta De Luca, che ci ha lasciato davvero troppo presto.

La Sapienza è l'Ateneo dove Nicoletta De Luca (22 gennaio 1945 – 1° settembre 2022) ha trascorso tutta la sua vita, prima come brillante studentessa della Facoltà di Giurisprudenza e poi come assistente ordinario e in seguito come professore associato, presso la Facoltà di Scienze Politiche, divenuta nel proseguo Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia e Comunicazione.

Fuor di ogni retorica si può dire che il Diritto canonico e il Diritto ecclesiastico scorressero nelle sue vene essendo figlia di quello che è stato uno dei maestri di quelle discipline, il prof. Luigi De Luca. Circostanza che le ha consentito, fin dalla più tenera età, di beneficiare di un contesto familiare frequentato da tanti insigni accademici, con la possibilità di beneficiare della cospicua biblioteca del padre, da lei in seguito donata alla Facoltà di Giurisprudenza della Università Roma Tre. Mi pare di non essere lontana dal vero affermando che questi due fattori probabilmente abbiano congiuntamente forgiato l'attitudine alla serietà nella ricerca e al rigore scientifico della cara Nicoletta.

Da ricordare sono, inoltre, i sentimenti di amicizia che hanno legato per tutta la vita Nicoletta De Luca a tanti colleghi del settore scientifico disciplinare IUS/11. Non vi è modo di menzionare a lei che quelli più cari. Certamente tra questi un posto speciale lo hanno avuto gli ultimi allievi del maestro Luigi De Luca, i professori Alessandro Albisetti, Raffaele Botta ed Enrico Vitali.

Ho avuto l'onore e il piacere di iniziare a collaborare con lei fin dalla seconda metà degli anni Novanta, dopo il passaggio del prof. Sergio Lariccia – con il quale aveva lavorato diversi anni – alla Cattedra di Diritto amministrativo.

Nicoletta, nonostante avesse da poco assunto la titolarità del corso di Diritto ecclesiastico comparato – alla quale dedicò tutto il resto della sua carriera accademica – e le responsabilità che tutto ciò implicava, mi accolse fin da subito affettuosamente. È stato un sodalizio che

* Professoressa associata di Diritto ecclesiastico – Università della Campania Luigi Vanvitelli.

ISSN 2279-7238

professionalmente si è protratto fino al suo pensionamento, sebbene nel frattempo io avessi vinto un concorso in un altro Ateneo, l'Università della Campania Luigi Vanvitelli, già Seconda Università degli Studi di Napoli.

Si è trattato di circa un ventennio in cui ho veramente avuto modo di apprezzare le tante doti di Nicoletta De Luca; doti – non solo accademiche – che spero in qualche misura di essere riuscita a fare mie, almeno in parte.

Era estremamente gradevole frequentare la stanza del Dipartimento di Scienze Politiche che era stata in passato di Aldo Moro. Stanza divisa con le cattedre di Istituzioni di diritto penale – della quale era stato incaricato il compianto Francesco Tritto, dopo il pensionamento di Pettoello Mantovani – e di Filosofia della politica, in titolarità alla prof.ssa Teresa Serra. La convivenza – sia pure talvolta un po' caotica – è stata sempre foriera di grandi confronti e discussioni nonché di collaborazione a progetti di ricerca e editoriali congiunti. Confronti e discussioni alle quali spesso partecipava il prof. Fulco Lanchester, per lungo tempo prima Preside di Facoltà poi Direttore del Dipartimento di Scienze Politiche, verso il quale la prof.ssa De Luca provava sentimenti di sincera stima e considerazione. Sono state per me occasioni uniche e irripetibili nonché determinanti per la mia formazione accademica.

Nicoletta De Luca è stata certamente una attenta studiosa, come testimoniato dalle tre monografie scritte in diverse fasi della sua carriera (*Limiti statuali all'attività politica del clero*, Roma, La Sapienza Libreria Universitaria, 1981; *Anima est plus quam corpus*, Milano, Giuffre, 1984 e *Il ricordo di un maestro. Luigi De Luca a dieci anni dalla sua scomparsa*, Roma, Edizioni Nuova Cultura, 2015, con in appendice il carteggio tra Arturo Carlo Jemolo e un giovane Luigi De Luca, a Monaco di Baviera per motivi di studio, 1941-1943) e i diversi saggi tra cui mi sembra appropriato ricordare, tra i più recenti, «Religione e politica: il ruolo delle donne» (pubblicato nel volume curato da Teresa Serra, intitolato *Il sabato di Monte Compatri. Atti de La Nottola di Minerva. La filosofia incontra la realtà*, Roma, Edizioni Nuova Cultura, 2010) e «L'ultima lezione romana di Giorgio Peyrot» (*Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, giugno 2011).

Innumerevoli e fra loro diversificati sono stati i suoi interessi di ricerca. Nell'ultimo periodo essi si sono concentrati soprattutto sull'approfondimento delle problematiche concernenti la regolazione giuridica del fattore religioso sia sotto il profilo della tutela individuale sia sotto quello concernente i rapporti tra gli stati e i gruppi religiosi, nel contesto italiano, sovranazionale – con particolare riferimento ai sistemi del Consiglio d'Europa e dell'Unione europea – e in quello internazionale e. In questo ambito la prof.ssa De Luca ha dedicato particolare attenzione alle questioni originate dall'appartenenza religiosa in specifici settori quali la famiglia (matrimonio, unioni civili, educazione religiosa) e il lavoro (abbigliamento religioso, prescrizioni alimentari, giorni di riposo).

Numerosi sono altresì i progetti di ricerca in cui si è coinvolta, anche in qualità di proponente, tra i quali vanno senz'altro evocati quelli di Ateneo, della seconda metà del primo decennio degli anni Duemila, relativi alla Francia e al Libano. Sempre assidua è stata, pure, la

sua partecipazione a convegni e giornate di studio, ben oltre il suo pensionamento. A tal proposito va menzionata l'adesione convinta all'ADEC, l'Associazione dei docenti della disciplina giuridica del fenomeno religioso, afferenti al settore IUS/11 – che il padre Luigi De Luca aveva fondato – della quale è stata parte fino alla scomparsa. Adesione che si è concretizzata nella istituzione e nel patrocinio nel 2019 del Premio Luigi De Luca, destinato ai giovani autori di lavori monografici ascrivibili al Diritto ecclesiastico o al Diritto canonico.

Senza tema di smentita, va rilevato che Nicoletta De Luca eccelleva soprattutto nel rapporto con i suoi studenti. Le sue lezioni sono state seguite negli anni da un numero sempre crescente di frequentanti che sapeva coinvolgere dalla prima all'ultima lezione. Si tratta di un dato peraltro avvalorato dalle decine e decine di giovani che hanno avuto il piacere di laurearsi sotto la sua supervisione. Indubbiamente per lei ciò era motivo di grande soddisfazione.

Nondimeno, la sua attività di insegnamento si è espressa anche nella contitolarità con la prof.ssa Teresa Serra dell'insegnamento Diritto delle autonomie sociali, dove si occupava specificamente delle forme di aggregazione di matrice religiosa che hanno permesso l'evoluzione di tutta quella sfera di non profit e volontariato che ha dato luogo al c.d. terzo settore così come nelle numerose lezioni tenute nell'ultimo decennio di servizio nel Master in «Tutela internazionale dei diritti umani» e nel Corso «Donne, politiche e istituzioni» sempre presso la Sapienza di Roma. Analogamente da menzionare sono gli incarichi di insegnamento avuti presso la Facoltà di Giurisprudenza della Luiss Guido Carli e, per qualche anno dopo il pensionamento, presso la Link Campus University.

Tra le diverse iniziative scientifiche mi piace ricordare il ciclo di incontri che organizzò nell'anno accademico 1996/1997 con le religioni di minoranza, alle quali erano stati invitati sia rappresentanti di confessioni che avevano già stipulato un'intesa con lo Stato, *ex* art. 8, comma terzo, Cost. sia quelli di denominazioni che purtroppo a tutt'oggi ne rimangono sprovviste quali quelle dei testimoni di Geova e dell'UCOI (Unione delle comunità islamiche d'Italia).

In ogni caso Nicoletta De Luca era molto di più di questo. Era una donna profondamente affezionata alla sua famiglia. Rimarcabile è stata la devozione e la cura con la quale ha seguito i genitori fino alla loro morte. Affettuosi e intensi i rapporti con il fratello Marco e la sorella Renata scomparsa nel 2000, lasciando tre figli ancora molto giovani per i quali è stata una seconda mamma, lei che non aveva avuto figli dal suo matrimonio – sia pure per altri versi molto fecondo – con l'amato prof. Davide Messinetti, deceduto cinque anni or sono nel 2017.

Una persona così ricca di sentimenti non poteva non lasciare tracce nella mia vita che vanno ben al di là della mera sfera universitaria. Nicoletta De Luca è stata per me un punto fermo e un sostegno. Spero di averla resa orgogliosa soprattutto con i riconoscimenti ricevuti negli ultimi anni.

Da ultimo, ma non per importanza, ricordo la tenera e affettuosa amicizia che Nicoletta ha mantenuto negli anni con la prof.ssa Maria Gabriella Belgiorno De Stefano. Il loro è stato davvero un rapporto molto speciale. Sono certa che la prossimità con Gabriella mi permetterà

di continuare a mantenere vivo il suo ricordo, soprattutto quello della schiettezza e della fine ironia con la quale affrontava qualsiasi conversazione.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Eugenio Gaudio*

In onore di Fulco Lanchester**

Innanzitutto, voglio sentitamente ringraziare gli organizzatori per avermi dato la possibilità di essere qui stamattina a rendere omaggio ad un Accademico, Collega e Amico quale Fulco Lanchester.

Per parlare del rapporto fra Fulco e la Sapienza, è indispensabile innanzitutto ricordare brevemente i ruoli nel tempo da lui ricoperti nell'Ateneo: oggi Professore emerito di Diritto costituzionale italiano e comparato, è stato Direttore del Dipartimento di Teoria dello Stato dal 1993 al 1999 e poi nel 2011, quindi direttore del Dipartimento di Scienze politiche dal 2012 al 2015; inoltre, è stato Preside della Facoltà di Scienze politiche dal 1999 al 2008 e Prorettore "*per i rapporti con gli Atenei federati*" nel 2009-2010. È stato anche coordinatore del Dottorato in Diritto pubblico comparato e internazionale, Direttore del Master in Istituzioni parlamentari europee e storia costituzionale e Direttore del Centro di Ricerca in Teoria dello Stato e trasformazioni della politica tra l´800 e il 900. Ha, quindi, generosamente ricoperto praticamente tutti i ruoli di responsabilità accademica all'interno del Dipartimento, della Facoltà e dell'Ateneo.

Inoltre, il Prof. Lanchester è stato coordinatore generale e direttore responsabile della rivista "Nomos-Le attualità nel diritto", edita dall'Istituto Poligrafico dello Stato, ha diretto la collana *Archivio di storia costituzionale e di teoria della costituzione* presso l'editore Giuffrè (Milano) e i *Quaderni di Nomos* presso Wolters Kluwer-Cedam (Milano-Padova); è componente dei Comitati scientifici di numerose riviste tra cui: *Quaderni costituzionali; Rassegna parlamentare; Revista de derecho constitucional europeo; Il politico*. Dal 1° dicembre 2010 è stato eletto tra i presidenti della "Lega per il collegio uninominale" e dal gennaio 2014 è Presidente della Fondazione "Paolo Galizia-Storia e Libertà", istituita da Mario Galizia.

* Professore ordinario di Anatomia umana. Presidente della Fondazione Roma Sapienza. Già Magnifico Rettore – Sapienza Università di Roma (2014-2020).

** Contributo redatto in occasione della Giornata di Studi in onore di Fulco Lanchester *"Trasformazioni della rappresentanza tra crisi di regime, integrazione europea e globalizzazione"*, svoltasi il 15 giugno 2022 presso la Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione della Sapienza Università di Roma. Si ringrazia il Prof. Luca Scuccimarra per gli aneddoti da lui gentilmente messi a disposizione dello scrivente.

ISSN 2279-7238

Una breve digressione su Galizia, per comprendere bene i riferimenti accademici di Fulco: Mario Galizia, figlio di Vincenzo Galizia (magistrato e primo presidente della Corte di Cassazione), fu dal 1944 assistente di Piero Calamandrei e incaricato di Diritto amministrativo nell'Università di Firenze. Magistrato ordinario dal 1946, libero docente di diritto costituzionale nel 1958 (e poi incaricato a Siena), iniziò da quell'anno la sua collaborazione con Costantino Mortati, che lo portò, prima, come docente presso la facoltà di Scienze politiche dell'Università di Roma "La Sapienza" e poi lo volle suo assistente di studio presso la Corte costituzionale. Vinto nel 1964 il concorso a cattedra di Diritto costituzionale italiano e comparato, lasciò la magistratura, dove era in ruolo quale consigliere d'appello distaccato presso la Corte di Cassazione, chiamato dalla facoltà di Scienze politiche di Pavia sulla cattedra di Istituzioni di diritto pubblico, per essere poi chiamato nel 1970 dalla facoltà di Giurisprudenza di Firenze sulla cattedra di diritto costituzionale. Dal 1974 sino al 1997 ha ricoperto la Cattedra di Diritto costituzionale italiano e comparato presso la facoltà di Scienze politiche della Sapienza, ove nel 1998 fu nominato professore emerito.

Galizia, quindi, Calamandrei e Mortati: tre punti di riferimento che, assieme a Giuliano Amato, Lanchester ha sempre portato con sé.

Gli interessi scientifici di Fulco Lanchester si sono prevalentemente indirizzati sui temi del pensiero giuridico italiano e tedesco, della storia costituzionale, delle forme di Stato e di governo, della rappresentanza politica e dei sistemi elettorali. Mai come oggi, secondo Lanchester, nell'epoca della globalizzazione e dell'integrazione sopranazionale, la prospettiva storica è indispensabile per meglio comprendere ed inquadrare le mutazioni del ruolo del diritto pubblico e dei suoi addetti. Lanchester ha sempre seguito l'attività della dottrina giuspubblicistica italiana, studiandone sia il dibattito metodologico che le interrelazioni con lo sviluppo ideologico ed istituzionale dello Stato unitario.

Inoltre, voglio sottolineare come il Professor Lanchester, nei suoi anni di presidenza della Facoltà di Scienze Politiche in Sapienza, ha maturato una concezione compiuta del ruolo della Facoltà romana nel panorama nazionale.

Lanchester infatti ha maturato il convincimento che le Facoltà di Scienze politiche hanno vissuto due fasi: quella, iniziale, formativa e quella, negli anni 60, della progressiva apertura alle scienze sociali. E pensa che la Facoltà di Scienze politiche della Sapienza sia stata protagonista della prima fase- dal liberalismo al fascismo- mentre nella seconda fase sia stata molto più conservatrice delle altre Facoltà: non accettando l'indirizzo politico-sociale introdotto dalla riforma Scaglia, ha lasciato che si staccassero le Facoltà di Sociologia e Scienze della Comunicazione, mantenendo un profilo caratterizzato dalla presenza delle materie tradizionali di impianto economico-giuridico e storico-istituzionale. Secondo Fulco, dopo il DM 509 e ancor di più dopo la riforma Gelmini del 2010, le Facoltà di Scienze politiche hanno perso omogeneità, mentre tutto il panorama veniva reso più complesso dalla presenza dello stato nazionale, pur nel sopravvenire dei fenomeni di internazionalizzazione, di integrazione

sovranazionale e di globalizzazione. Una sfida non facile, che l'attuale situazione nazionale ed internazionale pone ulteriormente in discussione e che lascia agli studiosi di architettura universitaria un ampio campo di impegno futuro.

Per quanto riguarda le caratteristiche del personaggio, che vanno di pari passo con la imponente attività dello studioso e dell'accademico ,penso che gli aneddoti più indicativi, ed al tempo stesso più gustosi, siano relativi al periodo in cui è stato Preside. Aneddoti che a me sono arrivati di seconda o terza mano*, quindi non necessariamente veri, ma sicuramente verisimili e, pertanto, forse più indicativi della stessa verità, in quanto *vox populi* su un personaggio che non è mai passato inosservato. Riguardano, in particolare, il suo rapporto simbiotico con la Facoltà e il Dipartimento, che lo ha sempre visto arrivare in sede all'alba, prima degli addetti alle pulizie, e andar via spesso con il buio.

Qualcuno racconta che in occasione di una delle rare nevicate romane, per paura di rimanere bloccato nella sua casa ai Castelli e non poter presenziare ad un incontro con una delegazione straniera, si mise in viaggio a notte fonda e passò alcune ore da solo, al freddo, in attesa dell'apertura della Facoltà.

Proverbiale è anche il suo rapporto "muscolare" ma simpatetico con gli studenti di Scienze politiche, quelli che lui chiama i "pentatleti", per la formazione multidisciplinare che gli viene offerta. Fulco ha sempre detto che compito di un buon professore è alimentare il lampo di intelligenza presente negli occhi degli studenti. Particolarissimo è stato il suo rapporto con gli studenti del collettivo, con i quali, in occasione delle estemporanee occupazioni, ingaggiava vere e proprie partite a scacchi per il "controllo del territorio". Alcuni studenti narrano episodi leggendari relativi all'ultima vera occupazione della facoltà, quali, ad esempio, gli assalti all'alba dalle finestre del piano terra (assalti da parte del prof. Lanchester, non degli studenti, *ndr*) per dimostrare la loro scarsa capacità di reazione, ma anche si sussurra di colazioni offerte al mattino dal preside agli studenti assonnati.

Non so cosa ci sia di vero. Ciò che è sicuramente vero, e constatato da chiunque lo conosca, è il di lui assoluto attaccamento al "reggimento", come Fulco chiama il Dipartimento di Scienze Politiche e i suoi componenti.

In ossequio a questo principio, in caso di necessità, il Nostro mette da parte gli aspetti più spigolosi del suo carattere, e le sue notorie antipatie, per schierarsi senza remore dalla parte di chi si trovi in momentanea difficoltà. Questo tipo di approccio cameratesco alla vita universitaria emerge spesso nei suoi riferimenti a esperienze militari d'altri tempi, che ben pochi in verità sono in grado di capire, come testimoniano i canti (alpini?) che- si narra- spesso fischiettasse alla fine dei Consigli di Dipartimento…

Infine, merita un riferimento la sua vera e propria mania, quasi un'ossessione, per le genealogie universitarie della facoltà di Scienze Politiche, e non solo. Sa tutto di concorsi, terne, promozioni e bocciature ed è capace di parlare per ore di ascendenze e discendenze accademiche, nominando decine di professori di cui solo lui reca memoria. Questo aspetto del

Nostro lo ho sperimentato personalmente, anche nelle numerose occasioni in cui ci siamo trovati, spesso assieme all'eminentissimo Prof. Giuliano Amato che saluto con deferente amicizia, a dover fronteggiare le richieste di Convegni o Commemorazioni per scadenze ed anniversari che solo Fulco poteva ricordare e che, comunque, si sono sempre risolti in eventi ricchi di significato culturale e dottrinario.

Quale il rapporto, dunque, fra Fulco Lanchester e la Sapienza, come mi è stato richiesto di trattare in questo mio breve intervento? Come si evince da quanto finora detto, un rapporto di Amore: un innamorato dell'Università e, quindi, della Sapienza. Cosa si potrebbe dire di più bello per uno studioso, se è vero che l'Amore per quello che si fa è quello che vivifica ogni momento, anche il più difficile, della nostra attività e che è quella scintilla di imperituro e di misterioso che dobbiamo trasmettere ai più giovani? Fulco ha sempre detto che compito di un buon professore è alimentare il lampo di intelligenza presente negli occhi degli studenti: lui lo ha fatto, e di questo lo ringraziamo e gli rendiamo merito.

Grazie Fulco, continua così!

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Giancarlo Rolla*

Pensiero federale e *federalizing processes***

SOMMARIO: 1. Il pensiero federale come fonte di ispirazione per i movimenti repubblicani e indipendentisti. – 2. Il pensiero federale come ideale politico. – 3. Il rapporto tra il federalismo "originario" e il federalismo "ibrido" latinoamericano. – 4. L'"anomalia" federale del Canada. – 5. Il federalismo "unitario" europeo. – 6. Una breve considerazione finale sul metodo nel diritto costituzionale.

1. *Il pensiero federale come fonte di ispirazione per i movimenti repubblicani e indipendentisti.*

Storicamente il federalismo si è affermato come reazione allo Stato assoluto europeo e trova i suoi riferimenti storici e culturali nell'esperienza delle *ex* colonie inglesi, nella reazione dei Cantoni svizzeri ai tentativi di omogeneizzazione della Francia giacobina, nei movimenti indipendentistici nei confronti del colonialismo spagnolo e portoghese. Tali esperienze realizzano una fruttuosa sinergia tra federalismo e volontà sovrana dei territori, che ha dato vita a delle unioni di territori liberi, giuridicamente eguali, uniti da comuni elementi di natura geografica, culturale, economica o politica.

Rivelatrici appaiono, in proposito, le pagine dei *Federalist Papers* laddove individuano la differenza tra Confederazione e Federazione nel fatto che la prima costituisce semplicemente un assemblaggio di società o un'associazione di due o più Stati, mentre il federalismo, lungi dall'implicare l'abolizione dei governi statali, li rende parte costituente della sovranità nazionale e lascia in loro possesso la titolarità di importanti funzioni[1234].

Non a caso, la dottrina ha individuato le precondizioni per la creazione di una Federazione, da un lato, nella presenza di una pluralità di territori collegati dalla storia e, dall'altro lato, nella volontà degli abitanti di quei territori di conseguire l'unione, ma non l'uniformità: le prime esperienze federali furono animate da una così evidente propensione unitaria che la dottrina le

* Già Professore ordinario di Diritto pubblico comparato – Università degli Studi di Genova.
** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.
[1234] Così in *Federalist* n. 9.

ISSN 2279-7238

ha considerate la soluzione più idonea per conseguire un "passaggio verso l'unità di governo"[1235].

Per comprendere il rapporto che politicamente si instaurò tra libertà dei territori, patto politico e federalismo è significativo l'intervento del delegato della Pennsylvania James Wilson che, che nel corso dei lavori costituenti, introdusse il principio di libertà federale: si tratterebbe, a suo avviso, di un tipo di libertà ulteriore rispetto a quella individuale, che è esercitata dalle comunità territoriali che, dando vita a una Repubblica federata, cedono parte della loro indipendenza politica limitatamente alle materie che più proficuamente possono essere svolte a livello centrale; mentre mantengono tutti gli altri diritti a cui non hanno espressamente rinunciato. Secondo questa prospettiva, l'elemento qualificante un assetto federale andrebbe individuato nelle disposizioni che riservano alla Federazione solo gli ambiti espressamente elencati (*enumerated powers*)[1236].

In definitiva, non sembra arbitrario ritenere che le prime manifestazioni del pensiero federale individuino l'elemento genetico di questa forma di Stato, alternativa alle Monarchie e agli Imperi europei del XVIII secolo nella libera volontà dei territori di unirsi sulla base di una sostanziale omogeneità prodotta da comuni elementi di natura geografica, culturale, economica o politica.

Esempi del federalismo "originario" possono essere individuati cronologicamente nella Lega olandese di Utrecht, nel cantonalismo svizzero e nella nascita degli Stati Uniti d'America.

I territori olandesi, dopo anni di guerre e rivolte contro la Corona spagnola, si divisero nel 1579 in due distinte realtà politiche su base confessionale: il Sud cattolico e il Nord a maggioranza calvinista. Il primo mantenne la sua soggezione alla sovranità spagnola, il secondo – dopo aver dato vita alla Lega di Utrecht – approvò una Dichiarazione di indipendenza la quale, richiamando la necessità di "mantenere i diritti, i privilegi, le libertà dei nostri concittadini, delle nostre mogli e dei nostri figli e dei nostri discendenti", dichiarò la perdita, *ipso iure*, di ogni diritto ereditario su questi territori da parte del Re di Spagna[1237].

In Svizzera, invece, l'opzione federale scaturì da una reazione all'intervento della Francia rivoluzionaria che nel 1798 aveva imposto un'omogeneizzazione forzata dei territori: ribellandosi, i Cantoni svizzeri sottoscrissero un patto federale, che si propose di recuperare i precedenti ordinamenti cantonali e di affidare alla Federazione il compito sia di assicurare l'indipendenza, sia di armonizzare le differenze che contraddistinguevano la realtà di quel paese – sia religiose (tra protestanti e cattolici), che politiche (tra conservatori e giacobini)[1238].

[1235] J. BRYCE, *The American Commonwealth,* London, MacMillan, 1888.

[1236] Per una teoria del federalismo si veda, tra i molti: C.J. FRIEDRICH, *Trends of Federalism in Theory and Practice*, New York, Praeger, 1968; D. ELAZAR, *Idee e forme del federalismo*, Milano, Comunità, 1995.

[1237] Per maggiori riferimenti: M. VAN DER BURG, *Transforming the Dutch Republic into the Kingdom of Holland: the Netherlands between Republicanism and Monarchy (1795-1815*), in *European Review of History,* 2010, 151 ss.

[1238] Per una panoramica storica: W. MARTIN, *Histoire de la Suisse. Essai sur la formation d'une Confédération d'Etats*, Paris, Payot, 1926; E.R. PAPA, *Storia della Svizzera dall'antichità ad oggi. Il mito del federalismo*, Milano, Bompiani, 1993.

Nel continente Nordamericano, infine, le colonie inglesi, dopo il rifiuto della madrepatria di accogliere le loro richieste nate dalla protesta fiscale contro il *Tea Act* del maggio 1773 – e riassumibili nella rivendicazione che la normativa in materia di tassazione e politica interna fosse riservata ai Parlamenti delle colonie – si autonomizzarono dalla madre patria sino all'approvazione il 4 luglio 1776 della Dichiarazione di indipendenza e alla decisione di dar vita (con la Convenzione di Filadelfia del 1787) a una Costituzione federale, intesa come patto tra i territori delle *ex* colonie.

La scelta federale si proponeva di superare i limiti dei precedenti *Articles of Confederation* e di conseguire un assetto costituzionale idoneo a realizzare "*a more perfect Union*" tra gli Stati: per rafforzare il principio unitario si pensò, quindi, a una architettura costituzionale che riservasse tutte le funzioni inerenti alla pace e alla sicurezza nazionale a un potere centrale costituito dal Presidente e dal Senato (rappresentativo in misura eguale dei territori), mentre da tali competenze fu escluso il Congresso, ritenuto inadeguato per la sua composizione ampia e fluttuante.

Gli altri caratteri di tale assetto istituzionale furono codificati nella presenza a livello federale di organi di rappresentanza nazionale (la Camera e il Presidente) e statale (il Senato); in un criterio di distribuzione delle competenze tra i livelli istituzionali, che coinvolga tutte le funzioni pubbliche – dall'attività normativa a quella giurisdizionale –; nell'adozione della tecnica degli *enumerated powers* per definire le competenze federali; nella presenza di regole a garanzia dell'unitarietà dell'ordinamento, come la *supremacy clause* o lo *spending power*.

Da ultimo, fu qualificante la scelta di riservare agli Stati la codificazione dei diritti fondamentali dell'individuo, demandando alla Federazione solo la facoltà di indicare posizioni soggettive che necessitano di un trattamento omogeneo.

La novità del costituzionalismo federale introdusse importanti innovazioni nella stessa teoria costituzionale, in particolare con riguardo alle idee di Costituzione, di sovranità e di rappresentanza.

Alla base del principio federale "originario" vi era – come è noto – una visione pattizia della Costituzione che – secondo un'autorevole e consolidata ricostruzione storica – sarebbe riconducibile alla tradizione del *covenant* delle Chiese del *dissent* protestante: tale istituto, che era inizialmente un accordo formale con validità legale garantita dalla divinità, affievolì progressivamente la sua valenza religiosa per identificare la libera volontà di coloro che avevano approvato un determinato accordo[1239].

La reminiscenza di questa visione consentiva di considerare questo nuovo assetto istituzionale alla stregua di un matrimonio, un *regular marriage*, una comunione permanente

[1239] B. BAILYN, *The ideological Origins of the American Revolution*, Cambridge, Belknap, 1967; B. LONG, *Genesis of the Constitution of the United States of America*, New York, MacMillan, 1926; D.S. LUTZ, *The Origins of American Constitutionalism*, Baton Rouge, Louisiana State University Press, 1988; M. RUBBOLI**,** *La teologia biblica del patto e la Costituzione americana,* in *Humanitas*, 1, 2010, 15 ss.

piuttosto che un mero adempimento formale delle regole[1240].

Questa visione della Costituzione come *covenant* influì anche sui modi di esercizio del potere costituente, nel senso che l'unione di territori liberi e giuridicamente eguali doveva essere formalizzata direttamente dai legali rappresentanti dei diversi territori che, appositamente riuniti, esercitano il potere costituente. Coerentemente, negli Stati Uniti d'America, la Costituzione fu approvata dalla *Convention* di Filadelfia del 1787 cui parteciparono i rappresentanti delle *ex* colonie che avevano dichiarato la propria indipendenza; mentre la stessa procedura fu adottata da diversi Stati dell'America latina.

Infatti, in Venezuela la prima forma federale fu deliberata dal *Congreso General de las Provincias de Venezuela* subito dopo la dichiarazione di indipendenza del 1811; mentre gli Stati Uniti del Messico presero forma attraverso la concorde decisione delle dieci Deputazioni provinciali che nel 1824 approvarono sia le loro Costituzioni statali, sia l'istituzione di una Federazione, qualificata come un patto fondato sull'eguaglianza tra le Province. Infine, la Federazione argentina nacque in seguito alla Convenzione costituente di Santa Fe del 1853, cui parteciparono i rappresentanti delle Province[1241].

Il federalismo "originale" si caratterizzò anche per lo stretto legame che univa la forma federale a quella repubblicana e ai principi del costituzionalismo liberale (potere limitato, principio di legalità, riserva di legge in materia di diritti, garanzia del rispetto della Costituzione)[1242].

L'idea federale, inoltre, ha innovato la teoria sulla sovranità, superando la concezione allora preminente che la considerava una *summa potestas* non frazionabile.

Le teorie giuridiche, per quanto possa essere elevato il loro carattere di astrazione, risentono inevitabilmente della natura dell'assetto istituzionale che debbono considerare. Ad esempio, come è stato precisato dalla dottrina, la teoria di Jean Bodin sulla sovranità come *potestas legibus soluta* non può essere interpretata prescindendo dall'obiettivo politico perseguito, consistente nel dare un fondamento alla prevalenza del potere del Re di Francia nei confronti dell'Impero e del Papato[1243]. Così come i rivoluzionari francesi del 1789, si appoggiarono alla teoria del "potere costituente" promossa dall'abate Sieyès per dotare la Rivoluzione francese della teoria secondo cui il potere sovrano si deve considerare anteriore e superiore a tutti gli altri, nonché riconducibile alla volontà popolare che con un atto "razionale, deliberato e sincronico" fissa le norme di base per l'organizzazione della convivenza civile[1244].

[1240] F. REY MARTÍNEZ, *La ètica protestante y el espíritu del constitucionalismo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, 97.

[1241] M. FERRER MUÑOZ, *La formación de un Estado nacional en México. El imperio y la República federal: 1821-1835,* UNAM, México, 1995.

[1242] Per più ampi riferimenti a: G. ROLLA, *Elementi di diritto costituzionale comparato,* Milano, Giuffrè, 2018, 19 ss.

[1243] X. DIEZ DE URDANIVIA, *La Nación, el Estado y la técnica federativa,* in *Revista digital de Ideas políticas*, 13, 2020, 27 ss.

[1244] Per ulteriori riferimenti: M. BARBERIS, *L'ombra dello Stato. Sieyès e le origini rivoluzionarie dell'idea di Nazione*, in *Il Politico,* 1991, 509 ss.; M. ALBERTONE, *Le ragioni della rappresentanza politica. Una prospettiva storica,* in *Teoria politica,* X, 2020, 139 ss.

Con l'affermazione piena del costituzionalismo, la sovranità ha cessato di essere un dato metagiuridico per entrare nel regno del diritto, manifestandosi attraverso atti giuridici e procedure predeterminate[1245]. La conseguenza di tale evoluzione è il superamento della personificazione della sovranità e la conseguente scissione tra titolarità formale e suo concreto esercizio: tale modificazione si è perfezionata nel tempo attraverso stadi successivi.

Inizialmente, in conseguenza della crisi dello Stato assoluto, si affermò il principio della sovranità nazionale quale fonte ideale di legittimazione del potere; ma – come emblematicamente ha precisato la Costituzione francese del 1791 – "la Nazione, dalla quale provengono tutti i poteri, non può esercitarli se non per delega".

La scissione tra titolarità ed esercizio sta alla base anche delle teorie sulla sovranità statale, sviluppate soprattutto dalla dottrina tedesca: in questo caso il processo di spersonalizzazione del potere ha individuato nell'entità astratta dello Stato il titolare formale dei poteri che sono concretamente esercitati dagli organi dello Stato; mentre il popolo è inserito tra gli organi dello Stato. Questa teoria ha trovato ampio consenso nelle monarchie costituzionali, di tipo elitario, in cui i caratteri della rappresentatività e della democraticità erano limitati: di conseguenza le diverse funzioni riconducibili alla nozione di sovranità sono ripartite tra una pluralità di organi a cui è affidato l'esercizio di una specifica attività.

Non va dimenticato, ad esempio, che secondo il pensiero di Vittorio Emanuele Orlando "è nello Stato che il popolo trova la sua vera espressione come unità giuridica"[1246], mentre le autonomie territoriali furono derubricate ad "amministrazione indiretta dello Stato compiuta....nell'interesse oltre che dello Stato anche proprio"[1247].

La spersonalizzazione della sovranità si ripropone anche negli ordinamenti che riconoscono la sovranità popolare: in questo caso ciò è possibile in virtù del divieto di qualsiasi vincolo di mandato tra eletti ed elettori. Già Edward Coke, confermando una consolidata convinzione del costituzionalismo inglese, sosteneva che "sebbene ciascun rappresentante sia scelto da una particolare contea o mandamento, tuttavia una volta che è eletto e siede in Parlamento, egli svolge il suo ufficio per l'intera nazione"; concetti ribaditi in tempi più recenti da Raymond Carré de Malberg, secondo cui i componenti l'assemblea legislativa non rappresentano il collegio elettorale, ma esprimono nel loro complesso la volontà della Nazione[1248]. Mentre, a sua volta, Hans Kelsen ritenne che il popolo esprimesse la propria volontà tramite il Parlamento, organo giuridicamente indipendente dagli elettori[1249].

[1245] S. ROSSI, *La rappresentanza nello Stato costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2002, 16.

[1246] V.E. ORLANDO, *Del fondamento giuridico della rappresentanza politica,* in *Diritto pubblico generale*, Milano, 1954, 417 ss.

[1247.] S. ROMANO, *Gli interessi dei soggetti autarchici e gli interessi dello Stato*, in *Studi di diritto pubblico in onore di Ranelletti*, II, Padova, 1931, 441.

[1248] R. CARRÉ DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté génerál*, Sirey, Paris, 1931, 216.

[1249] Per una ricostruzione delle teorie sulla sovranità si veda: H. KELSEN, *La democrazia*, Il Mulino, Bologna,1981, 72; G. BACOT, *Carrè de Malberg et l'origine de la distinction entre souverainitè du peuple et souverainetè nationale*, CNRS, Paris, 1985; H.J. LASKY, *Studies in the problem of Sovereignity*, Yale University Press, New Haven, 1917. Con riferimento alla dottrina italiana: T. MARTINES, *Futuro e declino dei concetti di sovranità e autonomia*, in *Scritti*, I, Giuffrè, Milano, 2000, 583 ss.; C. MORTATI, *La*

Una prospettiva alternativa alle precedenti teorie proviene sia dalle dottrine federaliste, che dalla tradizione costituzionale del Regno Unito.

In quest'ultimo caso, il titolare (formale e sostanziale) della sovranità è stato individuato in un soggetto politico concreto, cioè nel Parlamento, inteso come organo composto dalla Corona, dalla Camera dei Lord e quella dei Comuni[1250]. A sua volta, il pensiero federale ha frazionato la sovranità tra il centro e i territori: nel senso che tutte le funzioni riconducibili all'esercizio della sovranità sono state distribuite tra i differenti livelli di governo, tra i popoli dei territori che si sono uniti in una Federazione e il popolo nel suo complesso[1251]. Anzi, nel disegno costituzionale originario la sovranità si collocava nelle comunità territoriali, mentre l'Unione federale scaturiva dalla volontà popolo dei diversi territori: soltanto successivamente, alla sovranità dei territori si è affiancata anche quella del popolo americano nel suo complesso, avviando un equilibrio incerto che progressivamente si sposta dagli Stati alla Federazione, che diviene titolare di sempre maggiori competenze, in ciò favorita non solo dalla giurisprudenza della Corte suprema, ma anche dal crescente esercizio da parte della Federazione di numerosi poteri impliciti come la *supremacy clause*, lo *spending power*, la *commerce clause* e la *necessary and proper clause*.

Per quanto concerne, infine, il tema della rappresentanza politica il federalismo introduce una variante rispetto alla elaborazione tradizionale sviluppata dal costituzionalismo liberale.

La concezione costituzionale del potere rappresentativo è riconducibile al pensiero anglosassone secondo cui le leggi emanate dal Parlamento inglese e le consuetudini costituzionali sono dirette a limitare la capacità di intervento della Corona nei confronti dei cittadini[1252]; mentre, in Francia, la Costituzione del 1791 cercò di circoscrivere l'arbitrio del soggetto sovrano, sottoponendo l'operato delle autorità al rispetto delle decisioni assunte in via generale da organi a ciò legittimati in virtù della loro rappresentatività. Ne consegue, la centralità nello Stato di diritto del potere rappresentativo del popolo, normalmente individuato nel Parlamento.

---

rilevanza giuridica del concetto di Nazione, in *Raccolta di scritti*, III, Giuffrè, Milano, 1972; F. CASSELLA, *Profili costituzionali della rappresentanza*, Jovene, Napoli, 1997; S. ROSSI, *La rappresentanza nello Stato costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2002.

[1250] Alla base di siffatta impostazione può essere richiamato l'art. 9 del *Bill of Rights* del 1689, secondo cui l'attività del Parlamento non può essere messa in discussione da alcuna Corte o da altro organo al di fuori del Parlamento stesso. In materia si veda l'apporto fondamentale di W.A. DICEY, *Introduction to the Study of the law of the Constitution,* Mac Millan, London, 1915. In materia si veda anche: A. TORRE, *Albert Venn Dicey: un constitutional lawyer al tramonto dell'età vittoriana*, in *Giornale di storia costituzionale*, 13, 2007, 11 ss.; P. LEYLAND, *Introduzione al diritto costituzionale del Regno Unito,* Giappichelli, Torino, 2005. La costruzione teorica della sovranità parlamentare, così come elaborata nel Regno Unito, rappresenta sostanzialmente un *unicum*, anche se ha trovato un eco in alcune scelte costituenti: in Spagna, ad esempio, nella Costituzione del 1876, la sovranità fu ripartita tra la Corona e le *Cortes*. In proposito C. LÓPEZ SÁNCHEZ, *La soberanía compartida de 1876 frente a la soberanía nacional de 1812*, in *Revista de Historiografía* 20, 2014, 189 ss.

[1251] P. BIGLINO CAMPOS, *En las origines del federalismo: la formación del modelo norteamericano,* in *La democrazia constitucional,* CEPC, Madrid, 2002, 1136 ss.

[1252] Non a caso il *Bill of Rights* del 1689 che regolava i rapporti tra il Parlamento e la Corona, vietava al Re di sospendere le leggi o la loro esecuzione senza il consenso dell'assemblea parlamentare e prevedeva che solo con il consenso del Parlamento potessero essere imposti i tributi e mantenuto un esercito all'interno dei confini in tempo di pace.

Tuttavia, nello Stato rappresentativo i consociati non partecipano direttamente ai procedimenti di determinazione delle decisioni politiche, ma solo alla scelta dei componenti gli organi che debbono assumere le decisioni politiche: la rappresentanza, cioè, costituisce la tecnica attraverso cui il popolo (o la Nazione) affidano ad alcuni individui ciò che essi non possono o vogliono fare da sé[1253].

Il pensiero federale non mette in discussione la centralità del Parlamento come organo rappresentativo, ma introduce una prospettiva differente rispetto al costituzionalismo liberale nell'optare per un assetto bicamerale e nel prospettare una differenziazione non tanto di funzioni, quanto di composizione della Seconda Camera. Se tradizionalmente, la struttura bicamerale del Parlamento è servita a creare un contrappeso al principio della sovranità popolare ovvero a temperare la rappresentanza nazionale eletta a suffragio universale, con le scelte costituenti della Convenzione di Filadelfia la differenziazione delle due Camere tende ad equilibrare la rappresentanza popolare con quella dei territori[1254].

In tal modo, le ex colonie si sono allontanate dal tradizionale modello inglese per accogliere un'idea di stampo federativo in merito all'organizzazione del potere legislativo, realizzando una mediazione tra le opposte visioni di chi sosteneva la sovranità piena degli Stati e chi valorizzava la natura unitaria della Federazione: di conseguenza, al Senato fu affidato il compito di rappresentare in misura paritaria gli Stati (due senatori per Stato); un principio rafforzato dalla scelta che la disposizione relativa all'eguale rappresentanza degli Stati possa essere revisionata solo con l'unanimità tra gli Stati[1255].

2. *Il pensiero federale come ideale politico.*

L'idea federale "originaria" – prima ancora di essere considerata un "prototipo" cui riferirsi per organizzare una specifica forma di Stato alternativa alle Monarchie ed agli Imperi europei – ha rappresentato un ideale politico, un'importante forza ispiratrice i movimenti repubblicani e indipendentistici del XIX secolo.

In America latina le "*olas independentistas*" furono attratte dalle carte costituzionali del Nord America – con particolare riferimento alle Costituzioni del Massachusetts e della Pennsylvania del 1780 e degli Stati Uniti d'America del 1787 –; così come fu determinante, sotto il profilo teorico, l'apporto fornito dall'opera la "Democrazia in America" di Tocqueville e dai *Federalist*

[1253] Si veda: L. ROSSI, *I principi fondamentali della rappresentanza politica*, Fava e Garagnani, Bologna, 1894, 60 ss.; E. CROSA, *Diritto costituzionale*, Utet, Torino, 1937, 358; V.E. ORLANDO, *Del fondamento giuridico della rappresentanza politica*, in *Diritto pubblico generale*, Giuffrè, Milano, 1954; M. ALBERTONE, *Le ragioni della rappresentanza politica. Una prospettiva storica,* in *Teoria politica,* 10, 2020, 139 ss.

[1254] Anche se, solo nel 1913 con il XVII emendamento si passerà dalla designazione dei senatori da parte del legislatore statale all'elezione diretta da parte dei cittadini dei vari Stati.

[1255] Secondo l'art. V del testo costituzionale "nessuno Stato potrà, senza il suo consenso, esser privato della sua parità di suffragio nel Senato.

Papers di Jay, Hamilton e Madison. Neppure va trascurato l'apporto culturale ai movimenti indipendentistici fornito dalle Università dei gesuiti, che resero possibile la conoscenza di opere sino ad allora proibite dall'Inquisizione, con particolare riferimento ai testi della rivoluzione francese e al pensiero liberale inglese e nordamericano.

Questi testi hanno consentito di evidenziare i vantaggi che, per la storia del continente latinoamericano, fanno preferire un ordinamento federale a una molteplicità di "sovranità indipendenti e non collegate"; così come hanno precisato la differenza esistente tra la Confederazione e la Federazione, nel senso che la prima costituisce semplicemente un "assemblaggio di società o un'associazione di due o più Stati in un unico Stato", mentre lo Stato federale rende i governi statali parte costituente della sovranità nazionale, riservando loro importanti funzioni riconducibili alla sovranità[1256]. Un altro fattore che fa preferire la forma federale a una pluralità di Stati indipendenti è rinvenibile nella motivazione che "l'Unione è la soluzione più importante per la pace e la libertà degli Stati", costituisce una "barriera contro le fazioni interne e l'insurrezione", rappresenta un freno per "quella segreta gelosia che dispone tutti gli Stati ad aggredirsi a spese dei loro vicini"[1257].

L'opzione tra Stato unitario accentrato e federalismo contrappose gli schieramenti politici di quel periodo: se quest'ultimo entrò a far parte dell'"agenda politica" dei partiti liberali, i conservatori si contrapposero alzando la bandiera della centralità dello Stato nazionale.

Il favore crescente all'interno dei movimenti indipendentisti per il principio federale fu veicolato, in America latina, anche dall'approfondimento della Costituzione di *Baiona* del luglio 1810, la quale – pur essendo un documento ottriato che non ebbe una reale vigenza nei territori americani – offrì alle componenti più evolute della società un modello istituzionale "moderno", in grado di superare l'antico regime coloniale e, soprattutto, il potere assoluto del Re.

Come evidenziato dalla dottrina, tale documento costituzionale suscitò l'interesse delle *élites* delle colonie ultramarine sia per la presenza nel Preambolo di una visione pattizia della Costituzione (tra il popolo e il trono considerati entrambi come espressione della sovranità), che per l'atteggiamento manifestato a proposito dei "*Reino y provincia española de America y Asia*"[1258]: questi, dovranno godere degli stessi diritti della metropoli (art. 97) e designare 22 rappresentanti per le *Cortes* eletti dagli *Ayuntamientos* dei *pueblos* interessati (art. 92).

Nel continente europeo, la conoscenza dell'esperienza federale suscitò un interesse prevalentemente culturale e ideologico, che non riuscì a tradursi – tranne qualche limitata eccezione – in un compiuto programma politico e istituzionale.

In Italia, nel periodo risorgimentale, il federalismo degli Stati Uniti d'America risultò minoritario in un contesto nazionale condizionato, per un verso, dalla forza delle Monarchie e

[1256] Così in *Federalist* n. 9.

[1257] Così in *Federalist* n. 6. Sul punto, E. de la TORRE VILLAR, J.M. GARCÍA LAGUARDIA, *Desarrollo histórico del constitucionalismo hispanoamericano*, UNAM, México, 1976.

[1258] J. GARCÍA LAGUARDIA, *Da Bayona a la República federal. Los primeros documentos constitucionales de Centroamérica*, in *Ayer,* 8, 1992, 45 ss.

dell'ideologia liberale e, per un altro verso, dalla prevalenza di un pensiero repubblicano di prevalente ispirazione francese ed inglese. La consapevolezza dell'evidente diversità dei contesti storico-politici non indusse la cultura giuridica e politica italiana ad ispirarsi alla struttura istituzionale della Costituzione degli Stati Uniti; ciononostante tale esperienza suscitò l'interesse di studiosi e di patrioti risorgimentali attratti da alcuni aspetti dell'idea federale considerati in grado di favorire la mobilitazione contro la concentrazione del potere da parte degli Stati preunitari e il prevalere di una concezione accentratrice e antirepubblicana dello Stato[1259].

La conoscenza del costituzionalismo nordamericano fu veicolata degli studi di importanti giuristi e studiosi del secolo XIX.

Carlo Botta, che pubblicò con successo nel 1809 la "Storia della guerra d'indipendenza degli Stati Uniti", apprezzò tale esperienza per alcuni aspetti estranei alla forma di Stato prescelta. Contrappose l'esperienza federale degli Stati Uniti d'America al pensiero rivoluzionario francese e motivò la sua superiorità, in quanto movimento patriottico "ordinato e costruttivo", animato da valori integranti e non escludenti; così come apprezzò l'opzione a favore di un governo rappresentativo, basato non sulla distinzione tra le classi e i ceti, ma sull'eguaglianza dei cittadini, pur nella consapevolezza che si trattava di una concezione giuridica restrittiva della nozione di cittadino, dal momento che non considerava gli schiavi[1260].

A sua volta Giuseppe Compagnoni, titolare della prima cattedra universitaria di diritto costituzionale a Ferrara, pubblicò un compendio di storia americana, apprezzando la capacità della Costituzione del 1876 di cementare un comune senso di appartenenza e di affidare la distribuzione dei poteri sovrani tra la Federazione e gli Stati in modo da acquisire un equilibrio tra gli stessi; così come la visione pattizia della funzione costituente e di revisione costituzionale dissuaderebbe un tiranno dall'abrogare i diritti e le libertà garantite[1261]. Meno lineare fu l'analisi di Luigi Angeloni il quale, prima, propose per la futura Italia l'adozione di un sistema federale all'interno di un ordinamento monarchico; mentre solo successivamente optò per una soluzione repubblicana, attratto dalle "virtù" insite in una forma di governo popolare e rappresentativa[1262].

Si ispirarono, inoltre, agli Stati Uniti d'America i mastri Carbonari, i quali ipotizzarono la

---

[1259] F. MAZZANTI PEPE (cur.), *Culture costituzionali a confronto. Europa e Stati Uniti dall'Età delle rivoluzioni all'età contemporanea,* Name, Genova, 2005; AA.VV., *Italia e Stati Uniti nell'età del Risorgimento e della guerra civile,* La Nuova Italia, Firenze, 1969; C. GHISALBERTI, *Il sistema politico americano e il costituzionalismo italiano del Risorgimento,* in *Clio,* XXVII, 1992, 341 ss.

[1260] L. MANNORI, *Modelli di federalismo e suggestioni americane nel costituzionalismo risorgimentale,* in *Culture costituzionali a confronto. Europa e Stati Uniti dall'età delle rivoluzioni all'età contemporanea,* cit., 344. Vedi anche G. BUTTÀ, *Carlo Botta's history of the war of indipendence of the United States of America,* in *The American Constitution as symbol and reality for Italy,* The Edwin Mellen Press, Lewiston, 1989, 69 ss.

[1261] G. COMPAGNONI, *Storia dell'America: in continuazione del compendio della storia universale del Sig. Conte di Segur,* in *Società dei classici italiani,* vol. 28, Milano, 1820-1822.

[1262] F. DELLA PERUTA, *Luigi Angeloni. Nota introduttiva,* in *Democratici premazziniani, mazziniani e dissidenti,* Einaudi, Torino, 1979, 3 ss.; M. PETROCCHI, *Un progetto di Stati Uniti d'Italia,* in *Miti e suggestioni nella storia europea. Saggi e note,* Sansoni, Firenze, 1950, 69 ss.

costituzione della Repubblica di Ausonia: tale progetto prevedeva la divisione della penisola in 21 Province, rappresentate ciascuna da un'assemblea, e governata centralmente da un Parlamento federale – composto da rappresentanti delle Province – da un esecutivo consolare e al vertice da due Re elettivi. Ma anche in questo caso si è in presenza di un tentativo, istituzionalmente ingenuo, di trasfondere in un contesto repubblicano e democratico istituti propri dei regimi monarchici e elitari. Tuttavia, nel corso della fase iniziale dei moti repubblicani e indipendentistici (1820-1821) risultò ben più rilevante l'influsso delle Corti costituenti di Cadice e la relativa Costituzione del 1812, al punto che Santorre di Santarosa poté affermare che la rivoluzione di Spagna rappresentò "un raggio di sole agli occhi delle armate dell'assolutismo"[1263].

Tralasciando di considerare – per l'impossibilità di una corretta comparazione – le teorie del federalismo neoguelfo che, richiamandosi all'ideale federativo del Gioberti, proponeva una soluzione istituzionale per cui gli Stati esistenti agli inizi del XIX secolo conservavano la loro autonomia sotto la guida morale del Papa[1264], i principali cultori del pensiero federale possono essere individuati in Francesco Ferrara, Giorgio Asproni, G.B. Tuveri e, soprattutto C. Cattaneo e Giuseppe Ferrari.

Il primo, convinto sostenitore delle esperienze maturate nella Confederazione svizzera e negli Stati Uniti d'America, univa la rivendicazione della "nostra indipendenza" alla "confederazione di tutti i popoli italiani" in contrapposizione con i repubblicani di ispirazione mazziniana che non riconoscevano le diversità etniche dei diversi popoli, neutralizzandole all'interno della nozione di Nazione italiana[1265].

G. Asproni e G.B. Tuveri furono gli elementi di punta del pensiero federale sardo, che si proponeva come obiettivo primario di risolvere il nodo irrisolto della "questione sarda" costituito da una non meditata fusione dell'isola con il Piemonte. L'uno riteneva che l'indipendenza e la libertà degli italiani dovesse scaturire necessariamente da una rivoluzione di popolo e sosteneva che gli italiani, dopo aver allontanato i monarchi e i principi, dovessero dar vita a una Federazione repubblicana della quale la Sardegna facesse parte come soggetto autonomo.

L'altro, ispirandosi al "Principio federativo" di Proudhon, ipotizzò un modello istituzionale intermedio tra la prospettiva confederale e quella federale "originari", ispirandosi sia alle

[1263] SANTORRE DI SANTAROSA, *Storia della rivoluzione piemontese del 1821*, Kessinger Legacy Reprints, 2010. In merito ai moti ispirati alla Costituzione di Cadice si veda: P. COLOMBO, *Costituzione come ideologia. Le rivoluzioni italiane del 1820-21 e la costituzione di Cadice*, in *La nazione cattolica. Cadice 1812: una costituzione per la Spagna*, Lacaita, Bari, 1998, 133 ss.; M.S. CORCIULO, *Una rivoluzione per la costituzione (1820-21). Agli albori del risorgimento meridionale*, ESA, Pescara, 2010; C. LATINI, *Per il "comune bene": modelli di federalismo e nazionalismo nell'Italia del risorgimento,* in *Historia constitucional,* 14, 2013, 307 ss.; F. MORELLI, *Constitución y federación sin Estado. El modelo constitucional gaditano en el Risorgimento italiano,* in *Revista de Estudios Políticos,* 175, 2017, 243 ss.

[1264] G. RUMI, *Gioberti,* Il Mulino, Bologna, 1999.

[1265] A.M. LAZZARINI DEL GROSSO, *Il federalismo sconfitto: Francesco Ferrara e Giuseppe Ferrari*, in *Storia e percorsi del federalismo*, Il Mulino, Bologna, 2005, 133 ss.; P. ASSO, P. BARUCCI, M. GANCI, *Francesco Ferrara e il suo tempo*, Bancaria, Roma, 1990.

dinamiche degli Stati Uniti d'America successive all'approvazione della Costituzione, sia alla riforma costituzionale svizzera successiva al tentativo di secessione da parte di sette Cantoni del 1847[1266].

Importante fu, inoltre, il contributo culturale e politico offerto da Giuseppe Ferrari ad avviso del quale la costruzione della Nazione italiana non poteva essere promossa da un sovrano e da una politica di conquista militare, ma avrebbe potuto realizzarsi solo come alleanza di popoli liberi: non a caso, dopo la delusione per l'epilogo dei moti del 1948, pubblicò l'opera "La federazione repubblicana" in cui – riflettendo sull'esperienza della rivoluzione federale degli Stati Uniti d'America –, sostenne che tale obiettivo dovesse essere conseguito attraverso una coalizione di repubbliche nate dalle rivoluzioni contro i comuni nemici: in concreto propose una Federazione delle Repubbliche di Lombardia, di Venezia, di Toscana, di Roma, di Napoli, di Piemonte, di Parma, di Modena[1267].

La soluzione federale prospettata da C. Cattaneo, infine, ebbe una base prevalentemente filosofica ed economica, risentendo in misura marginale del "prototipo" nordamericano. Essa si caratterizzò come una proiezione dell'idea di "libertà repubblicana", che affiancava alle tradizionali libertà derivate dalla rivoluzione francese anche le libertà dei territori, organizzate in coerenza con i caratteri della società civile italiana e con i processi di sviluppo economico, tecnico scientifico e culturale in corso. Come a ciascun individuo dovrebbe essere riconosciuta la maggior libertà, così per ciascuna nazione, provincia e comune dovrebbe essere codificata la maggior autonomia e la possibilità di provvedere alla cura dei propri interessi[1268].

Di conseguenza, a suo avviso, la costruzione della Nazione italiana non sarebbe dovuta avvenire in virtù di una strategia di annessione da parte della Monarchia sabauda, bensì attraverso un'unione "dal basso" che riconoscesse le identità storiche e le peculiarità degli *ex* Stati della penisola.

In Spagna, a differenza che in Italia, l'incidenza del pensiero federale nordamericano fu minore, specie se confrontata con l'attrattività del cantonalismo svizzero e l'ipotesi di "federalismo monarchico" discussa all'interno delle *Cortes* di Cadice[1269].

Così come fu significativa l'influenza del pensiero di Proudhon, le cui posizioni favorevoli a un assetto statale federale presero corpo in seguito all'analisi delle vicende politiche che, nel

[1266] G. CONTU, *Il pensiero autonomista e federalista in Sardegna*, Fondazione Banco Sardegna, Cagliari, 2008.

[1267] Così in: G. FERRARI, *Scritti politici*, Utet, Torino, 1973, 105. In dottrina: S. ROTA GHIBAUDI, *Giuseppe Ferrari. L'evoluzione del suo pensiero (1838-1860)*, Olschki, Firenze, 1969; S. ROTA GHIBAUDI, R. GIRINGHELLI, *Giuseppe Ferrari e il nuovo Stato italiano*, Cisalpino, Milano, 1990; G. ANGELINI, A. COLOMBO, V.P. GASTALDI, *La galassia repubblicana, Voci di minoranza nel pensiero politico italiano,* Franco Angeli, Milano, 1998; M. SCHIATTONE, *Alle origini del federalismo italiano. Giuseppe Ferrari*, Dedalo, Bari, 1996.

[1268] Cfr. M. THOM, *Europa, libertà e nazioni: Cattaneo e Mazzini nel Risorgimento*, in *Storia d'Italia. Annali*, 22, Einaudi, Torino, 2007, 331 ss.; L. AMBROSOLI, *Carlo Cattaneo e il federalismo*, Istituto poligrafico, Roma, 1999; L. ZANZI, *Cattaneo: il federalismo di fronte alla storia*, in *Storia e percorsi del federalismo*, I, Mulino, Bologna, 2005; F. DELLA PERUTA, *Carlo Cattaneo politico,* Franco Angeli, Milano, 2001.

[1269] J. GARCÍA FERNÁNDEZ, *El origen del municipio constitucional: autonomía y centralización en Francia y en España*, Madrid, *Instituto de Estudios de Administración Local*, 1983, 93 ss.

settembre del 1845, avevano interessato sette cantoni cattolici della Confederazione svizzera che si erano uniti per protestare contro la decisione del Consiglio federale di espellere dal territorio dello Stato i gesuiti.

Tale filosofo, differenziandosi dai giacobini che avevano appoggiato la scelta dei radicali svizzeri, criticò la tirannia del centralismo e rafforzò il suo convincimento che il problema delle nazionalità non possa essere affrontato positivamente in ordinamenti statali centralizzati. Di conseguenza, riconobbe la superiorità del federalismo svizzero rispetto al centralismo francese; nonché il suo favore per assetti istituzionali organizzati sulla base di piccole nazionalità, espressione della realtà sociale[1270].

Alcune componenti presenti all'interno dei movimenti nazionalisti spagnoli del XIX secolo vedevano in un'organizzazione di tipo federale l'assetto istituzionale più idoneo ad inserire le diverse nazionalità della Spagna all'interno di uno Stato caratterizzato dall'unione dei quattro popoli di Castiglia, Catalogna, Galizia e Euskadi.

Ad esempio, il movimento nazionalista *gallego* individuava nella codificazione di un assetto federale la condizione affinché la Galizia potesse rinunciare "voluntariamente de sus derechos todo cuanto fuese indispensable para crear la soberanía del Estado español"[1271]; mentre, il *Proyecto de Constitución para el futuro Estado gallego*, elaborato nel 1887 dall'Assemblea federale di Lugo, ipotizzava una Confederazione iberica nella quale la Galizia, come Stato autonomo e sovrano, si lega agli altri "*Estados hermanos de la Nación española*" dando vita a una Patria comune.

Nel 1832 Ramón Xauradó y Fábregas pubblicò le "*Bases de una Constitución política o principios fundamentales de un sistema republicano*" dove propugnava la nascita di una Confederazione di enti territoriali locali; a suo avviso, il territorio dello Stato avrebbe dovuto suddividersi in Province dotate di un'assemblea legislativa, di un proprio Senato e di un *jefe* per l'attuazione delle leggi; a loro volta, ciascuna Provincia si sarebbe divisa in Distretti e ciascun Distretto era composto da sette Cantoni, mentre i cittadini di ogni Municipio eleggevano annualmente un proprio rappresentante in ambito cantonale.

Nella seconda metà del secolo XIX si ebbe una molteplicità di progetti ispirati al principio federale che, però, non furono in grado di concretizzarsi. R. Lafuente elaborò nel 1864 un progetto di Costituzione repubblicana e federale, il quale – ispirandosi all'esperienza nordamericana – prevedeva una pluralità di Stati indipendenti con competenze inerenti a "sus gobiernos interiores, económicos y administrativos" ed elencava le funzioni che si sarebbero dovute esercitare in ambito centrale. Mentre un successivo progetto di Costituzione federale elaborato da Cala y Díaz Quintero nel 1873 qualificherà i Municipi e i Cantoni come "organismi

[1270] B. VOYENNE, *Histoire de l'idée fédéraliste. Le fédéralisme de P.J. Proudhon*, Presses d'Europe, Paris, 1973; J. CAGIAO Y CONDE, *El federalismo español en la historia: volvamos a Proudhom*, in *Res publica,* 16, 2006, 120 ss. Si veda anche: P.J. PROUDHON, *De la Justice dans la Révolution et dans l'Eglise*, Paris, Fayard, 1988, 736.

[1271] D. CASTELAO, *Sempre in Galizia*, As Burgas, Buenos Aires, 1961, 319.

politici della Nazione"[1272].

A sua volta, la Costituzione democratica del 1869 attribuì alle Deputazioni provinciali e ai Comuni alcune competenze relative agli "interessi peculiari" dei territori, riservando, però, al Re e alle *Cortes* il potere di intervenire "para impedir que las Diputaciones provinciales y los Ayuntamientos se extralimiten de sus atribuciones en perjuicio de los intereses generales y permanentes"[1273]. L'impostazione di questo testo costituzionale, tuttavia, ipotizzava un sistema di relazioni inter-istituzionali di tipo gerarchico, dal momento che gli enti locali sarebbero stati sottoposti al controllo degli organi centrali dello Stato, inserendosi all'interno di una idea di monarchia democratica (ma centralizzata).

A sua volta, nel 1871, il periodico di Barcellona "La Independencia" pubblicò una serie di articoli dedicati a "La República Democrática Federal en Suiza" i quali, analizzando la storia e l'organizzazione sia della Confederazione svizzera che degli Stati Uniti d'America, proposero per la Spagna una struttura federale che avrebbe dovuto basarsi su tre principi fondamentali: la centralità delle nazionalità storiche, una sovranità ripartita tra la Nazione e le autonomie federate (Stati o Cantoni).

Si trattò di un'interessante proposta di tipo pattizio che, prendendo lo spunto dalla Confederazione svizzera in cui la sovranità originaria dei Cantoni trovava un limite nel dovere federale di lealtà alla Nazione, riteneva che lo Stato federale dovesse nascere sulla base di un patto sinallagmatico tra diverse unità territoriali libere, autonome e sovrane: secondo un processo ascendente, dai Municipi alla Nazione passando attraverso i Cantoni o gli Stati regionali[1274].

Un interessante progetto di organizzazione federale fu presentato alla III Assemblea del partito federalista nel febbraio del 1872: esso associava allo Stato federale spagnolo le colonie, sino a quando non avessero conseguito una adeguata "maturità" politica. In particolare l'art. 53 del progetto precisava che "España reconoce no tener propriedad ne dominio sobre sus colonias. Ejerce una tutela temporal cuyo término fijarán oportunamente las Cortes"; mentre l'art. 58, a sua volta, riconosceva agli abitanti delle colonie gli stessi diritti degli spagnoli e lo *status* di cittadino.

Si trattava di una formula associativa innovativa in quanto, sotto il profilo del diritto comparato, si può collegare al rapporto che, qualche anno prima, il Regno Unito aveva instaurato con il *Dominion* canadese approvando nel 1867 il *British North America Act*. Tuttavia, tale proposta presentava il limite di un'eccessiva indeterminatezza, in quanto non venivano precisate le condizioni che le colonie avrebbero dovuto soddisfare per acquisire

[1272] F. PEYROU, *Los orígenes del federalismo en España: del liberalismo al republicanismo. 1808-1868,* in *Historia contemporanea,* 22, 2010, 278 ss.; M. SUÁREZ CORTINA, *Utopías, chimeras y desencanto. El universo utopico de la España liberal,* Universidad de Cantabria, Santander, 2008.

[1273] Vedi: art. 99 della Costituzione del 1869.

[1274] J. POMÉS-VIVES, *El federalismo regionalista catalán de base krausista durante el sexenio democrático (1868-1874*), in *Historia Contemporánea*, 55, 2017, 421 ss.

l'indipendenza[1275].

Siffatta intesa fase di progettazione si concluse con il progetto di Costituzione del 1873 il quale, pur suscitando l'interesse dei giuristi per alcune scelte innovative, ebbe una gestazione travagliata ed effimera al punto che non raggiunse nel voto finale della Commissione costituzionale la maggioranza necessaria per la sua entrata in vigore[1276].

Secondo tale proposta, gli Stati si sarebbero dovuti costituire sulla base di patti stipulati liberamente dai diversi territori; essi partecipavano all'organizzazione nazionale attraverso una rappresentanza di 4 senatori per ogni Stato eletti dalle rispettive *Cortes* (art. 52). Inoltre, ciascuno Stato aveva una piena autonomia economica, amministrativa e politica, compatibilmente con l'esistenza della Nazione (art. 92), poteva dotarsi di una Costituzione che non dovrà contrastare quella della Nazione (art. 93); inoltre, i suoi organi politici dovevano essere eletti a suffragio universale (art. 94).

Da ultimo, il meccanismo di distribuzione delle competenze attribuiva agli Stati la competenza di sviluppare la loro politica in materia di industria, opere pubbliche, viabilità regionale, beneficienza, istruzione, scuole di grado superiore e Università e negli "asuntos civiles y sociales" non riservati al Potere federale (arrt. 96 e 98); mentre l'art. 99 individuava alcune materie precluse alla competenza statale (diritti individuali, forma democratica repubblicana, unità e integrità della patria, leggi contrarie alla Costituzione federale)[1277].

Nell'ottica della comparazione costituzionale va evidenziato che queste proposte esprimevano una visione del federalismo assai diversa da quella che aveva ispirato la nascita degli Stati federali negli Stati Uniti d'America; piuttosto, nonostante la qualificazione dello Stato come federale, i loro caratteri allora individuati sembrano anticipare alcuni aspetti della Costituzione della Seconda Repubblica spagnola (1936) e delle successive esperienze regionali.

Egualmente, non va trascurato il condizionamento culturale prodotto dai lavori delle *Cortes* di Cadice: già l'*incipit* della Costituzione del 1812 – "la Nación española es la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios" – lasciava aperta la possibilità del "reconocimiento de cierto grado de soberanía por razones históricas, territoriales" di chi si ispirava all'esperienza nordamericana[1278]. Anche se in posizione minoritaria, diversi componenti delle *Cortes,*

[1275] A. SÁNCHEZ ANDRÉS, *La alternativa federal a la crisi colonial. Las colonias en los proyectos de organización federal del Estado, 1872-1873,* in *Revista complutense de Historia de Américas,* 23, 1997, 193 ss.

[1276] Il progetto fu presentato alla Commissione costituzionale il 17 luglio e la discussione iniziò l'11 agosto, ma successivamente i lavori furono interrotti; il testo finale, inoltre, fu trasmesso con ritardo al Parlamento per la sua approvazione, mentre il voto finale del 26 dicembre ebbe esito negativo.

[1277] C. PÉREZ ROLDÁN, *El partido republicano federal*, Endymion, Madrid, 2001, 68 ss.; A. DE BLAS GUERRERO, *Tradición republicana y nacionalismo español,* Tecnos, Madrid, 1991; T. PÉREZ VEJO, *Nación, identidad nacional y otros mitos nacionales,* Nobel, Madrid, 1999; N. TOWNSON, *El republicanismo in España,* Alianza, Madrid, 1994; J. FERRANDO BADIA, *Historia político-parlamentaria de la República de 1873*, Edicusa, Madrid, 1973.

[1278] J. VARELA SUANZES-CARPEGNA, *Nación, representación y articulación territorial del Estado en las Cortes de Cádiz,* in *Criterio Jurídico*, 11, 2011, 15.

appartenenti soprattutto alla componente dei territori ultramarini, consideravano la Nazione spagnola la "colonna vertebrale" dell'assetto statale[1279].

Un orientamento diverso all'interno delle Cortes si manifestò anche in tema di rappresentatività del Parlamento: se la componente maggioritaria riteneva che i deputati dovessero rappresentare la Nazione spagnola, intesa come l'unione di tante volontà individuali; una minoranza repubblicana sosteneva, invece, che i parlamentari dovessero rappresentare i territori da cui erano stati eletti[1280]. Tuttavia, queste prime riflessioni in tema di federalismo si rivelarono non omogenee e poco strutturate, mentre raggiunsero il punto più avanzato – anche se effimero – nel corso del c.d. *sexenio democrático* e nella Costituzione della Prima Repubblica[1281].

3. *Il rapporto tra il federalismo "originario" e il federalismo "ibrido" latinoamericano.*

Un confronto meramente formale dei testi costituzionali potrebbe indurre a ritenere che le Carte costituzionali approvate in America latina nella fase dell'indipendenza si siano ispirate alla Costituzione federale degli Stati Uniti d'America del 1776: tale impressione ha un indubbio fondamento qualora si consideri la *vis* attrattiva esercitata dalla Costituzione nordamericana, anche in virtù della conoscenza della "Democrazia in America" di Tocqueville e, soprattutto, dei *Federalist Papers* di Jay, Hamilton e Madison[1282].

Tali testi – che furono stampati anche in una versione spagnola – entrarono presto a far parte dell'"agenda politica" dei partiti liberali, contrari al centralismo proprio dei conservatori; inoltre, le componenti più radicali del movimento indipendentista individuarono nelle proposte favorevoli a riconoscere ai territori un'ampia autonomia politica un antidoto al dispotismo del potere centrale e una garanzia contro i tentativi di mettere in pericolo i diritti e le libertà individuali.

Vi erano, quindi, tutte le premesse culturali affinché l'esperienza nordamericana contribuisse a dotare le formazioni politiche liberali di una base teorica idonea ad affrontare i molti temi connessi alla costruzione dei nuovi Stati che dovevano formarsi una volta conquistata

[1279] J.M. VIDAL BELTRÁN, *La cuestión territoral en la Constitución de Cadiz de 1812. Federalismo e independencia*, in *Revista Española de la Función Consultiva*, 19, 2013, 631 ss.

[1280] A. SÁNCHEZ CARCELÉN, *Las posiciones políticas de los diputados catalanes en las Cortes de Cádiz con respecto a la organización territorial del Estado,* in *Revista de estudios políticos,* 176, 2017, 79 ss. Vedi anche: M. ARTOLA, *Las Cortes de Cádiz*, Pons, Madrid, 2003; J. LASARTE ÁLVAREZ, *Las Cortes de Cádiz. Soberanía, separación de poderes, Hacienda, 1810- 1811*, Madrid, Pons, 2009; J. PÉREZ GARZÓN, *Las Cortes de Cádiz. El nacimiento de la nación liberal* (1808-1814), Síntesis, Madrid, 2007.

[1281] G. TRUJILLO, *El federalismo español*, Cuadernos para el diálogo, Madrid, 1967; J. TRÍAS, A. ELORZA, *Federalismo y Reforma Social en España*, Seminarios y Ediciones, Madrid, 1975; M. CHUST, *Federalismo y cuestión federal en España*, Universitat Jaume I, Castellón de la Plana, 2004.

[1282] M. FERRER MUÑOZ, J. LUNA CARRASCO, *Presencia de doctrinas constitucionales extranjeras en el primer liberalismo mexicano,* UNAM, México, 1996; A. ROIG, *El pensamiento social y político iberoamericano del siglo XIX,* Trotta, Madrid, 2000; J.A. AGUILAR RIVERA, R. ROJAS, *El republicanismo en Hispanoamérica*, CIDE, México, 2002; A. ANNINO, R. BUVE, *El liberalismo en México*, Verlag, Hamburg, 1993; S. MERLE SIMMONS, *La revolución norteamericana en la independencia de Hispanoamérica,* MAPFRE, Madrid, 1992.

l'indipendenza[1283]. D'altra parte, nella convulsa fase politica e istituzionale che decretò la fine del colonialismo nel continente americano, le modalità con cui si formarono gli Stati Uniti d'America costituirono una fertile fonte di ispirazione a causa di alcune concomitanze non trascurabili[1284].

Innanzitutto, i rispettivi percorsi storici presentavano delle similitudini, che sembrarono confermare l'idea di Dicey secondo cui le precondizioni per dar vita a una federazione debbono essere individuate sia nella presenza di una pluralità di territori collegati dalla storia e da una comune nazionalità, sia nell'aspirazione degli abitanti all'unione, ma non l'omogeneità[1285]. Inoltre, in entrambe le esperienze si consolidò l'idea che l'idea federale dovesse necessariamente convivere con quella repubblicana, al fine di dar vita a ordinamenti democratici e rappresentativi, aperti al riconoscimento dei diritti e dei doveri fondamentali dell'individuo[1286].

Alla luce di questa considerazione appare naturale che le carte costituzionali della fase indipendentistica fossero influenzate dal testo della Costituzione del 1776: si pensi, ad esempio, all'individuazione del Senato come Camera di rappresentanza dei territori presente nella Costituzione messicana del 1824[1287], nella Costituzione della Colombia del 1821[1288], nella Costituzione argentina del 1853 e nell'art. 30 della Costituzione brasiliana del 1889[1289]. Così come i sistemi federali dell'America latina hanno fatto propri anche la tecnica degli *enumerated powers* per determinare le competenze della Federazione[1290], la previsione di clausole generali

[1283] E. de la TORRE VILLAR, J.M. GARCÍA LAGUARDIA, *Desarrollo histórico del constitucionalismo hispanoamericano*, UNAM, México, 1976.

[1284] J. CARPIZO, *Derecho constitucional latinoamericano y comparado*, in *Boletín mexicano de Derecho comparado*, 14, 2005, 949 ss; IDEM, *Federalismo en Latinoamérica,* UNAM, México, 1973; F. FERNANDEZ SEGADO, *El federalismo en América Latina,* UNAM, México, 2003; C. GARRIGA, *Historia y Constitución: trayectos del constitucionalismo hispáno,* Instituto Mora, México, 2010; A. ANNINO, M. TERNAVASIO, *El laboratorio constitucional latinoamericano 1807/1808-1830,* Velvuerte, Madrid, 2012.

[1285] A. DICEY, *An introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Mac Millan, London, 1885, 141.

[1286] Sul rapporto tra Repubblica e federalismo si rinvia a: G. ROLLA, *Federalismo e Regionalismo in Europa. Alcune riflessioni sulle dinamiche in atto*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo,* 2019, numero speciale, 685 ss.

[1287] "La base para nombrar los representantes de la cámara de diputados, será la población. Cada estado nombrará dos senadores, según prescriba la Constitución".

[1288] "El Senado de Colombia se compone de los Senadores nombrados por los Departamentos de la República, conforme a esta Constitución. Cada departamento tendrá cuatro Senadores".

[1289] Secondo l'art. 46 della Costituzione argentina del 1853 ("El Senado se compondrá de dos senadores de cada provincia elegidos por sus Legislaturas a pluralidad de sufragios; y dos de la Capital elegidos en la forma prescripta para la elección del presidente de la Nación"), mentre l'art. 30 della Costituzione brasiliana del 1889 statuisce che "O Senado compõese de cidadãos elegíveis nos termos do art. 26 e maiores de 35 anos, em número de três Senadores por Estado e três pelo Distrito Federal, eleitos pelo mesmo modo por que o forem os Deputados".

[1290] Alla base del Patto federativo che ha prodotto la Costituzione del Venezuela del 1811 vi è l'affermazione che "en todo lo que por el Pacto Federal no estuviere expresamente delegado a la Autoridad general de la Confederación, conservará cada una de las Provincias que la componen, su Soberanía, Libertad e Independencia: en uso de ellas, tendrán el derecho exclusivo de arreglar su Gobierno y Administración territorial". Disposizioni simili si rinvengono nell'art. 20 della Costituzione messicana del 1824 ("El gobierno de cada estado se dividirá para su ejercicio en los tres poderes legislativo, ejecutivo, y judicial"), nell'art. 105 della Costituzione argentina del 1853 ("las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación"). Così come secondo la Costituzione del Brasile rientra nelle competenze dello Stato "todo e qualquer poder ou direito, que lhes não for negado por cláusula expressa ou implicitamente contida nas cláusulas expressas da Constituição".

che legittimino un intervento dei poteri federali in ambiti materiali riservati agli Stati[1291]; oppure il criterio della partecipazione (diretta o indiretta) dei territori ai procedimenti di revisione costituzionale[1292].

Tuttavia, al di là delle affinità linguistiche, il giudizio storico impone di considerare che l'affinità tra le due esperienze sia più formale che sostanziale. Innanzitutto, la scelta federale fu, negli Stati Uniti d'America, irreversibile come testimonia la posizione assunta dalla Federazione e dalla Corte Suprema in occasione del deflagrare della guerra civile.

Gli effetti di questa vicenda politica – che coinvolgeva profili essenziali della forma di Stato come la nozione di sovranità e i poteri della Federazione nei confronti dello Stato – produssero una demonizzazione politica della secessione: innanzitutto l'approvazione del XIV emendamento, subito dopo la fine della guerra civile, ha segnato emblematicamente il passaggio verso un potenziamento del ruolo del ruolo del legislatore e dei giudici federali a garanzia delle minacce alle loro libertà provenienti dagli Stati[1293]; quindi la Corte Suprema assecondò appieno tale processo qualificando il federalismo nordamericano come "*a more perfect Union*" in cui ciascuno Stato fa parte dell'Unione non in base a un contratto, ma in virtù della Costituzione[1294].

Diversamente, per molti ordinamenti dell'America latina il dilemma tra federalismo o centralismo ha attraversato la loro storia: il contrasto tra le alternative fu assai aspro e violento non solo perché ha generato scelte istituzionali effimere e prontamente contraddette, ma anche in quanto l'esigenza di mediazione tra orientamenti contrapposti ha finito per dar vita sia a ipotesi federali impregnate di centralismo, sia a forme di Stato accentrate, ma aperte al riconoscimento dell'autonomia per i territori. Il sostanziale processo di accentramento degli ordinamenti federali fu favorito da diversi caratteri comuni agli Stati latinoamericani come un endemico deficit democratico, la propensione all' iper-presidenzialismo, il frequente ricorso

[1291] Come l'intervento federale per garantire la forma repubblicana di governo o respingere invasioni straniere o di altre Province (art. 6 Costituzione Argentina); ovvero clausole indeterminate capaci di interferire su di una pluralità di materie di competenza provinciale come quella contenuta nell'art. 67 della Costituzione argentina, ovvero nell'art. 13.2 della Costituzione messicana.

[1292] La Costituzione argentina ha optato per la partecipazione al procedimento di revisione costituzionale del Senato e richiede una deliberazione assunta a maggioranza dei 2/3 dei componenti (art. 30); mentre la Costituzione del Brasile fa riferimento alla partecipazione diretta degli Stati, prevedendo che due terzi delle Province possono sollecitare la revisione costituzionale con una deliberazione approvata dalla maggioranza dei componenti di ciascuna Assemblea legislativa (art. 90). La Carta costituzionale della Colombia, a sua volta, prevedeva il rinnovo del corpo legislativo secondo il principio per cui l'assemblea che propone la modifica della Costituzione non può procedere anche all'approvazione del nuovo testo. Secondo l'art. 190 della Costituzione del 1821, se i 2/3 di ciascuna Camera richiede la riforma di alcuni articoli costituzionali, si dovrà rinnovare almeno la metà dei membri delle Camere, i quali potranno quindi deliberare la revisione costituzionale a maggioranza di almeno i 2/3 di ciascuna assemblea.

[1293] Tale emendamento affermava che nessuno Stato potrà approvare o applicare coattivamente una legge che diminuisca i privilegi o le immunità dei cittadini degli Stati Uniti.

[1294] Così in *Texas v. White* (1869). Più in generale, in merito alla guerra civile nord americano si veda: J.C. CALHOUN, *Secessione e libertà,* La Rosa, Torino, 2007; L.M. BASSANI, *Stati e Costituzione: il federalismo autentico di John C. Calhoun (1782-1850),* in *Eunomia,* 1, 2015, 291 ss.; A. LA PERGOLA, *Residui contrattualistici e struttura federale nell'ordinamento degli Stati Uniti*, Giuffrè, Milano, 1969; R. LURAGHI, *La guerra civile americana*, il Mulino, Bologna, 1978.

all'intervento federale che hanno una verticalizzazione gerarchica delle relazioni tra il centro e i territori, alla forza dei *caudillos* e dei gruppi di potere locali, che hanno controllato la vita politica e istituzionale dei territori[1295].

Da ultimo, non va sottovalutato il condizionamento culturale esercitato dalla Spagna: tre secoli di dominazione politica non potevano non lasciare un segno indelebile nell' identità del continente, in virtù dell'eredità della religione cattolica, della tradizione giuridica spagnola e portoghese, nonché del fattore linguistico che ha rappresentato un potente veicolo di comunicazione delle idee[1296]. Determinante al momento di individuare i confini interni degli Stati federali fu, ad esempio, la tradizione amministrativa delle Deputazioni provinciali introdotte dalla Costituzione di Cadice in Messico, delle *capitanías hereditarias* in Brasile e dei *pueblos* e dagli *ayuntamientos* in Argentina[1297].

Nel medesimo tempo, non vanno trascurate neppure le profonde differenze che contraddistinguono i singoli ordinamenti del continente latinoamericano; in proposito – come sostenuto da un autorevole – si sarebbe in presenza di un "universo semantico" al cui interno convivono realtà non omogenee, anche se accomunate da alcuni elementi agglutinatoti[1298]. Lo studioso, infatti, si trova a dover confrontare una pluralità di ordinamenti i quali se, per un lato, presentano profili formali e fonti di ispirazione comuni, per un altro lato, hanno seguito processi di federalizzazione distinti e rivelano un differente rendimento istituzionale.

Ad esempio, è evidente la presenza di ordinamenti federali promossi dai territori e di altri realizzati con una dinamica devolutiva attraverso il decentramento delle funzioni dal centro.

Appartiene alla prima tipologia l'esperienza del Messico. In questo caso, il *federalizing process* fu avviato dalle Deputazioni provinciali (Jalisco, Zacatecas, Guanajuato, Puebla, Yucatàn, Oaxaca, Michoacán, San Luis Potosí, Querétaro) che affermarono la propria indipendenza, dotandosi di propri organi di governo, mentre la Federazione nacque come patto tra Stati indipendenti e posti in posizione di eguaglianza all'interno della Federazione[1299].

Su di un versante opposto si pone, invece, l'esperienza venezuelana: se la Dichiarazione di Indipendenza del 1811 formalizzò un mero accordo tra i territori piuttosto che un ordinamento nuovo ed unitario, le Costituzioni del 1819 e del 1821 diedero vita, su influenza di Simón

[1295] Si veda in merito: J. REYES HEROLES, *Federalismo y centralismo, México: historia y política,* Tecnos, Madrid, 1987, 151 ss.; J. CARPIZO, *Federalismo en Latinoamérica*, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, 1973.

[1296] In proposito si rinvia a: C. GARRIGA, *Historia y Constitución: trayectos del constitucionalismo hispano,* Instituto Mora, México, 2010; N.L. BENSON, *La aportación de España al federalismo mexicano,* in *Revista de la Facultad de derecho de l'Universidad de México,* 29, 1958; R. DE LABRA, *Relaciones de España con las Republicas hispanoamericanas,* Ed. Alfredo Alonso, Madrid, 1910.

[1297] In generale: R. BREÑA, *Cádiz a debate: actualidad, contexto y legado*, El Colegio de México, México, 2014; M. FERRER MUÑOZ, *La Constitución de Cadiz y su aplicación en la Nueva España,* UNAM, México, 1993; E. MARTIRÉ, *La Constitución de Bayona entre España y América,* CEPC, Madrid, 2000.

[1298] J. CARPIZO, *Derecho constitucional latinoamericano y comparado*, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 114, 2005, 949 ss.

[1299] Tra i molti contributi si segnalano: M.G. OROPEZA, *El federalismo,* UNAM, México, 1995. M. FERRER MUÑOZ, *La formación de un Estado nacional en México. El imperio y la República federal: 1821-1835,* UNAM, México, 1995; D. VALADÉS, *Presupuestos históricos del federalismo mexicano*, in *Federalismo y regionalismo*, CEPC, Madrid, 1979, 197 ss.; A. CÁNOVAS, *El federalismo mexicano*, Mex Editores, México, 1960; D.A. BARCELÓ ROJAS, *Teoria del federalismo y del derecho constitucional estatal mexicano,* UNAM, México, 2009.

Bolívar, a uno Stato unitario, diretto dall'alto e suddiviso in Dipartimenti sotto il controllo del Governo nazionale. Mentre la Costituzione del 1858, introducendo il principio dell'elezione a suffragio universale dei governatori locali, favorì nei fatti l'affermazione di un federalismo caratterizzato da un *caudillismo* provinciale[1300].

4. *L'"anomalia" federale del Canada.*

Se per sistemi federali dell'America latina si può parlare di un processo di ibridazione tra il federalismo degli Stati Uniti d'America, la tradizione amministrativa del colonialismo spagnolo e la specificità dei singoli processi di indipendenza, nel caso delle colonie inglesi del Basso e dell'Alto Canada si è assistito a una federalizzazione "anomala", alimentata non da una tensione unitaria, ma piuttosto dalla ricerca di un punto di equilibrio tra la tendenza della storia canadese alla conservazione delle differenti identità di origine e la necessità di collaborare in ambito continentale[1301]. E tale compito è stato assegnato al centro politico e istituzionale del paese.

Le tappe di questo travagliato percorso sono state scandite da diversi atti di rilievo costituzionale: dal *Constitution Act* del 1791 all'*Act of Union* del 1840, dal *British North America Act* del 1867 al *Constitution Act* del 1982.

Il primo documento si proponeva essenzialmente di dividere il territorio (prima incluso nella colonia del Québec) nelle due colonie del Basso e Alto Canada, entrambe dotate di una forma di governo rappresentativa conforme alla tradizione inglese. L'obiettivo perseguito era duplice: si trattava, sul piano politico, di trasferire progressivamente l'esercizio del potere esecutivo dal Parlamento britannico alle Province; mentre, dal punto di vista dell'economia, la soluzione avrebbe favorito lo sviluppo delle infrastrutture necessarie per potenziare le comunicazioni e i trasporti[1302].

A sua volta, l'*Act of Union* del 1840 – adottato in seguito alla ribellione delle Province dell'*Upper* e *Lower* Canada – perseguì prioritariamente l'obiettivo di risolvere la questione francocanadese[1303]. Sotto il profilo dell'organizzazione costituzionale fu istituito un Parlamento unico e a ciascuna Provincia fu riservato un numero eguale di seggi (nonostante la diversa

[1300] A. BREWER CARÍAS, *Angostura, 1819. La reconstrución y la desaparición del Estado del Venezuela,* Editorial Jurídica Venezuelana, Caracas, 2019, 43 ss.; C. PARRA PÉREZ, *Historia de la Primera República de Venezuela,* Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, Caracas, 1959; E. PLAZA, R. COMBELLAS, *Procesos Constituyentes y Reformas Constitucionales en la Historia de Venezuela: 1811-1999*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005; P. GRASES, *Pensamiento político de la emancipación venezuelana,* Biblioteca Ayacucho, Caracas, 1988; J. ROMERO, L.A. ROMERO, *Pensamiento político de la emancipación 1790-1825,* Biblioteca Ayacucho, Caracas, 1977.

[1301] L. CODIGNOLA, L. BRUTI LIBERATI, *Storia del Canada*, Bompiani, Milano, 1999, 279 ss.

[1302] Sul punto si veda: M. OLIVETTI, *Le origini del regime parlamentare in Canada: il Constitution act (1791), l'Act of union (1840) ed il riconoscimento per via convenzionale del responsible government (1848),* in *Diritto e società*, 4, 2017, 743 ss.

[1303] L'obiettivo individuato non fu conseguito appieno, anche se la legge approvata dalla Camera dei Comuni assicurò al sistema una certa stabilità.

consistenza della popolazione)[1304], Kingston divenne la capitale dell'Unione e si perfezionò la forma di governo in senso parlamentare introducendo la regola della responsabilità politica dell'esecutivo nei confronti del Parlamento.

La *ratio* sottesa all'unificazione dei territori e dei gruppi linguistico-religiosi consisteva nella volontà di affermare il ruolo centrale della maggioranza britannica (e) protestante a svantaggio della componente franco-canadese (cattolica); mentre la scelta di unificare le finanze dei due territori si proponeva di risolvere l'elevato debito dell'Alto Canada con l'apporto del solvibile *Lower* Canada. L'intento di privilegiare una componente etnica a discapito dell'altra divenne palese allorché si introdusse il divieto dell'uso ufficiale della lingua francese.

Tale strategia di assimilazione non ebbe, tuttavia, un sostanziale sviluppo, in quanto, qualche decennio dopo, fu superata da un più organico disegno costituzionale che portò all'approvazione del *British North America Act* nel 1876. I delegati delle Province si riunirono a Charlottetown per discutere una nuova proposta di unificazione, sempre ispirandosi al sistema costituzionale britannico: con un Governatore generale in rappresentanza della Corona, un esecutivo con al vertice il Primo ministro, una Camera elettiva composta con il sistema uninominale e un Senato nominato a vita nel rispetto delle sezioni geografiche del paese in modo da compensare parzialmente la rappresentatività dei territori demograficamente più deboli[1305].

Tale Atto non fu espressione di un effettivo potere costituente, in quanto venne approvato con legge del Parlamento britannico; inoltre, a giudizio di alcuni storici, non può essere considerato l'espressione di *idem sentire* da parte delle Province, che erano animate da motivazioni differenti: i territori marittimi erano interessati a non interrompere il loro *trend* di sviluppo economico, il Québec perseguiva l'obiettivo di salvaguardare la propria identità nazionale e linguistica; mentre l'Ontario puntò a conseguire la separazione dal Québec[1306]. Più che un patto unitario si trattò di un patto con fondamento utilitaristico.

Originale – rispetto alle altre esperienze federali – si rivelò il criterio utilizzato per distribuire le competenze tra Federazione e Province (in buona parte ancora vigente), che si allontanò da quello scelto dai costituenti statunitensi optando per l'introduzione di un duplice elenco: l'art. 91 determinava le 29 materie di spettanza federale, mentre il successivo articolo elencava 16 materie rientranti nella competenza esclusiva del legislatore provinciale.

Tuttavia, la separazione tra i rispettivi ambiti di attribuzione era solo apparente, dal momento che la rigidità del criterio fu attenuata dall'introduzione di alcune clausole generali suscettibili di espandere le competenze legislative sia federali che provinciali. L'art. 92 riconosceva alle Province la competenza in tutte le materie *"of a merely local or private Nature in the Province"*; mentre

[1304] Infatti, gli abitanti del Canada Ovest erano 450.000 contro i 650.000 abitanti del Canada Est.

[1305] G. BURINOT, *A Manual of constitutional history of Canada. From the earliest period to 1901,* Clark Company, Toronto; R.J. CHEFFINS, R.N. TUCKER, *The constitutional process in Canada,* McGrow Hill, Toronto, 1975.

[1306] Così: L. CODIGNOLA, L. BRUTI LIBERATI, *Storia del Canada*, cit., 415 ss.

l'art. 91, a sua volta, attribuiva al Governo federale del Canada la competenza a legiferare per la "*peace, order and good government of Canada, in relation to all matters not coming within the classes of subjects by this Act assigned exclusively to the legislatures of the Provinces*".

In definitiva, si può attribuire – a nostro avviso – al *British North America Act* la presenza di una contraddizione genetica, consistente nella difficoltà di innestare la storica tendenza delle Province all'autonomia all'interno di un ordinamento modellato sul sistema unitario inglese: si dà vita, pertanto, ad un sistema "quasi federale", contraddistinto dall'attribuzione alla Federazione di poteri assai rilevanti – tra cui quello di veto sulla legislazione provinciale e quello di nomina dei componenti di importanti organi.

Dal *British North America Act* emerge un'idea del Canada come patto tra "due popoli fondatori", con la conseguenza che il pluralismo riconosciuto e tutelato era soltanto di tipo duale: tra inglese e francese, sul piano linguistico, tra cattolici e protestanti, dal punto di vista religioso, tra *civil law* e *common law*, in materia di diritto. Tale intenzione uscì rafforzata dalla scelta di prevedere garanzie per le sole scuole confessionali cattoliche e protestanti, e per il bilinguismo[1307].

A rafforzare tale valutazione si può notare che l'art. 93 dell'*Act* ha introdotto garanzie e ha disciplinato il bilinguismo. D'altra parte, la concezione essenzialmente duale della società canadese non fu intaccata neppure in tempi più recenti, qualora si consideri che un mutamento di prospettiva a favore di un approccio più pluralistico si è avuto soltanto a partire dal 1963, allorché fu istituita la *Royal Commission on Bilinguism and Biculturalism* la quale – pur essendo stata formata per risolvere i numerosi punti di contenzioso in atto tra i due "popoli fondatori" – si aprì culturalmente alla considerazione delle sollecitazioni provenienti dagli altri gruppi etnici, che richiedevano il riconoscimento del loro apporto al processo di unificazione del Canada.

Solo molti decenni dopo si posero le premesse costituzionali per passare da un ordinamento fondamentalmente bi-nazionale a uno multiculturale; tuttavia, il progetto di un Canada come "*home of diverse communities*", per un verso, mise in crisi la convinzione che alla base dell'assetto costituzionale del Canada vi fosse una *grundnorm* secondo cui il sistema si sarebbe dovuto reggere su di un patto tra i "due popoli fondatori"; ma, per un altro verso, lo stesso si arenò dinanzi al nodo irrisolto costituito dalle aspirazioni del Québec, dando vita a un percorso accidentato che un'autorevole dottrina ha qualificato come "*Constitutional Odyssey*"[1308].

Se in occasione del *Meech Lake Accord* (mai entrato in vigore) fu prevista una clausola costituzionale finalizzata a soddisfare la peculiarità nazionale del Québec, in base alla quale il "*Québec constitutes within Canada a distinct society*"; il successivo *agreement* costituzionale, con l'approvazione della c.d. "Canada clause", adottò una formula ambigua che riconosceva il

[1307] Si veda, ad esempio, l'art. 93 del *North America Act.*
[1308] P. RUSSELL, *Constitutional odyssey: can canadians be a sovereign people?,* University of Toronto Press, Toronto, 1993.

Québec quale società distinta, ma nello stesso tempo affermava l'eguaglianza tra le varie Province[1309].

La difficoltà di inserire all'interno di un'organizzazione costituzionale di tipo unitario le contrapposte esigenze della Provincia francofona, delle popolazioni indigene, del tessuto sociale multiculturale prodotto dalla massiccia immigrazione evidenziano come la soluzione federale canadese sconti l'incapacità di assolvere alla funzione primaria del federalismo "originario": riuscire a comporre "inimicizie" storiche, assicurando all'interno di un contesto unitario la convivenza di una pluralità di nazionalità e la loro aspirazione al *self-government*.

5. *Il federalismo "unitario" europeo.*

In Europa si assiste, alla fine del primo conflitto mondiale, a una diffusione di esperienze federali coincidenti con la fine di importanti assetti imperiali: in quegli anni, infatti, in seguito alla dissoluzione della monarchia Austro-ungarica fu approvata la Costituzione federale austriaca del 1918; dopo la caduta degli Zar prese corpo lo Stato federale sovietico; a sua volta, in Germania entrò in vigore nel 1919 la Costituzione di *Weimar*; mentre nel 1931 la Costituzione della Seconda Repubblica spagnola costituì un significativo ponte di passaggio dal federalismo al regionalismo.

La trasformazione degli Stati unitari accentrati (monarchici) fu una conseguenza politico-istituzionale dell'esito della guerra e della loro responsabilità di aver promosso – per spirito di potenza – una guerra distruttiva, che aprirà la strada all'avvento dei totalitarismi.

Escludendo il caso sovietico che seguì una propria, originale dinamica, il prototipo del federalismo austro-tedesco può essere individuato nella tradizione costituzionale prussiana, la quale nel secolo precedente, contrapponendosi all'accentramento francese, optò per un assetto costituzionale in grado di contemperare l'unità della Nazione con la salvaguardia delle realtà territoriali che si erano confederate in seguito al Congresso di Vienna. Un salto di qualità nella direzione di una maggior integrazione tra gli Stati si ebbe in seguito alla vittoria prussiana sulla Francia, culminata con la battaglia di Sedan del 2 settembre 1870, allorché si crearono le condizioni politiche per l'unificazione del *Norddeutscher Bund,* attraverso il quale i prìncipi (tra di loro federati) offrirono al Re di Prussia la Corona imperiale[1310].

La nuova organizzazione degli Stati germanici si perfezionò con l'approvazione della Costituzione del 1871: tale documento è rilevante, non solo perché dà fondamento giuridico alla nascita di un altro Stato federale in Europa (dopo la Svizzera), ma anche in quanto

[1309] Anche questo accordo non entrò in vigore.

[1310] L'atto costituzionale confederativo dell'8 giugno 1815 individuava all'art. 2 la sua finalità nel "mantenimento della sicurezza esterna e interna dell'Alemagna, dell'indipendenza e inviolabilità degli Stati confederati". Con riferimento alla natura contrattualistica del federalismo tedesco: G. DELLEDONNE, *Il dibattito tedesco sui fondamentali contrattualistici del federalismo,* in *Materiali per una storia della cultura giuridica,* 1, 2019, 165 ss.

prevedeva una forma originale di bicameralismo differenziato rappresentativo degli Stati non comparabile con la soluzione nordamericana; così come fu peculiare la tecnica utilizzata per garantire un equilibrio tra i poteri della Federazione.

Il *Reichstag,* eletto a suffragio universale, doveva fungere da argine alle istanze particolaristiche dei territori, i quali erano rappresentati – invece – dal *Bundesrat,* attraverso i Sovrani dei diversi Stati. La peculiare composizione del Senato avrebbe dovuto, a sua volta, costituire un freno alle tendenze democratiche e liberali della Camera elettiva. Competeva, inoltre, all'Imperatore garantire l'uniformità delle norme all'interno dell'Impero e assicurare l'unitarietà del sistema.

D'altra parte, la ricerca dell'unità nazionale ha contrassegnato tutte le fasi della storia di quei territori: dalla proclamazione del II Reich nel 1871 alla Costituzione del 1949, passando per quella di Weimar del 1949. Infatti, lo stesso disegno costituzionale fu sostanzialmente riproposto nei documenti costituzionali del secolo successivo, con la variante che la Seconda Camera ha perfezionato la sua natura di organo costituzionale rappresentativo degli Stati: secondo l'art. 60 della Costituzione del 1918 "per la rappresentanza dei Länder tedeschi nella legislazione e amministrazione del Reich viene costituito un Reichsrat"; a sua volta l'art. 50 della Costituzione del 1949 afferma che "attraverso il Consiglio federale i *Länder* collaborano alla legislazione e all'amministrazione della Federazione". Inoltre, la titolarità della sovranità appartiene alla Federazione, mentre i *Länder* godono di uno *status* di autonomia.

Una caratteristica del federalismo di tradizione germanica è costituita dalla combinazione tra il sistema parlamentare e un assetto federale di tipo cooperativo in cui i territori partecipano alle scelte fondamentali e alla legislazione federale in virtù di una regola di cooperazione istituzionalizzata[1311].

In definitiva, i tratti tipici del federalismo tedesco possono essere individuati nell'omogeneità, nella lealtà federale, oltre che nella peculiare struttura del bicameralismo. L' omogeneità autorizza la Federazione a intervenire in materie di spettanza dei *Länder*, quando ciò sia necessario per evitare squilibri tra le comunità; la lealtà federale vincola la Federazione e i *Länder* a tenere una condotta rispettosa del principio di collaborazione e di solidarietà. Il bicameralismo, infine, introduce un criterio di rappresentatività dei territori, che partecipano direttamente alla formazione della volontà politica nazionale.

Anche in Austria il processo di federalizzazione si è caratterizzato per elementi non secondari di centralismo e per una ponderata distribuzione delle attività "sovrane" secondo criteri devolutivi. Tale caratteristica fu motivata sia da ragioni storiche (come il lascito della Monarchia e la posizione assorbente della Capitale), sia da scelte costituenti (come l'attribuzione di una ridotta attività normativa ai *Länder* da svolgere nelle forme della cosiddetta "amministrazione federale indiretta").

[1311] M. KÖLLING, *La cultura federal institucionaliza en Alemania,* in *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, 2018, 16, 30 ss.

La dimensione "unitaria" del federalismo caratterizza anche un altro ordinamento di tipo federale presente in Europa.

In Svizzera l'opzione federale maturò come reazione all'intervento della Francia rivoluzionaria che, nel 1798, aveva imposto a tali territori un'omogeneizzazione forzata; di conseguenza, i Cantoni svizzeri sottoscrissero un patto federale, che si proponeva di recuperare i precedenti ordinamenti cantonali e di affidare alla Federazione il compito di armonizzare le molte differenze che contraddistinguevano la realtà di quel paese: religiose (tra protestanti e cattolici), economiche (tra un'economia precapitalistica e un'altra liberale) e politiche (tra conservatori e giacobini).

Dall'Atto federale del 1815 emergeva una certa influenza della scelta federale compiuta dagli Stati Uniti d'America – specie per quanto concerne una visione pattizia della Confederazione e un criterio di ripartizione delle competenze per cui sono riservate ai Cantoni tutte le funzioni non esplicitamente riservate al Centro –, mediata dalla persistenza di istituti preposti a valorizzare la posizione centrale dei Cantoni. A tal fine il governo federale aveva un carattere collegiale, con la presenza di rappresentanti dei 22 Cantoni, ciascuno dei quali era sottoposto al vincolo di mandato.

Tale soluzione si differenziava qualitativamente dal "modello" nordamericano in quanto non prevedeva una diversa rappresentatività (dei territori e dei cittadini) degli organi centrali.

Successivamente, la frattura del 1847 prodotta dalla fallita scissione dei Cantoni cattolici generò l'esigenza di rafforzare il ruolo della Federazione, ampliando le sue competenze legislative e affidando al Tribunale federale il ruolo di unificazione del diritto. A sua volta, la forma di governo fu modellata sulla base di un legislatore bicamerale – il Consiglio degli Stati in cui ogni Cantone ha due rappresentanti e il Consiglio nazionale eletto con il sistema maggioritario sulla base della popolazione dei singoli Cantoni – e di un esecutivo (Consiglio federale), composto di sette membri che operano collegialmente, che non è legato da un rapporto di fiducia nei confronti del Parlamento.

Infine, il potere degli organi rappresentativi venne controbilanciato dalla previsione di molteplici forme di partecipazione diretta dei cittadini alle decisioni pubbliche, tramite l'istituto del referendum. Con tale scelta i federalisti svizzeri individuarono nel popolo – e non nei giudici – la *viva vox Contitutionis*.

Un ponte tra il federalismo e il regionalismo europeo è rappresentato – infine – dalla forma di Stato integrale, codificata nella breve e tribolata esperienza della Seconda Repubblica spagnola (1931-1936).

Nel discorso di presentazione del progetto elaborato dalla Commissione costituzionale il giurista Jiménez de Asúa delineò i presupposti che avrebbero dovuto caratterizzare il nuovo assetto costituzionale dello Stato spagnolo: gli organi costituzionali dovrebbero basare la loro legittimazione sul principio democratico e sull'idea nordamericana dei *checks and balances*; si dovrebbe superare il concetto generico di Nazione, attribuendo direttamente ai popoli la

titolarità della sovranità. Infine, l'assetto istituzionale della Repubblica avrebbe dovuto fondarsi sui Municipi (associati in *Mancomunidades*) e sulle Comunità autonome, enti dotati di competenza statutaria.

Nell'illustrare la proposta innanzi alle *Cortes*, qualificò la proposta come una Costituzione avanzata, ma non socialista, democratica, liberale e di contenuto sociale, che *va directa al alma popular*[1312].

La sua architettura costituzionale merita interesse per alcune scelte compiute inerenti la forma di Stato: delinea un "modello" intermedio tra lo Stato unitario e quello federale – Stato integrale – e si caratterizza per affidare lo *status* di autonomia dei territori al principio dispositivo.

La nuova forma repubblicana fu pensata, soprattutto, per dare una risposta alle esigenze di autogoverno della Catalogna, dei Paesi Baschi e della Galizia; tuttavia, essa poteva espandersi su tutta la penisola sulla base della volontà dei singoli territori. Viene, cioè, costituzionalizzato per la prima volta il principio dispositivo e introdotta una differenza di *status* tra i territori, assimilabile alla distinzione tra nazionalità e regioni contenuta nell'art. 2 della Costituzione del 1978.

I costituenti, inoltre, evitarono di qualificare la Repubblica come federale, considerando tale formula in crisi alla luce delle precedenti fallimentari esperienze spagnole: tentarono piuttosto di realizzare una sintesi tra la "grande España" e l'autonomia regionale in modo da consentire a ogni territorio di godere dell'autonomia di cui ha bisogno "por su grado de cultura y de progreso". Si trattò di una scelta pragmatica ritenuta in grado di superare, da un lato, le contrapposizioni ideologiche tra federalismo e tradizione monarchica e, dall'altro lato, le storiche antitesi tra centro e periferia, favorendo un'integrazione basata soprattutto su nuovi criteri di distribuzione delle competenze tra lo Stato e le Regioni[1313].

Più in dettaglio, l'art. 1 affermava che la Repubblica costituisce uno Stato integrale, compatibile con l'autonomia dei Municipi e delle Regioni, mentre l'art. 8 precisava che lo Stato spagnolo sarà integrato "por Municipios mancomunados en provincias y por las regiones que se constituyan en régimen de autonomía" e che i territori spagnoli del Nord Africa "se organizarán en régimen autónomo en relación directa con el Poder central". Inoltre, l'art. 10 introduceva

[1312] *Diario de sesiones de las Cortes Constituyentes de la Segunda República española*, 27 de agosto de 1931, 647. A proposito dell'esperienza costituente e dell'apporto di JIMÉNEZ DE ASÚA si veda: L. JIMÉNEZ DE ASÚA, *Proceso histórico de la Constitución de la II República española*, Reus, Madrid, 1932; IDEM, *La Constitución política de la democracia española*, Ercilla, Santiago de Chile, 1942.

[1313] FERNANDEZ SEGADO, *Las Constituciones Históricas Españolas*, Civitas, Madrid, 1986; J. OLIVER ARAUJO, *El sistema político de la Constitución española de 1931,* Universitat de les Illes Balears, Palma, 1991; J. ARRARAS, *Historia de la Segunda República,* Editora Nacional, Madrid, 1970; C. de CABO, *La República y el Estado liberal*, Tucar, Madrid, 1977; L. SANCHEZ AGESTA, *Historia del constitucionalismo español (1808-1936),* CEC, Madrid, 1984; S. PAYNE, *La primera democracia española: la Segunda República, 1931-1936,* Paidós, Barcelona, 1995; J. GIL PECHARROMÁN, *La Segunda República española: (1931-1936)*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2006; F.J. CORCUERA ATIENZA, *La Constitución española de 1931 en la historia constitucional comparada*, in *Fundamentos*, n. 2, 2000, 629-695.

regimi particolari di autonomia per le isole Canarie e le Baleari[1314], così come riconosceva la specificità di alcune esperienze organizzative tradizionali, come quelle dei regimi comunali organizzati sotto forma di *consejo abierto*[1315].

Inoltre, la Costituzione repubblicana si ispira alla Costituzione di *Weimar* e a quella austriaca per fissare un articolato sistema di ripartizione delle competenze tra i livelli istituzionali sulla base delle opzioni offerte dal coevo diritto costituzionale europeo.

L'art. 14 elencava le materie di competenza esclusiva dello Stato, mentre quelle riservate alla disciplina regionale erano inserite nei rispettivi Statuti di autonomia[1316]; a sua volta l'art. 18, attraverso una clausola generale, precisava che lo Stato ha una competenza residuale in tutte le materie non espressamente riconosciute dagli Statuti alle singole Regioni. Inoltre l'art. 19 introduceva una competenza "concorrente" disponendo che lo Stato potrà "fijar, por medio de una ley, aquellas bases a que habrán de ajustarse las disposiciones legislativas de las regiones autónomas, cuando así lo exigiera la armonía entre los intereses locales y el interés general de la República". Un altro gruppo di articoli, poi, individuava alcune competenze statali capaci di incidere su tutte le materie e le funzioni spettanti alle Regioni: si tratta della clausola di supremazia del diritto statale nei confronti di quello regionale (art. 21) o del potere statale di affidare alle Regioni l'attuazione delle leggi statali in materie di competenza dello Stato centrale[1317].

Da ultimo, va segnalata l'importante innovazione introdotta dall'art. 122 Cost. che ha istituito il *Tribunal de Garantías constitucionales*, un organo competente a decidere sia sui ricorsi di costituzionalità delle leggi, sia sui conflitti di competenza tra lo Stato e le Regioni[1318].

A partire dalla metà del secolo scorso, prese forma in Europa un'ulteriore "variante" dello Stato unitario rappresentativo, che potremmo qualificare come "regionale". Per individuare la differenza tra questa forma di Stato e il federalismo è, a nostro avviso, tuttora valida la definizione data da un importante giurista italiano – Gaspare Ambrosini – il quale già nel 1933 precisò che "si ha il sistema dello Stato federale quando le collettività autonome riescono a conservare nel seno della collettività più vasta di cui fanno parte la qualità di Stato (nel qual caso si chiameranno Stati membri); si ha invece il sistema di quello che si è denominato Stato

---

[1314] "Cada isla formará una categoría orgánica provista de un Cabildo insular como Cuerpo gestor de sus intereses peculiares, con funciones y facultades administrativas iguales a las que la ley asigne a las provincias".

[1315] Anche questa particolare modalità di esercizio della democrazia è stata confermata nella Costituzione del 1978. Sul suo attuale funzionamento si veda: E. GALBAJA CABRERO, *Partidos políticos y régimen de consejo abierto,* in *Partidos políticos y mediaciones de la democracia directa,* CEPC, Madrid, 2016, 95 ss.

[1316] Si veda l'art. 16.

[1317] J. LUIS CASCAJO CASTRO, *Notas sobre el ordenamiento constitucional de la Segunda República: la distribución de competencias en el Estado integral,* in *Revista Vasca de Administración Pública,* 36, 1993, 13 ss.

[1318] J. LUIS CASCAJO CASTRO, *Kelsen y la Constitución española de 1931,* in *Revista de estudios políticos,* 1978, 1, 243 ss.; P. CRUZ VILLALON, *Dos modos de regulación del control de constitucionalidad: Checoslovaquia (1920-1938) y España (1931-1936),* in *Revista española de derecho constitucional,* 1982, 2, 115 ss.; F. RUBIO LLORENTE, *Del Tribunal de Garantías al Tribunal constitucional,* in *Revista de derecho político,* 1982-1983, 27 ss.; R.M. RUIZ LAPEÑA, *El Tribunal de Garantías constitucionales en la II Rèpublica,* Barcellona, Bosch, 1982.

caratterizzato dalle autonomie regionali quando le collettività territoriali (regioni) sono bensì dotate di autonomia, cioè di diritti propri, che le differenziano nettamente dalle collettività consimili (provincie) viventi nel seno dello Stato unitario, ma non arrivano ad avere tutti i requisiti per entrare nella categoria degli Stati membri"[1319].

Il regionalismo si è manifestato, prima, in Italia con la Costituzione del 1948, poi, trentadue anni dopo, in Spagna. Si tratta di esperienze che, nella loro fase genetica, presentano alcuni caratteri comuni.

Innanzitutto, in entrambi gli ordinamenti, sono stati costituzionalizzati – anche se con tecniche differenti – due "livelli" di autonomia: in Italia i territori cui affidare uno *status* speciale furono individuati anteriormente all'approvazione della Costituzione repubblicana[1320]; in Spagna, invece, la Costituzione si è limitata a distinguere genericamente tra regioni e nazionalità, demandando alla fase statutaria la determinazione delle attribuzioni che legittimano una condizione di autonomia differenziata[1321].

In secondo luogo, in entrambi gli ordinamenti l'individuazione delle competenze fu essenzialmente frutto di processi devolutivi. In Italia, sono presenti nel testo costituzionale numerose disposizioni che attribuiscono allo Stato il potere di determinare il *quantum* delle attribuzioni che riguardano allo stesso modo tutte le Regioni a statuto ordinario[1322]. In Spagna il processo di regionalizzazione ha avuto un andamento similare: nonostante la scelta a favore del principio dispositivo e l'opzione per un sistema sostanzialmente de-costituzionalizzato la potenziale possibilità di differenziare le competenze tra i territori fu concretamente limitata dalla scelta di accentrare il processo devolutivo attraverso *Pactos autónomicos* nazionali[1323].

Infine, la codificazione della scelta regionale ha avuto nei due ordinamenti delle comuni fonti di ispirazione. I costituenti italiani pervennero alla scelta di un assetto regionale generalizzato, individuando come stella polare il regionalismo spagnolo della seconda Repubblica e il federalismo tedesco. Quest'ultimo, in particolare, riecheggiò nel corso dei lavori costituenti grazie agli apporti di Gaspare Ambrosini e di Costantino Mortati: del primo fu utile la conoscenza dei classici di lingua tedesca; mentre si deve a Mortati la traduzione e il commento della Costituzione di Weimar. L'esperienza della Seconda Repubblica spagnola, a sua volta, ha suscitato nel "periodo transitorio" l'interesse di importanti costituzionalisti italiani, i quali vi

[1319] G. AMBROSINI, *Un tipo intermedio di Stato federale tra l'unitario e il federale caratterizzato dall'autonomia regionale*, in *Rivista di Diritto Pubblico*, 1933, 93.

[1320] Si veda, per ulteriori riferimenti dottrinali: G. ROLLA, *Alcune considerazioni in merito al fondamento costituzionale del regionalismo speciale. L'apporto del diritto comparato,* in *Le Regioni,* 2015, 2, 321 ss.

[1321] L. SAN ANTÓN MORACHO, *(Re)definiendo España: una aproximación a la génesis del artículo 2 de la Constitución española,* in *Geografía e historia,* 25, 2018, 193 ss.; J. SOLOZABAL ECHAVARRIA, *Las bases constitucionales del Estado autonómico*, Mac Grow Hill, Madrid, 1988, 81; G. JÁUREGUI BERECIARTU, *Los conceptos de Nacionalidad y Región en la Constitución de 1978*, in *Iura Vasconiae*, 11, 2014, 387 ss.

[1322] In realtà il terzo comma dell'art. 116 Cost. italiana, teoricamente ammette la possibilità di competenze normative differenziate, ma al momento si tratta di una previsione teorica che, sinora, non ha trovato applicazione.

[1323] G. ROLLA, *Repubblica, federalismo e indipendentismo. Il dibattito sulla forma di Stato in Spagna,* in *Diritto pubblico comparato e europeo,* 2021, 2, 248 ss.

intravidero un ponte tra il federalismo e le teorie repubblicane sulla libertà e l'autogoverno dei territori[1324].

In Spagna, poi, l'organizzazione territoriale dello Stato può essere annoverata tra i tipi di codificazioni "derivate", nel senso che ha tratto ispirazione sia dalle Costituzioni storiche, sia da Costituzioni straniere ispirate al principio di autonomia costituzionale dei territori. Evidente è stata l'influenza della Costituzione repubblicana del 1931, specie per quanto riguarda la concezione di Stato composto, il principio dispositivo, il riconoscimento di *hechos diferenciales*. Ma non manca neppure il richiamo ad articoli della Costituzione italiana: come l'art. 118 Cost., che ammette la possibilità per lo Stato di delegare funzioni amministrative alle Regioni e agli enti locali, l'art. 120 Cost., che vieta alle Regioni di introdurre limiti alla libera circolazione delle persone e delle merci o l'art. 124 Cost. che disciplina la presenza in ogni Regione di un Commissario del Governo.

Mentre, l'esperienza della Repubblica federale di Germania ha influito sulle tecniche di ripartizione delle competenze tra i livelli istituzionali e sul potere di intervento federale in caso di mancata esecuzione da parte dei *Länder* di obblighi costituzionali o normativi.

Il processo di regionalizzazione si è progressivamente sviluppato, per cui – al momento – accanto alle due forme di regionalismo "originario" convivono forme di regionalizzazione "a tappe" senza un punto di arrivo predeterminato (Belgio), casi di decentramento asimmetrico basato sulla specificità storica di alcuni territori (Regno Unito), esperienze di autonomia limitata a porzioni circoscritte del territorio nazionale (Portogallo, Finlandia e Danimarca), oppure istituti differenziati di autonomia tra la madrepatria e i territori insulari (Francia).

6. *Una breve considerazione finale sul metodo nel diritto costituzionale.*

La diffusione del pensiero federale – e la sua persistente attualità –, unita agli esiti differenti che ha generato nei diversi contesti politici e istituzionali possono favorire una breve (finale) riflessione relativa alla specificità del metodo nel diritto costituzionale.

Innanzitutto, va considerato che la realtà delle istituzioni non coincide con una lista di istituti reciprocamente indipendenti, bensì è l'esito di una sequenza di scelte concatenate secondo un processo di sviluppo che si colloca nel tempo e nello spazio.

In altri termini, la comparazione non può prescindere da un saldo ancoraggio con la storicità del fenomeno giuridico: le pagine precedenti hanno evidenziato come disposizioni costituzionali eguali o simili abbiano prodotto esiti differenti a seconda della cultura costituzionale caratterizzante un determinato ordinamento: intendendo con tale espressione un

[1324] Come ad esempio: G. AMBROSINI, *Stato ed autonomia regionale nel sistema della cessata Monarchia austriaca e dell'attuale Repubblica spagnola,* in *Circolo Giuridico,* 1933, 5 ss.; A. GIANNINI, *La Costituzione spagnola del 1931,* Anonima Romana Editoriale, Roma, 1934; F. PIERANDREI, *La Costituzione spagnola del 9 del dicembre del 1931,* Firenze, Sansoni, 1946.

complesso di norme, istituzioni, riflessioni dottrinali e usi che emergono dal concreto operare dei testi costituzionali in relazione a un determinato contesto sociale[1325].

Con riferimento ai temi affrontati nei paragrafi precedenti si può, ad esempio, sostenere che il pensiero rivoluzionario francese abbia positivizzato, specie in materia di riconoscimento dei diritti, gli ideali che hanno prodotto la rottura dell'assolutismo e il costituzionalismo liberale: come emblematicamente è affermato nell'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino secondo cui "ogni società nella quale la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri determinata non ha Costituzione".

Così come è indubitabile che l'esperienza avviata dalle ex colonie britanniche nell'America del Nord abbia costituito un archetipo per tutti i tentativi di affermare una forma di Stato alternativa al centralismo: che si sia posta, cioè, come un valore costituzionale "universale", in grado di assumere una funzione di *leadership* capace di orientare lo sviluppo di altre esperienze costituzionali. Si tratta, in altri termini, di un'esperienza che è, nello stesso tempo, determinata ed esemplare.

In questi casi, i documenti costituzionali risultano animati da una tensione universalizzante e da uno "spirito missionario" che si può manifestare sia nella forma dell'esportazione, che in quella della circolazione. All'interno del fenomeno dell'esportazione si annida, tuttavia, un limite sintetizzabile nel fatto che vengano codificate architetture costituzionali estranee all'effettivo "sentire" del paese, con la conseguenza che si producono disallineamenti tra il diritto formale e quello "vivente". Così come non va trascurato il rischio di far deperire altre culture storicamente radicate non facilmente assimilabili a quella preminente.

Viceversa, il fenomeno della circolazione dei "modelli" risponde non tanto a una vocazione ideologica del diritto, quanto a una sua visione funzionale: nel senso che un istituto, un principio o una soluzione istituzionale si afferma in diversi ordinamenti in virtù dell'efficacia e del rendimento che hanno saputo conseguire[1326].

Come è stato affermato, l'oggetto della comparazione costituzionale è formato dall'intersezione di tre elementi – i testi costituzionali, le teorie scientifiche e la giurisprudenza – : tuttavia, non è sufficiente confrontare questi tre elementi senza tener conto che essi come parte della cultura di un ordinamento "lo que obliga a comprender su historia diversa y las distintas herencias"[1327].

Tuttavia, la consapevolezza della inevitabile storicità delle esperienze costituzionali non deve indurre la dottrina a scivolare in una "babele linguistica" che renda impossibile una effettiva

[1325] F. MAZZANTI PEPE (cur.), *Culture costituzionali a confronto. Europa e Stati Uniti dall'età delle rivoluzioni all'età contemporanea*, Genova, Name, 2005. Sul necessario intreccio tra storia e comparazione si veda anche: G. BOGNETTI, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Giappichelli, Torino, 23 ss.; L. PEGORARO, *Comparación jurídica y uso "externo" de las otras ciencias,* in *Revista de investigación jurídica, Avances,* 7, 2012, 314 ss.

[1326] Per ulteriori riferimenti: G. ROLLA, *Esportazione, importazione, sostituzione e circolazione di modelli costituzionali,* in *Limitazioni di sovranità e processi di democratizzazione,* Giappichelli, Torino, 2004.

[1327] P. HABERLE, *Comparación constitucional y cultural de los modelos federales*, in ReDCE, 2007, 173.

comparazione tra differenti esperienze. A questo proposito, lo studioso del diritto non può esimersi dall'accorpare le esperienze sulla base di categorie empiriche, così come un botanico, dopo aver osservato un determinato numero di piante, le classifica secondo un certo ordine.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Angela Di Gregorio *

Libertà accademiche e laicità a rischio in Francia? Recenti provvedimenti legislativi su finanziamento della ricerca, reclutamento dei docenti, "separatismo" e valori della Repubblica **

SOMMARIO: 1. Il contesto. – 2. L'islamismo di sinistra (o *islamo-gauchisme*) e le spaccature nel mondo accademico. – 3. Tradizione e innovazione nella disciplina delle autonomie universitarie tra profili individuali e aspetti istituzionali. – 3.1. Origini e caratteristiche generali della disciplina delle libertà universitarie in Francia. – 3.2. In particolare, le leggi del 1984 sull'insegnamento superiore e del 2007 sulle libertà e responsabilità delle università. – 3.3. Profili individuali e profili funzionali delle libertà accademiche: un'evoluzione con luci ed ombre. – 4. La riforma dell'organizzazione e del finanziamento del sistema universitario del 24 dicembre 2020. - 4.1. La contestazione della legge e l'intervento del *Conseil constitutionnel*. – 5. Separatismo, sicurezza, laicità: il dibattito sui valori repubblicani e sull'identità nel periodo precedente alle tornate elettorali del 2022. – 6. Brevi considerazioni finali.

1. *Il contesto*

L'autonomia delle università e dei docenti universitari ha fatto oggetto di alcuni interventi legislativi nella scorsa legislatura in Francia, essendo stata al centro del dibattito pubblico in relazione ai profili della libertà di espressione e ricerca, al dibattito nelle sedi universitarie, all'autonomia istituzionale delle università, nonché indirettamente al delicato tema della laicità, visto il tentativo di inserire un riferimento ai 'valori della Repubblica' come condizione di svolgimento delle ricerche accademiche nella nuova legge sulla programmazione della ricerca.

Questi interventi si sono collocati sullo sfondo di un clima di accesa contrapposizione culturale in relazione a questioni di tipo ideologico e religioso che hanno riguardato direttamente le sedi universitarie (con azioni di impedimento allo svolgimento di attività programmate), nella concomitante congiuntura della recrudescenza del terrorismo di matrice islamista (attentati avvenuti nella seconda metà del 2020). Le polemiche politiche che hanno

* Professoressa ordinaria di Diritto pubblico comparato – Università degli Studi di Milano Statale.
** Contributo sottoposto a *peer review*

ISSN 2279-7238

accompagnato questi accadimenti hanno messo in luce le fragilità dell'autonomia universitaria in Francia che per molti aspetti non sono diverse da quelle presenti in altri paesi europei. Il caso francese tuttavia si contraddistingue per una serie di particolarità sociali e culturali e per la presenza di pesanti retaggi storici come quello coloniale, con ricadute politiche inevitabili.

I profili di interesse su cui soffermarsi nel presente articolo, che non ha la pretesa di un'analisi ad ampio spettro della tematica dei diritti sociali, né di ripercorrere il dibattito accademico più risalente sul diritto allo studio e sulla libertà di insegnamento, sono riconducibili al contemporaneo svolgersi, nel biennio 2020-2021, di interventi riformatori dell'autonomia universitaria in senso lato e di discussioni pubbliche sulla libertà di ricerca intrecciate anche a temi 'securitari'.

Ci si riferisce, ad esempio, all'"islamo-gauchisme' (islamismo di sinistra), termine usato in senso critico da esponenti dell'esecutivo per identificare alcuni filoni di studio nelle scienze sociali, trovando sponda in frange minoritarie del mondo accademico. Al timore per la libertà dei contenuti delle ricerche si è abbinata la percezione di un ulteriore peggioramento dello *status* del personale di ricerca per l'approvazione di una legge che, con l'obiettivo dichiarato di potenziare il ruolo della ricerca (anche a seguito delle demistificazioni della verità scientifica, nutrite dal populismo politico, che tanto spazio avevano trovato in Francia prima dell'esplodere della pandemia[1328]), ed aumentare le retribuzioni dei ricercatori, ha di fatto immesso ulteriori dosi di precariato e concorrenzialità nel mondo universitario.

Un altro elemento di contesto si collega ai provvedimenti di natura conservatrice portati avanti nell'ultimo scorcio del primo quinquennato di Macron che incidono sul binomio sicurezza-restrizione delle libertà fondamentali e su quello laicità-diritti delle minoranze religiose, proseguendo un percorso iniziato fin dal 2015, quando l'emergenza terroristica aveva condotto al tentativo di introdurre una nuova disciplina della cittadinanza[1329], nonché alla regolamentazione restrittiva di alcune libertà fondamentali[1330] che hanno idealmente rincorso anche all'interno del campo del centro-sinistra le insegne culturali della destra populista cercando di arginarne il consenso.

[1328] Come si legge nella nota esplicativa (*exposé des motifs*): «Nel momento in cui la società francese è attraversata da correnti di irrazionalità e da dubbi sul progresso e le conoscenze, il Governo ha scelto di invertire in maniera risoluta la tendenza, di riarmare il nostro sistema di ricerca pubblica al fine di conferirgli i mezzi per affrontare le sfide scientifiche di oggi e di domani e di incoraggiare i nostri studenti ad intraprendere la carriera scientifica»: www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b3234_projet-loi#D_non_amendable_0.

[1329] A. LECIS, *Francia. Il Governo francese risponde agli attentati del 13 novembre 2015 proclamando lo stato di emergenza e proponendo una revisione costituzionale*, in *DPCE online*, n. 4, 2015; P. PICIACCHIA, *Dalla lotta al terrorismo alle elezioni regionali: gli tsunami della V Repubblica e gli interrogativi su (come) "refaire la démocratie",* in *Nomos-Le attualità nel diritto*, n. 3, 2015; D. BACIS, *Francia. État d'urgence et déchéanche de nationalité: la lotta al terrorismo entra in Costituzione*, in *DPCE online*, n. 2, 2016; P. PICIACCHIA, *Costituzionalizzazione dello stato di urgenza e decadenza della nazionalitá: due nodi irrisolti tra tensioni della politica e riforma del lavoro*, in *Nomos-Le attualità nel diritto*, n. 1, 2016; C. GRAZIANI, *La sicurezza nell'era Macron: la regola confermerà l'eccezione?*, in *DPCE online*, n. 3, 2017.

[1330] Stabilizzando misure di limitazione delle libertà fondamentali introdotte con la proclamazione dello stato di urgenza. Vedi P. PICIACCHIA, *La democrazia francese alla prova del Covid-19 tra imperativi sanitari e profili giuridici dell'emergenza,* in *Nomos-Le attualità nel diritto,* n.1, 2020.

L'atteggiamento della politica nei confronti della laicità e degli altri valori della Repubblica negli ultimi anni ha assunto toni più aggressivi per reazione all'ondata di terrorismo islamista, riaccendendo il dibattito sul contrasto all'immigrazione. Sullo sfondo, vi è la contestazione del modello multiculturale della società francese, soprattutto nelle grandi città, raggiunte dall'eco delle proteste americane del movimento *Black Lives Matter*. Le questioni razziale e religiosa continuano ad arricchire la retorica populista di diversi partiti politici mescolandosi al dibattito sui temi della laicità e dei simboli religiosi, oltre che sulla libertà di espressione, con derive militanti.

Si tratta dunque di riflettere sulle sfide del multiculturalismo che in una società ex coloniale e multi razziale come quella francese ha prodotto perverse commistioni (o accuse di commistione) tra le frange del terrorismo jihadista (e i conseguenti tentativi violenti di sovversione) ed alcune correnti di studi delle scienze sociali. Tutto questo ha impattato sul dibattito politico nel corso della campagna elettorale per le elezioni presidenziali e parlamentari del 2022, che è stata alquanto divisiva[1331].

2. *L'islamismo di sinistra (o islamo-gauchisme) e le spaccature nel mondo accademico*

Il termine *islamo-gauchisme* è stato introdotto per la prima volta nel dibattito intellettuale dal filosofo Pierre-André Taguieff in un testo del 2002[1332] per indicare un insieme di fenomeni, a volte casuali, che avrebbero avvicinato forze di sinistra e islamisti in obiettivi comuni sia in Francia che nel Regno Unito[1333]. Si tratta però di un termine polemico e contestato nel mondo accademico che viene utilizzato dalle forze politiche di destra per indicare i militanti di cause di diversa natura (migrazione, antirazzismo, etc.) ritenuti colpevoli di incoraggiare il terrorismo islamico. Si finisce così con lo strumentalizzare il termine per condannare le ricerche accademiche sulle questioni più disparate (genere, colonialismo, intersezionalità, razza)[1334].

Sei giorni dopo l'assassinio di Samuel Paty, l'allora Ministro (conservatore) dell'istruzione Blanquer aveva pubblicamente ipotizzato un collegamento tra questo evento e il dilagare dell'*islamo-gauchisme* nelle università arrivando persino a stabilire una «complicità intellettuale con

[1331] M. COZIC, *France: entre reformes et montée de l'extreme droite, situation critique à un an des elections*, in www.nad.unimi.it, 5 maggio 2021. Si rinvia inoltre a P. Piciacchia, *Nel tempo quasi sospeso della crisi sanitaria, gli orizzonti politici e istituzionali francesi a poco più di un anno dalle elezioni presidenziali,* in *Nomos-Le attualità nel diritto*, n. 3, 2020; ID., *Oltre la crisi sanitaria. L'ultimo anno del quinquennato Macron tra riforme, scadenze elettorali, riposizionamento dei partiti, slanci securitari e valori della Repubblica*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 1, 2021; ID., *Il complesso quadro istituzionale francese tra persistente lotta alla pandemia, elezioni locali, "enjeux" presidenziali, "affaire Moretti" e il difficile bilanciamento tra sicurezza e diritti*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 2, 2021.

[1332] *La Nouvelle Judéophobie*, Paris, Fayard - Mille et Une Nuits, 2002.

[1333] Taguieff ha rinvenuto questo legame nel saggio di C. Harman, *The Prophet and the Proletariat*, in *International Socialism*, n. 64, 1994, dove si affermava che i movimenti della sinistra tradizionale dovrebbero utilizzare le energie dell'islam radicale per rovesciare il capitalismo.

[1334] Così T. PERROUD, *A Witch Hunt In French Universities*, in *VerfBlog,* 24 febbraio 2021.

il terrorismo»[1335] e ad auspicare un'istruzione improntata ai valori della laicità e della Repubblica. Nell'intervenire alla commissione di inchiesta del Senato sulla radicalizzazione islamista, il Ministro Blanquer aveva evocato «la permeabilità del mondo accademico a teorie che sono agli antipodi dei valori della Repubblica e della laicità»[1336], citando specificatamente le teorie indigeniste. A ciò sono seguite due dichiarazioni dell'allora Ministro dell'educazione superiore, della ricerca e dell'innovazione Frédérique Vidal sui pericoli delle correnti *islamo-gauchiste* nelle università[1337].

Le dichiarazioni del Ministro Blanquer sono state supportate da un manifesto di accademici conservatori, del tutto minoritario, contrari alle ideologie «indigénistes, racialistes et décoloniales» degli studi universitari che sarebbero state importate dai *campus* nordamericani alimentando un odio anti-bianco ed anti-francese. Nel manifesto («In nome della difesa delle libertà»), pubblicato su *Le Monde* il 31 ottobre 2020 e firmato inizialmente da 100 docenti universitari[1338], si auspicava la creazione di un organo di vigilanza contro il diffondersi di idee contrarie ai principi repubblicani[1339].

L'allusione da parte di alcuni membri conservatori dell'esecutivo in carica nella passata legislatura (ma anche il Presidente Macron aveva fatto dei commenti dello stesso genere[1340]) ad un possibile ruolo delle università nel fomentare l'estremismo islamico[1341], ha rinfocolato il clima di contrapposizione già esistente tra mondo accademico e mondo politico in vista dell'approvazione della legge sulla programmazione della ricerca che ridefinisce in maniera sostanziale le fonti di finanziamento e la gestione dei progetti di ricerca nonché lo *status*, le prerogative e la libertà accademica dei docenti. Tuttavia, la risposta del mondo universitario è stata corale nel difendere la libertà di ricerca e il metodo scientifico. Innanzitutto, la Conferenza dei presidenti delle università (CPU) ha reagito indignata alle parole del Ministro Vidal, ricordando che gli atenei non incoraggiano il fanatismo e che l'università è, per definizione, «un luogo di dibattito e di costruzione dello spirito critico»[1342]. Nel manifestare il proprio dissenso rispetto al manifesto degli accademici conservatori, la CPU ha a sua volta emesso un

---

[1335] www.dailymotion.com/video/x7wzhoe.

[1336] www.senat.fr/commission/enquete/radicalisation_islamiste.html.

[1337] Il Ministro ha chiesto all'Assemblea nazionale di aprire un'inchiesta sul tema.

[1338] www.lemonde.fr/idees/article/2020/10/31/une-centaine-d-universitaires-alertent-sur-l-islamisme-ce-qui-nous-menace-c-est-la-persistance-du-deni_6057989_3232.html. Ricordiamo che entrambi i ministri sono stati sostituiti nel nuovo governo diretto da Élisabeth Borne a partire dal maggio 2022: lo storico di origini senegalesi Pap Ndiaye è stato nominato Ministro dell'istruzione nazionale e l'ex rettrice Sylvie Retailleau Ministro dell'istruzione superiore e della ricerca.

[1339] «Dal momento che il fatto di indossare il velo – tra le altre evidenze – si diffonde sempre più negli ultimi anni, sarebbe ora di chiamare le cose col proprio nome e di prendere coscienza della responsabilità, nella situazione attuale, di ideologie che sono nate e si diffondono nell'università ed oltre. L'importazione di ideologie comunitariste anglo-sassoni, il conformismo intellettuale, la paura e il politicamente corretto sono una reale minaccia per le nostre università».

[1340] Vedi *Le Monde* dell'11 giugno 2020. Per un commento: www.lesinrocks.com/actu/macron-juge-le-monde-universitaire-coupable-davoir-casse-la-republique-en-deux-157036-11-06-2020/.

[1341] Vedi anche P. PIETRANDREA, *Academic freedom in the context of France's new approach to 'separatism'*, www.opendemocracy.net/en/can-europe-make-it/academic-freedom-in-the-context-of-frances-new-approach-to-separatism/.

[1342] www.cpu.fr/actualite/luniversite-un-lieu-de-debats-et-de-construction-de-lesprit-critique/.

comunicato per ribadire che «la ricerca non è responsabile dei mali della società, essa li analizza…le idee hanno delle conseguenze e le università hanno anche un ruolo fondamentale da rivestire nella lotta per la difesa della laicità e della libertà di espressione»[1343]. Già in passato la Conferenza aveva richiesto l'introduzione della difesa della libertà accademica direttamente nel testo costituzionale[1344].

Anche la comunità scientifica internazionale ha dato il proprio appoggio attraverso una lettera aperta pubblicata il 5 novembre 2020 sul sito di *Open Society*[1345]. I firmatari del testo sono stati particolarmente critici nei confronti degli autori del manifesto di incoraggiamento al Ministro dell'istruzione ritenendo che questo proponesse «nothing short of a McCarthyst process to be led by the French Ministry for Higher Education, Research and Innovation to ween out 'Islamist currents' within universities….by establishing a body responsible for dealing with cases that oppose 'Republican principles and academic freedom'». I firmatari ritenevano che l'etichetta di *islamo-gauchisme* ricordasse le accuse antisemite di giudeo-bolscevismo negli anni '30 e che confondesse l'islam (ed i musulmani) con l'islamismo jihadista[1346]. Si è anche fatto un paragone con la caccia alle streghe del maccartismo americano[1347].

3. *Tradizione e innovazione nella disciplina delle autonomie universitarie tra profili individuali e aspetti istituzionali*

In Francia, come in altri paesi europei, la dottrina imposta il discorso sulla libertà accademica distinguendo tra libertà degli universitari (con riferimento a professori e ricercatori[1348]) e libertà

[1343] www.laicite-republique.org/enseignement-superieur-sur-l-islamisme-ce-qui-nous-menace-c-est-la-persistance.html.

[1344] Si tratta della dichiarazione del 6 novembre 2019 (www.cpu.fr/actualite/la-cpu-demande-linscription-de-la-liberte-academique-dans-la-constitution/) emessa a seguito di una serie di episodi di intrusione nelle università al fine di impedire lo svolgimento di tali eventi. Secondo le parole della CPU, «Le università supportano in maniera alta e forte la libertà accademica. La CPU considera anche che è venuto il momento che questa libertà sia inserita nella Costituzione, nel procedimento di revisione che è stato annunciato dal Presidente della Repubblica».

[1345] www.opendemocracy.net/en/can-europe-make-it/open-letter-the-threat-of-academic-authoritarianism-international-solidarity-with-antiracist-academics-in-france/.

[1346] «This is part of a global trend in wich racism is protected as freedom of speech, while to express antiracist views is regarded as a violation of it. In this perverse and ahistorical vision, to engage in critical research and teaching in the interests of learning from past injustices is to engage in 'anti-white racism'…true academic freedom must include the right to critique the national past in the interests of securing a common future».

[1347] Vedi ad esempio T. PERROUD, *Academic Freedom, the Republic and "Islamo-Leftism"*, *Academic Freedom, the Republic and "Islamo-Leftism"*, Fachinformationsdienst für internationale und interdisziplinäre Rechtsforschung Staatsbibliothek zu Berlin - Preußischer Kulturbesitz, 2020. Ulteriori iniziative per contrastare le intenzioni del Ministro Vidal ci sono state anche nel 2021, ad esempio una petizione firmata da oltre 22.000 persone tra cui nomi illustri dell'università e della ricerca francese che avevano chiesto le dimissioni del Ministro: *Pétition ouverte aux étudiantes et étudiants, aux personnels de l'Université et de la recherche, demandant la démission de la ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche, Frédérique Vidal*, pubblicata il 20 febbraio 2021 su *Le Monde*. L'elenco dei primi firmatari a Université Ouverte. Vedi www.alliance-athena.fr/communique-de-la-conference-des-presidents-duniversite-du-16-fevrier-2021/.

[1348] In Francia la distinzione è tra *professeurs* e *maîtres de conférences*, riuniti oggi nella più generica categoria degli *enseignants-chercheurs*.

dell'istituzione universitaria, dunque tra il profilo individuale (che si intreccia con la libertà di espressione, pur con le dovute differenze[1349]) e quello istituzionale delle 'libertà universitarie' (formula che meglio esprime nell'Europa continentale il contenuto della 'libertà accademica' del mondo anglosassone). Si tratta di individuare l'evoluzione dei concetti e delle forme di espressione dell'autonomia (nel doppio profilo indicato) considerando le diverse dimensioni delle libertà universitarie, intese come protezione da poteri esterni al mondo accademico ma anche come estrinsecazione di varie libertà, secondo la definizione di George Vedel[1350]. Nonostante la stretta correlazione tra libertà degli universitari e libertà delle università, non si tratta di un rapporto a senso unico. Come in altri paesi, anche in Francia esiste un mutevole equilibrio tra autonomia dell'istituzione e libertà dei singoli e le riforme degli ultimi decenni hanno ridimensionato le tradizionali componenti del diritto 'corporativo' degli universitari (partecipazione agli organi di autogoverno, cooptazione, selezione tra pari) in nome dell'autonomia dell'istituzione, soprattutto dal punto di vista finanziario e della gestione del personale.

3.1. *Origini e caratteristiche generali della disciplina delle libertà universitarie in Francia*

Dopo il periodo medioevale – quando alle università, allora controllate dalla chiesa, vennero concesse le *franchises universitaires* ossia le esenzioni o immunità, anche giuridiche, di natura

[1349] Mentre la Corte europea per i diritti umani include la libertà accademica nell'ambito della libertà di espressione (vedi ad es. il caso *Kula v. Turchia* del 19 giugno 2018), più complesso è l'inquadramento della Corte di Giustizia nel noto caso CEU, C/66-18 (considerando il diverso quadro normativo di riferimento ci si è ancorati soprattutto alla libertà di impresa; per un commento S. BENVENUTI, *La libertà accademica nello spazio europeo*, in *federalismi.it*, n. 4, 2021) mentre nei contesti nazionali l'ampiezza di tale libertà varia a seconda del quadro normativo ma anche delle diverse tradizioni. Utili indicazioni sul contenuto delle libertà universitarie vengono dalla Dichiarazione del 1915 dell'Associazione americana dei professori universitari o AAUP (https://aaup-ui.org/Documents/Principles/Gen_Dec_Princ.pdf) secondo cui la libertà accademica consiste nella libertà assoluta di pensiero, di ricerca e di espressione necessaria per svolgere gli obblighi professionali dei professori universitari (termini analoghi sono impiegati nella dichiarazione del 1940 della stessa Associazione: www.aaup.org/report/1940-statement-principles-academic-freedom-and-tenure). Come sostiene O. BEAUD, *Reflection on the concept of academic freedom*, in *European Review of History*, vol. 27, 2020, 618, delle varie estrinsecazioni delle libertà universitarie (libertà di insegnamento, di ricerca e di espressione fuori o dentro le mura universitarie) quella su cui oggi più si insisterebbe sarebbe la libertà di ricerca e di pubblicazione. Per approfondimenti: J. VERGER, *Comment sont nées les libertés académiques*, in *Le Courrier de l'UNESCO*, nov. 2001; M.W. FINKIN, R.C. POST, *For the Common Good, Principles of American Academic Freedom*, New Haven, Yale University Press, 2009; R. POST, *The sctructure of Academic Freedom*, in E. BARENDT (Ed.), *Academic Freedom and the Law. A Comparative Study*, Oxford, Hart Publishing, 2010; T. CARRAN, L. MALLINSON, *Academic Freedom in the U.K.: Legal and Normative Protection in A Comparative Context*, Project Report. University and College Union, Lincoln, 2017. Si vedano anche la Raccomandazione dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa del 30 giugno 2006 PACE - Recommendation 1762 (2006) - *Academic freedom and university autonomy* (coe.int) e le dichiarazioni adottate nell'ambito del processo di Bologna.

[1350] Autore della formulazione sulla libertà dei professori universitari della decisione del *Conseil constitutionnel* del 1984 (di cui era all'epoca componente). Per G. VEDEL, *Les libertés universitaires*, in *Revue de l'enseignement supérieur*, n. 4, 1960, 134, la libertà accademica è una 'libertà fatta di libertà' (pensare, pubblicare, insegnare ed esprimersi). Vedi anche O. BEAUD, *Les libertés universitaires*, in *Académie des Sciences Morales et Politiques*, 9 novembre 2009. Estesamente sull'argomento: O. BEAUD, *Les libertés universitaires à l'abandon*?, Paris, Dalloz, 2010.

corporativa rispetto al diritto locale[1351] – queste istituzioni, sottoposte ad un regime accentrato durante il periodo assolutistico, vennero travolte con quel regime dalla rivoluzione che le sostituì con una serie di scuole speciali[1352]. Nel periodo imperiale l'università venne rifondata come corpo unico dello Stato (a differenza delle corporazioni universitarie autonome dell'*ancien régime*) riunendo cinque tipi di facoltà e con il monopolio dell'insegnamento e del conferimento dei diplomi universitari (decreto del 17 marzo 1808) mentre rimaneva il binomio università-scuole speciali – ossia la distinzione tra formazione ordinaria e formazione elitaria nelle grandi scuole – che si è mantenuto finora[1353], nonostante alcune recenti iniziative della prima Presidenza Macron[1354].

Il sistema centralizzato dell'Impero rimarrà fino alla III Repubblica. Con le riforme di quel periodo le facoltà vennero dotate di autonomia organizzativa e funzionale, e persino finanziaria. Si passò dunque da una visione accentrata dell'istituzione università, ad una autonomia delle singole facoltà pur con l'intenzione di fonderle in grandi istituti universitari (i legami tra di esse in realtà erano blandi). Al periodo della terza Repubblica si fanno risalire anche alcune leggi di grande rilievo per la configurazione del ruolo dei docenti e delle libertà universitarie in generale[1355].

Con la legge Faure del 12 novembre 1968 vennero ricreate le università multidisciplinari dalla fusione delle precedenti distinte facoltà. Successivamente, si sono alternate riforme con finalità differenti, ed a volte contraddittorie, tese principalmente a migliorare la competitività internazionale del sistema universitario e le ricadute socio-economiche della formazione universitaria, soprattutto nell'era dell'università di massa.

Con riferimento agli aspetti sia individuali/del personale che funzionali/istituzionali, diverse sono le tipologie di provvedimenti normativi che disciplinano il mondo dell'istruzione superiore

---

[1351] Vedi O. BEAUD, *Les libertés universitaires*, in *Commentaire,* vol. 129, n. 1, 2010, 175-196.

[1352] All'origine (1794) le grandi scuole erano limitate ai settori tecnico-professionali.

[1353] Come rileva M. CALAMO SPECCHIA, *Lo statuto dell'Università in Francia. Dalle Ecoles napoleoniche all'autonomia costituzionale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2, 2009, 664 «escludendo accuratamente dall'Università le discipline strettamente tecniche la cui formazione viene conferita a istituti specializzati, Napoleone è responsabile del peculiare sistema formativo francese, unico in Europa, che prevede una separazione dell'insegnamento universitario tra grandi scuole, da un lato, e università, dall'altro: le prime specializzate nell'insegnamento dell'ingegneria, del commercio, dell'agronomia, della formazione dei pubblici funzionari, e le seconde esclusiviste di alcune materie, come la medicina e la giurisprudenza».

[1354] Macron è riuscito a portare a compimento l'intenzione di chiudere l'ENA, la scuola elitaria degli alti funzionari pubblici e dei politici, anche per le pressioni delle proteste anti-elitarie immediatamente precedenti il deflagrare della pandemia (*gilets jaunes*). Al posto dell'ENA viene creato un 'Institut du Service public' (ISP), sorta di *école publique de management*. Si mette anche fine alla prassi di assunzione diretta presso i grandi corpi statali (*Conseil d'État, Inspection générale des finances, Cour des comptes*) dei diplomati della scuola. I diplomati dell'ISP saranno «administrateurs de l'État» che dovranno fare la gavetta sul campo, in prefettura o nelle amministrazioni. L'ordinanza del 2 giugno 2021 che riforma l'inquadramento superiore della funzione pubblica dello Stato (www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000043595044/) rivisita tutte le tappe del percorso professionale dei quadri superiori dello Stato, dal reclutamento e dalla formazione nel nuovo Istituto nazionale fino all'accesso alle più alte responsabilità.

[1355] Ad esempio: Decreto del 25 marzo 1873 che istituisce il Comitato consultivo dell'insegnamento pubblico; Legge 27 febbraio 1880 relativa al Consiglio superiore dell'istruzione pubblica ed ai Consigli accademici; Decreto del 28 dicembre 1885 sull'organizzazione delle facoltà e delle scuole di insegnamento superiore; Ordinanza del 22 novembre 1945 relativa alla nomina dei professori dell'università.

e della ricerca in Francia, comprendendo oltre a leggi specifiche (1984, 2007) anche disposizioni all'interno dei codici dell'istruzione (2000) e della ricerca (2004), leggi che si occupano principalmente del finanziamento della ricerca (2006, 2020) e una serie di decreti del Governo in materia di *status* dei docenti (in particolare, quelli del 2009[1356]).

L'autonomia universitaria, nel senso di autogoverno, è stata sancita dalle leggi Faure del 1968, Savary del 1984 e Pécresse del 2007: pur nelle modifiche successive che hanno inciso su singoli aspetti, le università rimangono gestite da organi di autogoverno (i principali sono attualmente tre: Consiglio di amministrazione con funzioni deliberative, Consiglio scientifico e Consiglio degli studi e della vita universitaria con funzioni consultive) che non sono però del tutto espressione delle comunità di lavoratori ed utenti delle università dal momento che il CDA è composto anche da soggetti esterni (col tempo la loro percentuale è anzi aumentata). A tali organi inoltre si aggiunge forse quello più importante, ossia il presidente dell'università, originariamente un *primus inter pares* ma col tempo diventato il vero gestore dell'università in collaborazione con il CDA.

Dal 1968 in poi si passa sostanzialmente attraverso tre principali modelli di organizzazione universitaria. Da una logica di tipo centralista si transita ad un modello poliforme in cui i diversi interessi interni al mondo universitario vengono tenuti in considerazione (con i diversi consigli con funzioni distinte ma integrate: è la legge Savary). Successivamente, con la legge sull'autonomia universitaria del 2007 si depotenziano i consigli consultivi e si rafforza la figura apicale del presidente dell'università in stretta sinergia con il Consiglio di amministrazione[1357]. Questo nuovo sistema, solo parzialmente corretto (in senso ancora più presidenzialista) dalla legge sul finanziamento della ricerca del dicembre 2020, che come nel 2007 ha suscitato l'opposizione dei professori universitari il cui ruolo viene depotenziato, vale sia per l'organizzazione generale dell'università (la *governance*) che per il reclutamento e le carriere dei docenti, con un ridimensionamento del principio della selezione tra pari e dell'abilitazione nazionale che premiando il livello locale, e dunque l'autonomia delle singole università, rischia però di creare fenomeni di provincialismo e nepotismo. In questo succedersi di numerosi interventi riformisti, il tema delle libertà accademiche non sempre è riuscito a raggiungere il livello del dibattito pubblico. La stessa autonomia universitaria, introdotta a partire dalla legge Précresse del 2007, è giustificata alla luce dell'ottenimento di migliori *performance* e di maggiore competitività internazionale.

[1356] Per un commento sui quali si rinvia a O. DORD, *Réforme du statut des enseignants-chercheurs: universités vs. universitaires?*, in *AJDA*, n. 6, 2010, 323 ss.

[1357] Per una disamina accurata dei vari passaggi in relazione a reclutamento, carriera e più in generale a diritti e doveri dei docenti si rinvia a G. SGUEO, *Il sistema di reclutamento e lo status giuridico degli "enseignants-chercheurs" di diritto in Francia*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 3, 2010, 787 ss.

3.2. *In particolare, le leggi del 1984 sull'insegnamento superiore e del 2007 sulle libertà e responsabilità delle università*

Un provvedimento importante per la costituzionalizzazione della libertà accademica è rappresentato dalla legge sull'insegnamento superiore, detta legge Savary, del 26 gennaio 1984[1358], e dalla collegata pronuncia del 20 gennaio 1984 del *Conseil constitutionnel* che ha esaminato in via preventiva la legge enucleando un diritto costituzionale all'autonomia dei professori universitari. Pur in assenza di una disposizione costituzionale specifica a tutela delle libertà universitarie, il *Conseil* ha infatti inserito nel *bloc de constitutionnalité* la libertà universitaria ritenendo che «l'insegnamento e la ricerca non solo consentono ma richiedono che la libertà di espressione e l'indipendenza del corpo docente siano garantite» e dunque che l'indipendenza dei professori universitari è un principio costituzionale, ossia è un principio «garantito dalle leggi della Repubblica»[1359] di cui al preambolo della Costituzione del 1946 e parte del diritto costituzionale sostanziale della Quinta Repubblica e che comprende sia un elemento personale/soggettivo che un elemento istituzionale/funzionale[1360]. Questa libertà viene prevista dal *Code de l'éducation* che all'art. L. 141-6 precisa che il servizio pubblico dell'insegnamento superiore «deve garantire all'insegnamento ed alla ricerca la possibilità di libero sviluppo scientifico, creativo e critico»[1361]. Da questo principio deriva l'obbligo di assicurare una rappresentanza autentica e propria nei consigli della comunità universitaria ai professori universitari ed ai *maîtres de conférences*[1362]. La decisione va però bene interpretata[1363]: in effetti si

[1358] La legge ha introdotto la nozione di «servizio pubblico di insegnamento superiore», ed ha stabilito le quattro missioni dell'insegnamento superiore (formazione iniziale e continua, ricerca scientifica, diffusione della cultura scientifica e dell'informazione scientifica e tecnica, cooperazione internazionale). Dal punto di vista istituzionale, la legge ha creato gli enti pubblici a carattere scientifico, culturale e professionale, includendovi le università ma anche gli istituti politecnici, le scuole normali superiori, le scuole francesi all'estero e i grandi 'établissements': si intendeva così unificare il servizio pubblico dell'insegnamento superiore e dare alle 'scuole' le stesse regole delle università. La legge ha confermato l'esistenza di una conferenza dei vertici degli enti pubblici di carattere scientifico, culturale e professionale, più nota come Conferenza dei presidenti delle università. Ha istituito anche un Comitato nazionale di valutazione degli enti pubblici di carattere scientifico, culturale e professionale ed ha previsto alcuni limiti interni o deontologici/doveri alla libertà degli universitari.

[1359] In particolare con riferimento alla legge del 12 luglio 1875 sulla libertà dell'insegnamento superiore ed alla legge del 30 novembre 1875 che attribuisce ai professori universitari il privilegio di cumulare l'insegnamento universitario con il mandato parlamentare, cumulo che è vietato ai *maîtres de conférences*. Décision n° 83-165 DC du 20 janvier 1984 | Conseil constitutionnel (conseil-constitutionnel.fr).

[1360] Come ricorda M. CALAMO SPECCHIA, *Lo statuto dell'Università in Francia. Dalle Ecoles napoleoniche all'autonomia costituzionale*, cit., 671, questa duplice natura del principio di indipendenza è stata ripresa da una decisione del Tribunale costituzionale tedesco del 29 maggio 1973.

[1361] Versione in vigore dal 2000: «Il servizio pubblico dell'insegnamento superiore è laico ed indipendente da ogni impresa politica, economica, religiosa o ideologica; tende all'obiettività del sapere; rispetta la diversità delle opinioni. Deve garantire la diversità delle opinioni. Deve assicurare all'insegnamento e alla ricerca le possibiltà del loro libero sviluppo scientifico, creativo e critico»: Chapitre unique. (Articles L141-1 à L141-6) - Légifrance (legifrance.gouv.fr).

[1362] Con una successiva decisione del 1995 si è stabilito che anche ai *maîtres de conférences* si applica lo stesso principio costituzionale di indipendenza dei docenti universitari e con un'altra del 2010 il *Conseil* ha esteso il principio di indipendenza di professori e *maîtres* alla fase del reclutamento, atto fondativo della carriera, affermando che il principio di indipendenza significa che le due categorie di docenti sono scelti dai loro pari.

[1363] Così J-B. THIERRY, *Les libertés universitaires*, https://sinelege.hypotheses.org/3882.

trattava principalmente di sancire l'indipendenza dei professori rispetto ai *maîtres de conférences*, ossia di proteggere la collocazione dei professori nei diversi consigli di selezione così confermando il principio elettivo degli organi di autogestione contro il predominio sindacale dei *maîtres* evitando il collegio elettorale unico[1364].

Dopo una legge del 18 aprile 2006 sulla programmazione della ricerca, che non ha modificato il modello organizzativo delle università, è intervenuta l'ultima riforma strutturale dell'Università francese in ordine di tempo che è la *Loi relative aux libertés et responsabilités des universités* (detta LRU o loi Pécresse o anche legge sull'autonomia delle università), adottata sotto il governo di François Fillon (legge n. 2007-1199 del 10 agosto 2007[1365]). Tra le innovazioni della riforma, vi è il cambiamento della *governance* delle università (una apposita sezione è stata inserita nel codice dell'istruzione). Il Consiglio di amministrazione include un numero inferiore di componenti che sono per lo più esterni al mondo universitario, tra cui rappresentanti delle collettività territoriali (regioni), del mondo socio-economico e un dirigente di impresa. Non vi sono invece più i rappresentanti dei sindacati, di associazioni scientifiche e culturali, di organismi di settore dell'economia sociale e dei grandi servizi pubblici. La stessa comunità universitaria vi è meno rappresentata. Il CDA accresce le proprie competenze a spese del Consiglio scientifico e del Consiglio degli studi e della vita universitaria, che non possono più proporre al CDA gli orientamenti da adottare rispettivamente nell'ambito della politica scientifica e in quella sugli insegnamenti, ma sono soltanto consultati. Cambiano le modalità di elezione del presidente dell'università che è eletto dai membri elettivi del CDA a maggioranza assoluta e non più dall'insieme dei tre consigli. Il suo mandato coincide con quello del CDA (4 anni, rinnovabili una sola volta). Il ruolo del presidente è rafforzato: può discrezionalmente impiegare per funzioni di docenza, ricerca o amministrative personale a contratto a tempo determinato, compresi docenti stranieri, usando la leva delle retribuzioni per reclutare docenti di fama. Non è più obbligatoriamente un professore ma può essere anche un ricercatore, un *maître* ed altre figure assimilate.

La legge è stata criticata dalla maggior parte delle organizzazioni studentesche, dai sindacati dei docenti[1366], mentre la Conferenza dei presidenti delle università ha espresso un giudizio sostanzialmente positivo.

[1364] Il collegio elettorale unico per la selezione dei diversi consigli delle università, considerando che i professori universitari sono percentualmente molti meno dei *maîtres de conferences* e delle altre figure della docenza, avrebbe violato il principio di eguaglianza della rappresentanza, che è ritenuto valido anche al di fuori della rappresentanza politica. In questo caso si lega il profilo individuale a quello istituzionale delle libertà universitarie.

[1365] Loi n° 2007-1199 du 10 août 2007 relative aux libertés et responsabilités des universités (1). - Légifrance (legifrance.gouv.fr).

[1366] 'Appel des Cordeliers': secondo la petizione (www.inra.cgt.fr/actualites/defense-recherche/reforme2007/appel-des-cordeliers.pdf) nonostante gli obiettivi proclamati, la legge avrebbe avuto lo scopo di «ristrutturare il paesaggio universitario istituendo dei meccanismi concorrenziali tra università ed individui riducendo l'espressione e il controllo democratico, all'opposto di una logica di servizio pubblico». www.affordance.info/mon_weblog/2007/09/appel-des-corde.html.

3.3. *Profili individuali e profili funzionali delle libertà accademiche: un'evoluzione con luci ed ombre*

Professori e ricercatori universitari godono di uno *status* particolare rispetto agli altri dipendenti pubblici[1367]. Si tratta di uno *status* di livello costituzionale che deroga al diritto comune della funzione pubblica.

Le procedure di reclutamento, di carriera e disciplinari dei docenti universitari sono gestite secondo il sistema della valutazione tra pari. La legge Pécresse ha modificato le modalità di reclutamento dei docenti nella parte relativa alla selezione locale (considerando il sistema in due fasi: una nazionale sotto forma di abilitazione e l'altra locale). Infatti, le commissioni di specialisti composte maggioritariamente (tra il 60 e il 70%) da membri elettivi appartenenti all'università che bandisce la selezione, e in via minoritaria (tra il 30 e il 40%) da membri esterni nominati dal presidente dell'università, rispettando la parità numerica tra professori e *maîtres de conférences* e in funzione per tre anni, sono state sostituite da comitati di selezione nominati per ciascun posto bandito dal CDA su proposta del presidente e su parere del Consiglio scientifico e composti in misura maggioritaria da specialisti e per il resto da membri esterni all'università. Al presidente dell'università è stato attribuito il diritto di veto su ogni assunzione.

Professori e *maîtres de conférences* non sono gerarchicamente subordinati al rettore o al preside e sono nominati dal Presidente della Repubblica (i professori) o dal Ministro dell'insegnamento superiore e della ricerca (i *maîtres*). I docenti universitari godono di libertà di espressione limitata solo dai principi di tolleranza e obiettività, conformemente alle tradizioni universitarie ed alle disposizioni del codice dell'istruzione. Non sono sottoposti dunque all'obbligo di neutralità che spetta invece agli altri funzionari pubblici considerando che hanno il compito di diffondere la conoscenza pubblicamente al di là dei ristretti ambiti accademici[1368].

Tuttavia, relativamente al tipo di autonomia di cui i docenti universitari godono rispetto agli altri funzionari pubblici, si evidenziano alcune opacità. Infatti, la giurisprudenza amministrativa, a differenza di quella costituzionale, sembra garantire un livello più attenuato di protezione. Il Consiglio di Stato «si rifugia frequentemente dietro le necessità del servizio per consentire violazioni a questa libertà, che si tratti ad esempio dell'obbligo di residenza o della regola dell'exeat»[1369].

[1367] Decreto n° 2019-1108 del 30 ottobre 2019 che modifica il decreto n° 84-431 del 6 giugno 1984 che stabilisce le disposizioni statutarie comuni applicabili agli *enseignants-chercheurs* e che disciplina lo statuto particolare del corpo dei professori delle università e del corpo dei *maîtres de conférences*: www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000039296813.

[1368] P. BLANCHET, *Le projet de Loi de programmation pour la recherche poursuit les attaques contre le statut particulier des universitaires pour s'emparer de l'université*, in *Langage et société*, n. 169, 2020.

[1369] J-B. THIERRY, *Les libertés universitaires*, cit. Come ricorda anche O. BEAUD, *Les libertés universitaires*, cit., 177, il Consiglio di Stato tende a trattare gli universitari come funzionari ordinari sottoposti a superiori gerarchici ed alla legge aurea dell'«interesse del servizio…discrezionalmente dettato dai testi regolamentari, dall'amministrazione centrale e parimenti discrezionalmente applicato dai responsabili dell'università».

Ci sono dunque fragilità giuridiche e fragilità fattuali, oltre alle note fragilità economiche. Infatti, anche se il codice dell'istruzione all'art. L. 712-3 stabilisce che il servizio pubblico dell'insegnamento superiore è laico ed indipendente da qualunque attività politica, economica, religiosa o ideologica, tuttavia nei consigli di amministrazione siedono personalità esterne al mondo universitario. Sotto il profilo fattuale, la fragilità dell'autonomia degli universitari è data dal moltiplicarsi degli oneri amministrativi e gestionali. Di conseguenza, anche il prestigio della professione si appanna agli occhi della società, dal momento che l'università subisce una progressiva 'liceizzazione'.

Sia la legge Faure che la legge Savary avevano l'obiettivo di dare più autonomia alle università che però continuano a restare intrappolate tra un'autonomia puramente manageriale/amministrativa e la dipendenza dal Ministero, soprattutto in termini di finanziamento. La legge del 10 agosto 2007 presenta difetti simili: nel cercare di rafforzare l'autonomia finanziaria delle università si concentrano poteri manageriali nel preside e nel Consiglio di amministrazione così indebolendo il controllo del corpo accademico sulla *governance* stessa ed attribuendo una «direzione aziendalistica e manageriale» all'intero processo di gestione universitaria[1370].

Il problema dell'autonomia universitaria in Francia è ben riassunto da Olivier Beaud: mentre fino al 1968 le università erano tecnicamente del tutto subordinate allo Stato e dunque prive di ogni autonomia (il rettore era l'equivalente del prefetto)[1371], ma di fatto gli universitari godevano di ampi spazi di libertà grazie all'esistenza di regole informali e consuetudinarie e del fatto che non si applicava il principio gerarchico, dalla fine degli anni '60 lo Stato (l'amministrazione centrale dell'insegnamento superiore) avrebbe dato un contenuto effettivo al suo teorico controllo centralista attraverso una serie di riforme. Si sarebbe così passati da «una pseudo-Università napoleonica, fondata di fatto su una ampia autogestione, ad una Università davvero napoleonica dove la rue Descartes, sede dell'attuale Ministero dell'insegnamento superiore, impone i suoi diktat a delle università prigioniere dello Stato per motivi finanziari»[1372].

In particolare la legge del 2007, contestata dalla maggior parte del mondo universitario, ha valorizzato il profilo 'funzionale' dell'università[1373], sembrando voler imporre a queste un progetto 'neo-liberale'[1374]. Tentativi precedenti nella stessa direzione erano stati interrotti per le proteste del mondo universitario (progetto di legge Devaquet nel 1986, progetto Raffarin nel

[1370] A. BARAGGIA, *L'autonomia universitaria nel quadro costituzionale italiano ed europeo*, Milano, 2016, 18.

[1371] Vedi M. DOBBINS, *French Higher Education Governance after Shanghai: More State, More Market, and More Humboldt*, in *Comparative & International Higher Education*, vol. 5, 2013, 31-32.

[1372] O. BEAUD, *Les libertés universitaires*, cit.

[1373] Come rileva C. DE MONTLIBERT, *Oui chef, bien chef*, in C.A. BRISSET, *L'université et la recherche en colère. Un movement social inédit*, Vulaines sur Seine, 2009, 62, mentre nella concezione liberale le libertà universitarie sono intese come libertà-autonomia, tali da proteggere l'università dal mondo esterno (garanzia negativa), nella concezione funzionale le libertà universitarie possono essere intese come libertà-partecipazione, in quanto consentirebbero all'università di partecipare alla vita della società, ossia di occuparsi in collaborazione con lo Stato ed i gruppi economici e sociali dello sviluppo della società.

[1374] Così P. BLANCHET, *Le projet de Loi de programmation pour la recherche poursuit les attaques contre le statut particulier des universitaires pour s'emparer de l'université*, cit.

2003) mentre solo indirettamente questo approccio sarebbe penetrato nelle università attraverso il processo di Bologna nel 1999 e la legge Villepin nel 2006. In effetti è a partire dalla legge del 2007 che la *governance* universitaria è stata riformulata, dando molti poteri ai presidenti delle università, benchè siano eletti dai loro pari e non gerarchicamente superiori ad essi. Altra limitazione è il ricorso massiccio a figure a contratto per insegnamento e ricerca universitaria. Questa nuova logica è stata definita come 'feudalesimo accademico' in quanto potenzialmente dannosa per l'autonomia professionale dei docenti[1375].

Alla trasformazione burocratica del docente universitario, che è tendenza comune alle università riformate dalle leggi di adeguamento al processo di Bologna ed alla strategia di Lisbona negli ultimi 10-15 anni in tutta Europa, si aggiungono altri tipi di limitazioni tipiche del caso francese: la politicizzazione e lo strapotere delle rappresentanze studentesche, la *governance* di tipo presidenziale che caratterizza l'autogoverno.

4. *La riforma dell'organizzazione e del finanziamento del sistema universitario del 24 dicembre 2020*

Il progetto di legge «sulla programmazione della ricerca per gli anni 2021-2030 e che introduce diverse disposizioni relative alla ricerca e all'insegnamento superiore» (LPPR)[1376] è stato approvato in Consiglio dei Ministri il 22 luglio 2020 e immediatamente depositato all'Assemblea nazionale per concludere il proprio iter legislativo il 20 novembre. Dopo la verifica del *Conseil constitutionnel* (decisione del 21 dicembre 2020) la legge è stata pubblicata il 26 dicembre 2020[1377].

La legge si inserisce in una logica di continuità con provvedimenti precedenti[1378], con l'obiettivo di rimediare al sotto-finanziamento cronico della ricerca (portandolo almeno alla media OCSE, ossia il 3% del PIL), migliorare l'attrattività delle professioni scientifiche, facilitare il reclutamento dei giovani ricercatori, definire gli strumenti di cooperazione con le imprese private ed introdurre diverse misure sulla *governance* degli enti pubblici di carattere scientifico, culturale e professionale (EPSCP).

Per quanto riguarda la parte finanziaria, ha incontrato una certa opposizione in Senato la lunga durata del periodo di programmazione, di ben 10 anni, mentre le leggi precedenti non

[1375] P. JOURDE, *L'université féodale de demain*, in *Le Monde Diplomatique*, aprile 2008. Secondo M. DOBBINS, *French Higher Education Governance after Shanghai,* cit., 33, i sintomi della *market-based governance* sono: *deregulated personnel recruitment, global performance-based budgeting, entrepreneurial management, ex post quality assurance.*

[1376] Loi de programmation de la recherche 2021-2030 LPPR | Vie publique.fr (vie-publique.fr)

[1377] Il progetto non faceva parte del programma di governo anche se si ispira ad una raccomandazione contenuta in un rapporto dell'Assemblea nazionale sulla valutazione del finanziamento pubblico della ricerca universitaria del 25 luglio 2018. Inoltre il Presidente Macron vi aveva fatto un accenno in occasione degli 80 anni del CNRS.

[1378] A. LEGRAND, *Des changements non négligeables dans le paysage de l'enseignement supérieur et de la recherche*, in *AJDA*, n. 10, 2021, 544 ss.

andavano oltre i 3-5 anni. I senatori hanno ritenuto che un periodo così lungo potesse far diminuire in termini relativi i finanziamenti ed hanno insistito per prevedere una rivalutazione periodica ('clause de revoyure') ed un eventuale aumento delle somme per far fronte all'inflazione. Circa i meccanismi di finanziamento, si cerca di superare la prassi dei finaziamenti pubblici a pioggia a favore di finanziamenti su progetto tramite grandi bandi pubblici. Per il reclutamento delle varie figure della docenza universitaria si tende a diminuire il ruolo della 'qualificazione' nazionale per privilegiare una selezione a livello locale tramite comitati di selezione composti in maniera mista e con un ruolo importante del presidente delle università. C'è poi il ricorso privilegiato a contratti per favorire ancor di più la sinergia col privato e col mercato. Si riorganizza il servizio di ricerca (allargamento del perimetro della ricerca pubblica, valutazione della ricerca) e c'è l'introduzione di disposizioni di principio sui valori accademici. Si tratta dell'aggiunta all'art. L 952-2 del codice dell'istruzione, nella parte che consacra l'indipendenza e la libertà di espressione degli universitari, della precisazione secondo cui «le libertà accademiche si esercitano conformemente al principio di natura costituzionale di indipendenza degli insegnanti-ricercatori» e della previsione, inserita nel codice della ricerca, del rispetto dell'integrità scientifica («L'integrità scientifica contribuisce a garantire l'imparzialità delle ricerche e l'oggettività del loro risultato»: nuovo comma 2 dell'art. L 211-2).

Per quanto riguarda le misure sulle carriere dei docenti, si è trattato di un pacchetto di interventi teso al miglioramento delle retribuzioni ed all'introduzione di procedure di reclutamento o di progressione di carriera che – in via definitiva per alcune figure, sperimentale per altre e in percentuale e su autorizzazione per altre ancora – finiscono con il discostarsi sempre di più dal classico modello dell'abilitazione nazionale che già aveva subito negli anni precedenti una serie di deroghe ed eccezioni. In particolare si tratta delle seguenti procedure innovative di reclutamento: la previsione delle cosiddette cattedre per professori junior (possibilità di reclutare 'su progetto' con contratti di diritto pubblico o contratti di *pré-titularisation* della durata da 3 a 6 anni giovani privi di abilitazione nazionale e poi stabilizzarli alla fine del contratto) tramite comitati locali composti da docenti universitari di cui almeno metà esterni alle università che reclutano sia per la selezione iniziale che per la stabilizzazione: queste cattedre non devono eccedere una certa percentuale dei posti messi a concorso e devono essere richieste dalle università giustificandone la necessità (progetti strategici, innovativi, interdisciplinari, etc.); l'eliminazione definitiva della necessità di abilitazione nazionale dei *maîtres de conférences* di ruolo per l'accesso al ruolo di professore universitario (anche qui con procedura locale soggetta però a regole di selezione tra pari ed altre cautele); l'eliminazione in via sperimentale fino al 2024 dell'abilitazione nazionale per l'ingresso nel ruolo dei *maîtres de conférences* dei giovani in possesso di dottorato o titolo equivalente (sempre con selezione locale e con una serie di cautele). Dunque si elimina definitivamente l'abilitazione nazionale per i *maitres de conferences titulaires* (per il passaggio alla fascia dei professori) e in via sperimentale per altre figure (su richiesta delle università, autorizzazione del Ministero e per percentuali limitate oltre

che per un periodo definito di sperimentazione da valutare successivamente), che da dottori di ricerca attraverso un percorso contrattuale e con doppia selezione prima e dopo il contratto possono diventare professori universitari. Eccezioni sono ancora previste per alcune discipline: personale sanitario, percorsi di aggregazione.

Prima della riforma la selezione delle due principali figure di docenti universitari, ossia *professeurs* e *maîtres de conférences*, era organizzata in un procedimento duplice, in cui l'abilitazione nazionale attraverso la sezione specializzata per settore disciplinare del Consiglio nazionale delle università[1379] precedeva la selezione locale. A questa regola generale facevano, e continuano a fare eccezione, alcune discipline come diritto, economia e scienze politiche in cui l'abilitazione nazionale ad opera del Consiglio nazionale delle università è sostituita dal concorso nazionale di *agrégation*. Ma mentre nell'abilitazione nazionale ogni ricercatore è valutato da una sezione del CNU competente per materia, nei comitati di selezione locali, anche se composti da docenti di livello almeno pari a quello che deve essere selezionato, non vi è garanzia della presenza di docenti della stessa materia. In tal modo si premierebbe l'interdisciplinarietà di alcuni tipi di ricerche. Inoltre si lega il reclutamento al tipo specifico di ricerca che quell'istituto vuole portare avanti e si da al presidente dell'università la facoltà di accettare o meno la selezione effettuata dai comitati (senza esprimersi sui profili scientifici), sempre al fine di portare avanti una specifica strategia di ricerca e di reclutamento. Anche se si tratta di un approccio che favorisce l'autonomia dei singoli enti vi è però la possibilità che la valutazione non tenga conto se non in parte dei meriti scientifici. Anche questo è un segno dei tempi: al docente universitario vengono richieste doti sempre più lontane da quelle finalizzate esclusivamente alla ricerca e alla produzione scientifica o allo svolgimento di didattica di alto livello. Inoltre, se la figura dei presidenti dell'università è valorizzata (il *trend* è quello del 2007 che viene confermato) l'organo che li riunisce viene ridimensionato.

La legge sembra inoltre modificare l'equilibrio tra l'autonomia delle istituzioni dell'insegnamento superiore e la valorizzazione delle libertà accademiche[1380]. L'accento messo sulla prima a detrimento delle seconde spiegherebbe le reazioni negative suscitate dal testo tra i docenti universitari. Quello che si teme è che l'aumento dell'autonomia delle istituzioni universitarie, abbinata alla trasformazione in senso 'presidenzialista' o 'verticistica' della *governance*, possa incidere sul reclutamento del personale rispondendo a logiche personalistiche e localiste senza la garanzia di serenità ed indipendenza che una valutazione nazionale tra pari (della stessa disciplina) dovrebbe avere. Lo scopo della riforma è quello di dare più autonomia alle università consentendo ad esse non solo di gestire i fondi di ricerca ma anche il

[1379] Il Consiglio nazionale delle università, disciplinato dal decreto n° 92-70 del 16 gennaio 1992, adotta misure individuali su qualificazione, reclutamento e carriera dei docenti universitari (sulla base del decreto n°84-431 del 6 giugno 1984 contenente disposizioni statutarie comuni per i docenti universitari e riguardante lo statuto particolare dei corpi rispettivamente dei professori e dei *maîtres de conférences)*. Si divide in 11 raggruppamenti, a loro volta divisi in 52 sezioni di cui ognuna corrisponde ad una disciplina. Vedi CNU- Accueil (conseil-national-des-universites.fr).

[1380] F. MELLERAY, *Autonomie universitaire versus libertés académiques*, in *AJDA*, n. 10, 2021, 561 ss.

reclutamento del personale. Questo può avere dei vantaggi ma anche dei rischi. I vantaggi sono quelli di scegliersi le ricerche e le competenze che si preferiscono (e dunque le persone) i rischi sono quelli dei conflitti di interesse, corruzione, nepotismo e localismo. L'autonomia delle università sembra aver peggiorato l'autonomia degli universitari o perlomeno si genera un conflitto tra il profilo funzionale e quello personale della libertà accademica. Nonostante la previsione di una serie di cautele come quote, richieste, eccezioni, sperimentazioni, etc. è evidente che si va verso la delocalizzazione generale della selezione dei docenti universitari.

4.1. *La contestazione della legge e l'intervento del Conseil constitutionnel*

La legge è stata contestata dalla maggior parte delle istanze rappresentative dell'università e della ricerca, che, dopo aver manifestato prima dell'emergenza Covid, hanno organizzato scioperi e proteste anche in pieno confinamento, chiedendo a gran voce una sospensione del procedimento legislativo in un momento in cui la situazione sanitaria rendeva particolarmente difficile un vivace ed efficace dibattito democratico.

Da un lato si riteneva che attraverso una serie di aspetti tecnici si operasse un'ulteriore trasformazione/limitazione delle classiche libertà accademiche col perfezionamento di un modello universitario molto distante dalla tradizione. Dall'altro vi è stata una forte sensibilizzazione dell'opinione pubblica su alcuni temi etici, come il rispetto dei 'valori della Repubblica' e dell'integrità scientifica, a seguito di accadimenti di attualità come gli attentati terroristici e il dibattito scientifico in corso in relazione alla lotta al covid. In particolare, la discussione del progetto di legge al Senato è intervenuta in un momento particolare, nella seconda metà di ottobre 2020. La forte ondata emotiva suscitata dall'assassinio brutale di Samuel Paty ha riacceso il dibattito sull'*islamo-gauchisme* e sulla laicità nonchè, più in generale, sul rispetto dei valori della Repubblica anche nelle ricerche universitarie. Altre questioni contingenti che hanno sollecitato una riflessione generale sulla libertà accademica sono stati gli episodi di blocco o sospensione di eventi culturali o accademici in sedi universitarie, che hanno indotto ad inserire nel progetto di legge in discussione anche una apposita disposizione 'anti-intrusione'.

Nel memorandum esplicativo che si accompagnava al progetto di legge, si legavano espressamente gli eventi terroristici del momento con la necessità di educare i cittadini di domani ai valori della Repubblica, soprattutto la laicità. Pertanto, durante l'iter di approvazione della legge il Senato il 28 ottobre ha proposto l'introduzione della seguente disposizione: «La libertà accademica è esercitata considerando i valori della Repubblica», suscitando le reazioni indignate del mondo accademico che ha parlato di violazione del principio di neutralità della scienza e dunque di una tendenza autoritaria, non solo per il contenuto della norma ma anche per la sua vaghezza e la mancanza di chiarezza circa le conseguenze della violazione.

Il 29 ottobre 2020 è stato lanciato un appello per impedire l'approvazione della legge[1381] in cui in particolare si parlava di attacco alla libertà accademica senza precedenti perché, da un lato, si escludeva «l'istanza nazionale elettiva e collegiale, il Consiglio nazionale delle università che assicura la rappresentazione propria ed autentica dei docenti universitari» dal reclutamento dei professori delle università nella loro interezza e di una parte dei *maîtres de conférences*. Dall'altro, con la disposizione che poi è stata modificata grazie proprio alle proteste, «per la prima volta nella storia dell'università fancese, le libertà accademiche sono subordinate a dei valori politici, formulati in termini molto vaghi». Si chiedeva al Ministro Vidal di rispettare la Dichiarazione di Bonn sulla libertà della ricerca scientifica adottata dai ministri europei della ricerca il 20 ottobre 2020 dove si legge che la libertà di ricerca scientifica implica «il diritto di definire liberamente le questioni scientifiche» e il diritto «di scegliere e sviluppare ogni teoria per mettere in dubbio le idee preconcette»[1382]. Si criticava anche il finanziamento tramite bando su progetti diretti dall'Agenzia Nazionale della Ricerca, mentre molti ricercatori chiedevano il ritorno ad un finanziamento annuale regolare per garantire lo sviluppo anche dei progetti nell'ambito delle scienze sociali.

La grande mobilitazione del mondo dell'università e della ricerca – da segnalare le posizioni e gli studi pubblicati dalla prominente associazione *Qualité de la science francaise* (QSF)[1383]– ha impedito che la disposizione più odiosa, quella sui valori della Repubblica, venisse inclusa nella sua versione iniziale nel testo finale della legge che è stato approvato dal Parlamento il 20 novembre 2020[1384]. Tuttavia, l'approvazione della legge non ha posto fine alle polemiche. Il *Conseil constitutionnel* è stato adito dalle minoranze parlamentari, sostenute dalle memorie presentate da esponenti del mondo accademico. Nella decisione n. 2020-810 DC del 21 dicembre[1385] il *Conseil* ha considerato conforme alla Costituzione quasi tutto il progetto di legge tranne l'articolo relativo al reato di intrusione ritenuto estraneo all'oggetto della legge (*cavalier législatif*). La decisione è stata molto criticata: se negli anni '80 il *Conseil* sarebbe riuscito a costruire uno statuto costituzionale dei docenti universitari questa decisione potrebbe cristallizzare un movimento inverso di riduzione delle libertà universitarie[1386].

Oggetto di contestazione erano, oltre che un generale rafforzamento della precarizzazione della ricerca e dell'insegnamento accademico, alcuni emendamenti approvati durante il confinamento senza nessun previo confronto con le parti sociali. Riguardo ad esempio alle

[1381] *Enseignement supérieur et recherche: Appel solennel pour la protection des libertés académiques et du droit d'étudier*: https://academia.hypotheses.org/27287. L'appello, presentato allo scopo di bloccare il passaggio della legge in Senato, è stato sottoscritto inizialmente da oltre 72 riviste scientifiche e da un numero elevato di associazioni scientifiche e sindacati.

[1382] www.ria.ie/sites/default/files/bonn_declaration_on_freedom_of_scientific_research.pdf.

[1383] www.qsf.fr/.

[1384] Modificato dalla commissione mista paritaria il testo è diventato: «Les libertés académiques sont le gage de l'excellence de l'enseignement supérieur et de la recherche français. Elles s'exercent conformément au principe à caractère constitutionnel d'indépendance des enseignants-chercheurs».

[1385] Sintesi in italiano e testo integrale in francese in Conseil-Constitutionnel-n.-2020-810.pdf (dirittifondamentali.it).

[1386] Per una vasta e argomentata critica di questa decisione si rinvia a J. BONNET, P.-Y. GAHDOUN, *La déconstruction des libertés universitaires par le Conseil constitutionnel. A propos de la décision n. 2020-810 DC du 21 décembre 2020*, in *AJDA*, n. 10, 2021.

procedure di reclutamento in deroga rispetto al sistema del concorso nazionale, il timore è che non si trattasse tanto di derogare quanto di aprire ad una nuova via di reclutamento modificando però profondamente il sistema tradizionale di reclutamento di diritto comune.

Secondo i ricorrenti l'abilitazione nazionale sarebbe rientrata nel principio dell'autonomia dei docenti universitari e dunque sarebbe a sua volta un principio garantito dalle leggi della Repubblica[1387], ma il *Conseil* ha distinto tra questo principio e le garanzie del principio stesso da non porre sullo stesso livello[1388]. In particolare, il *Conseil*, nel ricordare l'art. 6 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 (eguale accesso dei cittadini agli impieghi pubblici) ha ritenuto che questo principio non si opponga a che le regole di reclutamento siano differenziate a seconda dei meriti e dei servizi pubblici da ricoprire. Infine, la valutazione dei meriti dei candidati da reclutare è effettuata attraverso un procedimento complesso in tre tempi. Queste tre fasi di reclutamento ed idoneità garantirebbero una valutazione obiettiva dei meriti del docente in una selezione in cui sono i pari che decidono. Il professore è poi nominato con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del presidente dell'università[1389]. Analoghe considerazioni sono state effettuate in relazione all'art. 5 della legge, che inserisce a titolo sperimentale una deroga alla procedura dell'abilitazione nazionale per il reclutamento dei *maîtres de conférences*.

[1387] Si tratta di una delle cinque componenti del *bloc de constitutionalité*, individuata dal *Conseil* nella famosa decisione sulla libertà di associazione del 16 luglio 1971. Dopo aver avuto un grande successo fino alla fine degli anni '70 tali principi hanno visto un ridimensionamento successivo, anche per contrastare il timore di una deriva verso un 'governo dei giudici' con un potere troppo ampio di interpretazione del *Conseil*. Vedi L. FAVOREAU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, J.L MESTRE, O. PFERSMANN, A. ROUX, G. SCOFFONI, *Droit constitutionnel*, 24e édition, Paris, Dalloza, 2022, 152 ss. Vedi anche B. GENEVOIS, *Une catégorie de principes de valeur constitutionnelle: les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*, in *Revue française de droit administratif*, n. 3, 1998.

[1388] La regola dell'abilitazione nazionale sarebbe solo una *garanzia legale* del principio generale riconosciuto dalle leggi della Repubblica dell'indipendenza dei docenti universitari. Secondo giurisprudenza consolidata del *Conseil constitutionnel* per potersi parlare di principio fondamentale riconosciuto dalle leggi della Repubblica ci vogliono tre condizioni: il principio fondamentale deve essere enunciato con grado di generalità sufficiente, deve riguardare domini essenziali per la vita di una nazione come sovranità, diritti e libertà fondamentali e organizzazione dei poteri pubblici; deve trovare ancoraggio in uno o più leggi intervenute sotto un regime repubblicano prima dell'entrata in vigore del preambolo della Costituzione del 1946; deve essere stato costantemente affermato da differenti leggi che lo organizzano (una sola eccezione ne ostacola il riconoscimento). Il Governo riteneva che questi tre profili non consentissero di identificare un tale principio: il carattere costante dell'affermazione del principio sarebbe stato assente. Infatti l'Ordinanza del 2 novembre del 1945 relativa alla nomina dei professori universitari, nell'esporre i motivi che istituiscono l'abilitazione nazionale riferisce che nessuna qualifica da parte di istanze nazionali era prevista nella terza Repubblica per le cattedre nuove i cui titolari erano dunque nominati liberamente. Questo principio inoltre non sarebbe mai stato enunciato con un grado di generalità sufficiente. Lo stesso codice dell'istruzione afferma che i professori sono abilitati da un'istanza nazionale salvo eccezioni previste da statuti particolari. Questo spiega perché alcuni tipi di professori sono esentati da questa procedura, ad esempio i professori del *Collège de France*, quelli che hanno svolto attività simili all'estero, i professori dei conservatori di arti e mestieri, etc. La posizione dettagliata del Governo è reperibile a: *Observations du gouvernement - Décision n° 2020-810 DC du 21 décembre 2020* [Loi de programmation de la recherche pour les années 2021 à 2030 et portant diverses dispositions relatives à la recherche et à l'enseignement supérieur] (conseil-constitutionnel.fr).

[1389] Tuttavia il *Conseil* ha precisato che il presidente non può rifiutare la nomina della persona che ha ricevuto parere favorevole della commissione se non per motivi amministrativi e non scientifici, altrimenti si violerebbe il principio di autonomia dei docenti universitari. Analogamente il presidente non può proporre la nomina di un candidato che abbia ottenuto una valutazione negativa da parte della commissione di valutazione.

Il giudice costituzionale ha invece censurato, per vizio procedurale e senza entrare nel merito, la disposizione che introduceva una nuova ipotesi di reato di intrusione in un istituto universitario con l'obiettivo di creare disordine[1390]. Ricordiamo che una delle componenti tradizionali delle 'franchises universitaires' in Francia è proprio il divieto per la polizia di penetrare nei locali universitari (tranne le ipotesi di flagranza di reato) facendo del presidente dell'università o suo delegato il responsabile della sicurezza dei luoghi.

5. *Separatismo, sicurezza, laicità: il dibattito sui valori repubblicani e sull'identità nel periodo precedente alle tornate elettorali del 2022*

Il dibattito sulle correnti dell'islamismo di sinistra nelle ricerche universitarie, privo di fondamenti teorici e di sviluppi pratici significativi, è solo un sintomo del malessere che attraversa il mondo universitario francese che è, a sua volta, parte di un disagio più ampio che attiene agli elementi culturali identificativi della società, alla storia coloniale del paese, e di riflesso alla sua memoria collettiva. Il rigurgito del terrorismo islamico è strettamente legato sia a quella storia che alle scelte di politica estera degli ultimi anni. Tutto ciò si è riversato nel discorso e nell'azione politica con l'adozione di controversi provvedimenti legislativi nell'ultima parte della presidenza di Macron e della legislatura 2017-2022.

La strumentalizzazione politica ha portato al centro dello scontro politico pre-elettorale anche la difesa delle libertà universitarie, collegandosi ai temi della sicurezza, della protezione, e dell'identità. Le parole d'ordine della destra sciovinista hanno permeato il vocabolario politico di molti esponenti di governo rendendo difficile su certi temi distinguere le provenienze politiche in un rincorrersi reciproco tra le forze degli opposti schieramenti. Laicità ed altri valori della Repubblica sono rimasti al centro dell'attenzione anche del legislatore, con una 'tensione' dei contenuti e delle parole che rischia di travisarne il significato originario. Così, negli ultimi anni il dibattito sulla laicità si è sovrapposto a quello dell'identità diffondendo nel dibattito pubblico francese tematiche che si credevano proprie di altri paesi, dove i populisti sono al governo da tempo.

Le ambizioni riformiste della Presidenza Macron sono state costrette a ridimensionarsi a causa delle emergenze socio-economiche (vicenda dei *gilet* gialli)[1391], del terrorismo e della crisi pandemica[1392]. Ma la questione dell'estremismo religioso ha continuato a manifestare la sua

[1390] *Cronache costituzionali dall'estero. Francia*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2021.

[1391] Nonostante l'accoglimento di una serie di istanze civiche attraverso il *Grand Débat national* sul quale P. PICIACCHIA, *La ricerca dell'incerta sintesi tra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa. Riflessioni a margine del Grand Débat National*, in *DPCE on-line*, n. 3, 2020.

[1392] P. PICIACCHIA, *Nel solco della democrazia rappresentativa: il tandem tra le due teste dell'Esecutivo, il necessario rinsaldarsi del rapporto Parlamento/Governo e il rilancio delle riforme istituzionali (con qualche concessione alla democrazia diretta e partecipativa),* in *Nomos-Le attualità nel diritto*, n. 2, 2019; ID., *La via francese alla "normalizzazione" della crisi sanitaria tra elezioni municipali, formazione del nuovo governo, timida ripresa delle riforme e politica europea di rilancio*, in *Nomos-Le attualità nel diritto*, n. 2, 2020.

urgenza spingendo il Presidente ad una serie di iniziative piuttosto controverse nel tentativo di rispondere ad una destra sempre più incalzante ed aggressiva. Ancor prima dell'assassinio di Paty, il 2 ottobre 2020, il Presidente aveva presentato un piano d'azione contro i 'separatismi', con particolare riferimento all'islam radicale o meglio per contrastare il 'separatismo islamico', evocando la costruzione di un islam 'illuminato', progressista e liberale[1393]. Pur ammettendo la responsabilità del mondo politico per la ghettizzazione urbana dei cittadini di religione musulmana e dichiarandosi contrario a qualsiasi assimilazione tra semplici fedeli e militanti islamisti, Macron aveva annunciato una serie di strumenti per limitare la diffusione dell'estremismo, dall'obbligo scolastico generalizzato a partire dai tre anni fino al contrasto ai finanziamenti esteri a moschee e associazioni islamiche francesi, lamentando il fatto che le ricerche post-coloniali avrebbero fomentato il separatismo e l'odio verso la Repubblica.

Tra le misure proposte, oltre alla legge sulla sicurezza globale, promulgata il 25 maggio 2021[1394] (e contenente regole molto criticate sulla sorveglianza e la discrezionalità delle forze di polizia), si è inserita la legge cosiddetta 'anti-separatismo', che secondo la relazione esplicativa avrebbe dovuto evitare che si creassero delle contro-società all'interno della società francese basate sui valori del fondamentalismo. I musulmani di Francia, che rappresentano oltre il 10 per cento della popolazione, hanno considerato questa legge come un potente strumento di discriminazione. Si tratta di uno dei grandi progetti del programma 'assiologico' del primo quinquiennato di Macron.

Il progetto di legge, ridenominato nel frattempo «loi confortant le respect des principes de la République» e presentato in parlamento il 9 dicembre 2020[1395], aveva uno scopo molto ampio ed era strutturato come modifica ad una serie di leggi in vigore che rappresentano l'eredità repubblicana della terza Repubblica[1396]. Si trattava di assicurare il rispetto della legge e dei principi della Repubblica in tutti gli ambiti dove ci fosse il rischio che si sviluppassero tendenze separatiste e dunque nei servizi pubblici ma anche nel mondo associativo, nell'esercizio della

---

[1393] www.elysee.fr/emmanuel-macron/2020/10/02/la-republique-en-actes-discours-du-president-de-la-republique-sur-le-theme-de-la-lutte-contre-les-separatismes. Son plan d'action contre les "séparatismes", l'islamisme radical. www.vie-publique.fr/loi/277621-loi-separatisme-respect-des-principes-de-la-republique. Si tratta di una posizione che sembra evocare un progetto analogo della destra dell'UMP di Sarkozy contenuto in un documento del 2011. Anche all'epoca si trattava di un buon argomento elettorale per contrastare le posizioni dell'allora *Front national*. Vedi J. BAUBEROT, *La laïcité stigmatisante de l'UMP*, in J. BAUBEROT, *La laïcité falsifiée*, Paris, La Découverte, 2014.

[1394] La legge n° 2021-646 *pour une sécurité globale préservant les libertés* era stata approvata dal parlamento il 15 aprile 2021 e poi sottoposta a verifica di costituzionalità con decisione del *Conseil* del 20 maggio 2021. Il testo della legge è reperibile al link: https://securibase.com/#fiche/28284/32388. Vedi M. Cozic, *Loi «Sécurité globale»: un nouveau projet de loi en réponse à la censure constitutionnelle*, in *Osservatorio su Nuovi Autoritarismi e Democrazie*, www.nad.unimi.it, 2 agosto 2021.

[1395] www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b3649_projet-loi.

[1396] La legge del 1881 sulla libertà di espressione, la legge del 1882 sull'istruzione, la legge del 1901 sulla libertà di associazione, la legge del 1905 sulla separazione tra Stato e Chiesa. Come si legge in J. CESARI, *L'unité républicaine menacée par les idéologies multiculturelles*, in J. Baudoin, P. Portier (sous la direction de), *La laïcité. Une valeur d'aujourd'hui? Contestations et renégociations du modèle français*, Rennes, 2001, 121, «è a partire dal 1875 che l'ideologia del regime repubblicano si è stabilizzata sui principi fondamentali che sono la sovranità una e indivisibile, l'unità giuridica dei cittadini, l'unità territoriale e poi, a partire dal 1905, la laicità». Vedi anche M. CALAMO SPECCHIA, *I "simboli" della (in)tolleranza: la laïcité neutrale e la République*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1, 2005.

libertà di culto, nell'istruzione. Riguardo ai servizi pubblici, le disposizioni si rivolgono anche a tutti i dipendenti di soggetti privati incaricati di svolgere servizi pubblici. In generale lo scopo voleva essere quello di far si che chi eroga servizi pubblici si astenga dal manifestare le proprie opinioni, soprattutto quelle religiose, e tratti in maniera eguale tutti gli utenti secondo i principi di laicità e neutralità del servizio pubblico. Nell'ambito associativo, si intendeva condizionare l'ottenimento di sovvenzioni pubbliche alla sottoscrizione di uno specifico «contrat d'engagement républicain» con cui ci si impegna a rispettare i principi di libertà, eguaglianza, in particolare tra donne e uomini, fraternità, rispetto della dignità della persona umana e di salvaguardia dell'ordine pubblico (non si menziona la laicità). Una serie di disposizioni specifiche («relative alla dignità della persona umana») sono rivolte ad evitare discriminazioni di genere e sessuali in particolare tutelando le donne (vietando il riconoscimento della poligamia, dell'estromissione dall'asse ereditario, i certificati di verginità, etc.) ed a contrastare i discorsi di odio e i contenuti illeciti on-line (così recuperando il contenuto di uno specifico progetto di legge che era stato censurato dal *Conseil constitutionnel*). Ulteriori disposizioni hanno riguardato l'esercizio del diritto di culto (come garantire l'ordine pubblico, l'assenza di proselitismo e di impegno politico, evitare il finanziamento dall'estero e fini illeciti) e l'insegnamento privato e a domicilio (restringendone le condizioni di esercizio in modo da evitare l'indottrinamento religioso). Si è stabilito poi che i prefetti possono sospendere decisioni delle municipalità o dei dipartimenti con procedura di urgenza se considerate rischiose per la neutralità dei servizi pubblici. Dopo un dibattito molto acceso il progetto, con una serie di emendamenti[1397], è stato definitivamente approvato il 23 luglio 2021 e poi impugnato dinanzi al *Conseil constitutionnel* che ne ha censurato alcuni punti nella Décision n. 2021-823 DC del 13 agosto 2021[1398].

Come rilevato sopra, la legge, seppure giustificata dal desiderio di combattere l'estremismo ma soprattutto di rincorrere, a fini politici, i temi cari alla destra, va nella direzione di legare il tema della laicità ad una visione identitaria, e dunque non più neutrale, creando un contrasto tra laicità e protezione delle diversità[1399]. Ciò secondo alcuni confermerebbe la trasformazione integralista e identitaria del tradizionale concetto di laicità, che da strumento liberale al cuore della vita politica e sociale francese[1400] sembra essersi tramutato negli ultimi 15 anni in uno

[1397] Anche di denominazione. Dopo una serie di proposte diverse, tra cui quella del Ministro degli interni («progetto di legge diretto a rafforzare la laicità ed avallare i principi repubblicani») in sede parlamentare è diventato «progetto di legge per avallare il rispetto dei principi della Repubblica e per contrastare il separatismo» e poi, dopo il passaggio nella commissione mista paritaria, legge «che rafforza il rispetto dei principi della Repubblica».

[1398] Décision n° 2021-823 DC du 13 août 2021 | Conseil constitutionnel (conseil-constitutionnel.fr).

[1399] Come rilevato da E. FRONZA, *Dalla separazione Stato-Chiesa al separatismo religioso: note (preocupate) sul progetto di legge francese*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2021, 426, se la laicità originariamente era basata sulla separazione tra Stato e religione con questa legge si passerebbe ad un modello opposto, ossia "di compenetrazione" in nome di un «imperativo costantemente riaffermato, ovvero di ristabilire la coesione perduta della Nazione francese».

[1400] S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Can (Republican) Values be Defined by Law?: The planned „republican principles" legislation in France, VerfBlog,* 23 dicembre 2020.

strumento militante della separazione tra Stato e religione (da 'separazione' a 'separatismo')[1401] a costo di arrivare a violare gli stessi diritti religiosi delle minoranze[1402].

Il *Conseil constitutionnel* ha ritenuto incostituzionali, per violazione della libertà di associazione, le disposizioni che consentivano al Ministro degli interni di sospendere le attività di un'associazione nelle more della procedura di scioglimento. È stato censurato anche l'art. 26 della legge che prevedeva di rifiutare la concessione o il rinnovo di un permesso di soggiorno o di revocarlo ad uno straniero nel caso in cui questi avesse manifestato il rifiuto di uno dei principi della Repubblica. Si tratterebbe di riferimenti troppo generici e indeterminati. Le altre disposizioni impugnate (relative ad esempio alla sottoscrizione di un contratto 'di impegno repubblicano' per le associazioni o fondazioni che chiedono una sovvenzione pubblica; alla decisione amministrativa di scioglimento di una associazione per motivi di salvaguardia dell'ordine pubblico; alla riforma delle condizioni di erogazione dell'istruzione obbligatoria in famiglia) non sono state ritenute contrastanti con le libertà di associazione, di opinione o religiosa. Il *Conseil* ha tuttavia effettuato una riserva di interpretazione in relazione all'obbligo di restituzione del finanziamento pubblico in caso di violazione del contratto di impegno repubblicano: non è obbligatorio per le associazioni beneficiarie restituire i fondi qualora i fatti siano avvenuti prima della sottoscrizione dell'impegno stesso[1403].

6. *Brevi considerazioni finali*

Il clima politico – inclusa la politicizzazione delle ricerche universitarie nelle scienze sociali – e il modello neo-liberale imposto alle università francesi perlomeno dal 2007 forniscono elementi importanti di riflessione anche dal punto di vista comparatistico. I due più recenti

[1401] E. FRONZA, *Dalla separazione Stato-Chiesa al separatismo religioso: note (preocupate) sul progetto di legge francese*, cit., 426, ricorda che la legge in questione è pregna di aspetti ideologici che ne fanno un testo a rischio di "deriva etica" e securitaria e di limitare le libertà fondamentali che intenderebbe proteggere: «la laicità alla francese non è mai stata scelta neutrale, ma qui trova un'accellerazione e una radicalizzazione, divenendo una sorta di religione laica che ha difficoltà ad accettare altre religioni e simboli nello spazio pubblico». Come ricorda M. D'ARIENZO, *La laicità francese: "aperta", "positiva" o "im-positiva"?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, dicembre 2011, 2-4, se il concetto di laicità come separazione tra sfera pubblica e privata ha subito nella sua evoluzione un distacco dall'ideologia anticlericale da cui nasce (gallicanesimo) per diventare neutralità dell'ordinamento in campo religioso e tutela della libertà di coscienza, i problemi sollevati dalle rivendicaizoni identitarie della religione islamica avrebbero negli ultimi anni fatto riaffacciare le idee gallicane alla base dell'affermazione della laicità francese: «è, infatti, la questione islamica e le problematiche da essa derivanti a mettere alla prova il sistema di laicità alla francese, quale sistema assimilazionista rispetto alle rivendicaioni delle identità tipiche invece del pensiero comunitarista, e di conseguenza come politica di integrazione delle differenze» (4).

[1402] Secondo S. HENNETTE VAUCHEZ, *Is French laïcité Still Liberal? The Republican Project under Pressure (2004–15)*, in *Human Rights Law Review*, vol. 17, 2017, 285–312, «some schools have adopted rules requiring parents to refrain from expressing any religious belonging if they are to participate in school activities (comforted in that by an instruction by the Ministry of Education), some prominent judicial cases have culminated in courts upholding internal rules of companies or undertakings requiring all personnel to comply with religious neutrality in the workplace and, of course, the concealment of the face (ie. the *niqab*) has been prohibited in all public spaces».

[1403] Vedi P. PICIACCHIA, *Il complesso quadro istituzionale francese tra persistente lotta alla pandemia, elezioni locali, "enjeux" presidenziali, "affaire Moretti" e il difficile bilanciamento tra sicurezza e diritti,* cit., 24 ss.

sviluppi (le polemiche sull'*islamo-gauchisme* e la riforma del finanziamento) e l'ulteriore inserimento di dosi di precarizzazione del personale di ricerca, il suo avvicinamento alle logiche dell'impresa, la limitazione della selezione dei pari, rappresentano diverse sfaccettature di una costrizione delle libertà universitarie in confini sempre più angusti. Su tutto questo ovviamente incide il clima generale di polarizzazione intorno alle questioni della religione e le divisioni sociali post-coloniali con ulteriori influssi sulla questione della laicità e sui valori della Repubblica, evocati sia nella legge di finanziamento delle università del 2020 che nella legge anti-separatismo.

L'esame delle vicende francesi è un'occasione per accennare qualche considerazione sulle università europee perchè si ravvisano analogie con processi in atto anche in altri paesi. Si tratta di un modello omogeneo di insegnamento, *governance* e gestione universitaria[1404] che sembra ridurre alcuni importani spazi di autonomia soprattutto del corpo docente.

Dal punto di vista comparato si rileva come incidono sulla serenità dell'autonomia dei docenti universitari sia le pressioni del contesto culturale e politico che le politiche di tipo dirigista che continuano a trasformare l'università pubblica secondo un *trend* che accomuna tutti i paesi europei. L'attuazione del processo di Bologna ha comportato distorsioni che confondono l'autonomia universitaria con l'omologazione e l'introduzione di una *governance* locale di tipo manageriale e verticistica che sostituisce la precedente uniformità del modello universitario pubblico. Altre conseguenze sono la lotta per l'accaparramento delle risorse come reazione alla diminuzione del ruolo pubblico e dunque del finanziamento pubblico delle università, nonché la parcellizzazione degli insegnamenti, ed un'insana competizione tra le sedi anche all'interno degli stessi paesi. Tutto questo, al di là delle proclamazioni enfatiche delle carte celebrative del processo[1405], non ha migliorato il funzionamento delle università, né sotto il profilo della didattica né della ricerca (migliore è senz'altro la resa sotto il profilo della cosiddetta terza missione, ma qui vi è il pericolo pervasivo di ingresso del privato che non sempre da vita ad una competitività virtuosa) né ha rafforzato la libertà accademica. Ciò evince dal fatto che nei parametri di valutazione dei *rating* internazionali i valori connessi a questa libertà non sono presi in considerazione[1406] portando a risultati paradossali, in cui le università di paesi autoritari come la Cina figurano nei rami alti delle graduatorie. L'università, e le sue libertà, si spostano verso il modello azienda, privo di veri codici etici introiettati nell'agire quotidiano (al di là dei codici etici proclamati e dei paletti della ricerca scientifica sul versante etico).

[1404] Caratterizzato da competizione elevata per attrarre fondi tra singoli paesi, università e ricercatori, da un connubio perverso tra mercato/impresa ed università, dall'appannamento del rilievo pubblico della ricerca scientifica, da procedure burocratiche di valutazione della ricerca, da una gestione manageriale delle università, dall'indebolimento degli organi di autogoverno, dalla riduzione della selezione tra pari, etc.

[1405] https://ehea.info/page-ministerial-declarations-and-communiques.

[1406] Vedi ad esempio P. KINZELBACH, I. SALIBA, J. SPANNAGEL, R. QUINN, *Free Universities. Putting the Academic Freedom Index Into Action*, March 2021, www.gppi.net/media/KinzelbachEtAl_2021_Free_Universities_AFi-2020.pdf.

ABSTRACT

Il saggio si focalizza su alcune recenti misure legislative francesi che toccano le libertà accademiche ed il principio di laicità intervenendo in una fase politica delicata, nell'imminenza delle elezioni presidenziali e legislative del 2022.

The paper focuses on some recent French legislative measures that impact academic freedoms and the principle of secularism by intervening in a very sensitive political phase, in the framework of the presidential and parliamentary elections of 2022.

PAROLE CHIAVE

Francia, libertà accademica, laicità, islamismo, università

KEYWORDS

France – academic freedom – secularism – islamism- university

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Armando Lamberti*

Dignità, eguaglianza e ragionevolezza nella recente giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali degli stranieri**

SOMMARIO: 1. Un ricordo di Dante Cosi. 2. La centralità della dignità umana nella Costituzione: considerazioni preliminari. 3. Dignità, eguaglianza, solidarietà: alla ricerca di un paradigma costituzionale per lo straniero. Il percorso interpretativo della Corte costituzionale. 4. La giurisprudenza costituzionale nel 2020. 5. Le "ultime" dalla Corte: le decisioni del 2022. 6. Conclusioni: l'aspirazione universalista della dignità e il "banco di prova" della ragionevolezza.

1. *Un ricordo di Dante Cosi*

Questo scritto intende costituire un sincero e commosso omaggio alla memoria del caro Dante Cosi, un grande Amico per tutti noi, oltre che uno studioso raffinato, interprete acuto del diritto costituzionale e Maestro di grande sensibilità umana e sociale, che ha saputo coniugare un costante impegno al servizio delle istituzioni – sino a ricoprire il ruolo di Vicesegretario generale della Corte costituzionale – con la passione accademica e la vocazione allo studio e alla ricerca. Professore straordinario presso l'Università Marconi, che oggi ci ospita – oltre che Amico della Facoltà giuridica salernitana, ove è stato docente a contratto di diritto costituzionale presso la cattedra di cui ho l'onore di essere titolare –, Dante Cosi continuerà a vivere nei nostri ricordi e nel nostro impegno scientifico. Sarà nostra cura – in ciò senz'altro supportati dal Prof. Chiarelli, che di Dante Cosi è stato fraterno amico – serbarne a lungo la memoria.

Il saggio intende incentrare l'attenzione su un tema, quello del rapporto tra condizione giuridica dello straniero e garanzia dei diritti sociali, su cui lo stesso Dante Cosi ha inteso dedicare una delle più recenti fatiche, curando il commento alle disposizioni sui diritti sociali sanitari e socioassistenziali degli immigrati del Testo Unico dell'Immigrazione, nel quadro di un pregevole commentario curato da Carlo Morselli e prefato da Raffaele Chiarelli[1407].

* Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico – Università degli studi di Salerno

** Il presente contributo costituisce la versione ampliata della relazione, dal titolo "Il contributo di Dante Cosi sul rapporto tra immigrazione e tutela dei diritti fondamentali", svolta in occasione della "Giornata di Studi in ricordo del Professor

ISSN 2279-7238

Il contributo intende, in particolare, approfondire i recenti sviluppi della giurisprudenza della Corte Costituzionale sul rapporto tra immigrazione e diritti sociali, nella consapevolezza della centralità del valore dell'inclusione sociale alla luce dei principi costituzionali di solidarietà e di eguaglianza sostanziale[1408]. A partire da una ricostruzione – nel solco della centralità della dignità della persona umana, quale principio dalla spiccata valenza universalistica, suscettibile di porsi dialetticamente a confronto con l'istituto della cittadinanza – dello "statuto" costituzionale dello straniero, quale risulta essere declinato nella giurisprudenza della Consulta, la disamina avrà il suo *focus* sulle più recenti decisioni della Corte Costituzionale concernenti il rapporto tra immigrazione e diritti sociali.

Oggetto di attenzione sarà la sentenza n. 44 del 2020, che, sulla scia di numerosi precedenti, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del requisito della residenza protratta sul territorio regionale – sancito da una legge regionale lombarda – ai fini dell'accesso ai servizi abitativi, evidenziandone l'irragionevolezza, con conseguente contrasto con l'articolo 3, primo comma, Cost. per una ingiustificata disparità di trattamento, e rilevando altresì la contrarietà al principio di eguaglianza sostanziale *ex* art. 3, comma 2, Cost. nella misura in cui le disposizioni censurate snaturano la funzione sociale dell'edilizia pubblica residenziale, in considerazione della rilevanza costituzionale del diritto all'abitazione (di cui è richiamata, altresì, la valenza nel diritto dell'Unione Europea, alla luce dell'articolo 34 della Carta di Nizza, il cui comma 3 espressamente riconosce il diritto all' "assistenza abitativa").

Tra le più recenti pronunzie, si segnala anche la sentenza n. 146 del 2020, che ha invece dichiarato l'inammissibilità delle questioni sollevate dal giudice *a quo* con riguardo alla presunta violazione degli articoli 2, 3, 31, 38 e 117 Cost. (quest'ultimo con riferimento ai parametri interposti delle disposizioni della Cedu e della Carta di Nizza) ad opera della disciplina sul reddito di inclusione, nella parte in cui richiede il requisito, per gli stranieri, del possesso del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.

Ancora, motivo di approfondimento sarà l'importante sentenza n. 186 del 2020, che ha censurato il divieto di iscrizione all'anagrafe per i richiedenti asilo, previsto dal c.d. Decreto Sicurezza – di applicazione giurisprudenziale non incontroversa e fonte di aspri conflitti politico-istituzionali –, sottolineando l'"intrinseca irrazionalità" della disciplina impugnata in relazione ai suoi stessi fini (la dichiarata *ratio* della tutela della sicurezza territoriale). L'attenzione della Corte costituzionale è incentrata in particolare sul parametro dell'art. 3 Cost., con riguardo sia al profilo della irragionevolezza della disciplina, sia al problema dell'ingiustificata disparità di

---

Dante Cosi" presso l'Università degli studi "G. Marconi" di Roma il 24 maggio scorso ed è destinato agli Scritti in memoria di Dante Cosi. Contributo sottoposto a *peer review*.

[1407] C. MORSELLI (a cura di), *Testo Unico dell'Immigrazione. Commentario di legislazione – giurisprudenza – dottrina*, con prefazione di R. CHIARELLI e commento di D. COSI alle disposizioni sui Diritti sociali sanitari e socio assistenziali degli immigrati, Pisa, Pacini Giuridica, 2019.

[1408] Sulla cui rilevanza nella materia in esame, v. D. COSI, *Commento all'art. 40*, in C. MORSELLI (a cura di), *Testo Unico dell'Immigrazione. Commentario di legislazione – giurisprudenza – dottrina*, cit., 785.

trattamento nei confronti di una categoria di stranieri, sia, ancora, alla questione della violazione della "pari dignità sociale", mentre appare meno valorizzato – rispetto a quanto sarebbe stato auspicabile – il parametro dell'articolo 10, terzo comma, Cost.

Saranno, infine, analizzate tre recentissime pronunzie del 2022: la sentenza n. 19, con cui la Corte, con un ragionamento corretto nell'enunciazione di principio ma non esente da critiche nella sua applicazione, ha dichiarato ora inammissibili, ora infondate le questioni di legittimità costituzionale prospettate in relazione alla disciplina del reddito di cittadinanza, nella parte in cui esclude dall'accesso al Rdc gli stranieri non titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo; la sentenza n. 54, con cui la Consulta – a seguito di un fruttuoso dialogo con la Corte di Giustizia dell'Unione Europea – ha censurato la disciplina in materia di assegno di natalità e di maternità per irragionevole disparità di trattamento nei confronti degli stranieri, ora richiedendo il requisito del permesso di soggiorno di lungo periodo ora prevedendo per i cittadini di paesi terzi un regime più gravoso; infine, la sentenza n. 67, che, anch'essa espressione di un rapporto fecondo tra Corti, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disciplina in materia di assegno per il nucleo familiare, caratterizzata da un regime giuridico gravoso, irragionevolmente differenziato, per i cittadini extracomunitari titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.

Ed è proprio in relazione a queste ultime sentenze, in particolare, che sarebbe stato di grande giovamento ascoltare le riflessioni di Dante Cosi, che già nel Commentario poteva scrivere, con grande lucidità, che "la richiesta di un periodo minimo di cinque anni di residenza" comporta "una discriminazione a carico dello straniero, la quale poteva condurre ad una vanificazione del diritto a soddisfare bisogni primari, oltre all'illogicità di subordinare l'attribuzione di prestazioni assistenziali che presuppongono anche un disagio economico, al possesso di un titoli di soggiorno che richiede, per il suo rilascio, tra l'altro, la titolarità di un reddito"[1409].

Che la giurisprudenza costituzionale sia ancora chiamata ad occuparsi di questi temi è chiara testimonianza dell'attualità e della lucidità di pensiero del nostro Maestro e Amico Dante Cosi.

2. *La centralità della dignità umana nella Costituzione: considerazioni preliminari*

Una riflessione che intenda focalizzarsi sul complesso rapporto tra immigrazione e diritti sociali, nell'ottica dell'integrazione e dell'inclusione sociale, non può prescindere da una ricostruzione preliminare e da una interpretazione sistematica dei principi costituzionali, non soltanto di quelli che contribuiscono a delineare la condizione giuridica dello straniero.

[1409] D. COSI, *Commento all'art. 41*, in C. MORSELLI (a cura di), *Testo Unico dell'Immigrazione. Commentario di legislazione – giurisprudenza – dottrina*, cit., 792.

E', infatti, opportuno muovere da una (rapida) disamina del principio della dignità della persona umana[1410], che permea di sé il testo costituzionale e – con esso – tutti i gangli dell'ordinamento (o, per meglio dire, è chiamato a permearli), assumendo una centralità indiscutibile, tale da indurre autorevole dottrina a parlarne in termini di autentica "bussola"[1411] per orientare il giurista anche nei mari più oscuri dell'ordinamento.

D'altronde, della centralità della dignità della persona umana – in quanto suo attributo indefettibile – v'è riprova, a monte, nella circostanza che – rispetto ai due modelli alternativi di Costituzione, secondo la ripartizione proposta da Costantino Mortati in relazione al diverso ruolo che può assumervi proprio la persona umana – la Costituzione italiana propende decisamente verso una sua configurazione come "valore-fine in sé", invece che come "strumento per la realizzazione degli interessi collettivi"1412. L'uomo come "scopo in sé stesso" (*Zweck an sichselbst*), dunque, per dirla kantianamente.

Infatti, solo il riconoscimento della dignità di ogni essere umano – secondo un'opzione che rievoca la tradizione cristiana – "può rendere possibile la crescita comune e personale di tutti"1413: una prospettiva che vede tutti gli esseri umani in quanto persone "libere ed eguali in dignità e diritti", ricordando l'articolo 1 della coeva Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo. Una prospettiva per la quale – in quanto tutti gli esseri umani sono eguali nella comune dignità – "non c'è più giudeo né greco; non c'è più schiavo né libero; non c'è più uomo né donna, poiché tutti voi siete uno in Gesù Cristo" (Gal 3, 28).

Ed è attorno al valore centrale della dignità – il quale "permea di sé il diritto positivo" (Corte Cost., sent. 293/2000) – che ruota l'assetto costituzionale, già a partire dall'articolo 2, il quale rivoluziona il rapporto classico tra persona e Stato, demolendo l'impostazione, di marca hegeliana, di una (presunta) superiorità del secondo, nell'ottica – invece – dell'anteriorità dell'uomo – e dei suoi diritti inviolabili, che (non a caso) risultano essere ri-conosciuti. L'alto compromesso raggiunto in Assemblea Costituente, cui diede un forte impulso l'ordine del giorno Dossetti del settembre 1946, fu, dunque, alla base del "principio della anteriorità e della precedenza dei diritti rispetto al riconoscimento dello stato, in quanto essi preesistono a questo come bagaglio insopprimibile della personalità individuale (così anche Corte Cost. nn. 1/1956 e 252/1983)."1414

[1410] Di fronte ad un "concetto multiforme e, per certi versi, nebuloso, connotato da molteplici accezioni assunte sia in senso diacronico che sincronico" (così A. DI STASI, *Brevi considerazioni intorno all'uso giurisprudenziale della nozione di dignità umana da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea,* in *Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, Cacucci, 2019, 861), la prospettiva adottata dal presente lavoro non può prescindere da una declinazione della dignità in senso oggettivo, secondo la tradizione europeo-continentale. Cfr. G. M. FLICK, *Elogio della dignità (se non ora, quando?)*, in *Rivista AIC,* 4/2014.

[1411] Così G. ROLLA, *Profili costituzionali della dignità umana,* in E. CECCHERINI (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008, 71

[1412] Così M. R. MORELLI, *La dignità della persona tra inviolabilità dei diritti fondamentali e doveri di solidarietà, nel quadro del pluralismo delle fonti nazionali e sovranazionali*, in *Studi Urbinati* V. 67, N. 1-2 (2016), 106.

[1413] COMPENDIO DELLA DOTTRINA SOCIALE DELLA CHIESA, Città del Vaticano, 2004, 76.

[1414] Così P. RIDOLA, *Diritti fondamentali. Un'introduzione*, Torino, Giappichelli, 2006, 126.

La dignità[1415], in questo contesto, appare come un attributo inscindibile e indissolubile della persona: in altre parole, essa si atteggia "come valore ultimo e fondante della persona; come clausola che ne riassume le caratteristiche e le qualità"[1416]. La dignità, dunque, è protetta in quanto "nucleo duro dell'umano"[1417], che vieta di "degradare l'uomo concreto a oggetto, semplice strumento, entità fungibile"[1418], perché la dignità, qualità e connotato insopprimibile che lo connatura, lo rende altro da una mera "res"[1419]. La dignità umana, giuridicamente riconosciuta nella Costituzione italiana, può allora essere "intesa come la premessa della tutela dei diritti fondamentali e come una valvola che assicura alcune esigenze minime di tutela di ciò che è umano di fronte al rischio della sua reificazione"[1420].

Dunque, il principio personalistico[1421], quale spicca a partire dall'articolo 2, pone di fatto "la dignità come presupposto implicito di numerosi diritti fondamentali. È un presupposto destinato ad emergere dal riconoscimento, dalla definizione, dalla descrizione e dalla disciplina di quei diritti nel testo costituzionale"[1422]: essa, in altre parole, assurge a meta-diritto, a base stessa dei diritti fondamentali[1423], o – riprendendo la lezione di Gaetano Silvestri – a "presupposto assiologico dei diritti fondamentali"[1424]. In qualche modo, quindi, può affermarsi che dietro l'inviolabilità[1425] dei diritti riconosciuti dall'articolo 2 si celi l'intangibilità della dignità umana, di quella *Menschenwürde* di cui parla la Costituzione tedesca.

[1415] Come è stato opportunamente evidenziato in dottrina, emergono 5 usi fondamentali della nozione di dignità in senso giuridico: "a) come limite ai diritti fondamentali; b) come fondamento di nuovi diritti; c) come ulteriore sostegno a diritti già riconosciuti; d) come perno del bilanciamento: e) come concetto utilizzato per definire altri concetti". Così M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2018, 178.

[1416] Così G. M. FLICK, *Elogio della dignità (se non ora, quando?),* cit., 11.

[1417] Così M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, cit., 178.

[1418] G. DURIG, *Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, No. 2 (1956), 117-175, ricordato da J. LUTHER, *Ragionevolezza e dignità umana*, in POLIS Working paper, n. 79, Ottobre 2006.

[1419] Ecco, ancora una volta, che risuonano echi cristiani, prima ancora che kantiani: "in nessun caso la persona umana può essere strumentalizzata per fini estranei al suo stesso sviluppo" (COMPENDIO DELLA DOTTRINA SOCIALE DELLA CHIESA, cit., 71).

[1420] Così M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, cit., 186.

[1421] Per quanto attiene al principio personalista, è significativa la sentenza della Cassazione civ., I sez., del 16 ottobre 2007, n. 21748, in cui si legge che esso "anima la nostra Costituzione, la quale vede nella persona umana un valore etico in sé, vieta ogni strumentalizzazione della medesima per alcun fine eteronomo e assorbente, concepisce l'intervento solidaristico e sociale in funzione della persona e del suo sviluppo e non viceversa, e guarda al limite del 'rispetto della persona umana' in riferimento al singolo individuo, in qualsiasi momento della sua vita e nell'integralità della sua persona, in considerazione del fascio di convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche che orientano le sue determinazioni volitive".

[1422] Così G. M. FLICK, *Elogio della dignità (se non ora, quando?),* cit., 15.

[1423] "Non va dimenticato che la dignità umana non è tanto un diritto, quanto il fondamento costituzionale di tutti i diritti strettamente connessi allo sviluppo della persona. Rappresenta, in un certo senso, la bussola che serve per interpretare il sistema costituzionale dei diritti, i quali, pur possedendo ciascuno uno specifico significato, tutelano un bene giuridico unitario. I particolari profili della personalità umana, pur risultando autonomamente giustiziabili, appaiono riconducibili alla più generale espressione di dignità umana (…)". Così G. ROLLA, *Profili costituzionali della dignità umana,* cit., 71.

[1424] Così G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, Intervento al Convegno trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, tenutosi a Roma il 1° ottobre 2007, https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/dottrina/libertadiritti/silvestri.html.

[1425] È d'uopo ricordare che "quando si dice (…) che i diritti fondamentali sono inviolabili si vuol dire che essi sono costituiti da un nucleo di interessi, che né le leggi né gli atti amministrativi e neppure gli atti di diritto privato possono ridurre e tantomeno eliminare, in quanto la persona umana gode di una posizione di supremazia rispetto allo Stato stesso e a

L'art. 3, 1° comma, della Costituzione, a sua volta, contiene un richiamo alla dignità, che – come ricorda autorevole dottrina – ha una "spiccata connotazione, incentrata sulla concretezza delle condizioni di vita"1426. La persona umana della Costituzione italiana, dunque, è *l'homme situè*, un uomo calato nella concretezza della dimensione storica, delle sue esigenze e dei suoi bisogni, della vita di tutti i giorni. La "dignità" della nostra Carta costituzionale, insomma, è un meraviglioso paradosso: è un universale concreto, che guarda a tutti indistintamente e nel contempo a ciascuno, nella sua esistenza specifica1427.

E', questa, una espressione che ci consente di cogliere la duplice dimensione della dignità come "dote indisponibile" e come "conquista"1428. Da una parte, cioè, la dignità come "dote e struttura ontologica dell'uomo"1429; dall'altra, la dignità come "prestazione"1430, come punto d'arrivo di un programma di emancipazione1431. Il significato dell'art. 3 nel suo complesso viene rafforzato nell'ultimo comma, in forza del quale «è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli» che «impediscono il pieno sviluppo della persona umana» limitandone, «di fatto, la libertà e l'eguaglianza»1432. Rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale significa soprattutto emancipare l'uomo dalle maglie del bisogno, al fine di consentirne il pieno sviluppo della personalità ed il godimento effettivo di quei diritti fondamentali di cui proprio la dignità,

---

tutti i settori in cui si articola la sua sovranità" (così G. BARONE, *Diritti fondamentali. Diritto a una vita serena. Il percorso della giurisprudenza*, Roma, Bonanno Editore, 2008, 24).

1426 P. RIDOLA, *Diritti fondamentali. Un'introduzione,* cit., 125. "Questa non ha dunque lo stesso spessore culturale, e non ha neppure lo spettro e la valenza onnicomprensivi della *Menschenwürde* della Legge fondamentale tedesca, ma concorre in ogni caso a porre sullo sfondo dell'impianto dei diritti un'immagine dell'uomo, che dalla concretezza del radicamento sociale del soggetto non può fare astrazione".

1427 Scrive in proposito M. FIORAVANTI, *Art. 2*, Roma, Carocci, 2017, 39: "la dignità (…) è da una parte la misura massima e più alta della persona nella sua unicità, e richiama così per un verso la dimensione della anteriorità della persona medesima alla norma positiva statale, e dunque la sua inviolabilità, come se essa fosse composta di materia indisponibile da parte della autorità politica, dei poteri costituiti, delle maggioranze; ma dall'altra è nello stesso tempo – come recita proprio il nostro art. 3 – concretamente 'sociale', perché riferita all'accesso che ciascuno possiede ai beni fondamentali che qualificano come 'degna' una vita, ovvero a quei beni (…) materia per la costruzione dei diritti sociali, e dunque l'istruzione, il lavoro, la salute".

1428 Sul punto, cfr. M. RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, 176 ss. Ad evidenziare la seconda connotazione della dignità, accentuandone la dimensione sociale, è M. LUCIANI, *Positività, metapositività e parapositività dei diritti fondamentali*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Napoli, Jovene, 2009, vol. III, 1061 ss., il quale evidenzia come "tanto il paradigma della dignità umana (…) quanto quello della persona umana possono essere definiti solo in ragione di un apprezzamento sociale", atteso che la dignità non è una "*Leeformel*, ma la concreta determinazione del suo contenuto non può essere *a*storica e *a*sociale".

1429 Così G. TARANTINO, *Sulla dignità umana come presupposto dei diritti dell'uomo e sul Welfare State. Itinerari per uno studio*, in M. DEL MILAGRO MARTIN LOPEZ - F. TORCHIA (a cura di), *Dittatura economica, democrazia, Welfare State*, Milano, Cedam, 221.

1430 Ivi, 224.

1431 Da un lato, dunque – come si osserva nella conclusione di P. BECCHI, *Il principio dignità umana*, Brescia, Morcelliana, 2009, pp. 85 ss. – una teoria che simboleggia l'universale; dall'altro, una teoria della dignità – come osserva G. TARANTINO, *Sulla dignità umana come presupposto dei diritti dell'uomo e sul Welfare State. Itinerari per uno studio*, cit., 231 – "che si riferisce all'individuale, il quale esige una tutela non univoca, ma differenziata".

1432 "La persona alla quale si allude nel testo costituzionale è centro di rapporti umani, vive e si realizza nel contesto sociale, tramite le relazioni che intrattiene con gli altri, in una rete di interscambi continui": la prospettiva del pieno sviluppo della persona umana è, dunque, quella di "una libertà intesa come coinvolgimento attivo nell'autogoverno della comunità, ma anche come orizzonte nel quale è data a tutti la possibilità di esplicare le proprie potenzialità a cominciare dalla garanzia delle basi materiali dell'esistenza": così M. DOGLIANI - C. GIORGI, *Art. 3*, Roma, Carocci, 2017, 114.

come detto in precedenza, è il presupposto assiologico. In altre parole, si delinea "una prospettiva dinamica, che ruota attorno al valore del libero sviluppo della personalità e permette di ricostruire lo stesso concetto costituzionale di libertà quale 'libertà positiva', come autodeterminazione del singolo in tutte le direzioni possibili (civili, etico sociali, economico politiche)".1433

Logico corollario di questo legame "ontologico" tra dignità ed eguaglianza è il fecondo rapporto tra dignità e solidarietà: "La persona, inserita nel sociale, si realizza nel rapporto con gli altri ad un tempo eguali e diversi da lui; proprio a fronte della specificità e delle diversità di ciascuno, non può esservi eguaglianza senza solidarietà, che è capace di superare la diversità nella prospettiva dell'eguaglianza. La solidarietà è necessaria per evitare che la diversità e le differenze − da rispettare e garantire come espressioni del diritto alla propria identità e del pluralismo su cui si fonda la essenza della democrazia – ed i fattori positivi in cui esse si traducono, degenerino in fattori negativi di sopraffazione e di discriminazione"1434. Ne è ulteriore conferma il fatto che, senza l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà, non è possibile realizzare il disegno emancipativo prospettato dal principio di eguaglianza sostanziale.

Ecco, allora, che emerge in tutta la sua decisiva importanza il tema dell'indissolubilità del rapporto tra diritti e doveri, di cui è consacrazione normativa l'articolo 2 della Costituzione: il dovere costituzionale di solidarietà "deve essere funzionale alla miglior tutela dei diritti fondamentali dell'altro"1435. La dimensione dei doveri di solidarietà traduce nella sfera del giuridico la fraternità cristiana1436 e illuministica1437, calandola nella dimensione concreta dei rapporti sociali: "riconoscere l'altro come essere umano, per un'antropologia personalistica" come quella adottata dalla Costituzione italiana, "significa allora accoglierne e sostenerne la strutturale condizione di fragilità e disporre l'organizzazione dei rapporti sociali alla cura come a un dovere inderogabile"1438.

1433 Così M. RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, cit., 138-139.

1434Così G. M. FLICK, *Elogio della dignità (se non ora, quando?),* cit., 22.

1435G. AZZARITI, *Il dovere costituzionale della solidarietà*, in C. SMURAGLIA (a cura di), *La Costituzione, 70 anni dopo*, Roma, Viella, 2019, 245.

1436 La stessa idea di "giustizia", nella visione evangelica, è strettamente correlata a quella di fraternità, ove si consideri la necessità per i discepoli (cfr. Mt 6,1) "di praticare la giustizia, concretizzandola nelle relazioni interpersonali, secondo un modello reciproco di fraternità e accettazione dell'altro, ispirato a una logica di perdono 'senza misura'" (Così G. DE VIRGILIO, *Il sogno di Dio. Giustizia e pace si baceranno*, Roma, Paoline, 97).

1437 Si pensi alla terza parola del motto dei rivoluzionari francesi ("*liberté, egalité, fraternité*").

1438 Così F. PIZZOLATO, *Il principio costituzionale di fraternità. Itinerario di ricerca a partire dalla Costituzione italiana,* Roma, Città Nuova, 2012, 39. Sul tema, cfr. anche F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2002; A. M. BAGGIO (a cura di), *Il principio dimenticato. La fraternità nella riflessione politologica contemporanea,* Roma, Città Nuova, 2007; A. MARZANATI - A. MATTIONI (a cura di), *La fraternità come principio del diritto pubblico*, Roma, Città Nuova, 2007; S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, Laterza, 2014. In particolare, secondo A. MATTIONI, *Solidarietà giuridicizzazione della fraternità*, in A. MARZANATI - A. MATTIONI, op. cit., 42, la fraternità è un'idea "filiata da culture differenti, dottrine religiose, filosofie giusnaturalistiche ed illuministiche, elaborazioni scientifiche senza che questi diversi approcci, storicamente documentati, possano essere considerati alternativi. La fraternità in quanto idea naturale (…) adempie anche alla funzione di rendere possibile un'accentuata positivizzazione della solidarietà giuridicizzazione della prima e di far sì che principi che nelle diverse forme che assume la governano risultino sottratti alla disponibilità di procedure giuridiche capaci di derogarvi". Sul

Ben si può comprendere, allora, la tesi di Maurizio Fioravanti, che – ricorrendo ad una immagine significativa – nel rapporto tra diritti inviolabili e doveri inderogabili1439 ravvisa i due fuochi dell'ellisse che rappresenta la Costituzione: da una parte, l'inviolabilità dei diritti riconosciuti alla persona umana, punto nodale di un "nucleo essenziale e irrinunciabile di principi fondamentali condivisi"1440, a fondamento di una visione della Costituzione come "ordine costituzionale"1441; dall'altra parte, la solidarietà – il secondo fuoco - concretizzante la Costituzione come "indirizzo fondamentale"1442, o – se si vuol dire diversamente – come programma che guarda al futuro, ad un'idea di società nuova.

Queste riflessioni sul rapporto diritti/doveri inducono a soffermarci sull'importanza del legame costitutivo tra dignità della persona e riconoscimento dei diritti sociali1443: è evidente, infatti, come rileva autorevole dottrina, che "se il singolo, per motivi di carattere materiale, non fosse in grado di esercitare effettivamente la propria libertà, allora questa avrebbe soltanto un valore formale; rimarrebbe sulla carta"1444.

Un legame indissolubile e dal significato cruciale, questo, che ci induce ad individuare un'autentica rivoluzione della dignità, la quale designa, di fatto, una nuova forma di Stato: "E' la 'persona' a offrire il principio sostanziale che, coordinato con le strutture 'formali' dello Stato di diritto, separa alla radice la nuova democrazia costituzionale dallo 'Stato totalitario'; è la 'persona' a suggerire un'immagine del soggetto distante dall' 'individualismo' liberale, a opporre la 'solidarietà' all' 'egoismo', i diritti 'sociali' alla mera libertà 'negativa'."1445

Il passaggio dallo Stato liberale allo Stato sociale1446, dallo Stato di diritto allo Stato costituzionale di diritto democratico-pluralista1447, dallo Stato monoclasse allo Stato

---

rapporto tra principio personalista e principio solidarista, cfr. B. DE MARIA, *Etica repubblicana e Costituzione dei doveri*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, 33-34: "l'art. 2 Cost. include nel modello dei rapporti tra autorità e libertà posto a fondamento dell'ordine repubblicano, ossia nella forma di Stato configurata dai principi fondamentali della Costituzione, il valore della persona che, tra l'altro, è definita come soggetto 'titolare' di diritti inviolabili e di doveri inderogabili, questi ultimi finalizzati alla costruzione di un contesto sociale, politico ed economico improntato al valore della solidarietà. L'inderogabilità dei doveri solidaristici proclamata da questo articolo si traduce, dunque, in uno strumento per la definizione di un certo tipo di 'contesto' per la persona, e ispira la configurazione delle regole che disciplinano le relazioni tra singoli; tra questi e le formazioni sociali intermedie; tra formazioni sociali; nonché tra singoli, formazioni sociali e pubblici poteri".

1439 Sull'interdipendenza diritti/doveri nel prisma della dignità della persona umana, cfr. le riflessioni compiute, alla luce della speculazione di Christian Wolff, in M. RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà,* cit., 132 ss.

1440 M. FIORAVANTI, *Art. 2*, cit., 4.

1441 Ivi, 3

1442 Ivi, 8. Dello stesso Autore, cfr. anche *Il cerchio e l'ellisse. I fondamenti dello Stato costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, 2020.

1443 Sul tema del riconoscimento dei diritti sociali nel prisma della dignità della persona, sia consentito rinviare ad A. LAMBERTI, *Il diritto all'istruzione delle persone con disabilità e inclusione scolastica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020 (in particolare, cfr. cap. I).

1444 Così P. HÄBERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale,* Roma, Nis, 1993, 49.

1445 Così P. COSTA, *Lo Stato di diritto: un'introduzione storica*, in P. COSTA - D. ZOLO (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, Feltrinelli, 2003, 152.

1446 In particolare, osserva Adriana Apostoli, "la dignità sociale allude a una dimensione socioeconomica legata indissolubilmente alle radici della nostra peculiare concezione di Welfare State, che permette di conciliare il dualismo persistente nella prima parte della Costituzione all'interno di una visione molto concreta della persona, tanto è vero che due delle tre disposizioni costituzionali che citano espressamente la dignità hanno riguardo ai rapporti economici". Così A. APOSTOLI, *La dignità sociale come orizzonte della uguaglianza nell'ordinamento costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2019, 12. Sulla

pluriclasse – secondo la fortunata formulazione di Massimo Severo Giannini – è segnato proprio dal "protagonismo" di una "pari dignità sociale" delle persone, fondamento e alimento dei diritti – civili e sociali, di prima e seconda generazione – di cui esse sono titolari.

Allora, posto che l'articolo 3 della Costituzione ci consegna l'idea di una "pari dignità sociale", e – dunque – della dignità di un uomo 'in relazione'1448, non di un individuo-atomo senza legami e senza radici, ben può comprendersi l'esigenza di "rafforzare la tutela dei soggetti deboli e della loro dignità"1449, garantendo al contempo "il loro diritto alla diversità"1450, atteso che la dignità costituisce "il presupposto della relazione con l'altro e del riconoscimento reciproco"1451, atteggiandosi come fondamento del rispetto di ogni diversità1452. .

Dunque, "sotto questo profilo, il tema della dignità offre ampio spazio alla riflessione sulla necessità di rafforzare la tutela dei soggetti deboli e della loro dignità; e su quella, connessa, di garantire il loro diritto alla diversità: così da evitare, da un lato, che la garanzia della diversità si risolva in discriminazione e, dall'altro, che quella dell'eguaglianza si risolva in una assimilazione forzata"1453.

Inoltre, la pari dignità sociale1454 non è soltanto il punto di partenza ed il presupposto della tutela dei diritti fondamentali della persona umana, ivi compresi i diritti dei soggetti "deboli" (persone con disabilità, anziani, bambini, ammalati…), ma ne è al contempo l'esito concreto: "se è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli che limitano la libertà e l'eguaglianza dei

---

"pari dignità sociale" come motore del superamento dell'individualismo liberale, cfr. le autorevoli riflessioni di G. FERRARA, *La pari dignità sociale (Appunti per una ricostruzione),* in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, II, Milano, Giuffrè, 1973-4, 1098 ss.

1447 In particolare, si segnalano le riflessioni di L. Ferrajoli sulla configurazione di uno Stato sociale di diritto: "ripensare lo stato sociale nelle forme dello stato costituzionale di diritto è oggi uno dei compiti principali di una teoria giuridica della democrazia costituzionale. Così come il 'liberalismo' non è pensabile al di fuori del paradigma dello 'stato liberale di diritto', analogamente il 'socialismo', dopo il fallimento dei vari socialismi reali, non è oggi pensabile se non nelle forme dello 'stato sociale di diritto': da un lato tramite la sua articolazione nelle funzioni di garanzia, primarie e secondarie, delle varie classi di diritti sociali – alla sussistenza, al lavoro, alla salute, all'istruzione – e la configurazione come indebite lacune della loro eventuale mancanza in capo alla sfera pubblica; dall'altro sulla base dello sviluppo, ad opera di leggi di attuazione imposte dalla costituzionalizzazione di tali diritti, di istituzioni di garanzia indipendenti, a loro volta primarie e secondarie, separate funzionalmente e organicamente da quelle politiche di governo. Accanto al vecchio *garantismo liberale*, occorre insomma sviluppare un *garantismo sociale*, che non appartiene al paradigma del costituzionalismo classico, bensì al costituzionalismo rigido del secondo dopoguerra, e che tuttavia non solo non è con esso incompatibile ma ne rappresenta al contrario una condizione essenziale di effettività. Contrariamente alle tesi (…) del virtuale conflitto tra diritti fondamentali e di una sorta di 'somma zero' per quanto riguarda gli effetti della loro tutela, esiste infatti un duplice nesso tra democrazia sociale e democrazia politica e liberale, tra diritti sociali e diritti politici e di libertà, in forza del quale la garanzia degli uni non solo non va a scapito di quella degli altri ma è rispetto a questa complementare. Così L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. 2. Teoria della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2007, 396.

1448 Parla di "persona sociale" A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1997, *passim.*

1449G. M. FLICK, *Dignità umana e tutela dei soggetti deboli: una riflessione problematica*, in E. CECCHERINI (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008, 56.

1450*Ibidem.*

1451*Ibidem.*

1452 Sul punto, si rinvia a C. COLAPIETRO, in *Diritti dei disabili e Costituzione,* Napoli, Editoriale Scientifica, 2010, 96.

1453G. M. FLICK, *Dignità umana e tutela dei soggetti deboli: una riflessione problematica,* cit., 51.

1454Sul tema, v. anche A. PIROZZOLI, *Il valore costituzionale della dignità. Un'introduzione*, Roma, Aracne, 2007; G. ALPA, *Dignità personale e diritti fondamentali*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, vol. 1, 43 ss.; F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione repubblicana*, Torino, Giappichelli, 2011; A. RUGGERI, *Appunti per uno studio sulla dignità dell'uomo, secondo diritto costituzionale*, in *Rivista AIC,* 1/2011.

cittadini, le norme costituzionali, così come quelle legislative, non possono che tendere alla pari dignità, superando le distinzioni che impediscono il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo. La descritta impostazione assicura eguali chance di emancipazione a tutti i cittadini e postula la neutralizzazione delle circostanze esistenziali e materiali che ledono lo sviluppo della persona. La sintesi di eguaglianza e dignità, funzionale alla perequazione delle asimmetrie socio-economiche, precipita nella valorizzazione delle singole personalità, favorendo il godimento uniforme dei diritti e delle libertà fondamentali"1455.

In questo contesto, pertanto, appare manifesto come l'esclusione sociale rappresenti la "negazione in fatto di tutti i diritti"1456 e ciò tanto più è vero quanto più si considerino i soggetti deboli, assai sovente emarginati e resi subalterni da rovinose barriere sociali ed economiche di varia natura.

Di qui l'importanza della rivoluzione promessa consegnata dalla Costituzione repubblicana, come amava ripetere Calamandrei, una rivoluzione democratica che si rivolge anzitutto ai soggetti deboli1457, per renderne effettiva la libertà e garantirne lo sviluppo della personalità, nell'ottica della piena partecipazione all' "organizzazione politica, economica e sociale del Paese" (art. 3 Cost.).

Ecco, allora, che personalismo, solidarismo ed eguaglianza si incontrano e si intrecciano per perseguire questo scopo. E l'incontro tra personalismo, solidarismo ed eguaglianza non può non avvenire sul terreno del riconoscimento e della garanzia dei diritti sociali[1458], ove i "diritti sociali rivestono (…) il duplice ruolo di strumento sia di attuazione che di possibile ulteriore perfezionamento del principio democratico, in quanto consentono l'effettiva partecipazione di ciascun individuo alla vita politica ed economica del paese, tutelando in tal modo il substrato di valore della democrazia stessa rappresentato dalla pari dignità di ciascun uomo"1459.

1455F. MASCI, *L'inclusione scolastica dei disabili: inclusione sociale di persone*, in *Costituzionalismo.it,* 2/2017, 162.

1456 Così F. MODUGNO, *I diritti del consumatore: una nuova «generazione» di diritti?,* in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, Napoli, Jovene, 2008, tomo III, 1391.

1457Cfr. M. AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale,* in *Politica del diritto*, 1/1999, 25 ss. Sul tema, cfr. anche L. AZZENA, *Divieto di discriminazione e posizione dei soggetti "deboli". Spunti per una teoria della "debolezza",* in C. CALVIERI (a cura di), *Divieto di discriminazione e giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2006, 35 ss. In prospettiva civilistica, v. P. STANZIONE, *Tutela dei soggetti deboli*, Roma, San Paolo Edizioni, 2004.

1458 Su cui, cfr., tra i tanti, A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, *Enc. Giur.*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 1989; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Studi Mazziotti*, Padova, Cedam, 1995; D. BIFULCO, *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, Jovene, 2003; M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, Torino, Utet Giuridica, 2013; E. CATELANI - R. TARCHI (a cura di), *I diritti sociali nella pluralità degli ordinamenti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015; L. DI SANTO, *Per un'ermeneutica dei diritti sociali. I quattro pilastri. Famiglia lavoro partecipazione salute*, Bologna, Il Mulino, 2020.

1459 Così F. POLITI, *I diritti sociali*, in R. NANIA - P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, volume III, Torino, Giappichelli, 2006, 1025, nel ricordare la lezione di P. HÄBERLE (*Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, trad. it., Roma, Nis, 1993).

3. *Dignità, eguaglianza, solidarietà: alla ricerca di un paradigma costituzionale per lo straniero. Il percorso interpretativo della Corte Costituzionale*

Se, dunque, il rapporto tra dignità della persona, uguaglianza, solidarietà e riconoscimento dei diritti fondamentali – diritti civili e sociali – è costituzionalmente qualificante la nostra forma di Stato, dobbiamo ora chiederci in che modo queste interconnessioni siano messe alla prova dalla figura dello straniero e, in particolare, del migrante.

Il problema non è di poco momento, in quanto ci induce a toccare il problema della stessa idea di cittadinanza in rapporto alla valenza potenzialmente universale dei diritti, una questione – invero – antica quanto il costituzionalismo, se si considera la "scissione" tra *homme* e *citoyen* già proclamata nel titolo, ma invero non chiara nelle disposizioni, della celebre Dichiarazione Universale del 1789.

Come conciliare l'universalità dei diritti – e, aggiungiamo con lo sguardo del costituzionalismo del Secondo Dopoguerra, della dignità – con l'angusto limite nazional-statale della cittadinanza? E come ri-conciliare l'*homme* – oggi punto di riferimento della disciplina internazionalistica sui diritti umani (al punto che la Dichiarazione Onu del 1948 guarda, sin dal suo titolo, all'uomo in quanto tale) – con il *citoyen* dello Stato nazionale (la cui sovranità è ritenuta in crisi da almeno un secolo, ma che non ha conosciuto veri sostituti giuridico-politici)? E, ancora, come interpretare il riconoscimento, nelle Costituzioni contemporanee, della libertà di emigrare (si consideri, a titolo esemplificativo, l'ultimo comma dell'art. 35 della nostra Costituzione) a fronte della mancanza di un diritto "ad immigrare"?

Questi problemi si acutizzano laddove, in considerazione del contrasto tra la vocazione universalista dell'articolo 2 (che riconosce i diritti inviolabili dell'uomo, ecco di nuovo l'*homme* in quanto tale, senza barriere né distinzioni) e la ineliminabile presenza dello *status civitatis*, si sottolinei la mancanza di definitiva chiarezza della nostra Costituzione, se è vero che "presi alla lettera, i diritti dell'uomo sono distinti dai diritti del cittadino: ma quando si tenta di elencarli si finisce con l'identificarli, se non con tutti, almeno con i principali fra i diritti riconosciuti agli artt. 13 e ss. (…) Queste incertezze che caratterizzano il lessico costituzionale hanno offerto alla Corte Costituzionale un'ampia libertà nella costruzione delle analogie e delle differenze di trattamento tra cittadini e stranieri[1460], ossia di quelle due parti che formano il genere che l'art. 2

[1460] Sul tema della condizione giuridica dello straniero e sul problema del riconoscimento dei diritti degli stranieri, v. G. D'ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione italiana. Asilo – Condizione giuridica – Estradizione*, Padova, Cedam, 1992; P. BONETTI, *La condizione giuridica del cittadino extracomunitario*, Rimini, Maggioli, 1993; M. CUNIBERTI, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1997; G.U. RESCIGNO, *Note sulla cittadinanza*, in *Dir. pubbl.*, 2000; C. CORSI, *Lo Stato e lo straniero*, Padova, Cedam, 2001, G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, Jovene, 2007; M. BENVENUTI, *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, Padova, Cedam, 2007; A. DI STASI, *Straniero (voce)*, in *Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, Milano, 2007, pp. 449 ss.; AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Napoli, Jovene, 2010, Atti del XXIV Convegno AIC; A. RUGGERI, *Note introduttive a uno studio sui diritti e sui doveri costituzionali degli stranieri*, in *Rivista AIC*, 2/2011; M.C. LOCCHI, *I diritti degli stranieri*, Roma, Carocci, 2011; R. CHERCHI, *Lo straniero e la costituzione. Ingresso soggiorno e allontanamento*, Napoli, Jovene, 2012; F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, Milano, Giuffrè, 2012; AA.VV.,

evoca quando parla di diritti inviolabili dell'uomo e coincide con i "tutti" ai quali certi diritti vengono riconosciuti"[1461].

Non bisogna omettere, poi, di ricordare che non esiste, nonostante il riferimento costituzionale alla "condizione giuridica dello straniero" – inteso come un *unicum* dall'art. 10, comma 2, Cost. –, una categoria unitaria, né tantomeno esiste, nella legislazione, uno *status* univoco del migrante (escludendo un nucleo essenziale di diritti riconosciuti nell'ordinamento interno attraverso la "porta" della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dei lavoratori migranti e delle loro famiglie). "Si configura, così, un articolato caleidoscopio di regimi giuridici, tale da giustificare l'osservazione, piuttosto ricorrente in dottrina, secondo la quale sussisterebbe «*an increasing differentiation, if not fragmentation of legal statuses for foreigners*»"[1462].

La rottura dell'unitarietà dello *status* di straniero, in effetti, sembrerebbe essere altresì agevolata dalla considerazione autonoma che viene oggi riconosciuta al fenomeno dell'immigrazione, alla luce dei profondi mutamenti sociali indotti dai processi di globalizzazione, dal novellato articolo 117 Cost., che – al secondo comma, lettera b) – definisce la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di "immigrazione", con ciò distinguendola dalla potestà – anch'essa esclusiva – spettante allo Stato nella materia, *inter alia*, del "diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea" (art. 117, secondo comma, lettera a).

Si potrebbe, in qualche modo, evidenziare che la distinzione delle materie, da un punto di vista oggettivo, è prodromica ad una scomposizione della stessa figura soggettiva dello straniero, andando ad assumere così una valenza autonoma e differenziata la categoria dell'immigrato. Invero, si è a ragione sottolineato che non è riscontrabile neppure "un'unica categoria di immigrati giacché gli ordinamenti (ai diversi livelli) attribuiscono loro status differenziati, che determinano una forma di stratificazione civica: clandestini, irregolari, titolari di permesso di soggiorno, di permesso di soggiorno (di lungo periodo) UE, rifugiati; a cui

---

Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri, a cura di C. PANZERA - A. RAUTI - C. SALAZAR - A. SPADARO, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016; AA.VV., *Il diritto in migrazione. Studi sull'integrazione giuridica degli stranieri*, a cura di F. CORTESE - G. PELACANI, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017; A. PITINO, *Gli stranieri nel diritto pubblico italiano. Profili attuali della parità di trattamento con i cittadini tra Stato, autonomie e Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2018; AA.VV., *Fenomeni migratori ed effettività dei diritti. Asilo, minori, welfare*, a cura di L. CORAZZA - M. DELLA MORTE - S. GIOVA, Napoli, ESI, 2018; G. STEGHER, *L'articolato percorso normativo della cittadinanza e dell'immigrazione: spunti ricostruttivi*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 3/2021.

Con riguardo alla giurisprudenza costituzionale, v. M. SAVINO, *Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità*, in *Quad. cost.*, 1/2017, 41 ss.; G. ROMEO, *Il cosmopolitismo pragmatico della Corte costituzionale tra radicamento territoriale e solidarietà*, in AA.VV., *I sistemi di welfare alla prova delle nuove dinamiche migratorie*, a cura di L. MONTANARI - C. SEVERINO, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, nonché in *www.rivistaaic.it*, 1/2018, 30 marzo 2018; M. CARTABIA, *Gli «immigrati» nella giurisprudenza costituzionale: titolari di diritti e protagonisti della solidarietà*, in C. PANZERA - A. RAUTI - C. SALAZAR - A. SPADARO (cur.), *Quattro lezioni sugli stranieri*, Napoli, Jovene, 2016, 1 ss. Sul dialogo tra le Corti, v. A. PAJNO, *Rapporti tra le Corti. Diritti fondamentali e immigrazione*, in *Federalismi.it*, 21/2017, Editoriale, 2 ss.

[1461] G. CORSO, *La disciplina dell'immigrazione tra diritti fondamentali e discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza costituzionale*, Relazione del 26 ottobre 2012, p. 2 del dattiloscritto.

[1462] Così S. MABELLINI, *Il "radicamento territoriale": chiave d'accesso e unità di misura dei diritti sociali?*, in *Consulta Online*, 2/2022, p. 806. La citazione virgolettata è ripresa da A. KRALER, *The legal status of immigrants and their access to nationality*, in R. BAUBOCK (ed.), *Migration and Citizenship. Legal status, rights and political participation*, Amsterdam, Amsterdam University Press, 2006, 38.

occorre aggiungere i cittadini dell'Unione che soggiornano nel territorio degli Stati membri"[1463], senza obliare i richiedenti asilo, sui quali torneremo *infra* con riguardo alla recente sentenza n. 186 del 2020 della Corte Costituzionale.

Ricostruire allora un eventuale *status* di straniero – e di migrante –, onde comprendere quali diritti siano riconoscibili a questa figura, richiede un lavoro ermeneutico di non poco momento, che non può prescindere da un'interpretazione sistematica delle norme costituzionali.

Oltre all'articolo 2, altro punto di partenza per un ragionamento siffatto è senz'altro l'articolo 10 della Carta costituzionale[1464], che – subito dopo aver enunciato al primo comma il principio di adattamento automatico del diritto interno al diritto internazionale generale (il celebre "trasformatore permanente" di cui parlava Perassi) – si sofferma, al secondo comma, sulla condizione giuridica dello straniero, introducendo una riserva di legge rinforzata per contenuto: detta condizione è "regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali", affermazione – quest'ultima – che oggi si rafforza alla luce del novellato art. 117, primo comma (il quale, com'è noto, a seguito della legge cost. 3/2001 di modifica del Titolo V della Parte II della Costituzione, afferma che "la potestà legislativa statale e regionale è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali"). Il terzo comma dell'art.10 Cost., poi, riconosce il diritto di asilo[1465] nel territorio della Repubblica allo "straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana".

Il quadro delle disposizioni costituzionali si chiude, poi, con l'art. 11 e con il novellato art. 117 Cost., il cui 1° comma esplicita i limiti alla potestà legislativa statale e regionale, individuandoli nella Costituzione e nei vincoli derivanti dall'ordinamento europeo e dagli obblighi internazionali.

Appare evidente, allora, l'importanza di ampliare il discorso nella direzione dei principi gius-internazionalistici in materia di diritti umani. Spicca, allora, l'articolo 26 della Convenzione Internazionale delle Nazioni Unite per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale

---

[1463] Così A. GARILLI, *Immigrati e diritti sociali: parità di trattamento e tutela multilivello*, in *Diritti Lavori Mercati*, Vol. 15, 2017, 13. V. anche L. MEZZETTI, *I sistemi sanitari alla prova dell'immigrazione. L'esperienza italiana*, in G. CERRINA FERONI (a cura di), *Sistemi sanitari e immigrazione: percorsi di analisi comparata*, Torino, Giappichelli, 2019, specie pp. 139-140: "Con l'avvento dell'UE e con l'affermazione della cittadinanza europea, lo *status* della persona migrante viene a 'slegarsi' dall'appartenenza al singolo ordinamento dello Stato membro dell'UE. Si assiste, così, alla frammentazione dello *status* dello straniero, sul piano sia terminologico sia regolativo. Sotto il primo versante, viene in rilievo la moltiplicazione definitoria del soggetto 'straniero': accanto ai cittadini europei, esiste la categoria dei cittadini extra-UE regolarmente soggiornanti, quella dei cittadini extra-UE privi di permesso di soggiorno, quella dei rifugiati politici e quella dei richiedenti asilo. (…) [La] differenziazione [sul piano regolativo, ndr] involge tre diversi profili: quello della fonte della disciplina rilevante per il trattamento giuridico dello straniero; quello della qualificazione soggettiva dello straniero ad opera della legislazione medesima e, da ultimo, quello del territorio, a seconda delle diverse visioni politico-culturali delle maggioranze responsabili dei relativi livelli di governo in materia di accesso al *welfare* locale dei migranti".

[1464] Sul tema, cfr. A. CASSESE, *Artt. 10-12*, in G. BRANCA (cur.), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975.

[1465] Su cui, cfr. M. BENVENUTI, *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, Padova, Cedam, 2007; P. PISICCHIO, *Ordinamenti giuridici e gestione dei flussi migratori*, Bari, Cacucci, 2021, 19 ss. e. 88 ss.

(ICCPR), adottata nel 1965 ed entrata in vigore nel 1969, che garantisce tanto l'eguaglianza innanzi alla legge quanto il diritto ad una eguale tutela da parte della legge. Il Comitato dei diritti umani, alla luce del combinato disposto dell'art. 2, par. 1, del Patto internazionale sui diritti civili e politici, e del citato art. 26 ICCPR, ha sostenuto che – pur in mancanza di una espressa previsione nel novero dei motivi di discriminazione vietati – le discriminazioni operate sulla base della stessa cittadinanza cadono sotto il divieto generale, considerando così la cittadinanza quale una delle "altre condizioni" di discriminazione cui si riferiscono i periodo finali di entrambe le menzionate disposizioni. Nel suo Commento Generale n. 15 sulla condizione giuridica degli stranieri, il Comitato ha conseguentemente affermato che i diritti sanciti nel Patto si applicano con riguardo a "tutti", indipendentemente da condizioni di reciprocità e dalla nazionalità/cittadinanza o apolidia[1466]. Sicché, tramite l'art. 26 ICCPR il principio di non discriminazione "viene ad essere esteso a materie e diritti (ad es. quelli economici, sociali e culturali) non coperti in quanto tali dal trattato".[1467]

A ben vedere, però, i principi di eguaglianza e non discriminazione non implicano una assoluta irrilevanza della cittadinanza e, conseguentemente, una automatica illegittimità, dal punto di vista della conformità agli obblighi internazionali, di ogni trattamento differenziato tra cittadini e stranieri: come lo stesso Comitato ha affermato (ad esempio nel Commento generale n. 18), "una distinzione che persegua obiettivi legittimi", "fondata su criteri ragionevoli e oggettivi" e "proporzionata agli scopi perseguiti", non determina una violazione del principio, con ciò evidenziandosi una separazione tra il concetto di ragionevole "distinzione" e quello di "arbitraria discriminazione"[1468].

Una differenza, in fondo, affine a quella operata, come si vedrà meglio *infra*, dal punto di vista interno, dalla Corte Costituzionale, e che finisce col far leva pressoché esclusivamente sul principio di ragionevolezza.

L'interpretazione sistematica dei principi costituzionali (e dei principi di diritto internazionale) appare, pertanto, ineludibile, ed è lungo questo percorso ermeneutico, d'altronde, che la Corte Costituzionale è andata costruendo la sua giurisprudenza in materia. Ad essere valorizzato, sin dalla storica sentenza 120/1967, è proprio il combinato disposto degli articoli 10 e 2, di talché può affermarsi che "i diritti che la Costituzione proclama inviolabili spettano ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani" (così la sent. 105/2001) e che, conseguentemente, "lo straniero è titolare di tutti i

[1466] Cfr. M. GESTRI, *Obblighi internazionali di protezione dello straniero e tutela dei diritti 'universali' della persona*, in A. M. CALAMIA, M. GESTRI - M. DI FILIPPO - S. MARINAI - F. CASOLARI (a cura di), *Lineamenti di diritto internazionale ed europeo delle migrazioni*, Milano, WKI, 2021, 295.

[1467] Ivi, 296. Si segnala, sul punto, la decisione nel caso *Ibrahima Gueye et al. c. Francia*, n. 196/1985, 3 aprile 1989, con cui il Comitato ha ritenuto non conforme agli obblighi internazionali la previsione, da parte di una disposizione di legge francese, di un trattamento sfavorevole quanto al riconoscimento del diritto sociale alla pensione, rispetto ai cittadini francesi, nei confronti di militari di origine senegalese che avevano prestato regolare servizio nelle forze armate francesi e che, dopo la proclamazione d'indipendenza del Senegal, avevano acquisito la cittadinanza del nuovo Stato.

[1468] Ivi, 296.

diritti fondamentali che la Costituzione riconosce spettanti alla persona" (sent. 148/2008). Si è così valorizzata, attraverso il richiamo all'art. 10, ai fini dell'estensione del principio di eguaglianza, anche l'evoluzione della tutela dei diritti umani in ambito internazionale[1469].

Ancora, "tale lettura sistematica si completa con il riferimento all'art. 3 Cost., il quale sebbene testualmente riferito ai 'cittadini' deve ritenersi applicabile a ogni persona"[1470], dal momento che "quando viene in gioco il riferimento al godimento dei diritti inviolabili dell'uomo (…), il principio costituzionale di eguaglianza in generale non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero" (sent. 54/1979).

Una lezione, insomma, chiara alla Corte a partire dalla già citata sentenza 120/1967, il cui passo nodale, a partire dal vaglio della disciplina dell'arresto, può considerarsi sintetico delle precedenti considerazioni: "Il raffronto tra la disposizione contenuta nell'art. 139 della legge doganale, secondo cui deve essere mantenuto nello stato di arresto lo straniero finché non abbia prestato idonea cauzione o malleveria, e l'art. 3 della Costituzione non deve farsi con questa norma, isolatamente considerata, ma con la norma stessa in connessione con l'art. 2 e con l'art. 10, secondo comma, della Costituzione, il primo dei quali riconosce a tutti, cittadini e stranieri, i diritti inviolabili dell'uomo, mentre l'altro dispone che la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali. Ciò perché, se è vero che l'art. 3 si riferisce espressamente ai soli cittadini, il principio di eguaglianza vale pure per lo straniero quando trattasi di rispettare (i) diritti fondamentali".

In questo senso, i principi or ora analizzati finiscono col relegare in situazione di mera residualità, anche rispetto allo straniero extracomunitario, la condizione di reciprocità di cui all'articolo 16 delle preleggi e, soprattutto, rappresentano un limite netto alla sia pur ampia discrezionalità di cui gode il legislatore in materia. Se è vero che appare "incontestabile, in effetti, che il potere di disciplinare l'immigrazione rappresenti un profilo essenziale della sovranità dello Stato, in quanto espressione del controllo del territorio" (Corte cost., sent. n. 250/2010), è vero anche che la disciplina legislativa volta a regolamentare i fenomeni migratori, e segnatamente l'ingresso e il soggiorno degli stranieri entro il territorio della Repubblica, in quanto connotata di significativa discrezionalità nel bilanciare interessi pubblici differenti (sovente di pari rango costituzionale: dalla solidarietà alla tutela dell'ordine pubblico o della salute pubblica), manifestandosi nel porre limiti all'ingresso nel territorio nazionale, può essere sindacata dalla Corte "nel caso in cui le scelte operate si palesino manifestamente irragionevoli" (sent. n. 250/2010) così da ritenere violati gli artt. 2-3-10 Cost.

[1469] Cfr. M. GESTRI, *Obblighi internazionali di protezione dello straniero e tutela dei diritti 'universali' della persona*, cit., 298. V. anche M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, 230 ss; V. ONIDA, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Atti del XXIV Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Cagliari 16-17 ottobre 2009, cit., 3 ss.

[1470] Così F. BIONDI DAL MONTE, *La condizione giuridica dello straniero. Alcune chiavi di lettura*, in F. BIONDI DAL MONTE - E. ROSSI (a cura di), *Diritti oltre frontiera. Migrazioni, politiche di accoglienza, integrazione*, Pisa, Pisa University Press, 2020, 25.

Dunque, è indubitabile che "lo Stato non può […] abdicare al compito, ineludibile, di presidiare le proprie frontiere: le regole stabilite in funzione di un adeguato flusso migratorio vanno dunque rispettate, e non eluse […] essendo poste a difesa della collettività nazionale e, insieme, di tutti coloro che le hanno osservate e che potrebbero ricevere danno dalla tolleranza di situazioni illegali" (sent. n. 353/1997). La disciplina dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri nel territorio dello Stato è, infatti, "collegata alla ponderazione di svariati interessi pubblici, quali, ad esempio, la sicurezza e la sanità pubblica, l'ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in materia di immigrazione" (sentt. 148/2008, n. 206/2006 e n. 62/1994 richiamate dalla citata sent. 250/2010; da ultimo, sent. n. 172/2012). Ma, per l'appunto, la discrezionalità legislativa non può spingersi oltre i limiti sopra descritti.

Il problema si complica allorquando si inizia ad affrontare il tema specifico dei diritti sociali[1471], sebbene la piena equiparazione tra i medesimi ed i diritti civili, unitamente alla "fondamentalità" ed "inclusività"[1472] insiti nella vocazione universale dei diritti, faccia ritenere inequivoco *prima facie* un pieno riconoscimento dei medesimi anche in capo agli stranieri.

Tuttavia, il Testo Unico sull'immigrazione (d. lgs. 286/1998 e successive modificazioni) – dopo aver affermato all'art. 2, primo comma, in conformità alla lettura sistematica dei principi costituzionali sopra esposta, che "allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai princìpi di diritto internazionale generalmente riconosciuti" – dedica il suo Titolo V ai diritti sociali, distinguendo varie fattispecie e prevedendo per talune (come nel caso delle cure mediche di cui all'articolo 35, comma 3, oppure dell'obbligo scolastico per i minori) una piena equiparazione tra il cittadino e lo straniero, "comunque presente sul territorio italiano", per altre invece condizionando il godimento del diritto al regolare soggiorno ovvero ad un dato tipo ovvero ad una determinata durata del permesso di soggiorno.

L'approccio del legislatore, invero, verosimilmente influenzato dalla preoccupazione di evitare l'aggravio di costi per le casse dello Stato che deriverebbe dal riconoscimento generalizzato dei diritti sociali – diritti di prestazione per eccellenza – in capo agli stranieri, è stato pertanto quello di distinguere tra le fattispecie, ritenendo evidentemente possibile individuare un discrimine tra diritti riconducibili alla stessa categoria.

[1471] Su cui, *inter alia*, B. PEZZINI, *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non cittadino*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit., 163 ss; S. BUDELLI, *Immigrazione: salute, sicurezza, sussidiarietà*, Torino, Giappichelli, 2012; F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Torino, Giappichelli, 2013; E. V. ZONCA, *Cittadinanza sociale e diritti degli stranieri. Profili comparatistici*, Padova, Cedam, 2016; P. MASALA, *L'inclusione sociale degli immigrati e i limiti alle politiche di esclusione*, in *Rivista AIC*, 1/2022, 12 ss.; C. PANZERA - A. RAUTI (a cura di), *Dizionario dei Diritti degli Stranieri*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020: v., in particolare, i contributi nel volume di E. VIVALDI, *Abitazione*, 1-16, E. LONGO, *Assistenza*, 67-84, W. CHIAROMONTE – M. D. FERRARA, *Previdenza*, 521-541, F. BIONDI DAL MONTE, *Salute*,. 654-673.

[1472] Le espressioni sono riprese da A. RUGGERI, *I diritti sociali al tempo delle migrazioni*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2/2018, v. par. 4. Sul tema della "inclusività" dei diritti, cfr. A. LOLLO, *Eguaglianza e cittadinanza. La vocazione inclusiva dei diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2016.

La Corte Costituzionale, invero, ha più volte chiarito in proposito che quando la prestazione legislativamente prevista per i cittadini rappresenta "un rimedio destinato a consentire il concreto soddisfacimento di 'bisogni primari' inerenti alla sfera di tutela della persona umana, che è compito della Repubblica promuovere e salvaguardare" (sent. n. 187/2010), lo straniero deve essere pienamente equiparato al cittadino.

Occorre operare una distinzione, in altri termini, tra bisogni primari o essenziali e bisogni ulteriori; rispetto ai primi, la tutela della persona umana in quanto tale e il perseguimento dell'eguaglianza sostanziale assumono una netta prevalenza, divenendo un limite invalicabile per la discrezionalità del legislatore, di talché i diritti immediatamente riconducibili al soddisfacimento di questi bisogni, in quanto intrinsecamente connessi alla dignità umana, sono riconosciuti a tutti, stranieri compresi, potendo così essere inquadrati in termini di "inviolabilità" ai sensi dell'art. 2 Cost.; rispetto ai secondi, non essenziali, il legislatore può legittimamente individuare dei requisiti ai fini del godimento da parte degli stranieri.

Questa chiave ermeneutica è stata utilizzata più volte nella giurisprudenza costituzionale, al punto che di recente la Corte – nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale di una norma di legge subordinante il riconoscimento del diritto al c.d. assegno sociale alla titolarità del permesso di soggiorno UE di lungo periodo – ha sostenuto che "il legislatore può legittimamente prevedere specifiche condizioni per il godimento delle prestazioni assistenziali eccedenti i bisogni primari della persona, purché tali condizioni non siano manifestamente irragionevoli né intrinsecamente discriminatorie, com'è appunto nella specie la considerazione dell'inserimento socio-giuridico del cittadino extracomunitario nel contesto nazionale, come certificata dal permesso di soggiorno UE di lungo periodo" (sent. 50/2019).

In sostanza, a fronte di un nucleo "duro" di diritti sociali, sussistono diritti, corrispondenti a prestazioni "eccedenti i bisogni primari della persona" (ammesso che sia possibile individuare con chiarezza cosa sia "primario" e cosa non lo sia[1473]), rispetto al cui godimento il legislatore può operare distinzioni e fissare condizioni, purché ragionevoli e non discriminatorie.

Ancora, la predetta distinzione finisce col proiettarsi anche su un altro piano, vale a dire quello della differenziazione interna ad un medesimo diritto, sì che la Corte viene a ricorrere alla categoria del "contenuto essenziale" per giustificare la diversità di regimi a seconda della natura della prestazione – riconducibile o meno, per l'appunto, al contenuto essenziale del diritto – presa in considerazione. In particolare, in materia di diritto alla salute, dove risulta

[1473] Sottolineano, difatti, L MONTANARI – F. E. GRISOSTOLO, *I diritti degli stranieri di fronte al giudice costituzionale italiano. Il ruolo della questione incidentale nel complesso del sistema della tutela dei diritti*, in C. SEVERINO - H. ALCARAZ (a cura di), *Systèmes de contrôle de constitutionnalité par voie incidente et protection des personnes en situation de vulnerabilité. Approche de droit comparé*, Aix en Provence, 2021, p. 375, che "Il perimetro dei «bisogni primari» a cui accenna la Corte si presta, ovviamente, a una diversità, di interpretazioni e richiederà necessariamente un'ulteriore opera di specificazione caso per caso da parte dei giudici costituzionali".

essere maggiore lo "spazio per soluzioni differenziate"[1474], la Corte Costituzionale ha così asserito come occorra "rilevare che, secondo un principio costantemente affermato dalla giurisprudenza (…), il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è 'costituzionalmente condizionato' dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, salva, comunque, la garanzia di 'un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto'... " (sent. 252/2001). Nucleo irriducibile, dunque, "che deve (…) essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio" (*ivi*), per cui anche lo straniero che sia presente irregolarmente sul territorio italiano ha "diritto di fruire di tutte le prestazioni che risultino indifferibili ed urgenti (…), trattandosi di un diritto fondamentale della persona", il che "implica in sé il divieto di espulsione dello straniero irregolare che deve portare a termine trattamenti terapeutici essenziali"[1475].

La Corte, dunque, recupera la nozione di "nucleo irriducibile" di un diritto, o – se si preferisce alla tedesca – di "contenuto essenziale", elaborata dalla dottrina e dalla giurisprudenza in materia di bilanciamento[1476]. Detta nozione, impiegata sovente nella giurisprudenza della Consulta, anche sulla scia del concetto di *Wesengehalt* da tempo affermato nella dottrina e nella giurisprudenza tedesche, emerge in particolare sul terreno del bilanciamento dei diritti, ponendosi come limite costituzionale che il legislatore non può oltrepassare, "pena la compressione della loro soglia di effettività"[1477].

La garanzia del contenuto essenziale dei diritti fondamentali, ivi compresi i diritti sociali, è infatti strutturalmente ed indefettibilmente connessa con il valore supremo della dignità della persona, quale è scolpito negli artt. 2-3 Cost., come tale intangibile in ogni operazione di bilanciamento. Il criterio della ragionevolezza, allora, tradizionalmente impiegato dalla giurisprudenza costituzionale, finisce – nei giudizi aventi ad oggetto disposizioni di leggi od atti aventi forza di legge che limitino l'erogazione di prestazioni sociali – proprio con l'identificarsi nella soglia minima di godimento dei diritti che non può non riconoscersi alla persona umana, a pena di incorrere in una violazione della sua dignità. E' d'uopo chiarire, incidentalmente, che il bilanciamento deve pur sempre operare tra entità fra loro omogenee: quest'affermazione non è certo di secondaria importanza, giacché ci consente di ridimensionare – o quanto meno di

[1474] L. MONTANARI, *La giurisprudenza costituzionale in materia di diritti degli stranieri*, in *Federalismi.it*, 2/2019, 74.

[1475] D. COSI, *Commento all'art. 35*, in C. MORSELLI (a cura di), *Testo Unico dell'Immigrazione. Commentario di legislazione – giurisprudenza – dottrina*, cit., 739.

[1476] Concetto proprio anche dell'ordinamento europeo: l'art. 52, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nell'ammettere eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà da essa riconosciute, stabilisce che dette limitazioni debbano essere previste dalla legge e "rispettare il contenuto essenziale" dei diritti e delle libertà.

[1477] Così E. PESARESI, *La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni e la materia tutela della salute: la proiezione indivisibile di un concetto unitario di cittadinanza nell'era del decentramento istituzionale*, in *Giur. cost.*, 2006, 1741.

guardare attraverso una luce diversa – la questione del rapporto tra diritti sociali e vincoli di bilancio: difatti, "non si dovrebbe bilanciare (…) direttamente fra diritti sociali ed esigenze di bilancio, bensì fra diritti sociali e diritti sociali o comunque fra diritti e diritti"[1478].

Lo sviluppo della giurisprudenza costituzionale in materia appare segnato, dunque, da questa distinzione fondamentale tra bisogni primari e bisogni ulteriori, nei limiti della ragionevolezza. Esemplificando, con la sent. n. 187/2010, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 80, comma 19 della legge finanziaria 2001, nella parte in cui subordina al requisito della titolarità della carta di soggiorno il riconoscimento agli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato dell'assegno mensile di invalidità previsto dall'articolo 13 della legge 118/1971. Si è detto, infatti, che "la disposizione censurata, nel subordinare il diritto alle prestazioni previdenziali che costituiscono diritti soggettivi, fra i quali deve certamente annoverarsi l'assegno di invalidità previsto dall'art. 13 della legge n. 118 del 1971", che risponde alla finalità di cui all'art. 38 Cost., "alla titolarità della carta di soggiorno, e dunque al requisito della presenza nel territorio dello Stato da almeno cinque anni, introdurrebbe un ulteriore requisito atto a generare una discriminazione dello straniero nei confronti del cittadino, in contrasto con i principi enunciati dall'art. 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dall'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa".

Nella sent. 222/2013, invece, la Corte si trova a sindacare la legge di modifica della normativa regionale del Friuli-Venezia Giulia "in materia di accesso alle prestazioni sociali e di personale", "che prevede, in generale, per tutti gli interessati al godimento delle prestazioni garantite dalla Regione, il requisito di risiedere da almeno 24 mesi nel territorio regionale, mentre per gli stranieri aggiunge quello di risiedere in Italia da non meno di cinque anni (salvo che siano cittadini UE o per alcune prestazioni titolari dello status di rifugiato o protezione sussidiaria o titolari di permesso di soggiorno CE per soggiornati di lungo periodo)"[1479].

Con riguardo alle prestazioni riconducibili immediatamente ai diritti fondamentali, l'individuazione come requisito esclusivo della residenza protratta per una certa durata rappresenta una violazione del canone di ragionevolezza, e conseguentemente dell'art. 3 Cost.: infatti, "il legislatore (…) per sottrarre eventuali restrizioni nell'accesso alle prestazioni sociali ad un giudizio di ineguaglianza e di manifesta irragionevolezza, è tenuto a rivolgere lo sguardo non soltanto, per il passato, alla durata della residenza sul territorio nazionale o locale oltre una soglia temporale minima, ma anche, in prospettiva, alla presenza o all'assenza di indici idonei a testimoniare il legame tendenzialmente stabile tra la persona e la comunità" (sent. 220/2013). Quanto, poi, al carattere regionale della residenza, "la Regione, in quanto ente esponenziale della comunità operante sul territorio, ben può (…) favorire, entro i limiti della non manifesta

[1478] Così afferma autorevolmente M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte Costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3/2016, 13.

[1479] L. MONTANARI, *La giurisprudenza costituzionale in materia di diritti degli stranieri*, cit., 75.

irragionevolezza, i propri residenti, anche in rapporto al contributo che essi hanno apportato al progresso della comunità operandovi per un non indifferente lasso di tempo, purché tale profilo non sia destinato a soccombere, a fronte di provvidenze intrinsecamente legate ai bisogni della persona, piuttosto che al sostegno dei membri della comunità".

Ed è questo percorso argomentativo, pertanto, che induce la Corte a dichiarare l'illegittimità di alcune disposizioni, che individuavano il requisito della residenza regionale per almeno ventiquattro mesi con riguardo agli assegni di studio ed ai fondi regionali per il contrasto della povertà e del disagio sociale, nella misura in cui le provvidenze in questione si riconducono al soddisfacimento di bisogni primari cui corrispondono diritti sociali fondamentali riconosciuti alla persona in quanto tale, mentre invece non vengono censurate dalla Corte quelle disposizioni della legge regionale (ad esempio in tema di assegni di sostegno alla natalità e alle famiglie), relative a bisogni ulteriori rispetto a quelli primari, con cui il legislatore ha inteso "valorizzare, con misure eccedenti i livelli essenziali delle prestazioni, il contributo offerto alla comunità dal nucleo famigliare, con adeguata costanza, sicché non è manifestamente irragionevole indirizzare i propri sforzi a favore dei nuclei già attivi da tempo apprezzabile, e perciò stesso parti vitali della comunità".

In attesa di affrontare la disamina delle pronunce più recenti della Corte, si può in ogni caso segnalare che l'attenzione manifestata nel vagliare il rispetto del canone di ragionevolezza ha determinato, in concreto – ferma restando la distinzione tra il *civis* e lo straniero – una lenta, tendenziale, convergenza[1480] delle due figure nel godimento dei diritti. Una convergenza, questa, che permette altresì di superare la frammentazione della condizione giuridica dello straniero verso una tendenziale "universalizzazione" dei diritti sociali, riferiti alla persona in quanto tale, o – se si vuole – all' "uomo" (art. 2 Cost.) in quanto uomo[1481]. Una convergenza, si diceva, comunque "tendenziale", non priva di oscillazioni e di problemi.

A partire, per esempio, proprio dall'interpretazione dell' "essenzialità" di talune prestazioni e dal rapporto con i bisogni primari della persona: "profili che rischiano di non essere facilmente e univocamente determinabili, ai quali deve aggiungersi anche la considerazione della 'polifunzionalità' di certe prestazioni sociali, finalizzate ad offrire una risposta a più bisogni

[1480] Cfr. A. RUGGERI, *Il principio di solidarietà alla prova del fenomeno migratorio*, Relazione al Convegno su Cittadinanza, immigrazione e diritti: i sistemi di welfare alla prova delle nuove dinamiche migratorie, Udine 27 ottobre 2017, paragrafo 4 del dattiloscritto.

[1481] Cfr. F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, cit., 228. Prosegue l'Autrice: "Il motore di tale prospettiva sembra rintracciabile nella tutela della dignità umana, alla quale la giurisprudenza, soprattutto costituzionale, ha in molte occasioni fatto espresso riferimento nella protezione dei diritti sociali fondamentali. Del resto tutte le questioni che attengono ai diritti della personalità e alle connesse libertà toccano il concetto di dignità dell'uomo" (ivi, pp. 229-230); "ecco quindi che molti pilastri di quella 'frammentazione' (…) sono stati rimossi soprattutto grazie alla giurisprudenza, verso un progressivo avvicinamento della condizione degli stranieri regolarmente soggiornanti sul territorio a quella dei cittadini. Il quadro viene quindi corretto con l'affermazione di un complesso di diritti comune a tutti gli stranieri regolarmente soggiornanti sul territorio: salute, assistenza sociale, anche in riferimento alle erogazioni economiche connesse a stati di invalidità; istruzione, nelle sue varie articolazioni (primaria, secondaria e terziaria); prestazioni connesse allo status di lavoratore; accesso all'abitazione (…)" (ivi, p. 231).

sociali"[1482], come nel caso dell'accesso agli asili nido o – come si vedrà analizzando la recente sentenza 19/2022 – nel caso del reddito di cittadinanza.

Peraltro, ad aver destato perplessità in autorevole dottrina è proprio l'utilizzo in questa materia – da parte della giurisprudenza costituzionale – della nozione di "nucleo duro" dei diritti sociali[1483]; nozione, questa, che "può prestarsi ad usi strumentali, irragionevolmente discriminatori, da parte degli organi della direzione politica come pure di quelli di garanzia: a conti fatti, si ha la sensazione che si pensi di poterla far valere secondo buon senso, facendo luogo a scelte che possono condividersi come però non condividersi. I rischi, nondimeno, che si corrono ad ammettere in partenza selezioni tra le persone, fondate sulle sabbie mobili di una nozione così evanescente, è proprio quello di assoggettare le stesse a sacrifici insopportabili, con riflessi immediati a carico della loro esistenza 'libera e dignitosa'."[1484]

Queste legittime preoccupazioni, invero, si accrescono allorquando la nozione in questione viene utilizzata non già in una operazione di bilanciamento, che deve pur sempre operare tra entità fra loro omogenee, ma in sedicenti operazioni che ben si potrebbero definire di "pseudo-bilanciamento", ove cioè siano messe in comparazione entità eterogenee (come i diritti sociali da una parte e i vincoli di bilancio dall'altra): si è detto precedentemente, infatti, ricordando un illustre Autore, che "non si dovrebbe bilanciare (…) direttamente fra diritti sociali ed esigenze di bilancio, bensì fra diritti sociali e diritti sociali o comunque fra diritti e diritti"[1485].

Ciò induce, pertanto, a respingere l'assunto per cui i diritti sociali sarebbero "finanziariamente condizionati": non soltanto, infatti, come da tempo rilevato[1486], tutti i diritti costano – civili e sociali, di prima e seconda generazione (e non è un caso, d'altronde, che il legislatore costituente del 2001 abbia parlato, nel citato art. 117, secondo comma, lett. m, di "prestazioni concernenti i diritti civili *e* sociali"); in secondo luogo, la fruizione dei diritti, specie dei diritti sociali, non deve condizionarsi ai vincoli di bilancio, facendo del principio consacrato dal "nuovo" articolo 81 Cost. un "super-valore" costituzionale.

La stessa giurisprudenza costituzionale, nonostante alcune oscillazioni, è giunta, più di recente, ad affermare, nel rapporto tra "il principio dell'equilibrio finanziario e la tutela

[1482] F. BIONDI DAL MONTE - E. ROSSI, *Diritto e immigrazioni. Percorsi di diritto costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2022, 201-202.

[1483] Preferisce discorrere di "diritti sociali personalissimi", B. PEZZINI, *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non cittadino*, cit., 223, secondo la quale: "si potrebbe parlare di diritti sociali personalissimi, in cui viene in gioco l'esistenza stessa della persona, perché il bene oggetto del diritto coincide con la vita o con una sua qualità essenziale: si tratta del nucleo essenziale della salute per la persona adulta e di tutti i diritti dei minori, che garantiscono all'essere umano in via di sviluppo la possibilità di raggiungere la condizione di soggetto pienamente autonomo. La motivazione sociale rimanda all'interesse collettivo alla salute e all'interesse collettivo al futuro delle generazioni; per il diritto dei minori all'istruzione l'interesse collettivo fa riferimento anche alla qualità della partecipazione sociale garantita dall'istruzione".

[1484] A. RUGGERI, *I diritti sociali al tempo delle migrazioni*, cit., 17.

[1485] Così afferma autorevolmente M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte Costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3/2016, 13.

[1486] Il riferimento è inevitabilmente a S. HOLMES - C. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna, Il Mulino, 2000, *passim*.

costituzionale dei diritti incomprimibili"[1487], la prevalenza di questi ultimi, sostenendo che "è la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione" (Corte cost., sent. 275/2016).

Non manca, allora, chi – di fronte a simili preoccupazioni – sostenga come, con riguardo ai diritti sociali, "la catena della cittadinanza, in cui trova applicazione il principio di ragionevole differenziazione, potrebbe al più includere il solo diritto al lavoro", laddove invece "i diritti sociali appartengono alla catena del personalismo, in cui va applicato il divieto di discriminazione", in una prospettiva di piena valorizzazione del combinato disposto degli artt. 2-3 Cost che accolga una "nozione forte dell'uguaglianza" tale da recuperare la "dimensione soggettiva della pari dignità sociale come vero e proprio diritto all'uguaglianza"[1488].

Meriterebbe, poi, una maggiore valorizzazione nella giurisprudenza costituzionale il richiamo ai principali strumenti di tutela internazionale in tema di diritti (anche sociali) della persona. L'art. 2 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, per esempio, introduce, al par. 2., una significativa clausola di non discriminazione, che impone agli Stati contraenti di garantire i diritti riconosciuti nel Patto senza alcuna discriminazione, quand'anche fosse basata sulla cittadinanza. Come il Comitato sui diritti economici, sociali e culturali ha rilevato nel Commento Generale n. 20, tali diritti "debbono essere garantiti nei confronti di rifugiati, apolidi e lavoratori migranti, anche laddove questi ultimi si trovino in una condizione di irregolarità"[1489].

Maggiore rilievo, invece, ha nella giurisprudenza interna – anche grazie ad una feconda opera di "dialogo fra Corti", come testimonia anche la recente giurisprudenza costituzionale del 2022, di cui *infra* – il richiamo alle fonti comunitarie, in modo particolare ad alcuni atti di diritto derivato, *in primis* la direttiva 2003/109 relativa allo status dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo[1490] (che abbiano vissuto legalmente e continuativamente in uno Stato membro per almeno 5 anni e dimostrino di disporre di risorse economiche regolari e stabili), i quali godono dello stesso trattamento dei cittadini dello Stato con riguardo all'istruzione, al lavoro, alla sicurezza sociale.

Né, certamente, "può sottovalutarsi la rilevanza della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la quale non solo si trova a ribadire il principio di non discriminazione, tra l'altro, in base alla nazionalità (art. 21, par. 2)" – che trova ulteriore riconoscimento nell'art. 14

[1487] In questi termini, E. FURNO, *Pareggio di bilancio e diritti sociali. La ridefinizione dei confini nella recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto all'istruzione dei disabili,* in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 1/2017, 18.

[1488] B. PEZZINI, *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non cittadino*, cit., 221-222.

[1489] F. CASOLARI, *La sfera economica e sociale*, in A. M. CALAMIA - M. GESTRI - M. DI FILIPPO - S. MARINAI - F. CASOLARI (a cura di), *Lineamenti di diritto internazionale ed europeo delle migrazioni*, cit., 326.

[1490] Su cui, v. A. DI STASI, ***L'(in)effettività dello statuto del soggiornante di lungo periodo. Verso la riforma della direttiva 2003/109/CE fra criticità applicative e prassi giurisprudenziale*, in *Papers di Diritto Europeo*, 2021, 9-44; EAD, *La prevista riforma della direttiva sul soggiornante di lungo periodo: limiti applicativi e sviluppi giurisprudenziali*, in** I. CARACCIOLO - G. CELLAMMARE - A. DI STASI - P. GARGIULO (a cura di) *Migrazioni internazionali. Questioni giuridiche aperte*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, 433-460.

CEDU nella prospettiva di una tutela integrata dei diritti in un sistema multilivello – ma "prevede, viepiù – ad ulteriore conferma della tendenza in atto a legarne il riconoscimento alla regolare residenza, più che alla cittadinanza –, che l'accesso alle prestazioni di sicurezza sociale sia diritto di ogni di ogni individuo legalmente residente all'interno dell'UE (art. 34, par. 2)"[1491].

Resta ferma la possibilità per gli Stati membri di limitare la parità di trattamento alle sole prestazioni c.d. essenziali: ed è proprio sull'identificazione del concetto di "prestazioni essenziali" – non diversamente da quanto avviene nella giurisprudenza costituzionale con riferimento alla distinzione tra prestazioni funzionali o non alla soddisfazione di bisogni essenziali – che la giurisprudenza è sovente chiamata a pronunziarsi, non mancando di risolvere le questioni interpretative alla luce dei parametri della Carta di Nizza (com'è avvenuto, per esempio, nella storica sentenza *Kamberaj*, C-571/10 del 24 aprile 2012, con riguardo agli artt. 21 e 34 della CDFUE).

4. *La giurisprudenza costituzionale nel 2020.*

La tendenza giurisprudenziale sopra esaminata si può considerare sostanzialmente confermata dalle pronunce più recenti, che appaiono di sicuro interesse ai nostri fini. Spicca, nel quadro della giurisprudenza dell'ormai trascorso 2020, la sentenza n. 44 della Corte Costituzionale[1492], che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 22, comma 1, lett. b), della legge regionale lombarda n. 16 del 2016, nella parte in cui individua il requisito della residenza o dell'occupazione ultraquinquennale sul territorio regionale quale condizione di accesso ai servizi abitativi.

La ricca ordinanza del giudice rimettente segnalava molteplici violazioni del disposto costituzionale, nella misura in cui la previsione del requisito della residenza protratta per almeno cinque anni in regione appariva contrastante tanto con il principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, 2° comma, Cost., snaturando la funzione sociale dell'edilizia pubblica residenziale, quanto con il principio di ragionevolezza, essendo la protratta residenza un criterio di distinzione arbitrario e non potendosi, peraltro, ravvisare una correlazione tra la durata della residenza e la situazione di vulnerabilità socio-economica che legittima il ricorso ai servizi pubblici abitativi.

[1491] Così S. MABELLINI, *Il "radicamento territoriale": chiave d'accesso e unità di misura dei diritti sociali?*, cit., 798-799.

[1492] Per un commento alla decisione, cfr. M. GORLANI, *Le politiche abitative regionali e il requisito della residenza qualificata: un monito della Corte convincente e, in un certo senso, conclusivo*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2/2020, 354 ss.; C. PADULA, *Uno sviluppo nella saga della "doppia pregiudiziale"? Requisiti di residenza prolungata, edilizia residenziale pubblica e possibilità di disapplicazione della legge*, in *ConsultaOnline*, 1/2020, 173 ss.; C. DOMENICALI, *Sull'illegittimità del criterio del radicamento territoriale per l'accesso all'edilizia popolare: dalla condizionalità all'universalità dei diritti sociali?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3/2020, 574 ss.; F. CORVAJA, *Finale di partita. L'incostituzionalità dei requisiti di lungo-residenza previsti dalle leggi regionali quali condizioni di accesso alle prestazioni sociali*, in *Osservatorio Costituzionale*, 6/2020, 431 ss.

Ancora, il giudice *a quo* contestava la violazione dell'articolo 10, 3° comma, Cost., per quanto attiene alla categoria dei titolari di protezione internazionale e di protezione umanitaria, per i quali il requisito della protratta residenza appare palesemente irragionevole.

Occorre segnalare, ancora, che veniva lamentata la violazione dell'articolo 117, 1° comma, Cost., in relazione al parametro interposto dell' art. 11 par. 1 della direttiva 2003/19 CE, il quale – alla lett. f) – afferma espressamente la parità di trattamento tra cittadini e stranieri soggiornanti di lungo periodo con riguardo alla "procedura per l'ottenimento di un alloggio", richiamando la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e, soprattutto, un precedente della stessa Consulta (la sent. n. 168/2014, con cui la Corte aveva censurato, ravvisando una violazione dell'art. 117, 1° comma, Cost., in relazione al medesimo parametro interposto, una disposizione di una legge regionale concernente il requisito della residenza in regione per almeno otto anni ai fini dell'accesso ai servizi abitativi pubblici).

Su questo specifico punto, invero, bisogna puntualizzare che il giudice rimettente, in luogo di sollevare la questione di legittimità costituzionale, avrebbe potuto (anzi, dovuto) disapplicare la disposizione della legge regionale impugnata: non soltanto, infatti, l'articolo 11, par. 1, della citata direttiva era già stato ritenuto dalla Corte di Lussemburgo una disposizione avente effetto diretto, proprio con riguardo ai sussidi per l'alloggio (sent. *Kamberaj*, 24 aprile 2012, C-571/10), ma sarebbe stato necessario valorizzare, ai fini della disapplicazione della norma regionale *de qua*, le norme europee che scolpiscono il principio generale di uguaglianza (ad es., art. 20 CDFUE). Senza contare, poi, il fatto che il giudice rimettente avrebbe potuto sollevare una questione pregiudiziale di interpretazione della norma interposta di matrice comunitaria davanti alla Corte di Lussemburgo, onde chiarire i presupposti di un'eventuale disapplicazione della disposizione della legge regionale contrastante: una scelta, quella (non) fatta dal giudice *a quo*, non esattamente lineare, ma comprensibile alla luce delle oscillazioni della giurisprudenza costituzionale (al punto che se ne è parlato in termini di "saga") in tema di doppia pregiudizialità.

Entrando nel merito della questione, la Corte Costituzionale ha accolto le censure del giudice rimettente. Preliminarmente, la Consulta ha opportunamente segnalato, sulla scia di alcuni precedenti, il carattere fondamentale del diritto all'abitazione, requisito essenziale caratterizzante "la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione": un diritto che, sebbene non espressamente riconosciuto dal testo della Carta del '48, è immediatamente inscrivibile nel novero dei diritti inviolabili della persona umana *ex* art. 2 Cost. (contribuendo il suo godimento "a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l'immagine universale della dignità umana", di talché l'edilizia residenziale pubblica finisce con l'assicurare un'"esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongono di risorse sufficienti"). Già queste considerazioni preliminari, che valorizzano la portata universale dei diritti – quella vocazione universale e inclusiva di cui si è più volte discusso in precedenza – ed

il loro legame strettissimo con la dignità della persona – dell'uomo in quanto uomo –, fanno presupporre invero l'esito della decisione.

Più avanti, la Corte si interroga, giungendo a conclusione affermativa, circa la violazione del canone di ragionevolezza: "se infatti non vi è dubbio che la ratio del servizio è il soddisfacimento del bisogno abitativo, è agevole constatare che la condizione di previa residenza protratta dei suoi destinatari non presenta con esso alcuna ragionevole connessione". L'irragionevolezza del requisito si coglie, analizzando il cristallino argomentare della Corte, nell'incongruità del medesimo rispetto al fine (cioè la funzione del servizio), non essendo esso in grado di rappresentare un indice rivelatore di una situazione rilevante ai fini del "bisogno che il servizio intende soddisfare". In questo modo, pertanto, introducendo una "condizione di generalizzata esclusione dall'accesso al servizio" – ragionamento, questo, replicato anche rispetto all'analogo ed equipollente requisito della previa occupazione ultraquinquennale – la disposizione finisce col negare "in radice la funzione sociale dell'edilizia residenziale pubblica", snaturando nella sua essenza il diritto costituzionale all'abitazione e divenendo così essa stessa fonte di un ostacolo al pieno sviluppo della persona umana (in netta antitesi con il principio di eguaglianza sostanziale affermato dall'art. 3, 2° comma, Cost.).

Alla luce di questa pronunzia non possono non venire alla mente le acute considerazioni di Dante Cosi che, in materia di diritto all'abitazione degli stranieri, ha osservato come purtroppo "tanto la legislazione regionale quanto gli atti amministrativi dei comuni hanno dato spesso luogo a comportamenti discriminatori", giustamente censurati da una ormai corposa giurisprudenza costituzionale, "sostanzialmente incentrata sulla contestazione del criterio della *residenza qualificata*, ossia dello status di residente protratto per un certo numero di anni, formalmente richiesto ai cittadini e agli stranieri, ma, di fatto, diretto a escludere gli immigrati". "Il condizionamento delle prestazioni alla durata della residenza sul territorio contribuisce a delineare un sistema di tutela dei diritti fortemente locale (le 'cittadinanze locali'), idoneo a pregiudicare non solo la condizione del cittadino straniero, ma anche quella del cittadino italiano o europeo proveniente, ad esempio, da un altro Comune o da un'altra Regione. Si tratta di politiche che mirano a favorire forme di appartenenza a una comunità locale" – questo il monito opportunamente lanciato da Dante Cosi – e che trovano illegittimamente, dal punto di vista costituzionale, "nella residenza il proprio status fondativo"[1493].

D'altronde, siccome, "a dare la misura del radicamento territoriale non vengono chiamati fattori culturali o sociali, ma il prevalente elemento dell'iscrizione anagrafica, è agevole comprendere come la residenza – nella sua accezione pubblicistica – sia diventata uno snodo

[1493] D. COSI, *Commento all'art. 40*, cit., 787. Sul tema, v. anche M. GNES, *Il diritto degli stranieri extracomunitari alla non irragionevole discriminazione in materia di agevolazioni sociali*, in *Giur. cost.*, 2005, 4681 ss.; F. RIMOLI, *Cittadinanza, eguaglianza e diritti sociali: qui passa lo straniero*, in *Giur. cost.*, 2005, 4675 ss.; P. STANCATI, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: le libertà civili*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino, Atti del XXIV Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, Cagliari 16-17 ottobre 2009, cit., 33 ss.; A. MORELLI, *Solidarietà, diritti sociali e immigrazione nello Stato sociale*, in *Consulta Online*, 3/2018, 544 ss.

centrale in relazione alla definizione del trattamento giuridico dello straniero". Difatti, "l'accesso ad una molteplicità di prestazioni, sanitarie, assistenziali, sociali passa per la residenza anagrafica, che la stessa Corte costituzionale, in relazione all'attribuzione di provvidenze regionali", ha in linea generale legittimato quale criterio di per sé non irragionevole. "Tuttavia, il criterio della residenza può sì svolgere il ruolo di grimaldello per favorire l'accesso ad un beneficio sociale di soggetti inizialmente esclusi, favorendo l'assimilazione tra persone, cittadini e stranieri, attraverso la comune appartenenza al territorio, ma anche, per converso, quello di efficace strumento di differenziazione, sul quale plasmare le politiche restrittive in tema di prestazioni sociali"[1494], così trasformandosi, come opportunamente aveva rilevato Dante Cosi, in uno strumento di creazione di forme di appartenenza a comunità locali dagli esiti applicativi assai sovente suscettibili di oltrepassare il confine della ragionevolezza e, dunque, della conformità a Costituzione.

Più in generale, con riguardo al rapporto tra accesso alle prestazioni dello Stato sociale e requisiti di radicamento territoriale, la giurisprudenza della Corte, per un verso, conferma "l'esigenza di sottoporre il requisito della residenza prolungata ad un vaglio di costituzionalità particolarmente incisivo, poiché consistente è il rischio che, per suo tramite, a taluni soggetti sia interdetto l'accesso a determinate prestazioni sociali «solo per il fatto di aver esercitato il proprio diritto di circolazione o di aver dovuto mutare regione di residenza»"[1495] (v. sent. 107/2018); per l'altro, rivolge un chiaro monito al legislatore, nel prevedere eventuali restrizioni, «a rivolgere lo sguardo non soltanto, per il passato, alla durata della residenza sul territorio nazionale o locale oltre una soglia temporale minima, ma anche, in prospettiva, alla presenza o all'assenza di indici idonei a testimoniare il legame tendenzialmente stabile tra la persona e la comunità» (sent. 222/2013), invitandolo, altresì, "a non perdere di vista il bisogno a cui la prestazione intenderebbe porre rimedio, il quale non potrebbe essere pretermesso"[1496] in ragione dello «stesso "radicamento" territoriale, quand'anche fosse adeguatamente valutato (non con riferimento alla previa residenza protratta)» (v., di nuovo, sent. 44/2020).

Simile questione, ma con esito diverso, è stata quella al centro della sentenza n. 146 del 2020 della Corte Costituzionale. In tale occasione, ad essere stata eccepita, dal giudice rimettente, è la violazione degli artt. 2, 3, 31, 38, 117 della Costituzione (quest'ultimo con riguardo alle norme interposte rappresentate dall'art. 14 Cedu e dagli artt. 20, 21, 33, 34 CDFUE) ad opera della disposizione di cui all'art. 3, comma 1, lettera a), numero 1), del decreto legislativo n. 147 del 2017, il quale – nell'individuare i requisiti necessari ai fini del diritto all'ottenimento del reddito di inclusione – richiedeva agli stranieri il permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.

[1494] Così S. MABELLINI, *Il "radicamento territoriale": chiave d'accesso e unità di misura dei diritti sociali?*, cit., 806.
[1495] Ivi, 813.
[1496] *Ibidem*

Le argomentazioni del giudice a quo appaiono affini a quelle *supra* analizzate con riguardo alla sentenza n. 44 del 2020 e, in effetti, richiamano principi consolidati nella giurisprudenza della Corte. In particolare, il tribunale rimettente sostiene che il reddito di inclusione, nel frattempo abolito, era legislativamente definito in termini di "misura unica a livello nazionale di contrasto alla povertà e all'esclusione sociale": questa immediata qualificazione teleologica è eletta, allora, ad indice della natura di "prestazione essenziale" del reddito di inclusione, sicché tale provvidenza è direttamente riconducibile alle prestazioni volte al soddisfacimento di "bisogni primari". La conseguenza di questa impostazione, sulla scia del consolidato indirizzo giurisprudenziale della Consulta, dovrebbe allora essere il pieno riconoscimento del diritto sociale *de quo*, in quanto relativo a bisogni essenziali inerenti alla tutela della persona umana (e della sua dignità), in capo ai soggetti stranieri, senza distinzione alcuna. Una volta che viene istituito un collegamento inscalfibile tra la misura legislativamente prevista e lo stesso nucleo dei diritti inviolabili dell'articolo 2, nell'ottica di assicurare alla persona umana un'"esistenza libera e dignitosa", qualsiasi regime giuridico differenziato tra cittadini italiani e stranieri si pone in situazione di chiara incostituzionalità.

Il ragionamento del giudice rimettente non si ferma qui (ché anzi si arricchisce di profili di ulteriore interesse): quand'anche, infatti, il reddito di inclusione fosse incluso nel novero delle prestazioni esterne al nucleo dei bisogni essenziali, l'introduzione di requisiti limitativi dovrebbe pur sempre rispondere al canone di ragionevolezza, in presenza – cioè – di una "ragionevole correlazione tra la richiesta e le situazioni di bisogno o di disagio, in vista delle quali le singole prestazioni sono state previste". Il che, secondo il condivisibile sentire del giudice *a quo*, non avverrebbe nel caso di specie, in quanto l'esclusione, legislativamente prevista, degli stranieri privi del permesso di soggiorno UE di soggiornanti di lungo periodo finirebbe col "penalizzare proprio i nuclei familiari più bisognosi, tradendo l'intento dichiarato dal legislatore". Insomma, un chiaro esempio di incongruità e di incoerenza rispetto al fine, che macchia di irragionevolezza la disposizione impugnata, giacché introduce un criterio discretivo arbitrario.

Nondimeno, nel caso di specie, la Corte non ha potuto spingersi neppure alla valutazione nel merito della questione, dichiarata – difatti – inammissibile a seguito dell'accoglimento delle eccezioni opposte dall'Avvocatura dello Stato e dall'Inps. Il giudice *a quo*, ad avviso della Corte, ha del tutto omesso di considerare l'avvenuta abrogazione del Capo II del decreto legislativo n. 147 del 2017 ed il conseguente superamento del modello del reddito di inclusione, sostituito dal reddito di cittadinanza. La "radicale modifica del quadro normativo" non è affrontata dal tribunale rimettente, così da porre nel nulla le questioni di legittimità costituzionale da esso prospettate. In particolare, "la totale mancanza di una benché minima argomentazione sulla portata della norma transitoria (…) e sulla permanente applicabilità della norma censurata nei giudizi pendenti si traduce in una omessa motivazione sulla rilevanza di tutte le questioni, con la conseguenza della loro inammissibilità".

Di grande rilievo ai fini della discussione generale sul rapporto tra immigrazione e diritti fondamentali appare, senza dubbio, la sentenza n. 186 del 2020[1497], che ha censurato una disposizione – da tempo discussa anche nell'opinione pubblica e nel dibattito politico generale – del c.d. decreto Sicurezza. La Corte Costituzionale, con la pronunzia in commento, ha difatti dichiarato l'illegittimità dell'articolo 4, comma 1-bis, del decreto legislativo n. 142 del 105, come introdotto dall'articolo 13, comma 1, lettera a), numero 2), del decreto legge n. 113 del 2018, e – in via consequenziale – le altre disposizioni dell'articolo 13 del decreto in questione.

Le questioni, sollevate da tre tribunali di merito, vertevano sulle disposizioni del c.d. decreto Sicurezza riguardanti l'inidoneità del permesso di soggiorno per richiesta di asilo ai fini dell'iscrizione anagrafica ["il permesso di soggiorno (…) non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica (…)"]. La Corte Costituzionale, in proposito, aderisce all'opzione ermeneutica della disposizione impugnata propria dei tribunali rimettenti, secondo la quale essa debba essere interpretata nel senso di una preclusione diretta per il titolare di permesso di soggiorno per richiesta di asilo di iscriversi all'anagrafe, diversamente – invece – da un filone interpretativo, fatto proprio in sede giurisprudenziale da alcune corti di merito, propenso a considerare la mera insufficienza del possesso del permesso *de quo* ai fini dell'iscrizione anagrafica. L'interpretazione accolta dalla Corte e dai giudici rimettenti – che conduce al giudizio di incostituzionalità – è ampiamente giustificata dai lavori preparatori e dalla relazione illustrativa del decreto legge così come della legge di conversione, nonché dalla prassi amministrativa frattanto consolidatasi e dall'interpretazione sistematica della norma con le disposizioni del Testo Unico sull'immigrazione.

Preliminarmente, merita un cenno la questione prospettata dal Tribunale di Milano con riguardo all'articolo 77 Cost., che contesta la sussistenza dei presupposti straordinari di necessità e di urgenza del c.d. decreto Salvini. La Corte rigetta tale questione, nella misura in cui appaiono pienamente rispettati i criteri sulla base dei quali essa è chiamata a sindacare la conformità dei decreti legge alla disposizione costituzionale di riferimento (vale a dire, la "coerenza della norma rispetto al titolo del decreto e al suo preambolo", l' "omogeneità contenutistica o funzionale della norma rispetto al resto del decreto legge", l' "utilizzo dei lavori preparatori", il "carattere ordinamentale o di riforma della norma").

Quanto al nucleo duro della questione, la Corte condivide le censure prospettate dai tribunali rimettenti in relazione all'articolo 3 della Costituzione. La disposizione impugnata, infatti, risulta

[1497] Su cui, cfr. C. MORSELLI, *La Consulta boccia l'art. 13 d.l.113/2018 (c.d. decreto Sicurezza) sul veto di iscrizione anagrafica del richiedente asilo, ma lo scrutinio ablativo risulta monopolizzato dal parametro dell'art. 3 C. (in un cono d'ombra l'art. 10, co. 3, C.)*, in *Federalismi.it*, 26/2020, 110 ss.; A. R. SALERNO, *Poteri, diritti e conflitti intorno alla sentenza n. 186 del 2020 sul "decreto sicurezza"*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 3/2020; N. CANZIAN, *L'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo dopo la sentenza n. 186/2020 della Corte Costituzionale*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2021, 49 ss. Sulle perplessità manifestate dal decreto Sicurezza, v., più in generale, S. BUDELLI, *Immigrazione: la sfida alla dignità*, in *Ambiente Diritto*, disponibile al sito https://www.ambientediritto.it/wp-content/uploads/2020/06/Immigrazione-la-sfida-alla-dignit%C3%A0_Budelli.pdf. V. anche G. SANTOMAURO, *I diritti degli stranieri al tempo del "decreto sicurezza" e le "ombre" della giustizia costituzionale: osservazioni a margine della sentenza n. 194/2019*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 1/2020.

affetta da una radicale "irrazionalità intrinseca", dovuta alla "sua incoerenza rispetto alle finalità" stesse perseguite dal decreto legge emanato nel 2018. "Il legislatore", osserva acutamente la Corte, "contraddice la ratio complessiva del decreto-legge", giacché, "a dispetto del dichiarato obiettivo dell'intervento normativo di aumentare il livello di sicurezza pubblica" – che connota il decreto sin dal suo (discutibile) titolo –, la norma impugnata ("impedendo l'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo") finisce col "limitare le capacità di controllo e monitoraggio dell'autorità pubblica sulla popolazione effettivamente residente sul suo territorio, escludendo da essa una categoria di persone, gli stranieri richiedenti asilo, regolarmente soggiornanti sul territorio italiano".

Il canone di ragionevolezza delle leggi, che discende dall'articolo 3 della Carta costituzionale, risulta pertanto violato manifestamente dalla disposizione del c.d. decreto Sicurezza, al punto che – in luogo di accrescere la sicurezza complessiva del territorio – il divieto di iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo al contrario rischierebbe di aumentare ulteriormente i problemi legati al monitoraggio degli stranieri, vanificando – per giunta – la portata dell'articolo 5 del d. lgs. 142/2015, che impone l'obbligo di comunicare il proprio domicilio alla questura competente, nella misura in cui la conoscibilità della permanenza sul territorio dello straniero verrebbe di fatto impedita ai Comuni.

In questa prospettiva, potremmo pacificamente affermare, nonostante il silenzio della Corte sul punto, che la disposizione censurata, in quanto idonea ad accrescere i problemi di funzionalità delle pubbliche amministrazioni, si pone altresì in contrasto con l'articolo 97 della Costituzione, e segnatamente con il principio di buon andamento dell'azione amministrativa, in termini di efficacia, efficienza ed economicità (cfr. art. 1 legge 241/1990).

A queste considerazioni, inoltre, si aggiunge l'"irragionevole disparità di trattamento che la norma censurata determina tra stranieri richiedenti asilo e altre categorie di stranieri legalmente soggiornanti sul territorio italiano, oltre che con i cittadini italiani". Come si è visto sin dall'analisi della storica sentenza 120 del 1967, infatti, "se è vero che l'art. 3 si riferisce espressamente ai soli cittadini, il principio di eguaglianza vale pure per lo straniero quando trattasi di rispettare (i) diritti fondamentali", indi per cui una causa di distinzione nei regimi giuridici applicabili, che dovesse risultare irrazionale o arbitraria, si pone in chiaro contrasto con l'articolo 3 della Costituzione. Ed è proprio questo connotato di arbitrarietà che si ravvisa nel caso di specie, in quanto – se la "registrazione anagrafica è semplicemente la conseguenza del fatto oggettivo della legittima dimora abituale in un determinato luogo" – il dato che "si tratti di un cittadino o di uno straniero, o di uno straniero richiedente asilo, comunque regolarmente insediato, non può presentare alcun rilievo".

Ancora, è interessante notare che la Corte valorizza – nell'economia dell'art. 3 Cost. quale parametro nel giudizio di legittimità costituzionale della disposizione impugnata – il riferimento alla "pari dignità sociale", che trascende gli angusti confini della cittadinanza. Si potrebbe a ragione sostenere, pertanto, che – in occasione della pronunzia in commento – la Corte abbia

fatto valere quella naturale vocazione universale della dignità umana di cui più volte si è disquisito *supra*. E', dunque, da accogliere con favore il fatto che la Corte abbia affermato quanto segue: "per la portata e per le conseguenze anche in termini di stigma sociale dell'esclusione operata con la norma" censurata, "di cui non è solo simbolica espressione l'impossibilità di ottenere la carta d'identità, la prospettata lesione dell'art. 3, primo comma, Cost. assume in questo contesto – al di là della stessa violazione del principio di uguaglianza – la specifica valenza di lesione della connessa 'pari dignità sociale'".

Ciò si comprende ulteriormente alla luce della circostanza che, tenuto conto di una valutazione ordinamentale complessiva, sovente l'iscrizione anagrafica costituisce un elemento rilevante ai fini dell'accesso a servizi sociali immediatamente volti al soddisfacimento dei bisogni essenziali della persona umana. Conseguentemente, il diniego di iscrizione anagrafica di cui alla disposizione impugnata finisce col negare in radice quel diretto rapporto tra dignità della persona e diritti sociali fondamentali che si è cercato più volte di mettere in evidenza.

Pertanto, può asserirsi, senza eccessive prudenze, che la norma oggetto della questione prospettata alla Corte si pone in immediato contrasto anche con lo stesso articolo 2 della Costituzione (fondamento del principio personalista e angolo visuale di riferimento per sostenere la natura inviolabile dei diritti fondamentali) e con l'articolo 3, comma 2, risultando il diniego *de quo* un ostacolo giuridico al pieno sviluppo della persona umana e, dunque, alla liberazione umana dalle catene del bisogno e del disagio sociale.

Occorre, infine, puntualizzare, che – nonostante la questione venga ritenuta dalla Corte assorbita nella precedente – sarebbe stato opportuno valorizzare, in combinato disposto con gli articoli 2 e 3 della Costituzione, anche l'art. 10, comma 3, che fonda il riconoscimento costituzionale del diritto di asilo. Infatti, se – come si è rilevato – la preclusione di iscriversi negli elenchi anagrafici per i richiedenti asilo titolari del relativo permesso di soggiorno rappresenta un ostacolo all'esercizio effettivo dei diritti inviolabili della persona umana in quanto tale, allora il contrasto con l'articolo 10, comma 3, appare pacifico, giacché la norma censurata contribuisce a rendere di fatto ineffettive quelle "libertà democratiche garantite dalla Costituzione" – violate nel Paese di provenienza del richiedente asilo – in ragione del cui godimento il Costituente ha previsto lo stesso riconoscimento del diritto di asilo. La "ratio" di tutela dell'articolo 10, comma 3, Cost., conseguentemente, finisce con l'essere svuotata dall'irragionevole disposizione del c.d. decreto Sicurezza.

5. *Le "ultime" dalla Corte: le decisioni del 2022*

Ulteriori conferme degli indirizzi giurisprudenziali esaminati si rinvengono anche nelle recentissime sentenze pronunciate nel 2022 dalla Corte Costituzionale.

Particolarmente interessante appare la sentenza n. 19/2022[1498], con cui la Corte – in materia di reddito di cittadinanza – ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera a), numero 1), del d.l. 4/2019, convertito in legge 26/2019, in relazione ai parametri degli artt. 31, 38 e 117, 1° comma, della Costituzione, e ha dichiarato altresì infondate le questioni – aventi ad oggetto la medesima disposizione – con riguardo ai parametri degli artt. 2, 3 e 117, 1° comma, Cost. (quest'ultimo in relazione all'art. 14 Cedu).

Nel caso di specie, il giudice rimettente, il Tribunale di Bergamo, aveva eccepito l'incostituzionalità della disposizione impugnata, nella parte in cui, individuando i requisiti necessari per l'ottenimento delle prestazioni del reddito di cittadinanza, richiede agli stranieri la titolarità del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo. Appellandosi alla consolidata giurisprudenza *supra* ricostruita, il giudice *a quo* aveva sostenuto che il reddito di cittadinanza fosse "riconducibile nell'alveo dei diritti essenziali", volti, cioè, al soddisfacimento dei bisogni primari della persona e, dunque, al suo sostentamento, con la conseguenza che l'introduzione – da parte del legislatore – di un trattamento differenziato, tale da richiedere agli stranieri il possesso del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo quale requisito indefettibile ai fini della prestazione in questione, si sarebbe posta in violazione degli artt. 2 e 3 Cost (oltre che delle specifiche disposizioni costituzionali a tutela della famiglia e del lavoro), nonché dell'art. 117, 1° comma, in relazione al parametro interposto dell'art. 14 Cedu e degli artt. 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, "in tema di principi di eguaglianza e non discriminazione". Secondo la prospettazione del tribunale rimettente, inoltre, quand'anche il reddito di cittadinanza non fosse configurabile alla stregua di una prestazione essenziale, nondimeno si sarebbe potuta ravvisare una violazione del principio di ragionevolezza *ex* art. 3 Cost., non essendo difatti sussistente alcuna correlazione ragionevole "tra la condizione cui è subordinato il beneficio e gli altri peculiari requisiti che ne definiscono la ratio, cioè tra il requisito posto e le situazioni di bisogno che la provvidenza è volta a fronteggiare". Si segnala, inoltre, un aspetto interessante nell'individuazione dei parametri: la parte del processo *a quo*, costituitasi nel giudizio costituzionale, aggiungeva a queste censure anche la lamentata violazione dell'art. 31 Cost., in quanto "il numero dei familiari incide sulle possibilità di accesso al Rdc e sul suo importo, mentre per gli stranieri si innescherebbe un circolo vizioso ancora più illogico, giacché più alto è il numero dei familiari, più alto è il reddito necessario per conseguire il permesso di lungo periodo e, dunque, più difficile sarebbe ottenere il reddito di cittadinanza".

Veniamo al ragionamento della Corte. In primo luogo, sono state (giustamente) dichiarate inammissibili le questioni basate sugli artt. 20 e 21 CDFUE, non essendo stato illustrato dal giudice rimettente il presupposto di applicabilità della Carta di Nizza, vale a dire in che modo, eventualmente, le norme in materia di reddito di cittadinanza potessero considerarsi attuative

[1498] Per un primo commento alla sentenza, v. D. LOPRIENO, *Riflessioni sul reddito di cittadinanza e gli stranieri alla luce della sent. n. 19 del 2022 della Corte Costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, 3/2022, 1-22.

del diritto dell'Unione europea (secondo l'art. 51 CDFUE). Parimenti inammissibili sono ritenute le questioni fondate sugli articoli 38 (attesa la mancata motivazione sul punto da parte del giudice *a quo*) e 31 Cost. (anche in tal caso per l'assenza di specifica motivazione: probabilmente, se la corte rimettente avesse argomentato in maniera puntuale, alla stregua di quanto prospettato – come si è visto – dalla stessa parte ricorrente nel giudizio principale, le conclusioni della Corte sarebbero state diverse).

Ora, secondo la Corte, devono considerarsi infondate le questioni prospettate in relazione agli artt. 2 e 3 Cost.: secondo la Consulta, la disciplina del reddito di cittadinanza – pur avendo, evidentemente, una natura ancipite – sarebbe tesa, in prima battuta, a definire un percorso di reinserimento nel mondo del lavoro, prima ancora che ad intervenire su situazioni di bisogno, differentemente da altre provvidenze sociali. Conseguentemente, non potendo il Rdc essere accostato alle ordinarie misure di contrasto all'indigenza, non avrebbe la natura di prestazione essenziale, diretta al soddisfacimento di esigenze primarie di sostentamento della persona, con il logico corollario per cui non potrebbero applicarsi i consolidati principi giurisprudenziali a tutela degli stranieri, e potendo il legislatore – al contrario – ragionevolmente differenziare il trattamento giuridico dei destinatari della misura. Secondo la Corte, verso questa conclusione militerebbero due argomenti decisivi: a far propendere verso l'esclusione della natura di provvidenza assistenziale del reddito di cittadinanza – di talché detta misura è volta, in primo luogo, a perseguire articolati obiettivi di politiche attive del lavoro – sarebbero la "temporaneità della prestazione" ed il suo "carattere condizionale" (cioè l'assunzione di specifici impegni da parte dei destinatari a seguito della sottoscrizione di appositi Patti). Analogamente, è da ritenere infondata anche la questione fondata sull'art. 117, 1° comma, Cost., in relazione al parametro interposto dell'art. 14 Cedu, proprio perché, nel caso di specie, non ci si trova di fronte a provvidenze socio-economiche destinate "a far fronte al sostentamento della persona", ragion per cui – trattandosi di prestazioni non essenziali – verrebbe meno il presupposto necessario per l'applicazione del divieto di discriminazione di cui all'art. 14 Cedu. Infine, secondo la Corte, non si potrebbe neppure sostenere l'irragionevolezza intrinseca della disposizione impugnata (per cui è da escludere anche la lamentata lesione dell'art. 3 Cost.), affermandosi, invece, la sussistenza di una ragionevole correlazione tra il requisito fissato dalla norma impugnata e la "ratio" del reddito di cittadinanza: in particolare, "l'orizzonte temporale della misura non è (..) di beve periodo, considerando sia la durata del beneficio sia il risultato perseguito. Gli obiettivi dell'intervento implicano infatti una complessa operazione di inclusione sociale e lavorativa, che il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, non irragionevolmente ha destinato agli stranieri soggiornanti in Italia a tempo indeterminato. In questa prospettiva di lungo o medio termine del reddito di cittadinanza, la titolarità del diritto di soggiornare stabilmente in Italia non si presenta come un requisito privo di collegamento con la ratio della misura concessa".

Orbene, questa pronunzia appare certamente confermativa di un indirizzo fondamentale, vale a dire quello delle distinzione tra prestazioni essenziali all'assolvimento dei bisogni primari

della persona – per le quali non è costituzionalmente ammissibile alcuna forma di trattamento differenziato tra cittadini e non cittadini – e prestazioni "ulteriori", per le quali il legislatore resta libero di esercitare la sua discrezionalità, nei limiti del principio di ragionevolezza, nell'individuazione dei destinatari delle misure. Il punto, però, nel caso di specie, è capire se questo consolidato principio di diritto sia stato correttamente applicato. A ben vedere, infatti, la Corte costituzionale ha sottovalutato la natura ancipite del reddito di cittadinanza e, soprattutto, non ha considerato (ma qui, evidentemente, ci sono anche responsabilità del giudice rimettente, che avrebbe dovuto prospettare un contrasto con gli artt. 4 e 35 Cost.) i profili attinenti alla tutela del diritto al lavoro. Quand'anche si ritenesse il Rdc come esclusivamente (o almeno) prevalentemente rivolto a realizzare obiettivi di politica attiva del lavoro, dovremmo infatti chiederci, a questo punto, se esso possa considerarsi – alla luce dell'intento del legislatore – una "prestazione essenziale", non già, in questo caso, a fini socio-assistenziali, ma comunque per l'assolvimento di un bisogno primario della persona umana, quale il lavoro. Se il lavoro è un diritto inviolabile (alla luce del combinato disposto degli artt. 2 e 4 Cost.), espressione della dignità della persona e architrave dell'impianto sociale tracciato dalla Costituzione, le condizioni per rendere effettivo questo diritto, allora, debbono essere promosse e garantite non soltanto nei confronti dei cittadini, ma anche degli stranieri che si trovino per un certo periodo temporale a risiedere nel nostro territorio, anche in assenza di un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo. Per di più, "non si deve dimenticare che per moltissimi stranieri lo svolgimento di una attività lavorativa che consenta il proprio sostentamento e quello dei propri familiari si configura come la prima condizione per ottenere (e conservare) la regolarità del soggiorno, tanto che è comune nella letteratura (….) la constatazione che per il migrante il lavoro, prima di essere un diritto, si pone come un dovere"[1499] .

Peraltro, il radicamento territoriale dei beneficiari del Rdc è già oggetto del requisito della residenza decennale in Italia: la presenza di tale requisito, allora, induce a ritenere, evidentemente, che l'esclusione dello straniero risulti collegata soltanto alla mancanza del reddito. Il che, a ben vedere, rappresenta un "contro-senso", visto che la prestazione del reddito di cittadinanza è finalizzata proprio a garantire una forma di sostentamento economico a chi non ha occupazione e, al contempo, alla realizzazione di politiche attive del lavoro attraverso la ricerca di un'occupazione.

Se consideriamo, allora, che tra i requisiti per l'ottenimento del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo vi sono un reddito minimo e un alloggio idoneo (che, evidentemente, presuppongono lo svolgimento di un'attività lavorativa dignitosa), allora impedire – alla luce del doppio requisito della residenza decennale e del permesso di soggiorno *de quo* quali condizioni per il Rdc – l'accesso ad uno strumento, quale il reddito di cittadinanza, pensato per agevolare la ricerca di un'occupazione (laddove l'occupazione è "doverosa" ai fini

[1499] Ivi, 22.

della regolarità del soggiorno) sarebbe decisamente irragionevole, oltre a rappresentare un ostacolo (ulteriore) all'integrazione dello straniero[1500].

Tra le recentissime decisioni della Corte, inoltre, spicca la sentenza n. 54/2022. Al centro dell'attenzione della decisione della Consulta[1501] si trovano due disposizioni di legge in materia di assegno di natalità e di maternità. Con plurime ordinanze (il che ha indotto la Corte Costituzionale a riunire i giudizi), infatti, la Corte di Cassazione aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 125, della legge 190/2014 (legge di stabilità per il 2015) e dell'art. 74 del d.lgs. 151/2001, nella parte in cui subordinavano il riconoscimento sia dell'assegno di natalità che dell'assegno di maternità, per i cittadini di Paesi extra-europei, al possesso del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo. La Corte rimettente, muovendo dalle configurazioni di entrambe le provvidenze quali prestazioni essenziali per il soddisfacimento di un bisogno primario della persona, riconducibile al sostentamento della famiglia e alla tutela del minore, lamentava la violazione degli artt. 3, 31 e 117 Cost. In particolare, in relazione al primo parametro invocato, la Corte sosteneva che il legislatore aveva introdotto un requisito irragionevole, "privo di ogni collegamento" con i bisogni "immediati ed indifferibili" che le provvidenze in questione mirano ad affrontare, ed oltretutto con la conseguenza di escludere proprio "chi si trova in situazione di maggior bisogno", così da porre nel nulla la funzione stessa degli assegni. Ciò determinava, conseguentemente, la violazione dello stesso art. 31 Cost., pregiudicando la tutela della famiglia e del minore. Infine, veniva lamentata la violazione dell'art. 117, 1° comma, Cost., in relazione ai parametri interposti degli artt. 20, 21, 24, 33 e 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Il ragionamento della Consulta è lineare e condivisibile e, soprattutto, è ispirato alle logiche della leale collaborazione e del fecondo dialogo tra le Corti. In prima battuta, infatti, la Corte ricorda di aver emesso l'ord. 182/2020[1502], con cui aveva promosso il rinvio pregiudiziale innanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, al fine di verificare la riconducibilità dell'assegno di natalità e dell'assegno di maternità alla tutela riconosciuta dall'art. 34 CDFUE e

[1500] In una simile contraddizione, a ben vedere, la Corte stessa era caduta nella sentenza 50/2019, laddove, nel rigettare la questione di costituzionalità proposta dal giudice *a quo*, "salvava" la disciplina legislativa dell'assegno sociale – qualificando l'assegno alla stregua di una prestazione non essenziale, cioè eccedente la soddisfazione dei bisogni essenziali della persona – , non evidenziando, però, l'incoerenza normativa della duplice presenza di un requisito reddituale per il permesso di soggiorno e del requisito del permesso di soggiorno per chi risulta privo di reddito.

[1501] Per un commento alla sentenza, v. B. SBORO, *Ancora in tema di assegni di natalità e maternità: la sent. 54 del 2022 della Corte costituzionale dopo il verdetto della Corte di giustizia*, in *Diritti Comparati*, 31 marzo 2022; B. NASCIMBENE – I. ANRÒ, *Primato del diritto dell'Unione europea e disapplicazione. Un confronto fra Corte costituzionale, Corte di cassazione e Corte di giustizia in materia di sicurezza sociale*, in *Giustizia Insieme*, 31 marzo 2022; F. FERRARO – V. CAPUANO, *Bonus bebè e assegno di maternità: convergenza tra Corti e Carte in nome della solidarietà*, in *LavoroDirittiEuropa*, 1/2022, 1-23.

[1502] Su cui, v., V. FILÌ, *La condizione del permesso di soggiorno e della lungo-residenza per l'accesso a prestazioni collegate alla maternità configura discriminazione*, in L. MONTANARI - C. SEVERINO (a cura di), *Sistemi di Welfare e protezione effettiva dei diritti degli stranieri. Una prospettiva multilivello*, Napoli, 2020, 249 ss.; G. PISTORIO, *L'operatività multilivello della leale collaborazione. Nota all'ordinanza n. 182 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 1/2021; G. BRONZINI, *Verso la fine dell'italica discriminazione dei migranti lavoratori regolari dall'accesso alle prestazioni familiari? La Corte di giustizia stigmatizza la legislazione italiana*, in *Lavoro Diritti Europa*, 4/2021; B. SBORO, *Definendo il concorso di rimedi: le recenti vicende del "dialogo" tra Corti in materia di diritti fondamentali*, nel *Forum di Quaderni costituzionali*, 1/2021.

al connesso principio di parità di trattamento e di divieto di discriminazione previsto in materia di sicurezza sociale. La Corte costituzionale, pertanto, pur evidenziando la "stretta connessione" (ovverosia "mutua implicazione e feconda integrazione") tra i principi costituzionali e le norme della Carta di Nizza a tutela dei diritti sociali, ha evitato di intraprendere la strada "ri-accentratrice" a suo tempo avviata dalla discussa sentenza 269/2017, ma ha optato per la via del rinvio pregiudiziale, in uno spirito che essa stessa riconosce essere di "leale collaborazione"; "volto a salvaguardare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione".

La Corte di Giustizia, con la sentenza 2 settembre 2021, causa C-350/20, nel rispondere alla Corte italiana, sottolinea che l'art. 12 della direttiva 2011/98 riconosce ai cittadini di paesi terzi titolari del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo lo stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano in relazione al sistema di sicurezza sociale. Sia l'assegno di natalità sia l'assegno di maternità, potendo entrambi qualificarsi come prestazioni previdenziali e familiari, ricadono nell'ambito di attuazione della disciplina europea sul sistema di sicurezza sociale – oltre che dell'articolo 34 CDFUE sul diritto alla sicurezza e all'assistenza sociali – e, pertanto, le rispettive discipline sono soggette al principio euro-unitario di parità di trattamento, non essendosi lo Stato italiano, nell'esercizio della discrezionalità legislativa, avvalso della facoltà di deroga riconosciuta dalla direttiva.

Alla luce del "dialogo" intrapreso con la Corte di Lussemburgo, la Corte costituzionale accoglie le questioni prospettate dal giudice rimettente. È evidente, pertanto, il contrasto con l'art. 117, 1° comma, Cost., in relazione al diritto europeo secondario e al parametro interposto dell'art. 34 CDFUE, atteso che – come la Corte di Lussemburgo ha rilevato – "il diritto alla parità di trattamento nel settore della sicurezza sociale, definito nei suoi contenuti essenziali dalla direttiva 2011/98/UE, «dà espressione concreta al diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale di cui all'articolo 34, paragrafi 1 e 2, della Carta»". Parimenti violati risultano gli artt. 3 e 31 Cost., nella misura in cui "la tutela dei valori primari della maternità e dell'infanzia, tra loro inscindibilmente connessi, non tollera distinzioni arbitrarie e irragionevoli": atteso che entrambe le provvidenze si pongono un obiettivo di eguaglianza sostanziale (art. 3, comma 2, Cost.) e rappresentano una specifica attuazione dell'art. 31 Cost., assolvendo ad una finalità primaria di tutela della madre e del minore, esse assicurano "un nucleo di garanzie", *rectius* un nucleo essenziale, e non possono essere accostate "alle provvidenze aggiuntive" di carattere *non* essenziale, con la conseguenza che "nel condizionare il riconoscimento dell'assegno di natalità e dell'assegno di maternità alla titolarità di un permesso di soggiorno in corso di validità da almeno cinque anni, al possesso di un reddito non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale e alla disponibilità di un alloggio idoneo, il legislatore ha fissato requisiti privi di ogni attinenza con lo stato di bisogno che le prestazioni in esame si prefiggono di fronteggiare", oltre ad istituire, a carico dei soli cittadini di Paesi terzi, "un sistema irragionevolmente più gravoso", tale da denegare una tutela adeguata a tutti coloro i quali, pur

essendo privi dei requisiti reddituali imposti ai fini del rilascio del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, nondimeno siano legittimamente presenti sul territorio nazionale".

Un ragionamento, questo, assolutamente condivisibile, che fa leva tanto sull'irragionevolezza del trattamento differenziato quanto sul principio euro-unitario della parità di trattamento – alla luce dell'interpretazione fornita dalla CGUE grazie al fecondo "dialogo" instaurato dalla Corte costituzionale – , così da condurre al risultato della declaratoria di illegittimità costituzionale delle due disposizioni censurate e, in via conseguenziale, anche delle disposizioni di proroga dell'assegno di natalità introdotte dalla nuova normativa di delega in attesa del riordino della disciplina.

Molto rilevante, infine, appare anche la sentenza n. 67 del 2022[1503], espressione di un fecondo esempio di dialogo tra le Corti. La Corte Costituzionale, con la pronunzia in commento, ha dichiarato inammissibili per difetto di rilevanza le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 6-bis, del d.l. 69/1988, convertito nella legge 153/1988, in materia di assegno per il nucleo familiare.

La Corte di Cassazione, sezione lavoro, aveva infatti sollevato la questione di legittimità costituzionale della disposizione citata, nella parte in cui anche "per i cittadini non appartenenti all'Unione Europea titolari di permesso di lungo soggiorno" prevede che non facciano parte del nucleo familiare, ai fini dell'ottenimento dell'assegno, il coniuge, i figli ed equiparati non aventi la residenza nel territorio italiano (salva la condizione di reciprocità). La Suprema Corte, invero, aveva emesso l'ordinanza di rimessione alla Consulta solo dopo aver ricevuto risposta dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea ad esito di un rinvio pregiudiziale, previamente disposto, concernente l'interpretazione della direttiva UE sui soggiornanti di lungo periodo. La Corte di Giustizia, con la sentenza 25 novembre 2020, in causa C-303/109, aveva dichiarato che l'art. 11, par. 1, lett. d) della direttiva dovesse essere interpretato nel senso di ostare ad una disposizione, come l'art. 2, comma 6-bis, della legge 153/1988, non essendosi lo Stato italiano avvalso della facoltà di deroga consentita dallo stesso art. 11 della direttiva..

Quel che viene a trovarsi ad oggetto di censure, dunque, sia in sede europea che in sede nazionale, è la diversa nozione di nucleo familiare riferita ai cittadini stranieri, atteso che, ai fini del riconoscimento del diritto all'assegno familiare, "il requisito della residenza nel territorio italiano non è richiesto per i familiari del cittadino italiano, mentre lo è per i familiari del cittadino straniero, salvo che sussista un regime di reciprocità o sia in vigore una convenzione

[1503] Per un commento alla sentenza, v. A. RUGGERI, *Alla Cassazione restia a far luogo all'applicazione diretta del diritto eurounitario la Consulta replica alimentando il fecondo "dialogo" tra le Corti*, in *ConsultaOnline*, 1/2022, 252 ss.; B. NASCIMBENE – I. ANRÒ, *Primato del diritto dell'Unione europea e disapplicazione. Un confronto fra Corte costituzionale, Corte di cassazione e Corte di giustizia in materia di sicurezza sociale*, cit.; A. O. COZZI, *Per un elogio del primato, con uno sguardo lontano. Note a Corte cost. n. 67 del 2022*, in *ConsultaOnline*, 272022, 410 ss.; F. TORRE, *L'assegno per il nucleo familiare sfugge dalla morsa della doppia pregiudizialità: occasione mancata o balzo in avanti per il dialogo tra Roma e Lussemburgo? (prime riflessioni a margine della sent. n. 67/2022)*, in *ConsultaOnline*, 2/2022, 447 ss.

internazionale con il paese d'origine di quest'ultimo". Ora, come la Corte di Giustizia ha rilevato nel suo pronunciamento, in mancanza dell'esercizio della facoltà di deroga riconosciuta agli Stati membri dall'art. 11, par. 2, della direttiva Ue, il beneficio di una prestazione di sicurezza sociale, a maggior ragione ove si tratti – volendo utilizzare una terminologia cara alla Consulta – di prestazioni essenziali per il soddisfacimento di bisogni primari della persona, "non può essere rifiutato o ridotto" ai soggiornanti di lungo periodo sulla base della asserita residenza estera dei suoi familiari, nel momento in cui, invece, il medesimo beneficio è attribuito ai cittadini italiani "indipendentemente dal luogo in cui i loro familiari risiedano". In altri termini, sarebbe discriminatorio un trattamento differenziato tra cittadini e stranieri soggiornanti di lungo periodo

Ora, alla luce di quanto sostenuto dalla Corte di Lussemburgo, le questioni prospettate innanzi alla Corte Costituzionale sono dichiarate inammissibili per carenza di rilevanza (come la stessa difesa delle parti private aveva eccepito). Differentemente da quanto argomentato dalla Corte di Cassazione nell'ordinanza di rimessione, deve infatti essere riconosciuto effetto diretto alle disposizioni della direttiva Ue 2003/109, laddove prescrivono l'obbligo di parità di trattamento tra i cittadini degli Stati membri e le varie categorie di stranieri (compresi i soggiornanti di lungo periodo) ivi elencate. L'intervento dell'Unione consiste, allora, "nella previsione dell'obbligo di non differenziare il trattamento del cittadino di paese terzo rispetto a quello riservato ai cittadini degli stati in cui essi operano legalmente. Si tratta di un obbligo imposto dalle direttive richiamate in modo chiaro, preciso e incondizionato, come tale dotato di effetto diretto". La logica conseguenza di questo approccio è la necessaria disapplicazione da parte del giudice rimettente delle disposizioni di legge incompatibili col diritto euro-unitario, non sussistendo i presupposti (cioè la natura non *self-executing* delle norme della direttiva Ue) per la proposizione di una questione di legittimità costituzionale fondata sul parametro dell'art. 117, 1° comma, Cost.

Questa pronunzia, a ben vedere, ha avuto il merito, più in generale, di sfuggire alla lamentata tendenza ri-accentratrice della Consulta (specie a seguito della sent. 269/2017), quantunque non si sia in presenza, nel caso di specie, di questioni riguardanti l'applicazione della Carta di Nizza, e ha inteso, difatti, ribadire i principi in materia di obbligo di disapplicazione di disposizioni di legge interne incompatibili col diritto euro-unitario – a maggior ragione a seguito dell'intervenuta sentenza pregiudiziale della Corte di Lussemburgo – oltre ad aver sottolineato il rilevo ordinamentale dello strumento del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia – quale "cerniera (…) tra gli ordinamenti e, dunque, motore della integrazione sovranazionale"[1504] – , evidenziandosi che "il sindacato accentrato di costituzionalità, configurato dall'art. 134 Cost., non è alternativo a un meccanismo diffuso di attuazione del diritto europeo (…) ma con esso confluisce nella costruzione di tutele sempre più integrate", nell'ottica del principio del primato,

[1504] Così A. RUGGERI, *Alla Cassazione restia a far luogo all'applicazione diretta del diritto eurounitario la Consulta replica alimentando il fecondo "dialogo" tra le Corti*, cit., 255.

quale "architrave su cui poggia la comunità di corti nazionali, tenute insieme da convergenti diritti e obblighi".

6. *Conclusioni: l'aspirazione universalista della dignità e il "banco di prova" della ragionevolezza*

L'analisi della giurisprudenza della Corte Costituzionale e, in modo particolare, il *focus* sulle recenti pronunzie emesse nel corso del 2020 e del 2022, evidenzia una lenta, ma progressiva. convergenza tra la figura del cittadino e quella dello straniero nel godimento dei diritti, in un'ottica – come si è già *supra* rilevato – di (solo) tendenziale superamento della frammentazione della condizione giuridica dello straniero verso una tendenziale "universalizzazione" dei diritti sociali, riferiti alla persona in quanto tale.

Si potrebbe dire, dunque, che lo *status personae* stia conoscendo un graduale allargamento, ovvero una lenta espansione a scapito dello *status civitatis*, consentendo così al non cittadino di fruire di un ventaglio sempre più ampio di diritti, non solo quelli tradizionalmente riconducibili ad un nucleo fondamentalissimo.

Insomma, "da una tendenziale assimilazione dello *status* degli immigrati regolari a quello dei cittadini, si è passati ad una graduale estensione dei diritti (anche sociali) agli immigrati irregolari, purché ritenuti fondamentali", così ponendosi evidentemente il problema – aperto – dell'"individuazione di un catalogo di 'diritti sociali fondamentali', rimesso all'elaborazione giurisprudenziale, e per ciò stesso instabile e soggetto a continua evoluzione"[1505].

Pertanto, la definizione che si è cercato di offrire del quadro costituzionale (*in primis* degli artt. 2-3-10) ci induce a concepire i diritti sociali fondamentali come situazioni giuridiche "oggetto di necessaria tutela sia a favore del cittadino sia a favore dello straniero, immigrato regolare o irregolare, in quanto esseri umani che condividono una eguale e comune dignità umana"[1506].

Soprattutto in riferimento all'accesso al welfare e al godimento dei diritti sociali, resta nondimeno evidente la presenza di un "quadro a geometria variabile nel quale i diritti dello straniero non possono essere definiti in astratto, ma dipendono da alcuni fattori che ne influenzano la titolarità e il contenuto, come il tipo di permesso di soggiorno posseduto (…) e il luogo di residenza (…). Dinnanzi a tale quadro emerge, però, il ruolo unificante della giurisprudenza, "lungo i filoni della tutela della dignità e del divieto di discriminazione. Proprio grazie alla giurisprudenza molti pilastri di questa 'frammentazione' sono stati rimossi verso la definizione di un complesso di diritto fondamentali quale attributo inalienabile della persona

[1505] L. MEZZETTI, *I sistemi sanitari alla prova dell'immigrazione. L'esperienza italiana*, cit., 164.
[1506] Ivi, p. 166.

umana, e un progressivo avvicinamento della condizione degli stranieri regolarmente soggiornanti a quella dei cittadini"[1507].

Ecco, allora, che – in questa prospettiva teorico-costituzionale – gli stessi doveri inderogabili di solidarietà politica, economia e sociale – che l'art. 2 Cost. connette al riconoscimento dei diritti inviolabili – finiscono con l'acquistare una "quadruplice dimensione", "declinandosi – oltre che secondo la classica direzione dei doveri di solidarietà dei consociati nei confronti dello Stato-comunità – secondo la direzione della solidarietà che i soggetti pubblici devono realizzare nei confronti dei consociati (cittadini e stranieri, regolari e irregolari, senza alcuna distinzione), secondo la direzione della solidarietà che i soggetti pubblici devono realizzare nei confronti di altri soggetti pubblici (art. 119, 5° comma, Cost.), nonché secondo la direzione della solidarietà che i soggetti privati possono realizzare nei confronti di altri consociati (anche in questo caso, cittadini e stranieri, regolari e irregolari, senza alcuna distinzione) (art. 118, 4° comma, Cost.)"[1508].

Può dunque asserirsi che il merito della giurisprudenza più recente sia stato quello di aver valorizzato – anche direttamente come parametro di costituzionalità – il principio della dignità della persona, come attributo indefettibile dell'uomo in quanto tale e presupposto dell'indivisibilità dei diritti fondamentali, evidenziandone, per giunta, le sue molteplici anime e sfaccettature.

Il riferimento primario è, senza dubbio, proprio alla sentenza n. 186/2020 della Corte Costituzionale, le cui argomentazioni appaiono di particolare rilievo ed interesse nel censurare, per violazione diretta dell'articolo 3 della Costituzione, il divieto di iscrizione anagrafica degli stranieri richiedenti asilo (disposto dal c.d. decreto Sicurezza), ritenuto lesivo della "pari dignità sociale", riferita – in un'ottica che, lungi dal limitarsi al dato letteral-testuale, guarda inevitabilmente all'articolo 2 – alla "persona" in quanto "persona".

Ed è, quindi, "il 'pieno sviluppo della persona umana (art. 3, secondo comma, Cost.) la bussola che deve orientare l'azione del legislatore, sia statale sia regionale, specie quando è chiamato a erogare prestazioni e servizi connessi ai bisogni vitali dell'individuo, come quello abitativo". Pertanto, per esempio, "ogni tentativo di far prevalere sulle condizioni soggettive e oggettive del richiedente valutazioni diverse, quali in particolare quelle dirette a valorizzare la stabile permanenza nel territorio, sia nazionale sia comunale, deve essere (…) oggetto di uno stretto scrutinio di costituzionalità che verifichi la congruenza di siffatte previsioni rispetto all'obiettivo di assicurare il diritto all'abitazione ai non abbienti e ai bisognosi (Corte Cost., sent. 9/2021)".

Le considerazioni che precedono, invero, non debbono indurci a conclusioni affrettate. Quanto osservato a proposito della segnalata (tendenziale) convergenza tra lo statuto del cittadino e quello dello straniero non comporta il venir meno di ogni distinzione tra le due

[1507] F. BIONDI DAL MONTE - E. ROSSI, *Diritto e immigrazioni. Percorsi di diritto costituzionale*, cit., 170.
[1508] L. MEZZETTI, *I sistemi sanitari alla prova dell'immigrazione. L'esperienza italiana*, cit., 166.

figure, ma non si può fare a meno di rilevare che è l'intrinseca universalità del paradigma della "dignità" della persona, accolto dagli artt. 2-3 della Costituzione – letti in combinato disposto – a mettere in crisi, o quantomeno ad erodere, lo stesso istituto della cittadinanza, specie se inteso come rigida barriera distintiva.

Proprio per questo, dunque, appare fondamentale il richiamo alla ragionevolezza, principio che – non a caso – tocca trasversalmente tutte le pronunce, menzionate o analizzate in questo scritto, della Corte Costituzionale (oltre a rappresentare, più in generale, il parametro per eccellenza usato nella giurisprudenza della Consulta, al punto che la ragionevolezza può essere considerata il nuovo volto dell'eguaglianza).

E' dunque la ragionevolezza dei trattamenti differenziati o, se si vuole, l'irragionevolezza che sfocia in trattamenti discriminatori, il vero banco di prova per sondare – anche nel prossimo futuro – , attraverso una prospettiva analitica che guardi alla giurisprudenza, l'evoluzione delle relazioni tra lo statuto del cittadino e quello del non cittadino e, conseguentemente, per apprezzare in concreto quel rapporto – complesso e sfaccettato – tra l'istituto della cittadinanza e la vocazione, inevitabilmente universalista, del principio della dignità della persona.

Certo, questo lavoro di osservazione critica ha perso uno dei suoi brillanti e raffinati protagonisti… e in questo senso la comunità dei cultori del diritto costituzionale si sentirà senz'altro "orfana". Ma allo stesso tempo, siamo sicuri che le coordinate di pensiero di Dante Cosi, Maestro e Amico indimenticato, continueranno ancora a lungo a guidarci, e a fungere da bussola per orientarci nel tempestoso mare del diritto.

ABSTRACT

Il contributo, dopo una ricostruzione del principio della dignità della persona umana come architrave dell'ordinamento costituzionale, offre un'analisi dello statuto costituzionale dello straniero, sottolineando avanzamenti e limiti negli orientamenti della Corte costituzionale. L'analisi della giurisprudenza costituzionale e, in modo particolare, il focus sulle recenti pronunzie emesse nel corso del 2020 e del 2022, evidenziano, nell'integrazione dei principi di dignità, eguaglianza e ragionevolezza, una lenta, ma progressiva convergenza tra la figura del cittadino e quella dello straniero nel godimento dei diritti, in un'ottica di (solo) tendenziale superamento della frammentazione della condizione giuridica dello straniero verso una tendenziale "universalizzazione" dei diritti sociali, riferiti alla persona in quanto tale, auspicabile secondo una lettura che valorizzi il principio di pari dignità sociale.

The contribution, after a reconstruction of the principle of the dignity of the human person as the architrave of the constitutional order, offers an analysis of the constitutional status of the foreigner, underlining advances and limitations in the interpretative orientations of the Constitutional Court. The analysis of the constitutional jurisprudence and, in particular, the focus on the recent rulings issued in 2020 and 2022, highlight, in the integration of the principles of dignity, equality and reasonableness, a slow but progressive convergence between the figure of the citizen and that of the foreigner in the enjoyment of rights, in a perspective of (only partial) overcoming the fragmentation of the legal status

of the foreigner towards a tendential "universalization" of social rights, referring to the person as such, desirable according to a reading that values the principle of equal social dignity.

PAROLE CHIAVE

Condizione giuridica dello straniero – diritti sociali degli stranieri – dignità della persona – ragionevolezza – giurisprudenza costituzionale

KEYWORDS

Juridical status of the foreigner – social rights of the foreigner – dignity of human person – reasonableness – constitutional jurisprudence

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Andrea Ridolfi*

Le trasformazioni del regime parlamentare: riflessioni su questione di fiducia e sfiducia individuale al singolo ministro, rileggendo i lavori di Mario Galizia**

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La questione di fiducia e la sfiducia al singolo ministro in generale – 3. La questione di fiducia in particolare – 3.1. Dallo Statuto albertino alla V Legislatura repubblicana – 3.2. La riforma regolamentare del 1971 e la c.d. "centralità del Parlamento" – 3.3. Le riforme regolamentari degli anni '80 e '90 – 3.4. L'abuso della questione di fiducia nella prassi più recente – 3.4.1. Maxiemendamenti e leggi elettorali – 3.4.2. La XVIII Legislatura – 4. La sfiducia al singolo ministro in particolare – 5. La fiducia e la sfiducia nel pensiero di Mario Galizia – 5.1. L'instaurazione della fiducia – 5.2. La crisi di gabinetto (mozione di sfiducia, sfiducia individuale e questione di fiducia) – 6. Conclusioni

1. Premessa

Mario Galizia fa parte della straordinaria generazione di studiosi di diritto pubblico nati nella breve stagione liberaldemocratica del primo dopoguerra (tra il 1919 e il 1922)[1509], e la sua figura rientra a pieno titolo tra i più importanti costituzionalisti italiani della seconda metà del XX secolo[1510]. Come è stato giustamente osservato, una delle sue caratteristiche peculiari era di non limitare l'analisi alla mera esegesi dei testi giuridici, o alla mera ricostruzione del dato normativo o giurisprudenziale, ma di allargare lo sguardo alla dimensione storica e comparativa del diritto costituzionale[1511]. La ricchezza e la fecondità di un

* Dottore di Ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate nell'Università di Roma Sapienza (XV Ciclo) e titolare del contratto di docenza integrativa in diritto costituzionale presso Università LUISS Guido Carli di Roma.

** Contributo sottoposto a *peer review*.

[1509] In quella generazione di studiosi rientrano anche Giuseppe Guarino, Manlio Mazziotti di Celso ed Alberto Predieri, per citare i primi tre nomi che mi vengono in mente.

[1510] Sulla figura di Mario Galizia, oltre agli *Atti* del Convegno *Per Mario Galizia* (in *Nomos*, n. 3/2014, 749 ss.), si vedano G. AMATO, *La lezione di Mario Galizia*, ne *Il Politico*, n. 1/2014, 182 ss.; P.G. GRASSO, *Mario Galizia e la scienza del diritto costituzionale*, ivi, 189 ss.; F. LANCHESTER, *Le Università di Mario Galizia*, ivi, 193 ss.; ID., *Mario Galizia (14/11/1921-27/09/2013)*, in *Federalismi.it*, n. 19/2013 (28-9-2013); E. BETTINELLI, *La famiglia Galizia tra le due guerre (e oltre)*…., in *Nomos*, n. 1/2014, 253 ss.; M. FIORAVANTI, *Il costituzionalismo di Mario Galizia*, ivi, 259 ss.

[1511] Sulla grande attenzione alla dimensione storica e comparativa del diritto costituzionale insistono P.G. GRASSO, *Mario Galizia e la scienza del diritto costituzionale*, cit., 189; F. LANCHESTER, *Mario Galizia*, cit., 2-3. Sulla qualificazione di Galizia come storico delle costituzioni, più che come giurista positivo, insiste G. AMATO, *La lezione di Mario Galizia*, cit., 183-184.

ISSN 2279-7238

simile approccio emergono soprattutto nelle due voci dedicate alla fisiologia ed alla patologia dei rapporti tra Parlamento e Governo, e pubblicate nella *Enciclopedia del diritto*, nonché negli *Studi sui rapporti tra Parlamento e Governo*: i tre lavori costituiscono un punto di partenza imprescindibile per ogni ricostruzione realistica della fiducia parlamentare, nelle sue diverse manifestazioni[1512].

Partendo perciò dall'analisi del rapporto di fiducia che caratterizza l'esperienza costituzionale italiana[1513], in questo lavoro vorrei occuparmi di due questioni che tornano a fare capolino in modo ciclico nell'ambito del dibattito pubblico. Si tratta, per la precisione, della questione di fiducia e della mozione di sfiducia individuale al singolo ministro[1514]. In particolare, in questa ultima tribolata Legislatura, di mozioni di sfiducia individuale si è discusso sia a proposito dell'ex-Ministro della Giustizia del Governo Conte, Alfonso Bonafede[1515], che dell'ex-

[1512] Si vedano M. GALIZIA, *Crisi di gabinetto*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Milano, 1962, 367 ss.; ID., *Fiducia parlamentare*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVII, Milano, 1968, 388 ss.; Id., *Studi sui rapporti tra Parlamento e Governo*, *I,* Milano, 1972.

[1513] La bibliografia sull'art. 94 Cost. è sterminata. Oltre ai lavori di Galizia citati nella nota precedente, senza alcuna pretesa di completezza, rinvio a F. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Roma, 1948, 170 ss.; G. BASCHIERI, L. BIANCHI D'ESPINOSA, C. GIANNATTASIO, *La Costituzione italiana. Commento analitico*, Firenze, 1949, 335 ss.; T. MARCHI, *Il Governo*, in P. CALAMANDREI, A. LEVI (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950, vol. II, 125 ss., spec. 129 ss.; A. MANNINO, *Indirizzo politico e fiducia nei rapporti tra Governo e Parlamento*, Milano, 1973, 271 ss.; P. ARMAROLI, *Crisi di governo*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. X, Roma, 1988, 3 ss.; V. CARUSI, *Art. 94*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, 577 ss.; M. VILLONE, *Art. 94*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione fondato da Giuseppe Branca e continuato da Alessandro Pizzorusso. Il Consiglio dei Ministri*: *art. 92-96*, Bologna-Roma, 1994, 237 ss.; G. CONSOLO, *La sfiducia ad un singolo ministro nel quadro dei poteri di indirizzo e controllo del Parlamento*, Milano, 1999, 57 ss.; M. CARDUCCI, *Art. 94*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, *Volume Secondo (Artt. 55-100)*, Torino, 2006, 1810 ss.; A. AMBROSI, *Art. 94*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, 848 ss.; G. RIVOSECCHI, *Fiducia parlamentare*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, *Aggiornamento III*, *Tomo I (A-I)*, Torino, 2008, 377 ss.; R. PEREZ, *L'«incubo della dittatura passata» e la fiducia al Governo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 1/2018, 309 ss.; C. BOLOGNA, *Articolo 94*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, *Vol. II. Parte II – Ordinamento della Repubblica (artt. 55-139) e disposizioni transitorie e finali*, II ed., Bologna, 2021, 227 ss.

[1514] Per un primo inquadramento, si vedano A. AMBROSI, *Art. 94*, cit., 854-855; P. ARMAROLI, *Crisi di governo*, cit., 11 ss.; M. BASSETTI, *Le mozioni di sfiducia o censura a singoli ministri*: *ammissibilità e regime procedurale secondo le nuove norme regolamentari della Camera dei Deputati*, in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, n. 3/1986, 101 ss.; D. CASANOVA, *Il procedimento legislativo in ostaggio della questione di fiducia*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2021 (10-9-2021), 31 ss.; G. CONSOLO, *La sfiducia ad un singolo ministro nel quadro dei poteri di indirizzo e controllo del Parlamento*, cit., spec. 67 ss., 87 ss.; G. D'ORAZIO, *Il ministro dissenziente tra Governo e Parlamento*, in *Diritto e società*, n. 2/1986, 153 ss.; D. D'OTTAVIO, *Gli effetti della mozione di sfiducia individuale*, in Camera dei Deputati, *Il Parlamento della Repubblica*: *organi*, *procedure*, *apparati*, Roma, 1998, 631 ss.; C.F. FERRAJOLI, *L'abuso della questione di fiducia. Una proposta di razionalizzazione*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2008, 587 ss., spec. 606 ss.; L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, III ed., Bologna, 2018, 245 ss.; S. MALLARDO, *Profili ricostruttivi dell'istituto della sfiducia individuale e del potere di revoca in epoca repubblicana*, in *Federalismi.it*, n. 28/2020 (12-10-2020), 141 ss.; A. MANNINO, *Indirizzo politico e fiducia nei rapporti tra Governo e Parlamento*, cit., 307 ss.; A. MANZELLA, *Il parlamento*, III ed., Bologna, 2003, 398 ss.; P. MASINI, *La mozione di sfiducia a singoli ministri*, in *Diritto e società*, n. 3/1982, 407 ss.; M.L. MAZZONI HONORATI, *Lezioni di diritto parlamentare*, II ed., Torino, 1993, 349 ss., 366 ss.; M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, Milano, 1996; G. PISTORIO, *Maxi-emendamento e questione di fiducia. Contributo allo studio di una prassi illegittima*, Napoli, 2018, 167 ss.; A. RAZZA, *Note sulla "normalizzazione" della questione di fiducia*, in *Rivista AIC,* n. 3/2016 (18-7-2016); A. REPOSO, *Lezioni sulla forma di governo italiana. Dalla monarchia statutaria al modello semipresidenziale*, Torino, 1997, 192 ss., 202 ss.; G. RIVOSECCHI, *Fiducia parlamentare*, cit., 394 ss.; M. SICLARI, *La sfiducia individuale negli scritti di Giustino D'Orazio*, in *Nomos,* n. 1/2017.

[1515] Cfr., in proposito, G. GALAZZO, *A proposito del caso Bonafede*: *sull'esperienza della sfiducia individuale nel nostro sistema parlamentare*, in *Forum di Quaderni Costituzionali – Rassegna*, n. 2/2020, 948 ss.; N. LUPO, *Le mozioni di sfiducia al singolo Ministro e la forma di governo parlamentare (alla luce della vicenda Bonafede)*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, n. 1/2020, 37 ss.

sottosegretario del Governo Draghi, Claudio Durigon[1516], mentre, per quanto riguarda il ricorso alla questione di fiducia, l'uso disinvolto di essa in sede di approvazione della manovra di bilancio è stato tale da comportare addirittura un duplice intervento da parte della Corte costituzionale[1517].

La scelta di considerare questione di fiducia e sfiducia individuale al singolo ministro alla luce dell'analisi galiziana su fiducia e sfiducia si giustifica per la semplice ragione che è solo attraverso un'analisi dei principi che caratterizzano il rapporto di fiducia che è possibile, a mio avviso, trarre indicazioni per potere affrontare le problematiche più specifiche riguardanti la questione di fiducia e la mozione di sfiducia individuale, in quanto queste costituiscono *species* rispetto al *genus* rappresentato dal rapporto fiduciario[1518].

Partirò quindi dall'esame delle problematiche inerenti alla questione di fiducia e alla mozione di sfiducia al singolo ministro. In ossequio alla prospettiva metodologica galiziana, l'analisi si svolgerà su un piano diacronico. Affronterò in particolare la questione della comparazione tra esperienza statutaria ed esperienza repubblicana[1519], e le numerose trasformazioni intervenute dalle origini sino ad oggi. Passerò poi ad analizzare gli studi di Galizia sulla fiducia parlamentare, partendo dal problema della instaurazione del rapporto fiduciario, per poi affrontare il momento della cessazione di esso, e, in particolare, le considerazioni sulla sfiducia al singolo ministro e sulla questione di fiducia. Sulla base di questa lettura, nel paragrafo finale proverò ad esporre qualche considerazione di carattere personale a mo' di conclusione.

Allo scopo di fornire un quadro esaustivo, una parte del lavoro sarà volta ad analizzare anche l'evoluzione dei regolamenti parlamentari[1520], proprio per il ruolo svolto da queste peculiari fonti del diritto, che costituiscono il punto di osservazione privilegiato per l'analisi delle

[1516] Come è noto, di fronte ad alcune discutibili dichiarazioni sull'intitolazione di un parco pubblico a Latina da parte dell'ex-sottosegretario, parte della maggioranza che sosteneva il Governo Draghi è arrivata a minacciare una mozione di sfiducia individuale per costringerlo alle dimissioni. Le successive dimissioni da parte del sottosegretario hanno risolto la questione, senza necessità della prova di forza. Sulla responsabilità politica dei sottosegretari di Stato, rinvio a F. GIRELLI, *Sulla responsabilità politica di sottosegretari di Stato e vice ministri*, in G. AZZARITI (a cura di), *La responsabilità politica nell'era del maggioritario e nella crisi della statualità*, Torino, 2005, 103 ss.; R. CASSANO, *Brevi note sulla (pretesa) responsabilità politica dei Sottosegretari di Stato*: *eclisse del potere*, *eclisse della responsabilità*, in *Diritto pubblico*, n. 1-2/2010, 433 ss.

[1517] C. cost., ordd. nn. 17/2019 e 60/2020.

[1518] Sulla sfiducia individuale come specificazione del *genus* rappresentato dall'art. 94 Cost. insiste soprattutto M. VILLONE, *Art. 94*, cit., 278.

[1519] Cfr., in proposito, R. PEREZ, *L'«incubo della dittatura passata» e la fiducia al Governo*, cit., 311, che sottolinea il fatto che, malgrado il valore negativo attribuito dai costituenti all'esperienza statutaria, è proprio ad essa che va fatta risalire la nascita del rapporto fiduciario tra Governo e Parlamento.

[1520] Per un'analisi storica dei regolamenti parlamentari, oltre al fascicolo monografico n. 15 (2008) del *Giornale di storia costituzionale*, intitolato *I regolamenti parlamentari nei momenti di "svolta" della storia costituzionale italiana*, si vedano R. ASTRALDI, *Il diritto parlamentare italiano nel Regolamento delle Assemblee legislative*, in AA.VV., *Il centenario del Parlamento (8 maggio 1848-8 maggio 1948)*, Roma, 1948, 369 ss.; R. ASTRALDI, F. COSENTINO, *I nuovi regolamenti del Parlamento italiano (storia – esposizione – raffronti – interpretazione)*, Roma, 1950; L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., 27 ss.; V. LIPPOLIS, *Maggioranza, opposizione e governo nei regolamenti e nelle prassi parlamentari dell'età repubblicana*, in AA.VV., *Storia d'Italia*, *Annali 17. Il Parlamento*, a cura di L. VIOLANTE, Torino, 2001, 613 ss.; A. MANZELLA, *Il parlamento*, cit., 67 ss.; M.L. MAZZONI HONORATI, *Lezioni di diritto parlamentare*, II ed., Torino, 1993, 7 ss.; S. TRAVERSA, *Le modificazioni al regolamento della Camera dei Deputati con particolare riferimento al nuovo regime del voto segreto anche in rapporto alla questione di fiducia*, in ASSOCIAZIONE PER GLI STUDI E LE RICERCHE PARLAMENTARI, *Quaderno n. 1. Seminari del 1989-1990*, Milano, 1991, 151 ss.

trasformazioni del diritto costituzionale[1521], pur se non esauriscono l'intero diritto parlamentare[1522].

Per quanto riguarda più propriamente la questione di fiducia, due sono le date fondamentali nella trasformazione dell'istituto: la riforma regolamentare del 1971, che la prevede e la disciplina per prima volta, e la riforma regolamentare del 1988, che abolisce l'obbligatorietà del voto segreto[1523]. È quindi corretto distinguere nettamente tra il periodo dal 1971 al 1988, dove la questione di fiducia veniva disciplinata per la prima volta da una fonte scritta, ma in un contesto dove prevaleva ancora il voto segreto, ed il periodo dal 1988 sino all'oggi, dove la questione di fiducia è disciplinata da una fonte scritta, ma in un contesto in cui il voto palese è ormai la regola, e non più l'eccezione.

Per quanto riguarda infine, la mozione di sfiducia individuale, a parte la questione preliminare del suo fondamento o meno nell'art. 95 Cost., su cui la dottrina ha molto dibattuto sin dai primi anni di vigenza della Costituzione repubblicana[1524], le date in qualche modo fondamentali sono il 1986, anno della sua disciplina da parte del regolamento della Camera, e il 1996, anno che ha visto la prima (e finora unica) applicazione dell'istituto nel c.d. *caso Mancuso*. Va detto comunque che, come si avrà modo di vedere, a partire dal caso Mancuso si sono determinate ulteriori innovazioni nella prassi, come la sfiducia individuale a più ministri, e la sfiducia individuale ai sottosegretari, a testimonianza del fatto che il diritto costituzionale non si esaurisce certo in un testo scritto, ma è un fenomeno che evolve e cambia continuamente.

[1521] Si vedano, a tal proposito, L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., 20 ss., ove parlano del diritto parlamentare come di una vera e propria avanguardia del diritto costituzionale. Si vedano, inoltre, E. GIANFRANCESCO, N. LUPO, *Introduzione*, in *Giornale di storia costituzionale*, n. 15/2008, 5 ss., ove sottolineano che l'analisi dei regolamenti parlamentari permette di cogliere, in primo luogo, le trasformazioni della forma di governo. Sul nesso tra regolamenti parlamentari e trasformazioni della forma di governo, si vedano anche F. BIONDI, S. LEONE, *Il Governo "in" Parlamento: evoluzione storica e problematiche attuali*, in *Rivista AIC*, n. 1/2012 (14-3-2012); P. CARETTI, *Le svolte della politica italiana nelle riforme dei regolamenti parlamentari*, in AA.VV., *Storia d'Italia*, *Annali 17*, cit., 583 ss.; F. LANCHESTER (a cura di), *Regolamenti parlamentari e forma di governo: gli ultimi quarant'anni*, Milano, 2013; M.L. MAZZONI HONORATI, *Considerazioni critiche sul rapporto tra regolamenti parlamentari e forma di governo*, in A.I.C., *Annuario 2000: il Parlamento. Atti del XV Convegno Annuale (Firenze, 12-13-14 ottobre 2000)*, Padova, 2001, 343 ss.

[1522] Sul diritto parlamentare non scritto, si veda R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare. Politica e diritto nel "processo" di risoluzione dei casi regolamentari*, Milano, 2015, 95 ss.

[1523] Sulle modalità di votazione, si veda S. CURRERI, *Il voto segreto: uso, abuso, eccezione*, in AA.VV., *Storia d'Italia*, *Annali 17*, cit., 519 ss., che sottolinea come l'obbligo dello scrutinio segreto nelle deliberazioni parlamentari sia rimasto sostanzialmente inalterato sino al 1988, ovverosia per ben 140 anni, rappresentando un elemento di continuità istituzionale nella storia politica e costituzionale del nostro Paese. Si vedano, inoltre, A. GIGLIOTTI, *Voto palese e voto segreto nella «verifica dei poteri»*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2014, 871 ss.; L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., 186 ss.; F. LANCHESTER, *Saggi in tema di votazioni e di riforme istituzionali nel diritto pubblico*, Roma, 1984, spec. 25 ss.; S. TRAVERSA, *Le modificazioni al regolamento della Camera dei Deputati con particolare riferimento al nuovo regime del voto segreto anche in rapporto alla questione di fiducia*, cit., 156 ss.

[1524] Sull'art. 95 Cost., si vedano V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, cit. 175 ss.; G. BASCHIERI, L. BIANCHI D'ESPINOSA, C. GIANNATTASIO, *La Costituzione italiana*, cit., 339 ss.; A. MANNINO, *Indirizzo politico e fiducia nei rapporti tra Governo e Parlamento*, cit., 85 ss.; V. CARUSI, *Art. 95*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione*, cit., 587 ss.; P. CIARLO, *Art. 95*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione fondato da Giuseppe Branca e continuato da Alessandro Pizzorusso*, *art. 92-96*, cit., 321 ss.; E. CATELANI, *Art. 95*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, *II*, cit., 1836 ss.; A. AMBROSI, *Art. 95*, in S. BARTOLE, R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, cit., 863 ss.; P. MILAZZO, *Articolo 95*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI, *La Costituzione italiana*, cit., 232 ss.

2. La questione di fiducia e la sfiducia al singolo ministro in generale

Una caratteristica comune a questione di fiducia e mozione di sfiducia individuale è quello di non essere previste dal testo costituzionale[1525], ma di essere invece previste dai regolamenti parlamentari[1526]. Ulteriore elemento in comune è l'essersi affermate in via di prassi sin dagli albori dell'esperienza statutaria. A questo proposito, potremmo dire che esse costituiscono, al pari della stessa fiducia, manifestazioni tipiche della spontaneità come fonte del diritto[1527]. In effetti, benché *Charte octroyée* da un punto di vista formale[1528], lo Statuto si connotò per un

[1525] Cfr. L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., 248, che sottolineano come in Italia la questione di fiducia, a differenza della Francia e della Germania, non sia prevista e disciplinata dal testo costituzionale. Sulla mancata disciplina della questione di fiducia, si veda anche R. PEREZ, *L'«incubo della dittatura passata» e la fiducia al Governo*, cit., 347-348. Sulla questione di fiducia in Francia e in Germania, si vedano P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Introduzione al diritto costituzionale comparato. Le forme di Stato e le forme di governo. Le costituzioni moderne*, VI ed., Milano, 1988, 269-270, 284-285; L. FAVOREU, GAÏA, R. GHEVONTIAN, J.L. MESTRE, O. PFERSMANN, A. ROUX, G. SCOFFONI, *Droit constitutionnel*, VIII ed., Paris, 2005, 672 ss.; J. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, XV ed., Paris 1997, 700 ss.; E. GROSSO, *Francia*, Bologna, 2006, 86-87; F. HAMON, M. TROPER, *Droit constitutionnel*, XXIX ed., Paris, 2005, 729 ss.; K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, XX ed., Heidelberg, 1999, 268; J. IPSEN, *Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht*, XII ed., Neuwid-Kriftel 2000, 104-105; H.C.F. LIESEGANG, *Art. 68*, in I. VON MUNCH (a cura di), *Grundgesetz-Kommentar*, *Band 2 (Artikel 21 bis Artikel 69)*, II ed., München, 1983, 931 ss.; H. MAURER, *Staatsrecht I. Grundlagen*, *Verfassungsorgane*, *Staatsfunktionen*, IV ed., München, 2005, 421 ss., 490-491; C. MORTATI, *Le forme di governo. Lezioni*, Padova, 1973, spec. 234-235, 258-259, 262, 282; M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, cit., spec. 23 ss.; S. ORTINO, *Diritto costituzionale comparato*, Bologna, 1994, 323, 467-468; F. PALERMO, J. WOELK, *Germania*, Bologna, 2005, 75; D. TURPIN, *Droit constitutionnel*, IV ed., Paris 1999, 188-189, 498, 516 ss.; E. ZOLLER, *Droit constitutionnel*, II ed., Paris 1999, 333-334.

[1526] Artt. 115 e 116 reg. Camera; art. 161 reg. Senato. Si veda M. CARDUCCI, *Art. 94*, cit., 1818-1819, che, a proposito della questione di fiducia e della mozione di sfiducia individuale, richiamandosi a Tosi, parla di modificazioni tacite della Costituzione attraverso il diritto parlamentare. Sul fatto che la questione di fiducia e la mozione di sfiducia individuale non abbiano fondamento nel testo costituzionale, ma siano state comunque l'effetto di una consuetudine costituzionale, codificata successivamente nel regolamento parlamentare, insiste L. ELIA, *Consuetudini costituzionali e regolamenti parlamentari*, in *Giornale di storia costituzionale*, n. 15/2008, 157 ss., che da ciò trae la conclusione che le norme regolamentari che recepiscono una consuetudine costituzionale come l'art. 116 reg. Camera abbiano una forza attiva e passiva superiore alle altre. Sulla mancata previsione della questione di fiducia nel testo costituzionale e sulla sua nascita ed affermazione nella prassi statutaria (prima) e repubblicana (poi) insiste anche M. VILLONE, *Art. 94*, cit., 295-296, secondo il quale essa troverebbe un fondamento costituzionale implicito nell'art. 94, comma 1, Cost. In senso simile, si veda anche G. RIVOSECCHI, *Fiducia parlamentare*, cit., 396-397, che parla di una codificazione tardiva della procedura, sia sul versante governativo, sia sul versante parlamentare.

[1527] Sulla fiducia come istituzione nata spontaneamente, insiste R. PEREZ, *L'«incubo della dittatura passata» e la fiducia al Governo*, cit., 314. Sulla spontaneità come fonte del diritto nell'esperienza statutaria, inoltre, si veda R. FERRARI ZUMBINI, *Tra norma e vita. Come si forma una Costituzione tra diritto e sentire comune*, Roma, 2019, 155 ss.

[1528] Sulla qualificazione dello Statuto come Costituzione ottriata, si vedano U. ALLEGRETTI, *Profilo di storia costituzionale italiana. Individualismo e assolutismo nello Stato liberale*, Bologna, 1989, 370 ss.; G. ASTUTO, *Le istituzioni politiche italiane. Da Cavour al dibattito contemporaneo*, Roma, 2016, 39; L. CIAURRO (a cura di), *Lo Statuto albertino illustrato dai lavori preparatori*, Roma, 1996, 46 e 59; M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna, 1994, 224-225; G. FERRARA, *La Costituzione. Dal pensiero politico alla norma giuridica*, Milano, 2006, 177; C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia 1848/1948*, Roma-Bari, 1974, 28 ss.; A. MARONGIU, *Parlamenti e governi nella storia costituzionale italiana*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 1/1952, 86 ss., spec. 107; ID., *Storia del diritto italiano. Ordinamenti e istituti di governo*, Milano, 2000, 443; A. MASTROPAOLO, *L'enigma presidenziale. Rappresentanza politica e capo dello Stato dalla monarchia alla repubblica*, Torino, 2017, 17 ss.; D. MIGLIUCCI, *Storia e Costituzione. Le basi giuridiche e istituzionali dei 150 anni d'Italia*, Milano, 2011, 31 ss.; G. NEGRI, *Storia politica italiana dall'Unità alla Repubblica. Le istituzioni e la società nell'analisi dei fatti e dei documenti*, Milano, 1994, 27 ss.; P. POMBENI, *La questione costituzionale in Italia*, Milano, 2016, 21 ss.; S. PRISCO, *Costituzione*, *diritti umani*, *forma di governo. Frammenti di un itinerario di studio fra storia e prospettive*, Torino, 2014, 35 ss.; G. REBUFFA, *Lo Statuto albertino*, Bologna, 2003, 45 ss.; A. REPOSO, *Lezioni sulla forma di governo italiana. Dalla*

carattere pattizio che portò a sviluppi condivisi[1529]. Di qui alcune sue caratteristiche peculiari, come la duttilità, l'elasticità e la flessibilità[1530], nonché la consuetudine e la spontaneità come vere e proprie fonti del diritto[1531].

Per quanto riguarda la loro permanenza nell'ambito della prassi parlamentare repubblicana e la loro successiva disciplina regolamentare, si può pensare che la Costituzione vigente, non introducendo alcuna norma specifica, non abbia comportato alcuna innovazione sul punto.

---

monarchia statutaria la modello semipresidenziale, Torino, 1997, 11-12; F.G. SCOCA, *Risorgimento e Costituzione*, Milano, 2021, 183 ss.; G. VOLPE, *Storia costituzionale degli italiani*, *I. L'Italietta (1861-1915)*, Torino, 2009, 23.

[1529] Di una trasformazione da una monarchia costituzionale pura, come designata dallo Statuto, ad una rappresentativa, per effetto di comportamenti consentiti dalle disposizioni statutarie, lette secondo il modello parlamentare inglese, parla F.G. SCOCA, *Risorgimento e Costituzione*, cit., 555, secondo cui si tratterebbe di una interpretazione evolutiva, su base convenzionale. In senso simile, si veda anche M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, cit., 58 ss., che non esita a parlare di una natura convenzionale di una evoluzione in senso parlamentare. Sul carattere pattizio dello Statuto insistono A. CARACCIOLO, *Il Parlamento nella formazione del Regno d'Italia*, Milano, 1960, 7; A. MASTROPAOLO, *L'enigma presidenziale*, cit., 18 ss.; R. FERRARI ZUMBINI, *Tra norma e vita*, cit., 63 ss.; S. LABRIOLA, *Storia della Costituzione italiana*, Napoli, 1995, 21 ss.; R. PEREZ, *L'«incubo della dittatura passata» e la fiducia al Governo*, cit., 313.

[1530] Sulla flessibilità dello Statuto, si vedano U. ALLEGRETTI, *Profilo di storia costituzionale italiana*, cit., 407 ss.; P. BARILE, *La revisione costituzionale*, in CALAMANDREI, A. LEVI, *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, cit., vol. II, 465 ss.; M. CARAVALE, *Storia del diritto nell'Europa moderna e contemporanea*, Roma-Bari, 2012, 314; L. CIAURRO, *Lo Statuto albertino illustrato dai lavori preparatori*, cit., 51; P. COLOMBO, *Con lealtà di Re e con affetto di padre. Torino, 4 marzo 1848*: *la concessione dello Statuto albertino*, Bologna, 2003, 127 ss.; R. FERRARI ZUMBINI, *Tra norma e vita*, cit., 70 ss.; C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia 1848/1948*, cit., spec. 35 ss., 49 ss.; S. LABRIOLA, *Storia della Costituzione italiana*, cit., 5 ss., 135 ss.; A. MARONGIU, *Storia del diritto italiano*, cit., 444; R. MARTUCCI, *Storia costituzionale italiana. Dallo Statuto albertino alla Repubblica (1848-2001)*, Roma, 2002, 38-39; S. MERLINI, *Il governo costituzionale*, in R. ROMANELLI (a cura di), *Storia dello Stato italiano dall'Unità a oggi*, Roma, 1995, 3 ss.; D. MIGLIUCCI, *Storia e Costituzione*, cit., 33-34; G. NEGRI, *Storia politica italiana dall'Unità alla Repubblica*, cit., 30; S. PRISCO, *Costituzione*, *diritti umani*, *forma di governo*, cit., 36; G. REBUFFA, *La Costituzione impossibile. Cultura politica e sistema parlamentare in Italia*, Bologna, 1995, 39 ss.; ID., *Lo Statuto albertino*, Bologna, 2003, 78 ss.; A. REPOSO, *Lezioni sulla forma di governo italiana*, cit., 21. Di diverso avviso è A. PACE, *Potere costituente*, *rigidità costituzionale*, *autovincoli legislativi*, II ed., Padova, 2002, spec. 13 ss., che ritiene lo Statuto un testo immodificabile in origine nelle vie ordinarie, e che solo successivamente è stato considerato flessibile. In senso simile, si veda anche A. MASTROPAOLO, *L'enigma presidenziale*, cit., 21-22. Tende a relativizzare la distinzione tra costituzioni rigide e flessibili G. VOLPE, *Storia costituzionale degli italiani*, *I*, cit., 27-28. Ritiene, infine, oziosa l'indagine sul carattere rigido o flessibile dello Statuto in virtù della mancanza di un giudice delle leggi F.G. SCOCA, *Risorgimento e Costituzione*, cit., 198 ss.

[1531] Si veda R. FERRARI ZUMBINI, *Tra norma e vita*, cit., 88 ss., secondo cui sarebbe sterile identificare la Costituzione con l'omonimo testo giuridico, in quanto essa emerge dalla visione d'insieme delle varie tessere del mosaico che compongono la vita istituzionale. A suo avviso, negli interstizi delle vicende istituzionali torinesi, si alimentarono due fattori: la consuetudine e la spontaneità, intesa come ricerca di un equilibrio per giungere alla istituzionalizzazione dell'evento condiviso. In senso simile, si veda P. COLOMBO, *Con lealtà di Re e con affetto di padre*, cit., 139-140, secondo cui esisterebbe uno Statuto stabile nel suo dettato formale, e una costituzione in continuo movimento. Si veda anche R. PEREZ, *L'«incubo della dittatura passata» e la fiducia al Governo*, cit., 312, secondo cui l'assenza di una disciplina scritta non ha impedito la nascita spontanea di istituti e figure costituzionali come il Presidente del Consiglio incaricato, o il mandato esplorativo o il rapporto fiduciario. Della esistenza di norme scritte e norme non scritte dello Statuto parlava M.S. GIANNINI, *Lo Statuto Albertino e la Costituzione italiana*, in A.C. JEMOLO, M.S. GIANNINi (a cura di), *Lo Statuto Albertino*, Firenze 1946, 43 ss., secondo cui (ivi, 73), la forma di governo parlamentare si innestò sugli spazi vuoti dello Statuto Albertino. Di allontanamento dalle disposizioni costituzionali statutarie a proposito della affermazione del regime parlamentare parla G. DI COSIMO, *Sulla continuità tra Statuto e Costituzione*, in *Rivista AIC*, n. 1/2011 (1-3-2011), 1-2. Si veda anche P. GAMBALE, *Lo Statuto albertino e il "paradosso" delle riforme*: *brevi cenni sulle evoluzioni di una Carta "ottriata, perpetua e irrevocabile"*, in AA.VV., *Toruńskie studia polsko-włoskie*, vol. XVII, Toruń 2021, 47 ss., secondo il quale (ivi, 54) nella evoluzione costituzionale operò poco la flessibilità, intesa come modifica attraverso altre leggi ordinarie, quanto piuttosto la elasticità, ovverosia la tendenza a piegare il testo dello Statuto, tramite prassi e interpretazioni, alle esigenze politiche del momento. Di legalità debole, intesa come cedevolezza dello Statuto di fronte a prassi e norme integrative, in deroga e finanche radicalmente contrarie parla, infine, A. LA SPINA, *La "flessibilità" dello Statuto Albertino e il regime fascista*, ivi, 57 ss.

Tuttavia, non si può non tenere conto anche della enorme differenza dei diversi contesti politico-costituzionali[1532]. Una cosa, infatti, sono la questione di fiducia e la sfiducia al singolo ministro nel parlamentarismo statutario[1533], caratterizzato da una rappresentanza politica con una ristretta base elettorale[1534], e in cui era problematico parlare di una compiuta forma di governo parlamentare[1535], visti i notevoli poteri di condizionamento da parte del Monarca[1536]

[1532] Per una comparazione tra Statuto albertino e Costituzione repubblicana sul piano della organizzazione istituzionale, si vedano soprattutto G. FERRARI, *Problemi nuovi del nuovo Parlamento bicamerale*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi* 1950, 205 ss.; A. MANZELLA, *Il Presidente del Governo*, in *Rivista AIC*, n. 3/2021, 24 ss.; ID., *La "zona di comando". I rapporti tra Capo dello Stato e presidente del Consiglio nella storia italiana*, in *Nuova Antologia*, n. 1/2022, vol. DCXXVIII, 65 ss.

[1533] Di un permanente dualismo parla V. CASAMASSIMA, *L'opposizione in Parlamento. Le esperienze britannica e italiana al confronto*, Torino, 2013, 188 ss., che sottolinea il doppio rapporto fiduciario (nei confronti della Corona e nei confronti dell'assemblea elettiva) a cui erano soggetti gli esecutivi. Sul carattere dualistico della forma di governo parlamentare italiana dell'epoca statutaria insistono anche G. FERRARA, *La Costituzione*, cit., 178 ss., 192 ss.; A. MANZELLA, *Il Presidente del Governo*, cit., 40-41; M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, cit., 55-56; G. RIVOSECCHI, *Fiducia parlamentare*, cit., 381.

[1534] È il caso di ricordare che, sino alla riforma elettorale del 1882, gli elettori rappresentavano il 2% della popolazione, e che, dal 1883 al 1913, per effetto dell'allargamento del suffragio, la percentuale variava tra il 7% e il 9%. Sia consentito il rinvio a J. ESTEVE PARDO, *Antiparlamentarismo e democrazia. Il pensiero antiparlamentare e la formazione del diritto pubblico in Europa*, tr. it. a cura di P. SCARLATTI, Bologna, 2021, 80 ss.; P. POMBENI, *La rappresentanza politica*, in R. ROMANELLI, *Storia dello Stato italiano*, cit., 73 ss.; R. MARTUCCI, *Storia costituzionale italiana*, cit., 84 ss.; A. RIDOLFI, *La rappresentanza politica, il suffragio ed i sistemi elettorali: profili storici del dibattito italiano dal 1848 alla prima guerra mondiale*, in A. CERRI, P. HÄBERLE, I.M. JARVAD, P. RIDOLA, D. SCHEFOLD (a cura di), *Il diritto tra interpretazione e storia. Liber amicorum in onore di Angel Antonio Cervati*, Roma, 2010, tomo IV, 251 ss.

[1535] Di regime pseudoparlamentare parlano P. ARMAROLI, *Crisi di governo*, cit., 2; G. DI COSIMO, *Sulla continuità tra Statuto e Costituzione*, cit., 2; G. MARANINI, *Storia del potere in Italia 1848-1967*, III ed. Milano, 1995, spec. 153 ss. (ove sottolinea che il fatto che un regime parlamentare presuppone l'esistenza di un esecutivo collegiale e solidale, e, di conseguenza, lo svuotamento della prerogativa regia); S. PRISCO, *Costituzione, diritti umani, forma di governo*, cit., 36-37. Sulla problematica qualificazione della forma di governo dell'epoca statutaria, si vedano U. ALLEGRETTI, *Profilo di storia costituzionale italiana*, cit., 435 ss.; ID., *Storia costituzionale italiana. Popolo e istituzioni*, Bologna, 2014, 55 ss.; P. COLOMBO, *La «ben calcolata inazione». Corona, Parlamento e ministri nella forma di governo statutaria*, in AA.VV., *Storia d'Italia, Annali 17*, cit., 67 ss.; ID., *Con lealtà di Re e con affetto di padre*, cit., 149 ss.; M.S. GIANNINI, *Lo Statuto Albertino e la Costituzione italiana*, cit., 70 ss.; S. LABRIOLA, *Storia della Costituzione italiana*, cit., 40 ss., 100 ss.; A. MARONGIU, *Parlamenti e governi nella storia costituzionale italiana*, cit., 107 ss. (secondo cui sarebbe stato vano cercare nel testo dello Statuto una indicazione dell'organo titolare del potere di indirizzo politico ed una, sia pure approssimativa, regolamentazione e disciplina dei rapporti tra potere esecutivo e le due Camere parlamentari); R. MARTUCCI, *L'invenzione dell'Italia unita*, Milano, 1999, 363 ss.; Id., *Storia costituzionale italiana*, cit., 49 ss.; S. MERLINI, *Il governo costituzionale*, cit., 9 ss., 23 ss.; D. MIGLIUCCI, *Storia e Costituzione*, cit., 42 ss.; G. NEGRI, *Il quadro costituzionale. Tempi e istituti della libertà*, Milano, 1984, 26 ss.; ID., *Storia politica italiana dall'Unità alla Repubblica*, cit., 29-30; M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, cit., 47 ss.; G. PERTICONE, *Il regime parlamentare nella storia dello Statuto Albertino*, Roma, 1960, 8 ss.; A. REPOSO, *Lezioni sulla forma di governo italiana*, cit., 12 ss.; E. ROTELLI, *La Presidenza del Consiglio dei ministri. Il problema del coordinamento dell'amministrazione centrale in Italia (1848-1948)*, Milano, 1972, 24 ss.; F.G. SCOCA, *Risorgimento e Costituzione*, cit., spec. 204 ss., 547 ss.; G. SICA, *Prove di fiducia. Il Presidente della Camera e il parlamentarismo nel periodo statutario*, Roma, 2021, 19 ss.

[1536] Cfr., in questo senso, G. TRONO, *Elementi di diritto costituzionale*, II ed., Napoli, 1875, 323, secondo cui il centro di gravità del governo dello Stato stava nel Re, e, qualunque limite si volesse mettere alla potestà regia, tale centro di gravità non poteva spostarsi. In senso simile, si veda anche L. LUZZATTI, *Lezioni di diritto costituzionale raccolte da Riccardo Ventura. Università di Roma 1908-1909*, Soveria Mannelli, 2016, 240, secondo cui il fulcro dei tre poteri stava nel Re. Di diverso avviso è F.G. SCOCA, *Risorgimento e Costituzione*, cit., 507 ss., secondo cui, nell'ambito della esperienza costituzionale subalpina, il Re non ebbe mai o quasi mai le redini dell'azione politica. Sui rilevanti poteri del Monarca, si vedano anche U. ALLEGRETTI, *Profilo di storia costituzionale italiana*, cit., 450 ss.; G. ASTUTO, *Le istituzioni politiche italiane*, cit., 40-41; P. COLOMBO, *La «ben calcolata inazione»*, cit., 77 ss.; ID., *Storia costituzionale della Monarchia italiana*, Roma-Bari, 2001, 74 ss.; C. GHISALBERTI, *Istituzioni e società civile nell'età del Risorgimento*, Roma-Bari, 2005, spec. 170 ss.; A. MARONGIU, *Parlamenti e governi nella storia costituzionale italiana*, cit., 109 ss.; R. MARTUCCI, *L'invenzione dell'Italia unita*, cit., 348 ss.; Id., *Storia costituzionale italiana*, cit., 40 ss., 117 ss.; S. MERLINI, *Il governo costituzionale*, cit., 7 ss.; P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1988, 18 ss. (che

(basti pensare alla nomina del Presidente del Consiglio, esercitata in diverse occasioni prescindendo dalle indicazioni da parte della maggioranza parlamentare[1537], nonché dal potere di revoca dello stesso[1538]) e da parte dello stesso Governo (basti pensare, per esempio, al

cita come caso emblematico di invadenza regia il proclama di Moncalieri); G. REBUFFA, *Lo Statuto albertino*, cit., 65 ss.; A. REPOSO, *Lezioni sulla forma di governo italiana*, cit., 21-22; G. SICA, *Prove di fiducia*, cit., 18 (ove sottolinea che l'intervento regio, per quanto abbia carattere carsico è troppo ampio e ricorrente per essere ignorato), 37 ss.; G. VOLPE, *Storia costituzionale degli italiani*, *I*, cit., 24-25. Si vedano, infine, anche G. Negri, *Storia politica italiana dall'Unità alla Repubblica*, cit., 43 ss.; L. PALMA, *I cambiamenti di Ministero in Italia sotto il governo costituzionale da Cesare Balbo a Benedetto Cairoli*, in *Nuova Antologia* 1878, vol. XIII, 623 ss.

[1537] Di una scelta personale del Re a proposito delle nomine di De Launay, Menabrea e Pelloux parla U. ALLEGRETTI, *Profilo di storia costituzionale italiana*, cit., 451. In senso simile, si veda M. CARAVALE, *Storia del diritto nell'Europa moderna e contemporanea*, cit., 315-316, che cita come casi emblematici gli incarichi a Ricasoli, a Minghetti e a Lamarmora. Di scelte personali da parte del Sovrano che prescindevano dal gradimento delle Camere a proposito dei governi successivi alla morte di Cavour sino al Governo Lanza-Sella parla F.G. SCOCA, *Risorgimento e Costituzione*, cit., 570-571. Si veda anche G. ARANGIO-RUIZ, *Storia costituzionale del Regno di Italia (1848-1898)*, Firenze, 1898, 139, che tende a dare una giustificazione alla formazione del secondo Governo Rattazzi, in virtù del fatto che Rattazzi, nell'esser stato eletto e mantenuto Presidente della Camera, aveva dimostrato di avere la fiducia della stessa Camera. Lo stesso Arangio-Ruiz è invece costretto ad ammettere (ivi, 212-213) che la revoca del terzo Governo Rattazzi e la successiva nomina di Menabrea fossero esercizio dei poteri di prerogativa. Sul fatto che quasi sempre la carica di Presidente della Camera fosse prodromica alla chiamata al Governo come Presidente del Consiglio o come ministro insiste L. LUZZATTI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 271. Sul carattere fiduciario della votazione del Presidente della Camera si soffermano anche M. MANCINI, U. GALEOTTI, *Norme ed usi del Parlamento italiano*, II ed., Roma, 1891, 449-450, 642. Sul fatto che fosse l'elezione a Presidente della Camera a dare un'indicazione forte al Monarca insiste I. TAMBARO, *Diritto costituzionale*, Napoli, 1915, 433, che cita i casi di Rattazzi nel 1862, di Lanza nel 1869, e di Cairoli nel 1878. In senso simile, si veda G. SICA, *Prove di fiducia*, cit., 19-20, secondo cui l'elezione a Presidente della Camera del candidato indicato dal Presidente del Consiglio equivaleva alla ratifica dell'indirizzo politico espresso dal Governo in carica, con la conseguenza che, se veniva eletto dalla Assemblea il candidato non governativo, ciò equivaleva a una vera e propria sfiducia nei riguardi del Presidente del Consiglio, che si dimetteva. A suo avviso (ivi, 60), sin dal 1848 si era manifestata quella che diviene una costante nella storia statutaria, ovverosia l'elezione del Presidente della Camera come messaggio politico e come atto di indirizzo. Di molteplici crisi ministeriali determinate dall'elezione a Presidente della Camera di un candidato diverso da quello governativo insiste anche R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare*, cit., 181. Sugli intrecci tra elezione alla Presidenza della Camera e maggioranza parlamentare, si veda anche E. CUCCODORO, *La presidenza d'assemblea politica*, rist. int., Firenze, 1998, 19 ss., il quale, oltre al caso di Rattazzi, cita anche il caso di Giovanni Lanza. Di numerosi casi di crisi governative determinate da interventi della Corona e di numerosi casi di scelta del Presidente del Consiglio a prescindere dagli schieramenti parla M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, cit., 51 ss., note 22 e 23, che aderisce anche alla tesi (ivi, 66) della elezione del Presidente della Camera come una delle occasioni in cui poteva essere verificato il rapporto fiduciario. In dissenso da questa ricostruzione sembra, invece, R. MARTUCCI, *Storia costituzionale italiana*, cit., 76-77, che, pur rilevando come l'elezione a Presidente della Camera di Rattazzi costituisse una implicita sfiducia a Ricasoli, tende a relativizzare questa tesi. In senso simile, R. ASTRALDI, *Il diritto parlamentare italiano nel Regolamento delle Assemblee legislative*, cit., 388-389, che, pur sottolineando il carattere nettamente extraparlamentare della nomina del Governo De Launay, e pur evidenziando come vi siano stati casi di dimissioni del gabinetto in seguito alla vittoria del candidato di opposizione alla Presidenza della Camera (Astraldi cita le dimissioni del Governo Menabrea del 1869 e del Governo Depretis nel 1878), rileva come questa corrispondenza non fosse biunivoca (Astraldi cita i casi in cui la Camera respinse le dimissioni del presidente Biancheri nel 1876 ed altrettanto fece nel 1878 e nel 1879 con le dimissioni del Presidente Farini). Sul potere di nomina del Governo da parte del Presidente della Repubblica, nel quadro dei poteri presidenziali, invece, si veda M. GALIZIA, *Studi sui rapporti fra Parlamento e Governo*, *I*, cit., 14 ss., spec. 59 ss., ove rileva che l'intervento presidenziale, oltre a facilitare il formarsi di una maggioranza di governo, fa in modo che la stessa sia funzionale, e, nel contempo, aperta verso la comunità, impegnata nell'attuazione della Costituzione, senza invadere la sfera riservata alla funzione di indirizzo politico.

[1538] Si vedano F. RACIOPPI, I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno, Volume III (Dall'art. 48 all'art. 84 ed ultimo)*, Torino, 1909, 279 ss., i quali, pur sostenendo l'assoluta libertà sul piano giuridico del Re di nominare e revocare i ministri (ivi, 282), arrivano ad affermare (ivi, 285-286) che il Re non poteva scegliere i ministri che voleva, ma doveva scegliere i ministri che poteva, e, il più delle volte, non li revocava, ma si trovava ad accettarne le dimissioni, poiché i ministri, per mantenersi alla somma delle cose, avevano costante bisogno della duplice fiducia del Re e della Camera. Tra i casi di Governi dimessi per contrasto con la Corona, Racioppi e Brunelli citavano (ivi, 302) i casi di Cavour nel luglio 1859, di Minghetti nel settembre

meccanismo di proroga delle sessioni, che consentiva di bloccare il dibattito[1539]),e dove la fiducia operava più *ex post* che non *ex ante* (sino a Giolitti, non era previsto un voto di fiducia inziale[1540], anche se vi sono interpretazioni diverse[1541]), altra cosa sono la sfiducia individuale e la questione di fiducia nella Costituzione repubblicana[1542], caratterizzata da un parlamentarismo monistico[1543], e soprattutto dal ruolo dei partiti politici[1544] (fenomeno sostanzialmente

1864 e quello di Rattazzi dell'ottobre 1867. In senso simile, si veda anche P. ARMAROLI, *Crisi di governo*, cit., 2. Sul fatto che il Re fosse libero nella scelta dei ministri e non fosse obbligato a sceglierli dall'ambito delle Camere, né dalla loro stessa maggioranza, è la constatazione DI G. TRONO, *Elementi di diritto costituzionale*, cit., 426. Si veda anche L. LUZZATTI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 239, secondo cui il Re non poteva sostituire di proprio arbitrio la lista di nomi proposta dal Presidente del Consiglio, ma poteva comunque non accettare un nome come ministro e invitare il Presidente del Consiglio a farne un altro. Di una revoca del Governo ad opera del Re nel caso delle dimissioni del Governo Minghetti parla M. GALIZIA, *Studi sui rapporti fra Parlamento e Governo*, *I*, cit., 117, nota 191. Di un potere di revoca sia di un singolo ministro che dell'intero gabinetto parla, infine, P. MASINI, *La mozione di sfiducia a singoli ministri*, cit., 425.

[1539] Sull'uso della proroga e della chiusura della sessione come mezzi usati in senso antiparlamentare, con conseguente distanza dal parlamentarismo britannico, insiste V. CASAMASSIMA, *L'opposizione in Parlamento*, cit., 189-190. Sulle sessioni in epoca statutaria, inoltre, si vedano P. COLOMBO, *La «ben calcolata inazione»*, cit., 79 ss.; R. FERRARI ZUMBINI, *Tra norma e vita*, cit., 208-209; M.S. GIANNINI, *Lo Statuto Albertino e la Costituzione italiana*, cit., 75; R. MARTUCCI, *Storia costituzionale italiana*, cit., 82 ss.; S. MERLINI, *Il governo costituzionale*, cit., 18 ss.; G. SICA, *Prove di fiducia*, cit., 31 ss.; G. PERTICONE, *Il regime parlamentare nella storia dello Statuto Albertino*, cit., 9. Si veda, infine, G. FERRARI, *Problemi nuovi del nuovo Parlamento bicamerale*, cit., 235 ss., che sottolinea come la nuova Carta abbia superato l'ottica statutaria della sessione come suddivisione formale della Legislatura.

[1540] Sulle peculiarità della esperienza statutaria in tema di fiducia, si veda M. CARDUCCI, *Art. 94*, cit., 1815, secondo cui non vi sarebbe un meccanismo di fiducia inziale, né uno di fiducia implicita: in questa ottica, la presunzione di fiducia implicava una presunzione di legittimità. In senso simile, si veda V. CASAMASSIMA, *L'opposizione in Parlamento*, cit., 200 ss., secondo cui il principio che regolava la relazione tra i due organi costituzionali (Governo e Parlamento) era quello della presunzione di fiducia, con la conseguenza che l'unico modo di verificare la sussistenza di essa era con i mezzi *ex post*. In senso simile, si veda P. COLOMBO, *La «ben calcolata inazione»*, cit., 73-74. Sulle peculiarità del sistema parlamentare italiano, infine, si veda G. PERTICONE, *Il regime parlamentare nella storia dello Statuto Albertino*, cit., 6 ss., che richiama la tesi della benevola aspettativa ricavata dalla prassi parlamentare inglese.

[1541] Cfr., in tal senso, R. FERRARI ZUMBINI, *Tra norma e vita*, cit., 168 ss., che sottolinea come il Governo Balbo-Pareto non ebbe un voto di fiducia iniziale per il semplice fatto che non esistevano ancora le Camere, e che comunque la fiducia fu evocata da Pareto al Senato il 25 maggio 1848. Quanto ai Governi successivi, Ferrari Zumbini osserva che il Governo Casati-Plezza non ebbe un voto di fiducia inziale alla Camera, ma l'ebbe invece al Senato, in corrispondenza alla votazione del d.d.l. sui pieni poteri, a cui venne abbinato anche quello sulla fiducia al Governo. Addirittura, il Governo Perrone-Pinelli ebbe un doppio voto di fiducia da parte di entrambe le Camere (il 19 e il 21 ottobre 1848).

[1542] Di elementi di discontinuità fra la forma di governo del periodo monarchico e quella della fase repubblicana parla M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, cit., 88 ss., che li individua nella diversa forma di Stato, nella giuridicizzazione delle procedure fiduciarie, nel parlamentarismo monista e nella razionalizzazione del rapporto fiduciario. Si veda anche G. RIVOSECCHI, *Fiducia parlamentare*, cit., 381, che si sofferma sul fatto che la forma di governo statutaria fosse priva degli elementi di omogeneità del rapporto di fiducia che contraddistinguono la forma di governo repubblicana.

[1543] Sulla opposizione tra monismo e dualismo nella forma di governo parlamentare, rinvio a C. MORTATI, *Le forme di governo*, cit., 145 ss., 430 ss.; P. RIDOLA, *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, Torino, 2011, 124 ss.

[1544] Sulla rilevanza dei partiti nello Stato democratico, rinvio a S. BONFIGLIO, G. MAESTRI, *I partiti e la democrazia. Dall'art. 49 della Costituzione italiana ai partiti politici europei*, II ed., Bologna, 2021; V. CASAMASSIMA, *L'opposizione in Parlamento*, cit., 220 ss.; L. ELIA, *Costituzione, partiti, istituzioni*, a cura di M. OLIVETTI, Bologna, 2009, spec. 77 ss., 115 ss., 169 ss., 257 ss., 331 ss.; M. FIORAVANTI, *Costituzione e popolo sovrano. La Costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno*, II ed., Bologna, 2004, 69 ss.; M. GALIZIA, *Studi sui rapporti fra Parlamento e Governo*, *I*, cit., spec. 312 ss.; K. HESSE, *La posizione costituzionale dei partiti politici nello Stato moderno*, tr. it. a cura di P.G. GRASSO, Seregno, 2012; F. LANCHESTER, *Gli strumenti della democrazia. Lezioni di diritto costituzionale comparato*, Milano, 2004, 108 ss.; Id., *La Costituzione tra elasticità e rottura*, Milano, 2011, 98 ss.; ID., *Le istituzioni costituzionali italiane tra globalizzazione, integrazione europea e crisi di regime*, Milano, 2014, 103 ss., 122 ss., 161 ss.; ID., *La Costituzione sotto sforzo. Tra ipercinetismo elettorale e supplenza degli organi costituzionali di garanzia*, Milano, 2020, 67 ss.; C. LAVAGNA, *Problemi giuridici delle istituzioni*, Milano, 1984, 123 ss., 183 ss.; A. MANNINO, *Indirizzo politico e fiducia nei rapporti tra Governo e Parlamento*, cit., spec. 3 ss., 100 ss., 118 ss., 229 ss., 382 ss.; C. MORTATI, *Le forme di governo*, cit., 159 ss., 435 ss.; A. REPOSO, *Lezioni sulla forma di governo italiana*, cit., 81 ss.; P. RIDOLA, *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, cit., spec. 12 ss., 38 ss.,

sconosciuto nell'esperienza statutaria)[1545], in diretta conseguenza dei processi di universalizzazione del suffragio[1546].

D'altra parte, sebbene profondamente diverse, esperienza statutaria ed esperienza repubblicana, sono anche fortemente intrecciate tra loro. Questo intreccio lo si può notare in molteplici aspetti, a partire dalla mancata disciplina dei due istituti in una fonte scritta per molti decenni, ma anche nella estrema frammentazione del quadro politico, che ha reso impossibile l'affermazione di un sistema parlamentare all'inglese[1547]. Ulteriore punto che va evidenziato è anche la continuità tra esperienza statutaria e esperienza repubblicana, non solo sul piano della disciplina regolamentare (sia l'Assemblea Costituente che la Camera dei Deputati recuperarono i regolamenti parlamentari dell'età statutaria), ma anche, come si è visto, sul piano delle modalità di votazione[1548].

3. La questione di fiducia in particolare

3.1. Dallo Statuto albertino alla V Legislatura repubblicana

Le problematiche riguardanti la questione di fiducia nascono con gli esordi del parlamentarismo statutario, e, precisamente, con le dimissioni del primo Ministero "costituzionale", ovverosia, il primo Governo che si formò dopo la concessione dello Statuto (Balbo-Pareto)[1549]. Tale Ministero si dimise, a seguito della votazione contraria della Camera (il 5 luglio 1848) di un emendamento soppressivo (presentato dallo stesso Governo) dell'art. 6 del

67 ss., 100 ss., 137 ss.; H. TRIEPEL, *La Costituzione dello Stato e i partiti politici*, tr. it. a cura di E. GIANFRANCESCO E P.G. GRASSO, Napoli, 2015.

[1545] Sulla labilità degli schieramenti parlamentari nell'esperienza statutaria si sofferma V. CASAMASSIMA, *L'opposizione in Parlamento*, cit., 198, che sottolinea come i raggruppamenti che si costituivano in Parlamento non godevano né di un significativo radicamento sociale, né di una rilevante visibilità al momento delle elezioni. In senso simile, si veda M.S. GIANNINI, *Lo Statuto Albertino e la Costituzione italiana*, cit., 73-74, secondo cui, più che di partiti, si poteva parlare da noi di gruppi a contorni non definiti ed a consistenza spesso precaria. Si vedano, inoltre, P. ARMAROLI, *Crisi di governo*, cit., 1-2; A. REPOSO, *Lezioni sulla forma di governo italiana*, cit., 17, che, richiamando una affermazione di Crispi del 1886, sottolineano che nel Parlamento italiano di quell'epoca non vi erano partiti, ma solo uomini politici autonomi o riuniti in gruppi. Sulla mancanza di partiti strutturati e stabili come causa della degenerazione del sistema parlamentare in epoca statutaria insiste anche F.G. SCOCA, *Risorgimento e Costituzione*, cit., 574. Sugli schieramenti politici nel Parlamento subalpino e italiano, inoltre, si veda G. CONTI, *Il Parlamento e i partiti*, in AA.VV., *Il centenario del Parlamento*, cit., 299 ss.

[1546] Sulla dinamica del diritto di voto, si vedano F. LANCHESTER, *Gli strumenti della democrazia*, cit., 129 ss.; ID., *La rappresentanza in campo politico e le sue trasformazioni*, Milano, 2006, spec. 41 ss., 71 ss.

[1547] Cfr. S. PRISCO, *Costituzione*, *diritti umani*, *forma di governo*, cit., 37 ss.

[1548] Sul voto segreto nell'esperienza repubblicana, si vedano S. CURRERI, *Il voto segreto*, cit., 521 ss.; A. GIGLIOTTI, *Voto palese e voto segreto nella «verifica dei poteri»*, cit., 876 ss.; F. SPARISCI, *Il voto segreto dalla Costituente ai problemi di oggi*, in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, n. 3/1987, 79 ss.

[1549] Sul Ministero Balbo-Pareto, si vedano G. ARANGIO-RUIZ, *Storia costituzionale del Regno di Italia*, cit., 4 ss.; R. FERRARI ZUMBINI, *Tra norma e vita*, cit., 99 ss.; M. MANCINI, U. GALEOTTI, *Norme ed usi del Parlamento italiano*, cit., 642-643; L. PALMA, *I cambiamenti di Ministero in Italia sotto il governo costituzionale da Cesare Balbo a Benedetto Cairoli*, cit., 626 ss.; G. PERTICONE, *Il regime parlamentare nella storia dello Statuto Albertino*, cit., 13 ss.

testo licenziato dalla Commissione presieduta da Rattazzi sul problema della annessione delle province lombarde. Il Ministro Sclopis aveva affermato che il Governo non poteva accettare di impiegare armi e risorse per uno Stato che dubitava di tale unione, soggiungendo che si trattava di una questione di gabinetto. In virtù di ciò, il giorno seguente (6 luglio 1848), il Ministro delle Finanze, Revel, dichiarò alla Camera che il Ministero aveva presentato le sue dimissioni al Monarca perché riteneva di non avere più il sostegno della stessa. Il 7 luglio 1848, tuttavia, il deputato Siotto-Pintor si dichiarò contrario ad aprire la crisi, in quanto, a suo avviso, non si era affatto trattato di una questione di gabinetto[1550].

L'interpretazione della vicenda è oggetto di dibattito tra giuristi e storici. Per quanto riguarda la dottrina dell'epoca statutaria, una valutazione diversa è stata data da Luigi Palma e da Gaetano Arangio-Ruiz. In effetti, mentre Palma citava esplicitamente la frase del Ministro Sclopis sul fatto che il voto sulla annessione delle provincie lombarde fosse una questione di gabinetto[1551], Arangio-Ruiz considerava le dimissioni del gabinetto Balbo-Pareto come una sorta di espressione di un dissenso tra due linee confliggenti all'interno della stessa compagine governativa sulla questione dell'annessione delle province lombarde e venete, ma senza alcun riferimento alla questione di gabinetto[1552]. Una diversa ricostruzione, infine, era quella di Francesco Racioppi e Ignazio Brunelli, che, a proposito delle dimissioni del Gabinetto Balbo-Pareto, parlavano di un Governo rovesciato dalla Camera dei Deputati, e citavano l'episodio come una tipica prova dell'avvento del regime parlamentare sin dai primi mesi dell'esperienza statutaria[1553].

Per quanto riguarda la dottrina più recente, alcuni studiosi, rifacendosi alle dichiarazioni del Ministro Sclopis, inquadrano la vicenda come se fosse stata posta una questione di fiducia da parte dell'esecutivo[1554]. Di opposto avviso era, invece, Giacomo Perticone, che, invece, negava che fosse stata esplicitamente posta una questione di fiducia[1555]. Una posizione intermedia era quella di Romolo Astraldi, che, accomunando le dimissioni del Ministero Balbo-Pareto e quelle successive del Ministero Alfieri-Perrone (4 dicembre 1848) riteneva non si fosse ancora in presenza di una vera e propria questione di fiducia, ma essa era comunque già in embrione[1556].

[1550] Si veda R. FERRARI ZUMBINI, *Tra norma e vita*, cit., 106-107.

[1551] Si veda L. PALMA, *I cambiamenti di Ministero in Italia sotto il governo costituzionale da Cesare Balbo a Benedetto Cairoli*, cit., 629.

[1552] Si veda G. ARANGIO-RUIZ, *Storia costituzionale del Regno di Italia*, cit., 17. Sulla esistenza di due linee politiche divergenti nell'ambito di quel Ministero si soffermava anche L. PALMA, *I cambiamenti di Ministero in Italia sotto il governo costituzionale da Cesare Balbo a Benedetto Cairoli*, cit., 627-628. Di un ministero di coalizione che comprendeva uomini di Destra e Sinistra parlava G. PERTICONE, *Il regime parlamentare nella storia dello Statuto Albertino*, cit., 13.

[1553] Si veda F. RACIOPPI, I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, *III*, cit., 299.

[1554] Si vedano M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, cit., 50-51 (nota 19) e 73 (nota 89); R. FERRARI ZUMBINI, *Tra norma e vita*, cit., 173-174. Di una questione di fiducia parlano anche A. MANZELLA, *Il Presidente del Governo*, cit., 25; R. PEREZ, *L'«incubo della dittatura passata» e la fiducia al Governo*, cit., 314-315. In senso simile, si veda A. REPOSO, *Lezioni sulla forma di governo italiana*, cit., 14, secondo cui la caduta del Governo Balbo fu a seguito di un voto parlamentare considerato di carattere fiduciario.

[1555] Cfr. G. PERTICONE, *Il regime parlamentare nella storia dello Statuto Albertino*, cit., 15.

[1556] Si veda R. ASTRALDI, *Il diritto parlamentare italiano nel Regolamento delle Assemblee legislative*, cit., 387. In senso simile, si vedano F. RACIOPPI, I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, *III*, cit., 317, che inseriscono i Gabinetti Balbo-Pareto e

Ulteriormente diversa è la posizione di Maranini, il quale, pur evidenziando il carattere quasi parlamentare della crisi[1557], ne sottolinea anche l'ambiguità, in quanto, a suo dire, mancava sia una mozione di sfiducia semplice, sia, a maggior ragione, una mozione di sfiducia costruttiva[1558]. Di una negazione di fiducia parla Antonio Marongiu[1559], mentre Carlo Ghisalberti, rifacendosi alle parole di Siotto-Pintor del 7 luglio, arriva addirittura a negare la natura di crisi parlamentare[1560].

Altro caso di questione di fiducia dalle indubbie conseguenze è quella posta il 3 dicembre 1848 dal Ministro della Pubblica Istruzione del Governo Alfieri-Perrone-Pinelli[1561], Boncompagni, che legò la sua permanenza in carica al respingimento di una petizione sottoscritta da studenti universitari, in quanto contraria al regolamento universitario. Tuttavia, il giorno dopo la votazione fu l'intero ministero a dimettersi in quanto convinto di non avere più il sostegno da parte della Camera[1562].

Ulteriore questione di fiducia che va sicuramente citata è quella posta da Cavour, a nome del Governo d'Azeglio[1563]., durante la discussione di quella che sarebbe divenuta la l. n. 1337/1852, quando, oltre a prefigurare la formazione di una nuova maggioranza parlamentare (il c.d. *connubio*), nel forzare una riluttante Camera ad approvare il testo governativo, lasciò intendere

---

Alfieri-Perrone in un elenco di 15 Ministeri caduti in seguito a voto della Camera o intorno a questioni di fiducia o per l'elezione di candidati avversi alla Presidenza della Camera.

[1557] Sul carattere quasi parlamentare della crisi, si veda F.G. SCOCA, *Risorgimento e Costituzione*, cit., 511, secondo cui le dimissioni non furono ancora la conseguenza di un voto parlamentare, ma la circostanza dimostrerebbe che il governo era già sensibile agli umori della Camera elettiva.

[1558] Cfr., in proposito, G. MARANINI, *Storia del potere in Italia 1848-1967*, cit., 159-160.

[1559] Si veda A. MARONGIU, *Storia del diritto italiano*, cit., 453. Cfr., tuttavia, ID., *Parlamenti e governi nella storia costituzionale italiana*, cit., 108, ove parla di Governo in minoranza davanti alla Camera, e dimissioni determinate dalla persuasione di non avere il consenso dell'Assemblea.

[1560] Si veda C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia 1848/1948*, cit., 39-40.

[1561] Sulle vicende del Ministero Alfieri-Perrone-Pinelli – della cui formazione fu incaricato Revel la sera del 7 agosto, e che portò alla nomina a Presidente del Consiglio di Cesare Alfieri di Sostegno il 15 agosto, mentre Revel fu nominato Ministro delle Finanze –, alla cui guida si alternarono due Presidenti del Consiglio diversi (Alfieri fino ai primi di ottobre, e poi, a seguito delle sue dimissioni, Perrone di San Martino), con un semplice decreto reale di surroga, si vedano G. Arangio-Ruiz, *Storia costituzionale del Regno di Italia*, cit., 23 ss.; R. FERRARI ZUMBINI, *Tra norma e vita*, cit., 122 ss.; M. MANCINI, U. GALEOTTI, *Norme ed usi del Parlamento italiano*, cit., 643-644; G. MARANINI, *Storia del potere in Italia 1848-1967*, cit., 160-161; L. PALMA, *I cambiamenti di Ministero in Italia sotto il governo costituzionale da Cesare Balbo a Benedetto Cairoli*, cit., 630-631; G. PERTICONE, *Il regime parlamentare nella storia dello Statuto Albertino*, cit., 16; F.G. SCOCA, *Risorgimento e Costituzione*, cit., 512-513.

[1562] Si vedano G. ARANGIO-RUIZ, *Storia costituzionale del Regno di Italia*, cit., 28; R. FERRARI ZUMBINI, *Tra norma e vita*, cit., 135 e 174; A. MARONGIU, *Parlamenti e governi nella storia costituzionale italiana*, cit., 108. Per una diversa interpretazione, si veda G. MARANINI, *Storia del potere in Italia 1848-1967*, cit., 160-161, secondo cui in questo caso, pur se manca una mozione di sfiducia e una formale indicazione di indirizzo politico, la crisi e la sua soluzione sono nettamente parlamentari. In senso simile, si veda G. NEGRI, *Storia politica italiana dall'Unità alla Repubblica*, cit., 29-30, secondo cui le dimissioni dei dicasteri Balbo-Pareto e Alfieri-Perrone dimostrano che il diritto di controllo politico del Parlamento sul Governo ebbe la sua estrinsecazione sin dall'inizio. Di una caduta per un contrasto tutto sommato marginale con la Camera elettiva, di orientamento decisamente più avanzato e più favorevole alla ripresa della guerra, parla F.G. SCOCA, *Risorgimento e Costituzione*, cit., 513.

[1563] Cfr., in proposito, M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, cit., 51, nota 21, che sottolinea come spesso le dichiarazioni di politica generale fossero rese da ministri diversi dal Presidente del Consiglio.

(implicitamente nell'intervento del 3 febbraio 1852, in modo esplicito il 5 febbraio 1852), che il ministero si sarebbe dimesso in caso di reiezione del testo[1564].

È stato giustamente rilevato che la questione di fiducia nell'ordinamento statutario presentava tutta una serie di problematiche *sui generis*, non riscontrabili nell'esperienza repubblicana, in virtù della peculiarità della forma di governo. In primo luogo, come si è visto, essa poteva essere posta non solo dal Presidente del Consiglio dei Ministri, ma anche dai singoli ministri[1565]. Inoltre, essa veniva posta normalmente alla Camera dei Deputati, in quanto solo la Camera era considerata rappresentativa della Nazione, mentre il voto del Senato non veniva generalmente considerato produttivo di conseguenze sul piano del rapporto di fiducia[1566], anche se non mancano ricostruzioni tese a mettere in evidenza il ruolo dei senatori come «garanti della costituzione»[1567].

Per quanto riguarda l'esperienza repubblicana, il periodo che va dalla I Legislatura alla riforma regolamentare del 1971 è quello più strettamente legato all'esperienza statutaria, non soltanto perché ne recupera i regolamenti parlamentari[1568], ma anche perché in entrambi i periodi prevale ancora il voto segreto come modalità ordinaria di deliberazione delle Camere. Per quanto riguarda la questione di fiducia, il passaggio dallo Stato liberale allo Stato democratico, ovverosia da un Parlamento di notabili con gruppi scarsamente disciplinati ad uno invece caratterizzato da gruppi coesi, diretta emanazione di partiti organizzati e disciplinati, non

[1564] Cfr., in questo senso, F.G. SCOCA, *Risorgimento e Costituzione*, cit., 320 ss., che non esita a parlare (ivi, 322-323) di uso spregiudicato della questione di fiducia. Si veda anche G. ARANGIO-RUIZ, *Storia costituzionale del Regno di Italia*, cit., 69-70. Molte perplessità nei riguardi di questo episodio sono avanzate da M. MANCINI, U. GALEOTTI, *Norme ed usi del Parlamento italiano*, cit., 451.

[1565] Cfr., in proposito, M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, cit., 72 ss., che distingue (ivi, 74-75) tre diversi tipi di questione di fiducia posta da un singolo ministro, a seconda che sia stata concertata con gli altri ministri; decisa dal singolo ministro, ma impegnativa per tutto il Governo; decisa dal singolo ministro, ma non impegnativa per il resto del Governo.

[1566] Ivi, 77, dove vengono citate come eccezioni parziali il caso del Ministro Scialoja nel 1873 e quello del generale Mezzacapo, Ministro della Guerra nel 1878. Sulla sostanziale del Senato al rapporto fiduciario, si vedano anche M. Mancini, U. GALEOTTI, *Norme ed usi del Parlamento italiano*, cit., 442-443 (che richiamavano come unico precedente di crisi determinata dal voto del Senato, la c.d. *crisi Calabiana*); F. RACIOPPI, I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno, III*, cit., 312-313.

[1567] Cfr., in proposito, R. FERRARI ZUMBINI, *Tra norma e vita*, cit., 216 ss., il quale ritiene che il ruolo del Senato non fosse così marginale come viene tralaticiamente ritenuto. Si veda anche F.G. SCOCA, *Risorgimento e Costituzione*, cit., 494 ss., che sottolinea il ruolo di intermediario tra la Camera elettiva e la Corona. Di bicameralismo zoppo parla, invece, S. BONFIGLIO, *Il Senato in Italia. Riforma del bicameralismo e modelli di rappresentanza*, Roma-Bari, 2006, spec. 12 ss., ove rileva come il sistema delle infornate di senatori finì per ledere il prestigio della Camera alta. Polemico è anche G. FERRARI, *Problemi nuovi del nuovo Parlamento bicamerale*, cit., 243 ss., il quale, nel comparare il Senato statutario a quello repubblicano, rileva che vi è una differenza abissale tra i due, poiché l'organo previsto dalla nuova Carta conserva solo il nome della «sonnacchiosa assemblea ridotta ormai ad un afono museo di dubbie illustrazioni e di cariatidi burocratiche». Di importanza residuale del Senato rispetto alla Camera elettiva parla anche R. MARTUCCI, *Storia costituzionale italiana*, cit., 67 ss.

[1568] Si veda R. ASTRALDI, F. COSENTINO, *I nuovi regolamenti del Parlamento italiano*, cit., 70 ss.; F. BIONDI, S. LEONE, *Il Governo "in" Parlamento*, cit., 5; M. FRANCAVIGLIA, *Procedimento legislativo e forma di governo. Profili ricostruttivi e spunti problematici dell'esperienza repubblicana*, Roma, 2015, 80 ss.; S. TRAVERSA, *Le modificazioni al regolamento della Camera dei Deputati con particolare riferimento al nuovo regime del voto segreto anche in rapporto alla questione di fiducia*, cit., 152. Sulla continuità regolamentare tra esperienza statutaria e repubblicana, inoltre, si vedano F. BERTOLINI, *Il regolamento della Camera liberale come regolamento della Assemblea Costituente*, in *Giornale di storia costituzionale*, n. 15/2008, 105 ss.; N. LUPO, *I regolamenti parlamentari nella I legislatura repubblicana (1948-1953)*, ivi, 117 ss.; L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., 35 ss.; V. LIPPOLIS, *Maggioranza, opposizione e governo nei regolamenti e nelle prassi parlamentari dell'età repubblicana*, cit., 616 ss.; A. MANZELLA, *Il parlamento*, cit., 64 ss.

comporta una modificazione della stessa, quanto piuttosto un *enlargements of functions*, in quanto lo scopo originario dell'istituto (quello di essere un mezzo di pressione nei confronti della maggioranza parlamentare al fine di ottenere l'approvazione di atti, legislativi e non, che stanno a cuore al gabinetto) non viene meno nel secondo dopoguerra[1569].

Sebbene la sua ammissibilità giuridica fosse assai dibattuta in ambito dottrinario[1570], la questione di fiducia venne utilizzata fin dalla prima legislatura repubblicana[1571], in funzione di contrasto all'ostruzionismo[1572]. Va detto, infatti, che l'opposizione socialcomunista non esitò ad utilizzare l'ostruzionismo più duro al fine di contrastare alcune scelte fondamentali del Governo De Gasperi, a partire dall'adesione alla N.A.T.O.[1573]. L'uso più controverso, e che generò le reazioni più violente, fu indubbiamente quello relativo alla modifica della legge elettorale[1574] (la

[1569] Si veda M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, cit., 11 ss., che sottolinea come la funzione di pressione nei confronti del Parlamento non venga meno nel parlamentarismo del secondo dopoguerra.

[1570] Sulle posizioni della dottrina, si veda D. CASANOVA, *Il procedimento legislativo in ostaggio della questione di fiducia*, cit., 32 ss.; M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, cit., 159 ss.

[1571] Cfr. D. CASANOVA, *Il procedimento legislativo in ostaggio della questione di fiducia*, cit., 41 ss.; M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, cit., 207 ss.; A. RAZZA, *Note sulla "normalizzazione" della questione di fiducia*, cit., 5 ss.

[1572] Sull'ostruzionismo, si vedano G. BERTOLINI, *Ostruzionismo parlamentare*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXI, Milano, 1981, 476 ss.; C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, IV ed., Torino, 1979, 707 ss.; M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, cit., 328 ss.; A. TANDA, *Lineamenti di storia dell'ostruzionismo italiano*, in AA.VV., *Storia d'Italia*, *Annali 17*, cit., 697 ss.

[1573] Si vedano G. BEDESCHI, *La prima Repubblica (1946-1993). Storia di una democrazia difficile*, Soveria Mannelli 2013, 71-72; F. BONINI, *Storia costituzionale della Repubblica. Un profilo dal 1946 a oggi*, Roma, 2007, 45 ss.; P. P. CALANDRA, *I governi della Repubblica. Vicende, formule, regole*, Bologna, 1996, 65-66; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Storia breve delle istituzioni italiane dal 1900 al 1994*, Padova, 2000, 44; L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna, 2004, 107 ss.; P. SODDU, *La via italiana alla democrazia. Storia della Repubblica 1946-2013*, Roma-Bari, 2017, 75 ss.; A. TANDA, *Lineamenti di storia dell'ostruzionismo italiano*, cit., 705.

[1574] Per una ricostruzione della legislazione elettorale italiana, rinvio a S. CECCANTI, *I sistemi elettorali nella storia della Repubblica: dalla Costituente alla legge Rosato*, in *Federalismi.it*, n. 20/2017 (13-10-2017); F. CLEMENTI, *Vent'anni di legislazione elettorale (1993-2013). Tra il già e il non ancora*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 2/2015, 557 ss.; F. LANCHESTER, *Quaranta anni di legislazione elettorale in Italia: aspetti problematici*, in *Nomos*, n. 1/1989, 27 ss. (e in ID., *Rappresentanza, responsabilità e tecniche di espressione del suffragio: nuovi saggi sulle votazioni*, Roma, 1990, 103 ss.); ID., *La rappresentanza in campo politico e le sue trasformazioni*, cit., 153 ss.

c.d. *legge truffa*)[1575]. Peraltro, va precisato che una questione di fiducia su una disposizione della legge elettorale fu posta anche tre anni dopo dal Governo Segni[1576].

Occorre considerare comunque che l'utilizzazione della questione di fiducia era spesso una scelta necessitata, in quanto il ricorso al voto segreto come normale forma di votazione parlamentare, nel tutelare al massimo la libertà di azione del singolo parlamentare, sacrificava fortemente le istanze collegabili al principio di pubblicità dei comportamenti politici[1577]. In questo contesto, se non si riusciva a ricondurre a unità le diverse componenti della maggioranza e/o non si riusciva o non si voleva raggiungere un compromesso con l'opposizione, mancando istituti in grado di garantire ai governi tempi ragionevoli per l'approvazione dei provvedimenti ritenuti di maggiore interesse, non restava altro che il ricorso alla questione di fiducia[1578].

3.2. La riforma regolamentare del 1971 e la c.d. "centralità del Parlamento"

La riforma regolamentare del 1971 costituisce un vero e proprio spartiacque nell'ambito della storia costituzionale italiana[1579], e ha dato luogo a giudizi assai discordanti tra gli studiosi, tra chi

---

[1575] Sulla c.d. *legge truffa* e sulla decisione di porre la questione di fiducia, si vedano L. BALLINI, *«L'arma della scheda». Alle origini della legge elettorale del 1953*, in *Ventunesimo Secolo* 2004, vol. III, n. 5, 159 ss.; G. BEDESCHI, *La prima Repubblica*, cit., 87-88; G. BERTOLINI, *Ostruzionismo parlamentare*, cit., 492-493; F. BONINI, *Storia costituzionale della Repubblica*, cit., 49 ss.; P. CALANDRA, *I governi della Repubblica*, cit., 90 ss.; D. CASANOVA, *Il procedimento legislativo in ostaggio della questione di fiducia*, cit., 46 ss.; L. GIANNITI, *La funzione di garanzia del Presidente della Repubblica e la riforma del sistema elettorale. Note a margine di una lettera di Einaudi a De Gasperi*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2022, 239 ss.; R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare*, cit., 185-186; F. LANCHESTER, *Rappresentanza, responsabilità e tecniche di espressione del suffragio*, cit., 110-111; ID., *La rappresentanza in campo politico e le sue trasformazioni*, cit., 158-159; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Storia breve delle istituzioni italiane dal 1900 al 1994*, cit., 44-45; L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, cit., 111 ss.; M.S. PIRETTI, *Le elezioni politiche in Italia dal 1948 a oggi*, Roma-Bari, 1996, 370 ss.; Id., *La legge truffa. Il fallimento dell'ingegneria politica*, Bologna, 2003, spec. 103 ss.; G. PISTORIO, *Maxi-emendamento e questione di fiducia*, cit., 11 ss.; P. POMBENI, *La rappresentanza politica*, cit., 118-119; G. QUAGLIARIELLO, *La legge elettorale del 1953*, Bologna, 2003, spec. 69 ss., 85 ss.; A. RAZZA, *Note sulla "normalizzazione" della questione di fiducia*, cit., 7-8; P. SCOPPOLA, *La repubblica dei partiti. Profilo storico della democrazia in Italia (1945-1990)*, Bologna, 1991, 239 ss.; P. SODDU, *La via italiana alla democrazia*, cit., 81 ss.; A. TANDA, *Lineamenti di storia dell'ostruzionismo italiano*, cit., 705 ss.

[1576] Si vedano F. BONINI, *Storia costituzionale della Repubblica*, cit., 53; M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, cit., 213 (nota 25).

[1577] Così V. CASAMASSIMA, *L'opposizione in Parlamento*, cit., 252.

[1578] Si veda F. BIONDI, S. LEONE, *Il Governo "in" Parlamento*, cit., 6, che si soffermano sul fatto della questione di fiducia come solo strumento a disposizione del Governo per dirigere le scelte parlamentari, in quanto mezzo utilizzato allo scopo di compattare la maggioranza parlamentare e superare le pratiche ostruzionistiche dell'opposizione. In senso smile, si vedano V. CASAMASSIMA, *L'opposizione in Parlamento*, cit., 262; M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, cit., 326-327. Cfr., tuttavia, S. CURRERI, *Il voto segreto*, cit., 528, che sottolinea come la questione di fiducia non potesse porre decisivo rimedio, in virtù del fatto che un continuo ricorso ad essa sarebbe stato indice non di forza, ma di debolezza.

[1579] Sulla riforma regolamentare del 1971, oltre al fascicolo monografico *Il Filangieri Quaderno 2021* (*A cinquant'anni dai Regolamenti parlamentari del 1971*: *trasformazioni e prospettive*, a cura di V. LIPPOLIS), si vedano S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004, 220 ss.; V. CASAMASSIMA, *L'opposizione in Parlamento*, cit., 265 ss.; C. CHIMENTI, *I regolamenti del 1971*, in *Giornale di storia costituzionale*, n. 15/2008, 135 ss.; V. DI CIOLO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica. Aspetti generali e profili strutturali*, Milano, 1980, 64 ss.; M. FRANCAVIGLIA, *Procedimento legislativo e forma di governo*, cit., 87 ss.; L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., 39 ss.; F. LANCHESTER, *Regolamenti parlamentari e forma di governo*, cit., 1 ss.; V. LIPPOLIS, *Maggioranza, opposizione e governo nei regolamenti e nelle prassi parlamentari dell'età repubblicana*, cit., 623 ss.; A. MANZELLA, *Il parlamento*, cit., 71-72; ID. (a cura di), *I regolamenti parlamentari a quarant'anni dal 1971*, Bologna, 2012; L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, cit., 272 ss.; A. TANDA, *Lineamenti di storia dell'ostruzionismo*

ne mette in evidenza le contraddizioni insanabili[1580], e chi invece ne difende con forza lo spirito[1581]. Con essa si intendeva dare la massima centralità all'istituzione parlamentare e ai gruppi parlamentari, in un'ottica consensualistica-consociativa[1582]. Alla base di tale riforma vi era la specifica volontà di dissociare maggioranza governativa e parlamentare, tendenza auspicata anche da parte della dottrina dell'epoca[1583], inserendo all'interno di questa ultima quella parte dell'opposizione che, per ragioni di ordine internazionale, era impossibilitata a concorrere per il Governo come alternativa.

Da qui l'idea della centralità del Parlamento[1584], come luogo istituzionale in cui si realizzava la partecipazione dei gruppi colpiti dalla *conventio ad excludendum*. Tuttavia, riguardando l'intera

---

italiano, cit., 711 ss.; S. TRAVERSA, *Le modificazioni al regolamento della Camera dei Deputati con particolare riferimento al nuovo regime del voto segreto anche in rapporto alla questione di fiducia*, cit., 152 ss.

[1580] Critico sui regolamenti parlamentari del 1971 è G.F. CIAURRO, *Le istituzioni parlamentari*, Milano, 1982, 84 ss., che sottolinea come la cattiva prova di essi fosse alle base delle modifiche introdotte nel 1981. Assai critico è anche M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Relazione generale*, in A.I.C., *Annuario 2000*, cit., 111 ss.; ID., *Storia breve delle istituzioni italiane dal 1900 al 1994*, cit., 55-56 (secondo cui l'effetto dei regolamenti del 1971 non fu solo di indebolire il governo, ma anche la stessa assemblea legislativa, a favore di alcune articolazioni parziali, come gruppi e commissioni). Un giudizio in chiaroscuro è, infine, quello di L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, cit., 274, che sottolinea come l'estremizzazione del principio unanimistico consentisse a ciascun gruppo, a prescindere dalle sue dimensioni, di mettere i bastoni tra le ruote alla programmazione. Di istituzionalizzazione di una peculiare formula consociativa parla, infine, F. VANDER, *La democrazia in Italia. Ideologia e storia del trasformismo*, Genova-Milano, 2004, 317-318.

[1581] Sui regolamenti del 1971 come espressione e prodotto della stagione della centralità del Parlamento, insiste P. RIDOLA, *I regolamenti del 1971 e la centralità della democrazia parlamentare*, in A. MANZELLA, *I regolamenti parlamentari a quarant'anni dal 1971*, cit., 241 ss., il quale evidenzia la necessità che il disegno dei regolamenti del 1971 meriti un giudizio equilibrato. Una vigorosa difesa dei regolamenti del 1971 è anche in G. RIVOSECCHI, *Governo, maggioranza e opposizione a quarant'anni dai regolamenti parlamentari del 1971: dai (presunti) riflessi della stagione consociativa al (presumibile) declino del Parlamento*, in *Rivista AIC*, n. 2/2012 (17-4-2012), il quale sottopone a critica la tesi che li considera espressione della politica di consociazione.

[1582] Sulla riforma regolamentare del 1971 come codificazione della prassi consociativa successiva al fallimento del tentativo maggioritario di De Gasperi insiste P. CARETTI, *Le svolte della politica italiana nelle riforme dei regolamenti parlamentari*, cit., 594. In senso simile, si veda anche E. CHELI, *Costituzione e sviluppo delle istituzioni in Italia*, Bologna, 1978, spec. 99 ss., secondo cui, dopo le elezioni del 1968, si sarebbe prodotto il superamento completo di quella costruzione del rapporto tra Governo e Camere maturata nel corso dell'età degasperiana. Sulla valorizzazione dei partiti politici e dei gruppi parlamentari come protagonisti del rapporto rappresentativo con i cittadini, si sofferma V. CASAMASSIMA, *L'opposizione in Parlamento*, cit., 266.

[1583] Sulla necessità di superare lo schema maggioritario del parlamentarismo all'inglese, si soffermava C. LAVAGNA, *Problemi giuridici delle istituzioni*, cit., 171 ss., secondo cui (ivi, 173) lo schema maggioritario aveva comportato l'estromissione per lungo tempo dalle decisioni di fondo delle forze politiche disposte a realizzare una piena attuazione della Costituzione. Sulla base di questa premessa, Lavagna riteneva (ivi, 193) che doveva ammettersi la possibile cogestione dell'indirizzo politico da parte di due maggioranze: quella al governo, unitaria e ad azione continua, e quella che Lavagna chiamava maggioranza arbitrale (ovverosia, quella che si determinava all'interno del Parlamento), più ampia, e dotata di maggior rilievo politico. In senso simile, si veda E. CHELI, *Costituzione e sviluppo delle istituzioni in Italia*, cit., 101-102, secondo il quale la forma di governo operante a partire dalla V Legislatura rappresentava, con una ventina di anni di ritardo, la prima attuazione concreta del vero disegno tracciato in sede costituzionale. In questa ottica, per Cheli (ivi, 173), il Parlamento diveniva il *luogo geometrico* del pluralismo, e in esso si sviluppava nelle forme più intense la dissociazione tra la maggioranza governativa e quella parlamentare.

[1584] Sulla riforma regolamentare del 1971 come effetto e non come causa della centralità del Parlamento e della pratica consociativa insiste V. LIPPOLIS, *Maggioranza, opposizione e governo nei regolamenti e nelle prassi parlamentari dell'età repubblicana*, cit., 623. Sul fatto che la riforma regolamentare del 1971, nata soprattutto per adeguare i regolamenti risalenti all'epoca statutaria alla realtà repubblicana, abbia favorito la centralità parlamentare, si sofferma M.L. MAZZONI HONORATI, *Considerazioni critiche sul rapporto tra regolamenti parlamentari e forma di governo*, cit., 344. Sui regolamenti parlamentari del 1971 e sulla centralità del Parlamento come espressione della *conventio ad integrandum* insiste C. MEZZANOTTE, *Relazione generale*, in A.I.C., *Annuario 2000*, cit., 289 ss., che sottolinea anche il ruolo fondamentale svolto dal sistema elettorale proporzionale. Sulla questione della centralità del Parlamento, inoltre, si veda S. LABRIOLA, *Sviluppo e decadenza della tesi della centralità del Parlamento dall'unità*

operazione *a posteriori* si può ben dire che l'idea stessa della centralità del Parlamento fosse ambigua, se non, addirittura velleitaria, in quanto le ambizioni delle Camere di essere il centro motore dell'intero sistema costituzionale, attraverso la cogestione della funzione dell'indirizzo politico, o, addirittura, la sua precostituzione e la sua conseguente imposizione al Governo, non è mai corrisposta alla realtà dei fatti[1585].

Con la riscrittura dei regolamenti parlamentari della Camera veniva finalmente disciplinato pure il ricorso alla questione di fiducia[1586], correggendo in parte l'errore commesso dai costituenti di non disciplinarla direttamente, e chiudendo definitivamente anche la questione della sua eventuale legittimità costituzionale[1587]. È stato rilevato tuttavia che la riforma regolamentare del 1971, nel precludere alcuni oggetti e nell'ampliare i tempi concessi alla discussione parlamentare, ne abbia attenuato in modo non trascurabile la portata antiostruzionistica[1588], lasciando aperti tutta una serie di problemi[1589].

---

nazionale ai governi Craxi, in AA.VV., *Storia d'Italia*, *Annali 17*, cit., 385 ss., ove sottolinea (ivi, 399 ss.) il fatto che i regolamenti parlamentari del 1971 individuino nel Parlamento l'ambito istituzionale attraverso cui giungere all'intesa.

[1585] Cfr., in questo senso, L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, cit., 277, che sottolinea come solo nel triennio della c.d. *solidarietà nazionale* (1976-1979) il modello astratto della centralità parlamentare si è avvicinato alla prassi, anche se mai pienamente, visti i numerosi casi in cui il legislativo veniva scavalcato o aggirato, sia per effetto dei rapporti diretti tra esecutivo e partiti politici, sia per l'accresciuto ricorso, da parte del Governo, alle deleghe legislative ed ai decreti-legge. Sul fatto che l'esperienza della solidarietà nazionale si fosse collocata sulla scia della evoluzione della forma di governo a partire dalla V Legislatura era anche la tesi di E. CHELI, *Costituzione e sviluppo delle istituzioni in Italia*, cit., 172 ss.

[1586] Per quanto riguarda la questione di fiducia dopo la riforma regolamentare del 1971, si vedano S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, cit., 224-225; V. CASAMASSIMA, *L'opposizione in Parlamento*, cit., 278-279; D. CASANOVA, *Il procedimento legislativo in ostaggio della questione di fiducia*, cit., 49 ss.; V. DI CIOLO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, cit., 107 ss.; V. LIPPOLIS, *Maggioranza, opposizione e governo nei regolamenti e nelle prassi parlamentari dell'età repubblicana*, cit., 626 ss.; A. MANNINO, *Indirizzo politico e fiducia nei rapporti tra Parlamento e Governo*, cit., 312 ss.; A. MANZELLA, *Il parlamento*, cit., 400 ss.; M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, cit., 227 ss.; G. RIVOSECCHI, *Regolamenti parlamentari del 1971, indirizzo politico e questione di fiducia: un'opinione dissenziente*, in *Giornale di storia costituzionale*, n. 15/2008, 143 ss.

[1587] Cfr., in questo senso, A. MANNINO, *Indirizzo politico e fiducia nei rapporti tra Parlamento e Governo*, cit., 309-310, secondo cui la questione di fiducia non era altro che espressione dell'autonomia del Governo rispetto al Parlamento. In senso simile, si veda M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Parlamento, II – Diritto costituzionale: a) Principi generali e funzioni*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXI, Milano, 1981, 757 ss., secondo cui (ivi, 802) le critiche a cui questo potere era stato soggetto non sembravano fondate, in quanto non si poteva disconoscere al Governo, organo costituzionale a cui spettava in modo eminente la determinazione dell'indirizzo politico, la libertà di dimettersi se le Camere non lo sostenevano nell'attuazione di esso. Di una conformità a Costituzione della questione di fiducia, desumibile dalle caratteristiche della relazione fiduciaria, parla anche G. RIVOSECCHI, *Fiducia parlamentare*, cit., 396.

[1588] Di riduzione dell'uso a fini antiostruzionistici parla V. CARUSI, *Art. 94*, cit., 584. Di un certo ridimensionamento della portata antiostruzionistica della questione di fiducia parla anche V. CASAMASSIMA, *L'opposizione in Parlamento*, cit., 278. Di limitazione della portata antiostruzionistica della questione di fiducia, che non ha affatto contribuito a difendere le prerogative della Camera insiste C.F. FERRAJOLI, *L'abuso della questione di fiducia*, cit., 623. In senso simile, si vedano anche M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, cit., 332 (che però sottolinea come ad essa si fece grande ricorso a partire dal 1976, per superare l'ostruzionismo del gruppo radicale); L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, cit., 275 (secondo cui la disciplina regolamentare rappresentava una sconfitta del Governo stesso); G. RIZZA, *Questione di fiducia, regolamenti parlamentari e attribuzioni dell'esecutivo*, in *Diritto e società*, n. 1/1981, 147 ss. (ove parla di un regime operativo teso a ridimensionare l'istituto come strumento governativo di guida della maggioranza, come contrappeso politico al suo riconoscimento formale dello stesso). Si vedano, tuttavia, A. MANZELLA, *Il parlamento*, cit., 405 (che sottolinea il fondamentale ruolo della questione di fiducia contro il fenomeno dei franchi tiratori); A. REPOSO, *Lezioni sulla forma di governo italiana*, cit., 205 (secondo il quale, sino alla riforma regolamentare del 1988, la questione di fiducia è servita al Governo per neutralizzare le conseguenze negative dovute alla generalizzazione del voto segreto).

Il primo problema è che, secondo l'art. 116 reg. Camera, il fatto che fosse posta una questione di fiducia non modificava l'ordine degli interventi e delle votazioni stabilito dal regolamento, così come l'illustrazione degli emendamenti presentati, il che comportava, dal punto di vista del procedimento, una diseconomia raramente riscontrabile nell'ambito del diritto parlamentare[1590]. Fu solo a seguito della interpretazione restrittiva data dalla Presidente Iotti (c.d. *lodo Iotti*)[1591] nei primi mesi del 1980, di fronte all'ostruzionismo del gruppo radicale sulla conversione in legge del d.l. n. 625/1979[1592], che la questione di fiducia tornò nell'alveo naturale.

Ulteriore problema dell'art. 116 reg. Camera era che, nel vietare l'apposizione della questione di fiducia su tutte le materie per le quali il regolamento prescriveva il voto per alzata di mano o il voto segreto, esso finiva per impedire la possibilità di selezionare un gruppo omogeneo di materie estranee alla relazione fiduciaria, accomunandovi materie che invece erano logicamente legate all'indirizzo politico governativo, in virtù del fatto che il voto segreto costituiva ancora la regola, e non l'eccezione[1593]. Il suo mantenimento, d'altra parte, era perfettamente funzionale alla logica della centralità del Parlamento e alle logiche consociative ad essa conseguenti[1594].

[1589] Qualche perplessità sulla possibilità, da parte dei regolamenti parlamentari, di determinare i limiti della questione di fiducia viene avanzata da D. CASANOVA, *Il procedimento legislativo in ostaggio della questione di fiducia*, cit., 51 ss.

[1590] Così nuovamente A. MANZELLA, *Il parlamento*, cit., 402. Si veda anche L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, cit., 275-276 (che arrivava ad avere dubbi sulla compatibilità di una simile procedura con la posizione costituzionalmente spettante al Governo). Di una diseconomia della procedura parlano V. LIPPOLIS, *Maggioranza, opposizione e governo nei regolamenti e nelle prassi parlamentari dell'età repubblicana*, cit., 627; G.F. CIAURRO, *Le istituzioni parlamentari*, cit., 85-86. Di previsione irragionevole parlano, infine, F. BIONDI, S. LEONE, *Il Governo "in" Parlamento*, cit., 7. Di una restrizione della facoltà da parte del Governo di porre la questione di fiducia parla S. TRAVERSA, *Le modificazioni al regolamento della Camera dei Deputati con particolare riferimento al nuovo regime del voto segreto anche in rapporto alla questione di fiducia*, cit., 165-166.

[1591] Si veda A. MANZELLA, *Il parlamento*, cit., 402-403. Di disapplicazione dell'art. 116 reg. Camera parla A. RAZZA, *Note sulla "normalizzazione" della questione di fiducia*, cit., 9. Sul c.d. *lodo Iotti*, si vedano anche V. CASAMASSIMA, *L'opposizione in Parlamento*, cit., 284-285; D. CASANOVA, *Il procedimento legislativo in ostaggio della questione di fiducia*, cit., 71 ss.; V. DI CIOLO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, cit., 111-112; C.F. FERRAJOLI, *L'abuso della questione di fiducia*, cit., 624-625; L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., 250; R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare*, cit., 188; V. LIPPOLIS, *Maggioranza, opposizione e governo nei regolamenti e nelle prassi parlamentari dell'età repubblicana*, cit., 627-628; M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, cit., 245-246; G. RIVOSECCHI, *Fiducia parlamentare*, cit., 398; ID., *Regolamenti parlamentari del 1971, indirizzo politico e questione di fiducia*, cit., 152.

[1592] Per una ricostruzione della vicenda, si vedano P. ARMAROLI, *Ostruzionismo e questione di fiducia (a proposito della conversione del decreto antiterrorismo)*, in *Diritto e società*, n. 3/1980, 571 ss.; G. BERTOLINI, *Ostruzionismo parlamentare*, cit., 495; A. TANDA, *Lineamenti di storia dell'ostruzionismo italiano*, cit., 715-716; S. TRAVERSA, *Questione di fiducia e ostruzionismo parlamentare*, in *Giurisprudenza costituzionale,* 1980, parte I, 585 ss.

[1593] Cfr., in questo senso, V. CASAMASSIMA, *L'opposizione in Parlamento*, cit., 279. Di rilievi di costituzionalità parla anche V. CARUSI, *Art. 94*, cit., 584. Perplessità di ordine costituzionale sul divieto di porre la questione di fiducia in caso di voto segreto in V. DI CIOLO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, cit., 109. Assai critico era A. MANNINO, *Indirizzo politico e fiducia nei rapporti tra Parlamento e Governo*, cit., 312, che non esitava a parlare di un limite incostituzionale a proposito dell'impossibilità di porre la questione di fiducia sulla votazione finale del testo. Di evidente incostituzionalità della disposizione regolamentare, che restringeva la sfera delle attribuzioni spettanti al Governo parlavano anche M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Parlamento, II*, cit., 802-803; M.L. MAZZONI HONORATI, *Lezioni di diritto parlamentare*, cit., 369. Forti perplessità anche da parte di M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, cit., 282 ss.; A. REPOSO, *Lezioni sulla forma di governo italiana*, cit., 205 (che parla di opinabile costituzionalità del divieto di porre la questione di fiducia su alcune votazioni per alzata di mano); G. RIZZA, *Questione di fiducia, regolamenti parlamentari e attribuzioni dell'esecutivo*, cit., 156 ss. (ad avviso del quale la Camera si era autoattribuita il potere di bloccare l'utilizzabilità di uno strumento dell'esecutivo, alterando l'assetto della nostra forma di governo, concludendo nel senso della incostituzionalità dei regolamenti parlamentari); P.

Non è un caso quindi che fin dai primi convegni dedicati alla riforma regolamentare fosse emersa la proposta, da parte di alcuni studiosi, di sollevare conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, al fine di far prevalere un'interpretazione estensiva e maggiormente garantista delle prerogative del Governo in Parlamento[1595]. D'altra parte, essendo la riforma legata a un contesto politico ben preciso (quello consociativo), non è ugualmente un caso che alcuni capisaldi di essa siano stati rimessi in discussione con la fine dell'esperienza del governo di unità nazionale[1596].

3.3. Le riforme regolamentari degli anni '80 e '90

Ulteriori momenti di svolta nella trasformazione della questione di fiducia sono costituiti dalle riforme regolamentari degli anni '80 (culminate con l'abolizione della regola della obbligatorietà del voto segreto e con una completa riscrittura dei regolamenti parlamentari al Senato[1597]), e dalla successiva riforma regolamentare degli anni '90. Entrambe vanno in direzione opposta a quella della riforma regolamentare del 1971, in quanto non sono volte a

---

VIRGA, *Diritto costituzionale*, VIII ed., Milano, 1975, 231-232. Più articolata è la ricostruzione di G. RIVOSECCHI, *Regolamenti parlamentari del 1971*, *indirizzo politico e questione di fiducia*, cit., 151 ss., il quale, pur mettendo in evidenza alcune contraddizioni intrinseche, sembra difendere la scelta di fondo dei regolamenti del 1971, in virtù del fatto che il vero problema, a suo avviso, era l'estensione del voto segreto. In senso simile, si veda Id., *Fiducia parlamentare*, cit., 397-398.

[1594] Sul voto segreto come funzionale allo sviluppo del sistema parlamentare in senso consociativo insistono S. CURRERI, *Il voto segreto*, cit., 525 ss.; P. CARETTI, *Le svolte della politica italiana nelle riforme dei regolamenti parlamentari*, cit., 599-600.

[1595] Si veda G. RIVOSECCHI, *Regolamenti parlamentari del 1971*, *indirizzo politico e questione di fiducia*, cit., 149. Sul Governo come grande assente nella riforma del 1971 si sofferma V. LIPPOLIS, *Maggioranza*, *opposizione e governo nei regolamenti e nelle prassi parlamentari dell'età repubblicana*, cit., 626. Sulla mancata evidenziazione del ruolo del Governo come profilo critico della riforma regolamentare del 1971 insiste anche V. CASAMASSIMA, *L'opposizione in Parlamento*, cit., 266.

[1596] Cfr. S. LABRIOLA, *Sviluppo e decadenza della tesi della centralità del Parlamento dall'unità nazionale ai governi Craxi*, cit., 407 ss., che considera il governo di unità nazionale nel corso della VII Legislatura il punto più alto toccato dalla centralità del Parlamento: una volta terminata l'esperienza di unità nazionale, e declinato il principio dell'intesa, anche la centralità del Parlamento finisce per entrare in crisi. Si veda anche P. CARETTI, *Le svolte della politica italiana nella riforma dei regolamenti parlamentari*, cit., 596, ove sottolinea che la stagione della riforma regolamentare del 1971 inizia a entrare in crisi in coincidenza di alcuni nuovi elementi nel quadro politico italiano, rappresentati dalla affermazione di gruppi politici che non avevano partecipato alla fase costituente, e dalla consapevolezza che, con l'irrompere sulla scena di questi nuovi soggetti, si fosse definitivamente chiusa una stagione della politica italiana, e che occorresse perciò una nuova strategia istituzionale.

[1597] Sulle riforme regolamentari degli anni '80, si vedano P. CARETTI, *Le svolte della politica italiana nelle riforme dei regolamenti parlamentari*, cit., 596 ss.; V. CASAMASSIMA, *L'opposizione in Parlamento*, cit., 284 ss.; S. CURRERI, *Il voto segreto*, cit., 531 ss.; M. FRANCAVIGLIA, *Procedimento legislativo e forma di governo*, cit., 90-91; L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., 41 ss.; F. LANCHESTER, *Regolamenti parlamentari e forma di governo*, cit., 33 ss.; V. LIPPOLIS, *Maggioranza*, *opposizione e governo nei regolamenti e nelle prassi parlamentari dell'età repubblicana*, cit., 630 ss.; ID., *Le riforme degli anni '80 alla Camera*, in *Giornale di storia costituzionale*, n. 15/2008, 161 ss.; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Storia breve delle istituzioni italiane dal 1900 al 1994*, cit., 69; M.L. MAZZONI HONORATI, *Considerazioni critiche sul rapporto tra regolamenti parlamentari e forma di governo*, cit., 345 ss.; D. NOCILLA, *La riforma del regolamento del Senato nel 1988*, in A. CERRI, HÄBERLE, I.M. JARVAD, P. RIDOLA, D. SCHEFOLD, *Il diritto tra interpretazione e storia*, cit., tomo III, 429 ss.; M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, cit., 264 ss., 286 ss.; A. TANDA, *Lineamenti di storia dell'ostruzionismo italiano*, cit., 723; S. TRAVERSA, *Le modificazioni al regolamento della Camera dei Deputati con particolare riferimento al nuovo regime del voto segreto anche in rapporto alla questione di fiducia*, cit., 154 ss.

dare attuazione alla teoria della centralità del Parlamento, ma si inseriscono nella logica del parlamentarismo maggioritario[1598].

L'innovazione regolamentare che ha avuto più riflessi sulla questione di fiducia è senza dubbio quella del 1988, che ha portato all'uso generalizzato del voto palese e alla marginalizzazione di quello segreto[1599]. Sebbene il problema di una riforma del sistema delle votazioni in Parlamento iniziò a porsi già con la fine del governo di unità nazionale, come parte di un ripensamento più generale della teoria della centralità del Parlamento e della disciplina regolamentare del 1971, le prime riforme si concretarono in una serie di aggiustamenti volti ad eliminarne gli aspetti più irrazionali della procedura parlamentare[1600]. È solo con il Governo De Mita, alla fine degli anni '80, che venne posta in modo decisivo la questione della riforma del voto segreto, ed il definitivo superamento del modello consensuale-consociativo.

È interessante notare che il Governo, non potendo farlo in modo formale, pose una sorta di questione di fiducia "sostanziale" sul capovolgimento del principio del voto segreto, legando la sua permanenza in carica alla realizzazione di quella riforma[1601]. Va detto anche che la normativa finale, essendo oggetto di una dura contrapposizione tra la maggioranza governativa e l'opposizione, non fu la risultante di un accordo politico, ma il risultato di aspre lotte sul filo di pochi voti[1602]. Si può dire quindi che le riforme regolamentari di fine anni '80 hanno

---

[1598] Sul fatto che le riforme regolamentari degli anni '80 abbiano comportato il superamento della democrazia consociativa e posto le premesse per la democrazia dell'alternanza, insistono S. CURRERI, *Il voto segreto*, cit., 536; S. LABRIOLA, *Sviluppo e decadenza della tesi della centralità del Parlamento dall'unità nazionale ai governi Craxi*, cit., 409 ss.; M.L. MAZZONI HONORATI, *Considerazioni critiche sul rapporto tra regolamenti parlamentari e forma di governo*, cit., 345. Cfr., inoltre, F. BIONDI, S. LEONE, *Il Governo "in" Parlamento*, cit., 8, che sottolineano come le riforme regolamentari degli anni '80 fossero volte a ridurre le pratiche ostruzionistiche ed a rafforzare il ruolo del Governo in Parlamento, a differenza di quelle del 1971, tese, invece, a recepire la prassi consociativa consolidatasi. Sulla netta discontinuità delle riforme regolamentari degli anni '80, legate all'idea di superare il raccordo governo-maggioranza dalla necessità della intesa con l'opposizione, si sofferma anche V. LIPPOLIS, *Maggioranza, opposizione e governo nei regolamenti e nelle prassi parlamentari dell'età repubblicana*, cit., 631. Si veda, infine, M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Relazione generale*, cit., 128, secondo il quale le riforme regolamentari a partire dal 1980 hanno rafforzato la funzionalità del Parlamento e migliorato quei rapporti di collaborazione tra Parlamento e Governo necessari ad un regime parlamentare ben ordinato. Sulla nozione di democrazia maggioritaria, si veda S. BARTOLE, *Democrazia maggioritaria*, in *Enciclopedia del diritto - Aggiornamento*, vol. V, Milano, 2001, 346 ss.

[1599] Di un punto di svolta irreversibile parla S. CURRERI, *Il voto segreto*, cit., 535. Di una tappa molto significativa nel processo di rafforzamento del raccordo Governo-maggioranza parlamentare parla V. CASAMASSIMA, *L'opposizione in Parlamento*, cit., 290. Si vedano, inoltre, S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, cit., 377 ss.; A. GIGLIOTTI, *Voto palese e voto segreto nella «verifica dei poteri»*, cit., 879 ss.

[1600] Cfr., in questo senso, S. CURRERI, *Il voto segreto*, cit., 530-531. Si veda anche V. LIPPOLIS, *Le riforme degli anni '80 alla Camera*, cit., 161, secondo il quale le riforme regolamentari degli anni '80 erano volte, in primo luogo, a superare le lentezze delle procedure del regolamento del 1971.

[1601] Di una questione di fiducia *extra ordinem* parlano P. CARETTI, *Le svolte della politica italiana nella riforma dei regolamenti parlamentari*, cit., 599; S. CURRERI, *Il voto segreto*, cit., 533. Di questione di fiducia extraparlamentare parlano invece V. LIPPOLIS, *Maggioranza, opposizione e governo nei regolamenti e nelle prassi parlamentari dell'età repubblicana*, cit., 631; A. MANZELLA, *Il parlamento*, 41 e 72, che sottolinea (ivi, 401-402) come la quasi abolizione del voto segreto sia stata votata a scrutinio segreto. Sul fatto che l'abolizione del voto sia stata votata a scrutinio segreto con un margine di soli 6 voti è la constatazione di S. TRAVERSA, *Le modificazioni al regolamento della Camera dei Deputati con particolare riferimento al nuovo regime del voto segreto anche in rapporto alla questione di fiducia*, cit., 158.

[1602] Cfr., in questo senso, S. CURRERI, *Il voto segreto*, cit., 534-535. Si veda anche V. CASAMASSIMA, *L'opposizione in Parlamento*, cit., 290, che evidenzia come, in tale scontro, si ruppe per la prima volta l'ampio fronte parlamentare che aveva approvato e successivamente riformato i regolamenti parlamentari del 1971. Sui problemi interpretativi dell'art. 49 reg. Camera, si veda

comportato il prosciugamento del brodo di cultura della questione di fiducia (il voto segreto), e, al tempo stesso, ne hanno ampliato l'ambito di applicabilità[1603].

Una ulteriore enfatizzazione del ricorso alla questione di fiducia si è avuto con il cambio del sistema elettorale, in virtù del *referendum* in materia elettorale del 1993[1604], e l'avvento della democrazia maggioritaria[1605] (con annessa riforma dei regolamenti parlamentari alla fine degli anni '90[1606]). Si è parlato, non a caso, di un vero e proprio paradosso della questione di fiducia[1607], sottolineando come essa abbia acquistato una centralità sconosciuta in passato[1608]. Se l'aumento in termini quantitativi è un dato che non può essere smentito[1609], restano da capire

anche S. TRAVERSA, *Le modificazioni al regolamento della Camera dei Deputati con particolare riferimento al nuovo regime del voto segreto anche in rapporto alla questione di fiducia*, cit., 160 ss.

[1603] Cfr., in proposito, M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, cit., 345. Si veda anche M.L. MAZZONI HONORATI, *Lezioni di diritto parlamentare*, cit., 370 (secondo cui la regola generale dello scrutinio palese ridimensionava la portata dell'istituto); Id., *Considerazioni critiche sul rapporto tra regolamenti parlamentari e forma di governo*, cit., 345 (ove sottolinea che, con lo scrutinio palese, il Governo raggiungeva naturalmente quel compattamento della maggioranza che poteva ottenere in passato solo a prezzo di porre la questione di fiducia).

[1604] Per una ricostruzione puntuale del referendum in materia elettorale del 1993, rinvio ad A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum. Una storia costituzionale e politica (1946-2022)*, Bologna, 2022, 140 ss.

[1605] Sulle trasformazioni della forma di governo in virtù del cambio di sistema elettorale, si vedano U. ALLEGRETTI, *Storia costituzionale italiana*, cit., 185 ss.; F. BONINI, *Storia costituzionale della Repubblica*, cit., 125 ss.; M. CARDUCCI, *Art. 94*, cit., 1828 ss.; V. CASAMASSIMA, *L'opposizione in Parlamento*, cit., 294 ss.; F. CLEMENTI, *Vent'anni di legislazione elettorale*, cit., 568 ss.; G. DI COSIMO, *Sviluppi del governo parlamentare*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, 50 ss.; F. LANCHESTER, *La rappresentanza in campo politico e le sue trasformazioni*, cit., 164 ss.; ID., *La Costituzione tra elasticità e rottura*, cit., 52 ss.; V. LIPPOLIS, *Maggioranza, opposizione e governo nei regolamenti e nelle prassi parlamentari dell'età repubblicana*, cit., 641 ss.; M. LUCIANI, *Il Parlamento negli anni Novanta*, ivi, 419 ss., spec. 430 ss.; A. MANZELLA, *Il parlamento*, cit., 7 ss., 81 ss.; M.L. MAZZONI HONORATI, *Considerazioni critiche sul rapporto tra regolamenti parlamentari e forma di governo*, cit., 347-348; C. MEZZANOTTE, *Relazione generale*, cit., 295 ss.; A. REPOSO, *Lezioni sulla forma di governo italiana*, cit., 98 ss.; G. RIVOSECCHI, *Fiducia parlamentare*, cit., 382, 386-387; G. SOBRINO, *La forma di governo*, in S. SICARDI, M. CAVINO, L. IMARISIO (a cura di), *Vent'anni di Costituzione (1993-2013). Dibattiti e riforme nell'Italia tra de secoli*, Bologna, 2015, 63 ss.

[1606] Sulle modifiche regolamentari degli anni '90, si vedano F. BIONDI, S. LEONE, *Il Governo "in" Parlamento*, cit., 9 ss.; P. CARETTI, *Le svolte della politica italiana nelle riforme dei regolamenti parlamentari*, cit., 600 ss.; V. CASAMASSIMA, *L'opposizione in Parlamento*, cit., 402 ss.; F. CLEMENTI, *Vent'anni di legislazione elettorale*, cit., 583-584; L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., 44-45; F. LANCHESTER, *Regolamenti parlamentari e forma di governo*, cit., 81 ss.; V. LIPPOLIS, *Maggioranza, opposizione e governo nei regolamenti e nelle prassi parlamentari dell'età repubblicana*, cit., 643 ss.; M.L. MAZZONI HONORATI, *Considerazioni critiche sul rapporto tra regolamenti parlamentari e forma di governo*, cit., 348 ss.; C. MEZZANOTTE, *Relazione generale*, cit., 301 ss.; A. PALANZA, *Le riforme del regolamento della Camera dei Deputati del 1997-1999*, in *Giornale di storia costituzionale*, n. 15/2008, 191 ss.

[1607] Si veda G. PICCIRILLI, *I paradossi della questione di fiducia ai tempi del maggioritario*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2008, 789 ss., che sottolinea come le riforme regolamentari sulla abolizione del voto segreto e quelle volte a prevenire pratiche ostruzionistiche non siano state in grado di frenare il ricorso alla questione di fiducia ma, anzi, lo abbiano paradossalmente incentivato. Un'ottimistica speranza, in questo senso, era stata avanzata da V. LIPPOLIS, *Maggioranza, opposizione e governo nei regolamenti e nelle prassi parlamentari dell'età repubblicana*, cit., 656, secondo cui il calo delle questioni di fiducia nella seconda metà della XIII Legislatura era da considerare come un effetto delle riforme regolamentari di fine anni '90. Si veda, in proposito, C.F. FERRAJOLI, *L'abuso della questione di fiducia*, cit., 590, che sottolinea come il ricorso alla questione di fiducia si sia ridotto nella XIII Legislatura, ma poi abbia ripreso vigore nella XIV Legislatura

[1608] Si veda G. PICCIRILLI, *I paradossi della questione di fiducia ai tempi del maggioritario*, cit., 810. Di uso massiccio della questione di fiducia nel procedimento legislativo a partire dagli anni '90 parla D. CASANOVA, *Il procedimento legislativo in ostaggio della questione di fiducia*, cit., 77-78. Sulla perdita del carattere fiduciario della questione di fiducia insiste C.F. FERRAJOLI, *L'abuso della questione di fiducia*, cit., 612 ss.

[1609] Sull'aumentato ricorso alla questione di fiducia insiste V. CASAMASSIMA, *L'opposizione in Parlamento*, cit., 415, che rileva polemicamente come il suo uso si sarebbe dovuto ridurre rispetto alle ultime fasi di quella che il gergo giornalistico ha chiamato «*la prima Repubblica*», laddove, invece, si è verificato l'esatto opposto. Si veda anche A. RAZZA, *Note sulla*

le ragioni e le cause di un simile fenomeno. In primo luogo, è stato sottolineato che solo un istituto dotato di una duttilità indipendente dal dato costituzionale come la questione di fiducia avrebbe potuto adattarsi a un contesto politico in continuo mutamento[1610].

Come ulteriore possibile spiegazione è stata avanzata la considerazione che la questione di fiducia troverebbe nella democrazia maggioritaria un contesto più favorevole al suo dispiegarsi, in quanto la logica di una contrapposizione tra maggioranza ed opposizione, che la questione di fiducia produce, finisce col diventare potenzialmente caratterizzante la dinamica complessiva del sistema politico[1611]. È stato osservato anche che in un regime di tipo maggioritario, il ricorso continuo alla fiducia può essere visto come un segno di forza, e non di debolezza, da parte di un Governo in campagna elettorale permanente, attraverso la rivendicazione della efficacia normativa dell'indirizzo programmatico approvato dal corpo elettorale, rispetto alle spinte frazionistiche presenti nel Parlamento[1612].

Una possibile causa del fenomeno è stata vista anche nell'indebolimento del rapporto fiduciario tra Governo e maggioranza parlamentare nel corso della legislatura, di cui sarebbero tipiche manifestazioni, da un lato, l'aumentato ricorso alla questione di fiducia, allo scopo di costringere il Parlamento riottoso ad approvare certi provvedimenti legislativi, e, dall'altro, nella aumentata messa in discussione del rapporto fiduciario da parte di componenti della maggioranza, attraverso voti contrari alle proposte governative o richieste di verifiche[1613].

I campi dove si è manifestata maggiormente questa tendenza all'uso sistematico della questione di fiducia sono le leggi di conversione dei decreti-legge e le leggi in materia finanziaria[1614]. Va rilevato, peraltro, che già un quarto di secolo orsono Marco Olivetti si interrogava sul problema della banalizzazione della questione di fiducia[1615], ritenendo che, al di

---

"normalizzazione" della questione di fiducia, cit., 20 ss., secondo cui l'aumento deriverebbe dal fatto che, in regime maggioritario, essendo la maggioranza parlamentare espressione di una legittimazione popolare diretta, la questione di fiducia diventa uno strumento da utilizzare nei confronti della maggioranza stessa, ad efficacia più interna che esterna, in presenza di una compagine indisciplinata di cui si invoca il ricompattamento. Qualche perplessità sull'aumentato ricorso alla questione di fiducia nel contesto maggioritario anche da parte di A. REPOSO, *Lezioni sulla forma di governo italiana*, cit., 206. Molto polemico è, infine, G. RIVOSECCHI, *Governo, maggioranza e opposizione a quarant'anni dai regolamenti parlamentari del 1971*, cit., 14-15, secondo cui in un contesto in cui un disegno di legge assunto come qualitativamente rilevante dal Governo viene approvato dalle Camere in circa venti giorni (Rivosecchi cita come esempi rilevanti sia il *lodo Schifani* che il *lodo Alfano*) è difficile comprendere il perdurante e sistematico ricorso alla questione di fiducia, proporzionalmente più rilevante nelle stagioni del maggioritario, in quanto, a suo avviso, con la riforma del voto segreto del 1988 non sarebbe più stata necessaria la questione di fiducia per garantire il ricompattamento della maggioranza. Si veda anche Id., *Fiducia parlamentare*, cit., 399, secondo cui vi sarebbe un dilagare della questione di fiducia in ambito maggioritario, al punto da scadere in prassi incostituzionali.

[1610] Si veda G. PICCIRILLI, *I paradossi della questione di fiducia ai tempi del maggioritario*, cit., 789-790.

[1611] Cfr., in proposito, M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, cit., 346.

[1612] Così A. MANZELLA, *Il parlamento*, cit., 406. In senso simile, A. RAZZA, *Note sulla "normalizzazione" della questione di fiducia*, cit., 2, secondo cui la questione di fiducia è diventata, più che una rivendicazione di responsabilità del Governo, una riaffermazione del suo potere-guida. Sui rischi di derive plebiscitarie nell'ambito della democrazia maggioritaria, si veda S. BARTOLE, *Democrazia maggioritaria*, cit., 349 ss.

[1613] Così G. SOBRINO, *La forma di governo*, cit., 91-92.

[1614] Si vedano C.F. FERRAJOLI, *L'abuso della questione di fiducia*, cit., 591 ss.; G. PICCIRILLI, *I paradossi della questione di fiducia ai tempi del maggioritario*, cit., 802-803.

[1615] Cfr., in proposito, M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, cit., 338 ss.

fuori del campo naturale di utilizzo (le votazioni sulla legislazione finanziaria), dove è più evidente il ruolo del Governo come comitato direttivo del Parlamento, il ricorso alla fiducia, nella fisiologia del parlamentarismo, avrebbe dovuto essere l'eccezione, e non certo la regola[1616].

3.4. L'abuso della questione di fiducia nella prassi più recente

3.4.1. Maxiemendamenti e leggi elettorali

All'enfatizzazione del ricorso alla questione di fiducia in virtù dell'affermazione delle logiche di tipo maggioritario ha fatto seguito una ulteriore torsione dell'istituto, torsione che si può individuare in due diverse direzioni: da un lato, l'esplosione (sul piano numerico) della discutibile prassi dei maxiemendamenti abbinati alla questione di fiducia[1617], dall'altro una sorta di ritorno quasi all'antico, ovverosia delle questioni di fiducia sulle leggi elettorali[1618]. Per quanto riguarda il primo fenomeno, esso si è manifestato in termini patologici a partire dalla XIV Legislatura[1619], mentre per quanto riguarda la fiducia sulle leggi elettorali, si tratta di un fenomeno che si è ripetuto più di una volta nel corso della XVII Legislatura[1620].

Per quanto riguarda la prassi dei maxiemendamenti e della annessa questione di fiducia, nata nel contesto della prevalenza del voto segreto, essa è stata ritenuta una sorta di reazione alle

[1616] Ivi, 342. Si veda, tuttavia, A. RAZZA, *Note sulla "normalizzazione" della questione di fiducia*, cit., 26 ss., che sottolinea come due gabinetti assai diversi tra loro, se non agli antipodi, sul piano della forza parlamentare, come il Prodi II ed il Governo Monti (il Governo Prodi II è stato uno dei governi più deboli e conflittuali di tutta la c.d. Seconda Repubblica, mentre il Governo Monti è stato, assieme al gabinetto Draghi, il Governo con il più forte sostegno parlamentare mai goduto da un Governo nella storia costituzionale italiana) abbiano entrambi utilizzato con grande frequenza la questione di fiducia.

[1617] Sulla prassi dei maxiemendamenti, si vedano D. CASANOVA, *Il procedimento legislativo in ostaggio della questione di fiducia*, cit., 66 ss.; C.F. FERRAJOLI, *L'abuso della questione di fiducia*, cit., 597 ss.; L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., 253-254; E. GRIGLIO, *I maxi-emendamenti del Governo in Parlamento*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2005, 807 ss.; N. LUPO, *I maxi-emendamenti e la Corte costituzionale (dopo l'ordinanza n. 17 del 2009)*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2019; M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, cit., 250 ss.; G. PICCIRILLI, *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, Padova, 2008, 259 ss.; ID., *I paradossi della questione di fiducia ai tempi del maggioritario*, cit., 803 ss.; G. PISTORIO, *Maxi-emendamento e questione di fiducia*, cit., spec. 44 ss., 180 ss.; A. RAZZA, *Note sulla "normalizzazione" della questione di fiducia*, cit., 11 ss.; G. RIVOSECCHI, *Governo, maggioranza e opposizione a quarant'anni dai regolamenti parlamentari del 1971*, cit., 16 ss.; I.G. VELTRI, *Decretazione d'urgenza, maxi-emendamenti e questione di fiducia: profili di costituzionalità di una consolidata ma problematica prassi*, in *Forum di Quaderni Costituzionali – Rassegna* (23-5-2018).

[1618] Riteneva problematica porre la questione di fiducia sulla legge elettorale G. CONSOLO, *La sfiducia ad un singolo Ministro nel quadro dei poteri di indirizzo e controllo del Parlamento*, cit., 69.

[1619] Cfr., in proposito, G. PICCIRILLI, *I paradossi della questione di fiducia ai tempi del maggioritario*, cit., 801, che sottolinea come, a partire dalla XIV Legislatura, scompaiano le questioni di fiducia su atti di indirizzo e l'istituto sia utilizzato quasi esclusivamente nel procedimento legislativo, per di più in corrispondenza del fortissimo calo del numero di leggi approvate ogni anno. Si vedano, inoltre, C.F. FERRAJOLI, *L'abuso della questione di fiducia*, cit., 587 e 590-591; E. LONGO, *La funzione legislativa nella XVI e XVII legislatura. Spunti per una indagine a partire dal Rapporto sulla legislazione 2017-2018*, in *Federalismi.it – Focus*, n. 3/2019 (15-4-2019), spec. 29 ss.; G. PISTORIO, *Maxi-emendamento e questione di fiducia*, cit., 49 ss.

[1620] È appena il caso di ricordare che l'apposizione di una questione di fiducia in materia elettorale ha riguardato due Governi diversi (Renzi e Gentiloni) e due normative diverse (la l. n. 52/2015 e la l. n. 165/2017). Per una ricostruzione, si vedano E. LATTUCA, *L'approvazione della legge elettorale tra questione di fiducia e voto segreto*, in *Forum di Quaderni Costituzionali – Rassegna* (19-12-2017); G. PISTORIO, *Maxi-emendamento e questione di fiducia*, cit., 106 ss.

strategie ostruzionistiche[1621], ed al peso dell'esperienza passata[1622]. Tuttavia, questa prassi è ormai diventata talmente pervasiva da far parlare addirittura di una estrema involuzione del dettato costituzionale sul procedimento legislativo[1623]. L'esplosione quantitativa delle questioni di fiducia abbinate ai maxiemendamenti ha portato parte della dottrina a interrogarsi sulla sua effettiva necessità[1624], e finanche sulla sua compatibilità con gli artt. 70 e 72 Cost.[1625], oltre che, in generale, sulla crisi del Parlamento come luogo di mediazione e di decisione[1626].

[1621] Cfr., in proposito, F. BIONDI, S. LEONE, *Il Governo "in" Parlamento*, cit., 20, secondo cui il grande ricorso alla prassi dei maxiemendamenti con annessa questione di fiducia nelle leggi di conversione dei decreti-legge si giustificherebbe in virtù del fatto che il divieto di contingentare i tempi alla Camera fornisce alle opposizioni un efficace strumento ostruzionistico. In senso simile, si veda E. GRIGLIO, *I maxi-emendamenti del Governo in Parlamento*, cit., 828, secondo cui vi sarebbe un dato istituzionale di fondo che sembrerebbe spingere verso il ricorso a rimedi procedurali estremi: la difficoltà del Governo a trovare, in una logica di democrazia competitiva, un suo canale istituzionale di intervento preferenziale a fronte di un Parlamento spesso recalcitrante ad abbandonare comportamenti ostruzionistici tipici del periodo proporzionale. Si veda, inoltre, V. LIPPOLIS, *Maggioranza, opposizione e governo nei regolamenti e nelle prassi parlamentari dell'età repubblicana*, cit., 639-640, che sottolinea, come, in seguito alla restrizione dei tempi di parola operate negli anni '80, le strategie ostruzionistiche si concentrano soprattutto sulla presentazione di un numero abnorme di emendamenti e sulla verifica continua del numero legale. Nega tuttavia che la questione di fiducia abbia realmente una funzione antiostruzionistica G. PICCIRILLI, *I paradossi della questione di fiducia ai tempi del maggioritario*, cit., 794 ss., in quanto nei regolamenti e nelle prassi parlamentari si sono sempre più consolidati meccanismi di snellimento e di funzionalizzazione della discussione.

[1622] Cfr., in questo senso, A. MANZELLA, *Il parlamento*, cit., 403-404, che sottolinea come la presentazione dei maxiemendamenti interamente sostitutivi del testo e la conseguente posizione della questione di fiducia non erano altro che una reazione alla giurisprudenza parlamentare che, alla Camera, rimaneva ancorata alla vecchia concezione, nel senso di negare la possibilità di porre la fiducia sulla votazione finale di un testo. Sui limiti e le ambiguità dell'art. 116 reg. Camera come causa dell'affermarsi della c.d. fiducia tecnica, che ha aperto la strada alla involuzione dei maxiemendamenti, si sofferma C.F. FERRAJOLI, *L'abuso della questione di fiducia*, cit., 622. Esprimeva molti dubbi sulla legittimità della apposizione della questione di fiducia "tecnica" da parte del Governo Cossiga P. ARMAROLI, *Ostruzionismo e questione di fiducia*, cit., 604 ss.

[1623] Così G. PICCIRILLI, *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, cit., 259. In senso simile, si veda anche C.F. FERRAJOLI, *L'abuso della questione di fiducia*, cit., 587. Di patologica evoluzione in senso distorsivo parla I.G. VELTRI, *Decretazione d'urgenza, maxi-emendamenti e questione di fiducia*, cit., 13-14. Di una prassi indubbiamente problematica parla C. BOLOGNA, *Art. 94*, cit., 229. Sulla combinazione di maxiemendamenti e questione di fiducia come espressione del rafforzamento dell'Esecutivo nei riguardi del Legislativo sul piano della prassi insiste G. DI COSIMO, *Sviluppi del governo parlamentare*, cit., 60.

[1624] Cfr., in proposito, G. PICCIRILLI, *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, cit., 275 ss., secondo cui il ricorso sistematico a queste innovazioni procedurali appare poco comprensibile, specie se si considerano le notevoli innovazioni accolte nei regolamenti parlamentari circa l'organizzazione e la programmazione dei lavori. Si veda, tuttavia, E. GRIGLIO, *I maxi-emendamenti del Governo in Parlamento*, cit., 827, che rileva come la presentazione dei maxi-emendamenti governativi viene addirittura vissuta come una prospettiva in larga misura auspicabile, in quanto è grazie alla contrattazione politica che si celebra ai fini della redazione del maxi-emendamento che ciascun partito della coalizione di maggioranza, in una logica di reciproco scambio, ottiene la soddisfazione di una proposta qualificante il proprio programma elettorale. In senso simile, si veda anche N. LUPO, *I maxi-emendamenti e la Corte costituzionale*, cit., 3, ove rileva che sembra avere trovato conferma l'osservazione secondo cui, sul piano della tattica politico-parlamentare, tutti gli attori del procedimento legislativo finiscono per ricevere un qualche tornaconto da tale prassi, al di là delle rituali dichiarazioni rese pubblicamente.

[1625] Di aggiramento del vincolo costituzionale dell'esame articolo per articolo (*ex* art. 72 Cost.) parlano A. AMBROSI, *Art. 94*, cit., 856; D. CASANOVA, *Il procedimento legislativo in ostaggio della questione di fiducia*, cit., 81 ss.; C.F. FERRAJOLI, *L'abuso della questione di fiducia*, cit., spec. 600 ss.; N. LUPO, *I maxi-emendamenti e la Corte costituzionale*, cit., 3; M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, cit., 251-252; G. PICCIRILLI, *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, cit., 291 ss.; G. PISTORIO, *Maxi-emendamento e questione di fiducia*, cit., 127 ss.; A. RAZZA, *Note sulla "normalizzazione" della questione di fiducia*, cit., 12; G. RIVOSECCHI, *Governo, maggioranza e opposizione a quarant'anni dai regolamenti parlamentari del 1971*, cit., 16.

[1626] Sulla crisi del Parlamento, oltre alla già bibliografia citata, si vedano G. DI COSIMO, *Difendere il Parlamento, dal Fascismo alla Repubblica*, in *Rivista AIC*, n. 1/2022, 78 ss.; M. CAVINO, L. CONTE (a cura di), *Le trasformazioni dell'istituzione parlamentare: da luogo del compromesso politico a strumento tecnico della divisione del lavoro. Atti del Seminario Annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa" (Vercelli, 25 novembre 2016)*, Napoli, 2017; A. MANZELLA, *Il Parlamento: questione attuale*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Lezioni*

A dimostrazione della problematicità del fenomeno, non si può non rilevare che circa trentacinque anni orsono, nel commentare le disposizioni costituzionali sul procedimento legislativo[1627], autorevole dottrina aveva evidenziato come l'art. 72 Cost. non consentisse l'approvazione in blocco di più articoli, senza possibilità di emendamento, così come imponesse che i d.d.l. dovessero essere formulati in articoli che presentavano un grado di organicità tale da giustificare la riunione in una sola disposizione di più proposizione normative e non raggruppassero argomenti del tutto eterogenei tra loro al solo scopo di ridurre il numero di deliberazioni delle Camere[1628]. Corollario di queste affermazioni era anche l'idea che l'art. 72, comma 1, Cost. impedisse anche il ricorso alla prassi dell'approvazione in allegato ad un articolo unico di interi testi normativi[1629].

Per quanto riguarda la questione di fiducia sulla legge elettorale, è da rilevare che sia il Governo Renzi che il Governo Gentiloni non hanno esitato a utilizzare questo strumento in funzione antiostruzionistica per fare approvare una nuova legge elettorale (il c.d. *Italicum* il primo; il c.d. *Rosatellum* il secondo)[1630]. Va anche detto, per la verità, che, a partire dalla XVII Legislatura, si è assistito con sempre maggiore frequenza ad un uso ostruzionistico del voto segreto, divenuto, da strumento di tutela della libertà del singolo parlamentare per questioni di coscienza, a mezzo ordinario per agguati parlamentari[1631], come si è avuto modo di vedere nella travagliata vicenda della legge sulle unioni civili[1632], nella altrettanto travagliata vicenda della

magistrali di Diritto Costituzionale, *Vol. II (anno accademico MMXI-MMXII)*, Modena, 2012, 7 ss.; A. D'ANDREA, *La funzione parlamentare*, ivi, 17 ss.

[1627] Cfr. A.A. CERVATI, *Art. 72*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione a cura di G. Branca. La formazione delle leggi*, *Tomo I*, *1*: *art. 70-74*, Bologna-Roma, 1985, 108 ss.

[1628] Ivi, 130.

[1629] Ivi, 131.

[1630] Cfr., in proposito, E. LATTUCA, *L'approvazione della legge elettorale tra questione di fiducia e voto segreto*, cit., 1, secondo cui l'approvazione di due leggi elettorali attraverso la questione di fiducia rappresenta un caso emblematico di come la giustapposizione nel tempo di norme regolamentari, in assenza di adeguati coordinamenti si presti a problemi interpretativi che finiscono per mettere in tensione l'equilibrio tra Parlamento e Governo. In particolare, per Lattuca (ivi, 4), il problema nasce dal mancato coordinamento tra l'art. 116 reg. Camera (introdotto nel 1971) e l'art. 49 reg. Camera (modificato nel 1988).

[1631] Va detto peraltro che, per uno strano paradosso, la XVII Legislatura si era aperta con un uso opinabile del voto palese nella dichiarazione di decadenza dal seggio senatoriale di Silvio Berlusconi in virtù della condanna definitiva per frode fiscale (1 agosto 2013), in conseguenza dell'art. 3 d.lgs. n. 235/2012. Per una ricostruzione, si veda A. GIGLIOTTI, *Voto palese e voto segreto nella «verifica dei poteri»*, cit., 886 ss.

[1632] Molto critica sulle modalità di approvazione della l. n. 76/2016 è G. PISTORIO, *Maxi-emendamento e questione di fiducia*, cit., 86 ss., secondo la quale proprio l'oggetto della materia trattata avrebbe dovuto spingere a garantire, nel migliore dei modi possibili, un testo legislativo chiaro, leggibile, comprensibile dalla generalità dei consociati, laddove, invece, è difficile riconoscere che ciò sia avvenuto, tenuto conto dell'*iter* seguito, pur di approdare al risultato sperato. A suo avviso, infatti, il procedimento si è caratterizzato per due macroscopiche forzature, ovverosia la mancata conclusione della fase in sede referente, seguita dall'apposizione della questione di fiducia su un maxiemendamento interamente sostituivo del d.d.l. di iniziativa parlamentare. Per una diversa considerazione della procedura di approvazione, si vedano L. CONTE, *Le unioni civili*, in M. CAVINO, L. CONTE, S. MALLARDO, M. MALVICINI (a cura di), *Dove va la Repubblica*? *Istituzioni e società ancora in transizione 2017-2021*, Bologna, 2022, 151 ss.; A. SCHILLACI, *Le unioni civili in Senato*: *diritto parlamentare e lotta per il riconoscimento*, in *GenIUS*, n. 2/2016, 18 ss.

riforma del sistema elettorale dopo la sentenza della Corte costituzionale che ha dichiarato incostituzionale l'*Italicum* (la n. 35/2017)[1633], e, per finire, nell'affossamento del d.d.l. Zan[1634].

In particolare, per quanto riguarda l'approvazione del c.d. *Italicum* (l. n. 52/2015), si è parlato di procedure parlamentari sotto stress[1635]. In effetti, l'apposizione della questione di fiducia è stata l'ultima di una serie di peculiarità dal punto di vista della procedura parlamentare[1636], oltre ai problemi sostanziali riguardanti la compatibilità di quella normativa con la sentenza 1/2014 della Corte costituzionale[1637]. Sulla possibilità di porre la questione di fiducia su alcune disposizioni della legge elettorale si è perciò scatenato un dibattito molto acceso sul piano politico[1638], e che ha avuto riflessi anche su quello dottrinario[1639]. Una parte della dottrina è arrivata a ritenere questa decisione illegittima, in quanto in contrasto con il fatto che in materia elettorale è possibile il voto segreto su richiesta[1640], e le contestazioni hanno riguardato anche l'esistenza di precedenti parlamentari a suffragio di questa scelta[1641].

[1633] È appena il caso di ricordare che la prima versione della nuova legge elettorale (il c.d. *Rosatellum I*) era stata impallinata dai c.d. franchi tiratori a voto segreto.

[1634] Cfr., in proposito, L. GIANNITI, *Corsi e ricorsi del voto segreto, a margine della bocciatura del d.d.l. Zan*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2021, 948 ss.

[1635] Cfr., in proposito, E. GIANFRANCESCO, *Il logoramento del diritto parlamentare nell'approvazione della legge n. 52 del 2015 in un periodo di «grandi riforme»*, in N. LUPO, G. PICCIRILLI (a cura di), *Legge elettorale e riforma costituzionale: procedure parlamentari «sotto stress»*, Bologna, 2016, 133 ss. (ove evidenzia i molteplici stress a cui è stato sottoposto il diritto parlamentare).

[1636] Si veda R. IBRIDO, *La materia elettorale nel regolamento della Camera: ragionando sull'iter di approvazione dell'Italicum*, in N. LUPO, G. PICCIRILLI, *Legge elettorale e riforma costituzionale*, cit., 49 ss.; L. CIAURRO, *Italicum e criticità procedurali: un feticcio che resiste?*, ivi, 103 ss.; M. VILLONE, *La legge 52/2015 (Italicum): da pochi voti a molti seggi*, in *Costitzionalismo.it*, n. 1/2015 (22-6-2015), spec. 10 ss.

[1637] Sui profili sostanziali del c.d. *Italicum*, rinvio a G. FERRI, *I sistemi elettorali delle Camere dopo le sentenze della Corte costituzionale (n. 1/2014 e n. 35/2017) e la legge n. 164/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2017, 18 ss.; F. LANCHESTER, *Le istituzioni costituzionali italiane tra globalizzazione, integrazione europea e crisi di regime*, cit., 233 ss.; ID., *La Costituzione sotto sforzo*, cit., 112 ss.; J. SAWICKI, *Il cosiddetto "Italicum". Lineamenti generali e primi aspetti critici*, in *Osservatorio AIC*, n. 1/2014 (aprile 2014); M. VILLONE, *La legge 52/2015*, cit., 15 ss.

[1638] Cfr., in proposito, A. RAZZA, *Note sulla "normalizzazione" della questione di fiducia*, cit., 17-18.

[1639] Sulla questione di fiducia in materia elettorale, si vedano L. CIAURRO, *Italicum e criticità procedurali*, cit., 118 ss.; R. IBRIDO, *La materia elettorale nel regolamento della Camera*, cit., 74 ss.; G. PISTORIO, *Maxi-emendamento e questione di fiducia*, cit., 97 ss.; A. RAZZA, *Note sulla "normalizzazione" della questione di fiducia*, cit., 15 ss.

[1640] Cfr., in proposito, M. VILLONE, *La legge 52/2015*, cit., 12 ss., secondo il quale tale iniziativa doveva essere preclusa ai sensi degli 49 e 116 reg. Camera. Concorda con questa linea interpretativa L. CIAURRO, *Italicum e criticità procedurali*, cit., 119-120. Ritiene, invece, questa linea interpretativa non persuasiva R. IBRIDO, *La materia elettorale nel regolamento della Camera*, cit., 76-77. Critico è anche S. CURRERI, *Questione di fiducia e legge elettorale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2015, 752 ss., il quale ritiene questa interpretazione in contrasto non solo con il testo dell'art. 116 reg. Camera, ma anche con la stessa interpretazione dottrinaria consolidata. Reputa la decisione della Presidente Boldrini in linea con il precedente del 1990 e con i casi successivi E. LATTUCA, *L'approvazione della legge elettorale tra questione di fiducia e voto segreto*, cit., 4. Di interpretazione riduttiva del disposto regolamentare, suffragata da precedenti poco significativi, invece, parla G. PISTORIO, *Maxi-emendamento e questione di fiducia*, cit., 107. Sul fatto che la giurisprudenza parlamentare considerasse ammissibile la posizione della questione di fiducia anche in caso di voto segreto su richiesta, infine, si veda A. AMBROSI, *Art. 94*, cit., 856.

[1641] Si veda M. VILLONE, *La legge 52/2015*, cit., 13-14, secondo cui i precedenti parlamentari non suffragavano né la richiesta di fiducia sulla pregiudiziale di costituzionalità, né sugli articoli della legge elettorale. In realtà, sulla questione di fiducia su uno più articoli, come si è avuto modo di vedere (cfr. *infra*, § 4.2.1.), non fu solo il Governo De Gasperi a porre una questione di fiducia sulla legge elettorale, ma anche il Governo Segni. Sulla presenza di ulteriori precedenti, si vedano R. IBRIDO, *La materia elettorale nel regolamento della Camera*, cit., 75-76; A. RAZZA, *Note sulla "normalizzazione" della questione di fiducia*, cit., 18. Sulle decisioni presidenziali di ammissibilità della questione di fiducia nelle materie ove è possibile il voto segreto su richiesta, si veda anche S. CURRERI, *Il voto segreto*, cit., 539-540, secondo cui la questione di fiducia non sarebbe ammissibile

La reiezione da parte del corpo elettorale del progetto di revisione costituzionale presentato dal Governo Renzi e la successiva sentenza n. 35/2017 della Corte costituzionale[1642], hanno reso necessaria comunque l'approvazione di una nuova legge elettorale, a causa della evidente eterogeneità dei sistemi elettorali vigenti, come d'altronde aveva ribadito anche la stessa Corte costituzionale[1643]. In quest'ottica, le molteplici questioni di fiducia poste dal Governo Gentiloni[1644], seppur molto contestate sia in ambito politico che dottrinario, sono state quasi una sorta di scelta obbligata, vista la continua richiesta, a scopi meramente ostruzionistici, di voti segreti da parte di determinati settori dell'opposizione.

Va detto comunque che la richiesta di fiducia sulle leggi elettorali da parte dei Governi Renzi e Gentiloni ha comportato anche una piccola coda giurisprudenziale, attraverso la proposizione di due ricorsi alla Corte costituzionale per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato in cui veniva appunto lamentata la lesione delle prerogative parlamentari a causa della questione di fiducia[1645]. La Corte ha ritenuto tali ricorsi inammissibili, sottolineando l'erroneità della

---

solo su ciò che riguarda i regolamenti parlamentari e il funzionamento delle Camere, e, solo alla Camera dei Deputati, le proposte di inchieste parlamentari. Sul precedente del 1990, si vedano anche E. LATTUCA, *L'approvazione della legge elettorale tra questione di fiducia e voto segreto*, cit., 3; S. TRAVERSA, *Le modificazioni al regolamento della Camera dei Deputati con particolare riferimento al nuovo regime del voto segreto anche in rapporto alla questione di fiducia*, cit., 170 ss.

[1642] Sulla dichiarazione parziale di incostituzionalità contenuta nella sentenza n. 35/2017 – che, è bene ricordarlo, non ha dichiarato i premi di maggioranza incostituzionali in sé, ma, in continuità con la sentenza n. 1/2014, ha solo ritenuto incostituzionali i premi di maggioranza che non prevedano una soglia minima di voti per potere operare, in modo da evitare sovrappresentazioni irragionevoli –, si vedano R. BIFULCO, *Diritto costituzionale*, Torino, 2020, 105 ss.; D. CASANOVA, L. SPADACINI, *Il ballottaggio nazionale tra liste: la sentenza Corte cost. n. 35 del 2017 e il de profundis per i sistemi majority assuring*, in *Osservatorio AIC*, n. 2/2017 (10-5-2017); S. CECCANTI, *I sistemi elettorali per le elezioni politiche dopo la 35/2017: una sentenza figlia per il referendum, ma per il resto deludente per i proporzionalisti*, in *Federalismi.it*, n. 4/2017 (15-2-2017); G. DELLEDONNE, *La legge elettorale*, in M. CAVINO, L. CONTE, S. MALLARDO, M. MALVICINI, *Dove va la Repubblica?*, cit., 39 ss.; D. DE LUNGO, *Il premio di maggioranza alla lista, fra governabilità e legittimità costituzionale. Considerazioni (anche) a valle della sentenza n. 35 del 2017*, in *Rivista AIC*, n. 2/2017 (23-6-2017); G. DI COSIMO, *Sviluppi del governo parlamentare*, cit., 56-57; G. FERRI, *I sistemi elettorali delle Camere dopo le sentenze della Corte costituzionale*, cit., 23 ss.; L. GIANNITI, *La funzione di garanzia del Presidente della Repubblica e la riforma del sistema elettorale*, cit., 256-257; F. LANCHESTER, *La Costituzione sotto sforzo*, cit., 89 ss., 107 ss.; G. MAESTRI, *Orizzonti di tecnica elettorale: problemi superati, irrisolti ed emersi alla luce della sentenza n. 35 del 2017*, in *Nomos*, n. 2/2017; A. MORRONE, *Dopo la decisione sull'Italicum: il maggioritario è salvo, e la proporzionale non un obbligo costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali – Rassegna* (13-2-2017); P. PASQUINO, *La Corte decide di decidere, ma non coglie la natura del ballottaggio*, ivi (6-4-2017); C. ROSSANO, *Note sul premio di maggioranza ed esigenze di omogeneità delle leggi elettorali della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica nella sentenza della Corte costituzionale n. 35/2017*, in *Rivista AIC*, n. 1/2017 (27-2-2017).

[1643] Cfr. C. cost., sent. n. 35/2017, § 15.2 del *Considerato in diritto*. Come è noto, la l. n. 52/2015 si applicava solo alla Camera, mentre al Senato vigeva ancora quella parte della l. n. 270/2005 che residuava dopo la sentenza n. 1/2014 della Corte costituzionale. Sulla importanza di questa asserzione si sofferma N. LUPO, *Le mozioni di sfiducia al singolo Ministro e la forma di governo parlamentare*, cit., 48. Sui problemi legati alla scelta del sistema elettorale dopo la sentenza n. 35/2017 della Corte costituzionale, si vedano R. BIFULCO, *Diritto costituzionale*, cit., 107 ss.; S. CECCANTI, *I sistemi elettorali nella storia della Repubblica*, cit., 5 ss.; G. DELLEDONNE, *La legge elettorale*, cit., 45 ss.; G. FERRI, *I sistemi elettorali delle Camere dopo le sentenze della Corte costituzionale*, cit., 33 ss.; F. LANCHESTER, *La Costituzione sotto sforzo*, cit., 91 ss., 109 ss.; G. MAESTRI, *Orizzonti di tecnica elettorale*, cit., 46 ss.; A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, cit., 463-464.

[1644] Cfr., in proposito, R. BIFULCO, *Diritto costituzionale*, cit., 158, che parla di ben 8 questioni di fiducia (3 alla Camera e ben 5 al Senato) per approvare la legge elettorale.

[1645] Sulla presentazione dei ricorsi per conflitto di attribuzione, si veda AA.VV., *Legge elettorale e conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato*, in *Nomos*, n. 3/2017 (interventi di F. LANCHESTER, P. MADDALENA, G. BUONUOMO, S. CECCANTI, L. SPADACINI, M. VILLONE, G. SERGES).

asserzione secondo la quale l'apposizione della questione di fiducia da parte del Governo avrebbe leso la libertà di voto e la sovranità dei cittadini[1646].

3.4.2. La XVIII Legislatura

In un simile contesto, si sarebbe potuto pensare che l'opposizione della XVII Legislatura, che tanto aveva protestato contro l'utilizzazione massiccia della questione di fiducia, avrebbe adottato comportamenti più morigerati nell'uso di essa, una volta divenuta maggioranza dopo le elezioni del 2018[1647]. Mai speranza si è rivelata più vana, visto l'uso reiterato e abnorme che della questione di fiducia è stato fatto sia del Governo Conte I che dal Governo Conte II[1648]. In particolare, il Governo Conte I si è subito reso protagonista di uso molto disinvolto della questione di fiducia[1649], a partire dalla prima richiesta, il 12 settembre 2018, alla Camera sul d.l. n. 91/2018[1650], per arrivare alla manovra di bilancio, il cui *iter* di approvazione è stato alquanto tortuoso e tribolato[1651].

[1646] C. cost., ordd. nn. 277/2017 e 280/2017. Per un commento, si vedano M.C. CARBONE, *Legge elettorale e conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*: *qualche breve considerazione*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1/2018 (28-2-2018); L. GRIMALDI, C. GUARINI, *Su alcuni conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato sollevati a seguito della «situazione venutasi a creare» con le ultime leggi elettorali (a margine delle ordinanze nn. 277 e 280 del 2017)*, in *Consulta Online*, n. 1/2018, 34 ss.

[1647] Per un bilancio della XVIII Legislatura, si veda A. POGGI, *Governo Draghi*, *travaglio dei partiti e Presidente della Repubblica*: *fine di una legislatura tormentata*, in *Federalismi.it*, n. 19/2022, III ss., che parla di una legislatura travagliata, tenuta in piedi dalle continue emergenze. Sul trapasso dalla XVII alla XVIII Legislatura, e sulla formazione del Governo Conte I, rinvio ad AA.VV., *Contesto politico*, *forma di governo e relazioni tra gli organi costituzionali* (relazioni ed interventi di A. ANZON DEMMIG, G. AZZARITI, R. CHIEPPA, A. D'ALOIA, M. ESPOSITO, P.G. GRASSO, M.C. GRISOLIA, M. LUCIANI, A.M. NICO, A. PALANZA, A. PERTICI, C. PINELLI, S. PRISCO, M. SICLARI, S. STAIANO, M. VOLPI), in *Osservatorio AIC*, n. 2/2018, 323 ss.; C.F. FERRAJOLI, *Un declino senza cambiamento. Il Parlamento italiano tra la XVII e la XVIII Legislatura*, in *Democrazia e diritto*, n. 1/2019, 197 ss.; M. CAVINO, *Le vicende della forma di governo dalla XVII alla XVIII Legislatura*, in M. CAVINO, L. CONTE, S. MALLARDO, M. MALVICINI, *Dove va la Repubblica*?, cit., 13 ss.; A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, cit., 465 ss.

[1648] È appena il caso di ricordare che sia il Governo Conte I che il Governo Conte II sono stati protagonisti di manovre di bilancio approvate a colpi di questioni di fiducia e quasi alla scadenza del termine del 31 dicembre (rispettivamente, il 30 dicembre 2018, il 24 dicembre 2019, e il 30 dicembre 2020). Sulle discutibili modalità di approvazione della manovra di bilancio 2019 che in quella 2020 si sofferma anche G. DI COSIMO, *Sviluppi del governo parlamentare*, cit., 61-62, il quale evidenzia come il Parlamento abbia finito per operare alla stregua di una Assemblea monocamerale.

[1649] Sulle innovazioni introdotte dal Governo Conte I, si veda N. LUPO, *I maxi-emendamenti e la Corte costituzionale*, cit., 4-5. Di un abuso della questione di fiducia e dei maxiemendamenti a proposito del Governo Conte I parla C.F. FERRAJOLI, *Un declino senza cambiamento*, cit., 218 ss., secondo cui (ivi, 220) quello che sembra contare nell'uso di tale prassi è che il Parlamento ratifichi in blocco le decisioni prese dall'esecutivo, senza che vi sia necessità di alcun legame o anche della semplice coerenza del testo approvato con l'indirizzo politico alla base del rapporto di fiducia. Di un uso molto disinvolto della questione di fiducia nella XVII e nella XVIII Legislatura parla D. CASANOVA, *Il procedimento legislativo in ostaggio della questione di fiducia*, cit., 78 ss.

[1650] Cfr., in proposito, A. CONTIERI, *Brevi note a margine della prima questione di fiducia del Governo Conte*, in *Forum di Quaderni Costituzionali – Rassegna* (3-12-2018), ove vengono evidenziati i due profili problematici che questa richiesta conteneva. Il primo profilo è che la delibera che autorizzava il Governo a porre la questione di fiducia era avvenuta contestualmente all'approvazione dello stesso decreto, ovverosia prima che fosse stato inviato al Capo dello Stato per la firma e prima che fosse stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale. Il secondo profilo era che il Governo, sulla base di quella autorizzazione, poneva la questione di fiducia su un atto contenutisticamente diverso da quello deliberato, in virtù delle rilevanti modifiche intervenute nel corso della procedura parlamentare di conversione in legge.

[1651] Il paragone si potrebbe fare con la soffertissima approvazione, in pieno esercizio provvisorio, della manovra di bilancio da parte del Governo Goria nel 1988 (su cui, si vedano P. CALANDRA, *I governi della Repubblica*, cit., 438 ss.; M.

Il d.d.l. è stato infatti presentato con una decina di giorni di ritardo rispetto al termine massimo previsto dalla l. n. 196/2009, ed è stato approvato in prima lettura alla Camera con una prima questione di fiducia l'8 dicembre. Successivamente, il Governo ha operato una riscrittura integrale della manovra dopo una trattativa con la Commissione U.E., presentando due maxiemendamenti al Senato, e facendoli approvare con una nuova questione di fiducia il 22 dicembre; l'approvazione definitiva da parte della Camera, previa apposizione della terza questione di fiducia da parte del Governo, è avvenuta il 30 dicembre, a poche ore dalla scadenza del termine del 31 dicembre[1652].

La problematica procedura di approvazione ha comportato anche un intervento della Corte costituzionale, che, investita di un conflitto di attribuzione promosso da una trentina di senatori, ha dichiarato il ricorso inammissibile, non rinunciando però a tutta una serie di moniti proprio sul tema del procedimento parlamentare[1653]. Si è parlato a questo proposito di un vero e proprio *revirement* rispetto alla sentenza 391/1995, nel momento in cui l'ordinanza richiede che il ruolo che la Costituzione riserva al Parlamento sia rispettato non solo nominalmente, ma rispettato nel suo significato sostanziale[1654].

La Corte, pur riconoscendo che le modalità di svolgimento dei lavori parlamentari sul d.d.l. di bilancio 2019 avevano aggravato gli aspetti problematici della prassi dei maxiemendamenti approvati con voti di fiducia, riconosceva che i lavori erano avvenuti sotto la pressione del tempo, a causa della lunga interlocuzione con le istituzioni europee, in applicazione di norme previste dal regolamento del Senato, e senza che fosse stata del tutto preclusa nelle fasi precedenti su testi confluiti almeno in parte nella versione finale. Di conseguenza, prosegue la Corte, non emergendo un abuso del procedimento legislativo tale da determinare violazioni

---

OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, cit., 250-251, nota 102; G. PISTORIO, *Maxi-emendamento e questione di fiducia*, cit., 35 ss.), avvenuta con un maxiemendamento abbinato ad una questione di fiducia, o con l'altrettanto complicata legge finanziaria del Governo Prodi nel 2006, con ben tre questioni di fiducia e con il record di un articolo unico di ben 1.364 commi (su cui, si vedano C.F. FERRAJOLI, *L'abuso della questione di fiducia*, cit., 592-593; G. PISTORIO, *Maxi-emendamento e questione di fiducia*, cit., 74 ss.).

[1652] Di un aggravamento della discutibile prassi dei maxiemendamenti a proposito della legge di bilancio per il 2019 parla N. LUPO, *I maxi-emendamenti e la Corte costituzionale*, cit., 21. Per una ricostruzione sulle discutibili modalità di approvazione della manovra di bilancio, si vedano C. BERGONZINI, *Manovra di bilancio 2019*: *quando si finisce col fare a meno del Parlamento*, in *Quaderni costituzionali* 2019, n. 1, 162 ss.; C.F. FERRAJOLI, *Un declino senza cambiamento*, cit., 243 ss.

[1653] C. cost., ord. n. 17/2019. La decisione è stata commentata da numerosi studiosi. Per gli aspetti più inerenti al tema, si vedano A. CONTIERI, *Un monito inedito al Senato nell'ordinanza n. 17/2019*, in *Federalismi.it*, n. 7/2019 (3-4-2019); C.F. FERRAJOLI, *Un declino senza cambiamento*, cit., 246 ss.; N. LUPO, *I maxi-emendamenti e la Corte costituzionale*, cit., 7 ss.; ID., *Un'ordinanza compromissoria, ma che pone le basi per un procedimento legislativo più rispettoso della Costituzione*, in *Federalismi.it*, n. 4/2019 (20-2-2019); R. MANFRELLOTTI, *"Quindici uomini sulla cassa del morto"*: *questione di fiducia e funzioni costituzionali del Parlamento*, in *Forum di Quaderni Costituzionali – Rassegna* (5-4-2019); I.A. NICOTRA, *La Corte, il fattore tempo e il battesimo dei nuovi "mille" poteri dello Stato*, in *Osservatorio AIC*, n. 5/2019, 66 ss.; E. ROSSI, *L'ordinanza n. 17 del 2019 e il rischio dell'annullamento della legge di bilancio*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2019, 165 ss.; F. SORRENTINO, *La legge di bilancio tra Governo e Corte costituzionale*: *il Parlamento approva a scatola chiusa*, in *Federalismi.it* 2019, n. 4 (20-2-2019); P. VERONESI, *"Se non ora, quando"? Il conflitto promosso dai senatori costretti a votare senza discutere né conoscere la legge di bilancio (ord. cost. n. 17 del 2019)*, in *Studium iuris*, n. 6/2019, 727 ss.

[1654] Cfr., tuttavia, R. MANFRELLOTTI, *"Quindici uomini sulla cassa del morto"*, cit., 5, che parla di una linea di continuità con la pronuncia del 1995, nella parte in cui filtra mediante i regolamenti parlamentari le attribuzioni costituzionali delle assemblee rappresentative. Nel senso del *revirement*, invece, si veda N. LUPO, *I maxi-emendamenti e la Corte costituzionale*, cit., 15 ss.

manifeste delle prerogative costituzionali dei parlamentari, il conflitto era da ritenersi inammissibile[1655].

Proprio le timide aperture contenute nell'ord. n. 17/2019 hanno provocato una vera e propria inflazione di ricorsi alla Corte stessa per conflitti di attribuzione, in molti dei quali la principale doglianza era proprio l'abuso della questione di fiducia, e che però non hanno prodotto risultati concreti[1656]. In effetti, non si può che convenire con l'opinione di chi ritiene che lo spazio aperto dalla Corte abbia finito per indurre deputati e senatori per riversare sulla Corte questioni sul merito dei provvedimenti, più che prospettare lesioni specifiche delle proprie prerogative[1657].

Un ulteriore esempio di uso disinvolto della questione di fiducia da parte del Governo Conte I è stato sicuramente la conversione in legge del d.l. n. 135/2018, in cui l'uso della già citata prassi della questione di fiducia su un maxiemendamento ha comportato l'inserimento di un articolo estraneo al testo dell'originario decreto legge. Anche in questo caso, è stato nuovamente sollevato nuovamente conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato da parte di alcuni parlamentari, ricorsi che la Corte ha però ritenuto nuovamente inammissibili[1658]. In particolare, nell'ord. n. 275/2019, la Corte costituzionale ha respinto le doglianze dei deputati ricorrenti, sottolineando che la posizione della questione di fiducia da parte del Governo si è svolta secondo la procedura disciplinata dall'art. 116 reg. Camera, e che, nel caso di specie, non risultava prospettata alcuna lesione delle attribuzioni costituzionali del singolo parlamentare nell'ambito del procedimento di conversione del decreto legge[1659].

[1655] C. cost., ord. n. 17/2009, § 4.5 del *Considerato in diritto*. Su questi aspetti, si soffermano anche N. LUPO, *Un'ordinanza compromissoria, ma che pone le basi per un procedimento legislativo più rispettoso della Costituzione*, cit., 13-14; I.A. NICOTRA, *La Corte, il fattore tempo e il battesimo dei nuovi "mille" poteri dello Stato*, cit., 73 ss.

[1656] Su questi aspetti, si veda E. LA FAUCI, *I conflitti sollevati dai parlamentari a seguito dell'ordinanza n. 17/2019: tanto rumore per nulla?*, in *Osservatorio AIC*, n. 4/2021 , 150 ss.

[1657] Ivi, 181-182, ove sottolinea che la possibilità per i deputati ed i senatori di rivolgersi alla Corte dovrebbe sempre rappresentare l'*extrema ratio* e rispettare il carattere della residualità, altrimenti ciò che sarà realmente libero non sarà il diritto dei parlamentari di rivolgersi al giudice delle leggi a tutela delle proprie prerogative lese da violazioni gravi e manifeste, ma il mero riversare dinanzi alla Consulta questioni di legittimità costituzionale travestite da conflitti di attribuzione. Sulle problematiche riguardanti i conflitti di attribuzione proposti da singoli parlamentari e dai vari gruppi, si veda anche A. GUSMAI, *Sulla legittimità costituzionale dei soggetti della rappresentanza politica a sollevare conflitti di attribuzione*, in *Consulta Online*, n. 1/2022, 364 ss.

[1658] C. cost., ordd. nn. 274/2019 e 275/2019. Per un commento, rinvio a F. FABRIZZI, *Le ordd. 274 e 275 su conflitti di attribuzioni tra poteri dello Stato sollevati da singoli parlamentari. Dialogando con l'ord. 17/2019*, in *Osservatorio AIC*, n. 2/2020, 174 ss.; C. GUARINI, *La Corte costituzionale ancora su conflitti tra poteri sollevati da singoli parlamentari tra conferme e prospettive di sviluppo (a margine delle ordinanze nn. 274 e 275 del 2019)*, ivi, 149 ss.; E. LA FAUCI, *I conflitti sollevati dai parlamentari a seguito dell'ordinanza n. 17/2019*, cit., 155 ss.

[1659] Ritiene che l'ord. n. 275/2019 contenga, seppur nella forma dell'*obiter dictum*, un deciso stigma sul ricorso alla questione di fiducia C. GUARINI, *La Corte costituzionale ancora su conflitti tra poteri sollevati da singoli parlamentari tra conferme e prospettive di sviluppo*, cit., 173, il quale soggiunge che, ove non dovessero sussistere in futuro ragioni per effettuare quel bilanciamento tra gli interessi che il possibile annullamento di una legge di bilancio ha imposto nell'ord. n. 17/2019, vi sarebbero margini perché all'astratto riconoscimento della legittimazione attiva faccia seguito la concretezza di una valutazione nel merito. Sottolinea il fatto che, in entrambe le decisioni, l'inammissibilità sia determinata dalle circostanze del caso di specie, e non da una pregiudiziale chiusura anche F. FABRIZZI, *Le ordd. 274 e 275 su conflitti di attribuzioni tra poteri dello Stato sollevati da singoli parlamentari*, cit., 179. Maggiori perplessità da parte di E. LA FAUCI, *I conflitti sollevati dai parlamentari a seguito dell'ordinanza n.*

Cambiata la maggioranza politica nel passaggio dal Conte I al Conte II, non è cambiato affatto il *modus operandi* nella discussione della legge di bilancio[1660], approvata nuovamente a colpi di maxiemendamenti e di questioni di fiducia, senza dare il tempo materiale di discuterla nel merito. Le discutibili modalità di approvazione hanno comportato un ulteriore ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, ritenuto nuovamente inammissibile dalla Corte costituzionale[1661], con una decisione che sembra muoversi in sostanziale continuità con la pronuncia precedente, anche se non mancano studiosi di diverso avviso[1662].

In particolare, la Corte costituzionale arriva a giustificare la compressione dei tempi e l'uso della questione di fiducia abbinata a maxiemendamenti in virtù del fatto che il DEF (Documento di Economia e Finanza) era stato approvato da un Governo diverso da quello che aveva presentato la legge di bilancio, insediatosi solo nel settembre 2019, il che aveva avuto come conseguenza la presentazione tardiva del progetto di bilancio alle Camere.

La marginalizzazione del Parlamento dai processi decisionali ha trovato una manifestazione ulteriore durante l'emergenza pandemica[1663], in particolare per quel che riguarda la materia delle fonti del diritto[1664]. Se infatti la fonte prescelta per gestire i primi 12 mesi di pandemia è stata una fonte scarsamente soggetta a controllo come i d.p.c.m[1665], anche quando si è ricorso alla

17/2019, cit., 160-161., che sottolinea come l'ord. 60/2020 abbia richiuso le possibilità di configurare una lesione dei diritti dei componenti delle Camere in caso di posizione di questione di fiducia.

[1660] Di una vera e propria saga della legge di bilancio parla E. LA FAUCI, *I conflitti sollevati dai parlamentari a seguito dell'ordinanza n. 17/2019*, cit., 161.

[1661] C. cost., ord. n. 60/2020. Per un commento, si vedano M. ARMANNO, *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato come strumento di verifica della regolarità del procedimento legislativo e l'invalicabile soglia del controllo di ammissibilità*, in Osservatorio AIC 2020, n. 2, 195 ss.; R. DICKMANN, *Ancora in tema di legittimazione al conflitto di attribuzione dei singoli membri delle Camere... ma non dei gruppi parlamentari (nota a Corte cost., ord. 26 marzo 2020, n. 60)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali – Rassegna*, n. 2/2020, 90 ss.; E. LA FAUCI, *I conflitti sollevati dai parlamentari a seguito dell'ordinanza n. 17/2019*, cit., 161 ss.; M. MANETTI, *Il conflitto promosso dai parlamentari si rivela una trappola. Dalla tutela degli interna corporis alla modifica tacita della Costituzione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2/2020, 722 ss.; D. PICCIONE, *Tra legalità e nuova legittimazione: il parlamentarismo lungo il sentiero dei conflitti di attribuzione sollevati dai singoli parlamentari o dai gruppi*, ivi, 731 ss.

[1662] Di una mancanza di una assoluta soluzione di continuità parla M. ARMANNO, *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato come strumento di verifica della regolarità del procedimento legislativo e l'invalicabile soglia del controllo di ammissibilità*, cit., 199. Di argomenti analoghi parla R. DICKMANN, *Ancora in tema di legittimazione al conflitto di attribuzione dei singoli membri delle Camere*, cit., 90. Sulla continuità tra ord. n. 17/2019 e ord. n. 60/2020 insiste anche E. LA FAUCI, *I conflitti sollevati dai parlamentari a seguito dell'ordinanza n. 17/2019*, cit., 161. Di un vero e proprio rovesciamento del punto di vista affermato nell'ord. n. 17/2019 parla, invece, M. MANETTI, *Il conflitto promosso dai parlamentari si rivela una trappola*, cit., 722, secondo cui (ivi, 727), nonostante gli sforzi di avvalorare una continuità con il test elaborato nella precedente ord. n. 17/2019, la pronuncia appare assolutamente innovativa, come rivela il brusco scarto che irrompe ad un certo punto della motivazione.

[1663] Sul ruolo del Parlamento nella emergenza pandemica, si vedano soprattutto V. LIPPOLIS, *Il rapporto Parlamento-Governo nel tempo della pandemia*, ne *Il Filangieri Quaderno 2020* (*Il Parlamento nell'emergenza pandemica*, a cura di V. LIPPOLIS e N. LUPO), 3 ss.; N. LUPO, *Il Parlamento nell'emergenza pandemica, tra rischio di auto-emargonazione e "finestra di opportunità"*, ivi, 145 ss.; C. MARTINI, *Il parlamento nel governo dell'emergenza*, in A. PAJNO, L. VIOLANTE (a cura di), *Biopolitica, pandemia e democrazia. Rule of law nella società digitale, Volume I. Problemi di governo*, Bologna, 2021, 75 ss.

[1664] Sulle fonti del diritto durante l'emergenza pandemica, rinvio a M. MALVICINI, S. MALLARDO, *Le fonti del diritto: legislazione emergenziale e riforme costituzionali*, in M. CAVINO, L. CONTE, S. MALLARDO, M. MALVICINI, *Dove va la Repubblica?*, cit., 59 ss.; C. MARTINI, *Il parlamento nel governo dell'emergenza*, cit., 83 ss.

[1665] Sulla "parlamentarizzazione" dei d.c.m., si vedano E. GRIGLIO, *La parlamentarizzazione dei DPCM "pandemici": un caso di inversione dell'onere della prova*, ne *Il Filangieri Quaderno 2020*, 27 ss.; V. LIPPOLIS, *Il rapporto Parlamento-Governo nel tempo della pandemia*, cit., 6 ss.; C. MARTINI, *Il parlamento nel governo dell'emergenza*, cit., 89 ss.

fonte più tradizionale del decreto-legge, non si è affatto deflettuto dalla deprecabile prassi di sottoporre il testo a questione di fiducia in sede di conversione[1666].

Nessuno scostamento dalla discutibile prassi si è avuto infine con il passaggio dal Governo Conte al Governo Draghi[1667]: anche la manovra di bilancio di questo ultimo è stata approvata all'ultimo minuto tramite maxiemendamenti e questioni di fiducia, nonostante la maggioranza parlamentare di unità nazionale che sosteneva il Governo Draghi fosse assai più ampia di quella che sosteneva il Governo Conte I che il Governo Conte II, a testimonianza di un problema ormai evidente circa l'attitudine del Parlamento a essere luogo effettivo di discussione e di decisione delle leggi di bilancio[1668]. D'altra parte, a testimonianza della centralità assunta dalla questione di fiducia nella XVIII Legislatura, va osservato che anche la caduta del Governo Draghi e la fine anticipata della Legislatura è avvenuta in virtù di una questione di fiducia, il cui mancato voto da parte di tre forze politiche facenti parte della maggioranza di unità nazionale ha comportato l'immediato scioglimento del Parlamento da parte del Capo dello Stato[1669].

4. La sfiducia al singolo ministro in particolare

Come si è accennato, anche la problematica della sfiducia individuale al singolo ministro nasce sin dai primi giorni dell'esperienza statutaria[1670]. Il primo caso di sfiducia individuale ad un singolo ministro riguardò il Ministro delle Finanze, Revel, pesantemente attaccato il 26 ottobre 1848 da Rattazzi e Buffa nella sua veste di Presidente del Consiglio incaricato circa il problema della accettazione (il 15 agosto 1848), a nome di un Ministero non ancora formatosi, della mediazione anglofrancese dopo l'armistizio Salasco[1671]. Buffa presentò, a questo

[1666] Su questi profili, rinvio ad E. BORGHETTO, *L'intervento parlamentare nel processo di conversione dei decreti-legge "pandemici"*, ne *Il Filangieri Quaderno 2020*, 13 ss., spec. 19 ss.

[1667] Sulla formazione del Governo Draghi, si vedano M. CAVINO, *Le vicende della forma di governo dalla XVII alla XVIII Legislatura*, cit., 36 ss.; A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, cit., 493 ss.; A. POGGI, *Governo Draghi*, *travaglio dei partiti e Presidente della Repubblica*, cit., VI ss.

[1668] Critico sulle modalità di approvazione della manovra di bilancio 2022 è G. AZZARITI, *Fuga dal Parlamento*, *l'esecutivo unico centro di decisione*, ne *Il Manifesto* (28-12-2021), secondo cui nella approvazione della manovra di bilancio con maxiemendamento e questione di fiducia che recepivano le intese tra Governo e forze politiche di maggioranza (e, in parte, pure di opposizione), la centralità del Governo come unico luogo di sintesi politica si sarebbe affermata senza contrappesi, rendendo evidenti lo svotamento del Parlamento e l'inutilità del ruolo dei parlamentari. Di auto-emarginazione del Parlamento a proposito delle prassi dei maxiemendamenti abbinati alle questioni di fiducia e della altrettanto discutibile prassi del monocameralismo di fatto parla G. DI COSIMO, *Difendere il Parlamento*, *dal Fascismo alla Repubblica*, cit., 81.

[1669] Sulla caduta del Governo Draghi, si veda nuovamente A. POGGI, *Governo Draghi*, *travaglio dei partiti e Presidente della Repubblica*, cit., VIII ss.

[1670] Sul fatto che in epoca statutaria fossero stati censurati singoli ministri con vario esisto insiste M. SICLARI, *La sfiducia individuale negli scritti di Giustino D'Orazio*, cit., 4.

[1671] Sull'accettazione della mediazione anglofrancese come primo atto del neocostituito Ministero Alfieri-Pinelli-Perrone il 19 agosto 1848, si veda R. FERRARI ZUMBINI, *Tra norma e vita*, cit., 125. Si veda anche F. RACIOPPI, I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, *III*, cit., 321-322, secondo cui l'accettazione da parte di Revel della mediazione anglofrancese avveniva a nome di un Gabinetto che ancora non esisteva, e che non venne mai alla luce. Per un approfondimento, infine, si veda G. PORZIO, *La mediazione anglo-francese nella guerra del 1848-49 e la Camera dei Deputati subalpina*, in AA.VV., *Il centenario del Parlamento*, cit., 141 ss.

proposito, una mozione di censura individuale, che non solo fu ritenuta ammissibile, ma provocò anche un dibattito, con la presentazione di un apposito ordine del giorno di sostegno al ministro, che prevalse, seppur di pochi voti[1672]. Ulteriori manifestazioni della ammissibilità di questa innovativa procedura si ebbero nuovamente qualche mese dopo, rispettivamente nei riguardi del Ministro degli Interni, Pinelli (28 marzo 1849), e nei riguardi del Ministro delle Finanze, Nigra (8 ottobre 1849)[1673].

È interessante notare anche che Gaetano Arangio-Ruiz nella sua *Storia costituzionale del Regno di Italia* accennava alla questione della votazione su Revel, parlandone come di una "*questione costituzionale*", senza però soffermarsi sul fatto che si trattasse di un voto di sfiducia individuale. A suo dire, il Parlamento fu chiamato a pronunciarsi sulla costituzionalità dell'atto di accettazione della mediazione, e, sul suo giudizio, pesarono non poco le esigenze di Stato[1674].

Per quanto riguarda il fondamento costituzionale di questi voti di sfiducia individuale, c'è da dire che lo Statuto albertino era alquanto laconico, limitandosi ad affermare che i Ministri fossero responsabili (art. 67 Statuto)[1675]. Da ciò la dottrina traeva la conclusione che la responsabilità a cui fossero soggetti i singoli ministri fosse di tre tipi: politica, civile e penale[1676]. Potendo il singolo ministro porre una questione di fiducia che impegnasse anche non solo il Governo, ma anche sé stesso, era logico pensare che, per questo, fosse assoggettato ad un regime di responsabilità politica individuale, la cui sanzione era il voto di censura da parte delle Camere[1677].

La presenza di una serie di voti di sfiducia individuale agli albori dell'esperienza statutaria non deve stupire, proprio per il consistente residuo monarchico-costituzionale che la caratterizzava: conformemente al testo dello Statuto, non c'era ancora, infatti, un Governo inteso come organo collegiale[1678], ma solo singoli ministri nominati e revocati dal Re[1679], tanto

---

[1672] Per una ricostruzione, si vedano R. FERRARI ZUMBINI, *Tra norma e vita*, cit., 175 ss.; M. MANCINI, U. GALEOTTI, *Norme ed usi del Parlamento italiano*, cit., 726-727.

[1673] Si veda R. FERRARI ZUMBINI, *Tra norma e vita*, cit., 177.

[1674] Si veda G. ARANGIO-RUIZ, *Storia costituzionale del Regno di Italia*, cit., 23. Ulteriormente diversa è l'interpretazione di R. PEREZ, *L'«incubo della dittatura passata» e la fiducia al Governo*, cit., 315, secondo cui si sarebbe trattato di un voto di fiducia sul programma di governo di Revel.

[1675] Cfr. F. RACIOPPI, F. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, *III*, cit., 365 ss.

[1676] Per una analisi delle varie tipologie di responsabilità, si vedano L. LUZZATTI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 241 ss.; V. MICELI, *Principii di diritto costituzionale*, cit., 900 ss.; V.E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, IV ed., Firenze, 1905, 236 ss.; F. RACIOPPI, F. BRUNELLI, *Commento allo Statto del Regno*, *III*, cit., 378 ss.; I. TAMBARO, *Diritto costituzionale*, cit., 478 ss.; G. TRONO, *Elementi di diritto costituzionale*, cit., 427 ss.

[1677] Cfr., in proposito, V.E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, cit., 240-241, secondo cui la sanzione della responsabilità politica era il voto di censura da parte del Parlamento, che aveva come conseguenza le dimissioni del ministro o dell'intero gabinetto, a seconda che riguardasse la responsabilità politica individuale o dell'intero gabinetto. In senso smile, si vedano V. MICELI, *Principii di diritto costituzionale*, cit., 902; I. TAMBARO, *Diritto costituzionale*, cit., 480 (che parlava di una crisi di governo totale o parziale, a seconda che la sanzione della responsabilità politica investisse l'intero gabinetto o solo un ministro). Sulla responsabilità politica dei ministri, inoltre, si vedano F. RACIOPPI, F. BRUNELLI, *Commento allo Statto del Regno*, *III*, cit., 383 ss.

[1678] Sul fatto che lo Statuto non parlasse né del Presidente del Consiglio, né, tantomeno, del Consiglio dei ministri, si soffermano E. CATELANI, *Art. 95*, cit., 1836-1837; G. DI COSIMO, *Sulla continuità tra Statuto e Costituzione*, cit., 1; P. GAMBALE, *Lo Statuto albertino e il "paradosso" delle riforme*, cit., 52; M.S. GIANNINI, *Lo Statuto Albertino e la Costituzione italiana*,

che il primo atto normativo che istituzionalizzò il Consiglio dei Ministri e ne disciplinò in parte le attribuzioni fu solo il R.D. n. 1122/1850, adottato dal Governo d'Azeglio[1680].

Nella Costituzione repubblicana, a differenza dell'art. 54 Cost. Weimar, non è previsto un voto di sfiducia nei riguardi di un singolo ministro[1681], ma è comunque prevista la responsabilità individuale dei singoli ministri per gli atti dei loro dicasteri (art. 95 Cost.). Come è stato messo in evidenza, la discussione in Assemblea Costituente non riguardò tanto il problema della responsabilità dei singoli ministri, quanto il ruolo del Presidente del Consiglio e la sua preminenza (o meno) sugli altri ministri[1682]. Di qui la scarsa attenzione alla questione della responsabilità del singolo ministro[1683], tema che fu invece oggetto dibattito dottrinario sin dal primo momento[1684].

Un punto di svolta è rappresentato senza dubbio dalla riforma dell'art. 115 reg. Camera approvata il 7 maggio 1986, che, per la prima volta, prevede e disciplina la sfiducia individuale al ministro[1685]. Le modifiche regolamentari hanno comportato una proliferazione di questa tipologia di atti[1686], ma non hanno posto fine al dibattito, come dimostrano una serie di

---

cit., 52, 62 ss.; A. MANZELLA, *Il Presidente del Governo*, cit., 24-25; G. MOSCA, *Appunti di diritto costituzionale*, Milano, 1908, 68 (che soggiungeva il fatto che in Gran Bretagna il governo di gabinetto si fosse affermato solo per via consuetudinaria); E. ROTELLI, *La Presidenza del Consiglio dei ministri*, cit., 1, 19 ss.; F.G. SCOCA, *Risorgimento e Costituzione*, cit., 204. Si vedano anche G. FERRARA, *La Costituzione*, cit., 185-186 (secondo cui la figura del Presidente del Consiglio inizierebbe a emergere in due emblematici casi di conflitto costituzionale come il Proclama di Moncalieri e la c.d. *crisi Calabiana*); A. MANZELLA, *La "zona di comando"*, cit., 65 (secondo cui il primo periodo statutario fu segnato dalla netta contrarietà monarchica alla espansione del potere del Primo Ministro, risolutamente affermatosi, con il sostegno del Parlamento, nella figura del Conte di Cavour).

[1679] Si veda, in proposito, M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, cit., 69. In senso simile, si veda MASINI, *La mozione di sfiducia a singoli ministri*, cit., 425 ss., secondo cui nei primi decenni successivi all'unità, la responsabilità politica individuale prevaleva addirittura su quella collegiale, e la frequenza della frequenza delle modificazioni parziali delle compagini governative stava a significare che la responsabilità solidale dei ministri non era, di fatto, essenziale al sistema (ivi, 427). Sulla revoca del ministro Seismit Doda, infine, si veda G. D'ORAZIO, *Il ministro dissenziente tra Governo e Parlamento*, cit., 160.

[1680] Cfr., in proposito, R. FERRARI ZUMBINI, *Tra norma e vita*, cit., 168. Sulla importanza di questo atto normativo si soffermava anche G. MOSCA, *Appunti di diritto costituzionale*, cit., 69. Sui successivi atti normativi di disciplina delle attribuzioni della Presidenza del Consiglio, si veda E. CATELANI, *Art. 95*, cit., 1837 ss.; E. ROTELLI, *La Presidenza del Consiglio dei ministri*, cit., spec. 37 ss., 73 ss., 191 ss.

[1681] Sulla importanza di questa previsione, si sofferma anche M. GALIZIA, *Crisi di gabinetto*, cit., 369.

[1682] Si vedano V. CARUSI, *Art. 95*, cit., 587-588; E. CATELANI, *Art. 95*, cit., 1839-1840; CIARLO, *Art. 95*, cit., 344 ss.; A. MANZELLA, *Il Presidente del Governo*, cit., 31 ss.; E. ROTELLI, *La Presidenza del Consiglio dei ministri*, cit., 415 ss.

[1683] Sulla scarsa utilità dei dibattiti in sede di Assemblea costituente, si sofferma P. MASINI, *La mozione di sfiducia a singoli ministri*, cit., 423-424.

[1684] Tra i molteplici interventi sul tema della sfiducia individuale al singolo ministro prima della riforma regolamentare del 1986, oltre alla bibliografia già citata nel § 1 (nota 6), si segnalano G. F. CIAURRO, *Ministro*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXVI, Milano, 1976, 511 ss.; L. PALADIN, *Governo*, *II. Governo italiano*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIX, Milano, 1970, 675 ss.; G.U. RESCIGNO, *La responsabilità politica del singolo ministro*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, n. 47-48/1980, 5 ss.; ID., *Ancora sulla responsabilità del singolo ministro*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, n. 51/1981, III ss.

[1685] Si vedano S. MALLARDO, *Profili ricostruttivi dell'istituto della sfiducia individuale e del potere di revoca in epoca repubblicana*, cit., 145 ss.; M. SICLARI, *La sfiducia individuale negli scritti di Giustino D'Orazio*, cit., 6; M. BASSETTI, *Le mozioni di sfiducia o censura a singoli ministri*, cit., 114 ss.

[1686] Cfr., in proposito, G. GALAZZO, *A proposito del caso Bonafede*, cit., 948, che sottolinea come a, partire dal 1986, la sfiducia individuale sia divenuta prassi abituale, tanto che, dal 1990 alla fine della XVII Legislatura, sono state presentate ben 58 mozioni di sfiducia individuale. Tuttavia, egli soggiunge che il gran numero di mozioni presentate non ha avuto un significativo ritorno in termini di successo parlamentare.

interventi successivi[1687]. Occorre dire, peraltro, che l'introduzione della mozione di sfiducia individuale nel regolamento della Camera dei Deputati era volto ad impedire manifestazioni di sfiducia a voto segreto, visto il dilagare di mozioni di censura nei riguardi di singoli ministri nel corso degli anni Ottanta[1688].

L'unico caso di mozione di sfiducia individuale che ha raggiunto il proprio scopo è stato quello riguardante il Ministro di Grazia e Giustizia del Governo Dini, Filippo Mancuso, sfiduciato nell'autunno 1995 in Senato, e la cui vicenda è approdata poi in Corte costituzionale, a seguito di un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dallo stesso Mancuso[1689]. La Corte, dopo avere ritenuto ammissibile il conflitto sollevato dall'ex-ministro[1690], gli ha dato torto nel merito. Secondo la Corte, infatti, la mancata menzione della sfiducia individuale nel testo costituzionale non portava a ritenerla automaticamente fuori dal quadro costituzionale, ma, anzi, questo istituto era da ritenersi elemento intrinseco al disegno tracciato negli artt. 92, 94 e 95 Cost.[1691].

Ad avviso della Corte, nella forma di governo parlamentare la relazione tra Parlamento e Governo si snodava in uno schema secondo cui dove c'era indirizzo politico c'era responsabilità politica, e là dove esisteva responsabilità politica non poteva non esistere un rapporto fiduciario[1692]. La Costituzione, nel prevedere all'art. 95 Cost. la responsabilità collegiale e la responsabilità individuale, conferiva sostanza alla responsabilità politica dei ministri, nella loro duplice veste di componenti della compagine governativa e di vertici dei

---

[1687] Tra gli interventi successivi alla riforma, oltre ai lavori già citati, si segnala C. CHIOLA, *Uno strappo alla Costituzione*: *la sfiducia al singolo Ministro*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1986, vol. XXXI, parte I, 809 ss. (e in B. CARAVITA, A. CHIAPPETTI, C. CHIOLA, *Letture di diritto pubblico*, Torino, 1998, 87 ss.); G.U. RESCIGNO, *Responsabilità (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol XXXIX, Milano, 1988, 1341 ss.; S. TRAVERSA, *Mozione di sfiducia ad un singolo ministro*, in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, n. 1/1990, 111 ss.

[1688] Cfr., in proposito, A. MANZELLA, *Il parlamento*, cit., 398; M.L. MAZZONI HONORATI, *Lezioni di diritto parlamentare*, cit., 350; M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, cit., 132; G. RIVOSECCHI, *Fiducia parlamentare*, cit., 394.

[1689] Sul caso Mancuso, si vedano A. AMBROSI, *Art. 95*, cit., 872; G. AZZARITI, *La sfiducia individuale al singolo Ministro*: *risposte ad alcune domande sul caso Mancuso*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, 4655 ss. (e in ID., *Forme e soggetti della democrazia pluralista. Considerazioni su continuità e trasformazioni dello Stato costituzionale*, Torino, 2000, 349 ss.); R. BIN, *Capire la Costituzione*, II ed., Roma-Bari, 2002, 84 ss.; F. BONINI, *Storia costituzionale della Repubblica*, cit., 135-136; P. CALANDRA, *I governi della Repubblica*, cit., 529 ss.; M. CARDUCCI, *Art. 94*, cit., 1827-1828; B. CARAVITA, *L'ammissibilità della sfiducia individuale*: *il parlamentarismo maggioritario è ancora più lontano*, in B. CARAVITA, A. CHIAPPETTI, C. CHIOLA, *Letture di diritto pubblico*, cit., 97 ss.; C. CHIOLA, *I costituzionalisti e il caso Mancuso*, ivi, 103 ss.; G. CONSOLO, *La sfiducia ad un singolo Ministro nel quadro dei poteri di indirizzo e controllo del Parlamento*, cit., 89 ss.; G. D'ORAZIO, *Il ministro dissenziente tra Governo e Parlamento*, cit., spec. 170 ss.; D. D'OTTAVIO, *Gli effetti della mozione di sfiducia individuale*, cit., 631-632, 634-635; F. DONATI, *Unità di azione del Governo e responsabilità politica dei singoli ministri alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 7 del 1996*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/1997, 357 ss.; G. GALAZZO, *A proposito del caso Bonafede*, cit., 949-950; L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., 247; S. LABRIOLA, *Una postilla sulla mozione di sfiducia individuale al ministro*: *gli altri ed ulteriori effetti*, in *Rassegna parlamentare*, n. 1-2/1995, 397 ss.; S. MALLARDO, *Profili ricostruttivi dell'istituto della sfiducia individuale e del potere di revoca in epoca repubblicana*, cit., 147 ss.; A. REPOSO, *Lezioni sulla forma di governo italiana*, cit., 192 ss.; G.U. RESCIGNO, *Il "caso Mancuso", ovvero della inesistenza dei casi di scuola, ovvero ancora del dovere dei giuristi di rispondere ai quesiti giuridicamente possibili*, in *Diritto pubblico,* 1996, 235 ss.; M. SICLARI, *La sfiducia individuale negli scritti di Giustino D'Orazio*, cit., 7-8.

[1690] C. cost., ord. n. 470/1995.

[1691] C. cost., sent. n. 7/1996, § 7 del *Considerato in diritto.*

[1692] C. cost., sent. n. 7/1996, § 8 del *Considerato in diritto.*

rispettivi dicasteri. Di conseguenza, l'indirizzo politico era assicurato dagli strumenti volti ad assicurare la responsabilità collegiale e dalla responsabilità individuale[1693].

A disegnare il modello di rapporti concorrevano anche le fonti integrative del testo costituzionale, ovverosia i regolamenti parlamentari e le prassi applicative, che rappresentavano, secondo la Corte, l'inveramento storico dei principi contenuti nello schema definito dagli artt. 92, 94 e 95 Cost.: ad essi non poteva non essere riconosciuto grande significato, perché contribuivano a integrare le norme costituzionali scritte, ed a definire la posizione degli organi costituzionali, alla stregua di principi e regole non scritti[1694].

Per la Corte, il vizio di fondo che inficiava il ragionamento del ricorrente era nel fatto che il principio della collegialità dovesse astringere tutti componenti del Governo ad una comune sorte nella simultanea permanenza in carica o nella cessazione della medesima, senza considerare che la collegialità poteva essere infranta proprio dal comportamento individuale del singolo ministro, e che il recupero della unitarietà di indirizzo poteva essere favorito proprio dal ricorso alla sfiducia individuale[1695].

Il sostanziale via libera alla mozione di sfiducia individuale dato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 7/1996 portava addirittura, un paio di anni dopo, alla presentazione di una mozione di sfiducia individuale multipla, ovverosia con destinatario non un singolo ministro, ma addirittura più ministri (nel caso di specie, due), che la Presidenza della Camera riteneva ammissibile[1696]. È stato giustamente rilevato che la *ratio* sottesa alla mozione di sfiducia individuale ad un singolo ministro rendeva possibile configurare una mozione di sfiducia nei riguardi di più ministri per vicende in cui vi fosse un concorso di responsabilità[1697]. Tuttavia, la successiva dichiarazione di inammissibilità di questo genere di mozione da parte della Giunta per il Regolamento ha bloccato ogni evoluzione in questo senso[1698].

Va rilevato comunque che la prassi è andata ancora oltre prevedendo, a partire dalla XIV Legislatura, una ulteriore tipologia di sfiducia individuale, quella riguardante i sottosegretari di Stato[1699], della quale il c.d. "caso Bertolaso" rappresenta una manifestazione peculiare[1700]. È

[1693] C. cost., sent. n. 7/1996, § 8 del *Considerato in diritto*.

[1694] C. cost., sent. n. 7/1996, § 9 del *Considerato in diritto*.

[1695] C. cost., sent. n. 7/1996, § 8 del *Considerato in diritto*.

[1696] Per una ricostruzione critica, si veda M. OLIVETTI, *La mozione di sfiducia a più ministri*: *un mostro a più teste?*, in *Diritto pubblico* 1999, 251 ss., che sottolinea come, dopo un prima riunione "interlocutoria" della Giunta per il Regolamento della Camera (ivi, 255 ss.) la mozione fu discussa e posta in votazione (ivi, 257 ss.), ricevendo solo 46 voti a favore e 310 contrari. Riteneva ammissibile la sfiducia individuale a più ministri contemporaneamente P. MASINI, *La mozione di sfiducia a singoli ministri*, cit., 443, secondo cui, pur essendo assai più probabile che questo particolare tipo di sfiducia individuale avrebbe avuto ripercussioni sull'intero Governo, questo non costituiva ragione sufficiente per escluderne *a priori* la ammissibilità.

[1697] Si veda M. OLIVETTI, *La mozione di sfiducia a più ministri*, cit., 281. A suo dire (ivi, 283), comunque la si fosse valutata, la vicenda in esame confermava la inesistenza dei casi di scuola nel diritto costituzionale.

[1698] Ivi, 262-263. Per Olivetti (ivi, 251), si era trattato in sostanza di un mero incidente di percorso.

[1699] Cfr., in proposito, R. CASSANO, *Brevi note sulla (pretesa) responsabilità politica dei Sottosegretari di Stato*, cit., 444 ss., la quale, oltre a sottolineare la dizione impropria dell'atto, non trattandosi di vera e propria mozione di sfiducia, non intercorrendo alcun rapporto di fiducia tra le Camere e il sottosegretario, evidenza come la prassi in merito non sia né univoca né lineare. Sulle sfiducie ai sottosegretari di Stato nella XIV Legislatura, si veda anche F. GIRELLI, *Sulla responsabilità politica di sottosegretari di Stato e vice ministri*, cit., 112 ss.

anche vero, comunque, che l'esistenza di un potere governativo di revoca di un sottosegretario, a differenza di quello di un ministro, è assai meno controversa in dottrina, in virtù di quella che è stata chiamata la loro diversa "soggettività costituzionale"[1701].

D'altra parte, va rilevato anche che il fallimento delle mozioni di sfiducia individuale contro il Ministro della Giustizia, Alfonso Bonafede, ha portato la dottrina ad interrogarsi, dopo oltre 30 anni di funzionamento dell'istituto, sulla sua effettiva congruità, in particolare rispetto ad una eventuale introduzione, in capo al Presidente del Consiglio, di un potere di revoca del ministro[1702]. La questione è quindi ben lungi dall'essere conclusa. Nel paragrafo conclusivo proverò a formulare qualche osservazione in merito.

[1700] Si veda R. CASSANO, *Brevi note sulla (pretesa) responsabilità politica dei Sottosegretari di Stato*, cit., 452 ss., ove viene sottolineata la particolarità (ivi, 456) che non c'era una delega di funzioni da parte del ministro, ma una attribuzione diretta delle stesse effettuata dalla legge al sottosegretario, senza previo conferimento al ministro, con la conseguenza che il sottosegretario operava in base ad una serie di competenze *iure proprio*.

[1701] Sulla diversa "soggettività costituzionale" di ministri e sottosegretari, si vedano A. D'ANDREA, A. LAURO, *Brevi notazioni di contesto sulla revoca dei sottosegretari (a margine dal "caso Siri")*, in *Forum di Quaderni Costituzionali – Rassegna* (3-6-3019), 1-2, che sottolineano anche (ivi, 5-6) i numerosi casi di revoca di sottosegretari nella prassi costituzionale più recente. Sulla esistenza di un potere di revoca dei sottosegretari, esercitato nella prassi a partire dal 1993, si sofferma N. LUPO, *Le mozioni di sfiducia al singolo Ministro e la forma di governo parlamentare*, cit., 42.

[1702] Oltra alla bibliografia già citata, si vedano S. CECCANTI, *A proposito del caso Bonafede/1*, ne *Il Mulino* (21-5-2020); N. LUPO, *A proposito del caso Bonafede/2*, ivi (22-5-2020).

5. La fiducia e la sfiducia nel pensiero di Mario Galizia

5.1. L'instaurazione della fiducia

Come detto, le due voci enciclopediche di Galizia sono dedicate al momento fisiologico e al momento patologico del rapporto fiduciario tra Parlamento e Governo. Nonostante la voce dedicata al momento patologico sia cronologicamente antecedente, è necessario partire dalla voce dedicata alla fisiologia, se non altro perché è lo stesso Galizia a ritenere che il momento centrale del regime parlamentare contemporaneo sia l'instaurazione della fiducia. A suo avviso, la fiducia fissa i termini della relazione tra Parlamento e Governo, e determina i caratteri essenziali dell'azione di governo, fissando il gioco delle relative competenze, e ponendo in tal modo la struttura base, su cui si inserisce tutta l'organizzazione costituzionale[1703].

Proprio per il ruolo fondamentale esercitato dalla fiducia, Galizia sottopone a critica la tesi dottrinaria che considera il momento della crisi come il simbolo del regime parlamentare: la crisi di gabinetto, a suo avviso, se non è proprio una vestigia del XIX secolo, viene comunque ad atteggiarsi come un meccanismo eccezionale[1704]. A suo avviso, la sfiducia era centrale nel periodo iniziale del regime parlamentare inglese, nel quale sussisteva ancora il potere monarchico di fronte al Parlamento, e dove il gabinetto doveva avere la fiducia da parte di entrambi, in quanto i rapporti tra Parlamento e Governo erano contrassegnati, più che da una positiva fiducia, da una situazione di non discordia[1705]: è solo con la successiva evoluzione del sistema e l'emarginazione del ruolo del Monarca che le relazioni tra Governo e Parlamento prendono una diversa e più profonda ampiezza, dando luogo ad una collaborazione continua, ad una fiducia sostanziale[1706].

Pur ammettendo che nell'ordinamento inglese non si era mai posto il problema del conferimento formale della fiducia, Galizia critica quelle ricostruzioni dottrinarie (soprattutto ottocentesche) che tendevano a svincolare la formazione del gabinetto da un effettivo consenso parlamentare, mettendo in evidenza come nella esperienza inglese, dopo il *Great Reform Act* del 1832, il gabinetto aveva la necessità di avere una maggioranza nell'ambito della Camera dei Comuni[1707], e l'adesione di questa si concretava sia attraverso voti che attraverso l'accettazione di specifiche *issues* programmatiche[1708].

[1703] Così M. GALIZIA, *Studi sui rapporti tra Parlamento e Governo*, *I*, cit., 2. Una diversa ricostruzione è quella di M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Parlamento*, *II*, cit., 800, secondo il quale la fiducia era sia atto di indirizzo che atto di controllo, in quanto il conferimento della fiducia non si esauriva esclusivamente o solo prevalentemente nella approvazione di un programma, ma implicava anche un giudizio delle Camere sul Governo, ovverosia sui suoi componenti.

[1704] Cfr. M. GALIZIA, *Fiducia parlamentare*, cit., 388.

[1705] Si veda Id., *Crisi di gabinetto*, cit., 368.

[1706] Ibidem.

[1707] Sull'affermazione del regime parlamentare in Inghilterra, si vedano P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, cit., 180 ss.; F.A. HERMENS, *La democrazia rappresentativa*, tr. it. a cura di S. ORTINO, Firenze, 1968, 303 ss.; C. MORTATI, *Le forme di governo*, cit., 116 ss.; S. ORTINO, *Diritto costituzionale comparato*, cit., 156 ss.; A. TORRE, *L'esperienza parlamentare di Westminster. Tradizione, riforme e supremazia del legislativo nella Gran Bretagna liberale*, in A.G. MANCA, L. LACCHÉ (a

Galizia sottolinea come il conferimento della fiducia nella Inghilterra contemporanea sia collegata strettamente al nuovo ruolo svolto dal corpo elettorale, in quanto il raccordo tra Camera dei Comuni e gabinetto si instaura sostanzialmente davanti al corpo elettorale, così come, allo stesso modo, l'interruzione della fiducia viene ordinariamente a coincidere con il momento delle nuove elezioni[1709]. Galizia, tuttavia, respinge la tesi che tende ad inquadrare le elezioni come un plebiscito di investitura di un *elected monarch* assolutamente arbitro di determinare a sua volontà lo svolgimento dell'indirizzo politico[1710], in quanto le *issues* programmatiche che danno luogo al programma sottoposto al voto non sono il prodotto della sola volontà del Primo Ministro[1711].

Quanto alla III Repubblica in Francia, Galizia evidenzia come il principio della fiducia parlamentare veniva desunto dall'art. 6 della l. 25 febbraio 1875, che sanciva la responsabilità politica solidale dei ministri di fronte alla Camera dei Deputati[1712]. Da qui nasceva la regola convenzionale del conferimento inziale della fiducia al Governo appena formato, anche se, a causa della fragilità e della eterogeneità delle maggioranze, gli accordi di cui la fiducia era espressione, erano incerti e contraddittori, finendo con il comportare una ridotta incidenza della fiducia sulla attività sia del Governo che dello stesso Parlamento[1713].

Galizia passa poi ad occuparsi delle principali costituzioni europee del secondo dopoguerra, sottolineando le peculiarità dell'ordinamento tedesco-occidentale (l'elezione del solo Cancelliere, per di più senza dibattito)[1714] e il fatto – che egli ritiene un errore di prospettiva – di porre a finalità suprema la stabilità del Governo[1715]. Quanto alla tribolata esperienza della IV Repubblica francese, Galizia sottolinea come l'articolazione in tre tempi del meccanismo per

---

cura di), *Parlamento e Costituzione nei sistemi costituzionali europei ottocenteschi*, Bologna-Berlin 2003, 371 ss.; Id., *Regno Unito*, Bologna, 2005, 85 ss.; G. VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, a cura di G. CARCASSONNE E O. DUHAMEL, Paris, 2002, 36 ss.; E. ZOLLER, *Introduction au droit public*, Paris 2006, 91 ss.

[1708] Si veda M. GALIZIA, *Fiducia parlamentare*, cit., 394-395. Si veda anche ID., *Studi sui rapporti fra Parlamento e Governo*, *I*, cit., 336 ss.

[1709] ID., *Fiducia parlamentare*, cit., 396. Cfr. anche ID., *Studi sui rapporti fra Parlamento e Governo*, *I*, cit., 345 ss.

[1710] ID., *Fiducia parlamentare*, cit., 396.

[1711] Ivi, 397.

[1712] Ivi, 398. Si veda anche ID., *Studi sui rapporti tra Parlamento e Governo*, *I*, cit., 354 ss.

[1713] Sulla cronica instabilità ministeriale della III Repubblica, si vedano anche P. ARDANT, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, XVI ed., Paris, 2004, 388 ss.; M. CALAMO SPECCHIA, *Il terzo regime repubblicano*: *parlamentarisme absolu o inconnu*?, in *Giornale di storia costituzionale*, n. 8/2004, 135 ss.; J. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, cit., 457 ss.; E. GROSSO, *Francia*, cit., 44 ss.; F. HAMON, M. TROPER, *Droit constitutionnel*, cit., 404 ss.; F.A. HERMENS, *La democrazia rappresentativa*, cit., 382 ss.; M. MORABITO, *Historire constitutionnel de la France (1789-1958)*, VII ed., Paris, 2002, 329 ss.; C. MORTATI, *Le forme di governo*, cit., 138 ss.; D. TURPIN, *Droit constitutionnel*, cit., 322 ss.; G. VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, cit., 93 ss.

[1714] Sull'elezione del *Bundeskanzler*, si vedano P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, cit., 327-328; F.A. HERMENS, *La democrazia rappresentativa*, cit., 550; K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, cit., 266 ss.; J. IPSEN, *Staatsrecht I*, cit., 100 ss.; H.C.F. LIESEGANG, *Art. 63*, in I. VON MUNCH, *Grundgesetz-Kommentar*, *2*, cit., 853 ss.; H. MAURER, *Staatsrecht I*, cit., 479 ss.; C. MORTATI, *Le forme di governo*, cit., 280-281; S. ORTINO, *Diritto costituzionale comparato*, cit., 462; F. PALERMO, J. WOELK, *Germania*, cit., 71 ss.

[1715] Si veda M. GALIZIA, *Fiducia parlamentare*, cit., 399-400. Si veda anche Id., *Studi sui rapporti tra Parlamento e Governo*, *I*, cit., 371 ss.

l'instaurazione della fiducia comportava alla fine gli stessi difetti emersi nel corso della fine della III Repubblica[1716], né migliori prove aveva dato la revisione costituzionale del 1954[1717].

Quanto alla fiducia nell'ordinamento italiano, Galizia contesta quelle ricostruzioni che tendono ad enfatizzare il ruolo della fiducia in una ottica di tipo assembleare, sottolineando come la fiducia riguardi l'attività e non la nomina del Governo: se alla nomina non consegue la fiducia, non per questo la nomina non si perfeziona[1718]. L'instaurazione della fiducia tra Parlamento e Governo segna, per Galizia, il sorgere del raccordo organizzatorio che sorregge la funzione di indirizzo politico, determinando la direttrice di base d'indirizzo che articola il raccordo stesso[1719]. Tuttavia, questo non significava che soggetti della relazione fiduciaria possano essere considerati solo gabinetto e maggioranza parlamentare[1720], o che Governo e Parlamento possano sovvertire la direttrice programmatica di base[1721].

L'importanza che Galizia riservava al programma era tale che, a suo avviso, il momento centrale dell'attività del Governo nel periodo tra il suo giuramento e la presentazione alle Camere per la fiducia era proprio l'approvazione delle dichiarazioni programmatiche, la cui mancanza si sarebbe risolta in una menomazione delle prerogative del Governo come organo propulsivo della maggioranza parlamentare[1722]. Proprio per questo, Galizia polemizzava con le tesi volte a negare al Consiglio dei ministri la sua natura di sede ove veniva determinato tale programma[1723].

Quanto alla votazione delle Camere, Galizia critica la tesi che identifica la votazione alla struttura ed al programma del gabinetto con il risultato finale del procedimento, in quanto il risultato finale, l'instaurazione del rapporto di fiducia, era il prodotto combinato, oltre che delle due deliberazioni delle Camere, anche dell'altro elemento della fase costitutiva del procedimento, ovverosia la presentazione del Governo alle Camere[1724].

In questa ottica, la motivazione della mozione serviva ad identificare l'orientamento intorno a cui si saldava la maggioranza, e poneva in risalto le ragioni in cui si veniva a fondare l'assenso

[1716] Sulla Quarta Repubblica come semplice prolungamento della Terza, priva di innovazioni costituzionali significative, si veda J. ESTEVE PARDO, *Antiparlamentarismo e democrazia*, cit., 77. Si vedano, inoltre, L. FAVOREU, GAÏA, R. GHEVONTIAN, J.L. MESTRE, O. PFSERSMANN, A. ROUX, G. SCOFFONI, *Droit constitutionnel*, cit., 372 ss.

[1717] Si veda M. GALIZIA, *Fiducia parlamentare*, cit., 400. Sulla instaurazione della fiducia nella Costituzione francese del 1946 e sulla revisione del 1954, si veda anche ID., *Studi sui rapporti tra Parlamento e Governo*, *I*, cit., 379 ss.; F.A. HERMENS, *La democrazia rappresentativa*, cit., 424 ss.; C. MORTATI, *Le forme di governo*, cit., 233 ss.; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, cit., 272 ss.; J. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, cit., 470 ss.; D. TURPIN, *Droit constitutionnel*, cit., 338 ss.; G. VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, cit., 582 ss.; M. MORABITO, *Historire constitutionnel de la France*, cit., 387 ss., 395 ss.; C. DECARO, *Il Parlamento della Quarta Repubblica*: *identità assembleare ritrovata*?, in *Giornale di storia costituzionale*, n. 8/2004, 165 ss.; F. HAMON, M. TROPER, *Droit constitutionnel*, cit., 455 ss.

[1718] Cfr. M. GALIZIA, *Fiducia parlamentare*, cit., 404. Si veda anche ID., *Studi sui rapporti tra Parlamento e Governo*, *I*, cit., 3 ss.

[1719] Si veda ID., *Fiducia parlamentare*, cit., 405.

[1720] Ibidem.

[1721] Ibidem.

[1722] Ivi, 407-408.

[1723] Ivi, 408-409.

[1724] Ivi, 410.

del Parlamento[1725]. La motivazione non poteva risolversi in un semplice richiamo al programma, né, d'altra parte, risolversi in un altro programma che si veniva a sviluppare parallelamente a quello svolto dal Presidente del Consiglio[1726]. Questo poteva comportare, in ragione del bicameralismo perfetto, anche ad una differenziazione delle motivazioni da parte delle Camere[1727]. L'assoluta carenza di motivazione comportava, per Galizia, la nullità dell'atto, e, di conseguenza la mancata instaurazione del rapporto fiduciario[1728], e il permanere del Governo in quella situazione legittimava anche la revoca da parte del Capo dello Stato[1729].

Per quanto riguarda il problema del computo degli astenuti ai fini del conseguimento della maggioranza, che i regolamenti di Camera e Senato consideravano in modo differente, Galizia riteneva più corretto, al pari della dottrina dell'epoca, il sistema previsto dal Senato rispetto a quello previsto dalla Camera[1730], in quanto, a suo dire, il riferirsi alla maggioranza dei presenti come maggioranza dei soli votanti alterava completamente le linee del congegno previsto dall'art. 94 Cost., rendendo possibile la formazione di esecutivi fortemente minoritari, non, come nell'ipotesi prevista dalla Legge Fondamentale tedesca, in casi eccezionali, ma *ab initio* e finanche di fronte all'eventuale esistenza di diverse soluzioni maggioritarie della crisi di gabinetto[1731].

È interessante notare che la prassi successiva si è alquanto discostata dalle tesi galiziane, non solo perché si è verificata una stagione politica – basti pensare alla c.d. solidarietà nazionale[1732] – in cui il peso delle astensioni si è rivelato determinante ai fini della nascita e della permanenza in carica dei governi, ma anche perché con la recente riforma regolamentare del 2017, il Senato si è uniformato alla Camera proprio sul problema del calcolo delle astensioni ai fini del raggiungimento della maggioranza dei votanti[1733].

[1725] Ibidem.

[1726] Ivi, 410-411. Critico su questo aspetto è M. BASSETTI, *Le mozioni di sfiducia o censura a singoli ministri*, cit., 101, secondo cui, anche in caso di motivazione *ob relationem*, la motivazione era facilmente desumibile dalle dichiarazioni programmatiche del Presidente del Consiglio, anche se poi ammetteva che fosse preferibile una motivazione esplicita.

[1727] Si veda M. GALIZIA, *Fiducia parlamentare*, cit., 411.

[1728] Ivi, 412.

[1729] Ivi, 412-413.

[1730] Ivi, 413-414.

[1731] Ivi, 414.

[1732] Sulla importanza delle astensioni atte a garantire la nascita del Governo Andreotti durante la VII Legislatura, si veda G. CONSOLO, *La sfiducia ad un singolo ministro nel quadro dei poteri di indirizzo e controllo del Parlamento*, cit., 66. Per una ricostruzione del quadro storico, si vedano anche G. BEDESCHI, *La prima Repubblica*, cit., 241 ss.; F. BONINI, *Storia costituzionale della Repubblica*, cit., 87 ss.; P. CALANDRA, *I governi della Repubblica*, cit., 319 ss.; S. FABBRINI, *Il compromesso storico*, in G. PASQUINO (a cura di), *La politica italiana. Dizionario critico 1945-1995*, Roma-Bari, 1995, 391 ss., spec. 397 ss.; P. SCOPPOLA, *La repubblica dei partiti*, cit., 373 ss.; P. SODDU, *La via italiana alla democrazia*, cit., 174 ss.; F. VANDER, *La democrazia in Italia*, cit., 337 ss.

[1733] Si veda R. BIFULCO, *Diritto costituzionale*, cit., 130; L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., 42 ss., 192 ss.

5.2. La crisi di gabinetto (mozione di sfiducia, sfiducia individuale e questione di fiducia)

Per Galizia, la crisi di gabinetto nel regime parlamentare era correlativa alla fiducia, nel senso che indicava il venir meno di tale fiducia[1734]. Pur avendo rilievi e significati particolari in relazione ai diversi ordinamenti ed a seconda dei contesti storici e sociali, la crisi di gabinetto seguiva alcune linee centrali, di cui era necessario tenere traccia. In particolare, Galizia tende a differenziare nettamente l'esperienza inglese da quella francese della III Repubblica: mentre la prima sarebbe caratterizzata dal fatto che sia il Governo che il Parlamento rimanevano comunque autonomi, sebbene legati da una collaborazione continua, nella Francia della III Repubblica mancava quella autonomia reciproca tra Parlamento e Governo, nel senso che la fiducia dava luogo ad una vera e propria dipendenza del secondo dal primo[1735].

Questa profonda differenza dava luogo anche ad un diverso ruolo della crisi di governo: mentre in Inghilterra, la crisi di governo assumeva un particolare valore come strumento di rinnovamento democratico dell'azione politica, venendo a coincidere con le elezioni politiche, nella Francia la crisi non rispondeva ad un effettivo mutamento dell'indirizzo, ma era la conseguenza del semplice continuo oscillare delle varie alleanze, finendo con lo svuotare la responsabilità politica[1736].

Galizia passa successivamente ad analizzare i tentativi di introdurre il regime parlamentare nelle costituzioni europee del primo dopoguerra, sottolineando, in particolare, le peculiarità della Costituzione di Weimar (e della Costituzione spagnola del 1931), che, al fine di impedire le disfunzioni proprie dell'ordinamento francese, aveva inquadrato il Capo dello Stato in una posizione antagonista rispetto al Parlamento, comportando però una tensione che nuoceva alla funzionalità della crisi, in quanto la collaborazione tra Governo e Parlamento veniva ad avere il carattere di un contingente equilibrio[1737].

Galizia prende poi in esame le costituzioni del secondo dopoguerra, sottolineando come la Legge Fondamentale tedesca del 1949 abbia risolto il problema della crisi di gabinetto applicando principi essenziali alla corretta funzionalità della stessa nella dinamica del regime parlamentare, ovverosia che la rottura del rapporto di fiducia fra Parlamento e Governo abbia carattere costruttivo e sia legata ad effettive ragioni di indirizzo, e che l'ordinato svolgersi dei rapporti tra maggioranza e minoranza, che permette il ricambio regolare del rapporto fiduciario, sia assicurato non solo sul piano dell'apparato, ma anche della società civile[1738]. Tuttavia, Galizia non esita ad esprimere perplessità su una eccessiva rigidità dei meccanismi, che potevano consentire la permanenza prolungata di gabinetti minoritari, tanto più che il problema della

[1734] Cfr. M. GALIZIA, *Crisi di gabinetto*, cit., 367-368.
[1735] Ivi, 368.
[1736] Ivi, 368-369.
[1737] Ivi, 369.
[1738] Ivi, 370-371.

stabilità, a suo dire, non era tanto il problema della permanenza in carica del gabinetto, quanto della permanenza in carica di un gabinetto efficiente[1739].

Quanto alla Francia del secondo dopoguerra, Galizia sottolinea che la Costituzione del 1946, anziché rompere con lo schema realizzato dalla III Repubblica, ne ricalcava le linee, rafforzando, anzi, i poteri della Assemblea Nazionale[1740]. A suo avviso, la disciplina della questione di fiducia e la mozione di censura non sortirono effetti positivi, comportando una accentuata grave instabilità, con maggioranze friabili e incerte, e le molteplici crisi di governo ridotte ad una mera rotazione dei posti di ministro[1741]. Per quanto riguarda, infine, la Costituzione gollista, Galizia sottolinea come, pur affermando la responsabilità politica del Governo di fronte alla Assemblea Nazionale, essa si distacchi dalla forma di governo parlamentare, stabilendo una assoluta prevalenza del Capo dello Stato, che, con i suoi amplissimi poteri, si pone al centro di tutta l'organizzazione[1742].

Per quanto riguarda le crisi di governo in Italia, Galizia parte dalla constatazione che l'ordinamento repubblicano, pur riconoscendo una particolare posizione al gabinetto quale organo propulsore dell'indirizzo politico, esclude ogni preponderanza dello stesso sulle Camere, essendo chiaramente informato all'idea di un equilibrio paritario, anche se articolato, tra Parlamento e Governo[1743]. Il rapporto tra questi due organi non è meramente negativo, connesso al solo momento della responsabilità politica, ma positivo e continuo, e dà luogo ad una relazione strutturale che si sorregge si si sviluppa sulle iniziative reciproche di entrambi, e che pertanto è elastica e non rigida, in modo da salvare la loro rispettiva autonomia[1744].

Ad avviso di Galizia, i principi generali che regolavano la crisi di gabinetto nell'ordinamento italiano erano riassumibili in alcune proposizioni generali[1745]:

a) dal carattere strutturale della fiducia derivava che la crisi non era un congegno di lotta, bensì uno strumento organizzatorio diretto ad interrompere e rinnovare il rapporto fiduciario: la responsabilità politica che si faceva valere con la crisi non importava nessuna soggezione del Governo alle Camere, sviluppandosi nei confronti non solo del Parlamento, ma della intera organizzazione pluralistica;

b) poiché Parlamento e Governo erano su basi di autonomia e di parità, il potere di aprire la crisi interrompendo la fiducia spettava non solo alle Camere, ma anche al Governo;

[1739] Ivi, 371, ove sottolinea che l'efficienza verrebbe compromessa nei casi in cui il Parlamento, pur non riuscendo a rovesciare il Governo tramite voto di sfiducia, respingesse sistematicamente i d.d.l. volti a realizzare l'indirizzo politico.
[1740] Ibidem.
[1741] Ibidem.
[1742] Ivi, 372.
[1743] Ibidem.
[1744] Ibidem.
[1745] Ivi, 373.

c) così come il rapporto di fiducia si instaurava e si muoveva sopra una precisa linea di indirizzo politico, ugualmente la crisi si doveva articolare su definitive e sostanziali modificazioni dell'indirizzo politico, considerato nella sua unità e complessità;

d) la crisi di gabinetto, quale congegno organizzatorio che si inseriva nella dinamica del sistema non poteva non avere, per sua natura, carattere costruttivo, intendendosi con ciò non il meccanismo previsto dall'art. 67 GG[1746], ma nel senso che le forze che conducevano alla crisi dovevano indicare le linee per il suo superamento.

Di conseguenza, per Galizia, i commi 2 e 5 dell'art. 94 Cost., alla luce di questi principi generali, apparivano solamente una applicazione particolare relativa ad una ipotesi di specie considerata come tipica[1747]. A suo dire, la revoca della fiducia con mozione motivata è in diretta connessione con i principi generali che reggono il sistema vigente, ovverosia che la crisi deve avere caratteri di pubblicità e solennità, impegnando chiaramente le forze che la provocano, e, proprio per questo, ha carattere assorbente e preclusivo rispetto alla attività parlamentare in corso[1748].

Galizia sottolinea che, sebbene la prassi registri motivazioni generiche, la motivazione debba essere sufficiente in relazione ai fini cui l'atto è diretto: di conseguenza, nelle votazioni di sfiducia implicite che seguivano a comunicazioni da parte del Presidente del Consiglio, l'uso di motivazioni *per relationem* non sarebbe ammissibile[1749]. Per Galizia, inoltre, non era ammissibile la sostituzione della mozione di sfiducia con un semplice ordine del giorno, e criticava perciò la prassi invalsa sino al 1957 di considerare sufficiente un ordine del giorno nelle votazioni che avevano luogo a seguito delle comunicazioni da parte del Governo su eventuali rimpasti[1750].

Quanto al termine dilatorio di tre giorni previsto dall'art. 94 Cost., Galizia evidenzia come esso sia volto ad impedire gli attacchi a sorpresa ed a permettere a tutte le forze politiche di prepararsi adeguatamente al dibattito, sviluppando nel contempo le iniziative a tutela del rapporto di fiducia, con la logica conseguenza che, a suo avviso, non era consentita alcuna abbreviazione dei tempi, anche se richiesta dallo stesso Governo[1751].

Galizia, infine, si domanda se sia possibile o meno per le Camere accordare voti successivi di fiducia, oltre a quello inziale, propendendo per una risposta positiva, in quanto la tesi contraria si fonda su una visione statica della relazione fiduciaria (secondo cui, una volta instaurata, la

[1746] Sul voto di sfiducia costruttivo, rinvio a P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, cit., 328; F.A. HERMENS, *La democrazia rappresentativa*, cit., 551 ss.; K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, cit., 267-268; J. IPSEN, *Staatsrecht I*, cit., 72, 105-106; H.C.F. LIESEGANG, *Art. 67*, in I. VON MUNCH, *Grundgesetz-Kommentar*, *2*, cit., 905 ss.; H. MAURER, *Staatsrecht I*, cit., 489-490; C. MORTATI, *Le forme di governo*, cit., 281-282; S. ORTINO, *Diritto costituzionale comparato*, cit., 463-464; F. PALERMO, J. WOELK, *Germania*, cit., 73-74.

[1747] Cfr. M. GALIZIA, *Crisi di gabinetto*, cit., 373-374.

[1748] Ivi, 374.

[1749] Ivi, 374-375.

[1750] Ivi, 376.

[1751] Ivi, 375.

fiducia permarrebbe inalterata sino alla revoca) e su un inquadramento dei rapporti tra governo e maggioranza per cui il gabinetto assorbirebbe in sé ogni iniziativa della maggioranza[1752].

Sulla base di queste premesse, Galizia passa poi ad occuparsi della ammissibilità del voto di sfiducia ad un singolo Ministro. A suo dire, di fronte a due opposte interpretazioni dottrinali (quella che nega l'ammissibilità della sfiducia al singolo Ministro e quella che la ammette sulla base della responsabilità individuale dei singoli ministri per gli atti dei rispettivi dicasteri), la soluzione va ricercata alla luce dei principi del sistema, tenendo presenti le regole della solidarietà e della unità di gabinetto e la posizione assegnata al Presidente del Consiglio[1753]. Sulla base di ciò, Galizia esclude che le Camere possano esprimere incondizionatamente un voto di sfiducia contro un singolo Ministro, perché verrebbero lesi i poteri del Presidente del Consiglio, e, inoltre, verrebbe intaccata anche l'unità e la solidarietà del gabinetto, scindendo un atto politico dall'insieme della politica governativa, laddove, invece, esso è istituzionalmente, qualora non venga contesto dal gabinetto stesso, sia atto del Ministro che atto del Governo[1754].

Per Galizia, l'unica eccezione alla regola è data proprio dalla sconfessione dell'atto del singolo ministro da parte del Consiglio dei Ministri, nel qual caso la mozione di sfiducia individuale al singolo Ministro diverrebbe ammissibile, perché, senza attentare al principio dell'unità del gabinetto, articolerebbe con maggiore elasticità la responsabilità politica, consentendo al Parlamento di intervenire in maniera più limitata, senza coinvolgere l'intera compagine ministeriale[1755]. Un mezzo analogo alla sfiducia individuale per fare valere la responsabilità politica del singolo ministro (o dei singoli ministri) era anche un voto collettivo di fiducia alla deliberazione del Consiglio dei Ministri che aveva sconfessato il ministro dissidente o i ministri dissidenti, o tramite mozione parlamentare o tramite voto favorevole alla questione di fiducia posta dal Presidente del Consiglio[1756].

Quanto alla questione di fiducia, Galizia l'ammetteva tranquillamente, in quanto riteneva che il meccanismo previsto dall'art. 94 Cost. non era altro che un'applicazione particolare di regole generali previste dall'ordinamento, e non escludeva quindi le altre ipotesi di crisi che rientravano nella logica del sistema vigente[1757]. In particolare, l'ammissibilità della questione di fiducia veniva fondata sul fatto che alla mozione di sfiducia non poteva non corrispondere un analogo potere del gabinetto, dato che la mozione di sfiducia non era altro che lo strumento organizzatorio del rapporto di fiducia, e dato che Governo e Parlamento erano nel rapporto su posizioni di parità[1758].

[1752] Ivi, 377-378.
[1753] Ivi, 378.
[1754] Ivi, 378-379.
[1755] Ivi, 379. Sulla possibilità di sfiduciare il ministro che abbia infranta la coesione del gabinetto, operando in contrasto con esso, senza mettere in questione la responsabilità solidale del Governo, si veda anche ID., *Studi sui rapporti tra Parlamento e Governo*, *I*, cit., 324.
[1756] Si veda ID., *Crisi di gabinetto*, cit., 379.
[1757] Ivi, 380.
[1758] Ibidem.

Per Galizia, la questione di fiducia si collocava in posizione di perfetto parallelismo con la mozione di sfiducia, e da ciò egli traeva la conclusione che essa doveva adeguarsi ai medesimi requisiti formali richiesti per la mozione di sfiducia, quali motivazione, appello nominale e termine dilatorio di tre giorni: a suo avviso, è solo in questo modo che la votazione sulla fiducia veniva ad avere l'identico carattere, sia che fosse promossa dalle Camere che dal Governo[1759]. Di conseguenza, Galizia criticava la prassi che si era affermata, e che aveva accolto solo il requisito dell'appello nominale, tralasciando sia il termine dilatorio che la motivazione[1760].

Secondo Galizia, la questione di fiducia, in quanto volta ad articolare dinamicamente la relazione fiduciaria, poteva essere posta ogni volta che il Governo lo ritenesse necessario, in occasione di qualsiasi votazione delle Camere, e non solo riguardo ad un disegno di legge o una mozione, con la sola eccezione rappresentata dalle risoluzioni concernenti materie di esclusiva competenza delle Camere e pertanto estranee alla struttura fiduciaria[1761]. Quanto agli organi legittimati a porre la questione di fiducia, Galizia sosteneva che l'unico soggetto fosse il Presidente del Consiglio dei ministri e mai un singolo ministro, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, o, in caso di forza maggiore, un ministro da lui delegato[1762].

Quanto, infine, alla possibilità di un ministro di porre la questione di fiducia su un atto del proprio dicastero, Galizia rilevava che, alla luce della sua ricostruzione sulla sfiducia individuale, essa fosse possibile solo se il Consiglio dei ministri avesse autorizzato a scindere la responsabilità politica dell'atto dall'insieme dell'attività di governo, non essendo, invece, possibile una questione di fiducia individuale in caso di dissenso tra singolo ministro e gli altri ministri o lo stesso Presidente del Consiglio, poiché, in questo caso, la votazione sulla fiducia avrebbe investito l'intero rapporto fiduciario[1763].

6. Considerazioni conclusive

Una prima considerazione va fatta a proposito della comparazione tra il contesto attuale e l'analisi galiziana. Quando Galizia operava le sue riflessioni (negli anni '60 del XX secolo), si era in un contesto molto diverso da oggi, e assai più simile all'Italia statutaria: oltre ad avere gli stessi regolamenti parlamentari, con la conseguente prevalenza del voto segreto sul voto palese, anche nell'Italia repubblicana del periodo i due istituti erano disciplinati soltanto dalla prassi, e non da una fonte scritta. Di conseguenza, si può capire perché alcune delle problematiche

[1759] Ibidem.
[1760] Ivi, 380-381.
[1761] Ivi, 381.
[1762] Ibidem. In senso simile, si veda G. CONSOLO, *La sfiducia ad un singolo ministro nel quadro dei poteri di indirizzo e controllo del Parlamento*, cit., 76, che ritiene priva di rilevanza giuridica l'iniziativa di un singolo ministro, ma nulla impedisce che possa essere fatta propria dal Presidente del Consiglio.
[1763] Si veda M. GALIZIA, *Crisi di gabinetto*, cit., 381-382.

emerse negli ultimi tempi (la questione di fiducia abbinata ai maxiemendamenti, oppure le sfiducie individuali ai sottosegretari, esempio) non siano da lui prese in considerazione.

D'altra parte, non si può non rilevare che Galizia abbia invece colto, meglio della dottrina a lui coeva, ancora legata all'esperienza statutaria[1764], il fatto che l'unico soggetto legittimato a porre la questione di fiducia fosse il Presidente del Consiglio dei ministri, ben prima dell'approvazione della l. n. 400/1988 che lo ha espressamente codificato[1765]. Per quanto riguarda la sfiducia individuale al singolo ministro, invece, è interessante notare che Galizia, pur ritenendola in linea di massima inammissibile, aveva formulato una significativa eccezione nel caso di un ministro che si ponesse in contrasto con le direttive politiche generali del Governo, anticipando perciò quanto si è verificato proprio nel caso Mancuso.

In generale, si può ben dire che questione di fiducia e mozione di sfiducia individuale investono l'essenza della forma di governo parlamentare, e postulano due visioni antitetiche del rapporto tra organo esecutivo e maggioranza parlamentare: mentre la questione di fiducia è riconducibile alla idea del Governo come comitato direttivo, la sfiducia individuale si ricollega alla idea del Governo come comitato esecutivo della maggioranza parlamentare[1766]. Per dirla in altri termini, mentre la prima è espressione della idea del parlamentarismo maggioritario all'inglese, la seconda si colloca chiaramente nell'ambito della idea assembleare alla francese[1767].

Per quanto riguarda la questione di fiducia, è stato osservato che essa ha un duplice ruolo, a seconda che riguardi il rapporto maggioranza-Governo e il rapporto maggioranza-opposizione: da un lato, infatti, è uno strumento utilizzabile nella dialettica interna di maggioranze frammentate e disomogenee, contro la dissidenza occulta di una parte della stessa maggioranza, e, dall'altro, ha lo scopo di mettere nella disponibilità della maggioranza uno strumento di controllo dei lavori parlamentari[1768]. Proprio quest'ultima funzione, divenuta preponderante in conseguenza dell'abbandono del modello consociativo, ha fatto sorgere tutta una serie di dubbi sulla sua compatibilità costituzionale[1769].

[1764] Per quanto riguarda la dottrina che ammetteva, sulla scia dell'esperienza statutaria, la possibilità, da parte di un singolo ministro, di porre la questione di fiducia: si possono citare G. BASCHIERI, L. BIANCHI D'ESPINOSA, C. GIANNATTASIO, *La Costituzione italiana*, cit., 338; A. BOZZI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II ed., Milano, 1966, 126.

[1765] Cfr. artt 2 e 5 l. n. 400/1988.

[1766] Sulla qualificazione del Governo come comitato direttivo della maggioranza parlamentare, e non come comitato esecutivo della stessa, si soffermavano già F. RACIOPPI, I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, *III*, cit., 291.

[1767] Sulla sfiducia individuale come espressione di una logica assembleariста insiste S. CECCANTI, *A proposito del caso Bonafede*, cit., 5. Sul fatto che l'adozione della mozione di sfiducia individuale si sia inserita nel quadro della cosiddetta centralità del Parlamento insiste D. D'OTTAVIO, *Gli effetti della mozione di sfiducia individuale*, cit., 638. Sul fatto che la sfiducia individuale del singolo ministro possa astrattamente essere fatta valere per affermare una preminenza dell'organo legislativo sul (e contro il) Governo viene ammesso anche da G. AZZARITI, *Forme e soggetti della democrazia pluralista*, cit., 358.

[1768] Si veda M. VILLONE, *Art. 94*, cit., 297-298. In senso simile, si veda anche R. BIN, *Capire la Costituzione*, cit., 81. Sulla questione di fiducia come arma di controllo della maggioranza parlamentare insisteva anche M. BASSETTI, *Le mozioni di sfiducia o censura a singoli ministri*, cit., 103.

[1769] Si veda M. VILLONE, *Art. 94*, cit., 302 ss., che sottolineava (ivi, 305-306) come il sistema italiano non si fosse caratterizzato per l'alternanza, ma per considerevoli elementi di democrazia consociativa.

La prassi dei maxiemendamenti ha fatto ritenere taluni l'art. 116 reg. Camera obsolescente[1770], stimolando alcune proposte di razionalizzazione dell'istituto fondate su una recezione dell'art. 94 Cost.[1771]. Come si è avuto modo di vedere, proprio Galizia aveva sostenuto la necessità di sottoporre la questione di fiducia agli stessi limiti prescritti per la mozione di sfiducia. Tuttavia, mi sembra che la prassi dei maxiemendamenti e dell'abbinata questione di fiducia abbia stravolto talmente la *ratio* dell'istituto, che una siffatta modifica finirebbe per risultare inutile.

D'altra parte, è stato giustamente rilevato che la questione di fiducia non si sarebbe potuta affermare nella prassi con caratteristiche diverse da quelle che si sono via via consolidate, perché avrebbe perduto la sua ragion d'essere[1772]. In questa ottica, il termine di tre giorni non si è mai posto, perché la questione di fiducia non aveva tanto la funzione di assicurare spazi di ponderata riflessione, ma di evitare votazioni a sorpresa, tanto più che, in caso di uso a fini antiostruzionistici, un termine troppo ampio sarebbe stato controproducente[1773].

È stato avanzato un paragone tra la prassi del maxiemendamento abbinato a questione di fiducia e il procedimento del *vot bloqué* (art. 44 Cost. Francia 1958)[1774], con la sostanziale differenza che in Francia il Governo, quando chiede il voto bloccato, non mette in gioco la sua responsabilità politica[1775]. A me sembra, tuttavia, che la comparazione non vada fatta tanto con il voto bloccato, quanto con *l'engagement de la responsabilité du Gouvernement sur un texte législatif* (art. 49 Cost. Francia 1958)[1776], poiché l'unico modo per impedire che quel testo, scritto dal Governo tramite il maxiemendamento, possa entrare in vigore è negare la fiducia al Governo stesso[1777].

[1770] Così C.F. FERRAJOLI, *L'abuso della questione di fiducia*, cit., 627.

[1771] Ivi, 631 ss.

[1772] Si veda M. VILLONE, *Art. 94*, cit., 299.

[1773] Ivi, 299-300.

[1774] Sul voto bloccato in Francia, sia consentito il rinvio a P. ARDANT, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, cit., 576-577; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, cit., 285; A.A. CERVATI, *Appunti sul procedimento di approvazione delle leggi con «voto bloccato» nella Quinta Repubblica francese*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6/1969, 2711 ss.; L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, J.L. MESTRE, O. PFSERSMANN, A. ROUX, G. SCOFFONI, *Droit constitutionnel*, cit., 736; J. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, cit., 726; E. GROSSO, *Francia*, cit., 87; F. HAMON, M. TROPER, *Droit constitutionnel*, cit., 784-785; C. MORTATI, *Le forme di governo*, cit., 262; A. RIDOLFI, *L'introduzione del «voto bloccato»*, in *Osservatorio AIC*, n. 1/2014 (aprile 2014); D. TURPIN, *Droit constitutionnel*, cit., 498-499; I.G. VELTRI, *Decretazione d'urgenza, maxi-emendamenti e questione di fiducia*, cit., 9; E. ZOLLER, *Droit constitutionnel*, cit., 406 ss.

[1775] Sul paragone tra maxiemendamento (con annessa questione di fiducia) e voto bloccato si sofferma V. LIPPOLIS, *Maggioranza, opposizione e governo nei regolamenti e nelle prassi parlamentari dell'età repubblicana*, cit., 640.

[1776] Va rilevato, comunque, che la revisione costituzionale del 2008 ha ristretto la possibilità per il Governo di utilizzare un simile procedimento, prevedendola solo per le leggi finanziarie o di finanziamento della sicurezza sociale, e, oltre a questi casi, solo per un altro progetto di legge per ogni sessione. Sottolineano l'importanza di questa innovazione A. DI GIOVINE, *Note sul réequilibrage delle istituzioni della V Repubblica nella revisione costituzionale del luglio 2008*, in F. LANCHESTER, V. LIPPOLIS (a cura di), *La V Repubblica francese nel dibattito e nella prassi in Italia*, Napoli, 2009, 251 ss., spec. 257; A.M. LE POURHIET, *La Constitution de 1958 et la révision de 2008*, ivi, 35 ss., spec. 44.

[1777] Cfr., in proposito, G. PICCIRILLI, *I paradossi della questione di fiducia ai tempi del maggioritario*, cit., 810-811, che sottolinea come l'inemendabilità dell'oggetto su cui è posta la questione di fiducia pone il Governo in una posizione di estrema forza nei confronti dell'Assemblea, che si trova a deliberare, in definitiva, sulla sua stessa sopravvivenza, senza possibilità di partecipare alla definizione del deliberando, nonché senza potere definire la modalità e i tempi per il voto. A suo avviso,

Il problema è che la prassi dei maxiemendamenti e della questione di fiducia, benché molto criticata sul piano politico, fa comodo a tutti (ai gruppi parlamentari e allo stesso Governo), perché estende la contrattazione e consente ai diversi gruppi di cantare vittoria, come hanno giustamente osservato Elena Griglio e Nicola Lupo. In effetti, la manovra di bilancio del Governo Draghi sembra dimostrarlo plasticamente: benché il Governo godesse della più ampia maggioranza della storia costituzionale repubblicana, è stata comunque posta la questione di fiducia sull'ennesimo maxiemendamento il cui testo era stato preventivamente contrattato coi gruppi di maggioranza.

Lo svuotamento sostanziale in via di prassi dell'art. 72 Cost. in materia di bilancio pone ormai la questione se abbia ancora senso continuare in questo modo[1778], o non piuttosto prendere atto che il controllo parlamentare sulle spese aveva una sua *ratio* nel Parlamento dello Stato liberale, espressione della classe politica borghese e del *laissez-faire* in materia economica, ma non ha più molte ragion d'essere nel Parlamento dello Stato democratico, dove predomina l'interventismo economico e dove ormai la principale (se non l'unica) preoccupazione del singolo parlamentare è assicurare alla sua *constituency* una consistente quota di risorse pubbliche[1779].

Va rilevato, peraltro, che, per cercare di limitare i ritardi nella presentazione della manovra di bilancio e la conseguente compressione dei tempi di discussione, con annesso ricorso alla questione di fiducia abbinata ad un maxiemendamento, è stato presentato alla Camera dei Deputati un d.d.l. che anticipa di una settimana la presentazione della NADEF (dal 27 al 20 settembre) e di 10 giorni il d.d.l. di bilancio (dal 20 al 10 ottobre)[1780]. Tuttavia, neanche questo d.d.l. risulta decisivo per limitare il ricorso alla combo maxiemendamenti-questione di fiducia, se non altro perché non tiene conto di due problemi fondamentali, ovverosia la presentazione in ritardo al Parlamento e il numero spaventoso di emendamenti, che portano ad una approvazione in prima lettura sempre più in ritardo[1781].

---

l'immodificabilità dell'oggetto fa quindi perdere alle Camere anche la prerogativa di essere il luogo di elaborazione sostanziale della decisione. In senso simile, si veda G. DI COSIMO, *Sulla continuità tra Statuto e Costituzione*, cit., 5, secondo cui, con la prassi dei maxiemendamenti, il Governo impone il contenuto della legge alla maggioranza parlamentare, che, messa di fronte alla alternativa tra il provocare una crisi e l'accettare il *diktat* governativo, sceglie regolarmente la seconda ipotesi. Una diversa visione sembrava, invece, quella di M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Parlamento*, *II*, cit., 802, che negava recisamente che la questione di fiducia possa coartare in qualche modo la libertà delle Assemblee, ma si limitava solo a porle di fronte alle conseguenze dei loro atti, essendo le Assemblee libere di affrontarle aprendo una crisi di governo.

[1778] Critica nei riguardi delle questioni di fiducia abbinate ai maxiemendamenti sulla legge di legge di bilancio è R. PEREZ, *L'«incubo della dittatura passata» e la fiducia al Governo*, cit., 349, secondo cui in questo modo si impedisce al Parlamento di esprimere il proprio indirizzo, secondo la proceduta prevista dall'art. 72 Cost., malgrado si tratti di un atto che la Costituzione affida a entrambi i soggetti (il Governo che lo presenta e il Parlamento che lo approva).

[1779] Basti pensare, in questo senso, agli studi della scuola della *Public Choice*, che ha evidenziato la pressione crescente dei diversi gruppi sociali per un aumento delle risorse pubbliche, a cui le *élites* politiche cercano di dare risposta in tutti i modi possibili, allo scopo di garantirsi la rielezione. Per un approfondimento, rinvio a O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, Napoli, 2016, 73 ss.

[1780] A.C. 3437, presentato l'11 gennaio 2022, con primo firmatario l'on. Fabio Melilli.

[1781] Cfr., in proposito, A. CARLI, *Manovra, pressing bipartisan: più tempo per esaminare il testo. Ecco la proposta*, ne *Il Sole – 24 ore (1 marzo 2022)*, che, evidenzia come, a partire dal 2011, la legge di bilancio sia stata presentata sempre in ritardo, e come nella

Quanto alle questioni di fiducia sulle leggi elettorali, è auspicabile una riforma regolamentare che le vieti esplicitamente, e, contestualmente, ampli notevolmente l'area del voto palese[1782], in modo da espungere definitivamente la materia elettorale dal voto segreto[1783], lasciando quest'ultimo solo nei limitati casi in cui la segretezza del voto diventi effettivamente necessaria per tutelare la libertà del singolo parlamentare[1784]. Come è stato giustamente osservato, la scelta tra voto palese e voto segreto è una mera scelta politica[1785], e non si capisce perché sottrarre alla responsabilità politica diffusa il voto di un singolo parlamentare su una legge elettorale, che potrà pure essere politicamente rilevante, ma non è comunque una questione di coscienza.

Per quanto riguarda la sfiducia individuale al singolo ministro, se è vero che la sentenza della Corte costituzionale ha chiuso il discorso sulla sua legittimità costituzionale, tuttavia ciò non ha comunque placato la discussione sullo strumento. A suo favore, è stato rilevato che, in assenza di una norma espressa che autorizzi il Presidente del Consiglio a revocare un ministro dissenziente, la sfiducia individuale diventa il luogo giuridico in cui il Presidente del Consiglio può risolvere il contrasto con un proprio ministro[1786]. È infatti opinione condivisa da gran parte della dottrina che nel nostro ordinamento costituzionale non sia previsto un potere di revoca del ministro da parte del Presidente del Consiglio, a maggiore ragione quando il ministro non si conformi alle direttive presidenziali[1787], anche se non mancano ricostruzioni diverse[1788].

XVIII Legislatura, l'approvazione in prima lettura sia costantemente intervenuta dopo l'8 dicembre, determinando così una sorta di monocameralismo alternato.

[1782] Sulla necessità di superare il compromesso del 1988, abolendo completamente il voto segreto, si veda S. CURRERI, *Il voto segreto*, cit., 540 ss.

[1783] Auspica una riforma regolamentare che escluda la materia elettorale tra le votazioni sottoponibili a voto segreto anche E. LATTUCA, *L'approvazione della legge elettorale tra questione di fiducia e voto segreto*, cit., 4, in virtù del fatto che esse risultano altamente sensibili sotto il profilo politico, ma non certo riconducibili al voto di coscienza.

[1784] Cfr., in proposito, A. GIGLIOTTI, *Voto palese e voto segreto nella «verifica dei poteri»*, cit., 891.

[1785] Sul problema della scelta tra voto palese e voto segreto, si veda anche C. CHIMENTI, *Voto segreto e voto palese*, in *Nomos*, n. 1/2016, spec. 2 ss., ove sottolinea che quella relativa alla scelta tra voto palese e voto segreto non sia altro che una scelta politica, e non giuridica. In quest'ottica, prosegue Chimenti (ivi 4), non è affatto un caso che l'ordinamento italiano sia quello che apre in misura maggiore le porte allo scrutinio segreto.

[1786] Si veda D. D'OTTAVIO, *Gli effetti della mozione di sfiducia individuale*, cit., 635.

[1787] Cfr. L. PALADIN, *Governo*, *II*, cit., 695, ove sottolinea il fatto che la Carta costituzionale non prevede la revocabilità dei ministri, e, sulla base di questo dato testuale, critica l'affermazione secondo cui il potere di revoca è logicamente presupposto da quello di nomina. Ritiene insussistente il potere di revoca, in virtù della abrogazione della l. n. 2263/1925 e del r.d. n. 466/1901, anche M. BASSETTI, *Le mozioni di sfiducia o censura a singoli ministri*, cit., 104. Sulla esclusione di un potere di revoca da parte del Presidente del Consiglio nei riguardi di un ministro dissenziente, insiste anche G. D'ORAZIO, *Il ministro dissenziente tra Governo e Parlamento*, cit., 160-161. Si veda anche E. CATELANI, *Art. 95*, cit., 1850-1851, secondo cui non ci sarebbero strumenti formali per fare valere la responsabilità del ministro nei confronti del Presidente del Consiglio e del Governo di cui fa parte, non essendo configurabile la possibilità di revoca del ministro da parte del Presidente della Repubblica, né da parte del Presidente del Consiglio o da parte del Consiglio dei ministri stesso. Nega che la permanenza in carica di un ministro possa essere decisa esclusivamente tra i soggetti ai quali compete la nomina anche G. AZZARITI, *Forme e soggetti della democrazia pluralista*, cit., 353 ss., secondo cui, ai fini dell'esistenza di un potere di revoca, non può essere invocata *a contrario* la prassi del rimpasto, né che tale potere possa configurarsi in conseguenza della responsabilità facente capo al Presidente del Consiglio dei ministri di dirigere la politica generale del Governo *ex* art. 95 Cost. Perplessità sulla esistenza di un potere di revoca implicito in quello di nomina anche da parte di R. BIFULCO, *Diritto costituzionale*, cit., 160-161, che sottolinea anche le difficoltà a esercitarlo nei governi di coalizione. Nega che si possa parlare di un potere di revoca del ministro anche N. LUPO, *A proposito del caso Bonafede*, cit., 2; Id., *Le mozioni di sfiducia al singolo Ministro e la forma di governo parlamentare*, cit., 41-42.

Nell'analizzare la figura del Primo Ministro nel diritto comparato[1789], Leopoldo Elia aveva inserito la figura del Presidente del Consiglio italiano dopo il *Premier* britannico, il *Bundeskanzler* tedesco e il *Premier Ministre* francese[1790], quasi a mo' di ultimo gradino in una scala gerarchica riguardante i poteri sui singoli ministri, arrivando a negare che il Presidente del Consiglio potesse proporre al Presidente della Repubblica un decreto di revoca di uno o più Ministri che si fossero rifiutati di dimettersi per meri dissensi politici[1791].

Tuttavia, le perplessità sull'ammissibilità teorica e sull'utilità pratica della sfiducia individuale permangono. Se proprio il Presidente del Consiglio non riesce ad ottenere le dimissioni del ministro, stante l'impossibilità giuridico-costituzionale di revocarlo, può sempre ricorrere, anziché all'assai discutibile marchingegno della sfiducia individuale, ad una veloce crisi di governo, con la conferma di tutti i ministri e la sostituzione del ministro dissenziente, come suggeriva Paladin[1792].

Inoltre, a me sembra che l'analisi storico-comparatistica legittimi l'affermazione che la mozione di sfiducia individuale possa avere un senso quando ancora non c'è ancora un Governo autonomizzatosi dal Monarca, come è il caso dei primi Governi nel corso della esperienza statutaria, o quando prevale una forma di governo assembleare, come nel caso della III Repubblica francese o della fase della c.d. centralità del Parlamento. Nel primo caso, infatti, la sfiducia individuale non avrebbe conseguenze sul Governo, proprio perché non si potrebbe parlare ancora di responsabilità solidale esistente tra i membri del Consiglio dei ministri[1793]. Nel secondo caso, invece, la sfiducia individuale al singolo ministro non cambierebbe granché nei rapporti tra Governo e Parlamento, in virtù dell'istituzionale sbilanciamento.

[1788] Critico nei riguardi dell'opinione che non esista un potere di revoca è R. BIN, *Capire la Costituzione*, cit., 86-87, secondo cui tale affermazione sembrerebbe coerente con la regolarità del governo di coalizione, ma non con regole esplicite in costituzione. Una diversa ricostruzione è quella di G. CONSOLO, *La sfiducia ad un singolo ministro nel quadro dei poteri di indirizzo e controllo del Parlamento*, cit., 117118, secondo il quale, pur non essendo la revoca dei ministri di per sé in contrasto con il sistema parlamentare, per essere ammissibile nel nostro sistema costituzionale, occorrerebbe comunque che il Governo privo del ministro revocato si presenti nuovamente alle Camere per ottenere la fiducia, in quanto la revoca, a differenza del rimpasto a seguito di morte o dimissioni spontanee, presuppone necessariamente l'alterazione di quella omogeneità politica del Governo che si era presentato di fronte al Parlamento. Sulla esistenza di un potere di revoca dei ministri, si vedano anche A. D'ANDREA, A. LAURO, *Brevi notazioni di contesto sulla revoca dei sottosegretari*, cit., 2-3. Sulla revocabilità del Governo da parte del Capo dello Stato, infine, si veda anche M. GALIZIA, *Studi sui rapporti tra Parlamento e Governo*, cit., 116 ss., che, dopo avere esposto i principali indirizzi dottrinali (la tesi della revocabilità senza limiti; la tesi della irrevocabilità; la tesi intermedia della revocabilità solo a determinate condizioni, quando sia connessa alla funzione di garanzia attribuita al Capo dello Stato) propende decisamente per la tesi intermedia (ivi, 120 ss.), in quanto, a suo avviso, il Presidente della Repubblica non si limita alla copertura inziale dell'organo Governo, ma lo accompagna in tutta la sua vita, lo segue nello svolgimento della sua attività e vigila affinché il suo funzionamento sia conforme alla Costituzione.

[1789] Cfr., in proposito, L. ELIA, *Primo Ministro (diritto comparato)*, in *Novissimo Digesto italiano*, vol. XIII, Torino, 1966, 863 ss. (e in ID., *Costituzione*, *partiti*, *istituzioni*, cit., 143 ss.).

[1790] Si veda L. ELIA, *Costituzione*, *partiti*, *istituzioni*, 151 ss.

[1791] Ivi, 157.

[1792] Si veda, in proposito, L. PALADIN, *Governo*, *II*, cit., 698, secondo il quale, per estromettere un ministro in totale contrasto con la maggioranza consiliare e lo stesso Presidente del Consiglio, anziché la problematica e rischiosa mozione di sfiducia individuale al singolo ministro, c'era sempre la possibilità di aprire una veloce crisi di governo, con la immediata formazione di un nuovo gabinetto comprendente tutti i ministri precedenti, tranne uno.

[1793] Si vedano U. ALLEGRETTI, *Profilo di storia costituzionale italiana*, cit., 449; A. MARONGIU, *Storia del diritto italiano*, cit., 457.

Paradossalmente, una qualche forma di sfiducia (o di censura) al singolo ministro potrebbe avere senso anche quando il Capo del Governo sia posto al di sopra dei singoli Ministri, con un potere di nomina e revoca degli stessi[1794], purché la sfiducia espressa dalla Camera non sia produttiva di effetti giuridici sulla esistenza del rapporto fiduciario tra Governo e Parlamento, ma non sia altro che una mera indicazione (di tipo politico) al Primo Ministro. Di certo, però, la sfiducia individuale ha poco senso in un sistema come il nostro, caratterizzato dalla collegialità governativa e dalla mancanza di un esplicito potere di nomina e di revoca dei ministri.

Quanto al caso Mancuso, infine, si può ribaltare l'argomentazione generalmente sostenuta. Proprio perché il Governo Dini si configurava come un "governo tecnico di tregua" tra i diversi schieramenti[1795], e non come un governo politico, la sfiducia individuale al ministro Mancuso ha finito inevitabilmente per "politicizzarlo", tanto da determinare una dura reazione (la presentazione di una mozione di sfiducia) da parte di quelle forze politiche che si erano astenute sulla fiducia inziale, esaurendone sostanzialmente la spinta propulsiva[1796]. *A posteriori*, si può ben dire che sarebbe stato meglio che il Governo si fosse dimesso per una crisi-lampo o comunque ci fosse stato un rimpasto, con la sostituzione del ministro dissenziente[1797].

ABSTRACT

L'articolo è volto ad analizzare la questione di fiducia e la mozione di sfiducia individuale alla luce delle riflessioni di Mario Galizia sui rapporti tra Parlamento e Governo. Il lavoro ripercorre storicamente le trasformazioni della questione di fiducia e della mozione individuale di sfiducia, dalla loro comparsa immediatamente dopo la concessione dello Statuto albertino sino ai giorni nostri. L'autore passa poi ad illustrare la posizione di Galizia su questi temi, partendo dalla sua ricostruzione su fiducia e sfiducia, per concludere con alcune riflessioni personali.

[1794] Di diversa opinione era Masini, *La mozione di sfiducia a singoli ministri*, cit., 419, secondo cui la sfiducia individuale del singolo ministro era difficilmente compatibile con un sistema all'inglese.

[1795] Sulla qualificazione del Governo Dini, insediatosi dopo la crisi del Governo Berlusconi I, come "governo tecnico di tregua", insiste P. CALANDRA, *I governi della Repubblica*, cit., 522 ss., che sottolinea come il concetto di tregua era stato sviluppato in modo talmente radicale che, per la prima volta dal dopoguerra, si era in presenza di un gabinetto composto esclusivamente da tecnici non parlamentari. D'altra parte, il carattere di "governo tecnico di tregua" sembra emergere chiaramente anche nella votazione per la fiducia inziale alla Camera, con 302 voti a favore (PDS, PPI e Lega), 270 astenuti (FI e AN) e solo 39 contrari (Rif. Com.). Di governo di transizione parlano, invece, G. ASTUTO, *Le istituzioni politiche italiane*, cit., 243; R. BONINI, *Storia costituzionale della Repubblica*, cit., 135 e 147; F. CLEMENTI, *Vent'anni di legislazione elettorale*, cit., 574-575. Del Governo Dini come prodotto della consueta prassi trasformista insiste invece F. VANDER, *La democrazia in Italia*, cit., 377.

[1796] La presentazione di una mozione di sfiducia da parte del c.d. Polo della Libertà comportò infatti la sostanziale cessazione di ogni attività politicamente rilevante da parte del Governo Dini, che, per evitare di essere sfiduciato, si impegnò a dimettersi dopo l'approvazione della legge finanziaria, rimanendo in carica per il disbrigo degli affari correnti per molti mesi, complice anche il fallimento del tentativo di dare vita a un Governo Maccanico di larghe intese e le successive elezioni politiche. Per una ricostruzione, si veda P. CALANDRA, *I governi della Repubblica*, cit., 532 ss.

[1797] Sulla distinzione tra crisi di governo e mero rimpasto, si veda M. GALIZIA, *Crisi di gabinetto*, cit., 386 ss., secondo il quale (ivi, 387) la scelta tra crisi e rimpasto è legata ad un giudizio di opportunità politica, in quanto nel rimpasto non vi sarebbe un obbligo di sottoporsi ad una votazione parlamentare di fiducia.

The article is aimed at analyzing the question of confidence and the individual motion of no-confidence in the light of Mario Galizia's reflections on relations between Parliament and the Government. The work historically traces the transformations of the question of confidence and the individual motion of no-confidence, from their appearance immediately after the granting of the Albertine Statute to the present day. The author then goes on to illustrate Galizia's position on these issues, starting with his reconstruction of confidence and no-confidence, and conclude with some personal reflections.

PAROLE-CHIAVE

Questione di fiducia; mozione di sfiducia individuale; rapporti tra Parlamento e Governo; Mario Galizia; regolamenti parlamentari

KEYWORDS

Question of confidence; individual motion of no-confidence; relations between Parliament and the Government; Mario Galizia; rules of parliamentary procedure

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Nicola Pettinari*

La positivizzazione normativa della *'retorica della resilienza'*. Riflessioni sulla crisi dei fondamenti pluralisti e sociali nel costituzionalismo italiano del tempo presente**

SOMMARIO: 1. Il linguaggio del diritto pubblico come *fatto sostanziale*. – 2. Una «semantica licenziosa» al servizio della *retorica delle soluzioni alla crisi*? – 3. Il termine «resilienza». Per un breve inquadramento dagli usi extra-normativi al suo ingresso nel lessico del diritto pubblico e delle politiche. – 4 Un presente *difficile*. Uso e abuso del termine «resilienza». – 5. «*Accettare l'inaccettabile*»? Il progetto del Costituente *a serio rischio di estinzione*. – 6. Riflessioni conclusive. Il costituzionalista come *de-mitizzatore* per scongiurare una nuova «mitologia giuridica» asservita a rapporti di forza?

…mai Damocle danza meglio che sotto la spada.
Bisogna accettare l'inaccettabile,
e attenersi all' intollerabile…

Albert Camus, *L'Homme révolté*, 1951

1. *Il linguaggio del diritto pubblico come* fatto sostanziale

Interrogarsi al tempo presente sul senso delle parole-chiave del diritto pubblico e costituzionale – parallelamente utilizzate con costanza quotidiana, al di fuori di esso, nel discorso dei governanti – e della retorica di cui esse divengono, nell'uso dei decisori pubblici, capisaldi e pedine *significa riflettere sul senso e sulle prospettive attuali del costituzionalismo democratico*.

Indissolubilmente, ciò si lega all'atto di *indagare il suo "stato di salute" alla luce dell'istanza per cui i fini del costituzionalismo contemporaneo dovrebbero incontrare la pratica dello stesso*, determinando l'inverarsi di un progetto imperniato – nel dispiegarsi della sua più intima natura – sull'esercizio

* Ricercatore a tempo determinato di tipo B in Istituzioni di diritto pubblico – Università degli Studi di Perugia.
** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

ISSN 2279-7238

di diritti e libertà[1798] che costituiscono la membrana esterna di una cellula il cui nucleo è la persona umana e il suo pieno e armonioso sviluppo individuale e sociale. Stato di salute che, dalla visuale *hic et nunc* adottata, va considerato inscindibile dalla concreta possibilità di perseguire la missione prioritaria del costituzionalismo democratico nel presente: conservare delle fondamenta della democrazia su cui compaiono crepe suscettibili di essere esaminate alla luce del rischio di un cedimento strutturale.

Sostiene Paolo Grossi: «Malgrado che a un osservatore frettoloso possano apparire realtà distanti, *diritto e linguaggio hanno una piattaforma comune*. Innanzitutto, per la loro intima socialità, per la loro *natura di dimensioni necessariamente intersoggettive*»[1799]. Sempre sulla scia della ricostruzione dell'entità di questo legame, l'affinità tra le due componenti è stata poi precisata da Paolo Caretti muovendo dall'idea «che la lingua, al pari del diritto, sia una istituzione sociale e che, come il diritto, abbia a suo fondamento un insieme di regole costitutive di uno specifico sistema»[1800]. Il passo consistente nel mettere «in evidenza le interrelazioni e gli sviluppi paralleli»[1801] che intrecciano i due elementi, insomma, si evince preordinato a quello del riconoscere il fatto che «la conoscenza del diritto, il diritto stesso, hanno bisogno della lingua» e a quello – che qui maggiormente rileva – di «*interrogarsi sulla misura ed i modi in cui la lingua serve ai bisogni del diritto*»[1802] (anziché a quelli della *forza*).

La questione dell'uso retorico di dati termini (le parole-chiave del diritto pubblico e costituzionale menzionate in apertura) è, pertanto, *di natura tutt'altro che formale, ma anzi nettamente sostanziale*[1803], e da osservare su due macroscopici versanti.

[1798] Come asserisce Lorenza Carlassare, «sull'esigenza di garantirli contro gli abusi del potere [il costituzionalismo] costruisce i suoi principi – la divisione dei poteri in primo luogo – e modella le strutture dello Stato», L. CARLASSARE, *Conversazioni sulla Costituzione*, Terza edizione, Padova, CEDAM, 2011, 101. Apprendo in queste ore della scomparsa, avvenuta in giornata (21 agosto 2022), della grande costituzionalista. Alla sua memoria vorrei dedicare il presente saggio, con infinita gratitudine per la sua eredità intellettuale e umana, sicuro faro per orientarci in tempi in cui il messaggio democratico ha più che mai bisogno di essere *sentito* nel cuore, *coltivato* nell'intelletto, *praticato* nella vita.

[1799] P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2003, 26-27.

[1800] P. CARETTI, *Discutere del linguaggio dei giuristi per riflettere sul loro ruolo oggi: qualche considerazione a conclusione del convegno "La lingua dei giuristi"*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 3, 2015, 1. In merito a questo aspetto, si vedano – tra gli studi classici sul tema – P. FIORELLI, *Storia giuridica e storia linguistica*, Milano, Giuffrè, 1957; P. PIOVANI, *Mobilità, sistematicità, istituzionalità della lingua e del diritto*, Milano, Giuffrè, 1962. Con riferimento a sviluppi più recenti, si veda P. GROSSI, *Un dialogo con i comparatisti su lingua e diritto*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 3-2014.

[1801] P. CARETTI, *Discutere del linguaggio dei giuristi*, op. cit., 1.

[1802] R. SACCO, *Lingua e diritto*, in *Ars interpretandi*, 2000, 119 (corsivo mio).

[1803] Il senso dell'analisi che qui verrà sviluppata *intende porre al centro della sua impostazione proprio questa sostanzialità della questione*, alla luce di un monito – che pare non aver perso, al tempo presente, la sua fondatezza – lanciato da G. Devoto già negli anni quaranta del secolo scorso: «Rimane pur sempre, come grave debolezza della scienza giuridica, il non aver tratto le conseguenze dal suo parallelismo con i linguaggi», G. DEVOTO, *Pensieri sul mio tempo*, Firenze, Sansoni, 1945, 116. Inoltre, detta sostanzialità non manca di affiorare allorché si persegua un inquadramento della questione del linguaggio come fortemente *interconnessa con quella del metodo del diritto pubblico*. Si rimanda, per questo punto di vista, a C. CARUSO-F. CORTESE, *Alla ricerca del metodo nel diritto pubblico: una introduzione*, in F. CORTESE-C. CARUSO-S. ROSSI (a cura di), *Alla ricerca del metodo nel diritto pubblico. Vittorio Emanuele Orlando reloaded*, Franco Angeli, Milano, 2020; in particolare, nell'*introduzione*, si veda il Par. 4 ("Metodo e linguaggio"), dove gli autori sostengono – richiamando G. Azzariti – che «Non vi è chi non veda, infatti, come la sfocatura dell'oggetto disciplinare abbia portato a una progressiva "deformalizzazione delle categorie, del linguaggio, della sintassi propria del giurista" o, all'opposto, di una loro "moltiplicazione incontrollata". Si tratta di tendenze eguali e

Da un lato, *l'uso retorico* delle parole del costituzionalismo democratico *e le retoriche* che ne divengono le braccia comunicativamente strategiche sono, in un certo modo ed entro certi limiti, da considerarsi *elementi fisiologici* e favorevolmente apprezzabili, in quanto consolidanti in senso identitario, nell'ambito delle ritualità celebrative del discorso istituzionale (secondo modalità comunemente diffuse presso la generalità delle c.d. "democrazie stabilizzate"). Siamo, in questo caso, in presenza di un utilizzo retorico delle parole "amico" della democrazia costituzionale, siccome esso concorre ad *avvicinare e raccordare i fini dell'ordinamento con la loro pratica nella «Lebenswelt»*, rendendo il progetto costituzionale vivente.

Dall'altro lato, però, non è da sottovalutare come i medesimi elementi possano divenire *prodromi e sintomi di una fenomenologia patologica qualora a tale uso retorico di fondo, e alle retoriche che gli si pongono a contorno e corollario, non si accompagni – sovente ostacolandolo – un necessario raccordo con il piano sostanziale*, vale a dire con l'attuazione del dettato costituzionale, della sua *ratio*, e quindi dell'esercizio concreto di diritti e libertà. In questo secondo caso, dunque, gli usi della terminologia in gioco agiscono come "nemici" del costituzionalismo democratico e dei suoi fini, giacché la forma delle parole si esplica e viene veicolata nella veste di un'*esuvia semantica* svuotata, stinta, depotenziata, fino talvolta a giungere a una valenza proditoriamente anestetizzante, che promette e dipinge una visione della realtà decisamente non rispondente alla realtà oggettiva. Secondo questa ipotesi, in breve, l'utilizzo retorico del linguaggio si comporta come funzionalmente servente *all'accrescimento di una divergenza tra i fini dell'ordinamento e la loro pratica*.

La prospettiva dell'indagine sullo stato di salute del costituzionalismo conduce a una ulteriore, forte, motivazione analitica, riproponendo una riflessione sul *ruolo del giuspubblicista e del costituzionalista*. Questo perché approfondire *retorica* e *retoriche* della crisi e della democrazia, nel senso che qui rileva, è un'operazione che non può essere pensata in forma disgiunta dall'interrogarsi su *chi quelle retoriche le elabora, le diffonde, le usa*, in un modo o nell'altro, opponendovisi o accogliendole. E perciò su chi, in caso di deviazioni e deterioramenti, potrebbe pericolosamente porsi come "avallatore" tecnico di quei processi degenerativi.

A ben vedere, pertanto, la questione del ruolo del costituzionalista si impone – prima ancora che con riguardo alla sua posizione interna alla comunità scientifica di riferimento e nel dibattito teorico che accompagna la propria appartenenza disciplinare – in relazione alla portata sistemica del suo indagare la cosa pubblica, costruendo e difendendo (o agendo in senso contrario, consapevolmente o meno) la sostanzialità democratica della medesima attraverso l'azione sul piano attuativo della Costituzione. Un aspetto che porta a osservare se la figura intellettuale in questione si pone quale limite interpretativo verso determinate "fuoriuscite"

---

contrarie: la prima piega la scienza giuridica al descrittivismo, riducendola a "scienza empirica", schiacciata sul contingente e sugli accadimenti fattuali; la seconda, invece, sostituisce alle grandi costruzioni dogmatiche una specializzazione miniaturistica, figlia della complessità tecnica dell'ambito di riferimento o della magmatica polverizzazione casistica», 17-18 (tra virgolette alte, le citazioni tratte dagli autori da G. AZZARITI, *I costituzionalisti al tempo di Babele*, in *Costituzionalismo.it*, 2-2010).

della politica e della tecnica dal perimetro della democrazia costituzionale o se, invece, rischia di agire in funzione meramente – e pericolosamente – subalterna alle stesse.

2. *Una «semantica licenziosa» al servizio della* retorica delle soluzioni alla crisi*?*

Sin dagli albori del suo processo di affermazione, il costituzionalismo occidentale mostrava i tratti di una intrinseca interconnessione con la dimensione retorica. Tratti evidentemente riscontrabili nel ricorso ai suoi termini-chiave, evolutisi e consolidatisi, nella loro forma più avanzata, durante l'età contemporanea. Spiccano, tra questi, concetti inestricabilmente riconducibili ai fondamenti delle istituzioni del diritto pubblico, tra i quali i più caratterizzanti da annoverare sono: «rappresentanza», «democrazia», «partecipazione», «riforme», «diritti», «libertà», «uguaglianza», «pluralismo».

Con riferimento al momento della genesi del testo costituzionale, date le origini della fase costituente quale derivato storico del crollo dell'autoritarismo mussoliniano e della conclusione degli eventi bellici, un termine sembra inoltre pressoché onnipresente, tanto nella letteratura scientifica di settore quanto nella retorica istituzionale: *"resistenza"*. Termine tanto fondante[1804] da ricorrere nell'uso scritto corrente – quando riferito all'omonimo movimento di lotta popolare, politica e militare – nella versione iniziante con lettera maiuscola. Accanto a questo significato, il termine ricorre nell'accezione (non secondaria, per importanza, a quella del movimento e ad essa intimamente legata, fino ad animare anche il dibattito in sede costituente[1805]) gravitante intorno alla teoria e alla pratica del *diritto di resistenza*, vale a dire alla possibilità – più o meno palesemente riconosciuta dal diritto positivo[1806] – per un popolo di opporsi a un esercizio ingiusto del potere costituito o a un potere illegittimo[1807].

[1804] Altamente evocativo è come Stefano Rodotà abbia parlato di una «Costituzione *"figlia della Resistenza"*» (corsivo mio). Si veda, sull'intensità di questo nesso, la sua *Introduzione* in C. FRANCESCHINI-S. GUERRIERI-G. MONINA (a cura di), *Atti del convegno promosso dalla Fondazione Istituto Gramsci, dalla Fondazione Lelio e Lisli Basso e dall'Istituto Luigi Sturzo*, Roma 19-21 ottobre 1995, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dip. per l'informazione e l'editoria, Roma 1997, 7 ss.

[1805] Per una ricostruzione delle fasi di discussione in Assemblea costituente sull'inserimento di questo diritto nel testo costituzionale, con riguardo ai contenuti delle tesi esposte in quella sede, si veda M. MARCHESIELLO, *Diritto di resistenza. Come fare la rivoluzione attraverso il diritto*, Torino, I Ricci – Edizioni Gruppo Abele, 2013, spec. 58-90.

[1806] Per un approfondimento circa questa nozione alla luce delle categorie di diritto naturale e di diritto positivo, si veda T. SERRA, *La disobbedienza civile: un fenomeno in evoluzione*, in *Partecipazione e conflitto*, Milano, Franco Angeli, 2-2013, in particolare pagina 34, dove l'autrice mette in luce come in questa accezione l'atto del resistere abbia «sempre rivendicato il suo essere diritto, giuridicamente fondato, sostenuto dalla giuridicità naturale, implicito nei vincoli contrattuali o nella struttura convenzionale della giuridicità positiva».

[1807] Nell'impossibilità di rappresentare qui in forma completa il vasto panorama delle declinazioni e delle sfumature attribuite a questa nozione in sede costituente, si ricorda – dacché mirabilmente esemplificativo per capacità di esprimerne la vasta portata – l'intervento di Aldo Moro (seduta di martedì 3 dicembre 1946) in difesa della proposta dossettiana: «Dopo venti anni di arbitrio del potere esecutivo che avevano portato alla creazione di una dottrina per la quale la sovranità dello Stato consisteva nell'assoluta potenza, o prepotenza, si deve affermare nella Costituzione che il potere dello Stato è un potere giuridico, e che lo Stato comanda nei limiti della Costituzione e delle leggi ad essa conformi. Questa precisazione è tanto più necessaria in relazione all'articolo 3 formulato dall'onorevole Dossetti, nel quale si precisa come al singolo, o alla collettività, *spetti la* resistenza *contro lo Stato, se esso avvalendosi della sua veste di sovranità, tenta di menomare i diritti sanciti dalla Costituzione e dalle leggi. Solo dopo aver dichiarato che la sovranità dello Stato è nell'ambito dell'ordinamento giuridico, si ha la possibilità di sancire nella Costituzione il diritto di resistenza contro gli atti di arbitrio dello Stato*» (corsivo mio). Per il testo integrale della seduta, si

Tali termini-chiave possono essere considerati proiezioni paradigmatiche di un assunto ben più ampio – oltrepassando essi il mero perimetro della connotazione giuridica per saldarsi a quella politica[1808] – quanto difficile da negare, secondo il quale «le parole del linguaggio politico hanno una semantica licenziosa, facile a sottomettersi ad ogni libidine»[1809], come ricordava Uberto Scarpelli[1810].

Precisava lo stesso autore che

> alla *semantica licenziosa* si unisce nel linguaggio politico una *pragmatica suggestiva*. Oltre il significato flessibile e adattabile le parole politiche portano infatti una forza di sollecitazione, di evocazione, in cui si condensano le esperienze e le attese, i timori e le speranze di intere vite individuali e sociali. Appunto la pragmatica suggestiva sveglia negli animali politici l'istinto di possedere la semantica di queste calde parole. Con la manipolazione detta "definizione persuasiva" è possibile, indirizzando il riferimento semantico su certi piuttosto che su certi altri oggetti, convogliare su quegli oggetti la forza pragmatica positiva o negativa, l'amore o la ripulsa[1811].

I termini sopra ricordati avrebbero conosciuto, nel contesto italiano, un momento di decisiva centralità con il passaggio dalla forma dello Stato autoritario fascista alla forma democratico-pluralista che si depositò nella Costituzione repubblicana, dove venivano ad acquisire una connotazione dalla portata – *tecnico-giuridica*, da un lato, *e politica*, dall'altro – mai conosciuta nel paese sino a quel momento, che si sarebbe ulteriormente alimentata e rafforzata, negli anni a venire, grazie al contributo proveniente dalle sedi preposte al confronto (*in primis*, il Parlamento) e alla garanzia della legittimità costituzionale (segnatamente, la Corte costituzionale[1812]).

---

veda alla pagina http://legislature.camera.it/_dati/costituente/lavori/I_Sottocommissione/sed044/sed044nc.pdf; oppure: https://www.nascitacostituzione.it/01principi/001/index.htm?art001-008.htm&2, F. CALZARETTI (a cura di), *La nascita della Costituzione. Le discussioni in Assemblea Costituente a commento degli articoli della Costituzione*, www.nascitacostituzione.it.

[1808] Circa la doppia natura – giuridica e politica – della Costituzione, L. Pannarale parla di una «ambivalenza» che questa conterrebbe, appunto appartenendo «contemporaneamente al linguaggio della politica ed a quello del diritto», L. PANNARALE, *Le promesse della costituzione*, in *Filosofia in movimento*, Osservatorio filosofico, 30 marzo 2014, consultabile alla pagina https://filosofiainmovimento.it/le-promesse-della-costituzione/. Richiamando Luhmann, tale affermazione viene sviluppata sostenendo che «Attraverso il concetto di costituzione sistema politico e sistema giuridico cercano risposte adeguate a problemi equivalenti. Per la politica l'affermazione che lo Stato è il creatore del diritto e che il diritto trova il suo fondamento nello Stato, implica inevitabilmente la necessità di spiegare perché le decisioni dello Stato abbiano il carattere della vincolatività, in che cosa consista questa vincolatività, quali siano i suoi destinatari e se, fra essi, sia ricompreso lo Stato medesimo. Per il diritto, che segue una via opposta ma simmetrica, il problema è quello di spiegare perché lo Stato abbia la potestà di comandare ed i sudditi abbiano il dovere di obbedire, ovvero perché e come possa esistere una norma che attribuisce allo Stato una simile potestà e fa gravare sui sudditi un siffatto dovere», L. PANNARALE, *Le promesse della costituzione*, op. cit. L'argomentazione luhmanniana richiamata è rinvenibile in N. LUHMANN, *Il diritto della società*, Torino, Giappichelli, 2012.

[1809] U. SCARPELLI, *La partecipazione politica*, in *Sociologia del diritto*, seconda serie VII, 2-1980, 7 (corsivi miei).

[1810] Insieme a Norberto Bobbio, uno dei fondatori della scuola analitica italiana di filosofia del diritto.

[1811] U. SCARPELLI, *La partecipazione politica*, op. cit., 7.

[1812] Organo che proprio con la Costituzione repubblicana postbellica faceva il suo primo ingresso nella storia istituzionale del paese.

Potremmo ragionevolmente sostenere che, proprio mediante quella riappropriazione della semantica più intima del costituzionalismo (espansa e caricata di aspettative e progettualità), l'Assemblea costituente intese rendere inequivocabile la sua postura verso il futuro, marcando la distanza dall'esperienza precedente, frutto tangibile – non unico del tempo (si pensi all'esperienza nazista in Germania) – di un'altra precisa retorica: quella della *crisi della democrazia* che, agendo in direzione antagonistica rispetto allo Stato liberale, aveva niente meno che giustificato il passaggio all'esperienza autoritaria come "rivoluzione".

La Costituzione repubblicana si caricava, dunque, dell'epocale fine di *ripristinare una "retorica [in favore] della democrazia"* come necessaria riparazione a una fase nata e animata, in tutto il suo ciclo vitale, da una "retorica *della crisi* della democrazia" la quale, a sua volta, aveva scardinato la (effettivamente infragilita) retorica democratica che, più o meno timidamente, attraversò il primo ventennio dello scorso secolo in Italia.

La ciclicità dell'avvicendamento di queste due antitetiche tipologie retoriche sembra tutt'altro che essere confinata all'arco temporale sinora ricordato, seppur *in continuità formale* con l'ordine costituito connesso alla vigenza della Costituzione repubblicana e alla sua origine resistenziale (che appare quantomeno fiaccata dalle modificazioni subentrate in relazione al concetto e all'esercizio della sovranità[1813]). Una continuità in merito alla quale *è prioritario compito del costituzionalista del tempo presente domandarsi se sia, oltre che formale, pure sostanziale*: come si lega, cioè, la *ratio essendi et operandi* del progetto democratico del Costituente alle retoriche emerse soprattutto nell'ultimo decennio[1814] (e, in maniera particolarmente veemente, nell'ultimo biennio)? In quale misura a tali retoriche è ancorato un ventaglio di concrete possibilità attuative dei diritti e delle libertà costituzionali? Sussiste il rischio che prevalgano linee di conformità, invece, "*meramente* retoriche" (nel senso di prettamente – se non esclusivamente – persuasive)?

L'ipotesi che intende percorrere il presente saggio, nel provare a rispondere a tali interrogativi, si sviluppa intorno all'osservazione di come a fronte di una *'nuova retorica della crisi'* (cristallizzatasi intorno alla crisi finanziaria 2007-2008 e a quella pandemica) sia rilevabile una corrispondente *'retorica delle soluzioni [alla crisi]'*. Particolare attenzione verrà posta sul lessico di

[1813] Si pensi all'intimo legame individuato da A. Moro, nell'intervento ricordato alcune note *supra*, tra sovranità e diritto di resistenza («Solo dopo aver dichiarato che la sovranità dello Stato *è nell'ambito dell'ordinamento giuridico*, si ha la possibilità di sancire nella Costituzione il diritto di resistenza contro gli atti di arbitrio dello Stato»): ai giorni nostri che significato assume questa affermazione? In che modo va interpretata da quando la storia nazionale del paese è divenuta storia di uno Stato membro dell'Unione europea e, in modo ulteriormente più incidente sul piano materiale, della c.d. "Eurozona"? Difficile sostenere che questi processi fatti di cessione di sovranità a un livello sovranazionale, che si materializzano soprattutto nella forma della sorveglianza (rigoristica) di bilancio, *non intacchino i presupposti di una corrispondenza biunivoca tra ordinamento giuridico* (e il suo «ambito» così come inteso da Moro) *e riconoscimento/esercizio del diritto di resistenza*. Le riforme che a queste modificazioni sono seguite e che si stanno *in itinere* perseguendo – v. *infra* – sono, non a caso, crescentemente accompagnate dalla compressione dei diritti sociali e delle libertà individuali.

[1814] Assumendo come evento "spartiacque" l'approvazione della modifica che ha inserito in Costituzione il principio del pareggio di bilancio (2012) come tappa fondamentale della trasposizione nelle dinamiche di bilancio italiane (e quindi nel governo della spesa pubblica, con accentuate ricadute sull'esercizio dei diritti sociali) della c.d. nuova *governance* economica europea, così catalizzando un processo di oggettiva erosione della sovranità (tanto economica quanto politica) del paese.

cui quest'ultima si nutre, specialmente con riguardo a un termine di comparsa ben più recente rispetto a quelli sopra annoverati: *"resilienza"*.

Ma il ritardo della comparsa di questa nuova parola-chiave nel linguaggio costituzionalistico e nel discorso dei decisori pubblici pare ampiamente compensato dalla frequenza del suo pressoché martellante utilizzo, tanto da averla ormai resa una sorta di *mantra* onnipresente, portatore di peculiari potenzialità *de-costruttive* e *ri-costruttive*, che pongono diversi problemi di co-esistenza sistemica con il pieno esercizio di libertà e diritti costituzionalmente fissati e protetti come "cuore pulsante" dell'ordinamento democratico (marcatamente di quelli sociali) e, in una ri-lettura attenta dei lavori preparatori dell'Assemblea costituente, con la richiamata nozione di diritto di resistenza.

In merito a quest'ultimo è, invero, decisamente non secondario tenere alta l'attenzione su come esso – benché non formalmente costituzionalizzato, così come proposto da Giuseppe Dossetti, al concludersi del relativo dibattito – vada rintracciato sia nella struttura portante degli artt. 1, 2, 3, e 54 della Costituzione, sia nella natura profonda dell'ordinamento democratico, come suo presidio sistemico: «È lo stesso ordinamento a rinvenire nella resistenza gli anticorpi necessari per reagire ai soprassalti e alle infezioni che lo minacciano»[1815], poiché la resistenza come diritto «non fa appello a una morale supposta superiore all'ordinamento, *ma all'ordinamento stesso*, all'interno del quale assume la forma necessariamente paradossale di una legittima disobbedienza, attuata "in nome della legge"»[1816].

Cosa rimane, ebbene, di questi «anticorpi»? In che modo la positivizzazione giuridica della retorica della resilienza come soluzione, che la pone al centro della attuale strategia di risposta alla crisi, si relaziona con questa eredità? Riaffiora e si addensa, in tal senso, la necessità di quell'operazione che Rodolfo Sacco ha formulato come un «interrogarsi sulla misura ed i modi in cui la lingua serve ai bisogni del diritto»[1817] (v. *Supra*): un interrogarsi – situato in un'attualità fibrillante e incerta – che ha al proprio centro l'osservazione di quanto, come, e con quali esiti ci si impegni effettivamente per «i bisogni del diritto», preminentemente gravitanti intorno al dovere di rispettare il complesso di diritti e libertà fulcro della democrazia costituzionale italiana come solidificata in Costituzione, dove *i bisogni del diritto sono prescritti come convergenti con i bisogni delle persone*[1818] (dalla Costituzione promanando, quale «prioritario scopo dell'organizzazione statale»[1819], quello di «assicurare lo *svolgimento della persona umana* e di garantirne i diritti»[1820]).

[1815] M. MARCHESIELLO, *Diritto di resistenza*, op. cit., 107-108.

[1816] *Ivi*, 107.

[1817] R. SACCO, *Lingua e diritto*, op. cit., 119.

[1818] Preme sottolineare come la sostituzione del termine «persona» al termine «individuo» rimarchi la questione della sostanzialità del linguaggio del diritto pubblico, assumendo questa scelta un valore molto preciso nell'impianto originario della democrazia costituzionale italiana del secondo dopoguerra: attraverso di essa, infatti, si è inteso consentire una lettura dell'esercizio dei doveri costituzionali *non solo come fattore di integrazione sociale, ma anche come strumento per un più compiuto ed armonico sviluppo della personalità di ciascuno*. Cfr. P. CIRIELLO, *Considerazioni sulla solidarietà come "valore" costituzionale*, in S. PRISCO (a cura di), *Unione europea e limiti sociali del mercato*, Torino, Giappichelli, 2002, 13.

[1819] A. VEDASCHI, *Il principio personalista*, (a cura di) L. MEZZETTI, *Principi costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2011, 274.

3. *Il termine «resilienza». Per un breve inquadramento dagli usi extra-normativi al suo ingresso nel lessico del diritto pubblico e delle politiche*

L'analisi del senso e della portata retorica, e del correlato impatto sistemico sostanziale sull'ordinamento costituzional-democratico, che qui si vuole intraprendere del termine "resilienza" comporta un passaggio di partenza sui suoi significati originari nel sapere occidentale contemporaneo.

Molto prima che il termine approdasse al linguaggio politico istituzionale e alla sua trasposizione giuridica in via di positivizzazione normativa, così divenendo perno dell'attuale uso retorico, il termine ha vissuto di un radicamento specifico e confinato nell'uso linguistico del lessico settoriale proprio di alcune discipline.

Dal punto di vista etimologico, il verbo latino *resilire* si presenta quale composto del prefisso *re-* e del verbo *salire*, e l'avvio della sua affermazione nel linguaggio scientifico – come aggettivo derivato dal participio presente del verbo (*resiliens*) – vede il suo impiego gravitare intorno a dei significati di base che designavano «sia il rimbalzare[1821] di un oggetto, sia alcune caratteristiche interne legate all'elasticità dei corpi, come quella di assorbire l'energia di un urto contraendosi, o di riassumere la forma originaria una volta sottoposto a una deformazione»[1822].

Da tali significati di base derivano quelli stabilizzatesi – in tempi differenti a seconda della disciplina – nelle varie ripartizioni del sapere in cui la parola e la nozione compaiono. Nell'impossibilità di ricostruire in questa sede la totalità degli usi di settore del termine, mi limiterò a ricordarne solo alcuni dei più rappresentativi. Presso le discipline biologiche (es. la botanica) – con un rinnovato interesse recente nell'ambito dell'ecologia – il termine indica la proprietà di autoriparazione della materia vivente dopo un danno, o quella di una comunità di organismi, o di un sistema ecologico, di riassumere caratteristiche sostanzialmente analoghe allo

---

[1820] C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, CEDAM, 1991, 158 (corsivo mio). È questa l'impostazione tipica del *principio personalista*, costituzionalizzato all'art. 2 Cost., quale caposaldo della *centralità della persona rispetto allo Stato e della finalizzazione di quest'ultimo alla prima*: il principio, in sostanza, «esprime l'indiscussa primazia dell'uomo sull'ordinamento giuridico statale, nel senso che è quest'ultimo, lo Stato, ad essere in funzione del primo, l'uomo, e non viceversa», A. VEDASCHI, *Il principio personalista*, op. cit., 274. Fortemente sostenuto, in sede di discussione presso l'Assemblea Costituente, da membri come Giorgio La Pira e Giuseppe Dossetti, in esso si è sedimentato «l'ideale delle libertà non solo come perno dell'ordine politico, ma come il fine ultimo al quale non solo le diverse tecniche di tutela vengono preordinate, *ma al quale i poteri pubblici vengono integralmente funzionalizzati*», P. RIDOLA, *Le garanzie dei diritti di libertà*, in (a cura di) L. LANFRANCHI, *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Roma, Istituto della enciclopedia italiana fondata da Giovanni Treccani, 2006, 306 (corsivo mio). Il principio è, così, tra i più irrinunciabili pilastri della democrazia costituzionale italiana nella misura in cui la contrassegna marcandola come opposto dello Stato autoritario: «diversamente dal *focus* statocentrico tipico dei modelli assolutistici e autoritari anche contemporanei […], *si radica e si sviluppa nello Stato democratico sociale* l'idea che scopo primario dell'organizzazione statale è quello di tutelare la persona umana, assicurandone e promuovendone pieno sviluppo e quindi garantendone i diritti, considerati inviolabili (*rectius* intangibili […]) anche, *anzi soprattutto, nei confronti del pubblico potere*», A. VEDASCHI, *Il principio personalista*, op. cit., 274-275 (corsivi miei).

[1821] Si riporta, con riferimento a questo significato, l'esempio di una traduzione latina delle lettere di Cartesio effettuata nel XVII sec., ove appunto il termine *resilientia* e il verbo *resilire* «compaiono in uno scambio con Mersenne in luogo dell'originale francese *rebondir* 'rimbalzare'».

[1822] Da S. CRESTI (a cura di), *L'elasticità di resilienza*, in *accademiadellacrusca.it*, 12/12/2014, Redazione Consulenza Linguistica, Accademia della Crusca, consultabile alla pagina: https://accademiadellacrusca.it/it/consulenza/lelasticita-di-resilienza/928

stato iniziale a seguito di un evento perturbativo; nelle scienze ingegneristiche si riferisce alla capacità di un materiale di assorbire energia di deformazione elastica; in psicologia designa la capacità di fronteggiare, in maniera costruttiva, eventi di natura traumatica, auspicabilmente sviluppando risorse di risposta agli eventi nuove rispetto a quelle di cui l'individuo interessato disponeva in partenza; in informatica descrive la capacità di un sistema di adattarsi a determinate condizioni di uso affrontando le possibili sfide e gli attacchi che un sistema può subire in modo da garantire la disponibilità dei servizi erogati.

Distillando queste accezioni per individuare un denominatore comune, appare chiaro come ricorra il riferimento allo sviluppo di capacità che, in vario modo e *spesso in prospettiva adattiva*, consentano a un dato tipo di organismo, materiale, o dispositivo di *rispondere a condizioni ostili*, che ne perturbano un originario stato caratterizzato da condizioni più sicure o idonee, *non tanto opponendosi, quanto "incassando il colpo", vale a dire assorbendo l'urto*.

È essenzialmente questo il senso recepito, a livello internazionale, nel linguaggio normativo delle politiche e dei processi decisionali pubblici. Ne costituisce significativo esempio – tra altri – la definizione resa dallo *United Nations Office for Disaster Risk Reduction* (UNISDR), che ha definito il concetto, nel quadro delle emergenze da catastrofi e disastri (prettamente naturali), come «capacità di un sistema, una comunità o una società esposti a catastrofi di resistere, assorbire, adattarsi e riprendersi dagli effetti di una catastrofe in maniera efficiente e tempestiva, attraverso la protezione e il ripristino delle sue strutture e funzioni essenziali»[1823].

Resiliente sarebbe dunque quel congegno, quell'animale, quella pianta, quella persona o gruppo che non si lascia perire come effetto dell'evento, ma che, giocoforza, in qualche misura si adatta alle circostanze sfavorevoli, mettendo in atto modalità di ripristino di un equilibrio (più o meno simile – a seconda dell'ambito di applicazione e dell'interpretazione situazionale del concetto – a quello originario).

Interrogarsi su come siffatta nozione – di per sé non univoca nei suoi usi extra-normativi – si possa attagliare alla semantica del diritto costituzionale pone problemi molto specifici circa l'ingresso del termine tra le parole-chiave del linguaggio gius-pubblicistico. Muovendo, però, da una delle più nodali macrofinalità disciplinari in gioco – sviluppare riflessioni, descrittive e prescrittive, riguardanti l'attuazione del costituzionalismo democratico – la pluralità dei molteplici e multiformi problemi da porre si può concepire come epifenomenica e *derivata da un interrogativo fondante*, preordinato all'approfondimento di quei problemi: *chi e cosa, ed entro quali limiti e modalità, deve essere resiliente rispetto a chi altro e a cos'altro?*

[1823] In aderenza alla nozione, l'ONU ha promosso azioni quali il *Quadro d'azione per costruire la resilienza delle nazioni e delle comunità alle catastrofi* del 2005, approvato durante il vertice ONU di Hyogo (Giappone) in occasione del decimo anniversario del terremoto di Kobe.

4. *Un presente* difficile*. Uso e abuso del termine «resilienza»*

Ecco aprirsi, nel tentativo di dare risposta al composito quesito appena posto, scenari completamente diversi che impongono, quanto prima, di mettere ordine nel variegato – e caotico – ricorso al termine «resilienza», di cui norme e politiche pubbliche sono sempre più di frequente venate. Un conto è, infatti, parlare di norme e politiche pubbliche volte ad accompagnare soggetti fragili[1824] o in condizione svantaggiata nello sviluppo di una resilienza individuale o di gruppo che consenta a questi soggetti di superare gli ostacoli, materiali e immateriali, posti dalla loro condizione. Ben altro conto è, invece, utilizzare il termine per imporre (evocando la retorica della straordinaria necessità congiunturale di sopportarle) scelte politiche – dettate direttamente o indirettamente da soggetti socio-economicamente forti – comportanti lesioni e compressioni di diritti e libertà dei soggetti più deboli ed esposti.

A segnare un solco evidente tra queste due situazioni estremamente diverse è, già a un primo livello della riflessione, il filtro basilare dei principi costituzionali: si pensi, in particolare, al principio pluralista (art. 2 Cost. it) e al principio di uguaglianza sostanziale (art. 3, c. 2 Cost. it).

Se nel primo caso il ricorso alla nozione di resilienza si evince *funzionale all'attuazione del combinato disposto – inter alia – dai due principi costituzionali sopra ricordati*, nel secondo è vero l'esatto contrario: il termine diviene una vera e propria *pedina della decostruzione "mascherata" (e in prospettiva della distruzione) del progetto politico e giuridico del Costituente*.

Nel primo caso, infatti, accompagnare giuridicamente e amministrativamente lo sviluppo di forme di resilienza significa emancipare da situazioni sfavorevoli, costruendo – alla luce del principio di equità – capacità e competenze che consentano la più ampia possibile presa in mano della propria vita: è ciò che in larga parte corrisponde alle c.d. *positive actions*, alla capacitazione e all'*empowerment*. Tutti termini, questi, che non solo si pongono come centrali nelle politiche sociali, ma che hanno connaturato le grandi battaglie per i diritti, novecentesche e oltre, dalle lotte anti-razziali a quelle di genere, passando per quelle in favore dell'affermazione dei diritti LGBTQIA+ e quelle volte ad abbattere le barriere determinate dalle disabilità fisiche e psichiche, ciò consentendo forme di inclusione oggettivamente migliorative delle condizioni di vita dei soggetti interessati nei contesti ove tali processi si sono armonizzati nei momenti decisionali pubblici cruciali, rendendo effettivi e "viventi" pilastri delle democrazie pluraliste quali giustizia sociale, equità, accesso alle risorse.

Ma è nella direzione della seconda declinazione dell'utilizzo del termine che sembra – ancorandosi a un insistente conato di legittimazione derivante dalla categoria dell'*emergenza* – marcatamente evolversi la questione nella produzione delle norme giuridiche e nella concreta

[1824] Per un approfondimento sul tema della fragilità nelle politiche pubbliche si veda A. VALASTRO, L*a vita fragile. Ripensare i paradigmi delle politiche oltre la debolezza e le crisi*, in AA.VV., *Scritti per Luigi Lombardi Vallauri*, Wolter Kluwer, 2016.

attuazione delle politiche pubbliche più recenti, *andando sempre più a consolidare la sinonimia di "resilienza" con un ventaglio di portati quali la sopportazione silente di forme compressive dei diritti* (in special modo di quelli sociali, quantunque nemmeno le libertà civili possano certamente dirsi illese), *e vedendo così trionfare un abuso del termine sul suo uso*.

Tra alcuni dei volti più oscuri e attuali di questo versante sono da ricondurre, ad esempio, i casi – crescentemente ricorrenti – di *normative sempre più sfavorevoli per il lavoratore* (incentrate sulla precarizzazione presentata come necessario volano della ripartenza produttiva) *e per tutti gli ambiti di intervento tipici dell'esercizio dei diritti sociali, in primo luogo istruzione e sanità*, interessando non secondariamente tutta la generalità dei servizi a supporto di condizioni di fragilità e svantaggio. Il tutto venendo accompagnato, onde blindare le scelte intraprese, da una serie di *misure che limitano*, *de iure* e/o *de facto*, *la libertà di manifestazione del pensiero*: ne è esempio una certa facilità dell'impiego di modalità "pesanti" – mediante ricorso alla forza fisica o a disposizioni di carattere penalistico generalmente cadute in disuso o limitate da tempo ai soli casi di degenerazione violenta – nella *repressione della libertà di riunione* esercitata in luogo pubblico per manifestare dissenso verso le scelte governative. O, più estesamente, comprimendo libertà individuali la cui limitazione andrebbe ponderata secondo modalità decisamente diverse da atti unilaterali del potere esecutivo, non di meno nel quadro metodologico del bilanciamento dei diritti. È il caso, ad esempio del *diritto di autodeterminazione terapeutica*, concepito, regolato, e comunicato monoliticamente come sacrificabile – attraverso una normativa che impone il trattamento come *conditio sine qua non* per l'esercizio di altri diritti, come quello al lavoro – sulla base di correlazioni (proclamate dall'esecutivo e dalle sue strutture, comitati e *task force* ministeriali, senza ammissione di contraddittorio) tra necessità di imposizione della vaccinazione anti-Covid e ripresa economica[1825].

La dimensione economica, plasmata alla luce dell'emergenza in sedi (interne e sovranazionali) distanti da quelle del dibattito e del confronto democratico, pare dunque imporsi – nel discorso politico e delle istituzioni, ma anche nella relativa cassa di risonanza mediatica – come presupposto indiscutibile e preordinato a qualsiasi forma di intervento, in un quadro dove una naturale e legittima spinta verso la *ripresa* diventa, in maniera arbitrariamente assiomatica, *una risorsa semantica e sostanziale in nome della quale è possibile giustificare – «whatever it takes» – qualsiasi scelta governativa*, indipendentemente dai suoi costi in termini di rispetto del valore, specifico e sistemico, di un ampio e decisivo catalogo di diritti e libertà che il Costituente aveva fermamente inteso garantire.

E il termine "ripresa" accompagna, iconicamente, il termine "resilienza" in una vera e propria *endiadi, valoriale e operativa*: quella che appunto caratterizza, a partire dalla denominazione

[1825] Secondo uno schema in virtù del quale «La crisi somma ai crismi dell'oggettività e della sacralità della legge divina, che la sapiente opera dei *think tanks* dominanti ha attribuito al modello economico neoliberista, l'indiscutibilità e l'ineluttabilità che la necessità di rispondere all'emergenza veicola con sé», A. ALGOSTINO, *Settant'anni di "uso" della Costituzione: da patto sociale a progetto alternativo? Brevi note per un contributo al seminario di Costituzionalismo.it*, in *Costituzionalismo.it*, 2-2018, 127.

usata nel titolo, il *Piano nazionale di ripresa e resilienza* (d'ora in avanti PNRR), vale a dire il documento che, fino al 2026, vincolerà il paese a una serie di azioni volte a modificare in maniera sostanziale il volto dei principali e più strategici servizi del paese. Una grande opportunità, senza dubbio, ma altresì uno spazio notevolmente disseminato di rischi nel senso sinora macroscopicamente abbozzato.

Malgrado alcuni ottimismi emersi nella prima fase dell'emergenza pandemica – secondo i quali l'eccezionalità dell'evento avrebbe potuto costituire l'opportunità per il rilancio della dimensione dei diritti sociali e della solidarietà (quale «vero e proprio "riorientamento" dei fini sociali indicati dalla parte economica della nostra Costituzione»[1826])[1827] – appare, infatti, fondata l'ipotesi (e il connesso timore) secondo cui ciò che sta avvenendo e che si prepara per il medio e breve periodo *vada in direzione nettamente contraria*, seguendo le linee di un'*austerity* e di una *retorica del sacrificio*[1828] *dei diritti* già ampiamente esperite, e delle quali i limiti in termini di efficacia sono ormai perspicui.

Spia evidente di questa impostazione è il fatto che la sanità occupi l'ultimo posto, per risorse assegnate, tra le sei missioni di cui si compone il Piano, con vistoso sbilanciamento tra le entità dei finanziamenti: a fronte del conferimento dei 69,1 miliardi di euro destinati alla missione della transizione ecologica e dei 48,925 miliardi destinati a quella digitale, solo 18 miliardi vengono riservati a una sanità pubblica uscente dalla pandemia come profondamente provata, e che proprio durante l'emergenza ha mostrato i tratti caratterizzanti di un comparto tanto

[1826] A. D'ANDREA, *Solidarietà e Costituzione*, in *Jus*, 1-2008, 194

[1827] Per un'ampia visuale sulla complessità della nozione-principio di solidarietà e sull'importanza di questa nel definire la democrazia sociale come concepita dal Costituente (con il fine di cogliere, per contro, la perniciosità di un suo abuso retorico corrispondente a un disinnesco fattuale della sua attuazione), si vedano: M. FERRERA, *Modelli di solidarietà. Politica e riforme sociali nelle democrazie*, Bologna, Il Mulino, 1993; F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2002 e – dello stesso autore – *I doveri di solidarietà sociale*, in R. BALDUZZI-M. CAVINO-E. GROSSO-J. LUTHER (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi*, Atti del convegno di Acqui Terme-Alessandria svoltosi il 9-10 giugno 2006, Torino, Giappichelli, 2007 (consultato alla pagina: https://www.gruppodipisa.it/images/pubblicazioni/2007_I_doveri_costituzionali_la_prospettiva_del_giudice_delle_leggi.pdf); G. BARONE, *Diritti, doveri, solidarietà, con uno sguardo all'Europa*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 6, 2004; B. PEZZINI, *Dimensioni e qualificazioni nel sistema costituzionale di solidarietà (a proposito di uguaglianza ed effettività dei diritti e tematizzazione della differenza)*, in B. PEZZINI-C. SACCHETTO (a cura di), *Il dovere di solidarietà*, Milano, Giuffrè, 2005; A. MATTIONI, *Solidarietà giuridicizzazione della fraternità*, in A. MARZANATI-A. MATTIONI (a cura di), *La fraternità come principio del diritto pubblico*, Roma, Città Nuova, 2007; R. CIPPITANI, *La solidarietà giuridica tra pubblico e privato*, Università degli Studi di Perugia, Monografie di diritto e processo a cura di Antonio Palazzo, 2010; S. GIUBBONI, *Solidarietà*, in *Politica del diritto*, 4, 2012; S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, Bologna, Il Mulino, 2012; S. GIUBBONI, *Solidarietà. Un itinerario di ricerca*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022.

[1828] Un esempio, tra i più recenti, di utilizzo della retorica del sacrificio (come accompagno di condizioni sempre più sfavorevoli – nel caso specifico relative ai costi energetici delineatisi a seguito delle scelte geopolitiche del Governo Draghi – ormai gravemente insostenibili da parte dei cittadini e delle attività produttive) può essere individuato nella dichiarazione rilasciata dal Ministro della transizione ecologica, Roberto Cingolani, lo scorso 7 settembre. Dinnanzi all'affermazione della portavoce del Ministero degli Esteri russo, Marija Zakharova, secondo la quale il piano governativo italiano per contenere i consumi «è imposto a Roma da Bruxelles, che agisce su ordini di Washington» e che, di conseguenza, «gli italiani dovranno soffrire», il Ministro Cingolani ha confermato la piena intenzione di proseguire lungo le linee individuate e praticate sinora dall'esecutivo, limitandosi a rispondere perentoriamente che «*gli italiani sanno fare sacrifici*», edizione on line del Corriere della Sera, articolo consultabile alla pagina: https://www.corriere.it/economia/consumi/22_settembre_07/cingolani-piano-gas-00935e30-2e20-11ed-aea6-eaa2f969967c.shtml

fondamentale quanto in persistente difficoltà, riconducibile agli ingenti tagli al bilancio operati sul settore – soprattutto a seguito della costituzionalizzazione del pareggio di bilancio – dalla molteplicità degli ultimi governi avvicendatisi, indipendentemente dal colore politico dei componenti delle coalizioni all'esecutivo (o delle maggioranze di sostegno a governi c.d. "tecnici").

Da notare come la *retorica del sacrificio* sia una tendenza la cui incubazione è risalente nel tempo, di cui l'accelerazione attuativa subentrata in seno agli eventi pandemici costituisce una fase avanzata di un divenire e di modalità radicatesi fermamente nell'ultimo decennio, che si affermavano, a loro volta, nell'alveo delle soluzioni identificate dai governanti di allora come risposta a un'altra crisi: quella, propriamente finanziaria, che a livello internazionale si manifestò negli anni 2007-2008 e che avrebbe scompaginato con intensità variabile a seconda dei contesti, nello spazio del triennio successivo, gli assetti economici – e con essi quelli sociali e politici – della grande maggioranza delle nazioni. In questa direzione, particolarmente vivido nella memoria collettiva del popolo italiano è l'annuncio, da parte del governo Monti, di interventi che avrebbero comportato «lacrime e sangue» (resuscitando, almeno in parte, una formulazione retorica churchilliana[1829]): un annuncio che avveniva niente meno che tra le lacrime della Ministra del lavoro e delle politiche sociali[1830] – Elsa Fornero – distintasi per la crudezza della scure vibrata sul sistema pensionistico, cuore della previdenza sociale italiana, con esiti tristemente noti per l'impoverimento e la calata a picco della qualità della vita (già lontana da valori decorosi) delle fasce di reddito più deboli.

Si trattava di un primo, decisivo, ricorso a una retorica delle soluzioni alla crisi che mediante quel «lacrime e sangue» imprimeva un marchio al rapporto stesso tra governanti e governati, prima ancora che sulle politiche pubbliche che ne sarebbero derivate: in esso echeggiava un appello al sacrificio[1831], alla sopportazione di misure necessarie per il bene del paese. Il pianto pubblico (mediaticamente risonante) della ministra nel proferire quell'espressione diveniva l'emblema di una classe di tecnici, salvificamente chiamati al ruolo di governanti per dare ordine

[1829] Veniva infatti evocato il riferimento a «*blood*, toil*, tears* and sweat» che caratterizzò il primo discorso (13 maggio 1940) tenuto alla Camera dei Comuni del Parlamento del Regno Unito da Winston Churchill, a seguito del conferimento dell'incarico di Primo Ministro del Regno Unito (10 maggio 1940).

[1830] Conferenza stampa del 4 dicembre 2011 (circa la notizia dell'episodio, si veda https://www.ansa.it/web/notizie/photostory/primopiano/2011/12/04/visualizza_new.html_10163974.html).

[1831] Il termine «sacrificio» aveva fatto, non a caso, la sua comparsa proprio nella conferenza stampa *supra* ricordata per le lacrime della Ministra Fornero (da poco ex vice-presidente del Consiglio di sorveglianza di Intesa San Paolo) acquisendo, in quel frangente, una valenza cruciale. Nel pervenire alle conclusioni del suo intervento, infatti, la Ministra si abbandonò all'ormai noto momento di pianto proprio troncando questa parola al termine della seguente frase: «Ultima cosa, forse la più dolorosa… I vincoli finanziari oggi sono severissimi: nessuna riforma nell'anno della sua introduzione dà risparmi. È un meccanismo lungo tra le generazioni. E allora abbiamo dovuto, e ci è costato anche psicologicamente, chiedere un sacr...» (la frase in questione faceva, nello specifico, riferimento al blocco della perequazione delle pensioni al caro-vita). Il termine, così interrotto dal moto emozionale, venne recuperato ed esplicitato nella sua forma integra dal PDCM Monti che, presente al tavolo della conferenza, sarebbe immediatamente intervenuto in soccorso della Ministra soggiungendo un lapidario «Credo che stesse per dire: *sacrifici*», per poi proseguire – di persona – con l'illustrazione delle misure previdenziali previste nella manovra (spiegando, in particolare, il meccanismo della deindicizzazione).

al caos, che – turbata e addolorata, nella sua auto-descrizione – *non poteva fare diversamente*: *avrebbe dovuto* sacrificare diritti acquisiti e fondamentali, *avrebbe dovuto* agire in nome di un imperativo superiore, *avrebbe dovuto* chiedere al suo popolo (non elettore, per di più, data la natura del governo e delle vicende che lo avevano costituito) *di non opporsi e accogliere incondizionatamente scelte* che ne stavano per mutare in senso drasticamente peggiorativo la vita.

Il terreno ove sarebbe stato messo a dimora il seme della resilienza come termine-chiave della retorica di risposta alla crisi era stato dissodato e fertilizzato. E le evoluzioni del tempo presente costituiscono – senza eccesso di metafora – il raccolto della "preparazione del suolo" e della semina intraprese da quell'esecutivo, segnatamente nei termini nell'apertura di un'epoca di tagli della spesa pubblica come risposta alle minacce derivanti dalle dinamiche che ruotano intorno al debito pubblico, in particolare di quella divenuta nota, e ciclicamente riaffiorante, come *rialzo dello spread*[1832]*: l'affidabilità finanziaria dello stato diveniva l'imperativo dominante della classe di governo, il cui operato si scollava così dai fini del progetto costituzional-democratico postbellico*.

Il dado era tratto, e *l'atto del 'resilire' mutava di senso*: non comportava più una spinta migliorativa nello sviluppo di capacità in soggetti, gruppi e territori fragili, supportata dai servizi e dagli interventi dello Stato, per fronteggiare circostanze o caratteristiche sfavorevoli derivanti dalla natura, dalla salute, dalla società, etc. Diventava, invece, *sinonimo di adattamento alle scelte dei governanti*, a loro volta attuatori di necessità discendenti dalla finanza sovranazionale e internazionale, secondo un paradigma del tipo: «le crisi esistono, mettono alla prova il sistema, e i nuovi equilibri da perseguire comportano perfino la rinuncia a ciò che si riteneva fuori dalla possibilità di essere toccato».

Resilienza, pertanto, sì come perno di una retorica della soluzione alla crisi, ma pure bensì come grammatica sostanziale, come parte invariabile del discorso degli esecutivi di recente generazione, che recuperano la pratica non nuova del governo tecnico per investirla della missione eurounitaria di contenere il debito pubblico abbattendo i costi riconducibili alla spesa pubblica per l'attuazione della «forma più esigente del costituzionalismo, quella della democrazia sociale»[1833] depositata nel testo costituzionale. Una resilienza, così, vessillo di un modo specifico di intendere il ruolo dei governi d'Italia (e, addirittura, delle istituzioni di garanzia, con un tendenziale scivolamento da "garanzia della Costituzione" a "garanzia dei Trattati UE") in quanto Stato membro dell'Unione europea e dell'Eurozona, con l'emergere di esecutivi di tipo tecnico proprio per fornire un volto non esposto politicamente – sebbene le dinamiche di sostegno al governo da parte dei partiti non abbiano un ruolo marginale – a forme sanzionatorie in termini di consenso elettorale.

[1832] Dove l'anglicismo designa il divaricarsi del rendimento del Btp in salita rispetto a quello del Bund, ciò implicando che il titolo di Stato e la relativa economia vengano percepiti come più rischiosi e, conseguentemente, meno affidabili.

[1833] A. VALASTRO, *Storie di democrazia sociale. L'uso della narrazione biografica e autobiografica nella riflessione giuridica*, Firenze, Il Ponte Editore, 2020, 10.

È, dunque, il rispetto dei parametri (e degli impegni che questi comportano) dettati dalla c.d. *nuova governance economica europea* venutasi a condensare intorno al *Fiscal compact* del 2012 a rivestire il ruolo di *imperativo superiore e di fattore di catalizzazione della retorica del termine resilienza e della sua positivizzazione nelle norme e nelle politiche pubbliche*. Parimenti, il rispetto dei parametri è il motore dell'impatto che tali retorica e positivizzazione imprimono sia sulla forma di Stato – come nozione fondata su elementi valoriali e di relazione tra governanti e governati – sia sulla forma di governo. Con riguardo a questa, ponendosi tra le fondamenta di un ridisegnato [dis]equilibrio tra l'organo del potere esecutivo e quello del potere legislativo, con visibile sbilanciamento a favore del primo (marcando l'accento sulla decisione legittimata su basi tecniche), a scapito del secondo che perde, in tal maniera, la centralità che dovrebbe essergli riconosciuta come sede del confronto pluralistico e come organo da cui promana la fiducia verso l'esecutivo.

Da quella nuova *governance* economica, incentrata su un rafforzamento dei meccanismi di sorveglianza di bilancio, trae i natali l'inserimento, nella compagine istituzionale italiana, dell'Ufficio parlamentare di bilancio (d'ora in avanti UPB), quale organismo indipendente incaricato dal 2014 di svolgere funzione di vigilanza sulla finanza pubblica del paese. In un lavoro monografico dedicato a tale organismo[1834] (pubblicato lo scorso anno), ho avuto modo di osservare un passaggio particolarmente significativo ai fini della concettualizzazione delle implicazioni del PNRR, specialmente con riguardo a come la nozione di resilienza possa farsi alfiere di ulteriori modificazioni trasformative e restrittive per l'attuazione dei dettati più intimamente caratteristici della Costituzione nella sua lettura originaria.

È da segnalare, in questo senso, il complesso di criticità sollevate dall'organismo circa la proposta di PNRR prodotta dal Governo Conte-bis, ricordando il fatto che la polemica inerente alla "cabina di regia" del *Recovery Plan* è stata – più o meno pretestuosamente – utilizzata quale innesco della crisi che ha portato alla caduta del secondo Governo Conte e alla conseguente ascesa di Mario Draghi alla Presidenza del Consiglio dei Ministri. Occasione per sollevare tali criticità fu l'audizione – in questo caso informale, in quanto esame in sede consultiva – dell'UPB avvenuta in data 8 Febbraio 2021[1835] presso le Commissioni riunite V della Camera dei deputati (Bilancio, Tesoro e Programmazione), 5a del Senato della Repubblica (Bilancio), e 14a del Senato della Repubblica (Politiche dell'Unione europea). Ad esporre le valutazioni dell'UPB fu Chiara Goretti, in qualità di allora componente del Consiglio dell'Ufficio (poi membro dimissionario dall'organismo per accettare dal nuovo presidente del

[1834] N. PETTINARI, *L'organismo indipendente di bilancio in Italia. Origini, caratteristiche, prospettive*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2021.

[1835] Per una ricostruzione dei contenuti salienti dell'audizione e delle loro implicazioni, si veda N. PETTINARI, *L'organismo indipendente di bilancio in Italia*, op. cit., in particolare 162-165.

Consiglio Draghi, nell'agosto del 2021, il conferimento dell'incarico di coordinatrice della segreteria tecnica del PNRR)[1836].

Tra gli aspetti che qui più interessano vi è come venisse in quella sede evidenziato che i tempi ristretti per il completamento delle procedure di spesa spingerebbero a privilegiare l'*adozione di strumenti straordinari*, parallelamente affermando che la velocità di attuazione «non dovrebbe compromettere un'altra finalità importante del Piano, l'*internalizzazione e valorizzazione di un nuovo modo di disegnare le politiche pubbliche*, basata sulla identificazione delle priorità, la selezione dei progetti che meglio soddisfano quelle priorità, la misurazione e controllo dei risultati attesi»[1837]. Con riguardo alle questioni di fondo sopra sollevate per osservare le prospettive future, specie in riferimento all'impatto sui diritti sociali, è apprezzabile come in seno a tali rilievi tecnici venisse sottolineato che il raggiungimento di posizioni condivise sugli indirizzi di riforma, ai fini della definizione della versione finale del Piano, avrebbe richiesto «un impegnativo *confronto con il Parlamento, con la società civile e le parti sociali*»[1838]. Un confronto di cui *però il procedere dell'esecutivo guidato da Mario Draghi non ha tenuto alcun conto*, dato che il percorso che ha condotto all'approvazione del Piano – inviato alla Commissione[1839] in data 30 aprile 2021 – tradisce «il suo essere atto interamente ascrivibile all'Esecutivo, con complementare marginalizzazione dei processi rappresentativi e partecipativi»[1840].

Il rischio che il confronto pluralistico rimanesse un'indicazione di principio destinata a soccombere dinnanzi all'approvazione e all'attuazione governativa pare quindi essersi concretizzato, configurando un quadro in cui «deliberazione e condivisione democratica sono *condizioni al momento inconciliabili con la democrazia decidente* del quale il Piano rappresenta chiarissima espressione»[1841]. Ciò va a saldarsi con le ulteriori perplessità e preoccupazioni sollevabili, specie con riferimento alle possibili logiche eteronome – sovranazionali e/o privatistiche – a rischio di intervenire nel processo di implementazione del Piano: si pensi al punto ove, nell'audizione sopra ricordata, si afferma che la velocità di attuazione non dovrebbe compromettere un'altra finalità importante del Piano, vale a dire l'internalizzazione e valorizzazione di un nuovo modo di disegnare le politiche pubbliche. Molto si gioca nel capire cosa, come e quanto venga internalizzato nei processi di *policy* e di *law-making* italiani. Processi

[1836] La quale focalizzò l'attenzione del suo intervento sul quadro finanziario che sottende il PNRR, sul suo impatto sul quadro macroeconomico in un'ottica pluriennale, sugli assi d'intervento e sulle riforme ipotizzate nel Piano. Nella proposta del PNRR (inviata alle Camere in data 15 gennaio 2021) erano state individuate le risorse destinate alle finalità Next Generation EU (NGEU) in un approccio che integrava tale nuovo strumento con una parte del Quadro finanziario pluriennale europeo (QFP) e con la programmazione nazionale.

[1837] Testo dell'audizione informale dell'Ufficio parlamentare di bilancio nell'ambito dell'esame della proposta di Piano nazionale di ripresa e resilienza (Doc. XXVII, n. 18), 26 (corsivo mio).

[1838] Testo audizione, 23 (corsivo mio).

[1839] Secondo quanto disposto all'art.18 del regolamento (UE) 2021/241 del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza (Recovery and Resilience Facility – RRF).

[1840] M. DELLA MORTE, *Il futuro dei territori (e del Sud). Rilanciare rappresentanza e partecipazione per una migliore attuazione del PNRR*, in *Costituzionalismo.it*, 2-2021, 5, nota 11.

[1841] M. DELLA MORTE, *Il futuro dei territori (e del Sud)*, op. cit., 5 (corsivo mio).

che meritano un'attenta ponderazione delle esigenze del contesto e dei diritti costituzionalmente sanciti, *che mal si conciliano con un intervento di internalizzazione forzosa e marcatamente unilaterale*.

Ci si può – e, in realtà, ci si deve – domandare: *in cosa consiste esattamente questo «nuovo modo di disegnare le politiche pubbliche» da internalizzare*? E quindi: di quali modelli di *policy-making* si tratta? Di quale provenienza? Per quali ragioni (non esplicitate)? Tale internalizzazione è, di per sé, *un mezzo o un fine*?

Allo stesso modo, l'identificazione delle priorità e la selezione dei progetti «che meglio soddisfano quelle priorità, la misurazione e controllo dei risultati attesi» sembrano punti particolarmente vulnerabili se consegnati, senza possibilità di confronto, a un esecutivo concentrato in via esclusiva sul rispetto di logiche strettamente numeriche con il fine di garantire la conformità delle scelte interne – comprese le più delicate per ricadute sociali – alle indicazioni sovranazionali. A maggior ragione con riguardo proprio al «terreno delle scelte della politica italiana, che contemplano oramai un orizzonte unico e indiscutibile: occorre proseguire lungo la strada dei tagli della spesa sociale, delle privatizzazioni e liberalizzazioni, della precarizzazione e flessibilizzazione del lavoro»[1842].

Con il fine di avviare alcune riflessioni in risposta alle domande poco sopra poste, la breve rappresentazione tratteggiata non può che concludersi rilevando come l'immediato presente sembri caratterizzarsi per una netta linea di prosecuzione con i cardini – sia per contenuti dei provvedimenti, sia per caratteristiche procedurali – dell'esecutivo Draghi, caratterizzato *inter alia* da una marcata tendenza all'apertura a forme di privatizzazione di beni e servizi pubblici. È quanto emerge, per esempio, dai contenuti di uno degli atti normativi considerati maggiormente deputati all'implementazione del PNRR, vale a dire il c.d. "DDL Concorrenza", la Legge annuale per il mercato e la concorrenza approvata in via definitiva lo scorso 2 agosto 2022 (legge 5 agosto 2022, n. 118). Da rilevare come un atto normativo di tale spessore – soprattutto per gli impatti socio-economici che ne scaturiranno – abbia visto completare il suo *iter* (di iniziativa governativa) durante la fase seguita alle dimissioni del Premier Draghi, ciò confermando un quadro inequivocabilmente animato dall'incedere dell'agenda governativa pre-dimissionaria. A supporto di questa modalità appare opportuno ricordare come la Circolare del Presidente del Consiglio dei Ministri del 21 luglio 2022 sugli affari correnti (inviata ai ministri, viceministri e sottosegretari di Stato) abbia proposto un'interpretazione estremamente ampia – e altrettanto problematica – della nozione di «affari correnti». Un'ampiezza riscontrabile proprio dal livello di centralità riservato all'impegno «nell'attuazione legislativa, regolamentare e amministrativa del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e del Piano nazionale per gli investimenti complementari (PNC)[1843]»[1844].

[1842] A. SOMMA, *La dittatura dello spread. Germania, Europa e crisi del debito*, Roma, DeriveApprodi, 2014, 15.

[1843] Si tratta di un fondo complementare destinato a finanziare specifiche azioni che integrano e completano il PNRR. Fortemente voluto dall'esecutivo Draghi, il fondo – istituito attraverso il decreto-legge n. 59 del 6 maggio 2021, convertito,

5. «Accettare l'inaccettabile»? *Il progetto del Costituente* a serio rischio di estinzione

La positivizzazione normativa della *'retorica della resilienza'* si è sviluppata, nel contesto italiano, in modo particolarmente significativo in stretta connessione con l'attività di governi tecnici[1845] (sia pur non esclusivamente nell'ambito di questi, data la sostanziale omogeneità programmatica che si registra con i governi politici[1846] intercorsi tra gli esecutivi presieduti da M. Monti e da M. Draghi). Se una pietra fondativa dello stato presente è, infatti, individuabile nelle misure di *austerity* introdotte dal governo Monti, l'affermazione espansiva del processo qui analizzato ha trovato nel da poco dimissionario Governo Draghi il culmine di un palpabile distanziamento da alcune delle radici (non secondariamente, di origine resistenziale) più profonde del progetto del Costituente. Un distanziamento che si evince tanto dal punto di vista dei contenuti degli atti normativi adottati (v. *supra*), quanto dal punto di vista procedurale, connotatosi per una macroscopica unilateralità, laddove il confronto pluralistico è apparso carente sia riguardo all'interazione con la società civile sia rispetto al Parlamento. Si pensi al ricorso abnorme alla decretazione d'urgenza, ben oltre il necessario, e alla questione di fiducia, anche in questo caso ben oltre quanto consolidate tradizioni istituzionali abbiano stabilizzato tale ricorso come opportunamente da limitare, per ragioni politiche di dialettica Governo-Parlamento/maggioranza-opposizione.

Si puntualizza che tali osservazioni non vogliono certamente assimilare, in automatico, l'ipotesi del Governo tecnico, in senso generale e astratto, con l'ipotesi tecnocratica, intesa come prevaricazione della tecnica sulla politica e sulla legittimazione democratica. Questo perché il crescente grado di parcellizzazione tecnica e tecnologica di una società complessa non può fare a meno del contributo di tecnici dotati di competenze specialistiche.

È però, naturalmente, necessario tenere viva l'attenzione su quali confini delimitino le zone di influenza della tecnica e quali quelle della politica, *segnatamente di quella chiamata a inverare la forma di Stato accuratamente depositata in Costituzione, con netto riguardo ai suoi fondamenti democratico-*

---

con modificazioni, dalla legge n. 101 del 1 luglio 2021 (dove sono individuate le risorse e i programmi in cui è articolato) – ammonta a una dotazione complessiva di circa 31 miliardi di euro. Si veda: https://italiadomani.gov.it/it/il-piano/Risorse/piano-complementare/piano-nazionale-complementare.html.

[1844] Punto 1 della Circolare.

[1845] Circa le caratteristiche di questi, in particolare per una ricostruzione del concetto di tecnocrazia e del rapporto tra tecnica e democrazia, si veda M. VOLPI (a cura di), *Governi tecnici e tecnici al governo*, Giappichelli, Torino, 2017 (in particolare il Cap. I).

[1846] Sulla sostanziale uniformità di azione tra i governi "tecnici" e questi, indipendentemente dal fatto che abbiano assunto la veste di «governi di coalizione, o di centro destra, o di centro sinistra», rileva Alessandra Algostino che *«muta magari lo stile, non il contenuto»* (in un contesto dove «Non c'è più spazio per la politica, o, meglio, per il pluralismo politico»), A. ALGOSTINO, *Settant'anni di "uso" della Costituzione*, op. cit., 127 (corsivo mio).

pluralisti[1847] *e democratico-sociali*[1848]. Nella ricerca di un punto fermo riguardo a questo aspetto, è

[1847] Sui rischi delle degenerazioni che coinvolgono, in questa fase storica, l'implementazione del principio pluralista, metteva in guardia G. Azzariti già ventidue anni fa, sostenendo che «la perdita di identità sociale, correlata con la crisi della rappresentanza…conduce ad un *pluralismo senza regole*» (corsivo mio), G. AZZARITI, *Forme e soggetti della democrazia pluralista. Considerazioni su continuità e trasformazioni dello Stato costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2000, 42. Si tratta di un'osservazione che trova conferme dottrinali recenti, allorché a quasi venti anni di distanza è stato rilevato che «oggi rileva più di un'incertezza riguardo alla condizione materiale del sistema politico costituzionale in cui l'integrazione sociale e la partecipazione, anche per il tramite dei diritti sociali e politici, appare indubitabilmente in crisi. Vero è che l'integrazione sociale e la partecipazione politica, volgendo lo sguardo anche oltre i confini nazionali, *costituendo la premessa comune di quasi tutte le teorie pluraliste considerate, non sembrano l'aspirazione, se non la necessità principale, dei regimi politici di democrazia avanzata*. Difatti, il reperimento e la destinazione delle risorse necessarie per il funzionamento dei sistemi costituzionali contemporanei appare il profilo prevalente dell'azione statale ed europea che, come tale, riversa sul pluralismo sociale e politico significative implicazioni negative» (corsivo mio), F. R. DE MARTINO, *L'attualità del principio pluralista come problema*, in *Rivista AIC*, 2-2019, 575. Per una panoramica sulla definizione "classica" – sia pur non troppo risalente nel tempo (e quindi valida per concettualizzare il presente) – del principio pluralista e del suo valore nell'architettura costituzionale italiana, si vedano: R. A. DHAL, *I dilemmi della democrazia pluralista*, Milano, Il Saggiatore, 1988; P. HÄBERLE, *I diritti fondamentali nelle società pluraliste e la Costituzione del pluralismo*, in R. A. DAHL-G. FERRARA-P. HÄBERLE, *La democrazia alla fine del secolo. Diritti, eguaglianza, nazione, Europa*, a cura di M. LUCIANI, Roma-Bari, Laterza, 1995; V. ANGIOLINI, *Il «pluralismo» nella Costituzione e la Costituzione per il «pluralismo»*, in AA. VV., R. BIN-C. PINELLI (a cura di), *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1996; F. RIMOLI, voce "*Pluralismo*", in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XXIII, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1997; F. RIMOLI, *Pluralismo e valori costituzionali. I paradossi dell'integrazione democratica*, Torino, Giappichelli, 1999; M. RICCIARDI-C. DEL BÒ, *Pluralismo e libertà fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2004.

[1848] Circa questi, è fondamentale mettere in luce che «L'ordinamento costituzionale italiano, *pur non contenendo la menzione espressa di Stato sociale, ne garantisce e promuove tuttavia la logica di funzionamento*» in quanto «*questa chiara opzione per un sistema ampio di protezione sociale si insedia nell'impianto costituzionale, soprattutto a seguito dell'accordo costituente*, relativo essenzialmente alla prima parte della Costituzione, tra l'area del cattolicesimo sociale e quella dei partiti di ispirazione marxista» (corsivi miei), F. PIZZOLATO, *Il sistema di protezione sociale nel processo di integrazione europea*, Milano, Giuffrè Editore, 2002, 1. Un impianto, questo, di cui sempre meno si rintraccia nella realtà attuale, dacché «*Lo stato sociale di diritto, se ancora si può ricorrere a questa categoria, attraversa una fase di crisi più che evidente*, tanto è vero che gli ordinamenti nazionali sono alla costante ricerca degli equilibri finanziari e di bilancio, intesi come dogmi indiscutibili, *anziché* elaborare e sviluppare politiche in grado di rivitalizzare la partecipazione, anche mediante modalità nuove di redistribuzione della ricchezza capaci di garantire un soddisfacente grado di garanzia dei diritti sociali» (corsivi miei), F. R. DE MARTINO, *L'attualità del principio pluralista*, op. cit., 576; sul punto si veda anche F. SALMONI, *Riflessioni minime sul concetto di Stato sociale e vincoli comunitari. Selezione dei diritti o selezione dei soggetti da tutelare?*, in *Rivista AIC*, 2-2016. Con riguardo al ruolo della Corte costituzionale (quale «istituzione operante nella crisi dello Stato sociale»), osservava Carlo Colapietro – a metà degli anni novanta – come questa agisse in quegli anni «nel tentativo di garantire i principi del *Welfare State* attraverso una politica estensiva dei diritti sociali» non mancando, ad ogni modo, già allora «di confrontarsi costantemente con il problema delle risorse disponibili», C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padova, CEDAM, 1996, 328. Sempre su questo specifico aspetto, si vedano, inoltre, (per riflessioni coeve) C. PINELLI, *Diritti costituzionali condizionati, argomento delle risorse disponibili, principio di equilibrio finanziario*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1994; e (per riflessioni che inquadrano gli sviluppi della questione nei primi anni duemila) F. POLITI, *Il "costo" delle sentenze della Corte costituzionale nella recente riflessione dottrinale*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, vol. IV, Napoli, Jovene, 2004. Un ulteriore snodo che qui pare di estremo interesse richiamare, non secondariamente per leggere il presente e ri-orientarne la traiettoria verso un'interpretazione in linea con il progetto del Costituente, è quello per cui il quadro d'insieme dei diritti sociali «fa emergere la definizione di priorità e scelte nella definizione del *bene comune*: possiamo cioè assumere gli oggetti protetti come gli elementi che primariamente consentono il pieno sviluppo della persona (che ne sono le precondizioni, i presupposti) e che contemporaneamente, in quanto tali, debbono essere assunti *come variabili indipendenti* dalle condizioni del mercato», B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Milano, Giuffrè, 2001, 128; ciò, specifica l'autrice, operando un preciso distinguo: «se il mercato offre questi oggetti in modo *quantitativamente insufficiente*, oppure a condizioni non accessibili alla generalità, il problema è risolubile articolando una manovra sulle risorse, senza la necessità di intervenire sull'organizzazione del mercato; se invece l'offerta tramite il mercato è ritenuta qualitativamente inadeguata, il problema diventa quello di sostituire il mercato stesso con un contesto di relazione pubblica», *ibidem*. Ai fini di un esteso approfondimento della crucialità dei diritti sociali quali componente decisiva della «trama costituzionale intessuta di pluralismo politico e sociale» (A. BALDASSARRE, voce "*Diritti sociali*", in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1989), si vedano: G. CICALA, *Diritti sociali e crisi del diritto soggettivo nel sistema costituzionale italiano*,

più che mai ragionevole assumere che

> Finché la determinazione e l'attuazione delle politiche pubbliche sono riconducibili all'alveo delle scelte di indirizzo stabilite da Parlamento e Governo e legittimate dal voto popolare (e dunque la tecnica assume un carattere servente rispetto alla politica), tuttavia, non si può ancora parlare di "tecnocrazia". È solo nel momento in cui la tecnica si sostituisce alla politica e all'ordinario circuito democratico, assumendo in prima persona tanto le decisioni politiche essenziali, quanto la scelta dei mezzi per conseguirli (insomma: quando è affidata alla tecnica la scelta non solo dei mezzi, ma anche dei fini dell'azione sociale), che può parlarsi di ideologia tecnocratica. A tal proposito, viene ricordato l'osservazione di Bobbio sull'antiteticità di tecnocrazia e democrazia, perché *mentre "la democrazia si regge sull'ipotesi che tutti possano decidere di tutto", la tecnocrazia "pretende che chiamati a decidere siano i pochi che se ne intendono"* (p. 3)[1849].

Accanto a questa concettualizzazione, in particolare alle nitide definizioni bobbiane, appare altrettanto opportuno – non secondariamente sulla spinta degli elementi di collisione tra il percorso di positivizzazione della *'retorica della resilienza'* nel diritto pubblico italiano e la natura democratico-sociale irradiata nel testo costituzionale – richiamare la severa ed esplicita messa in guardia kelseniana sul tema. Scriveva Kelsen in *Difesa della democrazia* (1932)[1850], infatti, che

> in un sistema politico il ruolo del tecnico può sempre essere solo un ruolo secondario. Ciò che conta nel sistema politico, innanzi tutto, è la *determinazione dei fini sociali*, mentre il tecnico non ne ha affatto la capacità. Solo dopo che si è deciso sul fine può subentrare – per la determinazione del mezzo appropriato, per raggiungere lo scopo posto – l'attività del tecnico. Nulla è più miope della sopravvalutazione […] del tecnico, *nulla porta più sicuramente alla perdita del diritto di autodeterminazione che l'abdicazione della ragione politica a favore di un ideale di tecnicità*, che è stato in ogni tempo *una delle più potenti ideologie dell'autocrazia*[1851].

Difficile negare, alla luce di quanto osservato, come proprio quella «determinazione dei fini sociali» sia venuta progressivamente a scemare, sino a rendersi pressoché estranea alla postura

---

Napoli, Jovene, 1967; B. CARAVITA, *Oltre l'uguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3 comma 2 della Costituzione*, Padova, CEDAM, 1984; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, Torino, Giappichelli, Quaderni Dip. Diritto pubblico - Univ. Pisa, 1994; E. CHELI, *Classificazione e protezione dei diritti economici e sociali nella Costituzione italiana*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, III, Milano, 1995; A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Napoli, Jovene, 1999; L. TORCHIA, *Sistemi di welfare e federalismo*, in *Quaderni costituzionali*, 4-2002; D. BIFULCO, *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, Jovene, 2003; A. ROVAGNATI, *Sulla natura dei diritti sociali*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2009; L. R. PERFETTI, *I diritti sociali. Sui diritti fondamentali come esercizio della sovranità popolare nel rapporto con l'autorità*, in *Diritto pubblico*, 1-2013; L. RAMPA, *Paternalismo, autonomia e diritti sociali: una rilettura in termini di analisi economica*, in *Politica del diritto*, 3-2016; P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2022.

[1849] L.A. CARUSO, *Recensione a M. VOLPI (a cura di), Governi tecnici e tecnici al governo, Torino, Giappichelli, 2017, pp. VIII-152*, in *Nomos. Le attualità nel diritto* [Rassegne critiche, recensioni, schede], 3-2017 (corsivo mio).

[1850] Il saggio andava a integrare e sviluppare – insieme al precedente *Sociologia della democrazia*, del 1926 – le argomentazioni e i contenuti esposti nella prima edizione (1921) di *Essenza e valore della democrazia*.

[1851] H. KELSEN, *Difesa della democrazia*, in *Essenza e valore della democrazia*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2004, 85-86 (corsivi miei).

«decidente»[1852] dell'esecutivo italiano e delle strutture che ne presidiano l'attività, *ciò indebolendo notevolmente la legittimazione di cui il diritto* – specialmente in passaggi tanto delicati, inestricabilmente legati al fine della "ripresa" – *dovrebbe godere, insieme alla portata democratica dei suoi impatti venturi*: una debolezza che «si fa *tanto più grande e perniciosa* quanto più il diritto si allontana dai valori del costituzionalismo emancipante e della democrazia sociale»[1853].

Quello della deriva tecnocratica è pertanto un rischio tutt'altro che sottovalutabile nel quadro del costituzionalismo italiano del tempo presente, e la retorica giuridicizzata della resilienza è probabilmente uno dei fenomeni più distintivi del *rischio che questa deriva diventi un tratto normalizzato e permanente dell'ordinamento*, soprattutto in presenza di obblighi sovranazionali (di cui il PNRR è solo – per quanto imponente – la più recente espressione) che, in un'interpretazione governativa più o meno aderente agli obblighi effettivi o più o meno espansiva e ancillare rispetto a questi (e i governi dal 2011 aderiscono a questa ipotesi), tendono a penetrare in maniera capillare nell'ordinamento, sino al vertice delle sue fonti: si pensi alle vicende che hanno condotto alla costituzionalizzazione del pareggio/equilibrio di bilancio nel 2012. Il tutto senza significative operazioni di bilanciamento dei diritti e dei valori chiamati in gioco: un punto che lascia debitamente perplessi, se non intendiamo mettere in discussione che «La nascita delle moderne costituzioni è strettamente connessa con il processo di positivizzazione e di secolarizzazione del diritto e, in tale processo, trova la sua principale giustificazione. Il diritto deve, infatti, cercare nuovi fondamenti alla propria legittimazione, che d'ora innanzi si caratterizzerà come auto- legittimazione»[1854].

Ed è proprio in questa «autolegittimazione» di nuove istanze, in virtù delle quali si impone alle categorie più fragili di soggetti di essere sempre più resilienti[1855], che può essere identificato

> un *fil rouge* che lega *l'esautoramento della democrazia politica allo smantellamento della democrazia sociale e fondata sul lavoro, quasi a confermare, in negativo, il parallelismo democrazia politica-democrazia sociale*, che richiama l'inscindibilità del nesso libertà-eguaglianza sostanziale (o giustizia sociale). Poi verrà la crisi economica, un'ottima occasione per imporre riforme di stampo neoliberale, quali deregolamentazioni, privatizzazioni, tagli allo stato sociale. Sono politiche che si possono qualificare di "classe", recuperando un vocabolo travolto dalla retorica di una fittizia comunanza di intenti e di scelte tecniche e oggettive[1856]

A discendere, non meno «travolto dalla retorica di una fittizia comunanza di intenti e di scelte tecniche e oggettive» è il termine «resilienza», utilizzato quale *mantra* onnipresente nei processi decisionali attuali, rispetto ai quali viene a costituirsi quale principio informatore che ne

[1852] M. DELLA MORTE, *Il futuro dei territori (e del Sud)*, op. cit., 5.
[1853] A. VALASTRO, *Storie di democrazia sociale*, op. cit., 12 (corsivo mio).
[1854] L. PANNARALE, *Le promesse della costituzione*, op. cit., Par. 1.
[1855] Istanze, perciò, sempre più distanti e antagonistiche rispetto alla democrazia sociale che ha costituito una delle colonne portanti del pensiero e dell'impegno del Costituente.
[1856] A. ALGOSTINO, *Settant'anni di "uso" della Costituzione*, op. cit., 127 (corsivo mio).

plasma la morfologia. Dietro di esso si celano quelle riforme della *governance* economico-finanziaria che, «*tra iper-tecnocrazia e antidemocraticità*»[1857], rendono pressoché innegabile come

> il nuovo modello di *governance* dei conti pubblici sia prevalentemente fondato su soluzioni normative formalmente esterne all'ordinamento dell'Unione, sia caratterizzato da organi di natura tecnico-burocratica che operano al di fuori del quadro istituzionale dell'Unione, e, infine, da una *spiccata tendenza alla deparlamentarizzazione e da profonde carenze democratiche*. I difetti di questo modello sono quindi talmente evidenti e i benefici economici talmente impercettibili, da renderlo una delle principali ragioni che ha contribuito ad alimentare un clima di sfiducia generale nei riguardi del processo di integrazione europea[1858].

Ancora più chiare appaiono, a questo punto, le peculiari potenzialità *de-costruttive* e *ri-costruttive* del "mantra-resilienza" e le ragioni che fondano gli annunciati problemi di co-esistenza sistemica con il pieno esercizio di libertà e diritti costituzionalmente fissati e protetti come "cuore pulsante" dell'ordinamento democratico, con i suoi fondamenti democratico-pluralisti e democratico-sociali e, in ultima – e superiore – istanza, con quel «diritto di avere diritti»[1859] che, connotando «la dimensione stessa dell'umano e della sua dignità, rimane saldo presidio contro ogni forma di totalitarismo»[1860].

Il presente è, sotto molti punti di vista, complesso. L'indizione di nuove elezioni (previste per il prossimo 25 settembre) che riaprono al voto popolare la selezione della rappresentanza, in un clima politicamente frammentato, esposto alle conseguenze – interne ed esterne – di una gestione che, per le ragioni dette, non è esente dal suscitare perplessità, si somma a un contesto internazionale solcato da eventi bellici che stanno ridisegnando gli scenari geopolitici globali. Una informazione (o disinformazione?) a dir poco fluttuante circa questi aspetti – martellante, in parallelo e non a caso, quanto il mantra della resilienza – si unisce a quella, di analoghe caratteristiche, relativa all'emergenza climatica, a quella alimentare, a quella energetica, senza tralasciare possibili spiragli per nuove ondate di quella sanitaria, mediante nuove varianti Sars-Covid, o dovute ad agenti patogeni estranei al virus pandemico tristemente noto. È, in tal senso, un presente saturo di stimoli orientati alla paura, confusionario, rumoroso: un terreno fertile per nuove involuzioni, per nuove richieste di resilienza, per nuovi attacchi ai diritti e alle libertà. Di ciò il costituzionalismo e il costituzionalista devono essere consci. *Massimamente consci*. E, davanti a tale stato delle cose, l'imperativo deontologico non può che consistere nell'essere, altrettanto, *massimamente vigili*.

In un'opera del 2015, *Paura reverenza terrore*, Carlo Ginzburg lanciava un invito che oggi, davanti a queste sollecitazioni, suona non poco degno di considerazione: l'invito a tentare di

---

[1857] L. FROSINA, *La crisi "esistenziale" dell'unione Europea tra deriva intergovernativa e spinte centrifughe*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2-2018, 8 (corsivo mio).

[1858] *Ivi*, 10 (corsivo mio).

[1859] S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bari, Economica Laterza, 2015, 7.

[1860] *Ibidem*.

> *sottrarsi al rumore*, al rumore incessante delle notizie che ci arrivano da ogni parte. *Per capire il presente dobbiamo imparare a guardarlo di sbieco*. Oppure, ricorrendo a una metafora diversa: dobbiamo imparare a *guardare il presente a distanza, come se lo vedessimo attraverso un cannocchiale rovesciato*. Alla fine l'attualità emergerà di nuovo, ma in un contesto diverso, inaspettato[1861].

L'esortazione a «sottrarsi al rumore» è tanto preziosa nella misura in cui ci si permette di perseguirla, per adattarla al caso che qui interessa, adottando una sorta di "speciale licenza" che ribalta – paradossalmente per non mutarne la carica – le due direttrici indicate da Ginzburg.

Non si tratterà, pertanto, di guardare di sbieco e di posizionare il cannocchiale al rovescio, *ma di riallineare lo sguardo sulla retorica della resilienza (come giuridicizzata nel modo emerso) in direzione del centro del progetto democratico del Costituente, e quindi di riposizionare nel giusto verso gli strumenti ottici che compongono l'osservatorio da cui il costituzionalismo contemporaneo aveva prescritto di scrutare il mondo*, riducendone le diseguaglianze e le asimmetrie, garantendo pluralismo, valorizzando la persona come centro dell'impostazione post-bellica e post-fascista. Riallineare lo sguardo e riposizionare "al dritto" gli strumenti ottici perché gli effetti più perniciosi della resilienza come *passe-partout* della de-strutturazione della democrazia pluralista e sociale sono avvenuti proprio a causa di uno sguardo di sbieco e di un rovesciamento del cannocchiale con cui l'ordinamento e le sue garanzie sono stati guardati, ri-strutturati, e rappresentati secondo la narrazione ormai nota.

Il guardare di sbieco e il rovesciamento del cannocchiale messi in atto dalle politiche di *austerity* fino ai giorni nostri (culminate nel PNRR), frutto di una nuova *governance* finanziaria marcatamente neoliberista che percepisce la democrazia sociale come un intralcio da eliminare o almeno depotenziare al massimo, hanno sostanziato lo svuotamento dei termini chiave del costituzionalismo. Ma il vuoto non avrebbe potuto, nemmeno volendo, rimanere tale (se non altro per ragioni strettamente formalistiche) e – come tratteggiato nel Par. 1 – le esuvie di quelle parole erano destinate a essere riempite di significati indeboliti rispetto agli originali, ad assumere tanta più risonanza sul piano della retorica, quanto più fortemente si provvedeva a marginalizzarle sul piano sostanziale.

Il presente che da ciò si è originato ci proietta inesorabilmente, *mutatis mutandis*, davanti al fatto che

> Le categorie giuridiche, presentate come elaborazioni concettuali indipendenti dai condizionamenti storici, *finiscono con l'essere uno strumento per la 'valorizzazione' dei rapporti di potere esistenti, finiscono cioè con il valorizzare la realtà così com'è, impedendo di fare qualsiasi critica del modello di sviluppo sociale*. Astrazione e sussunzione sono i procedimenti per mezzo dei quali i modelli prodotti dalla base materiale, dalla prassi sociale continuano a ordinare la realtà del presente: il nostro passato governa così il presente e il futuro[1862]

La categoria neo-giuridicizzata della resilienza non sfugge – anzi, la dimostra in maniera

[1861] C. GINZBURG, *Paura reverenza terrore*, Milano, Adelphi, 2015, 53 (corsivi miei).

[1862] P. BARCELLONA (a cura di), *L'uso alternativo del diritto, I, Scienza giuridica e analisi marxista*, Roma-Bari, Laterza, 1973, XVI (corsivi miei).

esemplare – alla prospettiva barcelloniana, presentandosi come astratta e sussunta in modo da ordinare il presente riplasmato da crisi ed emergenze, avvolta nel manto multistrato delle retoriche che accompagnano queste ultime (e altresì dai relativi dispositivi giuridici), rinforzando ed espandendo notevolmente i rapporti di potere esistenti: certi decisori pubblici vengono, così, abilitati ad adottare interventi che si estendono ben oltre i confini tradizionali (per di più al riparo del confronto pluralistico; inibendo il diritto di critica e le manifestazioni di dissenso; mediante l'adozione di scudi penali per gli operatori che attuano le decisioni, etc.).

Nella positivizzazione della resilienza come declinata nel PNRR, insomma, non è irragionevole scorgere «la pervasività dei nuovi sovrani[1863] e l'obsolescenza della Costituzione»[1864]. E questo emerge chiaramente dall'interpretazione che del termine si è voluto dare in questa trasposizione normativa, inverando lo stretto connubio tra la «semantica licenziosa» e la «pragmatica suggestiva» di cui parlava Scarpelli (Par. 2). Senza stretta necessità di richiamare i significati extra-giuridici del termine (ad ogni modo non poco interessanti), la *flessibilità* e l'*adattabilità* inglobate nella nozione di «resilienza» si riscontravano, nella loro totipotenza, sin da quella sua prima entrata nel lessico giuspubblicitico e delle politiche pubbliche avvenuta ad opera dello *United Nations Office for Disaster Risk Reduction* (UNISDR), là dove veniva definita come la «capacità di un sistema, una comunità o una società esposti a catastrofi di resistere, assorbire, adattarsi e riprendersi dagli effetti di una catastrofe in maniera efficiente e tempestiva, attraverso la protezione e il ripristino delle sue strutture e funzioni essenziali» (Par. 3).

È una totipotenza semantica che, comunque, può essere semplificata come derivato di due accezioni interne alla definizione: da un lato ciò che ruota intorno all'*«assorbire e adattarsi in maniera efficiente e tempestiva»*, mentre dall'altro ciò che ruota intorno al *«ripristino di strutture e funzioni essenziali»*.

Nel primo caso non importa cosa accade a chi è esposto ai fenomeni critici e agli interventi emergenziali che ne conseguono: *chi è colpito, può rimanere deformato*, mutato nella sua struttura e nelle sue funzioni più intrinseche e caratterizzanti. *Resilire* può – e non si esclude che *debba* – significare mutare la propria natura, *snaturarsi*. L'accento è posto su elementi esterni alle reali condizioni di dignità e sicurezza individuale (in aperto contrasto con il principio personalista[1865]

[1863] La pervasività di questi, soprattutto per ciò che impatterà sul piano sociale, è linearmente riconoscibile dal fatto che «Ora, per effetto del PNRR, *quelle limitazioni della sovranità nazionale*, in favore di una sovranità europea condivisa e in progressiva affermazione, *vanno a toccare* – in Italia allo stesso modo e, visto l'ammontare delle risorse in gioco, fors'anche più che in altri Stati membri – *il cuore delle politiche redistributive*» (corsivi miei), N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, in *Federalismi.it*, Editoriale fasc. 1, 12 gennaio 2022, XIII.

[1864] A. ALGOSTINO, *Settant'anni di "uso" della Costituzione*, op. cit., 128.

[1865] Integrando la definizione di base fornita circa tale principio (v. nota di chiusura del Par. 2), aggiunge Filippo Pizzolato che esso non si esaurisce meramente nella centralità dell'essere umano rispetto allo Stato (pur con quello che ciò comporta in termini di finalizzazione del secondo rispetto al primo), poiché confinarlo a questo significherebbe scolorirlo, non potendosi trascurare che il medesimo sia «soprattutto» da intendere come «opzione per un'idea di uomo, visto come essere *sociale*, strutturalmente aperto alla relazione all'altro da sé», F. PIZZOLATO, *Il sistema di protezione sociale nel processo di integrazione europea*, Milano, Giuffrè Editore, 2002, 1. È, ad ogni modo, decisamente significativo (ed è questo che qui maggiormente

e con quello di uguaglianza sostanziale[1866]): si pensi, ad esempio, al rigorismo di bilancio tipico della nuova *governance* economica europea prima e, ora e nel breve e medio periodo a venire, alle privatizzazioni e ai tagli della spesa sociale come dirette conseguenze attuative del PNRR. È questa, per le ragioni ricordate, l'accezione positivizzata nell'ordinamento italiano.

Di segno contrario è, bensì, l'altra accezione individuabile nella definizione dello UNISDR: il gravitare intorno al *«ripristino di strutture e funzioni essenziali»* dovrebbe implicare, infatti, l'individuazione di un *preciso limite alla resilienza, alla richiesta di sacrificio, all'austerity*: quello di non poter alterare e colpire la natura profonda (il sentire, l'essere, il volere) di chi è colpito dall'evento emergenziale, di non poter produrre e imporre interventi che ne aggravino il peso esistenziale – morale e materiale – più di quanto l'evento critico abbia già fatto. *Non si ammette, dunque, una deformazione permanente e snaturante del soggetto colpito*. Ripristinare strutture e funzioni essenziali significa, in questo senso, non solo non mutare la natura dei diritti e delle libertà costituzionalmente garantiti, ma anzi adoperarsi attivamente per il loro concreto esercizio. Ipotesi questa (connessa al richiamo alle *positive actions*, alla capacitazione e all'*empowerment* di cui detto al Par. 4) che, a differenza di quella sopra ricordata, si evince marcatamente estranea alla modalità di positivizzazione normativa incorporata nel PNRR.

In chiusura del Par. 3 ci si è posti la domanda circa *entro quali limiti e modalità si debba essere resilienti*: una questione che, dopo quanto si è nel frattempo aggiunto, va a saldarsi con la prospettiva esposta in apertura (Par. 1) concernente *lo stato di salute del costituzionalismo*. A dirimere il dubbio su quale delle due accezioni di resilienza sopra esposte sia la più confacentesi – e, a dire il vero, probabilmente l'unica accettabile – alla *ratio* profonda della Costituzione italiana è la Costituzione stessa, almeno *se ancora* possiamo e vogliamo sostenere che il diritto costituzionale contemporaneo, con il suo complesso di strumenti difensivi in favore delle fragilità, «s'irradia non solo in ogni angolo del "politico", ma anche in ogni angolo del "sociale"»[1867].

Se ancora intendiamo i fondamenti democratico-pluralisti e democratico-sociali come parti

---

importa) come lo stesso autore abbia *ibidem* evidenziato che il principio – anche qualora semplicemente considerato nella sua definizione di base – «serve a marcare una *differenza radicale con le impostazioni di carattere totalitario*» (corsivo mio). Risuona, così, quanto solennemente dichiarato da Jacques Maritain circa il nesso – marcatamente antagonistico – tra centralizzazione della persona umana e negazione della democrazia: «Per reagire ad un tempo contro gli errori totalitari e quelli individualistici era naturale che si opponesse la nozione di persona umana, impegnata come tale nella società, ad un tempo all'idea dello stato totalitario e all'idea della sovranità dell'individuo», J. MARITAIN, *La persona e il bene comune* (1947), Brescia, Morcelliana, 1995 (decima edizione), 7-8.

[1866] Nelle parole di F. Pizzolato si rinviene la forza del connubio tra la connotazione sociale, intimamente correlata al principio di uguaglianza sostanziale, e quella personalistica (l'autore parla di un «decisivo aggancio [dello Stato sociale] ad un'antropologia personalistica») che attraversa la Costituzione e che si pone a fondamento di un sistema di protezione «*di tipo tendenzialmente universalistico e non residuale*, proprio perché il bisogno (la malattia, la povertà, ecc.) non è, in questo quadro filosofico, concepibile come lo stigma proprio di (e confinato in) una marginale fascia sociale, da assistere paternalisticamente, ma diviene una condizione strutturalmente connaturata all'essere umano, uno stato in cui potenzialmente chiunque può cadere, ed in cui anzi normalmente cade, almeno in certi periodi della sua esistenza. *Un tale universalismo si coniuga naturalmente con sistemi che attingono ad una solidarietà generale, complessiva, anche quanto alle fonti di finanziamento*, più che con rapporti di tipo mutualistico», F. PIZZOLATO, *Il sistema di protezione sociale*, op. cit., 5 (corsivi miei).

[1867] G. ZAGREBELSKY, *Diritto allo specchio*, Torino, Einaudi, 2018, 184.

ineludibili e indefettibili del costituzionalismo del tempo presente in Italia, è in quelli – *prioritariamente in quelli* – che dobbiamo identificare le *«strutture e funzioni essenziali»* da ripristinare.

La risposta al quesito è, perciò, ragionevolmente chiara: la modalità "permanentemente deformante" che gioca al ribasso dei diritti e impone nuovi sacrifici, con il suo *spostare – sistematicamente e crescentemente – il punto di equilibrio tra la sfera dei diritti e delle libertà e la sfera dell'autorità sempre in favore di quest'ultima*, si evince come molto difficilmente compatibile con il disegno del Costituente e l'impianto democratico da questo progettato.

Lo scollamento che scaturisce dal PNRR – e si amplia man mano che si procede sul binario segnato (nella lampante modalità, per di più, di un Governo tecnico dimissionario *de iure* ma non *de facto*, e ciò proprio in relazione al punto in analisi) – *tra i fini della Costituzione e la sua attuazione impone una musica sulle cui note "i resilienti" devono per forza ballare*. Ciò mentre ai vecchi resilienti se ne sommano sempre di nuovi[1868], e nessuno di questi (il disoccupato, il malato, l'indigente, il lavoratore precarizzato, etc.) può scegliere di non esserlo, di non ballare: «*mai Damocle danza meglio che sotto la spada*»[1869], ci ricorda Albert Camus, riferendosi alle riflessioni di Friedrich Nietzsche, ne *L'Homme révolté* (1951).

Ma può valere per "i resilienti" di cui stiamo parlando (cittadini e non sudditi, a norma di Costituzione, e come tali centro di un indicato fascio di libertà e diritti) quello che vale per il Damocle di Nietzsche di cui parla Camus? Possono e devono continuare ad «*accettare l'inaccettabile*, e *attenersi all'intollerabile*»[1870]?

Pure in questo caso, la risposta non può che provenire dalla Costituzione, e pare palese assumere che sia un "no", alla luce di come l'interlocuzione, il dibattito e il patto fondativo che a essa hanno dato i natali l'abbiano precipuamente informata del compito di *impedire che simili spade potessero gravare sul capo delle persone*, in particolare dei fragili, dei vulnerabili, degli esposti.

Qualora si ritenga accettabile il contrario, *dando seguito alla palpabile crisi dei fondamenti democratico-pluralisti e democratico-sociali che attraversa l'ordinamento giuridico italiano* (e, in parallelo, il suo sistema politico), è conforme a ragione rilevare come *la spada non graverà solo sul capo dei resilienti forzati, ma sul capo del costituzionalismo italiano stesso* e della forma di Stato attraverso cui dovrebbe attuarsi (sempre con serio rischio di snaturamento[1871]). Il tutto risolvendosi in una esiziale evaporazione – potenzialmente irreversibile, se non in presenza di fratture storiche il cui peso aprirebbe scenari del tutto nuovi e imprevedibili – del progetto democratico del

[1868] Si pensi all'esponenzialmente crescente fenomeno delle c.d. "nuove povertà".

[1869] A. CAMUS, *L'uomo in rivolta*, Milano, Bompiani, 1960, 88

[1870] *Ibidem*.

[1871] Ampia e interessante è, su questo punto, la ricostruzione offerta da A. Algostino del ventaglio di derive riconducibili a questa ipotesi. Essa si domanda, infatti, se questa sia «l'era della postdemocrazia, della forma di Stato "liberalpopulista", della democrazia oligarchica, dell'autocrazia elettiva, della democrazia plebiscitaria, della democrazia dispotica, della democrazia senza democrazia. È un periodo di transizione verso forme di stato e di governo nuove (se pur dal sapore antico), modellate sulla razionalità neoliberista?», A. ALGOSTINO, *Settant'anni di "uso" della Costituzione*, op. cit., 127-128. Per un approccio concettuale al problema elaborato in apertura del millennio, si veda A. MASTROPAOLO, *Democrazia, neodemocrazia, postdemocrazia: tre paradigmi a confronto*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4-2001, 1612 ss.

Costituente.

Certo è che il costituzionalismo contemporaneo è «*al bivio*» (richiamando l'eloquente terminologia usata da Gaetano Azzariti nel titolo di un recente lavoro monografico[1872]), quello italiano – per ragioni endogene ed esogene – in maniera particolare, dato il rilevato stato di salute incerta, cagionevole. E questo bivio impone una scelta decisa e nitida tra «*diritto o barbarie*», che ne determinerà lo stato di salute futuro: una guarigione perseguita ed espressa mediante il riallineamento alla Costituzione (diritto), o un esito infausto determinato dall'accumulo di ulteriori spade sul capo di soggetti sempre più fragili (barbarie). *Tertium non datur*.

Ciò in un contesto dove le specificità del PNRR rinforzano con rinnovata carica delle «contraddizioni e torsioni del costituzionalismo democratico»[1873] ormai non nuove, direttamente riconducibili al fatto che «Le ricadute delle innovazioni della *costituzione finanziaria europea* sui formanti degli ordinamenti nazionali manifestano in primo luogo quella capacità tipica delle crisi di *imporre al diritto l'imperio del fatto e di scolorire la significanza propria di tesi ed enunciati* sino a quel momento predominanti all'interno della riflessione teorica dei giuristi»[1874]. A questi ultimi spetta un ruolo specifico, che non si può dire esagerato definire imprescindibile, nell'arginare quell'imposizione dell'imperio del fatto e quello scolorimento: in ultima istanza, *nell'indicare* – forte delle proprie statura e connotazione scientifica – *in quale direzione sterzare al bivio*, e nel definire modalità e motivazioni della scelta secondo i metodi consolidati della disciplina.

Come tratteggiato nel Par. 1, infatti, la questione dello stato di salute della democrazia costituzionale è intimamente connessa con quella del ruolo del costituzionalista e del giuspubblicista, chiamato in causa come soggetto di primaria importanza, nel complesso scenario del presente[1875], con una doppia valenza che si dispiega tanto nella riflessione teorica quanto sul piano operativo della collaborazione/opposizione alla politica. Il procedere in vista di un'auspicabile vittoria del diritto sulla barbarie ha, più che mai, bisogno del coraggio di sottrarsi alle spade sul capo e alle lusinghe sovente provenienti da una certa politica che – impegnandosi sempre più massicciamente nel giuridicizzare (producendo diritto positivo) la volontà e gli interessi di soggetti privati transnazionali forti[1876] – tanto tende a sovrapporsi alla

[1872] G. AZZARITI, *Diritto o barbarie. Il costituzionalismo moderno al bivio*, Bari-Roma, Editori Laterza, 2021.

[1873] E. MOSTACCI, *La sindrome di Francoforte: crisi del debito, costituzione finanziaria europea e torsioni del costituzionalismo democratico*, in *Politica del diritto*, 4-2013, 541.

[1874] *Ibidem* (corsivo mio).

[1875] Uno scenario che Gunther Teubner descrive come connotato, sullo sfondo, dall'abbandono di modalità metodologiche tradizionalmente caratterizzanti, quali il fatto che «Le vecchie costituzioni degli stati-nazione si servivano del diritto per riuscire a sviluppare e a far emergere le dinamiche delle politiche democratiche e, allo stesso tempo, per limitare il potere repressivo regolandolo, mentre «L'obiettivo attuale, invece, è quello di favorire e disciplinare dinamiche sociali diverse, e di farlo a livello globale». G. TEUBNER, *Ordinamenti frammentati e Costituzioni sociali*, in A. FEBBRAJO-F. GAMBINO (a cura di), *Il diritto frammentato*, Serie sociologico-giuridica, Milano, Giuffrè Editore, 2013, 377.

[1876] Non a caso, nell'indicare un macro-orizzonte di ricerca al costituzionalista, segnala Teubner come il principale quesito che l'attuale 'questione costituzionale' dovrebbe porsi sia «in che modo la teoria costituzionale tenti di rispondere alle sfide

forma tecnocratica. Manifesto epilogo di questo intreccio è come l'invadenza della c.d. «technical standardisation» metta all'angolo sovranità e statualità, sempre più in crisi come centro di regolazione di molte istanze sensibili, laddove «intra-organisational regulation in multinational in multinational enterprises (MNEs) are all forms of rule-making by private actors», e in un'epoca in cui «sovereign states are losing their controlling potential and globalization is highly fragmented»[1877].

Ed è precisamente all'ombra della deriva tecnocratica che si assiste a una pervicace tendenza a declassare i costituzionalisti «da sapienti a tecnici»[1878], nel quadro di una «*perdita di fondamento*»[1879] che (pur essendo indiscutibile il fatto che questa «ha coinvolto tutte le scienze sociali»[1880]) appare particolarmente inquietante allorché si manifesta in «quella scienza che ha come suo scopo proprio quello di *dare fondamento* al potere»[1881] e di arginarne le degenerazioni.

La questione della resilienza, come ora positivizzata, è così il banco di prova per constatare se «Tendenzialmente, il giurista è colui che offre giustificazioni razionali ai comportamenti del potere»[1882]. E se, in assenza di una sostanziale resistenza (insita nell'ordinamento; v. *supra*, Par. 2) della quale si attende riscontro[1883], non si potrà che prendere atto della perdurante validità delle parole di P. Grossi: «La visione di un diritto 'mite', come viene proposto nel disegno di uno dei nostri più intelligenti e colti costituzionalisti italiani[1884], ci appare consegnata *alle trame di una felice idealizzazione più che a quelle di una diagnosi realistica*»[1885].

6. *Riflessioni conclusive. Il costituzionalista come* de-mitizzatore *per scongiurare una*

che sorgono dalle due grandi tendenze che caratterizzano la nostra epoca: la *privatizzazione* e la *globalizzazione*», G. TEUBNER, op. cit., 2013, 377 (corsivi miei).

[1877] A. K. LINDBLOM, *Non-Governmental Organisations in International Law*, Cambridge University Press, 2005, 95.

[1878] G. AZZARITI, *Diritto o barbarie*, op. cit., 19.

[1879] *Ibidem*.

[1880] *Ibidem* (corsivo mio).

[1881] *Ibidem* (corsivo mio). La critica dell'autore prosegue rilevando che «Sembra quasi che il linguaggio dei costituzionalisti sia diventato inconsapevole: sempre più legato alle esigenze del momento presente, è indotto ad abbandonare la propria specifica dimensione storica e teorica di scienza che opera al di là del contingente. Argomentazioni sempre più duttili, spregiudicate, a volte esageratamente eclettiche; come se si volesse legittimare il discorso giuridico – e dunque sé stessi e il proprio ruolo di giuristi – in base al *fatto*. Scienza empirica, dunque, senza più autonomia disciplinare, privata di un unitario metodo giuridico, che rischia di non rinvenire alcun fondamento cui ancorare i giudizi degli studiosi, di far perdere a questi la loro specifica responsabilità. Una scienza librata nel vuoto, una tecnica tutt'al più al solo servizio della forma», G. AZZARITI, *Diritto o barbarie*, op. cit., 19-20.

[1882] La citazione è tratta da un dialogo con Lorenza Carlassare, tenutosi a Padova in data 6 luglio 2009, raccolto in *Carlassare su Carlassare: conversazione con una costituzionalista* dai tre curatori del volume in cui è stato pubblicato: G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere. Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, vol. I, Napoli, Jovene Editore, 2009, XXXIX.

[1883] Si pensi a quelle che Luigi Ventura descrive come «Forme di resistenza, dunque, a fronte di palesi, tentate o consumate gravi violazioni della Costituzione da intendere come punto di arrivo di una crisi del sistema istituzionale e che, in quanto attuate, possono configurare l'inizio di un processo di chiarimento e di ripristino del normale funzionamento delle istituzioni», L. VENTURA, *Frammenti costituzionali e disordine politico*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2015, 25.

[1884] Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il Diritto mite – Legge diritti giustizia*, Torino, Einaudi, 1992.

[1885] P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Terza edizione, Milano, Giuffrè Editore, 2007, 65 (corsivo mio).

nuova «mitologia giuridica» asservita a rapporti di forza?

La crisi dei fondamenti sarà, dunque, «ricomposta nel segno del costituzionalismo»[1886]? Riuscirà la teoria costituzionale «a generalizzare le idee sviluppate con riferimento allo stato nazione e a ri-specificarle in modo da poterle adattare alle questioni contemporanee? In altre parole: *possiamo considerare la tradizione delle costituzioni nazionali un terreno fertile da cui ripartire* per far fronte al concomitante verificarsi dei fenomeni di privatizzazione e di globalizzazione?»[1887].

Lelio Basso non avrebbe dubbi nel confermare che, al di là di ciò che si farà effettivamente, la strada da imboccare al bivio non può essere quella dell'«accettare l'inaccettabile, e attenersi all'intollerabile», giacché «nel sistema della nostra Costituzione *non è ammesso un ritorno indietro dalle conquiste democratiche realizzate*»[1888].

Si comprende allora

> quale possa essere il nuovo ruolo della resistenza come diritto e come dovere: non solo di fronte a degenerazioni tiranniche e totalitarie, ma anche rispetto a quei superamenti dei confini costituzionali che sempre più frequentemente vengono invocati come l'indispensabile risposta a situazioni di emergenza, effettive o rappresentate in modo da creare nel pubblico panico, paura per la propria sicurezza e – infine – una supina disponibilità ad accettare forme sempre più esplicite di oppressione. *Solo una cultura diffusa della resistenza può mettere al sicuro l'ordinamento da questo rischio di scavalcamento da parte dei poteri pubblici, da questa eversione dall'alto* – non di rado ben intenzionata – che minaccia le istituzioni e lo stesso equilibrio dei poteri[1889].

Nessuno più del costituzionalista, tra le figure deputate alla riflessione teorica, può lavorare – interloquendo dentro la sua comunità e informando al di fuori di essa – allo sviluppo di questa «cultura diffusa della resistenza», ri-conferendo senso e spendibilità ai fondamenti pluralisti e sociali della Costituzione: sottraendoli al tutt'altro che ipotetico rischio di estinzione di cui l'affermarsi della resilienza – di questa resilienza – è l'emblema funesto.

Mettere l'ordinamento al riparo da questo rischio di scavalcamento da parte dei poteri pubblici implica, essenzialmente, che «Il costituzionalista […] non deve mai essere interno al

---

[1886] A. ALGOSTINO, *Settant'anni di "uso" della Costituzione*, op. cit., 128.

[1887] G. TEUBNER, op. cit., 377 (corsivo mio).

[1888] L. BASSO, *Il principe senza scettro*, Milano, Feltrinelli, 1998 (I ediz. 1958), 197 (corsivo mio). A proposito di tale affermazione, sottolinea Alessandra Valastro come essa risalga «al 1958, in una fase in cui l'amarezza e il disincanto per l'arenamento dell'attuazione costituzionale erano ancora ignari delle ferite assai più gravi che sarebbero state inferte in seguito ai principi della Carta», A. VALASTRO, *Storie di democrazia sociale*, op. cit., 23. La stessa autrice prosegue, bensì, spiegando come «tuttavia proprio nei c.d. "usi alternativi" della Costituzione può ravvisarsi la conferma di quel dinamismo, la cui irreversibilità non può essere nelle forme ma forse in alcuni nuclei della sostanza: le questioni sostanziali della democrazia sociale sono state prima vissute nell'esperienza costitutiva della Resistenza, quindi nominate in principi scritti, cioè piantate come semi di cui non è possibile prestabilire tutti gli sviluppi e gli usi possibili, ma che difficilmente potranno lasciare il terreno identico a prima. E quelli che oggi ci si ritrova paradossalmente a dover definire come usi "alternativi" della Costituzione, quasi ad ammettere che quest'ultima è in certo senso "fuori" dall'ordinamento, in realtà *sono i sussulti di un istinto insopprimibile di riappropriazione del processo democratico, che altro non è se non costante tensione verso la sostenibilità e la dignità dell'esistenza*», *Ibidem* (corsivo mio).

[1889] M. MARCHESIELLO, *Diritto di resistenza*, op. cit., 45.

potere, ma porre quest'ultimo costantemente sotto controllo; *dovrebbe essere, se volete, la spina nel fianco del potere*»[1890]. Nel caso specifico, ciò si traduce nel compito, per gli esponenti di questa branca del sapere giuridico, di razionalizzare la resilienza e il suo utilizzo al di fuori dei trascinamenti agiti dalla retorica politica (come soluzione alla crisi) che la sta accompagnando, tanto salvifica nelle dichiarazioni (che la pone in nesso gemellare a «ripresa») quanto snaturante nelle ricadute sociali concrete.

Si tratta, in buona sostanza, del compito di ri-perimetrare questa nuova parola-chiave del diritto pubblico all'interno dei confini inequivocabilmente indicati dal Costituente, impegnando il costituzionalista in un'azione permanente che *espliciti quali significati giuridicamente rilevanti questo termine non possa assumere*[1891], e lavorando perché quelli da assumere si pongano al servizio delle «conquiste democratiche realizzate»[1892] e ancora da realizzare. Il che significherebbe non soltanto arrestare la prosecuzione sulla via del pericoloso «ritorno indietro»[1893] al momento in corso, ma anche che questo si cronicizzi ulteriormente, *cristallizzando l'uso deviato del termine in una nuova, ingannevole, e proditoria*[1894] – *l'ennesima!* – *«mitologia giuridica»* (per dirla con Paolo Grossi): non «della modernità», ma di una contemporaneità vorticosamente incalzante (già-pienamente ascrivibile alla *species* della «postdemocrazia»[1895]? O, se non del tutto, fino a che punto? Reversibilmente?).

Se di mito[1896] e mitologia parliamo, allora, recuperando quanto *supra* sostenuto, ha senso intravedere una certa analogia – rivitalizzandone la linfa – tra il costituzionalista e lo storico del diritto[1897] come descritto da Grossi: nell'essere «per mestiere suo un *de-mitizzatore* [che] *non si lascia affascinare dallo scintillìo di una abile propaganda*, e registra luci ed ombre»[1898].

[1890] L. CARLASSARE in G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, op. cit., XXXIX (corsivo mio). La costituzionalista specifica, *ibidem*, che «Anche quando gli apparati sono composti da persone che senti ideologicamente meno lontane – non oso dire più vicine – il potere ha comunque una sua logica. La stessa logica che la Costituzione e il costituzionalismo nascono, appunto, per calibrare o contrastare».

[1891] Si ribadisce come ciò non vada inteso nel senso di demonizzare a-prioristicamente la positivizzazione normativa della resilienza, ma solo come argine alle implicazioni degenerative individuate. Rimane, anzi, auspicabile che la nozione – ormai divenuta parte del lessico del diritto pubblico – venga positivizzata nelle modalità conformi e serventi alle «conquiste democratiche» da ripristinare o ancora da raggiungere (ne è esempio, *inter alia*, l'accezione di *positive actions*, capacitazione, ed *empowerment* di cui detto al Par. 4).

[1892] L. BASSO, *Il principe senza scettro*, op. cit., 197.

[1893] *Ibidem*.

[1894] In quanto funzionale al mascheramento dietro al quale perpetrare il «carattere mendace e fraudolento dei racconti ufficiali delle politiche neoliberali, figlie del compromesso (illusorio) tra democrazia e capitalismo», G. FERRARA, *Sulla democrazia costituzionale*, in G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, op. cit., vol. V, 1914.

[1895] A. ALGOSTINO, *Settant'anni di "uso" della Costituzione*, op. cit., 127.

[1896] Per delle prospettive che analizzano le implicazioni della nascita, dei fini, e dei contenuti della Costituzione alla luce della categoria del «mito», si vedano: G. MARANINI, *Il mito della Costituzione* (a cura di T. E. FROSINI), Roma, Ideazione, 1996; A. VIGNUDELLI, *Interpretazione e Costituzione. Miti, mode e luoghi comuni del pensiero giuridico*, Torino, Giappichelli, 2011; V. RUBETTI, *Fascismo, Resistenza e Costituzione tra storia e mito*, Roma, Armando Editore, 2017; F. CORTESE-C. CARUSO-S. ROSSI (a cura di), *Immaginare la Repubblica. Mito e attualità dell'Assemblea Costituente*, Milano, Franco Angeli, 2018.

[1897] Ovviamente limitata all'aspetto che segue, e ferma rimanendo la distinzione tra le specificità di indagine dell'una e dell'altra disciplina.

[1898] P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, op. cit., 200 (corsivo mio).

De-mitizzare, sicché, per conservare – anzi, forse più correttamente, *per riguadagnare* – le conquiste gelosamente protette da L. Basso: quelle faticosamente e dolorosamente ottenute mediante la Resistenza all'autoritarismo fascista e al prezzo di una guerra sanguinosa, di cui le conseguenze in termini geopolitici sono ancora più che percettibili.

Ancora una volta la storia rischia di metterci davanti a un ribaltamento fatale di queste conquiste, e la componente di rischio che presenta la contemporaneità (o il danno in corso, qualora si accolga l'ipotesi che ci vede già immersi in una realtà postdemocratica) emerge, nella sostanza, nel ricorrere di sintomi manifestatisi – con le dovute differenze di modo e di contesto – in precedenti noti.

Le mitologie giuridiche del tempo presente, così, si palesano come simili a quelle moderne[1899] *ben conosciute. Le nuove retoriche, insomma, riproducono schemi e strategie tutto fuorché nuovi nelle fasi di mutamento storico*, segnatamente in quelle che plasmano e ri-plasmano le forme di Stato. Ecco quindi che potrebbe non essere assurdo o inverosimile pensare che all'eredità del progetto democratico postbellico possa spettare una sorte analoga, per esempio, al progetto democratico che aveva animato la Rivoluzione francese, dissoltosi nell'ascesa di Napoleone prima, e nella Restaurazione seguita al Congresso di Vienna poi[1900]. L'Ottocento e, ancora più, il Novecento avrebbero, a seguire, continuato a mostrare la fragilità dei progetti e delle istituzioni democratiche (anche – ed è ciò che maggiormente sgomenta – delle forme democratico-pluraliste e sociali avanzate[1901]),

[1899] La più macroscopicamente osservabile è quella riconducibile all'*illuminismo politico-giuridico*, il quale «ha bisogno del mito perché ha bisogno di un assoluto a cui aggrapparsi; il mito supplisce egregiamente alla carenza di assoluto che si è attuata e colma un vuoto altrimenti rischiosissimo per la stessa stabilità della società civile. Le nuove ideologie politiche economiche giuridiche hanno finalmente un supporto che ne garantisce la inalterabilità», P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, op. cit., 46.

[1900] La Francia rivoluzionaria cedeva il posto al Primo Impero, ed esauritesi le vicende di questo la gran parte del continente venne riconsegnata *nelle mani di oligarchie (economiche, militari, culturali)* – alcune in soluzione di continuità con le precedenti, altre no – *marcate dalla loro distanza da quella democrazia sociale che aveva innervato la Rivoluzione e il suo linguaggio*. Tutte fortemente intenzionate a renderla impraticabile: che le istituzioni avessero accolto alcuni mutamenti formali modernizzando la facciata della statualità secondo i crismi liberali, o che avessero scelto la via di una *restituito ad integrum* piena, la fase successiva alla Rivoluzione presentava una realtà sicuramente più simile all'*ancien régime* che al progetto palingenetico che aveva mosso il grande impegno, le grandi aspettative, e le grandi illusioni della rivoluzione francese.

[1901] Ampia è la varietà di queste esperienze, che attraversano contesti, modelli (costituzionali e istituzionali), e momenti (dello stesso secolo) estremamente diversi tra loro. Nell'impossibilità di ricostruire in questa sede un così corposo spettro di casi, si evidenza l'esperienza della Costituzione della Repubblica di Weimar come "capostipite" di queste esperienze trasformative – in senso fortemente degenerativo – della forma democratica. Ciò in virtù, da un lato, del suo essersi manifestata come prima esperienza – implicando una tipologia avanzata di Costituzione che si presentava come inedita – della contemporaneità nel senso detto; e, dall'altro, della portata involutiva (rispetto all'esercizio di diritti e libertà) della – più che nota – trasformazione sopravvenuta, tale da rendere la medesima, in assoluto, la più paradigmatica e la più studiata (costante punto di riferimento della letteratura sul tema, sia per analisi di tipo sincronico che diacronico). Si veda P. RIDOLA, *La Costituzione della repubblica di Weimar come "esperienza" e come "paradigma"*, in *Rivista AIC*, 2-2014, dove uno dei punti centrali dell'analisi intrapresa riguarda esattamente l'esperienza weimariana quale «"Laboratorio" dei diritti fondamentali e "eclissi" del costituzionalismo», 17; l'analisi specificamente mirata su questo aspetto si concentra nelle pagine 17-21, paragrafo che l'autore conclude rilevando che «Certo, il tentativo di costruire un catalogo dei diritti fondamentali aperto a scenari di progresso suscitò aspettative che si convertirono in un atteggiamento di aspra delusione contro la Repubblica, allorché, per i contraccolpi delle riparazioni di guerra e della recessione mondiale degli anni Venti, vennero meno le condizioni economiche della realizzazione del programma costituzionale weimariano. Ma non è azzardato ipotizzare che, quand'anche la Costituzione di Weimar non avesse promesso nulla, essa sarebbe rimasta egualmente soccombente, travolta sotto il peso

ponendoci di fronte alle loro degenerazioni più cupe, alla facilità dei loro rovesciamenti in favore *di qualcos'altro*.

Un «qualcos'altro» che, attualmente, potrebbe sfuggire, celato in abitudini e linguaggi rassicuranti, in quanto apparentemente conformi all'ordinamento giuridico (non escluso al suo vertice costituzionale), e che per questo deve rendere accorti e prudenti, soprattutto nell'osservazione delle ricadute attuative – mediante norme e politiche pubbliche – di certe retoriche di risposta alla crisi. Da questo dovrebbe scaturire, se non un monito conclamato, quantomeno un certo livello di allarme funzionale a un *conatus sese conservandi* dell'ordinamento costituzionale democratico, e dunque un sano «impulso a riappropriarsi dei valori di giustizia sociale, attraverso rivendicazioni e strategie che di fatto richiamano le formule pluralistico-partecipative e solidaristico-cooperative del programma costituzionale»[1902].

Se le parole – quando adeguatamente mondate dalle sovrastrutture retoriche che le ammantano (e, in certi casi, le soffocano) – sono eloquenti nel rappresentare il fragore dell'infrangersi di un progetto democratico e il brusco risveglio dal torpore delle illusioni e (oggi forse più) dell'abitudine alla deferenza conformistica, ancora più possono esserlo le immagini. Si può apprendere molto da come, dopo le grandi passioni della Rivoluzione, nonostante le concrete innovazioni giuridiche e politiche elaborate e sperimentate (molto oltre il mitologico), il popolo – *de facto* non più così sovrano come proclamato dalle Costituzioni rivoluzionarie[1903] – sia stato, di nuovo, posto dinnanzi a un potere rappresentato nel dispiegarsi della sua autorità schiacciante, sacralizzata in una dogmatica e asseverativa indiscutibilità: il *Napoleone I sul trono imperiale* dipinto da Jean-Auguste-Dominique Ingres (1806) tornava ad assomigliare, morbosamente, al *Leviatano* inciso da Abraham Bosse e posto a frontespizio dell'omonima opera di T. Hobbes (1651). *I rapporti di forza tornavano a prevalere sull'aspirazione a un diritto*

---

delle "religioni della politica" nell'età del totalitarismo», 21. Proseguendo, P. Ridola richiama come M. Bloch avesse sottolineato le virtualità della storia comparata, la quale consiste nello studio parallelo «di società al tempo stesso vicine e contemporanee, costantemente influenzantisi l'un l'altra, sottoposte nel corso del loro sviluppo, proprio in ragione della loro vicinanza e del loro sincronismo, all'influenza delle medesime cause e risalenti, almeno in parte, a una origine comune», M. BLOCH, *Per una storia comparata delle società europee* (1928), in ID., *Lavoro e tecnica nel Medioevo*, (a cura di) G. LUZZATTO, Bari, Laterza, 1977, 31 ss. L'importanza dell'insegnamento di Bloch per una riflessione costituzionalistica circa le "crisi" costituzionali – in particolare del tipo che qui interessa – è stata evidenziata da G. BOGNETTI, *Europa in crisi. Due studi su alcuni aspetti della fine della III Repubblica francese e della Repubblica di Weimar*, Milano, Giuffrè, 1991. Per un'ampia gamma di prospettive di inquadramento del tema della trasformazione della forma democratica – con sostanziali riferimenti al contesto italiano – a partire dagli stimoli derivanti dall'esperienza di Weimar, si vedano i contributi raccolti in F. BRANCACCIO-F. LANCHESTER (a cura di), *Weimar e il problema politico-costituzionale italiano*, Collana Quaderni di Nomos – le attualità nel diritto, 2012. Si vedano inoltre: C. SBAILÒ, *Weimar un laboratorio per il costituzionalismo europeo: scienza giuridica e crisi dei valori occidentali*, Troina, Città aperta, 2007; C. AMIRANTE-S. GAMBINO (a cura di), *Weimar e la crisi europea. Economia costituzione politica*, Cosenza, Periferia, 2013; A. CARRINO, *Weimar. Critica di una Costituzione. Diritti, politica e filosofia tra individuo e comunità*, Milano, Mimesis Edizioni, 2020. Risalendo nel tempo, ma in edizioni accompagnate da rilevanti introduzioni critiche cronologicamente molto più vicine a noi (e dunque in grado di orientare concretamente parallelismi con il presente), si vedano: C. SCHMITT, *Posizioni e concetti in lotta con Weimar-Ginevra-Versailles* (opera originale: 1923-1939), nell'edizione a cura di A. CARACCIOLO, Milano, Giuffrè, 2007; e C. MORTATI (a cura di), *La Costituzione di Weimar* (opera originale: 1946), con saggio introduttivo di M. FIORAVANTI, Milano, Giuffrè, 2019.

[1902] A. VALASTRO, *Storie di democrazia sociale*, op. cit., 23.

[1903] Massimamente dalla Costituzione del 1793 (o "dell'Anno I").

democratico.

Orbene, oggi «Alla Costituzione scritta è venuta sostituendosi una Costituzione di fatto, *assai diversa*»[1904]? Dobbiamo concludere «che, mutato il rapporto delle forze, la Costituzione *non serve più a nulla*?»[1905]. Sottrarsi al cercare risposte, o offrirne di evasive e artefatte, *costerebbe molto caro*. Il trovarsi al bivio di cui parla G. Azzariti le reclama urgentemente. E poiché da queste risposte dipende il destino del costituzionalismo italiano del tempo presente – esse decretando *se* e *perché* il progetto democratico seminato dal Costituente sarà "vivente" o "morente" – la ricerca delle medesime non può e non deve eludere (per correggere la rotta) la consapevolezza storica che «Dietro la tesi dell'esclusivo diritto di *governo dei migliori*[1906] si nasconde di regola solo un *dispiegamento estremamente acritico e miracolistico della forza*»[1907].

ABSTRACT

Sin dagli albori del suo processo di affermazione, il linguaggio del costituzionalismo – coagulato intorno a un riconoscibile "catalogo" di termini chiave – si mostrava accompagnato da una intrinseca interconnessione con la dimensione del suo utilizzo retorico. Il saggio sviluppa l'osservazione di come, a fronte di una *'nuova retorica della crisi'* (cristallizzatasi intorno alla crisi finanziaria 2007-2008 e, in maniera crescente, a quella pandemica), sia visibilmente rilevabile una corrispondente *'retorica delle soluzioni [alla crisi]'*, e di come questa retorica sia stata positivizzata all'interno di recenti fonti normative.

[1904] L. BASSO, *Il principe senza scettro*, op. cit., 316 (corsivo mio).

[1905] *Ibidem* (corsivo mio). È richiamando il pensiero di Marx e Lassalle che Basso sviluppa le riflessioni conclusive dell'opera, incentrate sul nesso tra rapporto di forze e Costituzione, sostenendo fermamente che «se non si muta quel rapporto di forze i testi costituzionali servono a poco», 316 (corsivo mio). Sottesa a ciò vie è l'argomentazione (*ibidem*, corsivi miei) in virtù della quale «Sotto questo profilo *sarebbe, peggio che ingenuo, colpevole, considerare la Costituzione come una conquista definitiva*, il punto d'arrivo della nostra battaglia democratica. *Ma sarebbe anche peggio che erroneo, colpevole, sottovalutare il significato morale e politico della Costituzione, la forza che si sprigiona dal fatto che essa esiste, che contiene principi, che è stata il frutto di tanti sacrifici passati ed è oggi punto di riferimento di tante speranze avvenire*. […] Certo, per realizzarla, bisogna mutare il rapporto delle forze. *Ma anche la Costituzione è una forza*, e tanto più lo diventerà se gli Italiani mediteranno l'altro insegnamento dato da Lassalle ai suoi ascoltatori nello stesso discorso: "Voi tutti pur siete una parte della Costituzione"» (la citazione lassalliana conclusiva riportata da Basso è tratta da F. LASSALLE, *Delle Costituzioni*, 1902, 10).

[1906] Di considerevole interesse e stimolante attualità è come H. Kelsen abbia individuato – tra gli elementi sintomatici di un declino delle esperienze democratiche – *il portato degenerativo della risorsa retorico-semantica del «meglio» e del «governo dei migliori»*, e di come ne abbia sviluppato la descrizione *in stretta aderenza all'aspetto della forza (e dei rapporti di forza) e alla questione del ruolo dei tecnici*. Egli sostiene, su questo, che «Ciò che conta è la risposta all'interrogativo: "che cos'è il meglio?", "in che consiste?"; e ancora: "chi è il migliore?", "qual è il metodo che porta con assoluta certezza a che il migliore e solo il migliore giunga al potere e conservi – contro l'assalto dei cattivi – il dominio?". Questa è una domanda decisiva dal punto di vista della teoria e della prassi sociale, ma alla quale non si dà nessuna risposta da parte antidemocratica. Quest'ultima si aspetta ogni salvezza dal capo, ma la creazione del capo, che nella democrazia avviene alla chiara luce di un procedimento pubblicamente controllabile, cioè attraverso il voto, resta nell'autocrazia velata nell'oscurità mistica. Qui il metodo razionale viene sostituito dalle fede nel miracolo sociale. Col capo graziato da Dio, che sa e vuole il bene e la cui esistenza viene semplicemente presupposta, il problema tecnico-sociale dell'organizzazione non viene risolto ma spostato, occultato ideologicamente. *La realtà effettiva della dittatura mostra però che è la forza che decide* […] Sulla base della dottrina secondo cui *deve governare il migliore*, si solleva di regola la pretesa che in tutte le questioni, o per lo meno in tutte le questioni oggettive, *si debba lasciar decidere ai tecnici*; contemporaneamente si contrappone all'organizzazione democratica quella professionale», H. KELSEN, *Difesa della democrazia*, op. cit., 85 (corsivi miei). Conclude altresì: «Tanto è giusto che problemi tecnici nel senso più ampio della parola non possono essere risolti unicamente con decisioni di maggioranza, *altrettanto è sbagliato vedere tra il principio democratico e quello tecnico-professionale un contrasto fondamentale*» (*ibidem*, corsivo mio).

[1907] H. KELSEN, *Difesa della democrazia*, op. cit., 85 (corsivo mio).

Particolare attenzione verrà posta sul lessico in gioco, specialmente con riguardo al termine «*resilienza*» – ormai *mantra* onnipresente – e sulle peculiari potenzialità *de-costruttive* e *ri-costruttive* che caratterizzano questo incalzante fenomeno, meritevole di una specifica attenzione da parte del costituzionalista in ragione dei diversi problemi di co-esistenza sistemica che vengono a porsi in essere rispetto ai fondamenti pluralisti e sociali del costituzionalismo italiano.

Since the dawn of its process of affirmation, the language of constitutionalism – coagulated on a recognizable "catalog" of key terms – appeared to be accompanied by an intrinsic interconnection with the dimension of its rhetorical use. This essay develops the observation of how, in the face of a *'new rhetoric of the crisis'* (crystallized around the financial crisis 2007-2008 and, increasingly, around the pandemic crisis), a corresponding *'rhetoric of solutions [to the crisis]'* is visibly detectable, and how this rhetoric has been positivized within recent normative provisions. Particular attention will be placed on the lexicon at stake, especially with regard to the term «*resilience*» – now an omnipresent *mantra* – and on the peculiar *de-constructive* and *re-constructive* potentialities that characterize this pressing phenomenon. A phenomenon that deserves, on the part of the constitutionalist, specific attention due to various problems of systemic co-existence that arise with respect to the pluralist and social foundations of Italian constitutionalism.

PAROLE CHIAVE
Resilienza; Costituzionalismo democratico; Crisi; Pluralismo; Diritti sociali.

KEY WORDS
Resilience; Democratic constitutionalism; Crisis; Pluralism; Social rights.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Ylenia Maria Citino*

Elementi per una razionalizzazione degli organi bicamerali conseguentemente alla riduzione dei parlamentari: il rilancio della vigilanza sulla Cassa Depositi e Prestiti**

SOMMARIO: 1. A mo' di premessa: vecchi e nuovi problemi sull'assetto organizzativo del Parlamento italiano. – 2. Le ragioni sottese all'impulso riformatore: a) il mutato ruolo di Cassa Depositi e Prestiti. – 3. Segue: b) le criticità conseguenti alla riduzione del numero dei parlamentari. – 4. La collocazione sistematica della Commissione di Vigilanza sulla Cassa Depositi e Prestiti. – 5. Tre opzioni riformatrici in vista di una rivitalizzazione della Commissione di Vigilanza. – 6. Conclusioni: per una riaffermazione del controllo parlamentare sulla finanza pubblica?

1. *A mo' di premessa: vecchi e nuovi problemi sull'assetto organizzativo del Parlamento italiano*

Leopoldo Elia insegna che «il Parlamento in assemblea è il tipo di organo caratteristico della dinamica costituzionale ottocentesca, mentre il Parlamento in commissione è la figura organizzativa prevalente nello Stato contemporaneo»[1908]. Se questo è vero anche oggi, in un'epoca in cui la marginalizzazione dei Parlamenti nazionali ha visto decentrarsi e frammentarsi le sedi di produzione legislativa, allora forse è opportuno rivolgere lo sguardo all'organizzazione interna per commissioni al fine di provare ad affrontare le numerose criticità già paventate da copiosa dottrina in vista della prima applicazione della riforma sulla riduzione del numero dei parlamentari[1909].

* Assegnista di ricerca in Istituzioni di Diritto pubblico – Dipartimento di Scienze politiche, Luiss Guido Carli.

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

1908 L. ELIA, *Le commissioni parlamentari italiane nel procedimento legislativo*, Modena, Società Tipografica Modenese, 1961, 6. Sui "Parlamenti in commissione", v. C. FASONE, *Sistema di Commissioni Permanenti e forme di Governo*, Cedam, Padova, 2012, 3 ss. e 38 ss..

1909 *Ex multis*, L. CIAURRO, *La riduzione del numero dei parlamentari fra revisione costituzionale ed opportunità politica*, in *Rassegna parlamentare*, 1/2019, 95-114; F. CLEMENTI, *Sulla proposta costituzionale di riduzione dei parlamentari: non sempre "*less is more*"*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2019; E. ROSSI (a cura di), *Meno parlamentari, più democrazia? Significato e conseguenze della riforma costituzionale*, Pisa, Pisa University Press, 2020; L. GIANNITI - N. LUPO, *Le conseguenze della riduzione dei parlamentari sui Regolamenti di Senato e Camera*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2020, 577-575; N. LUPO, *Tutto ciò che si può (e si deve) fare con i regolamenti parlamentari, all'indomani del referendum costituzionale*, in *Federalismi.it*, 29/2020, 1-12; S. TRANCOSSI - L. VIOLINI,

ISSN 2279-7238

La tanto celebrata «centralità»[1910] del Parlamento non risente oggi solo della «pervasiva e alluvionale attività normativa dell'Esecutivo»[1911], ma altresì dei riflessi di quella dimensione 'composita' che caratterizza la 'Costituzione europea'[1912]. Questa, se da un lato arricchisce il pluralismo del dibattito politico, inserendo il Parlamento in una rete di Parlamenti nazionali che si influenza vicendevolmente, dall'altro comporta una sua autolimitazione, derivante dall'appartenenza a un complesso sistema multi-decisionale sovente dominato da dinamiche di 'potenza'.

Sembra, dunque, che alla luce dello svolgimento di quest'organo, che resta pur sempre il cuore pulsante delle dinamiche della forma di governo italiana e della Costituzione, occorra oggi puntare ad una valorizzazione delle altrettanto importanti funzioni di indirizzo, controllo e informazione svolte dalle articolazioni interne del Parlamento. Questo è ancora più vero se si osserva quanto il fenomeno sia trascolorato dai cambiamenti apportati dal PNRR alla forma di governo[1913].

L'idea di un rafforzamento dei poteri di indirizzo e controllo, già prefigurata dalla riforma dei regolamenti parlamentari del maggio 1971[1914], impone oggi di essere dettata da nuove linee ispiratrici, che tengano conto dell'accresciuta domanda di risparmio ed efficienza. Solo così si potrà consentire quella prosecuzione dell'opera di razionalizzazione e di potenziamento dell'organo parlamentare, rivolta al riequilibrio dei rapporti di forza con il Governo[1915].

Il presente contributo intende, quindi, ragionare sul possibile rilancio degli organi bicamerali, a partire dal recente dibattito che si sta sviluppando a proposito della Commissione parlamentare di vigilanza sulla Cassa Depositi e Prestiti (d'ora in poi anche C-CDP). Il 23 giugno 2022 è stata presentata alla Camera dei deputati la Relazione annuale sulla sua attività[1916] e in tale occasione si è posto il tema di una modifica strutturale della Commissione. Rispetto alle sue caratteristiche attuali, essa potrebbe essere trasformata in vario modo. Verrà qui discusso un triplice ordine di soluzioni: una prima opzione, che prevederebbe un intervento minimo di ottimizzazione della disciplina già esistente; un'opzione intermedia che porterebbe

---

L'effetto della riduzione del numero dei parlamentari sulle dinamiche di ciascuna Camera: le modifiche dei regolamenti parlamentari, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2021, 1-13; S. CURRERI, *Le conseguenze della riduzione del numero dei parlamentari sui gruppi politici*, in *Rivista trimestrale di Scienza della Pubblica Amministrazione*, 1/2022, 1-29.

[1910] C. CHIMENTI, *Gli organi bicamerali nel Parlamento italiano. Profili costituzionali e problemi organizzativi nella nuova esperienza di collegamento fra le due Camere*, Milano, Edizioni di Comunità, 1979, 11.

[1911] C. FASONE, *Le conseguenze della riduzione dei parlamentari sulle commissioni permanenti*, in *Rivista trimestrale di Scienza della Pubblica Amministrazione*, 1/2022, 1-33: 21.

[1912] N. LUPO, *Parlamento europeo e Parlamenti nazionali nella Costituzione «composita» nell'UE: le diverse letture possibili*, in *Rivista AIC*, 3/2014, 1-27: 3.

[1913] N. LUPO, *I poteri dello Stato italiano alla luce del PNRR: prime indicazioni*, in *Federalismi.it*, 23/2022, 1-19; A. SCIORTINO, *PNRR e riflessi sulla forma di governo italiana. Un ritorno all'indirizzo politico "normativo"?*, in *Federalismi.it*, 18/2021, 235-261.

[1914] G. BERTOLINI, *Le Commissioni parlamentari nei nuovi regolamenti della Camera e del Senato*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 3/1973, 33-103: 33.

[1915] Su cui, ampiamente, M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Parlamento (principi generali)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXI, Milano, Giuffrè, 1981, 757-820: 799.

[1916] Camera dei Deputati – Senato della Repubblica, XVIII Legislatura, Commissione Parlamentare di Vigilanza sulla Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. Gestione Separata, *Relazione annuale 2020*, disponibile online.

ad un mutamento della Commissione nel senso di un organismo più compiutamente bicamerale; una terza opzione, più radicale, che miri invece a cambiarne l'assetto per renderla un organo più indipendente.

2. *Le ragioni sottese all'impulso riformatore: a) il mutato ruolo di Cassa Depositi e Prestiti*

La Commissione di vigilanza su Cassa Depositi e Prestiti è stata istituita per assicurare il controllo parlamentare su un'istituzione finanziaria, la cui antica storia è assai nota e oggetto di approfondite ricostruzioni[1917]. In questa sede, vale la pena riprendere qualche tappa fondamentale quantomeno per sottolineare come la perdurante esistenza di un interesse pubblico alla sua corretta gestione giustifichi ancora oggi certe 'deroghe' ad un pieno assoggettamento al regime privatistico, che al contrario l'adozione del paradigma societario suggerirebbe.

L'atto di nascita della Cassa risale al 1850 quando, a Torino, il legislatore del Regno di Sardegna sceglie di ispirarsi al modello francese della *Caisse des dépôts et consignations* del 1816, copiandone il nome. Le sue radici possono, a ragione, essere rinvenute nella poco richiamata esperienza preunitaria del Monte Napoleone, ad imitazione della *Caisse d'Amortissement* napoleonica della seconda metà del Settecento[1918]. Questi organismi nascevano perché lo Stato dell'epoca cominciava a indebitarsi e aveva bisogno non solo di amministrare il debito statale ma anche di impiegare i fondi raccolti dalle varie amministrazioni pubbliche - nazionali e territoriali - per finalità legate alla realizzazione delle prime imponenti infrastrutture.

L'intersecarsi delle vicende della Cassa con quelle della storia dell'economia nazionale sono una costante della sua fisionomia, caratterizzata dal susseguirsi di processi trasformativi che hanno fatto sì che la Cassa assumesse una natura giuridica proteiforme.

La tappa della legge n. 1097 del 18 novembre 1850, poc'anzi accennata, rappresenta però la presa di coscienza dell'importanza strategica della Cassa, antesignana della rilevanza costituzionale delle materie da essa toccate. Ciò è ancora più evidente con la soggezione al controllo di un embrionale 'Comitato di sorveglianza' del quale vengono chiamati a far parte

[1917] V. ad esempio, M. DE CECCO - G. TONIOLO, *Storia della Cassa depositi e prestiti*, Roma, Laterza, I ed., 2001; G. L. RINALDI, *Cassa Depositi e Prestiti*, in *Enciclopedia Giuridica*, V, Roma, Treccani, 1988; V. MALITESTA, *Sulla natura giuridica della Cassa Depositi e Prestiti*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1998, 135 ss.; G. DELLA CANANEA, *Il riordino della Cassa Depositi e Prestiti*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1999; T. DI NITTO, *Cassa Depositi e Prestiti*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di Diritto Pubblico*, II, Milano, Giuffrè, 2006, 806-810.

[1918] Per tutte queste notazioni storiche, v. V. MANZETTI, *Cassa Depositi e Prestiti: paradigma italiano delle banche nazionali di promozione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, 17 e ss.

due senatori, due deputati, due consiglieri di Stato, un consigliere della Corte dei conti, il presidente della Commissione dei prestiti e il direttore generale del debito pubblico[1919].

Figlia delle altalenanti fasi storiche di intervento pubblico nell'economia, CDP vede aumentare sostanzialmente le proprie attività dopo l'unificazione e con gli sforzi bellici, affermandosi per la necessità di soddisfare il cres8cente fabbisogno statale mediante la raccolta del risparmio postale i cui 'sportelli' erano all'epoca già diffusi ovunque[1920]. Nel frattempo, essa riceve una compiuta regolamentazione attraverso il regio decreto n. 453 del 2 gennaio 1913, in parte ancora oggi vigente.

Con l'avvento della Costituzione repubblicana, l'assetto organizzativo della Cassa passa attraverso varie fasi di riordino, rispetto alla sua fisionomia originaria di direzione generale del Ministero del Tesoro. Essa si trasforma gradualmente in ente pubblico economico[1921], poi in società dotata di personalità giuridica autonoma, con patrimonio e bilancio separati dallo Stato[1922] e, infine, in società per azioni[1923]. Quella che è stata definita una 'privatizzazione formale o fredda' (dato che lo Stato detiene più dell'80% del capitale) è, del resto, sintomatica della nuova tendenza dello Stato a intervenire nell'economia con modalità e strumenti tipici della sfera privatistica[1924].

La Cassa, ristrutturata in una S.p.A., «esce dall'ombra e dalla riservatezza degli uffici» per diventare un attore rilevante «dell'economia pubblica e anche del mercato»[1925] e per questo, dunque, deve essere responsabile verso il proprio azionariato e nei confronti dei mercati[1926].

Negli ultimi tempi, il maggiore fabbisogno finanziario dovuto alla crisi sanitaria da Covid-19 ha imposto un ripensamento del ruolo dello Stato nell'economia, sempre più «co-protagonista» nell'economia nazionale[1927]. Nella estesa cornice della nuova 'politica industriale' a mano pubblica si iscrive anche la Cassa[1928], al cui interno si sono dipanati inediti strumenti di sostegno

---

[1919] Con la legge n. 2256 del 30 giugno 1856, i deputati e senatori del Comitato di sorveglianza vengono portati in totale a sei, mentre il direttore generale del debito pubblico viene estromesso.

[1920] Si pensi, ad esempio, al regio decreto n. 2106 del 26 dicembre 1924, con il quale si introducono nuovi tasselli di finanziamento, i c.d. buoni postali fruttiferi.

[1921] G. DELLA CANANEA, *Il riordino della Cassa Depositi e Prestiti*, cit., 367.

[1922] Tale trasformazione è disposta dall'articolo 22 del decreto-legge n. 8 del 18 gennaio 1993, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 68 del 19 marzo 1993.

[1923] V. il decreto-legge n. 269 del 30 settembre 2003, convertito dalla legge n. 326 del 28 novembre 2003.

[1924] Cfr. V. DONATIVI - A. MALTONI, *Cassa Depositi e Prestiti: profili giuridici. I rapporti con il MEF, le proteiformi qualificazioni, il rilancio,* Torino, Giappichelli, 2021, 3.

[1925] P. BRICCO, *Cassa Depositi e Prestiti*, cit., 185.

[1926] Cfr. F. BASSANINI, *La "mutazione" della Cassa Depositi e Prestiti: bilancio di un quinquennio (2009-2015)*, in *Astrid Rassegna*, 14/2015, 1-13.

[1927] Così V. MINERVINI, *Il «nuovo» azionariato di Stato. Lineamenti delle ricapitalizzazioni emergenziali*, Torino, Giappichelli, 2020, 35.

[1928] Un'istituzione che, ultimamente, ha suscitato una fervente attività letteraria, dimostrato dalla pubblicazione, nell'ultimo biennio, di ben quattro lavori scientifici. Cfr. P. BRICCO, *Cassa Depositi e Prestiti: storia di un capitale dinamico e paziente da 170 anni*, Bologna, Il Mulino, 2020, con un taglio più divulgativo; V. MINERVINI, *Il nuovo azionariato di Stato: lineamenti delle ricapitalizzazioni emergenziali*, Torino, Giappichelli, 2020; V. DONATIVI - A. MALTONI, *Cassa Depositi e Prestiti*, cit.; V. MANZETTI, *Cassa Depositi e Prestiti*, cit.; si veda anche il saggio dal taglio monografico di M. GIACHETTI FANTINI, *La "straordinaria mutazione" del ruolo di Cassa Depositi e Prestiti nel passaggio dallo Stato azionista allo Stato investitore*, in *Federalismi.it*,

della liquidità delle piccole e medie imprese (PMI), della tutela degli investimenti strategici e del capitale azionario, così come della capacità finanziaria degli enti locali, colpiti dalla diminuzione delle entrate fiscali[1929]. Non ultimo, con l'innovazione del Patrimonio Rilancio (v. *infra*) e, più in generale, con l'intervento a sostegno dell'attuazione del PNRR la Cassa ha incrementato il proprio ruolo di supporto non solo della PA ma anche del tessuto industriale in combinazione con la promozione dell'interesse nazionale, quasi che la crisi emergenziale avesse imposto una ricostruzione post-bellica con le sembianze della 'formula IRI'[1930].

In questo contesto, è stato riaffermato il modello dell'intervento statale, confermando la natura di estremo rilievo pubblicistico della Cassa[1931], chiamata ad andare oltre ai suoi compiti tradizionali. In ambito PNRR, ad esempio, essa ha visto accresciuti i fondi a gestione diretta, finalizzati alla realizzazione di investimenti su *start-up* e *venture capital attivi* a supporto della transizione ecologica. Essa ha avviato un'attività c.d. di *advisory* e sostegno della pubblica amministrazione, al fine di raggiungere entro le scadenze previste gli obiettivi del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, stipulando, a tal fine, un accordo quadro con il Mef[1932]. Questo ha indotto, al contempo, ad una rivitalizzazione dell'attività della Commissione parlamentare di vigilanza, smentendo quell'autorevole dottrina che l'aveva reputata 'caduta in desuetudine'[1933].

3. Segue: *b) le criticità conseguenti alla riduzione del numero dei parlamentari*

Quanto detto va considerato in stretta correlazione con l'altra importante innovazione. La riduzione del numero dei parlamentari, disposta dalla legge costituzionale n. 1 del 19 ottobre 2020, verrà infatti applicata per la prima volta con l'avvio della XIX legislatura[1934]. Il rischio

---

6/2018, 2-74, nonché M. RISPOLI FARINA, *La Cassa Depositi e Prestiti: intervento "paziente" o "dinamico" a favore delle imprese?*, in *Innovazionediritto*, 2/2022, 19-34.

[1929] V. Camera dei Deputati, XVIII Legislatura, Commissione di vigilanza sulla Cassa Depositi e Prestiti, *Relazione sulle misure attivate da CDP nel contesto dell'emergenza Covid-19*, Doc. X n. 1, 2021.

[1930] E. DI CARPEGNA BRIVIO, *Stato ed economia di mercato. La via italiana per la ricostruzione postbellica*, in *Federalismi.it*, 21/2020, 150-169: 167.

[1931] Basti pensare alla fattispecie disciplinata dall'art. 27, comma 4, d.l. n. 34/2020, convertito dalla l. n. 77/2020, che introduce il "Patrimonio Rilancio", finalizzato, per l'appunto, al rilancio del sistema economico produttivo secondo finalità definite nel Piano Nazionale di Riforma. Del resto, la natura pubblicistica è stata di recente riaffermata anche dalla giurisprudenza amministrativa, dando seguito a un orientamento consolidato che parte da C.d.S., sez. V, 12 febbraio 2007, n. 550, sino a C.d.S., sez. cons., 26 ottobre 2018, n. 1588 e C.d.S., sez. V, 7 febbraio 2020, n. 964. Sul dibattito sulla natura giuridica ibrida della Cassa, v. V. MANZETTI, *Cassa Depositi e Prestiti*, cit., 160.

[1932] Cassa Depositi e Prestiti, *PNRR, accordo Mef-CDP sulle attività di* advisory *e sostegno alla pubblica amministrazione*, Comunicato n. 126 del 27 dicembre 2021, disponibile online.

[1933] Così, V. DI CIOLO - L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milano, Giuffrè, 395.

[1934] Momento in cui avrà effetto altresì la riforma che ha disposto l'equiparazione dell'elettorato attivo fra Camera e Senato, modificando l'art. 58, comma 1, della Costituzione. V. la legge costituzionale n. 1 del 18 ottobre 2021, recante "Modifica all'articolo 58 della Costituzione, in materia di elettorato per l'elezione del Senato della Repubblica", in G.U. 20 ottobre 2021, n. 251.

della mancata tempestiva approvazione di riforme di aggiustamento e ridefinizione dei criteri numerici e funzionali nei vari organismi parlamentari – mediante, a seconda dei casi, un intervento legislativo o una revisione dei regolamenti – pone seriamente il problema dell'efficienza dei lavori parlamentari. Ciò è ancora più evidente tenuto conto della prassi di convocazione simultanea di commissioni permanenti e bicamerali, con conseguente impossibilità per il singolo deputato di partecipare ad entrambe. Analogamente, la composizione paritaria delle bicamerali imporrebbe un maggiore carico sui senatori, tenuti a partecipare ai lavori di più sedi[1935].

Problemi di funzionalità del sistema delle commissioni sono evidenti da tempo: non si può non ricordare, sul punto, uno dei primi atti di iniziativa a porre il tema del riassetto delle bicamerali mediante la "Restituzione alle commissioni parlamentari permanenti dei poteri attribuiti da leggi diverse", avanzato nel corso della VIII Legislatura da senatori radicali[1936]. Tali questioni, oggi, sembrano ancora più fondate e indifferibili alla luce del nuovo assetto che si verrà a delineare.

Tant'è che nel corso delle discussioni presso le Giunte per il Regolamento della Camera e del Senato è stata sollevata varie volte la questione delle conseguenze della l. cost. 1/2020 sul carico di lavoro dei parlamentari in commissione ed è stata vagliata l'eventualità di procedere a interventi di riforma sugli organismi bicamerali in parallelo con le revisioni regolamentari attualmente in corso[1937].

Queste ultime, peraltro, nella XVIII legislatura hanno attraversato due diverse fasi di avanzamento all'interno delle rispettive Camere. Al Senato, infatti, il 29 giugno 2022 la Giunta per il Regolamento ha comunicato alla presidenza un'organica proposta di modificazione del Regolamento del Senato[1938], che contiene, tra l'altro, anche disposizioni per l'adeguamento delle Commissioni permanenti alla riduzione di un terzo dei senatori, una ridefinizione dei *quorum* e delle soglie di attivazione di vari istituti nonché cenni sulla necessità di ridefinire in maniera più specifica gli ambiti di competenza delle dieci Commissioni che si verrebbero a creare. Tale proposta è stata approvata il 28 luglio 2022 e il nuovo testo entrerà in vigore con l'avvio della XIX legislatura.

[1935] R. DI CESARE, *L'aritmetica del Legislatore: rapporti e proporzioni degli organismi collegiali, in particolare bicamerali*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3/2020, spec. 389, ove si precisa che «mantenere lo stesso numero di deputati e senatori partecipanti a Commissioni bicamerali, con Assemblee ridimensionate, significherebbe dunque modificare il rapporto che tali organismi hanno rispetto al totale: esso andrebbe quindi bilanciato con il rapporto tra altri organi collegiali e le Camere, per garantire la funzionalità dell'organizzazione parlamentare».

[1936] Senato della Repubblica, Atti parlamentari, VIII Legislatura, Onn. SPADACCIA - STANZIANI, p.d.l. n. 546, *Restituzione alle commissioni parlamentari permanenti dei poteri attribuiti da leggi diverse a commissioni bicamerali*, 5 dicembre 1979.

[1937] V. il paper in continuo aggiornamento di F. FABRIZZI - G. PICCIRILLI, *Osservatorio parlamentare sulle riforme istituzionali conseguenti alla riduzione del numero dei parlamentari*, in *Federalismi.it*, 29/2020, spec. 48 e ss.

[1938] V. Senato della Repubblica, Atti parlamentari, Doc. II, n. 12/XVIII Legislatura, *Riforma del Regolamento del Senato a seguito della revisione costituzionale concernente la riduzione del numero dei parlamentari*, 29 giugno 2022, disponibile online.

Alla Camera, nelle more di una riforma del regolamento, si sono registrate solo due iniziative rimaste allo stadio di proposte. Una prima è a firma BALDELLI[1939], che non prevedeva tuttavia modifiche al sistema delle Commissioni permanenti in quanto si sceglieva di attendere gli esiti della riforma avviata presso il Senato. Una proposta più risalente, a firma CRIPPA[1940] indicava, invece, una serie di modifiche in tema di adeguamento e razionalizzazione del numero e delle competenze delle Commissioni permanenti, oltre a suggerire rimedi al c.d. transfughismo.

Venendo alle bicamerali, va ricordata la proposta di legge A.C. 3387, sempre a firma BALDELLI, che mirava alla "Riduzione del numero dei componenti di organi parlamentari bicamerali". Essa sarebbe intervenuta con una decurtazione numerica della composizione di alcune commissioni[1941], fatta eccezione del Copasir e delle tre Commissioni bicamerali 'miste' per le quali un intervento di 'taglio lineare' sarebbe stato più ardito, data la partecipazione di membri non parlamentari[1942].

Di essa si è conclusa la discussione della proposta in sede referente presso la Commissione Affari costituzionali, senza ulteriori emendamenti. Si era poi raggiunta un'intesa fra i Gruppi per calendarizzare l'esame in assemblea. Tuttavia, come denunciato dallo stesso proponente, alcuni veti politici hanno bloccato l'*iter* del progetto[1943] e, con la scadenza della legislatura, esso è decaduto.

Quanto al merito, se è meno condivisibile l'annotazione che la vedeva come frutto di un approccio 'ultra-minimalista'[1944], certamente va rimarcata la scelta di procedere con estrema cautela, al fine di superare le rimostranze politiche nella perdurante necessità di far fronte alla

---

[1939] Camera dei Deputati, Atti parlamentari, Doc. II, n. 19/XVIII Legislatura, BALDELLI *et al.*, *Modifiche al Regolamento per l'adeguamento dei* quorum *alla riduzione del numero dei deputati*, 6 maggio 2021.

[1940] Camera dei Deputati, Atti parlamentari, Doc. II, n. 24/XVIII Legislatura, CRIPPA *et al.*, *Modifiche al Regolamento volte all'adeguamento alla riduzione del numero dei deputati, con particolare riferimento alla riduzione della composizione numerica di alcuni organi della Camera, alla razionalizzazione del numero e delle competenze delle Commissioni permanenti, alla riduzione dei quorum in Commissione ed in Assemblea, nonché in tema di cariche dell'Ufficio di Presidenza*, 5 agosto 2021.

[1941] Segnatamente, le Commissioni parlamentari bicamerali oggetto della proposta di revisione sono le seguenti:

- Commissione parlamentare per le questioni regionali;
- Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi Radiotelevisivi;
- Commissione parlamentare per l'infanzia e l'adolescenza;
- Commissione parlamentare per la semplificazione;
- Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale;
- Comitato parlamentare di controllo sull'attuazione dell'Accordo di Schengen, di vigilanza sull'attività di Europol, di controllo e vigilanza in materia di immigrazione;
- Commissione parlamentare per il controllo sull'attività degli enti gestori di forme obbligatorie di previdenza e assistenza sociale;
- Commissione parlamentare di vigilanza sull'anagrafe tributaria.

[1942] Il riferimento, dunque, è alla Commissione di vigilanza Cassa Depositi e Prestiti, la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi e la Commissione consultiva ricompense al merito civile.

[1943] Camera dei Deputati, Giunta per il Regolamento, Resoconto di seduta del 9 agosto 2022, Intervento dell'on. BALDELLI, 6.

[1944] V. DI PORTO, *Il sistema bicamerale alla prova della riduzione dei parlamentari*, in *Rivista trimestrale di Scienza della Pubblica Amministrazione*, 1/2022, 1-26: 11.

prima applicazione della riforma costituzionale[1945]. L'approccio cautelativo, del resto, risultava dalla stessa relazione di accompagnamento dell'atto, che faceva salva l'«attesa di una possibile riflessione aggiuntiva sull'aggiornamento organico del quadro complessivo di tali organismi».

Il percorso di riordino delle commissioni permanenti, però, come è ovvio, non può che camminare su un binario parallelo rispetto a quello delle bicamerali ed è stato giustamente fatto notare che «l'assenza di modifiche regolamentari sulle commissioni diventa ancora più problematica […] se ad essa si sommerà la mancata revisione delle norme istitutive delle commissioni bicamerali permanenti giacché in quest'ultimo caso, a differenza delle commissioni monocamerali, il numero dei componenti è fissato per legge ordinaria»[1946].

La C-CDP, nondimeno, non sarebbe stata toccata dalle prospettive di riforma testé richiamate, lasciando scoperto il problema di un suo adeguamento. La riduzione dei parlamentari porterà con sé profonde ripercussioni sull'assetto e l'organizzazione dei lavori, incidendo sulle modalità di funzionamento anche della C-CDP. Solo le modifiche ai criteri di formazione dei gruppi, così come l'eventuale ammissibilità di eletti non iscritti, potrebbero essere meno rilevanti: la C-CDP sembra sfuggire alle logiche di stretta rappresentatività, data la particolarità della sua composizione, su cui a breve. Ciò non significa, tuttavia, che criteri di proporzionalità rispetto ai gruppi non possano essere valutati *de iure condendo*, nell'ottica dell'aggiornamento della struttura di derivazione ottocentesca della Commissione[1947].

Meglio sarebbe, come già rilevato da autorevole dottrina, procedere a riforme di tipo organico[1948], adottando una visione strategica a campo largo e cogliendo l'occasione, certamente non propiziata dal termine di scadenza della XVIII legislatura, per avviare un ripensamento del sistema delle Commissioni, oramai ineludibile. Sarebbe opportuno, infatti, sollecitare un percorso di riassetto rivolto sia alle bicamerali che alle permanenti[1949], che tenga conto della specificità delle diverse fonti normative che le disciplinano. Percorso nel quale potrebbe essere collocata anche la Commissione di vigilanza su CDP. Motivi di percorribilità

[1945] D'altronde, non poteva avvenire diversamente visto che, come giustamente sottolinea S. CURRERI, *Le conseguenze della riduzione del numero dei parlamentari*, cit., 3, i promotori della riforma costituzionale hanno mostrato di avere una concezione del numero dei parlamentari come «"variabile indipendente" rispetto all'organizzazione e al funzionamento delle camere».

[1946] C. FASONE, *Le conseguenze della riduzione dei parlamentari sulle commissioni permanenti*, cit., 14.

[1947] Così, ad esempio, ambiva a fare la proposta di legge A.C. 47, XVIII Legislatura, a firma dell'on. VILLAROSA, in cui, nell'introdurre un principio di rappresentatività nella Commissione, si chiarisce che «l'attuale meccanismo di individuazione degli otto parlamentari che ne fanno parte, infatti, non tiene conto dell'esigenza che, per garantire un più efficace controllo della Cassa, nell'organismo di vigilanza siano correttamente rappresentate maggioranza e opposizione, così come normalmente avviene in questo tipo di commissioni».

[1948] N. LUPO, *Riduzione del numero dei parlamentari e organizzazione interna delle Camere*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3/2020, 12; F. NERI, *Le Commissioni parlamentari: verso un'inevitabile riforma dell'intero sistema*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3/2020, 502-512; F. SICURO, *Il sistema delle commissioni parlamentari alla prova del ridimensionamento della rappresentanza politica*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1/2021, 1-69.

[1949] Per una ricostruzione del dibattito nelle rispettive giunte parlamentari e delle proposte presentate con riguardo alle commissioni permanenti, cfr. V. DI PORTO, *Il sistema bicamerale alla prova della riduzione dei parlamentari*, cit., 11 ss. Più in generale, C. FASONE, *Sistema di Commissioni*, cit., 10, che in maniera efficace definisce il sistema di Commissioni Permanenti come «l'organizzazione coerente e razionale dell'insieme delle Commissioni Permanenti specializzate nei loro rapporti reciproci, nei rapporti con gli altri organi parlamentari e con il Governo».

politica stanno però, evidentemente, giustificando una postura attendista che, ci si augura, non faccia perdere di vista una necessaria coerenza e organicità.

4. *La collocazione sistematica della Commissione di vigilanza sulla Cassa Depositi e Prestiti*

Data l'esistenza di recenti contributi in tal senso, ci si asterrà qui dal compiere ampie e approfondite ricostruzioni sulla struttura e il ruolo della C-CDP, limitandosi a fare rinvio ai suddetti lavori[1950]. È doveroso, però, in vista della discussione delle tre opzioni di riforma, dare conto per lo meno di alcune notazioni sparse sull'organo, tali da evidenziarne la natura giuridica ibrida[1951].

In primo luogo, le ragioni che si trovano alla base dell'istituzione della Commissione vanno rintracciate nel fatto che «essendo i fondi amministrati da Cassa depositi e prestiti di provenienza privata […] e dunque ripetibili in qualsiasi momento, si doveva garantire la solvibilità del gestore, nonché prevenire ogni indebita commistione delle risorse raccolte con altri fondi statali e assicurare l'effettivo perseguimento delle finalità pubbliche»[1952]. Ne deriva che difficilmente si potrà opporre la natura privatistica del soggetto controllato per fronteggiare eventuali 'incursioni' della Commissione nella sua gestione. Ogni attività di controllo sarà tanto compatibile in quanto prevista dalla sua disciplina istitutiva: in questo senso, dunque, appare ineludibile la necessità di adeguare la normativa in materia alle più consolidate manifestazioni della prassi[1953].

In secondo luogo, giova ricordare la composizione 'mista' dell'organo[1954], che attualmente consta di dodici membri. Agli otto senatori e deputati, 'eletti' dalle rispettive Camere all'inizio di ogni legislatura secondo il sistema del voto limitato, si aggiungono tre Consiglieri di Stato, 'scelti' dal Consiglio di Giustizia Amministrativa, e un Consigliere della Corte dei conti, 'nominato' dal Presidente della Corte medesima. La peculiarità di questa configurazione, oltre all'evidente commistione con il potere giudiziario, è che i membri parlamentari non sono

[1950] Da ultimo, A. ZITO, *La Commissione di vigilanza sulla Cassa depositi e prestiti: il Parlamento e le nuove forme di intervento pubblico nell'economia*, in *Federalismi.it*, 13/2021, 1-33. V. anche la letteratura citata nelle note successive. Per una compiuta ricostruzione del dibattito della dottrina sulla natura delle commissioni parlamentari, v. G. F. CIAURRO, *Commissioni parlamentari. I) Diritto costituzionale*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, VII, 1988.

[1951] V. DONATIVI - A. MALTONI, *Cassa Depositi e Prestiti*, cit., 243. Secondo lo studio di L. CALIFANO PLACCI, *Le Commissioni parlamentari bicamerali nella crisi del bicameralismo italiano*, Milano, Giuffrè, 1993, 19, è possibile classificare le commissioni bicamerali in tre gruppi distinti: a) commissioni di vigilanza e controllo; b) commissioni di vigilanza e indirizzo e c) commissioni consultive. Non rientrerebbero tra queste le commissioni c.d. miste, in quanto, adottando una concezione restrittiva, non sarebbero qualificabili come organi parlamentari.

[1952] V. DONATIVI - A. MALTONI, *Cassa Depositi e Prestiti*, cit., 242.

[1953] La prassi delle ultime due legislature è ben descritta da A. ZITO, *La Commissione di vigilanza*, cit., 16, che parla di 'marcata discrasia' fra il dato formale e la realtà.

[1954] Sulle commissioni miste, C. FASONE, *Sistema di Commissioni*, cit., 194 ss.

indicati dai gruppi di appartenenza, bensì sono designati a seguito di una procedura elettorale che coinvolge l'intera assemblea e che è utile anche alla nomina di membri supplenti, in ossequio all'art. 3 del regio decreto n. 453 del 2 gennaio 1913. Se questo, *prima facie*, sembrerebbe improntato a fornire ai membri così individuati le sembianze di un maggiore prestigio politico e personale, in realtà rappresenta un residuato storico di un'epoca, quella liberale, in cui, vigenti i regolamenti subalpini, non esistevano ancora i partiti di massa né, tantomeno, i gruppi come organismi interni alle Camere.

Negli anni del regio decreto n. 453, difatti, il sistema delle commissioni non aveva ancora sostituito l'antica architettura degli uffici[1955], i cui componenti erano 'estratti a sorte' di volta in volta. Conseguentemente, dare vita a una 'Commissione' i cui componenti fossero 'eletti' costituiva un'importante novità che oggi, al contrario, sembra avere poche ragioni per essere mantenuta. Il criterio della proporzionalità è un dato acquisito del nostro sistema parlamentare, un portato dell'organizzazione dell'istituzione assembleare per commissioni[1956]: non si vede, dunque, perché se ne debba fare ancora a meno in quest'organismo, in combinazione con un necessario criterio di competenza che si sposi con la specificità della materia toccata[1957].

Su questo punto, in particolare, va vista con favore l'ultra-permanenza dei componenti della Commissione, ammessi a operare in un regime di *prorogatio* anche dopo la fine ufficiale della legislatura, fintantoché non siano proclamati i nuovi membri delle Camere. Il carattere protratto del collegio consente ai membri di specializzarsi, acquisendo una sufficiente conoscenza degli affari assegnati alla Commissione[1958].

In terzo luogo, va rilevato un insolito insieme di caratteristiche. Ad esempio, la Commissione non si riunisce necessariamente alla Camera dei Deputati o al Senato, ma anche nelle sedi istituzionali del soggetto vigilato. Analogamente, la segreteria della Commissione è composta da personale designato da Cassa Depositi e Prestiti e, infine, lo stesso sito ufficiale della C-CDP è 'ospitato' dal portale della Cassa, mentre sul portale del Parlamento si rinvengono indicazioni relative ai soli componenti del collegio, senza nemmeno fare rinvio, come esigenze di pubblicità forse imporrebbero, ai documenti e ai resoconti disponibili invece sul primo sito.

[1955] E. GIANFRANCESCO, *Uffici e Commissioni nel diritto parlamentare del periodo statutario*, in *Amministrazione in cammino*, 18 maggio 2013; C. FASONE, *Sistema di Commissioni*, cit., 163 ss..

[1956] L. ELIA, *Commissioni parlamentari*, in *Enciclopedia del diritto*, VII, Milano, Giuffrè, 1960, 895-910; F. BRUNO, *Le commissioni parlamentari in sede politica*, Milano, Giuffrè, 1972, 35; C. FASONE, *Sistema di Commissioni*, cit., 88, che lo definisce un «criterio tendenziale» per la composizione delle commissioni.

[1957] In tema, sono sempre valide le considerazioni svolte da C. ESPOSITO, *Organo ufficio e soggettività dell'ufficio*, Padova, CEDAM, 1932.

[1958] Sul problema dell'estensione dei poteri della Commissione in regime di *prorogatio*, v. A. ZITO, *La Commissione di vigilanza*, cit., 14, che vede con favore l'opzione estensiva, volta a consentire alla Commissione una pienezza di poteri istruttori, ma non deliberativi, «così da salvaguardare le istanze di tutela connesse al risparmio postale gestito da CDP». Al contrario, la proposta di riforma A.C. 47 ambisce a rimuovere la prorogabilità, parificando così la C-CDP al regime delle altre bicamerali, che cessano la loro attività allo scadere della legislatura. Sull'inconveniente derivante dalla mancata specializzazione dei membri, che enfatizzerebbe i profili di "subalternità" dei membri parlamentari rispetto all'amministrazione, v. M. SICLARI, *Il Parlamento nel procedimento legislativo delegato*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/1985, 804-829: 810.

Queste constatazioni, che si aggiungono alla composizione mista della Commissione, inducono a propendere per una natura giuridica ibrida, anziché propriamente parlamentare dell'organo[1959]. A dispetto del suo stesso nome, infatti, una persistente dottrina ha negato la presenza di elementi di raccordo con il Parlamento degni di rilievo, enumerando, al contrario, precisi requisiti per la piena 'parlamentarietà'. Così, si è detto essere distintivo: a) l'avere come sede le Camere; b) l'usufruire delle risorse strumentali e personali messe a disposizione dal Parlamento; c) l'avere una composizione esclusiva di parlamentari e d) quantomeno, la sussistenza di un «collegamento operativo in virtù del quale l'attività dell'organo diviene giuridicamente imputabile all'una o all'altra Camera»[1960].

Sul tema, va data evidenza della recente modifica introdotta dall'art. 3, comma 3-*bis* del decreto-legge n. 23 dell'8 aprile 2020 (c.d. 'decreto Liquidità'), convertito con modificazioni dalla legge n. 40 del 5 giugno 2020, che ha previsto che la Commissione «può avvalersi, d'intesa con i Presidenti di Senato e Camera, delle necessarie risorse strumentali a supporto delle funzioni ad essa attribuite»[1961]. Si tratta di un inizio di percorso verso la piena 'parlamentarizzazione', ma che richiede ulteriori passi in avanti.

Infine, sul piano delle funzioni va ancora rilevata la peculiarità del superamento del classico dualismo Parlamento-Governo, nel senso che la Commissione non controlla l'operato dell'esecutivo ma si pone, piuttosto, come suo organo ausiliare. Infatti, a norma dell'art. 9 del Regolamento interno, essa può formulare osservazioni da trasmettere al vertice aziendale di Cassa Depositi e Prestiti, al Ministro dell'Economia e delle Finanze o, infine, al Parlamento stesso. In quest'ultimo caso, occorre, tuttavia, un'apposita delibera affinché si individuino 'proposte di modificazioni' della disciplina della Cassa, funzionali all'esercizio della potestà legislativa.

Sempre nel novero delle competenze spicca il fatto che la Commissione non disponga di alcuna *faculté d'empecher*, un elemento decisivo e imprescindibile nella classica teoria dei controlli

---

[1959] Si è parlato, in tal senso, di «estraneità all'ordinamento parlamentare in senso proprio». A. ZITO, *La Commissione di vigilanza*, cit., 23. Secondo C. CHIMENTI, *Appunti sulle Commissioni «consultive»*, in AA. VV., *Il Parlamento nella Costituzione e nella realtà. Atti, regolamenti e prassi della Camera nella VII Legislatura*, Milano, Giuffrè, 1979, 479-484: 481, «anche dal punto di vista pratico c'è una netta differenza tra un organo la cui attività può, ad un certo punto, essere ricondotta alle assemblee agli effetti di nuove decisioni, ed un organo che, viceversa, è composto di membri delle Camere e magari nominato da esse ma agisce in modo del tutto svincolato da esse». Contrariamente, G. F. CIAURRO, *Commissioni parlamentari*, cit., 14, che, pur riconoscendo l'esistenza di organismi 'di remota istituzione' che assomigliano più a «commissioni governative di cui fanno parte anche membri delle Camere», ascrive la Commissione di vigilanza su CDP fra gli organi parlamentari, poiché «pur strutturata presso il Governo, segue infatti le regole parlamentari per la sua attività, elegge nel suo seno un presidente e un vicepresidente, riferisce direttamente alle Camere con una relazione annuale».

[1960] C. CHIMENTI, *Appunti sulle Commissioni «consultive»*, cit., 480-1. Diversamente, secondo A. ZITO, *La Commissione di vigilanza*, cit., 20, sarebbe più convincente un criterio più teleologico, basato sulla natura delle funzioni esercitate dalla Commissione. Tale idea aderirebbe a L. CIAURRO, *Le commissioni bicamerali nell'esperienza parlamentare italiana*, in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, 1/1981, 295 ss.

[1961] A tal fine, come informa la *Relazione annuale per l'anno 2020*, disponibile online, nel corso della XVII Legislatura «gli uffici di presidenza di Camera e Senato hanno assegnato alla Commissione due Consiglieri parlamentari che ne coadiuvano i lavori».

giuridici[1962]: non può, infatti, bloccare o limitare le scelte dei vertici aziendali inerenti alla gestione della Cassa. Va però tenuto in debito conto che il controllo parlamentare presenta dei confini più sfumati e labili rispetto al controllo di tipo amministrativo in senso stretto, in quanto ha un sapore necessariamente più politico[1963]. Esso è, infatti, volto a far valere un tipo di responsabilità che incide, a cascata, sul rapporto fra maggioranza e opposizione[1964]. Del resto, come ha fatto notare Manzella[1965], la duttilità nella collocazione politica dei parlamentari e l'elasticità dei rapporti intra-coalizionali rende tale controllo sempre più effimero, soprattutto nelle fasi storiche in cui al momento dialettico dell'alternanza si viene a sostituire un momento consociativo. Nell'epoca attuale questi profili sono ancor più enfatizzati, visto che l'importanza del momento elettivo è sempre più soppiantata da un collante 'tecnico' – o di 'unità nazionale', se si vuole – che supera i partiti e scolora ulteriormente l'antico senso del controllo-indirizzo nella decisione politica.

5. *Tre opzioni riformatrici in vista di una rivitalizzazione della Commissione di vigilanza*

Dopo aver esaminato la struttura della C-CDP e la peculiare natura giuridica, si possono proporre in argomento tre diverse soluzioni per una sua possibile rivitalizzazione. Se è vero che «la permanente operatività della Commissione di vigilanza, da un lato, e l'evoluzione del ruolo della Cassa, dall'altro, hanno reso progressivamente manifesta l'esigenza di adeguamento delle modalità con le quali la Commissione svolge le proprie funzioni, […] sulla base della corretta determinazione della natura e del ruolo riconosciuto a quest'organo»[1966], tanto più, dunque, occorre orientare eventuali prospettive di riforma verso una figura di chiara delimitazione dogmatica, evitando ulteriori 'ibridazioni'.

Una prima opzione implicherebbe un intervento di semplice manutenzione, in funzione di conservazione della disciplina già esistente. Si potrebbe, dunque, abrogare in modo 'chirurgico' la normativa in vigore, sparsa in varie fonti anche di epoca statutaria e prive di coordinamento, e formulare una proposta di legge unitaria che istituisca una nuova Commissione, dandole sicuro fondamento giuridico e costituzionale nell'art. 47 della Costituzione, a presidio del

[1962] Su cui, almeno, S. GALEOTTI, *Introduzione alla teoria dei controlli costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1963, 83; G. BURDEAU, *Traité de Science Politique*, t. VII, *La démocratie gouvernante, son assise sociale et sa philosophie politique*, 2 ed., Parigi, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1973, nonché G. BERTI - L. TUMIATI, *Controlli amministrativi*, in *Enciclopedia del diritto*, X, Milano, Giuffrè, 1962, 298.

[1963] C. CHIMENTI, *Il controllo parlamentare nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 1974, *passim*; G. AMATO, *L'ispezione politica del Parlamento*, Milano, Giuffrè, 1968.

[1964] Non si dimentichi, sul punto, G.U. RESCIGNO, *La responsabilità politica*, Milano, Giuffrè, 1967, spec. 51 ss.

[1965] A. MANZELLA, *Il rapporto maggioranza-opposizione in Parlamento*, in *Indagine sulla funzionalità del parlamento*, a cura dell'ISLE, Milano, 1969, 257 ma anche ID., *Osservazioni sui controlli parlamentari*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, IV, Firenze, 1969, 353 ss.

[1966] A. ZITO, *La Commissione di vigilanza*, cit., 17.

risparmio individuale 'in tutte le sue forme'[1967]. Conseguentemente, tale riforma procederebbe ad un proporzionamento minimo del numero dei componenti come conseguenza del necessario adeguamento indotto dalla riduzione dei parlamentari, mentre la componente 'laica' non verrebbe toccata. Occorrerebbe aggiornare ed esplicitare la disciplina relativa alla supplenza dei membri, indicando se si vuole optare per una designazione dei gruppi ovvero per il ricorso ad elezioni suppletive.

Sarebbe utile, inoltre, descrivere in un'apposita norma il regime di pubblicità dei lavori già in atto nella prassi, bilanciandolo con la possibilità di ricorrere al segreto quando le circostanze lo rendano opportuno, previa deliberazione del collegio[1968]. In tal senso, il sito istituzionale dovrebbe essere 'migrato' su quello del Parlamento, affrancandolo da quello di Cassa Depositi e Prestiti. Al contempo, andrebbe abrogato l'obbligo, oramai desueto, di redigere una relazione annuale 'sulla direzione morale e sulla gestione materiale della Cassa', prediligendo il formato delle nuove relazioni elaborate a partire dalla XVII legislatura e incentrate sui vari settori di attività della Cassa stessa.

L'opzione intermedia che qui si intende prospettare, invece, ambisce ad una piena parlamentarizzazione della C-CDP, nel senso di una sua trasformazione in una vera e propria commissione bicamerale[1969]. Un passo in questa direzione è stato fatto con l'approvazione del già citato emendamento al decreto Liquidità che, inserendo un comma 3-*bis* all'art. 3, recante norme inerenti a Sace S.p.A., ha consentito l'attribuzione di 'risorse strumentali' alla Commissione sulla base di un'intesa fra i presidenti d'assemblea. Va rilevato, però, che la versione iniziale di tale proposta emendativa era più 'audace', prefigurando, larvatamente, un mutamento risoluto della natura giuridica della Commissione. Si enfatizzavano, infatti, i profili di 'raccordo' con il Parlamento che abbiamo visto essere elemento cruciale ai fini dell'inquadramento dell'organo[1970].

[1967] Sulla debole parametricità di questo articolo v. però P. GROSSI, *La tutela del risparmio a settant'anni dall'approvazione dell'art. 47 della Costituzione*, in *Bancaria*, 1/2017, 6, che sottolinea come in nessuno dei casi portati al cospetto della Corte costituzionale per supposta violazione dell'art. 47, la norma scrutinata è stata dichiarata costituzionalmente illegittima.

[1968] Questa importante caratteristica distinguerebbe la Commissione dall'archetipo delle commissioni consultive, la cui regola è stata in genere quella della 'clandestinità' dei lavori. Cfr. A. MANZELLA, *Sul lavoro della Commissione parlamentare per le questioni regionali*, in D. SERRANI (a cura di), *La via italiana alle regioni*, Milano, Edizioni di Comunità, 1972, 101-123.

[1969] Sui problemi definitori legati, invece, alle commissioni bicamerali, consultive e miste, v. s.a., *La dottrina davanti al problema delle commissioni consultive senza presidente. Brevi note*, in *Trimestrale dell'Archivio storico del Senato della Repubblica*, 32/2020, 19-20, che elenca in un prospetto sintetico tutte le commissioni consultive dalla I alla XVII legislatura.

[1970] Si vd. l'emendamento 3.7, presentato dall'on. GIACOMONI e pubblicato nel Bollettino delle Giunte e delle Commissioni del 17 maggio 2020. La proposta emendativa, in particolare, prevedeva l'aggiunta di nuove funzioni di vigilanza e controllo della Commissione «sui programmi generali di sostegno pubblico all'esportazione e all'internazionalizzazione delle imprese, di stabilizzazione e rilancio dell'economia e di sostegno alla liquidità delle imprese, adottati da Cassa depositi e prestiti S.p.A. e da Sace S.p.A., anche ai sensi delle disposizioni» di cui al decreto Liquidità. In funzione di ciò, si prevedeva, oltre alla relazione trimestrale alla Camera, la fruizione di «personale, locali e strumenti operativi messi a disposizione dai Presidenti delle Camere, di intesa tra loro», gravando in maniera paritaria sul bilancio interno di entrambe le Camere. Sul rapporto delle Commissioni con l'Assemblea, v. C. FASONE, *Sistema di Commissioni*, cit., 101 ss..

Un secondo emendamento, presentato in occasione del voto sul c.d. decreto Rilancio[1971], ma poi ritirato, intendeva estendere ulteriormente le competenze di controllo della Commissione anche sul c.d. Patrimonio Rilancio, uno strumento straordinario e temporaneo consistente nel conferimento di risorse a un fondo destinato, a finalità di sostegno e – appunto, – rilancio del sistema economico e produttivo italiano, grazie a un portafoglio di interventi mirati per fronteggiare l'emergenza epidemiologica[1972].

Per garantire solidità e coerenza a tali intendimenti, tuttavia, occorrerebbe ambire non solo ad interventi 'riempitivi', che vadano cioè ad accumulare nuove funzioni a quelle esistenti, con il rischio di aumentare l'ambiguità di fondo, ma procedere, analogamente a quanto detto per la prima opzione, alla riscrittura dell'intera normativa istitutiva e regolativa della Commissione. In questo secondo caso, però, rompendo gli indugi, si potrebbe definire in maniera netta la struttura e la composizione della Commissione, limitando gli appartenenti alla componente esclusivamente parlamentare.

Questo non vorrebbe certamente significare un'estromissione *ex abrupto* dei membri nominati dall'ordine giudiziario bensì, da un lato, certificherebbe la presa d'atto del mutamento delle funzioni della Commissione rispetto a criteri stabiliti circa 170 anni fa, posto che la magistratura dispone oramai di ulteriori efficaci canali di istruttoria. Dall'altro lato, imporrebbe comunque di vagliare a che la Corte dei conti mantenga le proprie funzioni di controllo, consacrate dall'art. 100, comma 2, della Costituzione in modo da evitare il sindacato della Corte costituzionale. A tal riguardo, l'art. 5, comma 17, del decreto-legge n. 269 del 30 settembre 2003, proprio in attuazione dell'art. 100, ha esteso le competenze della Corte su Cassa depositi e prestiti. Esso prevede che, al fine di operare sulla gestione finanziaria degli enti pubblici ai quali l'Amministrazione dello Stato o un'azienda autonoma statale contribuisca con apporto al patrimonio in capitale o servizi o beni ovvero mediante concessione di garanzia finanziaria, la sorveglianza viene effettuata per mano di un magistrato della Corte dei conti, nominato dal Presidente della Corte stessa, e tenuto ad assistere alle sedute degli organi di amministrazione e di revisione.

[1971] L'emendamento 27.4, a firma dell'on. GIACOMONI *et al.*, presentato sull'art. 27 del disegno di legge di conversione del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, recante "Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19" (c.d. decreto Rilancio, successivamente convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, in G.U. 18 luglio 2020, n. 180), prevedeva un comma 14-*bis* seguente: «La Commissione di vigilanza di cui all'articolo 3 del regio decreto 2 gennaio 1913, n. 453, svolge anche le funzioni di vigilanza e controllo sui programmi generali adottati da Cassa depositi e prestiti S.p.A. ai sensi del presente articolo. In particolare, sull'attuazione dei programmi di sostegno pubblico, rilancio dell'economia e di sostegno alle imprese, adottati da Cassa depositi e prestiti S.p.A., anche ai sensi delle disposizioni di cui al presente decreto-legge, la stessa è tenuta a riferire trimestralmente alla Commissione di cui al periodo precedente».

[1972] Sul patrimonio rilancio v. V. MANZETTI, *Cassa Depositi e Prestiti*, cit., 422 ss. che specifica come la liquidità di tale patrimonio è data, oltre che dagli apporti in beni e rapporti giuridici da parte del Mef, anche da disponibilità liquide di «contribuenti che intendono investire in iniziative a sostegno della crescita dell'economia reale, rafforzando […] la 'capitalizzazione popolare' delle imprese».

Tale disposizione è strettamente legata agli esiti della sentenza della Corte costituzionale n. 466/1993 con cui si statuisce la permanenza del controllo della Corte dei conti sugli enti trasformati in società derivanti da privatizzazioni, convalidando l'interpretazione adeguatrice dell'art. 12, legge n. 259 del 21 marzo 1958[1973]. Quandanche la Corte dei conti volesse rivendicare in sede di conflitto di attribuzione il mantenimento del proprio controllo, reclamando la nomina di un proprio giudice nella Commissione parlamentare, il Parlamento potrebbe in primo luogo opporre la discrezionalità legislativa che sta alla base delle proprie scelte politiche e la riappropriazione dell'autonomia nella gestione di una Commissione, la cui denominazione 'parlamentare' dovrebbe escludere una commistione con membri esterni. In secondo luogo, si potrebbe altresì obiettare che l'apertura alla Corte dei conti prevista dal regio decreto del 1914 ha perso la propria ragione di essere in forza delle modifiche strutturali intervenute. L'ablazione raccomandata, inoltre, sarebbe compensata dalla perdurante esistenza dell'altro controllo appena citato, introdotto nel 2003.

Diversamente, se l'apporto del consigliere di Stato, il quale effettua un'ispezione di tipo più giuridico-formale, fosse escluso dalla composizione della C-CDP, esso dovrebbe in qualche modo essere 'esternalizzato'. In altre parole, la perdita di questa figura potrebbe essere bilanciata attraverso apposite previsioni che garantissero l'esercizio di funzioni consultive da parte del Consiglio di Stato, richiedendo, per esempio, l'emissione di pareri non obbligatori su atti di gestione della Cassa tassativamente determinati.

Peraltro, l'eliminazione della componente extra-parlamentare, in questo caso, renderebbe superflua una decurtazione dei membri parlamentari, misura questa che andrebbe invece a detrimento di uno dei tratti salienti della C-CDP. La Commissione, infatti, è stata istituita avendo a mente la finalità di un controllo eminentemente politico, non dunque strettamente contabile. Quindi, i membri appartenenti ad essa, pur dovendo possedere il requisito di un'opportuna specializzazione legata ai peculiari compiti in ambito finanziario e creditizio dell'istituto oggetto di vigilanza, è giusto che siano prima ancora dei «*party men*», dei membri designati in funzione della loro affiliazione partitica[1974]. Diminuire quelli che sono attualmente quattro membri a Camera implicherebbe una preclusione di rappresentanza ai gruppi meno consistenti, pregiudicando il pluralismo delle visioni.

[1973] Tuttavia, con altra norma dal senso anodino, si sono al contempo esclusi dal vaglio di legittimità preventivo della Corte i decreti ministeriali sulla privatizzazione di CDP di cui all'art. 5 d.l. 269/2003. Nello stesso articolo, al comma 21, si stabilisce, infatti, che «ai decreti ministeriali emanati in base alle norme contenute nel presente articolo si applicano le disposizioni di cui all'articolo 3, comma 13, della legge 14 gennaio 1994, n. 20», il quale a sua volta indica quali atti non aventi forza di legge sono assoggettati al controllo preventivo della Corte dei conti. Il comma richiamato esclude l'applicabilità dei controlli sugli atti e provvedimenti «emanati nelle materie monetaria, creditizia, mobiliare e valutaria». Atti che invece «rientrano tra quelli che il comma 1 dello stesso articolo sottopone in via generale al parere della Corte». Così, F. M. MUCCIARELLI, *Ma cos'è diventata la Cassa depositi e prestiti?*, in *MC*, 2/2004, 363.

[1974] Si riprende, così, un'antica ma sempre valida notazione di K.C. WHEARE, *Government by Committee. An Essay on the British Constitution*, Oxford, The Clarendon Press, 1955, 122.

La partiticità non è, peraltro, smentita dalla risalente previsione secondo cui i componenti della Commissione restano in carica anche oltre la scadenza della legislatura, fino a che non venga composta e convocata la nuova Commissione. La già accennata 'ultra-permanenza'[1975] di diritto elimina proprio quell'alea derivante dalla fine del mandato. Ad analoga *ratio* sottostà l'ulteriore previsione di membri supplenti, che rende l'organo ancora più peculiare rispetto, ad esempio, alle commissioni permanenti nelle quali vige il diverso istituto della sostituzione. Ciononostante, questa disciplina resta profondamente intrecciata alla connotazione partitica dei vari rappresentanti dei gruppi. Ed è tanto più vero quanto si consideri l'inconsueto affiancamento a membri non parlamentari dei quali, *a contrario*, si è sino ad oggi esaltata l'indipendenza e l'autonomia di giudizio, e che non sono affiancati da membri supplenti. In aggiunta, non trova ostacoli l'eventuale previsione di una composizione non paritaria fra membri della Camera e del Senato, che si addice ad un Parlamento dalla rappresentanza ridotta e che permette di rispecchiare la diversità ponderale delle due assemblee[1976].

Sul punto, inoltre, data la delicatezza dei compiti sembra opportuno procedere in modo da sottrarre la Commissione a potenziali strumentalizzazioni politiche. Così, dunque, da un lato occorrerebbe prevedere una enumerazione chiara di poteri e garanzie per le minoranze, a partire dall'esplicitazione del principio di rappresentatività dei gruppi su designazione dei presidenti d'assemblea, che andrebbe a sostituire l'arcaica elezione in plenaria. Dall'altro lato, andrebbe forse smorzata con dei correttivi la *plenitudo potestatis* di convocazione dell'organo spettante al Presidente della Commissione, che potrebbe, in tal modo, per fini politici, paralizzarne l'attività. Resta sempre valido, sul punto, il rimedio proposto da una sicura dottrina, che ha da tempo ipotizzato una sorta di surroga del Presidente d'assemblea in caso di stallo[1977]. In ogni caso, anche in ossequio a un principio di buon andamento, sarebbe opportuno formalizzare la necessità di coordinamento con le date di convocazione delle commissioni permanenti, inserendo magari forme di raccordo con il Segretario generale di ciascuna Camera.

Una volta acclarata la dimensione pienamente parlamentare della Commissione, una tale proposta dovrebbe procedere a definirne in maniera chiara i compiti, prevedendo la possibilità di disporre indagini conoscitive, audizioni e altre procedure informative. Si potrebbe inserire, per esempio, una enumerazione dei soggetti passivi convocabili in audizione così come la facoltà di disporre l'intervento dei dirigenti e dei pubblici funzionari della Cassa e di acquisire copie di tutti gli atti e i documenti. Poteri necessari altresì nell'ottica di un'espansione del controllo anche al Patrimonio Rilancio, come si era un tempo ventilato. Sarebbe utile, in questo senso, anche attribuire alla Commissione il diritto a ricevere aggiornamenti informativi con

[1975] L. ELIA, *Le commissioni parlamentari italiane nel procedimento legislativo*, cit., 10.
[1976] Ipotesi espressamente sostenuta, a suo tempo, da G. F. CIAURRO, *Commissioni parlamentari*, cit., 14.
[1977] Così, G. DE CESARE, *Note sulla fissazione dell'ordine del giorno assembleare*, in AA. VV., *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea Costituente,* V. *Le Camere, istituti e procedure*, Firenze, Vallecchi, 1969, 363.

cadenza almeno quadrimestrale da parte dei vertici aziendali della Cassa, in funzione dei nuovi compiti post-emergenziali esercitati dall'istituto vigilato. A complemento di questo diritto andrebbe prevista una corrispondente facoltà della Commissione di formulare osservazioni da trasmettere al Ministro dell'Economia e delle Finanze, chiedendo risposte e riservandosi una eventuale audizione. A corredo, un potere di impulso e indirizzo rivolto alla futura attività legislativa, attraverso meccanismi di remissione all'assemblea o alle commissioni competenti, al fine di portare avanti eventuali progetti di riassetto venuti ad emergere nel corso della gestione.

Una simile operazione, come è logico, non potrebbe essere dissociata dal necessario percorso di ristrutturazione di CDP, più volte prospettato nel corso degli anni dalla dottrina[1978] e oggi ancora più necessario ai fini del raggiungimento degli obiettivi del PNRR. La rivitalizzazione della Commissione come organo bicamerale non più misto, forse, richiederebbe il propedeutico compimento della riforma del soggetto controllato, visto che l'accresciuto ruolo nel contesto del Piano Nazionale sta dotando, e doterà, la Cassa di nuovi poteri che il Parlamento avrà tutto l'interesse a controllare con un organo di vigilanza irrobustito[1979].

Resta da discutere una possibile terza opzione mirante, in maniera più decisa, a evidenziare gli aspetti di indipendenza e i compiti più consultivi e di analisi dell'organo, collocandone la

[1978] V. ad esempio M. RISPOLI FARINA, *La Cassa Depositi e Prestiti*, cit., *passim*; A. PISANESCHI, *La Cassa Depositi e Prestiti: holding di partecipazioni, banca nazionale di promozione o operatore del turnaround industriale?*, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, 1/2021, 1-24.

[1979] Infatti, ai sensi dell'art. 9, comma 2 del decreto-legge n. 77 del 31 maggio 2021, recante "Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure", convertito con modificazioni dalla legge n. 108 del 29 luglio 2021 (in S.O. n. 26, relativo alla G.U. 30 luglio 2021, n. 181), si prevede che «al fine di assicurare l'efficace e tempestiva attuazione degli interventi del PNRR, [le Amministrazioni centrali, le Regioni, le Province autonome di Trento e di Bolzano e gli enti locali, N.d.A.] possono avvalersi del supporto tecnico-operativo assicurato per il PNRR da società a prevalente partecipazione pubblica, rispettivamente, statale, regionale e locale e da enti vigilati». Questo compito è stato meglio articolato dal c.d. decreto Infrastrutture, decreto-legge n. 121 del 10 settembre 2021, recante "Disposizioni urgenti in materia di investimenti e sicurezza delle infrastrutture, dei trasporti e della circolazione stradale, per la funzionalità del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, del Consiglio superiore dei lavori pubblici e dell'Agenzia nazionale per la sicurezza delle infrastrutture stradali e autostradali", convertito con modificazioni dalla legge n. 156 del 9 novembre 2021 (in G.U. 9 novembre 2021, n. 267). L'articolo 10, inerente alle procedure di attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e alle modalità di accesso ai servizi erogati in rete dalle pubbliche amministrazioni, contiene un comma 7-*quinquies* a norma del quale «al fine di assicurare l'efficace e tempestiva attuazione degli interventi pubblici previsti dal Piano nazionale di ripresa e resilienza […] le amministrazioni […] possono avvalersi direttamente della società Cassa depositi e prestiti S.p.A. e di società da essa direttamente o indirettamente controllate per attività di assistenza e supporto tecnico-operativo, per la gestione di fondi e per attività a queste connesse, strumentali o accessorie. I rapporti tra le parti sono regolati sulla base di apposite convenzioni, […] concluse sulla base e in conformità all'accordo quadro stipulato tra il Ministero dell'economia e delle finanze e la società Cassa depositi e prestiti S.p.A. […]». Infine, occorre dare evidenza che, in base all'art. 27 del c.d. decreto Ristori Ter, decreto-legge n.4 del 27 gennaio 2022, recante "Misure urgenti in materia di sostegno alle imprese e agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connesse all'emergenza da COVID-19, nonché per il contenimento degli effetti degli aumenti dei prezzi nel settore elettrico", convertito con modificazioni dalla legge n. 25 del 28 marzo 2022 (in S.O. n. 13, relativo alla G.U. 28 marzo 2022, n. 73), si sono estese le previsioni dell'art. 10, comma 7-*quinquies* testé citato agli interventi pubblici previsti dal programma React-EU di cui al regolamento (UE) 2020/2221 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 dicembre 2020, nonché ad ulteriori fondi europei, strutturali o per lo sviluppo e la coesione, rinviandosi al testo dell'articolo per l'indicazione precisa dei vari riferimenti. Nondimeno, va segnalato che questa estensione dei compiti verso programmi di finanziamento europeo dimostra, se ve ne fosse ancora bisogno, la natura polimorfica che sta assumendo la Cassa alla luce delle necessità di attuazione del PNRR.

struttura in una sede più autonoma. A tal fine, sempre incardinandola presso il Parlamento, si potrebbe esaltare la specificità tematica della Commissione facendole, per esempio, assumere un assetto organizzativo – in piccolo – simile all'Ufficio Parlamentare di Bilancio (UPB)[1980]. In questo caso, oltre alla ovvia sottolineatura che il costo della misura sarebbe sensibilmente maggiore, data la necessaria dotazione di un apparato di supporto, verrebbero a prevalere gli aspetti di indipendenza e non-politicità, responsabilità e trasparenza, nonché elevata competenza tecnica.

Coerentemente, occorrerebbe intervenire sulle caratteristiche fondamentali della Commissione 'importandole' dall'UPB: previsione di un organo di vertice collegiale (e non monocratico), composto non più da parlamentari bensì da esperti di acclarata professionalità e indipendenza, designati dai presidenti delle Camere[1981]; configurazione di un mandato che assicuri il rispetto dei già menzionati principi di trasparenza e responsabilità; compiti da esercitare in un regime di relativa indipendenza e autonomia rispetto alle Camere, mediante un allentamento dei meccanismi di promanazione che, invece, nel modello di riforma prima discusso, erano necessari ad enfatizzare la parlamentarietà della Commissione stessa[1982].

Le esperienze comparate non offrono un sostegno deciso a questa opzione. Come è già stato rilevato, nei modelli più simili al caso italiano (francese, tedesco e spagnolo) gli istituti di vigilanza o sono incardinati nella struttura di gestione dell'ente (CDC francese e KfW tedesca) ovvero non prevedono affatto un controllo parlamentare (ICO spagnola)[1983].

Questa soluzione non si sottrae a rilievi di vario tipo. Non si allude qui ad eventuali difficoltà che una simile proposta potrebbe incontrare sul piano politico. Se una trasformazione di questo tipo concorrerebbe a promuovere i profili di ausiliarietà e, perché no, autorevolezza dell'organo, bisognerebbe tenere in considerazione al contempo il rischio derivante dall'affidamento a soggetti esterni alle Camere di compiti sino ad ora esercitati in ambito istituzionale. Inoltre,

---

[1980] V. A. VERNATA, *L'Ufficio parlamentare di bilancio. Il nuovo organo ausiliare alla prova del primo mandato e della forma di governo*, Napoli, Jovene, 2020, spec. 66 ss. G.F. FERRARI, *Le Bureau parlementaire du budget dans l'expérience italienne*, in *Lo Stato*, 10/2018, 389-404; L. GIANNITI - C. GORETTI, *Prime note sull'Ufficio parlamentare di bilancio*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 1-2/2013, 81-90. L'impulso all'istituzione dell'UPB non è però 'nazionale', ma è attivato come effetto dei cambiamenti nella governance fiscale europea dopo le ripetute crisi finanziarie, economiche e monetarie dell'ultimo ventennio e in ottemperanza all'obbligo internazionale derivante dal *Fiscal Compact*. In tema v. C. FASONE - D. FROMAGE, *Fiscal Councils: Threat or Opportunity for Democracy in the Post-Crisis Economic and Monetary Union?*, in L. DANIELE - P. SIMONE - R. CISOTTA (a cura di), *Democracy in the EMU in the Aftermath of the Crisis*, Torino, Giappichelli, 2017, 165 ss..

[1981] Sul punto, E. GRIGLIO, *Il Protocollo sull'ufficio parlamentare di bilancio: una "fuga" dai regolamenti parlamentare?*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2012, 116 ss.; V. TONTI, *L'istituzione dell'Ufficio parlamentare di bilancio nel contesto internazionale ed europeo della governance economica*, Torino, Giappichelli, 2018, 131.

[1982] Sul punto, A. VERNATA, *Il ruolo dell'ufficio parlamentare di bilancio nella forma di governo italiana: limiti e prospettive*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2019, sottolinea come la collocazione del *fiscal board* all'interno delle Camere lo assoggetta inevitabilmente alle dinamiche maggioranza-opposizione, ciò che sarebbe evidente nel fatto che l'UPB non avrebbe controllo delle sue entrate e spese, essendo necessario il "previo assenso" dei Presidenti d'assemblea. V. anche C. FASONE - E. GRIGLIO, *Can Fiscal Council Enhance the Role of National Parliaments in the European Union? A Comparative Analysis*, in B. DE WITTE - A. HÉRITIER - A.H. TRECHSEL (eds.), *The Euro Crisis and the State of European Democracy*, Fiesole, EUI, 2013, 264-305.

[1983] A. ZITO, *La Commissione di vigilanza*, cit., 22 ss. Per una comparazione dei modelli di banche nazionali di promozione e sviluppo nello spazio europeo, v. V. MANZETTI, *Cassa Depositi e Prestiti*, cit., 348 ss..

nonostante l'incardinamento parlamentare, va rilevata l'assenza di rapporto di immedesimazione organica: gli atti di una siffatta 'Commissione' non sarebbero imputabili alle Camere, poiché l'indipendenza implicherebbe un regime di separazione. Ma allora non si svolgerebbe più un controllo di tipo politico né, tantomeno, parlamentare, bensì, invece, una consulenza tecnico-formale e, conseguentemente, sarebbe meno giustificata l'esclusione dei membri laici.

6. *Conclusioni: per una riaffermazione del controllo parlamentare sulla finanza pubblica*

Se c'è una lezione che si può imparare dalle teorizzazioni di Chimenti, ricordate qui in maniera sparsa, è che le sedi bicamerali sono da prediligere nel caso in cui si opti per l'abbandono del principio della specularità delle competenze delle commissioni permanenti fra le due Camere[1984]. Cosicché, proprio le bicamerali assurgerebbero a importanti sedi di coordinamento e di 'compensazione' fra le due assemblee, a maggior ragione nel delicato settore dell'intervento statale nel tessuto produttivo del Paese tramite istituzioni finanziarie di matrice pubblicistica. Esse, se razionalizzate, consentirebbero di superare le criticità di una prassi di proliferazione di sedi di discussione, ma solo nella prospettiva della eliminazione di gravose 'doppie discussioni' o appesantimenti procedurali[1985].

Al contrario, creare una sede di discussione 'terza' e non legata da alcun rapporto di immedesimazione organica con il Parlamento, quale sarebbe un ufficio indipendente, comporterebbe una perdita di funzionalità perché inserirebbe un passaggio ulteriore nei processi decisionali, i quali, soprattutto quelli di maggior rilievo, non potranno saltare il passaggio del controllo politico.

Nella ridefinizione dei poteri della C-CDP occorre, infine, evitare di sconfinare in terreni 'ostili', violando la riserva di amministrazione a favore del potere esecutivo. I nuovi poteri della Commissione non dovrebbero ambire ad esercitare controlli di tipo amministrativo o gestionale, altrimenti si ingenererebbe uno spostamento di competenze abusivo rispetto all'intelaiatura di valori disegnata dalla Costituzione. I pareri eventualmente emessi dalla Commissione, dunque, non potrebbero mai essere obbligatori, né tantomeno vincolanti, poiché in tal caso comporterebbero un'interferenza attiva, e non soltanto 'persuasiva', nella gestione dell'ente.

[1984] Di recente anche V. DI PORTO, *La riforma "furba" e le possibili opportunità per riforme regolamentari che assecondino le tendenze monocamerali dell'ordinamento*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3/2020, 392-401.

[1985] N. LUPO, *Riduzione del numero dei parlamentari*, cit., 340. V. anche F. SICURO, *Il sistema delle Commissioni Permanenti alla prova del ridimensionamento della rappresentanza politica*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1/2021, 1-69: 44 ss. che ben evidenzia come una rinnovata centralità delle commissioni bicamerali permetterebbe di evitare la proliferazione, al contrario, delle *task force* governative, ad esempio per quel che riguarda la gestione dei fondi *Next Generation EU*.

Va visto con attenzione, in questo senso, anche il potere, già esistente, di richiedere documenti e dati direttamente dall'amministrazione dell'ente, poiché supera il necessario dialogo del Parlamento con la controparte ministeriale. Un ruolo di portata inferiore in capo al governo potrebbe essere giustificato soltanto mettendo in evidenza la particolare natura del controllo svolto, mirante nella fattispecie alla tutela del risparmio privato e della proprietà statale.

Sul filo di questi ragionamenti, l'opzione intermedia sembra meglio sposare le ragioni di convenienza. Essa consentirebbe di migliorare i margini di operatività della Commissione, che diverrebbe – per dirla alla Chimenti – «un propulsore delle direttive di settore»[1986], in coerenza con l'idea di una corretta utilizzazione delle opportunità derivanti dal sistema delle commissioni bicamerali in termini di funzionalità delle Camere.

Dette argomentazioni, infine, ricevono ulteriore corroborazione allorché si allarghi il campo visivo alla più generale idea di ottimizzare le sedi bicamerali nell'ottica di un rafforzamento del controllo-indirizzo e dell'istruttoria parlamentare, così come disposto dall'art 5, comma 4 della l. cost. n. 1/2012[1987]. Sul tema, sono già state svolte acute considerazioni[1988] che guardano da vicino il ruolo del Parlamento sulla finanza pubblica e che leggono il rilancio delle bicamerali come un modo per consentire all'organo di rappresentanza la riconquista di uno spazio di primo attore in un circuito decisionale caratterizzato dalla molteplicità delle sedi[1989].

Parimenti, le fondate ambizioni alla ri-articolazione e specializzazione degli organismi parlamentari permetterebbero la valorizzazione dei nuovi compiti di un parlamento moderno. Questo è tanto più necessario in un momento in cui la società cui il parlamentarismo si rivolge sta subendo una mutazione irreversibile. Sappiamo bene come essa sia passata da una sommatoria di singoli individui alle masse organizzate: oggi, tuttavia, sembra volgersi alle 'società individuali di massa'[1990], un 'groviglio della modernità' che non siamo ancora riusciti compiutamente ad affrontare.

[1986] C. CHIMENTI, *Gli organi bicamerali*, cit., 50.

[1987] Che dispone che «le Camere, secondo modalità stabilite dai rispettivi regolamenti, esercitano la funzione di controllo sulla finanza pubblica con particolare riferimento all'equilibrio tra entrate e spese nonché alla qualità e all'efficacia della spesa delle pubbliche amministrazioni».

[1988] N. LUPO, *La revisione costituzionale della disciplina di bilancio e il sistema delle fonti*, in AA. VV., *Costituzione e pareggio di bilancio. Il Filangieri - 2011*, Napoli, Jovene, 2012, 120 e ss.

[1989] Sul punto, N. LUPO, *Riduzione del numero dei parlamentari*, cit., 15, il quale precisa che «dal momento che gli indirizzi vengono indicati in parallelo da Camera e Senato, nelle risoluzioni approvative del DEF, della NADEF e delle relazioni governative sullo scostamento, viene infatti naturale domandarsi che senso abbia non potenziare ulteriormente l'istruttoria bicamerale».

[1990] A. MANZELLA, *Lo "stato" del Parlamento e il futuro del parlamentarismo*, in *Astrid Online*, 1/2020, 1-13: 1. V. anche ID., *Elogio dell'Assemblea, tuttavia*, Modena, Mucchi, 2020.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato
e storia costituzionale

Giovanni Chiola*

La Costituzione ambientale in Italia: un tentativo di costituzionalizzare il diritto della natura oppure un problematico rafforzamento dei riconoscimenti esistenti?**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La necessaria costituzionalizzazione della *Deep ecology*. – 3. I principi "irrivedibili" della Carta costituzionale e la modifica dell'art. 9 Cost. – 4. L'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi. – 5. Il raffronto tra l'art. 9 e l'art. 117, 2° c. lett. "s" Cost. – 6. La tutela degli animali. – 7. L'interesse delle future generazioni. – 8. Le modifiche dell'art. 41 Cost.

1. *Premessa*

Nonostante gli importanti impegni assunti sul piano internazionale e comunitario non si è ancora riusciti ad evitare la crisi ecologica che trova la sua espressione più drammatica nei cambiamenti climatici dovuti alle eccessive immissioni di gas nell'atmosfera, all'impoverimento delle biodiversità ed allo sregolato sfruttamento delle risorse globali. Questa impostazione "predatoria della natura" perpetua una logica antropocentrica basata sul dominio incontrastato dell'essere umano che anziché valorizzare gli ecosistemi esistenti, li svuota causando inevitabilmente i fenomeni calamitosi. Tali effetti dimostrano che la tutela dell'ambiente sia del tutto inadeguata e che sia indispensabile, se non addirittura vitale, un approccio del tutto diverso attraverso il quale tutelare tutte le esigenze della natura e delle specie viventi.

La lotta contro il cambiamento climatico ha subìto una forte battuta d'arresto a causa della pandemia da coronavirus anche se ha potuto beneficiare della riduzione delle emissioni nocive di anidride carbonica in ambito domestico, ma soprattutto industriale, causato dal rallentamento dell'economia mondiale. Ciò nonostante, con il sostegno dei movimenti ambientalisti – molti dei quali ispirati dalla giovane Greta Thunberg, come ad esempio, "Fridays for Future" – in

* Ricercatore di Istituzioni di Diritto pubblico presso il Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università degli Studi di Napoli Federico II.
** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

ISSN 2279-7238

Francia, il presidente Macron ha dichiarato di voler sanzionare i crimini contro Madre Terra, quasi anticipando un riconoscimento dei diritti della natura nella Costituzione francese. Anche in Italia, si è provveduto all'adozione della riforma dell'art. 9 e dell'art. 41 della Costituzione al fine di tutelare espressamente l'ambiente nella sua più ampia accezione, con la legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1. La modifica degli artt. 9 e 41 Cost. sembra, infatti, consentire il più ampio riconoscimento dei diritti della natura come è accaduto nelle costituzioni andine e nelle leggi di diverse altre parti del mondo.

2. *La necessaria costituzionalizzazione della* Deep ecology

Alla luce dell'incapacità del diritto ambientale di arrestare il degrado del pianeta[1991] e di proteggere la salute dei cittadini, si è sentito forte il bisogno d'innovare rapidamente l'ordinamento dei diversi Stati membri. Associazioni come ELGA (Ecological Law And Governance Association)[1992], nata in seguito all'approvazione del Manifesto di Oslo, redatto nel 2016 nell'ambito dell'Accademia di Diritto Ambientale dell'UCN (Unione Internazionale per la Conservazione della Natura) e l'enciclica *Laudato sì*[1993] di Papa Francesco hanno dato impulso al nuovo costituzionalismo ecologico. Da questo prezioso laboratorio, capace di selezionare casi di studio virtuosi e di creare nuovi modelli giuridici di tutela ecologica e di *governance* territoriale, sono state elaborate delle *best practices* adottate in diverse aree mondiali. In particolare, alcune recenti proposte di cambiamento ecologico si sono basate, non più su una visione antropocentrica[1994], ma ecocentrica (*deep ecology*), ponendo cioè l'integrità ecologica al centro del

[1991] T. SCOVAZZI, *Il riscaldamento atmosferico e gli altri rischi ambientali globali*, in Riv. giur. ambiente, 1988, p. 707 ss.; E. DE SOMBRE, *Riduzione della fascia dell'ozono: l'esperienza del protocollo di Montreal*, in Riv. giur. ambiente, 2001, p. 581 ss.; S. BATTINI, *Il sistema istituzionale internazionale dalla frammentazione alla connessione*, in Riv. dir. pubb. comun., 2002, p. 969 ss.; S. NESPOR, *Oltre Kyoto: il presente e il futuro degli accordi sul contenimento del cambiamento climatico*, 2004, p. 1 ss.

[1992] Cfr. www.elga.world.

[1993] La lettera enciclica *Laudato sì del Santo Padre Francesco sulla cura della casa comune* si può trovare in https://www.vatican.va/content/francesco/it/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html

[1994] Gli studi sul tema dell'ambiente e sul continuo evolversi sono numerosissimi, nell'impossibilità di dare un'esauriente indicazione bibliografica si segnala, oltre al fondamentale contributo di M.S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi aspetti giuridici*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1973, p. 15 ss.; M. ARENA, *L'Ambiente territorio come bene oggetto di tutela giuridica e la sua proiezione costituzionale*, in *Il Foro napoletano*, 1981, p. 241 ss.; M. BELLO, *Principi fondamentali della tutela dell'ambiente*, in Nuova rass., 1989, p. 2193 ss.; E. CAPACCIOLI - D. DAL PIAZ, voce *Ambiente* (tutela dell'), Parte generale e diritto amministrativo, in Noviss. Dig. It. App., Torino, 1980; M. CECCHETTI, *Rilevanza costituzionale dell'ambiente e argomentazioni della Corte*, in Riv. giur. ambiente, 1994, p. 252.; S. NESPOR (a cura di), *Rapporto mondiale sul diritto dell'ambiente*, *A World Survey of Environmental Law*, Milano, 1996; P.M. CHITI, *Ambiente e 'Costituzione' europea: alcuni nodi problematici*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 1998, p. 1423 ss.; M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente,* Milano, 2000.

diritto, al posto cioè del dominio umano sulla Natura[1995]. La terra non dovrebbe appartenere più all'uomo, ma sarà l'uomo ad appartenere ad essa[1996].

D'altro canto, poiché questa visione "di rottura" rende difficile riferire il diritto ad un ambiente protetto, anche il raggiungimento degli indicatori per il monitoraggio degli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile (SDGs) e della relativa Agenda 2030, fanno capo all'ulteriore principio di responsabilità verso la natura che deve essere perseguito da tutti i Paesi del mondo mediante nuove norme giuridiche e attraverso una *governance* ambientale. Ciò comporterà l'effettuazione di scelte strategiche in materia ambientale, ma anche di natura economica e sociale su scala mondiale. Questa conclusione è il portato di conquiste storiche in termini di diritti ambientali internazionali, a partire dalla Dichiarazione di Stoccolma del 1972, che ha incorporato il principio internazionale della connessione tra ambiente e sviluppo economico, ma anche dalla Conferenza di Rio de Janeiro del 1992[1997], che ha stabilito all'articolo 1 che: «Gli esseri umani sono al centro delle questioni dello sviluppo sostenibile. Essi hanno diritto a una vita sana e produttiva in armonia con la natura». Anche il contributo dell'ordinamento europeo è stato determinante, mediante la definizione contenuta nella direttiva dell'Unione Europea 337/85, secondo la quale, nel concetto di ambiente risiede: «l'insieme degli elementi che, nella complessità delle loro relazioni costituiscono il quadro, l'habitat e le condizioni di vita dell'uomo». L'attuazione di queste disposizioni internazionali ed europee che collegano diritti umani e ambiente viene affidata ai poteri pubblici e alle componenti sociali. Oltre alla cooperazione tra gli Stati, spetta agli stessi cittadini utilizzare strumenti di partecipazione diretta[1998] e presentare istanze di rivendicazione davanti ai giudici[1999].

Oggi ci rendiamo conto, però, che lo Stato per raggiungere il *Buen Vivir*[2000] della popolazione deve necessariamente attribuire alla natura un valore prevalente, conferendole dei diritti. Il

---

1995 L. MEZZETTI, *La costituzione dell'ambiente nel diritto comparato: modelli normativi, organizzazione amministrativa e situazioni giuridiche soggettive*, in ID., (a cura di), *I diritti della natura. Paradigmi di giuridificazione dell'ambiente nel diritto pubblico comparato,* Padova, 1997, p. 1 e ss.

1996 B.J. CARTAY ANGULO, La naturaleza: objeto o sujeto de derechos, in C. ESPINOSA GALLEGOS-ANDA - C. PÉREZ FERNÁNDEZ (a cura di), Los Derechos de la Naturaleza y la Naturaleza de sus Derechos, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2011, p. 247.

1997 La Convenzione sulla diversità biologica è stata firmata a Rio de Janeiro il 5 giugno 1992 e ratificata in Italia con la legge del 14 febbraio 1994, n. 124.

1998 Negli USA, alle elezioni del febbraio 2019 sono stati riconosciuti i diritti del lago Erie, ovvero l'undicesimo lago più grande del mondo, in grado di offrire acqua potabile a milioni di canadesi e americani. Cfr. R. MONTANARO, *L'ambiente e i nuovi istituti di partecipazione* in A. CROSETTI - F. FRACCHIA (a cura di), *Procedimento amministrativo e partecipazione. Problemi, prospettive ed esperienze*, Milano, 2002, p. 107 ss.

1999 M. ARCARI, *Tutela dell'ambiente e diritti dell'uomo: il caso Lopez Ostra contro Spagna e la prassi di Commissioni e Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in Riv. giur. ambiente, 1996, p. 745 ss. Anche numerosi cittadini nordamericani hanno intentato una causa affinché il deserto del Nevada e le Montagne Rocciose possano citare in giudizio individui, società oppure governi.

2000 Il *Buen Vivir* utilizzato in Ecuador e *Vivir Bien* in Bolivia, non può tradursi come benessere ma si traduce come esistenza bella o vita degna attraverso il delicato equilibrio fra istinti, ragione e sentimenti per vivere intensamente l'esistenza. Per alcuni approfondimenti, Cfr. A. MELA, *Il Buen Vivir come risposta ai problemi di fondo dell'umanità*, in S. BALDIN - M. ZAGO (a cura di), *Le sfide della sostenibilità. Il Buen Vivir andino dalla prospettiva europea*, Bologna, 2014, pp. 9 ss.; N. GREENE, *Rights of Nature: An Update on Ecuador*, Biggs, Shannon (ed.), The Rights of Nature: Planting the Seeds of Real Change, 2012, 19 e ss., in http://www.globalexchange.org/sites/default/files/RONPlantingSeeds.pdf; C.S. PORTERO, *¿Qué es el buen vivir?*, Ávila

nuovo *Caring State,* che persegue l'obiettivo dello sviluppo sostenibile e solidale[2001], deve proteggere prioritariamente i fiumi, gli alberi e le montagne che sono gravemente minacciati dai cambiamenti climatici. Affinché la tutela di questi sia efficacemente garantita, è necessario che non vengano più considerati soggetti all'uomo ma, al contrario, portatori di interessi prevalenti per ricreare quell'armonia con la natura disciplinata dalla stessa normativa europea[2002]. Grazie ai movimenti indigenisti[2003] si è affermata una tutela ancora più sviluppata mediante la giurisprudenza della terra[2004] e la stagione del neo-costituzionalismo latino-americano. Le costituzioni andine hanno introdotto alcune disposizioni relative ai diritti della Madre Terra, che hanno permesso di riconoscere specifici diritti agli "oggetti naturali" come fiumi, alberi[2005] e animali[2006]. Alcuni Stati latinoamericani – come l'Ecuador il 20 ottobre 2008, a seguito di un referendum popolare, ha introdotto nel testo costituzionale la Dichiarazione universale dei diritti di Madre Terra[2007] e la Bolivia che ha adottato il documento il 7 febbraio 2009[2008] – fanno riferimento alla cosmo-visione dei popoli andini[2009], che sovverte la classica struttura sociale,

---

Santamaría, Ramiro (ed.), La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, 116 e ss.; P. BENALCÁZAR ALARCÓN, *Il Buen Vivir — sumak kawsay — la costruzione di un paradigma per una diversa umanità (Ecuador)*, R. MARTUFI - L. VASAPOLLO (cur.), *Futuro indigeno. La sfida delle Americhe*, Milano, Jaca Book, 2009, 327.

[2001] S. BAGNI, *Dal welfare state al caring state*, in ID. (a cura di), *Dallo stato del bienestar allo stato del Buen Vivir. Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano*, Bologna, 2013, 30 ss.

[2002] La natura e gli ecosistemi non costituiscono beni mercificabili ma sono entità dotate di un autonomo diritto di esistere. Sul punto cfr. A. ACOSTA, *Los Derechos de la Naturaleza: Una lectura sobre el derecho a la existencia*, in A. ACOSTA - E. MARTINEZ, (a cura di), *La Naturaleza con Derechos. De la filosofia a la politica*, Quito, 2011, pp. 317 ss.

[2003] S. LANNI, *Sistema giuridico latino-americano e diritti dei popoli indigeni*, in S. LANNI, (a cura di), *I diritti dei popoli indigeni in America Latina*, Napoli, 2011, 7-89.

[2004] Il 20 marzo 2017, nel caso *Mohd. Salim v. State of Uttarakhand & others*, l'Alta Corte dell'Uttarakhand a Naintal, nello Stato dell'Uttarakhand, ha emesso una sentenza che dichiara che il fiume Ganga e il fiume Yamuna sono persone giuridiche con tutti i corrispondenti diritti, doveri e responsabilità di una persona vivente al fine di preservarli e conservarli; il 31 marzo 2017, nel caso di *Lalit Miglani v. State of Uttarakhand & others*, l'Alta Corte dell'Uttarakhand a Naintal ha emesso una sentenza che dichiara «i ghiacciai, compresi Gangotri e Yamunotri, i fiumi, i torrenti, i rivoli, i laghi, l'aria, i prati, le praterie, le giungle, le foreste, le zone umide, i pascoli, le sorgenti e le cascate, le persone giuridiche/persone giuridiche/persone morali/persone artificiali aventi lo status di persona giuridica, con tutti i corrispondenti diritti, doveri e responsabilità di una persona vivente, al fine di preservarli e conservarli. Ad essi sono riconosciuti anche i diritti affini ai diritti fondamentali/diritti legali»; in Ecuador nel 2011 è stato riconosciuto il diritto al fiume Vilcabamba di costituirsi parte civile per difendere la sua possibilità di prosperare dalla minaccia di cementificazione. Alcune sentenze prodotte durante la breve esperienza costituzionale dell'Ecuador e della Bolivia risultano contraddittorie nella tutela effettiva dell'ecosistema, v. S. BALDIN, *I diritti della natura nelle costituzioni di Ecuador e Bolivia. Luci e ombre del costituzionalismo*, in Visioni LatinoAmericane, 2014, 10, 12 ss.

[2005] U. MATTEI - A. QUARTA, *The Turning Point in Private Law: Ecology, Technology and the Commons*, Elgar Studies in Legal Theory, 2018.

[2006] C.D. STONE, *Should trees have standing? – towards legal right for* natural objects, Southern California Law Review 45, 1972, (prima edizione) 450-501, in seguito alla pubblicazione di questo volume è nata l'idea che la natura fosse intesa come soggetto e non meramente oggetto di diritti.

[2007] R.G. FRANKLIN, *Processo costituente ecuadoriano e legittimazione democratica: un contrappunto andino*, en S. BAGNI, (cur.), *Dallo Stato del bienestar allo Stato del buen vivir. Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano*, Bologna, Filodiritto, 2013,19 ss.

[2008] C. STORINI - A. NOGUERA, *Processo costituente e Costituzione in Bolivia. Il difficile cammino verso la rifondazione dello Stato*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 3, 2008, 1285 ss.; S. BALDIN, *I diritti della natura* … op. cit. 25 -39; ID., *The counter-hegemonic legal tradition in Ecuador and Bolivia*, in *Boletin Mexicano de Derecho Comparado nuova serie*, XLVIII, num. 143, 2015, 483-530.

[2009] La cosmo-visione andina è una filosofia di vita dei popoli autoctoni che rispetto alla tradizione dell'Occidente intendeva un diverso rapporto uomo-natura, riconoscendo i diritti di Madre Terra. Cfr. F. HUANACUNI MAMANI, *Buen vivir*

economica e politica occidentale[2010]. Il rilievo giuridico assegnato ai diritti della terra affonda le sue radici nelle tradizioni più antiche – ovvero nella cultura ancestrale che rivaluta il rapporto primigenio con la natura – e nel riconoscimento di una pluralità giuridica cosmopolita appartenente alle diversità etnico-culturali presenti sul territorio[2011].

Oltre ai valori umani[2012], sono state costituzionalizzate anche le pratiche ecologicamente sostenibili, attraverso le azioni degli indigeni, volte alla rivendicazione della sovranità alimentare[2013]. Si tratta di preservare l'autonomia decisionale sul proprio sistema alimentare e produttivo in contrasto con quanto imposto dal sistema delle multinazionali alimentari e dal WTO (World Trade Organization), improntati allo sfruttamento intensivo di risorse essenziali come la terra e l'acqua. Il rispetto dei cicli della natura costituisce la concreta garanzia dei diritti collettivi delle popolazioni autoctone e la salvezza delle loro terre gravemente minacciate dal progresso industriale[2014]. Alcuni "Rights of Nature" globali sono stati riconosciuti in USA dalla città di Pittsburgh in Pennsylvania nel 2010[2015], dal Consiglio Generale della tribù degli Ho-Chunk in Wisconsin nel 2016[2016], dalla città di Lafayette, Colorado nel 2017[2017], dalla tribù degli indiani Ponca dell'Oklahoma nel 2018[2018], dalla banda delle Terra Bianca di Ojibwe nel 2018[2019], dalla tribù Yurok nel 2019[2020], dal Consiglio generale della tribù Nez Perce nel 2020[2021], dalla

---

/ vivir bien. Filosofía, políticas, estrategias y experiencias regionales andinas, Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas – CAOI, 2010, 24; N. PACARI, *Naturaleza y territorio desde la mirada de los pueblos indígenas*, in Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora, a cura di A. ACOSTA e E. MARTINEZ, Abya Yala, 2009, 33.

[2010] La costruzione sociale legata all'individualismo, tipico delle società occidentali, viene sostituita dalla vita comunitaria dei popoli andini, così come la religione monoteista da quella animistica indigena, l'economia da quella di sussistenza basata sul semplice principio di reciprocità. Sul punto cfr. M.R. RIPOLLES SERRANO, *Nueva Constitucion de la Republica del Ecuador. Estudio preliminar,* in Revista de las Cortes Generales, 2008, 207 ss.

[2011] J. GRIFFITHS, *What is legal pluralism?* Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law, 24, 1986, 1 ss.

[2012] Cfr. C.G. BARIÉ, *Nuevas narrativas constitucionales en Bolivia y Ecuador: el buen vivir y los derechos de la naturalezza*, in *Latinoam. Rev. de estud. Latinoam*, 59, 2014, 12.

[2013] Artt. 309, 375 e 407 Cost della Bolivia; artt. 13, 281 e 282 Cost. dell'Ecuador.

[2014] Così F. HIDALGO FLOR, *Buen vivir, Sumak Kawsay: Aporte contrahegemónico del proceso andino*, «Utopía y Praxis Latinoamericana», 53, 2011, 88 ss.

[2015] United States: Pittsburg, Pennsylvania – Sezione 618.03(b): Diritti delle comunità naturali del 2010, stabilisce che: «Le comunità naturali e gli ecosistemi, compresi, ma non solo, le zone umide, i corsi d'acqua, i fiumi, le falde acquifere e altri sistemi idrici, possiedono diritti inalienabili e fondamentali per esistere e prosperare all'interno della città di Pittsburgh. I residenti della città sono legittimati a far valere tali diritti per conto di tali comunità naturali ed ecosistemi».

[2016] In 2016, l Consiglio Generale degli Ho-Chunk ha adottato una risoluzione in cui si dichiara che gli ecosistemi e le comunità naturali possiedono diritti intrinseci, tra cui quello di «esistere e prosperare». La Nazione Ho-Chunk è la prima tribù a presentare una proposta sui diritti della natura.

[2017] United States: Lafayette, Colorado: Climate Bill of Rights del 2017 riconosce che: «gli ecosistemi hanno diritto a un clima sano».

[2018] Nel 2018, i Ponca hanno emanato una legge che riconosce i «diritti intrinseci della natura, tra cui il diritto di esistere, di avere aria e acqua pulite e di non essere contaminati».

[2019] Nel 2018, i White Earth hanno adottato una legge che riconosce i diritti dei manoomin, o riso selvatico. I diritti intrinseci dei manoomin, secondo la legge, includono «il diritto di esistere, prosperare, rigenerarsi ed evolversi, nonché il diritto intrinseco al restauro, al recupero e alla conservazione».

[2020] Nel 2019, i Yurok hanno adottato la Risoluzione 19-40 che riconosce i diritti «del fiume Klamath di esistere, di prosperare e di evolversi naturalmente; di avere un ambiente pulito e sano, privo di sostanze inquinanti; di avere un clima stabile, privo di impatti sul cambiamento climatico causati dall'uomo; e di essere esente da contaminazioni da parte di organismi geneticamente modificati».

tribù della Riserva indiana Menominee del Wisconsin nel 2020[2022], dalla Contea di Orange della Florida nel 2020[2023], dalla Colombia nel 2016[2024], dalla Nuova Zelanda nel 2017[2025], dalla Città del Messico nel 2017[2026], dalla città brasiliana di Paudalho nel 2018[2027], dal Canada che ha riconosciuto nel 2021 il fiume Magpie (Muteshekau-shipu in the Innu language)[2028] portatore di diritti, dai Distretti irlandesi di Derry e Strabane e di Fermanagh e Omagh che nel 2021 hanno approvato alcune mozioni sui diritti di natura.

Si tratta di soggetti di diritto che possono agire in giudizio – nella veste di ecosistema vivente in cui albergano diverse specie umane, animali e vegetali – al fine di tutelare i propri diritti e ottenere la riparazione dell'eventuale danno subito. Stone[2029] sosteneva che, come i minori, gli incapaci o gli enti giuridici astratti, anche i beni naturali necessitano dell'assistenza di tutori o di rappresentanti legali (*through a guardian ad litem*) che sono titolari di ordinaria e straordinaria amministrazione. Il riconoscimento dei diritti della Madre Terra costituisce un traguardo delle scienze giuridiche, come è accaduto di recente all'interno della normativa della Nuova Zelanda[2030], ma anche nella giurisprudenza delle Corti Supreme e dei Tribunali di merito dell'India che sono stati chiamati dalle associazioni e comunità locali a tutelare i diritti dei

---

[2021] Nel 2020, il Consiglio Generale della Tribù Nez Perce ha adottato una risoluzione che riconosce allo Snake River i diritti fondamentali, tra cui il diritto all'esistenza, al flusso, alla rigenerazione e al ripristino.

[2022] Nel 2020, i Menominee hanno adottato la Risoluzione 19-52 che riconosce i diritti del fiume Menominee, dichiarando che il fiume possiede «diritti intrinseci e legali, tra cui il diritto di esistere, fiorire, rigenerarsi ed evolversi naturalmente; il diritto al restauro, al recupero e alla conservazione; il diritto all'acqua abbondante, pura, pulita e non inquinata; il diritto alla ricarica naturale delle falde acquifere e delle acque superficiali; il diritto a un ambiente naturale sano e alla biodiversità naturale; il diritto al flusso naturale dell'acqua; il diritto a svolgere le proprie funzioni ecosistemiche naturali; e il diritto a essere liberi da attività o pratiche, nonché da ostacoli, che interferiscano o violino tali diritti...».

[2023] A novembre 2020 è stata approvata nella Contea di Orange, Florida, una legge che riconosce «il diritto dei fiumi e degli altri corsi d'acqua di esistere, scorrere, essere protetti dall'inquinamento e mantenere un ecosistema sano».

[2024] La Corte costituzionale colombiana nel 2016 ha emesso la prima sentenza nel paese che riconosce i diritti di un ecosistema «Nella sua decisione di garantire i diritti legali del Rio Atrato, la Corte ha riconosciuto *il fiume Atrato, il suo bacino e i suoi affluenti come un'entità soggetta a diritti di protezione, conservazione, manutenzione e ripristino da parte dello Stato e delle comunità etniche.…».* Lo stesso è avvenuto nel 2018 con l'Amazzonia.

[2025] New Zealand: Te Urewera Act, 4. Scopo di questa legge del 2017, che stabilisce che il fiume Whanganui: «è una persona giuridica e ha tutti i diritti, i poteri, i doveri e le responsabilità di una persona giuridica». Il fiume è stato riconosciuto come soggetto di diritti, rivendicabili in tribunale dai rappresentanti del popolo Whanganui iwi.

[2026] Costituzione politica della Città del Messico, art. 13, A(3) del 2017, riconosce che «sarà emanata una legge secondaria per riconoscere e regolare la più ampia protezione dei diritti della natura formata da tutti i suoi ecosistemi e specie come entità collettiva soggetta a diritti».

[2027] Brazile: Legge sui diritti della natura di Paudalho in inglese e portoghese del 2018, che riconosce che «la natura ha il diritto di *esistere, prosperare ed evolversi*».

[2028] Le risoluzioni adottate dal Consiglio Innu di Ekuanitshit e dal Comune della Contea Regionale di Minganie nel 2021 stabiliscono che: «Il fiume Magpie e il suo bacino idrografico possiedono diritti legali fondamentali, tra cui: il diritto di vivere, esistere e scorrere; il diritto al rispetto dei suoi cicli naturali; il diritto di evolversi naturalmente, di essere preservato e protetto; il diritto di mantenere la sua biodiversità naturale; il diritto di mantenere la sua integrità; il diritto di svolgere funzioni ecosistemiche essenziali; il diritto di non essere inquinato; il diritto alla rigenerazione e al ripristino; il diritto di intentare causa».

[2029] C.D. STONE, *Should trees have standing*… cit. 459.

[2030] In Nuova Zelanda il 15 marzo 2017 il Parlamento ha concesso al fiume Whanganui la soggettività giuridica. La comunità Maori, nel cui territorio scorre il fiume, è stata chiamata in qualità di rappresentante legale del bene naturale.

fiumi[2031] e delle piante[2032]. A tale proposito la *Dichiarazione Universale dei Diritti di Madre Terra* sottoscritta nell'ambito della *First peoples conference on climate change and the rights of Mother Earth,* svoltasi in Bolivia nel 2010, è stata presentata ai fini della sua adozione, all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite (ONU) nel 2012[2033]. L'uomo viene considerato come essere complementare ed in armonia con l'ambiente, dal momento che assieme agli altri esseri viventi appartiene alla *Pacha Mama* (madre terra e protettrice dei raccolti) e in essa si completa.

La strada da intraprendere è ancora lunga perché nonostante l'esistenza di un embrionale Tribunale per i diritti della natura, istituito nel 2014, siamo ancora in attesa della nascita del Tribunale internazionale per sanzionare i crimini ambientali. Così come il processo di costituzionalizzazione dei diritti della natura in alcuni Paesi, come Nepal[2034] e Turchia[2035], si è timidamente avviato.

Quando, invece, avviene la costituzionalizzazione dei diritti della natura, come per l'Ecuador e la Bolivia, subentra la difficoltà della loro cristallizzazione in una legge[2036]. Ciò nonostante, ci stiamo muovendo verso il diritto degli ecosistemi e della natura, mediante l'adozione di un nuovo modello di sviluppo ecologicamente sostenibile all'interno del perimetro europeo se non addirittura, internazionale[2037].

3. *I principi "irrivedibili" della Carta costituzionale e la modifica dell'art. 9 Cost.*

In un periodo storico in cui è presente la percezione della dimensione unitaria del concetto di ambiente è stata approvata in Italia la modifica del principio costituzionale fondamentale dell'art. 9 e dell'art. 41 della Costituzione. In passato, sono state presentate diverse proposte di legge costituzionale di modifica dell'art. 9 Cost., in materia di sviluppo sostenibile e di tutela degli ecosistemi il cui *iter*, però, per motivi "parlamentari" si è interrotto[2038].

[2031] Nel 2016 la Corte suprema di Uttarakhand a Naintal, nel nord dell'India, ha stabilito che i fiumi Gange e Yumana sono entità viventi.

[2032] In India le corti ambientali specializzate, caratterizzano la nuova ondata di "*green litigation*". Cfr. la sentenza *Lalit Miglani* vs. *State of Uttarakhand & others* del 2017 in cui i giudici ribadiscono l'importanza degli alberi per la sopravvivenza umana ed il legame delle foreste con la cultura del popolo indiano.

[2033] La legge è reperibile http://bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=2689.

[2034] In Nepal è in corso una procedura di revisione costituzionale per l'inserimento dei diritti della natura.

[2035] In Turchia è stata approvata nel 2021 una bozza di *Initiative for an Ecological Constitution*, che ridefiniva la qualifica dello Stato, come Stato costituzionale, democratico, secolare, ecologico, sociale, basato sui diritti umani, che sono parte della Natura, in http://www.greenprophet.com/2012/01/will-turkeys-newconstitution-include-ecologicalprotections. Sul punto cfr. S. BALDIN, *I diritti della natura: i risvolti dell'etica ambiental exigente in America Latina*, in http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/ paper/0484_baldin.pdf., p. 11.

[2036] E. CICCARELLO, *L'ambiente nella Costituzione italiana, ma Acosta avverte: "Le leggi non bastano*", 11 giugno 2021, in https://lavialibera.it/it-schede-258-alberto_acosta_diritti_natura.

[2037] E.R. ZAFFARONI, *La Pachamama y el humano, in La naturaleza con derechos. De la filosofía a la* política, a cura di A. ACOSTA e E. MARTINEZ, Abya-Yala, 2011, 25.

[2038] Cfr. V. CALZOLAIO, *La Costituzione italiana e la tutela dell'ambiente*, 26 maggio 2021, Società, in https://ilbolive.unipd.it/it/news/costituzione-italiana-tutela-dellambiente. L'A. ricorda che la proposta di legge

Oggi con la legge costituzionale n. 1 del 2022 è stata definitivamente approvata la modifica dell'art. 9 della Costituzione con l'aggiunta di un terzo comma con il quale viene disposta « …. la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione, ma anche la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni». La novella proseguendo la linea tracciata con l'interpretazione evolutiva adottata nata dalla giurisprudenza costituzionale che da lungo tempo ha incluso l'ambiente tra i "valori costituzionalmente protetti"[2039], ha collocato tale bene fra i principi fondamentali della Carta[2040], superando ogni dubbio sulla giuridica fattibilità di siffatta revisione costituzionale[2041]. Dubbi non sopiti dalla sent. della Corte cost. n. 1146 del 1988[2042] in cui si affermava, in modo apodittico, che le leggi di revisione costituzionale incontrano non soltanto il limite dettato con l'art. 139 Cost. ma anche quello dei principi che pur non essendo espressamente menzionati tra quelli non assoggettabili al procedimento "di revisione costituzionale" appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana[2043].

La legge costituzionale n.1/2022, peraltro, ha operato una revisione che soltanto in apparenza è di tipo certificativo[2044], giacché ha inserito nell' "area" dei principi costituzionali i beni ambientali ai quali già da tempo la Corte costituzionale aveva attribuito valore

costituzionale in materia ambientale che è arrivata in Assemblea, è stata la proposta Calzolaio n. 4181 (XIV legislatura – del 17 luglio 2003): "Modifica dell'art. 9 della Costituzione in materia di tutela degli ecosistemi e di promozione dello sviluppo sostenibile", il cui testo era molto somigliante all'attuale testo riformato (*La Repubblica tutela l'ambiente e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni; protegge le biodiversità e promuove il rispetto degli animali*).

[2039] La Corte cost. sent. n. 407 del 2002 aveva affermato che: «l'evoluzione legislativa e la giurisprudenza costituzionale portano ad escludere che la tutela ambientale possa essere identificata come una "materia" in senso tecnico, reputando che l'ambiente dovesse invece configurarsi come un "valore" costituzionalmente protetto, che copre in modo trasversale diverse sfere dell'agire». Cfr. B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005, 40 ss; L. CARBONE, *Ambiente, paesaggio e beni culturali e ambientali*, in *federalismi.it*, 19, 2004.

[2040] L'art. 9 Cost. in seguito all'approvazione della legge costituzionale n.1 del 2022, verrebbe integrato dal seguente comma: «la Repubblica tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme della tutela degli animali».

[2041] Sui limiti alla revisione della Costituzione dell'ordinamento italiano *ex multis*: M. DOGLIANI, *La sindacabilità delle leggi costituzionali, ovvero la "sdrammatizzazione" del diritto costituzionale*, in *Le Regioni*, 1990, n. 3; G. SILVESTRI, *Spunti e riflessioni sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale*, in *Scritti in onore di P. Biscaretti Di Ruffia*, Milano, 1987; G.U. RESCIGNO, *Revisione della Costituzione o nuova Costituzione?*, in *Dir. Pubbl.*, 1997; L. PALADIN, *I "principi fondamentali" della Costituzione repubblicana: una prospettiva storica*, in Giur. cost., 1997; F. MODUGNO, *Qualche interrogativo sulla revisione costituzionale e i suoi possibili limiti*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Torino, 2005; S. CICCONETTI, *Le fonti del diritto italiano*, Torino, 2000, 84 ss.; S. GAMBINO - G. D'IGNAZIO (a cura di), *La revisione costituzionale e i suoi limiti fra teoria costituzionale, diritto interno ed esperienze straniere*, Milano, 2007.

[2042] La Corte costituzionale nella sent. 29 dicembre 1988, n. 1146, cons. diritto, 2.1, ha esplicitamente affermato che: «la Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali». F. MODUGNO, *Scritti sull'interpretazione costituzionale,* ESI, Napoli 2008, 9ss.

[2043] T.E. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, Paper – 23 giugno 2021, in *federalismi.it*, sostiene che per evitare di modificare i principi supremi, che determinerebbe la nascita di un pericoloso precedente, si potrebbero interpretare come "meta principi" che però non consentirebbe di collocarli a parametro costituzionale.

[2044] D. PORENA, *Sull'opportunità di un'espressa costituzionalizzazione dell'Ambiente e dei principi che ne guidano la protezione. Osservazioni intorno alle proposte di modifica dell'art. 9 della Carta presentate nel corso della XVIII legislatura*, in *federalismi.it*, 14, 2020.

costituzionale primario[2045]. L'ambiente come valore costituzionale era già stato individuato dalla Corte costituzionale con interpretazione evolutiva dell'art. 9 Cost. sulla tutela del paesaggio "in combinato disposto" con l'art. 32 Cost. sulla tutela della salute[2046].

Peraltro, i dubbi sull'effettiva utilità della revisione costituzionale[2047], sul punto, a causa, soprattutto degli approdi raggiunti in via interpretativa dalla Corte costituzionale[2048], debbono ritenersi superati. Anche se la novellata disposizione costituzionale sembra assumere funzione confermativa di mete già raggiunte, elevando l'ambiente al livello di principio, si consente allo stesso di prevalere nella maggior parte dei conflitti con altri beni anche se costituzionalmente protetti, riservando il criterio del bilanciamento dei valori alle sole ipotesi in cui il conflitto si svolga tra principi costituzionali[2049].

4. *L'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi*

I padri costituenti si erano premurati di difendere le bellezze storico – artistiche e naturali del nostro Paese, i monumenti creati dalla natura. Con la riforma del titolo V operata dalla l. cost. n. 3 del 2012 si è aggiunto all'art. 117, c. 2, la lettera "s" per riservare allo Stato la "tutela

[2045] La giurisprudenza costituzionale ha da tempo affermato il rango di valore costituzionale fondamentale dell'ambiente. Tra le sentenze C. cost. più rilevanti: n. 167/1987; 210/1987; 641/1987; 800/1988; 324/1989; 437/1991; 54/1994 in www.giurcost.org. La costante linea interpretativa – evolutiva seguita da Corte costituzionale potrebbe ritenersi un indice certo del formarsi di una consuetudine sul riconoscimento dei beni ambientali come interesse fondamentale del corpo sociale. Così A. RUGGERI, *I principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale tra interpretazioni storicamente orientate e revisioni a finalità espansiva*, in Consulta on line, p. 484ss.

[2046] I.A. NICOTRA, *L'ingresso dell'ambiente in Costituzione, un segnale importante dopo il Covid*, Paper – 30 giugno 2021, in federalismi.it, ricorda come la Consulta negli ultimi decenni abbia ricavato dall'art. 9 il diritto all'ambiente salubre e dallo stesso art. 9 in correlazione con l'art. 32 il principio costituzionale di "valore fondamentale della collettività".

[2047] T.E. FROSINI, *La Costituzione* ... op.cit. 1, che ricordando il pensiero di A. PREDIERI sostiene che la costituzionalizzazione di nuovi diritti non può che essere frutto dell'interpretazione giurisprudenziale; G. DI PLINIO, *L'insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell'ambiente*, in *federalismi.it*, Paper – 1° luglio 2021 che sostiene il condizionamento da qualche decennio di numerose democrazie occidentali da parte dei *nuovi diritti fondati dalla super-etica del politically correct,* di cui il fondamentalismo ambientale ne costituisce proprio il nucleo centrale, che rende superfluo scardinare i principi fondamentali della Costituzione.

[2048] M. CECCHETTI, *Osservazioni e ipotesi per un intervento di revisione dell'art. 9 della Costituzione avente ad oggetto l'introduzione di una disciplina essenziale della tutela dell'ambiente tra i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale. Audizione presso la I^a Commissione permanente del Senato della Repubblica "Affari costituzionali, affari della Presidenza del Consiglio e dell'Interno, ordinamento generale dello Stato e della Pubblica amministrazione*, www.senato.it; di contrario avviso M. D'AMICO, *Commissione Affari Costituzionali, Senato della Repubblica Audizione sui Disegni di legge costituzionale nn. 83 e connessi (14 novembre 2019),* in *Osservatorio Costituzionale*, n. 6/2019, 95 ss., che sostiene la necessità di «scolpire la tutela del bene ambiente direttamente nell'art. 9 Cost., tra i principi supremi del nostro ordinamento costituzionale».

[2049] Sentt. C. cost. n. 151/1986, 278/2012, 145 e 9/2013, 210/2016, 260/2017, 113 e 206/2018, 7/2019, in cui l'ambiente inerisce ad un interesse pubblico di valore costituzionale primario, mentre la sent. C. cost. n. 210 del 1987, di valore assoluto. Cfr. E. BRUTI LIBERATI - M. CECCHETTI - L. RONCHETTI, *Tutela dell'ambiente: diritti e politiche*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021; B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, op. cit, 28 ss; A. CROSETTI - R. FERRARA - F. FRACCHIA - N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, Bari, 2002, 59 ss. Sulle conseguenze dell'inclusione dell'ambiente nell'ambito dei principi costituzionali, si veda, di recente, D. PORENA "*Anche nell'interesse delle generazioni future". Il problema dei rapporti intergenerazionali all'indomani della revisione dell'art. 9 della Costituzione,* in *federalismi.it*, 1.6.2022, 127 ss.

dell'ambiente e dell'ecosistema" consacrando così la protezione dell'habitat naturalistico introdotta in via interpretativa dalla Corte costituzionale.

Negli ultimi dieci anni la Corte costituzionale si è comportata in maniera equivoca sulle questioni ambientali. Per un verso, ha accolto un concetto di ambiente inteso come biosfera, recependo la Dichiarazione di Stoccolma del 1972, mentre, per altro verso, ha preso in considerazione l'esame del dato testuale offerto dalla Costituzione (art. 117, c. 2, lett. s, Cost.) che contiene una concezione di ambiente-bene che necessita della tutela accentrata di esclusiva competenza statale[2050]. Sotto il profilo giuridico la tutela dell'ambiente a livello costituzionale era imperniata su una visione prettamente antropocentrica, infatti, il nostro ordinamento è ispirato al principio personalista che pone l'uomo ed i suoi valori al centro del sistema[2051]. Inoltre, la tutela dell'ambiente coesiste con la tutela di altri beni giuridici che fanno capo ad interessi diversi anch'essi giuridicamente tutelati[2052]. L'ambiente è stato quindi inteso come materia trasversale dove Stato e Regione convivono anche se con ruoli diversi: allo Stato la fissazione degli standard minimi e alle Regioni[2053] il compito di dettare la disciplina attuativa[2054]., ma anche quella migliorativa[2055].

Per cercare di dare una risposta al quesito sulla carica innovativa o meno delle recenti modifiche costituzionali in materia ambientale, occorre riconoscere che si tratta comunque di una riforma "additiva" e ciò non soltanto per il nuovo livello del riconoscimento (principi) ma anche perché le categorie dei beni ecologici espressamente menzionati dalle novelle appaiono più ampie di quelli risultanti dall'elaborazione interpretativa giurisprudenziale.

Il primo problema che nasce dall'aggiunta di un terzo comma all'art. 9 della Costituzione ad opera della legge costituzionale n. 1 del 2022 è quello dell'individuazione dell'oggetto della "novella".

[2050] Le sentenze della C. cost. di "rottura" con il passato sono state: la sent. n. 367 del 2007 relativa al paesaggio e la sent. n. 378 del 2007 relativa all'ambiente, in cui si guarda all'ambiente come ad una bene della vita, materiale e complesso. La norma costituzionale affiancando all'ambiente, l'ecosistema ed i beni culturali, pone l'accento sul concetto di ambiente come entità organica la cui tutela viene affidata in via esclusiva allo Stato.

[2051] Gli artt. 9, 32, 41 e 42 Cost. lasciano trasparire rispettivamente un antropocentrismo volto alla tutela del paesaggio, del diritto fondamentale della salute, ai rimedi ecologici volti a migliorare il benessere della comunità cui l'uomo appartiene.

[2052] Recenti sentenze della Corte costituzionale (nn. 63 e 88 del 2020) hanno stabilito che la normativa regionale deve garantire il rispetto dei livelli minimi uniformi posti dal legislatore nazionale in materia ambientale. La competenza legislativa regionale, che trova un limite nella disciplina statale della tutela ambientale, diversamente, può prescrivere livelli di tutela ambientale più elevati di quelli previsti dallo Stato.

[2053] L'apprezzamento politico deve costituire la piena realizzazione del principio di sussidiarietà, coinvolgendo i diversi livelli di governo interessati attraverso le necessarie forme di partecipazione, anche in aperto contraddittorio con le realtà territoriali locali. A questo proposito Cfr. G. AZZARITI, *Democrazia partecipativa: cultura giuridica e dinamiche istituzionali*, in *www.Costituzionalismo.it*, 13 aprile 2010; M. FEOLA, *Ambiente e democrazia*, Giappichelli, Torino, 2015, 21 ss.

[2054] V. Corte cost., sent. n. 367 del 2007 che ha sottolineato come sia «evidente che sul territorio gravano più interessi pubblici: quelli concernenti la conservazione ambientale e paesaggistica, la cui cura spetta in via esclusiva allo Stato, e quelli concernenti la fruizione del territorio, che sono affidati alle competenze regionali, concernenti il governo del territorio e la valorizzazione dei beni culturali e ambientali». Sul punto P. MADDALENA, *La nuova giurisprudenza costituzionale in tema di tutela dell'ambiente*, in *Ambiente e Sviluppo*, 1, 2012, pp. 1-9.

[2055] G. VOSA, *La tutela dell'ambiente "bene materiale complesso unitario" fra Stato e autonomie territoriali: appunti per una riflessione*, in *federalismi.it*, 11 ottobre 2017.

I beni dell'ambiente, della biodiversità, degli ecosistemi sono diversi o costituiscono un'endiadi? Nei riguardi di una riforma costituzionale dovrebbe utilizzarsi un criterio interpretativo attraverso il quale dare un significato autonomo a ciascun termine utilizzato dal legislatore, e quindi ad ognuno dei beni ecologici menzionati dall'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 2022. Così, mentre il richiamo all' "ambiente"[2056] dovrebbe riferirsi a tutto ciò che circonda l'uomo, la biodiversità andrebbe riferita alla coesistenza dell'uomo con gli animali e i vegetali, mentre il richiamo all'ecosistema dovrebbe riguardare l'insieme degli esseri viventi e delle sostanze non viventi necessarie alla sopravvivenza dei primi.

Il limite dell'interpretazione letterale è però quello di escludere dalla previsione costituzionale tutto ciò che non rientra nel significato comune del termine utilizzato dal legislatore.

Più è dettagliato il disposto legislativo più si allarga l'area delle possibili esclusioni soprattutto in presenza di termini univoci.

Sotto questo profilo potrebbe essere pericoloso distinguere "ambiente" da "ecosistema", invece di trattarli come sinonimi rappresentativi di un unico bene, la "tutela della natura" [2057].

Rispetto alla soluzione raggiunta dalla Corte costituzionale ma anche dalla giurisprudenza di merito che arrivava ad includere in via interpretativa l'ambiente tra i beni costituzionalmente protetti, la specificazione dei beni ecologici operata dalla revisione dell'art. 9 Cost. dovrebbe servire, da un lato, ad allargare l'area "ecologica" costituzionalmente protetta e, dall'altro, a fornire alla stessa il massimo livello di copertura costituzionale e cioè quella dei "principi".

L'inserimento nell'area dei principi di ulteriori valori se confliggenti tra di loro aggrava, comunque, i problemi. Così, ad esempio, il novellato art. 9 Cost. pone sullo stesso piano la tutela del paesaggio e quello dell'ambiente. Il paesaggio, in nome di una futuribile "decarbonizzazione" e della lotta contro il cambiamento climatico, potrebbe risultare gravemente menomato a causa della costruzione massiva di pannelli fotovoltaici e delle torri eoliche necessari per la produzione di energia elettrica, lasciando, peraltro, larghe zone di mercato ai grandi paesi inquinanti, come la Cina e l'India che non collaborano all'eliminazione delle emissioni di carbonio. La transizione ecologica potrebbe tradursi in un danno elevatissimo per il nostro paesaggio avallato dalla riforma costituzionale[2058]. La recente modifica costituzionale limitandosi ad incrementare i "principi" senza indicare il criterio di soluzione dei

[2056] Nel ddl A.S. 1532, Gallone, veniva inserita nell' art. 9, c.2, Cost una sola parola: «ambiente». Si era trattato di un intervento più leggero sul piano testuale come in precedenza auspicata dalla dottrina. V. L. PELLIZZONI, *Audizione sulla riforma dell'art. 9 della Costituzione*, 9 dicembre 2003, in *federalismi.it*, 18 dicembre 2003.

[2057] G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2021.

[2058] Così, la disciplina inserita nel D.L. di semplificazione n. 77 del 2021 (Cap. VI, Accelerazione delle procedure per le fonti rinnovabili, artt. 30-32) che limita i controlli paesaggistici sui progetti (attuativi della transizione ecologica) per la realizzazione di faraonici parchi fotovoltaici può alterare del tutto il paesaggio.

conflitti tra di loro, finirebbe per lasciare sostanzialmente libero il legislatore di effettuare il bilanciamento che, peraltro, non può ridursi ad una scelta[2059].

5. *Il raffronto tra l'art. 9 e l'art. 117, 2° c. lett. "s" Cost.*

Ma vera la premessa circa la necessità di riconoscere un autonomo significato ai singoli beni ecologici menzionati dall'art. 1 della l.cost. n. 1 del 2022 nasce un ulteriore interrogativo fondato sulla diversa formulazione dell'art. 117 Cost. il cui 2 comma, lett. s", fa riferimento alla tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali con esclusione, quindi, della biodiversità.

Soltanto le prime ricadrebbero nell'area della competenza assoluta dello Stato, mentre la biodiversità ne risulterebbe esclusa rimanendo, ai sensi dell'art. 117, 4 c., tra le materie rientranti nella competenza residuale delle Regioni.

Tale disarmonia risulta, peraltro, aggravata perché se l'appartenenza di un bene all'area dei principii costituzionali non comporta che la disciplina attuativa dello stesso sia necessariamente sottoposta alla riserva di legge statale, il bene biodiversità, pur essendo incluso espressamente della novella costituzionale del 2022 tra i principi costituzionali, non rientrerebbe tra quelli riservati alla competenza statale a causa della sua mancata previsione nell'art. 117 Cost., c. 2, lett. "s".

Né può con sicurezza sostanziale che la disarmonia sia soltanto apparente sostenendo che il disposto dell'art. 117 Cost. è figlio della riforma del titolo V della Costituzione di cui alla l. costituzionale 18.10.2001, n. 3, art. 3, mentre l'allargamento della tutela alla biodiversità è stato operato successivamente con la l. cost. n. 1/2022, cui, pertanto, va estesa, automaticamente, la riserva di legge statale prevista dall'art. 117 Cost.

6. *La tutela degli animali*

La sequenza principio costituzionale-riserva di legge statale non è costituzionalmente ineluttabile come, peraltro, dimostra la stessa novella costituzionale laddove prevede la riserva di legge dello Stato soltanto per la tutela degli animali.

È lo stesso legislatore della riforma che riservando alla legge dello Stato soltanto la disciplina degli animali, bene rientrante nella biodiversità, conferma che per altri beni "ecologici", oltre quelli indicati nell'art. 117, 2 c., lett. "s", la riserva di legge statale non opera e, quindi, non può

[2059] D'altro canto, l'Europa fissa obiettivi percentuali che non impongono alcuna disciplina stringente. Vedi ad esempio, Reg. (UE) 2021/1119 del 30 giugno 2021 (European Climate Law) e il pacchetto Fit for 55 del 14 luglio 2021 volto alla riduzione delle emissioni di gas serra entro il 2030 del 55%.

ritenersi una conseguenza necessaria derivante dall'inclusione del bene tra i principii costituzionali.

Sempre rimanendo sul piano dell'interpretazione letterale, gli animali fruirebbero quindi di una tutela particolare in quanto preclusiva delle competenze delle Regioni anche se precedentemente alla "novella" spettava allo Stato soltanto la fissazione di standards uniformi sull'intero territorio, con conseguente spazio per le Regioni di disciplinarne la tutela[2060]. Oltretutto, il riferimento agli animali dovrebbe valere per tutte le specie di animali? Qualsiasi sia la categoria loro attribuita (uso domestico, di affezione, selvatici, uso scientifico, caccia, pesca) e quindi tutti gli esseri sensitivi?[2061]

L'attendibilità di tale ricostruzione (anche se è difficile comprenderne la ratio) risulta confermata dal disposto dell'art. 3 della recente legge costituzionale n. 1/2022, giacché quest'ultimo, espressamente afferma l'applicabilità della legge dello Stato di tutela degli animali, prevista dall'art. 1, anche alle Regioni a Statuto speciale e alle Province autonome di Trento e Bolzano "nei limiti delle competenze legislative ad esse riconosciute dai rispettivi statuti".

Nonostante l'ambiguità della formulazione, potrebbe ritenersi che la novella costituzionale abbia voluto consacrare la "trasversalità" della tutela degli animali.

Peraltro, la previsione dell'art. 3, essendo diretta soltanto alle Regioni a Statuto speciale, dovrebbe considerarsi una "deroga" al regime riservato alle Regioni ordinarie nei cui confronti, *a contrario,* dovrebbe escludersi, con dubbia coerenza, quanto meno rispetto al regime precedente il potere d'intervento, anche se migliorativo di quello statale.

7. *L'interesse delle future generazioni*

Ancor, più sibillino è il riferimento all'interesse delle future generazioni dettato dall'art. 1 l. cost. n. 1/2022[2062]. Trattandosi di un nuovo "principio" costituzionale la sua proiezione sul futuro o è superflua, visto il grado di resistenza all'abrogazione che lo contraddistingue, oppure, attraverso tale riferimento, si vuole definitivamente sgombrare il campo da ogni dubbio sul carattere di "principio" della nuova norma che tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi con conseguente "resistenza" anche nei confronti del futuro legislatore costituzionale.

Ben più grave, invece, sarebbe quell'interpretazione che rendesse assolutamente intangibile la formula adottata oggi dall'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 2022. Si creerebbe, infatti, una

[2060] La Corte costituzionale fin dalla sentenza 246 del 2006 ha affermato che la tutela dell'ambiente comporta il potere dello Stato di dettare standard di protezione uniforme validi su tutto il territorio nazionale e non derogabili in senso peggiorativo da parte delle Regioni, non esclude affatto che le leggi regionali possano assumere tra i propri scopi anche finalità di tutela ambientale.

[2061] L'Unione europea, ad esempio, ha preso in considerazione gli animali da allevamento per ragioni di natura "utilitaristica". Cfr. G. BERTONI, *Etica e allevamento animale*, Franco Angeli, 2016.

[2062] R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future: problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Franco Angeli, 2013.

super-norma che precluderebbe addirittura ogni futura modifica, anche se migliorativa, della tutela dei "valori" ecologici dalla stessa protetti.

Il riferimento all'interesse delle future generazioni riecheggia, comunque, il richiamo alla posterità contenuta nel preambolo della Costituzione degli Stati Uniti d'America del 1787[2063], nella Costituzione della Repubblica federale tedesca del 1949[2064] e nella Costituzione del Lussemburgo[2065]. Ma non è lontano nemmeno dal concetto dello sviluppo sostenibile che è stato introdotto dal documento del 1987 dalla Commissione mondiale sull'ambiente e lo sviluppo (WCED) [2066], inserito successivamente nel Trattato di Amsterdam[2067] ed accolto anche nei trattati ambientali sottoscritti a Rio, mirati *a preservare le risorse biologiche per la soddisfazione delle generazioni presenti e future*.

Anche la Carta dei diritti fondamentali dell'uomo, a decorrere dal 2009, ha fissato una disciplina che impegna le politiche degli Stati membri dell'Unione Europea per tutelare l'ambiente volto verso il pieno sviluppo sostenibile[2068]. Il legislatore costituzionale vuole, quindi, probabilmente, preservare le risorse naturali impedendo uno squilibrio dannoso che verrebbe sopportato dalle future generazioni.

Appare, allora, più probabile che la dimensione "intergenerazionale" attribuita al nuovo principio costituzionale, costituisca un implicito richiamo alla recente decisione del Tribunale costituzionale federale tedesco (ord. 24.3.2021) con la quale è stato ritenuto violato il principio di proporzionalità quando la tutela dell'ambiente viene spostata in avanti nel tempo finendo per gravare le generazioni future di un onere molto più pesante di quello sopportato da quella attuale[2069].

[2063] Il preambolo della Costituzione del 1787 degli USA stabilisce: «Noi, Popolo degli Stati Uniti, allo Scopo di realizzare una più perfetta Unione, stabilire la Giustizia, garantire la Tranquillità interna, provvedere per la difesa comune, promuovere il Benessere generale ed assicurare le Benedizioni della Libertà a noi stessi ed alla nostra Posterità, ordiniamo e stabiliamo questa Costituzione per gli Stati Uniti d'America».

[2064] Art. 20 a. [Protezione dei fondamenti naturali della vita e degli animali]. — *Lo Stato tutela, assumendo con ciò la propria responsabilità nei confronti delle generazioni future, i fondamenti naturali della vita e gli animali mediante l'esercizio del potere legislativo, nel quadro dell'ordinamento costituzionale, e dei poteri esecutivo e giudiziario, in conformità alla legge e al diritto.*

[2065] Art. 11 bis della Costituzione del Lussemburgo: *Lo Stato garantisce la protezione dell'ambiente umano e naturale, operando per stabilire un equilibrio sostenibile tra la conservazione della natura, in particolare la sua capacità di rinnovamento, e il soddisfacimento delle esigenze delle generazioni presenti e future.* Promuove la protezione e il benessere degli animali.

[2066] Il documento (Rapporto Brundtland, Il nostro futuro comune, 1987, pubblicato con il titolo Il futuro di noi tutti, Bompiani, 1988, con prefazione di G. Ruffolo) prende il nome dalla coordinatrice Gro Harlem Brundtland, che in quell'anno era presidente del WCED ed aveva commissionato il rapporto. Secondo il Rapporto Brundtland "lo sviluppo sostenibile deve soddisfare i bisogni del presente senza compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare i propri".

[2067] Il Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio 1999, conteneva il principio dello sviluppo sostenibile che è entrato a far parte degli obiettivi dell'Unione Europea.

[2068] E. CICIGOI - P. FABBRI, *Mercato delle emissioni e dell'effetto serra. Istituzioni ed imprese protagoniste dello sviluppo sostenibile*, Bologna, 2007.

[2069] G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma 9 e 41 Cost*., op. cit., 476 ss.; D. PORENA, "*Anche nell'interesse…,* op.cit., 131 ss., ed il riferimento all'immutabilità dei c.d. diritti naturali-fondamentali.

8. *Le modifiche dell'art. 41 Cost.*

Ma i nodi interpretativi creati dalla novella costituzionale riguardano anche il disposto dell'art. 2. La novella costituzionale ha esteso il suo campo d'azione intervenendo sulle disposizioni del secondo e terzo comma dell'art. 41 Cost. ampliando il numero dei limiti opponibili alla libertà di iniziativa economica privata[2070]. Il secondo comma accanto ai limiti della sicurezza, libertà e dignità umana, ha aggiunto quelli della salute e dell'ambiente. Al disposto del terzo comma che affida alla legge di determinare i programmi e i controlli affinché l'iniziativa economica pubblica e privata "possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali" ha aggiunto i fini "ambientali". La novella costituzionale si muove sulla linea anticipata dalla giurisprudenza costituzionale[2071] e dalla riforma del Titolo V[2072], che, modificando il disposto dell'art. 117 Cost., ha affidato espressamente allo Stato la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali" (l. cost. n. 3 del 2001).

La costituzionalizzazione di alcune norme in materia ambientale deriva dalla necessità di adeguarsi alle prescrizioni europee che avevano già determinato l'intervento del legislatore con provvedimenti episodici a tutela dell'ambiente e della salute.

Così, ad esempio, in tema di tutela della salute, il recepimento, anche se in ritardo rispetto agli altri Paesi, delle direttive europee dei primi anni ottanta sulla protezione dalle immissioni inquinanti derivanti da impianti industriali[2073], come anche il conflitto tra crescita d'impresa e costo delle misure tecnologiche per garantire una riduzione dell'impatto della produzione industriale sulla qualità dell'aria, risolto dalla Corte costituzionale stabilendo il perseguimento della "migliore tecnologia disponibile" per garantire all'impresa di continuare a produrre[2074]. Anche l'ambiente, prima della riforma costituzionale, in quanto interesse fondamentale della collettività, veniva considerato un limite generale rientrante nell'utilità sociale dell'art. 41, c. 2 Cost. [2075].

[2070] Il novellato art. 41 Cost. inserisce al c. 3: «L'iniziativa economica privata è libera, non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla *salute, all'ambiente*, alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana». «La legge determina i programmi e i controlli *necessari per assicurare che l'attività economica pubblica e privata sia diretta* e coordinata a fini sociali *e ambientali*».

[2071] Cfr. Corte cost., 3 giugno 1998, n. 196, Giur. cost., 1998, per la quale nell'ambito dell'utilità sociale «sicuramente rientrano gli interessi alla tutela dell'ambiente e della salute». F. SABATELLI, *Diritti economici e solidarietà ambientale. Spunti per una funzionalizzazione delle disposizioni costituzionali sui rapporti economici a fini ambientali - Economics rights and environmental solidarity. Ideas for the "functionalization" of constitutional provisions to economic transactions for environmental purposes"*, in *Dir. econ.*, 2013, p. 211 ss. che sostiene la necessità, per evitare di porsi in contrasto con l'ecosistema, di contro bilanciarli con altri distinti ontologicamente.

[2072] M. OLIVETTI, *Tutela dell'ambiente in Costituzione: una buona occasione da non perdere*, in Guida dir., 2004, n. 34, p. 10; N. OLIVETTI RASON, *Tutela dell'ambiente: il giudice delle leggi rimane fedele a sé stesso*, in Foro it., 2003, I, c. 696 ss. La Corte cost., 20 dicembre 2002, n. 536, in Giur. it., 2003, p. 1995 ss. ha sostenuto la natura di "valore trasversale" dell'ambiente e la sua immanenza all'ordinamento costituzionale anche prima della riforma, con ciò chiarendo significato e valenza dell'introduzione nel lessico costituzionale del termine ambiente ad opera dell'art.117, c. 2, lett. s, cost.

[2073] L. CASSETTI, *Salute e ambiente come limiti "prioritari" alla libertà di iniziativa economica?*, in *federalismi.it*, Paper – 23 giugno 2021.

[2074] V. Corte cost. sent. n. 127/1990, par. 2 del Considerato in diritto.

[2075] Cfr. Corte cost. sent. n. 190/2001, par.4 del Considerato in diritto.

La novella costituzionale che ha inserito espressamente i beni della salute e dell'ambiente tra i limiti opponibili all'iniziativa economica dovrebbe quindi acquisire un valore assoluto e dunque, in linea con l'indicazione della Corte costituzionale, acquisire un valore prevalente (*ex plurimis* Corte costituzionale sent. n. 126/2018).

Va inoltre osservato che dal raffronto tra l'art. 2 e il disposto dell'art. 1, letteralmente, risulterebbe che il limite alla libertà d'iniziativa economica va circoscritta ai soli danni all'ambiente e non anche a quelli alla biodiversità e agli ecosistemi, quasi a voler ridurre il limite ai soli danni che investono il rapporto dell'uomo con ciò che lo circonda. Tale amputazione, però, mal si concilia con la più ampia area tutelata dall'art. 1 soprattutto perché quest'ultimo interessa il livello dei "principi" costituzionali la cui area non dovrebbe essere ridotta ad opera della coeva disciplina incidente sulla libertà economica.

Dall'altro lato, la previsione del danno ambientale come limite autonomo accanto a quello dell'utilità sociale, come anche l'estensione del potere d'indirizzo ai fini ambientali accanto a quello per il raggiungimento dei fini sociali, resta difficilmente comprensibile giacché il "sociale" dovrebbe comprendere anche la tutela dell'ambiente.

Se si vuole salvare la coerenza bisogna però rinunciare alla linea interpretativa letterale, limitandosi a dare alle recenti integrazioni dell'art. 41 Cost. un valore rafforzativo delle soluzioni già raggiunte dall'elaborazione giurisprudenziale sulla tutela dell'ambiente.

Linea non univoca, peraltro, giacché la stessa Corte ha attribuito all'ambiente il carattere di bene autonomo di rilievo costituzionale da "bilanciare" sempre con quello dell'iniziativa economica privata (cfr. Corte costituzionale, sent. n. 209/2011).

La previsione della novella costituzionale escluderebbe, però, tale conclusione. Inserendo l'ambiente nell'ambito dei "limiti", i quali, in quanto tali, presuppongono che vi sia un contrasto tra i due valori costituzionalmente tutelati la novella sembra postulare la priorità di tale bene, con conseguente recessività della libertà d'iniziativa economica privata. La soluzione prescelta dalla novella costituzionale sembra, quindi, confermare la preferenza per l'altra via seguita dalla Corte costituzionale, secondo cui l'ambiente rientra tra i valori prevalenti (Così, ad es. Corte costituzionale sentenza del 13.6.18 n. 126).

In conclusione, la recente riforma costituzionale, pur peccando di scarsa chiarezza nella scelta delle formule utilizzate per descrivere i nuovi principi sul piano degli obiettivi sembra diretta ad attribuire prevalenza ai valori ecologici ai quali, inoltre, riconoscere una dimensione "ecocentrica" e non più antropocentrica, a tal punto vasta da ritenerla potenzialmente in grado di supportare future attuazioni in linea con la stessa *deep ecology* degli Stati andini e di molti altri Paesi[2076].

[2076] La Costituzione belga disciplina all'art. 23 *il diritto ala protezione di un ambiente sano*; l'art. 15 della Costituzione della Bulgaria garantisce *la protezione e la riproduzione dell'ambiente, il mantenimento e la diversità della fauna selvatica e l'uso razionale delle risorse naturali del Paese*; la Costituzione della Croazia all'art. 52 dispone che *il mare, la spiaggia, le isole, le acque, lo spazio aereo, le risorse minerarie e gli altri beni naturali, nonché terra, foreste, flora e fauna, godono di una speciale protezione costituzionale*; la Costituzione della Finlandia nel Capo II stabilisce che le autorità pubbliche si debbano *impegnare per assicurare a ciascuno il diritto ad un*

ABSTRACT

Il cambiamento climatico costituisce la minaccia più grave per il nostro pianeta. Le costituzioni andine si sono già mosse in direzione ecocentrica attribuendo all'esigenza di difesa dell'ambiente valore prioritario rispetto a quelle dell'uomo. In Italia con la legge costituzionale 11.2.22, n. 1, sono state introdotte innovazioni agli artt. 9 e 41 Cost. per incrementare la tutela dell'ambiente anche se è stato utilizzato un sistema di normazione analitica che contrasta con l'imposizione di un principio certo.
Comunque, la collocazione delle nuove disposizioni nell'area dei principi costituzionali comporta indiscutibilmente l'elevazione del livello di tutela. La stessa considerazione dovrebbe valere per l'espresso inserimento dell'ambiente accanto ai limiti dell'utilità sociale nella novella dell'art. 41 Cost.
La censura in termini di chiarezza è ancor più marcata nei confronti del rinvio operato dalla novella costituzionale alla legge dello Stato a tutela degli animali, anche perché tale previsione coinvolge il rapporto con le competenze regionali.

Climate change is one of the most significant environmental issues that menaces our planet. The Andean constitutions have already moved in an "ecocentric" direction by giving the need to defend the environment priority value over human needs. In Italy, with Constitutional Law No. 1, 11.2.22, innovations were introduced to Articles 9 and 41 of the Constitution to increase environmental protection. However, in this innovations an analytical system of normalization was used, which contrasts with the imposition of a certain principle. However, the placement of the new provisions in the area of constitutional principles unquestionably entails the elevation of the level of protection.
The same consideration should apply to the express inclusion of the environment alongside the limits of social utility under the modification of Article 41 Const.
The lack of clarity is even more pronounced with respect to the referral made by the latest constitutional law for the protection of animal right. This provision involves regional responsibilities or competencies.

PAROLE CHIAVE

Deep ecology – costituzioni andine – ambiente – riforma artt. 9 e 41 Cost. - legge tutela animali

KEYWORDS

Deep ecology - Andean constitutions - environment - reform Articles 9 and 41 Const. - animal protection law

ambiente salubre e l'opportunità di influire sull'adozione di decisioni concernenti il suo ambiente di vita; la Costituzione della Lettonia all'art.115 dispone che *lo Stato tutela il diritto di ciascuno di vivere in un contesto naturale favorevole fornendo informazioni sulle condizioni dell'ambiente e promuovendo la conservazione e il miglioramento di esso*; Cfr. B. POZZO, *La tutela dell'ambiente nelle costituzioni: profili di diritto comparato alla luce dei nuovi principi introdotti dalla Carta di Nizza*, in ID. - M. RENNA (a cura di), *L'ambiente nel nuovo titolo V della Costituzione*, Milano, 2004, 6 ss.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Valerio Mori*

'Esercitazioni', *sciocchezzuole* e *Spigolature*. Volpicelli e un'invettiva contro Capograssi**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le 'Esercitazioni': tracce di una educazione alla libertà. – 3. L'equazione di Volpicelli: le *sciocchezzuole* e le *Spigolature*. – 4. «È curioso che mi definisca "giusnaturalista" […]»: una lettera di Capograssi a Del Vecchio. – 5. «*Si tollis libertatem, tollis dignitatem*»: a mo' di conclusione.

1. *Premessa*

Sul secondo fascicolo dell'annata 1927 della rivista di Giovanni Gentile, il Giornale critico della filosofia italiana, compare una nota intitolata 'Spigolature e delibazioni filosofico-giuridiche'[2077] che recensisce, con straordinaria asprezza, il resoconto annuale dell'attività svolta da Capograssi presso la cattedra di Filosofia del diritto dell'Università Sapienza di Roma, tenuta da Del Vecchio. La nota è siglata con le iniziali di un gentiliano 'osservante': «A.V.». È stato notato che «A.V.» non può che essere Arnaldo Volpicelli[2078].

Le strade di Capograssi e di Volpicelli si sarebbero del resto più volte incrociate, frontalmente in occasione di un concorso in Filosofia del diritto all'Università di Catania nel 1930 – presidente della commissione, Giovanni Gentile, Del Vecchio fra i commissari –, del quale risulterà vincitore Volpicelli e dal quale uscirà non senza lodi e con una sostanziale sconfitta Capograssi[2079]. I due si sarebbero nuovamente trovati coinvolti, a parti inverse – e cioè con la fugace 'stella' di Volpicelli già ampiamente declinata e Capograssi accademico di indiscusso rilievo[2080] – nella spinosa vicenda universitaria e processuale che vide l'idealista

* Dottore di ricerca in Filosofia e in Scienze politiche e sociali internazionali.

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

2077 A. V.[OLPICELLI], *Spigolature filosofico-giuridiche (una vera strage degli innocenti)*, in *Giornale critico della filosofia italiana*, 1927, 157-160.

2078 Cfr. ad esempio M. D'ADDIO, *Giuseppe Capograssi (1889-1956). Lineamenti di una biografia*, Milano, Giuffrè, 2011, 77 ss. Si veda, *ibid*., 79 ss., la differente ricezione che delle 'Esercitazioni' propone Mario Missiroli, sulla *Fiera letteraria*. Cfr. G. FRANCHI, *Arnaldo Volpicelli: per una teoria dell'autogoverno*, Napoli, Esi, 2003, 65-66, nota 40.

2079 Gli atti di quel concorso sono pubblicati in *Appendice* (271-294) al summenzionato volume di D'ADDIO. Cfr. F. LANCHESTER, *Momenti e figure del diritto costituzionale in Italia*, Milano, Giuffrè, 1994, 352.

2080 Cfr., *inter alios*, M. GALIZIA, *Esperienza giuridica libertà Costituzione: ricordi di Giuseppe Capograssi, maestro di diritto e di cattolicesimo liberale*, in *Il Politico*, 2003, 381-433.

ISSN 2279-7238

romano contrapposto alla Sapienza, circostanza nella quale Capograssi si astenne dal cercare rivincite personali[2081]; e nel 1927, appunto, con la pubblicazione delle 'Spigolature'.

In quell'anno Volpicelli è incaricato di Filosofia del diritto a Urbino. Capograssi, in qualità di assistente volontario di Del Vecchio, a riprova della sua «operosità […] scientifica», era tenuto a dare periodicamente conto delle attività svolte – requisito, quest'ultimo, indispensabile affinché gli fosse confermato lo stipendio –; ciò avveniva sulla Rivista internazionale di filosofia del diritto. Sarebbe d'altro canto una colpevole sottovalutazione considerare le 'Esercitazioni' un mero resoconto, documentano infatti le evoluzioni del pensiero capograssiano: dalla sua crescente insofferenza per il regime – che esonderà in occasione del convegno sui 'Principi generali dell'ordinamento giuridico fascista' di Pisa del 1940[2082] –, all'attenzione viva sulle novità che provenivano dall'estero – si vedano recensioni e 'Sunti di rivista', anche anonimi, che comparivano sulla Rivista internazionale di filosofia del diritto in quegli anni, che sono un ulteriore 'diario di bordo' delle attività di Capograssi[2083] –, sino alla tensione tutta filosofica al «concreto» individuale dell'"esperienza comune', che gli appariva sempre più 'disciolto' nel 'calor bianco' della fornace del collettivismo immanentistico statuale-autoritario e di lì a breve, almeno nei progetti di Volpicelli e Spirito, integralmente corporativo[2084].

In definitiva, sotto l'acredine canzonatoria che trasuda dallo scritto volpicelliano – di là dall'uso di «contumelie da Pretura Urbana», «umorismo da commesso viaggiatore» e dalle omissioni interessate (*infra*) – se da un lato si vede in trasparenza una precedente e più

[2081] Volpicelli era stato sottoposto a procedimento di epurazione dalla Commissione di risanamento dell'Università di Roma. «La Commissione si pronuncia per il proscioglimento […] mentre l'apologia viene configurata come fatta in buona fede». Nel 1945 viene richiesta la «revoca del trasferimento di Volpicelli da Napoli alla facoltà di Scienze politiche di Roma, avvenuto nel 1939. Volpicelli fa ricorso […] e il Consiglio di Stato si pronuncia a suo favore […] nel 1949 ottiene finalmente la cattedra di Filosofia del diritto, che poi scambia con quella di Dottrina dello Stato, *di comune accordo con Capograssi* [corsivo mio]», cfr. C. LATINI, *Volpicelli Arnaldo*, in AA.VV., *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana Giovanni Treccani, 2012, 509-512, 510. Cfr. anche M. FIORAVANTI, *Volpicelli Arnaldo*, in *Dizionario biografico degli italiani*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiani Giovanni Treccani, 2020: «Continuò a insegnare filosofia del diritto presso la facoltà di scienze politiche dell'Università di Roma fino al 1950, mentre dall'anno successivo passò alla cattedra di dottrina dello Stato, sino a quel momento ricoperta da Giuseppe Capograssi» (voce consultata on line). Cfr. T. SERRA, *La filosofia del diritto: Capograssi, Cesarini Sforza, Volpicelli* (2014), 7, in questa *Rivista*, Documentazione Convegno "La Sapienza del giovane Leopoldo Elia 1948-1962", 2014, 1-13.

[2082] In quella sede massimamente ufficiale e pubblica Capograssi chiederà notizia dell'«ex individuo», se abbia cioè ancora una «prerogativa sua, cioè anche di se stesso in quanto tale, oppure […] soltanto funzionario della realtà e della vita sociale», cfr. AA.VV., *Convegno nazionale universitario su i principî generali dell'ordinamento giuridico fascista tenuto in Pisa nei giorni 18 e 19 maggio 1940*, Pisa, Arti grafiche Pacini Mariotti, 1940, 19.

[2083] Le lettere di Capograssi a Del Vecchio sono conservate presso la Fondazione nazionale G. Capograssi, al presidente prof. Francesco Mercadante la mia gratitudine per avermene consentito la consultazione; la trascrizione è stata effettuata dal prof. Giovanni Franchi (la lettera riprodotta, *infra*, si trova già quasi integralmente pubblicata in M. D'ADDIO, *Giuseppe Capograssi*, cit., 78-79). Dalle lettere di Capograssi a Del Vecchio si evince chiaramente che la *Rivista* veniva seguita da Capograssi, che vi svolgeva mansioni che andavano ben al di là di quelle ordinariamente redazionali.

[2084] Cfr. G. CAPOGRASSI, *Analisi dell'esperienza comune*, Roma, Atheneum, 1930, poi in ID., *Opere*, Milano, Giuffrè, 1959, vol. II; oggi in ID., *La vita etica*, a cura di F. Mercadante, Milano, Bompiani, 2008, 245-452, 250, ove Capograssi riconosce che il fulcro del pensiero moderno è nella programmatica svalutazione dell'esperienza vitale, manifestando esso la tensione ad «avere in sé l'individuo come momento, provvisorio […] risolvere in sé l'individuo». Si citerà da quest'ultima edizione.

significativa polemica, quella fra Del Vecchio e Gentile[2085], si individua il nucleo speculativo e si potrebbe dire metodologico-didattico di Capograssi. Esso converge nella salvaguardia dell'individuo concreto empirico – cui si riservano tonalità liriche[2086] ben distanti dalla «incandescente» *grandeur* di regime (*infra*) – anche nella sua prerogativa di individuo 'discente' e nella ferma opposizione all'immanentismo, anche e soprattutto nella sua versione dialettica radicale, di cui Volpicelli sarebbe di lì a poco divenuto uno dei corifei più frenetici, opposizione la cui radice, in Capograssi, è in essenza rosminiana[2087].

Ora, non sarà possibile approfondire, nelle presenti pagine, trama e ordito di un così vasto orizzonte teoretico; piuttosto, ci si accontenterà di proporre alcune brevi note a margine di quella che è, a tutti gli effetti, una polemica 'unilaterale', che costituisce tuttavia un capitolo a suo modo rilevante della formazione intellettuale e della vicenda accademica di Capograssi. Il prologo è da rintracciarsi in un articoletto di Volpicelli contro Del Vecchio ('Le sciocchezzuole del prof. Del Vecchio', 1925), lo svolgimento, per quanto riguardi le presenti pagine, è appunto l'attacco frontale alle 'Esercitazioni' dell'anno accademico 1925-26 – le 'Spigolature' – e ha il suo epilogo nel 1930, più che con il concorso catanese, con la pubblicazione dell' 'Analisi dell'esperienza comune', che sancirà in modo definitivo, sebbene – *et pour cause* – osteggiato, la statura di filosofo di Capograssi.

2. *Le 'Esercitazioni': tracce di una educazione alla libertà*

Si è già accennato che le 'Esercitazioni', che si sono tenute dal 1925 al 1932, lungi dall'essere un mero rendiconto – e la pubblicazione sulla Rivista internazionale di filosofia del diritto, di per sé, faceva sì che questi testi varcassero non solo la soglia dell'ateneo romano, ma fossero resi presenti a tutti i filosofi del diritto, italiani e non solo – attestano la netta, programmatica presa di distanza dagli «indirizzi di moda» – attualismo *in primis* – nei quali pareva a Capograssi «insito […] [il] grave pericolo» di «cadere in un grave *indifferentismo morale* con un *soverchio ossequio*

[2085] Su questo si cfr. F. PETRILLO, Excusatio non petita, accusatio manifesta. *Giorgio Del Vecchio e Giovanni Gentile: la sfortuna del giurista e la "fortuna" del filosofo*, in I. BIROCCHI - L. LOSCHIAVO (a cura di), *I giuristi e il fascino del regime (1918-25)*, Roma, Roma Tre Press, 2015, 351-372, in part. 355 ss.

[2086] In passaggi come il seguente: «Tutti i grandi temi che l'assiduo lavoro del pensiero […] involgono problemi di fondo […] nella loro terribile semplicità, le posizioni fondamentali della vita, il destino dell'uomo, la legge morale, il male, il mistero e il martirio della vita comune. […] da cui nasce la vera consapevolezza di quello che è sostanziale e di quello che è accidentale nella *esistenza concreta* degli uomini [corsivo mio]», G. CAPOGRASSI, *Esercitazioni*, in ID., *Opere*, cit., vol. VII, 1990, 265 ss., cit. a 268.

[2087] Cfr. G. CAPOGRASSI, *Analisi dell'esperienza comune*, cit., 255, nota 1; non si fa qui menzione degli altri studi capograssiani sul Rosmini, successivi, per ragioni di brevità; ma piuttosto si vedano le notazioni del 'foglietto' a Giulia n. 1643, in ID., *Pensieri a Giulia, 1918-24*, a cura di G. Lombardi, Milano, Bompiani, 2007, 1683.

per il fatto […]», nel «giuoco semplice di definire tutto "categoria universale e assoluta" [corsivi miei]»[2088].

Le 'Esercitazioni' consistevano nella stesura da parte degli studenti di saggi su temi proposti nelle lezioni. Ecco gli argomenti selezionati nell'anno accademico 1925-26: l'indissolubilità del matrimonio[2089], la sovranità[2090], la politica secondo Platone ed Aristotele[2091], il problema del diritto naturale[2092], l'interpretazione della legge e le lacune del diritto[2093].

Non tutte le tematiche attirano in egual misura le attenzioni di Capograssi: se a proposito del quesito sulla indissolubilità del vincolo matrimoniale ciò che lo colpisce è la «vibrazione» che traspare da quelle pagine, ancorché caratterizzate da «conoscenza astratta, la conoscenza concreta verrà con la vita»[2094], a destare l'interesse – *rectius*: la più viva preoccupazione – del pensatore sulmonese sono le trattazioni sul concetto di sovranità, ove «le risposte in parte notevole» gli appaiono «piuttosto povere di significato vivo […]», e quelle sul «diritto naturale»: temi per così dire spigolosi, tanto più alla luce dei contemporanei eventi politici – gli anni 1925-26 sono quelli delle così dette 'leggi fascistissime' – e che Capograssi aveva già definito «violenza […] dittatura (falsa dittatura)»[2095]. Volpicelli si concentrerà proprio su quel nucleo tematico, lo prenderà per così dire a pretesto per riproporre una equazione che aveva già avanzato – contro Del Vecchio – due anni prima (*infra*), e che costituisce – dal suo punto di vista – una valida ragione per accusare, nella sostanza, Capograssi di 'antifascismo'.

Nel commentare quelle due tematiche 'salienti', Capograssi osserva che «vi ha qui un riflesso delle grandi correnti, che circolano, più che nel pensiero, nella ancora irriflessa anima contemporanea e che la tormentano: solo, in questi lavori queste correnti assumono, com'è naturale, gli aspetti più trasparentemente ingenui e primitivi»[2096]. Si sofferma, in modo particolare, sulle risposte al quesito sul problema del diritto naturale, dove l'influsso dell'attualismo si vede con maggior chiarezza e ciò suscita in Capograssi sincero allarme: «anche questo giovane ripete, *senza rimanere atterrito da quello che dice* [corsivo mio], la sorte dello spirito condannato a rimanere sempre in se stesso, e a procedere verso una meta che non si raggiunge mai. […] Nelle ingenue parole di questo giovane sta semplicemente espressa tutta la tragica e mortale inconsistenza di certe speculazioni contemporanee»[2097].

[2088] Cfr. G. CAPOGRASSI, *Esercitazioni*, in ID., *Opere*, cit., 273. Cfr. *ibid.*, 274, in cui si lamenta che i giovani sono esposti al «rischio veramente terribile di credere che la *realtà sia campo libero* nel quale tutte le novità si possono tentare».

[2089] *Ibid.*, 274-286.

[2090] *Ibid.*, 286-295.

[2091] *Ibid.*, 295-299.

[2092] *Ibid.*, 299-311.

[2093] *Ibid.*, 311-315.

[2094] *Ibid.*, 274-275.

[2095] G. CAPOGRASSI, *Pensieri a Giulia*, cit., 1715 (3 giugno 1923).

[2096] Cfr. G. CAPOGRASSI, *Esercitazioni*, cit., 286-287.

[2097] *Ibid.*, 311; questo commento capograssiano è riferito alla trattazione di ispirazione gentiliana che fornirà il materiale per la polemica di Volpicelli (*infra*). Cfr., *infra*, la lettera di Capograssi a Del Vecchio, nella quale si ribadisce: «tragica e mortale inconsistenza!».

Ciò che Capograssi desume dalle trattazioni sulla sovranità – in special modo quelle che semplicemente sovrappongono 'forza' a 'sovranità' – è «la straordinaria crisi che si è scatenata sui principi e le idee elementari della vita politica e sociale nel dopo guerra […]», il che fa sì che egli rimarchi l'importanza che almeno uno degli scriventi si preoccupi espressamente «per la libertà e per la garenzia degli individui»: preoccupazione in vero isolata, sebbene confacente alle inclinazioni filosofiche (più che politiche) del titolare della cattedra[2098]. Per il resto, come Capograssi non manca di osservare, si leggono affermazioni come le seguenti: «Non in quanto popolo, entità numerica trascurabile, non in quanto territorio, e nemmeno in quanto governo, lo Stato è soggetto di sovranità, ma solamente in quanto governo *forte*. Il governo è forte, quando una minoranza organizzata e veggente […] impone fortemente le sue direttive all'estero e all'interno. […] Onde siamo […] di opinione che qualsiasi *minoranza energica* e capace possa e debba con qualunque mezzo impadronirsi dello Stato: essa soltanto sarà veramente sovrana [corsivo mio]»[2099].

Commenta Capograssi: «Conclusione perfettamente logica, perché essendo ridotta la sovranità a mero fatto e la 'perfezione' alla 'robustezza', il solo titolo giuridico della sovranità è la conquista dello Stato *armata mano* [corsivo mio]»[2100]; e ad analoga tesi di un altro scrivente, Capograssi annota: «dedotto inesorabilmente da quel concetto del diritto come "norma sanzionata": da questo concetto ricevuto e non discusso questo giovane trae con rigore ed esattezza la *terribile* conseguenza che tra il fatto e il diritto *non vi è differenza* [corsivo mio], anzi che dal fatto ingiusto nasce, non si sa per quale processo, il diritto: nasce come nascita apparente, perché effettivamente non nasce nulla: il fatto rimane puro e semplice fatto, solo assume forme diverse»[2101].

Di notevole interesse è qui la questione della 'abolizione' della differenza come categoria logica, che implica la dissoluzione dell'individuo nella funzione sociale, della volontà (individuale) nella volontà creatrice (come atto puro), della libertà nella «posizione» dell'oggetto (*infra*). È in effetti su questo punto che Volpicelli costruirà non solo la sua 'satira' contro Capograssi, ma la sua stessa proposta, che sarà, anche da Gentile[2102], rigettata a seguito della relazione tenuta da Volpicelli in occasione del convegno di Ferrara sui 'Presupposti scientifici dell'ordinamento corporativo' (1932)[2103].

Il *casus* per la polemica è offerto, si diceva, dalla quarta sezione delle 'Esercitazioni': quella sul problema del diritto naturale. Ad esempio – di fronte alla riduzione del diritto all'«utile», per il

[2098] Capograssi rimarca un saggio nel quale sono chiare le risonanze kantiane – e delvecchiane –, rispetto alle quali il pensatore così si esprime: «questa concezione […] fondata sulla verità dei rapporti umani […]» appare «necessaria per assicurare e garantire all'individuo i suoi diritti elementari», *ibid.*, 308.

[2099] Cfr. *ibid.*, 291-292.

[2100] *Ibid.*

[2101] *Ibid.*, 293.

[2102] Cfr. G. GENTILE, *Individuo e Stato o la corporazione proprietaria*, in *Giornale critico della filosofia italiana*, 13, 1932, 313-315.

[2103] Si veda G. FRANCHI, *Arnaldo Volpicelli: per una teoria dell'autogoverno*, cit., 92 ss.; D. PALANO, *Geometrie del potere. Materiali per la storia della scienza politica italiana*, Milano, Vita e Pensiero, 2005, 138.

quale «l'uomo punisce l'assassinio non perché […] ingiusto […] [ma] perché altri vedendo la punizione si dissuada dal seguirlo. […] Si obbedisce, non perché si riconosca il giusto della legge, ma per timore delle sanzioni minacciate»[2104] – Capograssi osserva che non si tratta della soppressione del diritto naturale, ma – insieme allo stesso «Decalogo» –, della abolizione «di ogni *distinzione* tra bene e male, cioè tra vero e falso: a che rimanga legato ogni giudizio umano, non si sa più [corsivo mio]»; sottolinea, di nuovo, il carattere 'libresco' e astratto di simili affermazioni, discoste dalla «vera esperienza della vita riportata alle sue ragioni di verità e di esistenza», al punto che si afferma che «l'omicidio è punito solo perché gli uomini hanno paura di essere ammazzati»[2105].

A suscitare la reazione di «A.V.» sono le osservazioni di Capograssi a proposito della memoria presentata da uno studente del primo anno, la cui prova è chiaramente «tutta ispirata all'idealismo attuale»: infatti, «con concetto preciso e fine», prende in esame le tesi di Giorgio Del Vecchio e ne tenta una confutazione, muovendo dalla negazione della distinzione tra «idea logica e idea valutativa», che coincidono nel rapporto *apparente* di «filosofia e storia»: apparente perché qualsivoglia relazione implica al suo fondo la *differenza* – come 'a' si distingue da tutto ciò che non è 'a'; tutto ciò che non è 'a' si distingue da 'a' – che è tuttavia *in capite argumenti* (si ricordi l'avvertenza capograssiana sul carattere 'rudimentale' delle trattazioni filosofiche di studenti del primo anno di Giurisprudenza) negata nella stessa sua possibilità, concepita come già 'risolta' nell'identità dell'atto puro[2106]. Stante quel carattere 'apparente', la relazione di soggetto e oggetto (che dunque relazione non è, e non può essere tale neppure nella 'figura' del «superamento», che evidentemente anch'esso implica la distinzione al suo fondo) si traduce nella 'posizione' dell'oggetto ad opera del soggetto, in un processo che non può ammettere soluzione di continuità né tantomeno differenza fra fatto e valore, venendo la storia ad essere il correlato fattuale della filosofia, secondo la tesi olistica e immanentista che il giovane scrittore va presentando: «il pensiero concreto è giudizio e giudizio è *superamento* del fatto, approvazione o disapprovazione. […] ma con la differenza [rispetto a Del Vecchio, *N.d.A.*] che noi non ci riferiamo ad alcunché di fisso […] tale criterio è in noi, e non creato ad ogni nuovo giudizio. Non […] culto aprioristico della storia, ma *superamento continuo della storia*. […] Abbiamo vieppiù confermata la necessità di intendere *la sintesi a priori come atto*, cioè come assolutamente libera e creatrice di sé stessa […] per cui il soggetto *pone* l'oggetto, e ponendo sé stesso come oggetto pone veramente sé come soggetto negandosi insieme come astratta soggettività, in una dialettica per cui *soggetto e oggetto si identificano differenziandosi e si differenziano unificandosi* […] come il *concreto* in

[2104] G. CAPOGRASSI, *Esercitazioni*, cit., 308.

[2105] *Ibid.* Cfr. fra gli altri E. OPOCHER, *Giuseppe Capograssi filosofo del nostro tempo*, Milano, Giuffrè, 1991, 14; G. ZACCARIA, *Esperienza giuridica, dialettica e storia in Giuseppe Capograssi. Contributo allo studio del rapporto tra Capograssi e l'idealismo*, Padova, Cedam, 1976, 31.

[2106] Per una recente quanto perspicua delineazione del nesso 'fatto–diritto' nei *Fondamenti della filosofia del diritto* di Giovanni Gentile, cfr. T. GAZZOLO, *Giovanni Gentile e l'idea del diritto*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 4, 2020, 713-736, specialmente 716-724.

cui si risolvono tutti gli *astratti*. […] il *concetto stesso* di *distinzione* ripugna nella sua essenza alla natura trascendentale dell'atto. Le distinzioni infatti suppongono il distinguere: non sono categorie o predicati a priori secondo cui il pensiero pensa il reale, ma concetti costruiti dalla riflessione e *ipostatizzati* […]. Se lo spirito è, dunque, assoluta unità […] il diritto o la legge giuridica non può non configurarsi come un *astratto* [corsivo nel testo] di contro all'atto concreto dello spirito. […] L'oggettivazione che la coscienza fa in sé medesima, immobilizzandosi nella norma scritta o nella consuetudine, è il diritto costituito, fatto […] ma la coscienza giuridica è divenire e come tale superamento […] onde il bisogno, l'ansia di porsi in una nuova forma giuridica. […] Come tappe segnate dalla coscienza giuridica nel suo progresso […] il diritto ideale […] è quella coscienza stessa che procede sempre su sé stessa verso una meta raggiunta sempre e mai»[2107].

Il condensato delle riflessioni proposte dallo studente suscita la preoccupazione intensa di Capograssi: «tolta la *distinzione*, è tolta anche la possibilità di porre qualsivoglia ideale a tutto ciò che *storicamente* si pone come diritto [corsivo mio]», operata l'abolizione di qualunque criterio ideale che non sia volontà che vuole sé stessa, che abbia cioè sé come suo unico contenuto in vista del suo superamento[2108], si ha la «micidiale soppressione di tutte le distinzioni e di tutte le idee umane, condannate alla decapitazione perché "astratte"»[2109], là dove tutto invece «si risolve naturalmente […] nelle ingenue parole di questo giovane […] con la sintesi a priori come atto puro»[2110].

3. *L'equazione di Volpicelli: le* sciocchezzuole *e le* Spigolature

La 'stroncatura' delle 'Esercitazioni'[2111], con la quale Volpicelli attaccherà Capograssi ha un precedente notevole, che aiuta a contestualizzare il tema del quale ci occupiamo, che va in

[2107] G. CAPOGRASSI, *Esercitazioni*, cit., 309-311.

[2108] Ben diversa la posizione del Sulmonese, espressa già in modo inequivoco nel 1921: «la richiesta fondamentale […] dell'assoluto bene, dell'assoluta verità, dell'assoluto valore rimane il fatto centrale dello spirito umano. La volontà non vuole le cose buone né quelle utili, né quelle piacevoli ma la Bontà è il fatto centrale di tutta la storia e di tutte le esperienze», G. CAPOGRASSI, *Riflessioni sull'autorità e la sua crisi*, in ID., *Opere*, cit., vol. I, 158: la volontà aderisce cioè ad un 'reale', che non pone perché *non può* porlo – in quanto individuo insuperabilmente finito – ma di cui avverte l'esigenza non sopprimibile. Il vichismo di Capograssi, secondo la suggestiva ed esattissima espressione di Pietro Piovani, «più vichiano di Vico», è qui implicito in tutto il suo spessore, cfr. P. PIOVANI, *Introduzione*, in G. CAPOGRASSI, *Il problema della scienza del diritto* (1937), a cura di P. Piovani, Milano, Giuffrè, 1962, IX. La tensione all'Assoluto, che non potendo essere 'posto' da un essere che è limite, neppure può essere 'posseduto' – per la medesima ragione –; la manifestazione dell'esigenza dell'Assoluto, ossia lo *horror vacui* – rappresenta la tensione al superamento della dimensione del finito, e si svolge «in mezzo alle cose, alle azioni degli altri individui […]», ciò fa sì che l'individuo sia sempre reso cosciente «della propria individualità [*scil.* empirica]» (G. CAPOGRASSI, *Riflessioni sull'autorità e la sua crisi*, 169) e quindi sempre di fronte alla possibilità della caduta allo stato del «bestione», ma sempre aperto alla possibilità del progresso della sua vita associata.

[2109] G. CAPOGRASSI, *Esercitazioni*, cit., 309-311. Il riferimento alle idee «umane» è chiaramente vichiano. Si osservi la presenza dell'avverbio «storicamente», che nella trascrizione volpicelliana sarà omesso.

[2110] *Ibid.*, 310-311.

[2111] A. VOLPICELLI, *Spigolature*, cit.

effetti 'letto' seguendo una duplice direttrice: da un lato sta la già richiamata disputa, che è anche disputa di potere entro il fascismo, fra Gentile e Del Vecchio; dall'altro sta la completa divergenza delle prospettive filosofiche di Capograssi rispetto al neoidealismo e a Volpicelli, che sarà anche sanzionata nel menzionato concorso catanese, nel quale appunto Gentile e Del Vecchio si 'scontreranno' e il cui esito darà non pochi motivi di perplessità[2112].

Volpicelli, nel 1925, scrive una breve nota intitolata 'Le sciocchezzuole del prof. Del Vecchio'[2113]. Muove lì a Del Vecchio due accuse, che convergeranno in una sola: *a*) la messa in discussione della genuinità dell'appartenenza fascista di Del Vecchio – se ne adombra infatti una vena di opportunismo –; *b*) quella di 'giusnaturalismo', che nella interpretazione di Volpicelli – questa la saldatura centrale – non può che coincidere con quella, più radicale rispetto alla precedente, di incompatibilità con i presupposti ideali, ordinamentali, politici e giuridici del fascismo.

A Del Vecchio Volpicelli imputa di tessere una «intrigante politichetta ebraico-massonica», di essere un «"mingherlino" filosofo del diritto» che largheggia di «citazioni»[2114] e a dispetto delle più volte rivendicate 'benemerenze fasciste' – motivo di accesa competizione con Gentile[2115] – di essere in buona sostanza un millantatore: «qualche manganellata affibbiata (ma dove? ma quando?) in omaggio a quei tali immortali principi del *diritto naturale*, di cui egli è il paladino e il teorico più ferrato di citazioni […]. Giacché il Del Vecchio […] è sì un fascista e un fascista incandescente, della prima ora; ma è anche e soprattutto il teorico del giusnaturalismo e della democrazia oracoleggiante nelle logge massoniche, così fiere rivendicatrici di quei diritti innati che sono il più gustoso bersaglio agli sberleffi del fascismo»[2116].

Volpicelli, quanto alla prima accusa, al sarcasmo sulla inadeguata attitudine di manganellatore di Del Vecchio premette quella – biograficamente, in vero, discutibile – di opportunismo nell'aderire al fascismo, dato che Del Vecchio aveva ottenuto il 'titolo' (peraltro citato nei capi d'accusa della Commissione per le epurazioni[2117]) di 'antemarcia', ed era stato per un certo periodo il solo accademico romano apertamente fascista, il che in effetti ne favorì l'accesso al rettorato della 'Sapienza'; ciò malgrado, così si esprime Volpicelli: «credeva il Del Vecchio che il fascismo fosse il terreno più adatto alle sue velleità […]?». Ma quel che più qui interessa è che

[2112] Cfr. M. D'ADDIO, *Giuseppe Capograssi (1889-1956)*, cit., 271 ss.; in particolare 276-277.

[2113] A. VOLPICELLI, *Le sciocchezzuole del prof. Del Vecchio*, in *L'educazione politica*, 3, 1925, 143-144.

[2114] *Ibid.*, 143.

[2115] Non passi inosservato che nell'articoletto polemico di Volpicelli c'è anche un accenno alla recriminazione di Del Vecchio circa il fatto che a lui sarebbe spettato «il riordinamento delle istituzioni scolastiche» (*ibid.*), che aveva invece compiuto, come noto, Gentile nel 1923. Vale la pena inoltre menzionare l'interrogazione parlamentare, a firma del sen. Giovanni Gentile, rivolta al Ministro dell'Educazione, Fedele, del 27 marzo 1926, nella quale si chiede conto al Ministro della 'censura' indirizzata dal Rettore della 'Sapienza' – prof. Giorgio Del Vecchio – al prof. Levi della Vida (che figurerà, nel 1931, fra i dodici eroici non giuratari) per non aver preso parte alla cerimonia di riapertura al culto della cappella universitaria. Cfr. di recente P. SIMONCELLI, *Giovanni Gentile non fu soltanto un "filosofo in camicia nera"*, in *Corriere della Sera*, 7 novembre 2021.

[2116] A. VOLPICELLI, *Le sciocchezzuole del prof. Del Vecchio*, cit., 143.

[2117] Cfr. V. FROSINI, *Del Vecchio Giorgio*, in *Dizionario biografico degli italiani*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana Giovanni Treccani, 1990, vol. XXXVIII (voce consultata on-line).

Volpicelli procede a criticare Del Vecchio per le sue tesi estraendole non dagli scritti di maggiore impegno teoretico[2118], bensì da 'Le ragioni morali della nostra guerra', celebre dichiarazione interventista con la quale Del Vecchio fu peraltro personalmente coerente, arruolandosi volontario[2119]. Lì Del Vecchio asseriva che le ragioni della guerra erano quelle del diritto: «Noi tendiamo a difendere non soltanto il nostro diritto, ma il diritto in *universale* [corsivo mio], […] il principio della inviolabilità di tutte le patrie»; in ragione del quale «noi combattiamo, in un certo senso, anche a pro dei nostri nemici […] per la causa della *civiltà umana* […] [dell']*autonomia degli individui e delle nazioni* […] [del]la fedeltà alla parola data»[2120].

Volpicelli conclude lo scritterello anti-delvecchiano sommando le due accuse in una sola: «Quanto poi al *giusnaturalismo*, all'umanitarismo democratico, e via discorrendo…; che cosa c'entra tutto ciò col fascismo? *Della prima ora bisogna essere*; Poffarbacco!»[2121]; inoltre – e soprattutto –: «quanti di questi *noi* reduci e fascisti della prima ora, non sono quanto di più *antifascista* e di meno incandescente ci sia? [corsivi miei]»[2122]. Non c'è motivo di dubitare che in quel frangente il professo gentiliano Volpicelli – che fa peraltro, come si è visto, riferimento alla questione della riforma dell'ordinamento scolastico – intendesse colpire politicamente Del Vecchio in ragione del suo contrasto con Gentile; ma val la pena osservare che la difesa di un diritto (e di una filosofia del diritto) che muovesse da un criterio di «giusto» universale, come ricostruisce con sintetica e informata precisione Guido Gonella[2123], fa sì che la filosofia del diritto, secondo la definizione dello stesso Del Vecchio, sia «la disciplina che definisce il diritto nella sua universalità logica, ricerca le origini ed i caratteri generali del suo svolgimento storico, e lo valuta secondo l'*ideale della giustizia* desunto dalla pura ragione»[2124]. Ciò appariva a Volpicelli non solo insostenibile sul piano filosofico[2125], ma soprattutto, non (semplicemente) estraneo al fascismo, ma radicalmente contrario ai suoi presupposti, e cioè anti-fascista (*infra*).

[2118] La gran parte della produzione teorica di Del Vecchio, nel 1925, era già edita, a partire da G. DEL VECCHIO, *La giustizia*, Bologna, Zanichelli, 1924; e risalendo: ID., *I presupposti filosofici della nozione di diritto*, Bologna, Zanichelli, 1902; ID., *Il concetto del diritto*, Bologna, Zanichelli, 1912; ID., *Il concetto della natura e il principio del diritto*, Bologna, Zanichelli, 1922.

[2119] Cfr. V. FROSINI, *Del Vecchio Giorgio*, cit.: «Arruolatosi volontario nel 1915, nominato sottotenente di artiglieria, rifiutò di passare nel corpo della giustizia militare (come avrebbe avuto diritto per la sua posizione universitaria) e si recò al fronte, dove ottenne due promozioni e la medaglia di bronzo al valor militare (per due volte era stato proposto per la medaglia d'argento)». Il libello era stato distribuito agli ufficiali combattenti, aveva avuto quindi larga diffusione, il che – forse – giustifica la scelta di Volpicelli, nel senso che intendeva colpire l'immagine pubblica di Del Vecchio, più che la sua personalità speculativa.

[2120] G. DEL VECCHIO, *Le ragioni morali della nostra guerra*, Firenze, Tipografia Domenicana, 1915, cit. in A. VOLPICELLI, *Le sciocchezzuole del prof. Del Vecchio*, cit., 144, enfasi in originale (in carattere spaziato).

[2121] *Ibid.*

[2122] *Ibid.*

[2123] Cfr. G. GONELLA, *La filosofia del diritto secondo Giorgio Del Vecchio*, in *Rivista di filosofia neoscolastica*, 3, 1931, 246-263.

[2124] G. DEL VECCHIO, *Lezioni di filosofia del diritto*, Città di Castello, Società Tipografica Leonardo da Vinci, 1930, 6.

[2125] Per una perspicua lettura di tale plesso cfr. F. D'URSO, *Logica e storia: l'attualismo giuridico di Arnaldo Volpicelli*, in *Etica & politica/Ethics & Politics*, 1, 2020, 473-489, in part. 479-481. Su questo cfr. A. BIXIO, *Diritto e socialità nell'idealismo di Giorgio Del Vecchio. Il problema del concreto*, in G. BARTOLI (a cura di), *I filosofi del diritto della "Sapienza" tra le due guerre. Atti del Convegno internazionale, Roma, 32-22 ottobre 2014*, Roma, Sapienza University Press, 2017, 43-64, in particolare 50-54 e 62.

Occorre ora considerare quanto due anni dopo Volpicelli riverserà contro Capograssi, reo – in prima battuta – di schermirsi, da «cristianello annacquato»[2126], di fronte al diffondersi «delle filosofie *antintellettualistiche* contemporanee» – e che Capograssi considerava, invece, astrazioni sommamente intellettualistiche[2127]. Anzitutto: Volpicelli tende a confinare il cattolicesimo di Capograssi in un frusto clericalismo, gli accosta (senza citare espressamente) alcune dichiarazioni di circostanza di Emilio Bodrero, allora sottosegretario del gabinetto Fedele che andavano in quella direzione[2128] – clericalismo alquanto alieno all'autore, giacché incompatibile con la sua radice rosminiana e dunque cattolico-liberale[2129]; in secondo luogo rimarca – e satireggia – la preoccupazione capograssiana (*supra*) circa l'abolizione di qualunque ipotesi di giudizio morale (Volpicelli si riferisce, omettendo però di osservarlo, all'elaborato sull'omicidio, che non provocherebbe alcun orrore in sé[2130]), e soprattutto riporta lunghi passi dell'esercitazione 'attualista' – di nuovo omettendo, senza segnalarlo, alcune parole[2131] – ai quali interpone i suoi commenti. Fra questi: il giusto in sé andrebbe 'posto': «Con il rifiuto di stabilire un giusto in sé [e si trattasse di 'stabilirlo' cioè di *porlo*, sia pure una volta per sempre; ma esso è inteso come un *dato* assoluto del pensiero, o giovane idealista ad ogni costo!]»[2132]; l'esercitazione si limitava ad affermare che, se vi fosse una meta effettivamente posta, una volta raggiunta questa si darebbe uno stallo fatale, e in questo senso – sostiene il giovane allievo –, non

[2126] Cfr. A. VOLPICELLI, *Spigolature*, cit., 158.

[2127] Per restare alle 'Esercitazioni' (G. CAPOGRASSI, *Esercitazioni*, cit., 280 ss.) il filosofo sulmonese inseriva nel perimetro della «conoscenza astratta» anche le trattazioni sulla indissolubilità del matrimonio ispirate alla *Filosofia della pratica* di Croce. Cfr. A. DELOGU, *Prefazione all'«Analisi dell'esperienza comune»*, in G. CAPOGRASSI, *La vita etica*, cit., 219-243; P. PIOVANI, *Un'analisi esistenziale dell'esperienza comune*, in ID. (a cura di), *La filosofia dell'esperienza comune di Giuseppe Capograssi*, Napoli, Morano, 1976, 21.

[2128] Cfr. A. VOLPICELLI, *Spigolature*, cit., 158; le dichiarazioni si possono leggere in un articolo anonimo comparso su *Civiltà cattolica*, 2/1928, 303, intitolato *L'«educazione nuova» a congresso*, *ibid*., 289 ss.

[2129] Si veda ad esempio la recensione di Capograssi, comparsa nel 1927 nella *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 6, 107-708, del volume di F. AQUILANTI, *Certezze*, Roma, Editoriale nuova, 1927, in cui Capograssi si pone la questione del rapporto fra pensiero moderno e filosofia cattolica, affermando che: «l'anima moderna, lacerata dalla necessità di fare e insoddisfatta del fatto» deve trovare nuova vicinanza alla fede «*dentro* questa esperienza; vale a dire dai principi, dalla realtà, dai metodi che la cultura moderna – qualunque cosa si dica – ha scoperto», corsivo nel testo. In quella importante recensione, Capograssi ricordava quanto scritto da Del Vecchio in sede di prefazione del volume dell'Aquilanti, ossia che «affidarsi al dogma in sé e per sé» equivarrebbe a varare un «positivismo di nuovo genere, al posto del vecchio positivismo». Cfr. M. D'ADDIO, *Giuseppe Capograssi (1889-1956)*, cit., 49. E si veda, *ibid*., 45 ss., la ricostruzione della mancata conclusione della promessa di un insegnamento in 'Cattolica', dovuto sì ad impedimenti 'formali', ma è sufficiente vedere il programma che Capograssi aveva stilato per l'insegnamento per misurare la distanza fra la 'domanda' – un tomismo osservante e programmaticamente anti-moderno – e l''offerta': una proposta filosofica e culturale che è un manifesto (rosminiano) di 'rinnovamento cattolico'. Su questo si veda F. MERCADANTE, *Introduzione*, cit., XXVI ss.

[2130] Si veda il §4 (*infra*): Capograssi aveva assunto il Decalogo come «esempio più netto ed angusto di determinazione della legge morale».

[2131] Cfr. A. VOLPICELLI, *Spigolature*, cit., 158: «tolta la distinzione, è tolta anche… ogni possibilità di porre un qualsivoglia ideale a tutto ciò che si pone come diritto (?!)»; cfr. *supra* il passo delle 'Esercitazioni', dove compare nella frase l'avverbio «storicamente»; cfr. *infra*, lettera di Capograssi a Del Vecchio, in cui si segnala la rilevanza di detta omissione.

[2132] A. VOLPICELLI, *Spigolature*, cit., 159. Il brano volpicelliano viene riprodotto così come è in originale, con i commenti di Volpicelli fra parentesi quadre, con i corsivi nel testo. Nel riportare il passaggio dalle esercitazioni, omette la parola «criterio», l'espressione che si legge nelle 'Esercitazioni' è «Con il rifiuto di stabilire il *criterio* di un giusto in sé […]», cfr. G. CAPOGRASSI, *Esercitazioni*, cit., 309-310, corsivo mio.

ammettendo tale meta, «rendiamo meglio [o unicamente?] concepibile il progresso»[2133]. Volpicelli osserva che Capograssi avrebbe inserito, esercitando le «sue basse arti di giocoliere da strapazzo», una considerazione sulla «sintesi a priori come atto puro» (*infra*) – che era invece centrale nell'«esercitazione» in questione (*supra*) – al fine di operare degli «esorcismi a freddo», che non costituirebbero in alcun modo una confutazione degli argomenti proposti.

Al di là del fatto che non fosse quella la finalità capograssiana, qui val la pena considerare alcune osservazioni di Volpicelli. Mentre Capograssi rilevava che lo «spirito, condannato a rimanere sempre in se stesso e a procedere verso una meta che non si raggiunge mai. […] La coscienza che procede sempre su se stessa e ha l'*ansia* di questo procedere, e non raggiunge mai la sua meta, mentre per ischerno pare che la raggiunga sempre!»[2134], Volpicelli – sarcasmo a parte[2135] – lo accusa di rimanere ancorato al «venerando troncone del *diritto naturale*»; retoricamente si domanda se sia «forse lecito dubitare che la condotta morale sia privilegio esclusivo… dei giusnaturalisti», «ingombranti e pertinaci detriti», rispetto ai quali urgeva un «*repulisti*»[2136].

Le ragioni per le quali le *Spigolature* debbano essere lette avendo in mente le *sciocchezzuole* sono chiare, non solo perché intenzionano il medesimo 'chiasmo' – Capograssi e Del Vecchio, Volpicelli e Gentile –; ma perché Volpicelli sovrappone *tout court* idea di giustizia – quand'anche intesa come criterio regolativo-razionale, riconoscimento degli altri come soggetti cui si debbono (kantianamente) ragioni[2137] – *sic et simpliciter* a «giusnaturalismo», che però da Volpicelli non viene in alcun modo definito, e può quindi essere assunto nella maniera più 'libera', sia come codice di composizione degli arbitri (*supra*), che potrebbe ben valere anche per le corporazioni fra loro e per queste in rapporto agli altri istituti[2138], sia come sistema rigidamente deduttivo da «principio» a leggi, organismo statico, sovra-storico, in grado di 'giustificare' gerarchie intangibili, estromissioni cetuali ecc.; postura – quest'ultima – assai distante, in vero, dal concetto capograssiano di esperienza comune (e giuridica)[2139]. Ed è sulla base di tale omissione che Volpicelli conclude la sua equazione, per la quale giusnaturalismo è sinonimo di antifascismo. E se per Del Vecchio, iscritto al Pnf nel 1921, l'accusa appariva alquanto precaria, al limite del paradossale, per Capograssi, che nel 1927 non aveva la tessera del partito fascista –

[2133] *Ibid.* Di nuovo, il commento fra parentesi quadre è testuale.

[2134] G. CAPOGRASSI, *Esercitazioni*, cit., 311, corsivo nel testo.

[2135] Cfr. A. VOLPICELLI, *Spigolature*, cit., 158: «e allora legatelo [*scil.* lo spirito] a quattro doppi al… giusto in sé»; «ma no; per raggiungerla [*scil.* una meta] ha da affogare nel latt'e miele del giusto in sé» e altre espressioni di simile tenore.

[2136] *Ibid.*

[2137] Si veda G. CAPOGRASSI, *Analisi dell'esperienza comune*, cit., 359: «In sostanza l'imperativo giuridico prescrive che l'azione sia volontariamente quella che essa necessariamente è. […] La parola sia quello che è […] la relazione con l'altro uomo, che suppone il riconoscimento dell'altro uomo, sia quelle che è, sia veramente relazione».

[2138] Rinvio alle penetranti osservazioni di Widar Cesarini Sforza, *infra*.

[2139] Si veda A. PUNZI, *Prefazione all'«esperienza giuridica»*, in G. CAPOGRASSI, *La vita etica*, cit., 831-850, ove si ricostruisce il Capograssi degli anni Cinquanta, consonante con il Capograssi della seconda metà degli anni Venti nell'insistere sulla centralità dell'individuo eguale (*homo aequalis*) e sulla tragicità della sua esperienza concreta, ben prima che si consumasse la «catastrofe», per alludere ad un altro significativo titolo capograssiano.

e la prenderà, dopo mille resistenze e con mille resipiscenze, solo nel 1933[2140] –, adombrare la possibilità che fosse un oppositore politico del fascismo, seppur non palese, avrebbe non solo messo in difficoltà il suo *sponsor* Del Vecchio, ma soprattutto il (non più) giovane studioso, che nel 1927 ha trentotto anni ed è in cerca di una adeguata collocazione accademica[2141].

4. *«È curioso che mi definisca giusnaturalista […]»: una lettera di Capograssi a Del Vecchio*

Il *corpus* delle lettere che Capograssi indirizza a Del Vecchio tocca numerosissimi temi, s'incontrano rari scambi di opinione su materia giuridica e sostanzialmente vincolati alla gestione della *Rivista* e della cattedra, scarsi accenni a vicende di vita comune, come ad esempio piccole cause che Capograssi seguiva da avvocato per conto di Del Vecchio, e una lettera – qui di seguito integralmente riprodotta – nella quale Capograssi dichiara di non voler rispondere ad «A.V.»:

> «Roma, 25 maggio 1927
>
> Illustre professore, ho letto la Rivista. Il sig. A. V. raggiunge, mi sembra, l'eccellenza della villania e della incomprensione. Egli non ha capito *a*) il carattere scolastico di quella relazione, diretta a valutare lo stato delle menti giovanili, e, per incidente, il pericolo che i recenti indirizzi del pensiero, hanno per quelle menti (veramente, per tutte le menti, come mi fa capire il sig. A. V.!) E del resto basta leggere i brani da me scelti per rendersi conto della confusione mentale degli autori – *b*) non ha capito neppure il nesso profondo che io stabilivo tra quelle confusioni di idee e il giudizio morale: di fronte a un giovine, il quale scriveva che l'omicidio è punito perché gli uomini temono di morire assassinati, io ricordavo il Decalogo: quale esempio più netto ed angusto di determinazione della legge morale? Comica e piena di significato è l'indignazione di questo brav'uomo, a sentir parlare di Decalogo: il Decalogo lo fa andare in bestia! – *c*) È curioso che mi definisca "giusnaturalista" solo perché parlo della "idea del giusto". E come si fa a non parlarne se si vive? E curiosissimo è poi che non riesca a discernere il conto che io faccio – centrale per la mia speculazione – della "esperienza morale" – egli che si proclama antintellettualista! – *d*) l'unica cosa che mi fa piacere è che questo A.V. ha a capito e raccolto, sottolineandoli, gli accenni che io davo del mio giudizio, su quell'indirizzo: precisamente "tragica e mortale inconsistenza"!

[2140] Cfr. G. CAPOGRASSI, *Prefazione*, in G. FOLCHIERI, *Scritti vari di diritto e filosofia*, a cura di G. Capograssi, Milano, Giuffrè, 1952, ora in ID., *Opere*, cit., vol. V, 266.

[2141] Il che avverrà nel 1933, quando Capograssi ha quarantaquattro anni.

> Tutto questo ed altro io scriverei e risponderei se il sig. A.V. non avesse trasceso a quelle contumelie da Pretura Urbana, se non avesse falsato in pieno tutto l'organismo della relazione, se non avesse addirittura tolto parole dal mio testo (p. 39 dell'estr. toglie la parola "storicamente" che lì è tutto!), se non avesse fatto tanti giuochi di prestigio, come di chiedere che c'entra la "sintesi a priori come atto puro" quasi me la fossi inventata io, e non fosse stata ripetuta dal giovane del quale io riportavo il brano, contenente il noto ritornello del "soggetto che crea l'oggetto" ecc. ecc.! Francamente mettersi a fare una polemica con un tale individuo, mi ripugna. Chi ha letto la relazione, ed è in buona fede, giudicherà da sé, e vedrà se ci sia stata "strage degli innocenti" come con umorismo da commesso viaggiatore, sta scritto nell'articoletto, o se non vi sia stata, vera riverenza mia, verso quelle giovani vite che si aprono al pensiero – Piuttosto l'episodio mi sembra importante dal punto di vista generale: come mai tanta indignazione per poveri "detriti" come noi saremmo, dei quali deve essere liberata l'Università? Perché parole così gravi per un semplice documento scolastico? La filosofia è formazione morale per questa gente, o mezzo di sopraffazione e di dominio? Capisco l'indignazione per il … Decalogo.
>
> Stasera mi permetterò di passare da Lei, per sentire però il Suo avviso, al quale io totalmente deferisco. E intanto mi abbia con cordiale devozione,
>
> dev.mo aff.mo
> G. Capograssi»

È importante soffermarci, prima che sul rifiuto capograssiano – che parlerà, di lì a dieci anni, non già del 'problema del diritto', ma del problema della 'scienza' del diritto[2142] – dell'etichetta di «giusnaturalista» – lui che era allievo di V. E. Orlando, ammiratore di Chiovenda, precoce e tenace critico di quelle gerarchie vetero-censitarie che trasparivano dalle nostalgie neotomistiche[2143] – sul significato che le attribuisce colui che la impiega. Chi è, dunque, per Volpicelli, giusnaturalista? Per rispondere a tale interrogativo occorre prendere in esame – sia pure con la brevità che la sede impone – alcuni elementi del pensiero volpicelliano, collocati nella temperie di poco precedente e di poco successiva alle 'leggi fascistissime' (appunto, 1925-26).

[2142] Su questo cfr. P. PIOVANI, *Itinerario di Giuseppe Capograssi*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 4, 1956, 417-438. Si veda però, per la seconda metà degli anni Venti, la *summa* delle riflessioni capograssiane in ID., *Analisi dell'esperienza comune*, cit., 269 ss. Considerazioni perspicue sul superamento di una fase 'idealistica' del giovanissimo Capograssi – la tesi di laurea svolta, idealmente, sotto il magistero di Croce – si trovano in L. LIPPOLIS, *Il pensiero del giovane Capograssi attraverso i «foglietti a Giulia»*, Milano, Giuffrè, 1988, cap. 1. Ma si veda soprattutto F. MERCADANTE, *Introduzione*, cit., V-LV, XIII ss.

[2143] Cfr. F. MERCADANTE, Fiat aequalitas. *L'individuo tra diritti e bisogni*, in ID. (a cura di), *Due convegni su Giuseppe Capograssi*, Giuffrè, Milano, 1990, 1177-1239.

L'intera parabola volpicelliana, sin dagli esordi nei primissimi anni Venti, è riconducibile alla esigenza di condurre alle estreme conseguenze la tensione pratica della filosofia moderna a partire da Cartesio, che Volpicelli traduce nella postulazione di un carattere autopoietico, letteralmente artificiale, di qualsivoglia forma di 'dualismo': soggetto e oggetto in prima e fondamentale istanza; volontà libera e contenuto del volere[2144]; io e mondo[2145]; e da ultimo e soprattutto, per quanto ci riguardi, individuo e Stato.

Il tentativo volpicelliano, senz'altro simpatetico sul piano filosofico a quello di Gentile, si inserisce tuttavia nel dibattito pubblico in quella vasta gamma di discorsi e scritti che compaiono – *et pour cause* – a partire dal 1924 (delitto Matteotti) tesi a 'ripensare' il concetto di libertà o in opposizione programmatica al liberalismo e alla liberal-democrazia, oppure – ed è il caso di Gentile[2146] – sotto le (malferme) insegne di un «nuovo liberalismo», nel quale lo Stato si dovrebbe assumere il compito di plasmare la moralità e l'eticità dei cittadini.

Mario Caravale, in un acuto intervento cui rinvio[2147], riscontra in tale 'fiorire' di discorsi antiliberali sulla libertà la tensione ad 'esorcizzare' il fantasma 'delle' libertà, sacrificate in vista della centralizzazione statuale di ogni espressione politica e persino morale, sociale ed economica, e della sostanziale soppressione delle garanzie costituzionali[2148]. Sarà sufficiente estrarre da quel 'florilegio antiliberale' un discorso di Alfredo Rocco, del 1924, che si approssima assai alle tesi che Volpicelli – in vasta compagnia, del resto – avrebbe sostenuto

[2144] Sintomatico di ciò è quanto VOLPICELLI scrive nella *Introduzione* per l'edizione da lui curata dei *Fondamenti della metafisica dei costumi* di Kant (Firenze, Vallecchi, 1925): secondo la ricostruzione di Volpicelli, la filosofia pratica kantiana troverebbe il suo valore nella *volontà* in quanto tale – e non già nella «volontà *buona*» –; ma cfr. in particolare I. KANT, *Fondazione della metafisica dei costumi*, a cura di V. Mathieu, Milano, Rusconi, 1982, 66: «Questa miglior persona egli crede, però, di essere quando si colloca dal punto di vista di membro del mondo intelligibile, a cui, *senza che egli lo voglia*, lo destina l'idea della libertà, cioè dell'indipendenza dalle cause "determinanti" del mondo sensibile: situazione in cui egli è conscio di una *volontà buona* che, per suo stesso riconoscimento, *detta legge alla sua volontà cattiva di membro del mondo sensibile*, e di cui egli riconosce l'autorità, nel momento stesso in cui la trasgredisce. Il *dovere morale* è, dunque, un suo volere *necessario di membro di un mondo intelligibile*, ed è pensato da lui come costrizione solo perché egli è, al tempo stesso, membro del mondo sensibile [corsivi miei]».

[2145] Cfr. ad esempio, A. VOLPICELLI, *Natura e spirito*, Roma, De Alberti Editore, 1925, 70: «Se il cosmo è io; l'io, il soggetto spirituale è il mondo medesimo. […] l'azione dell'io è, immediatamente e in sé stessa, azione cosmica, creazione e trasformazione immanente del mondo».

[2146] Cfr. ad esempio G. GENTILE, *Il mio liberalismo*, in *La nuova politica liberale*, 1923, 9 ss. e in part. 10, ove si 'immagina' un «liberalismo» nel quale lo Stato «interviene e presiede alla vita morale dell'individuo», essendo esso «non […] esterno all'individuo, anzi è l'essenza stessa della sua individualità». Nella vasta letteratura critica sul Gentile filosofo del diritto si vedano, almeno, oltre al già citato T. GAZZOLO, *Giovanni Gentile e l'idea del diritto*, cit.; V. FROSINI, *L'idealismo giuridico italiano*, Milano, Giuffrè, 1978, 129 ss.; M. LALATTA COSTERBOSA, *Diritto e filosofia del diritto in Croce e Gentile*, in AA.VV., *Croce e Gentile. La cultura italiana e l'Europa*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana Giovanni Treccani, 2016, 317-324; L. MALUSA, *La fondazione del diritto alla luce del "diritto di guerra e di pace" in Giovanni Gentile*, in F. TOTARO (a cura di), *Legge naturale e diritti umani*, Brescia, Morcelliana, 2016, 253-263; L. PUNZO, *«I fondamenti della filosofia del diritto» di Giovanni Gentile*, in P. DI GIOVANNI (a cura di), *Giovanni Gentile: la filosofia italiana tra idealismo e anti-idealismo*, Milano, FrancoAngeli, 2003, 367-388; M.L. LANZILLO, *Giovanni Gentile e il problema del "concreto". Dalla "filosofia del diritto" a "Genesi e struttura della società"*, in *Filosofia politica*, 2, 2000, 239-259; B. TRONCARELLI, *Il fondamento antintellettualistico della filosofia di Gentile*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, LXXV, 1998, 601-615; EAD., *Diritto e politica nella problematica del neoidealismo italiano*, in B. Montanari (a cura di), *Spicchi di Novecento*, Torino, Giappichelli, 1998, 233-258.

[2147] M. CARAVALE, *L'ombra di Banquo: il fantasma della libertà nella giuspubblicistica italiana del primo decennio fascista*, in G. Bartoli (a cura di), *I filosofi del diritto della "Sapienza" tra le due guerre*, cit., 65-108.

[2148] *Ibid.*

appunto nella seconda metà degli anni Venti: «Il fascismo crede che i cittadini di un determinato Stato non siano fine dell'azione dello Stato, ma mezzo, perché i fini storici ed immanenti dell'organismo sociale devono prevalere su quello dei singoli che in un determinato momento lo compongono. Il *rapporto* che *liberalismo* e *democrazia* stabiliscono tra società e individuo è *rovesciato* dal fascismo. […] La differenza essenziale che c'è tra la *concezione fascista* e la *concezione liberale* della libertà sta in ciò che per il fascismo la *libertà è una concessione dello Stato fatta non nell'interesse dell'individuo ma nell'interesse dello Stato* […]. Nella concezione liberale invece la libertà è un diritto innato dell'individuo, che egli può far valere anche contro lo Stato [corsivi miei]»[2149].

Nel discorso di Rocco, che per brevità non può qui essere scandagliato nella sua interezza, si sosteneva che «lo Stato *concedeva* la libertà agli individui non perché conseguissero fini propri, ma perché operassero in funzione dell'interesse generale dello Stato [corsivo mio]»[2150]; la libertà non costituisce cioè un elemento 'prestatuale', sarebbe semmai una 'invenzione' dello Stato, di cui lo Stato medesimo si gioverebbe affinché si possano *meglio* – e cioè in via strumentale – conseguire finalità collettive (nazionali, nella posizione di Rocco). Il concetto di Stato che ne deriva è quindi qualcosa come un 'Leviatano' senza il patto, affermazione ben consonante, del resto, con il pensiero che Mussolini avrebbe espresso l'anno seguente, per cui 'deve essere' «Tutto nello Stato, nulla fuori dello Stato, nulla contro lo Stato»[2151] e che Capograssi aveva riscontrato, con sincero e manifesto allarme, in varie forme, come si è visto, nelle 'Esercitazioni' del 1925-26.

Volpicelli, in uno scritto intitolato 'Il fascismo e lo Stato', che compare su Nuova politica liberale dell'agosto 1924 (il discorso di Rocco, poc'anzi citato, è dell'aprile di quello stesso anno, ed era stato tenuto a Roma, all'Augusteo), rivendica e conduce alle estreme conseguenze il presupposto per il quale lo Stato – e il governo; e il partito 'unico', dato che ancora nel suo pensiero la corporazione non aveva guadagnato una posizione preminente[2152] – è il solo soggetto della vita politica, tèsi che sarà in parte rettificata nella posizione del corporativismo 'integrale' – che, come mette in luce Paolo Grossi[2153], implica per sua natura una considerazione

[2149] A. ROCCO, *La formazione della coscienza nazionale dal liberalismo al fascismo*, in ID., *Scritti e discorsi politici*, vol. II: *La lotta contro la reazione antinazionale (1919-24)*, Milano, Giuffrè, 1938, 755-770, cit. a 764-766. Cfr. F. LANCHESTER, *La dottrina costituzionalistica italiana dal fascismo alla Repubblica*, in *Rivista AIC*, 2/2018, 1-12.

[2150] Cfr. ancora M. CARAVALE, *L'ombra di Banquo*, cit., 69.

[2151] Discorso celebrativo del terzo anniversario della marcia su Roma del 28 ottobre 1925, conosciuto come il 'discorso della Scala di Milano'.

[2152] Cfr. A. VOLPICELLI, *Il fascismo e lo Stato*, in *Nuova politica liberale*, agosto 1924, poi con il titolo di *Lo Stato fascista*, in AA.VV., *Pagine fasciste*, vol. I: *I fondamenti ideali*, Roma, De Alberti Editore, 1926, 129-153; ID., *Lo Stato come Stato-partito*, in *L'educazione politica*, 1926, 65-75; cfr. G. LEIBHOLZ, *Il diritto costituzionale fascista*, a cura di A. Scalone, Napoli, Guida, 2007, 70.

[2153] P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, Milano, Giuffrè, 2000, 171 ss.; 176-177: «L'abbraccio fra Stato sempre più totalitario e intelaiatura corporativa avveniva all'insegna di una sostanziale diffidenza, né poteva essere altrimenti: l'anima arrogantemente autoritaria del fascismo mal sopportava il significato pluralistico, più o meno coperto, che il corporativismo comportava, e fu proprio per questo che non si pose mano alla prevista e ipotizzata "seconda fase" di una strutturazione corporativa, cioè alla realizzazione di una programmazione dell'economia nazionale affidata alle stesse forze

del pluralismo –, che Volpicelli condividerà con Spirito e che è successiva di alcuni anni, e che in ultimo lo porrà ai margini del fascismo, come già ricordato.

Ma dal 1924 all'avvio degli anni Trenta, anni nei quali prenderà appunto corpo il tentativo di conferire un valore all'effettivo pluralismo delle emergenze sociali – si veda l'attività di Volpicelli nella rivista di Bottai, l'Archivio di studi corporativi[2154] – Volpicelli è un acceso e instancabile polemista, impegnato a sostenere l'idea per la quale non vi è, né vi può essere, distinzione alcuna tra individuo e Stato[2155] e che perciò – conclusione invero discutibile in ragione delle stesse sue premesse, come rileverà alcuni anni dopo, con acume, Widar Cesarini Sforza – lo Stato (e non già l'individuo) è titolare unico e incontrastabile di ogni sovranità, la quale si costituisce – così – necessariamente in assenza di mandato[2156].

Per sostenere tale tèsi, Volpicelli non esita a condividere l'idea per la quale qualunque posizione muova dall'affermazione del carattere pre-statuale – *rectius*: extra-statuale[2157] – non di 'ogni', bensì anche almeno di 'una' prerogativa dell'individuo è una posizione 'giusnaturalistica', indipendentemente dalla coloritura che possa essa assumere.

Ciò risponde alla domanda dalla quale siamo partiti: per il Volpicelli del 1927 è giusnaturalista qualunque posizione non riconosca allo Stato, in quanto è governo – e governo del partito 'unico' – il diritto di disporre 'immediatamente' e 'interamente' dell'individuo, ove le finalità che lo Stato-governo in questione persegue lo richiedessero e quand'anche tali finalità fossero disapprovate dall'individuo stesso non solo *uti singulus* – il *feticcio* dell'individuo, secondo Volpicelli e il 'fantoccio', secondo Gentile – bensì anche *uti socius*, giacché nella soppressione o trasfigurazione dei principi liberali viene travolto anche il pluralismo, inteso come il momento del conferimento per rappresentanza delle singolarità associate della delega; viene quindi travolto lo *homo aequalis*[2158], che conosce così la propria eguaglianza solamente come eguale

---

sociali, all'autogoverno dei produttori». Cfr. anche S. CASSESE, *Un programmatore degli anni Trenta: Giuseppe Bottai*, ora in ID., *La formazione dello Stato amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1974, 198.

2154 Cfr. ancora P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana*, cit., 179-180; M. G. LOSANO, *Introduzione*, in H. KELSEN - A. VOLPICELLI, *Parlamentarismo democrazia e corporativismo*, Torino, Aragno, 2021, 32 ss.

2155 Cfr. C. LATINI, *Volpicelli Arnaldo*, cit., 512: «la *diabolica novità* dell'identità tra individuo e Stato rappresenta senza dubbio la vera novità scientifica di quel momento», corsivo nel testo.

2156 Cfr. W. CESARINI SFORZA, *Corporativismo e scienza del diritto*, in *Archivio di studi corporativi,* 1932, 199 ss., Cesarini Sforza osserva che, posta l'identità fra individuo e Stato, e posto altresì che la forma dello Stato che rappresenta tale identità è lo Stato corporativo, si hanno aporie insormontabili: anzitutto, il riconoscimento del valore assoluto dello Stato corporativo, lo colloca istantaneamente in una dimensione meta-storica, con un progresso che finisce col corporativismo realizzato – una aporia della *realizzazione*, sicché –; in secondo e non meno rilevante luogo, posta l'identità di cui sopra, non si comprende – se non come una scelta *pregiudiziale* – la ragione per la quale tutto il diritto dovrebbe essere diritto *pubblico* e non già diritto tutto *privato*. Cfr. su questo specifico punto G. FRANCHI, *Arnaldo Volpicelli*, cit., 101-105; cfr., per una discussione più generale, I. STOLZI, *L'ordine corporativo. Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista*, Milano, Giuffrè, 2007, 115 ss.

2157 Quindi anche quella della autolimitazione statale di Georg Jellinek, per cui cfr. F. BATTAGLIA, *Jellinek, Georg*, in *Enciclopedia italiana*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana Giovanni Treccani, 1933: «Ogni diritto, osserva egli, è rapporto tra subietti; se lo stato ha diritto sui cittadini, il rapporto in cui si sostanzia il diritto del primo implica diritti dei cittadini verso lo stato: questo può adempiere la sua obbligazione solamente limitando rispetto ai sudditi la sua attività».

2158 Si veda il già citato volume, a cura di M. G. Losano, H. KELSEN - A. VOLPICELLI, *Parlamentarismo democrazia e corporativismo*; cfr. il già citato 'foglietto a Giulia' del 3 giugno 1923: «Eppure, Giulia mia, questo Statuto che si celebra ancora,

soggezione al potere-governo-Stato, e cioè solo come suddito. In ultimo, sarebbe giusnaturalista chiunque non ammettesse che un governo, per il fatto solo di essere governo 'legittimamente' – che qui, a rigore, vale materialmente, essendo *ab origine* negata la distinzione di fatto e diritto, con «soverchio ossequio per il fatto»… – abbia la potestà di disporre dell'individuo, la cui libertà risulta inevitabilmente soppressa.

5. «Si tollis libertatem, tollis dignitatem»: *a mo' di conclusione*

I 'foglietti a Giulia' del 1923 documentano in modo inequivocabile la tensione capograssiana al riconoscimento della libertà come cifra costituiva dell'esperienza umana e giuridica moderna[2159] e – con ciò – la lontananza abissale di Capograssi dal regime mussoliniano; lontananza che – con gelido acume, si potrebbe dire – Volpicelli aveva colto e 'denunciato' sulle pagine della rivista di Gentile[2160]. Questo non toglie che il Sulmonese, come la 'Nuova democrazia diretta' e il 'Saggio sullo Stato' rendono evidente, aveva chiaramente visto la crisi dello Stato liberale, e aveva compreso che il rapporto individuo-Stato non sarebbe più stato lo stesso; ma riconosce che la mera sovrapposizione di individuo a funzione sociale è risposta ben 'peggiore' della domanda di superamento degli istituti ordinamentali post-unitari.

Al lettore attento e si potrebbe dire 'ammirato' di un classico del socialismo come Proudhon, che ha nome Giuseppe Capograssi[2161], non sfugge che la modernità non è solo economicismo, «tirannia» dell'empirico, pensiero strumentale: è marcia verso l'eguaglianza; il precetto – paolino – dell'eguaglianza «realizza la legge morale», attorno alla quale molto si è discusso nelle 'Esercitazioni', come si legge in una splendida pagina dell' Analisi dell'esperienza comune'[2162].

---

che sembrava non si dovesse più celebrare, eppure questo Statuto è veramente la libertà: non è perfetto […]. È stato di moda considerarlo come una cosa vieta e vecchia: è venuta la violenza, è venuta la dittatura […] e subito il valore del vecchio Statuto è riapparso in piedi, è riapparso intero», G. CAPOGRASSI, *Pensieri a Giulia*, cit., foglietto n. 1688, 1715. Si veda F. MERCADANTE, Fiat aequalitas, cit., §21.

[2159] Cfr. G. CAPOGRASSI, *Pensieri a Giulia*, n. 1549, del 23 gennaio 1923; n. 1688, del 3 giugno 1923, e soprattutto il n. 1803, del 23 novembre 1923: «Quei grandi cattolici, Giulia mia, che questa grande Italia ha avuto, […] quei grandi cattolici sono stati tutti liberali: essi hanno tutti amato la libertà, la santa libertà, la libertà, la libertà che deve animare tutta la vita, come diceva il grande Santo irlandese della libertà, San Colombano: "*si tollis libertem, tollis dignitatem*", se togli la libertà togli la dignità. Proprio così: è la libertà che dà dignità alla vita, che dà dignità al vivere, che dà dignità all'uomo: e tutti i grandi pensatori cattolici, tutti i grandi spiriti del cattolicesimo, *tutti*, hanno considerato come una grande conquista dell'epoca moderna, una conquista cristiana del tempo moderno, la libertà […]», *ibid.*, 1808. Cfr. ancora F. MERCADANTE, *Introduzione*, cit., XXX-XXXI.

[2160] Si fa riferimento, unitamente alla mancata valutazione da parte della Commissione giudicatrice dell'*Analisi dell'esperienza comune* in occasione del concorso di Catania, all'episodio delle *Spigolature*, in un dattiloscritto anonimo allegato nella domanda di trasferimento di Capograssi, in appendice al già citato volume di D'ADDIO, *Giuseppe Capograssi (1889-1956)*, cit., 335-336.

[2161] Cfr. F. TESSITORE, *Capograssi e il collettivismo dell'azione: i contatti ideali con Vico, Hegel, Proudhon e Marx*, in P. Piovani (a cura di), *La filosofia dell'esperienza comune di Giuseppe Capograssi*, cit., 65 ss., spec. 69 ss.

[2162] Cfr. G. CAPOGRASSI, *Analisi dell'esperienza comune*, cit., 417: «Il vero effetto della legge morale è la nascita, nell'anima amante, dell'idea di eguaglianza». A margine: si vedano i programmi di insegnamento per l'a.a. 1925-26, documento ufficiale che Capograssi redige in vista della conferma della libera docenza: «Esperienza giuridica e filosofia del diritto. Esperienza giuridica e scienza del diritto. L'autonomia della vita giuridica […]. La legge etica e il dovere. La libertà. La libertà e il bene.

Perciò, il cammino dell'*homo aequalis*, che aveva ormai oscurato quel cielo di stelle fisse – e relative gerarchie cetuali presuntamente intangibili – non rappresentava per lui, insomma, solo un 'fatto' ma, seppure carico di incognite, un 'valore'.

La 'massima' di san Colombano, che Capograssi fa sua in uno dei suoi 'foglietti a Giulia', afferma che ove si tolga la libertà, è tolta anche la dignità: quel dittico è un passaggio della massima importanza, perché va assunto nella sua interezza e cioè nella relazione delle due polarità che lo compongono, per essere compreso. Nell''Analisi dell'esperienza comune' della libertà in sé assunta non si dice molto, ma c'è da chiedersi se – in riferimento al nesso libertà/dignità – non valga anche la reciproca, ossia se c'è l'una, c'è anche l'altra; il che dovrebbe indurci a domandare in cosa risieda la dignità dei «soggetti», che sono soggetti in azione. Ciò, dato il carattere necessariamente esteriore dell'azione – «apparizione pratica»[2163] – significa domandarsi in cosa risieda la dignità nelle relazioni che i «soggetti» – gli individui – comunemente intrattengono fra loro e nelle relazioni con l'insieme degli istituti che, coordinando le azioni, hanno come fine renderle possibili in libertà e riconoscimento della eguale libertà altrui.

«L'eguaglianza» – scrive Capograssi – «è il *sogno* dell'imperativo giuridico, vano sogno che esso non può raggiungere, legato come è all'azione, legata a sua volta ai fini particolari e quindi in ultima analisi all'interesse particolare; e l'interesse è sempre diseguaglianza [corsivo mio]»; l'«imperativo giuridico» non rimuove, non può, la diseguaglianza; non solo non può rimuovere la diseguaglianza, l'uomo non vuole che essa sia *sic et simplicter* rimossa, perché la diseguaglianza è 'anche' la cifra della individualità, che è «interesse»: «È vero che il mondo è fatto di diseguaglianze e che la realtà delle esistenze in tanto vive in quanto è diseguale, ed è vero che gli uomini non possono essere eguali: sono tutte cose che gli uomini non solo sanno ma vogliono»; ma per altro verso, di là dal bisogno di individualità, c'è l'aspirazione allo *status* di eguale diseguaglianza: «Ma questi movimenti [*scil.* i movimenti egualitari rivoluzionari] non fanno che attestare la intima sete dell'animo, le profonde esigenze dell'animo»[2164]. Una duplice istanza, quindi; che farà vedere la sua essenzialità «dopo la catastrofe», nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, ma che Capograssi aveva già chiara anche prima.

Se si toglie la libertà, si toglie la dignità; se si toglie la dignità, si toglie la libertà: nel procedere storico – Capograssi aveva rimarcato l'importanza dell'avverbio «storicamente», come si è visto – la dignità è una conquista, è il riconoscimento dell'eguaglianza come fattore numerico, di

---

[…] La giustificazione della esperienza giuridica. L'individualità e il suo diritto. L'individualità e la vita associata. La società e il diritto. Lo Stato […]» (M. D'ADDIO, *Giuseppe Capograssi (1889-1956)*, 267) e li si mettano a confronto con l'indice dell'*Analisi dell'esperienza comune*: si vedrà che – se pure presso la cattedra 'fascistissima', almeno in riferimento all'attività politica del titolare, di Del Vecchio – Capograssi non defletteva, nell'esercizio del suo magistero, dalle proprie ferme convinzioni; e Del Vecchio – dal quale dipendeva in buona sostanza il riconoscimento di uno *status* accademico e professionale adeguato per Capograssi – non obiettava.

[2163] *Ibid.*, 321.

[2164] *Ibid.*, 417.

quello che sarà l'individuo «comune anonimo statistico», che concorre per quota parte di rappresentanza e con eguale e reciproca responsabilità alla formazione della volontà comune.

Il momento della coordinazione «della vera volontà comune», in cui si scopre ciò che è «l'essenziale interesse comune l'essenziale esigenza comune delle profonde realtà individuali»[2165], affinché non sia soffocata la «vita che è nell'azione»[2166], che appunto è «comunicazione di vita con vita». Lo «Stato», prosegue Capograssi, è «proprio in questo senso l'affermazione di questa universalità concreta dell'imperativo giuridico. Esso esprime la volontà comune in quanto appunto esprime la volontà spiegata di tutta intera la unione con le altre vite», il che fa sì che «più che lo Stato porre la legge è la legge che porta e pone lo Stato il quale è la realizzazione universale di essa»[2167], poiché è il luogo in cui si dà (in perfetta eguaglianza) «comunione nella verità dell'azione […] è veramente per il singolo […] sentire il proprio destino come il destino degli altri e il destino degli altri come proprio»[2168].

Ciò – come Capograssi precisa in una lunga e concettosa nota, che è, in potenza, un libro nel libro[2169] – significa che «lo Stato si riduce quindi alla questione del diritto […] non nel senso […] che lo Stato sia l'unico produttore del diritto (più che mai […] come norma […] capace di riempirsi del *qualunque contenuto* che la volontà dello Stato voglia versarvi dentro) […]. Lo Stato non è che un momento e una posizione della storia dell'azione». Il che implica che non possa «negarsi che vi è un motivo di vero nella tenace dottrina dello Stato come *mezzo* rispetto al soggetto»; ma d'altra parte, in quanto lo Stato «corona tutto il sistema del diritto e lo conclude», non «può negarsi che vi è un motivo di vero nell'altra tenace dottrina dello Stato come valore supremo». Tale duplicità – lo «Stato come fine» e lo «Stato come mezzo» – pone la questione essenziale dello Stato moderno: «che i soggetti realizzino lo sforzo comune, serbando illesa la profonda autonomia della loro individualità». La condizione affinché ciò possa realizzarsi – chiosa Capograssi – è che «l'individualità conservi il senso della sua *dignità* [corsivo mio] del suo valore […] e il conseguente rispetto pratico della legge etica».

Il mondo umano – ancora Vico[2170] – è mondo «dove unico è il dolore, unico il bisogno, unico l'amore, unico il destino», ed è un mondo in cui la dignità – suggerisce Capograssi – è ciò che resta: «Superate le distinzioni sociali momentaneamente empiriche effimere, superate le distinzioni della capacità naturale, della bellezza, della forza, dell'ingegno, resta l'animo naturalmente vivente soffrente amante»[2171]. Ancora è a Vico che si deve far riferimento: alla possibilità, sempre presente della caduta e alla possibilità, sempre possibile, di risalire a ciò che è

[2165] *Ibid.*, 385-386.
[2166] *Ibid.*, 358. Cfr. F. TESSITORE, *Giuseppe Capograssi*, in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero: Filosofia*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana Giovanni Treccani, 2012, *ad vocem*: «L'esperienza comune sfida la logica dell'idealismo impedendo l'esito solipsistico e attivistico. Vivere è un convivere e quest'è l'esperienza, la ragione e il fine dell'esperienza».
[2167] Cfr. G. CAPOGRASSI, *Analisi dell'esperienza comune*, cit., 388-389.
[2168] *Ibid.*, 393.
[2169] *Ibid.*, 397-399.
[2170] Cfr. F. CERRONE, *Intorno al Vico di Giuseppe Capograssi*, in *Rivista AIC*, 3/2018, 1-12 e la bibliografia lì citata.
[2171] G. CAPOGRASSI, *Analisi dell'esperienza comune*, cit., 417 ss.

civile, all'uomo che può (nella sua libertà) sempre elevarsi al di sopra dell'egoismo. «*Si tollis libertatem, tollis dignitatem*», dunque: e se è ferma la dignità, che è anche il liberarsi dal bisogno materiale, che è anche soddisfazione del bisogno dell'eguaglianza, ci sarà anche la libertà.

ABSTRACT

Il presente saggio intende ricostruire presupposti, argomentazioni e implicazioni di una polemica che Arnaldo Volpicelli, attraverso due brevi note critiche, indirizza a Capograssi (e a Del Vecchio) fra il 1925 e il 1927. Volpicelli, seguace dell'idealismo di Gentile e non ancora approdato al suo corporativismo 'integrale', attacca Capograssi definendolo 'giusnaturalista' essenzialmente perché rifiuta di condividere l'idea secondo cui lo Stato debba assorbire interamente in sé tutte le prerogative dell'individuo lo accusa nella sostanza di antifascismo, in una fase – quella delle 'leggi fascistissime' – nelle quale pensatori e giuristi vicini al fascismo tentavano di favorire il definitivo consolidamento del regime.

The essay aims to highlight the assumptions, arguments and implications of a controversy that Arnaldo Volpicelli, through two brief critical notes, addressed to Capograssi (and to Del Vecchio) between 1925 and 1927. Volpicelli, disciple of Gentile's idealism and not yet sharing his 'integral' corporativism, by defining Capograssi a natural law theorist – essentially because he refuses to support the idea according to which the State must fully absorb all the prerogatives of the individual into itself – accuses him of being anti-fascist, in a phase – that of the 'very fascist laws' ('leggi fascistissime') – in which saviors and lawyers favorable to fascism tried to support the long-standing consolidation of the regime.

PAROLE CHIAVE

Giuseppe Capograssi; Arnaldo Volpicelli; idealismo; giusnaturalismo; individuo e Stato.

KEYWORDS

Giuseppe Capograssi; Arnaldo Volpicelli; Idealism; Natural Law Theory; Individual and State.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Alessandro Rosario Rizza*

Le sfumature del diritto di resistenza e gli influssi di John Rawls e Ronald Dworkin**

SOMMARIO: 1. Un tentativo di restaurazione pacifica dell'ordine costituito violato: la resistenza in John Rawls – 2. Resistenza come disobbedienza civile: l'antidoto alla violazione dei diritti nel pensiero di Ronald Dworkin. – 3. Una riflessione sugli elementi tangenti nel pensiero dei due Autori: per una resistenza conservativa. – 4. Dalla visione "individuale" di John Rawls e Ronald Dworkin alla visione "collettiva" di Costantino Mortati. – 5. La tesi massimalista: diritto di resistenza e nuovo ordine. – 6. Conclusioni: la resistenza, strumento di democrazia diretta o diritto individuale: le diverse prospettive e i picchetti costituzionali.

«*Quando i poteri pubblici violano*
le libertà fondamentali e i diritti garantiti dalla Costituzione,
la resistenza all'oppressione è diritto e dovere del cittadino»
Art. 50 del Progetto Mortati

1. *Un tentativo di restaurazione pacifica dell'ordine costituito violato: la resistenza in John Rawls*

Secondo una impostazione classica, l'anima del diritto di resistenza è, tradizionalmente, costituita dalla volontà di preservare, avverso un potere avvertito come ingiusto, i diritti fondamentali dell'uomo, e i principi ispiratori di un dato sistema costituzionale, acquisendo la resistenza «*una valenza conservativa nei confronti di principi etico-politici considerati*», si è detto, «*strutturali in relazione a determinate forme costituzionali*»[2172].

Muovendo da questo rilievo, il diritto di resistenza è stato generalmente avvertito, dalla dottrina tedesca, quale strumento emergenziale per la salvaguardia della Costituzione, da azionarsi (da parte di un soggetto individuale o collettivo) in quegli estremi casi in cui lo Stato, attraverso i propri organi, non sia capace di assicurare la tutela delle situazioni giuridiche soggettive, ovvero laddove lo stesso apparato statale divenga espressione di un potere i cui valori non si sovrappongono a quelli costituzionali, divenendo la resistenza quel diritto-dovere,

* Professore a contratto di Teoria e tecnica dell'argomentazione – Università di Padova.
** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.
[2172] Cfr. F.M. DE SANCTIS, *Resistenza (diritto di)*, su *Enc. dir.*, XXXIX, Milano 1988, spec. 999-1000.

ISSN 2279-7238

insopprimibile, di «*sostituirsi*» allo Stato «*nella funzione di garanzia dei diritti fondamentali*»[2173], circostanza che, comunque, riaprirebbe l'annosa *quaestio* sulla corretta gestione della giustizia nello stato d'eccezione[2174].

John Rawls, sul substrato di questa funzione rivestita dalla resistenza (ed in un contesto post-bellico, in cui si inserisce, d'altra parte, la sua teoria della giustizia), ha avanzato una sua tesi ricostruttiva del diritto, che si potrebbe definire «*moderata*»[2175].

Nel pensiero dell'Autore pare emergere l'idea, coerente con la sua tesi della giustizia distributiva, che, attraverso l'esercizio di questo diritto-dovere (che diviene, inevitabilmente, situazione di diritto-potere), la società civile, nell'atto di reazione, non potrebbe sostituirsi (in via definitiva) allo Stato-persona, non ne potrebbe soppiantare, in ultima analisi, le istituzioni, ma, più moderatamente, il popolo sarebbe chiamato ad esercitare quella «*porzione di potere*», scrive il giurista, «*funzionale*» alla restaurazione del precedente (ma ricorretto) ordine politico.

A commento dell'idea di Rawls (e, in parte, condividendola, pur ampliandone, forse eccessivamente, il raggio d'azione ma coerentemente alla sua preferenza per una democrazia diretta invece che rappresentativa), già Hannah Arendt, seppur in un diverso contesto geografico, quello della Germania nazista, notò come «*la disobbedienza civile possa*», in questi termini, «*essere rivolta verso mutamenti desiderabili e necessari, o verso la preservazione o restaurazione necessaria o desiderabile dello status quo*»[2176].

Secondo l'approccio rawlsiano, il diritto alla resistenza non si collocherebbe all'esterno dell'ordinamento costituito, ma andrebbe a formare un «*meccanismo di stabilizzazione del sistema costituzionale*», volto – in sintesi – a rafforzare (*recte*, direi, ristabilire) il potere del pregresso apparato istituzionale[2177].

Emerge, dal pensiero dell'Autore, che la resistenza, pur rappresentando (formalmente) un atto «*contrario alla legge*»[2178], appare funzionale (nel senso di "finalizzata") all'introduzione di una modifica alle politiche governative, che si sarebbero mosse, in modo sistematico, in collisione con la Costituzione o con i diritti fondamentali, correggendone l'azione[2179]. Nella visione di

---

[2173] Cfr. la tesi proposta da J. ISENSEE, *Das legalisierte Widerstandsrecht. Eine staatrechtliche Analyse des Art. 20 Abs. 4 Grundgesetz*, Bad Homburg vor der Höhe 1965, *passim*.

[2174] Sulla cui problematica, si rinvia alla ricostruzione offerta da A. PANZAROLA, *Considerazioni sul c.d. processo politico*, su *Judicium*, 2020 e, sempre A. PANZAROLA, *Il diritto processuale civile e la emergenza Covid-19 (le garanzie individuali nello stato d'eccezione)*, su *Judicium*, 2020.

[2175] Cfr. J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, Cambridge 1971 (prima traduzione italiana Milano 1982, cui si fa riferimento per l'individuazione delle pagine citate).

[2176] H. ARENDT, *La disobbedienza civile e altri saggi*, Milano 1985, 58.

[2177] J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, cit., 318, secondo cui «*la disobbedienza civile (allo stesso modo dell'obiezione di coscienza) è uno dei meccanismi di stabilizzazione del sistema costituzionale, sebbene sia per definizione illegale. Insieme a elezioni libere e regolari, e a un sistema giudiziaria indipendente dotato del potere di interpretare la costituzione (non necessariamente scritta), la disobbedienza civile usata nei limiti stabiliti e con valido giudizio aiuta a mantenere e rafforzare le istituzioni giuste*».

[2178] J. RAWLS, *Una teoria*, cit., 303, secondo l'Autore la resistenza è «*atto di coscienza pubblico, non violento, e tuttavia politico, contrario alla legge*».

[2179] J. RAWLS, *Una teoria*, cit., 303, 319, «*una concezione della disobbedienza civile fa parte della teoria del libero governo*», in quanto «*arricchisce una concezione puramente legalistica della democrazia costituzionale*», perseguendo «*lo scopo di produrre un cambiamento nelle leggi o nelle politiche del governo*».

Rawls, la «*società*» – alcune volte intesa come un'organizzazione «*amorfa ed effimera*»[2180] – si trasformerebbe in una «*comunità*», unita nell'esercizio del proprio diritto di resistenza, annientando ottiche, egoismi e frammentazioni di gruppo intermedie, per la realizzazione di un fine comune[2181], e cioè la restaurazione, non violenta *à la* Mahatma Gandhi[2182], del potere costituito[2183]. Resta ferma, nel pensiero dell'Autore, l'idea per cui il diritto di resistenza debba pur qualificarsi come una situazione giuridica soggettiva, nel senso di individuale e non collettiva (secondo, d'altra parte, la classica impostazione dei diritti fondamentali nei sistemi di *common law*)[2184], di recente definita, su questa impostazione, un «*right of individual rebellion against global injustice*»[2185].

2. *Resistenza come disobbedienza civile: l'antidoto alla violazione dei diritti nel pensiero di Ronald Dworkin*

Anche Ronald Dworkin ha avanzato una sua ricostruzione del diritto di resistenza, che assume, nel suo pensiero, una connotazione moderata, già in parte condivisa da Rawls, e che potrebbe qualificarsi come situazione di disobbedienza civile, visione moderata che si spiega alla luce del diverso clima, storico e culturale, in cui si formò il giurista negli anni '60 oltremanica.

Sulla stessa linea, anche il giurista Dworkin ha ritenuto che il diritto alla resistenza non si potrebbe collocare all'esterno del sistema giuridico, ma costituirebbe un profilo «*aggiuntivo*» dello stesso, e, in particolar modo, una «*caratteristica*» insita in ciascun diritto fondamentale, che, al ricorrere di talune situazioni critiche, potrebbe azionarsi dal cittadino «*verso lo Stato*»[2186].

L'Autore, nell'elaborazione della sua teoria generale della resistenza, ne ha fornito due coordinate ancor oggi fondamentali per la corretta configurazione del diritto: *a*) la prima afferisce alla costituzione stessa del diritto di resistenza: esso non potrebbe considerarsi una situazione giuridica autonoma (e, forse, sotto questo punto di vista la teoria di Dworkin si

---

[2180] V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano. La Corte costituzionale*, II, Milano 2000², 432.

[2181] J. RAWLS, *Una teoria*, cit., 322, ciò in quanto «*in una società frammentata come in una mossa da egoismi di gruppo, non esistono le condizioni per la disobbedienza civile*».

[2182] Cui si rinvia, per un recente approfondimento, a M. SHEPARD, *Mahatma Gandhi e i suoi miti. Disobbedienza civile, Non violenza e Satyagraha nel Mondo Reale*, Washington 2021.

[2183] Tesi avallata da F.M. DE SANCTIS, *Resistenza*, cit., *passim*.

[2184] Cfr. anche la ricostruzione che ne fa dei diritti in ambiente di *common law*, nelle proprie premesse, M. MEZZANOTTE, *Il revenge porn e i limiti costituzionali alla libertà di manifestazione del pensiero: l'esperienza americana e quella italiana a confronto*, su *Consulta Online*, 2020, 1 ss.

[2185] Cfr. T. BROOKS (a cura di), *The Oxford Handbook of Global Justice*, Oxford 2020, 511. Per questa impostazione, cfr. anche A. JELLAMO, *Obbedienza e resistenza*, su *Parolechiave*, 2001, spec. 40 secondo cui "*dal punto di vista della legittimità, il numero non è rilevante: il diritto di resistenza appartiene a chi ha il coraggio di farsene carico*".

[2186] R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Harvard 1977 (la traduzione italiana più diffusa è Bologna 1982 – che ho consultato per i riferimenti bibliografici), 274: «*il diritto a disobbedire la legge non è un diritto staccato e aggiuntivo, rispetto agli altri diritti* (…) *è semplicemente una caratteristica di tutti i diritti verso lo Stato*».

discosta da quella rawlsiana), ma sarebbe insito in *ogni* diritto fondamentale, rappresentandone il suo codice genetico, la forza endogena.

Questa peculiare interpretazione non è sconosciuta alla teoria generale del diritto, rappresentando una applicazione della concezione bifasica tipica dei diritti fondamentali, secondo cui, come osservato dalla Corte costituzionale, «*ogni individuo è titolare di diritti che garantiscono sia un facere che un non facere*»[2187]. In altri termini, parrebbe intuirsi che il diritto di obbedire al comando[2188] potrebbe includere anche quello di non obbedire a fronte di una data ingiustizia.

Sotto un diverso profilo, il diritto di resistenza, per ricorrere ad una metafora, andrebbe a porsi come il "sistema immunitario" insito in ogni diritto fondamentale, che si azionerebbe e volte in cui un diritto fondamentale (ma anche qualunque posizione giuridica soggettiva), nel suo aspetto positivo o negativo, sia stato leso, in modo particolarmente intenso.

Da questo rilievo, deriva che il diritto alla resistenza, che, come sopra ricordato, assume nel pensiero di Dworkin una declinazione più tipica della disobbedienza al comando legislativo, «*non potrebbe essere teoricamente negato senza negare l'esistenza di questi diritti*»[2189], dei quali è eletto a presidio, in una visione coerente con la teoria generale di Dworkin, nella quale l'intero sistema giuridico altro non sarebbe che un «*exemplary instance of conflict resolution*»[2190];

b) l'Autore, affrontando il secondo profilo d'interesse, ha anche concentrato la sua analisi sulla portata del diritto, ritenendolo connaturato alla lesione, da parte dei pubblici poteri, di quei diritti fondamentali connessi alla (e posti al presidio della) dignità umana.

Dalla svolta premessa, consegue che la lesione di determinate situazioni, costituzionalmente degne di tutela (sono quelli che l'Autore tende a definire i c.d. «*diritti forti*»), giustificherebbe una ribellione all'ordine costituito, legittimando la resistenza al potere statale. Su questo rilievo, sembra che in Dworkin la concezione del diritto alla resistenza apparirebbe sempre funzionale a voler ristabilire un equilibrio ben preciso (non necessariamente, come in Rawls, quello pregresso), ispirato alla realizzazione del principio di eguaglianza, da declinarsi quale parità di trattamento tra consociati, laddove essa sia risultata compromessa da atti o fatti pubblici lesivi.

In questa prospettiva, la resistenza si trasformerebbe in uno speciale tentativo di «*protezione di quei diritti morali, basati sull'idea kantiana della dignità umana e quindi anche sul principio politico dell'eguaglianza*»[2191].

D'altra parte, non può che ricordarsi come Dworkin – nella propria filosofia del diritto – aveva sempre sostenuto che «*quei diritti costituzionali che chiamiamo fondamentali, come il diritto alla*

[2187] M. MEZZANOTTE, *Il diritto all'oblio. Contributo allo studio della privacy storica*, Napoli 2009, spec. 5-8, riferendosi a «*diritti al negativo*». In giurisprudenza, v. per tutte Corte cost., 16 febbraio 1982, n. 40, su *Giur. cost.*, 1982, 340.

[2188] Sulla nozione, e sul fondamento del comando, si vuol rinviare a G. MARAZZITA, *Io solo sono il tuo sovrano. Per una teoria complessa del diritto*, Napoli 2016.

[2189] R. DWORKIN, *I diritti*, cit., 274.

[2190] A. HUNT, *Reading Dworkin Critically*, New York 1992, 212.

[2191] F.M. DE SANCTIS, *Resistenza*, cit., 1000.

libertà di parola, rappresentano i nostri diritti verso lo Stato, nel significato forte. Nella nostra società un uomo talvolta ha il diritto, nel significato forte, di disobbedire alla legge. Egli ha questo diritto ogni qual volta la legge erroneamente si intromette nei suoi diritti contro lo Stato. Se egli ha il diritto morale alla libertà di parola, allora ha anche il diritto morale di infrangere qualunque legge lo Stato non ha il diritto di adottare»[2192].Il diritto fondamentale contingentemente leso possiederebbe, in altri termini, una particolare forza attiva, ben superiore a quella posseduta dall'atto pubblico lesivo, poiché questa forza, continua l'Autore, «*sopravvive anche a una legislazione o una decisione giudiziale che va in senso contrario*»: il diritto costituzionale apparirebbe, così, solo compresso, apparentemente estinto o espunto da un dato ordinamento – secondo una tesi dalla retro-impostazione giusnaturalista, non del tutto estranea alla funzione della morale in Dworkin[2193]: riconoscere la disobbedienza come diritto– secondo l'Autore – vorrebbe, in fin dei conti, significare «*prendere i diritti sul serio*», poiché, «*se lo Stato non prende i diritti sul serio, allora non può neanche prendere il diritto sul serio*»[2194]. Secondo questa pregevole formula ricostruttiva, a chiusura del proprio pensiero sulla concezione della disobbedienza, sembra emergere una concezione del diritto alla resistenza come una particolare (ed ulteriore) ipotesi di disapplicazione[2195]*del diritto*, per violazione *dei diritti*.

3. *Una riflessione sugli elementi tangenti nel pensiero dei due Autori: per una resistenza conservativa*

Sia Rawls che Dworkin – pur formatisi sotto diversi influssi storici e culturali – è stato osservato, hanno mosso le proprie ricostruzioni del diritto alla resistenza «*all'interno di una cornice assiologica antiutilitaristica e liberal-democratica*»[2196].

Le due visioni, sebbene più moderata la prima e più massimalista l'altra (almeno sotto il profilo dell'obiettivo da perseguire con l'attivazione della resistenza), presentano evidenti elementi di contatto. Entrambi gli Autori, sembrano propendere per un diritto di resistenza a struttura «conservativa», nel senso di un diritto, che non si pone all'*esterno* dell'ordine costituito, ma all'*interno* dello Stato, un esercizio del potere temporaneo con un fine specifico, e cioé ricondurre l'ordine violato entro le cornici della legalità costituzionale.

La finalità del diritto-istituto è prevalentemente conservativa, sebbene in Dworkin si legittimi la possibilità di instaurare un ordine giuridico non necessariamente collimante con il precedente, ma rispettoso dei medesimi valori costituzionali e diritti fondamentali: il diritto di resistenza

[2192] R. DWORKIN, *I diritti*, cit., 274, 282.
[2193] Cfr. B. PASTORE, *Dworkin giusnaturalista?*, su *Riv. int. fil. dir.*, 1984, 66 ss.
[2194] R. DWORKIN, *I diritti*, cit., 291-292.
[2195] Per una rassegna delle ipotesi che legittimano, nel nostro ordinamento, una disapplicazione del diritto positivo – ivi includendovi anche il diritto di resistenza – cfr. C. PAGOTTO, *La disapplicazione della legge*, Milano 2008.
[2196] F.M. DE SANCTIS, *Resistenza*, cit., 1000.

sarebbe una situazione strumentale per la restaurazione e tutela di altre situazioni soggettive subordinate e contingentemente lese.

In questi termini, si comprende il perché la resistenza non tende alla imposizione di situazioni giuridiche *altre* o *terze* rispetto a quelle già presenti nell'ordinamento costituzionale, ma servirebbe a ristabilire, si potrebbe dire a "guidare", la tutela di quelli stessi diritti fondamentali violati.

Il diritto alla resistenza, inserendosi nel sistema del *check and balance*, diverrebbe, dalla tesi di Arendt in avanti, una «*valvola di sicurezza*»[2197] del sistema costituzionale, da attivarsi allorquando si verifichi la violazione di un diritto insopprimibile: sia in Rawls che in Dworkin la disobbedienza è atto legittimo, assunto a diritto, variopinto e non unitario, per garantire la sopravvivenza di un posizioni costituzionalmente tutelate.

I diritti fondamentali , nel pensiero di entrambi gli Autori, potrebbero essere le si*a*) da un atto normativo (e, dunque, dall'esercizio del potere legislativo) illegittimo[2198]; *b*)da un atto giudiziario; *c*) o, ancora, da un comportamento, e cioè da qualunque fatto giuridico.

Visti i profili comuni nel pensiero dei due Autori, emergono, però, anche profili di divergenza sulla struttura del diritto. Rawls, da un lato, concepisce la resistenza come una figura unitaria, un diritto a sé; mentre per Dworkin essa è una peculiarità, una *pars* insita in ogni diritto fondamentale, cosicché si potrebbe ritenere che a ciascun diritto fondamentale leso corrisponda il rispettivo diritto di resistenza avverso all'abuso. In entrambi i casi, la resistenza assume la connotazione di «*feedback positivo*» dell'ordinamento – entrando in funzione quando (e nella misura in cui) un diritto è stato violato, e cioè uno di quegli strumenti attraverso i quali si «*cerca di contenere l'esercizio della sovranità, per impedire che il Leviatano divori le sue stesse cellule*»[2199].

A prescindere dalla modalità ricostruttiva offerta, entrambi gli Autori, però, intendono il diritto di resistenza come una situazione giuridica *double face*: si tratterebbe formalmente di un diritto individuale, invocabile ed esercitabile dal singolo, titolare di un'autonoma situazione giuridica speculare al suo diritto leso, ma con evidenti ripercussioni anche collettive, potendo, secondo un processo osmotico, divenire esercitabile da un gruppo, più o meno esteso, di soggetti, che si trovano nell'analoga situazione giuridica violata.

[2197] L'espressione è stata presa da G. PITRUZZELLA, *La Corte costituzionale giudice e parte nei conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, su *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del convegno. Trieste 26-28 maggio 1986*, Milano 1988, 596.

[2198] Irrisolto, nel nostro ordinamento, è la questione afferente alle conseguenze derivanti da una legge incostituzionale lesiva di diritti fondamentali – o di altre fonti normative secondarie, espressione della discrezionalità politica, e, in quanto tali, non sindacabili dal giudice amministrativo. Sulla problematica sia consentito rinviare ad A.R. RIZZA, *Lesione di diritti e responsabilità da produzione legislativa*, su *Dir. pubbl.*, 2020, 831 ss. Tra i primi Autori sensibili alla problematica, L. PALADIN, *Cenni sul sistema delle responsabilità civili per l'applicazione di leggi incostituzionali*, su *Giur. cost.*, 1960, 1029. Differente il regime vigente per la lesione di diritti fondamentali, a seguito di fonti interne contrastanti o non attuanti il diritto eurounitario: per una ricostruzione della giurisprudenza interna cfr. E. CALZOLAIO, *Problemi applicativi e profili ricostruttivi dell'illecito dello Stato per omessa attuazione di direttive comunitarie*, su *Giur. it.*, 2004, 46 ss.

[2199] G. MARAZZITA, *Io solo sono il tuo sovrano*, cit., 164. L'Autore colloca tra i «*feedback positivi*» dell'ordinamento costituzionale la tutela dei diritti fondamentali, il principio di legalità, gli organi di garanzia e il sindacato giurisdizionale sulla legge.

Resta impregiudicato, in entrambe le teorie generali, quale rapporto debba, invece, intercorrere, nell'esercizio del diritto alla resistenza, tra singolo e collettività. Il profilo è di particolare delicatezza, affinché non si tenda a sovrapporre l'opportunismo individuale al bene collettivo. La doppia legittimazione (dunque, sia individuale che collettiva) della resistenza, in un'ottica «*fondamentalmente giusnaturalistica*», come visto non estranea al pensiero di Dworkin, parrebbe riproporre «*il problema di individuare chi è legittimato a decidere se e quando la resistenza è un diritto*»[2200], non potendosi d'altra parte soprassedere sulla circostanza che «*to accept the existence of a right to civil disobedience would be a contradiction in itself given the necessary pre-existence of an obligation to obey*»[2201], da cui consegue l'esigenza, per il giurista di oggi, d'individuare un nesso di causalità stringente tra il valore universale del diritto leso e la resistenza quale causa giustificativa dell'opposizione ad un comando statale che possa dirsi ingiusto.

4. *Dalla visione "individuale" di John Raws e Ronald Dworkin alla visione "collettiva" di Costantino Mortati*

Pur proponendo un diritto di resistenza dallo stampo «conservativo», Costantino Mortati, pur muovendosi sul solco delle teorie di Rawls e Dworkin ma in un diverso contesto storico – e cioè quello dell'Italia post-bellica, se ne discosta nell'idea strutturale del diritto che, secondo il giurista calabro, andrebbe esercitato (ed in tanto ritenuto esistente) in forma collettiva – come emerse nelle idee che espose anche in Assemblea costituente[2202], in un'ottica conforme alla sua filosofia, secondo cui – come noto – l'elemento primigenio dell'esperienza giuridica andrebbe ravvisato non nella singola norma o nel singolo diritto, ma nell'ordinamento nel suo complesso.

Nella prospettiva colta dal pubblicista italiano – che l'affronta, sotto un profilo dottrinale, dopo i lavori in Assemblea Costituente, solo nel Commentario Branca negli anni '70 – pare mutare il fondamento della resistenza: per Rawls e Dworkin, essa si fondava ancora sulla *rule of law*, sullo stato di diritto, modellato, come scrivono entrambi, «*su valori essenzialmente individualistici*»; per Mortati, resistenza è generale espressione di un «*principio democratico della sovranità popolare*», connesso all'art. 1 Cost.[2203], ma che trova la sua legittimazione comunque nei diritti fondamentali e non nella sovranità stessa[2204]. Un diritto, secondo l'Autore, che si estrinseca in forma collettiva: i cittadini, in casi eccezionali di violazione dei diritti fondamentali potrebbero servirsi delle associazioni già esistenti, indirizzandone e mutandone il fine alla correzione della politica generale di Governo; oppure potrebbero b) costituire nuovi

[2200] F.M. DE SANCTIS, *Resistenza*, cit., 994.

[2201] S. BESSON, *The Morality of Conflict. Reasonable Disagreement and the Law*, Oxford 2005, 522

[2202] Cfr. gli *Atti dell'Assemblea costituente. Discussione sul progetto*, X, Roma 1946, 2854 ss.

[2203] C. MORTATI, *Principi fondamentali (artt. 1-12)*, su G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma 1975, spec. 32 ss.

[2204] Questa precisazione la appuntò lo stesso Costantino Mortati in alcuni appunti che preparò per relazionare ad un Convegno di Sassari negli anni '70, come osservato da T. SERRA, *Il diritto di resistenza in Mortati*, su *Nomos*, 2016.

raggruppamenti, volti all'auto-assunzione del potere, il cui elemento comune di entrambe è quello di sostituirsi, per un determinato fine dichiaratamente conservativo, alle istituzioni pubbliche[2205], in un'ottica coerente all'emendamento Mortati[2206] (poi trasposto nell'art. 50 del Progetto di Costituzione), secondo cui «*è diritto e dovere dei cittadini, singoli e associati, la resistenza che si rende necessaria a reprimere la violazione dei diritti fondamentali e delle libertà democratiche da parte della pubblica autorità*». L'associazione, per mezzo del quale si potrebbe esercitare il diritto di resistenza, trarrebbe «*il titolo di legittimazione dal principio della sovranità popolare, perché questa, basata come è sulla partecipazione attiva dei cittadini ai valori consacrati nella Costituzione non può non abilitare quanti siano più sensibili ad essi ad assumere la funzione di una loro difesa e reintegrazione quando ciò palesi necessario per l'insufficienza o la carenza degli organi ad essa preposti*»[2207]; mentre, in alcune circostanze, l'Autore non aveva escluso che la resistenza potesse esercitarsi anche al di fuori del sistema associativo, come sembra alludere la riflessione svolta in Assemblea costituzionale, richiedendosi anche un meccanismo giurisdizionale di verifica sulla disobbedienza del singolo cittadino[2208]. Nel pensiero di Mortati, il diritto di resistenza si sostanzia in un «*diritto di fatto*», che acquista una diversa portata nel sistema repubblicano (in cui esercitare la resistenza veniva inteso come esercizio di un potere extra-statale, volto «*al sovvertimento dell'ordine in atto*», al suo *replacement* per mezzo della imposizione di un nuovo ordine) rispetto al sistema costituzionale contemporaneo, in cui, assumendosi «*a parametro i principi garantiti dalla Costituzione*», scrive Mortati, si vuole la reintegrazione del medesimo ordine violato, «*rimanendosi tuttavia nel campo del diritto, in considerazione dello scopo perseguito*». Nell'ordinamento costituzionale, intendere la resistenza come «*diritto di fatto*», vuol dire concepirlo, come un diritto non predeterminabile, «*che, per sua stessa natura, sfugge ad astratte predisposizioni*», non normativamente previsto: per tale ragione, a margine di ogni riflessione sullo stralcio dell'emendamento costituzionale[2209], la resistenza, per Mortati, «*può considerarsi "fatto" sotto l'aspetto della mancanza di regolamentazione giuridica dell'attività espletata*». L'Autore, nel suo complesso ragionamento, non esclude neppure la circostanza che lo stesso diritto di resistenza possa divenire, una volta esperito positivamente,

---

[2205] C. MORTATI, *Principi*, cit., su G. BRANCA (a cura di), *Commentario*, cit., 33, secondo l'Autore, il diritto di resistenza si attuerebbe «*indirizzando ai fini di politica generale organizzazioni associative predisposte per la tutela di interessi non direttamente politici, oppure con la formazione spontanea di nuovi appositi raggruppamenti aventi un analogo compito di autoassuzione di poteri di decisione politica, in luogo degli organi cui competerebbero ma che questi trascurano o malamente esercitano. Movimenti, gli uni e gli altri, che possono ricondursi alla stessa figura della resistenza*».

[2206] *Atti dell'Assemblea costituente*, cit., 2854 ss.

[2207] C. MORTATI, *Principi*, cit., su G. BRANCA (a cura di), *Commentario*, cit., 33, da cui sono state tratte le successive citazioni in narrativa.

[2208] *Atti dell'Assemblea costituente*, cit., 2854 ss., l'Autore osservò che «*il diritto di resistenza riveste carattere metagiuridico e mancano nel congegno costituzionale i mezzi e le possibilità di accertare quando il cittadino eserciti una legittima ribellione al diritto e quando invece questa sia da considerare illegittima*».

[2209] Alcune contraddizioni sulla struttura del diritto di resistenza (come diritto positivo o diritto di fatto) emergono dagli appunti ritrovati di Costantino Mortati, che sarebbero serviti per l'incipit del Convegno di Sassari già ricordato, negli anni '70, in cui si legge che la resistenza sarebbe «*diritto che presuppone una fonte positiva che nel conferirlo determina i modi e le forme dei comportamenti rivolti ad attuarlo, e resistenza che, intesa nel suo senso più proprio, appare insuscettibile di assoggettarsi ad una preventiva determinazione di tali modi e forme*».

un nuovo ordine giuridico, poiché esso è «*manifestazione dello stato di eccezione, caratterizzato dall'arresto delle forme legali quando ciò richieda la* salus rei publicae», così «*la resistenza entra nella categoria del fatto, dato che è il successo riportato che lo rende fattore di decisione politica*»: è questa ricostruzione del diritto di resistenza, come «*situazione di fatto*», che potrebbe suggerire la risposta al paradosso della contestuale convivenza, cui si è fatto sopra cenno, tra il «*right to civil disobedience*» e la «*pre-existence of an obligation to obey*»[2210].

5. *La tesi massimalista: diritto di resistenza e nuovo ordine*

Le visioni finora viste, pur prendendo come riferimenti Autori formatisi sotto ascendenti culturali, storici e anche geografici differenti, muovono dal comune presupposto della strumentalità tra diritto di resistenza e ristabilimento del pregresso ordine costituito (sebbene, con le leggere diversità viste tra Rawls e Dworkin). Secondo un diverso orientamento, il diritto di resistenza, pur distinguendosi ontologicamente dalla rivoluzione[2211], sarebbe strumentale o – si è anche detto – «*almeno preparatorio*»[2212], alla instaurazione di un nuovo ordine costituente. Il diritto di resistenza, in questa diversa ottica, potrebbe esercitarsi, secondo una certa teoria, in forma pacifica, secondo la teoria riferibile a Mahatma Gandhi[2213], nel cui pensiero la *satyagraha*(e cioè l'opposizione politica) «*can be defined as non-violent civil resistance*»[2214].

Il diritto di resistenza sarebbe uno strumento comunque sussidiario, esercitabile solo laddove risultassero falliti gli altri rimedi offerti dall'ordinamento[2215], e, dunque, avrebbe, secondo tale visione, natura residuale[2216], in un'ottica non dissimile dall'ammissibilità del giudizio per conflitto tra poteri dello Stato al cittadino o allo Stato comunità[2217].

Se il diritto di resistenza assumesse connotazione «*non violenta*», ciò non significherebbe ancora che esso debba necessariamente tradursi in una forma di resistenza passiva, ponendosi dispiegarsi come «*uno dei più potenti metodi di azione diretta*»[2218], essendosi osservato che «*satyagraha is a more dynamic force than passive resistance because it contemplates prolonged mass action in resistance to injustice*»[2219].

[2210] Cfr. S. BESSON, *The Morality*, cit., 522, per cui «*this paradox can easily be solved, however. Since the obligation is only a prima facie one, not only mau civil disobedience be justified but it could even become a prima facie right in certain circumstances. In fact, in the absence of a general or piecemeal obligation to obey, the question of a right to resist or even of a justification of such resistance would not even arise. In this respect, it is important to understand that it is not because there is no obligation to obey or only a piecemeal obligation to obey that there is necessarily a right to disobey*».

[2211] In questo senso, tra gli altri (si tratta di una distinzione ricordata da tutti gli studiosi del fenomeno) K.F. BERTRAM, *Widerstand und Revolution. Ein Beitrag zur Unterscheidung der Tatbestände und ihrer Rechtsfolgen*, Berlino 1964, *passim*.

[2212] F.M. DE SANCTIS, *Resistenza*, cit., 1001.

[2213] M. GANDHI, *Teoria e pratica della non violenza*, Torino 1973, *passim*.

[2214] P. PADHYE, *Gandhi's Contribution to Democracy*, in *Thought*, 1955, spec. 27.

[2215] Secondo una visone generalmente condivisa: M. GANDHI, *Teoria*, cit., 53 ss.

[2216] G. PONTARA, *Introduzione*, in M. GANDHI, *Teoria*, cit., 115.

[2217] Cfr. R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano 1996.

[2218] M. GANDHI, *Teoria*, cit., spec. 53.

[2219] V.P. VARMA, *The Political Philosophy of Mahatma Gandhy and Sarvodaya*, Agra 1965², 195.

Secondo un'ancora differente visione, il diritto di resistenza, di tipo rivoluzionario, potrebbe esercitarsi anche in forma violenta, ricorrendosi a fenomeni disturbativi, come scioperi generali[2220], ma anche a guerriglia e terrorismo, che il filosofo Georges Sorel, secondo la sua tesi pioneristica, ha chiamato «*di fine*»[2221].

Anche la dimensione del fenomeno potrebbe raggiungere confini non determinabili, finanche involgendo un consenso mondiale, correlato, d'altra parte, alla stessa crisi dello «*Stato territoriale sovrano*»[2222], cui fu già attento Francesco Carnelutti[2223].

Questa particolare forma di resistenza, che definirei rivoluzionaria, troverebbe fondamento nell'esercizio della «*forza*», e non nel «*diritto*»,– una volta positivamente esperita – la «*forza*» diverrebbe nuovo «*ordine*», trovando giustificazione nel ricreato tessuto giuridico, secondo le dinamiche che muovono la legittimazione tautologica della *Grundnorm*: si è così osservato che «*la resistenza a scopo rivoluzionario tende a trovare soltanto nella forza* [intesa come successo]*, più che nel diritto, la propria legittimazione, in funzione, forse, di quel particolare diritto che, bene o male, è sempre stato riconosciuto alla forza, almeno ex post*»[2224].Tuttavia, il fondamento circolare del diritto di resistenza – che risponderebbe al teorema di incompletezza di Gödel[2225] – è stato revocato in dubbio da chi ha ritenuto che la resistenza abbia per presupposto «*not only the act was not illegal, but that the law itself was not valid*»[2226], giustificandosi su quest'ultima situazione fattuale.

Per altri, invece, il diritto di resistenza sarebbe capace di assumere entrambe le declinazioni, pacifica e violenta, la prima quando la maggioranza al potere abbia superato i limiti imposti dalla Costituzione, la seconda laddove l'usurpazione del potere sia stata compiuta da una minoranza[2227], per sovvertire l'ordine costituzionale esistente.

6. *Conclusioni: la resistenza, strumento di democrazia diretta o diritto individuale: le diverse prospettive e i picchetti costituzionali*

Calando il diritto di resistenza nel contesto costituzionale moderno, la sua struttura – quale diritto da esercitarsi in forma collettiva o in forma individuale – dipenderebbe dal fondamento

[2220] Cfr. l'opera di S. FOIS, *Sindacati e sistema politico*, Milano 1978, *passim*, che individua una divergenza tra lo sciopero c.d. politico e lo sciopero c.d. contrattuale, solo il primo rappresenterebbe una «*forma di partecipazione-resistenza alla funzione di indirizzo politico*».

[2221] Cfr. G. SOREL, *Réflexions sur la violence* (1908), Parigi 1972, spec. 187-227.

[2222] Sulla crisi dello Stato, si rinvia alle storiche riflessioni di V. ZANGARA, *Limiti della funzione legislativa nell'ordinamento italiano*, Milano 1964, 40.

[2223] Cfr. F. CARNELUTTI, *La crisi della legge (1937)*, su IDEM, *Discorsi intorno al diritto*, Padova 1953, spec. 280.

[2224] F.M. DE SANCTIS, *Resistenza*, cit., 1001.

[2225] Lo stesso è ricordato da R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino 2018 a spiegazione della stessa *Grundnorm*, posta al di fuori dell'ordine costituito, ma comunque fondamento di quello costituente, su cui il primo sii regge.

[2226] S. BESSON, *The Morality*, cit., 516.

[2227] Cfr. questa teoria in G.M. SALERNO, *Il dovere di fedeltà tra simbolismo costituzionale e patriottismo repubblicano*, su AA.VV., *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, Torino 2005, spec. 525-526. In altri termini, «*il dovere di fedeltà giustifica il diritto di resistenza, attiva ed armata quando una minoranza usurpi il potere, passiva e pacifica quando la maggioranza viola i supremi principi della Costituzione*».

normativo entro cui lo si vuol collocare. Potrebbe ritenersi che il diritto di resistenza sarebbe riferibile, come ritenne Mortati, all'art. 1 co. 2 Cost., secondo cui «*la sovranità appartiene al popolo che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione*», pur trovando ragion d'essere nella tutela dei diritti fondamentali e non nella sovranità popolare in sé considerata. In questo senso, la resistenza sarebbe uno strumento attraverso cui si eserciterebbe la democrazia in forma diretta, ma collettiva, coerentemente alla visione della norma costituzionale, che pone l'accento sulla componente «*popolo*», e, dunque, su una visione non individualista.

Questa visione è rinvenibile già in Rawls[2228] e ha un esponente in Mortati[2229], pur nelle incertezze che hanno caratterizzato il pensiero dell'Autore e delle quali si è dato conto nel paragrafo dedicato. Si è notato che quando «*i poteri costituiti e destinati a rappresentare il popolo* (…) *infrangono i limiti costituzionalmente stabiliti alla loro attività sorge nel popolo l'interesse e la possibilità di riprendere nella sua pienezza l'esercizio della sovranità, di cui è vero titolare, opponendosi e contrapponendosi ad un apparato statale divenuto privo di ogni legittimazione*»[2230], un'eccezione, questa, alla stessa convinzione che Vezio Crisafulli aveva maturato sulla componente popolare titolare di prerogative costituzionali[2231]. Secondo questa visione, è proprio «*l'interesse del popolo a riprendere l'esercizio della sovranità*» che «*si concretizza nel diritto di resistenza*»[2232]: quest'ultimo rappresenterebbe, così, un ulteriore istituto di democrazia diretta, una forma di garanzia «*posta a presidio dell'ordinamento repubblicano e della sovranità popolare*»[2233].

Un ripensamento di questa struttura potrebbe, però, derivare dal principio personalistico, consacrato all'art. 2 Cost., secondo cui «*la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità*», norma che «*pone come fine ultimo dell'organizzazione sociale lo sviluppo di ogni singola persona umana*»[2234], rendendo la prima strumentale alla seconda, per la tutela di «*una sfera della personalità, fisica e morale*», dal connotato tipicamente soggettivo[2235].

Mutando il «*picchetto costituzionale*», per ricorrere ad una fortunata espressione di Roberto Bin, il diritto di resistenza potrebbe intendersi anche come un diritto individuale e non necessariamente collettivo, che potrebbe esercitarsi dal singolo. Il fondamento di questa visione è che, come è individuale il diritto violato dal legislatore (la libertà, il diritto di manifestazione del pensiero, il domicilio, ecc.), altresì andrebbe concepita come individuale la reazione, e, cioè,

---

[2228] J. RAWLS, *Una teoria*, cit., 322.

[2229] C. MORTATI, *Principi*, cit. in G. BRANCA (a cura di), *Commentario*, cit., 32.

[2230] Cfr. V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella costituzione italiana*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Vittorio Emanuele Orlando*, Padova 1957, spec. 456.

[2231] Si è già ricordato il pensiero dell'Autore in V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 432.

[2232] G. DI COSIMO, *Democrazia rappresentativa e diretta (art. 1)*, su S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova 2008, 8.

[2233] Così A. BURATTI, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico. Per una genealogia del principio di opposizione nello Stato costituzionale*, Milano 2006, 269.

[2234] Corte cost., 29 aprile 1999, n. 167, su *Giur. cost.*, 1999, 1615, con nota di P. VITUCCI, *Il passaggio coattivo e le persone handicappate*.

[2235] Cfr. P. CARETTI, *I diritti fondamentali*, Torino 2005, spec. 137.

l'esercizio della resistenza selettiva come fattispecie riconnessa alla restaurazione, *in parte* qua, dello Stato di diritto[2236]e riconnessa all'esercizio dell'obbligo di «*fedeltà alla Repubblica*», ai sensi dell'art. 54 co. 1 Cost. quale fattispecie non coincidente (ma non mancano opinioni contrarie[2237]) con l'obbligo di «*osservanza alle leggi*»[2238], contemplato dalla stessa disposizione.

ABSTRACT

Il contributo affronta il tema del diritto di resistenza, prendendo le mosse dalla concezione che di esso si diffuse, nel periodo post-bellico, nei sistemi di *common law*, prendendo a riferimento il pensiero di John Rawls e Ronald Dworkin, giungendo, in ultima analisi, ad un confronto con la visione che, nel sistema italiano (quindi in un diverso contesto storico e culturale), fu condivisa da Costantino Mortati, sebbene non fu recepita all'interno della Costituzione.

The article speaks about the right of resistance. In particular, the article focuses on the form of the right of resistance in the *common law*. Here, the idea of John Rawls and Ronald Dworkin is exposed. The article also exposes the characteristics of the right of resistance identified by Costantino Mortati, but in a different historical context, even if the right of resistance was not included in the Constitution.

PAROLE CHIAVE

Resistenza, Diritti, Disobbedienza.

KEYWORDS

Resist, Rights, Disobedience.

[2236] Cfr. F.M. DE SANCTIS, *Resistenza*, cit., 994 ss.; il diritto di resistenza andrebbe esercitato in forma collettiva, laddove si accogliesse la tesi che esso sia funzionale al principio democratico, andrebbe inteso quale diritto individuale, laddove lo si ritenesse forma di tutela dei diritti fondamentali.

[2237] Per tutti P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova 1953, 156 ss.

[2238] Cfr. L.A. MAZZAROLLI, *La fedeltà alla Repubblica e l'osservanza della Costituzione e delle leggi (art. 54)*, su S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario*, cit., 542.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Gianmatteo Sabatino*

Comparare (con) la Cina. Prospettive e spunti a partire dalla nuova Risoluzione storica del Partito Comunista Cinese **

SOMMARIO: 1. – La «Risoluzione storica» del Partito Comunista Cinese e gli studi sinologici contemporanei. 2. – La dimensione storica e la riappropriazione identitaria del diritto. 3. – La dimensione etica e la regola tra diritto e virtù. 4. – La dimensione economica e la sostenibilità (politica e sociale) dello sviluppo. 5. – Conclusioni e spunti metodologici.

1. *La «Risoluzione storica» del Partito Comunista Cinese e gli studi sinologici contemporanei*

Nella geopolitica del diritto comparato, ciò che per metà del ventesimo secolo ha rappresentato l'Unione Sovietica, oggi rappresenta la Cina. Questo non solo e non tanto per una aprioristica riconducibilità (tutta da discutere, invero) alle strutture e alle proiezioni ideologico-competitive del diritto socialista[2239].

Il socialismo cinese, come noto e come ben pubblicizzato, ha le sue

* *Lecturer* e ricercatore di diritto comparato, Istituto Italo-Cinese, Zhongnan University of Economics and Law.

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

[2239] U. MATTEI, *The Cold War and Comparative Law*, in *The American Journal of Comparative Law*, 2017, 567-607. In effetti, uno sguardo anche solo molto rapido alle ipotesi sistemologiche del diritto comparato mette bene in luce come la Cina non sia mai stata associata, nelle classificazioni dei sistemi giuridici, alla "famiglia" del diritto socialista. RENÉ DAVID (*Les grands systèmes de droit contemporains*, Parigi, Dalloz, 1964) classificava notoriamente la Cina fra quei diritti "altri" rispetto alle grandi tradizioni di *civil law*, *common law* e di diritto socialista. Opzione analoga è percorsa da RODOLFO SACCO e ANTONIO GAMBARO (*Sistemi Giuridici Comparati*, Torino, Utet, 2011). Pure trattazioni particolarmente attente agli aspetti antropologico-culturali degli ordinamenti giuridici, come quella di WERNER MENSKI (*Comparative Law in a Global Context*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006) non intendono le strutture della legalità socialista come un carattere precipuo della cultura giuridica cinese. La spiegazione di tali scelte classificatorie risiede, perlopiù, nell'attenzione prestata al substrato storico del diritto in Cina, e quindi alle influenze, ad esempio, del pensiero confuciano e legista quali perni di una concezione dell'organizzazione sociale, delle regole e del potere le quali ancora oggi fungono da importanti chiavi di lettura per la comprensione dell'attitudine cinese al diritto (sul tema v. YU RONGGEN, *Rujia fa sixiang tonglun* (*Introduzione generale al pensiero giuridico confuciano*), Pechino, Commercial Press, 2018. In questa prospettiva e a partire da queste premesse appare particolarmente significativa la scelta di PATRICK GLENN (*Legal Traditions of the World*, Oxford, Oxford University Press, 2014) che, nel classificare la tradizione giuridica cinese come «confuciana», apre altresì una riflessione sulla riattualizzazione di quella filosofia di governo alla luce e con il sostegno di una determinata interpretazione del pensiero marxista, propugnata, appunto, dalla *leadership* cinese.

ISSN 2279-7238

"caratteristiche": esso si fonda, in misura variabile ma apprezzabile, sulla fusione di stilemi culturali autoctoni e tradizionali con i principi dello statalismo e costituzionalismo sovietico[2240]; ancora, esso propugna il perseguimento della propria missione storica e sociale attraverso l'aperta integrazione tra meccanismi di pianificazione e meccanismi di mercato[2241]; infine, esso non si riflette (almeno per ora) sul piano comparato in una famiglia giuridica coesa – anche diplomaticamente – come poteva essere quella di diritto socialista sovietico. Per quel che concerne le strutture costituzionali, infatti, è ancora l'esempio sovietico ad influire tanto sul diritto cinese quanto sugli ordinamenti socialisti ancora in vita. Con riguardo, invece, al diritto civile, commerciale e soprattutto economico, le influenze e la circolazione dei modelli giuridici cinesi, pur presenti e ben documentate, seguono a un tempo le direttrici dell'affiliazione ideologica con gli altri paesi socialisti – che a volte, come in Vietnam, corrisponde però ad un'ostilità diplomatica[2242] – e della cooperazione economico-commerciale, interagendo così anche con contesti non socialisti[2243].

Così, la geografia del diritto cinese pare incarnare quella fluidità e quella adesione al multilateralismo che esso stessa invoca nelle sue statuizioni ideologiche.

E allora, cosa può significare la Cina per i comparatisti che non ricordano il muro di Berlino?

Il riferimento iniziale all'Unione Sovietica ha invero carattere prettamente metodologico ed insiste sulla filosofia della comparazione stessa. La tensione, più o meno armonica, tra cultura, tecnica ed ideologia insita nel diritto cinese contemporaneo impone alla comparazione che parte da occidente in primo luogo una riconsiderazione del proprio strumentario di analisi, un'apertura al riconoscimento di forme e formanti diversi nei rapporti tra diritto, suoi creatori e suoi fruitori[2244]. In secondo luogo, la comparazione si trova a dover costruire opportuni canali di dialogo che sappiano identificare i processi di evoluzione del diritto cinese cogliendoli nella loro complessità, senza appiattire le riforme del diritto civile sui luoghi comuni di una romanizzazione neopandettistica né esagerare l'attualizzazione di atavici paradigmi culturali come l'armonia confuciana o il "bastone" della tradizione legista[2245].

Stanti queste difficoltà, è quasi un "soccorso" quello che arriva al comparatista quando un diritto come quello cinese, o meglio, il soggetto che ne esprime lo spirito contemporaneo,

---

[2240] I. CASTELLUCCI, *Rule of Law and Legal Complexity in the People's Republic of China*, Trento, Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche, 2012; LIU ZHAOXING, *Bijiao faxue Zhongguo wusi xianfa yu Sulian 1936 nian xianfa* (*Comparazione giuridica tra la Costituzione cinese del 1954 e la Costituzione sovietica del 1936*), in *zhongguo falü nianjian*, 2005, 913 ss.; XIA XINHUA-DING FENG, *Liu Shaoqi yu Sulian xianfa de yizhi* (*Liu Shaoqi e il trapianto della Costituzione sovietica*), in *Present Day Law Science*, 2014, 24-29.

[2241] DENG XIAOPING, *Wenxuan* (*Opere Scelte*), Vol. 3, Pechino, *Renmin chubanshe*, 1993, 373.

[2242] Per una panoramica sullo sviluppo del diritto economico vietnamita v. YANG LINHONG (a cura di), *Yuenan jingjifa yanjiu* (*Ricerca sul diritto economico vietnamita*), Pechino, *Zhongguo shehui kexue chubanshe*, 2008.

[2243] Emblematico il caso dell'Etiopia, su cui si rinvia a E. ZISO, *A Post State-Centric Analysis of China-Africa Relations*, Cham, Springer, 2018.

[2244] D. AMIRANTE, *Al di là dell'Occidente. Sfide epistemologiche e spunti euristici nella comparazione "verso Oriente"*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2015, 1-36.

[2245] A. SOMMA, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, Giappichelli, 2019, 231-247. Sul rapporto fra tradizione giuridica confuciana e diritto socialista v. P. GLENN, *Legal Traditions*, cit.

riflette su se stesso, tracciando e selezionando i punti di riferimento della propria storia. È questo ciò che è avvenuto l'11 novembre 2021 con l'emanazione della Risoluzione del Comitato Centrale del Partito Comunista Cinese sui Maggiori Traguardi e l'Esperienza Storica del Partito nel Secolo Passato (d'ora in avanti anche la «Risoluzione storica»)[2246].

Si tratta di un avvenimento epocale, se non altro per la sua rarità, essendo la Risoluzione storica solo la terza del suo genere, con due precedenti nel 1945 e nel 1981. Si tratta, anche, di un avvenimento relativamente ben coperto dai *media* stranieri e che però, con qualche rilevante eccezione, non ha stuzzicato le attenzioni dei giuristi, comprensibilmente occupati a riflettere sulle implicazioni della nuova codificazione del diritto civile.

Dal punto di vista formale, la Risoluzione storica è un atto di natura ideologica e al contempo programmatica. Promanando dal Comitato Centrale del PCC, esso non rientra nello schema delle fonti di derivazione statale. Nondimeno, è lapalissiano osservare che, nella logica della doppia struttura stato-partito, un insieme di proposizioni ideologiche di così alto livello ed ampio respiro hanno lo scopo di incardinare, sul piano dei valori, l'intera dimensione sociale della nazione[2247]. Questo elemento, unito al tono della Risoluzione storica, consentono di assegnarle un rilievo di fatto costituzionale, analogo per certi versi a quello di un preambolo.

In effetti, l'analogia regge anche sotto il profilo contenutistico. Così come il preambolo della costituzione cinese del 1982 – pur in misura molto più sintetica – si preoccupa di collocare storicamente ed ideologicamente la *ratio* del socialismo cinese, così la Risoluzione storica assolve un ruolo di riaffermazione, consolidamento e proiezione futura della memoria storica della Cina moderna. È infatti agevole cogliere, nella struttura del documento, tre macro-sezioni. La prima, comprendente le Sezz. I-III, di carattere eminentemente storico, volta a tracciare le traiettorie della modernizzazione cinese tra la prima metà del XIX secolo ed il presente. La seconda, comprendente la sola Sez. IV (divisa però in ben 13 paragrafi), connette presente e futuro, delineando le principali sfide e le principali direzioni di sviluppo e riforma. La terza, comprendente le Sezz. V-VII, riassume le lezioni della storia e dell'attualità, confermando le ragioni della *leadership* del PCC in vista del traguardo del "secondo centenario", ovverosia la garanzia della prosperità comune entro il 2049, centesimo anniversario della proclamazione della Repubblica Popolare. Tale prosperità, peraltro, è declinata secondo il più ampio ventaglio di valori, in termini quindi di avanzamento materiale, politico, etico-culturale, sociale ed ecologico.

[2246] *Zhonggong zhongyang guanyu dang de bainian fendou zhongda chengjiu he lishi jingyan de jueyi*.

[2247] L'argomento attiene al vastissimo tema (e problema) delle fonti del diritto in Cina e, più nello specifico, dei rapporti tra fonti degli organi di partito e fonti degli organi (legislativi o amministrativi) statali. Un'efficace distinzione, applicabile al caso di specie, è quella formulata da U. KISCHEL (*Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2019) tra «strutture giuridiche superficiali» e «strutture giuridiche profonde» del diritto cinese. Circa le medesime questioni, si rinvia altresì a R. CREEMERS-S. TREVASKES, *Law and the Party in China: Ideology and Organisation*, Cambridge-New York, Cambridge University Press, 2020.

Di converso, la Risoluzione storica prende atto del raggiungimento dell'obbiettivo corrispondente al "primo centenario", ovverosia la costruzione di una società «moderatamente prospera» (*xiaokang*) entro il 2021, per i cento anni dalla fondazione del PCC.

Inevitabilmente, un documento dal così grande valore simbolico e strategico non può che rappresentare una pietra miliare per gli studi sinologici. Le prospettive che esso sviluppa possono infatti tradursi in altrettanti termini di comparazione per verificare le evoluzioni del diritto cinese. Ovviamente, dato il peso quantitativo della Risoluzione storica, un'analisi approfondita dei suoi contenuti richiederebbe ben più che un contributo introduttivo. Tuttavia, lo scopo di queste parole non vuole essere né un'analisi né una sintesi contenutistica, quanto piuttosto il tentativo di utilizzare – anche in dialogo con un più analitico contributo sul tema[2248] – la Risoluzione per tracciare alcune direttrici interpretative del moderno diritto cinese anche e soprattutto in funzione degli studi futuri.

2. *La dimensione storica e la riappropriazione identitaria del diritto*

Nel lungo testo della Risoluzione storica, lo sguardo al passato riveste, comprensibilmente, un'importanza fondamentale, occupando circa un terzo del documento. Peraltro, rispetto al precedente del 1981, il Partito Comunista Cinese (PCC) nel 2021 adotta un punto di partenza più risalente, quel 1839-1840 che rappresenta, nel pensiero collettivo cinese, la sconfitta nella prima guerra dell'oppio e l'inizio del «secolo delle umiliazioni», ossia del riconoscimento, imposto a partire da sconfitte militari, della subalternità tecnologica, politica e culturale dell'impero cinese rispetto all'«occidente»[2249].

Peraltro, la reazione al «semi-feudalesimo» (*ban fengjian*) e al «semi-colonialismo» (*ban zhimindi*) comportò, nei settant'anni successivi, il sorgere di diversi movimenti portatori, in un modo o nell'altro, di istanze di riforma[2250]. Nessuno di tali movimenti aderì ad una aprioristica importazione di modelli politico-giuridici occidentali e sino ancora ai primi anni del ventesimo secolo illustri pensatori come Kang Youwei e Liang Qichao postularono la necessità di far evolvere l'impero dei Qing in una «autocrazia illuminata» più che in una monarchia costituzionale d'impronta europea[2251]. Lo stesso pensiero di Sun Zhongshan (Sun Yat-Sen) che

---

[2248] G. SANTONI, *La risoluzione storica del partito comunista cinese*, in *ApertaContrada*, 10 gennaio 2022.

[2249] J.K. FAIRBANK (a cura di), *Late Ch'ing, 1800-1911, Part I*, in D. TWITCHETT-J.K. FAIRBANK (a cura di), *The Cambridge History of China*, Vol. 10, Cambridge-Londra-New York-Melbourne, Cambridge University Press, 1978, 163 ss.

[2250] LI DONG-YANG YING, *Yangwu yundong shiqi Wang Tao duidai xifang fazheng zhishi de renzhi yu luoji (La cognizione e la logica di Wang Tao nell'approccio alla conoscenza del diritto e della politica occidentale durante il periodo del Movimento di Occidentalizzazione)*, in *Guangdong shehui kexue*, 2019, 220 ss.; L.E. EASTMAN, *Political Reformism in China Before the Sino-Japanese War*, in *The Journal of Asian Studies*, 1968, 695-710.

[2251] S. CAI-Z. WANG, *Liang Qichao «Kaiming zhuanzhi» zhi xueli bianxi (Analisi della teoria della «Autocrazia illuminata» in Liang Qichao)*, in *Jiangsu shehui kexue*, 2017, 223-229; YU RONGGEN, *Chaoyue ru fa zhi zheng* (*Oltre la controversia fra Confucianesimo e Legismo*), in *fazhi yanjiu*, 2018, 3-13.

fu alla base dell'esperienza rivoluzionaria del 1911-1912 (che decretò la fine dell'impero) non si evolse, né sul piano storico né sul piano teorico, in una «occidentalizzazione» come quella espressa, pur con le sue peculiarità, dal Giappone Meiji[2252]. Sul piano storico, come noto, la Repubblica cinese si tramutò prestissimo in autocrazia, prima presidenziale e poi addirittura neo-imperiale, di Yuan Shikai, per poi, alla morte di quest'ultimo, frammentarsi tra i domini locali dei «signori della guerra» (*junfa*)[2253]. Sul piano teorico, invece, lo stesso Sun Yat-Sen, legato a un forte retaggio culturale confuciano, incorporò nel suo concetto di democrazia una nozione di benessere del popolo fortemente legata ad un senso etico di automiglioramento e di promozione, interiore ed esteriore, di un amministrare «virtuoso»[2254]. Si tratta di concetti innervati nella nozione di democrazia cinese ed ancora ben presente nella filosofia della sua *governance*.

La Risoluzione storica, invero, non affronta questi problemi e si limita a ricordare, qui in linea con il testo del 1981, che né i movimenti di riforma né la rivoluzione Xinhai del 1911[2255] eliminarono il giogo feudale e coloniale, peraltro incarnato da fattori interni (grandi proprietari, signori della guerra, capitalisti «burocratici») ed esterni (le potenze occidentali). Il riferimento alla storia del riformismo cinese nella tarda era Qing pare quindi volto soprattutto a consolidare la memoria storica di una capacità autoctona di elaborazione teorico-politica in reazione al decadimento delle strutture imperiali.

Questo approccio logico alla «sinizzazione» dei processi storici emerge come *leitmotiv* dell'intero documento, riaffermato con maggiore chiarezza a partire dall'analisi della storia, propriamente detta, del PCC, dopo la sua fondazione nel 1921[2256]. La narrazione delle lotte rivoluzionarie, dall'alleanza alla rottura con il Guomindang di Chiang Kai-Shek, al massacro dei comunisti nel 1927 alla riorganizzazione delle basi comuniste alla lunga marcia sino alla guerra sino-giapponese (poi fusasi con il secondo conflitto mondiale), si dipana secondo un doppio filo che lega l'applicazione delle categorie proprie del marxismo-leninismo – come il materialismo dialettico e il centralismo democratico – all'attenzione alla specifica contestualizzazione delle stesse nella società cinese[2257].

Infatti, da un lato, come notato da un Autore, il PCC concepisce il suo percorso storico come un sentiero scandito da momenti di crisi riconosciuta a cui fanno da eco momenti di autocritica dichiarata; dall'altro lato, la capacità di adattare la teoria e la metodologia del

---

[2252] A.J. GREGOR, *Confucianism and the Political Thought of Sun Yat-Sen*, in *Philosophy East and West*, 31(1), 1981, 55-70; J. LEIBOLD, *Positioning "Minzu" within Sun-Yat Sen's discourse of Minzhuzhuyi*, in *Journal of Asian History*, 2004, 163-213.

[2253] J.K. FAIRBANK (a cura di), *Republican China 1912-1949, Part I*, in D. TWITCHETT-J.K. FAIRBANK (a cura di), *The Cambridge History of China*, Vol. 12, Cambridge-Londra-New York-Melbourne, Cambridge University Press, 1983, 209 ss.

[2254] A.J. GREGOR, *Confucianism and the Political Thought*, cit.

[2255] È il nome della Rivoluzione scoppiata nel 1911 tra la provincia del Sichuan e la città di Wuchang (oggi un quartiere di Wuhan) e che condusse al definitivo tramonto dell'impero cinese.

[2256] R.C. NORTH, *Il comunismo cinese*, Milano, Il Saggiatore, 1966.

[2257] *Ibid.*; v. anche SONG BINGWU-ZHAO JING-YANG DONG, *Makesizhuyi falü sixiang yanjiu* (*Ricerca sul pensiero giuridico Marxista*), Pechino, China Social Science Press, 2017.

marxismo-leninismo al contesto cinese fondano la superiorità ideologica della *leadership* di Mao Zedong[2258]. Del resto, il rafforzamento ideologico del PCC passa attraverso l'applicazione dei tre principi di condotta della combinazione di teoria e pratica (*lilun lianxi shiji*), del mantenimento di stretti legami con le masse (*miqie lianxi qunzhong*) e della critica e autocritica (*piping he ziwo piping*)[2259]. È qui che la Risoluzione storica si salda con la sua antecedente del 1945, con l'intento di creare una narrazione condivisa della convivenza, in seno al PCC, di un'anima «di lotta» e di un'anima «di governo»; ciò peraltro si salda con la riproposizione, sul piano storico ma anche su quello dell'ideologia maoista, delle contraddizioni «esterne» in opposizione all'imperialismo straniero e di quelle «interne» in opposizione agli avversari della rivoluzione[2260].

Questo assunto serve, peraltro, lo scopo di accentuare, già nell'analisi del primo maoismo, l'attenzione alla base etico-morale del comunismo cinese, funzionale, come si vedrà a breve, all'affermazione dei canoni morali del PCC nel ventunesimo secolo.

È sicuramente vero che la Risoluzione storica, nel costruire la narrazione del «secolo delle umiliazioni» concluso con la vittoria del PCC nella guerra civile e con la fondazione della Repubblica Popolare Cinese, vuole affermare sia l'unicità del percorso di sviluppo socio-economico cinese sia l'inadattabilità di soluzioni straniere al contesto cinese.

Nel far ciò, peraltro, essa sacrifica la memoria del debito giuridico che la Cina dei primi anni 1950 deve al modello sovietico. Come invero riconosciuto da attenta dottrina, gli anni 1950 sono forse l'unico periodo connotato da un vero e completo trapianto di modelli esterni, ovverosia sovietici, che hanno informato (e parzialmente informano ancora) le strutture fondamentali del diritto costituzionale e del diritto economico[2261]. La stessa azione del PCC, nel passaggio dall'economia mista (in parte simile alla NEP russa) della «Nuova Democrazia» (*xin minzhuzhuyi*, 1949-1953) all'economia pianificata, sintetizzava la volontà del maoismo di traslare in Cina il successo del precedente stalinista[2262]. Questa linea, nonostante alcuni iniziali momenti di gloria, avrebbe poi dovuto sfociare nella drammatica parentesi del «Grande Balzo in Avanti», un fallimento che lo stesso PCC, oggi, riconosce come tale ed attribuisce, di fatto, alla scorretta applicazione dell'approccio «sinizzante» del Marxismo-Leninismo, trascinando con sé, non senza un certo pudore, la funzione storica dell'esempio sovietico. Oggi, peraltro, l'affermata unicità del modello cinese, consolidatasi nel trentennio trascorso dal crollo dell'antico fratello-coltello moscovita, consente di ascrivere i retaggi sovietici del moderno diritto cinese all'applicazione dei dettami della legalità socialista, senza ricordarne le vetuste ed impallidite ascendenze geografiche.

[2258] G. SANTONI, *La risoluzione storica*, cit.

[2259] Sez. I della Risoluzione storica.

[2260] G. SANTONI, *La risoluzione storica*, cit.

[2261] WANG CHUNMEI, *Sulian fa dui Zhongguo minshi zhuti zhidu zhi yingxiang* (*L'influenza del diritto sovietico sul sistema dei soggetti di diritto civile in Cina*), Pechino, *falü chubanshe*, 2016.

[2262] HUA-YU-LI, *Mao and the Economic Stalinization of China*, Lanham, Rowman & Littlefield, 2006.

Su questo snodo storico vale la pena che l'occhio del comparatista non-cinese si soffermi. Come è stato affermato, la Risoluzione storica riconosce al socialismo pre-riforme, compresa la parentesi distruttiva della Rivoluzione Culturale, la funzione di aver traghettato, non senza momenti drammatici, il PCC dalla dimensione di pura lotta ad un'intelaiatura teorica e burocratica adatta all'amministrazione di una società con ambizioni industriali[2263]. Questa capacità è a ben vedere un derivato dell'applicazione della legalità leninista ai dettami del materialismo dialettico. La «via cinese al socialismo» s'era espressa, nel periodo maoista, in una altalenante e spesso disordinata lotta all'amministrazione burocratica, al sapere tecnico, alla pianificazione centralizzata, per lasciare spazio ad una molto ideale purezza delle relazioni politico-rivoluzionarie tra compagni di classe e della dialettica tra rivoluzione e contro-rivoluzione nei rapporti muscolari interni ed esterni tra i maoisti e «gli altri»[2264].

La rinuncia alla priorità della lotta di classe e l'accoglimento del primato dello sviluppo economico, che segnano il passaggio alla fase delle riforme, si traducono in pratica in una rielaborazione dei paradigmi leninisti della NEP, specie in punto di relazioni – di concessione, di agenza, di supervisione e coordinamento – tra stato ed operatori economici privati. La riscoperta della «tecnica», simboleggiata dalla riapertura (nel 1977) degli esami di accesso all'università dopo oltre un decennio di stasi, conferma la presa di coscienza della non esaustività dell'impeto politico nelle questioni amministrative, e la conseguente accettazione di un appesantimento della macchina statale che, paradossalmente, è funzionale e non ostativo alle aperture al mercato, che difatti necessitano, nella visione delle riforme cinesi, di apposite strutture di contorno a fini di coordinamento e controllo.

Peraltro, la dimensione della lotta alle contraddizioni interne ed esterne viene tutt'altro che accantonata. Nella sua retrospettiva sul periodo delle riforme, la Risoluzione storica è ben attenta nell'accompagnare l'esaltazione della razionalità riformista alla constatazione, a tratti cinica, delle implicazioni negative delle riforme stesse, specie con riferimento a quella tensione verso la corruzione e l'edonismo insiti, secondo la Risoluzione, nell'etica capitalista. È questo un vero filo rosso, che ricorrerà anche e soprattutto nell'analisi della dimensione etica della Risoluzione; dal punto di vista storico è però importante notare come questo approccio volutamente complesso alla scelta riformista sottolinei, quasi *ad abundantiam*, la costruzione, sotto la guida del PCC, di un percorso di riforme unico, peculiare e necessariamente costellato dalla ricerca di difficili equilibri.

La costruzione di spazi di mercato e l'apertura verso il mondo esterno vanno del resto di pari passo con il rafforzamento delle strutture istituzionali che deriva anche dalla promozione di meccanismi decisionali più dinamici ed orizzontali – pur sotto la stretta guida del PCC –

[2263] G. SANTONI, *La risoluzione storica*, cit.

[2264] C. SHAO, *The Role of Law in the People's Republic of China as Reflecting Mao Tse-Tung's Influence*, in *The Journal of Criminal Law and Criminology (1973-)*, 1977, 356-373; L. TAO, *Politics and Law Enforcement in China: 1949-1970*, in *The American Journal of Comparative Law*, 1974, 713-756; J.A. COHEN, *Chinese Law: At the Crossroads*, in *American Bar Association Journal*, 1973, 42-44.

ascrivibili ad un vasto concetto di «democrazia socialista», che stimola, nei fatti, momenti di consultazione e di dialogo tra forze politiche (*rectius* forza politica guida) ed attori economico-sociali[2265].

La dimensione storica, nella Risoluzione, pare perciò correre su due linee, temporalmente sfasate: la prima che promana non dalla nascita del PCC nel 1921 ma addirittura dall'inizio del secolo delle umiliazioni, strutturata sulla dialettica tra le forze produttive e culturalmente avanzate della Cina moderna e i suoi nemici, interni ed esterni, i potentati feudali, i controrivoluzionari, i capitalisti moralmente decadenti. La seconda linea parte invece da molto più tardi, dal 1978, ed esprime, nella consacrazione di una *governance* istituzionale e fondata sulle regole, la ricerca di un difficile ed ambizioso equilibrio fra le istanze dello sviluppo materiale e la garanzia della stabilità sociale.

Le due linee, ovviamente, negli ultimi quarant'anni si sono intrecciate indissolubilmente e rappresentano, nella visione del PCC, l'ineliminabile connotato identitario della storia contemporanea cinese.

3. *La dimensione etica e la regola tra diritto e virtù*

Al termine di un lungo sguardo al passato, la Risoluzione storica combina, nella sua analisi del presente, una molteplicità di direttrici di azione. Abbiamo deciso di isolarne due, sia per la loro rilevanza quantitativa all'interno del documento che per la loro capacità, qualitativa, di sintetizzare la complessità dell'approccio ora descritto.

La prima dimensione con cui fare i conti, non da ultimo per la sua appariscenza sul piano testuale, è quella etica.

Il problema dell'autodisciplina del partito e dei suoi membri incide su un fascio di prospettive teorico-istituzionali tutte tese al definitivo rafforzamento del ruolo guida del PCC. Dal punto di vista storico-culturale – sebbene ciò non sia menzionato dalla risoluzione – l'autodisciplina porta gli echi della moralità confuciana che fa discendere dall'elevazione individuale del governante un rapporto virtuoso di connessione e di incidenza sui governati[2266]. Dal punto di vista istituzionale, l'autodisciplina punta a rafforzare l'efficienza della doppia struttura stato-partito, ereditata dal costituzionalismo sovietico ma bisognosa di rinnovamento. La frammentaria o incompleta implementazione delle direttive, tradotta in una *leadership* «debole», manifesta la necessità di rafforzare un governo del partito sulla base della legge,

[2265] PENG HE, *Chinese Lawmaking: From Non-communicative to Communicative*, Cham, Springer, 2014; LIN LIANGQI (a cura di), *The Strenght of Democracy. How will the CPC march ahead*, Pechino, China Intercontinental Press, 2012.

[2266] YU RONGGEN, *Introduzione generale*, cit.

riproponendo peraltro problemi atavici e costanti della storia del PCC[2267]. Negli ultimi anni, tuttavia, pare indubitabile l'ispessimento della cultura «disciplinare» del PCC, che passa per la ridefinizione del sistema di supervisione interno, per l'emanazione dei «Criteri per la vita politica intra-partito nelle nuove circostanze»[2268], ma anche per la promozione di una mentalità programmatica e pianificatrice e per un approccio promozionale alle riforme che stimola la capacità del partito di coinvolgere e guidare, nei processi decisionali, gli attori sociali ed economici rilevanti[2269].

Emerge, in definitiva, una complessa sintesi tra un ancoraggio «giuridico» della *governance* di partito e una sua declinazione etico-morale, rielaborata alla luce della piattaforma di valori comportamentali enunciati, di volta in volta, dal partito stesso. Anche in questo caso gioca un ruolo fondamentale una volontà di riappropriazione identitaria della dicotomia tra diritto e «virtù», peraltro anche alla luce di una filosofia geopolitica della morale socialista[2270]. Infatti, la prevenzione e la lotta all'edonismo e alla ricerca di privilegi da parte dei funzionari di partito si lega al necessario contrasto all'individualismo (*geren zhuyi*), al decentralismo (*fensan zhuyi*), al liberalismo (*ziyou zhuyi*), al dipartimentalismo (*benwei zhuyi*) e a quello che potremmo definire come «buonismo» (*haoren zhuyi*), ovverosia alle condotte tese a ricercare e mantenere buone relazioni con tutti anche a scapito del rispetto dei principi etici fondamentali[2271].

In un'ottica di confronto sistemico, quindi, tale posizione pare essere concepita come una volontà di distacco da alcuni paradigmi del progressismo occidentale tesi a rivendicare l'assolutezza di determinati complessi etici senza tenere conto della molteplicità dei contesti storici, culturali, sociali e via dicendo[2272].

Anche questa interpretazione può dunque essere facilmente letta nella chiave di una costruzione identitaria di cui il PCC si fa portavoce. Una costruzione che, come è ovvio costituisce al contempo il portato dell'esperienza della segreteria di Xi Jinping, che della lotta alla corruzione ha fatto, come noto, uno dei propri cavalli di battaglia[2273]. A ben vedere, comunque, lo stesso riferimento al «ringiovanimento» (*fuxing*) della nazione – altro *focus* di Xi e connesso dalla Risoluzione storica alla stessa missione del PCC a partire dal 1949 – non si

---

[2267] LI SONGSHAN, *dangnei minzhujizhong zhi zai renmin minzhu zhong de yunyong* (*L'applicazione del centralismo democratismo infra-partito nella democrazia popolare*), in *zhengzhi yu falü*, 2006, 23-35; ZHANG XIAOYAN, *xin shidai dangnei fagui zhidu jianshe de dingceng sheji* (*Il* design *del sistema giuridico interno del partito ad alto livello nella nuova era*), in *Chinese Cadres Tribune*, 2018, 65-66.

[2268] *Guanyu xingshi xia dangnei zhengzhi shenghuo de ruogan zhunze*, emanati dalla sesta sessione plenaria del diciottesimo Comitato Centrale del PCC nel 2016.

[2269] Sul punto v. ad es. le «Opinioni sul Rafforzamento del Lavoro del Fronte Unito nell'Economia Privata nella Nuova Era» (*guanyu jiaqiang xinshidai mingying jingji tongzhan gongzuo de yijian*), promulgate nel settembre 2020 dal Comitato Centrale del PCC.

[2270] WU GUOPING-ZHANG SHUTONG, *Xi Jinping yi dezhi guo yu yi fa zhi guo sixiang xiang jiehe zhi shishi lujing yanjiu (Ricerca sui percorsi di implementazione del pensiero di Xi Jinping sull'integrazione tra governo per mezzo della legge e per mezzo della virtù)*, in *Haixia faxue*, 2020, 27 ss.

[2271] Sez. IV(1) della Risoluzione storica.

[2272] Si tratta della cosiddetta «*baizuo*» (lett. «sinistra bianca») associata, appunto, a certe espressioni del progressismo *liberal* dei paesi occidentali e dei democratici statunitensi.

[2273] XI JINPING, *The Governance of China – I*, Pechino, Foreign Languages Press, 2014, 422 ss.

confonde né con la modernizzazione né con la riorganizzazione. Esso è in primo luogo un rinascimento culturale che non si limita ad utilizzare le «caratteristiche cinesi» per integrare socialismo e mercato, ma si spinge a proporre soluzioni di *governance* originali nei più avanzati campi del diritto[2274].

In effetti, la più significativa trasposizione istituzionale dei nuovi paradigmi etici è proprio la riforma costituzionale del 2018, nella parte in cui ha creato una nuova funzione di supervisione, incarnata dalla Commissione Nazionale per la Supervisione (*guojia jiancha weiyuanhui*) e dalle sue omologhe a livello locale[2275]. La disciplina di tali commissioni è stata successivamente specificata dalla Legge sulla Supervisione (*jiancha fa*) dello stesso anno 2018. Con riguardo a quest'ultima, che meriterebbe di certo molto più spazio di quanto non si possa dare in questa sede, vale almeno evidenziare due profili, che incidono sull'ambito di applicazione e sui criteri della supervisione. In primo luogo, la Legge sulla Supervisione non si applica soltanto ai dipendenti pubblici, ma a tutti coloro che conducono «pubblici affari», con ciò giocoforza abbracciando anche quei privati che, per accordi di partenariato, contratti o altre forme di cooperazione, si trovano a dover gestire un'attività implicante un pubblico interesse[2276]. In secondo luogo, la Legge sulla Supervisione non impone un controllo solamente sulla base della legge o comunque delle norme giuridiche positive, ma anche sull'integrità morale dei soggetti supervisionati[2277].

La Risoluzione storica, ovviamente, legge l'approvazione della Legge sulla Supervisione come un rilevante traguardo. Essa, in effetti, costituisce un raffinato intreccio tra legge e virtù che riflette le aspirazioni del «ringiovanimento nazionale».

Ora, questo punto merita, per il comparatista, una certa attenzione. Gli studi sinologici del passato (anche recente) hanno messo molto bene in mostra uno dei binomi classici e fondamentali del pensiero giuridico cinese, quello tra – per riprendere Renzo Cavalieri – la «legge» (*fa*) e il «rito» (*li*)[2278]. Soltanto per offrire qualche recente esempio, quella dicotomia è stata vista come ciò che ha consentito (e consente ancora) al diritto cinese di far convivere una spinta ordinatrice e «positivista», tramandata anche dall'importazione dei modelli di diritto civile e commerciale stranieri, e un'anima più tradizionalista, legata alla relazionalità «confuciana» del c.d. *guanxi*[2279]. Così, la ritualità permetterebbe da un lato di aggirare, facendo leva sugli spazi di discrezionalità del potere tipici della legalità socialista, alcuni automatismi della legge formale; dall'altro lato, invece, si sfrutterebbe la porosità del sistema per valorizzare gli standard etici di

[2274] *Ibid.*, 56 ss.

[2275] FENG LIN, *The 2018 Constitutional Amendments. Significance and Impact on the Theories of Party-State Relationship in China*, in *China Perspectives*, 2019, 11-21.

[2276] Art. 15.

[2277] Art. 11.

[2278] R. CAVALIERI, *La legge e il rito. Lineamenti di storia del diritto cinese*, Milano, Franco Angeli, 1999.

[2279] R. CAVALIERI, *Fa vs Guanxi: la legalità alla cinese*, in ID.-C. BARBATELLI-D. CUCINO-T. VESCOVI-A. PONTIGGIA-F. ARDEMANI-F. SPIGARELLI (a cura di), *La Cina non è (ancora) per tutti*, Milano, Olivares, 2015, 46-55.

norme radicate nella cultura ma non recepite (o non recepite adeguatamente) dal diritto positivo.

Date queste premesse, anche solo una rapida lettura della Risoluzione storica dà l'idea di una certa ostilità nei confronti di questa dicotomia. Non si tratta, però, di un'opposizione radicale ad uno dei due termini (*fa* e *li*), quanto piuttosto ad una loro selezione ed integrazione. In altre parole, quella parte di relazionalità che non risponde alle esigenze di un'efficiente organizzazione dello sviluppo viene ricondotta al «dipartimentalismo» o al «buonismo». Quei valori che, invece, sono ritenuti compatibili con il codice morale del PCC e sono anzi funzionali a quella riappropriazione identitaria del diritto di cui si è discusso, vengono esplicitamente legittimati e posti, perlomeno in via teorica, sullo stesso piano della norma positiva.

La Legge sulla Supervisione è un esempio paradigmatico di quanto detto. Tuttavia, negli ultimi dieci anni, sono molteplici gli «esperimenti» che hanno promosso la legificazione più o meno marcata di paradigmi etici prima esistenti solo a livello di formanti politici, di crittotipi o comunque di strutture profonde del sistema giuridico. Il più importante di questi esperimenti è probabilmente quello dei «valori fondamentali del socialismo» (*shehuizhuyi hexin jiazhi*), che agli albori della *leadership* di Xi ha vissuto una rapida incorporazione negli standard decisionali delle corti e nei dibattiti dottrinali sulle implicazioni costituzionali di tali valori[2280]. Nonostante un parziale scemare dell'attenzione verso di essi negli ultimi anni, i valori fondamentali del socialismo sono ancora oggi menzionati nell'Art. 1 del codice civile quale scopo effettivo e generale dell'azione dei soggetti civilistici, con ciò formalizzando le loro potenzialità in termini di clausole ermeneutiche del diritto privato[2281].

Lo stesso codice civile contiene, esempio unico al mondo, una norma come l'Art. 9 che codifica, quale principio generale dei rapporti inter-privati, la tutela dell'ambiente ed il risparmio delle risorse. Il noto «principio verde» (*lüse yuanze*) ha delle implicazioni pratiche e giudiziali ancora in divenire (a beneficio di future ricerche) ma si presenta come controparte codicistica della consacrazione di una «civiltà ecologica» (*shengtai wenming*) propugnata da Xi Jinping quale tratto distintivo dello sviluppo cinese nella «nuova era»[2282].

L'implementazione di una *governance* «etica» dal partito allo stato è, in definitiva, funzionale tanto all'efficienza della *governance* stessa quanto ad una più generale ed ampia costruzione culturale (*wenhua jianshe*) della nazione. All'individualismo e all'edonismo si contrappone, nella visione del PCC, una rete di valori sociali e solidali, filtrati dall'etica socialista, che vanno di pari passo con la nota e pubblicizzata adesione ad un nuovo paradigma di normalità non più

[2280] LI ZEQUAN, *shehuizhuyi hexin jiazhi guan rongru fagui de jiben xingshi* (*La forma basilare dell'integrazione dei valori fondamentali del socialismo nelle regole giuridiche*), in *Zhejiang Academic Journal*, 2018, 38-44. V. anche Corte del Popolo del Distretto di Laoshan, Città di Rizhao, Provincia dello Shandong, decisione no. 169 del 5 maggio 2015.

[2281] LI HONG, *shehuizhuyi hexin jiazhi guan rongru minfadian de lilun yiyun* (*Le implicazioni teoriche dell'integrazione dei valori fondamentali del socialismo nel codice civile*) in *Journal of Henan Normal University*, 2018, 65-70.

[2282] TAO KAIYUAN, *yi Xi Jinping shengtai wenming sixiang wei zhiyin qiesh guanche shishi «minfadian» lüse yuanze* (*L'implementazione effettiva delle clausole verdi nel codice civile sotto la guida del pensiero di Xi Jinping sulla civiltà ecologica*), in *falü shiyong*, 2020, 3 ss.

focalizzato unicamente sulla crescita economica. Analogamente, il binomio legge-virtù si ripropone come modello di governo ed autogoverno delle comunità rurali e di villaggio, al fine evidente di coniugare il portato culturale della *governance* relazionale con il controllo ed il coordinamento burocratico da parte dell'autorità statale e di partito[2283].

4. *La dimensione economica e la sostenibilità (politica e sociale) dello sviluppo*

Nell'impianto della Risoluzione storica la dimensione economica rileva, paradossalmente, per la sua recessività. Stante l'impegno verso il riformismo – le cui declinazioni sono peraltro variabili a seconda dei contesti – il PCC pare voler definire una visione di sviluppo per la Cina non solo e non tanto alla luce del progresso economico, ma sulla base di spinte valoriali circostanti che quel progresso regolano e limitano. L'approccio è, peraltro, del tutto in linea con il succitato, e confermato dalla Risoluzione, allontanamento dal paradigma della crescita anche e soprattutto come criterio di valutazione della *performance* dei dirigenti e dei funzionari[2284].

Affiora, quale vero filo rosso del discorso sullo sviluppo, una preoccupazione fondamentale nei confronti della sostenibilità, che tuttavia può essere interpretata secondo due prospettive differenti.

In primo luogo vi è una sostenibilità politica, nel senso che la riconfigurazione dello sviluppo economico e sociale cinese deve tenere conto delle esigenze di sicurezza e di coesione politica e culturale della nazione. Ciò si traduce in primo luogo in un esercizio misurato del *soft power* su basi di cooperazione culturale. In secondo luogo, si rileva il deciso impegno per un mantenimento e un rafforzamento della sovranità dello spazio cibernetico, giustificato dall'assunzione per cui l'internet è interpretato alla stregua di un fronte della lotta ideologica, essenziale, nel medio-lungo termine, al consolidamento della *governance* del PCC[2285]. In terzo luogo, il partito stesso patrocina il continuo rafforzamento dell'apparato di difesa nazionale,

---

[2283] Sez. IV(8) della Risoluzione storica. V. anche YU YUHE-LEI YUANYUAN, *yi fazhi, dezhi zhuli cunming zizhi lujing tanxi* (*Analisi dei percorsi per sostenere l'autonomia dei villaggi sulla base del governo secondo la legge e secondo la virtù*), in *Hunan jingcha xueyuan xuebao*, 2019, 15 ss.

[2284] Esempio lampante del graduale arretramento dell'importanza degli indicatori puramente economici si è osservato, anche a livello di cronaca, con la pandemia da Covid-19 e la conseguente adozione dell'approccio noto come «Covid zero» da parte delle autorità cinesi. Difatti, a dispetto delle (anche pesanti) ripercussioni economiche dei continui *lockdown* in città ad elevata concentrazione industriale e finanziaria (su tutte, Shanghai), le autorità locali si sono dimostrate disposte ad implementare misure più che draconiane pur di scongiurare l'apparire di focolai di Covid. D'altro canto, la "cattiva" gestione dei contagi già in più di un'occasione ha comportato la rimozione di dirigenti locali di partito, segnalando quindi la decisiva importanza raggiunta dagli indicatori sanitari nella valutazione dell'operato dei funzionari del PCC, anche a dispetto delle capacità di gestione dello sviluppo economico. Si vedano le notizie ai link https://abcnews.go.com/Health/wireStory/shanghai-officials-sacked-covid-19-response-83955038 (ultimo accesso: 15 settembre 2022) e https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-08-14/china-removes-three-tibet-health-officials-from-posts-over-covid (ultimo accesso: 15 settembre 2022).

[2285] Sez. IV(7) della Risoluzione storica.

peraltro assurto alle cronache a seguito del recente aumento delle spese per la difesa approvato dal Congresso Nazionale del Popolo nel marzo 2022[2286].

Tutti questi profili, qui sommariamente considerati, rilevano nella prospettiva del diritto economico cinese in quanto spostano, in maniera anche abbastanza decisa, l'asse dello sviluppo da dinamiche di tipo puramente espansivo a dinamiche complesse, in cui gli investimenti economici divengono altresì canale di implementazione di standard politico-diplomatici. Anche qui non vi è niente di realmente nuovo: si tratta del consolidarsi di tendenze in atto da anni nelle strategie di «*going global*» delle imprese cinesi, coadiuvate da un regime degli investimenti esteri esplicitamente funzionale al perseguimento delle *policies* nazionali[2287].

La messa in opera di normative comprensive ed originali come quella sulla sicurezza cibernetica nel 2018 – anno di innovazioni monumentali – riafferma inoltre la sovranità sui dati quale ulteriore viatico di coordinamento dello sviluppo nazionale, non solo in funzione di controllo ma anche di gestione dei flussi strategici di informazioni[2288]. Tutto ciò, a ben vedere, non nega il sostegno cinese ad un ordine globale politico-economico multilaterale, riaffermato anche dalla Risoluzione storica, ma lo rende più complesso, ponendo implicitamente l'accento proprio sulla necessaria interazione (e non integrazione) tra differenti accezioni della sovranità economica e diverse visioni di programmazione dello sviluppo.

Ulteriore conferma di quanto detto pare giungere dal contraltare della sostenibilità «politica», ovverosia quella sostenibilità «socio-ambientale» certamente più familiare al giurista non-cinese ed ormai pienamente incorporata, perlomeno a livello di principi, nel discorso del diritto internazionale contemporaneo[2289].

L'adesione cinese a questa sostenibilità si traduce anzitutto nell'enfasi – ideologica e normativa – posta sul problema ecologico, di cui già si è parlato. Vale la pena di ricordare, comunque, che proprio dalla messa a sistema del nuovo codice civile e di un insieme di normative speciali tra cui, su tutte, la Legge per la Promozione di un'Economia Circolare, deriva un regime ampiamente diversificato, che prevede sul piano civilistico l'applicazione di regole speciali sui diritti di proprietà e sulle relazioni contrattuali concernenti l'uso (e il possibile abuso) delle risorse naturali. Sul piano della pianificazione economica e delle relative responsabilità, alla previsione di incentivi e sussidi per la promozione dell'economia «verde», vengono previsti regimi di responsabilità ed indicatori di valutazione delle *performances* per i funzionari pubblici e i dirigenti di partito[2290]. Lo spostamento del *focus* di tali indicatori dalla

---

[2286] V. le notizie ai link https://www.globaltimes.cn/page/202203/1254011.shtml (ultimo accesso: 6 aprile 2022); http://www.chinadaily.com.cn/a/202203/11/WS622a8419a310cdd39bc8bd27.html (ultimo accesso: 6 aprile 2022).

[2287] G. SABATINO, *Zone economiche speciali ed internazionalizzazione del capitalismo di stato cinese: tendenze recenti nel prisma del diritto internazionale dell'economia*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2020, 1085-1122.

[2288] C. MORICONI, *Nota Introduttiva alla Traduzione della Legge sulla Sicurezza Informatica*, in *Roma e America*, 2019, pp. 97-102

[2289] S. LANNI (a cura di), *Sostenibilità globale e culture giuridiche comparate. Atti del Convegno SIRD – Milano, 22 aprile 2022*, Torino, Giappichelli, 2022.

[2290] G. SABATINO, *Il diritto dell'economia circolare tra programmazione, contratto e responsabilità. Profili teorici ed applicativi in dialogo tra Repubblica Popolare Cinese ed Unione Europea*, in *Il Diritto dell'Economia*, 2020, 379-418.

semplice crescita del PIL a valutazioni complesse sulla sostenibilità ambientale delle scelte di sviluppo è pure un *trend* in divenire da anni ma che, alla luce della Risoluzione storica, pare essersi definitivamente consolidato, sollevando incidentalmente problemi di implementazione ed *enforcement* decisamente fecondi di riflessioni in prospettiva comparata.

Da ultimo, va sottolineata l'enfasi posta dalla Risoluzione storica sui progressi nella costruzione di un sistema di sicurezza sociale universale, già nelle idee del PCC da oltre un decennio ma reso ora più strategico proprio dalla progressiva ritirata del paradigma della crescita estensiva[2291]. Del resto, in un paese ad elevato tasso di invecchiamento della popolazione come la Cina, la sicurezza sociale (ed il suo finanziamento) rappresenta forse la sfida di maggiori proporzioni per gli equilibri sociali dei prossimi decenni. Il (possibile) restringimento della forza lavoro futura dovuto anche a scarsissimi tassi di natalità, impone ovviamente un utilizzo oculato delle risorse finanziarie a disposizione. L'elevazione delle masse dalla povertà nelle zone più povere si accompagna, nelle zone più ricche, a processi di redistribuzione del reddito, di diversificazione degli incentivi materiali e, lo si sottolinea ancora, di contrasto «etico» ai guadagni eccessivi.

Gli spunti per ulteriori approfondimenti delle implicazioni economiche della Risoluzione storica sarebbero molteplici. Essi, tuttavia, possono essere ricompresi, abbastanza agevolmente, entro un percorso evolutivo generale che ha visto i meccanismi di programmazione ed allocazione delle risorse finanziarie spostarsi gradualmente, sin dai primi anni 2000, a beneficio di istanze sociali ed ambientali, culturali e morali[2292]. Lo spostamento dell'azione del PCC dalla lotta di classe allo sviluppo assume, nella contemporaneità, un significato duplice. Anzitutto, la dimensione della lotta non viene del tutto abbandonata, quanto piuttosto riconfigurata secondo gli schemi di una competizione sistemica e pacifica con modelli di sviluppo ideologicamente differenti. Da ciò deriva un deciso accento su quella nozione di autosufficienza da lungo tempo parte della cultura del socialismo cinese e oggi declinata nei tentativi di promozione della domanda interna, di riduzione della dipendenza dalle esportazioni dell'economia cinese e, come detto, dal rafforzamento della propria sovranità. In secondo luogo, lo sviluppo di cui il PCC si fa portavoce, nell'ottica della protezione delle forze produttive del paese, prende definitivamente i connotati di un'armonizzazione sociale e culturale oltre che puramente economica, in cui l'attenzione alla redistribuzione della ricchezza e alla tutela ambientale divengono idealmente espressione di un portato di valori insito nella cultura cinese.

Siamo di nuovo di fronte a un problema di riappropriazione identitaria.

[2291] ZHOU HONG, *zou xiang renren xiangyou de shehui. Dangdai Zhongguo shehui baozhang de zhidu bianqian (Verso una società con protezione sociale per tutti. I cambiamenti del sistema di sicurezza sociale della Cina contemporanea)*, Pechino, China Social Sciences Press, 2015.

[2292] S. HEILMANN-O.MELTON, *The reinvention of Development planning in China, 1993-2012*, in *Modern China*, 2013, 580-628; WANG SHAOGUANG-YAN YILONG, *A democratic way of decision-making: five year plan process in China*, Pechino, Renmin University Press, 2016.

5. *Conclusioni e spunti metodologici*

Giunti al termine di questa rapida carrellata di suggestioni ispirate dalla lettura della Risoluzione storica del PCC, vale la pena chiedersi, ricollegandosi alle premesse (§ 1) che ruolo possa svolgere il diritto comparato nella comprensione di queste suggestioni.

La risposta dipende, ovviamente, dalla prospettiva scelta per osservare il problema. Tuttavia, pare emergere almeno un dato inconfutabile, e cioè una vera «inversione» dei centri nevralgici del diritto cinese rispetto a qualche decennio fa.

Negli anni 1980 e ancora di più negli anni 1990, complici anche le trasformazioni giuridiche dell'ex blocco sovietico, ciò che pareva suggestionare il comparatista era soprattutto la ricerca della crescente affinità tra il diritto civile e commerciale (ma anche, seppur timidamente, quello amministrativo) cinese e alcuni prestigiosi modelli del *civil law* e del *common law*.

Oggi, l'originalità e l'avanguardia del diritto cinese stimolano invece un ragionamento critico anzitutto sulle divergenze. L'afflato etico degli impianti normativi, l'incorporazione della sostenibilità nel diritto civile, le implicazioni della «nuova» pianificazione, sono tutti elementi che suggeriscono il consolidarsi di importanti diversità tra il diritto cinese e gli «altri» diritti. Questa volta, però, non si tratta più, come in tempi di guerra fredda, di una diversità fondata sulla radicale opposizione tra piano e mercato, bensì di un'evoluzione autoctona in cui il grado di coordinamento pubblico del mercato e delle dinamiche sociali viene modulato in funzione di un complesso di valori che anche quando si appropria di istanze «universali», pone sempre l'accento sulla loro declinazione domestica.

È lo stesso diritto a rivendicare la propria diversità, non solo in quanto socialista, non solo in quanto eticamente orientato, ma soprattutto in quanto cinese.

Su queste premesse, quale approccio può scegliere il diritto comparato?

Due sono i *caveat* che paiono più evidenti. Da un lato, il comparatista è portato ad abbandonare definitivamente il novecento e a smettere di leggere le evoluzioni del diritto cinese secondo la tradizionale (e ormai vetusta) logica della transizione da modelli sovietici a modelli «occidentali». L'integrazione di tali ultimi modelli, ovviamente esistente anche alla luce della recente codificazione civile, va letta finanche con un certo grado di «scetticismo» scientifico, così da comprendere le interazioni socio-economiche che impongono un'interpretazione assolutamente originale delle costruzioni concettuali «di importazione».

Dall'altro lato, tuttavia, va anche eluso il rischio di una eccessiva ideologizzazione del diritto cinese. La rielaborazione e il rafforzamento del controllo pubblico e del partito sull'economia, infatti, non cancella la realtà per cui gli spazi di autonomia degli operatori del mercato, specie se medio-piccoli, si stanno continuando ad espandere ed il governo «secondo il diritto» fa sempre più attenzione a perseguire obbiettivi anche di efficienza e razionalità, oltre che di ammonimento etico-morale. In questa prospettiva, come già avvenuto a suo tempo con il

diritto sovietico, lo studio critico delle relazioni tra il diritto cinese moderno e i modelli giuridici stranieri o la tradizione giuridica romanistica può servire allo scopo di favorire la tecnicizzazione dei problemi ed evitare di asservire la ricerca giuridica a petizioni di principio.

Per un'intera generazione di comparatisti senza il ricordo della guerra fredda, la Cina di oggi rappresenta, sul piano scientifico, un vero e proprio archetipo di «alterità» e quindi anche una sfida, entusiasmante ma ricca di ostacoli[2293]. È difficile, ad oggi, reperire un altro sistema giuridico non euroamericano dove ogni branca dal diritto, dalle più tradizionali alle più innovative e futuribili, presenti spunti di comparazione tanto complessi, variegati e a volte persino sfuggenti.

Posta la necessità di approcci mentali flessibili, lo strumentario del comparatista già annovera gli utensili adatti ad affrontare questa sfida. Il problema è, in fin dei conti, saperne dosare le rispettive intensità.

ABSTRACT

Il contributo riflette sui possibili nuovi approcci che il diritto comparato deve sviluppare allorché si confronti con le più recenti evoluzioni del diritto cinese. A tal fine, esso sceglie il punto di vista della Risoluzione del Comitato Centrale del Partito Comunista Cinese sui Maggiori Traguardi e l'Esperienza Storica del Partito nel Secolo Passato, emanata nel novembre 2021. Attraverso l'analisi delle differenti dimensioni della Risoluzione – come quella storica, quella etica e quella socio-economica – il contributo tenta di spiegare come, nel mezzo della «Nuova era» di Xi Jinping, il diritto cinese pensi a se stesso e come si collochi entro una visione comprensiva del destino del popolo cinese così come propugnata dalla dirigenza politica del Partito Comunista Cinese. Tale indagine consente infine di trarre alcune conclusioni a proposito del corretto cambio di approccio che i comparatisti non cinesi potrebbero seguire al fine di meglio comprendere le complesse ed uniche caratteristiche del diritto cinese contemporaneo.

The paper reflects upon new possible approaches that comparative law must develop when dealing with the most recent evolutions of Chinese law. In order to do so, it chooses the point of view of the Resolution of the Central Committee of the Communist Party of China on the Major Achievements and Historical Experience of the Party over the Past Century, issued in November 2021. Through the analysis of the different dimensions of the Resolution – such as the historical one, the ethical one and the socio-economic one – the paper tries to explain how, in the midst of Xi Jinping's «New era», Chinese law thinks about itself and how it fits within a comprehensive vision of the destiny of Chinese people as upheld by the political leadership of the Communist Party of China. Such inquiry allows eventually to draw some conclusions concerning the proper change of approach that non-Chinese comparative lawyers might follow in order to better understand the complex and unique features of contemporary Chinese law.

[2293] S. ZOLEA, *Il diritto cinese: una sfida fondamentale per la comparazione giuridica nel XXI secolo*, in *Tigor: Rivista di scienze della comunicazione e di argomentazione giuridica*, 2021, 162-168.

PAROLE CHIAVE
Risoluzione storica del Partito Comunista Cinese; Metodologia del diritto comparato; Evoluzioni del diritto cinese; Ideologia del diritto cinese; Rapporto tra etica e diritto

KEYWORDS
Historical resolution of the Communist Party of China; Methdology of comparative law; Evolutions of Chinese law; Ideology of Chinese law; Relation between ethics and law

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Anna Alberti *

Deleghe al riassetto e natura dei principi/criteri direttivi. Riflessioni a partire da Corte cost., sent. n. 105 del 2022 **

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La questione prospettata dai giudici *a quibus*. – 3. Una pronuncia di accoglimento con effetti *in malam partem*. – 4. I principi e criteri direttivi come norme autorizzative. – 5. Su cosa si basa la distinzione tra riassetto innovativo e compilativo. – 6. Perché i principi e criteri direttivi sono norme di scopo. – 7. Perché i principi e criteri direttivi formano un'endiadi.

1. *Premessa*

La distinzione tra deleghe al riassetto innovative e meramente compilative è una ricostruzione dogmatica che sembra avere superato la prova del tempo. Ne offre conferma, da ultima, la sentenza della Corte costituzionale n. 105 del 2022[2294], che infatti censura il potere legislativo delegato nel presupposto che abbia ecceduto i limiti dei principi e criteri direttivi, esercitando un potere di riassetto innovativo laddove era previsto che fosse solo compilativo.

In particolare, è dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 586-*bis*, settimo comma, del codice penale, introdotto dall'art. 2, comma 1, lettera d), del decreto legislativo 1° marzo 2018, n. 21 (recante «Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103»), limitatamente all'espressione «al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti». A giudizio della Corte, il legislatore delegato avrebbe dovuto limitarsi a trasfondere nel codice penale le fattispecie criminose previste da alcune disposizioni legislative speciali, disponendo la contestuale abrogazione di queste ultime: invece, il d.lgs. n. 21 del 2018 ha fatto qualcosa di più, poiché ha circoscritto l'area di punibilità del reato di illecito commercio di sostanze dopanti al

* Professore associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Sassari.

** Contributo sottoposto a *peer review*.

[2294] Già commentata da C. BRAY, *Eccesso di delega nell'attuazione del principio della 'riserva di codice': il commercio di sostanze dopanti torna punibile a prescindere dal fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti*, in *sistemapenale.it*, 12 maggio 2022. Vedi anche la scheda di lettura di S. BARGIACCHI, *Sentenza n. 105 del 2022*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 1/2022.

ISSN 2279-7238

solo caso in cui sia commesso al fine di alterare le prestazioni degli atleti, depenalizzando così parzialmente la fattispecie.

Ma la pronuncia in esame non è solo l'occasione per tornare sulla distinzione tra riassetto innovativo e riassetto compilativo. Essa, infatti, offre spunti interessanti per riflessioni di ordine più generale circa il rapporto tra principi/criteri direttivi e normazione delegata: che tipo di vincolo discende dai primi a carico della seconda? Sono vincoli solo 'negativi' o anche 'positivi'?

Nel primo caso si limiterebbero a indicare ciò che il legislatore delegato non può fare, mentre nel secondo caso il limite è più stringente, poiché il potere delegato potrebbe legittimamente disporre solo ciò che i principi e criteri direttivi lo autorizzano a prevedere.

In queste brevi note si argomenterà in favore del secondo corno del dilemma, in primo luogo proponendo la tesi secondo cui i principi e criteri direttivi operano come 'norme autorizzative' del potere delegato e in secondo luogo sottolineando come questa ricostruzione sia la sola che possa giustificare la distinzione tra deleghe al riassetto compilativo e deleghe al riassetto innovativo.

2. *La questione prospettata dai giudici* a quibus

La Corte di Cassazione, sezione terza penale, e il Giudice monocratico del Tribunale di Busto Arsizio sollevarono una questione di legittimità costituzionale dell'art. 576-*bis* del Codice penale, introdotto dall'art. 2, comma 1, lett. d) del d. lgs. n. 21 del 2018, per violazione dell'art. 76 Cost. In particolare, la disposizione veniva censurata nella parte in cui – sostituendo l'art. 9 della legge 14 dicembre 2000, n. 376, abrogato dall'art. 7, comma 1, lettera n), del medesimo d.lgs. n. 21 del 2018 – prevedeva, al settimo comma, il «fine di alterare le prestazioni agonistiche». Tale inciso, sempre per i giudici rimettenti, determinava una parziale *abolitio criminis*, in nessun modo autorizzata dalla legge di delega del 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario). Infatti, l'art. 1, comma 85, della l. n. 103 del 2017, nel definire i principi e criteri direttivi, dispone, alla lett. q), «l'inserimento nel codice penale di tutte le fattispecie criminose previste da disposizioni di legge in vigore che abbiano a diretto oggetto di tutela beni di rilevanza costituzionale, in particolare i valori della persona umana, e tra questi il principio di uguaglianza, di non discriminazione e di divieto assoluto di ogni forma di sfruttamento a fini di profitto della persona medesima, e i beni della salute, individuale e collettiva, della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico, della salubrità e integrità ambientale, dell'integrità del territorio, della correttezza e trasparenza del sistema economico di mercato»[2295]. Pertanto, a giudizio dei giudici rimettenti, il Governo era

[2295] Inserimento che, sempre per il legislatore delegante, deve ritenersi «in attuazione, sia pure tendenziale, del principio della riserva di codice nella materia penale, al fine di una migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni e quindi

autorizzato soltanto a trasferire nel codice penale le fattispecie criminose sparse nella legislazione vigente e a disporre un riassetto normativo meramente compilativo, essendo palese il fatto che il dettato dei principi e criteri direttivi precludesse la modifica delle fattispecie criminose[2296]. In particolare, la normativa penale oggetto del giudizio di legittimità costituzionale, era contenuta nell'art. 9, comma 7, della legge n. 376 del 2000, il quale puniva «chiunque commercia(va) i farmaci e le sostanze farmacologicamente o biologicamente attive ricompresi nella classi di cui all'articolo 2, comma 1, attraverso canali diversi dalle farmacie aperte al pubblico, dalle farmacie ospedaliere, dai dispensari aperti al pubblico e dalle altre strutture che detengono farmaci direttamente destinati alla utilizzazione sul paziente». Con la trasposizione della fattispecie nel codice penale, il Governo aggiungeva al dettato preesistente la formula testuale «al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti», riducendo così l'area del penalmente rilevante.

Peraltro, merita osservare che la fattispecie del reato di commercio di sostanze dopanti era la più grave tra quelle previste dalla legge n. 376 del 2000, differenziandosi dalle altre «in modo significativo, in relazione sia al tipo di condotta incriminata, sia per l'elemento soggettivo»[2297]. L'originario intento legislativo era quello di reprimere con la sanzione penale il commercio 'informale' di sostanze per fine di lucro, a prescindere dal fatto che l'uso di tali sostanze fosse rivolto ad alterare le prestazioni agonistiche[2298]. Un quadro normativo che, perciò, risultava sensibilmente mutato dall'entrata in vigore del d. lgs. n. 21/2018, il quale prefigurando il commercio di sostanze dopanti quale reato punibile solo se commesso al fine di alterare le prestazioni atletiche, poneva in essere un'operazione di riassetto innovativo (di tipo riduttivo) in luogo di uno meramente compilativo, con ciò violando palesemente i principi e criteri direttivi della legge di delegazione.

---

dell'effettività della funzione rieducativa della pena, presupposto indispensabile perché l'intero ordinamento penitenziario sia pienamente conforme ai principi costituzionali».

[2296] Come ribadisce la Corte costituzionale, nella sentenza 105 del 2022 che qui si discute, «la legge di delega di cui all'art. 1, comma 85, lettera q, della legge n. 103 del 2017, nel demandare al Governo "l'inserimento nel codice penale delle fattispecie criminose previste da disposizioni di legge in vigore", assumeva l'univoco significato di precludere, al legislatore delegato, di modificare in senso, sia ampliativo, sia restrittivo, le fattispecie criminose vigenti nella legislazione speciale» (Punto 8 del *Considerato in Diritto*).

[2297] Il comma 1 dell'art. 9 punisce «chiunque procura ad altri, somministra, assuma o favorisca comunque l'utilizzo di farmaci o di sostanza biologicamente o farmacologicamente attive, ricompresi nella classi previste dall'articolo 2, comma 1, che non siano giustificati da condizioni patologiche e siano idonei a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo, al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti, ovvero siano diretti a modificare i risultati dei controlli sull'uso di tali farmaci o sostanza». Il successivo comma 2 punisce «chi adotta o si sottopone alle pratiche mediche ricomprese nelle classi previste all'articolo 2, comma 1, non giustificate da condizioni patologiche ed idonee a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo, al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti ovvero dirette a modificare i risultati dei controlli sul ricorso a tali pratiche».

[2298] Il punto è rimarcato pure dalla Corte costituzionale (punto 4.2 del *Considerato in diritto*), che infatti osserva come, conformemente alla *littera legis*, anche la giurisprudenza di legittimità, avesse più volte affermato che «la fattispecie di cui al comma 1 dell'art. 9 della legge n. 376 del 2000 si completava con la previsione del dolo specifico, costituito dal fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti; mentre, per il reato di commercio di sostanze dopanti, la medesima giurisprudenza riteneva che il reato richiedesse il solo dolo generico (Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenze 4 aprile-9 luglio 2018, n. 30889, 28 febbraio-21 aprile 2017, n. 19198, 1° febbraio-20 marzo 2002, n. 11277)».

3. *Una pronuncia di accoglimento con effetti* in malam partem

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 105 del 2022, accoglie la questione di legittimità costituzionale e dichiara l'illegittimità dell'art. 586-*bis*, settimo comma, del codice penale, limitatamente all'espressione «al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti», per contrasto con l'art. 76 Cost.

Avendo riesteso la portata di una fattispecie di reato, si è trattato evidentemente di una pronuncia produttiva di effetti *in malam partem*. Si è posto, pertanto, il problema se il dispositivo di accoglimento fosse tra quelli non consentiti alla luce dell'art. 25, comma secondo, Cost. È noto che, *di regola*, per giurisprudenza costituzionale costante, sarebbero precluse le pronunce di incostituzionalità che reintroducessero ipotesi di reato abrogate dal legislatore. Per via della riserva di legge penale, prevista dall'art. 25, comma secondo Cost., il Giudice delle leggi ha ribadito in più occasioni che solo al legislatore spetta il compito di introdurre nuovi reati o di ampliare le figure di reato preesistenti[2299]. Tuttavia, questo principio ammette qualche eccezione[2300], tra le quali è da ricomprendere l'uso scorretto del potere legislativo da parte del Governo[2301].

Come giustamente rilevato dalla Corte, il caso di specie rientrava nell'ultima ipotesi. Poiché «la legge delega è una delle forme eccezionali con cui si esercita il potere normativo del Governo», ne discende che senza una legge di delegazione o al di fuori dei suoi limiti vi sarebbe una «preclusione di attività legislativa»[2302]. L'art. 25, comma secondo, Cost. non ha la forza o la virtù di rendere validi e competenti i decreti legislativi adottati in dispregio delle norme sulla competenza del potere delegato o fuori dal perimetro tratteggiato dal legislatore parlamentare. In definitiva, mentre la legge può abrogare, ampliare o sostituire le fattispecie criminose e può essere dichiarata incostituzionale solo se gli effetti provocati dalla pronuncia della Corte non solo in *malam partem*, il decreto legislativo delegato, invece, ha una competenza circoscritta e

[2299] Corte cost., sentt. nn. 183 e 508 del 2000; 49 del 2002; 161 del 2004; 324 del 2008; 57 del 2009 e 273 del 2010.

[2300] Corte cost., sentt. nn. 236 e 143 del 2018 e 37 del 2019. Com'è stato ribadito «è proprio il principio di legalità di cui all'art. 25, secondo comma, Cost. a rimettere "al legislatore, nella figura appunto del soggetto-Parlamento, la scelta dei fatti da sottoporre a pena e delle sanzioni da applicare", di talché tale principio "è violato qualora quella scelta sia invece effettuata dal Governo in assenza o fuori dai limiti di una valida delega legislativa». Sent. n. 189 del 2019, ripresa da Corte cost., sent. 105 del 2022, punto 6 del *Considerato in diritto*.

[2301] Corte cost., sent. n. 5 del 2014, punto 5.2 del *Considerato in diritto* e, prima ancora, ord. n. 341 del 2011.

[2302] Tutti i virgolettati sono in Corte cost. sent. n. 3 del 1957. In dottrina, almeno, L. PALADIN, *Decreto legislativo*, in *Novissimo Digesto italiano*, V, Torino, Utet, 1960, 295; ID., *Art. 76*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro it., 1979, 1 ss.; V. CRISAFULLI-L.PALADIN, *Art. 76*, in *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, 470 ss.; E. LIGNOLA, *La delegazione legislativa*, Milano, Giuffrè, 1956, 118 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, I, Torino, Utet, 1988, 162; A.A. CERVATI, *La delega legislativa*, Milano, Giuffrè, 1992, 45; M. RUOTOLO, *Delega legislativa*, in *Dizionario di Diritto pubblico*, III, diretto da S. CASSESE, Milano, Giuffrè, 2006, 1760 ss.; M. MALO, *Art. 76*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. BARTOLE- R. BIN, Padova, Cedam, 2008, 695 ss.; S. STAIANO, *Decisione politica ed elasticità del modello nella delega legislativa*, Napoli, Liguori, 1990; U. RONGA, *La delega legislativa. Recente rendimento del modello*, Napoli, 2020, Editoriale Scientifica, 15 ss.

limitata[2303] e, in caso di contrasto con l'art. 76 Cost., dev'essere essere dichiarato illegittimo dalla Corte costituzionale anche se la pronuncia produce effetti in *malam partem*[2304]. Difatti, tale pronuncia comunque non effettuerebbe autonome scelte punitive, limitandosi invero a garantire l'osservanza del combinato disposto degli artt. 76 e 25, comma secondo, Cost.[2305].

4. *I principi e criteri direttivi come norme autorizzative*

La pronuncia, come si è detto, è in tema di deleghe al riassetto e ribadisce un orientamento consolidato.

Preliminarmente va detto che per 'riassetto' si intende quell'operazione di coordinamento che si esercita sulle discipline ricavabili da una molteplicità di disposizioni legislative, regolanti la medesima materia (o settore) e contenute in atti legislativi diversi e adottati in tempi differenti. Per la giurisprudenza costituzionale è un'operazione che può comportare anche l'introduzione di norme integrative, sostitutive, abrogative o modificative di quelle previgenti, ma a condizione che siano previsti principi e criteri direttivi idonei a orientare questo potere innovativo[2306].

Dalle deleghe al riassetto innovativo si distinguono le deleghe 'minimali', le quali, diversamente dalle altre, sarebbero inidonee a modificare le disposizioni vigenti. Difatti, stando a quanto affermato dalla Corte costituzionale, «perché si abbia un effettivo potere di riordino o di riassetto, e quindi un potere che consenta al legislatore delegato di adottare norme

[2303] Mentre la funzione legislativa delle Camere ha carattere permanente, inesauribile e limitatamente condizionato, la funzione legislativa esercitata dal Governo ha carattere temporaneo, episodico, egualmente inesauribile ma più largamente condizionato. Sia consento il rinvio a A. ALBERTI, *La semplificazione al vaglio della Corte costituzionale. Recenti problemi di ordine sostanziale e processuale*, in *Federalismi*, n. 1/2013, 9 ss. e ID., *Il mono-fondamento della decretazione legislativa delegata e le sue ricadute pratiche*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2016, 741.

[2304] Peraltro, come puntualizza la Corte (punto 6 del *Considerato in diritto*, che riprende la sent. 5 del 2014), «se si escludesse il sindacato di costituzionalità sugli atti legislativi adottati dal Governo anche nel caso di violazione dell'art. 76 Cost., si consentirebbe allo stesso di incidere, modificandole, sulle valutazioni del Parlamento relative al trattamento penale di alcuni fatti». Vedi anche sent. n. 189 del 2017, punto 9.4 del *Considerato in diritto*.

[2305] Ovviamente spetterà ai giudici rimettenti valutare le conseguenze applicative che derivano dalla declaratoria d'illegittimità. A tale proposito la Corte (al punto 15 del *Considerato in diritto*) ricorda che il principio di cui all'art. 25, secondo comma, Cost. impone che le condotte di commercio di sostanze dopanti commesse tra il 6 aprile 2018 (data di entrata in vigore del decreto delegato) e la data di pubblicazione della sentenza della Corte necessitino, ai fini della sanzione penale, della prova del dolo specifico, cioè della prova che siano state commesse al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti.

[2306] In dottrina c'è anche chi ha provato a distinguere le operazioni di riassetto normativo da quelle di 'consolidamento'. Si veda, in proposito, R. PAGANO, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, Milano, Giuffrè, 2004, 73 ss. e 238 ss.; E. ALBANESI, *Delega legislativa e codificazione nella XVI e XVII legislatura a fronte dell'ecclissarsi dello strumento annuale di semplificazione*, in *Federalismi.it*, 2015, 4. Aggiungo, inoltre, che stando a ciò che si evince dalla giurisprudenza costituzionale e dalla riflessione dottrinale, le deleghe al riassetto (e i sottotipi ricordati) non sono distinguibili dalle deleghe per la compilazione dei cd. testi unici, salvo il fatto che con le prime si adottano codici di settore (sul punto rinvio al mio *La delegazione legislativa tra inquadramenti dogmatici e svolgimenti della prassi*, Torino, Giappichelli, 2015, 145). Sui T.U. si vedano almeno, E. CHELI, *Testo unico*, in *Novissimo Digesto italiano*, XIX, Torino, Utet, 306; N. LUPO, *Testo unico*, in *Dizionario di Diritto pubblico*, cit, 5936; V. ANGIOLINI, *Testo unico*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIV, Milano, Giuffrè, 1992, 528 ss.; M. MALO, *I Testi Unici nel quadro delle iniziative per la semplificazione e la qualità della normazione*, in P. CARETTI, A. RUGGERI (a cura di), *Le deleghe legislative, riflessioni sulla recente esperienza normativa e giurisprudenziale*, Atti del convegno, Pisa 11 giugno 2002, Torino, Giappichelli, 2003, 165.

essenzialmente innovative rispetto al sistema previgente, devono essere indicati dei principi e criteri direttivi che siano *idonei a circoscrivere* le scelte discrezionali dell'esecutivo, in caso contrario, la richiesta deve essere intesa in senso minimale»[2307].

E arriviamo finalmente al nocciolo della pronuncia e al punto di maggiore interesse, muovendo da una domanda: perché nel caso deciso dalla sent. 105/2022 il riassetto innovativo doveva considerarsi precluso? Alla luce di quanto detto la risposta parrebbe scontata: perché le deleghe al riassetto presentano un limitato margine di discrezionalità, nel presupposto che l'introduzione di soluzioni innovative debba accompagnarsi a idonei principi e criteri direttivi, in assenza dei quali la delega dovrebbe intendersi come meramente compilativa.

Questa risposta, tuttavia, sottende più di quello che dice espressamente. Presuppone, infatti, un'idea ben precisa di quale sia il tipo di vincolo che discende, in generale, dai principi e criteri direttivi, i quali debbono intendersi non già come limiti 'esterni' al potere delegato, in assenza dei quali sarebbe libero di espandersi fin dove tali limiti consentono che si arrivi, bensì come limiti 'interni', che definiscono col contagocce il *quantum* di potere delegato validamente esercitabile. Sarebbero, in altre parole, 'norme autorizzative', con la conseguenza che il potere normativo delegato può fare solo quello che è autorizzato a fare e non può fare ciò che espressamente i principi e criteri direttivi non autorizzano a fare.

A chi scrive pare che debba interpretarsi in questo senso il già citato passo della sentenza n. 354 del 1998, specialmente laddove condiziona la legittimità del potere di riassetto innovativo al fatto che siano indicati «principi e criteri direttivi che siano idonei a circoscrivere le scelte discrezionali dell'esecutivo» (in assenza dei quali la delega deve intendersi come minimale). È vero che se le scelte normative adottate discrezionalmente dal Governo devono essere 'circoscritte' dai principi e criteri direttivi, questo può significare almeno due cose: che i 'paletti' diretti a delimitare lo spazio della innovazione normativa consentita siano o regole recanti già una compiuta disciplina applicabile ai casi della vita e non derogabile oppure obiettivi (e modi di conseguimento degli stessi) prescritti al solo legislatore delegato. Sennonché, nel primo caso i principi e criteri direttivi si confonderebbero con le disposizioni o norme a immediata applicazione: il che, però, come si argomenterà diffusamente in seguito, non dovrebbe essere consentito[2308]. Rimane la seconda alternativa, che identifica i c.d. 'paletti' con i 'criteri' o gli 'obiettivi': sicché non sarebbe legittima una normazione delegata che non vi si conformasse, ossia che seguisse criteri diversi da quelli indicati o che perseguisse finalità differenti da quelle prescritte. Il potere delegato, in definitiva, deve considerarsi funzionalizzato ai principi e criteri

[2307] Corsivi miei. Corte cost., sent. n. 354 del 1998, punto 3.1 del *Considerato in diritto*. Evidenzia questa distinzione G. D'ELIA, *Osservazioni in tema di determinazione* per relationem *dei principi e criteri direttivi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, 2718. Si vedano anche le sentt. nn. 293 del 2003 (in particolare il punto 2.1 del *Considerato in diritto*), la 170 del 2007 (punto 4 del *Considerato in diritto*) e 80 del 2012 (punto 5.7. del *Considerato in diritto*), 162 del 2012 e 94 del 2014. Su quest'indirizzo rigoroso accolto dalla Corte cfr. G. SERGES, *La difficile determinazione dei confini della giurisprudenza esclusiva mediante rinvio ai principi desumibili dalla giurisprudenza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2012, 2223.

[2308] Vedi paragrafo 6.

direttivi, i quali pertanto dovranno coerentemente definirsi come norme autorizzative sostanziali che definiscono il *quantum* di innovazione normativa consentita.

La pronuncia in esame conferma la ricostruzione suesposta. Il compito demandato al legislatore delegato dalla legge delega n. 103 del 2017 era l'«attuazione, sia pure tendenziale, del principio della riserva di codice nella materia penale, al fine di una migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni e quindi dell'effettività della funzione rieducativa della pena, presupposto indispensabile perché l'intero ordinamento penitenziario sia pienamente conforme ai princìpi costituzionali, attraverso l'inserimento nel codice penale di tutte le fattispecie criminose previste da disposizioni di legge in vigore che abbiano a diretto oggetto di tutela beni di rilevanza costituzionale, in particolare i valori della persona umana, e tra questi il principio di uguaglianza, di non discriminazione e di divieto assoluto di ogni forma di sfruttamento a fini di profitto della persona medesima, e i beni della salute, individuale e collettiva, della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico, della salubrità e integrità ambientale, dell'integrità del territorio, della correttezza e trasparenza del sistema economico di mercato».

In estrema sintesi, al fine di una migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni, nonché ai fini dell'effettività della tutela, era richiesto al Governo di inserire nel codice penale tutte le disposizioni legislative che prevedevano fattispecie criminose volte a tutelare i beni costituzionali sopraelencati. Pertanto, si fissava un obiettivo: trasfondere nel codice una parte della legislazione penale, individuata secondo il criterio della elencazione dei beni costituzionali alla tutela dei quali le disposizioni legislative erano rivolte, e si giustificava tale riconduzione alla luce del principio della certezza del diritto e delle pene.

Cosa fa il potere delegato? Riassetta la legislazione indicata, inserendola nel codice penale, e con riguardo a una fattispecie criminosa – il commercio 'informale' di sostanze dopanti – la modifica, aggiungendo al dolo generico pure quello specifico, e cioè condizionando la punibilità del fatto alla circostanza che sia commesso «al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti». Sennonché, a giudizio della Corte, «il Governo non avrebbe (…) potuto, senza violare le indicazioni vincolanti della legge di delega, procedere ad una modifica, in senso restrittivo o estensivo, dell'area applicativa delle disposizioni trasferite all'interno del codice penale»[2309], sicché se ne deve concludere che per i giudici costituzionali il solo fatto di andare oltre l'obiettivo indicato nei principi e criteri direttivi è ragione sufficiente per censurare l'operato del legislatore delegato: difatti, «l'inserimento della nuova disposizione nel codice penale doveva tradursi – secondo il criterio di delega – in una operazione di mera trasposizione nel codice penale delle figure criminose già esistenti»[2310]. Di qui illegittimità dell'art. 586-*bis*, poiché «la novella censurata altera significativamente la struttura della fattispecie di reato»[2311]: novella in

[2309] Punto 8 del *Considerato in diritto*, che riprende la sent. n. 189 del 2019.
[2310] Punto 5 del *Considerato in diritto.*
[2311] Punto 12 del *Considerato in diritto.*

nessun modo autorizzata dalla legge di delega, la quale perciò deve leggersi come se escludesse implicitamente soluzioni innovative.

Peraltro, che sia questa la ricostruzione dogmatica implicitamente accolta dalla Corte risulta altresì da un altro passaggio della motivazione della censura di incostituzionalità, la quale deriva dal fatto che «l'innesto del "fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti"(…) non è coerente con la *ratio* sottesa ai criteri e principii della delega, che non autorizzava un abbassamento del livello di contrasto delle condotte costituenti reato secondo la legislazione speciale». Si badi bene che nella legge delega non è mai detto espressamente che il Governo non è autorizzato a disporre «un abbassamento del livello di contrasto delle condotte costituenti reato secondo la legislazione speciale»: nonostante ciò, la Corte afferma che il perseguimento di tale finalità sarebbe in contrasto con la *ratio* dei principi e criteri direttivi; non dice, cioè, che sarebbe in contrasto puntuale col dettato dei principi e criteri direttivi, bensì che non rientrerebbe nella sua *ratio*, cioè tra le finalità indicate dalla legge delega, con ciò provando che l'orientamento dei giudici costituzionali è nel senso di escludere la legittima possibilità che il potere delegato persegua scopi differenti da quelli autorizzati. Insomma, in quanto 'norme autorizzative' i principi e criteri direttivi paiono perimetrare implicitamente un'area di vincoli più ampia di quella risultante espressamente dalla chiara *littera legis*.

Volendo distillare in una formula generale la premessa dogmatica da cui la Corte sembra muovere, può dirsi che i principi e criteri direttivi sono concepiti come norme sostanziali di scopo che direttamente autorizzano la normazione delegata alle finalità prescritte e che indirettamente invalidano le parti del decreto governativo che appaiono estranee allo scopo.

5. *Su cosa si basa la distinzione tra riassetto innovativo e compilativo*

A questo punto si comprende su cosa si basi veramente la distinzione tra deleghe al riassetto innovativo e deleghe al riassetto compilativo.

A prima vista parrebbe dipendere dal dettato dei principi e criteri direttivi e cioè dal fatto che questi prevedano uno o l'altro tipo di riassetto. Ma invero si basa su un elemento più profondo, che non attiene tanto al contenuto normativo specifico dei principi e criteri direttivi quanto alla loro struttura normativa, cioè proprio al loro carattere di norme sostanziali di scopo aventi carattere autorizzativo. Difatti, nel caso di specie il legislatore delegante non afferma espressamente che si tratta di una delega al riassetto compilativo, né che sia vietato il riassetto innovativo: il contenuto normativo dei principi e criteri direttivi non sarebbe di per sé conclusivo e bisogna di conseguenza rifarsi pure ad altro, cioè agli effetti che strutturalmente discendono dal *silentium* del legislatore delegante. Se le norme di scopo contenute nella legge di delegazione non sono tali da esigere per la loro concretizzazione atti di innovazione normativa, allora questi non sono consentiti e, se adottati, eccederebbero dalla delega. Ecco perché, in

mancanza di principi e criteri direttivi il cui svolgimento richieda innovazioni normative, una delega al riassetto deve per forza interpretarsi come se ne prescrivesse una soltanto compilativa.

6. *Perché i principi e criteri direttivi sono norme di scopo*

Sinora si è dato per scontato che i principi e criteri direttivi siano norme 'sostanziali' e 'di scopo'. Ma il punto esige una trattazione più approfondita, spiegando anzitutto perché debbono intendersi come 'norme di scopo' o 'norme finalistiche'.

La ragione sta nel fatto che i principi e i criteri direttivi non sono disposizioni di immediata applicazione, esprimenti norme idonee a regolare direttamente le fattispecie concrete senza l'*interpositio,* la mediazione concretizzatrice della normazione delegata.

È una tesi risalente, che può farsi risalire a Vezio Crisafulli e che, qualche anno addietro, è stata sfidata, seppure senza successo[2312]. Essa postula la distinzione tra disposizioni della legge delega che interessano propriamente il rapporto di delegazione legislativa e le disposizioni che, pur essendo ospitate nel medesimo testo legislativo, sono invece estranee al rapporto di delegazione propriamente inteso, perché destinate a disciplinare direttamente i casi della vita: queste ultime non necessiterebbero d'integrazione ad opera del decreto delegato e pertanto potrebbero essere abrogate validamente dal legislatore delegato. Di conseguenza, se «una legge di delega cont(iene) (...) disposizioni regolanti direttamente e con efficacia immediata la materia cui la delega si riferisce», allora uno stesso atto «assume (...) una duplice figura: è una legge come qualsiasi altra, nella parte in cui detta norme suscettibili di applicazione immediata; è legge di delega, nella parte in cui – appunto – delega il governo a disciplinare determinati oggetti»[2313]. E nella parte in cui «è una legge come qualsiasi altra» (e non una fonte vincolante il potere delegato) la legge delega – *rectius*: quella parte della legge delega che reca disposizioni di immediata applicazione – soggiacerà al criterio cronologico nel rapporto col decreto delegato e potrà, quindi, essere legittimamente abrogata da quest'ultimo.

Ebbene, alla luce del ragionamento di Crisafulli, si possono dedurre due conclusioni di rilievo per il discorso che qui interessa: a) che le disposizioni d'immediata applicazione, poiché non sono vincolanti per il legislatore delegato, non potranno che essere disposizioni diverse dai principi/criteri direttivi, nel senso che in alcun modo potranno ricondursi a (e quindi confondersi con) i secondi[2314]; b) che i principi e criteri direttivi, non esprimendo precetti

[2312] C. SOTIS, *Punire un fatto che la legge ha stabilito non essere più reato? L'efficacia abrogatrice della legge delega inattuata nell'ipotesi dell'art. 2, terzo comma, lettere a) e b) della legge n. 67 del 2014*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3 novembre 2015, 1 ss.; cfr. D. DE LUNGO, *L'efficacia normativa delle deleghe inattuate*, in *Osservatorio costituzionale*, marzo 2015, 1 ss.

[2313] V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, VI ed., a cura di F. CRISAFULLI, II, Padova, Cedam, 1993, 93-94.

[2314] Le uniche disposizioni d'immediata applicazione in grado di vincolare il potere delegato sono quelle prescritte in relazione ad oggetti diversi da quello della delega. In questo caso, il divieto di abrogazione a carico del legislatore delegato discenderebbe linearmente dalla sua incompetenza.

puntuali e *self-executing*, non possono che intendersi come norme di scopo, che vincolano il legislatore delegato nel risultato e, in parte anche nei modi di normazione, lasciando discrezionalità nei mezzi.

7. *Perché i principi e criteri direttivi sono un'endiadi*

Rimane da spiegare perché i principi e criteri direttivi sono 'norme sostanziali'.

È una questione che si ricollega indirettamente al dilemma se la formula «principi e criteri direttivi» indichi due tipologie distinte di entità normative o se disegni un'endiadi. Chi scrive aderisce al secondo corno del dilemma[2315]. È noto che diverse voci autorevoli si sono spese contro questa ipotesi ricostruttiva, accreditando la tesi per cui i «criteri direttivi» si differenzierebbero dai 'principi' in quanto consisterebbero prevalentemente di norme procedurali[2316]. Tuttavia, se si riflette sul significato dell'aggettivo 'direttivi' che segue al sostantivo 'criteri', è arduo che la differenza coi 'principi' possa porsi nei termini suddetti[2317]. Difatti, l'aggettivo 'direttivo' è lemma mutuato dalla riflessione amministrativistica ed è ricostruito sul sostantivo 'direttiva'. O meglio, sia l'aggettivo 'direttivo' che il sostantivo 'direttiva' derivano entrambi dal sostantivo 'direzione': perciò, 'direttivo' è il comportamento o il contenuto dell'atto di chi dirige, mentre la 'direttiva' indica una particolare tipologia di atti che sono espressione della funzione di direzione o funzione direttiva. È noto, infatti, che tra gli organi di un ente e quello di un altro (o tra diversi organi del medesimo ente) può instaurarsi un rapporto di 'direzione', attraverso il quale l'ufficio sovraordinato può influenzare «l'attività dell'altro mediante l'indicazione delle linee generali cui essa deve ispirarsi nel suo svolgimento».

[2315] Ritenendo perciò risolutiva l'opinione di C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, Cedam, 1976, 768, nt. 1, per il quale i principi e criteri direttivi «non vogliono esprimere concetti diversi, trattandosi d'un endiadi adoperata dal costituente e suggerita con l'intento di limitare al massimo il potere delegato».

[2316] Ad esempio, per A. CERRI, *Delega Legislativa*, in *Enciclopedia giuridica*, X, Roma, Treccani, 1988, 7-8, mentre i «principi» designano la «norma che regola la materia, effettivamente applicabile in congiunzione con norme di dettaglio (...) ed anche da solo, ove manchi una previsione specifica del caso concreto», ed è, pertanto, «norma sostanziale ancorché (talvolta) incompleta e ad efficacia differita», invece il «criterio direttivo» è «direttiva al legislatore delegato, di per sé inidonea ad acquisire valore sostanziale». In particolare, il criterio direttivo può «consistere in norme di scopo, obiettivi da raggiungere, oppure in norme procedurali» (e tali sono, ad esempio, quelle che prevedono il parere di una commissione parlamentare). Per A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Torino, Giappichelli, 2009, 163, la «formula dei 'principi e criteri direttivi' costituisce un 'contenitore' talmente ampio da potersi riempire di ogni indicazione fornita dalle Camere al Governo in merito all'esercizio della funzione legislativa. Così mentre i 'principi' avrebbero la natura di norme propriamente sostanziali, i 'criteri' direttivi invece potrebbero riferirsi anche a modalità procedurali da seguire in occasione dello svolgimento dell'attività delegata; e fra queste, a pieno titolo può farsi (...) rientrare la richiesta del parere». Anche G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti del diritto*, cit., 166, sostiene che la previsione di pareri «più che 'limiti ulteriori' sono una specificazione dei criteri direttivi di ordine procedimentale e poi, indirettamente, contenutistico».

[2317] Lo stesso si dica della possibilità di differenziare i 'principi' dai 'criteri', visto che nessun appiglio semantico permette di distinguere gli uni dagli altri, come peraltro risulta dai dizionari della lingua italiana.

E quindi, l'attività di un organo verrebbe orientata dalle scelte compiute da un altro attraverso un atto specificamente chiamato 'direttiva'[2318].

Ne discende che la direttiva non fornisce direttamente la regola per un caso concreto, ma semmai orienta l'attività di un organo che dovrà provvedere per una fattispecie concreta. Essa attiene al rapporto tra due o più organi – quello che imprime una direzione e quello che, così orientato, provvede in un certo modo – e quindi non sortisce nessun effetto immediato sulle fattispecie concrete, nel senso che non regola direttamente casi ma dirige l'attività di chi dovrà adottare atti regolativi dei casi. Sulla scia di Mortati, può dirsi che c'è un «rapporto di direzione» quando c'è «il potere dell'ufficio sopraordinato di influenzare l'attività dell'altro mediante l'indicazione delle linee generali cui essa deve ispirarsi nel suo svolgimento»: ed è evidente che «l'indicazione delle linee generali»[2319] è ben altra cosa dal fornire regole dettagliate che puntualmente trovano applicazione immediata.

Per queste ragioni, il contenuto della direttiva non può essere auto-applicativo, perché altrimenti non sarebbe una 'direttiva', ma altro. Di conseguenza, un criterio direttivo non può consistere di norme procedimentali, perché queste ultime non si limitano all'«indicazione di linee generali», lasciando poi all'organo diretto il compito di specificarle nel concreto, ma disciplinano in modo puntuale il comportamento che deve tenersi con riguardo a fattispecie concrete previamente determinate. Pertanto, esulano dal concetto sotteso ai lemmi 'direzione', 'direttivo' e 'direttiva'[2320].

Orbene, se i 'criteri direttivi' non sono ontologicamente distinguibili dai 'principi' – e distinguibili in quanto prescriventi precetti di ordine procedurale – allora se ne deve concludere che sono norme sostanziali oltre che di scopo[2321].

[2318] Così, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, cit., 218.

[2319] C. MORTATI, *op. cit.*, 218.

[2320] Non per caso, nell'ambito dell'ordinamento dell'UE si distinguono i regolamenti dalle direttive: i primi, per definizione, contengono norme *self-executing*, mentre le seconde – sempre per definizione – vincolano solo nel fine ma non nel mezzo, sicché non disciplinano direttamente i casi della vita, ma solo indicano le linee generali cui dovrà informarsi l'attività regolativa. Certo, è ben possibile che anche le direttive contengano norme *self-executing*, ma il fatto che ciò sia rimarcato, quasi a sottolinearne la particolarità, conferma che ci troviamo di fronte a una eventualità considerata eccezionale e che perciò, in qualche modo, conferma la regola di fondo: che cioè, la direttiva sia, ontologicamente, altro dall'offrire una regola puntuale e diretta per i casi concreti.

[2321] E anzi, va detto che una parte consistente della dottrina definisce i criteri direttivi proprio come norme finalistiche, pensando così di distinguerli dai principi, che invece sarebbero la prima disciplina fondamentale dell'oggetto delegato: in tal senso vedi L. CARLASSARE, *Sulla natura giuridica dei testi unici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1961, 74 ss., a giudizio della quale i principi sarebbero norme che pongono «una prima regolamentazione della materia da un punto di vista sostanziale», mentre con i criteri direttivi si prescriverebbero «norme di scopo». Così, nella sostanza, pure A.A. CERVATI, *La delega legislativa*, cit., 130 e 133, per il quale i principi «debbono costituire vere e proprie formulazioni di norme che, sia pure in modo generale e talvolta comprensivo di più fattispecie, pongano la disciplina di fondo dell'insieme di "oggetti" cui la delega si riferisce», mentre l'indicazione dei criteri può riguardare sia la determinazione delle finalità da perseguire, sia «soltanto la determinazione di modalità da tenere presenti nell'elaborazione delle norme delegate». Vedi pure R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, Giuffrè, 1998, 532 ss., per il quale «per 'principi' sembra di dover intendere le norme fondamentali o caratterizzanti destinate ad ispirare la disciplina della materia; per 'criteri direttivi' gli obiettivi da raggiungere». Sennonché, a ricostruire i principi nei termini summenzionati, si finisce per ricondurli nel novero delle disposizioni di immediata applicazione, su cui vedi quanto scritto nel paragrafo precedente.

Ovviamente, gli sviluppi dogmatici qui illustrati non sono compiutamente ricavabili dalla pronuncia in esame, la quale si limita a offrire solo uno spunto. L'impressione, però, è che un'asserzione tiri l'altra, creando una concatenazione logica coerente: se nel caso di specie non era consentito il riassetto innovativo, nonostante l'assenza di un chiaro divieto in tal senso, ciò era dovuto al fatto che l'innovazione normativa non rientrava tra gli obiettivi della delega, per come esplicitati nei principi e criteri direttivi; e se questi ultimi operano come norme autorizzative, sostanziali e di scopo, ciò è dovuto al fatto che si differenziano dalle norme di immediata applicazione e al fatto che principi e criteri direttivi costituiscono un'endiadi.

Se ad argomentare così si sta deducendo dalla giurisprudenza costituzionale più di quello che è il suo effettivo intendimento, saranno gli sviluppi giurisprudenziali futuri a mostrarlo.

ABSTRACT

Scopo di questo lavoro è interrogarsi, a partire dalla distinzione tra deleghe al riassetto innovative e meramente compilative, sulla natura dei principi e criteri direttivi. Per farlo si prenderà spunto dalla recente pronuncia della Corte costituzionale n. 105 del 2022. Con questa sentenza il Giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 586-*bis* del codice penale, introdotto dall'art. 2, comma 1, lett. d), del d. lgs. 1° marzo 2018, n. 21, limitatamente all'espressione «al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti», per contrasto con l'art. 76 Cost.

The purpose of this essay is to discuss the distinction between innovative delegate legislation and not innovative and the nature of "*principi e criteri direttivi*". Starting point is the decision n. 105 of 2022 of the Costitutional Courts, that declared the uncostitutionaly of the legislation scrutinized, the art. 586-*bis*, co. 7, penale code, introduced by art. 2, co.1, point d) of d.lgs. n. 21 of 2018.

PAROLE CHIAVE

Delegazione legislativa, codice penale, principi, criteri direttivi, riassetto.

KEYWORDS

Delegated legislation, penal code, rearrangement.

NOMOS
Le attualità nel diritto

Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Ruggero Rudoni *

Ancora a proposito di giurisdizione costituzionale, cumuli punitivi eterogenei e *ne bis in idem* (riflessioni a partire da Corte cost., sent. n. 149/2022 relativa al 'doppio binario' in materia di diritto d'autore) **

SOMMARIO: 1. Una prima pronuncia di incostituzionalità per incompatibilità con la garanzia del *ne bis in idem* convenzionale di un sistema di 'doppio binario' punitivo: osservazioni preliminari. – 2. I tratti del sistema punitivo di 'doppio binario' in materia di diritto d'autore e i termini della questione di legittimità costituzionale. - 3. Il contenuto della garanzia convenzionale, evocata quale parametro interposto di costituzionalità, e la sua operatività rispetto alle ipotesi di 'doppio binario'. – 4. La mancata evocazione della corrispondente garanzia europea del *ne bis in idem* e le relative implicazioni nel giudizio di costituzionalità. – 5. La limitazione del *petitum* allo specifico 'doppio binario' oggetto del giudizio *a quo* quale condizione necessaria per l'esame nel merito (e per il conseguente accoglimento) della questione di legittimità costituzionale. – 6. I peculiari caratteri del giudizio 'bifasico' di compatibilità del sistema punitivo con il ne *bis in idem* convenzionale. – 7. La contestualizzazione della pronuncia nella complessiva giurisprudenza costituzionale: nuovo paradigma decisorio o *unicum* coerente con i precedenti? – 8. La difficile giustiziabilità della proporzionalità procedimentale e sanzionatoria dei cumuli punitivi eterogenei: i limiti di intervento della giurisdizione costituzionale e gli 'spazi' (inevitabili) aperti alla giurisdizione comune.

1. *Una prima pronuncia di incostituzionalità per incompatibilità con la garanzia del ne bis in idem convenzionale di un sistema di 'doppio binario' punitivo: osservazioni preliminari*

La decisione annotata[2322] è l'ultima di una serie di pronunce in cui la Corte costituzionale è stata chiamata a valutare la conformità alla garanzia del *ne bis in idem* sancita dall'art. 4 Protocollo n. 7 CEDU di sistemi punitivi di 'doppio binario', in

* Assegnista di ricerca in diritto costituzionale, Università degli Studi di Torino.
** Contributo sottoposto a *peer review*.
[2322] Corte cost., sent. n. 149/2022, Pres. Amato, Red. Viganò; già annotata da M. SCOLETTA, *Uno più uno anche a Roma può fare due: la illegittimità costituzionale del doppio binario punitivo in materia di diritto d'autore*, in *sistemapenale.it*, 2022.

ISSN 2279-7238

quanto istitutivi di un cumulo di procedimenti e sanzioni di diversa natura, penali ed extrapenali, tesi a reprimere una medesima condotta illecita[2323]. La problematica, che aveva investito diversi settori ordinamentali, tra cui abusi di mercato[2324], violazioni tributarie[2325], aiuti comunitari nel settore agricolo[2326], obblighi di mantenimento a carico di genitori[2327] e ora anche

[2323] Sulla problematica, per un approfondimento, anche in chiave comparatistica, si vedano i contributi apparsi nella sezione monografica, a cura di E. GROSSO, del fascicolo n. 4/2019 della rivista *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*: ID., *L'incerto statuto delle «sanzioni» tra Corti europee e giurisprudenze nazionali. Un'introduzione*, *ivi*, 1003-1014; E. BINDI-A. PISANESCHI, *Sanzioni delle autorità di regolazione dei mercati finanziari ed equo processo*, *ivi*, 1049-1072, A. PROCACCINO, *Oltre la* matière pénale. *I* bis in idem *tra procedimento penale e procedimenti disciplinari*, *ivi*, 1073-1112; C. PETTERUTI, *Le sanzioni ambientali come strumento di prevenzione del danno ambientale. Profili di comparazione*, *ivi*, 1113-1138; M. OROFINO, Ne bis in idem *e sistema sanzionatorio nella disciplina della protezione dei dati personali dopo l'adozione del GDPR*, *ivi*, 1139-1174; E. CECCHERINI-S. RODRIQUEZ, *Politiche vaccinali, sanzioni ed esenzioni. Riflessioni di diritto comparato*, *ivi*, 1175-1220; F. BAILO, *Il* bis in idem *e la difficile definizione della nozione di «sanzione» tra Corte Edu, CGUE e Corte costituzionale*, *ivi*, 1221-1238; e, volendo, R. RUDONI, *Sul doppio binario punitivo in materia tributaria.* Ne bis in idem*, coordinamento procedimentale e proporzionalità del cumulo sanzionatorio*, *ivi*, 1015-1048. La letteratura è ampia: fra i molti, cfr. G. DE AMICIS, Ne bis in idem *e «doppio binario sanzionatorio»: prime riflessioni sugli effetti della sentenza «Grande Stevens» nell'ordinamento italiano*, in *Dir. pen. cont.*, 3-4, 2014, 201 ss.; ID., Ne bis in idem *e doppio binario sanzionatorio*, in A. DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento interno. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno*, Padova, Cedam-Wolters Kluwer, 2016, 515 ss.; F. VIGANÒ, *Doppio binario sanzionatorio e* ne bis in idem*: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta?*, in *Dir. pen. cont.*, 3-4, 2014,, 219 ss.; ID., Ne bis in idem *e contrasto agli abusi di mercato: una sfida per il legislatore e i giudici italiani*, in *Dir. pen. cont.*, 1, 2016, 186 ss.; P. GAETA, Grande Stevens c. Italia*: il «non detto» della sentenza*, in *Quad. cost.*, 2014, 740 ss; V. ZAGREBELSKY, *La natura delle sanzioni CONSOB, le esigenze dell'equo processo e il* ne bis in idem *nella Convenzione europea dei diritti umani*, in E. DESANA-P. MONTALENTI-M. SALVADORI (a cura di), Ne bis in idem *e procedimento sanzionatorio CONSOB al vaglio della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, 15 ss.; R. CONTI, Ne bis in idem, in *Il libro dell'anno del diritto 2015*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 438 ss.; G. DE AMICIS-P. GAETA, *Il confine di sabbia: la Corte EDU ancora di fronte al divieto del* ne bis in idem, in *Cass. pen.*, 2017, 469 ss., 469 ss.; G.M. FLICK-V. NAPOLEONI, *A un anno di distanza dall'*affaire Grande Stevens*: dal* bis in idem *all'*e pluribus unum, in *Riv. AIC*, 3, 2015; B. LAVARINI, *Corte europea dei diritti umani e* ne bis in idem*: la crisi del «doppio binario» sanzionatorio*, in *Dir. pen. proc.*, 12, 2014, 82 ss.; A.F. TRIPODI, *Cumuli punitivi,* ne bis in idem *e proporzionalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 1047 ss.; E. BINDI, *Divieto di* bis in idem *e doppio binario sanzionatorio nel dialogo tra giudici nazionali e sovranazionali*, in *federalismi.it*, 2018; N. MADIA, Ne bis in idem *europeo e giustizia penale*, Padova, Cedam-Wolters Kluwer, 2020; M. SCOLETTA, *Il principio di ne bis in idem e i modelli punitivi "a doppio binario"*, in *Dir. pen. cont.*, 4, 2021, 180 ss.; A. LONGO-F.M. DI STEFANO, *La storia infinita del* ne bis in idem *e del doppio binario sanzionatorio*, in *federalismi.it*, 2017; G. ANGIOLINI, *Una questione irrisolta: il* ne bis in idem *"europeo" e l'Italia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 2109 ss..

[2324] Si v. Corte cost., sent. n. 102/2016, su cui cfr. anche A.F. TRIPODI, *Il doppio binario sanzionatorio all'esame del giudice delle leggi: una decisione in materia di abusi di mercato tra corsi e ricorsi storici*, in *Giur. cost.*, 2016, 1498 ss.; F. VIGANÒ Ne bis in idem *e doppio binario sanzionatorio in materia di abusi di mercato: dalla sentenza della Consulta un assist ai giudici comuni*, in *penalecontemporaneo.it*, 2016, e oggi reperibile in *archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*; e volendo anche R. RUDONI, *La disciplina sanzionatoria degli abusi di mercato a confronto con* il ne bis in idem *convenzionale: il ruolo della Corte costituzionale in attesa dell'intervento legislativo. Nota a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 102 del 2016*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2, 2016; sent. n. 240/2018, sulla quale cfr. G. FIDONE, *Sulla qualificazione sostanziale del potere della CONSOB di cui al previgente art. 55 comma 2 del t.u. finanza: misura cautelare o sanzionatoria?*, in *Giur. cost.*, 2019, 443 ss..

[2325] Si v. Corte cost., ord. n. 112/2016, su cui cfr. F. VIGANÓ, Ne bis in idem *e reati tributari: la Consulta restituisce gli atti per* jus superveniens, in *penalecontemporaneo.it*, 2016, e oggi reperibile in *archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*; ord. n. 209/2016; ord. n. 229/2016; sent. n. 43/2018, con note di F. PEPE, *La Corte costituzionale prende atto della metamorfosi del* ne bis in idem *europeo: fine della storia?*, in *Giur. cost.*, 2018, 520 ss.; A.F. TRIPODI, *Il nuovo volto del* ne bis in idem *convenzionale agli occhi del giudice delle leggi. Riflessi sul doppio binario sanzionatorio in materia fiscale*, in *Giur. cost.*, 2018, 530 ss.; sent. n. 222/2019, su cui E. BINDI, *La delimitazione dei confini del* ne bis in *idem: dall'automatismo alla discrezionalità del giudice*, in Liber amicorum *per Pasquale Costanzo*, 2020, reperibile in *giurcost.org*; M. SCOLETTA, *Legittimità in astratto e illegittimità in concreto del doppio binario punitivo in materia tributaria al cospetto del* ne bis in idem *europeo*, in *Giur. cost.*, 2019, 2649 ss.; E. APRILE, *La Corte costituzionale chiarisce quali sono i criteri per valutare la compatibilità con il divieto di* bis in idem *di un sistema normativo che prevede il "doppio binario sanzionatorio", penale e amministrativo, per lo stesso fatto*, in *Cass. pen.*, 2020, 596 ss.; A. DE LIA, *La Consulta sul* bis in idem *in materia tributaria. Un breve commento alla sentenza della Corte costituzionale n. 222/2019*, in *forumcostituzionale.it*, 2020; ord. n. 114/2020; ord. n. 136/2021.

[2326] Corte cost., ord. n. 54/2018.

quello in materia di diritto d'autore, trae origine dalle più recenti elaborazioni della Corte europea dei diritti – in séguito sostanzialmente condivise, pur se non senza qualche distonia, anche dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nell'interpretazione della corrispondente tutela riconosciuta all'art. 50 CDFUE – secondo cui siffatti sistemi punitivi si giustificano se i procedimenti e le sanzioni di diversa veste formale che li costituiscono diano luogo, in concreto, a un'unica risposta punitiva prevedibile, integrata e coordinata. In effetti, nelle ipotesi in cui il cumulo punitivo coinvolge anche procedimenti e sanzioni esterni al diritto propriamente penale, diviene centrale il grado di 'connessione' eventualmente sussistente fra i due àmbiti sanzionatori[2328].

In questa occasione, a dare luogo ai dubbi di legittimità costituzionale per contrasto con la norma interposta convenzionale erano i peculiari caratteri della disciplina sanzionatoria in materia di violazioni del diritto d'autore, recata dalla legge n. 633 del 22 aprile 1941[2329], che affianca a ipotesi delittuose previste dagli artt. 171, 171-*bis* e 171-*ter*, per le quali sono comminate anche pene detentive, omologhe figure di illecito amministrativo di cui all' art. 174-*bis* dal perimetro applicativo pressoché coincidente, alle quali sono associate consistenti sanzioni pecuniarie[2330]. Il concorso di procedimenti e di sanzioni predisposto dal legislatore è stato ritenuto contrastante con i rinnovati contenuti della garanzia fondamentale proprio per la mancata integrazione del criterio, di origine giurisprudenziale, della 'connessione sufficientemente stretta' materiale e temporale fra i due 'binari' punitivi, i quali percorrono traiettorie parallele senza raccordo alcuno né sul piano processuale, visto che la conclusione del procedimento amministrativo non ha alcuna incidenza sul processo penale e viceversa, né sotto il profilo sostanziale, stante l'assenza di speciali meccanismi che consentano di commisurare le sanzioni tenendo conto di quelle già irrogate nel procedimento venuto per primo a conclusione[2331].

La rilevata incompatibilità del sistema punitivo in esame con i contenuti del *ne bis in idem* convenzionale ha portato la Corte costituzionale ad accogliere la questione sollevata sull'art. 649 cod. proc. pen. per impedire l'operatività del sistema di tale 'doppio binario' sanzionatorio in caso di conclusione del procedimento amministrativo sanzionatorio, impedendo che il processo penale continui a celebrarsi. La portata della norma processuale viene estesa, attraverso una

---

[2327] Corte. Cost., sent. n. 145/2020, con nota di E. MALFATTI, *La Corte torna sul divieto di bis in idem con una singolare interpretativa di rigetto. A margine della sentenza n. 145/2020*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 6, 2020.

[2328] Vi si tornerà *funditus*, si v. *infra*, §§ 3 e 4.

[2329] L. n. 633/1941, *Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio*.

[2330] L'art. 174-*bis* l. cit., prevede, infatti, che «[f]erme le sanzioni penali applicabili, la violazione delle disposizioni previste nella presente sezione è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria pari al doppio del prezzo di mercato dell'opera o del supporto oggetto della violazione, in misura comunque non inferiore a euro 103,00. Se il prezzo non è facilmente determinabile, la violazione è punita con la sanzione amministrativa da euro 103,00 a euro 1.032,00. La sanzione amministrativa si applica nella misura stabilita per ogni violazione e per ogni esemplare abusivamente duplicato o riprodotto».

[2331] Sul giudizio nel merito condotto dalla Corte costituzionale, si v. *infra*, § 6.

pronuncia additiva (di regola)[2332], all'ipotesi in cui un soggetto, già soggetto a procedimento amministrativo, definitivamente conclusosi, per l'illecito amministrativo di cui all'art. 174-*bis* l. cit., sia imputato per taluno dei corrispondenti delitti previsti dall'art. 171-*ter* dello stesso corpo legislativo[2333].

Si tratta della prima pronuncia di incostituzionalità dovuta all'accertamento del contrasto fra un sistema sanzionatorio interno di 'doppio binario' e la garanzia del *ne bis in idem* convenzionale. Essa riguarda una disposizione processuale che in precedenza era già stata oggetto di questioni di legittimità costituzionale – originate in procedimenti, penali o extrapenali, relativi ad altri sistemi sanzionatori – che, però, non erano mai state esaminate nel merito per ragioni di carattere processuale[2334]. Il diverso esito realizzatosi nella specie induce a soffermarsi, anzitutto, sulla specifica fattispecie oggetto del giudizio *a quo* e sul modo in cui la questione di legittimità costituzionale sia stata, in tale àmbito, sollevata e, più in generale, sulle caratteristiche di operatività del sistema punitivo in materia di violazione del diritto d'autore, onde poterne comprendere i relativi, particolari profili di attrito con la tutela fondamentale, giudicati sussistenti nella pronuncia in commento[2335].

2. *I tratti del sistema punitivo di 'doppio binario' in materia di diritto d'autore e i termini della questione di legittimità costituzionale.*

La questione di legittimità costituzionale veniva sollevata dal Tribunale di Verona nell'àmbito di un procedimento penale in cui era contestata, quale reato *ex* art. 171-*ter*, comma 1, lett. *b*), l. n. 633/1941[2336], la condotta di detenzione per la vendita e l'abusiva riproduzione di opere letterarie fotocopiate oltre il limite di legge consentito nei confronti di un soggetto già

[2332] Cfr., *ex multis*, G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, II, Bologna, il Mulino, 2018, 231-233.

[2333] La pronuncia di incostituzionalità, cioè, ha esteso la disciplina processuale del divieto di secondo giudizio penale all'ipotesi oggetto del giudizio *a quo*, come si vedrà *infra*, § seguente.

[2334] Sul tema, si v. *infra*, § 7.

[2335] La problematica compatibilità di sistemi di 'doppio binario' punitivo con la garanzia del *ne bis in idem* costituisce un esempio cristallino degli attriti insorgenti dalla contrapposizione delle diverse prospettive nazionale (formalistica) e sovranazionale (sostanzialistica). Sul tema generale, V. MARCENÒ, *Il dilemma della materia penale di alcune tensioni costituzionali attraverso lo studio di un suo specifico istituto, la confisca*, in *federalismi*, 2018, 7, evidenzia l'interesse costituzionalistico di una ricerca sui profili di tensione in atto fra due esigenze difficilmente conciliabili: da un lato, l'armonizzazione del diritto penale a livello europeo e, dall'altro, la conservazione di modelli penalistici espressivi di particolari sistemi interni. Sull'incidenza del diritto giurisprudenziale e convenzionale nella materia delle sanzioni punitive, cfr., *ex multis*, G. UBERTIS-F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, Giappichelli, 2016; C.E. PALIERO-F. VIGANÒ (a cura di), *Europa e diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2013; V. MANES-V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, Giuffrè, 2011; E. SALCUNI, *L'europeizzazione del diritto penale: problemi e prospettive*, Milano, Giuffrè, 2011; E. NICOSIA, *Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2006.

[2336] La disposizione punisce, «se il fatto è commesso per uso non personale, con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 2.582 a euro 15.493 chiunque a fini di lucro: […] abusivamente riproduce, trasmette o diffonde in pubblico, con qualsiasi procedimento, opere o parti di opere letterarie, drammatiche, scientifiche o didattiche, musicali o drammatico-musicali, ovvero multimediali, anche se inserite in opere collettive o composite o banche dati».

destinatario di una sanzione pecuniaria, in quanto ritenuto autore dell'illecito amministrativo di cui all'art. 174-*bis* l. cit. con sentenza passata in giudicato[2337]. Il processo penale, avviato a séguito dell'opposizione alla richiesta del pubblico ministero di emissione di decreto penale di condanna, verteva sul medesimo fatto illecito alla base dell'irrogazione della sanzione amministrativa, secondo il modello legislativo[2338].

La norma sanzionatoria extrapenale, introdotta dalla legge n. 248 del 18 agosto 2000[2339], prevede infatti l'applicazione di sanzioni pecuniarie amministrative per le ipotesi di violazione delle disposizioni previste nella Sezione II della l. n. 633/1941, in aggiunta, perciò, alle sanzioni già riconnesse alle esistenti fattispecie di illecito, come dimostra la relativa clausola di apertura della norma sanzionatoria, che esplicitamente mantiene «ferme le sanzioni penali applicabili». La precisa scelta di duplicare la risposta punitiva è confermata cristallinamente anche dai lavori preparatori della riforma della disciplina in materia –valorizzata, come si vedrà, anche nella pronuncia della Corte costituzionale[2340] – dai quali emerge che la previsione di sanzioni amministrative si inserisce in una prospettiva di cumulo, procedimentale e sanzionatorio, con la finalità di rafforzare l'efficienza repressiva del sistema punitivo. In effetti, l'addizione, si spiegava nella relazione di accompagnamento al disegno di legge, è giustificata in una logica di rafforzamento del «grado di dissuasività delle misure di contrasto» per «perseguire con maggiore tempestività gli autori degli illeciti, a prescindere […] dai "benefici" che si possono ottenere in sede penale»[2341].

A fronte di un sistema punitivo siffatto, il remittente giudice penale riteneva necessario sollevare questione di legittimità costituzionale sull'art. 649 cod. proc. pen. per consentire la conclusione del secondo procedimento, nella specie penale, neutralizzando così il cumulo punitivo, giudicato incompatibile con le condizioni di 'connessione' materiale e temporale richieste dai più recenti approdi giurisprudenziali della Corte europea dei diritti dell'uomo[2342].

[2337] Per la medesima condotta illecita era già stata irrogata in via definitiva, nei confronti dell'imputato, una sanzione amministrativa pecuniaria pari a euro 5.974.

[2338] Nei due procedimenti venivano contestate la detenzione per la vendita e l'abusiva riproduzione di quarantanove testi fotocopiati oltre il limite consentito presso la copisteria di cui l'imputato era titolare.

[2339] Cfr. art. 8 l. n. 248/2000, *Nuove norme di tutela del diritto di autore*.

[2340] Cfr. Corte cost., sent. n. 149/2022, n. 5.2.2. *Cons. dir.*, su cui si v. *infra*, § 6.

[2341] Si v. relazione al disegno di legge A.S. 1496, che ha portato all'approvazione della l. n. 248/2000.

[2342] Nell'ordinanza si affermava che l'art. 649 cod. proc. pen. sarebbe «l'unica norma astrattamente applicabile per neutralizzare la duplicazione dei giudizi», visto che «preclude la possibilità di un secondo procedimento penale nei confronti dell'imputato prosciolto o condannato con sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili in relazione al medesimo fatto»; e che, tuttavia, il tenore letterale della disposizione «non ne consente un'interpretazione convenzionalmente orientata, in virtù dell'univoco riferimento all'autorità giudiziaria penale, che non permette di allargarne lo spettro applicativo agli accertamenti di natura amministrativa». Quindi, il giudice *a quo* non riteneva di accogliere la soluzione interpretativa, volta a rendere operante l'art. 649 cod. proc. pen. anche nei rapporti fra processo penale e procedimento amministrativo sanzionatorio, diversamente da quanto compiuto in isolate pronunce di merito: cfr. Trib. Asti, Sez. pen., sent. 10-4-2015, in *giurisprudenzapenale.com*, 2015, annullata da Cass. pen., Sez. III, sent. 21-4-2016, n. 25815, *P.G. in proc. Scagnetti*, in *C.E.D.*, n. 267301-01; e Trib. Brindisi, Sez. pen., sent. 17-10-2014, in *penalecontemporaneo.it*, 2014 (oggi reperibile in *archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*), pronuncia poi annullata da Cass. pen., Sez. II, sent. 15-12-2016, n. 9184, *P.G. in proc. Pagano*, in *C.E.D.*, n. 269237-01.

Difatti, chiarita la natura sostanzialmente penale, sempre ai fini convenzionali, della sanzione amministrativa irrogata nei riguardi dell'imputato, in ragione della sua gravità[2343] nonché della finalità prevalentemente deterrente[2344] e pubblicistica[2345] da essa perseguita, il giudice penale rilevava l'assenza di meccanismi di raccordo e collegamento fra i due apparati e procedimenti sanzionatori.

Sotto il primo aspetto, veniva attribuito rilievo all'impossibilità di tener conto in sede penale della già avvenuta irrogazione della sanzione amministrativa, se non entro i ristretti spazi di discrezionalità previsti in base ai criteri di commisurazione *ex* art. 133 cod. pen., e alla quasi perfetta coincidenza delle due fattispecie di illecito, penale e amministrativa[2346]. Con riguardo al secondo, si riscontrava che il diritto vivente escludeva, ed esclude, che fra le ipotesi sanzionatorie possa sussistere quella cd. connessione obiettiva per pregiudizialità richiesta per l'operatività dell'art. 24 della legge n. 689 del 24 novembre 1981, proprio in ragione della sovrapponibilità dei due àmbiti applicativi, e che pertanto possa radicarsi la competenza del giudice penale *ivi* prevista ad accertare l'illecito amministrativo e irrogare le relative sanzioni[2347]. Si rilevava, inoltre, che le modalità di svolgimento del procedimento penale erano del tutto indipendenti rispetto a quello amministrativo, come confermato dal fatto che, sul piano temporale, la prima udienza dello stesso si fosse celebrata a distanza di oltre cinque anni dall'emissione della sentenza relativa alla sanzione extrapenale divenuta irrevocabile[2348].

3. *Il contenuto della garanzia convenzionale, evocata quale parametro interposto di costituzionalità, e la sua operatività rispetto alle ipotesi di 'doppio binario'.*

Nell'ordinanza di rimessione la garanzia del *ne bis in idem* veniva evocata nel significato attribuitole dai più recenti approdi della giurisprudenza convenzionale, che richiedono, come noto, l'accertamento della sussistenza dei relativi ordinari elementi costitutivi, secondo un

[2343] Sotto tale profilo si sottolineava come la sanzione amministrativa già irrogata ammontasse a oltre il doppio della multa prevista per l'illecito penale, nel suo minimo edittale, secondo il particolare meccanismo di calcolo basato sul numero di violazioni e sul prezzo dell'opera o del supporto oggetto della violazione.

[2344] La funzione prevalentemente deterrente risultava, in effetti, pacificamente ammessa dalla stessa relazione al disegno di legge, sopra citata.

[2345] La finalità pubblicistica, invece, era dimostrata dalla destinazione degli importi versati a titolo di sanzione amministrativa pecuniaria, devoluti per il 50 per cento alla costituzione di un fondo per il potenziamento delle strutture e degli strumenti impiegati nell'accertamento dei reati contro il diritto d'autore e nella restante parte come contributo per campagne di pubblica informazione.

[2346] L'assenza di meccanismi di raccordo e collegamento fra le due risposte sanzionatorie comporta che il giudice penale procedente potesse tenere conto dell'avvenuta irrogazione della sanzione amministrativa solo nell'esercizio di quella che definisce come discrezionalità «vincolata» ex art. 133 cod. pen., e quindi senza mai poter giungere a non applicare la sanzione penale pecuniaria o commisurarne l'entità al di sotto del limite minimo edittale.

[2347] In tal senso, Cass. civ., Sez. II, sent. 7-11-2017, n. 30319.

[2348] La prima udienza si era celebrata, infatti, in data 10 febbraio 2021, mentre la sentenza del giudice di pace passata in giudicato era stata emessa in data 7 gennaio 2016.

consueto schema quadripartito. Viene in rilievo, anzitutto, la nozione autonoma[2349] di 'procedimento penale'[2350], che – nonostante qualche pronuncia in un certo qual modo distonica[2351] – è stata ricostruita in modo coincidente a quella di 'materia penale' elaborata ai fini dell'applicazione delle altre garanzie penalistiche, quali il diritto a un equo processo e il principio di legalità ed irretroattività[2352], con la conseguenza che gli illeciti e le sanzioni che siano oggetto dei procedimenti nazionali debbono integrare i già menzionati *Engel criteria*[2353]. Superata questa prima valutazione, si passa all'analisi dell'identità dei fatti contestati nei due procedimenti in base al criterio dell'*idem factum* – accolto pacificamente a partire dalla sentenza resa dalla *Grande Chambre* nel caso russo *Zolotukhin*[2354] – alla cui stregua rilevano gli elementi

[2349] Sull'elaborazione, da parte della Corte europea dei diritti, di nozioni autonome degli istituti e dei beni giuridici previsti dai testi convenzionali rispetto ai corrispondenti istituti e beni di cui agli ordinamenti nazionali, e sulla creazione di un linguaggio giuridico proprio, cfr. B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, Milano, Giuffrè, 2012, 28-29, e, per una ricostruzione in chiave anche filosofica, G. LETSAS, *A theory of interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

[2350] Il testo della disposizione convenzionale in questione afferma che la garanzia del *ne bis in idem* può trovare applicazione solo in 'materia penale'. Chiara la scelta in tal senso, come sottolineato peraltro anche dal Rapporto esplicativo al Protocollo n. 7 alla CEDU. Rapporto esplicativo al Protocollo n. 7 alla CEDU, § 28. Quindi, la Corte europea, nel giudicare la ricevibilità di un ricorso mediante il quale si lamenti la violazione del divieto di *bis in idem*, anzitutto valuta se i due procedimenti ai quali il ricorrente sia stato sottoposto rientrino nella materia penale e siano, dunque, da considerarsi come procedimenti penali. Tale verifica, a rigor di logica, dovrebbe rientrare nella valutazione circa la ricevibilità di un ricorso, determinando, in caso di esito negativo, l'inapplicabilità della garanzia, così precludendo un esame nel merito della questione; spesso, però, essa è effettuata congiuntamente all'esame del merito del ricorso.

[2351] Si v., ad esempio, in C. Edu, *Haarvig c. Norvegia* (dec.), ric. n. 11187/05, 11-12-2007.

[2352] Il problema dell'individuazione dei confini degli illeciti extrapenali è stato affrontato in stretta connessione con il tema delle garanzie cui essi sono, o dovrebbero essere, assoggettati: sul tema cfr., fra gli altri, V. MANES, *Profili e confini dell'illecito para-penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 988 ss.; ID., *Sub art. 7*, in S. Bartole-P. De Sena-V. Zagrebelsky (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2012; F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, Giappichelli, 2017; ID., *La materia penale e il «doppio binario» della Corte europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1899 ss.; M. DONINI-L. FOFFANI, *La «materia penale» tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, Giappichelli, 2018; L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale,* Torino, Giappichelli, 2018*;* C.E. PALIERO, «*Materia penale*» *e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: una questione «classica» a una svolta radicale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 894 ss.; C. FOCARELLI, *Equo processo e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo: contributo alla determinazione dell'ambito di applicazione dell'art. 6 della Convenzione*, Padova, Cedam, 2001. NICOSIA E., *Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e diritto penale*, cit., 48.

[2353] Si v. C. Edu, *Göktan c. Francia*, ric. n. 33402/96, 2-7-2002, §§ 44-48; anche ai fini del *ne bis in idem* operano, cioè, i criteri Engel: cfr. C. Edu, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, ric. nn. 5100/71, 5101/718, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8-6-1976. L'approdo, tuttavia, è stato oggetto delle riflessioni di C. WONG, *Criminal sanctions and administrative penalties: the quid of the ne bis in idem principle and some original sins*, in F. GALLI, A. WEYEMBERGH (a cura di), *Do labels still matter? Blurring boundaries between administrative and criminal law. The influence of the EU*, Bruxelles, Eclan, 2014, 219 ss.; più in generale, C. KARACOSTA, *L'article 4 du protocole n. 7: un droit à portée incertaine*, in S. BRAUM-A. WEYEMBERGH (a cura di), *Le contrôle jurisdictionnel dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2009, 111 ss..

[2354] Rispetto a questa valutazione, la Corte europea dei diritti si è trovata di fronte ad una scelta di campo, ossia definire la nozione di *idem* come *idem factum* ovvero come *idem legale*. Secondo la prima interpretazione proposta, vengono valorizzati gli elementi materiali di fatto caratterizzanti le condotte illecite oggetto di accertamento nei due procedimenti. Con la seconda opzione ermeneutica, invece, è la definizione legale degli illeciti a fungere da criterio-guida, dunque il confronto è condotto tra le fattispecie legali, e i rispettivi elementi costitutivi, dei due illeciti contestati allo stesso soggetto. Per quanto la lettera della disposizione *prima facie* non sembri sollevare particolari problematiche, indirizzando l'interpretazione verso una nozione di *idem legale*, stante l'utilizzo di termini quali «*infraction*» e «*offence*» (rispettivamente, nella versione francese e in quella inglese), la giurisprudenza convenzionale fino al 2009 è stata piuttosto incerta sul punto, tanto da potersi individuare tre diversi filoni interpretativi.

materiali delle condotte illecite oggetto di accertamento, ossia quelle concrete circostanze inscindibilmente legate tra loro che compongono il fatto naturalisticamente inteso[2355]. Segue l'esame del terzo elemento costitutivo, rappresentato dalla definitività della sentenza resa in uno dei due procedimenti, concetto che – in conformità al tenore letterale della disposizione contenuta nei trattati – è riempito di significato attraverso il rinvio al diritto processuale nazionale disciplinante i mezzi ordinari per l'impugnazione di una pronuncia e il suo passaggio in giudicato[2356]. Infine, viene valutata l'effettiva sussistenza di una duplicazione procedimentale, disamina che, quantomeno in principio, era solitamente effettuata in modo inflessibile, quasi

Le diverse posizioni interpretative emerse nella giurisprudenza convenzionale hanno trovato una propria ricomposizione nel 2009 con la sentenza resa nel caso russo *Zolotukhin*, con la quale la *Grande Chambre* ha inteso porre fine alla situazione di incertezza giuridica venutasi a creare (ric. n. 14939/03, 12 febbraio 2009) e ha accolto la nozione di *idem factum*, sia adoperando i canoni ermeneutici dell'interpretazione teleologica ed evolutiva, che ispirandosi alla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità Europee (oggi, dell'Unione europea) e dalla Corte Inter-Americana dei Diritti dell'Uomo dell'Unione europea. Sotto il primo profilo, la Corte europea dei diritti ha chiarito che la scelta di inserire il termine «*offence*» nella versione inglese del testo della disposizione non giustifica l'adozione di un orientamento restrittivo, quale è quello che si basa sul confronto in astratto fra gli elementi essenziali delle fattispecie legali degli illeciti; tale opzione ermeneutica rischierebbe di indebolire la garanzia, in quanto sarebbe altrimenti possibile essere sottoposti a due distinti procedimenti per il solo fatto che i due illeciti addebitati abbiano una differente caratterizzazione dal punto di vista della fattispecie legale, o addirittura abbiano esclusivamente una diversa denominazione ed una diversa qualificazione secondo le categorie del diritto interno. Quanto al secondo profilo, nella pronuncia, oltre a dar conto dei propri contraddittori precedenti, la Corte ha altresì preso in considerazione la giurisprudenza in tema di *idem element* elaborata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea: da tale analisi è emerso come vi fosse, a livello internazionale, un certo favore verso una soluzione interpretativa che desse rilievo unicamente all'identità dei fatti materiali, senza aver riguardo della qualificazione giuridica degli stessi: una soluzione che, anche in una logica di tutela del singolo individuo, rigetta, in definitiva, il confronto in astratto fra le fattispecie legali. In questo modo, si è pervenuti alla conclusione che la garanzia preclude un duplice processo o una duplice condanna per illeciti che hanno origine da fatti identici o da fatti che siano sostanzialmente gli stessi.

[2355] In questo senso, S. ALLEGREZZA, *Sub art. 4 Prot. 7*, in S. Bartole-P. De Sena-V. Zagrebelsky (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., 900. Sulla nozione di 'fatto', si veda, per quanto concerne il nostro ordinamento, nella giurisprudenza costituzionale, Corte cost., sent. n. 200/2016, con la nota di D. VICOLI, *Il* ne bis in idem *tra approccio naturalistico e dimensione tripartita del fatto: la Corte costituzionale delinea i nuovi equilibri*, in *Giur. cost.*, 2016, 2466 ss.; e, nella giurisprudenza comune, da ultimo, Cass. pen., Sez. II, sent. 6-12-2018, n. 1144, *Delle Vergini*, in *C.E.D.* n. 175068-01; in letteratura, N. GALANTINI, *Il «fatto» nella prospettiva del divieto di secondo giudizio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1205 ss.; e B. LAVARINI, *Il «fatto» ai fini del* ne bis in idem *tra legge italiana e Cedu: la Corte costituzionale alla ricerca di un difficile equilibrio*, in *Proc. pen. e giust.*, 2017, 60 ss..

[2356] A tal proposito, un ruolo centrale è rivestito dal tenore letterale della disposizione, secondo cui una sentenza può essere considerata come definitiva ai fini convenzionali quando sia passata in giudicato secondo le regole di diritto interno: si cfr., da ultimo, C. Edu, [GC], *Mihalache c. Romania*, ric. n. 54012/10, 8-7-2019, §§ 87-126. Il Rapporto esplicativo del Protocollo n. 7 rinvia al Rapporto esplicativo della Convenzione europea sul valore dei giudizi repressivi, nel quale si afferma che una decisione è definitiva se ha acquisito l'autorità di cosa giudicata in base alle norme del singolo Stato contraente: ciò avviene quando la decisione sia irrevocabile, ossia quando nessun rimedio ordinario sia ancora esperibile oppure quando le parti abbiano lasciato decorrere il termine previsto senza esperire tali rimedi. L'affermazione dell'operatività della garanzia del *ne bis in idem* solo in assenza di ulteriori rimedi ordinari è costante nella giurisprudenza convenzionale: si v., *ex plurimis*, C. Edu, *Nikitin c. Russia*, ric. n. 50178/99, 20-7-2004; in cui la «*special supervisory review*» prevista dall'ordinamento russo è stata ricondotta alla nozione di *reopening of the case* di cui al secondo paragrafo dell'art. 4 Protocollo n. 7, di conseguenza non vi è stata la dichiarazione di alcuna violazione della garanzia convenzionale in quanto non si è in presenza di un nuovo e secondo procedimento sugli stessi fatti, bensì di una continuazione del precedente; e (dec.), *Horciag c. Romania*, ric. n. 70982/01, 15 marzo 2005, in cui si è ritenuto che né una sentenza di conferma dell'internamento psichiatrico né un'ordinanza di non luogo a procedere, che avevano riguardato il ricorrente, potessero considerarsi sentenze definitive, atteso che la prima (riguardante una misura a carattere preventivo) non implicava alcun accertamento sulla colpevolezza, mentre la seconda avrebbe potuto essere messa in discussione da un atto del procuratore gerarchicamente superiore. Non rilevano, ai fini della valutazione circa la definitività di una sentenza, i rimedi straordinari, quali la richiesta di riapertura del processo o la richiesta di rimessione in termini, per quanto questi ultimi rappresentino sostanzialmente una continuazione del primo procedimento.

automatico, tanto che l'operatività della garanzia era negata solamente in presenza di situazioni eccezionali, ad esempio in caso di immediata interruzione del secondo procedimento penale erroneamente avviato[2357].

Quando, però, il cumulo sanzionatorio è interamente o parzialmente esterno al diritto propriamente penale, in quanto derivi da un sistema punitivo combinante procedimenti di diversa natura formale, né riconducibili al 'nucleo duro' del diritto penale – nozione i cui confini restano, tuttavia, non particolarmente definiti[2358] – siffatta valutazione sulla duplicazione diviene maggiormente approfondito e richiede la verifica dell'integrazione del criterio della connessione fra procedimenti. Non è, quindi, sufficiente che uno dei due procedimenti sostanzialmente penali avviati nei confronti di uno stesso soggetto si sia concluso con una sentenza passata in giudicato e che, nondimeno, il secondo procedimento non si sia arrestato, ma occorre altresì esaminare quale sia l'autonomia o, al contrario, il coordinamento sussistente

[2357] Così, ad esempio, nella decisione *Zigarella c. Italia* (ric. n. 48154/99, dec. 3 ottobre 2010) si è precisato che la garanzia in esame non può ritenersi violata nell'ipotesi in cui il secondo procedimento venga instaurato per errore, ossia quando le autorità che procedono a contestare il secondo addebito non siano a conoscenza della sentenza definitiva già pronunciata. S. ALLEGREZZA, *Sub art. 4 Prot. 7*, cit., 899, ritiene che possa delinearsi una distinzione tra nuovi procedimenti aperti, per così dire, volontariamente e nuovi procedimenti aperti involontariamente; e, in questa seconda eventualità, non si sarebbe in presenza di alcuna violazione della garanzia convenzionale quando le autorità nazionali, non appena informate dell'erronea apertura o continuazione del secondo procedimento, riconoscano l'errore e provvedano all'interruzione di esso; in tale ipotesi, difatti, difetterebbe la qualità di vittima in capo al ricorrente.

[2358] Nella progressiva evoluzione giurisprudenziale l'adeguamento applicativo ai moduli procedimentali e agli schemi sanzionatori extrapenali è avvenuto anche tramite la creazione e il lento affinamento di una suddivisione interna della complessiva materia penale: si è chiarito che, mentre le garanzie convenzionali operano indefettibilmente nelle fattispecie involgenti strumenti riconducibili al 'nucleo duro' del diritto penale, cd. *hard-core criminal law*, nelle ipotesi a questo ritenute estranee non si ha un'analoga stringente applicazione delle stesse. L'articolazione della materia penale serve, quindi, a graduare l'operatività di siffatte garanzie in base alle specificità del sistema punitivo oggetto di considerazione – ciò che è finora accaduto in relazione al diritto a una pubblica udienza (C. Edu, [GC], *Jussila c. Finlandia*, ric. n. 73053/01, 23-11-2006) e al divieto di *bis in idem* (C. Edu, [GC], *A e B c. Norvegia*, ric. nn. 24130/11 e 29758/11, 15-11-2016) – anche per evitare che all'espansione del loro campo applicativo possano corrispondere esiti non rispondenti alla rispettiva *ratio* ispiratrice.

Come per i confini esterni della materia penale, anche la linea di demarcazione fra le due sottocategorie sembra fondarsi essenzialmente su criteri sostanzialistici, per quanto essi non siano stati ancora compiutamente precisati dalla Corte europea. Nelle pronunce in cui è stato utilizzato il concetto di *hard-core criminal law*, a partire dalla menzionata sentenza *Jussila*, l'unico criterio indicato per circoscriverne i contorni è stato il grado di stigma sociale derivante dalle incolpazioni e, nel caso, dalle condanne per la fattispecie di illecito che viene in considerazione. Nonostante l'equivocità dell'espressione, sembra possibile desumere che il funzionamento del criterio risieda su un giudizio di gravità relativa, che pone a raffronto la fattispecie sanzionatoria di interesse con le altre ricomprese nella stessa materia penale convenzionale, a prescindere da quale sia la qualificazione formale attribuita dal legislatore nazionale. Seppure, infatti, sia assai probabile che strumenti sanzionatori definiti come extrapenali non presentino caratteri stigmatizzanti somiglianti a quelli del diritto penale in senso proprio, e quindi neppure possano, a maggior ragione, essere sussunti in via ermeneutica entro il presunto 'nucleo duro' dello stesso, tale eventualità non può comunque essere esclusa a priori, come ammesso anche dalla Grande Camera nella sentenza *A e B*.

A fronte di queste scarne indicazioni, restano però ancora piuttosto incerti i contenuti della categoria in esame, la cui vaghezza presta il fianco a condivisibili critiche di indeterminatezza nella formulazione, di imprevedibilità negli inveramenti e, in definitiva, di incontrollabilità degli argomenti logico-giuridici che dovrebbero sorreggerne l'applicazione giudiziale. In effetti, la disamina dei precedenti rilevanti mostra come lo stigma sociale, più che un reale criterio operativo, si sia rivelato nei fatti un espediente retorico volto a dare copertura a percorsi motivazionali apparentemente apodittici. Questa mancanza di chiarezza concettuale è stata censurata anche dalle opinioni dissenzienti di giudici componenti la Corte europea, rimasti in minoranza al momento della decisione, il che rivela come la materia sia attualmente oggetto di discussione all'interno dello stesso consesso giurisdizionale sovranazionale.

fra detti procedimenti, onde poter escludere che l'apparente duplicazione non sia altro che una peculiare configurazione di un'unica, pur se composita, risposta punitiva.

L'elaborazione è il risultato di una lunga evoluzione giurisprudenziale[2359], che aveva visto in origine il criterio utilizzato in presenza di misure sanzionatorie amministrative applicate quale conseguenza di una precedente e definitiva sentenza penale, o quanto meno sulla base dell'accertamento dei fatti da questa emergente. La casistica aveva riguardato, perlopiù, ipotesi di revoca della patente di guida disposta dall'autorità amministrativa a séguito della condanna in sede penale per guida in stato di ebbrezza[2360], nelle quali, pur riconoscendosi la natura penale della sanzione amministrativa, così come del procedimento volto alla sua applicazione, si era negato che quest'ultimo costituisse un *bis in idem*, atteso che tra di esso e il processo penale poteva ritenersi esistente una 'sufficiente connessione'[2361]; nelle relative pronunce, tuttavia, erano mancate indicazioni precise sui contenuti di detta connessione[2362]. Il criterio della connessione, quindi, nasceva come una formula dai confini indefiniti, utile a restringere l'esteso àmbito di operatività della garanzia in considerazione delle specificità del caso concreto, onde evitare che un'interpretazione sostanzialistica della stessa potesse condurre a esiti del tutto irragionevoli, come, appunto, quello di impedire l'applicazione di una misura amministrativa prevista dall'ordinamento nazionale quale ulteriore effetto sanzionatorio 'riflesso' di una condanna penale, ma non irrogata dal giudice penale[2363].

Fatta eccezione per tali pronunce, per lungo tempo una 'connessione sufficientemente stretta' non era, però, mai stata ritenuta sussistente nelle ipotesi che potrebbero definirsi di vero e proprio 'doppio binario' punitivo[2364]. In alcune occasioni, non particolarmente numerose, la Corte europea non aveva neppure proceduto a valutare l'esistenza di una connessione fra i vari procedimenti[2365], come nella celebre sentenza *Grande Stevens e altri* resa contro lo Stato

---

[2359] Per una più ampia ricostruzione effettuata al riguardo, sia consentito rinviare a R. RUDONI, *Sul* ne bis in idem *convenzionale: le irriducibili aporie di una giurisprudenza casistica*, in *Quad. cost.*, 2017, 825 ss..

[2360] Si cfr. C. Edu (dec.), *R.T. c. Svizzera*, ric. n. 31982/96, 30-5-2000; (dec.), *Nilsson c Svezia*, ric. n. 73661/01, 13-12-2005; (dec.), *Maszni c. Romania*, ric. n. 59892/00, 21-9-2006; *Boman c. Finlandia*, ric. n. 41604/14, 17-2-2015; *Rivard c. Svizzera*, ric. n. 21563/12, 4-10-2016.

[2361] Nella sentenza *Boman c. Finlandia*, cit., la Corte europea dei diritti, in particolare, ha spiegato che i due procedimenti, penale ed amministrativo, erano intrinsecamente connessi nella sostanza e nel tempo in guisa tale da dover essere considerati come un unico procedimento penale (§43).

[2362] Al riguardo, si poteva tutt'al più riscontrare il rilievo attribuito agli effetti spiegati, nel procedimento amministrativo, dall'accertamento di responsabilità compiuto nel processo penale, da cui l'esito del primo era, di fatto, integralmente dipeso. Non a caso nella sentenza *Rivard c. Svizzera*, cit., la Corte europea ha ritenuto integrato un principio di coordinamento fra processo penale e procedimento amministrativo, proprio rilevando che l'ordinamento svizzero non consentiva all'autorità amministrativa di discostarsi dall'accertamento compiuto nel giudizio penale, se non al ricorrere di alcune limitate condizioni, sicché la misura amministrativa del ritiro della patente doveva essere considerata alla stregua di una pena accessoria conseguente alla condanna penale (§31).

[2363] Sull'origine del criterio della connessione, si cfr. anche G. DE AMICIS- P. GAETA, *Il confine di sabbia*, cit.,469 ss..

[2364] Si fa riferimento alle ipotesi in cui, cioè, i diversi procedimenti sanzionatori instaurati in relazione a una medesima condotta, suscettibile di costituire un illecito extrapenale e al contempo un reato, la cui integrazione è accertata nell'àmbito di distinti procedimenti e a cui corrispondono diversi apparati sanzionatori.

[2365] Si v., in particolare, C. Edu, *Grande Stevens e altri c. Italia*, ric. nn. 18640/10 18647/10 18663/10 18668/10 18698/10, 4-3-2014, resa in relazione a un'ipotesi di 'doppio binario' in materia di abusi di mercato. All'epoca era la stessa disciplina di

italiano[2366]; in altre più recenti, pur prendendo in considerazione il criterio e applicandolo in concreto, non aveva in ogni caso riconosciuto la sua sussistenza. Ci si riferisce, in questo caso, al folto gruppo di pronunce emesse in casi concernenti il 'doppio binario' previsto in materia tributaria da Finlandia e Svezia, nelle quali, prima dell'accertamento della violazione, è stato fornito qualche chiarimento circa gli elementi valutati per escludere la connessione fra i diversi procedimenti[2367]. Vi si evidenziava, infatti, che le sanzioni tributarie per le omissioni nella dichiarazione dei redditi e le pene per il reato di frode fiscale erano applicate da autorità differenti e nel contesto di procedimenti separati, che non avevano seguìto percorsi paralleli, che non vi era stata alcuna interazione fra le diverse autorità decidenti, neppure ai fini della commisurazione delle sanzioni; che, infine, l'accertamento della responsabilità del ricorrente sul

---

diritto dell'Unione europea a sancire obblighi di tutela omogenei per gli interessi degli investitori nello spazio finanziario continentale (un'esigenza primaria da perseguirsi nel contesto attuale della globalizzazione dell'economia, dell'internazionalizzazione degli scambi e della tendenziale unificazione dei mercati), obblighi che determinavano la necessità di adottare un quadro sanzionatorio proporzionato, efficace e dissuasivo, lasciando ai legislatori nazionali una certa discrezionalità quanto alla configurazione del sistema sanzionatorio interno, e in particolare quanto alla opportunità di affiancare a figure di reato e pene altresì fattispecie di illecito e sanzioni di tipo amministrativo. In questo senso, si sono ad esempio orientati tanto il legislatore francese quanto – ciò che rileva ai nostri fini – quello italiano, il quale ultimo con la legge n. 62 del 18 aprile 2005, (recante *Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004*), che ha dato luogo a un sistema procedimentale e sanzionatorio caratterizzato da un evidente eccesso repressivo (A. ALESSANDRI, *Prime riflessioni sulla decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo riguardo alla disciplina italiana degli abusi di mercato*, in *Giur. Comm.*, 2014, 855 ss..), in dottrina condivisibilmente qualificato come «ipermuscolare» ed «efficientista» (G.M. FLICK-V. NAPOLEONI, *Cumulo tra sanzioni penali e amministrative: doppio binario o binario morto? «Materia penale», giusto processo e ne bis in idem nella sentenza della Corte EDU, 4 marzo 2014, sul market abuse*, in *Riv. AIC*, 3, 2014, 1), essendosi affiancate alle fattispecie di reato – previste dal d.lgs. n. 58 del 24 febbraio 1998 (cd. Testo Unico Finanziario; d'ora in poi anche: «t.u.f.») – di abuso di informazioni privilegiate (art. 184 del t.u.f..) e di manipolazione di mercato (art. 185 del t.u.f.) due figure di illecito amministrativo che presentano identico *nomen iuris* e soprattutto contenuto sostanzialmente sovrapponibile (riferimenti normativi). Sul tema, fra gli altri, E. BINDI-A. PISANESCHI, *Sanzioni Consob e Banca d'Italia. Procedimenti e doppio binario al vaglio della Corte EDU*, Torino, Giappichelli, 2018. Nello stesso senso della sentenza *Grande Stevens*, cfr. anche C. Edu, *Tomasović c. Croatia*, ric. n. 53785/09, 18 ottobre 2011; *Muslija c. Bosnia ed Erzegovina*, ric. n. 32042/11, 14 gennaio 2014.

[2366] Il percorso argomentativo alla base dell'accertamento della violazione della garanzia in esame nei confronti dei ricorrenti – all'epoca ancora sottoposti a un processo penale per manipolazione di mercato dopo essere stati sanzionati con sentenza passata in giudicato per la commissione di un omologo illecito amministrativo – non conteneva alcun riferimento, neppure indiretto o implicito, al criterio della 'connessione sufficientemente stretta', sebbene non fosse impossibile rinvenire qualche spunto in quella direzione dalle precipue circostanze fattuali che avevano riguardato i ricorrenti, anche in considerazione della disciplina nazionale rilevante: si cfr. il capo V del titolo I-*bis* del t.u.f., significativamente rubricato «*rapporti tra procedimenti*».

[2367] C. Edu, *Nykänen c. Finlandia*, ric. n. 11828/11, 20-5-2014, con la nota di M. DOVA, *Ne bis in idem in materia tributaria: prove tecniche di dialogo tra legislatori e giudici nazionali e sovranazionali*, in *penalecontemporaneo.it*, 2014, e oggi reperibile in *archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*; *Glantz c. Finlandia*, ric. n. 37394/11, 20-5-2014; *Lucky Dev c. Svezia*, ric. n. 7356/10, 27-11-2014;, con la nota di M. DOVA, *Ne bis in idem e reati tributari: una questione ormai ineludibile*, in *penalecontemporaneo.it*, 2014, e oggi reperibile in *archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*; *Rinas c. Finlandia*, ric. n. 17039/13, 27-1-2015; *Österlund c. Finlandia*, ric. n. 53197/13, 10-2-2015. Tali pronunce, di poco successive alla sentenza *Grande Stevens e altri c. Italia*, avevano portato certa dottrina a evidenziare taluni profili di attrito fra la garanzia convenzionale, nell'accezione sostanzialistica di cui si è detto, e il vigente sistema sanzionatorio previsto dall'ordinamento italiano in materia tributaria relativamente alle condotte illecite di omesso versamento di ritenute e di IVA: cfr. M. DOVA, Ne bis in idem *e reati tributari*, cit.; M. BONTEMPELLI, *Il doppio binario sanzionatorio in materia tributaria e le garanzie europee (fra* ne bis in idem *processuale e* ne bis in idem *sostanziale)*, in *Arch. pen.*, 2015, 153 ss.; G.M. FLICK-V. NAPOLEONI, *Cumulo tra sanzioni penali e amministrative*, cit.; A. PODDIGHE, *Il divieto di* bis in idem *tra procedimento penale e procedimento tributario secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: il caso* Nykanen v. Finland *e le possibili ripercussioni sul sistema repressivo interno*, in *Riv. dir. tribut.*, 2014, 4, 104 ss..

piano tributario era stato del tutto indipendente rispetto all'accertamento compiuto in sede penale[2368]. Nei casi citati, dunque, decisiva ai fini della dichiarazione della violazione era stata l'assenza di un qualsivoglia coordinamento sul piano sostanziale e processuale fra i diversi procedimenti sanzionatori[2369].

Nel quadro appena delineato è intervenuta, nel 2016, la sentenza – ampiamente richiamata nell'ordinanza di rimessione – della Grande Camera della Corte europea dei diritti, nel caso *A e B c. Norvegia*[2370], le cui caratteristiche apparivano, quanto meno *prima facie*, analoghe a quelle dei casi sopra citati, visto che i ricorrenti, autori di omissioni in sede di presentazione della dichiarazione dei redditi, si dolevano di una violazione del divieto di *bis in idem* perché sottoposti a un processo penale per il reato di frode fiscale aggravata, e infine condannati a una pena di carattere detentivo, successivamente al passaggio in giudicato della decisione dell'autorità fiscale con la quale era stata loro inflitta una sanzione pecuniaria. A differenza di quanto accaduto nelle pronunce precedenti, in questa circostanza la Corte europea non soltanto ha preso in esame e applicato il criterio qui di interesse, ma ha escluso la lesione della garanzia convenzionale proprio per l'affermata sussistenza di un'adeguata connessione fra il procedimento tributario e il processo penale in senso proprio, i quali venivano considerati parti di un unico sistema integrato di sanzioni[2371].

Il profilo innovativo della pronuncia è rappresentato dalla precisazione dei contorni del criterio della 'connessione'[2372]. Si è chiarito, infatti, che l'irrogazione di sanzioni di diversa natura, ma penali ai fini convenzionali[2373], da parte di differenti autorità in relazione a un

---

[2368] Cfr. C. Edu, *Nykänen c. Finlandia*, cit., §§47-52; *Lucky Dev c. Svezia*, cit., §§58-64.

[2369] Queste pronunce hanno sollevato con evidenza il problema di un eventuale superamento, o quanto meno di un ripensamento, dei sistemi punitivi di doppio binario, tanto che, nel dibattito dottrinale immediatamente successivo ad esse, ci si è anche interrogati su un'eventuale necessità di prevedere l'irrogazione di tutte le conseguenze sanzionatorie connesse a un determinato fatto illecito nel contesto di un unico procedimento sanzionatorio, onde evitare profili di attrito con la garanzia convenzionale: si rinvia, *ex multis*, alle riflessioni di G. DE AMICIS, Ne bis in idem *e doppio binario sanzionatorio*, cit., 515 ss.; F. VIGANÒ, Ne bis in idem *e contrasto agli abusi di mercato: una sfida per il legislatore e i giudici italiani*, cit., 186 ss.; V. ZAGREBELSKY, *La natura delle sanzioni CONSOB*, cit., 15 ss.; G.M. FLICK-V. NAPOLEONI, *A un anno di distanza dall'*affaire Grande Stevens: *dal* bis in idem *all'*e pluribus unum*?*, cit.; B. LAVARINI, *Corte europea dei diritti umani e* ne bis in idem*: la crisi del "doppio binario" sanzionatorio*, cit., 82 ss.; nella dottrina francese, cfr. CHEVALLIER J.-Y., *Droit des peines - Cumul des sanctions pénales et administratives*, in *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, gennaio-marzo 2015, n° 1, 107-108; PELTIER V., *L'avenir du principe non bis in idem et ses répercussions sur les cumuls de sanctions*, in *Droit pénal*, febbraio 2015, n° 2, 51-52, oltre agli scritti cui si farà riferimento *infra*, si v. nt. 101.

[2370] C. Edu, [GC], *A e B c. Norvegia*, cit..

[2371] Per una più analitica descrizione dei fatti del caso si rinvia alla nota di F. VIGANÒ, *La Grande Camera della Corte di Strasburgo su* ne bis in idem *e doppio binario sanzionatorio*, in *penalecontemporaneo.it*, 2016, e oggi reperibile in *archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*.

[2372] C. Edu, [GC], *A e B c. Norvegia*, cit., §§108-116.

[2373] Nella sentenza la Corte EDU ha invero ammesso che nell'àmbito della sua giurisprudenza sono rinvenibili pronunce in cui sono stati valorizzati criteri ulteriori rispetto agli *Engel criteria*, giungendo persino a riconoscere che diverse e concorrenti ragioni avrebbero potuto giustificare l'adozione di un'interpretazione restrittiva del campo di applicazione dell'art. 4 Protocollo n. 7 CEDU, tra queste la natura inderogabile della garanzia del *ne bis in idem*, le conseguenze di enorme portata discendenti da una sua applicazione al di fuori dell'àmbito penale strettamente inteso e l'assenza di consenso sul punto fra gli Stati contraenti. Nondimeno, il Giudice europeo ha ritenuto di confermare le proprie ricorrenti affermazioni, secondo cui i procedimenti volti all'accertamento di illeciti tributari sono da considerarsi penali ai fini dell'applicazione di tutte le garanzie

medesimo fatto illecito non conduce ineluttabilmente a una violazione e che, anzi, rientra nel margine di apprezzamento degli Stati contraenti la facoltà di prevedere molteplici risposte sanzionatorie, tra loro complementari, irrogate attraverso più procedimenti, a condizione che queste rappresentino un insieme coerente e la loro convergenza non determini un onere eccessivo e sproporzionato. Il compito della Corte europea è, dunque, di verificare se, nel caso concreto, le specifiche misure applicate siano suscettibili di costituire un *bis in idem*, in quanto tale vietato, o al contrario se siano parti di un unitario sistema sanzionatorio integrato, volto a colpire in modo prevedibile e proporzionato gli autori di talune condotte illecite. Se la via più semplice per scongiurare incisioni della garanzia sarebbe quella di prevedere che le diverse risposte sanzionatorie siano irrogate in esito a un unico procedimento, nondimeno la Convenzione non preclude in astratto l'instaurazione di più procedimenti, anche paralleli, se sono integrati gli indici sintomatici della connessione, con riguardo sia all'aspetto sostanziale che a quello temporale.

La 'connessione sostanziale' richiede di valutare: se i diversi procedimenti perseguano o meno finalità complementari e aspirino così a sanzionare, non solo in astratto ma anche in concreto, differenti aspetti della condotta illecita; se la duplicazione dei procedimenti sia una conseguenza prevedibile per l'autore della condotta; se la celebrazione dei procedimenti consenta di impedire, per quanto possibile, una duplicazione nella raccolta e nella valutazione delle prove attraverso una «adeguata interazione» fra le diverse autorità procedenti, di tal che l'accertamento dei fatti effettuato in un procedimento sia utilizzato anche nell'altro; se, soprattutto, la sanzione irrogata nel procedimento che giunge per primo a conclusione sia tenuta in considerazione anche nell'altro procedimento in modo da assicurare la proporzionalità complessiva delle sanzioni applicate, evitando al singolo l'imposizione di un onere eccessivo.

Quanto, invece, alla 'connessione temporale', essa non implica necessariamente una simultanea celebrazione dei procedimenti, essendo possibile che essi si svolgano l'uno successivamente all'altro, purché il loro protrarsi nel tempo non determini una grave situazione di incertezza[2374].

---

convenzionali penalistiche – e ciò nonostante le richieste in senso contrario del resistente Governo norvegese – per assicurare una maggiore coerenza nell'interpretazione della Convenzione considerata nel suo insieme, posto che, sempre secondo la Corte di Strasburgo, il principio del *ne bis in idem* sarebbe garanzia strettamente legata a esigenze del giusto processo.

[2374] Si cfr. C. Edu, [GC], *A e B c. Norvegia*, cit., §§132-134. La necessaria concorrente sussistenza degli indici di 'connessione' è dimostrata dalla giurisprudenza convenzionale successiva: in C. Edu, *Jóhannesson c. Islanda*, ric. n. 22007/11, 18-5-2017, sempre relativa ad un caso di doppio binario sanzionatorio in materia tributaria, in cui la Corte EDU ha escluso che il procedimento tributario ed il processo penale fossero in qualche modo connessi, in quanto l'indagine penale era stata condotta dalla polizia in modo del tutto autonomo rispetto alle verifiche effettuate dall'autorità fiscale e si era eccessivamente prolungata nel tempo tanto che il passaggio in giudicato della sentenza di condanna penale era avvenuto a più di otto anni di distanza dal momento in cui l'autorità tributaria aveva riportato i fatti alla polizia. Per una nota a prima lettura di quest'ultima pronuncia si rinvia a F. VIGANÒ, *Una nuova sentenza di Strasburgo su* ne bis in idem *e reati tributari*, in *penalecontemporaneo.it*, 2017, e oggi reperibile in *archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*. Più di recente, si cfr. C. Edu, *Ragnar Thorisson c. Islanda*, ric. n. 52623/14, 12-2-2019; *Bjarni Ármannsson c. Islanda*, ric. n. 72098/14, 16-4-2019; *Nodet c. Francia*, ric. n. 47342/14, 6-9-2019; *Velkov c. Bulgaria*, ric. n. 34503/10, 21-7-2020; *Tsonyo Tsonev c. Bulgaria*, ric. n. 35623/11, 6-4-2021, con

4. *La mancata evocazione della corrispondente garanzia europea del* ne bis in idem *e le relative implicazioni nel giudizio di costituzionalità.*

Nell'ordinanza di rimessione non veniva, invece, evocata quale norma interposta di legittimità costituzionale la garanzia europea del *ne bis in idem* prevista dall'articolo 50 CDFUE, per quanto quest'ultima abbia un contenuto sostanzialmente analogo – pur se non senza qualche differenza – alla tutela convenzionale, considerata la convergenza degli approdi delle Corti europee[2375], e sia suscettiva di operare ai sensi dell'articolo 51 CDFUE, visto che la

---

nota di G. ARDIZZONE, *Tsonyo Tsonev c. Bulgaria: un'occasione per riflettere sulla portata del ne bis in idem "europeo"*, in *sistemapenale.it*, 2022.

[2375] Cfr. CGUE, Grande Sezione, sent. 20-3-2018, causa C-524/15, *Menci*; sent. 20-3-2018, causa C-537/16, *Garlsson Real Estate e a.*; sent. 20-3-2018, cause riunite C-596/16 e C-597/16, *Di Puma*. Vi si è chiarito che l'istituzione di un sistema di doppio binario configura, nella prospettiva del diritto europeo, una limitazione del divieto di *bis in idem*, e che, in quanto tale, essa deve essere prevista dalla legge, rispettare il contenuto essenziale dello stesso divieto oggetto di limitazione, rispondere a finalità di interesse generale e risultare, appunto, proporzionata, ai sensi dell'art. 52 § 1 della Carta dei diritti fondamentali UE. Nello specifico, proprio in relazione a tale giudizio di proporzionalità, si sono precisati i requisiti la cui sussistenza deve essere verificata onde escludere l'illegittimità della limitazione della garanzia fondamentale: i procedimenti e le relative sanzioni, in cui il sistema punitivo si articola, devono mirare a scopi complementari, pur nel comune perseguimento di un interesse generale di particolare pregnanza; ed essere coordinati sia sul piano processuale, al fine di limitare a quanto strettamente necessario l'onere supplementare che il cumulo procedimentale comporta, sia sul piano sostanziale, allo scopo di garantire che la severità dell'insieme delle sanzioni inflitte corrisponda alla gravità dei fatti materiali oggetto dei due procedimenti. Di tal che, la valutazione della proporzionalità della limitazione della garanzia del *ne bis in idem* derivante dall'applicazione della normativa nazionale istitutiva di un doppio binario implica un esame sia degli specifici caratteri presentati dal sistema sanzionatorio considerato, che delle precipue modalità con cui questo ha operato nel caso specifico. La circostanza che una normativa nazionale sia in astratto suscettibile di rispettare il canone di proporzionalità non è di per sé decisiva, in quanto deve garantirsi anche che, in concreto, gli organi giurisdizionali nazionali applichino detta normativa in modo da evitare il configurarsi, per l'interessato, di un onere eccessivo derivante dal cumulo procedimentale e sanzionatorio.

Emerge, quindi, come le affermazioni compiute dalla Corte di giustizia siano sotto taluni aspetti sovrapponibili a quelle della Corte europea dei diritti, pur se con inevitabili divergenze – data la diversità dei relativi giudizi, oltre che dei testi normativi di riferimento – quanto alle categorie giuridiche utilizzate, al percorso argomentativo seguìto e alle conclusioni raggiunte nei singoli casi. Cercando di evidenziarne gli aspetti comuni, può anzitutto osservarsi che l'estensione dell'àmbito applicativo della garanzia del *ne bis in idem* al diritto sanzionatorio extrapenale, e ai rapporti di questo con il diritto penale in senso proprio, è stata operata in entrambi i contesti, convenzionale ed europeo, per il tramite dell'adozione di una nozione ampia e sostanzialistica di 'materia penale'; ed è stata accompagnata dalla individuazione di condizioni di operatività ulteriori rispetto a quelle desumibili dal tenore letterale delle disposizioni che riconoscono la stessa garanzia: la Corte europea dei diritti ha fatto riferimento al concetto di 'connessione sufficientemente stretta nella sostanza e nel tempo' fra procedimenti, mentre la Corte di giustizia ha preso in considerazione la 'coordinazione' dei diversi livelli sanzionatori.

Ne risulta che il divieto di *bis in idem* convenzionale ed europeo opera in modo diverso a seconda dell'àmbito di riferimento: qualora, infatti, i due procedimenti sanzionatori avviati siano entrambi riconducibili al diritto processualpenalistico in senso proprio – e cioè alla *hard-core criminal law*, per utilizzare il linguaggio della Corte EDU – il divieto di secondo giudizio trova rigorosa applicazione, e la definitività della sentenza conclusiva del primo giudizio preclude l'instaurazione o la continuazione del secondo; allorché, invece, si sia in presenza di un'ipotesi di doppio binario, e quindi i due procedimenti appartengano a differenti settori dell'ordinamento nazionale, il passaggio in giudicato della sentenza relativa al primo giudizio non preclude di per sé la celebrazione del secondo, dovendosi effettuare ulteriori verifiche circa il coordinamento realizzatosi fra i due giudizi.

Anche con riguardo al contenuto di questo coordinamento possono riscontrarsi parziali analogie negli approdi giurisprudenziali. In effetti, i criteri della 'connessione' e della 'coordinazione' pongono una comune esigenza di collegamento fra i procedimenti sanzionatori di diversa natura formale sia sotto l'aspetto processuale (si richiede la complementarità delle risposte sanzionatorie e la sussistenza di strumenti volti a evitare l'assoluta indipendenza dei due procedimenti) sia da un punto di vista sostanziale (si dà rilievo alla complessiva proporzionalità del trattamento sanzionatorio irrogato). È possibile, dunque, rilevare una convergenza nei modi con cui le due Corti europee hanno

disciplina sanzionatoria nazionale in materia di diritto d'autore può dirsi attuativa dell'articolo 8 della direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 maggio 2001[2376]. Appare meditata la scelta del giudice di sollecitare un intervento da parte della Corte costituzionale, rispetto al solo *ne bis in idem* convenzionale, piuttosto che procedere, come pure avrebbe potuto, a effettuare rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, al fine di verificare l'esatta portata della garanzia europea nel caso di specie e le relative conseguenze. Lo dimostra il fatto che, nel corpo motivazionale dell'ordinanza, si faccia riferimento all'assonanza delle conclusioni raggiunte dalle giurisprudenze, convenzionale ed europea, in tema di compatibilità di sistemi punitivi 'doppio binario' con il divieto di *bis in idem*[2377].

Su tale profilo insisteva anche una delle eccezioni di inammissibilità della questione di legittimità costituzionale formulate dall'Avvocatura dello Stato, in base alla quale il giudice penale remittente avrebbe dovuto applicare direttamente l'art. 50 CDFUE nei confronti dell'imputata e, di conseguenza, «disapplicare» la norma interna che definiscono l'intero trattamento sanzionatorio penale, quantomeno limitatamente alla previsione del minimo edittale, in modo da poter commisurare la sanzione anche al di sotto di esso e garantire così la complessiva proporzionalità del trattamento punitivo, alla stregua di quanto affermato nella

affrontato il problema del cumulo di procedimenti e di sanzioni dovuto a sistemi di 'doppio binario': i contorni elastici con cui si è proceduto, nelle rispettive sedi, alla definizione degli indici sintomatici della 'connessione' e dei requisiti della 'coordinazione' rendono necessaria l'adozione, da parte dell'interprete, di un approccio di tipo casistico, che consenta di tener conto delle caratteristiche della singola situazione oggetto di esame, nella quale si sia verificato un siffatto cumulo. Non è, invece, espressamente considerato dalla Corte di giustizia il fattore temporale (periodo di tempo intercorrente fra l'instaurazione del primo procedimento e la chiusura del secondo; eventuali sovrapposizioni nella celebrazione dei due procedimenti) autonomamente vagliato, al contrario, dalla Corte EDU: l'incongruenza sembrerebbe, però, solo apparente, visto che tale elemento dovrebbe comunque essere preso in considerazione nell'àmbito del giudizio di proporzionalità – richiesto dalla stessa Corte di giustizia – teso a verificare se la 'coordinazione' fra i procedimenti abbia limitato «a quanto strettamente necessario l'onere supplementare che risulta, per gli interessati, da un cumulo di procedimenti».

Per un commento alle pronunce, N. RECCHIA, *Note minime sulle tre recenti sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione europea in materia di* ne bis in idem, in *eurojus.it*, 2018; A. GALLUCCIO, *La Grande sezione della Corte di giustizia si pronuncia sulle attese questioni pregiudiziali in materia di ne bis in idem*, in *Dir. pen. cont.*, 3, 2018, 286 ss.; P. SALVEMINI, *Il doppio binario sanzionatorio al vaglio della Corte di Giustizia: la Grande Sezione si pronuncia sulle questioni pregiudiziali*, in *dirritticomparati.it*, 2018. In precedenza, sulle ordinanze di rinvio pregiudiziale, cfr. F. VIGANÒ, Ne bis in idem *e omesso versamento dell'IVA: la parola alla Corte di giustizia*, in *penalecontemporaneo.it*, 2015, e oggi reperibile in *archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*; ID., *A never-ending story? Alla Corte di giustizia dell'Unione europea la questione della compatibilità tra* ne bis in idem *e doppio binario sanzionatorio in materia, questa volta, di abusi di mercato*, in *penalecontemporaneo.it*, 2016, e oggi reperibile in *archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*; ID., Ne bis in idem *e doppio binario sanzionatorio: nuovo rinvio pregiudiziale della Cassazione in materia di abuso di informazioni privilegiate*, *ivi*; E. BINDI-A. PISANESCHI, *La Corte di Giustizia: il doppio binario nei reati di* market abuse *è illegittimo e l'art. 50 della Carta europea dei diritti fondamentali è norma direttamente applicabile*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2018, 2.

[2376] Direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 maggio 2001 «sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione», il cui art. 8 prevede che «Gli Stati membri prevedono adeguate sanzioni e mezzi di ricorso contro le violazioni dei diritti e degli obblighi contemplati nella presente direttiva e adottano tutte le misure necessarie a garantire l'applicazione delle sanzioni e l'utilizzazione dei mezzi di ricorso. Le sanzioni previste devono essere efficaci, proporzionate e dissuasive.»

[2377] È, infatti, espressamente richiamata la sentenza *Menci* della Corte di Giustizia.

giurisprudenza di legittimità rispetto ad altri sistemi punitivi[2378]. In altre parole, secondo la difesa erariale il mancato esercizio del potere di disapplicazione delle norme interne incompatibili con la garanzia europea del *ne bis in idem* avrebbe dovuto precludere l'esame nel merito della questione di legittimità costituzionale, stante la riconducibilità del sistema punitivo in questione a un àmbito materiale di competenza dell'Unione europea.

L'eccezione processuale ha offerto alla Corte costituzionale l'occasione per confermare la propria recente giurisprudenza intorno alle ipotesi di cd. doppia pregiudizialità, che coinvolgano antinomìe sia con princìpi costituzionali che norme della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea. Sebbene in questo caso la questione di legittimità costituzionale sollevata – come si è detto – neppure richiamasse come norma parametro di costituzionalità l'art. 50 CDFUE, ma unicamente l'articolo 4 Protocollo n. 7 CEDU (per il tramite dell'articolo 117, primo comma, Cost, secondo lo schema tracciato dalle sentenze cd. gemelle del 2007), e pertanto non fosse neppure prospettata nei termini di una siffatta doppia pregiudizialità, nella pronuncia si ribadisce, nondimeno, che la diretta applicabilità di norme europee recanti diritti e garanzia fondamentali – come, nella specie, quella sul *ne bis in idem* – non potrebbe ostacolare l'intervento della giurisdizione costituzionale, giacché in tali ipotesi la sollevazione di una questione di legittimità costituzionale rappresenta un rimedio, a disposizione dell'autorità giudiziaria precedente, ulteriore rispetto alla non-applicazione nel singolo caso concreto del diritto interno incompatibile con la garanzia europea.

In tale ottica, vengono enfatizzati i diversi effetti prodotti dai due strumenti processuali, rimarcando il risultato assicurato da una pronuncia di incostituzionalità con effetti *erga omnes* in termini di «pulizia» ordinamentale, onde anche di certezza del diritto. Viene sottolineato, infatti, che a differenza della «disapplicazione» delle norme sanzionatorie da parte del giudice procedente nei singoli giudizi, la dichiarazione di legittimità costituzionale è in grado di assicurare alla garanzia del *ne bis in idem* «una tutela certa e uniforme nell'intero ordinamento […] in una materia come quella penale dominata dal principio di stretta penalità»[2379]. Il mutamento di prospettiva della giurisprudenza costituzionale, nel solco del celebre *obiter dictum* della sentenza n 269 del 14 dicembre 2017 e delle sue successive «precisazioni»[2380], è evidente se

[2378] Rispetto al 'doppio binario' in materia di abusi di mercato, cfr. Cass. pen., Sez. V, sent. 21-9-2018, n. 49869, *Chiarion Casoni*, in *C.E.D.*, n. 274604-01; Cass. pen., Sez. V, sent. 9-11-2018, n. 5679, *Erbetta*, in *C.E.D.*, n. 275314-01; approdi richiamati in Cass. pen., Sez. V, 15-4-2021, n. 31507, *Cremonini*, in *C.E.D.*, n. 282038-01. Nella giurisprudenza di merito, la via della disapplicazione *in mitius* del minimo edittale (della pena reclusiva) è stata seguita, sempre in un caso di market abuse, in Trib. Milano, sent. 15 novembre 2018, in *penalecontemporaneo.it*, 2019, e oggi reperibile in *archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*.

[2379] Così Corte cost., sent. n. 145/2022, n. 2.2.2. *Cons. dir.*.

[2380] Si cfr. Corte cost., sent. n. 269/2017, n. 5.2. *Cons. dir.*, su cui, fra i molti, R. CONTI, *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, in *forumcostituzionale.it*, 2017; C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'*"obiter dictum*" della sentenza n. 269/2017*, in *osservatoriosullefonti.it*, 2, 2019; V. MARCENÒ, *Quando il giudice deve (o doveva?) "fare da sé". Interpretazione adeguatrice, interpretazione conforme, disapplicazione della norma di legge*, in *Diritto e società*, 4, 2018, 633 ss.; F.S. MARINI, *I diritti europei e il rapporto tra le Corti: le novità della sentenza n. 269 del 2017*, in *federalismi.it*, 4, 2018; G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 2017, 2955 ss.; R. ROMBOLI, *Vincolatività della interpretazione della Cedu da parte della Corte edu e restituzione degli atti al giudice* a quo *in una pronuncia che mostra la difficile tenuta della priorità costituzionale indicata nella sentenza n. 269*

si raffrontano le conclusioni raggiunte nella sentenza in commento con quanto affermato nella sentenza n. 102 del 12 maggio 2016[2381], nella quale una delle questioni di legittimità costituzionale allora sollevate – concernente la norma sanzionatoria extrapenale del sistema punitivo in materia di abusi di mercato, dubitata di essere in contrasto con il *ne bis in idem* convenzionale[2382] – era stata dichiarata inammissibile proprio in quanto la remittente Sezione tributaria della Corte di cassazione non aveva sciolto «i dubbi che essa stessa formula[va] quanto alla compatibilità tra la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e i principi del diritto dell'Unione europea – sia in ordine alla eventuale non applicazione della normativa interna, sia sul possibile contrasto tra l'interpretazione del principio del *ne bis in idem* prescelta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e quella adottata nell'ordinamento dell'Unione europea, anche in considerazione dei principi delle direttive europee che impongono di verificare l'effettività, l'adeguatezza e la dissuasività delle sanzioni residue – dubbi che dovevano invece essere superati e risolti per ritenere rilevante e non manifestamente infondata la questione sollevata»[2383].

5. *La limitazione del* petitum *allo specifico 'doppio binario' oggetto del giudizio* a quo *quale condizione necessaria per l'esame nel merito (e per il conseguente accoglimento) della questione di legittimità costituzionale.*

Sempre in via preliminare, la Corte costituzionale si è trovata a dover indicare gli esatti contorni del *petitum* formulato dal giudice *a quo*, che, stando alla lettera del dispositivo dell'ordinanza di rimessione, sembrava richiedere di estendere l'applicabilità della disciplina del divieto di un secondo giudizio nei confronti di qualunque imputato destinatario, con riguardo alla medesima condotta illecita oggetto del procedimento penale, di una sanzione avente carattere sostanzialmente penale ai fini convenzionali, irrogata in via definitiva in esito a un procedimento amministrativo non legato a quello penale da un legame materiale e temporale sufficientemente stretto. Di per sé considerato, infatti, il dispositivo appariva volto a ottenere un intervento manipolativo che rendesse operante l'art. 649 cod. proc. pen. nei rapporti fra processo penale e procedimento amministrativo sanzionatorio anche al di fuori della materia

del 2017, in *Giur. cost.*, 2018, 861 ss..; G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Giur. cost.*, 2017, 2948 ss.; in séguito il sistema è stato precisato da ulteriori pronunce costituzionali: si cfr. Corte cost., sent. n. 20/2019, n. 2 *Cons. dir.*; sent. n. 63/2019, n. 4.3 *Cons. dir.*; sent. n. 112/2019, n. 7 *Cons. dir.*; ord. n. 117/2019, n. 2 *Cons. dir.*. Sul tema, in una prospettiva generale, M. LOSANA, *Tutela dei diritti fondamentali e (in)stabilità delle regole processuali*, in *Quad. cost.*, 2020, 305 ss..

[2381] Cfr. Corte cost., sent. n. 102/2016, cit, e la relativa dottrina a commento: si v. *supra*, nt. 3.

[2382] Nello specifico, il giudice *a quo* domandava se l'art. 187-*ter* t.u.f. si ponesse in contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost. alla luce della sentenza della Corte EDU del 4 marzo 2014 e alla luce dell'applicazione del principio del *ne bis in idem* convenzionale, in ragione della definitività della sentenza conclusiva del processo penale.

[2383] Così Corte cost., sent. n. 102/2016, cit., n. 6.3 *Cons. dir.*.

delle violazioni del diritto d'autore, intervento che avrebbe offerto una soluzione, per così dire, «sistemica» a ogni ipotesi di 'doppio binario' punitivo carente dei necessari requisiti di 'connessione'.

In tale prospettiva si spiegava, quindi, l'ulteriore eccezione processuale dell'Avvocatura dello Stato, secondo cui siffatta formulazione avrebbe dovuto comportare l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale, giacché tendente a conseguire una pronuncia manipolativa «con effetti generali di sistema ed esorbitanti nel caso in esame»[2384]. E, per quanto nella motivazione della decisione annotata la perimetrazione del *petitum* non consegua né sia apertamente svolta in risposta a siffatta eccezione processuale – rigettata per altre ragioni, in quanto, cioè, la difesa erariale finiva per suggerire la dichiarazione di incostituzionalità della norma sanzionatoria extrapenale, l'art 174-*bis* l. n. 633/1941, non applicabile nel giudizio *a quo*[2385] – è però evidente che la precisazione sia strettamente correlata a detta eccezione, o comunque dalla stessa sollecitata. Difatti, la Corte costituzionale, adottando il criterio dell'interpretazione del dispositivo dell'ordinanza di rimessione alla luce della sua motivazione, ritiene necessario circoscrivere la portata della questione di legittimità costituzionale, che viene intesa come volta a estendere la disciplina del divieto di secondo giudizio alle sole fattispecie in cui l'imputato di uno dei delitti *ex* art. 171-*ter* l. n. 633/1941 sia già stato sottoposto in via definitiva a sanzione amministrativa *ex* art. 174-*bis* l. cit. per la medesima condotta. In tal senso, viene evidenziato, infatti, che tutti gli argomenti impiegati nell'ordinanza di rimessione miravano a dimostrare l'insussistenza di una connessione sostanziale e temporale fra il procedimento amministrativo e quello penale istituiti per gli illeciti a tutela del diritto d'autore, senza rivolgersi invece, in generale, alle altre differenti ipotesi di 'doppio binario' previste dall'ordinamento nazionale[2386].

In questo modo, venivano superati sostanzialmente i dubbi di inammissibilità prospettati rispetto al presunto carattere sistemico dell'intervento richiesto, peraltro spropositato rispetto alle finalità perseguite nel caso di specie, e perdipiù suscettivo di rendere più difficili nuovi interventi della Corte costituzionale rispetto agli altri, e diversi, sistemi punitivi. L'accoglimento della questione nei termini apparentemente risultanti dal solo dispositivo dell'ordinanza di rimessione avrebbe portato, infatti, all'introduzione di una regola generale utilizzabile direttamente dal giudice penale procedente ogniqualvolta questi avesse accertato il difetto di una 'connessione' fra il procedimento sanzionatorio extrapenale già conclusosi e il processo penale in corso di celebrazione. Sembra, dunque, potersene ricavare che la limitazione del

[2384] La formulazione dell'eccezione è testualmente riportata nella sentenza: cfr. *ivi*, n. 2.1.4. *Rit. Fatto.*

[2385] Cfr. *ivi*, n. 2.3. *Cons. dir.*, in cui si rileva altresì che, perdipiù, «la mera ablazione dell'inciso in parola in esito a una questione di legittimità costituzionale sollevata, in ipotesi, da altro giudice su tale disposizione condurrebbe a una situazione di radicale incertezza sulla disposizione in concreto applicabile tra quella di cui all'art. 171-ter e quella di cui all'art. 174-bis della legge n. 633 del 1941, posto che entrambe hanno quali presupposti i medesimi fatti, di talché nessuna può dirsi speciale rispetto all'altra ai sensi dell'art. 9 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale)».

[2386] Cfr. *ivi*, n. 4 *Cons. dir.*.

perimetro della questione al solo 'doppio binario' a tutela del diritto d'autore, non solo permette al Giudice delle Leggi di esaminare la stessa nel merito – e, quindi, di accoglierla per le ragioni che saranno approfondite nei paragrafi che seguono – ma permette l'adozione di una diversa soluzione allorché altri sistemi sanzionatori di 'doppio binario' siano reputati mancanti della necessaria 'connessione'[2387].

6. *I peculiari caratteri del giudizio 'bifasico' di compatibilità del sistema punitivo con il* ne bis in idem *convenzionale.*

Nel merito, il giudizio di costituzionalità ha riguardato in una 'prima fase' l'idoneità del sistema punitivo, nella sua astratta configurazione legislativa, a evitare occasioni di violazione della garanzia del *ne bis in idem*, sotto il profilo dell'adeguatezza a tessere un adeguato raccordo fra i due 'binari' sanzionatori[2388]. In tale prospettiva, nella pronuncia si rileva che la l. n. 633/1941 crea strutturalmente le condizioni affinché uno stesso soggetto possa essere sanzionato nelle sedi penale e amministrativa per una stessa condotta, senza che però fra i due àmbiti sanzionatori siano create occasioni di coordinamento sul piano processuale, sostanziale e temporale. Lo stesso fatto illecito finisce, infatti, per essere sanzionato in esito a distinti procedimenti punitivi sia con pene in senso stretto sia con sanzioni formalmente amministrative, da ritenersi nondimeno sostanzialmente penali, alla luce dei criteri *Engel* elaborati dalla Corte EDU e adottati anche dalla Corte costituzionale.

Per quanto, infatti, il cumulo procedimentale e sanzionatorio sia senz'altro prevedibile per il soggetto autore della condotta, derivando pacificamente dal modello legislativo, è evidente, però, che i due procedimenti sanzionatori non perseguono scopi complementari, né concernano diversi aspetti del comportamento illecito, come dimostrato dai lavori preparatori della legge di riforma del 2000, introduttiva della fattispecie extrapenale, i quali rivelano la reale intenzione perseguita, ossia potenziare l'efficacia generale preventiva dei precetti già contenuti nella legge del 1941. Le ragioni di efficienza repressiva sono, poi, ulteriormente confermate dalle particolari modalità impiegate per descrivere l'ipotesi di illecito amministrativo, che si limita a fare rinvio alle fattispecie già esistenti, di tal che il relativo perimetro applicativo finisce per coincidere con quello dell'illecito penale, salvo che per la circostanza che per la casistica, invero marginale, delle condotte colpose, non riconducibili alla figura di reato. Sul piano strettamente processuale, inoltre, si rileva la mancata previsione di meccanismi di raccordo atti a

[2387] Sul punto si tornerà *infra*, §§ 7-8.

[2388] Il contenuto di tale 'prima fase' di valutazione è chiarito dalla stessa Corte costituzionale (v. sent. n. 149/2022, cit., n. 5.2. *Cons. dir.*) là dove si afferma che i «criteri» (*i.e.* gli indici) di 'connessione' devono essere «declinati» in relazione alla logica del giudizio di costituzionalità, nel cui àmbito le è assegnato il compito, non già «di verificare la sussistenza di violazioni del diritto fondamentale in esame nel singolo caso concreto, bensì quello di stabilire se il meccanismo normativo disegnato dal legislatore sia tale da determinare violazioni di tale diritto fondamentale in un numero indeterminato di casi».

evitare duplicazioni nella raccolta e valutazione delle prove, e ad assicurare una coordinazione temporale dei procedimenti, stante la pacifica esclusione, da parte della consolidata giurisprudenza di legittimità, di quel rapporto di pregiudizialità tra illecito penale e amministrativo richiesto dall'art. 24 l. n. 689/1981 per attrarre in capo al giudice penale la competenza a irrogare la sanzione amministrativa. Da ultimo, si riscontra la mancata istituzione di raccordi sul piano sanzionatorio capaci di consentire al giudice penale (o all'autorità amministrativa, nel caso sia il processo penale a concludersi per primo) di tenere conto della sanzione già irrogata nel momento in cui sia chiamato a esercitare i propri poteri sanzionatori, essendogli così preclusa la possibilità di assicurare, in tal modo, la complessiva proporzionalità del cumulo di sanzioni[2389].

All'accertata incompatibilità del 'doppio binario' con il divieto di *bis in idem* viene posto rimedio, in una 'seconda fase' del giudizio costituzionale, attraverso l'estensione della regola contenuta nell'art. 649 cod. proc. pen. a quella limitata classe di ipotesi in cui un soggetto sia imputato per uno dei delitti *ex* art. 171-*ter* l. n. 633/1941 dopo essere stato sanzionato per l'illecito *ex* art. 174-*bis* l.cit. con provvedimento passato in giudicato. Quindi, al cospetto di un sistema mancante di un adeguato coordinamento fra i diversi apparati sanzionatori la Corte costituzionale, anziché adottare una pronuncia volta a «creare» detto coordinamento e, così, consentire la prosecuzione del giudizio penale, ha ritenuto di disinnescare in radice il 'doppio binario' punitivo in tali situazioni. Il che sembra ispirarsi alla primaria *ratio* di garanzia del *ne bis in idem*, non già ordinamentale a valenza oggettiva, bensì soggettiva di diritto fondamentale volto a tutelare un soggetto contro la prospettiva di sopire un secondo processo per il medesimo fatto ancor prima che una seconda pena[2390], garanzia di cui è riconosciuto il fondamento, oltre che convenzionale ed europea, anche interno[2391].

[2389] Cfr. Corte cost., sent. n. 149/2022, cit., n. 5.2.3. *Cons. dir.*.

[2390] Non a caso ricordata nella stessa pronuncia costituzionale: cfr. *ivi*, n. 5.1.1. *Cons. dir.*.

[2391] Sempre nel passaggio preliminare della motivazione (n. 5.1. *Cons. dir.*), si conferma il fondamento anche interno della garanzia del *ne bis in idem*, come in precedenza riconosciuto, da ultimo, in Corte cost., sent. n. 145/2020, cit.: in tale occasione si era già chiarito che il principio del *ne bis in idem*, seppure non espressamente sancito, è garantito dalla Carta costituzionale, correlandosi (cfr. in precedenza sent. n. 200/2016) agli artt. 24 e 111 Cost., e risponde a una duplice esigenza, da un lato, ordinamentale, secondo cui una medesima situazione non potrebbe divenire oggetto di statuizioni giurisdizionali in perpetuo divenire, e, dall'altro lato, individuale, in base alla quale il singolo non potrebbe essere esposto a una spirale di reiterate iniziative penali per un medesimo fatto. Sul piano della normativa primaria, la connotazione sostanziale del principio – si era rilevato – trova espressione altresì nel generale canone di specialità che regola il concorso di diverse fattispecie di reato e di illecito potenzialmente incidenti su una stessa condotta (sia nei rapporti fra fattispecie di reato sia nei rapporti fra queste ultime e fattispecie di illecito extrapenale). In questo modo, la Corte costituzionale era giunta a riconoscere quale «principio cardine» del nostro sistema l'eccezionalità della previsione di sistemi di 'doppio binario' punitivo, che in tanto si giustificano, in quanto siano rispettate esigenze di complementarità del trattamento punitivo complessivo; sulla base di tali presupposti, si è quindi cercato di registrare una convergenza della giurisprudenza costituzionale con quella della Corti europee.

Il riconoscimento del fondamento interno della garanzia del *ne bis in idem* anche in relazione a 'doppi binari' si inserisce nella tendenziale dinamica in atto nella giurisprudenza costituzionale di estendere l'operatività di garanzie penalistiche e altri istituti tipicamente correlati al diritto propriamente penale anche a sanzioni extrapenali di carattere punitivo. In tal senso, cfr. in relazione al principio di irretroattività *ex* art. 25, secondo comma, Cost., Corte cost., n. 196/2010, e le riflessioni di V. MANES, *La proposizione della questione di legittimità costituzionale in materia penale e le sue insidie*, in V. Manes-V. Napoleoni (a cura

Senonché, come riconosciuto nella stessa pronuncia, la soluzione accolta si rivela, per un verso, parziale dal momento non è in grado di neutralizzare il cumulo, procedimentale prim'ancora che sanzionatorio, nell'ipotesi inversa, quando sia il processo penale a chiudersi per primo; e, per un altro verso, è comunque produttiva di un risultato irragionevole, se si considera che ora, a fronte di uno stesso fatto illecito, dovrebbero essere avviati due procedimenti sanzionatori, di cui uno soltanto destinato a giungere a conclusione[2392]. Ragion per cui, viene sollecitato un intervento del legislatore cui spetta di «rimodulare la disciplina in esame in modo da assicurare un adeguato coordinamento tra le sue previsioni procedimentali e sanzionatorie, nel quadro di un'auspicabile rimeditazione complessiva dei vigenti sistemi di doppio binario sanzionatorio alla luce dei principi enunciati dalla Corte EDU, dalla Corte di giustizia e da questa stessa Corte»[2393].

Invero, la neutralizzazione dell'operatività di uno dei 'binari' sanzionatori rappresenta solo una delle opzioni, tutte idonee, ad assicurare il rispetto della garanzia del *ne bis in idem*, visto che la riconduzione a legittimità di un sistema sanzionatorio potrebbe essere effettuata anche attraverso la «creazione» o l'implementazione di opportuni meccanismi di raccordo processuale e sostanziale. Sembra, quindi, potersi ritenere che la pronuncia annotata costituisca un ulteriore esempio di pronuncia di incostituzionalità manipolativa adottata non 'a rime obbligate'[2394].

7. *La contestualizzazione della pronuncia nella complessiva giurisprudenza costituzionale: nuovo paradigma decisorio o* unicum *coerente con i precedenti?*

di), *La legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*, Torino, Giappichelli, 2019, 312; al principio di determinatezza, *sub specie* di precisione della formulazione di norme punitive, sempre ricavabile dall' art. 25, secondo comma, Cost., Corte cost., sent. nn. 121/2018 e 134/2019; al principio di retroattività della *lex mitior ex* artt. 3 e 117, primo comma Cost., in rapporto ai conferenti parametri interposti sovranazionali, Corte cost., sent. n. 63/2019; agli effetti sul giudicato di condanna della pronuncia di incostituzionalità *ex* art. 30, ultimo comma, legge 11 marzo 1953, n. 87, Corte cost., sent. 16 aprile 2021, n. 68, su cui v. V. MARCENÒ, *Un altro passo verso l'assimilazione delle sanzioni amministrative sostanzialmente penali alle sanzioni penali. Il limite del giudicato cede ancora, ma solo a seguito di una valutazione sanzione per sanzione*, in questa *Rivista*, 2021, 2. Sul tema generale, si v. F. VIGANÒ, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2020, 1775 ss.;

[2392] Cfr. Corte cost., sent. n. 149/2022, n. 7 *Cons. dir.*.

[2393] Cfr. *ibidem*.

[2394] Il superamento delle 'rime obbligate' è ormai oggetto di un significativo orientamento della giurisprudenza costituzionale, inaugurato dalla sentenza n. 236/2016, cfr., *ex plurimis*, V. MANES, *Proporzione senza geometrie*, in *Giur. cost.*, 2016, 2105 ss..; F. VIGANÒ, *Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, in *penalecontemporaneo.it* 2016, oggi reperibile in *archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*; M. D'AMICO, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, in *Riv. AIC* 2016, 4; E. DOLCINI, *Pene edittali, principio di proporzione, funzione rieducativa della pena: la Corte costituzionale ridetermina la pena per l'alterazione di stato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2016, 1956 ss.; N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *federalismi.it*, 2021. Tale orientamento è stato sviluppato, sempre in materia penale e punitiva con le sentenze nn. 222/2018, 40/2019, 112/2019 e, da ultimo, 95/2022; in materiale penitenziaria, sent. n. 113/2020, e di misure alternative alla detenzione, sent. n. 99/2019; in àmbito processualpenalistico, sent. n. 252/2020; e altresì in tema di disciplina elettorale, sent. n. 62/2022.

La novità delle conclusioni raggiunte nella decisione in commento impone di raffrontarne i contenuti con la precedente giurisprudenza costituzionale sviluppatasi in tema di *ne bis in idem* e 'doppi binari' sanzionatori. Il Giudice delle Leggi, infatti, era stato chiamato in più occasioni a vagliare questioni di costituzionalità riguardanti presunti profili di incompatibilità con la garanzia convenzionale – e, più di recente, anche europea – di cumuli procedimentali e sanzionatori previsti in diversi àmbiti ordinamentali. Se rispetto al sistema sanzionatorio degli abusi di mercato le decisioni, pur non prive di motivi di interesse, non avevano fornito decisive indicazioni circa il rapporto di esso con i rinnovati attuali contenuti della garanzia fondamentale – considerato che la sentenza n. 102/ 2016 è intervenuta anteriormente alla sentenza *A e B c. Norvegia* della Corte europea dei diritti e la sentenza n. 240/2018 non era stata sollevata su di un'ipotesi di doppia sanzione[2395] – era stato senza dubbio maggiormente significativo, sotto tale profilo, il filone di pronunce concernenti il 'doppio binario' tributario[2396]. A séguito di alcune prime decisioni di restituzione degli atti al giudice rimettente, prive anch'esse di particolari affermazioni sul punto[2397], la Corte costituzionale, infatti, era tornata a occuparsene con le sentenze n. 43/2018 e n. 222/2019, e da ultimo con le ordinanze n. 114/2020 e n. 136/2021[2398].

La prima pronuncia, seppure nuovamente di restituzione degli atti al giudice *a quo* per *ius superveniens*, è di notevole interesse sia per l'oggetto del mutamento sopravvenuto, sia per l'approfondita disamina del rinnovato parametro interposto di costituzionalità (art. 4 Protocollo n. 7 CEDU[2399]), sia per le significative osservazioni in essa contenute circa la conformità, rispetto alla garanzia convenzionale, del sistema punitivo nazionale istituito per la repressione di illeciti e violazioni attinenti alla materia fiscale[2400]. Il parametro interposto evocato era stato

[2395] Si v. *supra*, nt. 3 per i relativi riferimenti e per la dottrina a commento.

[2396] La conformazione del sistema di repressione secondo due diversi 'binari' suscettibili di operare in modo congiunto – da un lato, illeciti e sanzioni formalmente amministrativi e, dall'altro, reati e pene in senso proprio – corrisponde infatti, su di un piano storico, a una scelta risalente nel tempo, e non connessa a recenti esigenze di efficienza repressiva. Specificamente sui profili di attrito col principio del *ne bis in idem* presentati dal sistema di doppio binario in àmbito tributario previsto nel nostro ordinamento, si vedano G.M. FLICK, *Reati fiscali, principio di legalità e* ne bis in idem*: variazioni italiane su un tema europeo*, in *penalecontemporaneo.it*, 2014, e oggi reperibile in *archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*; M. BONTEMPELLI, *Il doppio binario sanzionatorio in materia tributaria e le garanzie europee*, cit., 153 ss.; M. DOVA, Ne bis in idem *e reati tributari: a che punto siamo?*, in *penalecontemporaneo.it*, 2016, e oggi reperibile in *archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*; C. FATTA, *Il nuovo volto del* ne bis in idem *nella giurisprudenza della Grande Camera e la compatibilità con il doppio binario sanzionatorio in materia tributaria*, in *giurisprudenzapenale.com*, 2017, 1; P. RIVELLO, *I rapporti tra giudizio penale e tributario ed il rispetto del principio del* ne bis in idem, in *Dir. pen. cont.*, 1, 2018, 101 ss.; O. MAZZA, *L'insostenibile convivenza fra* ne bis in idem *europeo e doppio binario sanzionatorio per i reati* tributari, in *Rass. Trib.*, 2015, 1033 ss.; F. PISTOLESI, *Crisi e prospettive del principio del "doppio binario" nei rapporti fra processo e procedimento tributario e giudizio penale*, in *Riv. dir. trib.*, 2014, 1, 29 ss..

[2397] Si v. Corte cost., ord. n. 112/2016, cit.; ord. n. 209/2016, cit.; ord. n. 229/2016, cit..

[2398] Si v. *supra*, nt. 4 per i relativi riferimenti e per la dottrina a commento.

[2399] Il rimettente non aveva preso in considerazione né la garanzia del *ne bis in idem ex* art. 50 CDFUE né norme di diritto derivato dell'Unione europea eventualmente rilevanti.

[2400] Il giudizio di costituzionalità cui la sentenza si riferisce era stato promosso nell'àmbito di un processo penale che vedeva imputato per il reato di omessa presentazione delle dichiarazioni relative all'IRPEF e all'IVA un soggetto già definitivamente sanzionato, per la medesima omissione, sul piano amministrativo. La questione di costituzionalità riguardava l'art. 649 cod. proc. pen., di cui veniva prospettata l'illegittimità per contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., in

interpretato dal giudice *a quo*, sulla base della giurisprudenza convenzionale allora disponibile, nel senso che la garanzia del *ne bis in idem* avesse carattere tendenzialmente inderogabile e natura esclusivamente processuale[2401], trovando applicazione, di conseguenza, nel rapporto fra processo tributario e processo penale, allorché uno dei due procedimenti fosse definito con sentenza passata in giudicato. Sul punto, però, il Giudice delle Leggi, pur riconoscendo la correttezza del percorso ermeneutico seguìto dal rimettente, aveva dovuto dare atto dei significativi profili di novità impressi alla regola del *ne bis in idem* dalla sentenza *A e B c. Norvegia*, intervenuta successivamente al promovimento del giudizio costituzionale, innovazioni che avevano determinato il venir meno dei presupposti interpretativi su cui si era fondata l'ordinanza di rimessione. In primo luogo, l'operatività del divieto di *bis in idem* aveva perduto il carattere di inderogabilità, essendo subordinato non soltanto alla definizione del primo procedimento, ma anche a un apprezzamento, di spettanza dell'autorità giudiziaria comune, circa la 'connessione' fra i procedimenti sanzionatori. In secondo luogo, la medesima garanzia non aveva più natura esclusivamente processuale, in quanto il «criterio eminente» per affermare o negare detta 'connessione' era costituito dalla proporzionalità complessiva del cumulo di sanzioni applicate[2402].

Si era osservato, in definitiva, che in presenza di sistemi di ' doppio binario' punitivo, quale era quello oggetto della questione di costituzionalità, la garanzia del *ne bis in idem* convenzionale non potesse operare rigidamente, salvo che le sanzioni formalmente extrapenali fossero riconducibili al 'nucleo duro' del diritto penale, ipotesi in cui la valutazione di compatibilità con la predetta garanzia deve seguire criteri più stringenti. Il nuovo significato assunto dal principio del *ne bis in idem* in àmbito convenzionale aveva, così, giustificato la restituzione degli atti al giudice *a quo* per *ius superveniens* – *rectius*, per sopravvenuta modifica del parametro convenzionale interposto[2403] – ai fini di una nuova valutazione sulla rilevanza della questione di costituzionalità. Lo stesso Giudice costituzionale, tuttavia, non aveva mancato di chiarire che le più recenti affermazioni rinvenibili nella giurisprudenza convenzionale fossero suscettibili di assumere rilievo proprio nei rapporti fra procedimento penale e procedimento tributario, sussistendo la possibilità che tali procedimenti potessero essere in concreto ritenuti sufficientemente 'connessi'; e aveva precisato altresì che la valutazione dovesse «passare da un giudizio casistico, affidato all'autorità procedente, che tenga in considerazione sia l'astratta

riferimento all'art. 4 Protocollo n. 7 CEDU, nella parte in cui tale disposizione non opera anche in relazione a procedimenti sanzionatori amministrativi, ma sostanzialmente penali ai fini convenzionali.

[2401] Cfr. Corte cost., sent. n. 43/2018, cit., n. 5 del *Cons. dir.*.

[2402] Cfr. *ivi*, n. 7 *Cons. dir.*.

[2403] Per un precedente, si veda Corte cost., ord. n. 150/2012, su cui, fra gli altri, RUGGERI A., *La Corte costituzionale, i parametri "conseguenziali" e la tecnica dell'assorbimento dei vizi rovesciata (a margine di Corte cost. n. 150 del 2012 e dell'anomala restituzione degli atti da essa operata con riguardo alle questioni di costituzionalità relative alla legge sulla procreazione medicalmente assistita)*, in *giurcost.org*, 2012; MALFATTI E., *Un nuovo (incerto?) passo nel cammino "convenzionale" della Corte*, in *forumcostituzionale.it*, 2012. Tuttavia, in quel caso, il mutamento del parametro interposto convenzionale era dovuto al fatto che, in relazione alla pronuncia resa da una sezione della Corte europea dei diritti su cui si era fondata l'ordinanza di rimessione, era *medio tempore* intervenuto rinvio alla Grande Camera e successivamente una nuova pronuncia di quest'ultima.

configurazione normativa del sistema punitivo, sia le peculiari dinamiche con cui le vicende procedimentali si sono atteggiate nel caso concreto»[2404].

Nella successiva sentenza n. 222/2019[2405] la Corte costituzionale aveva dichiarato l'inammissibilità della questione di costituzionalità, sollevata sempre sull'art. 649 cod. proc. pen. per contrasto con il *ne bis in idem* convenzionale[2406], per l'insufficiente e non adeguata motivazione in ordine all'integrazione dei requisiti di coordinamento richiesti dal diritto giurisprudenziale sovranazionale. Ripercorrendo gli approdi, definiti come analoghi, della giurisprudenza convenzionale ed europea, vi si era ribadito che sistemi punitivi di cd. 'doppio binario' non si pongono in una posizione di radicale contrarietà al *ne bis in idem*, essendo necessario procedere a un approfondito esame degli scopi perseguiti dai due procedimenti, della prevedibilità della loro instaurazione, dell'eccessiva onerosità del cumulo procedimentale e della proporzionalità del cumulo sanzionatorio[2407]. Nella pronuncia il Giudice costituzionale non si era, però, limitato a rilevare le carenze motivazionali in punto di non manifesta infondatezza della questione, ma, analogamente a quanto accaduto nella citata sentenza n. 43/2018, aveva fornito altresì significative indicazioni circa la possibile sussistenza di una sufficiente 'connessione' fra procedimenti tributari e processi penali, in particolar modo con riguardo alle rispettive finalità e agli istituti previsti per il raccordo di essi[2408]. E analogamente la mancanza di

[2404] Cfr. Corte cost., sent. n. 43/2018, cit., nn. 8-9 *Cons. dir.*. Resta perciò attuale l'invito al legislatore a «stabilire quali soluzioni debbano adottarsi per porre rimedio alle frizioni» che il sistema del cd. doppio binario «genera tra l'ordinamento nazionale e la CEDU» (sentenza n. 102/2016).

[2405] A sollevare questione di legittimità costituzionale era stato lo stesso giudice penale cui era affidato il processo, per fatti di omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunto, nel cui àmbito era stato effettuato il rinvio pregiudiziale interpretativo deciso con la richiamata sentenza *Menci* della Corte di Giustizia dell'Unione europea; questi, pur rilevata l'assenza di complementarità delle due risposte punitive, penale e tributaria – requisito necessario ai fini della compatibilità, con il diritto europeo, della normativa nazionale istitutiva del cumulo sanzionatorio –, non aveva ritenuto di fare uso dei propri poteri di «disapplicazione», né si era in alcun modo confrontato con i problemi di un eventuale utilizzo degli stessi nel caso concreto; al contrario, aveva sollevato una nuova questione di costituzionalità sull'art. 649 cod. proc. pen., rispetto agli artt. 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in riferimento solamente all'art. 4 Protocollo n. 7 annesso alla CEDU (singolarmente non anche all'art. 11 Cost. e alle rilevanti norme di diritto dell'Unione europea) sul presupposto che, da un lato, l'evocato parametro costituzionale di cui all'art. 117, primo comma, Cost., come integrato dalla garanzia convenzionale, elevasse a norma di rango costituzionale la norma interposta ricavabile dall'art. 50 CDFUE e che, da un altro lato, la mancanza dei requisiti di 'coordinazione' indicati nel contesto europeo ridondasse nell'insussistenza della 'connessione' fra procedimenti sanzionatori richiesta ai fini convenzionali.

[2406] Peraltro, l'ordinanza di rimessione presentava non irrilevanti profili di criticità anche sotto il profilo del *petitum*. Sebbene, infatti, la Corte costituzionale, in via interpretativa, avesse poi circoscritto alle sanzioni tributarie la pronuncia additiva richiesta, invero l'intervento invocato dal rimettente sembrava volto a estendere l'applicabilità della disciplina del divieto di secondo giudizio penale nei confronti di un qualunque procedimento teso all'applicazione di sanzioni riconducibili alla '*matière pénale*'. Tale ampiezza e genericità non pareva coerente né con i nuovi contenuti del *ne bis in idem* convenzionale ed europeo, che postulano un confronto in concreto fra la garanzia fondamentale e il singolo sistema di 'doppio binario', né con lo stesso percorso motivazionale seguìto dal rimettente, che da un punto di vista metodologico si era, in effetti, correttamente fondato sulle precipue caratteristiche del sistema punitivo degli omessi versamenti dell'imposta sul valore aggiunto.

[2407] Cfr. Corte cost., sent. n. 222/2019, cit., n. 2 *Cons. dir.*.

[2408] Cfr. *ivi*. Seguendo le indicazioni provenienti dalle giurisprudenze costituzionale, convenzionale ed europea, nella giurisprudenza comune è finora prevalso l'orientamento che riconosce la sussistenza di una stretta 'connessione' tra il processo penale e quello tributario, e che quindi esclude in via di principio profili di incompatibilità con la garanzia fondamentale. Si è, infatti, ritenuto che le due tipologie di sanzioni possano considerarsi quali parti di un unico sistema

un'adeguata motivazione, da parte del giudice rimettente, in ordine all'applicazione del criterio del coordinamento fra procedimenti sanzionatori era stata alla base delle due ultime ordinanze di manifesta inammissibilità, entrambe relative a questioni di costituzionalità sollevate sull'art. 649 cod. proc. pen.[2409].

Solo nella sentenza n. 145/2020[2410] si era giunti per la prima volta a un esame nel merito dei dubbi di costituzionalità di un cumulo eterogeneo di procedimenti e sanzioni rispetto al divieto di *bis in idem*, nella specie quello previsto per le ipotesi di inadempimento da parte del genitore degli obblighi di mantenimento nei confronti della prole in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio ovvero di separazione dei coniugi o di affidamento condiviso dei figli. Secondo il giudice remittente, la condotta del genitore resosi inadempiente rispetto agli obblighi di mantenimento nei confronti dei figli avrebbe configurato l'ipotesi di atti che arrechino pregiudizio al minore di cui all'art. 709-*ter*, secondo comma, cod. proc. civ., conducendo all'applicazione della prevista sanzione amministrativa pecuniaria da corrispondere alla Cassa delle ammende, sanzione che si sarebbe aggiunta alle sanzioni propriamente penali applicate con sentenza passata in giudicato nei confronti dello stesso genitore per il reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare in caso di separazione o scioglimento del matrimonio[2411].

Nell'esaminare i dubbi di costituzionalità sollevati sulla norma sanzionatoria extrapenale, il Giudice delle Leggi aveva proceduto a escludere che detto cumulo assicurasse il rispetto del canone della 'connessione'[2412]. Al riguardo, si era accertata l'assenza di un nesso sostanziale fra i due apparati sanzionatori, in quanto le due sanzioni previste perseguono una medesima finalità

---

adottato dal legislatore per sanzionare la commissione di un fatto illecito; a tal fine si sono valorizzati gli istituti di raccordo fra i procedimenti e la prossimità temporale dell'avvio degli stessi, o la irrogazione delle relative sanzioni, mentre è rimasto sullo sfondo l'indice della proporzionalità del trattamento sanzionatorio complessivamente considerato: cfr. Cass. pen., Sez. III, sent. 22-9-2017, n. 6993, *Servello*, in *C.E.D.* n. 272388-01; sent. 12-9- 2018, n. 5934, *Giannino*, in *C.E.D.* n. 275833; sent. 7-2-2019, n. 22033, *Palma*, in *C.E.D.* n. 276023; Sez. V, sent. 12-4-2019, n. 28346, *Caroli*, in *C.E.D.* n. 276644; sent. 14-1-2021, n. 4439; sent. 23-1-2020, n. 13913; Cass. civ., Sez. trib., sent. 13-2-2019, n. 7131, in *C.E.D.* n. 653320; sent. 24-10-2019, n. 33050.

[2409] Nell'ordinanza n. 114/2020 i dubbi di costituzionalità, nascenti da un giudizio penale riguardante il reato di omessi versamenti dell'IVA, erano stati prospettati esplicitamente rispetto sia alla garanzia convenzionale che a quella europea, mentre nell'ordinanza n. 136/2021, concernente due questioni sostanzialmente identiche sollevate in giudizi penali in cui si procedeva per reati di dichiarazione fraudolenta o infedele, il giudizio era stato condotto solo in relazione alla garanzia convenzionale, l'unica evocata.

[2410] Corte cost., sent. n. 145/2020, cit..

[2411] Oggi previsto dall'art. 570-*bis* c.p., e in precedenza dall'art. 3 legge n. 54 dell'8 febbraio 2006 (*Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli*).

[2412] In proposito, dapprima, si era riconosciuta la natura sostanzialmente penale della sanzione extrapenale sulla base dei criteri *Engel*, in considerazione sia della sua connotazione pubblicistica e deterrente, evidenziata dalla sua destinazione alla Cassa delle ammende, quanto della sua gravità. Sotto quest'ultimo profilo, la Corte costituzionale aveva applicato direttamente la criteriologia sostanzialistica sovranazionale, fornendo un'interessante precisazione in ordine al contenuto del sotto-criterio della gravità, la quale dovrebbe essere valutata avendo riguardo dello specifico contesto di misure irrogate in àmbito familiare: quindi, il giudizio sulla gravità della sanzione sembra dover risentire del campo ordinamentale interessato, assumendo caratteri non già assoluti, bensì relativi. In séguito, riconosciuta l'identità fra il fatto suscettibile di sanzione amministrativa e quello già sanzionato con la sentenza penale, il percorso motivazionale si è soffermato sulla identità dei fatti materiali oggetto dei procedimenti e, infine, sulla 'connessione' fra gli stessi.

di deterrenza a carattere specialpreventivo, risultando sovrapponibili e non complementari. Il cumulo sanzionatorio, poi, non era giudicato prevedibile, atteso che la sanzione amministrativa pecuniaria avrebbe costituito un completamento solo eventuale del trattamento complessivo, dal momento che la sua irrogazione dipende dalla proposizione, da parte dell'altro genitore, di un ricorso al giudice competente a conoscere della procedura di separazione coniugale o di scioglimento degli effetti civili del matrimonio e non costituisce conseguenza indefettibile del comprovato inadempimento, nella misura in cui il giudice potrebbe anche limitarsi ad ammonire il genitore inadempiente o a condannarlo al risarcimento del danno, misure prive di natura punitiva, e quindi insuscettibili di dare luogo a un *bis in idem*. Ancora, la possibilità di assicurare la proporzionalità del cumulo di sanzioni – si era osservato – non sarebbe stata sufficiente di per sé a ricomporre la comprovata assenza di connessione procedimentale: difatti, la proporzionalità del complesso di sanzioni, seppure criterio di preminente importanza, non può *ex se* giustificare la legittimità di un 'doppio binario' punitivo, rappresentando essa *un posterius* rispetto alla valutazione circa la connessione fra i diversi àmbiti sanzionatori.

In tale occasione la rilevata incompatibilità con il *ne bis in idem* convenzionale aveva portato all'adozione di una diversa lettura della disposizione censurata recante la norma sanzionatoria extrapenale tale da escludere la configurabilità della duplice sanzione nella specifica ipotesi oggetto del giudizio *a quo*, ossia per le condotte di inadempimento degli obblighi di natura patrimoniale. La fattispecie oggetto della disposizione censurata, interpretata in modo sistematico e in senso conforme a Costituzione, e alle CEDU, non avrebbe potuto dirsi integrata da condotte di mancato pagamento dell'assegno di mantenimento nei confronti della prole, le quali, quindi, ferma la rilevanza penale, non erano più soggette a un possibile cumulo sanzionatorio. In altre parole, attraverso una pronuncia interpretativa di rigetto, la Corte costituzionale aveva indicato un'interpretazione restrittiva dell'àmbito applicativo della norma sanzionatoria extrapenale, idonea a escludere la configurabilità del cumulo punitivo[2413].

Dall'analisi condotta risulta, dunque, che la pronuncia in commento si inserisce in una linea di sostanziale continuità rispetto ai precedenti con riguardo alle modalità con cui è stato condotto il giudizio di compatibilità del sistema di 'doppio binario' con la garanzia del *ne bis in idem*. Anche la soluzione adottata, per quanto consista in un'inedita – si intende, ai limitati profili qui di interesse – pronuncia di incostituzionalità dell'art. 649 cod. proc. pen., presenta una qualche assonanza, quanto al risultato pratico perseguito, con quella impiegata nella sentenza n. 145 del 2020. In entrambe le occasioni la Corte costituzionale ha inteso neutralizzare un 'doppio binario' punitivo giudicato illegittimo perché privo di un'adeguata connessione fra i diversi àmbiti sanzionatori; la differenza risiede nel modo attraverso cui si è arrivati a tale esito, nell'un caso attraverso una restrizione sul piano interpretativo della portata applicativa della norma di illecito extrapenale, nell'altro mediante l'estensione dell'area di

[2413] Cfr. Corte cost., sent. n. 145/2020, cit., nn. 6-7 *Cons. dir.*.

operatività di una norma processuale generale, conseguente a una manipolazione del testo legislativo[2414]. La diversità della soluzione accolta nella specie sembra potersi spiegare, da un lato, con le specificità della situazione oggetto del giudizio *a quo*, nella quale, essendo già divenuta definitiva l'irrogazione della sanzione amministrativa, l'intervento avrebbe dovuto inevitabilmente interessare norme processuali o sostanziali rilevanti nel processo penale in corso; e, dall'altro, con le peculiarità del cumulo punitivo in materia di diritto d'autore, in cui la risposta sanzionatoria penale è semplicemente duplicata da quella amministrativa, con una fattispecie di illecito che ricalca sostanzialmente la corrispondente ipotesi di reato, il che avrebbe precluso un'operazione, interpretativa o manipolativa, volta a differenziare il perimetro delle due figure di illecito di diversa veste formale[2415].

Dunque, la pronuncia di incostituzionalità dell'art. 649 cod. proc. pen. «ritagliata» sul singolo 'doppio binario' sanzionatorio rappresenta una soluzione – come si è detto, parziale e non priva di elementi di irragionevolezza – che non pare poter essere considerata (né è auspicabile possa divenire) un nuovo paradigma decisorio, sulla cui base «far cadere» anche altri 'doppi binari' punitivi, in tesi, incompatibili con i contenuti del *ne bis in idem*. Si può forse ritenere che un siffatto modello possa essere utilizzato allorché sia impossibile correggere il sistema di 'doppio binario' istituendo un adeguato coordinamento fra i due àmbiti che lo compongono e sia altresì preclusa una ridefinizione dei confini applicativi delle norme sostanziali di illecito. Tuttavia, in altre ipotesi sembra possibile prefigurare un intervento, interpretativo o manipolativo, vertente sulle specifiche norme processuali e sanzionatorio del 'doppio binario' interessato, e teso a dare luogo a quella 'connessione sufficientemente stretta' richiesta dalla giurisprudenza convenzionale (ed europea), onde rendere coerente, prevedibile e integrata la multiforme risposta punitiva; il rispetto del *ne bis in idem* potrebbe essere assicurato, così, senza rinunciare al concorso di procedimenti e sanzioni di diversa natura.

[2414] Per le peculiarità della soluzione interpretativa adottata nella sentenza n. 145/2020, si rinvia alle riflessioni di E. MALFATTI, *La Corte torna sul divieto di bis in idem con una singolare interpretativa di rigetto*, cit..

[2415] Cfr. al riguardo le osservazioni svolte nella pronuncia (n. 2.3. *Cons. dir.*) in risposta a un'eccezione della difesa erariale, là dove si evidenzia proprio la coincidenza delle fattispecie di illecito, penale e amministrativa, comporta che anche un eventuale intervento manipolativo volto a espungere la clausola «ferme le sanzioni penali» presente nella norma sanzionatoria extrapenale – comunque precluso nella specie stante l'inapplicabilità di detta norma nel processo penale – non costituirebbe una soluzione soddisfacente: si verrebbe, infatti, a determinare una radicale situazione di incertezza in ordine alla fattispecie applicabile, se quella penale ovvero quella amministrativa, stante l'inoperatività del criterio di specialità di cui all'art. 9 l. n. 689/1981.

8. *La difficile giustiziabilità della proporzionalità procedimentale e sanzionatoria dei cumuli punitivi eterogenei: i limiti di intervento della giurisdizione costituzionale e gli 'spazi' (inevitabili) aperti alla giurisdizione comune.*

Più in generale, le segnalate criticità presentate dalla soluzione accolta nella pronuncia annotata non fanno altro che confermare le difficoltà presentate da un intervento della Corte costituzionale sull'operatività di 'doppi binari' punitivi, anche quando patentemente contrastanti con la garanzia del *ne bis in idem*. Un primo aspetto controverso attiene alla riferibilità del singolo sistema punitivo oggetto di considerazione al 'nucleo duro' del diritto penale, una nozione apparsa nella giurisprudenza convenzionale e ripresa nella giurisprudenza costituzionale – da ultimo, nella decisione di specie[2416] – senza che mai se ne sia fornita una chiara definizione[2417]. Le incertezze persistenti aprono ampi spazi di discrezionalità rispetto alla valutazione in ordine alla sussunzione sotto tale nozione, dai cui esiti dipende il riconoscimento dell'operatività del *ne bis in idem* in termini rigorosi ovvero attenuati, considerato che solo nella seconda eventualità occorrerebbe procedere alla verifica del grado di coordinamento fra il processo penale ed il procedimento sanzionatorio extrapenale[2418]. Sotto quest'ultimo profilo, assumono rilievo sia, in astratto, gli istituti e strumenti di raccordo processuale e sostanziale previsti dal legislatore, che, in concreto, il modo in cui la normativa nazionale sia stata applicata; è richiesto, quindi, un giudizio complessivo in ordine alla sussistenza ovvero alla mancanza di elementi fra di loro eterogenei, da condursi in assenza di punti di riferimento decisivi circa lo *standard* di 'connessione' sufficiente ai fini del rispetto della garanzia sovranazionale, e il 'peso' di ciascuno dei differenti indici sintomatici[2419].

Senonché, anche senza considerare tali profili problematici, si deve rilevare che, per quanto nelle uniche due occasioni in cui il giudizio di costituzionalità è giunto all'esame del merito della questione di legittimità costituzionale, la soluzione adottata, interpretativa (nella sentenza n. 145/2020) e manipolativa (nella sentenza in commento), abbia portato di fatto al venir meno del cumulo punitivo, non sembra che ogni ipotesi di contrasto con il *ne bis in idem* di un sistema di 'doppio binario' debba essere risolta in modo analogo, dal momento che l'alternatività dei 'binari' sanzionatori rappresenta una delle possibili configurazioni dei sistemi punitivi non suscettive di pregiudicare la garanzia fondamentale, ma non l'unica. Così, in àmbiti differenti si potrebbe ipotizzare la prospettazione di profili di incostituzionalità sul combinato disposto normativo regolante i rapporti fra processo penale e procedimento extrapenale e i relativi apparati sanzionatori sotto quegli specifici aspetti di coordinamento che, in tesi, sembrino

[2416] Cfr. nn. 2.3 e 5.1.3. *Cons. dir.*.

[2417] Sul tema, cfr. anche L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, cit., 108 ss..

[2418] Si v. *supra*, § 3.

[2419] Per un'analisi critica sull'individuazione degli indici di 'connessione' e sulle difficoltà connesse alla valutazione della loro sussistenza, sia consentito rinviare, ancora, a R. RUDONI, *Sul* ne bis in idem *convenzionale: le irriducibili aporie di una giurisprudenza casistica*, cit..

difettare nel caso concreto, non solamente la proporzionalità del complessivo trattamento sanzionatorio[2420].

L'intervento richiesto potrebbe limitarsi all'accoglimento di una diversa interpretazione delle norme processuali e sostanziali ovvero, laddove ciò non sia possibile, consistere in una pronuncia additiva di principio[2421], attraverso cui la Corte costituzionale potrebbe ricomporre gli attriti fra il singolo sistema di 'doppio binario' interessato e il divieto di *bis in idem* convenzionale (ed europeo), senza invadere la sfera di discrezionalità del legislatore, particolarmente ampia, come noto, in riferimento sia al diritto processuale sia al diritto punitivo sostanziale. Ci si potrebbe, cioè, limitare a indicare il principio sulla cui base i giudici comuni potrebbero assicurare nel caso concreto risultati conformi alla garanzia sovranazionale[2422], in

[2420] Difatti, come ha avuto modo di chiarire la stessa Corte costituzionale nella già menzionata sentenza n. 145/2020, tale criterio, pur essendo di preminente importanza, non può costituire l'«unica ragione giustificatrice» della duplice punizione prevista dal sistema sanzionatorio nazionale: cfr. Corte cost., sent. n. 145/2020, cit., n. 6 *Cons. dir.*.

[2421] Cfr. G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., 241-247.

[2422] In proposito, non risulta priva di interesse l'analisi dell'esperienza francese, nella quale il *Conseil constitutionnel* ha avuto modo di sindacare nel merito la costituzionalità delle disposizioni nazionali che istituiscono sistemi sanzionatori di 'doppio binario' in vari settori dell'ordinamento, e segnatamente in materia di violazioni di norme di legge sulle entrate e sulle spese pubbliche (si cfr. *Cons. const.*, dec. 24 ottobre 2014, n° 2014-423 QPC, *M. Stéphane R. et a.*.; in dottrina, V. PELTIER, *Infléchissement de la validation constitutionnelle des cumuls de sanctions pénale et administrative*, in *Droit pénal*, gennaio 2015, n° 1, 36-37), di abusi di mercato (si cfr. *Cons. const.*, dec. 18 marzo 2015, n° 2014-453/454 QPC e 2015-462 QPC, *M. John L. et a.*; in dottrina, A. BUTTON, *Droit penal des affaires – Délit d'initié – Cumul de sanctions administratives et pénales*, in *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, aprile-giugno 2015, n°2, 367-370; F. STASIAK, *Cumul de poursuites pénales et administratives*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, aprile-giugno 2015, n° 2, 374-378), di irregolarità nelle spese relative alla campagna elettorale per la Presidenza della Repubblica (si cfr. *Cons, const.*, dec. 17 maggio 2019, n° 2019-783, *M. Nicolas S.*) e di illeciti tributari (si cfr. *Cons. const.*, dec. 24 giugno 2016, n° 2016-545 QPC, *M. Alec W. et a.*; dec. 24 giugno 2016, n° 2016-546 QPC, *M. Jérôme C.*; dec. 22 luglio 2016, n° 2016-556 QPC, *M. Patrick S.*; dec. 23 novembre 2018, n° 2018-745 QPC, *M. Thomas T.*; in dottrina, S. DETRAZ, *Constitutionnalité relative du cumul des sanctions fiscales et pénales*, in *Revue de droit fiscal*, 7 luglio 2016, n° 27, 49-53; M PELLETIER, *De quelques conséquences (inattendues) des décisions Alec W. et Jérôme C.*, in *Revue de droit fiscal*, 28 luglio 2016, n° 30-35, 3-5; R. SALOMON., *Les questions posées au Conseil constitutionnel*, *ivi*, 26-28; V. PELTIER, *Echappatoire constitutionnelle!*, in *Droit pénal*, settembre 2016, n° 9, 43-44; J.-H. ROBERT, *Lutte contre la phobie administrative*, in *Droit pénal*, gennaio 2019, n° 1, 39-40).

Nelle decisioni intervenute sulla problematica, il cumulo di sanzioni amministrative e penali è sempre stato scrutinato in riferimento ai parametri costituzionali interni di sussidiarietà del diritto penale e di proporzionalità delle pene, riconosciuti dall'art. 8 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 – atto normativo in vigore non solo per il richiamo operato nel Preambolo della vigente Costituzione francese del 4 ottobre 1958, ma anche per il valore prescrittivo a esso riconosciuto, in virtù di tale richiamo, dalla giurisprudenza del *Conseil constitutionnel* – e operanti nell'assetto costituzionale francese, anche oltre i confini del diritto penale, rispetto a ogni sanzione avente carattere afflittivo; nel percorso motivazionale e decisorio non si rinviene, invece, alcun esplicito riferimento alle garanzie convenzionali ed europee, né ad affermazioni della Corte EDU o della Corte di Giustizia UE. L'approccio seguìto nell'esame delle questioni di costituzionalità ha valorizzato la specifica configurazione dei singoli sistemi punitivi in questione e ha attribuito particolare rilievo alle modalità con cui negli àmbiti interessati si realizza il cumulo di procedimenti e di sanzioni. È in tale prospettiva che si spiegano le diverse conclusioni raggiunte dal Giudice costituzionale francese in riferimento ai differenti sistemi sanzionatori.

Da un lato, si è avuta la dichiarazione di incostituzionalità delle disposizioni che sancivano il cumulo nell'àmbito del *market abuse* per la riconosciuta coincidenza degli apparati sanzionatori amministrativo e penale (si cfr. *Cons. const.*, dec. 18 marzo 2015, n° 2014-453/454 QPC e 2015-462 QPC, cit., punti 24-28), che ha portato a un adeguamento del sistema in via legislativa: è stato introdotto, in particolare, un meccanismo di coordinamento fra azione penale condotta dal Procuratore della Repubblica e azione condotta dall'Autorità dei Mercati Finanziari (AMF) tale da precludere che un medesimo fatto di abuso del mercato possa dare luogo a un duplice procedimento sanzionatorio, come rilevato in C. Edu, *Nodet c. Francia*, cit., in cui si riconosce la violazione del *ne bis in idem* convenzionale rispetto a procedimenti anteriori alle modifiche sopravvenute. Dall'altro lato, la disciplina legislativa concernente gli altri sistemi di 'doppio binario' ha formalmente superato il sindacato di

mancanza e in attesa di un intervento del legislatore, da cui soltanto potrebbero provenire interventi di riforma capaci di dare piena soddisfazione alle istanze di tutela emerse nelle sedi sovranazionali, attraverso la «revisione» della struttura di 'doppio binario' del sistema punitivo o, in alternativa, il suo superamento. *Medio tempore*, sarebbe però rispettata l'originaria scelta punitiva di prevedere un concorso di sanzioni e procedimenti di diversa natura, cui verrebbero apportati quei «correttivi» adeguati ad assicurare l'integrazione delle condizioni di 'connessione' richieste.

La diversa soluzione rappresentata dalla neutralizzazione del cumulo punitivo pare adeguarsi alle sole ipotesi in cui il 'doppio binario' – come, appunto, quello in tema di diritto d'autore – risponda esclusivamente a ragioni di «iper-efficientismo» repressivo e dia luogo sul piano

---

legittimità costituzionale: si cfr. *Cons. const.*, dec. 24 giugno 2016, n° 2016-545 QPC, cit., punto 21; dec. 24 giugno 2016, n° 2016-546 QPC, cit., punto 21; dec. 22 luglio 2016, n° 2016-556 QPC, punto 10; dec. 23 novembre 2018, n° 2018-745 QPC, cit., punto 19.

È significativo, però, rilevare che in queste ultime occasioni si è adottata la tecnica della *réserve d'interprétation*, attraverso cui si è riconosciuto che la medesima normativa non contrasta con i princìpi costituzionali nella misura in cui sia garantito il rispetto di tre condizioni volte ad assicurare la complementarità e la convergenza delle risposte punitive. Tale schema decisorio è ben evidenziato nelle decisioni concernenti il sistema di 'doppio binario' in materia fiscale, nelle quali si è evidenziato come il principio costituzionale di sussidiarietà del diritto penale imponga il divieto di pronunciare sentenza penale di condanna per condotte di frode fiscale, qualora una sentenza definitiva resa da un'autorità giurisdizionale abbia escluso, nel merito, la debenza dell'imposta cui si riferirebbe la contestazione penale, in tal modo richiedendosi un pur minimo coordinamento nell'accertamento del fatto tributario: si cfr. *Cons. const.*, dec. 24 giugno 2016, n° 2016-545 QPC, cit., punto 13; dec. 24 giugno 2016, n° 2016-546 QPC, cit., punto 13; dec. 22 luglio 2016, n° 2016-556 QPC, punto 10; dec. 23 novembre 2018, n° 2018-745 QPC, cit., punto 11; sul tema, si cfr. M. PELLETIER, *Droit constitutionnel fiscal 2018*, in *Revue de droit fiscal*, 28 marzo 2019, n° 13, 20 ss.. Si è, poi, chiarito che la previsione di un cumulo di risposte sanzionatorie, amministrative e penali, in tale àmbito trova giustificazione nell'esigenza di rilievo costituzionale di assicurare un'adeguata protezione agli interessi finanziari dello Stato e di garantire l'uguaglianza di trattamento nel prelievo tributario; e che tale previsione non si pone in contrasto con il principio di *extrema ratio* del diritto penale, a condizione che il cumulo di sanzioni sia eventuale e si realizzi solamente nelle ipotesi di illecito, risultanti in un'evasione fiscale, da ritenersi più gravi in ragione dell'entità delle somme non versate a titolo di imposta o dei caratteri delle condotte poste in essere. Infine, si è affermato che in caso di congiunta applicazione di sanzioni di diversa natura, il principio di proporzionalità delle pene richiede che la misura complessiva delle sanzioni irrogate non superi il massimo edittale comminato dal legislatore per la figura di illecito più grave.

Emerge con evidenza, quindi, come l'assenza di profili di illegittimità costituzionale di norme che diano luogo a un 'doppio binario' sanzionatorio nella materia tributaria – così come negli altri settori rispetto ai quali sono state adottate analoghe pronunce, ossia quelli relativi a violazioni della disciplina sulle entrate e sulle spese pubbliche e a irregolarità nelle spese relative alla campagna elettorale per la Presidenza della Repubblica – si giustifichi solo in presenza di un adeguato coordinamento dei due apparati sanzionatori, sia sul piano processuale che su quello sostanziale: sotto il primo aspetto, si evidenzia la necessità di evitare contraddizioni nell'accertamento dei fatti; quanto al secondo, si richiede di limitare il cumulo di procedimenti e di sanzioni alle fattispecie di maggiore gravità, e comunque di assicurare la complessiva proporzionalità del trattamento sanzionatorio: si cfr. Cfr. S. DETRAZ, *Conformité à la Constitution du cumul plafonné des pénalités fiscales et des sanctions pénales pour les fraudes fiscales les plus graves*, in *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, luglio-settembre 2016, n° 3, 633-636; O. FOUQUET-B. HATOUX, *Cumul des sanctions fiscales et pénales possible pour les cas de fraude les plus graves*, in *Revue de droit fiscal*, 18 maggio 2017, n° 20, 62-66.

Spostandosi su di un piano più generale, quindi, per quanto il sindacato di costituzionalità sia stato condotto esclusivamente in riferimento a princìpi costituzionali interni, è interessante notare che le decisioni del *Conseil constitutionnel* rievocano i concetti di 'connessione' e di 'coordinazione' definiti nella giurisprudenza delle Corti europee rispetto al divieto di *bis in idem* in materia 'penale' e rispondano a istanze di tutela analoghe[2422], cui il Giudice costituzionale francese ha inteso dare soddisfazione, distinguendo fra singoli sistemi punitivi interessati e, salvo che per la disciplina del *market abuse*, seguendo una via interpretativa che ha condizionato la dichiarazione di conformità a Costituzione alla sussistenza di elementi di raccordo fra i procedimenti sanzionatori.

normativo a una mera duplicazione di risposte sanzionatorie, così da rendere piuttosto complessa la 'creazione' di un coordinamento procedimentale e sanzionatorio, invero completamente assente nell'originaria configurazione legislativa. Così, allorché una siffatta neutralizzazione dovesse necessariamente avvenire mediante la frapposizione di ostacoli processuali alla celebrazione o continuazione del secondo procedimento, sarebbero limitate a tali fattispecie particolari le irragionevoli conseguenze determinate da un sistema che consenta l'apertura di due diversi procedimenti sanzionatori ma che, al contempo, precluda a uno di essi di giungere a conclusione[2423].

Certo, anche l'adozione di una decisione additiva di principio, nei termini delineati, non sarebbe priva di criticità, nella misura in cui potrebbe attribuire alla giurisdizione comune un'ampia discrezionalità non solo nella valutazione in ordine alla compatibilità con il *ne bis in idem* dei risultati comportati dall'operare del sistema di 'doppio binario' nel singolo caso concreto, ma anche, in caso di esito negativo di tale verifica, nell'individuazione delle modalità attraverso cui assicurare detta compatibilità nel rispetto del 'principio' indicato dalla pronuncia costituzionale. Ma, tali problematiche potrebbero essere superate mediante un'adeguata formulazione di detto principio, in modo da evitare che la necessità di assicurare il rispetto dei contenuti della garanzia in questione possa produrre risultati che pregiudichino fondamentali esigenze obiettive, di certezza del diritto, e soggettive, di prevedibilità delle risposte punitive.

ABSTRACT

Con la decisione annotata è stata per la prima volta accolta una questione di legittimità costituzionale vertente sull'incompatibilità fra un sistema punitivo di 'doppio binario', relativo alle violazioni del diritto d'autore, con la garanzia del *ne bis in idem* convenzionale. Il modo in cui il contrasto è stato risolto, se può spiegarsi con le peculiarità della disciplina interessata, induce a riflettere sulla congruenza del contenuto della pronuncia rispetto alla precedente giurisprudenza costituzionale e, stanti le irrisolte criticità, rivela le difficoltà che si frappongono a interventi in materia da parte della Corte costituzionale.

With the judgment n° 149/2022, for the first time the Constitutional Court has declared founded an issue of constitutional legitimacy alleging violation of ne bis in idem principle due to the structure of a double-track penalty system, the one provided for breaches of copyright. The solution adopted, explainable by concerned discipline's peculiarities, raises the question as to whether the judgment is consistent with previous case law and, given the persistent criticalities, shows the difficulties encountered in this field by Constitutional Court.

PAROLE CHIAVE

Ne bis in idem – sistemi di 'doppio binario' punitivo – Corte costituzionale – Corti europee – diritto giurisprudenziale

KEYWORDS

[2423] Cfr. Corte cost., sent. n. 149/2022, cit., n. *Cons. dir.*

Ne bis in idem – double-track penalty system – Constitutional Court – European Courts – case law

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 124 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Giulio Prosperetti

decisione del 22 marzo 2022, deposito del 19 maggio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale

atti di promovimento: ricorso n. 48 del 2021

parole chiave:
CLAUSOLA DI INVARIANZA - FINANZA PUBBLICA

disposizioni impugnate:
- art. 1 della legge della Regione Calabria 7 luglio 2021, n. 17

disposizione parametro:
- artt. 81 e 117, terzo comma, della Costituzione

dispositivo:
accoglimento

Il Presidente del Consiglio dei Ministri ha promosso questione di legittimità costituzionale in via principale con riguardo all'art. 1 della legge della Regione Calabria 7 luglio 2021, n. 17, recante «Modifiche alla legge regionale 16 maggio 2013, n. 24 (Riordino enti, aziende regionali, fondazioni, agenzie regionali, società e consorzi comunque denominati, con esclusione del settore sanità)», in riferimento agli artt. 81 e 117, terzo comma, della Costituzione, in relazione al parametro interposto costituito dall'art. 9 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario), convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 2012, n. 135.
La disposizione *de qua* modifica il comma 2 dell'art. 3 della legge della Regione Calabria 16 maggio 2013, n. 24 (Riordino enti, aziende regionali, fondazioni, agenzie regionali, società e consorzi comunque denominati, con esclusione del settore sanità) che, nella versione originaria, stabiliva: «[i]l commissario straordinario è scelto tra i dirigenti della Regione Calabria senza alcun onere aggiuntivo a carico del bilancio regionale; solo in casi eccezionali e solo qualora, tra i dirigenti interni della Regione, non vi sia il profilo professionale richiesto è consentito l'utilizzo di commissari esterni. Il compenso del commissario non può essere superiore al trattamento tabellare dei dirigenti di settore della Giunta regionale e il relativo onere è posto a carico del bilancio dell'ente conseguente all'accorpamento». **La modifica consiste nella sostituzione del termine «tabellare» con «economico»**. Infatti, la difesa di parte ricorrente afferma che tale modifica comporterebbe maggiori oneri a carico dei bilanci degli enti conseguenti agli accorpamenti, perché consente di attribuire al commissario straordinario un compenso di importo massimo pari al complessivo trattamento economico dei dirigenti regionali di settore, che è più elevato di quello avente a riferimento la voce stipendiale costituita dal solo trattamento tabellare. In

ISSN 2279-7238

tal modo, la disposizione impugnata violerebbe, innanzitutto, l'art. 81 Cost., poiché non quantifica gli oneri derivanti dalla maggiore entità del compenso attribuibile al commissario straordinario, né prevede per essi alcuna copertura finanziaria. In secondo luogo, sarebbe violato l'art. 117, terzo comma, Cost., in relazione all'art. 9 del d.l. n. 95 del 2012, come convertito, poiché il potenziale incremento del compenso così attribuibile al commissario straordinario individuato al di fuori della dirigenza regionale contrasta con gli obiettivi di contenimento delle spese della pubblica amministrazione perseguiti dalla predetta disposizione statale, che costituisce principio fondamentale nella materia del coordinamento della finanza pubblica; obiettivi perseguiti nel contesto regionale dalla citata legge reg. Calabria n. 24 del 2013, il cui art. 3, comma 2, è modificato dalla disposizione impugnata. La Regione Calabria non si è costituita in giudizio.

Nella parte motiva della sentenza, la Corte costituzionale considera fondata la questione di costituzionalità della norma impugnata con riferimento all'art. 81 della Costituzione, concernente l'obbligo per ogni legge comportante maggiori oneri di provvedere ai mezzi finanziari per farvi fronte. Infatti, secondo la Consulta, la disposizione impugnata, pur prevedendo un'esplicita cluasola di invarianza economica, **comporta comunque il possibile superamento del precedente limite del compenso tabellare** (oggettivamente inferiore rispetto al "compenso economico") per la remunerazione dei Commissari regionali, rendendo dunque potenzialmente reale una maggiorazione delle spese degli enti commissariati, senza indicarne le coperture.

Un principio, quello *ex* art. 81 Cost., che la Corte ha costantemente interpretato come operante direttamente, a prescindere da eventuali norme interposte (Corte costituzionale, sentenza nn. 244 del 2020 e 26 del 2013), che pure il ricorso governativo aveva individuato; ancora, che non è escluso operi quando vi sia la previsione, da parte di una legge regionale, della clausola di neutralità finanziaria, la quale non esclude *ex se* la violazione del parametro costituzionale evocato (Corte costituzionale, sentenze nn. 163 del 2020 e 227 del 2019).

In linea, dunque, con la giurisprudenza precedente, la Corte dichiara l'incostituzionalità delle disposizioni impugnate in riferiemnto al solo parametro dell'art. 81 Cost., essendo il richiamo al 117 Cost. assorbito dal primo.

Francesco Severa

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 125 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Silvana Sciarra

decisione del 7 aprile 2022, deposito del 19 maggio 2022 comunicato
stampa del 19 maggio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 97 del 2021

parole chiave:

DIRITTO AL LAVORO – STATUTO DEI LAVORATORI – LICENZIAMENTO ILLEGITTIMO – LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO – TUTELA REINTEGRATORIA – PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA

disposizione impugnata:

- art. 18, settimo comma, secondo periodo, della legge 20 maggio 1970, n. 300, come modificato dall'art. 1, comma 42, lettera b), della legge 28 giugno 2012, n. 92

disposizioni parametro: -

artt. 1, 3, 4, 24 e 25 della Costituzione

dispositivo:

accoglimento

Il Tribunale ordinario di Ravenna, in funzione di giudice del lavoro, aveva sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 18, settimo comma, secondo periodo, della legge 20 maggio 1970, n. 300 (c.d. Statuto dei lavoratori), come modificato dall'art. 1, comma 42, lettera b), della legge 28 giugno 2012, n. 92 (c.d. legge Fornero), «**nella parte in cui prevede che, in caso di insussistenza del fatto, per disporre la reintegra occorra un quid pluris rappresentato dalla dimostrazione della "manifesta" insussistenza del fatto stesso»**, in riferimento agli artt. 1, 3, 4, 24 e 35 della Costituzione.

Le questioni sollevate dal giudice *a quo* vertono sulla disciplina del licenziamento per giustificato motivo oggettivo connesso a ragioni economiche, produttive e organizzative. A tale riguardo, la Corte rileva, in primo luogo, come l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, a seguito delle modifiche operate dal legislatore del 2012, preveda un apparato di tutele diversificato: nel caso in cui sia manifesta l'insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento, opera la tutela reintegratoria, peraltro in via necessaria, e non più facoltativa, a seguito dell'intervento correttivo operato dalla Corte con la

ISSN 2279-7238

sentenza n. 59 del 2021; nel caso in cui non ricorrono gli estremi del giustificato motivo oggettivo, invece, il giudice dichiara risolto il rapporto di lavoro sin dalla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di una indennità risarcitoria onnicomprensiva.

In secondo luogo, la Corte ricorda i propri orientamenti giurisprudenziali in materia di licenziamenti illegittimi. In particolare, la giurisprudenza costituzionale ha costantemente affermato la sussistenza del **diritto del lavoratore a non essere ingiustamente licenziato**, ricavabile dagli art. 4 e 35 Cost. oltre che dalla «speciale tutela riconosciuta al lavoro in tutte le sue forme e applicazioni, in quanto fondamento dell'ordinamento repubblicano (art. 1 Cost.)». Se è vero che le modalità di tutela di tale diritto sono rimesse all'ampio margine di apprezzamento discrezionale del legislatore, la Corte, tuttavia, ha sempre ribadito come **tale discrezionalità sia vincolata al rispetto dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza**.

Tali principi, nel caso della disciplina all'esame della Corte, **non sono stati rispettati, con conseguente violazione dell'art. 3 Cost.**

La Corte, innanzitutto, ricorda che, nel sistema delineato dalla legge n. 92 del 2012, la tutela reintegratoria è legata alla nozione di insussistenza del fatto, il quale, nel caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, dovrebbe racchiudere «le ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa» (art. 3 della legge n. 604 del 1966), nonché il nesso causale tra le scelte organizzative del datore di lavoro e il licenziamento, che deve configurarsi quale *extrema ratio*, per l'impossibilità di collocare altrove il lavoratore. Su questi aspetti il giudice è chiamato a svolgere una valutazione di mera legittimità, che non può «sconfinare in un sindacato di congruità e di opportunità».

Coerentemente con un sistema che preclude il sindacato del giudice sulle scelte imprenditoriali, il richiamo all'insussistenza del fatto vale a circoscrivere la reintegrazione «ai vizi più gravi, che investono il nucleo stesso e le connotazioni salienti della scelta imprenditoriale, confluita nell'atto di recesso», mentre rientrano nell'area della tutela indennitaria «le ipotesi in cui il licenziamento è illegittimo per aspetti che, pur condizionando la legittimità del licenziamento, esulano dal fatto giuridicamente rilevante, inteso in senso stretto».

In tale sistema, la previsione del carattere "manifesto" della insussistenza del fatto presenta molteplici profili di irragionevolezza.

Secondo la Corte, **il requisito della manifesta insussistenza è**, anzitutto, **indeterminato**, dal momento che «il discrimine tra l'evidenza conclamata del vizio e l'insussistenza pura e semplice del fatto» costituisce, come noto, un elemento problematico nella prassi. Tale criterio, pertanto, **si presta a incertezze applicative, potendo condurre a soluzioni difformi, con conseguenti disparità di trattamento**. Ne consegue che la «scelta tra due forme di tutela profondamente diverse è rimessa a una valutazione non ancorata a precisi punti di riferimento, tanto più necessari quando vi sono fondamentali esigenze di certezza, legate alle conseguenze che la scelta stessa determina».

Inoltre, il requisito della manifesta insussistenza risulta **in contraddizione con lo stesso assetto normativo «che conferisce rilievo al fatto e si prefigge in tal modo di valorizzare elementi oggettivi, in una prospettiva di immediato e agevole riscontro»**. Infatti, prosegue la Corte, «la sussistenza di un fatto non si presta a controvertibili graduazioni in chiave di evidenza fenomenica, ma evoca piuttosto una alternativa netta, che l'accertamento del giudice è chiamato a sciogliere in termini positivi o negativi».

L'irragionevolezza del criterio enucleato dal legislatore, aggiunge il giudice delle leggi, risulta anche dalla circostanza che esso **non ha alcuna attinenza con il disvalore del licenziamento intimato**, «che non è più grave, solo perché l'insussistenza del fatto può essere agevolmente accertata in giudizio», tenuto conto, peraltro, che nelle controversie che attengono a licenziamenti per giustificato

motivo oggettivo, «il quadro probatorio è spesso articolato, tanto da non essere compatibile con una verifica *prima facie* dell'insussistenza del fatto, che la legge richiede ai fini della reintegrazione».
Il criterio della manifesta insussistenza, così, mostra anche la propria **eccentricità rispetto all'apparato dei rimedi previsti dal legislatore, «usualmente incentrato sulla diversa gravità dei vizi e non su una contingenza accidentale, legata alla linearità e alla celerità dell'accertamento**».
Infine, la disposizione censurata ha anche riflessi **sul piano processuale**, ove **produce un aggravio irragionevole e sproporzionato in quanto impegna le parti e il giudice**, oltre che nell'accertamento della sussistenza o della insussistenza di un fatto, **nell'ulteriore verifica della più o meno marcata graduazione dell'eventuale insussistenza**. Tale duplice accertamento, a ben vedere, contraddice anche gli obiettivi della rapidità e della più elevata prevedibilità delle decisioni, nonché quello di una equa redistribuzione delle tutele dell'impiego, posti espressamente tra le finalità riformatrici dall'art. 1, comma 1, lettera c, della legge n. 92 del 2012): «[l]'irragionevolezza intrinseca della disciplina censurata risiede, pertanto, anche in uno **squilibrio tra i fini enunciati e i mezzi in concreto prescelti**».
Alla luce di tali considerazioni, **la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, settimo comma, secondo periodo, della legge n. 300 del 1970, limitatamente alla parola «manifesta».**

Lorenzo Madau

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 127 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Augusto Antonio Barbera

decisione del 7 aprile 2022, deposito del 26 maggio 2022

comunicati stampa dell'8 aprile e del 26 maggio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 141 del 2021

parole chiave:

EMERGENZA DA COVID-19 – MISURE DI CONTENIMENTO DEI CONTAGI DA COVID-19 –QUARANTENA OBBLIGATORIA DEI SOGGETTI POSITIVI A COVID-19 – LIBERTÀ PERSONALE – LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE – RISERVA DI GIURISDIZIONE

disposizioni impugnate:

- artt. 1, comma 6, e 2, comma 3, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, nella legge 14 luglio 2020, n. 74

disposizione parametro:

- art. 13 della Costituzione

dispositivo:

non fondatezza

Con ordinanza del 15 aprile 2021, il Tribunale ordinario di Reggio Calabria, sezione penale, aveva sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 6, e 2, comma 3, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, nella legge 14 luglio 2020, n. 74, in riferimento all'art. 13 della Costituzione.

La disposizione di cui all'art. 1, comma 6, del d.l. n. 33 del 2020 prevede il «**divieto di mobilità dalla propria abitazione o dimora alle persone sottoposte alla misura della quarantena per provvedimento dell'autorità sanitaria in quanto risultate positive al virus COVID-19**, fino all'accertamento della guarigione o al ricovero in una struttura sanitaria o altra struttura allo scopo destinata», mentre l'art. 2, comma 3, del medesimo decreto dispone che «salvo che il fatto costituisca reato punibile ai sensi dell'articolo 452 del codice penale o comunque più grave reato, la violazione della misura di cui all'articolo 1, comma 6, è punita ai sensi dell'articolo 260 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265».

Secondo il giudice rimettente, tali disposizioni violerebbero l'art. 13 Cost. perché esse non prevedono che il provvedimento dell'autorità sanitaria, con il quale il soggetto positivo a COVID-19 è sottoposto alla cosiddetta quarantena obbligatoria, sia convalidato entro quarantotto ore dall'autorità giudiziaria. La tesi del giudice *a quo* muove dalla convinzione che una misura così limitativa della libertà di locomozione, tale da impedire l'uscita dalla propria abitazione

ISSN 2279-7238

durante la malattia, non possa che ricadere nella sfera giuridica della libertà personale, con conseguente applicazione della garanzia della riserva di giurisdizione.
La Corte costituzione ritiene la questione **non fondata**.
L'argomentazione della Corte parte da una ricognizione della propria giurisprudenza che si è occupata di chiarire il discrimine tra fattispecie ricadenti sotto la tutela dell'art. 13 Cost. e ipotesi rientranti nell'alveo dell'art. 16 Cost.
La Corte ricorda, anzitutto, che già con la sentenza n. 68 del 1964 essa ha riconosciuto che i «motivi di sanità» che permettono alla legge, ai sensi dell'art. 16 Cost., di limitare in via generale la libertà di circolazione delle persone possono giungere fino alla «necessità di isolare individui affetti da malattie contagiose», come appunto avvenuto con le disposizioni che hanno introdotto la misura della quarantena obbligatoria. Tuttavia, dal momento che «la facoltà di autodeterminarsi quanto alla mobilità della propria persona nello spazio, in linea di principio, costituisce una componente essenziale sia della libertà personale, sia della libertà di circolazione», si rende **necessario verificare se le modalità con le quali una simile misura sia stata adottata non trasmodino, in concreto, in restrizione della libertà personale**.
A tale riguardo, dalla giurisprudenza costituzionale si ricava come un indice certo per poter ricondurre le misure restrittive che intervengono sulla libertà di locomozione nell'alveo delle garanzie di cui all'art. 13 Cost. sia costituito dalla presenza dell'**elemento della coercizione fisica che si accompagna alla misura**, aggiungendosi a quello dell'obbligatorietà. Infatti, «il nucleo irriducibile dell'*habeas corpus*, tutelato dall'art. 13 Cost. e ricavabile per induzione dal novero di atti espressamente menzionati dallo stesso articolo (detenzione, ispezione, perquisizione personale), comporta che il legislatore non possa assoggettare a coercizione fisica una persona, se non in forza di atto motivato dell'autorità giudiziaria, o convalidato da quest'ultima entro quarantotto ore, qualora alla coercizione abbia invece provveduto l'autorità di pubblica sicurezza».
Sulla base di tale criterio, la garanzia di cui all'art. 13 Cost. si applica certamente anche a misure sorrette da finalità di cura, laddove disposte o protratte coattivamente.
Nel caso di specie, tuttavia, l'applicazione del criterio in parola consente alla Corte di escludere agevolmente che **l'obbligo, per chi è sottoposto a quarantena per provvedimento dell'autorità sanitaria, in quanto risultato positivo al virus COVID-19, di non uscire dalla propria abitazione o dimora**, restringa la libertà personale di cui all'art. 13 Cost., dal momento che esso **non viene direttamente accompagnato da alcuna forma di coercizione fisica**, né in fase iniziale, né durante la protrazione di esso per il corso della malattia. Il destinatario del provvedimento, infatti, è senz'altro obbligato ad osservare l'isolamento, a pena di incorrere nella sanzione penale, ma non vi è costretto tramite il ricorso alla coercizione fisica.
È proprio tale elemento a segnare la «marcata differenza» che separa tale fattispecie dalle ipotesi normative evocate come metro di paragone dal rimettente per giustificare l'applicazione dell'art. 13 Cost. e costituite dalla misura cautelare degli arresti domiciliari (*ex* art. 284 c.p.p.), nonché dalla misura alternativa alla detenzione costituita dalla detenzione domiciliare (*ex* art. 47-*ter* della legge n. 354 del 1975), le quali, infatti, sono coattivamente imposte e mantenute in vigore.
Oltre alle fattispecie di restrizioni mediate dall'impiego della forza fisica, la giurisprudenza della Corte ha altresì riconosciuto che **l'art. 13 Cost. e la riserva di giurisdizione ivi prevista devono trovare applicazione anche nelle ipotesi di misure** – incidenti sulla facoltà di disporre di sé e del proprio corpo, compresa quella di locomozione – **che comportino l'«assoggettamento totale della persona all'altrui potere»**, **con le quali**, cioè, **viene compromessa la «libertà morale» degli individui** (sentenza n. 30 del 1962), imponendo loro «una sorta di degradazione giuridica».
La Corte ammette che la distinzione in concreto tra le incisioni della facoltà di locomozione che convergono, in quanto degradanti, verso la libertà personale, e quelle che, invece, afferiscono alla libertà

di circolazione non è affatto semplice. A tal fine, la sua giurisprudenza ha valorizzato la sussistenza di un «**sottostante giudizio sulla personalità morale del singolo, e la incidenza sulla pari dignità sociale dello stesso**» quali elementi che reclamano, ove posti a base di una misura restrittiva pur non coercitiva, l'apparato di garanzie predisposto a tutela della libertà personale.
Sulla base di questi principi, la Corte può affermare che è palese che **la misura della quarantena obbligatoria non determina alcuna degradazione giuridica di chi vi sia soggetto e quindi non incide sulla libertà personale**.
Il giudice delle leggi, infatti, sottolinea come, nel caso di specie, «**l'accertamento dello stato di positività non si congiunge ad alcuno stigma morale, e non può cagionare mortificazione della pari dignità sociale**, anche alla luce del fatto che si tratta di una condizione condivisa con milioni di individui, accomunati da null'altro che dall'esposizione ad un agente patogeno trasmissibile per via aerea».
Anche sotto tale profilo emerge la netta differenza con le misure degli arresti domiciliari e della detenzione domiciliare, «la cui applicazione è inscindibilmente connessa ad una valutazione individuale della condotta e della personalità dell'agente, da parte dell'autorità giudiziaria a ciò costituzionalmente competente», rendendo «insostenibile» il paragone tracciato dal rimettente. La quarantena obbligatoria, infatti, «non fa seguito ad alcun tratto di illiceità, anche solo supposta, nella condotta della persona, ma alla sola circostanza, del tutto neutra sul piano della personalità morale e della pari dignità sociale, di essersi ammalata a causa di un agente patogeno diffuso nell'ambiente».
Infine, la Corte tiene a sottolineare, da un lato, come nessun disposto costituzionale avrebbe impedito al legislatore di configurare come reato anche la semplice condotta di chi circoli liberamente, benché consapevole di essere positivo al virus Sars-Cov-2, senza necessità che l'obbligo dell'isolamento fosse previamente prescritto da un apposito provvedimento amministrativo; dall'altro, che «la natura del virus, la larghissima diffusione di esso, l'affidabilità degli esami diagnostici per rilevarne la presenza, sulla base di test scientifici obiettivi, fugano ogni pericolo di «arbitrarietà e di ingiusta discriminazione» (sentenza n. 68 del 1964), tale da chiamare in causa il giudice, affinché la misura dell'isolamento sia disposta, o convalidata tempestivamente».
In conclusione, **la Corte dichiara non fondata la questione di legittimità degli artt. 1, comma 6, e 2, comma 3, del d.l. n. 33 del 2020, in riferimento all'art. 13 Cost., perché la misura della cosiddetta quarantena obbligatoria è istituto che limita la libertà di circolazione, anziché restringere la libertà personale**.

Lorenzo Madau

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 131 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Emanuela Navarretta

decisione del 27 aprile 2022, deposito del 31 maggio 2022

comunicati stampa del 27 aprile e del 31 maggio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atti di promovimento: ordinanze nn. 78 del 2020, 25 e 222 del 2021

parole chiave:

STATO CIVILE – ATTRIBUZIONE DEL COGNOME DEL FIGLIO – PARITÀ DEI GENITORI – PRINCIPIO DI EGUAGLIANZA – DIRITTO ALL'IDENTITÀ PERSONALE

disposizioni impugnate:

- artt. 237, 262 e 299 del codice civile;
- art. 72, primo comma, del regio decreto 9 luglio 1939, n. 1238
- artt. 33 e 34 del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396

disposizioni parametro:

- artt. 2, 3, 11, 29, secondo comma, e 117, primo comma, della Costituzione;
- artt. 8 e 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU);
- artt. 7 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE)

dispositivo:

accoglimento; inammissibilità

Con ordinanza depositata il 17 ottobre 2019, il Tribunale ordinario di Bolzano, seconda sezione civile, aveva sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 262, primo comma, del codice civile, nella parte in cui – con riguardo all'ipotesi del riconoscimento contemporaneo del figlio (secondo periodo del primo comma) – non consente ai genitori, di comune accordo, di trasmettere al figlio, al momento della nascita, il solo cognome materno, in riferimento agli artt. 2, 3, 11 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e agli artt. 7 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Nel corso del giudizio in via incidentale, la Corte costituzionale, con ordinanza n. 18 del 2021, aveva sollevato innanzi a sé questioni di legittimità costituzionale dell'art. 262, primo comma, c.c., in riferimento agli artt. 2, 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 CEDU, nella parte in cui – con riguardo all'ipotesi del riconoscimento effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori (secondo periodo del primo comma) – impone, in mancanza di diverso accordo dei genitori, l'acquisizione alla nascita del cognome paterno, anziché dei cognomi di entrambi i genitori.

ISSN 2279-7238

Da ultimo, la Corte d'appello di Potenza, con ordinanza depositata il 12 novembre 2021, aveva sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 237, 262, 299 c.c., dell'art. 72, primo comma, del regio decreto 9 luglio 1939, n. 1238 (Ordinamento dello stato civile), nonché degli artt. 33 e 34 del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127), nella parte in cui non consentono ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, il solo cognome materno.
Le ordinanze del Tribunale di Bolzano e della Corte costituzionale, da un lato, e l'ordinanza della Corte d'appello di Potenza, dall'altro, avevano ad oggetto norme che, pur avendo un differente ambito applicativo – rispettivamente l'attribuzione del cognome al figlio nato fuori del matrimonio o nel matrimonio – presentano il medesimo contenuto sostanziale. Pertanto, in considerazione anche dell'analogia tra le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalle diverse ordinanze citate, la Corte dispone la riunione dei giudizi da esse instaurati.
La Corte dichiara anzitutto inammissibili le questioni sollevate dalla Corte d'appello di Potenza per difetto di motivazione in ordine alla loro non manifesta infondatezza.
Le questioni sollevate dal Tribunale di Bolzano e dalla Corte medesima, invece, vengono dichiarate fondate.
In via preliminare, la Corte ricostruisce il quadro normativo in cui si inserisce la norma impugnata e richiama i propri interventi giurisprudenziali in materia.
L'art. 262, primo comma, secondo periodo, c.c., nel regolare l'attribuzione del cognome al figlio nato fuori del matrimonio, dispone che «[s]e il riconoscimento è effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori il figlio assume il cognome del padre», con una previsione che costituisce il riflesso della disciplina sull'attribuzione del cognome al figlio nato nel matrimonio, ove la regola dell'assunzione del cognome paterno trova la sua matrice primaria.
Sulla legittimità costituzionale di tale disciplina e, più nello specifico, della norma impugnata, la Corte si è pronunciata in più occasioni nel tempo e, con la sentenza n. 286 del 2016, essa l'ha dichiarata incostituzionale nella parte in cui non consente ai genitori, di comune accordo, di trasmettere al figlio, al momento della nascita, anche il cognome materno.
Nel caso di specie, la norma è posta nuovamente all'attenzione della Corte sotto un duplice profilo: il Tribunale di Bolzano ha denunciato la sua incostituzionalità nella parte in cui non consente di attribuire, con l'accordo fra i genitori, il solo cognome della madre; **la Corte costituzionale, nelle vesti di giudice *a quo***, invece, ha prospettato, in via pregiudiziale rispetto alla prima questione, un **intervento sostitutivo della norma, nella parte in cui, in mancanza di diverso accordo dei genitori, impone l'attribuzione alla nascita del cognome paterno, anziché dei cognomi di entrambi**.
Per risolvere tali questioni, la Corte ritiene dirimente mettere in luce **l'intreccio, nella disciplina del cognome, fra il diritto all'identità personale del figlio e l'eguaglianza tra i genitori**.
La Corte ricorda come la sua giurisprudenza abbia sempre sottolineato che **il «cognome, insieme con il prenome, rappresenta il nucleo dell'identità giuridica e sociale della persona**: le conferisce identificabilità, nei rapporti di diritto pubblico, come di diritto privato, e incarna la rappresentazione sintetica della personalità individuale». La sua attribuzione collega l'individuo alla famiglia che lo accoglie tramite lo *status filiationis* e, pertanto, il cognome deve «radicarsi nell'identità familiare e, al contempo, riflettere la funzione che riveste, anche in una proiezione futura, rispetto alla persona».
Alla luce di ciò, **le modalità con cui il cognome testimonia l'identità familiare del figlio devono necessariamente rispecchiare e rispettare l'eguaglianza e la pari dignità dei genitori**.
Il fatto che la norma impugnata, invece, selezioni, fra i dati preesistenti all'attribuzione del cognome, la sola linea parentale paterna, a fronte del riconoscimento contemporaneo del figlio, «oscura

unilateralmente il rapporto genitoriale con la madre» traducendosi «nell'invisibilità della donna»: l'automatismo imposto, dunque, «**reca il sigillo di una diseguaglianza fra i genitori, che si riverbera e si imprime sull'identità del figlio, così determinando la contestuale violazione degli artt. 2 e 3 Cost.**».

Come già rilevato in passato dalla Corte, la norma sull'attribuzione automatica del cognome del padre è il «retaggio di una concezione patriarcale della famiglia» e della conseguente disparità di trattamento tra coniugi che ne derivava, che non trova alcuna giustificazione né nell'art. 3 Cost., né nel coordinamento tra principio di eguaglianza e «finalità di salvaguardia dell'unità familiare, di cui all'art. 29, secondo comma, Cost.», in quanto è «"proprio l'eguaglianza che garantisce quella unità e, viceversa, è la diseguaglianza a metterla in pericolo", poiché l'unità "si rafforza nella misura in cui i reciproci rapporti fra i coniugi sono governati dalla solidarietà e dalla parità"». Peraltro, la necessità di un'evoluzione nel senso dell'eguaglianza dei sessi, che elimini ogni discriminazione nella scelta del cognome, è stata ripetutamente sottolineata anche dalla Corte EDU, la cui giurisprudenza è richiamata in più punti dalla Corte a sostegno delle proprie argomentazioni.

Rilevato ciò, la Corte spiega i termini con cui le questioni di legittimità costituzionale sollevate con la sua ordinanza di autorimessione si pongono in rapporto di pregiudizialità rispetto a quelle proposte dal Tribunale di Bolzano.

Il *petitum* di queste ultime si incardina sull'accordo fra i genitori in funzione derogatoria, presupponendo, dunque, una posizione di parità tra gli stessi e il rispetto del principio di eguaglianza. Tuttavia, a fronte di una disciplina che garantisce l'attribuzione del cognome del padre, «la madre è posta in una situazione di asimmetria, antitetica alla parità, che, a priori, inficia le possibilità di un accordo, tanto più improbabile in quanto abbia a oggetto l'attribuzione del solo cognome materno, ossia il radicale sacrificio di ciò che spetta di diritto al padre». Siffatta disciplina, dunque, inficia *ab imis* anche l'elemento costitutivo dell'intervento additivo invocato dal Tribunale di Bolzano.

Di conseguenza, la Corte ritiene di non potersi più esimere dal rendere effettiva la legalità costituzionale e procede senz'altro a **rimuovere la discriminatoria norma censurata**, **attraverso la sua sostituzione con una regola che sia il più semplice e automatico riflesso dei principi costituzionali coinvolti**, identificata dal giudice delle leggi in quella **secondo cui il cognome del figlio deve comporsi con i cognomi di entrambi i genitori, salvo loro diverso accordo**.

L'illegittimità costituzionale della norma in parte *qua*, tuttavia, rende necessario individuare anche un ordine di attribuzione dei cognomi dei due genitori compatibile con i principi costituzionali e con gli obblighi internazionali. A tal fine, prosegue la Corte, **è lo stesso paradigma della parità che conduce a dare preferenza all'ordine concordato dai genitori**, come d'altronde avviene negli altri paesi europei che prevedono l'attribuzione del doppio cognome

In caso di disaccordo tra i genitori in merito all'ordine dei cognomi, il giudice delle leggi segnala che, in mancanza di un intervento legislativo che preveda diversi criteri, si rende necessario l'intervento del giudice, strumento che l'ordinamento già prevede per risolvere il contrasto fra i genitori su scelte di particolare rilevanza riguardanti i figli.

Alla luce di quanto sin qui affermato, la Corte accoglie anche la questione "pregiudicata", sollevata dal Tribunale di Bolzano, ritenendo **costituzionalmente illegittima la mancata previsione**, all'interno della norma censurata, **di una regola derogatoria che permetta ai genitori di attribuire al figlio il solo cognome della madre o il solo cognome del padre**, sulla base di un accordo che esprima la loro volontà di essere rappresentati entrambi, nel rapporto con il figlio, dal cognome di uno di loro soltanto.

Sulla base delle argomentazioni sopra riportate, pertanto, **la Corte dichiara costituzionalmente illegittimo, in riferimento agli artt. 2, 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 CEDU, l'art. 262, primo comma, c.c., «nella parte in cui prevede, con riguardo**

all'ipotesi del riconoscimento effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori, che il figlio assume il cognome del padre, anziché prevedere che il figlio assume i cognomi dei genitori, nell'ordine dai medesimi concordato, fatto salvo l'accordo, al momento del riconoscimento, per attribuire il cognome di uno di loro soltanto».

L'illegittimità costituzionale dell'art. 262, primo comma, secondo periodo, c.c. rende necessario, secondo la Corte, dichiarare anche **l'incostituzionalità in via consequenziale**, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, **di ulteriori norme, in ragione della loro sostanziale identità di contenuto con la prima**.

Si tratta, in primo luogo, della **norma che disciplina l'attribuzione del cognome al figlio nato nel matrimonio**. Si tratta di una norma «di sistema», che risulta desumibile da un complesso di disposizioni, costituite dagli **artt. 262, primo comma, e 299, terzo comma, c.c., dall'art. 27, comma 1, della legge 4 maggio 1983, n. 184** (Diritto del minore ad una famiglia) e dall'**art. 34 del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396** (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127), e che viene dichiarata **incostituzionale «nella parte in cui prevede che il figlio nato nel matrimonio assume il cognome del padre, anziché prevedere che il figlio assume i cognomi dei genitori, nell'ordine dai medesimi concordato, fatto salvo l'accordo, alla nascita, per attribuire il cognome di uno di loro soltanto**».

Per le medesime ragioni, l'illegittimità in via consequenziale è estesa anche all'**art. 299, terzo comma, c.c.** e all'**art. 27 della legge n. 184 del 1983**, entrambi **nella parte in cui prevedono che l'adottato assume il cognome del marito, anziché prevedere che l'adottato assume i cognomi degli adottanti, nell'ordine dagli stessi concordato, fatto salvo l'accordo, raggiunto nel procedimento di adozione, per attribuire all'adottato il cognome di uno di loro soltanto**.

In conclusione, la Corte formula anche un **duplice invito al legislatore** affinché intervenga per regolare alcuni profili che necessitano di regolazione a seguito della pronuncia di accoglimento.

In primo luogo, occorre un **intervento «finalizzato a impedire che l'attribuzione del cognome di entrambi i genitori comporti, nel succedersi delle generazioni, un meccanismo moltiplicatore che sarebbe lesivo della funzione identitaria del cognome**». A tal riguardo, la Corte sottolinea l'opportunità di prevedere una scelta, da parte del genitore – titolare del doppio cognome – circa quello dei due che vuole sia rappresentativo del rapporto genitoriale, sempre che i genitori non optino per l'attribuzione del doppio cognome di uno di loro soltanto.

In secondo luogo, il legislatore dovrà preoccuparsi anche di valorizzare «**l'interesse del figlio a non vedersi attribuito – con il sacrificio di un profilo che attiene anch'esso alla sua identità familiare – un cognome diverso rispetto a quello di fratelli e sorelle**». Tale interesse, esemplifica la Corte, potrebbe conseguirsi riservando le scelte relative all'attribuzione del cognome al momento del riconoscimento contemporaneo (o della nascita o dell'adozione) del primo figlio della coppia, rendendole poi vincolanti rispetto ai successivi figli degli stessi genitori.

Dal punto di vista degli effetti della declaratoria d'incostituzionalità, infine, la Corte si premura di precisare che tutte le norme dichiarate illegittime riguardano il momento attributivo del cognome al figlio e, pertanto, la sentenza troverà applicazione, dal giorno successivo alla sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, alle ipotesi in cui l'attribuzione del cognome non sia ancora avvenuta, mentre le eventuali richieste di modifica del cognome seguiranno la disciplina normativa attualmente prevista a tal fine, salvo specifici interventi del legislatore.

Lorenzo Madau

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 136 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Angelo Buscema

decisione del 22 marzo 2022, deposito del 3 giugno 2022

comunicato stampa del 3 giugno 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atti di promovimento: ordinanze n. 123 del 2020 e n. 139 del 2021

parole chiave:
RIDUZIONE TRATTAMENTO ECONOMICO – VITALIZI CONSIGLIERI REGIONALI

disposizioni impugnate:
- art. 2, 3 e 4 della legge regionale Trentino Alto-Adige n. 5 dell'11 luglio 2014, l'art. 15 della legge regionale Trentino Alto-Adige n. 6 del 21 settembre 2012 e l'art. 3 della legge regionale Trentino Alto-Adige n. 4 del 28 ottobre 2004, nella parte in cui introduce l'art. 4-bis della legge regionale Trentino Alto-Adige n. 2 del 26 febbraio 1995

disposizioni parametro:
- artt. 2, 3, 10, 11, 42, 64, 66, 68, 69, 97 e 117 della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU

dispositivo:
inammissibilità / infondatezza

Le questioni di legittimità costituzionale sollevate in due riprese dal Tribunale ordinario di Trento **censurano alcune disposizioni di legge che hanno inciso negativamente sull'ammontare degli assegni vitalizi, diretti e di reversibilità, spettanti in ragione della carica di consigliere regionale precedentemente rivestita dal beneficiario o dai superstiti**.
Nel merito, una prima questione posta dal giudice rimettente riguardava la competenza in tema di trattamento economico e previdenziale dei consiglieri regionali. La Consulta ribadisce la sua costante giurisprudenza, che riconosce ampia autonomia alle singole Regioni sul tema, potendo ricondurrsi tale materia alla disposizione statutaria che attribuisce alla potestà esclusiva regionale la competenza con riguardo all'ordinamento degli uffici regionali e del personale ad essi addetto e all'autonomia finanziaria e regolamentare.
Ancora, il rimettente denuncia la violazione dell'indirizzo del legislatore nazionale in tema di trattamento previdenziale dei consiglieri regionali, nell'esercizio della competenza concorrente in materia di coordinamento della finanza pubblica. In questo senso andrebbe letto, secondo la Corte trentina, l'art. 2, comma 1, lettera m), del d.l. n. 174/2012 che prevede il passaggio al sistema di calcolo contributivo del vitalizio. Secondo la Consulta, al contrario, nel caso di specie la normativa regionale non si pone in contrasto con l'indirizzo nazionale, in quanto quest'ultimo, essendo volto a stabilire un

ISSN 2279-7238

principio di razionalizzazione e riduzione della spesa per il funzionamento del sistema politico, non riguarda i trattamenti in corso di erogazione.

La cifra più innovativa della sentenza sta però nella decisione della Corte sulla paventata lesione del principio del legittimo affidamento dei percettori dei vitalizi, che a seguito dell'introduzione della normativa sindacata vedono ridotti i loro trattamenti economici (riduzione del 20%, limite al cumulo con il vitalizio parlamentare, contributo di solidarietà). Secondo la Consulta, le norme indubbiate non ledono il principio suddetto in quanto, da un lato, trovano una ragionevole giustificazione nelle esigenze di contenimento della spesa, di sobrietà e di equità, già presenti nella legislazione dello Stato e da esso promosse; dall'altro lato, nella forma in cui sono rese, non ledono il principio di ragionevolezza. Infatti, l'esigenza di ripristinare criteri di equità e di ragionevolezza e di rimuovere le sperequazioni e le incongruenze, insite in questi trattamenti, è stata ritenuta dalla Corte preponderante rispetto alla tutela dell'affidamento, considerato anche l'ammontare del trattamento che le misure riduttive consentono di mantenere.

Francesco Severa

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 143 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Stefano Petitti

decisione dell'11 maggio 2022, deposito del 9 giugno 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 117 del 2021

parole chiave:

PROCESSO CIVILE – TRASCRIZIONE DELLA DOMANDA GIUDIZIALE RELATIVA A BENI IMMOBILI – PUBBLICITÀ DICHIARATIVA – PROVVEDIMENTO CAUTELARE D'URGENZA – DISCREZIONALITÀ LEGISLATIVA – INVITO AL LEGISLATORE

disposizioni impugnate:

- artt. 2652, 2653 e 2668 del codice civile

disposizioni parametro:

- artt. 3, 24 e 42 della Costituzione

dispositivo:

inammissibilità

Con ordinanza del 7 aprile 2021, il Tribunale ordinario di Roma, in composizione monocratica, aveva sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 2652, 2653 e 2668 del codice civile, «**nella parte in cui non consentono al giudice di ordinare, con provvedimento cautelare *ex* art. 700 del codice di procedura civile, la cancellazione della trascrizione di una domanda giudiziale, nemmeno ove questa sia manifestamente infondata**», in riferimento agli artt. 3, 24 e 42 della Costituzione.

La Corte, dopo aver respinto le eccezioni di inammissibilità sollevate dall'Avvocatura dello Stato in riferimento al preteso difetto di motivazione in punto di rilevanza, **dichiara l'inammissibilità delle questioni di costituzionalità** per un differente ordine di ragioni.

La Corte, innanzitutto, ricorda che **il «microsistema di pubblicità dichiarativa** realizzato dagli artt. 2652, 2653 e 2668 cod. civ., mediante la disciplina della trascrizione e della cancellazione delle domande giudiziali, **porta a sintesi plurimi diritti individuali e interessi generali, tutti di rilievo costituzionale**»: da un lato, l'effetto "prenotativo" della trascrizione della domanda risponde a un «principio basilare di effettività della tutela giurisdizionale», secondo cui «la durata del processo non può mai andare a detrimento dell'attore che ha ragione, impedendogli di conseguire la tutela effettiva del suo diritto»; dall'altro, la trascrizione ha anche una funzione di pubblicità-notizia, che mira a garantire la certezza dei traffici giuridici e a tutelare i terzi, consentendo loro di poter valutare la convenienza o meno del compimento di negozi giuridici con una delle parti litiganti.

ISSN 2279-7238

La trascrizione, tuttavia, grava la proprietà del convenuto di una formalità pregiudizievole che limita di fatto la commerciabilità del bene attinto, il che rende opportuno «un meccanismo di pronta cancellazione, non appena la domanda trascritta si sia rivelata priva di fondamento», anche in considerazione del fatto che, nel nostro ordinamento, essa non soggiace a controlli giudiziali *ex ante* di natura sostanziale, ma unicamente alle verifiche formali del conservatore dei registri.
L'assenza di una delibazione preventiva di fondatezza viene controbilanciata dall'art. 96, comma 2, c.p.c. attraverso un rimedio *ex post*, di carattere risarcitorio, consistente nella **responsabilità processuale aggravata dell'attore trascrivente «che ha agito senza la normale prudenza»**. Trattasi di una responsabilità – ulteriore rispetto al rimborso delle spese di lite ed estesa al risarcimento del danno – che viene imposta all'attore trascrivente anche a titolo di colpa ordinaria dell'uomo di media diligenza, senza che occorra la prova della «mala fede o colpa grave», cui il primo comma del medesimo art. 96 subordina, invece, la responsabilità per lite temeraria.
Tuttavia, nota la Corte, la condanna per responsabilità aggravata può risultare in concreto un mezzo inidoneo o insufficiente, sia per ragioni connesse all'eventuale insolvenza dell'attore, sia perché, specie nei casi in cui la trascrizione ha insistito molto a lungo su un cespite di notevole importanza, il danno patito dal convenuto può essere nei fatti irreparabile.
Avvertendo tale inadeguatezza, il legislatore, con l'art. 62, comma 2, della legge 18 giugno 2009, n. 69, ha introdotto l'art. 2668-*bis* c.c., il quale prevede una limitazione temporale dell'efficacia della trascrizione della domanda giudiziale, il cui effetto si conserva «per venti anni dalla sua data» e «cessa se […] non è rinnovata prima che scada detto termine». Secondo la Corte, nondimeno, l'ampiezza del termine di efficacia e la facoltà concessa all'attore di rinnovare liberamente la trascrizione riducono la reale entità del riequilibrio tra le posizioni dei litiganti cui mirava il legislatore.
Peraltro, il mantenimento incondizionato del requisito del giudicato ai fini dell'ordine di cancellazione della trascrizione della domanda pone anche problemi di coerenza interna al sistema processuale. Quest'ultimo, infatti, a seguito degli interventi di riforma degli ultimi decenni, segue ormai una «chiara tendenza» a collegare effetti sempre più incisivi alla sentenza in sé, anche non passata in giudicato, come nel caso dell'art. 669-*novies*, terzo comma, c.p.c., a mente del quale il provvedimento cautelare perde efficacia se il diritto oggetto della cautela è dichiarato inesistente «con sentenza, anche non passata in giudicato».
Alla luce di tali considerazioni, dunque, il giudice delle leggi rileva come «**il combinato disposto oggetto delle questioni in scrutinio sia attraversato da una tensione irrisolta fra i valori coinvolti**, sicuramente acuita dall'eccessiva durata dei giudizi, la quale, nel procrastinare oltre misura la formazione del giudicato, si traduce nella protrazione della formalità, a servizio di domande che si rivelino infine senza fondamento».
Rilevato ciò, tuttavia, la Corte riconosce che **«[l]e soluzioni capaci di ridurre le incongruenze segnalate sono plurime, nessuna priva di controindicazioni, e soprattutto nessuna costituzionalmente obbligata**, neanche con riguardo a domande delle quali si assuma la manifesta infondatezza o il carattere emulativo» e che **«[l]a scelta tra l'una e l'altra non può che competere al legislatore, trattandosi in definitiva di rimodellare l'architettura complessiva del microsistema pubblicitario»**.
La Corte ripercorre brevemente anche alcune delle possibili opzioni rimesse alla volontà del legislatore, al fine di mostrare la complessità e non univocità delle stesse. Da un lato, ad esempio, si potrebbe prevedere, a tutela del convenuto, l'attribuzione al giudice del potere di ordinare la cancellazione della trascrizione della domanda con un provvedimento d'urgenza. Tale strumento, nondimeno, comporterebbe un rischio elevato per il diritto di tutela giurisdizionale dell'attore, il quale potrebbe perdere l'effetto prenotativo della trascrizione sulla base di una mera cognizione sommaria.

Dall'altro lato, si potrebbe ipotizzare un intervento normativo che elida il segmento «passata in giudicato», contenuto nel primo comma dell'art. 2668 c.c., sull'esempio del sopra ricordato art. 669-*novies*, terzo comma, c.p.c., di modo che la cancellazione della trascrizione della domanda possa essere anticipata rispetto alla formazione del giudicato, senza tuttavia rinunciare, nella prospettiva della tutela dell'attore, alla garanzia della cognizione piena. Detta soluzione, tuttavia, richiederebbe di «regolare le conseguenze pubblicitarie di un'eventuale riforma o cassazione della sentenza contenente l'ordine di cancellazione, e stabilire a quali condizioni la domanda possa essere nuovamente trascritta dopo una sentenza di rigetto».

Inoltre, potrebbero essere perseguite anche soluzioni ulteriori che, ad esempio, riducano la durata dell'efficacia della trascrizione e ne subordinino la rinnovazione a una favorevole delibazione giudiziale a cognizione piena.

In conclusione, la Corte ricorda come, sulla base della sua costante giurisprudenza, **il legislatore disponga «di un'ampia discrezionalità nella conformazione degli istituti processuali, incontrando il solo limite della manifesta irragionevolezza o arbitrarietà delle scelte compiute**», tanto più con riferimento ad un istituto come la trascrizione della domanda giudiziale, ove «gli aspetti processuali si trovano inscindibilmente connessi con molteplici e delicati profili sostanziali».

Pertanto, **le questioni sollevate dal Tribunale di Roma, «pur segnalando la reale esistenza di un problema sistemico», devono essere dichiarate inammissibili, dal momento che «tendono ad una pronuncia additiva che imponga una tra le varie opzioni riservate alla discrezionalità del legislatore, ciascuna delle quali reclama, peraltro, interventi di dettaglio, correttivi e cautele, eccedenti l'ambito della giurisdizione costituzionale**».

Lorenzo Madau

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 145 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Silvana Sciarra

decisione del 10 maggio 2022, deposito del 13 giugno 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 43 del 2021

parole chiave:

IMPIEGO PUBBLICO – PERSONALE DELL'AMMINISTRAZIONE AFFARI ESTERI – SERVIZIO ALL'ESTERO – INTERPRETAZIONE AUTENTICA – RETROATTIVITÀ DELLA LEGGE – GIUSTO PROCESSO

disposizioni impugnate:

- art. 1-*bis* del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, nella legge 14 settembre 2011, n. 148

disposizioni parametro:

- artt. 3, 24, primo comma, 39, primo comma, 101, 102, 104, 111 e 117, primo comma, della Costituzione
- art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)

dispositivo:

accoglimento

La Corte di cassazione, sezione lavoro, con ordinanza del 27 novembre 2020, sollevava questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1-*bis* del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, nella legge 14 settembre 2011, n. 148, per contrasto con gli artt. 3, 24, primo comma, 39, primo comma, 101, 102, 104, 111 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6 della CEDU.

Nel giudizio *a quo*, la Corte di cassazione si trovava a giudicare del ricorso introdotto da alcuni dipendenti del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale (di seguito, MAECI) per la cassazione della sentenza di merito che, facendo applicazione della norma censurata, aveva rigettato la domanda di corresponsione dell'indennità di amministrazione durante i periodi di servizio prestato all'estero.

La norma censurata, infatti, prevede che l'art. 170 del d.P.R. 5 gennaio 1967, n. 18 «si interpreta nel senso che: a) il trattamento economico complessivamente spettante al personale dell'Amministrazione degli affari esteri nel periodo di servizio all'estero, anche con riferimento a "stipendio" e "assegni di carattere fisso e continuativo previsti per l'interno", non include né l'indennità di amministrazione né l'indennità integrativa speciale; b) durante il periodo di servizio all'estero al suddetto personale possono

ISSN 2279-7238

essere attribuite soltanto le indennità previste dal decreto del Presidente della Repubblica 5 gennaio 1967, n. 18».
Secondo il giudice rimettente, tale norma, che **si autoqualifica di interpretazione autentica**, sarebbe in contrasto con i parametri evocati in ragione dell'efficacia retroattiva di cui essa è dotata, in assenza di motivi di interesse generale che possano giustificarne l'applicazione per il passato.
Dopo aver respinto le eccezioni di inammissibilità sollevate dalla difesa statale in punto di rilevanza, **la Corte ritiene le questioni fondate**.
Il giudice delle leggi, in primo luogo, precisa quale sia il *thema decidendum*: l'art. 1-*bis* del d.l. n. 138 del 2011, come convertito, è oggetto di censura **nella parte in cui impone anche per il passato il divieto di corrispondere l'indennità di amministrazione al personale non diplomatico del MAECI nei periodi di servizio all'estero**. Pertanto, **il tema del decidere devoluto all'esame della Corte è da intendersi delimitato alla disposizione censurata in quanto applicabile ai fatti antecedenti alla sua entrata in vigore, ossia al 17 settembre 2011**.
In secondo luogo, la Corte ritiene necessario ricostruire sinteticamente il quadro normativo e giurisprudenziale in cui la norma di interpretazione autentica si inserisce.
Il CCNL del comparto Ministeri 1994/1997 ha introdotto l'indennità di amministrazione come trattamento accessorio della retribuzione, collegata alla presenza in servizio e commisurata ai compensi mensili percepiti, mentre l'art. 33 del successivo CCNL 1998/2001 l'ha definitivamente configurata quale voce retributiva, corrisposta a tutti i dipendenti ministeriali in misura fissa e per dodici mensilità, utile ai fini del calcolo dell'indennità di buonuscita, del TFR e dell'indennità di preavviso.
In tale contesto normativo era sorto il contenzioso fra l'Amministrazione degli affari esteri e il personale dipendente che aveva prestato servizio all'estero, per il riconoscimento dell'indennità di amministrazione anche durante tale servizio.
Con riferimento al trattamento del personale del MAECI all'estero, infatti, l'art. 170 del d.P.R. n. 18 del 1967 prevedeva, al primo comma, che fossero dovuti, «oltre allo stipendio e agli assegni di carattere fisso e continuativo previsti per l'interno», l'indennità di servizio all'estero e le altre competenze eventualmente spettanti in base alle disposizioni dello stesso d.P.R. Il medesimo art. 170, al secondo comma, stabiliva, inoltre, che «[n]essun'altra indennità ordinaria e straordinaria può essere concessa, a qualsiasi titolo, al personale suddetto in relazione al servizio prestato all'estero in aggiunta al trattamento previsto dal presente decreto». Nell'interpretazione di tali disposizioni, **la giurisprudenza di merito largamente maggioritaria si era orientata per l'assimilabilità dell'indennità di amministrazione «agli assegni di carattere fisso e continuativo previsti per l'interno»**, riconoscendone la spettanza, pertanto, anche ai dipendenti del MAECI in servizio all'estero.
Per porre fine al contenzioso seriale in materia e ridurre gli oneri a carico della finanza pubblica da esso derivanti, il legislatore è intervenuto, con la norma censurata, per stabilire, anche per il passato, che il trattamento economico complessivamente spettante al personale del MAECI nel periodo di servizio all'estero non include né l'indennità di amministrazione né l'indennità integrativa speciale.
Compiute tali premesse, la Corte passa al vero e proprio scrutinio della norma censurata, affermando di doverlo incentrare sulla **verifica della ragionevolezza della medesima**. Tale verifica, prosegue la Corte richiamando la propria consolidata giurisprudenza, si fa ancor più rigorosa quando si incentra sul principio di non retroattività della legge, «inteso quale fondamentale valore di civiltà giuridica, non solo nella materia penale (art. 25 Cost.), ma anche in altri settori dell'ordinamento».
A tal fine, la Corte chiarisce subito che **il censurato art. 1-*bis*, nella parte in cui fa riferimento all'indennità di amministrazione, non è qualificabile come norma di interpretazione autentica dell'art. 170 del d.P.R. n. 18 del 1967**: «**lungi dall'enucleare una possibile variante di senso della disposizione originaria, introduce una disciplina innovativa con effetti retroattivi**».

Tale conclusione è suffragata in modo decisivo dall'esame dei primi due commi dell'art. 170 del d.P.R. n. 18 del 1967, che distinguevano gli emolumenti dovuti durante il servizio all'estero – stipendio e «assegni a carattere fisso e continuativo previsti per l'interno» – dalle «altr[e] indennità», non cumulabili con quelle previste dal medesimo d.P.R. n. 18 del 1967, al precipuo scopo di evitare, durante i periodi di servizio all'estero, il cumulo di trattamenti di carattere indennitario. Come riconosciuto dalla giurisprudenza maggioritaria, infatti, l'indennità di amministrazione, istituita molti anni dopo rispetto al d.P.R. del 1967, era riconducibile agli emolumenti «di carattere fisso e continuativo previsti per l'interno» e, pertanto, si sottraeva al divieto di cumulo, in ragione della sua natura retributiva, con caratteristiche di fissità e continuatività, nonché di generalità nell'applicazione a tutti i dipendenti ministeriali.

Da ciò deriva, evidentemente, che la disposizione censurata, nella parte in cui dispone il divieto di cumulo dell'indennità di amministrazione con l'indennità di servizio all'estero, ha dettato una **disciplina non coerente con il dato testuale e con la *ratio* della disposizione originaria contenuta nell'art. 170 del d.P.R. n. 18 del 1967 e che rivela, dunque, una portata innovativa**.

Alla luce di tali considerazioni, «l'autoqualificazione della disposizione censurata quale norma di interpretazione autentica si rivela erronea e ciò costituisce un **sintomo inequivocabile di un uso improprio della funzione legislativa, da cui deriva un intrinseco difetto di ragionevolezza quanto alla retroattività del *novum* da essa introdotto**».

La Corte ricorda la propria consolidata giurisprudenza in base alla quale ad essa, in tali casi, si impone necessariamente il compimento di uno scrutinio stretto di costituzionalità, in quanto rivolto a verificare la sussistenza di un'adeguata giustificazione all'intervento legislativo retroattivo, che si fondi sull'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, in grado di prevalere rispetto ai contrapposti valori, costituzionalmente tutelati, potenzialmente lesi da tale efficacia retroattiva e costituiti dal legittimo affidamento dei destinatari della regolazione originaria, dal principio di certezza e stabilità dei rapporti giuridici, dal giusto processo e dalle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario.

In tal senso, la Corte rileva come, a supporto dell'intervento retroattivo operato dal legislatore con la norma censurata, sussistano solo dei **motivi di ordine finanziario**, volti al contenimento della spesa pubblica, i quali, tuttavia, «**non bastano a giustificare un intervento legislativo destinato a ripercuotersi sui giudizi in corso», in evidente e aperta frizione con il principio di parità delle armi nel processo**.

La Corte, inoltre, ricordando come essa abbia costruito nel tempo «una solida sinergia fra principi costituzionali interni e principi contenuti nella CEDU» per quanto attiene al sindacato di costituzionalità sulle leggi retroattive, estende lo spettro del proprio scrutinio anche alla violazione del parametro costituito dall'art. 6 CEDU, così come interpretato dalla Corte EDU.

Dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, infatti, si ricava l'affermazione costante secondo cui le leggi retroattive o di interpretazione autentica che intervengono in pendenza di giudizi di cui lo Stato è parte, in modo tale da influenzarne l'esito, come avvenuto nel caso dell'art. 1-*bis* censurato, «**comportano un'ingerenza nella garanzia del diritto a un processo equo e violano un principio dello stato di diritto garantito dall'art. 6 CEDU**», ammissibile solo in presenza di «imperative ragioni di interesse generale». Inoltre, la stessa Corte EDU ha in più occasioni affermato che, tra le ragioni di tal fatta, non rientrano le considerazioni di natura finanziaria, le quali «non possono, da sole, autorizzare il potere legislativo a sostituirsi al giudice nella definizione delle controversie».

Né peraltro ricorrono, nel caso di specie, le condizioni specifiche che, in taluni casi, hanno indotto la Corte EDU a ritenere legittimi interventi legislativi retroattivi, consistenti in situazioni in cui i soggetti ricorrenti avevano tentato di approfittare dei difetti tecnici della legislazione o avevano cercato di

ottenere vantaggi da una lacuna della legislazione medesima, cui l'ingerenza del legislatore mirava a porre rimedio.

In conclusione, **la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1-*bis* del d.l. n. 138 del 2011, come convertito, nella parte in cui dispone, per le fattispecie sorte prima della sua entrata in vigore, che il trattamento economico complessivamente spettante al personale dell'Amministrazione affari esteri, nel periodo di servizio all'estero, anche con riferimento allo stipendio e agli assegni di carattere fisso e continuativo previsti per l'interno, non include l'indennità di amministrazione», restando ferma, invece, l'applicabilità della disposizione a fatti successivi a tale data**.

Lorenzo Madau

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 149 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Francesco Viganò

decisione del 10 maggio 2022, deposito del 16 giugno 2022

comunicato stampa del 16 giugno 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 152 del 2021

parole chiave:

PROCESSO PENALE – DIRITTO AL *NE BIS IN IDEM* – SANZIONI AMMINISTRATIVE DI CARATTERE PUNITIVO – DOPPIO BINARIO SANZIONATORIO – VIOLAZIONE DEL DIRITTO D'AUTORE

disposizione impugnata:

- Art. 649 del codice di procedura penale

disposizioni parametro:

- art. 117, primo comma, della Costituzione
- art. 4 del Protocollo n. 7 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)

dispositivo:

accoglimento

Con ordinanza del 17 giugno 2021, il Tribunale ordinario di Verona, sezione penale, aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 del codice di procedura penale, «**nella parte in cui non prevede l'applicabilità della disciplina del divieto di un secondo giudizio nei confronti dell'imputato, al quale, con riguardo agli stessi fatti, sia già stata irrogata in via definitiva, nell'ambito di un procedimento amministrativo non legato a quello penale da un legame materiale e temporale sufficientemente stretto, una sanzione avente carattere sostanzialmente penale ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dei relativi protocolli**», in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU).

Il rimettente, nell'ordinanza citata, riferiva che, nel giudizio *a quo*, doveva giudicare della responsabilità penale di un imputato per il delitto di riproduzione abusiva e vendita di opere letterarie abusivamente riprodotte di cui all'art. 171-*ter*, primo comma, lettera b), della legge 22 aprile 1941, n. 633, e che, per i medesimi fatti, l'imputato era già stato destinatario in via definitiva della sanzione amministrativa prevista dall'art. 174-*bis* della medesima legge n. 633 del 1941.

In via preliminare, la Corte costituzionale respinge le eccezioni di inammissibilità sollevate dall'Avvocatura dello Stato, tra cui quella sulla mancata applicazione diretta dell'art. 50 della Carta dei

ISSN 2279-7238

diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), che avrebbe permesso al giudice *a quo* di disapplicare le norme sanzionatorie per il delitto di cui era accusato l'imputato.
Con specifico riferimento a tale seconda eccezione, la Corte ricorda la propria ormai consolidata giurisprudenza, secondo la quale l'eventuale effetto diretto, negli ordinamenti degli Stati membri, dei diritti riconosciuti dalla Carta (e delle norme di diritto derivato attuative di tali diritti) non rende inammissibili le questioni di legittimità costituzionale che denuncino il contrasto tra una disposizione di legge nazionale e quei medesimi diritti, «i quali intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla stessa Costituzione italiana». Qualora questioni siffatte siano sollevate da un giudice, come accaduto nel caso di specie, la Corte ritiene di non potersi sottrarre dal sindacarle nel merito, «in un'ottica di arricchimento degli strumenti di tutela dei diritti fondamentali» che «vede tanto il giudice comune quanto questa Corte impegnati a dare attuazione al diritto dell'Unione europea nell'ordinamento italiano».
Peraltro, il giudice *a quo* aveva sollevato questione di costituzionalità della disciplina censurata in ragione del suo asserito contrasto non già con l'art. 50 CDFUE, bensì – unicamente – con l'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost. Del resto, aggiunge la Corte, rispetto allo strumento della disapplicazione da parte del singolo giudice, la dichiarazione di illegittimità costituzionale richiesta dal rimettente assicurerebbe «al diritto al *ne bis in idem* – riconosciuto assieme dalla Costituzione italiana (sentenza n. 200 del 2016), dall'art. 4 Prot. n. 7 CEDU e dall'art. 50 CDFUE – una tutela certa e uniforme nell'intero ordinamento. Il che è tanto più essenziale in una materia, come quella penale, dominata dal principio di stretta legalità».
Sempre in via preliminare, il giudice delle leggi precisa i confini del *petitum*. Per quanto, infatti, il dispositivo dell'ordinanza di rimessione formuli questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p. con riferimento a tutti i casi in cui, con riguardo ad uno stesso fatto, «sia stata già irrogata in via definitiva, nell'ambito di un procedimento amministrativo non legato a quello penale da un legame materiale e temporale sufficientemente stretto, una sanzione avente carattere sostanzialmente penale ai sensi della [CEDU] e dei relativi protocolli», la Corte rileva che «l'intero sviluppo argomentativo della parte motiva dell'ordinanza evidenzia […] che il rimettente ha inteso censurare l'art. 649 cod. proc. pen. con specifico riferimento al regime di "doppio binario" sanzionatorio previsto in materia di tutela del diritto d'autore». La questione, pertanto, deve essere intesa come mirante unicamente a estendere la disciplina di cui all'art. 649 c.p.p. all'ipotesi in cui l'imputato di uno dei delitti previsti dall'art. 171-*ter* della legge n. 633 del 1941 sia già stato sottoposto in via definitiva a sanzione amministrativa per il medesimo fatto ai sensi dell'art. 174-*bis* della medesima legge.
Così definito il *petitum*, **la Corte reputa la questione fondata**.
Il giudice delle leggi ricorda, innanzitutto, che il diritto al *ne bis in idem*, già considerato dalla giurisprudenza costituzionale come immanente alle garanzie di cui agli artt. 24 e 111 Cost., trova esplicito riconoscimento, a livello internazionale, nell'art. 4, par. 1, del Protocollo n. 7 alla CEDU, ove si prevede che **«[n]essuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge e alla procedura penale di tale Stato**», e la cui *ratio* è quella di tutelare l'imputato non solo contro la prospettiva dell'inflizione di una seconda pena, ma, ancor prima, contro la prospettiva di subire un secondo processo per il medesimo fatto.
In secondo luogo, la Corte richiama la costante giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale afferma che i concetti della disposizione convenzionale, quali il divieto di «perseguire» o «punire» e quelli di «procedimenti penali» e «reato», devono essere interpretati alla luce dei noti **criteri "Engel"**, da tempo utilizzati dalla Corte EDU per fissare il perimetro applicativo della "materia penale" di cui agli artt. 6 e 7 della Convenzione, ai cui fini è **decisiva non già la qualificazione della**

procedura e della sanzione come "penale" da parte dell'ordinamento nazionale, ma la sua natura sostanzialmente "punitiva".
Dalla medesima giurisprudenza, inoltre, si ricava che l'inizio o la prosecuzione di un secondo procedimento di carattere sostanzialmente punitivo in relazione a un fatto per il quale una persona sia già stata giudicata in via definitiva nell'ambito di un diverso procedimento, pure di carattere sostanzialmente punitivo, non dà luogo a una violazione del *ne bis in idem* allorché tra i due procedimenti vi sia una «**connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta», così che essi rappresentino una risposta coerente e sostanzialmente unitaria al medesimo illecito**.
La Corte di Strasburgo ha enunciato, in particolare, i seguenti criteri da utilizzare al fine di verificare la sussistenza di tale connessione:
– se i diversi procedimenti perseguano scopi complementari e pertanto concernano diversi aspetti del comportamento illecito in questione;
– se la duplicità di procedimenti in conseguenza della stessa condotta sia prevedibile, in astratto e in concreto;
– se i due procedimenti siano condotti in modo da evitare, nella misura del possibile, ogni duplicazione nella raccolta e nella valutazione delle prove;
– se siano previsti meccanismi che consentano, nel secondo procedimento, di tenere in considerazione la sanzione eventualmente già inflitta nel primo procedimento, in modo da evitare che l'interessato sia sottoposto a un trattamento sanzionatorio complessivo eccessivamente gravoso.
Sulla base di questi criteri giurisprudenziali, declinati alla luce delle peculiari caratteristiche del giudizio di legittimità costituzionale rispetto a quello della Corte EDU, la Corte costituzionale procede a vagliare la censura del rimettente, relativa allo specifico sistema di "doppio binario" sanzionatorio previsto dalla legislazione italiana in materia di protezione del diritto d'autore.
Più nello specifico, l'**art. 171-*ter* della legge n. 633 del 1941** prevede, ai commi 1 e 2, una vasta gamma di fattispecie delittuose, punite con la pena della reclusione congiunta con quella della multa, mentre il successivo **art. 174-*bis*** dispone che **«[f]erme le sanzioni penali applicabili, la violazione delle disposizioni previste nella presente sezione»** – tra cui sono incluse quelle di cui all'art. 171-*ter* – **«è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria** pari al doppio del prezzo di mercato dell'opera o del supporto oggetto della violazione, in misura comunque non inferiore a euro 103,00. Se il prezzo non è facilmente determinabile, la violazione è punita con la sanzione amministrativa da euro 103,00 a euro 1032,00». Le due disposizioni, dunque, sanzionano esattamente le medesime condotte materiali e, d'altro canto, la lettera dell'art. 174-*bis* indica inequivocabilmente la volontà del legislatore di cumulare in capo al medesimo trasgressore le due tipologie di sanzioni.
Tale disciplina, pertanto, «crea strutturalmente le condizioni perché uno stesso soggetto possa essere sanzionato, in sede penale e amministrativa, per la medesima condotta», dal momento che i fatti puniti dagli artt. 171-*ter* e 174-*bis* della legge n. 633 del 1941 sono esattamente i medesimi, «salvo che nell'ipotesi – verosimilmente di rilievo poco più che teorico, data la tipologia di illecito in questione – di condotte meramente colpose, rilevanti soltanto ai sensi della seconda disposizione».
La previsione di una doppia classe di sanzioni, inoltre, comporta «la prospettiva di più procedimenti sanzionatori che si sviluppano parallelamente o consecutivamente nei confronti del loro autore: l'uno condotto dal pubblico ministero, l'altro dal prefetto», **con la conseguenza che, una volta che il primo dei due si sia concluso, il secondo verrebbe inevitabilmente a costituire un *bis in idem***.
D'altra parte, secondo la Corte, alla luce dei criteri Engel e della stessa giurisprudenza costituzionale che li ha adottati e autonomamente sviluppati, **non vi sarebbe dubbio circa la natura punitiva della sanzione amministrativa pecuniaria prevista dall'art. 174-*bis***, la quale «è determinata di regola assumendo come base del calcolo il doppio del prezzo di mercato dell'opera o del supporto oggetto della violazione, moltiplicato per il numero di esemplari abusivamente duplicati o replicati, in modo da

infliggere al trasgressore un sacrificio economico superiore al profitto ricavato dall'illecito», e, dunque, ha funzione accentuatamente dissuasiva, come tipicamente è proprio delle sanzioni penali.
Chiarito ciò, la Corte procede a verificare, alla luce dei sopra ricordati criteri enunciati dalla Corte EDU nella sentenza A e B contro Norvegia, se i due procedimenti "punitivi" di cui all'art. 171-*ter* e 174-*bis* possano ritenersi «avvinti da una connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta, così che tali procedimenti appaiano come parti di un unico sistema integrato di tutela dei medesimi beni giuridici, insuscettibile di produrre effetti sproporzionati sui diritti fondamentali dell'interessato».
A tal fine, la Corte rileva, in primo luogo, che si deve escludere che i due procedimenti perseguano scopi complementari o concernano diversi aspetti del comportamento illecito: con riguardo allo scopo, sia le sanzioni penali di cui all'art. 171-*ter*, sia la sanzione amministrativa di cui all'art. 174-*bis* hanno finalità generalpreventiva e di dissuasione dei consociati dal commettere illeciti in tema di diritto d'autore; con riguardo alla condotta, invece, la Corte ha già messo in luce come i fatti puniti dalle due disposizioni siano esattamente i medesimi; in secondo luogo, la Corte sottolinea che la disciplina normativa non prevede «alcun meccanismo atto a evitare duplicazioni nella raccolta e nella valutazione delle prove, e ad assicurare una ragionevole coordinazione temporale dei procedimenti»; infine, la Corte evidenzia che non è previsto alcun meccanismo che consenta, al giudice del secondo procedimento, di tenere conto della sanzione già irrogata nel primo procedimento ai fini della commisurazione dell'ulteriore sanzione, in modo da evitare che una medesima condotta sia punita in modo sproporzionato.
Alla luce di ciò, conclude la Corte, **il sistema di "doppio binario" di cui alla legge n. 633 del 1941 non è normativamente congegnato in modo da assicurare che i due procedimenti sanzionatori previsti apprestino una risposta coerente e sostanzialmente unitaria agli illeciti in materia di violazioni del diritto d'autore**. Infatti, **i due procedimenti «originano dalla medesima condotta, ma seguono poi percorsi autonomi, che non si intersecano né si coordinano reciprocamente in alcun modo, creando così inevitabilmente le condizioni per il verificarsi di violazioni sistemiche del diritto al *ne bis in idem***».
A tali violazioni, secondo il giudice delle leggi, è possibile porre almeno parzialmente rimedio attraverso l'intervento, auspicato dal rimettente, sull'art. 649 c.p.p., il quale prevede, al primo comma, che «[l]'imputato prosciolto o condannato con sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili non può essere di nuovo sottoposto a procedimento penale per il medesimo fatto, neppure se questo viene diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze, salvo quanto disposto dagli articoli 69 comma 2 e 345» e, al secondo comma, che «[s]e ciò nonostante viene di nuovo iniziato procedimento penale, il giudice in ogni stato e grado del processo pronuncia sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, enunciandone la causa nel dispositivo».
Pertanto, **la Corte dichiara l'art. 649 c.p.p. costituzionalmente illegittimo «nella parte in cui non prevede che il giudice pronunci sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere nei confronti di un imputato per uno dei delitti previsti dall'art. 171-*ter* della legge n. 633 del 1941 che, in relazione al medesimo fatto, sia già stato sottoposto a procedimento, definitivamente conclusosi, per l'illecito amministrativo di cui all'art. 174-*bis* della medesima legge»**.
Il giudice costituzionale, tuttavia, è consapevole che tale rimedio «non è idoneo a evitare tutte le possibili violazioni del diritto al *ne bis in idem* fisiologicamente create dalla legge n. 633 del 1941, in particolare nell'ipotesi inversa in cui l'autore della violazione sia stato già definitivamente giudicato per uno dei delitti di cui all'art. 171-*ter* della legge, e sia successivamente sottoposto a procedimento amministrativo ai sensi dell'art. 174-*bis*», né «è idoneo di per sé a conferire razionalità complessiva al sistema, che consente comunque l'apertura di due procedimenti e il loro svolgimento parallelo, con conseguente duplicazione in capo all'interessato dei costi personali ed economici di cui si è detto».

Pertanto, la pronuncia si conclude con un **invito, rivolto dalla Corte al legislatore, affinché quest'ultimo provveda a rimodulare «la disciplina in esame in modo da assicurare un adeguato coordinamento tra le sue previsioni procedimentali e sanzionatorie, nel quadro di un'auspicabile rimeditazione complessiva dei vigenti sistemi di doppio binario sanzionatorio alla luce dei principi enunciati dalla Corte EDU, dalla Corte di giustizia e da questa stessa Corte**».

Lorenzo Madau

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 151 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Filippo Patroni Griffi

decisione del 27 aprile 2022, deposito del 16 giugno 2022

Giudizio sull'ammissibilità di ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato

atti di promovimento: ricorsi nn. 5, 6 e 7 del 2022

parole chiave:
CONFLITTO DI ATTRIBUZIONE – LEGITTIMAZIONE DEL SINGOLO PARLAMENTARE – PROCEDIMENTO LEGISLATIVO – MAXI-EMENDAMENTO – QUESTIONE DI FIDUCIA – DECISIONI DELLA COMMISSIONE UE

oggetto del conflitto:
- *iter* di approvazione del disegno di legge di conversione del decreto-legge 10 settembre 2021, n. 121, e in particolare dell'art. 7 del predetto decreto-legge

Parametro del conflitto:
- violazione delle prerogative costituzionali del singolo parlamentare
- violazione degli artt. 3, 68, 77, secondo comma, e 94 della Costituzione

dispositivo:
inammissibilità

Con ricorso n. 4 del 2022, il senatore Gregorio De Falco e, con ricorsi n. 5 e n. 6 del 2022, rispettivamente, i deputati Arianna Spessotto, Michele Sodano, Raphael Raduzzi, Alvise Maniero e Stefano Fassina avevano sollevato conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti del Governo («anche nella persona» del Presidente del Consiglio dei ministri, in proprio nonché quale rappresentante del Governo) e della propria Camera di appartenenza. Il ricorso del senatore De Falco, inoltre, era stato sollevato anche nei confronti del Presidente della ottava Commissione permanente, della Conferenza dei Presidenti dei Gruppi parlamentari e del Presidente del Senato della Repubblica.
Tutti i ricorrenti lamentavano «la menomazione delle [proprie] attribuzioni rappresentate dagli specifici poteri riconosciuti al singolo parlamentare direttamente dalla Costituzione, quale rappresentante della Nazione (art. 67 Cost.) nonché partecipe della funzione legislativa delle Camere (artt. 71 e 72 Cost.)», menomazione derivante anche dalla violazione degli artt. 3, 68, 77, secondo comma, e 94 della Costituzione.
Le asserite menomazioni sarebbero derivate dall'approvazione del disegno di legge di conversione del decreto-legge 10 settembre 2021, n. 121, e in particolare dell'art. 7 di tale decreto-legge, a seguito della presentazione, presso la Camera dei deputati, di un maxi-emendamento sostitutivo dell'art. 1 del disegno di legge, su cui è stata posta la questione di

ISSN 2279-7238

fiducia dal Governo, poi proposta anche in Senato, **senza aver potuto conoscere la decisione – che veniva richiamata dal medesimo art. 7 – della Commissione europea prevista dall'art. 79 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18**.

Tale decisione, con cui la Commissione UE si è pronunciata sugli aiuti di Stato in riferimento ai finanziamenti concessi ad Alitalia, ravvisando la «discontinuità economica» tra la stessa e Italia Trasporto Aereo spa (ITA), e alla quale i commissari straordinari di Alitalia, ai sensi dell'art. 7 del d.l. n. 121 del 2021, sono tenuti ad adeguare il programma della procedura di amministrazione straordinaria della stessa società, non era stata trasmessa dal Governo alle Camere ed era stata pubblicata solo in data successiva alla votazione per l'approvazione del disegno di legge di conversione del d.l. n. 121 del 2021.

Dopo aver riunito i diversi giudizi, **la Corte, in sede di delibazione preliminare sulla sussistenza dei requisiti**, soggettivo e oggettivo, prescritti dall'art. 37, primo e terzo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, **ritiene inammissibili i ricorsi sollevati**.

Il giudice dei conflitti, in primo luogo, ricorda come, a partire dall'ordinanza n. 17 del 2019, sia stata riconosciuta la legittimazione del singolo parlamentare a sollevare conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, ma al contempo sia stata circoscritta rigorosamente sotto il profilo oggettivo, dovendo essa fondarsi sull'allegazione di vizi che determinino violazioni manifeste delle prerogative costituzionali del parlamentare, diverse e distinte da quelle che spettano all'Assemblea di cui fa parte.

Con i ricorsi in esame, invece, **non viene rivendicata la lesione di una prerogativa dei singoli parlamentari ricorrenti**, essendo quelli indirizzati a contestare prevalentemente il *modus operandi* del Governo, consistente più specificamente nella mancata trasmissione della decisione della Commissione europea, con conseguente impossibilità di conoscerne il contenuto per l'intera Assemblea e non solo per uno o più parlamentari. **A fronte dell'asserita condotta omissiva del Governo, «titolare della sfera di attribuzioni costituzionali che si assumono violate è ciascuna Camera e, conseguentemente, solo quest'ultima è legittimata a sollevare il conflitto in difesa della dedotta lesione, e non il singolo parlamentare** (ordinanze n. 67 del 2021 e n. 129 del 2020), **la cui posizione è "assorbita" da quella della propria Camera di appartenenza»**.

Inoltre, la Corte rileva anche **l'assenza, sotto il profilo oggettivo, del carattere manifesto ed evidente della violazione asserita**.

Da un lato, infatti, **i ricorrenti, nel corso del procedimento legislativo, «hanno potuto esercitare appieno le proprie prerogative di parlamentari**, non solo esprimendo voto contrario o astenendosi e presentando emendamenti, ma anche segnalando alla propria Camera di appartenenza le ritenute criticità legate alla possibile approvazione della disposizione in assenza di una adeguata conoscenza della decisione della Commissione europea in essa richiamata». Dall'altro, i giudizi di Palazzo della Consulta rilevano come, in realtà, **il contenuto essenziale della decisione della Commissione europea fosse stato reso noto sul sito istituzionale della medesima il giorno stesso della sua adozione, attraverso la pubblicazione di tre distinti comunicati stampa**, privando di fondamento i timori dei ricorrenti di una votazione parlamentare senza la conoscenza del contenuto della decisione sovranazionale.

Infine, quanto al profilo della legittimazione passiva, la Corte ricorda la propria costante giurisprudenza secondo cui **il singolo parlamentare non è legittimato a rappresentare l'intero organo cui appartiene avverso il Governo**, in quanto il primo non è «titolare di attribuzioni individuali costituzionalmente protette nei confronti dell'esecutivo». Con riguardo agli altri soggetti individuati dal ricorso del senatore De Falco, la Corte rileva come la prospettazione del ricorrente «[sia] resa incerta dal carattere cumulativo e congiunto del ricorso e dalla circostanza che le censure in esso contenute sono presentate senza considerazione della diversità delle rispettive qualificazioni».

Lorenzo Madau

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Ordinanza n. 154 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Daria de Pretis

decisione del 25 maggio 2022, deposito del 17 giugno 2022

comunicato stampa del 25 maggio 2022

Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato

atto di promovimento: ricorso n. 3 del 25 gennaio 2022

parole chiave:
CONCESSIONI BALNEARI – PREROGATIVE SINGOLO PARLAMENTARE – CONSIGLIO DI STATO

atti impugnati:
Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, sentenze nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021

dispositivo:
inammissibilità

Le decisioni dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, oggetto del conflitto di attribuzione qui analizzato, prendono posizione sull'annosa questione della **proroga legislativa delle concessioni balneari**. In particolare, con il decreto n. 160 del 24 maggio 2021, il Presidente del Consiglio di Stato aveva deferito al formato nomofilattico del massimo organo della giustizia amministrativa la trattazione di tre questioni di diritto, la prima delle quali relativa alla sussistenza o meno del dovere di disapplicazione delle leggi statali o regionali che prevedono proroghe automatiche e generalizzate delle concessioni balneari (l'art. 1, commi 682 e 683, della legge 30 dicembre 2018, n. 145 - Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021 - e l'art. 182, comma 2, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 - Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), potenzialmente in contrasto con la normativa europea (l'art. 49 TFUE e l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno).
L'Adunanza ha così rilevato (1) il dovere dei giudici e della pubblica amministrazione di disapplicare le norme legislative nazionali che hanno disposto (e che in futuro dovessero ancora disporre) la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative, (2) l'insussistenza di un diritto alla prosecuzione del rapporto in capo agli attuali concessionari anche qualora siano intervenuti atti amministrativi di proroga. Da ultimo, la stessa Adunanza ha stabilito che (3) «al fine di evitare il significativo impatto socio-economico che deriverebbe da una decadenza immediata e generalizzata di tutte le concessioni in essere, di tener conto dei tempi tecnici perché le amministrazioni predispongano le procedure di gara richieste e, altresì, nell'auspicio che il legislatore intervenga a riordinare la materia in conformità ai principi di derivazione europea, le concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative

ISSN 2279-7238

già in essere continuano ad essere efficaci sino al 31 dicembre 2023, fermo restando che, oltre tale data, anche in assenza di una disciplina legislativa, esse cesseranno di produrre effetti, nonostante qualsiasi eventuale ulteriore proroga legislativa che dovesse nel frattempo intervenire, la quale andrebbe considerata senza effetto perché in contrasto con le norme dell'ordinamento dell'U.E.». A ciò si accompagna la presa di posizione (4) sui principi che dovranno ispirare le future gare.

Con ricorso del gennaio 2022, **sette deputati hanno sollevato un conflitto di attribuzione avverso dette decisioni, perché suppostamente lesive delle proprie prerogative di singoli parlamentari** della Repubblica sotto una molteplicità di profili, così indicati nel ricorso: a) «individuazione del termine di validità delle concessioni in essere»; b) «delimitazione delle [...] regole per le future procedure di gara cui assoggettare le concessioni demaniali marittime»; c) «impedimento al legislatore di legiferare in modo difforme dal sentenziato», nonostante «gli spazi di operatività che [...] anche il legislatore comunitario ha doverosamente inteso lasciare al Parlamento italiano» (si cita qui l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE). In sostanza, a parere dei ricorrenti, le decisioni lederebbero le loro prerogative parlamentari in riferimento alla possibilità di definire liberamente lo spazio di discrezionalità affidato al legislatore, sia sotto il profilo della definizione dei principi che debbono ispirare le gare, sia nella possibilità di modulare nel tempo l'applicazione della normativa europea, come anche previsto dalla stessa direttiva.

A concreta esplicazione delle lesioni indicate, i ricorrenti rilevano tra l'altro come essi siano i presentatori di un disegno di legge in tema di concessioni demaniali (AC 652, presentato nel 2018), che, anche ove approvato, sarebbe automaticamente destinato alla disapplicazione. In questo senso, la decisione del Consiglio di Stato intercetta in maniera pregiudizievole le prerogative del singolo parlamentare, chiamato ad «attuare il procedimento legislativo [...] sia attraverso la presentazione di progetti di legge ed emendamenti (art. 71 Cost.) sia mediante l'esame dei progetti di legge presentati nelle commissioni e in aula (art. 72 Cost.)» (così il ricorso).

La Corte costituzionale non scende nel merito della questione, ma ricostruisce l'impianto motivo dell'inammissibilità del ricorso sulla base del **discrimine tra le prerogative proprie del parlamentare come singolo** (in questa veste agiscono i ricorrenti) **e quelle proprie della singola Camera nella sua dimensione collettiva**. Infatti, come già con l'ordinanza n. 17 del 2019, la Consulta ha riconosciuto «l'esistenza di una sfera di prerogative del singolo parlamentare, diverse e distinte da quelle che spettano all'assemblea di cui fa parte - prerogative che, qualora risultino lese da altri organi parlamentari, possono essere difese con lo strumento del ricorso per conflitto di attribuzioni fra poteri dello Stato» (così il testo dell'ordinanza qui analizzata). Tali attribuzioni riguardano il diritto di parola, di proposta e di voto, da esercitare in modo autonomo e indipendente. Invece, «per la tutela delle prerogative che spettano all'assemblea nel suo complesso la legittimazione a sollevare un conflitto compete a ciascuna Camera (ordinanze n. 188 e n. 186 del 2021, n. 129 del 2020 e n. 17 del 2019)» (così ancora il testo della presente ordinanza).

Partendo da tale differenziazione, la Corte afferma come **l'eventuale lesione della funzione legislativa non intercetta qui la sfera di competenze proprie del singolo parlamentare, ma rigaurda le prerogative per Costituzione affidate all'intera Assemblea parlamentare**. Ecco perché «nella sua parte principale - che censura il carattere "legislativo" delle sentenze dell'Adunanza plenaria e il loro effetto condizionante la futura attività parlamentare - il ricorso è inammissibile perché con esso i singoli parlamentari fanno valere una prerogativa che spetta, in realtà, alla Camera di appartenenza» (sempre il testo dell'ordinanza).

Il ricorso risulta inammissibile poi anche sotto altri profili, lì dove i deputati sembrano sottolineare una lesione delle proprie singole prerogative con riguardo alla presentazione di proposte di legge che, anche se approvate, non produrrebbero effetti, data la decisione *pro futuro* del Consiglio di Stato in merito alla disapplicazione della legislazione di proroga delle concessioni balneari in essere. La Consulta sottolinea

nuovamente come, «in realtà, anche in tali punti il ricorso denuncia il condizionamento che deriverebbe dalle due sentenze contestate a carico della funzione legislativa delle Camere, e non di prerogative del tipo di quelle che questa Corte ritiene segnatamente riconosciute ai singoli parlamentari, con conseguente inammissibilità delle censure, per quanto sopra già osservato» (così l'ordinanza). Tanto più che, «se anche si volessero ritenere effettivamente invocate prerogative spettanti ai parlamentari individualmente considerati, il ricorso sarebbe inammissibile perché non dà conto di alcun ostacolo all'esercizio del diritto di parola, proposta e voto dei deputati, attestando, anzi, l'avvenuto deposito di un disegno di legge e prospettando la possibilità della sua approvazione» (così il penultimo paragrafo della parte motiva).

Francesco Severa

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 162 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Maria Rosaria San Giorgio

decisione del 10 maggio 2022, deposito del 30 giugno 2022

comunicato stampa del 30 giugno 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atti di promovimento: ordinanza n. 63 del 2021

parole chiave:
PENSIONE REVERSIBILITÀ - CUMULO REDDITUALE

disposizioni impugnate:
- art. 1, comma 41, terzo e quarto periodo, della legge n. 335 dell'8 agosto 1995 e della connessa tabella F

disposizione parametro:
- art. 3 della Costituzione

dispositivo:
illegittimità costituzionale

La sentenza in esame è stata emessa all'esito del giudizio introdotto con ordinanza di rimessione della Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Lazio, con ad oggetto il combinato disposto del terzo e quarto periodo dell'art. 1, comma 41, della legge n. 335 del 08.08.1995 e della connessa tabella F, **nella parte in cui prevede che la decurtazione effettiva della pensione ai superstiti il cui beneficiario possieda redditi aggiuntivi possa eccedere l'ammontare complessivo di tali redditi**. In particolare, il giudice a quo è chiamato a decidere su un ricorso proposto nei confronti di INPS dalla titolare di un trattamento di reversibilità che, pur avendo goduto del cumulo tra detto trattamento e i propri redditi aggiuntivi maturati nelle annualità 2015 e 2016, si è vista applicare decurtazioni della pensione in misura superiore ai redditi. Il rimettente precisa che l'operato dell'INPS risulta rispettoso delle disposizioni di legge, che impongono di conteggiare le decurtazioni secondo la detta tabella F, ma l'applicazione di detti parametri comporta, come nel caso di specie, che le riduzioni superino l'importo dei redditi aggiuntivi che, per ciascuna annualità, le hanno determinate, fino a comportare una vera e propria "espropriazione della pensione di reversibilità", che al rimettente pare palesare un'evidente contraddizione rispetto alla *ratio* dell'istituto.
La Consulta, riprendendo la sua precedente giurisprudenza sul tema, riafferma nella decisione alcuni fondamentali principi con riguardo al cumulo tra redditi e trattamento pensionistico. In particolare, essa afferma che l'esistenza di altre fonti di reddito ben può giustificare una diminuzione del detto trattamento, in quanto **l'esistenza di ulteriori fonti reddituali derivanti da attività lavorativa attenuano la funzione previdenziale delle erogazioni pensionistiche**. Tuttavia, l'imposto

ISSN 2279-7238

bilanciamento tra la tutela della funzione previdienziale e la possibilità di assicurare al singolo ulteriori fonti di entrata «deve muoversi entro i binari della non irragionevolezza». Proprio per questo, **la Corte ravvede la palese incostituzionalità della norma indubbiata con riferimento al principio di ragionevolezza**. Applicandola, infatti, «risulta alterato […] il rapporto che deve intercorrere tra la diminuzione del trattamento di pensione e l'ammontare del reddito personale goduto dal titolare, il quale si trova esposto a un sacrificio economico che si pone in antitesi rispetto alla ratio solidaristica propria dell'istituto della reversibilità». Tanto che «il legame familiare che univa il de cuius al titolare del trattamento di reversibilità, anziché favorire quest'ultimo – mediante il riconoscimento di una posta aggiuntiva rispetto ai redditi che egli produca – finisce infatti paradossalmente per nuocergli, sottraendogli non solo l'ammontare corrispondente alla totalità dei redditi aggiuntivi prodotti, ma anche una parte dello stesso trattamento di reversibilità». All'esito di tale ragionamento, la Corte costituzionale ritiene necessaria una previsione che specificatamente introduca un tetto alle decurtazioni del trattamento di reversibilità che sono cagionate dal possesso di un reddito aggiuntivo, come già spesso accaduto. Proprio tenendo in considerazione le analogie rinvenibili nell'ordinamento, la Consulta conclude con una dichiarazione di incostituzionalità della norma indubbiata, accompagnata dalla specifica addizione del necessario limite alla decurtazione, secondo la formula qui riportata: «dichiara l'illegittimità costituzionale [della norma oggetto della rimessione] nella parte in cui, in caso di cumulo tra il trattamento pensionistico ai superstiti e i redditi aggiuntivi del beneficiario, non prevede che la decurtazione effettiva della pensione non possa essere operata in misura superiore alla concorrenza dei redditi stessi».

Francesco Severa

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 166 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Maria Rosaria San Giorgio

decisione del 25 maggio 2022, deposito del 1luglio 2022

comunicato stampa del 1° luglio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 171 del 2021

parole chiave:
PATROCINIO GRATUITO - ONORARI DELL'AUSILIARE DEL GIUDICE

disposizione impugnata:
- art. 130 del d.P.R. n. 115 del 30 maggio 2002

disposizione parametro:
- art. 3 della Costituzione

dispositivo:
illegittimità costituzionale

Con ordinanza di rimessione del Tribunale di Paola, viene sindacato innanzi alla Corte costituzionale quanto previsto dall'art. 130 del d.P.R. n. 115/2002, a mente del quale, **in caso di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, gli importi spettanti, tra gli altri, agli ausiliari del magistrato sono ridotti della metà**. In particolare, a giudizio del rimettente la detta previsione paleserebbe una violazione del principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.) in quanto introdurrebbe una significativa diminuzione dei compensi già seriamente sproporzionati per difetto, in quanto computati in base ai parametri mai aggiornati dall'approvazione delle Tabelle allegate al Decreto del Ministro della Giustizia del 30.05.2002. A giudizio del rimettente, l'irragionevolezza denunciata sarebbe pari a quella già rilevata dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 192/2015 e 178/2017, in riferimento all'ausiliario del magistrato e al consulente tecnico di parte nel processo penale.
La Consulta ravvisa la fondatezza della questione. Secondo il giudice delle leggi, infatti, **il rapporto che viene a crearsi tra magistrato e suo ausiliare disegna a tutti gli effetti un *munus publicum*,** dal cui utile svolgimento sorge un diritto al compenso specificatamente disciplinato dal decreto oggetto del giudizio. **L'adeguatezza della remunerazione dell'ausiliario, imposta dal principio di ragionevolezza, è assicurata dal rapporto di proporzionalità tra i valori tabellari dei compensi e le corrispondenti tariffe libero-professionali di mercato, ancorché con una riduzione, avuto riguardo alla connotazione pubblicistica dell'Istituto**. La legge, non a caso, fa suo questo principio nell'art. 50, comma 2, del detto d.P.R. 115/2002. Nei procedimenti in cui vi sia ammissione al patrocinio a spese dello Stato, nei quali l'ordinamento tende a garantire coloro che non sono in grado di sopportare il costo di un processo, è cruciale l'individuazione di un punto di equilibrio tra garanzia del

ISSN 2279-7238

diritto di difesa per i non abbienti e necessità di contenimento della spesa pubblica in materia di giustizia. Esigenza, questa, assicurata proprio dalla disposizione indubbiata: il detto art. 130, infatti, prevede la dimidiazione del compenso del professionista chiamato alla consulenza del magistrato e ciò rientra nell'ampia discrezionalità che il legislatore possiede in materia, che però non può violare il principio di ragionevolezza né può essere totalmente arbitraria. Nel caso di specie, **l'irragionevolezza paventata dal rimettente non si rinviene direttamente nella norma censurata, quanto piuttosto dalla sua combinazione con il sistema tabellare di definizione dei compensi**, previsto nel medesimo d.P.R. n. 115/2002, che opera già su una base tariffaria di per sé sproporzionata per difetto. Un meccanismo normativo siffatto produce effetti incongrui rispetto al fine perseguito, ove la prevista riduzione si associ all'omesso adeguamento ministeriale dell'importo base. Sta di fatto che una norma che decurti significativamente la remunerazione di un'attività professionale svolta nell'interesse della giustizia, può ritenersi ragionevole solo se **la misura del sacrificio inflitto al professionista sia correttamente calibrata rispetto al fine di riduzione della spesa erariale**. Tale principio non viene rispettato nel caso di specie, visto che la pesante riduzione del compenso interviene su importi tabellari che, a causa della protratta svalutazione, risultano già di per sé significativamente distanti dai valori di mercato.

La Consulta conclude, allora, con una dichiarazione di incostituzionalità della norma indubbiata, accompagnata dalla specifica addizione del necessario limite alla riduzione, secondo la formula qui riportata: «dichiara l'illegittimità costituzionale [della norma oggetto della rimessione] nella parte in cui non esclude che la riduzione della metà degli importi spettanti all'ausiliario del magistrato sia operata in caso di applicazione di previsioni tariffarie non adeguate a norma dell'art. 54 dello stesso d.P.R. n. 115 del 2002».

Francesco Severa

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 171 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Filippo Patroni Griffi

decisione dell'8 giugno 2022, deposito dell'8 luglio 2022

comunicato stampa dell'8 luglio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 4 del 2022

parole chiave:

SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE – MISURE DI CONTENIMENTO DEI CONTAGI DA COVID-19 – FARMACIE E PARAFARMACIE – DIRITTO ALLA SALUTE – PRINCIPIO DI EGUAGLIANZA – PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA – LIBERTÀ DI INIZIATIVA ECONOMICA PRIVATA

disposizioni impugnate:

- art. 1, commi 418 e 419, della legge 30 dicembre 2020, n. 178

disposizioni parametro:

- artt. 3 e 41 della Costituzione

dispositivo:

non fondatezza

Il Tar Marche, con ordinanza dell'11 gennaio 2022, aveva sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 418 e 419, della legge 30 dicembre 2020, n. 178, per violazione degli artt. 3 e 41 della Costituzione.

Le disposizioni sono censurate **nella parte in cui consentono alle sole farmacie, e non anche alle cosiddette parafarmacie, l'effettuazione dei «test mirati a rilevare la presenza di anticorpi IgG e IgM e dei tamponi antigenici rapidi per la rilevazione di antigene SARS-CoV-2»**. Tali previsioni, secondo il giudice *a quo*, determinerebbero un'irragionevole disparità di trattamento tra farmacie e cosiddette parafarmacie, limitando inoltre, senza un giustificato motivo, la libertà di iniziativa economica delle seconde, che non potrebbero svolgere un'attività che invece le prime, operanti nello stesso mercato di riferimento, sono abilitate a svolgere; ciò, nonostante il fatto che tale attività richiede una identica qualificazione professionale, quella di farmacista, la cui presenza deve essere assicurata tanto nelle farmacie quanto nelle cosiddette parafarmacie. Secondo il rimettente, inoltre, la limitazione disposta dalle norme censurate sarebbe «in conflitto logico con la *ratio* sottesa alla normativa emergenziale, ossia quella di incrementare il numero di tamponi».

La Corte, una volta esclusa la necessità di restituire gli atti al giudice *a quo* in ragione della sopravvenuta modifica dell'art. 41 Cost. ad opera della legge di revisione costituzionale n. 1 del 2022, **reputa le questioni sollevate non fondate**.

ISSN 2279-7238

Nell'esaminare le censure proposte dal giudice *a quo* in riferimento all'art. 3 Cost., la Corte richiama, in primo luogo, il proprio consolidato orientamento secondo cui una violazione di detta norma costituzionale è configurabile «qualora situazioni sostanzialmente identiche siano disciplinate in modo ingiustificatamente diverso e non quando alla diversità di disciplina corrispondano situazioni non assimilabili».
Secondo il giudice delle leggi, nel caso di specie il quadro normativo impedisce di affermare che si sia dinanzi all'esistenza di una identità di situazioni giuridiche, rispetto alle quali la disciplina impugnata determini una disparità di trattamento normativo rilevante agli effetti dell'art. 3 della Costituzione, in quanto l'esistenza di elementi comuni a farmacie e parafarmacie, sottolineata dal rimettente, non è tale da mettere in dubbio che «**fra i due esercizi permangano una serie di significative differenze, tali da rendere la scelta del legislatore non censurabile in termini di ragionevolezza**».
Le cosiddette parafarmacie, infatti, sono esercizi commerciali, ai sensi dell'art. 4, comma 1, lettere d), e) e f), del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, che, secondo quanto disposto dall'art. 5 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, come convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, «possono effettuare attività di vendita al pubblico dei farmaci da banco o di automedicazione […] e di tutti i farmaci o prodotti non soggetti a prescrizione medica, previa comunicazione al Ministero della salute e alla regione in cui ha sede l'esercizio», e sempre che la vendita sia «effettuata nell'ambito di un apposito reparto, alla presenza e con l'assistenza personale e diretta al cliente di uno o più farmacisti abilitati all'esercizio della professione ed iscritti al relativo ordine».
Le farmacie, invece, erogano l'assistenza farmaceutica, ai sensi dell'art. 28 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, ricompresa tra i livelli essenziali di assistenza ai sensi del d.P.C.m. 12 gennaio 2017 e svolgono, dunque, un servizio di pubblico interesse, preordinato al fine di «garantire la tutela del fondamentale diritto alla salute, restando solo marginale, sotto questo profilo, sia il carattere professionale sia l'indubbia natura commerciale dell'attività del farmacista», il quale, pertanto, sotto il profilo funzionale è concessionario di un pubblico servizio.
Le farmacie, dunque, fanno parte del servizio sanitario nazionale (SSN), e sono dislocate sul territorio secondo il sistema di pianificazione di cui alla legge 2 aprile 1968, n. 475, il quale, dettando la specifica proporzione di una farmacia ogni 3300 abitanti, è volto ad «assicurare l'ordinata copertura di tutto il territorio nazionale al fine di agevolare la maggiore tutela della salute dei cittadini».
Anche in ragione di questa diffusione sull'intero territorio nazionale, il decreto legislativo 3 ottobre 2009, n. 153 ha previsto che, in aggiunta all'assistenza farmaceutica, «nuovi servizi a forte valenza socio-sanitaria [possano essere] erogati dalle farmacie pubbliche e private nell'ambito del Servizio Sanitario Nazionale», tra cui anche l'effettuazione «di prestazioni analitiche di prima istanza rientranti nell'ambito dell'autocontrollo» nonché «di test diagnostici che prevedono il prelievo di sangue capillare», con la conseguenza per cui l'attività svolta dalle farmacie ormai non è più ristretta alla distribuzione di farmaci o di prodotti sanitari, ma si estende alla prestazione di servizi.
Secondo la Corte, **tale «differenziazione di sistema, sotto i profili del regime e della posizione rivestita, rispettivamente nell'ambito del SSN e sul mercato, da farmacie e cosiddette parafarmacie, consente già di escludere che le disposizioni censurate trattino diversamente situazioni eguali**».
Peraltro, rileva il giudice costituzionale, le disposizioni censurate si inseriscono all'interno della complessa e articolata risposta normativa che lo Stato ha posto in essere per fronteggiare la diffusione dei contagi da COVID-19 a tutela della salute della collettività, che ha reso necessario, tra le altre cose, erogare sull'intero territorio nazionale nuovi servizi sanitari, messi a punto per monitorare la circolazione del virus SARS-CoV-2.
La scelta di consentire soltanto alle farmacie l'effettuazione dei test anti COVID-19, a fronte della diversa natura dei due soggetti giuridici e del differente regime giuridico che li caratterizza, è frutto di

una opzione legislativa di sistema che è stata ribadita e confermata dal legislatore in tutti gli interventi normativi successivi in materia e, secondo la Corte, **rientra pienamente nella sfera della discrezionalità legislativa e non è censurabile per irragionevolezza**.
Infatti, tale scelta si fonda, da un lato, sull'inserimento delle farmacie nell'organizzazione del servizio sanitario nazionale, sulla loro presenza e ordinata dislocazione sull'intero territorio nazionale in ragione delle esigenze della popolazione e, in tale ambito, sulla già consolidata attribuzione nei loro confronti dell'erogazione di servizi a forte valenza socio-sanitaria; dall'altro, sulla volontà di non estendere l'erogazione delle prestazioni sanitarie in discorso a soggetti, quali le parafarmacie, che hanno a riferimento l'ambito della distribuzione commerciale.
L'art. 1, commi 418 e 419, della legge n. 178 del 2020, inoltre, **ha contenuto e perimetrato la platea di soggetti che sono tenuti a trasmettere alle autorità sanitarie i dati** dei test antigenici rapidi, alla luce, anche in tal caso, della considerazione, non censurabile per irragionevolezza, per cui la trasmissione dei relativi dati personali sensibili è funzionale anche all'adozione, da parte delle autorità sanitarie, di provvedimenti limitativi della libertà di circolazione ai sensi dell'art. 16 Cost., che il legislatore, dunque, può ben ritenere richiedano un livello di "certificazione" riferibile a un soggetto già inserito nel sistema sanitario nazionale e che riveste la qualifica di concessionario di un pubblico servizio.
La Corte, inoltre, esclude anche che le disposizioni censurate siano, come sostenuto dal giudice *a quo*, «in conflitto logico con la *ratio* sottesa alla normativa emergenziale, ossia quella di incrementare il numero di tamponi». Infatti, se è vero che l'estensione alle parafarmacie della possibilità di erogare i test anti COVID-19 avrebbe molto probabilmente determinato un aumento quantitativo dei test effettuati, ciò non vale, tuttavia, a rendere irragionevole la diversa scelta compiuta dal legislatore. Quest'ultimo, nell'esercizio della sua discrezionalità, ha «valutato maggiormente rispondente alla tutela della salute, da un lato, che tali test siano effettuati sì in un numero inferiore di luoghi, ma distribuiti sul territorio nazionale secondo logiche non meramente commerciali, bensì di adeguatezza rispetto alla popolazione, cui assicurare con continuità l'accesso a tali prestazioni sanitarie; dall'altro, che la trasmissione dei dati relativi ai test sia effettuata da un numero limitato di soggetti, rendendo così più agevole la loro ricezione e gestione da parte delle autorità sanitarie, anche sotto il già richiamato profilo dell'adozione dei provvedimenti a tutela della salute pubblica». «**In un quadro complesso, ove vengono in gioco diversi interessi e primo tra tutti la tutela della salute**», la Corte ricorda, ancora una volta, che **l'individuazione del relativo punto di equilibrio spetta al legislatore, e ove, come nel caso di specie, l'esercizio della discrezionalità legislativa non sia irragionevole, esso non è censurabile da parte della Corte**.
Le argomentazioni in merito alla non irragionevolezza delle norme censurate valgono, altresì, a escludere, secondo la Corte, la violazione dell'art. 41 Cost., in quanto basata sull'assunto che la presunta irragionevole disparità di trattamento determinerebbe anche una limitazione della libertà di iniziativa economica delle parafarmacie priva di un giustificato motivo: non essendo fondato, secondo la ricostruzione della Corte, l'assunto principale, si rileva conseguentemente non fondato anche il correlato dubbio di legittimità costituzionale.
Peraltro, ricorda il giudice delle leggi, anche la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'U.E. ha ripetutamente sostenuto – anche in un caso riguardante la normativa italiana che impedisce alle cosiddette parafarmacie la possibilità di vendere i medicinali di fascia C soggetti a prescrizione medica (c.d. sentenza Venturini) – che esigenze di tutela della salute consentono agli Stati membri di disporre restrizioni alla libertà di stabilimento e alla tutela della concorrenza, sempre che assicurino la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non vadano oltre a quanto è necessario per raggiungerlo.

Lorenzo Madau

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 174 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Francesco Viganò

decisione del 23 giugno 2022, deposito del 12 luglio 2022

comunicato stampa del 12 luglio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 151 del 2021

parole chiave:
MESSA ALLA PROVA - CONTINUAZIONE DEL REATO

disposizione impugnata:
- art. 168-bis, comma 4, del codice penale

disposizione parametro:
- art. 3 della Costituzione

dispositivo:
illegittimità costituzionale

Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Bologna ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 168-bis, quarto comma, del codice penale, **nella parte in cui, disponendo che la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato non può essere concessa più di una volta, non prevede che l'imputato ne possa usufruire per reati connessi, ai sensi dell'art. 12, comma 1, lettera b), del codice di procedura penale, con altri reati per i quali tale beneficio sia già stato concesso**. In particolare, il giudice rimettente si trova a decidere sulla richiesta, formulata dalla difesa degli imputati, di sospensione del procedimento con messa alla prova. Dal momento che gli interessati hanno già fruito del beneficio in una occasione anteriore, il giudice *a quo* osserva che l'accoglimento della richiesta è allo stato impedito dal tenore letterale del censurato art. 168-bis, quarto comma, c.p., che vieta di concedere più di una volta la sospensione del procedimento con messa alla prova. Stando alla norma censurata, **l'irrazionalità del modello risiederebbe nel fatto che la messa alla prova, per poter essere richiesta nell'unica volta esperibile, deve riguardare solo fatti giudicati in uno stesso procedimento**, mentre in caso di parcellizzazione dei procedimenti - e di esistenza di ipotesi di connessione ex art. 12, comma 1, lett. b) c.p.p. -, la disciplina in vigore non consente di valutare in maniera aggregata fatti che testimonino un possibile positivo reinserimento sociale, con riconoscimento del vincolo della continuazione e valutazione finale di esito positivo della messa alla prova.
La Corte costituzionale giudica fondata la questione. Infatti, secondo il giudice delle leggi, come anche rilevato dalla giurisprudenza della Corte di cassazione (sezione seconda penale, sentenza 12 marzo 2015, n. 14112), la preclusione posta dall'art. 168-bis, quarto comma, cod. pen., in questa sede

ISSN 2279-7238

censurata, non osta a che uno stesso imputato possa essere ammesso al beneficio della sospensione del procedimento con messa alla prova anche qualora gli vengano contestati più reati nell'ambito del medesimo procedimento, sempre che i limiti edittali di ciascuno di essi siano compatibili con la concessione del beneficio. Ciò vale, evidentemente, anche nel caso specifico in cui tali reati siano avvinti dalla continuazione, essendo stati commessi in esecuzione di un medesimo disegno criminoso. In una tale situazione, infatti, l'ordinamento considera unitariamente i reati ai fini sanzionatori, prevedendo l'inflizione di una sola pena che tenga conto del loro complessivo disvalore; sicché appare logico che, ove tutti i singoli reati siano compatibili, in ragione dei rispettivi limiti edittali, con il beneficio della messa alla prova, l'imputato possa essere ammesso ad un percorso unitario di risocializzazione e riparazione, nel quale si sostanzia il beneficio medesimo, e il cui esito positivo comporta l'estinzione dei reati contestati. In ipotesi come quella verificatasi nel giudizio a quo, dunque, se tutti i reati commessi in continuazione fossero stati contestati nell'ambito di un unico procedimento, i relativi imputati ben avrebbero avuto la possibilità di chiedere e - sussistendone tutti i presupposti - di ottenere il beneficio della sospensione del procedimento con messa alla prova in relazione a tutti i reati, il cui esito positivo avrebbe determinato l'estinzione dei reati medesimi.

Risulta, allora, irragionevole che quando, per scelta del pubblico ministero o per altre evenienze processuali, i reati avvinti dalla continuazione vengano invece contestati in distinti procedimenti, gli imputati non abbiano più la possibilità, nel secondo procedimento, di chiedere ed ottenere la messa alla prova, allorché siano stati già ammessi al beneficio nel primo. Ciò equivarrebbe a far dipendere la possibilità di accedere a uno dei riti alternativi previsti dal legislatore dalle scelte contingenti del pubblico ministero o da circostanze casuali, sulle quali l'imputato stesso non può in alcun modo influire. Ancora, la preclusione censurata, applicata a ipotesi come quella all'esame, finisce per frustrare lo stesso intento legislativo di sanzionare in maniera unitaria il reato continuato, attraverso un aumento della pena prevista per il reato più grave, secondo la regola generale posta dall'art. 81, secondo comma, c.p. Se è vero, infatti, che la messa alla prova dell'imputato maggiorenne ha anche una innegabile connotazione sanzionatoria rispetto al reato per il quale si procede, l'impossibilità di ammettere alla messa alla prova chi abbia già avuto accesso al beneficio in relazione ad altro reato commesso in esecuzione di un medesimo disegno criminoso si traduce nell'impossibilità di sanzionare in modo sostanzialmente unitario tutti i reati avvinti dalla continuazione, in contrasto con la logica del sistema del codice penale.

Ecco allora che la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità della norma indubbiata, nella parte in cui non prevede che l'imputato possa essere ammesso alla sospensione del procedimento con messa alla prova nell'ipotesi in cui si proceda per reati connessi, ai sensi dell'art. 12, comma 1, lettera b), c.p.p., con altri reati per i quali tale beneficio sia già stato concesso.

Il giudice delle leggi, infine, precisa che: «spetterà al giudice, ai sensi dell'art. 464-quater, comma 3, c.p.c., una nuova valutazione dell'idoneità del programma di trattamento e una nuova prognosi sull'astensione dalla commissione di ulteriori reati da parte dell'imputato. In tale valutazione non potrà non tenersi conto - per un verso - della natura e della gravità dei reati oggetto del nuovo procedimento, e - per altro verso - del percorso di riparazione e risocializzazione eventualmente già compiuto durante la prima messa alla prova. Nel caso poi in cui ritenga di poter concedere nuovamente il beneficio, il giudice stabilirà la durata del periodo aggiuntivo di messa alla prova, comunque entro i limiti complessivi indicati dall'art. 464-quater, comma 5, c.p.c., valorizzando opportunamente il percorso già compiuto, alla luce dell'esigenza - sottesa al sistema - di apprestare una risposta sanzionatoria sostanzialmente unitaria rispetto a tutti i reati in concorso formale o commessi in esecuzione di un medesimo disegno criminoso».

Francesco Severa

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 177 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Emanuela Navarretta

decisione dell'8 giugno 2022, deposito del 14 luglio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 205 del 2021

parole chiave:
FILIAZIONE – AZIONE PER LA DICHIARAZIONE GIUDIZIALE DI PATERNITÀ O MATERNITÀ – CONDIZIONI DI ESPERIBILITÀ DELL'AZIONE GIUDIZIARIA – PRINCIPIO DI EGUAGLIANZA – DISCREZIONALITÀ LEGISLATIVA – MONITO AL LEGISLATORE

disposizione impugnata:
- art. 269, primo comma, del codice civile

disposizioni parametro:
- artt. 2, 3, 24, 29, 30, 111 e 117, primo comma, della Costituzione
- art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU);
- artt. 7 e 8 della Convenzione sui diritti del fanciullo;
- art. 24, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE)

dispositivo:
inammissibilità

Con ordinanza dell'11 marzo 2021, la Corte di appello di Salerno, sezione civile, aveva sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 269, primo comma, del codice civile, nella parte in cui consente la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità soltanto alle condizioni richieste per il riconoscimento, che non è ammesso «in contrasto con lo stato di figlio in cui la persona si trova» (art. 253 c.c.). Con la stessa ordinanza, in via subordinata, il giudice rimettente dubitava della legittimità costituzionale della medesima disposizione, nella parte in cui non permette di pronunciare una sentenza di dichiarazione giudiziale di paternità o maternità con efficacia condizionata alla rimozione giudiziale del precedente *status*.

Entrambe le questioni sollevate, in via principale e subordinata, sono dichiarate inammissibili dalla Corte costituzionale per plurime ragioni.

In via preliminare, la Corte ricostruisce il quadro normativo in cui si inserisce la disposizione censurata. L'art. 269, primo comma, c.c. prevede che la paternità e la maternità possono essere giudizialmente dichiarate «nei casi in cui il riconoscimento è ammesso». Tale riconoscimento, secondo l'art. 253 c.c., non è ammesso «in contrasto con lo stato di figlio in cui la persona si trova». Da ciò, prosegue la Corte, si desume che presupposto dell'accertamento giudiziale della filiazione fuori del matrimonio, così come

ISSN 2279-7238

del riconoscimento negoziale, è la demolizione dello stato di figlio preesistente e, poiché quest'ultimo è comprovato da un titolo, dotato di funzione certativa *erga omnes*, ne deriva la necessità del passaggio in giudicato della sentenza che conclude il giudizio demolitivo dello *status*: a seconda dei casi, può trattarsi del giudicato sul disconoscimento di paternità (art. 243-*bis* c.c. e ss.) o sulla contestazione dello stato di figlio (art. 240 c.c.) o sull'impugnazione del riconoscimento (artt. 263 c.c. e ss.).
Tale disegno legislativo ha quale finalità quella di «preservare sul terreno giuridico il carattere unico e indivisibile dello *status*, che è proprio della dimensione biologica, sicché la paternità, intesa come legame genetico, e la maternità, derivante dal parto, non possono che riferirsi a una e a una sola persona», prevedendo a tal fine la **necessaria previa demolizione in via giudiziale dello *status***, anziché una sua rimozione automatica per effetto del successivo accertamento di una identità contrastante. Questa scelta normativa, secondo la ricostruzione del giudice delle leggi, ha una duplice motivazione: da un lato, l'esigenza di evitare un'instabilità e un'incertezza dello *status*, dal quale si diramano plurimi effetti, in campo pubblicistico e privatistico; dall'altro, quella di assicurare a chi è già titolare dello *status* di genitore di essere parte, e dunque di avere una congrua tutela sostanziale e processuale, nel giudizio che può incidere sul suo legame familiare.
Con riferimento alla prima motivazione, tuttavia, la Corte evidenzia come essa sia «oggi fortemente incrinata dall'evoluzione della scienza, che ha reso disponibili prove capaci di offrire un grado elevatissimo di affidabilità nel dimostrare la sussistenza o insussistenza di un vincolo biologico», il che potrebbe suggerire l'opportunità di perseguire soluzioni differenti rispetto a quella attuale del duplice processo. Con riguardo alla seconda esigenza, invece, essa permane pienamente valida, al punto che qualunque intervento modificativo della norma censurata non potrebbe esimersi dal farsene carico.
Alla luce dell'inquadramento normativo operato, la Corte rileva che, per rimuovere il *vulnus* lamentato dal giudice *a quo*, eliminando la condizione del giudizio demolitivo del precedente *status*, sarebbe **necessaria una riforma di sistema idonea a farsi carico di molteplici profili, in grado di coniugare la tutela dei diritti di chi vuol far accertare una nuova identità con la protezione di chi, sulla base dell'efficacia certativa del titolo, vanta il precedente *status***.
Un compito siffatto, però, **non può che spettare alla discrezionalità del legislatore**, il che già comporta, di per sé, l'inammissibilità della questione posta all'esame della Corte.
Peraltro, l'inammissibilità deriva anche dalla **formulazione generica e ambigua del *petitum*** principale, a fronte della riforma sistematica che si renderebbe necessaria per rimuovere la condizione del giudizio demolitivo.
In particolare, la Corte evidenzia che l'ordinanza non chiarisce, una volta superata la necessità del giudizio demolitivo, in conseguenza dell'eventuale accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale sollevate, quale effetto avrebbe una sentenza di dichiarazione giudiziale di paternità o maternità sul preesistente stato di filiazione, comprovato dal relativo titolo. L'esito, invero, potrebbe essere tanto quello della coesistenza di due titoli di stato formalmente confliggenti, quanto quello di ritenere che il nuovo accertamento travolga automaticamente il precedente *status*, e il relativo titolo, in ragione della «efficacia certativa retroattiva» della sentenza di accoglimento della dichiarazione giudiziale di paternità o maternità. Di qui l'ambiguità del *petitum* e la conseguente declaratoria di inammissibilità.
La Corte, nondimeno, tiene a mettere in evidenza la necessità di un intervento legislativo, alla luce delle criticità, sotto il profilo costituzionale, della disposizione censurata, sottolineate dal rimettente e da essa in parte condivise. Infatti, secondo il giudice delle leggi, la necessità di un giudizio articolato in più gradi, che si concluda con una sentenza passata in giudicato demolitiva del precedente *status*, costituisce un **onere gravoso a carico del figlio** che intenda far accertare la propria identità biologica, e «**rischia di risolversi, oltre che in una violazione del principio di ragionevole durata del processo** (art. 111, secondo comma, Cost.), **in un ostacolo «all'esercizio del diritto di azione garantito dall'art. 24 Cost.**, e ciò per giunta in relazione ad azioni volte alla tutela di diritti fondamentali, attinenti allo

status ed alla identità biologica» (sentenza n. 50 del 2006)». Inoltre, l'onere di un duplice processo comporta anche il rischio che il figlio possa rimanere privo di *status*: quello oramai demolito e quello che potrebbe non palesarsi all'esito del successivo giudizio; un rischio ancor più grave qualora si trattasse di un minore, il cui interesse ai legami familiari merita particolare tutela, come costantemente ribadito dalla giurisprudenza costituzionale.

Per quanto attiene, invece, alle questioni sollevate in via subordinata, esse prospettavano la possibilità di addivenire a una sentenza dichiarativa della paternità o della maternità condizionata all'esito del giudizio demolitivo.

Tuttavia, la Corte rileva che la prospettazione del rimettente, richiedendo un intervento additivo, di carattere manipolativo, vòlto a invertire radicalmente l'ordine di proposizione delle due azioni e «a introdurre nella materia processuale un istituto – qual è la sentenza condizionata – che non trova una esplicita base normativa e che avrebbe carattere inusuale e atipico persino rispetto a come è configurato nell'esperienza giurisprudenziale», si pone **in «evidente e frontale contrasto» con il costante orientamento della Corte, che riserva alla discrezionalità del legislatore la disciplina della materia processuale, salvo che la stessa palesi una manifesta irragionevolezza o arbitrarietà** delle scelte compiute, non ravvisabile nel caso in esame.

Alla luce di tali considerazioni, la Corte dichiara inammissibili anche le questioni sollevate in via subordinata.

Lorenzo Madau

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 183 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Silvana Sciarra

decisione del 23 giugno 2022, deposito del 22 luglio 2022

comunicato stampa del 22 luglio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 84 del 2022

parole chiave:

DIRITTO AL LAVORO – CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO INDETERMINATO A TUTELE CRESCENTI – LICENZIAMENTO ILLEGITTIMO – TUTELA RISARCITORIA NELLE PICCOLE IMPRESE – PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA – DISCREZIONALITÀ LEGISLATIVA – MONITO AL LEGISLATORE

disposizione impugnata:

- art. 9, comma 1, del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23

disposizioni parametro:

- artt. 3, primo comma, 4, 35, primo comma, e 117, primo comma, della Costituzione;
- art. 24 della Carta sociale europea

dispositivo:

inammissibilità

Con l'ordinanza n. 84 del 2021, il Tribunale ordinario di Roma, in funzione di giudice del lavoro, aveva sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 1, del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183), che regola l'indennità spettante nel caso di licenziamento illegittimo intimato da datori di lavoro che non possiedono i requisiti dimensionali di cui all'art. 18, commi ottavo e nono, della legge 20 maggio 1970, n. 300 (c.d. statuto dei lavoratori).

Il comma 8 dello statuto dei lavoratori si riferisce al «datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo nel quale ha avuto luogo il licenziamento occupa alle sue dipendenze più di quindici lavoratori o più di cinque se si tratta di imprenditore agricolo, nonché al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che nell'ambito dello stesso comune occupa più di quindici dipendenti e all'impresa agricola che nel medesimo ambito territoriale occupa più di cinque dipendenti, anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunge tali limiti, e in ogni caso al datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che occupa più di sessanta dipendenti». Il successivo comma 9, inoltre, puntualizza che, ai fini del computo del numero dei dipendenti, «si tiene conto dei lavoratori assunti con contratto a

ISSN 2279-7238

tempo indeterminato parziale per la quota di orario effettivamente svolto, tenendo conto, a tale proposito, che il computo delle unità lavorative fa riferimento all'orario previsto dalla contrattazione collettiva del settore».

Per tali tipologie di datori di lavoro, l'art. 9, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2015 prevede una indennità di importo dimezzato rispetto a quello stabilito dall'art. 3, comma 1, del medesimo d.lgs. e, in ogni caso, determinato nell'intervallo fra tre e sei mensilità.

Secondo il rimettente, la disposizione censurata sarebbe in contrasto con gli artt. 3, primo comma, 4, 35, primo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 24 della Carta sociale europea, in quanto «la previsione di un indennizzo non superiore alle sei mensilità, senza neppure l'alternativa della riassunzione, non attuerebbe un ragionevole bilanciamento degli interessi contrapposti».

La Corte costituzionale, dopo aver disatteso l'eccezione di inammissibilità per carenza di motivazione in punto di rilevanza sollevata dall'Avvocatura dello Stato, **ritiene la questione inammissibile** sotto un altro profilo, anch'esso eccepito dal Presidente del Consiglio dei ministri, riguardante «lo **sconfinamento nella sfera riservata alla discrezionalità del legislatore» che la soluzione demandata alla Corte dal giudice *a quo* determinerebbe**.

La Corte muove il suo percorso argomentativo da una ricognizione della propria giurisprudenza in materia di tutela contro i licenziamenti illegittimi, da essa ricondotta agli artt. 4 e 35 Cost. oltre che, in una prospettiva di integrazione delle garanzie, all'art. 24 della Carta sociale europea.

In particolare, con le sentenze nn. 194 del 2018 e 150 del 2020, richiamate dal rimettente, la Corte, con riguardo all'indennità per i licenziamenti viziati dal punto di vista, rispettivamente, sostanziale e formale, aveva censurato un meccanismo di determinazione ancorato al rigido e uniforme criterio dell'anzianità di servizio, sottolineando **come la discrezionalità legislativa nella modulazione delle tutele incontri un limite nel rispetto dei principi di eguaglianza e ragionevolezza**. Tali principi hanno trovato declinazione, da parte del giudice delle leggi, nell'affermazione della «**necessaria adeguatezza dei rimedi**» i quali, nel contesto di un equilibrato componimento dei diversi interessi in gioco, devono assicurare «un serio ristoro del pregiudizio arrecato dal licenziamento illegittimo e dissuad[ere] il datore di lavoro dal reiterare l'illecito», come si impone in forza della «speciale tutela riconosciuta al lavoro in tutte le sue forme e applicazioni, in quanto fondamento dell'ordinamento repubblicano (art. 1 Cost.)».

Tali esigenze di effettività e di adeguatezza della tutela si impongono anche per i licenziamenti intimati da datori di lavoro di più piccole dimensioni, di cui ai commi 8 e 9 dell'art. 18 dello statuto dei lavoratori, ancor più a seguito del notevole mutamento dell'assetto normativo in tema di licenziamenti illegittimi determinato dal d.lgs. n. 23 del 2015. A seguito della riforma apportata da tale decreto, infatti, la tutela reintegratoria è stata circoscritta entro ipotesi tassative per tutti i datori di lavoro e le dimensioni dell'impresa non assurgono più, come nell'assetto previgente, a criterio discretivo tra l'applicazione della più incisiva tutela reale e la concessione del solo ristoro pecuniario. Pertanto, prosegue la Corte, «**[i]n un sistema imperniato sulla portata tendenzialmente generale della tutela monetaria, la specificità delle piccole realtà organizzative**, che pure permane nell'attuale sistema economico, **non può giustificare un sacrificio sproporzionato del diritto del lavoratore di conseguire un congruo ristoro del pregiudizio sofferto**».

Passando all'esame specifico della disposizione censurata, la Corte rileva effettivamente la sussistenza delle disarmonie censurate dal giudice *a quo*, derivanti, da un lato, dall'esiguità dell'intervallo tra l'importo minimo e quello massimo dell'indennità e, dall'altro, dal criterio distintivo individuato dal legislatore, che si incardina sul numero degli occupati.

Quanto al primo profilo, la Corte rileva che «**un'indennità costretta entro l'esiguo divario tra un minimo di tre e un massimo di sei mensilità vanifica l'esigenza di adeguarne l'importo alla**

specificità di ogni singola vicenda, nella prospettiva di un congruo ristoro e di un'efficace deterrenza».

Quanto al secondo profilo, invece, il giudice delle leggi evidenzia come la disposizione individui quale criterio distintivo un elemento, come **il numero dei dipendenti**, che, tuttavia, **non rispecchia, di per sé, né la gravità del licenziamento arbitrario, né l'effettiva forza economica del datore di lavoro**, dal momento che, nell'attuale realtà dominata dall'incessante evoluzione della tecnologia e dalla trasformazione dei processi produttivi, al contenuto numero di occupati possono fare riscontro cospicui investimenti in capitali e un consistente volume di affari.

Alla luce di ciò, la Corte rileva che «**un sistema siffatto non attua quell'equilibrato componimento tra i contrapposti interessi, che rappresenta la funzione primaria di un'efficace tutela indennitaria contro i licenziamenti illegittimi**».

La Corte, tuttavia, pur riconoscendo l'effettiva sussistenza del *vulnus* denunciato dal rimettente e affermando la necessità che «l'ordinamento si doti di rimedi adeguati per i licenziamenti illegittimi intimati dai datori di lavoro che hanno in comune il dato numerico dei dipendenti», sottolinea come non possa spettare ad essa il compito di porre rimedio al *vulnus* riscontrato.

A differenza dei precedenti costituiti dalle sentenze nn**.** 194 del 2018 e n. 150 del 2020, infatti, **nel caso di specie manca «una soluzione costituzionalmente adeguata, che possa orientare l'intervento correttivo e collocarlo entro un perimetro definito, segnato da grandezze già presenti nel sistema normativo e da punti di riferimento univoci**».

La soluzione richiesta dal giudice *a quo*, invero, concerne la ridefinizione della soglia massima dell'indennità, «in difetto di soluzioni predefinite che possano circoscrivere il carattere manipolativo dell'intervento auspicato», spaziando, dunque, in un intervallo di plurime soluzioni possibili, anche in ragione delle diverse caratteristiche dei datori di lavoro di piccole dimensioni.

Infatti, le opzioni di politica legislativa perseguibili vanno dall'utilizzo di criteri distintivi più duttili e complessi, «che non si appiattiscano sul requisito del numero degli occupati e si raccordino alle differenze tra le varie realtà organizzative e ai contesti economici diversificati in cui esse operano», fino all'eliminazione dello stesso regime speciale previsto per i piccoli datori di lavoro.

La scelta tra opzioni così ampie e variegate, comportando ineludibili valutazioni discrezionali, non può che competere alla prioritaria valutazione del legislatore al quale, peraltro, come già segnalato con sentenza n. 150 del 2020, spetta una revisione complessiva e sistematica della materia, che investa sia i criteri distintivi tra i regimi applicabili ai diversi datori di lavoro, sia la funzione dissuasiva dei rimedi previsti per le disparate fattispecie.

In conclusione, la Corte, nel dichiarare l'inammissibilità delle questioni esaminate, segnala che «**un ulteriore protrarsi dell'inerzia legislativa non sarebbe tollerabile e la indurrebbe, ove nuovamente investita, a provvedere direttamente, nonostante le difficoltà qui descritte**».

Lorenzo Madau

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 184 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Silvana Sciarra

decisione del 23 giugno 2022, deposito del 22 luglio 2022

comunicato stampa del 22 luglio 2022

Giudizio per conflitto di attribuzione tra enti

atti di promovimento: ricorsi n. 4 del 2021 e n. 1 del 2022

parole chiave:
GIUDIZIO DI PARIFICAZIONE – RENDICONTO – CORTE DEI CONTI

atto impugnato:
- Dispositivo della sentenza della Corte dei conti, sezioni riunite in sede giurisdizionale, in speciale composizione, 17 dicembre 2021, n. 20/2021/DELC, letto all'udienza del 7 ottobre 2021, e della citata sentenza n. 20/2021/DELC

disposizione parametro:
- art. 19 del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455, convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana)

dispositivo:
rigetto dei ricorsi

La Regione Siciliana, con due distinti ricorsi, ha promosso conflitto di attribuzione tra enti nei confronti dello Stato, in relazione alla decisione delle Sezioni riunite della Corte dei conti, in sede giurisdizionale, in speciale composizione, dapprima resa pubblica, nell'udienza del 7 ottobre 2021, con la lettura del dispositivo, impugnato con il primo ricorso (reg. confl. enti n. 4 del 2021), e poi adottata con la sentenza n. 20/2021/DELC, depositata in data 17 dicembre 2021 e impugnata con il successivo ricorso (reg. confl. enti n. 1 del 2022). Si tratta della pronuncia con cui le citate Sezioni riunite hanno accolto il ricorso della Procura generale presso la sezione giurisdizionale d'appello della Corte dei conti per la Regione Siciliana avverso la decisione di parificazione del rendiconto regionale per l'esercizio finanziario 2019 delle Sezioni riunite della Corte dei conti per la Regione Siciliana (n. 6/2021/SS.RR./PARI), nonostante, nel frattempo, l'Assemblea regionale siciliana avesse approvato il rendiconto generale per l'esercizio finanziario 2019 con la legge della Regione Siciliana 30 settembre 2021, n. 26 (Approvazione del rendiconto generale della Regione per l'esercizio finanziario 2019 e del rendiconto consolidato dell'esercizio 2019 di cui al comma 8 dell'articolo 11 del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118).
La ricorrente chiedeva alla Corte di dichiarare che non spettava allo Stato – e per esso alle Sezioni riunite della Corte dei conti in speciale composizione – esercitare la funzione giurisdizionale e, conseguentemente, adottare la citata decisione. Chiede, pertanto, che siano annullati sia il dispositivo,

ISSN 2279-7238

sia l'intera sentenza. Infatti, **secondo la difesa regionale, adottando tale decisione, nonostante l'entrata in vigore della legge della Regione Siciliana n. 26 del 2021, le Sezioni riunite in speciale composizione avrebbero violato le attribuzioni costituzionali e statutarie regionali** e, in particolare, l'art. 19 del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455, convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana), che assegna all'Assemblea regionale siciliana il compito di approvare con legge il rendiconto generale della Regione.
In via preliminare, **la Corte dichiara l'ammissibilità dell'intervento in giudizio spiegato personalmente dal Procuratore generale della Corte dei conti**. Infatti, sebbene nel giudizio per conflitto di attribuzione tra enti, di regola, non sia ammessa la partecipazione di soggetti diversi da quelli legittimati a promuovere il conflitto o a resistervi, non può escludersi la possibilità che l'oggetto del conflitto sia tale da coinvolgere, in modo immediato e diretto, situazioni soggettive di terzi, il cui pregiudizio o la cui salvaguardia dipendono dall'esito del conflitto. Con specifico riguardo alla richiesta di intervento del Procuratore generale della Corte dei conti, essa risulta ammissibile nel caso in cui egli sia parte del giudizio ordinario, la cui decisione è oggetto del conflitto, anche ove spiegato personalmente, senza alcun patrocinio di avvocato legittimato alla difesa innanzi a questa Corte. Nella specie, il Procuratore generale presso la Corte dei conti è parte del giudizio delle Sezioni riunite della Corte dei conti in speciale composizione, la cui decisione è oggetto di entrambi i giudizi per conflitto. L'esito di questi ultimi è, quindi, indiscutibilmente suscettibile di incidere sul potere del pubblico ministero contabile di agire in giudizio per la tutela degli interessi dell'intera collettività alla corretta gestione delle risorse pubbliche e, in specie, sul potere di impugnare la decisione di parificazione del rendiconto generale regionale, adottata dalla sezione regionale di controllo, che si ritenga lesiva dei citati interessi. Deve, pertanto, essergli consentito di far valere le proprie ragioni personalmente, nel giudizio davanti alla Consulta.
Nel merito, **la Corte costituzionale ritiene i due ricorsi non fondati**. La Consulta, sin da tempo risalente, ha ravvisato i tratti salienti del giudizio di parificazione del rendiconto generale dello Stato, affidato alla Corte dei conti e disciplinato dagli articoli da 39 a 41 del regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214 (Approvazione del testo unico delle leggi sulla Corte dei conti), nelle forme della giurisdizione contenziosa (si cita la sentenza n. 121 del 1966). **L'attribuzione alla Corte dei conti, in specie alle Sezioni regionali di controllo, in sede di parifica dei rendiconti regionali, del compito di verificare il rispetto di parametri normativi, anche costituzionali, in vista della tutela della stabilità finanziaria e degli stessi enti controllati, ha coinciso con il rafforzamento di quei caratteri del procedimento che lo hanno reso ascrivibile al novero dei "controlli di legittimità-regolarità".**
La configurazione della decisione di parifica quale risultato dell'esercizio di una funzione di controllo-garanzia – a esito dicotomico (parifica/non parifica), cui accede l'eventuale impugnativa, in vista dell'obiettivo di assicurare la conformità dei fatti di gestione rappresentati nel rendiconto al diritto del bilancio e, in specie, ai principi della legalità costituzionale in tema di finanza pubblica – induce a escludere che l'adozione della legge regionale di approvazione del rendiconto da parte dell'assemblea regionale possa costituire ostacolo all'emanazione della decisione con cui si accerta, a seguito dell'impugnativa, la legittimità/regolarità di quei fatti. **Le sfere di competenza della Regione e della Corte dei conti si presentano distinte e non confliggenti: l'una consiste nel controllo politico da parte dell'assemblea legislativa delle scelte finanziarie dell'esecutivo, illustrate nel rendiconto, l'altra nel controllo di legittimità/regolarità (la "validazione") del risultato di amministrazione e cioè delle risultanze contabili della gestione finanziaria e patrimoniale dell'ente su cui si basa il rendiconto, alla luce dei principi costituzionali di stabilità finanziaria**. Il controllo, riservato al giudice contabile quale organo di garanzia della legalità nell'utilizzo delle risorse pubbliche, non può arrestarsi per il sopravvenire della legge regionale di approvazione del rendiconto generale, proprio in

quanto strumentale ad assicurare il rispetto dei precetti costituzionali sull'equilibrio di bilancio. Esso, al contempo, non può in alcun modo incidere sulla potestà legislativa che la Costituzione e gli statuti speciali, nel caso delle Regioni ad autonomia speciale come la Regione Siciliana, attribuiscono alle assemblee regionali. Pertanto, **non si determina alcuna sovrapposizione tra l'esito del giudizio delle Sezioni riunite in speciale composizione, inerente alla legittimità/correttezza degli specifici dati contabili, e la legge regionale di approvazione del rendiconto generale, da intendersi quale adempimento essenziale in relazione alla responsabilità nei confronti degli elettori e degli altri portatori di interessi.**

In ragione di ciò, la Corte conclude per il rigetto dei ricorsi, dichiarando la competenza dello Stato, e per esso della Corte contabile, ad esercitare la funzione giurisdizionale e conseguentemente ad adottare la decisione oggetto del ricorso.

Francesco Severa

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 190 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Angelo Buscema

decisione del 7 luglio 2022, deposito del 25 luglio 2022

comunicato stampa del 25 luglio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale

atti di promovimento: ricorsi n. 33 del 2021 e n. 8 del 2022

parole chiave:
FARMACI - DISCREZIONALITÀ DEL LEGISLATORE - LIVELLI ESSENZIALI DI ASSISTENZA - COORDINAMENTO DELLA FINANZA PUBBLICA

disposizioni impugnate:
- artt. 5, comma 1, lettera f), 14, 36, 41, comma 3, 50 e da 53 a 57 della legge della Regione Siciliana 15 aprile 2021, n. 9 (Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2021. Legge di stabilità regionale)
- artt. 4, comma 1, e 14 della legge della Regione Siciliana 26 novembre 2021, n. 29 (Modifiche alla legge regionale 15 aprile 2021, n. 9. Disposizioni varie)

disposizioni parametro:
- artt. 3, 32, 81, terzo comma, 117, commi secondo, lettere e), l) e m), e terzo, e 118, primo comma, della Costituzione
- artt. 14, lettera q), e 17, comma 1, lettera c), del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione Siciliana), convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2

dispositivo:
accoglimento

Il Presidente del Consiglio dei ministri impugna la legge di stabilità della Regione siciliana dell'aprile 2021 (nel testo novellato nel novembre del medesimo anno) con riferimento ad una pluralità di disposizioni normative, soprattutto riferite alla violazione delle competenze statali in tema di ordinamento civile e armonizzazione dei bilanci pubblici. Nella decisione la Corte richiama alcuni principi significativi della sua giurisprudenza che hanno definito l'esclusiva competenza dello Stato in tema di contratti di lavoro dei dipendenti pubblici, che rientra nella materia dell'ordinamento civile (sentenze n. 146, n. 138 e n. 10 del 2019), come anche in tema di armonizzazione dei bilanci pubblici (sentenza n. 184 del 2016), e infine in tema di LEA. In particolare, con riguardo a quest'ultimo tema, la Corte ha ribadito come **la competenza statale esclusiva nella definizione dei livelli essenziali di assistenza non preclude alle singole Regioni di assicurarne di più elevati, purché esse non si trovino sottoposte a piani di rientro** (come la Sicilia nel caso di specie) che ne limitino la definizione delle finanze disponibili per la sanità.

ISSN 2279-7238

Tra le diverse questioni sottoposte alla Corte, ve ne è una sulla quale è opportuno portare l'attenzione. Il ricorso ha chiesto la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma della legge finanziaria siciliana (art. 53 della legge reg. Siciliana n. 9 del 2021) che prevede **l'erogazione del farmaco "Zolgensma"** per bambini di peso compreso fra i 13,5 e i 21 kg, non rispettando la determinazione dell'AIFA n. 277 del 21 marzo 2021 che ha stabilito la totale rimborsabilità dello Zolgensma, esclusivamente per il trattamento di pazienti con peso massimo di 13,5 kg. **Tale previsione dell'Agenzia italiana del farmaco assume carattere vincolante per le Regioni in materia di coordinamento della finanza pubblica, in quanto volto a individuare i criteri di rimborsabilità dei farmaci innovativi**. Anche in questo caso, la Regione siciliana non potrebbe assicurare prestazione sanitarie ulteriori (più elevate) rispetto a quelle previste dai livelli essenziali di assistenza, in quanto in regime di piano di rientro. La Corte ribadisce allora il principio, facendo però un passo in più. Riprendendo una risalente giurisprudenza, la Consulta afferma che «nella presente fattispecie, a fronte della peculiare natura del farmaco in questione, non può non valere quanto questa Corte ha chiarito, ossia che "un intervento sul merito delle scelte terapeutiche in relazione alla loro appropriatezza non potrebbe nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica dello stesso legislatore, bensì dovrebbe prevedere l'elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi – di norma nazionali o sovranazionali – a ciò deputati" (sentenza n. 8 del 2011; nonché, in tal senso, sentenze n. 338 del 2003, n. 26 del 2002 e n. 185 del 1988)».

Francesco Severa

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 195 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Emanuela Navarretta

decisione del 23 giugno 2022, deposito del 26 luglio 2022

comunicato stampa del 26 luglio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 214 del 2021

parole chiave:

CITTADINANZA – CAUSE OSTATIVE ALL'ACQUISTO DELLA CITTADINANZA – MORTE DEL CONIUGE – PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA

disposizione impugnata:

- art. 5 della legge 5 febbraio 1992, n. 91

disposizioni parametro:

- artt. 3, 24, 97 e 111 della Costituzione

dispositivo:

accoglimento

Con ordinanza n. 214 del 2021, il Tribunale ordinario di Trieste, sezione civile, aveva sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 97 e 111 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 5 della legge 5 febbraio 1992, n. 91 (Nuove norme sulla cittadinanza), nella parte in cui non esclude dal novero delle cause ostative al riconoscimento del diritto di cittadinanza la morte del coniuge del richiedente, sopravvenuta in pendenza dei termini previsti dalla legge per la conclusione del relativo procedimento.

Nell'esaminare le questioni suddette, la Corte, in via preliminare, effettua un inquadramento sistematico della norma censurata.

L'art. 5 della legge n. 91 del 1992, come modificato dall'art. 1, comma 11, della legge 15 luglio 2009, n. 94, disciplina uno dei modi di acquisto di diritto della cittadinanza italiana, prevedendo che **«[i]l coniuge, straniero o apolide, di cittadino italiano può acquistare la cittadinanza italiana quando, dopo il matrimonio, risieda legalmente da almeno due anni nel territorio della Repubblica, oppure dopo tre anni dalla data del matrimonio se residente all'estero, qualora, al momento dell'adozione del decreto di cui all'articolo 7, comma 1, non sia intervenuto lo scioglimento, l'annullamento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio e non sussista la separazione personale dei coniugi**».

La *ratio* della disciplina di cui all'art. 5 della legge n. 91 del 1992, nonché delle norme a esso correlate, prosegue la Corte, è quella di «offrire allo straniero o all'apolide un modo di acquisto della cittadinanza agevolato rispetto ai meccanismi concessori, sul presupposto della sua appartenenza a una comunità

ISSN 2279-7238

familiare, fondata sul vincolo matrimoniale con un cittadino italiano». In particolare, il prolungamento, da sei mesi a due anni, del termine relativo alla durata del rapporto matrimoniale, operato dalla novella di cui alla legge n. 94 del 2009, ha voluto dare rilevanza, oltre che all'atto del matrimonio, alla partecipazione a un nucleo familiare, protratta per un determinato lasso di tempo.
Alla luce del quadro normativo, pertanto, è possibile rinvenire gli elementi costitutivi della situazione giuridica soggettiva diretta al conseguimento della cittadinanza nei requisiti, positivi e negativi, indicati dall'art. 5 della legge n. 91 del 1992, nonché dall'art. 6 della stessa legge, il quale prevede, quali preclusioni all'acquisto della cittadinanza, la condanna per taluni illeciti penali e la sussistenza di «comprovati motivi inerenti alla sicurezza della Repubblica».
Premesso ciò, il giudice delle leggi passa a esaminare nel merito le questioni attinenti alla norma che ricomprende fra gli elementi ostativi al conferimento della cittadinanza il decesso del coniuge dell'istante – in quanto causa di scioglimento del matrimonio – verificatosi in pendenza del procedimento per il riconoscimento del diritto, dando precedenza alle censure relative alla violazione del principio di ragionevolezza.
In primo luogo, osserva la Corte, **la scelta normativa di far gravare sull'istante anche il rischio della morte del coniuge, nella pendenza del procedimento, «equivale a porre a carico di chi ha già maturato i presupposti costitutivi del diritto al riconoscimento della cittadinanza un'alea che gli è totalmente estranea, che sfugge alla sua sfera di controllo e che non attiene alle ragioni costitutive del diritto alla cittadinanza**». Lo straniero (o l'apolide) rimasto vedovo, infatti, ha vissuto nella comunità familiare, costituita in virtù del vincolo matrimoniale con il cittadino italiano, non solo per tutto il tempo richiesto dalla legge per presentare l'istanza di cittadinanza, ma anche per tutto il tempo successivo, sino a che l'evento naturale della morte ha reso impossibile la prosecuzione di tale rapporto.
Non è, pertanto, ragionevole, prosegue la Corte, negare il riconoscimento della cittadinanza a chi ha presentato, nella qualità di coniuge, la relativa istanza, già supportata dai presupposti costitutivi del diritto, per effetto di un evento naturale sottratto al suo dominio, del tutto estraneo alla sua condotta e che spezza fisiologicamente il legame giuridico.
La conclusione dell'irragionevolezza della norma censurata è confermata anche qualora quest'ultima sia riguardata alla luce della *ratio* ipotizzata dal giudice *a quo*, secondo il quale essa potrebbe essere identificata nella volontà di prevenire usi strumentali del matrimonio, eventualmente contratto al solo scopo di conseguire la cittadinanza.
Infatti, **l'uso strumentale dell'istituto matrimoniale per poter conseguire la cittadinanza** – negozio fittizio caratterizzato dal contrarre matrimonio senza dar seguito agli effetti giuridici dell'atto, con il solo scopo di conseguire la cittadinanza – **risulta del tutto alieno rispetto all'evento naturale della morte, sopraggiunto in pendenza del procedimento amministrativo**, evento che non consente affatto, di per sé, di far presumere la sussistenza di un matrimonio fittizio.
Agli occhi della Corte, pertanto, **la norma che ascrive il decesso del coniuge, nella pendenza del procedimento per l'attribuzione della cittadinanza, tra i fattori ostativi al suo riconoscimento, appare irragionevole** rispetto a qualsivoglia giustificazione riferibile all'art. 5, comma 1, della legge n. 91 del 1992.
Alla luce di ciò, **la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, della legge n. 91 del 1992, nella parte in cui non esclude, dal novero delle cause ostative al riconoscimento del diritto di cittadinanza, la morte del coniuge del richiedente, sopravvenuta in pendenza dei termini previsti per la conclusione del procedimento di cui al successivo art. 7, comma 1**. In altri termini, ha premura di precisare la Corte, la suddetta norma è illegittima «in quanto riferisce al momento dell'adozione del decreto, di cui all'art. 7, comma 1, anziché al momento della presentazione dell'istanza, l'accertamento del mancato scioglimento del matrimonio per morte del coniuge».

L'accoglimento di tale questione assorbe le ulteriori censure avanzate dal rimettente.

Lorenzo Madau

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 201 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Luca Antonini

decisione del 7 luglio 2022, deposito del 28 luglio 2022

comunicato stampa del 28 luglio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale

atto di promovimento: ricorso n. 43 del 2021

parole chiave:

ENTI LOCALI – PARTECIPAZIONI PUBBLICHE – TUTELA E SVILUPPO DELLE AREE MONTANE – TUTELA DELLE AREE SCIABILI – ORDINAMENTO CIVILE – PRINCIPIO DI BUON ANDAMENTO DELLA P.A. – OBBLIGO DI COPERTURA FINANZIARIA

disposizioni impugnate:

- artt. 3, secondo comma, e 10, terzo comma, della legge della Regione Siciliana 26 maggio 2021, n. 12

disposizioni parametro:

- artt. 81, terzo comma, 97, secondo comma, e 117, terzo comma, della Costituzione;
- artt. 14 e 17 del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455, convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2

dispositivo:

accoglimento; non fondatezza

Con ricorso n. 43 del 2021, il Presidente del Consiglio dei ministri aveva impugnato gli artt. 3, comma 2, e 10, comma 3, della legge della Regione Siciliana 26 maggio 2021, n. 12 (Norme in materia di aree sciabili e di sviluppo montano), in riferimento agli artt. 81, terzo comma, 97, secondo comma, e 117, terzo comma, della Costituzione, nonché agli artt. 14 e 17 del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana), convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2.

La Corte affronta, innanzitutto, la questione relativa all'art. 3, comma 2, in base al quale «[i] comuni, singolarmente o in forma associata, possono costituire o partecipare a società, anche con altri enti pubblici o con privati, che abbiano come oggetto sociale il perseguimento delle finalità di cui all'articolo 1 o, comunque, lo sviluppo delle attività di cui all'articolo 2» che, secondo il ricorrente, sarebbe in contrasto con l'art. 4, commi 1 e 2, del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 (Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica - TUSP) e, di conseguenza, con gli artt. 117, terzo comma, e 97, secondo comma, Cost.

La questione è ritenuta fondata dalla Corte, con riferimento all'art. 117, terzo comma, Cost.

L'art. 4, commi 1 e 2, del TUSP – ritenuto dalla giurisprudenza costituzionale attinente alla materia «ordinamento civile» e portatore di «profili di coordinamento finanziario e tutela del buon andamento

ISSN 2279-7238

della pubblica amministrazione» – **ha stabilito specifici vincoli ai quali le amministrazioni pubbliche devono attenersi nella costituzione di società a partecipazione pubblica**, al fine di contenere un fenomeno che si era sviluppato in modo esponenziale, con amministrazioni che vi avevano fatto ricorso in modo indiscriminato, anche per lo svolgimento di attività non riconducibili ai loro fini istituzionali. In particolare, il comma 1 del citato art. 4 dispone che «[l]e amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società». Tale previsione, dunque, impone uno **specifico vincolo di scopo pubblico**, per cui **possono essere costituite società ovvero acquisite o mantenute partecipazioni solo se l'oggetto dell'attività sociale** – la produzione di beni e servizi – **è strettamente necessario al perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente**. Il comma 2 dello stesso art. 4, inoltre, introduce un ulteriore vincolo, quello di attività, ammettendo soltanto le società che svolgono «esclusivamente» le attività da esso espressamente indicate.

La disposizione regionale impugnata, invece, nel consentire ai Comuni di costituire società o acquisire partecipazioni nelle stesse, prescindendo del tutto dai vincoli posti dall'art. 4 TUSP, ne individua il possibile oggetto sociale *per relationem*, identificandolo in un ampio e indeterminato ventaglio di scopi e di attività riconnessi al «perseguimento delle finalità di cui all'articolo 1» (ovvero: a) promozione e tutela delle località montane e delle relative aree sciabili; b) sostegno della pratica dello sci e di ogni altra attività ludico-sportiva e ricreativa che utilizzi gli impianti e i tracciati destinati a tale sport; c) gestione e fruizione delle aree sciabili, con particolare riguardo allo sviluppo di attività economiche nelle località montane; d) riqualificazione e razionalizzazione dell'uso delle aree sciabili) o, comunque, allo «sviluppo delle attività di cui all'articolo 2» della stessa legge reg. Siciliana n. 12 del 2021 (ovvero lo sci alpino, lo snowboard, lo sci da fondo, lo slittino).

Pertanto, **la disposizione finisce per legittimare, potenzialmente, attività meramente imprenditoriali e commerciali, non solo non strettamente necessarie per il perseguimento delle finalità istituzionali municipali, ma anche diverse da quelle espressamente tipizzate nell'art. 4, comma 2, TUSP**, in chiaro contrasto con l'impostazione di quest'ultimo.

Secondo la Corte, dunque, la disposizione di cui all'art. 3, comma 2, della legge reg. Siciliana n. 12 del 2021, ponendo un criterio alternativo a quello fissato dal legislatore statale con l'art. 4, commi 1 e 2, TUSP, viola anche l'art. 117, terzo comma, Cost.

Tuttavia, precisa la Corte**, l'illegittimità costituzionale non si estende all'intero contenuto normativo della previsione impugnata**. Essa, infatti, ricomprende, tra le attività per le quali ai Comuni è consentito costituire o partecipare a società per valorizzare le aree sciabili e lo sviluppo montano, anche una tipizzata in maniera espressa dallo stesso art. 4 TUSP il quale, al comma 7, prevede che sono **ammesse le partecipazioni nelle società aventi per oggetto sociale prevalente la realizzazione e la gestione degli impianti di risalita strumentali all'esercizio delle aree sciistiche**, sulla considerazione che detta funzione attiene anche a finalità pubbliche di sostegno alle attività svolte nelle aree sciabili, costituendo tali impianti l'infrastruttura essenziale per le stesse. Unicamente sotto tale specifico e limitato profilo, dunque, la norma impugnata non contrasta con il parametro evocato.

In forza di ciò, **la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2, della legge reg. Siciliana n. 12 del 2021, nella parte in cui prevede che le società ivi considerate possono avere per oggetto sociale prevalente attività diverse dalla realizzazione e gestione di impianti di trasporto a fune per la mobilità turistico-sportiva in aree montane**.

La Corte affronta, poi, la seconda censura mossa dal ricorrente al medesimo art. 3, comma 2, impugnato nella parte in cui prevede la possibilità per i Comuni di acquisire partecipazioni societarie di

modesta entità. Secondo la difesa statale, infatti, tali partecipazioni non permetterebbero all'ente locale di conseguire le proprie finalità istituzionali nei termini richiesti dall'art. 4, comma 1, TUSP, «data l'inidoneità delle cosiddette "partecipazioni polvere" ad assicurare al servizio di interesse generale i suoi caratteri definitori».

Il giudice delle leggi reputa infondata tale questione, sottolineando che l'art. 4, comma 1, TUSP non vieta le partecipazioni di minoranza in quanto tali, ma preclude qualsiasi partecipazione, sia o no di controllo, che non soddisfi il vincolo di scopo pubblico, senza prevedere requisiti aggiuntivi che valgano in via di principio a restringere il ricorso allo strumento societario alle sole partecipazioni di controllo.

Da ultimo, la Corte affronta la questione relativa all'art. 10, comma 3, della legge reg. Siciliana n. 12 del 2021, in riferimento all'art. 81, terzo comma, Cost., in relazione all'art. 19 della legge 31 dicembre 2009, n. 196 (Legge di contabilità e finanza pubblica).

L' art. 10, nei primi due commi, rispettivamente, istituisce la «Commissione di coordinamento per le aree sciabili, quale organo consultivo della Regione in materia di gestione e fruizione delle aree sciabili» e dispone che i componenti della stessa «svolgono i loro compiti a titolo gratuito e senza rimborso spese». Il successivo comma 3 è denunciato nella parte in cui prevede che «[a]i lavori della Commissione possono essere invitati tecnici ed esperti, il cui parere sia ritenuto utile e necessario per l'esame di singole questioni». Secondo il ricorrente, infatti, la richiamata previsione di cui al comma 2 «non [sarebbe] sufficiente ad escludere la sussistenza di spese di funzionamento diverse dai compensi ai componenti» e, di conseguenza, la disposizione di cui al comma 3 sarebbe suscettibile di comportare oneri non quantificati, per i quali non è indicata la copertura finanziaria, contrastando così con l'evocato parametro costituzionale.

Anche tale questione è ritenuta non fondata dalla Corte.

Da un lato, argomenta la Corte, la disposizione censurata nulla dice circa la gratuità o meno della partecipazione di tecnici ed esperti alla Commissione. Dall'altro, la Corte spiega come, nel silenzio di quella disposizione, si debba fare applicazione dell'art. 18, comma 1, della legge della Regione Siciliana 17 marzo 2016, n. 3, il quale prevede che «la partecipazione agli organi collegiali» della Regione «e degli enti comunque sovvenzionati, sottoposti a tutela o vigilanza della Regione, nonché la titolarità di organi dei predetti enti è disciplinata secondo le disposizioni di cui all'articolo 6, comma 2, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010, n. 122 e successive modifiche ed integrazioni». Quest'ultima disposizione statale – che, «quale principio di coordinamento della finanza pubblica, si applica anche alle autonomie speciali» (sentenza n. 172 del 2018) – stabilisce in via generale che la partecipazione agli organi collegiali «è onorifica» e che la stessa «può dar luogo esclusivamente al rimborso delle spese sostenute ove previsto dalla normativa vigente».

Pertanto, **dal combinato disposto delle due disposizioni** richiamate dalla Corte, rispettivamente regionale e statale, **discende che la norma impugnata «non può comportare nuovi oneri finanziari**, poiché, da un lato, anche quella dei tecnici ed esperti occasionalmente invitati ai lavori della commissione consultiva si configura come una partecipazione all'organo collegiale e, pertanto, effettuata a titolo onorifico; dall'altro lato, nessuna estensione è apportata al rimborso delle spese».

Lorenzo Madau

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 202 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Maria Rosaria San Giorgio

decisione del 5 luglio 2022, deposito del 28 luglio 2022

comunicato stampa del 28 luglio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atti di promovimento: ordinanza n. 2 del 2022

parole chiave:
ASSISTENZA DOMESTICA FAMILIARE – ASSICURAZIONE – INFORTUNI SUL LAVORO - MONITO AL LEGISLATORE

disposizioni impugnate:
- art. 6, comma 2, lettera b), della legge 3 dicembre 1999, n. 493 (Norme per la tutela della salute nelle abitazioni e istituzione dell'assicurazione contro gli infortuni domestici)

disposizione parametro:
- artt. 2, 3, 29, 35, 38 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione alla Risoluzione del Parlamento europeo del 13 gennaio 1986 [recte: 13 settembre 2016]

dispositivo:
inammissibilità

La Corte d'appello di Salerno, sezione lavoro, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2, lettera b), della legge 3 dicembre 1999, n. 493 (Norme per la tutela della salute nelle abitazioni e istituzione dell'assicurazione contro gli infortuni domestici), nella parte in cui limita l'"**ambito domestico**", all'interno del quale opera l'**assicurazione** di chi svolge, «senza vincolo di subordinazione e a titolo gratuito», attività «finalizzate alla cura delle persone e dell'ambiente domestico» «al solo "insieme degli immobili di civile abitazione e delle relative pertinenze ove dimora il nucleo familiare dell'assicurato", ivi comprese le eventuali "parti comuni condominiali", senza inclusione degli altri immobili di civile abitazione nei quali le suddette attività vengano prestate in favore di stretti familiari non conviventi per quanto bisognosi di assistenza domestica». **La norma censurata limiterebbe**, in modo discriminatorio, trattando in modo diseguale situazioni omogenee (art. 3 Cost.), **l'applicabilità dello strumento assicurativo contro gli infortuni occorsi al lavoratore casalingo**, confinando l'«ambito domestico» agli immobili in cui dimora il nucleo familiare convivente dell'assicurato ed escludendo quello dei familiari, pure se stretti, in quanto non conviventi, anche se bisognosi di assistenza domestica. La denunciata limitazione confliggerebbe con la valorizzazione di principio dell'attività domestico-familiare quale prestazione lavorativa (art. 35 Cost.), mancando poi di fare applicazione degli strumenti previdenziali posti a presidio delle esigenze di vita del lavoratore (art. 38 Cost.). Verrebbero, altresì, violati i doveri di solidarietà tra generazioni che, propri della famiglia e

ISSN 2279-7238

dei rapporti tra genitori e figli (artt. 2 e 29 Cost.), ricevono riconoscimento anche nell'ordinamento comunitario ed internazionale (art. 117, primo comma, Cost.), che resterebbe violato per la norma interposta integrata dalla indicata Risoluzione del Parlamento europeo del 13 settembre 2016 (paragrafi n. 34 e n. 37).

Avverso la detta ordinanza di rimessione, si è costituita nel processo costituzionale l'INAIL, chiedendo che la questione venga dichiarata inammissibile o, in subordine, manifestamente infondata. Secondo l'Istituto, la disciplina contenuta nella disposizione censurata non si pone in contrasto con il valore sociale assegnato dalla legge al lavoro «domestico» familiare, ma vale solo a fissare i limiti soggettivi ed oggettivi dell'introdotta tutela assicurativa, e tanto nella «peculiarità» della riconosciuta prestazione lavorativa. La disposizione medesima indica a definizione dell'infortunio domestico la «dimora» del nucleo familiare e non la «residenza», con esclusione della «abituale residenza» di cui all'art. 43 cod. civ., e con la conseguenza che l'infortunio è tutelato anche se avviene in un luogo di «temporanea dimora», purché il lavoro domestico sia finalizzato, in via esclusiva, alla cura delle persone e dell'ambiente domestico del nucleo familiare. Per «ambiente domestico», pertanto, deve intendersi un concetto «più articolato» che include le persone che dimorano nell'ambito domestico e le loro esigenze di vita, anche di relazione, e per «nucleo familiare» il complesso di persone caratterizzato da convivenza e reciproca assistenza.

La Corte costituzionale ha concluso per l'inammissibilità della questione, fornendo però alcune precisazioni. **L'estensione della copertura assicurativa auspicata dall'ordinanza di rimessione richiederebbe una riforma di sistema, inibita alla Corte e rimessa alle scelte discrezionali del legislatore**. Essa implica infatti una molteplicità di soluzioni praticabili quanto a soggetti e contesti assicurabili, all'esigenza di evitarne un utilizzo fraudolento, alla valutazione dell'operatività dell'ampliamento nella logica assicurativa di un sistema guidato dall'applicazione del metodo della capitalizzazione dei contributi. Il piano sul quale opera la legge in questione, ha sottolineato la Corte, è, infatti, quello dello strumento assicurativo a tutela di posizioni previdenziali insorte in ambito domestico-familiare, e non già quello delle politiche di welfare statale, volte a tutelare il benessere della popolazione, anche attraverso il sostegno dei caregivers, impegnati in modo gratuito in favore delle persone non autosufficienti. Tuttavia, conclude la sentenza, **la doverosa attenzione e sensibilità ai temi della solidarietà e dell'aiuto rende necessario un forte richiamo al legislatore** «affinché la rete sociale sia rinsaldata attraverso l'individuazione dei più idonei strumenti e delle più adeguate modalità di fruizione delle prestazioni di cui si tratta».

Francesco Severa

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Governance dei servizi ospedalieri e sistema federale in Austria: la Corte Costituzionale precisa le sfere di competenza*

di Andrea De Petris**

Nel corso dell'**estate 2022** la Corte Costituzionale austriaca ha concluso il procedimento di verifica avviato nel novembre 2021, teso ad accertare la costituzionalità della disciplina del sistema di gestione delle politiche di erogazione dei servizi sanitari: nel corso di tale procedimento, ha decretato l'abrogazione di due disposizioni della legge sulla gestione degli obiettivi sanitari in quanto ritenuti incostituzionali.

L'iter di verifica riguardava l'accertamento della regolarità del Piano strutturale sanitario austriaco (*Österreichischen Strukturplan Gesundheit* - ÖSG), a seguito del quale la Corte Costituzionale doveva valutare l'opportunità di avviare una procedura di revisione della legge. La ragione di tale accertamento è da ricercarsi in diversi ricorsi pendenti davanti alla Corte Costituzionale, che riguardavano la pianificazione integrativa del sistema sanitario austriaco. L'ÖSG e i Piani Strutturali sanitari Regionali (*Regionalen Strukturpläne Gesundheit* - RSG) rappresentano altrettanti strumenti di pianificazione del settore sanitario: il Piano strutturale sanitario austriaco deve essere coordinato tra il Governo federale, i Länder e le istituzioni per i servizi sociali, i Piani Strutturali sanitari Regionali vanno deliberati congiuntamente dai Länder e dalle istituzioni che si occupano dei servizi di assistenza sociale, fermo restando il diritto di veto del Governo federale.

Entrambi i piani contengono indicazioni e competenze di regolazione specifiche per l'erogazione di attività di assistenza in ambito sanitario. Alcune parti dell'ÖSG e degli RSG vengono considerate vincolanti per i soggetti coinvolti. Ciò avviene per decreto della società Gesundheitsplanung GmbH, i cui azionisti sono il Governo federale, i Länder e la federazione che unisce le istituzioni che erogano materialmente le prestazioni sociali e sanitarie.

Il Tribunale amministrativo regionale di Salisburgo, il Tribunale amministrativo di Vienna e due fornitori di servizi sanitari, autori di ricorsi di fronte alla Corte Costituzionale, ritenevano che tale assetto organizzativo del sistema di fornitura delle prestazioni sanitarie dovesse considerarsi incostituzionale. In particolare, i ricorrenti sostenevano che la modalità

* Contributo sottoposto a *peer review*.
** Direttore Scientifico Centro politiche europee Italia/Ricercatore UNINT

ISSN 2279-7238

organizzativa stabilita dal Piano strutturale austriaco per la salute determinasse una violazione della ripartizione federale delle competenze e dei principi di organizzazione dello Stato. I piani strutturali in questione riguardano materie di cui sono responsabili in parte il Governo federale ("assistenza sanitaria") e in parte i Länder ("strutture ospedaliere"). Secondo i ricorrenti, il fatto che un solo organo sia concretamente responsabile di entrambi i servizi non sarebbe compatibile con il principio della separazione di competenze tra amministrazione federale e sub-statuale nel settore interessato.

Sulla base di quanto richiesto dai ricorrenti, dunque, la Corte Costituzionale aveva avviato un procedimento di accertamento per esaminare le disposizioni della legge sull'assistenza sanitaria, della legge federale sugli ospedali e delle relative disposizioni attuative emanate dai Länder Bassa Austria, Alta Austria, Salisburgo e Vienna. In primo luogo, la Corte Costituzionale aveva giudicato provvisoriamente incostituzionale il fatto che singole disposizioni della legge sull'assistenza sanitaria mirata fossero state emanate sotto forma di legge federale direttamente applicabile, sebbene il Governo federale sia responsabile solo della legislazione di base in materia di diritto ospedaliero – ciò che richiederebbe l'emanazione di norme attuative da parte delle autorità competenti a livello di Länder.

In secondo luogo, la Corte Costituzionale aveva provvisoriamente ipotizzato che le disposizioni sulla competenza della Gesundheitsplanung GmbH, nella misura in cui si riferiscono all'assistenza sanitaria, violino i principi dell'amministrazione federale indiretta e che, tanto in materia di assistenza sanitaria che di diritto ospedaliero, tali disposizioni potrebbero anche eccedere i limiti costituzionali per l'esternalizzazione di compiti statali.

In terzo luogo, la Corte Costituzionale aveva emesso un parere provvisorio secondo il quale le disposizioni specifiche contenute nei piani strutturali potrebbero condurre ad un rigido sistema di quote per alcuni ambulatori indipendenti: ciò potrebbe violare il diritto fondamentale alla libertà di esercizio dell'attività lavorativa in materia sanitaria.

La procedura di revisione della legge mirava dunque a chiarire la fondatezza delle questioni sollevate dai ricorrenti. Nella procedura, sia il Governo federale che i governi dei Länder coinvolti possono presentare dichiarazioni finalizzate a chiarire le loro posizioni e possibilmente a dirimere la potenziale controversia.

Come ricordato dagli stessi giudici costituzionali in una delle loro deliberazioni d'urgenza, il sistema sanitario, che comprende la regolamentazione dell'attività professionale dei medici liberi professionisti, è una materia di competenza federale in termini sia legislativi che attuativi. Gli ospedali, comprese le cliniche ambulatoriali indipendenti, invece, rientrano nella competenza normativa dei Länder; in questo settore, la Federazione è autorizzata solo a stabilire i principi generali per la legislazione emanata a livello sub-statuale.

Prendendo l'assunto da tale ripartizione di competenze, la Federazione e i Länder hanno concluso due accordi: l'accordo (aperto) sulla gestione degli obiettivi sanitari e l'accordo

sull'organizzazione e il finanziamento del sistema sanitario, legato alla perequazione finanziaria in vigore dal 2017.

In questo secondo accordo, il Governo federale e i Länder hanno concordato di utilizzare il Piano sanitario strutturale austriaco (ÖSG) e i Piani sanitari strutturali regionali (RSG) come strumenti di pianificazione centrale per la pianificazione dell'assistenza sanitaria integrativa. Ciò riguarda sia i medici che esercitano la professione in ambito privato (assistenza sanitaria, di competenza del Governo federale) sia gli ospedali e le cliniche ambulatoriali (di competenza dei Länder).

L'accordo viene essenzialmente attuato attraverso la Legge sulla definizione degli obiettivi sanitari (Gesundheits-Zielsteuerungsgesetz). Ai sensi dell'Art. 23 di tale norma, spetta alla Gesundheitsplanung GmbH dichiarare vincolanti, tramite ordinanza, alcune parti dell'ÖSG e dell'RSG: tali parti, che sono stralci del piano, sono selezionate dalle Commissioni per la definizione degli obiettivi del Governo federale e dei Länder, composte da rappresentanti della Federazione, dei Länder e del servizio di previdenza sociale.

La Corte Costituzionale non ha sollevato obiezioni sulla conformità al dettato costituzionale di questo assetto amministrativo ed organizzativo. Secondo i supremi giudici, infatti, le attività di queste Commissioni seguono un iter strutturato di pianificazione politica che unisce competenza e legittimità democratica. Prima di dichiarare vincolante una sezione del piano, la Commissione di pianificazione sanitaria deve in ogni caso condurre una procedura di controllo e revisione, che può anche determinare una modifica del piano stesso. In questo caso, la rispettiva Commissione di gestione degli obiettivi deve approvare una nuova risoluzione. La responsabilità della Gesundheitsplanung GmbH per l'ordinanza da essa emessa consiste nell'esaminare l'estratto del piano sottoposto a dichiarazione vincolante, per verificare la sua costituzionalità e legalità. Se l'estratto del piano si rivela illegittimo, esso non può essere dichiarato vincolante. La Gesundheitsplanung GmbH non dispone di ulteriori poteri discrezionali, di carattere politico per incidere autonomamente su questo aspetto, e non è quindi in grado di "sanare" eventuali irregolarità rilevate nel corso dell'iter di verifica.

Nelle loro dichiarazioni vincolanti relative rispettivamente al Piano sanitario strutturale austriaco o al Piano sanitario strutturale regionale, il Ministro della Salute o il competente membro responsabile del Governo del Land interessato hanno il diritto di impartire istruzioni di attuazione delle misure che compongono le misure di loro competenza. Tuttavia, i soggetti citati possono avvalersi di tale diritto solo nel caso in cui si tratti di prevenire l'emanazione di un regolamento non conforme alle disposizioni normative vigenti in materia. Proprio come la Gesundheitsplanung GmbH, società a responsabilità limitata, anch'essi non possono impedire l'entrata in vigore dell'ordinanza per motivi di ordine politico.

L'affidamento alla Gesundheitsplanung GmbH del compito di emanare la dichiarazione vincolante dei piani è stata giudicato conforme anche ai requisiti costituzionali per l'esercizio di funzioni pubbliche da parte di persone giuridiche esternalizzate. Sebbene la dichiarazione

vincolante sia una parte importante della pianificazione strategica dei servizi sanitari, secondo la Corte Costituzionale essa non costituisce un compito fondamentale dell'amministrazione statale. Gli organi supremi della Federazione e dei Länder detengono inoltre un effettivo diritto di supervisione in materia, che include il potere di revocare la gestione della Gesundheitsplanung GmbH, in caso di necessità.

La competenza della Gesundheitsplanung GmbH si estende alle questioni relative alle strutture ospedaliere ed ambulatoriali (competenza dei Länder), nonché alle materie relative al sistema sanitario e ai medici che esercitano la professione privata (competenza federale). D'altro canto, l'attuazione dei servizi sanitari è soggetta alle indicazioni dell'amministrazione federale, ma a livello dei Länder l'azione amministrativa federale è esercitata dal Governatore del Land interessato, e dalle autorità del Land a lui subordinate; un'eventuale istituzione di autorità federali separate per tali materie richiede il consenso dei Länder (art. 102 commi 1 e 4 B-VG). Ciò vale anche se i compiti dell'amministrazione federale sono attribuiti ad un'entità giuridica indipendente. L'istituzione della Gesundheitsplanung GmbH per l'emanazione della dichiarazione vincolante dei piani nel settore dell'assistenza sanitaria richiede pertanto il consenso dei Länder: consenso che, tuttavia, nel caso sottoposto ai supremi giudici austriaci non è presente.

Per questi motivi, con una sentenza del **30 giugno** (G 334/2021 u.a. Zlen) la Corte Costituzionale ha ritenuto incostituzionali le seguenti disposizioni:

- L'art. 23, comma 4 della Legge sulla definizione degli obiettivi sanitari viola l'articolo 102 della Costituzione federale. L'abrogazione della legge, disposta dalla Corte, entrerà in vigore al termine del 31 dicembre 2023.

- A seguito dell'abrogazione dell'art. 23, comma 4 della Legge sulla definizione degli obiettivi sanitari, le ordinanze della Gesundheitsplanung GmbH basate su tale disposizione, con cui il piano austriaco di struttura sanitaria 2017 è stato dichiarato vincolante, sono illegittime nella misura in cui tali ordinanze erano considerate valide in quanto ordinanze del Governo federale. Poiché queste ordinanze sono scadute nel febbraio 2021, la Corte Costituzionale ne ha dichiarato l'illegittimità.

In relazione alla ripartizione delle competenze a livello federale, la Corte Costituzionale ha dichiarato che:

- L'art. 23 comma 5 della Legge sulla definizione degli obiettivi sanitari è incostituzionale. Secondo tale norma, è compito della legislazione provinciale stabilire che il compito di emanare la dichiarazione vincolante per i piani che riguardano questioni di cui all'art. 12 B-VG (che regola le competenze legislative della Federazione), ossia in questo caso la disciplina delle strutture e dei servizi ospedalieri, spetti alla Gesundheitsplanung GmbH. Tuttavia, questa disposizione contrasta con la potestà legislativa del Governo federale, e viola la ripartizione federale delle competenze. Anche questa abrogazione entra in vigore alla fine del 31 dicembre 2023.

A seguito dell'abrogazione sancita dai giudici costituzionali, si crea un vuoto normativo in cui i Länder possono decidere - nonostante gli obblighi derivanti da un accordo tra Federazione ed enti sub-statuali ai sensi dell'art. 15a B-VG - se continuare o meno ad affidare alla Gesundheitsplanung GmbH il compito di emanare la dichiarazione vincolante.

D'altro canto, l'ulteriore preoccupazione della Corte Costituzionale che la legge sulla gestione degli obiettivi sanitari sia incompatibile con la Costituzione nella misura in cui i suoi Artt. 18, 19 e 20 autorizzano l'emanazione di ordinanze che trattano questioni di diritto ospedaliero (che è materia di competenza dei Länder) in conclusione non è stata confermata.

Secondo i supremi giudici, infatti, queste disposizioni si riferiscono solo a questioni di pianificazione che rientrano nella competenza esclusiva del Governo federale. Questa competenza comprende sia la pianificazione generale nell'area dell'assistenza sanitaria, sia la ricerca di base attraverso la raccolta di dati fattuali, anche nell'area ospedaliera, sia ancora la pianificazione nel settore della professione medica privata, tenendo conto delle condizioni del sistema ospedaliero. Le disposizioni possono quindi essere interpretate in modo conforme alla Costituzione.

Infine, non ci sono dubbi sul fatto che le leggi sulle strutture ospedaliere della Federazione e dei Länder in materia di cliniche ambulatoriali indipendenti richiedano una valutazione dei fabbisogni nel settore, da effettuarsi in conformità con il Piano strutturale sanitario austriaco, di portata federale, ed i Piani Strutturali sanitari Regionali.

Da ultimo, nella decisione della Corte si legge che una pianificazione ospedaliera ordinata è necessaria a mantenere un'assistenza medica di alta qualità, equilibrata e generalmente accessibile, e ad evitare una minaccia significativa all'equilibrio finanziario del sistema di sicurezza sociale e quindi al fondamentale interesse pubblico di disporre di un sistema sanitario funzionante. Una valutazione delle esigenze è quindi in linea di principio ammissibile. Se sia stata effettuata nel dettaglio una valutazione dei bisogni nei Piani Strutturali sanitari Regionali nel rispetto della Costituzione non rappresenta una questione di costituzionalità delle leggi sulle infrastrutture ospedaliere, ma una questione di legalità delle rispettive ordinanze amministrative. Tuttavia, tale questione non è stata oggetto del procedimento della Corte Costituzionale, e dunque non viene affrontata nel giudizio che ha portato alla decisione in commento.

PARLAMENTO

CONFERMA DELLA SOSPENSIONE DELL'OBBLIGO VACCINALE FINO ALLA FINE DI AGOSTO 2022

Il **25 maggio** la Commissione Principale (*Hauptausschuss*) del National Rat ha approvato il corrispondente Regolamento del Ministro della Salute. In particolare, l'obbligo di vaccinazione contro il Covid-19, gli esoneri applicabili e la gestione dell'esonero digitale, nonché le sanzioni

in caso di inadempienza, continueranno a rimanere disapplicati fino al 31 agosto 2022. Solo l'SPÖ ha votato contro il Regolamento. Il Ministro della Salute Johannes Rauch ha riferito che nel suo secondo rapporto la Commissione per le vaccinazioni obbligatorie è giunta alle stesse conclusioni della sua prima relazione, in quanto la situazione epidemiologica non è cambiata. A causa della situazione delle infezioni, la Commissione ha valutato che al momento non è necessario focalizzarsi sulla vaccinazione obbligatoria. Allo stesso tempo, però, sarebbe opportuno prepararsi per l'autunno in merito al piano di gestione delle varianti. Il Ministro ha anche annunciato iniziative per incentivare la vaccinazione domiciliare a partire dalla fine di agosto. Mentre l'FPÖ chiede un'abolizione generale della legge sulla vaccinazione obbligatoria, i Verdi e il NEOS sono convinti che la legge abbia ragion d'essere, grazie alla sua flessibilità.

100 MILIONI DI EURO ALL'ANNO PER LA GRADUALE DISMISSIONE DEL GAS NATURALE RUSSO

100 milioni di euro all'anno dal 2022 al 2025 saranno messi a disposizione delle imprese come compensazione per i costi aggiuntivi derivanti dall'abbandono del gas naturale russo. La legge sulla diversificazione del gas (*Gasdiversifizierungsgesetz*) 2022 è stata approvata il **7 giugno** dal Comitato economico con i voti di ÖVP e Verdi. Secondo la documentazione di accompagnamento del provvedimento, si tratta dei costi sostenuti dalle imprese, ad es., per i diritti di trasporto tramite gasdotto per il gas naturale di origine non russa in Austria. Le misure di sovvenzione sono destinate anche a coprire i costi aggiuntivi per l'uso di gas naturale non russo, a condizione che non sostituisca le fonti di energia rinnovabili e rispettose del clima o il teleriscaldamento. Inoltre, si legge che resta necessario promuovere la conversione degli impianti di produzione di energia nell'industria e nel settore energetico. Secondo le indicazioni, i dettagli per l'utilizzo dei fondi, la procedura ecc. dovranno essere definiti in linee guida ancora da emanare. Inoltre, una mozione d'iniziativa dei partiti della coalizione, adottata in commissione con i voti di ÖVP e Verdi, prevede l'obbligo di collegare alla rete austriaca tutti gli impianti di stoccaggio in Austria, compresi quelli di Haidach. L'opposizione ha sottolineato che per questo disegno di legge è necessaria una maggioranza di due terzi del Parlamento e ha criticato il fatto che, secondo quanto riportato, non si tratta ancora della versione finale della proposta.

INFLAZIONE: IL CONSIGLIO NAZIONALE APPROVA UN NUOVO PACCHETTO DI AIUTI

Per compensare l'attuale livello di inflazione, il **23 giugno** il Consiglio Nazionale ha approvato un nuovo pacchetto di aiuti in una sessione speciale appositamente convocata. Su iniziativa dei partiti di Governo, i Parlamentari hanno votato con maggioranze diverse per aiutare la popolazione con vari aiuti una tantum e sgravi fiscali. Inoltre, è previsto un rinvio del prezzo del CO2 fino a ottobre e l'estensione del cosiddetto "ombrello abitativo" per evitare gli sfratti. L'ÖVP e i Verdi hanno sottolineato che si tratta di garantire che le persone colpite ricevano rapidamente il denaro. Secondo le indicazioni, il pacchetto ha un volume totale di 5 miliardi di Euro. Critiche massicce arrivano - nonostante la parziale approvazione - dall'opposizione, secondo la quale gli aiuti arrivano troppo tardi ai cittadini, manca la sostenibilità delle misure e sono assenti interventi tesi a contenere gli aumenti dei prezzi. Il

terzo pacchetto di aiuti comprende un pagamento una tantum di 300 Euro per i pensionati minimi, i beneficiari di assistenza sociale, i disoccupati e altri gruppi vulnerabili, nonché un bonus di 500 Euro per tutti gli adulti, che consiste in un bonus climatico e in un bonus anti-tasse. Quest'ultimo, tuttavia, è tassabile in caso di reddito estremamente elevato. Per i bambini e i giovani di età inferiore ai 18 anni viene corrisposta la metà del bonus. Inoltre, nel mese di agosto viene trasferita un'integrazione una tantum di 180 Euro all'assegno familiare. Le misure di sostegno comprendono anche un assegno una tantum per il costo della vita di 500 Euro per i lavoratori a basso reddito, un aumento anticipato del bonus famiglia a 2.000 Euro e un aumento dell'assegno supplementare per i figli. Due emendamenti hanno inoltre garantito che il bonus clima e il bonus anti aumento dei salari non possano essere pignorati. Inoltre, l'assegno per il costo della vita originariamente previsto per i beneficiari di pensioni medio-piccole sarà convertito in un pagamento una tantum, per cui i beneficiari di una pensione complessiva compresa tra 1.200 e 1.800 Euro ne beneficeranno maggiormente con un pagamento di 500 Euro.

LA RIFORMA DELLA LEGGE SUI PARTITI POLITICI OTTIENE LA NECESSARIA MAGGIORANZA DEI DUE TERZI IN PARLAMENTO

La modifica della legge sui partiti politici, a lungo dibattuta, ha infine ricevuto il **7 luglio** un ampio sostegno in seno al Consiglio nazionale. Oltre ai partiti della coalizione, anche l'SPÖ ha votato a favore del progetto di legge, garantendo così la necessaria maggioranza dei due terzi. Anche gli emendamenti di accompagnamento alla legge, compreso un adeguamento della Costituzione federale, sono in gran parte in linea con quanto previsto dalla tabella di marcia della riforma. L'obiettivo del pacchetto legislativo è quello di rendere più trasparente il finanziamento dei partiti politici e quindi, tra l'altro, di garantire una maggiore equità nella competizione politica. ÖVP e Verdi hanno accolto con soddisfazione la decisione. Con l'attuale disegno di legge, verrà approvata la legge sui partiti più severa che l'Austria abbia mai avuto, ha dichiarato Sigrid Maurer, presidente del gruppo parlamentare dei Verdi. Il relatore dell'ÖVP Andreas Ottenschläger ha parlato di un nuovo capitolo di equità e trasparenza. Il portavoce costituzionale dell'SPÖ Jörg Leichtfried non ha condiviso questa euforia, ma alla fine il suo gruppo parlamentare ha approvato l'emendamento. Anche i NEOS hanno espresso apprezzamenti, ma a loro avviso è rimasta aperta una porta di servizio per il finanziamento illegale dei partiti attraverso la costruzione di associazioni. L'FPÖ non crede che il pacchetto legislativo apporterà miglioramenti nella pratica e ha chiesto un divieto totale delle donazioni ai partiti. In concreto, il pacchetto di legge amplia notevolmente gli obblighi di comunicazione dei partiti. In futuro, ad esempio, essi dovranno presentare i propri rapporti sulla campagna elettorale e mostrare anche i debiti e le proprietà nei loro rendiconti finanziari. Inoltre, la Corte dei conti potrà indagare direttamente sulle finanze dei partiti in caso di sospette irregolarità. Il pacchetto comprende anche sanzioni significativamente più elevate per le violazioni del tetto dei costi della campagna elettorale, norme più severe sulle donazioni, l'introduzione di un registro pubblico dei partiti e il divieto fondamentale di accettare donazioni per i gruppi parlamentari e le accademie di partito; anche l'FPÖ e il NEOS hanno accettato questo divieto.

IL CONSIGLIO NAZIONALE SANCISCE LA FINE DELL'OBBLIGO VACCINALE CONTRO IL Covid-19

A soli cinque mesi dall'entrata in vigore della legge sulle vaccinazioni obbligatorie anti Covid-19, il **7 luglio** il Consiglio Nazionale ha deciso all'unanimità di abrogare la norma e le relative ordinanze. La mozione dei gruppi di maggioranza abroga la legge sulle vaccinazioni obbligatorie anti Covid-19, la connessa ordinanza sulle vaccinazioni obbligatorie e l'ordinanza sulla non applicazione temporanea della legge. Per ragioni di urgenza, la proposta è stata discussa in Consiglio Nazionale senza essere stata esaminata in via preliminare dalla Commissione per la salute. L'ÖVP e i Verdi affermano nella loro motivazione che l'abrogazione non intende in alcun modo sminuire il contributo della vaccinazione alla gestione della pandemia. Si tratta semplicemente di una rinuncia all'obbligo. Il Ministro della Salute Johannes Rauch ha sottolineato che la situazione è cambiata in modo massiccio dopo l'introduzione della legge. La vaccinazione obbligatoria era stata introdotta all'inizio di una fase di picco della pandemia con una diversa variante del virus, mentre ora l'obbligo non sarebbe più proporzionato al rischio effettivo. Rauch, tuttavia, conta ancora sul fatto che le persone si vaccinino volontariamente. I membri di ÖVP e Verdi si sono espressi positivamente sull'abolizione della legge e hanno espresso la speranza che possa contribuire a colmare le fratture presenti nella società e nell'opinione pubblica. L'opposizione ha criticato aspramente la gestione della pandemia da parte del Governo, anche in riferimento alla mancanza di un piano di intervento per l'autunno.

LA COMMISSIONE PRINCIPALE APPROVA L'ULTERIORE SBLOCCO DELLE RISERVE PETROLIFERE

Già all'inizio di giugno, un incidente alla raffineria di Schwechat aveva reso necessario il ricorso alle riserve di emergenza obbligatorie per il mercato di gasolio e benzina. Ora il ministro dell'Energia Leonore Gewessler ritiene necessaria un'altra misura. Per garantire l'approvvigionamento di carburante e prevenire le carenze di disponibilità, Gewesseler ha decretato lo sblocco di 100.000 tonnellate di gasolio e 45.000 tonnellate di prodotti semilavorati dalle riserve. L'**11 luglio** la Commissione Principale ha dato la sua approvazione con i voti di ÖVP, SPÖ, Verdi e NEOS. Le riserve obbligatorie di emergenza riducono così la loro capacità di copertura di ulteriori 5,8 giorni. In quanto membro dell'UE, l'Austria è obbligata a detenere riserve di petrolio pari a 90 giorni di importazioni medie. Il ministro ritiene che la misura sia necessaria a causa della situazione di tensione sul mercato dei carburanti. Nelle ultime settimane, diverse interruzioni hanno reso difficile l'approvvigionamento di benzina e diesel. La Gewessler ha sottolineato al Comitato che lei e tutti gli esperti sono consapevoli che la riserva obbligatoria di emergenza deve essere gestita con estrema cautela, soprattutto in tempi così difficili. Ha inoltre sottolineato che tutti i prodotti rilasciati possono essere distribuiti e acquistati solo in Austria. L'opposizione ha criticato la mancanza di trasparenza e ha parlato di perdita di fiducia nel Ministro.

GOVERNO

LA NUOVA COMPAGINE GOVERNATIVA SI PRESENTA AL CONSIGLIO NAZIONALE

In una comunicazione, il Cancelliere Federale Karl Nehammer (ÖVP) e il Vicecancelliere Werner Kogler (Verdi) hanno informato i membri del Consiglio Nazionale sul recente rimpasto di Governo e sulla relativa ridistribuzione dei compiti tra i ministeri. Il **18 maggio** sono stati presentati in Parlamento il nuovo Ministro dell'Agricoltura Norbert Totschnig (ÖVP), il Ministro dell'Economia e del Lavoro Martin Kocher (indipendente), a cui sono state affidate anche le deleghe all'economia, il Segretario di Stato per il Turismo Susanne Kraus-Winkler (ÖVP), il Segretario di Stato per la Digitalizzazione Florian Tursky (ÖVP) e il Segretario di Stato per la Gioventù Claudia Plakolm (ÖVP), a cui sono state affidate anche le deleghe alla funzione pubblica. La base per questa riallocazione deve essere prima stabilita attraverso una modifica della legge federale sui ministeri. Mentre i partiti di Governo hanno espresso i loro ringraziamenti e apprezzamenti ai membri uscenti e nuovi dell'Esecutivo durante il dibattito, i partiti di opposizione hanno criticato la politica del Governo. L'SPÖ e l'FPÖ hanno chiesto nuove elezioni. Nehammer ha reso grande omaggio ai ministri uscenti Elisabeth Köstinger e Margarete Schramböck. Ogni cambiamento porta opportunità per qualcosa di nuovo, ha sottolineato Nehammer, riferendosi alla riorganizzazione dei compiti dei ministeri. Ha affermato che ciò che apparteneva al Governo federale è stato riunito, creando così chiarezza, struttura, trasparenza ed efficienza. Il vice-cancelliere Werner Kogler ha sottolineato i tempi difficili per il governo. Kocher ha annunciato che ci sarà un ministero in cui i due settori dell'economia e del lavoro saranno fusi insieme al turismo, non appena sarà approvata la legge di modifica dei ministeri federali. Totschnig, a sua volta, ha definito un grande privilegio essere coinvolto in queste responsabilità in futuro come Ministro federale dell'Agricoltura, delle Foreste, della Gestione delle Acque e delle Regioni. Il Segretario di Stato Tursky ha prospettato la possibilità di fornire all'Austria connessioni gigabit fisse e mobili in tutto il Paese entro il 2030. Ha sottolineato che anche la popolazione deve essere coinvolta nella digitalizzazione. Nonostante la buona situazione delle prenotazioni, la crisi del turismo è lungi dall'essere superata, ha sottolineato Kraus-Winkler, che intende anche adottare misure per combattere la carenza di manodopera. Plakolm ha affermato di voler essere una voce forte per i giovani all'interno del governo federale.

IL GOVERNO ANNUNCIA UN "FRENO AL PREZZO DELL'ELETTRICITÀ"

Alla conferenza stampa estiva del Consiglio dei Ministri del **27 luglio**, il tema principale è stato l'energia. Il Cancelliere, il Vice Cancelliere, il Ministro dell'Energia e il Ministro delle Finanze si sono presentati alla stampa. I quattro hanno spiegato che non ci sarà un tetto ai prezzi dell'elettricità, ma verrà introdotto un cosiddetto "freno ai prezzi dell'elettricità" (*Strompreisbremse*). Il modello è in discussione da tempo e i dettagli non sono ancora stati definiti. Tuttavia, il governo ha deciso che un freno al prezzo dell'elettricità uniforme a livello nazionale garantirà "il consumo di base" a un "prezzo sicuro e accessibile ai livelli di prima della guerra". In altre parole, a ogni famiglia dovrà essere garantita una fornitura elettrica di base a prezzi accessibili. Tutto ciò che viene consumato in più è soggetto al normale prezzo di mercato. In questo modo, il risparmio energetico rimane attrattivo. Il Governo non è stato più specifico, ma nel corso dell'estate verrà elaborato un "modello praticabile", che dovrebbe entrare in vigore a

partire dall'autunno. Inoltre, il governo ha fornito indicazioni sul tema dello stoccaggio del gas. L'Austria sta facendo progressi nella diversificazione delle forniture di gas, come ha spiegato il Ministro dell'Energia Leonore Gewessler: la dipendenza dalla Russia è ora "chiaramente inferiore al 50%". Inoltre, l'Austria ha acquistato altri 12,3 terawattora di gas per quasi tre miliardi di euro. L'"approvvigionamento dell'ultimo cuscinetto di sicurezza" della riserva strategica di gas è stato così completato. Fino a novembre verranno stoccati 20 terawattora di gas naturale, che saranno disponibili in caso di emergenza: ciò corrisponde all'incirca al consumo di tre mesi medi in Austria. 8,5 terawattora della riserva di gas saranno creati "esplicitamente da gas naturale non russo", come è stato sottolineato. L'obiettivo principale è quello di riempire le strutture di stoccaggio nazionali il più rapidamente possibile, e il governo è ottimista al riguardo. Il Cancelliere Karl Nehammer ha dichiarato che l'impianto di stoccaggio è attualmente pieno "per oltre il 51%" e che i progressi dello stoccaggio stanno "andando bene".

CAPO DELLO STATO

FISSATA LA DATA PER LE ELEZIONI DEL PRESIDENTE FEDERALE: SI TERRANNO IL 9 OTTOBRE

E' stata decisa la data per l'elezione del Presidente federale. Il **7 luglio** il Comitato principale del Consiglio nazionale ha approvato all'unanimità la proposta del Governo di fissare la data delle elezioni per il 9 ottobre 2022. La data di riferimento per le varie operazioni è stata fissata al 9 agosto 2022, data sulla quale si basano le varie scadenze relative alle elezioni. Oltre al presidente in carica Alexander Van der Bellen, finora hanno annunciato la propria candidatura diversi singoli o rappresentanti di piccole organizzazioni. Le candidature possono essere presentate a partire dalla scadenza del 9 agosto fino al 37° giorno prima delle elezioni, ossia fino al 2 settembre. Sono necessarie almeno 6.000 dichiarazioni di sostegno.

L'AFFIDABILITÀ È RITENUTA IL GRANDE PUNTO DI FORZA DI VAN DER BELLEN

Nel sondaggio commissionato dal Quotidiano Der Standard pubblicato il **27 maggio**, il 46% degli elettori afferma che una nuova candidatura del Presidente Van der Bellen sarebbe "sicuramente opportuna", mentre un altro 26% pensa che sarebbe "piuttosto opportuna": dati leggermente migliori rispetto al dicembre 2021 (quando erano 40 più 23) e che mostrano soprattutto che il numero di oppositori di Van der Bellen è diminuito. A dicembre, il 18% aveva dichiarato di non ritenere opportuno che il Presidente in carica si ricandidasse; ora questo zoccolo duro si è ridotto al 10%. Un altro 18% (a dicembre: 19%) ritiene che una candidatura non sia "opportuna". Questi risultati sono in linea con la valutazione che i due terzi degli elettori aventi diritto sono soddisfatti dell'esito delle elezioni del 2016, quando Van der Bellen aveva ricevuto il 53,8% dei voti. Insoddisfatti dei risultati elettorali - allora come oggi - sono soprattutto i sostenitori dichiarati dell'FPÖ, il cui partito aveva candidato Norbert Hofer, sconfitto al ballottaggio da Van der Bellen. David Pfarrhofer, ricercatore del Market Institute di

Linz, sottolinea che Van der Bellen ha ampiamente soddisfatto le aspettative riposte in lui: "Ci chiediamo sempre se il Presidente federale abbia tradito i suoi elettori. Sei elettori su dieci negano questo - mentre si dichiarano delusi soprattutto gli elettori dell'FPÖ, che presumibilmente non avevano votato per lui in ogni caso." Pfarrhofer descrive l'affidabilità di Van der Bellen come il suo grande punto di forza: "Il 45% concorda pienamente con l'affermazione che è una figura calma e affidabile in tempi turbolenti. Da questo punto di vista, i preoccupanti sviluppi economici e sulla sicurezza lo favoriscono. I cittadini amano un Presidente non agitato, che sia al servizio di tutti gli austriaci." Il 39% vede chiaramente Van der Bellen come il Presidente federale di tutti gli austriaci, un altro 23% è d'accordo con questa visione almeno in larga misura. A titolo di paragone: nel marzo 2010, quando Heinz Fischer era in corsa per un secondo mandato, il 72% degli austriaci consideravano l'allora presidente in carica in grado di essere "Presidente federale per tutti gli austriaci". A differenza di Fischer, Van der Bellen ha dovuto affrontare diverse crisi di governo e applicare disposizioni della Costituzione che non erano mai state applicate fino al 2019, motivo per cui il 69% si fida più o meno fortemente di lui su questo punto - con Fischer, durante il cui mandato le peculiarità costituzionali sono rimaste solo teoria, la cifra era solo del 38%. Van der Bellen ha anche più capacità di Fischer di presentarsi come apartitico. Der Standard ha anche chiesto agli elettori cosa si aspettassero dai partiti. Tra i partiti presenti in Parlamento, solo l'FPÖ ha annunciato una controcandidatura (sostenuta dal 28% di tutti gli elettori aventi diritto). In verità, l'FPÖ ha sostenuto Thomas Klestil quando si è candidato per la rielezione nel 1998 (quando è stato scarsamente votato), non ha presentato un proprio candidato nel 2004 e nel 2010 ha inviato Barbara Rosenkranz nella corsa contro Fischer. Rosenkranz ha raggiunto il 15,2%. Nel 2016, il candidato dell'FPÖ Norbert Hofer ha ottenuto il 46,2% nel ballottaggio (ripetuto). Il sondaggio ha chiesto chi dovrebbe schierare l'FPÖ contro il Presidente in carica. Il leader del partito Herbert Kickl è al cinque per cento a livello nazionale e al dodici tra i suoi seguaci. La più volte citata deputata Susanne Fürst ottiene l'8% (nel suo partito è al 30, tra i sostenitori del partito No-Vax MFG-Menschen-Freiheit-Grundrechte il 34%) e Norbert Hofer è l'unico ad avere un impatto ben oltre i limiti di consenso del partito, arrivando al 20% in generale e al 43% nell'elettorato dell'FPÖ.

La maggioranza degli elettori di FPÖ e MFG vuole una candidatura dal proprio partito - in tutti gli altri partiti prevale il desiderio di sostenere Van der Bellen, compresi i conservatori del Partito Popolare: solo un sostenitore dell'ÖVP su tre vorrebbe vedere un candidato del partito sulla scheda elettorale. Per una candidatura alle elezioni presidenziali federali sono necessarie 6000 dichiarazioni di sostegno, che possono essere raccolte anche al di fuori delle strutture di partito. Il 15% degli intervistati ha dichiarato questa settimana che sarebbe sicuramente pronto a fornire tale supporto. Pfarrhofer ritiene premature le dichiarazioni sui possibili risultati elettorali: "Quello che possiamo dire è che attualmente il 56% dichiara che voterebbe di nuovo per Van der Bellen e il 27% preferirebbe un altro candidato. Ma finché non si sa chi sarà, non si possono fare previsioni: dopo tutto, le candidature hanno un impatto sulla mobilitazione e quindi sull'affluenza complessiva". Nel 2010, quando Heinz Fischer fu rieletto con due candidati opposti, l'affluenza alle urne fu solo del 53%. Nel 1998, quando Thomas Klestil si candidò per la seconda volta (contro quattro sfidanti), la percentuale fu del 74%. Dal sondaggio emerge un desiderio in particolare: "Il Presidente federale Van der Bellen dovrebbe esercitare

un controllo più severo sul Governo". Il 35% lo vuole assolutamente e un altro 29% è d'accordo in qualche misura. Questo desiderio è trasversale ai partiti e trova persino una maggioranza relativa tra i sostenitori del partito del Cancelliere, l'ÖVP. Il desiderio che il Presidente federale eserciti una funzione di controllo sul suo Governo è ancora più alto tra i sostenitori dei partiti di opposizione, i Verdi e gli intervistati che attualmente non sono politicamente determinati. Questo dato non sorprende Pfarrhofer: lo slogan "Il potere ha bisogno di controllo" è stato usato per la prima volta nella campagna elettorale presidenziale del 1992 per descrivere il candidato dell'ÖVP Thomas Klestil, ed al momento i partiti della maggioranza di Governo sono minoritari nei sondaggi.

CORTI

RESPINTA LA MOZIONE SULLA LEGGE SULLE VACCINAZIONI OBBLIGATORIE ANTI COVID-19 (G 29/2022)

Con una decisione pubblicata il **10 maggio**, la Corte Costituzionale (VfGH) ha respinto una richiesta di abrogazione della legge COVID-19 sulle vaccinazioni obbligatorie per motivi formali. Il ricorso era diretto contro l'"obbligo di vaccinazione" in quanto tale; secondo le parti ricorrenti, tale obbligo costituiva in particolare una violazione del diritto alla vita privata. La richiesta era di abrogare la legge sull'obbligo di vaccinazione COVID-19 nella sua interezza, o quantomeno l'art. 1 comma 1 della legge, La norma in questione stabilisce che le persone che hanno compiuto 18 anni e risiedono nel territorio della Repubblica Federale d'Austria sono obbligate a sottoporsi alla vaccinazione contro il COVID-19 in conformità alle disposizioni della presente legge federale. Tuttavia, per quanto riguarda l'intera legge, che nella versione originale contestata consisteva in venti paragrafi, il ricorso si è limitato alla presentazione di affermazioni generiche. Le parti firmatarie hanno omesso di esporre in dettaglio le obiezioni alla costituzionalità di ciascuna delle singole disposizioni della legge impugnata. Allo stesso modo, è stato dichiarato inammissibile contestare solo l'articolo 1 (1) della legge. Secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, tutte le disposizioni che sono inscindibilmente connesse devono essere impugnate contestualmente. Un simile collegamento esiste, ad esempio, rispetto all'art. 4, che regola la portata delle vaccinazioni obbligatorie.

IN CONSIDERAZIONE DEL SUO ATTUALE STATO DI SOSPENSIONE, L'OBBLIGO VACCINALE È DA CONSIDERARSI CONFORME A COSTITUZIONE (G 37/2022)

La legge sulle vaccinazioni obbligatorie anti COVID è costituzionale, alla luce dell'ordinanza che ne decreta la sua non applicazione, in vigore al momento della decisione della Corte costituzionale. Un ricorrente di Vienna aveva sostenuto, tra l'altro, che la vaccinazione obbligatoria violava il diritto al rispetto della vita privata (art. 8 CEDU), poiché questo comprende anche la libertà di scelta medica e l'integrità corporea. La Corte Costituzionale ha valutato il ricorso in base alla situazione di fatto e di diritto al momento della sua decisione, emessa il **23 giugno**. La vaccinazione obbligatoria è una violazione particolarmente grave dell'integrità corporea e del diritto all'autodeterminazione dell'individuo, afferma la Corte

Costituzionale nella sua decisione. Pertanto, quando si esamina se l'obbligo di vaccinazione è proporzionato, deve applicarsi uno standard di giudizio molto rigoroso. L'art. 8, par. 2 della CEDU specifica le condizioni preliminari affinché un'interferenza con questo diritto fondamentale sia ammissibile. Ciò avviene se l'interferenza è prevista dalla legge ed è necessaria, ad esempio, per tutelare la salute. La legge sulle vaccinazioni obbligatorie anti COVID 19 persegue l'obiettivo di garantire un elevato tasso di copertura vaccinale per proteggere le persone che non possono beneficiare della vaccinazione per motivi sanitari, o per le quali l'efficacia della vaccinazione è ridotta (persone vulnerabili). La legge sulle vaccinazioni obbligatorie mira anche a proteggere il funzionamento del sistema sanitario e quindi la salute pubblica, riducendo il rischio di progressione di malattie gravi dopo la vaccinazione. Inoltre, il Ministro della Salute è tenuto, ai sensi della legge sulle vaccinazioni obbligatorie, a verificare costantemente se la vaccinazione sia adeguata e necessaria per raggiungere questi obiettivi o se esista un mezzo altrettanto efficace ma meno invasivo (ad esempio, la vaccinazione obbligatoria solo per determinati gruppi professionali o personali). A seguito di questa valutazione, costituzionalmente prevista, l'obbligo di vaccinazione è stato sospeso dal 12 marzo 2022. In questa situazione, non la Corte non ha ravvisato problemi di ordine costituzionale nei confronti delle disposizioni impugnate.

IL RIFIUTO DELLA MAGGIORANZA DELLA COMMISSIONE PARLAMENTARE DI INCHIESTA DI PRESENTARE ULTERIORI INFORMAZIONI ALLA WIRTSCHAFTS- UND KORRUPTIONSSTAATSANWALTSCHAFT (WKSTA) È CONFORME ALLE NORME VIGENTI (UA 4/2022-12)

La maggioranza della Commissione d'inchiesta sulla corruzione dell'ÖVP ha spiegato in modo convincente perché ha respinto una richiesta da parte di alcuni membri della Commissione di fornire ulteriori dati alla Procura della Repubblica per gli affari economici e la corruzione (WKStA). La Corte costituzionale ha quindi respinto la richiesta di questi membri della Commissione d'inchiesta, appartenenti al gruppo parlamentare della ÖVP di dichiarare illegittima la decisione della maggioranza della Commissione stessa. Il 25 maggio 2022, i ricorrenti avevano chiesto alla Commissione d'inchiesta che il Ministro della Giustizia obbligasse la Commissione d'inchiesta a presentare una copia completa dei dati dell'account "posta utente" alla WKStA, registrati localmente e sul server (se necessario, con il ripristino dei file cancellati), in particolare delle e-mail riguardanti gli uffici superiori. Lo stesso giorno, la Commissione d'inchiesta aveva respinto questa richiesta a maggioranza dei suoi componenti. In questa decisione si afferma che la richiesta dei parlamentari della ÖVP era così ampia e indifferenziata da coprire anche molte questioni che non avevano alcuna relazione con l'oggetto dell'indagine. Nella sua decisione del **29 giugno**, la Corte costituzionale afferma che la richiesta non contiene alcuna restrizione alla presentazione di file astrattamente rilevanti per l'oggetto dell'indagine. Secondo la Corte Costituzionale, non può essere scopo di una richiesta supplementare di prove richiedere la presentazione di fascicoli e documenti senza fornire ulteriori indicazioni. La mozione dei membri del gruppo della ÖVP contro la decisione della Commissione d'inchiesta è stata quindi respinta.

LA VENDITA DI GIORNALI TRAMITE BORSE SELF-SERVICE È COPERTA DALLA LIBERTÀ DI STAMPA (E 1042/2021)

La vendita di giornali tramite borse self-service rientra nell'ambito della tutela della libertà di stampa. Un'interpretazione contraria della legge sul commercio sarebbe incostituzionale, secondo quanto stabilito dalla Corte Costituzionale in una sentenza del **29 giugno**. I distributori di borse self-service con cui vengono messi in vendita i quotidiani la domenica e nei giorni festivi sono definiti "venditori self-service". Un venditore self-service di questo tipo aveva presentato ricorso contro una decisione del Tribunale amministrativo di Vienna del gennaio 2021, secondo la quale per la sua attività era necessaria una licenza commerciale per il "trasporto di merci". In relazione alla libertà di stampa, la cosiddetta piccola vendita di opere stampate periodiche è sempre stata esentata dalla legge sulla regolamentazione del commercio e dell'industria (Art. 2 comma 1 riga 18 della Legge sulla regolamentazione del commercio e dell'industria del 1994). Contrariamente al parere del Tribunale amministrativo di Vienna, questa esenzione si applica anche se l'autista self-service non è presente alla transazione di acquisto dei clienti finali. In effetti, la libertà di stampa copre anche lo specifico canale di distribuzione della vendita di giornali ai consumatori finali attraverso la fornitura di buste self-service. Secondo la Corte Costituzionale, è una caratteristica della vendita di giornali tramite borse self-service che solo il consumatore finale sia presente nel punto vendita quando si conclude l'acquisto effettivo. Il trasporto e il posizionamento delle buste self-service, il loro riempimento e il posizionamento delle casse sono fasi necessarie per l'acquisto effettivo del giornale e sono strettamente collegate alla distribuzione al consumatore finale. Questa attività rientra quindi - proprio come la pubblicazione dei giornali - nell'ambito della tutela della libertà di stampa. Partendo dal presupposto che l'attività di un venditore self-service non aveva alcun legame significativo con la vendita al dettaglio di giornali e non doveva quindi essere considerata come vendita al dettaglio, il Tribunale amministrativo di Vienna ha attribuito al Codice del Commercio e dell'Industria un contenuto che non ha alla luce della libertà di stampa. La sentenza (penale) impugnata di questo tribunale amministrativo è stata quindi annullata.

LA RICEZIONE GRATUITA DEI PROGRAMMI DELLA ORF VIA INTERNET È INCOSTITUZIONALE (G 226/2021)

Rappresenta una violazione della legge costituzionale federale sulla salvaguardia dell'indipendenza della radiodiffusione (BVG Rundfunk) il fatto che le persone che ascoltano o guardano i programmi dell'emittente pubblica ORF esclusivamente via Internet non siano tenute a pagare un canone per i programmi. Su richiesta di ORF, il **30 giugno** la Corte costituzionale ha quindi abrogato alcune disposizioni della legge in oggetto in quanto incostituzionali. L'abrogazione entrerà in vigore alla fine del 2023. Gli importi attualmente riscossi da GIS Gebühren Info Service GmbH sono costituiti dal canone per i programmi percepito da ORF e da altri diritti e oneri, come le tasse di trasmissione, che vanno al Governo federale. Chi non possiede un apparecchio di ricezione (radio o televisore) non deve attualmente pagare alcun canone di trasmissione e, secondo la legge vigente, nemmeno il canone per i programmi. Tuttavia, secondo la Corte costituzionale, le disposizioni della legge che collegano il canone per i programmi all'obbligo di pagare il canone radiotelevisivo sono

incostituzionali. I requisiti di cui all'art. I commi 2 e 3 della legge (obiettività e imparzialità dell'informazione, considerazione della diversità di opinioni, equilibrio dei programmi e indipendenza degli organi incaricati della radiodiffusione) dipendono essenzialmente dall'importanza democratica e culturale del servizio pubblico di radiodiffusione nell'ambito dell'intero sistema radiotelevisivo. Secondo i giudici costituzionali, il finanziamento attraverso il canone dei programmi include un aspetto che salvaguarda l'indipendenza del servizio pubblico radiotelevisivo. Con questo tipo di finanziamento, è essenziale che tutti coloro che possono usufruire del servizio pubblico attraverso le trasmissioni radiotelevisive siano inclusi nel finanziamento di ORF e che un gruppo essenziale di questi utilizzatori - coloro che ricevono i programmi di ORF via Internet - non sia escluso: "Se il legislatore, nell'esercizio della sua responsabilità di finanziamento di ORF, prevede il finanziamento attraverso un canone per i programmi, non può escludere da questo obbligo di finanziamento un comportamento degli utenti che è essenziale per l'ordine radiotelevisivo nel suo complesso", afferma la Corte costituzionale. In caso contrario, l'onere finanziario sarebbe distribuito in modo diseguale, anche se l'opportunità di avvalersi del servizio pubblico radiotelevisivo attraverso la radiodiffusione è sostanzialmente paragonabile. L'abrogazione entrerà in vigore alla fine del 31 dicembre 2023. Fino ad allora, il legislatore ha il tempo di elaborare nuove norme.

I REGOLAMENTI ANTI COVID CHE DISCIPLINARONO IN MODO DIVERSO L'ACCESSO ALL'ARTE E ALLA RELIGIONE SONO INCOSTITUZIONALI SOTTO DUE ASPETTI (V 312/2021)

Sulla base di un ricorso presentato da diversi operatori culturali, il **30 giugno** la Corte costituzionale ha ritenuto che il divieto di accesso alle istituzioni culturali nell'autunno 2021 fosse contrario al principio di uguaglianza. Il 5° decreto sulle misure di emergenza anti COVID-19 prevedeva un lockdown a livello nazionale (anche per i vaccinati e i convalescenti) dal 22 novembre 2021 all'11 dicembre 2021. Durante questo periodo è stato vietato l'accesso all'area clienti delle istituzioni culturali, senza eccezioni. Di contro, le riunioni per le manifestazioni religiose sono state escluse dal campo di applicazione dell'ordinanza. Non ci sono proibizioni di ordine costituzionale al divieto di accesso alle istituzioni culturali. Tale misura era idonea a contrastare la diffusione del COVID-19, ossia la variante delta all'epoca dominante; la misura era necessaria nonché - in relazione al limitato periodo di validità di 20 giorni - proporzionata e pertanto non violava la libertà dell'arte, costituzionalmente tutelata. Tuttavia, risultava contrario all'uguaglianza escludere dalle restrizioni di questo blocco gli incontri per la pratica della religione in qualsiasi forma, cioè indipendentemente dal fatto che tali incontri si svolgessero all'aperto o al chiuso, che si trattasse di funzioni religiose, riti o altre usanze religiose, e anche indipendentemente dal numero di partecipanti. Secondo la Corte Costituzionale, non esiste una giustificazione oggettiva per tale disparità di trattamento tra religione e arte. In entrambi i casi, alcuni diritti fondamentali vengono esercitati insieme o di fronte ad altre persone. In questo contesto, per quanto riguarda l'obiettivo di prevenire il più possibile gli assembramenti di persone, non esiste una differenza tale da giustificare il divieto di assembramenti nell'area di protezione dell'art. 17a della Costituzione austriaca nella massima misura possibile (fruizione dell'arte), mentre si consentono gli assembramenti nell'area di protezione dell'art. 9 della CEDU (libertà di religione).

ANCHE LA COMPAGNA REGISTRATA DELLA MADRE È GENITORE DEL FIGLIO (G 230/2021)

La genitorialità di una donna che vive in matrimonio o in unione registrata con la madre di un bambino al momento della nascita non deve dipendere dal fatto che il bambino sia stato concepito attraverso la procreazione medicalmente assistita. Questo vincolo, attualmente in vigore, viola il principio di uguaglianza e il diritto alla vita familiare. Con una sentenza del **30 giugno**, la Corte costituzionale ha abrogato le corrispondenti disposizioni del Codice Civile austriaco in quanto incostituzionali. L'abrogazione entrerà in vigore alla fine del 31 dicembre 2023. Nel caso di coppie di sesso opposto che vivono in matrimonio o in unione registrata, ogni forma di procreazione stabilisce il riconoscimento della paternità del marito o del partner registrato. Per la genitorialità dell'uomo è quindi irrilevante che il bambino sia stato concepito naturalmente o artificialmente. Invece, ai sensi dell'art. 144 comma 2 nr. 1 del Codice Civile, nel caso di unioni di due donne in forma di matrimonio o unione registrata, la partner della madre è considerata "altro genitore" solo in caso di procreazione medicalmente assistita. Questa distinzione si basa esclusivamente sull'orientamento sessuale delle persone interessate. Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte Costituzionale, devono esistere ragioni particolarmente serie perché una normativa che differenzia in base al genere e all'orientamento sessuale non risulti una discriminazione vietata. Tuttavia, secondo la Corte Costituzionale, tale giustificazione non ricorre nel caso in esame. In caso di nascita di un bambino durante un matrimonio in corso o un'unione registrata tra due donne, sono necessarie norme che tutelino la famiglia sociale e gli interessi del bambino. Attualmente esistono norme corrispondenti solo nel caso in cui il bambino sia stato concepito attraverso la procreazione medicalmente assistita. Il legislatore è quindi tenuto a emanare entro il 1° gennaio 2024 una disciplina che tenga conto anche di altri metodi di riproduzione, come la cosiddetta inseminazione domiciliare.

PROIBIZIONE DELLA CANNABIS: ISTANZA RESPINTA IN QUANTO GIUDICATA INUTILE (G 323/2021 U.A. ZLEN.)

Il **1° luglio** la Corte Costituzionale ha rifiutato di esaminare un ricorso contro la proibizione del consumo di cannabis. Un cittadino del Land Bassa Austria ha sostenuto, tra l'altro, che questo divieto - che deriva in particolare dalla legge sulle sostanze stupefacenti - fosse sproporzionato e non oggettivo in considerazione del rischio molto basso di dipendenza psicologica o fisica. Secondo i giudici costituzionali, tuttavia, la cannabis rappresenta una sostanza che crea dipendenza ed è coperta da atti giuridici internazionali e comunitari, come la Convenzione sugli stupefacenti del 1961 e la Convenzione sulle sostanze psicotrope del 1971. Il legislatore ha la facoltà di regolamentare il consumo di sostanze stupefacenti, così contemplate, in modo più rigoroso rispetto al consumo di altre sostanze stupefacenti, come l'alcol o i prodotti del tabacco. In questo contesto, la richiesta di revoca del divieto risulta inutile. La Corte Costituzionale ha quindi rifiutato all'unanimità di esaminare il ricorso.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Il Canada tra confronto a distanza con gli Stati Uniti su armi e aborto ed elezioni provinciali*

di Andrea Fiorentino** e Chiara Spiniello***

1.

L'osservazione delle vicende politico-istituzionali canadesi del quadrimestre **maggio-agosto 2022** consente di individuare significativi "fili rossi" che uniscono alcune di esse con taluni dei più importanti avvenimenti registratisi nello stesso periodo a Sud del confine. Non è certamente una sorpresa: per il Paese dell'acero, gli Stati Uniti d'America hanno sempre rappresentato – come è stato attentamente osservato – "la pietra di paragone con la quale confrontarsi in tutti i campi" (T. GROPPI, *Canada*, Bologna, Il Mulino, 2006, p. 153), pur nel quadro di un rapporto complesso e contraddittorio, segnato da una continua oscillazione tra inevitabili cedimenti alla soverchiante forza di attrazione politica, economica e culturale esercitata dal vicino meridionale, e orgogliose spinte alla differenziazione e alla difesa dei valori fondativi della "canadesità". Appaiono paradigmatiche di questa peculiare interazione con gli Stati Uniti due recenti combinazioni di avvenimenti.

Il riferimento è, innanzitutto, a quanto accaduto sul fronte della regolamentazione del possesso delle armi da fuoco. Il tema – com'è noto – è assai caldo e politicamente divisivo negli Stati Uniti, dove il diritto di detenere e portare armi è protetto dal Secondo Emendamento alla Costituzione, e dove soltanto nel 2021 si sono contati 45.052 morti da arma da fuoco. Proprio qui, il **23 giugno**, la Corte Suprema (con una maggioranza di 6 voti contro 3, composta dai soli giudici di nomina repubblicana) ha adottato una decisione in materia assai controversa (*New York State Rifle & Pistol Association, Inc. v. Bruen*, 597 U.S. (2022)): nell'elidere una legge statale che subordinava il rilascio della licenza al trasporto di pistole all'accertamento discrezionale della sussistenza di un "bisogno speciale di autodifesa", essa infatti ha anche predisposto un nuovo test di costituzionalità che – esigendo la conformità delle normative attuali alla

* Contributo sottoposto a *peer review*.
La parte 1 dell'introduzione è opera del Dott. Andrea Fiorentino; la parte 2 è opera della Dott.ssa Chiara Spiniello. Le Sezioni "Elezioni', "Partiti" e "Corti" sono da attribuirsi alla Dott.ssa Chiara Spiniello. Le Sezioni "Parlamento", "Governo" e "Province e Territori" sono da attribuirsi al Dott. Andrea Fiorentino.

** Dottore di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale - Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate – Sapienza Università di Roma.
*** Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato – Università degli Studi di Firenze.

ISSN 2279-7238

"tradizione storica della nazione" – pone le premesse per un'imponente opera di demolizione in sede giudiziaria di gran parte delle restrizioni in vigore. Sempre negli *States*, il **24 giugno**, il Congresso ha approvato la più importante legge federale sulla vendita e il possesso delle armi in quasi trent'anni (il *Bipartisan Safer Communities Act*), la quale, benché rechi misure di portata piuttosto modesta, nondimeno si pone in forte contrasto con lo spirito dell'anzidetta pronuncia. Quel che rileva ai nostri fini è che, nelle stesse settimane in cui sono maturate le determinazioni legislative e giudiziarie appena richiamate, il Governo di Ottawa – intrattenendo una sorta di "dialogo monologico" con le istituzioni di Washington DC – ha deciso anch'esso di affrontare la questione del controllo delle armi. Anche il "pacifico" Canada, in effetti, si confronta da tempo con un preoccupante incremento della diffusione delle armi da fuoco e degli episodi di violenza armata, sebbene il fenomeno risulti di entità assai meno grave che negli Stati Uniti: nel Paese, che risulta tra i primi al mondo per la quota di civili in possesso di armi (tra il 2010 e il 2020 si è avuto un aumento delle pistole registrate pari al 71%; i canadesi possiedono più di 1 milione di pistole e circa 10 milioni di fucili), non sono mancate, negli ultimi anni, sparatorie di massa; inoltre, le pistole sono le armi più usate nella maggior parte dei crimini da armi da fuoco (il 59% tra il 2009 e il 2020) e le vittime di violenza domestica hanno circa cinque volte più probabilità di essere uccise quando in casa è presente un'arma.

La soluzione al problema predisposta dal Governo liberale guidato da Justin Trudeau è stata muscolare e ha potuto legittimamente esserlo, dal momento che nell'ordinamento canadese – a differenza che in quello statunitense – il legislatore non deve fare i conti con il limite di un diritto costituzionalmente garantito di possedere e di portare armi. Il **30 maggio** il Primo Ministro ha annunciato la presentazione alla Camera dei Comuni di un progetto di legge recante quelle che lui stesso ha definito "some of the strongest measures in Canadian history to keep guns out of our communities and build a safer future for everyone". Il *Bill C-21* (*An Act to amend certain Acts and to make certain consequential amendments (firearms)*) – che ha superato il *second reading* il **23 giugno** (l'ultimo giorno di seduta prima del *recess* estivo) – mira infatti a proibire l'importazione, la compravendita e il trasporto delle armi a canna corta, a prevedere il ritiro della licenza al porto d'armi alle persone coinvolte in casi di violenza domestica o molestie, a rafforzare il contrasto al contrabbando e al traffico delle pistole, nonché, infine, a introdurre una legislazione "red flag" (ossia una disciplina – finora adottata in diciotto Stati statunitensi – che consente ai magistrati di autorizzare il sequestro delle armi ai danni di individui considerati "pericolosi", nel fondato presupposto che numerosi casi di violenza da armi da fuoco potrebbero essere prevenuti, in quanto preannunciati dai loro autori o preceduti da segnali premonitori). In definitiva, il testo contiene una disciplina di segno valoriale radicalmente opposto rispetto ai *desiderata* degli influenti gruppi di pressione e degli ambienti politici e sociali *pro-gun* esistenti in ambedue i paesi, marcando una distanza siderale dal substrato ideologico della richiamata (e di poco successiva) decisione della Corte Suprema e, al contempo, offrendo una preziosa sponda politica alla Casa Bianca e ai democratici del Campidoglio, favorevoli

all'introduzione di restrizioni assai più severe di quelle attualmente in vigore a livello federale e in numerosi Stati. A ulteriore riprova dell'esistenza di un "filo rosso" che congiunge la trattazione del *dossier* armi nei due paesi nordamericani, vi è il fatto che il progetto di legge è stato presentato a pochissimi giorni di distanza dall'ennesima strage avvenuta negli Stati Uniti, compiuta il **24 maggio** in una scuola elementare della città texana di Uvalde. Una circostanza che lo stesso Trudeau, in conferenza stampa, non ha esitato a richiamare, al fine di additare quello statunitense come un modello negativo da cui prendere quanto prima le distanze: "[w]e need only look south of the border to know that if we do not take action, firmly and rapidly, it gets worse and worse and more difficult to counter".

Quest'ultima non rappresenta la prima iniziativa con la quale il Gabinetto Trudeau ha tentato di dare un giro di vite al controllo delle armi da fuoco: il nuovo progetto di legge fa infatti seguito alle *Regulations* con le quali il 1° maggio 2020 il Governo, sulla scia del più cruento massacro della storia canadese, avvenuto in Nova Scotia pochi giorni prima (tra il 18 e il 19 aprile), ha vietato la vendita, il trasporto, l'importazione e l'utilizzo di oltre 1.500 modelli di armi d'assalto (realizzando una promessa formulata da Trudeau durante la campagna elettorale del 2019). Inaspettatamente, quest'ultima vicenda è tornata alla ribalta il **21 giugno** di quest'anno, allorché la commissione indipendente incaricata di investigare sulla strage (denominata *Mass Casualties Commission*) ha reso noto il presunto tentativo messo in atto durante le indagini dalla Commissaria della *Royal Canadian Mounted Police* (*RCMP*) Brenda Lucki di far trapelare dettagli sulle armi usate, allo scopo di favorire l'attuazione del programma liberale di controllo delle armi. Le rivelazioni hanno fatto scoppiare un rovente caso politico, con l'opposizione che ha accusato il Governo di aver indebitamente interferito con le indagini per scopi politici, e il respingimento al mittente di tali insinuazioni da parte della Commissaria, del Ministro per la Preparazione alle emergenze Bill Blair e dell'Ufficio del Primo Ministro. Le presunte interferenze governative sono state anche oggetto di un'indagine parlamentare svolta il **25 luglio** e il **16 luglio** dallo *Standing Committee on Public Safety and National Security* della Camera dei Comuni, durante la quale sono stati ascoltati – tra gli altri – il Ministro Blair, la Commissaria Lucki e il suo vice, Brian Brennan, il Viceministro della Giustizia François Daigle e il suo assistente, e alcuni dirigenti della polizia federale.

Un secondo importante avvenimento politico-istituzionale che, prodottosi negli Stati Uniti, ha attraversato il 49° parallelo Nord (ma anche l'Oceano Atlantico), rendendo inevitabile, in quanto politicamente obbligata, una reazione degli attori politicamente rilevanti del vicino settentrionale, è rappresentato da un'altra sentenza della Corte Suprema, pronunciata il **24 giugno**: si tratta della contestata decisione *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, con la quale la supermaggioranza conservatrice delle Corte, operando un clamoroso *overruling* dei suoi precedenti (la celebre *Roe v. Wade* del 1973, ma anche *Planned Parenthood v. Casey* del 1992), ha negato l'esistenza di un diritto costituzionale all'interruzione volontaria della gravidanza quale componente della "libertà" tutelata dal Quattordicesimo Emendamento, rimettendo la

regolamentazione della materia nelle mani dei legislativi statali. La pronuncia, aprendo la strada a una negazione su vasta scala della libertà di scelta delle donne, non poteva non avere ripercussioni nel Canada a trazione liberale.

Già il **3 maggio**, quando un'eclatante fuga di notizie dalla Corte Suprema ha rivelato al mondo intero l'intenzione della maggioranza dei giudici di superare *Roe v. Wade*, la reazione del Governo di Ottawa non si è fatta attendere. Karina Gould, Ministra per le Famiglie, i Bambini e lo Sviluppo sociale, ha subito riaffermato la politica canadese delle "porte aperte" verso i cittadini statunitensi che desiderino ricevere trattamenti medici nel Paese, incluso anche l'aborto: com'è sempre stato, ha detto, "[i]f an American wanted a medical procedure, they could get one, they would just have to pay for it out of pocket. […] There's no reason why we would turn anyone away to receive that procedure here". Marco Medicino, Ministro per la Pubblica Sicurezza, ha comunicato di aver consultato la *Canada Border Services Agency* allo scopo di assicurare la definizione di chiare linee guida che consentano l'ingresso nel Paese delle donne "who may not be able to access health care including access to abortion". Da parte sua, il Primo Ministro Trudeau, nel ribadire la posizione del Governo per cui la scelta di abortire costituisce "a woman's right alone", ha anche dichiarato di non escludere l'ipotesi di una legge federale che garantisca un diritto all'interruzione volontaria della gravidanza. In Canada, infatti, la legalità dell'aborto (in tutte le fasi della gravidanza) poggia esclusivamente sul formante giurisprudenziale: la Corte Suprema canadese, in *R. v. Morgentaler* [1988] 1 SCR 30, ha dichiarato l'incostituzionalità della normativa del 1969 che sottoponeva la possibilità di abortire all'autorizzazione di un comitato di medici (sez. 251 del *Criminal Code*), nel presupposto che violasse il diritto delle donne alla vita, alla libertà e alla sicurezza della persona (sancito dalla sez. 7 della Carta dei diritti e delle libertà del 1982). Da allora – come negli Stati Uniti dopo *Roe v. Wade* – non è stata approvata nessuna legge federale in materia.

Se negli Stati Uniti l'aborto rappresenta la questione più radicalmente polarizzante tra quelle che infiammano la guerra culturale tra democratici e repubblicani, in Canada esso rappresenta un tema profondamente divisivo soltanto tra gli stessi conservatori, i quali, per non scontentare né l'elettorato antiabortista né quello *pro-choice* (l'80% dei canadesi sostiene la libertà di scelta delle donne), mantengono in materia un atteggiamento piuttosto ambiguo. Mentre il *Liberal Party* e il *New Democratic Party* impongono ai loro eletti di seguire la linea di partito a sostegno dell'accesso all'aborto, il *Conservative Party*, se da un lato si è impegnato a non promuovere alcuna legge volta a limitarlo, dall'altro intende escludere dai programmi di aiuti internazionali i finanziamenti a tale pratica, condanna l'aborto "sex-selective" e, soprattutto, concede ai suoi piena libertà di coscienza in materia (tradottasi nella presentazione di *private members' bill* restrittivi dell'accesso all'aborto, e nel voto a favore di essi da parte di una folta schiera di parlamentari).

A ben vedere, *Dobbs* è destinata ad avere un impatto negativo anche sull'effettività dell'accesso all'aborto da parte delle cittadine canadesi: da un lato, le donne residenti nelle zone

rurali, lontane dagli ospedali e dalle cliniche dei centri urbani del Paese, non potranno più usufruire dei servizi finora offerti da alcuni degli Stati statunitensi confinanti; dall'altro, la politica delle "porte aperte" condurrà a un'impennata della domanda di interventi nelle strutture sanitarie del Canada, con il rischio di far collassare un sistema di accesso al servizio già molto sovraccarico e non garantito uniformemente su tutto il territorio. Ben consapevole di ciò, il Governo si è trovato costretto ad accelerare sul fronte dell'attuazione delle sue promesse elettorali nella direzione di migliorare e rendere più uniforme l'accesso ai servizi erogati dalle strutture pubbliche provinciali. L'**11 maggio** è così arrivato l'annuncio da parte del Ministro della Salute Jean-Yves Duclos di un finanziamento di 3.5 milioni di dollari in favore di due organizzazioni non profit impegnate in progetti finalizzati a rimuovere gli ostacoli all'accesso all'aborto, nonché a fornire informazioni accurate sulla salute riproduttiva. Un altro finanziamento di questo genere, pari a 2.8 milioni, è stato annunciato da Duclos il **24 agosto**. Tali somme, tuttavia, rappresentano solo una piccola parte dei 45 milioni di dollari in tre anni previsti dal *Budget 2021* per il potenziamento dell'accesso all'assistenza, alle informazioni e ai servizi relativi alla salute sessuale e riproduttiva, buona parte dei quali non risultano ancora stanziati o erogati. In conclusione, per quanto in Canada la legittimità dell'aborto sia saldamente al riparo da spinte regressive analoghe a quelle manifestatesi da ultimo negli Stati Uniti, la strada da percorrere per garantire la piena effettività dell'accesso ai servizi abortivi, anche a causa dell'impatto della giurisprudenza d'oltreconfine, sembra ancora molto lunga.

2. Se nelle elezioni generali federali del settembre 2021 il Partito liberale canadese era riuscito ad avere la meglio sul fronte conservatore, infliggendo al *Conservative Party of Canada* la terza sconfitta consecutiva nella corsa per la formazione del (nuovo) Esecutivo, lo scenario che si è aperto a seguito delle elezioni provinciali svoltesi nel secondo quadrimestre del 2022 è assai differente. I conservatori sembrano, infatti, aver riguadagnato terreno, marginalizzando il ruolo dei liberali.

Tanto in Ontario quanto nelle elezioni suppletive del New Brunswick partiti storicamente opposti al *Liberal Party* sono riusciti ad imporsi.

In Ontario, in particolare, le elezioni del **2 giugno** hanno consegnato la vittoria al *Progressive Conservative Party* di Doug Ford, la cui maggioranza parlamentare vanterà ben sette deputati in più rispetto a quanto avvenuto a seguito delle elezioni del 2018. Ottantatré, infatti, sono stati i seggi conquistati dal PCP, in luogo dei 31 ottenuti dal *New Democratic*, dei (soli) 8 conseguiti dal fronte liberale e dell'unico seggio dei verdi.

In New Brunswick, il **20 giugno**, gli elettori sono invece stati chiamati a decidere chi avrebbe dovuto occupare i posti lasciati vacanti nell'estate del 2021 dalla liberale Lisa Harris e dal conservatore Jake Stewart, entrambi dimessisi per presentare la loro candidatura alle elezioni federali (nel secondo caso con successo, nel primo no). Mentre nella circoscrizione di Southwest Miramichi-Bay du Vin il *Conservative Party* è riuscito a far eleggere un altro suo

membro, Mike Dawson; la circoscrizione di Miramichi Bay-Neguac ha cambiato colore politico, consegnando la vittoria al conservatore Réjean Savoie.

Significativo sarà, a questo punto, il risultato delle elezioni provinciali del Québec, il rinnovo della cui Assemblea legislativa è previsto per il prossimo 3 ottobre. Il **28 agosto**, infatti, il Luogotenente Governatore del Québec, Michel Doyon, ha acconsentito a sciogliere il Legislativo a seguito della richiesta del Primo Ministro uscente François Legault, dando ufficialmente il via alla campagna elettorale. Cinque sono le principali formazioni politiche coinvolte: la *Coalition avenir Québec* (CAQ), il Partito Liberale del Québec (PLQ), il *Québec solidaire* (QS), il *Parti québécois* (PQ) e il Partito conservatore del Québec (PCQ).

Il risultato delle elezioni provinciali non poteva non ripercuotersi sul fronte dei partiti politici, analogamente – d'altronde – a quanto avvenuto a livello federale dopo il **20 settembre**. Si ricorda, infatti, che all'interno del Partito conservatore canadese è attualmente in essere la corsa per l'attribuzione della nuova direzione, a seguito dell'approvazione di una mozione di sfiducia da parte dei parlamentari conservatori che ha destituito l'ex *leader* Erin O'Toole. Ad ottobre si saprà chi sarà il suo sostituto.

In Ontario, invece, sono state due le formazioni politiche che hanno accusato gli effetti della débâcle elettorale: il *Liberal Party of Ontario* e il *New Democratic Party of Ontario*, i cui due *leader*, Steven Del Duca e Andrea Horwath hanno rassegnato le proprie dimissioni la stessa sera dello spoglio elettorale.

Sul fronte giudiziario, infine, degna di nota è la nomina della prima giudice autoctona alla Corte Suprema, Michelle O'Bonsawin. Proposta dal Primo Ministro Trudeau e confermata dalla Governatrice generale Mary Simon il **26 agosto**, O'Bonsawin presterà giuramento il **1° settembre**.

Dopo la nomina della prima Governatrice indigena, la designazione di una giudice indigena alla più alta Corte del Paese rappresenta un (ulteriore) passo nel percorso di riconciliazione tra il Governo federale e le popolazioni autoctone.

ELEZIONI

DOUG FORD SI CONFERMA PRIMO MINISTRO DELL'ONTARIO

Ottenendo 83 seggi su 124, il *Progressive Conservative Party* è il grande vincitore delle elezioni generali dell'Ontario del **2 giugno**, nell'ambito delle quali sono risultati eletti ben sette deputati progressisti-conservatori in più rispetto a quanto avvenuto nella tornata del 2018. Al vertice dell'esecutivo maggioritario si conferma Doug Ford, il quale – al suo secondo mandato – dispone di (altri) quattro anni per "passare all'azione" e trasformare in fatti le sue promesse elettorali. I nodi salienti sui quali ha edificato la sua campagna hanno spaziato dalla riduzione temporanea (per i primi sei mesi del nuovo Esecutivo) della tassa sulla benzina al contenimento

dei costi degli alloggi (mettendo in campo investimenti per la costruzione di nuove case e reprimendo le speculazioni edilizie); dalla costruzione dell'autostrada 413 – impegno determinante per la vittoria nelle regioni di Peel, Halton e York – all'ampliamento e rinnovamento degli ospedali, con specifica attenzione al miglioramento del settore dell'assistenza a lungo termine. La squadra di governo – la quale ha prestato giuramento il **24 giugno** – che accompagnerà Ford nella (tentata) realizzazione dei suoi obiettivi si compone di 29 ministri, di cui 7 donne, 7 persone appartenenti a minoranze e 5 nuovi deputati, tra cui Michael Ford, nipote del Primo ministro (v. dopo, *sub* "Province e Territori"). La nomina di quest'ultimo – alle redini del Ministero degli Affari Civici e del Multiculturalismo – ha destato non poche polemiche, forti a tal punto da sfociare in aperte accuse di nepotismo nei confronti di Ford *senior*. Dal canto suo, il Primo ministro ha sottolineato come il nipote possa vantare una vasta esperienza, avendo occupato un posto nel Consiglio comunale di Toronto per più tempo della maggior parte dei membri del *caucus* progressista-conservatore. Per quanto riguarda gli altri ministri, invece, molte sono state le riconferme; un'evidente eccezioni è rappresentata dal Ministero della Salute, al cui vertice è stata collocata Sylvia Jones al posto dell'uscente ministro Christine Elliott, la quale non si è (ri)presentata alle elezioni.

La formazione di un nuovo *Cabinet* guidato dal *PC Party* non è l'unico elemento desumibile dal risultato dalle elezioni *ontariane* del **2 giugno**. Un secondo dato significativo riguarda il tasso di partecipazione elettorale, o meglio il tasso di astensione elettorale. Soltanto il 43,03% degli elettori ha infatti espresso il proprio voto sui 10.760.433 ontariani iscritti nelle liste, una percentuale – questa – che supera addirittura il *record* negativo raggiunto in occasione delle elezioni provinciali del 2011, quando il tasso dei votanti si era attestato intorno al 48%, e che appare molto lontano dal 57% raggiunto nelle consultazioni del 2018. Secondo i dati riportati da *Election Ontario*, tuttavia, non si tratta di un fenomeno recente: un'analisi dei risultati degli ultimi quattro decenni mostra una crescente mancanza di interesse per il voto alle elezioni provinciali, com'è testimoniato dal fatto che negli anni '80 e '90 votava circa il 61% degli elettori registrati, mentre nelle ultime sei elezioni l'affluenza alle urne è stata in media del 53,8%. Le ragioni di una simile mancanza di interesse sarebbero riconducibili a differenti fattori, quali l'incapacità dei *leader* dei partiti di dar vita a campagne elettorali efficaci e coinvolgenti o a causa degli effetti psicologici ingenerati dal sistema elettorale del *FPTP*. Infine, una spiegazione di carattere contingente viene individuata nelle conseguenze dell'emergenza sanitaria, che nella percezione dell'opinione comune ha marginalizzato il ruolo del Parlamento a favore dell'Esecutivo.

QUEBÉC: PRENDE IL VIA LA CAMPAGNA ELETTORALE PER IL RINNOVO DELL'ASSEMBLEA LEGISLATIVA PROVINCIALE

Il **28 agosto** il Luogotenente Governatore del Québec, Michel Doyon, ha acconsentito a sciogliere l'Assemblea Nazionale a seguito della richiesta del Primo Ministro uscente François

Legault, dando ufficialmente il via a una campagna elettorale di trentasei giorni che culminerà con il giorno delle elezioni, il 3 ottobre.

Indette un giorno prima della scadenza ufficiale, il **29 agosto**, in base a quanto stabilito dalla legge sulle elezioni a data fissa adottata nel 2013 dal Governo PQ di Pauline Marois, le 43esime elezioni generali dell'ottobre 2022 dovranno condurre al rinnovo dei 125 membri del Parlamento provinciale. A contendersi i seggi – in base a quanto riportato da *Élections Québec* – sono 26 partiti, sebbene soltanto 5 di questi trovino oggi una loro rappresentanza in seno all'Assemblea quebecchese: la *Coalition avenir Québec* (CAQ) guidata dall'uscente Primo ministro François Legault, il Partito Liberale del Québec (PLQ) di Dominique Anglade, il *Québec solidaire* (QS) al cui vertice c'è Gabriel Nadeau-Dubois, il *Parti québécois* (PQ) la cui con a capo Paul St-Pierre Plamondon e il Partito conservatore del Québec (PCQ) la cui *leadership* spetta a Éric Duhaime. La maggior parte di questi ha già annunciato i candidati che intende presentare in ciascuna circoscrizione, nonostante per il deposito dei nomi ci sia tempo fino al 17 settembre. Il PLQ e il PCQ, inoltre, hanno fin da subito – e ancor prima dell'inizio ufficiale della campagna elettorale – rivelato i contenuti delle loro piattaforme elettorali.

La competizione, dunque, seppur all'inizio, sembra già essere entrata nel vivo: se l'uscente *Premier* Legault pare volersi impegnare sui fronti dove finora ha fallito (fondamentalmente il ripristino del sistema sanitario e il rafforzamento delle prerogative in materia di immigrazione), il liberale Anglade si trova impegnato nella sfida di dimostrare che il proprio partito sia effettivamente in grado di compiere quella virata a sinistra che lui ha inteso imprimere allo stesso, assumendo una posizione netta su temi economici o sul diritto alla salute. Nadeau-Dubois, che nella legislatura appena conclusasi ha mostrato di saper condurre un'opposizione efficace nei confronti della CAQ, si pone ora l'obiettivo di convincere gli elettori della bontà delle proposte del *Québec solidaire*. Paul St-Pierre Plamondon, sotto la cui guida il *Parti Québécois* ha adottato posizioni chiare sull'indipendenza e sulla difesa dell'identità del Quebec, deve tentare di mostrare agli *ex* elettori del suo partito che si sono uniti alla formazione politica di Legault quanto sarebbe più vantaggioso per loro tornare a patteggiare per il PQ e garantire un'opposizione nazionalista al CAQ. Éric Duhaime ha il vantaggio, col suo Partito conservatore, di farsi portatore di idee non condivise dagli altri partiti – come il maggiore spazio da destinare alla sanità privata o allo sfruttamento degli idrocarburi – con le quali poter far leva sull'elettorato.

La capacità dei candidati di risultare convincenti agli occhi del corpo elettorale si rifletterà anche (e innanzitutto) sulla partecipazione elettorale, il cui tasso in Québec – come nelle altre Province canadesi – pare essere in caduta libera dal 2012: dal 74,60% di quell'anno è passata al 71,44% nel 2014 e al 66,45% nel 2018.

Bisognerà, dunque, attendere il 3 ottobre. In chiusura si ricorda che in Québec per poter formare un governo maggioritario è necessario ottenere 63 seggi, nel 2018 la *Colation avenir Québec* era riuscita a conquistarne 74.

ELEZIONI SUPPLETIVE NEL NEW BRUNSWICK: DUE NUOVI SEGGI AI CONSERVATORI

Il **20 giugno** gli elettori del New Brunswick hanno eletto un nuovo membro dell'Assemblea legislativa provinciale, rimpiazzando il posto lasciato vacante nell'estate del 2021 dalla liberale Lisa Harris che aveva scelto di entrare, senza successo, nella politica federale. A conquistare il seggio è stato Réjean Savoie, membro francofono del Partito conservatore, già deputato dal 1999 al 2003. Savoie è arrivato per primo nella circoscrizione di Miramichi Bay-Neguac con 2.286 voti, contro i 1.753 del liberale Shawn Wood. Al terzo posto si è, invece, piazzato Chad Duplessie del Partito dei Verdi (772), davanti a Tom L'Huillier della *People's Alliance* del New Brunswick (172) e all'indipendente Richard Sutherland (99).

Oltre a Réjean Savoie, anche un altro conservatore Mike Dawson, che ha conquistato il seggio suppletivo di Southwest Miramichi-Bay du Vin, è entrato a far parte del Legislativo di New Brunswick. Subentrato all'ex conservatore progressista Jake Stewart, che si era dimesso nel 2021 per iniziare una corsa (in questo caso vittoriosa) nella politica federale sotto la bandiera del Partito conservatore, Dawson con 2.542 voti ha battuto la liberale Hannah Fulton Johnston (1.737). Larry Lynch (363) dell'Alleanza popolare e Julie Guillemet-Ackerman (223) del Partito dei Verdi, si sono invece classificati al terzo e al quarto post.

Secondo quanto riportato da *Elections New Brunswick*, il tasso di partecipazione ha superato il 43% nella circoscrizione di Southwest Miramichi-Bay du Vin, rispetto al 42% raggiunto a Miramichi Bay-Neguac.

PARTITI

GLI EFFETTI DELLE ELEZIONI PROVINCIALI: DUE *LEADER* DIMISSIONARI IN ONTARIO

L'intento di risollevarsi a seguito della schiacciante sconfitta del 2018 è andato in fumo per il Partito liberale ontariano e per il suo *leader* Steven Del Duca, che ha subito una nuova scottante disfatta nelle elezioni del **2 giugno**, il cui risultato ha fatto sì che i liberali riuscissero a conquistare soltanto 8 seggi sui 124 in palio. Inoltre, Del Duca non è riuscito a farsi eleggere nel suo collegio elettorale, Vaughan-Woodbridge, dove ha trovato la vittoria Michael Tibollo del Partito Conservatore Progressista. L'ultima volta che un *leader* di uno dei tre maggiori partiti dell'Ontario non ha vinto un seggio alle elezioni generali è stato nel 2007, quando l'allora *leader* provinciale conservatore progressista, John Tory, ha perso a Don Valley West.

A seguito di questa nuova *défaillance* Steven Del Duca – che era stato scelto per la guida del Partito liberale dell'Ontario all'inizio del marzo 2020, poco prima dello scoppio della pandemia – ha rassegnato le proprie dimissioni la stessa sera in cui si sono chiuse le urne. "Non è il risultato che speravamo e per cui abbiamo lavorato duramente", ha affermato Del Duca,

aggiungendo "so che i liberali dell'Ontario utilizzeranno la nostra nuova piattaforma più forte per continuare a fornire idee ponderate, innovative e progressiste per rendere la nostra Provincia un luogo di crescita".

Analogo destino è toccato a Andrea Horwath, *leader* del *New Democratic Party of Ontario*. Pur essendo stata rieletta nella sua circoscrizione di Hamilton Center, assicurandosi così il seggio che occupa in seno all'Assemblea legislativa ontariana dal 2004, Horwath ha deciso di presentare le sue dimissioni da guida del NDP dell'Ontario, dal momento che ha fallito il suo quarto tentativo per divenire *Premier* provinciale. Con non poca commozione, nel commentare il risultato elettorale, ha detto: "Non sto piangendo per la tristezza, ma per l'orgoglio. Guardate cosa siamo riusciti a fare insieme. Insieme, abbiamo creato un partito più forte e più vicino al governo che mai. Non ce l'abbiamo fatta questa volta, ma continueremo ad impegnarci e a combattere contro i tagli di Doug Ford".

Il *New Democratic Party of Ontario* ha, infatti, trascorso gli ultimi quattro anni come partito ufficiale di opposizione, detenendo 38 seggi prima dell'inizio della campagna. Nelle ultime elezioni il partito ha perso nove di quei seggi, principalmente a causa dei conservatori progressisti. Tuttavia, tornerà a Queen's Park con il secondo *caucus* più grande, con 31 parlamentari, il che rappresenta il secondo miglior risultato dello NDP da quando ha formato il governo nel 1990.

I LIBERALI DEL NEW BRUNSWICK DESIGNANO IL LORO NUOVO *LEADER*

Designata il **6 agosto** dopo tre turni di scrutinio, Susan Holt è la prima donna ad essere eletta alla guida dei liberali del New Brunswick. Con una percentuale di preferenze del 51,67%, Holt ha primeggiato nell'ultimo scrutinio sull'*ex* parlamentare federale T. J. Harvey, che aveva invece avuto la meglio durante la prima fase elettorale, avendo ottenuto il 33,9% dei voti in luogo del 32,12% conquistato da Susan Holt.

Il sistema mediante il quale viene individuato il *leader* del Partito liberale, infatti, consiste in una votazione preferenziale. Nelle schede elettorali, i circa 9.400 membri del Partito aventi diritto al voto sono tenuti a classificare i candidati in ordine di preferenza. I loro secondi voti vengono quindi ridistribuiti dopo ogni *round* quando un candidato viene eliminato. Così, in quest'ultima contesta, al primo e al secondo turno sono arrivati ultimi Donald Arseneault (14,2%) e Robert Gauvin (19,7%), mentre al terzo scrutinio sono arrivati in una posizione di sostanziale parità T.J. Harvey e Susan Holt, ed è stata quest'ultima – com'è noto – ad avere la meglio, con un vantaggio di 146 punti (l'attuale *leader* ne ha ottenuti 2532, Harvey 2386).

Susan Holt non è mai stata eletta all'Assemblea legislativa del New Brunswick. Candidata alle elezioni generali del 2018 a Fredericton South, aveva raccolto il 20% dei voti ma è arrivata seconda dietro al leader del Partito dei Verdi della provincia, David Coon.

Era dal 1982 che non si presentavano così tanti candidati per la *leadership* del Partito liberale in New Brunswich. Si è, dunque, trattato di una votazione molto sentita, anche dal punto di vista dell'elettorale, essendosi registrati 6294 voti per un tasso di partecipazione del 94%.

IN ALBERTA SETTE CANDIDATI SI CONTENDONO LA *LEADERSHIP* DEL PCU

Durante i mesi di **luglio** e di **agosto** sono stata depositate le sette ufficiali candidature per la *leadership* del Partito Conservatore Unito dell'Alberta. Si tratta di Danielle Smith, Brian Jean, Travis Toews, Leela Aheer, Todd Loewen, Rajan Sawhney, Rebecca Schulz. Un recente sondaggio della società di ricerca canadese *Leger*, condotto *online* tra i sostenitori dei conservatori in Alberta, ha rivelato che gli ex *leader* del partito Danielle Smith e Brian Jean sono ritenuti i più idonei, avendo questi ricevuto il maggior sostegno con rispettivamente il 22% e il 20% dei voti; mentre l'*ex* ministro delle finanze Travis Toews si è piazzato al terzo posto con il 15%. Va, tuttavia, specificato che questi risultati riflettono il fatto che alcuni candidati sono meglio conosciuti dal grande pubblico e non tengono in considerazione, di contro, gli equilibri di potere all'interno del partito politico, ai cui membri spetterà effettivamente la nomina.

L'elezione del nuovo *leader* avverrà il 6 ottobre e segnerà contestualmente la designazione del nuovo Primo ministro della Provincia di Alberta.

PARLAMENTO

L'INTENSA ATTIVITÀ LEGISLATIVA DELLE DUE CAMERE PRIMA DELLA PAUSA ESTIVA

Il **23 giugno** la Camera dei Comuni si è aggiornata per la consueta pausa estiva. Il ritorno in sessione è programmato per il 19 settembre. Grazie anche al sostegno del *New Democratic Party*, formalizzato a marzo con la stipulazione di un *Supply-and-Confidence Agreement* (per il quale si rinvia alle *Cronache del n. 1-2022*, p. 2 ss.), nei mesi di **maggio** e **giugno** il Governo liberale di minoranza è riuscito a ottenere l'approvazione di diversi progetti di legge (ben 8, per un totale, da inizio legislatura, di 15 *bill*), non di rado superando le tattiche ostruzionistiche dell'Opposizione ufficiale del *Conservative Party of Canada* attraverso un ricorso massiccio a mozioni di contingentamento dei tempi (16 volte, all'occorrenza per ghigliottinare il dibattito).

Tra i *bill* governativi approvati in un *rush* finale nell'ultima settimana dei lavori parlamentari, spicca per importanza il primo progetto di legge di implementazione del *Budget 2022* (*A Plan to Grow Our Economy and Make Life More Affordable*, vedi *Cronache del n. 1-2022*, p. 14), invero attuativo anche di alcune previsioni del *Budget 2021*. Presentato lo scorso 28 aprile, il *Bill C-19* (*An Act to implement certain provisions of the budget tabled in Parliament on April 7, 2022 and other measures*) è stato approvato dalla Camera dei Comuni il **9 giugno** (202 voti a favore, 115 voti contro e 12 astenuti) e dal Senato, in via definitiva, il **23 giugno**. La nuova legge dà attuazione ad alcuni punti del *Budget* federale e dell'agenda politica del *Liberal Party* e dell'*NDP*, tra i quali si annoverano: un divieto di due anni per gli investimenti esteri nel settore immobiliare; l'introduzione di una tassa sulla vendita di alcuni beni di lusso; l'autorizzazione al Governo per sequestrare, confiscare e cedere i beni delle persone e delle entità sanzionate in risposta all'invasione russa dell'Ucraina; una detrazione sulla mobilità del lavoro per i commercianti; la tassabilità degli incarichi di vendita di immobili residenziali nuovi o restaurati ai fini *GST/HST*; un'integrazione del *Canada Health Transfer* di 2 miliardi; dieci giorni di congedo medico retribuito per i lavoratori del settore privato regolamentato a livello federale; il raddoppio dell'importo massimo dell'*Home Accessibility Tax Credit*; l'avvio dell'implementazione di un registro pubblico dei beneficiari effettivi delle società federali incorporate; il rafforzamento della

capacità del Governo di selezionare dall'*Express Entry System* i richiedenti residenza permanente che soddisfano le esigenze economiche e di forza lavoro; un'erogazione trimestrale dei pagamenti del *Climate Action Incentive*; la riduzione della metà delle aliquote generali dell'imposta sul reddito delle società e delle piccole imprese che producono tecnologie a emissioni zero e l'ampliamento dell'incentivo fiscale in vigore per investimenti in sistemi per l'energia pulita; la messa a disposizione per Province e Territori di fondi fino a 750 milioni per costruire più abitazioni; il permesso agli enti di beneficenza di trasferire risorse alle organizzazioni non profit.

Insieme a questo progetto di legge, il **23 giugno** hanno ricevuto il *royal assent* due *appropriation bill* (approvati il **21 giugno**) volti ad autorizzare pagamenti a copertura di determinate spese della pubblica amministrazione per l'anno fiscale che termina il 31 marzo 2023: il *Bill C-24* (*An Act for granting to Her Majesty certain sums of money for the federal public administration for the fiscal year ending March 31, 2023*) e il Bill C-25 (*An Act for granting to Her Majesty certain sums of money for the federal public administration for the fiscal year ending March 31, 2023*).

Il *Bill C-8* (*An Act to implement certain provisions of the economic and fiscal update tabled in Parliament on December 14, 2021 and other measures*), implementativo dell'*Economic and Fiscal Update 2021* presentato il 14 dicembre (sul quale vedi le *Cronache del n. 3-2021*, p. 16), è stato approvato dalla Camera bassa il **4 maggio** e dal Senato il **9 giugno**.

Realizza uno degli obiettivi ricompresi nell'azione *Making democracy work for people* individuata dal patto di legislatura concluso a marzo tra *LP* e *NDP* l'approvazione del *Bill C-14* (*An Act to amend the Constitution Act, 1867 (electoral representation)*), il quale ha emendato il *Constitution Act* del 1867 (Rule 2, subsec. 51(1)) per assicurare che futuri aggiustamenti del numero dei membri della Camera dei Comuni e della rappresentanza delle Province all'interno di questa (resi necessari dal censimento decennale) non provochino per nessuna Provincia una riduzione dei seggi rispetto a quelli avuti durante la 43esima legislatura. L'iniziativa del progetto di legge, presentato dal Governo il 24 marzo 2022, e approvato dalla Camera dei Comuni il **15 giugno** e dal Senato il **21 giugno**, è scaturita da una proposta di ridistribuzione dei seggi formulata dal *Chief Electoral Officer* che avrebbe comportato, per il solo Québec, la perdita di un collegio elettorale.

Il **23 giugno** è stato approvato dal Senato e ha ricevuto il *royal assent*, ad appena sei giorni dalla sua presentazione alla Camera dei Comuni da parte del Ministro della Giustizia David Lametti (**17 giugno**), il *Bill C-28* (*An Act to amend the Criminal Code (self-induced extreme intoxication)*). La nuova legge ha emendato il Codice penale alla luce delle due decisioni (*R v. Brown* e *R v. Sullivan and Chan*) con le quali la Corte Suprema, il **13 maggio**, ha dichiarato incostituzionale la sez. 33.1, che negava all'imputato la possibilità di appellarsi allo stato di estrema intossicazione autoindotta per difendersi dall'accusa di reati violenti anche laddove una persona ragionevole non avrebbe potuto prevedere il rischio di una violenta perdita di controllo (per violazione delle sezz. 7 e 11(d) della Carta dei diritti e delle libertà, che tutelano, rispettivamente, la libertà personale e la presunzione di innocenza). Bilanciando l'esigenza di promuovere la pubblica sicurezza con quella di garantire i diritti sanciti dalla *Charter*, essa ha colmato la lacuna legislativa causata da queste due pronunce, stabilendo la responsabilità penale degli individui che assumono sostanze inebrianti volontariamente e con negligenza criminale, e che, divenuti "extremely intoxicated", perdono il controllo e nuocciono agli altri.

È stato presentato dal Governo al Senato il **9 giugno**, ed è stato poi approvato in via definitiva dalla Camera bassa il **22 giugno**, il *Bill S-10* (*An Act to give effect to the Anishinabek Nation Governance Agreement, to amend the Sechelt Indian Band Self-Government Act and the Yukon First Nations Self-Government Act and to make related and consequential amendments to other Acts*).

Sono rimasti pendenti altri progetti di legge governativi, il cui esame continuerà alla ripresa dei lavori. Tra questi si annovera il controverso *Bill C-11* (*An Act to amend the Broadcasting Act and to make related and consequential amendments to other Acts*) (riproduttivo, in sostanza, del *Bill C-10* della 43esima legislatura, approvato dalla Camera bassa e poi arenatosi al Senato), presentato lo scorso 2 febbraio dal Ministro del Patrimonio canadese Pablo Rodriguez, approvato dalla Camera dei Comuni il **21 giugno** (208 voti a favore, 117 contro, 2 astenuti) e poi trasmesso al Senato, dove l'esame si è arrestato alla seconda lettura. Il progetto di legge mira ad emendare il *Broadcasting Act* al fine di applicare alla programmazione delle piattaforme *streaming* le stesse condizioni cui è sottoposta quella delle emittenti radiofoniche e televisive, con particolare riguardo al contributo che esse sono obbligate a offrire alla creazione e alla diffusione di prodotti culturali canadesi. Osteggiato dal *CPC* in nome della difesa della libertà di espressione, il *bill* si ispira al principio – che tradizionalmente permea la normativa federale in materia di industria culturale – della tutela e della promozione dei caratteri distintivi della "canadesità".

Ha avuto un'ampia risonanza mediatica, anche all'estero, il deposito alla Camera dei Comuni di un nuovo progetto di legge sul controllo delle armi da fuoco, avvenuto il **30 maggio**. Il *Bill C-21* (*An Act to amend certain Acts and to make certain consequential amendments (firearms)*), che ha superato il *second reading* il **23 giugno**, fa seguito al provvedimento con cui il Governo, il 1° maggio 2020, aveva vietato la vendita, il trasporto, l'importazione e l'uso di oltre 1.500 modelli di armi d'assalto. Presentata in conferenza stampa da Trudeau a pochi giorni di distanza da una strage compiuta in una scuola elementare di Uvalde, in Texas (24 maggio), la proposta mira a vietare l'importazione, la compravendita e il trasporto delle armi a canna corta, a prevedere il ritiro della licenza di porto d'armi per coloro che sono coinvolti in casi di violenza domestica o molestie, a combattere il contrabbando e il traffico delle pistole, e a introdurre una legislazione cosiddetta "red flag". Come ha annunciato il Primo Ministro.

Altri importanti progetti di legge che non hanno completato il loro *iter* prima del *recess* estivo sono i seguenti: il *Bill C-5* (*An Act to amend the Criminal Code and the Controlled Drugs and Substances Act*), volto a contrastare il razzismo sistemico che affligge il sistema di giustizia penale abrogando le pene detentive minime obbligatorie per determinati reati e permettendo un maggiore ricorso alle misure alternative alla detenzione e all'indirizzamento degli individui in semplice possesso di droghe verso programmi di trattamento delle tossicodipendenze (presentato il 7 dicembre 2021, il progetto, che ricalca il *Bill C-22* della 43esima legislatura, è stato approvato dalla Camera dei Comuni il **15 giugno**, e il **22 giugno** ha completato il *second reading* al Senato); il *Bill C-13* (*An Act to amend the Official Languages Act, to enact the Use of French in Federally Regulated Private Businesses Act and to make related amendments to other Acts*), il quale si propone l'obiettivo di promuovere una "substantive equality" tra le due lingue ufficiali del Canada, ossia l'inglese e il francese (il progetto, che riproduce il *Bill C-32* della passata legislatura, è stato presentato il 1° marzo, ha superato il *second reading* il **30 maggio** ed è stato sottoposto all'esame – ancora in corso – delle commissioni di entrambe le Camere competenti per le lingue ufficiali); il *Bill C-18* (*An Act respecting online communications platforms that make news*

content available to persons in Canada), il quale mira a obbligare le piattaforme online come Google e Meta a condividere con gli organi di informazione gli introiti ottenuti dalla pubblicazione dei loro contenuti (contestato da numerose testate minori, per le quali avvantaggerebbe i media tradizionali, non è andato oltre il completamento del *second reading* alla Camera dei Comuni, il **31 maggio**).

La stessa sorte, inevitabilmente, è toccata anche ad alcuni progetti presentati dal Governo soltanto a **giugno**, i quali non sono andati oltre la prima lettura: il *Bill C-26* (*An Act respecting cyber security, amending the Telecommunications Act and making consequential amendments to other Acts*), depositato il **14 giugno** e diretto a rafforzare la sicurezza del sistema nazionale delle telecomunicazioni; il *Bill C-27* (*An Act to enact the Consumer Privacy Protection Act, the Personal Information and Data Protection Tribunal Act and the Artificial Intelligence and Data Act and to make consequential and related amendments to other Acts*), presentato il **16 giugno** e inteso ad aggiornare la legge sulla *privacy* nel settore privato dando alle persone un maggiore controllo sull'utilizzo dei loro dati personali (il progetto è frutto di una rielaborazione del *Bill C-11* della passata legislatura); il *Bill C-29* (*An Act to provide for the establishment of a national council for reconciliation*) presentato il **22 giugno** e volto a istituire, in attuazione delle *Calls to Action* nn. 53-56 formulate dalla *Truth and Reconciliation Commission*, un *National Council for Reconciliation* indipendente e a direzione indigena.

L'attuale sessione parlamentare, iniziata nel novembre dello scorso anno, si è contraddistinta per l'inusuale presentazione al Senato di numerosi *bill* governativi di una certa rilevanza politica (ben 8, alcuni dei quali già presentati alla Camera dei Comuni nella passata legislatura), in quello che può considerarsi un espediente di razionalizzazione del procedimento legislativo bicamerale paritario, oppure, diversamente, uno stratagemma per tentare di aggirare l'opposizione all'interno della Camera elettiva mettendola davanti al fatto compiuto di progetti già esaminati e approvati dall'altro autorevole ramo, e quindi suscettibili di essere sottoposti a un procedimento accelerato (si pensi, ad esempio, che tra il 2015 e il 2019 il Governo liberale di maggioranza ha presentato alla seconda Camera soltanto 5 testi). Si è già citato il *Bill S-10*, approvato in via definitiva. Alcuni progetti di legge, approvati dal Senato nell'ultima settimana di lavori, proseguiranno il loro *iter* di fronte alla Camera bassa alla ripresa della sessione: il *Bill S-4* (*An Act to amend the Criminal Code and the Identification of Criminals Act and to make related amendments to other Acts (COVID-19 response and other measures)*), presentato l'8 febbraio e approvato dal Senato il **21 giugno**, il quale intende modernizzare il sistema di giustizia penale sulla scia di quanto sperimentato durante la pandemia, introducendo un maggiore ricorso alle tecnologie digitali (riproduce il *Bill C-23* della 43esima legislatura); il *Bill S-5* (*An Act to amend the Canadian Environmental Protection Act, 1999, to make related amendments to the Food and Drugs Act and to repeal the Perfluorooctane Sulfonate Virtual Elimination Act*), presentato il 9 febbraio e approvato dalla seconda Camera il **22 giugno**, il quale mira a codificare, per la prima volta a livello federale, il diritto a un ambiente sano, e a incoraggiare le imprese a passare alla produzione e all'uso di sostanze chimiche più sicure per l'ambiente e la salute umana (riproduce il *Bill C-28* della scorsa legislatura); il *Bill S-6* (*An Act respecting regulatory modernization*), presentato il 31 marzo e approvato dal Senato il **20 giugno**, il quale è diretto a introdurre misure di semplificazione e di deregolamentazione a vantaggio delle imprese; il *Bill S-7* (*An Act to amend the Customs Act and the Preclearance Act, 2016*), presentato il 31 marzo e adottato dalla Camera alta il **20 giugno**, il quale,

se approvato in via definitiva, autorizzerebbe le guardie di frontiera ad accedere ai contenuti dei dispositivi digitali dei viaggiatori in presenza di un mero presupposto di "reasonable general concern" (attirando le critiche delle associazioni per i diritti civili e anche del *Deputy Privacy Commissioner of Canada* Brent Homan, il quale, in audizione, ha affermato che "[i]t's not clear what the evidentiary basis is for this novel threshold, and its novelty creates a high potential for ambiguity in its interpretation and implementation"); il *Bill S-8* (*An Act to amend the Immigration and Refugee Protection Act, to make consequential amendments to other Acts and to amend the Immigration and Refugee Protection Regulations*), presentato il **17 maggio** e adottato dai senatori il **16 giugno**, il quale è volto a proibire ai cittadini russi colpiti dalle sanzioni l'ingresso in Canada; il *Bill S-9* (*An Act to amend the Chemical Weapons Convention Implementation Act*), presentato il **2 giugno** e approvato dal Senato il **21 giugno**, il quale intende eliminare le discrepanze tra la Convenzione sulle armi chimiche e la relativa legge di implementazione (riproduce il *Bill C-9* e il *Bill S-2* della 43esima legislatura).

Tra i *private bill* esaminati durante il quadrimestre in esame, è degno di nota il *Bill C-210* (*An Act to amend the Canada Elections Act (voting age)*), il quale mira ad abbassare a 16 anni l'età per votare. Presentato dal rappresentante dell'*NDP* Taylor Bacharach il 13 dicembre, il testo (che riproduce identiche proposte presentate dai neodemocratici nelle passate legislature) è stato dibattuto in seconda lettura il **4 maggio**.

LA CAMERA DEI COMUNI RESPINGE UNA MOZIONE VOLTA AD ABOLIRE LA PREGHIERA CHE PRECEDE LE SUE SEDUTE

L'**11 maggio** la Camera dei Comuni ha respinto una mozione sostenuta dal *Bloc Québécois* e dibattuta il giorno precedente, volta ad abolire la preghiera recitata prima di ogni seduta parlamentare (prima dell'ingresso del pubblico e dell'avvio della diretta televisiva, secondo una tradizione che risale al 1877 e che è stata codificata nel regolamento nel 1927: vedi *Standing Orders* 30(1)-(2)), e a sostituirla con un momento di raccoglimento più inclusivo, in segno di rispetto – secondo il deputato che l'ha presentata, Martin Champoux – verso "the beliefs and non-beliefs of all parliamentarians and of the general public".

Hanno votato a favore della mozione 56 parlamentari: tutti i deputati del *Bloc* e del *Green Party* e la maggior parte dei neodemocratici. Hanno votato contro in 266: tutti i rappresentanti del *CPC* e tutti quelli del *LP*, tranne Erskine-Smith. Il principale argomento di coloro che si sono opposti alla revisione regolamentare è ben riassunto dall'intervento del deputato conservatore Gérard Deltell, il quale ha affermato che "people are more concerned about inflation, about housing, about affordability. Those are issues that are very concerning to all Canadians […] I'm not quite sure that the prayer that we have to say here in the House of Commons off-camera is very important for our people that we represent"; alcuni hanno fatto leva anche su un preteso carattere inclusivo della preghiera, la quale farebbe riferimento a un generico "Almighty God".

È interessante ricordare che nel 2015 la Corte Suprema ha dichiarato l'incostituzionalità della preghiera recitata prima delle sedute del consiglio municipale della città quebecchese di Saguenay, ritenuta in contrasto con la libertà di coscienza e di religione (*Mouvement laïque québécois v. Saguenay (City)*). Mentre molte città hanno dovuto abbandonare tale pratica, gli organi legislativi provinciali e quello federale, protetti dall'immunità parlamentare, hanno potuto

conservarla (a livello provinciale non è tuttavia prevista in Québec, in Newfoundland e, dall'ottobre dello scorso anno, in Nova Scotia).

LA PROROGA DELLA MODALITÀ IBRIDA DI SVOLGIMENTO DEI LAVORI DELLA CAMERA DEI COMUNI

Il 25 novembre 2021 la Camera dei Comuni aveva approvato una mozione volta a reintrodurre fino al 23 giugno 2022 la modalità ibrida di svolgimento dei lavori, già adottata, sulla base di un voto unanime, dal settembre 2020 al giugno 2021. Il **23 giugno**, proprio allo scadere degli effetti di quella decisione, la stessa ha dibattuto e votato a favore di una nuova mozione del Governo (depositata il **21 giugno**) volta a prorogare l'assetto ibrido per un altro anno (fino al 23 giugno 2023). I membri della Camera bassa potranno continuare a partecipare alle sedute plenarie e delle commissione sia in persona che da remoto; coloro che parteciperanno da remoto saranno ancora considerati presenti ai fini del computo del *quorum* e potranno esprimere il proprio voto tramite un'apposita applicazione, purché si trovino all'interno del Canada, e previa verifica visiva della loro identità; in aggiunta, continuerà a essere autorizzato il deposito di atti e documenti per via elettronica. La mozione, inoltre, ha dato mandato allo *Standing Committee on Procedure and House Affairs* di avviare uno studio dell'assetto ibrido.

Presentata dal *Government House leader* Mark Holland, la mozione è stata approvata con i voti dei liberali, dei neodemocratici e dei verdi (177). Hanno votato contro, come nel novembre dello scorso anno, i rappresentanti del *BC* e del *CPC* (144, di cui 53 hanno votato da remoto), i quali hanno criticato i procedimenti virtuali, in special modo, per la presunta mancanza di *accountability* ministeriale e per l'effetto polarizzante che deriverebbe dal venir meno delle interazioni transpartitiche (si veda in particolare la lettera inviata a Holland dal *leader* dell'Opposizione John Brassard il **30 maggio**, in cui si esprime il desiderio di un "full-fledged return to traditional, in-person sittings").

TRE COMMISSIONI DEL SENATO "RIBATTEZZATE"

Il **31 luglio** il Senato ha modificato il nome di tre sue commissioni permanenti, dando seguito alle raccomandazioni in tal senso formulate dal *Committee on Rules, Procedures, and the Rights of Parliament* in un *report* presentato al Senato il 6 aprile e da questo adottato il **12 maggio**: il *Committee on Banking, Trade and Commerce* è stato rinominato *Committee on Banking, Commerce and Economy*; il *Committee on National Security and Defence* è divenuto *Committee on National Security, Defence and Veterans Affairs*; il *Committee on Aboriginals Peoples* è stato rinominato *Committee on Indigenous Peoples* (la denominazione in lingua francese non ha avuto bisogno di modifiche).

L'AUDIZIONE DELLA PRIMA DONNA INDIGENA DESIGNATA GIUDICE DELLA CORTE SUPREMA

Il **24 agosto** Michelle O'Bonsawin, designata dal Primo Ministro nuova giudice della Corte Suprema il **19 agosto** (vedi dopo, *sub* "Corti"), è stata interrogata dai membri dell'*House of Commons Standing Committee on Justice and Human Right*, da quelli dello *Standing Senate Committee on*

Legal and Constitutional Affairs e dai rappresentanti del *BQ* e del *GP*, in conformità con il nuovo processo di selezione dei giudici supremi istituito dal Governo liberale nel 2016 con l'obiettivo di assicurare che sia "transparent, inclusive, and accountable to Canadians".

L'interrogazione – moderata da Alain Roussy (vice-decano del programma francese di *common law* dell'Università di Ottawa) e sottoposta alla condizione di non rivolgere domande su questioni suscettibili di finire davanti alla Corte Suprema – ha avuto ad oggetto la carriera e gli obiettivi futuri della candidata. Essa è stata preceduta dalle audizioni del Ministro della Giustizia David Lametti e di Wade MacLauchlan, Presidente dell'*Independent Advisory Board for Supreme Court of Canada Judicial Appointments* (l'organo incaricato di vagliare le candidature e di raccomandare al Primo Ministro una rosa di candidati), i quali, sempre ai sensi del processo di selezione introdotto nel 2016, sono stati chiamati a riferire sul rispetto, da parte della candidata designata, dei requisiti legislativi e dei criteri di valutazione.

LE INDAGINI PARLAMENTARI DI LUGLIO E AGOSTO

Durante i mesi di **luglio** e **agosto** alcune commissioni della Camera dei Comuni si sono riunite per intraprendere lo studio di alcune questioni di particolare rilievo politico.

Il **25 luglio** il *Committee on Public Safety and National Security* ha avviato un'indagine in merito alle accuse rivolte al Governo di aver interferito nelle indagini relative alle sparatorie di massa avvenute in Nova Scotia tra il 18 e il 19 aprile 2020. Secondo quanto reso noto a **giugno** dalla Commissione indipendente incaricata di indagare sulla strage (la *Mass Casualties Commission*), durante le indagini la Commissaria della *Royal Canadian Mounted Police* (*RCMP*) Brenda Lucki avrebbe tentato di far trapelare dettagli sulle armi utilizzate, allo scopo di creare un terreno favorevole per la stretta sulle armi d'assalto poi annunciata dal Primo Ministro Justin Trudeau il 1° maggio 2020. Nella seduta del 25 luglio sono stati auditi, tra gli altri, il Ministro Blair, la Commissaria Lucki e il suo vice, Brian Brennan, i quali hanno negato l'ingerenza dell'Esecutivo nelle indagini. Il **16 agosto** si è svolto un secondo *round* di audizioni, nel corso del quale sono stati ascoltati il Viceministro della Giustizia François Daigle, il suo assistente e alcuni dirigenti della *RCMP*.

Il **4 agosto** il *Committee on Foreign Affairs and International Development* ha svolto un'indagine sulla controversa decisione del Governo di autorizzare una società canadese a restituire alla Germania alcune turbine Gazprom del gasdotto North Stream 1 che erano rimaste bloccate nel Paese dopo una riparazione, in deroga alle sanzioni adottate in reazione all'invasione russa dell'Ucraina (sulle quali, vedi le *Cronache del n. 1-2022*, p. 13 s.). La scelta del Governo è stata difesa dal Ministro per le Risorse naturali Jonathan Wilkinson e dalla Ministra degli Affari esteri Mélanie Joly, la quale ha affermato che il contributo canadese alla manutenzione delle turbine del gasdotto fosse un modo per smascherare il "bluff" di Putin, il quale "has weaponized energy by cutting the flows of gas to Europe".

L'**8** e il **9 agosto** il *Committee on Access to Information, Privacy and Ethics* ha intrapreso uno studio in merito alla recente ammissione, da parte della polizia federale, di utilizzare un programma di *spyware* per l'hackeraggio di dispositivi mobili ai fini delle indagini. La Commissione ha acquisito diversi *brief* (in uno di essi, la *RCMP* ha riconosciuto di aver fatto ricorso allo *spyware*, dal 2017, per 32 indagini, bersagliando 49 dispositivi) e, oltre a numerosi esperti e funzionari, ha interrogato il *Privacy Commissioner* Philippe Dufresne (il quale ha dichiarato che il suo ufficio

verificherà se tali strumenti "are legally authorized, necessary to meet a specific need, and that the intrusion on privacy […] is proportionate to the public interest at stake") e il Ministro della Pubblica sicurezza Marco Mendicino (che ha rassicurato sul loro uso conforme alla legge e limitato alle sole indagini relative ai reati più gravi).

Il **19 agosto** il *Committee on Transport, Infrastructure and Communities* ha svolto un'indagine sul caos verificatosi durante l'estate negli aeroporti canadesi, causato dai ritardi e dalle cancellazioni di numerosi voli. Insieme a vari dirigenti del settore dei trasporti, è stato ascoltato il Ministro dei Trasporti Omar Alghabra, il quale ha rinvenuto la causa dei disagi nei tagli al personale imposti dalla pandemia, ha difeso l'utilità dell'app che ha digitalizzato la verifica dello stato vaccinale dei viaggiatori (*ArriveCAN*) dalle accuse di malfunzionamento, e ha asserito che, sebbene ci fosse "still work to be done", la situazione stava migliorando grazie anche agli interventi del Governo, tra i quali l'assunzione di più personale e lo spostamento dei test obbligatori *random* fuori dalla sede dagli aeroporti.

GOVERNO

L'INVIO DI NUOVI AIUTI ALL'UCRAINA

L'**8 maggio**, durante una visita a Kyiv, il Primo Ministro Justin Trudeau ha annunciato aiuti militari all'Ucraina per un valore aggiuntivo di 50 milioni di dollari canadesi, lo stanziamento di 25 milioni nel *World Food Programme* per provvedere alla sicurezza alimentare di quel Paese, e un finanziamento di 10 milioni in favore delle associazioni per i diritti umani e della società civile, e per le operazioni di sminamento. Trudeau ha anche annunciato l'intenzione di abbattere per un anno le tariffe commerciali sulle importazioni dall'Ucraina, nonché l'estensione delle sanzioni a nuovi individui e entità russi (ai sensi delle *Special Economic Measures (Russia) Regulations*). Invii di armi sono stati annunciati dal Ministro della Difesa Anita Anand il **24 maggio** (per 98 milioni, vedi il comunicato) e il **15 giugno** (per 9 milioni, vedi il comunicato).

Dal mese di febbraio, il Canada ha fornito al Paese aggredito 245 milioni di aiuti umanitari e 131 milioni di equipaggiamenti militari difensivi. Il *Budget 2022* ha proposto lo stanziamento di 1 miliardo in prestiti per l'Ucraina attraverso il conto amministrato dal FMI (tale somma si aggiunge ai 620 milioni di prestiti bilaterali già impegnati, di cui 500 già versati), e 500 milioni in aiuti militari aggiuntivi.

LA PUBBLICAZIONE DI UN NUOVO *REPORT* SULLE MOLESTIE SESSUALI E LA CATTIVA CONDOTTA NELL'ESERCITO

Il **30 maggio** è stata presentata la relazione finale dell'*Independent External Comprehensive Review* (*IECR*) del Dipartimento della Difesa nazionale e delle Forze armate canadesi, prodotta in esito a un'indagine sulle molestie sessuali e la cattiva condotta nelle forze armate guidata, a partire dal 20 maggio 2021, dall'ex giudice della Corte Suprema Louise Arbour.

La Ministra della Difesa Anand, nell'accogliere tutte le 48 raccomandazioni formulate nella relazione allo scopo di prevenire e sradicare tali fenomeni, ha affermato che "[t]he report released today charts our path forward and will serve as the basis on which we will deliver meaningful reform. […] The time for action is now, and together, we will deliver reforms that stand the test of time – to strengthen, grow, and improve this crucial institution".

IL PIANO DEL GOVERNO CONTRO L'INFLAZIONE

Il **16 giugno** la Ministra dell'Economia e Vice Primo Ministro Chrystia Freeland ha presentato il piano del Governo federale per contrastare gli effetti dell'elevata inflazione (*Affordability Plan for Canadians*). Le misure da esso contemplate, il cui costo ammonta a 8.9 miliardi di dollari per l'anno in corso, sono in realtà il frutto di un sostanziale "riconfezionamento" di previsioni già contenute nel *Budget 2022* e in quelli degli anni precedenti; la Ministra ha tuttavia affermato che Governo è pronto "to do more", nel caso in cui la situazione dovesse peggiorare ancora.

Il piano prevede l'aumento del *Canada Workers Benefit*, il dimezzamento del costo dell'assistenza all'infanzia (in esito alla stipulazione con Province e Territori di *Early Learning and Child Care Bilateral Agreement*, conclusa nel quadrimestre precedente: vedi le *Cronache del n. 1-2022*, p. 12 s.), un incremento del 10% dell'*Old Age Security*, un bonus *una tantum* di 500 dollari per i locatari a basso reddito, la copertura delle cure dentistiche per gli *under* 12 indigenti (un pilastro dell'agenda politica dell'*NDP*, accolto nel *Budget 2022* in esecuzione del patto di legislatura concluso a marzo), e infine l'indicizzazione all'inflazione dei *benefit* governativi.

LA CREAZIONE DI UN NUOVO COMITATO DI GABINETTO PER I SERVIZI

Il **25 giugno** il Primo Ministro ha annunciato la creazione di un nuovo Comitato di Gabinetto incaricato di migliorare efficacia ed efficienza dei servizi governativi, con un focus sulla riduzione dei ritardi nella loro erogazione. Il Comitato, denominato *Task Force on Services to Canadians*, è co-presieduto da Marci Ien e Marc Miller, e formato dai ministri Randy Boissonnault, Mona Fortier, Ahmed D. Hussen, Guida Hutchings, Dominic LeBlanc, Diane Lebouthillier, Mary F.Y. Ng e Harjit Singh Sajjan (altri membri del *Cabinet* possono essere invitati a partecipare alle riunioni per dare consigli su questioni relative ai rispettivi ambiti di competenza).

La sua istituzione ha rappresentato la risposta dell'Esecutivo ai forti ritardi verificatisi in quel periodo nell'elaborazione delle domande di immigrazione e nel rilascio dei passaporti, definiti dal Primo Ministro "far from acceptable". Nel presentare la *task force*, Trudeau ha dichiarato che essa "will help guide the work of the government to better meet the changing needs of Canadians and continue to provide them with the high-quality services they need and deserve".

IL CANADA DIVENTA IL PRIMO MEMBRO DELLA NATO A RATIFICARE I PROTOCOLLI DI ADESIONE DI FINLANDIA E SVEZIA

Il **5 luglio** il Primo Ministro ha annunciato che il Canada è stato il primo Paese a ratificare i Protocolli di adesione alla NATO di Finlandia e Svezia, e ha invitato gli altri membri dell'Alleanza a completare rapidamente i rispetti processi di ratifica, in modo da limitare possibili interferenze da parte dei nemici del blocco. "As a founding member of NATO", ha

dichiarato Justin Trudeau, "Canada remains a champion of NATO's Open Door Policy for any European country in a position to advance the commitments and obligations of membership, such as protecting democracy, and contributing to the collective defence of the Alliance".

La ratifica è stata preceduta, il **2 giugno**, da un voto unanime della Camera dei Comuni in favore di una mozione – adottata dallo *Standing Committee on Public Safety and National Security* il **19 maggio** – che esprimeva forte sostegno per la *membership* dei due paesi europei e che invitava gli altri membri dell'Alleanza ad approvare la loro adesione il prima possibile.

I NUOVI REGOLAMENTI SUL COMBUSTIBILE PULITO

Il **6 luglio** sono stati pubblicati nella *Canada Gazette* (dopo essere stati registrati il **20 giugno**) i regolamenti finali sul combustibile pulito (*Clean Fuel Regulations* (SOR/2022-140)), adottati dal Governo federale ai sensi del *Canadian Environmental Act* del 1999, a seguito di una consultazione pubblica aperta nel dicembre 2020 su una prima bozza del testo.

I regolamenti, che rappresentano una colonna portante del piano climatico del Governo, richiedono ai fornitori primari di benzina e diesel (ad esempio, produttori e importatori) di ridurre progressivamente l'intensità carbonica di tali combustibili (dal 2023 al 2030, prevedendo anche, per favorire l'innovazione al minor costo, l'istituzione di un mercato del credito), incentivando in tal modo l'innovazione tecnologica e la crescita economica del settore dei combustibili a basse emissioni.

L'INDIZIONE DI UNA CONSULTAZIONE SULLA PROSSIMA LEGISLAZIONE IN MATERIA FINANZIARIA

Il **9 agosto** la Ministra delle Finanze e Vice Primo Ministro Chrystia Freeland ha pubblicato le bozze di alcune proposte legislative dirette a dare attuazione alle principali priorità del Governo liberale in materia economica e finanziaria (incluse le misure inscritte nel *Budget 2022*), le quali, presumibilmente, saranno formalizzate e depositate in Parlamento nel prossimo autunno.

Contestualmente, la Ministra ha indetto una consultazione pubblica su tali bozze, invitando i cittadini canadesi a far pervenire le loro opinioni e i loro *feedback* a riguardo entro il 30 settembre.

IL MINI-RIMPASTO DEL *CABINET*

Il **31 agosto** il Primo Ministro Trudeau ha annunciato un mini-rimpasto del *Cabinet* in esito al quale Filomena Tassi, fino ad allora Ministra dei Servizi pubblici e degli appalti, e Helena Jaczek, allora Ministra per lo Sviluppo economico dell'Ontario meridionale, si sono scambiate i rispettivi portafogli. All'origine dello scambio di ruoli la richiesta di Filomena Tassi di trascorrere più tempo in Ontario meridionale per motivi famigliari.

CORTI

LA CORTE SUPREMA CANADESE CHIAMATA A PRONUNCIARSI SULLA LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL'*IMPACT ASSESSMENT ACT*

Il Governo federale di Ottawa ha chiesto alla Corte Suprema di pronunciarsi sulla costituzionalità dell'*Impact Assessment Act*. Promulgata nel giugno 2019 come parte del disegno di legge C-69, l'IAA crea un regime per la valutazione federale degli impatti delle attività umane (o progetti) sull'ambiente e stabilisce un processo decisionale federale per tali attività. I regolamenti della PA, emanati dal Gabinetto federale ai sensi dell'IAA, prescrivono l'elenco delle attività che attivano l'applicazione dell'IAA come "progetti designati". Questo elenco di attività include, tra le altre cose, alcuni progetti minerari nuovi e ampliati, progetti idroelettrici, lavorazione e stoccaggio di petrolio e gas al di sopra delle soglie di produzione prescritte. Si tratta di progetti spesso interamente localizzati all'interno dei confini di una Provincia e, su tale base, regolati principalmente dalla normativa provinciale in materia di tutela e valutazione ambientale.

Tale legge, dopo essere stata impugnata dal gabinetto di Alberta nel settembre 2019, è stata dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte d'Appello dell'Alberta il **10 maggio**, perché sconfinante nella giurisdizione provinciale sulla gestione delle risorse naturali. Dal canto suo il governo centrale, tramite le parole del portavoce del Dipartimento per l'ambiente e il cambiamento climatico, Oliver Anderson, ha fatto sapere che l'*Impact Assessment Act* ha "regole migliori per i grandi progetti, ripristinano la fiducia pubblica, proteggono l'ambiente, promuovono gli sforzi di riconciliazione".

Spetterà, dunque, alla Corte Suprema pronunciare la parola definitiva su un tema – quello delle competenze federali in materia di valutazione d'impatto – su cui ad oggi c'è poca giurisprudenza. Non si conosce ancora la data della discussione orale, mente è noto che il deposito degli atti avverrà all'inizio del 2023.

NOMINATA LA PRIMA GIUDICE DI ORIGINE INDIGENA ALLA CORTE SUPREMA, SI TRATTA DI MICHELLE O'BONSAWIN

A seguito della proposta del Primo Ministro canadese Justin Trudeau, il **26 agosto** Michelle O'Bonsawin è divenuta la prima Giudice indigena della Corte Suprema. La sua nomina – confermata dal Governatore generale Mary Simon – è stata, invero, accolta con favore dal Presidente della Stessa Corte, Richard Wagner, e diventerà effettiva a partire dal 1° settembre, giorno in cui si esaurirà il mandato del giudice uscente Michael Moldaver. Contestualmente avverrà il giuramento del nuovo giudice, mentre una cerimonia di benvenuto sarà organizzata nel mese di novembre.

O'Bonsawin – franco-ontaria e membro *Abenaki* della *Odanak First Nation*, situata a est di Sorel-Tracy, in Québec – siede alla Corte superiore di giustizia dell'Ontario a Ottawa dal 2017. Nel corso della sua carriera si è specializzata in diversi ambiti, tra cui quello dei diritti umani e della salute mentale. Ed è proprio alla tutela di questa che si è prefissata, nel corso del suo mandato, di dedicare attenzione: "È fondamentale che il nostro sistema legale riconosca e supporti gli sforzi per educare l'opinione pubblica in generale sulla malattia mentale attraverso il comportamento giudiziario e la comprensione come stabilito nelle sentenze", ha affermato nel commentare la sua nomina.

Dopo la nomina di Mary Simon, la prima governatrice indigena del Canada, l'arrivo imminente di Michelle O'Bonsawin alla più alta Corte del Paese conferma l'apertura del governo nei confronti delle popolazioni autoctone e segna, senza dubbio alcuno, un passo significativo nel percorso di riconciliazione.

PROVINCE E TERRITORI

L'APPROVAZIONE DEL CONTROVERSO *BILL 96* IN QUÉBEC

Il **24 maggio** l'Assemblea nazionale del Québec ha approvato il controverso *Bill 96* (*An Act respecting French, the official and common language of Quebec*) con 78 voti a favore (*Coalition Avenir Québec* e *Québec Solidaire*) e 29 contro (liberali e *Parti Québécois*).

La legge, che nelle intenzioni dei suoi promotori dovrebbe proteggere l'utilizzo della lingua francese nella Provincia, modifica varie leggi su tale lingua, inclusa la *Charte de la langue française*. In merito all'istruzione, essa limita il numero degli studenti dei *college* pubblici in lingua inglese e li obbliga a svolgere tre corsi in francese e, se privi della "English eligibility", a sottoporsi a un esame di francese per poter conseguire il diploma di laurea. Gli enti pubblici – inclusi quelli sanitari – sono ora obbligati a utilizzare il francese, salvo i casi in cui "health, public safety or the principles of natural justice so require", e non possono usare in modo sistematico altre lingue. Il sistema giudiziario resta bilingue, ma la legge prevede che i giudici (come anche i deputati all'Assemblea e i ministri) non dovranno più possedere uno specifico livello di conoscenza di una lingua diversa da quella ufficiale, e autorizza il Ministro della Lingua francese e quello della Giustizia a scegliere di inserire il requisito del bilinguismo per un potenziale giudice solo dopo aver esaurito ogni altra opzione. Inoltre, la nuova legge abbassa da 50 a 25 il numero minimo di dipendenti che un'azienda deve avere perché sia obbligata a dotarsi di un piano per assicurare che il francese sia la lingua parlata sul posto di lavoro, obbliga i datori di lavoro a non fare della conoscenza di una lingua diversa un requisito per l'assunzione (a meno che non sia reso necessario dal lavoro), e rafforza i poteri investigativi dell'*Office québécois de la langue française* in deroga alle disposizioni della Carta canadese dei diritti e delle libertà (sulla base dell'invocazione della *notwithstanding Clause*). Infine, ai sensi della nuova legge immigranti e rifugiati possono ricevere servizi in lingue diverse dal francese soltanto nei sei mesi successivi al loro arrivo.

Nel commentare l'approvazione del *Bill 96*, il *Premier* François Legault lo ha difeso come un atto necessario per impedire che la Provincia diventi bilingue e per preservare l'esistenza stessa del francese. Gli oppositori hanno invece sottolineato come la nuova legge ponga gravi ostacoli all'accesso dei non francofoni al sistema sanitario, ai servizi pubblici e al lavoro.

IL RINNOVO DELLA COMPAGINE GOVERNATIVA IN ONTARIO DOPO LE ELEZIONI GENERALI DI GIUGNO

La netta vittoria del *Progressive Conservative Party* alle elezioni generali dell'Ontario del **2 giugno** (vedi sopra, *sub* "Elezioni") ha confermato il *Premier* uscente Doug Ford alla guida di un Governo di maggioranza. Il **24 giugno**, in occasione del giuramento suo e dei suoi ministri, Ford ha svelato la nuova composizione dell'*Executive Council*, e ha dichiarato che il suo Governo

sarà inflessibile nel portare avanti un ambizioso piano per la crescita economica e la costruzione di infrastrutture.

I membri del rinnovato Consiglio esecutivo, oltre allo stesso Doug Ford (responsabile anche per gli Affari intergovernativi), sono 30, di cui 7 "facce nuove": Charmaine Williams, George Pirie, Michael Ford, Graydon Smith, Michael Kerzner, Michael Parsa. Non sono stati confermati nel loro precedente incarico Ross Romano, già Ministro del Governo e dei Servizi al consumatore (il quale, il **30 giugno**, è stato nominato *Chief Government Whip*) e Lisa MacLeod, precedentemente Ministra del Patrimonio, dello Sport, del Turismo e dell'Industria culturale.

L'organo è così composto: Sylvia Jones, vice *Premier* e Ministra della Salute; Peter Bethlenfalvy, Ministro delle Finanze; Paul Calandra, Ministra dell'Assistenza di lungo periodo e degli Affari legislativi, nonché *Leader* del Governo alla Camera; Raymond Cho, Ministro per gli Anziani e l'Accessibilità; Steve Clark, Ministro degli Affari municipali e per l'Abitazione; Doug Downey, Procuratore generale; Jill Dunlop, Ministro dei *College* e delle Università; Vic Fedeli, Ministro dello Sviluppo economico, dell'Occupazione e del Commercio, con un'ulteriore delega per le piccole imprese; Michael Ford, Ministro della Cittadinanza e del Multiculturalismo; Merrilee Fullerton, Ministra per i Bambini, la Comunità e i Servizi sociali; Parm Gill, Ministro per la Riduzione della burocrazia; Michael Kerzner, *Solicitor General*; Stephen Lecce, Ministro dell'Istruzione; Neil Lumsden, Ministro del Turismo, della Cultura e dello Sport; Monte McNaughton, Ministro del Lavoro, dell'Immigrazione e dello Sviluppo delle competenze; Caroline Mulroney, Ministra dei Trasporti e degli Affari francofoni; David Piccini, Ministro dell'Ambiente, della Conservazione e dei Parchi; Graydon Smith, Ministro delle Risorse naturali e della Silvicoltura; George Pirie, Ministro delle Miniere, con una delega allo sviluppo della regione mineraria del Ring of Fire; Kaleed Rasheed, Ministro dell'Erogazione dei servizi al pubblico e alle imprese; Greg Rickford, Ministro dello Sviluppo settentrionale e degli Affari indigeni (il quale ha perduto i portafogli per le Risorse naturali e le Miniere); Prabmeet Sarkaria, Presidente del *Treasury Board*, con una delega ampliata per la gestione delle emergenze e gli appalti; Todd Smith, Ministro dell'Energia; Kinga Surma, Ministra delle Infrastrutture, con una delega aggiuntiva per le proprietà governative; Lisa Thompson, Ministra dell'Agricoltura, dell'Alimentazione e degli Affari rurali; Stan Cho, Ministro associato dei Traporti; Michael Parsa, Ministro associato dell'Abitazione; Michael Tibollo, Ministro associato della Salute mentale e delle Dipendenze; Charmaine Williams, Ministra associata delle Opportunità sociali ed economiche delle donne.

IL RIMPASTO DI GOVERNO IN ALBERTA

Il **21 giugno** il *Premier* della Provincia di Alberta Jason Kenney (*United Conservative Party*) ha annunciato alcuni cambiamenti nella sua compagine governativa.

La posizione provvisoria di Jason Nixon come Ministro delle Finanze è stata resa permanente: questi ha preso il posto di Travis Toews, dimessosi dall'incarico per partecipare alla corsa per la *leadership* dell'*UCP*, innescata dalla decisione di Jason Kenney, annunciata il **18 maggio** a seguito della vittoria di misura di un voto di fiducia interno, di dimettersi da *leader* del partito – e quindi anche da *Premier* provinciale – dopo l'elezione di un successore. Whitney Issik è stata nominata Ministra dell'Ambiente e dei Parchi, mentre il suo precedente incarico di Ministra associata per lo Status delle donne è andato a Jackie Armstrong Homeniuk. Matt Jones

è stato nominato Ministro dei Sevizi per l'Infanzia al posto di Rebecca Shultz, anch'essa in corsa per la guida del partito maggioritario. Brad Rutherford è stato chiamato a ricoprire le cariche di *Chief Government Whip* e Ministro senza portafoglio.

I *PREMIER* PROVINCIALI CHIEDONO L'AUMENTO DEI FONDI FEDERALI PER LA SANITÀ

L'**11** e il **12 giugno** John Horgan, *Premier* della British Columbia, in qualità di Presidente di turno del *Council of Federation* (importante sede di collaborazione intergovernativa tra gli esecutivi provinciali istituita nel 2003) ha ospitato a Victoria il *2022 Summer Meeting of Canada's Premiers* – il primo svolto in presenza dal 2019.

Durante l'incontro, i tredici *Premier* provinciali e territoriali hanno rivolto al Governo federale un appello unitario a sedersi intorno a un tavolo per discutere il futuro dei finanziamenti in favore dei loro sistemi sanitari. In particolare, essi hanno chiesto all'Esecutivo di Ottawa di incrementare permanentemente il contributo federale ai sistemi sanitari provinciali, passando da una copertura dei costi del settore del 22% a una del 35%, equivalente a un aumento annuale del *Canada Health Transfer* di circa 28 miliardi di dollari.

Il Governo centrale, nella persona del Ministro degli Affari intergovernativi Dominic LeBlanc, ha negato che la quota di finanziamento federale alla sanità sia solo del 22%: questo dato, infatti, non terrebbe conto dei fondi erogati in base agli accordi bilaterali con le Province, e della rinuncia della Federazione, in favore di quest'ultime, di una parte del suo gettito fiscale (la quota corretta sarebbe del 38%).

IL *THRONE SPEECH* ALL'ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELL'ONTARIO E LA PRESENTAZIONE DEL *BILL* DI ATTUAZIONE DEL *BUDGET* E DEL PROGETTO DI RAFFORZAMENTO DEI POTERI DEI SINDACI

Il **9 agosto** la *Lieutenant-Governor* Elizabeth Dowdeswell ha inaugurato la nuova legislatura dell'Assemblea legislativa dell'Ontario leggendo il *throne speech* intitolato *Together, Let's Build Ontario*.

Il discorso si è focalizzato sui piani del Governo progressista conservatore per la costruzione di nuove infrastrutture ("[t]ogether, let's build the highways, roads and transit infrastructure needed to keep Ontario moving"), per sopperire alla carenza di manodopera ("[t]he government is investing more than $1 billion in a skilled trades strategy to reduce the stigma around the trades, particularly for women and young people"), per rafforzare il sistema sanitario ("Ontario is on track to make good on its commitment to build 30,000 new long-term care beds by 2028, with 31,705 new and 28,648 upgraded beds now in development"), per lo sfruttamento dei giacimenti minerari del Ring of Fire ("one of the most promising mineral development opportunities in the world"), e per una più rapida costruzione di abitazioni, da rendere possibile anche rafforzando i poteri dei sindaci delle grandi città.

Nello stesso giorno, il Governo, rappresentato dal Ministro delle Finanze Peter Bethlenfalvy, ha depositato presso l'Assemblea legislativa una nuova versione del *bill* di implementazione del *2022 Budget: Ontario's Plan to Build*, presentato la scorsa primavera (il testo precedente non era riuscito a completare l'*iter legis* prima del voto del 2 giugno): il *Plan to Build Act (Budget Measures), 2022*.

Il **10 agosto**, il Ministro degli Affari municipali e dell'Abitazione Steve Clark ha presentato il *Bill 3* (*Strong Mayors, Building Homes Act, 2022*), il quale, in linea con il manifesto elettorale del partito di maggioranza, mira a rafforzare i poteri dei sindaci di Toronto e Ottawa allo scopo di rendere più celere la costruzione di nuove abitazioni e, più in generale, di agevolare l'attuazione delle priorità definite a livello provinciale. In particolare, il progetto di legge attribuisce ai sindaci un potere di veto sui regolamenti in contrasto con le priorità della Provincia (come appunto la costruzione di nuovi immobili), superabile dal Consiglio municipale con un voto a maggioranza dei due terzi; inoltre, conferisce loro il potere di nominare il *Chief Administrative Officer* del comune e di assumere alcuni capi dipartimento, il potere di istituire nuovi comitati e *local board* (incaricati di supportare le municipalità e i loro consigli) e di nominarne i vertici, e anche il potere di proporre il bilancio comunale all'esame del Consiglio e di porre un veto sulle modifiche da questo apportate (superabile con un voto a maggioranza dei due terzi). La proposta, sostenuta in via di principio dal sindaco di Toronto, Jhon Tory, ha incontrato l'opposizione di quello di Ottawa, Jim Watson. Quest'ultimo ha dichiarato che per costruire più abitazioni non occorrono tali poteri, ma maggiori finanziamenti provinciali e regole più flessibili.

NOMOS
Le attualità nel diritto

Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Il Consiglio di Stato conferma il divieto del burkini nelle piscine comunali e riaccende il dibattito sul principio di laicità in Francia[2424]

di Paola Piciacchia[**]

Il **21 giugno** scorso, con un'ordinanza (*Décision en référé n° 464648*), da molti giudicata inattesa, il Consiglio di Stato ha confermato "di fatto" il divieto del burkini nelle piscine comunali contribuendo a riaccendere il dibattito sul principio di laicità in Francia e soprattutto su alcune misure contenute nella legge sul rispetto dei principi della Repubblica cd. *Loi Separatisme* del 24 agosto 2021 che hanno ricevuto con questa decisione una prima applicazione.

Il Consiglio di Stato era stato adito dal Comune di Grenoble dopo che la giurisdizione d'urgenza del Tribunale amministrativo aveva deciso la sospensione del nuovo regolamento delle piscine comunali che autorizzava la possibilità di indossare il burkini.

Il Tribunale amministrativo si era pronunciato a sua volta in seguito al deposito da parte del Prefetto d'Isère di un "déféré laïcité" ritenendo che il burkini portasse "gravement atteinte au principe de neutralité du service public".

La vicenda aveva avuto inizio il **15 maggio** quando il Consiglio municipale di Grenoble aveva adottato – anche su sollecitazione del mondo associazionista - con 29 voti a favore, 27 contro e 2 astenuti il nuovo regolamento delle piscine comunali che autorizzava all'art. 10 la possibilità di indossare il burkini in deroga alla regola generale che impone per motivi di igiene e sicurezza che i costumi siano aderenti al corpo.

Questa modifica era intervenuta in un contesto di tensione e polemica che avevano finito per esacerbare il dibattito sulla laicità e i segni religiosi.

L'adozione del nuovo regolamento – che ammetteva l'utilizzo, senza nominarlo, del burquini ma anche del monokini - aveva così finito per scatenare una serie di reazioni politiche e decisioni della giustizia amministrativa.

Il Comune, dal canto suo, aveva proceduto alla delibera nonostante il Prefetto d'Isère avesse fatto sapere prima dell'approvazione che avrebbe adito, su istruzione del Ministro dell'Interno Gérald Darmanin, il Tribunale amministrativo per bloccare la misura qualora fosse stata

[2424] Contributo sottoposto a *peer review*

[**] Professoressa associata di Diritto pubblico comparato – Sapienza Università di Roma.

ISSN 2279-7238

adottata. Il sindaco ecologista aveva comunque risposto alle critiche dell'opposizione sostenendo che nulla vietasse di indossare nello spazio pubblico abiti religiosi, neanche nelle piscine.

Il ricorso del Prefetto d'Isère contro il regolamento comunale si inserisce nell'ambito dei poteri relativi al controllo di legalità degli atti delle collettività territoriali, riconosciuti al rappresentante dello Stato dal Codice generale delle collettività territoriali (L. 2131-6, L. 3132-1 et L. 4142-1) tra i quali figurano i ricorsi di urgenza (art. L. 2131-6) al Tribunale amministrativo per chiedere la sospensione di un atto di un'autorità locale e che la *Loi separatisme* del 24 agosto 2021 con l'art. 5 ha esteso anche ai casi in cui tali atti portino "gravement atteinte aux principes de laïcité et de neutralité des services publics" (déféré laïcité) e la cui procedura è stata esplicitata con una istruzione ministeriale del 31 dicembre 2021.

Adito nei termini di legge, il Tribunale amministrativo di Grenoble con l'ordinanza n. 2203163 del **25 maggio** aveva ritenuto che il nuovo regolamento del Comune comportasse un "grave" pregiudizio al principio della neutralità del servizio pubblico permettendo ai fruitori di un servizio pubblico comunale, quale quello delle piscine, l'utilizzo di indumenti non aderenti al corpo alla sola condizione che essi fossero più corti di metà coscia (come il burkini) e consentendo quindi per scopi religiosi la deroga alla regola generale. Pertanto il Tribunale amministrativo aveva disposto la sospensione dell'atto impugnato ritenendo che "si les usagers du service public peuvent exprimer librement, dans les limites fixées par la loi, leur appartenance religieuse, les dispositions de l'article 1er de la Constitution interdisent à quiconque de se prévaloir de ses croyances pour s'affranchir des règles communes organisant et assurant le bon fonctionnement des services publics" e che "l'autorité administrative doit respecter le principe de neutralité et édicter des règles concourant au maintien de l'ordre public sous ses composantes de la sécurité, de la salubrité et de la tranquillité publiques. Il ne saurait être dérogé aux règles édictées dans l'objectif d'assurer l'ordre public".

Il Comune di Grenoble aveva quindi deciso di ricorrere al Consiglio di Stato contro la sospensione del nuovo regolamento con una richiesta e una memoria in replica depositate il **2** e il **13 giugno** alla segreteria del contenzioso del Consiglio di Stato, chiedendo all'alta Corte amministrativa, sulla base dell'art. 2131-6 del Codice generale delle collettività territoriali, di annullare l'ordinanza del Tribunale amministrativo di Grenoble; di rigettare le domande di sospensione presentata dal Prefetto dell' Isère e di riconoscere la somma di 5000 a carico dello Stato a titolo di risarcimento ai sensi dell'art. L. 761 1 du code de justice administrative.

La parte ricorrente aveva innanzitutto invocato l'irregolarità dell'ordinanza del Tribunale amministrativo di Grenoble, in primo luogo, in quanto non firmata secondo quanto previsto dall'articolo R. 7425 del Codice di giustizia amministrativa e, in secondo luogo, in quanto pronunciata sulla base dell'inosservanza del principio di neutralità del servizio pubblico, eccedendo quindi rispetto le stesse conclusioni presentate dal Prefetto di'Isère che si basavano sulla violazione del principio di laicità.

Sempre secondo i ricorrenti il Comune poteva, basandosi sull'interesse generale ad un più ampio accesso degli utenti al servizio pubblico, adattare il proprio regolamento e approvare il nuovo art. 10 sulle piscine municipali. Secondo i ricorrenti, i giudici del Tribunale amministrativo avevano ritenuto che la delibera comportasse un grave pregiudizio al principio di neutralità del servizio pubblico, a torto però, tenuto conto dell'ampia libertà di cui dispone il gestore di una piscina comunale nella definizione delle condizioni di funzionamento di questo servizio pubblico facoltativo, nel limite delle prescrizioni previste dall'articolo A 322 6 del Codice dello Sport. Secondo i ricorrenti occorreva tenere conto anche del pregiudizio arrecato al principio di eguaglianza e al principio di neutralità del servizio pubblico proprio per l'opposizione fatta a tutti quegli utenti che, invece, possono esprimere le loro credenze religiose e che possono vedersi anche riconosciuto l'esercizio della libertà personale di vestirsi come pare loro, (sempre che la scelta non comporti una violazione dell'ordine pubblico, del funzionamento del servizio e dei diritti degli altri utenti).

I ricorrenti avevano sostenuto che la delibera del Comune di Grenoble non violasse il principio di neutralità del servizio pubblico ma che, al contrario, mirasse a rafforzare questo principio, dal momento che gli obiettivi perseguiti sono legati all'interesse del servizio e testimoniano la volontà di mantere uno sguardo distaccato dalle tenute da bagno limitato ai profili di igiene e decenza, senza riferimento ad un indumento a connotazione religiosa. Inoltre, i ricorrenti avevano sottolineato che, anche a voler supporre che la disposizione favorisse un abbigliamento religioso, l'analisi del Tribunale amministrativo era da considerare doppiamente errata in termini di diritto in quanto la delibera del Comune non modifica la natura delle prestazioni offerte né introduce prestazioni supplementari in virtù del fattore religioso, e che né il principio di laicità né quello di neutralità costituiscono di per se un'ostacolo, per l'amministrazione, di proporre agli utenti una gestione tenendo conto del loro profilo e delle loro abitudini.

I ricorrenti inoltre avevano respinto le accuse di aver ricevuto pressioni da un'associazione adducendo che la delibera era stata frutto di una discussione in seno al consiglio comunale allo scopo di permettere a ciascuno di vestirsi come crede nelle piscine comunali; sostenendo inoltre che né il principio di neutralità di servizio pubblico né il principio di laicità costituiscono un ostacolo all'esercizio degli utenti, nell'ambito di questo servizio, della propria libertà di esprimere le proprie opinioni e le convinzioni oltre alla libertà personale di vestirsi nel modo che desiderano. I ricorrenti avevano quindi imputato al Tribunale amministrativo l'errore di aver caratterizzato la gravità della violazione al principio di neutralità per le caratteristiche della tenuta da bagno, invocando lo sviamento di potere e l'errore manifesto.

Nell'ambito del ricorso il **7** e l'**8 giugno** erano state registrate le memorie anche della *Ligue des droits de l'homme* e dell'associazione *Alliance citoyenne*. Il **9 giugno** il Prefetto d'Isère aveva registrato una memoria difensiva con la quale confermava il rigetto della richiesta. Anche il Ministro degli interni il **10 giugno** aveva presentato delle osservazioni. A queste si era associata

anche la memoria della *Ligue du droit international des femmes* che aveva chiesto anch'essa il rigetto della richiesta.

Il Consiglio di Stato dopo aver convocato in udienza pubblica le parti coivolte (da una parte il Comune di Grenoble, la *Ligue des droits de l'homme* e l'*Alliance citoyenne*, e dall'altra, il Ministro degli Interni, il Prefetto dell'Isère e la *Ligue du droit international des femmes*) ha rigettato la richiesta del Comune di Grenoble.

Il Consiglio di Stato ha innanzitutto fatto riferimento alla legge, in particolare all'articolo L. 2131-6 del Codice delle collettività territoriali, ricordando che il rappresentante dello Stato può deferire al tribunale amministrativo gli atti di cui all'art. L. 2131-2 che egli giudichi contrari alla legge, potendo ai sensi dell'articolo L. 554-1 del Codice di giustizia amministrativa accompagnare tale ricorso con una domanda di sospensione dell'atto, quando vi sia un dubbio serio sulla legalità dell'atto impugnato. Il 5° comma di questo articolo inoltre, ripreso all'articolo L. 554-3 del Codice di giustizia amministrativa specifica che "quando l'articolo impugnato è di natura tale da compromettere l'esercizio di una libertà pubblica o individuale, o di portare grave preigiudizio ai principi di laicità e neutralità dei servizi pubblici, il presidente del Tribunale amministrativo o il magistrato all'uopo delegato ne pronuncia la sospensione nelle 24 ore, decisione che è suscettibile di ricorso di fronte al Consiglio di Stato entro 15 giorni dalla notifica che a sua volta decide entro 48 ore".

Dopo i richiami alla normativa che regola questo tipo di ricorsi, dopo una breve descrizione dei fatti, il Consiglio di Stato ha ricordato l'articolo 10 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 in base al quale "Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi " ma anche il 1° comma dell'art. 1 della Costituzione del 1958 che sancisce che " La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances". Il Consiglio di Stato non ha poi mancato di evocare la legge del 9 dicembre 1905 sulla separazione tra Stato e Chiese e il principio di laicità che all'articolo 1 sancisce che la "La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public " e che all'art. 2 stabilisce che " La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte ".

Nelle sue argomentazione il Consiglio di Stato, da un lato, in un certo senso ha sconfessato il giudice amministrativo di primo grado ammettendo il principio di una gestione del servizio pubblico per motivi religiosi su richiesta della collettività, dall'altro però con un fine ragionamento ha confermato la sospensione dell'atto impugnato. Alla luce dei richiami al principio di laicità il Consiglio di Stato, infatti, ha ribadito che il gestore di un servizio pubblico è tenuto nella definizione dell'organizzazione e del funzionamento di questo servizio, a vegliare sul rispetto della neutralità del servizio e soprattutto sull'uguaglianza del trattamento degli utenti. E ha aggiunto che se egli ha facoltà, per soddisfare l'interesse generale, di tener conto di

alcune specificità del pubblico interessato, e se il principio di laicità e neutralità non costituisce ostacolo di per se al fatto che queste specificità corrispondano a convinzioni religiose, egli non è comunque tenuto a tener conto di tali convinzioni e gli utenti non hanno alcun diritto in tal senso, dal momento che l'articolo 1 della Costituzione vieta a chiunque di far prevalere le credenze religiose per affrancarsi dalle regole comuni che regolano i rapporti tra il pubblico e il privato. Tuttavia – ha proseguito il Consiglio di Stato – quando il gestore di un servizio pubblico per l'organizzazione del servizio pubblico tiene conto delle convinzioni religiose di alcuni utenti, non può procedere agli adattamenti che arrecano pregiudizio all'ordine pubblico o che comprometerebbero il corretto funzionamento del servizio, soprattutto perché - per il carattere fortemente derogatorio rispetto alle regole comuni e senza reale giustificazione - esse renderebbero più difficile il rispetto di queste regole da parte degli altri utenti e si tradurrebbero in una rottura dell'uguaglianza di trattamento degli utenti e quindi in una violazione dell'obbligo di neutralità di un servizio pubblico.

Sebbene non esplicitamente il Consiglio di Stato è sembrato voler dire che tale deroga è talmente centrata sulle donne mulmane da creare un vero privilegio che potrebbe non essere compreso.

Il Consiglio di Stato ha infatti sottolineato come questa deroga abbia risposto in realtà al solo desiderio del Comune di soddisfare una domanda di una categoria di utenti e non, come affermato dallo stesso, di tutti gli utenti. Se, - ha proseguito il Consiglio di Stato - un siffatto adattamento del servizio pubblico per tener conto di convinzioni religiose non è di per sé contrario ai principi di laicità e di neutralità del servizio pubblico, da un lato, non risponde alle motivazioni avanzate dal Comune, dall'altro, è, per il suo carattere molto mirato e fortemente derogatorio alla regola comune, riaffermata dal regolamento interno per gli altri costumi da bagno, senza una reale giustificazione.

Di qui il Consiglio di Stato ha fatto discendere che tale regolamento è tale da pregiudicare sia il rispetto da parte degli altri utenti di norme di diritto comune troppo diverse, e quindi il buon funzionamento del servizio pubblico, sia la parità di trattamento degli utenti.

Seguendo questo ragionamento il Consiglio di Stato ha argomentato che sebbene il Comune di Grenoble, come risulta dai suoi scritti e dalle sue dichiarazioni all'udienza pubblica, sostiene di aver introdotto l'adattamento al regolamento delle piscine comunali per consentire agli utenti che lo desiderino di poter coprire maggiormente il proprio corpo, qualunque sia la ragione di tale desiderio, tuttavia - alla luce delle modifiche apportate dalla delibera del 16 maggio 2022 al precedente regolamento e del contesto in cui vi si è proceduto, come ricordato all'udienza - l'adattamento deve essere considerato come avente il solo scopo di autorizzare i costumi da bagno comunemente denominati "burkini"; inoltre risulta che tale deroga di indossare abiti da bagno aderenti al corpo, è destinata a soddisfare una rivendicazione di natura religiosa.

Per tutta questa serie di motivi il Consiglio di Stato ha ritenuto che il Comune di Grenoble abbia violato le condizioni che consentono al gestore la facoltà di adattare un servizio pubblico

anche per tener conto delle convinzioni religiose. E respingendo i rilievi del Comune sulla pronuncia del Tribunale amministrativo – al quale viene riconosciuto di non aver deciso andando oltre rispetto a quanto richiesto – ha deciso di rigettare la richiesta del Comune di Grenoble. (Ce, réf. 21 juin 2022, n. 464648 – Rejet).

Una decisione che è sembrata, come ha sottolineato la dottrina, "révéler, ensuite et surtout, que le juge sanctionne le mobile, le but avoué, de la décision, plutôt que la dérogation elle-même; ce qui se rapproche de la logique du détournement de pouvoir. Cette solution interroge donc, outre sa rédaction alambiquée et peu pédagogique, quant au prisme déformant de la procédure du "déféré laïcité" qui, en priorisant la neutralité sur l'objet même des règles en cause (sanitaire) conduit à une inversion de la logique des libertés (X. Bioy, *Adaptation du service aux convictions religieuses des usagers: le "oui mais" du Conseil d'État au burkini,* AJDA, n. 30, 2022, 19 septembre 2022, 1739).

La decisione del Consiglio di Stato è stata salutata con favore dal Ministro degli Interni Gérald Darmanin che l'ha definita sui social una "victoire pour la loi Séparatisme, pour la laïcité et au- delà". In effetti tale pronuncia si colloca nell'ambito del rafforzamento del principio di laicità operato dalla legge del 21 agosto del 2021 sul rispetto dei principi della Repubblica, cd. *Loi Separatisme* il cui articolo 1 dispone appunto che "lorsque la loi ou le règlement confie directement l'exécution d'un service public à un organisme de droit public ou de droit privé, celui-ci est tenu d'assurer l'égalité des usagers devant le service public et de veiller au respect des principes de laïcité et de neutralité du service public".

In base alle nuove disposizioni legislative quando un atto è di natura tale da portare grave pregiudizio ai principi di laicità e neutralità dei servizi pubblici il presidente del tribunale amministrativo o il magistrato delegato ne pronuncia la sospensione in 48 ore e tale decisione è impugnabile entro 15 giorni di fronte al Consiglio di Stato che decide in 48 ore.

Il Consiglio di Stato si è trovato così ad utilizzare uno strumento che lo ha portato ad inaugurare un indirizzo giurisprudenziale difforme da quello inaugurato qualche anno fa sul medesimo oggetto.

A partire dal 2016 il Consiglio di Stato, infatti, aveva cominciato ad annullare le ordinanze emanate da alcuni sindaci che vietavano il burkini. In particolare con due ordinanze del 26 agosto 2016 (Ce, n. 402742)e del 26 settembre 2016 (Ce, n. 403578) il Consiglio di Stato, adito con la procedura del "référé- liberté", soprattutto dalla *Ligue des droits de l'homme*, aveva deciso sulle ordinanze "anti-burkini" dei sindaci di Villeneuve-Loubet e di Cagnes-sur-Mer sospendendole mentre in primo grado il tribunale amministrativo di Nizza le aveva giudicate legali.

Per il Consiglio di Stato invece il divieto imposto da un sindaco "d'une tenue vestimentaire manifestant de manière ostentatoire une appartenance religieuse" non può riposare che su considerazioni di ordine pubblico rilevando che il divieto per essere legale deve adattarsi alla situazione locale; essere necessario al mantenimento dell'ordine pubblico e proporzionato in

relazione all'eventuale violazione dell'ordine pubblico. Nei casi si specie le ordinanze municipali avevano arrecato una grave e manifestatamente illegale violazione alle libertà fondamentali, quali la libertà di circolazione, la liberrà di coscienza e la libertà personale. Per questo motivo la decisione dei mesi scorsi del Consiglio di Stato è stata giudicata inattesa e ha suscitato delle perplessità, in quanto animata più dal desiderio di porre dei limiti alla tentazione di rispondere alle domande confessionali che dall'effettiva violazione della neutralità e del buon funzionamento del servizio pubblico profilo ritenuto non evidente.

Il problema rimane aperto così come il dibattito intorno ad un tema ch,e nonostante il principio di laicità dello Stato, continua a rimanere divisivo.

ELEZIONI

ELEZIONI LEGISLATIVE

Il **12** e **19 giugno** si sono svolte le elezioni legislative per il rinnovo dell'Assemblea Nazionale. Quasi tutti i partiti più rappresentativi, salvo qualche eccezione, si sono presentati all'appuntamento elettorale con la formazione di coalizioni per assicurarsi un migliore risultato.

Al primo turno in testa è giunta la coalizione della maggioranza presidenziale *Ensemble* con il 25,75% dei voti; al secondo posto è giunta la coalizione *Nupes* con il 25,66%; sono seguiti: Il *Rassemblement National* con il 18,68% dei voti; *Les Républicains* con il 10,42% di voti; *Reconquête!* di Éric Zemmour con il 4,24% di voti; *Divers gauche* con il 3,14% di voti; gli Ecologisti con il 2,67% di voti; *Divers droite* con il 2,33% di voti; *Régionaliste* con l'1,28% di voti; *Divers centre* con l'1,25% di voti; *Droite souverainiste* con l'1,10% di voti; *Divers extrême gauche* con l'1,17% di voti; *l' Union des Démocrates et des Indépendants* con lo 0,87% di voti; *Divers* con lo 0,85% di voti; il *Parti radical de gauche* con lo 0,56% di voti; *Divers extrême droite* con lo 0,03% di voti. Molto alto il tasso di astensioni che ha raggiunto il 52,49%

Al secondo turno delle elezioni legislative *Ensemble* ha ottenuto il 38,57% dei voti che si è tradotto in 245 seggi: in seconda posizione la *Nupes* che ha ottenuto il 31,60% di voti equavalente a 131 seggi; il Rassemblement National ha ottenuto il 17,30% di voti e 89 seggi; Les Républicains il 6,9% e 61 seggi; divers gauche il 2,14% di voti e 22 seggi; divers droit l'1,11% di voti e 10 seggi; Regionaliste 1,28% di voti e 10 seggi; Divers centre 0,48% di voti e 4 seggi; Droit sovraniste 0,09% di voti e 1 seggio; Udi 0,31% di voti e 3 seggi; Divers 0,09% di voti e 1 seggio.

In aumento, rispetto al primo turno, il tasso di astensioni che ha raggiunto il 53,77% di voti.

(Per un commento più approfondito del risultato elettorale si rinvia al saggio in questo stesso numero della Rivista dal titolo *La V Repubblica è sempre la V Repubblica? Sì, ma...*).

PARTITI

LA *NUPES*

Il **1° maggio** in vista delle elezioni legislative è nata la Nupes (*Nouvelle Union populaire écologique et sociale*) una coalizione di partiti di sinistra che ha riunito *La France Insoumise*, il Polo ecologista (rappresentato soprattutto da *Europe Écologie Les Verts*), il Partito comunista e il Partito Socialista. Quest'ultimo ha aderito non prima di aver ottenuto, dopo un ampio ed opportuno dibattito, l'adesione del 62% dei membri del Consiglio nazionale del partito.

La coalizione si è formata a partire dalla costola dell'*Union populaire* (Up) creata per sostenere l'elezione presidenziale di Mélenchon e ha presentato alcuni punti programmatici comuni quali il ritorno dell'età pensionabile a 60 anni, l'instaurazione della VI Repubblica, la redistribuzione sociale, l'eguaglianza contro le discriminazioni. L'obiettivo della coalizione è stato quello di divenire forza alternativa al partito del Presidente, puntando ad una coabitazione con Macron con Mélenchon Primo Ministro.

ENSEMBLE

Sul fronte della maggioranza parlamentare, Lrem ha confermato l'accordo sulla coalizione Ensemble - già nata per il sostegno all'elezione di Macron – che ha riunito oltre al partito del Presidente anche il Mo.Dem di François Bayrou, Horizons di Édouard Philippe e con Agir formazione politica di centro destra. Lo scopo è stato quello di proseguire nella politica di appoggio al Presidente Macron con l'intento di ottenere una maggioranza stabile, forte e unita all'Assemblea Nazionale.

PARLAMENTO

FORMAZIONE DEI NUOVI GRUPPI PARLAMENTARI ALL'ASSEMBLEA NAZIONALE

All'indomani delle elezioni legislative all'Assemblea Nazionale si sono formati i gruppi parlamentari che hanno disegnato i nuovi rapporti di forza nella camera bassa. Il primo gruppo parlamentare è risultato quello quello del partito del Presidente Renaissance con 170 seggi; Numericamente seguito dal gruppo Rassemblement National con 89 seggi; quello de La France Insoumise – Nupes con 75 seggi; Les Républicains con 62 seggi; Mo.dem e Indipendenti con 50 seggi; Socialisti e apparentati – Nupes con 31 seggi; Horizons e apparentati con 30 seggi; Écologistes – Nupes con 23 seggi; Gauche démocrate et républicaine - Nupes con 22 seggi; Libertés, Indépendants, Outre-mer et Territoires con 20 seggi; infine 4 deputati non icritti ad alcun gruppo.

I partiti della coalizione Nupes hanno deciso di non creare un unico gruppo per salvaguardare le proprie specificità ma solo un intergruppo con la medesima denominazione.

In totale la maggioranza presidenziale rappresentata dalla coalizione Ensemble raggiunge solo una maggioranza relativa con 245 seggi rispetto ai 289 necessari per avere la maggioranza assoluta

ELEZIONE DEL PRESIDENTE DELL'ASSEMBLEA NAZIONALE

Il **28 giugno** si sono svolte a scrutinio segreto le elezioni del nuovo Presidente dell'Assemblea Nazionale. Al secondo scrutinio è risultata eletta con 242 voti Yaël Braun-Pivet. Già membro in passato del Partito Socialista, dal 2017 è entrata all'Assemblea Nazionale tra le fila del partito del Presidente, Lrem. Tra il 20 maggio e il 25 giugno ha fatto parte del I Governo Borne.

ELEZIONE DELL'UFFICIO DI PRESIDENZA DELL'ASSEMBLEA NAZIONALE

Il **29 giugno** i deputati dell'Assemblea Nazionale hanno proceduto all'elezione dei membri dell'Ufficio di presidenza, ovvero dei sei vicepresidente, dei tre questori e dei dodici segretari. All'esito dello scrutinio prolungatosi per ore per le divergenze tra i gruppi sono stati eletti come vicepresidenti: Valérie Rabault (del gruppo *Socialistes* e apparentati - intergruppo *Nupes*); Elodie Jacquier-Laforge (del gruppo *Démocrate* - MoDem e Indépendants); Naïma Moutchou (del gruppo *Horizons* e apparentati); Caroline Fiat (del gruppo *La France Insoumise* – intergruppo *Nupes*); Sébastien Chenu (del gruppo *Rassemblement National*); Hélène Laporte (del gruppo *Rassemblement National*). I questori eletti sono stati: Marie Guévenoux (del gruppo *Renaissance*); Éric Ciotti (del gruppo *Les Républicains*); Éric Woerth (del gruppo *Renaissance*). I segretari eletti sono stati: Christophe Blanchet (del gruppo *Démocrate* - MoDem e Indépendants); Soumya Bourouaha (del gruppo *Gauche démocrate et républicaine* – intergruppo *Nupes*); Yannick Favennec-Bécot (del gruppo *Horizons* e apparentati); Philippe Gosselin (del gruppo *Les Républicains*); Caroline Janvier (del gruppo *Renaissance*); Hubert Julien-Laferrière (del gruppo *Écologiste* - intergruppo *Nupes*); Pierre Morel-À-L'Huissier (del gruppo *Libertés, Indépendants, Outre-mer et Territoires*); Danièle Obono (del gruppo *La France Insoumise* – *Nupes*); Claire Pitollat (del gruppo *Renaissance*); Rémy Rebeyrotte (del gruppo *Renaissance*); Jean Terlier (del gruppo *Renaissance*); Laurence Vichnievsky (del gruppo *Démocrate* - MoDem et Indépendants).

FINE STATI DI EMERGENZA

Il **30 luglio** è stata promulgata la legge n. 2022-1089 relativa alla fine dei regimi di eccezione creati per la lotta al Covid-19.

Il progetto di legge era stato presentato in prima lettura all'Assemblea Nazionale con adozione da parte del Governo della procedura accelerata ed ivi adottato in prima lettura il **12 luglio**. Trasmesso al Senato il testo era stato adottato con modifiche il **20 luglio**. Dopo la convocazione della commissione mista paritetica, trovato l'accordo, la legge era stata infine approvata da Assemblea Nazionale e Senato, rispettivamente il **25** e il **26 luglio**. La legge ha messo fine dal **1° agosto** alle misure eccezionali introdotte per contrastare la diffusione del Covid-19 sotto in duplice aspetto. Essa ha da un lato messo fine alle disposizioni del Codice della salute relative allo stato di urgenza sanitaria che avevano permesso la dichiarazione dello stesso; e, dall'altra ha posto fine al regime di gestione della crisi posto in essere dalla legge del 31 maggio 2021 con l'eliminazione quindi dell'obbligo delle mascherine e del *green pass*.

Anche il Comitato scientifico è stato soppresso e rimpiazzato da un Comitato di sorveglianza e di anticipazione dei rischi sanitari.

LEGGE SUL POTERE DI ACQUISTO

Il **16 agosto** è stata promulgata la legge n. 2022-1158 sul potere di acquisto. Il progetto di legge era stato presentato all'Assemblea Nazionale il **7 luglio** - il giorno stesso della dichiarazione di politica generale del Primo Ministro Élisabeth Borne –, con ricorso alla procedura accelerata, ed ivi approvato in prima lettura il **22 luglio**. Trasmesso al Senato, il testo era stato adottato con modifiche dalla seconda camera il **29 luglio**. Dopo la convocazione della Commissione mista paritetica e trovato l'accordo, il testo era stato adottato dal Senato e dall'Assemblea Nazionale il 3 agosto.

La legge ha introdotto misure di emergenza per 20 miliardi di euro per contrastare l'aumento dei prezzi. Il provvedimento è intervenuto in tre ambiti principalmente: sulla protezione del tenore di vita delle famiglie, sulla tutela del consumatore e sulla sovranità energetica.

L'approvazione di questa legge è stato il primo banco di prova per il governo minoritario di Élisabeth Borne che dopo le elezioni legislative di giugno si è trovata a governare in assenza di una maggioranza assoluta in Assemblea. L'approvazione è stata il frutto del compromesso delle forze politiche e dell'approvazione di un certo numero di emendamenti dei parlamentari. L'importanza del provvedimento ha spinto i partiti di opposizione a comportarsi con senso di responsabilità anche se diverso è stato il loro atteggiamento: mentre infatti Les Républicains e il Rassemblement National hanno votato a favore del testo, il Partito Socialista si è astenuto e LFI ha votato contro.

GOVERNO

GOVERNO BORNE I

Il **16 maggio** con un certo ritardo rispetto alla riconferma all'Eliseo di Emmanuel Macron, il Presidente ha nominato Élisabeth Borne come nuovo Primo Ministro.

Il **20 maggio** sono stati nominati tutti i membri del nuovo Governo che è risultato così composto: Bruno Le Maire, ministro dell'Economia, Finanze e della Sovranità industriale e digitale; Gérald Darmanin, ministro dell'Interno; Catherine Colonna, ministro dell'Europa e degli Affari esteri; Éric Dupond-Moretti, ministro della Giustizia; Amélie de Montchalin, ministro della Transizione ecologica e della Coesione territoriale; Pap Ndiaye, ministro dell'Educazione nazionale e della Gioventù; Sébastien Lecornu, ministro della Difesa; Brigitte Bourguignon, ministro della Salute e della Prevenzione; Olivier Dussopt, Ministro del Lavoro, del Pieno impiego e dell'Inserimento; Damien Abad, ministro des Solidarités, de l'Autonomie et des Personnes handicapées; Sylvie Retailleau, ministre de l'Inseignamento superiore e della Ricerca; Marc Fesneau, ministro dell'Agricultura e della Sovranità alimentare; Stanislas Guerini, ministro della Trasformazione e della Funzine pubblica; Yaël Braun-Pivet, ministro dell'Oltremare; Rima Abdul Malak, ministro della Cultura; Agnès Pannier-Runacher, ministro

della Transizione energetica; Amélie Oudéa-Castéra, ministro dello Sport e dei Giochi olimpici e paralimpici. Sono stati inoltre nominati ministri delegati presso il Primo Ministro: Olivier Véran, incaricato delle Relazioni con il Parlamento e la Vita democratica; Isabelle Rome, incaricata dell'Uguaglianza tra donne e uomini, della Diversità e dell'uguaglianza delle chances. Presso il ministro dell'Economia, delle Finanze e della Sovranità industriale e digitale è stato nominato: Gabriel Attal, incaricato dei Conti pubblici. Presso il Ministro dell'Interno e il ministro della Transizione ecologica e della Coesione territoriale è stato nominato Christophe Béchu, incaricato delle collettività territoriali. Presso il ministro dell'Europa e degli Affari esteri sono stati nominati Franck Riester, incaricato del Commercio estero e dell'Attrattività e Clément Beaune, incaricato dell'Eurpa. Infine sono stati nominati segretari di Stato presso il Primo Ministro: Olivia Grégoire, portavoce del Governo; Justine Benin, incaricata del Mare; Charlotte Caubel, incaricata dell'Infanzia: Pressso il Ministro dell'Europa e degli Affari esteri è stata nominata Chrysoula Zacharopoulou, incaricata dello Sviluppo, della Francofonia e dei Partenariati internazionali.

GOVERNO BORNE II

All'indomani delle elezioni legislative del **12** e **19 giugno**, il **6 luglio** si è proceduto ad un rimpasto del Governo Borne.

Oltre alla stessa Borne, incaricata della Pianificazione ecologica ed energetica sono stati nominati ministri: Bruno Le Maire, ministro dell'Economia, delle Finanze e della Sovranità industriale e digitale; Gérald Darmanin, ministro dell'Interno e dell'Oltremare; Catherine Colonna, ministro dell'Europa e degli Affari esteri; Éric Dupond-Moretti, guardasigilli, ministro della Giustizia; Sébastien Lecornu, ministro della Difesa; Olivier Dussopt, ministro del Lavoro, del Pieno impiego e dell'inclusione; Pap Ndiaye, ministro dell'Educazione nazionale e della Gioventù; Sylvie Retailleau, ministro dell'Insegnamento superiore e della Ricerca; Marc Fesneau, ministro dell'Agricultura e della Sovranità alimentare; Christophe Béchu, ministro della Transizione ecologica e della Coesione dei territori; Agnès Pannier-Runacher, ministro della Transizione energetica; Rima Abdul-Malak, ministro della Cultura; François Braun, ministro della Sanità e della Prevenzione; Jean-Christophe Combe, ministro della Solidarietà, delle Autonomie e delle Persone con handicap; Stanislas Guerini, ministro della Transformazione e della Funzione pubblica; Amélie Oudéa-Castéra, ministro dello Sports e dei Giochi olimpici e paralimpici. Sono stati poi nominati ministri delegati presso il Primo Ministro: Olivier Véran, incaricato del Rinnovamento democratico, portavoce del Governo; Franck Riester, Incaricato delle Relazione con il Parlamento; Isabelle Rome, incaricata dell'uguaglianza tra le donne e gli uomini, della Diversità e dell'uguaglianza delle chances. Presso il ministro dell'Economia, delle Finanze e della Sovranità industriale e digitale sono stati nominati i ministri: M. Gabriel AttaL, incaricato dei conti pubblici; Roland Lescure, incaricato dell'Industria; Jean-Noël Barrot, incaricato della Transizione digitale e delle telecomunicazioni; Olivia Grégoire, incaricata delle Piccole e medie imprese, del Commercio, dell'Artigianato, e del turismo. Presso il Ministro dell'Interno e dell'Oltremare e il Ministro della Transizione ecologica e della Coesione dei territori è stata nominata Caroline Cayeux, incaricata delle Collettività territoriali. Presso il ministro dell'Interno e dell'Oltremare è stato nominato Jean-François Carenco, incaricato dell'Oltremare. Presso il ministro dell'Europa e degli Affari esteri è

stato nominato Olivier Becht, incaricato del Commercio estero, dell'Attrattività dei Francesi all'estero. Presso il ministro del Lavoro, del Pieno impiego e dell'Inclusione e presso il ministro dell'Educazione nazionale e della Gioventù è stata nominata Carole Grandjean, incaricata dell'Insegnamento e della Formazione professionale. Presso il ministro della Transizione ecologica e della Coesione dei territori sono stati nominati Clément Beaune, incaricato dei Trasporti, Olivier Klein, incaricato della Città e dell'alloggio. Presso il ministro della Salute e della Prevenzione è stata nominata Agnès Firmin Le Bodo, incaricata dell'Organizzazione territoriale e delle Professioni della sanità. Presso il ministro delle Solidarietà, delle Autonomie e delle Persone con handicap è stata nominata Geneviève Darrieussecq, incaricata delle Persone con handicap. Come segretari di Stato presso il Primo Ministro sono stati nominati: Charlotte Caubel, incaricata dell'infanzia; Hervé Berville, incaricata del Mare; Marlène Schiappa, incaricata dell'Economia sociale e solidale e della vita associativa. Presso il Ministro dell'Interno e dell'Oltremare è stata nominata segretario di Stato Sonia Backès, incaricata della cittadinanza. Presso il ministro dell'Europa e degli Affari esteri sono state nominate Laurence Boone, incaricate dell'Europa; Chrysoula Zacharopoulou, incaricata dello Sviluppo, della Francofonia e dei Partenariati internazionali. Presso il Ministro della Difesa e il ministro dell'Educazione nazionale e della Gioventù è stata nominata Sarah El Haïry, incaricata della Gioventù e del Servizio nazionale universale. Presso il Ministro della Difesa è stata nominata Patricia Mirallès, incaricata degli Anziani combattenti e della memoria. Infine, presso il ministro della Transizione Ecologica e della Coesione dei territori sono state nominate come segretari di Stato Bérangère Couillard, incaricata dell'Ecologia e Dominique Faure, incaricata della Ruralità.

DICHIARAZIONE DI POLITICA GENERALE

Il **6 luglio** la Prima Ministra Élisabeth Borne si è presentata di fronte all'Assemblea Nazionale per una dichiarazione di politica generale. Priva però del sostegno di una maggioranza assoluta, ma solo di una maggioranza relativa di 250 seggi, la Borne ha deciso di rivolgersi ai deputati utilizzando il dispositivo dell'art. 50-1 Cost. che prevede solo una dichiarazione di politica generale seguita da un dibattito ma senza voto. Una decisione che ha scatenato il disappunto delle opposizioni, in particolare de LFI che, infatti, non ha mancato di annunciare il deposito di una mozione di censura.

La Borne ha innanzitutto difeso il programma del Presidente Macron facendo poi appello alle opposizioni per un metodo di lavoro improntato al compromesso. "Je veux qu'ensemble, - ha detto Élisabeth Borne - nous redonnions un sens et une vertu au mot " compromis", depuis trop longtemps oublié dans notre vie politique. Le compromis, ce n'est pas se compromettre. C'est accepter, chacun, de faire un pas vers l'autre. Cela ne signifie nullement l'effacement de nos différences ou le renoncement à nos convictions. Les clivages existent et ils continueront à exister. Bâtir ensemble ne signifie pas renoncer à son identité. La mienne, vous le savez, a pour socle inaltérable les valeurs de notre République: la liberté, l'égalité, la fraternité et la laïcité. Mon identité, C'est une France plus forte dans une Europe plus indépendante. C'est l'égalité entre les femmes et les hommes – toujours, tout le temps. C'est le respect de la laïcité – sans accommodement, ni compromission. C'est le refus d'opposer les uns aux autres et de désigner des boucs émissaires. C'est le courage de dire la vérité aux Français. C'est forte de ces convictions, des valeurs que je chéris et protège comme femme, comme citoyenne, comme

élue, comme Première ministre que je crois souhaitable et possible que chaque conviction, chaque idée puisse être défendue, débattue, et s'il le faut, combattue. Trop longtemps, notre vie politique n'a été faite que de blocs qui s'affrontent. Il est temps d'entrer dans l'ère des forces qui bâtissent, ensemble. Une majorité relative n'est pas et ne sera pas, le synonyme d'une action relative".

Il Capo del Governo ha poi proseguito elencando i punti del suo programma in primis le priorità. Ha quindi parlato dei provvedimento per difendere il potere di acquisto dei cittadini, della soppressione del canone televisivo e della riforma del finanziamento della tv pubblica, di pieno impiego, di riforma delle pensioni, dell'urgenza ambientale, della scuola, del sistema sanitario, delle collettività territoriali, della sicurezza quotidiana e della sovranità nazionale.

Consapevole dell'importanza del consenso del Senato, sebbene questo sia escluso del circuito fiduciario, il **6 luglio** la Borne ha pronunciato una dichiarazione di politica generale anche di fronte alla seconda Camera: "Merci Monsieur le président. Mesdames et Messieurs les sénateurs, - ha iniziato la Prima Ministra - il y a quelques heures, j'ai prononcé devant l'Assemblée nationale la déclaration de politique générale de mon Gouvernement. Par respect pour nos institutions, par attachement pour notre Parlement, pour le bicamérisme, par engagement pour nos territoires, j'ai souhaité ce soir m'adresser à vous. De mes 5 années au service de l'État, de mes années — pardon — au service de l'État, de mes 5 ans comme membre du Gouvernement, de ces premières semaines comme Première ministre, j'ai tiré une conviction qui n'a cessé de se consolider. Je n'imagine pas la République sans le Sénat".

E ha poi proseguito: "Dans les urnes, les Français nous ont appelés à trouver des solutions communes et à répondre ensemble aux défis qu'ils affrontent. Ils nous ont demandé des débats francs mais respectueux. Ils ont voulu des propositions fortes et demandé des compromis. Ils ont exigé de l'action, mais avant cela, de l'écoute des forces vives des territoires des Français. Bâtir des solutions ensemble en écoutant les propositions de tous, en s'appuyant sur nos territoires, en restant fidèle à nos valeurs, c'est la méthode du Sénat depuis longtemps. Nous devons nous inspirer de l'expérience et des pratiques du Sénat. À l'heure où notre histoire politique va connaître une nouvelle étape, nous avons plus que jamais besoin de vous. Ce soir, en m'adressant à vous, je vous parle avec responsabilité et humilité".

Dopo aver ricordato le sfide e i problemi da affrontare insieme, la Borne si è a lungo soffermata sul ruolo da assegnare al Senato come rappresentante dei territori e sul ruolo degli eletti locali: "Le Sénat – ha annunciato - sera pleinement associé aux réflexions et à la mise en œuvre des évolutions de nos institutions sous l'égide du président de la République. Une commission transpartisane sera lancée à la rentrée pour y parvenir. Répondre au message des Français, c'est changer certaines pratiques. Bâtir des compromis, ce n'est pas se renier, c'est choisir de construire autour de ce que nous avons en commun. Ce n'est pas mettre de côté nos différences, c'est assumer les clivages et les désaccords, mais refuser les postures. En cela, le Sénat a été précurseur. Mon Gouvernement partage avec vous bon nombre de priorités et même sans aucun doute de solutions. Dans certains domaines et pour certains textes, au-delà de ce que la Constitution prévoit, le travail parlementaire pourra commencer dans cet hémicycle avant de se prolonger à l'Assemblée nationale. Ainsi, le Sénat pourra pleinement agir comme force de co-construction au service des territoires et des Français. Répondre au message des Français, cela veut dire associer et donner la parole à tous. Mon Gouvernement consultera les

corps intermédiaires, les forces vives de notre pays. Nous mènerons chaque réforme en lien avec les partenaires sociaux. Nous serons à l'écoute de tous nos compatriotes, de leurs aspirations, et de leurs idées. Nous agirons surtout en lien étroit avec les élus locaux. Les élus locaux sont les premiers interlocuteurs des Français, et les meilleurs connaisseurs de leur territoire"

MOZIONE DI CENSURA

Il **6 luglio** *La France Insoumise* annuncia durante il dibattito seguito alla Dichiarazione di politica generale della Prima Ministra il deposito da parte della *Nupes* di una mozione di fiducia contro Élisabeth Borne accusata di non aver richiesto il voto di fiducia ai sensi dell'art. 49 1° c. Cost.. Un atto di sfiducia contro il Capo del Governo che non dispone di una maggioranza assoluta all'Assemblea Nazionale e pertanto considerata un' "anomalia democratica".

La mozione di sfiducia è stata tuttavia rigettata l'**11 luglio** avendo ottenuto solo 146 voti a favore sui 289 necessari per costringere il Primo Ministro alle dimissioni. Solo la **Nupes** ha comunque votato per la mozione di fiducia mentre le altre opposizioni hanno mostrato senso di responsabilità. La stessa **Nupes** non si è mostrata compatta perché sono venuti meno 6 voti, tutti socialisti, dei 151 totali dell'intergruppo guidato da LFI.

CAPO DELLO STATO

DISCORSO DEL PRESIDENTE SUI RISULTATI DELLE ELEZIONI LEGISLATIVE

Il **22 giugno** il Presidente Macron si è rivolto ai francesi con un discorso sugli esiti delle elezioni legislative. Dopo aver ricordato la sua rielezione del 24 aprile e dopo aver ricordato anche la forte astensione che "oblige tous à redonner davantage de sens à nos actions collectives, de lisibilité aux grands rendez-vous démocratiques", Macron ha delineato la situazione attuale che vede la maggioranza presidenziale prima forza politica all'Assemblea Nazionale ma priva della maggioranza assoluta. "C'est un fait nouveau, et comme dans la plupart des démocraties occidentales, qu'il s'agisse de l'Allemagne, de l'Italie, et de beaucoup d'autres, aucune force politique ne peut aujourd'hui faire les lois seule – ha continuato Macron - Sa responsabilité est donc de s'élargir, soit en bâtissant un contrat de coalition, soit en construisant des majorités texte par texte. Oui, pour agir dans votre intérêt et dans celui de la nation nous devons collectivement apprendre à gouverner et légiférer différemment. Bâtir avec les formations politiques constituant la nouvelle assemblée des compromis nouveaux dans le dialogue, l'écoute, le respect. C'est ce que vous avez souhaité et j'en prends acte. Cela ne doit pas vouloir dire l'immobilisme. Cela doit signifier des accords en prenant le temps de les faire, par le dialogue, le respect, l'exigence".

Il Presidente ha poi richiamato il suo ruolo come garante delle istituzioni ricordando anche il tentativo del giorno prima di cercare di costituire una maggioranza all'Assemblea Nazionale: "La plupart des dirigeants que j'ai reçus ont exclu l'hypothèse d'un Gouvernement d'union nationale, laquelle d'ailleurs n'est à mes yeux pas justifiée à ce jour. Beaucoup ont aussi fait part de leur disponibilité pour avancer sur des sujets majeurs et urgents pour votre quotidien: le pouvoir d'achat, le travail, les moyens d'atteindre le plein emploi, la transition écologique, la

sécurité. Je crois qu'il est donc possible, dans le moment crucial que nous vivons, de trouver une majorité plus large et plus claire pour agir. Vous le savez, je suis convaincu de la nécessité du dépassement politique depuis le premier jour. Je l'ai largement pratiqué et y répond, je le sais, à l'aspiration de nombre d'entre vous de sortir, au fond, des querelles et des postures politiciennes, de bâtir par le dialogue, le compromis, le travail collectif. Je souhaite donc, dans les prochaines semaines, que ce dépassement politique se poursuive avec clarté et responsabilité".

DICHIARAZIONI DEL 14 LUGLIO

In un'intervista del **14 luglio**, il Capo dello Stato nonostante la situazione inedita all'Assemblea Nazionale ha mostrato di non volere arretrare sul programma di riforme del lavoro e delle pensioni dando un'idea di fermezza. Convinto di essere in grado di portare avanti i suoi progetti, Macron ha cercato in meno di un'ora di chiarire l'indirizzo politico dei prossimi anni con l'intento di lasciare una traccia nella storia. Poco apprezzato dall'opposizione di destra e di sinistra il discorso di Macron ha sollevato numerose critiche da parte di chi ha criticato aspramente il metodo e le riforme annunciate.

CORTI

LEGGE SUL POTERE DI ACQUISTO E TUTELA DELL'AMBIENTE

Il **12 agosto** il Consiglio costituzionale si è pronunciato sulla legge relativa alle misure urgenti per la protezione del potere di acquisto con decisione n. 2022-843 DC con la quale ha dichiarato la parziale costituzionalità della legge e ha enunciato due riserve di interpretazione. È stata questa l'occasione per il *Conseil* di compiere un ulteriore passo nel riconoscimento dei diritti e dei doveri in materia di ambiente e di clima.

Il Consiglio costituzionale era stato infatti adito contro alcune disposizioni della legge in oggetto in particolare contro gli artt. 29, 30, 32 e 36, relative alla possibilità di mantenere in funzione un terminale di metano galleggiante per un periodo indeterminato per il trattamento di quantità indeterminate di gas naturale; all'innalzamento del massimale di emissioni di gas ad effetto serra applicabile agli impianti di produzione di elettricità da combustibili fossili e riguardanti la convalida del decreto che prevede la cessione di volumi supplementari ai fornitori di elettricità.

Innanzitutto il *Conseil* ha ricordato le norme di riferimento ovvero la Carta dell'ambiente contenuta nel Preambolo ed in particolare l'enunciazione che la precede che precisa che la tutela dell'ambiente deve essere perseguita alla stessa stregua degli altri interessi fondamentali della Nazione e che le scelte destinate a rispondere ai bisogni del presente non devono compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare i propri bisogni necessità.

Il Consiglio quindi ha riletto le deroghe concesse dalla legge previste dagli articoli incriminati sottolineando che esse devono essere strettamente proporzionate al raggiungimento degli obiettivi e quindi per non violare l'art. 1 della Carta dell'ambiente possono – su riserva di interpretazione – essere considerate costituzionali solo se applicate in caso di minaccia grave alla sicurezza di approviggionamento di gas e di elettricità. La portata di questa decisione è

considerevole in quanto ha limitato l'applicazione della legge in funzione delle riserve enunciate e in quanto il non rispetto dell'interpretazione del *Conseil* esporrebbe il Governo ad un contenzioso immediato qualora la situazione relativa all'approvvigionamento del gas e dell'elettricità non giustificasse il ricorso a disposizioni che, di per se, sono contrarie alla protezione dell'ambiente.

Il *Conseil* ha infine dichiarato incostituzionale l'art. 46 della legge in quanto introdotto, in prima lettura, con un emendamento non avente un legame, neanche indiretto, con il testo in discussione.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Il riarmo tedesco e la fine della *Ostpolitik*[2425]

di Astrid Zei[**]

La politica tedesca è coesa, unanime, nell'impegno contro la Russia a fianco della Nato. Il lungo abbrivio della *Ostpolitik* che fu avviata da Willy Brandt e Egon Bahr, e che, ponendo le basi per il dialogo tra Est e Ovest fu anche un trionfo dell'antimilitarismo, è esaurito.

In un breve messaggio affidato ai social media il 21 ottobre 2021, Olaf Scholz (SPD) che in quel momento non era ancora stato eletto Cancelliere, aveva affermato che "la *Ostpolitik* di Willi Brandt fu un cambiamento liberatorio. La riunificazione tedesca e l'unità dell'Europa sarebbero stati impensabili senza Willi Brandt. Cinquant'anni fa gli veniva assegnato il premio Nobel per la pace. Per noi oggi vale questo: noi abbiamo bisogno di una nuova *Ostpolitik*, una *Ostpolitik* europea.", e significativamente il contratto della coalizione di governo sottoscritto il 29 novembre 2021, intitolato "Osare più progresso", riecheggia un passaggio molto noto di quello che fu il discorso di insediamento di Willi Brandt nel 1969: "Vogliamo osare più democrazia".

Ma all'indomani dell'attacco all'Ucraina da parte della Federazione Russa il Cancelliere aveva affermato, dinanzi al Bundestag riunito in una seduta straordinaria, che si profilava "una svolta epocale" e che "il mondo non sarebbe stato mai più lo stesso".

Commemorando la nascita di Egon Bahr, il 17 marzo 2022, Olaf Scholz era tornato sulla *Ostpolitik*, per chiarire che "essa non fu un *Sonderweg* tedesco: Willi Brandt e Egon Bahr sapevano esattamente da che parte stavano. Una storica apertura nei confronti della parte orientale del nostro continente era saldamente radicata in Occidente. Senza il discorso sulla pace di Kennedy, senza il supporto dapprima silenzioso e poi pieno degli Stati Uniti, e senza un radicamento europeo una politica di quel tipo sarebbe stata impossibile".

Sullo sfondo della guerra in Ucraina i partiti della maggioranza hanno assunto una posizione comune assieme ai partiti dell'Unione cristiano-democratica (CDU/CSU) volta a forzare un massiccio intervento di riarmo della Germania con una modifica della Legge Fondamentale. L'impegno a spendere il 2% del PIL per l'acquisto di nuove dotazioni per le Forze Armate, ottemperando così ad un impegno politico assunto nell'ambito della Nato, fa capo alla costituzione di un Fondo federale straordinario dove confluiranno complessivamente 100

[2425] Contributo sottoposto a *peer review*.

[**] Professore associato di Diritto costituzionale italiano e comparato – Sapienza, Università di Roma

ISSN 2279-7238

miliardi di euro stanziati allo scopo. Tale soluzione era già stata preannunciata dal Cancelliere Olaf Scholz (SPD) il 27 febbraio, all'indomani dell'invasione dell'Ucraina, ed è tanto più significativo se si considera la storica diffidenza manifestata in passato dal partito socialdemocratico riguardo alla mobilitazione di risorse consistenti per le spese delle Forze armate che invece era stata già proposta a più riprese dai partiti dell'Unione.

Oggi il Governo federale ritiene che la creazione di un Fondo straordinario costituisca una soluzione preferibile rispetto ad un impegno pluriennale di spesa che vincolerebbe gli equilibri di bilancio anche nei prossimi anni a venire, e soprattutto troverebbe un limite nei freni all'indebitamento prescritti dalla Legge Fondamentale. Se è vero, infatti, che l'art. 115, secondo co., LF, prevede espressamente la possibilità di derogare al principio dell'equilibrio delle entrate e uscite della Federazione qualora ricorrano situazioni eccezionali di emergenza, quale deve essere considerata la guerra in Ucraina unitamente all'impatto catastrofico sull'economia delle sanzioni imposte alla Federazione russa e delle contromisure da questa adottate, tale norma di per sé non è atta a legittimare un impegno duraturo basato su un piano straordinario di entrate e di uscite che si proietti in un orizzonte temporale pluriennale, indipendentemente dall'evoluzione delle circostanze. Anzi, la Legge Fondamentale subordina ogni eventuale deroga alla contestuale presentazione di un piano pluriennale di rientro che garantisca entro tempi brevi il ripristino dell'equilibrio tra le entrate e le uscite.

L'alternativa consistente nell'introduzione di una imposta straordinaria per finanziare il riarmo, come ad esempio un "contributo di solidarietà per la difesa nazionale" viene considerata inopportuna in una fase caratterizzata da una forte crescita dell'inflazione, che a settembre in Germania ha già raggiunto il 10,9% rispetto allo stesso mese dell'anno passato.
Da qui la determinazione in favore della costituzione di un fondo straordinario che si finanzierebbe autonomamente attraverso prestiti.

Il Bundesrat, che ai sensi dell'art. 76, secondo co., LF, si è espresso preventivamente sulle proposte di legge che il Governo federale ha presentato al Bundestag lo scorso 13 aprile, nella sua Relazione di accompagnamento ha sottolineato enfaticamente che "con l'attacco della Russia inizia una nuova era. Non si tratta solamente di una rinascita dell'ordinamento pacifico paneuropeo basato sulle democrazie che si difendono militarmente. Anche la politica estera e della difesa della Germania deve essere concepita in modo nuovo. All'interno dello Stato le priorità devono essere riformulate. Il Bundesrat accoglie pertanto la Risoluzione del Bundestag tedesco del 27 febbraio 2022 ed assicura al governo federale pieno supporto nel suo sforzo di migliorare la capacità di difesa e federativa della Repubblica federale tedesca. Al centro deve esserci adesso il rafforzamento delle Forze Armate, con l'obiettivo di addivenire ad un Esercito pienamente equipaggiato e pienamente operativo così come di assicurare l'approvvigionamento energetico della Repubblica federale tedesca."

La costituzione di Fondi straordinari della Federazione è espressamente disciplinata dall'art. 110, primo co., LF. Si tratta di fondi patrimoniali le cui entrate e uscite vengono amministrate

separatamente rispetto al bilancio dello Stato, e che consentono di stanziare rapidamente importanti risorse per uno scopo prestabilito dal legislatore cui si è fatto più volte ricorso in passato nei momenti più salienti di crisi e di transizione dell'economia tedesca. Per far fronte alle esigenze della ricostruzione post-bellica, ad esempio, nel 1952 venne istituito dapprima un Fondo per la perequazione degli oneri (*Lastenausgleichsfond)*, e subito dopo, nel 1953, un Patrimonio straordinario legato allo *European Recovery Program*; la Riunificazione tedesca venne sostenuta attraverso il Fondo per l'Unità tedesca (*Fonds Deutsche Einheit*) istituito nel 1990 e, a partire dal 1995, attraverso un fondo straordinario per il rimborso dei debiti degli enti di diritto pubblico della DDR (*Erblastentilgungsfonds*); per arginare le conseguenze della crisi finanziaria del 2008 era stato istituito dapprima un Fondo per la stabilizzazione dei mercati finanziari (*Finanzmarktstabilisierungsfond*), con un impegno di spesa di 100miliardi di euro, e poi un Fondo per l'investimento ed i rimborsi (*Investitions- und Tilgungsfond*); da ultimo, per fronteggiare la crisi economica legata alla diffusione della pandemia di Covid-19 nel 2020 è stato costituito un Fondo di 200 miliardi di euro per la stabilizzazione dell'economia (*Wirtschaftsstabilisierungsfond*).

L'ultima legge di bilancio approvata dal Bundestag reca l'indicazione di ben 26 Fondi straordinari (*Sonder-, Zweck- und Treuhandvermögen*), la cui rendicontazione, ai sensi dell'art. 110 LF, si limita all'indicazione dei flussi di entrata e di spesa.

I Fondi istituiti sinora prevedevano modalità diverse di finanziamento. Alcuni sono stati alimentati con risorse tratte dal bilancio dello Stato, altri, come quelli istituiti per fronteggiare la crisi finanziaria del 2008 e le conseguenze della pandemia, vengono finanziati attraverso l'imposizione di tributi *ad hoc*. Tutti sono soggetti al controllo del Parlamento e della Corte dei Conti, ai sensi dell'art. 114 LF e del § 113 della legge sull'ordinamento del bilancio (*Bundeshaushaltsordnung*), ma si tratta di un controllo meno pervasivo rispetto a quello che spetta al Parlamento quando esercita ogni anno "*the power of the purse*".

La scelta di garantire piena disponibilità di spesa e la massima manovrabilità delle risorse stanziate per fronteggiare situazioni straordinarie attraverso la costituzione di un fondo amministrato separatamente rispetto al bilancio dello Stato vanta dunque numerosi precedenti nella storia tedesca del Dopoguerra. Difatti è proprio la coesistenza e la giustapposizione dei Fondi straordinari rispetto al bilancio statale che, rendendo parziale, complessa, e fondamentalmente opaca la rendicontazione delle entrate e delle spese dello Stato, suscita le maggiori perplessità non soltanto nell'ambito della dottrina giuspubblicistica, ma anche nella lettura della Corte dei Conti, che nella Relazione presentata nel mese di novembre 2021 al Bundestag aveva formulato diverse osservazioni relativamente all'esigenza di tutelare maggiormente taluni principi fondamentali del diritto del bilancio dello Stato quali l'annualità, l'accuratezza delle stime (con riguardo all'indicazione delle scadenze) e la chiarezza che risulterebbero invece compromessi da un eccessivo, e in parte anche ingiustificato, ricorso ai Fondi straordinari.

La Corte dei Conti aveva annotato soprattutto un sensibile differimento temporale tra gli impegni di spesa approvati e i flussi di cassa effettivamente gravanti sul bilancio, con particolare riguardo alla gestione del Fondo speciale per l'energia e per il clima istituito a partire dal 2011, al Fondo per la promozione degli investimenti nei Comuni del 2015 e al Fondo per le infrastrutture digitali creato alla fine del 2018, tale da sollevare dubbi riguardo all'appropriatezza dello strumento, la cui *ratio* consiste invece nella possibilità di far fronte a spese straordinarie in modo più efficiente e tempestivo rispetto a quanto sia possibile attraverso una legge finanziaria annuale. Per queste ragioni la Corte dei Conti aveva formalizzato una posizione critica riguardo al ricorso a Fondi straordinari per realizzare operazioni e obiettivi che sarebbe più corretto iscrivere nel bilancio annuale dello Stato propriamente inteso.

La scelta di dotare oggi il Fondo per il riarmo di un fondamento costituzionale espresso, attraverso una revisione costituzionale, anziché ricorrere all'art. 110 LF che già legittima l'istituzione di Fondi straordinari, dipende dalla volontà di sottrarre il Fondo alle norme della Legge Fondamentale che limitano l'indebitamento. Fino alle riforme costituzionali del 2009, infatti, i Fondi patrimoniali potevano ancora derogare alle regole relative al pareggio del bilancio della Federazione. I c.d. freni all'indebitamento iscritti nell'art. 115 LF, in vigore dal 2011, hanno invece assoggettato agli stessi limiti anche i Fondi straordinari previsti dall'art. 110 LF.

Come si accennava, riguardo alle scelte di fondo non si registrano significative divisioni nell'ambito del dibattito politico tedesco: maggioranza e opposizione condividono sia la scelta di procedere alla più costosa operazione di riarmo delle forze armate tedesche del secondo Dopoguerra, sia la volontà di derogare alle regole relative ai c.d. freni all'indebitamento.

Nei mesi passati si era discusso piuttosto riguardo alla scelta degli strumenti più appropriati, posto che da più parti si era ipotizzato di rinunciare ad una revisione costituzionale invocando più semplicemente l'eccezionalità della situazione politica, che, ai sensi dell'art. 115 LF, già consentirebbe di derogare all'obbligo del pareggio tra le entrate e le spese per investimenti della Federazione. Nell'ambito dell'audizione di esperti che si è tenuta il **9 maggio** dinanzi alla Commissione del Bilancio del Bundestag, il Prof. Joachim Wieland dell'Università tedesca per le Scienze amministrative di Speyer aveva affermato che una revisione della Legge Fondamentale, che in questa prospettiva non sarebbe necessaria, assume piuttosto il significato di "un riconoscimento politico" circa il ruolo delle Forze Armate e la loro capacità di intervento.

E' vero però che i tempi necessari per acquisire le forniture richieste si prospettano lunghi, se non lunghissimi e si iscrivono in un ampio progetto di riarmo che prescinde dalle contingenze immediate della guerra in Ucraina e si proietta molto avanti nel tempo. Questo aspetto è stato sottolineato dall'economista Ingar Solty, che lavora presso l'Istituto per la ricerca sociale che fa capo alla Fondazione Rosa Luxemburg, nell'ambito delle audizioni del **9 maggio**.

La durata del Fondo dipende infatti dalla natura e dalle particolari esigenze legate alle commesse preventivate nella legge ordinaria istitutiva del Fondo, che ne disciplina la dotazione, gli scopi e il funzionamento. La legge reca in allegato uno schema illustrativo delle principali voci di spesa.

La maggior parte degli investimenti, circa 33,4 miliardi di euro, attiene alle dotazioni dell'aeronautica militare, e ricomprende l'approvvigionamento di aerei da combattimento multiruolo F-35, elicotteri da trasporto *Chinook CH-47F* ed *Eurofighter ECR*, droni *Heron TP*, elicotteri leggeri di supporto, velivoli da ricognizione marittima, nonché, a partire dal 2023, il contributo tedesco allo sviluppo del progetto aeronautico europeo Future Combat Air System.
Per l'esercito terrestre verranno spesi 16,6 miliardi di euro per carri armati da difesa di nuova generazione e per lo sviluppo di un nuovo carro armato da combattimento denominato *Main Ground Combat System* (MGCS).

La marina militare sarà fornita di corvette *K13*, navi da fregata *F126*, del nuovo sottomarino *U212 CD* che è attualmente ancora in fase di sviluppo, e di tecnologie avanzate per l'ecoscandaglio, missili per la difesa dei sommergibili da attacchi dal cielo e dal mare, e ulteriori tecnologie basate sulla intelligenza artificiale, per un impegno complessivo di 8,8 miliardi di euro.

La seconda maggiore voce di spesa, pari a ben 20,7 miliardi di euro, attiene alla preparazione del personale militare e all'acquisizione di tecnologie atte a garantire e proteggere il flusso dei dati e delle comunicazioni radio, satellitari e digitali delle Forze armate anche nel quadro delle operazioni Nato. Alcuni contratti, come quelli relativi ai sommergibili *U212 CD* e *P-8 Poseidon*, ad esempio, sono già stati sottoscritti, ma la consegna è comunque prevista entro il 2034.

Le somme dovrebbero essere finanziate offrendo tassi di interesse molto bassi e una ottima solvibilità. L'interesse sul debito verrebbe pagato sul bilancio ordinario dello Stato. Negli anni passati l'indebitamento tedesco si era rivelato persino economicamente vantaggioso in quanto gli acquirenti erano disposti ad assumere finanche costi negativi in quanto comunque migliori rispetto ai tassi di interesse ancora più negativi offerti dalle banche, anche se è probabile che un eventuale ulteriore rialzo dei tassi di interesse da parte delle Banche centrali, che a fronte dell'andamento molto preoccupante dell'inflazione appare inevitabile, possa incidere negativamente sugli oneri di cui, prima o poi, i cittadini tedeschi dovranno farsi carico.

Accanto alle spese finanziate con il Fondo, dal bilancio ordinario dello Stato verrebbero tratte ulteriori risorse per investimenti nell'ambito della *cybersecurity*, per la protezione civile e per iniziative tese a promuovere la stabilità nei Paesi terzi, così come richiesto soprattutto dei Verdi, che finora si erano scontrati soprattutto con la determinazione del partito cristiano-democratico ad utilizzare le risorse del Fondo esclusivamente per l'acquisto di armi e di altre dotazioni per le forze armate. Un accordo con i partiti dell'Unione era infatti necessario in considerazione della maggioranza qualificata necessaria, sia nel Bundestag che nel Bundesrat, per approvare la legge di revisione costituzionale.

La proposta di legge di revisione costituzionale presentata dal Governo federale il 13 aprile prevede l'inserimento, nell'art. 87 LF, di un nuovo comma 1a, il quale stabilisce che „al fine di rafforzare la capacità di alleanza e di difesa, la Federazione può istituire Fondi di capitali straordinari con crediti propri per un ammontare una tantum fino a 100 miliardi di euro. A tali

crediti non si applicano l'art. 109, terzo co., LF e l'art. 115, secondo co., LF. Ulteriori dettagli sono disciplinati con una legge federale".

Contestualmente il 13 aprile il Governo ha presentato una proposta di legge ordinaria che disciplina la costituzione del Fondo straordinario della Federazione per le Forze Armate, e che prevede (§ 5, terzo co.) che i contratti di importo superiore a 25 milioni di euro debbano essere preventivamente approvati dalla Commissione per il bilancio del Bundestag; un forma di controllo parlamentare che il Prof. Alexander Thiele della *BSP Business and Law School - Hochschule für Management und Recht*, nel corso dell'audizione organizzata il **9 maggio** presso la Commissione bilancio del Bundestag, ha giudicato "costituzionalmente non necessaria", benché certamente "ragionevole".

Il **3 giugno** la legge è stata approvata dal Bundestag con una maggioranza 567 voti, 96 voti contrari e 20 astensioni. Successivamente, 593 deputati hanno votato a favore della legge ordinaria che istituisce il Fondo speciale, 80 si sono espressi negativamente e sette si sono astenuti. Il Bundesrat ha formalizzato il suo assenso nella seduta del **10 giugno**.

ELEZIONI

UN NUOVO GOVERNO NERO-VERDE NELLO SCHLESWIG-HOLSTEIN

L'**8 maggio** si sono svolte le elezioni per il rinnovo dell'Assemblea legislativa dello Schleswig Holstein. Per il partito cristiano-democratico (CDU) è stato un trionfo: recuperando 11,4 punti percentuali rispetto alle ultime consultazioni, con il 43,4% dei consensi si è affermato come il primo partito del Land, mentre i socialdemocratici (SPD) hanno visto crollare i consensi di 11,3 punti percentuali, raccogliendo solamente il 16% dei suffragi. I Verdi (+5,4%) sono ora la seconda forza politica (18,3%). Nel Landtag siedono anche liberali (FDP: 6,4%) ed esponenti dell'*Associazione degli Elettori dello Schleswig Meridionale* (SSW), che rappresenta le storiche minoranze danesi e frisoni. Il partito *Alternativa per la Germania* (AfD) pur avendo registrato un lieve calo nei consensi (-1,4%) rispetto alle ultime elezioni, con il 4,4% dei voti scivola al di sotto della soglia di sbarramento imposta dalla legge elettorale e pertanto non riesce a partecipare alla ripartizione dei seggi del Landtag. All'indomani delle elezioni, il Governatore (*Ministerpräsident*) uscente Daniel Günther (CDU) ha verificato, senza successo, la possibilità di confermare la formula della coalizione c.d. Giamaica assieme ai liberali (FDP) e al partito dei Verdi, che avrebbe assicurato al nuovo governo il sostegno della maggioranza qualificata dei due terzi dei consiglieri del Landtag. Il **22 giugno** il partito cristiano-democratico (CDU) ed i Verdi hanno perfezionato un accordo di coalizione, e *29 giugno* Daniel Günther è stato nuovamente eletto quale *Ministerpräsident*, assumendo così il suo secondo mandato consecutivo.

UN NUOVO GOVERNO NERO-VERDE NEL NORDRHEIN-WESTFALEN

Le elezioni del **15 maggio** nel Land Nordrhein-Westfalen sono state contrassegnate da un tasso di partecipazione molto basso (55,5%), che certamente ha inciso sull'esito delle consultazioni. I vincitori sono senz'altro, da un lato, il partito cristiano-democratico (CDU), che si conferma quale primo partito del Land (+2,4%: 35,7%), nonostante le critiche cui erano stati esposti diversi sui esponenti per gli incarichi di governo ricoperti all'epoca della disastrosa

alluvione del 2021; dall'altro, i Verdi, che registrano un *exploit* (+11,8%), conquistando il 18,2% dei voti. Tra gli sconfitti, il partito socialdemocratico (SPD), che ottiene solamente il 26,7% dei voti (-4,5%), porta a casa il peggior risultato nel Land dal 1947, e il partito liberale (FDP) ottiene una percentuale (5,9%), più che dimezzata rispetto alle ultime elezioni del 2017 (-6,7%). Anche il partito della *Sinistra*, che nelle precedenti consultazioni aveva sfiorato la soglia del 5% (4,9%), precipita al 2,1% dei voti. Il partito *Alternativa per la Germania* (AfD), pur registrando un calo di due punti percentuali, riesce comunque a superare la soglia di sbarramento del 5% imposta dalla legge elettorale (5,9%). All'indomani delle elezioni il partito cristiano-democratico ha avviato assieme ai Verdi i negoziati per la formulazione di un accordo di coalizione. A tal fine sono stati costituiti tredici gruppi di lavoro formati da sei esponenti per ognuno dei partiti, incaricati di lavorare su specifiche tematiche. Il testo è stato perfezionato il **23 giugno**. Hendrik Wüst (CDU) il **28 giugno** è stato eletto *Ministerpräsident* con 106 voti a favore su 181, assumendo il suo secondo mandato.

LE ELEZIONI DEL 26 SETTEMBRE 2022 SAREBBERO DA RIFARE

Le elezioni politiche del 26 settembre 2021 hanno registrato diverse anomalie, a cominciare dal massiccio ricorso al voto "domiciliare", esercitato cioè inviando per posta o consegnando brevi manu la scheda elettorale nelle settimane precedenti la data delle consultazioni, che in alcuni Länder ha raggiunto una percentuale del 62% . Inoltre, nella Città di Berlino la concomitanza di altre consultazioni oltre al voto nazionale, indette per il rinnovo della Camera dei Deputati di Berlino e delle rappresentanze circoscrizionali, unitamente ad un referendum di rilevanza locale, per giunta parallelamente allo svolgimento di una Maratona molto partecipata, e ad un numero di seggi apparentemente troppo esiguo, ha determinato in sei delle dodici circoscrizioni elettorali berlinesi un caos e una serie di irregolarità acclarate tali che il *Bundeswahlleiter*, preposto al controllo circa lo svolgimento delle consultazioni, chiede con forza di ripetere le elezioni.

La richiesta è all'esame della Commissione del Bundestag per il regolamento e per la verifica delle elezioni, che in considerazione dell'enormità delle questioni sollevate, il **24 maggio** ha eccezionalmente organizzato finanche una formale audizione dell'autorità di controllo prima di decidere al riguardo, di cui è stato pubblicato un resoconto stenografico. Nel frattempo, il Tribunale costituzionale di Berlino è stato chiamato a pronunciarsi sulla legittimità delle elezioni del 26 settembre per il rinnovo della Camera dei Deputati della Città di Berlino e delle assemblee circoscrizionali. La sua pronuncia è attesa entro il mese di dicembre 2023.

PARLAMENTO

L'OPPOSIZIONE CHIEDE MAGGIORI GARANZIE CONTRO L'INSABBIAMENTO DELLE PROPOSTE DI LEGGE IN COMMISSIONE

L'**11 maggio** il gruppo parlamentare della *Sinistra* (*Die Linke*) ha proposto una modifica del regolamento del Bundestag atta a rafforzare i diritti di partecipazione dell'opposizione attraverso la possibilità di imporre un termine ultimo per la conclusione dei lavori alle Commissioni competenti per materia incaricate dell'istruttoria sulle proposte [BT 20/1735].

Ad oggi, una volta che siano trascorse dieci settimane dalla presentazione di una proposta, il § 62 del regolamento del Bundestag consente ad ogni gruppo parlamentare, ovvero al 5% dei deputati di chiedere che la Commissione incaricata relazioni all'Aula riguardo allo stato dei lavori. Il trasferimento della proposta all'assemblea, prima della conclusione dell'istruttoria, è possibile, ma, ai sensi del § 80 del regolamento, richiede una deliberazione con la maggioranza dei due terzi dei parlamentari.

Al riguardo, il Tribunale costituzionale si era pronunciato nel 2017 sulla richiesta di una misura cautelare che all'epoca venne presentata dai gruppi parlamentari all'opposizione (i Verdi e la *Sinistra*), a fronte del fatto che l'esame di una proposta di legge sul matrimonio tra persone dello stesso sesso presentata nel 2013 era stata rinviato per venticinque volte, ritenendo di non poter intervenire a limitare la discrezionalità dell'assemblea, salvo che nel caso limite di un rinvio dell'istruttoria *sine die* [BVerfG, 2 BvQ 29/17, par. 35], ma precisando altresì che, in linea di principio, "al Bundestag non è preclusa la possibilità di imporre un termine alla Commissione per lo svolgimento dell'istruttoria su una proposta di legge" [BVerfG, 2 BvQ 29/17, par. 33]

La proposta presentata dalla *Sinistra* prevede che, un volta che siano trascorse venticinque settimane dalla prima presentazione di una proposta di legge, la Commissione debba senz'altro relazionare all'Aula circa il merito, su richiesta di un gruppo, ovvero del 5% dei deputati.

IL PARLAMENTO APPROVA L'ADESIONE DEL REGNO DI SVEZIA E DELLA FINLANDIA ALLA NATO

Nella stessa giornata, l'**8 luglio,** il Bundestag e il Bundesrat hanno approvato la legge che autorizza l'ingresso del Regno di Svezia e della Finlandia nella NATO con il voto favorevole di tutti i gruppi parlamentari ad eccezione della *Sinistra* (*Die Linke*). La richiesta di adesione era stata formalizzata il **18 maggio** 2022.

Ai sensi dell'art. 10 del Trattato Nord Atlantico, l'ingresso di nuovi membri, che deve essere funzionale a promuovere un rafforzamento dei principi del Trattato e contribuire alla sicurezza dell'area del nord atlantico, richiede l'approvazione unanime da parte degli altri Stati membri di un formale invito all'adesione. Il Protocollo sull'adesione dei due Paesi è stato firmato il **5 luglio** per essere perfezionato una volta che tutti i Paesi membri notifichino la sua approvazione, con effetti retroattivi alla data di richiesta dell'adesione.

Dal momento che il Protocollo incide sui "rapporti politici della Federazione", ai sensi dell'art. 59, secondo co., prima frase, LF, la sua approvazione richiede una legge formale.

VERSO LA NUOVA LEGGE ELETTORALE

Il 16 marzo il Bundestag, su iniziativa dei gruppi della maggioranza [BT 20/1023] ha istituito una Commissione incaricata di formulare una proposta di riforma della legge elettorale e di "ammodernamento del lavoro parlamentare" entro il 30 giugno 2023 e di presentare all'Assemblea un rapporto preliminare corredato di raccomandazioni al più tardi il **31 agosto**. L'obiettivo è quello di garantire una riduzione del numero dei deputati del Bundestag, che attualmente sono 736, mantenendo ferma la scelta in favore di un sistema elettorale basato sul voto proporzionale personalizzato, e una più equa presenza di genere, che idealmente dovrebbe assicurare la parità della componente femminile. La Commissione doveva altresì esaminare l'ipotesi di estendere l'elettorato attivo a tutti i cittadini di età superiore a sedici anni e formulare

proposte riguardo all'introduzione di strumenti atti ad una più pervasiva digitalizzazione del lavoro parlamentare e di nuove sedi e procedure che consentano una più intensa partecipazione dei cittadini ai lavori del Parlamento. La Commissione è formata da tredici deputati ed altrettanti esperti.

Il **31 agosto** la Commissione ha presentato una prima relazione accogliendo la raccomandazione presentata dai gruppi della maggioranza con sedici voti a favore e sei contrari.

I 598 seggi dell'assemblea dovrebbero essere ripartiti tenendo esclusivamente conto delle cifre ottenute nel voto di lista, mentre verrebbe meno la possibilità di conquistare mandati aggiuntivi sulla base dei voti conquistati dai singoli candidati nell'ambito dei collegi uninominali.

Questi ultimi si vedrebbero assegnato un seggio solamente entro il limite del numero di mandati spettanti alla lista. Ciò significa che i seggi collegati ai collegi uninominali verrebbero garantiti solamente ai candidati più votati. Nell'ipotesi di un cui un vincitore nel collegio uninominale non rientrasse nella quota – perché i suoi voti, in assoluto, risultano di meno rispetto a quelli conquistati negli altri collegi uninominali dai candidati della stessa lista – si porrebbe il problema di come dar conto delle preferenze espresse dagli elettori. Al riguardo la proposta prevede l'introduzione di una doppia preferenza nella scheda elettorale: l'elettore avrebbe la possibilità di esprimere sia una prima che una seconda scelta a favore di un altro candidato. Questo secondo voto alternativo verrebbe conteggiato nel caso in cui il candidato più votato fosse costretto a rinunciare al seggio, e si eviterebbe l'assegnazione di un c.d. mandato in eccedenza (*Überhangsmandat*); per questo oggi questo sistema di computo del voto maggioritario viene definito "a maggioranza vincolata".

La soglia di sbarramento del 5% prevista dalla legge elettorale resterebbe invariata, mentre è attualmente in discussione l'ipotesi di rinunciare alla deroga che consente comunque alle liste che abbiano ottenuto almeno tre mandati diretti nei collegi uninominali di partecipare alla ripartizione dei seggi.

Nell'ambito del dibattito i partiti della maggioranza si erano detti favorevoli, in alternativa, ad una soluzione basata su una sensibile riduzione del numero dei collegi uninominali - che di per sé avrebbe probabilmente limitato il numero dei mandati in eccedenza - unitamente ad un sistema di assegnazione atto a compensare i mandati diretti conquistati nei collegi uninominali attraverso una riduzione dei mandati di lista ottenuti negli altri Länder. A detta dei suoi stessi proponenti, tuttavia, tale sistema non avrebbe potuto escludere del tutto l'assegnazione di mandati aggiuntivi, e pertanto questo compromesso doveva essere considerato come una soluzione subottimale

I partiti dell'Unione avevano proposto al riguardo l'alternativa del c.d. "vero doppio voto", sussumibile nel sistema c.d. della fossa: la metà dei seggi del Bundestag verrebbero assegnati in base al voto di lista, e l'altra metà nell'ambito di collegi uninominali, senza alcun collegamento tra le due quote. La Commissione, in ogni modo, ha respinto questa proposta.

Gli esponenti della maggioranza che siedono nella Commissione hanno chiarito la volontà di avviare l'iter legislativo già nel mese di settembre 2022 per giungere all'approvazione della nuova legge elettorale entro la fine dell'anno. Alcuni parlamentari dei partiti dell'Unione (CDU/CSU), tuttavia, nel frattempo hanno già minacciato l'introduzione di un ricorso di costituzionalità atto ad accertare, in particolare, la legittimità delle norme che vieterebbero l'assegnazione dei seggi conquistati nei collegi uninominali ai candidati vincitori, nel caso in cui

il numero dei mandati diretti risultasse superiore rispetto alla quota spettante alle liste in base al voto proporzionale.

UN MALCELATO DISPETTO ALL'EX CANCELLIERE GERHARD SCHRÖDER (SPD)

Nel quadro della generale mobilitazione tedesca contro l'attacco perpetrato dalla Federazione russa in Ucraina, gli incarichi assunti dall'ex Cancelliere Gerhard Schröder (SPD) al termine del suo secondo mandato quale lobbyista e Presidente del Consiglio di Amministrazione del Consorzio *Nord Stream*, impegnato nella costruzione e nello sfruttamento del gasdotto marino *Nord Stream* che trasporta il gas russo fino a Greifswald, in Germania, sono divenuti motivo di diffidenza ed imbarazzo, al punto che i gruppi parlamentari della maggioranza e dell'Unione cristiano democratica (CDU/CSU) hanno voluto privare Schröder di alcuni dei privilegi di cui finora hanno goduto tutti gli ex Cancellieri. Tutti hanno avuto infatti a disposizione uno o più uffici, con relativo personale, una scorta e una macchina con autista. Benché tali dotazioni non siano disciplinate da alcuna legge, le risorse vengono regolarmente iscritte nel bilancio annuale dello Stato e finora la Corte dei Conti non ha mai avuto nulla da eccepire al riguardo.

Con una determinazione approvata dalla Commissione per il Bilancio del Bundestag con il voto favorevole dei gruppi della maggioranza e dei partiti dell'Unione (CDU/CSU) il **19 maggio**, l'Ufficio che l'ex Cancelliere Gerhard Schröder (SPD) aveva a disposizione presso il Bundestag, e che nel 2021 è costato 421mila euro, gli è stato revocato, e il personale assegnato verrà adibito ad altre mansioni. I deputati di *Alternativa per la Germania* e della *Sinistra* si sono astenuti. La decisione è stata motivata evidenziando che "il Cancelliere Schröder non ha più alcun obbligo derivante dalla carica che ha ricoperto". Nella delibera, si raccomanda inoltre al governo federale di considerare che „l'assegnazione di Uffici agli ex Cancellieri dipende dal mantenimento di obblighi legati alla carica e non dallo status".

Merita notare che il gruppo parlamentare di *Alternativa per la Germania*, provato dall'esperienza della *conventio ad excludendum* da parte degli altri gruppi del Bundestag, ha preso le distanze dalla decisione *ad personam* motivata con il "comportamento" assunto dal detentore di una carica, che confliggerebbe con "i principi di una società aperta", e si è fatto invece promotore di una proposta di legge atta a disciplinare in via generale le dotazioni e gli uffici a disposizione degli ex Cancellieri.

Quello che appare come un "dispetto" a Schröder è stato inteso però come una decisione lesiva della sua dignità. Per questo l'ex Cancelliere il **12 agosto** ha annunciato un ricorso presso il Tribunale amministrativo di Berlino. Per la pronuncia occorrerà probabilmente attendere l'inizio del prossimo anno.

CORTI

IL TRIBUNALE COSTITUZIONALE FEDERALE NEGA AL GRUPPO PARLAMENTARE DI *ALTERNATIVA PER LA GERMANIA* UNA MISURA CAUTELARE ATTA A GARANTIRE IL RISPETTO DI UNA PRASSI

INTERPRETATIVA CONSOLIDATA A TUTELA DELLE MINORANZE PARLAMENTARI

Nella tradizione del diritto parlamentare tedesco, a partire dal periodo weimariano, la nomina dei Presidenti delle Commissioni parlamentari permanenti non si configura come una conquista della forza numerica della maggioranza, ma risponde al principio di una distribuzione proporzionale degli uffici di Presidenza tra tutti i gruppi politici del Bundestag. Nelle incerte e mobili dinamiche del parlamentarismo weimariano il § 9 del regolamento del Reichstag stabiliva che i Presidenti delle Commissioni dovessero essere designati tenendo conto esclusivamente della consistenza numerica dei gruppi.

Oggi il § 12 del regolamento del Bundestag stabilisce ancora che le cariche dei Presidenti delle Commissioni parlamentari debbano essere ripartite tra i gruppi parlamentari "in proporzione alla loro consistenza numerica".

Per questa ragione tradizionalmente le Commissioni del Bundestag venivano costituite immediatamente all'avvio della legislatura, senza che fosse necessario attendere la formazione del governo e, di conseguenza, prima di definire gli schieramenti della maggioranza e dell'opposizione. E' solo dal 2013, vale a dire, nelle ultime tre legislature, che l'Assemblea ha scelto di istituire, subito dopo la sua prima riunione, una Commissione principale di carattere transitorio, chiamata ad operare su mandato dell'assemblea fino alla costituzione delle Commissioni permanenti, vale a dire al termine dei lunghi negoziati tra le forze politiche per la formazione della coalizione di governo.

Nella scorsa legislatura la formazione dei principali uffici parlamentari era stata contrassegnata da alcune vistose deroghe alle norme e alla prassi del diritto parlamentare tedesco atte a limitare la partecipazione del gruppo parlamentare *Alternativa per la Germania* all'organizzazione dei lavori del Bundestag [v. le *Cronache costituzionali* dalla Germania, in questa *Rivista*, a partire dal n. 3/2017], tra le quali è sufficiente annoverare la mancata elezione di un qualsiasi esponente del gruppo tra i vice-Presidenti del Bundestag, benché il § 2 del regolamento del Bundestag stabilisca che la Presidenza del Bundestag è formata dal Presidente dell'Assemblea e dai vice-Presidenti, "in numero di almeno uno per ognuno dei gruppi", e il *recall* del Presidente della Commissione del Bundestag per gli Affari giuridici e la tutela dei consumatori con una deliberazione approvata dalla maggioranza dei membri della stessa Commissione, che non è un istituto previsto dal regolamento del Bundestag, ma è stato giustificato con *actus contrarius* rispetto al potere di indicare il Presidente, che invece spetta senz'altro alle Commissioni.

A fronte di uno spiccato *self-restraint* del Tribunale costituzionale federale, non scevro di contraddizioni, finora questa *conventio ad excludendum* nei confronti del gruppo parlamentare *Alternativa per la Germania* non ha trovato limiti, né correttivi. Con l'avvio della legislatura in corso, i problemi già sollevati si sono riproposti, e ad oggi il gruppo *Alternativa per la Germania* non solamente è privo di un suo esponente tra i vice-Presidenti del Bundestag, ma non ha neppure ottenuto di presiedere alcuna Commissione del Bundestag.

Questa impasse, che più propriamente dovrebbe essere definita una deroga al diritto parlamentare, nasce dal fatto che il regolamento del Bundestag, da un lato (§ 12) stabilisce, appunto, che gli uffici dei Presidenti delle Commissioni vengano ripartiti tra i gruppi in proporzione alla loro consistenza numerica, ma, dall'altro (§ 58), prevede che l'incarico debba

essere formalizzato in seno alle singole Commissioni, cui spetta "determinare" il Presidente sulla base degli accordi raggiunti nella sede del Consiglio degli Anziani (*Ältestensrat*). Quest'ultimo, l'*Ältestenrat*, è un organo rappresentativo di tutti i gruppi parlamentari, essendo formato dal Presidente dell'Assemblea, da tutti i Vice-Presidenti (almeno uno per ogni gruppo, con la solita eccezione di *Alternativa per la Germania*) e da altri 23 deputati designati dai gruppi in proporzione alla loro consistenza numerica, ed è il vero organo di governo collegiale del Bundestag.

L'indicazione dei Presidenti delle Commissioni dovrebbe avvenire in questa sede in maniera consensuale. Qualora l'accordo risultasse difficile, si applica un metodo di scelta "classico" nel diritto parlamentare tedesco (c.d. *Zugriffsrecht*), vale a dire che si lascia che ciascun gruppo scelga autonomamente quali Commissioni preferisce presiedere: ogni *Fraktion* si esprime al riguardo secondo un ordine che dipende dalla consistenza del gruppo, accordando priorità di scelta ai gruppi più numerosi. Più precisamente, in questi casi si utilizza la formula proporzionale di *Saint Laguë/Scheper*, con cui si stabilisce esattamente per ciascun gruppo quante Commissioni si debbano presiedere e in che ordine i gruppi saranno chiamati a scegliere tra quelle disponibili.

All'inizio della XX legislatura, a fronte di un mancato accordo circa la Presidenza dei gruppi nella sede del Consiglio degli Anziani (*Ältenstenrat*), la ripartizione è avvenuta applicando il *Zugriffsrecht*: il gruppo più numeroso (SPD) ha scelto per primo una Commissione da presiedere, a seguire il secondo (CDU/CSU), poi il terzo (Verdi), il quarto (*Alternativa per la Germania*) e così via, ricominciando il giro fino ad esaurire le Commissioni. La rotazione introduce un elemento di casualità nella scelta, che spesso non consente ai gruppi di scegliere le Commissioni che essi considerino maggiormente affini al loro programma politico o sensibilità ideologica, e pertanto viene tradizionalmente utilizzato solamente come una soluzione di ripiego ove un accordo risulti davvero impossibile.

In questa maniera il gruppo parlamentare *Alternativa per la Germania* aveva scelto di presiedere la Commissione degli Interni, la Commissione per la Salute, e la Commissione per la cooperazione allo sviluppo.

Su iniziativa dei gruppi parlamentari della maggioranza (SPD, Verdi e liberali) in seno alle tre Commissioni menzionate la formalizzazione dell'incarico il 15 dicembre 2021 è stata affidata ad una votazione a scrutinio segreto e nessuno dei parlamentari designati da *Alternativa per la Germania* è stato eletto. Una seconda votazione si è svolta il 12 gennaio, e poi ancora ma ad oggi le tre Commissioni menzionate sono rimaste acefale e le sedute vengono presiedute dal vice-Presidente, che in tutti e tre i casi è membro di un gruppo della maggioranza.

Il gruppo *Alternativa per la Germania* il 31 dicembre dello scorso anno ha sollevato un conflitto di attribuzioni dinanzi al Tribunale costituzionale federale corredato della richiesta di una misura cautelare atta a stabilire l'illegittimità della procedura seguita in seno alle tre Commissioni: la scelta in favore del metodo dell'elezione senza vincolo di risultato consegna la Presidenza alle determinazioni della maggioranza e, derogando all'interpretazione consolidata da una prassi costante, violerebbe il diritto dei ricorrenti ad un'applicazione equa e leale del regolamento parlamentare, ponendosi altresì in contrasto con il principio dello stato di diritto.

Nelle more del giudizio di merito, il *Bundesverfassungsgericht* il **25 maggio** ha respinto la richiesta di una misura cautelare [BVerfG, 2 BvE 10/21].

I ricorrenti paventavano una violazione dell'art. 38, primo comma, seconda frase della Legge Fondamentale, da cui discenderebbe il diritto dei gruppi parlamentari ad un trattamento paritario e ad un'applicazione "equa e leale" del regolamento del Bundestag, ed invocavano inoltre il principio di legalità iscritto nell'art. 20, secondo comma, terza frase, LF e il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 LF.

Il ricorso principale è teso ad accertare l'illegittimità del metodo dell'elezione per la preposizione dei deputati alla carica di Presidente di Commissione, in quanto contrastante con il criterio della ripartizione proporzionale delle cariche che è espressamente stabilito dal regolamento del Bundestag, così che l'applicazione del principio di maggioranza, attraverso il metodo dell'elezione, si porrebbe in contrasto con la garanzia posta dal regolamento a favore delle minoranze.

La richiesta di una misura cautelare pur essendo stata giudicata ammissibile, è stata respinta.

La motivazione non insiste sul *fumus boni iuris*, bensì sulla stima del danno alla sfera giuridica del ricorrente nelle more della valutazione collegiale del giudizio di merito.

Il Tribunale costituzionale federale ammette che i diritti di partecipazione dei parlamentari e dei gruppi non attengono solamente all'esercizio dell'attività legislativa e del controllo parlamentare sul governo, vale a dire alla formazione della volontà politica del parlamento "in senso stretto", ma ricomprendono anche la facoltà di partecipare alle decisioni relative all'organizzazione interna e allo svolgimento dei lavori del Bundestag, compresa la determinazione e la composizione delle articolazioni del Parlamento e dei suoi Uffici direttivi (par. 42 della pronuncia).

Di conseguenza, "non è escluso a priori che dall'art. 38, primo co., seconda frase, LF, discenda un diritto costituzionale alla partecipazione – nel caso di specie, attraverso un richiamo al principio dell'equa e leale applicazione del regolamento parlamentare – che potrebbe risultare violato", in forza della scelta di assegnare la carica di Presidente di Commissione sulla base di una votazione a maggioranza (par. 43 della pronuncia).

Tuttavia, nel quadro di un'operazione di bilanciamento, i giudici considerano dirimente il fatto che, anche se la questione principale si concludesse con una sentenza di accoglimento, i diritti di partecipazione del gruppo parlamentare *Alternativa per la Germania* non frattempo non risulterebbero azzerati, in quanto i deputati iscritti al gruppo potrebbero continuare a partecipare ai lavori delle Commissioni di cui fanno parte.

In altre parole, l'ufficio di Presidente di Commissione, secondo il Tribunale costituzionale, in effetti non avrebbe un grande rilievo politico, dal momento che la conduzione dei lavori e le competenze organizzative del Presidente "sono limitate da ampi diritti di controllo e correzione da parte degli altri membri della Commissione" (par. 48 della pronuncia).

Pertanto, le questioni sollevate non paventano "una violazione di principi costituzionali fondamentali" (par. 49 della pronuncia).

Al contempo, se il giudizio di merito andasse nella direzione opposta, confermando la legittimità dell'elezione, l'adozione di una misura cautelare comporterebbe l'assegnazione, in via provvisoria, della carica di Presidente di Commissione ad "una persona che evidentemente non gode della fiducia della maggioranza", e ciò, secondo i giudici, comprometterebbe la funzionalità e l'efficienza del lavoro della Commissione, anche in forza della possibilità che la maggioranza dei membri della Commissione assumano delle determinazioni che vanno in una

direzione diversa rispetto a quella indicata dal Presidente, e ciò – sempre secondo Karslruhe- potrebbe riverberarsi addirittura sulla funzionalità del Bundestag.

Questo *self-restraint* del Tribunale costituzionale federale rispetto alle dinamiche della *conventio ad excludendum* nei confronti del gruppo *Alternativa per la Germania* oramai non sorprende.

Preoccupano, tuttavia, due aspetti della pronuncia. Tra le righe delle motivazioni emerge anzitutto la scelta di una particolare chiave di lettura atta a "sterilizzare" le questioni di principio evocate dai ricorrenti, vale a dire l'interpretazione "diseguale" del regolamento del Bundestag atta ad escludere un gruppo dai principali presidi del pluralismo politico e dell'inclusione e della partecipazione ai lavori del Bundestag. Il giudizio di merito, secondo i giudici, avrebbe difatti lo scopo di chiarire se il § 58 del regolamento del Bundestag, il quale stabilisce che le Commissioni del Bundestag "determinano" il loro presidente, possa essere interpretato nel senso di consentire che tale determinazione venga affidata ad un'elezione, e "pertanto la questione non dipende più dall'eventuale violazione dei diritti invocati dai ricorrenti ad una opposizione effettiva, ovvero ad un'applicazione equa e leale del regolamento del Bundestag" (par. 45 della pronuncia).

Soprattutto, il Tribunale costituzionale federale, pur essendo chiamato a tutelare i diritti di minoranza, spiega la sua scelta di *self-restraint* a fronte di una manifestazione della volontà della maggioranza del Bundestag, così che "la misura cautelare richiesta contraddirebbe la volontà della maggioranza dei membri della Commissione".

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Mobilis "im" mobile: l'instabilità israeliana e il ritorno alle urne*

di Enrico Campelli**

Mobilis in mobile, mobili nel mobile, era lo slogan del Nautilus del Capitano Nemo, a sottendere un continuo movimento in un ambiente altrettanto mobile e fluido. Commentando il quadrimestre israeliano compreso tra **maggio** e **agosto 2022**, la descrizione migliore sembra invece essere, con un piccolo gioco di parole, *mobile "im" mobile,* a segnalare il continuo - e faticoso - movimento elettorale, in un contesto, però, di generale staticità e instabilità, elementi ormai implacabilmente caratterizzanti dell'ordinamento israeliano.

La prolungata crisi politica israeliana, già ampiamente commentata in questa rubrica, non sembra infatti arrestarsi. Il **30 giugno** la *Knesset* si è sciolta, dopo la decisione, datata **20 giugno**, del Primo Ministro Naftali Bennett (leader del partito di destra *Yamina*) e del suo partner di coalizione Yair Lapid (attuale Primo Ministro *ad interim*, Ministro degli Esteri e capo del partito centrista *Yesh Atid*) di porre fine all'attuale esperienza di Governo. La decisione giunge dopo un anno travagliato in cui l'Esecutivo ha lottato per tenere insieme la variegata ed eterogenea coalizione di maggioranza e, più recentemente, ha iniziato a perdere importanti voti in aula su disegni di legge cruciali, come quello del **7 giugno** sull'applicazione dei regolamenti d'emergenza in *West Bank*. Il disegno di legge in questione, il *Bill for Extending the Validity of Emergency Regulations (Judea and Samaria—Adjudication of Offenses and Legal Assistance) 2022*, uno degli atti più contestati del conflitto israelo-palestinese, è un regolamento emergenziale in vigore dal 1967 e che deve essere rinnovato ogni 5 anni per garantire la giurisdizione dello Stato di Israle sui cittadini israeliani residenti in *West Bank*. In ragione dello scioglimento prematuro della *Knesset*, il testo è stato automaticamente rinnovato per 6 mesi e dovrà essere rinnovato dal prossimo Parlamento israeliano.

Dopo diverse ed importanti defezioni (Silman, Zoabi -poi rientrata in coalizione- e Orbach, che ha lasciato la coalizione il **13 giugno**), Bennett e Lapid hanno dunque gettato la spugna: il 1° novembre gli israeliani saranno chiamati alle urne per la quinta volta in tre anni e mezzo e per eleggere la 25° *Knesset*.

---

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Assegnista in Diritto pubblico comparato presso il Dipartimento di Scienze Umanistiche e Sociali dell'Università di Sassari e *Chargé d'enseignement* presso SciencesPo, Menton Campus.

ISSN 2279-7238

La nuova crisi evidenzia però alcuni elementi chiave. In primo luogo, i due leader ne escono molto diversamente, con Lapid che realisticamente riuscirà ad affermarsi come riferimento elettorale del fronte di centro e centro-sinistra, e Bennett, esponente di una destra radicale alternativa a Netanyahu, in evidente crisi di consensi e deciso addirittura ad abbandonare la vita politica (si è infatti dimesso da leader di Yamina il **29 giugno**). Inoltre, il crollo della coalizione "*rak lo Bibi*" (*chiunque ma non Bibi*), durata circa un anno, termina in modo traumatico la prima esperienza di Governo dell'era politica post-Netanyahu, sottolineandone ancora una volta, l'assoluta centralità nel sistema politico istituzionale israeliano. Proprio l'ex Primo Ministro, capo dell'opposizione e attualmente sotto processo per frode e corruzione, appare nuovamente il favorito per le prossime elezioni.

La crisi politica interna si colloca infine in una congiuntura internazionale critica, in cui la guerra in Ucraina sta rimescolando la geopolitica regionale e mettendo in discussione la stabilità dell'area. Il prossimo esito elettorale potrebbe compromettere molti dei successi diplomatici ottenuti da Israele nell'ultimo anno.

La possibilità che il prossimo Governo veda il ritorno di alcuni volti noti, tuttavia, non deve ingannare: nonostante una vittoria elettorale del *Likud* di Netanyahu e del fronte di destra (che vede al suo interno il pericoloso avanzare di forze radicali come *HaTzionut HaDatit* di Smotrich, Ben Gvir e, nonostanze le iniziali resistenze, anche gli estremisti di *Noam*) sia l'opzione più prevedibile e segnali – in un certo senso – l' alternanza tipica dei regimi democratici (oltre che, come detto, una apparente "mobilità"), è altrettanto ipotizzabile che il prossimo Esecutivo israeliano si ritrovi, in realtà, nello stesso pantano politico ed istituzionale che caratterizza negli ultimi anni l'ordinamento. A questo proposito non sono da escludere nuovi "perimetri" nelle alleanze politiche per garantire i numeri necessari per un ritorno ad una "normale" vita istituzionale.

Il combinato disposto di un sistema elettorale con una soglia di sbarramento relativamente bassa (3,25%), e di uno spettro partitico caratterizzato da forti personalismi e da linee identitarie etniche e religiose difficilmente ignorabili, sono solo alcuni degli elementi che segnalano all'interno dell'ordinamento israeliano il progressivo avanzare di preoccupanti segnali di degenerazione costituzionale (così come descritti da Mark Graber, Sanford Levinson e Mark Tushnet) ed evidenti nei cortocircuiti tra una coalizione instabile e dai numeri assai ristretti ed una *Knesset* spesso svuotata del suo ruolo. Riproponendo una dinamica costituzionale tipica della contemporaneità, e sullo sfondo di un perdurante conflitto tra il ramo Esecutivo e Giudiziario, l'ordinamento israeliano sembra dunque confrontarsi ora con l'impellente necessità di individuare una formula che permetta un nuovo equilibrio tra Esecutivo e Legislativo e che garantisca il riprendere di una vita parlamentare normale, soprattutto nelle sue funzioni legislative ordinarie.

PARTITI

LE PRIMARIE DI *MERETZ* E LA LOTTA PER L'IDENTITÀ DEL PARTITO

Il **23 agosto** Zehava Galon ha battuto il rivale Yair Golan nelle elezioni primarie per la scelta del leader del partito di sinistra *Meretz*, il più a sinistra dello spettro ebraico e che secondo i sondaggi potrebbe ottenere tra i 4 ed i 7 seggi nella prossima *Knesset*.

I deputati attualmente in carica come Mossi Raz, Michal Rozin, Ali Salalha, Golan (candidato anche per la lista dei candidati) e Gaby Lasky occuperanno i posti dal secondo al sesto dietro alla Galon. Il leader uscente e Ministro della Sanità Nitzan Horowitz ha ottenuto il settimo posto, ed è dunque improbabile che riesca ed essere eletto nelle prossime elezioni.

Galon aveva già guidato *Meretz* tra il 2013 e il 2019, per poi ritirarsi dalla vita politica. La candidatura dell'aspirante riformatore Golan, il cui intento dichiarato era ridefinire *Meretz* come un partito appartenente alla "sinistra sionista" (e dunque ispirato ad un principio di separazione dalla comunità palestinesi), ha spinto la vecchia leader a ricandidarsi e riaffermare la sua visione di *Meretz* come di un "partito israeliano" che sostenga un'ampia base di cause progressiste e in cui siano inclusi un numero sempre maggiore di arabi israeliani. Alcuni dei deputati di *Meretz* della *Knesset* appena sciolta, tra cui il Ministro uscente Essawi Frej, non si considerano infatti sionisti. Tuttavia, in controtendenza con la piattaforma elettorale, la rappresentanza araba del partito è diminuita nei risultati delle primarie rispetto a quelli delle elezioni per la *Knesset* uscente. Mentre la lista del 2021 presentava tre candidati arabi tra le prime posizioni, solo Salalha - che è druso, rispetto a Frej e Ghaida Rinawie Zoabi - ha ottenuto uno slot realistico per la rielezione. Rinawie Zoabi, dopo essere stata uno dei fattori chiave del crollo della coalizione uscente, ha deciso di non ricandidarsi.

LAPID E *YESH ATID*, IL RAPPORTO CON I PARTITI ARABI E L'IDEA DI UNA COALIZIONE DI TRA *MERETZ* E *AVODÀ*

Il Primo Ministro Yair Lapid, intervenendo all'assemblea del suo partito *Yesh Atid,* ha dichiarato il **25 agosto** che la *Joint List*, coalizione a maggioranza araba, non farà parte del suo Governo dopo le elezioni di novembre, ma ha eluso le domande sulla possibile inclusione delle singole forze partitiche che compongono la coalizione araba, qualora dovessero dirsi disponibili ad entrare in una larga coalizione. I rivali politici di Lapid, il leader del *Likud* Benjamin Netanyahu e il blocco religioso di destra da lui guidato, stanno conducendo una campagna elettorale secondo cui l'unica possibilità di formare un Governo per Lapid è appoggiarsi alla Joint List e al partito islamista *Ra'am*, primo partito arabo della storia israeliana ad entrare in un Governo e attuale partner politico di Lapid. Al momento, la linea ufficiale di *Yesh Atid*, riconfermata durante l'assemblea, è che una collaborazione non sia ipotizzabile a causa dello scarso interesse dei partiti arabi israeliani.

I ministri e i deputati di *Yesh Atid* hanno più volte ipotizzato, dopo lo scioglimento della *Knesset*, la possibilità di collaborare con il fronte arabo su questioni specifiche, spingendo a gran voce per ricevere nuovamente la raccomandazione araba per la formazione di un Esecutivo a novembre.

Relativamente alla mappa politica israeliana, Lapid ha anche invitato i partiti di sinistra *Meretz* e *Avodà* a unire le loro liste prima della scadenza del 15 settembre, al fine di prevenire al meglio il ritorno di una coalizione di destra. Lapid ha affermato che è "incredibilmente importante" che i due partiti di sinistra corrano insieme, perché qualora, singolarmente, non riuscissero a superare la soglia elettorale del 3,25% necessaria per entrare alla *Knesset*, questo "riporterà (Benjamin) Netanyahu e (Itamar) Ben Gvir".

Mentre la ri-leader del *Meretz*, Zehava Galon, il cui partito è dato nei sondaggi tra i quattro e i cinque seggi, è favorevole ad una corsa congiunta, la leader dei laburisti Merav Michaeli – rieletta nelle primarie del **19 luglio** con l'82.48% delle preferenze contro il 16.6% ottenuto dal rivale Eran Hermoni (che ha condotto l'intera campagna elettorale accusando la leadership di *Avodà* di essere diventata troppo di sinistra negli ultimi anni e sostenendo che gli elettori la vorrebbero più al centro, più vicina al partito di Yair Lapid o di Benny Gantz) - è fermamente contraria all'ipotesi. A questo proposito, è interessante rilevare come Michaeli sia la prima leader laburista in 30 anni a vedere il proprio mandato come leader confermato tramite elezioni primarie.

YAMINA E IL RITIRO POLITICO DI BENNET

A segnalare, senza che ve ne fosse bisogno, la profonda tensione parlamentare israeliana, il Primo Ministro Naftali Bennett ha annunciato il **29 giugno** la sua volontà di non ricandidarsi alle elezioni di novembre e di ritirarsi dalla vita politica. Dopo lo scioglimento della *Knesset* e la conseguente nomina di Yair Lapid a Primo Ministro ad interim, Bennet ricoprirà la carica di Primo Ministro supplente fino alla nomina del nuovo Esecutivo. Il Primo Ministro uscente ha inoltre dichiarato che la sua partner politica di lunga data Ayelet Shaked assumerà la leadership di *Yamina* per il prossimo futuro.

Bennett è arrivato sulla scena politica israeliana nel 2013, quando il suo partito *Bayit Yehudi* ha conquistato 12 seggi, diventando il quarto partito della *Knesset*. È successivamente diventato Ministro dell'Economia nel 33° governo di Israele guidato da Benjamin Netanyahu, mentre i deputati di *Bayit Yehudi* hanno assunto diversi altri portafogli ministeriali. Il partito di Bennett è entrato anche nel successivo Governo guidato da Netanyahu, conquistando otto seggi alla *Knesset* e assicurando a Shaked il potente portafoglio di Ministro della Giustizia, mentre Bennet ha assunto il ruolo di Ministro dell'Istruzione.

Dopo lo scioglimento del 34° Governo, nel dicembre 2018, Bennett ha ufficialmente lasciato *Bayit Yehudi* insieme a Shaked a causa delle persistenti tensioni con la leadership rabbinica del partito e ha fondato il partito *HaYamin HeHadash*, dalle alterne fortune. Il partito, infatti, non ha superato la soglia elettorale nelle elezioni dell'aprile 2019, lasciando Bennett fuori dalla *Knesset* in una fase cruciale per il centro-destra israeliano. Tuttavia, vista l'impossibilità di formare un Governo, sono state indette nuove elezioni per settembre 2019. Bennett ha in quella circostanza fatto un passo indietro, consentendo a Shaked di guidare il partito che, riunendosi con i suoi ex partner conservatori e religiosi della *National Union* e *Tkuma*, hanno formato *Yamina*. Il partito ha ottenuto sette seggi in quell'elezione e Bennett è riuscito ad assumere la carica di Ministro della Difesa nel governo provvisorio di Netanyahu. Dopo le elezioni del marzo 2020, il partito *Kahol Lavan* di Benny Gantz e il *Likud* hanno formato un Governo di cui Bennett ha deciso di non far parte.

Quando il Governo è crollato dopo poco più di un anno, Bennett è riuscito a formare l'attuale Governo con il leader di *Yesh Atid,* Yair Lapid, è l'alleanza di un gruppo assai eterogeneo di partiti.

YAMINA, GLI SCONTRI INTERNI, LE SCISSIONI E LA NUOVA ALLEANZA

Il **15 agosto** l'ex Primo Ministro Naftali Bennett ha ufficializzato la sua separazione dal partito *Yamina*. La mossa ha carattere però solo procedurale e serve a consentire a due MK del partito di lasciare *Yamina* e unirsi ad altre forze politiche senza dimettersi dal loro seggio parlamentare. Vale la pena di sottolineare come alla deputata ribelle del partito, Idit Silman, questa possibilità sia però stata negata.

Poiché secondo la *Basic Law: The Knesset*, gli MK non possono essere contemporaneamente membri di due partiti, al fine di candidarsi con un altro partito alle elezioni del **1° novembre**, i legislatori in carica devono essere rilasciati dalle loro forze politiche, creare una fazione indipendente (con un minimo di 3 legislatori), o dimettersi dal loro seggio. In base alle norme procedurali vigenti, tutte le scelte, tranne le dimissioni, richiedono l'approvazione formale dell'*House Committee* della *Knesset*, mentre l'uscita da un partito come singoli richiede l'approvazione completa della direzione del partito. Al contrario, tre deputati che creano una nuova fazione possono evitare di ricevere evitano l'approvazione del partito da cui provengono.

La Silman, protagonista principale della crisi di Governo e da molti considerata come la vera responsabile della caduta del Governo quando, ad aprile, si è dimessa dalla coalizione di cui era capogruppo, ha visto la propria richiesta di lasciare *Yamina* respinta dall'*House Committee* il **15 agosto**, al contrario dei suoi colleghi. La deputata dovrà quindi ora dovrà dimettersi dal suo seggio alla *Knesset* ed essere accettata nella lista di un altro partito se vorrà candidarsi alle elezioni di novembre. Con una mossa coordinata dal leader della fazione *Meretz* Michal Rozin e dalla MK di *Yisrael Beytenu* Yulia Malinovsky, e in una chiara vendetta politica, quattro membri della coalizione in seno all'*House Committee* hanno infatti silurato la richiesta della Silman.

È plausibile che Bennet, che lascerà la politica dopo le elezioni di novembre, e sempre in ottica meramente procedurale, rientri in seno a *Yamina* che, visto l'abbandono di Kahana e Pinto, si ridurrà ai soli legislatori Abir Kara, Nir Orbach, Yomtob Kalfon e - nominalmente - Silman. La leader della fazione Ayelet Shaked è una Ministra, ma non una deputata. Se Kahana e Shirly Pinto potranno ora candidarsi alle prossime elezioni con il partito che preferiranno, *Yamina* di Ayelet Shaked, si trova ora ad avere soli quattro seggi alla *Knesset*. Il **27 luglio** il partito si è quindi unito a *Derech Eretz* per concorrere congiuntamente alle elezioni sotto il nome di *Zionist Spirit*. L'alleanza si è però rotta poche settimane dopo, con i dirigenti di Derech Eretz che il **13 settembre** hanno annunciato la volontà di non presentare una lista alle elezioni.

Il deputato ribelle di *Yamina* Amichai Chikli, della cui vicenda si è già detto, ha lasciato la *Knesset* per preservare la sua capacità di candidarsi in un partito esistente a novembre, consentendo a Kalfon di subentrare al suo posto e di rinfoltire la rappresentanza parlamentare di *Yamina*.

Dopo settimane di trattative con Shaked, l'ex Ministro degli Affari religiosi Kahana ha scelto il **21 agosto** di allineare le sue fortune politiche con il Partito *National Unity*, una nuova unione

di centro-destra formata dal leader del partito di centro *Kahol Lavan* Benny Gantz e dal capo del partito di destra *Tikvà Hadashà* Gideon Sa'ar. La stessa decisione è stata presa da Pinto il giorno seguente.

LE PRIMARIE DEL *LIKUD*

Ottantamila membri del *Likud* si sono presentati ai seggi elettorali il **10 agosto** per scegliere la composizione della lista in vista delle prossime elezioni. L'affluenza è stata tale che gli organizzatori hanno dovuto prolungare il tempo di voto di ulteriori due ore.

La guida del leader dell'opposizione Benjamin Netanyahu non è stata *de facto* contestata e non è stata dunque oggetto di voto. Tuttavia, la composizione della lista è diventata una "battaglia tra titani" all'interno del partito, tra i lealisti di Netanyahu e i personaggi, esponenti del partito, più inclini ad alleanze e ad eventuali esecutivi con una differente guida.

I risultati ufficiali pubblicati l'**11 agosto** hanno dimostrato inequivocabilmente che Netanyahu rimane l'unico e incontrastato leader del partito, anche dopo aver perso le ultime elezioni. I membri del *Likud* che hanno cercato di sfidare la presa di Netanyahu sul partito con l'obiettivo di succedergli sono stati tutti relegati in fondo alla lista: l'ex Ministro Yisrael Katz, l'ex Presidente della *Knesset* Yuli Edelstein e l'ex sindaco di Gerusalemme Nir Barakat. Tutti sono finiti dietro a membri della *Knesset* meno noti, compresi alcuni backbenchers, nella composizione finale della lista di candidature.

Negli ultimi anni, Netanyahu ha efficacemente eliminato politicamente chiunque sfidasse la sua assoluta egemonia sul partito. La lista di candidati selezionati sottolinea, ancora una volta, la fortissima personalizzazione del *Likud*, il più grande partito israeliano. L'ultima volta che è la leadership di Netanyahu è stata formalmente messa in discussione è stata quando il Ministro della Giustizia Gideon Saar ha sfidato la leadership di Netanyahu nel 2019 puntando moltissimo sulla mancanza di trasparenza all'interno del partito (come già approfondito qui). Dopo la sconfitta e una lunga polemica interna, Saar ha lasciato il *Likud* e ha fondato il suo partito *Tikvà Hadashà*.

Le posizioni più ambite della lista delle candidature sono state conquistate da un gruppo di fedelissimi di Netanyahu, a partire dal Presidente del partito Yariv Levin e a lui si aggiungono gli ex Ministri Eli Cohen, David Amsalem e Amir Ohana. Il minimo comun denominatore dei più eletti è una marcata opposizione al sistema giudiziario, la richiesta di limitarne il potere e l'impegno per una sua riforma strutturale. Questa attenzione al sistema giuridico è una diretta conseguenza del processo in corso di Netanyahu, che vede adesso l'ex Primo Ministro muovere le accuse di una cospirazione ai suoi danni da parte della polizia e dell'Ufficio del Procuratore Generale.

LO SCONTRO SUGLI SPOT ELETTORALI

Il **23 agosto** la Commissione Elettorale Centrale (CEC) ha stabilito che un video della campagna elettorale del partito *Likud* in cui si attacca il partito centrista *Yesh Atid* debba essere rimosso da tutti i social media dove è stato pubblicato fin dalla sua produzione. Il Presidente

della Commissione, il giudice Yitzhak Amit, ha altresì ordinato al *Likud* il pagamento di 40.000 NIS (12.500 euro circa) come risarcimento a *Yesh Atid* per il video.

La sentenza è arrivata in risposta ad un ricorso presentato a metà agosto da *Yesh Atid* contro il video elettorale. Il video del *Likud* utilizzava infatti spezzoni di una clip di *Yesh Atid* intitolata "Solo un anno di potere e guarda cosa siamo riusciti a fare". Se il video originale promuoveva i risultati ottenuti dal Governo dalla sua formazione nel giugno 2021, la versione del *Likud*, in un formato simile, presentava i presunti fallimenti della coalizione.

LE PRIMARIE DI *HATZIONUT HADATIT,* L'ALLEANZA CON *OTZMÀ YEHUDIT* E LA SITUAZIONE DI *NOAM*

Le primarie del partito di estrema destra *Hatzionut Hadatit*, svoltesi il **23 agosto**, si sono concluse senza vere sorprese, con gli attuali deputati posizionati negli unici slot realistici nella corsa per la *Knesset*, e senza l'innesto di volti nuovi, proposito più volte rilanciato dal leader del partito Bezalel Smotrich. Gli attuali deputati Ofir Sofer, Orit Strock, Simcha Rothman e Michal Waldiger sono stati infatti rispettivamente i più votati, e hanno ottenuto gli slot nella lista elettorale dietro Smotrich. Fonti del partito affermano che Smotrich abbia deciso di aprire alle primarie nella speranza di creare una lista variegata che potesse attrarre elettori dopo il crollo del partito di destra *Yamina*, ora confluito nella alleanza *Zionist Spirit*, a cui i commentatori attribuiscono un risultato piuttosto modesto. Una parte significativa del bacino elettorale di *Yamina* è in effetti composto da sionisti religiosi, ma in passato molti sono stati reticenti nel votare Smotrich a causa delle voci talvolta estremiste del suo partito.

La paventata unione con *Otzmà Yehudit,*altra forza di destra radicale, sembrerebbe allontanare ulteriormente il proposito di intercettare gli ex elettori di Yamina, ma è un opzione per cui Netanyahu stesso preme e per cui si è speso pubblicamente in un appello pubblico il **23 agosto**. L' alleanza potrebbe portare u due partiti ad ottenere congiuntamente tra i 10 ed i 13 seggi. La formalizzazione della candidatura congiunta è arrivata il **26 agosto**, con Smootrich che guiderà la lista, ed il leader di *Otzmà Yehudit*, Itamar Ben Gvir, che sarà il n.2 dei candidati.

Infine, il deputato Avi Maoz ha annunciato il **28 agosto** che, dopo essere stata esclusa dalla fusione tra gli ex partner di estrema destra *Hatzionut Hadatit* e *Otzma Yehudit*, la sua fazione ultraconservatrice e anti-LGBT *Noam* correrà come partito separato alle prossime elezioni del 1° novembre. Il partito, faceva parte dell'alleanza di estrema destra del 2021, e per la prima volta nella sua storia aveva ottenuto un seggio. Nonostante l'esclusione dall'asse di destra radicale formatosi ed il concreto rischio di non superare la soglia di sbarramento, la direzione di *Noam* ha deciso di correre in modo indipendente citando "gli appelli inequivocabili di numerosi sostenitori".

I *SURPLUS-VOTE AGREEMENTS*

A testimonianza delle insidie che la prossima tornata elettorale porterà con sé e della difficoltà di raggiungere, finalmente, un assetto parlamentare stabile, è rilevante analizzare le nuove dinamiche partitiche relativamente ai *surplus vote sharing deals* (con sistema *Hagenbach-Bischoff)*. Questi accordi, ampiamente utilizzati nelle elezioni israeliane, prevedono che i voti ottenuti, ma non sufficienti al raggiungimento della quota necessaria per l'ottenimento di un seggio, non vadano sprecati. Attraverso simili accordi i voti vengono sommati tra le parti e,

secondo le disposizioni della *Va'adat HaBehirot HaMerkazit*, il Comitato Elettorale Centrale, i voti residui combinati vanno al partito più vicino alla conquista di un altro seggio, diventando spesso assolutamente cruciali. Gli accordi vengono generalmente firmati tra parti politicamente o ideologicamente affini.

Il **21 agosto**, i centristi di *Yesh Atid* e *National Unity* hanno firmato un *surplus-vote agreements*. Sebbene entrambi i partiti siano membri del Governo uscente e facciano parte dello stesso blocco anti-Netanyahu, le due forze correranno separatamente. Il **31 agosto**, i partiti di sinistra e centro-sinistra *Meretz* e Avodà hanno raggiunto la medesima intesa. L'accordo è stato firmato dal leader del gruppo parlamentare laburista alla *Knesset* MK Ram Shefa e dal leader del gruppo parlamentare di *Meretz* MK Michal Rozin.

L'ENNESIMA DIVISIONE NELLA *JOINT LIST* ARABA

La *Joint List* araba ha annunciato il **15 settembre** la volontà di presentarsi alle elezioni con due fazioni separate, una mossa a sorpresa che ha rimescolato il panorama politico israeliano e che potrebbe diluire significativamente la rappresentanza araba nella *Knesset* dopo novembre. La decisione di dividersi in due liste separate, con *Hadash-Ta'al* in coalizoone e *Balad* che correrà separatamente, è arrivata appena un'ora prima la scadenza per la presentazione delle liste al Comitato elettorale centrale e solo un giorno dopo che le tre fazioni avevano ratificato un accordo per correre nuovamente insieme sotto il nome di *Joint List*. Balad ha infatti ritrattato la sua decisione di rientrare nella coalizione della *Joint List*, adducendo una disputa sulla rotazione di uno dei suoi seggi nella lista con *Ta'al* e *Hadash*.

Con la coalizione araba che prima della rottura aveva ottenuto sei seggi, sarà ora difficile per *Hadash-Ta'al* o *Balad* raccogliere il 3,25% dei voti a livello nazionale - pari a quattro seggi - necessari per entrare nella *Knesset*. Balad, un partito nazionalista palestinese di stampo islamista, è considerato il partito membro dell'ex alleanza più debole e con le minori possibilità di superare la soglia di sbarramento. È prevedibile che la rottura abbia un importante eco sui numeri del prossimo Governo: una alleanza *Hadash-Ta'al* indebolita priverebbe infatti Lapid ed il fronte anti-Netanyahu in generale di seggi fondamentali alla *Knesset*. Allo stesso tempo, *Hadash-Ta'al* potrebbe ora essere più propenso ad entrare in un Governo guidato da Lapid, una prospettiva ventilata lo scorso anno ma respinta a causa dell'opposizione di *Balad*. Questo scenario, tuttavia, richiederebbe anche il consenso a tale partnership da parte dei partner più conservatori di Lapid.

La scissione è la seconda in altrettante elezioni a lacerare la *Joint List*, che aveva visto *Ra'am* separarsi della coalizione nel 2021 e intraprendere una nuova strategia politica in rappresentanza del settore arabo-israeliano. Già prevista al minimo, l'affluenza alle urne degli arabi israelian potrebbe ora ulteriormente calare con lo scioglimento della coalizione araba, nonostante i leader delle forze politiche arabo-israeliane (*Hadash, Ta'al, Balad* e *Ra'am*), abbiano dichiarato di avere come obbiettivo l'aumento dell'affluenza araba in Israele.

KNESSET

LO SCIOGLIMENTO DEL PARLAMENTO

In applicazione dell'art.37 della *Basic Law: The Knesset*, il 24imo Parlamento israeliano ha approvato in lettura preliminare il disegno di legge per il proprio scioglimento il **22 giugno**, votandolo con 110 voti favorevoli e nessun contrario. Il disegno di legge è stato presentato dal MK Yariv Levin (*Likud*), ma al testo sono stati accorpati anche i disegni di legge presentati dai MK Ayman Odeh (*Joint List*), Eli Cohen (*Likud*), Gila Gamliel (*Likud*), Shlomo Karhi (*Likud*) and Yoav Kisch (*Likud*), Boaz Toporovsky (*Yesh Atid*), Sharren Haskel (*Tikvà Hadashà*), e Mossi Raz (*Meretz*).

Dopo l'approvazione dell'*House Commitee*, l'aula ha poi approvato in prima lettura il testo il **28 giugno** (con 53 voti favorevoli e nessun contrario o astenuto) ed in via definitiva il testo il **30 giugno,** poco più di 14 mesi dopo la sua prima convocazione e circa un anno dopo il giuramento del Governo, rispedendo il Paese verso la quinta elezione dal 2019, fissata al 1° novembre con un diverso disegno di legge. La *Knesset* ha votato per lo scioglimento con il voto favorevole di 92 deputati e nessun contrario.

Come previsto dall'accordo di coalizione, il Ministro degli Esteri e Primo Ministro supplente Yair Lapid è dunque succeduto formalmente al Primo Ministro Naftali Bennett a partire dal **1° luglio**. Manterrà la carica fino alle elezioni e fino al giuramento di un nuovo Esecutivo. La cerimonia formale di passaggio di consegne da Bennett a Lapid è stata fissata per lo stesso **30 giugno** nel pomeriggio.

Bennett assumerà il titolo di Primo Ministro supplente e Lapid manterrà anche la carica di Ministro degli Esteri. I sondaggi d'opinione in Israele, spesso inaffidabili, suggeriscono un'altra battaglia elettorale serrata tra i partiti che sostengono e quelli che si oppongono all'ex Primo Ministro Benjamin Netanyahu, rendendolo nuovamente unico vero punto di discussione della campagna elettorale. Ma mentre Netanyahu e i suoi alleati (*Likud*, *Hatzionut Hadatit*, *Shas* e *United Torah Judaism*) hanno ottenuto 52 seggi nelle elezioni del marzo 2021 che hanno portato alla coalizione Bennett-Lapid, i sondaggi attuali sembrano evidenziare una crescita del blocco guidato da Netanyahu, che viene ora ipotizzato a 58-60 seggi sui 120 della *Knesset*, in quello che sarà prevedibilmente l'ennesimo Parlamento fortemente diviso e instabile.

La decisione di sciogliere la *Knesset* è arrivata sul filo di lana, proprio sul prospettarsi di una situazione giuridica senza precedenti e caotica in Cisgiordania: i coloni israeliani in Cisgiordania sono infatti cittadini israeliani a tutti gli effetti, anche se esiste un trattamento giuridico separato per i palestinesi che vivono nelle stesse località, sulla base di regolamenti di emergenza che Israele ha messo in atto nel 1967 e che devono essere rinnovati ogni cinque anni. La norma in questione doveva scadere il **30 giugno** a mezzanotte e il **7 giugno**, in uno degli eventi che hanno fatto precipitare la coalizione, il Governo Bennet non è stato in grado di raccogliere il sostegno necessario per approvare il rinnovo del regolamento contro un'opposizione decisa a bloccare anche le leggi più ideologicamente affini pur di far mancare il sostegno necessario alla maggioranza di Governo. Il *Bill for Extending the Validity of Emergency Regulations (Judea and Samaria—Adjudication of Offenses and Legal Assistance) 2022*, ha visto infatti 52 voti a favore e 58 contrari.

Le disposizioni in questione, saranno tuttavia ora automaticamente prorogate di sei mesi, in ragione del fatto che la *Knesset* si è sciolta prima del loro rinnovo. In aula, Bennett ha citato la necessità di prorogare i regolamenti sull'applicazione della legge israeliana ai coloni residenti in *West Bank* come uno dei due catalizzatori immediati della sua decisione rassegnare le dimissioni,

spegnendo sull'Esecutivo più eterogeneo della storia israeliana. La seconda ragione che ha spinto il leader di *Yamina* alla decisione secondo è stata che già da molti giorni circolavano voci sempre più insistenti sulla possibilità che MK interni a *Yamina* fossero pronti a sabotare il voto, conferendo all'opposizione un'apparente maggioranza sulla questione.

Il **20 giugno**, Bennett e Lapid hanno infatti sorpreso l'opinione pubblica e molti dei loro partner di coalizione annunciando l'intenzione di sciogliere la loro coalizione e di rimandare Israele a nuove elezioni. La coalizione "*rak lo Bibi*" oltre a comprendere al suo interno partiti di tutti gli orientamenti ideologici dello spettro politico israeliano, vedeva al suo interno anche una componente araba, *Ra'am*, il primo partito islamista a entrare in una coalizione. In un'alleanza formata per impedire all'allora Primo Ministro Netanyahu di mantenere il potere dopo 12 anni consecutivi alla guida di Israele, la coalizione ha cercato di mettere da parte l'ideologia e di concentrarsi su questioni socioeconomiche e di governance generale, senza confrontarsi su grandi temi ideologici, ma portando a casa importanti traguardi procedurali (e non solo), come l'approvazione del budget.

Nel dibattito che ha preceduto il voto sullo scioglimento, la deputata di *Yisrael Beytenu* Yulia Malinovksy ha attaccato i suoi colleghi di coalizione per la mancanza di "disciplina". A seguito del voto di scioglimento ed in base a quanto disposto dall'art.30 della *Basic Law* sul Governo, a seguito del voto dell'*House Commitee* del **4 luglio**, il Governo è entrato il **5 luglio** in regime di affari correnti. Durante questo periodo il plenum legislativo della *Knesset* cesserà di riunirsi, a meno che non venga convocato da almeno 25 deputati.

Relativamente all'approvazione di una legge per lo scioglimento è interessante notare che su 23 *Knessiot* in ben 17 casi è ricorsi al voto anticipato. In 13 di questi casi si è ricorsi ad una legge per lo scioglimento del parlamento. Anche la 20esima *Knesset* - l'ultima a servire quasi un intero mandato, dal 2015 al 2019 - ha approvato una legge per sciogliersi. Negli altri casi di elezioni anticipate, sono stati coinvolti altri meccanismi: lo scioglimento della *Knesset* da parte del Primo Ministro, con il consenso del Presidente (prima delle elezioni del 2003 e del 2006), l'incapacità di formare un nuovo Governo dopo le elezioni generali (2009) e la mancata approvazione del bilancio statale (2021).

Nella maggior parte delle democrazie parlamentari, il Parlamento non può sciogliersi da solo. Le uniche due eccezioni sono l'Austria e la Gran Bretagna, anche se in quest'ultimo caso è necessario il voto dei due terzi dei membri della Camera dei Comuni. Altri meccanismi spesso utilizzati per lo scioglimento del Parlamento sono: l'esaurimento della possibilità di formare un Governo, lo scioglimento da parte del Primo Ministro con il consenso del Capo dello Stato (entrambi questi meccanismi sono previsti dall'ordinamento israeliano) e lo scioglimento da parte del Capo dello Stato (dispositivo invece non presente nell'ordinamento in analisi).

IL CALENDARIO ELETTORALE

Con l'approvazione del disegno di legge che fissa le elezioni per la 25° Knesset al 1° novembre 2022, l'*House Committe* ha approvato il calendario elettorale suggerito dal Comitato Elettorale Centrale.

1° settembre - Termine ultimo per la presentazione della domanda di registrazione di un nuovo partito ai fini della partecipazione alle elezioni.

11 settembre - Pubblicazione dell'elenco definitivo dei partiti candidati.

15 settembre - Data di presentazione delle liste dei candidati alla Commissione elettorale.

22 settembre - Termine ultimo per la presentazione di un ricorso per chiedere l'esclusione di una lista o di un candidato dalla corsa elettorale.

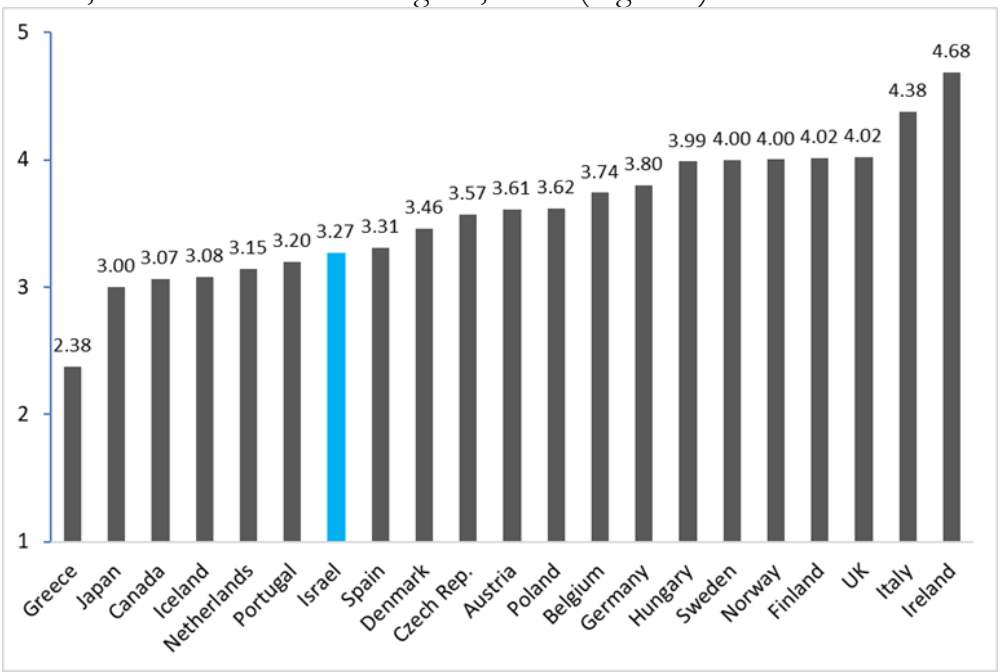
18 ottobre - Inizio della finestra pubblicitaria televisiva e radiofonica.

1° novembre - Data delle elezioni.

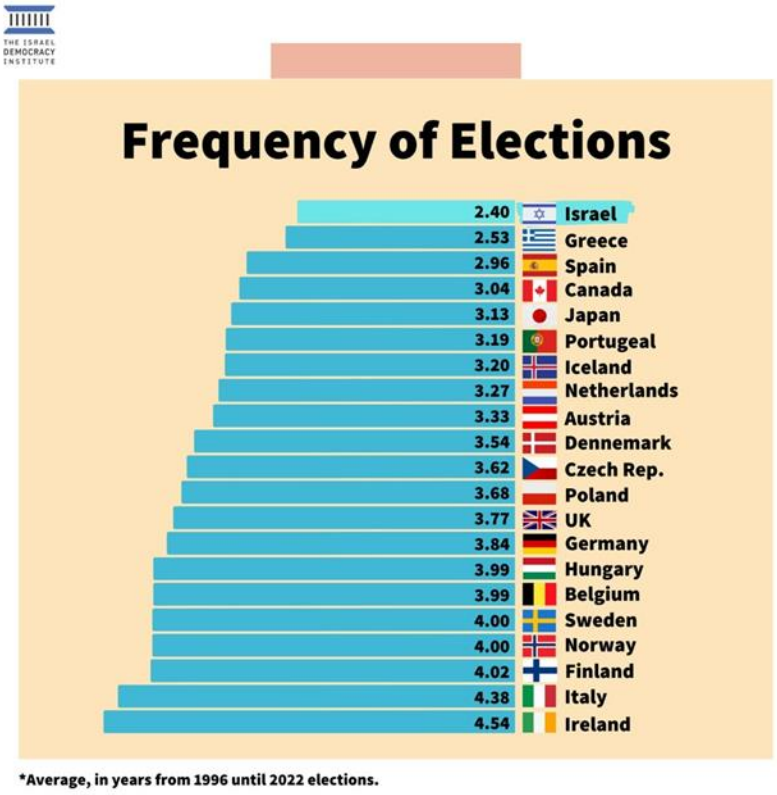
9 novembre - Termine ultimo per la pubblicazione dei risultati elettorali definitivi.

LA CRONICA INSTABILITÀ PARLAMENTARE ISRAELIANA

La decisione è stata presa: la *Knesset* ha votato per la sua dissoluzione e sono state indette elezioni anticipate per il 1° novembre 2022. Si tratterà della quinta elezione in meno di quattro anni. Si tratta di una frequenza senza precedenti nel panorama delle democrazie parlamentari consolidate. In effetti, anche prima della crisi attuale, Israele non eccelleva in stabilità politica rispetto ad altre democrazie parlamentari. Alla vigilia delle elezioni dell'aprile 2019, era al settimo posto su 21 Paesi analizzati dall'*Israeli Democracy Institute*, con elezioni in media ogni 3,3 anni (Figura 1). Il rapido declino è il risultato della profonda crisi politico-costituzionale in corso. Oggi, mentre ci avviamo verso la quinta elezione, Israele è scivolato all'ultimo posto tra i Paesi analizzati, con elezioni in media ogni 2,4 anni (Figura 2).



(Fig.1)



(Fig.2)

IL PROLUNGAMENTO DELLO STATO DI EMERGENZA

Il *Joint Committee on Declaring a State of Emergency*- Commissione congiunta formata da alcuni membri della Commissione per gli Affari Esteri e la Difesa e della Commissione per la Costituzione, la Legge e la Giustizia - presieduta dal deputato Ram Ben Barak (*Yesh Atid*), si è riunita il **27 giugno** per discutere la richiesta del Governo di dichiarare nuovamente lo stato di emergenza. La Commissione congiunta ha deciso all'unanimità di raccomandare al Plenum della *Knesset* di prolungare lo stato di emergenza per un altro anno.

Il 2 agosto 2021, la *Knesset* ha dichiarato lo stato di emergenza fino al **2 agosto 2022**, mentre una risoluzione del Governo del **29 maggio 2022** ha formalizzato la richiesta alla *Knesset* di dichiarare lo stato di emergenza per un altro anno. L'avvocato Ido Ben-Itzhak, consulente giuridico della Commissione per gli Affari Esteri e la Difesa, ha affermato in sede di dibattito che al momento della creazione dello Stato, il Consiglio di Stato provvisorio ha dichiarato lo stato di emergenza senza però includere nella dichiarazione una definizione della fattispecie, che dunque non è mai stata limitata nel tempo o abolita.

La dichiarazione dello stato di emergenza ha due conseguenze principali: non solo autorizza il Governo ad emanare regolamenti di emergenza che possono, in conformità con le disposizioni della *Basic Law: The Government*, superare la legislazione ordinaria della *Knesset*, ma permette di salvaguardare la legislazione primaria e secondaria che è stata emanata sulla base dello stato di emergenza, ormai in vigore dal 1948.

Negli ultimi due decenni il Governo ha raramente fatto uso della sua autorità di emanare regolamenti di emergenza: tra il 2005 e il 2019, sono infatti stati approvati solo due regolamenti

d'emergenza, entrambi allo scopo di garantire servizi di lavoro essenziali nella Commissione israeliana per l'energia atomica. Tuttavia, allo scoppio dell'emergenza sanitaria legata al Coronavirus, il Governo ha esercitato questa autorità su base quasi quotidiana, come non era prassi nemmeno durante i più laceranti conflitti arabo-israeliani. In totale, tra marzo e giugno 2020, il governo ha approvato ben 38 regolamenti di emergenza (molti dei quali sono stati modificati più volte). Dalla precedente dichiarazione dello stato di emergenza, il Governo ha esercitato la sua autorità di emanare regolamenti di emergenza una sola volta: i regolamenti (che autorizzano l'Agenzia di sicurezza israeliana ad assistere nello sforzo nazionale per contenere la diffusione della variante Omicron del Coronavirus) sono stati emanati il 28 novembre 2021, dopo la scoperta della variante Omicron in Israele ed in ragione del fatto che la legge che regola l'autorità dell'Agenzia di sicurezza israeliana (*Shin Bet*) non fosse in quel momento in vigore. I regolamenti sono rimasti in vigore per quattro giorni e sono scaduti il 2 dicembre 2021.

Ben-Itzhak ha riferito durante il dibattito che da quando la Commissione congiunta ha iniziato a imporre una più stretta supervisione sulla legislazione conseguente all'esistenza di uno stato di emergenza, nel 2009, quattro leggi e 151 ordinanze erano già stati emanati. Di questi, due ordinanze sono state approvate nel corso dell'ultimo anno. Ad oggi rimangono cinque leggi e 14 ordinanze che richiedono una regolamentazione conseguente allo stato di emergenza.

La Commissione ha quindi messo ai voti la richiesta, che è stata approvata all'unanimità, con il sostegno di MK Yossi Shain (*Yisrael Beitenu*) e del Presidente della Commissione MK Ben Barak (*Yesh Atid*).

GOVERNO

L'ABBANDONO TEMPORANEO DELLA MAGGIORANZA DA PARTE DI ZOABI

La deputata Ghaida Rinawie Zoabi del partito di sinistra *Meretz* ha annunciato la sua fuoriuscita dalla coalizione di maggioranza il **19 maggio**, portando i numeri della coalizione a 59 deputati nella *Knesset* e portando l'Esecutivo sull'orlo del collasso. In una lettera indirizzata ai leader della coalizione, il Primo Ministro Naftali Bennett e il Ministro degli Esteri Yair Lapid, Rinawie Zoabi ha dichiarato che la sua decisione è stata dettata da quella che la deputata definisce una svolta a destra del Governo. La decisione di Zoabi è arrivata solo sei settimane dopo che l'ex capogruppo della coalizione e MK del partito di destra *Yamina,* Idit Silman, si era dimessa dalla coalizione, e di cui si è già dato conto. Se le dimissioni della Silman avevano spinto la coalizione alla parità con l'opposizione, la decisione di Rinawie Zoabi ha ridotto la coalizione a 59 deputati su 120.

Nella sua lettera di dimissioni, la legislatrice di sinistra ha accusato la coalizione, profondamente divisa, di adottare "posizioni aggressive" su questioni cruciali per la società araba, elencando le violenze ad al-Aqsa e il Monte del Tempio, gli sfratti a Sheikh Jarrah, gli

insediamenti e l'occupazione, la distruzione delle case e la confisca delle terre nelle comunità arabe del Negev e la legge sulla cittadinanza come motivi principali.

"Unfortunately, in recent months, out of narrow political considerations, the leaders of the coalition have chosen to preserve and strengthen its right-wing flank" ... "No more. I can no longer support the existence of a coalition that harasses the Arabs in this disgraceful way"

Il **22 maggio**, e soli tre giorni dopo il suo annuncio, Rinawie Zoabi ha tuttavia raggiunto un accordo con il Primo Ministro *ad interim* Yair Lapid ed è rientrata nella coalizione in cambio dell'impegno governativo di stanziare nuovi fondi per il settore arabo. Con il suo voto, la coalizione è dunque tornata a contare 60 deputati. All'incontro tra Zoabi e Lapid erano presenti anche il Ministro della Cooperazione regionale Issawi Frej, esponente di *Meretz* e Hamad Amar di *Yisrael Beytenu*, Ministro delle Finanze, oltre ad importanti leader arabi locali, che hanno poi dato l'annuncio dell'accordo.

Zoabi, sui social, ha dichiarato di comprendere che l'alternativa all'attuale Governo sarebbe un Esecutivo molto più a destra, con il leader del Partito Sionista Religioso Itamar Ben-Gvir a ricoprire un incarico di primo piano e di non voler permettere che ciò accada. "Sono consapevole e capisco che l'alternativa a questo governo è che il prossimo Ministro della polizia sia (il leader del partito Otzma Yehudit) Itamar Ben-Gvir. Pertanto, dal momento che vengo per servire le autorità locali e per realizzare i bisogni della società araba, sosterrò la coalizione", ha dichiarato Rinawai-Zoabi. "Tuttavia, esigo anche che il Governo sia concreto e attento alla società araba e ai suoi bisogni in materia di sanità, istruzione, alloggi e infrastrutture".

IL VOTO SUL *WEST BANK LEGAL BILL*

Il **6 giugno**, il Governo israeliano non è riuscito ad approvare, in prima lettura, un disegno di legge che permette di rinnovare l'applicazione della giurisdizione israeliana ai coloni in *West Bank*, il *Bill for Extending the Validity of Emergency Regulations (Judea and Samaria—Adjudication of Offenses and Legal Assistance) 2022*, uno degli atti più controversi dell'intera giurisprudenza israeliana. Il disegno di legge doveva estendere le norme di "emergenza" in vigore dal 1967 e da allora ratificate ogni cinque anni. Il voto finale ha visto 52 favorevoli e 58 contrari.

Il deputato del *Ra'am* Mazen Ghanaim e la deputata di *Meretz* Ghaida Rinawie Zoabi hanno votato contro la legge, mentre gli altri tre deputati di *Ra'am* e la deputata ribelle di *Yamina* Idit Silman erano assenti dal plenum durante il voto. I partiti di opposizione di destra, pur sostenendo ideologicamente la legge, hanno votato contro, avendo giurato di fare tutto il possibile per evidenziare la debolezza dell'Esecutivo e provocarne la rapida caduta. Sebbene l'approvazione del testo si sia dimostrata in passato decisamente agevole grazie all'ampio sostegno di tutto lo spettro politico, il leader dell'opposizione Benjamin Netanyahu ha stavolta spinto l'opposizione a votare contro il disegno di legge per mettere in evidente difficolta la coalizione di maggioranza (che comprende il partito *Ra'am*, contrario all'atto) e potenzialmente far crollare la coalizione. Dopo il voto, il Primo Ministro Bennet ha dichiarato in aula che l'Esecutivo avrebbe vagliato alternative ai regolamenti di emergenza, tra cui gli ordini militari temporanei.

Il disegno di legge in vigore, in scadenza il **30 giugno**, è stato tuttavia automaticamente rinnovato di sei mesi allo scioglimento della *Knesset* in ragione della sua natura emergenziale. Se infatti Bennet e Lapid non avessero deciso di approvare un testo per lo scioglimento del

Parlamento e il testo fosse scaduto, le conseguenze sarebbero state un vero e proprio terremoto politico. I tribunali israeliani non avrebbero infatti più giurisdizione sui crimini commessi dagli israeliani in *West Bank*, e gli israeliani che vi commettono crimini sarebbero stati giudicati dai tribunali militari, al pari dei residenti palestinesi, privi di cittadinanza. Inoltre, la polizia non potrebbe più indagare su sospetti crimini commessi da israeliani in Cisgiordania, né su quelli commessi in Israele e fuggiti in *West Bank*. Gli israeliani che vivono in Cisgiordania avrebbero altresì perso il diritto all'assicurazione governativa, all'iscrizione all'Ordine degli Avvocati di Israele o a godere di altri diritti e privilegi previsti dalla legge israeliana. Tecnicamente, la mancata approvazione della legge avrebbe conseguenze anche sull'ingresso in Israele, sulla coscrizione militare, sulla tassazione, sul registro della popolazione, sull'adozione di bambini e su un ampio ventaglio di questioni.

IL PRIMO VOTO CONTRARIO DI SILMAN

Nel primo voto del **7 giugno**, il tentativo governativo di reintegrare il deputato di *Yamina* Matan Kahana come Ministro degli Affari religiosi è stato vanificato dalla collega di partito Idit Silman, che ha espresso il voto decisivo per bloccare la nomina.

È stata la prima volta che Silman ha espresso un voto contro la coalizione da quando si è dimessa all'inizio di aprile. Appena il giorno precedente, Silman si è assentata dal voto critico su una proposta di legge per rinnovare l'applicazione del diritto penale israeliano e di alcune leggi civili ai coloni, proposta che, come già detto, non è stata approvata. Fino al **7 giugno**, Silman aveva in effetti evitato di opporsi direttamente a *Yamina* da quando, ad aprile, aveva annunciato che non si sarebbe più schierata con la coalizione, causando il primo grande terremoto per il Governo Bennet-Lapid. La decisione puntava a mantenere aperte tutte le opzioni per il futuro della Deputata, dato che *Yamina* minacciava di rendere ufficiale la sua defezione e di farle perdere i benefici del finanziamento della campagna elettorale alla prossima tornata elettorale.

Il risultato finale della mancata riconferma di Kahana è stato di 55 favorevoli e 55 contrari, mancando di appena un voto la maggioranza semplice necessaria per restituirgli il posto di Ministro. Il Primo Ministro Naftali Bennett, leader del partito *Yamina* di cui fanno parte sia Kahana che Silman, aveva chiesto che il voto sulla nomina di Kahana valesse come una mozione di fiducia nei confronti della coalizione. Kahana si è dimesso dal suo ministero il **15 maggio** per tornare come membro votante della *Knesset* in base alla cosiddetta "*norwegian law*"(*Amendment No. 49 to the Basic Law: The Knesset*), che consente ai Ministri di essere sostituiti da un altro membro del partito al momento dell'assunzione dell'incarico ministeriale. Da allora, il portafoglio ministeriale è passato temporaneamente sotto il Primo Ministro Naftali Bennett e Kahana ha ricoperto il ruolo di Viceministro degli Affari religiosi.

Mentre l'opposizione è riuscita, nella stessa settimana, ad ottenere due importanti traguardi (la *West Bank Legal Bill* e la riconferma di Kahana) – altri disegni di legge proposti dall'Esecutivo, e considerati meno divisivi, sono stati approvati. Tra questi, la prima lettura di un disegno di legge per garantire ai diversamente abili l'accesso ai servizi sociali e un testo riguardante alcune agevolazioni fiscali per il programma di ristrutturazione degli alloggi popolari.

LA CADUTA DEL GOVERNO E LE REAZIONI

Il **20 giugno**, il Primo Ministro Naftali Bennett e il Ministro degli Esteri Yair Lapid hanno calendarizzato una votazione preliminare sullo scioglimento della *Knesset* per il **22 giugno**, aprendo formalmente una crisi di Governo che nelle ultime settimane sembrava inevitabile e portando lo Stato di Israele alla quinta elezione in tre anni e mezzo.

Bennett e Lapid hanno dichiarato in una dichiarazione congiunta di aver "esaurito le opzioni per stabilizzare" la loro eterogenea coalizione, appena un anno dopo la sua costituzione. Il voto in lettura preliminare si è svolto il **22 giugno**: non riuscendo a trovare un accordo nemmeno sullo scioglimento, l'opposizione e la maggioranza hanno presentato versioni separate del disegno di legge - nove proposte di legge dell'opposizione e due della coalizione. La versione primaria della maggioranza è stata approvata con 106 voti a favore e uno contrario, mentre le proposte di legge dell'opposizione sono passate tutte con oltre 89 voti a favore. I disegni di legge sono poi passati all'*House Commitee* della *Knesset* per essere preparati per la prima lettura, avvenuta il **28 giugno**, e il voto definitivo, avvenuto il **30 giugno**, il leader di *Yesh Atid* Yair Lapid diventerà Primo Ministro ad interim fino alle elezioni del 1° novembre. Lapid manterrà anche la carica di Ministro degli Esteri, mentre Bennett ricoprirà il ruolo di Primo Ministro supplente, nonostante la sua volontà di ritirarsi dalla vita politica al formarsi di un nuovo Governo. In qualità di Primo Ministro, Lapid ha ospitato il Presidente degli Stati Uniti Joe Biden tra il **13** ed il **15 luglio**.

Nel suo discorso alla conferenza stampa, il Primo Ministro ha detto che "non è stato un periodo facile, ma abbiamo preso la decisione giusta per lo Stato d'Israele", aggiungendo che si è "fatto di tutto per salvare la coalizione" e criticando una "politicizzazione senza precedenti" della *Knesset*. Bennett ha avuto anche un colloquio una la Procuratrice Generale Gali Baharav-Miara il **17 giugno**, in cui si è constatata l'impossibilità di far approvare le norme emergenziali in scadenza (il cosidetto *West Bank Legal Bill*), dopo la bocciatura in aula del **6 giugno**. Una volta indette le elezioni, le norme vengono automaticamente prorogate di 6 mesi.

Nei corridoi del Parlamento israeliano, il sentimento predominante tra i membri del Governo e della coalizione di maggioranza è stato lo sconcerto. Molti deputati non sono stati informati in anticipo della decisione, presa durante un incontro privato tra Bennett e Lapid, e ne sono venuti a conoscenza direttamente dai media.

Il Ministro della Difesa Benny Gantz (*Kahol Lavan/National Unity*) è stato il primo a commentare pubblicamente, affermando di ritenere che "il Governo ha fatto un ottimo lavoro" e che "è una vergogna che il Paese debba essere nuovamente trascinato trascinato alle elezioni". Anche il Ministro della Giustizia Gideon Sa'ar (*Tikvà Hadashà/National Unity*) ha commentato l'annuncio sui social: "come avevo avvertito - l'irresponsabilità di alcuni legislatori della coalizione ha portato all'inevitabile. L'obiettivo delle prossime elezioni è chiaro: impedire il ritorno al potere di Netanyahu e che lo Stato venga asservito ai suoi interessi". Il Ministro della Salute Nitzan Horowitz, leader di *Meretz*, ha scritto sulle sue pagine che "questo è un Governo storico che ha salvato la democrazia israeliana. Sono orgoglioso del nostro ruolo. Abbiamo fatto uno sforzo enorme per preservarlo; i suoi risultati saranno ricordati per molti anni. *Meretz* continuerà a lavorare per conto degli israeliani e si batterà per i nostri valori nelle prossime elezioni".

Di contro, il leader dell'opposizione, Benjamin Netanyahu (*Likud*), ha pubblicato un video di giubilo sui social media, salutando la "grande notizia" e impegnandosi a creare un "Governo nazionale che riporti l'orgoglio del paese".

PRESIDENTE DELLO STATO DI ISRAELE

LA CONVERSAZIONE CON PUTIN

Il **10 agosto**, Presidente israeliano Isaac Herzog ha parlato con il Presidente russo Vladimir Putin del tentativo russo di mettere al bando il più grande ente ebraico non-profit del mondo, responsabile principalmente di organizzare il trasferimento in Israele di ebrei provenienti da ogni parte del mondo. Nei mesi precedenti, il Ministero della Giustizia russo ha dichiarato di voler liquidare la filiale russa dell'Agenzia Ebraica per presunte violazioni delle leggi sulla privacy, ma alcuni politici israeliani hanno espresso il timore che la Russia si stia vendicando per le critiche israeliane all'invasione dell'Ucraina e per l'effetto che le tensioni bilaterali potrebbero avere sulla numerosa comunità ebraica russa.

Il Presidente Herzog si è detto preoccupato che la situazione possa danneggiare le comunicazioni russo-israeliane sulla Siria, dove Mosca dispiega forze aeree a sostegno del Governo e Israele ha attaccato quelli che descrive come obiettivi militari legati all'Iran. Il Cremlino ha dichiarato che i due uomini hanno concordato che i contatti con l'Agenzia ebraica continueranno da parte di entrambi i Paesi. Ad oggi, secondo la legislazione israeliana in tema di cittadinanza, circa 600.000 russi hanno diritto ad emigrare in Israele e i funzionari del Ministero dell'Interno israeliano hanno dichiarato di come le domande siano notevolmente aumentate da quando è nata la controversia.

Herzog, la cui carica è in gran parte simbolica, ha dichiarato che la telefonata con Putin è stata coordinata con il Primo Ministro israeliano Yair Lapid, che ha pubblicamente condannato l'invasione russa dell'Ucraina

IL DISCORSO DI BASILEA

A Basilea per il 125° anniversario del Primo Congresso Sionista (29 agosto 1897), il **29 agosto** il Presidente Isaac Herzog ha esortato un rafforzamento del senso di identità e destino ebraico condiviso tra le comunità israeliane e quelle diasporiche.

Intervistato dalla stampa, Herzog ha menzionato quella che ha definito la "questione incompiuta" del sogno sionista. Sebbene il pezzo di Herzog sia stato stampato in tedesco sul giornale locale *Tachles*, il suo ufficio ha fornito una traduzione in inglese del contributo.

Il Presidente Herzog ha scritto che mentre molte delle idee annunciate al congresso sono nel tempo state realizzate - la creazione di uno Stato nazionale ebraico, l'immigrazione ebraica di massa e la formazione di organizzazioni politiche ebraiche - Herzl "ci ha lasciato un lavoro incompiuto": "one item is still a work in process: the strengthening of Jewish feeling and consciousness". Herzog ha poi aggiunto che il suo intervento puntava a rinvigorire il senso di una identità ebraica e di un destino condivisi poiché israeliani ed ebrei disaporici possono farlo solamente insieme ("reinvigorate our sense of shared Jewish identity and destiny. Because we, Israeli and Diaspora Jews, can only do this together").

"That is perhaps the primary task of our generation. It is also a core mission of my presidency: to strengthen our collective Jewish sense of togetherness. To reaffirm that we all belong to the same family". "The Jewish People are one big family, and being family means regularly checking in with each other," he added. Though disagreements will always exist, "we must always insist on open, sincere engagement." "As we celebrate 125 years since Herzl and his fellow delegates announced their ambitious dream, let us recommit, around the Jewish world, to strengthening our collective Jewish sense of togetherness. Together, hand in hand" ha concluso.

Herzog ha altresì affermato che le comunità israeliane e della diaspora dovrebbero imparare dai "sorprendenti progressi del dialogo tra ebrei e musulmani", frutto degli Accordi di Abramo che hanno normalizzato le relazioni tra Israele e diversi Stati arabi.

CORTE SUPREMA

LA SENTENZA DEL CASO KIRSHENBAUM E COHEN (*CASE 242*)

Il **24 agosto** la Corte Suprema israeliana ha ridotto le sentenze dell'ex parlamentare Faina Kirshenbaum e dell'ex Direttore Generale del Ministero dell'Agricoltura Rami Cohen, condannati l'anno scorso in uno dei più importanti casi di corruzione politica del Paese.

La Corte ha respinto l'appello presentato da Kirshenbaum e Cohen, ma ne ha comunque ridotto la pena. Kirshenbaum sconterà 7,5 anni invece di 10 e Cohen 18 mesi invece di 30. Kirshenbaum è stata condannata l'anno scorso a seguito di una condanna per corruzione, reati fiscali, riciclaggio di denaro, frode e concussione. Secondo il Giudice Yaron Levy, nel corso di sei anni, la MK aveva preso tangenti da otto fonti separate e non collegate, per un ammontare di circa 600.000 dollari. Oltre alla pena detentiva, le è stata inflitta una multa di circa 274.000 dollari. Cohen è stato condannato per corruzione e riciclaggio di denaro per il suo ruolo di complice di Kirschenbaum, oltre che per frode aggravata e falsificazione di documenti.

I due imputati erano membri del partito di destra *Yisrael Beiteinu* guidato dal Ministro delle Finanze Avigdor Liberman e la stessa formazione ha subito un'indagine di tre anni che ha portato alla condanna di 17 persone. La Corte ha sottolineato come Kirshenbaum abbia usato il denaro delle tangenti per finanziare la sua carriera politica e tutto il partito. Il Ministro Liberman non è stato inserito nel registro degli indagati.

IL RICORSO ALLA CORTE IN TEMA DI FECONDAZIONE ASSISTITA

Molte ONG e decine di coppie LGBT hanno presentato il **29 agosto** un ricorso all'Alta Corte di Giustizia per obbligare lo Stato a rispettare la sentenza HCJ 781/15 *Itai Arad-Pinkas v. the Committee for the Approval of Agreements for Surrogacy* del luglio 2021 che avrebbe dovuto permettere la maternità surrogata alle coppie omosessuali dopo oltre un decennio di battaglie legali per la modifica dell'attuale legge in vigore (*Surrogacy Agreements (Approval of Agreement and Status of Newborn) Law, 5756-1996*). Nel testo, i ricorrenti sottolineano come, a più di un anno dalla sentenza della Corte (di cui si è già dato conto in questa rubrica), il Ministero della Salute abbia non solo violato la scadenza di sei mesi fissata dall'Alta Corte per le riforme riguardanti le

persone lesbiche, gay, bisessuali e transessuali che vogliono diventare genitori surrogati, ma continui *de facto* ad ostacolare la legislazione sul tema.

Secondo i ricorrenti, infatti, nonostante la chiara sentenza dell'Alta Corte preveda l'abolizione entro sei mesi di tutte le disposizioni di legge che escludono le persone di sesso maschile da un accesso paritario all'accordo di maternità surrogata, la divisione legale del Ministero della Salute sta creando ostacoli che impediscono sistematicamente la messa in pratica delle novità previste. L'intervento della Corte per riformare la legge in materia era arrivato contestualmente a grosse critiche della sua Presidente Hayut verso il ramo legislativo. I giudici della Corte avevano infatti dichiarato di non poter più aspettare che fosse la *Knesset,* che discute il tema dal 2010, ad intervenire ed in quella circostanza la Presidentessa della Corte aveva dichiarato che "the lack of political feasibility could not justify the continued serious violation of basic rights".

All'epoca, la Corte aveva persino multato lo Stato di 30.000 NIS per pagare le spese legali ai ricorrenti e la sentenza era arrivata dopo un precedente giudizio di incostituzionalità arrivato un anno e mezzo prima della sentenza del 2021 ed in cui la Corte dichiarava: "in these circumstances, it is not possible to come to terms with the continuing serious violation of human rights caused as a result of the existing surrogacy arrangement, and a constitutional right has been violated, constitutional relief derived therefrom must be recognized".

Nonostante le promesse del Ministro della Salute Horowitz (leader di *Meretz* e uno dei pochi membri del Parlamento israeliano dichiaratamente omosessuale), le ONG affermano che il Ministero ha di fatto silurato qualsiasi progresso reale nell'applicazione della sentenza mentre il Ministero han risposto di aver già approvato un piccolo numero di uomini gay per la maternità surrogata, in conformità con la sentenza dell'Alta Corte, ammettendo di essere ancora in corso di valutazione circa la possibilità di concedere agevolazioni economiche per gli uomini gay o transessuali che intraprendono un simile percorso. Il Ministero ha affermato che per le donne la legge esistente autorizza già questo tipo di finanziamento, mentre ha lasciato intendere che lo stesso potrebbe non essere automaticamente vero per gli uomini gay o trans.

Nel ricorso, le ONG hanno chiarito di ritenere come l'Alta Corte si sia già espressa a riguardo e hanno sottolineato come in assenza di tali finanziamenti, lo strumento della maternità surrogata diventerebbe virtualmente inaccessibile per moltissime coppie ledendone i diritti.

HADAR MOKHTAR E L'ETÀ MINIMA PER IL DIRITTO ALL'ELETTORATO PASSIVO

In seguito al ricorso presentato dal neonato partito *Burning Youth* guidato da Hadar Mokhtar (star dei social di soli vent'anni), la Corte Suprema Israeliana si è pronunciata il **17 agosto** con la sentenza HCJ 5187/22 respingendo il ricorso. La leader di *Burning Youth* aveva infatti richiesto ufficialmente che la Corte intervenisse per modificare la norma che fissa a ventuno anni la soglia minima per il diritto all'elettorato passivo, proponendo di abbassarlo a 20 anni.

Mokhtar, dopo la sentenza, ha dichiarato che qualora *Burning Youth* entrasse in una coalizione vincente, potrebbe comunque essere inserita nel prossimo Esecutivo. La piattaforma di *Burning Youth* punta principalmente a mobilitare giovani disillusi attraverso slogan come "i politici

hanno dimenticato la nostra generazione" o "una giovane generazione sta gemendo sotto il costo della vita".

LA REVOCA DELLA CITTADINANZA PER ATTI DI TERRORISMO

La Corte Suprema ha confermato il **21 luglio** che lo Stato è autorizzato a revocare la cittadinanza alle persone condannate per i reati di tradimento, terrorismo o spionaggio, chiarendo che non esista alcun limite costituzionale che impedisca allo Stato di procedere in questa direzione.

Nella sua sentenza, la Corte ha chiarito che qualora il soggetto in questione, perdendo la cittadinanza, rimanga apolide, potrà godere dello status di residente permanente nello Stato di Israele (uno status giuridico tipico dei residenti non cittadini di Gerusalemme Est).

Tuttavia, la Corte ha contestualmente bloccato due sentenze che cercavano di revocare la cittadinanza a due cittadini arabi israeliani, Ala'a Ziwad e Mohammed Mafarja, entrambi condannati in via definitiva per aver compiuto attacchi terroristici.

Nel 2017 il tribunale distrettuale di Tel Aviv aveva inizialmente approvato la richiesta dell'allora Ministro degli Interni Arye Dery di revocare la cittadinanza a Ziwad, creando *de facto* un precedente. Ziwad, residente a Umm al-Fahm, era stato condannato a 25 anni dopo aver compiuto una serie di accoltellamenti e ferendo quattro persone nel 2015 in un kibbutz nel nord di Israele. Ma nell'ottobre dello stesso anno, la Corte Suprema aveva emesso un'ingiunzione temporanea per bloccare la revoca della sua cittadinanza, mandando la richiesta di Dery in un limbo fino alla sentenza di luglio 2022. Nel secondo caso, la Corte distrettuale centrale aveva respinto nel 2018 la richiesta di revoca della cittadinanza di Mafarja, condannato nel 2012 per l'attentato ad un autobus a Tel Aviv.

Nel testo della sentenza (riportato in lingua ebraica da *Haaretz*) i giudici hanno però sottolineato che la possibilità che un individuo resti apolide rappresenta una complessa sfida ed è in aperto contrasto con numerose disposizioni del diritto internazionale. Secondo il giudice Yitzhak Amit, "molti Paesi hanno l'autorità di revocare la cittadinanza, e lo fanno su base quotidiana. In nessuno dei Paesi sviluppati è però possibile revocare la cittadinanza ad una persona che non ne ha un'altra. La soluzione di concedere un permesso di soggiorno permanente è un'interpretazione sostenibile che avvicina Israele a quanto avviene nelle altre democrazie".

Precedentemente al 2008, il Ministro degli Interni israeliano aveva piena autorità di revocare la cittadinanza, applicandola però molto raramente. Nel 2008, la legge sulla cittadinanza è stata emendata per garantire che qualsiasi richiesta del Ministero degli Interni di revocare la cittadinanza ad un cittadino israeliano coinvolto in attività terroristiche fosse precedentemente approvata dal sistema giudiziario e dal Procuratore Generale.

In risposta alla decisione della Corte Suprema, il centro legale *Adalah* per i diritti delle minoranze arabe in Israele e l'Associazione per i diritti civili in Israele hanno dichiarato che "la sentenza è pericolosa anche se a nessuno è stata revocata la cittadinanza e la Corte Suprema ha sostenuto il principio che una persona non possa essere lasciata senza status". Secondo le ONG, la decisione è "contraria ai principi del diritto internazionale - per cui una persona non

può essere resa apolide – e riconosca al suo interno come non esista una disposizione simile in nessun Paese del mondo". "L'esperienza attuale dimostra che il meccanismo consentito dalla legge per revocare la cittadinanza è discriminatorio e viene usato solo contro i cittadini arabi".

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

La rinnovata centralità del – sempre presente – tema elettorale in Messico*

di Rosa Iannaccone**

La transizione alla democrazia vissuta dal Messico rappresenta un *unicum* nel panorama comparato. Non è stata necessaria né l'elaborazione di un nuovo testo costituzionale come avvenuto nei Paesi meridionali d'Europa e in Unione Sovietica – compresi i Paesi satellite –, né tantomeno vi è stato il ritorno ad un passato soppresso da un golpe militare, come per la maggior parte degli altri Stati latinoamericani. Il processo di democratizzazione messicano è stato caratterizzato da una graduale ed esponenziale riforma del sistema elettorale, sia in senso stretto che di contorno. Fin dall'entrata in vigore della Costituzione post-rivoluzionaria nel 1917, il Paese è stato definito una repubblica democratica, rappresentativa e federale (art. 40), retta dal principio della separazione dei poteri (art. 49) e nella quale si sarebbero celebrate elezioni periodiche per gli incarichi esecutivo e legislativo. Nonostante ciò, il sistema costituzionale e le circostanze politiche ereditate dalla Rivoluzione diedero luogo alla formazione di un partito egemone – il Partito Rivoluzionario Istituzionale (PRI) – che rappresentò il vero centro di potere statale per circa settant'anni, dando origine, citando la fortunata espressione elaborata dal poeta peruviano Mario Vargas Llosa, ad una "dittatura perfetta".

Il tema elettorale è ancora oggi in Messico centrale per la classe politica e per i suoi elettori e chiave per comprendere il grado di democraticità del Paese. Il suo processo di democratizzazione, a gli occhi di chi scrive, non può dirsi completamente concluso, seppure non si possa parlare propriamente di un *rollback*, ed è evidente come il futuro della democrazia messicana si giochi ancora, e quasi completamente, sul campo elettorale, sia dal punto di vista dei risultati delle elezioni che per quanto riguarda la centralità della legislazione elettorale.

Proprio il tema della riforma elettorale, presente nella retorica di Andrés Manuel López Obrador fin dalla campagna elettorale per la sua elezione alla carica di Presidente, ha avuto in questo quadrimestre particolare rilevanza. Come più volte rilevato nel corso di queste cronache

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate, Sapienza, Università di Roma e in *Ciencias Jurícas*, Università di Granada

ISSN 2279-7238

il Presidente ha, fin dall'inizio del suo mandato, mostrato la sua "insofferenza" nei confronti delle istituzioni elettorali. Proprio quelle istituzioni elettorali che sono state nel processo di democratizzazione messicano baluardo della trasparenza ed effettività delle tornate elettorali. Basti pensare che l'odierno Istituto Nazionale Elettorale – erede dal 2014 dell'Istituto Federale Elettorale – è sorto proprio a seguito di contestate elezioni, quelle del 1988, che rappresentarono un *deficit* significativo di legittimità del sistema politico, generarono una crisi delle norme che regolavano l'arena elettorale e misero in dubbio sia la capacità delle istituzioni politiche, in particolare della presidenza, di affrontare la sfida di una concorrenza aperta, che la certezza dei risultati elettorali. La giornata elettorale di quell'anno fu caratterizzata dal malfunzionamento del sistema di computo dei voti, quando iniziarono ad arrivare i risultati relativi al Distretto Federale d Città del Messico, che davano in considerevole vantaggio Cárdenas, candidato dell'opposizione al Partito Rivoluzionario Istituzionale. Uno degli effetti immediati della cosiddetta *caída del sistema* fu che la composizione dell'organo elettorale, fonte di sfiducia, divenne un tema politico cruciale e che il tema della formazione degli organi elettorali fu il primo punto all'agenda nel dibattito elettorale dei dieci anni seguenti. Nel 1990, quindi, venne istituito l'*Institudo Federal Electoral* (IFE) con il compito di organizzare e sorvegliare le elezioni.

È proprio nei confronti dell'erede di questo organismo che la proposta presidenziale prevede le sue maggiori riforme. Gli aspetti principali della riforma che vorrebbe il Presidente, infatti, sono: l'elezione popolare di consiglieri elettorali e magistrati del Tribunale Elettorale; la trasformazione dell'Istituto Nazionale Elettorale; la riduzione dei finanziamenti per le autorità elettorali, che comporterebbe una riduzione del numero di consiglieri elettorali da 11 a 7; la federalizzazione delle elezioni e quindi la scomparsa degli Organismi Pubblici Locali (Oples). Il testo presidenziale propone, altresì, la riduzione del numero di legislatori, eliminando a livello federale quelli di rappresentanza proporzionale e a livello statale stabilendo un massimo di 45 membri e un minimo di 15 del Legislativi statali, proporzionalmente alla densità demografica. Ha, inoltre, ad oggetto anche la legislazione elettorale di contorno prevedendo la riduzione del finanziamento dei partiti politici, la riduzione del tempo ufficiale destinato ai partiti in radio e televisione, nonché la modifica delle definizioni di propaganda governativa, prevedendo alcune eccezioni affinché sia possibile trasmettere attività legate ai servizi pubblici e le informazioni relative al processo elettorale.

Nel quadrimestre in esame, inoltre, si sono tenute anche le elezioni negli Stati di Aguascalientes, Durango, Hidalgo, Oaxaca, Quintana Roo e Tamaulipas per rinnovare i rispettivi governatorati, nonché i 25 deputati del Congresso locale in Quintana Roo e 39 Consigli comunali in Durango. Queste elezioni risultano particolarmente interessanti. Da un lato, vi è stato il peculiare caso dello Stato di Aguascalientes dove tutte le candidature sono state ricoperte da donne, dall'altro il risultato ha visto MORENA – nella sua versione statale e, a volte, all'interno della coalizione *Juntos Hacemos Historia* – aggiudicarsi il governatorato di

Aguascalientes, Quintana Roo, Hidalgo, Oxaca e Tamaulipas, mentre lo Stato di Durango ha scelto il candidato priista. Le precedenti elezioni degli Esecutivi locali si erano svolte, in 15 dei 32 Stati del Paese, il 6 giugno 2021, in concomitanza con il rinnovo della Camera dei Deputati. In questa occasione, MORENA ne aveva vinti 11. Si trattava di Stati che per decenni sono stati governati dai partiti di opposizione: 8 entità – ossia Campeche, Colima, Guerrero, Sinaloa, Sonora, Tlaxcala, Zacatecas e San Luis Potosí – dal PRI, 2 – vale a dire Baja California Sur e Nayarit – dal PAN e Michoacán dal PRD.

Si conferma, quindi, anche in seguito alle elezioni dello scorso 5 maggio, l'avanzata di MORENA a livello statale. Tuttavia, così come in occasione delle elezioni dello scorso anno, anche in questo caso bisogna prendere in considerazione che questo risultato è in parte conseguenza dell'onda lunga del 2018, quando il partito di López Obrador ottenne risultati sorprendenti, frutto dell'effetto novità, considerando che MORENA ha ottenuto la sua registrazione come partito appena nel 2014, e della volontà di realizzare un voto di protesta nei confronti dei due partiti storici. Questi elementi a livello locale, infatti, sono potuti venire in rilievo solo successivamente. Inoltre, è necessario considerare che in vista delle importanti elezioni del 2024, in cui si rinnoverà completamente il Congresso e verrà eletto il nuovo Presidente della Repubblica, gli Esecutivi statali ottenuti da MORENA, che rappresentano attualmente il suo più grande successo, saranno un banco di prova consistente, in grado di orientare positivamente o negativamente gli elettori.

Altro elemento particolarmente rilevante in vista delle elezioni del 2024 è il futuro dell'alleanza *Va por México* formata da PAN, PRI e PRD che, nonostante la decisione assunta lo scorso anno sulla transizione da un'alleanza elettorale ad una legislativa, sembra ancora non aver trovato un vero e proprio progetto comune e sembra continuare ad essere unita dall'opposizione dei suoi membri al "lopezobradorismo".

In questo quadrimestre sono stati due gli eventi che, a mio avviso, sostengono tale ipotesi. In primo luogo, in risposta alla riforma elettorale dell'Esecutivo i due principali partiti della coalizione hanno presentato testi separati in materia elettorale. Il Partito d'Azione Nazionale ha proposto, tra l'altro, l'inclusione di elezioni primarie, la regolamentazione formale dei governi di coalizione, l'abolizione della sovrarappresentazione nel Congresso, il divieto del transfuguismo partitico, una più puntuale regolamentazione del divieto per la pubblicità del governo in tempi elettorali, facendo esplicito riferimento alle conferenze presidenziali. Il Partito Rivoluzionario Istituzionale, invece, ha presentato una proposta contenente, tra i suoi elementi principali, l'introduzione della figura del Vicepresidente della Repubblica, l'istituzione di un secondo turno per le elezioni presidenziali e la concessione di una maggiore libertà di espressione nelle campagne elettorali. In secondo luogo, all'inizio di giugno, i partiti appartenenti alla coalizione legislativa *Va por México* hanno firmato una moratoria costituzionale volta a sancire l'impegno a non approvare nessuna delle iniziative presentate da MORENA o dai suoi alleati, senza però

proporre una propria agenda che potesse essere alternativa a quella stramba e bolivariana – utilizzando le parole della coalizione – del Presidente.

ELEZIONI

ELEZIONI IN AGUASCALIENTES, DURANGO, HIDALGO, OAXACA, QUINTANA ROO E TAMAULIPAS

Domenica **5 maggio**, oltre 11,7 milioni di messicani negli Stati di Aguascalientes, Durango, Hidalgo, Oaxaca, Quintana Roo e Tamaulipas sono stati chiamati a votare in quasi 21.000 seggi elettorali per rinnovare i rispettivi governatorati, nonché 25 deputati del Congresso locale in Quintana Roo e 39 consigli comunali in Durango.

In una sessione straordinaria del Consiglio Generale dell'Istituto Nazionale Elettorale (INE) convocata in occasione della Giornata elettorale, la consigliera Adriana Favela ha sottolineato che, per il secondo anno consecutivo, l'INE ha richiesto ai partiti politici nazionali di candidare un numero uguale di donne e uomini all'Esecutivo statale, al fine di garantire che un maggior numero di donne possa governare nei propri Stati. Di conseguenza, nei sei Stati sono state registrate 27 candidature governatoriali, di cui 13 donne e 14 uomini.

Peculiare, come abbiamo detto nell'introduzione, è stato il caso dello Stato di Aguascalientes in quanto tutte le candidature sono state ricoperte da donne: Nora Ruvalcaba per MORENA, insegnante in pensione e fondatrice del partito nello Stato; Teresa Jiménez Esquivel in rappresentanza di PAN, PRI e PRD è deputata federale ed ex sindaca di Aguascalientes; Anayeli Muñoz di MC, già deputata locale per il PVEM e la cui carriera politica è stata legata all'ex sindaco del PRI Lorena Martínez, ora nella squadra del panista Jiménez; Natzielly Rodríguez candidata del partito locale Fuerza por México, precedentemente deputata locale per MORENA; e, infine, Martha Márquez che, dopo aver lasciato il PAN nello scorso novembre, è stata candidata da PT e PVEM per comunicare poi la sua rinuncia al favore della candidata di MORENA. La candidata eletta, per i prossimi 5 anni, è risultata Teresa Jiménez della coalizione *Va por México*.

Per quanto concerne gli altri Stati, sempre per un mandato di 5 anni è stata eletta come governatrice di Quintana Roo la candidata di MORENA Mara Lezama; per 6 anni, invece, sono stati eletti a Durango Esteban Villegas Villarreal (PRI), mentre a Hidalgo, Oxaca e Tamaulipas i candidati della coalizione *Juntos Hacemos Historia*, delle rispettive entità, ovvero Julio Ramón Menchaca Salazar, Salomón Jara Cruz e Américo Villarreal Anay.

L'INE GIÀ INTERVIENE IN VISTA DEI PROCESSI ELETTORALI DI 2023 E 2024

Il **primo giugno**, in vista dei processi elettorali dei prossimi anni, il Consiglio Generale

dell'Istituto Nazionale Elettorale (INE) ha approvato all'unanimità, la convocazione e il questionario per la consultazione libera, preventiva e informata delle persone, dei popoli e delle comunità indigene in materia di auto-ascrizione, per la nomina dei candidati alle cariche elettive federali. Allo stesso modo, i consiglieri elettorali hanno approvato l'invito alle organizzazioni della società civile, alle istituzioni accademiche e di ricerca come osservatori della consultazione.

Questa non è stata l'unica decisione assunta dall'INE in considerazione delle prossime tornate elettorali. Dopo l'evento denominato "Unidad y Movilización", organizzato da MORENA il **26 giugno** nel comune Francisco I. Madero, nello Stato di Coahuila, il Partito della Rivoluzione Democratica ha denunciato MORENA, nonché alcune personalità del partito – tra cui Claudia Sheinbaum, capo del governo di Città del Messico; Adán Augusto López Hernández, segretario degli Interni; e Evelyn Salgado Pineda, governatrice di Guerrero – per promozione personale impropria, uso di risorse pubbliche, atti anticipatori di campagna elettorale, violazione dei principi di imparzialità e correttezza nella competizione e atti di proselitismo legati al processo elettorale locale del 2023 in Coahuila e al processo elettorale federale del 2024.

La Commissione *Quejas y Denuncias* dell'Istituto Nazionale Elettorale (INE), il **5 luglio**, ha ritenuto opportuno emettere misure cautelari avendo considerando che esisteva il rischio che questo tipo di atti, presumibilmente illegali nella misura in cui testimoniavano una possibile strategia di proselitismo elettorale anticipato, avrebbero potuto ripetersi nell'immediato futuro. Infatti, alla commissione stessa non era passato inosservato che questo incontro era stato molto simile a quello tenutosi precedentemente, il **12 giugno**, a Toluca, nello Stato del Messico, per il quale però non erano state emesse misure cautelari. La differenza, infatti, ha consistito nel fatto che quest'ultimo era stato ritenuto un atto isolato. Già in quell'occasione l'INE aveva avvisato che la ripetizione di simili occasioni avrebbe potuto configurare una campagna elettorale anticipata e quindi avrebbero potuto essere oggetto di misure cautelari.

PARTITI

MOVIMIENTO DE REGENERACIÓN NACIONAL (MORENA)

Il **31 maggio** – cinque giorni prima delle elezioni di Aguascalientes, Durango, Hidalgo, Oaxaca, Quintana Roo e Tamaulipas (*Cfr. Elezioni*) – MORENA, attraverso il suo presidente nazionale, Mario Delgado, ha presentato due denunce penali alla Procura Generale Federale. La prima, accompagnata da più di un milione di firme popolari, accusava di tradimento alla patria i deputati federali dell'opposizione che avevano votato, il 17 aprile, contro la riforma dell'energia elettrica promossa dal Presidente López Obrador in quanto preferirono "a las empresas extranjeras en contra del interés de la ciudadanía". La seconda, invece, era rivolta alla candidata della coalizione *Va por México* per il governatorato di Aguascalientes, Teresa Jiménez, per presunti atti di corruzione.

In seguito a queste accuse, la Camera Specializzata del Tribunale Elettorale Federale (TEPJF) ha multato il partito MORENA e il suo leader, Mario Delgado, per diffamazione dopo che il PRI ha sporto denuncia per le pubblicazioni che sono state realizzate contro la coalizione *Va por México* accusata di aver tradito la patria.

PARLAMENTO

LA "MORATORIA CONSTITUCIONAL"

Il **9 giugno**, come già anticipato nell'introduzione, i partiti appartenenti alla coalizione legislativa *Va por México* hanno firmato una moratoria costituzionale volta a sancire l'impegno a non approvare nessuna delle iniziative presentate da MORENA o dai suoi alleati, sostenendo che si trattava di una richiesta dei cittadini di non votare a favore di ciò che non era conveniente per il Messico e la sua vita istituzionale. Inoltre, a detta dell'opposizione, questa decisione mirava a proteggere la democrazia e ad accantonare tutte le "stramberie" delle riforme costituzionali "bolivariane" del Presidente. Pertanto, in questa occasione è stato deciso che, durante il periodo rimanente della legislatura in corso, i gruppi parlamentari di PAN, PRI e PRD non avrebbero approvato alcuna iniziativa di MORENA per riformare, aggiungere o modificare la Costituzione e che i legislatori avrebbero preso parte solo alle occasioni indispensabili e istituzionali per dare corso al processo legislativo. Le principali iniziative governative che hanno portato a tale decisione sono state la riforma elettorale e quella della Guardia Nazionale (*Cfr. Presidenza*)

La risposta del partito presidenziale non si è fatta attendere e già il giorno seguente Ignacio Mier, coordinatore del Gruppo Parlamentare di MORENA, l'ha definita una "regressione per la democrazia". Anche il Presidente López Obrador si è espresso a tal proposito, nella conferenza stampa mattutina del **14 giugno**, sostenendo che i legislatori coinvolti avrebbero dovuto chiedere una licenza e non essere pagati in quanto non avrebbero svolto la loro principale funzione, ovvero legiferare.

IL CONGRESSO NON SEGUE LE INDICAZIONI DELLA SCJN

Le Camere dei Deputati e quella dei Senatori non hanno rispettato numerose sentenze della Corte Suprema di Giustizia della Nazione (SCJN) in materia di omissione legislativa. Nella maggior parte dei casi, si è trattato di questioni per le quali il Congresso dell'Unione non ha rispettato le scadenze che si era prefissato. Solo negli ultimi 12 mesi, la Corte ha emesso sentenze che denunciavano la mancata azione del Legislativo in materia di un *Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares*, di una norma sull'obiezione di coscienza per il personale sanitario, della riforma della *Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza* e dell'emanazione di una Legge Generale in materia di acqua, in sospeso dal 2012.

In Messico, il controllo delle omissioni legislative non è espressamente previsto dalla Costituzione federale o dalla Legge Regolamentaria delle sezioni I e II dell'articolo 105 della Costituzione federale. Pertanto, attraverso la stessa giurisprudenza del tribunale supremo, è stato stabilito che le questioni in materia vengono davanti alla SCJN attraverso una controversia costituzionale o un'azione di incostituzionalità.

La Legge Regolamentaria relativa alle sezioni I e II dell'articolo 105 della Costituzione stabilisce, però, che nel caso in cui una sentenza della Corte Suprema non venga rispettata, anche nei casi di omissioni legislative, la questione deve essere deferita al ministro relatore,

incaricato di redigere un progetto sulle sanzioni da applicare.

LA COMMISIONE PERMANENTE TERMINA I SUOI LAVORI

Mercoledì **24 agosto**, la Commissione Permanente ha concluso i suoi lavori in una sessione in cui sono stati approvati, senza dibattito, 56 emendamenti e durante la quale si è svolto un dibattito politico sui 43 studenti scomparsi della Scuola Normale Rurale di Ayotzinapa e sono stati letti i rapporti delle tre commissioni di questo organo legislativo. Non c'è stata una chiusura formale, dovuta a un accordo tra i gruppi parlamentari. La fine dei lavori è stata anticipata di una settimana in quanto il gruppo di Morena al Senato avrebbe tenuto la sua riunione plenaria i seguenti martedì e mercoledì, al fine di eleggere chi avrebbe presieduto l'Assemblea il prossimo anno.

GOVERNO

LA RATIFICA DELLA CONVENZIONE 190

Il **6 giugno**, il Governo Messicano ha depositato presso l'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) lo strumento di ratifica della Convenzione 190 contro la violenza e le molestie sul lavoro, con l'obiettivo di prevenire ed eliminare questo problema. Il Paese è divenuto, così, il 19° Stato membro dell'OIL e il settimo della regione delle Americhe a ratificare questo trattato internazionale, approvato dal Senato lo scorso marzo. In coordinato con la Raccomandazione 206, questa convenzione ha lo scopo di fornire un quadro d'azione comune al fine di realizzare un futuro lavorativo basato sulla dignità e sul rispetto, dimostrando il diritto di tutte le persone a un mondo libero da violenze e molestie.

LA SEMARNAT E IL *TREN MAYA*

L'**11 agosto**, la Segretaria dell'Ambiente e delle Risorse Naturali (SEMARNAT) ha annunciato, in un comunicato, la fine delle le riunioni di informazione pubblica relative alla sezione cinque del Treno Maya. In questa occasione, ha chiarito che la riunione pubblica di quel giorno rappresentava il culmine del progetto denominato "Manifestazione di Impatto Ambientale, Modalità Regionale del Progetto Treno Maya, Sezione 5 Nord", un processo di consultazione pubblica il cui obiettivo era stato individuare i criteri che avrebbero permesso di proseguire i lavori. Agli incontri, che si sono svolti nel comune di Benito Juárez in Quintana Roo, la SEMARNAT ha invitato il mondo accademico, i ricercatori, i gruppi sociali, le organizzazioni non governative e la società civile in generale.

Il *Tren Maya* è uno dei punti più importanti dell'agenda di López Obrador e anche uno dei più contestati a causa del suo impatto ambientale e delle sue conseguenze sulla vita delle comunità indigene. Si tratta di una linea ferroviaria che attraverserà la penisola dello Yucatán, per la quale è stato condotto un processo di consultazione indigena – in conformità con la Convenzione 169 dell'OIL. L'Ufficio in Messico dell'UNHCR ha però fortemente criticato tale voto, sottolineando sottolineato che gli elettori erano stati messi a conoscenza dei soli effetti positivi del progetto. Ha criticato, inoltre, le traduzioni del materiale utilizzato, il breve periodo

di tempo per le elezioni e la bassa affluenza alle urne, in particolare tra le donne indigene, anche in quanto molti dei potenziali elettori non avevano le risorse finanziarie per recarsi ai seggi e la maggior parte degli elettori erano stati i dipendenti comunali. Il Governo ha respinto le critiche, sostenendo che la consultazione ha rispettato gli standard internazionali.

PRESIDENZA

IL CENTRALE TEMA DELLA RIFORMA ELETTORALE

Nello scorso quadrimestre, il 28 aprile, il Presidente Andrés Manuel López Obrador aveva annunciato di aver presentato alla Camera dei Deputati l'iniziativa di riforma costituzionale in materia elettorale, volta, a detta del Capo dell'esecutivo, a garantire elezioni trasparenti e libere, la piena applicazione della democrazia e la partecipazione di tutti i messicani affinché i cittadini possano eleggere i propri rappresentanti.

Gli aspetti principali della riforma sono: l'elezione popolare di consiglieri elettorali e magistrati del Tribunale Elettorale, i candidati saranno presentati dai tre poteri dell'Unione, con lo scopo, secondo il Presidente, di porre fine ai "brogli elettorali"; la trasformazione dell'Istituto Nazionale Elettorale; la riduzione dei finanziamenti per le autorità elettorali, che comporterebbe una riduzione del numero di consiglieri elettorali da 11 a 7; la federalizzazione delle elezioni e quindi la scomparsa degli Organismi Pubblici Locali (Oples) incaricati dei processi elettorali nelle entità federali, nonché dei tribunali elettorali locali; la riduzione del numero di legislatori, eliminando a livello federale quelli di rappresentanza proporzionale in entrambe le camere – riducendo, quindi, i deputati da 500 a 300 e i senatori da 128 a 96 senatori – e a livello statale da 15 a 45 membri, in base alla dimensione della popolazione delle entità federali e per i comuni si propone di ridurre il numero di consiglieri; la riduzione del finanziamento dei partiti politici, stabilendo che sarà presente esclusivamente in vista delle elezioni, eliminando, pertanto, quello ordinario permanente; la facilitazione del voto dei messicani all'estero; l'implementazione del voto elettronico all'interno del Paese; la riduzione del tempo ufficiale destinato ai partiti in radio e televisione, nonché la modifica delle definizioni di propaganda governativa, prevedendo alcune eccezioni affinché sia possibile trasmettere attività legate ai servizi pubblici e le informazioni relative al processo elettorale. In tal modo, secondo quanto presente nell'iniziativa, si risparmierebbero, a livello nazionale, 24 miliardi di pesos.

Una delle prime reazioni a tale proposta dell'Esecutivo è stata quella del consigliere presidente dell'INE, Lorenzo Córdova che, durante l'incontro *Revocación de mandato y ¿posible reforma?* Organizzato dall'*Instituto Tecnológico Autónomo de México* (ITAM), il **3 maggio**, ha sottolineato come era da più di 25 anni che non veniva presentata una riforma elettorale senza che questa fosse stata discussa o concordata con i partiti politici. Ha sottolineato, quindi, che si era tratto di un'iniziativa unilaterale, che non era stata elaborata politicamente, né concordata. Pertanto, non rifletteva la pluralità dei punti di vista sulla questione, ma rappresentava un punto di partenza per innescare una discussione.

Il Partito d'Azione Nazionale (PAN) ha presentato, l'**11 maggio**, la propria proposta di riforma elettorale alla Commissione Permanente. Tra i punti proposti vi sono l'inclusione delle

elezioni primarie, la regolamentazione formale dei Governi di coalizione, l'abolizione della sovrarappresentazione nel Congresso e il divieto del transfuguismo partitico. Inoltre, la previsione di un divieto per la pubblicità del governo in tempi elettorali, e in questo caso il PAN ha espressamente fatto riferimento alla regolamentazione delle conferenze presidenziali. L'iniziativa considera anche, come motivo di nullità di un'elezione, il minimo indizio o sospetto di coinvolgimento della criminalità organizzata e prevede la regolamentazione del voto elettronico. Infine, prevede la regolamentazione della declinazione di un candidato a favore di un altro, e che i voti del primo vengano conteggiati per il secondo, oltre a definire come requisito che la decisione sia avallata dagli organi direttivi del partito del candidato.

Il **13 maggio**, anche il PRI ha presentato una proposta di riforma elettorale che prevede la creazione della figura del Vicepresidente della Repubblica, l'istituzione di un secondo turno per le elezioni presidenziali e la concessione di una maggiore libertà di espressione nelle campagne elettorali, in modo che i governanti e i singoli cittadini possano partecipare ed esprimere le proprie preferenze senza l'utilizzo di risorse pubbliche. La riforma del PRI, inoltre, propone una riduzione graduale del 30% del finanziamento ai partiti politici, con una riduzione del 10% in tre anni, ma con un aumento del finanziamento complessivo ai cittadini e riduce il numero dei deputati da 500 a 300, di cui 150 sarebbero eletti a maggioranza relativa e gli altri a rappresentanza proporzionale.

A proposito delle proposte dell'opposizione il Presidente in una delle sue mañaneras, quella del **3 agosto**, ha detto di averle accolte con favore in quanto lo scopo dell'iniziativa governativa mirava proprio a creare un dibattito al fine di ottenere, tra le altre cose, la nomina di consiglieri e magistrati imparziali e indiscutibilmente onesti, oltre al risparmio di poco più di 20 miliardi di pesos nell'organizzazione delle elezioni.

LA RIFORMA DELLA GUARDIA NAZIONALE: UN ULTERIORE PASSO VERSO LA MILITARIZZAZIONE?

Il **31 agosto**, poche ore prima dell'inizio del periodo ordinario di sessione del secondo anno legislativo, il Presidente ha inviato l'iniziativa di riforma delle leggi secondarie per trasformare la Guardia Nazionale in un altro "ramo" delle Forze Armate. Nella motivazione, il Presidente sostiene che l'incorporazione della Guardia nella SEDENA non aveva lo scopo di militarizzare il Paese, come invece era stato sostenuto dai settori non affini al governo. L'essenza dell'iniziativa, infatti, consisterebbe, a detta sempre del primo mandatario, nel trasferire il controllo operativo, finanziario e amministrativo della corporazione, attualmente sotto la responsabilità della Segreteria di Pubblica Sicurezza, alla Segreteria della Difesa Nazionale, al fine di garantire la permanenza, il consolidamento, l'impianto territoriale, nonché la professionalità, la vocazione al servizio e lo spirito della Guardia Nazionale e dei suoi membri. A tal fine, la proposta prevede la modifica della *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal* (artt. 29, sezione IV e 12, sezione I) e della *Ley de la Guardia Nacional*, approvata nel maggio 2019, aggiungendo l'articolo 13 Bis, sezione I. Si prevede, altresì, di riformare gli articoli 12, ultimo comma, e 14, sezione III, di quest'ultima legge affinché il capo del Comando della Guardia Nazionale sia omologo ad un Maggiore Generale e un Ammiraglio e la sua nomina sia

di competenza del Presidente della Repubblica su proposta del Segretario della Difesa Nazionale.

L'iniziativa prevede una ristrutturazione interna della Guardia Nazionale volta ad eliminare gli organi di coordinamento regionale e incorporare espressamente i servizi investigativi e di *intelligence* e la modifica dei requisiti per entrare nella Guardia Nazionale. In particolare, su quest'ultimo aspetto, si propone di sostituire il criterio di incompatibilità per un membro di essere parte anche di qualsiasi altra istituzione armata, con la previsione di non ricoprire una posizione o un incarico all'interno delle istituzioni delle Forze Armate permanenti o della polizia. Inoltre, l'articolo 32 Bis della medesima legge prevederebbe l'equivalenza gerarchica tra la Guardia Nazionale e il personale delle Forze Armate permanenti, in modo da facilitare, un'adeguata comprensione e il processo decisionale, nella collaborazione per la sicurezza pubblica. Altro elemento saliente dell'iniziativa è la proposta di riconoscere come personale attivo dell'esercito e dell'aeronautica coloro che sono stati assegnati alla Guardia Nazionale, in modo che siano soggetti alla giurisdizione militare a fini disciplinari e conservino l'anzianità e i benefici sociali. Infine, il Presidente ha previsto anche il conferimento del potere di concedere la grazia e di promuovere ricorsi per il riconoscimento dell'innocenza o l'annullamento delle sentenze alla *Secretaría de Seguridad Pública y Protección Ciudadana* così come il ruolo di organo di coordinamento del Gabinetto di Sicurezza del Governo Federale, modificando l'articolo 30 Bis, sezione II, della Legge Organica dell'Amministrazione Pubblica Federale.

IL VERTICE DELLE AMERICHE

Dopo diversi giorni di incertezza, in cui aveva cercato di mediare con il Governo statunitense e di utilizzare la sua presenza come strumento di contrattazione, il Presidente López Obrador (AMLO) ha confermato, durante la conferenza mattutina del **6 giugno**, che non avrebbe partecipato al Vertice delle Americhe dopo che gli Stati Uniti si erano negati, definitivamente, di invitare Cuba, Nicaragua e Venezuela in quanto ritenuti Stati non democratici. In questa occasione, il Presidente ha annunciato anche che sarebbe stato rappresentato dal Ministro degli Esteri, Marcelo Ebrard e che avrebbe fatto visita al suo omologo Joe Biden, nel mese di **luglio**.

CORTI

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

La *Suprema Corte de Justicia de la Nación* ha stabilito il **24 maggio**, con il voto favorevole di 9 dei 10 Ministri presenti alla sessione, la costituzionalità delle norme ufficiali messicane (NOM) che consentono alle donne minorenni vittime di stupro di abortire senza bisogno di un'ordinanza di un tribunale o dell'autorizzazione dei genitori. La SCJN ha affermato che attraverso le NOM-190-SSA1-1999 e 046-SSA2-2005 vengono rispettati gli standard minimi di rispetto dei diritti umani e di protezione dei diritti delle vittime. Tali norme erano state impugnate dal ramo legislativo di Aguascalientes e dall'allora Governatore della Baja California, Francisco Vega de Lamadrid, per la presunta invasione dei poteri costituzionali dei Governi

statali da parte del Governo federale.

Il **2 giugno**, in meno di 20 minuti e all'unanimità, la plenaria dei ministri della CSJN ha stabilito che il decreto presidenziale che riduceva il tempo deputato ai messaggi politici in radio e televisione durante i periodi non elettorali non ledeva né le competenze costituzionali dell'INE né i diritti di libera espressione e di accesso all'informazione. A tal proposito, la Corte ha affermato che, ai sensi dell'articolo 41, sezione III, paragrafo A, clausola a), della Costituzione, i poteri dell'INE di gestire il tempo radiotelevisivo statale variano a seconda che si tratti o meno di un periodo elettorale. Secondo questa disposizione, durante i processi elettorali avrebbe avuto necessariamente 48 minuti al giorno su ogni stazione radiotelevisiva, mentre, al di fuori di questi sarà responsabile del 12% del tempo radiotelevisivo totale. Inoltre, il *Plenum* ha ritenuto che il decreto contestato non violasse neanche il diritto dei cittadini all'informazione, perché non era stata diminuita la capacità dei partiti politici di fornire informazioni utili per il dibattito pubblico dato che l'INE continuava ad avere l'obbligo di distribuire la percentuale di cui dispone tra i partiti e i candidati indipendenti in modo equo. La Corte Suprema di Giustizia della Nazione ha, quindi, respinto la controversia costituzionale promossa dall'Istituto Nazionale Elettorale.

Il **22 agosto** la Corte, decidendo a proposito delle contestazioni formulate da *Movimiento Ciudadano* e da alcuni membri del Senato della Repubblica, ha dichiarato l'incostituzionalità del paragrafo h) del numero 1, previsto dall'articolo 10 della *Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral*, introdotto con un decreto pubblicato il 19 aprile 2022. Il precetto invalidato prevedeva l'inammissibilità dei mezzi di impugnazione contenuti in tale legge, quando si intendeva utilizzarli contro qualsiasi atto parlamentare del Congresso dell'Unione, della Commissione permanente, di una delle Camere o dei loro organi direttivi. La CSJN ha specificato che, sebbene non tutti gli atti intraparlamentari possano essere impugnati, la norma contestata risultava essere incostituzionale in quanto comportava una barriera assoluta ed eccessivamente inclusiva che avrebbe impedito ai legislatori di accedere a un'effettiva tutela giurisdizionale.

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

Nel dicembre 2018, il senatore Jaime Bonilla Valdez ha chiesto un congedo a tempo indeterminato per partecipare alle elezioni per il governatorato di Baja California, che ha vinto. Una volta terminato il suo mandato di Governatore, nel marzo di quest'anno ha avanzato la richiesta di essere rincorporato al Senato della Repubblica. Il **5 maggio**, la Sala regionale di Guadalajara del TEPJF ha dichiarato nullo il suo reintegro e, contro questa decisione, Bonilla ha presentato un ricorso per il riesame. Infine, il **10 agosto**, la Camera Superiore del Tribunale Elettorale della Federazione ha revocato, a maggioranza, la sentenza della Sala Regionale e, di conseguenza, ha obbligato il Senato o la Commissione Permanente del Congresso a convocare Jaime Bonilla Valdez per il suo reintegro come Senatore della Repubblica.

Il **22 giugno**, la Sala Superiore del Tribunale Elettorale si è espressa su due casi di presunta violenza politica di genere (VPG). Non sono le uniche sentenze in materia che, nel quadrimestre in esame ha emesso il Tribunale, si ritiene però che siano particolarmente rilevanti per definire le caratteristiche di questo reato anche in quanto hanno comportato un giudizio

differente.

Rispetto al primo, la plenaria ha analizzato diverse accuse relative all'accertamento, da parte della Camera Regionale Specializzata, dell'esistenza di violenza politica di genere attribuita a Gabriel Ricardo Quadri de la Torre, deputato federale, a causa di varie pubblicazioni fatte sul suo profilo Twitter contro donne trans e, in particolare, nei confronti di Salma Luévano Luna, anch'essa membro del Parlamento federale. Contrariamente alle sentenze della Camera specializzata, il deputato federale ha sostenuto che le sue pubblicazioni erano protette dall'inviolabilità parlamentare e dalla libertà di espressione. A questo proposito, la Camera Superiore ha approvato, a maggioranza, che le pubblicazioni costituiscono violenza di genere, poiché non possono essere considerate protette dall'inviolabilità parlamentare o dalla libertà di espressione in quanto, da un'analisi completa e contestuale, non risulta evidente che i messaggi segnalati abbiano un legame diretto e specifico con l'attività legislativa del deputato, né che fossero una critica all'attività legislativa della deputata, essendo piuttosto manifestazioni in cui veniva utilizzato un linguaggio discriminatorio e stigmatizzante nei confronti delle donne trans. È stato, inoltre, specificato che l'iscrizione del ricorrente nel Registro nazionale delle persone sanzionate dalla VPG, non avrebbe comportato la perdita del "modo onesto di vivere", costituzionalmente previsto per ricoprire la carica di rappresentante popolare, ma avrebbe avuto solo una funzione pubblicitaria.

Il secondo caso di cui si è anticipato aveva ad oggetto una sentenza della Sala Regionale Specializzata che aveva accertato l'esistenza di atti costituenti violenza politica di genere nei confronti di una candidata alla carica di deputata federale, derivanti dalla diffusione di un video montato e pubblicato da un organo di informazione attraverso il suo profilo Facebook, in cui si faceva riferimento alla vita personale e sentimentale dell'allora candidata. Secondo la Sala regionale le immagini, l'audio, gli effetti e la canzone del video montato risultavano offensivi e contenevano stereotipi di genere e un linguaggio sessista. La Camera Superiore ha ribaltato la determinazione regionale, in quanto ha ritenuto che l'analisi oggettiva del video pubblicato non rilevava l'esistenza della presunta violenza politica di genere in quanto era stato diffuso da una pagina giornalistica digitale e non direttamente dall'accusata. Inoltre, dal suo contenuto era evidente che si trattasse di un fatto già pubblico e non vi era stato l'utilizzo né di stereotipi né di un linguaggio sessista, né tantomeno erano stati lesi i diritti politico-elettorali della candidata protagonista del filmato. Pertanto, la Sala Superiore ha ritenuto opportuno tutelare il lavoro giornalistico, ritenendo anche che il video denunciato era sorto nel contesto della campagna elettorale, periodo che richiede una maggiore tolleranza.

Il **26 giugno** la Plenaria della Sala Superiore del TEPJF ha deciso, a maggioranza, di dichiarare fondato il mancato rispetto delle sentenze relative all'integrazione proporzionale della Commissione permanente del Congresso dell'Unione e ha ordinato la sua modifica entro un periodo non superiore alle 72 ore.

Nella sentenza principale, emessa dalla Sala Superiore nel gennaio di quest'anno, è stato stabilito che la prossima integrazione della Commissione permanente dovrà avvenire nel rispetto del principio della massima rappresentanza effettiva, sulla base dei criteri di proporzionalità e pluralità. Successivamente, è stata denunciata l'inosservanza della sentenza principale e pertanto. il **7 giugno**, la Sala aveva respinto le argomentazioni della Giunta di

Coordinamento Politico della Camera dei Deputati (JUCOPO) in merito all'impossibilità di conformarsi alla sentenza principale e aveva nuovamente richiesto ai suoi membri e a quelli dell'ufficio di presidenza della Commissione permanente di adeguarsi. Il **14 giugno**, *Movimiento Ciudadano* (MC) ha denunciato, nuovamente, l'inosservanza delle ordinanze della sentenza principale e di quella incidentale. A questo proposito, il TEPJF ha dichiarato fondata la presunta inadempienza, dichiarando che in qualità di massima autorità giurisdizionale in materia elettorale le sue risoluzioni sono definitive, ferme e inattaccabili, e quindi devono essere rispettate nei termini stabiliti e che ha poteri costituzionali e legali per conoscere gli atti parlamentari quando il diritto di voto nell'esercizio delle funzioni è compromesso. Inoltre, ha dichiarato che il diritto a un'effettiva tutela giudiziaria implica la piena esecuzione delle sentenze e l'eliminazione di tutti gli ostacoli e che l'inosservanza di una sentenza è un illecito che deve essere sanzionato, in quanto è una violazione diretta della Costituzione (SUP-JE-281/2022). Pertanto, il Tribunale ha deciso di imporre una pubblica ammonizione ai membri della JUCOPO e gli ha ordinato di definire, entro le successive 72 ore, il gruppo parlamentare dal quale sarebbe stato sottratto un seggio per assegnarlo a MC.

Il **6 luglio** il deputato Salomón Chertorivski Woldenberg di *Movimiento Ciudadano* ha reso noto che la JUCOPO non aveva raggiunto un accordo relativo alle modalità di attuazione della sentenza del Tribunale Elettorale relativa integrazione della Commissione Permanente. L'organismo stesso, infatti, ha deciso di notificare al Tribunale Elettorale Giudiziario della Federazione (TEPJF) l'impossibilità giuridica di rispettare tale sentenza in modo che le riforme necessarie siano realizzate in futuro.

AUTONOMIE

ESTADO DE BAJA CALIFORNIA: DEPENALIZZA L'ABORTO

Il Congresso dello Stato di Baja California Sur ha approvato a maggioranza l'armonizzazione del proprio quadro giuridico con la giurisprudenza della Corte Suprema di Giustizia della Nazione (SCJN) del 2021 per consentire l'interruzione della gravidanza a 12 settimane di gestazione.

In una sessione del **2 giugno**, a seguito di un'iniziativa popolare, sono state approvate, con una maggioranza di 16 voti a favore e 3 contrari, le riforme degli articoli 151, 152, 153 e 154 del Codice Penale e degli articoli 60 e 62 della Legge Sanitaria dello Stato di Baja California Sur. Con questa riforma, lo Stato si unisce ad altre sette entità di cui l'ultima è stata Guerrero.

ESTADO DE CHIAPAS: VIOLENZA STATALE CONTRO LE COMUNITÁ ZAPATISTE

Il **16 luglio** il Centro per i diritti umani Fray Bartolomé de Las Casas (FRAYBA) ha documentato il rischio per la vita e l'integrità personale di sei famiglie "Bases de Apoyo del Ejército Zapatista de Liberación Nacional" (BAEZLN), che il 14 luglio avevano subito uno sfollamento forzato e l'incendio di case e proprietà nella comunità di "El Esfuerzo",

appartenente alla comunità autonoma "Comandanta Ramona". A detta del FRAYBA è stata evidente l'omissione e la complicità dello Stato messicano nel mettere ad alto rischio la vita, la sicurezza e l'integrità personale della popolazione autonoma, il che ha costituito una grave violazione dei diritti umani.

Il **14 luglio**, infatti, gli ejidatarios – ovvero i proprietari di diritti su terra comunale utilizzata per l'agricoltura – di Muculum Bachajón insieme alla polizia municipale e agli agenti della protezione civile, sono entrati violentemente nella comunità, sfollando 6 famiglie BAEZLN e incendiandone le case e le loro proprietà. Il Centro per i diritti umani ha messo in evidenza come tali eventi mettono a serio rischio l'autonomia e l'autodeterminazione dei popoli e denotano una grave violazione del diritto alla sicurezza, alla vita e all'integrità personale delle famiglie zapatiste e come lo Stato messicano, in conformità con gli articoli 1 e 2 della Convenzione americana sui diritti umani, abbia l'obbligo di rispettare i diritti e le libertà ivi riconosciuti e di garantirne il libero e pieno esercizio a tutte le persone, senza alcun tipo di discriminazione.

ESTADO DE GUERRERO: DEPENALIZZA L'ABORTO

Il **17 maggio**, il Congresso di Guerrero ha depenalizzato l'interruzione di gravidanza fino a 3 mesi di gestazione con 30 voti a favore, 13 contrari e un'astensione, in un clima non disteso, caratterizzato da ingenti proteste all'esterno dalla sede del Legislative sia da parte di coloro che sostenevano la riforma che degli oppositori. Questa decisione è stata approvata in base alla recente sentenza della Corte Suprema di Giustizia della Nazione (SCJN) relativa allo Stato di Coahuila. Inoltre, adegua il Codice penale statale alla Legge generale sulle vittime e alla NOM-046 sull'interruzione della gravidanza per stupro, riduce i requisiti e amplia le cause di esclusione della responsabilità penale. Con la depenalizzazione dell'aborto volontario lo Stato di Guerrero si unisce a Città del Messico, Hidalgo, Oaxaca, Baja California, Sinaloa, Colima e Veracruz.

ESTADO DE MICHOACÁN: RIORGANIZZA LA *GUARDIA CIVIL*

Il **18 luglio**, il Governatore Alfredo Ramírez Bedolla ha guidato la presentazione della Guardia Civile di Michoacán, che segna l'inizio della trasformazione e della riorganizzazione strategica delle politiche di sicurezza pubblica nello Stato. Lo scopo di tale decisione è stato rafforzare le capacità delle forze di polizia in modo che avrebbero potuto contribuire alle indagini sui crimini e ridurre l'incidenza della criminalità. Il Governatore ha spiegato che la Guardia Civil sarebbe stata governata da quattro componenti: la vicinanza ai cittadini; il coordinamento interistituzionale tra tutti i livelli di governo (federale, municipale e di autogoverno indigeno); la collaborazione per l'investigazione dei crimini, l'azzeramento dell'impunità e la creazione di nuovi organismi come le unità di Guardia Forestale, la ricerca di persone scomparse e l'unità specializzata per la lotta e la gestione dell'estorsione.

ESTADO DE QUERÉTARO: SI PRIVATIZZA L'ACQUA

Il **19 maggio** tra le proteste dei cittadini, il Congresso locale, a maggioranza panista, ha approvato la privatizzazione dei servizi di acqua potabile attraverso operatori che si occuperanno di fornire e far pagare ai cittadini la distribuzione, il drenaggio e le opere idriche

nei 18 comuni dello Stato. La *Ley que Regula la Prestación de los Aervicios de Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento del Estado de Querétaro* – che regola la fornitura di acqua potabile, fognature e servizi igienico-sanitari nello Stato di Querétaro – è stata approvata con 16 voti: 13 del Partito d'Azione Nazionale (PAN); tre del locale Querétaro Indipendente (PQI); sei contrari, cinque di MORENA e uno del Partito Rivoluzionario Istituzionale (PRI), oltre a due astensioni del tricolore e un'assenza dei Partito Verde Ecologista del Messico.

ESTADO DE SINALOA: INTRODUCE IL *RECALL* PER I GOVERNATORI

Il Congresso di Sinaloa ha approvato, il **17 maggio**, all'unanimità, con 39 voti, la riforma della Costituzione locale per stabilire la revoca del mandato per l'Esecutivo statale, diventando così la seconda entità che dispone di questo strumento di partecipazione dei cittadini dopo il Nuevo León, il cui Legislativo ha approvato emendamenti in tal senso lo scorso dicembre.

È stato stabilito che il processo di richiamo sarà indetto dall'Istituto elettorale dello Stato di Sinaloa (IEES) su richiesta di almeno il 10% degli elettori della lista nominale dello Stato, abitanti in almeno 11 dei 18 municipi dello Stato, e che per essere valido dovrà esserci la partecipazione di almeno il 40% delle persone registrate nella lista nominale degli elettori dello Stato. Questa procedura può essere richiesta solo una volta nei tre mesi successivi alla conclusione del terzo anno del mandato costituzionale di un Governatore e la consultazione deve avvenire la domenica successiva ai 90 giorni dalla pubblicazione della convocazione da parte dell'IEES, purché non coincida con un giorno di elezioni federali o locali.

ESTADO DE TAMAULIPAS: INTERVIENE LA SCJN CONTRO IL GOVERNATORE

Il **4 agosto**, la Corte Suprema di Giustizia della Nazione (SCJN) ha annullato il decreto del Governatore di Tamaulipas, Francisco Javier García Cabeza de Vaca, che gli consentiva di assumere il comando della polizia nella città di confine di Matamoros.

All'unanimità, la seconda sezione della Corte Suprema ha stabilito che questa misura era incostituzionale, in quanto violava i principi del libero comune. Con il decreto, García Cabeza de Vaca aveva espresso la sua decisione di assumere temporaneamente il comando della polizia di Matamoros, in esercizio del potere previsto dall'articolo 115, sezione VII, della Costituzione messicana, dato che la polizia municipale non era stata in grado di controllare gli scontri avvenuti tra gruppi di criminalità organizzata all'inizio del 2020. Tuttavia, questa interferenza nei poteri del comune era stata prorogata per un altro anno, senza alcun motivo evidente

ESTADO DE VERACRUZ: NUOVE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI CITTADINANZA

Il **2 agosto**, la Plenaria della LXVI Legislatura ha approvato, con 38 voti a favore, 11 contrari e zero astenuti, di stabilire nella Costituzione politica locale che i messicani nati al di fuori del territorio statale che hanno figli originari di Veracruz o una residenza effettiva di cinque anni nell'entità sono a tutti gli effetti cittadini dello Stato. L'obiettivo di questa riforma è garantire il godimento dei diritti umani alle persone nate al di fuori del territorio di Veracruz, ma con figli originari dello Stato e/o con una residenza effettiva per il periodo suddetto, sotto la protezione dei principi di universalità, interdipendenza, indivisibilità e progressività.

Con questa decisione, Veracruz si unisce ad altri diciotto Stati che riconoscono espressamente e inequivocabilmente la possibilità per le persone nate al di fuori del territorio di acquisire la rispettiva cittadinanza in base ai criteri della residenza e del legame affettivo, nonché agli undici Stati che riconoscono la cittadinanza in base al criterio del vicinato.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Le *milestones* della Commissione europea sull'indipendenza dei giudici: presupposto per migliorare le condizioni della *rule of law* o misure puramente cosmetiche?*

di Jan Sawicki**

I mesi centrali del 2022 non sono portatori di eventi di particolare rilievo politico o costituzionale per la Polonia. La vita nazionale, da ogni punto di vista, è condizionata dalla guerra russo-ucraina e dalle conseguenze economiche, soprattutto nella forma dell'inflazione, determinate dal rincaro del prezzo delle materie prime, che in quest'area d'Europa si fanno sentire in maniera particolarmente accentuata.

Proprio la guerra in Ucraina ha offerto alla Polonia la possibilità di un inatteso (e solo in parte meritato) riscatto, capace di attenuare almeno provvisoriamente il conflitto sul rispetto della *rule of law*, latente da sei anni e ormai ufficializzato da almeno tre. Il contributo umanitario dato dal Paese tramite l'accoglienza di più di tre milioni di ucraini, insieme ad aiuti militari non trascurabili e alla fermezza nei confronti della Russia, è sembrato in parte capace di ammorbidire la determinazione dell'Unione europea ad esigere il rispetto di uno standard minimo sul piano della separazione dei poteri e dell'indipendenza della magistratura giudicante, nei suoi differenziati aspetti: un processo che si è concretizzato, in particolare, in diverse pronunce della Corte di giustizia di Lussemburgo e in una procedura *ex* art. 7 TUE avviata fin dal 2017.

Nel mese di **giugno**, dopo una lunga stasi, l'Esecutivo diretto dal partito di destra PiS era riuscito a ottenere un accordo con la Commissione europea per sbloccare l'erogazione di una *tranche* di fondi in attuazione della versione nazionale del proprio piano di ripresa e resilienza (il cui acronimo polacco è KPO), pari a 34,5 miliardi di euro tra sovvenzioni e prestiti, erogazione che era stata congelata a causa delle violazioni ai principi dello stato di diritto già contestate e sanzionate nei confronti della Polonia. Lo sblocco faceva seguito all'impegno preso dal Governo di sopprimere la Sezione disciplinare istituita presso la Corte suprema, e composta di giudici selezionati da procedure non tali da assicurarne l'indipendenza, soprattutto sotto il profilo dell'imparzialità. Nell'ambito di tale strategia di ravvicinamento delle rispettive posizioni

Contributo sottoposto a peer review.

**Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate

ISSN 2279-7238

sono state concordate delle *milestones*, o pietre miliari, che avrebbero dovuto essere gradualmente soddisfatte per sbloccare l'erogazione dei fondi europei. Queste tappe di avanzamento, in sintesi, dovrebbero consistere non solo nello smantellamento della già menzionata sezione, ma anche nella sua sostituzione ad opera di una nuova istanza capace di fornire maggiori garanzie di indipendenza; prevedono poi l'adozione di una nuova normativa concernente i procedimenti disciplinari, tale da scongiurare l'avvio di procedimenti con motivazioni pretestuose capaci di occultare un sottotesto politico; e dovrebbero infine culminare nella revisione dei procedimenti a carico dei giudici già condannati dalla decaduta sezione disciplinare per aver prodotto sentenze dal contenuto sospetto di non essere gradite al partito di maggioranza, o comunque ad opera di giudici dal dubbio status di indipendenza.

Nel volgere di poche settimane, tuttavia, è diventato evidente che la volontà di collaborazione delle autorità polacche è parziale e limitata, raggiungendo presto un confine entro il quale le modifiche adottate si mostrano poco più che cosmetiche, con ciò riaprendo subito la disputa intorno all'esborso dei fondi europei. Il Presidente della Repubblica Duda, infatti, facendo uso del potere di iniziativa legislativa che la Costituzione gli attribuisce, con una sorta di prerogativa in materia di giustizia, aveva già in primavera depositato in Parlamento alcuni disegni di legge uno dei quali, in particolare, interessa la composizione e il funzionamento della Corte suprema. L'*iter* delle leggi è stato contrastato e soggetto a una duplice pressione: da un lato quella del Ministro della giustizia Zbigniew Ziobro e del suo piccolo partito estremista *Solidarna Polska*, con l'intento ormai dichiarato di sabotare ogni possibile riconciliazione con l'UE e al contrario rompere con le strutture eurounitarie in vista di una *polexit*, e dal lato opposto quella operata dalle opposizioni democratiche, le quali, in leggera maggioranza al Senato, hanno modificato quasi integralmente i testi, in una direzione molto più favorevole agli auspici europei, per poi vedersi quasi azzerati i propri emendamenti nella lettura definitiva alla Dieta. Da tutto ciò è risultato un impianto normativo, approvato in via definitiva il **9 giugno**, che dispone in effetti lo scioglimento della Sezione disciplinare, ma prevede in suo luogo l'istituzione di una Sezione di responsabilità professionale composta in modo tale da ammettere ancora un'elevata influenza della politica.

In ogni caso, il vizio fondamentale e originale contestato dalle forze di opposizione, dagli esperti giuridici nazionali ed europei – ma non ricompreso nella versione finale delle *milestones* – resta quello relativo alla composizione del Consiglio nazionale della magistratura (*Krajowa Rada Sądownictwa* o KRS), che dal 2017 è stata politicizzata tramite l'elezione parlamentare, a maggioranza semplice dal secondo scrutinio, anche dei suoi componenti togati i quali in precedenza, fin dal 1989, erano sempre stati scelti tra i propri pari. Questa scelta è stata favorita da una lacuna costituzionale, consistente nella mancata precisazione della sede in cui i giudici componenti dell'organo avrebbero dovuto essere scelti (parte della dottrina ha sostenuto, senza successo pratico, che il modello dell'autogoverno avrebbe comunque imposto, sul piano dell'interpretazione sistematica, una selezione tra pari). Addirittura il **12 maggio** il KRS si è

rinnovato per un nuovo mandato quadriennale, con l'elezione a stretta maggioranza politica da parte del PiS anche della sua componente togata. Si nota dunque come il difetto alla base di tutto l'impianto complessivo contestato dall'UE, che la stessa Unione però non ha osato mettere in discussione – forse per evitare repliche in grado di dimostrare come modelli di organizzazione del giudiziario in altri ordinamenti europei siano ancora più politicizzati –, sia rimasto alterato, e – al di là di variazioni e correzioni apportate su alcuni punti specifici – seguiti a poter intossicare di politicità la composizione del corpo dei giudici. In realtà vi è un aspetto decisivo, entro lo smantellamento della *rule of law* operato da anni dal regime polacco, che le pur opportune misure correttive suggerite o imposte dall'Unione europea, a livello politico come in sede giudiziaria, non sono in grado di intaccare. Si intende dire che le autorità europee seguitano a operare come se la Polonia fosse ancora al primo stadio di conquista politica del giudiziario, quella cioè in cui alcuni magistrati, indipendenti nel proprio, spirito siano intimiditi dal Governo o esortati a lasciare i propri incarichi tramite, per esempio, collocazioni a riposo anticipate. In realtà si è già ampiamente superato il secondo stadio, quello cioè entro il quale il corpo della magistratura si arricchisce di nuovi membri che non sono affatto 'intimiditi' da alcunché, bensì – al contrario – si sentono motivati e investiti da una missione di purificazione rispetto a una vera o presunta corruzione preesistente, oltre che da una vera o presunta continuità-complicità della magistratura con il passato totalitario del Paese (in piena concordia con il potere politico che ne promuove l'ascesa). Il problema è dunque quello dell'indipendenza 'interna' – secondo un'accezione europea del termine – o in altri termini dell'imparzialità e terzietà dei singoli giudici, per lo meno nelle numerose controversie che possano avere un minimo di contenuto politicamente rilevante. E questo difetto, tra l'altro molto più difficile da dimostrare a livello sistemico, non può essere risolto se non andando alle radici dell'apparato normativo che è stato incardinato negli ultimi cinque anni.

A proposito delle *milestones*, è difficile darne una valutazione oggettiva e scevra di pregiudizi. Una gran parte della dottrina, in Polonia come all'estero, le ha considerate troppo deboli e rinunciatarie in considerazione del fatto che in un primo momento la Commissione era parsa incline a considerarle soddisfatte dalla legge di riforma della Corte suprema (verosimilmente anche per la guerra in corso). A partire da **giugno**, però, le cose hanno cominciato ad evolvere in diversa direzione, al punto che l'erogazione dei fondi europei è tuttora congelata e il fatto comincia a costituire un pretesto per consentire al PiS di scatenare una rinnovata propaganda antieuropea, mentre le opposizioni denunciano che questi fondi rischiano di essere persi per sempre. Probabilmente la verità si rinviene nel fatto che le *milestones* sono formulate in maniera così generica da consentire a chi detiene il *power of the purse* – cioè la Commissione – di farne uso discrezionale. Per esempio, secondo l'interpretazione che ne dà la Commissione, i giudici già radiati, trasferiti o puniti ingiustamente nel trattamento economico, dovrebbero essere immediatamente reintegrati nelle proprie funzioni alle condizioni precedenti; invece la legge si limita a stabilire che i loro casi possano essere riesaminati dalla nuova Sezione di responsabilità

professionale, senza alcun automatismo. Inoltre, secondo la Commissione gli accordi raggiunti con il Governo impongono alla Polonia di modificare radicalmente il regime disciplinare, in modo – per esempio – da consentire a ogni giudice di presentare rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia europea, o di mettere in dubbio lo status professionale di un proprio collega, anche a causa della composizione del KRS. La nuova legge, invece, diversamente interpretando gli accordi raggiunti con la Commissione, modifica la composizione delle istituzioni competenti in ordine ai procedimenti disciplinari ma ne lascia inalterato il regime generale, seguitando a considerare illecita l'espressione di dubbi o l'indisponibilità di un magistrato a giudicare insieme a un collega che ritiene privo dei titoli necessari (introdotte nel 2020 dalla famigerata *muzzle law*). È stato solo introdotto un 'test di indipendenza' che consente alle parti di un processo di facilitarne la ricusazione, senza peraltro modificare le norme già in vigore a riguardo.

Fin qui il versante europeo della controversia sul giudiziario. Dal punto di vista strettamente interno i mesi considerati sono un periodo di stasi che costituisce soprattutto un preparativo alla riorganizzazione soprattutto della Corte suprema, da attendersi per l'autunno. Un momento di sospensione si nota anche per quanto riguarda la giustizia costituzionale. Dopo quasi due anni di decisioni importanti e ormai senza via di ritorno per quanto riguarda il conflitto tra l'ordinamento (in)costituzionale interno e quello sovranazionale e internazionale – in cui il Tribunale costituzionale si è sempre più confermato come *government's enabler*, cioè quale soggetto preposto a dare legittimazione alle decisioni unilaterali del Governo e della maggioranza, su loro esclusiva richiesta, tanto nei rapporti con la CGUE quanto in quelli con la Corte europea dei diritti dell'uomo –, segue ora una fase di inattività. Da tempo sono noti gli scopi per cui l'organo di fatto viene utilizzato, e queste sono le ragioni per cui mai più le opposizioni vi fanno ricorso, come pure sarebbe loro consentito dalla Costituzione e dalla legge, come rarissime sono le questioni incidentali sollevate da giudici comuni nel corso di un processo. Ora che sono state date all'ordinamento eurounitario, e a quello convenzionale dei diritti umani, tutte le 'risposte' che al Governo parevano necessarie, l'organo è precipitato in una ulteriore sostanziale inattività, salvo questioni quasi bagatellari, come riscontrabile anche dal numero più che esiguo delle sue decisioni pubblicate sul sito istituzionale. Nel corso di questo quadrimestre non figura nessuna sentenza che appaia degna di particolare menzione.

Un breve cenno infine si fa alla scena politica nazionale. Da tempo, ormai, quasi tutti i sondaggi indicano un calo generalizzato di popolarità del Governo e del partito di maggioranza, probabilmente dovuto soprattutto all'inflazione – alta come mai fin dal 1998 – quali che siano le cause di quest'ultimo fenomeno, peraltro generalizzato a livello mondiale. In questo rientra un elemento di critica nei confronti della Banca centrale (NBP) la cui politica monetaria è incolpata dalle opposizioni di essere stata fin troppo lasca e allentata, tardiva nel tentare una reazione a un fatto da tempo evidente. Meno evidenti sono i conflitti con l'Europa come causa dell'erosione nel gradimento popolare, nonostante una maggioranza dell'opinione pubblica ritenga il Governo portare maggiore responsabilità per quelle tensioni. Piuttosto questi ultimi

sono utili alla frangia di estrema destra in seno alla maggioranza, capeggiata dal ministro della giustizia Ziobro, per inasprire la retorica antieuropea e preparare l'uscita della Polonia dall'Unione (un'ipotesi che però non è condivisa dalla maggioranza della popolazione). In ogni caso i già citati sondaggi segnalano una prevalenza piuttosto netta delle opposizioni democratiche, pur divise, nelle intenzioni di voto, anche nell'ipotesi che nella prossima legislatura i voti del PiS si possano sommare a quelli della formazione alla sua destra, chiamata *Konfederacja*. La questione che ora si pone è in che modo le opposizioni debbano affrontare il turno elettorale previsto per l'autunno del 2023, e che non si è riusciti finora ad anticipare. I blocchi sono in sostanza quattro: la Nuova sinistra (*Nowa Lewica*), un partito sorto dalla fusione di più formazioni progressiste e socialdemocratiche (la più forte delle quali era stata in passato la SLD); la Coalizione civica (KO), a sua volta dominata dalla Piattaforma civica (*Platforma Obywatelska*), il partito storico dell'ex Premier ed ex Presidente del Consiglio europeo Donald Tusk; il Partito popolare polacco PSL, di estrazione agraria; e un'altra nuova formazione, *Polska 2050*, guidata dal giornalista Szymon Hołownia, un ecologista cattolico ma propenso a una forte separazione tra Chiesa e Stato, che di recente ha aderito al gruppo europeo *Renew Europe*.

L'idea di presentare una lista comune per queste quattro eterogenee formazioni è dovuta alla formula elettorale d'Hondt in uso per la Dieta, ovvero la camera bassa fornita di poteri nettamente prevalenti nel sistema polacco. Il d'Hondt, nelle ultime due elezioni legislative, ha nettamente favorito il PiS in quanto partito più forte, ma questo forte premio indiretto era dovuto al notevole scarto di voti tra la lista più votata e la seconda, vale a dire la Coalizione civica. Gli strateghi dell'opposizione sono consapevoli che una lista unitaria aumenta le probabilità di scavalcare il PiS anche in termini di voti e conquistare una comoda maggioranza assoluta; ma sanno anche che i cartelli elettorali eterogenei prendono meno voti della somma aritmetica dei singoli partiti. D'altra parte, il vantaggio del PiS in quanto prima formazione sembra essersi alquanto assottigliato, diminuendo l'incentivo a presentarsi in forma unitaria. L'ipotesi più plausibile pare al momento quella di tre liste, con il movimento *Polska 2050* insieme al PSL, mentre gli altri soggetti tengono a mantenere la propria autonomia. Nel frattempo si rincorrono voci, smentite solo a metà, sull'intenzione del PiS e del suo leader Kaczyński di manomettere in qualche forma la legislazione elettorale per assicurarsi la conservazione del potere alle prossime consultazioni.

PARLAMENTO

APPROVATA DEFINITIVAMENTE LA 'RIFORMA DELLA RIFORMA' DELLA CORTE SUPREMA

La Camera bassa o *Sejm* approva in via definitiva il **9 giugno** il disegno di legge presidenziale di riforma dell'organizzazione della Corte suprema, presentato al fine di superare una

controversia con la Commissione europea sull'indipendenza della magistratura e ottenere lo sblocco dell'erogazione dei fondi europei del Piano di ripresa e resilienza. Respingendo numerosi emendamenti apportati dal Senato, la legge – che sarà promulgata dal Presidente Duda per entrare in vigore il **15 luglio** – sopprime la Sezione disciplinare della stessa Corte, sostituendola con una Sezione di responsabilità disciplinare. Tuttavia, i giudici che hanno fatto parte della prima non cesseranno di essere membri della Corte suprema, come stabilito dagli emendamenti del Senato, ma saranno addirittura eleggibili alla nuova Sezione. La legge stabilisce l'estrazione a sorte di 33 candidati alla nuova Sezione tra i membri già in carica – 'nuovi' o 'vecchi' – della Corte, e la successiva nomina tra questi di undici da parte del Presidente della Repubblica. Inoltre, tutti i provvedimenti disciplinari già adottati non saranno automaticamente annullati, bensì potranno essere riesaminati su ricorso da parte della nuova Sezione.

RIELETTI – SULLA BASE DELLE VECCHIE NORME DI DUBBIA COSTITUZIONALITÀ – I MEMBRI TOGATI DEL CONSIGLIO NAZIONALE DELLA MAGISTRATURA

Il **13 maggio** il *Sejm* elegge, secondo criteri di maggioranza politica, 15 membri togati del Consiglio nazionale della magistratura (KRS), come gli è consentito da una legge del 2018. La legge consente alla Camera bassa del Parlamento di eleggere a maggioranza dei votanti in secondo scrutinio – dopo un primo turno in cui è richiesta la maggioranza di tre quinti dei votanti – anche quei membri togati dell'organo di autogoverno della magistratura giudicante, che in passato erano sempre stati scelti tra i propri pari. Essi si aggiungono ai membri di diritto e ai componenti 'laici' già eletti tra i membri delle due Camere parlamentari, confermando così quella politicizzazione dell'organo che è alla base delle lesioni all'indipendenza della magistratura, rispetto alla quale nessun provvedimento dell'Unione europea – nella forma di sanzioni o altro – è riuscito finora a porre alcun rimedio.

GOVERNO

KACZYŃSKI ABBANDONA UFFICIALMENTE IL GOVERNO POLACCO

Dopo meno di due anni in cui ha fatto parte del Consiglio dei ministri in qualità di Vicepremier di Mateusz Morawiecki (con una delega *sui generis* al coordinamento dei servizi segreti e della difesa), il leader del partito di maggioranza Diritto e giustizia (PiS) Jarosław Kaczyński si dimette ufficialmente dalla propria carica governativa, il **21 giugno**, per dedicarsi più intensamente alle attività del partito in vista della preparazione delle elezioni politiche del 2023.

CAPO DELLO STATO

SI CONSOLIDA LA FORTE AMICIZIA CON L'UCRAINA

Il Presidente della Repubblica Andrzej Duda compie una visita ufficiale a Kyiv il **22 maggio**. Pronunciando un discorso nella sede del Parlamento ucraino, in presenza di tutte le maggiori autorità statali compreso il Presidente Zelensky – il primo discorso di un leader straniero dall'invasione russa del 24 febbraio – Duda esorta la comunità internazionale a chiedere il ritiro completo dell'esercito russo dal territorio ucraino. Se anche un lembo del territorio ucraino fosse sacrificato nel nome di interessi economici, sarebbe inferto un colpo non solo alla nazione ucraina ma all'intero mondo occidentale. Solo l'Ucraina, sostiene Duda, ha il diritto di decidere del proprio futuro.

LA POLONIA DEVE FARE DI PIU' PER LA *RULE OF LAW*, SECONDO LA COMMISSIONE EUROPEA

Ricevuta a Varsavia dal Presidente Duda e dal Premier Morawiecki, il **2 giugno** la Presidente della Commissione europea Ursula von der Leyen esorta la Polonia a impegnarsi maggiormente a tutela dello stato di diritto, se vuole ottenere 23,9 miliardi di euro a fondo perduto e 11,5 in prestiti nell'ambito del Programma europeo di ripresa e resilienza. La Commissione europea, dopo aver concordato con la Polonia i c.d. *milestones*, ovvero misure per ovviare alle violazioni della divisione dei poteri compiute negli ultimi anni, in particolare a danno del principio di indipendenza della magistratura giudicante, è consapevole che le leggi in discussione in Parlamento – in particolare una legge di riforma dell'ordinamento della Corte suprema – non sana se non in parte le lesioni allo stato di diritto compiute negli anni precedenti.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

"This is it, folks": l'epilogo della parabola politica di Boris Johnson e l'inizio di una nuova epoca*

di Giulia Caravale**

"In Liz We Truss". Questo uno dei tanti slogan che hanno accompagnato la campagna elettorale per la *leadership* del partito conservatore, conclusa il 5 settembre con l'elezione di Liz Truss, divenuta il giorno seguente la nuova Premier del Regno Unito. La Truss, con il 57% di voti - maggioranza meno ampia rispetto a quanto era stato previsto dai sondaggi - ha sconfitto il suo sfidante, l'ex Cancelliere dello Scacchiere Rishi Sunak. Mentre nelle votazioni di **luglio** il gruppo parlamentare le aveva preferito Sunak, gli iscritti al partito hanno scelto la Truss. La sua nomina a Primo ministro del Regno è stato l'ultimo impegno costituzionale della Regina Elisabetta, due giorni prima della sua scomparsa. Il 6 settembre la sovrana ha ricevuto nel castello di Balmoral sia il Premier uscente che ha rassegnato le proprie dimissioni, sia la Truss. Il **31 agosto** Buckingham Palace aveva annunciato che - a differenza del passato – l'incontro con i Premier non si sarebbe svolto a Buckingham Palace, ma in Scozia. Sono temi su cui torneremo ampiamente nelle prossime *Cronache costituzionali* relative al periodo settembre-dicembre 2022.

Il quadrimestre preso in esame in questa sede rappresenta, dunque, l'epilogo della parabola politica di Boris Johnson, il Primo Ministro che aveva condotto, nel dicembre 2019, il partito conservatore ad ottenere una delle più eclatanti vittorie elettorali degli ultimi trent'anni e che era riuscito a realizzare la *Brexit*. Nel luglio 2019 i *Tories* si erano affidati a "King Boris" proprio perché, all'epoca, appariva l'unico in grado di trattare con l'Europa e di superare lo stallo determinato dal debole Governo May. Ma, raggiunto l'obiettivo del tanto declamato "get Brexit done", i numerosi scandali, l'assenza di una chiara visione politica anche per il futuro dei rapporti con l'Unione, la maldestra e incerta gestione dell'Irlanda del Nord, la crisi economica hanno messo in luce, ancora una volta, la natura effimera del successo e della gloria politica. Molti commentatori, già lo scorso anno, avevano evidenziato che l'elezione di Johnson a leader del partito era stata così legata alla *Brexit* che, una volta ottenuto il risultato, sarebbe stato preferibile cambiare leader.

---

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Professore ordinario di Diritto pubblico comparato – Sapienza Università di Roma.

ISSN 2279-7238

Come noto, l'anno si era aperto con l'esplosione dello scandalo c.d. *partygate* a seguito della diffusione della notizia per cui, durante i periodi di maggiori restrizioni introdotte per contrastare la diffusione della pandemia, negli uffici governativi erano state organizzate alcune feste a cui avevano partecipato più di 100 persone, tra cui lo stesso Premier. Lo scandalo aveva messo in discussione la *leadership* di Johnson ed il comportamento del suo staff e aveva portato all'apertura di due inchieste parallele, una condotta da Sue Gray, *second Permanent Secretary at the Department for Levelling Up* e *former Director General of Propriety and Ethics* del *Cabinet Office*, l'altra da Scotland Yard. L'indagine di Scotland Yard si è conclusa il **19 maggio** con l'accertamento della violazione della normativa all'epoca vigente e con la comminazione di multe al Premier e ad altre 83 persone coinvolte, tra cui il Cancelliere dello Scacchiere Rishi Sunak.

L'indagine di Sue Gray aveva prodotto un primo rapporto a gennaio in cui era stato espresso soprattutto un giudizio morale negativo sul comportamento del Premier e del suo staff. Il *report* definitivo della Gray è stato pubblicato il **25 maggio**. Esso ha preso in esame ben 16 eventi durante il lockdown, testimoniati da diverse fotografie, e ha rilevato l'evidente violazione delle regole Covid e dunque un grave fallimento di leadership e di giudizio da parte del Primo Ministro e del suo staff.

A seguito della pubblicazione dei rapporti, Johnson si è rivolto ai Comuni, assumendosi la responsabilità dell'accaduto, ma chiarendo che non si sarebbe dimesso. Già in tale occasione la richiesta di dimissioni era venuta non solo dalle fila dell'opposizione, ma anche da alcuni esponenti dei conservatori. Nel corso del dibattito parlamentare i detrattori avevano evidenziato come il comportamento di Johnson e il suo considerarsi al di sopra delle regole da lui stesso imposte stava arrecando nocumento alle istituzioni, alla credibilità del partito, dell'Esecutivo e dell'amministrazione pubblica.

La conferma della debolezza della posizione del Primo Ministro e del suo controverso rapporto con il Parlamento era emersa pure dal fatto che la Camera dei Comuni, già il 21 aprile, aveva deciso di autorizzare l'avvio di un'inchiesta parlamentare condotta dal *Privileges Committee*, relativa all'accusa mossa nei confronti di Johnson di oltraggio al Parlamento per aver deliberatamente mentito ai Comuni in merito agli incontri in violazione alla normativa Covid. Johnson si è difeso sostenendo di non aver mentito intenzionalmente, dato che aveva considerato gli incontri come riunioni di lavoro.

L'inchiesta non si è ancora conclusa, ma senza dubbio ha contribuito a esacerbare gli umori interni ai conservatori. Il Comitato, presieduto dalla laburista Harriet Harman dopo il passo indietro di Chris Bryant che aveva espresso pubblicamente la propria opinione sull'accaduto, ha iniziato a lavorare il **29 giugno** e ha raccolto prove e testimonianze fino al **29 luglio**. Se Johnson venisse giudicato colpevole dal Comitato e condannato ad una sospensione dalle attività parlamentari superiore a 10 giorni potrebbe perdere, ai sensi del *Recall Act 2015*, il suo seggio di Uxbridge: sarebbe comunque ancora candidabile, ma dovrebbe sottoporsi ad una elezione suppletiva.

Appare necessario evidenziare che, in questi mesi, tale inchiesta parlamentare ha suscitato diverse polemiche da un canto sul ruolo del Comitato e sulle sue competenze e dall'altro sull'opportunità di procedere con l'inchiesta dopo le dimissioni di Johnson. Il **21 luglio** il Comitato ha presentato il documento *Matter referred on 21 April 2022: proposed conduct of inquiry* in cui ha descritto le procedure adottate, ha dichiarato che avrebbe garantito la segretezza delle testimonianze raccolte, che il Premier sarebbe stato ascoltato e che avrebbe parlato sotto giuramento. Nel documento il Comitato ha ribadito, poi, l'opportunità di procedere con l'inchiesta nonostante le dimissioni del Primo Ministro.

In attesa di conoscere le conclusioni a cui perverrà nel corso dell'autunno si ricorda che lo stesso Comitato ha ritenuto opportuno intervenire, il **24 agosto**, per chiarire le proprie funzioni, anche a seguito di quanto affermato da Vernon Bogdanor in un articolo pubblicato sul *Daily Telegraph* l'**11 agosto**, secondo il quale il Comitato non stava tenendo conto di un precedente del 1996 in cui alcuni ministri accusati di aver mentito al Parlamento erano stati assolti dall'accusa proprio perché non avevano avuto intenzione di "mislead this House and the country". Molto interessanti sono apparse quindi le precisazioni del Comitato sul reato di "contempt of the House" che hanno aiutato a fare luce su alcune delle antiche tradizioni parlamentari inglesi. Riconosciuto e garantito dal *Bill of Rights*, il diritto collettivo del Parlamento di decidere sulle proprie procedure, sulla sua composizione e sugli affari interni senza ingerenze esterne, comporta che il Parlamento disponga dell'autorità di decidere sull'espulsione di un suo componente e di giudicare in merito alla violazione di uno specifico *parliamentary privilege* nel caso di *contempt of parliament* sospendendo il deputato ritenuto colpevole per alcune giornate. Come evidenziato dallo stesso Comitato, non si tratta di un reato comparabile con l'oltraggio alla Corte, tanto che le eventuali sanzioni comminate non sono paragonabili alle sanzioni penali. E' comunque un campo di esclusiva competenza parlamentare in cui le Corti non possono intervenire e dove i precedenti sono fondamentali. Il Comitato ha difeso il proprio lavoro e ha concluso affermando che: "It is evident that Members of the Committee are being subjected to a sustained campaign of adverse comment, much of which is seriously misconceived. Debate and discussion is an important part of the democratic process but it is wrong to subject Committee members to inappropriate pressure or intimidation. Indeed the rules of the House require that the work of the Committee is not interfered with. At the end of its inquiry, the Committee will report its findings and recommendations. It is then for the House to decide what if anything to do".

Tornando alla dibattito interno al partito conservatore, appare dunque evidente che il malcontento per la guida del Premier durava da mesi e – come dicevamo - era stato anche accentuato dall'inchiesta del Comitato. Secondo le regole dei *Tories* per la sfiducia alla leadership occorre che 54 *backbenchers* del partito inviino una richiesta in tal senso al *1922 Committee*. Tale soglia è stata raggiunta il **6 giugno**: subito dopo la conclusione del lungo fine settimana di celebrazioni del giubileo di Platino, Graham Brady, Presidente del *1922 Committee*, ha

annunciato che erano state inviate le lettere necessarie per chiedere la sfiducia del leader. Lo stesso giorno Boris Johnson è stato quindi sottoposto a votazione all'interno del suo partito ottenendo 211 voti a favore (59%) e 148 contrari (41%). Un risultato che aveva evidenziato la profonda spaccatura presente nel gruppo, ma che - in linea teorica – avrebbe dovuto rafforzare temporaneamente il Premier dato che, secondo le regole del partito, per un anno non avrebbe potuto essere sottoposto ad un nuovo voto di sfiducia.

Per qualche giorno era sembrato che Johnson fosse riuscito a sopravvivere, pur se un segnale evidente della perdita di consenso dei *Tories* era emerso, come vedremo meglio in seguito, in occasione delle due elezioni suppletive tenutesi il **23 giugno** nelle quali il partito di Governo aveva perso entrambi i suoi seggi. Ma l'equilibrio si è definitivamente rotto con l'esplosione di un nuovo scandalo. Il **30 giugno**, infatti, il *deputy chief whip* del partito Chris Pincher si è dimesso dopo che, in una serata ad alto tasso alcolico nel Carlton club *tory* a Londra, aveva molestato due giovani attivisti. Perché questo episodio ha avuto ripercussioni sulla tenuta dell'Esecutivo? Perché non era la prima volta che il deputato si comportava in questo modo e soprattutto perché il Premier, pur da tempo consapevole della fama di Pincher, non era mai intervenuto, anzi, lo aveva nominato *deputy chief whip*. Non solo. Il Premier aveva inizialmente provato a negare di essere a conoscenza delle abitudini di Pincher; poi, di fronte all'evidenza, si era scusato per quanto accaduto.

L'ennesimo scandalo, l'assenza di trasparenza e le frequenti bugie, la superficialità e l'arroganza del comportamento del Primo Ministro, sommati alla confusione ideologica, tutti quegli elementi che negli anni – anche quando era giornalista – avevano rappresentato la cifra stilistica di Johnson, in questa occasione sono stati considerati non più tollerabili e hanno condotto, il **5 luglio**, alle dimissioni dal Governo del Cancelliere dello Scacchiere Rishi Sunak e del Ministro della salute Sajid Javid. I due Ministri chiave dell'Esecutivo, nelle loro lettere di dimissioni, pur evidenziando entrambi i successi politici di Johnson e la loro costante lealtà politica, hanno dichiarato di aver perso la fiducia nella sua leadership. Nelle parole di Javid: "the country needs a strong and principled Conservative Party, and the Party is bigger than any one individual". Dal canto suo Sunak ha dichiarato: "However, the public rightly expect government to be conducted properly, competently and seriously. I recognise this may be my last ministerial job, but I believe these standards are worth fighting for and that is why I am resignin".

Le decisioni di Sunak e Javid hanno generato un effetto domino e condotto alle dimissioni di una sessantina di altri esponenti dell'Esecutivo, anche tra quelli rimasti più fedeli in questi mesi. Una delegazione di Ministri ha dunque chiesto a Johnson di fare un passo indietro; il Premier ha provato a resistere e a sostituire i componenti dell'Esecutivo, ma il **7 luglio** ha compreso che l'unica soluzione era quella di rassegnare le proprie dimissioni.

Nel sistema costituzionale britannico, le rare crisi di governo che comportano la sostituzione di un Premier in carica non vengono, di solito, parlamentarizzate: tutto si svolge nell'ambito del

partito di governo e delle proprie regole interne relative alla selezione del leader, senza coinvolgere la Camera dei Comuni. Anche la vicenda Johnson ha seguito questo schema, nonostante che la Camera dei Comuni abbia avuto l'occasione di esprimersi su un voto di fiducia il **18 luglio**. Il voto di fiducia o la mozione di censura sono eventi rari nel Regno Unito, pur se nella storia recente Theresa May, all'inizio del 2019, era stata sottoposta ad un voto di sfiducia – superato senza problemi –presentato dal partito laburista durante la complessa crisi dell'approvazione dell'accordo di recesso. Le dimissioni di Boris Johnson hanno sollecitato il leader laburista Keir Starmer a presentare, il **12 luglio**, una mozione di censura (secondo la formula: "That this House has no confidence in Her Majest"s Government while the Rt Hon Member for Uxbridge and South Ruislip remains Prime Minister"), che il Governo ha deciso di non accogliere dato che faceva esplicito riferimento al Premier. La scelta dei conservatori aveva suscitato la protesta del partito di opposizione sia perché non trovava giustificazione nel manuale *Parliamentary Practice* di Erskine May, sia perché la stessa formula era stata utilizzata in una mozione precedente risalente al 1965. Così il Governo ha scelto di modificare il testo della mozione con uno nuovo: "That this House has confidence in Her Majesty's Government", trasformando la mozione di censura in una questione di fiducia, tranquillamente superata con 349 voti a favore e 238 contrari. In occasione del dibattito sulla fiducia, Johnson ha voluto ricordare i successi del suo partito, dalla vittoria alle elezioni del 2019, alla *Brexit* e alla gestione della vaccinazione per il Covid.

Nel mese di **luglio** si è aperta quindi la corsa alla leadership. Come vedremo meglio in seguito, le regole interne al partito conservatore prevedono la possibilità di presentare la propria candidatura se sostenuti da un minimo di 20 deputati. La procedura stabilisce una prima fase in cui i deputati selezionano, attraverso una serie di elezioni, i due candidati più votati e una seconda in cui gli iscritti al partito scelgono il nuovo leader nel ballottaggio. I deputati, dopo cinque votazioni, hanno selezionato Sunak e Truss. Bisogna evidenziare che Sunak è risultato sempre il più votato in tutti e cinque i turni e che pertanto uno dei compiti che la Truss dovrà affrontare nei prossimi mesi sarà anche quello di convincere il proprio gruppo parlamentare e tentare di riunire il partito.

La campagna elettorale per la scelta del nuovo leader è durata 7 settimane (si è conclusa il 2 settembre), durante le quali si sono svolti 12 "hustings", incontri e confronti pubblici tra i due candidati in giro per il Paese. Questi si sono espressi, e spesso scontrati, su molte delle questioni che saranno al centro dell'agenda politica del prossimo Governo ed in particolare sulla crisi economica, sulla guerra e sulla questione dell'Irlanda del Nord. Si tratta di temi su cui indubbia è la competenza dei due deputati, dato la Truss era la ministra degli esteri del Governo Johnson e Sunak è stato, fino alle dimissioni di **luglio**, il Cancelliere dello Scacchiere.

Merita evidenziare che la Truss aveva presentato il **13 giugno** il controverso *Northern Ireland Protocol Bill* che consentirà al Regno Unito di disapplicare unilateralmente alcuni aspetti del Protocollo sull'Irlanda del Nord in evidente violazione del diritto internazionale. La

presentazione del disegno di legge, come vedremo, ha suscitato la riapertura di una procedura di infrazione da parte dell'Unione europea, la viva preoccupazione della Repubblica irlandese e l'opposizione della maggioranza dell'Assemblea di Stormont, i cui lavori, dopo le elezioni del **5 maggio**, sono paralizzati dall'ostruzionismo del Dup il quale ha affermato che non parteciperà al Governo nord irlandese fino a che non sarà modificato il Protocollo. La Truss ha difeso il disegno di legge sostenendo che esso non viola gli impegni internazionali e che è l'unica soluzione per la questione nord irlandese. Alcuni commentatori politici ritengono che proprio la presentazione di tale *bill* e la fermezza della posizione di contrapposizione all'Europa espressa dalla Truss abbiano garantito la vittoria della leadership alla Ministra degli esteri. E' probabile allora che l'Unione europea avrebbe preferito Sunak, più moderato e meno disponibile allo scontro. Lo stesso atteggiamento di chiusura la nuova Premier lo ha espresso nei confronti dell'ipotesi di un nuovo referendum sull'indipendenza scozzese, questione che – ne parleremo meglio in seguito – è tornata nel vivo in questi mesi con la richiesta di un giudizio di *reference* alla Corte suprema sulla competenza in materia referendaria avanzata dall'Esecutivo scozzese.

La Truss, ammiratrice della Thatcher e soprattutto delle sue idee liberiste, nel corso della campagna elettorale ha illustrato le scelte di politica economica che vorrà proporre al Paese (la stampa ha già coniato il termine "Trusseconomics"), che prevedono il taglio delle tasse, compreso l'annullamento dell'incremento dei contributi deciso dal Governo Johnson pochi mesi fa per sostenere l'aumento delle spese del sistema sanitario colpito dalla pandemia. Un taglio che si accompagnerà, inevitabilmente, con una riduzione dell'intervento dello Stato in economia e nell'erogazione dei servizi pubblici, con conseguenze preoccupanti per le classi meno abbienti.

Negli anni della sua premiership Johnson ha tentato di imporre il rafforzamento dell'Esecutivo e la limitazione dei contro-poteri di Parlamento e Corti. Ma l'eccessiva personalizzazione della politica comporta frequentemente il rischio che gli scandali o gli errori della persona che ricopre la carica si riverberino pure sulle istituzioni, indebolendole. Bisogna vedere se una figura così divisiva come appare la Truss proseguirà nel solco tracciato dal suo predecessore e se riuscirà a fare uscire il partito dalla crisi in cui si trova, che è anche fisiologica dopo 12 anni di governo.

Il Regno Unito sta vivendo con forte commozione, enorme partecipazione emotiva, rispetto per la tradizione e senso di comunità la fine di un epoca, la conclusione del regno di Elisabetta II che ha intimamente e profondamente definito il sentimento di identità nazionale. Un evento che porta naturalmente il Paese a riflettere sul proprio passato, a ripercorrere i cambiamenti degli ultimi decenni e a guardare al futuro con un ulteriore elemento di incertezza.

ELEZIONI

ELEZIONI AMMINISTRATIVE

Il **5 maggio** si sono tenute le elezioni amministrative in alcuni *Councils*. Deludente il risultato dei *Tories* che hanno perduto il controllo di 11 *Councils* e ottenuto 400 *Councillors* in meno. Della sconfitta non ha approfittato del tutto il partito laburista il quale, pur avendo conquistato cinque *Councils* in più, ha concentrato i propri successi soprattutto a Londra e nel sud dell'Inghilterra e meno nel resto del Paese. Senza dubbio un buon risultato, che i laburisti non ottenevano da tempo nelle amministrative, che evidenzia la crisi dei conservatori, ma certo non può garantire la vittoria al partito di Starmer alle prossime elezioni politiche. Pur consapevoli dei limiti di tali proiezioni, i dati delle amministrative, se rapportati alle politiche a livello nazionale, avrebbero portato il partito laburista ad ottenere il 35% dei voti, i conservatori il 30% e i liberal democratici al 19%. Il partito liberal democratico ha ottenuto 224 *Councillors* (189 in più rispetto al passato) e il controllo di 3 *Councils*. Di assoluto rilievo anche il risultato dei Verdi che hanno raddoppiato il numero dei loro consiglieri.

A livello locale, in Scozia sia lo SNP sia il partito laburista hanno guadagnato il controllo di un *Council* in più. In Galles i laburisti hanno ottenuto la maggioranza in un *Council* in più rispetto alle precedenti elezioni, il Playd Cymru in 3 *Councils* in più, mentre il partito conservatore ha perso la maggioranza in uno dei *Council* vinti nel 2017.

Sempre il **5 maggio** gli elettori di Bristol hanno scelto, tramite referendum, di abolire la figura del sindaco direttamente eletto. L'attuale sindaco è il laburista Marvin Rees, il cui mandato scadrà nel 2024, quando sarà sostituito da un *committee system*.

A Croydon, invece, è stato eletto per la prima volta un sindaco, il conservatore Jason Perry.

BYELECTIONS

Come abbiamo visto nell'introduzione, il **23 giugno** si sono tenute le elezioni suppletive nei collegi di Wakefield e Tiverton and Honiton. Nel primo caso le elezioni sono state dovute al fatto che il deputato conservatore Imran Ahmad Khan era stato coinvolto un uno scandalo a sfondo sessuale ed era stato condannato a 18 mesi di carcere. Nel collegio di Tiverton and Honiton il seggio era vacante a seguito delle dimissioni di un altro deputato conservatore, Neil Parish, che aveva ammesso di aver guardato video pornografici in aula durante una seduta della Camera dei Comuni. Il partito conservatore ha perso entrambi i seggi: a Wakefield ha vinto Simon Lightwood candidato del partito laburista; a Tiverton and Honiton ha vinto Richard Foord, del partito liberal democratico.

A seguito del deludente risultato il *party chairman* conservatore Oliver Dowden si è dimesso dall'incarico. La maggioranza del partito conservatore ai Comuni rimane comunque molto alta, 68 seggi.

PARTITI

PARTITO LABURISTA

La crisi interna ai *Tories*, le dimissioni del Premier, la lunga attesa per l'elezione del nuovo leader e, soprattutto, la recessione economica in cui sta entrando il Paese appaiono aver

rafforzato i laburisti che, in un sondaggio di YouGov del **20 agosto**, risultano avere un vantaggio di addirittura 13 punti percentuale rispetto al partito di governo. In particolare sembrano essere tornati verso il *Labour Party* gli elettori delle tradizionali roccaforti che, alle elezioni del 2019, avevano invece preferito votare per i Conservatori. Si sta quindi sempre più dissolvendo quello che è stato definito il "long Corbyn", la persistenza dell'effetto negativo sul partito della precedente leadership. C'è da dire anche che, dopo anni di Governi conservatori è fisiologico che l'elettorato britannico torni ad oscillare verso il partito di opposizione.

Si ricorda che, in questi mesi, pure il leader laburista è stato sottoposto ad indagine per la presunta partecipazione ad un evento durante le restrizioni Covid. Il leader aveva dichiarato che si sarebbe dimesso nel caso in cui il proprio comportamento fosse stato giudicato lesivo della normativa, proprio per coerenza con quanto aveva sostenuto in questi mesi. L'inchiesta invece si è conclusa con l'archiviazione.

PARTITO CONSERVATORE

Come abbiamo visto nell'introduzione, il **7 luglio** Boris Johnson si è dimesso da leader del partito aprendo così la corsa alla nuova elezione. Il sistema per la scelta del leader si compone di due fasi. Una prima in cui i candidati che hanno ottenuto sufficienti sottoscrizioni (minimo 20, soglia più alta rispetto al passato) sono sottoposti a votazione da parte dei deputati del gruppo parlamentare. Questa selezione serve a individuare i due candidati e dare il via alla seconda fase che coinvolge tutti i cittadini iscritti al partito – che sono circa 172.000 e che sono stati chiamati a scegliere il leader tra i due candidati. Hanno votato circa 142.000 iscritti.

L'**11 luglio** il *1922 Committee* ha approvato lo schema per le elezioni. Le candidature sono state presentate entro il **12 luglio** e le votazioni sono iniziate il giorno seguente. Sono stati necessari cinque turni di voto per selezionare i due candidati tra gli 8 sfidanti che sono riusciti a presentarsi. In un primo momento questo numero era sembrato più elevato, ma l'ex Ministro della salute Sajid Javid, il Ministro dei trasporti Grant Shapps e il Sottosegretario agli esteri Rehman Chishti non hanno raggiunto la soglia necessaria per avanzare la loro candidatura.

Una novità prevista in questa occasione è stata la previsione al primo turno di un'ulteriore soglia di 30 voti minimo per procedere nella corsa. Tale soglia non è stata raggiunta da Jeremy Hunt e Nadhim Zahawi che sono stati quindi esclusi dalla corsa. Dal secondo turno in poi è stato eliminato il candidato meno votato. Così il **14 luglio** la candidata meno votata è risultata Suella Braverman; al terzo turno del **18 luglio** è stato escluso Tom Tugendhat; al quarto, del **19 luglio**, Kemi Badenoch. Al quinto e ultimo voto del **20 luglio** l'ex Cancelliere dello Scacchiere Rishi Sunak ha ottenuto 137 voti, la Ministra degli Esteri Liz Truss 118, mentre l'ex Ministra della Difesa Penny Mordaunt 105. I due candidati più votati, Rishi Sunak che era risultato primo in tutti e cinque i turni, e Liz Truss sono stati dunque sottoposti a elezione da parte degli iscritti al partito.

PARLAMENTO

QUEENS' SPEECH

Il **10 maggio** si è tenuto il *Queen's Speech* senza la presenza della Regina Elisabetta, le cui funzioni sono state svolte dal figlio Carlo, il quale ha illustrato i 38 disegni di legge che il Governo intende approvare nel corso della prossima sessione parlamentare. Cinque di questi erano stati già esaminati nella precedente sessione senza tuttavia riuscire ad essere approvati. Il numero così elevato di *bills* - mai così alto dal 2005 - rappresenta, per molti commentatori politici, un problema, dato che naturalmente ridurrà il tempo necessario per l'analisi e l'esame dei progetti da parte del Parlamento. La preoccupazione è aumentata nei mesi successivi, a motivo del fatto che le dimissioni del Premier Johnson, la lunga procedura di elezione del nuovo leader e la ripresa delle attività dopo la pausa estiva rallentata dai giorni di lutto per la scomparsa della Regina e dalle conferenze di partito previste in autunno hanno lasciato il Paese in una sorta di limbo e rallentato le attività parlamentari.

Pur se si tratta di *bills* concordati dall'intero partito conservatore e previsti nel *manifesto* elettorale del 2019 è anche probabile che la nuova Premier voglia apportare cambiamenti in corsa a tali progetti.

Tra i principali obiettivi del Governo nella prossima sessione c'è quello di proseguire con il piano "levelling up", che prevede una riduzione delle differenze territoriali attraverso una serie di investimenti e interventi locali. In proposito il *Levelling up and Regeneration Bill*, introdotto l'**11 maggio**, si prefigge di ridurre le disuguaglianze territoriali e di attribuire nuovi poteri alle autorità locali. Il progetto in questi mesi è stato criticato poiché, rispetto ai piani originari, risulta ridimensionato per la crisi economica. Inoltre alcuni *Councils* hanno stigmatizzato il *bill* perché permette la creazione di nuove "combined authorities" senza il coinvolgimento dei *Councils* interessati.

In materia di trasporti interverrà il *Transport Bill* il cui obiettivo sarà quello di creare un'agenzia nazionale, la *Great British Railways* con lo scopo di regolamentare i trasporti su rotaia.

Diversi i disegni di legge previsti che hanno a che fare con il digitale e il mondo dei social media: dalla precedente sessione parlamentare proviene l'*Online Safety Bill* introdotto l'**11 maggio**, che disciplinerà la regolamentazione della rete; il *Data Reform Bill* riformerà la normativa europea in materia; l'*Electronic Trade Documents Bill* favorirà la digitalizzazione delle pratiche burocratiche relative al commercio; il *Product Security and Telecommunications Infrastructure Bill* – anche questo proveniente dalla precedente sessione e sottoposto a prima lettura l'**11 maggio** - estenderà la copertura mobile 5G e introdurrà nuovi standard di sicurezza per i dispositivi digitali; il *draft Digital Markets, Competition and Consumer Bill* punterà a contrastare le false recensioni dei consumatori e ad aumentare la concorrenza tra le società di social media. In materia di sicurezza il *Public Order Bill* – che era stato bloccato ai Lords nella scorsa sessione ed è stato ripresentato l'**11 maggio** - attribuirà nuovi poteri alla polizia, ad esempio in materia di limitazione delle manifestazioni di protesta; il *National Security Bill* – presentato l'**11 maggio** - interverrà in materia di sicurezza e di segreto di Stato.

In materia costituzionale il *Brexit Freedoms Bill* incrementerà i poteri dei ministri di modificare le *retained eu laws*. Si tratta di un disegno di legge molto controverso e che ha già suscitato polemiche, ma che non è stato presentato prima della pausa estiva.

E' stato introdotto il **22 giugno** da Dominic Raab il *Bill of Rights Bill,* di cui parleremo più ampiamente in seguito, il cui scopo è riformare lo *Human Rights Act 1998*.

Il principe Carlo ha anche fatto riferimento alla protezione del *Good Friday Agreement*, senza però menzionare il progetto di legge in materia. Il **13 giugno** è stato presentato il controverso *Northern Ireland Protocol Bill*, di cui parleremo in seguito. Altri disegni di legge annunciati riguardano l'istruzione, il clima e l'ambiente e l'economia.

Per quanto riguarda il Nord Irlanda, le cui istituzioni sono bloccate dopo le elezioni di **maggio**, Westminster esaminerà il *Northern Ireland Troubles (Legacy and Reconciliation) Bill* – presentato ai Comuni il **17 maggio** – e l'*Identity and Language (Northern Ireland) Bill* – introdotto ai Lords il **25 maggio** – il quale riconoscerà la lingua irlandese come lingua ufficiale nell'Irlanda del Nord.

Nonostante la solida maggioranza parlamentare su cui si basa il Governo nelle precedenti sessioni non sono mancati episodi di dissenso e di contrasto interno al partito conservatore rispetto ai progetti presentati dall'Esecutivo.

NORTHERN IRLAND PROTOCOL BILL

Come abbiamo detto nell'introduzione, il *Northern Ireland Protocol Bill* è stato presentato da Liz Truss ai Comuni il **13 giugno**, approvato il **20 luglio** e inviato all'esame della Camera dei Lords il giorno seguente. Il **30 agosto** il *Sub-Committee on the Protocol on Ireland/Northern Ireland* della Camera dei Lords ha avviato un inchiesta sul *bill* che sarà esaminato nei prossimi mesi dalla Camera alta.

Come noto, a seguito della *Brexit* il Nord Irlanda è soggetta ad un regime diverso rispetto alla Gran Bretagna, dato che per evitare il confine interno all'isola, contrario all'accordo del Venerdì santo, i controlli sulle merci che dalla Gran Bretagna arrivano in Nord Irlanda e da lì sono immessi nel mercato sia interno che europeo, sono sottoposti a ispezioni e complessi adempimenti burocratici. Questa situazione ha contribuito ad esacerbare il clima di tensione tra le comunità nord irlandesi e ha portato alla caduta del Governo nord irlandese. La situazione di stallo politico non si è risolta con le elezioni dell'Assemblea di Stormont del **5 maggio**, poiché il Dup si sta rifiutando di entrare nell'Esecutivo fino a che non sarà codificato il Protocollo.

L'accordo di recesso ed il Protocollo sono direttamente applicati nel Regno Unito attraverso l'articolo 7A dell'*European Union (Withdrawal) Act 2018*. I nuovo disegno di legge presentato dalla Truss dispone, invece, che tale sezione non si applichi alle 'excluded provisions' del Protocollo. In sostanza il disegno di legge consente al Regno Unito di introdurre deroghe unilaterali al Protocollo in settori delicati, ad esempio in materia di controlli sanitari, di aiuti di Stato e nel riconoscimento del ruolo di arbitro alla Corte di Giustizia. Peraltro attribuisce ai Ministri la facoltà di prevedere anche ulteriori deroghe in modo da estendere la categoria di 'excluded provisions' alla maggior parte delle disposizioni previste dal Protocollo.

Per quanto riguarda il controllo delle merci il *bill* individua due diverse corsie per i beni che arrivano dalla Gran Bretagna al Nord Irlanda: una *green lane*, priva di controlli, nel caso in cui le merci siano destinate al mercato nord irlandese; una *red lane*, in cui rimarrebbero i controlli e le procedure doganali previsti dal Protocollo, per le merci destinate al mercato comune dell'Unione.

Per garantire l'omogeneità sul proprio territorio, il Regno Unito avrebbe la possibilità di derogare al disposto del Protocollo ed estendere all'Irlanda del Nord le stesse agevolazioni fiscali della Gran Bretagna, come le riduzioni dell'IVA o le regole in materia di aiuti di Stato. L'Unione teme che l'assenza di controllo potrebbe consentire al Regno Unito di abbassare gli standard sul lavoro, per ridurre i costi di produzione, generando pratiche di concorrenza sleale rispetto ai prodotti dell'Unione.

Il *bill* consente, poi, al Regno Unito di raggiungere un altro degli obiettivi da tempo perseguiti, quello di sottrarsi alla giurisdizione della Corte di Giustizia dell'Unione europea in merito alle controversie relative all'applicazione dell'accordo di recesso e del Protocollo. Il disegno di legge dispone, infatti, che i giudici nazionali possano sentirsi svincolati dalle pronunce della Corte di Strasburgo.

Intenzione del Governo, secondo quanto affermato dalla Truss, è quella di risolvere, attraverso questa legge, tutti i problemi e le difficoltà fino ad ora create dal Protocollo siglato nel 2019 dal Premier Johnson e proteggere al contempo il *Good Friday Agreement*.

I deputati del Dup a Westminster hanno dato pieno sostegno al *bill*. La loro posizione, tuttavia, risulta minoritaria tra i partiti nord irlandesi. Il **13 giugno**, infatti, la maggioranza dei deputati dell'Assemblea (52 su 90) ha sottoscritto una lettera in cui ha chiesto al Premier di non procedere oltre con la presentazione del testo. Il testo della lettera è il seguente: "Our parties collectively represent a majority inside the Northern Ireland Assembly and received a majority of votes cast in the recent Assembly election.

We reject in the strongest possible terms your Government's reckless new Protocol legislation, which flies in the face of the expressed wishes of not just most businesses, but most people in Northern Ireland.

The Protocol is itself a product of the hard Brexit you personally championed and a withdrawal deal you personally signed.

Whilst not ideal, the protocol currently represents the only available protections for Northern Ireland from the worst impacts of that hard Brexit.

The Protocol also offers clear economic advantages to our region, and the opportunity for unique access to two major markets.

The fact that you have removed this advantage from businesses in Great Britain, at a clear economic cost, does not justify doing the same to businesses in Northern Ireland.

While we share a desire to see the arrangements work as smoothly as possible, the way to achieve this is through engagement with the European Union. It is clear that solutions are available and deliverable – as have already been delivered in the area of medicines – but this must be on the basis of trust and the rule of law rather than law breaking and unilateral abrogation of treaty obligations.

It is also deeply frustrating that you and your ministers continue to misrepresent our desire to see smooth implementation as an endorsement of your Government's reckless actions on the Protocol – it is categorically not. Finally, we strongly reject your continued claim to be protecting the Good Friday Agreement as your Government works to destabilise our region.

To complain the Protocol lacks cross-community consent, while ignoring the fact that Brexit itself – let alone hard Brexit - lacks even basic majority consent here, is a grotesque act of

political distortion. Your claims to be acting to protect our institutions is as much a fabrication as the Brexit campaign claims you made in 2016.

The way to build trust and consent in our arrangements is to engage seriously with the EU on making them work, and to be honest with all parties about the inevitable consequences of leaving the Single Market and Customs Union.

Sadly, trust and honesty are not words readily associated with you or your Government. We will resolutely oppose this reckless Bill and continue to promote post-Brexit solutions on the basis of trust and honesty".

Anche all'interno del partito conservatore non sono mancate le critiche al disegno di legge, tra l'altro da parte di Theresa May, di Julian Smith, ex *Secretary of State for Northern Ireland*, e dell'ex *Attorney General* Geoffrey Cox, i quali ritengono che il *bill* violi, in modo inequivocabile, il diritto internazionale, consentendo al Regno Unito di disapplicare unilateralmente parti del Protocollo.

La Truss ha difeso il testo del *bill* ritenendolo conforme al diritto internazionale, dato che il Protocollo mette a rischio l'Accordo del Venerdì santo e l'equilibrio della regione e quindi è possibile invocare lo stato di necessità. Di opinione diversa appaiono sia l'Unione europea sia l'Irlanda, tanto che la Commissione europea il **15 giugno** ha riaperto la procedura di infrazione già avviata nel marzo dello scorso anno,quando Johnson aveva deciso unilateralmente di estendere il periodo di grazia sui controlli dei prodotti agroalimentari, e poi sospesa; ne ha aggiunte, poi, altre due relative a ulteriori inadempienze del Regno.

BILL OF RIGHTS BILL

Annunciato, come abbiamo visto, nel Discorso della Corona, il *Bill of Rights Bill* è stato presentato da Dominic Raab il **22 giugno** ai Comuni. La seconda lettura è prevista per il mese di settembre, ma il cambio di premiership potrebbe portare al ritiro del testo oggetto in questi mesi oggetto di molte polemiche.

Come noto, sono anni che il partito conservatore propone di modificare lo *Human Rights Act* 1998 e sostituirlo con un *Bill of Righs* più tipicamente britannico. L'impatto della legge è stato sicuramente notevole tanto che appare molto condivisa la tesi di Vernon Bogdanor secondo cui la legge del 1998 e le leggi per la *devolution* approvate lo stesso anno rappresentino le colonne portanti della "nuova Costituzione Britannica". Tali norme hanno favorito da parte del giudiziario l'esercizio di nuovi poteri che erano estranei alla tradizione sedimentata nei secoli.

In ossequio alla teoria della sovranità parlamentare la legge non consente ai giudici di annullare le leggi del Parlamento reputate incompatibili con la Convenzione europea, ma solo di emanare una declaratoria di incompatibilità. E' compito poi del Governo e del Parlamento intervenire per abrogare l'atto, o le single disposizioni, giudicate incompatibili.

Il Governo ha presentato il nuovo *bill* come un atto destinato a ripristinare la sovranità parlamentare. Secondo i detrattori, invece, l'atto persegue solo l'obiettivo di rafforzare l'autorità e la discrezionalità dell'Esecutivo, in linea, del resto con il programma di questi anni del Premier Johnson che – dalle elezioni del 2019 – ha cercato di indebolire il potere di controllo del Parlamento, marginalizzando il suo ruolo e di rafforzare il potere normativo dell'Esecutivo.

Il nuovo *bill* non si limita ad aggiornare il testo della legge del 1998, ma ne propone la sua abrogazione. Si tratta di un progetto che non sembra recepire le osservazioni mosse in questi anni dall'*Independent Human Rights Act Review*, a cui era seguita – dopo la pubblicazione di un *consultation paper* governativo, un nuovo esame da parte dell'*Independent Human Rights Act Review Panel* (IHRARP). Nel corso di queste analisi era emerso come opinione dominante fosse quella di procedere ad un ulteriore indagine sulla questione attraverso una fase di consultazione che avrebbe dovuto condurre ad una revisione del testo del 1998, non alla sua abrogazione.

Il Governo ha invece deciso di presentare il disegno di legge senza prevedere un ulteriore esame pre legislativo, ritenuto invece indispensabile vista la delicatezza della materia. Peraltro, il **27 maggio** i Presidenti di alcuni Comitati parlamentari – il *Joint Committee on Human Rights*, il *Justice Committee* e il *Public Administration and Constitutional Affairs Committee* dei Comuni, il *Constitution Committee* dei Lords – avevano inviato una lettera al Governo invitandolo a non presentare il testo senza averlo prima sottoposto ad attento scrutinio pre legislativo. Nella lettera si affermava: "We were therefore disappointed to note that the proposed 'Bill of Rights' has not been put forward for pre-legislative scrutiny, as was recommended by the Joint Committee on Human Rights in their recent report. We would urge the Government to reconsider. The Bill should be considered in draft by a Joint Committee be subject to pre-legislative scrutiny". A questo appello si erano uniti anche 150 organizzazioni che avevano chiesto al Governo un attento esame parlamentare della delicata riforma.

L'opportunità di sottoporre il testo ad ulteriore esame emerge, infine, dalla risposta al *consultation paper* governativo resa pubblica dal Governo il **22 giugno**. Nella *consultation response* prevale la volontà di introdurre limitate modifiche al testo del 1998 e non la sua abrogazione, come peraltro suggerito nel giugno dello scorso anno dal rapporto *The Government's Independent Review of the Human Rights Act* pubblicato dal *Joint Committee on Human Rights*.

TENSIONI CON IL GOVERNO

Molte le tensioni tra Governo e Parlamento in questi mesi come appare evidente dal fatto che Bernard Jenkin, presidente del *Commons Liaison Committee*, ha espresso più volte la preoccupazione per il poco rispetto del Governo nei confronti dei *Select committees* a cui non fornisce le informazioni necessarie per compiere il proprio lavoro di scrutinio o di cui rinvia le audizioni senza addurre motivazioni valide.

Le tensioni sono forti anche con la Camera dei Lords, dove il Governo Johnson, nella sessione parlamentare appena conclusa, è stato sconfitto128 volte su 16 diversi disegni di legge e tre mozioni. Si tratta di numeri superiori rispetto al passato e che non piacciono certo ai conservatori che definiscono la Camera dei Lords come a 'house of opposition'.

GOVERNO

ASILO

Il **15 giugno** la Corte europea dei diritti dell'uomo ha bloccato, a poche ore dalla partenza, il primo volo che avrebbe dovuto portare in Ruanda i richiedenti asilo entrati illegalmente nel Regno Unito. Sul volo erano presenti sette richiedenti asilo, uno dei quali aveva presentato

ricorso. Il giorno precedente la Corte d'appello di Londra aveva respinto la richiesta di alcune ONG e aveva autorizzato il volo, anche se inizialmente il numero dei migranti era 130. L'Alta Corte di Londra avrebbe dovuto esprimersi sulla legalità del progetto governativo a **luglio**, ma la decisione è stata rinviata a dopo l'estate.

MINISTERIAL CODE

Il **24 maggio** il *Committee on Standards* dei Comuni ha pubblicato il suo rapporto sulle proposte di revisione del *Code of Conduct* ministeriale. Nel rapporto il Comitato propone maggiore trasparenza sulle attività extra parlamentari dei deputati, rafforzamento delle regole sulle lobbies, un dibattito annuale ai Comuni per l'aggiornamento delle regole. Pure il *Lords Conduct Committee* ha proposto alcune modifiche al *Code of Conduct* della Camera, soprattutto in materia di libertà di espressione.

Il Governo ha pubblicato una versione aggiornata del *Ministerial Code* a fine **maggio**. Il Governo non ha accolto molti dei suggerimenti che erano stati proposti, non ha previsto un incremento dei poteri dell'*Independent Adviser on Ministers' Interests*, né ha deciso di dare veste legislativa al codice.

Il **15 giugno** Lord Geidt, *Independent Adviser on Ministers' Interests* ha rassegnato le proprie dimissioni. Egli era in carica dal novembre 2020, quando anche il suo predecessore Alex Allan si era dimesso. Il giorno precedente, di fronte al *Public Administration and Constitutional Affairs Committee* dei Comuni Lord Geidt aveva espresso le sue difficoltà nell'esercitare il proprio ruolo di fronte alle violazioni del codice ministeriale in occasione del *partygate*.

COVID

Il Governo aveva deciso già lo scorso anno di avviare un'inchiesta pubblica sulla gestione del Covid i cui obiettivi e scopi sono stati approvati il **28 giugno**. L'inchiesta, che sarà guidata dalla Baronessa Heather Hallett, riguarderà il modo in cui le quattro nazioni hanno gestito la pandemia e prenderà il via dal 2023.

CORONA

All'inizio del mese di **giugno** si è celebrato il giubileo di Platino per festeggiare i 70 anni di regno della Regina Elisabetta II. E' il quarto giubileo della Regina, dopo quello d'argento nel 1977, quello d'oro nel 2002 e quello di diamante nel 2012. Il giubileo è stato anche un'occasione per riflettere sul futuro della monarchia e soprattutto sul futuro di alcuni dei 14 Paesi che ancora riconoscono la Regina come Capo di Stato.

AUTONOMIE

RELAZIONI INTERGOVERNATIVE

Per rispondere all'esigenza, più volte manifestata dalle nazioni devolute, di prevedere un più efficiente sistema di relazioni intergovernative, nei mesi scorsi era stato raggiunto un accordo tra gli Esecutivi delle 3 nazioni devolute e di quello centrale per sostituire il *Joint Ministerial Committee* (JMC), organismo consultivo istituito dal 1999, con un sistema articolato sulla base di una struttura piramidale al cui vertice si colloca il "Prime Minister and Heads of Government Council" e al di sotto gli "Interministerial Standing Committees". In questi mesi la nuova struttura ha iniziato a funzionare, con incontri, per ora, solo tra gli *Interministerial Standing Committees*.

In questi mesi sono state rafforzate anche le relazioni interparlamentari grazie all'istituzione di un nuovo *Interparliamentary forum* che ha iniziato a lavorare a partire dal 22 febbraio.

Nell'ambito delle relazioni intergovernative si ricorda che il **15 luglio** il *Common Frameworks Scrutiny Committee* della *House of Lords,* istituito nel settembre 2020, ha pubblicato il rapporto *Common frameworks: an unfulfilled opportunity?*. Il rapporto appare molto interessante perché si focalizza sulle conseguenze della *Brexit* sull'assetto territoriale del Regno e sulla cooperazione e l'armonizzazione tra le nazioni del Paese. A tal fine il Comitato ha giudicato in modo estremamente positivo la definizione del *Common Frameworks Programme* stabilito nell'ottobre 2017 al fine di offrire un terreno di incontro tra le amministrazioni del Paese a seguito dell'uscita dall'Unione. In particolare il rapporto ha definito i "common frameworks" come "a unique and innovative mechanism for developing UK-wide policy by collaboration and consensus. They acknowledge the interdependence of policy between the administrations, but also the autonomy of each administration in its areas of competence".

I "common frameworks", almeno in linea teorica, consentono al Regno Unito e ai Governi devoluti di individuare linee comuni nella definizione normativa di una materia, nell'ambito di quelle che sono state "rimpatriate" a seguito della *Brexit*, al fine di sanare le potenziali divergenze tra le nazioni. Il rapporto ha esaminato i 32 "common frameworks" definiti dal 2017, tra cui l'agricoltura, la qualità dell'aria, i pesticidi, la sicurezza alimentare. Sei di questi riguardano esclusivamente le relazioni tra Regno Unito e Nord Irlanda.

Il rapporto ha evidenziato, al contempo, le criticità del sistema, denunciando l'assenza di coordinamento e di trasparenza. In particolare ha giudicato le due leggi *United Kingdom Internal Market Act 2020* e *Subsidy Control Act 2022* come una seria minaccia allo spirito di cooperazione e consenso. Le leggi sono state approvate, infatti, senza l'approvazione della *legislative consent motion* da parte dei parlamenti devoluti.

INGHILTERRA

Nuove forme di devoluzione di potere locale stanno interessando l'Inghilterra, soprattutto nell'ambito del nuovo piano del *levelling-up* del Governo Johnson.

Nello York e North Yorkshire è stato deciso il **1° agosto** di introdurre un sindaco direttamente eletto a partire dal 2024. Il piano prevede anche ingenti investimenti nei prossimi 30 anni.

Il Governo Johnson aveva previsto la creazione di un *Office for Local Government*, ma non si sa se il progetto andrà in porto con la nuova amministrazione Truss.

SCOZIA

La *First Minister* Nicola Sturgeon ha annunciato la decisione del suo Governo di indire un referendum per l'indipendenza della Scozia. Il **14 giugno** ha pubblicato *Independence in the modern world. Wealthier, happier, fairer: why not Scotland?* al fine di specificare la *road map* che dovrebbe portare alla richiesta di indipendenza. Nel documento ha anche rimarcato la debolezza economica del Regno Unito, per evidenziare che nel 2014 era stata proprio la debolezza economica della Scozia, rispetto a quella del Regno Unito, a condizionare il risultato del voto referendario.

La Sturgeon di fronte al Parlamento ha voluto chiarire che la procedura relativa all'indizione del referendum dovrà essere conforme al diritto. Pertanto il **28 giugno**, annunciando lo *Scottish Independence Referendum Bill* che fissa al 19 ottobre 2023 la data del referendum, ha comunicato sia di aver inviato una lettera al Primo Ministro per informarlo dei piani del Governo scozzese, sia di aver chiesto alla *Lord Advocate for Scotland* Dorothy Bain di rivolgersi alla Corte suprema per ottenere un giudizio di *reference* in forza del paragrafo 34, *Schedule 6* dello *Scotland Act 1998*. Come noto, in Scozia la presentazione di un disegno di legge deve essere accompagnata dalla dichiarazione da parte del proponente secondo la quale il contenuto del progetto rientra nelle competenze del Parlamento di Holyrood. Nel caso dei disegni di legge governativi tale dichiarazione deve essere autorizzata dagli *Scottish Law Officers*. In questo caso la *Lord Advocate* Dorothy Bain ha deciso di non autorizzare la presentazione del disegno di legge se non fosse stata chiarita la questione della competenza da parte della Corte suprema.

La richiesta sottoposta alla Corte è stata la seguente: "Does the provision of the proposed Scottish Independence Referendum Bill that provides that the question to be asked in a referendum would be 'Should Scotland be an independent country?' relate to reserved matters? In particular, does it relate to: (i) the Union of the Kingdoms of Scotland and England (para.1(b) of Schedule 5); and/or (ii) the Parliament of the United Kingdom (para.1(c) of Schedule 5?" ("the Question").

Se tale competenza non venisse riconosciuta al Parlamento di Holyrood sarebbe indispensabile ottenere una specifica devoluzione di poteri da parte di Westminster, un c.d. *section 30 order*, come avvenuto in occasione del referendum del 2014. L'accordo raggiunto dal Governo scozzese e dal Governo Cameron nel 2012 aveva previsto una concessione una tantum al Parlamento di Edimburgo del potere di indire un referendum. Lo stesso Esecutivo scozzese aveva considerato il referendum sull'indipendenza come "once in a generation opportunity"; tuttavia l'uscita dall'Unione europea ha modificato in modo radicale la realtà politico costituzionale e ha spinto lo *Scottish National Party* a chiedere un nuovo referendum a pochi anni dal precedente. Bisogna precisare che attualmente appare impossibile che, nel breve periodo, possa essere di nuovo utilizzata la procedura seguita per la consultazione del 2014: il Premier Johnson in questi anni ha sempre considerato irricevibile la richiesta del Governo scozzese e la nuova Premier Truss è apparsa ancor più rigida nella sua decisa opposizione al referendum.

Consapevole di queste difficoltà, la *First Minister* Sturgeon ha quindi dichiarato che, nel caso in cui la Corte ritenesse l'indizione del referendum un potere non esercitabile dalla Scozia secondo quanto disposto dalle leggi della devolution, lo *Scottish National Party* considererà le elezioni per Westminster come una sorta di referendum: se il partito nazionalista dovesse

ottenere un ottimo risultato questo verrebbe interpretato come un mandato da parte dell'elettorato scozzese per negoziare l'indipendenza con il Governo del Regno Unito. Si deve aggiungere che i partiti conservatore e laburista scozzese non condividono la scelta della Sturgeon e si oppongono in modo deciso ad un nuovo referendum.

La Corte suprema non è obbligata a rilasciare i giudizi di *reference*. Nel 2020, ad esempio, aveva rifiutato di esprimersi su una richiesta proveniente dall'*Attorney General* del Nord Irlanda affermando che "This court must retain a discretion whether to deal with a reference on a devolution issue where that issue is to be raised in proceedings where the actual claimed incompatibility of the measure occupies centre stage, as opposed to its appearance via a side wind as here".

Dal canto suo il Governo britannico, rappresentato dall'*Advocate General for Scotland* Lord Stewart, ha ritenuto prematuro il ricorso di *reference* prima dell'approvazione della testo da parte del Parlamento scozzese, dato che il disegno di legge potrebbe essere anche profondamente emendato nel corso dell'esame parlamentare. Lo *Scotland Act 1998* consente al Governo britannico, prima della promulgazione di una legge approvata dal Parlamento scozzese, di sottoporlo al controllo della Corte suprema che ne valuta l'eventuale disciplina *ultra vires* del testo, come successo in otto occasioni: per un *bill* approvato in Nord Irlanda (*Damages (Asbestos-related Conditions) Bill (Northern Ireland)*, quattro dal Galles (*Local Government Byelaws (Wales) Bill; Agriculture Sector (Wales) Bill; Recovery of Medical Costs for Asbestos Related Diseases (Wales) Bill; Law Derived from the European Union (Wales) Bill*) e tre dalla Scozia (*UK Withdrawal from the European Union (Legal Continuity) (Scotland) Bill; United Nations Convention on the Rights of the Child (Incorporation) (Scotland) Bill; European Charter on Local Self-Government (Incorporation) (Scotland) Bill*).

Il Governo britannico ha dichiarato di non aver dubbi sul fatto che lo *Scotland Act* riservi la materia costituzionale in via esclusiva al Regno Unito.

Ed in effetti si tratta di una posizione condivisibile sul piano formale. Ma la prospettiva del Governo scozzese è diversa: esso ritiene che l'indizione di un referendum per l'indipendenza potrebbe rientrare nelle competenze del Parlamento scozzese in considerazione della natura del referendum nel Regno Unito, che è quella meramente consultiva. Una eventuale vittoria del sì, infatti, non comporterebbe in modo automatico l'indipendenza; non avendo il referendum dirette conseguenze giuridiche, la sua indizione potrebbe rientrare nelle competenze di Holyrood. Il Governo scozzese ha paragonato la consultazione per l'indipendenza al referendum *Brexit* e ha richiamato, per dare sostegno alla propria tesi, quanto affermato dalla Corte suprema nella sentenza Miller, secondo cui il referendum aveva un "great political significance", ma "unless and until acted on by parliament, its force is political rather than legal". Il *draft bill* scozzese specifica che obiettivo del referendum è quello di "ascertain the views of the people of Scotland on whether Scotland should be an independent country". La Bain ha affermato che "the bill would not purport to alter or impede any legal rule constituting or affecting the union", e che le conseguenze giuridiche del *bill* sono "relevantly, nil".

Il Governo del Regno Unito ha ritenuto che la Corte avrebbe dovuto solo chiedersi se fosse competente a emanare il giudizio di *reference* senza entrare nel merito. Ma il **15 luglio** la Corte ha deciso che, nell'interesse della giustizia, le due questioni – la competenza della Corte e il giudizio di merito - dovevano essere esaminate insieme. La Corte suprema ha affermato: "Since the issues of (a) whether the Court should accept the reference and (b) how the Court should

answer the question referred will both require consideration of the circumstances giving rise to the reference and the substance of the question referred, it is in the interests of justice and the efficient disposal of the proceedings that the Court should hear argument on both issues at a single hearing".

La Corte suprema si occuperà della questione il 12 e il 13 ottobre ed il suo giudizio sarà interessante non solo per il contenuto, ma anche perché essa sta sempre più assumendo il ruolo di Corte costituzionale del Paese.

GALLES

Dopo 21 anni dall'inizio della *devolution* è sempre più forte l'idea che il *Senedd Cymru/Welsh Parliament*, il Parlamento gallese, debba aumentare il numero dei suoi componenti che attualmente sono 60. Si tratta di una richiesta avanzata in diverse sedi e sostenuta con maggior vigore da quando le competenze dell'Assemblea sono aumentate in modo significativo.

Tale proposta è uno dei punti dell'accordo di cooperazione che il *Labour Party* e il Plaid Cymru hanno sottoscritto nel novembre 2021 e che dispone tra l'altro anche la modifica del sistema elettorale, prevedendo di introdurre un *bill* per innovare la materia entro il novembre 2023.

Nell'ottobre 2021 era stato istituito uno *Special Purpose Committee on Senedd Reform* per studiare i dettagli di queste riforme. Il **10 maggio** il *First Minister* Drakeford e il leader del Plaid Cymru Adam Price si sono rivolti al Comitato, inviando una lettera al Presidente, nella quale hanno comunicato che i due partiti avevano trovato un accordo sulla previsione di un'Assemblea di 96 deputati eletti tramite liste di partito bloccate che tengano conto delle differenze di genere. La lettera è stata ritenuta da alcuni un'ingerenza del Governo sui lavori del Comitato e ha condotto alle dimissioni del conservatore Darren Millar.

Il **30 maggio** lo *Special Purpose Committee on Senedd Reform* ha pubblicato il rapporto *Reforming our Senedd: A stronger voice for the people of Wales* il quale ha aderito alla proposta del Governo e suggerito di aumentare a 96 i componenti del Parlamento gallese.

L'**8 giugno** il *Senned* ha discusso le proposte del Comitato. Nel dibattito è emersa l'opposizione dei soli conservatori i quali hanno affermato la necessità di indire un referendum per approvare la modifica. L'Assemblea, invece, ha deciso - con una maggioranza di 40 voti a favore a 14 contrari - di presentare un disegno di legge che recepisca il contenuto della proposta del Comitato.

I 96 deputati sarebbero eletti in 16 collegi plurinominali che si basano sui collegi di Westminster, sulla base di liste di partito chiuse, con rispetto per le quote di genere. Il sistema elettorale proposto rappresenta un compromesso tra Laburisti e Plaid Cymru. La maggioranza necessaria per approvare questa riforma da parte del Parlamento gallese è quella qualificata dei 2/3.

Il **24 maggio** il Governo gallese ha pubblicato il rapporto *Delivering Justice for Wales* in tema della devoluzione della giustizia.

Simon Hart, Ministro per il Galles del Governo Johnson il **6 luglio** si è dimesso per protestare contro il Premier. E' stato sostituito da Robert Buckland, il quale si è espresso contro la devoluzione di poteri in materia di giustizia per il Galles.

NORD IRLANDA

Come noto, la *Brexit* ha messo in crisi il fragile equilibrio interno al Nord Irlanda che si fonda sugli accordi del Venerdì santo. La situazione di stallo che da mesi caratterizza il Nord Irlanda, a seguito delle dimissioni nel mese di febbraio del *First Minister* Paul Givan per protestare contro il Protocollo dell'Irlanda del Nord, non si è risolta con le elezioni del **5 maggio**. I risultati elettorali hanno avuto un esito storico: per la prima volta il Sinn Féin è risultato primo partito con il 29% dei voti e 27 seggi, mentre il Dup ha ottenuto il 21% dei voti e 25 seggi. Significativo anche il risultato dell'*Alliance*, partito post confessionale, che ha guadagnato 17 seggi. Il successo di questo partito appare un chiaro segnale del cambiamento generazionale in atto in Irlanda del Nord con una parte dei cittadini a favore del superamento delle divisioni che da sempre pesano sulla società.

Come dicevamo, purtroppo il risultato non ha comunque condotto alla formazione del Governo dato che permane la posizione oltranzista del Dup fino a quando non sarà risolta la questione del Protocollo. Il Dup teme, infatti, che il Protocollo possa favorire l'allontanamento dell'Irlanda del Nord dal Regno Unito a motivo del fatto che la nazione è rimasta sostanzialmente nel mercato unico europeo.

La scelta del Dup sta paralizzando le istituzioni: secondo l'Accordo del Venerdì santo e le successive modifiche del *St Andrews Agreement*, nel rispetto dei risultati elettorali, i due principali partiti delle due comunità, la nazionalista e l'unionista, sono chiamati ad esprimere uno il *First Minister* e l'altro il suo *deputy*. Per la prima volta nella storia del Nord Irlanda ci sarebbe dunque una *First Minister* del Sinn Féin, la leader del partito Michelle O'Neill, e un vice *First Minister* del Dup.

I 90 deputati dell'Assemblea di Stormont si sono riuniti per la prima volta il **13 maggio**, ma il Dup si è opposto all'elezione di un nuovo *Speaker* dell'Assemblea, impedendo così – di fatto – il regolare funzionamento delle attività parlamentari, ad iniziare da quella della formazione di un Governo.

Secondo il disposto del *Northern Ireland (Ministers in Departmentes, Elecions and Petitions of concern) Act 2022*, approvato a febbraio dal Parlamento di Westminster, per recepire quanto stabilito dall'accordo *New decade, New Approach* del gennaio 2020, il Parlamento di Stormont avrà tempo fino a ottobre per formare un nuovo Esecutivo. In mancanza di questo risultato, il *Northern Ireland Secretary* del Governo britannico dovrà indire nuove elezioni.

A seguito delle elezioni di **maggio** il Premier Johnson si è recato in Irlanda del Nord, per favorire la ricerca di un accordo post elettorale tra le due comunità, ma il suo viaggio ha avuto il solo effetto di essere molto criticato da tutti i partiti nord irlandesi. Il Premier, in un articolo pubblicato sul *Belfast Telegraph*, aveva dichiarato che il Protocollo era stato deciso in buona fede, ma che erano indispensabili modifiche. Una presa di posizione che ha contribuito a irrigidire l'Unione europea che continua ad insistere sul rispetto degli accordi.

Il **2 agosto** l'Assemblea di Stormont si è riunita per commemorare la scomparsa di Lord Trimble, venuto a mancare il **25 luglio**. Premio Nobel per la pace nel 1998, già leader dell'*Ulster Unionist Party* e primo *Firtst Minister* del Nord Irlanda, Trimble era stato nominato membro della Camera dei Lords nel 2006.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Mentre vicende giudiziarie scuotono la maggioranza, la Repubblica Ceca assume la presidenza del Consiglio UE in assenza di un approccio condiviso*

di Simone Benvenuti

**

Il secondo quadrimestre del 2022 si segnala per due eventi maggiori. Il primo consiste nell'assunzione da parte della Repubblica Ceca, per la seconda volta dalla sua adesione alla UE, della presidenza del semestre europeo, il **1° luglio** (la prima era stata nel 2009). L'altro è lo scandalo politico-finanziario che, dopo aver coinvolto l'amministrazione locale di Praga, è arrivato a toccare i vertici del Partito dei sindaci e degli indipendenti (STAN). Sullo sfondo, è una crisi sociale che ha portato il Ministro della giustizia a evocare il rischio di una crisi di sistema suscettibile di mettere in pericolo la tenuta democratica del Paese (v. *infra*), senza che ciò tuttavia mutasse l'approccio economico ortodosso del Governo ceco ispirato all'austerità.

La presidenza semestrale ha avuto inizio in una fase storica delicata che carica sulle spalle del presidente di turno una responsabilità considerevole quanto alla promozone delle capacità delle istituzioni europee di determinare risposte efficaci. Allo stesso tempo però, la Repubblica Ceca, che non ha mai mostrato una forte tensione ideale rispetto all'integrazione europea, sempre vista attraverso il prisma degli interessi nazionali più immediati, si presenta a questo appuntamento in una posizione particolarmente difficile. Le posizioni del Governo su temi oggi centrali – a partire dalla transizione energetica - non lo mettono infatti nelle condizioni migliori per indirizzare in maniera coerente le politiche dell'Unione: non solo a livello più generale, ma anche rispetto ai problemi con cui il Paese si sta confrontando, dalla dipendenza energetica dalla Russia (da cui la Repubblica Ceca dipende per l'87% del gas e quasi completamente per il petrolio) all'incerto e obsoleto modello economico e di sviluppo, basato sull'industria pesante e ad alta intensità energetica, tuttora privilegiato dall'opposizione socialista e di ANO (il cui leader da Primo ministro aveva cercato di bloccare l'obiettivo dell'UE di diventare "carbon neutral" entro il 2050, e in campagna elettorale aveva successivamente attaccato la – da lui

* Contributo sottoposto a *peer review*.
** Professore associato di Diritto pubblico comparato – Università Roma 3.

ISSN 2279-7238

stesso definita – "follia verde" dell'Unione europea). L'agenzia di rating Moody's il **10 agosto** ha quindi modificato in senso negativo le prospettive del Paese proprio in ragione della dipendenza energetica dalla Russia.

In queste condizioni, il Primo ministro Petr Fiala, dopo aver individuato i due obiettivi chiave nel passaggio a un modello economico sostenibile e nel taglio delle importazioni di gas e petrolio da est, non ha tardato a scontrarsi con le resistenze interne al Paese, come detto, ma anche allo stesso partito ODS, partito tradizionalmente scettico rispetto agli sforzi finalizzati a mitigare il cambiamento climatico attraverso il ricorso alle fonti di energia "verde" e alla mobilità elettrica. Egli ha così faticato a fare da interfaccia tra i diversi attori in maniera efficace, mantenendosi in equilibrio tra approcci divergenti. Si ricorderà al riguardo che Fiala si è espresso in campagna preelettorale ma anche recentemente nel senso di rimettere in discussione il Patto verde europeo. Questa posizione si è poi irrigidita con il peggiorare della situazione socio-economica: "Nel negoziare misure concrete – ha affermato Fiala senza giri di parole – il Governo ceco terrà conto del possibile impatto sociale e delle condizioni specifiche della Repubblica Ceca". Successivamente Fiala ha invece mostrato un approccio più pragmatico, osservando che "Il Green Deal è una realtà ora. Non ha senso discutere cosa si sarebbe potuto fare diversamente. Ora dobbiamo sfruttare l'opportunità per modernizzare l'economia ceca attraverso investimenti nelle energie rinnovabili, nell'economia circolare e per migliorare la qualità della vita".

ODS, come si è detto, appare avere un blocco ideologico derivante dalla persistente influenza del suo fondatore Václav Klaus, che ha sempre sostenuto posizioni negazioniste in tema di cambiamento climatico, mentre l'ex Primo ministro dell'ODS Mirek Topolánek tiene tuttora un atteggiamento molto duro nei confronti d coloro che lui stesso defnisce "talebani verdi" europei, visione condivisa con il Presidente della Repubblica e con il leader di ANO. Secondo alcuni, la posizione di ODS rspetto alle politiche energetche sarebbe favorita anche dai legami che quadri dirigenziali del partito intrattengono con gli oligarchi del settore energetico. L'atteggiamento ondivago di Fiala si spiega poi in ragione della eterogeneità di posizioni in seno alla stessa coalizione di maggioranza che a loro volta frenano le rigidità di ODS, in particolare le posizioni del Partito pirata e di Top09.

C'è però da dire che il Governo e i partiti della coalizione di maggioranza (incluso ODS) e oramai anche gli esponenti di opposizione (incluso il Presidente della Repubblica) hanno assunto posizioni fermamente contrarie al regime di Putin, mostrando una maggiore omogeneità su questo versante. Sul piano europeo, la sintesi è stata quindi trovata nel riorientare gli obiettivi della presidenza semestrale sul tema della sicurezza energetica piuttosto che sull'energia verde, con la riapertura dell'opzione nucleare, avversata principalmente dal Partito pirata. È noto infatti che Fiala abbia sostenuto con forza il compromesso dell'UE perseguito dal precedente governo Babiš sull'inclusione dell'energia nucleare come fonte di energia sostenibile.

L'altra grande sfida – sempre collegata al tema dell'energia – che il Governo si trova ad affrontare è sul versante sociale, con la gestione dell'aumento del costo della vita rispetto al quale, a differenza delle vicine Ungheria, Polonia e Slovacchia, la Repubblica Ceca ha scelto di non interferire nelle dinamiche di mercato al fine di preservare per quanto possibile la salute del bilancio: non dunque imponendo limiti ai prezzi o altre misure di contrasto all'inflazione. Il Governo sta in realtà tuttora valutando il tipo di aiuto da dare ai consumatori, ma è probabile che si orienterà verso un rimborso una tantum piuttosto che su un sostegno progressivo e continuato.

Fiala è infatti particolarmente geloso della capacità dimostrata di controllare il disavanzo, tanto più che dopo essere stato in grado di far approvare un bilancio con un deficit inferiore di quasi 100 miliardi di corone (pari a poco più di quattro miliardi di euro) rispetto a quello approvato dal Governo precedente, si è trovato costretto il **29 luglio** a far approvare uno scostamento pari alla metà di tale cifra (v. *infra*): ciò che, nel suo insieme, apre il fianco alle critiche di Babiš per gli strumenti (non) messi in campo per gestire la crisi inflattiva, o più esattamente stagflattiva, in un momento in cui dietro l'angolo sono le elezioni per il Senato ma soprattutto all'orizzonte sono quelle presidenziali previste per l'inizio dell'anno prossimo. Non bisogna dimenticare che ANO risulta essere il partito che gode di maggior popolarità stando ai sondaggi più recenti che confermano una però tendenza stabile negli ultimi mesi. Il sostegno di ANO avrebbe raggiunto il 31,5%, mentre ODS sarebbe sceso al 15,5%. Come detto, la situazione socio-economica non aiuta e la prospettiva di un autunno difficile è concreta.

ELEZIONI

I SONDAGGI SULLE ELEZIONI PER IL SENATO E PER LA PRESIDENZA DELLA REPUBBLICA

Secondo i sondaggi diffusi il **15 agosto,** il partito ANO mantiene la sua posizione di forza in vista delle elezioni per il Senato (oltreché di quelle locali) che si terranno a ottobre. ANO avrebbe il sostegno del doppio degli elettori rispetto a ODS (il 31,5%, contro il 15,5%). In terza posizione è il partito di estrema destra Libertà e Democrazia (SPD) di Tomio Okamura (12,5%), mentre il Partito pirata è dato in calo al 10,5%. Gli altri tre partiti della coalizione e i socialdemocratici si aggirano intorno alla soglia del 5%, che è necessario raggiungere per accedere alla ripartizione dei seggi. Il **18 agosto** sono stati diffusi invece sondaggi riguardanti i (potenziali) candidati alla Presidenza della Repubblica per le elezioni del 13-14 gennaio 2023. L'ex primo ministro e leader di ANO Andrej Babiš (che ancora non a ufficializzato la propria candidatura, seppure abbia annunciato l'intenzione già nel novembre dello scorso anno) otterrebbe la maggioranza relativa (25%) al primo turno, mentre Petr Pavel, ex capo di stato maggiore già Presidente del comitato militare che ha ufficializzato la propria candidatura lo scorso **29 giugno**, otterrebbe il 21% per cento. Al secondo turno di ballottaggio Babiš risulterebbe invece sconfitto da Pavel (59,5% di Pavel contro il 40,5% di Babis). Un quarto

degli intervistati ha affermato però di non sapere ancora chi sostenere tra i due al secondo turno.

PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

MILOŠ ZEMAN PRENDE LE DISTANZE DA PUTIN

In un'intervista rilasciata il **6 giugno**, il Presidente della Repubblica Miloš Zeman ha auspicato che Vladimir Putin venga perseguito da un tribunale internazionale per le atrocità commesse in Ucraina, e si è dichiarato a favore dell'invio di armi all'Ucraina, aggiungendo che Putin ha spinto il suo Paese all'isolamento e ne ha rallentato lo sviluppo. In passato, Zeman ha incontrato ripetutamente Putin tenendo una posizione molto vicina al Cremlino.

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA ATTACCA IL GREEN DEAL

Il **22 agosto**, il Presidente della Repubblica Miloš Zeman ha affermato che una delle cause più importanti dell'attuale crisi energetica è il "fanatismo verde", in cui ha incluso il tentativo di attuare il c.d. Green Deal europeo. Zeman ha fatto riferimento al piano della Germania di chiudere le sue tre centrali nucleari (ma attualmente è in discussione l'opportunità di estenderne il funzionamento), oltre a quelle a carbone, che a domanda invariata di energia causerebbe un inevitabile aumento dei prezzi.

PARLAMENTO

IL PROGETTO DI LEGGE SUL MATRIMONIO TRA PERSONE DELLO STESSO SESSO

Il **7 giugno**, è stato presentato alla Camera dei Deputati un progetto di legge di modifica del Codice civile volto a consentire il matrimonio tra persone dello stesso sesso. Il Presidente Miloš Zeman ha tuttavia annunciato il proprio veto a qualsiasi proposta che ampli la definizione di matrimonio, dichiarandosi allo stesso tempo a favore della proposta di modifica costituzionale che delimita la nozione di matrimonio all'unione di un uomo e di una donna. Il progetto di riforma del Codice civile riporta la firma dei rappresentanti di cinque gruppi parlamentari: Sindaci e Indipendenti (STAN), TOP 09 (dove firmataria è Markéta Pekarová Adamová, Presidente della Camera dei Deputati e presidente del partito), Partito Pirata, ODS e ANO. La proposta è stata presentata dai firmatari a titolo individuale e, tranne il Partito Pirata, tutti i partiti sono divisi al proprio interno sul tema, ragion per cui verrà lasciata libertà di voto secondo coscienza (la quale lascia tuttavia comunque poche speranze alla possibilità che il progetto venga approvato). Il disegno di legge costituzionale per modificare la Carta dei diritti e delle libertà fondamentali è stato invece presentato da un gruppo di circa cinquanta parlamentari di maggioranza e opposizione appartenenti a KDU-CSL, ODS, TOP 09, ANO e SPD. Attualmente, le coppie dello stesso sesso possono registrare l'unione civile, che tuttavia non permette il godimento di alcuni diritti. L'approvazione della riforma del Codice civile

consentirebbe la concessione degli stessi diritti delle coppie eterosessuali, compreso il diritto alla pensione di reversibilità, i diritti e i doveri nei confronti dei figli minorenni, l'accesso alle misure di assistenza familiare, l'adozione.

APPROVATO LO SCOSTAMENTO DI BILANCIO

Il **29 luglio**, la Camera dei Deputati ha approvato la proposta governativa finalizzata allo scostamento del bilancio statale di 50 miliardi di corone ceche, per far fronte alla straordinaria pressione finanziaria sull'economia ceca legata all'impatto dell'invasione russa dell'Ucraina. L'aumento della spesa è rivolto principalmente a dare copertura alle misure a favore dei cittadini e delle imprese.

IL PARLAMENTO APPROVA L'ADESIONE DELLA FINLANDIA E DELLA SVEZIA ALLA NATO

Il Senato e la Camera dei Deputati, rispettivamente il **10 agosto** e il **27 agosto**, hanno autorizzato a larga maggioranza la ratifica dell'atto di adesione alla NATO di Finlandia e Svezia. A esprimersi contro l'adesione dei due Paesi nordici sono stati solo alcuni parlamentari del partito di estrema destra Libertà e Democrazia Diretta (SPD), contro l'orientamento della maggioranza del partito.

GOVERNO

LA REPUBBLICA CECA CHIEDE L'ESENZIONE DALL'EMBARGO SUL PETROLIO RUSSO

La Repubblica Ceca si è unita alla Slovacchia e all'Ungheria, con cui condivide una forte dipendenza dalle forniture russe, nel chiedere un'esenzione dall'applicazione delle sanzioni con cui l'Unione europea ha colpito l'export del petrolio russo. Il **4 maggio** è stato reso noto che la richiesta è stata soddisfatta, potendo così la Repubblica Ceca acquistare petrolio russo fino alla fine del 2023, con un'estensione di un anno.

IL GOVERNO CONVOCA IL CONSIGLIO ECONOMICO NAZIONALE

Il **18 maggio**, il Governo di Petr Fiala ha deciso di convocare nuovamente il Consiglio economico nazionale, approvandone il nuovo statuto e nominandone i nuovi membri: diciannove economisti di fama coordinati da Jan Procházka. La riconvocazione è stata fatta al fine di supportare il Governo nella risposta alle attuali problematiche dell'economia ceca causate dalla pandemia di Covid-19, dagli aumenti dei prezzi dell'energia e dalle conseguenze dell'invasione russa all'Ucraina.

IL CONSIGLIO DEI MINISTRI DISCUTE LE MISURE PER FAR FRONTE ALLA CRISI ENERGETICA

Il **25 maggio**, il Consiglio dei ministri ha deciso sulla proroga dello stato di emergenza fino al **30 giugno**, rispetto alla quale la Camera dei Deputati ha dato il proprio assenso; ha inoltre approvato alcune delle misure miranti ad alleviare l'impatto dell'inflazione e ha discusso della

riforma della legge sull'energia, con l'obiettivo di aumentare quanto prima la capacità degli impianti di stoccaggio del gas per rafforzare la sicurezza energetica e l'autosufficienza del Paese. La proposta è volta a introdurre meccanismi che garantiscano uno stoccaggio continuativo del gas negli impianti del Paese, che sono in grado di contenere una quantità pari a un terzo del consumo annuale.

LO SCANDALO DELLA SOCIETÀ DI PUBBLICO TRASPORTO DI PRAGA (DPP) IMPATTA SUL GOVERNO

Il **19 giugno** il Ministro dell'Istruzione, della Gioventù e dello Sport Petr Gazdík ha annunciato le dimissioni dopo le rivelazioni riguardanti la sua partecipazione a incontri con Michal Redl, uomo d'affari coinvolto nello scandalo DPP. Insieme a Gazdík, che si è dimesso anche dalla vicepresidenza del Partito dei sindaci e degli indipendenti (STAN), sono altri i membri del partito coinvolti, tra cui il parlamentare europeo Stanislav Polčák, il cui futuro politico è all'esame degli organi interni del partito, e il vicesindaco di Praga Petr Hlubuček. Gazdík ha giustificato le sue dimissioni con la volontà di non incidere negativamente sul Governo, in procinto di assumere la presidenza semestrale europea, ammettendo gli incontri con Redl ma negando ogni accusa riguardante la commissione di reati. Il primo ministro Petr Fiala ha accolto con favore le dimissioni di Gazdík, considerandola un segnale del cambiamento nella cultura politica ceca che la sua coalizione di Governo intende promuovere.

"L'EUROPA COME COMPITO" ("EVROPA JAKO ÚKOL"): LA REPUBBLICA CECA ASSUME LA PRESIDENZA SEMESTRALE DEL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA

Il **1° luglio**, la Repubblica Ceca ha assunto la presidenza del Consiglio dell'Unione Europea. Le principali priorità politiche della Presidenza (il cui logo include il motto "Evropa jako úkol"), tratto dal titolo di un saggio scritto dal primo presidente ceco Václav Havel nel 1996, comprendono la gestione della crisi dei rifugiati e la ricostruzione postbellica in Ucraina, la sicurezza energetica, il rafforzamento delle capacità di difesa e della sicurezza informatica, la resilienza strategica dell'economia europea e la resilienza delle istituzioni democratiche. Durante il semestre, il Governo ceco dovrà inoltre supervisionare la finalizzazione di normative importanti in materia climatica e digitale. In una riunione tenutasi a Bruxelles a giugno, i capi degli esecutivi dei Paesi membri hanno anche chiesto a Petr Fiala di organizzare un vertice informale su una più ampia cooperazione dell'UE con i paesi terzi.

UN NUOVO MINISTRO DELL'ISTRUZIONE, DELLA GIOVENTÙ E DELLO SPORT

Il **1° luglio** ha assunto le funzioni il nuovo Ministro dell'Istruzione, della Gioventù e dello Sport, Vladimír Baláš, dopo la nomina da parte del Presidente della Repubblica. Baláš prende il posto di Petr Gazdík (STAN), dimessosi il **19 giugno** in conseguenza dello scandalo che ha investito l'amministrazione di Praga.

IL MINISTRO DELLA GIUSTIZIA AVVERTE DELLE MINACCE ALLA TENUTA DEMOCRATICA DERIVANTI DALLA CRISI ENERGETICA

Il **26 agosto**, il Ministro della Giustizia Pavel Blažek (ODS) ha paventato in un discorso di fronte al Parlamento la debolezza del sistema politico della Repubblica Ceca di fronte alla crisi energetica, dichiarandosi a favore del tetto ai prezzi del gas, supportata dall'opposizione e dall'Associazione delle Regioni ma su cui il Primo ministro frena. Blažek, per il quale la situazione sociale è la più grave dal 1989, dipingendo uno scenario anche più fosco di quello rappresentato dall'opposizione non ha escluso che si possano manifestare fenomeni rivoluzionari. Di fronte alle osservazioni sulla fattibilità giuridica di un controllo sui prezzi del gas, Blažek ritiene possibile la fissazione di un limite per i margini di profitto di produttori e venditori, senza arrivare alla fissazione rigida di un tetto. In tal caso, non sorgerebbero conflitti sul risarcimento del danno perché non vi sarebbe alcuna pretesa legale di profitto.

PRESENTATA UNA MOZIONE DI SFIDUCIA CONTRO IL GOVERNO

A seguito dello scandalo che ha coinvolto l'amministrazione municpale di Praga (v. *infra*), il **16 agosto** i partiti di opposizione ANO e SPD hanno chiesto le dimissioni del Ministro dell'Interno, Vít Rakušan, e del neocapo dell'Ufficio ceco per le relazioni estere e l'informazione (il servizio di intelligence, UZSI) Petr Mlejnek. Il **18 agosto**, il leader di ANO Andrej Babiš ha poi scritto una lettera pubblica rivolta al Primo ministro Petr Fiala (ODS) in cui reiterava la richiesta di proporre la destituzione del Ministro dell'Interno Vít Rakušan (STAN), responsabile della nomina di Petr Mlejnek a capo del servizio di intelligence, nonostante i legami da questo intrattenuti con Michal Redl, imprenditore coinvolto nello scandalo di corruzione che ha toccato l'amministrazione comunale di Praga. La richiesta di Babiš è stata respinta da Petr Fiala, secondo il quale il leader di ANO intende solo distogliere l'attenzione dalle vicende giudiziarie che lo coinvolgono direttamente. Il **26 agosto**, settantaquattro deputati di ANO e SPD hanno quindi presentato una mozione di sfiducia – nel mezzo della presidenza semestrale europea –, giustificata sia dalla controversa nomina di Petr Mlejnek – che si è poi dimesso –, sia dalla gestione della situazione economica causata dalla crisi energetica. Il Governo guidato da Fiala gode dell'appoggio di una solida maggioranza di 108 deputati e non si prospetta una concretizzazione della crisi parlamentare. L'unica volta in cui un Governo sia caduto in seguito a sfiducia parlamentare è stato quello di Topolánek, nel 2009, durante la prima presidenza ceca del Consiglio UE. Nella legislatura precedente, il Governo di Andrej Babiš è sopravvissuto a tre voti di sfiducia.

IL MINISTRO DEGLI ESTERI CONFERMA IL SOSTEGNO DELLA REPUBBLICA CECA ALL'UCRAINA

Il **30 agosto**, durante l'incontro informale dei Ministri degli Esteri dell'Unione europea, il Ministro degli Esteri ceco Jan Lipavský (Partito pirata) ha assicurato al suo omologo ucraino Dmytro Kuleba il continuo sostegno ceco all'Ucraina di fronte all'aggressione russa.

CORTI

LA PRIMA SENTENZA "CLIMATICA" DA PARTE DI UN TRIBUNALE CECO

Il **15 giugno**, il tribunale municipale di Praga ha condannato quattro ministeri per violazione del diritto a un ambiente salubre. I ministeri avrebbero omesso di introdurre misure concrete finalizzate alla riduzione entro il 2030 delle emissioni di gas serra del 55% rispetto all'anno 1990. Il tribunale ha imposto ai Ministeri di adottare un piano di mitigazione delle emissioni di gas serra di cui agli articoli 4(2) e 14 dell'Accordo di Parigi. A seguito del ricorso contro la sentenza, sarà ora la Suprema Corte Amministrativa a decidere, ma la sentenza del tribunale municipale di Praga si aggiunge ad altre decisioni storiche, come quelle relativa al c.d. caso Urgenda in Olanda e al "Processo del secolo" in Francia, rappresentando un possibile esempio da seguire per altri tribunali dell'area europea centro-orientale.

L'UNIONE DEI GIUDICI ACCUSA IL MINISTRO DELLA GIUSTIZIA DI INTERFERENZE POLITICHE

Il **22 agosto**, l'Unione dei giudici ha criticato il Ministro della Giustizia Pavel Blažek (ODS) per non aver nominato Aleš Novotný alla carica di vice-presidente del tribunale regionale di Brno e presidente della sezione penale, poiché – secondo quando sostenuto da Blažek – le decisioni giudiziarie di Novotný avrebbero danneggiato il Paese. I vicepresidenti dei tribunali regionali sono infatti nominati dal Ministro della Giustizia per un mandato di sette anni, entro una rosa di candidati indicati dal presidente del tribunale stesso tra i giudici che ne fanno parte. Novotný si è occupato di alcuni casi di altissimo profilo, partecipando al collegio che ha condannato in primo grado Alena Vitásková, ex presidente dell'Ufficio per la regolamentazione dell'energia (e ora candidata alle elezioni presidenziali dell'anno prossimo); la sentenza è stata poi riformata in appello dando luogo a una richiesta di risarcimento, su cui ancora non vi è stata una decisione. L'Unione dei giudici ha perciò definito la motivazione del Ministro "inaccettabile e molto pericolosa per il futuro", sottolineando che egli non è competente a sindacare le decisioni dei singoli giudici. Secondo Libor Vávra, presidente dell'Unione, "la responsabilità dello Stato per i danni causati da un giudice non può essere valutata da nessun altro se non da un collegio disciplinare [di giudici]". Inoltre, la sentenza criticata da Blažek era stata emessa da un collegio, il voto dei cui membri è segreto. Vávra ha poi rimarcato che Novotný ha sempre ricevuto valutazioni professionali positive. Le affermazioni di Blažek equivarrebbero perciò a un'interferenza dell'esecutivo.

AUTONOMIE

UNO SCANDALO POLITICO INVESTE IL CONSIGLIO COMUNALE DI PRAGA

Il **15 giugno** è esploso uno scandalo politico-finanziario legato a un caso di tangenti dell'agenzia di trasporto pubblico praghese, che ha portato alle dimissioni del Ministro dell'Istruzione Petr Gazdík (del partito STAN, di cui è vicepresidente) e del vicesindaco del nono distretto di Praga Marek Dolezal (TOP09). L'opposizione ha chiesto le dimissioni di Vít Rakušan, capo del partito STAN, vicepremier e Ministro degli interni. Secondo le indagini, Gazdík, che si è dichiarato innocente, avrebbe avuto diversi incontri con l'uomo d'affari praghese Michal Redl.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Una nuova agenda nazionale russa: dall'educazione patriotica alla caccia agli "agenti stranieri"*

di Ilmira Galimova**

L'"operazione militare speciale" annunciata dal Presidente a febbraio è proseguita nei mesi estivi, il che ha significato non solo la continuazione di un'accelerata regolamentazione normativa da parte della Duma per le esigenze dell'operazione, ma anche il rafforzamento della retorica militare-patriottica nello spazio pubblico e mediatico. Già durante la Grande parata militare del **9 maggio**, il Presidente Putin è tornato a paragonare la Grande Guerra Patriottica al conflitto con Kiev inserendo l'operazione attuale in una catena di eventi storici importanti per il Paese: "La difesa della Patria è sempre stata sacra. Con tali sentimenti di autentico patriottismo, la milizia di Minin e Požarskij si alzò per la Patria, attaccò il campo di Borodino, combatté il nemico vicino a Mosca e Leningrado, Kiev e Minsk, Stalingrado e Kursk, Sebastopoli e Charkiv. Così ora, in questi giorni, state combattendo per la nostra gente nel Donbass. Per la sicurezza della nostra Patria". Nel suo discorso, il leader russo ha sottolineato che il Governo russo ha sempre sostenuto la creazione di un sistema di sicurezza globale uguale e indivisibile ma non fu ascoltato dai vertici della NATO. Nel frattempo, come nota Putin, "il blocco dei paesi NATO ha avviato lo sviluppo militare attivo dei territori adiacenti" alla Russia, "creando metodicamente una minaccia assolutamente inaccettabile per il Paese". "Apertamente, erano in corso i preparativi per un'altra operazione punitiva nel Donbass, per un'invasione delle nostre terre storiche, compresa la Crimea". Il Presidente russo ha spiegato così la decisione di avviare azioni militari che, secondo Putin, è stata "una decisione forzata, tempestiva e l'unica giusta", definendo l'operazione speciale in Ucraina un "attacco preventivo all'aggressore".

Questa retorica è stata ripetuta dal Presidente nell'incontro con i capi dei gruppi parlamentari, il **7 luglio**, durante il quale i Deputati hanno parlato delle loro iniziative legislative e hanno espresso il loro sostegno alla conduzione di una "operazione militare speciale". Vladimir Putin ha condiviso con i Deputati la sua visione della situazione: secondo il Presidente, gli opponenti hanno già fallito, poiché "l'inizio dell'operazione militare ha

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Dottoressa di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Sapienza Università di Roma.

ISSN 2279-7238

significato anche l'inizio di un crollo radicale dell'ordine mondiale americano e l'avvio della transizione verso un mondo veramente multipolare". In tal modo, il Presidente russo ha inserito l'attuale conflitto in uno scontro ideologico tra il globalismo che egli definisce "liberalista e totalitario" e il diritto dei popoli all'autodeterminazione. Durante questo incontro, Vladimir Putin ancora una volta ha confermato che la natura e gli obiettivi dell'operazione non sono cambiati e che lo scopo principale "è proteggere il Donbass e rafforzare la sicurezza della stessa Russia". Pertanto, secondo il Presidente, è necessario avere "un'agenda nazionale per sostenere le forze armate" impegnate nelle azioni militari, e tale supporto deve essere consolidato.

In effetti, nell'ultimo quadrimestre in Russia, si è verificato un consolidamento delle forze politiche che sono riunite attorno al leader sotto l'unico obbiettivo condiviso: la difesa della Patria. "I partiti politici sono tanti ma la Patria è una": così il Presidente russo spiega la nuova agenda nazionale. Negli ultimi mesi, i vari rami di governo hanno agito di concerto per attuare rapidamente le varie misure di tutela dell'economia russa e della forza lavoro per rispondere alle sanzioni straniere e alle attività considerate "sovversive". Fra le misure importanti nel settore economico si possono citare: le restrizioni all'uscita di grandi investitori stranieri da progetti minerari ed energetici attuati in Russia (decreto presidenziale n. 520 del **5 agosto** "Sull'applicazione di misure economiche speciali nei settori finanziario, dei combustibili e dell'energia in relazione alle azioni ostili di alcuni Stati esteri e organizzazioni internazionali"), il divieto di compiere transazioni o operazioni finanziarie, concludere contratti con persone o organizzazioni soggetti a sanzioni ritorsive, così come divieto all'esportazione di prodotti e materie prime dalla Russia a favore di tali persone (decreto presidenziale n. 252 del **3 maggio** 2022 "Sull'utilizzo di misure economiche speciali in relazione alle azioni ostili di alcuni Stati esteri e organizzazioni internazionali"), l'ampliamento dell'elenco degli Stati stranieri ostili (il Governo ha aggiunto 5 nuovi Paesi, v. Ordinanza n. 1998-r del **20 luglio** 2022), la riduzione della pena per la commissione di illeciti amministrativi nel campo dell'attività imprenditoriale, in particolare la sostituzione dell'ammenda con l'avvertimento (legge n. 290-FZ del **14 luglio** 2022 "Sulle modifiche al Codice della Federazione Russa sugli illeciti amministrativi…"), l'ampliamento degli incentivi fiscali per le aziende informatiche, inclusa la fissazione dell'imposta allo 0% (legge n. 321-FZ del **14 luglio**), la legalizzazione delle "importazioni parallele", ovvero l'import in Russia di merci originali di fabbricazione estera contrassegnate dal marchio del titolare del copyright senza il suo permesso (Legge federale n. 213-FZ del **28 giugno** 2022). Per quanto riguarda quest'ultima misura, essa è stata ipotizzata per ridurre l'aumento dei prezzi delle merci importate ed evitare la loro carenza. Tale eccezione alle regole commerciali si applica solo alle importazioni parallele di merci incluse nell'elenco speciale approvato dal Ministero dell'Industria e del Commercio russo (v. lista aggiornata al **4 agosto**) che attualmente comprende prodotti farmaceutici, abbigliamento, calzature, mobili, macchine elettriche, vetro, metalli vari, ecc.

Da **luglio**, fra gli esperti, si è parlato dell'ipotesi di attivazione di un regime di funzionamento economico speciale per supportare le operazioni militari all'estero. In particolare, il **14 luglio**, il Presidente russo ha firmato una legge (legge federale n. 272-FZ) che consente al Governo, nell'interesse dell'esercito, di regolare i rapporti di lavoro, come ad esempio, coinvolgere le imprese nel lavoro "fuori orario" (di notte, nei fine settimana, durante i giorni festivi). Inoltre, alle aziende sarà vietato rifiutare contratti governativi mentre alcuni ministeri avranno il diritto di modificare i termini dei contratti già conclusi.

Un'altra iniziativa che prevede misure drastiche è stata proposta dai Deputati durante l'ultima sessione parlamentare per attenuare il problema della chiusura in Russia di varie imprese straniere. Si tratta di un disegno di legge (n. 104796-8) approvato il **24 maggio** in prima lettura, e attualmente in fase di discussione, che prevede l'introduzione per un massimo di 18 mesi dell'"amministrazione esterna" per le società estere che hanno annunciato il loro ritiro dal mercato russo. Secondo il documento, un'amministrazione esterna può essere attivata con decisione del tribunale in relazione alle imprese che abbiano un ruolo fondamentale per la stabilità economica, soprattutto quando vi è una minaccia per una significativa riduzione dei posti di lavoro.

A queste novelle bisogna aggiungere una serie di modifiche alla normativa in materia umanitaria che hanno stabilito le misure di sostegno delle persone sfollate dall'Ucraina (v. due decreti firmati dal Presidente il **27 agosto**: n. 585 "Sulle misure temporanee per regolamentare lo status giuridico dei cittadini di DPR, LPR e Ucraina in Russia", n. 586 "Sui pagamenti ai cittadini della DPR, LPR, Ucraina e agli apolidi che sono stati costretti a lasciare i territori di questi Stati e sono arrivati in Russia") e la semplificazione delle procedure per l'acquisto della cittadinanza russa. Con il decreto presidenziale n. 304 del **25 maggio** 2022 ("Sulle modifiche al decreto n. 183 sulla definizione a fini umanitari delle categorie di persone aventi diritto a richiedere l'ammissione alla cittadinanza della Federazione Russa in maniera semplificata") le categorie delle persone che avevano diritto di richiedere la cittadinanza russa in maniera semplificata è stato esteso ai residenti delle regioni Zaporozhye e Kherson dell'Ucraina, mentre con l'*Ukaz* n. 440 tale possibilità è stata ulteriormente ampliata per comprendere tutti i cittadini ucraini.

Infine, una serie di misure restrittive delle libertà politiche e civili sono state approvate durante l'ultima sessione primaverile della Duma di Stato. Proprio sulla scia di un'idea ormai ben condivisa tra i politici russi sulla necessità di difendere la Patria da influenze esterne, i deputati hanno elaborato ed approvato i progetti di legge che introducono sanzioni severe per coloro che agiscono contro la sicurezza dello Stato. Sono state previste nuove restrizioni per gli "agenti stranieri" e per lo svolgimento di eventi pubblici, mentre, in materia di informazione, sono stati posti maggiori ostacoli al libero funzionamento dei mass media.

Infine, è opportuno notare in questa sede che, nonostante il notevole aumento della retorica militare-patriottica nei discorsi dei politici russi e il continuo restringimento degli spazi per il

pluralismo nel Paese, negli ultimi quattro mesi si è verificata una stabilizzazione di un nuovo equilibrio nei rapporti tra i cittadini e lo Stato. La decisione di non rinviare le elezioni regionali e locali, insieme all'annuncio sulla cessazione di tutte le restrizioni anti-Covid introdotte a livello federale e al rifiuto delle autorità di procedere con la mobilitazione forzata hanno sicuramente contribuito a rafforzare il sentimento di "apparente normalità" di questo nuovo stato di cose. Infatti, come dimostrano i sondaggi nel periodo analizzato in queste Cronache, il sostegno di chi si dichiara a favore dell'"operazione militare speciale" si è sempre mantenuto ai livelli del 70%. Si tratta di un nuovo "consenso del Donbass" che perdurerà anche nel prossimo futuro. O dobbiamo aspettarci una sua trasformazione? Lo sapremo nei prossimi mesi.

PARLAMENTO

FUORI DALLA CEDU, DEFINITIVAMENTE

Il restringimento degli spazi di pluralismo è avvenuto sullo sfondo di una maggiore chiusura del Paese e sempre più marcata ostilità alla cultura occidentale. Come nel caso della Corte EDU le cui pronunce in più occasioni hanno provocato la critica da parte dei politici russi perché in contrasto con la dottrina costituzionale russa, il problema delle controversie ha portato negli ultimi anni all'introduzione del meccanismo che garantisce la superiorità della Costituzione russa sulle decisioni degli organi internazionali. Successivamente, a seguito dell'invio delle forze militari russe in Ucraina, la Russia è stata costretta ad abbandonare del tutto il sistema europeo di protezione dei diritti. E ancora più di recente, il **7 giugno**, la Duma di Stato ha approvato la legge (n. 183-FZ del **11 giugno** "Sulle modifiche di alcuni atti legislativi… sulle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo") che ha messo fine alle relazioni tra la Corte Costituzionale russa e la Corte EDU. Il documento approvato nell'arco di tre settimane all'unanimità (a parte l'unico voto contrario del deputato comunista) ha stabilito che le sentenze della Corte europea sui diritti umani emesse dopo il 16 marzo 2022 non sono esecutive nella Federazione Russa, in deroga a quanto previsto dall'art. 58 della Convenzione sulla regola di preavviso di sei mesi in caso di denuncia. Secondo l'interpretazione degli autori del disegno di legge, il Comitato dei Ministri ha deciso in maniera unilaterale di applicare contro la Federazione Russa un meccanismo di sospensione della *membership* nel Consiglio d'Europa (articolo 8 *vs* articolo 7 dello Statuto del Consiglio d'Europa) "sulla base di un presunto mancato rispetto dei valori del Consiglio d'Europa", e pertanto "non può pretendere il rispetto delle condizioni imposte dai documenti relativi al funzionamento del Consiglio d'Europa". La proposta di legge approvata dai Deputati ha anche previsto la rimozione da tutti i Codici principali del Paese di ogni riferimento alle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo che precedentemente venivano considerate come base per avviare la revisione degli atti. Dal canto suo, il Comitato dei Ministri ha confermato che la Federazione Russa resta vincolata dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo fino al 16 settembre 2022.

Riassumendo i risultati dell'interazione tra il sistema giuridico russo ed il sistema CEDU, è necessario prestare attenzione ad alcuni punti chiave. Innanzitutto, molte sentenze della Corte

EDU sono state di grande importanza per lo sviluppo dell'ordinamento giuridico nazionale del Paese. I principi e gli approcci della Corte EDU, comuni per i Paesi del continente europeo, sono sempre stati percepiti positivamente dalle autorità russe, ad eccezione dei singoli casi considerati "politicizzati" o troppo invasivi negli affari interni (es. Markin c. Russia, Ančugov e Gladkov c. Russia, Yukos c. Russia). In linea generale, tuttavia, la Corte costituzionale della Federazione Russa ha sempre formulato le sue posizioni legali in merito al contenuto dei diritti e delle libertà fondamentali dei cittadini sulla base delle decisioni della Corte EDU.

In secondo luogo, è importante ricordare che non vi sono stati problemi fondamentali nell'attuazione delle decisioni della Corte EDU. Negli ultimi dieci anni, la Corte Suprema della Federazione Russa ha regolarmente esaminato la giurisprudenza della Corte EDU indicando le pronunce più importanti e le posizioni ai tribunali. Anche se alcune volte le posizioni non sono state recepite, in ogni caso queste hanno avuto un impatto notevole sulla dottrina russa. Inoltre, la Corte EDU ha svolto un ruolo enorme nella crescita delle organizzazioni per i diritti umani in Russia. Nonostante il fatto che solo un numero contenuto di ricorsi di cittadini russi sia riuscito a raggiungere la Corte di Strasburgo (attualmente ci sono circa 18.000 ricorsi pendenti dei cittadini russi già riconosciute ammissibili), la partecipazione della Russia al meccanismo europea di tutela dei diritti ha dato ai cittadini russi la fiducia dell'esistenza di uno strumento per una giustizia efficace.

Dall'altro canto, bisogna notare che le decisioni della Corte EDU possono diventare uno strumento utile per i cittadini russi per ottenere giustizia solo nella misura consentita dalle autorità statali. Qualsiasi pronuncia della Corte EDU che influisca su problemi delicati e su larga scala non ha effetto diretto. Dopo la sua emissione, inizia un lungo e laborioso iter esecutivo, che non si limita al solo pagamento di un indennizzo o all'annullamento di una sentenza ingiusta del giudice nazionale. Gli Stati accusati in violazione dei diritti sono obbligati ad adottare le cosiddette "misure generali", un insieme di riforme volte a garantire che la violazione della Convenzione rivelata dalla Corte non si ripeta nei confronti di altre persone. Per quanto riguarda appunto l'esecuzione delle sentenze della Corte EDU, è vero che le autorità russe hanno regolarmente pagato il risarcimento (salvo rare eccezioni) ma nella stragrande maggioranza dei casi si sono rifiutate di modificare la normativa di riferimento e la prassi di applicazione della legge. Infine, la Russia è rimasta tra i primi in termini di numero di sentenze non eseguite (v. la relazione annuale del Comitato dei Ministri, 2021).

Per quanto riguarda le giurisdizioni internazionali alternative di cui i cittadini russi possono avvalersi nei casi di violazione dei loro diritti, resta ad oggi la possibilità di rivolgersi ai Comitati delle Nazioni Unite, come ad esempio il Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite, nonché ai gruppi di lavoro e ad altri organi speciali delle Nazioni Unite. Tuttavia, le loro decisioni sono per lo più di natura consultiva e non hanno la forza giuridica che avevano le decisioni della Corte EDU. Inoltre, l'ONU non può concedere un risarcimento monetario.

Dunque, le principali funzioni di tutela dei diritti ora saranno assunte dalla Corte Costituzionale della Federazione Russa. È probabile anche che il meccanismo dei ricorsi individuali al giudice costituzionale previsto dal comma 4, lett. "a" dell'articolo 125 Costituzione sarà rafforzato ulteriormente per garantire un più ampio accesso alla giustizia.

LEZIONI DI PATRIOTTISMO NELLE SCUOLE

La tendenza a rifiutare tutto ciò che è estraneo, non appartenente alla cultura o alla tradizione russa originaria, è diventata ancora più pronunciata nell'ultimo quadrimestre: recentemente è stato sotto attacco mediatico anche il sistema "Universitario di Bologna" dichiarato dal Ministro dell'istruzione russo Fal'kov "superato". Il Ministro ha parlato della necessità di riformare il sistema universitario nazionale ipotizzando un maggiore ricorso alle lauree "a ciclo unico", molto diffuse nel passato.

Nello stesso tempo, in questo periodo, anche l'istruzione scolastica ha subito alcune innovazioni. Secondo i nuovi standard educativi per le scuole primarie e secondarie, approvate dal Ministero dell'Istruzione il **17 giugno** (v. lettera n. AB-1611/06 del **17 giugno**), dal 1° settembre tutti gli studenti dovranno partecipare settimanalmente alla cerimonia di innalzamento e abbassamento della bandiera nazionale durante la quale suonerà l'inno nazionale. Inoltre, nel nuovo anno accademico 2022-2023, gli scolari dalla I all'XI classe, così come gli studenti universitari, nell'ambito di attività extracurriculari, condurranno settimanalmente lezioni informative ed educative di carattere patriottico (v. la lettera n. 03-1190 del **15 agosto;** v. la piattaforma con i materiali per le lezioni "Conversazioni sull'importante"). Un'altra iniziativa di carattere patriottico è stata quella di lanciare un nuovo movimento giovanile finanziato dal Governo che dovrebbe contribuire all'educazione, all'orientamento professionale, all'organizzazione del tempo libero per le giovani generazioni, (legge federale n. 261-FZ del **17 luglio** "Sul movimento russo dei bambini e dei giovani"). A tal proposito, i vari osservatori russi hanno parlato di una rinascita del movimento "pioniere" che esisteva nell'epoca sovietica e che era un'organizzazione di massa di stampo fortemente ideologico. Anche in questo caso, nonostante la legge che istituisce il movimento preveda la partecipazione volontaria e la gestione autonoma dell'associazione, tra gli obiettivi del Movimento, indicati nel documento, vi è "la formazione della loro visione del mondo basata su valori spirituali e morali russi tradizionali", oltre all'educazione patriottica.

LE ULTIME INIZIATIVE DELLA DUMA SUL TEMA DI SICUREZZA, LIBERTÀ DI STAMPA E ASSOCIAZIONE

Infine, bisogna parlare delle nuove iniziative dei Deputati approvate tra **maggio** e **luglio** durante l'ultima sessione parlamentare che è risultata particolarmente intensa. Solo il **14 luglio** Vladimir Putin ha firmato più di 100 leggi precedentemente approvate dalla Duma di Stato e dal Consiglio della Federazione. Alcune di loro hanno assunto una rilevanza particolare poiché hanno previsto delle misure aspre e repressive nei confronti di coloro che possono compromettere la sovranità o la sicurezza del Paese in vari modi: attraverso la diffusione di informazioni fuorvianti o illecite o collaborando con le organizzazioni impegnate nella politica per interessi di una "fonte straniera".

Oltre ad essere intensa, l'ultima sessione è stata anche più lunga rispetto alla durata media. Infatti, la seduta finale è stata inizialmente prevista per il **6 luglio**, ma solo il **15 luglio** tutti i deputati sono stati chiamati a partecipare alla seduta plenaria straordinaria, durante la quale essi hanno approvato la candidatura di Denis Manturov, attuale Ministro dell'Industria e del Commercio, per la carica di vice Primo Ministro. La sua candidatura era stata precedentemente presentata dal Primo Ministro Mikhail Mišustin.

La maggior parte delle leggi più controverse sono state presentate dalla Commissione d'inchiesta sull'interferenza degli Stati stranieri negli affari interni della Russia istituita all'interno della Duma di Stato. Un'altra caratteristica di questa sessione è rappresentata da un voto sempre più uniforme nei confronti di varie iniziative. I comunisti hanno votato contro le proposte più spesso rispetto a tutti i gruppi parlamentari, ma spesso quando si è trattato delle questioni più sensibili si sono astenuti dal voto.

In questa sede, sarebbe opportuno soffermarsi in particolare sulle tre leggi approvate in questo quadrimestre che hanno suscitato maggiore preoccupazione nella società civile in quanto potrebbero generare un effetto dissuasivo sulla libertà di parola, di associazione, o sull'attività giornalistica in Russia.

Si tratta, innanzitutto, della nuova legge sulle contromisure in risposta alla discriminazione nei confronti dei media russi che introduce modifiche alle leggi "Sui mass media", "Sull'informazione, le tecnologie dell'informazione...", nonché alla legge n. 272-FZ "Sulle misure coercitive nei confronti delle persone coinvolte nella violazione dei diritti e delle libertà fondamentali ... dei cittadini della Federazione Russa". Il documento, presentato il 6 aprile alla Duma, è stato elaborato dai Deputati con lo scopo di garantire, nel contesto dello scontro informatico tra Russia e Occidente, la possibilità di immediata risposta alla "propaganda anti-russa". Infatti, come indicato nella nota esplicativa, la proposta ha come obbiettivo di introdurre un nuovo meccanismo di risposta tempestiva e "simmetrica" alle restrizioni sul funzionamento dei media russi che i Governi stranieri potrebbero introdurre. Tale meccanismo dovrebbe prevedere il divieto di distribuzione o raccolta di materiali da parte di questi media, nonché la cessazione dell'accreditamento dei suoi corrispondenti. Infine, deve essere concessa alle autorità russe la possibilità di bandire qualsiasi media straniero in Russia.

Come hanno spiegato i proponenti, è stata proprio la politica occidentale di isolamento informativo a portare all'introduzione di queste nuove misure. In particolare, la decisione della Commissione europea di oscurare *Russia Today* e *Sputnik*, i due media russi statali più conosciuti all'estero, presa subito dopo l'inizio dell'"operazione speciale" è stata a lungo criticata dai politici russi. Secondo i proponenti, negli ultimi mesi si è diffuso un flusso sempre maggiore di disinformazione antirussa, per cui è particolarmente importante prevedere meccanismi che permetteranno di rispondere immediatamente alla diffusione delle false notizie, soprattutto sull'andamento dell'"operazione militare speciale".

Nella proposta originale, discussa e approvata nella prima lettura il **24 maggio**, il legislatore russo prevedeva la possibilità per il Procuratore generale (in accordo con il Ministero degli Esteri) di vietare qualsiasi media straniero in Russia e revocare la licenza per le trasmissioni televisive, le trasmissioni radiofoniche nel caso in cui i mass media o l'emittente diffondano informazioni illegali e pericolose, oltre a limitare l'accesso alle risorse informative sulle quali sono state ripetutamente diffuse informazioni proibite o illegali. Inoltre, i Deputati hanno proposto di ampliare l'elenco delle tipologie di materiali illegali contenuto nella legislazione attuale, integrandolo con i materiali che screditano le forze armate russe nonché istigano a imporre sanzioni contro la Federazione Russa, i suoi cittadini e le persone giuridiche. La chiusura dei media può essere imposta coma sanzione a seguito della diffusione di informazioni che dimostrino "una evidente mancanza di rispetto per la società, lo Stato, i simboli statali, la Costituzione e le autorità statali". Un altro motivo di annullamento della registrazione della

testata sarà la pubblicazione di "inviti a partecipare a manifestazioni non autorizzate, rivolte a imporre sanzioni contro la Russia, i suoi cittadini e le aziende". In particolare, la legge sui mass media sarà integrata con il nuovo articolo 56[2] in cui sarà riportato l'elenco esaustivo di materiali proibiti la cui pubblicazione dovrà comportare la sospensione dell'attività di un mass media. La revoca della licenza sarà "immediata" e comminata in sede stragiudiziale, mentre, secondo la normativa vigente, i mass media possono essere forzatamente chiusi solo con una decisione del tribunale.

Infine, i Deputati hanno proposto di introdurre un blocco permanente di qualsiasi risorsa mediatica che abbia pubblicato ripetutamente informazioni "illegali". La decisione in merito sarà presa anche in questo caso dal procuratore generale o dai suoi sostituti.

La versione originale del disegno di legge è stata approvata nonostante la forte critica da parte dei comunisti e gli attivisti delle associazioni russe. Per la seconda lettura, il testo è stato leggermente modificato ai fini di prevedere una procedura più articolata della chiusura dei media inadempienti. I Deputati hanno accolto le richieste dei media russi e hanno eliminato dal progetto la disposizione secondo cui anche i media russi potrebbero essere interessati da un'immediata sospensione delle attività. Secondo la versione aggiornata, il procuratore generale e i suoi sostituti, tramite *Roskomnadzor*, potranno sospendere l'attività dei media per non più di tre mesi nel caso della prima violazione e non più di sei mesi nel caso della seconda; se le violazioni saranno eliminate, i media potranno continuare le loro attività. La versione finale (legge n. 277-FZ del **14 luglio**) è stata approvata il **30 giugno** all'unanimità (i Deputati del Partito Comunista si sono astenuti dal voto).

Come rilevato dagli esperti, le nuove norme contenute nel disegno di legge presentato alla Duma si applicheranno sia ai media stranieri che russi, il che comporterà un impoverimento ancora maggiore del dibattito e del pluralismo nel Paese. Da un punto di vista legale, questo disegno di legge pone grande ostacolo alla libertà di parola in Russia. Il meccanismo della chiusura immediata della testata è stato regolamentato in contrasto agli *standard* normativi delle attività della stampa, perché prevede la procedura stragiudiziale e inappellabile della revoca di licenza dei mass media. Inoltre, i motivi alla base della decisione di revocare la licenza del media appaiono troppo vaghi. Come conseguenza, la legge faciliterebbe la chiusura arbitraria dei media e aumenterebbe il numero di giornalisti perseguiti per aver diffuso informazioni che contengono fatti o, persino, interpretazioni che discostino da quelli ufficiali. La notizia dell'approvazione definitiva della legge ha sorpreso pochi e, comunque, non ha suscitato un grande clamore pubblico. Il numero dei media indipendenti in Russia è calato drasticamente già nei mesi precedenti a causa dell'adozione della legge sulle notizie "false" sull'esercito russo, molti di questi sono stati chiusi dalle autorità russe o hanno sospeso le loro attività. Questa nuova legge aggraverà ulteriormente le condizioni di lavoro per i giornalisti, rendendo più rischiosa la pubblicazione di notizie "alternative" a quelle della linea ufficiale.

Durante l'ultimo quadrimestre, la Duma di Stato ha adottato il disegno di legge sulle "nuove forme di attività criminale e minacce alla sicurezza dello Stato" con il quale è stato ampliato l'elenco dei reati contro lo Stato. Gli emendamenti al Codice penale hanno previsto fino a 20 anni di reclusione e multe salate per i fornitori di servizi Internet, gli attivisti civili, i blogger e gli scienziati. In particolare, secondo la nuova legge, approvata dalla Duma il **6 luglio** (n. 260-FZ del **14 luglio**), il "passaggio dalla parte del nemico" diventerà un reato punibile con la pena dai

12 ai 20 anni di reclusione (ex articolo 275 "Tradimento"). Oltre a questo reato, sono stati previsti da 8 a 15 anni per qualsiasi partecipazione a conflitti armati in territorio straniero "per scopi contrari agli interessi della Federazione Russa" (v. nuovo articolo 208). All'articolo sullo spionaggio è stata aggiunta anche una nuova fattispecie di reato - il trasferimento, la raccolta, il furto o l'archiviazione di informazioni che potrebbero essere utilizzate contro l'esercito russo durante un conflitto armato. Il Codice penale specifica ora anche la responsabilità per la violazione delle restrizioni di viaggio per i funzionari che hanno accesso a documenti che costituiscono segreto di Stato: sarà applicata la pena di un massimo di tre anni di reclusione.

Anche i fornitori di servizi Internet rischiano di essere processati per un reato contro la sicurezza o la sovranità dello Stato. Infatti, il nuovo articolo 274.2 del Codice penale stabilisce nuove pene per i trasgressori delle regole di gestione centralizzata dei "mezzi tecnici per contrastare le minacce alla stabilità, sicurezza e integrità del funzionamento di Internet e delle reti di comunicazione" sul territorio della Russia. Gli *Internet Service Provider* sono tenuti a installare un nuovo sistema di protezione. Questi emendamenti si inseriscono perfettamente all'interno dell'iniziativa dei deputati della Duma di creare un Internet sovrano russo e trasformare il segmento russo della rete mondiale in uno spazio chiuso e ben controllato dalle autorità.

Sempre con l'approvazione della nuova legge, è stato introdotto nel Codice penale un altro reato, quello sugli appelli pubblici a svolgere attività dirette contro la sicurezza dello Stato (articolo 280.4). Sarà considerato come "appello pubblico" un appello presentato in qualsiasi forma: dal discorso, a una manifestazione e al *reposting*. La legge specifica che per le attività contro la sicurezza dello Stato si intende la commissione di reati descritti in tre dozzine di articoli del Codice penale relativi ad attività estremiste e terroristiche, nonché diserzione, mercenarismo e altri reati contro il servizio militare. La punizione per questa nuova fattispecie prevede fino a quattro anni di reclusione, in caso di utilizzo dei media e di Internet, dei poteri d'ufficio, il periodo è raddoppiato in caso di cospirazione di gruppo.

Ancora, all'interno del testo del Codice penale è stato inserito un altro nuovo articolo che, per la prima volta, criminalizza la propaganda, la fabbricazione e la vendita di armamentario nazista, di estremisti e qualsiasi organizzazione vietata dalla legge.

Il Codice penale introdurrà anche un nuovo reato, che non equivale a tradimento, ma che sarà ugualmente e severamente punito: "la cooperazione su base riservata con uno Stato straniero, un'organizzazione internazionale o un'organizzazione straniera" (articolo 275.1). Per i rapporti con le persone straniere le cui attività sono "consapevolmente dirette" contro la sicurezza dello Stato russo, saranno ora previste fino a otto anni di carcere. La nozione sulla "cooperazione" è descritta in maniera ampia, da includere fra gli soggetti ipotetici ad applicazione di nuova norma qualsiasi persona che collabora con organizzazioni riconosciute come "agenti stranieri" o "indesiderabili".

Infine, il **29 giugno**, la Duma di Stato ha approvato in terza lettura il disegno di legge controverso sul "Controllo sull'attività delle persone sotto l'influenza straniera" (n. 255-FZ del **14 luglio**). Si tratta di una legge quadro che raccoglie al suo interno tutta la normativa esistente sul tema degli "agenti stranieri" e in particolare le principali disposizioni contenute nelle leggi federali "Sulle organizzazioni senza scopo di lucro", "Sulle associazioni pubbliche", "Sulle misure per influenzare le persone coinvolte in violazioni dei diritti umani e delle libertà

fondamentali, dei diritti e delle libertà dei cittadini della Federazione Russa", nonché nella legge della Federazione Russa "Sui mass media".

Nella nuova legge, i legislatori hanno cercato di fornire le definizioni dettagliate dei concetti chiave di "agente straniero", "sostegno", "influenza straniera", "fonti straniere", così come elencare tutti i tipi di attività in cui possono essere impegnati gli "agenti stranieri". Inoltre, il disegno di legge crea sulla base dei registri già esistenti in precedenza un registro unico che contiene informazioni su tutti gli "agenti stranieri", e un altro registro a parte riprende i nominativi di tutte le persone affiliate agli enti riconosciuti come "agenti stranieri". La legge, inoltre, determina a quali restrizioni saranno soggette gli "agenti stranieri".

La novità più grande introdotta dalla nuova legge, è l'abbandono dell'utilizzo dei due criteri (coinvolgimento nelle attività politiche, più finanziamento dall'estero) per la definizione di un "agente straniero", e l'introduzione del concetto di "influenza straniera". Secondo uno degli autori della proposta, il deputato Lugovoj, questo aggiornamento è dovuto al fatto che i Paesi ostili alla Russia "stanno cercando di distruggere il Paese dall'interno organizzando una specie di quinta colonna", cioè esercitando un'influenza anche "attraverso pressioni" e non per forza con i finanziamenti diretti. Dunque, dopo l'entrata in vigore della legge il 1° dicembre 2022, le autorità potranno includere persone e organizzazioni nel registro degli "agenti stranieri" anche in assenza di finanziamenti esteri: sarà sufficiente rilevare "influenza straniera" nelle loro attività. Durante la discussione in Aula, il deputato del Partito Comunista Sinel'ščikov ha notato che la nuova normativa, nella versione proposta, consentirà di dichiarare "agente straniero" praticamente chiunque, anche la gente comune (si nota, a proposito, che sono pervenuti 74 emendamenti alla bozza iniziale, da sottoporre alla discussione durante la seconda lettura). A questa osservazione, il deputato Lugovoj ha risposto che "un cittadino della Federazione Russa per non essere incluso in questo elenco, deve, in primo luogo, essere un patriota". I principali punti deboli della legge rimangono sempre quelli già più volte segnalati dagli esperti in riferimento alla normativa precedente, e in particolare la vaghezza delle definizioni e l'ampiezza della nozione di "attività esercitate dall'agente straniero", che in questa nuova legge comprende "attività politica, raccolta mirata di informazioni nel campo delle attività militari, tecnico-militari della Federazione Russa, distribuzione di messaggi e materiali destinati a una cerchia illimitata di persone e (o) partecipazione alla creazione di tali messaggi e materiali, e altri tipi di attività". Non esiste, quindi, una lista chiusa e i criteri di determinazione sono poco chiari, nonostante, in precedenza, sia stato proposto di stabilire nella legge la proporzione di aiuti esteri o di prescrivere criteri, come un importo significativo per definire il "sostegno dall'estero".

In precedenza, avvocati e politici hanno espresso l'opinione che una persona giuridica e una persona fisica dovrebbero acquisire lo status di "agente straniero" non per decisione dell'organo federale del potere esecutivo, ma del tribunale. La decisione di includere o escludere dalla lista di "agenti stranieri" deve essere presa dal tribunale.

Sempre su questo tema, la Duma ha approvato in prima lettura, il **7 maggio**, un disegno di legge "Sul perfezionamento della regolamentazione dello status di agente estero" che prevede nuovi divieti e restrizioni sul funzionamento delle associazioni riconosciute "agenti stranieri" nel Paese: in particolare gli agenti stranieri non potranno organizzare un evento pubblico, fare donazioni ai partiti, svolgere attività didattiche nelle organizzazioni educative statali e comunali o lavorare per la pubblica amministrazione.

Bisogna notare che ogni anno la normativa russa in tema dello status di "agenti stranieri" veniva "arricchita" di nuovi divieti nel tentativo del legislatore di tracciare una linea netta tra patrioti e quelli che "servono gli interessi degli Stati esteri". Si tratterebbe poi dell'imposizione di restrizioni significative ai diritti e a molti tipi di attività di carattere politico che risultano irragionevoli. Questi divieti o obblighi aggiuntivi si traducono inoltre in stigmatizzazione nei confronti di alcune ONG. Su questo punto, recentemente si è espressa la Corte europea dei diritti dell'uomo. Nella sua sentenza *Ecodefence and Others v. Russia*, pubblicata il **14 giugno**, la Corte si è pronunciata a distanza di 9 anni sui ricorsi di 73 ONG riconosciute dalle autorità russe come "agenti stranieri".

La Corte EDU ha riconosciuto che la Russia ha violato il diritto delle ONG dichiarate "agenti stranieri" alla libertà di associazione, segnalando che "classification of organisations as engaging in "political activity" and receiving "foreign funding" had been based on an overbroad and unforeseeable interpretation of those terms; the creation of a new category of "foreign-agent" organisations, the burdensome auditing and reporting requirements, the excessive and capriciously imposed fines had meant that the measures taken against the applicant organisations under the Foreign Agents Act had not been "necessary in a democratic society".

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Il caotico sistema politico slovacco conosce un periodo di calma apparente, ma lentamente emergono crepe insanabili in seno alla coalizione di maggioranza*

di Simone Benvenuti**

Nel quadrimestre in corso non si rilevano fatti di rilievo particolare, tolte alcune vicende relative alla lotta alla corruzione e in particolare la condanna dell'ex Procuratore speciale Dušan Kováčik (v. *infra*). Sin da inizio **maggio**, la coalizione di Governo ha però iniziato a subire i contraccolpi di una lenta crisi che è poi giunta a maturazione sul chiudere del quadrimestre: un lento stillicidio a un anno dalla precedente crisi di Governo, alimentato dalle tensioni, di natura anche personale e non solo politica, tra il leader dell'OĽaNO e Ministro delle finanze Igor Matovič e il leader del partito liberale Libertà e Solidarietà (SaS) e Ministro dell'economia Richard Sulík. Rispetto a tali tensioni, emerge chiara la debolezza politica del primo ministro Eduard Heger, incapace di trovare un punto di equilibrio.

Già il **4 maggio**, il Parlamento, grazie all'astensione di due parlamentari di OĽaNO (poi espulsi dal partito) e del partito di coalizione Sme Rodina, aveva respinto la richiesta di autorizzare l'arresto di Robert Fico (con 74 voti a favore dell'autorizzazione su 76 necessari per raggiungere la maggioranza assoluta), contro il quale erano state mossi gravi capi d'accusa. In quell'occasione, Sulík aveva biasimato duramente OĽaNO, affermando che il "partner preferito della coalizione" di Matovič, Sme Rodina, aveva respinto la battaglia anti-corruzione del Ministro delle finanze. Kollár (Sme Rodina), che ricopre il ruolo di presidente del Parlamento, e Matovič avevano quindi ricordato a Sulík di essere stato, nel 2012, tra i responsabili delle scelte che avrebbero aperto la strada al Governo di Fico.

La crisi si è aggravata la settimana successiva, quando è stato annunciato il pacchetto di misure economiche e sociali fortemente voluto dal Ministro delle finanze con il sostegno di Sme Rodina e Za Ľudí, ma contrastato da SaS: un pacchetto da 260 milioni di euro per quest'anno e un miliardo di euro per il prossimo anno avente l'obiettivo dichiarato di proteggere le famiglie dall'inflazione, da coprire finanziariamente attraverso un aumento delle

* Contributo sottoposto a *Peer Review*.

** Professore associato di Diritto pubblico comparato – Università Roma 3.

ISSN 2279-7238

tasse per le imprese a più alto profitto. L'**11 maggio**, ha iniziato a circolare la notizia sulle possibili dimissioni di Sulík e sull'abbandono da parte di Sas della coalizione di Governo, con conseguenze sulla tenuta dell'esecutivo. OĽaNO dispone infatti di 47 seggi, Sme Rodina 17, Za Ľudí 4 e Sas 20: senza quest'ultimo, la coalizione di Governo disporrebbe di soli 68 seggi, non raggiungendo la maggioranza, pari a 76.

SaS si era detto disponibile ad appoggiare programmi di aiuto mirato ai soggetti più vulnerabili, ma non un approccio a pioggia, ritenendolo una rottura dell'accordo di coalizione: posizione reiterata in una conferenza stampa il **17 maggio**, quando SaS ha presentato una controproposta volta ad aumentare il reddito minimo di sussistenza ed estendere le indennità di alloggio, ma con una platea più ristretta di beneficiari rispetto a quanto previsto dal pacchetto Matovič e dunque con un minor aggravio per le casse dello Stato. In ogni caso, la difficoltà ad arrivare a una immediata concretizzazione della crisi è derivata, da un lato, dall'indisponibilità degli altri partiti di Governo a formare un Governo di minoranza e, dall'altra, dai rischi insiti in elezioni anticipate in un momento di tensione internazionale epocale e di crisi multisistemica. Se il Governo guidato da Eduard Heger, politico rispettato tra i leader europei, perdesse il sostegno della maggioranza parlamentare, ciò potrebbe mettere a rischio le riforme pianificate ai fini dell'ottenimento dei fondi del piano di ripresa. Inoltre, i sondaggi sembrano indicare una tendenza stabile verso il rafforzamento di Hlas, guidato da Peter Pellegrini, e il progressivo indebolimento di OĽaNO e Matovič.

Peraltro, alcuni aspetti della proposta di Matovič non hanno trovato d'accordo nemmeno i più diretti alleati di OĽaNO – Sme Rodina e Za Ľudí: tra questi la previsione di attingere alle entrate comunali per 600 milioni di euro al fine di dare copertura finanziaria ai bonus fiscali. Infine, perplessità sono state avanzate da Anetta Čaplanová, rispettata Direttrice del Dipartimento di economia dell'Università Comenius: rilevando che le misure proposte comportano un notevole carico sul bilancio, Čaplanová si è chiesta se esse debbano essere una priorità nelle attuali condizioni economiche, caratterizzate da instabilità e incertezza. Alla fine, il **24 maggio** il Parlamento ha approvato il pacchetto Matovič con il ricorso alla procedura d'urgenza e il voto favorevole di tutti i partiti della coalizione, a eccezione di SaS, e del partito di estrema destra ĽSNS (seppure il sostegno di questo non fosse numericamente necessario).

La crisi ha poi avuto un'accelerazione alla fine di giugno. Il **22 giugno**, a seguito del rinvio della legge approvata il **24 maggio** (v. *infra*), il Parlamento ha superato l'opposizione presidenziale sul pacchetto di Matovič con il voto contrario di SaS e l'astensione di Za Ludi, ma l'appoggio del partito estremista Republika. (La Presidente Čaputová, in tale occasione, ha annunciato l'intenzione di rivolgersi alla Corte costituzionale per questioni procedurali relative al ricorso alla procedura legislativa d'urgenza, a suo giudizio ingiustificata). Proprio l'appoggio di un partito esterno alla coalizione ed estremista (definito "fascista" dalla Presidente della Repubblica, che ha per questo criticato la scelta di Matovič), è stato causa dell'ulteriore esacerbarsi de rapporti interni alla coalizione.

Nonostante i tentativi di mediazione di Heger, il **6 luglio**, SaS ha posto come condizione per la sua permanenza nella coalizione di maggioranza le dimissioni di Matovič, accusato di gestione dissennata delle finanze pubbliche, e la firma di un nuovo accordo di coalizione, ponendo la fine di agosto come termine per vedere soddisfatte le proprie richieste. Sme Rodina, per il tramite del Ministro del Lavoro Milan Krajniak e poi del suo leader Boris Kollár, ha quindi iniziato a paventare elezioni anticipate, non dichiarandosene pregiudizialmente contrario (la scadenza naturale dell'attuale legislatura è nel febbraio 2024) e anzi espressamente rifiutando la proposta di Sulík di addivenire a un nuovo accordo di coalizione. Il **23 luglio**, il Primo ministro Heger ha tuttavia considerato possibile un governo di minoranza senza SaS. È del resto improbabile che Matovič si dimetta volontariamente, come è improbabile lo scenario alternativo in cui Heger licenzi quello che è pur sempre il leader del proprio partito. L'**8 agosto**, Sulík ha quindi reiterato l'intenzione di uscire dalla coalizione, mentre il **12 agosto** Matovič e poi la direzione del partito hanno chiarito che non sarebbe stato in nessuna maniera dato seguito alla richiesta di Sas: "Igor Matovič ha vinto le elezioni. Ha ricevuto il mandato elettorale di costruire una coalizione. È il leader del partito con il maggior numero di parlamentari. OĽaNO vuole mantenere le promesse che ha fatto nelle scorse elezioni", ha affermato il partito OĽaNO attraverso una dichiarazione ufficiale.

La tenuta di un Governo di minoranza è in ogni caso difficile da prevedere, anztutto perché non è chiaro quali partiti lo sosterrebbero. Alcuni parlamentari di OĽaNO e Za ľudí si sono espressi a titolo individuale (a confermare la debolezza degli apparati partitici slovacchi) dichiarando di non essere propensi ad appoggiare un Governo costretto a negoziare con l'estrema destra l'approvazione dei propri disegni di legge. Ciononostante, alla fine di agosto si è andata facendo sempre più concreta tale prospettiva. Il **18 agosto**, ha iniziato a circolare la voce delle prossime dimissioni di Ivan Korčok, un diplomatico di carriera nominato in quota SaS, visto come garanzia per la linea euro-atlantica della Slovacchia in politica estera, che ha ricevuto per questo pressioni per rimanere al suo posto. Infine, il **26 agosto**, dopo un inconcludente incontro di coalizione, Sulík ha confermato che il **31 agosto** i quattro ministri di SaS si sarebbero dimessi. Il **30 agosto**, OĽaNO ha quindi elencato una serie di richieste da soddisfare perché Matovič accettasse di dimettersi: tra queste, le dimissioni dello stesso Sulík. Il ministro dell'Economia ha quindi presentato la sua lettera di dimissioni alla Presidente, annunciando che gli altri tre ministri della SaS avrebbero presentato le loro dimissioni il lunedì successivo (5 settembre): e ciò al fine di dare a Matovič ancora del tempo per riconsiderare la sua volontà di non dimettersi, facendo leva sul fatto che la condizione delle dimissioni di Sulík era stata formalmente soddisfatta (mentre le altre condizioni sarebbero state discusse solo una volta che anche Matovič si fosse dimesso).

Di fronte a queste ultime circonvoluzioni – che delineano un quadro barocco della politica slovacca e dà conto delle difficoltà intrinseche di stabilizzazione – la Presidente Čaputová ha mostrato pubblicamente irritazione, criticando in particolare Matovič per aver prolungato "uno

spettacolo televisivo senza fine che nessuno ha più voglia di guardare". Dopo aver menzionato i problemi sociali urgenti ai quali i cittadini non trovano risposta perché oscurati dalla crisi del governo, Čaputová ha intimato a Heger di comunicarle in tempi brevi chi avesse intenzione di indicare come sostituto di Sulík al Ministero dell'Economia, e potenzialmente anche i nomi dei sostituti degli altri ministri SaS, laddove le loro dimissioni dovessero avere luogo. Ha inoltre chiesto pubblicamente al Presidente del Consiglio di rendere noto come il Governo intenda trovare il sostegno necessario in Parlamento per l'approvazione della legge di bilancio.

PARTITI

ROBERT FICO INCLUSO NELL'ELENCO DEI PROPAGANDISTI PRO-CREMLINO

Robert Fico (Smer) è stato inserito in un elenco di settantacinque persone che diffondono la propaganda russa redatto dal Centro ucraino per il contrasto alla disinformazione e pubblicato alla metà di luglio. Nelle settimane scorse, l'ex Primo ministro ha ripetutamente affermato che la Russia non è responsabile della guerra in Ucraina e che l'Ucraina ha violato gli accordi di Minsk, propugnando la revoca delle sanzioni. Il **29 agosto**, Fico è stato quindi oggetto di dure critiche per aver invitato diplomatici russi e bielorussi all'evento organizzato da Smer per commemorare l'insurrezione nazionale slovacca (*Slovenské národné povstanie*).

PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

LA PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA VISITA KYIV

Il **31 maggio**, Zusana Čaputová ha incontrato il Presidente ucraino Volodymyr Zelensky e ha pronunciato un discorso di fronte alla *Verchovna Rada*. "State difendendo le regole che hanno garantito decenni di pace al nostro continente, le regole che la Federazione Russa sta visibilmente calpestando oggi", ha affermato Čaputová rivolgendosi ai parlamentari ucraini. La Presidente ha dato il proprio sostegno all'adesione del Paese all'Unione europea, promettendo di spendersi a tal fine con i rappresentanti politici europei.

LA PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA SOTTOPONE ALL'ESAME DELLA CORTE COSTITUZIONALE IL PACCHETTO MATOVIČ

Il **15 luglio**, la Presidente della Repubblica ha fatto ricorso alla Corte costituzionale chiedendo di esaminare la legge che, innescando una lunga crisi politica, ha introdotto misure finanziarie in favore delle famiglie . La Presidente, che aveva già rinviato in precedenza la legge al Parlamento, ha chiesto anche di sospenderne l'applicazione qualora la decisione arrivi dopo il 1° gennaio 2023, quando una parte del pacchetto entrerà in vigore. La Presidente Čaputová ha fornito tre ragioni per il ricorso. Anzitutto, è messo in questione il ricorso alla procedura d'urgenza (come già era stato fatto in occasione del rinvio al Parlamento, quando però Čaputová non aveva mancato di lamentare "l'aiuto dei fascisti", con riferimento al sostegno dato da L'SNS all'approvazione del testo) – ricorso che la Costituzione limita a casi ben

specifici. Inoltre, le misure sarebbero a suo parere state approvato senza una corretta valutazione dell'impatto sul bilancio dello Stato. Infine, le previsioni della legge che aumentano il contributo finanziario statale alle famiglie dei genitori che lavorano sono discriminatorie e in violazione della Convenzione sui diritti dell'infanzia poiché alcune famiglie, principalmente provenienti da realtà socialmente più sfavorite, vedranno la loro indennità dimezzata se i loro genitori sono stati ritenuti (dalle autorità comunali) "inadatti" a utilizzare correttamente le somme ricevute.

PARLAMENTO

APPROVATE LE MISURE DI SOSTEGNO ALLE FAMIGLIE DOPO IL RINVIO AL PARLAMENTO DA PARTE DEL CAPO DELLO STATO

Il **24 maggio** il Parlamento ha approvato con procedura d'urgenza il c.d. pacchetto Matovič, che prevede misure di sostegno alle famiglie in periodo di forte inflazione. Contro la riforma ha votato SaS, preoccupato per l'impatto della stessa sulle finanze pubbliche. Dopo il rinvio presidenziale il **22 giugno**, fondato sul carattere ingiustificato della procedura d'urgenza, il Parlamento ha nuovamente approvato il testo, con l'astensione di Za Ludi, ma l'appoggio del partito estremista Republika. L'approvazione della legge è all'origine della crisi di Governo che ha segnato le settimane successive.

IL PARLAMENTO ELEGGE IL NUOVO DIRETTORE GENERALE DEL SERVIZIO RADIOTELEVISIVO PUBBLICO

Il **30 giugno**, con il voto unito del partito di coalizione, il Parlamento ha eletto Ľuboš Machaj nuovo Direttore generale del servizio radiotelevisivo pubblico RTVS. Machaj era uno degli otto candidati indicati dalla commissione di esperti come idonei per la posizione ed è stato eletto al ballottaggio dopo che uno dei partner della coalizione, Libertà e Solidarietà (SaS), aveva sostenuto un altro candidato al primo turno di voto. Il Direttore uscente Jaroslav Rezník ha ricevuto il sostegno dell'opposizione. Machaj prende il posto di Rezník alla guida di un'emittente segnata da polemiche, per via dell'esodo di giornalisti insoddisfatti della precedente direzione e delle critiche ricevute per la qualità dell'informazione e, in taluni casi, l'opera di disinformazione.

SAS PROPONE UNA RIFORMA COSTITUZIONALE

Libertà e Solidarietà (SaS) ha proposto al Governo presentare un disegno di legge costituzionale che mira a incidere sul sistema pensionistico al fine di renderlo sostenibile.

GOVERNO

IL MINISTRO DELLA SALUTE SOSPENDE IL PROTOCOLLO SULLA RIASSEGNAZIONE DEL GENERE

Il **19 maggio**, il Ministro della Salute Vladimír Lengvarský ha sospeso il protocollo relativo alla riassegnazione di genere che il Ministero aveva pubblicato alla fine di aprile. La decisione fa seguito alle critiche provenienti dai settori più conservatori di OĽaNO, nonostante l'accoglienza positiva che la sua pubblicazione aveva ricevuto da parte degli operatori sanitari oltre che della comunità transgender. In linea con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, il protocollo – il primo mai approvato in Slovacchia – escludeva che la riassegnazione di genere dovesse fare necessariamente seguito a un intervento chirurgico. Il Ministero ha comunicato che la sospensione è temporanea, nell'attesa che siano elaborate procedure standard per la "diagnosi" di transessualismo.

INCONTRO A DAVOS TRA IL PRIMO MINISTRO E IL PRESIDENTE DELLA DIVISIONE AFFARI GLOBALI DI META IN MERITO ALLA GUERRA ALLA DISINFORMAZIONE

Il **25 maggio**, in occasione del World Economic Forum di Davos, il Primo ministro Eduard Heger ha incontrato Nick Clegg, già leader dei liberali britannici e dal marzo scorso nominato Presidente della Divisione Affari Globali di Meta, la società che controlla Facebook, Instagram e WhatsApp. Durante l'incontro, Heger ha sottolineato la presenza di un alto numero di utenti Facebook in Slovacchia (circa 3 milioni, mentre circa 5 milioni è il totale degli utenti delle piattaforme controllate da Meta) e le preoccupazioni in merito al fatto che i social media rappresentano la più grande fonte di incitamento all'odio e di promozione dell'estremismo e di fake-news, oggi soprattutto nell'ambito della guerra ibrida con la Russia. Clegg ha assicurato che Meta darà il proprio contributo contro la lotta alla disinformazione e all'incitamento all'odio in generale, attraverso un controllo più stringente su post e account. Il **14 giugno**, Facebook ha cancellato l'account del parlamentare SMER Ľuboš Blaha, per violazione delle regole della piattaforma. A sua volta, il **13 giugno** la piattaforma Youtube, ha cancellato l'account di Štefan Harabin, ex Presidente della Corte suprema ed ex ministro della giustizia, per il suo sostegno all'aggressione russa. A marzo, il Governo aveva riformato la legge sulla sicurezza informatica per consentire all'Autorità per la sicurezza nazionale (NBÚ) di chiudere le fonti di "contenuti dannosi". Peraltro, risulta che uno dei quattro partiti dell'attuale coalizione di governo, Sme Rodina, abbia pagato quasi 90.000 euro ai siti di disinformazione Hlavné Správy and Hlavný Denník, che sono poi stati oggetto di misure.

IL PARERE DEL COMITATO CONSULTIVO DEL CONSIGLIO D'EUROPA SULLA CONVENZIONE QUADRO PER LA PROTEZIONE DELLE MINORANZE NAZIONALI

Il **15 giugno,** il Comitato consultivo del Consiglio d'Europa sulla Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali ha pubblicato il suo parere sulla Slovacchia, dove ha espresso la sua preoccupazione soprattutto per quanto riguarda la minoranza rom. Pur elogiando alcune misure prese al riguardo, ha additato le ancora diffuse forme di segregazione e

ha sottolineato il fatto che la maggior parte dei programmi e dei progetti si basa ampiamente su finanziamenti dell'UE.

LA SLOVACCHIA ASSUME LA PRESIDENZA ANNUALE DEL GRUPPO DI VISEGRAD

Il **1° luglio** ha avuto avvio la presidenza slovacca del Gruppo di Visegrad, organismo che vive un periodo di crisi per le divisioni determinate dalle vicende russo-ucraine. La Slovacchia durante la sua presidenza intende riportare in primo piano gli obiettivi condivisi. A maggio, già il Ministro degli Esteri Ivan Korčok aveva dichiarato di voler operare in tal senso, mettendo in secondo piano le nette differenze in politica estera, che peraltro non sono emerse in questi mesi bensì sono una costante nella storia del Gruppo. Riferendosi implicitamente all'utilizzo strumentale del Gruppo da parte dell'Ungheria per amplificare la propria voce in seno all'Unione europea, Korčok aveva anche affermato che "è giunto il momento di concentrarsi su progetti specifici di cui beneficeranno le persone nella regione di Visegrad" con riguardo alle iniziative in settori quali la sicurezza energetica, la difesa, il mercato unico, il cambiamento climatico, la cultura. "Insistere sul fatto che V4 agisca come un blocco politico all'interno dell'UE non è una buona idea", ha continuato Korčok. La Slovacchia e il Governo filo-europeo guidato da Eduard Heger si sono dunque impegnati ad adottare un approccio pragmatico per riportare il Gruppo di Visegrad alle radici della sua cooperazione, basata sul rispetto della democrazia e sull'impegno per l'integrazione europea. La Repubblica ceca, che dal 1° luglio ha assunto la presidenza di turno semestrale del Consiglio dell'UE, ha accolto con favore questo approccio.

UN DOCUMENTO GOVERNATIVO SULLE POLITICHE DI SVILUPPO DELLA SOCIETÀ CIVILE È CRITICATO PER IL RIFERIMENTO ALLA NOZIONE DI DEMOCRAZIA LIBERALE

Il Procuratore generale Maroš Žilinka e il Ministro del Lavoro Milan Krajniak (Sme Rodina) hanno duramente criticato un documento strategico del Governo relativo al tema delle politiche di sviluppo della società civile per gli anni 2022-2030, apparso il **18 agosto**, in cui si afferma che "La società civile è parte integrante del sistema di democrazia liberale". Žilinka e Krajniak hanno criticato l'utilizzo del termine "democrazia *liberale*", seppur per motivi diversi: apparentemente, nel caso di Krajniak, l'obiezione è politica e deriva dalle posizioni ideologiche (nel 2016, Krajniak aveva dichiarato in un articolo di voler rovesciare la democrazia liberale, da lui considerato "un sistema ipocrita causa del declino politico, economico e morale sempre crescente dell'Occidente", rivendicando "uno stato-nazione basato su un'identità cristiana"), mentre Žilinka ha criticato l'utilizzo del termine sotto il profilo strettamente giuridico, suggerendo di sostituire la parola "liberale" con la parola "costituzionale" (secondo l'articolo 1 della Costituzione della Repubblica Slovacca, "la Slovacchia non è vincolata da alcuna ideologia o religione"). Žilinka assume dunque che il termine contestato sia legato al concetto di liberalismo come ideologia politica che sostiene le minoranze o la deregolamentazione del mercato, laddove – hanno sottolineato alcuni osservatori – il termine "democrazia liberale" ha i suoi capisaldi nei principi della democrazia rappresentativa e della separazione dei poteri e nella

tutela diritti fondamentali. Dando seguito alla richiesta del Procuratore generale, dal documento finale è stato infine eliminato il termine "liberale".

LA CRISI DELLA COALIZIONE DI GOVERNO ARRIVA AL MOMENTO DELLA VERITÀ

Il **31 agosto**, il Ministro dell'Economia Richard Sulík (SaS) ha presentato le dimissioni, annunciando le prossime dimissioni degli altri tre ministri del suo partito: il Ministro dell'Istruzione, della Scienza, della Ricerca e dello Sport Branislav Gröhling, il Ministro degli Affari esteri ed europei Ivan Korčok e il Ministro della Giustizia Mária Kolíková (v. *supra* per un resoconto dettagliato della crisi).

CORTI

ORDINATO IL RITIRO DI UN'INTERVISTA AL PRIMO MINISTRO

A seguito di una causa per diffamazione intentata dall'ex capo de servizi segreti Vladimír Pčolinský, l'**11 maggio** il tribunale distrettuale di Bratislava ha ordinato il ritirare un'intervista pubblicata su un quotidiano nazionale il 16 marzo scorso al Primo ministro Eduard Heger, precedentemente all'emissione della sentenza. Nell'intervista, si chiedeva a Heger se il Servizio d'informazione slovacco (SIS) fosse impegnato a "salvare il suo ex capo". Secondo il tribunale, "diffondere questo tipo di affermazioni, che non rappresentano altro se non l'espressione deliberata e ironica dell'opinione personale e parziale del giornalista sull'operato del SIS, porta alla violazione dei diritti dei ricorrenti". **Il 31 maggio** il quotidiano, il cui editore ha affermato che il provvedimento costituisce un'ingerenza indebita nell'esercizio del diritto fondamentale alla libertà di espressione e alla libera diffusione dell'informazione, ha cancellato dal proprio sito il testo dell'intervista a seguito di un provvedimento cautelare emesso dal tribunale.

LA CORTE SUPREMA ORDINA IL RILASCIO DELL'EX MINISTRO DELL'INTERNO ROBERT KALIŇÁK

Il **13 maggio**, la Corte Suprema ha deciso all'unanimità di terminare la custodia cautelare per l'ex ministro degli interni Robert Kaliňák, annullando la precedente decisione del Tribunale penale specializzato nel cosiddetto caso Súmrak. Insieme all'ex Primo ministro e attuale leader dell'opposizione Robert Fico (che non è stato arrestato, v. *supra*), Kaliňák è accusato dei reati di associazione per delinquere e di abuso d'ufficio. La Corte considera l'azione penale fondata ma non ravvisa il rischio che Kaliňák influenzi i testimoni.

PRESENTATI I CAPI D'ACCUSA CONTRO L'EX CAPO DEI SERVIZI SEGRETI

Il **17 maggio**, l'Ufficio del procuratore speciale (ÚŠP) ha presentato presso il Tribunale penale specializzato l'atto d'accusa contro l'ex capo del Servizio d'informazione slovacco (SIS), Vladimír Pčolinský, imputato per reati di corruzione, abuso d'ufficio e divulgazione di informazioni riservate.

LA CORTE SUPREMA CONDANNA IN VIA DEFINITIVA L'EX PROCURATORE SPECIALE

Il **24 maggio**, la Corte Suprema ha condannato in via definitiva a otto anni di detenzione e un'ammenda di 100.000 euro per reato di corruzione e rivelazione di segreti d'ufficio l'ex Capo della Procura speciale (2004-2020) Dušan Kováčik. La condanna è particolarmente significativa poiché la Procura speciale è competente rispetto ai reati più gravi, inclusi quelli relativi alla corruzione politica e alla criminalità finanziaria di alto livello, alla criminalità organizzata e all'omicidio premeditato. La decisione della Corte suprema, pur meno severa rispetto a quella del Tribunale penale specializzato che nel settembre scorso aveva condannato Kováčik a quattordici anni di carcere (ritenendo la Corte che non vi fossero prove sufficienti per ritenerlo colpevole del reato di associazione per delinquere), era fortemente attesa poiché suscettibile di segnare un momento decisivo per la giustizia slovacca: una serie di altri casi riguardanti presunti gravi abusi da parte di funzionari statali e ufficiali di polizia di alto livello sono infatti collegati al caso Kováčik. Tra questi, si segnala la procedura che coinvolge l'ex primo ministro Robert Fico e il suo braccio destro ed ex Ministro degli interni Robert Kaliňák, del partito di opposizione Smer, per fatti avvenuti tra il 2012 e il 2020, quando Smer era al Governo. Secondo Gábor Grendel, vicepresidente di OĽaNO, partito che guida la coalizione oggi al Governo, la sentenza prova l'esistenza di una "rottura dello stato di diritto" sotto i governi Smer. Soddisfazione è stata espressa anche da rappresentanti di SaS.

ORDINATA LA CANCELLAZIONE DI UN POST DI MILAN UHRÍK

Il tribunale regionale di Nitra ha ordinato il **9 giugno** al presidente del partito estremista *Republika*, Milan Uhrík, di cancellare i passaggi di un post pubblicato su un social media. Il post conteneva affermazioni su un noto scienziato slovacco proprietario di un'azienda farmaceutica, che lo accusavano di essersi arricchito grazie alla pandemia. Secondo il tribunale, il post non mirava a una critica costruttiva bensì a insultare deliberatamente e a incitare l'odio contro lo scienziato, danneggiando inoltre la sua attività economica.

LA CORTE COSTITUZIONALE ACCOGLIE UNA RICHIESTA RELATIVA AI DIRITTI DELLE COPPIE DELLO STESSO SESSO

Il **30 giugno**, la Corte costituzionale ha accolto la richiesta dell'Ombudsman di esaminare le disposizioni riguardanti il soggiorno permanente di cittadini di paesi terzi (non UE) sposati con cittadini slovacchi dello stesso sesso, che abbiano vissuto in un paese extra UE e lì abbiano contratto matrimonio. L'ordinamento slovacco non riconosce infatti il matrimonio tra persone dello stesso sesso (la stessa Costituzione definisce il matrimonio come l'unione tra un uomo e una donna) e quando il coniuge di un cittadino slovacco chiede la residenza permanente per l'esistenza di un legame matrimoniale, la legge impone che il matrimonio sia, come inteso dalla legge slovacca, tra una persona di sesso maschile e una persona di sesso femminile. La richiesta dell'Ombudsman mira alla dichiarazione di invalidità delle norme perché discriminano in base all'orientamento sessuale e sono perciò contrarie alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

HA TERMINE PER PRESCRIZIONE IL PROCESSO A CARICO DI DELL'EX PROCURATORE GENERALE DOBROSLAV TRNKA

Il **13 luglio**, si è interrotto per prescrizione il procedimento penale nei confronti dell'ex Procuratore generale Trnka.

IL PROCURATORE GENERALE NON PRESENTERÀ RICHIESTA DI SCIOGLIMENTO DEL PARTITO ESTREMISTA L'SNS

L'**8 agosto**, il Procuratore generale Maroš Žilinka ha annunciato di non intendere presentare richiesta di scioglimento del Partito Nostra Slovacchia (L'SNS) poiché questo non rappresenta una minaccia per la democrazia. Secondo Žilinka, tale partito "non ha un reale potenziale né le opportunità per attuare cambiamenti politici che minaccino l'ordine democratico". Secondo I sondaggi, L'SNS, che oggi detiene alcuni seggi in Parlamento, non ne otterrebbe alcuno qualora si tenessero le elezioni. Il suo leader Marian Kotleba (il cui partito ultranazionalista Slovenská Pospolitost' era stato sciolto nel 2006 a seguito di una richiesta presentata dall'allora Procuratore generale Dobroslav Trnka) è stato inoltre recentemente oggetto di una sentenza di condanna da parte della Corte Suprema, al pari di altri esponenti del partito. Le dimensioni del Partito e la sua attuale condizione politica hanno perciò condotto il Procuratore generale a non ritenerlo un rischio di minaccia immediata per la democrazia.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Il *Debate sobre el estado de la nación* e la necessità di riassegnare centralità al dibattito parlamentare*

di Laura Frosina**

Il Governo guidato nella XIV legislatura da Pedro Sánchez sarà ricordato non soltanto per essere stato il primo Esecutivo di coalizione della democrazia postfranchista, ma anche per aver governato in condizioni di crisi straordinaria che lo hanno costretto ad affrontare "un susseguirsi inedito di situazioni avverse". La pandemia, l'eruzione del vulcano di La Palma e la guerra in Ucraina hanno portato all'avvicendarsi di una serie di emergenze di natura sanitaria, economica, sociale, ambientale, per fronteggiare le quali si è fatto ricorso a meccanismi costituzionali e a fonti normative eccezionali, che hanno portato a dei cambiamenti nel funzionamento della forma di Governo e del tipo di Stato. Cambiamenti che si sono tradotti in alterazioni nelle relazioni tra i pubblici poteri e nei rapporti centro/periferia durante la vigenza dei due stati d'allarme, nell'ambito dei quali è stato assegnato un indiscusso protagonismo al Governo e al Presidente del Governo, a discapito delle *Cortes Generales*, sia pur nel rispetto delle garanzie costituzionali fondamentali.

Le esigenze di rapidità decisionale legate alla necessità di arginare e risolvere diverse situazioni emergenziali, che si sono procrastinate anche nella fase di normalizzazione post pandemica, hanno ulteriormente accentuato il fenomeno di depotenziamento delle *Cortes Generales* nell'esercizio della funzione legislativa e, altresì, la tendenza alla loro marginalizzazione da alcuni circuiti di definizione e attuazione dell'indirizzo politico ed economico-finanziario del Paese. In particolare, una delle più vistose conseguenze di questo fenomeno di fuga del Governo dal Parlamento si è tradotto in un utilizzo più esteso e abusivo dei decreti-legge, mediante la prassi distorsiva dei cd. decreti legge *omnibus,* identificata e denunciata da una parte della dottrina come una vera e propria deriva del Governo sanchista (E. García de Enterría, T. R. Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, Civitas, 2022).

La gravità di questo fenomeno più generale di indebolimento della democrazia parlamentare è stata pienamente compresa sia a livello dottrinale, che politico e giurisprudenziale, stimolando nella riflessione giuridica diverse osservazioni critiche che, con non celata preoccupazione,

* Contributo sottoposto a *peer review*.
** Ricercatrice di tipo B di Diritto pubblico comparato – Sapienza Università di Roma.

ISSN 2279-7238

hanno denunciato la situazione parlando del Parlamento come istituzione "perdida", o di pericolosa tendenza alla "deparlamentarizzazione" del sistema politico-costituzionale.

La necessità di ricollocare il Parlamento al centro della vita politica del Paese e di rivitalizzare gli strumenti del parlamentarismo rappresenta un tema di grande interesse costituzionalistico che tende a porsi con sempre maggiore attenzione nel dibattito politico-istituzionale.

In questi ultimi mesi si sono registrati alcuni segnali di piena ripresa delle attività parlamentari, che, sebbene non possano essere considerati indicativi di una netta inversione di tendenza, hanno contribuito a vivacizzare il confronto politico a livello parlamentare.

Il **12** e **13 luglio** si è svolto il 26° *Dibattito sullo stato della Nazione,* che rappresenta uno dei principali appuntamenti parlamentari annuali, dopo sette anni in cui non era stato più convocato dal Governo. La mancata celebrazione dal 2015 del *Gran Debate* aveva precluso ad alcuni soggetti, come *Podemos, Ciudadanos*, *VOX*, entrati in questi anni a far parte del Parlamento, di usufruire di uno dei principali canali di dialogo con il Presidente del Governo dotato di grande visibilità politica e mediatica.

Le ragioni che hanno disincentivato la convocazione di tale Dibattito sono state varie e vanno, dalla ripetizione delle elezioni in un rinnovato contesto di maggiore frammentazione partitica, alla sovrapposizione creatasi con le sessioni di investitura e le mozioni di censura; e, dal disinteresse per la celebrazione del *Dibattito* mostrato dai Presidenti avvicendatisi in questi ultimi anni, fino alle congiunture straordinarie e avverse che hanno travolto la XIV legislatura, indicate dallo stesso Sánchez formalmente come le cause giustificative del mancato ricorso a tale istituto. In realtà, come ha osservato uno dei massimi esperti del tema, Luis Izquierdo, giornalista e autore del libro "*El estado de la nación: 30 años de la historia de España a través de un debate* (1983-2012) Congreso de los Diputados, Madrid, 2017", sono state prevalentemente ragioni di convenienza politica ad inibire la convocazione del *Dibattito*, facendo vacillare uno strumento di dialogo e controllo politico potenzialmente molto rilevante della democrazia parlamentare spagnola.

Occorre, infatti, aprire una parentesi per ricordare che il *Dibattito sullo stato della Nazione*, convenzione parlamentare e costituzionale originariamente ispirata allo "*State of the Union address*" nordamericano, si sostanzia in un grande dibattito annuale in seno al Congresso dei Deputati in cui si discute dell'orientamento politico del Governo e della situazione generale del Paese, al fine di operare un bilancio dei risultati conseguiti nel corso dell'anno.

Storicamente fu convocato per la prima volta nel 1983 dall'allora Presidente del Governo, Felipe González, che sollecitò un dibattito monografico a distanza di dieci mesi dalla sua investitura. Fu il primo dibattito della storia parlamentare postfranchista e dimostrò di avere una grande risonanza politica e mediatica. Da allora si sono celebrati nel Paese 25 dibattiti su iniziativa del Governo, cui compete richiederne annualmente la convocazione, fatta eccezione per gli anni in cui si svolgono le elezioni politiche in cui già si realizza in seno al Congresso dei

Deputati il dibattito sul programma politico del candidato alla presidenza del Governo e la votazione d'investitura.

Nonostante la grande rilevanza politica, il *Dibattito sullo Stato della Nazione* risulta privo di una regolamentazione *ad hoc,* sia a livello costituzionale che legislativo, mentre ha trovato un ancoraggio normativo negli articoli 196 e 197 del Regolamento del Congresso dei Deputati che disciplinano le comunicazioni del Governo alla Camera. Ai sensi di tali articoli, il Governo trasmette la comunicazione alla Camera mediante la quale, da un lato, sollecita la convocazione del dibattito e, dall'altro, individua i temi di maggior rilevanza a cui intende dare priorità nel corso dello stesso. Una volta che la comunicazione è stata *admitida a tramite* dalla *Mesa* del *Congreso*, la Presidenza della Camera, d'accordo con la Giunta dei Portavoce, convoca il *Pleno* per tre giorni consecutivi, dedicando generalmente i primi due giorni al dibattito e l'ultimo alla presentazione e all'approvazione delle proposte di risoluzione.

Le modalità di svolgimento del dibattito si uniformano a quelle previste per i dibattiti relativi alla investitura del Presidente del Governo e alla questione di fiducia. Il Presidente del Governo svolge un intervento senza limiti di tempo e i gruppi parlamentari, tramite i loro portavoce, prendono parola, secondo un ordine decrescente definito in base alla loro consistenza numerica, per un tempo massimo di 30 minuti. A questi interventi segue la risposta del Governo, senza limiti di tempo, ed eventuali turni di replica dei singoli gruppi. Il primo gruppo ad avere la parola è quello del principale partito dell'opposizione, mentre al gruppo del Presidente è riservato il turno finale. Il Governo, però, ha sempre l'ultima parola e questa prerogativa gli conferisce un grande vantaggio nella discussione.

Una vota concluso il dibattito, si apre un termine per consentire ai gruppi parlamentari di presentare proposte di risoluzione, ossia iniziative di carattere *non legislativo* simili a *proposte non di legge* e *mozioni*, i cui contenuti, generalmente, sono strettamente connessi ai temi trattati e hanno la finalità di orientare l'azione politica del Governo.

Queste sono le principali regole che hanno governato lo svolgimento del *Dibattito sullo stato della Nazione,* dandogli una connotazione procedurale specifica, anche se la sua mancata regolarizzazione non ha contribuito a stabilizzarne il funzionamento in senso più democratico e a renderlo "una forma democrática de vivir", come aspiravano a fare originariamente le forze politiche. Occorre ricordare, infatti, come nella prassi parlamentare dell'ultimo quarantennio questo istituto abbia mutato in parte il suo significato, trasformandosi *da* strumento rivolto al consolidamento della democrazia parlamentare *a* sede di dibattito e confronto politico tra il Presidente del Governo e il principale partito dell'opposizione e il suo leader. In particolare, ha accentuato questa connotazione funzionale nella lunga fase del bipartitismo imperfetto che ha caratterizzato per oltre un trentennio l'esperienza costituzionale spagnola, avvicinandosi, sia per la risonanza politica che per gli effetti prodotti, ai dibattiti tra i candidati premier che si svolgono in piena campagna elettorale. È per tale ragione che il dibattito viene descritto spesso

con i termini di *duelo electoral* e il *Centro de Investigaciones Sociológicas* tende a decretare il vincitore al termine dello stesso (*¿el Presidente o el Jefe de la Oposición*?).

Nel corso della sua lunga evoluzione, il *Gran Debate* ha confermato di essere uno strumento polifunzionale, poiché se da un lato continua ad essere un canale utile per testare il livello di fiducia e gradimento parlamentare del Governo e del principale partito dell'opposizione, verificando la eventuale credibilità di quest'ultimo come alternativa di Governo. Dall'altro, non ha perso la sua funzione di meccanismo di orientamento e controllo politico, specie in un contesto di maggiore pluripartitismo come quello attuale, nella misura in cui obbliga il Governo a rendicontare annualmente sul suo operato complessivo e porta quasi sempre all'approvazione di un numero elevato di risoluzioni atte ad orientare la sua azione.

Per tali ragioni non stupisce che la maggior parte dei giornalisti abbia commentato positivamente la riconvocazione del *Gran Debate*, dopo la lunga interruzione, ritenendo che, a prescindere dagli obiettivi strategici e dai risultati conseguiti dalle forze contendentisi il primato politico, continui a rappresentare un'occasione importante per alimentare il dialogo e vivacizzare il confronto politico-parlamentare.

Il Presidente Sánchez ha sfruttato questa occasione per ripercorrere la maggiore parte delle riforme di stampo socialdemocratico e progressista approvate nel corso della legislatura e, soprattutto, per illustrare le nuove riforme programmate per arginare le gravi conseguenze economiche e sociali della guerra in Ucraina e della crescita record dell'inflazione. È stato nello specifico un'ottima vetrina per annunciare il lancio delle misure più popolari che prevedono nuove tasse per le banche e sugli extra-profitti delle società energetiche, la gratuità di alcuni trasporti ferroviari per il prossimo trimestre, il finanziamento di nuove borse di studio, richiamando l'attenzione dell'opinione pubblica sull'obiettivo prioritario del Governo di aiutare i soggetti più deboli e ripartire nel modo più equo e giusto possibile le conseguenze economiche e sociali della crisi. Secondo alcuni esperti, Sánchez ha deciso di svolgere il dibattito in questa congiuntura a lui più favorevole dovuta alla impossibilità di scontrarsi direttamente con il neo Presidente del *Partido popular* (Pp), Alberto Núñez Feijóo, che, in qualità di senatore, non è potuto intervenire nel dibattito, lasciando la parola alla portavoce del partito al Congresso, Cuca Gamarra. Uno scontro diretto sarebbe stato più problematico anche alla luce dello straordinario successo ottenuto dal Pp nelle elezioni del 19 giugno in Andalusia, che hanno portato alla costituzione nella Comunità autonoma del primo Governo conservatore monocolore maggioritario guidato da Juanma Moreno. Il timore di molti commentatori politici è, infatti, che il dibattito si areni nuovamente l'anno prossimo dinanzi alle incertezze legate alla celebrazione delle elezioni autonomiche e generali che si terranno nel 2023. A meno che, come osservano alcuni, Sánchez non voglia utilizzarlo come una piattaforma per promuovere la presidenza spagnola dell'Unione europea che inizierà nel 2023.

Oltre a questo importante momento di confronto parlamentare, va osservato come nel mese di **luglio** il Presidente abbia presentato dinanzi al Congresso dei Deputati il suo quarto resoconto sull'attuazione dell'*Informe Cumpliendo*, che rappresenta un'altra rilevante prassi parlamentare avviata dal Governo in questa legislatura per rendicontare sullo stato di attuazione del suo programma politico. Nel corso della presentazione dell'*Informe*, il Presidente ha sottolineato come il Governo sia riuscito a dare attuazione a gran parte delle riforme programmate nell'*Accordo di coalizione progressista* (Acp) e nel quadro del *Piano Nazionale di Ripresa, Trasformazione e Resilienza* (PRTR), con particolare riferimento agli obiettivi della Transizione Ecologica e Digitale. In questa sede ha osservato come sia riuscito a rimodulare le priorità del Governo di coalizione dinanzi alla sopravvenienza di nuove e impellenti esigenze emerse in seguito alla guerra in Ucraina quali, ad esempio, quelle riguardanti il rilancio dell'Alleanza Atlantica. In questa ottica ha specificato come lo "storico" vertice della NATO, tenutosi a Madrid dal **28** al **30 giugno**, sia stato "el acontecimiento político más importante y con mayor relevancia internacional" della legislatura.

L'*Informe Cumpliendo*, istituito appositamente dal Governo per fornire periodicamente e pubblicamente un'informazione dettagliata sull'attuazione del suo programma politico, si è rivelato nel corso della legislatura uno strumento di c.d. *rendición de cuentas* importante per verificare il livello di coesione della coalizione e il grado di affidabilità del Governo in carica, così come per rafforzare, più in generale, la trasparenza e la qualità democratica della sua azione.

Infine, un altro interessante incontro parlamentare di questi mesi si è svolto al Senato con la celebrazione dell'XI *Foro delle Autonomie*. Si tratta del consueto appuntamento parlamentare in cui viene discusso al Senato l'*Informe* annuale sulle Comunità autonome, redatto annualmente dall'Osservatorio di Diritto Pubblico dell'Università di Barcellona con la collaborazione di alcuni accademici delle singole Comunità autonome. È un momento di riflessione importante, perché permette ad accademici e rappresentanti istituzionali dello Stato e delle Comunità autonome di incontrarsi nella Camera di rappresentanza delle autonomie territoriali per operare una valutazione generale annuale sullo Stato autonomico. Esso è divenuto uno dei principali spazi di riflessione istituzionale sullo Stato autonomico all'interno del Senato da quando il Dibattito sullo Stato delle autonomie non è stato più celebrato.

L'*Informe* del 2021 pubblicato dall'Osservatorio si è focalizzato su due temi di grande attualità politica e interesse economico riguardanti le conseguenze della regolazione del mercato della *Vivienda* a livello autonomico, nonché la distribuzione e la complicata gestione dei Fondi *Eu Next Generation* da parte delle Comunità autonome.

Nel suo intervento introduttivo il Ministro della Presidenza, delle Relazioni con le Cortes e della Memoria democratica, Félix Bolaños, ha operato un resoconto abbastanza positivo sull'andamento annuale dei rapporti tra lo Stato e le Comunità autonome, elogiando il modello

di *co-governance* collaudato nella fase pandemica ed esaltandone la efficienza anche per la gestione delle successive emergenze sopravvenute nel corso dell'ultimo anno.

Il Direttore dell'Osservatorio di Diritto Pubblico, il Professore David Moya, ha operato una ricognizione complessiva sul funzionamento dello Stato autonomico, evidenziando, in particolare, come il 2021 sia stato un anno di transizione verso la normalizzazione politico-istituzionale dopo la lunga fase pandemica. In riferimento alle dinamiche parlamentari, ha sottolineato la piena ripresa delle attività in presenza dei Parlamenti autonomici e la conseguente rivitalizzazione del dibattito parlamentare sulle leggi regionali, così come il rilancio di una più incisiva azione di controllo politico sui rispettivi Esecutivi, ritenuti elementi chiave per riequilibrare la forma di Governo parlamentare anche a livello regionale. Mentre sul piano delle fonti normative, il Professor Moya ha denunciato, come fattore di criticità persistente, l'uso e l'abuso dei decreti legge autonomici, soprattutto dei decreti *omnibus*, impiegata come forma di produzione legislativa ordinaria anche a livello territoriale e priva di un adeguato controllo parlamentare. Si è soffermato sui problemi centrali e più impellenti che affliggono attualmente lo Stato autonomico. Ha menzionato la crisi catalana, da un lato, e il problema del rinnovo del sistema del finanziamento autonomico, dall'altro, per la risoluzione dei quali auspica, in primis, una piena normalizzazione delle relazioni con la Catalogna attraverso la *Mesa* di dialogo politico, e, in secondo luogo, l'approvazione di riforme costituzionali e statutarie che permettano di avanzare nella costruzione di un modello autonomico più efficiente, asimmetrico e solidale.

I dibattiti parlamentari brevemente commentati, che rispondono alla natura differenziata e asimmetrica del bicameralismo spagnolo, hanno fornito, quindi, alcuni spunti di riflessione interessanti sulla marginalizzazione delle *Cortes Generales* durante la fase pandemica e sulla persistenza di talune criticità che rischiano di destrutturare equilibri consolidati della forma di Governo parlamentare. In questa prospettiva, invitano più in generale a riflettere sull'importanza della piena vitalità del dibattito parlamentare quale canale irrinunciabile per preservare e rafforzare la democrazia parlamentare.

PARTITI

SUMAR

A partire dall'**8 luglio** la Vicepresidente e Ministra del Lavoro, Yolanda Díaz, ha iniziato a lanciare il suo progetto politico "Sumar" in vista delle prossime elezioni politiche che si terranno nel novembre del 2023. La Díaz, partendo dalla città di Madrid, ha inaugurato un tour di eventi dedicati ai cittadini, il cui obiettivo è quello di ascoltare le loro richieste per costruire uno spazio progressista da lei guidato che garantisca la massima rispondenza ai bisogni della

società civile. Il progetto progressista è ancora un fenomeno *in progress,* perché non è noto il ruolo che avranno i partiti politici nella sua costruzione.

ELEZIONI

ELEZIONI IN ANDALUSIA

Il **19 giugno** si sono svolte le elezioni regionali in Andalusia per il rinnovo dei 109 membri del Parlamento. Le elezioni hanno registrato una vittoria storica per il *Partido Popular,* che, con il 43,13% dei voti, ha ottenuto 58 seggi e, quindi, una schiacciante maggioranza assoluta. Si tratta di un risultato inedito per il Pp in una Comunità autonoma che ha sempre costituito uno dei principali feudi dei socialisti, i quali hanno conseguito il loro peggior risultato in questa tornata elettorale. Al trionfo elettorale del Pp si è affiancato, infatti, il tracollo del PSOE, che è riuscito a conquistare soltanto 30 seggi con il 24,9% dei voti, convertendosi nel principale partito d'opposizione. Al terzo posto si è collocato VOX con 14 seggi e il 13,46% di voti, che, sebbene abbia eletto 2 deputati in più rispetto alle passate elezioni, è destinato a rimanere fuori dal Governo regionale.

Agli ultimi posti si sono collocati, invece, *Podemos* e *Izquerda Unida* nella formazione congiunta di PORA, che ha ottenuto 5 deputati; e, da ultimo, *Adelante Andalucia* che ha conquistato 2 seggi. Non è riuscito, invece, ad aggiudicarsi nemmeno un seggio *Ciudadanos*, che è rimasto fuori dal Parlamento andaluso. La caduta di *Ciudadanos* è stata una delle principali conseguenze dell'ascesa elettorale del Pp e ha costretto Juan Marin, attualmente vicepresidente della Comunità autonoma, ad annunciare le dimissioni dopo la *débâcle* del suo partito.

Secondo i principali analisti, queste elezioni rappresentano un importante test elettorale in vista delle prossime elezioni autonomiche e generali che si terranno nel 2023. La vittoria netta dei popolari nelle elezioni andaluse ha sicuramente rafforzato la posizione del leader del partito popolare, Alberto Núñez Feijóo, segnando contestualmente l'indebolimento dei socialisti e del "sanchismo", e infine ha arginato l'avanzata del partito di ultradestra di VOX.

In una fase generale di grande frammentazione partitica le elezioni andaluse hanno consegnato alla regione un risultato chiaro e una solida maggioranza assoluta dei popolari, che ha permesso al leader del partito, Juanma Moreno, di sfruttare il successo elettorale e di costituire un Governo monocolore maggioritario.

Il **21 luglio** si è svolta la votazione di investitura in seno al Parlamento andaluso in cui Juanma Moreno è stato investito nuovamente alla carica di Presidente della Giunta andalusa con i 58 voti del suo partito, un'"affettuosa astensione" dei parlamentari di VOX, e il voto contrario delle altre forze parlamentari. Nel discorso di investitura il candidato Presidente ha rinnovato il suo compromesso per trasformare l'Andalusia in una potenza nel campo delle energie rinnovabili e in un modello di riferimento nella *green economy,* incentivando e promuovendo progetti e posti di lavoro legati alla energia sostenibile. Egli ha sottolineato anche come la riduzione delle tasse sarà una delle priorità fondamentali del suo Governo, annunciando, tra le altre riforme, quella relativa al canone dell'acqua e, altresì, la riduzione dell'aliquota IRPEF nelle prime tra fasce di reddito.

Il **25 luglio**, dopo aver ottenuto la fiducia dal Parlamento, il neoeletto Presidente ha

annunciato i nomi dei 13 componenti della Giunta che formeranno parte del Governo andaluso. Il nuovo Esecutivo costituitosi nella XII legislatura è composto da sette consiglieri donne e sei consiglieri uomini a cui sono state assegnate le seguenti cariche: Antonio Sanz, *Presidenza interna, dialogo sociale e semplificazione amministrativa*; Carolina España, *Economia, finanza e fondi europei*; Patricia del Pozo, *Sviluppo educativo e formazione professionale*; Rocío Blanco, *Occupazione, impresa e lavoro autonomo*; Catalina García, *Sanità e consumo*; Carmen Crespo, *Agricoltura, acqua e sviluppo rurale*; José Carlos Gómez Villamandos, *Università*, *Ricerca e Innovazione*; Arturo Bernal Bergua, *Turismo, cultura e sport*; Loles López Gabarro, *Gioventù, famiglia e uguaglianza*; Ramón Fernández-Pacheco Monterreal, *Sostenibilità, medio ambiente ed economia*; Jorge Paradela Gutiérrez, *Politica industriale ed energia*; José Antonio Nieto Ballesteros, *Giustizia, amministrazione locale e funzione pubblica*.

PARLAMENTO

ATTIVITÀ LEGISLATIVA: PRINCIPALI LEGGI APPROVATE

Durante il secondo quadrimestre del 2022 le *Cortes Generales* hanno approvato alcune riforme legislative in materia di telecomunicazioni, potere giudiziario ed uguaglianza di trattamento e divieto di discriminazioni.

Il **29 giugno** è stata approvata la legge n. 11/2022, del 29 giugno 2022 (BOE n. 155, del 29 giugno del 2022), recante la nuova normativa in materia di telecomunicazioni, che ha sostituito la legge n. 9/2014. La nuova legge rappresenta una delle misure contemplate nel *Piano di Ripresa, Trasformazione e Resilienza* dell'economia spagnola e, altresì, dal *Piano España Digital*. In particolare, in quest'ultimo piano si prefigge di promuovere un processo di trasformazione digitale del Paese in linea con la strategia digitale dell'Unione europea. La nuova legge, che recepisce nell'ordinamento giuridico la normativa europea in materia di comunicazioni elettroniche, introduce alcune novità di interesse significativo, tra le quali, una nuova classificazione dei servizi di comunicazione elettronica, la creazione di un punto unico di informazione ed elaborazione delle autorizzazioni per l'instaurazione delle reti e il rafforzamento dei diritti degli utenti.

Il **12 luglio** è stata approvata la legge n. 15/2022, del 12 luglio (BOE n. 167, del 13 luglio 2022), sulla uguaglianza di trattamento e sul divieto di discriminazione. Si tratta di una importante e ambiziosa riforma legislativa con cui aspira a dare attuazione integrale al principio di uguaglianza sancito, *in primis,* dall'articolo 14 della Costituzione spagnola. La riforma prevede di eliminare ogni forma di discriminazione e di convertire la Spagna in uno dei Paesi dotato di istituzioni, strumenti e tecniche giuridiche più efficaci e all'avanguardia in tema di uguaglianza di trattamento e non discriminazione nel panorama comparato. La legge, che viene definita nel preambolo stesso, come una legge di garanzie, una legge generale e una legge integrale, persegue un duplice obiettivo: da un lato, prevenire e sradicare qualsiasi forma di discriminazione e, dall'altro, proteggere le vittime che hanno subito forme di discriminazione. La legge amplia notevolmente le cause che possono essere motivo di discriminazione, includendo, oltre al sesso, l'origine etnica, la disabilità, l'età, religione, l'orientamento sessuale, anche la malattia, le condizioni di salute, la predisposizione genetica a soffrire di patologie, l'identità sessuale,

l'espressione di genere, la lingua, la situazione socioeconomica, etc. Inoltre estende le garanzie dell'uguaglianza di trattamento e protezione da ogni forma di discriminazione ad ogni ambito della vita politica, economica, culturale e sociale, per offrire una tutela integrale agli individui in qualsiasi campo della loro vita. A questa legge si è accompagnata in forma complementare la legge organica n. 6/2022, del (BOE n. 167 del 13 luglio 2022), di riforma del Codice Penale, che ha modificato quegli articoli che disciplinano reati legati a forme di discriminazione, istigazione all'odio e alla violenza, connessi all'attuazione della legge n.15/2022.

Infine il **27 luglio** è stata approvata la legge organica n. 8/2022, (BOE n. 180, del 28 luglio 2022), recante modifiche agli articoli 570 bis e 599 della legge organica 6/1985, sul potere giudiziario. La riforma modifica l'articolo *570 bis,* introdotto con la legge organica n. 4/2021 che aveva limitato all'ordinaria amministrazione le competenze dei membri del *Consiglio Generale del Potere Giudiziario* con mandato scaduto ma ancora in funzione, escludendo, ad esempio, dalle loro attribuzioni la designazione dei due giudici del Tribunale Costituzionale che rappresenta una delle competenze fondamentali del Consiglio.

La riforma legislativa è stata promossa e approvata dal PSOE, grazie ai voti dei suoi alleati d'investitura, proprio al fine di permettere al *Consiglio Generale del Potere Giudiziario*, nonostante il mandato dei suoi membri sia scaduto, di designare, a maggioranza dei 3/5, i due giudici costituzionali entro il termine massimo di tre mesi decorrenti dal giorno successivo alla scadenza del precedente mandato. Ciò significa che, entro il 13 settembre, il CGPJ dovrà provvedere alla designazione dei due giudici costituzionali, perché il mandato dei quattro componenti cessanti è scaduto il 12 giugno.

Il PSOE, ha promosso questa riforma e ne ha accelerato l'approvazione, sottoponendola alla procedura di lettura unica, proprio per evitare una situazione di stallo nel rinnovo della composizione dell'organo di giustizia costituzionale in una fase particolarmente delicata in cui sarà chiamato a giudicare i ricorsi contro la legge sull'aborto e sull'eutanasia. La riforma è stata profondamente contestata dal Pp, VOX, e *Ciudadanos,* che si sono opposti ad essa, soprattutto nella parte in cui fissa un limite temporale entro il quale provvedere alla designazione dei giudici costituzionali.

DIBATTITO SULLO STATO DELLA NAZIONE

Il **12** e il **13 luglio** si è svolto al Congresso dei Deputati il 26° dibattito sullo stato della Nazione nel corso del quale si è discusso della politica generale del Governo e della situazione del Paese. Nel corso del dibattito sono intervenuti i portavoce dei diversi gruppi parlamentari, in ordine decrescente secondo la rispettiva consistenza numerica, cui è seguita la risposta del Presidente del Governo senza limiti temporali.

Il dibattito si è aperto, dunque, con l'intervento del Presidente del Governo che ha operato un bilancio dei primi due anni e mezzo della legislatura e un resoconto delle misure che saranno approvate dal Governo per combattere la grave crisi economica e l'inflazione, fenomeni internazionali che -come ha specificato il *Premier*- sono stati originati e alimentati dalla pandemia e dalla guerra in Ucraina. Nel corso del suo intervento il Presidente ha evidenziato come la priorità del suo Governo sia quello di ridurre il più possibile l'impatto e le conseguenze di questi fenomeni, cercando di distribuire il più equamente possibile le conseguenze in termini di ricadute sociali. Ha illustrato il pacchetto di riforme e misure approvate volte, soprattutto, ad

aiutare la classe media dei lavoratori e le categorie più vulnerabili, a sostenere la crescita dell'occupazione e a rafforzare l'indipendenza energetica. A tal fine ha annunciato il lancio di nuove misure economiche anticrisi che includono nuove tasse sugli extra-profitti delle società energetiche e per le banche, un abbonamento gratuito per vari treni della rete ferroviaria pubblica, Renfe, per un periodo di tre mesi, e un supplemento di 100 euro mensili per studenti e borsisti.

Nel corso del suo intervento ha insistito sulla necessità di continuare a prestare aiuto politico e militare all'Ucraina per un dovere morale di solidarietà che la Spagna e l'Europa hanno nei confronti del popolo ucraino. Infine ha fatto riferimento alla volontà di riattivare la mesa di dialogo politico con il Presidente della Generalità catalana per ottenere dei risultati tangibili.

È stata dura la risposta dei partiti dell'opposizione, e in particolare dei popolari, che hanno recriminato al Governo l'incapacità di frenare l'inflazione e la responsabilità per la situazione economica generata dal rincaro dei prezzi e dalla guerra in Ucraina. La portavoce del Pp al Congresso, Cuca Gamarra, ha accusato duramente il Presidente Sánchez per la cattiva gestione del suo Esecutivo di coalizione e per le condizioni di crisi economica in cui verte il Paese. Ha presentato Alberto Núñez Feijóo come alternativa alla presidenza del Governo, definendolo il Presidente che la Spagna necessita in questa fase di fronte all'attuale progetto dell'Esecutivo che considera completamente fallito ed esaurito.

Il dibattito si è concluso con l'approvazione della risoluzione di convalida del secondo decreto legge n.11/2022 recante misure anticrisi, e con l'approvazione della legge di riforma del potere giudiziario e della legge sulla memoria democratica.

Il decreto anticrisi ha prorogato un pacchetto di misure anticrisi fino al 31 dicembre e ha previsto nuove ricette per combattere la crisi, l'inflazione e contenere le conseguenze economiche e sociali (v. *infra*, Governo)

La legge di riforma del potere giudiziario è stata approvata al fine di garantire la copertura dei posti vacanti in seno al Tribunale costituzionale (v. *supra*, Parlamento); e, infine, la nuova legge sulla memoria aspira a valorizzare la memoria di coloro che hanno sofferto persecuzione e violenza durante la dittatura franchista.

Al termine del dibattito il Congresso dei Deputati ha approvato complessivamente 41 risoluzioni, su un totale di 138 proposte presentate, in particolare in materia di sanità, educazione, infrastrutture, politica estera e uguaglianza, che orienteranno l'azione politica futura del Governo.

RENDICONTAZIONE DEL GOVERNO AL CONGRESSO DEI DEPUTATI DELLA QUARTA EDIZIONE DELL'INFORME *CUMPLIENDO*

Il **29 luglio** il Presidente del Governo ha presentato dinanzi al Congresso dei Deputati il quarto resoconto sull'attuazione dell'Informe *Cumpliendo*. Il Presidente Sánchez ha ribadito alcuni concetti già ampiamente esposti nel corso del Dibattito sullo stato della nazione, mettendo in evidenza come il suo Governo abbia affrontato una pandemia mondiale e una guerra in Europa con ricette progressiste e politiche socialdemocratiche che non hanno svantaggiato nessuno. Sánchez ha specificato, anche in questa sessione specifica in seno al Congresso, come l'obiettivo del suo Governo sia stato, e sarà, quello di proteggere con carattere prioritario la classe media dei lavoratori e le categorie di soggetti più deboli e colpite

dall'aumento dei prezzi e delle conseguenze economiche e sociali della guerra.

Ha passato quindi a rassegna tutte le riforme approvate a tal fine, riforme che vanno dalla limitazione del costo della benzina, alla riduzione delle bollette dell'elettricità, e dal contenimento del prezzo degli affitti, all'incremento dell'*ingreso mínimo vital*, fino al sostegno fornito ad alcuni settori economici specifici, più colpiti dal rialzo dei prezzi, come quello primario, della pesca, agrario, dei trasporti, o quello delle industrie di gas intensivo.

Ha ricordato anche le riforme messe in campo per portare a termine la transizione energetica e la trasformazione ecologica, che hanno condotto, per la prima volta nella storia, all'approvazione di una legge sul cambio climatico e la transizione energetica, cui è seguita l'approvazione di una legge sull'economia circolare. Ha fatto riferimento anche alla Transizione Digitale e alle misure messe in campo, come la *Strategia Spagna Digitale 2025*, la *Strategia Nazionale dell'Intelligenza artificiale*, per dare attuazione agli obiettivi indicati dalla coalizione progressista in sede di investitura.

Il Presidente ha menzionato più genericamente il *Piano Nazionale di Ripresa, Trasformazione e resilienza* e le riforme legislative con cui è stata data ad esso finora attuazione.

Egli ha ricordato, infine, che, sin dall'inizio della legislatura, il Governo ha assunto complessivamente 1.494 impegni dinanzi ai cittadini, 13 dei quali sono emersi nell'ultimo semestre in conseguenza della guerra in Ucraina e del vertice della NATO che si è celebrato a Madrid. Ha sottolineato come, al 30 giugno, il 53,3% di questi impegni sia stato portato a termine dal Governo e che aspira a conseguire il 60% degli obiettivi prefissati entro la fine dell'anno.

IL CONGRESSO DEI DEPUTATI APPROVA LA LEGGE SULLA LIBERTA' SESSUALE

Il **25 agosto** ha approvato in via definitiva con 205 voti a favore, 141 contrari e 3 astenuti il progetto di legge organica di garanzia integrale della libertà sessuale, nota come "ley del solo sí es sí". La riforma legislativa ha richiesto quest'ultima votazione da parte del Congresso dopo che il 19 luglio il Senato, in un *Pleno* straordinario, aveva approvato in forma inaspettata un emendamento alla proposta. Si tratta della riforma fortemente voluta dal Ministra per le Pari Opportunità, Irene Montero, che introduce una normativa progressista e all'avanguardia in tema di violenza sessuale, femminicidi, violenza sessuale digitale. (Sui contenuti di questa riforma si tornerà più approfonditamente nelle cronache pubblicate nel prossimo numero di questa Rivista)

GOVERNO

LE RIFORME ANTICRISI

Il **14 maggio** il Governo, dopo aver ottenuto l'avallo della Commissione europea, ha approvato il piano con cui ha dato concreta attuazione alla cd. *eccezione iberica*, tramite il Regio Decreto Legge n. 10/2022, del 13 maggio, (BOE n. 115 del 14 maggio 2022), che ha introdotto un meccanismo per limitare il prezzo del gas e abbassare il prezzo dell'energia elettrica. Il decreto stabilisce con carattere temporaneo un meccanismo di adeguamento dei costi di

produzione per la riduzione del prezzo dell'elettricità nel mercato all'ingrosso, che sarà vigente per la durata di un intero anno. Il meccanismo introduce una limitazione al tetto del prezzo del gas, partendo con 40 euro/MWh per sei mesi fino a raggiungere una media di 48 euro/MWh. Lo ha annunciato il Ministro della Transizione Ecologica, Teresa Ribera, in un Consiglio dei Ministri straordinario, presentandola come una riforma innovativa di straordinaria rilevanza, che-secondo le previsioni degli esperti-determinerà una riduzione della bolletta tra il 20% e il 30% e, altresì, il prezzo medio dell'energia elettrica.

Il **26 giugno** il Governo ha approvato, in seguito ad una riunione straordinaria del Consiglio dei Ministri, il Regio Decreto Legge 11/2022, del 25 giugno, BOE n. 152, del 26 giugno, con il quale si adottano e si prorogano determinate misure per rispondere alle conseguenze economiche e sociali della guerra in Ucraina, per far fronte a situazioni di vulnerabilità sociale ed economica e per il recupero economico e sociale della Isola di La Palma. Questo secondo Piano anticrisi prevede la proroga di alcune misure già approvate nel primo piano anticrisi e l'adozione di misure addizionali rivolte prevalentemente a proteggere le famiglie e le imprese più deboli e maggiormente colpite dalla crisi economica e dalla crescita dell' inflazione. Nel decreto vengono prorogate fino al 31 dicembre una serie di misure urgenti che prevedono, tra le altre, un assegno di 200 euro per i lavoratori a basso reddito, con stipendio inferiore ai 14.000 euro l'anno, un aumento del 15% delle pensioni di vecchiaia e di invalidità non contributive, una riduzione dal 10% al 5% dell'IVA sulle bollette della luce. Il decreto suppone, quindi, uno sforzo di bilancio superiore ai 9.000 milioni di euro -di cui 5500 per la spesa pubblica e 3.600 di riduzione delle entrate dovute al taglio delle tasse. In totale, fino alla fine del 2022, il Governo destinerà a questo obiettivo 15.000 milioni di euro, secondo quanto dichiarato dallo stesso Sánchez.

Il **25 agosto** il Governo ha approvato il Regio Decreto Legge 14/2022, BOE n. 115 del 14 maggio, recante, tra l'altro, un pacchetto di misure urgenti per migliorare l'efficienza e il risparmio energetico, al fine di far fronte alle richieste provenienti dall'Unione europea per ridurre il consumo del gas in risposta alle gravi conseguenze della guerra in Ucraina. Le nuove misure, che saranno in vigore fino a novembre del 2023, mirano a contenere lo spreco di energia e impongono a negozi, grandi magazzini, cinema, hotel o edifici pubblici di limitare l'uso dell'aria condizionata a 27 gradi in estate e il riscaldamento in inverno a 19 gradi, inoltre prevedono una limitazione dell'illuminazione notturna di monumenti, edifici e locali non attivi. A tal fine, impongono alle attività commerciali di dotarsi di termometri a vista per permettere a clienti e controllori di verificare il rispetto delle nuove regole. Inoltre, si concede ai negozi un periodo di tempo, fino al 30 settembre, per adottare un sistema di chiusura automatica delle porte ed evitare la dispersione energetica. Il nuovo decreto prevede anche un sistema avanzato di controlli per sanzionare eventuali inadempienze. Infine, incentiva lo smartworking che viene considerato una delle soluzioni percorribili per far fronte alla crisi energetica e ottimizzare il consumo termico degli edifici.

Il decreto rappresenta la prima parte di un piano più ampio che sarà varato a settembre per raggiungere risultati più ambiziosi in termini di utilizzo di energie rinnovabili, mobilità sostenibile, e risparmio energetico.

Il decreto è stato fortemente criticato dalla Presidente della Comunità di Madrid, Isabel Ayuso, la quale ha affermato che la Comunità autonoma di Madrid non applicherà tali misure e ha annunciato che presenterà un ricorso di incostituzionalità contro tale decreto.

IL GOVERNO E L'ASSEMBLEA CITTADINA PER IL CLIMA

L'**11 luglio** il Consiglio dei Ministri ha trasmesso al Congresso dei Deputati l'Informe finale approvato dall'*Assemblea cittadina per il clima* contenente 172 raccomandazioni in materia ambientale che il Governo si è impegnato ad esaminare attentamente. L'Assemblea, la cui istituzione è stata prevista con legge n. 7/2021, *sul cambiamento climatico e la transizione energetica*, è un esperimento innovativo di democrazia partecipativa volto ad integrare i cittadini nelle principali scelte in materia ambientale e di lotta alla crisi climatica. Le raccomandazioni sono state divise in cinque grandi blocchi: consumo; alimentazione e utilizzo del suolo; lavoro; comunità; salute ed ecosistemi.

Secondo le parole di Teresa Ribera, Ministra per la Transizione ecologica e la sfida demografica, l'Assemblea si presenta come un organo rappresentativo della società spagnola nella sua diversità, atto ad aprire un nuovo cammino per rafforzare i canali di partecipazione pubblica, oltre quelli ufficiali, istituzionali o elettorali.

POLITICA ESTERA, VERTICE NATO E UNIONE EUROPEA

Il **30 maggio** si sono svolti una serie di eventi a Madrid per celebrare il 40° anniversario della adesione della Spagna alla NATO. La cerimonia inaugurale, presieduta dal Re Felipe VI, si è svolta al Teatro Reale di Madrid dinanzi al segretario general della NATO, Jens Stoltenberg, recatosi a Madrid in vista del vertice NATO di fine giugno. Il Premier Sánchez ha tenuto un discorso di apertura con cui ha celebrato l'adesione della Spagna alla NATO ricordando le principali tappe di questa adesione, a cominciare dalla votazione referendaria che legittimò storicamente tale scelta, e ripercorrendo, poi, quei passaggi cruciali che ne hanno segnato la evoluzione. Ha ricordato l'importanza strategica acquisita dall'Alleanza per la sicurezza del Paese e il processo di rilancio e rivitalizzazione di tale organizzazione a cui stiamo assistendo a seguito della guerra in Ucraina.

Il **30** e **31 maggio** il Presidente del Governo ha partecipato al Consiglio europeo straordinario in cui si è discusso della guerra in Ucraina, di sicurezza alimentare, sicurezza, difesa ed energia. Nella conferenza stampa tenuta al termine del Consiglio europeo, il Presidente Sánchez ha operato un resoconto dei principali temi discussi durante il vertice, sottolineando con forza l'importante e poderoso aiuto militare e umanitario dato dall'Europa all'Ucraina e la solidarietà mostrata non soltanto nei confronti di questo Paese ma anche alla Moldavia. Ha parlato del tema della energia, della volontà di rendersi indipendente dal gas e dal petrolio russo e dalla esigenza di una riforma del mercato elettrico. Ha fatto riferimento alla necessità di dare una risposta globale per garantire la sicurezza alimentare e, infine, anche allo sforzo per rafforzare la politica comune di sicurezza e difesa.

Il **23 giugno** Sánchez è intervenuto nel Consiglio europeo svoltosi il **23** e il **24 giugno** in cui si è discusso del tema "grande Europa" e dell'accelerazione del processo di allargamento, così come delle sanzioni contro la Russia, della solidarietà nei confronti dell'Ucraina e dei problemi legati alla sicurezza alimentare. Nel corso del suo intervento Sánchez ha parlato di Consiglio

storico proprio in quanto sono state accettate le domande di Ucraina, Georgia e Moldova come paesi candidati ad entrare a far parte dell'Unione europea. Il Presidente spagnolo ha evidenziato anche l'importante passo compiuto nei confronti dei Paesi dei Balcani occidentali per il loro futuro eventuale ingresso nell'Unione, obiettivo rispetto al quale egli ha dichiarato il suo pieno favore a condizione che si svolga un dibattito di carattere costruttivo. Infine, egli ha fatto riferimento alla necessità di approvare il prima possibile la riforma europea del mercato elettrico.

Il **28 giugno** il Presidente del Governo ha ricevuto alla *Moncloa* il Presidente degli Stati Uniti arrivato in Spagna per partecipare al vertice della NATO. Nella dichiarazione stampa successiva alla riunione, il Premier spagnolo si è dichiarato molto soddisfatto della nuova Dichiarazione congiunta approvata dai due leader, che ha consolidato e rafforzato ulteriormente le relazioni tra Stati Uniti e Spagna. Il Premier osserva come in questa dichiarazione i due Paesi si siano impegnati, innanzitutto, a riaffermare la difesa dell'ordine internazionale basato sul rispetto di determinate regole, alcune delle quali sono state violate gravemente dall' invasione dell'Ucraina da parte di Putin che ha operato un attacco frontale a valori condivisi come la democrazia, la libertà e i diritti umani. Ha evidenziato anche come le principali conseguenze della guerra siano state il rilancio della NATO e il rafforzamento delle relazioni euroatlantiche. Nello specifico, nella Dichiarazione congiunta Spagna e Stati Uniti si sono impegnati a rafforzare la cooperazione in materia di sicurezza e difesa, così come a implementare le relazioni in materia di giustizia, cybersecurity, sicurezza energetica, commercio, e, in generale, le relazioni bilaterali tra i due Paesi.

Dal **28** al **30 giugno** si è svolto il vertice dell'Alleanza Atlantica a Madrid che è stato definito dal segretario generale della NATO, Jens Stoltenberg, "storico", "molto importante" e di "trasformazione". Nel vertice, che si è aperto con una dichiarazione congiunta del Segretario Generale e del Premier spagnolo, si sono raggiunti importanti accordi per allargare l'Alleanza a nuovi Paesi e implementare nuove strategie di sicurezza adatte ad un contesto più imprevedibile e pericoloso che si è creato in seguito all'invasione russa dell'Ucraina.

Nella conferenza stampa svoltasi al termine del summit, il Presidente Sánchez ha evidenziato come si sia realizzato un incontro "storico", soprattutto perché si è raggiunto l'accordo per permettere a due grandi democrazie europee, come la Svezia e la Finlandia, di accedere alla NATO. E "storico", altresì, per l'approvazione del *Concetto Strategico di Madrid,* che delinea una nuova strategia di strumenti, risorse e mezzi di cui necessita l'organizzazione atlantica per promuovere l'obiettivo della pace e della stabilità nello spazio euroatlantico attraversato da vecchie e nuove minacce e sfide: minacce di lungo corso, come il terrorismo internazionale, le sfide legate al cambiamento climatico, quelle connesse all'utilizzo del cyberspazio e, infine, quelle provenienti dall'attitudine imperialista della Russia che viene definita la minaccia più diretta per la sicurezza dei Paesi alleati. L'adozione di questo nuovo Concetto prevede anche un incremento delle risorse e dei fondi comuni dell'Alleanza, obiettivo per il quale il Premier si è impegnato a destinare nel nuovo bilancio il 2% del PIL. Il Premier ha preannunciato che chiederà alle *Cortes Generales* di aumentare gli investimenti nella difesa fino al 2029, per rafforzare la sicurezza della Spagna e dell'Europa.

In definitiva il *Premier* ha concluso la sua dichiarazione alla stampa osservando come in questo vertice siano state adottate alcune decisioni fondamentali che cambieranno la visione

dell'Alleanza nei prossimi anni e come la NATO sia decisiva per il mantenimento della pace e della sicurezza.

Nel mese di **luglio** il Presidente Sánchez ha intensificato le relazioni con alcuni Paesi dei Balcani occidentali, svolgendo una serie di incontri bilaterali con i Presidenti della Serbia, della Bosnia Erzegovina, del Montenegro e della Macedonia del Nord. Questi incontri testimoniano la volontà e l'impegno del Premier spagnolo di favorire l'allargamento dell'Unione europea in questa area.

Il **29 luglio** si è svolto l'incontro con il Presidente serbo, Aleksandar Vučić, per discutere dei rapporti tra la Spagna e la Serbia. Nella dichiarazione istituzionale resa al termine dell'incontro, Sánchez ha evidenziato la maggiore apertura dell'Unione europea ai Balcani occidentali in seguito alla guerra in Ucraina e la volontà del suo Paese di prestare pieno appoggio alla Serbia, paese candidato dal 2012, per la sua integrazione nell'Unione europea, a condizione che proseguirà costantemente sulla strada delle riforme. Ha evidenziato come le relazioni politiche tra la Spagna e la Serbia siano eccellenti e come sia auspicabile che anche le relazioni commerciali ed economiche divengano tali.

Il **30 luglio** il Presidente del Governo spagnolo e la sua delegazione hanno incontrato il Presidente di turno della Bosnia Erzegovina ed altri leader politici. Anche in questo vertice Sánchez ha sottolineato l'importanza per la Bosnia Erzegovina di proseguire il suo percorso di riforme per avanzare nel processo di integrazione europea. Ha insistito, in particolare, sulla necessità di portare a termine una serie di riforme pendenti, riguardanti ad esempio la giustizia, e di svolgere in condizioni di piena normalità democratica le prossime elezioni per migliorare il funzionamento delle istituzioni statali, l'erogazione dei servizi pubblici e l'occupazione e le condizioni di vita dei cittadini. Ha ricordato, infine, come nel Consiglio europeo di giugno la Spagna, insieme ad altri Paesi, abbia sostenuto la candidatura della Bosnia Erzegovina

Il **31 luglio** si è svolto il vertice con il Presidente del Montenegro Đukanović. Sánchez ha sottolineato come Đukanović si sia distinto per l'atlantismo e l'europeismo che ha sempre dimostrato nelle relazioni estere. Ha elogiato il Presidente anche per il pieno allineamento all'Unione europea rispetto alla guerra in Ucraina e per l'accoglienza e solidarietà dimostrate nei confronti dei rifugiati ucraini. Ha ricordato l'importanza dei rapporti bilaterali tra i due Paesi e la necessità di costruire relazioni più solide e diversificate.

Il **31 luglio** Sánchez ha incontrato anche il Primo Ministro della Macedonia del Nord, Stevo Pendarovski. Il Presidente spagnolo si è congratulato con il Primo Ministro macedone per il traguardo conseguito con l'avvio dei negoziati di adesione all'Unione europea. Risultato che è stato raggiunto dal Paese, insieme all'Albania, dopo anni di riforme e di adeguamenti agli standard europei. Sánchez ha elogiato il Primo Ministro macedone per la capacità di anteporre la visione europeista a qualsiasi altro tipo di interesse e ha espresso la volontà di potenziare le relazioni tra i due Paesi nel campo della cultura, dell'economia, del commercio e della difesa.

Il **1° agosto** il Premier ha chiuso il ciclo di incontri nella regione dei Balcani occidentali svolgendo una riunione con il Primo Ministro della Repubblica dell'Albania, Edi Rama. Il Presidente spagnolo ha elogiato il Governo albanese per la visione europeista e gli sforzi compiuti per avanzare verso l'Unione europea e piena soddisfazione per l'apertura dei negoziati di adesione. Egli ha dichiarato il suo pieno appoggio al processo di riforme che sta portando avanti il Governo albanese e al processo di futura adesione della Repubblica all'Unione

europea, giudicando essenziale la incorporazione dei Paesi dei Balcani occidentali per il futuro dell'Unione europea.

Dal **23 al 27 agosto** il Presidente Sánchez ha svolto una serie di incontri con i Presidenti di alcuni Paesi dell'America Latina in vista di un vertice tra i leader dell'Unione europea, dell'America Latina e dei Caraibi che il Premier spagnolo vorrebbe organizzare nel secondo semestre del 2023. Il Governo spagnolo aspira a farsi promotore di questo vertice al fine di rafforzare le relazioni tra l'Unione europea e l'America Latina in un contesto geopolitico in cui Cina e Russia tendono ad allargare e consolidare la loro presenza.

Il Presidente spagnolo ha svolto incontri bilaterali con i Presidenti della Colombia, Gustavo Petro, il Presidente dell'Ecuador, Guillermo Lasso, e il Presidente della Repubblica dell'Honduras, Xiomara Castro. Nel corso di questi incontri sono stati affrontati le questioni più rilevanti delle relazioni politiche, economiche e commerciali, intercorrenti tra la Spagna e ognuno di questi Paesi.

CORONA

VISITA DI JUAN CARLOS AL RE FELIPE VI

Il **23 maggio**, a distanza di due anni dal suo trasferimento ad Abu Dabi, il Re emerito Juan Carlos è ritornato in Spagna e si è recato a far visita al figlio, Felipe VI, al Palazzo della Zarzuela, dove ha svolto anche un incontro familiare con la Regina Sofia e altri membri della Famiglia della Casa Reale. Con il figlio Felipe ha parlato di questioni familiari e delle conseguenze che il suo trasferimento ad Abu Dabi ha avuto per la Corona nella società spagnola. Si è trattato di un incontro privato e familiare che non è stato incluso nell'Agenda delle attività ufficiali di Felipe VI. Successivamente alla visita, Juan Carlos ha ripreso l'aereo per tornare ad Abu Dabu. Intervistato dai giornalisti, Juan Carlos non ha risposto alle domande relative agli illeciti fiscali che lo hanno visto al centro di indagini che sono state poi archiviate. Questa chiusura è stata criticata dal Governo, secondo il quale, il Re ha perso un'opportunità per chiedere scusa ufficialmente agli spagnoli.

UNA NUOVA PROPOSTA DI LEGGE SULLA INVIOLABILITA' DEL RE

Nel mese di giugno il *Partido Nacionalista Vasco* ha presentato una proposta di legge di riforma della *Legge Organica sul Potere Giudiziario* per limitare la inviolabilità del Re. In particolare la proposta di riforma si prefigge di aggiungere l'articolo *55 bis* per abilitare il Tribunale Supremo ad esaminare gli atti del Re che non necessitano dell'approvazione delle *Cortes* e che non esercita nel ruolo di Capo dello Stato. La riforma aspira a preservare la inviolabilità del Re nell'esercizio delle sue funzioni come monarca costituzionale e per l'organizzazione della Casa Reale, ma ad eliminarla per gli atti che egli esercita privatamente. L'obiettivo è dunque abolire quella sfera di protezione integrale costituzionalmente riservata al Re che in passato ha precluso di portare avanti indagini giudiziarie e inchieste parlamentari sulle attività private di Juan Carlos. La proposta è stata giudicata improcedibile da parte dei funzionari giuridici della Camera perché suppone uno sviluppo normativo contrario al regime giuridico della inviolabilità del Capo dello Stato previsto dalla Costituzione. Secondo i funzionari, questa proposta va ad incidere sugli

aspetti fondamentali della Costituzione disciplinati dal Titolo II, che non possono essere modificati tramite una legge organica ma solo mediante revisione della Costituzione. Per ragioni analoghe, il PSOE, il Pp e VOX si sono opposti alla cd. *admisión a trámite* della proposta del PNV.

IL RE FELIPE VI RENDE OMAGGIO ALLE VITTIME DEL TERRORISMO NEL 25° ANNIVERSARIO DELL'OMICIDIO DI MIGUEL ÁNGEL BLANCO

Il **10 luglio** il Re Felipe VI ha presieduto nella località di Ermua l'atto istituzionale celebrato per commemorare il 25° anniversario del sequestro e dell'omicidio del consigliere del Pp, Miguel Ángel Blanco, avvenuto da parte dei terroristi di ETA il 12 luglio del 1997. Nel corso della cerimonia il Re ha ricordato l'importanza della memoria collettiva e la necessità di mantenere vivo il ricordo di quanto accaduto. Il Re si è appellato al cd. spirito di Ermua fondamentale per ricordare ogni giorno il valore della pace, della vita, della libertà e della democrazia. All'intervento del Re è seguito quello del Presidente del Governo, che ha sottolineato il valore della memoria e la necessità, soprattutto, di non far dimenticare il passato alle nuove generazioni, le quali non hanno vissuto in una Spagna vicina al terrorismo. Ha anche evidenziato come in questa fase storica la situazione sia profondamente mutata e la Spagna ed Euskadi convivano adesso pacificamente.

CORTI

TRIBUNALE COSTITUZIONALE

Il **2 giugno** il Tribunale Costituzionale ha adottato, la sentenza n. 70/2022 (BOE n.159, del 4 luglio 2022), che ha decretato la incostituzionalità dell'art. 10, comma 8 della Legge sulla giurisdizione contenzioso-amministrativa, modificata con la disposizione finale della legge n. 3/2020, approvata dal Governo per far fronte ai rischi derivanti dalla pandemia da Covid-19 in seguito alla decretazione della fine dello stato di allarme. La disposizione dichiarata incostituzionale attribuiva, nello specifico, alle Sale del contenzioso-amministrativo dei Tribunali Superiori di Giustizia la competenza ad autorizzare, o a ratificare, le misure urgenti e necessarie adottate dalle autorità sanitarie autonomiche per tutelare la salute pubblica e in grado di incidere sui diritti fondamentali. In forza di questa legge, l'entrata in vigore e l'applicazione di tutta questa tipologia di riforme è stata condizionata all'approvazione di un'autorizzazione giudiziaria preventiva o successiva da parte degli organi della giurisdizione contenzioso-amministrativa. Nella sentenza si afferma che questa disposizione legislativa, nell'attribuire agli organi giudiziari del contenzioso amministrativo funzioni esorbitanti dal loro ambito costituzionale, abbia prodotto una rottura del principio costituzionale della separazione dei poteri e abbia violato la potestà regolamentare che la Costituzione attribuisce in maniera esclusiva ed escludente al potere Esecutivo. I giudici hanno fatto riferimento ad una confusione tra le funzioni dell'Esecutivo e degli organi del potere giudiziario e a una violazione del principio costituzionale della separazione dei poteri consustanziale allo Stato sociale e democratico di diritto.

Nel mese di luglio il *Pleno* del Tribunale Costituzionale ha adottato quattro sentenze con cui ha accolto altrettanti ricorsi di *amparo,* presentati da parte di diverse forze politiche, che mettevano quasi tutti in discussione, secondo diverse prospettive, la validità di taluni accordi adottati dal *Pleno* del Parlamento della Catalogna e dalla *Mesa* di questa Camera durante i mesi di settembre e ottobre del 2018; accordi con i quali il Parlamento si rifiutava di riconoscere la sospensione delle funzioni dei sei deputati processati nella causa speciale 20907-2017 della *Sala Seconda* del Tribunale Supremo del 9 luglio del 2018, conformemente a quanto disposto dall'art. *384 bis* della Legge de *Enjuiciamiento Criminal*.. Si trattava dunque di accordi tramite i quali il Parlamento o la Presidenza avevano negato di applicare gli effetti giuridici legati alla sospensione giudiziaria degli incarichi e delle funzioni dei sei deputati, contravvenendo a quanto statuito nella ordinanza del giudice e attribuendo ai deputati sospesi la delega del voto e, altresì, computandoli come attivi in seno al Parlamento. Le sentenze hanno dato ragione ai ricorrenti evidenziando come gli accordi abbiano violato soprattutto il diritto ad esercitare le funzioni rappresentative in condizioni di uguaglianza, secondo i requisiti indicati dalla legge (art. 23, comma 2 Cost.); nonché il diritto dei cittadini a partecipare agli affari pubblici attraverso i propri rappresentanti (art. 23, comma 1 Cost.).

Il **27 luglio** il giudice costituzionale Alfredo Montoya Melgar ha presentato al Presidente del Tribunale costituzionale, Pedro González-Trevijano, la sua rinuncia alla carica di giudici costituzionale per motivi di salute. Le dimissioni, accolte dal Presidente, sono state pubblicate sul BOE e comunicate al Presidente del Senato che è la Camera competente a provvedere alla sostituzione del magistrato.

RICORSI CONTRO LA NUOVA NORMATIVA SULLA LINGUA CATALANA

Il **28 luglio** il Tribunale Superiore di Giustizia della Catalogna ha presentato una questione di incostituzionalità dinanzi al Tribunale Costituzionale contro la nuova legge catalana n. 8/2022, sull'uso delle lingue nelle scuole, e il decreto n. 6/2022, sui progetti linguistici, che inibiscono, a giudizio del Tribunale, l'applicazione della sentenza che impone di impartire almeno un 25% di ore delle lezioni in castigliano nelle classi. Il Tribunale ritiene che tali normative violino l'articolo 3 della Costituzione, il diritto fondamentale all'istruzione e lo Statuto di autonomia. La legge catalana stabilisce che il castigliano è la lingua veicolare normalmente utilizzata, mentre il castigliano è la lingua curriculare che sarà impiegata nei termini stabiliti dai progetti linguistici dei centri educativi. Il decreto legge prevede invece la impossibilità di fissare percentuali nei progetti linguistici delle scuole. La nuova disciplina legislativa, secondo il Tribunale, stabilisce un modello linguistico incompatibile con quello previsto dalla sentenza, che non pone il castigliano e il catalano su un piano di parità, ma rende piuttosto il catalano la lingua veicolare dell'insegnamento in Catalogna.

Il **29 luglio** il Pp e *Ciudadanos* hanno sollevato un ricorso di incostituzionalità contro vari articoli 2 (a e d), 3.1 e 4.1 del *Decreto Legge* catalano n. 6/2022, con i quali si fissano i criteri applicabili per la elaborazione, approvazione, validazione e revisione dei progetti linguistici dei centri educativi, così come contro gli articoli 2, comma 1 e 2, comma 4 della Legge catalana 8/2022, sull'utilizzo e l'apprendimento delle lingue ufficiali nell'insegnamento non universitario. Uno dei punti fondamentali del ricorso è che tanto la legge quanto il decreto omettono qualsiasi

riferimento al castigliano come lingua veicolare nell'insegnamento in Catalogna, violando così sia la Costituzione spagnola che lo Statuto di autonomia.

IL TRIBUNALE SUPERIORE DI GIUSTIZIA DELLA CATALOGNA RINVIA A GIUDIZIO LA PRESIDENTE DEL PARLAMENTO CATALANO LAURA BORRAS

Il **26 luglio** il Tribunale Superiore di Giustizia della Catalogna ha rinviato a giudizio la Presidente del Parlamento catalano, Laura Borras, per i reati di prevaricazione e falsa documentazione tramite l'approvazione di un'ordinanza con cui ha aperto il processo orale nei suoi confronti. Illeciti che la Borras avrebbe commesso, in qualità di direttrice dell'*Instituto* de *les Lletres Catalanes* (ILC), abusando delle sue funzioni e aggiudicando l'assegnazione di 18 contratti presso l'Istituto. Nella relazione della *Fiscalía* si fa riferimento alla violazione dei principi di trasparenza e concorrenza pubblica e alla normativa in materia di contrattazione amministrativa.

La *Mesa* della Camera deciderà, in base all'art. 25, c. 4, del Regolamento, che obbliga a sospendere un deputato nel caso in cui si istruisca una causa contro di lui per corruzione.

AUTONOMIE

CATALOGNA: APPROVATA LA NUOVA LEGGE SULL'UTILIZZO DELLA LINGUA CATALANA

L'**8 giugno** il Parlamento catalano ha approvato in lettura unica, con i 120 voti a favore dei partiti ERC, Junts, PSC e *En Comú Podem*, la proposta di legge sull'utilizzo e l'apprendimento delle lingue ufficiali nell'insegnamento non universitario. La legge n. 8/2022 (BOE n.147 del 21 giugno 2022), che riconosce il catalano come lingua veicolare e il castigliano come lingua curriculare, è stata ampiamente elogiata dal Presidente Aragonés che ha parlato di un "grande accordo, di consenso, del paese sulla lingua catalana" di una legge che pone "la lingua catalana al centro del modello linguistico della scuola catalana davanti ai rischi e alle minacce che ha subito negli ultimi anni"

RIUNIONI DELLA *MESA* DI DIALOGO TRA IL GOVERNO SPAGNOLO E LA GENERALITA' CATALANA

Il **15 luglio**, dopo una fase di tensioni e di chiusura al dialogo dovute all'esplosione del caso *Pegasus*, Pedro Sánchez e il Presidente della Generalità catalana hanno ripreso i loro contatti e riaperto la *mesa* di dialogo dopo 10 mesi di interruzione. Si tratta del terzo incontro celebrato dall'attivazione della *mesa* nel 2020. L'incontro, al di là della volontà di raggiungere risultati concreti espressa da entrambi i leader, è servito a distendere i rapporti e a ripristinare la fiducia tra i due Esecutivi dopo lo scandalo di cyberspionaggio e il ritiro dell'appoggio parlamentare di ERC al Governo di coalizione.

Secondo le dichiarazioni rese dai due leader, l'incontro è andato bene e ha certificato la distensione dei rapporti tra il Governo spagnolo e la Generalità, accertata anche dal cambio di attitudine di ERC nelle ultime votazioni parlamentari e dalla predisposizione del Governo spagnolo a discutere di una eventuale riforma del Codice penale.

Non sono stati resi noti i contenuti nel dettaglio di questa riunione, però, sia il Ministro per la Presidenza, Félix Bolaños, che la sua omologa catalana, Laura Vilagrà, hanno dichiarato che verranno celebrate altre due riunioni entro la fine dell'anno, una delle quali prevista per fine luglio senza la partecipazione dei Presidenti. Nel corso della riunione hanno affrontato i temi della crisi economica, della guerra in Ucraina, del piano di recupero, dell'utilizzo dei fondi europei in Catalogna, mentre non sono stati affrontati i temi più polemici come quelli dell'amnistia e della riforma del reato di sedizione, per il quale sono stati condannati i leader del cd. *procés*. Il Presidente Sánchez si è detto disponibile a discutere una riforma del codice penale che, attualmente, però non godrebbe dell'appoggio parlamentare. Non hanno nemmeno discusso delle conclusioni dell'Avvocato Generale della Corte di Giustizia dell'Unione europea che ha giudicato eccessiva l'autolimitazione dei Tribunali del Belgio nel diniego espresso alla consegna di Lluis Puig alle autorità spagnole; conclusioni che aprono nuove possibilità per la consegna dell'ex presidente catalano Carles Puigdemont alla giustizia spagnola. Aragonés ha preferito non parlare della questione lasciando ad intendere che non negozierà la situazione di Puigdemont con il Governo spagnolo. Sánchez invece, dal canto suo, si è mostrato disponibile a riforme che tendano al perfezionamento dello Stato autonomico, annunciando la sua intenzione di riunirsi con i nuovi Presidenti di *Castilla y León* e Andalusia.

Il **27 luglio** si è svolta dunque presso il Ministero della Presidenza, situato nel complesso della Moncloa, la riunione tra le delegazioni spagnola e catalana, senza la partecipazione dei due capi di Governo, per portare avanti il processo di riconciliazione del conflitto politico catalano. Alla delegazione catalana hanno preso parte 4 consiglieri di ERC e nessun rappresentante di *JuntsXcat* che si è opposto alla ripresa dei contatti.

La *Mesa* è arrivata ad approvare due accordi in cui sono state concordate le modalità per superare la *judicialización* del conflitto e proteggere e promuovere la lingua catalana. Nel primo accordo le due parti si sono impegnate ad approvare, entro la fine dell'anno, quelle riforme legislative che dovrebbero condurre alla fine della *judicialización* del conflitto, senza specificare se verrà approvata la riforma sul reato di sedizione, una delle principali rivendicazioni dell'indipendentismo. Inoltre è stato deciso di portare avanti l'attività politica dentro l'ordinamento democratico vigente e a rinunciare a qualsiasi azione che si ponga fuori dal gioco democratico. Nel secondo accordo viene promosso l'utilizzo della lingua catalana nella educazione affinché tutti gli studenti possano chiudere il ciclo di istruzione scolastica con una conoscenza piena, sia orale che scritta, del catalano e del castigliano; si riconosce anche l'autonomia di ogni centro educativo per rafforzare l'una o l'altra lingua in funzione di quale sia la realtà sociale e linguistica. Nell'accordo si richiede anche di riformare il regolamento del Senato per promuovere l'utilizzo del catalano e di altre lingue coufficiali. Infine il Governo si è impegnato a sollecitare il Parlamento europeo ad utilizzare il catalano come lingua nel *Pleno* e ad esercitare il diritto di petizione in catalano.

XI FORO DELLE AUTONOMIE AL SENATO

Il **16 giugno** il Ministro della Presidenza, delle Relazioni con le Cortes e della Memoria democratica, Félix Bolaños, ha inaugurato l'XI Foro delle autonomie al Senato, organizzato dall'Osservatorio di Diritto Pubblico di Barcellona. Il Foro, come noto, si svolge annualmente sulla base dell'Informe sulle Autonomie redatto dall'Osservatorio con la collaborazione di diversi accademici delle Comunità autonome.

Nel suo discorso inaugurale Bolaños ha evidenziato come il rafforzamento della Spagna significhi anche il rafforzamento dello Stato delle autonomie e ha esaltato l'importanza della collaborazione tra lo Stato e le Comunità autonome. Ha elogiato il modello di co-governance che si è dimostrato funzionale non soltanto per la gestione della pandemia ma anche per la eruzione del vulcano di Palma e la successiva ricostruzione dell'isola, e infine per affrontare le conseguenze della guerra in Ucraina. Ha sottolineato la necessità di rafforzare i meccanismi di cooperazione. Bolaños ha concluso il suo intervento focalizzandosi sulle due principali sfide che stanno affrontando e che dovranno affrontare a breve e a medio termine le Comunità autonome: i Fondi *Next Generation*, il cui utilizzo spetta per un 54% alle Comunità autonome, e la sfida demografica, che rappresenta un aspetto fondamentale per garantire la coesione sociale e territoriale. L'*Informe* approvato nel 2021, discusso in questo Foro, ha affrontato due temi monografici fondamentali per le Comunità autonome concernenti la Legge *de Vivienda,* e le sue implicazioni a livello autonomico, e l'utilizzo dei Fondi *Next Generation*.

IL CONSIGLIO DI POLITICA FISCALE E FINANZIARIA

Il **27 luglio** si è svolta una riunione del Consiglio di Politica Fiscale e Finanziaria in cui la Ministra Montero ha annunciato alle Comunità autonome che riceveranno il prossimo anno 134.336 milioni, cifra che suppone un aumento di 26.130 milioni rispetto all'anno precedente (un 24% in più). La Ministra Montero ha spiegato che questo miglioramento finanziario si deve sostanzialmente alle previsioni prudenti del Governo e alle misure adottate per rafforzare l'occupazione e la crescita economica. I Consiglieri di Economia e delle Finanze di Madrid e Castilla y León, Javier Fernández Lasquetty e Carlos Fernández Carriedo, hanno replicato alla Ministra che le risorse finanziarie a disposizione delle Comunità saranno superiori quest'anno come conseguenza dell'inflazione e dell'incremento della spesa delle amministrazioni pubbliche. Nell'ambito del Consiglio si è aperto nuovamente un dibattito sulla opportunità di modificare il modello di finanziamento autonomico, rispetto al quale tutte le Comunità autonome hanno idee distinte e cercano di premiare criteri e variabili in funzione delle loro peculiarità. Alcuni sostengono il criterio della popolazione ponderato; altri difendono il criterio del volume di debito o dell'esistenza di un regime economico e fiscale proprio; altri in generale promuovono l'adozione di un regime transitorio prima dell'entrata in vigore di un nuovo modello.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

La "controrivoluzione" della Corte Suprema in materia dei diritti mentre l'America si appresta a celebrare il rito delle *mid-term* nel pieno della crisi della propria democrazia*

di Giulia Aravantinou Leonidi**

Le sentenze licenziate dalla Corte Suprema alla fine del giugno 2022, relative rispettivamente alla libertà religiosa e alla libertà di espressione, al diritto a portare le armi e al diritto all'aborto, hanno riportato al centro del dibattito politico-dottrinario il ruolo della Corte nell'architettura costituzionale statunitense, a pochi mesi dall'atteso appuntamento con il rito elettorale delle elezioni di *mid-term*.

Le pronunce della Corte, basate su un'interpretazione originalista del testo costituzionale e riflesso di una ideologia politica reazionaria, hanno scosso le fondamenta della democrazia americana, già messa a dura prova da altri insidiosi fattori di destabilizzazione. Chi oggi nega la crisi della democrazia negli Stati Uniti, di cui l'attivismo giurisprudenziale della Corte Suprema è l'ennesimo sintomo, mostra oltre che una scarsa conoscenza dell'ordinamento in questione anche una spiccata disattenzione per l'attualità sociale e politica del Paese.

Ma tornando alle sentenze del **giugno** scorso, nello scorrere le opinioni della Corte si ha l'impressione di essere dinanzi a quella che può essere definita una "controrivoluzione dei diritti umani" e riecheggiano nella memoria le parole di Thomas Jefferson "To consider the judges as the ultimate arbiters of all constitutional questions [is] a very dangerous doctrine indeed, and one which would place us under the despotism of an oligarchy. Our judges are as honest as other men and not more so. They have with others the same passions for party, for power, and the privilege of their corps. Their maxim is boni judicis estampliare jurisdictionem[good justice is broad jurisdiction], and their power the more dangerous sas they are in office for life and not responsible, as the other functionaries are, to the elective control. The Constitution has erected no such single tribunal, knowing that to whatever hands confided, with the corruptions of time and party, its members would become despots. It has more wisely made all the departments co-equal and co-sovereign within themselves." (Thomas Jefferson to William C. Jarvis, 1820).

---

* Contributo sottoposto a *peer review*.

**Resident Faculty Lecturer of the European Law and Governance School (EPLO), Athens.

ISSN 2279-7238

La Corte suprema è per definizione l'organo più elitario e lontano dal controllo di "we the people", fra quelli previsti dalla Costituzione federale del 1787. Sin dalla sua istituzione ha suscitato perplessità, lo sdegno dei democratici più radicali e tentativi di manipolazione. Uno dei *Founding Fathers*, come Thomas Jefferson, le cui parole sono state poc'anzi richiamate, ne aveva una pessima opinione. Egli colse sin dal principio i limiti di un organo oligarchico e irresponsabile la cui indipendenza rappresentava per Jefferson un errore, e la nomina a vita dei suoi membri una aberrazione. Un organo pericoloso, sfuggente al controllo popolare di cui ancora oggi si tenta senza evidente successo di limitare l'impatto sulle altre istituzioni e sulla società americana. Le critiche mosse da Jefferson non costituivano all'epoca in cui egli scriveva un fenomeno isolato e nel corso del tempo questo sentimento ostile è penetrato nella cultura politica del Paese, anche nei momenti in cui la Corte sembrava aver acquisito un ruolo quasi oracolare.

Oggi la portata delle pronunce della Corte assume dei contorni ancora più preoccupanti di quanto avesse presagito Jefferson, gettando il Paese in un abisso medievale dei diritti a pochi mesi da uno degli appuntamenti più importanti con la ritualità elettorale statunitense, confermando la sintomaticità di una crisi della democrazia che gli Usa stanno attraversando da tempo in maniera distratta e che ha radici profonde e risalenti.

Il concetto di controrivoluzione associato all'attivismo della Corte Suprema in materia di diritti richiama un altro concetto utile ai fini della nostra analisi, quello di *culture wars*, termine e idea alla cui diffusione ha contribuito in larga misura la pubblicazione all'inizio degli anni '90 dell'opera del sociologo americano James Davison Hunter*, Culture Wars: The Struggle to Define America*. A distanza di trent'anni le *culture wars*, di cui il diritto all'aborto e la razza hanno da sempre rappresentato temi centrali, dominano la vita politica e istituzionale statunitense, come testimoniato non solo dalle sentenze del **giugno** 2022 della Corte Suprema, ma anche dai contenuti delle campagne elettorali per le primarie. Le *culture wars* hanno certamente conosciuto un'evoluzione, valicando i confini di quello che negli anni'90 era un conflitto circoscritto alla classe media bianca e diffondendosi via via in maniera trasversale. È stata la politica a trasformare e a colonizzare le *culture wars*, approfondendo il livello di polarizzazione e radicalizzazione dello scontro tra fazioni. Ma questa colonizzazione, questa occupazione del terreno delle *culture wars* da parte di politica e istituzioni costituisce il riflesso di cambiamenti importanti in ambito demografico e dell'accesso all'istruzione, legandosi, pertanto, ad altri fattori di modificazione della geografia sociale statunitense.

In questo contesto si inseriscono le storiche pronunce della Corte Suprema, la cui portata ha avuto una eco internazionale anche in ragione delle indiscrezioni trapelate già in primavera sull'intenzione della Corte di ribaltare la decisione del 1973 *Roe v. Wade* in materia di interruzione di gravidanza. Particolare scalpore ha suscitato presso la comunità internazionale la decisione della Corte nel caso *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, in cui i giudici hanno proceduto alla neutralizzazione di un soggetto di diritto, la donna, decostituzionalizzando un

diritto consolidato da oltre cinquant'anni e innescando un "effetto trascinamento" che promette di coinvolgere altri fondamentali diritti, considerati finora come acquisiti e intoccabili. La risposta dei legislativi statali non si è fatta attendere, molti avevano già progetti di legge anti-abortisti in discussione e attendevano solo la pronuncia della Corte per adottarli definitivamente. Il dilagare della legislazione anti-abortista in seguito alla sentenza della Corte Suprema ha provocato l'intervento deciso della Casa Bianca. Il Presidente Biden ha firmato un *executive order* a garanzia del diritto delle donne americane di spostarsi attraverso i confini statali per poter abortire e che incoraggia il Dipartimento della salute e dei servizi umani (HHS) alla protezione del diritto aborto e dell'accesso all'assistenza sanitaria riproduttiva. Il Presidente ha anche esortato il Congresso ad agire al fine di garantire il diritto all'aborto a tutte le donne attraverso l'approvazione tempestiva di un provvedimento normativo. La risposta del Congresso non si è fatta attendere e un gruppo bipartisan ha presentato all'inizio di **agosto** il *Reproductive Freedom For All Act* a difesa dei diritti riproduttivi delle donne americane.

Pochi giorni prima della pronuncia sul diritto all'aborto la Corte è intervenuta su un altro dei temi "caldi" della politica americana e delle campagne elettorali, quello del diritto a portare le armi, questa volta con una sentenza, resa il **23 giugno**, la *New York State Rifle & Pistol Association, Inc., Et Al. V. Bruen, Superintendent Of New York State Police, Et Al,* destinata a passare alla storia in quanto estensiva del diritto sancito dal Secondo emendamento della Costituzione americana. La Corte ha sostanzialmente eliminato alcune parti chiave dei requisiti per il trasporto di armi da fuoco. Sulla scia di questa sentenza alcuni legislativi statali hanno già provveduto ad approvare provvedimenti normativi in linea con la pronuncia.

Aborto e armi sono stati al centro delle campagne elettorali per le primarie in vista delle elezioni di metà mandato e di alcuni tentativi di emendare le Costituzioni statali in senso anti-abortista di cui il più recente, quello del Kansas all'inizio di **agosto**, è andato fallito. A proposito di elezioni, dopo aver tracciato un quadro del clima politico-istituzionale all'interno del quale si celebreranno il prossimo novembre quelle di metà mandato, è doveroso un richiamo in questa sede ai tentativi di neutralizzazione di future minacce alla democrazia elettorale del Paese messi in campo attraverso la proposta di due importanti provvedimenti normativi. Si tratta nello specifico dell'*Electoral Count Reform and Presidential Transition Improvement Act* e dell'E*nhanced Election Security and Protection Act,* entrambi promossi da gruppi bipartisan e rappresentativi di quella democrazia che prova a difendersi seppur ancora ferita. Proseguono infatti le audizioni della Commissione speciale sugli eventi drammatici dell'attacco a Capitol Hill del 6 gennaio 2021 e le indagini sul coinvolgimento dell'ex-Presidente Donald Trump.

Pur desiderando cogliere dei segnali di ripresa della democrazia statunitense, allo stato attuale non è possibile esprimere ottimismo a fronte delle considerazioni qui brevemente svolte. L' attualità istituzionale degli ultimi mesi non lascia presagire un radicale cambio di rotta, registrando al contrario la conferma della pericolosità dell'indipendenza di azione di alcune

istituzioni che richiederebbero azioni tempestive nel senso di una loro riforma, intervenendo persino sul testo costituzionale.

ELEZIONI

PRIMARIE IN GEORGIA, ALABAMA E ARKANSAS

Il **24 maggio** si sono tenute le primarie in Georgia, Alabama e Arkansas.

Le primarie repubblicane per il ruolo di Governatore in Georgia hanno visto la sfida fra il Governatore uscente Brian Kemp e l'ex Senatore David Perdue, sostenuto da Donald Trump. Le elezioni sono terminate nettamente in favore del Governatore uscente, appoggiato anche da Mike Pence, che ha sbaragliato Perdue con il 73% dei voti. Per quanto riguarda invece le primarie democratiche, Stacey Abrams ha ottenuto la *nomination* correndo senza opposizione. Le primarie repubblicane per il Senato hanno invece visto trionfare il candidato appoggiato dall'ex Presidente Donald Trump: si tratta dell'ex giocatore professionista di Football Herschel Walker, il quale, dopo alcune difficoltà iniziali derivanti da accuse di violenza domestica, è riuscito ad unire le varie anime del Partito Repubblicano, ricevendo il sostegno del leader della minoranza al Senato Mitch McConnell e di numerosi politici appartenenti all'*establishment* del GOP. Le elezioni per il Segretario di Stato, che normalmente sarebbero passate quasi inosservate, hanno attirato invece grande interesse a livello nazionale dopo le Elezioni del 2020. Il Segretario di Stato uscente Brad Raffensperger, infatti, è divenuto noto in seguito alla famosa telefonata da lui avuta con il Presidente Donald Trump, nel quale quest'ultimo gli aveva chiesto di "trovare" circa 12.000 voti, asserendo di aver vinto le elezioni nello Stato. In seguito al proprio rifiuto, Raffensperger è divenuto il bersaglio di dure critiche da parte dell'ex Presidente, il quale ha concesso il proprio *endorsement* al membro della Camera dei Rappresentanti Jody Hice, sostenitore della teoria dei brogli elettorali. A vincere è stato però Raffensperger con il 52% dei voti.

In Alabama si correva per il seggio del Senato lasciato libero dopo la mancata ricandidatura di Richard Shelby, con i sondaggi precedenti al voto che suggerivano una sfida incerta e aperta. L'ex Presidente Trump aveva dato il proprio *endorsement* al membro della Camera dei Rappresentanti Mo Brooks, sostenitore delle teorie sui brogli elettorali e coinvolto negli scontri del 6 gennaio. Viceversa, il Senatore Shelby aveva appoggiato la candidatura del suo ex capo di staff Katie Britt. Inizialmente indietro nei sondaggi, Britt è stata in grado di ridurre via via lo svantaggio sino a passare in testa, ottenendo l'appoggio di buona parte dell'establishment del partito. Lo stesso Donald Trump, dopo aver inizialmente attaccato la Britt e il Senatore Shelby, aveva nettamente moderato le sue posizioni sulla candidata. Le primarie repubblicane per il ruolo di Governatore vedono la riconferma di Kay Ivey, la quale è stata criticata da diversi candidati per non essere abbastanza conservatrice. Ivey è stata nettamente riconfermata con il 54.8%, sbaragliando l'ex ambasciatore in Slovenia Lynda Blanchard, ferma al 19.3%.

In Arkansas le primarie repubblicane del **24 maggio** hanno visto la conferma del Senatore John Boozman con il 58% dei consensi. Nella corsa per la carica di Governatore netta vittoria alle primarie repubblicane per Sarah Huckabee Sanders, ex Portavoce della Casa Bianca sostenuta da Donald Trump con circa l'80% dei voti.

ELEZIONI SPECIALI IN TEXAS

Il **19 giugno** si sono svolte le elezioni speciali in Texas. Il 34esimo distretto della Camera dei Rappresentanti in Texas è stato creato in seguito al censimento del 2010, in risposta ai rapidi cambiamenti demografici del *Lone Star State*. Situato nella regione meridionale chiamata Valle del Rio Grande, la sua popolazione è per l'85% ispanica e storicamente democratica. Fin dalla sua istituzione, il distretto è sempre stato democratico, sia a livello presidenziale che al Congresso, ma questo lungo record si è interrotto con l'elezione della repubblicana Mayra Flores. I Repubblicani, che nelle elezioni presidenziali del 2020 avevano fatto enormi progressi con gli ispanici del sud del Texas, hanno visto fin dall'inizio questa come una grande opportunità di mettere le mani su una vittoria storica. Flores si è attestata al 50,98%, Sanchez al 43,33%. Altri due candidati meno conosciuti, Rene Coronado (Dem) e Juana Cantu-Cabrera (Rep), hanno ottenuto rispettivamente il 4,14% e l'1,56%.

ANNUNCIATA LA CREAZIONE DI UN NUOVO PARTITO: *FORWARD*

Il **28 luglio** decine di ex funzionari repubblicani e democratici guidati dall'ex candidato alle primarie democratiche Andrew Yang hanno annunciato la nascita di un nuovo partito politico per fare appello a milioni di elettori che si dicono sgomenti per quello che considerano un sistema bipartitico disfunzionale. Il nuovo partito, chiamato *Forward*, sarà inizialmente co-presieduto dall'ex candidato democratico alla presidenza Andrew Yang e da Christine Todd Whitman, ex Governatore repubblicano del New Jersey. I membri fondatori hanno dichiarato che il partito si propone di diventare una valida alternativa ai partiti repubblicano e democratico che dominano la politica statunitense. I leader del partito terranno una serie di eventi in due dozzine di città il prossimo autunno per presentare la propria piattaforma e attrarre consensi. Il nuovo partito nasce dalla fusione di tre gruppi politici emersi negli ultimi anni come reazione al sistema politico americano, sempre più polarizzato e bloccato. La fusione coinvolge il *Renew America Movement*, formato nel 2021 da decine di ex funzionari delle amministrazioni repubblicane di Ronald Reagan, George H.W. Bush, George W. Bush e Donald Trump; il *Forward Party*, fondato da Yang, che ha lasciato il Partito Democratico nel 2021 ed è diventato indipendente; e il *Serve America Movement*, un gruppo di democratici, repubblicani e indipendenti il cui capo è l'ex deputato repubblicano David Jolly. Due pilastri della piattaforma del nuovo partito nascente sono "rinvigorire un'economia equa e fiorente" e "dare agli americani più scelte nelle elezioni, più fiducia in un governo che funziona e più voce in capitolo sul nostro futuro". Il partito, che si definisce come centrista, non ha però ancora pubblicato una piattaforma politica dettagliata. Per ora c'è solo lo slogan: "Come risolveremo i grandi problemi dell'America? Non a sinistra. Non a destra. Avanti (*Forward* in inglese, ndt)". *Forward* mira a ottenere la registrazione del partito e l'accesso al voto in 30 Stati entro la fine del 2023 e in tutti i 50 Stati entro la fine del 2024, in tempo per le elezioni presidenziali e congressuali del 2024. L'obiettivo è quello di schierare candidati per le sfide elettorali locali, come i consigli scolastici e

i consigli comunali, per le elezioni statali, per il Congresso degli Stati Uniti e fino alla presidenza. Storicamente, i terzi partiti non sono riusciti a prosperare nel sistema bipartitico americano. Occasionalmente sono stati però in grado di avere un impatto sulle elezioni presidenziali. Non è chiaro al momento come il nuovo partito *Forward* possa influire sulle prospettive elettorali di uno dei due partiti in un Paese così profondamente polarizzato.

EMENDAMENTI COSTITUZIONALI ANTI-ABORTO

Il **3 agosto** con un voto netto (58,8% contro e 41,2% a favore con il 95% dei voti conteggiati), gli elettori del Kansas hanno respinto un emendamento costituzionale che, se fosse stato approvato, avrebbe eliminato ogni garanzia al diritto all'aborto. Si tratta della prima volta da quando la Corte Suprema ha rovesciato la sentenza *Roe vs Wade* che gli elettori si esprimono sulla materia dell'aborto ed è significativo che proprio in uno Stato a maggioranza conservatrice, gli elettori si siano espressi in questo modo. L'emendamento, qualora approvato, avrebbe aggiunto un articolo alla Costituzione del Kansas in cui si affermava che "poiché i cittadini del Kansas tengono in grande considerazione sia le donne che i bambini, la Costituzione dello Stato del Kansas non consente il finanziamento statale dei servizi di aborto e non crea o garantisce il diritto all'aborto". L'attuale Costituzione del Kansas garantisce invece i "diritti naturali uguali e inalienabili, tra cui la vita, la libertà e il perseguimento della felicità", che, secondo una sentenza della Corte Suprema dello Stato adottata nel 2019 includono il diritto all'aborto. Al momento Alabama, Louisiana, Tennessee e West Virginia sono gli unici quattro Stati americani che hanno emendato le loro Costituzioni statali in linea con la sentenza della Corte Suprema. Il prossimo novembre anche gli elettori di California, Vermont, Kentucky e Montana decideranno in merito all'aborto. Un'iniziativa elettorale in Vermont chiede di approvare un emendamento costituzionale che prevede di inserire "il diritto all'aborto" nella Costituzione statale. Gli elettori del Kentucky voteranno invece su una misura che chiede che la Costituzione dello Stato non "garantisca o protegga il diritto all'aborto, e vieti il finanziamento delle cliniche che forniscono servizi di aborto". In California, gli elettori decideranno se approvare un emendamento che invece aggiunge alla Costituzione statale il "diritto fondamentale delle donne di scegliere di abortire". Infine in Montana, gli elettori decideranno su una legge statale che obbliga a fornire assistenza medica ai "neonati nati vivi" dopo un aborto, classificandoli come persone fisiche con il diritto a cure mediche e trattamenti appropriati e ragionevoli.

PRIMARIE IN VERMONT, WISCONSIN E MINNESOTA

Il **9 agosto** si sono tenute le elezioni primarie in Vermont dove Peter Welch ha stravinto le primarie democratiche per il Senato e affronterà a novembre il conservatore Gerald Malloy. La vittoria di Welch è stata la conferma di un risultato atteso.

Malloy ha battuto Christina Nolan, che era la candidata sostenuta dall'attuale Governatore centrista dello stato Phil Scott, che ha da parte sua stravinto le primarie per la ricandidatura. Alle primarie democratiche per la Camera invece ha vinto Becca Balint, senatrice statale sostenuta da Bernie Sanders che affronterà in autunno Liam Madden, un veterano di guerra che si dichiara indipendente e che non dà per scontata la sua appartenenza alla Conferenza repubblicana di Capitol Hill, se eletto. In Wisconsin il candidato che ha ottenuto l'*endorsement* di

Trump, Tim Michels, ha vinto le primarie ed affronterà l'attuale governatore Tony Evers (D) a novembre. Arriva seconda con cinque punti di distacco la sua principale rivale, Rebecca Kleefisch, sostenuta da Mike Pence. Al Senato, l'attuale vice Governatore Mandela Barnes, un candidato dell'ala progressista democratica, ha vinto le primarie con quasi il 78% e sfiderà il Senatore repubblicano uscente Ron Johnson a novembre. Il seggio di Johnson è uno dei più a rischio per i repubblicani a novembre. In Minnesota, nel distretto 5 della Camera, Ilhan Omar ha rischiato di perdere le primarie a sorpresa, con Don Samuels che ha ottenuto il 48,2% contro il 50,3% della deputata in carica.

PRIMARIE NELLO STATO DELLE HAWAII

L'appuntamento con le primarie è proseguito nel mese di **agosto**. Il **14 agosto** si è votato nello Stato delle Hawaii, dove il Governatore uscente David Ige non si è ricandidato per via del limite di due mandati e dove un seggio alla Camera è rimasto libero, proprio perché il deputato in carica ha deciso di ritirarsi e correre per la carica di Governatore. Josh Green, vice-Governatore in carica, ha vinto le primarie per la *nomination* democratica a Governatore, vittoria ottenuta contro Vicky Cayetano, ex *First Lady* delle Hawaii, e Kai Kahele, deputato in carica del distretto HI-2. Duke Aiona a sua volta ha vinto le primarie repubblicane e sfiderà Josh Green a novembre, Aiona è stato vice-Governatore delle Hawaii dal 2002 al 2010. Per quanto riguarda il seggio HI-2, lasciato libero da Kai Kahele, tra i democratici ha vinto la senatrice statale Jill Tokuda, mentre tra i repubblicani ha vinto il businessman Joe Akana.

PRIMARIE GOP IN WYOMING

Il **17 agosto** Harriet Hageman ha vinto la *nomination* repubblicana alla Camera per l'unico seggio assegnato dal Wyoming, sconfiggendo Liz Cheney, che ha votato per l'*impeachment* dell'ex Presidente Donald Trump e ha contribuito a guidare l'inchiesta della Camera sull'insurrezione fallita del 6 gennaio.

ELEZIONI SUPPLETIVE A NEW YORK

Il **24 agosto** nel 19° distretto congressuale di New York, il Democratico Pat Ryan ha vinto le elezioni suppletive sconfiggendo il Repubblicano Marc Molinaro con un vantaggio di circa 3,8 punti o cinquemila voti, secondo il New York Times. Si è tenuta anche un'elezione speciale nel 23° distretto congressuale di New York, nella parte a sud-ovest dello Stato sotto Buffalo e Rochester, dove invece ha vinto il Repubblicano Joseph Sempolinski con il 53,3% mentre i Democratico Max Della Pia si è fermato al 46,%.

CONGRESSO

COMMISSIONE SUL 6 GENNAIO

Il **10 giugno** ha avuto luogo la prima delle sei audizioni pubbliche, in programma per il mese di **giugno**, della *select committee* della Camera dei Rappresentanti che indaga sull'assalto a Capitol

Hill del 6 gennaio 2021. Durante le due ore di audizione, che secondo i primi sondaggi è stata seguita in televisione da oltre 20 milioni di persone, sono stati mostrati una serie di video inediti e di scatti per cercare di convincere il pubblico delle colpe dell'ex Presidente Trump nella vicenda. L'audizione si è aperta con un messaggio del democratico Bernie Thompson, che ha mostrato una clip dell'ex *Attorney General* dell'amministrazione Trump, William Barr, mentre di fronte alla Commissione d'inchiesta affermava di aver discusso animatamente con l'ex Presidente a riguardo delle sue accuse di brogli elettorali, e di essersi dimesso anche per questo motivo. Lo stesso Thompson ha dichiarato che "la democrazia americana resta in pericolo", un'affermazione cui ha fatto eco la repubblicana anti-trumpiana Liz Cheney, che ha evidenziato le responsabilità dell'ex Presidente. Sono stati mostrati, inoltre, immagini e video rimasti sino ad ora inediti volti a spiegare la crudeltà degli eventi e il ruolo di ispiratore svolto da Donald Trump. L'obiettivo dell'accusa era anche quello di dimostrare come l'ex Presidente non abbia provato a bloccare i manifestanti nonostante le pressioni delle persone a lui vicine.

La Commissione ha anche provato a dimostrare il ruolo di primo piano che due dei movimenti più estremisti americani, "The Proud Boys" e "Oath Keepers", hanno avuto nell'assalto.

BIPARTISAN SAFER COMMUNITIES ACT

Il **25 giugno** è stata approvata una proposta di legge bipartisan sulle armi da fuoco, il *Bipartisan Safer Communities Act*, che prevede una serie di nuove norme, tra cui:

- maggiori controlli sulla vendita di armi per i minori di 21 anni;
- maggiori finanziamenti per la cura della salute mentale e la sicurezza nelle scuole;
- incentivi agli Stati per l'attuazione di leggi "red flag";
- abolizione delle scappatoie attualmente esistenti, come quella definita "scappatoia dei fidanzati".

Queste sono le disposizioni chiave previste dalla nuova legge bipartisan:

1. Rafforzamento dei controlli sui precedenti penali
2. Richiede che il *National Instant Criminal Background Check System* (NICS) conduca un esame più approfondito sugli acquirenti di armi da fuoco di età inferiore ai 21 anni per determinare se i precedenti minorili escludano l'acquisto di un arma. Il NICS ha a disposizione 10 giorni per completare l'esame, il cui esito si cancella dopo 10 anni. incentivi statali per le leggi "red flag".
3. Prevede lo stanziamento di 750 milioni di dollari in cinque anni da destinare agli Stati per "programmi di intervento in caso di crisi", tra cui leggi 'red flag', stanziamenti per la salute mentale, e provvedimenti similari.
4. Stanziamento di centinaia di milioni di dollari per la cura della salute mentale e i programmi di sicurezza scolastica.
5. Tra questi ci sono 120 milioni di dollari in quattro anni per un programma di sovvenzioni per la salute mentale nelle comunità per preparare e formare le comunità e i primi soccorritori su come rispondere in modo appropriato e sicuro agli individui con disturbi mentali.
6. traffico illegale di armi da fuoco.

7. Proibisce l'acquisto ed il traffico di armi da fuoco da parte di criminali e inasprisce le pene per il possesso di armi da fuoco da parte di persone a cui è stato vietato l'utilizzo.

La Camera dei Rappresentanti aveva già approvato il **7 giugno** un pacchetto di legge per il controllo delle armi il *Federal Extreme Risk Protection Order*, con 224 voti a favore e 202 contrari.

BUILD BACK BETTER

Sono proseguiti in **luglio** i negoziati al Senato su una versione drasticamente ridotta del programma *Build Back Better* (BBB) di Biden con Schumer e Manchin che hanno ottenuto progressi su una proposta di legge che prevede circa 300 miliardi di dollari di spesa. Questa proposta prevede: interventi per l'energia e il clima, l'aumento delle tasse sulle imprese e soprattutto la possibilità per *Medicare* di negoziare il prezzo dei farmaci da prescrizione direttamente con l'industria farmaceutica.

NATIONAL DEFENSE AUTHORIZATION ACT

Il **16 luglio** la Camera dei Rappresentanti ha approvato il *National Defense Authorization Act*, all'interno del quale è presente un emendamento presentato dal Rappresentante Adam Kinzinger R-IL che stanzia 100 milioni di dollari per l'addestramento dei piloti ucraini all'impiego di aeromobili americani.

Si tratta di un altro tassello nell'ambito della strategia statunitense volta a dotare l'esercito ucraino di strumenti con i quali liberare i territori del Sud Est del Paese attualmente controllati dalla Federazione Russa e a favorire la transizione delle forze armate ucraine verso l'impiego di armi occidentali. Ora la palla passa al Senato che probabilmente voterà sulla sua versione del provvedimento a settembre.

Sebbene il processo di addestramento possa richiedere mesi, la transizione verso un nuovo tipo di equipaggiamento per piloti con un'esperienza già consolidata può essere portata a termine in un tempo estremamente inferiore. L'aviazione ucraina ritiene che i suoi piloti possano imparare ad utilizzare velivoli come F-15 ed F-16 in poche settimane. Considerando le tempistiche di approvazione del provvedimento e le tempistiche di addestramento, è probabile che non vedremo aeromobili statunitensi in Ucraina prima della metà del 2023.

ELECTORAL COUNT REFORM AND PRESIDENTIAL TRANSITION IMPROVEMENT ACT OF 2022

Il **20 luglio** un gruppo bipartisan di senatori ha annunciato la proposta di un progetto di legge rivoluzionario S. 4573 che, se approvato, è destinato ad apportare notevoli cambiamenti al sistema per l'elezione del Presidente.

Preoccupati per i potenziali problemi durante le prossime elezioni, quando il Congresso sarà chiamato a contare i voti degli elettori presidenziali, alcuni legislatori hanno mostrato interesse a riformare la legge federale che regola quel processo, l'*Electoral Count Act* del 1887. Il provvedimento proposto interviene anche sul *Presidential Transition Act* del 1963, di cui si è già avuto modo di trattare diffusamente nelle pagine di questa rivista.

Riformare il provvedimento che regola le modalità di conteggio dei voti per la presidenza nel Collegio Elettorale, significa identificare cosa dovrebbe fare, le aree che necessitano di riforma e qualsiasi altro problema ad esso collegato.

Il provvedimento è stato presentato dai Senatori Susan Collins, del Maine, e Joe Manchin, del West Virginia e prevede la revisione della legge sul conteggio elettorale e l'eliminazione delle scappatoie presenti nella legge elettorale, al fine di prevenire futuri tentativi di colpo di Stato, memori dei fatti drammatici del 6 gennaio. La proposta di legge mira a colmare le lacune della legge elettorale che l'allora Presidente Donald Trump e i suoi alleati hanno cercato di sfruttare per rimanere al potere nonostante la sconfitta subita alle elezioni del 2020.

L'*Electoral Count Reform and Presidential Transition Improvement Act* prevede la revisione della legge sul conteggio elettorale del 1887, chiarendo che il ruolo del vice Presidente nel confermare il risultato di un'elezione è "esclusivamente cerimoniale" e che al vice Presidente non è riconosciuto alcun potere discrezionale di rigettare i voti dei grandi elettori. Il disegno di legge modifica anche la Legge sulla transizione presidenziale del 1963 per garantire che i candidati di entrambi i partiti ricevano risorse per aiutare la transizione in circostanze limitate solo "quando il risultato di un'elezione è ragionevolmente in dubbio". Una delle questioni più spinose per il gruppo di promotori del provvedimento era come assicurarsi che venisse conteggiato il numero corretto di elettori per il candidato vincente. La legislazione identifica il Governatore di uno Stato, a meno che non sia specificato diversamente dallo Stato stesso, come la persona responsabile della presentazione del risultato elettorale - un tentativo questo per evitare di avere a che fare con liste di elettori in competizione tra loro. La Commissione del 6 gennaio ha delineato come il team di Trump abbia organizzato gruppi di falsi elettori in diversi Stati per cercare di ribaltare il risultato delle elezioni del 2020 a suo favore; quasi una decina di falsi elettori in Georgia sono stati colpiti da mandati di comparizione nell'ambito di un'indagine penale sulle interferenze elettorali nello Stato. Il disegno di legge prevede anche la possibilità di un processo di revisione giudiziaria accelerato, dinanzi ad un collegio composto da tre giudici e la possibilità di appellarsi direttamente alla Corte Suprema qualora un candidato voglia contestare il conteggio degli elettori. Inoltre, il provvedimento mira all'eliminazione di una disposizione alquanto datata risalente al 1845 a cui potrebbero ricorrere i legislativi statali per ribaltare il risultato del voto popolare. La seconda proposta di legge collegata all' *Electoral Count Reform and Presidential Transition Improvement Act*, è *l'Enhanced Election Security and Protection Act*, che intende invece raddoppiare le pene previste dalla legge federale per chi "minaccia o intimidisce funzionari elettorali, osservatori, elettori o candidati". Inoltre, si aggiungono linee guida al Servizio Postale per migliorare il procedimento relativo alle schede elettorali inviate per posta, autorizzare finanziamenti alla Commissione per l'assistenza elettorale per cinque anni e chiarire che i registri elettorali elettronici devono essere conservati.

RISOLUZIONE DEL SENATO PER DICHIARARE LA RUSSIA STATO SPONSOR DEL TERRORISMO

Il **27 luglio** il Senato ha approvato all'unanimità una risoluzione non vincolante in cui chiede che la Russia sia dichiarata uno Stato sponsor del terrorismo. Nella sua risoluzione, il Senato ha invitato il Segretario di Stato, Anthony Blinken, a dichiarare la Russia uno Stato sponsor del terrorismo a causa degli eventi in Cecenia, Georgia, Siria e Ucraina, che hanno portato alla

"morte di innumerevoli uomini innocenti, donne e bambini". La risoluzione non è vincolante, ma, come sottolinea il New York Times, l'adozione all'unanimità del documento in Senato aumenta le pressioni sulla Casa Bianca per includere la Russia nell'elenco dei Paesi che sponsorizzano il terrorismo. Ad aprile, il Presidente ucraino Volodymyr Zelensky aveva già invitato il Presidente Biden a includere la Russia nella lista. L'elenco include Stati che hanno "ripetutamente sostenuto atti di terrorismo internazionale". L'inclusione nell'elenco consente alla Casa Bianca, in particolare, di congelare i beni di questi Stati, nonché di imporre sanzioni ai Paesi terzi che commerciano con loro. Al momento sono quattro i Paesi annoverati nell'elenco: Iran, Cuba, Siria e Corea del Nord.

REPRODUCTIVE FREEDOM FOR ALL ACT

Il **1° agosto** un gruppo bipartisan di senatori ha proposto un disegno di legge per codificare con legge federale il diritto all'aborto, formalmente stabilito in *Roe v. Wade*. Il disegno di legge è sponsorizzato dai Senatori Tim Kaine (D-VA), Lisa Murkowski (R-AK), Kyrsten Sinema (D-AZ) e Susan Collins (R-ME) ed è la prima proposta senatoriale ad avere un ampio sostegno bipartisan. Il *Reproductive Freedom For All Act* è una risposta alla recente decisione della Corte Suprema in *Dobbs v. Jackson Women's Health*, che ha annullato *Roe v. Wade* e *Planned Parenthood v. Casey*, facendo spazio a divieti e limitazioni statali sull'aborto.

Non è chiaro se la legge arriverà all'aula del Senato per un voto, poiché è improbabile che raccolga i 60 voti necessari per renderla a prova di ostruzionismo.

L'INGRESSO DI FINLANDIA E SVEZIA NELLA NATO

Il **4 agosto** il Senato ha approvato con 95 voti favorevoli e 1 contrario ha approvato l'ingresso Finlandia e Svezia nella NATO, l'alleanza militare difensiva con l'Europa e il Canada. L'unico voto contrario è stato quello del senatore Josh Hawley, repubblicano del Missouri.

Tutti e trenta i membri attuali dell'Organizzazione del Trattato del Nord Atlantico devono ratificare l'adesione dei due Paesi. Ventidue Paesi lo hanno già fatto.

Si tratta di un voto storico che invia un segnale importante circa il costante impegno bipartisan degli Stati Uniti nei confronti della NATO.

INFLATION REDUCTION ACT

La Camera dei Rappresentati il **16 agosto** ha approvato l' *Inflation Reduction Act*, il pacchetto economico che destina centinaia di miliardi di dollari al cambiamento climatico e alla riduzione del costo dei farmaci da prescrizione. Hanno votato a favore 220 deputati (tutti Democratici) e contro 207 (tutti Repubblicani). Anche al Senato il disegno di legge era passato grazie al sostegno del Partito Democratico e al voto della vice Presidente Kamala Harris.

I due elementi principali del pacchetto sono costituiti dai $370 miliardi dedicati a programmi per il clima e l'energia volti ad aiutare gli Stati Uniti a ridurre le emissioni di gas serra di circa il 40% rispetto ai livelli del 2005 entro la fine del decennio e la riduzione dei costi sanitari attraverso un taglio sui prezzi dei farmaci e l'estensione dei sussidi offerti dall' *Affordable Care Act*. Il pacchetto verrà finanziato con nuove imposte, inclusa una nuova tassa sui riacquisti di azioni delle società e un'imposta minima del 15% per le società più ricche. Nonostante il nome del pacchetto, l'Ufficio di bilancio del Congresso (CBO), un ente tecnico-economico bipartisan,

ha evidenziato che non avrà alcun effetto significativo sull'inflazione negli Stati Uniti che è ormai arrivata al 9%.

PRESIDENTE

DICHIARAZIONI E AZIONI DEL PRESIDENTE BIDEN IN SEGUITO ALLA SENTENZA DOBBS

Non si sono fatte attendere le dichiarazioni del Presidente Biden sulla sentenza della Corte Suprema che ha rovesciato la storica decisione della Corte del 1979 in materia di interruzione di gravidanza. Il **24 giugno** il Presidente ha dichiarato che la decisione della Corte getta lunghe ombre sugli Stati membri della Federazione, riconoscendo come non tutti gli Stati hanno accolto in maniera ostile il responso degli *Old Nine*. Sin dal momento in cui le prime indiscrezioni circa il contenuto della sentenza avevano cominciato a trapelare, il Presidente Biden aveva reso nota la propria posizione a riguardo, esortando il Congresso ad agire al fine di garantire il diritto all'aborto a tutte le donne americane attraverso l'approvazione di un provvedimento normativo. Il **3 agosto** il Presidente ha firmato un ordine esecutivo che protegge il diritto delle donne americane di viaggiare attraverso i confini di stato per poter abortire e incoraggia il Dipartimento della salute e dei servizi umani (HHS) alla protezione del diritto aborto e dell'accesso all'assistenza sanitaria riproduttiva. Biden ha firmato l'ordine esecutivo nel corso della prima riunione dell'*Interagency Task Force on Reproductive Healthcare Access*, istituita dopo che la Corte Suprema ha ribaltato *Roe v. Wade* e guidata dalla vicepresidente Kamala Harris. La mossa ha segnato la risposta dell'amministrazione alla crescente indignazione per la decisione della Corte Suprema e si basa su un precedente ordine esecutivo firmato il **3 luglio** che proteggeva l'accesso all'aborto e all'assistenza sanitaria riproduttiva.

PERQUISIZIONE DELL'FBI NELLA RESIDENZA DELL'EX PRESIDENTE TRUMP

L' **8 agosto** l'FBI ha perquisito il resort di Mar-a-Lago in Florida dove risiede l'ex Presidente Trump. Lo ha confermato lo stesso Trump in una nota rilasciata alla CNN nella quale accusa la giustizia di essere stata politicizzata contro di lui. La perquisizione ha riguardato il materiale che Trump aveva portato con sé a Mar-a-Lago dopo aver lasciato la Casa Bianca. Per diversi mesi l'ex Presidente ha procrastinato la restituzione delle 15 scatole di materiale richieste dai funzionari dell'Archivio Nazionale, capitolando solo in seguito alla minaccia di un'azione per recuperarle. La perquisizione ha scatenato le sentite proteste a mezzo stampa di Trump che ha definito l'azione dell'FBI un'operazione degna di un Paese del Terzo mondo. Il **26 agosto** il Dipartimento di Giustizia ha pubblicato una versione dell'*affidavit* relativo al mandato di perquisizione della residenza a Mar-a-Lago dell'ex Presidente Trump. L'*affidavit* così come rilasciato fa luce su nuovi dettagli dell'indagine penale, tra cui la causa probabile che ha giustificato la perquisizione. In particolare, il Dipartimento di Giustizia ha chiesto di perquisire la residenza in Florida dell'ex Presidente Donald J. Trump solo dopo aver esaminato una prima serie di documenti altamente classificati sulla sicurezza nazionale che erano entrati in loro

possesso. Il timore chiaramente espresso nel documento è quello che la divulgazione di questo tipo di materiale potesse compromettere "fonti umane segrete" utilizzate per la raccolta di informazioni di intelligence. L'*affidavit* comprende più di 30 pagine di prove ed argomentazioni legali presentate dalla divisione per la sicurezza nazionale del Dipartimento di Giustizia, oltre a documenti di supporto per la richiesta di perquisizione della casa di Trump. Descrive in particolare la spinta da parte delle agenzie governative, durata svariati mesi, per recuperare materiali altamente classificati sottratti alla Casa Bianca da un ex Presidente che considerava i documenti di Stato come sua proprietà privata. Su ordine del giudice del caso, Bruce E. Reinhart, il Dipartimento di Giustizia ha proposto ampi stralci del contenuto dell'affidavit nel tentativo di proteggere i testimoni da intimidazioni o rappresaglie. Il governo ha agito in questo modo per proteggere l'integrità della sua indagine che intende stabilire se Trump abbia violato lo *Espionage Act* e altre leggi conservando intenzionalmente documenti sulla sicurezza nazionale che era tenuto invece a consegnare all'Archivio Nazionale. La perquisizione, rivela l'affidavit, è stata sollecitata da un intenso esame da parte dell'FBI delle 15 scatole iniziali di materiali che Trump aveva consegnato agli Archivi Nazionali a gennaio 2022, dopo mesi di pressioni governative. In quelle scatole sono stati trovati in totale 184 documenti con contrassegni di classificazione, tra cui 25 classificati come "top secret". Nello specifico le 15 scatole trasferite agli Archivi Nazionali contenevano complessivamente 184 documenti classificati di cui:

– 67 Riservati
– 92 Segreti
– 25 Top Secret

Ma gli agenti sono stati ancora più sorpresi nello scoprire che molti di questi materiali includevano documenti caratterizzati dal più alto tipo di restrizioni e che richiedevano che fossero conservati in strutture governative apposite. Materiali di questo tipo, infatti, non devono mai rischiare di essere condivisi con governi stranieri, per proteggere le "fonti umane segrete" impiegate dalla comunità di *intelligence* americana per raccogliere informazioni in tutto il mondo. Non viene comunque rivelata la natura del materiale in oggetto o il motivo per cui Trump ha scelto di conservarlo senza consegnarlo agli Archivi Nazionali come prevede la legge, perlomeno nella parte resa pubblica di questo documento. Ma secondo i funzionari governativi, queste preoccupazioni e la continua riluttanza di Trump a restituire i documenti sensibili che gli Archivi Nazionali sapevano essere ancora in suo possesso hanno spinto i dirigenti del Dipartimento di Giustizia a muoversi rapidamente. Prima di rendere pubblico l'*affidavit*, il Dipartimento di Giustizia ha rilasciato anche un documento di 14 pagine in cui si spiegano le ragioni per cui la pubblicazione dell'affidavit senza stralci avrebbe danneggiato l'indagine e potenzialmente messo a rischio la sicurezza dei testimoni e degli agenti coinvolti.

Al momento non vi è alcuna indicazione che il Dipartimento di Giustizia intenda presentare a breve termine delle accuse nei confronti dell'ex Presidente o dei suoi collaboratori per l'indagine che sta conducendo.

L'EX PRESIDENTE TRUMP SI APPELLA AL V EMENDAMENTO NELL'INDAGINE SULLA *TRUMP ORGANZATION*

Il **10 agosto** l'ex Presidente Trump si è rifiutato di rispondere alle domande del procuratore generale di New York Letitia James nell'ambito dell'indagine civile sulla sua attività,

appellandosi al Quinto Emendamento. All'inizio di quest'anno il procuratore generale James ha aperto un'indagine civile sui rapporti finanziari della *Trump Organization*, sostenendo che la società di famiglia di Trump avrebbe fatto ricorso valutazioni fraudolente e fuorvianti degli *asset* per ottenere indebitamente vantaggi economici. Trump e due dei suoi figli adulti, Donald Jr. e Ivanka, avrebbero dovuto testimoniare in **luglio**, ma l'ufficio del procuratore generale di New York ha rinviato gli interrogatori dopo la morte di Ivana Trump. Trump ha sempre respinto le accuse, affermando che la ricerca delle migliori valutazioni è una pratica comune nel settore immobiliare.

DICHIARAZIONE DEL PRESIDENTE BIDEN A FAVORE DI UN NUOVO PACCHETTO DI AIUTI ALL'UCRAINA

Il Presidente Biden ha annunciato il **24 agosto**, in coincidenza con la ricorrenza dell'anniversario dell'indipendenza dell'Ucraina, un pacchetto di aiuti militari all'Ucraina dal valore di tre miliardi di dollari. Si tratta di un pacchetto finalizzato a sostenere le necessità militari di Kiev nel medio-lungo termine e spiega come gli Stati Uniti si stiano preparando ad una guerra molto lunga. In particolare il Dipartimento della Difesa fornirà il seguente equipaggiamento: sei sistemi antiaerei NASAMS, 245.000 munizioni d'artiglieria da 155mm, 65.000 munizioni d'artiglieria da 120mm, 24 radar da contro artiglieria, droni da sorveglianza RQ-20 Puma, equipaggiamento di supporto per droni da sorveglianza Boeing Institute Scan Eagle, sistemi di contrasto dei droni VAMPIRE, razzi guidati da laser, finanziamenti per addestramento.

STUDENT LOAN DEBT RELIEF PLAN

Il **25 agosto** Joe Biden, mantenendo fede ad una delle promesse fatte in campagna elettorale, ha annunciato la parziale cancellazione dei debiti studenteschi contratti per pagare le rette universitarie. Biden ha dichiarato che cancellerà 10 mila dollari di debito per coloro che guadagnano meno di 125 mila dollari all'anno e 20 mila dollari per coloro che hanno ricevuto borse di studio Pell, aiuti per lo studio destinati alle famiglie a basso reddito. Il Presidente ha anche esteso la moratoria sui rimborsi dei prestiti studenteschi federali per fino alla fine del 2022. I Senatori democratici Chuck Schumer ed Elizabeth Warren hanno definito il provvedimento come "un passo da gigante verso la risoluzione della crisi del debito studentesco". Contrari all'iniziativa invece i repubblicani. La questione dei debiti studenteschi rappresenta una vera piaga sociale per il Paese, di cui poco o nulla si conosce al di fuori dei confini degli Stati Uniti. Al 2019 erano circa 45 milioni gli americani con debiti studenteschi. In totale questi ammontano a 1.600 miliardi di dollari. Dopo la laurea, ogni studente deve in media 32 mila dollari. Quasi un terzo delle persone con debiti studenteschi deve ancora meno di 10 mila dollari e circa la metà meno di 20 mila dollari. La Casa Bianca stima che il provvedimento cancellerà il debito studentesco di 20 milioni di persone.

CORTI

FINANZIAMENTO DELLA POLITICA: FEDERAL ELECTION COMMISSION V. TED CRUZ FOR SENATE ET AL

La Corte Suprema, il **16 maggio**, si è espressa a favore del senatore Ted Cruz (R-Texas) nella causa riguardante i limiti federali sui contributi che i candidati possono raccogliere dai donatori per ripagare il loro debito personale dopo le elezioni. La sentenza ha rovesciato il limite di rimborsi fissato a $ 250.000 dal *Bipartisan Campaign Reform Act* del *2002*.

DIRITTO A PORTARE LE ARMI

Ancora una volta la Corte Suprema si è pronunciata sul discusso diritto a portare le armi, questa volta con una sentenza, resa il **23 giugno**, la *New York State Rifle & Pistol Association, Inc., Et Al. V. Bruen, Superintendent Of New York State Police, Et Al*, destinata a passare alla storia in quanto estensiva del diritto sancito dal Secondo emendamento della Costituzione americana. La Corte ha sostanzialmente eliminato alcune parti chiave dei requisiti per il trasporto di armi da fuoco. Sulla scia di questa sentenza alcuni legislativi statali hanno già provveduto ad approvare provvedimenti normativi in linea con la pronuncia della Corte. E' il caso dello Stato di New York, il cui legislativo ha approvato il **2 luglio** una legge che elimina il criterio della "giusta causa", che riconosceva al richiedente del permesso per il porto d'armi l'onere della prova della necessità di ottenere tale permesso dalle autorità competenti. La Corte Suprema ha stabilito che questo requisito era ormai datato e dava troppa discrezionalità ai funzionari nella concessione dei permessi per il porto d'armi.

DIRITTO ALL'ABORTO

Il **24 giugno** la Corte Suprema ha annunciato il suo verdetto nel caso *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, ribaltando la storica decisione del 1973 *Roe v. Wade* e con essa 50 anni di precedenti giurisprudenziali che garantivano il diritto all'aborto. La legislazione statale richiamata dal caso era il *Gestational Age Act* dello Stato del Mississippi e la Corte Suprema ha ritenuto, in una decisione 6 a 3, che tale legge è costituzionale, che le decisioni precedenti nei casi *Roe* e *Casey* erano state determinate in modo errato. Per alcune brevi considerazioni sull'argomento si veda l'introduzione.

LIBERTÀ RELIGIOSA: *KENNEDY VS BREMERTON SCHOOL DISTRICT*

Il **27 giugno** la Corte Suprema ha emesso un'importantissima sentenza relativa al caso *Kennedy vs Bremerton School District*. Sebbene tale caso sia passato relativamente in sordina a causa della ben più nota decisione riguardante il caso *Dobbs vs JWHO*, la suddetta sentenza ricopre un ruolo assolutamente importante nel determinare un bilanciamento tra la *Estabilishment Clause*, riguardante la separazione tra Stato e Chiesa e le *Free Exercise* e *Free Spech Clauses*, le quali tutelano la libertà religiosa e di espressione. In particolare il caso riguardava la consuetudine di Joseph Kennedy, assistente *coach* presso la *Bremerton High School*, che era solito pregare lungo la linea delle 50 yard. La partecipazione alla preghiera risultava interamente libera e spesso si univano ad essa anche giocatori e personale tecnico facenti parte della squadra avversaria. Il *board* scolastico aveva ritenuto che il comportamento del *coach* Kennedy violasse la *Estabilishment Clause* relativa alla separazione tra Stato e Chiesa prevista dal Primo Emendamento. Dopo aver messo a disposizione una *location* privata, il *board* (che aveva costantemente elogiato il lavoro di

Kennedy ogni anno) ha accusato il *coach* di aver fallito nel supervisionare gli studenti nella fase post-partita e lo ha posto in congedo retribuito, sostenendo che avesse violato le politiche della scuola e suggerendo di non rinnovare il suo contratto. Kennedy ha quindi citato in giudizio il distretto scolastico asserendo che le politiche della scuola violassero la *Free Exercise Clause* relativa alla libertà religiosa prevista dal Primo Emendamento. La Corte Distrettuale per il Distretto Occidentale dello Stato di Washington ha sentenziato in favore del *board*, asserendo che le azioni del *coach* Kennedy non potessero essere considerate un normale esercizio della libertà d'espressione perché effettuate in un luogo che egli occupava grazie alla sua professione, ergo ogni sua azione doveva essere considerata come l'azione di un dipendente statale. A tal proposito, consentire la prosecuzione della preghiera del *coach* avrebbe significato violare l'*Estabilishment Clause*. Il caso è stato quindi preso in esame dal Nono Circuito della Corte d'Appello, il quale ha ancora una volta sostenuto le ragioni del *board* scolastico, in linea con quanto già stabilito dalla Corte Distrettuale. Il Circuito ha poi respinto la richiesta del *coach* per un riesame del caso. La Corte Suprema ha considerato il caso per la prima volta nel 2019, respingendo la richiesta, ma i giudici Alito, Thomas, Gorsuch e Kavanaugh asserirono all'epoca che il caso avrebbe potuto essere preso in considerazione in futuro. Il 14 gennaio 2022 la Corte Suprema ha accolto la richiesta e il 25 aprile si sono svolti gli *oral arguments*. Il **27 giugno** 2022 la Corte ha deciso in favore del *coach* Kennedy con una maggioranza di 6 a 3. L'opinione della Corte è stata espressa dal giudice Gorsuch, al quale si sono uniti Roberts, Alito, Barrett, Thomas e Kavanaugh (quest'ultimo eccetto per la parte III-B). Il giudice Sotomayor ha redatto invece l'opinione dissenziente, alla quale si sono uniti i giudici Breyer e Kagan. Thomas e Alito hanno emesso due *concurrent opinions*.

FEDERALISMO

REVOCA DELLO STATUS FISCALE ALLA DISNEY E IDENTITÀ DI GENERE

Il Governatore della Florida Ron DeSantis, esponente di punta del Partito Repubblicano e considerato fra i papabili candidati alla presidenza nel 2024, ha revocato lo status fiscale speciale a favore della Disney, una mossa che da molti analisti è stata vista come una ritorsione per le critiche della società ad una legge statale che proibisce le discussioni a riguardo dell'identità di genere e della sessualità nelle scuole. La decisione ribalta un provvedimento in vigore da cinquantacinque anni e alza dunque il livello dello scontro fra il Governatore e l'azienda.

LEGISLAZIONE ANTI-ABORTISTA

Il **25 giugno**, a seguito della decisione della Corte Suprema di ribaltare la decisione *Roe v. Wade*, in nove Stati è già diventato illegale abortire. Gli Stati che hanno già vietato l'aborto sono Alabama, Arkansas, Kentucky, Louisiana, Missouri, Oklahoma, South Dakota, Utah e Wisconsin. Si noti che in questi Stati vivono 7,2 milioni di donne in età riproduttiva.

A seguire saranno l'Idaho, il Mississippi, il North Dakota, il Tennessee, il Texas, il West Virginia e il Wyoming. Il diritto all'aborto sarà invece fortemente limitato in Ohio, Arizona, Florida, Georgia e South Carolina. In questo blocco di Stati vivono 19,4 milioni di donne in età

riproduttiva. Negli Stati in cui abortire è ormai considerato illegale la legislazione non prevede quasi mai eccezioni, neanche nei casi di stupro di minori. Nell'ambito di questo clima politico che getta l'America in un abisso medievale, si distingue il caso del Wisconsin, il cui Governatore, in accordo con il procuratore generale, entrambi Democratici, hanno annunciato che non intendono far rispettare la legge antiabortista approvata dal legislativo statale.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Una nuova fase nel processo di consolidamento del Sistema di cooperazione nazionale ungherese*

di Simone Benvenuti**

Le elezioni del 3 aprile 2022 hanno rappresentato non solo la quarta vittoria elettorale consecutiva della coalizione FIDESZ-KDNP, prostrando un'opposizione che fatica a trovare il modo di incidere non soltanto politicamente ma anche all'interno della società, ma anche un momento di discontinuità a dodici anni dalla "rivoluzione nelle cabine elettorali" e dall'avvio del processo di costruzione del Sistema di cooperazione nazionale (NER). Alcune vicende che contrassegnano il quadrimestre in esame paiono infatti segnalare un cambio di passo del regime che riflette da un lato un contesto europeo e internazionale profondamente mutato anche solo rispetto a pochi anni fa, dall'altro, sul versante interno, le nuove opportunità ma anche le potenziali difficoltà per un sistema di potere radicato da più di un decennio e che necessita di mantenere e consolidare la propria legittimazione nel tempo.

Sotto quest'ultimo profilo, non passano inosservati gli avvicendamenti alla Presidenza della Repubblica, con l'elezione di una donna per la prima volta nella storia della Repubblica, e nella compagine governativa (v. *infra*). Come ha affermato il Primo ministro il **24 maggio** in occasione della cerimonia di insediamento del nuovo Governo, "ci aspetta un decennio molto diverso [ed] è stato necessario smontare il meccanismo di guida e rimontarlo secondo la logica dei nuovi compiti". Ancor più esplicite sono state le parole del Primo Ministro quando, alla chiusura del Festival Tusványos (*Bálványosi Nyári Szabadegyetem és Diáktábor* – Campo studentesco e università libera estiva di Bálványos) il **23 luglio** scorso, ha introdotto il proprio discorso (oggetto di una breve contestazione) affermando che "il decennio che si è aperto di fronte a noi sarà chiaramente un decennio di incertezza e di guerra". Orbán ha proseguito imputando alla civiltà occidentale il pervasivo sentimento di declino, dovuto alla incapacità di azione di questa e alla sua ormai perduta centralità nell'economia globale, pur mantenendo l'occidente il dominio militare e il capitale.

Nello stesso discorso, con dichiarazioni che hanno determinato le dimissioni (poi ritirate) della sociologa e consigliera del Primo ministro Zsuzsa Hegedüs, Orbán ha parlato anche della

* Contributo sottoposto a *Peer Review*.
** Professore associato di Diritto pubblico comparato – Università Roma 3.

ISSN 2279-7238

sfida demografica della nazione ungherese e della volontà di promuovere politiche per la sopravvivenza della stessa di fronte alle ondate migratorie, rifiutando l'idea della mescolanza etnica che caratterizza l'occidente, "dove non esistono nazioni ma conglomerati di popoli differenti in cui quelli di origine non europea prenderanno il sopravvento nel 2050". Orbán ha quindi rivendicato l'identificazione tra l'Europa centrale e l'identità occidentale nel senso puro, l'occidente "in senso spirituale".

Si nota in queste parole un salto di qualità che prospetta uno "scontro" di civiltà all'interno del mondo occidentale ed europeo, opponendo in maniera irriducibile l'Ungheria all'occidente corrotto. È un cambio di passo che si nota anche in certa stampa filogovernativa, che assume in maniera più esplicita toni propagandistici (sotto questo profilo, si guardi ad esempio il portale filogovernativo Hungary Today). È utile ricordare che è stato in occasione del Festival Tusványos, che dal 1997 si tiene a Băile Tuşnad, che nel 2014 Orbán ha coniato il termine "democrazia illiberale", così indicando la via che il Governo avrebbe seguito negli anni a venire.

Entro tale contesto, il quadrimestre ha seguito altrimenti linee di sviluppo note, con la permanente conflittualità con le istituzioni europee dominata dalla vicenda del Recovery fund, il continuativo processo di riforma costituzionale, la gestione della conflittualità sociale all'interno, che riemerge di tanto in tanto. In questa parte introduttiva, tralasciando il piano interno (dove il Governo si è dovuto essenzialmente confrontare con la protesta del settore scolastico, che rivendica aumenti di salario e continua a essere sotto la supervisione del Ministro degli interni, mentre il Parlamento, il **24 maggio**, ha approvato un disegno di legge che comprime il diritto di sciopero degli insegnanti), conviene dar conto brevemente dei nuovi capitoli relativi al conflitto con la UE, rinviando più avanti alla presentazione dettagliata di altri aspetti degni di nota.

Sul versante dei rapporti con le istituzioni europee, a tenere banco è stata soprattutto l'approvazione del programma ungherese di ripresa e l'erogazione di alcuni fondi UE, a rischio per il meccanismo di condizionalità (dopo l'attivazione della relativa procedura nell'aprile scorso); non sono però mancati altri fattori di frizione. Come è noto, tra questi viene in particolare rilevo la questione delle sanzioni alla Russia per l'aggressione all'Ucraina. Secondo l'esecutivo magiaro, le sanzioni europee, e particolarmente la decisione contenuta nel sesto pacchetto approvato il 4 maggio di bloccare tutte le importazioni di petrolio russo entro sei mesi, sono suscettibili di determinare un impatto durissimo sull'economia ungherese. Questa valutazione ha condotto anche alla decisione da parte dell'Ungheria di vietare l'esportazione di gas a partire dal primo agosto e di negoziare con la Russia un accordo sulle forniture di gas (il **21 luglio** il Ministro degli esteri ungherese si è incontrato a tal fine con la controparte russa).

Rimangono poi irrisolti i nodi del rispetto degli standard democratici, con le perplessità espresse dal Commissario alla giustizia Didier Reynders, le accuse di violazione sistematica dei valori europei contenuti nel rapporto della commissione sulle libertà civili, la giustizia e gli affari

interni (LIBE) del Parlamento europeo e quelle contenute nel rapporto dell'Agenza dell'Unione europea per diritti fondamentali.

Rimane poi, come detto, ancora in sospeso l'approvazione del programma di ripresa da parte della Commissione, nonostante la nomina di Tibor Navracsics – già Commissario europeo – a Ministro responsabile per i fondi europei. La situazione è delicata poiché, dopo l'approvazione del piano polacco, l'Ungheria, che ha diritto ad accedere a poco più di sette miliardi di euro in finanziamenti a fondo perduto e nove miliardi e mezzo in prestiti, rimane l'unico Paese a non aver ricevuto luce verde dalla Commissione; qualora un accordo non fosse raggiunto entro la fine dell'anno, perderebbe il 70% delle somme. A più riprese, il Governo ungherese ha lanciato mosso nei confronti della Commissione europea l'accusa di aver messo in atto una rappresaglia politica, contro l'adozione della controversa legge sulla protezione dell'infanzia. Tuttavia, in un documento del **23 maggio** (*Recommendation for a Council Recommendation on the 2022 National Reform Programme of Hungary and delivering a Council opinionon the 2022 Convergence Programme of Hungary*) la Commissione ha indicato in maniera dettagliata le numerose aree che richiedono un intervento di riforma perché l'Ungheria possa accedere ai fondi. Inoltre, il **19 maggio** la Commissione ha avviato una procedura di infrazione contro l'Ungheria (oltre che, a dire il vero, contro Estonia, Malta e Olanda) per non aver correttamente attuato la Direttiva relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale.

Ad ogni modo, nel corso del quadrimestre i negoziati sul piano di ripresa sono proseguiti ininterrottamente. Il **9 maggio**, Ursula von der Leyen si è recata in Ungheria per una breve visita in cui ha incontrato i vertici del Governo. Il **16 giugno** Navracsics ha espresso ottimismo indicando la presenza di soluzioni tecniche giudicate soddisfacenti ai tavoli negoziali, e il Governo ha poi reiterato pubblicamente tale ottimismo. Il **19 luglio**, il Ministro della giustizia Judit Varga ha a sua volta annunciato la possibilità di addivenire a un accordo nella seconda metà dell'anno, dopo aver presentato al Parlamento un pacchetto di riforme per soddisfare le richieste della Commissione, relativo alla partecipazione al processo legislativo e ad aspetti procedurali riguardanti l'appellabilità delle decisioni dell'apparato requirente in merito a indagini di corruzione. Critiche al carattere risolutivo del pacchetto di riforme sono state però espresse dalla società civile, mentre il **21 luglio** la Commissione europea ha reso pubblica la propria insoddisfazione quanto alle misure prese dall'Ungheria per ottemperare alle sue richieste nel quadro della regolamentazione sulla condizionalità, rispetto a cui l Governo ungherese ha poi dato risposta il **23 agosto**.

La partita dei fondi legati al piano di ripresa e degli altri fondi europei è cruciale per l'Ungheria, la cui crisi economica è evidenziata dalla svalutazione del fiorino, già iniziata con la pandemia e accelerata vertiginosamente dal marzo di quest'anno, come conseguenza del conflitto russo-ucraino e dell'aumento del debito. Quest'ultimo è dovuto, tra le altre cose, alle misure che il Governo ha attuato per contenere l'aumento dei prezzi, che rischia di erodere il consenso costruito in questi anni. Tra queste misure, vi è l'ulteriore abbassamento del tetto ai

prezzi dell'energia elettrica e del gas (per un totale di 260 miliardi di fiorini a carico del bilancio dello Stato). In tale contesto difficile, proprio al fine di finanziare tali misure, il Governo ungherese ha introdotto il **25 maggio** un'imposta straordinaria sugli extra-profitti in alcuni settori (bancario, assicurazioni, grossa distribuzione, energia, telecomunicazioni e compagnie aeree), che rischia tuttavia di ostacolare gli investimenti esteri, timorosi di un quadro giuridico instabile, o di determinare un ulteriore aumento dei prezzi per la scelta delle società coinvolte di far ricadere sul consumatore l'aumento di imposta.

Peraltro, il contesto geopolitico potrebbe accentuare ulteriormente l'isolamento dell'Ungheria in seno alla UE, dopo la fine dell'era Merkel, in un momento storico in cui l'Ungheria ha anche perso peso in seno al Parlamento europeo a seguito dell'abbandono del PPE. Significative, a tal riguardo, sono le crepe nel fronte con la Polonia determinate dal conflitto russo-ucraino, ammesse dallo stesso Primo ministro ungherese nel discorso tenuto a Băile Tuşnad il **23 luglio** e confermate da quello polacco.

ELEZIONI

LA PRIMA TORNATA ELETTORALE DALL'ELEZIONE DEL NUOVO PARLAMENTO SEGNALA LA CRISI DELLE OPPOSIZIONI

Il **26 giugno** si è tenuta una tornata di elezioni suppletive a livello locale, che erano state rinviate a seguito dello stato di pericolo dichiarato il 4 novembre 2020 in relazione all'emergenza pandemica, tra cui quelle per coprire quattro seggi nel consiglio municipale di Budapest. Le elezioni danno conto della deflagrazione della coalizione delle opposizioni costruita in occasione delle legislative di aprile, dopo mesi segnati da accuse reciproche a giustificare la disfatta elettorale. Il **25 maggio**, il conflitto tra la leadership di Coalizione Democratica e di Momentum in vista delle imminenti elezioni suppletive aveva fatto mancare il quorum bloccando i lavori del consiglio municipale che avrebbe dovuto discutere questioni strategiche come la creazione di una riserva naturale lungo il Danubio nell'area sud della città, l'estensione di alcune linee tranviarie e le partnership con società ungheresi e internazionali per la realizzazione di progetti di sviluppo. In tale occasione, il leader del gruppo Fidesz nel consiglio municipale aveva affermato che "le lotte interne tra i partiti di sinistra stanno ostacolando il progresso delle questioni di Budapest". Dei quattro seggi a disposizione, tre sono andati a Fidesz con candidati che hanno ottenuto rispettivamente maggioranze del 70% (Gergő Nagy, nel centrale quinto distretto), del 45% (András Ripka nel settimo distretto) e del 63% (Judit Gondos nell'ottavo distretto). László Vasvári, candidato unico di DK, LMP, Momentum, Jobbik, Socialisti e Párbeszed ha a sua volta ottenuto la maggioranza con il 47% dei voti. I partiti di opposizione hanno dunque perso due seggi nel consiglio municipale. Ancor più significativo è però il dato dell'astensionismo, poiché nei quattro distretti solo il 20% degli aventi diritto si è recato alle urne. Il sindaco di Budapest Gergely Karácsony non ha mancato di definire deludente il risultato, rilevando che larga porzione dell'elettorato già dell'opposizione ha inteso inviare un messaggio e punire i partiti di opposizione per l'atteggiamento mostrato

dopo il 3 aprile. Allo stesso tempo, l'alto tasso di astensionismo indica sfiducia nei confronti dello strumento elettorale e la delegittimazione del sistema dei partiti, ma anmche la presenza di ampi spazi di recupero presenti qualora si inneschi un processo di rilegittimazione. Oltre alla capitale, elezioni hanno interessato anche cinque città di media grandezza (in tre delle quali è risultato vincitore il partito Fidesz) e nove piccoli comuni (in sei dei quali Fidesz si è affermato come primo partito).

PARTITI

DOPO IL DELUDENTE RISULTATO ALLE ELEZIONI DEL 3 APRILE, ESPLODONO I CONFLITTI INTERNI ALLA COALIZIONE DI OPPOSIZIONE MENTRE PÉTER MÁRKI-ZAY DÀ VITA A UN NUOVO PARTITO

Il **16 maggio**, il già candidato unico del fronte unito delle opposizioni alle elezioni del 3 aprile, Péter Márki-Zay, ha annunciato la creazione di un nuovo partito, orientato in senso liberal-conservatore e probabile "successore" di Fidesz in seno al PPE, quale naturale evoluzione del Movimento *Mindenki Magyarországa Mozgalom* (MMM - Movimento dell'Ungheria di tutti). Tuttavia, contrasti sarebbero sorti proprio in seno al MMM, il cui gruppo dirigente (che include György Magyar, Zoltán Kész, Katalin Lukácsi, Gábor Üveges e Júlia Király) sembra contrario alla trasformazione dello stesso in partito politico. Sul punto sarà comunque l'Assemblea generale a prendere una decisione. Nel frattempo, secondo una indagine approfondita del quotidiano online Direkt36 pubblicata il **17 maggio**, la sconfitta elettorale della coalizione guidata da Péter Márki-Zay sarebbe da imputare a diversi fattori, non ultimo i conflitti interni alla stessa coalizione e le difficoltà nei rapporti tra il candidato unico Márki-Zay e i leader dei sei partiti di opposizione. I problemi riportati da Direkt36 non sono emersi in superficie prima della sera del 3 aprile, quando Márki-Zay si era presentato sul palco all'annuncio dei risultati senza alcuno dei leader dell'opposizione ad accompagnarlo. Nel replicare, Márki-Zay ha sottolineato a sua volta le mancanze dei partiti di opposizione.

DEMOKRATIKUS KOALÍCIÓ NON PARTECIPA ALLA CERIMONIA DI INSEDIAMENTO DEL NUOVO GOVERNO

Il **24 maggio**, la portavoce del partito guidato da Ferenc Gyurcsány *Demokratikus Koalíció*, Olga Kálmán, ha annunciato l'intenzione a non prendere parte alla cerimonia del giuramento del nuovo Governo di fronte al Parlamento, considerandolo illegittimo.

MOMENTUM ELEGGE UN NUOVO PRESIDENTE

Il **29 maggio**, l'assemblea del partito di opposizione *Momentum* ha eletto alla presidenza Ferenc Gelencsér, dopo le recenti dimissioni di Anna Donáth.

PROSEGUE IL TRAVAGLIO DI JOBBIK, CON L'ABBANDONO DI PÉTER JAKAB E L'ELEZIONE DI UN NUOVO PRESIDENTE

L'**8 giugno**, Péter Jakab, presidente di Jobbik dal gennaio 2020 e rieletto a tale posizione nel maggio precedente a larga maggioranza, si è dimesso dalla posizione di presidente del partito a seguito di dissidi interni, che avevano già portato in precedenza anche a uno scontro con la vicepresidente Anita Potocska Kőrösi e con János Stummer. Le dimissioni hanno fatto seguito al deludente risultato di Jobbik alle elezioni del 3 aprile e al corrispettivo successo della formazione di destra Mi Hazank, nata da una scissione all'interno di Jobbik. Il **2 luglio** è stato eletto alla presidenza Márton Gyöngyösi, mentre Jakab l'**11 agosto** ha poi annunciato le proprie dimissioni dal partito, lamentando forme di ostruzionismo nei suoi confronti da parte della nuova dirigenza. Al momento del'elezione, Gyöngyösi ha annunciato l'intenzione di ricostruire il partito rilevando l'assenza in Ungheria di un vero soggetto nazionalista conservatore, pur confermando l'adesione dello storico partito ai valori democratici europei e non escludendo future collaborazioni con altri partiti dell'opposizione.

PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

PRENDE AVVIO IL MANDATO PRESIDENZIALE DI KATALIN NOVÁK

Il **10 maggio** la neoeletta Katalin Novák ha assunto le funzioni di Presidente della Repubblica così subentrando a János Áder. La sontuosa cerimonia di insediamento, tenutasi il **14 maggio**, è stata dichiarata "priorità nazionale" dal Governo e, a simboleggiare l'unità della nazione ungherese, è stata preceduta da un servizio ecumenico presso la chiesa calvinista di Budapest, officiato dal vescovo calvinista Zoltán Balog, dal cardinale Péter Erdő, dall'arcivescovo della Chiesa evangelica luterana in Ungheria Tamás Fabinyi e dall'arcivescovo greco-cattolico Fülöp Kocsis, e conclusosi con la benedizione della nuova Presidente. Nel discorso di apertura, Novák, che è di religione calvinista, ha fatto esteso riferimento ai valori della cristianità, alla trasmissione della vita, all'educazione dei figli e alla protezione della vita umana e della famiglia.

LA PRIMA INTERVISTA DELLA NEOPRESIDENTE KATALIN NOVÁK

Il **20 giugno** è stata pubblicata la prima intervista alla Presidente Katalin Novák, pubblicata dalla maggiore testata online di opposizione Telex.hu. Nel corso dell'intervista, Novák ha confermato di aver ricevuto la proposta di candidatura alla presidenza direttamente dal Primo ministro e lo svolgersi di incontri settimanali con il Primo ministro.

PARLAMENTO

L'INSEDIAMENTO DEL NUOVO PARLAMENTO

Il **2 maggio** si è insediato il nuovo Parlamento eletto lo scorso 3 aprile, comprendente 135 parlamentari della coalizione di maggioranza (di cui 117 Fidesz e 18 KDNP) e 63 di

opposizione. In assenza di un accordo, il 28 aprile precedente il capogruppo Fidesz aveva indicato (secondo quanto previsto dal regolamento d'assemblea) László Kövér quale Presidente del Parlamento. Venticinque parlamentari di *Demokratikus Koalíció* e di *Momentum* hanno lasciato l'assemblea subito dopo la cerimonia di insediamento. Il Presidente Kövér, spesso accusato di interpretare rigidamente le regole sul funzionamento dell'assemblea nei confronti dei parlamentari dell'opposizione, ha parlato di erosione delle norme di diritto parlamentare criticando severamente l'atteggiamento in particolare dei rappresentanti di *Momentum*.

APPROVATA LA LEGGE CHE LIMITA A UNDICI IL NUMERO DEI MINISTERI

Il **17 maggio**, è stata approvata la legge che regolamenta le strutture del Governo: il Ministero dell'Agricoltura, il Ministero dell'Interno, il Ministero delle Costruzioni e degli Investimenti, il Ministero della Difesa, il Ministero della Giustizia, il Ministero della Cultura e dell'Innovazione, il Ministero degli Affari Esteri e del Commercio, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Ministero delle Finanze e il Ministero della Tecnologia e dell'Industria.

APPROVATO IL DECIMO EMENDAMENTO ALLA LEGGE FONDAMENTALE SULLO STATO DI PERICOLO IN CASO DI GUERRA

A tre settimane dall'insediamento del nuovo Parlamento e a distanza di venti giorni dalla presentazione del relativo disegno di legge da parte del Ministro della giustizia, il **24 maggio**, con il voto di centotrentasei parlamentari a favore e trenta contrari, l'Assemblea Nazionale (inclusi i rappresentanti di Mi Hazánk e senza la partecipazione al voto di Coalizione democratica) ha approvato in via definitiva il testo del decimo emendamento alla Legge Fondamentale, che modifica il regime dello stato di pericolo estendendo alla guerra le fattispecie che possono giustificarne la dichiarazione da parte del Governo. Secondo il novellato articolo 53(1), "in caso di conflitto armato, guerra o catastrofe umanitaria in un paese confinante, o in caso di calamità naturale o incidente industriale che minacci l'incolumità e i beni de cittadini ungheresi, e al fine di scongiurarne le conseguenze, il Governo può dichiarare uno stato di pericolo e introdurre misure straordinarie come previsto da una legge cardinale". Il Ministro della giustizia Judit Varga aveva giustificato la presentazione del disegno di legge con l'esigenza di gestire in maniera efficace le crisi umanitaria ed economica derivanti dalla guerra in Ucraina. In conseguenza della modifica costituzionale, con procedura d'urgenza è stata modificata anche la legge sulla gestione delle calamità che ha recepito le nuove disposizioni. Alla fine di maggio, il Governo ha poi dichiarato lo stato di pericolo a causa della guerra, conformemente alle nuove disposizioni dell'articolo 53(1) della Legge Fondamentale come modificato dal decimo emendamento. A seguito dell'assenso parlamentare alla dichiarazione con voto del **6 giugno**, lo stato di pericolo rimarrà in vigore fino al 1° novembre.

APPROVATA UNA RISOLUZIONE CON CUI IL PARLAMENTO SI OPPONE ALL'IMPOSTA MINIMA GLOBALE SULLE MULTINAZIONALI

Con voto del **21 giugno** (centodiciotto voti a favore, trentadue contrari e sei astensioni), il Parlamento ungherese ha approvato una risoluzione con cui esprime la propria opposizione alla introduzione di una tassa minima globale sulle multinazionali attraverso una direttiva attualmente in discussione presso gli organi europei. La risoluzione giustifica l'opposizione con l'impatto negativo di tale misura in un periodo di inflazione e crisi economica causate dalla guerra. Secondo la proposta, la direttiva mira a introdurre un'imposta del 15% a partire dal 1° gennaio 2023 alle società multinazionali i cui ricavi ammontino almeno a 750 milioni di euro annui, al fine di generare, secondo le stime effettuate, 140 miliardi di euro di entrate per le casse pubbliche. I sostenitori della risoluzione parlamentare ritengono che una misura di questo genere sarebbe suscettibile di neutralizzare la concorrenza in materia di imposte, determinando un impatto fortemente negativo sui paesi dell'Europa centro-orientale e in particolare sull'Ungheria, dove l'imposta sui redditi d'impresa è attualmente al 9% (secondo quanto previsto dalla direttiva, le società multinazionali dovrebbero pagare quindi la differenza). L'Ungheria ha sino a oggi fatto largo ricorso al vantaggio competitivo in materia di tassazione creando uno degli ambienti economici più favorevoli in seno alla UE agli investimenti esteri, che nel 2021 sono stati pari a 5,9 miliardi di euro.

APPROVATA LA RIFORMA DELLE IMPOSTE PER LE PICCOLE IMPRESE

Il **12 luglio**, il Parlamento ha approvato la legge che riforma la tassazione delle piccole imprese, riducendo la possibilità di aderire al sistema già in vigore noto come KATA (*Kisadózó vállalkozások tételes adója*). La proposta, che ha determinato numerose proteste, era stata presentata solo il giorno precedente dal vice Primo ministro Zsolt Semjén, che ne aveva richiesto l'approvazione con procedura d'urgenza. Secondo, l'ufficio statistico nazionale, sono infatti 450.000 i piccoli imprenditori ungheresi aderenti al sistema di tassazione KATA, particolarmente vantaggioso e che semplifica sensibilmente il pagamento dei tributi. In base alla legge recentemente approvata, che entrerà in vigore dal 1° settembre, il sistema KATA è applicabile solo alle imprese che lavorino con privati e non con altre aziende. Tuttavia, il vice-capogruppo Fides Erik Bánki ha rassicurato che l'impatto sulle piccole imprese che sinora hanno beneficiato del vecchio sistema non sarà così grave come prospettato da molti. Al momento di firmare la legge, la Presidente della Repubblica ha riconosciuto l'opportunità realizzare una consultazione con i soggetti sociali interessati dalla modifica legislativa, facendo sapere di aver richiesto al Governo di impegnarsi attraverso decreti di attuazione a semplificare la transizione verso il nuovo sistema di tassazione per le imprese interessate.

APPROVATO L'UNDECIMO EMENDAMENTO ALLA LEGGE FONDAMENTALE IN MATERIA LOCALE

Il **19 luglio**, Il Parlamento ha approvato una modifica alla Legge Fondamentale che allinea le elezioni locali alle elezioni europee, previste per il 1° ottobre 2024, e rinomina le contee ("megye") con loro designazione storica ("vármegye", letteralmente "contea castellana"). Secondo i proponenti, il ritorno all'uso del del termine "vármegye" (prima del 1949) "sottolinea meglio che l'idea centrale dell'organizzazione e della struttura dello stato ungherese è la protezione della sovranità nazionale".

APPROVATA UNA RISOLUZIONE SULLA RIFORMA DEL PARLAMENTO EUROPEO

Sulla base di una risoluzione proposta dal Presidente dell'Assemblea László Kövér, dal vice-Primo ministro Zsolt Semjén e dai capigruppo del KDNP István Simicskó e di Fidesz Máté Kocsis, il Parlamento ungherese ha proposto una riforma del Parlamento europeo nel senso dell'abolizione dell'elezione diretta, sostituita dalla designazione da parte dei parlamenti nazionali. La stessa risoluzione propone anche l'introduzione di un potere di veto dei parlamenti nazionali nel processo legislativo europeo.

GOVERNO

ASSUME LE FUNZIONI IL QUINTO GOVERNO ORBÁN

Il **16 maggio**, l'Assemblea nazionale ha nuovamente designato Orbán Primo ministro. Nel discorso che ha fatto seguito al voto (durante il quale il partito di opposizione Párbeszéd si è allontanato dall'aula), il Primo ministro ha affermato che l'Ungheria e l'Europa nel suo insieme hanno fatto ingresso in un decennio segnato dall'incertezza e dalla guerra, annunciando apertamente l'incipiente recessione e l'esigenza di un rafforzamento delle Forze armate. "Siamo quindi afflitti contemporaneamente dai problemi economici, dai pericoli della guerra, dalla debolezza intellettuale interna dell'Europa e dagli errori politici di Bruxelles – ha proseguito Orbán – In questa situazione, dobbiamo stabilire la rotta per l'Ungheria e, una volta che l'abbiamo impostata, dobbiamo mantenere il nostro Paese su questa strada con mano ferma". Il **24 maggio** si è quindi tenuta la cerimonia di giuramento del nuovo Governo. Per quanto riguarda la composizione, sono stati confermati ai ruoli di Ministro della Giustizia, Ministro dell'Interno e Ministro delle Finanze rispettivamente Judit Varga, Sándor Pintér e Mihály Varga. Nella ristrutturazione della compagine governativa, si rileva allo stesso tempo l'attenzione posta alla dimensione economica che assume indubbia priorità con la individuazione di sette ministeri più o meno direttamente convolti. Critiche severe sono state espresse dal partito Mi Hazank per l'eliminazione del Ministero per la famiglia, curiosa nella misura in cui si realizza nel momento in cui la precedente ministra Katalin Novak ha assunto le funzioni presidenziali mantenendo nei suoi discorsi ufficiali un'attenzione reale sulle politiche familiari. Nella lista dei ministri, particolarmente significativa è poi la presenza di Tibor Navracsics, già Ministro della giustizia nei primi anni dell'era Orbán e poi Commissario europeo. Navracsics assume le funzioni di ministro senza portafoglio con il compito di supervisionare l'attuazione di investimenti pubblici realizzati attraverso l'utilizzo dei fondi europei.

RITIRA LE DIMISSIONI ZSUZSA HEGEDÜS, CONSIGLIERA DEL PRIMO MINISTRO VIKTOR ORBÁN

Il **26 luglio**, Zsuzsa Hegedüs, nota consigliera di Viktor Orbán dal 2010, ha rassegnato le dimissioni dal suo incarico di inviato speciale del Primo Ministro per l'inclusione sociale, come reazione alle dichiarazioni rese dal Primo ministro sull'esistenza di una razza ungherese in occasione del Festival Tusványos. "Mi dispiace sinceramente che tu abbia fatto una dichiarazione vergognosa – ha scritto Hegedüs in una lettera pubblica rivolta a Orbán – che mi

costringe a recidere una relazione che, sebbene per me sia stata sempre più difficile da gestire sin dalla tua svolta illiberale, mi appariva sostenibile nel breve termine. Tuttavia, dopo un discorso del genere che va contro tutti i miei valori fondamentali, non ho scelta: nonostante tu non abbia mai limitato in alcun modo la mia piena libertà, proprio come mi avevi inizialmente promesso quando mi hai offerto questa posizione, ora devo pubblicamente rompere con te per quello che hai detto a Tusnádfürdő". Il **28 luglio**, nel corso di una conferenza stampa congiunta a Vienna con il cancelliere austriaco Karl Nehammer, Orbán è quindi tornato sulla sua controversa dichiarazione: "Non voglio che l'Ungheria diventi un paese di immigrazione – ha affermato – Questa è la posizione che ho sempre preso e continuerò ad assumere. Non è una questione biologica e non è una questione razziale: è una questione culturale, vogliamo semplicemente mantenere la nostra civiltà tale quale è oggi. Capita talvolta di esprimersi in un modo che è aperto a interpretazioni errate". Dopo questo chiarimento, Hegedüs ha quindi ritirato le proprie dimissioni ritenendo che Viktor Orbán avesse "preso pubblicamente le distanze" dalla parte criticata del suo discorso.

DICHIARATO LO STATO DI PERICOLO PER L'EMERGENZA BELLICA

Il **24 maggio**, ricorrendo alle disposizioni costituzionali recentemente introdotte, il Governo ha dichiarato lo stato di pericolo per l'emergenza derivante dal conflitto armato in un paese confinante. "Abbiamo visto che la guerra e le sanzioni di Bruxelles hanno provocato un grande sconvolgimento economico e un drastico aumento dei prezzi. Il mondo è sull'orlo di una crisi economica. L'Ungheria deve stare fuori da questa guerra e deve proteggere la sicurezza finanziaria delle famiglie", ha affermato Orbán. "Per fare ciò, il Governo deve essere in grado di prendere decisioni e di agire rapidamente. Lo stato di emergenza, analogamente a quello introdotto durante la pandemia, consentirà al Governo di assumere decisioni rapide e di utilizzare tutti gli a disposizione per proteggere l'Ungheria e gli ungheresi". Lo stato di pericolo consente al Governo di sospendere con decreto l'applicazione di alcune leggi.

DICHIARATO LO STATO DI PERICOLO PER L'EMERGENZA ENERGETICA

Il **13 luglio**, in occasione della conferenza stampa settimanale del Governo, l portavoce Gergely Gulyás ha annunciato la dichiarazione dello stato di pericolo, che permette al Governo d assumere le misure necessarie per affrontare l'emergenza energetica.

SI RAFFORZANO I LEGAMI TRA FIDESZ E IL PARTITO REPUBBLICANO DEGLI STATI UNITI

Il **2 agosto**, il primo ministro ungherese Viktor Orbán si è incontrato con l'ex presidente degli Stati Uniti Donald Trump. L'incontro si è svolto alla presenza del Ministro degli Esteri Péter Szijjártó, del primo consigliere politico del Primo Ministro Balázs Orbán e del Presidente della Commissione Affari Esteri dell'Assemblea Nazionale Zsolt Németh. La visita negli Stati Uniti mira a rafforzare i legami tra Fidesz,il Governo ungherese e i repubblicani, come evidenziato anche in una intervista del Ministro degli esteri ungherese alla CNN del **5 luglio**.

Sia Viktor Orbán che Donald Trump sono poi intervenuti alla Conservative Political Action Conference (CPAC), un cui evento era stato anche organizzato a Budapest il **19** e il **20 maggio**.

CORTI

LE ACCUSE DEL PORTAVOCE DEL CONSIGLIO GIUDIZIARIO NAZIONALE AL GOVERNO ORBÁN

In occasione della partecipazione di rappresentanti del Governo ungherese alla Conservative Political Action Conference (CPAC), Csaba Vasvári, giudice del tribunale metropolitano di Budapest e portavoce del Consiglio giudiziario nazionale, ha affermato che il Governo di Viktor Orbán usa costantemente e orma da molti anni la sua autorità per condizionare i tribunali ungheresi, che sono sottoposti a influenze esterne e interne. Vasvári ha affermato che i tentativi di condizionamento politico sono sempre stati una prassi diffusa anche prima dell'avvento al potere di Fidesz, ma negli ultimi dodici anni si è verificato un indubbio salto di qualità. Vasvári ha anche lamentato la mancanza di trasparenza nelle nomine giudiziarie da parte del presidente dell'Ufficio nazionale per la magistratura (NJO).

INAMMISSIBILI LE PROPOSTE REFERENDARIE PROMOSSE DAL SINDACO DI BUDAPEST

Il **18 maggio**, la Corte costituzionale ha stabilito l'inammissbilità delle iniziative referendarie promosse dal sindaco di Budapest relative alla costruzione di una sede distaccata dell'Università Fudan e all'estensione del sussidio per le persone in cerca di lavoro (precedentemente ammesse dalla Kúria). Secondo la Corte, il referendum sull'Università Fudan è inammissibile poiché relativo a un accordo internazionale tra l'Ungheria e la Repubblica popolare cinese, laddove non possono essere tenuti referendum su argomenti che pregiudichino gli obblighi derivanti da un accordo internazionale, mentre l'estensione del sussidio avrebbe un impatto sul bilancio dello Stato.

LA CORTE COSTITUZIONALE AFFERMA CHE I MEDIA HANNO IL DOVERE DI NON DIFFONDERE NOTIZIE FALSE

Il **6 luglio**, la Corte Costituzionale ha statuito che "le informazioni su questioni che interessano le comunità devono sempre presentare i punti di vista opposti, consentendo così al pubblico di fare scelte informate sulla questione controversa". La Corte costituzionale ha inoltre sottolineato che "l'esercizio della libertà di stampa non si estende di per sé alla pubblicazione di notizie false, e [che] una delle principali responsabilità dei giornalisti è proprio quella di verificare l'autenticità delle notizie e delle informazioni pubblicate". La questione all'attenzione della Corte riguardava una controversia tra l'Associazione Ungherese per i Migranti e il servizio pubblico di radiodiffusione, MTVA. L'associazione si era lamentata del fatto che nel 2018 i media pubblici avessero riferito unilateralmente le affermazioni (false) fatte nel corso di una conferenza stampa dell'organizzazione filogovernativa Alleanza democratica

dei giovani cristiani, in cui si accusava l'Associazione Ungherese per i Migranti di portare migranti in Ungheria per trasformarlo in un paese di migranti. L'emittente pubblica aveva appunto pubblicato le affermazioni dell'organizzazione senza alcuna contestualizzazione. La Kúria aveva già condannato MTVA per aver diffuso notizie false e per non aver verificato la verità di ciò che era stato diffuso; MTVA si era quindi rivolta alla Corte Costituzionale per vedere riconosciuto il principio che non è compito dei giornalisti la verifica della veridicità di affermazioni fatte da altri. Secondo la Corte, che non ha condiviso le posizioni dell'emittente pubblica, questa avrebbe dovuto perlomeno contattare l'Associazione Ungherese per i Migranti e informare i telespettatori della confutazione pubblicata sul sito web dell'associazione.

LA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO CONDANNA L'UNGHERIA IN DUE CASI RELATIVI ALLA DETENZIONE IN UNA ZONA DI TRANSITO

Con sentenza del **2 giugno**, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha condannato l'Ungheria per detenzione illegittima di un'intera famiglia di migranti iracheni in una zona di transito, per quasi cinque mesi, senza possibilità di accesso a vie legali e in condizioni equivalenti a trattamento disumano e degradante. Inoltre, i componenti della famiglia non hanno potuto beneficiare di cure mediche adeguate e ai componenti minorenni della famiglia (all'epoca di 3, 7, 9 e 17 anni) durante la permanenza nella zona d transito non è stata fornita un'istruzione appropriata. Le "zone di transito" sono state istituite dal governo ungherese al confine con la Serbia dopo la crisi migratoria del 2015. Il **25 agosto**, la Corte ha nuovamente condannato l'Ungheria per un caso molto simile coinvolgente una famiglia afgana. In entrambi i casi, i ricorrenti sono stati supportati dallo Hungarian Helsinki Committee, associazione attiva nella difesa dei diritti dell'uomo.

AUTONOMIE

IL CONTRIBUTO FINANZIARIO AI CONSIGLI LOCALI AUMENTERÀ NEL 2023

Il **28 giugno**, il ministro delle finanze Mihály Varga ha annunciato l'aumento del contributo finanziario ai consigli locali di 95 miliardi di fiorini (238 milioni di euro, pari al dieci per cento dello stanziamento precedente) per il prossimo anno. In totale, lo stanziamento del bilancio annuale per i consigli locali ammonterà dunque a 969 miliardi di fiorini (pari a 2,5 miliardi di euro). L'aumento si giustifica con il fatto che i consigli locali che non saranno in grado di generare entrate sufficienti per pagare l'aumento dei cost energetici.

BUDAPEST ACCELERA GLI INVESTIMENTI PER IL RISPARMIO ENERGETICO

Il **27 giugno** Budapest ha annunciato nuovi investimenti per favorire il risparmio energetico e l'introduzione di un piano ambizioso volto a consentire di raggiungere entro il 2030 l'indipendenza energetica della città.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

"Cronache di una morte annunciata"? L'eredità del processo costituente cileno*

di Rosa Iannaccone**

SOMMARIO: 1. La fine dei lavori dell'assemblea costituente cilena. – *2. L'ultimo plebiscito e il contenuto della proposta costituzionale. – 2.1 La plurinazionalità. – 2.2 La normazione in materia ambientale. – 2.3 L'estensione della parità. – 2.4 La disciplina delle nuove tecnologie. – 3. Il futuro del momento costituente cileno.*

1. *La fine dei lavori dell'assemblea costituente cilena*

I lavori della Convenzione Costituzionale cilena sono giunti al termine nel corso dello scorso quadrimestre, questo elaborato tratterà, però, anche il "plebiscito de salida" del 4 settembre, che ha chiuso il processo costituente e posto fine, almeno per il momento, alla possibilità che il Cile abbia una nuova Costituzione.

La fase che ha preceduto la sottomissione al corpo elettorale del testo costituzionale è iniziata il **14 maggio** quando, dopo la votazione dell'"informe de segunda propuesta" della Commissione competente in materia ambientale, l'Ufficio di presidenza ha sottoposto alla sessione plenaria la proposta della Presidente della Convenzione di dichiarare chiuso il dibattito costituzionale, che è stata approvata con 131 voti a favore. Con i 14 articoli approvati dalla Plenaria in questa data, la bozza dell'articolato costituzionale conteneva un totale di 499 norme, superando l'attuale Costituzione indiana, formata da 448 articoli[2427]. Nel periodo intercorso tra questa data e il **4 luglio**, giorno della consegna della proposta costituzionale ufficiale al Presidente della Repubblica, sono stati definiti alcuni "dettagli", dai quali sarebbe dipeso molto del futuro del testo elaborato. Si trattava dell'armonizzazione e coerenza del testo, della decisione in merito alle norme transitorie che avrebbero dovuto guidare l'entrata in vigore della proposta di Costituzione qualora fosse entrata stata approvata e la scrittura di un preambolo. A

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate, Sapienza, Università di Roma e in *Ciencias Jurídicas* dell'Università di Granada.

[2427] REDACCIÓN LA NETA, *Con 499 artículos quedó el borrador de nueva Constitución tras el cierre del debate Constitucional*, in *La Neta*, https://laneta.cl/con-499-articulos-quedo-el-borrador-de-nueva-constitucion-tras-el-cierre-del-debate-constitucional/

ISSN 2279-7238

tal fine sono state predisposte tre commissioni: la *Comisión de Armonización*, la *Comisión de Normas Transitorias* e la *Comisión de Preámbulo*.

Quest'ultima, nella sessione del **9 maggio**, ha eletto come sua coordinatrice, con 9 voti a favore, Adriana Cancino del Partito Socialista e l'**11 maggio** è stato scelto il suo co-coordinatore, Jorge Abarca (*Independientes No Neutrales*), anch'egli con 9 voti a favore[2428]. Questa Commissione è stata composta da 15 costituenti, di cui almeno un membro di ognuna delle sette commissioni tematiche e uno appartenente ai seggi riservati, e ha avuto l'obiettivo di scrivere il preambolo del testo costituzionale, ovvero la parte preposta ad essere la guida interpretativa per gli articoli costituzionali[2429]. Ha dovuto considerare nella stesura anche le iniziative costituenti, presentate fino 10 giorni prima dell'inizio dei suoi lavori con l'appoggio di almeno altri otto convenzionali, quelle popolari e le indigene[2430]. Il preambolo presentato dalla Commissione e votato dalla plenaria il **23 giugno** recitava: «Nosotras y nosotros, el pueblo de Chile, conformado por diversas naciones, nos otorgamos libremente esta Constitución, acordada en un proceso participativo, paritario y democrático. Considerando los dolores del pasado y tras un estallido social, enfrentamos las injusticias y demandas históricas con la fuerza de la juventud, para asumir esta vía institucional a través de una Convención Constitucional ampliamente representativa. Con ello, hemos decidido mirar hacia el futuro con esperanza y cambiar nuestro destino sin importar el origen, condición o creencias de cada cual; para construir una sociedad justa, consciente de su relación indisoluble con la naturaleza amenazada por la crisis climática, que promueva una cultura de paz y diálogo, con un compromiso profundo por los Derechos Humanos, la justicia, igualdad y libertad. De esta manera, en ejercicio del poder constituyente, adoptamos la siguiente Constitución Política de la República de Chile».

Dei quattro paragrafi presentati ad essere approvato, con 107 voti a favori e con l'astensione e il voto contrario di tutti i convenzionali di destra, è stato solo il primo paragrafo che oltre a risaltare le caratteristiche del processo costituente, ovvero partecipativo, paritario e democratico, dichiarava che il popolo cileno è formato da diverse nazioni, riconoscendo così la multinazionalità e pluriculturalità legate alle popolazioni originarie.

Probabilmente l'esito poco felice di questa votazione è da ricondurre alla decisione di non adottare il *modus operandi* usato in precedenza, vale a dire il rinvio in commissione delle proposte che non avevano raggiunto la soglia dei 2/3 affinché fossero formulate proposte alternative. Gli altri tre paragrafi, infatti, avevano comunque ottenuto un certo riscontro in assemblea – il

[2428] REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este miércoles 11 de mayo en la Convención Constitucional?*, in *La Neta*, https://laneta.cl/boletin-diario-que-paso-este-miercoles-11-de-mayo-en-la-convencion-constitucional/

[2429] CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Etapa final: tres nuevas comisiones especiales eligen a su dupla coordinadora,* 12/05/2022, https://www.chileconvencion.cl/news_cconstitucional/etapa-final-tres-nuevas-comisiones-especiales-eligen-a-su-dupla-coordinadora/

[2430] REDACCIÓN LA NETA, *Convención Constitucional se reorganiza de cara a los últimos meses de trabajo*, in *La Neta*, https://laneta.cl/convencion-constitucional-se-reorganiza-de-cara-a-los-ultimos-meses-de-trabajo/

secondo, che faceva riferimento all'*Estallido social*, aveva ricevuto 77 voti a favore, mentre il terzo e il quarto rispettivamente 94 e 100[2431] - e probabilmente la loro rielaborazione e discussione in commissione avrebbe permesso una formulazione con un appoggio maggiore.

Per quanto riguarda la Commissione di Armonizzazione, a coordinarne i lavori, che hanno avuto inizio il **17 maggio**, sono stati Tammy Pustilnick (*Independientes No Neutrales*) e Daniel Bravo (*Pueblo Constituyente*), eletti entrambi con 21 voti l'**11 maggio**[2432]. Lo scopo di questa commissione – composta da 40 membri, di cui sette seggi sono stati riservati ai rappresentanti dei popoli indigeni – è stato garantire la "qualità tecnica e la coerenza del testo costituzionale", per cui dovevano essere individuate "eventuali incongruenze tra i contenuti approvati". Il Regolamento Generale ha stabilito che avrebbe dovuto includere, nei suoi rapporti, proposte o raccomandazioni volte a superare le incoerenze rilevate e che in nessun caso avrebbe potuto alterare, modificare o sostituire una norma approvata. Nell'adempimento di questa funzione, la Commissione doveva rispettare i principi guida e le regole generali contenute nel Regolamento. Per quanto riguarda le sue altre facoltà, queste sono state: esaminare le carenze nella tecnica legislativa, le omissioni e le contraddizioni nella sintassi e le correzioni grammaticali, ortografiche e stilistiche; consolidare un progetto di Costituzione con le norme costituzionali approvate dalla Plenaria; ricevere e sistematizzare i suggerimenti per le correzioni al Progetto di Costituzione proposti dai membri della Convenzione; suggerire alla Plenaria l'ordine in cui le norme costituzionali approvate sarebbero dovute apparire e la struttura delle sezioni e dei capitoli. È stato stabilito che quanto esaminato, riferito o raccomandato da questa Commissione non sarebbe stato vincolante e, al termine dei suoi lavori, avrebbe presentato alla Plenaria una relazione con le sue osservazioni. I membri della Convenzione hanno avuto, allora, cinque giorni per presentare indicazioni di "armonizzazione" aggiuntive o alternative, limitate alla qualità tecnica e alla coerenza del testo costituzionale, nonché alle possibili incongruenze tra i contenuti approvati[2433]. Il lavoro della Commissione, che ha accorpato vari articoli ed eliminato ripetizioni, ha condotto ad un testo finale suddiviso in 12 capitoli: *Principios y disposiciones generales* (artt. 1-16); *Derechos Fundamentales y garantías* (artt. 17-126); *Naturaleza y medioambiente* (artt. 127-150); *Participación democrática* (artt. 151-164); *Buen gobierno y función pública* (art. 165-186); *Estado regional y organización territorial* (art. 187-250); *Poder Legislativo* (artt. 251-278); *Poder Ejecutivo* (artt. 279-306); *Sistemas de Justicia* (artt. 307-349); *Órganos autónomos constitucionales* (artt. 350- 382); e *Reforma y reemplazo de la Constitución* (artt. 383-388).

La votazione del testo armonizzato si è svolta sostanzialmente in tre sessioni, inizialmente il **24** e il **25 giugno** è stato votato il testo presentato dalla commissione e il **28 giugno** il teso contenente i più di 500 emendamenti proposti per i quali è stata richiesta la votazione articolo

[2431] N. VIZIOLI, *Da un plebiscito all'altro. La parabola partecipativa del procedimento costituente cileno*, in *Dpce online*, n. 2/2022, 1222

[2432] REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este miércoles 11 de mayo en la Convención Constitucional?*, cit.

[2433] CEP, *La Comisión de Armonización: entre la esperanza y la realidad*, n. 35, 4/04/2022, https://www.plataformaconstitucionalcep.cl/boletin-del-monitor/abril-2022/la-comision-de-armonizacion-entre-la-esperanza-y-la-realidad

per articolo. Infine, con 115 voti a favore la Plenaria ha approvato la struttura dei capitoli del testo costituzionale proposta e la posizione di ogni articolo al loro interno. Il testo costituzionale, così come risultante dal lavoro della Commissione di Armonizzazione e dal passaggio in aula, è formato da 338 articoli, al posto dei 499 iniziali.

Per quanto riguarda, in fine, la Commissione per le norme transitorie, l'elezione dei suoi coordinatori è stata particolarmente complessa. Durante la sessione dell'**11 maggio**, infatti, è risultata eletta, con 12 voti a favore, Elisa Giustinianovich, mentre Eduardo Castillo (*Colectivo del Apruebo*) è stato eletto solo il giorno seguente, dopo più di 11 turni di votazione[2434]. Così come quella competente per il preambolo, questa commissione non era stata previste dalle norme regolamentarie, e la loro creazione e la disciplina del loro funzionamento risalgono ad una riforma del Regolamento Generale, approvata il **20 maggio**. Tale riforma ha stabilito che ogni commissione avrebbe deliberato in generale sulle norme transitorie, che sarebbero poi state trasmesse alla commissione finale competente. Ogni convenzionale ha potuto presentare una norma transitoria e quelle che hanno ottenuto almeno 32 firme a sostegno, sono state messe ai voti nelle rispettive commissioni. Le norme approvate in seno alle commissioni sono state trasmesse alla *Comisión de Normas* Transitorias, composta da 33 convenzionali dei quali 4 rappresentanti dei popoli indigeni, che a sua volta ha dovuto approvarle nella loro versione finale con una maggioranza dei 3/5. Le norme approvate, infine, sono state sottoposte alla Plenaria[2435], che il **2 giugno** ha votato il "primer informe" e il **14 giugno** il "segundo informe", contenente le norme che non avevano raggiunto la maggioranza necessaria nella precedente votazione.

In questa occasione il convenzionale Cretton, membro del partito di estrema destra UDI, ha sostenuto che in base a quanto stabilito dall'articolo 137 della Costituzione – «una vez redactada y aprobada la propuesta de texto de Nueva Constitución por la Convención, o vencido el plazo de su prórroga, la Convención se disolverá de pleno derecho» – dovevano considerarsi conclusi i lavori dell'organo costituente. La Presidente della Convenzione Quinteros, alla fine della sessione, in una conferenza stampa, ha sottolineato che il lavoro dei membri della Convenzione sarebbe terminato quando avrebbe sciolto la sessione, ovvero il **4 luglio**, con la consegna del documento ufficiale elaborato al Presidente della Repubblica. A norma dall'articolo 142 della Costituzione vigente, una volta ricevuta la proposta del nuovo testo costituzionale, il Presidente avrebbe avuto tre giorni per poter convocare il plebiscito costituzionale nazionale volto a permettere ai cittadini di approvare o respingere la proposta. Boric ha deciso di svolgere questo passaggio proprio in occasione della cerimonia di consegna del testo costituzionale.

[2434] REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este miércoles 11 de mayo en la Convención Constitucional?*, cit.; REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este jueves 12 de mayo en la Convención Constitucional?*, in *La Neta*, https://laneta.cl/boletin-diario-que-paso-este-jueves-12-de-mayo-en-la-convencion-constitucional/

[2435] REDACCIÓN LA NETA, *Boletín diario: ¿Qué pasó este lunes 18 de abril en la Convención Constitucional?*, in *La Neta*, https://laneta.cl/boletin-diario-que-paso-este-lunes-18-de-abril-en-la-convencion-constitucional/

2. *L'ultimo plebiscito e il contenuto della proposta costituzionale*

In base al dettato costituzionale il plebiscito di uscita si è tenuto sessanta giorni dopo la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale. La data fissata è stata, quindi, il 4 settembre[2436] e il quesito sottoposto al corpo elettorale è stato "¿Aprueba usted el texto de Nueva Constitución propuesto por la Convención Constitucional?" con le opzioni "Apruebo" o "Rechazo". Le cilene e i cileni sono stati chiamati, quindi, a norma dell'articolo 134 della Costituzione, ad esprimersi a favore o contro il testo costituzionale elaborato dalla Convenzione Costituzionale a partire dal 18 ottobre 2021. Quello della costituente è stato un lungo percorso iniziato nel luglio 2020 e preceduto dall'"Estallido social" dell'ottobre 2019, dalla conclusione, il 15 novembre 2019, di un accordo politico, l'*Acuerdo Por la Paz Social y la Nueva Constitución*, che ha reso possibile la riforma del capitolo XV della Costituzione del 1980, prevedendo lo svolgimento di un plebiscito, tenutosi il 25 ottobre 2020, in cui il popolo del Cile era stato chiamato a decidere se iniziare la scrittura di una nuova Costituzione.

I due plebisciti, che hanno aperto e chiuso il processo costituente cileno, ma non il momento costituente, sono stati radicalmente diversi. L'unico elemento in comune sono state le opzioni presenti sulla scheda elettorale, "apruebo" o "rechazo", ma mentre nel 2020 la prima ha ottenuto un ampio appoggio, il 78,27% dei votanti – e il 78,99% si è espresso a favore di Convenzione Costituzionale completamente elettiva –, nel 2022 i voti a favore dell'"apruebo" sono stati solo il 38,14%. Indicative sono in questo contesto anche le elezioni parlamentari dello scorso 21 novembre che hanno portato sostanzialmente ad un pareggio. Per quanto riguarda la Camera dei deputati, dei 155 seggi da eleggere la coalizione di destra, in quel momento al governo, *Chile Podemos Más*, ne aveva ottenuti 55; il *Frente Sociale Cristiano*, la coalizione elettorale che include il Partito Repubblicano di estrema destra, 15; mentre i blocchi di sinistra *Nuevo Pacto Social* e *Apruebo Dignidad* 37 ciascuno. D'altra parte, il Partito Popolare, formazione apparsa nella vita politica e istituzionale con il suo candidato presidenziale Franco Parisi – che ha svolto interamente la campagna elettorale dall'estero –, ha ottenuto 6 seggi. Nella Camera alta, invece, il conglomerato filo-governativo aveva conquistato 22 seggi, diventando il partito più votato, seguito dall'alleanza di centro-sinistra *Nuevo Pacto Social* – in cui convergevano la Democrazia Cristiana, il Partito Socialista, il Partito della Democrazia e il Partito Liberale – che aveva ottenuto 17 seggi. Infine, il patto *Apruebo Dignidad*, che comprendeva i partiti del *Frente Amplio* e il Partito Comunista, aveva ottenuto 5 seggi. È

[2436] LA NETA, *¡Tenemos fecha!: Plebiscito de salida se realizará el 4 de septiembre*, in *La Neta*, https://laneta.cl/tenemos-fecha-plebiscito-de-salida-se-realizara-el-4-de-septiembre/; MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA, *Gobierno da urgencia a proyecto que busca acercar a las y los electores los locales de votación e introduce medidas para facilitar el plebiscito de salida*, 5/04/2022, https://www.minsegpres.gob.cl/noticias/gobierno-da-urgencia-a-proyecto-que-busca-acercar-a-las-y-los-electores-los-locales-de-votacion-e-in/

evidente in questo risultato che, mentre la sinistra si divide in blocchi frammentati, la destra appare più compatta e lampante è stata la dissonanza tra le maggioranze sociali e quelle elettorali, che al contrario delle prime, almeno apparentemente, erano cambiate notevolmente rispetto al plebiscito e all'elezione della Convenzione. Le elezioni del Legislativo, così come quelle dei consiglieri regionali, hanno evidenziato, infatti, un appoggio per i partiti di destra. Tale situazione, che apparentemente sarebbe potuta sembrare un cambiamento radicale rispetto ai risultati dei precedenti eventi elettorali, in realtà si spiegherebbe assumendo che parte dell'80% degli elettori, che il 25 ottobre 2020 avevano votato a favore dell'inizio del processo costituente lo avevano fatto anche considerando che avrebbero potuto esprimersi contro la legge fondamentale elaborata, in occasione del plebiscito di uscita come presumibilmente è avvenuto.

Un'altra sostanziale differenza, che potrebbe aver in parte influito sul risultato finale, è stata l'obbligatorietà del voto, costituzionalmente prevista per il solo plebiscito d'uscita. Il numero dei votanti, infatti, è stato notevolmente superiore, 13.021.063 rispetto ai 7.562.173 di ottobre 2020, che avevano rappresentato il tasso più elevato dalla abolizione, nel 2012, del voto obbligatorio essendo il 50,9% degli aventi diritto. È possibile ipotizzare, dato questo consistente aumento, che oltre ad una parte della popolazione in disaccordo sia con la Costituzione del 1980 che con il testo proposto, l'obbligatorietà abbia spinto al voto anche fasce di popolazione che non avevano votato al precedente plebiscito che sono confluite nelle fila del "rechazo": probabilmente un numero maggiore di anziani dato che il primo referendum si era svolto in un contesto pienamente pandemico; una parte della popolazione disinteressata; coloro che non si sono scrupolosamente informati. Quest'ultimo elemento, in particolare, è legato alla massiccia campagna di disinformazione che, come già evidenziato nel corso di queste cronache, ha accompagnato l'intero processo costituente e si è intensificata nei mesi dedicati alla campagna referendaria. Il processo costituente cileno è stato, infatti, il primo ad essersi svolto, non solo in un contesto pandemico, ma anche nell'"era della fake news". Alla paura di diventare "un'altra Venezuela", si sono aggiunte la scomparsa della proprietà privata, la cui tutela invece era sancita all'articolo 78.1 della proposta, mentre ad essere inappropriabili, come si vedrà, erano i soli "beni naturali"; l'espropriazione dei fondi pensionistici, nonostante la previsione costituzionale di un giusto indennizzo per i beni espropriati (art. 78.4) la rendesse una contraddizione in termini; la possibilità di interrompere una gravidanza fino al nono mese di gestazione che non era ragionevolmente presente nella proposta che, invece, demandava alla legislazione ordinaria la regolamentazione di questo diritto; la scomparsa dell'educazione e della sanità privata e si potrebbe continuare a lungo.

Bisogna, inoltre, considerare le elevate aspettative riposte nella Convenzione, immaginato come un organo diametralmente distinto dagli altri, esente dai "vizi" della politica e che avrebbe posto fine ai dolori che affliggevano il popolo cileno. Come era prevedibile, tali aspettative sono state, almeno in parte, deluse. I cileni si sono trovati dinanzi ad un organo litigioso e spesso

manchevole di quel galateo istituzionale tipico degli organi rappresentativi. È possibile individuare un momento preciso che ha dato inizio alla fine della "luna di miele" tra la popolazione e la costituente ovvero il "caso Rojas Vade". Il lavoro dell'assemblea, infatti, è stato colpito duramente dalla dichiarazione del convenzionale e suo vicepresidente Rodrigo Rojas Vade che ha ammesso di non soffrire di cancro. La sua situazione di salute è stata la bandiera di lotta del "Pelao Vade" – uno dei suoi slogan era "No lucho contra el cáncer, lucho para pagar la quimio. Salud Digna para Chile" – permettendogli di essere uno dei leader dell'*Estallido* e un candidato eletto nella Convenzione. In anni di crisi e sfiducia nei confronti della politica e delle istituzioni, questo evento ha colpito fortemente la fiducia dei cittadini e l'immagine della Convenzione, vista con speranza e come espressione di un nuovo ciclo, essendo costruita come luogo di incontro di una nuova pluralità, dove alcuni gruppi esclusi potessero, per la prima volta, apparire nello spazio pubblico[2437]. Inoltre, nonostante la volontà di dimettersi del convenzionale, questa è rimasta a lungo in sospeso a causa dell'assenza di un meccanismo a tal fine. Ciò, oltre a generare un dibattito su quale fosse l'organo titolato a disciplinare tale fattispecie: se avesse potuto farlo la Convenzione attraverso il proprio regolamento o se fosse stato necessaria una riforma costituzionale, ha ulteriormente alimentato il senso di tradimento e di immobilismo nei confronti della costituente in quanto le dimissioni di Rojas Vade sono ufficialmente avvenute solo in seguito alla pubblicazione della Legge n. 21.432 in materia di rinuncia dei convenzionali costituenti, l'11 marzo.

Nonostante il resultato referendario, le cui motivazioni ancora non è possibile comprendere a pieno, l'esperienza cilena lascia un'importante eredità al costituzionalismo, non solo per le caratteristiche del processo costituente che è stato paritario, partecipativo, con la rappresentanza dei popoli originari, ma anche per il testo elaborato che segna un nuovo *standard* mondiale in materia di multiculturalismo, parità, nuove tecnologie, protezione della natura e sviluppo sostenibile. In questa sede si intende, infatti, soffermarsi sulla disciplina di queste tematiche nella proposta costituzionale che, pur non essedo esente da aspetti problematici – soprattutto riguardo la forma di governo –, si ritiene particolarmente innovativa.

Per poter realizzare questa analisi è possibile partire dall'articolo che apre il testo proposto che definisce il Cile come un "Estado social y democrático de derecho", "plurinacional, intercultural y ecológico". Alla ormai classica definizione della forma di Stato sociale e democratico di diritto, fondamentale nel contesto cileno caratterizzato tutt'oggi da uno Stato sussidiario[2438], si accompagnano gli aggettivi "plurinazionale", "interculturale" ed "ecologico".

[2437] OBSERVATORIO NUEVA CONSTITUCIÓN, *Análisis Constituyente N°10: 2 meses de trabajo y la primera trizadura en la confianza depositada.*, 6/09/2021 (https://www.observatorionuevaconstitucion.cl/2021/09/06/analisis-constituyente-n10-2-meses-de-trabajo-y-la-primera-trizadura-en-la-confianza-depositada/).

[2438] Come è noto, la Costituzione del 1980 rappresenta la migliore espressione di uno Stato organizzato secondo le idee neoliberali. Concretamente, lo Stato cede tutta l'iniziativa e il potere al settore privato e la sua azione si riduce alle aree in cui il settore privato non può o non vuole intervenire. Ciò ha comportato, nella pratica, la privatizzazione dell'attività economica, dei diritti sociali e delle funzioni pubbliche. C. NASH, *Una nueva Constitución para Chile. Evaluación del borrador*

Inoltre, nello stesso articolo, viene sancita una democrazia inclusiva e paritaria e si completa l'idea di uno Stato democratico e sociale con la protezione e la garanzia dei diritti umani individuali e collettivi

Come si vedrà più nel dettaglio a breve, si ritiene possibile avanzare l'ipotesi che la proposta costituzionale cilena abbia disegnato una nuova forma di Stato, che andasse oltre non solo lo Stato costituzionale di diritto ma anche il *Caring State*[2439], individuato da Silvia Bagni, a partire dalle costituzioni ecuadoregna e boliviana, quale forma di Stato a sé stante, caratterizzata dall'incorporazione di valori comunitari tradizionali nelle costituzioni e nei programmi politici. Si tratterebbe di uno Stato del *buen vivir*, che "guarda indietro" riconciliandosi con la natura e con le popolazioni preesistenti alla sua formazione, che pone rimedio ai debiti storici assunti nel corso della sua storia nei confronti delle minoranze e delle donne e che "guarda al futuro" garantendo un nuovo tipo di uguaglianza e tutela, fondamentale nei tempi che viviamo, quella tecnologica e quella ambientale. Parità e nuove tecnologie, insieme alla salvaguardia dell'ambiente e al riconoscimento e tutela delle minoranze, sono gli elementi che compongono questa nuova possibile forma di Stato.

2.1 *La plurinazionalità*

In Cile il riconoscimento dei popoli indigeni è stato un tema centrale nel dibattito pubblico e particolarmente sofferto data la sanguinosa repressione statale nei confronti di questi collettivi, tanto che nel 2001 il Presidente Lagos istituì la *Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato* al fine di analizzare la situazione dei popoli indigeni e proporre meccanismi per la loro piena partecipazione, il loro riconoscimento e il godimento dei loro diritti. Nonostante ciò, il conflitto tra lo Stato cileno e, in particolare, il popolo mapuche, non può dirsi terminato e deriva dall'usurpazione delle terre di questi popoli e dalla concessione dello sfruttamento delle risorse naturali a imprese estrattive, che ha destinato le comunità indigene alla povertà e causato gravi danni ambientali. Inoltre, bisogna considerare che, fin dalla creazione degli Stati nazione, i popoli indigeni, essendo costretti a incorporarsi nei progetti sociali, politici ed economici della cultura dominante, hanno dovuto adottare modi di vita estranei alle loro culture, compresi quelli di natura politica rappresentati dalle loro istituzioni e modalità di partecipazione. Questo ha limitato in larga misura le loro possibilità di sviluppo, poiché sono state le società egemoniche a detenere il potere di definire la struttura istituzionale e di valori a cui tutti gli individui che vivono all'interno dei confini statali hanno dovuto conformarsi. In questo senso, il

constitucional, cit., 1177. Si rimanda, sul tema, a C. VIERA, *El problema constitucional chileno: ¿Superar el Estado subsidiario?*, in *Política. Revista De Ciencia Política*, n.2/2020.

[2439] S. BAGNI, *Dallo stato del bienestar allo Stato del buen vivir. Innovazione e tradizioni nel costituzionalismo latino-americano*, Filodiritto, Bologna, 2013. Si consenta il rinvio a R. IANNACCONE, *El «nuevo constitucionalismo latinoamericano» y la forma de Estado: algunas reflexiones a partir de los ordenamientos de Ecuador y Bolivia*, in *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n. 37, 2022

carattere collettivo dei popoli indigeni è stato ignorato, negando spazi di rappresentanza e partecipazione politica adeguati, con conseguenze importanti sulla loro qualità di vita. Per d più, oltre ad essere stati privati delle loro terre, sono stati sfruttati come forza lavoro e ciò ha comportato, tra l'altro, il crollo delle loro economie comunitarie, la perdita di diritti e l'emarginazione dai processi politici[2440].

La centralità delle popolazioni originarie nel processo costituente è stata evidente fin dalle mobilitazioni dell'*Estallido social* e dall'approvazione, il 21 dicembre 2020, della Ley 21.298 che ha previsto la presenza, all'interno della Convenzione Costituzionale, di 17 seggi a loro riservati. Inoltre, uno dei primi atti realizzati dalla costituente è stato, l'8 luglio durante il secondo giorno di sessione, l'adozione di una dichiarazione[2441] riguardo le persone private della libertà e i prigionieri politici nel contesto dell'*Estallido social*, estendendola alla giudizializzazione del conflitto politico e sociale esistente tra lo Stato cileno e la nazione Mapuche presente nel Wallmapu, aggiungendo altre situazioni di conflitto tra la nazione Mapuche e lo Stato e di uso del sistema penale nei conflitti politici. L'*incipit* della dichiarazione sottolineava l'importanza, al fine di un processo realmente democratico e di una vera pace sociale, che gli organi del potere costituito offrissero garanzie democratiche ed equità affinché il processo storico che il Paese stava vivendo potesse funzionare correttamente ed essere riconosciuto come legittimo dai popoli e dalle nazioni del Cile. La Convenzione Costituzionale, senza cercare di interferire o arrogarsi le competenze o le attribuzioni di altri poteri dello Stato[2442], ha dichiarato la propria responsabilità politica nel fare una dichiarazione al Paese in relazione ad alcune situazioni contingenti che contravvenivano chiaramente allo spirito che guidava il suo lavoro. La

[2440] V. FIGUEROA HUENCHO, *Pueblos indígenas en el proceso constituyente chileno: desafíos del proceso y principales propuestas*, in *Política. Revista De Ciencia Política*, n. 2/2020,66

[2441] *La Convención Constitucional a los Órganos del poder costituido sobre la prisión política en Chile y la militarización del Wallmapu*", che ha ottenuto 105 voti.

[2442] La dichiarazione a tal proposito recita «La Convención Constitucional, sin pretender interferir ni arrogarse las competencias o atribuciones de otros poderes del Estado». Tale espressione assume rilevanza in quanto, in tal modo, l'Assemblea Costituente ha voluto evitare di contravvenire a quanto disposto fin dalla conclusione dell'*Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución* in materia di interferenza di competenze tra la Costituente e i poteri istituiti. In quella sede infatti si ritenne opportuno stabilire un quadro di funzionamento ben preciso di quest'organo, da una parte, a causa della genesi della Carta del 1980 – frutto di una dittatura che ha soppresso e sostituito i poteri dello Stato con la legittimità democratica e che, allo stesso tempo, ha agito come governo, legislatore e organo costituente – e, dall'altra, per evitare quanto avvenuto in occasione del processo costituente venezuelano (1999), ecuadoriano (2007-2008) e Boliviano (2006-2009) dove gli organi costituenti adottarono decisioni che alterarono il funzionamento degli organi e dei poteri dello Stato. Pertanto il punto 5 dell'accordo ha stabilito che «El órgano constituyente que en definitiva sea elegido por la ciudadanía, tendrá por único objeto redactar la nueva Constitución, no afectando las competencias y atribuciones de los demás órganos y poderes del Estado y se disolverá una vez cumplida la tarea que le fue encomendada. Adicionalmente no podrá alterar los quorum ni procedimientos para su funcionamiento y adopción de acuerdos». Questo stesso spirito è stato successivamente incarnato nell'attuale articolo 135 della Costituzione, contenuto nel Capitolo XV (Riforma della Costituzione e procedura di redazione di una nuova Costituzione della Repubblica), che stabilisce il divieto per la Convenzione di attribuirsi poteri che, secondo la Costituzione vigente, corrispondono ad altri organi dello Stato, prevede la validità dell'attuale Carta fondamentale fino alla fine del processo costituente, vieta alla Convenzione di ignorare il fatto che la sovranità risiede nella Nazione, e prevede che il testo della Nuova Costituzione deve rispettare il carattere repubblicano dello Stato cileno, il suo regime democratico, le sentenze giudiziarie definitive ed esecutive e i trattati internazionali ratificati (S. RAGONE, J. I. NÚÑEZ LEIVA, *Algunas coordenadas esenciales sobre la Convención Constitucional*, in *Dpce online*, n. 1/2021, 8).

dichiarazione, oltre a fare riferimento alla violenza che aveva accompagnato gli eventi dell'ottobre 2019 e a chiedere agli organi statali di assumersi la responsabilità di quanto successo[2443], sollecitava l'immediata smilitarizzazione del Wallmapu, l'annullamento della decisione che ha aumentato il *budget* predisposto per la repressione del territorio mapuche e che l'indulto per i prigionieri politici mapuche, nel caso delle regioni di Bio Bio, Araucanía, Los Lagos e Los Ríos, fosse applicabile a partire dal 2001. Per quanto riguarda il *Proyecto de ley Boletín 13715-17*, suggeriva di prevedere l'applicazione diretta e obbligatoria della Convenzione 169 sui Popoli Indigeni e Tribali dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro e della Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti dei Popoli Indigeni, soprattutto a proposito del riconoscimento delle situazioni classificate come crimini ma che, invece, costituivano l'esercizio dei diritti territoriali, culturali e politici, e l'applicazione preferenziale e obbligatoria di pene diverse dalla detenzione. L'applicazione di questi trattati internazionali è stata richiesta anche al Ministro della Giustizia e dei Diritti Umani, oltre alla conclusione del processo di modifica del *Reglamento de Establecimientos Penitenciarios* al fine di garantire i diritti delle persone private della libertà di origine indigena. In fine, l'assemblea costituente invitava all'attuazione di una solida politica di giustizia che potesse contribuire alla riparazione completa dei danni e dei pregiudizi subiti, individualmente e collettivamente, per coloro che erano stati vittime di persecuzione, prigionia politica e violazioni sistematiche dei diritti umani. Con questa dichiarazione, inoltre, i costituenti si impegnavano a creare nella nuova Costituzione meccanismi pertinenti e necessari per assicurare che i diritti umani di tutti i popoli non fossero nuovamente violati e a garantire la non ripetizione degli eventi.

I lavori costituenti, infatti, sono stati orientati ad una piena partecipazione delle popolazioni originarie, che è andata oltre la presenza di loro rappresentanti nell'organo costituente[2444], ed è stata predisposta un'apposita commissione, la nona, competente in materia di diritti dei popoli indigeni e plurinazionalità. Anche la Comissione *sobre Principios Constitucionales, Democracia, Nacionalidad y Ciudadanía* ha affrontato questo tema[2445] – così come trasversalmente tutte le altre commissioni. Solo per riportare alcuni esempi, fin dall'inizio all'interno di quella competente in materia di sistema politico è stato possibile individuare un accordo su alcune

[2443] Nella dichiarazione la Convenzione richiedeva al Senato la discussione immediata e con la massima rapidità del *Proyecto de Ley de Indulto General (Boletín N°13.941-17)*; all'Esecutivo di dare al *Proyecto de Ley de Indulto General (Boletín N°13.941-17)* e al *Proyecto de Ley de Reparación a Víctimas de Derechos Humanos* (*Boletín* N°13.854-17) la massima urgenza legislativa

[2444] Come si è visto, il *Reglamento de Participación y Consulta Indígena*, approvato il 4 ottobre 2021, infatti, ha stabilito l'istituzione di un sistema di partecipazione e consultazione indigena in conformità con «le norme internazionali sui diritti umani dei popoli indigeni, che sono stabilite, tra le altre fonti del diritto internazionale, in quelle menzionate nel presente regolamento, che la Convenzione assume come sovrane» (art. 1). Si consenta il rinvio a R. IANNACCONE, *Dall'approvazione dei regolamenti all'inizio del dibattito sulle norme costituzionali: prosegue il lavoro della Convención Constitucional*, in *Nomos-Le attualità nel diritto*, n. 3/2021.

[2445] La seconda Commissione, infatti, ha proposto norme, poi approvate dalla Plenaria, in materia: di plurilinguismo, riconoscendo che la lingua ufficiale cilena è il castigliano, ma che le lingue dei popoli indigeni saranno ufficiali nei loro territori; di *Buon Vivir*; e di emblemi, sancendo come emblemi nazionali la bandiera, lo stemma e l'inno nazionale, ma prevedendo che lo Stato riconosca i simboli e gli emblemi dei diversi popoli indigeni.

questioni quali il riconoscimento della plurinazionalità, dei seggi riservati e dell'iniziativa indigena. Il principio di plurinazionalità è stato, altresì, trattato dalla Commissione Ambiente, come elemento da considerare all'interno del modello economico, e da quella competente in materia di giustizia che ha stabilito che la funzione giurisdizionale sarebbe stata esercitata da «los tribunales de justicia y las autoridades de los pueblos indígenas» (art. 399-1).

Inoltre, durante i lavori della stessa Convenzione è stato applicato il principio di plurinazionalità prevedendo, ad esempio, per i membri dei seggi riservati la riduzione delle sponsorizzazioni necessarie per far parte delle commissioni e degli altri incarichi interni e quote a loro riservate. Questo principio è stato anche uno degli "approcci trasversali" previsti dai quattro regolamenti – insieme a quelli relativi ai diritti umani, al genere, all'inclusione, alla decentralizzazione e l'approccio socio ecologico – e ciò, come si vedrà più approfonditamente a breve, risulta evidente dal testo elaborato.

Sono molte le norme che trattano o esplicitano in qualche modo la plurinazionalità. In particolare, l'articolo 5, oltre a sancire il riconoscimento della coesistenza di diversi popoli e nazioni all'interno dell'Unità dello Stato, individua come tali Mapuche, Aymara, Rapa Nui, Lickanantay, Quechua, Colla, Diaguita, Chango, Kawashkar, Yaghan, y Selk'nam e tutti gli altri che sarebbero stati stabiliti dalla legge e prevede che lo Stato avrebbe dovuto garantire la loro effettiva partecipazione all'esercizio e alla distribuzione del potere, incorporando la loro rappresentanza nella struttura dello Stato, nei suoi organi e nelle sue istituzioni a livello locale, regionale e nazionale. Nella proposta, infatti, erano previsti seggi riservati, proporzionalmente alla loro popolazione, per i quali avrebbero potuto votare ed essere eletti, così come previsto per l'elezione della stessa Convenzione, solo gli appartenenti a questi popoli iscritti nel *Registro Electoral Indigena* (art. 162).

Queste disposizioni generali sono state trattate in modo più specifico in altre norme presenti nel testo. Il nuovo ramo legislativo sarebbe dovuto essere composto da due camere – il Congresso delle Deputate e dei Deputati e la Camera delle Regioni (art. 251) – definite come organi deliberativi, paritari e plurinazionali (rispettivamente art. 252.1 e 254.1). I seggi riservati al Congresso sarebbero stati proporzionali alla popolazione indigena, eletti in un unico distretto e avrebbero dovuto essere sommati al numero totale dei membri del Congresso ovvero 155 (art. 252.2). Al contrario, la composizione dei seggi riservati nella Camera delle Regioni, così come il numero dei seggi "ordinari", era lasciata alla discrezionalità del legislatore, senza alcun requisito predefinito (art. 254.3).

Il principio di pluriculturalità è evidente, altresì, in materia di potere giudiziario sin dalla decisione di sostituire tale terminologia con "sistemas de justicias" e di stabilire il pluralismo giuridico. È, infatti, stato previsto che lo Stato avrebbe dovuto garantire il diritto ad accedere ad una giustizia con prospettiva interculturale (art. 108.6) garantendo un'assistenza legale specializzata, interpreti e facilitatori interculturali (art. 108.7). La funzione giudiziaria sarebbe stata esercitata dai tribunali di giustizia e dalle autorità dei popoli e delle nazioni indigene (art.

307.2) che, in virtù del loro diritto all'autodeterminazione, sarebbero coesistite su un piano di parità con il sistema giudiziario nazionale. Prevedeva, però, che questi sistemi giuridici avrebbero rispettato il perentorio limite dei dritti fondamentali stabiliti costituzionalmente e da trattati e strumenti internazionali. Sarebbe stata poi la legge a determinare i meccanismi di coordinamento, cooperazione e risoluzione dei conflitti di competenza tra gli ordinamenti giuridici indigeni e le entità statali (art. 309), ma il testo costituzionale prevedeva la garanzia di poter ricorre per le decisioni assunte dalla giurisdizione indigena ad un'apposita sala della Corte Suprema, assista da un consiglio tecnico composto da esperti in cultura e diritto indigeni, (art. 329). Infine, il *Consejo de la Justicia*, incaricato di garantire l'indipendenza della funzione giudiziaria e di effettuare le nomine e "amministrarla", era definito anche come un organo plurinazionale (art. 342) formato da 17 membri dei quali 2 sarebbero stati eletti dai popoli e dalle nazioni indigene (art. 344).

Insieme a ciò, lo Stato avrebbe dovuto garantire il dialogo interculturale nell'esercizio delle funzioni pubbliche, creando istituzioni e promuovendo politiche pubbliche volte a favorire il riconoscimento e la comprensione della diversità etnica e culturale dei popoli e delle nazioni indigene (art. 5).

La proposta di Costituzione prevedeva anche istituti riservati alle popolazioni indigene come un'apposita iniziativa di legge e le *Autonomías Territoriales Indígenas* (art. 187.2). Queste ultime erano descritte come entità territoriali dotate di personalità giuridica e di patrimonio proprio, in cui i popoli e le nazioni indigene avrebbero esercitato diritti autonomi, in coordinamento con le altre entità territoriali componenti lo Stato regionale (Art. 234.1). Viene stabilito, inoltre, che tramite una legislazione successiva sarebbe stata creata una procedura tempestiva, efficiente e trasparente per la loro costituzione, che avrebbe dovuto prevedere un processo di partecipazione e consultazione preventiva e che sarebbe stata avviata su richiesta dei popoli e delle nazioni indigene interessate, attraverso le loro autorità rappresentative (art. 234.2). Sarebbero state disciplinate successivamente, altresì, le competenze esclusive di questi enti e quelle condivise con le altre entità territoriali (art. 235).

Numerosi sono stati i diritti collettivi dei popoli indigeni previsti, seppur con diversi livelli di dettaglio, come il diritto all'autonomia, all'autogoverno, ad una cultura propria, alla cosmovisione, alla lingua, al riconoscimento e alla protezione delle loro terre e risorse, delle proprie istituzioni e autorità così come il diritto alla partecipazione alla vita politica, economica, sociale e culturale dello Stato (art. 34). Veniva riconosciuto, inoltre, il diritto alla consultazione indigena in numerose occasioni come, ad esempio, la costituzione di un'autonomia territoriale indigena, precedentemente illustrata, ma anche per l'elaborazione di una nuova Costituzione (art, 387.2).

È possibile annoverare tra le innovazioni introdotte in questo testo costituzionale strettamente connesse alla plurinazionalità la definizione di Stato plurilingue – per cui anche se la lingua ufficiale sarebbe stato il castigliano, le lingue dei popoli indigeni sarebbero state

ufficiali nei loro territori e nelle aree ad alta densità di popolazione indigena e lo Stato avrebbe dovuto promuovere la conoscenza, la rivitalizzazione, la valorizzazione e il rispetto delle lingue indigene (art. 12) – e il riconoscimento della medicina tradizione e del diritto dei popoli indigeni a mantenere le proprie pratiche in materia di salute e a conservare le componenti naturali che le permettono (art. 44.2).

2.2 *La normazione in materia ambientale*

La centralità della questione ambientale nel processo costituente cileno, elemento già presente nel corso dell'*Estallido social*, è stata dichiarata ufficialmente dalla Convenzione Costituzionale stessa il 4 ottobre 2021. Con 137 voti a favore, 3 contrari e 9 astensioni ha reso noto che avrebbe svolto la fase di scrittura del testo in "Estado de Emergencia Climática y Ecológica" [2446]. In tal modo, la plenaria della Convenzione ha approvato che la redazione della nuova legge fondamentale avrebbe dovuto tener conto di un contesto di emergenza climatica ed ecologica. Quest'ultimo, quindi, sarebbe stato uno dei fondamenti intorno a cui doveva essere elaborata la possibile nuova legge fondamentale cilena e tutte le norme, discusse nelle commissioni, avrebbero dovuto considerare elementi per salvaguardare la natura e le comunità dagli effetti negativi del cambiamento climatico, attraverso garanzie di educazione ambientale, prevenzione, precauzione, non regressione, mitigazione, adattamento e trasformazione. Tale decisione è stata molto più che simbolica e, come si vedrà maggiormente nel dettaglio, ha condotto ad un testo che può essere considerato pioniere, anche, in materia ambientale.

Il primo documento normativo che ha recepito tale dichiarazione è stato il Regolamento Generale della Convenzione. L'articolo 3, contenente i principi rettori del regolamento stesso, ha sancito il principio di rispetto e cura della natura e l'applicazione di un approccio ecologico. È stato così reiterato l'obbligo per la Convenzione Costituzionale di tener conto, in tutte le sue azioni e procedure, dell'equilibrio, della protezione e della cura della natura e del suo valore intrinseco, del *Buen Vivir* delle persone, degli esseri viventi e di ciascuno degli elementi componenti la natura. In questo senso, nel funzionamento della costituente, avrebbero dovuto essere messe in atto azioni e pratiche individuali e collettive coerenti e responsabili con l'attuale situazione climatica ed ecologica.

Data la rilevanza e la sensibilità del tema, quello ambientale è stata una delle materie più controverse discusse dall'assemblea costituente. Con una modalità abbastanza comune all'interno della Convenzione, si è formato, fin dall'inizio dei lavori, ma gradualmente aumentando i propri componenti, un gruppo di attivisti ambientali trasversale agli schieramenti,

[2446] CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Convención se declara en Estado de Emergencia Climática y Ecológica*, 4/10/2021, https://www.chileconvencion.cl/news_cconstitucional/convencion-se-declara-en-estado-de-emergencia-climatica-y-ecologica/.

anche se principalmente di sinistra, definitosi *eco-constituyentes*. La stessa modalità, ad esempio, è stata adottata dalle convenzionali femministe riunitesi nella *Colectiva feminista*. Così come queste ultime, gli eco-costituenti hanno fatto parte di commissioni diverse, ma, fatto del tutto peculiare, la quinta commissione "Medio Ambiente, Derechos de la Naturaleza, Bienes naturales comunes y Modelo económico" è stata formata quasi esclusivamente da ecocostituenti – 13 dei 19 membri – e, inoltre, sono state escluse alcune forze come il *Frente Amplio* e il *Colectivo del Apruebo*. Ciò ha condotto ad una inziale "radicalità" e astrattezza delle norme proposte da questa commissione, che si è trasformata, fin dall'inizio, in difficoltà per la loro approvazione in plenaria e in rapporti tesi con gli altri membri della costituente. Ciò è stato evidente fin dalla sottomissione al *plenum*, il 3 marzo, della prima proposta[2447] elaborata da questa commissione. In questa occasione, delle 40 norme contenute nella relazione, che includevano il riconoscimento dei regni *animalia*, *plantae* e *fungi*, solo 6 hanno raggiunto i 103 voti favorevoli necessari – ovvero i 2/3 dei membri della Convenzione – per passare alla votazione in particolare[2448]. In quest'ultima, però, fu approvato un solo comma di un articolo che afferma che l'impegno dello Stato a promuovere il dialogo, la cooperazione e la solidarietà internazionale per adattarsi, mitigare e affrontare la crisi climatica ed ecologica e proteggere la natura[2449].

Nonostante le prime difficoltà, al termine della fase di elaborazione della proposta costituzionale, il 14 maggio, le norme approvate in materia ambientale sono state almeno 51 delle 499 componenti il "borrador de la nueva Constitución". Tra queste vi erano disposizioni particolarmente rilevanti e innovative tanto che uno dei nuclei fondamentali della proposta costituzionale è stata proprio la natura, concetto che attraversava l'intero testo consolidato elaborato dalla commissione di Armonizzazione.

Tra i numerosi articoli in materia di natura, a racchiudere la disciplinata di questo tema e a descriverne il ruolo nel complesso normativo era l'ottavo che sanciva che «Las personas y los pueblos son interdependientes con la naturaleza y forman, con ella, un conjunto inseparable. La naturaleza tiene derechos. El Estado y la sociedad tienen el deber de protegerlos y respetarlos». Così come avviene negli ordinamenti andini, e in particolare in quelli ecuadoriano e boliviano, anche in quello cileno la natura sarebbe stata soggetto dei diritti che la Costituzione le riconosceva (art. 18, c. 3). Tale titolarità era sancita anche in apertura del Capitolo III dedicato a "Naturaleza y Medioambiente", all'articolo 127. Lo Stato – non solo centrale, ma anche regionale (art. 220) – e la società nel suo complesso avrebbero avuto il dovere di proteggere e

[2447] CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Primer Informe de la comisión de Medio Ambiente, Bienes naturales comunes, Derechos de la Naturaleza y Modelo económico*, 1/03/2022, https://www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=2279&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION

[2448] CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Acta de la sesión 63ª, en jueves 3 de marzo de 2022*, https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/02/Acta-sesion-N%C2%B0-63-del-3-de-marzo-%C2%B422.pdf

[2449] CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Acta de la sesión 65ª, en viernes 4 de marzo de 2022*, https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/03/Acta-sesion-N%C2%B0-65-del-4-de-marzo-%C2%B422.pdf

rispettare i diritti della natura e i principi costituzionali che avrebbero guidato la sua protezione sarebbero stati progressività, precauzione, prevenzione, giustizia ambientale, solidarietà intergenerazionale, responsabilità e giusta azione climatica (art. 128).

La proposta prevedeva anche i cd. "beni comuni naturali" ovvero gli elementi o le componenti della natura nei confronti dei quali lo Stato avrebbe avuto uno speciale dovere di custodia, al fine di garantire i diritti della natura e l'interesse delle generazioni presenti e future (art. 134, c. 1). Il testo definiva come tali il mare territoriale[2450] e i suoi fondali; le spiagge, i ghiacciai e le zone umide; i campi geotermici; l'aria e l'atmosfera; le alte montagne, le aree protette e le foreste autoctone; il sottosuolo e gli altri beni che avrebbero dichiarato la Costituzione e la legge (art. 134, c. 2). Era contenuta, inoltre, la previsione di beni che sarebbero stati "inappropriabili", vale a dire che non avrebbero potuto avere proprietari, e lo Stato sarebbe stato custode del loro uso responsabile. In questa categoria rientravano l'acqua – in tutti i suoi stati –, l'aria, il mare, le spiagge, quelli riconosciuti dal diritto internazionale e quelli che avrebbero dichiarati tali la legislazione costituzionale e quella ordinaria. Tale dichiarazione assumeva particolare rilevanza soprattutto con riferimento all'acqua, che era definita come bene essenziale. Nella Costituzione del 1980, l'unica referenza all'acqua ne stabilisce, al contrario, la proprietà, indicando che «los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos» (Cap. III, art. 19, n. 24). È evidente, quindi, come questo testo protegga non l'acqua come bene in sé, fondamentale per la vita – non solo umana ma dell'intero ecosistema –, ma come bene commerciabile. Nella proposta di nuova Costituzione vi era, quindi un profondo cambio di paradigma.

Uno dei traguardi più importanti del lavoro della Convenzione in materia ambientale è stata la creazione della *Defensoría de la Naturaleza* che, come sancito dall'articolo 30, avrebbe avuto lo scopo di promuovere e proteggere i diritti della natura e i diritti ambientali garantiti nella Costituzione e nei trattati internazionali sull'ambiente ratificati dal Cile, contro gli atti o le omissioni degli organi dell'amministrazione statale e delle entità private. Quest'organo avrebbe dovuto supervisionare gli organi statali nell'adempimento dei loro obblighi in materia di diritti ambientali e della natura; formulare raccomandazioni su questioni di sua competenza; esaminare e seguire le denunce di violazione dei diritti ambientali e avviare azioni costituzionali e legali in caso di violazione di tali diritti (art. 149). Nell'ambito del sistema di giustizia, è stato stabilito anche che lo Stato avrebbe garantito l'accesso alla giustizia ambientale (art. 108) e

[2450] A proposito di "mare", la proposta costituzionale cilena introduce anche un concetto inedito nel costituzionalismo contemporaneo, quello di "maritorio" volto ad indicare come una parte del territorio, che comprende i diversi modi di abitare, sperimentare e vivere il mare, intendendo questo spazio nella sua dimensione integrale tra il materiale e tangibile e il culturale e intangibile. *Vedasi* sul significato di maritorio e dell'evoluzione di questo concetto R. ÁLVAREZ - F. THER-RÍOS - J. C SKEWES - C. HIDALGO, *Reflexiones sobre el concepto de maritorio y su relevancia para los estudios de Chiloé contemporáneo*, in *Revista Austral de Ciencias Sociales*, n. 36/2019, 115-126. Proprio da tale lavoro è nata la *propuesta constitucional para consagrar en establecimiento del maritorio en la propuesta de nueva Constitución* presentata da alcuni convenzionali il 28 dicembre (www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=1669&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION)

erano stati previsti i tribunali ambientali, competenti a pronunciarsi circa la legalità degli atti amministrativi in materia ambientale, le azioni per la tutela dei diritti fondamentali dell'ambiente e della natura e la riparazione dei danni ambientali (art. 333).

Agli occhi di chi scrive, particolarmente rilevante è la definizione di Stato ecologico, contenuta nel già citato articolo 1, che, se da una parte si poneva in continuità con altre esperienze della regione latinoamericana, dichiarando, come si è visto, la natura come soggetto di diritti e fornendogli una peculiare protezione, dall'altro compiva un ulteriore passo in avanti tenendo conto, in tutto il testo, dell'attuale contesto di emergenza climatica ed ecologica. L'articolato elaborato dalla Convenzione, infatti, menzionava esplicitamente il cambiamento climatico e forniva chiare linee guida su come lo Stato avrebbe dovuto agire nella protezione dell'ambiente. Per di più, lo Stato avrebbe dovuto promuovere il dialogo, la cooperazione e la solidarietà internazionale per affrontare la crisi climatica ed ecologica e per proteggere la natura (art. 129.2). Inoltre, avrebbe dovuto garantire la democrazia ambientale (art. 154.1) e tutte le persone avrebbero avuto diritto alla partecipazione informata in merito a questioni ambientali (art. 154.2).

A completare la normativa ambientale contenuta nella proposta di Costituzione vi era l'attribuzione allo Stato di garantire non solo la sicurezza alimentare[2451], ma anche la sovranità alimentare e a tal fine avrebbe dovuto promuovere la produzione, la distribuzione e il consumo di alimenti volti a garantire il diritto a un'alimentazione sana e adeguata, il commercio equo e solidale e sistemi alimentari ecologicamente responsabili (art. 54).

2.3 *L'estensione della parità*

La "parità" ha caratterizzato non solo il processo costituente, ma è stato anche uno degli elementi salienti della proposta costituzionale, rendendola, così come il processo, un *unicum* a livello mondiale. Come si vedrà maggiormente nel dettaglio, questo principio caratterizzava non solo in modo straordinario il catalogo dei diritti prevedendo, tra gli altri, i diritti sessuali e riproduttivi e il riconoscimento del lavoro domestico e di cura, ma anche l'organizzazione statale, stabilendo la composizione paritaria degli organi collegiali dello Stato e dei direttivi delle imprese pubbliche e a partecipazione pubblica.

L'originaria formula di parità che prevedeva una presenza rigorosamente equilibrata di donne e uomini all'interno della Convenzione Costituzionale, introdotta attraverso la riforma costituzionale n. 21.216, ha portato all'incorporazione di criteri equivalenti anche nell'organizzazione e nel funzionamento di tale organismo. In questi ambiti però è stato compiuto un ulteriore passo in avanti, "ereditato" dal testo costituzionale proposto: la parità ha

[2451] Su tale complesso argomento si rinvia al contributo G. STEGHER, *La sicurezza alimentare come nuova frontiera del costituzionalismo ambientale?*, ancora in versione *draft*.

smesso di essere "techo" per diventare "piso" ovvero un punto di partenza e non di arrivo. Il risultato paradossale della regola della parità per l'elezione dei membri della Convenzione aveva avvantaggiato più uomini che donne, generando un dibattito sul possibile "effetto tetto" di questa norma che ha, quindi, portato ad un altro modo di concepirla. Inoltre, si è arrivati a riformulare il concetto stesso di parità, rilegata ad una concezione binaria, per includere anche le dissidenze e diversità sessuali e di genere.

A norma dell'articolo 6, infatti, lo Stato avrebbe dovuto promuovere una società in cui donne, uomini, diversità e dissidenze sessuali e di genere avrebbero partecipato in condizioni di uguaglianza sostanziale[2452], riconoscendo che l'effettiva rappresentanza è un principio e una condizione minima per il pieno e sostanziale esercizio della democrazia e della cittadinanza. Inoltre, tutti gli organi collegiali dello Stato, quelli costituzionali autonomi, di vertice ed esecutivi dell'amministrazione, nonché i consigli di amministrazione delle aziende pubbliche e a partecipazione pubblica, avrebbero dovuto avere una composizione paritaria volta a garantire che almeno il 50% dei loro membri sarebbero state donne. Ecco che emerge la concezione di parità non binaria e come punto di partenza e non di arrivo. A tal fine, per gli organi ad elezione popolare, l'articolo 161 sanciva che il sistema elettorale avrebbe dovuto essere conforme ai principi di uguaglianza sostanziale, parità, alternanza di genere e agli altri contemplati nella Costituzione e nelle leggi. Anche i partiti politici avrebbe dovuto, per mandato costituzionale, applicare nel loro funzionamento una prospettiva di genere e incorporare la parità di genere nella loro *leadership*, garantendo l'uguaglianza sostanziale internamente, a livello organizzativo ed elettorale, e promuovendo la piena partecipazione politica delle donne (art. 163).

Nel Capitolo V in materia di funzione pubblica, il primo articolo, il 165, stabiliva tra i suoi principi anche la prospettiva di genere, l'inclusione e la non discriminazione. All'interno di questa visione trasversale delle norme costituzionali con una prospettiva di genere, veniva stabilito un mandato in tal senso anche per la polizia (artt. 296 e 297), per le forze armate (art. 299.2) e per i sistemi giudiziari. L'articolo 312, infatti, stabiliva una serie di mandati costituzionali per l'azione dei tribunali. La funzione giudiziaria avrebbe dovuto essere regolata dai principi di parità e di prospettiva di genere e gli organi e le persone coinvolte nella funzione giurisdizionale avrebbero dovuto garantire l'uguaglianza sostanziale. Veniva sancito, altresì, che i tribunali, qualunque fosse stata la loro giurisdizione, avrebbero dovuto decidere con prospettiva di genere e che il Consiglio di Giustizia, nell'esercizio delle sue attribuzioni, avrebbe

[2452] Sono numerosi gli articoli della proposta in cui veniva consacrata l'uguaglianza sostanziale, uno dei principi generali previsti nel testo costituzionale. In particolare, l'articolo 25 sanciva che ogni persona ha diritto all'uguaglianza, che comprende l'uguaglianza sostanziale, davanti alla legge e la non discriminazione (c.1). Lo Stato avrebbe dovuto garantire a tutti e a tutte l'uguaglianza sostanziale in quanto garanzia del riconoscimento, godimento ed esercizio dei diritti umani rispettando la diversità, l'inclusione sociale e l'integrazione (c.2). Avrebbe dovuto, inoltre, assicurare l'uguaglianza di genere per le donne, bambine, le diversità e dissidenze sessuali e di genere tanto nell'ambito pubblico come in quello privato (c.3).

dovuto tenere conto del principio di non discriminazione, inclusione, parità di genere, equità territoriale e plurinazionalità (art. 342).

Come anticipato, il principio di parità compare anche all'interno del capitolo dedicato ai diritti fondamentali attraverso una serie di norme che sancivano numerosi diritti e garanzie per le donne e per le diversità e dissidenze sessuali e di genere. Tra questi veniva sancito il diritto allo sviluppo sessuale e riproduttivo, che comprendeva, tra l'altro, il diritto a prendere decisioni libere, autonome e informate sul proprio corpo, sull'esercizio della sessualità, sulla riproduzione, sul piacere e sulla contraccezione (art. 61.1). Inoltre, era esplicitamente menzionata l'opzione di interrompere volontariamente la gravidanza per tutte le persone gestanti, la cui disciplina di dettaglio era rimandata alla legislazione ordinaria. Come sancito costituzionalmente, lo Stato avrebbe dovuto garantire l'esercizio dell'aborto senza discriminazioni, con attenzione al genere, all'inclusione e alla rilevanza culturale; così come avrebbe dovuto assicurare l'accesso all'informazione, all'istruzione, alla salute e ai servizi e benefici necessari a questo scopo, assicurando le condizioni per portare avanti la gravidanza, interromperla, partorire e avere una maternità volontarie e protette. Avrebbe dovuto garantire, inoltre, la libertà dalla violenza e dall'ingerenza di terzi, sia individui che istituzioni (art. 61.2). Infine, l'articolo 64 sanciva il diritto al libero sviluppo e al pieno riconoscimento dell'identità, in tutte le sue dimensioni e manifestazioni, comprese le caratteristiche sessuali, le identità e le espressioni di genere, il nome e gli orientamenti sessuali-affettivi. Anche in termini di diritto alla casa veniva stabilita una particolare clausola per garantirlo nei casi di violenza di genere. Pertanto, lo Stato avrebbe dovuto assicurare la creazione di case di accoglienza per le vittime di violenza di genere e di altre forme di violazione dei diritti (art. 51.4)

Altro elemento inedito contenuto in questo testo costituzionale è stato il riconoscimento espresso del lavoro domestico e di cura, definito come necessario e indispensabile per la sostenibilità della vita e lo sviluppo della società (art. 49.1). Inoltre, era previsto che avrebbe dovuto essere affrontato da una prospettiva di genere ed essere considerato nella formulazione e nell'attuazione delle politiche pubbliche. Lo Stato avrebbe dovuto, altresì, promuovere la corresponsabilità sociale e di genere e attuare meccanismi di ridistribuzione del lavoro domestico e di cura (art. 49.2).

2.4 *La disciplina delle nuove tecnologie*

Il lavoro delle commissioni della Convenzione è stato accompagnato da incontri autoconvocati, giornate di deliberazione nazionale, incontri comunitari e *forum* di deliberazione i cui risultati, una volta sistematizzati, hanno avuto un impatto sulle decisioni della Convenzione. Sono stati previsti anche strumenti di partecipazione digitale, in particolare l'uso massiccio dei *social network* della Convenzione, al fine di garantire la trasparenza e un'informazione costante

sul suo lavoro, e la possibilità di presentare proposte di norme costituzionali popolare attraverso la Piattaforma digitale di partecipazione popolare. Vale la pena di chiedersi se la *e-partecipation*, notevolmente utilizzata in questo processo costituente, ma anche in alcuni dei processi costituenti degli ultimi dieci anni – significativi i casi islandese e tunisino –, apra una nuova stagione del costituzionalismo. Non vi è alcun dubbio che sia in atto una rinnovata fase partecipativa, così come è innegabile la crescente presenza e indispensabilità delle nuove tecnologie. Il costituzionalismo digitale è una realtà, anche se non ha ancora raggiunto una dimensione stabile e integrata negli ordinamenti contemporanei. Un grande passo in avanti sembra essere stato fatto in questo senso proprio dalla proposta della nuova Costituzione cilena che rispetto alla disciplina della tecnologia e ai diritti a questa legati sanciva il diritto di tutti i cittadini ad avere accesso alla connettività digitale (art. 85), a partecipare in uno spazio digitale libero dalla violenza (art. 88) e all'educazione digitale, allo sviluppo della conoscenza, del pensiero e del linguaggio tecnologico (art. 89). Viene, altresì, sancito il fondamentale diritto alla disconnessione digitale nel contesto delle relazioni lavorative (art. 46.1). Erano riconosciuti espressamente il diritto alla *privacy* (art. 70); all'autodeterminazione informativa e alla protezione dei dati personali (art. 86); alla sicurezza dell'informazione (art. 87) e prevista la creazione dell'Agenzia nazionale per la protezione dei dati personali (art. 375). Inoltre, venivano attribuiti allo Stato alcuni obblighi a ciò relazionati, tra cui: superare le lacune nell'accesso, nell'uso e nella partecipazione allo spazio digitale (art. 86.4); sviluppare azioni per la prevenzione, la promozione, la riparazione e la garanzia del diritto a una vita libera dalla violenza digitale, garantendo una protezione speciale alle donne, alle bambine, ai bambini, agli adolescenti e alle diversità e dissidenze sessuali e di genere (art. 89); creare politiche pubbliche e finanziare piani e programmi gratuiti volti all'educazione digitale (art. 90).

La Convenzione, quindi, ha realizzato una "costituzione dell'algoritmo"[2453], ma solo parzialmente in quanto non sono stati regolamentati gli aspetti più controversi della tecnologia e in particolare l'intelligenza artificiale e il suo utilizzo nelle decisioni pubbliche e non sono stati previsti particolari strumenti di controllo sugli interessi economici delle grandi aziende tecnologiche. Nonostante ciò, non credo sia così avventato avanzare l'ipotesi che questa attenzione del testo costituzionale alle nuove tecnologie sia stata anche una diretta conseguenza degli strumenti di *e-participation* che hanno contribuito alla sua stesura e che, anche in quest'ambito, nonostante l'esito referendario, la proposta di articolato costituzionale faccia da apripista ad una nuova fase del costituzionalismo.

[2453] Per approfondire tale tematica si rimanda al contributo del giurista che ha coniato questa espressione ovvero F. BALAGUER CALLEJÓN, *La constitución del algoritmo. El difícil encaje de la constitución analógica en el mundo digital*, in A. C. N. GOMES - B. ALBERGARIA - M. R. CANOTILHO (cur.), *Direito Constitucional: Diálogos em homenagem ao 80º aniversário de J. J. Gomes Canotilho*, 2021.

3. *Il futuro del momento costituente cileno*

Il risultato del 4 settembre solleva molti interrogativi non solo sulle prospettive costituzionali e sociali del Cile, ma anche sul valore dei due plebisciti, oltre a evidenziare il ruolo della tecnologia, dei *social network* e delle notizie false, dal quale nessuna democrazia sembra essere esente, e la problematicità di prevedere per un testo costituzionale la sua approvazione popolare. In particolare, su questo aspetto, oltre a dover tenere in considerazione la specificità costituzionale e le possibili difficoltà legate alla comprensione di cosa dovrebbe essere contenuto in una Costituzione e della sua formulazione, è necessario tener presente le problematicità legate allo strumento referendario stesso. Proprio in merito ai cd. "referendum in uscita", Gargarella ha sollevato un'importante critica evidenziando come questi tendano a sottoporre la popolazione a un'inaccettabile "estorsione" democratica dato che l'elettore può solo approvare o meno il "pacchetto chiuso" che gli viene proposto[2454]. Questo tipo di referendum si basa su una concezione unitaria e omogenea del popolo, che come tale è capace di adottare decisioni binarie solo attraverso il principio di maggioranza. Pertanto, questa forma di partecipazione difficilmente favorisce la deliberazione pubblica necessaria per formare preferenze informate a proposito del nuovo testo costituzionale[2455].

Per quanto riguarda, invece, il problema costituente in Cile, questo è risalente e precede l'entrata in vigore della Costituzione del 1980. Già nel 1978, infatti, si costituì il Gruppo di Studi Costituzionali, noto anche come "Gruppo dei 24", che sarebbe diventato il principale esponente di un discorso politico-costituzionale alternativo a quello della Giunta Militare e dei membri della Commissione Ortúzar, incaricata dal regime di redigere il nuovo testo costituzionale. Inizialmente, cercò di influenzare il processo costituente avviato dalla dittatura e, una volta che il testo costituzionale fu promulgato, redasse, nel 1981, un *Memorandum* che condensava le argomentazioni contrarie al testo elaborato e terminava con un appello ai cileni a riscoprire la loro storica vocazione libertaria e la democratizzazione progressiva attraverso una nuova legge fondamentale. L'importanza storica di questo documento risiede nel fatto che evidenzia come, non solo la Costituzione del 1980, ha stabilito un regime autoritario, dietro la facciata di istituzioni e procedure apparentemente democratiche, ma ha anche impedito di stabilire la democrazia all'interno della legalità che essa stessa sanciva[2456].

La richiesta di un nuovo testo costituzionale è, quindi, presente da decenni nel dibattito pubblico cileno ed è divenuto particolarmente evidente durante la presidenza Bachelet nel 2016, quando è stato avviato un processo costituente, conclusosi anch'esso con un nulla di fatto. Questa volontà sembrava essersi assopita con l'inizio del successivo periodo presidenziale,

[2454] R. GARARELLA, *Diez puntos sobre el cambio constitucional en Chile*, Buenos Aires, 2020.

[2455] G. L. NEGRETTO, *Procesos constituyentes y refundación democrática. El caso de Chile en perspectiva comparada*, in *Revista de ciencia política* n. 1/2015, 211.

[2456] D. FERNÁNDEZ CAÑUETO, *Chile: de la democracia limitada de Pinochet al proceso constituyente de 2020*, in *Revista de Estudios Políticos*, n. 18/2021, 184 e ss.

quello di Sebastián Piñera, nel marzo 2018. Il Neopresidente affermò, fin dal principio del suo governo, di non avere in programma la redazione di un nuovo testo costituzionale, come la sua predecessora, ma solo l'approvazione di una serie di riforme volte a modernizzare la Costituzione. Ciò permise di interpretare la domanda di una nuova legge fondamentale più come una richiesta sollevata dagli studiosi e dai circoli elitari che dai cittadini. Tuttavia, la rivolta dell'ottobre 2019 ha riaperto il dibattito e la prospettiva di una nuova Costituzione è riapparsa come un'innegabile e diffusa richiesta popolare[2457]. Nell'estate (cilena) del 2019 l'ipotesi dell'attivazione di un processo costituente era dunque irrealistica, ma le proteste iniziate a Santiago e i loro successivi sviluppi hanno mutato tanto rapidamente quanto radicalmente questo quadro, da una parte, evidenziando la scollatura esistente tra consistenti settori della società e la classe politica nel suo insieme – in primo luogo con le forze al momento al governo, ma non solo – e, dall'altra, obbligando la rappresentanza politica ad aprire un processo costituente[2458].

Attraverso il plebiscito dell'ottobre 2020 il corpo elettorale si è riappropriato del potere costituente[2459] e ciò ha dato inizio ad un momento costituente che non può dirsi, a mio avviso, terminato. La volontà di sostituire la Costituzione tutt'oggi vigente espressa in questa occasione, infatti, non verrebbe meno nonostante il mancato appoggio ad un testo specifico, quello elaborato dalla Convenzione Costituzione. Le possibilità che si profilano sono tante, tra queste un accordo politico che porti ad un nuovo processo costituente che potrebbe essere anche parlamentare; un consistente piano di riforme che almeno per il momento risponda alle esigenze emerse chiaramente e indiscutibilmente nel corso dell'E*stallido social*; una nuova rivolta sociale, ipotesi senza dubbio meno auspicabile delle altre. I dubbi sono, però, ancora maggiori: la fattibilità di un accordo politico su un nuovo processo costituente in un contesto parlamentare fortemente frammentato e con una presidenza di tutt'altra afferenza politica rispetto alla lieve maggioranza congressuale; l'effettiva possibilità di apportare riforme ad un testo costituzionale già profondamente modificato nel corso della sua vigenza; il valore del testo elaborato dalla Convenzione Costituzionale; la considerazione che, nonostante l'articolo 142, come riformato nel 2019, preveda la vigenza della Costituzione del 1980 in caso di esito negativo del secondo plebiscito, la restituzione del potere costituente al popolo ha posto fine

[2457] O. ANSALDI - M. PARDO-VERGARA, *What Constitution? On Chile's Constitutional Awakening*, in *Law and Critique*, n. 31/202, 11.

[2458] M. OLIVETTI, *Prime osservazioni sul difficile avvio di un processo costituente in Cile*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, 2020, 12.

[2459] Il dibattito su se questo potere costituente sia stato derivato o originario deriva dalla regolamentazione del processo stesso avvenuta, attraverso una serie di riforme alla Costituzione, sulla base di quanto previsto nell'"Accordo per la Pace Sociale e la Nuova Costituzione". La linea che si ritiene maggiormente convincente è quella elaborata da Zúñiga, secondo il quale l'Accordo di novembre 2019 e la riforma costituzionale conseguente hanno fatto sì che, da un contesto di profonda crisi politico-istituzionale (sociale ed economica) costitutiva di un forte momento costituzionale, il potere costituente derivato restituisse al popolo il potere costituente originario e, in questo modo, il carattere di soggetto storico-politico e di organo statale di base del processo costituente. F. ZÚÑIGA URBINA - E. ALVARADO PARRA, *Nueva Constitución y política constitucional*, Thomson Reuters, 2021, 16 e ss.

alla norma fondamentale di validità dell'ordinamento giuridico che aveva dato copertura al dettato del D.L. n. 3.464 dell'8 agosto 1989, la sedicente "Costituzione Politica della Repubblica"[2460].

Il processo costituente cileno si è, quindi, concluso in maniera fallimentare, ma lo stesso non può dirsi, per il momento, delle conseguenze che avrà per il Cile e il costituzionalismo in generale. Se ad oggi sembrano aver vinto, anche alla luce di quanto brevemente esposto, il neoliberalismo, lo *status quo* e il patriarcato è pur vero che, citando il comunicato del *Comando de Movimientos Sociales por el Apruebo*, "no hay forma de detener al rio cuando ha encontrado su cauce" – "non c'è modo di fermare il fiume quando ha trovato il suo corso", ancor più nel complesso contesto cileno.

[2460] *Idem.*

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Paolo Armaroli*

Le anomalie di una crisi di Governo**

1. *Il governo in parlamento visto da Cavour*

Non occorre appellarsi a uno studioso autorevole come Leopoldo Elia per sapere che nei regimi parlamentari il governo o è il comitato direttivo del parlamento o ne è il comitato esecutivo. Mentre il poliedrico Walter Bagehot, nell'illustrare le istituzioni britanniche ai tempi della regina Vittoria, sosteneva che il governo è la commissione più autorevole del parlamento. Dando così per scontato che fosse il governo di Sua Maestà britannica a dare il la.

Tra i primi a porsi la questione è Cavour. E la risolve, manco a dirlo, *pro domo sua*. È in discussione il progetto di legge presentato dal governo per cui "Il Re Vittorio Emanuele II assume per sé e i suoi successori il titolo di Re d'Italia". Nella tornata del senato del 26 febbraio 1861 il senatore Lorenzo Pareto dichiara che avrebbe desiderato che "non dall'iniziativa reale, ma piuttosto dalla iniziativa parlamentare l'acclamazione del Re fosse partita".

Cavour replica: "Vi sono due sistemi che un Governo illuminato, liberale, desideroso di rimanere in armonia col popolo, può seguire: o aspettare che l'opinione pubblica si manifesti e che dopo essersi manifestata eserciti sopra il Governo una certa pressione per ispingerlo più in un senso che in un altro, per mostrargli la via che ha da seguire; oppure cercare d'indovinare gl'istinti della Nazione, determinare quali siano i veri suoi bisogni, ed in certo modo, spingere lui stesso; essere, in una parola, o rimorchiato, ovvero rimorchiatore". E con legittimo orgoglio aggiunge: "Io non istituirò paragoni tra l'uno e l'altro, non discuterò i meriti rispettivi; dirò solo al Senato che dacché ho l'onore di far parte dei Consigli della Corona, ho sempre creduto di dover seguire il secondo; e mi pare gli eventi abbiano dato ragione a questa mia scelta".

Nella tornata della camera del 14 marzo successivo Cavour, a differenza di Niccolò Paganini, concede il bis. "Mi sia lecito il dirlo, e proclamarlo con profonda convinzione: negli ultimi avvenimenti l'iniziativa fu presa dal Governo del Re. Io risponderò all'onorevole Brofferio che

* Già Professore ordinario di Diritto pubblico comparato – Università di Genova.
** Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

fu il Governo che prese l'iniziativa della campagna di Crimea; fu il Governo del Re che prese l'iniziativa di proclamare il diritto d'Italia nel Congresso di Parigi; fu il Governo del Re che prese l'iniziativa dei grandi atti del 1859, in virtù dei quali l'Italia si è costituita".

2. *Sulla genesi e la struttura del governo Draghi: quel problematico continuum con le camere*

Orbene, qual è qui e ora lo stato dell'arte? Vediamo. Il secondo ministero Conte cade malamente. Il presidente del consiglio, dopo essere andato *sua sponte* – con imbarazzo del capo dello stato – alle camere per verificare la sussistenza della fiducia o per parlamentarizzare la crisi ministeriale, ottiene una doppia fiducia. La camera, nella seduta del 18 gennaio 2021, gliela conferma con 321 sì, cinque più della maggioranza assoluta, e 259 no. Il senato, nella seduta del giorno dopo, gliela rinnova con 156 sì e 140 no. Un risultato inferiore alle attese se si considera l'affannosa ricerca di "responsabili" disposti ad appoggiare il governo e del voto favorevole dei senatori a vita Elena Cattaneo, Mario Monti e Liliana Segre.

Il governo non era affatto tenuto a dimettersi. Ma alla fine Conte getta la spugna. Nessuno gli toglierà dalla testa il sospetto di essere rimasto vittima di un complotto ai suoi danni. E finirà per considerare Mario Draghi un usurpatore che gli ha sottratto l'amato bene di Palazzo Chigi. L'esplorazione affidata al presidente della camera Roberto Fico fallisce. E Sergio Mattarella si trova a un bivio: o sciogliere le camere dopo nemmeno tre anni di legislatura o giocare la carta di un governo di unità nazionale. Opta per questa seconda opzione perché in un momento tanto delicato non sarebbe ammissibile un vuoto di potere.

Così il 2 febbraio 2021 il presidente della repubblica rivolge "un appello a tutte le forze politiche presenti in Parlamento perché conferiscano la fiducia a un Governo di alto profilo, che non debba identificarsi con alcuna formula politica". Appena il giorno dopo conferisce l'incarico a Draghi, che dichiara: "Con grande rispetto mi rivolgerò innanzitutto al Parlamento, espressione della volontà popolare. Sono fiducioso che dal confronto con i partiti e i gruppi parlamentari e dal dialogo con le forze sociali emerga unità e, con essa, la capacità di dare una risposta responsabile e positiva all'appello del Presidente della Repubblica".

Parole non pronunciate a caso. Perché i partiti s'interrogano. Più rimpiccioliscono, più giganteggia un capo dello stato che in mancanza di valide alternative verrà rieletto dal parlamento in seduta comune tra scroscianti applausi. E all'inquilino del Quirinale non si può dire certo di no a cuor leggero. E tuttavia… tuttavia la nostra democrazia parlamentare sembra essere entrata da gran tempo in un cono d'ombra. Difatti i governi non sono scelti dai cittadini ma nascono, dopo le elezioni, grazie ad accordi tra partiti. Come se non bastassero i governi Monti, Letta, Gentiloni, Conte 1 e 2, ecco Draghi. Un Papa straniero, perché con i partiti non ha mai avuto nulla a che vedere.

Ecco che il sì a Mattarella si converte in un "sì, ma" a Draghi. Ritenuto da qualcuno la causa della crisi dei partiti, mentre ne è piuttosto l'effetto. Ma ciò non significa una sorta di commissariamento della politica. Perché la politica è stata sfigurata dall'antipolitica e dalla scarsa credibilità dei partiti. Perciò, durante le consultazioni che si svolgono a Montecitorio, Draghi è tenuto sotto osservazione dai suoi interlocutori. Che però stentano a farsene un'idea precisa e non immaginano dove il presidente del consiglio incaricato andrà a parare. Il motivo è semplice. Draghi si fa apprezzare più per i suoi silenzi, sovente interpretati come silenzi assensi, che per le sue parole usate con il contagocce. La verità è che Draghi è una sfinge. Una faccia da poker, come dirà Giancarlo Perna. Si pone all'ascolto, prende appunti di continuo con una penna bic, con tanti saluti alle tecnologie, ma non si sbilancia più di tanto. Gli altri sanno poco o nulla di lui, mentre lui comincia a prenderne le misure e a sfruttarle a proprio vantaggio.

I nodi vengono presto al pettine. Draghi scioglie positivamente la riserva e forma un governo composto da otto ministri tecnici da lui scelti e che rispondono soltanto a lui. A costoro si aggiungono sedici personalità di partito. Il manuale Cencelli non scompare. Ma si limita a misurare le quote spettanti a ogni singola formazione politica. Ma poi i ministri sono nominati nel pieno rispetto dell'art. 92 della costituzione. Tant'è che sono disattese diverse indicazioni di questo o quel capopartito. Anche se in qualche caso il presidente del consiglio incaricato e il capo dello stato *pro bono pacis* chiudono un occhio su ministri il cui nome per carità di patria è bene omettere.

Ecco che torna in scena Bagehot con la sua definizione del governo come il comitato più autorevole del parlamento. Come capita ai governi palatini, cioè scelti dal Quirinale, e ai governi che ho definito zebrati, non c'è piena corrispondenza tra governo e parlamento. Quest'ultimo è nelle mani dei partiti. L'altro invece è tutt'altra cosa. C'è un *inner cabinet* di tecnici che rispondono direttamente a Draghi e c'è un'altra parte del governo che invece risponde più ai partiti che al presidente del consiglio. Ciò nondimeno, Draghi ha cercato sempre di far cantare a dovere l'art. 95 della costituzione. A norma del quale "Il Presidente del Consiglio dei ministri dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile. Mantiene l'unità di indirizzo politico ed amministrativo, promuovendo e coordinando l'attività dei ministri".

Alla luce dell'attività del ministero che si è dimesso il 21 luglio scorso, si può dire che Draghi condivide in pieno l'opinione di Cavour. Anche per lui il governo è, deve essere, il comitato direttivo del parlamento piuttosto che esserne il comitato esecutivo. Così tra Draghi, che non intende rinunciare alle proprie prerogative, e i partiti, che a pochi mesi dalla fine naturale della legislatura sono interessati a far mostra della propria identità, si determina poco alla volta una frattura che porterà alle dimissioni del gabinetto e allo scioglimento anticipato delle camere.

Il presidente del consiglio mai e poi mai sarebbe andato a rimorchio di partiti che per la loro eterogeneità non hanno un *idem sentire de republica*. E poi una personalità autorevole e con grande esperienza a livello internazionale come Draghi non avrebbe mai potuto essere ostaggio di una maggioranza parlamentare a dir poco ondivaga. Insomma, niente di più lontano dal Pulcinella

alla guerra della storiella, illuso di aver fatto un gran numero di prigionieri che però non lo lasciano andare. Forse esagera Rino Formica, nell'intervista a *la Repubblica* del 27 luglio 2022, quando afferma che Draghi "viene dalla Banca centrale, dove vige la regola dell'uomo solo al comando. Aveva tolto la fiducia ai partiti, ma li obbligava a votare la fiducia alla sua persona. Prima o poi il Parlamento si sarebbe ribellato a questa logica". Ma in questa esagerazione c'è del vero.

Draghi ha potuto dare il la ai partiti e al parlamento perché non solo è stato scelto, più che nominato, da Mattarella, ma ha anche ottenuto la sua costante "fiducia" compensando così la fiducia piena a parole ma stiracchiata nei fatti della maggioranza parlamentare. Una doppia fiducia come quella ai tempi dello statuto albertino. Tant'è che all'avvento del nuovo sovrano il presidente del consiglio rassegnava le dimissioni.

E poi vanno messe nel conto le emergenze sanitaria, economica, sociale, con l'aggiunta di una guerra spietata ai confini dell'Europa. Quando il pericolo batte alle porte è inevitabile che il potere si concentri in poche mani. Soprattutto in quelle dell'inquilino di Palazzo Chigi. Così è stato con il Conte 2, così è stato con Draghi. Più il governo concentrava il potere, più il parlamento infeudato dai partiti procedeva con il passo del gambero. Disperdendo le sue prerogative di continuo. Basti pensare all'aumento nel corso delle legislature delle questioni di fiducia. Poste dal governo non tanto per debellare un ostruzionismo delle opposizioni, che con le restrittive modifiche regolamentari è sempre più problematico, quanto piuttosto per ricattare la propria maggioranza e far decadere gli emendamenti da quest'ultima presentati.

3. *Draghi in parlamento: all'insegna della discontinuità*

Ognuno ha il suo stile. A differenza di Renzi, Draghi nel chiedere la fiducia non è prodigo né di carezze né di parole urticanti. Il suo è soprattutto un appello alla responsabilità nazionale. Con il sottinteso che a dare il la sarà il governo, per non dire lui in persona. Non a caso i decreti legge sono sfornati di continuo e le questioni di fiducia ben 55, sovente poste sull'articolo unico dei disegni di legge di conversione.

Draghi non elude la questione della natura del governo. È – dice – il governo del Paese. E "non ha bisogno di alcun aggettivo che lo definisca". Perché "riassume la volontà, la consapevolezza e il senso di responsabilità delle forze politiche che lo sostengono alle quali è stata chiesta una rinuncia per il bene di tutti, dei propri elettori come degli elettori degli altri schieramenti, anche delle opposizioni, dei cittadini tutti. Questo è lo spirito repubblicano di un Governo che nasce in una situazione di emergenza, raccogliendo l'alta indicazione del Capo dello Stato". Insomma, un governo di *union sacrée*.

Draghi tiene a precisare: "Si è detto e scritto che questo Governo è stato reso necessario dal fallimento della politica. Mi sia consentito di non essere d'accordo. Nessuno fa un passo

indietro rispetto alla propria identità, ma semmai, in un nuovo e del tutto inconsueto perimetro di collaborazione, ne fa uno avanti, nel rispondere alle necessità del Paese e nell'avvicinarsi ai problemi quotidiani delle famiglie e delle imprese che ben sanno quando è il momento di lavorare insieme senza pregiudizi e senza rivalità". Poi aggiunge: "Contano la qualità delle decisioni e il coraggio delle visioni, non i giorni di tempo: il tempo del potere può essere sprecato anche nella sola preoccupazione di conservarlo". Siamo agli antipodi di un Andreotti.

Su un punto Draghi insiste: "Sostenere questo Governo significa condividere l'irreversibilità della scelta dell'euro e la prospettiva di un'Unione europea sempre più integrata". E ancora: "Senza l'Italia non c'è l'Europa, ma fuori dall'Europa c'è meno Italia. Non c'è sovranità nella solitudine, c'è solo l'inganno di ciò che siamo, nell'oblio di ciò che siamo stati e nella negazione di quello che potremmo essere". Nei riguardi di Conte, che non gliene risparmierà una, alterna la carota e il bastone. E parla chiaro: "Non c'è nulla che faccia pensare che (il governo) possa far bene senza il sostegno convinto di questo Parlamento". Un sostegno che "non poggia su alchimie politiche, ma sullo spirito di sacrificio con cui donne e uomini hanno affrontato l'ultimo anno". E infine: "Oggi l'unità non è un'opzione, è un dovere". "Un dovere guidato da ciò che sono certo ci unisce tutti: l'amore per l'Italia".

Tutto nel segno della discontinuità. Gli articoli 92 e 95 della costituzione tornano in auge. E altre novità non mancano. Così il 26 febbraio 2021 Draghi nomina Fabrizio Curcio capo del dipartimento della protezione civile in sostituzione di Angelo Borrelli. Il 1° marzo nomina il generale Francesco Paolo Figliuolo commissario straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure sanitarie anti Covid-19 in sostituzione del chiacchierato Domenico Arcuri. Il 12 maggio nomina l'ambasciatrice Elisabetta Belloni direttrice generale del Dis in sostituzione del prefetto Gennaro Vecchione. E si cambia in meglio. La discontinuità c'è e si vede. Con comprensibile disappunto di Conte.

4. *Gennaio 2022: nelle elezioni presidenziali via dell'Impresa si allarga*

Palazzo Chigi e Montecitorio, due residenze fianco a fianco, sono divise da un budello che più stretto non potrebbe essere. E non a caso. Perché potere esecutivo e potere legislativo, incluso ovviamente Palazzo Madama, nelle forme di governo parlamentare stanno l'uno vicino all'altro. Quello che abbiamo definito un budello si chiama via dell'Impresa perché nei secoli bui ci fu un assassinio. Manco a dirlo, politico. Orbene, nel gennaio 2022, questa stradina sembra allargarsi. Il 3 febbraio scade il mandato di Sergio Mattarella, che non vede l'ora di andarsene.

Convocato il 3 gennaio, a norma dell'art. 85 cost., il collegio dei grandi elettori si riunisce il giorno 24. Fino al 29 gennaio ci sarà un'unica seduta. I candidati presentati o ventilati sono tanti. Il centrodestra presenta subito i suoi tre magi: Letizia Moratti, Marcello Pera e Carlo

Nordio. Segue una sfilza di nomi che si allunga strada facendo. Ecco la volta di Marta Cartabia, di Franco Frattini, di Sabino Cassese, di Giampiero Massolo, di Paola Severino, di Elisabetta Belloni. Per non parlare di Giuliano Amato e di Pier Ferdinando Casini, che come i fiumicelli carsici appaiono per poi scomparire poco dopo. Tutte queste personalità sono legate da un comune destino: se ne parla ma non sono mai messe ai voti. L'unica che fa eccezione è il presidente del Senato Maria Elisabetta Alberti Casellati. Ma la votazione si risolve in un disastro.

A proposito della *revanche,* della rivincita dopo la sconfitta di Sedan, Léon Gambetta ammoniva: "Pensarci sempre e non parlarne mai". I leader dei vari partiti si sono comportati allo stesso modo nei confronti di Draghi. A una sua candidatura ci hanno pensato sempre. Però non ne hanno parlato mai se non in conciliaboli che non hanno portato a niente. I vari leader non hanno detto no Draghi per un posto da precario a Palazzo Chigi. Ma non sono disposti a dargli un posto fisso al Quirinale. E i cosiddetti peones sono all'unisono con i loro capi. Rosi dal timore che l'ascesa di Draghi al Colle avrebbe portato allo scioglimento anticipato dalle camere. E non si è mai dato il caso di tacchini che reclamano l'anticipo delle feste di Natale, quando finiranno immancabilmente in pentola.

La verità è che Draghi non ha mai amato questi partiti. Troppo distanti dal suo modo di pensare da manager. Se è restato al suo posto è solo per non deludere Mattarella, che lo ha voluto con una decisione solitaria e non gli ha fatto mai mancare il suo ombrello in caso di pioggia. Ha detto che non gli dispiace affatto di fare il nonno. Ha detto che un posto sa trovarselo da solo senza aspettare l'imbeccata di nessuno. Ma il trattamento che gli hanno riservato i grandi elettori presidenziali lo ha scosso. Tanto più che i partiti ancora una volta hanno dimostrato di essere tanto litigiosi quanto irresoluti. Al punto di andare da ultimo a Canossa e implorare Mattarella di degnarsi di accettare la conferma. E se non ha lanciato la spugna prima è solo perché al Quirinale è rimasto Mattarella.

Il 23 dicembre 2021, nella conferenza stampa di fine anno, Draghi dichiara: "Abbiamo creato le condizioni perché il lavoro continui". Chiaro il sottinteso: l'azione del governo poteva perciò continuare "indipendentemente da chi sarebbe stato a Capo del governo". Insomma, con lui al Quirinale non ci sarebbe stato il pericolo di uno scioglimento delle camere perché un governo non sarà difficile metterlo assieme. Una sostanziale autocandidatura al Colle che non decollerà mai nella settimana parlamentare più pazza, piena di colpi di scena.

5. *Quei segni premonitori della crisi e il cahier de doléances di Conte*

Le anomalie di questa crisi di governo non sono certo poche. Ma si potrebbe dire che c'è un metodo in tanta follia. Per la sua struttura "zebrata" – formata da tecnici di fiducia di Draghi ed esponenti dei partiti – il governo si accredita come comitato direttivo del parlamento. La

maggioranza è tanto ampia quanto eterogenea. E perciò incapace di dare il la al governo. Prima ancora della sua natura, conta la genesi del governo Draghi. Giuseppe Saragat conferiva agli incaricati mandati vincolati alla formula di centrosinistra. Mentre Mattarella vincola il mandato a Draghi a una "non" formula politica. Possibile se tutti o quasi tutti stanno dentro.

Draghi forma un governo di unità nazionale dal quale si autoesclude solo Fratelli d'Italia di Giorgia Meloni, che un po' scimmiotta l'Opposizione di Sua Maestà britannica e conserva un buon rapporto con il presidente del Consiglio. E alla "non" formula dell'unità nazionale si attiene fino in fondo. Con una coerenza che parrebbe sconfinare nell'autolesionismo. Sennonché le cose sono più complicate di quanto appaiano. Difatti Draghi si "impicca" alla predetta non formula perché sa che altrimenti non potrebbe più reggersi in equilibrio tra le parti come un funambolo.

Tra il governo Draghi e le camere la luna di miele dura per un considerevole numero di mesi. Sono tali le emergenze che solo un governo guidato da una personalità del calibro di Draghi e composto da tecnici di prim'ordine di sua fiducia è in grado di sciogliere i nodi che vengono al pettine. I partiti che lo appoggiano fanno buon viso a cattivo gioco. Si affidano a un Papa straniero come poche volte era accaduto in passato (Carlo Azeglio Ciampi, Mario Monti) non solo perché gode del pieno sostegno del capo dello stato ma anche perché i partiti sanno di non essere capaci di fare da sé.

Ma le lune di miele prima o poi si appannano e svaniscono. È per l'appunto ciò che succede anche a Draghi. Si avvicinano le elezioni per il rinnovo del parlamento. E i partiti intendono far sentire alta e forte la loro voce. Difatti c'è il pericolo, stando tutti assieme, che perdano la loro identità. E per affermarla non c'è nulla di meglio che pronunciare tutta una serie di "sì, ma" di lamalfiana memoria, puntare i piedi, distinguersi di continuo. E, come le chiama Draghi, piantare le proprie bandierine anche a costo di mandare a gambe all'aria la coalizione. Tuttavia il presidente del Consiglio non fa una piega: trattandosi di iniziative di natura parlamentare, il governo non può fare altro che appellarsi all'aula di Montecitorio e di Palazzo Madama. E siccome si tratta di maggioranze che hanno tutti i colori dell'arcobaleno, le intenzioni dei partiti restano allo stato di progetto.

Eppure i segni premonitori della crisi ministeriale non mancano. L'unità e l'omogeneità del gabinetto, data la "non formula" che lo sorregge, lasciano sempre più a desiderare. Ed ecco che il 5 ottobre 2021 il consiglio dei ministri approva il disegno di legge delega sulla riforma fiscale in assenza dei tre ministri di una Lega che mal sopporta la concorrenza di Fratelli d'Italia. Ecco che il 2 maggio 2022 il consiglio dei ministri adotta il decreto legge "Aiuti" con l'astensione dei ministri pentastellati, contrari alla disposizione che prevede la costruzione di un termovalorizzatore a Roma, una capitale assediata dalla spazzatura. Ecco che il 21 giugno il ministro degli Esteri Luigi Di Maio abbandona i 5 stelle, fonda "Insieme per il futuro" dall'incerto futuro, porta con sé una cinquantina di deputati dei 155 grillini e dieci senatori, e costituisce gruppi in entrambe le Camere. Anche a Palazzo Madama, il cui regolamento è meno

permissivo di quello della Camera. Difatti i predetti dieci senatori possono costituirsi in gruppo perché il Centro Democratico, un partito che si è presentato alle ultime elezioni politiche, corre loro in soccorso.

Il 6 luglio può essere un po' considerato l'inizio della fine. Conte, un leader pentastellato logorato dalle defezioni e dalle lotte intestine, per di più deve vedersela con un Beppe Grillo che pretende obbedienza. Messo alle strette, batte un colpo per vedere l'effetto che fa. Così incontra a palazzo Chigi il presidente del consiglio e gli consegna un documento contenente nove punti. Sono le condizioni di Conte per restare al governo.

Fonti di Palazzo Chigi definiscono l'incontro "positivo e collaborativo". Come un Luigi Facta qualsiasi, nutrono fiducia. Tant'è che sottolineano il fatto che "in primo luogo Conte ha confermato il sostegno del M5S al Governo". E poi enfatizzano la circostanza che molti dei temi sollevati nella lettera consegnata da Conte a Draghi "si identificano in una linea di continuità con l'azione governativa". Tra il pessimismo della ragione e l'ottimismo della volontà si opta – e non a caso – su questo secondo corno del dilemma. Ma si tratta con ogni evidenza di un *wishful thinking*, di un desiderio scambiato per realtà.

Pochi giorni prima, il 29 giugno, il *Fatto Quotidiano* fa uno *scoop*. Domenico De Masi rivela al giornale che Beppe Grillo, dopo un incontro di un paio d'ore all'albergo Forum di Roma, gli ha raccontato che "Mario Draghi gli ha chiesto di rimuovere Giuseppe Conte". Né il sociologo si nega il piacere di spiegarne il motivo: "Perché inadeguato". Del resto, che i rapporti tra Conte e Grillo non siano buoni lo provano le parole di quest'ultimo: "Non si esce dalla maggioranza per un inceneritore". E, tanto per gettare benzina sul fuoco, De Masi avanza la supposizione che Grillo tema che Conte gli tolga potere. Alla domanda che cosa farebbe se fosse Conte, De Masi insorge: "Fossi in lui ora me ne andrei. Non può venire una persona da Genova e decidere al posto tuo, dopo che ti sei caricato il peso del Movimento. Non puoi delegittimarlo così: è poco dignitoso".

C'è chi ha nutrito il sospetto, come Fabrizio Roncone su 7 del *Corriere della Sera* del 29 luglio, che "il sociologo sia invece stato messo in mezzo, nel bel mezzo di una spregiudicata operazione che doveva provocare una scintilla, far infuriare Conte e scatenare l'uscita del Movimento dal governo". Sta di fatto, com'era comprensibile, che sia Grillo sia Draghi non confermano la versione di De Masi. Tuttavia il presidente del Consiglio si vede costretto ad anticipare il rientro a Roma dal vertice Nato di Madrid. E fa il giro del mondo la foto di Draghi a telefono, in contatto con Roma, al museo del Prado seduto su una panca in disparte mentre i leader in piedi conversano amabilmente tra di loro. Cose dell'altro mondo. O, meglio, del mondo di casa nostra.

Il 30 giugno, nel corso della conferenza stampa, Draghi usa toni concilianti nei confronti del suo predecessore. Ma Conte non si fida. Sul *Corriere della Sera* del 2 luglio Monica Guerzoni afferma che "il giurista pugliese mostra di non credere alla smentita del presidente del Consiglio. La ritiene 'debole e tardiva' e non lo abbandona il sospetto che davvero Draghi abbia

chiesto a Grillo di rimuoverlo perché 'inadeguato'. Anche così si spiegano le sferzate di Conte, che a Cortona, al convegno di AreaDem, ha rivelato i suoi sospetti sulle mosse del capo del governo e Di Maio: 'una scissione così non si coltiva in poche ore, c'era un'agenda personale che viene da fuori…È stato Draghi a suggerirlo? Ne parlerò con lui lunedì'".

Ma torniamo alle nove condizioni di Conte. Il suo cahier de doléances assomiglia a una dichiarazione di guerra. Difatti scrive questa lettera a Draghi "per rappresentarLe le condizioni di profondo disagio politico che la Comunità del Movimento 5 Stelle sta vivendo ormai da tempo, ancor più acuita dagli accadimenti più recenti". Ma ecco che l'ex inquilino di Palazzo Chigi regredisce ad avvocato del popolo e fa mostra di demagogia spicciola. Dice: "Le ragioni dell'esistenza stessa del Movimento 5 Stelle sono gli interessi dei cittadini e il bene del Paese. Abbiamo sempre posto al centro della nostra azione politica la difesa dei principi democratici e delle prerogative del Parlamento contro ogni possibile forma di impoverimento e mortificazione della sua funzione". Ancora: "Lavoriamo costantemente per cercare di ridurre le distanze tra i privilegiati e gli ultimi, alla luce delle molteplici diseguaglianze che, peraltro, sono in continuo aumento". Demagogia in quantità industriali.

Lamentele e vittimismo si tengono per mano. "Abbiamo subito attacchi pregiudiziali, mancanze di rispetto, fino a subire invettive intese a distruggere la nostra stessa esistenza. C'è stata spesso indifferenza rispetto alle nostre legittime richieste". E poi un rotondo no alla corsa al riarmo fin dal marzo. "Le abbiamo più volte rappresentato, invano, come non sia accettabile che il Consiglio dei ministri sia relegato al ruolo di mero consesso certificatore di decisioni già prese, con provvedimenti normativi anche molto complessi che vengono portati direttamente in Consiglio o, quando va bene, con un anticipo minimo, comunque inidoneo a consentirne un'analisi adeguata".

Più che giusto, se la predica non venisse da un pulpito sospetto. E cioè da un ex presidente del consiglio che ai suoi bei tempi sfornava di continuo dpcm promossi benevolmente con lo scappellotto dalla corte costituzionale. E giù critiche: "Sono ormai mesi che non si fanno più incontri neppure con i capi-delegazione delle varie forze politiche di maggioranza per mettere a fuoco, in via preventiva, i vari nodi politici. Non è solo questione di metodo. È una questione che incide fortemente sul merito. L'assenza di un confronto tra le forze politiche impedisce quella sana e leale dialettica politica, che consente di prevenire i conflitti e le contraddizioni e assicura percorsi parlamentari più sicuri agli atti normativi del governo".

Saremmo tentati di dire, con il francese un po' maccheronico di Vittorio Emanuele Orlando, "*regarde qui parle*". Sì, perché Conte a Palazzo Chigi ha coltivato la politica del *divide et impera* cara al re di Francia Luigi XI e alla Casa d'Asburgo. E ha sempre snobbato la dialettica tra maggioranza e opposizione.

Dopo questo preambolo di forlaniana memoria, Conte entra *in medias res*. E le cose non le manda a dire. Si aspetta dal presidente del consiglio posizioni "chiare e risolutive su nove punti: appena uno in meno rispetto al decalogo istituzionale di Giovanni Spadolini, elaborato da

Andrea Manzella e Silvano Tosi al fine di permettere allo storico fiorentino la formazione del suo secondo ministero nell'agosto del 1982.

Nella lista c'è di tutto un po'. Con riguardo al reddito di cittadinanza, Conte non può più accettare "di stare in una maggioranza che, in molte sue componenti, rivolge attacchi pretestuosi e strumentali a questo minimale sistema di protezione sociale, scagliandosi vergognosamente contro le fasce più vulnerabili della popolazione". L'introduzione del cosiddetto salario minimo "una misura molto diffusa anche in altri Paesi europei". Disponibilità a "studiare insieme incentivi per favorire le assunzioni a tempo indeterminato. Un intervento "straordinario, ampio e organico, a favore di famiglie e imprese".

E poi massicci investimenti nelle fonti rinnovabili. Con riguardo al "Superbonus 110%", introduzione con la massima urgenza di "una soluzione davvero funzionale, in grado di sbloccare le cessioni e di consentire il completamento dei lavori". Anticipo dell'applicazione del cosiddetto *cashback* fiscale, "il cui principio è già stato opportunamente recepito, su iniziativa del Movimento 5 Stelle, all'interno del testo della delega fiscale attualmente all'esame del Parlamento". Uno strumento, il *cashback,* che rende possibile l'accredito immediato sul conto corrente delle detrazioni che normalmente si recuperano solo con la dichiarazione dei redditi.

Ancora. Un'agevolazione che "conceda ai contribuenti termini più lunghi per pagare le sole imposte o i soli contributi, al netto di interessi e sanzioni". Infine, l'introduzione di una clausola per ogni legge di delegazione secondo la quale, qualora non si conformasse al parere delle commissioni parlamentari, il governo dovrebbe tornare in parlamento per motivare la sua scelta.

Conte, si diceva, pone queste nove condizioni per restare al governo. In realtà, il leader pentastellato non ha un reale interesse ad andarsene e perciò non vuole rompere. Gli basta tirare la corda fino a un momento prima che si rompa. Ma ancora una volta l'eterogenesi hegeliana dei fini si abbatterà su Conte. Perché non sarà lui ad andarsene, ma alla fine sarà Draghi a dargli il benservito. Con il risultato che la creatura di Beppe Grillo si presenterà solo soletto alle elezioni politiche perché il segretario del Pd, Enrico Letta, non poteva tollerare di avere come alleato un soggetto politico che aveva fatto di tutto per logorare l'inquilino di palazzo Chigi fino a negargli al senato la fiducia. E, per di più, con un partito non solo logorato dalle continue scissioni, fino all'ultima di Luigi Di Maio, ma anche con una classe politica azzerata dal veto di Grillo, l'Elevato, a deroghe al doppio mandato. La verità è che quella del M5S, come sostiene Sabino Cassese, non è altro che una democrazia immaginaria.

Un harakiri che ha la sua spiegazione. Secondo l'Elevato, la politica non va concepita come professione. Pertanto assisteremo allo spettacolo di gente che dopo due mandati torna alla propria professione, ammesso che ne abbia una, e gente che arriva in parlamento per scaldare i banchi di chi se n'è andato. In minima misura, però. Perché il partito è passato dalle stelle alle stalle e oi per l'improvvida pensata di ridurre il numero dei membri delle camere. Cose da far rivoltare nella tomba Max Weber, autore de *La politica come professione*, e Benedetto Croce, che

nel saggio *Etica e politica* scrive che nessuno si farebbe operare da un brav'uomo ma inesperto chirurgo e invece da chi ha dimestichezza con i ferri del mestiere e non rischia di mandarci all'altro mondo.

Perciò Conte si presenta alle elezioni alla guida del classico esercito di Franceschiello. Come Crono, Grillo con il suo no alla deroga ai due mandati ha ucciso politicamente un po' tutti i suoi figli. Come ha rilevato sul *Corriere della Sera* del 10 agosto Alessandro Trocino, "il Movimento si è sfasciato, è esploso in mille frammenti, con il pianeta più importante che resiste ancora, sotto il dominio post-populista e 'laburista' di Giuseppe Conte, ma ormai acefalo di buona parte della classe dirigente storica".

Tornano così da dove sono venuti personaggi che si erano fatti un nome per gli incarichi ricoperti o per le loro bizzarrie. Tra i tanti, scrive Trocino, Stefano Buffagni, Vito Crimi, Paola Taverna, Roberto Fico, Danilo Toninelli, Carlo Sibilia, Fabiana Dadone, Davide Crippa, Federico D'Incà, Nunzia Catalfo, Riccardo Fraccaro. Per non parlare di Alfonso Bonafede, giubilato da quel Conte che lui presentò ai due "consoli" Luigi Di Maio e Matteo Salvini. Un mondo intero che se ne va. Per sempre.

Il governo Draghi, come si è detto, è stato il comitato direttivo di una maggioranza parlamentare tanto ampia quanto eterogenea. La sintesi è spettata al presidente del Consiglio, che non a caso ha ripetuto sovente: "Il governo va avanti". Certo, le frustrazioni dei membri delle camere non sono mancate. Come sta a dimostrare il cahier de doléance degli esponenti della maggioranza parlamentare trasmesso dalla presidenza del Senato a Draghi il 24 giugno 2022 per i rotondi no della Ragioneria dello Stato. Ma c'è dell'altro: i decreti legge tutt'altro che omogenei; le leggi di delegazione dotate di principi e criteri direttivi alquanto evanescenti; le continue questioni di fiducia, ben 55, poste dal governo spesso su maxiemendamenti in barba all'articolo 72 della Costituzione, secondo il quale ogni proposta di legge va approvata articolo per articolo e con votazione finale.

Dopo tutto, però, il governo non ha fatto altro che seguire da trent'anni in qua le prassi dei suoi predecessori. Che fare? A questo punto una riforma dei regolamenti parlamentari s'impone. La quadratura del cerchio non è poi così difficile. La chiave del rebus sta, come al solito, nel *do ut des*: più poteri legislativi concessi al governo compensati da maggiori poteri di controllo a disposizione del Parlamento. Ma, ammoniva Francesco Crispi, "il regime, qualunque esso sia, è uno strumento che giova o nuoce secondo l'azione dell'uomo che lo maneggia". Non avrebbe potuto dire meglio l'antico presidente della Camera e del Consiglio.

6. *La "non sfiducia" pentastellata e le dimissioni del gabinetto*

Nella seduta del 7 luglio l'assemblea di Montecitorio vota per appello nominale l'articolo unico del disegno di legge di conversione del decreto "Aiuti" sul quale il governo ha posto la

questione di fiducia. La Camera approva. Ma i presenti sono appena 460 sui 630 componenti l'assemblea. Un po' pochini. E tuttavia plateali stecche nel coro non ce ne sono. Votanti 459, astenuti 1, maggioranza 230. 410 i sì contro 49 no. E 37 sono i deputati di Fratelli d'Italia.

A ogni buon conto, quella pentastellata è una fiducia condizionata. Lo testimonia nel suo intervento Luigi Gallo. Dichiara: "Noi diamo la fiducia oggi, ma cerchiamo delle risposte, attendiamo delle risposte, ci aspettiamo misure a lungo termine che aiutino i cittadini a superare un momento così duro: ci aspettiamo un contrasto alle misure speculative che stanno alzando i prezzi delle materie prime e dell'energia; ci aspettiamo conferma del reddito di cittadinanza senza se e senza ma; ci aspettiamo salario minimo, aiuti a famiglie e imprese, transizione ecologica vera, superbonus 110 per cento e intervento su riscossioni e *cashback* fiscale". E così conclude: "Sono punti per noi fondamentali per costruire il proseguimento di questa esperienza di Governo. Per noi e per i cittadini italiani sono condizioni imprescindibili".

Approfitta dell'occasione la leghista Rebecca Frassini per rimarcare la distanza che separa il Movimento 5 Stelle dal governo. Con il senno di poi, un'operazione che mira a mettere all'angolo il partito di Conte per poi costringerlo a lasciare il governo e la maggioranza.

Dopo questo primo voto sulla fiducia segue nella seduta dell'11 luglio – ai sensi dell'ultimo periodo del capoverso dell'art. 116 del regolamento della Camera – la votazione finale sull'articolo unico del disegno di legge di conversione del predetto decreto. La Camera approva. Presenti e votanti 313, maggioranza 157, 266 i sì contro 47 no e 88 deputati in missione. Nella seduta del 2 maggio del consiglio dei ministri, nella quale era stato adottato il decreto legge "Aiuti", i ministri pentastellati – come si è già ricordato – si erano astenuti perché contrari alla disposizione che prevede per Roma un termovalorizzatore. E adesso, per coerenza, i deputati del gruppo si allontanano dall'aula al momento del voto.

Per non essere da meno della collega leghista Frassini, anche il capogruppo di Forza Italia Paolo Barelli stigmatizza il comportamento dei deputati pentastellati. Prende atto che "uno dei partiti della maggioranza di Governo del Presidente Draghi ha manifestato la volontà di non partecipare al voto". Ha ascoltato le motivazioni avanzate dal capogruppo Davide Crippa, che peraltro pianterà baracca e burattini per approdare il 30 luglio al gruppo Misto, e ovviamente non le condivide. Perché le sue parole si adattano più a un partito di opposizione che di governo.

Ed ecco un "noi" contrapposto a "loro". Da un lato Forza Italia, che "ha sostenuto e sostiene il Governo Draghi, perché, fin dall'inizio, ha ritenuto che fosse l'unica forza di Governo che potesse tenere coesi partiti che hanno storie, tradizioni e DNA completamente diversi". Dall'altro un leader pentastellato come Conte che pretende da Draghi soddisfazione su nove punti "divisivi", perché "più della metà dei quali Forza Italia non approva minimamente". Insomma, da una parte i "buoni" che sostengono con lealtà un governo di unità nazionale, e dall'altra i "cattivi" che si propongono l'obiettivo di logorare Draghi.

Il guaio è che quel che non fecero i "barbari" pentastellati a Montecitorio, lo faranno i Barberini pentastellati – sempre loro! - a Palazzo Madama nella seduta del 14 luglio. Chiusa la discussione generale, prende la parola il ministro per i rapporti con il parlamento, il leghista Federico D'Incà, per porre a nome del governo la questione di fiducia sull'articolo unico del disegno di legge di conversione del decreto "Aiuti" nel testo approvato dalla camera. E siamo a un teatro dell'assurdo degno di Eugène Ionesco. Perché si dà il bel caso di un ministro pentastellato che pone a nome del governo la questione di fiducia sulla quale al momento del voto i senatori del suo stesso gruppo si assenteranno dall'aula perché tutt'altro che convinti di un provvedimento che tra le tante altre cose importanti prevede un termovalorizzatore per Roma. Poco più che un ago nel pagliaio.

A Palazzo Madama, dove il voto sulla fiducia e sul provvedimento è unico ai sensi dell'art.161 del regolamento, le posizioni dei vari gruppi non cambiano. Semmai, la condanna di Forza Italia e della Lega nei riguardi dei 5 Stelle è ancor più radicale. Così la capogruppo di Forza Italia, Anna Maria Bernini, stigmatizza la follia pentastellata, il piede dentro e l'altro fuori, una fiducia a correnti alternate a seconda del ramo del parlamento. E alla irresponsabilità altrui contrappone la responsabilità del proprio partito e l'onesto sostegno a un governo che "ha voluto fortissimamente".

Ma, avverte, "se qualcuno non voterà la fiducia, qui oggi nascerà una nuova maggioranza di Governo". Così dicendo, la Bernini anticipa quella proposta di risoluzione presentata dal centrodestra nella seduta del senato del 20 luglio. Il leghista Paolo Tosato ovviamente si pone sulla stessa lunghezza d'onda. Premette che revocare la fiducia a un governo è una scelta legittima, ma farlo su un provvedimento di quasi 20 miliardi a sostegno di famiglie e imprese è irresponsabile. La Lega, sottolinea, è stata ed è leale. Tuttavia "questo voto di fiducia non è come tutti gli altri, ma può portare alla caduta di questo Governo e alle dimissioni del presidente Draghi e – chissà – forse anche alla fine di questa legislatura". Parole profetiche.

Il controcanto della pentastellata Maria Domenica Castellone è all'insegna del vittimismo. Lamenta attacchi e provocazioni continui, totale indifferenza rispetto alle richieste pentastellate, smantellamento di ogni misura adottata dai governi presieduti da Conte. E così conclude, a scanso d'equivoci: "il nostro non voto di oggi è coerente con quanto già espresso dai nostri Ministri e dai nostri colleghi alla Camera. Noi oggi non partecipiamo al voto su questo provvedimento, perché non ne condividiamo né parte del merito né il metodo. Questa nostra posizione si sottrae però alla logica della fiducia al Governo e dire che si indebolisce l'azione del Governo… quando si sta cercando di indicare con chiarezza la linea politica, è falso".

Il voto non fa che fotografare l'andamento del dibattito. Presenti 212, votanti 211, maggioranza 106, favorevoli 172, contrari 39. Il senato approva. Ma al momento del voto i senatori del gruppo pentastellato se la filano all'inglese, dimostrando ancora una volta di voler essere al tempo stesso – troppo comodo! – partito di governo e di opposizione. Un equilibrio

instabile che ha la sua brava spiegazione. Se Conte ci appare un Sor Tentenna, un carducciano italo Amleto, è perché è un presidente dimezzato come il visconte di Italo Calvino.

Conte deve vedersela con un padre padrone come Beppe Grillo, che non intende disfarsi dello scettro del comando; con Di Maio, che ha tolto il disturbo portando con sé un bel numero di parlamentari; con deputati e senatori che anziché comportarsi come bravi soldati ci appaiono una comunità di filosofi peripatetici, nella quale ognuno va per i fatti suoi. E poi Conte considera Draghi un usurpatore che non lo ha mai preso troppo sul serio. Sfregiando così quello che ha di più caro al mondo: la propria immagine. Un Conte, poveromo, paragonabile a un pianista in un irrequieto saloon del Far West.

Visto l'esito della votazione di Palazzo Madama, Draghi si reca dal capo dello Stato intenzionato a dimettersi. E, a quanto pare, irrevocabilmente. Ma perché? La decisione di Draghi appare incomprensibile. Il disegno di legge di conversione del decreto Aiuti è votato due volte alla camera dei deputati, con manifesta violazione del principio del *ne bis in idem*, e una volta al senato. I deputati pentastellati hanno approvato prima la fiducia posta dal governo per appello nominale, e poi hanno abbandonato l'aula al momento della votazione finale a scrutinio palese sul provvedimento perché contrari a un termovalorizzatore a Roma. Una bizzarria, quella della doppia votazione a Montecitorio, che ha la sua brava spiegazione. Difatti l'art. 63 dello statuto albertino stabiliva che "Le votazioni si fanno per alzata e seduta, per divisione, e per isquittinio segreto. Quest'ultimo mezzo sarà sempre impiegato per la votazione del complesso di una legge e per ciò che concerne al personale".

Fatto sta che in definitiva il regolamento della camera dell'immediato dopoguerra non è altro che quello approvato il 1° luglio 1900, dopo l'ostruzionismo di fine secolo contro i decreti Pelloux, con le modifiche introdottevi fino al 23 giugno 1922 e le ulteriori modifiche introdotte dalla camera il 1° e 4 giugno e il 15 settembre 1948, fino al testo coordinato del 27 aprile 1949. E l'assemblea di Montecitorio paradossalmente pensò bene, in vigenza della costituzione repubblicana, di adeguarsi alla statuizione statutaria.

Né le cose cambiarono con il nuovo regolamento del 18 febbraio 1971. L'articolo 49 del regolamento, modificato il 13 ottobre 1988, ha finalmente ripudiato il disposto dello statuto e ha previsto che la votazione finale dei provvedimenti non avvenga più a scrutinio segreto bensì di norma con voto palese. Tuttavia l'art. 116 dello stesso regolamento al comma 2 prevede che "Se il progetto di legge consiste in un solo articolo, il Governo può porre la questione di fiducia sull'articolo medesimo, salva la votazione finale del progetto. Con il risultato che lo statuto albertino esce di scena ma la doppia votazione inspiegabilmente rimane.

A Palazzo Madama, invece, le cose vanno diversamente. Il senato del regno cede il passo al senato della repubblica. A differenza della camera dei deputati, l'altro ramo del parlamento si distingue ovviamente per discontinuità. Il 18 giugno 1948 approva il nuovo regolamento che all'art. 82 recita: "Quando un disegno di legge è composto di un solo articolo non suscettibile di divisione o per il quale non sia stata chiesta la divisione o non siano stati presentati

emendamenti, non si vota l'articolo, ma si procede senz'altro alla votazione finale". Disposizione che anticipa le modalità di votazione sull'articolo unico dei disegni di legge di conversione dei decreti sui quali il governo pone la questione di fiducia. Si veda in proposito l'art. 161 comma 3-*bis* del vigente regolamento del senato.

Ciò premesso, va sottolineato che non solo la fiducia non è mai venuta meno nei due rami del parlamento, ma non ha difettato neppure la fiducia dei 5 stelle. Non è azzardato sostenere – torniamo a dire – che se anche al senato come alla camera le votazioni fossero due, una sulla fiducia e l'altra sul provvedimento, il partito di Conte si sarebbe comportato allo stesso modo: con un sì alla fiducia e un ni al decreto Aiuti. A ogni buon conto, quella pentastellata è stata una fiducia a Montecitorio e una "non sfiducia" a palazzo Madama.

Esattamente quella "non sfiducia", resa possibile dal mare delle astensioni, che consentì al terzo ministero Andreotti di rimanere in carica dal 30 luglio 1976 al 13 marzo 1978. Un anno, sette mesi e 13 giorni. Né varrebbe obiettare, con il signore de La Palisse, che Draghi non è Andreotti. Perché l'uno si spezza ma non si piega, mentre l'altro – adeguandosi alla filosofia di quelli della notte di Renzo Arbore – riteneva che fosse meglio tirare a campare che tirare le cuoia. E perciò all'occorrenza si piegava come canna al vento pur di restare felicemente al potere.

C'è poi un motivo di carattere regolamentare per il quale Draghi non avrebbe dovuto dimettersi. Dopo le modifiche regolamentari introdotte dal senato il 20 dicembre 2017, l'astensione non ha più una connotazione negativa. Ma, come da sempre alla camera, è ininfluente ai fini dell'esito della votazione. Recita infatti l'art. 107 comma 1 del regolamento: "Ogni deliberazione del Senato è presa a maggioranza dei Senatori presenti, salvi i casi per i quali sia richiesta una maggioranza speciale. Sono considerati presenti coloro che esprimono voto favorevole e contrario. In caso di parità di voti, la proposta si intende non approvata". È ben vero che i senatori pentastellati non si sono formalmente astenuti ma hanno abbandonato l'aula. Ma dal punto di vista politico si tratta della stessa cosa.

Non avrebbe poi dovuto dimettersi una prima volta Draghi anche per un altro motivo di ordine costituzionale. È noto che l'ordine del giorno Perassi, approvato dalla seconda commissione dell'assemblea costituente il 4 settembre 1946 con 22 voti favorevoli e sei astenuti, non ha avuto pressoché alcun seguito. E non sono stati predisposti quei meccanismi normativi che avrebbero dovuto assicurare la stabilità ministeriale ed evitare le degenerazioni del parlamentarismo. Ma se n'è avuta un'eco nell'articolo 94 della costituzione, che oltre a disciplinare la fiducia e la sfiducia al governo, prevede un comma, il terzo, che recita: "Il voto contrario di una o di entrambe le Camere su una proposta del Governo non importa obbligo di dimissioni".

Ma allora perché Draghi si dimette una prima volta dopo la conversione in legge del decreto Aiuti? Aveva dichiarato più volte che senza il pieno sostegno dei 5 Stelle il governo non avrebbe più avuto ragion d'essere. In coerenza con il mandato del presidente Mattarella.

Venendo meno il pieno sostegno del partito di maggioranza relativa, la formula "non" politica iniziale evapora. La verità è che un uomo del fare come lui è il meno adatto a continue mediazioni. Con lessico che non gli si addice, afferma di avere "le tasche piene". E non è più disposto a farsi logorare soprattutto da chi, come Conte, non gliene risparmia una.

Così Draghi gioca d'anticipo. Tant'è che il suo entourage – come riporta la già citata Monica Guerzoni – alla vigilia delle votazioni la vede così: "Se Conte pensa di contestare il decreto votato da loro stessi, impedendo al premier di avere piena agibilità mentre c'è la guerra, il governo cade". Fatto sta che in consiglio dei ministri i 5 stelle non votano il decreto Aiuti per via di quel termovalorizzatore previsto per Roma e sollecitato dal sindaco Roberto Gualtieri.

Ancora il 10 luglio Draghi parla fuor dai denti, come riporta Francesco Verderami sul *Corriere della Sera* dell'11 luglio: "Non permetterò che questa situazione si trascini a lungo. E se non si comporrà, sarò io a salire al Quirinale". Per il vero, chiede udienza a Mattarella questo stesso giorno. Ma, per il momento, si limita a rappresentare il possibile scenario e a chiedere consiglio. Quello di Draghi è tutt'altro che un bluff. Se ne rendono conto i democratici di Enrico Letta che fanno pressione sui 5 stelle, gli alleati del "campo largo", al fine di ammorbidirli. Ma inutilmente. E così la situazione è sul punto di precipitare perché al senato gli irriducibili pentastellati prevalgono sui governativi.

Ovviamente i costituzionalisti scendono in campo. Su *il Manifesto* del 13 luglio Massimo Villone prevede che Mattarella "non aprirà al voto subito, per garantire l'approvazione della legge di bilancio e la tempistica di attuazione del Pnrr". Sì, ma come? Villone delinea tre scenari alternativi: il primo, con l'esecutivo che c'è a Palazzo Chigi con sufficienti voti; il secondo, con un rimpasto che adegui la composizione del governo ai comportamenti parlamentari delle forze politiche; il terzo, con la formazione di un nuovo governo "di scopo". Nessuno dei tre scenari si materializzerà per il semplice motivo che alla fine Mattarella scioglierà le Camere.

Ciò premesso, i tre scenari in ogni caso hanno le loro brave controindicazioni. Il primo, perché mai e poi mai Draghi si sarebbe acconciato a rimanere in carica senza il pieno sostegno pentastellato. Il secondo, perché con la defezione dei 5 stelle sarebbe impossibile un puro e semplice rimpasto, tenuto conto che i 5 stelle rappresentano il partito di maggioranza relativa. Il terzo, perché la formazione di un governo "di scopo" si pone in contraddizione con il fatto che quello di Draghi sarebbe stato l'ultimo governo della legislatura.

Del resto, che lo scioglimento delle camere fosse l'unica soluzione possibile, rientrava nella logica delle cose. Tant'è che Villone si mette un po' nei panni di Draghi e riconosce che "dopo i nove punti tutti avanzeranno richieste, per non essere da meno". Così la Lega mette giù la carta dell'autonomia differenziata prevista dal terzo comma dell'articolo 116 della costituzione. Mentre il Pd, strenuo paladino almeno a parole del governo Draghi, vorrebbe – ricorda Villone – che il parlamento approvasse proposte di legge sullo *jus soli*, sullo *jus scholae* o sulla cannabis.

Sabino Cassese corbella un po' Conte affetto, a suo avviso, dalla sindrome di Bertoldo. Su *il Foglio* del 14 luglio scrive che quando il re gli disse di presentarsi né vestito né nudo, Bertoldo

arrivò coperto da una rete. Fuor di metafora, Cassese osserva che il sogno di tutti i movimenti è quello di stare al potere ma esercitare l'opposizione. Però il giudice emerito della corte costituzionale non è indulgente neppure con Draghi. Rileva che "finché c'è una maggioranza il governo va avanti, per rispetto della volontà popolare". E si domanda, rivolgendosi a Mattarella, "Come potrebbe il presidente sciogliere il Parlamento se questo è in grado di esprimere e appoggiare un governo?". Non andava forse un uomo politico belga, del quale Cassese non fa il nome, un po' a dritta e un po' a manca pur di andare avanti?

Ma, con ogni evidenza, Draghi non assomiglia in nulla e per nulla all'anonimo statista belga. Con buona pace di Niccolò Machiavelli, per lui il fine non giustifica i mezzi. Insomma, Enrico di Navarra non è nelle sue corde. Per Draghi Parigi non vale una messa. Sul *Corriere della Sera* del 14 luglio l'ottimo Francesco Verderami sfonda porte aperte quando sostiene che "Draghi rifiuta l'idea di gestire un 'non governo', di trasformarsi nel premier di un gabinetto balneare qualsiasi, esposto negli ultimi mesi del mandato ad ulteriori agguati e nuovi ultimatum. D'altronde è consapevole di essere vissuto dalla maggioranza come un intralcio: 'Se i partiti potessero…'". E quei puntini di sospensione la dicono lunga.

Non a caso su *il Giornale* del 15 luglio rilevavo che Mario Draghi non è Giulio Andreotti. Il divo Giulio si faceva concavo e convesso a seconda delle convenienze. Draghi no: è e vuole apparire tutto d'un pezzo. Piuttosto che esporsi al martirio di San Sebastiano, trafitto di continuo dalle frecce pentastellate e dalle altre componenti della maggioranza, è pronto a farsi da parte. Si rende conto che la politica non si fa con i sentimenti e i risentimenti. Ma lui non ne può più. È disposto ad andare avanti solo se i vari settori della maggioranza dimostrano responsabilità. Altrimenti è meglio piantare baracca e burattini.

Andrea Morrone condivide i motivi che hanno indotto Draghi alle dimissioni. Sa bene che il governo deve avere – ai sensi dell'articolo 94 della costituzione – la fiducia di entrambe le camere. Ma, quando i giochi nel primo tempo della crisi sono belli e fatti, sul *Domani* del 16 luglio tiene a precisare che la maggioranza non può essere meramente numerica ma tenuta assieme da un sostanziale *idem sentire de re publica*. E se viene meno il sostegno di un partito, soprattutto se si tratta del partito di maggioranza relativa, si apre la crisi di governo. Nel qual caso, sostiene Morrone, o la maggioranza si ricompatta, o si forma un nuovo governo con la partecipazione o meno dei 5 stelle (ipotesi problematica), o il capo dello stato nomina un governo più o meno istituzionale che concluda la legislatura o conduca immediatamente alle elezioni anticipate.

La verità è che Morrone dà per scontato il fatto che i 5 stelle con la loro non sfiducia al senato (e, si badi, soltanto al senato, perché alla camera la fiducia l'hanno accordata senza reticenze) abbiano colato a picco la maggioranza della quale finora avevano fatto parte. E, numericamente parlando, essendone *magna pars*. Questa tesi di Morrone è fatta propria da Draghi perché – diciamola tutta – gli fa un gran comodo. Era l'unico modo per gettare le premesse dello scioglimento anticipato delle camere e lasciare con un pugno di mosche il suo

predecessore a Palazzo Chigi. Interessato sì a tirare la corda ma non al punto di romperla. Tanto è vero che in zona Cesarini Conte le proverà tutte per tornare sui propri passi. Fino al punto di avanzare l'ipotesi di un appoggio esterno al governo in carica.

7. *Il rinvio alle camere*

Il 14 luglio, subito dopo il voto del senato, Draghi si reca una prima volta al Quirinale. Uno scambio di opinioni tra lui e l'inquilino del Colle interlocutorio, tant'è che di questo incontro non vi è la benché minima traccia nei comunicati ufficiali. Le solite fonti del Quirinale tengono a sottolineare che c'è stata un'identità di vedute tra i due presidenti. Ma ha tutta l'aria di una *excusatio non petita*. Difatti non ci vuol molto a capire che un Draghi esasperato intende farla finita. Mentre Mattarella cerca di convincerlo che le dimissioni non solo non sono obbligate perché il governo continua a godere di una forte maggioranza in parlamento. Ma sarebbero contrarie al galateo istituzionale. Dopo tutto, avremmo l'assurdo di un parlamento che accorda la fiducia a un governo che intende a sua volta sfiduciarlo. Perché, caduto questo governo, non resta altro che lo scioglimento delle camere e l'appello al popolo.

Alla luce di questo plausibile ragionamento, Mattarella anticipa a Draghi che lo rinvierà alle camere per verificare la sussistenza della maggioranza. Così il presidente del consiglio convoca a Palazzo Chigi un breve consiglio dei ministri, riunitosi con qualche ora di ritardo rispetto alla data di convocazione. E, nel comunicare al collegio l'immediata intenzione di dimettersi, anticipa – con una gaffe che non è passata inosservata – che il capo dello stato lo rinvierà alle camere. E così in effetti avviene non appena per la seconda volta nel giro di qualche ora Draghi torna al Quirinale.

Ma il suo sì al rinvio sembrerebbe dovuto più per un ossequio a Mattarella che per intima convinzione. Sta di fatto, come opportunamente sottolinea Villone su *il Manifesto* del 16 luglio, che "se Draghi avesse insistito sulle dimissioni, Mattarella avrebbe potuto solo prendere atto". Ecco il comunicato del Colle: "Il Presidente della Repubblica non ha accolto le dimissioni e ha invitato il Presidente del Consiglio a presentarsi in Parlamento per rendere comunicazioni, affinché si effettui, nella sede propria, una valutazione della situazione che si è determinata a seguito della seduta svoltasi oggi presso il Senato della Repubblica".

Il comunicato lascia spazio a un dubbio. Un punto fermo è che Draghi non dirà "arrivederci e grazie", come forse avrebbe voluto in un primo tempo. Difatti si presenterà in parlamento. E, in omaggio alla regola non scritta della culla, si presenterà davanti al ramo del parlamento che per primo gli ha accordato la fiducia. E cioè al senato. Un secondo punto fermo è che renderà comunicazioni. Ciò significa che Draghi dirà che cosa pensa di questa strana crisi non crisi ministeriale. Terzo punto fermo è che non accadrà, come si è verificato a volte in passato, che dopo le sue comunicazioni il presidente del consiglio se ne andrà lasciando tutti con un palmo

di naso. Perché, come per l'appunto reca il comunicato del Quirinale, "una valutazione della situazione" spetterà ai senatori che interverranno nel dibattito e ai rispettivi gruppi.

Resta però aperta la questione dell'eventuale voto su una risoluzione. Forse che sì, forse che no, per dirla con Gabriele d'Annunzio. Difatti potrebbe darsi che, apprezzate le circostanze, constatato cioè che la maggioranza non è più seriamente intenzionata a stare insieme, Draghi si rechi immediatamente al Quirinale per ribadire le dimissioni.

Prima di dar conto del dibattito che si svolge al senato, sarà bene un chiarimento sul rinvio alle camere da parte di Mattarella. La crisi di governo che si apre il 14 luglio con le prime dimissioni di Draghi non è una crisi ministeriale determinata da un voto contrario di un ramo del parlamento per il semplice fatto che il governo ha ottenuto la fiducia sia della camera sia del senato. No, è in definitiva una crisi extraparlamentare, e addirittura contro le determinazioni delle camere, aperta con le dimissioni del presidente del consiglio. Ma se ci troviamo in presenza di una crisi extraparlamentare, il rinvio alle camere dovrebbe avere lo scopo di parlamentarizzare la predetta crisi. Però il capo dello stato rinvia il governo alle camere non già perché certifichino pubblicamente un finale di partita. No, preso atto che il partito di maggioranza relativa a Palazzo Madama non ha detto di no ma neppure di sì alla fiducia, Mattarella concepisce il rinvio alle camere come un tentativo di rimettere assieme le diverse componenti della maggioranza. Tutto qui.

Pur tuttavia il capo dello stato teme che Draghi la sua decisione l'abbia già presa prima ancora di entrare nella fossa dei leoni di Palazzo Madama. La verità, osservavo su *La Ragione* del 21 luglio, è che Draghi aveva vestito i panni di Sansone e – esasperato dai continui distinguo di questa o quella forza politica – era pervenuto a una singolare conclusione. Ma sì, che muoia Sansone con tutti i filistei. Dopo tutto, Sansone sa cavarsela egregiamente da solo. Mentre i filistei, cioè i partiti, sempre meno ci appaiono fedeli interpreti dell'articolo 49 della costituzione.

Del resto, Mattarella non è solo un professore di diritto parlamentare. È stato altresì un parlamentare di lungo corso particolarmente attento alle manovre in atto nei due rami del parlamento. Ed è perfettamente logico che presti la dovuta attenzione alle giravolte di Conte: alle sue chiusure ma anche ai suoi spiragli e alle sue aperture. Sul *Quotidiano nazionale* del 17 luglio, Ettore Maria Colombo registra gli ondeggiamenti del presidente pentastellato. "Il nostro no non era alla fiducia, ma una reazione alle umiliazioni subite". All'assemblea congiunta dei suoi parlamentari del 16 luglio, fa marcia indietro e dichiara: "Senza risposte chiare e se non ci verrà garantito rispetto, il M5s non potrà condividere la responsabilità diretta del governo". L'aggettivo "diretta" di Conte testimonia l'incertezza sul da fare. E poi la delegazione pentastellata al governo resta tranquillamente al proprio posto. Ma sono per l'appunto queste continue giravolte a indispettire Draghi, vieppiù determinato a farla finita. Tanto più, dice, che un posto sa trovarselo da solo.

Questa crisi è stata definita, con una buona dose d'ironia, la crisi dell'inceneritore. Ma sì, del termovalorizzatore reclamato a gran voce dal sindaco di Roma Roberto Gualtieri e inserito nel decreto Aiuti su richiesta del Pd. Ora, tutto si potrà dire di Michele Ainis tranne che sia una quinta colonna pentastellata. E tuttavia su *la Repubblica* del 18 luglio non si nega il piacere di rilevare che questo emendamento al decreto è una delle tante disposizioni che con il provvedimento in questione ha ben poco a che vedere. Di più, le tante norme intruse hanno dato vita al solito decreto omnibus. "Vietato dalle regole di drafting legislativo, dalla giurisprudenza costituzionale, dai principi che tutelano la libertà dei parlamentari". Così, ancora una volta, la legge sull'ordinamento della presidenza del consiglio, la numero 400 del 1988**,** abbaia alla luna. Difatti l'art. 15 comma 3 stabilisce che "I decreti devono contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo". Una disposizione violata più della vecchia di Voltaire.

Di qui una morale della favola tenuta nell'ombra. Sarà anche vero che questo benedetto inceneritore è stata la classica goccia che ha fatto traboccare il vaso. Anche se poi tutto questo è accaduto quasi all'insaputa di Conte. Fatto sta che alla caduta del governo hanno contribuito un po' tutti. I 5 stelle, sicuro. Ma anche la Lega di Salvini, sempre più insofferente di una Meloni all'opposizione. E Forza Italia, a quanto pare convinta al passo dal segretario leghista. E, per paradossale che possa sembrare, non c'è ombra di dubbio che alla caduta del governo abbia bravamente contribuito lo stesso Draghi.

Non a caso Ainis rimarca il paradosso di un Draghi che, dimessosi subito dopo aver ottenuto la fiducia, ha finito così per sfiduciare la propria maggioranza. Un controsenso. Insomma, nessuno può nascondere la mano dopo aver scagliato il sasso. Neppure il Pd per via dell'inceneritore. Proprio quel Pd che, indossando le penne del pavone, si è appropriato l'agenda Draghi.

Tuttavia Ainis non esclude una via d'uscita per Draghi. Vedi caso, la stessa via suggerita da autorevoli esponenti della maggioranza e del governo. Su *Il Dubbio* del 20 luglio Ainis individua la chiave del rebus in una scissione nel M5S: "se il grosso dei parlamentari grillini continuasse ad appoggiare il governo, Draghi potrebbe dire che continua a governare con i Cinque Stelle anche se non 'di nome'. Allo stesso tempo, Berlusconi e Salvini potrebbero dire di non essere al governo con i Cinque Stelle 'originali', perché il 'vero' M5S andrebbe all'opposizione".

Non la pensa diversamente Stefano Ceccanti. Come Marta Abba recitava le commedie di Luigi Pirandello, così il deputato democratico recita a Montecitorio quanto da lui acquisito in sede scientifica. E fa di tutto per scongiurare la crisi del gabinetto, giudicata una iattura. Anche se Gualtieri e il Pd con quel loro inceneritore hanno complicato ogni cosa. Su *il Quotidiano del Sud* del 20 luglio Ceccanti la vede così: "Draghi ha però posto una questione politica, oltre che numerica: la maggioranza, oltre ad avere i numeri, dovrà avere altre due caratteristiche. La prima è che sia in grado di attuare il programma senza nessun tipo di riserva espressa dai singoli partiti, e poi ha posto il problema che non si squilibri la maggioranza; da questo punto di vista è

importante che anche se il M5s in toto non vota la fiducia, ci siano almeno in parte degli esponenti pentastellati che lo facciano".

Ma una volta che Draghi ha reiterato le dimissioni, Ceccanti ne sottolinea i risvolti politici. Su *Il Dubbio* del 23 luglio è dell'avviso che nessuna alleanza sia possibile con chi ha fatto cadere il governo. Una posizione, questa, che sarà fatta propria dai vertici del Pd. A cominciare dal segretario Enrico Letta.

La situazione è ingarbugliata a tal punto che è difficile prevedere come andrà a finire. Non è un buon profeta Gaetano Azzariti. Su *il Manifesto* del 19 luglio osserva che "uno statista come l'attuale presidente del Consiglio saprà dare il giusto peso al cambiamento delle formule politiche ed è possibile ritenere che a fronte di un formalizzato ed esplicito sostegno parlamentare non sarà per lui facile sottrarsi". Come gli esami per Eduardo, è proprio vero che i paradossi non finiscono mai. Si dà infatti il bel caso che un costituzionalista di sinistra come Azzariti su un quotidiano orgogliosamente di sinistra come *il Manifesto* preveda un finale di partita auspicato per l'appunto dal centrodestra quando i giochi stavano per chiudersi. E cioè con la presentazione della risoluzione volta a formare un governo Draghi con il sostegno dei partiti della maggioranza con l'esclusione dei soli 5 stelle. Draghi porrà però la questione di fiducia sulla risoluzione Casini favorevole alla continuazione del governo in carica e perciò farà decadere l'offerta del centrodestra.

Tuttavia Azzariti è costretto a ricredersi. Su *la Repubblica* del 21 luglio, quando la crisi di governo volge al suo epilogo, rileva che, sì, in teoria ci sarebbero diverse vie per salvare la legislatura: "Dal reincarico allo stesso Draghi per un governo del tutto nuovo, come ha chiesto il centrodestra. Oppure affidare il compito a un'alta carica istituzionale. All'inizio della crisi si è parlato del presidente della Consulta Giuliano Amato. O persino arrivare a un nuovo governo propriamente politico".

Ma poi Azzariti si arrende all'evidenza. Perché Mattarella non ha mai fatto mistero che dopo Draghi non resta che il voto. E il presidente del consiglio a questo punto non chiede di meglio che controfirmare il decreto di scioglimento. Un atto formalmente e sostanzialmente presidenziale la cui controfirma attesta la mera legittimità dell'atto. Si noti che, sia pure in teoria, Azzariti di nuovo si attesta sulla posizione del centrodestra, favorevole a un nuovo governo Draghi senza i 5 stelle. Una bizzarria, dal suo punto di vista. E anche Ugo De Siervo su *Il Mattino* del 21 luglio riconosce che non ci sono valide alternative alle elezioni anticipate.

8. *Il dibattito al senato*

E adesso veniamo all'ultimo atto: il dibattito svoltosi al senato e le conseguenti determinazioni del presidente del consiglio e del capo dello stato. Nel prendere la parola il 20 luglio, davanti all'assemblea di Palazzo Madama, Draghi tiene a mettere subito le cose in chiaro.

Dopo tutto, *nomina sunt consequentia rerum*. Le sue dimissioni non sono altro che la risposta al venir meno della maggioranza di unità nazionale. C'è un prima e un dopo. Alla coesione iniziale è però seguito "un crescente desiderio di distinguo, di divisione". Ma, ammonisce Draghi, "All'Italia non serve una fiducia di facciata che svanisce davanti ai provvedimenti scomodi: serve un nuovo patto di fiducia sincero e concreto, come quello che ci ha permesso finora di cambiare in meglio il Paese".

Nella breve replica Draghi ringrazia tutti coloro che hanno sostenuto l'operato del governo. Tutti meno uno: Conte e i suoi cari. Ripropone un patto di coalizione perché confortato dalla *vox populi*. Sottolinea che sulle proposte di legge parlamentari non ha mai voluto mettere il becco perché estranee all'indirizzo politico di governo. E, per concludere in bellezza, cannoneggia senza mai alzare la voce – *noblesse oblige* – il quartier generale pentastellato. Per cominciare, "il reddito di cittadinanza è una cosa buona, ma se non funziona è una cosa cattiva". E poi sul superbonus canta chiaro: per come è stato disegnato, "migliaia di imprese stanno aspettando i crediti". Eh sì, è destino degli apprendisti stregoni rimanere vittime dei propri artifici.

I pentastellati danno l'impressione di non saper bene dove andare a parare. Scagliano il sasso ma nascondono la mano. Così Ettore Antonio Licheri assicura che non si darà mai il caso – ma no! – che i 5 Stelle facciano cadere un governo per una convenienza elettorale. Anche se Conte si garantirebbe gruppi parlamentari di stretta osservanza. Segue il pianto greco su un reddito di cittadinanza che si vorrebbe smantellare.

La capogruppo pentastellata Maria Domenica Castellone non è da meno. Lamenta che nessuna delle loro proposte è stata accolta. Ricorda che in varie occasioni questa o quell'altra forza di governo non ha condiviso le misure adottate dal consiglio dei ministri. Stigmatizza il fatto che il documento in nove punti consegnato da Conte a Draghi non ha avuto alcun seguito. Prende atto che l'idea per cui è venuto meno il patto di fiducia annunciato dal presidente del consiglio "in realtà è stata condivisa anche dalle altre forze politiche di maggioranza che vogliono che il MoVimento 5 Stelle sia fuori da questo Governo". *Dulcis in fundo*, annuncia che il gruppo non parteciperà al voto sulla fiducia. Dopo un primo sì alla camera e un ni al senato, a Palazzo Madama ci si attesta di nuovo su un granitico ni.

Non voterà, il gruppo pentastellato, ma stranamente rimarrà in aula per garantire il numero legale. Altrimenti sarebbe scattato il primo periodo del quarto comma dell'art. 108 del senato, a norma del quale "se il Senato non è in numero legale, il Presidente rinvia la seduta ad altra ora dello stesso giorno con un intervallo di tempo non minore di venti minuti, ovvero, apprezzate le circostanze, la toglie". E ci saremmo coperti di ridicolo.

Le posizioni di Forza Italia e della Lega si prestano, a onor del vero, a due interpretazioni opposte. Secondo l'una, avallata dalle parole dei capigruppo Bernini e Romeo, nonché del leghista Candiani, si direbbe che il loro proposito sia quello di sbarcare definitivamente i pentastellati dal governo e dalla maggioranza e di dar vita a un nuovo gabinetto presieduto da

Draghi con il compito di concludere la legislatura. Questa posizione è suffragata anche dalla loro risoluzione. Secondo un'altra interpretazione, che però ha tutta l'aria di un processo alle intenzioni sebbene sia divenuta quasi una *communis opinio*, i due partiti avrebbero approfittato della non sfiducia grillina per propiziare lo scioglimento delle camere allo scopo di togliersi la spina nel fianco di una Giorgia Meloni all'opposizione, di vincere le elezioni con tutto il centrodestra unito e di andare al governo, dati i sondaggi favorevoli.

La verità è che dapprima il centrodestra al governo punta su un nuovo governo Draghi con l'esclusione dei 5 stelle. Ma poi la situazione precipita dopo le prime dimissioni di Draghi e il rinvio alle camere di Mattarella. A questo punto il centrodestra al governo si rende conto che Draghi non è più disposto ad andare avanti e approfitta di questo suo orientamento per non concedere più la fiducia al governo e propiziare elezioni anticipate. Con tutto il centrodestra finalmente unito.

Tra le tante favole metropolitane, vera o falsa che sia, ci sarebbe anche quella di un Matteo Salvini che induce Silvio Berlusconi a rompere con Draghi con la promessa della presidenza del senato. Un senato che con votazione scandalosamente palese decisa dal presidente Pietro Grasso, a dispetto del capoverso dell'art. 113 del suo regolamento, dichiara la decadenza di Berlusconi il 27 novembre 2013 ai sensi della legge Severino. E siccome il presidente di Forza Italia ha dichiarato di presentarsi candidato a Palazzo Madama, il suo sarebbe come una sorta di vendetta un po' come quella del Conte di Montecristo.

A questo punto a vicecapogruppo di FI, Maria Alessandra Gallone, chiede al presidente del senato la sospensione della seduta "per un'ora e mezza circa, ma anche due ore". Una richiesta appoggiata da tutti i gruppi, salvo Fratelli d'Italia e Uniti per la Costituzione-Cal. Lo scopo è evidente.

Si tergiversa perché nessuno intende apparire agli occhi dell'opinione pubblica come la forza politica che si assume la responsabilità di dare il benservito a Draghi. Soprattutto dopo il grido di dolore che sale dal basso. Ma lo slittamento della seduta è richiesto anche per un altro motivo. E cioè per dare ulteriore tempo a Salvini e a Berlusconi di mettersi d'accordo sul da fare. In particolare, sui passi da compiere in merito alla risoluzione comune che però non sarà mai messa ai voti perché preclusa dall'approvazione della risoluzione Casini sulla quale Draghi pone la fiducia.

Il capogruppo di Forza Italia Anna Maria Bernini non usa troppi giri di parole. Dichiara: "Crediamo in un nuovo patto, crediamo nel direttore d'orchestra, non crediamo negli orchestrali stonati. Se ci si propone uno spartito giusto, la sinfonia può essere bellissima". Tiene a sottolineare che "si è consumata una crisi che, lo ribadiamo per l'ennesima volta, non è stata né voluta, né causata, né provocata da Forza Italia: che sia chiaro!". Ma ecco la conclusione: "Con amarezza, ma con la tranquillità d'animo di chi può dire a gran voce di aver tentato fino alla fine, il Gruppo Forza Italia del Senato non parteciperà al voto sulla fiducia posta dal Governo solo sulla proposta di risoluzione del senatore Casini". Lo dice, la Bernini, a scanso di

responsabilità. E anzi imputando in definitiva a Draghi la sua indisponibilità a dar vita a una sua reincarnazione con l'appoggio delle vecchie forze politiche tranne una: quella pentastellata.

A sua volta il leghista Stefano Candiani esprime rincrescimento per la decisione del presidente del consiglio di porre la fiducia sulla proposta di risoluzione di Casini e non su quella del centrodestra, preclusa a termini di regolamento. Una risoluzione, quest'ultima, testimonianza di un rinnovato impegno a dar vita a un governo profondamente rinnovato sia per programma sia per struttura di governo. Ma dal momento che questa disponibilità non è stata accolta dall'inquilino di Palazzo Chigi, allora "si dia la parola agli italiani, perché scelgano la maggioranza che deve governare il Paese". E poco prima il capogruppo Massimiliano Romeo aveva rilanciato la palla a Draghi, invitandolo a decidersi a decidere il varo di un nuovo ministero da lui presieduto.

La proposta di risoluzione presentata da Casini è tanto asciutta quanto classica: "Il Senato, udite le comunicazioni del Presidente del Consiglio, le approva". La finalità è di solare evidenza: ricompattare la vecchia maggioranza. La votazione è alquanto deludente: presenti 192, votanti 133, maggioranza 67. Favorevoli 95, contrari 38. Come si è detto, i grillini non votano la fiducia ma sono presenti in aula. Mentre Lega e Forza Italia escono dall'aula. Con questo voto, abbiamo un governo della non sfiducia. Un po' – lo ribadiamo – come il terzo governo Andreotti del 1976. Solo che quest'ultimo durò più di un anno e sette mesi, mentre quello di Draghi resta in carica per gli affari correnti e durerà fino alla fine di ottobre o, al più tardi, ai primi di novembre.

Pertanto, come si è detto, è preclusa la proposta di risoluzione a firma del vicepresidente leghista del senato Roberto Calderoli, della capogruppo di FI Anna Maria Bernini, del capogruppo della Lega Massimiliano Romeo e Antonio De Poli, dell'Udc, presentata al fine di ricostituire un nuovo governo Draghi con tutti i componenti della vecchia maggioranza tranne il MoVimento 5 Stelle. Con il bis, dirà Draghi secondo la ricostruzione di Monica Guerzoni (*Corriere della Sera*, 22 luglio), "sarei durato appena un giorno". Pienamente convinto di ciò, aggiunge: "Ora lasciatemi fuori". Anche perché, aggiunge, "Basta con la politica. Ho altre idee per me in futuro" (Francesco Verderami, "*Corriere della Sera*", 23 luglio). A dimostrazione che Draghi voleva farla finita con partiti che gli avevano provocato parecchie grane e con i quali non erano mancate le incomprensioni. A cominciare, vedi caso, dalle elezioni presidenziali di gennaio.

Forse in omaggio al galateo istituzionale, probabilmente su suggerimento del presidente Mattarella, Draghi non trae immediatamente le conclusioni del voto. No, l'indomani – tra lo stupore generale, perché i colpi di scena in quel teatro della democrazia che è il parlamento non finiscono mai – Draghi si presenta davanti all'assemblea di Montecitorio. Il presidente della Camera Roberto Fico dà la parola al presidente del consiglio. Ma la dà, stranamente, sull'ordine dei lavori. Cosa del tutto singolare. Il lungo applauso dell'emiciclo, che equivale a un funerale di prima classe, lo emoziona. Tanto da fargli dire che "certe volte anche il cuore dei banchieri

centrali viene usato, qualche volta". Dopo aver manifestato gratitudine per il lavoro fatto insieme, dichiara: "Alla luce del voto espresso ieri sera dal Senato della Repubblica, chiedo di sospendere la seduta, perché mi sto recando dal Presidente della Repubblica per comunicare le mie determinazioni". Determinazioni, proprio così. Soave sinonimo di dimissioni. Una parola, alla fin fine, niente affatto un tabù.

Le "determinazioni", semmai lì per lì ci sia stato qualche dubbio, equivalgono per l'appunto a dimissioni. Il comunicato del Quirinale del 21 luglio lo testimonia: "Il Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella, ha ricevuto questa mattina al Palazzo del Quirinale il Presidente del Consiglio dei Ministri, Prof. Mario Draghi, il quale, dopo aver riferito in merito alla discussione e al voto di ieri presso il Senato, ha reiterato le dimissioni sue e del Governo da lui presieduto. Il Presidente della Repubblica ne ha preso atto. Il Governo rimane in carica per il disbrigo degli affari correnti".

Senza alcuna pretesa di completezza, su *il Manifesto* del 22 luglio Massimo Villone definisce la crisi di governo "strana, imprevedibile, folle, irresponsabile, incomprensibile, sconcertante, improvvida". Ma poi ammette che "in realtà il copione era scritto da tempo, almeno a partire dalla turbolenta rielezione di Mattarella al Colle". Per l'appunto ciò che abbiamo sostenuto in un precedente paragrafo. L'inizio della fine comincia per l'appunto nel gennaio scorso, quando piovono candidature a catinelle, salvo poi non farne di nulla. Tante candidature, però mai quella del presidente del consiglio. Che ci aveva fatto più di un pensierino, visto e considerato che Mattarella pareva che non vedesse l'ora di uscire dalla gabbia dorata del Quirinale. Villone poi aggiunge che "rimane il nodo della permanenza in carica dei ministri che non hanno votato la fiducia". Un nodo che Conte si è ben guardato dallo sciogliere.

Resta aperta la questione se Draghi sia stato "assassinato" (politicamente parlando) da tre componenti della maggioranza di governo – 5 stelle, Lega e Forza Italia – o se invece si sia "suicidato". Un suicidio più o meno "assistito" dalle tre forze politiche di cui sopra. Un vero e proprio giallo di problematica soluzione. Ovviamente Draghi aderisce alla prima scuola di pensiero. Sul *Corriere della Sera* del 23 luglio Francesco Verderami riporta una battuta di Draghi: "Le cose andavano bene e bisognava farle andare male". Con questa battuta il presidente del consiglio "ha smontato la tesi in voga nel Palazzo: l'idea che la crisi sia stata frutto di un divorzio consensuale tra il premier e le forze della maggioranza, che avrebbero tacitamente convenuto di non poter più andare avanti perché l'agenda Draghi non coincideva con l'agenda elettorale dei partiti".

Si sarebbe trattato a detta di Draghi, secondo la ricostruzione di Verderami, di un "divorzio unilaterale", deciso dal centrodestra dopo l'"ingenuità" dei Cinque Stelle. Insomma, sarebbero stati Salvini e Berlusconi a prendere al balzo l'occasione offerta loro da un Conte digiuno di tattiche parlamentari e rimasto vittima dei suoi artifici. Una tesi sostenuta da un Draghi esasperato, che dà dei rompiscatole a questa o a quella componente della maggioranza, che imputa loro di avanzare di continuo richieste e che perciò conclude che un discorso più

diplomatico al senato non sarebbe servito a niente. Tesi tanto legittima quanto interessata. *In medio stat virtus*. Tra l'assassinio e il suicidio assistito c'è spazio, a nostro sommesso avviso, per altre ipotesi. Come quella di un Draghi che decide di farla finita. Perché, per parafrasare Giovanni Giolitti, governare con "questi qua" non è impossibile, è inutile.

A ogni buon conto Verderami aggiunge che "tutti sapevano che Draghi non avrebbe mai accettato di guidare un Draghi-bis, né nella versione proposta dal centrodestra né nella versione poi auspicata dal centrosinistra. Il motivo è chiaro, e non è legato solo al fatto che questo nuovo esecutivo non sarebbe durato 'nemmeno un giorno'. Il punto è che l'ex capo della Bce, dicendo sì, avrebbe perso il suo profilo super-partes". Ma ecco l'ennesimo paradosso. Per restare in carica, Draghi chiedeva di avvincersi come l'edera a Giuseppe Conte, suo predecessore, che gli ha mostrato sempre il viso delle armi, che lo ha trattato come un usurpatore e non gliene ha mai risparmiata una.

9. *La conferma delle dimissioni e lo scioglimento*

Dopo aver più volte ventilato, se non minacciato, nel corso della legislatura lo scioglimento anticipato delle camere a mo' di spauracchio, adesso Mattarella si risolve a questa *extrema ratio* nella stessa giornata del 21 luglio. Dapprima riceve in separata udienza i presidenti delle camere – prima Maria Elisabetta Alberti Casellati e poi Roberto Fico – per il parere obbligatorio ma non vincolante ai sensi dell'art. 88 della costituzione. E subito dopo firma il decreto di scioglimento, controfirmato dal presidente del consiglio, di entrambi i rami del parlamento. E Morrone non può fare a meno di porre l'accento su quella che definisce una nota amara: "Draghi al governo, e la sua fine, sono l'ennesima metafora della grave crisi istituzionale che attraversa il nostro sistema parlamentare".

Solo Gian Giacomo Migone ha qualcosa da ridire. Su *il Manifesto* del 6 agosto stigmatizza il fatto che "contrariamente a una prassi consolidata, secondo cui il presidente della Repubblica è tenuto a constatare l'inesistenza di una maggioranza parlamentare prima di ricorrere alle urne, questa verifica non è stata effettuata". Una tesi, questa, che non può essere accolta. Perché non era possibile ricostituire la vecchia maggioranza in quanto i numeri al senato erano quelli erano né un nuovo governo con la vecchia maggioranza ad esclusione dei 5 stelle in quanto Draghi pone la questione di fiducia sulla risoluzione Casini. Perciò Mattarella si comporta in conformità della prassi consolidata. Scioglie le camere atteggiandosi per l'appunto a notaio del parlamento.

Mattarella scioglie le camere senza procedere a un giro di consultazioni con le forze politiche. Ormai del tutto inutili, a giudizio di Andrea Morrone. Anche perché – nota su *Domani* del 22 luglio – Mattarella le aveva svolte in via informale durante le ore più frenetiche della crisi. Del resto, nota malinconicamente Morrone, "i partiti politici sono da tempo scatole vuote prive

di struttura e di programmi, ben lontani dall'ideale costituzionale di associazione dei cittadini 'per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale"'. Senza cioè iscriversi all'Accademia del Cimento e provare e riprovare a formare un nuovo ministero. Senza domandarsi se sia opportuno che a gestire le elezioni sia il governo Draghi dimissionario o un altro nominato ad hoc.

Perché? Quanto alla prima questione, con ogni evidenza Mattarella ritiene che a questo punto un giro di consultazioni sia perfettamente inutile in quanto il dibattito e il voto del senato hanno dimostrato al di là di ogni ragionevole dubbio che la macchina governativa si è completamente sfasciata e a nulla varrebbe un accanimento terapeutico. Perciò sì allo scioglimento con una sorta di *motu proprio* che – a differenza di quello di Oscar Luigi Scalfaro nel 1994, in presenza di un governo Ciampi "dimissionato" dal Quirinale ancorché godesse della piena fiducia parlamentare – però affonda le proprie radici nella parlamentarizzazione della crisi ministeriale, che ha messo in evidenza l'esiguità dei numeri.

Quanto alla seconda questione, non era un mistero per nessuno – a cominciare, si capisce, dal capo dello stato – che quello presieduto da Draghi sarebbe stato l'ultimo governo di una legislatura che nel giro di quattro anni ha visto succedersi due presidenti del consiglio e tre diverse maggioranze. Prima Conte con due maggioranze tutt'affatto diverse: gialloverde, con Di Maio e Salvini alleati, e poi giallorossa, con Di Maio e Letta. All'insegna di un trasformismo degno di Agostino Depretis. E infine Draghi sostenuto da una non formula politica come quella arcobaleno dell'unità nazionale.

Mattarella ha poi optato per la conferma del governo Draghi, a dispetto del fatto che la sua coalizione non era in realtà che un cumulo di macerie. Ha scelto la continuità e ripudiato la discontinuità. Perché il capo dello stato ha ritenuto che solo Draghi – sia pure nei ristretti limiti, ma ristretti fino a un certo punto, come si dirà tra poco, dell'ordinaria amministrazione – avrebbe saputo continuare l'opera intrapresa nel migliore dei modi. In maniera tale da lasciare al suo successore un'Italia più in salute di quella ereditata da Conte.

Tuttavia è noto che i predecessori di Mattarella hanno optato ora per l'una e ora per l'altra soluzione. Leone nel 1972 fa gestire le elezioni anticipate al primo governo Fanfani anziché al dimissionario Colombo. Ma nel 1976 Leone cambia avviso e lascia in carica il quinto gabinetto Moro. Nel 1979 e nel 1983 Pertini non cambia cavallo, e fa gestire le elezioni rispettivamente al quinto ministero Andreotti e al quinto Fanfani. Nel 1987 Cossiga predilige il sesto governo Fanfani al dimissionario secondo gabinetto Craxi. Nel 1994 e nel 1996 Scalfaro opta per i dimissionari Ciampi e Dini. E la stessa cosa fa Napolitano nel 2006 e nel 2008 con la conferma del terzo Berlusconi e del secondo Prodi. Insomma, la prassi è pressoché spaccata in due come un melone. Perciò le diverse opzioni spesso si giustificano con situazioni politiche contingenti. E sotto questo profilo occorre onestamente riconoscere che, nel prediligere Draghi, Mattarella può squadernare molte buone ragioni.

Siamo all'epilogo. Lo stesso 21 luglio, come reca il comunicato del Quirinale, Mattarella firma tre decreti: quello di convocazione dei comizi elettorali per domenica 25 settembre, e per la sola domenica, che fissa per giovedì 13 ottobre la prima riunione delle nuove camere; quello di assegnazione alle regioni e alle ripartizioni della circoscrizione Estero del numero dei seggi spettanti per le elezioni per il senato della repubblica; e quello analogo riguardante la Camera dei deputati.

Ma quanto rimarrà in carica per il disbrigo degli affari correnti il dimissionario governo Draghi? A conti fatti, il governo rimarrà al proprio posto ancora per un bel po' di tempo. I tempi sono dettati dai regolamenti parlamentari.

Dopo gli adempimenti previsti dai primi articoli, le assemblee eleggono prima i rispettivi presidenti e poi gli uffici di presidenza. Entro due giorni alla camera e tre giorni al senato i membri del parlamento debbono dichiarare a quale gruppo appartengono. Dopo di che i presidenti delle camere convocano i gruppi affinché eleggano i capigruppo e gli organi direttivi. Solo a questo punto, attorno al 25 ottobre, il presidente della repubblica potrà avviare le consultazioni per la formazione del nuovo governo. Qualora una delle due coalizioni riporti una maggioranza parlamentare netta, al capo dello stato basterà un solo giro di consultazioni. In caso contrario le cose potrebbero andare per le lunghe: con più di un giro di consultazioni, eventuali mandati esplorativi al presidente del senato o della camera, preincarichi e via dicendo. Secondo i riti in auge soprattutto ai tempi della cosiddetta prima repubblica.

Le nuove camere si riuniranno per la prima volta il 13 ottobre. Dopo gli adempimenti preliminari – sotto la presidenza provvisoria al senato del più anziano di età e alla camera del più anziano per elezione tra i vicepresidenti della legislatura precedente – le camere eleggeranno i rispettivi presidenti; i gruppi parlamentari eleggeranno a loro volta il presidenti, il vicepresidente e il comitato direttivo; dopo di che le camere eleggeranno l'ufficio di presidenza (a Palazzo Madama denominato consiglio di presidenza), costituito, oltre che dal presidente, da quattro vicepresidenti, tre questori e otto segretari. Solo a questo punto il presidente della Repubblica procederà alle consultazioni di rito. A tempi di record. Perché Mattarella ha fretta di costituire il nuovo governo. Tra il 17 e 18 ottobre.

L'incarico verrà conferito presumibilmente il 19 ottobre al leader della coalizione vincente o a una diversa personalità indicata dai leader della predetta coalizione. L'incaricato, come vuole la prassi, farà un primo giro di consultazioni con i maggiorenti di tutti i gruppi parlamentari e almeno un secondo giro con i leader della maggioranza in fieri. Alla bersagliera, per non essere da meno del capo dello stato. Perciò l'incaricato potrebbe sciogliere la riserva e presentare all'inquilino del Quirinale la lista dei ministri attorno al 21-23 ottobre.

A Draghi l'ultima parola. Al Meeting di Rimini di Comunione e liberazione, il 24 agosto scorso, è subissato di applausi con lo stesso entusiasmo con il quale era stata accolta il giorno prima Giorgia Meloni. Un paradosso, dal momento che Fratelli d'Italia è stato all'opposizione. Il presidente del consiglio ostenta ottimismo ed è fin troppo generoso nei confronti di forze

politiche che avrebbero desiderato in cuor loro, i lillipuziani, di fargli fare la fine del Gulliver di Jonathan Swift. Infatti Draghi esprime il convincimento che i partiti saranno in grado di "ritrovare quello spirito di coesione nazionale" che ha sostenuto (*sic*!) il suo esecutivo. Ma poi conclude con un buffetto dopo la carezza: "Ci vorranno scelte rapide, decise, autorevoli, perché con l'autorevolezza si ottiene il rispetto". A riprova che la lingua batte dove il dente duole.

10. *Un'ordinaria amministrazione "elastica"*

Il governo, recita il comunicato del Quirinale, resta in carica per il disbrigo degli affari correnti. In altre parole, non può andare oltre l'ordinaria amministrazione. Per il vero, non c'è nessuna norma al riguardo. Ma rientra nella logica dei regimi parlamentari, caratterizzati dal rapporto fiduciario tra potere esecutivo e potere legislativo, che quando questo rapporto viene meno o comunque il gabinetto si dimette, i poteri di quest'ultimo si affievoliscano. Di quanto è oggetto di disputa. Tuttavia esiste una prassi al riguardo che si è consolidata in consuetudine. Ne consegue che non si potranno superare le colonne d'Ercole salvo casi del tutto eccezionali.

Le circolari emanate dal presidente del consiglio ai ministri, ai viceministri e ai sottosegretari al momento delle dimissioni del governo sono fatte di norma con il copia e incolla. Difatti le differenze tra le varie circolari vanno scoperte con il lanternino. Ma i testi, tuttavia, necessitano di interpretazione. E non occorre scomodare un'autorità come Giovanni Giolitti per sapere che le norme si interpretano per gli amici e si applicano ai nemici. E poi, come si diceva, le interpretazioni risentono della situazione politica e istituzionale del momento.

È per l'appunto questo il caso di specie. In effetti non sono pochi gli elementi che inducono a una interpretazione all'occorrenza estensiva della circolare di Draghi. Per cominciare, Mattarella non accoglie le prime dimissioni presentate da Draghi il 14 luglio, mentre si limita a prendere atto delle dimissioni reiterate dal presidente del consiglio il 21 luglio. Come ha rilevato Salvatore Curreri su *Il Riformista* del 22 luglio. Da una parte un non accoglimento, dall'altra una mera presa d'atto. Da una parte Mattarella manifesta la volontà di non accogliere le dimissioni, dall'altra con la presa d'atto non può fare a meno di registrare con rammarico una volontà altrui.

Secondo elemento. Si dà il caso che Draghi si sia dimesso per ben due volte a dispetto del fatto di avere per due volte di seguito ottenuto la fiducia del senato e per una volta quella della camera. Una fiducia, quella concessa dall'assemblea di Palazzo Madama nella seduta del 21 luglio, ridotta ai minimi termini e scarsamente significativa dal punto di vista politico. È vero. Fatto sta che Draghi si è dimesso per due volte senza mai essere stato battuto dall'una o dall'altra camera. Come è capitato a due presidenti del consiglio che, come lui, erano tutt'altro che caratterizzati politicamente. Come Lamberto Dini e, soprattutto, Carlo Azeglio Ciampi.

Terzo elemento: le parole del capo dello stato. La dichiarazione del presidente Mattarella del 21 luglio, dopo la firma del decreto di scioglimento delle camere, testimoniano la preoccupazione che un'ordinaria amministrazione ridotta all'osso possa paralizzare l'operato del governo in un momento in cui le emergenze si toccano con mano. Ecco che Mattarella mette, per così dire, le mani avanti. Riconosce sì che il governo, tanto più con lo scioglimento delle camere, "incontra limitazioni nella sua attività". Ma, soggiunge, "dispone comunque di strumenti per intervenire sulle esigenze presenti e su quelle che si presenteranno nei mesi che intercorrono tra la decisione di oggi e l'insediamento del nuovo Governo che sarà determinato dal voto degli elettori".

Una dichiarazione, questa di Mattarella, che va letta assieme con la predetta circolare di Draghi ai membri del governo. E ne fornisce un'interpretazione per così dire anticipata del testo. Un testo, come si dirà, che non a caso presenta qualche significativa novità rispetto alle precedenti circolari. Del resto Mattarella tiene alla questione a tal punto da sottolineare che "il periodo che attraversiamo non consente pause negli interventi indispensabili per contrastare gli effetti della crisi economica e sociale e, in particolare, dell'aumento dell'inflazione che, causata soprattutto dal costo dell'energia e dei prodotti alimentari, comporta pesanti conseguenze per le famiglie e per le imprese".

Più la dichiarazione di Mattarella va avanti e più si allarga il perimetro dei cosiddetti affari correnti. Interventi giudicati indispensabili "per fare fronte alle difficoltà economiche e alle loro ricadute sociali". Giudicati indispensabili "per contenere gli effetti della guerra della Russia contro l'Ucraina sul piano della sicurezza dell'Europa e del nostro Paese". Giudicati indispensabili per la sempre più necessaria collaborazione a livello europeo e internazionale". Non basta. Perché poi va attuato nei tempi concordati il Piano nazionale di ripresa e resilienza, *condicio sine qua non* per ottenere i fondi europei di sostegno. Infine, va proseguita l'azione di contrasto alla pandemia. Insomma, il capo dello stato non sottovaluta l'*horror vacui* e si sforza – nell'ambito delle sue prerogative di magistrato di persuasione e d'influenza, per dirla con Meuccio Ruini – di porvi rimedio.

Per incidens, appena due giorni dopo, il 23 luglio, è il compleanno di Mattarella. 81 anni suonati. E nel messaggio al capo dello stato Draghi esalta la sua grande umanità, la sua dedizione all'Italia, il suo alto senso dello stato. Una garanzia di continuità, di stabilità, di rispetto della costituzione. Un punto di riferimento imprescindibile. E un personale ringraziamento di Draghi per la fiducia che gli ha mostrato e per il sostegno al governo. Già, la fiducia. Una sorta di fiducia aggiuntiva a quella larga ma non sempre affidabile della maggioranza arcobaleno. Una doppia fiducia, insomma, come si è già detto. Un ritorno allo statuto di sonniniana memoria. O, per venire a tempi più recenti, a Sandro Pertini. Lui non si limitava a nominare i presidenti del consiglio. Di più, li sceglieva. E godevano della sua piena fiducia. Se del caso, a corrente alternata. Da sovrano bizzoso qual era.

In un articolo pubblicato sulla rivista *il Mulino* il 31 luglio Enzo Cheli, premesso che il limite "non compare nel nostro dettato costituzionale ma scaturisce tradizionalmente come norma convenzionale sorretta dalle ' best practices' del governo parlamentare", scrive che l'ordinaria amministrazione non è rigida ma flessibile in quanto ancorata "alle condizioni particolari del quadro politico entro cui il governo si trova di volta in volta a dover operare. E questo induce ad adottare, nella particolare congiuntura che oggi il nostro Paese sta attraversando, una lettura dell'"ordinaria amministrazione' diversa e per taluni aspetti più ampia di quella adottata in passato nel quadro di situazioni meno condizionate dalla presenza di stati di emergenza".

Non sono pochi del resto gli studiosi che insistono sull'elasticità del concetto di ordinaria amministrazione. Così Massimo Villone su *il Manifesto* del 16 luglio. Così Ugo De Siervo su *Il Mattino* del 21 luglio. L'ex presidente della corte costituzionale, premesso che il concetto degli affari correnti è molto elastico, afferma che "L'azione del governo non va intesa soltanto come disbrigo di questioni ordinarie ma è fortemente condizionata anche dalla difficoltà del momento e dalla complessità del quadro internazionale anche a causa della crisi bellica che è alle nostre porte". Così il sottoscritto su *La Ragione* del 23 luglio. Così Andrea Morrone su *Domani* del 22 luglio, per il quale "precedenti alla mano, l'urgenza e le emergenze possono comunque giustificare l'adozione di tutti gli atti necessari allo scopo".

Così Sabino Cassese sul *Corriere della Sera* del 2 agosto: "il governo Draghi gestirà il Paese fino almeno ad ottobre, se non fino a dicembre, e dovrà occuparsi di affari correnti in un senso molto ampio (ad esempio, come potrebbe non rispettare i termini e vincoli europei e costituzionali relativi alla procedura di bilancio e quelli legislativi per l'approvazione dei decreti delegati?)". Com'è noto, l'art. 7 della legge 196/2009 (legge di contabilità e finanza pubblica) prevede che il disegno di legge del bilancio dello stato va presentato alle camere entro il 20 ottobre. Quando il nuovo governo non ci sarà ancora.

Del resto Draghi è ben consapevole che la cosiddetta ordinaria amministrazione in queste condizioni non può essere presa alla lettera. Il 26 luglio il presidente del consiglio rientra a Palazzo Chigi e ad alcuni ministri e alle associazioni datoriali e sindacali fa – secondo quanto riferisce Marco Galluzzo sul *Corriere della Sera* del 27 luglio – un discorso di questo tipo: "Non ci possiamo fermare, non pensate agli affari correnti di un governo in questa situazione economica e sociale come qualcosa che possa essere presa alla leggera: ci sono segnali di un rallentamento dell'economia, in autunno la situazione può diventare 'complessa', quindi nessuno, nonostante la fase elettorale, può consentirsi una distrazione".

Sta di fatto che nella citata circolare di Draghi del 21 luglio qualche novità rispetto al passato non manca. È la particolare situazione del momento a indurre ad allargare le maglie dell'ordinaria amministrazione. Non a caso la circolare sottolinea la necessità di affrontare con strumenti idonei le emergenze nazionali, le emergenze derivanti dalla crisi internazionale e la situazione epidemiologica del covid-19. Così come si avverte la necessità di dare attuazione

legislativa, regolamentare e amministrativa al Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e al Piano nazionale per gli investimenti complementari (PNC).

L'affievolimento dei poteri del governo si riflette sul parlamento. A più forte ragione se alle dimissioni dell'uno si aggiunge lo scioglimento dell'altro. Il capoverso dell'art. 61della costituzione recita: "Finché non siano riunite le nuove Camere sono prorogati i poteri delle precedenti". E si dà il caso che un decreto legge sarà convertito dopo le elezioni del 25 settembre ovviamente dalle vecchie camere, perché le nuove si riuniranno per la prima volta il 13 ottobre. Così nella seduta della camera del 22 luglio il presidente Fico ha illustrato in dettaglio all'assemblea le modalità e i limiti all'esercizio delle principali funzioni parlamentari in periodo di *prorogatio*. E nella seduta del senato del 27 luglio analoga comunicazione ha fatto, sia pure in maniera più succinta, il presidente Alberti Casellati.

Draghi si è dimesso. E per ben due volte. Un po' come Genoveffa la Racchia avrà pensato: "Non mi meritano". E un po', esasperato per le bandierine piantate da questo o quel partito, si sarà immedesimato nel Marchese del Grillo: "Io so' io…", con quel che segue.

Ma è ancora l'inquilino di Palazzo Chigi. E non se ne starà con le mani in mano. Statene certi. Fino all'ultimo giorno. Del resto, nella seduta del consiglio dei ministri del 1°settembre Draghi non avrebbe potuto essere più chiaro. Ha detto: "Non possiamo stare fermi, dobbiamo andare avanti e onorare fino in fondo l'impegno che abbiamo preso con il Paese e gli italiani. Scadenze e decreti attuativi del Pnrr vanno rispettati e realizzati, anche anticipando tutto il possibile". Presumibilmente resterà a Palazzo Chigi fino ai primi di novembre, quando consegnerà la campanella al suo successore. Maschio o femmina che sia.

11. *Conclusioni*

Torniamo a domandarci, per concludere: chi ha "assassinato" il governo Draghi? Per tentare una risposta definitiva può tornarci utile un famoso "giallo" di Agatha Chistie: "Assassinio sull'Orient Express". Come la vittima del romanzo, anche il governo Draghi è "pugnalato" da molte mani. Da Giuseppe Conte, che non ha mai perdonato a Draghi di essergli succeduto a Palazzo Chigi e che ha preso a pretesto il termovalorizzatore inserito di soppiatto nel primo decreto Aiuti per prenderne le distanze. Da Matteo Salvini, che mal sopportava che Giorgia Meloni godesse di una rendita di posizione all'opposizione e puntava a elezioni anticipate con la speranza di arrestare l'emorragia di voti testimoniata dai più recenti test elettorali e dai sondaggi. Da Silvio Berlusconi, pronto a seguire il leader della Lega allo scopo di frenare l'irresistibile ascesa di Giorgia Meloni, passata nel corso della legislatura dal 4 per cento a un 25 e passa. Da Enrico Letta, che pure ha puntato molte sue carte su una fantomatica "agenda Draghi". Perché è stato per l'appunto il segretario del Pd, su pressante richiesta del sindaco di Roma Roberto

Gualtieri, a pretendere che nel decreto Aiuti fosse inserito il succitato termovalorizzatore: agli occhi dei 5 Stelle, la pietra dello scandalo che ha fatto precipitare le cose.

Tuttavia un po' tutti hanno scagliato il sasso e nascosto la mano. Hanno scagliato il sasso perché più volevano piantare le loro bandierine identitarie nell'imminenza delle elezioni e più il presidente del consiglio faceva spallucce e immancabilmente rispondeva: "Il governo va avanti". Hanno nascosto la mano, come risulta dal dibattito parlamentare, perché nell'immaginario collettivo Mario Draghi appariva la reincarnazione di Garibaldi. E di Garibaldi non si può parlare male. Che poi ci sia stato un vero e proprio disegno luciferino ai danni dell'inquilino di Palazzo Chigi, è perlomeno dubbio. Difatti a un certo punto la situazione è precipitata a prescindere in qualche misura dalla volontà dei "congiurati".

Un discorso a parte meritano Giorgia Meloni e Draghi. Il presidente (o la presidente? Indovinala grillo) di Fratelli d'Italia con le dimissioni del gabinetto e il conseguente decreto di scioglimento delle camere ha coronato il suo sogno: arrivare al più presto a elezioni anticipate per misurare il livello del suo consenso, in costante crescita nei sondaggi. Perciò non poteva far ovviamente altro che dire di no alle questioni di fiducia poste dal governo sul decreto Aiuti. A ogni modo la Meloni ha fatto di tutto per accreditare la sua come opposizione di sua maestà britannica. E, secondo una famosa battuta, il premier britannico ha più dimestichezza con il leader dell'opposizione che con la propria moglie (o marito). Sarà per questo che, fin dai tempi dell'incarico conferitogli da Sergio Mattarella, Draghi e la Meloni non hanno mai smesso di dialogare.

Dulcis in fundo, Draghi. Nella caduta del governo non c'è ombra di dubbio che il presidente del consiglio ci ha messo del suo. Un decisore come lui non era affatto disponibile a continue mediazioni come un Andreotti. Ha preferito staccare la spina per non piegarsi come canna al vento. In teoria avrebbe potuto puntare sulla risoluzione di Calderoli, che gli avrebbe consentito di tirare avanti con un governo senza più i 5 Stelle. E invece ha posto la questione di fiducia sulla risoluzione Casini per almeno due motivi Perché altrimenti sarebbe venuto meno quel governo di unità nazionale auspicato dal capo dello stato. E perché altrimenti Draghi non sarebbe più stato al di sopra delle parti e il governo si sarebbe trovato sbilanciato a destra. Per non dire che la risoluzione Calderoli avrebbe comportato un rimpasto inammissibile con la fuoriuscita del partito di maggioranza relativa. Perciò la strada obbligata sarebbe stata semmai la formazione di un ministero nuovo di zecca.

Come se tutto questo non bastasse, sono i numeri della votazione finale al senato ad assestare il colpo di grazia all'esecutivo. Con quei numeri risicati, non restava altro da fare che tirare le conclusioni. Insomma, come nel "giallo" di Agatha Christie, anche in questa crisi di governo sono stati tanti i "pugnalatori". E alla fine lo stesso Draghi ha pensato bene di "suicidarsi". Tanto lui – *noblesse oblige* – un altro posto di lavoro sa procurarselo da solo…

Bibliografia

Paolo Armaroli, *La doppia fiducia*, in *Quaderni costituzionali*, 1981
Paolo Armaroli, *Effetto Draghi. La metamorfosi di una Repubblica*, Lucca, La Vela, 2021
Paolo Armaroli, *Mattarella 1 & 2. L'ombrello di Draghi. Ritratti a matita dei 12 Presidenti*, Lucca, La Vela, 2022
Walter Bagehot, *La Costituzione inglese*, Introduzione di Giorgio Rebuffa, Bologna, il Mulino, 1995
Sabino Cassese, *Il buon governo. L'età dei doveri*, Milano, Mondadori, 2020
Enzo Cheli, *L'"ordinaria amministrazione" nelle crisi di governo*, in *il Mulino*, 31 luglio 2022
Benedetto Croce, *Etica e politica*, Bari, Laterza, 1931
Leopoldo Elia, *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX
Jonathan Swift, *I viaggi di Gulliver*, Milano, Mondadori, 2003
Giacchino Volpe, *Francesco Crispi*, Venezia, La nuova Italia, 1928
Max Weber, *La politica come professione*, Introduzione di Luciano Cavalli, Roma, Armando editore, 1997

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Le dimissioni del Governo Draghi scuotono l'Italia e l'Europa, mentre non si arresta la crisi economico-energetica*

di Marco Mandato e Giuliaserena Stegher*****

Nel momento in cui queste cronache trovano la loro conclusione, l'Italia è in procinto di votare per le elezioni politiche, all'esito di una crisi inaspettata, benché manifestatasi nell'ultimo scorcio della legislatura. A nulla sono serviti gli sforzi tanto del Capo dello Stato, quanto di alcuni leader a far rientrare una crisi che, già dal mese di **maggio**, ha visto un repentino raffreddamento dei rapporti tra Movimento 5 Stelle – o meglio di Giuseppe Conte – e Presidente del Consiglio.

Difatti, al rientro del viaggio del Premier Draghi a Bruxelles – dove lo stesso era impegnato il **3 maggio** al Parlamento europeo per la questione ucraina e ha paventato l'ipotesi di una revisione dei trattati e verso un "federalismo pragmatico" orientato a sostenere i cittadini nei campi economico, energetico e della difesa – ha cominciato a consumarsi lo strappo. Una volta tornato a Roma, il Presidente del Consiglio ha partecipato alla riunione del Governo nel corso della quale è stato dato il via libera al termovalorizzatore capitolino, tematica su cui i pentastellati sono particolarmente sensibili. A seguito di un nuovo scontro per la questione del cd. "superbonus" del 110 per cento, su cui Draghi ha manifestato la propria contrarietà anche in sede europea, il leader grillino Conte si è dimostrato particolarmente riluttante e ha chiesto al Premier di presentarsi in Aula al Senato per fornire chiarimenti sulla questione ucraina. Minacciando di non votare la fiducia al decreto aiuti, Conte ha tentato di rimarcare il ruolo del Movimento 5 stelle all'interno del governo, costringendo il Segretario del Partito democratico ha intervenire per tentare di sedare gli animi e far rientrare la questione, richiamando all'unità.

Anziché far diminuire la tensione, il Movimento 5 stelle, con la complicità della Lega, ha alzato l'asticella con la questione della guerra in Ucraina, ribadendo a gran voce l'imprescindibilità di un confronto in aula subito dopo il viaggio di Draghi negli Stati Uniti.

---

* Nel presente lavoro, l'introduzione è da attribuirsi alla Dott.ssa Giuliaserena Stegher per i mesi di maggio e giugno, al Dott. Marco Mandato per i mesi di luglio e agosto. Per quanto riguarda invece le Sezioni: 'Partiti', 'Parlamento', 'Governo' ed 'Elezioni' sono da attribuirsi alla Dott.ssa Giuliaserena Stegher, 'Capo dello Stato', 'Corte costituzionale', Magistratura' sono da attribuirsi al Dott. Marco Mandato.

** Già Consigliere parlamentare dell'Assemblea Regionale Siciliana.

*** Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale.

ISSN 2279-7238

Nel frattempo la tensione ha coinvolto anche il centro-destra, che se da un lato ha esultato rispetto all'accordo sulla delega fiscale, dall'altro è stato impegnato nel tentativo di mettere da parte i conflitti dopo la convention di Fratelli d'Italia. Proprio la tre-giorni organizzata da Giorgia Meloni non è stata ben accolta da Matteo Salvini, dal momento che in quella sede si è paventata l'ipotesi concreta di una corsa solitaria di FdI per le politiche del 2023. Le affermazioni della leader Meloni non sono piaciute al capitano leghista, che ha sottolineato l'importanza di un centrodestra unito. In un clima particolarmente teso, Salvini, impegnato nel trovare una sintesi sulla delega fiscale, ha dapprima incontrato il Presidente Draghi e poi il governatore di Bankitalia Visco, senza però tralasciare l'ipotesi di un possibile incontro, poi rimandato, con gli altri leader del centro-destra.

Nella seconda settimana di **maggio**, l'agenda nazionale e gli impegni istituzionali sono stati tutti proiettati a livello internazionale. Difatti, il Presidente Draghi ha incontrato il Presidente Biden alla Casa Bianca per rinnovare la via del negoziato diplomatico nella risoluzione del conflitto russo-ucraino e per evidenziare la questione della stabilizzazione della Libia, nonché la Speaker della Camera dei Rappresentanti Pelosi, dopo aver tenuto un discorso ufficiale a *Capitol Hill*. Proprio sul suolo americano, Draghi è stato insignito dall'*Atlantic Council* come *Distinguished International Leadership* e, nel discorso tenuto in quella occasione, ha rammentato sia l'importanza di sostenere l'Ucraina rispetto all'aggressione russa, sia l'importanza di giungere presto alla pace per dar vita a un piano di ricostruzione di marshalliana memoria. Anche il Presidente della Repubblica è stato impegnato nel rafforzamento delle relazioni internazionali e, in ragione di ciò, il **12 maggio** ha avuto una telefonata con il Presidente francese Macron finalizzata a discutere l'ipotesi della creazione di una Comunità politica europea. Tale unione, che non dovrebbe sostituire la precedente bensì affiancarla, sarebbe orientata alla creazione di uno spazio comune di valori, di sicurezza e di cooperazione nei campi dell'energia, delle infrastrutture e della circolazione delle persone.

A seguito della missione sul territorio statunitense, Draghi è rientrato in Italia per preparare l'informativa in Parlamento sulla guerra in Ucraina dopo le forti polemiche di M5S e Lega. Appena atterrato, il Presidente del Consiglio ha voluto incontrare i suoi Ministri per parlare della missione a Washington ed è stato informato che il suo discorso alle Camere è stato calendarizzato per la giornata del **19 maggio**, nel corso del quale avrebbe dovuto informare non solo degli esiti della sua missione americana, ma altresì della strategia energetica europea, divenuta di estrema importanza dopo la decisione della Russia di ridurre le forniture di Gas. Proprio in ragione di ciò, la Commissione europea ha elaborato un piano REPower, finalizzato a due obiettivi strettamente connessi: rendere indipendente l'Europa dalla fornitura di gas da parte della Russia e accelerare la transizione energetica.

La tensione politica non si è ridimensionata, ma ha tratto nuova linfa in tre diversi episodi: in primis in occasione dei diversi tweet filoputiniani di Petrocelli, che non avrebbero destato particolare interesse se lo stesso non fosse stato Presidente della Commissione esteri; in

secondo luogo la bocciatura della proposta di legge costituzionale per l'elezione diretta del Presidente della Repubblica fortemente voluta da Fratelli d'Italia, che considerava il provvedimento non solo bandiera, ma altresì termometro dello stato vitale della coalizione di centro-destra in vista delle amministrative di giugno; e in terzo luogo sul quantum di risorse da destinare alla bonifica dell'ex Ilva. Difatti se la bocciatura della proposta verso il semi-presidenzialismo, già avvenuta alla Camera per il parere contrario della Commissione Affari costituzionali, ha avuto ripercussioni sulla tensione interna tra Meloni e Salvini, causando un altro rinvio del vertice di centro-destra, il nodo delle risorse da destinare all'area dell'Ilva ha rischiato di mandare sotto il Governo.

Draghi ha perciò dovuto far ricorso a tutta la sua capacità di mediazione, richiamando le parti politiche alla unità e alla responsabilità. Il **19 maggio** il Premier ha convocato un Consiglio dei ministri urgente, nel corso del quale ha ricordato l'improcrastinabilità della riforma della concorrenza, in quanto la stessa è parte integrante del Pnrr, preannunciando che, in caso di necessità, avrebbe fatto ricorso alla fiducia. Dopodiché Draghi si è presentato alla Camera e al Senato, che hanno approvato a maggioranza la risoluzione presentata a margine della informativa, con la quale il governo si è impegnato "a sostenere dal punto di vista umanitario, finanziario e militare l'Ucraina, a tenere alta la pressione sulla Russia, anche attraverso sanzioni, e a ricercare una soluzione negoziale".

Una attività di complessa mediazione ha visto impegnato anche Silvio Berlusconi, che è riuscito nel tentativo di far riavvicinare, almeno temporaneamente, Meloni e Salvini, anche se non con i risultati sperati. Al termine dell'incontro, infatti, se da un lato Berlusconi e Salvini hanno rilasciato una nota con cui manifestavano soddisfazione sulla riuscita dell'incontro, dall'altro la leader di Fratelli ha manifestato un certo malcontento legato, tra le altre cose, al nodo irrisolto sulla legge elettorale e alla mancata riconferma del presidente della Sicilia uscente.

A rincarare la dose, non sono mancate le contestazioni di Mariastella Gelmini che, dopo la sostituzione di Lucia Ronzulli al ruolo di coordinatore della Lombardia, ha ribadito la necessità di un repentino cambio di rotta e di una maggiore e più vigorosa indipendenza di Forza italia dalla Lega. Dopo l'accordo raggiunto sulla riforma della concorrenza, che ha sostanzialmente aperto una nuova faglia nelle fondamenta dell'accordo nel centro-destra, il Presidente del Consiglio ha dovuto profondere il suo impegno ancora sul versante internazionale, questa volta per arginare i rischi di una crisi alimentare senza precedenti dovuta al blocco dei porti sul mar nero. Anche la crisi energetica è stata protagonista: da un lato nel simposio europeo con il tentativo di rilanciare il piano *RePowerEu* e di raggiungere un accordo sul cd. *price cap*, dall'altro nell'incontro tra il Presidente della Repubblica Mattarella e il Presidente della Repubblica Algerina Democratica e Popolare Abdelmadjid Tebboune, che ha anticipato la firma del memorandum d'intesa per sviluppi di campi a gas e idrogeno verde.

Nel frattempo i partiti non hanno mancato di discutere sui temi caldi di politica nazionale e sulla politica estera, che hanno comportato un allentamento delle alleanze e un irrigidimento

delle posizioni. Se Letta e Salvini si sono scontrati sulla concorrenza, sul ddl Zan, sulla legge elettorale e sulla riforma Giustizia, Renzi e Conte si sono dati battaglia sul reddito di cittadinanza, mentre Letta e Conte sulla possibilità di una missione italiana di soccorso all'Ucraina e Salvini e Meloni sul tema balneari.

Questione che avrebbe dovuto far presagire l'irreparabile è quella che ha visto coinvolto l'eurodeputato Giarrusso, che ha deciso di lasciare, dopo qualche polemica, il Movimento 5 Stelle. Pur cercando di edulcorare la portata della crisi interna rinnovando la stima per il leader Conte, il **25 maggio** Giarrusso ha deciso di uscire dal Movimento per fondarne uno nuovo che avrebbe dovuto unire sotto un solo vessillo gli scontenti pentastellati. Intanto, in vista delle amministrative previste per la seconda domenica di **giugno**, banco di prova per le politiche del 2023, il Segretario del PD ha deciso di porgere la mano al Movimento 5 Stelle per rinsaldare i rapporti del patto progressista, anche in ragione delle posizioni intransigenti dei grillini rispetto al possibile invio di armi all'Ucraina. Proprio gli ultimi giorni prima del voto sono stati particolarmente tesi e hanno visto come principale terreno di scontro il reddito di cittadinanza, provvedimento bandiera dei pentastellati osteggiato da tutte le altre forze politiche. Nonostante ciò, il Pd e il M5S hanno cercato di trovare una intesa sul possibile candidato da individuare per la presidenza della regione Sicilia, optando per il meccanismo delle primarie in stile partito democratico da adeguare però alle modalità on line dei grillini.

Poco prima dell'apertura dei seggi delle amministrative e dopo settimane di aspra tensione, i due partiti di traino del centro-destra hanno tentato di trovare l'unità che sembrava perduta. Per questo Salvini e Meloni hanno deciso di mostrarsi in pubblico sodali, presentandosi alla manifestazione elettorale di Verona a sostegno del loro candidato.

L'esito delle urne del **12 giugno**, che ha visto il coinvolgimento di 970 Comuni, 4 i capoluoghi di regione e 22 capoluoghi di provincia, nonché il voto sui cinque quesiti referendari., è stato chiaro.

Difatti, per ottimizzare le risorse si era scelto di accorpare il voto referendario con quello delle elezioni amministrative. Nel primo caso, a causa della bassissima affluenza (circa 20,9%), i 5 quesiti fortemente voluti dai radicali e dalla Lega (riforma del CSM, equa valutazione dei magistrati, separazione delle carriere dei magistrati sulla base della distinzione tra funzioni giudicanti e requirenti, limiti agli abusi della custodia cautelare e abolizione del decreto Severino) non hanno raggiunto il quorum.

Per quanto riguarda invece l'esito del turno amministrativo, la coalizione che ha tratto maggiori vantaggi è stato il centro-destra, che al primo turno ha vinto a Genova, Palermo e al L'Aquila. Nonostante il forte astensionismo, che ha toccato il 54,73%, il centro-destra ha conquistato ben 9 capoluoghi, mentre il centro-sinistra 4. I risultati però testimoniano quanto già i sondaggi avevano preannunciato, vale a dire il raggiungimento di un forte consenso elettorale di Fratelli d'Italia, che ha sorpassato la Lega. Consapevole di questo risultato, che peraltro l'ha resa più vicina alla leadership dell'intera coalizione, Giorgia Meloni ha commentato

il voto delle amministrative e il fallimento del referendum sulla giustizia suggerendo, non troppo velatamente, ai suoi alleati di togliere il sostegno al governo. Intanto Salvini, all'esito del voto amministrativo e referendario e nell'alveo di una forte crisi dovuta alle polemiche sul suo possibile viaggio al Cremlino, ha deciso di riunire il Consiglio federale, chiedendo anche un incontro con Draghi e Franco.

Il Partito democratico, invece, ha deciso di orientarsi verso la costruzione di una alleanza progressista. Un vero e proprio campo largo che vedesse non solo il coinvolgimento del Movimento 5 Stelle, sempre più in crisi, ma anche della renziana Italia Viva e della calendiana Azione.

Il vero sconfitto però è indubbiamente il Movimento 5 Stelle, che di lì a breve avrebbe vissuto il momento più nero della sua storia. Difatti, dopo il peggior esito elettorale dalla sua fondazione e dopo i nuovi ricorsi contro lo Statuto e la leadership presentati al Tribunale di Napoli, chiamato a decidere sulla richiesta di sospensione cautelare delle nuove delibere assembleari, il **22 giugno** ha subìto una scissione interna senza precedenti. Alla luce di settimane di polemiche, attriti e accuse reciproche, che hanno alimentato una vera e propria escalation, si è consumato lo strappo tra Giuseppe Conte e Luigi Di Maio, che ha portato quest'ultimo ad abbandonare definitivamente il Movimento 5 Stelle, con ben 62 parlamentari al suo seguito. Il nuovo gruppo "Insieme per il futuro", che ha visto l'immediata adesione di alcuni esponenti di spicco quali il viceministro all'economia Castelli, il sottosegretario agli Esteri Di Stefano e di Di Nicola, Di Stasio, Mancina, Nesci, Sileri e Spadafora, si è dichiarato subito a sostegno del Governo Draghi e pronto al dialogo con Beppe Sala, ma non con Renzi e Calenda. Nonostante la pesante scissione, Conte ha deciso di portare avanti tanto l'esperienza politica perché destinatario di un mandato da parte dei cittadini, quanto un iniziale sostegno al Governo, testimoniato dal voto (sul filo del rasoio) alla risoluzione sulle Comunicazioni di Draghi in vista della riunione del Consiglio europeo del **23** e **24 giugno**. Proprio questo incontro in sede europea si è dimostrato di importanza epocale, dal momento che il Consiglio ha riconosciuto all'Ucraina e alla Moldavia lo status di Paese candidato. Nel frattempo, i partiti sono tornati in fibrillazione in vista del ballottaggio del **26 giugno**. In particolare, Berlusconi, Salvini e Meloni hanno fatto appello all'unità della coalizione del centro-destra per tentare di arginare gli effetti dei contrasti e delle divisioni. Nonostante questo accorato appello, il secondo turno delle amministrative ha premiato il centro-sinistra, pur nell'alveo di un significativo astensionismo (42,2 per cento degli elettori), che ha ottenuto 6 capoluoghi di regione, rispetto ai 12 in palio (andati rispettivamente 4 al centro-destra e 2 a liste civiche). L'esito delle urne è stato accolto dal centro-destra con altre accuse reciproche, mentre l'appello della Meloni a un vertice di coalizione per analizzare il voto è andato deserto.

Sul fronte pentasellato, invece, il garante del Movimento ha incontrato Conte e alcuni fedelissimi per discutere sul limite dei due mandati e sulla prosecuzione dell'esperienza di Governo, che ha rischiato in un primo momento di venir meno a seguito di una intervista

rilasciata dal sociologo De Masi, nel corso della quale avrebbe affermato che Grillo avrebbe ricevuto la richiesta del Presidente Draghi di rimuovere Conte dal M5S. A tale intervista ha naturalmente fatto seguito la replica del leader grillino che, a conoscenza di alcune telefonate, avrebbe rispedito al mittente la pretesa ritenendola poco opportuna, giacché si tratta di una richiesta politica avanzata da un Presidente tecnico. Nella stessa serata, mentre il Presidente del Consiglio è tornato a Roma per la riunione di un Consiglio dei Ministri, Conte è salito al Quirinale per incontrare Sergio Mattarella che è riuscito, seppur temporaneamente, rasserenare gli animi. A tal ragione, il presidente del Consiglio, per tamponare gli esiti imprevedibili di una crisi oramai alle porte, ha riconosciuto come "fondamentale" il sostegno pentastellato, senza il quale si giungerebbe alla fine della sua esperienza di governo, chiudendo all'ipotesi di un eventuale Draghi-bis.

Le tensioni tra il leader pentastellato Giuseppe Conte e il Presidente del Consiglio Mario Draghi hanno trovato uno spiraglio di chiarimento nella telefonata del **1° luglio** nella quale hanno concordato un incontro faccia a faccia per il lunedì successivo, **4 luglio**. Tuttavia, la tragedia del crollo della Marmolada in Trentino ha costretto Draghi a rinviare l'incontro, posticipando il chiarimento politico chiesto dall'avvocato, dirimente per le sorti dell'Esecutivo. Contestualmente, non si è tenuto l'altrettanto atteso Consiglio nazionale del Movimento cinque stelle.

Il mancato incontro tra Draghi e Conte ha contribuito ad alimentare le tensioni nella maggioranza sul disegno di legge di conversione del decreto legge cd. Aiuti (50/2022) rispetto al quale il Movimento cinque stelle ha sempre espresso la propria contrarietà soprattutto nella parte concernente il cd. superbonus, norma cara all'elettorato grillino. Proprio sul provvedimento su citato, è emersa anche la possibilità che il Governo ponesse la questione di fiducia al Senato, ipotesi sulla quale lo stesso Movimento cinque stelle non si è trovato concorde, minacciando di non votarla.

Nel mezzo delle tensioni, il **6 luglio** si è tenuto il tanto atteso incontro tra Draghi e Conte. Quest'ultimo, pur confermando il sostegno del Movimento all'azione di Governo, ha espresso il disagio politico del partito sui frequenti attacchi delle altre forze politiche di Governo al reddito di cittadinanza, storico cavallo di battaglia grillino, auspicando da parte dell'Esecutivo un cambiamento nel metodo. L'accademico fiorentino ha, altresì, consegnato al Presidente Draghi un documento in cui sono state elencate le principali misure proposte dal Movimento a sostegno delle famiglie e delle imprese. La linea della fermezza è stata ribadita dallo stesso Conte nel corso dell'assemblea congiunta dei parlamentari del Movimento tenutasi in serata.

Il presunto chiarimento politico si è tradotto quando il **7 luglio** l'Assemblea della Camera ha approvato la questione di fiducia posta sul disegno di legge di conversione del decreto legge cd. Aiuti con 410 voti favorevoli, 49 contrari e un astenuto. Anche il Gruppo parlamentare del Movimento ha dato il voto favorevole grazie al Regolamento di Montecitorio che consente il voto disgiunto tra fiducia e articolato. Tuttavia, le tensioni tra i pentastellati, il Governo Draghi

e le altre forze politiche a suo sostegno non si sono sopite in quanto i grillini hanno continuato ad alimentare le proprie perplessità sul provvedimento criticando pesantemente la norma relativa al termovalorizzatore previsto per Roma capitale. Per allontanare gli spiragli di crisi, infatti, altri due passaggi parlamentari sarebbero stati decisivi: la votazione finale del testo alla Camera e la conversione definitiva da parte del Senato, ramo del Parlamento in cui il gruppo grillino annovera esponenti legati ai principi di base del Movimento, espressione delle storiche battaglie che ne hanno favorito la nascita e l'ingresso nelle istituzioni.

L' **11 luglio** alla Camera è stata una giornata decisiva. I deputati del Movimento cinque stelle non hanno partecipato alla votazione finale sul testo del decreto – approvato con 266 si e 47 no – uscendo dall'Aula, così come annunciato dal Capogruppo Crippa. Le reazioni dei partner di Governo non si sono fatte attendere, tutte dirette a stigmatizzare la decisione del Movimento rimarcando il rischio di interruzione anticipata del Governo. A testimoniare il rovente clima politico è stata la salita al Colle del Presidente del Consiglio il quale si è intrattenuto con il Capo dello Stato per circa un'ora. Lo stesso Draghi, durante la conferenza stampa indetta a seguito dell'incontro con i sindacati il **12 luglio**, ha illustrato chiaramente la propria posizione, avvertendo che il sostegno del Movimento cinque stelle si poneva come condizione necessaria per l'esistenza del Governo, invitando le forze politiche a stipulare un nuovo necessario patto sociale per contrastare l'inflazione e definire misure a sostegno delle famiglie e delle imprese senza provocare un nuovo scostamento di bilancio.

In un clima di incertezza sulle sorti dell'Esecutivo, il **13 luglio**, si sono tenuti riunioni e vertici interni al Movimento, in cui il Ministro per i rapporti con il Parlamento, il pentastellato D'Incà, ha tentato di operare un tentativo di mediazione, stoppato dal Presidente del Consiglio per il quale l'unica via percorribile, per fare chiarezza politica, era porre la questione di fiducia. C'è stata anche una telefonata tra Draghi e Conte nella quale il primo ha ribadito che senza il sostegno del Movimento non sarebbe stato più disponibile a proseguire l'esperienza di Governo. Tuttavia, nel corso del Consiglio nazionale, Giuseppe Conte, incassato anche il sostegno del garante Beppe Grillo, ha annunciato ufficialmente ai Gruppi di Camera e Senato che il Movimento cinque stelle sarebbe uscito dall'Aula del Senato in occasione del voto di fiducia sul disegno di legge di conversione del decreto legge Aiuti per via della norma regolamentare che, a differenza di quanto previsto per la Camera, non consente un voto separato tra fiducia e articolato.

Il **14 luglio,** nonostante il Senato abbia approvato il disegno di legge di conversione del decreto aiuti con 172 si, 39 no e nessun astenuto, in serata il Presidente Draghi ha annunciato in Consiglio dei Ministri le proprie dimissioni giustificandole con la fine dell'esistenza della maggioranza di unità nazionale. Come da prassi, il Presidente del Consiglio si è recato dal Presidente della Repubblica per comunicare ufficialmente le proprie dimissioni, le quali sono state respinte con contestuale invito a recarsi nuovamente alle Camere per verificare l'esistenza di una maggioranza parlamentare. Nel mentre, non sono mancate le reazioni delle forze

politiche. Sia il Partito democratico con Letta che Italia viva con Renzi hanno da subito fatto comprendere la loro intenzione di sostenere ancora la Presidenza di Mario Draghi alla guida di un nuovo Governo mentre Forza Italia, con Tajani e Di Maio, Ministro degli esteri, hanno addossato la responsabilità della crisi esclusivamente ai pentastellati. Nervi tesi, invece, nel Movimento cinque stelle al termine della riunione del Consiglio nazionale in cui Conte ha dichiarato che il partito ha preso atto delle dimissioni di Draghi, rivendicandone le scelte sulla base dei principi identitari dei grillini. Di diverso tenore le dichiarazioni della leader di Fratelli d'Italia Giorgia Meloni, unica forza politica all'opposizione, che ha spinto affinché il Capo dello Stato sciogliesse il Parlamento indicendo elezioni anticipate.

In attesa delle dichiarazioni di Mario Draghi fissate per il **20 luglio** e della definizione dei tanti dossier aperti, mentre si sono diffuse voci circa la formazione di un possibile Governo istituzionale affidato ad una personalità come Giuliano Amato, Presidente della Corte costituzionale, i partiti si sono posti in una posizione di attesa. Calenda e Tajani hanno dichiarato di essere a favore del bis di Draghi con una maggioranza senza i Cinque stelle, indicati come i responsabili della crisi anche dalla Lega, sebbene il Ministro Di Maio ha da subito manifestato le proprie preoccupazioni circa le difficoltà politiche per un proseguo del Governo Draghi. Con una dichiarazione congiunta Forza Italia e Lega hanno allontanato l'ipotesi di una nuova esperienza di governo con il Movimento cinque stelle.

Alta tensione nel partito di Conte in merito alla decisione sulla linea politica. Sebbene l'accademico fiorentino abbia rivendicato la scelta di non votare la fiducia per sensibilizzare il Presidente Draghi su questioni politicamente a cuore al Movimento e sia Letta che Renzi hanno auspicato un proseguo dell'azione di Governo, complici anche gli endorsment internazionali, nel corso delle innumerevoli riunioni, sia informali sia in seno al Consiglio nazionale, si sono susseguite ipotesi diverse che sono andate da una rinnovata fiducia al Governo fino al ritiro dei Ministri grillini prima delle dichiarazioni di Draghi. Contrario a quest'ipotesi il Ministro D'Incà per il quale le dimissioni dal Governo della delegazione grillina avrebbe compromesso un nuovo sostegno a Draghi e acuito le preoccupazioni sull'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza e per i conseguenti impegni europei. Altra voce critica è stata quella del Capogruppo alla Camera Crippa il quale ha rimproverato a Conte di non aver adeguatamente coinvolto il Consiglio nazionale sul dibattito in ordine alla 'strategia' parlamentare del Movimento. Le divergenze di opinione tra movimentisti e 'contiani' hanno contribuito alla circolazione delle ipotesi più varie che hanno coinvolto la stessa sopravvivenza politica del partito per via di fuoriuscite di esponenti di primo piano. In ambienti politici, infatti, sono usciti *rumors* in ordine a possibili defezioni nel Movimento pronti a votare a sostegno di Draghi, mentre sia il Pd che Italia viva hanno continuato ad insistere sulla necessità di una rinnovata esperienza di governo con a capo l'ex Presidente della Banca centrale europea. All'esito di una lunghissima due giorni di riunioni nel Movimento in cui si sono consumati gli scontri verbali e le profonde divergenze di opinioni tra le due anime del partito, il Presidente Conte ha deciso di

insistere sulla linea dura chiedendo a Draghi risposte precise sul documento programmatico presentatogli nel corso dell'incontro di inizio luglio.

Il dibattito pubblico sul futuro di Draghi e sulla continuità dell'azione di Governo sono stati caratterizzati anche dalla molteplicità di appelli a sostegno del Presidente da parte dei Rettori delle università italiane, dai Sindaci, dal mondo dell'associazionismo, della sanità e della Chiesa, appelli tutti diretti a sostenere con forza l'impegno istituzionale di Draghi. Lo stesso Renzi, attraverso il suo partito, ha lanciato una raccolta firme per dissuadere l'ex banchiere a non lasciare l'Esecutivo. Nel mentre, si è discusso in quale ramo del Parlamento Draghi avrebbe reso per prima le comunicazioni. Secondo il cd. meccanismo della culla, trattandosi di comunicazioni fiduciarie, il dibattito deve iniziare dalla Camera in cui per primo il Governo ha ottenuto la fiducia, in questo caso il Senato. Secondo una diversa interpretazione, sollecitata da quanti – anche all'interno del Movimento cinque stelle – si attestavano su una posizione favorevole alla continuità dell'azione di Governo, il Presidente Draghi avrebbe potuto iniziare anche dalla Camera, ramo del Parlamento in cui si è aperta la crisi con la decisione dei Pentastellati di non votare il testo del disegno di legge di conversione del decreto aiuti, nonostante una sensibilità del Gruppo grillino a non chiudere con Draghi. Sulla base di un accordo raggiunto dai Presidenti delle Camere, si è stabilito che Draghi rendesse per prima le proprie comunicazioni a Palazzo Madama, il **20 luglio**, mentre da Giorgia Meloni hanno continuato ad essere frequenti le richieste di elezioni anticipate.

Le ore precedenti il dibattito parlamentare sono state frenetiche e speranzose sulla possibilità di evitare la fine anticipata della Legislatura ed alimentare quella instabilità politica che si traduce inevitabilmente in instabilità finanziaria con le borse europee sempre più incerte dinanzi alle prospettive politiche dell'Italia. Le incertezze sembravano diluirsi a fronte di incontri che Draghi ha tenuto prima con Letta e poi, a seguito di una conversazione telefonica con Berlusconi, con Forza Italia che ha chiesto al Presidente del Consiglio di garantire l'unità nazionale e dichiarare irricevibili sette delle nove proposte avanzate dal Movimento cinque stelle, ponendo come condizione imprescindibile per il sostegno la chiusura al medesimo dalla squadra di governo.

Il **20 luglio** Draghi si è presentato in Senato. Nelle sue comunicazioni, il Presidente ha ricordato i passaggi politico-parlamentari che hanno ispirato la nascita del Governo da lui presieduto; un Governo, ha evidenziato Draghi, fondato su un patto repubblicano e legittimato dall'unità nazionale con il sostegno della maggior parte delle forze politiche presenti in Parlamento. Ha ricordato quanto fatto, in particolar modo l'azione di contrasto alla pandemia da Covid-19, l'organizzazione della campagna vaccinale, i progetti di riforma in diversi e trasversali ambiti che hanno consentito al Paese di ricevere dall'Unione europea parte dei finanziamenti previsti nell'ambito del Piano nazionale di ripresa e resilienza. Ha ringraziato, infine, le forze politiche per il loro sostegno, invitando loro a rinnovare il patto di fiducia. Non sono mancate le reazioni politiche. Mentre Renzi e Calenda hanno condiviso, nel metodo e nel

merito, le parole del Presidente del Consiglio, da fonti pentastellate sono emersi giudizi di freddezza e di genericità per il discorso pronunciato. In stato di fibrillazione la Lega che, riunitesi in modo permanente sia al Senato che a Villa Grande da Berlusconi con il suo leader Salvini per le opportune valutazioni, ha manifestato preoccupazione e non condivisione per alcuni passaggi delle comunicazioni. Di Parlamento delegittimato ha, invece, parlato Meloni, la quale ha accusato Draghi di pretendere pieni poteri.

Il dibattito al Senato è proseguito con fibrillazione in merito alle decisioni del Movimento cinque stelle e del centrodestra di Governo, Forza Italia e Lega ed è culminato con due proposte di risoluzioni delle quali una a firma Casini sulla quale lo stesso Presidente Draghi, nel replicare agli interventi dei Senatori, ha chiesto che si pronunciasse, con voto, l'Emiciclo. Sulla proposta di Draghi, il centrodestra, che aveva insistito su un nuovo Governo con lui alla guida senza il Movimento, ha annunciato che, al momento del voto sulla risoluzione Casini, sarebbe uscito dall'Aula. Voto contrario, invece, dichiarato dai grillini per mezzo della Capogruppo Castellone. A fronte della fiducia risicata ottenuta dal Governo, con soli 95 voti favorevoli e 38 contrari, non sono mancati i rimpalli di responsabilità per la conclusione dell'esperienza del Governo Draghi tra Letta e Salvini, mentre Giorgia Meloni ha invitato ad organizzare le procedure elettorali per votare in due mesi. Non è mancata nemmeno la dichiarazione del Presidente del Movimento cinque stelle Conte il quale ha ritenuto sprezzante l'atteggiamento di Draghi in occasione del dibattito in Senato.

I passaggi istituzionali, dopo diverse ipotesi al vaglio, sono stati ben presto chiariti. Nella mattinata del **21 luglio** Draghi ha annunciato all'Assemblea della Camera di recarsi dal Capo dello Stato al quale ha presentato nuovamente le dimissioni. Mattarella le ha accettate invitando il Governo a rimanere in carica per il disbrigo degli affari correnti. Nella medesima giornata, il Capo dello Stato, come previsto dall'art. 88 Cost., ha convocato e ricevuto il Presidente del Senato e quello della Camera; successivamente, ha firmato il decreto di scioglimento delle Camere e indetto i comizi elettorali per il 25 settembre. Non è mancato un intervento pubblico del Presidente il quale ha rilasciato una breve dichiarazione alla stampa con cui ha sottolineato come la chiusura anticipata della Legislatura e, conseguentemente, lo scioglimento del Parlamento, sia stata un'ultima scelta, necessitata dalla situazione politica e dal conseguente venir meno del sostegno parlamentare al Governo. Pur dimissionario e nella limitazione dei poteri, il Governo – ha sostenuto Mattarella – ha a disposizione strumenti di intervento per fronteggiare le urgenze presenti e future, dettate dalla crisi economico-sociale con il caro vita, l'inflazione, il costo dell'energia. Il Presidente ha avvertito che occorrono interventi indispensabili per salvaguardare soprattutto le fasce più deboli della popolazione, auspicando un clima di reciproca collaborazione e in sintonia con i partner europei nell'interesse del Paese per l'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza nei tempi concordati e per il controllo della pandemia. Contestualmente, a mente dell'art. 61 Cost. è stata fissata al 13 ottobre la prima riunione del nuovo Parlamento. I provvedimenti presidenziali hanno fatto scattare il *timing* degli

adempimenti elettorali: entro il **26 luglio** doveva essere reso noto l'elenco dei votanti all'estero, entro il **14 agosto** le forze politiche hanno dovuto depositare simboli elettorali e contrassegni, entro il **22 agosto** le liste. L'inizio ufficiale della campagna elettorale è stato fissato al **26 agosto**. In Consiglio dei Ministri lo stesso Draghi ha comunicato la data delle elezioni, ringraziando i componenti della compagine di Governo e inviando loro a proseguire nel lavoro rimanente in attesa della formazione del futuro Esecutivo. Proprio in relazione agli affari correnti, il **22 luglio** in una circolare di Draghi sono stati definiti gli spazi di azione del Governo dimissionario: tra questi, la possibilità di emanare decreti legge in presenza dei presupposti costituzionali e di adottare tuti gli atti di tipo legislativo, regolamentare e amministrativo legati all'attuazione del PNRR, alla crisi internazionale causata dalle vicende del conflitto russo-ucraino e alla gestione della pandemia.

All'indomani delle dimissioni di Draghi, si è scatenato un vero e proprio terremoto politico in Forza Italia con le illustri defezioni del Ministro Gelmini, del Ministro Brunetta e del Senatore Cangini il quale, in dissenso dalle indicazioni del Gruppo aveva votato la fiducia. Uguali le motivazioni di Brunetta e Gelmini: entrambi hanno accusato Forza Italia di irresponsabilità nell'aver contribuito alla caduta del Governo Draghi, tradendo la storia e i valori che ne hanno ispirato l'azione politica. Presa di distanza, inizialmente, da Mara Carfagna, Ministro per il Sud la quale ha dapprima abbandonato il Gruppo parlamentare alla Camera per poi ufficializzare l'addio al partito il **27 luglio** aderendo ad Azione di Calenda, come i suoi colleghi di partito. La presentazione ufficiale delle due ex azzurre, confluite anche nella segreteria del partito di Calenda, è avvenuta il **29 luglio** in un'apposita conferenza stampa organizzata presso la sala della stampa estera a Roma. Sulle fuoriuscite è intervenuto lo stesso Berlusconi che ha parlato di delusione personale.

In prossimità dell'inizio della campagna elettorale, le forze politiche sono state da subito impegnate nella definizione di alleanze e programmi. Il segretario dem Letta, proponendo un patto condiviso per assicurare le riforme nell'ambito del Piano nazionale di ripresa e resilienza, ha annunciato che le possibili alleanze sarebbero state stipulate collegialmente, allontanando, così come ha fatto il Presidente della Regione Emilia-Romagna Bonaccini, una partnership politica con i pentastellati e attribuendo tutte le responsabilità della crisi a Forza Italia la quale, attraverso il coordinatore nazionale Tajani ha replicato accusando i democratici di aver contributo alla caduta di Draghi per continuare a mantenere il potere con il Movimento cinque stelle. Con quest'ultimo, la rottura si è ampliata in Sicilia per l'elezione del Presidente della Regione e dell'Assemblea regionale, dove Conte ha deciso di rompere con i democratici sebbene Pd e Movimento avessero scelto insieme il candidato Presidente con le primarie. Di Maio e Quagliariello hanno prospettato, rispettivamente, l'ipotesi di un'area di unità nazionale e di una coalizione che proseguisse nelle linee di governo impostate dall'agenda Draghi. Dello stesso tenore le dichiarazioni di Rosato, Italia viva, che ha parlato esplicitamente dell'esistenza di un'area Draghi.

Anche il centrodestra è stato coinvolto al suo interno nella scelta delle alleanze e della definizione della quota dei collegi elettorali da ripartire tra le forze politiche della coalizione. Una prima ipotesi di accordo prevedeva di assegnare 1/3 dei seggi rispettivamente a Lega, Forza Italia e Fratelli D'Italia, con i centristi dell'Udc e Noi per l'Italia inglobati in quota azzurra. Mentre Berlusconi ha annunciato la sua presenza attiva in campagna elettorale, Meloni ha chiesto che si convocasse un vertice tra i leader con la definizione di apposite garanzie di non stipulare alleanze variabili. Un accordo in tal senso è stato raggiunto il **22 luglio** quando i due leader si sono incontrati a Roma. Altro tema scottante è stato l'accordo sul futuro Presidente del Consiglio in caso di vittoria elettorale: sempre Meloni ha insistito sul richiamare la regola precedentemente usata dalla coalizione in occasione delle elezioni politiche del 2018, ossia quella per la quale il partito che prenderà più voti designerà il nominativo per la guida di Palazzo Chigi. Attivo sul fronte interno anche Salvini il quale in una videoconferenza con i Presidenti regionali leghisti ha definito i temi della campagna elettorale assicurando la presenza e il coinvolgimento dei medesimi su tutti i territori. Il **28 luglio,** nel corso di un vertice di tre ore alla Camera, i leader del centrodestra hanno trovato l'accordo politico: il partito che otterrà più voti indicherà il nominativo per la Presidenza del Consiglio, la spartizione dei collegi elettorali è stata definita sulla base del consenso politico stimato dai sondaggi: 98 seggi a Fratelli d'Italia, 70 alla Lega, 42 a Forza Italia, compreso l'Udc, e 11 a Noi con l'Italia più Coraggio Italia. Ottimismo e soddisfazione nell'intera coalizione, data per vincente nei sondaggi, mentre lo stesso Berlusconi si è detto sicuro della vittoria e che Forza Italia raggiungerà una percentuale di voti elevata tale da essere il partito azzurro ad esprimere il nominativo per Palazzo Chigi. Alla definizione della quota dei collegi è seguita una nuova riunione atta a definire le linee di indirizzo del programma della coalizione basate su tre temi: impegno dell'Italia a sostegno dell'Ucraina, la riforma costituzionale per trasformare l'Italia in una Repubblica presidenziale e l'approvazione dell'autonomia differenziata delle Regioni. L'entusiasmo nella coalizione ha portato Salvini a proporre agli alleati di indicare già i nomi dei possibili Ministri; proposta sulla quale Tajani ha frenato, invitando al massimo a poter indicare qualche nome, sempre nel rispetto delle prerogative del Capo dello Stato.

Mentre nel dibattito politico è spuntata un'indiscrezione giornalistica su presunte ingerenze russe nella caduta del Governo, prontamente smentite dal sottosegretario con delega all'intelligence Franco Gabrielli e per le quali sia il Pd che Di Maio hanno chiesto una Commissione d'inchiesta, anche il Pd e Azione sono stati impegnati nella definizione delle alleanze. Subito sono emerse possibilità in merito ad una possibile intesa tra i due partiti, sebbene Calenda, nonostante l'appello di Letta a non porre veti, ha preliminarmente posto come condizione imprescindibile l'assenza dei Verdi, di Sinistra italiana e di Di Maio, oggetto di un pesante attacco da parte di Di Battista, come candidato nei collegi uninominali e fondatore, con il sottosegretario alla Presidenza del Consiglio Tabacci, del soggetto politico Impegno civico nato dall'unione di Insieme per il futuro e Centro democratico il cui programma di

governo è ispirato all"agenda Draghi'. L'appello del segretario dem è stato ritenuto insufficiente sia da Azione, nel suo complesso sia dallo stesso Calenda il quale ha nuovamente invitato l'ex Presidente del Consiglio a definire in un contro allargato a +Europa di Bonino l'intesa elettorale. Lo stesso Tabacci è intervenuto nella polemica sollevata da Calenda circa la presenza di Impegno civico nell'alleanza, evidenziato che Azione poteva presentarsi alle elezioni senza la raccolta delle firme grazie al simbolo di Centro democratico, mentre il Presidente della Giunta regionale del Lazio Zingaretti ha invitato a non disperdere l'esperienza di governo con il Movimento cinque stelle in virtù di alleanza diffuse sul territorio nazionale le quali, a giudizio dell'ex segretario dem, hanno avuto risvolti positivi. Fiducioso in un accordo con Calenda il componente della segreteria dem Borghi. È intervenuto nel dibattito anche Renzi il quale ha preso le distanze dalla sinistra e dalla destra, annunciando l'ambizione di voler costruire un terzo polo, alternativo ai due schieramenti.

Il **2 agosto** Letta, Calenda e Della Vedova si sono incontrati nella sede del Partito democratico raggiungendo un accordo di massima consacrato in un apposito documento sui temi, sulle personalità da candidare e sulla quota di collegi: 70 al Pd, 30% ad Azione. Il dibattito che ha preceduto l'incontro è stato caratterizzato dalle reiterate richieste di Calenda di non includere nell'alleanza i componenti di Sinistra italiana e dei Verdi, oltreché Di Maio, per i quali il segretario dem aveva rilanciato una sorte di 'diritto di tribuna', ossia una presenza garantita per quelle liste che rischiavano di non superare la soglia di sbarramento del 3%. I partiti esclusi hanno profondamente protestato con Letta per la loro estromissione, rinviando un incontro già fissato con il segretario dem in modo da poter avere un supplemento di riflessione, pur ritenendo l'accordo assolutamente non vincolante anche perché contenente molti temi sui quali non hanno ritenuto esserci consonanza politica. Speranzosa in un accordo programmatico la Capogruppo dem al Senato Malpezzi la quale ha ricordato a Sinistra italiana e Verdi la condivisione di valori con il Partito democratico e la possibilità di stringere alleanze ulteriori perché consentito dal meccanismo elettorale. Non sono mancati commenti di Meloni, Tajani e Conte all'annuncio dell'accordo, con la prima che ha negato il carattere moderato del partito di Calenda, il secondo che ha parlato di Azione come quinta colonna della sinistra per agevolare l'introduzione di una patrimoniale e il terzo che ha definito l'alleanza un'ammucchiata caratterizzata da disaccordi, escludendo un'alleanza con i democratici successivamente al voto. Reazioni anche da Renzi il quale ha definito l'accordo un'occasione mancata per costituire un terzo polo, Berlusconi per il quale l'alleanza Pd-Azione è un inganno per i moderati e Salvini il quale ha ricordato precedenti dichiarazioni di Calenda sull'impossibilità di allearsi con il Pd. L'accordo elettorale ha, tuttavia, comportato l'abbandono da Azione di Giampiero Falasca, responsabile del diritto al lavoro nel partito, per il quale è stato un errore allearsi con partiti e persone che, a suo giudizio, sono populiste.

Il **4 agosto** alla Camera si è svolto l'incontro tra Letta, Fratoianni e Bonelli nel corso dal quale da ambo le parti è emersa una forte volontà di correre insieme alle elezioni pur nella

necessità di sciogliere significativi nodi politici. Questi hanno riguardato la quota dei collegi da distribuire e i temi sui il leader di Sinistra italiana ha contestato l'impostazione programmatica incentrata sull'agenda Draghi. Nel dibattito si è inserito anche Di Maio il quale ha chiesto rispetto reciproco invitando a costruire un'alleanza più ampia possibile. Le trattative hanno dato esito positivo: il **6 agosto** Letta, in conferenza stampa, ha annunciato la sottoscrizione di un accordo con Sinistra italiana, Verdi e Impegno civico lasciando loro circa il 20% dei collegi elettorali e focalizzandosi su temi quali l'impegno per difendere la centralità del Parlamento, gli obiettivi climatici 2030 e la revisione del patto di Stabilità. La presa di posizione di Calenda non si è fatta attendere: conformemente alle condizioni poste durante le fasi iniziali della trattativa con il Pd il leader di Azione ha confermato che non avrebbe concorso alle elezioni con la Sinistra, i Verdi e Di Maio, annunciando la rottura dell'alleanza con i democratici e +Europa, la quale ultima aveva anch'essa sottoscritto un patto elettorale con i democratici. La fine dell'accordo con il Pd ha posto una questione interpretativa sulla necessità o meno per Azione di raccogliere le firme per la presentazione delle liste e delle candidature, in quanto la normativa prevede che sono esentati dalla raccolta i partiti o i gruppi politici che abbiano avuto un Gruppo parlamentare in entrambe le Camere o almeno in una al 31 dicembre 2021 o abbiano partecipato alle elezioni politiche o europee con il proprio simbolo, avendo ottenuto seggi in quota proporzionale o contribuendo alla cifra elettorale della coalizione di cui facciano parte ottenendo come minimo l'1% dei voti oppure, ancora, si alleino con un partito cui è stata concessa la deroga medesima.

Non si è fatta attendere la reazione stizzita di Letta e degli alleati i quali hanno rinfacciato a Calenda di agevolare la coalizione di centrodestra e di esser venuto meno alla parola data. Ha fatto sentire la sua voce anche il Ministro Di Maio che, in assemblea congiunta dei deputati e dei senatori di Insieme per il futuro, ha incoraggiato ad avere uno spirito di aggregazione politica, riconoscendo a Enrico Letta lo sforzo in questa direzione, mentre non sono mancate le reazioni di Conte che ha parlato di disastro politico e di Salvini che ha rimarcato la confusione nello schieramento politico alternativo al centrodestra. Dura la presa di posizione del leader dei Verdi Bonelli che ha accusato Calenda di far gli interessi del suo partito, mentre Meloni – con ironia –ha descritto quanto accaduto come una telenovela. La decisione del parlamentare europeo è stata accolta con grande entusiasmo dagli ex azzurri, Gelmini, Carfagna e Cangini i quali hanno prospettato l'ipotesi della costituzione di un polo liberale, popolare e riformista provocando, altresì, un'apertura al dialogo da parte di Renzi il quale ha continuato nel suo pressing con Calenda sebbene quest'ultimo avesse dichiarato di provare a raccogliere le firme. Nonostante un forte scetticismo nei quadri dirigenziali di Italia viva sulla possibilità di un accordo elettorale con Azione, il leader Calenda ha fatto intendere il contrario, lasciando presumere la reale possibilità di un'intesa. L'**11 agosto**, dopo un incontro, Calenda e Renzi hanno annunciato l'alleanza, con il primo cui è stato affidato il compito di guidare la campagna elettorale.

La caduta del Governo Draghi e la preparazione in vista delle elezioni politiche del 25 settembre hanno acuito i contrasti interni al Movimento cinque stelle. A seguito dei polemici addii di esponenti di primo piano, quali D'Inca – Ministro per i rapporti con il Parlamento – e Crippa – Capogruppo alla Camera – che hanno contestato la linea di Conte sul mancato sostegno a Draghi, il partito fondato da Grillo e Casaleggio ha dovuto affrontare due questioni dirimenti: la deroga al terzo mandato e il nome di Conte sul simbolo. Relativamente al primo punto, a seguito delle polemiche e del dibattito interno la decisione è stata presa di comune accordo tra Grillo e Conte i quali hanno scelto di rimanere fedeli a caposaldo del Movimento escludendo dalla ricandidatura coloro che avevano fatto due legislature. Sul secondo, da fonti autorevoli del partito si è fatto presente che, anche in questo caso, la decisione di evitare di inserire nominativi nel simbolo sia stata presa da Grillo medesimo il quale ha voluto evitare qualsiasi forma di personalismo. Risolte tali questioni preliminari, il Movimento ha definito le regole per le candidature. Su questo, un ruolo di primo piano ha avuto l'ex sindaco di Roma, Virginia Raggi, la quale ha chiesto che venisse rispettato il principio della territorialità – cioè della residenza – per le candidature, di escludere l'ipotesi dei capilista bloccati e delle pluricandidature e prevedere l'iscrizione al partito da un minimo di sei mesi. Sul tema è intervenuto, ovviamente, il leader Conte che ha annunciato le parlamentarie rispetto alle quali le autocandidature sarebbero potute essere presentate dalle 14 di venerdì **5 agosto** alle 14 di lunedì **8 agosto**. Alla chiusura del termine, non sono comparsi nelle liste i nominativi di Di Battista e Casalino, già portavoce di Conte a Palazzo Chigi. Sul primo, lo stesso Conte aveva ritenuto poco probabile una candidatura, ma è stato comunque il diretto interessato a spiegare le ragioni della sua mancata candidatura, attaccando contestualmente il garante Beppe Grillo definendolo padre-padrone. Casalino, invece, ha ritenuto non opportuno candidarsi per non danneggiare Conte e il Movimento.

A seguito della definizione delle alleanze e della presentazione dei contrassegni, di cui 75 ammessi, le forze politiche si sono focalizzate nella stesura dei programmi e delle liste. Sul primo aspetto, è intervenuta anche l'associazione bancaria italiana che ha invitato tutti i partiti a porre come obiettivo prioritario l'utilizzo delle risorse del PNRR. Trattative avanzate nel centrodestra in cui si partiva già da un accordo di massima sulla ripartizione dei collegi e sui temi preponderanti da affrontare in campagna elettorale. Mentre Forza Italia con il coordinatore nazionale Tajani ha presentato il simbolo con cui il partito correrà e Meloni, avanti nei sondaggi, ha garantito la collocazione atlantica di un eventuale prossimo futuro Governo di centrodestra, nella coalizione si è raggiunto un accodo su programma e seggi, sedici dei quali andranno ai centristi di Udc, Coraggio Italia, Noi con l'Italia e Italia al Centro i quali l'**11 agosto** hanno annunciato la lista unica dei moderati di centro destra 'Noi Moderati', presentando un programma elettorale e le relative liste. Relativamente ai nomi da candidare, la riduzione del numero dei parlamentari ha influito sulla scelta delle personalità. Al termine di numerosi vertici notturni e di scelte che hanno comportato sacrifici, Fratelli d'Italia, Lega e

Forza Italia hanno depositato le liste. Tensioni in Forza Italia sulla candidatura del Presidente del Senato Casellati in Basilicata: i vertici locali hanno contestato la scelta presa a livello nazionale a danno del sottosegretario all'editoria Moles, storico esponente forzista lucano.

Travagliata, dal punto di vista politico, la definizione delle liste nel Pd. Dopo una prima convocazione fissata per il **25 luglio** in cui il segretario ha fissato le priorità programmatiche e chiuso definitivamente ad un'alleanza con i cinque stelle, ulteriori convocazioni si sono rese necessarie a seguito del mancato accordo con Azione. Il surplus di lavoro di Letta nell'individuare i candidati da proporre è stato caratterizzato da frequenti tensioni sulla base delle prime decisioni del leader dem di procedere ad un rinnovamento e ad esclusioni eccellenti. Le liste, approvate dalla Direzione nazionale il **16 agosto**, hanno visto la presenza di quattro giovani under 35 candidati capilista nei collegi plurinominali, mentre sono stati esclusi nominativi di peso come il sottosegretario agli Affari europei Enzo Amendola, l'attivista per i diritti civili Monica Cirinnà, l'economista Tommaso Nannicini e l'ex renziano Luca Lotti. L'attivista per i diritti civili Monica Cirinnà, collocata in un collegio che si reputava essere perdente e la deputata Alessia Morani in una posizione difficilmente contendibile, in un primo tempo, hanno rifiutato la candidatura. Particolare e vasta eco ha avuto il caso di Stefano Ceccanti, Capogruppo in Commissione Affari costituzionali alla Camera, collocato nel collegio proporzionale di Pisa in quarta posizione e non nel collegio uninominale per far posto al leader di Sinistra italiana Fratoianni. Il lavoro di mediazione del segretario ha dato i suoi frutti: Amendola ha accettato la candidatura in Basilicata, così come Cirinnà e Morani nei collegi a loro assegnati, mentre Nannicini ha ottenuto una candidatura a Prato. Soltanto nelle ultime ore si è risolto il caso Ceccanti, a favore del quale sono state nette le prese di posizione del Pd pisano e del mondo cattolico: il costituzionalista è stato candidato nell'uninominale di Pisa-Fucecchio a seguito della rinuncia di Fratoianni. Una particolare polemica politica ha investito il segretario regionale dem in Basilicata La Regina, uno degli under 35, dopo che un quotidiano nazionale ha pubblicato vecchi post in cui l'esponente dem aveva messo in dubbio l'esistenza dello Stato di Israele. Nonostante la difesa di Letta e le spiegazioni pubbliche, La Regina ha rinunciato alla candidatura. Analoga polemica sulla candidata 25enne Scarpa, cui le sono state contestate alcune espressioni sempre su Israele.

Anche gli alleati del Pd, Sinistra italiana e Verdi hanno presentato il proprio programma elettorale. Parimenti ha fatto il 'Terzo polo' (Azione e Italia viva), che ha regolarmente depositato liste dei candidati e programma. Il Movimento cinque stelle, dopo aver definito il programma elettorale, ha individuato i propri candidati con le parlamentarie. A seguito delle proposte di candidature, pubblicate sul sito, e della decisione di Conte di proporre agli iscritti un 'listino' di quindici nominativi candidati in collegi cd. blindati, di sicura elezione, il **16 agosto** sono stati pubblicati i risultati a seguito dei quali i primi classificati sono stati convocati per accettare la candidatura senza conoscere l'effettiva posizione in graduatoria, in modo da depositare le liste.

Chiuse con fibrillazioni, in tutti gli schieramenti politici, le candidature, la campagna elettorale è entrata nel vivo. Acceso lo scontro tra il Partito democratico e Salvini a seguito delle parole usate dall'ex Presidente russo Medvedev il quale ha esortato i cittadini dell'Unione europea a punire i loro Governi e a rendere conto delle decisioni adottate a proposito delle relazioni interrotte con la Federazione russa e sulle politiche del gas. L'intervento è stato visto come un'ingerenza politica, sulla quale il leader della Lega ha stoppato le polemiche dichiarando che ad esprimere il voto sono gli italiani e non i russi e che non vi sono più rapporti con il Presidente Putin. Intense polemiche hanno riguardato la questione del confronto tv tra i leader: a seguito della decisione della Rai di organizzare per il 22 settembre un dibattito tra Letta e Meloni, si sono sollevate proteste da parte delle altre forze politiche tutte tese a chiedere il rispetto della par condicio nel pubblicizzare la propria offerta politica. Sulla vicenda è intervenuto anche il Garante per le comunicazioni il quale, analizzando l'andamento della campagna elettorale, ha deliberato che un confronto politico ridotto a due forze politiche non rispecchia i principi di trattamento e imparzialità dell'informazione. Decisione, questa, definita bizantina da Letta. Il tema della par condicio elettorale è stato avvertito da tutte le forze politiche con grande sensibilità: per il 22 settembre, a poche ore dalle elezioni, la Rai ha organizzato un confronto televisivo con tutti i candidati con interviste di mezz'ora l'una, con una particolare attenzione verso il confronto tra Meloni e Letta. Ad auspicare un ampio dibattito pubblico sono stati anche il leader della Lega Salvini e quello di Italia viva Renzi.

Una prima occasione di confronto si è tenuta al Meeting di Rimini il **23 agosto**, al quale sono intervenuti tutti i rappresentati delle forze politiche, ad eccezione del Movimento cinque stelle che, per mezzo del suo leader Conte, ha criticato la scelta di non invitare il partito grillino perché ritenuto scomodo. L'incontro è stato utile in quanto i leader si sono potuti confrontare sulle questioni di stringente attualità politica, dal punto di vista interno e internazionale, quali il costo dell'energia, il caro bollette, la crisi ucraina, le possibili modifiche costituzionali atte a modificare la forma di governo in senso presidenziale. Tale proposta è da sempre gradita a Meloni, contrario il Partito democratico. Sul tema, si è innescata una forte polemica politica dopo le affermazioni di Berlusconi il quale ha adombrato un possibile obbligo di Sergio Mattarella di rassegnare le dimissioni in caso la riforma costituzionale venisse approvata.

Particolarmente atteso l'intervento di Mario Draghi. Il Presidente del Consiglio dimissionario, accolto da una calorosa standing ovation della platea, ha alimentato le speranze delle giovani generazioni nella costruzione del futuro del Paese, ha ricordato le linee guida, di spirito repubblicano e di unità nazionale, che hanno ispirato e guidato l'azione di governo, ha rammentato le principali misure adottate dall'Esecutivo per fronteggiare le crisi geopolitiche, economiche ed ambientali concludendo, speranzoso e sicuro, che l'Italia, da grande Paese, riuscirà a superare questo periodo di profonda instabilità. Al Meeting 2022, durante un panel dedicato a "Democrazia e verità", è intervenuto anche il Presidente della Corte costituzionale Giuliano Amato il quale ha mostrato la sua preoccupazione per la tenuta degli ordinamenti

democratici nella difficile epoca di crisi che stiamo attraversando, sottolineando, con forza, che la politica non sembra essere all'altezza dei suoi compiti. Ricordando il ruolo fondamentale dei partiti nella costruzione del sistema democratico, Amato ha esortato i giovani a difendere i valori della Costituzione, anche attraverso il volontariato.

Un tema profondamente divisivo è stato quello della sicurezza sui cui sia Meloni che Salvini hanno insistito molto, soprattutto all'indomani della pubblicazione di un video da parte della leader di Fratelli d'Italia su di un fatto di cronaca, giudicato poco opportuno da Letta e dalla proposta della medesima di combattere alcuni disagi sociali attraverso il diritto allo sport. Sulla difesa dei confini nazionali, Meloni ha proposto l'istituzione di un blocco navale su cui sono state immediate le reazioni negative delle altre forze politiche. Freddi anche gli alleati: Salvini ha ritenuto la misura non necessaria, Tajani ha posto dubbi sulla sua realizzabilità da un punto di vista giuridico. Frequenti, invece, gli scambi di idee sul fisco: il centrodestra ha riproposto l'introduzione della flat tax, un sistema fiscale non progressivo, basato su un'aliquota fissa, al netto di eventuali deduzioni fiscali o detrazioni, mentre Letta ha proposto un taglio del cuneo fiscale e la tassa di successione per i plurimilionari analogamente a Sinistra italiana che ha premuto per l'introduzione della patrimoniale sulle grandi ricchezze.

Altra questione su cui le forze politiche si sono mostrate sensibili, scontrandosi aspramente, è stato quello del caro energia dovuto all'aumento del prezzo del gas a causa dell'annuncio di Gazprom della manutenzione straordinaria non programmata del gasdotto Nord Stream 1, dal 31 agosto al 2 settembre, il ché avrà evidenti ripercussioni sulle bollette a carico di famiglie e imprese. Appelli ad intervenire da parte di tutte le forze politiche e dalla stessa Confindustria per spingere il Governo a lavorare ai fini dell'introduzione di un tetto al prezzo del gas, mentre il leader di Azione Calenda ha proposto un patto tra leader e di sospendere per un giorno la campagna elettorale per consentire a tutti di lavorare insieme in modo da definire le misure appropriate. Gli appelli dei partiti sono stati frequentemente rinnovati, così come le proposte per intervenire di Letta, Meloni, Conte, Tajani, Di Maio, Fratoianni e Salvini, mentre il **30 agosto** si sono tenute una serie di riunioni tecniche a Palazzo Chigi senza prendere in considerazione l'ipotesi dello scostamento di bilancio. Sul tavolo, anche l'ipotesi di adottare un decreto ministeriale che porti alla riduzione del consumo domestico di gas, riducendo di un grado la temperatura dei termosifoni i quali potrebbero venire spenti anche un'ora prima per ridurre i consumi di un miliardo di metri cubi nell'ultimo semestre 2022 e di ben 2 miliardi nel 2023. Si è pensato, altresì, ad una campagna pubblicitaria *ad hoc* per sensibilizzare i cittadini sui consumi seguendo specifiche regole. Il **31 agosto**, i Ministri Franco e Cingolani hanno adottato un decreto interministeriale in cui si prevede la proroga fino al 5 ottobre delle misure già adottate per ridurre il prezzo finale dei carburanti.

Al **31 agosto**, gli ultimi sondaggi hanno dato per vincente la coalizione di centrodestra trainata da Fratelli d'Italia intorno al 24,6%, con la Lega e Forza Italia, rispettivamente, al 12,5% e all'7%. Si attesterebbe al 23,1% il Partito democratico, seguito dal Movimento cinque stelle al

12,3% e da Azione e Italia Viva al 7,4%. Chiudono Sinistra Italiana e Verdi al 3,1% e +Europa, al 1,5%.

ELEZIONI

LE ELEZIONI AMMINISTRATIVE

Il turno ordinario annuale di elezioni amministrative (comunali e circoscrizionali) nei comuni delle regioni a statuto ordinario si è svolto il **12 giugno**, mentre il **26 giugno** si è svolto il turno di ballottaggio per l'elezione diretta dei sindaci. Nella stessa data si sono tenute le elezioni amministrative si nelle regioni autonome del Friuli Venezia Giulia, della Sardegna e della Regione Sicilia. Nella Regione Autonoma Trentino Alto-Adige si è votato il **29 maggio**, mentre il turno di ballottaggio è stato fissato al **12 giugno**. Si segnala che in questa regione è stato necessario rinviare le elezioni per il comune di Lona-Lases per la mancata presentazione delle liste dei candidati.

In Valle d'Aosta, invece, le elezioni si sono tenute il **15 maggio**, mentre il turno di ballottaggio si è tenuto il **29 maggio**.

Si riportano di seguito i dati delle elezioni a Sindaco nei vari comuni del territorio italiano:

Comune	Sindaco eletto	Primo turno		Secondo turno	
		Voti	%	Voti	%
Alessandria	Giorgio Abonante (PD)	13.805	42,04	14.590	54,41
Asti	Maurizio Rasero (FI)	16.709	55,65	—	—
Barletta	Cosimo Cannito (Ind.)	20.276	42,27	22.427	65,03
Belluno	Oscar De Pellegrin (Ind.)	7.780	50,73	—	—
Catanzaro	Nicola Fiorita (Ind.)	14.966	31,71	17.823	58,24
Cuneo	Patrizia Manassero (PD)	11.319	46,95	10.467	63,31
Como	Alessandro Rapinese (Ind.)	8.443	27,32	14.067	55,36
Frosinone	Riccardo Mastrangeli (FI)	11.856	49,26	10.794	55,32
Genova	Marco Bucci (Ind.)	112.457	55,49	—	—
Gorizia	Rodolfo Ziberna (FI)	6.330	42,56	6.372	52,23
L'Aquila	Pierluigi Biondi (FdI)	20.463	54,39	—	—
La Spezia	Pierluigi Peracchini (C!)	19.379	53,58	—	—
Lodi	Andrea Furegato (PD)	11.246	59,03	—	—
Lucca	Mario Pardini (Ind.)	12.278	34,45	16.920	51,03
Messina	Federico Basile (SV)	44.937	45,56	—	—
Monza	Paolo Pilotto (PD)	17.767	40,08	18.307	51,21
Oristano	Massimiliano Sanna (RS)	7.987	54,22	—	—
Palermo	Roberto Lagalla (UdC)	98.448	47,63	—	—
Padova	Sergio Giordani (Ind.)	47.777	58,44	—	—
Parma	Michele Guerra (Ind.)	32.567	44,18	37.319	66,19

Piacenza	Katia Tarasconi (PD)	15.828	39,93	16.935	53,46
Pistoia	Alessandro Tomasi (FdI)	20.192	51,49	—	—
Rieti	Daniele Sinibaldi (FdI)	12.785	52,17	—	—
Taranto	Rinaldo Melucci (PD)	49.807	60,63	—	—
Verona	Damiano Tommasi (Ind.)	43.106	39,80	50.118	53,40
Viterbo	Chiara Frontini (Ind.)	10.454	32,82	16.160	64,92

Fonte: rielaborazione a cura dell'A. sulla base dei dati pubblicati sul sito www.elezionistorico.interno.it

Il **12 giugno** si è tenuto anche il referendum abrogativo sul tema della giustizia, articolato in ben 5 quesiti, ma che non ha raggiunto il necessario quorum. Si riportano di seguito i quesiti referendari con i rispettivi dati:

1. Abrogazione del Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilita e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi.	
Votanti	10.431.801
%	20,49
Schede	
Valide	9.594.969
Schede bianche	616.268
Schede non valide (bianche incl.)	836.832
SI	NO
5.093.092	4.501.877
53,08%	46,92%

Fonte: rielaborazione a cura dell'Autrice sulla base dei dati pubblicati sul sito www.elezionistorico.interno.it

2. Limitazione delle misure cautelari: abrogazione dell'ultimo inciso dell'art. 274, comma 1, lett. c), codice di procedura penale, in materia di misure cautelari e, segnatamente, di esigenze cautelari, nel processo penale.	
Votanti	10.424.638
%	20,48
Schede	
Valide	9.520.533
Schede bianche	677.146
Schede non valide (bianche incl.)	904.105
SI	NO
5.271.228	4.249.305
55,37%	44,63%

Fonte: rielaborazione a cura dell'Autrice sulla base dei dati pubblicati sul sito www.elezionistorico.interno.it

3. Separazione delle funzioni dei magistrati. Abrogazione delle norme in materia di ordinamento giudiziario che consentono il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa nella carriera dei magistrati	
Votanti	10.427.034
%	20,48

Schede	
Valide	9.511.910
Schede bianche	682.995
Schede non valide (bianche incl.)	915.124
SI	NO
6.968.829	2.543.081
73,26%	26,74%

Fonte: rielaborazione a cura dell'Autrice sulla base dei dati pubblicati sul sito www.elezionistorico.interno.it

4. Partecipazione membri laici alle deliberazioni Consiglio direttivo Corte di cassazione e Consigli giudiziari. Abrogazione norme in materia di composizione Consiglio direttivo Corte di cassazione e Consigli giudiziari e delle competenze dei membri laici.	
Votanti	10.419.689
%	20,47
Schede	
Valide	752.871
Schede bianche	999.244
Schede non valide (bianche incl.)	9.420.445
SI	NO
6.715.104	2.705.341
6.715.104	2.705.341

Fonte: rielaborazione a cura dell'Autrice sulla base dei dati pubblicati sul sito www.elezionistorico.interno.it

5. Abrogazione di norme in materia di elezioni dei componenti togati del Consiglio superiore della Magistratura.	
Votanti	10.421.827
%	20,47
Schede	
Valide	9.460.675
Schede bianche	721.157
Schede non valide (bianche incl.)	961.152
SI	NO
6.776.491	2.684.184
71,63%	28,37%

Fonte: rielaborazione a cura dell'Autrice sulla base dei dati pubblicati sul sito www.elezionistorico.interno.it

PARTITI

FRATELLI D'ITALIA

Il **20** e il **primo maggio** si è conclusa la tre giorni della conferenza programmatica di Fratelli d'Italia. Giorgia Meloni. Nelle settimane successive e in vista del voto amministrativo, Giorgia Meloni è stata impegnata nella campagna elettorale sul territorio.

La Meloni ha reso noto il programma per le elezioni politiche il **30 agosto.**

FORZA ITALIA

Il **20** e il **21 maggio** nella sede della Mostra d'Oltremare a Napoli si è tenuta la convention degli azzurri, che ha visto la partecipazione e un intervento di Silvio Berlusconi.

Il **21 luglio** Brunetta, Carfagna e Gelmini hanno lasciato Forza Italia e le due Ministre hanno deciso di entrare a far parte di Azione, ufficializzandone il loro ingresso il **29 luglio**.

LEGA

Il **17 maggio** Salvini ha partecipato, insieme alla leader di Fratelli, al vertice di Villa Grande indetto da Berlusconi in vista del voto amministrativo.

Il **13 agosto** è stato presentato il programma del Carroccio per le elezioni di settembre.

MOVIMENTO 5 STELLE

Gli iscritti del Movimento 5 stelle sono stati chiamati a deliberare on line su diverse questioni. Il **10 maggio** sulla proposta di destinazione delle restituzioni dei portavoce nazionali per l'emergenza Ucraina, che ha visto la partecipazione di 17.578 iscritti.

Dopodiché gli iscritti sono stati coinvolti il **16 giugno** e il **12 luglio** nell'elezione dei componenti del Consiglio Nazionale e il **16 agosto** sulle proposte di autocandidatura per le elezioni politiche.

Nel frattempo si è consumata la oramai preannunciata rottura all'interno del Movimento, con l'uscita di Giarrusso e Di Maio. Quest'utlimo ha fondato un nuovo gruppo parlamentare Insieme per il futuro, costituito il **21 giugno.**

PARTITO DEMOCRATICO

Il **13 agosto** è stato approvato all'unanimità dalla Direzione nazionale del Pd il programma "Insieme per un'Italia democratica e progressista"

TERZO POLO

Il **12 agosto** è nato il cd. Terzo polo dall'unione di Azione di Calenda e Italia Viva di Renzi che hanno deciso di apparentarsi in vista delle elezioni politiche dell'autunno.

PARLAMENTO

CESSAZIONE DELLO STATO DI EMERGENZA

Il **2 maggio** è iniziata alla Camera la discussione generale sul disegno di legge di conversione del decreto 24 marzo 2022, n. 24, recante disposizioni urgenti per il superamento delle misure di contrasto alla diffusione dell'epidemia da Covid-19, in conseguenza della cessazione dello

stato di emergenza (C. 3533-A). Il **4 maggio**, a seguito della decisione di porre la questione di fiducia, l'Aula ha approvato la stessa con 395 voti favorevoli e 46 contrari.

ORDINAMENTO GIUDIZIARIO E CSM

Il **4 maggio** il Senato ha avviato, nella sede della Commissione Giustizia, l'esame del ddl n. 2595 e del ddl 2119 recanti deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura. Per offrire gli opportuni approfondimenti, la Commissione ha svolto alcune audizioni tra l'**11** e **12 maggio**.

I lavori si sono conclusi il **14 giugno** e la Commissione ha conferito il mandato al relatore Ostellari a riferire all'Assemblea favorevolmente sul disegno di legge n. 2595, con assorbimento del disegno di legge n. 2119, e autorizzandolo a richiedere la relazione orale. Pertanto, il provvedimento è giunto all'esame del *plenum* il **15 giugno** ed è stato approvato il **16 giugno** con 173 voti favorevoli, 37 contrari e 16 astensioni.

IL CASO PETROCELLI

Dopo i tweet filoputiniani, il Presidente della Commissione Affari Esteri del Senato Petrocelli è stato investito da numerose critiche. Per questo, gli è stato chiesto di rassegnare le dimissioni. Dinanzi al diniego di Petrocelli, venti componenti dell'organo hanno deciso di dimettersi e, in ragione di ciò, la questione è stata sottoposta al Presidente Casellati che ha deciso di coinvolgere la Giunta del regolamento. Il coinvolgimento di tale organo si è reso necessario poiché i Presidenti dei Gruppi parlamentari non hanno voluto procedere alla designazione dei sostituti, causando una "sostanziale impossibilità di funzionamento della Commissione". Nella riunione della Giunta, il Presidente Casellati, richiamando un parere del 21 gennaio 2009, ha sottoposto all'organo collegiale un quesito, vale a dire se si potesse applicare al caso di specie l'articolo 21, comma 7, del Regolamento. La Giunta, con un parere reso il **10 maggio**, si è pronunciata a favore del rinnovo dell'organo, perciò il Presidente del Senato ha chiesto ai gruppi di procedere alle nuove designazioni.

Il **17 maggio** il Presidente ha comunicato la nuova composizione della Commissione Esteri, che si è riunita il giorno successivo per procedere all'elezione del Presidente, per rinnovo dell'Ufficio di Presidenza.

EQUILIBRIO DI GENERE NELLE CARICHE PUBBLICHE

Il **12 maggio** La Commissione Affari costituzionali del Senato ha proseguito l'esame del ddl n. 1785, recante norme per la promozione dell'equilibrio di genere negli organi costituzionali, nelle autorità indipendenti, negli organi delle società controllate da società a controllo pubblico e nei comitati di consulenza del Governo. L'organo collegiale ha adottato un nuovo testo, presentato dalla relatrice Valente.

SVOLGIMENTO CONTESTUALE DELLE ELEZIONI AMMINISTRATIVE E DEI REFERENDUM

Il **24 maggio** la Commissione Affari costituzionali ha proseguito l'esame del disegno di legge C. 3591, di conversione del decreto n. 41 del 2022, recante disposizioni urgenti per lo svolgimento contestuale delle elezioni amministrative e dei referendum previsti dall'articolo 75 della Costituzione, nonché per l'applicazione di modalità operative, precauzionali e di sicurezza ai fini della raccolta del voto. Nel corso dell'esame, la Commissione ha deciso di svolgere un ciclo di audizioni. Il testo del provvedimento, approvato in Commissione il **16 giugno**, è giunto in Aula il **20 giugno** e qui è stato approvato il **23 giugno**.

LE RIFORME COSTITUZIONALI ALLA CAMERA E AL SENATO

Se il **10 maggio** la Camera ha respinto la proposta di riforma costituzionale sull'elezione diretta del Capo dello Stato (Modifiche alla parte II della Costituzione concernenti l'elezione diretta del Presidente della Repubblica C. 716-A), nella stessa giornata ha approvato, in prima lettura, la proposta di legge costituzionale recante modifiche all'articolo 57 della Costituzione, in materia di base territoriale per l'elezione del Senato della Repubblica (C. 2238-A).

Il **13 giugno** ha avuto luogo la discussione sulle linee generali della proposta di legge costituzionale: S. 747-2262-2474-2478-2480-2538 – D'iniziativa dei senatori Iannone e Calandrini; Sbrollini ed altri; Biti; Augussori; Garruti ed altri; Gallone ed altri: "Modifica all'articolo 33 della Costituzione, in materia di attività sportiva"(A.C. 3531) e delle abbinate proposte di legge costituzionali: D'iniziativa del Consiglio regionale delle Marche; Prisco ed altri; Butti e Foti; Versace ed altri; Belotti ed altri; Gagliardi ed altri (A.C. 586-731-1436-2998-3220-3536), poi approvata il **14 giugno**. Il provvedimento è quindi passato all'esame del Senato, che ne ha avviato l'iter di approvazione. Dopo la conclusione dell'esame in sede ristretta da parte della I commissione, il testo è giunto in Aula nella seduta del **22 giugno**. Il **29 giugno**, il plenum ha approvato, in seconda deliberazione il ddl n. 747-2262-2474-2478-2480-2538-B.

Il **28 luglio** invece la Camera ha approvato in seconda deliberazione, a maggioranza assoluta dei componenti la proposta di legge costituzionale: S. 865-B - Proposta di legge costituzionale d'iniziativa popolare: Modifica all'articolo 119 della Costituzione, concernente il riconoscimento delle peculiarità delle Isole e il superamento degli svantaggi derivanti dall'insularità (A.C. 3353-B).

LE COMUNICAZIONI E LE DIMISSIONI DEL GOVERNO DRAGHI

Il **20 luglio** il Senato ha approvato la risoluzione n. 2, presentata dal senatore Casini, sulla quale il Presidente del Consiglio dei Ministri, Mario Draghi, ha posto la questione di fiducia. La risoluzione è stata approvata con 95 voti favorevoli, 38 contrari e nessun astenuto.

Il **21 luglio** il Presidente della Camera ha dato notizia della lettera con la quale il Presidente del Consiglio dei ministri Draghi ha comunicato di aver rassegnato le proprie dimissioni al Capo dello Stato, che ha invitato il Governo a rimanere in carica per il disbrigo degli affari correnti.

Nella seduta del **26 luglio** il Vice Presidente del Senato ha dato lettura del Decreto del Presidente della Repubblica 21 luglio 2022, n. 96, relativo allo scioglimento del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati, ai sensi dell'articolo 88 della Costituzione

IL NUOVO REGOLAMENTO DEL SENATO

Con una imprevista accelerazione, il **7 luglio**, l'Assemblea del Senato ha avviato l'esame del documento Doc. II, n. 12 sulla riforma del Regolamento e lo ha approvato il **27 luglio** con 210 voti favorevoli, 11 contrari e 2 astensioni.

IL BILANCIO DELLE CAMERE: LA CONSUETA PRASSI DI UNA TARDIVA APPROVAZIONE

Il **22 luglio** ha avuto luogo la discussione congiunta dei documenti: Conto consuntivo della Camera dei deputati per l'anno finanziario 2021 (Doc. VIII, n. 9); Progetto di bilancio della Camera dei deputati per l'anno finanziario 2022 (Doc. VIII, n. 10). Tali documenti sono stati poi approvati il **3 agosto**.

Tra la **fine** di **luglio** e i **primi** di **agosto** anche il Senato è stato impegnato nell'approvazione del ha approvato il Rendiconto delle entrate e delle spese del Senato per l'anno finanziario 2021 (doc. VIII, n. 9) e il progetto di Bilancio interno del Senato per l'anno finanziario 2022 (doc. VIII, n. 10). Tali documenti sono stati approvati in via definitiva nella seduta del **3 agosto**. Nella stessa occasione il Senato ha approvato definitivamente il Rendiconto generale dell'Amministrazione dello Stato per l'esercizio finanziario 2021 (ddl n. 2682) e le Disposizioni per l'assestamento del bilancio dello Stato per l'anno finanziario 2022 (ddl n. 2683).

GOVERNO

LE RIUNIONI DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI

Il primo incontro dei Ministri del mese di maggio si è articolato in due riunioni. La prima riunione ha avuto luogo nella mattinata del **2 maggio** ed ha avuto principalmente ad oggetto l'approvazione del decreto-legge che introduce misure urgenti in materia di accise e IVA sui carburanti; mentre la seconda nel tardo pomeriggio, nel corso della quale sono stati approvati il decreto-legge che introduce misure urgenti in materia di politiche energetiche nazionali, produttività delle imprese e attrazione degli investimenti, nonché in materia di politiche sociali e di crisi ucraina e il decreto-legge che introduce disposizioni urgenti per lo svolgimento contestuale delle elezioni amministrative e dei referendum previsti dall'articolo 75 della Costituzione da tenersi nell'anno 2022, nonché per l'applicazione di modalità operative, precauzionali e di sicurezza ai fini della raccolta del voto.

I ministri si sono incontrati nuovamente già il **5 maggio**, per approvare definitivamente il testo del decreto-legge recante misure urgenti in materia di politiche energetiche nazionali, produttività delle imprese e attrazione degli investimenti, nonché in materia di politiche sociali e di crisi ucraina e per approvare dieci decreti legislativi di attuazione di disposizioni europee.

Se il **12 maggio** il Consiglio dei Ministri ha condiviso la Relazione consuntiva e la Relazione programmatica sulla partecipazione dell'Italia all'Unione europea, rispettivamente per l'anno 2021 e 2022 e deliberato la proroga dello stato di emergenza per intervento all'estero in conseguenza degli accadimenti in atto nel territorio dell'Ucraina; il **17 maggio** ha principalmente approvato un disegno di legge recante disposizioni in materia di giustizia e di processo tributari.

Ad essere stata particolarmente tesa, anche in ragione della situazione politica, è la riunione di due giorni dopo, convocata dal Presidente Draghi per sollecitare, nel rispetto delle prerogative parlamentari, una celere approvazione delle riforme collegate all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza, con particolare riferimento al disegno di legge sulla concorrenza.

Dopo aver audito la relazione sullo stato del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e sui tempi di conseguimento dei 45 obiettivi di giugno 2022, nella riunione del **26 maggio** i Ministri hanno deliberato l'approvazione di tre decreti legislativi di attuazione di statuti delle regioni a statuto speciale.

Dopo due riunioni lampo del **6** e **9 giugno**, i Ministri si sono nuovamente incontrati il **15** per approvare, tra le altre cose, una serie di decreti. Nello specifico, sono stati adottati i provvedimenti riguardanti le disposizioni urgenti per la sicurezza e lo sviluppo delle infrastrutture, dei trasporti e della mobilità sostenibile, nonché in materia di grandi eventi e per la funzionalità del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili (cd. Decreto MIMS), le misure urgenti in materia di semplificazioni fiscali, tesoreria dello Stato e ulteriori disposizioni finanziarie e sociali (cd. decreto semplificazioni fiscali) e un pacchetto di misure per la semplificazione delle procedure di ingresso dei lavoratori stranieri allo scopo di favorire, anche in relazione agli investimenti e agli obiettivi previsti dal Piano nazionale di ripresa e resilienza, l'immissione di manodopera nei settori produttivi che hanno espresso il maggiore fabbisogno (cd. decreto flussi).

Le misure urgenti per il contenimento dei costi dell'energia elettrica e del gas naturale per il terzo trimestre 2022 e per garantire la liquidità delle imprese che effettuano stoccaggio di gas naturale sono state oggetto della riunione del 22 e del **30 giugno**. In questa ultima riunione è stato anche approvato il Rendiconto generale dell'Amministrazione dello Stato per l'esercizio finanziario 2021 e le disposizioni per l'assestamento del bilancio dello Stato per l'anno finanziario 2022.

Le difficoltà all'interno della compagine di Governo avevano cominciato a manifestarsi già da qualche settimana, ma sembravano essere rientrate, tanto che il Governo è tornato a riunirsi il **4** e il **7 luglio**. La crisi è però deflagrata nella seconda settimana di luglio, allorquando, dopo quanto accaduto al Senato, il Presidente ha convocato i Ministri il **14 luglio**. Così, dopo aver deliberato alcuni provvedimenti in tema di protezione civile e deliberato l'impugnativa di alcune leggi regionali, il Presidente Draghi ha comunicato la decisione di rassegnare le dimissioni proprie e del Governo nelle mani del Presidente della Repubblica.

Nonostante il tentativo del Presidente della Repubblica di far rientrare la crisi, il Governo, in carica per il disbrigo degli affari correnti, si è riunito nuovamente il **21 luglio**. In quella occasione, visto il decreto del Presidente della Repubblica che ha disposto lo scioglimento della Camera e del Senato, il Consiglio dei Ministri ha deliberato non solo di proporre al Capo dello Stato la convocazione dei comizi elettorali per domenica 25 settembre 2022, ma altresì l'adozione di due decreti, relativi all'assegnazione a ciascuna circoscrizione elettorale dei seggi spettanti per l'elezione della Camera e a ciascuna regione dei seggi spettanti per l'elezione del Senato. Prima della pausa agostana, i Ministri si sono riuniti altre tre volte: il **26 luglio** per approvare la Relazione al Parlamento redatta ai sensi dell'articolo 6 della legge 24 dicembre 2012, n. 243, da presentare alle Camere per la relativa autorizzazione, il **28 luglio** per esaminare

alcuni decreti delegati e, infine, il **4 agosto** per esaminare alcune questioni. Difatti, nell'ultima riunione molteplici sono state le questioni pendenti: non solo l'approvazione del decreto-legge che introduce misure urgenti in materia di energia, emergenza idrica, politiche sociali e industriali (cd. decreto aiuti bis), ma altresì l'approvazione di alcuni decreti legislativi relativi alla riforma del processo penale e all'attuazione di disposizioni europee.

IL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO ALLA CAMERA E AL SENATO PER LE COMUNICAZIONI

Dopo aver rassegnato le dimissioni il **14 luglio**, il **20 luglio** Draghi si è presentato dapprima al Senato e poi alla Camera per rendere le comunicazioni. Venuta meno infatti la maggioranza di unità nazionale necessaria per il prosieguo dell'esperienza di Governo, Draghi ha rassegnato le dimissioni e, su invito del Presidente della Repubblica, si è presentato in Parlamento per informare di quanto accaduto.

CAPO DELLO STATO

MESSAGGIO IN OCCASIONE DELLA FESTA DEL LAVORO

Il **1° maggio**, in occasione della celebrazione della festa del lavoro, Mattarella ha ricordato che sul lavoro si basa la Costituzione repubblicana, ribadendo come il medesimo sia espressione di libertà e preludio per la realizzazione dei diritti sociali per raggiungere l'eguaglianza. Il lavoro, inteso come valore costituzionale, deve essere inteso – ha proseguito il Capo dello Stato – come garanzia di sicurezza e di salvaguardia della vita di ciascuno, intorno a cui si richiede una cooperazione tra tutte le forze istituzionali ed economico-sociali. Nel ricordare le tante vittime suoi luoghi di lavoro, il Presidente ha esortato ad impiegare le risorse previste nell'ambito del Piano Nazionale di Ripresa e resilienza per garantire la sicurezza sul lavoro e far crescere l'economia.

CRISI DI GOVERNO

Il **14 luglio**, a seguito dell'approvazione del Senato del disegno di legge di conversione del decreto legge cd. aiuti, senza la partecipazione del Movimento cinque stelle, di Forza Italia e della Lega, il Presidente Draghi ha annunciato in Consiglio dei Ministri le proprie dimissioni giustificandole con la fine dell'esistenza della maggioranza di unità nazionale. Come da prassi, il Presidente del Consiglio si è recato dal Presidente della Repubblica per comunicare ufficialmente le proprie dimissioni, le quali sono state respinte con contestuale invito a recarsi nuovamente alle Camere per verificare l'esistenza di una maggioranza parlamentare. Il **21 luglio** il Governo Draghi ha presentato nuovamente le dimissioni. Mattarella le ha accettate invitando il Governo a rimanere in carica per il disbrigo degli affari correnti. Nella medesima giornata, il Capo dello Stato, come previsto dall'art. 88 Cost., ha convocato e ricevuto il Presidente del Senato e quello Camera; successivamente, ha firmato il decreto di scioglimento delle Camere e indetto i comizi elettorali per il 25 settembre. A seguito della firma del decreto di scioglimento anticipato delle Camere, il Presidente Mattarella ha rilasciato una breve dichiarazione alla

stampa con la quale ha sottolineato come la chiusura anticipata della Legislatura e, conseguentemente, lo scioglimento del Parlamento, sia stata un'ultima scelta, necessitata dalla situazione politica e dal conseguente venir meno del sostegno parlamentare al Governo. Pur dimissionario e nella limitazione dei poteri, il Governo – ha sostenuto Mattarella – ha a disposizione strumenti di intervento per fronteggiare le urgenze presenti e future, dettate dalla crisi economico-sociale con il caro vita, l'inflazione, il costo dell'energia. Il Presidente ha avvertito che occorrono interventi indispensabili per salvaguardare soprattutto le fasce più deboli della popolazione, auspicando un clima di reciproca collaborazione e in sintonia con i partener europei nell'interesse del Paese per l'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza nei tempi concordati e per il controllo della pandemia.

IL PRESIDENTE ANNULLA LA CERIMONIA DEL VENTAGLIO

Il **22 luglio,** in un comunicato stampa, la Presidenza della Repubblica ha reso noto che, a seguito dello scioglimento delle Camere, è stata annullata la tradizionale cerimonia del ventaglio con la stampa parlamentare.

CORTE COSTITUZIONALE

QUARANTENA OBBLIGATORIA E LIBERTÀ PERSONALE

Con sentenza n. 127/2022, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 6, e 2, comma 3, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33 (Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 74 del 2020, sollevata, in riferimento all'art. 13 Cost., dal Tribunale ordinario di Reggio Calabria. Secondo il remittente, la norma censurata era suscettibile di incostituzionalità in quanto non rimandava alla norma costituzionale nella parte relativa alla convalida del provvedimento dell'autorità sanitaria entro 48 ore. La Corte, nel rigettare i rilievi del giudizio *a quo*, ha evidenziato che la quarantena normativamente prescritta a coloro che siano contagiati dal virus si inserisce sistematicamente nelle norme di carattere generale a tutela della salute pubblica, prescindendo da valutazioni circa la personalità dell'individuo. Inoltre, ha sostenuto la Consulta, l'isolamento non può essere paragonato a una misura restrittiva domiciliare o detentiva in quanto rientrano nell'area del penalmente rilevante senza che ciò implichi una valutazione personale per aver contratto il Covid-19.

SULLA PARITÀ GENITORIALE NELL'ATTRIBUZIONE DEL COGNOME AL FIGLIO

Con sentenza n. 131/2022 la Corte costituzionale ha dichiarato fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Bolzano nei confronti dell'articolo 262, comma 1, del Codice civile nella parte in cui non consente ai genitori di trasmettere al figlio, di comune accordo, il cognome materno. Secondo il Giudice delle leggi, l'attribuzione automatica del solo cognome paterno è segno di ineguaglianza dei genitori che si riflette sull'identità del figlio violando gli artt. 2, 3 e 117, comma 1 Cost. e gli artt. 8 e 14 della Convenzione europea

sui diritti dell'uomo, nonché si traduce in un'invisibilità della madre. Poiché il cognome sancisce il collegamento del figlio con la comunità familiare creandone la relativa identità, esso deve rispecchiare l'eguaglianza e la pari dignità dei genitori. Ha concluso la Corte che, nell'ipotesi in cui i genitori concordino di attribuire al figlio un solo cognome, occorre comunque che si stabilisca una regola che sancisca la parità genitoriale. Infine, la Consulta ha invitato il Parlamento a intervenire per impedire che il doppio cognome di uno dei genitori possa ledere la funzione identitaria del cognome.

SULLA LEGITTIMITÀ DELLA RIDUZIONE DEI VITALIZI PER I CONSIGLIERI REGIONALI

Con sentenza n. 136/2022 la Corte costituzionale ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Trento in merito agli artt. 2 e 4 della legge regionale n. 5/2014 recante Modifiche alla legge regionale 26 febbraio 1995, n. 2 (Interventi in materia di indennità e previdenza ai Consiglieri della Regione autonoma Trentino-Alto Adige) e ss.mm. che riducono l'assegno vitalizio per i Consiglieri regionali. Secondo il rimettente, le disposizioni censurate contrasterebbero con il principio di intangibilità dei diritti acquisiti e della certezza dei rapporti giuridici quale forma di tutela di legittimo affidamento. A ciò si aggiunga, secondo le argomentazioni del giudice *a quo*, che le disposizioni suddette inciderebbero in modo retroattivo su situazioni sostanziali di natura patrimoniale nonché sugli artt. 64, 66, 68 e 69 Cost. in quanto i vitalizi regionali rispondano della medesima *ratio* dell'indennità parlamentare. Sarebbe violato, altresì, l'art. 117 Cost. poiché la competenza regionale sarebbe limitata all'ordinamento degli uffici regionali e del relativo personale addetto, non comprendendo i vitalizi. La Consulta, nel rigettare le argomentazioni su esposte, ha sottolineato la competenza regionale in materia giacché il trattamento economico e previdenziale dei consiglieri regionali è devoluto all'autonomia della struttura organizzativa delle Regioni e che le misure in questione non ledono il principio del legittimo affidamento poiché trovano una ragionevole giustificazione nelle esigenze di contenimento di spesa, ispirandosi a criteri di equità e di ragionevolezza anche nell'ottica della competenza concorrente di coordinamento della finanza pubblica in considerazione della quale lo Stato può indirizzare la competenza regionale. Infine, la Corte ha negato qualsiasi equiparazione tra vitalizi e indennità in quanto al Parlamento deve essere riconosciuta una posizione peculiare cui si applica un diritto singolare per cui, anche in ragione dell'indipendenza di cui gode, non vi può essere equiparazione con i Consigli regionali.

LA CORTE DICHIARA INAMMISSIBILE UNA QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE SOLLEVATA AVVERSO I DECRETI LEGGE DI CONTRASTO AL COVID-19

Con ordinanza n. 132/2022 la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata avverso il decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 (Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19), il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27, e l'art. 1, comma 2, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 (Misure urgenti per fronteggiare

l'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito con legge n. 35 del 2020, nell'ambito di un procedimento di opposizione ad ordinanze con cui sono state inflitte sanzioni amministrative. Il rimettente ha ritenuto che i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri non possono incidere sulla libertà dei singoli cittadini nelle sue varie articolazioni e che la dichiarazione dello stato di emergenza sarebbe illegittima poiché non vi sarebbe alcuna norma primaria che attribuirebbe la competenza Presidente del Consiglio dei Ministri. La Consulta ha dichiarato inammissibile la questione sollevata per assoluta carenza nella descrizione della fattispecie che si è tradotta in difetto di motivazione sulla rilevanza. Inoltre, non viene indicata la violazione contestata tale da poter valutare quale disposizione censurata sia da applicare al giudizio *a quo*.

LA CORTE RIBADISCE I CONFINI DEL CONFLITTO DI ATTRIBUZIONE SOLLEVATO DAI SINGOLI PARLAMENTARI

Con ordinanza n. 151/2022 la Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso per conflitto di attribuzione sollevato da alcuni parlamentari contro il Governo e il Presidente del Consiglio dei Ministri a seguito dell'apposizione della questione di fiducia su un maxiemendamento sul disegno di legge di conversione del decreto legge n. 121/2021 (Disposizioni urgenti in materia di investimenti e sicurezza delle infrastrutture, dei trasporti e della circolazione stradale, per la funzionalità del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, del Consiglio superiore dei lavori pubblici e dell'Agenzia nazionale per la sicurezza delle infrastrutture stradali e autostradali). I ricorrenti hanno lamentato la lesione delle prerogative parlamentari e dell'intero procedimento legislativo in quanto il testo sui cui si votava era stato trasmesso senza aver potuto preliminarmente conoscere la decisione propedeutica della Commissione europea. Di qui, aggiungono i ricorrenti, anche la violazione dell'articolo 14, comma 3 della legge n. 234/2012 che disciplina gli obblighi di informativa del Governo alle Camere. La Consulta, dopo aver richiamato l'ordinanza n. 17/2019 con la quale ha riconosciuto l'esistenza di una sfera di prerogative per i componenti le Camere, da far valere allegando i vizi comprovanti le violazioni delle medesime, ha ritenuto inammissibile la questione poiché i parlamentari hanno potuto esercitare i diritti di parola e di emendamento, anche segnalando alla Commissione parlamentare di appartenenza le criticità legate alla mancata conoscenza della decisione della Commissione europea. Inoltre, ha aggiunto la Consulta, il contenuto della decisione dell'organo europeo è stato reso noto in tre distinti comunicati stampa e che il singolo parlamentare non può rappresentare l'organo di appartenenza nel momento in cui si lede una prerogativa di una Camera nel suo complesso.

SULLA LEGITTIMAZIONE A SOLLEVARE CONFLITTO DI ATTRIBUZIONE PER VIOLAZIONE DELLE PREROGATIVE DELLE CAMERE

Con ordinanza n. 154/2022 la Corte ha dichiarato inammissibile un conflitto di attribuzione sollevato da alcuni parlamentari avverso le sentenze dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 17 e n. 18 del 9 novembre 2021 che stabilivano temporalmente la validità delle concessioni balneari e la disapplicazione di qualsiasi ulteriore norma in contrasto con il diritto europeo. I ricorrenti hanno lamentato la lesione delle prerogative parlamentari in quanto il

dispositivo inciderebbe sulla delimitazione delle regole delle future procedure di gara, precludendo al legislatore di legiferare in modo difforme. La Corte, nel respingere il ricorso, dopo aver ricordato l'ordinanza n. 17/2019 ha evidenziato che la tutela delle prerogative dell'Assemblea spetta esclusivamente a quest'ultima, legittimandone la competenza a sollevare conflitto di attribuzione. Inoltre, ha concluso la Corte, in aggiunta al ricorso non si dà conto di alcun ostacolo all'esercizio del diritto di parola, proposta o voto sicché non è allegata né comprovata alcuna evidente menomazione delle prerogative costituzionali dei singoli parlamentari.

MAGISTRATURA

INTERVENTO IN OCCASIONE DELLA NOMINA DEL NUOVO PROCURATORE GENERALE DELLA CORTE DI CASSAZIONE

Il **23 giugno**, in occasione della nomina del nuovo Procuratore generale della Corte di Cassazione, il Presidente ha auspicato – come in tante altre occasioni – che il Consiglio superiore della Magistratura svolga le sue funzioni con tempestività e trasparenza.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Lavoro, valore, diritto e le molte facce dello sport *

di Maria Francesca Serra**

SOMMARIO: 1. *Premessa.* – 2. *Il punto sul professionismo femminile.* – 3. - *L'approvazione dello schema correttivo del D.Lgs. 36/2021.* – 4. *Lo "sport": valore e diritto.* - 5. *Il "caso" delle sale LAN e gli* e-sports. – 6. *Brevi considerazioni conclusive.* – 7. *Appendice normative (maggio/agosto 2022)*

1. *Premessa*

Come spesso avviene, l'estate è il momento del "torpore" in molti ambiti e lo sport non fa certo eccezione. Lo abbiamo registrato nel 2021[2461] e possiamo tornare a riscontrarlo anche nel 2022.

Tanto vale per il sostegno agli operatori del settore sportivo[2462] e per il professionismo femminile che, nonostante sembrasse "ai blocchi di partenza" [2463] alla fine di aprile, lì – o poco più - sembra essere rimasto, dal momento che l'iniziativa della FIGC è rimasta pressoché l'unica.

"Torpore", però, non assoluto stante l'approvazione dello schema correttivo del D.Lgs. 36/2021, indice dell'avanzamento, per quanto lento, della Riforma. Anche l'insegnamento dell'educazione fisica nelle primarie è divenuto realtà e lo sport si sta progressivamente affermando come valore.

---

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Docente a contratto di Diritto sportivo presso Unicusano-Roma e Assegnista di Ricerca presso l'Università di Modena e Reggio Emilia.

[2461] Sia consentito il rinvio a M.F. SERRA, *L'estate dello sport: tra slanci, confusione e dubbi,* in *Nomos – Le attualità nel diritto*, n. 2/2021.

[2462] Ci si riferisce al d.l. 9 agosto 2022, n. 115 (cd. "Decreto Aiuti *bis*"), in G.U. 9 agosto 2022, n. 185, che si pone in continuità e come una specie di correttivo del d.l. 17 maggio 2022, n. 50 ("Decreto Aiuti", in G.U. 17 maggio 2022, n. 114), convertito in l. 15 luglio 2022, n. 91 (in G.U. 15 luglio 2022, n. 164). Infatti, il Decreto Aiuti, nel disporre sostegni a imprese, famiglie e lavoratori aveva – ancora una volta – tralasciato il comparto sportivo. "Aiuti *bis*", invece, estende l'erogazione dell'indennità di 200 euro anche ai collaboratori sportivi già beneficiari di almeno uno dei bonus COVID (art. 22). Al contempo, complice anche il nuovo quadro pandemico, sono state riviste le misure relative al contenimento dei contagi in occasione di competizioni sportive, dando respiro al settore (l. 19 maggio 2022, n. 52, di conversione del d.l. 24 marzo 2022, n. 24, in G.U. 23 maggio 2002, n. 119).

[2463] Si veda EAD., *2022 ai blocchi di partenza*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, n. 1/2022.

ISSN 2279-7238

Il tutto, in un contesto che sembra aver mutato prospettiva, indirizzandosi sempre più verso l'inclusione.

Ma l'estate è anche, spesso, il momento degli "scandali". Nello specifico, nel mese di **maggio** 2022, con la chiusura delle sale LAN, è emerso quell'universo sportivo parallelo rappresentato dagli *e-sports*, che da anni rivendica visibilità e dignità propria, nonché una puntuale – e dovuta, oramai - disciplina.

2. *Il punto sul professionismo femminile*

Sul finire del primo quadrimestre 2022, dopo mesi di silenzio, si è potuto assistere a quello che abbiamo definito come "il primo spiraglio concreto verso l'attuazione degli obiettivi della Riforma"[2464].

La FIGC, infatti, ha adottato la delibera 226/A[2465] con la quale disponeva la modifica dell'art. 28, punto 1, NOIF in base alla quale, a far data dal **1° luglio** 2022, le calciatrici di serie A sono considerate come professioniste[2466] al pari dei colleghi maschi, seppur con livelli salariali assolutamente diversi[2467].

Nonostante sembrasse oramai aperto il vaso di Pandora e ci si aspettasse iniziative analoghe da parte di altre Federazioni - vista anche l'istituzione di un apposito Fondo per il passaggio al professionismo femminile[2468] - nulla sembra ancora muoversi, pur con continue dichiarazioni di principio e inviti relativi all'abbattimento della discriminazione di genere.

Va anche ricordato, però, che le dotazioni del Fondo riguardano, al momento, la copertura finanziaria per un solo triennio, senza indicazioni per i periodi successivi, e a questo deve aggiungersi l'incertezza di fatto circa i tempi e le effettive modalità di entrata in vigore della Riforma[2469].

[2464] Ancora EAD., *2022 ai blocchi di partenza*, cit.

[2465] Per il testo integrale del Comunicato, si veda https://www.figc.it/media/162807/226-modifica-noif-professionismo-femminile.pdf.

[2466] Art. 28, punto 1, NOIF, "*Sono qualificati professionisti i calciatori e le calciatrici che esercitano l'attività sportiva a titolo oneroso con carattere di continuità, tesserati per società associate nelle Leghe e/o per società partecipanti al Campionato di Serie A femminile*".

[2467] Per considerazioni più approfondite in proposito, si rinvia nuovamente a M.F. SERRA, *2022 ai blocchi di partenza*, cit. Appare utile accennare, seppur brevemente, alla diversa direzione del calcio straniero. Nel maggio 2022, infatti, la Federazione USA ha annunciato la parità salariale tra calciatori e calciatrici della nazionale, (superando il *gap* fino a questo momento esistente, dato che le calciatrici statunitensi guadagnavano circa il 40% in meno dei colleghi) – in questo allineandosi con le analoghe posizioni già assunte da Norvegia, Australia e Olanda – e ha stabilito, soprattutto, l'equa distribuzione dei premi FIFA.

[2468] Previsto con l. 126/2020, il Fondo prevede una dotazione iniziale di € 2,9 mln per il 2020 e di € 3,9 mln per ciascuno degli anni 2021 e 2022. Le Federazioni sportive nazionali che intendono accedere al Fondo (con le modalità di cui al d.p.c.m 20 dicembre 2020) devono deliberare il passaggio al professionismo sportivo di campionati femminili entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore della legge, e il suddetto passaggio deve avvenire entro il 31 dicembre 2022.

[2469] I tempi di entrata in vigore della Riforma sono stati oggetto, si ricorda, di decreti di differimento continui. Allo stato, la Riforma, nella parte *de quo*, dovrebbe entrare in vigore a partire dal 1° gennaio 2023. Permane però una certa incertezza,

Senza dubbio, in un certo senso, tali circostanze possono aver scoraggiato Federazioni con bilanci meno importanti di quelli del settore calcio o Federazioni di sport cd. minori a deliberare una così importante modifica.

Allo stato, quindi, la FIGC rimane l'unica federazione ad aver istituito "ufficialmente" il settore professionistico femminile, anche se, pur in assenza di provvedimenti ufficiali, altre Federazioni si stanno allineando verso l'obiettivo.

È il caso, ad esempio, della Federazione Italiana Rugby (FIR) che già adottava un sistema di borse di studio per un ristretto numero di atlete nazionali e che oggi implementa tale sistema con la previsione di veri e propri contratti di collaborazione sportiva su base annuale, rinnovabili per le stagioni successive, con la finalità di sostenere l'attività professionale o il percorso universitario delle 25 migliori atlete internazionali, impegnate per periodi compresi tra gli 80 e i 130 giorni con la squadra Nazionale femminile.

Ciò nonostante, però, la annosa questione di fondo rimane: quali tutele per chi – e non mi riferisco solo allo sport femminile - non rientra nelle previsioni federali ufficiali (o, seguendo la linea FIR, non è tra le 25 atlete)?

Come a dire che si va avanti senza andarci.

Le iniziative ci sono state, ci sono e potranno continuare ad esserci. Ma fino a che non sarà adottata una solida normativa a cui agganciarle rimarranno sempre poco più che dichiarazioni di principio, con tutte le ben note conseguenze legate alle lacune in punto di tutela.

Problema, questo, che non sembra risolvere nemmeno il DDL S. 972[2470], recante disposizioni in materia di professionismo sportivo e di parità di genere nello sport, che propone importanti modifiche alla L. 91/81.

In particolare, il DDL interviene sull'art. 2 della L. 91/81 modificando la sua originaria formulazione con la seguente: "Ai fini dell'applicazione della presente legge, sono sportivi professionisti gli atleti, gli allenatori, i direttori tecnico-sportivi ed i preparatori atletici, senza discriminazione di genere, che esercitano l'attività sportiva a titolo oneroso con carattere di continuità nell'ambito delle discipline regolamentate dal CONI e che conseguono la qualificazione dalle federazioni sportive nazionali, secondo le norme emanate dalle federazioni stesse, con l'osservanza delle direttive stabilite dal CONI per la distinzione dell'attività dilettantistica da quella professionistica. Per ogni disciplina regolamentata dal CONI è vietata qualsiasi forma di discriminazione di genere da parte delle federazioni sportive nazionali per quanto attiene la qualifica di atleta professionista".

Si tratta senza dubbio di una novella che, a ben guardare, assume importanza cruciale per la parità di genere ma non per la qualificazione dell'attività sportiva lavorativa in sé su base sostanziale. Difatti, non cade il riferimento alla autonomia federale sul punto e, quindi, non

giustificata dal fatto che il Governo si è riservato un riesame attento della materia che è iniziato solo nel mese di luglio 2022. Per considerazioni ulteriori sul punto si veda, M.F. SERRA, *L'estate dello sport: tra slanci, confusione e dubbi,* cit.

[2470] https://www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/FascicoloSchedeDDL/ebook/51010.pdf.

viene superato né aggirato l'ostacolo formale[2471] e, in definitiva, sembra lasciarsi invariato il binomio professionismo *ex lege*/professionismo di fatto, portandoci a riproporre la medesima domanda: quali tutele?

A questo punto, possiamo solo sperare che l'entrata in vigore della Riforma, nella parte relativa al nuovo volto del lavoratore sportivo, possa finalmente accordare l'opportuna qualifica di lavoratori agli atleti che hanno scelto di fare dell'attività sportiva la loro professione, davvero "senza distinzione di genere e indipendentemente dal settore professionistico o dilettantistico (…) al di fuori delle prestazioni amatoriali"[2472].

3. *L'approvazione dello schema correttivo del D.Lgs. 36/2021*

A tal proposito, ricordiamo che l'entrata in vigore delle nuove disposizioni sul lavoro sportivo, fissata al 1° gennaio 2023, è oramai alle porte (salvo ulteriori rinvii).

Come ben sappiamo, la proroga era stata stabilita sia per consentire il graduale adeguamento del comparto sportivo sia per dare al Governo la possibilità di "rivedere e correggere" il decreto 36[2473] al fine di scongiurare errori o ulteriori lacune.

Questa revisione è arrivata nella seduta del **7 luglio**, quando il Consiglio dei Ministri ha approvato lo schema correttivo del decreto in parola[2474], tentando di porre rimedio ad alcune "sviste" contenute nel decreto 36.

Ad esempio, tale decreto aveva stabilito che società e associazioni avrebbero potuto assumere qualsiasi forma giuridica di cui al Libro V, Titolo V, del Codice civile, "scordando", però, che la forma cooperativa – la più diffusa in ambito sportivo – è contenuta nel Titolo IV[2475].

Lo schema attualmente all'esame reintroduce la cooperativa sportiva dilettantistica e mira a scongiurare, in tal modo, la sparizione di una grande fetta del settore.

[2471] Il che, peraltro, sembrerebbe anche una sorta di contraddizione perché, in ambito europeo, il requisito formale richiesto dalla normativa italiana è stato da tempo superato. Per la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, infatti, ai fini della qualificazione dell'attività dello sportivo (uomo o donna che sia) come lavorativa, a rilevare è la natura economica o meno di questa, la sua periodicità e gli obblighi assunti e non solo la mera la appartenenza a una Federazione formalmente professionistica.

[2472] Si ricorda che il d.lgs. 36/2021 offre, infatti, una nuova definizione di lavoratore sportivo come chi, senza alcuna distinzione di genere e indipendentemente dal settore professionistico o dilettantistico, esercita l'attività sportiva verso un corrispettivo al di fuori delle prestazioni amatoriali (con riferimento alle quali, è bene osservare che, nello schema del decreto correttivo del luglio 2022, si è preferito utilizzare la locuzione "prestazione volontaria"). Da tale definizione discende irrimediabilmente l'abbattimento della barriera legata alla qualifica formale da parte della Federazione di appartenenza e la qualificazione dei rapporti su base sostanziale.

[2473] d.lgs. 28 febbraio 2021, n. 36, in G.U. 18 marzo 2021, n. 67.

[2474] https://www.dirittodellosport.eu/sito/wp-content/uploads/2022/07/Schema-Decreto-Correttivo-Riforma-Sport-61f6c81f3056f5425fb6c6f04e7ceec6.pdf.

[2475] Si veda sul punto M.F. SERRA, *I cambiamenti del settore sportivo nei primi mesi del 2021*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, n. 1/2021.

Altre aree di intervento in ambito societario riguardano, poi, i proventi derivanti da sponsorizzazioni e indennità di formazione, che non rileveranno ai fini della determinazione del limite delle "attività diverse", e la necessità di iscriversi al Registro delle attività sportive dilettantistiche[2476] per poter accedere a qualsivoglia beneficio, nonché l'estensione della possibilità di iscrizione anche a enti e cooperative esercenti attività sportiva dilettantistica già iscritte nel Registro Unico Nazionale del Terzo Settore.

Per ciò che concerne il lavoro sportivo, invece, le correzioni riguardano una più precisa definizione delle figure.

Viene, infatti, sostituita la figura dell'"amatore" con quella del "volontario".

Questa scelta, anche se potrebbe sembrare solo semantica, a parere di chi scrive appare decisamente apprezzabile sotto più punti di vista.

Anzitutto, la si ritiene – in un certo senso - in linea con l'originario volto dello sport come mondo caratterizzato dal volontariato. In secondo luogo, e per quanto di interesse in questo contesto, si definisce in maniera più puntuale una categoria che non è solo quella "della domenica", ma che magari esercita l'attività sportiva con carattere di continuità e con forte impegno agonistico, pur al di fuori di forme retribuite e professionali di qualsivoglia genere. Nelle intenzioni dello schema, infatti, i "volontari" sono i soggetti che prestano la propria opera a titolo esclusivamente gratuito, potendo esser loro riconosciuto solo il rimborso delle spese vive sostenute, e che saranno assicurati per la responsabilità civile.

Qualora, invece, si possa ravvisare una prestazione a carattere oneroso, saremo di fronte ai "lavoratori", a loro volta suddivisi in lavoratori sportivi[2477] e lavoratori amministrativo-gestionali[2478].

Con riferimento alla natura del lavoro sportivo, inoltre, in ambito dilettantistico questo sarà presuntivamente qualificato come autonomo, con possibile inquadramento come co.co.co. qualora l'attività non superi le 18 ore settimanali[2479].

Un capitolo a parte, invece, è la questione del vincolo sportivo.

Stante l'inerzia sul punto registrata fino ad ora, era impensabile che potesse effettivamente essere abolito a partire dal **1° luglio** 2022. D'altro canto, una abolizione federale così "repentina" avrebbe rischiato di compromettere l'equilibrio (già precario e aggravato dalla pandemia) delle società e associazioni sportive dilettantistiche.

[2476] Il Registro ha come scopo quello di certificare la natura dilettantistica dell'attività sportiva esercitata per tutti gli effetti che l'ordinamento ricollega a tale qualifica ed è disciplinato da apposito regolamento (https://www.sport.governo.it/media/3685/regolamento-registro-nazionale-ex-art11-dlgs-39-26822.pdf). Il Registro è stato ufficialmente attivato il 31 agosto 2022 e vi si può accedere, previa iscrizione, dal link https://registro.sportesalute.eu/login/?next=/home/.

[2477] Atleti, allenatori, istruttori e, in generale, tutti i tesserati che svolgono una mansione necessaria in base a quanto previsto dalla federazione sportiva di appartenenza.

[2478] Con funzioni amministrative.

[2479] Inoltre, ai fini fiscali, si prevede che i compensi di lavoro sportivo dilettantistico non costituiscano base imponibile fino al raggiungimento dell'importo complessivo annuo di euro 15.000,00 e che, in ipotesi di superamento di detto limite, concorra a formare reddito solo la parte eccedente.

Al momento, comunque, nella presa d'atto che il vincolo rappresenta una incredibile e ingiustificata limitazione alla libertà degli sportivi, soprattutto giovani, di praticare la loro attività seguendo le proprie inclinazioni, le Federazioni stanno autonomamente prevedendo dei regimi transitori[2480] in attesa dell'entrata in vigore delle disposizioni, attualmente differita al 1° luglio 2023.

Tuttavia, non sembrerebbe potersi registrare un vero interesse sul punto da parte delle Federazioni. Quanto meno, non nel senso della sua abolizione totale. I regimi transitori cui si è accennato, infatti, hanno un peso decisamente esiguo verso il cambiamento - che dovrebbe avvenire tra un anno - e manca ancora, sul punto, una precisa disciplina statale.

Allo studio, proprio in questi giorni, un Disegno di legge[2481] che muove proprio da queste considerazioni.

Se, da un lato, viene riconosciuta e ribadita l'importanza del vincolo come strumento di adesione volontaria all'organizzazione sportiva[2482], dall'altro, si torna a criticarne la durata, considerata eccessiva e fortemente pregiudizievole del "diritto allo sport" dei singoli tesserati.

Nelle previsioni del DDL, dunque, il vincolo sportivo non potrà eccedere la durata di una stagione sportiva.

Sul punto, sicuramente, si registrerà – se non opposizione – quanto meno resistenza da parte delle Federazioni, e sarà interessante seguirne gli sviluppi.

Così come altrettanto interessante sarà seguire le sorti del decreto correttivo dal momento che, allo stato, è ancora solo uno schema e non ha ancora una veste definitiva.

4. *Lo "sport": valore e diritto*

Abbiamo utilizzato poc'anzi la locuzione "diritto allo sport".

Come noto, uno degli argomenti più importanti dell'ultimo biennio è stato, senza dubbio, il rilancio dello sport come valore e come strumento di diffusione di valori e, soprattutto, la sua qualificazione come "diritto". Un "diritto" da tempo riconosciuto e ricondotto a diverse

[2480] Ad esempio, la FIGC ha novellato l'art. 7, comma 2-*bis*, del proprio Statuto, apportando modifiche agli artt. 31-32 e 32 *bis* delle NOIF, ridisegnando, appunto, le norme in materia di vincolo rivedendo le disposizioni relative alle età e alla durata (C.U. 283/A del 15 giugno 2022). La FIPAV, dal canto suo, ha operato modifiche simili con previsioni di durata del vincolo differenti a seconda sia delle età sia che si tratti di primo tesseramento assoluto o di tesseramento già in essere (si consultino le norme sul tesseramento, reperibili al link https://guidapratica.federvolley.it/tesseramento/gp_normetesseramento_2223.pdf/view).

[2481] DDL S. 1657, recante Disposizioni in materia di vincolo sportivo per gli atleti minorenni o non professionisti. https://www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/FascicoloSchedeDDL/ebook/52638.pdf.

[2482] Come tale necessario per esser considerato soggetto dell'ordinamento sportivo con tutte le conseguenze che da tale appartenenza derivano.

disposizioni costituzionali[2483], ma mai, finora, espressamente codificato (tanto meno nella Carta).

Seppur è vero che le dichiarazioni di principio sono di numero indiscutibilmente maggiore di quanto non siano gli interventi concreti, non è più possibile, in punto di fatto, affermare che tutto sia fermo.

Il **29 giugno** è stata approvata in Senato, in seconda lettura, la modifica dell'art. 33 Cost.[2484] mediante l'inserimento di un comma specifico per lo sport: *"La Repubblica riconosce il valore educativo, sociale e di promozione del benessere psicofisico dell'attività sportiva in tutte le sue forme"*.

Sotto un profilo generale, la modifica rappresenta finalmente l'approdo dello sport al rango di diritto facente capo alla persona umana costituzionalmente garantito e la codificazione del suo altissimo valore educativo e sociale. Questo anche in linea di continuità e coordinamento a livello europeo, nell'ambito del quale è riconosciuta unanimemente la connessione tra sport e diritti sociali e la necessità di promuovere la pratica motoria e sportiva.

Inoltre, si addice perfettamente pure alla politica di inclusione, nel punto in cui il valore educativo dello sport viene riconosciuto "in tutte le sue forme"[2485], ricomprendendo quindi, tra gli altri, anche l'ambito della disabilità[2486].

Non va dimenticato, oltretutto, che altri provvedimenti legislativi avevano già riconosciuto, seppur non a livello costituzionale, l'importanza dello sport.

Ci si riferisce all'inserimento – finalmente – dell'educazione fisica nelle scuole primarie a partire dall'anno scolastico 2022/23 e al riconoscimento della dignità professionale all'insegnante di scienze motorie come soggetto specializzato in una materia non più considerata - né considerabile - solo svago, ma momento di sviluppo della persona[2487].

[2483] È ben noto come il primo ingresso esplicito dello sport in Costituzione sia rappresentato dalla riforma dell'art. 117 Cost. del 2001. Tale novella, però, trattava lo sport solo come "materia" nell'ambito del riparto di competenze Stato-Regioni. Per quanto se ne ribadisse l'importanza come valore, strumento e veicolo di diffusione di valori, lo sport (*rectius* il "diritto allo sport") non era menzionato altrove e poteva solo essere ricondotto ad altre disposizioni costituzionali (ad es. art. 18, art. 32) e inserito (sempre implicitamente) all'interno del novero dei diritti di cui all'art. 2.

[2484] Nella formulazione attualmente vigente l'articolo recita: "L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento. La Repubblica detta le norme generali sull'istruzione ed istituisce scuole statali per tutti gli ordini e gradi. Enti e privati hanno il diritto di istituire scuole ed istituti di educazione, senza oneri per lo Stato".

[2485] Emendamento approvato in Commissione Affari Costituzionali nel marzo 2022 al fine di rendere la tutela dell'attività sportiva il più onnicomprensiva possibile.

[2486] L'importanza e l'attualità della questione sono stati anche sottolineati nel corso degli Europei di nuoto svoltisi a Roma ad agosto 2022. Nella serata di gala di chiusura del nuoto artistico, infatti, si è potuto assistere a una esibizione, fuori gara, del duo Misinini/Sacripante che non può gareggiare in competizioni ufficiali, secondo le vigenti regole, poiché la Sacripante è atleta paralimpica, affetta da sindrome di down. Le dichiarazioni del duo (che già si era esibito nel 2018 a Kyoto) convergono nella speranza di poter gareggiare in una competizione ufficiale che non veda barriere legate alla disabilità.

[2487] Con la finanziaria 2021 (l. 30 dicembre 2021, n. 234, in G.U., Serie Generale n. 310, del 31 dicembre 2021) è stato infatti previsto l'inserimento di due ore settimanali di educazione fisica nelle classi quinte, con estensione progressiva anche alle altre classi negli anni successivi ed è stata stabilita la necessità di affidare l'insegnamento esclusivamente a soggetti specializzati, laureati appunto in Scienze motorie, con istituzione di una apposita classe di concorso. L'inserimento, oltre a ribadire il valore educativo dello sport, risponde anche alle indicazioni del PNNR relative al potenziamento delle infrastrutture al fine della valorizzazione delle competenze legate all'attività motoria a cominciare dalla scuola primaria

Si tratta, anche in questo caso, di un disegno di legge[2488], non ancora definitivo, quindi. Tuttavia, la sua definitività sembra essere prossima[2489], con un'importanza di non poco momento per il settore sportivo (anche, forse nell'ottica della questione - a quanto pare di difficile soluzione - relativa al vincolo sportivo).

5. *Il "caso" delle sale LAN e gli e-sports*

All'inizio dell'estate, abbiamo potuto assistere a un evento che ha acceso i riflettori su un altro aspetto (controverso) dello sport, quello del mondo degli *e-sports*.

A **maggio**, l'Agenzia delle Accise, delle Dogane e dei Monopoli ha deciso di porre sotto sequestro alcune delle principali sale LAN[2490], attualmente accomunate, quanto a disciplina, alle sale gioco tradizionali.

La decisione è arrivata a seguito di un esposto presentato da una società che amministra e gestisce sale giochi tradizionali, secondo la quale sarebbe da ravvisarsi un vuoto normativo in materia che darebbe luogo a una ipotesi di concorrenza sleale, poiché le sale LAN non sono sottoposte, di fatto, ai medesimi obblighi legislativi, burocratici e fiscali di quelle tradizionali[2491].

La lacuna lamentata, in effetti, potrebbe essere configurabile: la disciplina vigente è stata dettata in tempi in cui il *videogaming* non era ancora una realtà conclamata e diffusa, tempi in cui non si poteva ancora parlare di "fenomeno", e, quindi, la complessità e la diversità tra sale LAN e tradizionali non è stata colta né regolamentata.

A prescindere dalle considerazioni sul "caso" specifico (di cui sarà, comunque, interessante seguire gli sviluppi), la questione offre l'occasione per riflettere sul fenomeno – appunto - degli *e-sports*.

Accanto all'attività sportiva "classica", infatti, si sta velocemente sviluppando un'attività sportiva "virtuale", dotata di una propria specificità, legata a quella della prima ma diversa e che, tuttavia, non trova ancora un pieno riconoscimento né una precisa collocazione né, tantomeno, una disciplina specifica.

(punto 1.3). Per ulteriori considerazioni sul punto si rinvia a M.F. SERRA, *Sport di fine anno: il cerchio si chiude (male) attorno a un settore di nuovo stremato*", in *Nomos – Le attualità nel diritto*, n. 3/2021.

[2488] Sintesi di una serie di progetti convergenti (DDL S. 747, S. 2262, S. 2474, S. 2478, S. 2480, S. 2538). https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/18/DDLPRES/0/1354513/index.html?part=ddlpres_ddlpres1. Si veda pure https://www.sport.governo.it/media/3438/ac0594.pdf.

[2489] Nel momento in cui si scrive, il DDL è passato all'esame finale della Camera.

[2490] Acronimo di "*Local Area Network*", si tratta di sale giochi dove tutti gli appassionati di *gaming* possono riunirsi per giocare ai *videogames* online, interagendo tra loro, organizzare tornei, o magari provare nuovi dispositivi, come la realtà virtuale, ad esempio.

[2491] Ad esempio, una prima discrepanza potrebbe essere rinvenuta con riferimento all'omologazione delle macchine e dei *softwares*, prevista per le sale tradizionali ma non applicabile, nei fatti, alle sale LAN che, operando in rete, necessitano di componenti diverse e in continuo aggiornamento. O, ancora, questioni legate alle licenze dei *softwares*: accanto alle licenze della sala, infatti, l'utente deve possederne una propria (che si esplica con l'accesso da un proprio *account*).

L'*e-sport* è, in sostanza, una competizione avente per oggetto la fruizione di un *videogame*, mediante una piattaforma di gioco virtuale, basata su regole predefinite e organizzata come torneo o campionato.

La prima domanda è se questa "competizione" possa essere effettivamente considerata come uno sport, nella sua accezione tradizionale[2492].

È oramai pacifico che lo sport non si identifichi con la mera attività "fisica": si pensi a tutte quelle discipline sportive in cui la componente mentale, le capacità strategiche o quelle coordinative mente/corpo sono prevalenti rispetto alle fisiche[2493].

Inoltre, per sua natura, lo sport è un fenomeno "spontaneo" e, come tale, "segue" più di altri l'evoluzione della società (evoluzione che, nel campo specifico, è evidente e ancora più veloce poiché si collega, inevitabilmente, anche con lo sviluppo tecnologico, notoriamente rapidissimo).

Come è stato fatto notare, inoltre, non può negarsi che si abbia sport ogni qualvolta vi sia "un impegno intellettuale (volitivo) e fisico (anche minimo), precise regole da rispettare e un confronto (non necessariamente risolto in competizione) e di conseguenza una forma anche minima di organizzazione per la gestione delle attività e dei risultati"[2494].

Definire l'*e-sport* solo in funzione della competizione che genera, quindi, appare oggi più che mai riduttivo. Gli *e-sports* sono una vera e propria disciplina sportiva, anche per espressa affermazione del CIO[2495]. Sotto altro profilo, inoltre, attorno agli *e-sports* gravita un enorme mercato che vede come protagonisti non solo l'industria del *videogaming* ma anche i singoli praticanti che, sempre più spesso, ne fanno una vera e propria professione, con annesso giro di sponsorizzazioni, *merchandising*, tifoseria ecc. (al pari, anche sotto questo punto di vista, dello sport tradizionale).

Tuttavia, a fronte di tali considerazioni, la collocazione degli *e-sports* non è ancora chiara e sembra arrivato il momento (anche sotto la spinta del "caso sale LAN"[2496]) di colmare il vuoto normativo sia con riferimento alla categoria in sé sia per ciò che concerne gli aspetti collegati.

[2492] Si richiama la definizione di sport contenuta nella Carta Europea dello sport e alla sua recente rivisitazione, secondo cui per sport deve intendersi "qualsiasi attività fisica [fondata sul rispetto di regole condivise] che, attraverso una partecipazione organizzata o meno, abbia per obiettivo l'espressione e il miglioramento della condizione fisica e mentale, con la promozione della socializzazione e/o con il conseguimento di risultati in competizioni a tutti i livelli".

[2493] Si pensi agli scacchi o al biliardo o, ancora, al tiro con l'arco.

[2494] M. RUBINO DE RITIS, capitolo *Diritto ed economia delle imprese sportive*, in CASSANO-CATRICALA', *Diritto dello sport*, Maggioli, 2020. Ponendo in relazione le osservazioni dell'Autore e la definizione della Carta europea possiamo notare che quest'ultima fa sì riferimento all'attività "fisica", ma precisa anche che questa deve essere finalizzata all'"espressione e al miglioramento della condizione fisica e mentale" e anche alla "socializzazione" che, in quanto fenomeno, per l'appunto, "sociale" è determinata anche dal contesto storico in cui si sviluppa.

[2495] Nel Comunicato del CIO dell'ottobre 2018 si legge: "*Competitive eSports could be considered as a sporting activity, and the players involved prepare and train with an intensity which may be comparable to athletes in traditional sports". Non va nemmeno dimenticato che si sta anche discutendo di un inserimento delle discipline elettroniche tra quelle Olimpiche già a partire dalle Olimpiadi del 2024.*

[2496] Non è inusuale che la normativa del mondo dello sport si muova sempre sotto la spinta del "caso concreto da risolvere". Si pensi, ad esempio, all'emanazione della l. 586/96 dopo il "caso Bosman" o alla L. 280/03 dopo la vicenda del "caso Catania".

Proprio questo è l'intento del DDL 2624[2497], presentato in Senato il 23 maggio 2022, e della proposta di legge del giorno successivo depositata alla Camera dei deputati[2498], entrambi miranti a dotare il fenomeno di una normativa *ad hoc* che possa, da un lato, preservare e promuovere il "buon gioco" e, dall'altro, regolamentare **i numerosi risvolti giuridici**[2499]**.**

I punti focali di tali iniziative sono dunque legati a una corretta individuazione del fenomeno, da cui discende il suo preciso inquadramento giuridico. Da qui, la previsione di diritti e doveri degli operatori del settore e regole deontologiche; contrattualistica; disposizioni in materia di società e associazioni; protezione dei minori; regolamentazione delle competizioni; prevenzione e repressione del doping; responsabilità e via discorrendo. Ancora una volta, si tratta di una proposta, il cui *iter* sarà ancora lungo ma che era necessario, oramai, intraprendere.

6. *Brevi considerazioni conclusive*

A conclusione delle considerazioni effettuate, possiamo ritenere di essere nel pieno di un momento di "svolte" che, per quanto lente (e probabilmente più macchinose del necessario) stanno tentando di aprire la strada a una nuova era del diritto sportivo.

Abbiamo sommariamente analizzato una serie di disegni di legge, di proposte e di iniziative, quasi tutte nella loro fase embrionale, che si muovono lungo una linea comune.

Seguiremo nei prossimi mesi lo sviluppo dei singoli provvedimenti, sperando di poter trarre conclusioni positive e incoraggianti.

Ma la speranza maggiore non è solo quella legata all'ammodernamento di un sistema da troppo tempo ancorato a normative non più attuali.

La speranza è, soprattutto, quella che le nuove disposizioni si coordinino tra loro.

Con riferimento, ad esempio, agli *e-sport*, l'aspettativa è che la nuova disciplina che seguirà al termine dell'*iter* legislativo si coordini con quella, altrettanto nuova, del lavoro sportivo. Cioè: se l'*e-sport* può essere considerato – e in base alle considerazioni *supra* così è - sport, il coordinamento tra tutti i progetti "paralleli" in materia è dovuto e indispensabile e la predisposizione di una normativa specifica sugli *e-sports* dovrebbe trovare la sua giustificazione

[2497] https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/DF/408940.pdf.

[2498] N. 3626 del 24 maggio 2022, consultabile su https://www.camera.it/leg18/995?sezione=documenti&tipoDoc=lavori_testo_pdl&idLegislatura=18&codice=leg.18.pdl.camera.3626.18PDL0187200&back_to=https://www.camera.it/leg18/126?tab=2-e-leg=18-e-idDocumento=3626-e-sede=-e-tipo=.

[2499] Come si legge nella presentazione della proposta 3626: "(…) lo scopo [è] di offrire **una disciplina normativa in grado di governare il settore e regolamentare i numerosi aspetti giuridici coinvolti,** promuovendo al tempo stesso il 'buon gioco', prevenendo e contrastando i fenomeni patologici. Il passaggio da hobby per pochi appassionati a interesse di massa ha portato con sé, infatti, numerose criticità come la gestione dei montepremi, l'ingaggio dei *player* professionisti, il riconoscimento delle nuove professioni che animano il settore, quali i giocatori, gli allenatori, i *caster*, gli *streamer*, i commentatori".

solo nella peculiarità dell'attività virtuale, ma sempre all'interno di quella "a monte" del fenomeno sportivo.

La speranza principe è che sia chiaro che è arrivato il momento di ragionare e operare "a sistema" e non più "per compartimenti stagni".

7. *Appendice normativa (maggio/agosto 2022)*

DDL S. 972, *Disposizioni in materia di professionismo sportivo e di parità di genere nello sport*, presentato il 19 febbraio 2019 e attualmente in discussione;

DDL S. 1657, *Disposizioni in materia di vincolo sportivo per gli atleti minorenni o non professionisti*, presentato il 19 dicembre 2019 e attualmente in discussione;

D.L. 17 maggio 2022, n. 50, *Misure urgenti in materia di politiche energetiche nazionali, produttivita' delle imprese e attrazione degli investimenti, nonche' in materia di politiche sociali e di crisi ucraina,* in G.U. 17 maggio 2022, n. 114;

L. 19 maggio 2022, n. 52, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 marzo 2022, n. 24, recante disposizioni urgenti per il superamento delle misure di contrasto alla diffusione dell'epidemia da COVID-19, in conseguenza della cessazione dello stato di emergenza*, in G.U. 23 maggio 2002, n. 119;

DDL S. 2624, *Regolamentazione delle attività relative agli sport elettronici o virtuali (*e-sport*)*, 23 maggio 2022;

Proposta di legge N. 3626, Disciplina degli sport elettronici o virtuali (*e-sport*) e delle connesse attività professionali ed economiche, 24 maggio 2022;

DDL. S. 747, 2262, 2474, 2478, 2480 e 2538, *Modifica all'articolo 33 della Costituzione, in materia di attività sportiva*, 29 giugno 2022;

L. 15 luglio 2022, n. 91, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 17 maggio 2022, n. 50, recante misure urgenti in materia di politiche energetiche nazionali, produttivita' delle imprese e attrazione degli investimenti, nonche' in materia di politiche sociali e di crisi ucraina*, in G.U. 15 luglio 2022, n. 164;

D.L. 9 agosto 2022, n. 115, *Misure urgenti in materia di energia, emergenza idrica, politiche sociali e industriali*, in G.U. 9 agosto 2022, n. 185.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

L'Unione europea e regolamentazione del digitale: il *Digital Services Package* e il Codice di buone pratiche sulla disinformazione*

di Flavia Zorzi Giustiniani**

Nel luglio scorso è giunto a conclusione l'*iter* di approvazione di due strumenti chiave per la realizzazione del mercato unico digitale: il *Digital Services Act* (DSA)[2500] e il *Digital Markets Act* (DMA)[2501]. Con le due misure, parti della più ampia Strategia europea per il Mercato Unico digitale, presentata dalla Commissione europea il 6 maggio 2015[2502], l'Unione intende nel contempo aumentare e armonizzare le responsabilità delle piattaforme digitali e dei fornitori di servizi d'informazione al fine più ampio di realizzare un modello europeo di *governance* fondato sulla sovranità digitale[2503] e il costituzionalismo digitale. I due atti stabiliscono una regolamentazione che si applicherà a tutti gli operatori, indipendentemente dal luogo di stabilimento, allorché forniscano i propri servizi sul mercato interno.

La legge sui servizi digitali, in particolare, ha lo scopo di innovare la regolamentazione delle piattaforme online modificando l'oramai vetusta direttiva 31/2000 sul commercio elettronico (cd. direttiva *E-commerce*) mediante l'introduzione tra l'altro di precisi obblighi a carico delle piattaforme in relazione ai contenuti postati dagli utenti (*user-generated content*) e il rafforzamento della tutela dei diritti fondamentali degli internauti contro i contenuti illegali e la disinformazione. Nel complesso il DSA non stravolge la disciplina pregressa contenuta nella

*Contributo sottoposto a *peer review*.

** Professoressa associata di Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi "Link Campus University" di Roma.

[2500] Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 5 luglio 2022 sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a un mercato unico dei servizi digitali (legge sui servizi digitali) e che modifica la Direttiva 2000/31/CE (COM(2020)0825 – C9-0418/2020 – 2020/0361(COD)).

[2501] Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 5 luglio 2022 sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale (legge sui mercati digitali) (COM(2020)0842 – C9-0419/2020 – 2020/0374(COD)).

[2502] Cfr. Commissione europea, Comunicazione per la Strategia per il Mercato Unico Digitale in Europa (COM(2015) 192 final), 6 maggio 2015. La strategia è basata su tre pilastri fondamentali, così denominati: *i*) migliore accesso a prodotti e servizi; *ii*) migliori condizioni affinché le reti e i servizi digitali possano svilupparsi e prosperare; *iii*) promozione della crescita dell'economia digitale europea.

[2503] L'intento dell'Unione al riguardo, come espresso dalla Commissione europea nel *Digital Services Package* (15 dicembre 2020), è quello di affermarsi come centro di potere sovrano sull'ambiente digitale rispetto tanto alle multinazionali che gestiscono il flusso di dati sulla rete quanto agli Stati nazionali.

ISSN 2279-7238

direttiva *E-commerce*, che di per sé non viene abrogata, bensì riprende e razionalizza molti dei principi di base contenuti in quest'ultima. In particolare, pur mantenendo le esenzioni dalla responsabilità dei prestatori di servizi intermediari, conformemente all'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia europea, introduce una serie di doveri di *due diligence* (in materia di trasparenza, informazione e *accountability*) che sono adattati a determinate categorie di servizi intermediari.

Le responsabilità dei fornitori di servizi digitali sono graduate in funzione della loro dimensione e della conseguente capacità di conoscenza dei contenuti che vengono caricati dagli utenti. Di conseguenza, le "piattaforme online di grandi dimensioni" e i "motori di ricerca online di grandi dimensioni", ovvero quelli che raggiungono in media 45 milioni di utenti attivi al mese nella UE e che sono stati designati come tali dalla Commissione (cd. *Big Tech*), sono destinatari di specifici obblighi[2504], quali la valutazione dei "rischi sistemici" derivanti dalla progettazione, dal funzionamento e dall'utilizzo dei servizi offerti, la necessità di sottoporsi ad *audits* annuali indipendenti, nonché l'obbligo di dare accesso ai dati al coordinatore del servizio digitale o alla Commissione ai fini del monitoraggio e della valutazione della conformità dei servizi offerti al DSA. Dovranno inoltre permettere l'accesso ai dati a ricercatori indipendenti e abilitati per condurre ricerche che contribuiscano all'identificazione e alla comprensione dei rischi sistemici. La sanzione per l'inosservanza degli obblighi stabiliti può arrivare sino ad una somma pari al 6% del fatturato annuo globale del prestatore del servizio interessato, alla quale può poi aggiungersi una penalità di mora pari (nel suo limite massimo) al 5% del fatturato giornaliero globale del medesimo soggetto[2505].

Importanti e innovativi sono poi gli obblighi di trasparenza verso gli utenti richiesti alle piattaforme, specie con riguardo ai sistemi di raccomandazione[2506] (vietando l'uso dei dati sensibili e, per i minori, di qualsiasi dato personale), ai parametri utilizzati per l'erogazione della pubblicità (che gli utenti devono poter modificare[2507]) e alle garanzie fornite agli internauti circa la rimozione dei contenuti. Ulteriori obblighi di rendicontazione sono previsti per le grandi piattaforme, che sono tenute a pubblicare rapporti sulla trasparenza ogni sei mesi e rapporti aggiuntivi come elencati nel DSA, oltre a presentarli al coordinatore del servizio digitale e alla Commissione. Le grandi piattaforme vedono poi ridotto il proprio potere discrezionale dovendo dar seguito con priorità alle segnalazioni di illegalità dei *trusted flaggers* (segnalatori

[2504] Si veda la Sezione 4 del DSA.

[2505] Cfr. art. 42 del DSA.

[2506] Cfr. art. 24 bis del DSA.

[2507] In particolare le grandi piattaforme sono tenute a «esporre nei loro termini e condizioni, in modo chiaro, accessibile e facilmente comprensibile, i parametri principali utilizzati nei loro sistemi di raccomandazione» e a fornire agli utenti le opzioni «per modificare o influenzare tali parametri principali includendo almeno un'opzione che non si basi sulla profilazione» (art. 29).

affidabili), soggetti dotati di particolari capacità e competenze nonché indipendenti da qualsiasi fornitore di piattaforme *online*, che si occupano di notificare la presenza di contenuti illegali[2508].

Un rilievo particolare è dato alla protezione della libertà di espressione, anche dall'interferenza dei governi. Tale libertà è tutelata tra l'altro mediante l'introduzione del divieto del monitoraggio generale dei contenuti pubblicati dagli utenti o la ricerca attiva di elementi che indicano un'attività illegale. Non in linea con l'importanza attribuita alla libertà di espressione appare invece, per il rischio di limitazioni indebite della stessa, l'inserimento di un «meccanismo di risposta alle crisi»[2509]. Siffatto meccanismo, introdotto nel febbraio scorso sulla scia del conflitto in Ucraina, attribuisce un eccezionale potere di intervento alla Commissione in scenari di crisi quali guerre, atti terroristici, disastri naturali, pandemie e altre serie minacce alla sanità pubblica. Nei suddetti contesti la Commissione può infatti richiedere a piattaforme e motori di ricerca di grandi dimensioni, per un periodo massimo di tre mesi, misure straordinarie di intervento come l'intensificazione dell'attività di moderazione dei contenuti, il cambiamento degli algoritmi di moderazione e l'adozione di misure di promozione dell'informazione affidabile.

Quanto al DMA, quest'ultimo concerne il funzionamento dei mercati digitali e stabilisce una serie di obblighi in capo ai cd. *gatekeepers*, ovvero quelle imprese che fungono da intermediari tra chi accede ad Internet (gli utenti finali) e chi offre contenuti e servizi nella rete (operatori commerciali). Il DMA si applica dunque ai "fornitori di servizi di piattaforma di base" (i cosiddetti "core platform services"), più precisamente a quelle imprese che rispondono ai seguenti, specifici ma ampi criteri: a) avere un impatto significativo sul mercato interno; b) fornire un servizio di piattaforma di base che costituisce un punto di accesso (*gateway*) importante affinché gli utenti commerciali raggiungano gli utenti finali; c) detenere una posizione consolidata e duratura, nell'ambito delle proprie attività, (…)[2510]. La nozione giuridica di *gatekeeper* è introdotta *ex novo* dallo stesso regolamento e, nei mercati digitali, «si affianca e per certi versi si sovrappone a quella di impresa in posizione dominante»[2511]. L'intento è quello di assicurare nei mercati interessati la tutela della concorrenzialità, che potrebbe non essere garantita dall'applicazione dell'ordinaria normativa europea *antitrust*. In effetti l'applicabilità di quest'ultima normativa, e in particolare dell'art. 102 TFUE, da un lato, essendo solo eventuale e comunque *ex post*, «non è in grado di scongiurare il perdurare, anche per lungo tempo, di condotte nocive per l'interesse dei consumatori e dei concorrenti. In secondo luogo, nel caso di condotte unilaterali, l'applicazione delle norme antitrust implica, in successione, la definizione dei mercati rilevanti – operazione che nel mondo digitale presenza spesso complessità ancora maggiori che in quello fisico – nonché l'accertamento di una

[2508] Cfr. art. 19 del DSA.
[2509] Cfr. art. 27 bis del DSA.
[2510] Cfr. art. 3 par. 1 del DMA.
[2511] Cfr. P. MANZINI, *Equità e contendibilità dei mercati digitali: il Digital Markets Act*, in G. CAGGIANO - G. CONTALDI - P. MANZINI (a cura di), *Verso una legislazione eurooea su mercati e servizi digitali*, Bari, Cacucci, 2021, 101.

posizione dominante nel mercato individuato – posizione che, nel caso dei fornitori dei servizi digitali, può non sussistere in termini tradizionali»[2512].

La qualifica di *gatekeepers* ai sensi del DMA è attribuita in via esclusiva dalla Commissione, e ciò sia su notifica volontaria del fornitore, sia in autonomia sulla base di indicatori quantitativi appropriati oppure alla luce di una specifica valutazione qualitativa supportata da un'adeguata indagine di mercato. Nell'effettuare siffatta valutazione la Commissione tiene conto, tra l'altro, delle dimensioni, delle attività e della posizione del fornitore, nonché del numero di utenti commerciali che dipendono dal servizio di piattaforma di base e il numero di utenti finali raggiunti dalla piattaforma stessa[2513].

Ai *gatekeepers* designati il DMA impone una serie alquanto articolata ed eterogenea di obblighi concorrenziali. Questi obblighi sono suddivisi in due liste, contenute rispettivamente negli articoli 5 e 6, a seconda che siano direttamente applicabili o invece possano richiedere per la loro attuazione una specificazione mediante l'intervento della Commissione.

A differenza del diritto concorrenziale, che interviene *ex post*, il DMA contiene una disciplina regolatoria che si attiva *ex ante*. Elemento differenziale, rispetto a pressoché tutti gli altri casi di armonizzazione regolatoria europea, è l'accentramento di ogni potere, sia sul piano della *governance* che dell'*enforcement*, nella Commissione[2514].

In caso di violazione delle sue norme, il DMA prevede sanzioni fino al 10% del fatturato dell'azienda e al 20% in caso di recidiva[2515]. Per le inosservanze sistematiche, che sono accertate dalla Commissione mediante un'apposita indagine di mercato, i rimedi previsti possono includere financo

il divieto, per un periodo limitato, per il *gatekeeper* di avviare una concentrazione ai sensi dell'art. 3 del regolamento (CE) n. 139/2004 riguardante i servizi di piattaforma di base o gli altri servizi forniti nel settore digitale o servizi che consentano la raccolta di dati interessati dall'inosservanza sistematica[2516].

Un ultimo sviluppo di interesse è il *Codice di buone pratiche dell'Unione sulla disinformazione*, sottoscritto da 34 firmatari[2517] e presentato il 16 giugno scorso[2518]. Si tratta di una nuova versione, rivista e rafforzata rispetto al primigenio Codice del 2018. L'intento del nuovo codice

[2512] *Ibid.*, 105.

[2513] Cfr. art. 3 par. 2 del DMA.

[2514] L'unico altro caso di centralismo regolatorio a livello europeo concerne la Banca Centrale europea e il regime creato dal Regolamento 1024/2013 del Consiglio del 15 ottobre 2013 che attribuisce alla Banca Centrale europea compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi.

[2515] Cfr. art. 30 del DMA.

[2516] Cfr. art. 18 par. 2 del DMA.

[2517] Tra i firmatari – piattaforme, imprese tecnologiche ed esponenti della società civile – figurano *inter alia* Meta, Google, Twitter, TikTok e Microsoft.

[2518] Per disinformazione, concetto parzialmente diverso da *fake news*, si intendono «all forms of false, inaccurate, or misleading information designed, presented and promoted to intentionally cause public harm or for profit» (cfr. Commissione europea, *A multi-dimensional approach to disinformation, Report of the independent High Level Group on Fake News and Online Disinformation*, 2018).

è quello di superare i limiti dimostrati dal primo strumento, riconducibili essenzialmente alla mancanza di un quadro legislativo per i servizi digitali e di criteri atti a valutare l'effettivo rispetto dei vincoli liberamente assunti dalle piattaforme e dagli altri firmatari[2519]. Rispetto al Codice del 2018 il Codice rafforzato si caratterizza anzitutto per il numero e la diversità dei sottoscrittori, che non sono più limitati esclusivamente alle grandi piattaforme[2520]. Altro elemento differenziale si deve al fatto che, pur mantenendo carattere non normativo, è un esempio di co-regolamentazione invece che di mera autoregolamentazione. Ad un modello di impegno volontario si è infatti preferito optare, nell'intento di aumentarne l'efficacia, per un processo collaborativo nell'ambito del quale la Commissione fissa gli elementi cardine su cui basare i nuovi impegni e le nuove misure per combattere la disinformazione *online*.

Il rilievo del nuovo Codice è poi accresciuto dal fatto che la co-regolamentazione in materia tramite codici di condotta è ora prevista esplicitamente dal DSA, che la promuove come sede privilegiata «per andare oltre il dilemma pseudo-esistenziale già presente agli albori di internet, ovvero *self-regulation* versus *hard law*»[2521]. Da ciò consegue che il mancato rispetto degli impegni presi dai firmatari dei codici sarà sanzionato dalle istituzioni europee.

Nello specifico, il nuovo Codice di condotta contiene 44 impegni e 128 misure specifiche. Le misure più innovative e/o incisive concernono le seguenti aree tematiche. La demonetizzazione: si prevedono misure e criteri di misurazione per demonetizzare i propagatori della disinformazione. Il *political advertisting*: si mira ad indentificare e distinguere nettamente, con un sistema di etichettatura improntato alla massima trasparenza, le pubblicità aventi finalità politiche da quelle esclusivamente commerciali. La protezione da comportamenti manipolativi: si aumenta il livello di sicurezza degli spazi pubblici *online* contro tecniche e strategie di disinformazione. Il rafforzamento della posizione degli internauti: si enfatizza il rilievo delle misure di mitigazione e attenuazione del rischio di disinformazione anche con la previsione di nuovi strumenti a tutela degli utenti digitali. Il rafforzamento della ricerca: si garantisce ai ricercatori, in conformità a quanto previsto dal GDPR, l'accesso ai dati necessari per poter condurre una ricerca anche empiricamente valida sui processi di disinformazione. Il rafforzamento dei verificatori dei fatti: si estende la copertura della verifica dei fatti a tutti gli Stati membri e tutte le lingue dell'UE e si garantiscono contributi finanziari equi per il lavoro dei *fact-checkers*.

L'implementazione del Codice sarà resa disponibile al pubblico attraverso un centro per la trasparenza. Una Task Force permanenta presieduta dalla Commissione, e che includerà tutti i

[2519] Cfr. Comunicazione della Commissione, *Orientamenti della Commissione europea sul rafforzamento del codice di buone pratiche sulla disinformazione*, COM(2021) 262 final del 26 maggio 2021.

[2520] Il primo Codice era stato sottoscritto da un totale di soli sei firmatari: Facebook, Google, Twitter, Mozilla, Microsoft (dal maggio 2019) e TikTok (dal giugno 2020).

[2521] *Sic* O. POLLICINO, *Il nuovo codice europeo contro la disinformazione*, 8 settembre 2022, disponibile al link https://www.lavoce.info/archives/97283/il-nuovo-codice-europeo-contro-la-disinformazione/lavoce.info. L'autore, in qualità di *honest broker*, ha coordinato il processo di scrittura del nuovo Codice.

firmatari, i rappresentanti del Gruppo dei regolatori europei per i servizi di media audiovisivi (Erga) e dell'Osservatorio europeo dei media digitali (Edmo) e il Servizio europeo per l'azione esterna, si occuperà di rivedere e di adattare gli impegni presi alla luce degli sviluppi tecnologici, sociali, del mercato e normativi.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Rilancio e ricostruzione nello "Stato anti-crisi globale". Brevi considerazioni a margine del volume di Massimo Panebianco, *Lo Stato anti-crisi globale. Il "Recovery State"*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, pp. 320*.

di Armando Lamberti**

SOMMARIO: 1. Lo "Stato globale" e le nuove esigenze di protezione. 2. Il *"Recovery State"*: questioni aperte

1. *Lo "Stato globale" e le nuove esigenze di protezione*

Il rapporto tra ordinamento statale e ordine/ordinamento internazionale ha conosciuto, in questi due anni di emergenza pandemica globale, nuove tendenze e contraddizioni che si disvelano agli occhi dello studioso. Esigenze di sicurezza e protezione, nelle loro più varie declinazioni, riappaiono sulla scena internazionale, ponendo nuove sfide agli attori della Comunità Internazionale, *in primis* gli Stati e le organizzazioni internazionali.

L'ultima meritoria opera del Prof. Massimo Panebianco[2522], ponendosi in continuità con la precedente[2523], prosegue nella riflessione sulle sfide che la pandemia da Covid-19 ha offerto al paradigma dello "Stato globale", contribuendo ancora una volta ad indagare, con immutate acutezza e lucidità, le tante questioni – geo-politiche, gius-internazionalistiche e costituzionalistiche – di questi nostri tempi difficili.

Lo "Stato globale", su cui da tempo il nostro A. ha incentrato la propria raffinata elaborazione teorica, conosce – trovandosi ad affrontare una nuova (rilevantissima) sfida, quella della ripresa e della ricostruzione post-pandemica – un nuovo stadio evolutivo, che nondimeno si pone in continuità con alcuni suoi tratti costitutivi, talora esaltandoli.

Già dall'Introduzione, breve ma densa di senso e di importanti spunti di riflessione, si evince questa duplice anima, conservativa e progressiva, dello "Stato globale", aperto alla Comunità Internazionale in nome di una "sovranità condivisa" e al contempo sempre saldo su se stesso, proiettato al suo interno ed alle istanze di protezione che ivi emergono in quanto rese via via più evidenti e socialmente avvertite proprio dalle dinamiche globali.

---

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli studi di Salerno.

2522 M. PANEBIANCO, *Lo Stato anti-crisi globale. Il "Recovery State"*, Editoriale Scientifica, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022.

2523 M. PANEBIANCO, *Lo Stato post-globale. Ascesa e resistenza dello Stato globale Covid-free,* Napoli, Editoriale Scientifica, 2020.

ISSN 2279-7238

Se Carl Schmitt, evocando Hobbes, poteva affermare ne *Il concetto di "politico"*, con i suoi consueti toni brillantemente aforistici, che "il *protego ergo obligo* è il *cogito ergo sum* dello Stato" – così sottolineando acutamente il rapporto di coessenzialità protezione-obbedienza in quanto paradigma fondativo dello Stato moderno – , così oggi, a maggior ragione nell'epoca dello "Stato globale" descritto da Panebianco, possiamo apprezzare la sua "vecchia" e al contempo "nuova" anima di "Stato anti-crisi", votato alla *Recovery* in un contesto di rinnovata attenzione alla "ri-costruzione" interna e di feconda collaborazione internazionale.

La Parte prima dell'opera (Capitoli I-III) è incentrata sul regime giuridico dello "Stato anti-crisi globale" nella sua evoluzione storica, evidenziando le clausole di apertura agli ordinamenti delle organizzazioni sovranazionali e della Comunità Internazionale contenute nel testo costituzionale italiano (v. pp. 11 ss.), arricchito in tal senso a seguito delle revisioni costituzionali del 2001 (v., in particolare, il "nuovo" art. 117 Cost. risultante dalla legge cost. 3/2001) e del 2012 (riforma degli artt. 81-97-117-119 Cost.). Sullo sfondo di un *international law* che si trasforma in *global law* – come la stessa evoluzione del bio-diritto e del diritto sanitario internazionale evidenzia (v. pp. 46 ss.) – e di organizzazioni sovranazionali sempre più internamente integrate secondo un modello di "sovranità condivisa" e di "sussidiarietà" (v. pp. 65 ss.)[2524], il "diritto anti-crisi" si muove, dunque, attraverso una triplice prospettiva: "governo condiviso delle crisi" (par. 2.1) e "servizi globali" (p. 80) in un rinnovato clima di cooperazione a livello internazionale, "sovranità condivisa" e programmi di *recovery* a livello di Unione Europea, implementazione interna dei programmi di ripartenza e progettazione di una nuova fase di rilancio e sviluppo economico-sociale.

Il "diritto anti-crisi" mostra, altresì, una doppia anima, anch'essa riscontrabile, nelle sue estrinsecazioni normative, nei singoli livelli di governo: *crisis control* (controllo delle crisi in via preventiva) e *crisis management* (gestione successiva delle crisi) si atteggiano come le "funzioni primarie dell'anti-crisi" combinandosi tra loro come "regolamento generale della globalizzazione" (p. 103) nell'affrontare le principali sfide che questa pone (in campo economico, sociale e sanitario, securitario). Il "globalismo riformatore extra-intra statuale" (p. 112) designerebbe proprio, allora, questa tensione continua – ben condensata nelle revisioni costituzionali italiane del nuovo millennio – degli attori statuali tra prevenzione e gestione successiva delle crisi.

In questa prospettiva, per esempio, l'A. non sembra cogliere alcuna contraddizione (quantunque la letteratura economica più recente ben abbia sottoposto a revisione critica non pochi "dogmi" del neoliberalismo) nel rapporto tra *austerity* e *recovery* (pp. 163 ss.), anzi considerando la prima funzione – proprio in una prospettiva di prevenzione delle crisi – come necessario presupposto della seconda. L'accelerazione nel processo di integrazione europea impressa dal *Next Generation EU* e dalla condivisione dei rischi finanziari segnerebbe, allora, un

[2524] Sul tema, cfr. anche, se si vuole, A. LAMBERTI, *Sussidiarietà, democrazia e sovranità*, in *Studi in onore di Claudio Rossano*, Napoli, Jovene, 2013, pp. 257-282.

completamento necessario ed ineludibile del binomio *austerity-recovery*: il programma europeo di ricostruzione, ponendosi non soltanto nella logica cooperativa degli aiuti internazionali in caso di emergenze (volto tradizionale, come illustra l'A., del "diritto anti-crisi globale") ma atteggiandosi a nuova espressione di "sovranità condivisa", rappresenta pertanto un nuovo – cruciale – stadio dello sviluppo dell'integrazione, costruendo – o quanto meno rafforzando – il secondo termine (quello della ripresa, della distribuzione di risorse e del rinato keynesismo) del suddetto binomio, sinora (sovente pericolosamente) appiattito sulle sole logiche dell'equilibrio di bilancio.

2. *Il "Recovery State": questioni aperte.*

Alla luce di quanto è emerso, può allora affermarsi – riannodando il dialogo con il precedente lavoro dell'A. – che, per reagire all'emergenza sanitaria internazionale ed alle sue non meno drammatiche conseguenze economico-sociali, lo Stato anti-crisi globale, come nuova forma dello "Stato post-globale", si è presentato quale "recettore e successore dei valori dello Stato globale, ma anche come suo correttore e moderatore di fronte ai relativi eccessi di movimentismo ed instabilità"[2525]. Detto altrimenti, è il *Recovery State* – come lo chiama efficacemente Panebianco – che si fa portatore di istanze solidaristiche (l'A. parla efficacemente di una "sovranità solidale", v. Capitolo VIII), in grado di rispondere – nell'equilibrio tra le esigenze delle libertà e della sicurezza (pp. 181 ss.) – alle sfide del rischio sanitario e dell'instabilità dei mercati, in tempi di crisi geo-politiche (v. Capitolo IX).

Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), inquadrato nel complessivo programma *Next Generation EU* (v. pp. 172 ss. e l'appendice), è chiamato, allora, ad esprimere proprio questa funzione essenziale dello "Stato anti-crisi globale", in un contesto di sussidiarietà europea (e globale), per favorire un rilancio del sistema-Paese lungo le direttrici della transizione ecologica e della transizione digitale, tracciando un nuovo modello di sviluppo.

Le premesse per un vasto piano di investimenti e per un ambizioso programma di riforme non mancano. Non latitano le volontà politiche né la necessaria collaborazione istituzionale tra i livelli di governo secondo uno spirito di lealtà sussidiaria.

Ma per abbracciare pienamente la logica solidaristica della *recovery*, la sapienza tecnica e la perizia economicistica potrebbero non essere sufficienti: come un'analisi "quantitativa" ha mostrato in un recente volume[2526] – a fronte di espressioni frequentissime come "competitività", "digitale", "concorrenza", etc. (il che certo non stupisce, vista l'importanza anzitutto economica del Piano) – sono impiegate raramente nel testo del PNRR le "formule"

[2525] Così M. PANEBIANCO, *Lo Stato post-globale…*, cit., p. 323.
[2526] A. CANTARO, *Post-pandemia. Pensieri (meta)giuridici*, Torino, Giappichelli, 2021, *passim.*

del costituzionalismo democratico-sociale (due volte appena compare la parola "solidarietà", altrettante volte l'espressione "uguaglianza sostanziale", cinque volte "equità"…).

Non è – si badi – un problema meramente linguistico, confinato nella dimensione semantica e lessicale. La questione, su cui saremo chiamati ad interrogarci ancora (in ciò sicuramente stimolati dal continuo impegno intellettuale di Panebianco), è se – nella sua concreta attuazione – il Piano saprà davvero essere all'altezza dei suoi obiettivi, assolvendo alla cruciale funzione di *recovery* in un equilibrio sapiente tra libertà e sicurezza, tra le spinte centrifughe delle dinamiche economiche di mercato e le esigenze solidaristiche e di protezione[2527], nella consapevolezza che "davanti a emergenze gravissime, frutto non di circostanze occasionali, ma di cambiamenti profondi tali da esigere trasformazioni non meno profonde (e non temporanei tamponi), serva bensì un forte potere centrale e tuttavia si debba anche contare sulle responsabilità di cui è intrisa, e capace, la società nel suo insieme, con le sue istituzioni territoriali, le sue autonomie private, le sue aggregazioni di interessi collettivi e sociali"[2528].

Equilibrio, questo, che potrà essere garantito da uno Stato non più soltanto regolatore[2529], ma anche "gestore"[2530], come "promotore di attività"[2531] e "distributore di risorse a chi è forzatamente inattivo"[2532], ma al contempo "immune da vecchi vizi e lontano, in ogni circostanza dall'hybris dell'accentramento autoritario"[2533].

Insomma, su di noi, in quanto osservatori *dalla* e *nell'*Accademia, graverà l'onere di vigilare sull'implementazione del processo rinnovatore e riformatore, di verificare, cioè, se si saprà realizzare la multiforme anima della *recovery,* sfuggendo alle tentazioni tecnocratiche od economicistiche e realizzando nell'azione politica un nuovo stadio – non solo dello "Stato globale" – ma del costituzionalismo *democratico, sociale e ambientale* (in una direzione sicuramente intrapresa dalla recente legge cost. 1/2022 di modifica degli artt. 9 e 41 Cost.) secondo le logiche inclusive della "cura", della coesione sociale e dell'interesse delle future generazioni.

[2527] Su cui, v., di recente, G. AMATO, *Bentornato Stato, ma*, Bologna, Il Mulino, 2022.
[2528] Ivi, p. 98.
[2529] Cfr. A. PISANESCHI, *Dallo Stato imprenditore allo Stato regolatore. E ritorno?*, Torino, Giappichelli, 2009.
[2530] G. AMATO, *Bentornato Stato, ma*, cit., p. 68.
[2531] Su cui, cfr. F. BASSANINI, G. NAPOLITANO, L. TORCHIA (a cura di), *Lo Stato promotore. Come cambia l'intervento pubblico nell'economia*, Bologna, Il Mulino, 2021.
[2532] G. AMATO, *Bentornato Stato, ma*, cit., p. 68.
[2533] Ivi, p. 100.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Le ragioni della fiducia. Notazioni su un libro controcorrente[*].

di Rosaria Pirosa[**]

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La relazionalità come chiave di comprensione del diritto. – 3. Un'interpretazione realista del realismo. – 4. La sfiducia: un cono d'ombra sul diritto.

1. *Premessa*

Il testo di Tommaso Greco offre un'interpretazione del rapporto tra "diritto" e "fiducia" nella riflessione giusfilosofica e filosofico-politica, che mette in luce l'interazione tra questi due termini[2534]. Ognuno, nella sua vasta portata semantica, appare talvolta irrelato rispetto all'altro, essendo l'elemento fiduciario sovente confinato entro un territorio di irrilevanza per il diritto e la politica: un diverso approccio, tuttavia, può risultare vantaggioso sul piano epistemico e fecondo per una teoria del diritto capace di mediare tra la dimensione normativa e i fatti sociali. In questa direzione, si muove l'opera di Greco.

"Diritto" e "fiducia" compongono un'"endiadi inedita" per le elaborazioni teoriche che accolgono i presupposti del "machiavellismo giuridico"[2535] e del contrattualismo hobbesiano[2536] e si pongono in continuità con quello che dall'autore viene definito, in modo icastico, il paradigma "sfiduciario"[2537].

---

[*] Nota a T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2021, 1-161 (d'ora in poi citata come LF). Contributo sottoposto a *peer review*.

[**] Ricercatrice in Filosofia del Diritto, Università di Modena e Reggio Emilia.

[2534] L'uso di questa voce verbale intende riconnettersi alla centrale sollecitazione dell'opera: il "dis-occultamento" di una relazione cruciale per la comprensione del fenomeno giuridico.

[2535] «Si tratta di quella concezione che – in onore di uno dei suoi primi e massimi sostenitori, del cui stimolante pensiero dovremo fare tesoro in più di un'occasione – possiamo definire *machiavellismo giuridico*, concezione in base alla quale, data la presunta tendenza naturale ed irrefrenabile di ogni soggetto ad agire mettendo in campo 'la malignità dell'animo' suo, non abbiamo a disposizione altro rimedio che quello di costringerlo e punirlo» (LF, IX).

[2536] Come sottolinea opportunamente Greco, risulterebbe semplificante «stabilire analogie o nessi di continuità tra due autori tra loro diversissimi come il conflittualista Machiavelli e il contrattualista Hobbes», *ibidem*, 22. Sul rapporto tra Machiavelli e Hobbes si può vedere, da ultimo, G. FRILLI, ***L'apparente saggezza: Machiavelli, Hobbes e la critica dell'umanesimo*, Napoli, Orthotes, 2021. Particolarmente efficaci restano poi le argomentazioni contenute in G. BORRELLI, *Il lato oscuro del Leviathan: Hobbes contro Machiavelli*, Napoli, Cronopio, 2009.**

[2537] «Abbiamo forse la possibilità, a partire da quanto sta accadendo, di rimettere in discussione uno dei dogmi sui quali si basa in gran parte la nostra concezione del vivere sociale, quasi interamente fondata – almeno per quanto riguarda i nostri comportamenti giuridicamente orientati – su un paradigma che possiamo chiamare *sfiduciario*. L'idea che sembra guidarci è

ISSN 2279-7238

Va precisato sin da subito che, a mio avviso, sarebbe fuorviante una lettura dell'opera volta a individuarne, quale tratto saliente, l'argomentazione sul carattere politico-normativo e sulla rilevanza propriamente giuridica della *fides* come fondamento di una concezione irenica delle relazioni sociali. Piuttosto, la valorizzazione dell'elemento fiduciario è il punto nevralgico di un percorso che attraversa temi cruciali per la filosofia del diritto, connessi alla struttura e al 'funzionamento' dello strumento giuridico[2538], e non meno alla funzione e agli obiettivi di una teoria del diritto[2539] ancorata alla realtà sociale e protesa verso la soluzione di questioni concrete.

Lo sguardo sull'intima connessione presente tra "diritto" e "fiducia", dunque, conduce senza mediazioni "alle radici del diritto" e si pone alla base di una lettura innovativa di alcuni importanti snodi del pensiero giusfilosofico e filosofico-politico. In questo itinerario, sono sotto scacco gli schemi ermeneutici derivanti dall'opzione "coattivista" [2540], che circoscrive il diritto alla prerogativa della sanzionabilità[2541].

A partire dall'imprescindibile attenzione alla priorità logica e – si potrebbe dire[2542] – ontologica della dimensione relazionale del diritto rispetto a quella coercitiva, l'opera mostra i limiti di una declinazione totalizzante del "modello sfiduciario" e dell'antropologia 'negativa' che ad esso si lega.

Nella teoria di Thomas Hobbes, in cui la "priorità nel negativo"[2543] riceve per la prima volta sistematizzazione[2544], è noto che la conservazione di un patto sia incompatibile con la posizione di parità dei contraenti e impossibile nello stato di natura, dovendosi, pertanto, prevedere il conferimento di un potere ad un soggetto detentore del comando che, in ragione della minaccia di una sanzione, garantirà il rispetto del *pactum societatis*.

Il *Leviatano* (1651) è stato recepito come il testo che affronta in modo forse più efficace e risolve il tema della legittimazione del potere e della fondazione dell'ordine sociale. E nell'alveo

---

che, quando abbiamo a che fare con il diritto, mettiamo (dobbiamo mettere) da parte la fiducia che nutriamo nei confronti degli altri, e, anzi è proprio perché non ci fidiamo degli altri che ci rivolgiamo al diritto e alle sue soluzioni» (LF, VIII).

[2538] Cfr. LF, 5.

[2539] «Da questo punto di vista, la scienza giuridica può forse far suo l'invito a considerare tipico della scienza non l'applicazione di un modello 'metafisico' dato una volta per tutte, ma la capacità di 'rimettere in discussione i propri concetti', mediante l'"esplorazione di nuovi modi per pensare il mondo» (LF, 143).

[2540] «Mentre la teoria tradizionale pensa i nostri atti come se fossero aprioristicamente e logicamente in conflitto con gli atti degli altri soggetti, e quindi necessariamente regolati dall'alto (dal potere) tramite un sistema coattivo, è possibile invece far vedere che questi atti possono essere tra loro in rapporto di *integrazione*, o quanto meno di *compatibilità*» (LF, 59).

[2541] «Tutto il nostro sistema (di pensiero) giuridico, in altre parole, sembra fondato sulla convinzione che non solo 'senza la forza il diritto risulta spesso impotente', ma che addirittura senza la forza il diritto non sia nemmeno diritto» (LF, 16).

[2542] Laddove richiama il profilo ontologico Greco antepone l'avverbio "quasi" veicolando i limiti di un approccio ipostatizzante e, dunque, tracciando un *discrimen* tra ontologia e ontologizzazione.

[2543] «Perché se davvero la priorità del 'negativo' appartiene alla tradizione della moderna filosofia politica occidentale, allora è da qui, dalla sua messa in questione, che bisognerebbe cominciare un discorso che volesse quanto meno alludere ad una priorità del 'positivo» (LF, 11).

[2544] «Il pensiero di Hobbes rende esplicito e diretto il nesso inestricabile esistente tra antropologia 'negativa' e pensiero giuridico-politico» (LF, 22).

della "tradizione hobbesiana" sono state sostenute e argomentate posizioni (talvolta auto-definite) di realismo politico, giuridico e antropologico[2545].

La "convenzionale prevalenza" del paradigma sfiduciario ha determinato l'universalizzazione di aspetti – per riferirsi ad alcune parti del libro di Greco – del pensiero di Aristotele, dello stesso Machiavelli[2546], di Rudolf von Jhering, di Hans Kelsen, di Karl Olivecrona, di Niklas Luhmann, e da ultimo di Luigi Ferrajoli – reputati funzionali alla tenuta di una concezione del diritto come complesso di regole esclusivamente concernenti l'uso della forza.

D'altra parte, attraverso l'originale "antologizzazione" del rapporto tra diritto e fiducia presente nell'opera, è agevole rilevare come siano stati trascurati profili altrettanto importanti del contributo di questi autori o soltanto lambiti i *tòpoi* della filosofia del diritto e della filosofia politica che mettono in tensione la presupposta incompatibilità tra lo strumento giuridico e l'elemento fiduciario.

2. *La relazionalità come chiave di comprensione del diritto*

La disarticolazione del modello sfiduciario, come evidenzia il testo sin dalle pagine introduttive, porta con sé la revisione di un approccio che sottolinea l'estrinsecità rispetto al diritto dei concetti di *riconoscimento*, *solidarietà* e *responsabilità*.

L'idea di *riconoscimento* ha segnato un versante fondamentale del dibattito multiculturalista risultando un asse centrale nella discussione sulla rilevanza giuridica delle posizioni soggettive rivendicate da individui e gruppi[2547]. Ma non è un caso che in ordinamenti come il sistema giuridico italiano, la diversità venga sospinta entro l'orbita dell'a-giuridicità e, pertanto, tematizzata come fatto irrilevante per il diritto, allo scopo, politicamente non neutrale, di rendere aleatoria la tutela dei diritti riconducibili alla cultura o alla religione[2548].

[2545] Emblematici, invece, della complessità della prospettiva realista, sono per tutti, gli scritti di Pier Paolo Portinaro: da ultimo, *Sul realismo politico: una sinossi*, in **A. CAMPI – S. DE LUCA (a cura di), *Il realismo politico: figure, concetti, prospettive di ricerca*, Soveria Mannelli (CZ), Rubbettino, 2014, 15-34.**

[2546] Greco affronta il "machiavellismo giuridico", ma dà contezza dei temperamenti della concezione antropologica pessimistica di Machiavelli, ricondotti nelle analisi letterarie alla controversa citazione della Canzone italica di Francesco Petrarca nel capitolo XXVI (Exhortatio ad capessandam Italiam in libertatemque a barbaris vindicandam), de *Il Principe* (1532): «Vertù contro a furore/Prenderà l'arme; et fia 'l combatter corto,/Ché l'antico valore/Nell'italici cor' non è anchor morto» (Milano, Mondadori, 1983, 119).

[2547] Riferimenti ormai classici sono C. TAYLOR: *The Politics of Recognition*, Princeton, Princeton University Press, 1992, tr. it. G. RIGAMONTI, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Milano, Feltrinelli, 1998 e J. HABERMAS, *Kampf um Anerkennung in Demokratischen Rechstaat*, Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1996, tr. it. L. CEPPA in J. HABERMAS, C. TAYLOR, *Multiculturalismo. Lotte, per il riconoscimento*, Milano, Feltrinelli, 1998. Ma si veda anche A. HONNETH, *Kampf um Anerkennung. Grammatik sozialer Konflikte,* Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1992, tr. it. C. SANDRELLI, *Lotte per il riconoscimento. Proposte per un'etica del conflitto* (1992), Milano, Il Saggiatore, 2002.

[2548] Su questi profili mi sia consentito rinviare a R. PIROSA, *Il principio pluralista tra diritto e politica, Per una critica dell'esperienza canadese*, Brescia, liberedizioni, 2021.

La *solidarietà* – contigua rispetto all'idea di fraternità "misconosciuto valore rivoluzionario"[2549] attraverso cui la libertà non si riduce a triste isolamento e l'eguaglianza in un vuoto livellamento[2550] – è «fondamento immanente in un 'ordine' umano e sociale che si realizza tramite l'ordinamento»[2551] e in ragione di ciò «un aspetto intrinseco e ineludibile del diritto stesso»[2552], ma, per esempio, viene talvolta invocata per "nebulizzare", più che per affermare, lo statuto giuridico dei diritti delle persone costrette a intraprendere il viaggio o di coloro che giungono a chiedere e ad esercitare effettivamente il diritto di asilo o la protezione "umanitaria"[2553].

Il concetto di *responsabilità* non si lega soltanto al "sé civico"[2554], ma, come emerge dall'opera di Greco, delinea la pienezza della soggettività umana di fronte al diritto e, dunque, esprime l'interezza delle implicazioni che discendono dalla titolarità della soggettività giuridica. Se la "responsabilità" non ricevesse spazio, infatti, la conseguenza sarebbe di comprimere l'autonomia del soggetto che obbedisce ad una norma, riducendone la determinazione all'azione di un mero automa sottoposto alla pressione di una forza naturalistica[2555].

Emerge, così, come il "dis-occultamento"[2556] del paradigma fiduciario riconnetta la riflessione filosofico-giuridica alla politica del diritto e alle opzioni in concreto percorribili all'interno degli ordinamenti.

La sovrapposizione tra l'aspetto relazionale e quello conflittuale della società ha per esito l'ipostatizzazione del conflitto e richiama una visione della convivenza civile idiosincratica rispetto alla dimensione cooperativa che, a sua volta, si pone al fondo della concezione di un diritto "sprovvisto di fiducia". «È proprio questa fiducia *verso* il diritto a mostrare plasticamente l'assenza della fiducia *fuori* e *dentro* il diritto»[2557].

La prospettiva dell'autore non revoca in dubbio il conflitto esistente all'interno della società, nelle relazioni tra consociati, tra individui e istituzioni, ma problematizza con efficacia "l'assolutizzazione" dell'ipotesi conflittualista cui si salda l'equivalenza tra giuridicità e

---

[2549] LF, 74. Sul concetto di fraternità si possono vedere: M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français*, Paris, LGDJ-Montchrestien, 1993; A. MARZANATI - A. MATTIONI, *La fraternità come principio del diritto pubblico*, Roma, Città Nuova, 2007; F. PIZZOLATO, *Il principio costituzionale di fraternità. Itinerario di ricerca a partire dalla Costituzione italiana*, Roma, Città Nuova, 2012. Cfr., anche, F. PIZZOLATO - P. COSTA, *Principio di fraternità e modernità giuridica*, in *"costituzionalismi.it"*, 2013, 1-20.

Secondo F. VIOLA, *La fraternità nel bene comune*, in *Persona y Derecho*, n. 49/ 2003, 141-161, il primo ad accennare a un diritto fraterno probabilmente è stato Ulpiano: «societas ius quodammodo fraternitatis in se habet» (Dig. 17, 2, 63).

[2550] Cfr., LF, 74.

[2551] LF, 73.

[2552] LF, 71.

[2553] Cfr., da ultimo, il libro di A. SCIURBA, *Le parole dell'asilo: un diritto di confine*, Torino, Giappichelli, 2021.

[2554] «Se davvero esiste un sé civico, allora esso va coltivato e incentivato, ma per prima cosa dobbiamo evitare l'errore di pensare che esso possa essere costruito e mantenuto col timore della punizione, facendo passare l'idea che è solo quest'ultimo a portare l'esistenza dell'obbligo» (LF, 157).

[2555] «Ubbidienza e responsabilità non sono due cose distinte, ma si richiamano l'una con l'altra. Una ubbidienza senza responsabilità possiamo chiederla soltanto agli automi» (LF, 154).

[2556] Cfr. LF, 152.

[2557] LF, 5.

sanzionabilità[2558] e, pertanto, la visione di un diritto non obbligatorio ed ineffettivo laddove arretri la sanzione[2559].

La dimensione coercitiva caratterizza certamente il diritto, ma l'esclusiva focalizzazione su di essa torce la portata dell'esperienza giuridica poiché ne impoverisce il nesso costitutivo con la sfera delle relazioni umane e sociali.

A tal proposito, infatti, il testo di Greco marca con rigore l'interdipendenza e la compresenza della componente relazionale e di quella coercitiva, essenziale per la comprensione del fenomeno giuridico[2560], talvolta dimidiata dalla "postura veritativa" degli approcci che si (auto)riconducono al realismo.

3. *Un'interpretazione realista del realismo*

La riprova della coerenza di una riflessione teorico-giuridica, orientata alla prassi, rispetto ai suoi obiettivi si può cogliere nella saldatura tra la prospettiva giusfilosofica e un approccio sociologico che si concentra sui referenti empirici.

A tal proposito, è emblematico che la disarticolazione del modello sfiduciario, nell'opera di Greco, poggi solidamente sull'individuazione di alcuni centrali profili di criticità, riferibili, come sottolinea l'autore, a due obiezioni: una di carattere prettamente *filosofico* concernente "la natura della normatività"[2561] e una di carattere propriamente *sociologico* che intende vagliare se l'elisione della fiducia sussista nel comportamento effettivo dei consociati e quale ne sia il riflesso «nelle

[2558] «Pensare al diritto come ad un fenomeno alternativo al rapporto fiduciario, e pensare alla sua obbligatorietà come dipendente dalla coattività, sono cose che camminano insieme e si tengono strettamente per mano» (LF, 47).

[2559] «È questa infatti la convinzione che si nasconde nelle tesi di coloro che esprimono il timore assai diffuso, secondo cui, facendo arretrare la sanzione, ne derivi un indebolimento dello spirito del diritto» (LF, 156).

[2560] In più parti del testo questo tema fondamentale viene declinato a partire dalla prospettiva relazionale. «Il diritto fa affidamento sulla sua capacità di minacciarci e di costringerci, o mette in gioco anche qualche altra risorsa, che nella prospettiva sfiduciaria tendiamo sempre a rimuovere?» (31). «Si tratta di farsi carico delle situazioni di sofferenza e di disagio non alla stregua di un più che il diritto può permettersi solo in epoche particolarmente attente ai problemi della giustizia distributiva, ma quale conseguenza naturale della multidimensionalità – orizzontale e verticale dell'intervento giuridico» (77-78). «Il diritto non può essere pensato concettualmente se ci si colloca per intero all'interno del paradigma sfiduciario, se non a rischio di sovrapporlo o scioglierlo nell'elemento della forza organizzata» (88). «Ed è proprio il momento normativo nel quale si mettono in gioco queste capacità a fondare lo spazio che la fiducia occupa all'interno del diritto. Se doveri giuridici preesistono alla messa in campo della sanzione, allora esistono relazioni giuridiche, fatte di obblighi e di aspettative, che camminano sulle gambe dei soggetti coinvolti e non possono essere tutte 'appese' alla possibilità della sanzione» (89). «È difficile negare insomma che nel 'gioco' del diritto cooperazione e conflitto siano entrambi compresenti e necessari» (113). «Si tratta in questo caso di vedere il diritto 'come strumento della convivenza tra diversi, piuttosto che come coercizione del più forte sul più debole» (120). «Affermare che nel diritto, a partire dalla sua definizione, albergano *sia* la necessità che le persone cooperino, stabilita dalla norma primaria, *sia* la pretesa di ottenere obbedienza e soddisfazione, in ultima istanza, mediante la coercizione, aiuta a interpretare meglio i nostri ordinamenti e a capire se di volta in volta il primo elemento prevalga sul secondo o viceversa» (147).

[2561] LF, 47.

modalità di applicazione che rappresentano lo standard su cui l'ordinamento (è proprio il caso di dire) fa affidamento»[2562].

Proprio l'interazione tra il versante filosofico e quello sociologico sostanzia nell'opera "un'interpretazione realista del realismo giuridico" e, in particolare, di alcune elaborazioni teoriche ascrivibili a questa corrente[2563] e che "nominalmente" hanno il loro perno nella concezione del "diritto come pratica sociale", il cui punto di vista privilegiato è quello della seconda persona, cioè precisamente dell'*alterità*[2564].

Tuttavia, la proiezione verso l'alterità che alcune versioni giusrealistiche includono – nel suo antecedente filosofico dell'allotria – risulta fortemente risemantizzata, o forse si potrebbe dire travisata, nella concettualizzazione dell'altro come parte di una controversia giudiziale[2565]. All'interno di queste elaborazioni teoriche, le norme giuridiche non sono "regole dell'agire", ma norme che governano le decisioni dei casi giudiziali[2566].

Il tema della normatività implica l'analisi del rapporto tra obbligatorietà e sanzionabilità che, come si è evidenziato, nell'opzione coattivista risultano ambiti coincidenti. L'assimilazione di questi due fronti ha per conseguenza una prospettiva riduzionistica del soggetto, concepito come un agente che presterebbe obbedienza alle norme giuridiche solo in quanto incentrate su una sanzione, quasi in ragione di un automatismo. Nelle norme, invece, si radicano diritti e obblighi, a prescindere dalla circostanza che chi ne sia destinatario "sia oggetto di sanzione o di punizione". Il riconoscimento della giuridicità di una regola, infatti, non porta necessariamente con sé un atto di obbedienza[2567], come del resto, dimostra, fin dalla tragedia sofoclea, assai opportunamente richiamata dall'autore, la vicenda di Antigone che, ben conscia di quanto disponeva l'editto di Creonte, si determina a disobbedirvi[2568].

La prospettiva fiduciaria, nel libro di Greco, offre materia per non ridurre il sistema giuridico ad un complesso di regole rivolte ai funzionari statali, la cui giuridicità è connessa all'effettiva applicazione ad opera di attori qualificati.

[2562] LF, 48.

[2563] «Rispetto alle versioni realistiche che pretendono di ricondurre (va da sé, sempre descrittivamente) tutto il giuridico ad un gioco di forze, si tratta di non eliminare ciò che il diritto richiede in termini di riconoscimento reciproco e di fiduciosa relazionalità» (LF, 144).

[2564] «Il punto di vista privilegiato della teoria del diritto come pratica sociale è quello della seconda persona, cioè dell'alterità, come conviene alle questioni di giustizia (*iustitia est ad alterum*), in cui sono in gioco i diritti e i doveri dei partners delle relazioni sociali significative», F. VIOLA, *La teoria del diritto come pratica sociale e la coercizione*, in "*Persona y Derecho*", n. 2/2019, 31-66, nella specie 50 (cfr. LF, 59). Di Viola si veda anche *Il diritto come pratica sociale*, Milano, Jaca Book, 1990.

[2565] «Sarebbe davvero fuorviante guardare al funzionamento di un ordinamento giuridico ponendosi sulla soglia di un tribunale e volgendo lo sguardo verso l'interno dell'edificio, attenti solo a ciò che si svolge nelle sue aule» (LF, 108-109).

[2566] Cfr., LF, 57.

[2567] «Un conto è *riconoscere* l'esistenza della norma (e dell'obbligo che da essa consegue), altro conto è *accettare* quella norma e mettere in atto ciò che essa richiede» (LF, 56-57).

[2568] Cfr., LF, 57.

Ciò vale, significativamente, persino con riferimento ad Hans Kelsen: la "comprensione storica" dell'interpretazione[2569] consente, infatti, di evidenziare l'idea kelseniana del ruolo nomofilattico della giurisprudenza costituzionale all'interno dell'ordinamento, elaborata in tempi nei quali si affermavano i regimi totalitari. Il giudice costituzionale, a differenza del giudice di merito, non applica direttamente norme, ma costruisce la propria attività di cognizione e di interpretazione intorno ai principi di diritto che, sebbene non cogenti, hanno carattere fondativo e auto-fondante[2570].

L'elemento fiduciario diventa decisivo anche con riguardo alla teoria delle fonti, poiché da esso deriva una visione polare e non dicotomica del rapporto tra principi e regole[2571], che non tralascia che i principi necessitano di concretizzazione, ma parimenti tiene conto del fatto che non se ne possa mettere in discussione la giuridicità. Simmetricamente l'esclusiva considerazione delle regole implicherebbe un ordinamento giuridico nel quale il grado di fiducia riposto nei consociati è minino o nullo[2572].

È stato autorevolmente sostenuto che Kelsen ri(con)duca il problema della validità del diritto ad una relazione internormativa poiché non motiva a sufficienza la validità della *Grundnorm*. Questa critica campeggia nella ricostruzione di Alf Ross[2573], ma sembra concentrarsi sulle norme e non allo stesso modo sui soggetti che nel pensiero di Kelsen e di Ross ne sono i destinatari. «E infatti, Kelsen deve ammettere che le supreme giurisdizioni non hanno alcun obbligo giuridico di applicare le norme dell'ordinamento ma sono solo autorizzate a farlo»[2574]. Se si volge lo sguardo alla giurisdizione e all'operato effettivo dei giudici costituzionali, si può rilevare che «in cima alla catena delle sanzioni troviamo...un atto di fiducia nel fatto che la sanzione sarà applicata»[2575].

Nell'ambito della teoria del diritto, la sistematizzazione delle prospettive giusrealistiche poggia sull'impianto delle discontinuità rispetto al giuspositivismo, soprattutto in rapporto al

---

[2569] La prospettiva storica attraversa la riflessione giusfilosofica dell'autore in altre sue opere: *Norberto Bobbio. Un itinerario intellettuale tra filosofia e politica*, Roma, Donzelli, 2000; *La bilancia e la croce. Diritto e giustizia in Simone Weil*, Torino, Giappichelli, 2006; *Diritto e legame sociale*, Torino, Giappichelli, 2012; *Pluralismo delle fonti e metamorfosi del diritto soggettivo nella storia della cultura giuridica*, Torino, Giappichelli, 2016 (con I. BELLONI - L. MILAZZO); *Norberto Bobbio e la storia della filosofia del diritto*, in *Diacronìa – Rivista di storia della filosofia del diritto*, n. 2/2019, 77-102. L'approccio storico come linfa dell'identità plurale della filosofia del diritto ispira, altresì, il progetto che si pone alla base della rivista *Diacronìa*, di cui Greco è direttore fin dalla sua costituzione.

[2570] R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, Giuffré, 2011, 173-195.

[2571] Sulla rilevanza della distinzione tra dicotomia e polarità si veda G. ZANETTI, *Eguaglianza come prassi. Teoria dell'argomentazione normativa*, Bologna, il Mulino, 2015, 11-19.

[2572] Cfr. LF, 114-142.

[2573] Cfr. A. ROSS, *On Law and Justice*, London, Steven & Sons Ltd, 1958, tr. it. *Diritto e giustizia*, a cura di G. GAVAZZI (1965), Torino, Einaudi, 2001. Per una rilettura critica di Ross si veda, da ultimo, L. MILAZZO - A. PORCIELLO (a cura di), *Un dialogo su Alf Ross. Scienza giuridica, validità e concetto di diritto*, Pisa, ETS, 2019. Con riguardo al pensiero di questo autore, anche nel quadro del più ampio contesto del giusrealismo danese si rinvia a A. SERPE, *Il pensiero filosofico e giuridico danese. Tra comunità, democrazia e diritto*, Torino, Giappichelli, 2020. Offre una traduzione – non mediata dalla lingua inglese – di parti importanti della teoria rossiana: A. ROSS, *Democrazia, potere e diritto. Contributi al dibattito odierno*, Introduzione e traduzione di A. SERPE, Torino, Giappichelli, 2016.

[2574] LF, 46.

[2575] LF, 46.

problema della validità del diritto e della teoria delle fonti, scontando probabilmente l'intento di differenziazione dalle impostazioni di carattere sociologico[2576], non qualificabili come sistemi teorico-giuridici, ma incentrate sull'osservazione dei fatti sociali.

4. *La sfiducia: un cono d'ombra sul diritto*

In un passaggio centrale della sua argomentazione, Greco afferma: il paradigma sfiduciario «ha il difetto di togliere dal diritto una parte importante, non diciamo della sua 'natura', ma quanto meno dei modi del suo funzionamento»[2577].

Se ci soffermiamo sulla "riproduzione" del rapporto tra esperienza umana ed esperienza giuridica che discende dall'assunzione dell'assenza costitutiva di fiducia, diventa necessario valutare se, in concreto, le norme giuridiche ricevano applicazione esclusivamente per l'esistenza di una sanzione o, piuttosto, anche in ragione di un affidamento reciproco.

Un esempio esaustivo e difficilmente controvertibile, presente nel testo, concerne il rapporto di lavoro subordinato in cui la rilevanza delle relazioni interpersonali, sociali ed economiche, acquista una dimensione quotidiana ben indipendente dalla possibilità della parte datoriale di licenziare il lavoratore o la lavoratrice o dal diritto di questi ultimi di adire la giurisdizione ordinaria[2578]. Ancora, si fa luogo al diritto alla salute definibile, tanto più in epoca pandemica, come un "diritto cooperativo"[2579], e al diritto all'istruzione e alla formazione che deriva, prima di tutto, da un rapporto di fiducia tra docenti e discenti.

Più in generale, il testo porta all'attenzione in maniera puntuale l'efficacia delle norme e la diretta proporzionalità presente tra i "comportamenti conformi" da parte dei consociati e l'efficienza istituzionale dell'ordinamento[2580]. Del resto – osserva Greco – «descrivere un diritto senza relazioni di fiducia vuol dire tra le altre cose non riuscire a cogliere (e far cogliere) la differenza qualitativa esistente tra un ordinamento che si affida efficacemente a relazioni orizzontali e un ordinamento che poggia sempre di più, o addirittura esclusivamente, sul dispositivo della coercizione»[2581].

Un diritto munito di sanzione può costituire uno strumento (più che di composizione) di regolazione ("top-down") dei conflitti[2582] così come una concezione antropologica negativa, in

[2576] Cfr. A. ROSS, *On Law and Justice*, Steven & Sons Ltd, London, 1958, tr. it. *Diritto e giustizia*, cit.
[2577] LF, VIII.
[2578] LF, 66-67.
[2579] Cfr. LF, IX e 149.
[2580] Riferendosi al pensiero di Norberto Bobbio (e in particolare al contributo *Sul principio di legittimità* [1964], in ID., *Studi per una teoria generale del diritto*, a cura di T. GRECO, introduzione di R. GUASTINI, Torino, Giappichelli, 2012, 79-93) Greco sostiene che: «quanto più l'ordinamento è accettato dai suoi cittadini, tanto più esso otterrà dei comportamenti conformi; e se ottiene comportamenti conformi significa che esso è in gran parte accettato» (LF, 101).
[2581] LF, 146.
[2582] «(…) è sempre alto il rischio di tornare a considerare il diritto come uno strumento di governo di coloro che hanno 'vinto' su coloro che hanno 'perso', di coloro che stanno in 'alto' su coloro che stanno in 'basso', oppure dei 'cittadini'

un'ottica macro-sociale e micro-sociale, ha in sé un potenziale euristico immediato. Queste due prospettive, tuttavia, non di rado, si irrigidiscono entro un approccio teorico eminentemente prescrittivo, capace di creare un'ipoteca sul modo di intendere il diritto e le relazioni umane e sociali.

Come emerge dall'opera, nel suo complesso, il diritto è anche un vettore di stabilizzazione delle aspettative intersoggettive oltreché una risposta alla violazione delle norme[2583].

Il paradigma fiduciario pone al centro la prospettiva relazionale che, del resto, è al fondo di una concezione non imperativa della *giustizia*[2584], di una comprensione situazionale della *vulnerabilità*[2585], di un approccio "multidimensionale" all'*eguaglianza*[2586], del valore e della rilevanza giuridica del concetto di *riconoscimento*[2587].

In sintesi, la relazionalità offre linfa vitale all'idea che il "diritto vivente" non sia un'entità metafisica, ma risulti permeabile alle istanze soggettive anche attraverso il contributo di una cultura giuridica "porosa" rispetto alle dinamiche e ai mutamenti sociali[2588].

Un *habitus* mentale, verosimilmente la convinzione aprioristica che la fiducia manchi, concorre a precostituirne l'assenza in forza di un dispositivo psicologico che indirizza l'interpretazione delle relazioni umane entro una dimensione giuridica depauperata[2589].

---

contro i 'non cittadini', invece di impiegarlo quale strumento fondamentale e insostituibile per porre le basi di una convivenza civile (come forse la sua natura richiederebbe)» (LF, 79-80).

[2583] «Nella normalità della vita sociale – diciamo, quando il diritto non sia fonte di discriminazione e di arbitrio: perché in tal caso si auspica che venga disatteso (…) – abbiamo delle aspettative, e le aspettative implicano una qualche fiducia nel fatto che esse verranno soddisfatte. Ciò significa *che non possiamo non fidarci degli altri*, anche quando agiamo giuridicamente» (LF, 90); «E ciò che è esemplare, in questo caso, non è altro che l'adempimento del dovere giuridico mediante il riconoscimento delle aspettative altrui» (LF, 112).

[2584] Cfr. M. J. SANDEL, *Liberalism and the Limits of Justice*, New York, Cambridge University Press, 1982, tr.it. S. D'AMICO, *Il liberalismo e i limiti della giustizia*, Milano, Feltrinelli, 1994; A. FERRARA, *Justice and Judgement. The Rise and the Prospect of the Judgement Model in Contemporary Political Philosophy*, London, Sage, 1999, tr. it. ID., M. ROSATI, *Giustizia e giudizio. Ascesa e prospettive del modello giudizialista nella filosofia politica contemporanea*, Roma-Bari, Laterza, 2000. Con riguardo all'approccio delle capacità: A. SEN, *The Idea of Justice*, London, Allen Lane, 2009, tr.it. L. VANNI, *L'idea di giustizia*, Milano, Mondadori, 2011; M. NUSSBAUM, *Frontiers of Justice. Disability, Nationality, Species Membership,* Cambridge (Mass.) & London, Belknap Press, 2006, tr.it. *Le nuove frontiere della giustizia. Disabilità, nazionalità, appartenenza di specie,* a cura di C. FARALLI, Bologna, il Mulino, 2007.

[2585] Cfr. B. PASTORE - O. GIOLO (a cura di), *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Roma, Carocci, 2018; G. ZANETTI, *Filosofia della vulnerabilità. Percezione, discriminazione, diritto*, Roma, Carocci, 2019; L. CORSO - G. TALAMO (a cura di), *Vulnerabilità di fronte alle istituzioni e vulnerabilità delle istituzioni*, Torino, Giappichelli, 2019; S. ZULLO - A. FURIA (a cura di), *La vulnerabilità come metodo. Percorsi di ricerca tra pensiero politico, diritto ed etica*, Roma, Carocci, 2020; I. FANLO CORTÉS - D. FERRARI (a cura di), *I soggetti vulnerabili nei processi migratori: la protezione internazionale tra teoria e prassi*, Torino, Giappichelli, 2020; B. PASTORE, *Semantica della vulnerabilità. Soggetto, cultura giuridica*, Torino, Giappichelli, 2021.

[2586] T. CASADEI, *Eguaglianza. Un concetto controverso e sovversivo*, in A. ANDRONICO - T. GRECO - F. MACIOCE (a cura di), *Dimensioni del diritto*, Torino, Giappichelli, 2020, 153-182.

[2587] Con specifico riferimento alla prospettiva di Baldassare Pastore, si legge: «Efficacemente è stato scritto che 'il riconoscimento reciproco è un atto cooperativo che si pone in rapporto di essenziale circolarità con la fiducia' e che quest'ultima 'è una risorsa indispensabile dell'interazione sociale che può deperirsi. Va, per questo, costantemente alimentata» (LF, 76).

[2588] Sul nesso tra teoria del diritto, cultura giuridica e operatività istituzionale in rapporto alla necessità di superare un'impostazione giusfilosofica "gender-blind", cfr. T. CASADEI, *Itinerari del giusfemminismo*, in ID. (a cura di), *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Torino, Giappichelli, 2015, 155-167.

[2589] «Viviamo pienamente in un modello di relazioni che possiamo chiamare *sfiduciario* e lo impieghiamo per interpretare i nostri ruoli e le nostre azioni nelle situazioni regolate dal diritto» (LF, 9). Ancora, sostiene Greco: «L'unica fiducia che è

Siffatta comprensione sfiduciaria dei rapporti può avere effetti performativi sulla *socialità*[2590], che è il fondamento della giuridicità[2591] e il tratto costitutivo della giustizia come virtù civica[2592].

Emblematico nel testo è, a tal proposito, il riferimento al doganiere del film di Massimo Troisi e Roberto Benigni *Non ci resta che piangere*. Questi, infatti, rivolge la domanda "Chi siete? Cosa portate?", affermando che il passaggio richiede il versamento di un fiorino in ragione di un automatismo e non prestando attenzione ai soggetti di cui doveva ammettere il transito. «Se partiamo dal presupposto che non ci si può fidare *mai* di coloro che applicano le regole, non si può che ragionare *sempre* come il doganiere del 'fiorino'»[2593].

È stato osservato che «è entrata in crisi, (…), l'idea tipicamente moderna, di una soggettività astratta e indifferenziata. La sua universalità e la sua unicità sono sottoposte a decostruzione»[2594]. In ragione di ciò: «Acquistano rilievo le specificità delle condizioni di vita e delle diverse maniere di essere degli individui, difficilmente riconducibili a parametri unitari e omologanti. La molteplicità dei soggetti che abitano la società richiede, pertanto, nuove categorie di analisi e nuovi criteri di regolamentazione»"[2595].

Alla luce di tale urgenza, il paradigma fiduciario amplia il quadro concettuale nel quale si colloca la riflessione sul nesso tra la costruzione di una soggettività giuridica standardizzata e la tenuta del diritto come strumento di potere[2596].

L'esclusione della fiducia dallo spazio giuridico, infatti, può operare come un diaframma rispetto alla possibilità di comprendere la dimensione relazionale e di approntare una tutela rispondente alle situazioni concrete, corroborando, quindi, la "verticalità" del diritto. Si potrebbe partire dal capovolgimento (in senso orizzontale) di una formula assai nota, dalla forte carica prescrittiva: "fidarsi è bene, non fidarsi è peggio!"[2597].

---

possibile accordare nelle relazioni intersoggettive passa dalla certezza che il diritto rafforzato dalla sanzione è capace di garantire» (LF, 28).

[2590] «Ciò avviene quando si assume 'che i soggetti siano tutti intrinsecamente opportunisti' generando relazioni che 'non lasciando spazio al funzionamento dei meccanismi fiduciari, di fatto ne ostacolano il funzionamento'. È questo è già un danno enorme, anche senza aggiungere la beffa derivante dal fatto che i furbi riescono a fare i furbi lo stesso» (LF, 138).

[2591] Cfr. LF, 71-72.

[2592] Si veda, su questo aspetto, GF. ZANETTI, *Introduzione al pensiero normativo*, Reggio Emilia, Diabasis, 2004, 95-114.

[2593] LF, 134.

[2594] B. PASTORE, *Vulnerabilità situata e risposte alle vulnerazioni*, in *Etica & Politica*, XXII n. 1/2020, 283-291, segnatamente: 284-285.

[2595] *Ibidem*, 285.

[2596] Sull'ambivalenza del diritto si vedano B. PASTORE, *Per un'ermeneutica dei diritti umani*, Torino, Giappichelli, 2003; F. MANCUSO, *Il doppio volto del diritto*, Torino, Giappichelli, 2019.

[2597] LF, 139.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

L'evoluzione del ruolo del Capo dello Stato nella storia repubblicana: da De Nicola a Mattarella (*bis*). Considerazioni a partire da alcuni recenti volumi sul tema*

di Adolfo Russo**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La "parentesi" De Nicola dopo l'entrata in vigore della Costituzione. – 3. La Presidenza Einaudi: 1948-1955. – 4. La presidenza Gronchi: 1955-1962. – 5. La Presidenza Segni: 1962-1964. – 6. La Presidenza Saragat: 1964-1971. – 7. La Presidenza Leone: 1971-1978. – 8. La Presidenza Pertini: 1978-1985. – 9. La presidenza Cossiga: 1985-1992. – 10. La Presidenza Scalfaro: 1992-1999. – 11. La Presidenza Ciampi: 1999-2006. – 12. La Presidenza Napolitano: 2006-2015. – 13. La Presidenza Mattarella: 2015-in carica – 14. La ri-elezione del Presidente e l'evoluzione della forma di Governo: riflessioni conclusive.

1. Premessa

L'evoluzione della figura del Presidente della Repubblica ha attirato da sempre l'attenzione della dottrina costituzionalistica e politologica. Le ragioni di questo interesse sono molteplici, il Presidente della Repubblica – come recita l'art. 87 della Costituzione – "è il Capo dello Stato e rappresenta l'unità nazionale", nondimeno, specie nel nostro ordinamento, è titolare di rilevanti poteri che ne fanno indubbiamente uno dei protagonisti della vita politico-istituzionale e, in presenza di alcune peculiari condizioni di contesto, finanche il fulcro di quest'ultima. Inoltre, "la Presidenza della Repubblica è, in effetti, l'unico organo, a livello nazionale, a carattere monocratico, affidato cioè a una sola persona. Di conseguenza, essa è maggiormente caratterizzata dalla personalità di chi la ricopre, dal suo stile, dalle sue pregresse esperienze, soprattutto politico-istituzionali, e da come si è arrivati alla sua elezione"[2598].

Non a caso, diversi autori[2599] sono concordi nel ritenere quello della personalità del Presidente in carica uno dei tre elementi principali caratterizzanti un singolo mandato presidenziale come più vicino all'idealtipo notarile o a quello interventista, laddove gli altri due

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Dottorando di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale, Sapienza – Università di Roma.

[2598] A. PERTICI, *Presidenti della Repubblica. Da De Nicola al secondo mandato di Mattarella*, Bologna, Il Mulino, 2022, 11.

[2599] Da ultimo, P. ARMAROLI, *Conte e Mattarella. Sul palcoscenico e dietro le quinte del Quirinale. Un racconto sulle istituzioni*, Lucca, Edizioni La Vela, 2020, 108-112.

ISSN 2279-7238

sono individuati nella situazione politica contingente[2600] e nel testo della Costituzione, che per il Capo dello Stato delinea una "schema molto aperto e molto elastico"[2601], il quale, dunque, garantisce un significativo margine di flessibilità nell'interpretazione dell'ufficio.

Su questo schema la successiva riflessione dottrinaria ha elaborato due modelli sostanzialmente antitetici: da un lato, quello che valorizza la funzione di "struttura garantistica", quale organo neutrale di garanzia estraneo all'attività di indirizzo politico; dall'altro, quello che vede il Presidente della Repubblica quale "struttura governante", organo di direzione politica, chiamato a svolgere un ruolo sì imparziale, ma anche politicamente attivo[2602].

Nel complesso, la prima dottrina costituzionalista dell'età repubblicana si è conformata maggiormente alla prima delle interpretazioni succitate utilizzando per lo più come chiave interpretativa dell'istituto presidenziale la dottrina del potere neutro[2603], sottolineando il ruolo di garanzia *super partes* del Capo dello Stato. In questo modo si è data un'interpretazione della forma di governo in chiave principalmente monista[2604], anche poggiando su una solida prassi in tal senso favorita da un sistema dei partiti forte e ben strutturato.

Al contrario, con il progressivo *enlargement of functions* che ha interessato la figura del Presidente della Repubblica dovuto principalmente (ma non solo[2605]) ad un contesto politico maggiormente problematico caratterizzato da un sistema dei partiti che rispetto al passato appare sempre più destrutturato e sempre meno capace di determinare il processo di definizione dell'indirizzo politico[2606], il secondo modello (Presidente come "struttura governante") è apparso maggiormente aderente alla realtà fattuale. Il crescente protagonismo

---

[2600] In questo senso, sempre attuale rimane la celeberrima metafora che definisce i poteri del Presidente della Repubblica come *a fisarmonica*, a significare che questi si restringono o si ampliano in relazione allo stato di salute del sistema politico-partitico e alla sua capacità – o meno – di esprimere un Governo e una maggioranza parlamentare forti, nonché all'autorevolezza e al prestigio del Presidente in carica. Come riporta G. PASQUINO, *Minima politica. Sei lezioni di democrazia*, Milano, Utet, 2020, 69-70, pur non avendola mai messa per iscritto, la paternità di questa fortunata metafora è da attribuire all'ex Presidente della Corte Costituzionale Giuliano Amato.

[2601] L. PALADIN, *Presidente della Repubblica*, (voce), in *Enciclopedia del diritto*, v. XXXV, Milano, Giuffrè, 1986, 236.

[2602] Una dettagliata ricostruzione delle diverse elaborazioni dottrinarie in tema, con puntuali riferimenti bibliografici, è contenuta in E. FURNO, *Il Presidente della Repubblica la tempo delle crisi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, 14 ss, si veda inoltre S. GALEOTTI, *Il Presidente della Repubblica: struttura garantistica o struttura governante* (1985), in Id., *Il Presidente della Repubblica garante della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1992, in cui l'Autore si confronta con il pensiero di Carlo Esposito.

[2603] L. PALADIN, *Presidente della Repubblica*, *op. cit.*, 166-167.

[2604] In A. MASTROPAOLO, *Il dualismo rimosso. La funzione del Presidente della Repubblica nella forma di governo parlamentare italiana*, in *Rivista AIC*, n. 4/2013, 45, l'Autore sottolinea come nonostante ciò, in realtà, a suo giudizio, "temendo tanto il ripetersi degli abusi del potere monarchico, quanto gli eccessi del parlamentarismo, manifestatisi in tutta evidenza al tempo dell'Italia liberale, sotto la III Repubblica francese e nella Repubblica di Weimar, il modello di forma di governo elaborato in sede costituente abbia contratto forti debiti, seppur senza ammetterlo apertamente e anzi apertamente negandolo, con il modello dualista proprio della monarchia costituzionale. I costituenti cercarono di sottolineare le discontinuità tra il regime monarchico e la Repubblica piuttosto che riconoscere qualche continuità. Ciò malgrado, l'esperienza statutaria, che pure aveva conosciuto stagioni virtuose, fece sentire il suo peso"

[2605] Il processo di integrazione europea ha un ruolo molto significativo in questo senso, si veda C. DE FIORES , *Alla ricerca della neutralità perduta. Presidenti della Repubblica e governi tecnocratici alla prova dell'emergenza*, in *Teoria politica. Nuova serie Annali*, n. 11/2021, par. 6.

[2606] Sulla nozione di indirizzo politico si vedano T. MARTINES, *Indirizzo politico*, in *Enciclopedia del diritto*, XXI, Milano, 1971, 134 e ss; E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, Giuffrè, 1961.

presidenziale ha spinto parte della dottrina a sostenere – in varie forme e con accenti diversi - la tesi di un'evoluzione in senso presidenziale della forma di governo italiana, che dunque si configurerebbe come parlamentare *a correttivo presidenziale*[2607] oppure caratterizzata da un *presidenzialismo strisciante*[2608]. Anche sulla base di queste considerazioni alcuni autori[2609] hanno auspicato una riforma costituzionale che introduca nel nostro ordinamento l'elezione diretta del Capo dello Stato, in questo modo fornendo una legittimazione popolare del suo operato. Del resto, il fatto che, anche senza considerare questa suggestione riformatrice, il modo in cui il Presidente eletto sia arrivato al Quirinale – e con quale e quanto ampia maggioranza – possa condizionare il suo mandato è stato già più volte sottolineato in dottrina[2610].

Come non potrebbe essere altrimenti, la soglia d'attenzione della dottrina sul tema del Presidente della Repubblica è sempre stata alta, tuttavia la circostanza che nel mese di gennaio scorso si siano svolte – per la tredicesima volta nella storia repubblicana – le votazioni del Parlamento in seduta comune, integrato dei delegati regionali, per eleggere il Capo dello Stato ha ulteriormente accentuato l'interesse degli studiosi, come testimoniato dai numerosi volumi in argomento di recente pubblicazione. Proprio a partire da alcuni di questi, il presente contributo – attraverso l'analisi delle diverse figure che hanno ricoperto la più alta carico dello Stato, e del loro operato nel contesto dato – intende indagare l'evoluzione del ruolo del Presidente della Repubblica all'interno dell'ordinamento repubblicano italiano.

In particolare, i volumi dal quale si prenderà le mosse sono il già citato A. PERTICI, *Presidenti della Repubblica. Da De Nicola al secondo mandato di Mattarella*, Bologna, Il Mulino, 2022, P. ARMAROLI, *Mattarella 1 & 2. L'ombrello di Draghi. Ritratti a matita dei 12 Presidenti*, Lucca, Edizioni La Vela, 2022 e G. PASSARELLI, *Il Presidente della Repubblica in Italia*, Torino, Giappichelli, 2022.
La lettura combinata dei testi succitati offre numerosi spunti analitici; quest'ultimi infatti, pur condividendo la medesima impostazione formale imperniata su un'accurata disamina delle diverse presidenze, pongono maggiormente l'accento su elementi diversi e/o sono caratterizzati da uno stile differente. Armaroli si sofferma maggiormente sulle caratteristiche personali dei diversi presidenti, Passarelli sull'evoluzione (in realtà a suo giudizio *involuzione*) del sistema dei partiti e sui mutamenti della classe politica che quest'ultimi esprimono ma entrambi si giovano di arricchenti contaminazioni giornalistiche, il primo quasi inevitabilmente trattandosi di un

[2607] È la tesi di P. LAUVAUX, A. LE DIVELLEC, *Les grandes démocraties contemporaines*, Paris, PUF, 2015 (ripresa in Italia soprattutto da S. CECCANTI, *La Transizione è (quasi) finita. Come risolvere nel 2016 i problemi aperti 70 anni prima. Verso il referendum costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2016, XIII-XV e C. FUSARO, *Il Presidente della Repubblica fra mito del garante e forma di governo parlamentare a tendenza presidenziale,* in *Quad. cost.,* n.1/2013) secondo i quali il Presidente della Repubblica italiano è, tra i capi di Stato di regimi parlamentari, quello che dispone, in diritto e di fatto, dei più larghi e meno contestati poteri (*ibidem,* 852).

[2608] M. VOLPI, Il *Presidente della Repubblica tra presidenzialismo strisciante e presidenzialismo impotente*, in M. LUCIANI e M. VOLPI (a cura di), *Il Presidente della Repubblica*, Bologna. Il Mulino, 1997.

[2609] M. OLIVETTI, *Governare con l'aiuto del Presidente*, in Il Mulino, n. 2/2012, 236; T.E. FROSINI, *Prefazione* in C. BASSU, F. CLEMENTI, G.E. VIGEVANI (a cura di), *Quale Presidente? La scelta del Presidente della Repubblica al tempo delle crisi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022.

[2610] V. LIPPOLIS, G.M. SALERNO, *La Repubblica del Presidente, Il settennato di Giorgio Napolitano*, Bologna, Il Mulino, 2013, 17; A. PERTICI, *Presidenti della Repubblica, op. cit.*, 13-14.

professionista anche in quel campo, il secondo soprattutto (ma non solo) grazie alla prefazione di Eva Giovannini. Pertici sembra voler centrare il focus su entrambi gli aspetti summenzionati (comunque inevitabilmente sempre presenti in ognuno dei volumi presi in esame), risultando – non a caso – maggiormente prolisso, anche per la apprezzabile maggiore cura dedicata alla cronaca costituzionale, specie per quanto concerne i passaggi più recenti.

Precedentemente si è fatto riferimento alle elezioni presidenziali del gennaio scorso, com'è noto, l'esito delle votazioni svolte a palazzo Montecitorio ha portato, non senza una buona dose di peripezie e colpi di scena[2611], il Presidente Sergio Mattarella a succedere a sé stesso; tale circostanza ha rianimato il dibattito sull'opportunità o meno della rielezione del Capo dello Stato in carica già apertosi dopo il precedente che ha interessato Giorgio Napolitano. Anche su questo tema si ritornerà nel corso della trattazione.

2. La "parentesi" De Nicola dopo l'entrata in vigore della Costituzione

Il primo Presidente della Repubblica, l'unico non eletto dal Parlamento in seduta comune (poi integrato dai delegati regionali) è Enrico de Nicola, seppure per un breve periodo, dal 1 Gennaio al 12 Maggio 1948 quando giura il suo successore, Luigi Einaudi. De Nicola è già Capo dello Stato provvisorio[2612], eletto a larghissima maggioranza (396 voti su 501 votanti, ampiamente sopra i 3/5 richiesti nei primi tre scrutini) dall'Assemblea costituente il 28 Giugno 1946[2613]. Con l'entrata in vigore della Costituzione, in virtù della prima delle disposizioni finali e transitorie[2614], assume il titolo di Presidente della Repubblica. La scelta di De Nicola nel 1946 è condivisa ma (pare) frutto dell'iniziativa di Togliatti per sbarrare la strada a Vittorio Emanuele Orlando[2615] e risponde ad una serie di ragioni: detto che fu l'ideatore dell' *escamotage* della luogotenza per favorire la soluzione della questione istituzionale[2616], fu scelto innanzitutto per il prestigio della sua personalità frutto di un *cursus honorum* di tutto rispetto che lo ha portato

[2611] Per una cronaca accurata e problematizzata si veda L. DE CARLO, E. ROSSI, G. SANTINI, *L'elezione del Capo dello Stato tra regole, regolarità e innovazioni. (Rileggendo la tornata presidenziale del gennaio 2022)*, in *Nomos - Le attualità nel diritto*, n. 1/2022.

[2612] Tuttavia, prima di lui, il primo Capo dello Stato provvisorio, anche se per pochi giorni, dal 13 al 28 Giugno 1946, è stato l'allora Presidente del Consiglio in carica Alcide de Gasperi, dopo che l'opzione repubblicana aveva prevalso nel *referendum* popolare del 2 Giugno. Nonostante un mandato così breve ebbe il tempo di emanare – in questa veste – un provvedimento importante come il decreto di amnistia, in una logica di pacificazione del paese.

[2613] E rieletto con 405 voti (su 431) il 26 Giugno 1947, dopo essersi dimesso il giorno precedente. Come riporta P. ARMAROLI, *Mattarella 1 & 2*, *op. cit.*, 78, Autore sempre molto attento ai tratti caratteriali delle personalità oggetto di studio, "De Nicola, suscettibile com'è, è abbonato alle dimissioni. Si dimette il 25 giugno 1947, formalmente per motivi di salute poco credibili, ed è rieletto il giorno dopo dall'Assemblea con 405 voti. E si dimetterà in seguito, tanto per essere pari alla sua fama, da Presidente del Senato e da giudice costituzionale. Perché mai? Per il semplice fatto che l'uomo s'offende per un nonnulla e le dimissioni non le minaccia, come usa. No, lui le rassegna. Tanto per vedere l'effetto che fanno".

[2614] "Con l'entrata in vigore della Costituzione il Capo provvisorio dello Stato esercita le attribuzioni di Presidente della Repubblica e ne assume il titolo".

[2615] A. PERTICI, *Presidenti della Repubblica, op. cit.*, 21.

[2616] *Ibidem*, 22.

anche ad essere eletto Presidente della Camera[2617]. Soprattutto però – essendo napoletano – è uomo del Sud ed inoltre è di nota fede monarchica, caratteristiche che lo rendono l'uomo giusto al momento giusto per pacificare il paese dopo le divisioni referendarie, tant'è che sul suo nome si trova da subito un'ampia convergenza. Leggermente divergenti i giudizi[2618] sul suo mandato da Capo dello Stato, in ogni caso ha l'onere di configurare per primo il ruolo dell'Ufficio che ricopre all'interno del nuovo ordinamento repubblicano, anche inaugurando prassi che poi si riveleranno particolarmente durature come le consultazioni per la formazione del Governo[2619]. Non essendovi state crisi di governo e non essendosi ancora formati gli organi per i quali secondo Costituzione il Presidente della Repubblica deve effettuare delle nomine, il suo atto più importante in quella veste è quello di indizione delle elezioni per il 18 Aprile 1948. Pur essendo in una posizione oggettivamente privilegiata per diventare il primo Presidente della Repubblica eletto dal Parlamento in seduta comune e pur venendo effettivamente votato in questa sede dalle sinistre, non riesce ad essere confermato a capo dello Stato, probabilmente pagando i contrasti con il Presidente del Consiglio in carica e *leader* democristiano De Gasperi, il quale punta su un altro candidato.

3. La Presidenza Einaudi: 1948-1955

Come spesso accadrà anche in futuro, alla prima tornata elettorale presidenziale il candidato che alla vigilia sembra favorito e/o indicato dal *leader* del partito di maggioranza, l'*ex* diplomatico e ministro degli Esteri in carica Carlo Sforza, alla fine non riesce a spuntarla. La Democrazia Cristiana ha appena trionfato alle elezioni politiche, De Gasperi vorrebbe Sforza che gli è molto vicino e che ha forti posizioni filo-atlantiche, ma proprio queste due circostanze gli alienano la simpatia (oltre che delle sinistre, i cui voti vengono sostanzialmente rifiutati

[2617] Come vedremo e come evidenzia G. PASSARELLI, *Il Presidente della Repubblica in Italia*, *op. cit.*, 8, quello di essere stato Presidente di un'Assemblea parlamentare è un precedente che ricorre più volte nel *curriculum* di coloro i quali sono stati eletti al Quirinale.

[2618] "De Nicola conclude, quindi, il periodo a capo dello Stato, avendo consolidato il suo prestigio e la sua autorevolezza e avendo contribuito a delineare una figura presidenziale di certo non meramente notarile, proprio per la sua volontà di porsi come garante delle diverse parti politiche, ciò avendolo portato anche ad opporsi al alcune scelte del capo del governo, che pure godeva di una notevole forza politica, oltre che, a sua volta, di un notevole prestigio personale", il giudizio di A. PERTICI, *Presidenti della Repubblica, op. cit.*, 38; "Si può dire che non lascia traccia. Rappresentante dell'unità nazionale come prescrive la Costituzione, non intende dispiacere a nessuno. E siccome chi non fa non sbaglia, errori non ne compie. A dispetto del fatto che la Costituzione conferisce all'inquilino del Colle poteri tutt'altro che disprezzabili" il giudizio di P. ARMAROLI, *Mattarella 1 & 2*, *op. cit.*, 81-82.

[2619] "De Nicola è chiamato comunque a tracciare le prime linee del Capo dello Stato di un ordinamento repubblicano, su una pagina completamente bianca. E così non solo inaugurerà alcune importanti prassi come quella delle consultazioni per la formazione del governo, ma delineerà anche la figura presidenziale come di garanzia rispetto alle parti in gioco, alla maggioranza e all'opposizione, a ciò risultando funzionale la spiccata attenzione per il rispetto delle forme procedurali, probabilmente nella consapevolezza del peso che ogni passaggio, ogni scelta, avrebbe avuto per il futuro", A. PERTICI, *Presidenti della Repubblica, op. cit.*, 22.

all'indomani della *conventio ad excludendum*[2620]) di una parte del partito di maggioranza. Cosicché dalla terza votazione si passa al sostegno ad Einaudi, che viene eletto alla quarta (con 518 voti provenienti dalla Dc e dai suoi alleati), quando, com'è noto, il *quorum* scende alla maggioranza assoluta dei componenti.

Quando viene eletto al Quirinale Luigi Einaudi è ministro del Bilancio e governatore della Banca d'Italia in carica, oltre che esponente liberale di prestigio e professore universitario di Scienza delle finanze[2621]. Come il suo predecessore è (stato) monarchico, nel senso che, nella convinzione che il popolo italiano non fosse maturo per la repubblica, al *referendum* del 1946 votò per l'opzione monarchica. Tuttavia, come si affretta a chiarire nel suo discorso di insediamento, ha "dato poi al nuovo regime repubblicano voluto dal popolo qualcosa di più di una mera adesione" sottolineando il ruolo imparziale del Presidente della Repubblica e evidenziando che la democrazia è discussione, lotta, tra opinioni diverse, non senza rammaricarsi non poter più partecipare attivamente alla dialettica parlamentare.

Einaudi è il primo Presidente ad operare in piena vigenza della Costituzione (ancorché non tutti gli organi previsti da quest'ultima fossero ancora stati effettivamente istituiti), tant'è che è durante il suo mandato che si inizia a dare forma all'organizzazione del Quirinale[2622]. Sicché, Egli si trova a scrivere su diverse pagine ancora totalmente (o quasi) bianche. Quando, dopo la sua elezione, il Presidente del Consiglio De Gasperi gli presenta le sue dimissioni[2623], le respinge rimandandolo alle Camere, dove il Governo ottiene la fiducia parlamentare. Da quel momento, per tutta la stagione *degasperiana*, il suo ruolo sarà sostanzialmente notarile, almeno per quanto riguarda quelli che sono stati definiti i poteri "di intermediazione politica"[2624] ovvero principalmente quello di formazione del Governo e quello di scioglimento delle Camere.

Per altri versi, invece, Einaudi esercita con forza il suo ruolo, durante il suo mandato per quattro volte rinvia una legge alle Camere e diverse volte gioca d'anticipo muovendo rilievi ai disegni di legge di iniziativa governativa (tra cui quello sul funzionamento della Corte

---

[2620] E. BINDI, M. PERINI, *Il Capo dello Stato: notaio o sovrano?*, Torino, Giappichelli, 2016, 62. Come riporta A. PERTICI, *Presidenti della Repubblica, op. cit.*, 42, ciò è ancor più vero alla luce del fatto che la loro richiesta di temporanea sospensione dei lavori al fine di consultarsi tra i diversi gruppi fu respinta con la motivazione che quella riunita per l'elezione del Presidente della Repubblica non fosse un'Assemblea, bensì un collegio elettorale. Tuttavia, tale interpretazione (che com'è noto ha dato via a una prassi che ad oggi può ritenersi a tutti gli effetti una consuetudine costituzionale), allora era tutta'altro che univoca.

[2621] Con, nel corso del tempo, allievi di prestigio tra cui Palmiro Togliatti che con lui si laureò (G. PASSARELLI, *Il Presidente della Repubblica in Italia*, *op. cit.*, 15).

[2622] A. PERTICI, *Presidenti della Repubblica, op. cit.*, 44.

[2623] Quella della presentazione delle dimissioni da parte del Presidente del Consiglio in carica al neo-eletto Presidente della Repubblica è nel tempo divenuta una prassi di cortesia istituzionale giustificata dal fatto che non fosse stato quest'ultimo a nominarlo, ma il suo predecessore. Tuttavia, quando nel gennaio scorso Mattarella fu rieletto, il Presidente del Consiglio Draghi – da Mattarella stesso nominato un anno prima – presentò comunque le sue dimissioni al neo-rieletto Capo dello Stato, che da prassi le rifiutò.

[2624] E. BINDI, M. PERINI, *Il Capo dello Stato: notaio o sovrano?*, Torino, Giappichelli, 2016, 62; A. BALDASSARRE, C. MEZZANOTTE, *Gli uomini del Quirinale. Da De Nicola a Pertini*, Roma-Bari, Laterza, 1985, 17. Come ricorda A. PERTICI, *Presidenti della Repubblica, op. cit.*, 14, il quale anch'egli adotta questa definizione (*ibidem*, 11 e ss), tuttavia Baldassarre e Mezzanotte vi ricomprendevano un novero più ampio di poteri.

costituzionale[2625]), nomina otto senatori a vita (due muoiono e uno rifiuta, pertanto non saranno mai più di cinque contemporaneamente), di cui solo uno, don Luigi Sturzo, esponente politico, circostanza che lo differenzia dai suoi successori tranne Napolitano e (per ora) Mattarella. Inoltre, pur non facendo grosso uso del potere di esternazione non manca di esercitare la sua *moral suasion*, specie sui temi economici.

Si è detto del ruolo notarile nella prima parte del suo mandato per quanto riguarda i poteri di intermediazione politica, tuttavia, a conferma che l'interpretazione del ruolo presidenziale può mutare a seconda delle fasi, con l'uscita di scena di De Gasperi è lui a nominare il primo di quelli che diventeranno un *genere* della nostra storia costituzionale, i governi "del Presidente". Infatti, dopo le elezioni del 1953, dinanzi alle difficoltà di formare un Governo che avesse la fiducia delle Camere, nomina *motu proprio* quale Presidente del Consiglio il ministro del tesoro uscente Pella, il quale formerà il suo primo (di breve durata) Governo.

Ultime annotazioni: nel 1953 scioglie entrambe le Camere nonostante mancasse ancora un anno alla scadenza del mandato di sei anni del Senato; non rinvia alle Camere la c.d. "legge truffa" come gli chiedeva l'opposizione.

Seppur l'ipotesi della sua rielezione fosse stata caldeggiata da alcuni, non diverrà mai uno scenario realistico; termina il suo mandato nel 1955, lasciando spazio al suo successore, Giovanni Gronchi.

4. La presidenza Gronchi: 1955-1962

Nel 1955 "finalmente" la Dc arriva al Quirinale e lo fa con il Presidente della Camera in carica, Giovanni Gronchi, il quale vince il doppio *derby* con un altro esponente Dc[2626], nonché Presidente del Senato, Cesare Merzagora. Quest'ultimo, infatti, viene indicato come candidato del partito da parte del segretario Fanfani che tuttavia non riesce a convincere tutte le correnti interne, come si rese evidente sin dalla prima votazione. Al contrario, nel corso delle votazioni cresce la candidatura di Gronchi, il quale, dopo aver ottenuto il sostegno anche dei partiti al di fuori dell'area governativa prima di sinistra e poi di destra[2627], prende il posto di Merzagora (che con lui condivideva il banco della presidenza nel corso delle votazioni) come candidato ufficiale della Dc. Pertanto, al quarto scrutinio, il Parlamento in seduta comune (per la prima volta integrato di 10 delegati regionali provenienti dalle regioni a statuto speciale già istituite) lo

[2625] Difendendo la prerogativa presidenziale di nomina di 1/3 dei giudici costituzionali prevista dall'art. 135 Cost. (P. ARMAROLI, *Mattarella 1 & 2*, *op. cit.*, 88-89)

[2626] In realtà, pur essendo stato eletto nelle liste della Democrazia cristiana, Merzagora non è iscritto al partito ed è, anzi, dichiaratamente ateo (A. PERTICI, *Presidenti della Repubblica, op. cit.*, 55).

[2627] In quest'ultimo caso dopo aver avuto un incontro con il monarchico Covelli in cui dice che avrebbe accettato i voti di sinistra solo qualora avesse avuto anche quelli di destra (*ibidem*, 56)

elegge Capo dello Stato con 658 voti; una maggioranza larga dunque, che sarebbe stata sufficiente sin dal primo scrutinio.

Fin dal suo discorso di insediamento pone particolare attenzione all'attuazione dei diversi istituti previsti dalla Costituzione, Corte costituzionale, Csm, Cnel, Regioni, il che gli valse l'appellativo di *viva vox consttitutionis* da parte di Calamandrei[2628]. Diversamente da quella del suo predecessore, la Presidenza Gronchi è considerata spiccatamente interventista, non a caso è durante il suo mandato che – nella convinzione che al Presidente della Repubblica spetti il compito di "controllare l'indirizzo di maggioranza ed eventualmente correggerlo per allinearlo all'attuazione dei fini costituzionali"[2629] – Paolo Barile elabora il concetto di "indirizzo politico costituzionale", il quale è distinto dall'indirizzo politico di maggioranza. L'attivismo di Gronchi è particolarmente accentuato soprattutto in politica estera[2630], dove dà sostegno alla strategia geopolitica del Presidente dell'Eni Mattei e, nonostante il noto scontro con il capo del Cremlino Nikita Chruščëv in occasione della visita in Unione Sovietica, ha rapporti tesi soprattutto con gli USA; del resto erano note le sue posizioni critiche rispetto all'adesione dell'Italia alla Nato che gli costano anche la contrarietà di alcuni alla sua elezione al Quirinale. Per quanto riguarda il contesto politico interno, il settennato di Gronchi si inscrive nel periodo in cui va esaurendosi la formula centrista ma non sono ancora maturati i tempi per la definitiva apertura a sinistra; in questo senso il suo mandato è stato considerato in qualche modo di preparazione al centrosinistra[2631]. Per quanto riguarda la formazione dei governi Gronchi non si limita a svolgere un ruolo notarile, anche, pare, facendo valere la sua opinione nella scelta dei ministri oltre che, come Einaudi con Pella, nominando il *suo* "governo del Presidente" prima con Adone Zoli, poi con Fernando Tambroni. Come il suo predecessore, nel 1958, alla scadenza del mandato di cinque anni della Camera scioglie anche il Senato[2632]. Durante il suo mandato nomina un solo senatore a vita e ben nove giudici costituzionali tra cui diversi pesi massimi della scienza giuridica.

[2628] P. CALAMANDREI, *Viva vox constitutionis*, in *Il Ponte*, n. 11/1955, 809-814. Tuttavia, l'opinione di P. ARMAROLI, *Mattarella 1 & 2*, *op. cit.*, 85, è che più che Gronchi, o almeno prima che Gronchi, quest'appellativo lo meritasse il suo predecessore Einaudi.

[2629] P. BARILE, I *poteri del Presidente della Repubblica*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1958, 308 e ss. La tesi *bariliana*, seppur ormai datata, ha goduto anche recentemente di una eco significativa nella dottrina costituzionalistica. Da ultimo, nell'immediatezza del post "caso Savona", quattordici costituzionalisti di scuola fiorentina (Enzo Cheli; Paolo Caretti; Ugo De Siervo; Stefano Merlini; Roberto Zaccaria; Stefano Grassi; Cristina Grisolia; Elisabetta Catelani; Massimo Carli; Orlando Roselli; Giovanni Tarli Barbieri; Andrea Simoncini; Andrea Cardone; Duccio Traina) hanno promosso un appello *in difesa* di Mattarella e in generale delle prerogative presidenziali proprio richiamando la tesi del loro maestro. Il testo dell'appello è rinvenibile al seguente indirizzo: https://www.articolo21.org/2018/05/i-costituzionalisti-allievi-di-paolo-barile-in-difesa-delle-prerogative-del-capo-dello-stato/.

[2630] G. PASSARELLI, *Il Presidente della Repubblica in Italia*, *op. cit.*, 20-21

[2631] *Ibidem*, 22; P. ARMAROLI, *Mattarella 1 & 2*, *op. cit.*, 97, valuta in questo senso l'esperienza del governo Tambroni ("Con un certo cinismo vara un governo Tambroni mandato allo sbaraglio per dimostrare l'ineluttabilità dell'apertura a sinistra").

[2632] Com'è noto, il tema non si porrà più perché con l'approvazione della Legge costituzionale n. 2 del 1963 la durata del mandato del Senato sarà parificata a quella di cinque anni della Camera.

Nel 1919 è tra i fondatori del Partito Popolare dopo essere stato giovanissimo militante del movimento di Romolo Murri, deputato dal 1919 al Novembre 1926 quando fu dichiarato decaduto insieme agli altri deputati aventiniani.

Coltiva l'ambizione di essere rieletto ma il segretario della Dc Aldo Moro vi si oppone, pertanto termina naturalmente il suo mandato nel 1962.

5. La Presidenza Segni: 1962-1964

Il motivo per cui Moro si oppone a un secondo mandato di Gronchi è presto detto: il segretario Dc – intenzionato ad approfondire la collaborazione col Psi di Nenni intraprendendo la strada di un centrosinistra organico – voleva al Quirinale una figura moderata che rassicurasse il fianco destro del suo partito. Tale figura viene individuata in Antonio Segni, ministro degli Esteri in carica, tra i fondatori della Dc, eletto alla Costituente e poi ininterrottamente alla Camera dal 1948, due volte Presidente del Consiglio oltre che più volte ministro, specie all'Agricoltura, legando il suo nome alla riforma agraria. Dunque, a differenza dei suoi predecessori e di quasi tutti i suoi successori, pur avendo un invidiabile *cursus honorum*, al momento dell'elezione al Quirinale Segni non aveva precedentemente ricoperto nessuna carica di garanzia[2633].

Nonostante fosse il candidato prescelto dal partito di maggioranza relativa, l'elezione di Segni non arriva prima del nono scrutinio e con un margine abbastanza limitato avendo ottenuto 443 voti. Questo sia per alcune resistenze interne alla Dc, sia per il prestigio del suo "avversario", il segretario del Psdi Giuseppe Saragat. Nel discorso di insediamento Segni rimarca il suo ruolo di tutore della Costituzione e sottolinea l'adesione e la fedeltà dell'Italia all'alleanza atlantica.

Se la sua ascesa al Quirinale doveva servire a bilanciare la svolta verso un centrosinistra organico, certamente Segni non delude le aspettative agendo spesso da freno a mano dell'apertura a sinistra[2634], anche rifiutando di firmare alcune leggi e non lesinando critiche al Presidente del Consiglio Moro, garante del patto Dc-Psi.

Soprattutto però, la presidenza Segni è segnata dalla opaca vicenda del c.d. "Piano Solo" progettato dal Comandante del'arma dei carabinieri Giovanni de Lorenzo, pare con l'avallo del Presidente della Repubblica. Anche se la vicenda non è stata del tutto chiarita, la commissione parlamentare d'inchiesta del 1964 escluse che Segni pensasse a un colpo di stato[2635], tant'è che

[2633] A. PERTICI, *Presidenti della Repubblica, op. cit.*, 75.
[2634] P. ARMAROLI, *Mattarella 1 & 2*, *op. cit.*, 101.
[2635] *Ibidem*, 108.

la storiografia ha ritenuto il piano più un'arma di pressione su Moro e Nenni per convincerli a configurare il nascituro centrosinistra organico su posizioni più moderate[2636], come poi avverrà.

Com'è noto, la sua Presidenza è la più breve della storia repubblicana in quanto nell'Agosto 1964 viene colpito da un malore durante una accesa discussione con Moro e Saragat, Presidente del Consiglio e ministro degli esteri in carica, circostanza che – nel dicembre successivo, dopo cinque mesi di supplenza Merzagora – lo costringerà alle dimissioni.

Ha fatto in tempo a nominare tre senatori a vita[2637] e a mandare il primo messaggio di un Presidente della Repubblica alle Camere in cui, assieme ad altre questioni, affrontava il tema della ri-eleggibilità del Capo dello Stato suggerendo l'abolizione del semestre bianco e l'introduzione del divieto di un mandato *bis*.

6. La Presidenza Saragat: 1964-1971

Se Segni ha rappresentato il freno a mano del centrosinistra, al contrario, il suo successore, Giuseppe Saragat può considerarsi il garante di questa formula politica[2638].

Il segretario del Psdi – unico tra i Presidenti ad essere stato segretario di partito[2639] – arriva al Quirinale dopo essere stato lo sfidante del suo predecessore poco più di due anni prima e dopo aver beneficiato del ritiro dalla corsa di Nenni[2640], oltreché da ministro degli Esteri in carica. Pur essendo stato eletto da un'ampia maggioranza comprendente ampi pezzi della Dc, socialisti e comunisti, la fumata bianca si ha solo al ventunesimo scrutinio dopo che inizialmente ognuno dei maggiori partiti aveva puntato su un proprio candidato[2641]. Con Saragat per la prima volta sale al Quirinale un socialista, seppur riformista e fortemente atlantista, nonché protagonista della c.d. "scissione di palazzo Barberini" in funzione anticomunista. Partigiano durante la Resistenza, imprigionato e avventurosamente liberato – insieme a un altro socialista che poi sarà suo successore al soglio quirinalizio, Pertini – poi primo Presidente dell'Assemblea costituente, più volte ministro e vice-presidente del Consiglio, deputato sin dalla I legislatura.

Nel suo discorso di insediamento fa più volte riferimento alla Resistenza e insiste sul ruolo *super partes* del Capo dello Stato. Tuttavia, proprio da questo punto di vista si è attirato delle critiche per aver dato, nel corso del suo mandato, il là alla discussa pratica degli incarichi vincolati, nel suo caso alla formula politica di centrosinistra[2642], "un abuso bello e buono"

[2636] G. PASSARELLI, *Il Presidente della Repubblica in Italia*, *op. cit.*, 27-28.
[2637] Merzagora, Parri e Ruini.
[2638] A. PERTICI, *Presidenti della Repubblica, op. cit.*, 87.
[2639] Pertini lo fu solo transitoriamente per pochi mesi nel 1945.
[2640] Cortesia che, nel corso del suo mandato, "ricambierà" con la nomina di quest'ultimo a senatore a vita.
[2641] La Dc su Leone, che poi sarà il successore di Saragat.
[2642] Come riportano V. LIPPOLIS, G.M. SALERNO, *Sulla nascita dei governi e i poteri del Presidente della Repubblica, un'introduzione*, in B. CARAVITA, F. FABRIZZI, V. LIPPOLIS, G.M. SALERNO (a cura di), *La nascita dei Governi della Repubblica. 1946-2021*, Torino, Giappichelli, 2022, v. 1, 6-8, tra il 1969 e il 1970 il Presidente Saragat conferì 4 incarichi vincolati a Rumor (due

secondo Armaroli[2643]. Ciò nonostante, bisogna constatare al netto di questa significativa eccezione, nella formazione dei governi il Presidente Saragat adotto una strategia di *self-restraint* non intervenendo direttamente sulla scelta del Presidente del Consiglio e dei suoi ministri, lasciando questa incombenza al dispiegarsi degli accordi politico-partitici. Inoltre, l'altro potere di intermediazione politica, lo scioglimento anticipato delle Camere, non viene mai esercitato, allo stesso modo del rinvio delle leggi (unico tra i Presidenti), tant'è che la presidenza Saragat – con la parziale eccezione della politica estera – è generalmente considerata come tra le più notarili[2644].

Nomina tre giudici costituzionali (tra cui Vezio Crisafulli) e quattro senatori a vita (tra cui, oltre Nenni, il suo successore Leone). Nel complesso il mandato di Saragat si svolse in un periodo caratterizzato da forti contrasti sociali e politici su più fronti, fino addirittura al mancato colpo di stato del 1970, organizzato da Junio Valerio Borghese e saltato all'ultimo per motivi mai chiariti del tutto, il cui piano prevedeva – tra le altre cose – l'arresto proprio del Presidente Saragat al fine di instaurare un regime autoritario[2645]. Al termine del suo mandato sarà per oltre sedici anni senatore a vita anche ricoprendo nuovamente la carica di segretario del suo partito.

7. La Presidenza Leone: 1971-1978

Dopo aver fallito sette anni prima, Giovanni Leone riesce ad arrivare al Quirinale nel 1971. Al netto del fatto che la sua candidatura fu proposta già nel 1964, quando viene eletto è ancora relativamente giovane, sessantatre anni (il secondo più giovane dopo Cossiga). Si tratta di un'elezione presidenziale molto sofferta, come sette anni prima lo stesso Leone, Fanfani non riesce ad essere eletto nonostante fosse stato indicato dalla Dc come candidato ufficiale; dopo la definitiva uscita di scena della sua candidatura si apre una lunga fase di stallo in cui per diversi scrutini accanto a voti che vanno a candidati senza possibilità di essere eletti – principalmente a Francesco De Martino sostenuto da socialisti e comunisti – si assiste a un numero altissimo di schede bianche (maggiore anche del *quorum* richiesto per l'elezione), fino a quando, dopo aver

volte), ad Andreotti e a Colombo. Gli stessi autori riferiscono che la stessa prassi fu seguita da Cossiga nel conferire l'incarico ad Andreotti nel 1991, questa volta con l'accento sull'aspetto programmatico anziché sulla formula politica. Di altra natura ma con diversi elementi in comune perché anch'essi vincolati a una formula politica sono i mandati esplorativi conferiti da Mattarella ai Presidenti delle due Camere Fico e Casellati nel 2018 e ancora a Fico nel 2021.

[2643] P. ARMAROLI, *Mattarella 1 & 2*, *op. cit.*, 119, il quale prosegue con: "Difatti l'articolo 95 della Costituzione non lascia adito a dubbi. Stabilisce infatti al primo comma che "Il Presidente del Consiglio dei ministri dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile. Mantiene l'unità d'indirizzo politico ed amministrativo, promuovendo e coordinando l'attività dei ministri". Insomma, l'indirizzo politico di governo è una prerogativa del Consiglio dei ministri. Pertanto il Presidente della Repubblica può sempre essere il magistrato di persuasione e d'influenza, per usare la bella immagine di Meuccio Ruini nella sua relazione al progetto di Costituzione. Ma non può pretendere di imporre il proprio punto di vista".

[2644] A. PERTICI, *Presidenti della Repubblica, op. cit.*, 94.

[2645] G. PASSARELLI, *Il Presidente della Repubblica in Italia*, *op. cit.*, 35-36.

vinto il *derby* interno con Moro, al ventunesimo scrutinio riemerge la candidatura di Leone che poi riesce a spuntarla solo al ventitreesimo con 518 voti provenienti da Dc, Psdi, Pri, ma anche Msi.

Quest'ultima circostanza, l'elezione del Capo dello Stato avvenuta solo grazie ai voti decisivi del Msi, unita al fatto che la maggioranza di governo si fosse spaccata senza riuscire a trovare un accordo, mettono in crisi la formula di centrosinistra tanto da portare alle dimissioni del governo in carica guidato da Colombo e infine, dopo falliti tentativi di rimettere in piedi il centrosinistra organico, al primo vero scioglimento anticipato dalla fondazione della Repubblica[2646]. Tuttavia, prima di procedere allo scioglimento Leone decide di assecondare la strategia del suo partito di appartenenza, la Dc, e dare il là alla formazione del Governo Andreotti I, il quale si forma già sapendo di non ricevere la fiducia iniziale delle Camere al solo scopo di gestire la fase pre-elettorale. Tale pratica è stata poi fortemente criticata da parte della dottrina[2647] oltre che registrare all'epoca la contrarietà dell'ex Presidente del Senato Marzagora[2648].

Ad ogni modo, nel suo discorso di insediamento Leone traccia la figura di un Presidente della Repubblica dal ruolo sostanzialmente notarile, ed in effetti la sua è una figura dai tratti peculiari per essere considerata come "di garanzia", senatore a vita in carica, precedentemente Presidente della Camera nonché capo di due governi di transizione. In effetti, pur trovandosi a gestire diverse crisi a causa di un periodo, quello della sua presidenza, caratterizzato da forte instabilità politica che fa il paio con una probabilmente peggiore situazione a livello sociale, nella formazione dei governi assume un ruolo non interventista, registrando le volontà dei partiti[2649]. Nomina senatore a vita il Presidente del Senato in carica Fanfani e quattro giudici costituzionali (tra cui Paladin), nel 1975 invia un lungo ma ignorato messaggio alle Camere nel quale affronta diversi temi anche tornando sulla proposta avanzata anni prima da Segni di eliminare il semestre bianco e vietare la rielezione del Capo dello Stato. Inoltre, è da notare l'apporto innovativo alla prassi delle consultazioni che dal suo mandato in poi contemplano la convocazione anche dei segretari di partito e degli *ex* Presidenti della Repubblica[2650].

[2646] Come è stato evidenziato questo scioglimento anticipato aveva il fine di rimandare il *referendum* sul divorzio (*ibidem,* 42), come confermato dalla circostanza che il Presidente Leone prima firmò il decreto di indizione del referendum il 27 Febbraio 1972 e il giorno seguente quello di scioglimento delle Camere. Infatti, com'è noto, se quest'ultimo fosse intervenuto precedentemente a quello di indizione del *referendum* le due consultazioni – elezioni e *referendum* – si sarebbero svolte contestualmente (G. RENZI, *La lunga crisi e la formazione del primo Governo Andreotti*, in B. CARAVITA, F. FABRIZZI, V. LIPPOLIS, G.M. SALERNO (a cura di), *La nascita dei Governi della Repubblica*, *op. cit.*, 447).

[2647] In particolare, F. BASSANINI, *Lo scioglimento delle Camere e la formazione del Governo Andreotti*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 2/1972, 976 e A. BALDASSARRE, C. MEZZANOTTE, *Gli uomini del Quirinale*, *op. cit.*, 976, i quali la definirono una "frode alla Costituzione". In generale sul tema si veda R. IBRIDO, *I Governi privi della fiducia iniziale: precedenti costituzionali, riferimenti comparativi e ipotesi interpretative*, in *Diritto Pubblico*, n. 3/2015.

[2648] A. PERTICI, *Presidenti della Repubblica, op. cit.*, 102-103.

[2649] P. ARMAROLI, *Mattarella 1 & 2*, *op. cit.*, 132-133.

[2650] G. PASSARELLI, *Il Presidente della Repubblica in Italia*, *op. cit.*, 43.

La sua intensa presidenza è caratterizzata anche dal rapimento e dall'uccisione di Aldo Moro e della sua scorta e com'è noto si interrompe anticipatamente, otto mesi prima della fine del mandato, dopo le dimissioni rassegnate a causa delle polemiche scatenate da un suo presunto coinvolgimento, poi successivamente smentito, nel c.d. "scandalo Lockeed".

8. La Presidenza Pertini: 1978-1985

Le elezioni presidenziali del 1978 si svolgono in un clima particolare, si è all'indomani dell'omicidio Moro e dopo le vicende che avevano portato alle dimissioni di Leone l'istituzione presidenziale vedeva un po' intaccato il suo prestigio agli occhi dell'opinione pubblica. Inoltre, nonostante la formula politica della solidarietà nazionale che sorreggeva il Governo guidato da Andreotti tenesse nella stessa maggioranza quasi tutto l'arco parlamentare, si arriva divisi all'appuntamento dell'elezione presidenziale tanto che nei primi scrutini si videro solo candidature di bandiera (Gonella per la Dc, Amendola per il Pci, Nenni per il Psi). Lo stallo viene superato – non prima di bruciare la candidatura del repubblicano Ugo La Malfa – solo al sedicesimo scrutino quando viene trionfalmente eletto il socialista Sandro Pertini, il quale raccoglie quello che ancora adesso è un *record* di voti per quanto riguarda le elezioni presidenziali, 832.

Al momento della sua elezione Pertini ha 82 anni e una lunghissima storia politica alle spalle, oppositore del fascismo sin dall'inizio e soprattutto protagonista della Resistenza, di cui è medaglia d'oro. Fu deputato alla Costituente e poi nell'era repubblicana senatore e per due volte Presidente della Camera ma non ricoprì mai incarichi di governo.

Il suo discorso di insediamento è diverso da quello dei suoi predecessori, forse meno istituzionale e più personale con i riferimenti alle esperienze della prigionia e delle lotte antifasciste, ma anche particolarmente attento ai diritti dei cittadini con la forte sottolineatura del legame tra giustizia sociale e libertà.

Pur non essendo un abilissimo oratore era dotato di una efficacissima capacità comunicativa, la quale sarà un po' a cifra del suo settennato che infatti sarà caratterizzato da un particolare attivismo del Presidente nei rapporti con l'opinione pubblica plasticamente rappresentato da vicende iconiche come quella festante della finale dei mondiali di calcio del 1982 oppure quella tragica di Alfredino Rampi a Vermicino.

L'attivismo di Pertini non fu limitato all'aspetto comunicativo, ma fu forte anche dal punto di vista istituzionale tanto da far registrare un progressivo ampliamento delle prerogative presidenziali nel corso del suo mandato[2651]. Con la crisi della formula della solidarietà nazionale

[2651] P. ARMAROLI, *Mattarella 1 & 2*, *op. cit.*, 145.

dopo pochi mesi dalla sua elezione si trova a gestire la prima crisi governativa[2652] e tenta la strada del governo del Presidente conferendo l'incarico – per la prima volta a un non-democristiano – a La Malfa, il quale tuttavia non riesce a formare il Governo, cosicché il primo laico a Palazzo Chigi sarà poi successivamente Giovanni Spadolini nel 1981, anch'egli sponsorizzato dal Quirinale. A quel punto Pertini assume un'altra iniziativa peculiare convocando contemporaneamente al Quirinale Saragat, Andreotti e La Malfa, circostanza atipica da almeno due punti di vista: da un lato l'ipotesi di un *ex* Capo dello Stato alla guida del Governo, dall'altro il fatto che il Presidente Pertini avesse sostanzialmente predeterminato una sorta di vertice dell'esecutivo entrando con forza nel tema della composizione dell'esecutivo[2653].

Durante il suo mandato nomina anche il primo socialista a palazzo Chigi, Bettino Craxi, determinando così l'inedita situazione dei vertici delle istituzioni occupati da due socialisti, ancorché non in ottimi rapporti personali.

Nomina tre giudici costituzionali e cinque senatori a vita (tra cui la prima donna, Camilla Ravera) facendo salire il loro numero a sette contemporaneamente in carica, oltre la soglia costituzionale[2654], dando un'interpretazione discutibile dell'art. 59 Cost.

Alla scadenza del suo mandato godeva di una enorme popolarità e pare che nonostante l'età avanzata tenesse molto alla rielezione[2655], ma non fu accontentato.

9. La presidenza Cossiga: 1985-1992

Trovare il successore di un Presidente così popolare come Pertini non era facile, tuttavia il segretario della Dc, Ciriaco De Mita, riesce a raggiungere un accordo con il Pci e il Psi (a gli altri partiti laici) sul nome del Presidente del Senato in carica Francesco Cossiga[2656]. L'accordo preventivo raggiunto dai *leader* di partito tiene alla prova dell'aula, pertanto per la prima volta il Parlamento in seduta comune elegge il Capo dello Stato al primo scrutino, con 752 voti.

Nonostante rimanga tuttora il più giovane a essere stato eletto al Quirinale (57 anni), al momento dell'elezione ha già alle spalle una solida carriera politica, più volte ministro, due volte capo del Governo oltre che – come già detto – Presidente del Senato in carica. Il rapido esito

[2652] Nelle consultazioni che si aprirono Pertini rifiutò di ricevere il segretario del Partito radicale Jean Fabre, di cittadinanza francese, asserendo che questo avrebbe violato l'art.49 della Costituzione. Per questa scelta si attirò le critiche di V. ONIDA, *Si può consultare un segretario straniero* in *Il Corriere della Sera*, 9 Febbraio 1979.

[2653] Alla fine la vicenda si concluse con la formazione di un nuovo governo Andreotti con La Malfa come vice (che però morì ancora prima del voto di fiducia) che tuttavia non ebbe la fiducia delle Camere (A. PERTICI, *Presidenti della Repubblica, op. cit.*, 116-117).

[2654] G. PASSARELLI, *Il Presidente della Repubblica in Italia*, *op. cit.*, 49.

[2655] P. ARMAROLI, *Mattarella 1 & 2*, *op. cit.*, 147. Inoltre a giudizio dello stesso Autore, nell'ultimo periodo della sua presidenza Pertini avesse cominciato ad accusare i segni dell'età costringendo il segretario generale del Quirinale Antonio Maccanico a un opera di quasi supplenza (*ibidem*, 148).

[2656] Pare che il candidato preferito da De Mita fosse Leopoldo Elia che tuttavia non trovò l'appoggio del segretario del Pci Alessandro Natta (*ibidem*, 151-152).

delle votazioni fa sì che l'elezione avvenga a due settimane dalla scadenza del mandato di Pertini, che si dimise anticipatamente per far spazio al suo successore[2657], pratica allora innovativa ma che poi sarà di fatto la norma successivamente[2658].

Rispetto al suo predecessore Cossiga è sicuramente meno esuberante, al contrario, è schivo e riservato, circostanza che probabilmente ha contribuito a garantirgli il gradimento delle forze politiche. Nonostante queste premesse, la presidenza Cossiga è molto controversa; se da un lato per buona parte del suo mandato in qualche modo rispetta le aspettative configurando la sua presidenza come molto vicina al modello notarile, negli ultimi due anni da Capo dello Stato cambia radicalmente atteggiamento. C'è da dire che il contesto era cambiato molto (era appena caduto il muro di Berlino) e che ancor di più sarebbe cambiato negli anni successivi, cosa che con molta lungimiranza Cossiga aveva intuito molto prima di altri e che risulta evidente alla lettura del suo celeberrimo, lunghissimo e inascoltato messaggio alle Camere sulle riforme del Giugno 1991. Tuttavia, è innegabile, trascina sé stesso e l'istituzione che rappresenta in diatribe inopportune, dilatando a dismisura il potere di esternazione tanto da guadagnarsi l'appellativo di "picconatore". In questo stesso periodo, inoltre, crescono esponenzialmente i rinvii di leggi alle Camere, spesso con motivazioni di merito.

Altro elemento di fibrillazione durante il settennato di Cossiga è l'emersione della vicenda Gladio che egli seguì con la delega del governo quando era sottosegretario alla Difesa e che rivendica in evento pubblico.

Nel corso del mandato nomina cinque senatori a vita mentre già ne sedevano altri quattro a palazzo Madama, portando quindi il numero di senatori a vita a nove, dando seguito all'interpretazione dell'art. 59 Cost. inaugurata da Pertini.

Prima della fine del suo mandato lascia il suo partito di appartenenza, definito "allo sbando", con una lettera pubblica indirizzata al quotidiano "Il Popolo". Nel Dicembre 1991 il Pds presenta una richiesta di messa in stato d'accusa nei suoi confronti, ma viene respinta.

In ogni caso si dimise nell'Aprile 1992 annunciandolo attraverso un messaggio televisivo a poco più di due mesi dalla scadenza naturale del mandato, lasciando spazio alla supplenza del Presidente del Senato Spadolini in attesa dell'elezione del suo successore.

10. La Presidenza Scalfaro: 1992-1999

Le elezioni presidenziali del 1992 arrivano all'indomani delle elezioni politiche dello stesso anno, dove sono già evidenti i segni dello sfaldamento del tradizionale sistema politico-partitico. Infatti, oltre all'assenza del Pci, si registra una significativa perdita di consensi della Dc. In

[2657] Secondo Armaroli Pertini rassegnò le dimissioni in maniera polemica "contro" il Parlamento che non lo aveva rieletto (*ibidem*, 147).

[2658] A. PERTICI, *Presidenti della Repubblica, op. cit.*, 125.

assenza di un accordo più largo nelle prime votazioni ogni partito sostiene il suo candidato di bandiera. Nella Dc erano due i candidati papabili, Andreotti e Forlani, con quest'ultimo che alla fine la spunta come candidato sostenuto dal partito. Tuttavia la candidatura Forlani (che è anche segretario della Dc), non regge alla prova dell'aula, pertanto dopo il sesto scrutinio il diretto interessato decide di ritirarsi. Nella votazioni successive saranno bruciate diverse altre candidature fino a quando non è un evento tragico – la strage di Capaci con l'uccisione di Giovanni Falcone, di sua moglie e della sua scorta – a sboccare la situazione. L'urgenza derivante dalla situazione di emergenza con le istituzioni statali sotto attacco rende preferibile la soluzione istituzionale, pertanto si apre il derby tra i Presidenti delle due Camere nel quale alla fine sarà quello della Camera Scalfaro a spuntarla su quello del Senato Spadolini, nonostante il *curriculum* più "pesante" di quest'ultimo[2659]. Scalfaro, dunque, viene eletto al sedicesimo scrutino con 672 voti, lasciando l'onere di presiedere la seduta al suo vice Stefano Rodotà (cui poi sarà preferito Giorgio Napolitano come successore del neo-Capo dello Stato sullo scranno più alto di Montecitorio). Scalfaro è esponente conservatore della Dc, fortemente anti-comunista, votò per la monarchia nel *referendum* istituzionale, contrario alla legge sul divorzio, alfiere della centralità del Parlamento, elemento che lo differenzia dal suo predecessore con cui non sono mancate polemiche. Ed in effetti, nel suo discorso d'insediamento Scalfaro – con il riferimento all'art. 49 che sancisce il ruolo dei partiti, con la promessa di stare sempre in ascolto del Parlamento e con l'insistenza sulla sua devozione a quest'ultimo, "che è al vertice della costruzione costituzionale della Repubblica" – sembra confermare le aspettative di un cambio di passo, di un'interpretazione diversa del ruolo del Presidente della Repubblica rispetto all'attivismo che ha caratterizzato l'ultima parte del mandato del suo predecessore.

Tuttavia, anche complice la situazione di instabilità politica derivante dall'esito delle elezioni del 1992 e i primi assaggi di "mani pulite", ben presto diviene chiaro che Scalfaro sarebbe stato tutt'altro che un Presidente notaio; prima affida l'incarico a Giuliano Amato che forma un governo sostenuto da una maggioranza quadripartito (Dc, Psi, Psdi, Pli), e dopo le dimissioni di quest'ultimo in seguito ai referendum del 1993, nomina il primo Presidente del Consiglio non parlamentare, il governatore della Banca d'Italia Carlo Azeglio Ciampi, il quale forma un governo che può definirsi sia "del Presidente" data la forte iniziativa del Capo dello Stato, sia "tecnico" per la presenza di diversi ministri (oltreché dello stesso Presidente del Consiglio) non direttamente espressione dei partiti e scelti in virtù delle proprie capacità professionali[2660]. Non solo, dopo che viene approvata la nuova legge elettorale (prevalentemente) maggioritaria, il Governo Ciampi si dimette e Cossiga, sentiti i Presidenti delle assemblee parlamentari, Spadolini e Napolitano, scioglie le Camere. Si tratta di uno degli episodi più controversi della Presidenza Scalfaro in quanto a differenza di quanto accaduto fino ad allora (e di quanto

[2659] Pare che in questa scelta abbia avuto un ruolo decisivo l'ambizione di Craxi di tornare a Palazzo Chigi, che ovviamente sarebbe stata resa più difficile dall'elezione di un non-democristiano al Quirinale (*ibidem*, 139-140).

[2660] *Ibidem*, 146.

accadrà successivamente) si tratta di uno scioglimento anticipato "squisitamente presidenziale"[2661], "un *motu proprio* che rappresenta un'eccezione alla regola dei sostanziali auto-scioglimenti"[2662]. C'è da sottolineare che lo stesso Scalfaro in seguito tornerà sui suoi passi non procedendo allo scioglimento delle Camere né dopo la crisi del primo governo Berlusconi, né dopo quella del primo governo Prodi quando probabilmente se ne sarebbero avute maggiori ragioni visto il (tentato) cambio di paradigma dopo l'approvazione del c.d. *Mattarellum* che nelle intenzioni avrebbe dovuto condurre a una trasformazione del sistema in senso bipolare[2663].

Scalfaro è in tutto e per tutto uomo della c.d. "Prima Repubblica" e si trova a gestire dal Quirinale il passaggio ad una fase politica totalmente diversa; nella formazione del primo governo Berlusconi nel 1994 mette diversi paletti sia programmatici che ministeriali[2664] all'incaricato e, come detto, quando quest'ultimo si dimise non sciolse nominando Dini, il quale forma un governo interamente tecnico. Dopo le dimissioni di Prodi nel 1998 invece si forma un altro governo politico guidato da D'Alema, il primo (e unico) ex Pci a sedere a Palazzo Chigi.

Nel corso del suo mandato nomina sei Governi (due per legislatura), scioglie due volte anticipatamente le Camere, non nomina alcun senatore a vita (ritornando alla corretta interpretazione dell'art. 59 Cost. cui non si erano conformati i suoi due predecessori) ma quattro giudici costituzionali (tra cui Zagrebelsky e Capotosti), rinvia sei leggi alle Camere e usa con inusitata frequenza il potere di esternazione.

Nel complesso, a dispetto delle premesse, durante il suo mandato la fisarmonica presidenziale si dilata spesso, tant'è che la sua Presidenza è considerata tra le più interventiste[2665]. Al termine del suo mandato si sposta al Senato, dove non era mai stato prima, nessuno ne propose la rielezione.

11. La Presidenza Ciampi: 1999-2006

Nel 1999 si ha il secondo caso, dopo quello di Cossiga nel 1985, di elezione del Presidente della Repubblica al primo scrutinio. In effetti, il prescelto, Carlo Azeglio Ciampi, appare come il "candidato naturale"; è stato Presidente del Consiglio tra il 1993 e il 1994 chiamato da Scalfaro quando era Governatore della Banca d'Italia, successivamente ministro del Tesoro[2666] nei

[2661] G. PASSARELLI, *Il Presidente della Repubblica in Italia*, *op. cit.*, 64.
[2662] P. ARMAROLI, *Mattarella 1 & 2*, *op. cit.*, 171.
[2663] G. PASSARELLI, *Il Presidente della Repubblica in Italia*, *op. cit.*, 65.
[2664] Impose lo spostamento di Previti dal Ministero della Giustizia a quello della difesa perché ritenne la sua nomina a Viale Arenula inopportuna in quanto avvocato personale di Berlusconi oltre che titolare di alcune dichiarazioni inopportune sul tema in campagna elettorale.
[2665] P. ARMAROLI, *Mattarella 1 & 2*, *op. cit.*, 172-173.
[2666] Con anche l'*interim* del Bilancio e della programmazione economica, una sorta di super-ministero dell'Economia *ante litteram*. Che il suo ruolo ministeriale fosse cruciale è confermato dal fatto che è considerato il padre italiano dell'euro (A. PERTICI, *Presidenti della Repubblica, op. cit.*, 158).

governi Prodi I e D'Alema I chiamato a gestire la delicata fase di introduzione della moneta unica europea. Si comprende, dunque, che la sua figura non può che essere ben vista nel centrosinistra, ma non è osteggiata nemmeno nel centrodestra che lo ritiene preferibile ad altri possibili candidati più politicamente connotati. Infatti, pur essendo ministro in carica, Ciampi non è né esponente di partito[2667] né parlamentare. Viene eletto con 707 voti, mancando quelli della Lega Nord e di Rifondazione Comunista, oltreché quelli di alcuni fisiologici "franchi tiratori".

Nel suo discorso d'insediamento oltre ai riferimenti alla moneta unica europea e alla stabilità dei conti pubblici di cui era stato fino ad allora responsabile, riecheggiano le sue convinzioni – e appartenenze politiche giovanili – di repubblicano di ferro, "cantore della Patria"[2668], concetti sulla quale tornerà con enorme frequenza nel corso del suo mandato[2669]. Inoltre, si deve in gran parte alla sua "spinta" la re-introduzione nel 2001 della festività del 2 Giugno celebrativa della Repubblica, la quale era stata cancellata nel 1997[2670]. Non solo, insiste molto sulla riscoperta dei simboli, la bandiera tricolore e l'inno di Mameli.

Nonostante durante il suo mandato non mancarono crisi governative da gestire – anche a legislatura in corso – la presenza di un sistema politico strutturato sul bipolarismo (ancorché incerto e zoppicante) e la vigenza di una legge elettorale (prevalentemente) maggioritaria restringono inevitabilmente il raggio d'azione di Ciampi. Ciò non vuol dire che Egli non faccia sentire la sua voce, durante il suo settennato rinvia otto leggi alle Camere, di cui sette nel quinquennio di "coabitazione" con Berlusconi (con cui ebbe rapporti talvolta anche tesi), ma soprattutto porta avanti una continua opera di *moral suasion* che fa valere attraverso un informale confronto preventivo con il Governo[2671].

Degno di nota è lo scontro con il ministro della Giustizia Castelli in ordine alla provvedimento di grazia destinato a Ovidio Bompressi; dinanzi al rifiuto del ministro di firmare l'atto il Presidente Ciampi ricorse alla Corte Costituzionale per conflitto d'attribuzione tra poteri dello Stato, conflitto che fu risolto dalla Corte in favore del Presidente della Repubblica[2672] quando il mandato di Ciampi volgeva al termine[2673].

Nomina cinque giudici della Corte Costituzionale e altrettanti senatori a vita (tra cui il suo successore Giorgio Napolitano)[2674], inoltre, nel 2002 manda un messaggio alle Camere su un tema – pluralismo e imparzialità dell'informazione – molto sensibile per l'allora Presidente del Consiglio Berlusconi.

[2667] Aveva però militato in gioventù nel Partito d'Azione.
[2668] Così lo definisce P. ARMAROLI, *Mattarella 1 & 2*, *op. cit.*, 183.
[2669] *Ibidem*, 187-188.
[2670] G. PASSARELLI, *Il Presidente della Repubblica in Italia*, *op. cit.*, 69.
[2671] A. PERTICI, *Presidenti della Repubblica, op. cit.*, 164.
[2672] Corte Cost., sentenza n. 200/2006.
[2673] Fu infatti il suo successore Giorgio Napolitano firmare il definitivo atto di grazia nel maggio 2006.
[2674] A giudizio di P. ARMAROLI, *Mattarella 1 & 2*, *op. cit.*, 183-184, tali nomine, seppur indubbiamente autorevoli, hanno la pecca di non essere equilibrate, bensì sbilanciate a sinistra.

Al termine del suo mandato la figura di Ciampi gode di un generale apprezzamento tanto che sono entrambi gli schieramenti a chiedergli la disponibilità a rimanere al Quirinale, che tuttavia Egli nega più volte e con fermezza. Da ultimo dirama un breve comunicato dal Quirinale a pochi giorni dall'inizio delle votazioni che si conclude così:

[…] A ciò si aggiunge una considerazione di carattere oggettivo, che ho maturato nel corso del mandato presidenziale:

nessuno dei precedenti nove Presidenti della Repubblica è stato rieletto.

Ritengo che questa sia divenuta una consuetudine significativa.

E' bene non infrangerla.

A mio avviso, il rinnovo di un mandato lungo, quale è quello settennale, mal si confà alle caratteristiche proprie della forma repubblicana del nostro Stato[2675]

Com'è noto, tuttavia, questa consuetudine verrà meno con il suo successore nel 2013 e soprattutto, in circostanze per molti versi simili, con Sergio Mattarella nel 2022.

Ad ogni modo, Ciampi termina il suo mandato nel 2006 e diventa per la prima volta parlamentare della Repubblica assumendo le funzioni di senatore a vita.

12. La Presidenza Napolitano: 2006-2015

La tornata presidenziale del 2006 si svolge subito dopo le elezioni politiche di quello stesso anno che si sono chiuse con un sostanziale pareggio tra le macro-coalizioni di centrodestra e centrosinistra, con quest'ultima che in virtù dei premi di maggioranza riesce a conseguire la maggioranza parlamentare sia alla Camera che al Senato dove però è risicatissima.

Uscita di scena per irremovibile indisponibilità dell'interessato la candidatura del Presidente uscente Ciampi, probabilmente l'unica che sarebbe stata capace di coagulare un consenso *bipartisan*, il centrosinistra propone la candidatura di Massimo D'Alema. Tuttavia, la sua figura non solo non riesce a guadagnare voti nello schieramento opposto ma nemmeno a tenere unito il proprio, pertanto la candidatura cade prima ancora della prova del voto dell'aula. Nei primi tre scrutini, dunque, dove è necessaria la maggioranza qualificata dei due terzi si assiste a un nulla di fatto, mentre nel quarto viene eletto Giorgio Napolitano con "soli" 543 voti provenienti esclusivamente dalle variegate anime dello schieramento di centrosinistra, nonostante non gli manchi l'apprezzamento di alcune personalità del centrodestra. Parlamentare di lungo corso (anche due volte europeo) e influente dirigente di partito oltre che

[2675] Il testo completo della dichiarazione del 3 Maggio 2006 è disponibile sul sito *Quirinale.it*.

Presidente della Camera nella XI legislatura e ministro degli Interni nel Prodi I, al momento dell'elezione Napolitano è in carica come senatore a vita nominato dal suo predecessore.

Nel suo discorso d'insediamento, conscio della situazione politica che lo ha visto eletto come Presidente "di maggioranza" dopo elezioni vinte sul filo del rasoio, il neo-eletto Capo dello Stato stigmatizza il clima di "pura contrapposizione e incomunicabilità" auspicando una pacificazione tra gli schieramenti politici, pur nella necessaria dialettica parlamentare. Dal punto di vista della politica estera rimarca l'impegno europeo e atlantico dell'Italia. Dal punto di vista del suo ruolo istituzionale, pur rimarcando i limiti imposti dalla Costituzione, fa capire che non mancherà di svolgere un ruolo attivo.

In effetti, anche complice il mutamento del contesto politico – rispetto al momento dell'elezione[2676] – cui si è assistito nel corso del mandato, la presidenza Napolitano si caratterizza come fortemente interventista.

Appena insediato nomina il Governo Prodi II che però già dopo pochi mesi si dimette. Napolitano decide di rimandare Prodi alle Camere e il governo sopravvive fino al Gennaio 2008 quando entra irrimediabilmente in crisi. In questo caso, dopo un fallito tentativo istituzionale con il Presidente del Senato Marini, scioglie le Camere. Com'è noto le elezioni del 2008 sono vinte dal centrodestra e dunque entra in carica il Governo Berlusconi IV. In questi primi due casi il ruolo del Presidente Napolitano è marginale, infatti non può che prendere atto del risultato elettorale. Ciò non significa che il Capo dello Stato non faccia sentire la sua voce attraverso altri mezzi; infatti, specie con Berlusconi, non mancheranno i motivi di tensione con l'Esecutivo. Pur esercitando solo una volta il potere di rinvio, Napolitano, oltre a proseguire sulla strada tracciata dal suo predecessore di una perpetua opera di preventiva e informale *moral suasion*, dà il via alla prassi della promulgazione con lettera di accompagnamento in cui sovente esprime critiche. Nel febbraio 2009 rifiuta di emanare il decreto Englaro, scontrandosi apertamente con il Presidente del Consiglio Berlusconi.

Quando, nonostante l'ampia maggioranza ottenuta a seguito delle elezioni del 2008, la maggioranza di centrodestra entra in crisi per divisioni interne che portano anche alla scissione dei parlamentari che si riconoscono nella leadership del Presidente della Camera Gianfranco Fini, il ruolo del Presidente della Repubblica diviene molto più incisivo. Nel novembre 2010 i membri del Governo di Fli[2677] si dimettono e viene annunciata la presentazione di una mozione di sfiducia; a quel punto il Presidente Napolitano con un'iniziativa inusuale si affretta a convocare al Quirinale i due Presidenti delle Camere, Schifani e, appunto, Fini, leader di Fli. La preoccupazione del Capo dello Sato è rivolta alla possibilità che non venga approvata entro l'anno solare la legge di bilancio e deve averla rappresentata a Fini che ritorna sui suoi passi. In

[2676] "Napolitano è stato il primo Presidente pienamente inserito nella dinamica maggioritaria, o meglio bipolare del sistema partitico. Sebbene la seconda fase della sua presidenza coincise con la destrutturazione delle coalizioni pro/contro Berlusconi e la presenza di un terzo polo, il M5s", G. PASSARELLI, *Il Presidente della Repubblica in Italia*, *op. cit.*, 77.

[2677] La nuova formazione polita nata pochi mesi fa per scissione dal Pdl guidata da Gianfranco Fini.

questo modo la crisi viene congelata in attesa dell'approvazione di bilancio dello Stato[2678]. L'azione di Napolitano è inconsueta sia perché interviene con decisione nello svolgimento dei lavori parlamentari, sia perché, nonostante il comunicato del Quirinale provi a smentirlo facendolo rientrare in un incontro istituzionale, pare evidente che la convocazione di Schifani e Fini avesse la finalità di intercedere con quest'ultimo e riportarlo a più miti consigli[2679].

L'anno dopo l'interventismo di Napolitano è ancora più incisivo; la situazione finanziaria dell'Italia è ulteriormente peggiorata[2680] e il governo guidato da Berlusconi non sembra essere in grado di affrontarla anche per la risicata maggioranza parlamentare di cui gode. Quando, l'8 novembre 2011, la circostanza viene confermata dal voto parlamentare sul rendiconto dello Stato, la sera stessa Napolitano riceve Berlusconi al Quirinale e al termine dell'incontro fa diramare un comunicato "del tutto atipico"[2681] in cui annuncia le dimissioni del Governo all'indomani dell'approvazione della legge di stabilità. Non solo, il giorno seguente nomina senatore a vita il Prof. Mario Monti, docente universitario, economista ed ex membro della Commissione UE, il quale era già in predicato di sostituire Berlusconi a Palazzo Chigi, dando un chiarissimo segnale al Parlamento in questo senso. Pochi giorni dopo il Governo Berlusconi si dimette e al termine delle – doverose ma dall'esito predeterminato[2682] – consultazioni che seguono, il Presidente Napolitano conferisce l'incarico al Prof. Monti, il quale forma un Governo composto da ministri tutti c.d. "tecnici". Per la sua composizione e per l'iniziativa determinante del Presidente della Repubblica[2683] quello presieduto da Mario Monti è da considerarsi sia un governo "tecnico" che "del Presidente".

Il mandato di Napolitano scade nel Maggio 2013, poche settimane dopo la scadenza naturale della XVI legislatura, che tuttavia viene leggermente anticipata con la conseguenza che nel Febbraio 2013, per la prima volta d'inverno, si svolgono le elezioni politiche. Quest'ultime, complice l'ingresso sulla scena di una nuova forza politica, il M5S, che raggiunge un notevolissimo risultato, hanno come esito quello di generare un Parlamento non più diviso in due poli e nel quale è complicatissimo coagulare una maggioranza. Dopo il fallimento del pre-

[2678] Com'è noto, nel frattempo il Presidente del Consiglio Berlusconi riesce a recuperare i voti necessari in Parlamento e rimanere in carica.

[2679] A. PERTICI, *Presidenti della Repubblica, op. cit.*, 181.

[2680] Tale circostanza ha indotto la Bce a inviare una lettera al governo italiano firmata Presidente uscente Trichet e da quello designato Draghi, nella quale, con tono probabilmente eccessivamente perentorio, si "invita" a prendere alcune misure, con determinati strumenti legislativi, al fine di mettere in sicurezza i conti pubblici.

[2681] V. LIPPOLIS, G.M. SALERNO, *La Repubblica del Presidente. Il settennato di Giorgio Napolitano*, Bologna, Il Mulino, 2013, 42.

[2682] A. STERPA, *Il Governo Monti*, in B. CARAVITA, F. FABRIZZI, V. LIPPOLIS, G.M. SALERNO (a cura di), *La nascita dei Governi della Repubblica*, *op. cit.*, 964-965, evidenzia che in molti casi nelle dichiarazioni rese alla stampa al termine degli incontri con il Presidente Napolitano le forze politiche consultate abbiano ritenuto di esprimersi direttamente sull'ipotesi Governo Monti, evidentemente dando per scontato che a lui fosse conferito l'incarico. È interessante notare tuttavia che lo stesso A. tiene a precisare, con una tesi molto netta, come a suo giudizio "Il Presidente della Repubblica ha in quei giorni svolto nella piena adesione alle norme costituzionali il ruolo proprio del Capo dello Stato di un ordinamento giuridico che è parte di un soggetto politico sovranazionale (l'Unione europea) del quale deve difendere interessi e politiche perché gli interessi e le politiche europee sono tout court interessi e politiche nazionali" (*Ibidem*, 965).

[2683] A giudizio di A. PERTICI, *Presidenti della Repubblica, op. cit.*, 185, "su nessun esecutivo vi è mai stata una così marcata impronta del Presidente della Repubblica".

incarico al leader del Pd Bersani, in attesa della scadenza del suo mandato, il Presidente Napolitano convoca due commissioni di "saggi" (che quali in circa due settimane presentano le loro proposte di riforma) nella speranza che questo supplemento di riflessione possa portare ad un accordo sulla scelta del suo successore che possa sbloccare la situazione. Tuttavia, le cose vanno diversamente, l'accordo tra centrosinistra e centrodestra sul nome di Franco Marini non regge alla prova dell'aula e la sua candidatura viene bocciata al primo scrutinio, come quella di Prodi al quarto mentre il M5S continua a votare il suo candidato di bandiera Stefano Rodotà, in realtà storico esponente di centrosinistra, che tuttavia non lo prende in considerazione. Visto lo stallo, non riuscendo ad immaginare altra soluzione, gran parte delle forze politiche chiede al Capo dello Stato in carica di restare al Quirinale. Napolitano accetta ma di fatto ponendo delle condizioni significative, dare vita a un governo di larghe intese e intraprendere la strada delle riforme costituzionali. Viene dunque ri-eletto al sesto scrutinio, questa volta con 738 voti, molti più che nel 2006.

Così facendo – sebbene al prezzo di infrangere la consuetudine costituzionale di non rielezione del Presidente della Repubblica in carica richiamata da Ciampi al termine del suo mandato (*supra*, par. 11) – si sblocca la situazione e si risolve in un colpo solo la questione dell'inquilino del Quirinale e quella del Governo. Infatti, in maniera celere e – per usare le parole dello stesso neo-ri-eletto Presidente – secondo "la posta implicita" dell'appello rivoltogli dalle forze politiche, si forma un Governo di larghe intese guidato da Enrico Letta che da subito si fa carico della questione delle riforme costituzionali.

Prima di dimettersi – ritenendo ultimato il suo compito vista la (apparentemente) ritrovata stabilità e le riforme costituzionali ben avviate – Napolitano ha il tempo di gestire un'altra crisi di governo con il passaggio della premiership al neo-segretario del Pd Matteo Renzi, al quale apporrà il veto alla nomina di Nicola Gratteri al ministero della Giustizia perché magistrato in servizio.

Nel corso della sua permanenza al Quirinale Napolitano nomina cinque giudici costituzionali (tra cui l'attuale Presidente Giuliano Amato) e altrettanti senatori a vita[2684].

Nel 2012 a causa di alcune intercettazioni telefoniche casuali che lo riguardavano ha un forte scontro con la Procura di Palermo contro la quale sollevò conflitto di attribuzione dinanzi alla Corte Costituzionale, che porta alla nota sentenza 1/2013[2685].

Dopo nove anni al Quirinale ne esce per propria scelta nel Gennaio 2015 facendo ritorno a Palazzo Madama nuovamente in qualità di senatore a vita.

[2684] Sulle nomine dei senatori a vita P. ARMAROLI, *Mattarella 1 & 2*, *op. cit.*, 212-213, ha più di qualche perplessità, a cominciare dalla "bizzaria" della *consecutio temporis* di Monti, prima senatore a vita, poi subito dopo Presidente del Consiglio.

[2685] Sul quale si veda D. CODUTI, *La sentenza n. 1/2013 della Corte Costituzionale sullo sfondo dei rapporti tra politica e magistratura: una decisione forse inevitabile ma non priva di ombre*, in *Amministrazione in cammino*, 30 Maggio 2013.

13. La Presidenza Mattarella: 2015-in carica

Le elezioni presidenziali del 2015 si chiudono senza sorprese; il Presidente del Consiglio e segretario del Pd Matteo Renzi indica la candidatura di Sergio Mattarella a partire dal quarto scrutinio in cui quest'ultimo viene eletto con 665 voti provenienti dal centrosinistra – per l'occasione unito – e probabilmente alcuni franchi tiratori di centrodestra, in questo modo arrivando poco sotto la soglia dei due terzi necessaria nelle prime tre votazioni.

Al momento dell'elezione Mattarella è giudice costituzionale, eletto quattro anni prima dal Parlamento, in precedenza è stato deputato di lungo corso eletto per la prima volta nel 1983 e fino al 2008, più volte ministro e una volta vice Presidente del Consiglio (nel Governo D'Alema I). Nel suo discorso di insediamento il neo-eletto Presidente si sofferma sul contrasto alla corruzione e alle mafie (citando Falcone e Borsellino ma non il fratello Piersanti) e sul senso delle istituzioni; a proposito di ciò delinea la sua figura come arbitro imparziale, garante della Costituzione e rappresentante dell'unità nazionale.

La stabilità politica che sembra vigere al momento della sua elezione è in realtà destinata a durare poco, non a caso il mandato di Mattarella si caratterizza – probabilmente suo malgrado – per "una significativa presenza nel processo di nomina del Presidente del Consiglio dei ministri"[2686]. Nel passaggio dal Governo Renzi a quello Gentiloni dopo il fallimento del *referendum* costituzionale del 2016, il ruolo di Mattarella è poco più che notarile trattandosi della stessa maggioranza e di una quasi identica composizione ministeriale. Le cose si complicano enormemente nella XVIII legislatura; il combinato disposto di un sistema tripolare e la nuova legge elettorale c.d. "Rosatellum-bis" che prevede un sistema misto produce come esito delle elezioni del 2018 un Parlamento in cui è impossibile comporre una maggioranza senza una rimodulazione delle coalizioni pre-elettorali. Dinanzi a questo scenario Mattarella ricorre a uno strumentario insolito; dapprima, dopo due giri di consultazioni, conferisce due mandati esplorativi vincolati alternativi tra loro prima alla Presidente del Senato Casellati (per verificare l'ipotesi di una maggioranza centrodestra-M5S), poi al Presidente della Camera Fico (per verificare l'ipotesi di una maggioranza centrosinistra-M5S) e successivamente – dopo il fallimento di questi tentativi e un terzo giro di consultazioni – ipotizza la formazione di un "governo neutrale" chiedendo ai partiti di dargli la fiducia in attesa che maturino intese politiche tra loro, prospettando come alternativa che fosse questo governo da costituire a gestire il nuovo processo pre-elettorale. La situazione sembra sbloccarsi definitivamente quando M5S e Lega trovano sia un intesa programmatica – sancita nel c.d. "contratto per il governo del cambiamento" – che un accordo sulla leadership governativa da affidare al prof. Giuseppe Conte cui Mattarella conferisce l'incarico, tuttavia così (ancora) non è e si assiste a uno degli eventi maggiormente caratterizzanti e discussi della Presidenza di quest'ultimo: il veto alla

[2686] G. PASSARELLI, *Il Presidente della Repubblica in Italia*, *op. cit.*, 83.

nomina di Paolo Savona al ministero dell'Economia a causa delle sue posizioni critiche sulla moneta unica europea[2687]. Mattarella motiva pubblicamente la sua scelta nella dichiarazione del 27 Maggio[2688] e successivamente – dopo la remissione dell'incarico da parte di Giuseppe Conte – affida lo stesso, senza ulteriori consultazioni, a Carlo Cottarelli[2689]. Tuttavia, com'è noto, nonostante l'asprezza dello scontro tra il Quirinale e le forze politiche della costituenda maggioranza, la contrapposizione rientra e dopo la rinuncia di Cottarelli e il re-incarico al prof. Conte, finalmente il 1 Giugno – a quasi tre mesi dalla data delle elezioni – riesce a formarsi il Governo Conte I con Savona agli Affari europei e Giovanni Tria al suo posto al ministero dell'Economia.

Meno significativo è invece il ruolo di Mattarella nella formazione del secondo Governo Conte dove prende atto dell'intesa maturata tra il M5S, il Pd e LeU, diversamente da quanto accade nel passaggio al Governo Draghi. Com'è noto infatti, il Governo Conte II entra in crisi quando Italia Viva, formazione politica guidata dall'ex segretario del Pd Renzi, ritira i suoi ministri; dopo le dimissioni di Conte, Mattarella ricorre nuovamente a uno strumento da lui stesso ideato e affida un mandato esplorativo-vincolato al Presidente della Camera Fico finalizzato a "verificare la possibilità di una maggioranza politica composta a partire dai gruppi che sostenevano il governo precedente". La verifica ha un esito negativo e non vedendo altro scenario se non quello (sconsigliabile a causa della perdurante necessità di fronteggiare l'emergenza pandemica oltre che di predisposizione del piano nazionale per l'utilizzo dei fondi europei) di elezioni anticipate, senza ulteriori consultazioni, Mattarella affida l'incarico di formare il Governo all'ex Presidente della Bce, Mario Draghi. Quest'ultimo, condividendo le nomine ai ministeri con il Presidente della Repubblica e non con i partiti[2690], forma un governo tecnico-politico con ampia ma estremamente eterogenea base parlamentare. Per il ruolo determinante avuto nella sua formazione quello guidato da Draghi è senza dubbio classificabile come un Governo "del Presidente".

Come è stato evidenziato "questi passaggi certamente mostrano come anche un Presidente della Repubblica che nel suo discorso di insediamento aveva sottolineato soprattutto le sue funzioni di garanzia come *rappresentante dell'unità nazionale* e *garante della Costituzione*, con il mutare del contesto politico-istituzionale si possa trovare a modificare almeno in parte il proprio ruolo

[2687] Sull'opportunità o meno del veto presidenziale a Savona si veda le tesi opposte di A. RUGGERI, *Anomalie di una crisi di Governo e rischio di un uso congiunturale della Costituzione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali,* 10 Giugno 2018 e A. SPADARO, *Dalla crisi istituzionale al Governo Conte: la saggezza del Capo dello Stato come fremo al "populismo sovranista"*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1 Giugno 2018.

[2688] Il video e il testo della dichiarazione sono disponibili sul sito della Presidenza della Repubblica *Quirinale.it*

[2689] In questo modo ripercorrendo lo schema di "governo neutrale" prospettato in precedenza nella dichiarazione del 7 Maggio. Proprio in questa dichiarazione A. MORRONE, *Governo di cambiamento*, in B. CARAVITA, F. FABRIZZI, V. LIPPOLIS, G.M. SALERNO (a cura di), *La nascita dei Governi della Repubblica*, *op. cit.*, 1035-1036, legge *a posteriori* la chiave della crisi di governo che appunto si sarebbe svolta secondo il copione i*vi* indicato dal Presidente Mattarella.

[2690] Anomalia evidenziata anche da G. CAVAGGION, *La formazione del Governo Draghi: ritorno alla "normalità costituzionale" o conferma delle nuove prassi?*, in *Federalismi*, n. 13/2021, 47.

potenziando la funzione di intermediazione politica"[2691]. Nonostante l'attivismo come "commissario alle crisi ministeriali"[2692], Mattarella ha dato sempre l'impressione di rifuggire da un ruolo particolarmente interventista, di assumerlo solo quando (a suo giudizio) necessario.

Probabilmente in questa stessa direzione andava il suo rifiuto, espresso in più di un'occasione pubblica[2693], agli incessanti appelli rivoltigli a dare disponibilità per un secondo mandato. Com'è noto, tuttavia, quando la richiesta viene dal Parlamento in seduta comune[2694] (integrato dei delegati regionali), nonostante la fermezza con cui in precedenza l'ha espressa, Mattarella ritira la sua indisponibilità e pertanto il 29 Gennaio 2022, all'ottavo scrutinio, viene ri-eletto per un secondo mandato con 759 voti.

Nel corso della sua permanenza al Quirinale finora Mattarella ha nominato una sola senatrice a vita (Liliana Segre) e due giudici costituzionali; una sola volta ha utilizzato il potere di rinvio di una legge alle Camere nel 2017, ma per diverse volte, come il suo predecessore, ha accompagnato la promulgazione all'invio di lettere, destinate ai Presidenti d'Assemblea e al Presidente del Consiglio, in cui sono espressi puntuali rilievi critici.

14. La ri-elezione del Presidente e l'evoluzione della forma di Governo: riflessioni conclusive

Come il suo predecessore, il Presidente Mattarella è rimasto al Quirinale per l'incapacità di trovare una soluzione diversa[2695], infatti, com'è noto, si è arrivati all'appuntamento per le tredicesime elezioni presidenziali senza un accordo tra i partiti e in una situazione di caos istituzionale a causa dell'intreccio della partita presidenziale con la stabilità del Governo in carica. Tale intreccio è reso inevitabile dalla caratterizzazione del Governo Draghi come rientrante nella casistica sia di governo "del Presidente" che "di larghe intese", ma è rafforzato dalla circostanza che lo stesso Presidente del Consiglio è uno dei possibili candidati, probabilmente il favorito ai blocchi di partenza, a succedere a Mattarella. Tuttavia, nonostante la volontà – e il lavorio[2696] – dell'interessato in tal senso, il "trasloco" di Draghi al Quirinale

[2691] A. PERTICI, *Presidenti della Repubblica, op. cit.*, 213.

[2692] P. ARMAROLI, *Mattarella 1 & 2*, *op. cit.*, 22.

[2693] Anche, come nella dichiarazione del 2 febbraio 2021, richiamando il noto messaggio alle Camere del Presidente Segni in cui suggerisce di introdurre il principio della non immediata rieleggibilità del Capo dello Stato oltre che l'eliminazione del c.d. "semestre bianco".

[2694] Per il tramite dei Presidenti dei gruppi parlamentari della maggioranza che sostiene il Governo Draghi, i quali il 29 Gennaio 2022 sono ricevuti al Quirinale.

[2695] Della stessa opinione A. PERTICI, *Presidenti della Repubblica, op. cit.*, 228-229.

[2696] Come pare risultare dalla cronaca di quei giorni convulsi, durante la prima fase delle votazioni, il Presidente del Consiglio Draghi ha avuto diversi incontri o colloqui (con il senno di poi, evidentemente infruttiferi) con i leader di partito al fine di "sponsorizzare" la sua candidatura al Quirinale nonché cercare con essi una soluzione alla crisi governativa che la

naufraga dinanzi alla difficoltà di trovare una quadra sul governo e per diversi scrutini si assiste ad un altissimo numero di schede bianche e/o astensioni (accompagnate da una lenta ma progressiva crescita di suffragi per Mattarella) mentre diverse candidature indicate da leader di partito vengono "bruciate" ancor prima di essere messe in votazione. Cosicché, dopo il "sacrificio" della Presidente del Senato Casellati al quinto scrutinio e quando è ormai chiaro che qualunque soluzione alternativa avrebbe comportato la caduta del governo da Egli nominato[2697], Mattarella ritira la sua indisponibilità alla rielezione[2698].

La ri-elezione di Mattarella, dunque, è legata a doppio filo con la definizione degli equilibri governativi, in questo senso ripercorrendo in pieno il precedente Napolitano. Infatti, nel 2013, seppur al momento della rielezione di quest'ultimo il governo era ancora da formarsi, è evidente[2699] che la scelta di quella strada (la rielezione), ha comportato un determinato equilibrio governativo e una determinata maggioranza parlamentare, come dimostrato dal rapidissimo successivo processo di formazione del governo Letta. Peraltro, ed è un elemento fondamentale dell'analogia tra le due rielezioni, tale maggioranza parlamentare e tale equilibrio governativo, seppur in una legislatura successiva, sono politicamente (quasi perfettamente) sovrapponibili a quelli che hanno caratterizzato il Governo Monti, nella cui nascita il Presidente della Repubblica Napolitano ha avuto un indiscusso ruolo di *king maker*.

In altre parole, seppur in condizioni parzialmente diverse, la rielezione dei due Presidenti è stata funzionale a perpetuare l'assetto governativo che gli stessi, per ragioni di contingenza politica, avevano determinato sul finire del primo mandato.

Il verificarsi di queste circostanze ridetermina, di fatto, la configurazione del ruolo del Presidente della Repubblica nella forma di governo parlamentare italiana, non più riconducibile ad un soggetto "estraneo al circuito dell'indirizzo politico-governativo"[2700], bensì, in determinate condizioni, fattore stabilizzante dello stesso.

Alla luce di queste considerazioni, sarebbe da chiedersi se, al fine di allentare l'intreccio tra la funzione (presidenziale) di garanzia e la funzione (governativa) di indirizzo politico, non sarebbe finalmente il caso di dare seguito alla proposta[2701] avanzata prima da Segni, poi da

---

sua elezione avrebbe inevitabilmente comportato. In questo modo, se l'elezione di Draghi al Quirinale si fosse verificata, si potrebbe azzardare a dire che questi si sarebbe già mosso "in anticipo" come Capo dello Stato.

[2697] A questo proposito, in maniera efficace A. PERTICI, *Presidenti della Repubblica, op. cit.*, 229 fa notare che nessun governo "del Presidente" è mai andato oltre il mandato di chi l'ha nominato.

[2698] In questo senso pare essere stato decisivo il colloquio informale tra Mattarella e Draghi, avuto a margine della cerimonia di giuramento del neo-giudice costituzionale Patroni Griffi al Quirinale, in cui il Presidente del Consiglio esplicita la richiesta motivandola proprio con l'argomentazione che sarebbe stata l'unica soluzione per garantire la stabilità di governo.

[2699] E soprattutto era evidente allora a coloro che hanno optato per la rielezione.

[2700] Corte Cost., sentenza n. 200/2006.

[2701] In questo senso, è stato già depositato, poco prima dell'inizio della tornata presidenziale, un disegno di legge costituzionale a prima firma Parrini, Zanda e Bressa (A. S., XVIII, n. 2469), che aveva anche il fine di mostrare la volontà di perseguire questa strada e così provare a persuadere il recalcitrante Mattarella ad accettare un secondo mandato.

Leone, e richiamata da Mattarella stesso, di inserire in Costituzione la previsione della non immediata rieleggibilità con contestuale eliminazione del semestre bianco[2702].

Certo, questa non sarebbe una panacea per tutti i mali, specie se – come chi scrive – si ritiene che il progressivo *enlargement of functions* del Presidente della Repubblica cui si assiste porti con sé alcuni problemi di legittimità che la rielezione certamente accentua, ma che sono precedentemente generati; tuttavia, quantomeno, questa riforma avrebbe il merito di rendere irripetibili i casi Napolitano e Mattarella contribuendo in maniera significativa a ridurre il rischio di "normalizzazione dell'eccezionalità" oltre che di sgomberare il campo dall'ipotesi rielezione ogni qualvolta il collegio di elezione presidenziale si riunisce.

[2702] Alla stessa conclusione, seppur con considerazioni parzialmente differenti arriva A. LAURO, *Simul stabunt, simul cadent? Grovigli istituzionali attorno alla rielezione di Sergio Mattarella*, in *Forum di Quaderni Costituzionali, n. 1/2022*.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

M. CAPORALE E ALTRI, *Le forme del falso,* Bologna, Bologna University Press, 2022, pp. 121 *

Il volume trae origine dal seminario, realizzato con il contributo dell'Istituto di Studi Avanzati dell'Università di Bologna, che nel 2020 ha scelto "il falso" come tema di studio e di approfondimento.

Nella convinzione che ad oggi la categoria del falso possa essere colta solo se declinata in ambiti disciplinari diversi, caratteristica immediata del testo è la sua spiccata interdisciplinarietà. Accanto ai contributi forniti in chiave giuridica troviamo infatti l'analisi di economisti, filosofi, storici dell'arte e paleografi archivisti, insieme impegnati a comprendere quali siano le ragioni della forte capacità costruttiva e manipolatoria del falso. È un interrogativo che appare oggi particolarmente urgente alla luce della crescente diffusione di nuove tecnologie nell'informazione e nella comunicazione, tali da rendere sempre più sfumati i confini tra ciò che *è* "vero" e ciò che *è* "falso", spostando l'attenzione su ciò che invece *appare* "vero" e su ciò che *appare* "falso". Così come sottolineato dagli Autori, infatti, il criterio di verità oggi sembra andare in crisi in tutti i settori della vita quotidiana, rimanendo appannaggio della sola sfera emotiva. È quella condizione che è stata definita dagli studiosi con la celebre espressione di "post-verità", ovverosia quel regime di verità in cui a dominare sono solo i criteri emozionali e le opinioni personali.

Apre la prima parte del volume, dedicata ai «Significati e forme del falso», il capitolo scritto dal Prof. Pasquale Orsini, paleografo archivista, intitolato «*Falsitates et fraudes omnes evitare*. Il ruolo dell'archivio nella produzione del falso storico». Prendendo spunto dalla Costituzione di Sisto V del 1588 per l'istituzione di archivi pubblici notarili all'interno della quale possiamo trovare proprio quella raccomandazione a «evitare ogni falsità e frode», l'autore evidenzia come la necessità di custodire correttamente i documenti in archivio e proteggerli da eventuali falsificazioni al fine di garantirne la loro trasmissione autentica sia sempre stata presente nella storia dell'uomo. Il tema del falso è quindi indagato da un punto di vista archivistico in relazione, in particolare, agli archivi analogici, al fine di comprendere quali siano i meccanismi di produzione, prevenzione e rilevamento delle pratiche documentarie.

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

L'analisi del falso nelle discipline umanistiche viene proseguita all'interno del secondo capitolo, curato dal Prof. Massimo Ferretti, storico dell'arte, dal titolo «Specificità e oscillazioni della nozione di falso artistico (un promemoria)».

Secondo l'Autore, all'interno del campo artistico «la nozione di falso va sfumata, quantomeno diacronicamente» (cit. p. 28): il falso artistico emerge infatti in alcuni particolari cicli storici, attraverso la falsificazione non di qualsiasi tipo di oggetto ma di «quanto interessava in quel particolare presente» (cit. p. 30). A Roma si falsificava rispetto alla Grecia e in età moderna rispetto all'Antichità. Agli occhi dello storico dell'arte «la più forte ragione di interesse per la produzione falsaria sta nel fatto che i suoi svolgimenti nel tempo rivelano le diverse forme di ricezione della tradizione artistica» (cit. p. 36). In altre parole, è significativo il momento in cui l'opera è accolta dal pubblico con un nome diverso da quello di chi l'ha effettivamente realizzata, dimostrando in questo modo gli aspetti equivoci di quella tradizione. E così, passata quella particolare contingenza storica, quello che era considerato un "Botticelli" un tempo, difficilmente verrà scambiato per un originale in un momento successivo, confermando il motto di spirito di Max Friedlander, "il falso va servito quand'è caldo".

Successivamente, il tema del falso inizia ad essere affrontato con taglio giuridico all'interno del terzo capitolo, curato dal Prof. Antonino Alì, che decide di concentrarsi su «Le interferenze esterne sui processi elettorali interni degli Stati, la disinformazione e il principio di non intervento».

Il falso nelle relazioni internazionali emerge in relazione a diversi profili. È rilevante innanzitutto la diffusione di informazioni false, le cosiddette "fake news", sia nelle fasi precedenti ad un conflitto, al fine di influire sull'opinione pubblica nel supportare l'inizio della guerra, sia sui processi elettorali degli Stati democratici. È da quasi un decennio che gli studiosi hanno rilevato come la disinformazione, così come il finanziamento di partiti politici o organizzazioni elettorali da parte di Stati stranieri, possa essere una potente arma in grado di disturbare il funzionamento dei meccanismi elettorali. Fenomeno reso ancora più grave dalla diffusione dei social network a causa della enorme quantità di persone influenzabili attraverso strumenti relativamente economici.

Rispetto a tale quadro, l'autore si chiede come, ed in che termini, il diritto internazionale contrasta il fenomeno della disinformazione nei rapporti tra gli Stati. Il principio cardine in materia, considerato oggi parte del diritto internazionale consuetudinario, rimane quello di non-intervento negli affari interni di uno Stato. Più precisamente, affinché l'intervento costituisca violazione del diritto internazionale, è necessario che riguardi «materie nelle quali ciascuno Stato è autorizzato a decidere liberamente in virtù del principio di sovranità statale» (sentenza della Corte Internazionale di Giustizia nel caso Nicaragua c. Stati Uniti del 1986). Non ogni intervento può quindi considerarsi violativo del diritto internazionale, ma «solo quello che risulta coercitivo in quella sfera di libertà che ogni Stato possiede in ragione della propria sovranità» (cit. p. 43). È proprio il carattere "coercitivo" dell'interferenza che secondo alcuni

Autori sembrerebbe mancare nel caso della diffusione di notizie false, potendo qualificarsi come una «semplice influenza o persuasione».

Quando allora l'attività di disinformazione può interferire sull'attività sovrana di uno Stato al punto da costituire un illecito internazionale?

Nella ricostruzione dell'Autore, probabilmente se tali operazioni sono strutturate in maniera massiccia «per dimensioni di scala ed effetti» possono integrare gli estremi dell'intervento coercitivo, con particolare riferimento anche alle caratteristiche del caso di specie. Ad esempio, infatti, un'attività volta a supportare un candidato specifico ha maggiore possibilità di essere considerata coercitiva rispetto ad una di carattere generale oppure una che fa leva sulle divisioni etniche o religiose. Tuttavia, il contesto rimane nebuloso e, anche alla luce di una sempre maggiore urgenza nella gestione di tale fenomeno, diversi esperti di diritto internazionale si sono trovati a firmare la dichiarazione *The Oxford statement on international law protections against foreign electoral interference through digital means,* nella quale si afferma che «gli Stati hanno l'obbligo di astenersi dal condurre o facilitare operazioni informatiche che possano provocare conseguenze negative per i processi elettorali in altri Stati» e che in capo agli Stati sussiste un obbligo di «*due diligence* quando un'operazione cibernetica proviene dal suo territorio o da un'infrastruttura sotto la sua giurisdizione o controllo e che può avere conseguenze negative per i processi elettorali all'estero». Si tratta di un primo passo di un percorso complesso volta ad arginare «una minaccia sfuggente, ma non per questo meno pericolosa» (cit. p. 47)

L'approfondimento giuridico prosegue nel capitolo successivo, passando questa volta da una prospettiva internazionalista ad una di diritto amministrativo. All'interno del quarto capitolo, infatti, il Prof. Marco Bombardelli, su concentra su «il difficile bilanciamento tra semplificazione documentale e certezza: il "falso" nelle dichiarazioni sostitutive».

Il tema del falso giuridico nella dimensione documentale va inquadrato all'interno del più ampio scenario «della produzione e circolazione delle certezze pubbliche». Queste non ambiscono ad essere «verità assolute», ma vogliono sottrarre alla continua messa in dubbio determinate informazioni al fine di rendere sicuri i rapporti economico-sociali.

L'impostazione tradizionale demandava totalmente al potere pubblico questa aspirazione alla certezza dei dati giuridici. È in quest'ottica che si spiega la richiesta di forme solenni per la compilazione di determinati atti oppure l'esercizio autoritativo del potere pubblico di certazione. Già a fine anni Sessanta questo sistema inizia ad incrinarsi. Espressione di tale nuovo indirizzo si può trovare nella legge del 4 gennaio 1968, n. 15 che introduce il sistema di semplificazione della documentazione amministrativa basato sulle c.d. "autocertificazioni". Si cominciò così a valorizzare anche l'esigenza di semplificazione dell'attività amministrativa insieme con la creazione di un rapporto di fiducia maggiormente paritario tra amministrazione e privati. Tuttavia, per essere effettivamente operativo, il sistema delle autocertificazioni ha dovuto attendere in particolare il DPR sulla documentazione amministrativa, il DPR 28 dicembre 2000, n. 445. Ad oggi, dunque, al privato è permesso di svolgere un ruolo attivo nei

procedimenti volti alla produzione e circolazione delle certezze giuridiche ed è previsto l'obbligo per la pubblica amministrazione di sollevare il privato dall'onere di fornire il documento, procedendo ad acquisirlo autonomamente presso gli altri uffici competenti.

Data l'importanza del ruolo affidato al privato, la legge ha previsto una serie di obblighi al fine di enfatizzare la serietà che deve sostenere la sottoscrizione di autocertificazioni: le dichiarazioni devono innanzitutto essere sottoscritte direttamente dall'interessato nel rispetto di determinate formalità in modo da rendere incontrovertibile la provenienza della dichiarazione; oggetto dell'autocertificazione può essere solo un fatto certo che rientra già nelle conoscenze della amministrazione (ad. es. un'informazione già presente nei registri dell'Anagrafe). Inoltre, la legge pone a carico del privato lo specifico obbligo di rendere le dichiarazioni con diligenza e veridicità, in virtù di un principio di autoresponsabilità che riesce a garantire in questo modo «l'equivalenza funzionale delle dichiarazioni sostitutive rispetto agli atti sostituiti» (cit. p. 54).

In un sistema di certezze pubbliche immaginato in questi termini, affidando cioè largo spazio alle autocertificazioni in un'ottica di semplificazione, la presenza di dichiarazioni sostitutive "false" può rappresentare un elemento di criticità.

In primis, è importante chiarire che le autocertificazioni sono "false" in senso tecnico perché costituiscono un falso in senso giuridico, sanzionabile dal codice penale. Certo è che poi la giurisprudenza della Cassazione ha distinto tra il falso che costituisce reato e quello che non arriva a integrarne gli estremi (il cd falso innocuo, il falso grossolano, il falso inutile). Se queste tipologie di falso non sono sanzionabili dal punto di vista penale, è vero che hanno comunque un impatto sul sistema delle certezze pubbliche.

Altro elemento di complessità è dato dall'effettivo termine di paragone rispetto al quale operare il controllo di veridicità: può accadere infatti che la dichiarazione corrisponda alla realtà effettuale ma non a quanto registrato sul pubblico registro (che può non essere stato aggiornato o soggetto ad errore).

Il problema principale, in ogni caso, si ha quando la dichiarazione non ha ad oggetto una circostanza inconfutabile ma una condizione derivante da valutazioni (come accade ad esempio nella "dichiarazione di idoneità tecnica" nell'ambito degli appalti). L'Autore si chiede infatti se in una tale situazione una prospettazione diversa rispetto a quella ritenuta corretta da parte di chi esegue il controllo possa considerarsi come una dichiarazione "falsa". È una questione tanto più urgente quanto autodichiarazioni di questo tipo sono sempre più richieste all'interno di procedimenti volti all'ampliamento della sfera giuridica della parte istante.

Il falso nelle dichiarazioni sostitutive porta con sé diverse conseguenze: innanzitutto incrina il rapporto di fiducia tra pubblica amministrazione e privati, incidendo sul sistema di certezze pubbliche. In secondo luogo, il falso «rende inattendibile lo strumento dell'autocertificazione, diminuendone l'efficacia come strumento di semplificazione amministrativa». Infine, il falso nella dichiarazione sostitutiva ha effetti sull'esito del procedimento e sulla stabilità degli effetti conseguiti. Come previsto dall'art. 75 del d.P.R. n. 445/2000, infatti, «qualora dal controllo (di

cui all'articolo 71) emerga la non veridicità del contenuto della dichiarazione, il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera». L'effetto di decadenza è quindi automatico, senza nessun margine di apprezzamento discrezionale da parte della pubblica amministrazione e dalla condizione soggettiva di buona o mala fede del dichiarante. Il falso nella dichiarazione in questo modo costituisce un «elemento di incertezza e di instabilità del sistema», tanto da giustificare un intervento in autotutela anche oltre il limite temporale dei 18 mesi previsto per l'annullamento d'ufficio.

In conclusione, l'Autore suggerisce una più precisa delimitazione del contenuto possibile delle dichiarazioni sostitutive, riducendole ai soli casi in cui possa essere affermata con sicurezza la conoscibilità di un dato da parte del privato. Nei casi in cui, invece, la pubblica amministrazione si trova a dover acquisire dati di per sé opinabili, ricavabili solo a seguito di valutazioni tecniche e giuridiche spesso svolte da soggetti terzi, si dovrebbe ricorrere invece ad altri strumenti di semplificazione amministrativa.

La seconda parte del volume, intitolata «Il falso digitale: l'ecosistema informativo online e il suo inquinamento», prosegue l'analisi delle "forme del falso" alternando una prospettiva economicista ad una maggiormente istituzionale.

Nel primo capitolo, il Prof. Vincenzo Visco Comandini, approfondisce le cause e la matrice economica della diffusione di notizie false sul web, «enormemente cresciute da quando le piattaforme social sono divenute uno, se non il principale, mezzo di informazione degli utenti». L'Autore utilizza le categorie economiche dell'offerta e della domanda, considerando le *fake news* come un bene di mercato, in base al presupposto per cui «il (loro) processo produttivo si avvale degli stessi algoritmi sottostanti i servizi di ricerca e di condivisione sociale», che sono riusciti a trasformare velocemente internet in un «profittevole ed economicamente sostenibile modello di business» (cit. pag. 68).

Sono in particolare le caratteristiche psicologiche dei singoli consumatori, «sempre più diffidenti rispetto ai media tradizionali», che vengono sfruttate dagli algoritmi per proporre loro, così come accade per i servizi di marketing sui servizi di ricerca e sui *social media*, le *fake news* che possono risultare più credibili ai loro occhi. A tutti gli effetti il modello di business è lo stesso: gli algoritmi sono scritti in modo da selezionare il target perfetto per quella particolare notizia falsa, così come gli stessi algoritmi riescono a selezionare il target perfetto per uno specifico avviso pubblicitario, moltiplicandone in questo modo l'efficacia. L'Autore evidenza come, in realtà, la «propaganda politica distorta è sempre esistita nella storia, ma l'efficienza della tecnologia di tali algoritmi ne ha cambiato scala, scopo e precisione» (cit. pag. 69). Le false informazioni, per essere efficaci, devono essere offerte in un «contesto di spettacolarità capace di renderle emozionali-divertenti o ansiogene a seconda della finalità», riuscendo così a diffondere «idee semplici ed intriganti che semplificano drasticamente la complessità del mondo reale» (cit. p. 77), sfruttando anche alcune distorsioni psicologiche degli utenti come il *bias* di

conferma (meccanismo mentale per il quale siamo portati a prestare più attenzione alle informazioni che confermano le opinioni che abbiamo già maturato, ignorando quelle che le contraddicono).

È in particolare quest'ultimo meccanismo che rende le campagne di disinformazione ancora più efficaci: l'accentuata polarizzazione, esito della tendenza degli utenti ad interagire solo con coloro che condividono opinioni politiche e sociali, crea le cosiddette *"echo-chambers"*, all'interno delle quali i messaggi vengono scambiati «in modo ossessivo e reiterato, mentre è ignorato o negato a priori qualsiasi argomento o fatto di provenienza diversa» (cit. p. 69).

Questo capitolo è particolarmente interessante perché mette a fuoco con precisione i meccanismi di produzione e di consumo delle *fake news*, apparentemente conosciuti ma dai quali siamo sempre più tutti coinvolti.

Il tema della digitalizzazione è centrale anche nel successivo capitolo, curato dai professori Silvia Crafa, Cosimo Laneve e Giovanni Sartor, dedicato a «Le forme del falso negli *smart contract*». Per utilizzare la definizione degli autori, gli *smart contract* sono «accordi suscettibili di attuazione automatica che non richiedono l'intervento di intermediari». In altre parole, essi sono protocolli di transazione computerizzati che eseguono i termini di un contratto automaticamente. È proprio nella caratteristica dell'automaticità che si trova la ragione del successo degli *smart contract*: i contraenti infatti godono della certezza dell'adempimento del contratto, a prescindere da ulteriori garanzie sia oggettive sia soggettive. Sono strumenti che trovano, anche per tale motivo, campo d'applicazione d'elezione nelle transazioni finanziarie tra contraenti che non si conoscono o che non nutrono una reciproca fiducia.

Tornando al tema del volume, gli Autori si chiedano come possa rilevare il falso in un contesto fondato sull'automazione come quello degli *smart contract*, concepito proprio per fornire certezza al contraente. È innanzitutto possibile che «i meccanismi computazionali degli *smart contract* non garantiscano sempre l'esatta corrispondenza tra l'intenzione delle parti e il risultato prodotto» a causa di un'errata traduzione in codice da parte del programma *software* (ad esempio a causa di un errore di programmazione), che indicherà quindi in modo errato i calcoli che deve effettuare la macchina. In questi casi si tende a far prevalere il codice del "contratto intelligente", in modo che anche «problemi nella programmazione costituirebbero non errori ma "caratteristiche" dello *smart contract*» (cit. p. 93). Tale soluzione viene giudicata ampiamente insoddisfacente dagli Autori, che auspicano un intervento maggiormente incisivo, se non nella correzione degli algoritmi alla base degli *smart contract,* perlomeno con un rafforzamento degli obblighi di chiarezza e "comprensibilità" dei codici nella fase delle trattative.

Il secondo, e forse più importante, profilo riguardo la falsità negli *smart contract* si coglie analizzando il legame tra "elementi *off-chain*" ed "elementi *on-chain*". Alcuni *smart contract*, infatti, prevedono parte dell'esecuzione sulla catena *block-chain*, digitalizzata, e parte al di fuori di essa. Possiamo fare l'esempio di una vendita di un bene mobile comprendente l'obbligo del trasferimento del bene fisico (*off-chain*) in cambio della promessa del trasferimento di denaro in

criptovaluta (*on-chain*). Le clausole contrattuali che sono direttamente attuabili *on-chain* sono garantite nella loro esecuzione (proprio perché il meccanismo è automatizzato), mentre quelle che riguardano oggetti materiali non lo sono, potendo solamente appoggiarsi a servizi web (cosiddetti "oracoli") per recuperare informazioni sul mondo fisico. In questo caso allora la veridicità di uno *smart contract* è strettamente legata alla correttezza dell'informazione fornita dall'oracolo, tanto che «il fatto che la verità di un contratto automatico dipenda dalla verità di un servizio software esterno è particolarmente critico per una tecnologia che mira a rimuovere gli intermediari di fiducia» (cit. p. 97). In definitiva, è interessante come, secondo la ricostruzione degli Autori, «gli *smart contract* non eliminano il problema della falsità ma piuttosto ne ridefiniscono le forme».

Muovendo ora da una prospettiva maggiormente istituzionale, all'interno del terzo capitolo, il Direttore per le politiche dei media e diritto d'autore alla Commissione Europea Giuseppe Abbamonte tratta il tema de «La strategia europea contro la disinformazione. Verso una maggiore responsabilizzazione delle piattaforme digitali».

Il principale risultato raggiunto dall'Unione Europea, al fine di contrastare la disinformazione è stata la firma da parte delle principali piattaforme e associazioni pubblicitarie di un Codice di Autoregolamentazione, insieme con l'istituzione dell'Osservatorio Europeo dei Media Digitali (EDMO), una piattaforma che riunisce soggetti *"fact checkers"* e Università nell'analisi di campagne di disinformazione. È importante notare, come giustamente fa l'Autore, che questa prima iniziativa di autoregolamentazione contro la disinformazione in grado di unire le principali piattaforme online e le associazioni di categoria del settore pubblicitario europeo, nonostante gli importanti risultati raggiunti («sono stati in parte ridotti gli incentivi alla monetizzazione per gli attori che diffondono disinformazione online a scopo di lucro», gli annunci pubblicitari politici sono stati etichettati chiaramente come contenuti sponsorizzati, attraverso sistemi di intelligenza artificiale sono stati rimossi account falsi e bot dannosi), permangono diverse carenze. Secondo la Commissione, infatti, mancano «indicatori di prestazione rilevanti» per misurare l'efficacia del Codice (ad esempio quanti account falsi sono presenti su una piattaforma per valutare se il numero di account bloccati sia alto o basso); sono assenti garanzie idonee ad assicurare la «tutela della libertà di espressione ed evitare rischi di censura privata» (cit. p.105); manca la previsione di un sistema sanzionatorio, che rischia di rendere la violazione degli impegni completamente anodina; infine, data la natura di autoregolamentazione del Codice e l'applicabilità quindi solo ai suoi firmatari, è necessario coinvolgere altre parti interessate come i servizi di messaggistica.

In aggiunta al tentativo di regolamentare attraverso Codici di condotta, la Commissione ha adottato a fine 2020 due documenti strategici: la proposta di regolamento sui servizi digitali (il *Digital Services Act* - DSA) e il Piano d'Azione Europeo per la Democrazia (EDAP). Quest'ultimo, in particolare, getta le basi per una normativa volta all'ottenimento di una «maggiore trasparenza della pubblicità politica nell'ambiente online» (cit. p. 108).

In definitiva, quindi, l'Autore riesce ad evidenziare la chiave di lettura dell'insieme delle iniziative messe in campo dall''Unione Europea contro le *fake news*, ovverossia la tendenza a non intervenire con misure normative ma «con strumenti di co-regolazione adottati in accordo con alcuni dei principali fornitori di internet europei», aprendosi eventualmente all'opportunità di una co-regolazione.

Da ultimo, il Presidente dell'Ordine Nazionale dei Giornalisti, Carlo Verna, riflette sul tema «Giornalismo ed etica della professione di fronte alle fake news», riconoscendo che oggi i giornalisti professionisti non hanno più il monopolio della circolazione delle informazioni, dovendosi quindi coinvolgere diversi e molti più soggetti rispetto al passato per garantire il diritto ad essere correttamente informati. Il giornalista professionista, infatti, è iscritto all'Albo e, di conseguenza, è soggetto al Codice deontologico dei Giornalisti e alle decisioni dell'Ordine nazionale, che riconoscono la necessità non farsi condizionare da pregiudizi e ideologie, «affermando verità e non punti di vista» (cit. p. 117). La questione rimane in sospeso invece per tutti coloro che costituiscono l'altra parte dell'«ecosistema dell'informazione» (cit. p. 121), per i quali l'Autore riterrebbe necessario una regolamentazione.

Concludendo, il volume è in grado di toccare, attraverso un "quadro quasi corale", aspetti diversificati del tema del falso, riuscendo ad offrire contributi non giuridici comprensibili anche ai non "addetti ai lavori". L'impressione finale è quella di aver sfiorato le questioni di più stringente attualità che continueranno ad avere un peso nell'immediato futuro e il desiderio è quello di accogliere l'invito ad approfondire la «forte capacità costruttiva e manipolatoria, polarizzante e sempre in qualche modo familiare» del falso.

Chiara Colognese

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

M. TROISI, *Le pronunce che costano. Poteri istruttori della Corte costituzionale e modulazione delle conseguenze finanziarie delle decisioni,* Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pp. 249*

«Conoscere l'impatto per governarlo» (p. 58). Questa frase, con cui si conclude il primo capitolo del libro di Michela Troisi, ricercatrice in Diritto Costituzionale presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II, esemplifica chiaramente la valida chiave di lettura impiegata nell'affrontare un tema particolarmente complesso e ricco di incalzanti riflessioni ma reso di immediata comprensione grazie ad uno stile scorrevole e asciutto.

L'itinerario di ricerca tende ad approfondire il tema delle conseguenze finanziarie, derivanti dalle decisioni della Corte, ripercorrendone la storia, gli snodi critici, i problemi di natura costituzionale che esso comporta e le loro possibili soluzioni.

Un lavoro sempre più attuale, vista la continua attenzione che la dottrina riserva a quello che può ormai essere definito il "diritto costituzionale del bilancio". Si pensi ai molteplici contributi che costantemente sono pubblicati in ogni numero della presente Rivista, volti ad indagare il delicato rapporto tra equilibrio di bilancio e pronunce della Corte costituzionale nonché all'istituzione, sempre in questa Rivista, di un osservatorio sulle decisioni della Corte (R. BORELLO – P. CARNEVALE, *Su onde … Corte*, in *Nomos*, 1/2020).

Inoltre, negli ultimi tre anni sono nate delle riviste che si occupano di questi temi, come la rivista "Bilancio, Comunità, Persona", in grado di offrire preziosi studi e risposte ai professionisti e più in generale agli studiosi che si accingono a studiare queste tematiche.

"Se è la garanzia dei diritti incomprimibili a incidere sul bilancio, non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione" (Corte costituzionale n. 275 del 2016, punto 11 del Considerato), è chiaro che la Corte costituzionale deve garantirne l'effettività, non potendo «disinteressarsi delle sue pronunce e del proprio operato» (p. 200). Imparare a conoscere e a governare l'impatto significa capire proprio questo: in che modo il Giudice delle Leggi possa effettivamente assumere un ruolo di garante dei diritti fondamentali.

Come è facile intuire, il compito che si prefigge l'Autrice appare particolarmente arduo e viene adempiuto attraverso un approccio efficace, capace di cogliere le molteplici sfaccettature che circondano questo ampio tema ed in grado di guidare il lettore lungo le criticità che hanno minato lo sviluppo della giurisprudenza costituzionale, spaziando dagli ampi problemi di teoria

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

generale – quale la possibile anima "politica" del suo sindacato – fino a giungere allo studio dei poteri istruttori e delle varie tecniche decisorie adoperate per governare l'impatto.

Uno dei pregi dell'opera è quello di non limitarsi a denunciare "ciò che non funziona" ma di individuare i possibili scenari risolutivi alle varie questioni poste, seguendo sentieri poco indagati dalla dottrina.

Ne è prova, ad esempio, l'analisi della Sezione autonoma per la documentazione degli oneri finanziari del servizio studi della Corte costituzionale, definita dall'Autrice come un'esperienza su cui «si può ragionare sulla possibilità di rifondare, in seno alla Corte, una struttura in grado di quantificare preventivamente le conseguenze finanziarie delle decisioni» (p. 94), ma anche quella svolta sull'attività dell'Ufficio Parlamentare di Bilancio e sulla necessità di un dialogo maggiore con la Corte.

La monografia si articola in quattro capitoli: nel primo, viene preso in esame la natura del sindacato assunto dalla Corte nel nostro sistema costituzionale e del rischio di come in una simile materia "l'anima politica" possa prevalere; nel secondo, vengono analizzati i poteri istruttori e più in generale il ventaglio degli strumenti di cui dispone la Corte per individuare e accertare il possibile impatto delle proprie decisioni; nel terzo, è preso in esame il rapporto tra istruttoria e contradditorio nei giudizi di costituzionalità e l'estensione del contradditorio a terzi a seguito della modifica delle norme integrative dell'8 gennaio 2020; nel quarto, viene sviluppata l'analisi delle tecniche decisorie adoperate dalla Corte volte a modulare gli effetti temporali delle decisioni e le nuove tecniche decisorie emergenti della giurisprudenza della Corte.

Di seguito si analizzeranno in modo analitico i quattro capitoli, ponendo particolare attenzione sul secondo che pone le basi per riuscire a dare una risposta ai vari interrogativi di non semplice soluzione che il lavoro pone.

I termini dell'indagine emergono in modo chiaro fin dalle prime pagine del libro. Nel richiamare la concezione kelseniana del ruolo assunto dalla Corte costituzionale quale «snodo tra la sfera politica, norme giuridiche e realtà sociale» (p. 9), l'Autrice mette in guardia su come le decisioni, che presentano un impatto finanziario, siano in grado di mettere in discussione una simile concezione, tramutando in realtà il rischio di come un simile sindacato possa assumere una veste prettamente politica.

Il tema dell'incidenza del sindacato della Corte sulla politica è un tema non nuovo che trascina da tempo il dibattito costituzionalista e rivela come sia venuta meno la concezione kelsensiana di "legislatore negativo", in base alla quale alla Corte spetterebbe il solo compito di rimuovere le leggi incostituzionali. In realtà l'adozione di tecniche decisorie pone ad interrogarsi se questa crei o meno un nuovo diritto e se assuma quasi le vesti di un co-legislatore.

Questo aspetto problematico rappresenta il filo conduttore che caratterizza il prosieguo dell'indagine dell'Autrice, la quale cerca anche di offrire delle convincenti soluzioni per evitare che l'anima politica della Corte possa prendere il sopravvento. Tuttavia, prima di analizzare un simile rischio, lo snodo problematico su cui l'Autrice rivolge l'attenzione si pone su un piano

antecedente: bisogna capire se la Corte costituzionale sia legittimata ad adottare delle decisioni che incidono sul bilancio dello Stato. Nel rispondere a questo quesito l'attenzione viene focalizzata sull'art. 81 della Costituzione e sulla sua naturale tensione con le sentenze di spesa della Corte.

La legge costituzionale n. 1 del 2012 e l'introduzione del principio dell'equilibrio di bilancio, infatti, enfatizzano tali aspetti critici, evidenziando come la Corte costituzionale «non possa completamente disinteressarsi di ciò che accade nell'ordinamento in conseguenza delle decisioni adottate» (p. 17). Sostenere una posizione contraria farebbe cadere la Corte in un paradosso in quanto tradirebbe il suo stesso ruolo nel sistema: «applicherebbe l'articolo 81, comma 4, ai prodotti normativi del legislatore ordinario ma non lo applica alle norme che essa stessa produce» (p. 31). È evidente che quindi l'articolo 81 si rivolge anche alla Corte e non solo al legislatore il quale, nell'adottare simili decisioni che hanno degli inesorabili impatti finanziari sul bilancio, non può in alcun modo «disinteressarsi del tutto dell'impatto finanziario del proprio operato» (p. 200). Questo accade per ragioni non solo di fatto ma anche giuridiche tra cui: la salvaguardia dell'ordinata applicazione del diritto, la continuità di funzioni pubbliche essenziali, la certezza dei rapporti giuridici e, non da ultimo, la tenuta dell'equilibrio del bilancio dello Stato (p. 163).

Nella consapevolezza dell'impossibilità di negare a *priori* un simile sindacato, l'Autrice avverte la necessità di evitare che questa possa sostituirsi al legislatore individuando «dei limiti al di là dei quali il Giudice costituzionale non si può spingere, se non voglia tradire il suo ruolo nello stesso sistema» (p. 154). È necessario, pertanto, perseguire una soluzione che più di ogni altra persegue in modo equilibrato la «massima espansione di tutti i diritti e valori» (p. 18) salvaguardando la discrezionalità legislativa.

Per raggiungere un simile obiettivo, due sono gli aspetti sui quali l'Autrice focalizza l'attenzione nel prosieguo del lavoro: 1) l'adeguatezza dei mezzi impiegati dalla Corte per conoscere i costi e governare l'impatto finanziario delle sue pronunce; 2) le tecniche decisorie adoperate dalla Corte nella materia dei costi. Come rileva l'Autrice «solo se la Corte fonda le proprie scelte su dati certi, attendibili e verificati, vi è la possibilità di comprendere le sue valutazione in merito alla controversa modulazione degli effetti temporali» (p. 201). Emerge, pertanto, in modo chiaro l'importanza assunta dall'attività istruttoria della Corte per determinare il costo delle decisioni.

L'approccio adottato in una materia così densa di tecnicismo ha il merito di evidenziare la criticità dell'attività istruttoria svolta dalla Corte. Una tra queste viene rappresentata dall' istruttoria tendenzialmente informale adoperata, considerata «alla stregua di un'istruttoria clandestina posta in essere dagli assistenti» (p. 70). Ad una simile considerazione giunge dall'analisi del quadro della giurisprudenza costituzionale vigente, da cui emerge chiaramente l'esiguità delle ordinanze istruttorie adottate fino ad oggi, 94 in totale, e di queste ¼ sono da ascrivere alle categorie delle ordinanze in materia finanziaria.

Il rendiconto deludente dell'attività istruttoria formale della Corte spinge a chiedersi se sia il caso di valorizzarla, sottolineando sia i rischi ma anche i possibili benefici che una simile prassi sarebbe in grado di realizzare.

I rischi sono facilmente intuibili: la prassi della Corte di impiegare in modo ripetuto e costante l'utilizzo dei propri poteri istruttori comporta inevitabilmente un aggravio di natura procedurale anche in relazione alla necessità di coinvolgere le parti nelle discussioni dei risultati ottenuti. Invero, a discapito della minore speditezza processuale, i benefici apparirebbero, almeno in astratto, di gran lunga superiori rispetto ai costi, in quanto l'attività della Corte diventerebbe maggiormente trasparente e sarebbe, in tal modo, garantito un maggior controllo delle stesse da parte dell'opinione pubblica (p. 100). Tuttavia la disamina fattuale delle poche ordinanze istruttorie adottate dalla Corte disvela come una simile esigenza venga in realtà frustrata. Nelle poche pronunce di merito adottate dalla Consulta in cui esercita il proprio potere istruttorio, spesso non vi è menzione delle risultanze istruttorie né tantomeno delle richieste avanzate dalle parti. Sembra potersi escludere che la Corte non consideri affatto le informazioni ottenute; i dati acquisiti, infatti, esercitano, in ogni caso, una certa influenza, almeno ai fini di una prima «categorizzazione» della vicenda, a cui l'interprete deve attribuire un senso e un valore. Invero non è possibile affermare come le risultanze ottenute, pur se non espressamente citate, non siano del tutto ininfluenti ai fini della decisione (p. 81).

Nel delineare le varie fasi in cui si articola l'attività istruttoria realizzata dalla Corte, l'Autrice evidenzia come l'interlocutore istituzionale privilegiato dalla Corte sia la Presidenza del Consiglio dei Ministri, per cui si domanda se i dati forniti possono essere davvero neutrali. È ovvio che un simile rischio sussista in quanto la Presidenza sta in giudizio in rappresentanza dell'esecutivo e quindi i dati forniti possono essere «arrotondati più per eccesso che per difetto al fine di gonfiare i costi e spingere la Corte ad adottare una decisione di rigetto» (p. 91).

Riprendendo l'obiettivo enunciato come premessa dello studio svolto ossia per «governare l'impatto bisogna conoscerlo», la lettura del capitolo dell'istruttoria stimola l'attenzione sulle criticità dell'attività della Corte svolta in questo ambito.

In particolare, alla luce delle criticità della dubbia neutralità dei dati acquisiti dalla Corte nel corso dell'istruttoria, due sono gli interrogativi che sono posti dall'Autrice: 1) se i dati che la Corte acquisisce non risultano una vera rappresentazione della realtà, a cosa servono i poteri istruttori? 2) Cosa potrebbe essere fatto per superare simili criticità?

La risposta a simili quesiti si apprende solo alla fine del volume, tuttavia l'Autrice già offre validi spunti di riflessione esaminando la sezione autonoma per la documentazione degli oneri finanziari del Servizio Studi. Si tratta di una struttura oramai non più funzionante nella Corte costituzionale «in grado di quantificare preventivamente le conseguenze finanziarie delle decisioni o, ancor meglio, di fungere da supporto all'esercizio dei poteri istruttori formalmente esercitati» (p. 94), al quale era preposta solo una unità di personale.

Nell'illustrarne il funzionamento, si evidenzia come l'attività svolta dalla sezione si rivelava tendenzialmente più affidabile di quanto accade in via istruttoria dalla Corte, essendo capace di determinare gli oneri ben prima della formazione dei ruoli. Ciò pone inevitabilmente delle precise differenze rispetto all'istruttoria formalizzata tradizionalmente adoperata dal Giudice delle Leggi. In particolare, l'attività del Servizio Studi si andava a dislocare in un momento antecedente al giudizio costituzionale.

La sua configurazione, pertanto, era quella di essere uno strumento integrativo o al massimo alternativo all'attività istruttoria e non sostitutivo della stessa. Ciò si evince dall'analisi svolta dei tre casi in cui la Corte, malgrado l'attività di detta sezione, abbia voluto esercitare comunque il proprio potere istruttorio (pp. 99-100). Pertanto, pur se l'esperienza della Sezione Studi non era esente di critiche, non è totalmente da "dimenticare", avendo dato buona prova di sé per la qualità dei dati acquisiti, rivelatisi attendibili e più accurati rispetto a quelli acquisiti mediante l'attività istruttoria. Ed è questa la soluzione innovativa a cui approda l'Autrice nelle conclusioni del suo libro: introdurre una nuova struttura di supporto da inserire nel circuito dell'attività istruttoria espletata formalmente dalla Corte e non separata dalla stessa (p. 201).

L'analisi svolta nel terzo capitolo tende ben a legarsi con il resto della trattazione: l'espletamento dell'attività istruttoria ben si intreccia con il principio del contraddittorio nei giudizi costituzionali e con l'estensione del contraddittorio ai terzi attraverso le modifiche delle Norme integrative del 2020. Mi soffermerò specialmente su questo ultimo aspetto dove la disamina svolta dall'Autrice presenta non pochi elementi innovativi per lo studio dei poteri istruttori della Corte.

Dopo aver approfondito ulteriormente l'attività istruttoria, che dall'analisi dei dati emerge come sia svolta prevalentemente d'ufficio dalla Corte (p. 112), l'Autrice rivolge l'attenzione sulla modifica delle Norme integrative e sui possibili contributi in grado di offrire sull'istruttoria costituzionale e sulla determinazione dei costi delle decisioni.

Sostanzialmente la disamina si muove sulle tre principali modifiche delle Norme integrative: 1) la possibilità di un intervento dei titoli di un interesse qualificato nel giudizio costituzionale; 2) la figura degli *amici curiae* e la modalità di partecipazione nel processo costituzionale; 3) l'ascolto di esperti di chiara fama in apposita adunanza in camera di consiglio.

L'indagine svolta non appare monodirezionale in quanto, accanto ai vantaggi che le Norme integrative sono in grado di portare, sono messe in rilievo anche le criticità che un simile intervento ha portato.

Come ben rivela l'Autrice, la tendenza a cui stiamo assistendo è quella di una sempre maggiore apertura della Corte costituzionale alla società civile, di cui è chiara espressione questa riforma. Da ultimo si pensi anche alle profonde trasformazioni della comunicazione istituzionale della Corte, come ai *podcast* registrati e pubblicati costantemente sul sito della Corte costituzionale dove i Giudici tendono a fornire una spiegazione delle decisioni, di cui sono relatori, così come i vari comunicati stampa che, sempre più spesso, precedono le pronunce

adottate. Sono chiari segnali di una Corte che si evolve e tende a voler essere sempre più aperta al cittadino, rendendolo partecipe della propria attività.

Il comunicato stampa dal titolo "*La Corte si apre all'ascolto della società civile*", con cui la Consulta preannuncia la modifica delle norme integrative è emblematico di una simile tendenza. Accanto alla ricostruzione delle modifiche delle Norme integrative, l'aspetto che desta maggiore interesse riguarda le possibili criticità della nuova disciplina. Infatti una riforma del genere porta a chiedersi se effettivamente sarà possibile aprire le porte non solo all'ascolto dei cittadini ma anche di ulteriori interessi quali quelle delle *lobby* e più in generale dei centri organizzati di interesse, snaturando in parte la legittimazione della Corte costituzionale e il suo stesso sindacato, in quanto potrebbe «essere costretta a interpretare il suo ruolo in chiave arbitrale quale mediatrice del conflitto sociale» o meglio ancora realizzare una forma di «teatralizzazione dello scontro sociale» (p. 131-132). Fenomeno quello dell'attività di *lobbying* nei processi decisionali pubblici non nuovo essendo stato oggetto di molteplici studi monografici (U. RONGA, *La legislazione negoziata. Autonomia e regolazione nei processi di decisione politica,* Napoli, Editoriale scientifica, 2018) che, nel campo del giudizio costituzionale, sarebbe in grado di destrutturare la legittimazione della Corte, la quale deriverebbe non più solo esclusivamente dall'*alto* e quindi dalla Costituzione e dai suoi valori ma anche dal *basso*.

Ulteriore nodo problematico messo in rilievo viene rappresentato dalle tipologie di informazioni che la Corte potrebbe ottenere con la nuova disciplina delle Norme integrative. L'Autrice, nel richiamare la relazione della Presidente Marta Cartabia, sostiene come la Corte dovrebbe prediligere conoscenze tecnico-scientifiche in quanto, in caso contrario, «il Giudice costituzionale finirebbe per disporre una istruttoria non troppo dissimile da quella legislativa» (p. 143).

Di sicuro un possibile piano di applicazione delle nuove Norme integrative riguarderebbe anche l'acquisizione di dati provenienti da terzi per poter meglio valutare gli impatti economici delle proprie pronunce. Ovviamente le considerazioni e le perplessità rilevate nella disamina svolta, potranno essere apprezzate concretamente solo nell'ambito dell'applicazione pratica della nuova disciplina. Allo stato attuale l'Autrice ritiene che dovrebbero prediligersi gli strumenti dell'istruttoria formale in quanto «sarebbero maggiormente idonei a garantire una maggiore neutralità e coerenza nel processo di ampliamento conoscitivo del Giudice costituzionale» (p. 149).

L'ultimo capitolo riguardante le tecniche decisorie adottate dalla Corte al fine di governare le conseguenze finanziarie delle proprie pronunce, rappresenta una lineare conclusione della ricostruzione fin qui svolta.

I primi tre capitoli sono, quindi, dedicati ad una analisi su "cosa può fare" la Corte per avere dei dati sugli impatti finanziari quanto più neutrali possibili; l'ultimo riguarda il "modo in cui può farlo", venendo analizzate le varie tecniche decisorie adottate per governare le conseguenze finanziarie delle proprie pronunce.

La disamina svolta in questo ultimo capitolo tende a ricollegarsi con il primo sul rischio della degenerazione dell'anima politica del sindacato della Corte. L'indagine si rivolge sullo strumentario decisorio di cui il Giudice delle Leggi può disporre al fine di evitare un simile rischio. Ciò emerge chiaramente nell'analisi generale delle varie tecniche di modulazione degli effetti temporali delle decisioni della Corte, soprattutto quando tende a modulare gli effetti temporali verso il futuro, impiegando moduli decisori quali sentenze monito, decisioni di inammissibilità e additive di principio. Speciale attenzione è rivolta alle pronunce additive di principio, le quali consistono non nell'introduzione di una regola immediatamente applicabile, come avviene invece nelle additive di prestazione, ma nell'immissione di un principio tendenzialmente generico al quale il legislatore è sollecitato per realizzarlo. Una tecnica che solo di rado la Corte tende ad impiegare, come emerge dai soli sedici casi nei quali ha adoperato simili pronunce. Si tratta, pertanto, di sentenze non auto-applicative che necessitano di un intervento legislativo. Nel rilevarne i benefici, viene evidenziato come la salvaguardia della discrezionalità legislativa con queste pronunce possa venire frustrata dall'assenza di strumenti adeguati per rilevare se il legislatore tenda ad attivarsi o meno.

Per concludere, il nitido affresco della monografia di Michela Troisi riesce ad offrire al lettore molteplici spunti di riflessioni, accompagnandolo lungo le criticità che hanno minato lo sviluppo della giurisprudenza costituzionale.

Un percorso che difficilmente può ritenersi concluso sia in considerazione delle nuove tecniche decisorie, che sempre con maggiore frequenza adotta la Consulta (si veda la sentenza n. 40 del 2021), sia per il rinnovato interesse della stessa Corte, tendente a valorizzare nuovi strumenti capaci di garantire astrattamente l'acquisizione di dati maggiormente neutrali. Si pensi da ultimo alla sentenza n. 49 del 2021 da cui emerge la maggiore interazione tra Corte e Ufficio Parlamentare del Bilancio, definito da qualcuno come "un nuovo organo ausiliario della Corte" (A. VERNATA, *La Corte costituzionale "vede" l'Ufficio parlamentare di bilancio e apre all'interazione col nuovo organo ausiliare*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2/2021), recependo in tal modo alcuni auspici formulati dell'Autrice già un anno prima. Di sicuro trattandosi di una materia in continuo divenire, la monografia sembra porsi non come punto di arrivo ma come punto di partenza, necessitando nel futuro di un aggiornamento a fronte delle nuove tendenze che emergeranno nella giurisprudenza costituzionale.

Aniello Formisano

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

R. WACKS, *The Rule of Law under Fire?,* Oxford, Hart Publishing, 2021, pp. 167*

L'ultimo lavoro di Raymond Wacks, professore emerito di *Legal Theory* all'Università di Hong Kong e tra i più fini giuristi contemporanei, è anzitutto il sintomo di quello che potrebbe dirsi un 'revival' dell'interesse, da parte dell'Accademia, verso la categoria (giuridica, ma non solo) della *Rule of Law*, termine originato nella riflessione britannica e spesso tradotto, in un tentativo di assimilazione che però può essere operato solo parzialmente, con la nozione di derivazione europeo-continentale di 'Stato di diritto' (*Rechtstaat*). Il suo *The Rule of Law under Fire?*, Oxford, Hart Publishing, 2021, si inserisce, infatti, in un profluvio di scritti che la dottrina, a livello internazionale, produce da almeno quattro decenni, ma che in tempi recentissimi sembra essersi intensificato.

Tale tendenza, per limitarci ad alcuni studi esemplificativi, e in lingua inglese, sembra abbracciare tanto l'analisi di particolari contesti nazionali – basti qui ricordare la collana, inaugurata da Bloomsbury lo scorso anno, sulla *Rule of Law in Context*, che attualmente conta volumi su Stati Uniti, Brasile e Russia, con Cina e Sudafrica in pubblicazione – quanto quella dell'ordinamento internazionale – *The International Rule of Law: Rise or Decline?*, a cura di H. KRIEGER, G. NOLTE E A. ZIMMERMANN, Oxford, Oxford University Press, 2019, e *The International Rule of Law: Scope, Subjects, Requirements*, di D. WOHLWEND, Cheltenham, Edward Elgar, 2021 –, e comprende esami di natura generalizzata – come l'*Handbook on the Rule of Law* curato da C. MAY E A. WINCHESTER, Cheltenham, Edward Elgar, 2018, o il *Cambridge Companion to the Rule of Law*, curato da J. MEIERHENRICH E M. LOUGHLIN, Cambridge, Cambrige University Press, 2021 – quanto indagini su questioni di più recente emersione – tra cui *Rule of Law vs Majoritarian Democracy*, curato da G. AMATO, B. BARBISAN E C. PINELLI, Oxford, Hart Publishing, 2021, e *The Rule of Law in Europe: Recent Challenges and Judicial Responses*, a cura di M. ELOSEGUI, A. MIRON E I. MOTOC, Berlin, Springer, 2022.

Il volume di Wacks che qui si recensisce appartiene a quest'ultima categoria, e si propone di indagare sedici «potential nemesis» (p. 57), per la gran parte emerse (o acuitesi) negli ultimi decenni (p. 5), che sembrano rappresentare delle sfide con cui la *Rule of Law* è chiamata a confrontarsi. Ecco, dunque, che l'Autore decide di esplorare, attraverso brevi (talvolta fulminei, per la verità) capitoli, questioni di natura giuridica – il ruolo del potere giudiziario, ovvero la discrezionalità amministrativa –, istituzionale – la sovranità dell'organo parlamentare –,

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

economica – il capitalismo, la globalizzazione – o ideologica – nazionalismo, populismo, comunitarismo, libertarismo –, che oggi «have provoked a genuine anxiety about the wellbeing of the rule of law» (p. 3), ossia di quel «cornerstone of any liberal, free society» che «encapsulates the fundamental notions of legality and equality» (p. VII).

L'opera si divide in tre sezioni, la prima delle quali – eloquentemente intitolata "Dissecting the Rule of Law" – si occupa di individuare le caratteristiche salienti del concetto, al fine di giungere ad una definizione convincente, ma anche (e necessariamente) parziale, e strettamente congiunta alla visione di chi la propone. È infatti, quello della *Rule of Law*, tra i concetti più ostici della scienza giuridica – ma politologica anche, e filosofica in generale –, "funestato", adoperando un termine dello stesso Autore, da «legal, ideological and semantic obscurity» (p. 35). Non è un caso che i testi che si propongono di analizzare la *Rule of Law* dedichino sempre ampia parte del lavoro – nel volume in esame circa un terzo dell'opera – a circoscriverne i contenuti e a determinarne i caratteri, spesso ripercorrendo anche le teorie che nel corso del tempo hanno tentato di giungere (senza riuscirvi, è bene sottolineare) ad una soluzione univoca. Inquadrare la definizione che Wacks propone della categoria *Rule of Law* è importante, anzitutto, per comprendere i caratteri dell'analisi che viene svolta nel prosieguo del discorso a proposito delle «menaces» che paiono minarne la durevolezza. Analisi che, non a caso, «is based on the notion of the rule of law that [he] endorsed» (p. 57), e dunque possiede caratteristiche legate ad una specifica elaborazione del concetto.

Nei primi tre capitoli del volume l'Autore passa quindi in rassegna un'ampia varietà di approcci teoretici al tema, tracciando un percorso diacronico che dagli archetipi classici di Platone e Aristotele, passa per le discussioni di Cicerone e Tommaso d'Aquino, giungendo fino alle elaborazioni dei giuristi del diritto naturale – in particolare Grozio e, in Inghilterra, Blackstone. Wacks analizza poi le estrinsecazioni di queste teorie in alcuni documenti fondanti l'ordine costituzionale anglo-americano (la *Magna Carta* e il *Bill of Rights* statunitense), per poi vagliare e commentare le teorie dei principali teorici della *Rule of Law* tra XIX e XX secolo, rimanendo ancora nell'alveo della dottrina anglofona, e operando quindi un distinguo rispetto a quella continentale. L'attenzione è dedicata, nello specifico, ad Albert V. Dicey, «[t]he starting point of most modern discussion of the rule of law» (p. 17), agli autori fautori di un'interpretazione c.d. 'formale', o 'ristretta' del concetto – Friedrich A. Hayek e Joseph Raz *in primis*, ma anche Lon Fuller, che pure declina la nozione in senso morale – e al pensiero di Ronald Dworkin, promotore di una lettura in chiave 'sostanziale', o 'ampia' della *Rule of Law*, e dunque antitetica rispetto a quella dei teorici formalisti.

In questa disputa, talvolta anche animata, tra formalisti e sostanzialisti, bollata come «something of an oversimplification» (p. 17), Wacks finisce per sposare un approccio intermedio, in grado di rendere la *Rule of Law* «confined to its procedural and institutional core» (p. 36). Il metodo 'procedurale', peraltro già teorizzato da Jeremy Waldron nei primi anni Duemila, permetterebbe di giungere, partendo da una visione formale – «I shall adopt a formal

conception whose key elements are the restraining of executive power and ensuring that all are subject to the same law» (p. 7) –, ma ampliandola tramite l'introduzione di «morally sound institutions» (p. 43) – le corti, anzitutto, ma anche il potere legislativo –, ad una «*clearer definition*» (p. 36) del concetto.

In altri termini, sulla scia di Dworkin, Wacks lega la *Rule of Law* all'idea stessa di 'Diritto' – «[t]he rule of law is not merely a good that is attained by law; it is intimately intricated in law. To deny this association seems to me to tear the very heart out of the rule of law» (p. 40) – e giunge persino a riconoscere, seguendo l'esempio di Fuller (e, di nuovo, di Dworkin), il carattere 'morale' della nozione – «[m]oral questions permeate the law. A rigid separation between morality and the law […] is, even to legal positivists, implausible» (p. 36), «[l]aw is not a morally neutral concept» (p. 38). La distanza dalla visione dei sostanzialisti nella visione dell'Autore opera, piuttosto, sul piano dei cosiddetti «extraneous ideals» (p. 46), per cui, pur ammettendo che la presenza di «moral institutions» sia legata alla difesa di diritti riconosciuti dall'ordinamento – «[t]he recognition and protection of individual rights requires a legal environment in which the rule of law provides access to legal institutions through which persons are able to vindicate such rights, resolve disputes and obtain protection against the abuse of public and private power» (p. 42) – egli ritiene che il contenuto di tali diritti debba rimanere fuori dalla definizione di *Rule of Law*. In altre parole, nonostante un «understandable desire to expand the scope of the rule of law to include, under its umbrella, the protection of human rights» (p. 46), questa inclinazione «does little to promote clarity about the meaning and value of [it]» (p. 47), per cui la teoria che voglia approdare ad una definizione credibile del concetto «should resist amplifying and encumbering [it] beyond its nucleus», in quanto il rischio è che esso risulti «severely adulterated when it 'propound(s) a social philosophy'» (p. 48).

Dopo aver discusso questi presupposti, Wacks propone «six overlapping principles» (p. 52) in cui si estrinseca la sua nozione di *Rule of Law*: *a)* la capacità di costituire un freno al potere arbitrario; *b)* la presenza di un sistema formale e razionale di produzione di «[l]egal rules and principles […] promulgated authoritatively […], published […], accessible to all [and] hierarchically ordered» (p. 52); *c)* il rispetto dei principi di isonomia e *d)* imparzialità; *e)* la capacità di creare uno standard di condotta per le attività dei consociati; *f)* infine, quella di realizzare una cornice in cui possano operare relazioni sociali, politiche ed economiche.

Una volta chiarito che, nella sua versione 'procedurale' (e nella visione dell'Autore), «the notion [of] the rule of law encompasses the virtues it fosters, but does not explicitly constitute them» (p. 53), Wacks prosegue con l'analisi delle sedici «potential nemesis» con cui essa sembra doversi oggi confrontare. La seconda parte dell'opera, intitolata "The Firing Line", passa in rassegna una serie di 'sfide' su cui giuristi, politologi, sociologi, ma anche la società civile generalmente considerata dibattono assiduamente, ponendole in relazione alla tenuta della *Rule of Law*. Di queste sedici categorie, meno della metà sono giudicate effettivamente destabilizzanti nei suoi confronti – sempre tenendo conto del personale approccio con cui l'Autore interpreta

l'ideale mentre sarebbero molte di più se venisse adottata una lettura 'sostanziale' della *Rule of Law*.

Per alcune di queste categorie tale conclusione è piuttosto agevole da raggiungere: così, nella sezione dedicata all'autoritarismo, con particolare riguardo alla gestione cinese di Hong Kong, non può che constatarsi come alcuni regimi politici «manipulate the rule of law to camouflage its rule by law» (p. 109), mentre nel capitolo "Populism", trattando delle sue caratteristiche in Europa centro-orientale, Wacks avverte su come l'idea per cui si assisterebbe al «the advent of a uniquely Polish or Hungarian variety of the rule of law is preposterous», in quanto, nonostante «[t]here may be competing versions of the rule of law, […] all share a commitment to restraining the abuse of executive power» (p. 86). Ancora, se per le *Big Tech* è agevole sostenere che esse non siano tenute ad alcuna «allegiance to a specific state or set of values» (p. 134), e che quindi possano perseguire «a strategic approach to the rule of law», per cui, «[w]hen it suits their interests, they invoke it; when it is a burden, they repudiate it» (p. 132), è altrettanto semplice ritenere, a proposito del problema della corruzione nei pubblici poteri, che essa «not only undermines trust but also corrodes the essence of the rule of law» (p. 138).

Per altre tematiche, viceversa, il discorso è più complesso. Interessanti, a tal proposito, i capitoli dedicati agli stati di eccezione e alla legislazione antiterrorismo. Nel primo caso, partendo dall'emergenza pandemica da Covid-19, Wacks stabilisce come «[o]nce declared, a state of emergency, or even emergency legislation, may gift governments an irresistible temptation to evade those legal restrictions that obtain under normal circumstances. This will have an inevitable impact on civil liberties and the rule of law» (p. 118). In questi casi, ad essere indeboliti non sono tanto gli ordinamenti con una robusta tradizione democratica, i quali «are able to implement Draconian measures without converting themselves into totalitarian regimes», quanto piuttosto «those with a fragile or pliable notion of the rule of law», che potrebbero decidere di cogliere «the opportunity to dilute fundamental restrictions on the exercise of their power» (p. 122). È importante allora, nei casi in cui si renda necessario dichiarare uno stato di emergenza, ovvero introdurre un'apposita legislazione in materia, individuare un nucleo di diritti non derogabili (p. 118), a tutela dei quali porre i poteri legislativo e giudiziario (p. 116), ossia quelle '*moral institutions*' la cui importanza è già stata dimostrata da Wacks nella sua teoria della *Rule of Law*. Anche la legislazione in materia di antiterrorismo – che in un ordinamento come quello britannico è stata spesso terreno di scontro tra esecutivo e magistratura – può rappresentare una minaccia alla tenuta della *Rule of Law*. Dopo aver constatato come le norme in materia «are unlikely to disappear from the statute books of many countries» (p. 136), Wacks sostiene che «[t]he harm they wreak on the rule of law lies principally in the wide discretion they afford to unelected officials and the risk that they may offer less-than-adequate guidance as to their reach», ancora una volta giungendo alla conclusione per cui «[t]hese powers and their use always stand in need of vigilant oversight» (p. 137).

Non rientrerebbero tra le '*issues*' in grado di rappresentare una minaccia alla tenuta della *Rule of Law* altre categorie, come le ideologie nazionaliste – «[h]istorically, there has, since the nineteenth century, been a symbiosis between nationalistic fervour and the structural consolidation of the rule of law» (p. 83) –, o la globalizzazione – «disproportionate market regulation» «does not, I submit, constitute a convincing case against the values embodied in the rule of law» (p. 130).

Nella visione 'procedural-istituzionale' di Wacks non può essere considerato terreno di scontro neppure, e anzi soprattutto, il rapporto tra sovranità parlamentare e *Rule of Law*, che pure rappresenta, dalle teorizzazioni di Dicey in avanti, un importante fonte di dibattito nella dottrina (soprattutto britannica, ma non solo). Per la verità, Wacks sembra liquidare piuttosto sbrigativamente il problema, affermando anzitutto come «it ultimately boils down to a question of trust», sostenendo come egli si consideri «more charitable toward the courts as partners of the legislature who share the responsibility of defending the rule of law», e ricordando infine che «[i]ndeed, the Constitutional Reform Act of 2005 […] declares in Part 1: 'This Act does not adversely affect – (a) the existing constitutional principle of the rule of law, or (b) the Lord Chancellor's existing constitutional role in relation to that principle'» (p. 113).

È esattamente questa «centrality of judges» (p. 43) che deve considerarsi, crediamo, il fulcro del volume, e della riflessione di Wacks sulla *Rule of Law*. Nonostante l'ampio dibattito dottrinario per addivenire ad una definizione persuasiva e risolutiva della nozione, sembra esserci «a measure of agreement concerning the central elements of the rule of law», ossia il fatto che essa «embodies a crucial check on the hegemony of arbitrary power» (p. 145). Allora, in una lettura 'istituzionale' del concetto, che tenga per giunta in debito conto il principio di separazione dei poteri – vero e proprio «conceptual partner» (p. 145) della *Rule of Law* – tale ruolo di controllo non può che essere attribuito al ramo legislativo ma, ancor di più, a quello giudiziario. Così, in un clima di «[c]ynicism, suspicion and mistrust» in cui «the rule of law is injured, if not wholly extinguished […] [t]he legislature has an essential role to play […] [b]ut the judiciary […] is in the vanguard of the battle» (p. 149) – e non a caso l'ultima sezione del volume titola "*Defending the Rule of Law*". Infatti, nonostante i corpi legislativi incarnino pienamente l'ideale democratico della rappresentanza popolare, essi si fanno pure portavoce di interessi di parte, e sono soggetti alle vicissitudini politiche. E allora «it is precisely because non-elected judges are not 'accountable' in this manner that they are often superior guardians of liberty and legality», (p. 150).

Come noto, quello del ruolo delle corti è un aspetto fondamentale della visione diceyana della *Rule of Law* e del costituzionalismo britannico sin dalle sue teorizzazioni più risalenti. Il volume di Raymond Wacks, dunque, pur proponendo un'ulteriore, autorevole, teoria della categoria di *Rule of Law*, dimostra come questo giurista decida di leggere aspetti della contemporaneità giuridica mantenendosi nel solco della tradizione di *common law*, interpretandoli

in un'ottica 'procedurale-istituzionale' che vuole essere una valida chiave di lettura per affrontare le complessità fenomenologica odierna.

Emanuele Gabriele

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

G. F. FERRARI, S. M. MORALDO (a cura di), *Deutschland zwischen europäischer Integration und Souveränismus – La Germania tra integrazione europea e sovranismo*, Berlino, Springer, 2021, pp. 339 *

A cento anni dall'adozione nel 1919 della *Weimarer Reichsverfassung*, il primo statuto democratico della storia tedesca in vigore fino al suo tragico epilogo nel 1933, a settant'anni dalla promulgazione nel 1949 del *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG)*, la Costituzione della Repubblica Federale di Germania, e a trent'anni dalla caduta del Muro di Berlino nel 1989, simbolo dell'unificazione tedesca e della conseguente estensione dell'integrazione europea, il 2019 ha rappresentato un anno di straordinaria importanza per la storia della Germania e dell'Europa intera. Per celebrare l'irripetibile coincidenza di queste tre ricorrenze, la Scuola di Giurisprudenza dell'Università Bocconi, grazie al supporto del Consolato tedesco di Milano, insieme alla *DAAD* (celebre organizzazione tedesca per gli scambi accademici) e all'Istituto italo-germanico, ha organizzato lo stesso anno un convegno che ha visto la partecipazione di illustri Professori italiani e tedeschi, storici e costituzionalisti uniti dall'intento di dibattere sulle sfide del costituzionalismo tedesco alla fine di un arco di tempo in cui si sono susseguiti eventi cruciali. Gli atti del convegno sono stati raccolti e pubblicati due anni più tardi all'interno del volume "Deutschland zwischen europäischer Integration und Souveränismus – La Germania tra integrazione europea e sovranismo", curato da Giuseppe Franco Ferrari, docente di Diritto costituzionale e Diritto pubblico comparato presso l'Università Bocconi, e Sandro Mario Moraldo, docente di Lingua, letteratura e studi culturali tedeschi presso l'*Alma Mater Studiorum* - Università di Bologna. Pertanto, questo progetto sembra nascere proprio dall'esigenza di raccontare la storia sviluppatasi nel cuore dell'Europa con lo scopo di comprendere le radici del costituzionalismo europeo.

Riallacciando i fili della Costituzione di Weimar, della Legge Fondamentale e dell'unificazione tedesca, gli Autori cercano di rammendare una maglia interpretativa di queste tappe fondamentali e di individuare un *Leitmotiv* facendo luce sulle cause istituzionali, con il fine ultimo di «capire il presente e non subire passivamente il futuro» (p. IX).

Particolarmente stimolante è l'uso della lingua italiana e tedesca, sia nel titolo tradotto in entrambe le lingue, sia nella denominazione dei vari capitoli che contengono per l'appunto 13

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

contributi scritti in italiano e 8 in tedesco. Questa scelta ha sicuramente favorito una maggiore diffusione del volume diretto così ad un pubblico più vasto e, per di più, ha reso giustizia allo studio dell'influenza weimariana sulle rielaborazioni italiane. Infatti, all'interno della *Parte I*, Pasquale Pasquino e Pier Paolo Portinaro inquadrano la Costituzione tedesca del 1919 come caposaldo del costituzionalismo del Novecento che ha avuto un peso anche nella stesura della Costituzione della Repubblica italiana del 1948. Alcuni aspetti della Carta di Weimar sono stati oggetto di critica, altri invece fattore di imitazione da parte dei Padri Fondatori delle costituzioni continentali; ad esempio, l'apertura ai principi fondamentali riconosciuti dal diritto internazionale considerati come parte integrante del diritto tedesco, *ex* articolo 4, ha ispirato la stesura dell'articolo 10 della Costituzione italiana. In particolare, in maniera suggestiva Pasquino pone l'accento su alcune tracce rilevanti del testo weimariano, come un modello originale e innovatore, nell'assetto costituzionale della prima costituzione repubblicana della penisola. Egli evidenzia come il costituzionalista Costantino Mortati avesse proposto sia dei referendum di iniziativa governativa che delle proposte di legge di iniziativa popolare sulla scia della Costituzione di Weimar. Inoltre, secondo Portinaro, l'impianto istituzionale configurato a Weimar «segna un punto di svolta nella storia del costituzionalismo, in quanto è la prima costituzione che avvia […] la vicenda novecentesca del costituzionalismo, che nella costituzione democratica riconosce uno strumento non solo di garanzia ma anche di indirizzo politico-sociale, non solo un progetto di forma di governo ma anche un soggetto demiurgico della società […]. Al tempo stesso, il carattere ancipite di quella costituzione, che è insieme decisione e compromesso, assetto costituzionale a disposizione del potere costituente e oggetto di contrattazione fra le forze politiche, sollecita la teoria del diritto costituzionale a un di più di riflessività, a rimettere in discussione il suo strumentario concettuale, a sviluppare una nuova sensibilità per antinomie e paradossi» (p. 17). Quindi la Costituzione di Weimar è stata spesso ricordata per il suo carattere innovativo in quanto elencava una serie di diritti, anche sociali, accanto alle libertà classiche, che la rendevano uno strumento di garanzia dei diritti fondamentali e di razionalizzazione politico-sociale.

Tuttavia, Weimar resta anche l'esempio di debolezza e fragilità della democrazia nel momento in cui è sottoposta a continui attacchi pericolosi. A dimostrazione di questo, la Carta preparata e approvata rapidamente tra febbraio e luglio 1919 non resistette all'ascesa al potere dei nazisti in Germania quattordici anni dopo. Di conseguenza, ogniqualvolta si verificarono sintomi di crisi delle istituzioni democratiche nel secondo dopoguerra, la dottrina fu indotta ad evocare il «fantasma di Weimar» (p. IX e p. 12) come segno prodromico di una crisi di sistema, in maniera rilevante nella cultura politica italiana. Ferrari richiama infatti nelle pagine introduttive il paradosso di Weimar, che consiste nella necessità di modificare la costituzione in assenza di un consenso adeguato a trasformarla in senso liberal-democratico, citando le parole di Rudolf Hilferding, un intellettuale socialdemocratico tedesco degli anni '30 del Novecento, il

quale tratteggiava la drammaticità dell'impossibilità di imporre la democrazia ad una maggioranza che la disapprova.

Dalla ricostruzione operata dagli Autori dei primi capitoli, sembra emergere la tesi che l'esperimento weimariano abbia rivelato nodi problematici sul piano tecnico-giuridico, come la formula elettorale proporzionale non corretta, la possibilità di modificare la Costituzione con legge, l'uso smodato dello strumento del referendum in un contesto politicamente molto divisivo, un tribunale costituzionale non ben delineato e l'ambigua contrapposizione tra Presidente, eletto direttamente dal popolo e titolare del potere di emergenza, e Parlamento. Nonostante il tentativo di dimostrare, attraverso il presente volume, come la *Weimarer Reichsverfassung* fosse un elaborato unico nella storia prebellica, avanzato rispetto al livello della cultura costituzionalistica e politica dell'epoca, i curatori sembrano inizialmente mettere in luce le ripercussioni del suo naufragio che dopo trent'anni portò i costituenti tedeschi del secondo dopoguerra ad «una sorta di presa di distanze quasi superstiziosa. *Bonn ist nicht Weimar*» (p. VIII). Sottolineando le inquietudini che serpeggiavano in Germania all'indomani del nazismo, i curatori guidano il lettore alla comprensione del meccanismo scattato all'interno del Convento di *Herrenchiemsee*, così come nell'opinione pubblica, che indirizzò le preferenze verso un'opzione antitetica alla parentesi weimariana, una soluzione che potesse segnare la discontinuità con essa, piuttosto che la contaminazione tra le due carte.

In questo scenario, Otto Pfersmann descrive egregiamente, nella *Parte II* della raccolta, la necessità avvertita dai costituenti di Bonn di costruire «una democrazia rigorosamente razionalizzata e capace di difendersi giuridicamente» (p. 28). Secondo il suo parere, dunque, l'intento dei costituenti del '48/'49 era stato quello di redigere una costituzione democratica e federale al fine di tornare ad un regime democratico e, allo stesso tempo, immune contro le debolezze che condussero al fallimento della democrazia di Weimar. Pfersmann, riprendendo il paradosso della democrazia analizzato da Ferrari nelle pagine precedenti, conclude che la soluzione sia da individuare in un altro paradosso, ossia nell'impossibilità democratica di respingere la democrazia. L'idea di un contro-modello rispetto a quello weimariano gettò le basi per «una democrazia eterna» (come Pfersmann intitola il paragrafo 2.2. a p. 31) imperniata sull'introduzione della clausola di immodificabilità dei degli artt. 1 e 20 *GG* riguardo ai principi inderogabili di salvaguardia dei diritti fondamentali e di democraticità; sull'articolazione della Federazione in *Länder*; sul principio della partecipazione dei *Länder* alla legislazione e, da ultimo, sulla custodia della democrazia grazie al controllo giurisdizionale. Attraverso la formula di questo paradosso vincente individuato da Pfersmann, «la democrazia militante giurisdizionale di Bonn diventò il modello più stabile e con più successo nel mondo - alla grande sorpresa dei Tedeschi» (p. 40).

La chiave di lettura che i curatori sembrano però privilegiare prospetta un approccio che possa andare oltre al «pregiudizio del Weimar-Komplex» (p. 67), come definito da Paolo Ridola nel capitolo *Le suggestioni e l'influenza della Costituzione di Weimar sul Grundgesetz del 1949* (pp. 63-

89), che caratterizzò i primi trent'anni della *Bundesrepublik* e che condizionò il dibattito politico e costituzionale della Germania occidentale e l'interpretazione della Legge Fondamentale fino alla caduta del Muro di Berlino. Lo scopo dei curatori sembrerebbe quindi quello di accompagnare il lettore durante un percorso di presa di coscienza della ciclicità storica della vita costituzionale tedesca per cui «Bonn ist auch Weimar» (p. VIII). Secondo il giudizio di Ferrari, la paura di ripetere gli errori di Weimar è stata superata esclusivamente dopo la riunificazione della Germania che ha permesso di valicare questo senso di colpa.

In un'ottica di continuità, la Germania pare dunque aver assimilato la «*lezione di Weimar*» (p. 181), per riprendere le parole del capitolo *Sistema dei partiti e democrazia diretta: la lezione di Weimar* (pp. 181-194) di Elisabetta Palici di Suni, la quale tiene a rimarcare il fatto che il *Bonner Grungesetz*, si sia contrapposto al nazismo piuttosto che alla *Weimarer Reichsverfassung*, permeata da una visione ottimistica sul futuro: «la ragione del rifiuto della democrazia diretta nella Legge Fondamentale di Bonn non è quindi da ricercarsi nel modo in cui i referendum furono usati durante la Repubblica di Weimar, quanto piuttosto nella diversa volontà e nel diverso atteggiamento delle due assemblee costituenti. […] Anziché la democrazia più democratica del mondo, la Legge Fondamentale si proponeva di istituire una democrazia rappresentativa stabile, e dunque una democrazia protetta» (p. 184).

La Germania riunificata nasce poi in un contesto accresciuto di interdipendenze transnazionali e di migrazioni, per questo motivo è interessante analizzare la storia costituzionale tedesca in questo passaggio tra il sovranismo e l'integrazione europea, come suggerito dallo stesso titolo del volume. A questo punto della riflessione, sembra opportuno far riferimento al capitolo *Deutschland zwischen europäischer Integration und „Souveränismus"* (pp. 219-241), redatto da Peter M. Huber, giudice del *Bundesverfassungsgericht*. È essenziale, pertanto, richiamare le pagine scritte dal giudice di Karlsruhe, inserite nella *Parte VI* del libro, che illuminano il lettore di una visione d'insieme con risvolti attuali. La Germania, dunque, riacquistando la piena sovranità politica, dopo la caduta del Muro di Berlino, ha promosso l'espansione territoriale dell'Unione europea. Come ricorda Huber, la Legge Fondamentale del 1949 obbliga la Repubblica federale a partecipare all'integrazione europea, ad aderire ai sistemi di sicurezza collettiva, a rispettare le regole generali del diritto internazionale e a perseguire una politica volta a preservare e ristabilire la pace. Questi obiettivi trovano espressione in varie parti del *Grundgesetz*, soprattutto all'interno dell'articolo 23 (1) che sancisce l'impegno della Germania a rispettare i principi democratici, costituzionali, sociali e federali e il principio di sussidiarietà e a garantire la protezione dei diritti fondamentali affinché si realizzi un'Europa unita. La profondità delle pagine di questo capitolo non sta nella misurazione dell'impatto dell'integrazione europea sull'ordine costituzionale originale della Legge Fondamentale, pur descritto in maniera minuziosa ed esaustiva, quanto nella rilettura oltremodo originale del concetto di *„Souveränismus"*. Secondo la prospettiva di Huber, infatti, questo termine possiede una connotazione puramente negativa e non esiste nel vocabolario tedesco. Pertanto, egli

preferisce utilizzare la parola *autoaffermazione*, come esplicato all'interno del paragrafo 5 *Selbstbehauptung nicht Souveränismus* (pp. 239-241), delineata come prerequisito perché il popolo tedesco possa contribuire all'integrazione in qualità di membro dell'Unione europea portatore di una particolare identità. Lo *stato nazionale aperto e integrato* a livello europeo è lo strumento attraverso cui si può garantire che nell'Unione europea tutti gli Stati restino padroni dei Trattati e vedano i propri interessi rappresentati in egual misura: «Mit „Souveränismus" hat dies nichts zu tun, sondern ist eine notwendige Konsequenz der der Europäischen Union eigenen Verbundstruktur. In diesem Staaten-, Verfassungs-, Rechtsetzungs-, Verwaltungs- und Rechtsprechungsverbund mögen die Souveränität zwischen der Union und den Mitgliedstaaten zwar de facto geteilt und das Letztentscheidungsrecht der Mitgliedstaaten und ihre Herrschaft über die Verträge vor allem theoretische Merkposten und Orientierungspunkte sein. Das ändert jedoch nichts daran, dass es sie gibt» (p. 241).

Dunque, qual è il messaggio che i curatori del volume si prefiggono di veicolare?

A fronte di nuove sfide e attraverso attuali interpretazioni, nelle vicende della storia tedesca, e ancor più di quella europea, è da ricercare l'importanza che ha rivestito e che continua a rivestire la Carta di Weimar del 1919, a prescindere dalla ricorrenza del centenario. Non bisogna infatti perdere l'interesse verso la *consapevolezza di Weimar* come *tornante* della storia, della politica e del costituzionalismo europei.

Negli interventi riassunti finora, circolano pienamente lezioni e suggestioni weimariane, e questo rispecchia un inedito interesse per gli studiosi di Diritto costituzionale verso il diritto weimariano. Nella *Parte II* del libro, infatti, Ridola sostiene fermamente l'esigenza di un «ritorno a Weimar» con il fine di scoprire le radici di una «"identità costituzionale", che non è il retrobottega di un *antiquarium*, ma il risultato della stratificazione nel fluire della storia di "spazi di esperienza" e di "orizzonti di aspettativa" […] [n]ella consapevolezza che l'"anatomia" della Costituzione di Weimar insegna che ogni democrazia è un *Wagnis*, un'"impresa ardimentosa", la quale può avere un prezzo tragico […] ma segna in profondità l'identità costituzionale, non solo tedesca ma europea, nella storia del costituzionalismo del XX e del XXI secolo» (p. 85).

D'altronde, come spiega Sabino Cassese in *Lezioni da Weimar. Democrazia e mondo, quello che ancora ci insegna la Costituzione di Weimar* ne "Il Foglio" del 24 dicembre 2019, l'insegnamento che possiamo trarre da Weimar è rappresentato - oltre che da aspetti di tecnica giuridica come il sistema di *check and balances* fra i poteri dello Stato - dal fatto che per una vera democrazia non basta un popolo. Cassese osserva che le leggi e una Carta con principi democratici ben delineati non sono sufficienti per tenere al riparo un popolo da derive plebiscitarie o autoritarie, bensì occorrono principi superiori. A suo parere, come compreso dai Padri Fondatori del *Bonner Grungesetz* e di altre costituzioni contemporanee, è necessaria la presenza delle *Ewigkeitsklauseln*, le clausole di eternità di cui all'articolo 79 comma 3 della Legge Fondamentale, che contengono una garanzia di esistenza per le decisioni costituzionali fondamentali.

L'esperienza di Weimar, divenuta paradigmatica anche al di fuori del contesto specifico, deve essere riconosciuta quindi come una straordinaria bottega di idee per il costituzionalismo europeo; Ferrari, all'interno dell'ultimo capitolo dal titolo *Weimar tra storia e cultura* (pp. 327-339), la definisce come «*laboratorio* istituzionale, miracolo costituzionale e tragedia della storia non solo tedesca quanto europea» (p. 327). Seppur nella contezza dei difetti genetici e dei vizi di realizzazione, per gli appassionati di Diritto costituzionale il suggerimento che si evince è di analizzare il tragico epilogo della stagione weimariana come un'inestimabile eredità culturale.

Eleonora Iannario

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

J. HABERMAS, *Proteggere la vita. I diritti fondamentali alla prova della pandemia*, Bologna, Il Mulino, 2022, pp. 117*

Il testo che in questa sede si recensisce è preceduto da un'introduzione a cura di Gustavo Zagrebelsky, intitolata *"*E' tempo di riparlarsi*"*, che, per struttura ed impostazione, può essere considerata una sezione autonoma del testo più che un commento al medesimo; si tratta di una sequenza di considerazioni che mirano a fornire una risposta, tramite suggestivi spunti di riflessione, al quesito che ci interroga ormai da più di due anni orsono, e cioè quali siano gli strumenti che una democrazia, per definirsi tale e non perdere la propria natura, può adottare al fine di contenere la diffusione del contagio da covid-19.

Il giurista dà un'indicazione di massima: lo Stato democratico non può astenersi dall'adottare politiche e misure atte a salvaguardare la vita e la salute dei propri cittadini, poiché siffatta missione incarna esattamente la propria ragione di esistere: idealmente, uno Stato nulla sarebbe se privato della comunità che lo compone; tale impostazione sembra univocamente confermata dalle decisioni delle Corti giudiziarie, le quali ribadiscono che le scelte di politica sanitaria devono essere fondate su evidenze scientifiche ed ispirate ai principi di ragionevolezza, proporzionalità e trasparenza.

Ben si comprende come, nell'affrontare lo stato di emergenza pandemica da parte dello Stato democratico, venga a destabilizzarsi il binomio autorità-libertà, pendendo inevitabilmente l'ago della bilancia per il primo dei suoi elementi: vengono infatti imposti oneri asimmetrici ai cittadini, i quali sono più o meno colpiti, a seconda delle singole situazioni e circostanze, dalle misure atte a contrastare la diffusione virale: spesso si richiede un sacrificio a pochi o addirittura a singoli cittadini in nome della salvaguardia del bene comune; è questo il concetto della solidarietà, nella quale si esprime la libertà negli Stati democratici. Ci si pone però il quesito se la solidarietà, in tempi di emergenza, possa essere, in un vistoso ossimoro, imposta per legge, dal momento che nell'emergenza la spontaneità dell'azione umana tende naturalmente verso comportamenti isolazionistici.

Il giurista si preoccupa poi di valutare le misure anti-pandemiche adottate dallo Stato democratico inquadrandole nella cornice dell'emergenza – finalizzata a ristabilire l'ordine precedente – e differenziandole dall'eccezione – che presuppone il disfacimento di un sistema ed il passaggio ad un nuovo ordine. Per appartenere alla categoria dell'emergenza, le misure

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

richieste devono essere adeguate allo scopo e, come si è detto, efficaci, ragionevoli e proporzionate. Tali elementi possono però essere valutati solo *ex post factum*, e dunque difficilmente possono valere come discrimine per ragionare sulla legittimità di taluna o di talaltra misura di emergenza adottata. Sicuro è che l'emergenza debba essere temporalmente limitata, altrimenti si tramuterebbe in eccezione, e su questo si può vegliare, con occhio vigile ed animo inquieto – secondo l'efficace immagine evocata dal costituzionalista.

In ultimo, la gestione emergenziale produce uno spostamento degli equilibri tra gli organi costituzionali in favore di quelli esecutivi, in grado di operare al di fuori della dialettica maggioranza-opposizione, mediante misure immediate ed in deroga alla legge. Si badi bene che quest'ultima locuzione non equivale a *contro la legge*, poiché le misure in deroga non travolgono la legge se da essa sono ammesse e se operano nei limiti di materia e di scopo da essa fissati. Ciò implica una trasformazione temporanea dei compiti dei parlamenti, ovvero una accentuazione di quelli loro propri in tempi normali: normazione con norme di principio e, soprattutto, controllo sull'azione degli esecutivi; sono queste le garanzie costituzionali contro il pericolo di "slittamento" dall'emergenza verso l'eccezione.

Questo complesso sistema, per funzionare, abbisogna di un maturo spirito di leale collaborazione, cioè il collante dato dall'anzidetta solidarietà sia tra le popolazioni ma soprattutto tra le istituzioni, chiamate quanto mai ad operare in autentica sinergia nel quadro dello stato emergenziale.

In termini contenutistici, questa introduzione propone questioni di cruciale importanza in termini interrogativi, stimolando in tal modo la curiosità del lettore a proseguire nella lettura del testo e ad un ulteriore approfondimento personale.

Venendo ora al nucleo del testo qui recensito, ovvero il contributo di Jürgen Habermas, filosofo, sociologo e storico tedesco, esso è suddiviso in sette sezioni, tra loro complementari, atte a dimostrare luci ed ombre della strategia tedesca di contenimento del coronavirus.

L'Autore s'interroga *in primis* sulla questione se uno Stato democratico possa legittimamente perseguire politiche sanitarie che mettano in conto un certo numero di contagi, ma soprattutto di morti che potrebbero essere evitati, sull'assunto che, anche in una situazione emergenziale come quella pandemica, il diritto alla vita non goda di una primazia assoluta, che lo esoneri dall'effettuazione di un normale bilanciamento con altri diritti fondamentali. Il nucleo della questione sta nella corretta individuazione dell'obiettivo cui tendono le politiche sanitarie di contenimento dell'infezione da covid-19: se l'obiettivo è quello di non saturare le strutture sanitarie per la degenza e la cura dei malati, allora ci sarebbero buoni margini di manovra per bilanciare il diritto alla vita con gli altri diritti fondamentali; mentre se ci si pone l'obiettivo più ambizioso di ridurre il più possibile il numero dei contagiati e dei morti, le possibilità di bilanciamento da parte dei Tribunali risulterebbero drasticamente ridotte, finendo per accordare un primato *prima facie* del diritto alla vita e alla salute rispetto agli altri diritti fondamentali, giustificandosi così appieno le restrizioni igienico-sanitarie imposte dai governi nazionali. In tale

scenario, ritorna l'anzidetta questione della solidarietà, che viene richiesta ai cittadini mediante l'assegnazione di oneri asimmetrici: ma bisogna poi ragionare su fino a che punto e con quali modalità essa possa essere imposta ai cittadini tramite la cogenza del diritto, in uno Stato che voglia definirsi democratico e che non voglia fare a meno di questa qualificazione.

L'Autore riporta poi l'esempio di un cittadino ucciso dai terroristi per via della decisione dello Stato di non cedere al ricatto dei medesimi: in questo caso, il comportamento dello Stato ha determinato la condotta omicida dei terroristi, ma non vi è un nesso causale tra la morte del cittadino e la condotta mantenuta dal pubblico potere, nesso che invece sussisterebbe se lo Stato, con una propria decisione politica, accettasse la possibilità di un aumento evitabile – perché noto – dell'eccesso di mortalità da coronavirus; si conferma in tal modo il primato *prima facie* del diritto alla vita e alla salute, con l'obbligo per lo Stato di fare il possibile per evitare ciò che mette in pericolo la vita dei cittadini.

Ritornando al concetto della solidarietà, Habermas osserva come, sin dal momento della creazione originaria della comunità democratica, e cioè il momento della redazione della Costituzione, vengono concepiti come uguali sin dall'origine da un lato, la volontà di convivere, e dall'altro, l'impegno alla solidarietà che ogni cittadino deve a se stesso in quanto membro della comunità politica, ovvero la propensione a pensare ed agire avendo come fine il bene comune. Nei periodi di emergenza, l'equilibrio tra politica e diritto – la prima il mezzo per realizzare l'obiettivo collettivo ed il secondo lo strumento per assicurare le libertà soggettive – viene turbato a favore della prima, il che comporta che il regime solidaristico tra consociati venga imposto per legge, come contributo civico allo sforzo collettivo stabilito democraticamente al momento originario di fondazione della comunità. Così la solidarietà, pur mantenendo la propria natura di valore consensuale, viene elevata dallo Stato ad obbligo giuridicamente rilevante per un tempo limitato, necessario al compimento di uno sforzo atto a preservare il tessuto sociale democraticamente costituito mediante la redazione della Costituzione: in questi termini, sembra all'Autore che si possa superare le difficoltà insite nell'ossimoro della solidarietà imposta dalla legge.

Infine, l'Autore s'interroga sulla maniera in cui intendere il primato della tutela della vita e della salute da parte dello Stato. A Suo avviso, esso è rinvenibile nell'articolo 1 della Costituzione tedesca, che recita: "La dignità dell'uomo è inviolabile. È dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla". Questo assunto implicherebbe necessariamente la solenne tutela dell'integrità fisica dell'essere umano, poiché la tutela della dignità perderebbe tutto il suo senso se non fosse riferita ad un essere in carne ed ossa: in altre parole, non si può voler proteggere la dignità della persona e lasciarne danneggiare il corpo.

Lo scritto di Habermas risulta essere un esperimento letterario pluristrutturato, che richiama ed intreccia una moltitudine di tematiche e suggestioni, compendiandole in poco più di un centinaio di pagine, circostanza confermata dalla cifra stilistica assai densa e, a volte, lievemente concettosa del testo.

Si ribadisce il peculiare contributo dell'Autore alla tematica oggetto dello scritto, ovvero il ripensamento in chiave solidaristica dei diritti fondamentali dell'uomo, garantiti a livello costituzionale in tutte le democrazie occidentali, al fine di concepire una nuova scala valoriale dei medesimi, compressi ed a tratti stravolti dalla legislazione e, soprattutto, dalla decretazione emergenziale del periodo pandemico. In tal modo, Habermas suggerisce non solo le linee teoriche, ma anche un modello pratico di un rinnovato Stato di diritto, che possa uscire dall'emergenza pandemica più consapevole e rafforzato di quanto non fosse in precedenza; più consapevole del patto sociale – costituito dai diritti fondamentali dei cittadini – che ha il compito di garantire, più rafforzato nella sua struttura e nella sua funzionalizzazione sociale.

Pierluigi Mascaro

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

D. GRECO, *L'organizzazione mondiale della sanità davanti alla pandemia di Covid-19. La governance delle emergenze sanitarie internazionali,* Firenze, Le Monnier università, 2022, pp. 278*

Sin dal deflagrare dell'attuale emergenza sanitaria da Covid-19, si è percepita nell'immaginario collettivo (anche delle popolazioni inizialmente non colpite dal contagio) l'eccezionalità della situazione e la connessa difficoltà nell'apprestare rimedi efficaci per contrastare la diffusione del nuovo patogeno; che si è successivamente propagato in tutto il globo, causando un'emergenza sanitaria dichiarata pandemia globale dall'OMS.

La gestione di una crisi sanitaria globale ha necessitato del tempestivo intervento della più autorevole istituzione internazionale dal punto di vista sanitario, ossia l'OMS, divenuta, come efficacemente esordisce l'Autore, punto di riferimento per il pubblico e gli Stati membri sin dalla conferma dei primi focolai a Wuhan. Senza dubbio, la gestione dell'emergenza da parte dell'agenzia onusiana per la salute – tratteggiata nel suo statuto di riferimento, nel Regolamento sanitario internazionale (RSI) e in alcuni atti di *soft law* in materia – ha presentato tratti controversi e criticità, che l'Autore esamina compiutamente.

È proprio su questo solco che si inserisce il presente volume, che ben riesce a ricostruire ed analizzare la cornice giuridica internazionale sulle emergenze sanitarie, estendendo progressivamente la trattazione sugli aspetti economici, con interessanti note sulla deroga ai brevetti sui farmaci e sul meccanismo giurisdizionale interno all'Organizzazione mondiale del commercio (OMC). Accanto all'obiettivo di ricostruire la *governance* delle emergenze sanitarie, prendendo le mosse da un quadro storico, l'opera si prefigge anche di focalizzare l'attenzione sulle 'lezioni' imparate dall'attuale esperienza sanitaria, come spunto prezioso per elaborare un nuovo trattato internazionale sulle pandemie.

Dando conto dell'evoluzione storica della disciplina in materia di epidemie, l'A. evidenzia correttamente come, soprattutto dal XIX secolo in poi, la globalizzazione degli scambi commerciali abbia recato «*con sé maggiori occasioni per la circolazione delle malattie*

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

infettive» (p. 10) nel mondo, a tal punto da necessitare l'avvio di nuove forme di cooperazione sanitaria multilaterale, poi avvenuta attraverso apposite convenzioni volte a regolare anche la salute della flora e (successivamente) quella della fauna.

Tuttavia, sottolinea l'A., il punto di svolta decisivo dalla prospettiva dell'istituzionalizzazione della sanità è rappresentato dalla creazione di un'agenzia specializzata per la salute a carattere universale, ossia l'OMS, istituita nel 1946 (al termine del secondo conflitto bellico) in sostituzione delle organizzazioni regionali precedentemente affermatesi nello scenario internazionale (come, ad esempio, *l'Office international d'hygiéne publique* istituito nella Conferenza di Roma del 1907, con sede a Parigi). Ciò si spiega con il fatto che i membri delle Nazioni Unite avevano finalmente preso consapevolezza del pericolo reale costituito dalle malattie infettive, il che ha portato qualche anno dopo gli Stati ad aggiornare la normativa sanitaria internazionale nel 1951 con l'*International Sanitary Regulations*. Quest'ultimo, limitato a sei malattie specifiche, si concentrava sull'obbligo degli Stati di notificare entro ventiquattro ore i focolai occorsi all'interno del proprio territorio. Se è vero che, nel tempo, le lacune della regolamentazione sanitaria internazionale sono state colmate, fino a giungere all'attuale Regolamento Sanitario Internazionale (RSI) del 2005, bisogna, però, rilevare che sono emerse alcune criticità nelle aggiornate disposizioni di *hard law*, puntualmente sottolineate dall'Autore.

Un merito dell'attuale RSI, invece, secondo l'A., è quello di aver esteso l'applicazione della normativa a qualsiasi malattia infettiva (anche di origine chimica, biologica, radiologica o nucleare) secondo la politica dell'*all risks approach,* «*garantendo al contempo, che le misure [di controllo] siano proporzionate al rischio sanitario [ed anche ai diritti umani] e non comportino inutili limitazioni dei traffici commerciali* (p. 23)». Una criticità dell'RSI, invece, secondo l'Autore, oltre alla (quasi) inesistenza di un apparato sanzionatorio nel caso di violazione delle disposizioni regolamentari, è la scarsa propensione dei membri a notificare tempestivamente all'OMS l'insorgenza di eventi emergenziali all'interno del proprio Paese, per timore che gli altri Stati emanino severe restrizioni nei loro confronti, determinando così l'*impasse* del commercio internazionale.

Questo, evidenzia correttamente l'A., è quanto accaduto nella gestione della crisi sanitaria rappresentata dall'Ebola nell'Africa occidentale (2014-2016), che in seguito alla dichiarazione di emergenza dell'OMS (avvenuta con estremo ritardo) ha visto gli Stati membri dell'agenzia onusiana adottare robuste restrizioni, che hanno di fatto impedito alle istituzioni africane «*il reperimento dei mezzi necessari a rispondere all'emergenza*» (p. 26). L'A., peraltro, rileva come la capacità di un paese di rispondere adeguatamente alla

diffusione delle malattie infettive (come conseguenza della globalizzazione) dipenda dalle effettive *core capacities* (tracciamento, sorveglianza, trattamento dei casi confermati) degli altri Paesi di contenere il virus, risultando, di conseguenza, tutti i sistemi sanitari nazionali tra di loro fortemente interconnessi: «*in una società globale la sicurezza sanitaria di ciascun popolo è strettamente legata a quella degli altri*» (p. 278). Eppure, nonostante gli Stati membri siano consapevoli della necessità di istituire forme di cooperazione nel settore, attraverso un adeguato coordinamento tra di loro, con riferimento alla gestione dell'emergenza sanitaria da Covid-19, non sono mancate istanze interne oscillanti «*tra le ragioni della cooperazione internazionale e la cieca difesa della sovranità nazionale*» (p. 278). Un esempio emblematico, fonte di pesanti critiche, è raffigurato dal c.d. nazionalismo vaccinale, ossia dalla tendenza degli Stati economicamente avanzati di assicurarsi tempestivamente un quantitativo considerevole di vaccini anticovid-19 allo scopo di immunizzare la rispettiva popolazione, lasciando di fatto esigue scorte ai Paesi in via di sviluppo e aumentando la longevità della pandemia. Anche nelle fasi iniziali dell'attuale emergenza, come ben rimarca l'A., si sono sviluppate aspre critiche sul versante della cooperazione internazionale, che hanno attribuito al governo cinese la responsabilità internazionale di non aver tempestivamente notificato ai sensi degli artt. 6 e 7 RSI all'OMS e ai rispettivi Paesi membri «*all relevant information*» concernenti i focolai rilevanti di salute pubblica occorsi nel proprio territorio, consentendo così la propagazione del virus su scala globale.

L'A., ha poi svolto alcune riflessioni - inedite nel panorama della letteratura giuridica italiana - sulla giustiziabilità delle controversie, già insorte o ancora solo potenziali, tra Stati membri davanti ad un tribunale internazionale, rimarcando l'arduità dell'impresa. L'art. 75 della citata costituzione dell'OMS, infatti, evidenzia l'Autore, menziona la possibilità per gli Stati in lite di adire la Corte internazionale di giustizia (CIG), qualora sia fallito il tentativo di negoziazione tra gli Stati coinvolti o sia stato impossibile trovare un accordo conciliativo presso l'Assemblea mondiale della sanità. È, invero, discusso se il previo tentativo di negoziazione tra Stati membri e la conciliazione presso l'Assemblea mondiale costituiscano condizioni cumulative di procedibilità dell'azione.

Ad ogni modo, stante l'assenza di precedenti in materia e la difficoltà di adire direttamente la Corte Internazionale di Giustizia, appare preferibile, secondo l'A., individuare sin da subito una soluzione politico-diplomatica e cercare di raggiungerla anche in un momento successivo. Ciò anche alla luce dell'art. 56 dell'RSI, che prevede che in caso di controversia insorta tra OMS e uno Stato membro la questione sia

devoluta all'Assemblea mondiale della sanità, la quale, come osserva l'A., sembra fungere da *forum* politico-conciliativo nell'ambito della risoluzione delle controversie internazionali.

Merita particolare apprezzamento, inoltre, la tesi dell'A., secondo la quale la CIG potrebbe essere adita su richiesta dell'Assemblea mondiale della sanità (in quanto organo dell'ONU, espressamente autorizzato dal diritto internazionale) per ricevere un parere sull'interpretazione o sull'applicazione di una disposizione della Costituzione OMS, nell'ottica di un dialogo costruttivo, ispirato alla «*leale collaborazione*» tra le istituzioni internazionali (p. 93).

In definitiva, osserva condivisibilmente l'A., per l'abbandono dell'idea di ricorrere a rimedi giurisdizionali per risolvere la controversia (tra Stati membri, inclusa la stessa Organizzazione onusiana) sembra propendere anche la soluzione stragiudiziale rappresentata dall'inchiesta svolta da un'*equipe* di esperti indipendenti, indirizzata ad esaminare la risposta delle istituzioni interne ed internazionali all'emergenza sanitaria, inchiesta che, in particolare, «*ha evidenziato la lentezza dell'azione tanto degli Stati quanto dell'Organizzazione e la scarsa cooperazione che hanno caratterizzato tutta la prima fase dell'emergenzaœ*» (p. 88).

Cooperazione che non ha trovato adeguata implementazione neppure sul versante legato alla distribuzione dei preparati vaccinali in risposta al nuovo coronavirus, non solo a causa del c.d. nazionalismo vaccinale, ma anche in conseguenza delle anguste clausole derogatorie alla proprietà intellettuale consentite dall'accordo TRIPs, concluso dagli Stati membri all'interno dell'OMC. Se è vero, infatti, che l'iniziativa COVAX, avviata dall'OMS (insieme ad altri partner istituzionali come CEPI, UNICEF e GAVI) in esecuzione dei doveri di cooperazione internazionali al fine di distribuire miliardi di dosi di vaccino soprattutto nei Paesi in via di sviluppo, che ha contribuito ad aumentare il tasso di vaccinazione mondiale, è anche vero che, l'attuale sistema di tutela della proprietà intellettuale, improntato ad una logica di mercato, rischia concretamente di costituire un notevole ostacolo alla realizzazione di un'immunizzazione collettiva contro il patogeno.

Anche se l'accordo TRIPs autorizza all'art. 8 gli Stati membri ad adottare «*measures necessary to protect public health*» in modo da «*prevent the abuse of intellectual property rights by right holders*», le clausole derogatorie dei brevetti sui farmaci di cui agli artt. 31 e 31-bis presentano limiti assai evidenti, se non insuperabili. L'articolo 31-*bis*, in particolare, evidenzia l'A., consente sì ad uno Stato membro più industrializzato di esportare attraverso il rilascio di una licenza obbligatoria una certa quantità di un farmaco oggetto

di brevetto senza l'autorizzazione del titolare ai '*least-developed countries*', con scarse o inesistenti capacità produttive del prodotto. Tale procedura, tuttavia, è subordinata non soltanto alla volontà dello Stato esportatore di farvi ricorso (V. Zambrano, *L'accesso ai vaccini contro il Covid-19 tra i diritti di proprietà intellettuale e i poteri del Consiglio di Sicurezza,* in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 2021, 692 e ss.), ma anche al fatto che i Paesi beneficiari corrispondano un'adeguata remunerazione al titolare, unitamente alla notifica relativa al tipo e alla quantità dei prodotti al Consiglio TRIPs, previa dichiarazione dello Stato membro importatore di volersi avvalere del meccanismo, che testimonia la farraginosità della deroga.

Inoltre, l'A. rileva, come, nel corso di una pandemia globale (come nel caso del Covid-19), uno Stato esportatore con cospicue risorse economiche abbia anzitutto interesse ad immunizzare la propria popolazione attraverso il vaccino, piuttosto che produrre un quantitativo di dosi di vaccino sotto licenza obbligatoria al fine di esportarle in Paesi a basso o medio reddito idonei a riceverle. Tra l'altro, il ricorso a tale pratica non rende gli enti produttori (cioè, quelli che riproducono il farmaco sotto licenza obbligatoria) scevri da procedimenti giudiziari nei loro confronti, intentati dalle multinazionali farmaceutiche titolari del brevetto: come evidenzia l'A., non è, infatti, trascurabile «*la pressione politica esercitata dalle aziende titolari del brevetto e dei Paesi più industrializzati, di cui più spesso recano la nazionalità, i quali tendono a ostacolare l'applicazione delle deroghe, anche attraverso l'adozione (o la minaccia) di ritorsioni o vere e proprie contromisure*» (p. 114).

E' proprio sul solco di tali limiti posti all'accesso a farmaci essenziali che alcuni Paesi, come l'India e il Sud Africa, ad ottobre 2020 hanno avanzato in seno al Consiglio TRIPs una proposta di sospensione delle disposizioni TRIPs concernenti tanto i vaccini quanto le strumentazioni diagnostiche e terapeutiche contro il Covid-19 al fine di aumentarne verosimilmente la produzione globale. Richiesta poi rigettata dai Paesi più industrializzati, inclusa l'UE. Tale deroga sarebbe non solo scientificamente fruttuosa per incrementare il livello di produzione globale e dunque l'accesso più rapido ai vaccini, ma anche giuridicamente doverosa, secondo l'interpretazione del Comitato ONU per i diritti economici, sociali e culturali dell'art. 12, che ha qualificato - in molteplici *General Comment* - l'immunizzazione contro le malattie infettive come *core obligation* degli Stati membri da garantire per prevenire il sorgere delle epidemie, come osserva l'Autore. È dubbio, pertanto, come sottolinea l'A., che la menzionata condotta di nazionalismo vaccinale tenuta da alcuni Paesi economicamente avanzati, volta ad accumulare dosi in eccesso di vaccino in una situazione di generalizzata scarsità produttiva per immunizzare la popolazione locale (e non solo le persone più a rischio), sia compatibile con gli obblighi

internazionali di cooperazione così delineati (anche di *hard law*), incluso l'art. 55 della Carta ONU. Chiaramente, ciò dipende anche dal contenuto (più o meno esteso) che si intende attribuire alla salute e dall'interpretazione della normativa operata dalla dottrina. Nell'ottica della globalizzazione della salute, il Consiglio di Sicurezza ONU, intervenuto durante la pandemia da Covid-19, ha qualificato un'estensiva immunizzazione contro il coronavirus «*global public good for health*» (S/RES/2565/2021). Dello stesso segno la risoluzione dell'Institut de droit international (IDI), che ha caratterizzato la protezione degli individui dalle epidemie senza discriminazioni come «*common concern of humankind*» (*Resolution of 4 September 2021*).

È su questo profilo, dunque, che l'Autore trasmette un'originale visione del nebuloso concetto di 'salute', che da «*diritto fondamentale di ogni essere umano*» da assicurare attraverso «*la più stretta cooperazione possibile tra i singoli e gli Stati*», (secondo la caratterizzazione del preambolo della Costituzione dell'OMS), assurgerebbe a obbligo *erga omnes* degli Stati membri da adempiere nei confronti della comunità internazionale nel suo insieme, la cui violazione si rintraccerebbe nell'art. 48 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati del 2001 e nei rilevanti articoli della Carta ONU. Ciò è anche corroborato dalla Dichiarazione di Alma-Ata (1978) (promossa dall'OMS e dall'UNICEF), che all'art. 2 qualifica la lotta alle diseguaglianze tra i vari Stati più e meno industrializzati sul piano della salute problema di «*common concern of all countries*».

Passando alle restrizioni nel contesto del Covid-19, l'A. ritiene che se si indaga sulla legittimità della condotta cinese nel contenimento dell'emergenza, sul fronte della cooperazione internazionale, ci si dovrebbe, parimenti, interrogare sulle restrizioni al commercio e al trasporto internazionale aggiuntive *ex* art. 43 RSI adottate, in risposta al rischio del coronavirus, da una percentuale assai vasta di Stati, contrariamente alle esortazioni dell'OMS e, forse, giustificate più dalla foga dei legislatori interni che da comprovate evidenze scientifiche. Peraltro, aggiunge l'A. «*se le iniziali restrizioni degli spostamenti erano dirette unilateralmente verso il Paese allora più colpito dall'epidemia, la maggior parte di quelle introdotte successivamente ha inibito non solo l'ingresso agli stranieri, ma anche l'uscita ai propri residenti*», sollevando, in alcuni contesti, seri dubbi di compatibilità con i diritti umani (p. 85). Tale valutazione sul grado di necessità delle misure, tuttavia, costituisce compito tutt'altro che agevole, dato che nel contesto pandemico – come rileva l'A. – un problema rilevante è costituito dalla frammentarietà del diritto internazionale, che, malgrado la previsione di alcune clausole integrative, si traduce, spesso, nella non perfetta coincidenza tra le normative, quindi in un rischio di conflitto concreto tra normative sanitaria e commerciale (L. O. Gostin, *Global Health Law*, Harvard University

Press, Cambridge Mass-Londra, 2014). Nella specie, ciò complica ulteriormente l'individuazione di un ragionevole contemperamento tra la tutela della salute collettiva attraverso misure di profilassi e l'esigenza che le stesse non incidano eccessivamente ed ingiustificatamente sulla stabilità degli scambi internazionali, provocandone lo stallo. L'A. argomentando, infatti, persuasivamente ritiene che, in assenza di meccanismi di coordinamento tra le svariate normative «*capaci di risolvere l'antinomia in radice* (…) *gli Stati si trovano esposti al rischio di dover scegliere quale obbligo adempiere e quale altro disattendere, incorrendo in un illecito*» (p. 137).

Il rischio di tale conflitto normativo è mitigato dalla convergenza tra l'art. 42 RSI e l'art. XX del GATT (Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio) nell'autorizzare l'adozione di misure sanitarie interne purché necessarie per proteggere la salute umana, delle piante o degli animali ed applicate in modo non discriminatorio, senza intaccare ingiustificatamente il commercio internazionale. Così come, segnala l'A., quasi in fotocopia, l'art. 43 RSI e l'art. 2 sull'applicazione delle misure sanitarie e fitosanitarie (SPS) sinergicamente impongono agli Stati membri di fondare le eventuali misure sanitarie aggiuntive sui principi scientifici, sull'evidenza scientifica o altro parere disponibile fornito dall'OMS, stabilendo, inoltre, che esse raggiungano un livello di tutela almeno pari a quello indicato dalle raccomandazioni dell'Organizzazione e non siano più restrittive delle ragionevoli alternative disponibili. È evidente la rigidità del test di necessità che entrambe le citate normative prescrivono ai fini della legittimità delle misure stesse.

L'A., nota, peraltro, come non solo la normativa sanitaria (RSI) tenga conto delle esigenze del commercio, ma anche la normativa commerciale, a sua volta, sia sensibile rispetto all'esigenza di proteggere la salute pubblica, riaffermando l'SPS come criterio fondamentale per la legittimità delle misure sanitarie il rispetto degli atti dell'OMS. E proprio nel caso del Covid-19, la stessa organizzazione onusiana nel dichiarare il patogeno emergenza sanitaria internazionale aveva dato «*parere contrario all'applicazione di restrizioni di commerci e trasporti nei confronti dei Paesi più colpiti dal contagio*», (p. 141) come anche ribadito nelle fasi sucessive della pandemia. A questo punto, contestata la (quantomeno) potenziale censurabilità delle restrizioni degli Stati membri al trasporto e al commercio internazionale, occorre interrogarsi, secondo l'A., sulla loro eventuale 'giustiziabilità' presso l'apparato consultivo-giurisdizionale interno all'OMC. Nel caso delle misure restrittive anticovid, (es. *trade ban, travel ban*, ecc.) considerata anche la copiosa giurisprudenza nel merito, adire il *Dispute Settlement Body* (c.d. DSB ed

eventualmente l'organo d'appello, il c.d. *Appellate Body*) sarebbe astrattamente possibile per l'A.

Come evidenzia Donato Greco, la giurisprudenza del DSB e dell'*Appellate Body* istituiti in seno all'OMC, nel corso degli anni, ha mostrato «*una certa deferenza nei confronti dell'autorità, insieme normativa e scientifica, degli atti dell'OMS*» (p. 148), utilizzando gli atti di *soft law* dell'organizzazione come parametri non solo interpretativi di definizioni scientifiche (ad esempio, il termine '*disease*'), ma anche di legittimità delle stesse misure sanitarie, che in caso di contrasto con le raccomandazioni dell'OMS sono state spesso dichiarate illegittime. Ciò, ad avviso dell'A., potrebbe da un lato, indurre gli Stati membri ad affidare le proprie «*rivendicazioni al più solido sistema di risoluzione delle controversie predisposto dall'OMC*» (p. 152) riarticolando «*il petitum*» (p. 152); dall'altro, favorire una soluzione non contenziosa e duttile della disputa, attraverso la mediazione del Comitato dell'OMC, quale *forum* politico volto a promuovere l'armonizzazione delle misure sanitarie rispetto all'accordo SPS, GATT e agli standard internazionali rilevanti dell'OMS. In definitiva, tali soluzioni si porrebbero quali alternative complementari e ben più efficaci rispetto al fragile sistema offerto dall'RSI, relativamente al quale non si rinviene giurisprudenza rilevante sul tema.

In conclusione, alla luce dei limiti evidenziati dell'RSI, è da accogliere positivamente la proposta dell'Autore di elaborare un nuovo trattato sulla prevenzione e preparazione delle pandemie (in forma di convenzione), che preveda il superamento del sistema binario di allerta; il potenziamento dei controlli e del rilevamento dei focolai; un maggiore coordinamento con le altre normative, tra cui, in particolare quella relativa ai brevetti sui vaccini e altri farmaci contro le malattie, così da pianificare un programma di produzione globale degli stessi, migliorando la condivisione della tecnologia. Così come chiarire definitivamente il termine pandemia e soprattutto, conclude l'A., valutare l'istituzione di un fondo internazionale sulle pandemie dal quale attingere, allo scopo di indennizzare i produttori dei farmaci che condividano con le istituzioni internazionali la sequenza di tali prodotti, nella speranza che l'attuale emergenza sia l'ultima pandemia. Resta il fatto che, per realizzare questi ambiziosi obiettivi, gli Stati membri dovrebbero, in nome di una ritrovata 'leale cooperazione', abbandonare le proprie istanze sovraniste per agire in maniera coordinata, individuando soluzioni comuni alle gravi minacce sanitarie, nell'interesse della comunità internazionale.

Armando Saitta

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

R. SÁNCHEZ FÉRRIZ, *Los institutos de democracia semidirecta sometidos a revisión. Estudio comparado España-Italia*, Zaragoza, Fundación Manuel Giménez Abad, 2021, pp. 181*

La recente monografia di Remedio Sánchez Férriz analizza un tema non solo di grande attualità, ma che *tocca* il cuore della teoria costituzionale: il rapporto tra democrazia rappresentativa e democrazia *popolare* (come la definisce l'Autrice).

L'approccio comparativo, effettuato con la consueta maestria, rende maggiormente percepibili le difficoltà che, oggi, si trovano ad affrontare gli studiosi del diritto costituzionale, costretti a fare i conti con l'ascesa e l'affermazione di partiti e movimenti populistici sia di destra, che di sinistra (p. 27).

Il volume muove dal dibattito sulle riforme costituzionali iniziato a farsi più stringente in Spagna, ma soprattutto in Italia, a partire dal 2018 (anno in cui le rispettive Costituzioni celebravano i loro primi 40 e 70 anni di vita).

Ovviamente non si può affrontare il tema delle riforme se non si ha presente la situazione complessiva del sistema politico-partitico sul quale dovrebbero innestarsi, un dato che non sfugge all'Autrice, che sottolinea come a partire dal 2015 l'ordinamento spagnolo ha visto la fine della storica egemonia bipartitica tra Partito socialista (PSOE) e Partito popolare (PPE) e l'affermazione di nuove forze politiche le cui istanze potrebbero mettere a rischio alcuni degli elementi essenziali della democrazia spagnola (p. 19).

Il riferimento è sia ai nuovi partiti riconducibili alla sinistra radicale, sia a VOX, il partito di estrema destra che nel 2019 ha conquistato il Parlamento spagnolo (che, per certi versi e sorprendentemente, su molti temi, è allineato alle posizioni dell'estrema sinistra, sebbene probabilmente con altri scopi). Sta di fatto che entrambe le formazioni politiche a questo punto hanno la possibilità di 'bloccare' le decisioni della maggioranza attraverso il consueto sistema dei veti incrociati (si pensi, come *extrema ratio*, al successo della prima mozione di sfiducia costruttiva dalla nascita della Costituzione spagnola del 1978, *ivi*, pp. 19-20), una novità per l'ordinamento iberico che ha sempre funzionato con grande fluidità grazie all'alternanza tra socialisti e popolari. D'altro canto, che questi nuovi partiti abbiano la possibilità di rispondere all'esigenza di democraticità interna ed esterna (richiesta dall'art. 6 Cost. sp., in analogia con l'art. 49, Cost. it.) grazie alla Rete è senz'altro visto come un fattore positivo, sebbene, alla luce

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

dello stretto controllo delle tecnologie informatiche da parte dei vertici, il risultato è stato che *internet* ha avvantaggiato per lo più i *leader* di partito a detrimento proprio di quel metodo democratico che avrebbe potuto e dovuto favorire (pp. 23 e 35).

Il quadro che ne deriva è che le recenti formazioni politiche spagnole, specie quelle di sinistra, hanno rivendicato l'importanza di attribuire un peso sempre maggiore agli istituti di democrazia partecipativa, che in maniera immediatamente comprensibile anche ai non addetti ai lavori l'Autrice definisce di democrazia semi-diretta (p. 22). In tale contesto, non è affatto chiaro se il rafforzamento di questi istituti sia finalizzato ad un corrispondente rafforzamento della partecipazione popolare ovvero non abbia come scopo reale quello di un radicale cambiamento costituzionale (p. 23).

Nel Saggio risuona a chiare lettere la domanda di come sia possibile, nel XXI secolo, non essere ancora riusciti a trovare un punto di equilibrio che consenta l'integrazione della democrazia rappresentativa con alcuni istituti di democrazia semi-diretta che continuano ad essere usati, in contrasto con le basi democratiche degli attuali ordinamenti giuridici, in maniera plebiscitaria (p. 35).

Ci si riferisce, in particolare, all'iniziativa legislativa popolare e all'istituto del referendum, le cui potenzialità potrebbero esplicarsi appieno solo laddove fossero usati congiuntamente, con la presentazione di una proposta di legge da parte di una frazione del popolo destinata ad essere approvata, anziché dal Parlamento, dallo stesso popolo mediante referendum (p. 37).

Ovviamente, l'Autrice non manca di ripercorrere il contributo della dottrina classica su questo tema, così come una ricca panoramica dell'uso di tali istituti in chiave comparatistica (p. 51 ss.), per giungere alla determinazione che, negli ultimi anni, sia in Spagna, che in Italia una concorrenza di fenomeni -quali la crisi istituzionale, la sfiducia del popolo nei suoi rappresentanti e la comparsa di movimenti radicali e populisti- hanno riacceso il dibattito intorno agli istituti di democrazia semi-diretta (p. 61), invocati per neutralizzare il potere della *casta* e restituire il potere di prendere le decisioni più importanti al popolo, ponendo in essere pratiche ispirate da un autoritarismo sostanziale qualificabile come *democratura*, in contrapposizione con la democrazia liberale (p. 62) e lo Stato di diritto (p. 67).

Pertanto, dopo una breve disamina delle norme costituzionali spagnole e italiane che disciplinano questi istituti (p. 79 ss.), così come della giurisprudenza della Corte costituzionale che nel nostro Paese ha avuto un ruolo determinante nel delineare la concreta attuazione del referendum (p. 97 ss.), nonché delle proposte di legge di revisione costituzionale presentate nel 2018 da Stefano Ceccanti e altri (PD) e da Francesco D'Uva e altri (a quel tempo appartenente al M5S) (pp. 120-122), l'Autrice passa ad un loro commento sistematico, sottolineandone le differenze e l'ispirazione, che, riguardo alla proposta D'Uva, è rinvenibile nel tentativo di ridimensionare drasticamente il ruolo del Parlamento facendo prevalere il voto popolare sulla sua volontà (p.123).

Questo è tanto più evidente se si considera anche la 'pretesa' di tornare al mandato

imperativo, il cui divieto (presente negli artt. 67 della Cost. sp. e italiana) esprime uno dei fondamenti della democrazia rappresentativa. L'eliminazione del divieto di mandato imperativo dal testo costituzionale, secondo l'illustre studiosa, è un vero e proprio attentato alla libertà di coscienza del rappresentante che potrebbe dare il via a un clima di «caccia alle streghe» molto pericoloso (p. 124). Ciò non vuol dire che non vi sia grande attenzione al problema del transfughismo, ma non è certamente l'introduzione dell'istituto della *revoca* dei parlamentari che cambiano gruppo politico (come vorrebbe il M5S in Italia e alcune formazioni politiche in Spagna) a risolvere la questione, specie perché la *ratio* di tale riforma affonderebbe le proprie radici ancora una volta nel populismo che caratterizza questi movimenti (p. 125).

Da un punto di vista squisitamente teorico, la preminenza della natura parlamentare degli ordinamenti costituzionali esaminati e l'eccezionalità del referendum, sono ricondotti, come ricorda l'Autrice citando testualmente uno dei massimi esperti italiani su questi temi, Fulco Lanchester, a «momenti o decisioni straordinarie nella vita dell'ordinamento» (posizione confermata dal Tribunale costituzionale spagnolo, p. 139), con il che si spiega la sua limitata applicazione sino agli ultimi anni del XX secolo (p. 129).

La recente rinascita dell'interesse per questo istituto, dunque, ripropone, si sottolinea *ad abundantiam*, il problema della sua compatibilità con i fondamenti della democrazia rappresentativa, che può senz'altro contaminarsi con elementi che fanno parte del bagaglio concettuale della democrazia semi-diretta a condizione che si prendano le distanze dalle istanze plebiscitarie del passato analizzando l'attuale sistema partitico, la cui struttura, nell'economia delle democrazie rappresentative che accolgono anche gli istituti sin qui esaminati, diventa fondamentale (pp. 132-133).

È per questo che diventano particolarmente significative le proposte dell'Autrice per introdurre in Spagna una disciplina giuridica, sulla scia di quanto accade in Italia, sia dell'iniziativa legislativa, ma ancor di più del referendum, attualmente lasciate in buona parte alla manipolazione che i partiti politici effettuano per potersene avvantaggiare. Da qui alcune proposte, degne di nota, avanzate con la consueta competenza, lucidità e concretezza (p. 153 ss.)

La conclusione di questa attenta disamina, pertanto, non può che essere condivisibile: la partitocrazia non può né deve impedire la costruzione di un sistema efficace di pesi e contrappesi che trovi un punto di equilibrio tra principio rappresentativo e istituti di democrazia partecipativa, in grado di non svilire il ruolo del Parlamento e la funzione di indirizzo politico di cui è compartecipe, ma neanche di tacitare del tutto la voce del corpo elettorale (p. 137). In altri termini, parlamentarismo e istituti di democrazia semi-diretta non devono porsi in competizione tra di loro, ma si devono integrare in maniera armonica nella democrazia rappresentativa (p. 139) e affinché ciò accada è necessaria un'intensa e costante opera di formazione che incrementi la cultura politica dei cittadini/elettori così come la loro *educazione democratica*, disinnescando i pericoli della disinformazione populistica (pp. 145-148).

Come detto, il saggio affronta un tema attualissimo e centrale nello sviluppo della teoria costituzionale, illustrandone aspetti problematici e rischi, ma anche opportunità, con completezza e ampiezza di vedute, identificando prospettive originali e spunti di riflessione non banali.

Insomma, un volume che mette un punto fermo sul tema; e pertanto di grande interesse certamente per lo studioso, ma potremmo dire anche per il 'laico', che ne trarrà una visione d'insieme esaustiva e rigorosa.

Fiammetta Salmoni

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

R. URSI, *La sicurezza pubblica,* Bologna, Il Mulino, 2022, pp. 311*

Osservando i contributi dell'autorevole dottrina giuspubblicistica sul punto si nota che la produzione scientifica sul tema della sicurezza pubblica si sia perlopiù concentrata sui profili della sicurezza urbana nelle trattazioni di diritto amministrativo, specie in riferimento ai rapporti con gli enti territoriali (*ex multis* A. PAJNO (a cura di), *La sicurezza urbana*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli editore, 2010; V. ANTONELLI, *Sicurezza delle città tra diritti ed amministrazione*, Padova, Cedam, 2018), e sul bilanciamento autorità-libertà nelle elaborazioni della dottrina costituzionale (*ex multis* T.F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, Bologna, Libreria Bonomo editore, 2010; A. TORRE (a cura di), *Costituzioni e sicurezza dello Stato*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli editore, 2014; A. STERPA, *La libertà dalla paura. Una lettura costituzionale della sicurezza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019).

Con il volume *La sicurezza pubblica*, edito per quelli del Mulino, 2022, Riccardo Ursi, Professore di Diritto amministrativo e Diritto della pubblica sicurezza presso l'Università di Palermo, già autore de *"L'amministrazione militare"*, Giappichelli 2019, propone un'originale trattazione manualistica del tema che ha il pregio di riportare l'attenzione sulla questione della sicurezza pubblica.

Prima di passare ad una breve illustrazione dei sei capitoli che compongono l'opera, qui di seguito saranno individuati quelli che - a nostro avviso - sono i tratti innovativi dello studio.

Il primo risiede nell'aver raccolto in un unico elaborato aspetti di diritto costituzionale e di diritto amministrativo utili al fine di affrontare il tema della sicurezza pubblica non solo come limite all'esercizio dei diritti fondamentali, ma anche come «funzione amministrativa dai tratti originari e strettamente legata alla dialettica tra tutela dell'interesse pubblico e dimensione della libertà individuale» (p. 13), offrendo così una trattazione che vede ancora una esigua produzione scientifica in tale chiave.

Caratteristica questa che rende inoltre l'opera fruibile per una molteplicità di soggetti. Diversamente della gran parte delle produzioni editoriali sul tema, perlopiù orientate a fornire nozioni di interesse per aspiranti allievi nei concorsi di ingresso nelle forze dell'ordine e di polizia, Riccardo Ursi propone una disamina critica della materia, sebbene in chiave manualistica, che riteniamo possa fornire un orizzonte di riflessione per gli studenti e per gli studiosi che si avvicinano per la prima volta allo studio della sicurezza.

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

Altro aspetto innovativo interessa la multidisciplinarietà. L'Autore nel corso della trattazione si è infatti avvalso di fonti storiografiche, soprattutto con il fine di tracciare le origini degli istituti e delle amministrazioni di pubblica sicurezza, nonché degli orientamenti interpretativi dei filosofi e dei sociologi al fine di meglio contestualizzare e cogliere «i momenti evolutivi [della sicurezza pubblica], inevitabilmente condizionati sia dall'assetto istituzionale e ordinamentale, sia dai fattori politico-culturali che conformano il contesto sociale» (p. 13), nonché per evidenziare i tratti di continuità e discontinuità nella disciplina della pubblica sicurezza tra il periodo dello statalismo liberale e quello attuale.

Quello di sicurezza pubblica è difatti un concetto composto da due termini: quello di "sicurezza", nozione estremamente ampia e polisemica che possiamo sintetizzare come il «soddisfacimento di quei bisogni riconosciuti dall'ordinamento come diritti e, in senso soggettivo, come percezione del predetto soddisfacimento» (p. 17), facendo così a quell'insieme di azioni, positive o negative, tese a eliminare il timore e a favorire un clima di fiducia nei rapporti sociali; e quello di "pubblica", aggettivazione che rimanda alla statualità nonché alla tensione e all'impegno nel perseguire l'interesse generale.

Con il concetto di "sicurezza pubblica" si può pertanto far riferimento a quelle attività volte a preservare l'uomo nella sua conformazione sociale attraverso le istituzioni dello Stato. La difesa militare, la protezione dalla criminalità, l'ordine pubblico, la giustizia, la salute, il lavoro, l'ambiente e le applicazioni tecno-scientifiche sono solo alcuni dei settori di intervento pubblico che hanno rappresentato aree di giustificazione della sicurezza come compito dello Stato.

Tuttavia, come osserva l'Autore, «l'esatto inquadramento di tale compito è dipeso, invero, dal diverso modo di intendere i rapporti tra autorità statale e sfera individuale» (p. 18), motivo che ha portato alla necessità di ripercorrere la storia del costituzionalismo moderno al fine di studiare l'evoluzione della sicurezza pubblica quale «concetto giuridico fortemente condizionato dalla statualità» (p. 18).

A tal proposito, nel primo capitolo dell'opera, relativo a "i paradigmi giuridici della sicurezza", dopo una preliminare e necessaria riflessione terminologica sul concetto unitario di sicurezza nella lingua italiana e tedesca (diversamente dai binomi *security/safety* nella lingua anglosassone, e *suretè/securitè*, nella lingua francese), trova spazio una sintetica ma efficace narrazione storica del paradigma securitario nelle quattro "epoche" dello statalismo, ove è posto in evidenza il mutamento del bilanciamento autorità-libertà fino ai nostri giorni. In particolare, la riflessione viene condotta sul paradigma securitario degli Stati assoluti; sul paradigma legalitario che ha caratterizzato lo Stato liberale; sul paradigma sociale proprio del costituzionalismo europeo post-bellico, ed infine il paradigma preventivo che caratterizza ormai l'attuale "società del rischio" (U. BECK [2000], *La società del rischio*, Carocci, 1992), ove «il presupposto del rischio, distinto da quello del pericolo, appare di difficile caratterizzazione obiettiva e conduce, inevitabilmente, ad anticipare la soglia di attivazione della funzione

preventiva dell'attività di polizia di sicurezza ad una fase in cui ancora è carente una manifestazione univoca idonea a legittimare un sospetto» (p. 40).

Ulteriore caratteristica del manuale è rappresentata dall'impostazione metodologica. Come anticipato dall'Autore, la trattazione si articola rispettivamente in aspetti di diritto costituzionale (vedi il capitolo II dedicato a "La sicurezza nella Costituzione") e aspetti di diritto amministrativo, declinati sia nella dimensione dinamica, relativa all'organizzazione generale della sicurezza pubblica (vedi il capitolo III su "L'amministrazione di pubblica sicurezza"), nonché all'organizzazione nel multilivello nazionale (vedi il capitolo IV dedicato alla "Sicurezza pubblica, autonomie territoriali e privati") ed internazionale-europeo (vedi il capitolo V su "La dimensione internazionale ed europea dell'organizzazione della scurezza pubblica"), sia nella dimensione statica, relativa all'esercizio del potere per motivi di sicurezza pubblica (vedi il capitolo VI su "I provvedimenti di polizia").

Partendo dal piano costituzionale (capitolo II), Ursi evidenzia da subito la discontinuità della Carta del 1948 rispetto all'età liberale, e quindi il mutamento di prospettiva che ha fatto seguito all'avvento della Costituzione ove si esprime un'idea di sicurezza pubblica «da una parte come limite all'esercizio delle libertà, dall'altra, come compito, normativo ed amministrativo, dei pubblici poteri e, in particolare, dell'apparato dello Stato» (p. 54). Il capitolo ospita inoltre al suo interno una ricostruzione del dibattito dottrinale su "La questione della sicurezza pubblica come diritto fondamentale" ove sono evidenziate le diverse posizioni espresse dai maggiori Autori sul concetto di sicurezza pubblica, sia in termini oggettivi, sia in termini soggettivi. Nello specifico, la Costituzione, non fissa un legame diretto tra il compito connesso al bene sicurezza e la posizione giuridica del singolo, quale possibile titolare di un diritto a non temere per la propria incolumità. Tuttavia, le nuove esigenze di sicurezza pubblica avvertite nella "società del rischio" hanno indotto una parte della dottrina a ritenere insufficiente la configurazione della sicurezza pubblica esclusivamente nella sua dimensione oggettiva, spingendo verso l'impostazione soggettivistica della sicurezza come diritto della persona. Secondo l'Autore tale orientamento dottrinario non presenta basi solide, «poiché gli argomenti che vengono forniti a supporto provano troppo, oppure troppo poco» (p. 76).

Il capitolo conclude con l'inquadramento costituzionale della funzione di polizia di sicurezza come funzione amministrativa e i suoi relativi poteri. Come noto, il testo costituzionale individua tre diverse declinazioni della funzione di polizia, rispettivamente: di sicurezza (art. 13 co. II), giudiziaria (art. 109) e amministrativa (art. 117, co. II, lett. h); tuttavia, solo l'opera interpretativa della dottrina e della recente giurisprudenza costituzionale e amministrativa sul punto sono riuscite a fornire elementi utili per distinguere l'una dalle altre. A tal fine, citando Feliciano Benvenuti, l'Autore isola una nozione di funzione di polizia di sicurezza definendola come «l'attività amministrativa per l'ordine e la sicurezza pubblica e, come tale, riguarda tutte le azioni che lo Stato esplica per consentire la vita tranquilla e pacifica della comunità, allo scopo

di permettere ai singoli di agire in essa per la manifestazione della propria individualità e per il soddisfacimento dei propri interessi» (p. 89).

Nella parte dedicata ai poteri di polizia, poi ripresi in maniera più dettagliata nell'ultimo capitolo (VI) da una prospettiva amministrativistica, Ursi concentra l'attenzione sul dettato dell'art. 1 del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (TULPS), ove è previsto che l'autorità di pubblica sicurezza «veglia al mantenimento dell'ordine pubblico, alla sicurezza dei cittadini, alla loro incolumità e alla tutela della proprietà». Nello specifico, in questa parte finale del capitolo, l'Autore riflette sulla discrezionalità dell'autorità di pubblica sicurezza nella valutazione della sussistenza delle condizioni di intervento e nella scelta dei mezzi da adottare nel caso concreto.

Come si evince scorrendo l'indice, buona parte della trattazione interessa i profili amministrativi della materia che trovano spazio a partire dal terzo capitolo dell'opera. In questa parte, l'Autore, dove aver ripercorso l'evoluzione storica dell'ordinamento dell'amministrazione della pubblica sicurezza dall'Unità d'Italia fino alla riforma attuata con la legge del 1° aprile 1981, n. 121, affronta i profili dell'odierna organizzazione della pubblica sicurezza secondo la classica ripartizione dei compiti, ossia: il livello di coordinamento politico, ove troviamo il Ministero dell'Interno, il Dipartimento di pubblica sicurezza e il capo della polizia; il livello di coordinamento amministrativo, ove trovano spazio le figure del prefetto, del c.d. superprefetto, del questore e del sindaco; ed infine il livello di coordinamento tecnico-operativo svolto dalle diverse forze di polizia e le altre forze adibite a compiti di polizia di sicurezza ausiliari o sussidiari (tra cui, oltre alle forze di polizia locale, vi rientrano anche le forze armate impiegate in compiti di polizia di sicurezza).

Ciò che tuttavia è di meritevole attenzione è che la trattazione dei profili funzionali e operativi di dette figure è declinata alla luce dei principi di gerarchia e coordinamento, nonché della distinzione tra sfera politico-amministrativa e tecnico-operativa.

Difatti come evidenzia Ursi, il sistema organizzativo risultante dalla riforma del 1981 ha configurato l'amministrazione di pubblica sicurezza come un sistema in cui agiscono una pluralità di attori secondo schemi organizzativi articolati su più livelli (p. 109), motivo per cui gli aspetti gerarchico-direttivi e di coordinamento infrastrutturale assumono particolare rilievo nello studio degli assetti organizzativi della pubblica sicurezza.

Il quarto capitolo è dedicato al governo della sicurezza pubblica nel multilivello ove la riforma del Titolo V della Costituzione, in particolare il dettato del comma 3 dell'art. 118, ha fortemente inciso sulla materia, affiancando alle forme di sussidiarietà verticale, di tipica impostazione statocentrica data la competenza esclusiva dello Stato in materia di ordine pubblico e sicurezza, forme di sussidiarietà orizzontale che hanno aperto la partecipazione al governo della sicurezza non solo delle autonomie locali, ma anche dei soggetti privati.

Qui trova spazio la riflessione dell'Autore sulla distinzione tra il previgente modello di sicurezza "a pacchetto", ove l'esperienza delle leggi regionali non è stata adeguatamente

valorizzata preferendo la riproposizione di un approccio tradizionale al tema della sicurezza (p. 189), e il modello di "sicurezza integrata" istituito con il d.l. 20 febbraio 2017, n. 14 (c.d. decreto Minniti) volto a prefigurare un sistema unitario di interventi, anche coordinati, in materia di sicurezza delle città, da realizzare in un'ottica di rete e nel rispetto del principio di leale collaborazione.

Difatti, come osserva l'Autore, il modello di sicurezza integrata della città viene configurato «come il frutto del concorso di tutti i livelli di governo, andando così oltre il dettato costituzionale che si limita a Stato e Regioni» (p. 198), favorendo così la formazione di nuove forme di cooperazione basate su modelli pattizi e di coordinamento, come ad esempio la Conferenza unificata quale luogo in cui si realizza la collaborazione nel multilivello anche nell'ambito della sicurezza.

Come accennato, altra caratteristica del modello integrato interessa il passaggio dall'«assoluta prevalenza del paradigma weberiano del monopolio della forza» al «progressivo coinvolgimento della collettività nella tutela del bene sicurezza» (p. 204). A tal proposito, l'Autore distingue due categorie di sicurezza sussidiaria: quella "complementare", che denota un'attività imprenditoriale svolta dai privati; quella "partecipata" che consiste nell'esercizio non professionale da parte di enti e associazioni di compiti ausiliari rispetto a quelli esercitati dall'amministrazione di pubblica sicurezza.

I profili organizzativi si esauriscono con la sintetica trattazione del quinto capitolo avente ad oggetto "la dimensione internazionale ed europea dell'organizzazione della sicurezza pubblica". In questa parte, Ursi concentra la disamina sugli aspetti di cooperazione delle forze di polizia quale strumento giuridico fondamentale per consentire la collaborazione di più Stati nella prevenzione e nel contrasto di fenomeni criminali transnazionali, distinguendo tuttavia due modelli di cooperazione: quello intergovernativo, ove si riscontra una «caratterizzazione tendenzialmente politica della collaborazione che si risolve nel mantenimento della sovranità del singolo Stato», e il modello istituzionale, in cui la dimensione sovranazionale «porta alla costruzione di strutture organizzative di raccordo di tipo tecnico-operativo e di intelligence idonee ad incidere [...] nello spazio di sovranità degli Stati».

Sul punto, l'Autore precisa che la trattazione ha ad oggetto l'esclusivo profilo istituzionale della cooperazione internazionale «perché esso costituisce lo schema disegnato anche dall'ordinamento europeo in questo settore» (p. 220).

La dissertazione è infatti organizzata su due piani: il primo, internazionale, ove troviamo che la cooperazione delle forze di polizia avviene per mezzo dell'Organizzazione internazionale di polizia criminale (Interpol); l'altro, quello europeo. Ripercorrendo l'evoluzione storica del c.d. "spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia", l'Autore ricostruisce il complesso quadro istituzionale dell'organizzazione di sicurezza europea dal Gruppo di Trevi, costituito nel 1975, fino all'avvento dell'ordinamento eurounitario e l'istituzione dell'Europol, prima Ufficio europeo di polizia, poi divenuto Agenzia europea con il Trattato di Lisbona.

Infine, il sesto capitolo riguarda i provvedimenti di polizia, ossia quei provvedimenti emanati dalla polizia di sicurezza nell'esercizio di poteri amministrativi di carattere autoritativo, tesi a disciplinare le attività e i comportamenti dei privati allo scopo di tutelare l'ordine e la sicurezza pubblica.

Come anticipato dallo stesso Autore, la trattazione di questa parte è stata organizzata ponendo attenzione al profilo funzionale dei provvedimenti di polizia, stante la necessità, da una parte di adottare un criterio «volutamente largo» in ragione delle molteplici modalità di esercizio del potere, e delle diverse finalità che i provvedimenti intendono perseguire; dall'altra con il fine di distinguere i provvedimenti amministrativi di carattere ampliativo da quelli restrittivi della sfera giuridica del destinatario (p. 240).

Tuttavia, ciò che preme rilevare in questa sede è che, sebbene la trattazione affronti l'analisi dei diversi provvedimenti nei loro tratti essenziali, riservando inoltre un approfondimento storico relativamente alle misure di prevenzione, ciò che accumuna la disamina delle diverse tipologie di provvedimento è l'attenzione posta da Ursi sull'ampia discrezionalità riconosciuta ai ruoli attivi nella sicurezza pubblica sulle scelte di utilizzo di tali atti.

L'Autore difatti, riprendendo il pensiero di Guido Zanobini, qualifica i provvedimenti di polizia come «estrinsecazione della volontà del legislatore di lasciare alle scelte discrezionali dell'autorità di polizia la possibilità di consentire, proibire o imporre, di volta in volta, quanto necessario alla cura dell'interesse pubblico alla sicurezza» (p. 239).

Si può ben comprendere come l'esercizio dei poteri di polizia, rimesso alla discrezionale valutazione di particolari condizioni, come ad esempio l'urgenza o la grave necessità pubblica, da parte del prefetto ex art. 2 del TULPS, e la contingibilità e urgenza, da parte del sindaco ex art. 54 del TUEL nel caso dell'emanazione delle ordinanze, o il concetto di pericolo pubblico contemplato dall'art. 100 del TULPS da parte del questore del caso di adozione della revoca o sospensione delle licenze commerciali, sia un tema che porta a dover riflettere sul bilanciamento autorità-libertà sul piano applicativo; motivo per cui la trattazione è accompagnata dal costante riferimento all'orientamento giurisprudenziale sia amministrativo, sia costituzionale, sul punto.

In particolare, come emerge dalla richiamata giurisprudenza, l'uso di questi atti è frutto di una valutazione connotata da forte discrezionalità tecnica dell'autorità pubblica, tale da renderli oggetto del sindacato di legittimità del giudice amministrativo solamente sotto i sintomatici profili di illogicità, arbitrarietà, irragionevolezza e travisamento dei fatti nel caso delle ordinanze prefettizie (vedi TAR Lazio, 25 gennaio 2019, n. 1868), oppure irrazionalità e disomogeneità della misura cautelare adottata rispetto all'oggettiva tenuità dei fatti rilevanti (vedi TAR Campania, 8 giugno 2010, n. 13047).

In conclusione, *La sicurezza pubblica* di Riccardo Ursi è un testo indispensabile che ha il pregio di fornire un valido ausilio per coloro che si avvicinano per la prima volta allo studio della sicurezza, soprattutto in ambito accademico. L'opera difatti offre al lettore un'agile

trattazione di stampo manualistico, ma allo stesso tempo anche critica, ove la riflessione sul tema spazia dal piano teorico a quello applicativo.

In particolare, è da apprezzare l'accennata multidisciplinarietà, ove i riferimenti alle elaborazioni sociologiche, filosofiche e storiografiche sulla sicurezza pubblica, restituiscono l'immagine del quadro situazionale con il quale lo studioso deve necessariamente misurarsi per comprendere e analizzare la traduzione giuridica e operativa delle esigenze di sicurezza.

Federico Serini

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

G. AMATO, *Bentornato Stato, ma.* Bologna, Il Mulino, 2022, pp. 108*

Bentornato Stato, ma, è il più recente lavoro scientifico di Giuliano Amato pubblicato nelle voci del Mulino. L'Autore, nel corso del volume, ripercorre le diverse fasi storiche del rapporto tra Stato e mercato intercorse nel nostro ordinamento. L'obiettivo è di stimolare riflessioni sui pericoli – lontani ma possibili – del nuovo ritorno dello Stato a partire dalle misure realizzate a seguito della crisi pandemica, che – come ampiamente noto – hanno avuto pesanti ripercussioni sul versante socioeconomico del nostro paese.

Gli eventi degli ultimi decenni, di cui Amato è stato (ed è) grande protagonista, contrassegnati dapprima dal ritiro (parziale) dello Stato e, successivamente, dal suo grande ritorno hanno spinto l'Autore a riflettere, lontano da angolature squisitamente ideologiche, se «la indubbia utilità, oggi, di interventi pubblici volti a contrastare fallimenti o comunque carenze del mercato sia anche tale da resistere al rischio di quegli inquinamenti e di quelle patologie che nell'ultima decade del secolo scorso aprirono la strada al neoliberismo» (p. 10).

Tale riflessione parte da un importante riferimento, come premessa, agli studi di Douglass North che permettono ad Amato di definire l'importanza assunta dall'ambiente istituzionale come fonte possibile di inquinamenti degli interventi pubblici nell'economia. È, infatti, l'ambiente istituzionale entro cui si muove il rapporto tra Stato ed economia che ci permette di cogliere se un dato sistema è efficiente e quindi se il suo intervento nell'economia risponde a esigenze di interesse collettivo o, viceversa, è inefficiente. Per North, dunque, evidenzia con grande enfasi l'A., l'efficienza delle istituzioni coincide con i valori della *rule of law* britannica, della centralità del Parlamento e della riduzione delle prerogative regie.

Pur nella consapevolezza che dagli studi di North sul tema molto è cambiato, Amato nel corso dell'introduzione si distanzia da qualsivoglia ideologia e/o dottrina economica e si orienta verso un metodo storico che consente, da un lato, di riflettere sul passato e, dall'altro, di dotare il lettore di chiavi di lettura indispensabili per osservare con ponderazione la qualità e gli effetti dell'intervento dello Stato nell'economia.

Stato e mercato. In principio erano i fatti, non le dottrine. Con questo titolo Amato, in continuità con la premessa introduttiva, apre il primo capitolo dell'opera in cui, dopo avere evidenziato il ruolo dello Stato nell'ultimo decennio del secolo scorso, contraddistinto per eccesso di debito pubblico, di burocrazia e di interessi politici verso le pubbliche imprese, traccia le caratteristiche

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

del nuovo ritorno dello Stato. Uno Stato attento alle regolazioni di settore, uno Stato investitore (p. 30) e, a partire dalla pandemia, capace con le sue misure eccezionali di garantire redditi sicuri alle famiglie e alle imprese.

Per inquadrare la portata dell'evoluzione del ruolo dello Stato nell'economia, Amato adotta un metodo storicista e, con efficace sintesi ricostruttiva, evidenzia «ciò che la storia ha accumulato sino a ora nel rapporto tra Stato ed economia» (p. 32), passando in rassegna le caratteristiche socioculturali dei più importanti paesi europei come Inghilterra, Olanda, Francia e Germania, proprio per evidenziare i diversi meccanismi di intervento dello Stato nel corso del tempo.

Prima il liberismo economico e poi il neoliberismo vengono descritti dall'A. seguendo un metodo realistico che consente di mantenere un atteggiamento, come già accennato, di neutralità rispetto alle diverse ideologie e dottrine economiche. Egli si limita, con riferimento al neoliberismo a tre importanti constatazioni, che sono poi verità oggettive dimostrate dal corso degli eventi: la prima, che il neoliberismo con le sue politiche ha portato a progressi mai registrati nel corso della storia (riduzione della povertà, riduzione della mortalità per denutrizione e malattia); la seconda, che molto si deve anche a politiche di paesi non liberisti come la Cina; la terza constatazione, infine, che nel corso della sua evoluzione il neoliberismo ha portato gli operatori economici verso investimenti più rapidi devoti esclusivamente agli utili degli azionisti (p. 37) a discapito del lavoro e eguaglianza sostanziale.

È proprio a partire dalla frenesia degli investimenti finanziari «ai limiti della irresponsabilità» che si sono scatenate le due più importanti crisi sistemiche del 2008 e del 2012 e che hanno causato un nuovo ritorno dello Stato più attento adesso a rispondere con prontezza a tutte le cedevolezze del mercato. Nuove discipline di settore, nuovi investimenti sostenibili, passaggi in mano pubblica di imprese strategiche per la tenuta del paese fino agli ingenti sostegni economici per far fronte alle ricadute socioeconomiche della pandemia sono la dimostrazione inconfutabile di come l'intervento dello Stato, di fronte a simili situazioni, sia essenziale per rispondere a tutte quelle esigenze che il mercato non riesce a garantire.

Da qui la constatazione che il mercato da solo non basta, non è dunque sufficiente da solo in grado di garantire efficienza e sostenibilità, ma è altresì fondamentale che mercato e Stato dialoghino insieme e siano in piena sintonia per assicurare interessi collettivi ed evitare fallimenti di mercato. È questa la prospettiva realistica adottata da Giuliano Amato nelle sue autorevoli pagine, tutta volta a mettere in rilievo che è necessario essere «essere consapevoli dei limiti e dei difetti dell'uno e dell'altro e che si cerchi di porvi rimedio o, meglio, di prevenire l'emersione, per potersi avvalere, come può capitare, di entrambi senza pagarne i danni» (p. 40).

Se è vero che le logiche del mercato rappresentano fonte di efficienza e benefici per i consumatori, è anche vero – sottolinea Amato – che questo si realizza solo in un contesto istituzionale in grado di stimolare a fare meglio, a partire dal dato di fatto che la concorrenza, non essendo un fatto naturale, necessita di essere regolata per evitare che fallisca non solo sul lato della concorrenza ma anche su altri fronti non meno importanti, come ad esempio sulla salute, sull'ambiente, sulla stabilità, etc.

È per tale ragione che nascono le regolazioni di settore volte a garantire che il mercato non assuma quei caratteri che potrebbero ledere gli interessi collettivi. In altri termini, la virtuosa interazione tra Stato e mercato e le regolazioni di settore rispondono, dunque, all'esigenza primaria di evitare dannose distorsioni del mercato.

A questo punto, però, Amato riflette sulle conseguenze della cattiva interazione tra Stato e mercato, ovvero quando gli interessi dell'intervento dello Stato collimano con l'interesse pubblico, che conducono ai cosiddetti fenomeni di «fallimento dello Stato».

Senza giungere a una conclusione definitiva lascia aperta la questione e mette in guardia rispetto al nuovo ritorno dello Stato, perché non è affatto scontato che dalla cattiva gestione dell'intervento dello Stato non si possano (ri)presentare problemi e vizi inediti da cui è bene stare in allerta in ragione degli interessi che si celano dietro i protagonisti del medesimo intervento.

L'intervento dello Stato che abbiamo alle spalle e il suo ritorno oggi è il titolo della seconda parte del saggio di Amato. Un ritorno dello Stato distante però dai vizi e dagli eccessi del passato segnato dagli interessi non pubblici che hanno inquinato l'interesse pubblico. Se da un lato è legittimo che il mercato della politica si misuri con il consenso o dissenso di una misura di politica economica, dall'altro, avverte Amato, è certamente patologico che una misura si realizzi per ricavare consenso e benefici privati; è quello che è avvenuto in Italia nel primo quarantennio della Repubblica con la c.d. «ipertrofia» italiana della proprietà pubblica (p. 61).

Il ritorno dello Stato che, soprattutto a partire dalla crisi pandemica, lo ha reso protagonista indiscusso come regolatore, gestore, promotore di attività, distributore di risorse deve essere salutato con favore ma, allo stesso tempo, non può e non deve farci dimenticare, avverte Amato, del male che aveva causato il suo interventismo fonte di inefficienze a discapito dell'economia.

Dunque, quali *Antidoti contro le devianze e contro gli eccessi di intrusione?*

Amato nel suo ultimo capitolo riflette sugli antidoti contro ogni forma di eccesso e devianza dell'intervento pubblico. Banca centrale e Autorità indipendenti, come forme primordiali contro la tendenza politica a finanziare senza limiti la spesa pubblica e ridurre i rischi di patologia dell'intervento pubblico (p. 76), per arrivare, successivamente, al cambiamento del contesto partitico e alle misure legislative contro ogni tipo di corruzione.

Partiti più fluidi e ridimensionati e il successivo ridimensionamento dello *spoil system*, anche grazie all'importante contributo della sentenza della Corte costituzionale n. 20/2019, hanno sicuramente ridotto di molto i pericoli di pretese politiche.

Sul lato legislativo, invece, l'A. rileva la grande importanza della legge Severino del 2012 e dei suoi quattro decreti legislativi delegati, che hanno innovato e protetto l'ordinamento dalle devianze: si pensi all'istituzione dell'ANAC, al piano anticorruzione triennale per ogni P.A., alle misure per garantire trasparenza degli incarichi dirigenziale, alla tutela del *whistleblower*, etc.

Oggi, però, rileva molto efficacemente l'Autore, non dobbiamo e non possiamo solo contare sulle misure legislative che tanto hanno aiutato contro ogni forma di eccesso bensì anche sulle nuove tecnologie: è bene cogliere tutte le opportunità dell'informatizzazione e dell'intelligenza artificiale che possono fornire, tra i tanti vantaggi, «una maggiore empatia fra l'intervento pubblico e il suo destinatario» (p. 84).

Bentornato Stato, ma…senza vecchi vizi e nuove esorbitanze è la chiosa finale di Amato, che chiude l'interessante volume con una, tanto importante quanto emblematica, considerazione sul ruolo e sull'importanza della democrazia: «occorrono democrazie diverse da quelle passive, meramente reattive davanti agli umori elettorali e quindi inesorabilmente racchiuse nel presente (e perciò non aperte al futuro) […]. Non democrazie governate, continua Amato, ma democrazie governanti […] finalizzate alla trasformazione dell'esistente in funzione di esigenze popolari non soddisfatte». (p. 99).

Rosario Strabone

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

E. CHITI, A. DI MARTINO, G. PALOMBELLA, *L'era dell'interlegalità,* Bologna, Il Mulino, 2022, pp. 528 *

Di fronte alla crescente complessità giuridica del nostro tempo, espressione di un diritto dalle forme inedite che ondeggia tra spinte centrifughe e centripete nello spazio giuridico globale, il volume curato da E. Chiti, A. Di Martino e G. Palombella si propone di offrire un articolato paradigma interpretativo idoneo ad abbracciare tale complessità.

Il contributo degli Autori si pone in piena linea di continuità con la preliminare costruzione delle fondamenta di detto paradigma, avvenuta con la pubblicazione del volume *The Challenge of Interlegality* (Cambridge, Cambridge University Press, 2019), curato da J. Klabbers e G. Palombella. Prendendo le mosse da quest'ultimo volume, l'opera qui recensita viene divisa in tre parti, riservando, nella prima, la trattazione del complessivo quadro di riferimento dell'interlegalità e, nella seconda e nella terza, l'analisi rispettivamente delle fasi di decisione e di regolazione, quali momenti dell'ordinamento giuridico nei quali il paradigma si afferma con particolare chiarezza.

Con specifico riferimento alla prima parte, la linea argomentativa degli Autori viene impostata secondo lo stile metodologico baconiano, affiancando alla costruzione dell'impianto teorico dell'interlegalità una *pars destruens*, tesa a mettere all'evidenza del lettore l'inadeguatezza delle tradizionali categorie interpretative della pluralità giuridica e la distanza del paradigma dell'interlegalità dalle stesse.

A tal proposito, l'interlegalità non pare riconducibile ad una lettura monista, che, citando gli Autori, pur apparendo una legittima scelta normativa, si pone su un piano diverso rispetto all'ottica interlegale, presupponendo una *overarching legality* già esistente, che, nella logica interlegale, non può trovare spazio. In ragione di ciò, viene marcata la differenza rispetto al paradigma de *l'intercostituzione*, che, riconoscendo un rapporto di sistema tra le carte dei diritti, approda ad un sistema unitario imperniato sulla regola della tutela dei diritti al massimo livello (p. 38). Analogamente, la prospettiva dell'interlegalità si distanzia dalle ipotesi di *global constitutionalism*, quale nuova formula monista, sia pur attenuata e multilivello, operante su un piano universalizzante, che include *inter alia* la tesi avallata da L. Ferrajoli circa la necessità ed urgenza di una *Costituzione per la Terra*. Rispetto a tale formula, dunque, l'interlegalità si distanzia

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

nella misura in cui l'interferenza tra ordinamenti, come si è visto, non trova la sua risoluzione nell'ambito di una meta norma ma nel medesimo dispiegarsi della dinamica dell'interferenza.

Come intuibile, l'interlegalità si distingue altresì dai modelli interpretativi dualisti, che, pur nel condiviso rifiuto di presupposti sostantivi unificanti, escludono in linea di principio la possibilità di interferenze tra ordinamenti, come il caso KADI porta all'evidenza (cfr. Case C-402/05 P e C-415/05, P. Kadi e Al Barakaat International Foundation /Consiglio e Commissione).

A ben vedere, la linea argomentativa degli Autori si spinge oltre, attentamente puntualizzando altresì la non riconducibilità del paradigma interlegale a ipotesi di *reicentrismo medievale*. Pur condividendo, come si vedrà *infra*, l'orientamento verso il caso, nel contesto medievale le norme non erano espressione dell'*auctoritas* ma di una preesistente *convenientia rerum*, ovverosia di un presupposto ordine universale ispirato dall'alto. Con la ragione moderna e, dunque, con l'affermazione dell'idea illuministica del diritto, quale artificio del soggetto legislatore e non come mera ricognizione autoritativa di un oggetto preesistente, è stato tuttavia segnato un punto di cesura tale da impedire il tracciamento di una linea di continuità tra quest'ultimo e il diritto del nostro tempo.

A partire da quest'insieme di precisazioni ed esclusioni, l'interlegalità sembrerebbe allora presentarsi come un metodo cui gli Autori ne suggeriscono l'impiego agli operatori del diritto. In specie, tale metodo risulterebbe finalizzato alla lettura dei fenomeni giuridici che prendono forma sul terreno della pluralità e, quindi, nel 'luogo' dove a manifestarsi è l'eccesso di diritto derivante dalla legalità al plurale, ovverosia dalle plurime qualificazioni giuridiche che insistono sul medesimo fatto.

Si tratta, dunque, di un metodo che individua il suo baricentro nel caso concreto, inteso, secondo la limpida prospettazione di A. Di Martino, come il fatto (ovverosia l'accadimento temporale idoneo a modificare la realtà materiale) che diviene oggetto di più qualificazioni possibili e concorrenti derivanti da ordinamenti giuridici differenti (pp. 65 ss.). Ed è a partire da tale baricentro che il giurista, a seguito di un'operazione di bilanciamento, individua quale sia la regola da applicare.

Trattasi certamente di una prospettiva interessante che sfida-come si diceva- i paradigmi tradizionali del diritto che hanno interpretato il pluralismo giuridico, in special modo se la si confronta con l'accezione tradizionale della legalità (al singolare). A tal proposito, si potrebbe richiamare la voce *Legalità (principio di)* di S. Fois (in *Enciclopedia del dir*itto, XXIII, Milano, Giuffrè, 1970, 683 ss.), che, ravvisando il fondamento costituzionale del principio nell'art. 101, co. 2, Cost., sosteneva che il giudice debba fondare le sue decisioni, oltre che sulla Costituzione, solo su atti attraverso i quali si esprime quella sovranità popolare, coerentemente con l'identificazione della legge come tessera fondamentale della mitologia giuridica moderna. Analogamente, risulta all'evidenza la distanza tra siffatta prospettiva e il mito positivistico della completezza e autosostenibilità del sistema e dalla corrispondente accezione della legalità. Si

tratta di un'accezione del concetto di legalità efficacemente metaforizzata da M. Vogliotti (voce *Legalità,* in *Enciclopedia del diritto*, Annali, VI, Milano, Giuffrè, 2013, 421) con l'immagine dell'orologio, in ragione della riconducibilità della funzione di controllo ad un'autorità unica, che, secondo una struttura centralistica di comando, comunica con i membri subordinati del sistema attraverso unidirezionali relazioni di causa/effetto. Secondo tale prospettiva, dunque, l'ordine dipende dal sistema centrale di controllo, con la conseguente identificazione dell'attività giurisdizionale e amministrativa come una sillogistica attività di mera esecuzione meccanica del comando dell'orologiaio (il legislatore).

Nella prospettiva dell'interlegalità sembra allora trovare cittadinanza quella metamorfosi del principio di legalità, non più intesa esclusivamente come conformità e non incompatibilità dell'atto (che sia decisione del giudice o un provvedimento amministrativo) all'*auctoritas*, ma una legalità come *Ευπραξια (Eupraxia)*, da intendere come misura di conformità dell'azione allo scopo proprio del sapere giuridico, ossia l'agire giustamente (cfr. M. VOGLIOTTI, *Legalità*, cit., 424). Ed è ciò, ossia la minimizzazione dell'ingiustizia, che sembra muovere il *pathos* dei teorici dell'interlegalità.

Orbene, dal quadro qui sommariamente prospettato parrebbe che l'agire giustamente nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali e amministrative implichi l'inclusione della pluralità, secondo una forma di identità tra giustizia e non lacunosità del ragionamento giuridico. Per meglio dire, secondo la lettura dei teorici dell'interlegalità, la minimizzazione dell'ingiustizia passerebbe attraverso la ricognizione di tutte le possibili qualificazioni giuridiche e il conseguente bilanciamento dell'operatore.

Tuttavia, ciò non può che rimanere un assunto, intorno al quale si potrebbe richiamare la sollecitazione di G. Capograssi (*Pensieri dalle lettere*, Roma, Editrice Studium, 1958, 32), per la quale di fronte alla misteriosa idea di giustizia vivente nell'animo degli uomini non si è fatto altro che balbettare, vista la distanza che separa nella giustizia il sentimento dalla definizione, la validità dalla sua razionale giustificazione. Ciò che si intende sostenere con un simile richiamo è che nel campo delle intersezioni dell'interlegalità, che non si affermano sullo sfondo di unità monolitica di valori etici e giuridici propria del diritto medievale, la decisione *'giusta'* (inter)legalmente (i.e. la decisione che tiene conto di tutte le possibili qualificazioni giuridiche) potrebbe al contempo risultare ingiusta nel senso di una non conformità all'orizzonte ideologico proprio della coscienza sociale relativa all'ordinamento di appartenenza. Chiaramente, si tratta di un'ipotesi che fa riferimento all'accezione di giustizia come ideologia, richiamata da E. Opocher nella voce *Giustizia (filosofia del diritto)* (in *Enciclopedia del diritto,* XIX, Milano, Giuffrè, 1970, 586), tale per cui l'ingiustizia del giudizio non inficerebbe comunque sulla validità giuridica dello stesso. Ad ogni modo, una simile possibilità non può che configurarsi come il naturale corollario del fatto che la qualificazione giuridica propria di un ordinamento diverso da quello di appartenenza dell'operatore giuridico di riferimento (che sia un giudice o un'amministrazione) sia tutt'altro che neutra, ma portatrice di valori propri

dell'ordinamento giuridico da cui siffatta qualificazione prende forma. Ed è in tal dimensione che, ad avviso di chi scrive, sembrano porsi le questioni che vengono opportunamente lasciate aperte da A. Spinosa, che, nella prima parte del volume, si domanda «Come far sì che, da quest'opera di tessitura, il bilanciamento risultante sia realmente volto verso giustizia? Come evitare che le ragioni in conflitto non siano sistematicamente cucite su misura degli interessi del più forte?» (p. 107).

Come già sottolineato, il metodo che i teorici dell'interlegalità propongono non viene rivolto esclusivamente agli operatori giuridici nell'esercizio delle relative funzioni giurisdizionali. A ben vedere difatti, come ipoteticamente prospettato da E. Chiti, l'interlegalità emergerebbe anche nei processi di elaborazione e attuazione amministrativa delle politiche pubbliche da parte delle istituzioni competenti nei vari ordinamenti politici.

Dunque, secondo tale ipotesi, l'interlegalità si affermerebbe sia con riferimento alla fase ascendente del processo regolatorio, visto il condizionamento risultante da norme di altri ordinamenti, che con riferimento alla fase discendente del ciclo regolatorio, nell'ambito della quale le amministrazioni domestiche si trovano, sempre più spesso, a confrontarsi con una varietà di norme, sia procedurali che sostanziali, prodotte da ordinamenti differenti. Al riguardo vengono richiamate, a titolo esemplificativo, le autorità amministrative indipendenti italiane, che, nelle rispettive aree di operatività, sono tenute a dare applicazione non solo a discipline settoriali statali, ma anche a principi e regole dell'ordinamento dell'Unione europea e dei regimi globali.

Nell'ambito di un'articolata e riccamente diversificata realtà giuridica con cui la prospettiva proposta intende misurarsi, le situazioni di interlegalità si prestano a forte variabilità, condizionatamente alla fisionomia della relazione che si instaura tra i meccanismi di attuazione di una politica pubblica di un ordinamento e quelli previsti dall'ordinamento con i quali si presente l'interferenza. A tal proposito, vengono allora distinti tre modi di riconoscimento: l'ipotesi di responsabilità congiunta, orientata a condividere con altri ordinamenti la responsabilità dell'attuazione di una politica; l'ipotesi di coordinamento delle diverse responsabilità nella fase esecutiva; l'ipotesi di conflitto di responsabilità, nell'ambito della quale si assiste ad una protezione dei processi di esecuzione delle proprie politiche regolatorie. Sono tali scenari, dunque, a configurarsi come il luogo nel quale le situazioni di interlegalità si presentano cangianti, nella misura in cui il senso e i modi della rilevanza del diritto composito variano al mutare delle scelte regolatorie, con le conseguenti ambiguità e contraddizioni. Di fronte a tali complessità, allora, l'interlegalità si presenterebbe come un 'meta criterio' che informerebbe l'insieme di principi e delle regole specifiche attraverso cui il sistema amministrativo attua le proprie politiche pubbliche. Trattasi, pertanto, di un 'meta criterio' funzionale alla facilitazione del processo di riconoscimento delle situazioni di interlegalità nella relativa ricchezza e complessità.

Una simile prospettiva di analisi non può non confrontarsi, ad avviso di chi scrive, con un altro filone dottrinale che ha attivamente contribuito ad interpretare la complessità del diritto contemporaneo, ovverosia la dottrina del *Global Administrative Law*. Come noto, si tratta di un impianto teorico che, analogamente, non è teso al riconoscimento di un ordinamento giuridico unitario cosmopolitico o funzionale alla redazione di codici cosmopolitici, bensì alla dimostrazione dell'esistenza di principi ed istituti comuni, che esprimono una capacità di comunicazione tra diverse culture giuridiche. Essenzialmente, trattasi di una dottrina che ha intercettato delle linee di continuità tra amministrazioni domestiche e amministrazioni altre, riconosciute, a titolo esemplificativo, pur con le dovute imperfezioni e, in alcuni casi, solo ad uno stato embrionale, nel diritto di essere uditi, nell'obbligo di motivazione delle proprie decisioni, nel riesame delle decisioni amministrative.

A partire da un simile sguardo incrociato parrebbe allora opportuno domandarsi se ci siano possibili margini per un incontro tra le due letture, seppur nel corredo genetico del paradigma interlegale il gene dei presupposti sostantivi unificanti risulta espressamente disconosciuto. Per meglio dire, ci si potrebbe interrogare se, nell'ambito delle circostanze di interlegalità, a porsi come minimo, ed unico, comune determinatore sia il solo fatto, ovvero se, oltre a ciò, a valle del processo regolatorio, l'interferenza tra ordinamenti si manifesti sullo sfondo di un patrimonio giuridico composto da comuni principi di carattere procedurale, come quelli richiamati. Trattandosi di un'ipotesi che non sembra espressamente esclusa, un simile sguardo incrociato potrebbe potenzialmente configurarsi come un fertile terreno sul quale poter coltivare ulteriori riflessioni.

Da ultimo, un ulteriore profilo su cui potrebbe risultare interessante indirizzare l'attenzione concerne il fatto che, nell'utilizzo di un simile metodo, lo sforzo richiesto agli operatori del diritto risulta particolarmente significativo. A ben vedere, difatti, l'opera di bilanciamento tra le plurime qualificazioni giuridiche è preceduta da un'operazione di riconoscimento della validità della norma non domestica, il che implica, a livello logico, l'ampliamento dello sguardo verso l'intero ordinamento di appartenenza, nella misura in cui è la medesima appartenenza ad esso che costituisce il metro per riconoscere l'esistenza-vigenza della norma (cfr. F. MODUGNO, *Legge. Ordinamento giuridico pluralità degli ordinamenti. Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, Giuffrè, 1985). Dovendo, dunque, rivolgere lo sguardo congiuntamente alla norma in sé e al sistema di cui essa è parte, appare inevitabile l'esigenza di un rafforzamento, per l'operatore, delle proprie 'capacità empatiche' che consentano allo stesso di assumere il punto di vista dell'altro.

Al di là delle ineludibili ricadute sulla formazione del giurista che la condivisione di un simile approccio implicherebbe, tale aspetto sollecita un ulteriore quesito. In specie, ci si potrebbe domandare se, ai fini di una piena operabilità del paradigma interlegale e, dunque, dell'integrale inclusione della pluralità all'interno del proprio ragionamento giuridico, non sia necessaria la previsione, ovvero, in alcuni casi, il rafforzamento, degli istituti che consentono effettivamente un dialogo tra ordinamenti. Per meglio dire, il riferimento è ai meccanismi che, nella fase che

precede l'operazione di bilanciamento cui l'operatore ultimo è tenuto, permettono a quest'ultimo di ricevere l'esegesi congiunta della norma e del sistema di cui è parte da una voce che è parte stessa del sistema. Il richiamo è, a titolo esemplificativo, all'istituto del rinvio pregiudiziale a livello europeo, all'istituto che risulterà dalla ratifica del Protocollo n. 16 alla CEDU, ovvero, sul piano dell'attuazione amministrativa, a ciò che viene auspicato nella parte terza del volume con riferimento ad un'ipotetica agenzia globale decentrata in materia di anticorruzione, quale soggetto globale capace di dar voce ai regolatori dei vari Stati partecipanti.

In conclusione, diverse sono dunque le questioni che rimangono aperte, ma ciò non può che configurarsi come il naturale corollario di un'innovatività di tale portata di cui la prospettiva in esame è portatrice. Risulta ormai all'evidenza di ognuno l'esistenza di aree di regolazione che rendono inadeguate le concezioni che sono state richiamate *supra*. Si pensi all'inevitabile pluralità giuridica che viene in gioco nei casi di finanza decentralizzata, nel nascente sistema di realtà virtuale nel quale gli utenti interagiscono in uno spazio metafisico con sistemi di realtà aumentata, e le relative ricadute sul piano della privacy (visto l'infinito corredo di dati biometrici forniti), della tutela della proprietà intellettuale, dell'individuazione della giurisdizione competente nell'ipotesi di fatti di reato ivi commessi, ovvero nei classici casi che attengono alle questioni ambientali e alle questioni climatiche, nell'ambito delle quali le decisioni degli apparati giurisdizionali hanno un'esternalità, nel senso di ricadute materiali che fuoriescono dalla giurisdizione del collegio. Se dunque nel 1972 N. Bobbio in *Giusnaturalismo e positivismo giuridico* (Milano, Edizioni di Comunità, 99 ss.) asseriva che i giuristi non possono che proporsi come assertori convinti della legalità, allora, nelle ipotesi qui riconosciute, ma non solo, questi ultimi non possono rinunciare ad impostare il ragionamento giuridico nei termini proposti dai teorici dell'interlegalità.

Riccardo Stupazzini

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

G. SICA, *Prove di fiducia. Il presidente della Camera e il parlamentarismo nel periodo statutario*, Roma, Carocci, 2021, pp. 221*

L'Autore del volume, Giampiero Sica, documentarista parlamentare presso la Camera dei deputati, descrive il parlamentarismo nel periodo statuario, soffermandosi sul ruolo del Presidente della Camera, attraverso lo studio dell'istituto della fiducia.

Si ha quindi l'occasione di osservare gli albori di molti degli istituti che oggi regolano la vita all'interno delle due Camere, apprezzandone le differenze e le motivazioni che li hanno portati ad avere determinate caratteristiche. Grazie all'analisi di una tematica apparentemente specifica, il lettore viene guidato nella Camera dei deputati dell'epoca, nel racconto dei suoi protagonisti e delle loro parole. L'Autore ripercorre buona parte della storia pre-costituzionale italiana, attraverso i passi del Presidente della sua camera eletta.

Al momento della sua approvazione lo Statuto Albertino prefigurava una monarchia costituzionale, con un governo monarchico rappresentativo e un Re titolare del potere esecutivo.

In realtà, come sottolinea l'Autore, questo disegno fu ben presto trascurato nella pratica parlamentare, e pertanto, per analizzare la forma di governo è necessario integrare, alla lettura dello Statuto, l'analisi delle prassi, convenzioni e consuetudini costituzionali. (p. 20)

Come ricorda puntualmente l'Autore, la dottrina è ancora oggi divisa sul momento di passaggio verso il regime parlamentare, ma concorda nel riconoscere che il Parlamento abbia gradualmente assunto un ruolo sempre più centrale.

Mancherebbe quindi il passaggio fondamentale, a segnare la metamorfosi verso un governo parlamentare inteso in senso monistico, sancendo la supremazia del Parlamento su quella del Re, come avvenuto nel XIX secolo in Gran Bretagna o durante la III Repubblica francese. (pp. 24-25)

La struttura messa in piedi dallo Statuto Albertino trova invece l'equilibrio su un sistema dualistico, basato sulla doppia fiducia: Re-Governo e Governo-Parlamento, in assenza di una definizione certa dei confini tra i poteri e con ampi spazi di intervento da parte del sovrano.

Secondo parte della dottrina riportata da Giampiero Sica, questo ruolo di mediazione e interpretazione della volontà del corpo elettorale da parte del sovrano, avrebbe contribuito allo sviluppo di un sistema partitico frammentato, in assenza dell'immediatezza nella comprensione delle istruzioni da parte del Governo, che invece caratterizzava stati come il Regno Unito con il caratteristico sistema bipartitico.

ISSN 2279-7238

Dunque, sostiene l'Autore, il sistema italiano non può essere inglobato nei modelli esistenti, troppo lontano dal modello monista inglese, ma deve, e può, essere analizzato nella sua unicità attraverso figure chiave come quella del Presidente d'Assemblea, la cui evoluzione riflette i mutamenti avvenuti sulla forma di governo.

A questo proposito, l'Autore individua nel meccanismo di elezione del Presidente un espediente parlamentare attraverso cui la Camera elettiva investiva di una seconda fiducia il Governo.

Il presidente del Consiglio dei ministri operava infatti sulla base di una prima fiducia concessagli dal Re, attraverso il c.d. «sincero esperimento», e successivamente, proponendo il nome per la carica di Presidente d'Assemblea, il Governo si sottoponeva ad una seconda prova di fiducia: quella della Camera. L'elezione del Presidente da parte dell'Assemblea sanciva quindi la fiducia di quest'ultima al Governo. Al contrario, la scelta di un candidato favorevole all'opposizione comportava, secondo il meccanismo della sfiducia costruttiva, l'assegnazione dell'incarico a formare un nuovo Governo da parte del Re proprio al Presidente neoeletto. Chiaramente, anche in questo caso, non vi era alcun obbligo reale da parte del Re, ma sussisteva un meccanismo di natura convenzionale. (p. 30).

Con la parlamentarizzazione della forma di governo, le prerogative reali gradualmente passarono nelle mani del Presidente del Consiglio dei ministri, tra cui il potere di aprire e chiudere le sessioni di lavoro del Parlamento. Tuttavia, risulta ancora una volta complicato stabilire con esattezza quale sia stata la volontà determinante nel prendere questa decisione. Secondo l'Autore, infatti, i casi andrebbero analizzati singolarmente, calandosi nello specifico contesto. Quello che resta chiaro è invece come l'esecutivo fosse titolare del potere di prorogare, sospendere e chiudere la sessione in corso, così come quello di chiudere la legislatura sciogliendo le Camere. (p. 33)

Si ricorda, come, tra le altre cose, ad ogni inizio di sessione occorresse eleggere nuovamente il presidente d'Assemblea e tutto il suo ufficio. Si assiste, in quel periodo, ad un regime di forte discontinuità e frammentarietà dei lavori parlamentari, in quanto questi potevano essere improvvisamente interrotti per volontà del Re o del Governo. I limiti imposti dallo Statuto Albertino erano molto blandi e questo permise, ad esempio, al Governo Crispi di ottenere una chiusura delle Camera per oltre sei mesi, durante il periodo dello Scandalo della Banca Romana.

È stato calcolato, come riporta l'Autore, che in 62 anni di Italia unita, 40 anni siano stati di vacanza parlamentare e solo 22 di attività effettiva.

Nonostante i moderati limiti imposti dallo Statuto Albertino, sarà proprio grazie alle disposizioni di quest'ultimo che sarà possibile per il sovrano revocare il Capo del governo, anche durante la dittatura fascista.

Nella seconda parte del volume, dopo aver raccordato i vari edifici del Parlamento, l'Autore si concentra sull'analisi dei Presidenti della Camera. Decisivi furono gli anni tra il 1848 e il 1852, in cui la Camera espresse, attraverso l'elezione del suo Presidente, la propria contrarietà alla

politica estera del Governo. Parallelamente, però, sono anni che si caratterizzano anche per la supremazia del Sovrano, il quale, attraverso lo strumento dello scioglimento, riesce a controllare una Camera in aperto contrasto con il Governo, dimostrando di essere l'ultimo titolare dell'indirizzo politico del Regno. D'altra parte, successivamente al 1852, anche il ruolo del Presidente della Camera tornerà ad essere più neutro, abbandonando quella piccola parentesi che lo aveva visto avvicinarsi alla figura dello Speaker statunitense, quasi al pari di un leader politico.

A sancire questo cambiamento sarà il primo «connubio» di Cavour, attraverso la candidatura di Rattazzi nel 1852. In mancanza di sistemi di raccordo tra Governo e Parlamento, Cavour inaugura la prima convenzione costituzionale per cui l'elezione del Presidente della Camera corrispondeva ad una seconda fiducia, questa volta da parte del Parlamento, del Governo in carica.

Nel 1852, proponendo come Presidente un rappresentante della Sinistra Storica, viene inaugurata una tradizione convenzionale che vede l'Assemblea agire come organo di verifica, di tale accordo di governo (p.72).

Il primo caso di sfiducia costruttiva nasce da una delle crisi più durature dell'epoca statutaria, che vide prevalere il Parlamento. Nel 1869 il terzo governo Menabrea venne sfiduciato attraverso l'elezione a Presidente della Camera di Giovanni Lanza, Menabrea presentò, pertanto, le dimissioni al Re, il quale si ritrovò ad incaricare Lanza. In realtà, il primo Governo Lanza fu formato da Quintino Sella, il quale, com'è noto, tenne per sé il ministero delle Finanze, per lasciare a Lanza la Presidenza e il Ministero degli interni.

Questo primo episodio racconta una vittoria del Parlamento su tutti i fronti. In realtà all'interno della dialettica istituzionale, il rapporto di fiducia tra Parlamento e Governo non prevarrà mai come accadde invece nei modelli inglesi e francesi sul Capo dello Stato. Il Sovrano però, come dimostra quest'ultima vicenda, si ritrova a dover tener conto del rapporto di fiducia che lega il Governo con la Camera (p.91)

Ancora un secondo episodio nel 1878 delinea un altro caso di sfiducia costruttiva *ante litteram*, (p.96) quando la mancata elezione di Biancheri e l'elezione di Cairoli, fanno sì che il Re Umberto I si comporti esattamente come il padre nove anni prima: incarica per la formazione del nuovo Governo il neoeletto presidente della Camera. Questi due casi rappresentano una forma di ingerenza estrema della Camera nel rapporto tra Governo e Parlamento. Dimostrano altresì l'esistenza di un rapporto duale di fiducia e la capacità di adattamento di un sistema non razionalizzato, anche attraverso strumenti che oggi definiremmo pienamente attuali.

Su richiesta dello stesso Giolitti viene inaugurato un sistema di fiducia preventiva, durante la votazione del suo secondo governo. Si stabilisce così una nuova fase del rapporto fiduciario tra Parlamento e Governo attraverso una nuova convenzione costituzionale (p.142). In una prima fase, in particolare dal 1904 al 1909, le due convenzioni furono mantenute simultaneamente, con la votazione del Presidente della Camera che ancora manteneva un significato fiduciario. A

partire dal 1909, attraverso l'approvazione dell'«indirizzo di risposta al discorso della Corona» venne effettuata la prima votazione fiduciaria, utilizzando un atto in vigore da più di 50 anni, non più come un mero atto di deferenza nei confronti della Corona, ma come il primo vero atto di fiducia al secondo Governo Giolitti.

L'introduzione di questa convenzione avrà degli effetti sulla presidenza delle Camere, allungando significativamente la durata in carica dei Presidenti, i quali precedentemente, si alternavano con una media di un Presidente all'anno. Non solo, come sottolinea l'Autore, l'applicazione di questa nuova convenzione cambierà anche la figura stessa del Presidente, che vestirà dei panni ancora più imparziali. Questo anche grazie ad un'ulteriore novità, ossia le legislature a sessione unica, presiedute da uno stesso presidente di assemblea.

In effetti, l'ultima presidenza dello Stato liberale, presieduta da De Nicola, durerà in carica dal 1920 al 1924, fino alla decisione di quest'ultimo di non candidarsi nel listone fascista. (p. 150)

Un terzo elemento modificherà il ruolo del Presidente inteso come organo di raccordo tra Governo e Parlamento: l'introduzione dei Gruppi parlamentari all'interno della compagine organizzativa della Camera. Organi intermedi che sostituiranno in parte il Presidente in questa sua funzione. (p.151)

Nel sesto capitolo l'Autore analizza la morte del Parlamento durante il periodo fascista. Dal punto di vista del tema trattato dal volume, in realtà, almeno fino al 1924, l'istituto della fiducia, così come si era sviluppato, resta ancora in vigore. Nel 1922 viene votata, infatti, la fiducia preventiva e, allo stesso modo questo accade nel 1924.

L'Autore evidenzia come, la fiducia venne votata il 7 giugno 1924, tre giorni prima della scomparsa dell'On. Matteotti. Scrive, inoltre, di come la secessione dell'Aventino prese vita sì, nelle aule del Parlamento, ma durante il periodo di aggiornamento della Camera, che rimase ferma dal 13 giugno al 12 novembre (p.166). Nel frattempo, tuttavia, e ben dopo il delitto Matteotti, sarà il Senato a votare per la prima volta l'indirizzo di risposta al discorso della Corona come voto fiduciario al governo Mussolini (p. 169).

Coerentemente allo sgretolarsi del sistema parlamentare, dopo il 1924, verranno abbandonate molte di queste convenzioni: nel 1929, '34 e '39 l'indirizzo di risposta al discorso della Corona sarà approvato con il metodo plebiscitario del voto per acclamazione. (p. 171)

Per quanto riguarda il ruolo del Presidente della Camera, con l'ascesa della dittatura fascista, scomparve anche il suo compito di proteggere le prerogative dei singoli parlamentari, tutelando i loro diritti individuali all'interno del Parlamento. Come viene raccontato nel volume attraverso alcuni gravi episodi, si arriverà addirittura all'uso della violenza sui membri del Parlamento.

Com'è noto, la Camera dei deputati verrà sostituita nel 1939 dalla Camera dei fasci e delle corporazioni: in un primo momento la sua presidenza resterà in mano a Costanzo Ciano, prima

di allora Presidente della Camera. Successivamente, Dino Grandi conserverà anche il Ministero di Grazie e Giustizia, mettendo fine anche a qualsiasi residuo di imparzialità del Presidente.

Il principio di imparzialità è in realtà un principio molto diverso da come lo intendiamo riferendoci all'epoca repubblicana. Nel periodo statutario era, infatti, un carattere 'interno' all'assemblea, strettamente attinente alla direzione dei valori. Mancava in quel caso, una qualsiasi caratteristica di garanzia esterna, che assumerà la figura solo dopo il 1948 (p.198). Nonostante, quindi, il rapporto fiduciario che incarnava la figura del Presidente durante il periodo statutario, l'imparzialità rimane una caratteristica duratura nei Presidenti della Camera di quel periodo. Non a caso, una volta introdotto il meccanismo di fiducia preventiva, emerse più chiaramente l'imparzialità del Presidente. L'Autore vuole così superare una tradizionale distinzione che vede la «presidenza di maggioranza» dal 1848 al 1876 e la «presidenza imparziale» successiva alla Presidenza Crispi del 1876 (p.188). Quest'ultimo, fu il Primo presidente della sinistra storica e il primo a non partecipare, successivamente alla sua elezione a Presidente della Camera, alle votazioni parlamentari. Convenzionalmente quindi, si attribuisce a tale evento l'inizio di un periodo di maggiore imparzialità della figura del Presidente. Tuttavia, l'Autore argomenta come, prima di tale data, rari siano stati i casi in cui il Presidente avrebbe esercitato la sua parzialità, favorendo la propria maggioranza parlamentare durante i lavori della Camera, un comportamento visibile anche nei discorsi di insediamento dei vari Presidenti. (p.191)

L'Autore si sofferma poi su un'importante figura, emblematica all'interno di questo discorso. Si tratta del Presidente Biancheri, la cui autorevolezza e imparzialità fu sempre riconosciuta da tutte le fazioni, tanto da presiedere assemblee a maggioranza sia di destra che di sinistra. Egli fu Presidente della destra storica dal 1870 al 1876 e, successivamente, con la sinistra, venne eletto per ben sei volte a patire dal 1884, collezionando 18 mandati totali e dimostrando come alla figura del Presidente, ben prima del 1976, venivano attribuite le caratteristiche di neutralità nella direzione dei lavori (p. 194).

Successivamente al 1903, per circa un quindicennio, si posero le basi della presidenza imparziale vera e propria, interrotta dall'avvento del regime fascista e dalla conseguente strumentalizzazione del Parlamento (p. 202). Il percorso di depoliticizzazione riprende poi con l'esperienza dell'Assemblea costituente, a seguito della quale il Parlamento assume per la prima volta piena indipendenza, viene razionalizzato l'istituto della fiducia e la figura del Presidente diventa un organo *super partes* e di garanzia.

Dunque, attraverso l'evoluzione della figura del Presidente della Camera, l'Autore fornisce numerosi spunti per raccontare il parlamentarismo dell'epoca statutaria. Gli episodi raccontati, attraverso le fonti riportate dall'Autore, tra cui svariate discussioni parlamentari, nella loro originalità, arricchiscono di particolari anche gli avvenimenti storici più noti, mettendo in luce la posizione privilegiata dell'Autore. L'argomentazione coerente e scorrevole rende il volume comprensibile e di interesse per qualsiasi pubblico. Inoltre, numerose sono le riflessioni che

possono scaturire dalla sua descrizione degli istituti parlamentari dell'epoca. Il lettore arriva così a comprendere l'evoluzione della forma di governo italiana tramite il punto di vista offerto da una figura dalla trasversale imparzialità, una caratteristica che, come viene messo in luce dall'Autore, ha caratterizzato la Presidenza della Camera anche durante il periodo statutario.

Valeria Vanacore

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Nomos. Le attualità nel diritto – n. 3/2022

Indice

SAGGI

- **Francesco Gabriele,** *Spigolature sull'unità nazionale (anche "temuta" e/o "rifiutata") e il suo spirito*……..*2715*
- **Armando Lamberti,** *Ambiente, sostenibilità e principi costituzionali: questioni aperte e prospettive alla luce della legge cost. 1/2022*……..*2765*
- **Rosanna Fattibene**, *Una lettura ecocentrica del novellato articolo 9 della Costituzione*……*2787*
- **Antonio Riviezzo**, *Il clinamen solidaristico della Costituzione sospeso tra teoria e ideologia*.....*2809*
- **Amalia Balaguer Pérez**, *La regulación europea de la economía circular en el ámbito alimentario*……...*2845*

NOTE E COMMENTI

- **Salvatore Mario Gaias**, *Il percorso di democratizzazione uzbeko necessita del sacrificio dell'autonomia del Karakalpakstan? Prime riflessioni sul progetto di revisione costituzionale uzbeko alla luce degli scontri di piazza del luglio 2022*……...….*2867*
- **Federico Casu**, *Carlo Michelstaedter e la dimensione giuridica*…….……...*2889*
- **Giulio Di Donato,** *Alle radici della cosa pubblica. Su Teologia politica e diritto di GeminelloPreterossi*……...*2903*
- **Giovanni Terrano,** *La cittadinanza tra i diritti dell'uomo e i diritti del cittadino*……..*2921*
- **Giulia Sulpizi,** *"Eppur si muove": timide riforme del Regolamento della Camera dei deputati*.....*2939*
- **Pasquale Iasuozzo,** *Considerazioni su politica e magistratura nella transizione dallo Statuto albertino alla Costituzione repubblicana*……*2955*
- **Marta Addis**, *L'intelligenza artificiale, un monopolio maschile? Una rassegna*……...*2983*

RICORDO DI GIURISTI

- **Fulco Lanchester**, *Giuseppe Chiarelli, un innovatore nella continuità*……2991

STORIA DELLE ISTITUZIONI PARLAMENTARI

- **Fernando Venturini**, *Per una nuova amministrazione della Camera dei deputati repubblicana: storia della "riforma Cosentino"*……...3007

RISORGIMENTO E COSTITUZIONE. A PROPOSITO DEL VOLUME DI FRANCO GAETANO SCOCA (sezione curata da Francesco Gaspari)

- **Mario Caravale**, *Libertà, Costituzione formale e materiale nella ricostruzione storica di Franco Scoca*……...3059
- **Giuseppe de Vergottini**, *Il ruolo della Costituzione nel processo storico risorgimentale*……..3067
- **Paolo Ridola**, *La "questione costituzionale" nella storia del Risorgimento. A proposito di "Costituzione e Risorgimento" di Franco G. Scoca*……...3073
- **Andrea Ungari**, *Monarchia sabauda e Italia liberale: parlamentarizzazione del sistema o ibridismo costituzionale?*.....3083
- **Franco Gaetano Scoca**, *Osservazioni a margine del dibattito e ringraziamenti*……...3091

EVOLUZIONE DEL SISTEMA ELETTORALE E DEMOCRAZIA PLURALISTA: IL CASO DELL'UNGHERIA

- **F.L.**, *Alle radici dell'ideologia costituzionale ungherese: la Sacra Corona di Ungheria*……3097
- **Fanni Tanács-Mandák**, *La presidenzializzazione del sistema politico ungherese*……..3101
- **Stefano Ceccanti**, *Sistema elettorale e democrazie difficili*……3113
- **Simone Benvenuti**, *Elementi di continuità storica nelle dinamiche costituzionali ungheresi*….3115
- **Jan Sawicki**, *La democrazia illiberale come democrazia ipermaggioritaria: un concetto che divora se stesso? Riflessioni a partire dal caso ungherese*……3127
- **Astrid Zei**, *Conclusioni: quel tram chiamato democrazia iper-maggioritaria*……...3137

ISSN 2279-7238

COSTITUZIONI ALLO SPECCHIO. LA RINASCITA DEMOCRATICA IN FRANCIA E IN ITALIA DOPO LA LIBERAZIONE

- **F.L.**, *Un'esperienza utile anche per l'oggi*.....3141
- **Francesco Bonini**, *La "cuginanza" franco-italiana*.....3145
- **Stefano Ceccanti,** *Tre osservazioni e un quesito sul volume di Sandro Guerrieri "Costituzioni allo specchio. La rinascita democratica in Francia e in Italia dopo la liberazione"*.....3149
- **Maria Sofia Corciulo**, *In tema di Costituenti: Francia e Italia (1945-1947)*.....3151
- **Paola Piciacchia**, *Le origini della IV Repubblica: due profonde differenze dal processo costituente italiano*.....3157
- **Leonardo Rapone**, *Costituzioni alla prova della politica*.....3165
- **Sandro Guerrieri**, *Due Repubbliche a confronto: Francia e Italia nel secondo dopoguerra*.....3171

LA LEGISLAZIONE ELETTORALE IN ITALIA 2022

- **F.L.**, *Introduzione*.....3177
- **Roberto Borrello**, *La par condicio nella campagna elettorale delle elezioni politiche del 25 settembre 2022: profili generali e alcuni casi specifici*.....3181
- **Stefano Ceccanti**, *Firme elettroniche anche per la presentazione delle liste elettorali: il salto da fare nella spid democracy, come e perché*.....3219
- **Giovanni Guzzetta**, *La necessaria connessione tra sistema elettorale e riforma costituzionale*.....3227
- **Giovanni Tarli Barbieri**, *Il voto degli italiani all'estero alla prova delle elezioni del 2022*.....3233

OSSERVATORIO SULLA CORTE COSTITUZIONALE

Dottrina

- **Nicola Canzian**, *L'ultimo capitolo della saga del doppio cognome. Nota alla sentenza n. 131 del 2022 della Corte costituzionale*.....3249
- **Guerino Fares**, *Il c.d. diritto delle farmacie è presidio dell'art. 32 Cost.: nuove e significative conferme dalla Consulta*.....3267
- **Ludovica Tripodi**, *La Corte dichiara il finanziamento "extra-FUS" al teatro Eliseo "incongruo", "sproporzionato" e idoneo ad alterare la libera concorrenza*.....3281

ISSN 2279-7238

Rassegna di giurisprudenza. Schede di lettura

- Sentenza n. 205 del 2022……3293
- Sentenza n. 209 del 2022……3297
- Sentenza n. 210 del 2022……3301
- Sentenza n. 211 del 2022……3305
- Ordinanza n. 212 del 2022……3309
- Sentenza n. 214 del 2022……3313
- Sentenza n. 219 del 2022……3315
- Sentenza n. 223 del 2022……3319
- Ordinanza n. 227 del 2022……3323
- Sentenza n. 237 del 2022……3327
- Sentenza n. 241 del 2022……3329
- Sentenza n. 244 del 2022……3331
- Sentenza n. 245 del 2022……3333
- Sentenza n. 247 del 2022……3337
- Sentenza n. 252 del 2022……3339
- Sentenza n. 253 del 2022……3341
- Sentenza n. 262 del 2022……3343
- Sentenza n. 263 del 2022……3345

CRONACHE COSTITUZIONALI DALL'ESTERO

- **AUSTRIA: Andrea De Petris**, *La rielezione di Alexander Van der Bellen a Presidente Federale: un fattore di stabilità istituzionale in tempi di crisi della politica*……3349
- **CANADA: Andrea Fiorentino, Chiara Spiniello**, *La morte della Regina riapre il dibattito sulla monarchia, mentre si riaccendono tensioni nei rapporti centro-periferia e il Québec è travolto dallo "Tsunami Caquiste"*……3367
- **FRANCIA: Paola Piciacchia**, Conseil National de la Refondation e Permanences citoyennes: *nel contesto di un difficile rapporto tra Parlamento e Governo e di un sistema partitico frammentato e polarizz ato, la legittimazione in Francia passa (ancora una volta) per l'appello alla democrazia partecipativa*……3395
- **GERMANIA: Astrid Zei**, *Zone grigie e matite rosse: principi costituzionali e politiche di bilancio al vaglio del Tribunale costituzionale federale tedesco*……3407
- **ISRAELE: Enrico Campelli**, *Il nuovo Parlamento israeliano e lo spettro della constitutional retrogression*……3429

ISSN 2279-7238

- **POLONIA: Jan Sawicki**, *L'Esecutivo di destra sovranista si barcamena tra gli elogi dell'Unione europea per la sua politica sull'Ucraina e le sanzioni per la* rule of law……*3449*
- **REGNO UNITO: Giulia Caravale**, *La "permacrisis" del Governo britannico*……*3457*
- **REPUBBLICA CECA: Simone Benvenuti,** *La Costituzione ceca compie trent'anni, ma l'interesse del Paese è rivolto alle elezioni presidenziali di gennaio*……*3479*
- **RUSSIA: Ilmira Galimova**, *L'inglobamento dei nuovi territori nella Federazione Russa e il ricorso alla mobilitazione "parziale": verso una nuova fase dell'"operazione militare"?*……*3487*
- **SLOVACCHIA: Simone Benvenuti**, *La crisi permanente del Governo slovacco termina con la caduta del Governo Heger*……*3501*
- **SPAGNA: Laura Frosina**, *La crisi costituzionale spagnola tra lawfare, conflitti tra i poteri e rischi di erosione delle istituzioni*……*3509*
- **STATI UNITI: Giulia Aravantinou Leonidi**, *Gli Stati Uniti verso un ritorno alla normalità: le elezioni di* mid term *del 2022 e la rivincita della democrazia*……*3535*
- **UNGHERIA: Simone Benvenuti,** *Tra condizioni geopolitiche sfavorevoli, recessione e stretta finanziaria, il Governo ungherese raggiunge l'accordo sul Piano di ripresa*……*3551*

CRONACHE COSTITUZIONALI ITALIANE

- **Marco Mandato, Giuliaserena Stegher**, *L'Italia dei numeri primi: le prime elezioni di settembre non solo consacrano Fratelli d'Italia come primo partito, ma portano alla nomina della prima Presidente del Consiglio*……*3565*

CRONACHE DALL'ORDINAMENTO SPORTIVO

- **Maria Francesca Serra**, *La riforma dello sport: sviste, correttivi e "attenzione"*……*3587*

CRONACHE DAL CYBERSPAZIO

- **Flavia Zorzi Giustiniani**, *La nuova direttiva europea per la cybersicurezza e un ulteriore ampliamento del diritto all'oblio digitale*……*3595*

ISSN 2279-7238

RASSEGNE CRITICHE, RECENSIONI E SCHEDE

Rassegne critiche

- **Eleonora Iannario,** Minoranze, diritti e cittadinanza: considerazioni sul caso baltico, A proposito del recente volume di Lino Panzeri, *Nazione e cittadinanza nelle Repubbliche baltiche. Profili costituzionali e sovranazionali*, Napoli, Editoriale scientifica, 2021, pp. 196……...*3601*

Recensioni

- **Azzurra Baggieri,** *Recensione a S. Mabellini, La tutela dei beni culturali nel costituzionalismo multilivello*, Torino, Giappichelli, 2021, pp. 273 ……....*3611*
- **Michele Deodato,** *Recensione a P. Ridola, Comparazione e storia. Scritti di storia costituzionale comparata*, Napoli, Jovene, 2022, pp. 154……*3619*
- **Luca Di Domenico,** *Recensione a L. Violante, Insegna Creonte. Tre errori nell'esercizio del potere, Bologna*, Il Mulino, 2021, pp. 160……..*3625*
- **Allegra Dominici,** *Recensione a O. Spataro, Sindacato di legittimità costituzionale e legalità penale. Il delicato equilibrio tra ruolo della Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore negli itinerari giurisprudenziali più recenti*, Palermo, Palermo University Press, pp. 252……...……*3637*
- **Emanuele Gabriele,** *Recensione a R. Hazell – T. Foot, Executive Power. The Prerogative, Past, Present and Future*, Oxford, Hart Publishing, 2022, pp. 343……..……*3643*
- **Rosa Iannaccone,** *Recensione a G. Palombino, Il Principio di equità generazionale. La tutela costituzionale del futuro*, Milano, Mondadori, 2022, pp. 270……...*3651*
- **Giacomo Palombino,** *Recensione a F. Balaguer Callejón, La constitución del algoritmo, Zaragoza, Fundación Manuel Giménez Abad*, 2022, pp. 206……*3657*
- **Luca Amedeo Savoia,** *Recensione a C. Bassu – M. Betzu – F. Clementi – G. Coinu, Diritto costituzionale degli Stati uniti d'America. Una introduzione*, Torino, Giappichelli, pp. 208……*3663*
- **Rosario Strabone,** *Recensione a A. Angeli, Lingue e identità nei paesi del Maghreb occidentale*, Torino, Giappichelli, pp. 137……*3671*
- **Ludovica Tripodi,** *Recensione a A. Pertici, Presidenti della Repubblica. Da De Nicola al secondo mandato di Mattarella*, Bologna, Il Mulino, 2022, pp. 232……..*3677*
- **Valeria Vanacore,** *Recensione a M. Verga, Alla morte del re. Sovranità e leggi di successione nell'Europa dei secoli XVII-XVIII*, Roma, Salerno Editrice, 2020, pp. 180……*3683*

ISSN 2279-7238

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Francesco Gabriele*

Spigolature sull'unità nazionale (anche "temuta" e/o "rifiutata") e il suo spirito**

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. L'unità nazionale tra forma, "sostanza" e "spirito" – 2. Specificità dell'emergenza pandemica, che non è una guerra, e di almeno alcune delle norme ad essa relative. Scienza e politica. – 3. Nella stessa "barca" o nello stesso "mare"? Unità nazionale e diritti: quelli dei poveri ne fanno parte? – 4. Il governo Conte 2 e l'unità nazionale. – 5. L'unità nazionale nelle forze politico-parlamentari. Del "sistema" politico. – 6. Il Presidente della Repubblica, il governo Draghi e l'unità nazionale "temuta", se non "rifiutata". – 7. La storica, incerta unità nazionale nei rapporti Stato-Regioni-Enti minori. Tra Governi, "Governatori" e Sindaci. – 8. Dell'unità nazionale nella società civile. Carenze e opacità in un tessuto solido ma non troppo. – 9. I "media" e i "social" non sono diversi dagli altri...anzi. – 10, A mo' di conclusione. L'unità nazionale non porta voti.

1. *Considerazioni introduttive. L'unità nazionale tra forma, "sostanza" e "spirito"*

In un momento storico come quello attuale, profondamente segnato dalla pandemia da Covid-19, ancora in corso ed attiva con le sue varianti e sottovarianti (da ultimo, Omicron con numeri da 1 a 5 e, ora, col nome Centaurus e, poi, Cerberus) benché con lo stato di emergenza sanitaria non più prorogato[1] (sia, o meno, da considerare, ormai, entro una logica di "sindemia"[2]), non appare privo di interesse, e suscita, anzi, una "sana" curiosità, soffermarsi a riflettere, non mancandone, ma essendo, anzi, via via aumentati, come diremo[3], i motivi, sulla "unità nazionale". Non tanto, però, sotto taluni dei vari profili, anche problematici e sempre

* Già ordinario di Istituzioni di diritto pubblico – Università degli Studi di Bari.

** Contributo sottoposto a *blind peer review*.

[1] Deliberato per la prima volta, per sei mesi, il 31.01.2020, e prorogato per ben sei volte, l'ultima fino al 31 marzo 2022 con D. L. 24.12.2021, n. 221 conv. con L. 18.02.2022, n. 11, dai Governi Conte 2 e Draghi. Il Presidente del Consiglio Draghi ha annunciato l'intenzione del Governo di non prorogarlo il 23 febbraio 2022.

[2] Così S. BRUSAFERRO (Presidente Istituto Superiore di Sanità e Portavoce Comitato tecnico scientifico emergenza epidemiologica Coronavirus), *Intervista* nel quotidiano *laRepubblica* del 14 marzo 2022: «Considerarla entro una logica di sindemia, cioè dove aspetti biologici e aspetti sociali interagiscono e nella loro interazione si definiscono anche i livelli di rischio e di suscettibilità delle persone e delle comunità. Che è esattamente l'obiettivo della sanità pubblica».

[3] Il riferimento è alle altre emergenze, quali il conflitto russo-ucraino, la crisi energetica, la siccità, l'inflazione, ecc., che si sono andate via via aggiungendo a quella pandemica, che è all'origine e al centro delle riflessioni che seguono anche se, quando possibile, non mancheranno riferimenti ad esse e precisando sin da ora, come sarà facile notare, che varie considerazioni possono ritenersi, *mutatis mutandis*, ad esse estensibili.

ISSN 2279-7238

attuali, che da sempre la connotano nella pluralità delle sue possibili declinazioni, e dei termini per esse usati (unità formale e sostanziale, interna, esterna, politica, giuridica, economica, storico-culturale, verticale, orizzontale ecc.) quanto sotto quello, per così dire, della sua "tenuta" o, come anche è stato detto, quasi sembrando anticiparne l'esito, di una nuova e "prepotente" riproposizione della sua storica "questione"[4], o «di una grande tradizione democratica per la forza della sua Costituzione consolidatasi resistendo ad aspre divisioni e drammatiche vicende, che rischia per la prima volta una crisi che la colpisce direttamente investendo la forma di Stato»[5] , o di altro ancora, magari solo più o meno diversamente espresso[6]. Potrebbe sembrare trattarsi di un profilo sostanzialmente sociologico o, magari, di mero sondaggio. In realtà, esso comunque non è estraneo a nessuno degli altri. Di questi, in un certo senso, vero e proprio "stress-test" sul campo, anzi, tutti li presuppone, coinvolge ed evoca di certo anche sul versante giuridico-costituzionale, nel quale, del resto, sia pure variamente, sono destinati ad avere, poi, comunque significativa rilevanza e considerazione. È, insomma, quanto meno interessante, se non proprio necessario, per più "realistiche" ed aggiornate riflessioni su conclusioni, del resto mai definitive, già raggiunte su questo o quello dei numerosi aspetti della "questione" non esclusa, se del caso, quasi una sua stessa più attenta, ed in quali termini, vera e propria riproposizione. E ciò, naturalmente, a prescindere, almeno per il momento, pur costituendone un irrinunciabile punto di partenza e di riferimento, da ogni discussione riguardante, per es., l'Italia come "nazione in ritardo"[7] o gli Italiani (da "fare" una volta fatta l'Italia) e, comunque, sul loro individualismo e sul loro bisogno di «critica *a priori* del potere da chiunque esercitato», sulle divisioni più diverse «non mediate dalla consapevolezza di appartenere ad un comune destino che trascende l'interesse particolare», sul leopardiano "giudizio" secondo il quale «non solo ciascuna città italiana, ma ogni italiano, fa tuono e maniera da sé» e «gli italiani posseggono l'arte di perseguitarsi scambievolmente»[8] e, volendo continuare, sulla comune, ricorrente osservazione, per es., secondo la quale gli italiani non avrebbero mai terminato una guerra, sotto il profilo delle alleanze, come l'hanno iniziata, sarebbero facili all'entusiasmo ma anche all'oblio, e comunque senz'altro capaci, proprio nelle situazioni più difficili, di comportamenti magari imprevedibili e perfino di atti di eroismo non necessariamente isolati, ecc. Si tratta, è inutile sottolinearlo, di un evento assolutamente epocale,

[4] Secondo M. LUCIANI, *Intervento* in *L'unità nazionale alla prova della pandemia*, in *Italiadecide*, Piacenza Tribuna, 2000, 5 ss., infatti, «la questione dell'unità nazionale» è stata posta «nuovamente, e prepotentemente, dall'emergenza sanitaria. E lo è stata sia nella prospettiva dei rapporti tra centro e periferia sia in quella della cultura politica, delle ragioni, direi, del sentimento, del nostro stare assieme».

[5] Così, negli identici termini, ma da noi disposti diversamente, in *Introduzione*, in *L'unità nazionale*, cit., 3.

[6] In *Italiadecide*, cit., 41, secondo A. LUCARELLI e L. LONGHI, per es., «la pandemia ha costituito, sotto il profilo giuridico, una occasione per mettere alla prova il principio di unità nazionale sotto vari punti di vista, come, per es., dell'unità di indirizzo politico, della coesione territoriale e sociale».

[7] Insieme alla Germania, come ricordato, richiamando H. Pessner, da P. HABERLE, *150 anni di unità d'Italia. Osservazioni di un giurista costituzionalista europeo*, in www.rivistaaic.it, 4, 2011.

[8] Si veda, al riguardo, ampiamente ed anche per utili spunti sul tema, tra gli altri, L. VIOLANTE, *Il dovere di avere doveri*, Torino, Einaudi, 2014, specie 109 ss. e S. CASSESE, *Il buon governo. L'età dei doveri*, Milano, Mondadori, 2020 (l.A., significativamente, all'interno, unendo aggettivo e sostantivo, usa il termine «buongoverno»).

nuovo ed ignoto, come esperienza diretta e concreta, pressoché, può dirsi, a tutti gli attualmente viventi, i quali hanno potuto "viverla", al più, solo come esperienza "pensata", e, magari, entro tali limiti anche temuta, attraverso trasmissioni radiotelevisive, letture, racconti e ricordi a loro volta non sempre diretti (il primo vero precedente risale, infatti, alla c.d. "spagnola", cioè a non meno di un secolo). È nella concretezza delle situazioni, invece, specie se difficili, e quanto più difficili, che, messi a dura prova, i comportamenti di tutti (singoli e formazioni sociali, forze politiche, governati e governanti, e le stesse istituzioni, così come "animate" dagli uomini ad esse preposti, e sulle cui gambe "camminano"), non senza reciprocamente e variamente influenzarsi, sono veri ed autentici. Danno, quindi, il meglio, ed anche il peggio di sé per coesione o divisione e, non esclusi "scatti" di responsabilità, o di "depressione" collettiva, possono risultare, non senza sorpresa, anche inattesi, diversi e comunque "altri" da quelli immaginati, o presunti in buona fede in condizioni di "normalità" comunque obbligando a prenderne atto, per quanto qui ci riguarda, per rimodulare, se necessario, o ad "aggiornarsi", come si diceva, sul modo di essere, sulla consistenza e sulla reattività, o "tenuta" dell'unità nazionale se e come "incisa" in quel momento ed in quelle condizioni (il che non può non valere, ovviamente, anche per le presenti note). E ciò a prescindere, e comunque non in contrasto, ma in linea, d'altra parte, non senza almeno evocare suggestioni smendiane[9], con la comune, ricorrente osservazione per cui la nazione e, ovviamente, la sua unità, è, per sua natura, sempre *in fieri*, sempre fase, o tappa, di un *processo* sempre in corso e dall'andamento imprevedibile, mai dato acquisito una volta per tutte, ma, come è stato detto, *plebiscito di tutti i giorni*[10]. È fisiologico, infatti, che attraversi, sia pure nella soggettività delle varie qualificazioni-valutazioni, alti e bassi, avanzamenti, ma anche stasi, arretramenti e riprese, che, ovviamente, possono essere particolarmente significativi nel caso di eventi estremi, o straordinari, non solo

[9] Il riferimento, ovviamente, è alla dottrina integrazionista di R. Smend, per la quale, sintetizzando al massimo, lo Stato si identifica, potrebbe dirsi, con lo stato (cioè con la fase) del processo di integrazione che esso (Stato) attraversa e che è incessante essendo proteso verso una unità sempre più intensa, ma, per sua natura, mai definitivamente compiuta. Su R. Smend e la dottrina integrazionista sembra sufficiente rinviare, oltre, ovviamente, a R. SMEND, *Costituzione e diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1988, tra gli altri, ed in particolare, ai vari contributi di M. LUCIANI, tra i quali, per es., *Costituzione, istituzioni e processi di costruzione dell'unità nazionale*, qui riportato e all'*Introduzione* di G. ZAGREBELSKY alla predetta opera di di R. Smend.

[10] Sia sufficiente richiamare, ma solo a titolo di esempio, oltre, ovviamente, anche, ma non solo, per la notissima e fortunata definizione (nella lezione, *Qu'est-ce qu'une nation?,* tenuta alla Sorbona l'11 marzo 1982), E. RENAN, *Che cos'è una nazione?*, Roma, Donzelli, 2004, il quale parla anche della nazione come «una grande solidarietà costituita del sentimento dei sacrifici compiuti e di quelli che ancora si è disposti a compiere insieme…di desiderio chiaramente espresso di continuare a vivere insieme», nonché, tra gli altri, C. DE FIORES, *Le radici della nazione repubblicana. Fondamenti teorici e profili costituzionali*, in www.costituzionalismo.it, 1, 2019 e già, ID., *Nazione e Costituzione*, vol. I, Torino, Giappichelli, 2005; P. VERONESI, *Il concetto di unità nazionale e le sue implicazioni*, in A. PUGIOTTO (a cura di), *Per una consapevole cultura costituzionale. Lezioni magistrali*, Napoli, Jovene, 2013, 349 ss.; ID., *Sulle tracce dei concetti di Nazione e di Unità nazionale*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2011, 333 ss.; M. LUCIANI, *Costituzione, istituzioni e processi di costruzione dell'unità nazionale*, in www.rivistaaic.it, 2, 2011; F. MODUGNO, *Unità e indivisibilità della Repubblica come principio*, in *Dir. e Soc.*, 2011, 73 ss.; F. LANCHESTER, *I 150 anni dell'Unità d'Italia e la dinamica istituzionale italiana tra società civile e classe dirigente*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2011; B. CARAVITA, *Che fare il 17 marzo?*, in *www.federalismi.it*, 3, 2011; L. PALADIN, *Valori nazionali e principio di unità della Repubblica nella Costituzione italiana*, in ID., *Saggi di storia costituzionale*, a cura di S. Bartole, Bologna, Il Mulino, 2008, 116 ss. (si tratta di una Relazione del 1993); E. BOCKENFORDE, *Diritto e secolarizzazione*, Roma-Bari, Laterza, 2007, 137 ss.; V. CRISAFULLI, D. NOCILLA, *Nazione* (voce), in *Enc. Dir.*, vol. XXVII, Milano, Giuffrè, 1977, 787 ss. Per la giurisprudenza costituzionale può vedersi, almeno, la sentenza n. 170 del 2010.

naturali, ma anche "umani", che pure, purtroppo, non possono mai escludersi, come nel caso della emergenza (e dei suoi effetti) ancora in corso, alla cui cessazione giuridica, peraltro non senza una qualche imprudenza (solo "politicamente" spiegabile) preannunciata con largo anticipo (nel senso che non sarebbe stata prorogata), sono seguiti, il giorno dopo, in lontananza solo fisica ma già con più ampio, esteso e vario coinvolgimento, anche dell'Italia, preoccupanti "lampi" e "tamburi" di una *guerra* sotto vari profili ancora *fluida*, dagli esiti e con modalità imprevedibili e, comunque, di certo una nuova, diversa, ma gravissima e drammatica emergenza. Né può trascurarsi che ad esse si sono andate ad aggiungere, in rapida, quasi sincronica sequenza, le alte temperature e la siccità, la crisi energetica ed una sempre più alta inflazione, che rendono il quadro complessivo ancora più drammatico, precario, insicuro e, naturalmente, socialmente sempre più ingiusto nell'ottica di queste riflessioni, peraltro inizialmente provocate solo dalla pandemia e su di essa impostate, quando non si immaginava che, purtroppo, la "tempesta", come suol dirsi, già di per sé epocale, non fosse ancora, ma lo sarebbe diventata, "perfetta". Non manca, in verità, come già detto, la consapevolezza di una qualche genericità, e, quindi, di una qualche incertezza, a prima vista, in ordine al campo di appartenenza, o pertinenza, del richiamato profilo (con il rischio di una sua non, o, "im"pertinenza), anche per l'ampiezza del campo che si offre alla riflessione e alle connesse difficoltà sottese all'intento di dare una risposta almeno accettabile alla predetta "curiosità". Il fatto è, tuttavia, che uno studio sotto il profilo giuridico-costituzionale, di certo impervio per la complessità e la problematicità dei non pochi degli aspetti coinvolti, o da necessariamente coinvolgere (a partire dal concetto e dal contenuto dei termini "nazione" ed "unità", ed ai rapporti fra essi, quasi che possa configurarsi una nazione non unita, e a quali condizioni, e fino a quelli, variamente connessi, in estrema sintesi, con la forma di stato e con quella di governo, e, comunque, sul piano positivo, pressoché almeno con l'intera prima parte della Costituzione)[11] , non può, poi, nel senso che non riesce ad ignorare, né a disinteressarsi, dei suoi risultati-effetti in concreto almeno più visibili. La semplice realtà di tutti i giorni, infatti, impone sempre, e specialmente in certi casi ed in certi momenti, un riscontro-confronto spontaneo ed automatico, cioè una verifica, ed una conseguente riflessione sulle relative elaborazioni teoriche e, potrebbe dirsi con un termine di moda, sulla loro "sostenibilità" anche in senso diacronico. Del resto, è vero, bensì, che l'obiettivo di una sempre più intensa unità nazionale, cui un po' tutte le costituzioni tendono, è specialmente, e finalmente perseguito, a partire, in particolare, da quella di Weimar, e di certo, e fortemente, dalla Nostra[12], avendo di mira, dopo e/o "con" quella formale, l'eguaglianza sostanziale, cioè, mediante previsioni

[11] Per una interessante, sintetica, ma anche pressoché esaustiva rappresentazione dei temi-problemi (per es., libertà-sicurezza) coinvolti v., in particolare, P. RIDOLA, *Intervento* in *Italiadecide*, Piacenza, Tribuna, 2020, 9 ss ed, ivi, tra l'altro, il forte richiamo alla responsabilità come principio.

[12] Come osservato da M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, *Annuario 2011*, *Costituzionalismo e Costituzione nella vicenda unitaria italiana (Atti del XXVI Convegno annuale. Torino, 27-29 ottobre 2011)*, Napoli, Jovene, 2014, 10, «la questione dell'unità nazionale fu posta con chiarezza già da Vittorio Emanuele Orlando nel discorso inaugurale», tenuto come Presidente provvisorio dell'Assemblea costituente in quanto decano.

normative varie per ampiezza ed efficacia, la rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale[13], che, limitando di fatto..., impediscono ecc. (v. secondo comma art. 3 Cost.). In altri termini, e in definitiva, sempre più giustizia sociale mediante interventi particolarmente, ma, com'è ovvio, non solo, rilevanti sotto un profilo materiale[14] in quanto fattori, o mezzi, concretamente indispensabili, di liberazione dal bisogno, la cui mancanza, ma anche, entro certi limiti, la cui carenza, ragionevolmente pregiudica ogni prospettiva di unità vera e, comunque, non predispone favorevolmente verso di essa e può rendere "illusoria" quella formale pur solennemente riconosciuta. Si tratta, tuttavia, di fattori che, pur necessari, potrebbero, per una varietà di ragioni, magari anche non sempre di facile individuazione, o comprensione, risultare insufficienti per quantità e/o qualità, cioè non andare, quanto ad effetti, al di là di una unità più o meno incompleta e parziale, non vivificata anche da un sentirsi uniti e da uno spirito unitario, quasi di una semplice, arida e fredda unificazione, di un essere, o rimanere, separati pur stando insieme[15] ma senza il vincolo della leopardiana "social catena" contro l'"empia natura"[16] se e nei limiti, ovviamente, in cui in questa si faccia rientrare anche l'uomo. Ben resi dal brocardo *idem sentire de republica*, cioè dalla consapevolezza dei consociati della condivisione della comune appartenenza alla medesima società e della comunione di valori e di interessi con essa ed in essa perseguiti non senza il dovere e la responsabilità di una condotta solidale (in primis, ma non solo, ex art. 2 Cost.), essi dovrebbero non mancare mai e manifestarsi costantemente, bensì, ma, com'è ovvio, specialmente in particolari e gravi situazioni, nelle più varie ed anche più "sorprendenti" forme. È tutto ciò, infatti, che contribuisce a rendere le altrimenti quasi mere e semplici (ancorché non casuali, e non senza una varietà di vincoli) compresenze di persone, o gruppi di coesistenti e coabitanti, "consoci" quasi "coatti" pur non avendo mai "disdetto", per così dire, una adesione peraltro presunta, una comunità vera e vitale, nella quale, come ribadito ripetutamente dal Presidente Mattarella, ci si sente responsabili l'uno dell'altro, si dipende gli uni dagli altri e aiutare gli altri significa aiutare se stessi, o, si sia, secondo Renan, «*une ame, un principe spirituel l'une dans le passé de l'autre*»[17]. Non consiste, in un certo senso, in un vero e proprio mezzo materiale, cioè in uno strumento, e potrebbe non sembrare, di per sé, a differenza di quelli richiamati, "artefice" di unità[18]. Proprio per questo, riteniamo, non è

[13] V., di recente, l'interessante contributo di A. D'ALOIA, *Eguaglianza. Paradigmi e adattamenti di un principio "sconfinato"*, in *www.rivistaaic.it*, 4, 2021.

[14] Si veda, in tema, Q. CAMERLENGO, *La dimensione costituzionale della coesione sociale*, in *www.rivistaaic.it*, 2, 2015.

[15] È costante il richiamo alla necessità *anche* di un tale elemento *immateriale*, per così dire, che, a nostro avviso, è, o può essere, ad un tempo, sia pure in modo e misura diversi, origine, o causa, ed anche effetto di unità; «di senso della medesima appartenenza, vale a dire del riconoscersi *visceralmente* (corsivo nostro) nei medesimi valori fondamentali ai quali dà voce la Carta costituzionale» parla A. RUGGERI, *L'emergenza sanitaria, la solidarietà dimezzata e….l'uovo di Colombo*, Editoriale 28 febbraio 2021, in *www.consultaonline.it*, 2; per U. ALLEGRETTI, *Centocinquant'anni di storia costituzionale italiana*, in *www.rivistaaic.it*, 4, 2021, «dello stato costituzionale donatoci dal dopoguerra fanno parte impreteribile un sentimento, una cultura e un comportamento operoso di affetto per il nostro Paese».

[16] G. LEOPARDI, *La Ginestra*, 1845.

[17] Ancora E. RENAN, *op. ult. cit.*

[18] Con particolare riguardo alla specialità dei rapporti unità nazionale-struttura economica v., per tutti, tra gli altri, M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, cit., 3-4, secondo il quale «la Costituente assunse quella della fondamentale (ri)costruzione dell'unità nazionale come *la* questione essenziale che avrebbe

previsto, né, per sua natura, avrebbe potuto esserlo, formalmente e direttamente, da una qualche disposizione costituzionale. Nella Costituzione, però, è diffusamente ed insistentemente perseguito (basti pensare alla "rimozione" di cui all'art. 3, secondo comma, ma anche ai doveri inderogabili di cui all'art. 2) nella convinzione che sia effetto dell'azione e della efficienza dei "fattori" di unità (della cui idoneità allo scopo è, quindi, anche prova e misura) e, pur diverso da essi, non ne è meno costitutivo per la stretta interdipendenza che li lega in quanto da soli necessari ma non sufficienti. Se e quando è da considerare esistente, o raggiunto, e, quindi, ormai un fatto, per così dire, pur, come rilevato, nella sua naturale dinamicità, può, com'è ovvio, essere oggetto di valutazioni diverse. Proprio nel nostro caso, per es., a chi ritiene che il sentimento del nostro stare insieme sia già un fatto costitutivo dell'unità nazionale salvo, magari, non proprio del tutto, anche se non sempre, per quanto riguarda i rapporti Stato-Regioni, si oppone, non estranea, causa non ultima la globalizzazione (senza escludere, volendo, la "glocalizzazione"), una tendenza all'aumento delle distanze (i ricchi sempre più ricchi ed i poveri sempre più poveri e sempre più numerosi), una diversa e meno positiva, o socialmente più sensibile, valutazione prospettando l'esigenza di una maggiore attenzione per il fenomeno. E ciò anche perché quella più vera, nella nostra Costituzione, sarebbe l'unità di cui agli artt. 2 e 3, non quella di cui all'art 5[19] nel senso che, se la stessa unità va costituzionalmente intesa e perseguita anche con la realizzazione del pluralismo[20], questo, tuttavia, a nostro avviso, proprio secondo la Costituzione, non è concepito, e non può svolgersi in contrasto, o in danno, ma in miglioramento del livello unitario della comunità nella pienezza dei suoi componenti, cioè, si potrebbe dire, mediante il combinato disposto di cui agli artt. 2, 3 e 5, ma anche 120 ult. comma, o, se si preferisce, in competizione positiva (e comunque, in leale collaborazione, secondo la Corte costituzionale), complementare ed integrativa, e non in contrasto tra loro. E sembra appena il caso di rilevare che il sentimento di cui trattasi non va assolutamente confuso con il nazionalismo, che la Costituzione di certo rifiuta, essendo ben altro e venendo perfino prima, in un certo senso, della politica o almeno prima di una certa sua espressione (naturalmente, anche se non trascurabili, non sembrano da sopravvalutare certe manifestazioni di "spirito" o "sentimento" nazionale in occasioni particolari, per lo più transitorie, se non umorali e, però, poco significative sotto il profilo di una stabile e reale "unità", che per lo più si sciolgono come neve al sole e, talora, mutano perfino di segno se le cose vanno, poi, in un altro modo anche se puntualmente destinate a alternarsi).

---

dovuto essere affrontata e risolta nel corso dei suoi lavori» ed è un *tòpos* classico della riflessione del pensiero occidentale il tema del rapporto fra struttura economica (o almeno *éthos* economico) e unità della comunità politica» e, comunque (p. 15), «il testo costituzionale tocca tutti gli elementi dell'unità/integrazione; quelli *formali* (nelle norme sulla produzione normativa e sulla forma di governo), quelli *materiali* (nelle norme che regolano gli interessi gli interesse individuali e i loro rapporti reciproci e con l'interesse generale), quelli *ideali* (nelle norme - fra le quali sono anche molte di quelle ora indicate – che identificano un patrimonio di valori intangibili o stabiliscono i simboli dell'unità)».

[19] V., al riguardo, A. FINOCCHIARO nel suo *Intervento* riferendosi a quello di M. LUCIANI, entrambi in *Italiadecide*, Piacenza, Tribuna 2020, *L'unità nazionale alla prova della pandemia*, rispettivamente 19 ss. e 5 ss.

[20] V., per es., P. VERONESI, *Il concetto di nazione e di "unità nazionale"*, cit.

2. *Specificità dell'emergenza pandemica, che non è una guerra, e di almeno alcune delle norme ad essa relative. Scienza e politica*

Ciò premesso, sia pure "a caldo" ed "*in corpore vili*" il virus continuando a circolare anche se, come si diceva, la cessazione "legale" dello stato di emergenza, stabilita, dopo varie proroghe, per il 31 marzo 2022 e incautamente (quanto meno per una sorta di effetto svalutativo della permanente gravità del fenomeno in corso e della osservanza delle norme comunque ancora vigenti) preannunciata con largo anticipo, non è stata prorogata, ci soffermeremo su alcuni comportamenti, anche omissivi, che, in un contesto, a dire il vero, di non poche positività, doverosamente sottolineate, anche per il loro valore esortativo e pedagogico, per così dire, in varie circostanze anche nelle sedi istituzionali "più alte"[21] (non escluso il conferimento di Attestati d'onore e titoli, quale, ad es., quello di Alfiere della Repubblica), appaiono, invece, distonici e, comunque, di certo meritevoli di riflessione. Al di là di un "*quid*", o di un "*quantum*" di sociologico, o di pre-giuridico, o di incerta giuridicità, che, come vedremo, possono eventualmente presentare, o dal quale siano preceduti quasi come "spiegazione", se non giustificazione dei comportamenti, essi costituiscono, o possono costituire, infatti, ed intanto, pur sempre l'origine, o la concausa, e la "spiegazione" di quelle condotte, di certo anche individuali, e di quelle disfunzioni, che, poi, possono divenire, o divengono anche giuridicamente rilevanti e, magari, vere e proprie violazioni del diritto vigente da parte di chiunque sia tenuto ad osservarlo (non esclusi, anzi specialmente, per il loro ruolo, i preposti alle istituzioni e le forze politiche, o, meglio, i politici) nell'ambito di qualsiasi settore ivi compreso, per esempio, sinteticamente, quello del funzionamento della forma di governo ma anche quello della forma di stato per le possibili, gravi alterazioni ai "normali" rapporti autorità-libertà. Trattandosi, poi, o potendosi trattare, spesso, nelle condizioni normative in cui avvengono, di semplici e chiare violazioni, e comunque consapevoli elusioni del diritto, anche costituzionale, in vigore, che rimangono tali finché quelle condizioni non siano modificate, esse possono, inoltre, perfino, talora, volutamente e abilmente, indurre a confondere, in sede diagnostica, e, quindi, di terapia, la causa con l'effetto. Si alimenta, così, al cospetto di (presunte) difficoltà e/o di una consapevole indisponibilità ad accettare e osservare, intanto, il diritto

[21] Così, per es., il Presidente della Repubblica in occasione del 160° Anniversario dell'Unità d'Italia: «L'Italia, colpita duramente dall'emergenza sanitaria, ha dimostrato ancora una volta spirito di democrazia, di unità e di coesione. Nel distanziamento imposto dalle misure di contenimento della pandemia ci siamo ritrovati più vicini e consapevoli di appartenere a una comunità capace di risollevarsi dalle avversità e di rinnovarsi» (in termini analoghi in altre occasioni ufficiali). Similmente, in altre occasioni, anche altre alte "Autorità" come, per es., il Presidente della Corte costituzionale, sottolineando un senso civico diffuso e consapevole nell'accettare, «sfatando luoghi comuni duri a morire», i pesanti ma inevitabili sacrifici dei loro diritti. Con riferimenti anche ad altre circostanze, e con richiami più specificamente al ruolo del Presidente della Repubblica, v. G. BRUNELLI, *La pandemia e l'unità nazionale: il ruolo del Presidente della Repubblica*, in *www.giuri.unife.it/it/coronavirus/diritto-virale*, che, in riferimento al sentimento nazionale, opportunamente richiama la sentenza della Corte costituzionale n. 87 del 1966, annotata da G. VASSALLI, *Propaganda "sovversiva" e sentimento nazionale*, in *Giur. cost.*, 1966, 1104 ss., nonché l'interessante definizione del Presidente della Repubblica nel sottolineare la sostanziale "unità morale" degli Italiani come "vero cemento…" ecc.

vigente, una tendenza, o una inclinazione, non solo, ma di certo anche italiana, a cercare, o proporre, subito e sempre modifiche, o revisioni, anche costituzionali, con vere e proprie "fughe" in avanti, o, come anche, ora, si usa dire, "buttando la palla in tribuna", che è particolarmente discutibile, tra l'altro, proprio in tempo di emergenza, cioè quando per la presentazione, la discussione e l'approvazione delle relative proposte, non vi sarebbe, in realtà, neanche il tempo necessario. Il problema, insomma, sarebbe sempre quello delle "riforme" e della inadeguatezza, se non della "responsabilità", del diritto vigente e la soluzione, in definitiva, la fuga proprio dalle "responsabilità" e, magari, dalle sanzioni. Il tutto non senza preliminarmente svolgere, peraltro, almeno qualche considerazione su alcune caratteristiche proprie e specifiche, se non esclusive, della emergenza pandemica rispetto ad altre e, in particolare, alla guerra, che sembrano molto rilevanti, se non decisive, ai fini, come vedremo, di una più corretta comprensione della normativa e delle situazioni di cui al sorgere e all'andamento della pandemia stessa. E ciò a prescindere dalla controversa, e comunque non agevole qualificazione della sua natura giuridica in mancanza (per taluni solo formalmente potendosi ritenere la fattispecie sostanzialmente "coperta")[22] di una esplicita previsione costituzionale[23] ed oggetto di non poche, interessanti ipotesi ricostruttive (stato d'eccezione, di pericolo e di allarme; stato d'assedio in una delle sue possibili accezioni; calamità naturale, e quale, e/o umana, situazione d'emergenza innominata, ma prevista e disciplinata dalla legislazione in tema di protezione civile, implicita in taluni principi costituzionali, ecc.)[24].

[22] V., al riguardo, R. ROMBOLI, *L'incidenza della pandemia da coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in *www.consultaonline.it*, III, 2020, che si riconosce nell'orientamento secondo il quale il fondamento della disciplina della emergenza sarebbe nella Costituzione, la quale offrirebbe tutte le garanzie e gli strumenti per gestirne la fase dell'emergenza senza dover parlare di una sospensione dei diritti costituzionali. Il principio "*salus rei publicae*" sarebbe positivizzato in specifici principi costituzionali quali quello dell'unità ed indivisibilità della Repubblica, del ripudio della guerra e della sicurezza, sottratti alla revisione costituzionale. Di «evidente lacuna esistente nella nostra disciplina legislativa per il contrasto e la riduzione di eventi emergenziali particolarmente gravi di livello nazionale e non riferibili a vicende belliche» parla U. DE SIERVO, *Il contenimento di Covid-19: interpretazione e Costituzione*, Modena, Mucchi Editore, Collana Piccole conferenze, 2021, 7. V. anche, tra gli altri, F. BOCCHINI, *Il problema della individuazione della disciplina costituzionale della pandemia nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *www.nomosleattualitàneldiritto.it*, 2, 2021; A. SAITTA, *Il codice della protezione civile e l'emergenza pandemica anche alla luce di Corte cost. n. 198 del 2021*, in www.consultaonline.it, III, 2021; O. SPATARO, *Stato di emergenza costituzionale alla prova della pandemia*, in www.federalismi.it, 11, 2022.

[23] La Costituzione spagnola, per es. (art. 116), prevede tre diversi stadi di emergenza (allarme, eccezione, assedio). Sul tema in riferimento ad altri ordinamenti v. F. MONCERI, *Ripercussioni della pandemia Covid-19 sul sistema giuridico*, in www.amministrazioneincammino.it, 2 gennaio 2021.

[24] Sullo stato d'assedio, e sulle sue possibili, a suo avviso, (tre) accezioni, e distinzioni, v., di recente, anche per le indicazioni bibliografiche, A. BONOMI, *"Stato d'assedio" e principi fondamentali: quando l'ordinanza sindacale finalizzata a fronteggiare la pandemia da Covid-19 non regge al banco di prova costituzionale*, in *www.dirittiregionali.it*, 2021, 30 luglio 2021, 435 ss. . Secondo l'A., tra l'altro, si tratterebbe di una situazione di emergenza non innominata, che risulta prevista e disciplinata dalla legislazione in tema di protezione civile, peraltro ritenuta chiaramente inadeguata e incompleta. Si veda anche, *ex multis*, G. AZZARITI, *Editoriale. Il diritto costituzionale d'eccezione*, in www.costituzionalismo.it, 1, 2020 e G. BRUNELLI, *Sistema delle fonti e ruolo del Parlamento dopo (i primi) dieci mesi di emergenza sanitaria*, in *AIC Annuario,* 2020, Emergenza, costituzionalismo e diritti fondamentali, Atti del XXXVII Convegno annuale, 4 dicembre 2020, Napoli, Edit. 2021, 6 ss., ed, in entrambi, gli ampi riferimenti bibliografici; per la distinzione tra emergenze che valgono per il *tempo ordinario* e altre che emergono e poi maturano nel *tempo straodinario,* e le conseguenze sotto il profilo del regime giuridico costituzionale delle une delle altre v. A. RUGGERI, *Autonomia e unità-indivisibilità della Repubblica: il modello costituzionale alla prova dell'emergenza*, in www.dirittifondamentali.it, 3, 2020, 132 ss. V. anche, di recente, M. LUCIANI, *Il diritto e l'eccezione*, in www.rivistaaic.it, 2, 2022.

Molto diffusa e ricorrente è stata subito l'assimilazione alla guerra, della quale, però, la Costituzione si occupa variamente sia all'art. 78, dai più ritenuto senza possibilità di interpretazione estensiva[25] o, al più, solo come "modello"[26], sia nominandola altre volte ed anche indirettamente[27]. Appare come un riferimento automatico, quasi d'istinto, forse anche sotto l'impressione, nell'un caso e nell'altro, dell'alto numero di vittime e, comunque, è ampio l'uso, nel dibattito pubblico, di metafore belliche[28]. Colpisce, magari, anche di quella sorta di impressionanti "divise", diverse (per la pandemia quasi da guerre stellari) ma in qualche modo similmente evocanti un nemico in assetto di guerra[29]. Non si può, invece, non rilevare, intanto, la mancanza di una volontà umana all'origine della pandemia. Manca, tra l'altro, una "dichiarazione" (di guerra), o l'equivalente, che la renderebbe "umana" (!?) sia pure soltanto perché consapevolmente "voluta"[30] mentre l'altra, quella "naturale", è "subita", dall'uomo. Quanto alle vittime, una guerra coinvolge e colpisce, o, forse meglio, coinvolgeva e colpiva direttamente e, comunque, almeno prevalentemente, e salvo eccezioni legate, magari, all'eventuale uso di determinate nuove e particolari armi, e alle specificità del conflitto, soprattutto i militari e non anche, per esempio, la popolazione civile (se non anche essa stessa considerata "attiva"), gli ospedali, determinati siti, ecc. Sotto questo profilo, la pandemia colpisce, o, meglio, può colpire, invece, tutti senza distinzione alcuna (di più, in realtà, i variamente più deboli, ma, senza, per così dire, una sorta di consapevole scelta "a monte" salvo eventuali discorsi, non di nostra competenza, magari sulla "intelligenza" del virus). Non vi sono, in ogni caso, eserciti gli uni contro gli altri armati, né aggressori ed aggrediti divisi in due schieramenti contrapposti, i quali, peraltro, possono decidere, tutto risalendo alla loro volontà, anche la sospensione e la fine, così come avevano deciso (almeno uno) l'avvio, delle ostilità, e, quindi, dello stato di guerra. Non mancano, però, o possono non mancare, all'interno di ciascuno, e prima ancora dei rispettivi ordinamenti, problemi e contrasti di ordine in linea generale politico, che, in quanto, com'è ovvio, "volontari", possono incidere anche significativamente sulla stessa unità nazionale sia dell'uno sia dell'altro (la guerra, ovviamente, per quanto riguarda tutte le sue fasi, cioè dalla decisione di prendervi parte e, poi, alla conduzione e alla cessazione; per la pandemia , "solo" dalla impostazione e dalla conduzione della lotta al suo contenimento). In realtà, un "nemico", se così lo si vuole, ma impropriamente, chiamare, esiste anche nella pandemia, ma è un nemico particolare, che scatena la guerra senza

[25] V., però, per es., A. CELOTTO, Necessitas non habet legem. *Piccole conferenze*, 49, Modena, Mucchi ed., 2020, specie 61 ss. mai trascurando, peraltro, a nostro avviso, il rilievo dell'antico brocardo *necessitas non habet legem sed ipsa sibi facit legem,* come ricordato, per es., da A. RUGGERI, *Autonomia e unità-indivisibilità*, cit., 143.

[26] V., al riguardo, A. D'ALOIA, *Costituzione ed emergenza. L'esperienza del* coronavirus, in www.rivistabiodirito.it, 2, 2020.

[27] V., al riguardo, M. BENVENUTI, *Le conseguenze costituzionali della guerra russo-ucraina. Prime considerazioni*, in www.rivistaaicosservatorio.it, 3, 2022; v. anche, ivi, G. DE VERGOTTINI, *La Costituzione e il diritto alla guerra.*

[28] V., per il rilievo, M. BENVENUTI, *Op. loc. cit.*

[29] Di Stato in "assetto di guerra" e di "guerra contro un nemico invisibile" si legge, per es., all'inizio dell'interessante contributo di I. A. NICOTRA, *L'epidemia da Covid-19 e il tempo della responsabilità*, in www.dirittiregionali.it, 1/2020.

[30] V., correttamente, al riguardo, A. RUGGERI, *La vaccinazione secondo il Covid-19 tra autodeterminazione e solidarietà*, in www.dirittifindamentali.it, 2, 2021, 180 e nota 17, ed, ivi, anche gli ampi riferimenti alla solidarietà, non esclusa quella internazionale.

dichiararla. Non ha una divisa, non è armato e non si presenta come un "normale" nemico, cioè organizzato in gruppi, plotoni, esercito, navi, carri armati, missili, droni e quant'altro. È, come si diceva, "nemico" di tutti senza distinzione alcuna e, però, in una strana e particolare situazione nella quale tutti, a causa sua, sono "nemici" di tutti, ma tutti possono, anzi dovrebbero allearsi per meglio combatterlo ogni contrasto o indecisione, anche di uno solo, non potendo, oggettivamente, che favorirlo. È invisibile, ma, in un certo senso, solo apparentemente. Cammina, infatti, sia pure nascondendosi, sulle gambe di ciascuno perché ciascuno può esserne, con il respiro o toccando oggetti ecc., portatore inconsapevole ancorché, come diremo, non senza una qualche, almeno non incolpevole, negligenza. Ciascuno, comunque, può contagiare chiunque e da chiunque essere contagiato e contribuire, così, alla diffusione del contagio. L'alleanza di tutti con tutti è una alleanza strana, che non comporta, anzi esclude azioni, anche fisicamente, collettive, e perfino contatti tra gli stessi alleati, i quali operano con maggiori possibilità di successo se stanno insieme mentalmente e strategicamente (com'è ovvio), ma non materialmente per non rischiare, per così dire, una sorta di eterogenesi dei fini.

Occorre, ora, considerare anche che non poche delle disposizioni normative via via adottate nel corso dell'emergenza, che non si arresta, ma continua, sono rivolte senz'altro al contenimento più efficace possibile del contagio e dei suoi effetti innanzitutto sulla salute ed hanno il riferimento più alto, diretto ed immediato (ma, ovviamente, in un quadro più ampio non il solo) nell'art. 32 della Costituzione. In questo, in particolare, la tutela della salute è, ad un tempo, diritto fondamentale (l'unico espressamente qualificato tale anche se va sempre ricordato che, secondo la costante e pacifica giurisprudenza della Corte, nessun diritto può essere considerato "tiranno" rispetto agli altri) dell'individuo e interesse della collettività. Riguardando in primissima battuta la vita dei singoli e della stessa collettività in un intreccio indissolubile[31] (da ritenere posto a maggior tutela dei singoli e a indicazione significativa del loro essere, e anche dover essere, e permanere, comunità, e quindi, uniti), tali norme finiscono inevitabilmente quanto meno per essere "sentite" come più importanti di tutte le altre (anche penali, civili ecc). L'atteggiamento nei loro confronti, e la loro osservanza (o inosservanza) divengono così emblematici, al grado più alto, e, comunque, ancor di più che rispetto alle altre, proprio dello spirito e del sentimento di solidarietà, e quindi della coesione e dell'unità esistenti, o meno, ed a quale livello, tra i consociati. L'emergenza da Covid-19, del tutto nuova e, in un certo senso, sempre nuova per il continuo variare delle sue manifestazioni, diviene, così, anche indicativa, o si presta a poter esserlo, quasi riassuntivamente, di un "*quid*" (cioè dello "spirito" nazionale) che non si sia, o si sia via via generato, ed in quale misura, anche come conseguenza di altri fattori, di diversa natura (a partire da quelli culturali, di lingua ecc. fino a quelli, non

[31] Come osservato da P. RIDOLA, *Intervento*, cit., il diritto alla salute coinvolge «in modo indissolubile diritto individuale e interesse collettivo…..il diritto alla vita, cioè il bene che condiziona tutti i diritti ed ogni possibile svolgimento della personalità»; v. anche, tra gli altri, R. MAZZA, *Il "peso" della salute collettiva e della solidarietà sociale nel bilanciamento dei valori costituzionali in tempo di Covid-19 (nota a sentenza 11/2021 del Collegio Garante della costituzionalità delle norme)*, in www.federalismi.it, 7, 2022; A. ALGOSTINO, *Costituzionalismo e distopia nella pandemia di Covid-19 tra fonti dell'emergenza e (s)bilanciamento dei diritti*, in www.costituzionalismo.it, 1, 2021.

ultimi, "materiali") e della loro capacità di dar vita a reazioni unitarie in qualsiasi situazione (dando per scontato, naturalmente, che l'inosservanza delle leggi penali, civili ecc. non costituisce in se stessa, anche se non lo esclude del tutto e può essere, magari a solo certi livelli, una prima "spia" di un problema anche di unità). Non è il caso di entrare, almeno per il momento, nel merito delle non poche disposizioni, contenute in una pluralità di fonti, di vari soggetti (Stato, Regioni, ecc.) e di vari loro organi (Parlamento, Governo, Presidente del Consiglio, Consiglio regionale, Presidente della Giunta, Sindaco, ecc.), via via adottate non senza un qualche affanno, un qualche disordine ed una qualche confusione nell'intento di tener testa, primi in Europa, inizialmente impreparati e disarmati, in un clima drammatico e anche drammatizzato dalla comunicazione nelle sue più disparate forme e nei più disparati "toni" e tra polemiche spesso anche strumentali ed incontrollabili, ad un "nemico" sconosciuto e dai comportamenti imprevedibili, da studiare e combattere "sul campo" sperimentalmente e, con la disponibilità, non subito sufficiente, dei vaccini, non senza il problema, o i problemi, collegati alla distribuzione, ai destinatari, ai tempi, alle priorità ecc. e, in particolare, alla legittimità, o, più genericamente, alla (im)possibilità, per così dire, diretta o indiretta, di imporli e rifiutarli, alle relative conseguenze, ecc. Si trattava, è superfluo sottolinearlo, di questioni, spesso complesse, il cui solo modo di affrontarle, anche al di là del merito strettamente giuridico, era, o si prestava particolarmente ad essere ritenuto rivelatore della presenza, o meno, di senso di socialità, la quale, però, non mancava di essere considerata di per sé suscettibile di essere intesa e "sentita" diversamente la stessa vaccinazione contro le malattie infettive potendo essere ritenuta, per es., anche una tipica condotta che genera una "esternalità" positiva sotto il profilo di una visione economica[32]. Quanto al rilievo, molto importante, naturalmente avuto dalla complessa e delicata questione della imponibilità, per così dire, dei trattamenti sanitari, o, se si preferisce, dei trattamenti sanitari imposti[33], riteniamo, in ogni caso, che non si sarebbe dovuto (specie se volutamente) e non si dovrebbe comunque mai trascurare né che, da tempo, secondo la Corte costituzionale, per quanto riguarda la responsabilità del decisore, non vi fosse differenza tra *obbligo* e *raccomandazione*[34]; né che la libertà di rifiutarli non potrebbe comprendere, in ogni caso,

[32] Per spunti in tema v. Q. CAMERLENGO, L. RAMPA, *Solidarietà, doveri e obblighi nelle politiche vaccinali anti Covid-19*, in www.rivistaaic.it, 3, 2021.

[33] In tema v., anche per l'ampio corredo bibliografico, tra gli altri, A. MAZZOLA, *Il diritto alla salute tra dimensione individuale e dovere sociale*, in *www.consultaonline.it*, II, 2021, nonché, *ex multis,* C. D'ORAZI, *Se è legittimo imporre il vaccino contro il Covid-19 fra autodeterminazione e necessità*, in www.rivistaaic.it, 3, 2021; V. DE SANTIS, *Dalla necessità dell'obbligo vaccinale alla realtà del green pass*, in *www,nomosleattualitàneldiritto.it*, 3. 2021; P. VERONESI, *L'eccezione alla regola: il caso dei trattamenti sanitari obbligatori*, in www.osservatoriosullefonti.it, 6/2021; A. POGGI, *Green pass, obbligo vaccinale e le scelte del Governo*, Editoriale, in www.federalismi.it, 21/2021; C. CASONATO, M. TOMASI, *Valore e ruolo del principio costituzionale della solidarietà nello sviluppo, produzione e distribuzione dei vaccini*, in M. ANNONI (a cura di), *Etica dei vaccini. Tra libertà e responsabilità*, Roma, Donzelli, 125 ss.; F. MEOLA, *Note in tema di responsabilità e tutele per danni da vaccino anti-covid nel segno del valore costituzionale della solidarietà*, in *www.nomosleattualitàneldiritto.it*, 3, 2021.

[34] Tra le altre, decisioni 107/2012 e 268/2017; v., comunque di recente, sotto i vari profili coinvolti (normativi, soggettivi, dell'equo indennizzo, ecc.), S. PERINA, *Il pezzo mancante del patto di solidarietà tra persona e collettività? Riflessioni a partire dalla recente estensione dell'equo indennizzo alle vaccinazioni raccomandate anti SARS-CoV-2*, in *www.osservatorio costituzionale.it*, 4, 2022.

anche quella di mettere a repentaglio la salute degli altri[35]; né che l'accettazione, invece, non solo non danneggia, ma giova ed è utile agli altri[36]. Non può non osservarsi, tuttavia, che, almeno nel loro nucleo essenzialmente sanitario, per così dire, esse sono adottate sulla base delle acquisizioni, magari non definitive (mutevole essendo, con le sue varianti, il comportamento del virus), ma pur sempre importantissime, e delle conseguenti indicazioni tecnico-scientifiche degli esperti della materia (in questo contesto non può trascurarsi, ovviamente, l'istituzione del Comitato tecnico-scientifico, che, "di norma", deve "essere sentito"[37]). Equivalgono, anzi, in un certo senso, a delle vere e proprie prescrizioni mediche (quasi la famosa, personale "ricetta") nei riguardi e nell'interesse di tutti, nessuno escluso, e della stessa comunità, per la prevenzione e la cura della malattia, spesso molto grave e dall'esito incerto. In quanto tali, tutti (escludendo ipotesi di autolesionismo, peraltro giuridicamente non irrilevante proprio nei casi di pandemia per i possibili effetti sugli altri) le dovrebbero osservare con la stessa diligenza con la quale ciascuno osserva, di solito, per l'appunto, con la sua "ricetta", le "sue" prescrizioni mediche (che in questo caso avrebbero perfino l'effetto, sociale, di essere anche utili agli altri), specialmente in un caso particolarmente grave come quello di cui trattasi, a prescindere dalla loro giuridicità, che andrebbe considerata, in un certo senso, e sentita, quasi come superflua e, comunque, non necessaria. Seguendo una distinzione, da tempo autorevolmente proposta in dottrina, in riferimento alla virtù di imporsi e, quindi, ai diversi tipi di "attitudine condizionatrice", delle norme giuridiche, esse potrebbero rientrare, infatti, tra le regole "endoattive"[38]. Dovrebbe suscitare sorpresa, pertanto, se non già perfino la critica, di certo la richiesta, non di rado avanzata, della eliminazione "*tout court*" delle norme in questione (come se ad essa potesse seguire quella del virus) anche nella parte più squisitamente sanitaria, per così dire, quasi fossero esse, e non viceversa, all'origine del virus, e quasi che senza di esse le persone, "finalmente libere", ed immunizzate, possano rinunciare senza rischio alcuno alle medicine e all'uso della mascherina, alla scrupolosa attenzione all'igiene e al distanziamento (ovviamente interpersonale, non "sociale"[39], come spesso erroneamente si dice questo, e non il primo, secondo la stessa Costituzione, essendo, se mai, da rimuovere in quanto "ostacolo" ecc. nell'ottica dell'art. 3, secondo comma). Né occorre insistere più di tanto, naturalmente, sul fatto che la condotta pericolosa per la salute e la stessa vita degli altri sia di per sé, quasi a prescindere dalla sua antigiuridicità, indicativa al livello più alto della carenza di coesione, e di sentimento unitario, tra i consociati. E ciò anche se, in realtà, per una condotta

[35] Come rilevato dal Presidente dal Presidente della Repubblica in più occasioni e, per es., nel discorso di inaugurazione dell'anno accademico dell'Università di Pavia.

[36] Uno slogan, fra i tanti, della Presidenza della Repubblica diceva, per es., «Facciamo il vaccino per noi e per coloro che amiamo».

[37] V. C. LOTTA, *La legislazione emergenziale per contrastare la pandemia da Covid-19 tra scienza e diritto: il ruolo del Comitato tecnico-scientifico*, in www.consultaonline.it, 1, 2022.

[38] Per la interessante distinzione delle regole giuridiche anche in base «non tanto ai loro caratteri formali o sostanziali, come, spesso, si fa, quanto al *tipo di attitudine* condizionatrice, in endo-attive, meta-attive e co-attive», v. C. LAVAGNA, *Istituzioni di Diritto pubblico*, VI ed., Torino, Utet, 1985, 5-6.

[39] Per spunti in tema v., di recente, A. VALASTRO, *Territori, crisi e distanziamenti: la prossimità come trama e alimento della democrazia*, in www.federalismi.it, 11, 2022.

del tipo di quella auspicata sarebbe sufficiente, in ultima analisi, un semplice, sano egoismo nell'interesse soltanto della propria salute.

3. *Nella stessa "barca" o nello stesso "mare"? Unità nazionale e diritti: quelli dei poveri ne fanno parte?*

Sembra il caso, peraltro, di proporre una riflessione. Si osserva spesso, in riferimento alla emergenza "*de qua*", un po' anche a mo' di consolazione, come si sia tutti nella stessa barca e che il virus, si aggiunge, sarebbe davvero "democratico" perché colpirebbe senza fare distinzioni di sorta. In realtà, a parte la "appropriatezza", nella fattispecie, pur considerando la pluralità dei sensi in cui può essere inteso, del termine "democratico", non può non osservarsi come non siano, però, uguali le condizioni, sotto diversi profili (di salute, di età, economico-sociali, logistiche, familiari, igienico sanitarie, ecc.) delle sue vittime potenziali, cioè di tutti, e che, di riflesso, diverse siano le possibilità da un lato dei singoli e delle famiglie di opporsi ad esso e le prospettive di successo, e, dall'altro, ed inversamente, le possibilità di "successo" del virus. Sembra, invece, molto più veritiera l'osservazione secondo la quale non nella stessa barca si sia, ma nello stesso mare con barche diverse e, quindi, con armi diverse per opporsi al "nemico", che, pur, in ipotesi, non distinguendo, incontra, però, avversari diversi e diversamente agguerriti, rispetto ai quali non ha, o può non avere le identiche possibilità di successo. Non è vero, dunque, in definitiva, che si sia tutti nella stessa barca, e non lo è, in particolare, proprio nelle situazioni più drammatiche, quando il prezzo della diversità può essere la salute, e perfino la vita. È soprattutto vero, invece, che sia doveroso, in tali circostanze, un intervento pubblico rivolto specialmente alla protezione dei variamente più deboli (non esclusi i "fragili" e gli "anziani") o, per dirla con Papa Francesco, delle varie periferie sociali ed esistenziali, che sia almeno tale che il solco che già li separa dai livelli più accettabili non divenga più profondo e valga, al contempo, a rendere più vivo, nella comunità, anziché ad addormentare, il senso di solidarietà e di coesione[40], e quindi di unità. Come in parte è avvenuto nelle prime fasi dell'emergenza, ed attenta dottrina ha autorevolmente rilevato, "narrazioni" colpevolmente, se non volutamente distratte, o superficiali, o poco sensibili alle ragioni dello stare insieme, se non hanno impedito, di certo non hanno favorito che ciò avvenisse[41] (e ciò anche se qualcosa di simile, in un certo senso, può sembrare essersi ripetuto

[40] Sulla coesione come valore cardine, e comunque primario nell'ordinamento europeo, v., di recente, G. P. MANZELLA, *Editoriale. Il tempo della politica di coesione*, in www.federalismi.it, 13, 2021.

[41] Interessanti, in tema, e condivisibili, le osservazioni di F. BALAGUER CALLEJÒN, *Solidarietà dimenticata: il fallimento della narrazione pubblica sul coronavirus*, in *www.laCostituzione.info*, 20 marzo 2020, secondo il quale, tra l'altro, la narrazione dell'emergenza, nella sua fase iniziale, sarebbe stata difettosa con riguardo alla condizione «di persone e gruppi vulnerabili» e anche perché rivolta soprattutto a tranquillizzare senza tener conto, però, «dell'imperativo della solidarietà, con riflessi potenzialmente negativi sulla gestione stessa dell'epidemia». La così presunta letalità solo nei riguardi dei fragili (che di per sé già non era da trascurare, ma non era vera) e la mancanza di rischi particolari, insomma, avrebbero ingenerato la sensazione che non fossero necessarie particolari precauzioni trattandosi dei rischi di una semplice influenza con l'effetto di non far

dalla primavera del 2022)[42]. Non va trascurato, insomma, che gli effetti della pandemia, che già di per sé hanno reso più visibili privilegi e rendite, "distanze" e squilibri sociali da tempo via via trascurati e già divenuti più gravi ed urgenti[43], come, per es., nella scuola (tra l'altro, con la didattica in presenza e quella a distanza)[44] e, quindi, tra le famiglie e tra i giovani e sul futuro di questi inevitabilmente "diverso", perché non rimossi, sono anche direttamente e immediatamente responsabili di altre e diverse discriminazioni, almeno in buona parte legate proprio alle sue caratteristiche. Sotto il profilo economico-sociale, infatti, vi sono dei settori, quali, ad es., quelli con al centro la farmaceutica ed i generi alimentari, che hanno finito con l'essere favoriti, e comunque, non danneggiati, ed altri, invece, che ne escono gravemente colpiti (lavoro a tempo indeterminato e lavoro variamente precario, spettacoli, discoteche, ristorazione, turismo, ecc.) così accentuando la necessità di interventi pubblici rivolti anche ad altri e diversi bilanciamenti e compensazioni tra variamente "sacrificati" e "beneficiati" (basti pensare, come caso estremo, e davvero clamoroso, a quello degli "extra-profitti" nel campo delle fonti energetiche, poi normativamente colpito ed oggetto anche di una sorta di "restituzione", o "redistribuzione" ancorché parziale e non senza problemi e difficoltà).

Anche alla luce di queste sintetiche, elementari considerazioni, suscita sempre una qualche riflessione anche un altro fatto, che ha come vittima (pre)designata, e non, in qualche misura, predestinata, i diritti sociali, che si ripete con costante ed assoluta regolarità nella generale indifferenza o distrazione, non involontaria ancorché ormai quasi abituale o, magari, comodamente finta, ma anche più stridente proprio nelle situazioni di emergenza come quella in corso. È frequente, insomma, ed automatico il ricorso all'indebitamento ogni qualvolta non

---

sorgere, o non favorire quel senso di solidarietà nei comportamenti individuali (almeno in un primo momento anche a livello europeo degli Stati nei riguardi dell'Italia, colpita per prima), che, invece, era ed è indispensabile per combattere e contenere la propagazione del virus.

[42] Non può non osservarsi, infatti, che l'andamento dell'epidemia non solo non è migliorato alla preannunciata data di cessazione dello stato di emergenza (fine marzo 2022), ma è andato costantemente peggiorando anche nei mesi successivi raggiungendo il picco in piena estate (luglio) e continuando con numeri assolutamente non trascurabili. Il Governo, diversamente da quanto aveva fatto dopo la ricordata fase iniziale dell'epidemia, non è, però, intervenuto con decisione, ma solo raccomandando una quarta vaccinazione (c. d. *booster*, o "richiamo") agli ultraottantenni ed ai fragili e comportamenti prudenti a tutti in un contesto nel quale, peraltro, tali raccomandazioni, poi estese fino ai sessantenni, non adeguatamente supportate, non hanno avuto successo e i comportamenti generali sono stati nel segno di una ("finalmente") riconquistata "libertà" e affidati al senso di responsabilità dei consociati. Quali che siano le ragioni (economiche, libertà dopo limitazioni anche pesanti, ecc.) della sostanziale rinuncia da parte del Governo ad *imporre* comportamenti, la situazione, così, appare descrivibile come nelle mani dei singoli, i quali, ben conoscendo quali sono i comportamenti idonei al contenimento del virus, sono arbitri della propria e della altrui salute ricorrendo, o meno, alle misure necessarie. È affidata agli interessati, quindi, secondo il consapevole, nuovo indirizzo politico (economico-sociale, dovrebbe dirsi), anziani o fragili che siano, ma certamente "deboli" e poco o nulla ritenuti meritevoli di essere "difesi" dalla comunità, la protezione di se stessi in un contesto in cui gli "altri", a loro volta, si preoccupano o meno di essi a loro discrezione, in base al loro senso di solidarietà e di coesione. Se, e in che misura, possa parlarsi di unità nazionale sotto il profilo dell'interesse delle istituzioni per alcune categorie di cittadini e del "costo" che ne consegue è, ovviamente, un altro e più difficile discorso anche se proprio l'affidamento ai singoli potrebbe costituire l'occasione, magari perché non imposti, per comportamenti comunque auspicabili.

[43] V., al riguardo, A. M. NICO, *L'emergenza sanitaria "guarisce" lo Stato sociale dai condizionamenti economici e finanziari?*, in www.dirittopubblicoeuropeorassegnaonline.it, 1, 2021, 112 ss.

[44] V., per es., I. RIVERA, *La scuola è aperta a tutti. La tutela del diritto all'istruzione nella crisi pandemica da Covid-19*, in www.federalismi.it, 14, 2022.

si voglia incidere negativamente sui diritti sociali (che molto spesso sono i primi ai quali si "pensa", e non per affetto) quando le risorse divengono, o, meglio, sono ritenute divenire insufficienti pur non essendovi, in realtà, un criterio "oggettivo" per dire dell'insufficienza per questo o quel "problema", che è sempre, in realtà, "politico". Non si considera mai, o quasi mai, la possibilità di risolvere il problema della scarsità (ma secondo quali criteri?) delle risorse redistribuendo diversamente quelle disponibili, e, comunque, distribuendo equamente i nuovi costi, cioè le maggiori spese, fra tutti i consociati considerando, innanzitutto, chi è in grado di sopportarli. Si darebbe, così, una immagine di unità ed un senso realmente "sociale" ad un intervento pubblico che altrimenti non è tale se alle difficoltà di alcuni non si risponde con sacrifici di altri, che, pur stando meglio, o molto meglio, vedono, invece, inalterate le loro condizioni pur già di vantaggio (lo stesso Fondo monetario internazionale ha recentemente osservato che i soldi bisogna trovarli anche da qualche altra parte e che un aumento della progressività delle imposte potrebbe compensare almeno in parte l'ulteriore incremento delle diseguaglianze causate dalla pandemia). L'atto di solidarietà, infatti, è tale, ed è espressione del sentimento di unità tra i consociati, e, anzi, lo vivifica e lo rafforza se per l'aiuto agli svantaggiati gli altri non sono indifferenti alle loro difficoltà e sono disposti ad affrontare, ed affrontano un sacrificio, temporaneo o meno, anche con una nuova e diversa distribuzione delle risorse disponibili. Lo è di meno, invece, o non lo è affatto, se, per l'aiuto "*de quo*", tutto il resto rimane inalterato perché considerato intoccabile, e il "problema" viene risolto solo con il ricorso al debito, che, con i suoi effetti diversi, non positivi sotto vari profili (tra i quali quello di una massiccia immissione di danaro e quello del rapporto intergenerazionale)[45] è, in realtà, un modo diverso, meno disponibile e meno solidale di porsi di fronte ai problemi delle parti deboli della comunità e getta almeno un'ombra sul suo sentimento unitario[46] anche perché quello che di oggettivamente positivo potrebbe rinvenirsi nelle risorse comunque reperite può non rimanere tale, e dello stesso segno, nel lungo periodo. In questo ordine di idee non è mancato chi, significativamente, ha auspicato, e si è detto disposto ad accettare, una tassazione, per es., del cinque per cento dello stipendio, o della pensione, a favore delle categorie colpite durante la (ed a causa della) pandemia, senza avere, per l'appunto, uno stipendio o una pensione, e, quindi, senza avere più la solita ed unica entrata, come forma di solidarietà da parte di chi, dalla pandemia, sotto il profilo economico, non abbia subito conseguenze negative dirette[47]. Si sarebbe trattato, riteniamo, di una chiara ed autentica espressione di solidarietà, e di unità,

[45] In tema v., di recente, R. DE CARIA, *Il principio della solidarietà tra generazioni tra mutualizzazione dei debiti e divieti di finanziamento monetario*, in www.rivistaaic.it, 3, 2021.

[46] Sia consentito, per una più ampia argomentazione sul punto, il rinvio a F. GABRIELE, *Diritti sociali, unità nazionale e risorse (in)disponibili: sulla permanente violazione-inattuazione della Parte prima (quella "intoccabile") della Costituzione*, in *www. rivistaaic.it*, 3, 2013. In tema v., di recente, le sentenze della Corte costituzionale n. 19 e n. 34 del 2022, annotate da M. ROMA, *La Corte costituzionale su reddito di cittadinanza e reddito di inclusione. Bisogni primari degli individui e limiti delle risorse disponibili*, in www.consultaonline.it, II, 2022.

[47] V., al riguardo, anche per l'ampia e convincente motivazione, nonché per i riferimenti alla "*vis*" prescrittiva del principio di solidarietà nelle sue applicazioni *diacroniche* ma con valenza in primo luogo *sincronica*, A. RUGGERI, *L'emergenza sanitaria, la solidarietà dimezzata e ...l'uovo di Colombo, Editoriale*, in www.consultaonline.it, 26, febbraio 2021.

meritevole, però, anche perché imposta, ed a prescindere dalla certa spontaneità della proposta, di essere estesa, e, nei limiti e nei modi appropriati, generalizzata coinvolgendo tutte le situazioni economiche in grado di farlo anche per non dare adito ad altre disparità di trattamento in senso sostanziale e perché non appare ragionevole, trattandosi di solidarietà, ma, in realtà, anche di più equa ripartizione degli oneri, materiali ed immateriali, il non coinvolgimento dell'intera comunità. Il discorso, naturalmente, vale per tutti i casi analoghi in conseguenza di problemi vari che possono presentarsi, magari perché posti da scelte politiche, non da eventi naturali, e per i quali la soluzione prospettata, di solito, è quella di un aumento della spesa e non di una incidenza sulle condizioni economico-sociali, o, se si preferisce, della ripartizione della ricchezza nella intera comunità come si presenta nella occasione evitando, se possibile, un aumento di spesa o riducendolo. Si vuole dire, in definitiva, che i sacrifici da sopportare dovrebbero sempre essere ripartiti fra tutti e secondo, però, le possibilità di ciascuno sulla base di una loro attenta ponderazione essendo evidente che solo così si partecipa in analoga, o uguale misura e con spirito realmente unitario (si tratterebbe, insomma, nelle fattispecie considerate, di ricorrere, il più possibile, alla adozione di criteri di progressività tenendo presente che i sacrifici sono minori man mano che aumentano le disponibilità di chi li sopporta e che occorrerebbe evitare, in ogni caso, come spesso è avvenuto e ancora avviene, una sorta di "armiamoci e partite").

Di certo, alla adozione degli atti normativi, anche quando riguardano materie, o oggetti molto tecnici, o specialistici, non si può non procedere, specie ai livelli più alti, e per le connesse, più alte responsabilità, sulla base e per finalità anche, se non, più propriamente, pur sempre "politiche" a causa delle più ampie considerazioni di ordine generale e di equilibrio del sistema, e quindi "prioritarie", che possono, e devono sempre supportarli. Ciò, tuttavia, non significa che si possa prescindere dalle istanze e dalle questioni che possano (pro)porre le considerazioni espresse dagli scienziati e dai tecnici o, si preferisce, e più in generale, dai rapporti tra la politica (o la democrazia, o il diritto) e la scienza (e/o la tecnica[48]), o, e più concretamente, dai pareri che dai decisori politici debbano, o possano essere richiesti, o quasi riservati agli scienziati e ai tecnici[49]. Né, in particolare, che si possa superare, o vanificare, il valore e la portata in sé della parte più strettamente tecnico-scientifica, nel nostro caso sanitaria,

[48] Si veda, in tema, tra gli altri, C. CASONATO, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, in www.rivistaaic.it, 2, 2016; A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, Ed. Scient., 2018; ID., *L'obbligatorietà delle vaccinazioni e giudizio della Corte costituzionale tra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, in www.consultaonline.it, 1, 2018; C. MAGNANI, *I vaccini e la Corte costituzionale: la salute fra interesse della collettività e scienza nelle sentenze 268 del 2017 e 5 del 2018*, in www.forumcostituzionale.it, 12 aprile 2018; A. FARANO, *La Repubblica degli scienziati? Saperi esperti e biopolitica ai tempi del coronavirus*, in www.rivistabiodiritto.it, 2, 2020; V. BALDINI, *La gestione dell'emergenza sanitaria: un'analisi in chiave giuridico-positiva dell'esperienza…*, in www.dirittifondamentali.it, 3, 2020; E. CATELANI, *Editoriale. Evoluzione del rapporto tra tecnica e politica. Quali saranno gli effetti di uno Stato tecnologico?*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2, 2021; S. TALINI, *Alla prova della trasformazione della (classe) politica. Riflessioni a seguito della formazione del Governo Draghi*, in www.costituzionalismo.it, 1, 2021; P. RIDOLA, *Intervento* cit.; I. RIVERA, *La scuola è aperta a tutti. La tutela del diritto all'istruzione*, cit.; F. FIGORILLI, *Il difficile equilibrio tra tecnica, politica e regolazione nella campagna vaccinale anticovid*, in *Istituzioni del federalismo*, 4, 2021, 1011 ss. .

[49] Che le acquisizioni tecnico-scientifiche debbano guidare il legislatore nell'esercizio delle sue scelte è affermato dalla Corte costituzionale, per es., nella sentenza n. 5 del 2018.

su cui le norme si fondano o non dare rilievo ai gravi effetti sulla salute, individuale e collettiva, che l'inosservanza comunque produrrebbe. Tale inosservanza, del resto, non solo "non conviene", come già detto, a nessuno, ma non è, o, meglio, non può essere nella facoltà del singolo almeno nella parte della norma, con essa in ipotesi "violata", rivolta alla tutela della salute anche come interesse della collettività e, però, anche alla luce degli inderogabili doveri di solidarietà, e dei valori costituzionali (in primis la dignità della persona)[50] di cui, principalmente, ma non solo, agli artt. 2 e 3 della Costituzione. Solo se sentiti e praticati anche spontaneamente essi, come già detto e come di certo implicitamente suggerito ed auspicato, per es., dallo stesso articolo 2, e nella misura in cui lo siano, assurgono ad indice effettivo di coesione, integrazione e, insomma, di unità (è senz'altro interessante il rilievo secondo il quale la solidarietà, infatti, può essere considerata come «la risposta non autoritaria a problemi che potrebbero mettere a repentaglio la pace e la coesione tra i consociati» e l'art. 2 «si rivolge ai singoli non solo quali soggetti di diritto, ma prima ancora come consociati, cioè come individui che condividono con gli altri la comune appartenenza alla medesima società»)[51].

È tempo, però, alla luce di tutte le predette considerazioni, di passare a svolgere, e a proporre, qualche spunto di riflessione su alcuni casi, variamente diversi ma convergenti verso conclusioni non prive di una qualche omogeneità di fondo e, perciò, non trascurabile in linea generale in una comunità, come la nostra, nella quale, benché all'*età dei diritti* (o, meglio, "soltanto", anche se comprensibilmente date le condizioni iniziali del dopoguerra, dei *diritti*), in una sorta di tipica inversione di tendenza, se non di moda, sembri quasi, se non (magari retoricamente) sostituita, comunque affiancata, finalmente (come peraltro direttamente ed espressamente già prescritto in Costituzione) quella dei *doveri inderogabili*[52], le distanze, come si diceva, sembrano, in realtà, non diminuire, ma, anzi, aumentare proprio nella situazione nella quale ci troviamo. E ciò anche se alla tendenza alla accentuazione delle diseguaglianze, che di

[50] Sotto il profilo delle applicazioni *sincroniche* e, in qualche misura, anche *diacroniche,* cioè della estensione dei principi costituzionali anche nei riguardi ed a vantaggio delle generazioni future anche se, nel corso della pandemia, alcuni comportamenti dei giovani sono apparsi non proprio preoccupati degli anziani (fragili di per sé) e si sono prestati a farvi rinvenire, da qualcuno, un *deficit* di solidarietà non in linea con quella cui sarebbero tenuti, invece, gli anziani v. A. RUGGERI, *L'emergenza sanitaria*, cit. .

[51] Così Q. CAMERLENGO, L. RAMPA, *Doveri e obblighi nelle politiche*, cit.

[52] Sui doveri occorrerebbe partire, ovviamente, dal classico G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1967, sul quale v., di recente, anche per i riferimenti bibliografici, V. TONDI DELLA MURA, *La frontiera aperta da Giorgio Lombardi nella sistematica dei doveri costituzionali: dall'idealismo mazziniano al personalismo costituzionale*, in *www.federalismi.it*, 4, 2021; sulla stretta connessione tra diritti e doveri, via via sempre più sottolineata, quasi progressivamente "scoperta" e "bilanciata" (pur essendo macroscopica, ovviamente da sempre, nella Costituzione) solo quando il progressivo, quasi per certi versi facile ed impetuoso "successo" divenendo, non di rado, per così dire, "acritico" "asistematico" ed "incontrollato", dei primi, talora anche malintesi, oggetto di abusi e con effetti distorti in una specie di eterogenesi dei fini , cominciò a suscitare a sua volta non poche riflessioni, anch'esse divenute "di moda" ma interessanti per la delicatezza dei temi, e dei problemi coinvolti, v., tra gli altri, sia pure solo indicativamente, F. RIMOLI, *Sulla retorica dei diritti*, Modena, Mucchi Editore, Modena, 2018, ma, anche, S. CASSESE, *Il Buon governo. L'età dei doveri*, Milano, Mondadori, 2020 e L. VIOLANTE, Il dovere di avere doveri, cit., il quale (146-147) ricorda una discussione nel corso della quale, nel 2001, Norberto Bobbio, richiamando una raccolta di suoi scritti pubblicata, nel 1990, col titolo *L'età dei diritti,* manifestava la *tentazione,* e la opportunità, se non la necessità, di scrivere, a quel punto, dell'*Età dei doveri.* Del tema possono trovarsi vari profili nei vari contributi presenti in F. GABRIELE, C. P. GUARINI, G. LUCHENA, A. M. NICO, V. TEOTONICO, *Costituzione, Diritti sociali, Economia*, Bari, Cacucci, 2020.

certo di per sé non predispone all'unità, non era estraneo, da tempo, il fenomeno della globalizzazione (e/o glocalizzazione) e quello, come è stato rilevato, della redistribuzione della ricchezza e del reddito "al contrario", anch'esso risalente e attribuibile anche ad altre cause quali, per es., l'inadeguatezza delle entrate ed il ricorso al prestito (c. d. *circuito redistributivo al contrario*)[53].

4. *Il governo Conte 2 e l'unità nazionale*

Il Governo Conte 2 e l'unità nazionale Una sensazione di oggettiva, diffusa carenza di sentimento, e, quindi, di comportamenti "unitari", costantemente avvertita durante l'intero corso della pandemia, se non già nella fase prodromica, riguarda l'atteggiamento con il quale le forze politico-parlamentari, in varia misura ma un po' tutte, e, di riflesso, le Istituzioni da esse animate nella varietà dei ruoli e delle competenze, si sono predisposte, e hanno poi affrontato l'emergenza sanitaria ed i suoi effetti ed al quale sono imputabili, per così dire, o al quale possono farsi risalire, almeno in parte, le disfunzioni, le confusioni, le insufficienze e i problemi vari poi via via concretamente emersi. Non si può non partire, com'è ovvio, se non altro per la sua più naturale "posizione", ed "esposizione", proprio nelle evenienze straordinarie, dal governo in carica (Conte 2). Esso, infatti, non omette di prendere atto, espressamente richiamandola, della Dichiarazione, da parte dell'OMS (30 gennaio 2020), della diffusione del nuovo coronavirus (2019-Cov) come "emergenza di salute pubblica di rilevanza internazionale" (cui sarebbe seguita, l'11 marzo 2020, la più severa Dichiarazione di pandemia attesa la diffusività globale del virus) e delle sue "raccomandazioni alla comunità internazionale circa la necessità di applicare misure adeguate". Si dichiara consapevole della necessità "di provvedere tempestivamente a porre in essere tutte le iniziative di carattere straordinario sia sul territorio nazionale che internazionale, finalizzate a fronteggiare la grave situazione internazionale determinatasi", che "per intensità ed estensione non è fronteggiabile con mezzi e poteri ordinari" ecc. Sollecitamente, anzi senza indugio (il giorno successivo, cioè il 31 gennaio 2020, in G.U del 1° febbraio), delibera, "ai sensi e per gli effetti dell'articolo 7, comma 1, lettera c), e dell'articolo 24, comma 1, del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1" (Codice della protezione civile) lo stato di emergenza per sei mesi "in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, che stanno interessando anche l'Italia", non senza richiamare e preannunciare il ricorso ad interventi tecnico-giuridici anche "in deroga ad ogni disposizione vigente", come previsto dalla normativa predetta. È da ritenere, perciò, dichiaratamente e pienamente consapevole della straordinaria

[53] V., al riguardo, A. Barba, La distribuzione del reddito dell'Italia di Maastricht. Relazione al Convegno "*Sviluppo capitalistico e unità nazionale: le riforme economiche, politiche e culturali dell'unità nazionale e della sua crisi*", Roma, 25-27 maggio 2011, Associazione Storia e Memorie, Biblioteca della Camera dei Deputati ed, in tema, anche R. DE CARIA, *Il principio della solidarietà tra generazioni tra mutualizzazione dei debiti*, cit.

emergenza ormai incombente, se non già in atto, e della gravità e complessità delle misure da adottare. Non prova, tuttavia "sgomento", per così dire, né si sente solo. Non considera, comunque, o sottovaluta le difficoltà inevitabili che si prospettano e la parola "insieme" (si direbbe, privilegia la parola "io" rispetto alla parola "noi") e non avverte alcun bisogno, nell'accingersi, in piena consapevolezza, a sconvolgere l'ordinamento giuridico, i diritti e le libertà e le condizioni economico-sociali (di circolazione, salute, istruzione, lavoro, religione, attività economica, ecc.)[54] e, insomma, la vita, di tutti i consociati, di interrogarsi, intanto, sulla sua adeguatezza nessuno, per così dire, potendosi ritenere perfetto. Sorvola, così, sulla necessità, e non ha la sensibilità di coinvolgere in qualche modo tutti gli interessati, cioè tutti i cittadini, attraverso tutti i loro rappresentanti, per assicurare alle sue decisioni, o non decisioni, insomma alle sue scelte, anche in termini di proposte e di idee, il supporto democratico, oltre che di idee, il più ampio possibile. Rinuncia, altresì, *ex ante*, alla condivisione e all'osservanza, ma anche alla promozione di una reazione corale, solidale ed unitaria contro l'invisibile e sconosciuto "nemico" di tutti nonché alla possibilità concreta, sotto altro profilo, di una ripartizione, per così dire, o, meglio, di una condivisione di un peso e di una responsabilità altrimenti davvero pesanti e straordinari, se non proprio insopportabili anche, se non in particolare, da un punto di vista "democratico-istituzionale". Che il Governo (e, ovviamente, in primis il Presidente del Consiglio, ma non solo, nelle specifiche condizioni politiche)[55] non abbia avvertito il dovere, e comunque la sensibilità istituzionale, per così dire, di non affrontare da solo, ma "con", cioè "insieme", una così grave emergenza, appare desumibile, per es., anche dal fatto che, venuto meno, ad un certo punto, un gruppo della maggioranza, non coglieva l'occasione, per così dire, per almeno tentare l'apertura ad una più ampia. Si limitava, infatti, evidentemente con altri e diversi sentimenti e valutazioni politico-istituzionali e ottimisticamente fiducioso nelle sue possibilità, a tentare di sostituirlo, ancorché, magari, solo numericamente (è appena il caso di ricordare, peraltro, che una preventiva maggioranza assoluta dei componenti mancava solo al Senato e che una tale maggioranza, non richiesta dall'art. 94 della Costituzione, è fondata su una prassi risalente benché, magari, non irragionevole per motivi di stabilità), non un altro gruppo già costituito, ma con una varia pluralità di cosiddetti "responsabili", o "costruttori" (ferma restando, a nostro avviso, la libertà e la dignità di parlamentare di questi come tutti gli altri), cioè di nuovi voti di diversa provenienza, anche se disposti a formare un gruppo per l'occasione, per continuare con una autonomia quasi certamente non più solida della precedente (già non senza problemi), se non già da subito precaria, un viaggio senza non grandi prospettive in un mare assai tempestoso.

[54] Non proprio, e strettamente, e comunque meno frequentemente di quanto a prima vista potrebbe sembrare, la libertà personale. Di recente v., specialmente in riferimento alla libertà di circolazione, la sentenza della Corte costituzionale n.127 del 2022.

[55] V., tra gli atri, per spunti sul tema, L. DELL'ATTI, *Elementi costituzionali dell'organo Presidente del Consiglio dei Ministri. Un aggiornamento alla luce dell'esperienza dei Governi Conte*, in www.rivistaaic.it, 3, 2021 e, più in generale, G. LAVAGNA, *L'emergenza sanitaria. Un banco di prova per la tenuta della nostra forma di governo. Studi per Mario Galizia degli allievi del dottorato in teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate*, in *www.nomosleattualitàneldiritto.it*, 3, 2021; S. CASSESE, A. MELLONI, A, PAJNO (a cura di*), I Presidenti e la Presidenza del Consiglio dei Ministri nell'Italia repubblicana. Storia, politica, istituzioni*, Roma-Bari, Laterza, 2022.

Alla necessità, o, comunque, alla senz'altro maggiore coerenza, almeno sostanziale, con la Costituzione del più ampio coinvolgimento possibile per affrontare l'emergenza "de qua" si sarebbe potuto, e si può senz'altro giungere, d'altra parte, sia pure indirettamente, anche sulla base di un'altra considerazione. Come già detto, al di là del merito delle singole misure di volta in volta da adottare, era di certo chiaro che si sarebbe trattato comunque di uno sconvolgimento, sia pure temporaneo[56], anche se di durata e con termini finali incerti, del sistema costituzionale, o, come anche è stato detto, di possibile "scioglimento", per la primazia del bene vita-salute, del diritto costituzionale nella sua effettiva capacità ordinatrice, a mo' di quello della echiana "retta regola"[57] o, ancora, date le circostanze, di una "pandemia costituzionale"[58], o di un "contagio" anche "delle categorie costituzionali" e, quindi, di una sorta di sua sospensione[59] o, sia pure con una certa libertà terminologica, ma anche, e però fino ad un certo punto, contenutistica, di una sorta di sua, per l'appunto, ampia "revisione" temporanea. Né, in ogni caso, può essere trascurato, a nostro avviso, il fatto della accentuazione, nel periodo "*de quo*", dell'indebolimento ulteriore, potrebbe dirsi, del ruolo del Parlamento così come, d'altra parte, dei Consigli nelle Regioni, cioè delle assemblee legislative in genere (rimaste escluse dalle decisioni in tutta la fase emergenziale ancora più di prima) rispetto ai rispettivi Esecutivi e di una notevole concentrazione dei rapporti istituzionali che vengono a svolgersi, per lo più, tra Esecutivi e, per essi, spesso tra i Presidenti (del Consiglio e delle Giunte regionali anche se il discorso potrebbe estendersi, almeno in linea generale, anche ai Sindaci e, quini, ai Comuni). Per quanto riguarda il livello nazionale in particolare, è vero che la decretazione d'urgenza è sottoposta alla conversione. Non possono sfuggire, tuttavia, né le condizioni in cui avviene l'approvazione delle leggi di conversione e, per la verità, non da ora ma, come si diceva, ora di più e a maggior ragione, e, del resto, perfino di quelle non di conversione, con la "comprensione", magari (a sua volta "non incomprensibile" per la particolarità della situazione e, spesso, per la tempestività degli adempimenti comunitari), della stessa Corte costituzionale[60] (cui spetta, com'è ovvio, il giudizio delicato, quasi anche "politico", caso per caso, sul bilanciamento tra i vari interessi coinvolti); né il fatto che gli effetti della eventuale non conversione di decreti, o parti di decreti (perdita *ex tunc* dell'efficacia) in

[56] A. RUGGERI, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in www.dirittiregionali.it, 1, 2020

[57] V., al riguardo, V. BALDINI, *Emergenza sanitaria ed emergenza costituzionale: tra teoria della costituzione e pratica del diritto positivo*, in www.dirittifondamentali.it, 2, 2021, che si riferisce, richiamandolo, allo scioglimento della "retta regola" di cui a *Il nome della rosa* di U. Eco.

[58] I. NICOTRA, *Pandemia costituzionale*, Napoli, Ed. Sc., 2021.

[59] In tema v., tra gli altri, E. DE MARCO, *Situazioni di emergenza sanitaria e sospensione di diritti costituzionali. Considerazioni in tema di legittimità al tempo della pandemia da coronavirus*, in www.consultaonline.it, II, 2020.

[60] Basti pensare alle recenti approvazioni, in tempi incredibili, o "miracolosi", delle leggi di bilancio e, per es., di quella di cui, poi, alla Ordinanza della Corte costituzionale n. 17 del 2019, oggetto di numerosissimi commenti corredati da ampi riferimenti di dottrina e di giurisprudenza, cui sia consentito aggiungere, non riportato in alcuno dei predetti (perché non entrato, forse, nel "circuito" degli elenchi di richiami via via formantisi, talora, con il meccanismo "aggiungendo"), F. GABRIELE, *La "politica" dei ricorrenti e quella ("a tutto campo") della Corte, Un recente conflitto di attribuzione "intra-potere" (legislativo) dichiarato inammissibile (Corte cost., ord. n. 17 del 2019)*, in *Lo Stato*, 13 (agosto-dicembre 2019), 55.

determinate materie, e, per es., in quella sanitaria, pur urgenti, sono, spesso, del tutto astratti[61], cioè concretamente inutili. Ora, va premesso, intanto, che, per revisioni anche puntuali e, comunque, non di ampia portata, come sarebbe, invece, quella ipotizzata (che, per la verità, potrebbe presentare ancora maggiore problematicità ove ritenuta rientrante nel concetto di forma repubblicana di cui all'art. 139 Cost.), occorre un procedimento speciale con una maggioranza (nella seconda votazione) almeno assoluta dei componenti, cioè con un consenso parlamentare ampio, che, ove, però, inferiore ai due terzi, non esclude, se richiesto, il ricorso al corpo elettorale (art. 138 Cost.). Ciò considerato, potrebbe prospettarsi, ovviamente, beninteso, in via di mera deduzione, magari anche un po' arbitraria ed inconsueta e solo da un presumibile "spirito" della Costituzione, che non le sarebbe estranea (ma perfino maggiormente in linea) anche una "sospensione" (naturalmente non in senso tecnico e, del resto, nella nostra Carta «non vi sono clausole di sospensione dei diritti fondamentali»[62]) che, al di là della legittimità delle fonti "ordinarie" adottate, per la verità nel nostro caso riconosciuta in dottrina e dalla stessa Corte costituzionale, ma oggetto anche di critiche[63], benché approvata senza alcun ricorso alla procedure di revisione, contasse (almeno) su un consenso sostanziale il più ampio possibile. Anche, insomma, sotto questo particolare, ma non trascurabile profilo, specie parlando di unità nazionale quasi a prescindere dal diritto in senso stretto, un più ampio coinvolgimento nella gestione dell'emergenza sarebbe apparso, se non proprio "suggerito", o "raccomandato", di certo almeno maggiormente in linea con lo spirito "democratico" della Costituzione (è appena il caso di semplicemente ricordare, d'altra parte, senza alcuna pretesa di specifico riferimento al caso di specie, che non sono mancati, nella storia repubblicana, governi con maggioranze parlamentari ma non anche nella composizione)[64].

---

[61] V., al riguardo, A. RUGGERI, *La gestione dell'emergenza sanitaria.*, cit. specie 374.

[62] Così M. CARTABIA nella *Relazione annuale del 2019 sulla giurisprudenza del Corte costituzionale* (sul relativo sito).

[63] Solo esemplificativamente v., *ex multis,* il *g*ià richiamato AIC. Annuario 2020, *Emergenza, costituzionalismo e diritti fondamentali*, Atti del XXXV Convegno annuale, 4 dicembre 2020, Napoli, Edit. Scient., 2021, con contributi allo studio del tema sotto i più diversi profili; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *www.rivistaaic.it*, 2, 2020; A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *www.rivistaaic.it*, 2, 2020; A. RUGGERI, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in www.consultaonline.it, 06 aprile 2020; ID., *Il disordine delle fonti e la piramide rovesciata al tempo del Covid-19*, ivi, 3, 2020; *B. Caravita*, *L'Italia ai tempi del coronavirus*, in www.federalismi.it, 6, 2020 (che, tra l'altro, non ritiene i DPCM espressione di unità né nella forma né nel contenuto); R. ROMBOLI, *L'incidenza della pandemia*, cit.; S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia, Scritti per Costanzo,* vol. II, 37 ss., in *www.consultaonline.it*, 2020; E. C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del Governo nella pandemia tra fatto e diritto: un moto perpetuo nel sistema delle fonti,* in *www.rivistaaic.it*, 2, 2021; *M. Calamo Specchia-A. Lucarelli-F. Salmoni, Sistema normativo delle fonti nel governo giuridico della pandemia. Illegittimità diffuse e strumenti di tutela*, in www.rivistaaic.it, 1, 2021; A. M. CECERE, *Ruoli e competenze dei diversi livelli istituzionali nella gestione della pandemia Covid-19 in Italia tra distonie e carenze strutturali*, in *www. rivistaaic.it*, 3/2021; E. FURNO, *Costituzione, fonti del diritto ed ordinanze emergenziali*, in www.rivistaaic.it, 4, 2021; G.GEMMA, *La vaccinazione obbligatoria è utile e costituzionalmente legittima*, in *www.rivistaaic.it*, 4, 2021; A. MORELLI, *Le "convergenze parallele" dei modelli di normazione impiegati per fronteggiare la pandemia: "stato di emergenza" e "stato di necessità" alla luce della sentenza n. 198/2021 della Corte costituzionale*, in *www.nomosleattualitàneldiritto.it*, 3, 2021; A. LAMBERTI, *Emergenza sanitaria, Costituzione, soggetti deboli: vecchi e nuovi diritti alla prova della pandemia*, in *www.federalismi.it*, 6, 2022. Per quanto riguarda la Corte costituzionale, sono ben note almeno l'ordinanza n. 4 e la sentenza n. 37 del 2021, nonché le sentenze 198 (specie sul DPCM) e 213 dello stesso anno, tutte in *www.consultaonline.it*, 2021, e tutte, come d'abitudine della Rivista, con indicazioni di commenti apparsi su riviste telematiche.

[64] V., in tema, ma solo per esempio, C. LAVAGNA, *Maggioranze al Governo e maggioranze parlamentari*, in *Politica del diritto*, 1974, 673 ss. e in *Scritti in onore di C. Mortati*, Milano, Giuffrè, 1977, vol. II, 239 ss. Bisognerebbe, in verità, fare riferimento anche,

5. *L'unità nazionale nelle forze politico-parlamentari. Del "sistema" politico*

Bisogna anche rilevare, tuttavia, che, a loro volta, neanche le varie forze politico-parlamentari di opposizione (benché, è stato notato, prese di posizione inaccettabilmente polemiche per la loro radicalità su tutto quanto veniva fatto siano state assunte, nel corso dell'emergenza, perfino da alcuni studiosi[65]), non molto diversamente dal ricordato atteggiamento del governo (e delle "sue" forze politiche), hanno assunto, creando, anzi, difficoltà ed ostacoli, un atteggiamento in qualche modo ispirato dal bisogno di affrontare l'emergenza "insieme" e in spirito unitario. Hanno, infatti, sempre e soltanto criticato, anche aspramente, il Governo in carica e gli atti da questo, spesso non senza affanno, via via adottati, chiedendone solo le dimissioni e/o la sostituzione con un altro o nuove elezioni, e mai proponendo collaborazione ed una qualche assunzione in comune delle scelte e delle responsabilità (di governo di unità nazionale, su cui diremo tra poco, si sarebbe parlato, secondo alcuni organi di stampa, soltanto da parte di Forza Italia, mentre altri, e principalmente Fratelli d'Italia, si sarebbero dichiarati disponibili, al più, a sostenere in Parlamento solo i provvedimenti ritenuti "a favore degli Italiani"). Occorrerebbe, in realtà, aprire un lungo ed approfondito discorso sulle condizioni della politica e/o del "sistema"[66] politico, per così dire, caratterizzato di certo da una crisi, se non proprio dalla scomparsa[67], dei, o di almeno non pochi, e sia pure variamente, partiti politici "tradizionali". Questi, infatti, avevano (almeno "anche") la capacità di fare sintesi e di guidare, se necessario, anziché inseguire sempre gli umori degli elettori. Sono stati "sostituiti", invece, formazioni politiche "nuove", estremamente dinamiche, anzi instabili, non fondate, almeno apparentemente, su solide e stabili, se non

---

in qualche modo, al Governo Draghi, succeduto al Conte 2. Ne accenneremo, però, per i motivi che diremo, parlando del Presidente della Repubblica, per il quale il discorso sull'unità, almeno in parte, è diverso per alcune peculiarità sulle quali non mancheremo di soffermarci.

[65] V. al riguardo, U. DE SIERVO, *Op. cit.*, 11-12, il quale parla di livelli polemici «sinceramente inaccettabili» (per es., «l'utilizzazione dell'espressione *pieni poteri* per definire i poteri conferiti al Governo da alcuni dei decreti-legge adottati, la *democrazia calpestata* o anche *soppressa* che ne sarebbe derivata, i reiterati appelli al Presidente della Repubblica per farlo intervenire, i d. P. C. M. denominati *decretini,* la bocciatura in blocco delle deliberazioni governative se non l'accusa di ignoranza giuridica ai componenti degli organi legislativi della Presidenza del Consiglio, ecc.)» e di «drastica deformazione delle effettive realtà normative con conseguenti errori valutativi dal punto di vista dell'analisi giuridica del complesso dello stesso fenomeno indagato».

[66] Come anche di recente osservato, anzi ribadito, non senza preoccupazione, per es., da A. RUGGERI, *La rielezione di Mattarella al Quirinale, ovverosia il crepuscolo della politica e della Repubblica. Editoriale*, in www.consultaonline.it del 31 gennaio 2022, che parla di «crisi...dalle lontane ascendenze e dalle cause plurime». Precisa, l'A., che «usa il termine "sistema" politico virgolettandolo perché adoperato, in realtà, in modo "improprio" e comunque "generoso" evocando "un'idea di armonia e coerenza interna" che da noi fa, in buona sostanza, difetto». In tema, , ivi, dello stesso A., anche gli Editoriali *Il suicidio della classe politica e la notte buia della Repubblica*, 5 febbraio 2021 e *La nascita del Governo Draghi, la resa senza condizioni della politica dei partiti alla politica alla politica del Presidente del Consiglio e i nuovi scenari che si prefigurano nei rapporti tra quest'ultimo e i Ministri*, 15 febbraio 2021; v, anche, tra gli altri, S. CASSESE, *La Svolta. Dialoghi sulla politica che cambia*, Bologna, Il Mulino, 2019.

[67] Non di "morte" dei partiti, che, per l'appunto, non sarebbero affatto "morti", ma oggetto di processi di trasformazione, peraltro non tali da incidere sulla forma di governo portandola fuori dal parlamentarismo, parla S. STAIANO, *Editoriale, A partire del fondamento. Sulla forma di governo parlamentare italiana e sui suoi detrattori*, in www.federalismi.it, 29, 2021.

consolidate, scelte ideologico-politico-programmatiche, con simboli nei quali compare, spesso in grande evidenza, anche il nome di una persona leader (e quindi in qualche modo "personalizzati", peraltro non in contrasto con le leggi elettorali, che spingono proprio alla frammentazione, e comunque alla "distinguibilità" in veri e propri gruppi e gruppetti anche occasionali, da valorizzare specie in certe circostanze) e frequentemente in fase di scomposizione e ricomposizione con passaggi da un gruppo ad un altro dopo poco tempo ("turismo parlamentare") e/o con la formazione di altre ancora, magari intorno ad obiettivi minimi e del momento, non con visioni generali, e con un personale che, come, invece, quello, in genere, dei predetti, "vecchi" partiti, non sempre ne ha, né potrebbe averne, la pur necessaria esperienza e/o preparazione o, se si preferisce, al di là del merito, "formazione"[68] (anche se, per la verità, ma il discorso sarebbe troppo lungo e qui fuori luogo, proprio a "quelli di prima" non può non attribuirsi una qualche responsabilità quanto meno per aver determinato, o contribuito a determinare, o non aver impedito, la predetta crisi e la stessa nascita dei nuovi ogni "dopo" non potendosi ovviamente comprendere e spiegare senza i suoi legami con il "prima"). La carenza di una identità ben definita, e l'offerta politica almeno in parte legata al contingente, non può non avere effetti sull'elettorato, del quale può cogliere gli orientamenti, le aspirazioni e gli stati d'animo, spesso privi, a loro volta, di una consapevole visione generale, e, ovviamente, anche il consenso ma, in qualche misura, le forgia e le alimenta. Possono spiegarsi anche così, tra entusiasmi e delusioni, i rapidi successi e gli altrettanto rapidi crolli nel contesto di una competizione politica esposta a degenerare in vero e proprio scontro, o in rissa, e che, quasi inducendo ad esasperare le diversità in carenza di una identità teorico-istituzionale, magari in formazione, potrebbe non scoraggiare, benché audaci, prospettazioni in termini di amico-nemico non senza possibile delegittimazione di quest'ultimo in quanto "male assoluto" (e con argomenti certamente non rievocanti, comunque, almeno in teoria, e considerando anche la diversità del contesto storico, quelli di cui alla nota "*conventio ad excludendum*"[69]). Né può non osservarsi che, se, da un lato, la ricerca quasi ossessiva ed ostinata degli interessi (peraltro, magari, solo presunti) contingenti e particolari ovviamente non giovi alle ragioni dell'unità, dall'altro non possa escludersi che proprio nella gravità dell'emergenza le reazioni dei consociati, profondamente colpiti, possano dare esiti imprevedibili ed anche al contrario di quelli incautamente attesi, come, d'altra parte, in una vera ed attenta comunità

[68] V., in tema, P. LOGROSCINO, *Complessità del governare, qualità dei politici e ruolo dei partiti. Note in tempo di pandemia*, in www.consultaonline.it, II, 2021.

[69] In tema, ma del tutto indicativamente, oltre, com'è ovvio, a G. U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, Padova, Cedam, 1972, v., *ex multis*, il XXIX Convegno dell'AIC, Catanzaro, 16-18 ottobre 2014, Prassi, convenzioni e consuetudini nel Diritto costituzionale, (Napoli, Jovene, 2015) e A. SAITTA, *Prassi, convenzioni, consuetudini costituzionali e gli organi di governo nella realtà costituzionale: un dibattito tra costituzionalisti*, in www.rivistaaic.it, 4, 2014, nonché A. D'ANDREA, *Costituzione e partiti "antisistema". Il Pci e il contesto costituzionale e politico dell'Italia nel secondo dopoguerra*, Intervento al Convegno di Brescia del 23 e 24 marzo 2007 "Storia, sicurezza e libertà costituzionali. La vicenda dei servizi segreti italiani", Atti del Convegno, Brescia, Casa della Memoria, 2008, 63 ss. e A. CARIOLA, *Le convenzioni costituzionali*, in *Treccani, Il libro dell'anno del diritto a cura dell'Istituto enc. Treccani*, 2019; *adde*, volendo, per una applicazione al diritto parlamentare tedesco e con riferimenti comparatistici, A. ZEI, *Le regole e le deroghe nel dirittoparlamentare tedesco: la "conventio ad excludendum" nei confronti del gruppo di Alternativa per la Germania (AfD)*, in *www.nomosleattualitàneldiritto.it*, 3, 2021.

potrebbe, se proprio non dovrebbe, per lo più, avvenire. È in un "sistema partitico" siffatto, non in grado, come è stato osservato, «di imprimere a se stesso un impulso autonomo al rimodellamento», che ha "fatto irruzione" la pandemia. Esso «si lascia piegare dai vettori di forza prodotti dagli eventi, piuttosto che orientarli», mancando nella intera classe politica «una capacità di assumere un punto di vista a sé interno, che la conducesse a valutarsi e a determinarsi a correzioni non lievi del suo modo di essere, per conformarlo a "spirito repubblicano"»[70]. L'effetto, è, o può essere, in ogni caso, non di rado, quello di una sorta di approccio non politico, per così dire, o, in un certo senso, "pre-politico", talora perfino ingenuo, o immaturo, o impaziente e comunque non adeguato nell'affrontare il non facile agone politico, che richiede, invece, anche, se non soprattutto, una sorta di previa "educazione istituzionale"[71], o, se si vuole, come già detto, "spirito repubblicano", che sono indispensabili, in determinate circostanze, per rinunciare alle polemiche fini a se stesse, o anche a questioni non proprio essenziali e concentrarsi su ciò che unisce più e prima e che ne rende possibile la conservazione, se non il consolidamento. Si nobiliterebbe, così, in qualche modo, la stessa competizione politica, che, come si diceva, non può consistere, o degenerare sempre in una guerra, anzi in rissa continua anche se, d'altra parte, a giudicare dal seguito, non sembrano, per es., meritevoli di riflessione, quanto a significatività, certe dimostrazioni di unità nella rielezione alla presidenza della Repubblica. Sembra trattarsi, in effetti, di un sentimento, o di una sensibilità per il bene fondamentale del vivere insieme, e, se si vuole, dell'unità nazionale, che non richiede neanche una formazione politica, o una educazione istituzionale o uno spirito repubblicano, che si forma nei giusti contesti e, però, quasi li trascende. E ciò anche se è la drammaticità evidente del momento, insomma, che, naturalmente, già di per sé dovrebbe sollecitare in tutti, di maggioranza e di opposizione, la percezione del pericolo (per es., per la salute-vita) e il senso, se non della responsabilità, almeno dell'interesse comune a contenerlo prescindendo dalle differenze politiche proprio per conservare le condizioni (cioè la coesione e l'unità) per continuare a poterle manifestare. Non predispongono, per es., positivamente ad eventuali, necessari momenti di solidarietà e di coesione nazionale in situazioni particolari di emergenza posizioni ed affermazioni del tipo «io al governo con quello non ci andrei neanche...e comunque…» (più in generale, stupisce il fatto che, di solito, ai rilievi specifici si risponda sempre «e perché Tizio o Caio?» come se ciò possa valere a rendere morale, o non sbagliato, o, peggio, legittimo ecc., ciò che, tra l'altro, implicitamente, con tale risposta già si ammette che non lo sia con un effetto poco educativo sull'ascoltatore e sull'idea che se ne possa fare, per così dire, sulla "politica", sull'etica pubblica, ecc. non senza il rischio di contribuire a generalizzarne un decadimento. Un sistema politico costituito più da "distruttori" che da "costruttori", d'altra parte, sembra celare, al fondo, anche un malinteso senso della

[70] Tutto il virgolettato è di S. STAIANO, *Il piano nazionale di ripresa e resilienza guardato da Sud*, Editoriale, 14, 2021.

[71] V., al riguardo, per es., M. LUCIANI, *Intervista* a *La Stampa* del 31 gennaio 2022; lo stesso A. in *Intervento* in *Italiadecide*, cit., 5, parla di classe politica «per la prima volta nella storia d'Italia peggiore del Paese reale» che dimostra un «difetto di cultura politica e lungimiranza mai viste in precedenza» precisando di non essere» nella «prospettiva di un Governo di unità nazionale dai dubbi fondamenti, ma di lavorare convintamente per il bene del Paese».

democrazia pure a prescindere da più approfonditi discorsi sulla varietà e complessità delle sue concezioni (diretta, indiretta, formale, sostanziale, ecc.). Le leggi, a rigore, pur approvate secondo i procedimenti stabiliti, dovrebbero riflettere, nei contenuti, anche, in qualche misura, le istanze delle minoranze benché la maggioranza, com'è ovvio, del tutto legittimamente sotto il profilo giuridico-costituzionale positivo possa non tenerne conto e debba, inoltre, e comunque, "governare". Il tasso di democraticità sotto il profilo contenutistico, infatti, al di là della legittimità del procedimento adottato, e, quindi, della sua stessa democraticità formale, consiste nel grado di corrispondenza dell'atto a tutte le istanze esistenti nella società e nella misura in cui lo sono o, si si preferisce, le rispecchia, cioè le rappresenta. Si è in presenza, altrimenti, sotto il profilo dei contenuti, di una sorta di "dittatura" della maggioranza, che lo è al massimo grado possibile se ignora del tutto le istanze degli altri gruppi, ossia è, per così dire, pur con l'ossimoro, legittimamente "tirannica" rispetto ad essi, e si attenua progressivamente se e man mano che ne tiene conto non facendo, così, del metodo democratico esclusivamente un fine[72]. Naturalmente, il discorso, come si diceva, è molto più complesso e porterebbe molto lontano coinvolgendo per intero l'arco dei temi-problemi concernenti la democrazia e le sue concezioni anche a prescindere da quello, non secondario, se non il «punto più critico del nostro costituzionalismo contemporaneo», della (im)possibilità «etico-politica, prima che giuridica, per i parlamenti e per le loro maggioranze, di manomettere quei diritti che sono detti fondamentali proprio perché su di essi è fondata la stessa possibilità di convivenza in una comunità ordinata dal diritto»[73]. Si vuole solo e più semplicemente dire, in questa sede, necessariamente scendendo "a più miti consigli", cioè senza pretesa di particolari approfondimenti, che l'atteggiamento delle forze politiche, di tutte le forze politiche, non dovrebbe mai trascurare il limite dell'interesse nazionale, o, in termini meno laici, come, per es., nelle encicliche papali, del "bene comune" e, quindi, conservare in unità di intenti e in piena consapevolezza almeno il senso fondamentale dello stare insieme, cioè della solidarietà, della coesione e, in definitiva, dell'unità con la rinuncia a pretese rivolte sempre e comunque a, spesso solo presunti, egoistici ed apparenti vantaggi. Non rinunciare mai, da parte più o meno di tutti, al tentativo di perseguire il proprio interesse particolare, e perseguirlo ad ogni costo, d'altra parte, così come il ritenere spesso "irrinunciabile" qualcosa di specifico e concreto, poco o artificiosamente "di principio", con effetti "ultronei", di portata generale o quasi sui rapporti con altre forze politiche e sulle stesse possibilità di un minimo di convivenza, cadendo vittime di una sorta di sottovalutato *cupio dissolvi*, può equivalere a creare condizioni in cui non solo non vince nessuno, ma perdono tutti e possono mettersi a rischio perfino i vantaggi minimi, e però essenziali, del (poter) vivere insieme. D'altra parte, i "risultati" delle elezioni andrebbero "gestiti", o "utilizzati", per così

[72] Di unilateralità e polarizzazione "sempre sbagliate" efficacemente parla G. Amato nelle *Conclusioni* della Giornata di studi in onore di F. LANCHESTER, *Trasformazioni della rappresentanza tra crisi di regime, integrazione europea e globalizzazione*, svoltasi il 15 giugno 2022 presso la Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione della Sapienza Università di Roma, in *www.nomosleattualitàneldiritto.it*, 2, 2022.

[73] Si veda, al riguardo, di grande interesse sul tema, la recensione a (poi San) Giovanni Paolo II, *Memoria e Identità*, Milano, Rizzoli, 2005, di A. MANZELLA, *Il monito del Papa non trova ascolto a Roma*, in *"La Repubblica"*, Roma, 2 marzo 2005, 18.

dire, sempre responsabilmente da coloro che sono chiamati a farlo, cioè dagli eletti e dalle formazioni politiche di cui fanno parte, considerandoli come "dati" innanzitutto da "rispettare", comportandosi di conseguenza e non richiedendo alla prima occasione nuove elezioni, che, oltretutto, non è detto risolvano i (presunti) problemi (o attenuino le insoddisfazioni, o le delusioni) originati dalle precedenti[74].

6. *Il Presidente della Repubblica, il governo Draghi e l'unità nazionale "temuta", se non "rifiutata"*

Per la verità, iniziative o altre forme di stimolo, o sensibilizzazione tendenti alla creazione di uno spirito unitario, se non proprio alla promozione, se non nella forma e/o nella sostanza, di un governo di unità nazionale, e comunque, al di là del nome e della formula, di un governo per tenere unito il Paese, non necessariamente con "tutti dentro", pur nella piena consapevolezza della gravità della situazione sotto vari, intrecciati profili, potrebbero sembrare non assunte neanche dal Presidente della Repubblica, che pure è l'organo del quale non si può non parlare trattando di un argomento come quello di cui ci stiamo occupando e non solo perché espressamente investito della rappresentanza dell'unità nazionale (art. 87, primo comma, Cost.). Potrebbe trattarsi, però, solo di una impressione. Non è questa la sede per prendere posizione sul se alle istituzioni dell'unità spetti, e allo stesso modo, solo il compito di conservare e garantire una unità "data", cioè già realizzata, o raggiunta, e man mano che si raggiunga, ma *aliunde*, per così dire, o (anche) di contribuire a plasmarla, o (perfino) quello di generare da sole, o, come è stato detto, in solitudine, unità specie se non prodotta diversamente, o altrimenti inesistente, né (già di per sé altro grande tema) sul se le istituzioni dell'unità siano più idonee, al riguardo, di quelle del pluralismo, ovviamente anche, ma non solo, verticale[75]. L'unità nazionale che il Presidente della Repubblica è chiamato a rappresentare non sembra possa consistere, infatti, solo in una fredda, fotografica, o, magari, aritmetica rappresentazione, di volta in volta, dell'*hic et nunc* di essa. L'espressione "rappresenta l'unità nazionale", d'altra parte, non può valere, di per sé, o essere utilizzata per negargli qualsiasi presenza, per così dire, anche nella sua formazione, facendone solo un freddo, quasi inerte "custode" o "rilevatore" e, poi, portatore (ammesso che sia possibile nella realtà) all'esterno, e, comunque, mero "comunicatore". Non si dovrebbe poter prescindere, infatti, e si dovrebbe, invece, considerare anche l'unità-obiettivo, per così dire, prescritta e perseguita dalla Costituzione in tante sue disposizioni e alla cui

[74] G. AMATO, *Introduzione alla Giornata di Studi in onore di Fulco Lanchester*, *Trasformazioni della rappresentanza tra crisi di regime,*, cit., rileva, tra l'altro, come "via via" diventino «sempre più un ricordo i canali che avevamo un tempo per veicolare interessi e aspettative individuali verso condivise aspettative del bene comune" e come le rappresentanze politiche tendano "a dar vita non ad aggregazioni in funzione di visioni diverse del bene comune, ma ad aggregazioni in funzione dei valori e degli interessi che sono esclusivamente miei e che io contrappongo a quelli degli altri».

[75] Che il principio di unità nazionale operi innanzitutto quale elemento di bilanciamento del pluralismo verticale è prospettato, per es., da Q. CAMERLENGO*, La dimensione costituzionale della coesione*, cit.

promozione e realizzazione, affidata, o, meglio, prescritta alla "Repubblica" e, per essa, innanzitutto agli organi titolari dell'indirizzo politico, di certo non può ritenersi estraneo, né sottrarsi il suo Presidente, sia pure, com'è ovvio, nei limiti del suo ruolo e nell'esercizio di ciascuna delle sue diverse funzioni, costantemente e specialmente in situazioni di emergenza. Le sue, infatti, sono, e devono restare, sempre, in ragione del suo ufficio, "prestazioni unitarie" nel senso che il suo riferimento non può non essere sempre l'unità, alla cui formazione-determinazione, anche in funzione di garanzia e tutela, inevitabilmente non può non finire il partecipare sia pure, com'è ovvio, nella consistenza e nella specificità delle singole fattispecie anche di sua competenza per le quali la sua presenza non sia meramente formale, quasi meccanica (anche se, poi, non può non rimanere sullo sfondo pur sempre il modo di intendere l'unità stessa, che incide, quale premessa, sul modo di intendere gli stessi poteri, o, *rectius*, le stesse funzioni del Presidente). E ciò non senza considerare, comunque, che, poi, quanto al modo dell'esercizio, ogni Presidente ha il suo stile personale e, per altro verso, che anche quando lo si configuri come "arbitro, come quello in carica si è definito già nel discorso davanti alle Camere riunite per il suo primo giuramento[76], il "regolamento" che tale arbitro deve far osservare, e al quale deve ispirare le sue decisioni, è pur sempre, per lui e per i "giocatori" in campo, la Costituzione[77], la quale, è perfino superfluo ricordarlo, è una costituzione "bilancio" bensì, ma anche, e di certo, se non soprattutto, una costituzione "programma", teso alla rimozione degli ostacoli ecc. (art. 3, II c.) per, come già detto, una comunità più giusta, più integrata e più unita. Che, nella complessa e delicata situazione di cui trattasi, non abbia omesso di (tentare di) favorire, per così dire, sia pure "in punta di piedi", come è suo stile, (e comunque "correttamente", come, può dirsi, è di certo sua cura costante) la soluzione della crisi nel senso a suo avviso migliore, e che lo abbia fatto non parlando esplicitamente, quasi per limitarne la

[76] In quella occasione, per la verità, il Presidente osservava anche che l'arbitro, nello svolgimento del suo compito, è di certo agevolato dalla correttezza dei giocatori. Senza nulla togliere alla precisazione, che, pensiamo, era, in cuor suo, anche un auspicio, non può non notarsi, per altro, che l'arbitro ha il potere di ammonire e di espellere e, che, quindi, in un certo senso, né il Presidente è pienamente paragonabile all'arbitro, né i politici investiti di funzioni pubbliche lo sono ai giocatori poiché non possono, dall'arbitro, essere ammoniti o espulsi pur essendo del tutto condivisibile il richiamo alla reciproca correttezza e alla collaborazione, che richiedono un forte senso unitario specie nelle grandi emergenze.

[77] La bibliografia sul Presidente della Repubblica è, come è noto, particolarmente ampia e non avrebbe senso darne, qui, un elenco, che sarebbe comunque incompleto. Non manca neanche una interessante giurisprudenza della Corte costituzionale. Solo esemplificativamente, si può ricordare, comunque, anche per gli utili riferimenti all'aspetto più rilevante in questa sede, tra gli altri, A. BALDASSARRE-C. MEZZANOTTE, *Gli uomini del Quirinale*, Roma-Bari, Laterza, 1985, specie 287 ss.; A. BALDASSARRE, *Il Presidente della Repubblica nell'evoluzione della forma di governo*, in www.rivistaaic.it, 1, 2011; G. Scaccia, *La funzione presidenziale di controllo sulle leggi e sugli atti equiparati*, in *www.rivistaaic.it*, 1, 2011; G. NAPOLITANO, *Una e indivisibile. Riflessioni sui 150 anni della nostra Italia*, Milano, Rizzoli, 2011; D. GALLIANI, *I sette anni di Napolitano. Evoluzione politico-costituzionale della Presidenza della Repubblica*, Milano, Egea, 2012; A. MORRONE, *Il Presidente della Repubblica in trasformazione*, in *www.rivistaaic.it*, 2, 2013, specie 7 ss.; L. VIOLINI (a cura di), *Il ruolo del Capo dello Stato nella giurisprudenza costituzionale, Atti del Seminario Annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"*, 14 novembre 2014, Napoli, Edit. Scient., 2015; M. LUCIANI, *Un giroscopio costituzionale. Il Presidente della Repubblica dal mito alla realtà (passando per la Costituzione)*, in *www.rivistaaic.it*, 2, 2017, 1 ss.; S. CASSESE-G. GALASSO-A. MELLONI, *I Presidenti della Repubblica. Il Capo dello Stato e il Quirinale nella storia della democrazia italiana*, Voll. I e II, Il Mulino, Bologna, 2018; E. CUCCODORO, *Il Presidente di tutti. Prestazioni di unità*, Aracne, Roma, 2021; E. FURNO, *Il Presidente della Repubblica al tempo della crisi*, Edit. Scient., Napoli, 2021; P. ARMAROLI, *Mattarella 1 e 2. L'ombrello di Draghi. Ritratti di 12 Presidenti*, La Vela, Viareggio, 2022; M. LADU, *Le più recenti esternazioni del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella e il problematico andamento del sistema di governo italiano*, in *www.consultaonline.it*, 2, 2022.

portata, ma solo facendolo intendere, di unità nazionale, non solo, infatti, appare innegabile, ma appare anche non privo di saggia, sensibile prudenza istituzionale, per così dire, considerando il quadro complessivo dei protagonisti di cui doveva tener conto, ma anche, costituzionalmente, "rispetto".

Va, dunque, innanzitutto considerato, a nostro avviso, che, dopo avere "atteso", per così dire, senza "permettersi" di sollecitarle, le dimissioni, cui, peraltro, il Conte 2 non era formalmente tenuto[78], una volta presentategli, non ha lasciato alcuna presenza al Presidente dimissionario nell'incipiente crisi, così escludendolo da ogni possibilità di avere un qualche ruolo personale, almeno "formale", nel corso della sua soluzione. Ha subito, infatti, conferito un incarico esplorativo al Presidente della Camera vincolandolo, per di più, alla verifica di una maggioranza a partire da quella esistente, ma, per l'appunto, in crisi. Si trattava, in realtà, di un incarico dall'esito negativo presumibilmente scontato, anche se non precludeva, di per sé, la possibilità di uno nel senso della sua ricostituzione, che, riteniamo, il Presidente di certo non avrebbe mancato di rispettare proprio per non esporsi al rilievo (o alle "accuse") di "forzature" costituzionali (è noto, d'altra parte, l'episodio, nel maggio 2018, della rinuncia del dott. Cottarelli, pur in una fase molto avanzata e non senza almeno barlumi favorevoli, all'incarico di formare un nuovo governo, presumibilmente "tecnico-elettorale", per la sopravvenuta formazione, nel frattempo, di una maggioranza politica, ritenuta comunque preferibile dallo stesso Cottarelli e, evidentemente, dal Presidente della Repubblica in quanto costituzionalmente più corretta). Ciò gli ha consentito di procedere, ben coperto da tale esito, ed anche rapidamente, secondo un piano in qualche misura preordinato, di riserva o meno, a giudicare proprio da tale rapidità, alla formazione di un nuovo e, sotto vari profili, diverso governo non senza pubblicamente fornire, come già detto, il fondamento costituzionale della sua scelta, che non era l'unica possibile, ma rientrava pienamente nella sua discrezionalità, e che, va riconosciuto, "al centro della forma di governo come accade sempre quando gli altri attori, segnatamente i partiti politici, recedono"[79], ha avuto il coraggio di esercitare sia pure con tutte le cautele del caso. Sembra interessante ricordare, solo en passant, che, tra le tante definizioni o metafore utilizzate, nel corso del tempo, per il fatto che il suo potere si amplia o si restringe, a mo' di "fisarmonica"[80], a seconda dello "spazio" che gli viene lasciato, e che, quindi, non "usurpa", ma, in qualche modo, "riempie", vi è anche quella, in varie conversazioni suggerita dal Prof. C. Lavagna, simpaticamente ricollegata al nome di un Presidente del tempo, del "leone

[78] Sembra appena il caso di ricordare che l'art. 94 della Costituzione non richiede una maggioranza qualificata preventiva, per così dire, cioè in sede di concessione da parte delle Camere della (prima) fiducia (non così, come è noto, la, magari non irragionevole, prassi) e che il voto contrario su una proposta del Governo di una o d'entrambe le Camere non lo obbliga alle dimissioni, cui è tenuto, invece, in caso di sfiducia anche di una sola di esse.

[79] S. STAIANO, *A partire dal fondamento. Sulla forma di governo, Editoriale* cit., XVII ss. Egli rileva, «un recedere provvisorio, perché sempre provvisorio è il recedere dei partiti, e talvolta tattico.

[80] Secondo M. PODETTA, *La sovraesposizione del Presidente Mattarella nella gestione delle crisi di governo durante il suo primo mandato*, in www.costituzionalismo.it, 2, 2022, la metafora della fisarmonica sarebbe stata "coniata" per la prima volta da G. AMATO, "come ricordato" da G. PASQUINO, *La fisarmonica del Presidente*, in *La Rivista del Libro*, 3, 1992, 9.

dormiente", che può, per l'appunto, "svegliarsi" quando a ciò sollecitato, o indotto dalla situazione e dal comportamento degli altri.

In realtà, formalmente e, in qualche misura, anche nella sostanza, pur nella difficoltà di rivenirne forme e contenuti per una tale qualificabilità sufficientemente appagante[81], non sembrava, o, almeno, si prestava a non sembrare, magari solo entro certi limiti, un governo di unità nazionale pur non mancando di averne, oltre all'origine, anche varie altre caratteristiche. Ne aveva, però, diverse e in diversa misura, anche altre di altri diversamente denominati, o denominabili, sia pure, va ribadito, nella problematicità delle definizioni dei modelli, o "tipi" (se così, vogliamo dire, ma impropriamente) astratti da un lato e delle specificità di ogni singolo governo, che, ovviamente, viene formato non pensando ai modelli, a loro volta, per l'appunto, non rigidi ed oggettivi, già elaborati dalla dottrina (governi a base tecnica, tecnici, politici, istituzionali, di unità nazionale, del Presidente, comunque condizionati dai vincoli eurounitari, di unità nazionale, "balneari", ecc. o, infine, proprio "tecnico-politico")[82]. In ogni caso, nel conferire l'incarico, lo stesso Presidente ha avuto cura di non parlare di "governo di unità nazionale" pur essendo esplicito il suo auspicio teso ad assicurargli la più ampia maggioranza possibile e chiara l'indicazione, e la delimitazione della missione intorno ad alcuni obiettivi fondamentali nel contesto dei caratteri della straordinaria emergenza in corso e dei suoi effetti[83] (pur non potendo, Egli, come tutti, mai dimenticare l'imprevedibilità di eventi nei quali il governo può trovarsi, poi, a dover prendere decisioni, politicamente anche molto impegnative, come crisi economico-sociali, eventi naturali e perfino, come avvenuto, bellici, e non solo). Basti ricordare, infatti, che, esclusa, con ampia ed articolata motivazione, l'ipotesi di uno scioglimento anticipato delle Camere e di nuove elezioni (che, tra l'altro, avrebbe comportato la permanenza in carica, sia pure per "gli affari correnti", per un periodo non breve, del Governo dimissionario), Egli "avverte il dovere di rivolgere un appello a tutte le forze politiche presenti in Parlamento perché conferiscano la fiducia a un Governo *di alto profilo che non debba identificarsi*

[81] Lo annovera, distinguendolo da quelli *tecnici,* che sarebbero, però, *politici* (o almeno "anche", e viceversa), tra i pochi (4), che, in stretto collegamento con l'UE, qualifica *tecnocratici*, rinvenendone l'origine nell' "intreccio tra *impasse* politica, emergenza sanitaria e *pressing* UE", C. DE FIORES, *Tendenze sistemiche e aporie costituzionali dei governi tecnocratici in Italia*, in www.costituzionalismo.it, 2, 2021, specie 52 ss.

[82] Cui accenneremo più avanti. Sul punto v., intanto, M. FERRARA, *L'attività di tutoraggio costituzionale del Presidente Mattarella sul governo Draghi al tempo del riformismo vincolato*, in www.costituzionalismo.it, 2, 2022; N. LUPO, *Un governo "tecnico-politico"? Sulle costanti nel modello dei governi "tecnici", alla luce del governo Draghi*, in www.federalismi.it, 8, 2021.

[83] Sulla intera vicenda (crisi del governo Conte 2 e formazione del governo Draghi) v., *ex multis*, G. CAVAGGION, *La formazione del Governo Draghi: ritorno alla "normalità costituzionale" o conferma delle nuove prassi?*, in www.federalismi.it, 13, 2021; A. LUCARELLI, *Editoriale. Il modello dualista dei "presidenti": prodromi del cambiamento della forma di governo parlamentare*, in www.dirittopubblicoeuropeorassegnaonline.it, 1, 2021, 3 ss.; A. RUGGERI, *La nascita del Governo Draghi, la resa senza condizioni della politica dei partiti alla politica del Presidente del Consiglio e i nuovi scenari che si prefigurano per i rapporti tra quest'ultimo e i Ministri*, in www.consultaonline.it, Editoriale del 15 febbraio 2021; S. TALINI, *Alla prova della trasformazione della (classe) politica. Riflessioni a seguito della formazione del Governo Draghi*, cit., specie 37 ss.; Q. CAMERLENGO, *Le convenzioni costituzionali tra principio di leale collaborazione e teoria dei giochi*, in www.consultaonline.it, 1, 2022, 27-28; B. CARAVITA, F. FABRIZZI, V. LIPPOLIS, G. M. SALERNO (a cura di), *La nascita dei Governi della Repubblica 1946-2021*, Torino, Giappichelli, 2022; M. PODETTA, *La sovraesposizione*, cit..; M. FERRARA, *L'attività,* cit..; A. MASTROPAOLO, *Il Presidente della Repubblica e il regime parlamentare in Italia: una coabitazione problematica*, in www.costituzionalismo.it, 2, 2022.

con alcuna forza politica"[84] (corsivi nostri). Da un lato, quindi, non esclude alcuna forza politica sembrando auspicare, anzi, il consenso di tutte. Dall'altro, però, la fiducia da parte di tutte non sembra una condizione, ma il governo, che deve essere di alto profilo, non deve identificarsi con alcuna forza politica perché altrimenti, potrebbe pensarsi, sarebbe, o potrebbe sembrare, "di parte". Il carattere unitario, insomma, in qualche modo pur auspicato, ma non imposto, sembra non debba costituire, almeno nominalmente, né un problema né un ostacolo in una situazione certamente complessa e delicata. Non sembra neanche necessaria, in questo ordine di idee, una vera e propria coalizione con un proprio programma politico per quanto anche limitatamente all'attuazione delle indicazioni del Presidente della Repubblica un accordo comunque occorra non essendovi, presumibilmente, un solo modo di farlo. Sembra interessante rilevare, in ogni caso, come il Presidente non abbia mai formalmente parlato di governo di unità nazionale e che lo abbia fatto, potrebbe pensarsi, non tanto per una sorta di "scaramanzia" quanto, forse, per il timore che già l'evocarla potesse essere (ritenuto) troppo impegnativo e fonte, magari non in tutti, di rifiuto, o di complicazioni e di problemi, che fosse preferibile evitare e comunque non alimentare. Sostanzialmente in tal senso sembra essersi orientato (con o senza accordo), peraltro, anche il nuovo Presidente del Consiglio nel suo discorso alle Camere in sede di presentazione del Governo e del programma per ottenerne la fiducia. Egli "spiega", tra l'altro, cos'è e cosa chiede il suo Governo, e, consapevole delle varie definizioni possibili, lo definisce, quasi orgogliosamente, "Governo del Paese non bisognoso di aggettivi", si riferisce più volte all'unità affermando che è un "dovere", non un'"opzione", ma, per l'appunto, per un qualche timore evita, a sua volta, accuratamente di parlare di "governo di unità nazionale"[85]. Le forze politiche hanno risposto tutte positivamente, tranne una, all'appello del Presidente della Repubblica anche se non è facile dire se e quanto per convinzione, per convenienza e/o non senza qualche riserva mentale temendo, magari, non giovasse all'immagine un rifiuto ad un appello del Presidente in una situazione di chiara emergenza. Pur non essendo mancati, al loro interno, accenni e riferimenti, anche espliciti, all'unità nazionale, non sembra potersi dire vi sia stato, tuttavia, un qualche discorso ad essa specifico e ad hoc, che, al contrario, era, forse, anche in questo caso evitato con cura o reso di difficile, o di incerto riscontro da rapporti di non sempre facile lettura. Rimaneva, così, sotto tale profilo, tutto

[84] Il discorso integrale può leggersi in *www.consultaonline.it*, Cronache delle istituzioni, 2021.

[85] Nel corso delle Dichiarazioni programmatiche (17/02/2021), infatti, ha girato intorno, per così dire, ed evocato variamente l'unità nazionale, ma non ha mai esplicitamente e formalmente richiamata. Ha rilevato, per es., come si fosse discusso molto sulla natura del suo governo e come la storia repubblicana avesse dispensato una varietà infinita di formule. Un esecutivo come quello da lui presieduto, specialmente nella situazione del Paese, era, però, semplicemente "il governo dl Paese" e non aveva bisogno di un aggettivo che lo definisse. Riassumeva la volontà, la consapevolezza, il senso di responsabilità delle forze che lo sostenevano; ad esse era stata chiesta una rinuncia per il bene di tutti, dei propri elettori come degli elettori di altri schieramenti, anche dell'opposizione, dei cittadini italiani tutti. Questo era lo spirito repubblicano di un governo che nasceva in una situazione di emergenza raccogliendo l'alta indicazione del Capo dello Stato. Nessuno faceva un passo indietro rispetto alla propria identità, ma, se mai, uno in avanti nell'avvicinarsi ai problemi del Paese. Ringraziava il governo che affrontava una situazione di emergenza sanitaria ed economica come mai era accaduto dall'Unità d'Italia. "Oggi", Egli rilevava, «l'unità non è un'opzione, l'unità è un dovere, ma è un dovere guidato da ciò che unisce tutti: l'amore per l'Italia» (non solo quelle del virgolettato, ma anche le altre sono, in realtà, parole del Presidente).

affidato al decorso del tempo, che consente, com'è ovvio, oltre alla verifica dei propositi, anche, più in generale, *flashback* che chiariscono, e comunque aiutano a capire meglio fatti e comportamenti precedenti pur non dovendosi mai dimenticare, peraltro, che quella conflittualità che è normale e ben visibile all'esterno con i governi di maggioranza, per sua natura, ed entro certi limiti, non può non svolgersi, invece, all'interno dei governi (e delle molto ampie maggioranze) del tipo di quello di cui trattasi[86] (non sembra nemmeno il caso, naturalmente, di un qualche commento su una situazione nella quale un richiamo esplicito e formale all'unità nazionale appaia, o rischi di apparire quasi di ostacolo all'unità stessa perfino in condizioni di emergenza). Ciò considerato, l'interesse nazionale e/o le ragioni unitarie, ove realmente sentiti, avrebbero certamente dovuto consigliare alle numerose forze politiche favorevoli al governo almeno un certo autocontenimento delle istanze, e delle connesse manifestazioni identitarie, anche se non facile in presenza di una tendenza, di questa o di quella, se non di tutte, a non rispettare, o a vedere non rispettato una sorta di principio di uguaglianza ciascuna sopravvalutando, magari, le proprie rinunce o i propri "sacrifici". Si sarebbe dovuto, inoltre, o potuto considerare meno severamente, per la "stabilità" di un tale governo, le eventuali, singole "libere uscite". Nell'ottica, nella sostanza, del governo di unità nazionale, o meno, non andavano trascurati, d'altra parte (oltre alla molto ampia maggioranza, e agli arcana che rimangono, almeno ufficialmente, tali), né la scelta del prof. Draghi, personalità non appartenente al mondo della politica e di certo "speciale" sotto non pochi profili, nella circostanza il "migliore" possibile, quasi un salvatore, né la composizione del Governo, ben equilibrata tra tecnici e politici (tanto da indurre a parlare, come abbiamo visto, di governo "tecnico-politico") e con questi ultimi rigorosamente distribuiti, di fatto, secondo un mai, evidentemente, tramontato "manuale Cencelli" all'interno di una vera coalizione politico-programmatica, in verità con insolita e sorprendente rapidità anche considerando proprio la straordinaria personalità e la nessuna appartenenza politica del prescelto (qualche elemento in più sarebbe venuto, poi, come diremo, dalla vicenda delle dimissioni del governo Draghi).

I fatti, poi, in un certo senso confermando le incertezze e le ambiguità, ma anche i dubbi e i timori prospettati, sono andati, invece, via via svelando e registrando una ripresa e la prevalenza di non sopite, se non antiche tendenze non proprio "unitarie". In una prima fase, certamente forse perché più legata all'esordio, il comportamento delle forze politiche, di certo con i propri rappresentanti nel governo, ma, entro certi limiti, anche con quelli rimasti fuori, e quindi più "liberi", è stato abbastanza collaborativo o, se si vuole, "responsabile", senza, in sostanza, particolari atteggiamenti solo strumentalmente polemici o dettati da interessi particolari. Sembrava prevalere, insomma, l'autorevolezza e lo stile del Presidente, per sua natura "asciutto" e rivolto al cuore dei problemi e alla loro soluzione, concreto e diretto e, comunque, in buona parte diverso da quello dei politici e della politica, che rende più semplici e più brevi i discorsi e la discussione e più rapido ed efficace il processo decisionale e perfino il raggiungimento del

[86] V., al riguardo, le sintetiche, ma interessanti osservazioni di G. GEMMA, *Apologia del Governo Draghi sotto il profilo costituzionale*, in *www.laCostituzione.info* del 23 settembre 2021.

compromesso in senso non dispregiativo, ma "nobile", cioè la mediazione, cui lo stesso Presidente, del resto, non si mostrava contrario ad ogni costo, o meramente per principio. Forse anche per tutto questo, sembrava non mancare, in definitiva, uno spirito unitario almeno intorno ai problemi più importanti. Non è stato, però, sempre così. Con il passare del tempo e, magari, con l'attenuarsi dell'"effetto Draghi", la vita del governo è andata via via cambiando fino a sembrare, non di rado, non molto dissimile da quella del Conte 2 (verso il quale i "media" erano stati, come diremo, comunque più "severi") quando, tra l'altro, le pre-riunioni e le riunioni cominciavano con ritardi più o meno consistenti e con assenze anche "politiche", e, se non rinviate, erano certamente molto "vivaci" e molto lunghe. L'approvazione degli atti avveniva, non di rado, "salvo" intese; il testo non noto subito con dannosa diffusione di indiscrezioni, anche interessate; l'emanazione e pubblicazione non tempestive rispetto all'annuncio con conseguenti disorientamenti nei destinatari e numerosi problemi anche di carattere più strettamente tecnico-giuridico. In ogni caso, l'atteggiamento dei partiti diveniva via via meno collaborativo. Sembravano, o erano, sempre meno disposti, diciamo così, a non dare rilievo "a prescindere" alle loro posizioni e ai loro interessi particolari, a non distinguersi dagli altri dichiarando irrinunciabile questa o quella posizione, talora davvero discutibile nella sua oggettiva consistenza. Gli interessi primari della comunità, pur espressamente mai negati, né messi in discussione, finivano, così, inevitabilmente per soffrirne tra discussioni e compromessi, ritardi e rinvii e "nervosismi" in un crescendo in cui la maggioranza, attenuandosi o smarrendosi le ragioni (forse inizialmente sopravvalutate o solo apparenti, se non "tattiche") dell'originaria convergenza, tendeva a sembrare sempre di più una mera compresenza, se non una sorta di "prigione" con questa o quella componente di certo attenta a possibili, più fruttuose, per le comunque vicine elezioni, vie di fuga. Alle difficoltà via via derivanti anche dagli effetti, nei vari settori della società, della pandemia, e con la stessa ancora in corso, si è aggiunta, a partire dal 24 febbraio 2022, la "guerra" russo-ucraina, la quale, pur così definita (ma, com'è noto, non da una delle due "parti"), in varie forme e sotto vari profili ha riflessi e coinvolgimenti molto più ampi dai quali anche l'Italia non rimane estranea anche se l'unità al riguardo non appare, magari, sempre priva di una varietà di modulazioni, non solo di "tono", su questo o quello aspetto. Si tratta, in ogni caso, pur sempre di un'altra nuova vera e propria emergenza. A differenza di quella pandemica, certamente "umana", cioè voluta dall'uomo, suscita, però, o può suscitare, proprio per questo, nell'ambito delle singole comunità, problemi e riflessioni che vanno dalla stessa partecipazione al conflitto alle sue modalità e, più in generale, al tipo di coinvolgimento anche sotto il profilo temporale, ecc. Anche se in parte diversi da quelli posti dalla pandemia, non sono meno gravi, alcuni sono più squisitamente "politici" e non mancano questioni di natura giuridico-costituzionale, come da noi già da parte di studiosi[87] e dello stesso Presidente della Corte costituzionale[88]. Pongono, inoltre, o possono

[87] V. M. BENVENUTI, *Le conseguenze costituzionali della guerra russo-ucraina. Prime considerazioni*, cit.; G. DE VERGOTTINI, *La Costituzione e il ritorno della guerra*, in *www.osservatorioaic.it*, 3, 2022; v. anche, ivi, A. VEDASCHI, *Guerra e Costituzioni: spunti dalla comparazione e G. Marazzita, "Guerra vietata, legittima e necessaria"*, in *www.federalismi.it*, 22, 2022.

porre, perciò, a più dura prova la tenuta dell'unità nazionale. Né possono ignorarsi, in rapida successione, la siccità, le temperature torride, la crisi energetica, l'inflazione già quasi a due cifre e la certezza, non la sensazione, di essere immersi davvero in quella che senza esagerazione sembra la "tempesta perfetta", della quale neanche si riesce a scorgere almeno una attenuazione e che, naturalmente, mette, se possibile, ad ancora più dura, per così dire ulteriore prova l'unità nazionale con problemi in parte diversi anche da quelli di cui all'emergenza sanitaria, peraltro risolti solo giuridicamente, in un certo senso, con il "ritiro" del diritto e con il conseguente loro affidamento in gran parte alla responsabilità dei singoli, e, quindi, anche lasciando a ciascuno la responsabilità verso ciascun altro, di cui si è già detto.

Anche la recentissima vicenda delle dimissioni di Draghi e dello scioglimento anticipato delle Camere non sembra consentire conclusioni positive sulla tenuta, e sulla stessa esistenza, se mai vi è stata, e nel modo in cui può esservi stata, dell'unità nazionale nel corso della vita del suo governo. Basterebbe la oggettiva presa d'atto della sua crisi, e dello scioglimento anticipato, comunque non evitati, con tutte le conseguenze negative, quando per le elezioni "fisiologiche", cioè non anticipate, mancava comunque poco ed un governo ed un parlamento rimasti in carica senza limitazioni avrebbero potuto affrontare una situazione di certo drammatica meglio e senza alcun problema di legittimazione e/o di ricorso ad una interpretazione davvero generosa, e comunque necessitata, degli "affari correnti", accettata, anzi auspicata, un po' da tutti, sia pure per un governo dimissionario, ma non sfiduciato. Si è trattato, non può non rilevarsi, di una crisi particolare almeno nel senso che le dimissioni sono state presentate, non accolte (ma "parlamentarizzate"), reiterate senza una previa, formale sfiducia, e, quindi, di nuovo non accolte, ma oggetto solo di presa d'atto (con scioglimento anticipato delle Camere e nuove elezioni) per il determinarsi di una (nuova) situazione ritenuta, dal Presidente del Consiglio, ma, riteniamo, non soltanto da lui, non più corrispondente a quella sulla quale il governo era nato ed alla quale aveva esplicitamente richiesto, in Parlamento, ma invano, il ritorno. Ciò, come rilevato poc'anzi, può ritenersi non indifferente ai fini della considerazione, sia pure, magari, *ex post*, della (o di una, ancorché mai ufficializzata, per così dire) "unitarietà" nazionale della maggioranza iniziale di cui aveva goduto il governo, e sulla quale si era fondato, perché può indurre ragionevolmente a pensare che fin dall'inizio vi fosse una qualche intesa sulla necessità della permanenza al completo della maggioranza stessa e che anche una singola défaillance ne avrebbe potuto costituire una rottura (o così essere ritenuta)[89]. Più precisamente, non può non ricordarsi il suo commiato[90], con il quale annunciava che in serata avrebbe rassegnato le sue dimissioni nelle mani del Presidente della Repubblica a seguito delle votazioni nello stesso giorno in Parlamento, che erano *un fatto molto significativo dal punto di vista politico perché*

[88] V. A. ROSSI, *L'Intervista: Giuliano Amato "Armare Kiev rispetta la Costituzione. Patto sociale anti-crisi come nel '92"*, in *La Stampa* del 5 giugno 2022, 4.

[89] Si veda, al riguardo, l'Editoriale del 23 luglio 2022 di A. RUGGERI, *Le dimissioni di Draghi e lr stranezze di una crisi di governo nata male e finita peggio*, in www.consultaonline.it, 2022; v., anche, tra gli altri, A. POGGI, *Governo Draghi, travaglio dei partiti e Presidente della Repubblica : fine di una legislatura tormentata*, in *www.federalismi.it*, 19, 2022.

[90] Riunione del Consiglio dei Ministri del 14 luglio 2022.

significavano che la maggioranza di unità nazionale che ha sostenuto questo governo dalla sua creazione non c'è più (parole testuali, solo il corsivo è nostro). Quanto all'osservazione, che pure non è mancata, secondo cui l'attesa sarebbe stata peggiore perché le forze politiche già erano, e lo sarebbero state ancora di più, in campagna elettorale, essa prova soltanto e proprio, oggettivamente, la loro, o quella del "sistema" cui danno vita, incapacità di unirsi intorno agli obiettivi fondamentali, cioè l'assenza di quello spirito unitario indispensabile per affrontare "insieme" almeno i momenti ed i problemi complessi e drammatici della comunità. Ne è conferma indiretta, in un certo senso, il fatto, come già detto, della richiesta, ancora una volta, per non smentirsi, più o meno in ordine sparso, e non senza contraddizione, al governo dimissionario di (continuare a) intervenire quasi come se fosse rimasto in carica normalmente, non, correttamente, per il "disbrigo degli affari correnti". Questi[91], più precisamente, non previsti dalla Costituzione, ma dalla prassi, di per sé non agevolmente circoscrivibili quanto ad oggetto e limiti, ed in tal senso affidati all'autolimitazione dei singoli governi, sono stati intesi, nella circostanza, piuttosto generosamente, per così dire, anche considerando che non si trattava di un governo sfiduciato, e, però, con le Camere sciolte (il che può non essere irrilevante), sia dal Presidente della Repubblica[92], sia dal Presidente del Consiglio dimissionario[93], sia dalle stesse forze politiche, dalle quali non sono state espresse critiche o riserve, ma, talora, perfino sollecitazioni nello stesso senso al di là di eventuali problemi di coerenza con atteggiamenti precedentemente assunti, la cui nozione, già non molto rigida e precisa ed ancora di meno, peraltro davvero comprensibilmente, nella evenienza di cui trattasi, dimostra come la "fisarmonica", nel nostro ordinamento, non sia, poi, tanto eccezionale e meriterebbe un riconoscimento, se non uno status, corrispondente alla realtà. In questa sede, tralasciando i temi e i problemi che al riguardo si aprirebbero, sembra possibile soltanto ribadire, non senza consapevole monotonia, che, di fronte a tutte le gravi conseguenze di certo preventivabili, e, in particolare, a quelle economico-sociali, sarebbe importante che le decisioni fossero prese in modo da evitare, come, invece, quasi sempre avviene, che siano "pagate" solo, ponderatamente, dai soggetti più deboli, perché così si creerebbero (per effetto di una sorta di inaccettabile "armiamoci e partite") le condizioni per peggiorare, non migliorare, quel sentimento unitario già, nel senso rilevato, piuttosto "latitante".

[91] Sugli "affari correnti", almeno in parte diversi dall' "ordinaria amministrazione", v., *ex aliis,*L. CUOCOLO, *Cosa comprendono gli "affari correnti" di un governo dimissionario*, in *www.lavoce.info* del 22 luglio 2022 e già ID., *Governo dimissionario e affari correnti, cosa sono?*, cit., 8 marzo 2013; P. GENTILUCCI, *Poteri del governo nella fase di transizione verso le elezioni politiche*, in *www.diritto.it*, 28 luglio 2022; M. LUCIANI, *Intervista* rilasciata a A. GAGLIARDI, *Disbrigo degli affari correnti: cosa può fare il governo dimissionario; E. Catelani, Poteri del governo in "ordinaria amministrazione" e rapporti con il Parlamento fra norme costituzionali, regolamenti parlamentari e direttive del Presidente del Consiglio*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 2, 2018.

[92] V. le dichiarazioni del Capo dello Stato del 21.07.2022, dopo la firma del decreto di scioglimento delle Camere, in cui elenca interventi che restano comunque indispensabili.

[93] V. la sua circolare del 21.07.2022 ai Ministri, Viceministri e Sottosegretari di Stato.

7. *La storica, incerta unità nazionale nei rapporti Stato-Regioni-Enti minori. Tra Governi, "Governatori" e Sindaci*

Di carenza di senso unitario sembra potersi parlare, in qualche misura, anche per quanto riguarda i rapporti Stato-Regioni-Enti locali specialmente durante il governo Conte 2. E ciò a prescindere da una certa, costante e risalente conflittualità, non di rado anche strumentale, che, con la riforma del Titolo V del 2001, non è diminuita, ma aumentata anche limitatamente agli intenti di chiarificazione e semplificazione del sistema. Lo dimostra il notevole numero (con qualche riduzione, peraltro, per ovvi motivi, specialmente nella fase più acuta della pandemia) di giudizi in via principale e l'alta percentuale dei casi di decisioni di estinzione e di cessazione della materia del contendere, talora a ridosso di udienza già fissata[94]. Non sembra inutile sottolineare, inoltre, che, in questo caso, si tratta di una unità che riguarda, o può riguardare, o coinvolgere contemporaneamente, con quella territoriale, per così dire, in senso stretto, anche quella "sociale" in senso lato, cioè l'unità nazionale sotto vari profili tenendo presente che, in definitiva, il riconoscimento e la promozione dell'autonomia locale (art. 5 Cost.) perde o stempera, anche di molto, la sua stessa ragion d'essere se non si risolve, non solo e semplicemente, in un non impedimento, ma in un contributo effettivo e tangibile, cioè se non concorre, a quella rimozione degli ostacoli ecc., e quindi della pluralità delle diseguaglianze di cui al secondo comma dell'art. 3 Cost. e in un vantaggio per tutti, cioè per le popolazioni dei singoli enti e per quella generale nella sua interezza e, in definitiva, per una sempre più autentica unità, o minore divisione, nazionale[95], come sembra potersi ritenere ribadito, per es., anche dal novellato art. 119 della Costituzione (specialmente nel penultimo comma). Né, d'altra parte, sembra potersi omettere di sottolineare, o semplicemente ricordare, quando si tratta di unità nazionale, l'importanza centrale, ai suoi fini, della "leale cooperazione", che è tale, e viene particolarmente sottolineata, bensì nei rapporti Stato-Regioni-Province autonome-Enti minori (senza sottovalutare quelli di questi ultimi con le Regioni e le Province autonome), ma lo è anche, ovviamente, tra tutti gli organi costituzionali (*in primis*, ma non solo) poiché lo è, in definitiva, per il corretto funzionamento dell'intero sistema o, potrebbe dirsi, della Repubblica in tutte le sue istituzioni[96] secondo la specificità del ruolo e delle competenze di ciascuna. Né potrebbe escludersi, naturalmente, la stessa Corte costituzionale, da tempo impegnata, tra l'altro, anche con una varietà di "aperture"[97].

---

[94] Molto utili, al riguardo, sia per le considerazioni svolte sia per le indicazioni analitiche, per es., le Relazioni annuali relative al 2019, 2020 e 2021, dei Presidenti della Corte costituzionale, tutte nel sito della Corte.

[95] V., al riguardo, F. MODUGNO, *Unità e indivisibilità della Repubblica*, cit., ed, ivi, anche il richiamo ai lavori dell'Assemblea costituente e alla convinzione, in essa autorevolmente affermata, della risoluzione dei problemi locali come via per la risoluzione del problema nazionale.

[96] Come sottolineato, anche di recente, da M. CARTABIA, Presidente della Corte costituzionale, nella *Relazione (Palazzo della Consulta, 28 aprile 2020) relativa all'anno 2019*, ma frequentemente anche dagli altri Presidenti nelle rispettive Relazioni.

[97] Il Presidente G. Amato, riferendosi, nella Relazione (Palazzo della Consulta, 7 aprile 2022) sull'attività del Corte nel 2021, al percorso, già avviato, della Corte, di "apertura" alla società (sottolineata anche dalla Presidente Cartabia nella sua Relazione appena richiamata) e, in particolare, ad una serie di "incontri" con i quali i giudici costituzionali si sono messi a confronto con il mondo della cultura, delle scienze e delle arti, dialogando su vari temi, parla «di un dialogo tra mondi diversi

Semplificando al massimo, potrebbe dirsi che, da un lato, un po' le Regioni (prescindendo dalla fedeltà all'unità proclamata solennemente, nel contesto eurounitario, già nelle loro "piccole costituzioni", come anche sono denominati i loro statuti)[98], ma pure non pochi Comuni, siano andati, spesso, a briglie sciolte, per così dire, e, dall'altro, il Governo, da parte sua, non abbia voluto, o non sia stato in grado, per varie ragioni, di far ricorso, a fini unitari, all'esercizio di quei poteri cui pure sembra(va) legittimato, se non proprio obbligato, dalla emergenza in corso[99]. Tutti gli inconvenienti che si sono prodotti non mancano di essere ricollegati, anche, ad «un'originaria errata interpretazione della Costituzione, che ha avuto quale risultato continue divergenze tra centro e periferia», non dovuta, peraltro, «soltanto ad un errore tecnico», ma anche all' «intento politico di stabilire un dialogo diretto tra un Governo a maggioranza di sinistra e 14 Regioni con maggioranza opposta»[100]. Non si può non osservare, d'altra parte, che, al di là del profilo strettamente giuridico-costituzionale, un comportamento più "responsabile", ma impegnativo e non sempre "reperibile", nel duplice senso dell'esercizio dei propri poteri ma anche dei propri doveri istituzionali da parte di tutti gli attori variamente protagonisti chiamati ad agire in una fase così drammatica per la comunità , avrebbe di certo potuto contribuire almeno ad attenuare la sensazione, se non anche la reale consistenza, di una lacerazione che, tuttavia, in una Repubblica che non "si riparte" più, "in Regioni, Province e Comuni" (art. 114, primo comma originario della Costituzione), ma "è costituita", ora, e per come è disciplinata, "dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato" (primo comma dell'art. 114 Cost. novellato nel 2001), non sarebbe (stato) facile evitare richiedendo comunque molto impegno e disponibilità, cioè spirito di collaborazione. In realtà, al tema-problema dei ruoli rispettivi dello Stato e delle autonomie territoriali, non escluso, all'interno di queste, quello, non secondario, dei rapporti Regioni-Comuni in particolare (alle prime essendosi rimproverato, spesso, di essere "autonomiste" con lo Stato e "centraliste" con gli enti "minori"), è sempre mancata (se non già nella stessa Costituzione)[101], fin dalla concreta attuazione dell'ordinamento regionale con più di venti anni di ritardo rispetto alla previsione costituzionale, un po' in tutte le sedi (da quella politico-istituzionale a quella dottrinale a quella giurisprudenziale e non esclusa la società civile) una visione sufficientemente univoca, e, per così dire, in qualche modo, anche "unitaria". Le cause degli insuccessi rilevati nel corso del

---

che riscoprono *un'unità e un senso di comunità* ancora più preziosi in tempi difficili e divisivi come quelli attuali» (corsivo nostro).

[98] Si veda, per la sottolineatura e per il richiamo dei dati testuali, P. HABERLE, *150 anni di unità*, cit.

[99] V., *ex multis,* M. MEZZANOTTE, *Pandemia e riparto di competenze Stato-Regioni in periodi emergenziali*, in www.consultaonline.it, 1, 2021; A. M. CECERE, *Ruoli e competenze dei diversi livelli istituzionali nella gestione della pandemia da Covid-19 in Italia tra distonie sistemiche e carenze strutturali*, in www.rivistaaic.it, 3, 2021; C. CARUSO, *Cooperare per unire. I raccordi fra Stato e Regioni come metafora del regionalismo incompiuto*, in www.rivistagruppodipisa.it, 1, 2021; F. BILANCIA, *Le conseguenze giuridico-istituzionali della pandemia sul rapporto Stato-Regioni,* in *"Diritto pubblico*", 2020, 2, 333 ss.; C. PINELLI, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, in www.astridrassegna.it, 5, 2020; *Forum "La gestione dell'emergenza sanitaria tra Stato, Regioni ed Enti locali*, in *www.dirittiregionali.it*, 1, 2020; *"I sistemi multilivello alla prova dell'emergenza"*, numero speciale del 2020 della rivista *www.leistituzionidelfederalismo.it.*

[100] S. CASSESE, *Intervista,* in *www.quotidianoonlinediinformazionesanitaria.it* di sabato 29 maggio 2021.

[101] È appena il caso di ricordare, per esempio, il "vaso vuoto" con la scritta "regione", di gianniniana (Massimo Severo Giannini) memoria.

tempo, per esempio, venivano, e sono attribuite, da posizioni opposte, alla carenza o all'eccesso di autonomia o di centralismo quasi a conferma della richiamata carenza di visione sufficientemente univoca, o unitaria. La revisione costituzionale del 2001[102], "anticipata", sia pure con singolare (illegittima) inversione, mediante legislazione di rango ordinario con le note "Bassanini" negli anni '90 forse anche per assecondare, o neutralizzare, la pressione di una tendenza del momento, ha riscritto pressoché l'intero Titolo quinto della Parte seconda della Costituzione di certo orientandolo in senso più nettamente autonomistico. Ciò non le è valso, tuttavia, a prescindere da ogni considerazione di merito sulle spinte dell'onda che l'aveva determinata, a sottrarsi a critiche e riserve e perfino a una sorta di vere e proprie "correzioni", sia pure in via interpretativa e nei limiti degli strumenti cui riesce a fare ricorso, da parte della stessa Corte costituzionale, nonché, quasi subito, a proposte di modifiche[103], cioè di una revisione o "riforma della riforma"[104], così confermandosi il permanere di incertezze ed ambiguità non ancora superate ed espressione, magari, di un più ampio humus sociale risalente e, forse, non ancora pronto, o non disposto, ad accettare, in realtà, né gli effetti (ritenuti) eccessivamente "distintivi", né quelli eccessivamente "omologanti" di (eventuali) scelte più nette e decise. Sembra, insomma, con quello della compatibilità unità-autonomia, ancora non definitivamente chiaro, né definito, forse quasi emotivamente prima che razionalmente, alla politica e alle istituzioni che la esprimono, ma anche, in generale, alla stessa società civile nella sua complessa composizione, il limite oltre il quale non siano accettabili, né tollerabili diversità tra cittadini di differenti Regioni, considerate, magari, come inammissibilmente incidenti su diritti e libertà fondamentali appena o solo discutibilmente sfiorati o lambiti tenendo presente che si interseca inevitabilmente il nervo molto sensibile e mai, volendo, sufficientemente coperto, dell'eguaglianza, della solidarietà e della dignità personale, nonché, inevitabilmente, dell'unità. È stato anche osservato che, nella straordinaria emergenza che ci ha colpito, allo Stato centrale non sembrino mancate tanto le basi giuridiche quanto «il riconoscimento e l'accoglimento del suo essenziale ruolo di Istituzione che tiene insieme il Paese, oltre a capacità organizzative ed operative corrispondenti alle esigenze e alle attese, fenomeni tutti risalenti che si acutizzano drammaticamente in circostanze così difficili e avverse»[105]. E, in effetti, il governo Conte 2, come già accennato, non ha fatto ricorso all'esercizio dei poteri, che, non bisogna mai dimenticare, sono pur sempre "funzioni", che la drammaticità della situazione chiaramente non

[102] Approvata, come è noto, anche in via refeendaria.

[103] V., per es., B. CARAVITA e G. M. SALERNO, *Ripensare il Titolo V a vent'anni dalla riforma del 2001*, in www.federalismi.it, 15, 2021; G. MARCHETTI, *Le conflittualità tra Governo e Regioni nella gestione dell'emergenza Covid-19. I limiti del regionalismo italiano e le prospettive di riforma,* Centro Studi sul Federalismo, Milano, 2021; M. P. IADICICCO, *Pandemia e rapporti tra Stato e Regioni in Sanità. Riflessioni su di un antico travaglio, limiti e criticità di alcune proposte di riforma "Tutto cambi affinché tutto rimanga com'è"?*, in www.dirittiregionali.it, 3, 2021. Secondo S. CASSESE, *Intervista,* cit., potendo essere molto difficile il superamento attuale del Titolo V, converrebbe avere una "soluzione di ripiego, che potrebbe essere quella dell'esercizio congiunto Stato-Regioni, ad opera di una specie di "Parlamento sanitario Stato-Regioni", ispirato al modello delle "*Gemeinschaftsaufgaben*" tedesche" e curando, per la pandemia, "un'unica ed esclusiva regia nazionale".

[104] Sia consentito rinviare, al riguardo, tra gli altri, a F. GABRIELE, *Il regionalismo tra crisi e riforme costituzionali*, in www.rivistaaic.it, 4, 2014.

[105] V. l'*Introduzione*, in Italiadecide. Tribuna 2020 ecc., cit., 3.

solo gli consentiva, ma in qualche modo gli richiedeva, in linea, per es., con l'ultimo comma dell'articolo 120 della Costituzione, proprio per la tutela dell'unità giuridica o economica ecc. e nel rispetto, peraltro, del principio di sussidiarietà e di quello di leale collaborazione. Forse perché più preoccupato delle conseguenze "politiche" negative cui si sarebbe esposto date le non facili condizioni in cui versava la "sua" maggioranza, che dà un senso di responsabilità che avrebbe dovuto, o potuto consigliare di prescinderne, ha, cioè, rinunciato, o sottovalutato, la possibilità, o almeno la eventualità che, invece, proprio un comportamento non egoistico, ispirato non al suo interesse, ma a quello generale, quasi un disinteressato scatto di orgoglio, avrebbe potuto suscitare, invece, un apprezzamento ed una solidarietà altrimenti problematici. D'altra parte, il contesto, per così dire, non sembrava sfavorevole. Di certo non lo fu la Corte costituzionale con l'ordinanza n. 4 (con la quale per la prima volta una legge regionale, della Valle d'Aosta nella circostanza, veniva sospesa in via cautelare) e con la sentenza n. 37 del 2021, dando rilievo centrale alla materia "profilassi internazionale", di competenza legislativa esclusiva dello Stato e di per sé, quindi, "garanzia" di disciplina unitaria, e affermando, del resto, perentoriamente, tra l'altro, «che ragioni logiche, prima che giuridiche, radicano nell'ordinamento l'esigenza di una disciplina unitaria a carattere nazionale»[106]. Anche il Consiglio di Stato, a sua volta, non ha mancato di sottolineare che, «in presenza di emergenze a carattere nazionale, pur nel rispetto delle autonomie costituzionalmente tutelate, vi deve essere una gestione unitaria della crisi per evitare che interventi regionali o locali possano vanificare la strategia complessiva della gestione dell'emergenza soprattutto nei casi in cui non si tratta di erogare aiuti o effettuare interventi, ma anche di limitare le libertà costituzionali. Di fronte a fenomeni di dimensione globale quale l'attuale emergenza sanitaria da pandemia, che affligge il Paese, ... l'unitarietà dell'ordinamento giuridico, pur nel pluralismo autonomistico che caratterizza la Repubblica, costituisce la *precondizione* dell'ordine e della *razionalità* del sistema in relazione ai fondamentali principi di *solidarietà* e di *uguaglianza*, formale e sostanziale, che ne rappresentano le basi fondative generali»[107] (corsivi nostri).

Le Regioni, a loro volta, e talora anche alcuni Comuni, non hanno mancato, spesso, di adottare, in ordine sparso e un po' ciascuna per proprio conto, per così dire, sia pure distinguendosi all'interno dell'indirizzo politico generale di appartenenza, comportamenti non in linea con quelli del Governo utilizzandone, magari, le incertezze, le indecisioni e le contraddizioni e giustificandoli con la più diretta conoscenza delle situazioni e delle esigenze locali e con la necessità di adeguare le scelte centrali alle singole specificità, territoriali e sociali, come pure dovrebbe avvenire nella logica di un pluralismo autentico e maturo e, anche, per così dire, efficace ed efficiente. Non sempre rimanendo nei limiti degli spazi consentiti dall'atto statale, hanno introdotto, talora, perfino divieti non consentiti dall'art. 120 della Costituzione. Ne è risultato, così, un clima di tensione e di conflitto quasi permanente, con prese di posizione

[106] Entrambe ampiamente commentate in dottrina. Con i testi delle decisioni, si vedano almeno le indicazioni dei commenti all'una e all'altra in *www.consultaonline.it*, 2021.

[107] Così Consiglio di Stato, Sez. I, Numero affare 00260/2020, Parere n. 735.

di principio, recriminazioni e "accuse" da scontro politico anche forti, spesso non andate oltre le minacce, ma, talora, non senza adire effettivamente "le vie giudiziarie". Tali atteggiamenti, non proprio collaborativi, né opportuni specie nelle fasi emergenziali, non denotano un particolare senso di responsabilità politico-istituzionale, se non sociale-comunitario tout court, né giovano, ovviamente, ma nuocciono alla coesione e alla unità della convivenza[108]. Si è potuto notare, per es., la strumentalità di posizioni a seconda della appartenenza, ai due livelli, ai vari schieramenti politici considerandone, peraltro, la già rilevata dinamicità e fluidità, con correnti e gruppi, anche più o meno notevolmente "mobili" al loro interno, causa ed effetto, e viceversa, della perdurante crisi, e comunque della trasformazione-frammentazione del sistema cui si è già accennato, che di certo non giova alle esigenze di coesione e di unità specialmente nelle situazioni straordinarie di emergenza.

Né può trascurarsi, al riguardo, un certo protagonismo dei cosiddetti "Governatori"[109], anziché, secondo Costituzione, "Presidenti" della Giunta regionale, e/o della Regione, e comunque "Presidenti", al quale si sentono spinti, se non proprio legittimati, al pari dei Sindaci, dal fatto della elezione diretta, che non caratterizza, invece, il Governo nazionale a loro avviso rendendolo (in particolare il Presidente, ma anche i Ministri ove, si sottolinea, perfino neanche parlamentari), in qualche modo, ma, per la verità, molto discutibilmente, come diremo tra poco, "democraticamente" più debole nei loro confronti. E ciò in aggiunta, potrebbe dirsi, al fatto che, "*mutatis mutandis*", sono, o sarebbero, e magari si sentono, nella rispettiva Regione o nel rispettivo Comune, più "forti" di quanto lo sia il governo nello Stato e di ciò vorrebbero una qualche "considerazione". Sono così evocati temi attinenti quanto meno alle forme di governo che, naturalmente, non possono essere affrontati in questa sede. Non può non dirsi, però, che niente può giustificare, sul piano giuridico-costituzionale, un atteggiamento polemico "a prescindere", per così dire, nei confronti del Governo (in realtà, soprattutto del Presidente del Consiglio) né una sorta di "*deminutio*" di questo nei loro confronti fondata su una presunta "nobiltà" democratica. Significherebbe, infatti, e condurrebbe, a costituzione invariata, e con una curiosa, ma illegittima inversione, ad una alterazione dei rapporti tra gli enti di cui sono organi (Stato, Regioni, ecc.) e, per l'appunto, del sistema costituzionale, nell'ambito del quale, almeno "de iure condito", il Governo è pienamente legittimo, e nella pienezza dei suoi poteri e del suo ruolo, così come lo sono Presidenti di Regione e i Sindaci. La predetta diversità del sistema di elezione ed il mutamento della forma di governo regionale (e comunale), ed il connesso rafforzamento, al suo interno, nei limiti in cui lo sia realmente, del ruolo dei

[108] Si veda, al riguardo, tra gli altri, anche per i riferimenti a casi concreti, le interessanti considerazioni, anche sotto il profilo delle dicotomie centro-periferia e protezione della salute e della vita-sacrificio diritti di libertà, di F. BILANCIA, *Ragionando "a freddo": gli effetti della crisi emergenziale sui rapporti istituzionali Stato-Regioni*, in www.leistituzionalidelpluralismo.it, numero speciale del 2020 dedicato a «I sistemi multilivello alla prova dell'emergenza», 9 ss.; per un'ampia casistica di rapporti giurisdizionalizzati v. anche F. F. PAGANO, *Il principio di unità ed indivisibilità della Repubblica ai tempi dell'emergenza Covid-19*, in *www.rivistadibiodiritto.it*, 2, 2020

[109] In tema v., tra gli altri, S. CAFIERO, *I "governatori" e la pandemia. Il balzo della politica personale nelle elezioni regionali del settembre 2020*, in www.rivistaaic.it, 4, 2020.

Presidenti (e dei Sindaci), non implica, insomma, e non può comportare, di per sé, un mutamento dei rapporti tra gli enti.

Il Covid-19, è inutile dirlo, ha fatto la sua parte in vari modi. Intanto, l'Italia è stato il primo Paese europeo colpito dal virus. L'allarme dei medici italiani è stato inizialmente sottovalutato e la preoccupazione e la solidarietà degli altri Stati sono scattate solo ad un certo punto, quando già stavamo facendo anche, per così dire, da "cavia". La sua non conoscenza, e la sua imprevedibilità, ha costretto gli esperti, e con essi il Governo, ma un po' tutti gli attori istituzionali, a navigare a vista anche se, in qualche misura, hanno finito, talora, per inseguirlo invece di anticiparlo. Ha cominciato diffondendosi diversamente tra Nord, Centro e Sud e anche al loro interno (il ricordo non può non andare ai vari colori e al loro diverso significato giuridico) e non sono mancate discussioni e polemiche, più o meno, ma sempre latenti, in ordine alla capacità delle varie regioni, e dei rispettivi sistemi sanitari, di affrontare la grave emergenza, che nella circostanza non corrispondeva, magari, o era ritenuta non corrispondere, a quanto di ciascuno di essi, e di ciascuna di esse, prima, a torto o a ragione si pensava o si vantava. Vi furono anche le note "fughe", spesso improvvise e disordinate, verso il Sud, senza indicazioni e limiti per spostamenti meno caotici e pericolosi, talora con divieti di accesso e chiusure di confini, regionali e perfino comunali emotivamente spinti dal timore, se non proprio dal panico per la diffusione del contagio. Si era più o meno impreparati ed anche privi dei necessari ausili sanitari, a partire dalle mascherine, dai ventilatori ecc. Non è mancata, in questo contesto, com'era inevitabile, neanche una intensa produzione normativa di vario livello (decreti-legge, decreti del Presidente del Consiglio, interministeriali e di singoli ministri, circolari ecc. ma anche atti regionali e comunali), non sempre senza affanno e senza ansia per i tanti e nuovi problemi da affrontare continuamente evitando, tra l'altro, incoerenze, contraddizioni, testi non chiari e non coordinati, possibilmente "comprensibili", per non ostacolarne, ma favorirne l'osservanza da parte dei destinatari. È soprattutto alla fase iniziale della pandemia che deve la sua notorietà, divenendo famoso e, in qualche misura famigerato per chi ne ha criticato l'uso, il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (DPCM), cui il governo Conte 2 ha fatto ampio e frequente ricorso rispetto a un passato per esso misero e grigio e che il Presidente ha spesso "illustrato" in apposite conferenze televisive, non sempre puntuali e non senza critiche da parte di giornalisti di certo non particolarmente "comprensivi", spesso anche "ironici" e comunque prova evidente delle difficoltà oggettive in cui si operava[110]. Può, comunque, spiegarsi, magari senza giustificarsi del tutto, anche così, almeno in parte, con le istituzioni in polemica tra loro, quel senso di confusione e di sfiducia non disgiunto da distacco e disamore, quasi di chiusura verso le istituzioni in generale e con nessuno stimolo, anzi con una certa freddezza, se non proprio una certa avversione per sentimenti di solidarietà e

[110] È appena il caso di ricordare che, come già detto, il ricorso ai DPCM, e i problemi di legittimità da esso, o contro di esso sollevati in linea più generale hanno, peraltro, sostanzialmente superato indenni il vaglio della Corte costituzionale, che, tra l'altro, li ha ritenuti nei limiti della discrezionalità amministrativa e dei principi di "adeguatezza" e di "proporzionalità", cui il Presidente del Consiglio, nell'illustrarli, non mancava di fare sempre chiaro ed insistito riferimento.

di unità, rilevabile se non in tutti, certamente nei più fragili e più "esposti", cui, invece, le emergenze, a prescindere, dalle regole giuridiche, di per sé dovrebbero spingere determinando anche una sorta di "ritorno", sia pure temporaneo, e senza mettere in discussione, per la normalità, le positività di un pluralismo ben organizzato, alle istituzioni centrali[111]. Naturalmente, non può nemmeno trascurarsi il fatto che, come spesso si rileva, specialmente in alcune zone d'Italia, per varie ragioni, anche risalenti, il rapporto cittadini-istituzioni non sia mai stato dei migliori.

La situazione appare senz'altro migliorata con il nuovo governo, le cui peculiarità, sulle quali ci siamo soffermati, certamente consentono una conflittualità minore, anche se non la escludono del tutto, così come non escludono neanche buoni, o corretti atteggiamenti, e rapporti almeno all'inizio. Sembrano mancare, in linea generale, quelle condizioni che di per sé predispongono, in qualche misura, alla polemica e alla riottosità se non proprio, a volte, al conflitto. In tal senso è particolarmente importante la presenza in esso di quasi tutte le forze politiche pur ricorrendo ugualmente momenti di frizione, poi, di solito, contenuti o rientrati, dovuti o all'utilizzo "tattico", ora da questa ora da quella, dei due livelli di governo di ciascuna (centrale e regionale) presentati in apparente contrasto, o in accordo, per meglio supportare la possibilità di realizzare un obiettivo comune (o "vie di fuga"); o a un reale contrasto al suo interno tra correnti o "personaggi" diversi o alla difficoltà di conciliare istanze locali ed esigenze nazionali variamente intrecciate. Non sembra siano mancati, comunque, casi di difesa, anche ad oltranza e magari "giuridicizzati", degli interessi regionali a prescindere dal "colore" politico, della Regione e del Governo, che agevola il dialogo perché non pregiudicato da posizioni strumentali ed aprioristiche anche se, in linea generale, e specialmente nelle situazioni di emergenza, una qualche forma di cooperazione, di certo di gran lunga preferibile, appare maggiormente riscontrabile quando i "colori" non hanno differenze[112]. Se poi ciò si presti sempre ad una valutazione positiva proprio sotto il profilo di una unità effettiva al di là delle apparenze non è facile dire anche perché l'assenza, o la riduzione di conflittualità è comunque di per sé un dato oggettivamente non trascurabile. Può solo osservarsi, ma ciò aprirebbe ad un discorso per il quale non sarebbe questa la sede, intanto e proprio sulla "sincerità" delle posizioni assunte, dalle singole formazioni politiche, di volta in volta sia nel caso di omogeneità

[111] Si veda, al riguardo, sinteticamente, I. CIOLLI, *Il principio di leale collaborazione e il dovere di solidarietà sociale come strumento dell'unità*, in *Italiadecide*, Piacenza, Tribuna 2020., nella quale l'A., tra l'altro, richiama l'espressione della Presidente della Corte costituzionale secondo la quale la leale collaborazione costituisce il risvolto istituzionale della solidarietà e si sarebbe corso il rischio, così, di mettere in crisi, e comunque di non utilizzare al meglio, un servizio nazionale, ma a gestione regionale, che non lo meriterebbe e che ha bisogno di un esercizio forte, da parte dello Stato, del potere di coordinamento e di correzione delle inefficienze regionali con il riconoscimento di una competenza, quella della profilassi per garantire quella unità di azione e di disciplina che la dimensione nazionale delle emergenze imponeva e tuttora impone.

[112] Secondo A. RUGGERI, *Il coronavirus contagia*, cit., il modello vincente nelle situazioni di emergenza non sarebbe quello, «ingenuo e infecondo, della separazione delle competenze, ma quello della cooperazione di tutte le istituzioni operanti nel territorio coordinate in modo efficace dal Centro», che richiede, però, riteniamo, quella disponibilità di tutti, alimentata da un senso di responsabilità e di unitarietà, in mancanza della quale le possibilità di realizzazione possono essere problematiche. V. anche, criticamente per quanto riguarda la (capacità di) gestione della crisi nei primi sei mesi di Covid, B. BALDI, S. PROIETTI, *Le fatiche della collaborazione. Il rapporto Stato-Regioni in Italia al tempo del Covid-19*, in *Riv. it. di politiche pubbliche*, 2020, XV.

tra i due livelli sia nel caso contrario. Non è, infatti, consolante il dubbio non solo sulla autenticità, ma anche sulla stessa, reale coerenza di esse con l'interesse generale. Sarebbe interessante, poi, *last but non least*, una riflessione approfondita sulle autonomie locali, che la Repubblica "riconosce e promuove" (art 5 Cost.), nell'ambito di un "sistema" politico nel quale, però, i partiti, e comunque le forze politiche che, come abbiamo già accennato, in forme e modi diversi da non poco lo costituiscono e ne svolgono il ruolo, hanno conservato e tenacemente conservano strutture, e soprattutto comportamenti assolutamente centralistici tanto che, come i "predecessori", ed in nulla distinguendosi da essi, a livello nazionale continuano a scegliere perfino i candidati alle elezioni comunali e regionali. E ciò a prescindere da ogni considerazione di merito, che pure sarebbe possibile, sugli effetti di tale, permanente e radicato fenomeno, che, del resto ben noto in dottrina, non può essere trascurato e rende, anzi, complessa e delicata, ma necessaria la sua presenza in ogni valutazione del sistema autonomistico, dei rapporti Stato-Autonomie e dei comportamenti formalmente imputati all'uno e/o alle altre, nonché, com'è naturale, della tenuta, e della qualità dell'unità nazionale sempre, ma specialmente nelle situazioni di emergenza. È in queste, infatti, che, quasi palesandosi maggiormente diseguaglianze e squilibri magari sopiti, ma non scomparsi, diviene, o, almeno, può divenire più acuto e stringente il bisogno di una sua (ri)emersione in forme e con contenuti più "giusti" nel senso della giustizia sociale, la quale è richiesta, proprio in funzione unitaria, dalla Costituzione tenendo ben presente, va ribadito benché ripetitivo, l'esigenza di una ripartizione davvero solidale ed equa, si direbbe "ponderata", e, per chi crede, in un certo senso "evangelica", dei sacrifici.

8. *Dell'unità nazionale nella società civile. Carenze e opacità in un tessuto solido ma non troppo*

Isole con carenza di senso unitario, magari non particolarmente di grande dimensione, ma di certo numerose e variamente diffuse, non sono mancate neanche all'interno della società civile per quanto riguarda i comportamenti dei "semplici" cittadini, come suol dirsi, considerati singolarmente e nella varietà delle formazioni sociali cui possono dar vita, e nelle quali agiscono, e, magari, talora, anche come singoli nell'esercizio di funzioni o incarichi pubblici, temporanei e/o occasionali, senza coinvolgere, però, l'istituzione. Il comportamento "pubblico", per così dire, dei privati è certamente condizionato, in qualche modo, anche più o meno consapevolmente, o almeno può esserlo, dal contesto in cui agiscono, e, quindi, da quello degli altri. Lo è anche, se non in particolare, da quello delle Istituzioni sia attraverso gli atti che queste adottano, quelli ufficiali, e quindi oggettivi, per così dire, sia attraverso il comportamento dei singoli ad esse preposti, che può generare credibilità e fiducia, o sentimenti via via diversi estendendosi, a mo' di valore "aggiunto", o "sottratto", alle istituzioni stesse. L'unità nazionale, riteniamo, non è tale se non è unione a 360 gradi tra i singoli con gli altri singoli ed insieme,

orizzontalmente, e, con le istituzioni, anche verticalmente, ma in senso discendente e ascendente e prescindendo dalla osservanza, o inosservanza delle leggi, che non la riguarda in senso stretto ma certamente neanche la esclude del tutto e, per certi versi, può esserne considerata una importante manifestazione. Le istituzioni, a cominciare da quelle più in alto, e le persone fisiche ad esse preposte, sono rispettate dai cittadini, e, soprattutto, generano, o contribuiscono a generare spirito civico, senso di appartenenza e di solidarietà ed unità, anche se consistente in un "sacrificio", quando i cittadini, per l'appunto, si sentono rispettati e non discriminati dalle istituzioni e "sentono" che, per il loro comportamento, e, potrebbe dirsi, per il loro esempio, valga la pena di farlo e ne sono, anzi, stimolati. Da noi, questa sorta di tacito, mutuo riconoscimento, per la verità, in modo e misura territorialmente diversi, non è stato mai facile per una varietà di ragioni, anche storiche ed anche se può parlarsi di un graduale, progressivo miglioramento non senza, però, una ancora, strisciante permanenza di fondo sempre pronta a riemergere alla prima occasione o, forse meglio, al primo utile pretesto. Né può trascurarsi il fatto, molto importante, che, durante la pandemia, la già ricordata produzione normativa, abbondante non senza affanno, complessa, se non caotica, e di non facile "lettura" (ed osservanza) anche per la varietà dei soggetti istituzionali (e, al loro interno, degli organi) da cui proveniva, conteneva, spesso, limitazioni e divieti, che, specie quando più severi rispetto a quelli dello Stato, o di altre Regioni e/o di altri Comuni, inducevano a rimarcare gli svantaggi, le discriminazioni e, comunque, le diversità di trattamento ritenute irragionevoli. Le reazioni incidevano sui rapporti governati-governanti attenuando la credibilità e la fiducia da parte dei primi verso i secondi e verso le istituzioni così come da essi rappresentate e in essi (magari pro tempore) "identificate", ne stimolavano l'intolleranza verso le norme non disgiunta da un senso di inutilità della loro osservanza e di indisponibilità a comportamenti socialmente virtuosi[113], talora, magari, per non passare da "ingenui", o "stupidi", per difendersi da eventuali danni.

Nella prima fase delle vaccinazioni, per es., quando i vaccini erano ancora insufficienti, è avvenuto che le disposizioni rivolte ad individuare i primi destinatari fossero, o fossero ritenute discutibili nella scelta delle priorità e non un modello di chiarezza, né, spesso, di coerenza e, per così dire, di comprensibilità sotto vari profili. Se ciò, tuttavia, poteva attribuirsi non a malafede, ma a imperizia, o negligenza o ad altra incapacità, comunque da stigmatizzare, non poteva dirsi altrettanto ed erano comunque diversi sia quei casi in cui un dirigente responsabile di organizzare la somministrazione del vaccino lo facesse privilegiando volutamente, avendone un interesse, magari "politico" o di altro genere, una categoria, o un settore, rispetto a quelli, più bisognosi, come stabiliti più in alto, sia (altri) casi come quelli nei quali non solo singole persone, ma interi gruppi, poi definiti i "furbetti" del vaccino, con espedienti vari riuscivano a precedere persone che, invece, avrebbero dovuto seguire, privandole, di fatto, a proprio vantaggio, della possibilità di difendersi dal virus pur avendone più urgente necessità. Non è

[113] V., al riguardo, V. BALDINI, *Prendere sul serio il diritto costituzionale...anche in periodo di emergenza sanitaria*, in www.dirittifondamentali.it, 1, 2020.

normale, d'altra parte, e suscita qualche riflessione, come è stato notato, un Paese nel quale il Presidente della Repubblica, quello del Consiglio dei Ministri, ed anche altre "autorità" che attendono ordinatamente il loro turno vengano presentati come esempi ed elogiati come se per loro potesse, o dovesse essere diverso. Si tratta di casi, riferiti con dovizia di particolari dai mezzi di comunicazione di massa, avvenuti in varie zone dell'Italia, del Nord come del Sud come del Centro, che, riguardando il diritto alla salute ed il rischio, per tutti, di ammalarsi più o meno gravemente e con effetti anche irreversibili non indipendentemente dal comportamento degli altri, sono particolarmente indicativi e non trascurabili della prepotenza e della carenza di senso di solidarietà, di coesione e di unità nazionale oltreché, ancor prima, di non rispetto per la vita degli altri. E ciò a maggior ragione quando gli "usurpatori" siano, come spesso accade, non a loro volta fragili, e quindi "bisognosi", anche se, magari, solo in misura minore, ma semplicemente più forti ed agguerriti sulla base di posizioni sociali di fatto più forti, egoisti e privi di senso comunitario, che a sua volta genera emulazione magari per una sorta di semplice, istintiva cautela, se non legittima difesa, peraltro soltanto, o prevalentemente, per l'appunto, "putativa". Ugualmente da sottolineare sono, anche, i non pochi casi di coloro che hanno finto di vaccinarsi, con la complicità di addetti alla vaccinazione, evidentemente indegni di svolgere quel compito, solo per evitare le conseguenze negative previste o lucrarne i vantaggi. Prescindendo da altre considerazioni, essi favoriscono, così, chiaramente ed oggettivamente, le possibilità di diffusione del contagio e gli effetti che ne possono conseguire sulla salute delle singole persone. Né possono trascurarsi i non pochi casi, almeno nei primi e più drammatici momenti, di chi, approfittando del panico diffuso, ha giocato con i prezzi dei beni, magari anche erroneamente ritenuti indispensabili, o utili nella situazione, e perfino dei medicinali, delle mascherine ecc., rendendoli meno accessibili ai meno abbienti, ed anche più a rischio, e conseguendo profitti ingiustificati e moralmente non commentabili proprio sotto il profilo della dignità di componente di una comunità così gravemente colpita ed in evidente difficoltà (sembra proprio il caso, naturalmente, in questa sede, di tralasciare ogni pur interessante discorso sulle dinamiche sociali cui alcune delle misure emergenziali stanno, o starebbero dando luogo con fasi che, "rispettivamente, preconizzano o lasciano intravvedere barlumi di quel Politico caratterizzato, secondo Carl Schmitt, dal distico oppositivo amico/nemico"[114]). I predetti comportamenti, comunque, sono ancora più riprovevoli, se possibile, al cospetto di quelli che, per converso, sono ancora più degni, delle non poche persone che, animate da uno spirito di ben altro rango "sociale", anzi "comunitario", non hanno esitato ad esporsi al rischio, non astratto, della salute e della stessa vita, anche, purtroppo, perdendola, per aiutare tutti senza pregiudiziali e perfino chi, in un certo senso e secondo il suo comportamento, non lo avrebbe "meritato" e avrebbe dovuto, per coerenza, rinunciare ai vantaggi derivantigli dal diverso comportamento degli altri. Il riferimento, è chiaro, è, *in primis*, a tutto il personale medico sanitario in tutte le mansioni afferenti al settore, ma, anche, per esempio, a quello dei servizi,

[114] V., al riguardo, ID., *Il Politico nell'emergenza (sanitaria): divagazioni minime su un tema classico*, in www.dirittifondamentali.it, 3, 2021.

più o meno essenziali, a quello dei supermercati, ecc., che hanno consentito il funzionamento del Paese almeno nelle sue strutture più importanti e il mantenimento, anche più stretto e più partecipato, o almeno una non regressione e, si potrebbe dire, nonostante tutto, comunque una, se non "la" tenuta dell'unità nazionale. Sarebbe necessario, in verità, almeno un accenno anche a quella che potremmo definire la questione della obbligatorietà del vaccino, quasi "esplosa" anche con titoli mediaticamente semplificati e incentrati sui "*No Vax*", cui pure abbiamo in qualche modo accennato non omettendo neanche indicazioni per più utili approfondimenti. Tralasciando, peraltro, i pur interessanti, non pochi profili di natura giuridica, innanzitutto costituzionale, non si può non osservare, nell'ottica di queste "spigolature", intanto, come nelle discussioni e nei dibattiti, specie radiotelevisivi e non esclusa, anche se in misura minore, la stampa, su cui torneremo più ad hoc tra poco, non si sia notato, spesso, uno spirito concretamente e costruttivamente rivolto, senza inutili e/o strumentali polemiche, accuse e controaccuse, alla migliore e oggettiva conoscenza del problema e alla sua migliore soluzione nei limiti del possibile, ma sia prevalso un clima rissoso e aggressivo, nel quale i partecipanti, variamente "competenti" e distinguibili, forse, solo "politicamente", non disdegnavano, spesso, di duellare, magari non proprio correttamente, con argomenti variamente anche non pertinenti e poco (in)formativi, ma (ritenuti) comunque utili a "battere" l'avversario e a conquistare il consenso (il tutto, ovviamente, in evidente dispregio della gravità della situazione). Per altro verso, e, forse, non del tutto indipendentemente da ciò, e più in generale, non sembra sia stata, quando di più era necessaria, e, forse, non sia ancora rinvenibile, anche se in una situazione comunque diversa, nella società civile, e nelle più varie e comuni abitudini di tutti i giorni, la piena consapevolezza della importanza decisiva dei comportamenti individuali non solo rispetto alla propria salute, ma anche a quella degli altri, alla quale il singolo, in un certo senso, a prescindere da ogni obbligo di carattere giuridico, ma per effetto (o per spirito) di appartenenza alla stessa comunità, deve un rispetto maggiore quanto meno perché non sua. Non possono che spiegarsi così le tante "leggerezze" continuamente commesse, magari in buona fede, ma con effetti di certo non meno gravi, in situazioni, come una fila o un assembramento o una mascherina, nelle quali il "sacrificio" era, ed è, davvero minimo ed il risultato di gran lunga più importante specialmente, anche se non solo, per i variamente più a rischio, dei quali una comunità unità non può, anzi non dovrebbe non preoccuparsi. Né ha, o dovrebbe avere senso rilevare, perché ovvio, che l'abolizione di questo quell'obbligo non costituisce, per il virus, una ragione, o un impedimento, per non colpire, ma solo, al più, un aiuto a riuscirci meglio o, comunque, a non incontrare ostacoli. E ciò specialmente quando, cessato lo stato di emergenza e caduti obblighi e divieti, la responsabilità, in definitiva, sia stata, dall'autorità, affidata ai singoli e al buon uso che essi ne facciano compreso il rispetto da parte dei sani e dei giovani nei riguardi dei deboli e degli anziani e, più in generale, il vincolo di solidarietà non escluso quello tra generazioni e tra tutte le componenti sociali nella loro complessa varietà.

9. *I "media" e i "social" non sono diversi dagli altri...anzi. – 10 A mo' di conclusione. L'unità nazionale non porta voti*

Sull'importanza dei mezzi di comunicazione di massa, e specialmente di quelli radiotelevisivi, nella nostra società non vi è alcun bisogno di soffermarsi. Non ve ne sarebbe neanche, a partire da un certo momento, per i social. Non sembra, tuttavia, sia pure en passant, inutile una osservazione sul ricorso ad essi, sempre più frequente e sempre più diffuso, anche da parte dei "politici" non esclusi quelli pro tempore nell'esercizio di funzioni pubbliche più o meno ad ogni livello istituzionale. Non si vuole, ovviamente, né si potrebbe, metterne in discussione il diritto né l'utilità. Si vuole, invece, sottolineare come il ricorso prevalente, se non privilegiato (e comunque voluto, organizzato e ricercato con siti, anche personali, profili, ecc.) ad essi specie da parte di chi ha, anche in senso lato, responsabilità pubbliche di fatto esclude da quella "agorà", o da "quel" dibattito (che via via estendendosi per cerchi concentrici, pur diviene pubblico a 360 gradi) tutti coloro che ai mezzi in questione non possono o non sono usi fare ricorso. Non si "pubblicizza", così, in qualche misura, ed in un certo senso, e perfino contro le intenzioni, ma permane "privato", o "minore", e comunque non pienamente "inclusivo" un "circuito" di notizie e/o di idee ed un dibattito di cui più o meno tutti, poi, ma non nel modo migliore, vengono a conoscenza senza potervi pienamente partecipare. Avviene, così, per es., che si ascolti da radiotelevisioni di ambito nazionale, magari prendendovi parte, o si legga su questo o quel quotidiano, o periodico, che, su tale social, si stia svolgendo, a seguito di certe dichiarazioni, riferite nei termini ritenuti utili, un dibattito, o una polemica, con accuse e quant'altro, tra Tizio e Caio, e, magari, altri ancora, senza avere, o avere avuto, alcuna possibilità di conoscere nei termini "originali" e completi l'oggetto e i termini della controversia. Si può, così, partecipare solo indirettamente, e per sentito dire, a questioni, in qualche misura già "confezionate", che, poi, divengono, di solito, o possono divenire di rilievo nazionale non senza incidenza sul modo di formazione dell'opinione pubblica essendo il fenomeno molto esteso e continuamente in crescita. Dovrebbe, da parte di coloro che sono preposti all'esercizio di funzioni pubbliche ciò quanto meno non dovrebbe essere sostitutivo, come, invece, finisce con l'essere, di altre e più generali, e accessibili, forme di comunicazione onde non incidere, volutamente o meno, falsandola, sulla formazione della volontà e sulla partecipazione dei cittadini alla determinazione, in qualche misura, sia pure quasi simbolica, della politica ai vari livelli (nazionale, regionale, ecc.).

Tornando alla stampa, scritta e parlata, come suol dirsi, e in particolare a quella radiotelevisiva, non vi è alcun bisogno né di sottolinearne l'importanza né che, in un certo senso, fatti ed avvenimenti "esistono", bensì di per sè, per così dire, ma "avvengono" realmente se e nella misura in cui e come, a partire dagli stessi titoli, essa se ne occupa e ne parla o li ignora. E ciò non tanto, anche se "anche", per la abilità narrativa, che già richiama alle note tematiche in materia di *storytelling*, quanto per la scelta in ordine a cosa o a chi di cui parlare, o

non parlare tranne, ovviamente, almeno il dare la notizia per evitare l'"accusa" di esserne incapaci di venirne a conoscenza (peraltro improbabile dato che molto è ormai fondato, più che sugli inviati, sulle "agenzie"). Nessuna discussione, naturalmente, sui suoi diritti e sulle sue libertà. Si vuole, tuttavia, osservare, in linea generale, che ad essa non sarebbe vietato, in situazioni particolari, avvertendone la straordinarietà, comportarsi di conseguenza, cioè con senso di responsabilità e spirito unitario. Un caso come l'emergenza pandemica vi si prestava, naturalmente, in modo particolare anche perché, nessun problema potendo sussistere in ordine alla imputabilità della sua insorgenza, si trattava solo (si fa per dire) di affrontarla, nell'interesse di tutti, singolarmente e come comunità. I giornali e le radiotelevisioni, in effetti, se ne sono occupati senz'altro intensamente. Non del tutto, però, come, forse, sempre in generale, avrebbero potuto e dovuto. Si è parlato addirittura di "infodemia", nel senso di epidemia da cattiva informazione (quantità enorme di informazioni e di dati, non spiegati o spiegati male, amplificazione della confusione), e di danni da "infodemia" non senza, riteniamo, una qualche esagerazione, ma anche con elementi di verità. Nella società, com'era ovvio, si è andata via via, ma inevitabilmente alimentando una naturale necessità di sapere il più possibile sia sul Covid-19 in sé considerato e sui suoi effetti sia, anche, sul gran numero di decisioni via via adottate dalle autorità, spesso varie per la diversità degli enti "competenti" e anche degli organi all'interno di ciascuno di essi (nazionali, regionali ecc., leggi, decreti ecc. tra i cui già ricordati, prima quasi sconosciuti, Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri o DPCM) e sui comportamenti da tenere sulla base di disposizioni non sempre chiare e di non facile "lettura". L'informazione sugli aspetti tecnico-scientifici, sugli atti e sui comportamenti delle varie Istituzioni e delle varie forze politiche, anche nelle loro articolazioni interne non sempre facilmente identificabili specie se non prive di "trasversalità", non era semplice e può essere considerata, riteniamo, più che sufficientemente completa. Sembra innegabile, tuttavia, che, per un verso, sia stata spettacolarizzata ed anche drammatizzata al di là di quanto per sua natura pur richiesto dalla trasmissione anche "per immagini", e, per l'altro, nell'espressione delle pur legittime critiche e riserve, non sia stata privata di una certa "soggettività" interessata, per così dire, e, quindi, non incline a contribuire, avendone, però, tutte le attitudini, e perciò deliberatamente, alla possibilità del formarsi di condizioni generali di fiducia e di collaborazione, e quindi unitarie, nell'affrontare la grave emergenza in corso, o, almeno, non ostacolandola. Nessuna o scarsa preoccupazione, in definitiva, né senso di responsabilità, ma semplice, interessata partecipazione, pur nella drammaticità della situazione, sostenendo il proprio punto di vista anche, come spesso avviene da parte di tutti, "strumentalmente" pur di conseguire, ampliando la platea degli ascoltatori (o l'audience), il maggior vantaggio possibile in prospettiva economica, politica, sociale, ecc. come se solo i social media fossero esonerati da quel senso di responsabilità la cui mancanza essi rimproverano agli altri. Bastava uno sguardo anche superficiale per capire come i dibattiti, gli invitati, gli intervistati ecc. fossero, in realtà, "funzionali" all'obiettivo senza alcuna preoccupazione per l'effetto, fosse esso anche di aumento, nella società, di panico, timore, e anche di peggio, perfino se infondati e per accuse a

questo o a quello di comportamenti del tutto simili, se non peggiori dei propri. Più che corretta informazione, insomma, esposizione "privilegiata", per la natura del mezzo, delle proprie idee, dei propri interessi ecc. a prescindere dalla tanto, per es., sempre ricordata, "indipendenza", sbandierata come se con essa la stampa e la radiotelevisione (indipendente) non perseguano, o non possano perseguire ugualmente i suoi interessi e possa, magari, legittimare qualsiasi comportamento (come se una opinione non valesse, in definitiva, di per sé altro essendo, per es., il problema della conoscenza dei mezzi di finanziamento, quello della libertà interna, ecc.). Tutto ciò considerato, e ricordato, altresì, che, per lo più, esiste solo quello di cui la stampa, scritta e non, parla, e nel modo in cui ne parla, mentre ad essa può accedere solo chi essa consente, ne consegue una responsabilità ancora più grave quando non usata, o usata male persino in situazioni in cui sarebbe, invece, fondamentale che lo fosse per contribuire alla salvaguardia della coesione e dell'unità nazionale. Soprattutto durante il "Conte 2", l'atteggiamento sembrava spesso rivolto a mettere a nudo, del Governo, talora anche in ridicolo (come l'insistito richiamo ai banchi con le rotelle dandone per scontata, ma non motivata, la inutilità, se non di peggio, e la simbolicità, di essi, dell'intera politica governativa), le incoerenze, le incertezze e gli errori, che pure non mancavano, ma non anche, per es., le difficoltà nelle quali operava e, magari, qualche aspetto positivo come, ad esempio, pensiamo, l'azione svolta, in particolare dal Presidente, per la svolta europea nell'affrontare "insieme" la lotta al virus e nella previsione di una politica eurounitaria di aiuti finanziari e di un fondo comune, di cui si è avvalsa e avvantaggiata, senz'altro, anche l'Italia (il pensiero non può non andare, in particolare, al PNRR) come, poi, riconosciuto anche dal nuovo Presidente del Consiglio. In particolare, il più delle volte non sono sembrate rivolte, evidentemente per un atteggiamento almeno all'inizio molto meno polemico, e per le ragioni già evidenziate, anche al governo Draghi critiche, talora aspre, verso atti e comportamenti sostanzialmente analoghi, se non, nella sostanza, identici a quelli del Conte 2. Anche per quanto riguarda il nuovo Governo, peraltro, la continua ricerca e sottolineatura, ancorché non come verso il precedente, delle deficienze e delle divergenze via via emergenti nell'ambito di una maggioranza amplissima, bensì, ma proprio per questo, come si è già detto, naturalmente non molto omogenea, se non proprio eterogenea tranne che per i problemi per i quali era stato istituito, non favoriva la conoscenza, né una conseguente possibile, ragionevole e comunque libera "comprensione", da parte dei cittadini, delle difficoltà in cui i governanti operavano con effetti negativi sotto il profilo della sfiducia e, quindi, della coesione sociale, della solidarietà e della stessa unità. La scienza, come è noto, si è trovata di fronte ad un virus sconosciuto, che, per così dire, ha imparato a conoscere "sul campo" e, quindi, a combattere in progress, magari contraddicendosi o, quanto meno, modificando precedenti indicazioni, suggerimenti, previsioni, ecc. Essa si è anche divisa al suo interno se non nella sostanza, di certo nel modo e nel tono della esposizione e della varietà dei profili considerati e, comunque, tra chi parlava, specie all'inizio, di una sorta di influenza e chi di qualcosa di molto più grave, tra chi tranquillizzava e chi allarmava magari non senza un qualche eccesso in entrambi i casi. Il tutto non sembra sia stato ben

rappresentato, però, all'opinione pubblica contribuendo variamente, anzi, ad aumentare la confusione ed il disorientamento dei cittadini anche al di là delle differenze reali. La risposta era, ed è sempre, che non le trasmittenti e i giornali, né i loro giornalisti, fossero i "colpevoli", ma, per l'appunto, i vari esperti, invitati, ecc. Senonché, molti "invitati" non erano, intanto, e non sono mai, in realtà, esperti, ma cittadini, magari con titoli vari, scelti sulla base di chissà (ma lo si sa bene) quali criteri e, spesso, quasi stabilmente "assunti" per rappresentare una opinione pubblica a sua volta misteriosa perché non si sa come identificata né identificabile. In realtà, tuttavia, degli esperti e degli invitati gli "invitanti" sanno già tutto in anticipo ed in anticipo costituiscono il "team" ed il tipo, l'orientamento ecc. della trasmissione e del giornale e ne sono, quindi, pienamente "responsabili". Da nessuno può pretendersi l'obiettività, che del resto, non esiste e, comunque, nessuno può dire di averla, ma, al più, la completezza dell'informazione, come dalla Corte costituzionale costantemente affermato già, se non prima, con la sua giurisprudenza sul monopolio pubblico radiotelevisivo. La correttezza professionale, invece, ed un connesso senso di responsabilità sarebbero auspicabili da chiunque, ma soprattutto da chi nella società svolge un ruolo (o ha un potere?) importante, almeno nelle situazioni di emergenza e di pericolo per la comunità di cui si fa parte e dalla quale pure si attingono "benefici" talora in posizione variamente privilegiata e della quale proprio in tali situazioni si dovrebbe liberamente, ma doverosamente, mostrarsi consapevoli. Sembra potersi dire, insomma, ed in generale, che giornali e radiotelevisioni si siano comportati perseguendo innanzitutto, se non esclusivamente, e, come sempre, ciascuno a modo suo, i propri interessi, concreti, ideologici e politici, come altri privati "importanti", dando un rilievo molto relativo al ruolo e alla responsabilità che comunque esercitano nella e rispetto alla comunità e alle sue sorti, non ultima delle quali la sua unità.

10. *A mo' di conclusione. L'unità nazionale non porta voti*

Volendo concludere, potrebbe dirsi che, in definitiva, di fronte alla novità nientedimeno che di una pandemia ancora in corso e con seguito, come detto, di altre, gravi emergenze, anch'esse in corso, l'altra novità sia stata (e sia) che gli Italiani, o, forse meglio, l'Italia abbia tenuto come era naturale attendersi, senza smentirsi nel bene e nel male, e, quindi, che la vera novità sia, in effetti, nessuna novità ivi compresa quella sorta di paura, o di pudore, o di rifiuto, di parlare di unità nazionale anche quando la si cerca e la si vorrebbe e, per questo, sapendola, immaginandola non facile, quasi scaramanticamente non la si nomina sperando che ciò porti bene, ma anche, e non senza una qualche amarezza, l'incapacità di cui si è già detto. In effetti, si è anche notato, o si è ritenuto di notare, da parte di questa o quella formazione politica, più che in altre occasioni, che stare all'opposizione rende, in termini di consensi nelle elezioni successive, di più che stando al governo. Per rimanere nel nostro tema, sarebbe stato meglio, quindi, non far parte di un governo di unità nazionale, o quasi. Il discorso sarebbe molto

complesso e, tuttavia, almeno ad una prima e superficiale impressione potrebbe sembrare anche non mancare di qualche, magari apparente riscontro quanto appena, come detto, da taluni notato. Se così fosse, ci sarebbe da meditare molto su una società nella quale l'unità, pur dichiaratamente voluta e ricercata anche in situazioni gravi per la sua stessa conservazione, suscita pensieri, riflessioni e condizionamenti come quelli appena ipotizzati.

ABSTRACT

Premesse alcune considerazioni sull'unità nazionale, il saggio si propone si "saggiarne" la tenuta (Governi Conte 2 e Draghi, Presidente della Repubblica, Regioni e Enti locali, Gruppo parlamentari e Partiti, "Media" e "Social", Società civile, ecc.) durante l'emergenza pandemica, cioè quando in gioco è il bene "salute-vita", seguita da una sorta di tempesta "perfetta" (guerra, crisi climatica ed energetica, inflazione a due cifre, ecc.). Il "timore", quasi un "rifiuto", dell'unità. Necessità costituzionale di un'equa, realmente "unitaria" ripartizione dei "sacrifici".

Given some considerations on national unity, the essay aims to "test" its hold (governments Conte 2 and Draghi, President of the Republic, Regions and local authorities, parlamentary groups and parties, Media and Social, civil society and so on) during pandemic emergency, i.e. when the good health-life is at stake, followed by a sort of "perfect" storm (war, climate and energy crisis, double-digit inflation, etc.). The "fear", almost a "rejection" of unity. Constitutional need for a fair, truly unitary distribution oh "sacrifices".

PAROLE CHIAVE
Unità nazionale, pandemia, istituzioni, partiti, società civile

KEYWORDS
National unity, pandemic, institutions, parties, civil society.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Armando Lamberti*

Ambiente, sostenibilità e principi costituzionali: questioni aperte e prospettive alla luce della legge cost. 1/2022**

SOMMARIO: 1. Presentazione del convegno. - 2. La tutela dell'ambiente dalla giurisprudenza costituzionale al novellato art. 9 Cost.: questioni aperte sulla via del costituzionalismo ambientale. - 3. Economia e ambiente nel "nuovo" art. 41 Cost. - 4. Una conclusione: la necessità di una politica nuova tra "costituzionalismo globale" e rafforzamento della cooperazione internazionale.

1. *Presentazione del convegno*

Sono particolarmente lieto di dare avvio, con la relazione introduttiva, ai lavori del Convegno internazionale di studi del cui Comitato Scientifico ho l'onore di essere Presidente. Ringrazio sentitamente il Magnifico Rettore, Prof. Vincenzo Loia, per il continuo sostegno che, con grande sensibilità, ha manifestato sin dall'inizio verso questa iniziativa scientifica. Un ringraziamento particolare è indirizzato al Dipartimento di Scienze Giuridiche, nella persona del suo Direttore, il carissimo collega Prof. Giovanni Sciancalepore, per aver patrocinato questo convegno, così come al Dottorato di Ricerca in Scienze Giuridiche, nella persona del coordinatore, l'autorevole collega prof. Geminello Preterossi. Questa iniziativa non avrebbe visto la luce senza il sostegno fondamentale del Consorzio inter-Universitario per la previsione e la prevenzione dei Grandi Rischi (e del suo carissimo Direttore, il prof. Domenico Guida) e del Dipartimento di Ingegneria Civile (diretto dal prof. Gianvittorio Rizzano). Un sentito ringraziamento al Consigliere di Amministrazione, il prof. Vincenzo Piluso, per il suo impegno continuo e fattivo nel sostegno a questo Convegno. I miei ringraziamenti, ancora, sono indirizzati ai tanti colleghi che hanno inteso accogliere il mio invito (e, tra questi, mi permetto di citare i colleghi del Dipartimento di Scienze Giuridiche e Politiche dell'Università "G. Marconi" di Roma, che pure ha patrocinato l'evento) e ai tanti esperti,

* Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico e di Diritto costituzionale - Università degli studi di Salerno.

** Contributo sottoposto a *peer review*. La presente relazione, presentata in apertura del Convegno internazionale di studi sul tema "Ambiente, sostenibilità e principi costituzionali" nell'Aula Magna "Vincenzo Buonocore" dell'Università degli studi di Salerno il 1° dicembre 2022, in qualità di Presidente del Comitato Scientifico, è destinata agli Atti del Convegno, di prossima pubblicazione.

ISSN 2279-7238

operatori, professionisti, imprenditori che interverranno in queste tre giornate. Un caloroso ringraziamento va anche alle imprese e alle case editrici che hanno manifestato una grande vicinanza alle attività convegnistiche, con un contributo economico (Sielte, BCC di Scafati e Cetara, Webgenesys e le case editrici Giappichelli, Giuffrè, Editoriale Scientifica). Grazie anche ai tanti enti istituzionali e agli ordini professionali che hanno voluto patrocinare il Convegno. Ancora, non posso non citare le prestigiose Riviste (*Nomos*, autorevolmente diretta dal Prof. Fulco Lanchester, punto di riferimento per tutti noi; *AmbienteDiritto*, diretta dai carissimi Proff. Raffaele Chiarelli e Claudio Rossano, che considero tra i miei Maestri; *Dirittifondamentali.it*, diretta dal Prof. Vincenzo Baldini; *Corti Supreme e Salute*, diretta dall'Amico Prof. Renato Balduzzi; *Freedom, Security & Justice*, di cui è Direttrice la Prof.ssa Angela Di Stasi) che, pure, hanno inteso offrire la loro vicinanza alle attività del Convegno. Ultimi, ma giammai per ordine di importanza, gli studenti, ai quali rivolgo un ringraziamento per la loro presenza: a loro, in ultima istanza, è dedicato (anche) questo convegno, affinché possano ampliare ed arricchire i propri orizzonti di conoscenza grazie al dialogo fecondo che deve sempre intercorrere tra l'Accademia (nelle sue plurime sensibilità), il mondo delle istituzioni e delle Pubbliche Amministrazioni, il mondo delle imprese e delle professioni.

È di tutta evidenza l'importanza della manifestazione, che intende contribuire alla riflessione in corso in ambito accademico (e non solo) sulla tematica oggetto del Convegno ed offrire così una prima analisi della riforma costituzionale recentemente approvata. La partecipazione di autorevoli personalità del mondo accademico e istituzionale (sono previsti 140 interventi di docenti provenienti da università italiane e straniere, di esperti e di operatori dei vari settori) inserisce, di fatto, questo convegno nel calendario delle manifestazioni nazionali più significative in materia. Il Convegno di studi vuole costituire un momento di confronto tra diversi approcci disciplinari, analizzando le principali declinazioni teoriche relative alla tutela dell'ambiente e allo sviluppo sostenibile, ai processi di globalizzazione e alla crisi pandemica. Particolare attenzione è dedicata, inoltre, in una prospettiva multidisciplinare, al Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, il cui approfondimento viene declinato sia dal punto di vista strettamente giuridico (con particolare riguardo all'impatto sul sistema delle fonti del diritto e alle dinamiche della forma di governo, unitamente agli aspetti concernenti la semplificazione amministrativa) sia dal punto di vista economico e tecnico, con particolare attenzione ai temi delle Zone Economiche Speciali e delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibile (alla luce delle opportunità offerte dal PNRR come strumento di programmazione per una nuova fase di rilancio del sistema-Paese e di sviluppo economico equo e sostenibile, all'insegna della transizione ecologica e digitale). La stessa prospettiva multidisciplinare è impiegata per affrontare le tematiche dell'energia, anche in considerazione dei problemi di approvvigionamento indotti dal conflitto russo-ucraino, dei grandi rischi e del ciclo integrato delle acque e dei rifiuti, affiancando diverse sensibilità giuridiche, tecniche e istituzionali.

Questo Convegno, articolato in sei sessioni tematiche ha, quindi, la sua cifra nell'*interdisciplinarietà*: se il punto di partenza è certamente di taglio giuridico, e più segnatamente

costituzionalistico, l'approfondimento si apre, poi, verso aspetti di ordine tecnico, ingegneristico, economico, per affrontare una tematica generale, quella della sostenibilità e della tutela ambientale, attraverso plurime declinazioni, onde offrire un quadro variegato e il più possibile completo dei fenomeni e delle sfide che ci troviamo ad affrontare. Lo spirito di sinergia tra mondo accademico, istituzioni, pubbliche amministrazioni, professioni e imprese, e, più ancora, di *condivisione dei saperi* anima questo Convegno, nella prospettiva di dare concreta linfa ad un progetto di sviluppo equo, solidale e sostenibile, orientato alla piena effettività dei principi costituzionali, nell'epoca della transizione ecologica e digitale.

È con questo convincimento che ringrazio di cuore nuovamente tutti gli autorevoli partecipanti al convegno e tutti coloro che hanno inteso sostenere l'iniziativa. Solo con un grande spirito di unità, sinergia e condivisione è possibile per l'Accademia lavorare proficuamente ed offrire un contributo importante per la realizzazione del bene comune, per il progresso umano e per uno sviluppo davvero sostenibile. Nella consapevolezza che, come ha scritto Robert Baden-Powell riprendendo un antico detto del popolo masai, "noi non abbiamo ereditato il mondo dai nostri padri, ma lo abbiamo avuto in prestito dai nostri figli e a loro dobbiamo restituirlo migliore di come lo abbiamo trovato".

2. *La tutela dell'ambiente dalla giurisprudenza costituzionale al novellato art. 9 Cost.: questioni aperte sulla via del costituzionalismo ambientale*

Ciò detto, la mia riflessione iniziale non può non incentrarsi sugli aspetti che, per motivi scientifici, mi interessano e mi interrogano direttamente, ovverosia sulla riforma operata con la legge costituzionale n. 1/2022, che – come è noto – ha modificato gli artt. 9 e 41 della Costituzione. Una legge costituzionale, questa, che interviene con ritardo rispetto alle acquisizioni sedimentate del costituzionalismo ambientale, ma che – mi si permetta un richiamo (non solo) simbolico – sembra cogliere "il tempismo" di un anniversario importante: i cinquanta anni dalla prima conferenza internazionale sull'ambiente umano, da cui nacque la celebre Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'ambiente umano (Stoccolma, 1972). A cinquanta anni di distanza, interviene così finalmente il nostro legislatore costituzionale, peraltro con pochissimi mesi di anticipo rispetto ad una storica risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite che, nel cogliere l'occasione dell'anniversario, ha sancito – con schiacciante maggioranza (161 voti favorevoli, 8 astensioni e nessun voto contrario) – il riconoscimento di un "diritto umano all'ambiente pulito, sano e sostenibile".

Né certamente può essere trascurato, in questo "simbolismo giuridico", il centesimo anniversario della conferenza internazionale di Capri (il primo *Convegno del Paesaggio*) e, soprattutto, dell'approvazione della legge Croce, che per prima ha tutelato il paesaggio anticipando di venticinque anni il testo dell'art. 9 della Costituzione repubblicana. La legge Croce (778/1922), che – nelle parole che lo stesso illustre filosofo liberale ebbe a usare nella

Relazione di accompagnamento – si ispirava ad alcuni rescritti borbonici (in particolare, un primo Rescritto di Ferdinando II delle Due Sicilie del 19 luglio 1841), ebbe il grandissimo merito storico di tutelare il paesaggio, nella prospettiva di un'armonia tra natura e cultura, inteso come "quel che costituisce la fisionomia, la caratteristica, la singolarità, per cui una nazione si differenzia dall'altra, nell'aspetto delle sue città, nelle linee del suo suolo, nelle sue singolarità geologiche". La "costituzionalizzazione" della tutela dell'ambiente, lungi dall'alterare la portata della protezione costituzionale del paesaggio nel suo contenuto essenziale, ne rappresenta, invece, la naturale evoluzione storica, che è frutto di una sensibilità nuova, ma al contempo di una confermata consapevolezza della necessità di porre limiti alle attività antropiche.

La legge cost. 1/2022 riconosce così espressamente la tutela dell'ambiente, addirittura tra i principi fondamentali della Costituzione, così instradando il nostro ordinamento nella prospettiva del "costituzionalismo ambientale"[1], sicché, volendo accogliere la efficace categorizzazione recentemente proposta da Domenico Amirante[2], la nostra Costituzione è transitata dal gruppo delle "costituzioni silenti" (circa il venti per cento delle costituzioni mondiali) a quello delle "costituzioni ambientali revisionate" (circa il diciassette per cento), a fronte di una maggioranza di "costituzioni ambientali" che, sin dalla loro formulazione originaria, in quanto di più recente entrata in vigore, esprimono tra i loro principi anche la tutela dell'ambiente.

La dottrina si è variamente posta innanzi alla questione della portata complessiva della riforma costituzionale: si è interrogata sulla sua efficacia meramente dichiarativa ovvero sulla sua efficacia costitutiva, come pure – riprendendo un lessico che un tempo era proprio del costituzionalismo socialista – sulla sua natura di "revisione bilancio" o di "revisione programma"[3].

E, quindi, ora si è sostenuto che la revisione costituzionale non avrebbe *de facto* innovato l'ordine giuridico esistente, limitandosi a riconoscere testualmente un valore costituzionale già da tempo tutelato dalla giurisprudenza costituzionale (oltre che sul piano europeo e internazionale), sicché saremmo in presenza di una mera "revisione-bilancio" che si è limitata a codificare un principio affermatosi nel diritto vivente, quasi fosse un *acquis constitutionnel*[4]; ora, invece, si è guardato agli aspetti più innovativi della riforma – *in primis* il riconoscimento dell'interesse per le future generazioni, che apre anche a nuove declinazioni del principio di solidarietà, e la modifica dell'art. 41, 3° comma, che sembra conferire nuova vita ad una norma costituzionale da alcuni ritenuta (un po' troppo frettolosamente) implicitamente abrogata alla luce della c.d. Costituzione economica europea – per sottolinearne la natura di "revisione-

[1] Su cui, cfr., su tutti, v. D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, Il Mulino, Bologna, 2022. V. anche G. CHIOLA, *La Costituzione ambientale in Italia: un tentativo di costituzionalizzare il diritto della natura oppure un problematico rafforzamento dei riconoscimenti esistenti?*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 2/2022, 1-16.

[2] D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, cit., in particolare 90-92.

[3] Sull'uso di queste espressioni, nella dottrina italiana, si veda G. SILVESTRI, *Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale*, in *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, II, Giuffré, Milano, 1987, in particolare 1187-1189.

[4] L'espressione è usata, in proposito, da E. DI SALVATORE, *Brevi osservazioni sulla revisione degli artt. 9 e 41 della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2022, 2.

programma", che traccia nuovi obiettivi di sistema e nuovi fini politici fondamentali cui orientare l'azione politica del legislatore, i quali dalla costituzione vivente[5] o dalla costituzione materiale[6] sarebbero ora finalmente assorbiti nella costituzione formale.

Certamente, non si può negare l'efficacia giuridica costitutiva della revisione *de qua*, perché – pur essendo certamente vero che specialmente il riconoscimento del valore costituzionale dell'ambiente e l'affermazione dell'ambiente e della salute come limiti alla libertà di iniziativa economica privata rappresentano un patrimonio condiviso e consolidato nella giurisprudenza – l'espressa positivizzazione costituzionale produce effetti di rilevante impatto sull'ordinamento: il rafforzamento dell'interpretazione sistematica, la possibilità di integrare con maggior solidità il parametro di legittimità costituzionale delle leggi, il peso "rinforzato" dei valori (ambientali) nel bilanciamento costituzionale, la configurazione di un (nuovo) "controlimite" rispetto al diritto di derivazione sovranazionale ed internazionale, la stessa acquisizione di una maggiore certezza del diritto (che un riconoscimento in via esclusivamente giurisprudenziale non determina). E, in effetti, questa constatazione ben si lega all'osservazione di chi ha osservato giustamente che "la tesi della superfluità della revisione costituzionale fondata sull'argomento per cui il contenuto essenziale della revisione già starebbe nella giurisprudenza costituzionale è indice di un atteggiamento troppo succube nei confronti della giurisprudenza" medesima, che, peraltro, "proprio in quanto 'giurisprudenza', sopporta dei limiti intrinseci (vincolo del caso concreto, contraddittorietà dei giudicati, ecc.)"[7]. L'efficacia giuridica costitutiva della recente revisione, peraltro, ha già portato un suo primo frutto concreto, sol se si consideri che il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 8667 del 2022 vertente la realizzazione di un parco eolico, nel quadro di una nuova assiologica compositiva che rafforza, nel bilanciamento, la posizione dei valori ambientali, ha evidenziato che l'interesse pubblico alla protezione del patrimonio culturale e del paesaggio non ha, nel caso di specie, un peso determinante rispetto all'interesse, *indifferibile*, alla tutela dell'ambiente, alla luce del novellato art. 9 Cost.

La revisione dell'art. 9 Cost., più specificamente, ci induce a porre la questione della modificabilità dei principi fondamentali. Com'è noto, uno degli aspetti – direi – storici, epocali, di questa riforma (nel bene e nel male) è rappresentato dal fatto che per la prima volta il legislatore costituzionale è intervenuto a modificare una disposizione collocata nei primi dodici articoli della Carta costituzionale. Certamente, si può discutere a lungo sulla *opportunità* di una revisione, come quella operata dalla legge cost. 1/2022, che è intervenuta su un principio fondamentale. Ma, sul piano strettamente giuridico, un dato meno discutibile, verosimilmente, è invece che questa riforma conferma una interpretazione tesa a negare l'automatica equivalenza tra principi fondamentali e principi supremi, questi ultimi – come ci insegna il celebre *obiter*

[5] L'espressione, com'è noto, nasce in America (cfr. J.G. KERWIN, *La Costituzione vivente*, trad. it. in *Il Politico*, n. 4/1958, 576-592) e viene ripresa in Italia in particolare da LIVIO PALADIN.

[6] Cfr. C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, ristampa anastatica a cura di G. ZAGREBELSKY, Giuffrè, Milano, 1998.

[7] Così R. BIFULCO, *Primissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, paper, 6 aprile 2022, 2.

dictum della sentenza n. 1146/1988 della Corte costituzionale[8] – insuscettibili, *nel loro contenuto essenziale*, di essere oggetto di revisione costituzionale: in buona sostanza i principi supremi non troverebbero necessariamente collocazione nelle disposizioni costituzionali sui principi fondamentali, ma sarebbero desumibili in via ermeneutica indipendentemente dalla *sedes materiae*, e quindi anche, per esempio, da alcune norme della Parte I e della Parte II della Costituzione, così come, *a contrario*, la collocazione di una norma entro i principi fondamentali non sarebbe, per ciò solo, condizione sufficiente per sostenerne la natura di principio supremo. Pertanto, a meno di non voler ritenere – cosa che appare francamente poco plausibile – che la novella dell'art. 9 Cost. abbia alterato, nel suo contenuto essenziale, un principio supremo, la legge cost. 1/2022 certamente non rappresenta un "sovvertimento" dell'essenza dei valori su cui si fonda la nostra Repubblica[9]. Semmai, piuttosto, nella prospettiva del costituzionalismo ambientale, la nostra Carta apre gli orizzonti alle sfide del presente e del futuro.

Come si diceva, il riconoscimento del valore costituzionale dell'ambiente non è nuovo: la giurisprudenza costituzionale, da lungo tempo, lo aveva operato in virtù dell'interpretazione del combinato disposto degli artt. 9 e 32 della Costituzione (a partire, quindi, da una "soggettivizzazione" dell'ambiente, sicché potesse configurarsi un diritto fondamentale dell'individuo all'ambiente salubre). Le note sentenze nn. 210 e 329 del 1987 avevano, infatti, ascritto l'ambiente, come bene immateriale, ai diritti fondamentali della persona, rintracciandone il fondamento costituzionale entro il prefigurato sistema di valori (e, in particolare, nei citati artt. 9 e 32, interpretati sistematicamente). E non è certamente un caso, anzi, che la Corte costituzionale, nella sent. n. 210/1987, abbia configurato la salvaguardia dell'ambiente alla stregua di un "diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività", riprendendo la formulazione che l'art. 32 Cost. impiega in relazione alla tutela della salute. E, sempre nel 1987, con la sentenza n. 641, la Corte aveva enunciato il principio in base al quale l'ambiente "è protetto come elemento determinativo della qualità della vita.

La sua protezione non persegue astratte finalità naturalistiche o estetizzanti, ma esprime l'esigenza di un habitat naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti; è imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.), per cui esso assurge a valore primario ed assoluto" (un'assolutezza, però, che non va affatto intesa, come si vedrà con la sentenza n. 85/2012, quale primazia gerarchica "tirannica"). La stessa dottrina, d'altronde, aveva, in tempi non

[8] *La Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana.*

[9] In questa prospettiva, v., tra gli altri, cfr. M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune,* in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3/2021, in particolare 308-309; D. PORENA, *"Anche nell'interesse delle generazioni future". Il problema dei rapporti intergenerazionali all'indomani della revisione dell'art. 9 della Costituzione*, in *Federalismi.it*, 15/2022, in particolare 125-128. *Contra*, T. E. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, in *Federalismi.it*, 23 giugno 2021.

sospetti, interpretato estensivamente la nozione di "paesaggio" di cui all'art. 9 Cost., allargandola nella direzione dei valori ambientali (sul punto, come non ricordare la lezione di Alberto Predieri[10]).

Successivamente, era andata emergendo una progressiva "autonomizzazione" dell'ambiente rispetto al paesaggio, contestualmente ad una sua tendenziale "oggettivizzazione", di talché l'ambiente *in sé* veniva ad atteggiarsi quale "valore costituzionale primario" (v. la sentenza n. 196/2004 e la sentenza n. 85/2013 sul c.d. caso ILVA, che ci ha consegnato pagine storiche sul bilanciamento e sulla inammissibilità di *diritti tiranni*), pur non potendosi affatto intendere tale primarietà in termini di assoluta primazia gerarchica. A questa "oggettivizzazione" si è accompagnata, nella giurisprudenza, la considerazione dell'ambiente come bene unitario: invero, come la stessa Corte ha messo più volte in luce, ciascuna componente del bene ambiente può comunque essere oggetto di una specifica tutela autonoma (v., sul punto, già l'ordinanza n. 195 del 1990), ma resta fermo, in generale, che "la protezione dell'ambiente, che pure attraversa una molteplicità di settori in ordine ai quali si mantengono competenze diverse, statali e regionali, ha assunto una propria autonoma consistenza, che, in ragione degli specifici ed unitari obiettivi perseguiti, non si esaurisce né rimane assorbita nelle competenze di settore" (sentenza n. 356 del 1994).

Peraltro, di fronte alla parola "ambiente" che nel frattempo entrava per la prima volta in Costituzione con l'art. 117, 2° comma, lett. s), introdotto dalla legge cost. 3/2001, emergeva, nella giurisprudenza costituzionale sul novellato Titolo V, la natura "trasversale" della tutela dell'ambiente – "materia/non materia" o "materia-valore" – . E proprio di recente, tra l'altro, la Corte costituzionale è tornata a sancire la natura di valore primario dell'ambiente onde radicarne la tutela in capo allo Stato: nella sentenza n. 24/2022, per esempio, viene ribadito che "in base all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., spetta in via esclusiva allo Stato il compito di dettare una disciplina unitaria e complessiva del bene ambiente, considerato come entità organica e connesso a un interesse pubblico di valore costituzionale primario e assoluto"; poco prima, nella sentenza n. 189/2021, la Corte si esprimeva in termini simili, affermando che la potestà legislativa esclusiva statale *ex* art. 117, secondo comma, lettera s), risponde "a ineludibili esigenze di protezione di un bene, quale l'ambiente, unitario e di valore primario (…), che risulterebbero vanificate ove si riconoscesse alla Regione la facoltà di rimetterne indiscriminatamente la cura a un ente territoriale di dimensioni minori, in deroga alla

[10] Cfr. A. PREDIERI, *Paesaggio*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXI, Giuffrè, Milano, 1981, 503 ss., e, ancor prima, ID., *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in ID., *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Giuffrè, Milano, 1969. V. anche F. MERUSI, *Art. 9*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1975. Tra i contributi della dottrina nell'individuazione di un fondamento costituzionale della tutela dell'ambiente, v.. anche M.S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi aspetti giuridici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1973, 15 ss.; M. ARENA, *L'Ambiente territorio come bene oggetto di tutela giuridica e la sua proiezione costituzionale*, in *Il Foro napoletano*, 1981, 241 ss.; M. CECCHETTI, *Rilevanza costituzionale dell'ambiente e argomentazioni della Corte*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 1994, 252.; P.M. CHITI, *Ambiente e 'Costituzione' europea: alcuni nodi problematici*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1998, 1423 ss.; M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Giuffré, Milano, 2000; D. PORENA, *La protezione dell'ambiente tra Costituzione italiana e "Costituzione globale"*, Giappichelli, Torino, 2008.

valutazione di adeguatezza compiuta dal legislatore statale con l'individuazione del livello regionale".

Si è così tracciata la rotta per giungere alla novella costituzionale del 2022, che colloca nell'art. 9 Cost. la tutela dell'*ambiente* (che in senso letterale può essere inteso come "contesto naturale"), degli *ecosistemi* (da intendere come "interazione tra fattori biotici e abiotici") e della *biodiversità* (che ne rappresenta uno degli elementi costitutivi). Protezione, quest'ultima, quella della biodiversità, che si accompagna strettamente all'espresso riconoscimento, nell'ultimo comma, della *tutela degli animali*, benché, a dire il vero, la struttura della norma introdotta (con la previsione di una riserva di legge dello Stato) mal si addica alla collocazione nei principi fondamentali. Una tale riserva, infatti, non risulta essere affatto conforme alla logica garantistica tipica delle riserve di legge contenute nei principi fondamentali o nelle disposizioni della Parte I della Costituzione, rappresentando, piuttosto, una mera attribuzione di competenza esclusiva in capo al legislatore statale (che avrebbe potuto essere inserita, semmai, nell'art. 117 Cost.)[11]; peraltro, la sua formulazione pone non pochi problemi di coordinamento proprio con l'art. 117 Cost., in quanto sembrerebbe escludere ogni forma di intervento legislativo residuale delle Regioni, nonostante sia stata proprio la legislazione regionale, in tempi recenti, a muoversi sovente in maniera solerte sul terreno della tutela degli animali, ma al contempo rafforzerebbe in senso ancor più centralista alcune tendenze della giurisprudenza costituzionale (come in tema di assistenza e di polizia veterinaria, ambito disciplinare ricondotto alla potestà legislativa concorrente in materia di tutela della salute). Ancora, in ragione di tale nuova competenza legislativa esclusiva statale, sorgono forti dubbi in ordine alla ammissibilità di una potestà legislativa (pur ritenuta pacificamente spettante alle Regioni da una costante giurisprudenza costituzionale anche precedente alla riforma del Titolo V del 2001) in materia di innalzamento dei livelli minimi di tutela della fauna selvatica nell'ambito della caccia (e sono state proprio le leggi regionali, per esempio, ad ampliare l'elenco delle specie non cacciabili o a ridurre i periodi temporali di ammissibilità del prelievo venatorio)[12].

La formula compromissoria utilizzata, peraltro, non attribuisce – a dispetto di alcune proposte iniziali – alcuna connotazione agli animali in termini di "esseri senzienti", a differenza dell'approccio seguito dell'art. 13 TFUE, secondo il quale "nella formulazione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione nei settori dell'agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio, l'Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali *in quanto esseri senzienti*, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale".

[11] Su cui, cfr. M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune,* cit., 304.

[12] Su cui, v. ancora M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti Supreme e Salute*, 1/2022, 134.

Questa scelta, da un lato, può rappresentare un difetto di tutela a fronte delle sensibilità più progressiste, ma, dall'altro lato, non apre ad un crinale piuttosto scivoloso, specie sul fronte della tutela penale (ove l'eventuale riconoscimento costituzionale degli animali come "esseri senzienti" avrebbe imposto una complessa e delicata riconsiderazione, dal punto di vista del bene giuridico protetto, delle fattispecie incriminatrici vigenti, inquadrate nell'ambito dei delitti "contro il *sentimento* per gli animali"; un inquadramento, questo, che, quantunque evidenziando una prospettiva antropocentrica, quanto meno rappresenta un motivo di orientamento per comprendere per quale ragione è incriminabile l'uccisione "per crudeltà o senza necessità" di un cane o di un gatto, ma non certo quella di una "zanzara", che pur sempre animale è !).

A ciò si affianca l'importantissimo riferimento, nel terzo comma, all'*interesse delle future generazioni*[13], che può aprire a nuove declinazioni dello stesso principio di solidarietà (come pure si è osservato in alcune sentenze della Corte costituzionale, sia pur su un altro terreno) nel nome di una visione più generale – improntata a relazionalità e reciprocità – di "responsabilità intergenerazionale" (come gli studi pionieristici di Raffaele Bifulco hanno evidenziato[14]), sempre più valorizzato anche nel diritto comparato (si pensi all'art. 20A della Legge fondamentale tedesca e alla bella sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 24 marzo 2021, ove si è sostenuto che la protezione della vita e dell'integrità fisica ricomprende anche la protezione contro i danni causati dall'inquinamento ambientale, sicché il «dovere di protezione» che grava sullo Stato investe anche la vita e la salute degli individui dai pericoli derivanti dai cambiamenti climatici, ossia la garanzia di un livello di esistenza ecologica minimo, e può giustificare «un obbligo giuridico oggettivo di tutela nei confronti delle generazioni future»). Tant'è vero che si sta incominciando, anche sulla scia del costituzionalismo latino-americano del *Buen Vivir*, a parlare di un nuovo "*Caring State*"[15], che persegue l'obiettivo dello sviluppo sostenibile e solidale, "prendendosi cura" della terra, per restituire un'armonia tra l'uomo e la natura, in nome della responsabilità verso le future generazioni.

Ancora, non si può obliare il contributo del diritto internazionale e, soprattutto, euro-unitario in tema di protezione dell'ambiente, che ha così consentito l'ingresso dei valori ambientali nell'ordinamento interno anche attraverso la "porta" dell'art. 11 Cost. e, dopo la novella costituzionale operata dalla legge cost. 3/2001, anche dell'art. 117, primo comma. Per quanto attiene, in particolare, al diritto euro-unitario, va, anzi, ricordato che l'art. 3 del Trattato sull'Unione Europea (TUE) opera un richiamo diretto alla tutela ambientale nel quadro degli *obiettivi* dell'Unione, segnatamente in termini di "elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente", agganciandolo allo "sviluppo sostenibile". Ed è particolarmente significativo che questi principi siano sanciti nello stesso paragrafo (par. 3) in cui sono enunciati

[13] Sul tema, v. le riflessioni di D. PORENA, *"Anche nell'interesse delle generazioni future". Il problema dei rapporti intergenerazionali all'indomani della revisione dell'art. 9 della Costituzione*, cit., 121-143, in particolare la ricostruzione del paradosso di Parfit e la proposta teorica di configurare i diritti fondamentali come "diritti intergenerazionali".

[14] R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Franco Angeli, Milano, 2008.

[15] S. BAGNI, *Dal welfare state al caring state*, in ID. (a cura di), *Dallo stato del bienestar allo stato del Buen Vivir. Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano*, Bologna, 2013, 30 ss.

i tradizionali obiettivi di tipo economico in relazione ai quali, storicamente, la stessa Unione è nata, quasi a voler sottolineare, da un lato, la "filiazione" della tutela dell'ambiente in ambito europeo dalla materia della concorrenza e del mercato interno (così, appunto, nacquero le prime direttive comunitarie sulla protezione ambientale) e, dall'altro – aspetto, quest'ultimo, senz'altro più rilevante – , la necessaria armonia che l'Unione è chiamata a realizzare tra la crescita economica, il progresso sociale e la tutela dell'ambiente, entro la dichiarata prospettiva dello "sviluppo sostenibile" (che non può ammettere una aperta conflittualità o una incompatibilità tra le varie dimensioni di cui si connota, ma che esige, per l'appunto, un armonico sviluppo).

Ancora, l'art. 11 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), nell'ottica dei dichiarati obiettivi *ex* art. 3 TUE, enuncia il principio di integrazione – di cui sarebbe stata auspicabile la costituzionalizzazione – in base al quale "le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile". Questo principio, che è ulteriormente ribadito nell'art. 37 della Carta di Nizza – di talché se ne potrebbe parlare in termini di "principio costituzionale europeo" – rappresenta, come è stato opportunamente osservato, un "dato parametrico" di straordinaria importanza, "che delinea le due grandi e ineludibili direttrici strategiche dell'intervento pubblico a tutela dell'ambiente, ponendo in evidenza, altresì, la ragione per cui l'espressione 'politica ambientale' dovrebbe ormai essere sempre correttamente declinata al plurale, secondo due significati distinti: in primo luogo, ovviamente, quello di una 'politica ambientale in senso stretto', rivolta a perseguire direttamente finalità 'ambientali'; in secondo luogo, ma non per importanza, quello della 'integrazione' delle esigenze ambientali all'interno di tutte le altre politiche o azioni pubbliche (…), di cui costituiscono altrettante significative epifanie le nuove formule con le quali si evoca oggi il 'green deal' o la 'transizione ecologica' "[16].

Sempre per rimanere sul terreno dei principi di matrice europea, non si può trascurare la valenza del principio "chi inquina paga" (che, peraltro, in virtù della sua diffusa affermazione nella prassi internazionale, può essere considerato anche un principio di diritto internazionale consuetudinario), legato a quel "precetto di ottimizzazione" che le dottrine economiche designano "nell'esigenza di eliminare le esternalità ambientali attraverso strumenti e misure che riconducano all'inquinatore o all'utilizzatore di una risorsa i costi dei comportamenti, delle attività e delle politiche che impattano sull'ambiente, costituendo in tal modo il fondamento giuridico di tutti gli strumenti di politica ambientale (strumenti di c.d. *command and control*, strumenti economici e strumenti risarcitori) volti a realizzare la c.d. 'internalizzazione' dei costi ambientali"[17].

[16] Così M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune,* cit., 290-291.

[17] Ivi, 292.

Come pure, ancora, di matrice euro-unitaria è il discusso principio di precauzione, che – a differenza del principio di prevenzione – richiede, nel *governo dei rischi* (connaturati a quella "società del rischio" resa celebre dagli studi di Ulrich Beck[18]), l'eliminazione, appunto, dei "rischi" individuati ma scientificamente incerti. E proprio su questo principio, invero, va svolta una riflessione critica di non poco momento: la logica del costituzionalista, infatti, non può non mettere in luce che la configurazione dell'ambiente come valore non è, per ciò solo, in grado di imporsi sui diritti nel nome della "sacralizzazione" di una prevenzione spinta verso l'estremo della precauzione assoluta. Non vanno sottaciute, per esempio sotto il profilo del diritto penale, le critiche mosse verso un possibile ricorso a tale principio per giustificare la tipizzazione di fattispecie penali incriminatrici che arretrino la soglia della tutela del bene giuridico "oltre" il pericolo, verso forme di "diritto penale del comportamento" (magari accompagnate da una torsione della stessa nozione di colpa) fondate sul mero "rischio di un pericolo". Né, più in generale, possono essere obliate le acute considerazioni di Cass Sunstein, che già in passato ammoniva che "il vero problema del principio di precauzione nella sua forma più stringente è l'incoerenza; concepito per indicare una strada da seguire, si rivela incapace di offrire una guida, perché mette all'indice le stesse misure di cui imporrebbe l'adozione"[19]; per di più invocato finanche in assenza di prove certe di ragionevole pericolosità per ingigantire rischi, onde "assecondare determinate lobbies" (si pensi al caso della Sars) o per guadagnare consensi su politiche difficilmente condivisibili in sé e per sé (si pensi, se ci spostiamo al terreno del diritto internazionale pubblico, al caso della guerra in Iraq), esso si rivela non già una soluzione quanto piuttosto un ulteriore alimento per la "paura" collettiva, non a caso paragonata efficacemente ad un "incendio che divampa"[20].

L'approccio precauzionale[21], a ben vedere, soprattutto nella saldatura tra tutela della salute e protezione dell'ambiente, rischia di rappresentare un tratto caratterizzante della c.d. *democrazia immunitaria*, tendente sempre di più alla *fobocrazia*[22], innescando il paradosso di un modello

[18] U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Carocci, Roma, 2013, passim.

[19] C. R. SUNSTEIN, *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione*, ed. it., Bologna, 2005, 27.

[20] Ivi, 125.

[21] Sulla problematicità dell'approccio precauzionale, anche in connessione all'emergenza pandemica, v. R. CHIARELLI, *Intervento (brevi cenni sullo stato di precauzione)*, in M. A. ICOLARI (a cura di), *La tutela dell'ambiente al tempo della crisi pandemica*, Giappichelli, Torino, 2021, in particolare 4-5: "La tendenza a focalizzare l'attenzione sulla pericolosità di determinati eventi, considerata insita in ogni applicazione del principio di precauzione, ne estende inevitabilmente il panorama delle conseguenze negative, mentre impedisce o rende difficile la valutazione dello spettro complessivo delle possibilità. Il nostro stato di precauzione della pandemia ha pertanto focalizzato il rischio del contagio, rappresentandolo attraverso il dosaggio di un'incalcolabilità sufficiente ad evocare la diffusione di un panico collettivo e di una calcolabilità funzionale ad assicurare la credibilità e il prestigio dei governanti regolatori delle precauzioni, in un efficace adattamento dell'immagine della contemporanea crescita di conoscenze e paure, che Zygmunt Bauman indicava come un 'paradosso della modernità liquida'. La paura evocata dalla riproposizione continua della probabile eventualità del contagio, dapprima associata, poi trasfusa in quella della morte in isolamento, più che contrapporsi alla hybris, alla superbia umana e rappresentare la 'prudenza primordiale', era una paura in grado di assicurare obbedienza alle disposizioni e alle esortazioni emanate dai regolatori delle precauzioni. La loro sofferta incertezza e le loro frequenti aporie non avrebbero scalfito la loro veridicità necessaria alla lotta contro il contagio che i governanti insistevano a diffondere. Su questa lotta è stata proiettata l'attenzione mediatica, mentre è stata messa in ombra la problematica delle carenze e delle difficoltà incontrate dallo Stato sociale nell'affrontare una nuova e imprevista pandemia e del necessario approntamento di una strumentazione adeguata ad affrontare la nuova situazione".

[22] D. DI CESARE, *Virus sovrano? L'asfissia capitalistica*, Einaudi, Torino, 2020, 44.

basato sulla sicurezza della libertà individuale, ma che in nome di questa stessa libertà da garantire, da "immunizzare", è suscettibile di produrre esiti illiberali: nella modernità matura sembra valere un "modello che, dopo essersi sviluppato nella democrazia americana, si è andato diffondendo nel mondo occidentale e occidentalizzato.

Si può sintetizzare nella formula: *noli me tangere*. E' tutto quel che il cittadino esige dalla democrazia: non toccarmi. Persone, corpi, idee devono poter esistere, muoversi, esprimersi, senza essere toccati, senza cioè venire inibiti, costretti, interdetti da un'autorità esterna. Almeno finché non sia proprio inevitabile. Tutta la tradizione del pensiero politico liberale ha insistito su questo concetto negativo di libertà. Non si chiede partecipazione; si pretende invece protezione. Se al cittadino greco interessava la condivisione del potere pubblico, al cittadino della democrazia immunitaria preme anzitutto la propria sicurezza. Si può dire che sia proprio questo il limite più grave del liberalismo che confonde così garanzia e libertà"[23]. E, ancora, "il cittadino della democrazia immunitaria, a cui è preclusa l'esperienza dell'altro, si rassegna a seguire ogni regola igienico-sanitaria e non ha difficoltà a riconoscersi paziente": politica e medicina, ambiti eterogenei – ma il discorso tocca inevitabilmente anche il tema della sicurezza ambientale – "si sovrappongono e si confondono". "Non si sa dove finisca il diritto e dove cominci la sanità. L'azione politica tende ad assumere modalità medica, mentre la pratica medica si politicizza (…). Il cittadino-paziente, più paziente che cittadino, benché possa godere apparentemente di difese e protezioni, e giovarsi di una vita nella zona del mondo a condizione anestetico-immunitaria, non potrà non interrogarsi sugli esiti di una democrazia medico-pastorale, non potrà non guardare con inquietudine al sopravvento della reazione autoimmune"[24].

Ora, la richiamata "oggettivizzazione" del valore ambiente, riconosciuta da tempo in sede giurisprudenziale e adesso espressamente positivizzata nel "nuovo" art. 9 Cost., *non* può aprire la strada ad una visione di "*ecocentrismo assoluto*". Ci si spiega meglio: lungi dal voler entrare più ampiamente nel merito della disputa – dal sapore più filosofico che giuridico – tra approccio antropocentrico, biocentrico o ecocentrico, sembra evidente che l' "oggettivizzazione" del valore ambiente – ovverosia il superamento della concezione di esso come mero diritto soggettivo della persona ad un ambiente salubre – non possa finire col giustificare politiche (come pure approcci ermeneutici) che, in nome della tutela dell'ambiente, possano strumentalizzare la persona umana e la sua dignità, "sacrificando" una singolarità umana sull'altare del valore superiore della sopravvivenza del pianeta. La persona è sempre un "valore-fine in sé", invece che "strumento per la realizzazione degli interessi collettivi"[25]; l'uomo è sempre "scopo in se stesso" (*Zweck an sichselbst*), per dirla kantianamente. La dignità, bussola del legislatore e dell'interprete, è quell'attributo inscindibile e indissolubile della persona umana, che

[23] Ivi, 33-34.
[24] Ivi, 39-40.
[25] Così M. R. MORELLI, *La dignità della persona tra inviolabilità dei diritti fondamentali e doveri di solidarietà, nel quadro del pluralismo delle fonti nazionali e sovranazionali*, in *Studi Urbinati* V. 67, N. 1-2 (2016), 106.

si atteggia "come valore ultimo e fondante della persona; come clausola che ne riassume le caratteristiche e le qualità"[26], come "nucleo duro dell'umano"[27], che vieta di "degradare l'uomo concreto a oggetto, semplice strumento, entità fungibile"[28]; come qualità e connotato insopprimibile che lo connatura, lo rende altro da una mera "res". La sfida per il presente è quella di restituire un'*armonia* tra la persona e l'ambiente in cui vive, in una prospettiva – come quella accolta nella enciclica *Laudato Si'* – lontana da ogni assolutismo[29]: sia da un *antropocentrismo assoluto*, che restituisce un'immagine pre-copernicana dell'individuo "al centro dell'universo" quantomeno superata dalla storia, sia da un *ecocentrismo assoluto*, che – al di là delle manifestazioni più "parossistiche" di certo fanatismo green (come se l'attenzione sui temi dell'ambiente potesse essere calamitata dai lanci di passate di verdure contro i quadri!) – rischia di perdere di vista l'essenza propria della dignità della persona umana e, conseguentemente, di sottovalutare la necessità di assicurare una armonia tra la tutela dell'ambiente e le esigenze del lavoro. È, allora, la dignità della persona, in tutte le sue declinazioni e sfaccettature, il banco di prova per una efficace tutela dell'ambiente: come è stato opportunamente ricordato, infatti, "se venissero meno i presupposti (anche materiali) per fare della dignità umana l'effettivo perno della vita dell'ordinamento, il nostro Stato costituzionale inesorabilmente scivolerebbe verso forme di unità politica differente, ovviamente anche se la Costituzione fosse lasciata intonsa o persino solennemente confermata. E l'esistenza ma anche la permanenza nel tempo di adeguate condizioni sia ambientali sia economiche rientrano tra quei presupposti ovviamente in posizione primaria, sebbene non li esauriscano. Sicché il dovere (sociale) di non danneggiarle si impone a chiunque, inderogabilmente. Invece difenderle da ingiuste lesioni e propiziarle è funzione propria delle istituzioni pubbliche"[30].

3. *Economia e ambiente nel "nuovo" art. 41 Cost.*

Ancora, la modifica dell'art. 41 Cost.[31] ha in sé gli elementi sia della "revisione-bilancio" sia della "revisione-programma". Sotto il primo profilo, è evidente che la modifica del 2° comma

[26] Così G. M. FLICK, *Elogio della dignità (se non ora, quando?),* in *Rivista AIC*, 1/2014, 11.

[27] Così M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2018, 178.

[28] G. DURIG, *Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, No. 2 (1956), 117-175, ricordato da J. LUTHER, *Ragionevolezza e dignità umana*, in POLIS Working paper, n. 79, Ottobre 2006.

[29] In questa prospettiva, v. le riflessioni di A. FERRARA, *La materia ambiente nel testo di riforma del titolo V*, in *I problemi del federalismo*, n. 5, Milano, 2001, 185 ss., che, all'indomani della revisione del Titolo V Cost., sosteneva la validità della scelta del legislatore costituzionale di mantenersi lontano da ogni assolutismo: grazie al riferimento sia all'ambiente che all'ecosistema, "si evita di sbilanciarsi tra i sostenitori di una concezione antropocentrica e quelli di una concezione ecocentrica. A beneficio dei primi si continua a parlare di ambiente e, a beneficio dei secondi, vi si accosta la nozione di ecosistemi".

[30] Così P. LOGROSCINO, *Economia e ambiente nel "tempo della Costituzione"*, in *Federalismi.it*, 29/2022, 107-108.

[31] Su cui, v. L. CASSETTI, *Riformare l'art. 41 della Costituzione: alla ricerca di "nuovi" equilibri tra iniziativa economica privata e ambiente?*, in *Federalismi.it*, *Il costituzionalismo multilivello nel terzo millennio: scritti in onore di Paola Bilancia*, 4/2022, 188-201; L. CASSETTI, *Salute e ambiente come limiti "prioritari" alla libertà di iniziativa economica?*, in *Federalismi.it*, paper, 23 giugno 2021, 1-7; R. CABAZZI, *Dalla "contrapposizione" alla "armonizzazione"? Ambiente ed iniziativa economica nella riforma (della assiologia) costituzionale*, in

dell'art. 41, con l'espressa introduzione della salute e dell'ambiente come limiti alla libertà di iniziativa economica privata, si inserisce perfettamente nel solco della consolidata giurisprudenza costituzionale.

Già nella sentenza n. 127/1990, per esempio, il giudice delle leggi, in tema di normativa sulle immissioni inquinanti industriali, aveva avuto modo di consacrare la tutela ambientale come limite allo svolgimento della iniziativa economica privata: in particolare, per la Corte, la giustificazione della previsione di un limite massimo alle immissioni inquinanti era da rinvenirsi nel rapporto tra l'art. 32 e l'art. 41 Cost., sicché tale limite giammai poteva "superare quello ultimo assoluto e indefettibile rappresentato dalla tollerabilità per la tutela della salute umana e dell'ambiente in cui l'uomo vive: tutela affidata al principio fondamentale di cui all'art. 32 della Costituzione, cui lo stesso art. 41, secondo comma, si richiama". Su questa scia, la Corte, rifacendosi alla sentenza n. 196/1998, poteva affermare nel 2001 (sent. n. 190) che era ormai "acquisito alla giurisprudenza costituzionale che al limite della utilità sociale, a cui soggiace l'iniziativa economica privata in forza dell'art. 41 Cost., non possono dirsi estranei gli interventi legislativi che risultino non irragionevolmente (art. 3 Cost.) intesi alla tutela dell'ambiente".

Ed è questo retroterra che la Corte costituzionale ha presente nel momento in cui emette la storica sentenza sul c.d. caso ILVA, consegnando alla dottrina giuspubblicistica – come si anticipava – riflessioni di grande rilievo teorico sul bilanciamento dei diritti e sulla inammissibilità di diritti tiranni: "tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe 'tiranno' nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona. Per le ragioni esposte, non si può condividere l'assunto del rimettente giudice per le indagini preliminari, secondo cui l'aggettivo «fondamentale», contenuto nell'art. 32 Cost., sarebbe rivelatore di un «carattere preminente» del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona. Né la definizione data da questa Corte dell'ambiente e della salute come «valori primari» (sentenza n. 365 del 1993, citata dal rimettente) implica una 'rigida' gerarchia tra diritti fondamentali. La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra princìpi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come 'primari' dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto". In buona sostanza, l'impossibilità di configurare, entro il quadro dei principi di uno Stato costituzionale di diritto, dei valori primari

Federalismi.it, 7/2022, 31-63; v. anche F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, in *Il diritto dell'economia*, 1/2022, 15-30.

in senso assoluto, suscettibili di trasformarsi in "tiranni", implica che l'unico modo per realizzare la composizione tra i conflitti è rappresentato dalla ricerca di un ragionevole punto di equilibrio: orbene, trattandosi di un "punto di equilibrio dinamico e non prefissato in anticipo", spetta *in primis* al legislatore, nell'esercizio della discrezionalità politica che gli è propria, la sua individuazione e, in secondo luogo, al giudice delle leggi verificarne, in sede di controllo, la conformità all'ordito costituzionale, in termini di proporzionalità e di ragionevolezza in modo tale che non si determini giammai il sacrificio di uno dei valori in gioco nel proprio contenuto essenziale.

In fondo, una simile esigenza di chiarezza sulla natura del bilanciamento era stata già a suo tempo assolta dalla Corte, sia pur non con la nettezza che contraddistingue la pronunzia sul caso ILVA, nella sentenza n. 94/1985, sia pur relativamente alla tutela del paesaggio (*ex* art. 9 Cost.): "il paesaggio, unitamente al patrimonio storico ed artistico della Nazione, costituisce un valore cui la Costituzione ha conferito straordinario rilievo, collocando la norma che fa carico alla Repubblica di tutelarlo tra i principi fondamentali dell'ordinamento. (…) Basti rilevare come (…) il perseguimento del fine della tutela del paesaggio (e del patrimonio storico ed artistico nazionale) sia imposto alla Repubblica, vale a dire allo stato-ordinamento e perciò, nell'ambito delle rispettive competenze istituzionali, a tutti i soggetti che vi operano. Ed è di piana evidenza che così debba essere, volta che, in via generale, la tutela del paesaggio non può venire realisticamente concepita in termini statici, di assoluta immodificabilità dei valori paesaggistici registrati in un momento dato, ma deve, invece, attuarsi dinamicamente e cioè tenendo conto delle esigenze poste dallo sviluppo socio-economico del paese per quanto la soddisfazione di esse può incidere sul territorio e sull'ambiente. Si vuol dire con ciò che, fermo il riparto delle competenze disposto da norme costituzionali e sulla base di esso, la tutela del paesaggio presuppone, normalmente, la comparazione ed il bilanciamento di interessi diversi, in particolare degli interessi pubblici rappresentati da una pluralità di soggetti, la cui intesa è perciò necessario perseguire di volta in volta, se comune a tutti é il fine costituzionalmente imposto, appunto, della tutela del paesaggio". È ben chiaro, allora, come, su questi presupposti, la Corte costituzionale, nelle pronunce successive, abbia avuto modo di estendere questo ragionamento anche alla tutela dell'ambiente.

E non è un caso, allora, se, alla luce di queste acquisizioni della giurisprudenza costituzionale, sia stata efficacemente richiamata l'immagine del pendolo, che – quale sistema fisico che si caratterizza *naturaliter* per l'oscillazione – "non evoca certo una gerarchizzazione astratta e rigida degli interessi, ma la ricerca di equilibrio nei casi concreti", *dinamicamente*. "Per rimanere in tale sistema, il 'deciso spostamento' non può che essere riferito al punto di partenza e ritorno del pendolo, dunque solo a una ridefinizione d'ampiezza dell'arco di movimento. La metafora sta quindi a rappresentare una riduzione dei sacrifici che l'interesse ambientale (pubblicistico e pertanto posto in primis in capo all'autorità) può costituzionalmente tollerare a fini di soddisfazione dell'interesse alla libera attività economica (e forse pure degli altri interessi la cui realizzazione passa per lo svolgimento di questa). Con la conseguente riduzione dell'ambito

entro cui le operazioni di bilanciamento tra tali interessi vanno svolte. E ciò significa proprio riaffermare la necessità di tale bilanciamento nel quadro costituzionale che si compone dopo la revisione"[32].

Sotto il secondo profilo, l'inserimento, invece, nel 3° comma, del riferimento ai "fini ambientali" rappresenta senza dubbio una novità interessante, che legittima nuove forme di programmazione economica e di controlli sull'attività economica pubblica e privata (tutte da esplorare, nel nuovo contesto della "transizione ecologica" dell'economia), dando nuova linfa ad una norma costituzionale che, come si accennava precedentemente, taluni autori hanno troppo frettolosamente liquidato, ritenendola implicitamente abrogata alla luce della c.d. Costituzione economica europea improntata ai principi (più liberali) di un'economia sociale di mercato fortemente competitiva ovvero di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza. Anzi, proprio il novellato art. 41, terzo comma, lungi dal porsi in contrasto con i principi euro-unitari, potrebbe rappresentare una base giuridica valida per giustificare un forte impegno delle istituzioni italiane nel contesto unionale onde contribuire alla transizione ecologica dell'economia europea attraverso nuove forme di "pianificazione condivisa multilivello".

Né mancano, a onor del vero, segnali di "rivitalizzazione" dell'art. 41, comma 3, nella formulazione originaria, nel quadro della recente giurisprudenza costituzionale: il pensiero corre alla sentenza n. 170/2010 sul noto caso Alitalia, nella quale la Corte, pronunciandosi in favore della conformità a Costituzione della norma che autorizzava la fusione tra la ex compagnia di bandiera e Air One, in deroga alle regole sostanziali e procedurali antitrust nazionali ed europee in materia di concentrazioni tra imprese, "di fatto ha ammesso la necessità del bilanciamento con gli altri diritti fondamentali chiamati in causa ovverosia con i diritti e gli interessi dei consumatori a vedersi garantita la continuità dei servizi aerei"[33] erogati da Alitalia. L'art. 41 Cost., infatti, nelle parole della Corte, "stabilendo che l'iniziativa economica privata non può svolgersi in contrasto con l' 'utilità sociale' ed in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana, e prevedendo che l'attività economica pubblica e privata può essere indirizzata e coordinata a 'fini sociali', consente una regolazione strumentale a garantire la tutela anche di interessi diversi rispetto a quelli correlati all'assetto concorrenziale del mercato garantito". Peraltro, su questa scia, non sono mancati esempi, nella giurisprudenza costituzionale, di applicazione del bilanciamento "tra interventi pubblici di regolazione/programmazione pubblica (mediante una procedura che conduce all'autorizzazione preventiva) e protezione dell'ambiente"[34].

[32] Così P. LOGROSCINO, *Economia e ambiente nel "tempo della Costituzione"*, cit., 94.

[33] Così L. CASSETTI, *Riformare l'art. 41 della Costituzione: alla ricerca di "nuovi" equilibri tra iniziativa economica privata e ambiente?*, cit., 200.

[34] *Ibidem*

Non si comprendono, allora, le preoccupazioni di una parte (invero minoritaria) della dottrina[35] che, da una prospettiva liberista, critica lo stesso nuovo 2° comma dell'art. 41 Cost., invocando il pericolo di un nuovo statalismo ma dimenticando che la stessa giurisprudenza costituzionale ha da tempo considerato la salute e l'ambiente come valori da annoverare nel quadro della clausola generale dell'utilità sociale, un *principio-valvola*[36] che ha avuto il merito di legittimare, nel tempo, interpretazioni evolutive/adeguatrici. In fondo, queste preoccupazioni sembrano riecheggiare gli stessi strali che i conservatori lanciavano, ai tempi dell'Assemblea Costituente, nei confronti del futuro art. 41 o che, ai tempi di Weimar, lanciavano verso l'art. 151 della *Reichsverfassung*.

Al contrario, proprio dal novellato art. 41 Cost., si può trarre l'indicazione di un'implicita costituzionalizzazione del principio di *sostenibilità*[37] (pur non essendo stato espressamente positivizzato dalla legge cost. 1/2022, il che non ha mancato di suscitare alcune critiche), entro una prospettiva che si colloca (ed anzi la rafforza, grazie alla vocazione più spiccatamente sociale della nostra Costituzione) nel solco dei principali documenti internazionali (a partire dal celebre Rapporto Brundtland del 1987), che accolgono una "triplice" visione di sostenibilità (cfr. il summit mondiale sullo sviluppo sostenibile del 2005), intesa come: *a)* sostenibilità ambientale, cioè la capacità di mantenere la qualità, la riproducibilità e la disponibilità delle risorse naturali; *b)* sostenibilità economica, intesa come la capacità di garantire efficienza economica e di generare reddito e lavoro; *c)* sostenibilità sociale, vale a dire la capacità di garantire la qualità della vita e le condizioni di benessere umano legate a sicurezza, salute, istruzione, democrazia, partecipazione, giustizia. Un riconoscimento costituzionale, questo, ancorché non espresso, desumibile altresì dal richiamato "interesse alle future generazioni", se è vero che – come è stato autorevolmente osservato – proprio "la costituzionalizzazione delle generazioni future recupera implicitamente tutto l'*acquis* legato alla sostenibilità, stabilendosi che l'uso delle risorse deve tener conto anche di chi viene dopo di noi. E questo non è un principio scontato all'interno di una costituzione che nasce (…) in un contesto di economia industriale orientata alla crescita"[38].

[35] Cfr. la netta posizione contraria, brillantemente provocatoria, di G. DI PLINIO, *L'insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, paper, 1 luglio 2021, 1-8.

[36] Sul tema, assai arato dalla dottrina, cfr., su tutti, M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Cedam, Padova, 1983; sull'utilità sociale come concetto-valvola nella giurisprudenza, v. P. CAVALERI, *Iniziativa economica privata e "Costituzione vivente"*, Cedam, Padova, 1978.

[37] Sul tema, v. l'ampio studio di D. PORENA, *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Giappichelli, Torino, 2018.

[38] Così R. BIFULCO, *Primissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, cit., 8.

4. *Una conclusione: la necessità di una politica nuova tra "costituzionalismo globale" e rafforzamento della cooperazione internazionale.*

Chiudiamo, infine, con una suggestione: una delle grandi sfide odierne per il costituzionalismo (e non solo) è proprio rappresentata dalla questione ambientale. Questione, essa, che, per sua natura, assume una connotazione globale: "la Terra è in pericolo"… ci viene spesso raccontato. Un problema *globale* che necessita, inevitabilmente, di risposte *globali*, che sappiano trovare un freno alle più forti dinamiche estrattive del capitalismo globalizzato in una sana cooperazione internazionale. Sappiamo bene che il diritto internazionale pattizio (che pure è stato molto "generoso" sul tema, sol se si consideri quanti accordi, ormai, siano stati sottoscritti e ratificati in materia ambientale) sconta enormi problemi di effettività.

Allora, la provocazione che mi permetto di lanciare si muove su *due terreni*. Da una parte, sotto il profilo squisitamente teorico-giuridico, mi chiedo se sia configurabile (e, ancor più, praticabile), un "costituzionalismo globale" (*global constitutionalism*), che abbia al centro una "Costituzione della Terra", come per esempio ha proposto di recente Luigi Ferrajoli (il quale ne rivendica il carattere non utopico[39]), che istituisca un demanio mondiale a tutela dei beni vitali della natura, metta al bando le armi – specie quelle nucleari – e introduca istituzioni di garanzia in difesa delle libertà fondamentali e in attuazione dei diritti sociali. Per Ferrajoli, infatti, a fronte del fatto che, nell'ultimo mezzo secolo, mentre si è assistito ad una triplicazione della popolazione mondiale, si è sviluppato un processo di distruzione della natura in maniera esponenziale, "è necessario e urgente porre termine a questa deriva dando vita a una fase nuova del costituzionalismo che garantisca, accanto ai *diritti fondamentali*, la cui logica individualistica e le cui garanzie soggettive li rendono inadeguati alla tutela di interessi collettivi, anche quelli che ben possiamo chiamare *beni fondamentali* perché vitali – come l'acqua potabile, l'aria, il clima, i ghiacciai e il patrimonio forestale – , sottraendoli al mercato e alla politica mediante l'introduzione di garanzie oggettive, come per esempio l'istituzione di un demanio planetario, in grado di assicurarne l'intangibilità"[40].

In buona sostanza, allora, contro le devastazioni dei beni vitali naturali (e contro la stessa denunciata mercificazione dei beni vitali artificiali) "da parte dell'odierno anarco-capitalismo", si imporrebbe una nuova espansione del paradigma costituzionale, vale a dire lo "sviluppo di un *costituzionalismo dei beni fondamentali* consistente nella loro sottrazione al mercato e nella garanzia della loro universale accessibilità"[41], che passi attraverso un demanio planetario il quale rappresenti, sul piano globale, la proiezione del modello di tutela dei "beni comuni" su cui tanto ha ragionato Stefano Rodotà invocando una nuova stagione di "*costituzionalismo dei bisogni*"[42].

Dall'altra parte, ci chiediamo se, pur avendo come bussola o come obiettivo ultimo una Costituzione della Terra (perché, d'altronde, di "utopie" tutti avvertiamo il bisogno!), non si

[39] L. FERRAJOLI, *Per una Costituzione della Terra. L'umanità al bivio*, Feltrinelli, Milano, 2022.
[40] Ivi, 30.
[41] Ivi, 116.
[42] Su cui, cfr. S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, *passim.*

debba cominciare, però, da un più concreto rafforzamento della *cooperazione internazionale*, il che, inevitabilmente, richiede una "politica nuova" e opinioni pubbliche consapevoli anzitutto all'interno dei singoli Stati. Certo, non pochi potrebbero obiettare che, in fondo, anche questa seconda strada costituisce un'utopia. Ma, se non altro, si tratta di un'*utopia concreta*, volendo riecheggiare Ernst Bloch[43].

Ecco, cominciamo da qui, da una consapevolezza nuova, forte, matura. Perché senza di essa non potremo essere in grado di costruire una politica nuova e, così, di dare senso concreto alle parole della sostenibilità, dell'equità, della solidarietà intergenerazionale. Questo Convegno, nel suo piccolo, intende offrire un contributo in tal senso e dare voce ad una speranza di cambiamento vero: una speranza e una richiesta – queste – che provengono innanzitutto da quelle giovani generazioni (qui rappresentate dagli studenti) nella cui formazione l'Università trova la sua ragion d'essere. Perché, come ha scritto Papa Francesco nella *Laudato si'*, "i giovani esigono da noi un cambiamento: essi si domandano com'è possibile che si pretenda di costruire un futuro migliore senza pensare alla crisi ambientale e alle sofferenze degli esclusi".

[43] Cfr. E. BLOCH, *Il principio speranza*, nuova ed. it. in 3 voll., Mimesis, Milano, 2019.

ABSTRACT [IT]

Il contributo rappresenta la relazione introduttiva del Convegno internazionale di studi sul tema "Ambiente, Sostenibilità e Principi Costituzionali", tenutosi presso l'Università degli studi di Salerno e il Comune di Cava de' Tirreni nei giorni 1, 2 e 3 dicembre 2022. Il lavoro analizza la legge costituzionale 1/2022 di modifica degli artt. 9 e 41 Cost., interrogandosi sulla sua portata complessiva nella prospettiva del costituzionalismo ambientale ed individuando elementi riconducibili sia alle "revisioni bilancio" - quali il riconoscimento costituzionale della tutela dell'ambiente e la configurazione della salute e dell'ambiente come limiti all'iniziativa economica privata, già da tempo emersi nella giurisprudenza costituzionale (anche alla luce dei contributi della dottrina e dell'impatto del diritto euro-unitario) - sia alle "revisioni programma" - in particolare il riferimento all'interesse delle future generazioni e la modifica dell'art. 41, comma 3, che può legittimare nuove forme di programmazione economica nell'era della transizione ecologica (dai quali potrebbe altresì desumersi una costituzionalizzazione implicita del principio di sostenibilità).

Si sottolinea, inoltre, che la "oggettivizzazione" del valore ambiente non può aprire a declinazioni estreme del principio di precauzione nè, in nome di un "ecocentrismo assoluto", legittimare strumentalizzazioni della persona umana, così come, d'altra parte, non è costituzionalmente tollerabile l'estremo opposto di un "antropocentrismo assoluto". Si evidenzia, infine, l'esigenza di una "politica nuova", aperta alla prospettiva (forse utopica) della "Costituzione della Terra" e a quella, più "concreta", di una rafforzata cooperazione internazionale sui temi della tutela dell'ambiente e dello sviluppo sostenibile.

ABSTRACT [EN]

The contribution represents the introductory report of the International Conference on the theme "Environment, Sustainability and Constitutional Principles", held at the University of Salerno and the Municipality of Cava de' Tirreni on 1, 2 and 3 December 2022. The work analyzes the constitutional law 1/2022 amending the articles 9 and 41 of the Constitution, questioning its overall scope in the perspective of environmental constitutionalism and identifying elements attributable both to "revisioni bilancio" - such as the constitutional recognition of environmental protection and the configuration of health and environment as limits to the initiative private economy, which have already emerged in constitutional jurisprudence (also in the light of the contributions of doctrine and the impact of Euro-unitary law) - both to "revisioni programma" - in particular the reference to the interest of future generations and the modification of art. 41, paragraph 3, which can legitimize new forms of economic planning in the era of ecological transition (from which an implicit constitutionalisation of the principle of sustainability could also be inferred). Furthermore, it is underlined that the "objectification" of environmental value cannot open up to extreme declinations of the precautionary principle nor, in the name of an "absolute ecocentrism", legitimize exploitation of the human person, just as, on the other hand, the opposite extreme of an "absolute anthropocentrism" is not constitutionally tolerable. Finally, the need for a "new policy" is underlined, open to the (perhaps utopian) perspective of the "Constitution of the Earth" and to the more "concrete" one of a strengthened international cooperation on issues of environmental protection and sustainable development.

PAROLE CHIAVE

Tutela dell'ambiente; principi costituzionali; revisione costituzionale; sviluppo sostenibile; responsabilità intergenerazionale.

KEYWORDS
Environmental protection; constitutional principles; constitutional amendment; sustainable development; intergenerational responsibility.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Rosanna Fattibene*

Una lettura ecocentrica del novellato articolo 9 della Costituzione**

SOMMARIO: 1. Topografia, sintassi e semantica della formulazione dell'art. 9, co. 3, Cost. – 1.1. *(segue)*…nella sua dimensione spaziale. – 1.2. *(segue)*… e in quella temporale. – 2. Proiezioni, in punto di 'tutela', della lettura in senso ecocentrico del novellato art. 9 Cost., quanto alle dimensioni sopra evidenziate. – 2.1. La tutela nella Costituzione. – 2.2. La tutela nelle dinamiche giuridiche.

1. *Topografia, sintassi e semantica della formulazione dell'art. 9, co. 3, Cost.*

Alla novella dell'art. 9 Cost., realizzata con la legge costituzionale n. 1 dell'11 febbraio 2022, è stato rivolto un duplice ordine di critiche.

Per un verso, di sostanziale inutilità, in ragione del suo carattere meramente riproduttivo dello *status quo* della tutela ambientale[1], raggiunto per via di un pregresso e complesso percorso[2]. A questo, com'è noto, hanno contribuito avanzamenti legislativi (di legislazione ordinaria ma soprattutto costituzionale[3]), giurisprudenziali (di giurisprudenza costituzionale[4], in particolare, ma anche amministrativa[5]), nonché dottrinari[6].

---

* Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico - Università degli Studi di Salerno.

** Contributo sottoposto a *peer review*.

[1] In ordine a questa critica mossa alla l. cost. n. 1/2022, v., per tutti, T.E. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, *paper* - 23 giugno 2021, in *federalismi.it*, 3, 4 ss.; nello stesso senso, ma con specifico riguardo all'introduzione, nell'art. 9 Cost., del riferimento alle generazioni future, si pone I. CIOLLI, *Diritti delle generazioni future, equità intergenerazionale e sostenibilità del debito. Riflessioni sul tema*, in *Dir. conti*, 1-2021, 60, 61. Oltre che «inutile, forse [anche] dannosa, al limite stupida», considera, invece, la novella in parola G. DI PLINIO, *L'insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell'ambiente*, *paper* - 1 luglio 2021, in *federalismi.it*, 2. Di medesimo avviso, G. SEVERINI - P. CARPENTIERI, *Sull'inutile, anzi dannosa modifica dell'articolo 9 della Costituzione*, in *Giust. insieme*, 22 settembre 2021.

[2] Avviatosi sull'onda della spinta ecologista, palesatasi, in Italia, a partire dagli anni Sessanta e che ha portato, in prima battuta, ad enucleare la tutela dell'ambiente da quella del paesaggio esplicitata in Costituzione, per 'conquistare', in un momento successivo, la qualificazione di 'bene unitario' e 'valore primario ed assoluto', a partire dalla sentenza n. 641/1987 della Corte costituzionale. Questa, anche di recente, ha ribadito la formula, in particolare con la sent. n. 24/2022. Nello stesso senso, v. anche pronunce precedenti, quali le nn. 189 e 201 del 2021).

[3] Il riferimento è rivolto alla riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, avvenuta con la l. cost. n. 3/2001 e, in ispecie, dell'art. 117 Cost. Di questa novella può dirsi, anzi, che sia stata in qualche modo antesignana di quella dell'art. 9 Cost., quantomeno nel senso di aver anticipato l'inserimento, in Costituzione – nel ripartirli, sotto forma di materie, tra la competenza del legislatore statale e quella del legislatore regionale –, di alcuni degli elementi che sarebbero poi stati collocati

ISSN 2279-7238

Per altro verso, all'avvenuta riforma è stata imputata anche la scarsa o nulla innovatività, pure da più voci e per diversi aspetti ritenuta necessaria[7].

---

nell'alveo dei Principi fondamentali, con la l. cost. n. 1/2022. I due interventi del legislatore costituzionale si distinguono, però, per un ben diverso spessore, di cui si avrà modo di dire nel seguito delle nostre riflessioni.

[4] Sulla quale cfr. M. BELLOCCI - P. PASSAGLIA (a cura di), con la collaborazione di E. RISPOLI, *La giurisprudenza costituzionale relativa al riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di «ambiente» e di «beni culturali» (2002-2015)*, reperibile in *Corte costituzionale*, *www.cortecostituzionale.it*, 1 ss., CORTE COSTITUZIONALE - SERVIZIO STUDI, *La tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale (2002-2015)*, aprile 2015, a cura di R. Nevola, anch'esso reperibile in *Corte costituzionale*, *www.cortecostituzionale.it*, 1 ss., R. BIFULCO, *Una rassegna della giurisprudenza costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, in *Corti Supreme e Salute*, 2-2019, 305 ss., M. DE GIORGI, *Focus sulla giurisprudenza costituzionale in materia di "tutela dell'ambiente"*, in *Ist. fed.*, 3/4-2010, 405 ss. Se si vuole, si può ripercorrere l'evoluzione legislativa e della giurisprudenza costituzionale in materia, con prevalente riferimento al 'paesaggio', anche in R. FATTIBENE, *L'evoluzione del concetto di paesaggio tra norme e giurisprudenza costituzionale: dalla cristallizzazione all'identità*, in *federalismi.it*, 10-2016, 2 ss.

[5] Per le peculiarità del giudizio amministrativo in materia ambientale, v. M. ROVERSI MONACO, *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza amministrativa. Profili ricostruttivi*, Bari, Cacucci, 2018; per il processo amministrativo quale indefettibile supporto ad un'efficace tutela ambientale, v. M.P. VIPIANA, *Tutela dell'ambiente e giudice amministrativo fra istruttoria processuale e sindacato dell'istruttoria procedimentale*, in *Dir. proc. amm.*, 2/3-2015, 937 ss.

[6] Della sterminata riflessione dottrinaria che ha contribuito all'evoluzione della tutela ambientale nel nostro ordinamento, si segnala, di seguito, solo un'essenziale bibliografia, nell'impossibilità di annoverla esaustivamente: A. PREDIERI, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio,* in *Studi per il XX Anniversario dell'Assemblea Costituente*, vol. 2: *Le libertà civili e politiche*, Firenze, Vallecchi, 1969, 381 ss.; M.S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1-1973, 15 ss. (ora in M.S. GIANNINI, *Scritti*, vol. 6: 1970-1976, Milano, Giuffrè, 2005, 456 ss.); F. MERUSI, sub *Art. 9*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna - Roma, Zanichelli - Foro italiano, 1975, 434 ss.; F. GIAMPIETRO, *Diritto alla salubrità dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 1980, 105 ss.; S. PATTI, *Diritto all'ambiente e tutela della persona*, in *Giur. it.*, 1-1980, 859 ss.; A. PREDIERI, *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, Giuffrè, 1981, 503 ss.; A. POSTIGLIONE, *Il diritto all'ambiente*, Napoli, Jovene, 1982; ID., *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 32 ss.; B. CARAVITA, *Diritto pubblico dell'ambiente*, Bologna, Il Mulino, 1990, 50 ss.; S. AMOROSINO, *Beni ambientali culturali e territoriali. Discipline e riforme amministrative*, Padova, Cedam, 1995, 101 ss.; G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in AA.VV., *Studi in onore di Alberto Predieri*, vol. 2, Milano, Giuffrè, 1996, 1121 ss.; P.M. CHITI, *Ambiente e 'Costituzione' europea: alcuni nodi problematici*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 6-1998, 1423 ss.; M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2000; F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria di ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. econ.*, 2-2002, 215 ss., P. MADDALENA, *L'ambiente: riflessioni introduttive per una sua tutela giuridica*, in *Amb. svil.*, 6-2007, 477; M. DEL PINTO, *La conservazione dell'ambiente come diritto della personalità*, Aprilia, Aracne, 2009; M. CECCHETTI, *Tradizione e modernità nelle diverse concezioni della tutela paesaggistica: la Convenzione europea del paesaggio e il modello normativo italiano*, in E. CRISTIANI - M. ALABRESE (a cura di), *La Convenzione del paesaggio nel decennale della sua approvazione*, Pisa, ETS, 2011, 23 ss.; L.R. PERFETTI, *Contributo ad una formulazione delle nozioni di paesaggio come simbolo e di ambiente come sistema ed alla critica alle nozioni tradizionali di cosa e bene in senso giuridico*, in G. ALPA - G. CONTE - V. DI GREGORIO - A. FUSARO - U. PERFETTI (a cura di), *Rischio d'impresa e tutela dell'ambiente. Precauzione - responsabilità - assicurazione*, Napoli, ESI, 2012, 33 ss.

[7] Tra quanti auspicavano una riforma non di mero 'consolidamento', bensì innovativa rispetto, non solo all'originario testo della disposizione in parola, ma anche alle acquisizioni giurisprudenziali in punto di tutela dell'ambiente, v. S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, in *Riv. quad. dir. ambiente*, 3-2017, 29. L'A., in particolare, si esprimeva a favore di una modifica dell'art. 9 Cost. che contemplasse e chiarisse i principi già affermatisi, nel diritto internazionale e nel diritto comunitario, in punto di tutela dell'ambiente. V. anche M. CECCHETTI, *Osservazioni e ipotesi per un intervento di revisione dell'art. 9 della Costituzione avente ad oggetto l'introduzione di una disciplina essenziale della tutela dell'ambiente tra i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale. Audizione presso la I Commissione permanente del Senato della Repubblica "Affari costituzionali, affari della Presidenza del Consiglio e dell'Interno, ordinamento generale dello Stato e della Pubblica amministrazione*, in *Dir. pubbl. eur. - Rass. online*, 1-2020, 17, che, nell'avanzare un'ipotesi di modifica dell'originario testo dell'art. 9 Cost., suggeriva di arricchirlo, oltre che della positivizzazione e del consolidamento del diritto costituzionale giurisprudenziale già vigente, anche dell'indicazione, nella forma più opportuna, di «alcuni indispensabili parametri di validità – tanto di contenuto, quanto di metodo – per le scelte politiche e amministrative» in materia. Lo stesso A., in *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum Quad. cost.*, 3-2021, 309, 312, 313, nell'esprimersi a riforma oramai compiuta, riconosce il carattere innovativo dell'inciso riferentesi alle nuove generazioni (p. 309), ma anche, di contro, «le innovazioni mancate», in particolare per non aver recepito il «"principio di integrazione" delle esigenze di tutela dell'ambiente in tutte le politiche e azioni pubbliche» e per non aver indicato «punti di riferimento […], certi e puntuali», orientativi e vincolanti le scelte degli apparati pubblici, come dallo stesso auspicato. G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Forum Quad. cost.*, 2-2021, 473, principalmente imputa alla riforma di aver omesso di «disegnare

Non sembra, invero, condivisibile né l'uno né l'altro motivo di insoddisfazione[8]: la 'topografia', la 'sintassi' e la 'semantica' costituzionali adottate dal legislatore della revisione ci appaiono, piuttosto, foriere di significativi avanzamenti, tali da smentire, ad un tempo, la mera riproduttività dell'esistente, così come uno scarso apporto innovativo, ad opera del testo novellato.

1.1. (segue)*…nella sua dimensione spaziale*

Innanzitutto, la formalizzazione, nel Testo fondamentale, di una tutela pur già acquisita, ha la potente valenza d'impedirne regressioni altrimenti sempre possibili[9]; tanto più che l'"innesto' è avvenuto tra i Principi fondamentali della Costituzione, mai in precedenza revisionati.

Quest'ultima osservazione non è di poco momento: ha un peso che il legislatore costituzionale abbia dovuto confrontarsi con la collocazione della revisionanda disposizione tra i «Principi fondamentali» della Carta e abbia inteso procedere 'ugualmente' alla sua modifica[10]. Pietra miliare insuperabile rimane, infatti, a tutt'oggi, per questo legislatore, la sentenza della Corte costituzionale del 29 dicembre 1988, n. 1146. Essa è troppo nota – storica, propriamente – per essere qui testualmente riprodotta nel passaggio, in particolare, inerente a quei principi supremi, contenuti in Costituzione, che nemmeno le leggi di revisione costituzionale (e le leggi costituzionali) possono sovvertire o modificare, nel loro contenuto essenziale[11].

Si dà il caso, però, che, con questa stessa pronuncia, la Consulta abbia attribuito a sé la competenza a verificare la conformità di tali leggi ai princípi supremi dell'ordinamento costituzionale[12], dunque a stabilire in che cosa essi consistano e quali siano. Pertanto, la considerazione che la tutela dell'ambiente, proprio per via di giurisprudenza costituzionale,

---

una disciplina dei processi decisionali, che accogliesse e regolasse le istanze di trasparenza, partecipazione e collaborazione tra scienza e politica». Per F. RESCIGNO, *Quale riforma per l'articolo 9*, *paper* - 23 giugno 2021, in *federalismi.it*, 3, 4, invece, la formula precelta dal legislatore costituzionale è «poco convincente», ma soprattutto manchevole della «costituzionalizzazione della dignità animale».

[8] Ma neppure «sorprende riscontrare», come osserva E. BUONO, *La solidarietà intergenerazionale come* common core *del costituzionalismo ambientale europeo e la riforma degli articoli 9 e 41*, in S. LANNI (a cura di), *Sostenibilità globale e culture giuridiche comparate. Atti del Convegno SIRD - Milano, 22 aprile 2022*, Torino, Giappichelli, 2022, 135, 136, la suddetta «'polarizzazione' del dibattito», dinanzi ad «una riforma costituzionale che ha avuto l'ardire di alterare la scrittura ieratca dei principi fondamentali dell'ordinamento…».

[9] Soprattutto «in corrispondenza ad andamenti in ipotesi oscillanti presso la stessa giurisprudenza», secondo il timore espresso da D. PORENA, *«Anche nell'interesse delle generazioni future». Il problema dei rapporti intergenerazionali all'indomani della revisione dell'art. 9 della Costituzione*, in *federalismi.it*, 15-2022, 124.

[10] Non manca, in dottrina, chi sia preoccupato per un siffatto intervento del legislatore costituzionale. Tra questi, T.E. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica,* cit., 3; G. SEVERINI, P. CARPENTIERI, *Sull'inutile, anzi dannosa modifica dell'articolo 9 della Costituzione*, cit.; D. PORENA, *«Anche nell'interesse delle generazioni future». Il problema dei rapporti intergenerazionali all'indomani della revisione dell'art. 9 della Costituzione*, cit., 125, che, pur condividendo la riforma, riconosce che, a seguito di essa, «si sarebbe potuto paventare (come peraltro è stato fatto) il cedimento della dommatica sulla immodificabilità dei principi fondamentali».

[11] Ci si riferisce, in particolare, al punto 2.1 del *Considerato in diritto* della pronuncia in parola.

[12] V. ancora il punto 2.1 del *Considerato in diritto* della sent. Corte cost. n. 1146/1998.

avesse, di fatto, già compiuto il suo ingresso nell'alveo dei principi fondamentali esclude l'illegittimità dell'intervento legislativo costituzionale, tanto più in ragione del suo carattere espansivo (e non regressivo) di una già acquisita tutela[13]. Non lo priva, tuttavia, di '*verve* innovativa', anzitutto per la valenza sacrale di questa formale collocazione – qui vale il richiamo alla 'topografia' costituzionale –, che fa della novella un *novum* ed un *unicum* rispetto ad ogni pregresso sviluppo in materia ed a ogni altra riforma della Costituzione repubblicana.

Di più: l'intervento del legislatore costituzionale, non solo è oltremodo opportuno nel senso suddetto, ma anche doveroso, allorquando i temi ed i tempi siano oramai maturi, come nel caso in esame, quand'anche si dovesse intervenire sull'*incipit* della Carta. La sua caratura è, infatti, certamente maggiore rispetto a quella esplicabile dal Giudice delle leggi, in termini di condizionamento della realtà giuridica, in ogni sua espressione, compresa, peraltro, la stessa giurisprudenza costituzionale[14]. Per questa ragione, è bene che una sensibilità già pienamente delineatasi nel sentire comune venga giuridicizzata e collocata nel massimo alveo delle fonti dall'unico soggetto legittimato a farlo; che sia già consolidata anche nella relativa dimensione tecnico-giuridica, assicura, peraltro, quella cautela che è d'uopo quando si 'maneggiano' i Principi[15].

La novità sta, però, non meno, nella sostanza della riformulazione.

Il nuovo testo, infatti, presta il fianco ad una decisa 'virata' relativamente alla concezione della materia finora prevalentemente accolta o, almeno, ad un suo deciso sviluppo, rispetto a quanto vi era già *in nuce*[16]. In particolare, la novella 'consente' di transitare da una concezione

[13] La Corte costituzionale, nella succitata pronuncia, riconosce come insovvertibili ed immodificabili i principi supremi nei loro 'soli' contenuti essenziali. Dunque, come osserva G. SILVESTRI, *Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale*, in *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1206, non sarebbero precluse le «modifiche in senso 'progressivo' delle norme costituzionali», mentre lo sarebbe «ogni forma, seppur larvata, di 'restaurazione'».

[14] Come ha efficacemente osservato R. BIFULCO, *Primissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, *paper* - 6 aprile 2022, in *federalismi.it*, 3, «l'intervento del legislatore costituzionale, se ben ponderato ed in quanto espressione della sovranità popolare, è in grado di esercitare una pressione sul legislatore ordinario e sulla giurisprudenza capace di provocare nuovi bilanciamenti»; ciò quand'anche, sul tema di volta in volta in oggetto, si fosse «già formato un grumo giurisprudenziale evoluto e raffinato».

[15] B. CARAVITA DI TORITTO, *Intervento*, 18 dicembre 2003, in *federalismi.it*, 15-2003, 2, 3, nell'ambito dell'*Audizione sulla riforma dell'art. 9 della Costituzione, 9 dicembre 2003*, presso la Camera dei deputati - Commissione Affari costituzionali, in ordine alla p.d.l. cost. AC 4307 (Sen. Specchia ed altri), recante «Modifica all'art. 9 della Costituzione con l'introduzione del concetto di ambiente», approvata, in un testo unificato, in prima deliberazione, dal Senato della Repubblica, il 24 settembre 2003, già allora non trovava «sbagliato che l'intervento parlamentare segua le elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali: su questioni così delicate come quelle che attengono ai principi costituzionali nessun passo può essere precipitoso e dottrina e giurisprudenza concedono maggiore elasticità e flessibilità di intervento».

[16] A.M. ESPOSITO, *Diritto all'ambiente e diritto dell'ambiente*, reperibile in *Istituto Italiano di Bioetica*, *www.istitutobioetica.it*, ripercorre l'evoluzione sviluppatasi in materia, in termini di differenti 'diritti', di tempo in tempo rivendicati. Sicchè, «dopo una prima reazione al degrado ambientale, basata sulla convinzione del diritto di ciascuno a proteggersi contro i danni che un ambiente ostile può procurargli (diritto alla vita) e del dovere di non danneggiare l'ambiente per non subire danni alla salute (diritto alla salute), si è acquisita la consapevolezza del diritto da parte dell'uomo attuale e delle generazioni future di poter godere di un ambiente migliore (diritto all'ambiente) che, a sua volta, come bene ed entità autonoma, ha diritto alla propria esistenza (diritto dell'ambiente)». È di quest'ultimo approdo che la novella dell'art. 9 Cost. ci sembra 'consenta' la piena affermazione.

'umanocentrica' ad una 'ecocentrica'[17]; perlomeno, a ciò induce, fermo restando che è sempre l'interpretazione adottata a trarre, da una disposizione, 'la' norma.

Si tratterebbe di una transizione dal diritto dell'uomo di godere del migliore ambiente possibile (il diritto all'ambiente) alla configurazione dell'ambiente quale 'entità autonoma necessitante la migliore preservazione di sé' (il 'diritto' dell'ambiente), a sua volta coincidente con quello 'stesso diritto' dell'uomo, in quanto 'l'uomo stesso' è parte dell'ambiente o, comunque, con esso strettamente interrelato.

Quest'inedita 'coincidenza' sembra dunque soddisfare anche l'esigenza propria dell'ordinamento giuridico di ricollegare ad un 'soggetto' l'esercizio di un diritto[18]. Tuttavia, il diritto dell'uomo all'ambiente si riconfigura come un più composito diritto, in cui l'interesse

[17] Di quest'idea è M. D'AMICO, *Una riforma costituzionale importante*, *RGAonline*, 26 febbraio 2022, 2, secondo la quale «la riforma sposa […] una concezione "ecocentrica", dove l'ambiente viene riconosciuto come bene giuridico oggetto di autonoma tutela, facendo propria una concezione che la giurisprudenza, anche costituzionale, aveva già ampiamente valorizzato». Già in precedenza, d'altro canto, proprio in sede di audizione sui disegni di legge costituzionali di modifica dell'art. 9 Cost., presso la Commissione Affari Costituzionali del Senato (M. D'AMICO, *Commissione Affari Costituzionali, Senato della Repubblica. Audizione sui Disegni di legge costituzionale nn. 83 e connessi (14 novembre 2019)*, reperibile in *Senato della Repubblica*, *www.senato.it*, 1), l'A. aveva auspicato «una riforma costituzionale che si propo[nesse] di abbracciare una nozione di ambiente come valore costituzionale autonomo e non meramente antropocentrico o relazionale». Di simile avviso, come espressosi anch'egli in sede di audizione, è G. AZZARITI, *Appunto per l'audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica del 16 gennaio 2020 – Modifica articolo 9 della Costituzione*, reperibile in *Senato della Repubblica*, *www.senato.it*, 5. Per questo A., andrebbe superata «la visione *esclusivamente "antropocentrica"* [sottolineato nel testo], legata cioè all'uso dell'ambiente utile per il singolo o la collettività, tutelato solo se e in quanto diritto soggettivo, per coniugare questa visione con quella *"oggettiva"* [sottolineato nel testo], ovvero di un ambiente inteso come "bene comune" […], da preservare come bene in sé, per assicurare l'ecosistema alle attuali generazioni e a quelle future». Tra gli studiosi auditi, altra voce rigetta «il principio "antropocentrico", proprio della cultura giuridica positivistica», a favore, invece, del «principio "biocentrico"». Si tratta di P. MADDALENA, *Audizione Senato, 24 ottobre 2019. Modifica articolo 9 della Costituzione*, reperibile in *Senato della Repubblica*, *www.senato.it*, 1, il quale, prendendo le mosse dalla definizione di 'ambiente' quale 'biosfera', che egli ascrive alla Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'ambiente umano, del 1972, legge i diritti dell'uomo di cui all'art. 2 Cost., non come «un rapporto tra "soggetto" e "oggetto"», bensì «tra la "parte" e il "tutto", tra "l'uomo" e la "biosfera"». Conseguentemente, l'ambiente è «"oggetto di tutela" giuridica e costituzionale» e i diritti dell'uomo a riguardo si configurano, non come diritto della persona, bensì come «diritto di "appartenenza", nel senso che la biosfera, e cioè "la vita del Cosmo" appartiene, è parte integrante di ciascun uomo, e, di conseguenza, ciascun uomo può chiedere e ottenere il suo "rispetto"».

[18] Cfr. F. FRACCHIA, *L'ambiente nella prospettiva giuridica*, in F. CUTURI (a cura di), *La natura come soggetto di diritti*, Firenze, Edit 2020, 159 ss. La medesima esigenza non è certamente ravvisabile nel modello ecologico andino, come delineatosi, in particolare, in Ecuador, a far tempo dalla Costituzione del 2008. Con questa, infatti, si compie una «"virata biocentrica" […], sancendo la natura», piuttosto, «quale *soggetto* dei diritti che le riconosce», per l'appunto, «la costituzione» (S. BALDIN, *La tradizione giuridica contro-egemonica in Ecuador e Bolivia.* The Counter-Hegemonic Legal Tradition in Ecuador and Bolivia, in *Bol. mex. der. comp.*, 143-2015, 519; corsivo nostro). È l'art. 10, co. 2, della Costituzione ecuadoriana a sancire che «*La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución*». Indi, il *Capítulo séptimo*, dedicato ai «*Derechos de la naturaleza*», specifica le pretese della natura, avviandosi con un *incipit* particolarmente significativo: quell'art. 71, co. 1, per il quale «*La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos*». Simile la scelta della Bolivia, tuttavia non identica, in quanto «la tipologia delle pretese rivendicabili da madre terra non è […] desumibile dal testo fondamentale. A differenza dell'Ecuador, dove», come detto, «alla natura è attribuita una sfera di posizioni soggettive in via costituzionale e di immediata esigibilità, nell'ordinamento boliviano i diritti sono riconosciuti solo attraverso disposizioni di rango ordinario» (*ibid.*, 520). Sul modello ecologico andino, come attestatosi in Ecuador e Bolivia, v. V. D'ANTONIO, A. IACOVINO, *Il costituzionalismo ecologico in Ecuador e Bolivia: quali diritti per quale natura?*, in *Riv. dir. comp.*, 3-2021, 90 ss.; sulla sola Costituzione ecuadioriana, v. M. BONO, *La natura come soggetto di diritto: l'approccio ecuadoriano*, in S. LANNI (a cura di), *Sostenibilità globale e culture giuridiche comparate. Atti del Convegno SIRD*, cit., 91 ss. Un riferimento alle Costituzioni dell'Ecuador e della Bolivia lo si rinviene anche in Q. CAMERLENGO, *Ambiente e Costituzione: speranza e disincanto*, in *Pass. cost.*, 1-2022, 17, quale occasione, per l'A., di esprimere un certo pessimismo riguardo alla possibilità che la riforma dell'art. 9 della nostra Costituzione possa «determinare una coraggiosa e netta virata ecologista delle nostre istituzioni repubblicane» (*ibid.*, 16).

dell'uomo (alla salute o ad ogni altro beneficio) non è affatto esclusivo ma convive, alla pari e inestricabilmente, con quello alla preservazione dell'equilibrio naturale. A quel diritto, pertanto, si correla strettamente anche un'ampia gamma di doveri, del singolo e della comunità d'individui, di comportamenti rispettosi dell'ambiente[19], la cui definizione e garanzia di osservanza diviene parte del compito di tutela della Repubblica di cui all'art. 9 Cost.

È questa, in prima battuta, un'immediata conseguenza della costituzionalizzazione del bene ambiente, così come di biodiversità ed ecosistemi. Per l'appunto la mancanza, in precedenza, di un loro esplicito richiamo nella Carta aveva infatti determinato la giurisprudenza costituzionale ad inferire dall'art. 32 Cost., dal diritto alla salute, un diritto dell'uomo all'ambiente salubre[20]; vale a dire, a tutelare l'ambiente 'per il tramite' della tutela spettante all'uomo, dunque solamente in funzione dell'interesse di questo (secondo una visione essenzialmente umanocentrica[21]). Ora che la tutela dell'ambiente è inequivocabilmente collocata in Costituzione, direttamente ed espressamente, e posta, per giunta, tra i suoi principi fondamentali, questo nesso di strumentalità, ove sia stato (anche) un espediente tecnico-interpretativo, quantomeno non risulta più necessario. Una lettura ecocentrica della modifica costituzionale diviene quindi possibile. A determinare la novità, anche sotto questo aspetto, è l'elemento 'topografico', inteso nel senso più ampio della collocazione stessa, nel Testo costituzionale, dei termini indicanti i beni oggetto di tutela. D'altro canto, essa si pone come passaggio, seppure evolutivo, comunque collocato nella traccia già segnata da recenti pronunce della Consulta[22] e forsanche dal legislatore costituzionale del 2001[23].

---

[19] Partendo dall'assunto che «il diritto è una costruzione culturale dell'uomo, sicché l'uomo ne è il protagonista» e che, dunque, «l'antropocentrismo, con buona pace della retorica dei diritti della natura, è l'unica chiave di lettura ragionevolmente e seriamente utilizzabile nel settore giuridico, soprattutto con la finalità di proteggere davvero la natura», F. FRACCHIA, *Audizione presso la 1ª Commissione permanente del Senato della Repubblica "Affari Costituzionali, affari della Presidenza del Consiglio e dell'Interno, ordinamento generale dello Stato e della Pubblica Amministrazione": d.d.l. cost. 83 e conn. (Tutela costituzionale dell'ambiente)*, 23 settembre 2020, reperibile in *Senato della Repubblica*, *www.senato.it*, 2, 3, afferma la necessità di «passare dall'antropocentrismo del diritto all'antropocentrismo del dovere (vincolo che impone di prendersi cura dell'ambiente)».

[20] Nonostante l'originaria mancanza, in Costituzione, di un espresso riferimento all'"ambiente', come osserva M. D'AMICO, *Per una next generation eu ecologica: profili di diritto costituzionale*, 1 ottobre 2021, reperibile in *Ministero dell'Istruzione - Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia*, *https://usr.istruzione.lombardia.gov.it*, 2, «negli anni la Corte costituzionale è comunque giunta a riconoscere l'ambiente come "valore costituzionalmente protetto e garantito", in forza di una interpretazione evolutiva degli artt. 9 e 32 Cost.». Cfr., a riguardo, in particolare la sent. Corte cost. n. 641/1987 (già richiamata, *retro*, nota n. 2), nella quale si afferma, al punto 2.2 del *Considerato in diritto*, che «l'ambiente è protetto come elemento determinativo della qualità della vita. La sua protezione […] è imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.), per cui esso assurge a valore primario ed assoluto».

[21] M. D'AMICO, *ibid.*, 4, sottolinea che «il diritto all'ambiente inteso come diritto dell'individuo a un ambiente salubre poggia su una visione *antropocentrica* [in grassetto nel testo]».

[22] Si ponga mente, in particolare, alle sentt. Corte cost. n. 201/2016 e n. 198/2018. A questa giurisprudenza, M. D'AMICO, *ibid.*, 6, attribuisce l'affermazione di una concezione di ambiente diversa da quella attestatasi in precedenza, «che si avvicina», appunto, «ad una visione ecocentrica e che riconosce l'ambiente come bene giuridico oggetto di autonoma tutela giuridica». Sicché, sulla scorta di tali pronunce, può registrarsi l'avvenuta, graduale, perdita di centralità delle «logiche tradizionali della ricostruzione della rilevanza dell'ambiente in termini di situazioni giuridiche soggettive»; l'affermarsi dell'ambiente quale «valore fondamentale dell'ordinamento e non più soltanto un bene strumentale al benessere della persona umana»; conseguentemente, l'incrementale acquisizione di una sua «propria autonomia», da parte del diritto all'ambiente. La stessa A., altrove, in *Una riforma costituzionale importante*, cit., p. 2, richiama, a supporto di una visione ecocentrica sposata dal legislatore della revisione dell'art. 9 Cost., una pronuncia della Corte costituzionale ancora più risalente, vale a dire la sentenza n. 210

Pure la 'semantica' adottata, con particolare riguardo all'ordine stesso dei termini prescelti ed alla sintesi della formula che ora occupa il terzo (e aggiunto) comma dell'art. 9 Cost., contribuiscono a conferire innovatività alla modifica in parola, nel senso di una tutela 'autonoma' dell'ambiente e degli altri elementi ad esso strettamente connessi ed ivi richiamati.

Dei termini ai quali il legislatore costituzionale ha fatto ricorso si può apprezzare infatti, oltre che la novità, *ictu oculi* evidente, rispetto al testo originario che non li contemplava affatto, anche l'ampiezza e la comprensività. Questo dicasi per i termini di 'biodiversità'[24] e di 'ecosistemi'[25], ma forse ancor più per quello, richiamato per primo, di 'ambiente'[26].

Degli stessi termini – e dei concetti a cui essi rimandano – si può cogliere anche la l'interconnettività, al punto da sovrapporsi, in parte, l'uno all'altro, da essere, ciascuno, 'elemento' e 'insieme' dell'altro (la reciproca comprensività). Soltanto l'uomo si pone unicamente come elemento di ciascuno degli altri termini considerati, che pertanto fungono tutti da insieme rispetto ad esso.

La 'contestualizzazione' di categorie così interrelate opera per il resto: che le espressioni scelte, con le dette caratteristiche, siano tutte raccolte in un'unica disposizione, consente di abbracciare, in questa, tutte le categorie del 'cosmo', armonizzandole fra di loro, anziché contrapporle o anche solo giustapporle.

Inquadramento ed interrelazione escludono, dunque, che, nel testo del terzo comma dell'art. 9 Cost., semplicemente si sommino plurimi rimandi, ora ad una concezione umanocentrica (col

---

del 1987, col suo riferimento, in ispecie, ad «una concezione unitaria del bene ambientale, comprensiva di tutte le risorse naturali e culturali».

[23] Per R. BIFULCO, *Una rassegna della giurisprudenza costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, cit., 330, la «previsione, accanto all'ambiente, della tutela dell'ecosistema», nell'art. 117, co. 2, lett. *s*), Cost., *ex* l. cost. n. 3/2001, «sottintende una dimensione oggettiva, non necessariamente antropocentrica della natura».

[24] Per G. CHIOLA, *La Costituzione ambientale in Italia: un tentativo di costituzionalizzare il diritto della natura oppure un problematico rafforzamento dei riconoscimenti esistenti?*, in *Nomos*, 2-2022, 10, «la biodiversità andrebbe riferita alla coesistenza dell'uomo con gli animali e i vegetali». Nel fornire una definizione dei nuovi 'beni' inseriti nell'art. 9 Cost., con la l. cost. n. 1/2022, l'A. tende ad escludere che il loro richiamo testuale debba intendersi quale endiadi, in quanto «nei riguardi di una riforma costituzionale dovrebbe utilizzarsi un criterio interpretativo attraverso il quale dare un significato autonomo a ciascun termine utilizzato dal legislatore».

[25] Ancora G. CHIOLA, *ibid.*, 10, ritiene che, per ecosistema, debba intendersi «l'insieme degli esseri viventi e delle sostanze non viventi necessarie alla sopravvivenza dei primi». Sul possibile significato da attribuirsi all'utilizzo del plurale, nel riferirsi all'"ecosistema', v. D. PORENA, *«Anche nell'interesse delle generazioni future». Il problema dei rapporti intergenerazionali all'indomani della revisione dell'art. 9 della Costituzione*, cit., 122, 123, e part. nota n. 6, a pag. 123.

[26] In quanto, come osserva G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, cit., 468, rifacendosi al «linguaggio delle scienze biologiche», 'ambiente' già indica «la pluralità degli ecosistemi, a loro volta caratterizzati da un certo grado di biodiversità, dato dalla coesistenza delle varie specie, dal clima e dalla presenza di risorse naturali». Peraltro, M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti Supreme e Salute*, 1-2022, 132, puntualizza che, «se è senz'altro vero che il concetto di "ambiente" può essere unitariamente considerato come comprensivo di tutti gli aspetti fisici e chimici, biotici e abiotici, visibili e non visibili, antropici e naturali degli ecosistemi nei quali vive l'uomo, ma anche di quelli dove l'uomo non vive, dei loro equilibri ecologici, delle loro funzionalità e dei servizi che essi producono, nonché dell'insieme di interrelazioni che generano il macro-ecosistema della c.d. "biosfera", è altrettanto vero – come attesta anche solo questa sommaria e approssimativa elencazione – che l'ambiente è concetto ontologicamente polimorfo, polisenso e multidimensionale e che in esso si possono (e si debbono) distinguere profili, aspetti, punti di vista e, in definitiva, "oggetti" plurimi e diversi…».

riferimento all'"ambiente')[27], ora ad una biocentrica[28] (attraverso la 'biodiversità'), ora ad una ecocentrica (chiaramente col termine di 'ecosistemi')[29]. Per questa via, la riformulazione della disposizione si sottrae a quell'appunto critico che pure è stato mosso alla riformulazione dell'art. 117 della Costituzione, nel comma secondo, lett. *s*), precedente ed unico ingresso dell'"ambiente' in Costituzione[30]. In ordine a quell'intervento, era parso che il legislatore costituzionale, «per non scontentare nessuno e per non sbagliare», avesse evitato «di sbilanciarsi tra i sostenitori di una concezione antropocentrica e quelli di una concezione ecocentrica», in quanto «a beneficio dei primi si continua[va] a parlare di ambiente e, a beneficio dei secondi, vi si accosta[va] la nozione di ecosistemi»[31].

Alfine, l'art. 9, tra il secondo ed il terzo nuovo comma, si pone, piuttosto, come uno spazio, 'nella Carta', riproduttivo dello spazio 'della natura'. Entrambi, infatti, sono composti dal paesaggio, dall'ambiente, dalla biodiversità, dagli ecosistemi, dagli animali (seppure contemplati, questi ultimi, nella dimensione giuridica, con una tutela diversa, in quanto non incardinata immediatamente in Costituzione ma demandata al legislatore statale[32]) e dagli uomini (sotto forma espressa, nella novella costituzionale, di future generazioni, ma anche quale elemento imprescindibile – pur non detto – di ciascuno degli 'insiemi' espressamente contemplati).

Quasi un afflato francescano (di un francescanesimo laico, s'intende) sembra dunque aver ispirato il legislatore costituzionale[33], che arriva a contemplare – e tutelare – «"la vita" in tutte le

---

[27] Come osservato da D. PORENA, *«Anche nell'interesse delle generazioni future». Il problema dei rapporti intergenerazionali all'indomani della revisione dell'art. 9 della Costituzione*, cit., 122, nota n. 5, «la parola 'ambiente' – dal latino *ambiens -entis*, participio presente di *ambire* – esprime nel suo significato originario l'idea dello stare intorno, del circondare». L'etimo del termine andrebbe dunque a sostenere una concezione dell'ambiente quale «"complesso delle condizioni esterne materiali, sociali e culturali nell'ambito delle quali si sviluppa, vive ed opera un essere umano"», secondo la definizione della voce *Ambiente*, del *Dizionario della lingua italiana*[11], di N. Zingarelli, Zanichelli, Bologna, che l'A. riporta.

[28] Il biocentrismo, come definito in *Garzanti Linguistica*, *www.garzantilinguistica.it*, è una «concezione filosofica secondo la quale l'uomo è solo uno degli innumerevoli elementi dell'universo, e quindi è tenuto a rispettare tutte le altre forme di vita e a vivere in armonia con animali e vegetali».

[29] Si ricorre, anche per la definizione di ecocentrismo, quale «concezione filosofica secondo la quale la natura ha valore nella sua totalità, nel suo insieme, più che in ogni singola sua parte», alla relativa voce, in *Garzanti Linguistica*, cit.

[30] Ingresso, ad ogni modo, collocato nella Parte dedicata all'«Ordinamento della Repubblica» e non certamente tra i «Principi fondamentali», com'è, invece, per l'art. 9 Cost., oltre alla notazione che l'art. 117, co. 2, lett *s*), Cost., si limita a considerare 'ambiente' ed 'ecosistema' (quest'ultimo declinato al singolare, peraltro) e non anche la biodiversità, nell'indicarli quali materie oggetto di potestà legislativa statale (è appena il caso di precisare che non si tiene conto della materia 'beni culturali', che pure campeggia nella disposizione da ultimo richiamata, in quanto sostanzialmente estranea all'ambito delle presenti riflessioni). Nulla di simile, dunque, all'"ampio respiro', per valenza e per portata, che la revisione del 2022 ha insufflato nell'originario testo costituzionale.

[31] A. FERRARA, *La "materia ambiente" nel testo di riforma del titolo V*, intervento a "*I Processi di federalismo: aspetti e problemi giuridici*", Milano, 30 maggio 2001, in *federalismi.it*, 1, che così motiva il ricorso all'«endiadi: "Tutela dell'ambiente e dell'ecosistema"», da parte del legislatore costituzionale del 2001.

[32] R. BIFULCO, *Primissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, cit., p. 6, proprio in questo differente regime, ravvisa «l'impronta antropocentrica della revisione». La «tecnica normativa prescelta in cui le forme e i modi sono rimessi alla discrezionalità (vincolata) del legislatore» indicherebbe, infatti, secondo l'A., che «gli animali sono tutelati in funzione degli interessi dell'uomo» (cfr., *infra*, nota n. 42).

[33] In termini di 'afflato' si esprime pure A. VUOLO, *La modifica dell'art. 9 della Costituzione e la tutela degli animali*, in *Pass. cost.*, 1-2022, 46-47, secondo il quale, in ragione dell'intervenuta riforma, «sulla dimensione culturale ed estetica del paesaggio, propria delle scienze umanistiche, si innesta il tema ambientale ma non ristretto al suo rilievo biologico/chimico, insomma tecnico, caratteristico delle scienze esatte, con la conseguenza che, per il tramite dell'equilibrio naturale […], aleggia tra i

sue forme e fin dove essa arriva»[34], accomunando le varie entità del 'creato' e riconoscendole 'meritevoli' di tutela anche per se stesse, anziché solamente in funzione del vantaggio che l'uomo ne trae[35].

1.2. (segue)*… e in quella temporale*

Il passaggio di consegne da una concezione antropocentrica ad una ecocentrica rimane peraltro confermato e non minato, come pure potrebbe apparire *prima facie*, dall'unico riferimento all'uomo, propriamente al suo 'interesse', che campeggia nell'aggiunta disposizione dell'art. 9 Cost. Si tratta dell'uomo che incarna le «future generazioni», espressione con la quale, per la prima volta, le persone di domani vengono esplicitamente contemplate nel testo della nostra Costituzione. Un riferimento che corre, dunque, lungo un 'asse' temporale (il tempo scandito dalle generazioni che si susseguono), che va ad intersecarsi con quello spaziale (il maggior 'spazio' di tutela costituzionale che – si è detto – l'art. 9, come novellato, va ad occupare nel Testo fondamentale).

Tutela dei nuovi elementi immessi dalla revisione nell'art. 9 Cost. e interesse dell'uomo s'incontrano, dunque, su di una sorta di 'quadrante cartesiano' costituzionale. Il punto d'intersezione tra le due rette – seguitando a mutuare dalla geometria analitica – viene rimesso, nella 'sintassi' della revisione, a quell'«anche» che precede l'«interesse delle future generazioni».

Con il ricorso a questa congiunzione, il legislatore costituzionale sembra intendere che l'interesse che ad esso fa seguito nella costruzione del periodo – quello degli uomini di domani – coincide con quello degli elementi del 'creato' ad ottenere autonoma tutela, che invece precede: come a dire che l'interesse degli uni è 'anche', per l'appunto, interesse degli altri. Solo se si provvede a preservare quegli elementi, curandone equilibrio e caratteristiche, ne è possibile, infatti, la 'consegna' alle generazioni future in uno stato d'integrità. Di questa

---

principi fondamentali della Carta un afflato, una ispirazione di fondo sul futuro delle nostre vite e delle generazioni che ci seguiranno».

[34] P. MADDALENA, *La tutela dell'ambiente nella Parte prima della Costituzione, per me un enorme passo avanti*, in *Il Fatto Quotidiano*, del 9 giugno 2021.

[35] Sembrano rifarsi anche a questo spirito alcune audizioni rese alla Commissione Affari Costituzionali del Senato, sui disegni di legge costituzionale di modifica dell'art. 9 Cost., che richiamano l'enciclica *Laudato si'* di Papa Francesco. In particolare, G. AMENDOLA, *Commissione Affari Costituzionali del Senato. Audizione informale del 24 ottobre 2019*, reperibile in *Senato della Repubblica*, *www.senato.it*, 4, la riprende nel passo in cui si rammenta «che anche l'essere umano è una creatura di questo mondo, che ha diritto a vivere e ad essere felice, e inoltre ha una speciale dignità», per cui «non possiamo tralasciare di considerare gli effetti del degrado ambientale, dell'attuale modello di sviluppo e della cultura dello scarto sulla vita delle persone» (PAPA FRANCESCO, *Laudato si'. Lettera enciclica sulla cura della casa comune*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2015, 39, reperibile anche in *La Santa Sede*, *www.vatican.va*). Pure P. MADDALENA, *Audizione Senato, 24 ottobre 2019. Modifica articolo 9 della Costituzione*, cit., 1, vi si ispira, nelle riflessioni che rimette alla Commissione, estraendone il richiamo all'«"armonia" universale, nella quale l'uomo è in continua interazione con ciò che lo circonda e ha il ben preciso dovere di "rispettare" la sua "Madre Terra", secondo le "leggi naturali", che assicurano la "vita immensa" nella quale egli è immerso».

condizione potranno avvantaggiarsi, in una, la 'natura' e le persone avvenire, che in essa nasceranno e che vi vivranno immerse.

Così intesa, la formula delle «future generazioni» e del loro «interesse» si disumanizza per oggettivarsi nel tempo: è endiadi indicante lo stato che l'ambiente dovrà presentare ad una (ovviamente imprecisata) data ventura. Per questa via, l'espressione in parola funge anche da orientamento dell'operato della Repubblica, da criterio a cui questa dovrà attenersi nello svolgimento del compito di cui alla disposizione[36], vale a dire nel senso della custodia e della conservazione, essenzialmente.

La congiunzione «anche» si pone dunque come un 'crinale' dal quale discendono i due versanti di un unico interesse.

Il primo dei due corre lungo una visione ecocentrica ed attuale, che, sebbene tacitamente, contempla pure l'uomo, in quanto immerso nell'ambiente, partecipe della biodiversità, componente dell'ecosistema. Stretta e reciproca è la compenetrazione tra natura e uomo[37]: quest'ultimo, pertanto, contribuisce all'equilibrio e allo squilibrio della prima e, rispettivamente, ne beneficia o ne risente.

Il secondo versante si dispiega a partire da un diverso punto di vista: direttamente quello dell'uomo, che, in modo corrispettivamente tacito, s'intende posizionato alla medesima maniera rispetto alla natura, ma in un tempo ancora da venire. Senza considerare, poi, che le generazioni future sono destinate ad essere, nel tempo, di volta in volta, 'la' generazione del presente, venendosi così a determinare, nella permanenza dello stesso dettato costituzionale, un'assoluta circolarità dei diritti e dei doveri in essa compresi.

Ove per tacito (in quanto implicito), ove per espresso, l'uomo corre dunque lungo tutto il nuovo dettato costituzionale, ma non in posizione di centralità (come richiederebbe una concezione antropocentrica), bensì come elemento di un ben più ampio e complesso sistema, la cui stabilità e la cui preservazione nel tempo sono di suo interesse, così come la buona tenuta del 'tutto' è interesse della 'parte'. In questo, essenzialmente, alfine, sta la concezione ecocentrica che attribuiamo alla novella[38].

---

[36] Prendendo le mosse dall'osservazione che «il "presentismo", il disinteresse sia per il futuro che per il passato, è, dunque, la consueta prospettiva temporale di sviluppo delle odierne politiche pubbliche», A. MORELLI, *Ritorno al futuro. La prospettiva intergenerazionale come declinazione necessaria della responsabilità politica*, in *Costituzionalismo.it*, 3-2021, 86, 87, afferma che «il riferimento alle generazioni future è funzionale […] a fornire un più ampio orizzonte di senso alle politiche pubbliche, anche al fine di porre limiti alle decisioni politiche che possano produrre effetti irreversibili sui beni comuni».

[37] Ci appare evidente la nostra partecipazione, come uomini, a ciascuno dei tre elementi naturali richiamati nell'art. 9, co. 3, Cost.; spesso, però, «dimentichiamo che noi stessi siamo terra (cfr *Gen 2,7*). Il nostro stesso corpo è costituito dagli elementi del pianeta, la sua aria è quella che ci dà il respiro e la sua acqua ci vivifica e ristora» (PAPA FRANCESCO, *Laudato si'. Lettera* enciclica sulla cura della casa comune, cit., 3, 4).

[38] Piace, a questo punto, riportare il convincimento di A. MORRONE, *L'«ambiente» nella Costituzione. Premesse di un nuovo «contratto sociale»*, in *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente. Atti del Convegno 28 gennaio 2022*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, 101, per il quale la revisione ha fatto dell'ambiente un «meta-valore». Questo «persegue il fine di costruire […] una società nuova, il cui "centro" non sia semplicemente il pieno sviluppo della persona umana (in tutte le sue forme e soprattutto mediante il lavoro), perché l'obiettivo dell'art. 3, c. 2, cost. non è ritenuto (ormai non più) ottenibile dalla Repubblica senza la realizzazione di un'ambiente protetto e sano per tutte le forme di vita individuali (umane, animali, vegetali)». In dottrina, si è anche prospettata l'ipotesi che il legislatore costituzionale del 2022 sarebbe stato aperturista, rendendo possibile la «coesistenza di politiche parimenti fondate sia su approcci ispirati a concezioni antropocentriche, sia su

Se ne evince – la conseguenza non è di poco momento – la previsione, a livello costituzionale, di una sorta di 'sviluppo sostenibile'[39]. Questa esatta formula, di tutta evidenza, non ha ricevuto accoglimento nel testo di riforma[40], ma la lettura del terzo comma dell'art. 9 Cost. che qui si propone in qualche modo la richiama.

L'esigenza di sviluppo dell'uomo non potrebbe mai essere del tutto pretermessa e, più in generale, l'interesse dell'"uomo nel tempo' (odierno e futuro) non rimane misconosciuto neppure in una visione ecocentrica del testo riformato. «D'altro canto, il diritto è una costruzione culturale dell'uomo, sicché l'uomo ne è il protagonista»[41]; ed è in effetti l'uomo, nelle vesti (per l'ambito che più strettamente ci riguarda) del legislatore costituzionale del 2022, ad aver elevato la tutela dell'ambiente a principio del suo testo giuridico fondamentale.

D'altronde, come si è già osservato, l'uomo pure è parte della natura, come egli stesso ha inteso rappresentarsi, in quanto elemento di ciascuno degli 'insiemi' inseriti, dalla riforma, nel testo dell'art. 9 Cost. Ne consegue che anche i suoi interessi, compreso quello preminente allo

---

approcci ispirati (o contaminati) da concezioni ecocentriche». Così, M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, cit., 310, che basa questo convincimento sulla seguente attribuzione di significato alla congiunzione «anche», come adoperata nel testo di riforma: essa «lega indissolubilmente riferimenti oggettivi e soggettivi e, forse, proprio in ciò si rivela particolarmente felice: prima dell'anche ci sono certamente l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, ma nella tutela di questi oggetti è senz'altro da ritenersi implicito il riferimento agli interessi delle generazioni presenti; così come, specularmente, dopo l'anche c'è l'interesse delle generazioni future, ma è innegabile che permangano i riferimenti oggettivi dell'azione e degli obiettivi di tutela, ossia l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi». Decisamente, invece, per L. VIOLINI - G. FORMICI, *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente: riforme costituzionali e interventi della giurisprudenza*, in P. PANTALEONE (a cura di), *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente. Sviluppi, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui. Atti del Convegno svoltosi presso l'Università degli Studi di Milano - 7 ottobre 2021*, Modena, Mucchi, 2021, 39, «la novella costituzionale non devia dall'impostazione classica, quella che considera l'ambiente come servente al cammino dell'uomo e non come realtà a sé stante».

[39] Endiadi di cui si vuole ricordare la sua concezione più largamente condivisa, come espressa in UNITED NATIONS, *Report of the World Commission on Environment and Development*, *Our Common Future*, del 1987, reperibile in *United Nations. Department of Economic and Social Affairs. Sustainable Development*, *https://sdgs.un.org*. Ne rende bene l'idea anche il solo *incipit* del punto 27 del par. 3 («*Sustainable Development*»), per il quale: «*Humanity has the ability to make development sustainable to ensure that it meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs*».

[40] «La costituzionalizzazione delle generazioni future recupera implicitamente tutto l'*acquis* legato alla sostenibilità, stabilendosi che l'uso delle risorse deve tener conto anche di chi viene dopo di noi», senza cadere nel rischio di «precoce invecchiamento» che la costituzionalizzazione dello "sviluppo sostenibile" avrebbe invece comportato». Questo, infatti, continua l'A. al quale va attribuita la precedente osservazione, R. BIFULCO, *Primissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, cit., 8, «per quanto circondato da un'aura di sacralità che gli deriva dall'essere stato formalizzato in una serie di importanti documenti internazionali e poi anche sovranazionali più o meno vincolanti, è oggi oggetto di molteplici critiche nella letteratura internazionale del diritto dell'ambiente in ragione del fatto che si è spesso rivelato una clausola vuota, incapace di tradursi in norme concrete e operative». Similmente alla novella dell'art. 9 Cost., la formula non ha trovato espressione negli artt. 81 e 97 Cost., come riformati dalla l. cost. n. 1/2012, per quanto essa abbia «introdotto espliciti riferimenti all'uso sostenibile del debito pubblico» (G. ARCONZO, *La tutela dei beni ambientali nella prospettiva intergenerazionale: il rilievo costituzionale dello sviluppo sostenibile alla luce della riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in P. PANTALEONE (a cura di), *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente. Sviluppi, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui. Atti del Convegno svoltosi presso l'Università degli Studi di Milano - 7 ottobre 2021*, cit., 161), mostrando, così, attenzione per le generazioni future, senza bisogno di esplicitare il relativo concetto. V. sul punto, I. CIOLLI, *Diritti delle generazioni future, equità intergenerazionale e sostenibilità del debito. Riflessioni sul tema*, cit., 62.

[41] F. FRACCHIA, *Audizione presso la 1ª Commissione permanente dei Senato della Repubblica "Affari Costituzionali, affari della Presidenza del Consiglio e dell'Interno, ordinamento generale dello Stato e della Pubblica Amministrazione": d.d.l. cost. 83 e conn. (Tutela costituzionale dell'ambiente)*, cit., 2.

sviluppo, vanno tenuti nel debito conto, *in primis*, dal legislatore, nel dare attuazione alla disposizione costituzionale[42].

È da questa osservazione che riaffiora la formula dello 'sviluppo sostenibile', seppure in un rinnovato significato[43]. Non più il contemperamento tra l'interesse dell'attuale generazione di uomini e quello delle generazioni future (rapporto diadico), rispetto alla natura, *rectius*, rispetto alla fruizione (o sfruttamento) delle risorse naturali, bensì il contemperamento tra la preservazione dell'odierno equilibrio naturale[44], l'interesse della generazione attuale – che, peraltro, essendo elemento di quell'equilibrio sistemico, da esso è già soddisfatto per la più parte – e l'interesse delle generazioni future (rapporto triadico).

Diversamente detto, non si tratta (più) dell'individuazione del punto di fruizione che l'uomo di oggi non deve superare, onde non minare l'almeno analoga possibilità dell'uomo di domani (peraltro non esattamente calcolabile, non potendosi prevedere di quali mezzi questi disporrà per fruire della natura senza vulnerarla o anche per difendersi da essa). Si tratta, piuttosto, dell'individuazione del punto di preservazione dell'attuale equilibrio naturale che consenta all'uomo, di oggi e di domani, di giovarsene. Il risultato è che l'«anche» del testo riformato solo 'grammaticalmente' attiene alle «future generazioni», ma, concettualmente, è il punto in cui esitano i tre coincidenti interessi.

La tradizionale formula dello sviluppo sostenibile, insomma, rimane rimodulata, in ampliamento, dalla concezione ecocentrica. È la natura (a comprendervi i nuovi oggetti di tutela dell'art. 9 Cost.), a costituire l'ulteriore autonomo valore da garantire nel nuovo intreccio intessuto dalla riforma, rispetto ai due espressi dalla concezione tradizionale della formula.

Andare oltre, alla ricerca di una concezione antropocentrica della disposizione costituzionale, da inferire dalla congiunzione in parola, non sembra fondato.

Ritenere che l'«anche» connetta un autonomo interesse delle generazioni future ad un altrettanto autonomo (rispetto ad ambiente, biodiversità ed ecosistemi) interesse della generazione presente appare semplicemente contrario ad una lettura piana e razionale del testo. In questo, infatti, il riferimento all'uomo attuale neppure figura[45].

---

[42] Ad assumere che la prospettiva accolta nell'art. 9 Cost. sia antropocentrica, si conclude, invece, sempre nel senso di una preminenza degli interessi umani su quelli della natura. Ciò anche da parte di chi, come R. BIFULCO, *Primissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, cit., 7, ritiene che «una declinazione di questo antropocentrismo più attenta agli interessi dell'ambiente [sia] possibile interpretando la disposizione in maniera bifasica, ritenendo cioè che la norma, in via generale, vuole che l'ambiente sia tutelato in sé e per sé; solo in caso di conflitto tra interessi umani e naturali (ciò che in verità capita frequentemente), si dovrà dare precedenza ai primi» (cfr., *retro*, nota n. 32).

[43] Rispetto a quello ricordato, *retro*, nota n. 39.

[44] 'Odierno' in quanto, come osserva R. BIFULCO, *Primissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, cit., p. 5, la riforma ha anche permesso «di segnare *un prima e un dopo*. Con la sua entrata in vigore il punto di riferimento temporale per valutare la conformità di una norma o di un provvedimento al principio costituzionale diventa la situazione dello stato ambientale precedente al 2022…».

[45] Per F. RESCIGNO, *Quale riforma per l'articolo 9*, cit., p. 309, invece, il richiamo alle generazioni future introdotto dall'«anche» costituisce «un inciso alquanto fumoso», anche rispetto al suo riferirsi «alle generazioni attuali o all'ambiente stesso»: un'ambiguità che parla, all'A., di «un'impostazione marcatamente antropocentrica» dell'art. 9, co. 3, Cost. Pure LEGANCE, *La tutela dell'ambiente entra in Costituzione: e ora?*, febbraio 2022, 4, reperibile in *Legance. Avvocati associati*, *www.legance.it*, lamenta la dubbiosità della locuzione, ritenendo possibile che, per la «genericità» che la connota, essa possa riferirsi, «tanto alle generazioni attuali, quanto all'ambiente nel suo complesso».

Similmente, ove si ritenesse che la preservazione della natura, nel presente, debba avvenire affinché prevalga, su di essa, l'interesse dell'uomo del futuro (e nel futuro), sarebbe illogico e inammissibile. Una siffatta lettura, infatti, asservirebbe del tutto l'interesse dell'uomo di oggi a quello di domani, così realizzando l'opposto dell'auspicata solidarietà intergenerazionale, per sua natura bidirezionale.

2. *Proiezioni, in punto di 'tutela', della lettura in senso ecocentrico del novellato art. 9 Cost., quanto alle dimensioni sopra evidenziate*

Ulteriori conseguenze scaturiscono dall'introduzione del nuovo comma nel testo originario dell'art. 9 Cost. e dalla sua specifica formulazione, in punto di tutela degli elementi ivi considerati. Ci si riferisce, sia ad una protezione di livello costituzionale (che la sola previsione di essi, nella Carta, di per sé comporta), sia all'inveramento di tale garanzia nelle concrete dinamiche giuridiche.

2.1. *La tutela nella Costituzione*

In primis, la collocazione del revisionato articolo tra i principi fondamentali della Costituzione, dunque in uno 'spazio' di particolare rilievo del Testo fondamentale (torna l'aspetto topografico) atteggia in maniera peculiare il dovere di salvaguardia di tutte le entità richiamate nel neointrodotto ultimo comma. Esso si pone, cioè, in capo alla Repubblica (vale a dire, tutte le possibili articolazioni dello Stato-ordinamento), alla quale è espressamente ascritto dall'articolo (fin dal suo primo comma), ma ne rimangono vincolati anche «tutti i poteri dello Stato», la norma essendo «espressione di un principio fondamentale»[46]. Si tratta, dunque, di una ricaduta deontica della 'collocazione', che chiama tutti gli attori istituzionali – niuno escluso – al dovere di preservazione dell'ambiente, *lato sensu* inteso, anche – con riferimento, in particolare, all'Esecutivo – in sede sovranazionale ed internazionale[47].

È difficile peraltro immaginare che tale compito sia 'limitato' alla conservazione dello *status quo*. L'art. 9 Cost., anche nella novella, continua a riservare la 'promozione' alle sole «cultura» e «ricerca scientifica e tecnica», in ragione del ricorso a questo termine nel solo primo comma. Tuttavia, l'ambiente è tra quei valori che, per essere pienamente rispettati, richiedono che se ne diffonda informazione, conoscenza e consapevolezza nella popolazione. In quanto egli stesso *parte* di ambiente, biodiversità ed ecosistema, l'uomo ne dev'essere *parte*cipe avvisato, al fine di

[46] R. BIFULCO, *Primissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, cit., 6.

[47] R. BIFULCO, *ibid.*, 6, 7, osserva che, «in quanto espressione di un principio fondamentale», il nuovo disposto costituzionale rende «incostituzionali vincoli internazionali contrastanti con la difesa dell'ambiente», obbligando peraltro il Governo, quale principale titolare del potere estero, «in sede internazionale e sovranazionale, ad assumere le decisioni migliori per l'ambiente».

inverare, nella concretezza e nella quotidianità del suo agire, le buone pratiche necessarie al mantenimento ed al miglioramento dei rispettivi equilibri.

Se queste riflessioni derivano dalla posizione che la riforma costituzionale ha dato alla nuova disposizione, un'altra, *de iure condendo*, se ne vuole ora aggiungere, su tema solo apparentemente del tutto diverso, relativamente al 'luogo' della Costituzione che meglio si presti ad accogliere una nuova esigenza di tutela che va delineandosi.

Vien fatto di notare che la novella che si presta ad una lettura ecocentrica, prendendo le distanze da una precedente umanocentrica, si palesa in Costituzione proprio nel momento storico in cui si accende l'attenzione ed il dibattito sulla necessità di preservare l'identità umana, nel suo 'nucleo duro', d'integrità e *privacy* mentale, in quanto vulnerabili alle neurotecnologie[48].

Da più parti si chiede, infatti, d'iscriverle ed espressamente tutelarle nelle carte dei valori, innanzitutto internazionali, trattandosi di diritti umani, la cui garanzia investe dunque l'intera specie (d'altro canto, pure i movimenti e le azioni intraprese a favore della preservazione dell'ambiente hanno oramai assunto una dimensione globale[49] ed il diritto all'ambiente viene sempre più chiaramente configurato come diritto umano[50]). Va assumendo spessore, però, anche l'esigenza di contemplare tali tutele nelle carte costituzionali nazionali[51], nonché di un'adeguata regolamentazione di livello subcostituzionale[52].

---

[48] Per un approfondimento del tema, v., per tutti, M. IENCA, *Intelligenza². Per un'unione di intelligenza naturale e artificiale*, Torino, Rosenberg & Sellier, 2019 (rist. 2021) e, più di recente, D. VALERIANI - F. SANTORO - M. IENCA, *The present and future of neural interfaces*, in *Front. Neurorobot*, 2022, 1 ss.

[49] È noto come l'attivismo ambientale si sia, di recente, rivitalizzato e come, animato soprattutto da giovani, abbia assunto dimensioni globali, sotto forma, in particolare, di attivismo climatico. Cfr., a riguardo, C. MAGNAGHI, *Uno, cento, mille movimenti per il clima*, 28 novembre 2019, reperibile in *The Green evolution*, *https://thegreenevolution.vaillant.it*; E. PITZIANTI, *La mappa degli attivisti e dei movimenti per il clima*, 21 settembre 2021, reperibile in *Wired*, *www.wired.it*; M.A. LERARIO, *COP26, cosa chiedono i giovani per l'ambiente*, 12 novembre 2021, reperibile in *terzoMillennio*, *https://terzomillennio.uil.it*; V. LUCANIA, *Gli attivisti del clima riportano la contestazione nei luoghi pubblici*, 24 ottobre 2022, reperibile in *Voci Globali*, *https://vociglobali.it*.

[50] Ci si riferisce, in particolare, alla Risoluzione n. 48/13 ("*The human right to a clean, healthy and sustainable environment*", reperibile in *Official Documents System of the United Nations*, *https://documents-dds-ny.un.org*), adottata dal Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite, l'8 ottobre 2021, la quale «*Recognizes the right to a clean, healthy and sustainable environment as a human right that is important for the enjoyment of human rights*»; alla Risoluzione n. 48/14 ("*Mandate of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights in the context of climate change*", anch'essa reperibile in *Official Documents System of the United Nations*, *https://documents-dds-ny.un.org*), approvata nella stessa data e dallo stesso Consiglio che, con essa, «*Decides to appoint, for a period of three years, a special rapporteur on the promotion and protection of human rights in the context of climate change*»; nonché alla Raccomandazione CM/Rec(2022)20, adottata il 27 settembre 2022, con la quale il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa «*Recommends that the governments of the member States: 1. reflect on the nature, content and implications of the right to a clean, healthy and sustainable environment and, on that basis, actively consider recognising at the national level this right as a human right that is important for the enjoyment of human rights and is related to other rights and existing international law*». Ad ogni modo, le molteplici controversie instaurate, nel corso degli ultimi decenni, dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, in materia di inquinamento, calamità naturali, accesso alle informazioni ambientali, sono state affrontate «facendo leva su concetti come il diritto alla vita (art. 2), il diritto alla libertà e sicurezza (art. 5), il rispetto alla vita privata e famigliare (art. 8) e addirittura il divieto di pene e trattamenti inumani e degradanti (art. 3)», lasciando così emergere «apertamente», come osserva C. MORELLI, *Diritti umani e ambiente: profili di connessione*, 28 settembre 2022, reperibile in *AMIStaDeS. Centro Studi per la promozione della cultura internazionale*, *www.amistades.info*, «la strategia del ricorso alla tutela dei diritti umani come mezzo per affrontare i problemi legati al suo abuso». D'altro canto, già nel 1972, la *Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'ambiente umano* (reperibile in *Nazioni Unite*, *https://unric.org*) affermava, nel primo dei «Principi» da essa posti, che «L'uomo ha un diritto fondamentale alla libertà, all'uguaglianza e a condizioni di vita soddisfacenti, in un ambiente che gli consenta di vivere nella dignità e nel benessere. Egli ha il dovere solenne di proteggere e migliorare l'ambiente a favore delle generazioni presenti e future…».

[51] In particolare M. IENCA, R. ANDORNO, *Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology*, in *Life Sciences, Society and Policy*, 5-2017, 24, hanno elaborato una «*proposal of neuro-specific human rights in response to emerging advancements in*

Sicché, nel mentre la nostra Costituzione espressamente accoglie la tutela dell'ambiente nel suo alveo, per altro verso, emerge l'urgenza di tutelare parimenti l'uomo nelle sue peculiarità identitarie, a fronte di uno sviluppo scientifico e tecnologico che le mette a repentaglio (quand'anche nell'intento di 'migliorarle', come nel caso delle pratiche di potenziamento cognitivo[53]).

La possibilità di una concezione ecocentrica che il nuovo testo dell'art. 9 Cost. suggerisce e le riportate petizioni a sostegno del riconoscimento di nuovi diritti umani partono distanti, eppure la loro simultaneità, a ben guardare, disvela l'esigenza che le accomuna: quella di preservare l'essenza di una sorta di 'stato di natura' di tutti gli elementi del 'creato', uomo compreso, soprattutto rispetto allo stesso intervento umano, come reso più penetrante e rischioso dal suo esponenziale progresso nel campo della scienza e della tecnica.

Non può escludersi, dunque – se e quando l'accennato dibattito dovesse giungere a maturazione anche nel nostro Paese, per concludersi nel senso della necessità di un'affermazione esplicita, in Costituzione, della tutela che ne è oggetto –, che possa ragionarsi anche dell'art. 9 Cost., secondo il senso della novella che ci è parso di ravvisare, quale sede opportuna per accogliere la preservazione della più essenziale identità dell'uomo, a beneficio proprio ma anche del complessivo equilibrio naturale.

---

neurotechnology», che si pone come «*a logical continuation of the proposal of developing genetic-specific human rights in response to advancements in genetics and genomics as set out by the Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights (UDHGHR) and the International Declaration on Human Genetic Data (IDHGD)*». Analoghe posizioni si riscontrano in F.G. PIZZETTI, *A proposal for a: "Universal Declaration on Neuroscience and Human Rights"*, in *Bioethical Voices*, 10-2017, 4; M.C. ERRIGO, *Neuroscienze, tecnologia e diritti: problemi nuovi e ipotesi di tutela*, in *Dir. fond.*, 3-2020, 242-245; P. SOMMAGGIO, M. MAZZOCCA, *Cognitive Liberty and Human Rights*, in A. D'ALOIA - M.C. ERRIGO (a cura di), *Neuroscience and Law. Complicated crossings and new perspectives*, Springer, Cham, 2020, 105; R. YUSTE, J. GENSER, S. HERRMANN, *It's Time per Neuro-Rigts*, in *Horizons*, 18-2021. Sul «ruolo estremamente delicato» dello Stato rispetto, in particolare, alle pratiche di *enhancement*, v. F.P. ADORNO, *L'autonomia al confine tra enhancement e terapia*, in *Iride*, 3-2013, 490. Da ultimo, si veda anche, se si vuole, R. FATTIBENE, *La tensione delle garanzie di libertà e diritti là dove il potenziamento cognitivo incontra l'intelligenza artificiale*, in *federalismi.it*, 25-2022, 18-24. Si segnala che, all'esigenza di tutela dei neurodiritti a livello costituzionale, ad oggi, si è mostrato particolarmente sensibile lo Stato cileno, essendo stata contemplata anche tale garanzia nella recente proposta di riforma costituzionale (v., in proposito, M.C. ERRIGO, *Neuroscienze, tecnologia e diritti: problemi nuovi e ipotesi di tutela*, cit., 233), tuttavia non approvata, all'esito del referendum costituzionale del 4 settembre 2022. Per le iniziative cilene che vanno nello stesso senso, ma sul piano della legislazione ordinaria, v. V. STEFANIELLO, *Il Cile vuole regolamentare tecnologie che non esistono ancora*, 17 luglio 2021, reperibile in *Wired*, *www.wired.it*; M. IENCA, *Neurodiritti, quali nuove tutele per la sfera mentale: tutti i nodi etico-giuridici*, 18 marzo 2021, reperibile in *Agenda digitale*, *www.agendadigitale.eu*; L. GUZMÁN H., *Chile: Pioneering the protection of neurorights*, in *Unesco Cour.*, n. 1-2022.

[52] Come osserva, in proposito, M. C. ERRIGO, *Neuroscienze, tecnologia e diritti: problemi nuovi e ipotesi di tutela*, cit., p. 245, «a partire […] dal concetto di *neurorights*, si apre in realtà una problematica profonda di regolamentazione del settore neurotecnologico, che va […] dalla tutela dei diritti, all'elaborazione di linee guida per gli operatori e possibili norme di progettazione delle apparecchiature». Ciò di cui si avverte l'esigenza è dunque un vero e proprio «quadro di tutele», per delineare il quale necessita «una collaborazione di ordine transnazionale. Occorre, infatti, una riflessione 'globale' per tentare definizioni 'comuni' e strategie di tutele che contengano prospettive condivise».

[53] Su questo specifico aspetto, sia consentito rinviare a R. FATTIBENE, *Il potenziamento cognitivo tra autodeterminazione e salute: tutele costituzionali tradizionali per possibilità scientifiche nuove*, in *BioLaw J.*, n. 3-2017, 47 ss., riguardo al potenziamento cognitivo farmacologico e, per quello neurotecnologico, a ID., *La tensione delle garanzie di libertà e diritti là dove il potenziamento cognitivo incontra l'intelligenza artificiale*, cit., p. 1 ss. Per l'impatto delle pratiche di potenziamento cognitivo in determinati e sensibili ambiti, si veda invece, se si vuole, ID., *Il potenziamento umano in ambito militare tra diritti e doveri costituzionali*, in *Riv. AIC*, n. 4-2019, 284 ss., ID., Enhancement *e P.A.*, in *Lavoro pubbl. amm.*, n. 1-2019, 179 ss.

2.2. *La tutela nelle dinamiche giuridiche*

Se il più ampio 'spazio' di tutela previsto dal novellato art. 9 Cost. onera, per la sua collocazione tra i principi, tutti i poteri statali[54], quello legislativo, quello esecutivo e quello giudiziario, sono però i primi due – soggetti politici – ad essere propriamente onerati della sua conversione in un prospettico 'spazio' di effettività giuridica[55].

Peraltro, ora che i 'termini' sono stati iscritti nella Costituzione, l'opera di supplenza svolta dal giudice, in specie dal giudice costituzionale[56], non occorre più. Anzi, proprio in virtù della esplicita menzione in Costituzione, dunque di una disciplina di rango costituzionale, che fornisce «ai legislatori le coordinate fondamentali e i vincoli su cui costruire le politiche ambientali», il giudice può (e deve) tornare, anche nella *subiecta materia*, ad espletare il suo proprio compito di verifica della «validità (in senso propriamente "tecnico-giuridico")»[57] delle scelte legislative.

È, in effetti, il legislatore ordinario, quale primo attuatore della Costituzione, a doversi adoperare nel senso della traduzione, nella concreta realtà giuridica, del *novum* di tutela previsto dal legislatore costituzionale, nel 2022. I plurimi valori ora coinvolti dalla disposizione dovranno essere opportunamente bilanciati fin dalla fattura delle relative discipline[58].

E se la concezione che gemma dalla novella è ecocentrica – così come l'abbiamo sostenuta – può dirsi veramente arduo il compito del legislatore post-riforma: per il nuovo punto di bilanciamento di valori che dovrà individuare, rispetto al passato; per la complessità dell'operazione dovuta alla pluralità dei valori ora da tutelare, rispetto al passato; per il diverso tasso di soddisfazione degli interessi che ne discenderà a cascata, rispetto al passato.

---

[54] Cfr., *retro*, par. 2.1.

[55] Come opportunamente argomenta M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, cit., p. 287, «i connotati tipici dell'ambiente sotto il profilo della multidimensionalità, della complessità e della mutevolezza nel tempo, che lo rendono un "oggetto" intrinsecamente insuscettibile di una predeterminazione in astratto che possa essere assunta, nella sua interezza, come riferimento oggettivo di interessi individuali o collettivi giuridicamente tutelabili nelle forme delle posizioni giuridiche soggettive, ne fanno necessariamente l'oggetto di politiche pubbliche, ossia di strategie e azioni di tutela – genericamente intese – affidate alle istituzioni titolari del potere legislativo e del potere amministrativo. In altri termini, la tutela dell'ambiente non si realizza tanto per il tramite dello strumento dei diritti (o delle altre situazioni giuridiche soggettive), come invece accade in altri settori dell'ordinamento, bensì soprattutto per il tramite delle politiche legislative e delle azioni amministrative».

[56] Cfr. R. BIFULCO, *Una rassegna della giurisprudenza costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, cit., 305 ss.

[57] M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, cit., 289.

[58] Può rappresentare una criticità, a questo riguardo, l'"asimmetria' tra il triplice riferimento, nel testo dell'art. 9 Cost., e il solo duplice, nell'art. 117, co. 2, lett. *s*), Cost., il quale ultimo, non menzionando la biodiversità, ne rimette la relativa (piena) potestà legislativa alle Regioni, ai sensi del comma 4 dello stesso articolo. Né appare scontata l'estensione della riserva di legge statale, di cui all'art. 117 Cost., a seguito dell'ampliamento degli oggetti di tutela, di cui all'art. 9 Cost., in quanto intervenuto successivamente alla riformulazione del 117. Su questo punto, v. G. CHIOLA, *La Costituzione ambientale in Italia: un tentativo di costituzionalizzare il diritto della natura oppure un problematico rafforzamento dei riconoscimenti esistenti?*, cit., 11.

Nell'assunta concezione ecocentrica, infatti, nessuno degli elementi ivi contemplati e composti è assolutamente prevalente rispetto agli altri[59]. Tali non sono l'ambiente, la biodiversità, gli ecosistemi, gli animali (questi, allo stato[60], comunque in posizione 'diversa', almeno in termini di regolamentazione, per i motivi detti), né l'uno rispetto agli altri, né rispetto all'uomo. Il legislatore, pertanto, dovrà bilanciare in un 'punto', preciso eppure difficile da afferrarsi: quello fino al quale la ricerca del beneficio dell'uomo possa spingersi senza intaccare gli altri beni 'non umani' o, anzi, favorendoli. È il risvolto – come si è detto – di una circolarità che vuole la tutela dell'ambiente (ampiamente inteso) coincidente con quella dell'uomo, per il beneficio che questi ricava proprio dal beneficio del primo. L'ambiente, dunque, come *valore concettualmente ricorsivo*.

La maggiore difficoltà del bilanciamento si traduce nell'altrettanto maggiore difficoltà di contemperamento dei diversi interessi coinvolti, nel passare, dalla generalità ed astrattezza della norma, alla particolarità e concretezza delle situazioni sottoposte a valutazione ed autorizzazione della Pubblica Amministrazione. È in questa sede, infatti, che le 'rinnovate' ragioni dell'ambiente e dell'uomo di domani, rispetto a quelle dell'uomo di oggi (che, ad esempio, intenda realizzare un'opera o condurre un'attività produttiva), devono trovare rappresentazione e difesa.

È questo, peraltro, un aspetto interessato senz'altro dal novellato art. 9 Cost., ma, ancor più, dall'art. 41 Cost., anch'esso modificato dalla l. cost. n. 1/2022, per il quale, nell'attuale formulazione, l'iniziativa economica privata non può svolgersi in modo da recare danno (tra l'altro) all'ambiente[61].

Ne potrebbe conseguire un *favor* per l'ampliamento della partecipazione del cittadino alla detta attività amministrativa, ai fini di una più esatta determinazione del (più complesso, per le ragioni esposte) contemperamento d'interessi.

---

[59] Ci si riferisce, essenzialmente, ad una logica 'interna' all'articolo 9 della Costituzione, con riferimento, dunque, al rapporto tra gli oggetti di tutela in questo contemplati, fermo restando l'affermazione della Corte costituzionale che compare nella nota sentenza n. 85 del 2013, sul cd. caso Ilva, e che si rivolge, invece, al rapporto tra tutti i diritti fondamentali tutelati in Costituzione. Emblematico, in tal senso, in particolare, il passaggio della suddetta pronuncia, di cui al punto 9 del *Considerato in diritto*, per il quale «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre "sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro" (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona».

[60] F. RESCIGNO, Parturient montes, nascetur ridiculus mus? *Il nuovo articolo 9 della Costituzione italiana e il mancato traguardo della soggettività animale*, in *Pass. cost.*, 1-2022, 58 ss., pur dovendo registrare la mancata affermazione della soggettività animale, nella disposizione riformata, vi ravvisa comunque un significativo punto di partenza verso un siffatto approdo.

[61] Comprensibilmente, Q. CAMERLENGO, *Ambiente e Costituzione: speranza e disincanto*, cit., 16, si chiede se «una normativa legislativa che dovesse rivelarsi leggermente orientata verso le ragioni della produzione, attraverso un pur ragionevole bilanciamento tra bene e limite ai sensi dell'art. 41, sarebbe insanabilmente in contrasto con l'art. 9». Questa perplessità (e probabile criticità) mostra – come già si osservava nel testo – quanto più delicata e complessa sia divenuta l'opera del legislatore, nel bilanciare valori, e dell'Amministrazione, nel mediare interessi; di entrambi, insomma, nell'inverare la nuova forma di tutela iscritta in Costituzione nelle concrete dinamiche giuridiche.

La nozione di bene comune[62], quando riferita all'ambiente ed al paesaggio[63], può vantare, come 'corollario', il principio di sussidiarietà orizzontale, di cui all'art. 118, u.c., Cost., nel senso della «concretizzazione dell'esigenza di una piena responsabilizzazione e coinvolgimento dei soggetti amministrati, quale migliore strada per assicurare la cura ottimale del pubblico interesse e la piena attuazione del principio di democraticità nell'ordinamento[64]»[65]. Potrebbe sovvenire, *ad adiuvandum*, il criterio della *vicinitas* – al quale, peraltro, già si fa ricorso nell'individuazione dei soggetti legittimati ad agire in campo ambientale, sia in ordine agli enti esponenziali che alle persone fisiche –, aprendo così alla «possibilità di individuare meccanismi di ripartizione delle prerogative amministrative tra i cittadini fondati sulla rilevanza nazionale o meramente locale del contesto ambientale considerato»[66].

Né sembra ostare, a siffatto sviluppo, che l'art. 9 Cost. – nella originaria formulazione, come nell'attuale – si rivolga esclusivamente alla Repubblica (il che si era già sopra rilevato) come destinataria dei doveri di promozione e tutela ivi previsti. Dalla combinazione tra questo disposto costituzionale ed il succitato art. 118, u.c., Cost., potrebbe infatti trarsi comunque una sorta di 'diritto/dovere di collaborazione' dei cittadini con il potere pubblico e, in particolare, con le amministrazioni locali, sul fronte della preservazione e del miglioramento dell'ambiente[67].

Orbene, la concezione ecocentrica ipotizzata nell'art. 9 Cost. ben corrobora il ricorso alla categoria dei beni comuni riferita all'ambiente. Nel suo essenziale significato di 'preservazione',

---

[62] Con la sent. Corte cass., sez. un., n. 3937/2011, la Suprema Corte si è espressa nel senso «che, là dove un bene immobile, indipendentemente dalla titolarità, risulti per le sue intrinseche connotazioni, in particolar modo quelle di tipo ambientale e paesaggistico, destinato alla realizzazione dello Stato sociale […], detto bene è da ritenersi, al di fuori dell'ormai datata prospettiva del dominivm romanistico e della proprietà codicistica, "comune" vale a dire, prescindendo dal titolo di proprietà, strumentalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini».

[63] Come osservano V. CERULLI IRELLI - L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Pol. dir.*, 1-2014, 11, paesaggio e ambiente sono considerati beni comuni, in quanto si ritiene «che il loro valore vitale giustifichi la sottrazione di suoi elementi costitutivi all'appropriazione privata e la garanzia di accesso a tutte le persone, anche a vantaggio delle generazioni future».

[64] Per questo principio rispetto alla Pubblica Amministrazione, cfr. T. MIELE, *Partecipazione al procedimento e principi costituzionali per un nuovo modello organizzativo della pubblica amministrazione* (comunicazione al XXXIX Convegno di Studi di scienza dell'amministrazione di Varenna), in *Atti del Convegno di Studi di scienza dell'amministrazione di Varenna sul tema "La pubblica amministrazione nella Costituzione: riflessioni e indicazioni di riforma", svoltosi il 16, 17 e 18 settembre 1993*, Milano, Giuffrè, 1995, pp. 294-295.

[65] N. COLLEO, *Il principio democratico e la materia ambientale: la partecipazione dei privati dalla Convenzione di Aarhus alla legge n. 168/2017 in materia di domini collettivi*, in *federalismi.it*, 25-2020, 80. In ordine a territorio, paesaggio e ambiente, V. CERULLI IRELLI - L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, cit., 34, ritengono che «la valorizzazione del momento collettivo […] potrebbe svolgere un ruolo centrale per la protezione di queste risorse», in particolare ispirandosi, seppure con l'adozione di necessari adattamenti, all'esperienza degli usi civici.

[66] N. COLLEO, *Il principio democratico e la materia ambientale: la partecipazione dei privati dalla Convenzione di Aarhus alla legge n. 168/2017 in materia di domini collettivi*, cit., 80. L'auspicio dell'A. va nel senso dell'affermarsi di «un modello fondato sul diretto coinvolgimento dei soggetti titolari del diritto alla libera fruizione del bene, esercitabile per il tramite di enti esponenziali rappresentativi dei rispettivi interessi, in maniera analoga a quanto avviene per le comunità titolari del diritto collettivo sulle terre». Nel mentre, si potrebbe ricorrere al criterio della *vicinitas*, onde superare la difficoltà di attuazione di una siffatta modalità gestoria in materia ambientale «derivante dall'assenza di un vero e proprio rapporto di appartenenza del bene ad una comunità di rifermento (diversamente da quanto accade per le proprietà collettive)» (*ibid.*, 79, 80).

[67] Pur ribadendo che «la responsabilità ultima è in capo alla Repubblica», R. BIFULCO, *Primissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, cit., 7, ritiene tuttavia possibile prendere in considerazione «un principio di collaborazione tra Stato e società nella tutela dell'ambiente», in ordine alla novellla dell'art. 9 Cost., che pure non sembra indirizzarsi anche ai privati, né possedere un'efficacia orizzontale.

essa confluisce, infatti, nella necessità che i detti beni vengano «salvaguardati sottraendoli alla logica distruttiva del breve periodo, proiettando la loro tutela nel mondo più lontano, abitato dalle generazioni future»[68].

Né – preme puntualizzare – il fatto che il rilievo riconosciuto (o che dovrebbe essere riconosciuto) dal diritto ai beni comuni dipenda essenzialmente dalla loro funzionalità rispetto agli interessi dell'uomo[69] confligge con la concezione ecocentrica che si è qui assunta. La 'preservazione' ad 'autonomo' vantaggio della natura – secondo le riflessioni già esposte – va infatti, al contempo, a vantaggio 'generalissimo' dell'uomo, in quanto partecipe dell'equilibrio naturale, come incarnato, sia nella generazione attuale, sia nelle future. Oppure può dirsi – se si preferisce tener conto del solo dato 'temporale', che è poi l'unico esplicitato dalla novella, con riferimento all'interesse dell'uomo – che la tutela 'autonoma' della natura determina la possibilità, per le donne e gli uomini delle generazioni future, di fruirne, giungendo ad essi integra; sicché, come il più comprende il meno – in questo caso 'un più ed un meno temporali' –, consente il medesimo (la medesima fruizione) alle donne e agli uomini della generazione (di volta in volta) in corso.

In base ad analoghe considerazioni, ci appare possibile delineare una soluzione anche rispetto ad altra questione problematica ingenerata dalla revisione dell'art. 9 Cost., vale a dire a chi spetti la rappresentanza dell'interesse delle future generazioni, *ex novo* iscritto nella disposizione.

A riguardo, non appare opportuno, né utile – oltre che arduo da strutturare in punto di diritto –, ricorrere ad apposite figure[70], come potrebbero essere nuove ipotesi di Autorità indipendenti, di Commissari, di Garanti, di Difensori civici[71].

Varie sono le criticità di ordine giuridico che si frappongono alla realizzazione di siffatte soluzioni. Quella, innanzitutto, di delineare una soggettività per persone che ancora non sono

---

[68] S. RODOTÀ, *Il valore dei beni comuni*, 5 gennaio 2012, reperibile in *Forum italiano dei movimenti per l'acqua*, *acquabenecomune.org*. È la stessa Proposta di articolato elaborata dalla Commissione sui Beni Pubblici, presieduta da Stefano Rodotà, istituita presso il Ministero della Giustizia, con decreto ministeriale del 21 giugno 2007, al fine di elaborare uno schema di legge delega per la modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici, ad aver previsto, all'art. 1, co. 3, lett. *c*), che quest'ultimi «devono essere tutelati e salvaguardati dall'ordinamento giuridico, anche a beneficio delle generazioni future» (la citata Proposta è consultabile in *Ministero della giustizia*, *www.giustizia.it*).

[69] In quanto «cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona», secondo la definizione a suo tempo elaborata dalla Commissione sui beni pubblici, di cui alla nota precedente. Chiaramente in tal senso anche il Giudice di legittimità, nella sentenza Corte Cass., sez. un., n. 3665/2011, inerente la vicenda delle valli da pesca nella laguna di Venezia, per il quale «"comune"» è il bene che, «indipendentemente dalla titolarità, risulti per le sue intrinseche connotazioni, in particolar modo quelle di tipo ambientale e paesaggistico, [..] strumentalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini».

[70] Per azionare i diritti delle generazioni future, osserva F. FRACCHIA, *I doveri intergenerazionali. La prospettiva dell'amministrativista e l'esigenza di una teoria generale dei doveri intergenerazionali*, in P. PANTALEONE (a cura di), *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente. Sviluppi, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui. Atti del Convegno svoltosi presso l'Università degli Studi di Milano - 7 ottobre 2021*, cit., 64, «occorre sempre trovare qualcuno che *hic et nunc* si faccia parte attiva; appare tuttavia difficile individuare il criterio in forza del quale qualcuno (un singolo, un'associazione, un gruppo e così via), e non altri, possa arrogarsi la pretesa di parlare in nome delle generazioni future pretendendo di azionarne i diritti».

[71] In particolare riguardo al Difensore civico per le generazioni future, in una dimensione comparata ed internazionale, v. il documento prodotto dall'unità Comunicazione della Mediatrice europea Emily O'Reilly, RETE EUROPEA DEI DIFENSORI CIVICI, *Forum sulla rete 2017*, Unione europea e gli autori, 2017, 55, 56.

venute ad esistenza e la conseguente difficoltà di asserire un dovere (di tutela dell'ambiente) in assenza di chi possa reclamarne il correlativo diritto[72]. Vi si aggiunge l'impossibilità d'immaginare, fin d'ora, quali concezioni di benessere, di utilità e anche di diritti possano allignare nella posterità[73], eventualmente a seguito di eventi (anche naturali) che dovessero verificarsi 'dopo di noi', del tutto sfuggenti all'attuale capacità di previsione, ma che potrebbero modificare più o meno radicalmente l'attuale stato delle cose.

Tuttavia va esclusa l'opportunità di ricorrere a nuove e 'dedicate' figure di rappresentanza degli interessi delle generazioni future soprattutto per una ragione tutta interna al ragionamento che qui si è tentato di svolgere, vale a dire che – si rimarca ancora una volta – l'interesse 'oggettivo' della natura coincide con quello della gente di oggi e di domani, consistendo tutti, sostanzialmente, nella preservazione della prima. Se dunque l'interesse delle generazioni future non è 'cosa altra ed ulteriore', allora non vi è neppure ragione di pensare ad altre ed ulteriori 'forme organiche' di rappresentanza, rispetto a quelle a cui già si ricorre nel presente.

In particolare, il contributo che la società civile può apportare al suo corretto adempimento potrebbe pertanto dirsi già adeguatamente esperito nelle forme giuridiche attuali, ossia dalle associazioni ambientaliste[74], sia in termini di partecipazione ai procedimenti amministrativi in materia ambientale, sia quanto alla legittimazione processuale rispetto ai giudizi nella stessa materia. Nel medesimo segno, potrebbe svolgersi, peraltro, anche un'ampliata partecipazione del cittadino (della generazione in corso, ovviamente) all'attività amministrativa in materia, come in precedenza auspicato, nonché al contenzioso[75].

---

[72] È, piuttosto, un'etica deontica ad assumere «implicazioni rilevanti anche rispetto alle più avvertite criticità teoriche alle quali il discorso sulla "giuridicizzazione" delle future generazioni si espone». In una siffatta concezione, infatti, «il dovere sarebbe tale […] indipendentemente dal fatto che vi siano alcuni nella posizione di reclamare un correlativo diritto: è la prevalenza del dovere, del diritto oggettivo sul diritto soggettivo, a fondare la responsabilità»: D. PORENA, *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, Giappichelli, 2017, 67.

[73] D. PORENA, *«Anche nell'interesse delle generazioni future». Il problema dei rapporti intergenerazionali all'indomani della revisione dell'art. 9 della Costituzion*e, cit., 134, osserva, a riguardo, che, «non conoscendo l'identità degli individui che formeranno le generazioni future ignoriamo, di conseguenza, anche quali saranno le loro preferenze. Più precisamente, non sappiamo quali beni della vita le generazioni future apprezzeranno come tali facendone, quindi, oggetto di diritti o di interessi».

[74] In proposito, può osservarsi, con N. COLLEO, *Il principio democratico e la materia ambientale: la partecipazione dei privati dalla Convenzione di Aarhus alla legge n. 168/2017 in materia di domini collettivi*, cit., 71, che, mentre legislatore e dottrina hanno rivolto una significativa attenzione agli aspetti attinenti alla legittimazione ad agire in giudizio delle associazioni ambientaliste, lo stesso non può dirsi riguardo alla partecipazione dei privati portatori d'interessi diffusi ai procedimenti in materia ambientale. Questo differente approccio, spega l'A., è probabilmente figlio «di una tradizionale concezione del confronto tra cittadini ed Amministrazione quale momento di opposizione e scontro, più che di collaborazione e dialogo». Sulle ragioni dell'ampia legittimazione processuale riconosciuta, in Italia, alle associazioni ambientaliste, v. L. DE LUCIA, *Legittimazione al ricorso e sfiducia sociale nell'Amministrazione pubblica. Tre modelli a confronto*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La giustizia amministrativa in Italia e in Germania*, Milano, Giuffrè, 2017, 99 ss.

[75] Val bene rilevare, a questo proposito, che, in alcune delle oramai molteplici *climate litigations* azionate in diversi Paesi [sulle quali v. W. KAHL - M.P. WELLER (a cura di), *Climate Change Litigation: A Handbook*, Bloomsbury Publishing PLC, Munchen, 2021], si sono costituiti in giudizio, oltre ad associazioni e individui adulti, anche minori o, comunque, giovani. Così è stato, in particolare, nelle cause intentate, dal 2015 ad oggi, negli Stati Uniti, in India, in Colombia, in Canada, in Germania e in Messico (per ulteriori dati in merito, v. *Urgenda. Samen sneller duurzaam*, *www.urgenda.nl*). Si è inteso azionare, in questo modo, il diritto di una generazione certamente 'in corso', ma con una aspettativa di vita, in ragione della bassa età, che si proietta in un tempo lontano, nel quale gli effetti del riscaldamento globale raggiungeranno intensità ben maggiori di quelle attuali, ove non si provveda opportunamente e urgentemente. Sicché, tali attori fanno quasi da ponte tra gli uomini di oggi e le generazioni 'propriamente' future. Tra questi casi, figura anche la prima causa climatica italiana (e contro lo Stato

D'altro canto, non può sfuggire mai del tutto al diritto, ad un ordinamento giuridico, l'aspetto del vantaggio per l'uomo di ciò che umano non è (in questa vicenda, la preservazione della natura in sé e per sé considerata): è la stessa trasposizione di cosa in bene – per il solo fatto di essere questa un'operazione squisitamente umana – a connetterla al 'fattore uomo' e, conseguentemente, al suo favore, comunque non disfavore. Per dirla con Paolo Grossi, «se la cosa può esaurirsi nell'essere semplicemente un frammento di cosmo, il bene è sempre una entità in rapporto a un soggetto e ai suoi interessi e bisogni, è sempre – necessariamente – entità relazionale»[76].

Per riepilogare e concludere: il cosmo tutto sembra essere contemplato dal novellato art. 9 Cost., come si è detto, a giustificare una concezione ecocentrica, quasi francescana (anche questo lo si è all'inizio notato), dell'ambiente e della natura tutta. Ma ciò non impedisce che un singolo frammento di esso, ove originariamente sta nella sua assoluta oggettività di cosa – com'è nell'immagine disegnata dall'insigne Maestro fiorentino di Storia del diritto –, venga percepito dall'uomo anche (appunto quell'"anche' che compare e 'pesa', nel testo riformulato della disposizione in parola) in relazione a sé e al proprio beneficio, responsabilmente valutato.

ABSTRACT[IT]

L'articolo mette in luce la valenza innovativa della legge di revisione costituzionale n. 1/2022, in ragione dell'esplicita previsione della tutela ambientale tra i principi fondamentali della Costituzione, rispetto alla pregressa interpretazione dottrinale e giurisprudenziale in materia. Le considerazioni svolte in tal senso consentono di supportare una lettura in senso ecocentrico del novellato art. 9 Cost., ma anche di prefigurare, quale conseguenza, un più complesso bilanciamento tra valori e contemperamento degli interessi coinvolti, rispetto al tempo antecedente alla riforma.

ABSTRACT[EN]

The article highlights the innovative value of constitutional revision law no. 1/2022, due to the explicit provision of environmental protection as one of the fundamental principles of the Constitution, compared to previous doctrinal and judicial interpretations on the subject. The considerations made in this sense sustain an eco-centric reading of the new Article 9 of the Constitution but also prefigure, as a consequence, a more complex balancing of pre-reform values and reconciliation of the relative interests.

PAROLE CHIAVE:

riforma dell'art. 9 Cost.; costituzionalizzazione della tutela dell'ambiente; generazioni future; concezione ecocentrica; politiche legislative e azioni amministrative in materia ambientale.

italiano), promossa, nel giugno 2021, dinanzi al Tribunale civile di Roma, la causa cd. "Giudizio universale", azionata anche da diciassette minori, rappresentati in giudizio dai genitori. Cfr., in merito, il sito dedicato *Giudizio universale. Invertiamo il processo*, *https://giudiziouniversale.eu*; Y. GUERRA - R. MAZZA, Climate change litigation*: riflessioni comparate alla luce dell'*affaire du siècle, in S. LANNI (a cura di), *Sostenibilità globale e culture giuridiche comparate. Atti del Convegno SIRD - Milano, 22 aprile 2022*, cit., 18-20; A. VITALE, *Il caso "giudizio universale" di fronte al Tribunale di Roma. Una breve riflessione sulle fonti*, in *Oss. Fonti*, 1-2022.

[76] P. GROSSI*, I beni: itinerari fra "moderno" e "post moderno"*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 4-2012, 1070.

KEYWORDS:
reform of Article 9 of the Constitution; constitutionalisation of environmental protection; future generations; eco-centric conception; legislative policies and administrative action in the field of the environment.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Antonio Riviezzo*

Il *clinamen* solidaristico della Costituzione sospeso tra teoria e ideologia**

SOMMARIO: 1. La tesi. – 2. Il campo. – 3. L'art. 2 Cost. e il principio solidaristico. – 4. L'art. 53 Cost. e la solidarietà tributaria. – 5. L'art. 81 Cost. e i vincoli alla spesa pubblica. – 6. Il "travisamento" dei diritti sociali e i suoi riflessi sulla c.d. costituzione economica. – 7. Teorie della solidarietà *vs.* dottrine dell'economia. – 8. Intermezzo: l'*homo œconomicus* come modello morale. – 9. La singolarità pandemica. – 10. Solidarietà e giustizia sociale. – 11. Conclusioni.

1. *La tesi*

La tesi che sostengo nelle prossime pagine afferma che le incertezze che accompagnano l'interpretazione dell'art. 53 Cost. e la legislazione che da questo si origina – cadenzata da condoni che si alternano a ritocchi verso l'alto delle imposte indirette – derivano da una costante sovrapposizione tra teoria costituzionale e politica costituzionale.

In particolare, se risulta condivisibile il collegamento sistematico dell'art. 53 con l'art. 2 Cost. e con l'art. 3, 1° comma, Cost., l'inserimento nel discorso prescrittivo del principio di uguaglianza sostanziale (art. 3, 2° comma, Cost.) determina una lettura della solidarietà governata dal caso anziché dai principi costituzionali.

Orientare rigidamente (cioè: in termini di *legittimità*) il portato semantico dell'art. 2 della Costituzione verso l'idea dell'uguaglianza sostanziale è infatti ideologico e causa equivoci sul modo di intendere la disciplina tributaria nonché, di riflesso, i c.d. diritti sociali.

Più in generale, questo *stylus interpretandi* indebolisce la costituzione economica nazionale (*rectius*: le disposizioni che regolano l'economia), minandone la capacità di resistenza agli attacchi provenienti dal progetto sociale dell'ordinamento eurounitario, filosoficamente

* Professore associato di Diritto costituzionale - Università di Siena.

** Contributo sottoposto a *peer review*. Il presente scritto costituisce una rielaborazione, ampliata e arricchita di note, della relazione al Convegno tenutosi il 4 novembre 2022 presso la sede del Dipartimento di Scienze politiche e internazionali dell'Università di Siena sul tema «Le dimensioni del principio solidaristico nel terzo millennio».

ISSN 2279-7238

contrapponibile a quello che si ricava dalla Costituzione repubblicana, per ridondare infine sulla stessa forma dello stato sociale di diritto italiano.

2. *Il campo*

Politica, Economia, Diritto e, infine, Etica si rappresentano come sistemi sociali *contigui*, non di rado implicanti aree di intervento comuni ma pur sempre separati.

Campi separati, dunque, all'interno dei quali i protagonisti danno seguito a imperativi fondamentalmente disomogenei, operando con strumenti loro propri.

È altresì vero, peraltro, che – almeno nell'ottica del giurista – è proprio nel campo del Diritto (e in specie del Diritto costituzionale contemporaneo) che tali scienze sociali possono trovare la loro prospettiva unificante.

Questa capacità di sintesi è ben visibile nell'atto tipico attraverso il quale si svolge il «discorso prescrittivo del legislatore»[1]: la legge (ivi compresa la Costituzione)[2]. La legge infatti, oltre che un documento normativo è anche un *atto politico* (per lo meno nei sistemi di governo c.d. monisti)[3], nonché un testo implicante l'adozione di una determinata prospettiva assiologica (questo è particolarmente evidente nelle costituzioni "lunghe" del secondo Dopoguerra, ma vale per qualsiasi atto legislativo), anche sul terreno economico quando si occupi di tali questioni (andando a plasmare i rapporti tra potere pubblico regolante e autonomia privata).

La prospettiva unificante del Diritto (in ispecie costituzionale, come detto) finisce poi col porre in primo piano un *soggetto giuridico*, lo Stato, il quale diviene quasi naturalmente il *garante della coerenza* dei diversi sistemi sociali nella concreta realtà dell'ordinamento.

E tale soggetto giuridico, a seconda di come svolgerà il suo compito, andrà qualificato e valutato.

Infine, dato che il Diritto (come la Politica, l'Economia e l'Etica) si richiama a una ragion pratica, risulta particolarmente rilevante esaminare i dispositivi dettati dal legislatore in materia fiscale (leggi: i meccanismi di reperimento delle risorse necessarie per "fare cose") al fine di indurne sia un modello concettuale fedele, sia un sostrato ideologico plausibile.

Ecco perché le considerazioni che seguiranno non possono, in prospettiva giuridico-positiva, che partire dagli articoli della Costituzione che più direttamente impegnano il principio di solidarietà, e cioè gli artt. 2, 53 e 81 Cost., per estendersi in seconda battuta a ulteriori enunciati

---

[1] N. BOBBIO, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in U. SCARPELLI (a cura di), *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, Comunità, 1976, 287 ss.

[2] Il rilievo teorico della nota distinzione tra costituzione e legge costituzionale di C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, Berlin, Duncker & Humblot, 1928, tr. it. di A. Caracciolo, *Dottrina della costituzione*, Milano, Giuffrè, 1984, 38 ss., infatti, sfuma – in prospettiva giuspositivistica – alla luce della XVIII disposizione transitoria e finale della Costituzione repubblicana: «La Costituzione dovrà essere fedelmente osservata *come Legge fondamentale* della Repubblica da tutti i cittadini e dagli organi dello Stato» (corsivi aggiunti).

[3] Sulla distinzione tra sistemi politici monisti e dualisti cfr. naturalmente L. DUGUIT, *Traité de Droit constitutionnel*[2], II, Paris, Boccard, 1923, 404 ss.

normativi riconducibili a tale principio (in particolare, gli artt. 3 e 118 Cost.) e infine ricavare da tale sistema un modello costituzionale della solidarietà[4].

3. *L'art. 2 Cost. e il principio solidaristico*

All'interno della Costituzione italiana il c.d. principio solidaristico si ricava – in termini generali – dall'art. 2, e segnatamente dal riferimento in chiusura ai «doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale».

La *sedes materiæ* (tale articolo è collocato tra i «Principi fondamentali») è un indizio sicuro della sua centralità nel sistema costituzionale.

Il catalogo analitico dei «doveri inderogabili» ai quali fa riferimento l'art. 2 veniva inizialmente fatto coincidere dalla migliore dottrina coi quattro doveri costituzionali riportati nel prosieguo del testo: obbligo di istruzione inferiore (art. 34 Cost.), difesa della Patria (art. 52 Cost.), concorso alle spese pubbliche tramite leva fiscale (art. 53 Cost.) e fedeltà alla Repubblica (art. 54 Cost.)[5].

Successivamente, il principio di solidarietà pare aver trovato una sponda "forte" anche nell'art. 118, 4° comma, Cost., come modificato dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, il quale stabilisce un *favor* verso l'autonoma iniziativa dei cittadini che intendano svolgere «attività di interesse generale», ordinate sulla base del principio di sussidiarietà c.d. orizzontale.

Infine, a tale elencazione oggi andrebbe con ogni probabilità aggiunta la *solidarietà ambientale inter-* e *intra- generazionale*, introdotta nell'art. 9 della Costituzione – quindi anch'essa in veste di principio costituzionale «fondamentale» – dalla legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1 tramite il riferimento incidentale a «l'interesse delle future generazioni» in materia di protezione dell'ambiente.

Come che sia (anche cioè nel caso in cui l'elencazione di cui sopra risultasse lacunosa), da quanto appena esposto si possono ricavare – sotto il profilo della struttura normativa, o forma logica del principio – due dati significativi per il prosieguo del discorso:

a.- in quanto principio *fondamentale e non isolato* (date almeno le sopra evidenziate connessioni con altre disposizioni costituzionali), quello solidaristico sembrerebbe (anche) un meta-principio (*recte*: una meta-norma di principio), ossia una norma giuridica che ha ad oggetto non

[4] Una postilla forse non necessaria ma comunque non inutile: intendo qui condurre un'analisi sulla Costituzione intesa come *testo costituzionale*; non vi ricomprendo programmaticamente, quindi, entità extra-testuali quali la "tradizione", la "cultura", "i rapporti politici" e via dicendo, se non ove – e limitatamente a quanto – questo vada a *integrare* una lettura delle clausole costituzionali altrimenti impossibile. Su cosa poi sia in effetti "testo costituzionale", mi baso sul *senso comune* (sul tema cfr. in termini generali L. WITTGENSTEIN, *On Certainy*, Oxford, Basil Blackwell, 1969, tr. it. di M. Trinchero *Della certezza*[2], Torino, Einaudi, 1978 e, specificamente per il senso comune del giurista, M. JORI, *Esistenze*, Modena, Mucchi, 2022).

[5] Cfr. già il classico G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1967.

(solo) comportamenti umani, bensì *altre norme giuridiche*, delle quali determina, almeno in parte, il contenuto[6];

b.- in quanto principio *non formulato*, ci si trova probabilmente davanti, più che a una norma *stricto sensu* giuridica, a una *dottrina normativa*; ossia, al cospetto di un «sistema di enunciati prescrittivi» difficilmente fraseggiabili in una sintetica formula legislativa[7].

Tale duplice caratteristica strutturale del principio solidaristico spiega come mai, in ordine alla sua concreta attuazione (*quando*, *quantum* e *quomodo*), sussistano molte opinioni, incontroverso restandone solo l'*an* (*rectius*: la direzione di sviluppo, nel senso che "una qualche attuazione al principio va, prima o poi, data").

Nondimeno, attestarsi sulla soglia della teorica *ineffabilità* del contenuto del precetto (*in quanto* dottrina più che norma) significherebbe rinunciare sin da subito alla possibilità di farlo agire nel sistema, ragion per cui una definizione iniziale – per quanto vaga e magari grezza – andrà comunque stipulata.

Del resto, ricostruire in maniera non arbitraria tale *contenuto* sembra possibile, osservando innanzitutto in quale modo si sia trattato della solidarietà in seno all'Assemblea costituente[8], così da risalire alle retrostanti opzioni ideologiche e riportare il discorso su quel livello etico-politico ed economico-politico che – solo – pare consentire una razionale "scrematura" delle numerose opzioni attuative, alcune delle quali probabilmente da escludere a scapito di altre, da preferire.

Ebbene, dall'esame dei lavori dell'Assemblea costituente, il primo punto problematico a emergere è la circostanza (storicamente certificata) che il principio venne inteso con sfumature diverse dalle forze politiche coinvolte: l'accordo di massima su quello che sarebbe diventato l'art. 2 intervenne infatti tra le sinistre e l'ala cattolica, che di sicuro non avevano in mente il medesimo senso quando adoperavano l'identico segno[9]. Segnatamente, l'anima *conflittuale* della solidarietà (il c.d. conflitto/lotta di classe) è molto più forte nella tradizione di pensiero di ascendenza marxiana che non nella dottrina sociale della Chiesa cattolica, ove precocemente il principio solidaristico venne abbinato a quello della sussidiarietà, nel quadro della ricerca di un'armonia che superasse proprio quella contrapposizione che costituiva invece il motore della riflessione socialista e comunista[10].

La componente liberale dell'Assemblea, invece, venne di fatto estromessa dalla discussione, sul presupposto che per gli esponenti di quella parte politica una formalizzazione del principio

---

[6] Cfr. T. MAZZARESE, *Logica deontica e linguaggio giuridico*, Padova, Cedam, 1989, 19 ss.

[7] Così R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, Giuffrè, 1998, 278 ss.

[8] Cfr. in proposito, oltre al già menzionato lavoro di Giorgio Lombardi, l'opera ricostruttiva di A. BARBERA, *Art. 2*, in G. Branca (diretto da), *Commentario della Costituzione*, I, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 1975, 50 ss.; per una lettura aggiornata e integrata cfr. invece almeno D. BORGONOVO RE, *I doveri inderogabili di solidarietà*, in D. FLORENZANO - D. BORGONOVO RE - F. CORTESE, *Diritti inviolabili, doveri di solidarietà e principio di eguaglianza. Un'introduzione*[2], Torino, Giappichelli, 2015, 53 ss.

[9] Cfr. G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., 7.

[10] Sin dalla lettera enciclica del Papa Leone XIII, *Rerum Novarum*, del 15 maggio 1891, consultabile *on line* nel portale www.vatican.va., spec. n. 15, ove si fa espresso riferimento alla «necessità della concordia» (tra classi sociali, *scil.*).

avesse una dimensione soltanto metagiuridica, che avrebbe trovato la sua sede ideale in un preambolo – non prescrittivo – al testo costituzionale vero e proprio[11].

La decisione dei Costituenti di non dotare la Costituzione del 1947 di un preambolo[12] costringe comunque l'interprete a ricercare un significato prescrittivo alla formula in discorso[13]:

> «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo […] e richiede l'adempimento dei doveri *inderogabili* di *solidarietà* politica, economica e sociale» (corsivi aggiunti)

E l'art. 2 Cost. qualche appiglio testuale, pur scarno, lo fornisce:

i.- in positivo, mediante l'oggettiva connessione lessicale tra «diritti inviolabili» e «doveri inderogabili»[14];

ii.- in negativo, attraverso la reiezione della proposta di collegare le prestazioni di solidarietà allo *status* di cittadino[15], poiché la formulazione finale accorda le posizioni giuridiche soggettive in discorso all'«uomo»[16].

A partire da questi elementi, è possibile pervenire a una plausibile perimetrazione dell'ambito soggettivo e oggettivo di efficacia del principio.

Quanto al primo punto, la dottrina maggioritaria è da tempo concorde nel riferirlo ai soli soggetti privati, escludendo quelli pubblici, sulla base dell'argomento letterale (l'art. 2 fa riferimento all'«uomo»), di quello storico (dalle discussioni in Assemblea pare chiaro come i Costituenti si riferissero alla dimensione *civica* della solidarietà) e sistematico (la Costituzione, in riferimento ai soggetti pubblici, esprime l'idea della doverosità giuridica attraverso il termine «funzione», che non si rinviene nell'articolato in commento)[17].

---

[11] E. ROSSI, *Art. 2*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, Utet, 2006, 38, spec. 39 ss.

[12] Cfr. *Atti Ass. cost.*, 22 dicembre 1947, seduta antimeridiana, intervento on. La Pira, 3577.

[13] Sul tema della prescrittività della Costituzione, in opposizione alle dottrine allora dominanti, è tutt'ora da richiamarsi l'insegnamento di V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952.

[14] Cfr. l'intervento del Presidente della Commissione per la Costituzione on. Ruini, il quale considera inscindibile il binomio diritti-doveri: «Vorrei aggiungere un rilievo che era certamente nel pensiero stesso dei proponenti, i quali hanno aderito alla mia tenace insistenza perché in questo articolo si mettano insieme come lati inscindibili, come due aspetti dei quali uno non si può sceverare dall'altro, i diritti e i doveri. Concetto tipicamente mazziniano, che si era già affacciato nella Rivoluzione francese, ed è ormai accolto da tutti, è ormai assiomatico. Il segreto dell'articolo è qui. Nello stesso tempo che si riconoscono i diritti inviolabili della personalità umana, si ricorda che vi sono dei doveri altrettanto imprescindibili dei quali lo Stato richiede l'adempimento. Non credo che questo saldo abbinamento troverà difficoltà fra voi» (*Atti Ass. cost.*, 24 marzo 1947, seduta pomeridiana, 2418).

[15] *Atti Ass. cost.*, resoconto sommario della seduta della I sottocommissione del 21 settembre 1946, 89.

[16] Cfr. D. BORGONOVO RE, *I doveri inderogabili di solidarietà*, cit., 75.

[17] In tal senso, innanzitutto G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., 10 ss. e più di recente, tra gli altri, F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2002, 31 ss. e A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in *Forum quad. cost. – Rass.*, 20 aprile.2015, 5.

Fa da contraltare a tale orientamento sia un'autorevole – seppur minoriotaria – opinione dottrinale[18], sia una consistente giurisprudenza costituzionale[19], le quali sembrano aprire alla configurabilità di un dovere costituzionale di solidarietà anche in capo ai soggetti pubblici[20].

Il che, a ben vedere, non è però necessariamente in contraddizione con quanto sostenuto dalla maggioranza dei costituzionalisti italiani: basta intendersi sulle parole.

In effetti, l'opinione consolidata sembra muoversi compattamente sul piano dei diritti e dei doveri *in senso giuridico*, col logico corollario della loro azionabilità giudiziaria in caso di lesione dei primi e di elusione dei secondi. Da qui, coerentemente, l'esclusione dei soggetti pubblici dalla sfera d'azione dell'art. 2 Cost., non essendo ammessa dal sistema la *mora legislatoris*, né essendo sindacabile nel merito la discrezionalità amministrativa.

Viceversa, tanto l'idea di Serio Galeotti di una solidarietà, per così dire, verticale e «paterna» (implicante cioè un ruolo attivo dei pubblici poteri), quanto le specifiche prese di posizione della Corte costituzionale su singoli temi che involgano il principio in parola paiono alludere regolarmente al *completamento* del disegno costituzionale, e quindi finiscono per muoversi sul terreno dell'*etica*, più che della legittimità, *costituzionale*; indulgendo quindi proprio a quelle "invasioni di campo" cui alludevo in esordio.

Così reinquadrato, il contrasto esegetico si rivela alfine apparente, nel senso che i doveri *giuridici* di solidarietà si riportano all'elencazione tradizionale; ulteriori doveri di solidarietà (politica, economica, sociale), anche in capo agli apparati di potere pubblico, andranno invece collocati più precipuamente sul piano etico-politico, in una logica di attuazione del progetto costituzionale che troverà la sua dimensione propriamente giuridica solo a seguito di *interpositio* legislativa[21].

In termini più sintetici: i due ragionamenti si svolgono su piani distinti, l'uno su quello della *scienza* del diritto, l'altro su quello della *politica* del diritto[22].

Tale ultima considerazione conduce *de plano* al secondo punto da affrontare, quello dell'ambito oggettivo di applicazione del principio solidaristico.

Trattandosi infatti di "completare" il progetto sociale delineato dalla Costituzione, il principio in sé e per sé risulterà visibile – per così dire – in filigrana, ossia all'interno di altre disposizioni normative, di principio e di dettaglio, costituzionali e sub-costituzionali.

---

[18] S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, in *Dir. soc.*, n. 1/1996, 1, spec. 11 ss., allude in particolare agli interventi legislativi di perequazione sociale moventi dall'art. 3, 2° comma, Cost.

[19] Cfr., *ex multis*, Corte cost., sent. n. 88 del 2014, a proposito della tematica della c.d. sostenibilità del debito pubblico.

[20] Cfr., ad es. Corte cost., sent. n. 75 del 1992 e sent. n. 119 del 2015, in tema – rispettivamente – di volontariato e di servizio civile.

[21] Seguo sul punto A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*[3], Padova, Cedam, 2003, 55 ss. Che il completamento del disegno costituzionale possa avvenire anche attraverso l'*interpositio* degli interpreti è invece un punto di dottrina molto delicato, che qui non è possibile affrontare adeguatamente. Per restare all'opportunità, sia consentito però almeno osservare che l'attuazione del principio solidaristico verso i soggetti pubblici per via legislativa, diversamente dalle interpretazioni, pur qualificate, degli organi giurisdizionali e amministrativi, mostra strutturalmente un tasso di oscillazione e di reversibilità comunque inferiore, con relativo guadagno in termini di sicurezza giuridica.

[22] In argomento, può vedersi H. KELSEN, *General Theory of Law and State*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1945, tr. it. di S. Cotta e G. Treves, *Teoria generale del diritto e dello Stato*[6], Milano, Etas, 2000, 165 ss.

Così, ad esempio, la circostanza che l'iniziativa economica privata non possa svolgersi in contrasto con l'*utilità sociale* (*e ambientale*) ai sensi dell'art. 41, 2° comma, Cost., si inquadra perfettamente nella logica operativa dei doveri che devono accompagnare l'esercizio di una libertà all'interno di un gruppo umano dotato dell'attributo della politicità.

Detto diversamente, il principio solidaristico *ex* art. 2 Cost. assume, nelle sue specifiche manifestazioni, la forma logica dell'obbligo giuridico (di fare o non fare) quando connesso a un diritto soggettivo, ovvero della facoltà (sempre di fare o non fare) in presenza di un mero interesse alla prestazione[23].

L'attributo dell'*inderogabilità* di tali doveri – inserito peraltro solo in sede di coordinamento finale del testo[24] – viene generalmente ricondotto all'area semantica della simmetrica *inviolabilità* dei diritti riconosciuti dalla prima parte dell'art. 2[25]; ai fini del presente scritto è sufficiente rifarsi all'interpretazione letterale dell'enunciato: se infatti «inderogabile» è un predicato prescrivente il *divieto di prevedere deroghe*, sembrerebbe discenderne che tali doveri devono incombere su «tutti» senza eccezioni[26].

Così come sembra abbastanza logico, in presenza della riserva di legge *ex* art. 23 Cost., concludere nel senso che l'elencazione "costituzionale" dei doveri non vieti integrazioni da parte del legislatore in base a valutazioni, nuovamente, di ordine etico-politico[27].

Ciò non significa, però, che tali valutazioni possano essere totalmente libere, dato che sussiste una *direzione* per lo sviluppo dell'ordinamento che è precluso al Parlamento negare *funditus*: come è stato acutamente evidenziato, infatti, il contenuto fondamentale del principio di solidarietà può tradursi, alla fin fine, in un'enunciazione tesa a orientare il «bilanciamento tra le ragioni del calcolo economico e quelle dello sviluppo sociale» in favore delle seconde[28].

Il terreno nel quale la consistenza di tale assunto pare emergere con maggior chiarezza è quello del dovere tributario *ex* art. 53 Cost.; dovere posto in capo a «tutti» (e non solo ai cittadini) e caratterizzato da una chiara declinazione *solidale* del prelievo fiscale, codificata nel duplice riferimento alla «capacità contributiva» (non economica) del singolo e alla costruzione *progressiva* (non *proporzionale*) del *sistema* dei tributi (§ 3).

In definitiva, anche a non voler fare dell'art. 53 Cost. il modello del come declinare il principio di solidarietà nell'intero ordinamento[29], ne risalta comunque la tenuta sotto il profilo della coerenza e della consistenza sistematica e – aggiungerei – la natura di riferimento centrale

[23] Sulla naturale – non essenziale – connessione della situazione giuridica di dovere con quella di diritto soggettivo, v. per tutti R. GUASTINI, *Dovere giuridico*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, Treccani, 1990, 1 (*ad vocem*), spec. 4.

[24] Cfr. E. ROSSI, *Art. 2*, cit. 42.

[25] V. ad es. la già citata sentenza Corte cost. n. 75/1992.

[26] Cfr. G. LOMBARDI, *Doveri pubblici (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.,* agg. VI, Milano, Giuffrè, 2002, 357.

[27] V. Corte cost., sent. n. 252 del 1983. Si noti, in aggiunta, che non necessariamente l'imposizione per legge di nuovi doveri dev'essere legata al principio di solidarietà: A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*[3], cit., 56.

[28] Così M. LUCIANI, *Economia (nel diritto costituzionale)*, in *Dig. disc. pubbl.*, V[4], Torino, Utet, 1990, 373, 378. In senso analogo, v. altresì Corte cost., sent. n. 264 del 2012.

[29] Rileva infatti correttamente A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, cit., 5, come tale nodo non possa essere sciolto in via generale per tutti i doveri, «ciascuno dei quali mostra una differente portata precettiva, diversamente operante nei confronti dei non cittadini».

quando si tratti di conformare i rapporti tra ordine giuridico e ordine economico, lungo la linea del fronte tra i due sistemi, collocabile nel campo dei c.d. diritti sociali[30] (§ 4).

4. *L'art. 53 Cost. e la solidarietà tributaria*

Rileggere ora l'art. 53 Cost. alla luce dell'art. 2 Cost. consente di soffermarsi abbastanza agilmente sui suoi punti più delicati:

> «Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro *capacità contibutiva*.
> Il *sistema tributario* è informato a criteri di *progressività*» (corsivi aggiunti)

Se infatti, in termini generali, il principio solidaristico consiste in un precetto orientato allo sviluppo sociale, è perfettamente logico che in Costituzione risulti prescritto un dovere di concorrere alle spese pubbliche animato da finalità redistributive della ricchezza, e quindi parametrato alla effettiva «capacità» del singolo contribuente[31] e guidato dal criterio della *progressività* del prelievo fiscale[32].

La genesi dell'art. 53 Cost. emergente dai lavori dell'Assemblea costituente conferma la matrice comunitaria di tale dovere, pur se accompagnata da una cifra di sano realismo che imponeva di considerare come «non tutti i tributi possono essere progressivi, ve ne sono di diretti e di reali, che debbono essere necessariamente proporzionali»[33].

Ciò spiega, in particolare, perché il criterio della progressività sia riferito al *sistema* tributario nel suo insieme e non ai singoli tributi; spiega altresì perché in sede politica si possa ipotizzare l'introduzione della c.d. flat tax, ispirata al criterio di proporzionalità[34]; spiega, infine, perché sia

---

[30] Ciò, ritengo, sia possibile anche a livello di semplice interpretazione sistematica; ma a maggior ragione se – come suggerisce la maggioritaria opinione – sia ravvisabile nel principio *de quo* una vera e propria *eccedenza normativa*, la quale finirebbe per svilupparlo «in almeno tre direttrici: a) quale norma di condotta per i soggetti privati, per lo più tramite l'intermediazione della legislazione di attuazione; b) quale norma relativa alla produzione normativa per gli organi di indirizzo politico, e in particolare per il legislatore; c) quale norma di interpretazione in capo agli organi giurisdizionali»: così, in chiara sintesi, A.GOLIA, *Il principio di solidarietà nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *MPIL Research Paper Series*, n. 6/2021, 1 (*paper*), 16.

[31] Per una ricostruzione in tale prospettiva v., ad es., F. MOSCHETTI, *Il principio della capacità contributiva*, Padova, Cedam, 1973, 59 ss. e, più recentemente, G. FALSITTA, *Storia veridica, in base ai "lavori preparatori", della inclusione del principio di capacità contributiva nella Costituzione*, in *Riv. Dir. trib.*, 2009, 97.

[32] Sulla finalità redistributiva del prelievo fiscale in Italia v. per tutti C. BUZZACCHI, *La solidarietà tributaria. Funzione fiscale e principi costituzionali*, Milano, Giuffrè, 2011, spec. 30 ss. Il concetto era però già presente *in nuce* in L.V. BERLIRI, *La giusta imposta*, Milano, Giuffrè, 1946, 325 ss., laddove, pur in contesto pre-repubblicano, già si distingue tra «imposta giusta» e «imposta politica».

[33] *Atti Ass. cost.*, 23 Maggio 1947, intervento dell'on. Ruini, 4208.

[34] Spiega meno, invece, la prassi dei c.d. condoni/scudi fiscali, che appaiono in antitesi con una qualsiasi idea di solidarietà e preordinati unicamente a reperire risorse immediate: cfr. sul punto C. BUZZACCHI, *La solidarietà tributaria. Funzione fiscale e principi costituzionali*, cit., 154 ss.

così complesso ragionare in termini secchi di legittimità/illegittimità costituzionale dei singoli tributi[35].

Non a caso il dibattito tende a slittare, in maniera più o meno irriflessa, dal piano tecnico-giuridico a quello etico-politico, restituendo risposte dissonanti a seconda che la riflessione si svolga in termini letterali oppure di *ratio*, nonché – internamente alla *ratio* medesima – in base alle diverse sensibilità morali tese a esplorarla.

Secondo una linea risalente e seguita anche dalla giurisprudenza costituzionale, tuttavia, l'*impasse* parrebbe superabile introducendo all'interno del ragionamento un ulteriore parametro, quello dell'uguaglianza sostanziale (art. 3, 2° comma, Cost.)[36].

Nondimeno, è davvero arduo rinvenire nella Costituzione una disposizione più *programmatica* di quest'ultima; quindi, indirizzata al legislatore; e quindi impegnante in via immediata quella «discrezionalità politica» delle Camere teoricamente insindacabile dalla giurisdizione, anche costituzionale, *ex* art. 28 della legge 11 marzo 1953, n. 87[37].

In breve, inserire nel discorso giuristico l'art. 3, 2° comma, Cost., non mi pare eviti – e anzi aumenti – il rischio di sovrapporre i piani del ragionamento[38], allontanando ancor di più l'interprete, primo fra tutti la Corte costituzionale, dall'obbiettivo di dare un significato univoco e stabile all'art. 53 Cost., e, di conseguenza, alla legislazione che da questo scaturisce.

Una siffatta operazione ermeneutica, infatti, culmina il più delle volte – all'atto di tradursi in legge – nella configurazione di un c.d. fine extrafiscale del tributo, con ciò evocandosi in sostanza un'idea (evanescente) di giustizia sociale fondata appunto sull'uguaglianza sostanziale[39].

Idea che però finisce per porsi non di rado in contrasto con quanto dispone espressamente l'art. 53 Cost.: come è stato ben osservato, infatti, «dire che un tributo ha una funzione extrafiscale vuol dire che con lo strumento tributario si perseguono *anche* altri obbiettivi degni di tutela. Ma ciò non legittima l'alterazione dei principi costituzionali, in particolare quello di capacità contributiva, secondo il quale l'imposta deve essere collegata al presupposto tipico che ne è la causa»[40]; causa dalla quale il fine/finalità extrafiscale tende per sua natura a svincolarsi,

---

[35] Cfr. in particolare Corte cost., sent. n. 23 del 1968, e Corte cost., sent. n. 159 del 1985.

[36] Esemplificative di tale orientamento le sentenze n. 155 del 1963; n. 120 del 1972; n. 178 del 1986; n. 400 del 1987; n. 513 del 1990; n. 143 del 1995; n. 73 del 1996.

[37] In generale sulle norme programmatiche v. nuovamente V. CRISAFULLI, *Le norme "programmatiche" della Costituzione*, in *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, cit., 68 ss.; specificamente sull'art. 3 Cost. v. invece – anche per l'impostazione qui accolta – C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione italiana*, in *La costituzione italiana. Saggi*, Padova, Cedam, 1954, 17 ss.

[38] Come evidenzia L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza formale e sostanziale: il grande equivoco*, in *Foro it.*, n. 6/1996, 1961 ss., infatti, mentre l'uguaglianza formale è una *qualità* di trattamento direttamente realizzabile dalla legge, l'uguaglianza sostanziale costituisce un mero indirizzo di *politica* del diritto. In termini analoghi, e cioè per la valenza politico-argomentativa del principio di uguaglianza sostanziale, si esprime anche G.U. RESCIGNO, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana*, in AIC, *Annuario 1998. Principio di eguaglianza e principio di legalità nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, Padova, Cedam, 1999, 94 ss.

[39] Cfr. ad es. A. AMATUCCI, *L'ordinamento giuridico della finanza pubblica*, Napoli, Jovene, 2007, spec. 87 ss.

[40] E. DE MITA, *Interesse fiscale e tutela del contribuente*[5], Milano, Giuffrè, 2006, 516.

come avveniva – tanto per fare un solo esempio – con l'imposta sugli immobili che non producono reddito (la c.d. tassazione delle case sfitte).

Meglio sarebbe quindi, a mio avviso, restare fermi su una linea interpretativa che sviluppi una connessione forte tra art. 2 e art. 53 Cost., integrandoli con le sole preclusioni ricavabili dal principio di uguaglianza formale[41], e nient'altro; il risultato sarebbe quello di relegare le suddette finalità extrafiscali al novero delle decisioni di politica economica stabilite volta per volta dal Governo in carica, evitando di trarne conseguenze di ordine legale solo perché il decisore politico non si è mosso nella direzione da noi auspicata.

Detto in altro modo, è possibile – e anzi preferibile – vedere nel dovere tributario *ex* art. 53 Cost. un'epifania del principio solidaristico senza dover scomodare l'universo assiologico implicito nell'allegazione del principio di uguaglianza sostanziale; allegazione che, come visto nell'esempio surriportato, può sfociare in una interpretazione antiletterale dei principi della capacità contributiva e della progressività del sistema tributario, e, più in generale, – sebbene animata dalle migliori intenzioni – riaprire costantemente il dibattito sul progetto sociale effettivamente perseguito dalla Costituzione repubblicana[42].

La dottrina costituzionalistica e tributaristica, tra l'altro, ha già fatto da tempo molti passi avanti in questa direzione, evidenziando la distanza dell'art. 53 Cost. dallo scenario dei rapporti fiscali nel periodo statutario[43]: mentre quest'ultimo (scenario) risultava infatti caratterizzato da una concezione autoritaria del tributo, mitigata soltanto dalla riserva di legge *in subiecta materia*, il vigente dovere costituzionale di concorrere alle spese pubbliche si colloca in un quadro più ampio.

In tale più ricca prospettiva, la c.d. capacità contributiva funge da limite *sostanziale* alla potestà impositiva pubblica, nel senso che vincola il legislatore a non considerarla mero equivalente della c.d. capacità economica: se infatti «tutti» devono contribuire economicamente al perseguimento dell'interesse generale, nondimeno il dovere tributario non può incidere anche su risorse che non siano un «indice sicuro ed effettivo di ricchezza», come avviene tipicamente per quelle preordinate alla soddisfazione di bisogni primari presidiati da apposite clausole costituzionali[44].

---

[41] Similmente, ma più ampiamente, Corte cost., sent. n. 10 del 2015 e, in dottrina, L. PALADIN, *Il principio di eguaglianza tributaria nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. Dir. trib.*, 1997, 305. Sull'uguaglianza «di fronte alla legge» seguo però, come detto (nt. 37), la più restrittiva tesi di C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione italiana*, cit.: l'intento, ribadisco, è quello di tenere distinte *scienza* e *politica* del diritto, sviluppando un discorso del primo tipo. E, in ciò, interpretare l'art. 3, 1° comma, Cost. nel limitato senso che esso vieterebbe al legislatore di creare di aree di esenzione dall'efficacia dell'ordinamento giuridico basate sui paramentri indicati dalla medesima disposizione – ossia: sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali – sembra estremamente utile. Anche in ambito fiscale.

[42] *Contra* stanno però – lo ricordo ancora una volta – sia la maggioritaria dottrina sia la prevalente giurisprudenza costituzionale, che allegano abitualmente il parametro dell'uguaglianza sostanziale in funzione argomentativa; esemplari, in tal senso, le considerazioni, da ultimo, di G. ALPA, *Note sul principio di solidarietà come principio precettivo nel diritto interno e nel diritto dell'Unione europea*, in *Lo Stato*, n. 18/2022, 11, spec. 33 ss.

[43] Cfr. P. BORIA, *Art. 53*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., 1055 ss.

[44] Così Corte cost., sent. n. 109 del 1967; analogamente Corte cost., sent. n. 156 del 2001.

Dal canto suo, l'andamento *progressivo* dei prelievi determina – in misura maggiore o minore a seconda della "sensibilità" politica del momento – un depauperamento patrimoniale più che proporzionale per i soggetti economicamente più agiati e uno meno che proporzionale per quelli più deboli[45].

Tutto questo si giustifica perché l'obbligo di contribuire economicamente nel comune interesse viene contratto innanzitutto *tra* i consociati, più che tra il singolo contribuente e l'apparato di potere[46]; e *tra* consociati, evidentemente, un carico fiscale ripartito in maniera non proporzionale e basato su un parametro individualizzato di ricchezza, sfugge alle logiche tradizionali, per trovare spiegazione in finalità di altra natura; natura che l'interpretazione sistematica conduce a individuare proprio (e solo) nell'art. 2 Cost.[47], per lo più sotto l'intestazione del c.d. interesse fiscale – e cioè dell'interesse della collettività governata al mantenimento del flusso delle risorse provenienti dal prelievo di ricchezza a carico dei contribuenti[48] – in luogo del precedente principio di sovranità tributaria (in cui tale interesse era collocato unicamente in capo all'apparato governante)[49].

5. *L'art. 81 Cost. e i vincoli alla spesa pubblica*

Un ruolo fondamentale, in questa saldatura della potestà impositiva statale all'idea di appartenenza a una comunità, lo ha giocato l'esperienza della Repubblica di Weimar, che i Costituenti avevano ben presente al momento di tracciare le linee portanti del sistema tributario del secondo Dopoguerra[50].

Tale passaggio, culturale prima ancora che istituzionale, trova la sua espressione giuridica più nota nel catalogo costituzionale di una nuova serie di diritti (i diritti sociali cui accennavo in chiusura del § 2) che facciano, in un certo senso, da controcanto ai doveri «inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale» *ex* art. 2 Cost.[51].

---

[45] Cfr., in dottrina, P. BORIA, *Interesse fiscale*, Torino, Giappichelli, 2002, 115 ss.; nella giurisprudenza costituzionale v. invece Corte cost., sent. n. 155 del 2001.

[46] Così, tra gli altri, F. MOSCHETTI, *Il principio di capacità contributiva, espressione di un sistema di valori che informa il rapporto tra singolo e comunità*, in L. PERRONE - C. BERLIRI (a cura di), *Diritto tributario e Corte costituzionale*, Napoli, Esi, 2006, 45 ss.

[47] Sintetizza molto bene tale passaggio, anche se all'interno della logica egualitaria qui rigettata, F. POLACCHINI, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, Bologna, BUP, 2016, 288: «il dovere tributario è stato ricostruito come dovere di concorso per la sussistenza stessa dello Stato e non come prestazione corrispettiva a fronte dell'erogazione di benefici per l'obbligato. Il disegno costituzionale si è allontanato anche dallo schema teorico che delineava il rapporto tributario come obbligazione *ex lege* fondata sulla coattività, sostituendo alla logica autoritativa la logica solidaristica, nella misura in cui pone la ripartizione del costo delle spese pubbliche in base al principio della capacità contributiva e richiede che la ripartizione dei tributi sia informata al principio di progressività».

[48] Cfr. Corte cost., sent. n. 45 del 1963.

[49] Cfr. già A. FEDELE, *La tassa*, Siena, Tipografia senese, 1974, 23 ss.

[50] Lo evidenzia, bene, tra gli altri, G. ALPA, *Note sul principio di solidarietà come principio precettivo nel diritto interno e nel diritto dell'Unione europea*, cit., 15 ss.

[51] Cfr. sul punto, in termini generali, G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 3/1981, 755 ss., che li fotogra all'apice della loro parabola, e, per l'inquadramento giuridico-costituzionale, facente leva sul principio di uguaglianza formale, A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, Treccani, 1989, 1 ss. (*ad vocem*).

Trattandosi peraltro di situazioni giuridiche che nella maggior parte dei casi richiedono l'impegno di consistenti risorse economiche per essere *attivati*, un tipico connotato dei diritti sociali è quello di dipendere dalle disponibilità finanziarie estraibili dal bilancio pubblico; detto altrimenti: di essere fruibili compatibilmente con l'equilibrio delle entrate e delle uscite contabilizzate nel bilancio generale dello Stato italiano.

Questa evidenza apre a un cruciale interrogativo: è (deve essere) il bilancio dello Stato a condizionare l'effettività dei diritti sociali oppure devono essere (sono) i diritti sociali a (dover) determinare il bilancio dello Stato[52]?

Attraverso tale domanda, il principio di uguaglianza sostanziale – che si sta cercando di tenere fuori dalla porta – sembrerebbe irrompere in modo del tutto irresistibile dalla finestra; ma, di nuovo, mi pare trattarsi della già ipotizzata ibridazione di piano[53]: il quesito, infatti, o pone una questione di schietta politica legislativa[54] oppure può essere evaso esplorando un diverso, e più circoscritto, parametro costituzionale, l'art. 81 Cost., ponente vincoli al potere di spesa dello Stato.

A loro volta, queste regole bilancistiche vanno inserite in una complessa triangolazione, nella quale ai diritti sociali si sommano le tradizionali libertà economiche (libertà di impresa e tutela della proprietà privata), anch'esse garantite dalla Costituzione.

Nella conformazione di tale triangolo, poi, gioca un ruolo importante il diritto dell'Unione europea, ragion per cui appare necessario un breve *excursus* sull'art. 81 Cost. al fine di comprendere in che termini la legge cost. 20 aprile 2012, n. 1 abbia inciso sul precedente assetto di interessi.

Orbene, le circostanze in presenza delle quali si pervenne, nel 2012, alla revisione dell'art. 81 Cost. sono abbastanza note, per cui sarà sufficiente un telegrafico cenno al fatto che, sull'onda montante della c.d. crisi dei debiti sovrani che aveva già colpito la Grecia, Cipro, l'Irlanda, la Spagna e il Portogallo tra il 2010 e il 2011, l'Italia divenne a sua volta oggetto di interessi di tipo lucrativo da parte dei grandi investitori internazionali; gli eventi, rapidi e incalzanti, determinarono la crisi del Governo in carica, sostituito da un Esecutivo "tecnico" col preciso mandato di risanare i conti pubblici e porre termine alle manovre speculative in atto.

Tra gli strumenti a ciò finalizzati vi era appunto il perfezionamento della riscrittura dell'art. 81 Cost. (e non solo di esso, chiaramente):

---

[52] Su tale specifico profilo, v. almeno C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2000, per osservare la linea evolutiva della giurisprudenza costituzionale in materia, e B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Milano, Giuffrè, 2001, con approccio dottrinale più marcato.

[53] Lo si nota molto chiaramente nella celebre enunciazione della Corte costituzionale che, postasi tale interrogativo, risponde che «è la garanzia dei diritti incomprimibili a incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionare la doverosa erogazione» (cfr. sent. n. 275 del 2016, punto n. 11 del considerato in diritto). Affermazione senz'altro significativa, ma che si dipana, a ben guardare, lungo un crinale etico.

[54] È questa la linea esplicativa ricorrente, ad es., in L. ANTONINI, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1996, spec. 199 ss., che interpreta la leva fiscale essenzialmente quale strumento di copertura dei costi di tali diritti.

> «Lo Stato assicura l'*equilibrio* tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico.
>
> Il ricorso all'indebitamento è consentito solo al fine di considerare gli effetti del *ciclo economico* e, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, al verificarsi di *eventi eccezionali*.
>
> […]
>
> Il contenuto della legge di bilancio, le norme fondamentali e i criteri volti ad assicurare l'equilibrio tra le entrate e le spese dei bilanci e la sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni sono stabiliti con legge approvata a *maggioranza assoluta* dei componenti di ciascuna Camera, nel rispetto dei principi definiti con legge costituzionale» (corsivi aggiunti).

Il disegno riformatore si completava, per quanto qui rileva[55], con l'inserimento di un nuovo primo comma nell'art. 97 Cost.:

> «Le pubbliche amministrazioni, *in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea*, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico» (corsivo aggiunto)

Non è necessario esaminare finemente i meccanismi posti a presidio della finanza pubblica con tale riforma; basterà invece verificare, come detto poc'anzi, se la novella costituzionale abbia impattato sull'impianto solidaristico della Costituzione repubblicana.

A prima vista, sembrerebbe doversi rispondere di sì: in effetti, l'obbiettivo (vagamente *rétro* peraltro) di chiudere ogni anno bilanci pubblici come minimo in *pareggio* (con entrate cioè almeno equivalenti alle spese) non sembra compatibile coi compiti di cui dovrebbe farsi programmaticamente carico uno stato sociale qual è il nostro (in particolare: garantire, a prezzi accessibili a tutti, i servizi pubblici che rendono effettivi i singoli, e costosi, diritti accordati dalla Costituzione alla collettività governata).

Inoltre, il cambiamento rispetto alla disciplina costituzionale precedente è notevole[56], sol che si pensi che il "vecchio" art. 81 conteneva appena due indicazioni in materia, e cioè il *divieto* (oggi abrogato) di introdurre con la legge di bilancio nuove spese e l'obbligo di copertura

[55] Ulteriori modifiche, vennero apportate agli artt. 117 e 119, che preferisco tralasciare per non dilungarmi troppo in esposizioni certamente utili ma che non mi paiono necessarie allo sviluppo dell'argomentazione portata avanti.

[56] Sebbene non fossero mancate autorevoli voci dottrinali che ritenevano il principio del "pareggio" del bilancio già inscritto nel perimetro costituzionale, sol che si fosse data fedele (e non distorta) applicazione ai principi di finanza pubblica codificati nell'originario art. 81 Cost.: cfr. G. DI GASPARE, *Innescare un sistema in equilibrio della finanza pubblica ritornando all'art. 81 della Costituzione*, in *Amministrazione in cammino*, 2005; G. BOGNETTI, *Costituzione e bilancio dello stato: il problema delle spese in deficit*, in *Astrid online*, 2009; L. GIANNITI, *Il pareggio di bilancio nei lavori della costituente*, in in *Astrid online*, 2011.

finanziaria per «ogni altra legge» che intendesse introdurre nuove spese (obbligo rafforzato nella nuova versione testuale[57]).

Tuttavia il legislatore della revisione ha avuto anche cura di prevedere eccezioni alla regola ottocentesca della neutralità del bilancio e ha addirittura evitato di utilizzare la parola «pareggio» nel testo, preferendole, nel delimitare l'oggetto del vincolo costituzionale, il lemma «equilibrio», probabilmente proprio al fine di mitigarne il rigore[58].

Una temporanea gestione dei conti in *deficit* è quindi possibile in corrispondenza di una fase recessiva del ciclo economico (art. 81, 1° comma); inoltre (2° comma) le Camere possono comunque autorizzare l'emissione di titoli di debito pubblico per finanziare la spesa sociale in presenza di «eventi eccezionali» (come è avvenuto ad esempio nel corso della pandemia da Covid-19), con l'unica cautela rappresentata dalla necessità di un'approvazione parlamentare a maggioranza assoluta anziché semplice; infine, sempre a maggioranza assoluta va approvata la legge annuale di bilancio (6° comma).

Re melius perpensa, quindi, si può correggere la prima impressione, osservando come gli attuali vincoli costituzionali alla spesa pubblica non elidano *necessariamente* le possibilità per lo Stato di garantire le prestazioni che rendono effettivi i diritti costituzionali[59] ma si limitino a:

a.- irregimentare le fonti da cui attingere le risorse all'uopo necessarie, restringendo fortemente il canale dell'emissione dei titoli di debito pubblico (in modo da contenerne lo *stock*);

b.- allargare la base parlamentare necessaria ad autorizzare politiche pubbliche in *deficit*, poiché il consenso richiesto è più ampio di quello occorrente per formare e sostenere un Governo, con teorico coinvolgimento nel circuito decisionale delle forze extra-governative;

c.- esplicitare l'impatto della normativa eurounitaria sui conti pubblici mediante l'introduzione dell'obbligo, posto in capo agli apparati pubblici, di conformarsi alle regole di quell'ordinamento quando si tratti di perseguire «l'equilibrio [tra le entrate e le spese] dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico» (art. 81, 6° comma; art. 97, 1° comma).

In buona sostanza, a leggere con più attenzione le rinnovate clausole costituzionali, sembra evidente che l'obbiettivo *immediato* del legislatore della revisione non fosse quello di ridurre lo *standard* dei servizi offerti alla collettività, bensì contenere la crescita incontrollata del retrostante debito pubblico[60].

---

[57] La precedente formulazione prescriveva infatti la mera «indicazione» dei mezzi di finanziamento mentre nell'attuale versione la legge (introducente nuove spese) «provvede» direttamente allo stanziamento delle somme necessarie.

[58] Spiega bene M. PASSALACQUA, *«Pareggio» di bilancio contro intervento pubblico nel nuovo art. 81 della Costituzione*, in *Amministrazione in cammino*, 2012, 1 (*paper*), 8: «con il termine pareggio si suole indicare la posizione contabile di uguaglianza tra entrate e uscite indicate nel bilancio, la scelta di avvalersi della parola "equilibrio" sembra voler sottintendere la volontà degli autori della riforma di riferire il pareggio al "bilancio strutturale", vale a dire al netto del ciclo economico».

[59] In tal senso, v. ad es. A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e stato costituzionale*, in *Riv. Aic*, n. 1/2014, 1 (*paper*), spec. 9 ss., ove si evidenzia la compatibilità, in via di principio, della nuova regola sull'equilibrio di bilancio con le politiche economiche statali in *deficit*, con l'unica differenza (che non mi pare comunque da poco …) che, rispetto al passato, adesso i *presupposti* per la loro attivazione sarebbero eterodeterminati (dall'ordinamento dell'Unione europea). Tale conclusione pare in linea con quanto emerge dalla giurisprudenza costituzionale – non sempre di facile lettura peraltro – e particolarmente dalle sentt. n. 181 del 2013 e n. 224 del 2014.

[60] … visto che i vincoli originariamente posti dai Costituenti si erano dimostrati, anche per colpa delle prassi politiche e amministrative consolidatesi nel tempo, inidonei allo scopo. Un'accurata ricostruzione della progressiva torsione

Vero è pure che *nei fatti* all'introduzione della nuova serie di vincoli al bilancio ha corrisposto un indebolimento – in certo senso avallato dalla stessa giurisprudenza costituzionale – dei servizi pubblici, con conseguente sacrificio dei diritti sociali[61].

Il che qualche dubbio in ordine alla tenuta del principio di solidarietà lo pone.

Di nuovo, però, la risposta va ricercata non tanto nel meccanismo tecnico-giuridico in sé e per sé, quanto nell'ideologia (in questo caso, politico-economica) che ha determinato la concreta traiettoria dei provvedimenti limitativi e depressivi; e cioè – semplificando – nella dottrina della c.d. economia sociale di mercato, imperante in ambito eurounitario e che contempla l'intervento pubblico nel sistema economico soltanto nei settori di c.d. fallimento del mercato e comunque nel rispetto del principio di equivalenza tra spese e entrate[62].

E in un contesto nel quale le strategie di finanziamento rappresentate dalla svalutazione monetaria e dall'indebitamento sono, per diverse ragioni, totalmente o largamente precluse, tale dottrina non può che indicare – quali canali di sostegno della spesa pubblica – o le alienazioni del patrimonio disponibile dello Stato (c.d. privatizzazioni) o l'inasprimento della leva tributaria: proprio ciò che suggerisce oggi, in ambito eurounitario, il Trattato sulla stabilità, coordinamento e *governance* nell'unione economica e monetaria, c.d. Fiscal Compact.

Nel caso dell'Italia, inoltre, il certificato insuccesso delle privatizzazioni avviate sin dagli anni Novanta del Millenovecento, unitamente al proverbiale alto tasso di infedeltà dei contribuenti, hanno determinato una consistente diminuzione del flusso di cassa; con la conseguenza che l'impossibilità – vuoi *de iure*, vuoi soprattutto *de facto* – di fare fronte agli oneri di servizio ha spinto inesorabilmente e in modo molto marcato lo Stato italiano verso l'adozione di politiche di c.d. austerità sia in ambito sociale sia in ambito fiscale.

---

istituzionale della c.d. costituzione economica, con *focus* appuntato proprio sull'elusione dei vincoli costituzionali alla spesa pubblica, può leggersi in G. DI GASPARE, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, Padova, Cedam, 2003, 165 ss.

[61] Già nel vigore della precedente formulazione dell'art. 81, infatti, la Corte costituzionale si era mostrata attenta ai problemi di sostenibilità dei bilanci pubblici, anche qualora andassero a impattare sui diritti soggettivi garantiti dalla Costituzione; e ciò sin dalla sentenza capostipite n. 1 del 1966. Tale giurisprudenza (oramai ultracinquantennale), anche se ribadiva costantemente la priorità dei diritti (anche sociali) sulle esigenze di avere i conti pubblici "in ordine", ha prodotto un progressivo restringimento dei margini di discrezionalità accordati alle autorità legislative statali e regionali sul punto; restringimento che ha conosciuto almeno due *step* cruciali: il primo in corrispondenza della revisione del Titolo V (legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3) e il secondo proprio in occasione della riforma *ex lege* cost. n. 1/2012.

[62] Tracce linguistiche del recepimento in Costituzione di tale ideologia sono chiaramente rinvenibili nel riferimento *ex* art. 81, 1° comma, Cost., al «ciclo economico», che è concetto proprio della c.d. Scuola marginalista; addirittura, si è sostenuto – con maggior precisione di quanto da me affermato nel testo – che, allargando lo sguardo all'intero *sistema* normativo (comprendendovi cioè anche le norme eurounitarie, in particolare il c.d. Fiscal Compact, nonché la legge 24 dicembre 2012, n. 243, attuativa del principio del pareggio di bilancio *ex* art. 81, 6° comma, Cost.), si potrebbe individuare con chiarezza la sagoma della versione più aggiornata di quella dottrina, definita *austerità espansiva* e caratterizzata da un apparato di regole di politica economica *vincolanti* (non più discrezionali) riassumibili nella dizione di *Balance Budget Rules* (BBR): cfr. O. CHESSA, *Fondamenti e implicazioni della norma costituzionale sul pareggio di bilancio*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, I, Torino, Giappichelli, 2015, 558 ss.

Se si condivide tale lettura, è necessario ammettere anche ciò che essa presuppone, ossia che non sussista un nesso di implicazione necessaria tra regole costituzionali del bilancio e declino dei servizi pubblici e sociali[63].

Al contrario, la classe dirigente nazionale:

i.- privata nel 1999 – con l'adesione all'Unione monetaria europea – della possibilità di svalutare la propria divisa per abbattere il passivo,

ii.- limitata fortemente nel 2012 nella facoltà di emettere titoli di debito pubblico e

iii.- preso atto – sin dagli anni Novanta del Millenovecento – di aver clamorosamente sovrastimato le entrate extrafiscali derivanti dalle alienazioni del patrimonio disponibile, ha semplicemente *deciso* di interpretare l'art. 53 Cost. asservendolo al principio dell'equilibrio del bilancio indicato nell'art. 81 Cost. (e nel Fiscal Compact).

In particolare, essa ha riplasmato l'unico strumento davvero nelle sue mani per riequilibrare i conti pubblici lungo almeno due direttrici, in ambo i casi allontanandosi dal parametro solidaristico:

a.- ha ridotto l'offerta di servizi alla collettività, prevalentemente attraverso la prassi dei c.d. tagli lineari alla spesa, e contemporaneamente elevato il livello complessivo della pressione fiscale, in tal modo privando le fasce più deboli della popolazione delle risorse loro necessarie per il godimento dei diritti costituzionali;

β.- non riuscendo a fronteggiare altrimenti gli alti tassi di evasione ed elusione tributaria, ha sia innalzato le aliquote di prelievo delle imposte sui consumi (di più sicura esazione), sia aperto a forme ricorrenti e generalizzate di condono fiscale; se non che, da un lato, l'imposta indiretta è per definizione più *iniqua* di quella diretta, e, dall'altro, il condono viene non a torto percepito come un *premio* per il contribuente infedele.

Quindi: l'allontanamento dagli stilemi della social-democrazia in Italia non è stato causato dalle norme costituzionali sul bilancio, ma dalle politiche economiche governative che hanno innalzato quelle norme a centro del sistema, deprimendo la cifra solidaristica dell'ordinamento.

6. *Il "travisamento" dei diritti sociali e i suoi riflessi sulla c.d. costituzione economica*

Per semplificare il prossimo passaggio argomentativo sui diritti sociali – punto di emersione più visibile del fenomeno che sto illustrando – intendo limitarmi a osservare quelli che richiedono rilevanti oneri economici a carico della fiscalità generale. In termini diversi, mi riferisco ai «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» che devono

[63] Anzi: proprio la scelta del legislatore costituzionale del 2012 di non adottare, nell'art. 81 Cost., la formula del «pareggio» bensì quella dell'«equilibrio» tra entrate e spese, come detto poc'anzi, avrebbe potuto gettare un robusto ponte verso il principio di solidarietà dell'art. 2 Cost.!

essere assicurati uniformemente sul territorio nazionale (artt. 117, 2° comma, lett. *m*, e 120, 2° comma, Cost.)[64].

Il catalogo di questi diritti (c.d. a prestazione) è pacifico e si rinviene all'interno della prima parte del testo costituzionale, né richiede quindi di intrattenersi troppo a lungo su di esso: si tratta, in buona sostanza, dei diritti connessi alla salute, all'istruzione, al lavoro e alla famiglia[65].

Come già detto, ognuna di tali aspettative (uso volutamente un termine generico) può essere realizzata, di regola, solo se i pubblici poteri si attivano in tal senso; a seconda dei casi, tuttavia, l'attivarsi dei soggetti pubblici può essere normativamente obbligatorio oppure facoltativo: dipende[66]; l'unica assunzione ragionevolmente certa è che *in nessun caso* si possono legittimamente adottare misure amministrative o legislative (o giurisdizionali…) che neghino in radice quelle stesse aspettative[67].

Sul piano etico-politico, al contrario, assecondarle è sempre un dovere, potendosi al limite discutere la *misura* – più o meno ampia – del loro riconoscimento.

Non a caso, nella storia repubblicana, si sono visti molteplici *standard* di attivazione delle clausole in parola e l'unica costante è stata la polemica che ha accompagnato ogni loro singola realizzazione.

Il punto di diritto è semmai un altro: cosa c'è – nella forma logica dei diritti sociali a prestazione – che rende ugualmente legittime declinazioni tanto divergenti del medesimo enunciato?

La risposta in realtà è già stata anticipata: i diritti sociali, dipendendo dalle disponibilità di cassa, non possono fare a meno dell'*interpositio legislatoris*; e questa constatazione sposta il discorso dal piano concettuale a quello pratico.

Come è stato ben evidenziato, infatti, la particolare concezione dei diritti sociali affermatasi nella prassi istituzionale ha determinato tale situazione[68], in corrispondenza dapprima di una

---

[64] Si impone a questo punto una precisazione, prima di andare avanti. In un certo senso, è senz'altro vero, come è stato evidenziato da un'attenta dottrina, che *tutti* i diritti, anche quelli c.d. di libertà, "costano", non solo i diritti sociali (cfr. M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Diritto – Teoria generale: VII – Diritti soggettivi: e) diritti sociali*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, Giuffrè, 1964, 802, 806 ss.); ed è certo che moltissimi diritti vantano una doppia dimensione, negativa e positiva, per cui, *in un certo senso*, hanno tutti struttura positiva (così, in particolare, S. HOLMES - C.R. SUNSTEIN, *The Costs of Rights – Why Liberty Depends on Taxes*, New York-London, Norton, 1999, tr. it. di E. Caglieri, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna, Il Mulino, 2000). Esempio classico di tale bivalenza, nel nostro ordinamento, è il diritto alla salute *ex* art. 32 Cost., che si atteggia a "libertà" (negativa) quando il titolare rivendica il diritto di *non* curarsi mentre assume un andamento "sociale" (positivo) in corrispondenza dell'aspettativa di ricevere gratuitamente le cure necessarie in strutture pubbliche. Nondimeno, mettere sullo stesso piano i costi, per così dire, "di attivazione" di un diritto con quelli "di presidio" e "di ripristino" dello stesso non mi sembra del tutto corretto, almeno in ottica giuridica; né mi persuade, sotto l'aspetto lessicale, l'osservazione sulla generalizzata natura, per così dire, bifronte delle situazioni giuridiche costituzionali: magari si potrebbe anche decidere di parlare, a seconda del caso, di "lato negativo" o di "lato positivo" del diritto *x* (nell'esempio proposto, quello alla salute); tuttavia, a quel punto, mi chiedo se non si sarebbe solo resa più difficoltosa la designazione della fattispecie concretamente osservata e se, quindi, non valga la pena di tener ferma la terminologia tradizionale, almeno per chiarezza.

[65] Cfr. da ultimo F. POLITI, *Libertà costituzionali e diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2019, 205 ss.

[66] Il Potere legislativo non può essere costretto a legiferare e quindi in tal caso l'attivazione dei diritti è, giuridicamente parlando, sempre e solo discrezionale (*rectius*: politica).

[67] Sul valore preclusivo delle norme (sovraordinate) non immediatamente applicabili v. per tutti R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, cit., 295 ss.

[68] Da G. DI GASPARE, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, cit., 71 ss. e 126 ss.

diffusa volontà politica di dare seguito alle promesse costituzionali legate ai principi di solidarietà *e* uguaglianza e, successivamente, della necessità di contenere gli oneri economici conseguenti alla loro realizzazione.

Siffatta concezione (meglio sarebbe però parlare di vero e proprio *travisamento*) prende le mosse, tecnicamente, dal diritto di azione riconosciuto dall'art. 113 Cost. per la tutela giurisdizionale «dei diritti e degli interessi legittimi»; tale dispositivo è stato letto dai pubblici poteri alla luce della tradizionale elaborazione dei secondi, che vedeva nella situazione di interesse legittimo un *minus* rispetto a quella di (pieno) diritto soggettivo; in tal modo, l'attivazione dei diritti sociali è divenuta nei fatti una questione di mero interesse pubblico, rimessa alla valutazione discrezionale dell'autorità; tale opinabile configurazione è stata poi aggravata da un'improvvida omologazione, legislativa, amministrativa e giurisdizionale, della categoria che ha reso i diritti sociali tutti uguali, mentre dal testo costituzionale si potevano ricavare diversi livelli di consistenza per ciascuno di essi, in un delta che spazia dalla mera aspettativa di fatto (es. art. 4, 1° comma) alla pretesa giuridicamente azionabile (es. art. 32, 1° comma)[69].

L'insieme di tali pratiche istituzionali ha determinato alfine un'interpretazione svalutativa di *tutti* i diritti sociali, rendendoli particolarmente esposti ai "cambi di vento" (politico ed economico).

Il risultato del travisamento è ben esemplificato dalla parabola della sanità pubblica (ma identico discorso potrebbe farsi per l'istruzione e per tutti gli istituti di previdenza e assistenza sociale): all'apice della sua grandezza – che possiamo simbolicamente collocare in corrispondenza dell'approvazione della legge 23 dicembre 1978, n. 833, istitutiva del Servizio sanitario nazionale – la realizzazione di un sistema di salute pubblica ispirato ai principi di *universalità*, *uguaglianza* ed *equità* (cfr. art. 1 della legge n. 833/1978) si mostrava infatti come una conquista instabile, tanto è vero che nulla ha potuto arrestare, pochi anni dopo, il movimento di ritorno avviatosi in funzione del contenimento di una spesa corrente oramai fuori controllo. E quella struttura, come "universalmente" era cresciuta, altrettanto "universalmente" si è ripiegata su sé stessa.

Del resto, se le aspettative dei cittadini sono tutte uguali, tutte risultano ugualmente sacrificabili ove lo richieda il superiore interesse pubblico, nella fattispecie identificato con la necessità di correggere lo sbilancio economico e contabile connesso all'erogazione generalizzata e incondizionata del servizio[70].

In definitiva, la dequotazione dei diritti sociali (di cui la parabola del Servizio sanitario nazionale è allo stesso tempo metafora e monito) avviene sul piano ideologico e fattuale, dato

[69] Come nei casi «di indigenza e incolpevole bisogno, in cui il cittadino avrebbe chiaramente un diritto attuale alla solidarietà pubblica ad esigere le cure necessarie e il sostentamento a carico dello Stato» (*ivi*, 127).

[70] E una volta inaridite, come detto (§ 4), le tradizionali fonti di finanziamento (la leva monetaria e il ricorso all'indebitamento) e preso atto che il carico fiscale *ex* art. 53 Cost. non poteva essere inasprito *ad infinitum* per sostenere i pregressi *standard*, non restava che fare retromarcia. Ciò che è avvenuto quasi esclusivamente attraverso la prassi dei c.d. tagli lineari alla spesa sanitaria.

che pare originarsi, in ultima analisi, proprio dall'inserimento nel discorso – al fianco del principio di solidarietà – di quel (labile) parametro che è l'uguaglianza sostanziale, la quale aveva costituito l'obbiettivo perseguito dalla classe dirigente nei decenni precedenti e che da un certo punto in poi (direi dalla fine degli anni Ottanta del Millenovecento) è parso, a torto o a ragione, irrealizzabile.

Salendo di un livello, e quindi osservando il fenomeno complessivo di de-socializzazione della *res publica*, bisogna perciò riproporre, in termini più ampi, la stessa domanda posta nel paragrafo precedente: come è possibile che lo stato sociale italiano abbia potuto tollerare, in punto di legittimità, simili oscillazioni?

Rispondere significa però interrogarsi *omisso medio* sulla c.d. costituzione economica italiana.

Chiarisco – nel seguire il consiglio di un'autorevole dottrina[71] – che qui adopero la locuzione "costituzione economica" in senso descrittivo, cioè semplicemente per designare il modo in cui le singole norme costituzionali trattano i temi economici[72].

Ciò detto, occorre in primo luogo registrare che la c.d. costituzione economica italiana, pur restandone invariato almeno sino al 2012 l'impianto formale, pare essere slittata – sotto l'impulso del diritto eurounitario – da una iniziale configurazione in termini sociali, che ha toccato il suo apice tra gli anni Settanta e Ottanta del Millenovecento, verso un assetto di stampo più decisamente liberale, almeno a partire dai primi anni Novanta dello stesso secolo[73].

Nel dire questo, seguo un canone che distingue a seconda che la costituzione *tout court* (o politica) protegga i soli diritti di libertà (economica), ovvero i c.d. diritti sociali, ovvero ancora entrambi; nell'ultima eventualità, occorre verificare altresì la presenza o meno di regole costituzionali che pongano vincoli ai bilanci pubblici, per concludere in favore dell'opzione liberale (presenza) o social-democratica (assenza)[74].

In base a questa intavolazione, la Costituzione repubblicana si presenta giuridicamente sin dall'origine come liberal-democratica, stante il riconoscimento, oltre che dei diritti di libertà economica (libertà d'impresa e proprietà privata) e di quelli sociali (diritti del lavoratore, alla salute, all'istruzione, alla previdenza e assistenza sociale), nonché la presenza dell'art. 81 Cost. (regole di bilancio).

Si può ovviamente controvertere sulla bontà del criterio classificatorio da me prescelto, e quindi ritenere, ad esempio, che la Costituzione italiana fosse permeata sin dall'inizio di ideali socialisti in materia economica; ma su una cosa – credo – si può essere tutti d'accordo: invariato il quadro normativo (ripeto: almeno sino al 2012), questo slittamento, sotto il profilo teorico, non si spiega: se social-democratica nel 1947, la Costituzione dovrebbe infatti esserlo tutt'ora, e quindi le attuali politiche economiche fuoriuscirebbero dal quadro ordinamentale; se, al

[71] G.U. RESCIGNO, *Costituzione economica*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, Treccani, 1989, agg. 2001, 1 (*ad vocem*), 8.
[72] Cfr. M. LUCIANI, *Economia (nel diritto costituzionale)*, cit., 374-375.
[73] Cfr. G. DI GASPARE, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, cit., 135 ss.
[74] *Ivi*, 45 ss.

contrario, la Costituzione repubblicana era sin dall'esordio (qualificabile come) liberal-democratica, allora per un quarantennio abbondante si è operato nell'illegittimità costituzionale.

Si potrebbe essere tentati di farsi bastare la risposta più immediata, ossia che "le cose cambiano col passare del tempo" ma – per quanto accattivante – una simile affermazione non risolverebbe granché: la Costituzione, infatti, *non è cambiata* (almeno sino al 2012, ripeto ancora una volta), mentre le politiche sociali sì, e più e più volte.

L'ipotesi esplicativa che propongo è perciò quella che ho anticipato sin dall'inizio (§ 0): l'oscillazione in esame (di cui il travisamento dei diritti sociali è il sintomo più evidente) prende le mosse dall'impropria connessione sistematica – e quindi applicativa – del principio solidaristico *ex* art. 2 Cost. con quello di uguaglianza sostanziale *ex* art. 3, 2° comma, Cost.; interazione – ripeto – che non può operare a livello giuridico-costituzionale. E ciò per le ragioni già segnalate nelle pagine precedenti, ovvero che:

a.- quello solidaristico è innanzitutto un meta-principio variamente concretizzabile (§ 2);

b.- quello dell'uguaglianza sostanziale è un obbiettivo di politica legislativa (§ 3).

Tali caratteristiche degli enunciati linguistici in discorso fanno sì che una loro messa a sistema possa avvenire sul piano dell'*opportunità* delle scelte effettuate, non della loro legittimità.

In altre parole, la lettura combinata degli artt. 2 e 3, 2° comma, Cost. – che determina l'inclinazione "egualitaria" della solidarietà, anche tributaria[75] – è sì possibile, ma soltanto per valutare *politicamente* l'azione del Governo e del Parlamento.

In tale valutazione, inoltre, è assunto implicitamente che la conciliazione tra tutela dei diritti e sostenibilità del debito pubblico, in una repubblica parlamentare qual è la nostra, debba essere trovata volta per volta dagli organi dell'indirizzo politico[76]; e che un simile potere – se genuinamente democratico – non possa essere dislocato in capo alla Corte costituzionale, in sede di controllo di legittimità[77], né demandato alle istituzioni eurounitarie, che tendono a integrare gli ordinamenti nazionali nel sistema giuridico sovranazionale in modo asimmetrico[78].

Se quindi il bilanciamento degli interessi in gioco spetta agli organi nazionali di indirizzo, che devono comunque muoversi all'interno del perimetro costituzionale, risulta quantomai utile

---

[75] Cfr. ad es. F. POLACCHINI, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, cit., rispettivamente 30 ss. (in termini generali) e 285 ss. (con specifico riguardo all'art. 53 Cost.).

[76] Cfr., in particolare, M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in *Dir. soc.*, n. 4/2011, 636.

[77] Per l'ammissibilità di tale paramentro in combinazione con l'art. 53 Cost., v. invece da ultimo la già segnalata, ad altro fine, sentenza della Corte costituzionale n. 10/2015.

[78] Il noto "caso Taricco" può essere piuttosto istruttivo in merito, chiamando in causa proprio l'art. 53 Cost. In quel caso è infatti accaduto che la Corte di giustizia dell'Unione europea, in sede di rinvio pregiudiziale, avesse inizialmente statuito l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare retroattivamente gli artt. 160, 3° comma, e 161, 2° comma, del codice penale (calcolo dei termini di prescrizione) in materia di reati tributari, in quanto tale applicazione avrebbe contrastato col dispositivo dell'art. 325 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Tfue), prescrivente la priorità dell'interesse dello stato alla riscossione dei tributi (sent. 8 settembre 2015, causa C-105/14, Taricco). Solo dopo un'inedita seconda sollecitazione della Corte costituzionale (mossa con l'ordinanza n. 24 del 2017, ove si evidenziava in particolare il contrasto di tale interpretazione col principio supremo di determinatezza della fattispecie penale), la Grande sezione, con sentenza 5 dicembre 2017, causa C-42/17, M.A.S. e M.B., ha aderito alla prospettazione internista, sancendo l'inapplicabilità dell'art. 325 Tfue al caso di specie in applicazione della dottrina dei controlimiti.

separare i profili giuridici degli enunciati linguistici, soprattutto se costituzionali, da quelli metagiuridici[79], come ho tentato di fare nelle pagine precedenti.

Ne deriva però anche che sia altrettanto cruciale – e in certo senso prioritario – ricomporre già sul piano ideologico il segnalato contrasto delle dottrine economiche attualmente vincenti in ambito eurounitario con gli ideali della Costituzione italiana; cosa che invece proverò a fare da qui in avanti.

7. *Teorie della solidarietà* vs. *dottrine dell'economia*

Preliminarmente, un *caveat*.

Non è pensabile liquidare in poche battute temi tanto densi e complessi come quelli che mi accingo ad affrontare; procederò quindi per cenni con riferimento sia all'idea di solidarietà, sia alla ideologia economica che sorregge l'impianto normativo dell'Unione europea; senza cioè alcuna pretesa di completezza e rimandando alla letteratura più collaudata in materia ai soli fini utili alla progressione del discorso.

Tanto premesso, ricordo innanzitutto che il principio di solidarietà, nella sua primigenia configurazione, è un istituto di Diritto romano e riguarda il regime delle obbligazioni civili: più persone contemporaneamente possono essere tenute a fornire o a ricevere una prestazione sulla base di un titolo (per lo più, un contratto o un atto illecito, come oggi prescrive, ad es., l'art. 1173 c.c.).

In tale originaria struttura si può apprezzare l'idea di un vincolo tra soggetti legati da un interesse comune[80]; bisogna però attendere la Rivoluzione francese perché la solidarietà transiti dal Diritto privato a quello costituzionale, andando a costituire uno dei valori di riferimento della comunità politica, sotto forma di *Fraternité*, unitamente alla *Libertè* e all'*Égalité*.

La *Fraternité* rivoluzionaria, tuttavia, è diversa dalla *fraternitas* cristiana, dalla quale pure discende: mentre la *fraternitas* si instaura infatti tra fedeli o anche – laicizzata – tra appartenenti alla medesima corporazione o associazione, la *Fraternité* si connette direttamente allo *status* di cittadino, a prescindere quindi dall'appartenenza a un gruppo umano più ristretto interno alla *civitas*[81].

Va ascritto al pensiero social-comunista l'ulteriore arricchimento della figura, avendone esso portato compiutamente alla luce il profilo di potenziale conflittualità che può insorgere tra individui portatori di interessi contrastanti (leggi: appartenenti a classi sociali diverse)[82]; profilo

[79] In senso analogo, distinguendo tra *politica nazionale*, *politica dello Stato* e *indirizzo politico*, G. GROTTANELLI DE' SANTI, *Indirizzo politico*, in *Enc. giur.*, XVI, Roma, Treccani, 1989, 1 (*ad vocem*,), 7.

[80] S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, cit., 3

[81] S. STJERNØ, *Solidarity in Europe. The History of an Idea*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, 25 ss.

[82] La più celebre e organica teoria del conflitto è quella di Friedrich Engels e Karl Marx, esposta in K. MARX - F. ENGELS, *Manifest del Kommunistischen Partei*, London, Bishopgate, 1848, più volte tradotto in varie lingue, compreso l'italiano (la prima nel 1892, di Pompeo Bettini apparsa sul periodico *Lotta di classe*). Segnalo, tra le tante, l'edizione *Manifesto del partito comunista*, Milano, Rizzoli, 1998, per l'essere impreziosita da una introduzione dello storico Eric John Ernest Hobsbawm.

che transita anche nelle versioni moderne della solidarietà civilistica (come attesta, ad es., l'azione di regresso riconosciuto al co-debitore adempiente *ex* art. 1299 c.c.) ma che era invece assente nel prototipo romanistico[83].

Le teorizzazioni successive si sono mosse all'interno di questo intervallo, producendo diversi livelli di ibridazione tra concezione "fraterna" e concezione "conflittuale" della solidarietà, che qui è possibile tralasciare; basterà ricordare soltanto che la sintesi più fortunata delle due anime del principio si è manifestata, almeno negli ordinamenti dell'Europa occidentale, come *social-democrazia* ed è culminata nell'edificazione del c.d. stato sociale di diritto[84]; costruzione che si è poi perfezionata nel secondo Dopoguerra, grazie all'irrigidimento dei testi costituzionali e al formale inserimento in essi dei diritti sociali[85].

Da ultimo, l'insieme di tali conquiste si è svincolato dallo stesso presupposto della cittadinanza e si è ancorato a quello, ancora più esteso, della dignità umana – ossia dell'Uomo in quanto tale – evolvendo gli stati europei verso una forma istituzionale che pareva quella definitiva: il c.d. stato costituzionale, finalizzato alla tutela dei diritti umani[86].

Se non che, poco dopo, è intervenuta in Europa una decisiva novità nel processo di integrazione comunitaria, consistente nell'approvazione dell'Atto unico europeo (Aue) del 1986, con cui venne invertita l'agenda degli adempimenti dei Trattati istitutivi; tale rovesciamento delle priorità divenne effettivo nel 1990 e sancì la liberalizzazione della circolazione dei capitali e dei servizi nello spazio giuridico comune[87].

L'accordo sottoscritto a Lussemburgo, nelle intenzioni, mirava a contrastare il flusso di capitali verso gli Stati uniti, ove gli investitori potevano beneficiare di remunerazioni superiori e tassazioni inferiori a quelle europee; tuttavia, data la presenza all'interno dell'Unione (allora denominata ancora "Comunità europee") di sistemi economici alquanto disomogenei, tale scelta ha determinato anche un involontario effetto redistributivo interno, avvantaggiando gli stati membri più accentuatamente liberali, a detrimento di quelli che vantavano un impianto più spiccatamente sociale[88].

Come prevedibile, l'Aue ha prodotto conseguenze anche sulle costituzioni di questi ultimi stati, imponendone la revisione od orientandone l'interpretazione.

Restringendo lo sguardo all'Italia, l'impatto sulla costituzione economica è stato essenzialmente di tipo interpretativo, dato che la laconicità delle disposizioni in materia

---

[83] Il Diritto romano classico non conosceva infatti un'azione generale di regresso: cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di Diritto romano*[14], Napoli, Jovene, 1978, 424-425.

[84] Tale sistemazione può dirsi compiuta con L. DUGUIT, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, Paris, Algan, 1908, tr. it. di B. Paradisi, *Il diritto sociale, il diritto individuale e la trasformazione dello Stato*, Firenze, Sansoni, 1950.

[85] Cfr. E.W. BÖCKENFÖRDE, *Stato, costituzione, democrazia*, Milano, Giuffrè, 2006.

[86] Cfr. P. HÄBERLE, *Stato costituzionale: I) principi generali*, tr. it. di F. Politi e S. Rossi, in *Enc. giur.*, Roma, Treccani, 2000, 1 (*ad vocem*), 2, 7-9. Tra gli studiosi italiani, v. invece, la ricostruzione di E. CHELI, *Lo Stato costituzionale: radici e prospettive*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006, spec. 16 ss. La c.d. Terza via sembrava così aver sciolto il nodo gordiano della contrapposizione tra individualismo liberale e collettivismo comunista nel nome dei diritti umani.

[87] Così disponeva la direttiva Cee n. 361 del 24 giugno 1988, poi confluita negli artt. 63-66 del Tfue.

[88] Cfr. G. DI GASPARE, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, cit., 202 ss.

consentiva di trarne, *volendo*, precetti ispirati all'ideologia democratica tanto liberale quanto sociale[89].

Diverso discorso è invece da farsi per la disciplina subordinata.

Risale infatti a quel periodo il già menzionato (§ 4) cambio di indirizzo politico che ha portato piuttosto velocemente a convertire il precedente stato sociale in una forma sociologicamente spuria[90], in ossequio all'imperativo di contenere la spesa pubblica; la regolamentazione di quegli anni ha spinto infatti le pubbliche amministrazioni verso un costante avanzo primario di bilancio (che poi significa più prosaicamente "taglio dei servizi")[91], determinato una gestione ondivaga della leva fiscale (con sistematico ricorso alla prassi dei condoni accompagnata da un ciclico inasprimento delle imposte indirette)[92] e aperto la (controversa) stagione delle privatizzazioni[93].

Le ricadute sull'assetto complessivo della macchina pubblica sono intuitive e non pare necessitino di chissà quali chiarimenti.

Merita invece soffermarsi un attimo in più sul presupposto che ha favorito – verrebbe da dire ironicamente – questa traiettoria: il principio che regge l'intero ordinamento eurounitario, quello di *concorrenza*, è infatti a un tempo consonante con l'idea marxiana di solidarietà e dissonante dalla versione cattolica del principio.

In effetti, la teoria del conflitto sociale – marxianamente, lotta di classe – si è dimostrata funzionale agli obbiettivi del capitalismo maturo, che ha solo spostato la "lotta" fra gruppi portatori di interessi antagonisti dalle piazze urbane (capitalisti *vs.* proletari) a quelle degli affari (produttori *vs.* consumatori), riorientando silenziosamente il metodo competitivo in senso anti-egualitario[94] (o per lo meno *altri*-egualitario).

Di questo ampio movimento, preme concentrarsi sulle variazioni che hanno interessato l'art. 53 Cost., e che possono riassumersi nella riconfigurazione dell'*interesse fiscale*, vocato ora al maggior recupero possibile del disavanzo pubblico, con relativa messa tra parentesi del fine di c.d. giustizia sociale[95].

---

[89] Riprendendo il filo di un discorso lasciato in sospeso nel § 2, ricordo che in Assemblea costituente si erano fronteggiate due idee antitetiche di solidarietà, quella "fraterna" propugnata dai cattolici e quella "conflittuale" sostenuta dai social-comunisti, coi liberali relegati a un ruolo ancillare, e che tale tensione era rimasta fondamentalmente irrisolta, probabilmente determinando – a gioco lungo – quelle oscillazioni delle politiche attuative del progetto costituzionale cui, pure, ho accennato (§ 5).

[90] Cfr. I. COLOZZI, *La sussidiarietà nelle politiche sociali*, in P. DONATI - I. COLOZZI (a cura di), *La sussidiarietà. Che cos'è e come funziona*, Roma, Carocci, 2005, 137 ss., ove si delineano le quattro possibili manifestazioni dello stato sociale: *socialdemocratico* (il modello "classico"), *liberale* (che si caratterizza per un generale arretramento dei livelli di protezione garantiti dallo stato), *lib/lab* (che propone di garantire gli attuali livelli di protezione solo alle categorie meno agiate), *societario* (che postula un coinvolgimento della società civile nel catena che garantisce determinate prestazioni alla collettività).

[91] P. BARCELLONA, *Il declino dello Stato*, Bari, Dedalo, 1998, 193 ss.

[92] G. FALSITTA, *La fiscalità italiana tra rispetto delle garanzie costituzionali e giustizialismo fiscale*, in *Corr. trib.*, n. 24/2007, 1931.

[93] S. CASSESE, *Le privatizzazioni in Italia*, in *Stato e Mercato*, n. 2/1996, 323.

[94] Cfr. M. RAVELLI, *La lotta di classe esiste e l'hanno vinta i ricchi*, Bari, Laterza, 2014.

[95] La comune filosofia di fondo dei due approcci ruota infatti attorno alla duplice idea di coesione tra portatori di interessi omogenei (solidarietà) che agiscono collettivamente in contrapposizione ai portatori di interessi opposti (conflitto/lotta sociale/di classe). L'analisi è formulata in termini generali da T. PIKETTY, *Le capital au XXI^e siècle*, Paris, Seuil, 2013, trad. it. di S. Arecco, *Il Capitale nel XXI secolo*, Milano, Bompiani, 2014, spec. 771 ss. e mi limito perciò a riproporla riferita

Come già detto, non posso pretendere di argomentare *funditus* le connessioni tra teoria costituzionale e politica economica, peraltro oggetto di meditati studi, anche giuspubblicistici; sembra però abbastanza chiaro che i problemi di Diritto costituzionale siano iniziati appunto in questo periodo, quando cioè «si è insinuata l'*idea* che il principio concorrenziale sia la traduzione privilegiata dell'"utilità sociale" e il più efficace veicolo del "pieno sviluppo della persona umana"»[96], mentre la sua *ratio* storica era quella (ben diversa) di impedire la formazione di pre-poteri privati che potessero influenzare la vita pubblica[97].

Certamente non si può ignorare la presenza di disposizioni costituzionali che rimandano alla concezione conflittuale del divenire sociale: si pensi al riconoscimento della libertà di associazione sindacale (art. 39 Cost.) e al connesso diritto di sciopero (art. 40 Cost.); nemmeno si può però allegare isolatamente il principio di uguaglianza sostanziale per sostenere l'irricevibilità di interpretazioni del principio solidaristico (anche in ambito tributario) solo perché determinano conseguenze anti-egualitarie: un giudizio del genere, infatti, non può appoggiarsi su una logica argomentativa stringente[98].

Nondimeno, a far data dalla promulgazione della legge cost. n. 3/2001 si può forse intravvedere una linea esegetica promettente per riportare *in auge* una versione più mite del principio di solidarietà *ex* art. 2 Cost.; tale linea passa dalla costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà (*ex* art. 118, 4° comma) risalente al 2001:

> «Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni *favoriscono* l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di *attività di interesse generale*, sulla base del principio di sussidiarietà» (corsivo aggiunto)[99]

Va rilevato innanzitutto che il termine *sussidiarietà* deriva dal latino *subsidium* ("aiuto") ed è utilizzato sin da epoca risalente in numerosi documenti ufficiali della Chiesa cattolica: più

---

all'ordinamento italiano, col vincolo – che Piketty, naturalmente, non subisce in analoga misura – di dover fare i conti, innanzitutto e principalmente, con le disposizioni normative del sistema osservato.

[96] O. CHESSA, *La costituzione della moneta*, Napoli, Jovene, 2016, 138 (corsivo aggiunto).

[97] Cfr. M. MANETTI, *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, in *Quad. cost.*, n. 2/2019, 315 ss.

[98] Il collegamento forte tra solidarietà e uguaglianza, attraverso il filtro del principio democratico è invece ben visibile, ad es., in C. MORTATI, *Art. 1*, in G. Branca (diretto da), *Commentario della Costituzione*, cit., 1, 20 ss.

[99] Tralascio qui di esaminare finemente le differenze correnti tra servizi pubblici in senso stretto, servizi di pubblica utilità, servizi sociali e servizi di interesse generale, assimilandoli: la formula costituzionale «attività di interesse generale» mi pare idonea a comprendere tutte queste figure, almeno ai fini del mio ragionamento: in prospettiva solidaristica, infati, rileva semplicemente che una determinata attività/azione serva interessi superindividuali, indipendentemente dal soggetto che la esegue (pubblico, privato, misto) e dal titolo in base al quale la esegue (legge, convenzione, volontà unilaterale). Le differenze, peraltro, esistono e determinano conseguenze anche rilevanti sotto il profilo del regime giuridico, in particolare andando a incidere, direttamente e non sempre in maniera razionale, sul rapporto tra il principio concorrenziale e quello di libertà organizzativa degli apparati pubblici: cfr. sul punto E. ZAMPETTI, *I servizi pubblici nel contesto pandemico. Riflessioni su libertà organizzativa, affidamento* in house *e principio di sussidiarietà*, in A. RIVIEZZO - R. BORRELLO (a cura di), *Il governo dell'economia e della comunicazione ai tempi del Covid-19. La prospettiva giuridica*, Roma, Inschibboleth, 2022, 61 ss.

precisamente, la locuzione «subsidium afferre»[100] è traducibile con «prestare aiuto»; concetto piuttosto lontano da uno scenario di lotta (di classe).

La cifra etica del principio[101] non impedisce una sua verbalizzazione relativamente precisa: si tratta di un criterio in base al quale un'azione può essere compiuta da un determinato soggetto, in aiuto o anche in sostituzione di un altro, se il risultato finale è stato/sarà (prevedibilmente) *migliore*[102]; tutto sta a intendersi su cosa sia "migliore" di cosa, ma questo è un interrogativo che al momento può essere messo tra parentesi (§ 9).

Inoltre, sembra possibile recuperare sul punto anche la prospettiva liberale, che era invece stata espunta dal dibattito in Assemblea costituente sul finitimo principio di solidarietà (§ 2); la sussidiarietà "liberale", in particolare, predica la riduzione dell'intervento statale al minimo indispensabile per garantire la sopravvivenza del consorzio civile (c.d. aspetto *negativo* della sussidiazione[103]): l'art. 5 del Trattato di Maastricht sembra rifarsi proprio a tale concezione (liberale) del principio, costruendolo come regola permissiva che opera in via di eccezione, ogni qual volta il decisore collettivo non possa essere il Mercato.

Il principio di sussidiarietà, quindi, sembrerebbe a prima vista compatibile (anche) coi dettami della dottrina ordoliberale, il cui nucleo centrale è costituito appunto dal primato della persona sullo stato e, per quanto qui rileva, dall'individuazione dei settori economici nei quali all'interesse privato si sommi un interesse pubblico che autorizzi lo stato ad intervenire direttamente sui mercati[104].

Se non che, tale intervento deve comunque rispettare i meccanismi concorrenziali (la *Marktkonformität*) e il Mercato, in quanto per definizione luogo di scontro, implica una tecnica di decisione niente affatto solidale[105]!

Per quanto si voglia forzare la lettera delle disposizioni costituzionali, insomma, non può trarsi dall'enunciato dell'art. 2 Cost. un significato ultimo consonante con la visione del mondo dell'*homo œconomicus* protagonista nei mercati dei beni e dei servizi (§ 7).

Da parte sua, il pensiero social-comunista – con la sua teoria del conflitto sociale – "vede" senz'altro la solidarietà (intesa come solidarietà di classe e perimetrata dal riconoscimento costituzionale dei diritti sindacali) ma non riesce a spiegare la logica della sussidiazione, semplicemente per il fatto che gli è del tutto estranea: d'altronde, perché mai «prestare aiuto» a

---

[100] Tale locuzione si rinviene nell'Enciclica del Papa Pio XI del 15 maggio 1931, *Quadragesimo anno*, n. 80, leggibile *on line* all'indirizzo www.vatican.va; essa viene adoperata dal Pontefice per riferirsi all'azione della società civile che si deve affiancare a quella dei pubblici poteri senza pretendere di sostituirla.

[101] Cfr. ad es. P. DURET, *Sussidiarietà ed autoamministrazione dei privati*, Padova, Cedam, 2004, 1, nonché – volendo – il mio *L'associazionismo economico nei rapporti coi soggetti pubblici: rappresentanza degli interessi e c.d. principio di sussidiarietà*, in *Riv. giur. Mezz.*, nn. 2-3/2006, 377 ss., ove sostengo una lettura estremamente debole del principio di sussidiarietà.

[102] Cfr. G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, n.1/2002, 5, 14 ss.

[103] Viceversa, nella dottrina sociale della Chiesa emerge soprattutto il profilo positivo del precetto; sul duplice aspetto (negativo e positivo) della sussidiarietà v. V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà (diritto amministrativo)*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, Treccani, 2004 (agg.), 1 ss. (*ad vocem*).

[104] Una buona sintesi ricostruttiva è quella di L. DI NELLA, *La scuola di Friburgo o dell'ordoliberalismo*, in N. IRTI (a cura di), *Diritto ed economia. Problemi e orientamenti teorici*, Padova, Cedam, 1999, 171 ss.

[105] «L'idea di integrazione che sta a fondamento della costruzione europea, infatti, non è un principio welfaristico o di coesione sociale» (O. CHESSA, *La costituzione della moneta*, cit., 469).

chi appartiene a una classe sociale antagonista? Il lemma "sussidiarietà" è non a caso sostanzialmente assente in quella tradizione di pensiero.

Al giurista resta quindi in mano soltanto un'opzione per interpretare in maniera coerente il sistema di valori che sta dietro le disposizioni costituzionali in discorso: la dottrina sociale della Chiesa.

Nella prospettiva cattolica, infatti, la sussidiazione (*ex* art. 118 Cost.) è una manifestazione del principio solidaristico (art. 2 Cost.)[106] così come lo è il concorso al finanziamento dei servizi pubblici mediante il pagamento dei tributi (art. 53 Cost.); il tutto in vista di una transizione dallo stato di conflitto a quello di «pace» *sociale*[107].

Ed è questo un punto molto significativo: nella sua versione "fraterna", infatti, la solidarietà diviene sostanzialmente uno strumento per *superare* lo stato di belligeranza tra consociati (poco importa se ritualizzato in forma concorrenziale o meno), mentre nella visione politica marxiana e in quella economica capitalistica, di matrice liberale, il conflitto è un dato di realtà ineliminabile, se non addirittura desiderabile in quanto motore del progresso.

Pur provenendo da direzioni opposte, insomma, individualismo liberale e collettivismo socialista si ritrovano accomunati dalla rinuncia programmatica a perseguire una stabile e definitiva pacificazione della *civitas*, come invece sembra proporsi la Costituzione, quando nell'art. 11 mostra persino di accettare «limitazioni di sovranità necessarie a un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni». Obbiettivo che il corporativismo cattolico riconosce invece come proprio.

Che poi «la pace e la giustizia» si debbano per forza concretizzare in un eguagliamento generalizzato degli individui non è affatto scontato e rischia anzi di riportare nel discorso quella componente puramente ideologica che si sta qui cercando di sopprimere.

Segnatamente, solidarietà e uguaglianza sostanziale, oltre a non essere la stessa cosa, nemmeno sono necessariamente connesse: la solidarietà (comunque intesa) si manifesta in atti/attività che possono avere le più diverse motivazioni, certamente *anche* l'eguagliamento – o il diseguagliamento in vista di un successivo eguagliamento – ma non solo[108]; si può "solidarizzare" pure per semplice benevolenza[109] e persino per calcolo utilitaristico[110].

---

[106] Dice infatti il Papa Benedetto XVI, nell'enciclica del 29 giugno 2009, *Caritas in Veritate*, n. 57, consultabile *on line* dal portale www.vatican.va., che la sussidiarietà «è prima di tutto un aiuto alla persona, attraverso l'autonomia dei corpi intermedi».

[107] Così nella già citata lettera enciclica *Quadragesimo anno*, n. 114.

[108] In questo, come ho già detto, non seguo le tesi della dottrina maggioritaria, in cui il nesso democrazia-uguaglianza-solidarietà è proposto come necessario: cfr. in particolare di S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, Laterza, 2014, 7 ss.

[109] Secondo la Corte costituzionale, peraltro, la dimensione propriamente solidale dell'azione umana andrebbe a collocarsi in un *milieu* tra la carità e i doveri costituzionali veri e propri (cfr. sent. n. 500 del 1993).

[110] L. BOURGEOIS, *Solidarité*, Paris, Armand Colin, 1896, 138, parla di un «*quasi-contrat d'association*» (corsivo testuale) avente ad oggetto la distribuzione dei profitti e dei costi (sociali).

Vero questo, risulta confermata, mi pare, l'opinabilità del ricorrente inserimento dell'art. 3, 2° comma, Cost. nei discorsi tesi a ricostruire il significato giuridico-costituzionale dell'art. 2 Cost.[111].

Ciò che si può invece affermare con un buon margine di certezza è che il principio solidaristico della Costituzione italiana andrebbe letto, di preferenza, alla luce della dottrina sociale della Chiesa cattolica (e cioè come strumento per *superare* il conflitto) anziché – come è avvenuto negli ultimi decenni – seguendo i dettami dell'economia sociale di mercato; e che tale lettura spetterebbe agli organi nazionali dell'indirizzo politico e cioè, in ultima analisi, al Parlamento, interprete privilegiato della «pace sociale» o – per dirla in termini più esatti – del *progetto sociale* incorporato nella Costituzione repubblicana[112].

La conclusione prospettata acquista poi una maggiore robustezza se si considera che – diversamente da quanto potrebbe sembrare – le *Weltanschauung* cattolica, social-comunista e capitalistica non vantano matrici disomogenee (rispettivamente religiosa, politica ed economica), nel senso che la dottrina della c.d. economia sociale di mercato (ufficiosamente recepita nell'ordinamento eurounitario) si pone sul medesimo piano di quelle marxiana e cattolica[113]: dietro le formule matematiche delle sue tesi si cela infatti – non diversamente che dalle altre due prospettive – un universo *morale*, che non può vantare alcuna superiorità epistemologica sulle altre prospettive in virtù di una sua pretesa oggettività.

Questa affermazione necessita però di un rapido approfondimento, prima di andare avanti.

8. *Intermezzo: l'*homo œconomicus *come modello morale*

Anche in questo caso devo premettere l'ovvio avvertimento che non potrò che alludere, senza approfondirle, a una serie di questioni apicali proprie di un completo ragionamento attorno ai fondamenti razionali del comportamento umano di fronte ai due concetti di *bene* e di *male*, iniziando dalla duplice distinzione tra teorie teleologiche e deontologiche dell'etica, da un lato, ed etica e metaetica, dall'altro[114].

---

[111] Cfr. più radicalmente S. FOIS, *Analisi delle problematiche fondamentali dello «stato sociale»*, in *Dir. soc.*, n. 1/1999, 163, 171 ss., che misconosce l'allegazione del principio di uguaglianza sostanziale in *qualsiasi* discorso riguardi lo stato sociale.

[112] Sarebbe cioè a dire che l'organo costituzionale democraticamente eletto ha il compito di *comprendere* il meta-progetto umano contenuto nelle norme costituzionali e *assecondarlo* attraverso l'esercizio della potestà legislativa (art. 70 Cost.), elaborando così l'intero indirizzo politico, nella sua duplice dimensione statica (atti) e dinamica (attività): v. M. DOGLIANI, *Indirizzo politico*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Torino, Utet, 1993, 244, 257 ss.

[113] Considero qui unitariamente la matrice religiosa e quella politica in virtù della loro fondamentale assimilabilità: cfr. C. SCHMITT, *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre der Souveranität*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1934, tr. it. di P. Schiera, *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, in *Le categorie del politico*, Bologna, Il Mulino, 1998, 33, 61 ss.

[114] Nell'ambito di una letteratura sterminata, mi limito a segnalare il lavoro di J. DEIGH, *An introduction to Ethics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, tr. it. di G. Martinetti, *Etica. Un'introduzione*, Milano, Feltrinelli, 2012, poiché illustra molto chiaramente le categorie concettuali adoperate in ambito morale. D'altronde, in prospettiva storico-istituzionale, è sufficiente individuare il sistema di valori effettivamente immesso dal legislatore nell'ordinamento giuridico (nella fattispecie, quello italiano) e quindi limitarsi a descriverlo senza particolari approfondimenti critici, come appunto ho cercato di fare nelle pagine precedenti.

Venendo ora al punto, il sistema di valori accolto in ambito eurounitario e, per ricaduta, nell'ordinamento nazionale può farsi risalire, con buona approssimazione, all'etica utilitaristica del capitalismo originario, il quale si fonda sul riconoscimento del lavoro, e quindi della ricchezza, come valore in sé; a sua volta, tale orizzonte assiologico sembra presentare una certa connessione col pensiero religioso, soprattutto protestante[115]; il che spiegherebbe il comportamento (controintuitivo) del reinvestire gli utili realizzati attraverso le transazioni all'interno della stessa impresa, così da accrescerla: il "successo" nell'impresa economica (*Beruf*) è infatti il *segno* della grazia divina[116].

È vero che tale connessione non andrebbe enfatizzata oltremodo[117], tuttavia è proprio la matrice religiosa che spiega meglio di qualunque altro fattore la proiezione verso l'altro racchiusa nel concetto di solidarietà, (proiezione) mossa appunto dall'appartenenza a un gruppo umano strutturato sulla base di una comunanza riassumibile nel nome con cui viene invocata la divinità (la *fraternitas* cui accennavo nel § 4).

L'etica del capitalismo originario (la c.d. etica del lavoro) porta però in sé una contraddizione: se, infatti, il "successo" imprenditoriale – e il conseguente "benessere" materiale – sottintendono una benevolenza divina verso il buon credente, allora il suo contrario (l'"insuccesso" e il conseguente "stato di bisogno") deve essere letto come lo stigma del cattivo cristiano; il che neutralizza la spinta solidaristica derivante dal riconoscersi come appartenenti al medesimo schieramento.

Sembra quindi che nell'etica protestante vi sia un conflitto latente, che non può non influire sul concreto atteggiarsi dei sistemi giuridici che a tale etica, più o meno dichiaratamente, si richiamino.

Questa chiave di lettura morale delle vicende economiche dei singoli cittadini, riconducibile al paradigma dell'*homo œconomicus*, è invece assente nella morale cattolica, ove le istanze di solidarietà vengono accolte senza quelle difficoltà in virtù dell'interpretazione più mite del progetto divino per l'Umanità che si rinviene in quella dottrina[118].

---

[115] V. ad es. le considerazioni di A. FANFANI, *Cattolicesimo e protestantesimo nella formazione storica del capitalismo*, Venezia, Marsilio, 2005.

[116] M. WEBER, *Die Protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus*, in *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, XX-XXI, 1905-05, tr. it. di A.M. Marietti, *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo*[24], Milano, Rizzoli, 2018, spec. 101 ss. Naturalmente, tale schema primigenio non ha superato inalterato la prova del tempo e anzi ha subito numerose correzioni e integrazioni *in itinere*; tuttavia ai fini del presente discorso è sufficiente registrare la persistenza del nucleo originario di tale sistema di valori.

[117] Tra i critici della tesi weberiana, si veda ad es. già B. GROETHUYSEN, *Die Entstehung der Bürgerlichen Welt und Lebensanschauung in Frankreich*, I-II, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1927-30, tr. it. di A. Forti (parziale: vol. I) *Le origini dello spirito borghese in Francia*, Milano, Il Saggiatore, 1967, la cui tesi centrale è appunto che non sussista alcuna incompatibilità *ideologica* tra Capitalismo e Cattolicesimo come dimostra l'esperienza dei grandi banchieri italiani in epoca rinascimentale. Peraltro, vero è anche che, come annota N. FERGUSON, *Civilization. the West and the Rest*, New York, Penguin, 2011, tr. it. di A. Piccato, *Occidente. Ascesa e crisi di una civiltà*, Milano, Mondadori, 2014, 299 ss., la grande novità portata dal cristianesimo riformato è stata proprio la secolarizzazione della religione, mentre il cattolicesimo romano – come dottrina – è sempre rimasto legato a una visione ascetica della vita, e quindi all'idea del distacco dalle "cose mondane": da qui, verosimilmente, l'approccio più temperato agli insuccessi individuali negli affari.

[118] Secondo la dottrina ufficiale della Chiesa cattolica, infatti, l'uomo «venendo al mondo, non dispone di tutto ciò che è necessario allo sviluppo della propria vita, corporale e spirituale. *Ha bisogno degli altri*. Si notano differenze legate all'età, alle capacità fisiche, alle attitudini intellettuali o morali, agli scambi di cui ciascuno ha potuto beneficiare, *alla distribuzione delle*

Una conferma indiretta dell'esattezza di questo rilievo mi pare possa trarsi dall'episodio della pandemia da Covid-19, visto che le richieste di sostegno economico rivolte dall'Italia (nazione culturalmente cattolica, oltre che primo Paese europeo colpito dall'ondata dei contagi) agli altri membri dell'Unione europea in nome del principio di solidarietà vennero accolte solo dopo aver superato l'iniziale resistenza dei c.d. stati frugali[119], la maggior parte dei quali proprio di tradizione protestante (§ 8).

In sintesi: il paradigma dell'*homo œconomicus* implicitamente recepito attraverso la sponda sovranazionale – contrariamente a quanto lascerebbe intendere l'aggettivo – è anch'esso un modello morale; ed è un modello morale in ultima istanza contrastante con le disposizioni costituzionali. Servirsi, per verbalizzarlo, del linguaggio matematico, come avviene ininterrottamente dall'intuizione degli economisti neoclassici in avanti, rischia solo di sollevare una «cortina fumogena» buona per dissimulare il nocciolo della questione[120].

9. *La singolarità pandemica*

Che dietro le equazioni neoclassiche non si celi un'oggettività scientifica ma un'assunzione di valori mi sembra trovi conferma, come accennavo, negli eventi seguiti alla pandemia da Covid-19.

Dal punto di vista delle politiche attuate per fronteggiare la crisi, prima sanitaria e poi economica, infatti, si deve registrare in tutti gli stati coinvolti un ritorno *in auge* dell'intervento pubblico nell'economia[121].

Sempre limitandosi a esaminare il caso italiano, va sottolineato come tutti i provvedimenti di sostegno pubblico alle attività economiche private (sussidi, sovvenzioni, agevolazioni…), nonché la ridefinizione dell'organizzazione amministrativa dei servizi alla cittadinanza, siano stati finanziati mediante numerosi scostamenti di bilancio, pur in presenza del "nuovo" art. 81 Cost.[122]; in ambito propriamente fiscale, il sostegno si è in genere tradotto in un differimento

ricchezze» (*Catechismo della Chiesa cattolica*, in www.vatican.va, n. 1936, corsivi aggiunti) e «la solidarietà si esprime innanzi tutto nella *ripartizione dei beni* e nella remunerazione del lavoro. Suppone anche l'impegno per un *ordine sociale più giusto*, nel quale le tensioni potrebbero essere meglio riassorbite e i conflitti troverebbero più facilmente la loro soluzione negoziata» (*ivi*, n. 1940, enfasi aggiunte).

[119] E cioè Austria, Danimarca, Olanda e Svezia; l'espressione "stati frugali" (*frugal four* in originale) compare per la prima volta in un titolo del *Financial Times* (*The 'frugal four' advocate a responsible EU budget*), a seguito della pubblicazione, il 16 febbraio 2020, di una lettera a firma del Cancelliere austriaco Sebastian Kurz, leggibile nella versione *on line* del periodico all'indirizzo www.ft.com.

[120] L'espressione (polemica) è di M. FABBRI, *La fabbrica delle illusioni*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2013, 185.

[121] Lo evidenzia C. BERGONZINI, *L'Europa e il Covid-19. Un primo bilancio*, in *Quad. cost.*, n. 4/2020, 761, 765 ss.

[122] Nel corso del solo 2020 (quindi in corrispondenza della c.d. prima ondata di contagi e all'alba della seconda), il Governo e Parlamento hanno immesso nel sistema economico quasi 150 miliardi di euro in termini di indebitamento netto, reperiti attraverso quattro successivi scostamenti di bilancio, oltre a predisporre il Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr) – necessario per accedere al *Recovery fund* – per un totale ad oggi di ulteriori 31 miliardi, che potrebbero diventare più di 200 al termine dell'emergenza se verranno rispettate tutte le condizioni di investimento promesse.

delle scadenze dei pagamenti, con riflessi sul bilancio – quindi – in termini di cassa, più che di competenza.

Una considerazione a parte merita poi il provvedimento-simbolo di tale mutato approccio, rinvenibile in contesto sovranazionale: il c.d. Recovery fund, uno strumento finanziario *ad hoc* la cui caratteristica fondamentale risiede nel fatto che il debito relativo alla sua costituzione è stato garantito non dai singoli stati membri, bensì direttamente dall'Unione europea; anche nell'approccio valutativo più conservatore, un appostamento di tale entità direttamente nel bilancio unionale non può non significare che l'Unione stessa abbia individuato un *interesse pubblico comune*, allitterabile come *interesse alla salute dei cittadini europei*[123].

Né deve disorientare il fatto che il Recovery fund sia uno strumento finanziario anziché il classico testo normativo: l'azione regolatrice dell'Unione europea si sviluppa infatti indifferentemente tanto attraverso atti giuridici (come avviene per le materie del c.d. Primo pilastro, ossia, tipicamente, i mercati dei beni e dei servizi), quanto mediante azioni o programmi, frutto di cooperazione intergovernativa tra gli stati membri (ciò che avviene in riferimento ai cc.dd. Secondo e Terzo pilastro); quello pandemico è cioè un caso la cui disciplina rientra nell'approccio "per politiche" invece che in quello "per atti normativi" ma in entrambi i casi l'azione regolatrice deve essere sorretta dall'allegazione, almeno implicita, di un interesse comune.

E un interesse comune sottintende un apprezzamento del retrostante problema in termini *solidali*, per quanto si tratti di una solidarietà *sui generis*, vuoi perché giustificata come rimedio emergenziale, vuoi perché finalizzata alla salvaguardia dei mercati, in coerenza con quanto stabiliscono gli artt. 2 e 3 del Trattato sull'Unione europea e gli artt. 122 e 222 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea[124].

D'altra parte, non andrebbe nemmeno dato troppo velocemente per scontato che un eventuale tramonto del neoliberismo (e quindi di una costituzione economica rigidamente liberale) in ambito eurounitario significhi il ritorno al keynesismo più ortodosso (ossia a una "pura" costituzione economica social-democratica), dato che non può escludersi la possibilità di «salvare eguaglianza, persona e diritti sociali anche *senza* Keynes, ma anche senza violare gli equilibri macroeconomici»[125].

Resta così l'impressione che l'emergenza pandemica, tra le altre cose, abbia contribuito a far emergere una nuova *sagoma statale*; di uno stato, cioè, che nei "tempi straordinari" interviene incisivamente (anche) sull'economia, con strumenti speciali, in vista del perseguimento di finalità contingenti; sagoma che altrove ho proposto di designare come *stato risolutore*, poiché

[123] Cfr. G. CORDINI, *Crisi dello Stato sociale e tutela della salute: ultima sfida per l'Unione Europea*, in *DPCE*, n. 2/2020, 479 ss.

[124] Cfr. F. PEPE, *L'emergenza Covid-19 nell'Unione europea: verso una solidarietà tributaria "strategica"?*, in *Riv. Dir. trib.*, suppl. *on line*, 30 aprile 2020.

[125] G. DI PLINIO, *Costituzione economica e vincoli quantitativi. Per un costituzionalismo non keynesiano*, in *Federalismi*, n. 5/2020, 103, 128, nt. 62.

non riconducibile né allo schema dello stato imprenditore social-democratico, né a quello dello stato regolatore liberal-democratico[126].

Uno stato, anzi, nel quale – se si prende l'esperienza italiana a riferimento – il principio di solidarietà pare essersi addirittura conformato più ai canoni dell'*humanitas* (carità) che non a quelli dell'*obligatio in solidum*[127] e che, in particolare, sembra postulare il ritorno del sistema tributario verso logiche più "progressive", persino in ottica utilitaristica, dato che la redistribuzione finalizzata a garantire servizi pubblici si è dimostrata, alla prova dei fatti, economicamente efficiente[128].

Quest'ultima considerazione conduce allo *step* conclusivo del ragionamento.

10. *Solidarietà e giustizia sociale*

Seguendo sino in fondo il filo proposto emerge come il principio solidaristico della Costituzione repubblicana possa trovare una declinazione univoca sotto il profilo teorico solo se si evita di metterlo in relazione col principio di uguaglianza sostanziale.

È vero che la seduzione dell'art. 3, 2° comma, Cost. è fortissima, oltre che sostenuta da buonissimi argomenti di tipo *etico*, soprattutto in contesto democratico[129]; tuttavia – a ben pensarci – lo stesso ideale dell'uguaglianza sostanziale non è un vero punto di arrivo, ma solo una tappa intermedia verso il fine *ultimo* della disciplina giuridica.

Questo "super-fine" è la c.d. pace e/o giustizia sociale[130], con cui bisogna fare i conti anche aderendo alla mia più ristretta prospettazione, poiché il medesimo ideale fa capolino nel sistema costituzionale (art. 11 Cost.) e acquisisce spessore attraverso la dottrina sociale della Chiesa, essendo questa l'unica concezione che porta significati, *quando necessario*, a tutte le disposizioni implicate senza cadere in antinomia (§ 7).

Il che rende ineludibile un cenno al classico tema del rapporto tra Diritto e Morale.

La relazione tra questi due sistemi è controversa sin dall'antichità, come attestano in modo esemplare le definizioni di *Ius* rinvenibili in Celso e Ulpiano: il primo ne fornisce una *etica* (diritto come "giustizia"), il secondo una che – con terminologia più moderna – definiremmo *avalutativa* (diritto come *comando del legittimo sovrano*)[131].

---

[126] Per un approfondimento di questa posizione, volendo, v. il mio *Fonti dell'emergenza e costituzione economica*, in *Osservatorio Aic*, n. 4/2021, 129, 147 ss., ora anche in A. RIVIEZZO - R. BORRELLO (a cura di), *Il governo dell'economia e della comunicazione ai tempi del Covid-19. La prospettiva giuridica*, cit., 35, 58 s.

[127] Cfr. A. PERRONE, *Emergenza Coronavirus e prelievo fiscale, tra diritti "scontati", obbligo contributivo, solidarietà ed Europa: riflessioni a caldo*, in *Riv. Dir. trib.*, suppl. *on line*, 21 aprile 2020.

[128] Cfr. J. LE GRAND, *Equity versus Efficiency: The Elusive Trade-Off*, in *Ethics*, n. 3/1990, 554.

[129] Un esercizio esemplare di ciò è in L. CARLASSARE, *Solidarietà: un progetto politico*, in *Costituzionalismo*, n. 1/2016, 45 ss.

[130] Cfr. nuovamente C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione italiana*, cit., spec. 62 ss.: «non spetta allo Stato, né ad altra autorità, di realizzare una assoluta giustizia distributiva, o una assoluta eguaglianza di fatto tra i cittadini, ma solo *un minimo di giustizia sociale*» (*ivi*, 66, corsivi aggiunti).

[131] Per il primo il diritto è infatti «ars boni et æqui», con evidente connessione del concetto, quindi, alla sfera morale; per il secondo, invece, «quod principi placuit, legis habuit vigorem», e pertanto nessuna relazione necessaria sussiste tra diritto e

La diatriba sull'altro termine della tormentata relazione, poi, data a un'epoca ancora precedente, e cioè a Platone, che nel dialogo tra Socrate e Trasimaco su cosa sia la "giustizia" fa dire al sofista che essa è l'*utile del più forte* e pertanto è giusto condurre una vita orientata al proprio interesse anziché al rispetto delle leggi e degli interessi comuni[132].

Il punto impegna ancora oggi i filosofi morali, che però spesso – più che dire cose diverse – *si riferiscono* a cose diverse[133].

Provo a spiegarmi meglio. "Diritto" può significare sia "diritto positivo" – il diritto oggettivo di un determinato ordinamento storicamente esistente o esistito – sia "diritto ideale", un insieme di *valori* (quali ad es. la libertà, la democrazia ecc.) sintetizzabili nel concetto di *legalità*.

Nel primo caso, il diritto (positivo) è un *fatto*, nel secondo (legalità) è un *valore*.

Similmente, "Morale" (nel senso specifico di "giustizia"), può significare tanto *morale positiva* (l'insieme delle convinzioni di un dato popolo in un dato momento storico, o *giustizia relativa*) – e allora è un *fatto* – quanto *morale critica* (o *giustizia assoluta*, o *Giustizia*, con la *g* maiuscola) – e allora è un *valore*.

Quindi: nell'interrogarsi sul rapporto tra Diritto e Morale, non tutti i filosofi morali pongono in relazione i medesimi concetti: alcuni confrontano due *fatti*, altri due *valori*, altri ancora un fatto con un valore.

Qui cerco di ricostruire il rapporto tra due fatti (diritto positivo *vs.* morale positiva), e proprio per questo espungo dal discorso l'uguaglianza sostanziale: altrimenti mi ritroverei al cospetto di un valore tirannico (la Giustizia intesa come morale critica) da raffrontare a un fatto (il diritto positivo italiano, specialmente costituzionale).

L'obiezione a tale scelta è facile: si può rinunciare così disinvoltamente a realizzare un progetto sociale ispirato a un ideale assoluto di giustizia?

La replica non è altrettanto immediata, ma comunque è possibile.

L'ampio ventaglio di definizioni che la giustizia assoluta ha avuto nei secoli sembrerebbe infatti dare ragione a quella linea – detta *soggettivismo etico* – che la definisce un «ideale irrazionale», una «eterna illusione»[134]; in senso contrario può però obbiettarsi che censire ed elencare tutti i possibili significati che nel tempo ha assunto il valore della giustizia non fa altro che appiattire «i vari contenuti del valore di giustizia in un'irreale sincronia, mentre, nella realtà storica, quei valori non coesistono, ma si succedono nel tempo, sia pur con inevitabili sovrapposizioni parziali»[135].

---

morale (*rectius*: giustizia): cfr. *Dig.*, I, 4, 1 pr. Per il concetto di *avalutatività* il riferimento è naturalmente M. WEBER, *Der Sinn der «Wertfreiheit» der soziologischen und ökonomischen Wissenschaften*, in *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, Tübingen, Mohr, 1922, tr. it.di P. Rossi, *Il significato della 'avalutatività' delle scienze sociologiche ed economiche*, in *Il metodo delle scienze storico-sociali*, Torino, Einaudi, 1958, 309 ss.

[132] *Repubblica*, I, 336b-354b, in PLATONE, *Opere complete*[9], Roma-Bari, Laterza, 1993, 39 ss.

[133] Cfr. M. BARBERIS, *Filosofia del diritto. Un'introduzione teorica*[2], Torino, Giappichelli, 2005, 41 ss.

[134] H. KELSEN, *Das Problem der Gerechtigkeit*, Wien, Franz Deuticke, 1960, tr. it. di M.G. Losano, *Il problema della giustizia*, Torino, Einaudi, 2000, 66-67.

[135] Così M.G. LOSANO, *Introduzione (1975)*, in H. KELSEN, *Il problema della giustizia*, cit., XXXIX.

D'altra parte – e questa è la vera replica – a una definizione di giustizia in prospettiva giuridico-costituzionale bisognerà pur approdare, dato che un sistema legale che non sia anche (percepito come) moralmente *giusto*, sarà difficilmente giustificabile, almeno *qui* e *ora*[136].

Per quanto qui interessa, mi è in proposito sufficiente annotare che la tematica definitoria sulla giustizia (in relazione al diritto positivo) si è progressivamente ibridata con la c.d. questione sociale[137] tanto che, in epoca contemporanea, la giustizia per eccellenza è *soltanto* quella *sociale*, intesa quale *equità*[138].

La questione, in altre parole, appare risolvibile storicizzandola, anche se così si è costretti a ripiegare su una debole morale positiva.

Aggiungasi che quella che agli occhi del filosofo morale può sembrare una dimidiazione, per il giurista è probabilmente l'unica via praticabile in un contesto di democrazia liberale: in effetti non solo la morale protestante, ma anche quella cattolica – e più in generale tutte le morali di matrice religiosa, compresa in questo senso anche quella social-comunista – appartengono al novero delle etiche c.d. teleologiche, in cui la valutazione è guidata dai fini o dagli interessi cui tendere; viceversa, un ordinamento giuridico democratico[139] e pluralista[140] – qual è il nostro – sarebbe maggiormente compatibile, in tesi, con una teoria etica c.d. deontologica, orientata cioè ai comportamenti, indipendentemente dai fini o dagli interessi perseguiti[141].

Una ragione di più per preferire il ripiegamento verso l'equità anziché inseguire ambiziose e problematiche forme assolutizzanti di giustizia.

Un ordinamento democratico e pluralista, cioè, presuppone un sistema morale aperto[142], mentre quelli di matrice cristiana (ma il discorso è estensibile sul punto anche all'etica marxiana, come detto) sono chiusi, pur presentando diversi gradi di compatibilità con le clausole costituzionali (maggiore quello dell'etica cattolica, minori quelli di protestantesimo e marxismo).

Derubricare la dottrina sociale della Chiesa, da morale critica, quale è nel contesto di provenienza (l'ordinamento canonico), a positiva come (ritengo) assunta nel Diritto italiano è quindi una soluzione esegetica accettabile.

Tale morale positiva può credibilmente fondarsi sull'istanza di *certezza* propria di qualunque ordinamento giuridico, in quanto essa rende i comandi dell'autorità (quali che siano) accettabili da parte della collettività perché in un qualche modo prevedibili dai suoi destinatari; una *prevedibilità* non assoluta ma certo graduabile[143], quindi pur sempre tale.

---

[136] J. RAWLS, *Justice as Fairness: a Restatement*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 2001, tr. it. di G. Rigamonti, *Giustizia come equità. Una riformulazione*, Milano, Feltrinelli, 2002, 201 ss.

[137] Cfr. K. MARX, *Critica al programma di Gotha (1875)*, Roma, Editori Riuniti, 1990, 7 ss.

[138] Cfr. J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1971, tr. it. di U. Santini, *Una teoria della giustizia*, Milano, Feltrinelli, 1982, spec. 21 ss.

[139] Non posso certo pretendere di impegnarmi qui anche solo in una semplice rassegna delle teorie in proposito; rinvio pertanto, anche per gli opportuni cenni bibliografici, a M. BARBERIS, *Etica per giuristi*, Bari, Laterza, 2006, 42 ss.

[140] *Ivi*, 157 ss.

[141] Cfr. J. DEIGH, *Etica. Un'introduzione*, cit., 15 ss., 16.

[142] H. KELSEN, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Tübingen, Mohr, 1929, tr. it. di G. Melloni, *Essenza e valore della democrazia*, in *La democrazia*[5], Bologna, il Mulino, 1984, 37.

[143] Cfr. G. GOMETZ, *La certezza giuridica come prevedibilità*, Torino, Giappichelli, 2005, 268 ss.

Tutto questo considerato che «nella certezza del diritto è la sua equità»[144].

Attraverso la mediazione del concetto di certezza, quindi, il diritto positivo attinge *anche* a quella dimensione valoriale che lo mette in comunicazione con un'idea di giustizia (con la *g* minuscola) in grado di consentire al sistema legale di essere effettivo, oltre che valido.

Insomma: l'unica morale a disposizione del giurista italiano per significare in maniera coerente la Costituzione del 1947 è quella cattolica, i cui precetti trovano sponda persino lessicale in molti degli articoli che ho commentato («solidarietà» nell'art. 2, «sussidiarietà» nell'art. 118, «pace» nell'art. 11); la dottrina sociale della Chiesa propone un progetto umano ben delineato: una società *pacificata* attraverso la pratica della solidarietà; non persegue l'uguaglianza di fatto, che può al limite essere vista come una stazione, parziale e intermedia, verso la realizzazione del fine ultimo; tale dottrina viene assunta nell'ordinamento costituzionale italiano come *equità* e non come *Giustizia*, dato il carattere a-confessionale dello Stato.

A questo punto, si possono estrarre dal testo costituzionale alcuni corollari di natura teorica.

11. *Conclusioni*

Il principio fondamentale di solidarietà (art. 2 Cost.) sembra dare una traiettoria abbastanza decifrabile agli atti subordinati, orientare in maniera più chiara del previsto l'interpretazione delle disposizioni costituzionali specifiche (l'art. 53 Cost., le varie clausole sociali e lo stesso art. 81 Cost., a ben vedere), nonché consentire una ponderazione non arbitraria delle decisioni dei governi che si sono succeduti alla guida del Paese nei corretti termini della loro legittimità senza debordare in valutazioni puramente politiche (che spettano istituzionalmente agli organi nazionali di indirizzo).

Segnatamente, i provvedimenti di condono fiscale – comunque denominati – risultano sempre non conformi al disegno costituzionale, poiché si traducono in una rinuncia dell'Erario a percepire il dovuto da chi si è sottratto all'obbligo contributivo, in lesione diretta del vincolo di solidarietà così fraseggiabile: «l'evasore […] sfrutta servizi e prestazioni pubbliche pagate dagli altri: ruba risorse […] in particolare ai più deboli limitando illegalmente le risorse destinate ai loro bisogni»[145].

La medesima illegittimità affligge un sistema tributario che – dovendo essere informato a criteri di progressività – si strutturi al contrario in maniera prevalentemente proporzionale, tassando i consumi (imposte indirette) e "appiattendo" i prelievi sulle imposte dirette (c.d. flat tax) e che innalzi eccessivamente il livello della pressione fiscale, in violazione del principio della capacità contributiva.

I diritti sociali, proprio in ossequio al principio solidaristico, devono tornare a essere differenziati sulla base dello specifico gradiente di doverosità che li caratterizza: esistono

[144] F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*[2], Milano, Giuffrè, 1968, 161.
[145] L. CARLASSARE, *Solidarietà: un progetto politico*, cit., 65.

prestazioni sociali che vanno garantite *incondizionamente* (si pensi alle cure garantite agli indigenti; all'istruzione garantita ai capaci e meritevoli privi di mezzi; all'equa retribuzione del lavoro subordinato; al diritto al mantenimento e all'assistenza pubblica per chi sia inabile al lavoro e privo di mezzi) senza che nessun vincolo di bilancio possa ostacolarne l'erogazione.

Altre prestazioni, al contrario, sono facoltative (ad es., i contributi pubblici alla Sanità e alla Scuola private nonché, più in generale, tutte le misure a sostegno del c.d. Terzo settore) e in quel caso l'attitudine prescrittiva dell'art. 81 Cost. dovrebbe prevalere sulle aspettative dei destinatari.

Tutto questo discende in maniera abbastanza lineare dall'interpretazione del principio solidaristico qui proposta, generando una *prevedibile*, e quindi *equa*, *inclinazione* equitativa di un ordinamento giuridico finalizzato alla tutela della persona umana e – in prospettiva ultima – al conseguimento della pace sociale.

Viceversa, riconoscere al principio di uguaglianza sostanziale una valenza giuridica piena, significa innescare un fattore di incoerenza, che trasforma quella inclinazione ben decifrabile in una traiettoria *casuale*, quindi imprevedibile e quindi iniqua, poiché espone indistintamente tutte le aspettative della comunità ai mutevoli venti della politica e dell'economia (come in effetti è avvenuto).

Il che dà conto del perché nel titolo, per descrivere la solidarietà *effettivamente praticata* nell'ordinamento italiano, abbia preferito utilizzare la parola *clinamen*.

ABSTRACT

Il contributo afferma che le incertezze che accompagnano l'interpretazione dell'art. 53 Cost. e la legislazione che da questo si origina – cadenzata da condoni che si alternano a ritocchi verso l'alto delle imposte indirette – derivano da una costante sovrapposizione tra teoria costituzionale e politica costituzionale. In particolare, l'inserimento nel discorso prescrittivo del principio di uguaglianza sostanziale (art. 3, 2° comma, Cost.) determina una lettura della solidarietà governata dal caso anziché dai principi costituzionali, per ridondare infine sulla stessa forma dello stato sociale di diritto italiano.

Contribution states that the interpretative uncertainties of the article 53 of the Italian Constitution and related legislation – characterized by tax amnesties alternating with a rise in tax rates – depends on the confusion between constitutional theory and constitutional policy. In particular, the inclusion of the principle of *de facto* equality (art. 3 (2) of the Italian Constitution) in the prescriptive discourse causes a random and unpredictable interpretation of solidarity, ultimately redounding on the form of the Italian welfare state.

PAROLE CHIAVE

Solidarietà; principio di uguaglianza; Costituzione economica, diritti sociali; equità.

KEYWORDS

Solidarity; Equality Principle; Constitution and Economics; Social Rights; Equity.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Amalia Balaguer Pérez*

La regulación europea de la economía circular en el ámbito alimentario**

SUMARIO: 1. Introducción. – 2. Envases y plásticos. – 3. Desperdicio de alimentos. – 4. Conclusiones.

1. *Introducción*

En la Unión Europea, el medio ambiente es una competencia compartida entre la Unión y los Estados miembros. La protección del medio ambiente es un objetivo de la Unión Europea y un derecho recogido por la CDFUE. Ya en el ámbito de los alimentos, dentro de los objetivos generales de la legislación alimentaria se encuentra proteger los intereses de los consumidores, teniendo en cuenta, entre otros, el medio ambiente[1]. Existe una relación importante entre el sistema alimentario y el medio ambiente, pues la producción, envasado, transporte y consumo de alimentos tiene efectos contaminantes.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea recoge en su artículo 37 un nivel elevado de protección del medio ambiente integrado en las políticas de la Unión y garantizado por estas. Por otra parte, el Título XX, Medio Ambiente, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, recoge los objetivos de la Unión en el ámbito del medio ambiente, mientras que el artículo 3 del Tratado de la Unión Europea también indica que la Unión Europea perseguirá un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Dentro de esta protección del medio ambiente se enmarcan las políticas de la Unión Europea en relación con la economía circular.

La economía circular pretende un consumo más responsable además de una producción sostenible[2]. Se define también como «un sistema económico orientado a reducir el desperdicio

* Profesora Ayudante Doctora – Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid.

** Contributo sottoposto a *peer review*.

[1] Reglamento (CE) n° 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria, artículo 5.

[2] S. GARCÍA GARCÍA, *Economía circular: 30 años del principio de desarrollo sostenible evolucionan en el nuevo gran objetivo medioambiental de la Unión Europea*, en *Revista de Estudios Europeos*, N° 71, enero-junio, 2018, 309-321, 311: «Uno de los últimos pasos de esa evolución es precisamente lo que hoy

ISSN 2279-7238

drásticamente a través de la reutilización continua de recursos para la sostenibilidad»[3]. De esta manera disminuye la producción, la eliminación de residuos y la contaminación. De acuerdo con HARTLEY, VAN SANTEN Y KIRCHHERR no hay consenso académico sobre el concepto de economía circular[4], por lo que hay que acudir a varias definiciones[5]. Una economía más circular «exige la introducción de cambios en todas las cadenas de valor, desde el diseño de los productos hasta los nuevos modelos de gestión y de mercado, desde los nuevos modos de conversión de los residuos en un activo hasta las nuevas formas de comportamiento de los consumidores»[6].

En conexión con los alimentos, la economía circular está relacionada con este ámbito en varios sentidos. En primer lugar, en las iniciativas de la Unión Europea se hace énfasis en el desperdicio de alimentos y la necesaria reducción de este, pues supone una mayor generación de residuos además de una mayor producción de comida que no se consume[7]. Sin embargo, las causas del desperdicio de alimentos, como se verá más adelante, son variadas, y no todas pueden abordarse desde un punto de vista regulatorio. Por otra parte, se están llevando a cabo medidas relacionadas con los envases de alimentos. En este sentido se encuentran medidas de reciclaje de envases, y, en relación con el plástico, se han prohibido determinados envases de plástico de un solo uso.

En la Unión Europea, la economía circular ha cobrado importancia en los últimos años. La Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones Cerrar el círculo: un plan de acción de la UE para la economía circular de 2015 afirmaba la importancia de «una transición a una economía más circular»[8]. En el Nuevo Plan de acción para la economía circular por una Europa más limpia y más competitiva de 2020 se afirma que «la transición hacia la economía circular será sistémica, profunda y transformadora, tanto en la UE como más allá de nuestras fronteras»[9]. Respecto a los alimentos, en este plan se indica de manera genérica que se considerarán por la Comisión

---

conocemos como economía circular, un método que busca no sólo una producción sostenible, sino un consumo responsable».

[3] STOCKHOLM ENVIRONMENT INSTITUTE, *Transformational change through a circular economy*, 2019, 1: «A circular economy, using a circularity approach, is an economic system aimed at drastically reducing waste through the continual repurposing of resources for sustainability».

[4] K. HARTLEY, R. VAN SANTEN, J. KIRCHHERR, *Policies for transitioning towards a circular economy: Expectations from the European Union (EU)*, en *Resources, Conservation & Recycling* 155, 2020, 1-2: «the concept of CE has no scholarly consensus after nearly 30 years of development».

[5] También ALENZA GARCÍA señala que «no existe uniformidad en las definiciones jurídicas o en las descripciones del significado jurídico de la economía circular. La economía circular como concepto jurídico es, por el momento, un concepto difícil de aprehender». J.F. ALENZA GARCÍA, *La economía circular en el Derecho Ambiental*, en *Actualidad Jurídica Ambiental* N. 102/2, 2020, 232.

[6] D. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, *Avances en la economía circular: nueva legislación sobre residuos y plásticos,* en *Actualidad Jurídica Ambiental, Recopilación mensual* - n. 108, enero 2021, 15.

[7] De acuerdo con el informe *FUSIONS. Estimates of European food waste levels* (Å., STENMARCK, C. JENSEN, T. QUESTED, 2016, 4), a fecha de 2012 el desperdicio de alimentos en la UE era de 88 millones de toneladas.

[8] COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES, *Cerrar el círculo: un plan de acción de la UE para la economía circular*, 2015, Introducción.

[9] COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES, *Nuevo Plan de acción para la economía circular por una Europa más limpia y más competitiv*a, 9.

«medidas específicas para reforzar la sostenibilidad de la distribución y el consumo de alimentos»[10]. También se menciona el desperdicio de alimentos, estimándose en un 20% del total de alimentos producidos[11]. Por tanto, se producen una gran cantidad de alimentos que no se consumen, desperdiciándose recursos, y, por otra parte, esto significa más residuos que gestionar y eliminar. Si bien la única iniciativa a este respecto que se incluye en este nuevo plan es que la Comisión proponga «un objetivo sobre reducción del desperdicio de alimentos como una de las iniciativas esenciales de la Estrategia "de la granja a la mesa"».

La economía circular implica no solo reutilizar y reciclar sino también que en una primera etapa los productos duren más, así como cambiar los compuestos de los productos, por ejemplo, mediante la utilización de menos plástico o, en este ámbito de los plásticos, la investigación de bioplásticos. En el ámbito alimentario, se utilizan muchos plásticos para la fabricación de envases. En todo caso, el cambio a una economía circular también requiere una diferente actitud por parte de las personas consumidoras, y tener en cuenta la necesidad de reducir en general el consumo. De hecho, la jerarquía de residuos establecida en el artículo 4 de la Directiva de 2008 sobre los residuos pone en primer lugar la prevención, seguida de la preparación para la reutilización, el reciclado, otro tipo de valorización, y la eliminación[12]. Por tanto, al margen de que se avance necesariamente en la investigación en bioplásticos y de las medidas de reciclaje, es fundamental prevenir y reducir el consumo, especialmente teniendo en cuenta que se produce un gran desperdicio alimentario.

La economía circular no es un concepto completamente nuevo en la Unión Europea, si bien si es algo reciente, aunque la UE lleva algunos años estableciendo políticas para fomentarla. De hecho, el concepto de economía circular no es nuevo y según MARTÍNEZ-CABRERA y LÓPEZ-DEL-PINO data de los años 1960[13]. Aunque el concepto date de ese momento, la economía circular en el ámbito de la Unión Europea es más reciente. El primer Plan de acción de economía circular se elaboró en 2015. Previamente, la Comunicación de la Comisión «Hacia una economía circular: un programa de cero residuos para Europa» de 2014 ya trataba este tema en relación, de manera específica, con los residuos, afirmado que «una economía circular mantiene el valor añadido de los productos el mayor tiempo posible y excluye los residuos». Después del Plan de acción, normativa más reciente ha incluido referencias a la economía circular. Entre esta se encuentra La Directiva (UE) 2019/904 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, relativa a la reducción del impacto de determinados productos de plástico en el medio ambiente cuyo artículo 1 establece como uno de sus objetivos «fomentar la transición a una economía circular» y que establece medidas para reducir el

[10] COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES, *Nuevo Plan de acción para la economía circular por una Europa más limpia y más competitiva*, 3.7.

[11] COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES, *Nuevo Plan de acción para la economía circular por una Europa más limpia y más competitiva*, 3.7.

[12] Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos y por la que se derogan determinadas Directivas.

[13] J. MARTÍNEZ-CABRERA, F. LÓPEZ-DEL-PINO, *The 10 Most Crucial Circular Economy Challenge Patterns in Tourism and the Effects of COVID-19*, en *Sustainability*, 13, 2021, 3.

consumo de los plásticos de un solo uso, muchas veces utilizados en el ámbito alimentario. Por otra parte, también se ha afirmado que no se trata de un concepto novedoso, pues sus ideas ya existían dentro de la política europea de residuos con otros términos[14].

La crisis del COVID ha puesto de manifiesto por un lado la necesidad de avanzar más hacia una economía circular que provoque menores daños en el medio ambiente y, por otra parte, ha hecho más notable nuestra dependencia de los plásticos. Sobre esta última cuestión, Gorrasi, Sorrentino Y Lichtfouse señalan como se ha aumentado la producción de plásticos derivados de combustibles fósiles y se han ignorado las políticas medioambientales recientes[15]. Se ha señalado una conexión entre COVID y el medio ambiente. Ortiz et alii afirman que el COVID es «un problema medioambiental producido por prácticas humanas no sostenibles»[16]. Entre los mayores impulsores de transmisión zoonótica indican la utilización no sostenible de recursos naturales, y el cambio climático, además de otros[17]. Por otra parte, se ha afirmado también que «muchos han señalado que nuestro sistema de alimentación global (y economía) incrementa grandemente nuestro riesgo de sufrir una pandemia»[18]. Otro problema para el medio ambiente que se menciona en relación con el sistema alimentario es la destrucción de hábitats[19].

En relación con las consecuencias de la COVID en lugar de con las causas, en la Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de febrero de 2021, sobre el nuevo Plan de acción para la economía circular se resalta que «la economía circular puede ofrecer soluciones a los nuevos retos causados y puestos de relieve por la crisis de la COVID-19» y hacer que los ecosistemas industriales europeos sean más sostenibles y competitivos, indicando también que la pandemia ha mostrado que es necesario un entorno propicio para la economía circular[20].

---

[14] J.F. ALENZA GARCÍA, *La economía circular en el Derecho Ambiental*, en *Actualidad Jurídica Ambiental* N. 102/2, 2020, 234: «La economía circular sólo tiene de novedosa la expresión. Las ideas que encierra y la concepción sistémica del ciclo de los materiales vienen de lejos y ha sido denominadas en la política europea de residuos con otros términos que, en su día, tuvieron también un notable éxito. Sirvan como ejemplos el objetivo de las 3 R: (reducción, reutilización y reciclaje), el enfoque de la cuna a la tumba, la política de productos integrada, o la sociedad del reciclado, etc».

[15] G. GORRASI, A. SORRENTINO, E. LICHTFOUSE, *Back to plastic pollution in COVID times*, en *Environmental Chemistry Letters*, 2021, 19:1-4, 1: «In this article, we show that the chaos and urgency induced by the coronavirus disease 2019 (COVID-19) pandemic has led to massive fossil fuel-derived plastic production, largely ignoring recent environmental policies».

[16] A.M.D ORTIZ, A.M. DE LEON, J.N.V. TORRES, C.T.T. GUIAO, A.G.M. LA VIÑA, *Implications of COVID-19 on progress in the UN Conventions on biodiversity and climate change*, en *Global Sustainability* 4, e11, 1-10, 2021, 2 : «COVID-19 is itself an environmental problem brought by unsustainable human practices».

[17] *Ibid.*, p. 2: «The major drivers of zoonotic disease transmission are: (1) increasing human demand for animal protein, (2) unsustainable agricultural intensification, (3) increased use and exploitation of wildlife, (4) unsustainable utilization of natural resources accelerated by urbanization, land-use change, and extractive industries, (5) increased travel and transportation, (6) changes in food supply, and (7) climate change», citando UNEP, & ILRI, *Preventing the next pandemic: zoonotic diseases and how to break the chain of transmission*, 2020.

[18] F. GIUDICE, R. CAFERRA, M. PIERGIUSEPPE, *COVID-19, the Food System and the Circular Economy: Challenges and Opportunities*, en *Sustainability*, 12, 2020, 9: «many have pointed out that our global food system (and economy) greatly increases our risk of experiencing a pandemic».

[19] *Ibid.*, p. 9.

[20] Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de febrero de 2021, sobre el nuevo Plan de acción para la economía circular (2020/2077(INI)), 3: «hace hincapié en que la economía circular puede ofrecer soluciones a los nuevos retos causados y puestos de relieve por la crisis de la COVID-19 reforzando las cadenas de valor dentro de la Unión y a escala mundial y reduciendo su vulnerabilidad, y haciendo que los ecosistemas industriales europeos sean más resilientes y sostenibles, así como competitivos y rentable (…) subraya que la pandemia de COVID-19 ha puesto de manifiesto la necesidad de un entorno propicio para la economía circular».

La Estrategia de la granja a la mesa de la UE de 2020 señala que la producción, transformación, venta, envasado y transporte de alimentos contribuyen a la contaminación y a las emisiones de gases de efecto invernadero en gran medida. Igualmente indica que tienen un gran impacto en la biodiversidad[21]. En definitiva, hay una conexión entre el medio ambiente y el sistema alimentario[22]. También en esta Estrategia se establecen como objetivos de la Unión Europea «reducir la huella medioambiental y climática de su sistema alimentario y reforzar su resiliencia, garantizar la seguridad alimentaria frente al cambio climático y la pérdida de biodiversidad», garantizando un impacto medioambiental neutro o positivo de la producción, transporte, distribución, comercialización y consumo de alimentos[23].Con la transición a una economía más circular se espera una reducción en la contaminación en este ámbito. Si la producción, transformación, envasado y transporte de alimentos contribuyen a la contaminación, se entiende como fundamental la necesidad de reducir el desperdicio de alimentos, pues este además de contribuir a la contaminación no beneficia a nadie en el sentido de que nadie puede aprovechar esos alimentos.

No obstante, como se ha afirmado, no hay un consenso doctrinal sobre la economía circular. GONZÁLEZ VAQUÉ señala que no «se ha explicitado de forma inteligible en qué consiste la economía circular y cómo funcionará»[24]. La Unión Europea ha empezado a utilizar este término relativamente recientemente como se ha visto, en relación con la gestión de residuos. Ya que, aunque se relaciona con otras cuestiones como el desperdicio de alimentos, la economía circular sigue conectada a la gestión de los residuos. Se define por la Unión Europea como «un modelo de producción y consumo que implica compartir, alquilar, reutilizar, reparar, renovar y reciclar materiales y productos existentes todas las veces que sea posible para crear un valor añadido», añadiendo que «en la práctica, implica reducir los residuos al mínimo»[25]. KIRCHHERR, REIKE y HEKKERT, tras analizar 114 definiciones de economía circular encuentran que para algunos autores economía circular es igual a reciclaje, mientras que la conceptualización más común de economía circular es «una combinación de reducir, reusar y reciclar». Los autores

[21] COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES, *Estrategia «de la granja a la mesa» para un sistema alimentario justo, saludable y respetuoso con el medio ambiente*, 1.

[22] COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES, *Estrategia «de la granja a la mesa» para un sistema alimentario justo, saludable y respetuoso con el medio ambiente*, 1: «La pandemia de COVID-19 ha puesto de relieve la importancia de un sistema alimentario sólido y resiliente que funcione en todas las circunstancias y sea capaz de garantizar a los ciudadanos el acceso a un suministro suficiente de alimentos a precios asequibles. También nos ha hecho muy conscientes de las interrelaciones entre nuestra salud, los ecosistemas, las cadenas de suministro, las pautas de consumo y los límites del planeta».

[23] COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES, *Estrategia «de la granja a la mesa» para un sistema alimentario justo, saludable y respetuoso con el medio ambiente*, 2: «Los objetivos de la UE son reducir la huella medioambiental y climática de su sistema alimentario y reforzar su resiliencia, garantizar la seguridad alimentaria frente al cambio climático y la pérdida de biodiversidad, y liderar una transición global hacia la sostenibilidad competitiva "de la granja a la mesa" y aprovechando las nuevas oportunidades».

[24] L. GONZÁLEZ VAQUÉ, *El impacto de la implantación de una "Economía Circular" para la Industria alimentaria en la Unión Europea*, en *BoDiAlCo*, nº 18, 2016, 3-7, 5.

[25] Parlamento Europeo, Noticias, *Economía circular: definición, importancia y beneficios*, disponible en: https://www.europarl.europa.eu/news/es/headlines/priorities/economia-circular/20151201STO05603/economia-circular-definicion-importancia-y-beneficios

entienden que la «economía circular debe entenderse como un cambio sistémico fundamental» pero resaltan que solo el 40% de las definiciones que han analizado «conceptualizan la economía circular desde el punto de vista sistémico»[26]. Se ha señalado que la economía circular podría considerarse como un principio general del Derecho y no limitarse a los residuos[27], sin embargo, también se ha afirmado que no ha sido así[28], así como que en la práctica se ha actuado normativamente sobre todo en el ámbito de los residuos y no tanto en lo relacionado con el diseño, producción y consumo[29]. Queda por ver si se va a producir una transformación sistémica en el ámbito de la Unión Europea tal y como se afirma en el Plan para la economía circular de 2020, así como en qué consistiría esta transformación.

En conclusión, la economía circular se puede definir como un sistema en el que se intenta reducir la producción y el consumo. Se puede afirmar que el objetivo principal es disminuir los residuos, a pesar de que la idea va más allá. Por otra parte, como también han señalado KIRCHHERR *et alii* no solo se ha utilizado este concepto en relación con el medio ambiente, sino que de acuerdo con su análisis «la mayoría de autores ve la EC como un camino para la prosperidad económica»[30]. Ciertamente, aunque aquí nos centramos en el aspecto medioambiental, el más reciente Plan de acción para la economía circular de la Unión Europea también señala aspectos económicos, como, por ejemplo, la posibilidad de que la economía circular fomente la creación de empresas, y la posibilidad de que aplicar los principios de la economía circular a la economía aumente el PIB.

2. *Envases y plásticos*

De acuerdo con la Comisión Europea, se generan 26 millones de toneladas de residuos de plástico al año en Europa[31]. Uno de los materiales de contacto con alimentos más común es el plástico[32]. El problema de los plásticos en relación con el medio ambiente tiene varias facetas. De acuerdo con la UE alrededor del 80% de la basura en el mar es plástico, el 50% es plástico

[26] J. KIRCHHERR, D. REIKE, M. HEKKERT, *Conceptualizing the circular economy: An analysis of 114 definitions*, en *Resources, Conservation & Recycling* 127, 2017, 221-232, 229: «For instance, we found that some authors entirely equate CE with recycling, whereas the most common conceptualization of the 'how-to' of CE is a combination of reduce, reuse and recycling (...) However, CE must be understood as a fundamental systemic change instead of a bit of twisting of the status quo to ensure its impact. Yet only around 40% of definitions conceptualize CE from a systems perspective».

[27] R.J. SANTAMARÍA ARINAS, *Economía circular: líneas maestras de un concepto jurídico en construcción*, en *RCDA* Vol. 10 Núm. 1, 2019, 17: «De este modo se comprueba que, por modestos que fueren, los objetivos transformadores vinculados con la economía circular tienen necesariamente un carácter transversal y, al mismo tiempo, abierto o, si se quiere, dinámico pero gradual y progresivo. En términos jurídicos, estos rasgos le confieren vocación expansiva y sugieren su posible consideración como un principio general del Derecho no ceñido exclusivamente al sector de los residuos».

[28] J.F. ALENZA GARCÍA, *La economía circular en el Derecho Ambiental*, en *Actualidad Jurídica Ambiental,* N. 102/2, 2020, 233.

[29] A. DE LA VARGA PASTOR, *VI. La incorporación de la economía circular en la legislación estatal de residuos a raíz de la Directiva (UE) 2018/851*, en *Actualidad Jurídica Ambiental,* N. 102/2, junio 2020, 181.

[30] *Íbid.*

[31] Comisión Europea, Environment, *Plastics*, disponible en: https://ec.europa.eu/environment/topics/plastics_es

[32] EFSA, *Plastics and plastic recycling*, disponible en: https://www.efsa.europa.eu/en/topics/topic/plastics-and-plastic-recycling

de un solo uso[33]. Precisamente el objetivo de la Directiva 2019/904[34] es prevenir y reducir el impacto de determinados productos de plástico en el medio ambiente, especialmente en el medio acuático. La contaminación con plásticos deriva al otro gran problema que son los microplásticos. De acuerdo con la Opinión Científica 6/2019 del Grupo de Asesores Científicos de la Comisión Europea «la creciente evidencia científica sobre los peligros de la contaminación por microplásticos incontrolada, combinada con su persistencia a largo plazo y su irreversibilidad, sugiere que deben tomarse medidas razonables y proporcionadas para prevenir la liberación de microplásticos en el medio ambiente y su formación»; entre estas medidas se encontraría limitar el uso innecesario de plástico[35].

Los plásticos son muy contaminantes, ya que en general no pueden biodegradarse[36]. Otros productos de un solo uso, como los fabricados con papel o con cartón, no suponen ese problema. La estrategia europea para el plástico en una economía circular de 2018[37] afirma que menos del 30% de los residuos plásticos se recogen para reciclar. De los residuos plásticos de la UE, se indica que un 59% son envases[38]. Teniendo en cuenta estos datos, es necesario avanzar hacia un menor uso de los plásticos cuando sea posible, si estos pueden sustituirse por otros materiales, especialmente en el caso de los plásticos de un solo uso.

El envasado de alimentos supone una gran producción de plásticos. Los esfuerzos por reciclar el plástico de los envases suponen una diversidad de problemas. MATTHEWS, MORAN y JAISWAL mencionan una serie de preocupaciones presentadas por diferentes entidades, entre las que podemos destacar la indicación de EVIRA (la autoridad alimentaria finlandesa) de que no pueden utilizarse plásticos reciclados mecánicamente como material de contacto con los alimentos si no hay una barrera, así como la preocupación por la lentitud en las autorizaciones que menciona Plastic Recyclers Europe[39]. Además, no todo el plástico es

[33] Directiva (UE) 2019/904 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, relativa a la reducción del impacto de determinados productos de plástico en el medio ambiente, (5).

[34] Directiva (UE) 2019/904 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, relativa a la reducción del impacto de determinados productos de plástico en el medio ambiente.

[35] Group of Chief Scientific Advisors, Dirección General de Investigación e Innovación, Comisión Europea, *Scientific Opinion 6/2019*, *Environmental and Health Risks of Microplastic Pollution*, 19: «growing scientific evidence on the hazards of uncontrolled microplastic pollution, combined with its long-term persistence and irreversibility, suggests that reasonable and proportional measures should be taken to prevent the release of microplastics into the environment and their formation from the break-up of macroplastics».

[36] Teniendo en cuenta que no todos los plásticos son iguales. De acuerdo con la *Opinión Científica 6/2019* del Grupo de Asesores Científicos de la Comisión Europea algunos plásticos no son biodegradables en ninguna circunstancia, incluido el plástico PET, y los plásticos oxo-degradables se disuelven en microplásticos (*op. cit.*, 38: «Furthermore, some plastics are virtually impossible to degrade biologically in any circumstances, including those based on aromatic polyesters, one of which is the most widely used plastic of all - PET (polyethylene terephthalate) (…) Oxo-degradables are also no more biodegradable than conventional plastics, they just break-up quicker into microplastics and in fact worsen and accelerate microplastic pollution».

[37] COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES, *Una estrategia europea para el plástico en una economía circular*. COM(2018) 28 final.

[38] A fecha de 2015. Citando Eunomia (2017).

[39] C. MATTHEWS, F. MORAN, A.K. JAISWAL, *A review on European Union's strategy for plastics in a circular economy and its impact on food safety*, en *Journal of Cleaner Production* 208, 2021, 4: «Plastics Recyclers Europe (Sustainable Plastics, 2017) raised concern about the lack of progress made in authorising plastic recycling processes. EVIRA the Finnish Food Authority (2018) notes that it is not currently possible to use mechanically recycled plastic as a food contact material except behind a barrier».

reciclable[40]. Por tanto, aunque el reciclaje de plásticos es fundamental, no parece ser una solución suficiente al problema del exceso de residuos plásticos. Por otra parte, dado que el proceso de reciclaje también consume recursos, deben, en todo caso, establecerse objetivos de reducción de la producción inicial de plásticos.

Si bien, puesto que conviene que los plásticos que sigan produciéndose sean reciclados, hay que tener en cuenta que en el caso de los envases de alimentos el plástico reciclado debe ser apto para estar en contacto con los alimentos. Igualmente, debe asegurarse que la migración de contaminantes no sea peligrosa. El Reglamento (UE) n ° 10/2011 de la Comisión, de 14 de enero de 2011, sobre materiales y objetos plásticos destinados a entrar en contacto con alimentos establece una lista de sustancias autorizadas en la fabricación de capas plásticas de materiales y objetos plásticos para utilizar en este ámbito en la UE (art. 5). De manera más específica, existe también un Reglamento de la Comisión específico sobre los materiales y objetos de plástico reciclado destinados a entrar en contacto con alimentos[41]. El Reglamento indica que los materiales y objetos de plásticos reciclado solo pueden comercializarse si se ha seguido un proceso de reciclado autorizado según el reglamento (art. 3).

En este ámbito se ha establecido, en la Estrategia de la granja a la mesa, que la Comisión revisará esta legislación para «promover el uso de soluciones de envasado innovadoras y sostenibles que utilicen materiales respetuosos con el medio ambiente, reutilizables y reciclables, y contribuir a la reducción del desperdicio de alimentos»[42]. En el Nuevo Plan de acción para la economía circular (2020) se trata el tema del reciclaje de los envases. Se pretende garantizar que para 2030 los envases sean reutilizables o reciclables, así como establecer normas para reciclar de manera segura «los plásticos distintos del PET en materiales en contacto con alimentos»[43]. Aunque es fundamental reducir el uso de plásticos, es también importante avanzar en el reciclaje de envases como parte de la gestión de residuos.

Entre las medidas clave del Nuevo Plan para la economía circular se encuentra crear un «marco para la política de bioplásticos y plásticos biodegradables o compostables» en 2021. En la Directiva (UE) 2019/904 relativa a la reducción del impacto de determinados productos de plástico en el medio ambiente se hace referencia a este tipo de material, dando una definición de plástico biodegradable: «un plástico capaz de sufrir descomposición física o biológica, de modo que, en último término, se descompone en dióxido de carbono (CO2), biomasa y agua, y que, conforme a las normas europeas en materia de envases, es valorizable mediante compostaje y digestión anaerobia»44. También se define plástico oxodegradable como

[40] *Íbid.*, p. 6.

[41] Reglamento (CE) n° 282/2008 de la Comisión, de 27 de marzo de 2008, sobre los materiales y objetos de plástico reciclado destinados a entrar en contacto con alimentos y por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2023/2006.

[42] COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES, *Estrategia «de la granja a la mesa» para un sistema alimentario justo, saludable y respetuoso con el medio ambiente*, 2.3.

[43] COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES, *Nuevo Plan de acción para la economía circular por una Europa más limpia y más competitiva*, 3.3.

[44] Directiva (UE) 2019/904 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, relativa a la reducción del impacto de determinados productos de plástico en el medio ambiente, artículo 3.

«materiales plásticos que incluyen aditivos los cuales, mediante oxidación, provocan la fragmentación del material plástico en microfragmentos o su descomposición química»[45]. Se trata de material plástico que «no se descompone totalmente en CO2, biomasa y agua, sino que se fragmenta en microplásticos»[46]. La Opinión Científica 6/2019 del Grupo de Asesores Científicos de la Comisión Europea considera «beneficioso para el medio ambiente» cuando el material se descompone totalmente en CO2, biomasa y sales minerales en una escala temporal lo suficientemente corta para no provocar un daño duradero al medio ambiente abierto[47]. La investigación en bioplásticos es importante en el ámbito de los envases pues se trataría de materiales menos contaminantes. Sin embargo, se recomienda que debe priorizarse la reducción, reutilización y reciclaje del plástico antes de considerar la biodegradación[48]. La reducción del consumo debe ser siempre el objetivo principal. En el ámbito de los alimentos, y teniendo en cuenta que se desperdician toneladas de estos, con sus respectivos envases en su caso, la reducción debe ser prioritaria.

La Directiva 2019/904 pretende reducir el plástico en el medio ambiente, pues su objetivo es reducir y prevenir el impacto de algunos plásticos en el medio ambiente y promover la transición a una economía circular (art. 1). En el ámbito alimentario el plástico de un solo uso es muy relevante, puesto que gran parte de los envases se desechan una vez abiertos, y, por tanto, es fundamental no solo el reciclaje de envases sino también la disminución de la utilización de los plásticos de un solo uso. La Directiva ha establecido una serie de medidas para este tipo de plásticos.

El art. 4 de esta Directiva establece la obligación de los Estados miembros de adoptar medidas «necesarias para lograr una reducción ambiciosa y sostenida del consumo de los productos de plástico de un solo uso enumerados en la parte A del anexo», y que hasta 2026 tienen que lograr «una reducción cuantitativa medible del consumo de los productos de plástico de un solo uso» mencionados, comparando con 2022.

No todos los envases de plástico de alimentos están dentro del ámbito de esta directiva. Se aplica, de acuerdo con el artículo 2, «a los productos de plástico de un solo uso enumerados en el anexo, a los productos fabricados con plástico oxodegradable y a los artes de pesca que contienen plástico». Los productos de plástico de un solo uso se definen en la Directiva como productos que «suelen estar concebidos para utilizarlos una única vez o por un periodo corto de tiempo antes de desecharlos»[49], indicándose que para más aclaración la Comisión deberá elaborar directrices. Por otra parte, el art. 3 define como producto de plástico de un solo uso «un producto fabricado total o parcialmente con plástico y que no ha sido concebido, diseñado o introducido en el mercado para completar, dentro de su período de vida, múltiples circuitos o

[45] *Íbid.*

[46] Group of Chief Scientific Advisors, *Scientific Opinion No. 10*, Comisión Europea, *Biodegradability of Plastics in the Open Environment*, 2020, 16.

[47] *Íbid.*, 21: «In this Opinion, 'beneficial to the environment' means the material fully decomposes into carbon dioxide (CO2) (or carbon dioxide and methane in anoxic conditions), biomass and mineral salts within a timescale short enough not to lead to lasting harm or accumulation in the open environment».

[48] *Íbid.*, 22.

[49] Considerando 12.

rotaciones mediante su devolución a un productor para ser rellenado o reutilizado con el mismo fin para el que fue concebido». Sin embargo, esta definición genérica no se aplica a los envases de alimentos, por lo que la normativa resulta un poco confusa.

En el ámbito de los alimentos, son, de acuerdo con la Directiva, productos de plástico de un solo uso los recipientes de comida rápida o envases de comida o recipientes para alimentos frescos o procesados que no requieren preparación posterior. Sin embargo, no lo son los que tienen alimentos desecados o vendidos fríos que requieren reparación posterior, los que tienen porciones mayores a las individuales o los que tienen porciones individuales vendidos en varias unidades[50]. Además, el art. 12 determina que para considerar si un recipiente para alimentos se considera producto de plástico de un solo uso será decisiva su tendencia a convertirse en basura dispersa. Por tanto, se puede concluir que el criterio más determinante para que un envase sea de un solo uso es que el alimento necesite preparación posterior o no. Sin embargo, los envases que contienen alimentos que luego tengan que cocinarse también pueden ser de un solo uso. En general, los envases de alimentos no son reutilizables, ni siguen el criterio establecido por el art. 3 de que se puedan devolver para ser reutilizados, por lo que se ha dado una definición restrictiva de plástico de un solo uso en este ámbito específico.

La Comunicación de la Comisión - Directrices de la Comisión relativas a los productos de plástico de un solo uso con arreglo a la Directiva (UE) 2019/904 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la reducción del impacto de determinados productos de plástico en el medio ambiente aclara la normativa[51]. Se explican los criterios en el caso de los productos que se encuentran en el Anexo de la Directiva, parte A: recipientes para alimentos destinados al consumo inmediato, que normalmente se consumen en el propio recipiente y que no necesitan preparación posterior. Se incluye un cuadro con tipos de recipientes para alimentos y su inclusión o exclusión del ámbito de aplicación de la Directiva. Por ejemplo, están excluidos los recipientes de alimentos que contienen comida congelada.

A continuación, se especifica lo referente a «envases y envoltorios fabricados con un material flexible que contienen alimentos destinados a un consumo inmediato en el propio envase o envoltorio sin preparación posterior», que son productos incluidos en las Partes E y G del anexo de la Directiva (4.2.1.). La distinción se basa en si el alimento está ya preparado o no.

---

[50] Considerando 12: «A la vista de los criterios establecidos en la presente Directiva, los recipientes para alimentos considerados productos de plástico de un solo uso a efectos de la presente Directiva son los recipientes de comida rápida o envases de comida, bocadillos, emparedados o ensalada que contienen alimentos fríos o calientes o los recipientes para alimentos frescos o procesados que no requieren preparación posterior, como las frutas, las verduras o los postres. Algunos ejemplos de recipientes para alimentos que no son considerados productos de plástico de un solo uso a efectos de la presente Directiva son los recipientes que contienen alimentos desecados o vendidos fríos que requieren preparación posterior, recipientes que contienen porciones de alimentos mayores a las porciones individuales o recipientes con porciones individuales de alimentos vendidos en forma de varias unidades».

[51] De acuerdo con lo establecido en el art. 12 de la Directiva: «A fin de determinar si un recipiente para alimentos ha de considerarse producto de plástico de un solo uso a los efectos de la presente Directiva, además de los criterios enumerados en el anexo en relación con los recipientes para alimentos, desempeñará un papel decisivo su tendencia a convertirse en basura dispersa, debido a su volumen o tamaño, en particular las porciones individuales.
A más tardar el 3 de julio de 2020, la Comisión publicará directrices, en consulta con los Estados miembros, que incluirán ejemplos de lo que se ha de considerar productos de plástico de un solo uso a los efectos de la presente Directiva, según corresponda».

Habría sido positivo haber ampliado el ámbito lo más posible para reducir al máximo la utilización de plástico en el envasado, por lo que considero que el criterio de si un alimento va a prepararse o no antes del consumo no debería ser tan relevante, pues el envoltorio puede desecharse inmediatamente después de su apertura, aunque haya que preparar el alimento. En el considerando 12 se dice que los plásticos de un solo uso «suelen estar concebidos para utilizarlos una única vez o por un periodo corto de tiempo antes de desecharlos». En el caso de muchos alimentos que requieran preparación posterior también se desechará el envase después de utilizarlo. Es importante recordar que además de estos envases que se consideren de un solo uso, la Directiva se aplica también a los productos hechos con plástico oxodegradable en cualquier caso. En el caso de este tipo de plástico no se hacen distinciones.

El objetivo de la Directiva es reducir el consumo de estos plásticos, y que de aquí a 2026 haya una reducción cuantitativa del consumo (art. 4). Entre los plásticos de un solo uso se establece para algunos la prohibición de introducirlos en el mercado, mientras que para otros se prevén otras medidas. Aquí describiremos solo aquello referente a los envases de alimentos:

- En la Parte A del anexo se incluyen productos de plástico de un solo uso para los que el art. 4 establece una reducción de consumo. Se trata, en el caso de los alimentos, de recipientes para alimentos que están destinados al consumo inmediato, que normalmente se consumen en el propio recipiente y que no necesitan preparación posterior, incluidos los recipientes para alimentos utilizados para comida rápida, excepto los envases y envoltorios que contienen alimentos.

Para comprender la diferencia que hay entre recipiente para alimento y envase que contiene alimento hay que acudir nuevamente a las directrices de la Comisión, que en su punto 4.5.4 indican que «la diferenciación entre recipientes para alimentos y envases y envoltorios pasa por la rigidez del recipiente». Si son envases rígidos se consideran recipientes y si son flexibles se consideran envases. Por lo que en la práctica las restricciones de introducción del art. 4 solo se aplican a los recipientes de alimentos rígidos. El artículo 4 establece que se adopten medidas para lograr una reducción «ambiciosa y sostenida» del consumo de estos productos, y que de aquí a 2026 habrá que lograr una reducción cuantitativa de este consumo.

El mayor problema es el de las distinciones que se hacen entre productos que no parecen tener relación en ocasiones con si el plástico es de un solo uso o no. No se entiende completamente que el hecho de que el recipiente sea rígido o no sea criterio para considerar si es de un sólo uso o no. Por otra parte, las diferentes clasificaciones existentes hacen que la normativa sea excesivamente confusa.

- La Parte B del anexo introduce los productos que, bajo el art. 5, estarán sujetos a restricciones a la introducción en el mercado. Esta restricción es absoluta, es decir, lo que se establece es una prohibición de introducción en el mercado de estos. En el caso de los alimentos se trata de los recipientes para alimentos, hechos de poliestireno expandido, con alimentos que están destinados al consumo inmediato, normalmente se consumen en el propio recipiente y están listos para el consumo sin preparación posterior, con la misma excepción que en el caso anterior, es decir, no están incluidos los envases y envoltorios. La única variación

aquí es el material del que está hecho el recipiente. El artículo 5 también establece la prohibición de introducir en el mercado productos fabricados con plástico oxodegradable.

- La Parte E incluye los productos sujetos al art. 8.2 que establece la responsabilidad ampliada del productor, indicando que los Estados miembros velarán por que los productores de estos productos tengan que sufragar los costes según lo que disponen sobre responsabilidad ampliada las Directivas 2008/98/CE y 94/62/CE, y, además, si las directivas no los incluyen, también los costes de medidas de concienciación establecidos en esta Directiva, de recogida de residuos, y otros. Por lo demás, en la Parte E se incluyen los mismos recipientes para alimentos que anteriormente: alimentos destinados al consumo inmediato, que se consumen habitualmente en el mismo recipiente y listos para consumir, con las mismas excepciones que antes. También los envases y envoltorios flexibles con alimentos que se consuman de inmediato y sin preparación en el mismo envoltorio.

- Por último, el artículo 10 establece medidas de concienciación, es decir, medidas que informen a las personas consumidoras sobre alternativas reutilizables, sobre el impacto del vertido de basura dispersa, y otras cuestiones sobre los productos contenidos en la Parte G del anexo, que nuevamente son recipientes para alimentos destinados al consumo inmediato, que se consumen normalmente en el propio recipiente y que no necesitan preparación, con las mismas excepciones que antes. Es decir, que para este tipo de envases se introducen varias medidas: por un lado, la concienciación, por otro lado, también la reducción del consumo, y, por último, la responsabilidad ampliada del productor. Los únicos recipientes de plástico de un solo uso que se prohíben en el ámbito de los alimentos son los de poliestireno expandido y los de plástico oxodegradable, que se prohíben en general. Las medidas de concienciación también se aplican a los envases y envoltorios flexibles con alimentos para consumir de manera inmediata y sin preparación en el mismo envase.

Para la reducción del consumo se proponen algunas medidas en el mismo art. 4: garantizar que se ofrezcan alternativas reutilizables o garantizar que no se ofrezcan gratis ciertos productos de plástico de un solo uso. Sin embargo, estas son sugerencias y las medidas las decide cada Estado miembro, que deberá informar de estas. La ausencia de obligatoriedad puede significar que el resultado final no sea muy efectivo, aunque sí se exige que haya una reducción cuantitativa para 2026.

En conclusión, se trata de una normativa que puede resultar confusa por las numerosas indicaciones que hay para considerar un envase o recipiente de un solo uso. Aunque de manera general se considera plástico de un solo uso aquel que se utiliza una sola vez o por un tiempo corto, los requisitos concretos son mucho más complejos. Además, dependiendo del tipo de envase también varían las medidas que deben tomarse. Por otra parte, las disposiciones sobre concienciación pueden no resultar suficientes. Dependerá en todo caso de cómo se realicen y el resultado se verá a medio plazo. En el caso de los alimentos, un modo de hacer llegar estas medidas a las personas consumidoras sería a través del etiquetado. En todo caso, para conocer el alcance de la normativa es necesario también saber cuántos de los envases de un solo uso están hechos de plástico oxodegradable, de manera que se pueda apreciar qué impacto va a tener la prohibición de los envases fabricados con este tipo de plástico.

Como medida general, el art. 11 dispone que se fomentará «el uso de alternativas sostenibles al plástico de un solo uso cuando sea posible en el caso de los materiales destinados a entrar en contacto con alimentos». Podría haberse priorizado en la normativa la inclusión de alternativas al plástico, si bien se sugiere como una medida posible para la reducción del consumo establecida en el art. 4. Esta Directiva debe necesariamente ponerse en relación con la Directiva 94/62/CE relativa a los envases y residuos de envases cuyo artículo 5 establece la obligación de los Estados miembros de fomentar el aumento de envases reutilizables.

Otra de las cuestiones a las que se ha hecho referencia sobre esta directiva es que no distingue entre diferentes plásticos al establecer una definición de plástico, por lo que, en el caso de la prohibición de ciertos plásticos de un solo uso, esta tendrá lugar sin tener en cuenta el material concreto[52].

3. *Desperdicio de alimentos*

De acuerdo con la Comisión Europea[53] a fecha de 2012 el desperdicio de alimentos en la UE era de 88 millones de toneladas. El Nuevo Plan de acción para la economía circular de 2020 estima que un 20% de los alimentos producidos en la UE se desperdician. La Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de enero de 2012, sobre cómo evitar el desperdicio de alimentos: estrategias para mejorar la eficiencia de la cadena alimentaria en la UE indicaba que según algunas estimaciones se perdían en Europa hasta el 50% de alimentos comestibles.

El desperdicio de alimentos supone una mayor producción de alimentos de la necesaria y un mayor impacto medioambiental[54] . Se trata de una producción, distribución y venta que no sirve ningún propósito pues son alimentos que no se consumen. Al convertirse en residuos, además, suponen un doble problema, el de su producción y el de su eliminación. Se trata de toneladas de alimentos con su consecuente efecto contaminante asociado a las diferentes etapas de la cadena alimentaria. Las causas del desperdicio de alimentos son múltiples y este se produce tanto en la producción como en el consumo final, así como en las otras fases de la cadena. Por tanto, no hay una sola solución para este problema, ya que este tendrá que afrontarse de diferentes maneras y en las diferentes etapas del proceso.

Como razones para el desperdicio de alimentos en el ámbito del consumo se ha dado la falta de comprensión en el etiquetado de caducidad y consumo preferente, que puede llevar a que las personas tiren los alimentos antes de la fecha. Puede asociarse el desperdicio de alimentos a un consumo excesivo que implica comprar más alimentos de los que se necesitan. Se señala

[52] Comisión Europea, Group of Chief Scientific Advisors*, Scientific Opinion No. 10*, 2020, *Biodegradability of Plastics in the Open Environment*, 16.

[53] Citando el informe FUSIONS, *Estimates of European food waste levels*, 2016, de Å. STENMARCK, C. JENSEN, T. QUESTED, 4.

[54] M.T. ARMENGOL ROSINÉS, L. SALAMERO TEIXIDÓ, *El desperdicio de alimentos como externalidad negativa: soluciones contenidas en la normativa francesa y propuestas para el caso español*, en *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. XI, Núm.1, 2020, 1-47, 4: «Y, por último, pero no por ello menos importante, debe tenerse en cuenta el impacto medioambiental asociado al desperdicio de alimentos como, por ejemplo, el consumo de agua y otros recursos naturales invertidos en su producción, o la emisión de gases de efecto invernadero generados por los residuos alimentarios».

también como causa el tamaño grande de algunos envases[55]. En este sentido, aunque la utilización de envases grandes en vez de varios pequeños supone una reducción de residuos de envasado, puede suponer que parte del alimento se desperdicie.

GONZALEZ VAQUÉ menciona otras causas que se atribuyen al desperdicio de alimentos, entre estas menciona las promociones u ofertas por las que se regala un producto al comprar otro, así como la falta de conocimientos para conservar alimentos o reutilizar sobras[56]. El desperdicio de alimentos, como afirma el autor, es un problema de alcance interdisciplinar[57] y, por tanto, difícilmente puede resolverse solo con medidas legales. Especialmente en el ámbito del consumo, las medidas legales no son suficientes y hace falta también una mayor concienciación sobre las consecuencias del desperdicio alimentario y las formas de evitarlo.

Las iniciativas regulatorias en el ámbito del consumo quizás deban centrarse en la regulación de los envases y la información a las personas consumidoras, mientras que en la producción podrían revisarse los estándares para los alimentos y fomentarse la redistribución de los excedentes alimentarios. Otro tipo de factores relacionados con el desperdicio de alimentos como la compra excesiva de estos son difíciles de cambiar únicamente con medidas legales.

Hay que considerar el desperdicio de alimentos que se produce antes de llegar a las personas consumidoras. También se produce desperdicio alimentario en la producción y venta de alimentos. Un ejemplo es la eliminación de productos que no tienen un aspecto que se considere lo suficientemente estético como para la venta[58]. A este respecto hay que mencionar el Reglamento de Ejecución (UE) no 543/2011 de la Comisión, que establece una serie de normas de comercialización. En la Parte A del Anexo I se establece la norma general de comercialización para frutas y hortalizas, mientras que la Parte B establece normas de comercialización específicas. Las normas establecen requisitos relacionados con el aspecto

---

[55] M.T. ARMENGOL ROSINÉS, L. SALAMERO TEIXIDÓ, *El desperdicio de alimentos como externalidad negativa: soluciones contenidas en la normativa francesa y propuestas para el caso español*, en *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. XI, Núm.1, 2020, 1-47, 10: «Por su parte, el sistema de empaquetado de los productos ha sido señalado también como causa del desperdicio alimentario. En muchos casos, las porciones de los alimentos no se ajustan a las necesidades del hogar. De esta forma, los embalajes grandes provocan que el consumidor adquiera más cantidades de las que necesita y no consuma toda la comida que ha comprado».

[56] L. GONZÁLEZ VAQUÉ, *¿Del consumo sostenible a una economía circular?*, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº 17/2016, 188: «Una mala planificación en la fase comercial, a la que ya nos hemos referido, conduce a un aprovisionamiento desproporcionado y favorece las compras en cantidades excesivas o innecesarias por parte de los consumidores: este tipo de compras, motivadas por ejemplo por promociones "compre dos y pague uno" o "dos + uno gratis", contribuyen de forma considerable al desperdicio de alimentos; en efecto, a menudo se adquiere comida sin pensar demasiado en el uso que se le va a dar, lo que puede favorecer el desperdicio. En el hogar, estas grandes compras pueden ser la causa de la preparación de grandes (e innecesarias) cantidades de alimentos o de una elaboración inadecuada; además, muchos consumidores carecen de la experiencia o conocimientos necesarios para conservar los alimentos o reutilizar las sobras (lo que supone un lamentable atraso en relación a nuestros antepasados, especialmente aquellos que habitaban zonas rurales)» citando H. OIVUPURO y otros, *Influence of socio- demographical, behavioural and attitudinal factors on the amount of avoidable food waste generated in Finnish households*, en *International Journal of Consumer Studies*, Vol. 36, Núm. 2, 2012, 183-191.

[57] *Íbid.*, 190: «En nuestra opinión, el desperdicio de alimentos es un problema complejo, interdisciplinario e internacional, que puede repercutir seriamente en la sostenibilidad global».

[58] Como afirman X. MONTAGUT, J. GASCÓN: «Una de las exigencias que más influye en el desperdicio de alimentos se debe al aspecto que tiene que tener el producto suministrado: determinado calibre, textura, color y forma. No se acepta, tampoco, que tenga algún golpe o irregularidad. Sin embargo, la producción campesina tradicional genera artículos muy desiguales desde el punto de vista visual, y predomina el tamaño de calibre pequeño. Además, también se reclama comodidad en la manipulación y consumo del producto (facilidad de mondar, ausencia de pepitas, etc.)». X. MONTAGUT, J. GASCÓN, *Alimentos desperdiciados. Un análisis del derroche alimentario desde la soberanía alimentaria*, Icaria editorial. Perspectivas agroecológicas, 2014, 20.

como la existencia o no de defectos o la coloración. Otros requisitos son los de homogeneidad[59], por los que hay un límite de milímetros de diferencia que no debe superarse entre productos en un mismo envase. En definitiva, se trata de una serie de requisitos que se refieren a aspectos estéticos de la fruta y que no parecen relacionados con la nutrición o la seguridad alimentaria. Estos requisitos implican necesariamente que se deseche fruta que no los cumpla. A esto hay que sumar que «una parte sustancial de la producción no cumple con las exigencias de "calidad" impuestas por los grandes distribuidores»[60]. Es decir, además de los requisitos legales puede haber otros de carácter privado. Montagut Y Gascón también explican que «una parte importante de esta producción rechazada se destina a la elaboración de abonos orgánicos», pero, por otra parte, es difícil destinar la fruta o verdura a otro uso alimentario pues «las normativas higiénico-sanitarias dificultan que el pequeño y mediano productor pueda destinar al mercado la producción rechazada»[61].

La Estrategia de la granja a la mesa[62] además de mencionar la necesidad de reducir el desperdicio de alimentos, también menciona la importancia de la redistribución de los excedentes de alimentos. En esta estrategia, en relación con el sector alimentario se destaca el impacto en la biodiversidad, la contaminación, las emisiones de gases de efecto invernadero a las que este sector contribuye debido a la producción, transformación, venta, envasado y transporte de alimentos (1). Se afirma que uno de los objetivos de la Unión es reducir la huella medioambiental y climática del sistema alimentario, entre otros (2).

Una de las soluciones que se podrían proponer es obligar a la donación de alimentos excedentes, obligación que ya existe en Francia en algunos casos[63]. Aunque esto no afectaría al desperdicio alimentario realizado por las personas consumidoras, si reduciría el desperdicio en la distribución. Difícilmente puede llevarse a cabo con los alimentos consumidos a nivel doméstico debido a las necesidades de control de manipulación, almacenamiento y transporte

[59] Reglamento de Ejecución (UE) no 543/2011 de la Comisión, de 7 de junio de 2011, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) no 1234/2007 del Consejo en los sectores de las frutas y hortalizas y de las frutas y hortalizas transformadas, Anexo I, Parte B, Parte 2, III, B.

[60] X. MONTAGUT, J. GASCÓN, *Alimentos desperdiciados. Un análisis del derroche alimentario desde la soberanía alimentaria*, Icaria editorial. Perspectivas agroecológicas, 2014, 20.

[61] *Ibid.*, 21, poniendo como ejemplo un caso en el que no se podía hacer zumo con la fruta desechada por no tener instalaciones de acuerdo con la normativa: «Por otro lado, las normativas higiénico-sanitarias dificultan que el pequeño y mediano productor pueda destinar al mercado la producción rechazada. Por ejemplo, un campesino orgánico de Fraga, en la Franja de Ponent (Aragón), una zona reconocida por su producción frutícola, nos explicaba que se le había prohibido elaborar zumos con la fruta que no podía vender, pues no contaba con las instalaciones que esas normativas consideraban adecuadas y necesarias. Tales instalaciones suponían un costo que hacía inviable económicamente la producción al por menor de zumos que podía elaborar».

[62] COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES, *Estrategia «de la granja a la mesa» para un sistema alimentario justo, saludable y respetuoso con el medio ambiente.*

[63] M.T. ARMENGOL ROSINÉS, L. SALAMERO TEIXIDÓ, *El desperdicio de alimentos como externalidad negativa: soluciones contenidas en la normativa francesa y propuestas para el caso español*, en *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. XI, Núm.1, 2020, 1-47, 25: «En este aspecto, si bien la norma inicialmente solo obligaba a las superficies de distribución de alimentos al por menor superiores a 400m2, tras la modificación de 2020 de la Loi relative à l'économie circulaire, el abanico de sujetos obligados a realizar tales donaciones se amplía considerablemente. Así, actualmente, los sujetos obligados son, además de las mentadas superficies, todos los operadores de la industria alimentaria mencionados en el art. L541-15-5, cuyo beneficio anual supere los 50 millones de euros; los servicios de restauración colectiva que sirvan más de 3000 comidas al día; y los mayoristas alimentarios con un beneficio anual superior a los 50 millones de euros».

del alimento. Por otra parte, debe hacerse más énfasis en la prevención, aunque la donación de alimentos a corto plazo puede ser una solución para el desperdicio alimentario que ya se está produciendo. Sin embargo, se debe tender a conseguir una alimentación asequible y adecuada para toda la población[64], por lo que la donación de alimentos no debiera ser más que una solución temporal. A largo plazo debe alcanzarse un sistema en el que esta donación sea innecesaria[65], por lo que, consecuentemente, no puede ser la solución para el desperdicio de alimentos en el ámbito de la producción y distribución de estos. Deben estudiarse las causas por las que se produce para poder buscar soluciones preventivas.

Por su parte, la Comisión Europea cita como causas del desperdicio alimentario: una planificación insuficiente de la compra de alimentos, promociones que dan gratis un producto por la compra de otro, consideraciones estéticas, tamaño de las porciones en los restaurantes, entre otros[66]. Algunas de estas han sido ya mencionadas.

La Comisión se compromete «a reducir a la mitad el desperdicio de alimentos per cápita en el comercio minorista y por los consumidores de aquí a 2030». No menciona aquí muchas medidas concretas, sino que se establecerán objetivos jurídicamente vinculantes. Se añade que el desperdicio de alimentos está relacionado con la comprensión y uso de las fechas de caducidad y de consumo preferente y que «revisará las normas de la UE para tener en cuenta los estudios de consumo». También se estudiará el desperdicio de alimentos en la producción, así como formas de prevenirlo, aunque no se especifica nada a este respecto[67]. Se dedica mucha atención al tema de las fechas de caducidad y consumo preferente a pesar de que según un estudio de la Comisión solo alrededor del 10% de los alimentos desperdiciados cada año en la UE están relacionados con estas fechas[68]. En todo caso, si bien es cierto que sería necesaria una mayor información para las personas consumidoras, que pueden no entender la diferencia entre fecha de caducidad o fecha de consumo preferente, debería hacerse un mayor énfasis en otras causas del desperdicio alimentario, pues esta supone un porcentaje bastante bajo. En todo caso, esta información que aclare las diferencias entre fechas debería hacerse por un medio que llegue a gran parte de la población, o bien quizás modificar el sistema existente de fechas en los alimentos. También la Estrategia de la granja a la mesa de la Unión Europea resalta como «es esencial tomar medidas para cambiar las pautas de consumo y reducir el desperdicio de alimentos»[69]. También se indica en esta estrategia que se revisarán las normas de

[64] Así, por ejemplo, en la Estrategia de la granja a la mesa ya mencionada, se afirma que «un sistema alimentario sostenible debe garantizar un suministro suficiente y variado de alimentos inocuos, nutritivos, asequibles y sostenibles a las personas en todo momento, especialmente en tiempos de crisis» (2.2).

[65] Estamos de acuerdo con MONTAGUT y GASCÓN cuando dicen, del Banco de Alimentos, que «no aborda las causas profundas de la pobreza y de la escasez de alimentos, y que tampoco plantea una solución a medio y largo plazo a los problemas de malnutrición». X. MONTAGUT, J. GASCÓN, *Alimentos desperdiciados. Un análisis del derroche alimentario desde la soberanía alimentaria*, Icaria editorial. Perspectivas agroecológicas, 2014, 118.

[66] Comisión Europea, *Food Waste*, disponible en: https://ec.europa.eu/food/safety/food-waste_es

[67] COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES, *Estrategia «de la granja a la mesa» para un sistema alimentario justo, saludable y respetuoso con el medio ambiente*, 2.5.

[68] Comisión Europea, *Food Safety*, Date marking and food waste prevention, disponible en: https://ec.europa.eu/food/safety/food-waste/eu-actions-against-food-waste/date-marking-and-food-waste-prevention_en

[69] COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES, *Estrategia «de la granja a la mesa» para un*

comercialización «teniendo en cuenta el posible impacto de estas normas sobre la pérdida y el desperdicio de alimentos»[70].

En definitiva, el desperdicio se produce en todas las etapas del sistema alimentario y todas están relacionadas, pues el consumo responde a una determinada venta que, a su vez, pretende alentar un tipo concreto de consumo. Por una parte, además de los estándares establecidos legalmente para las verduras y frutas, puede haber otros estándares privados que se establezcan para mejorar la competición de unos productos en comparación con otros. Por otra parte, como se ha resaltado por algunos autores, algunas promociones u ofertas pueden conseguir que se compren más alimentos de los que se necesitan o se consumen, por lo que las estrategias de venta y las pautas de consumo están conectadas, de manera que parte del desperdicio de alimentos que se produzca en los hogares puede tener como una de sus causas directas el modo en el que se promocione y venda un alimento[71].

La Estrategia menciona también una metodología de medición del desperdicio de alimentos[72]. La metodología dispone que los residuos en cada etapa de la cadena se determinarán «midiendo los residuos alimentarios generados por una muestra de explotadores de empresas alimentarias u hogares» mediante uno de los métodos o combinación de estos establecidos en la normativa, entre los que están la medición directa, los cuestionarios y entrevistas en el caso de la producción y transformación, el análisis de la composición de residuos en el caso de la venta al por menor, restaurante y hogares, entre otros[73]. Se establece también otra metodología alternativa.

También la Directiva 2008/98/CE sobre los residuos, modificada en 2018, establece en su artículo 9.1.g y h que los Estados miembros deben adoptar medidas para reducir la generación de residuos alimentarios «como contribución a los objetivos de desarrollo sostenible de las Naciones Unidas para reducir en un 50 % los residuos alimentarios per cápita a escala mundial en el plano de la venta minorista y de los consumidores» y para fomentar la donación de alimentos. Además, se establece la obligación de que los Estados miembros supervisen la aplicación de sus medidas de prevención de residuos alimentarios (9.5). Los datos proporcionados por los Estados se revisarán por la Comisión antes del fin de 2023.

---

sistema alimentario justo, saludable y respetuoso con el medio ambiente, 1: «Existe el riesgo de que el desafío de la inseguridad alimentaria y de la asequibilidad de los alimentos crezca durante el debilitamiento de la economía, por lo que es esencial tomar medidas para cambiar las pautas de consumo y reducir el desperdicio de alimentos».

[70] *Íbid.* 2.3.

[71] MONTAGUT y GASCÓN describen esta conexión entre los modos de venta y los hábitos de compra: «Por ejemplo, el consumidor se ve obligado a adquirir yogurts y otros derivados lácteos en paquetes de dos, de cuatro o de más. El cliente se ve en la tesitura de tener que adaptar su hábito de consumo familiar a los intereses y necesidades del minorista (cuando la lógica dice que tendría que ser al revés), adquiriendo más de lo que necesita y generando un excedente en su frigorífico que muchas veces acabará en la basura (…) Las estrategias de márqueting de las grandes cadenas minoristas y de la industria transformadora, basadas en ofertas 2x1, porcentaje de más producto en el paquete (yapas), paquetes gigantes, etc., también pro- mueven una compra superior a las necesidades de consumo (Montagut y Vivas, 2007; Stuart, 2011)». X. MONTAGUT, J. GASCÓN, *op.cit*, 46-47. También: L. GONZÁLEZ VAQUÉ, *¿Del consumo sostenible a una economía circular?*, *op. cit.*

[72] Decisión Delegada (UE) 2019/1597 de la Comisión, de 3 de mayo de 2019, por la que se complementa la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que concierne a una metodología común y a los requisitos mínimos de calidad para la medición uniforme de los residuos alimentarios.

[73] *Íbid.*, ANEXO III.

También en el ámbito de la Unión Europea en relación con la donación de alimentos, se han elaborado unas orientaciones[74]. Se indica en primer lugar que, evidentemente, los excedentes alimentarios se podrán redistribuir si son aptos para el consumo humano y seguros. (2.2) y las organizaciones que redistribuyan alimentos y organizaciones benéficas deben cumplir con lo establecido respecto a la seguridad de los alimentos en la legislación alimentaria general (3). Estas organizaciones y los donantes de alimentos tienen también que cumplir con las normas de trazabilidad (3.2). Se entiende por donantes «explotadores de empresas alimentarias que pueden ofrecer excedentes alimentarios en cada etapa de la cadena alimentaria», no los que distribuyen estos excedentes (2.3). En definitiva, a este ámbito se aplica la legislación general alimentaria de la Unión Europea. El documento también contiene orientaciones para determinar la responsabilidad principal cuando haya algún problema de seguridad alimentaria, sobre normas de higiene, sobre información alimentaria y otros aspectos. Es destacable que en la Unión Europea se puede comercializar un alimento después de su fecha de consumo preferente, pero esta comercialización está prohibida en algunos Estados miembros, lo que, como se afirma en estas orientaciones «da lugar a un desperdicio de alimentos que se podría evitar» (6.3.2). Dado que esos alimentos son seguros y pueden consumirse una vez pasada la fecha de consumo preferente, sería importante que se pudieran vender pasada esta fecha.

Dentro de la Unión Europea se ha creado la Plataforma sobre pérdidas alimentarias y desperdicio alimentario en 2016, que tuvo su primer mandato de 2016 a 2019 y que en 2019 elaboró unas recomendaciones para prevenir el desperdicio alimentario. Por otra parte, en la Estrategia de la granja a la mesa se menciona otra posible forma de aprovechar los alimentos desperdiciados mediante la bioeconomía circular, indicando también que los residuos de la industria alimentaria pueden servir como fuente de biogás en la agricultura[75].

Tanto la reducción del desperdicio de alimentos como en general la economía circular pueden impulsarse desde las reformas legales, pero es necesario un cambio de mentalidad orientado a un menor consumo en general, pues la base debería ser la prevención, e incluso la redistribución de alimentos es una solución insuficiente a largo plazo[76]. Por otra parte, las iniciativas desde el punto de vista legal deben prestar atención a todas las etapas de la cadena alimentaria, y tendrían que revisarse las normas de calidad de los alimentos que no estén

[74] COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN — *Orientaciones de la UE sobre la donación de alimentos*. C/2017/6872.

[75] COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES, *Estrategia «de la granja a la mesa» para un sistema alimentario justo, saludable y respetuoso con el medio ambiente*, 2.3 y 2.1: «Las explotaciones agrícolas también tienen potencial para producir biogás a partir de otras fuentes de desechos y residuos, como de la industria alimentaria y de bebidas, las aguas residuales, las aguas de desecho y los residuos urbanos».

[76] Como afirma GONZÁLEZ VAQUÉ: «En este contexto, cabe la duda relativa a si la implantación de una "Economía Circular", como la propuesta por la Comisión, creará sinergias para evitar el desperdicio alimentario; como hemos dicho, para ello es necesario que se produzcan cambios de comportamiento, tanto desde un punto de vista colectivo (por ejemplo, las empresas) como individual». L. GONZÁLEZ VAQUÉ, *¿Del consumo sostenible a una economía circular?*, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº17/2016, 2016, 191, citando a MAYORAL, *¿Qué es realmente la 'Economía circular'?*, en *BoDiAlCo*, nº17, 2016, 21-22. También, ALENZA GARCÍA: «En el ámbito de los residuos existen muchos comportamientos incorrectos que no se deben a razones económicas, sino a pautas culturales o a hábitos sociales que solo se explican por una deficiente educación ambiental o por una inexistente concienciación ecológica». J.F. ALENZA GARCÍA, *La economía circular en el Derecho Ambiental*, en *Actualidad Jurídica Ambiental,* N. 102/2, 2020, 245-246.

relacionadas con la nutrición o la seguridad alimentaria y que solo especifiquen aspectos puramente estéticos.

4. *Conclusiones*

En los últimos años, el concepto de economía circular se está utilizando de una manera cada vez más intensa en la Unión Europea. La economía circular se ha definido de diferentes maneras, y no hay un consenso sobre esta definición, si bien puede describirse en sus rasgos esenciales como un sistema en el que se intenta reducir la producción y el consumo, mediante la reducción o prevención y la reutilización. En este sentido, es fundamental adoptar un enfoque preventivo.

Se ha destacado como el sistema alimentario contribuye a la contaminación, tanto en la producción de alimentos, como en el transporte y envasado. En el ámbito alimentario, gran parte de los envases están hechos de plástico, un material contaminante pues en general no se puede biodegradar. Muchos de estos envases son de un solo uso y producen, por tanto, una gran cantidad de residuos difíciles de eliminar. En general, no solo en el ámbito alimentario, en Europa se generan alrededor de 26 millones de toneladas de residuos plásticos al año. El reciclaje de plásticos, aunque necesario, no es una solución definitiva, pues, además de consumir recursos, se han destacado algunos problemas en relación con el reciclaje, especialmente el de materiales que van a estar en contacto con los alimentos. En este sentido, se han llevado a cabo medidas relacionadas con los envases de alimentos, mediante la normativa de la Unión Europea que ha establecido disposiciones para reducir el uso de plásticos de un solo uso, e incluso prohibir la introducción en el mercado de algunos tipos de plástico.

Aunque las medidas son bastante amplias, la normativa resulta algo confusa debido a las diferenciaciones que hace. Si bien la directiva describe los productos de plástico de un solo uso como aquellos que «suelen estar concebidos para utilizarlos una única vez o por un periodo corto de tiempo antes de desecharlos», los criterios para definir un envase como de un solo uso en el caso de los envases para alimentos son más complejos. El más determinante para considerar un envase como de un solo uso depende de si el alimento que contiene necesita preparación posterior o no. Sin embargo, realmente un envase puede no ser reutilizable, aunque el alimento necesite una preparación o no vaya a consumirse de manera inmediata.

Por otra parte, se prohíben de manera total los plásticos oxodegradables y los recipientes para alimentos hechos de poliestireno expandido, mientras que para otros tipos de plástico se establecen otro tipo de medidas, como de reducción de consumo y de concienciación. En todo caso, para conocer el alcance de estas disposiciones sería necesario saber cuántos de los envases están hechos de plástico oxodegradable y, por tanto, qué impacto va a tener la prohibición de la introducción de estos envases en relación con la reducción del uso de plástico en general.

Aunque se sugiere como una de las medidas posibles que pueden tomarse para reducir el plástico la inclusión de alternativas al plástico, esta no es una norma obligatoria. Las medidas de reducción de consumo que deben tomar los Estados miembros en relación con algunos de los

productos de plástico son las que los Estados miembros decidan, si bien tienen que comunicar estas medidas y demostrar una reducción del consumo de plástico para 2026. Por tanto, hasta 2026 no se conocerá el alcance real de esta normativa. Quizás debería priorizarse la utilización de alternativas reutilizables, pues parece un camino necesario para poder reducir el uso de plástico en los envases a largo plazo.

Otro problema en relación con el sistema alimentario y que contribuye a la contaminación es el desperdicio de alimentos, también mencionado en el Plan para la economía circular de la UE de 2020. Se estima que un 20% de los alimentos producidos en la Unión Europea se desperdician. El desperdicio de alimentos tiene múltiples causas y se produce en todas las etapas por las que pasa un alimento. En primer lugar, se desperdician alimentos en la producción, así como en la venta. Se ha resaltado que algunos alimentos se desechan y no se ponen de venta al público por no cumplir con ciertas características estéticas. En este sentido, podría regularse este ámbito de manera que no se produzca desperdicio de alimentos que son seguros y nutritivos sólo por un criterio estético. Por otra parte, en relación con el consumo de alimentos, se han citado como razones la falta de comprensión del etiquetado de caducidad y consumo preferente. Sin embargo, según la Comisión solo el 10% de alimentos que se desperdician están relacionados con estas fechas. Es también necesario un cambio en los ámbitos de consumo, ya que el desperdicio puede también producirse por una compra excesiva de productos alimenticios que luego no se utilizan. En todo caso, no todas las causas del desperdicio pueden tratarse desde un punto de vista exclusivamente regulatorio.

Entre las soluciones que se proponen se encuentra la donación de alimentos. En Francia ya existe en algunos casos la obligación de donar alimentos excedentes. Sin embargo, aunque esto reduciría el desperdicio alimentario en la distribución de alimentos, no afectaría al que se produce en la fase de consumo, pues obviamente no pueden donarse restos o sobras de comida que se han comprado y no se han consumido ya sea por un mal entendimiento de la fecha, porque se haya pasado realmente la fecha de consumo u otros factores. Por otra parte, la donación no puede ser una solución del problema a largo plazo, pues debería haber alimentos asequibles y nutritivos para toda la población sin necesidad de donaciones.

En definitiva, en el ámbito de la economía circular y en relación con el sistema alimentario se ha resaltado como la producción, transporte, distribución y consumo de alimentos contribuye a la contaminación. La Unión Europea, dentro de sus políticas de protección el medio ambiente pretende realizar una transición hacia una economía más circular, que podría disminuir algunos de los aspectos que producen esta contaminación, en relación especialmente con el desperdicio de alimentos y el envasado en plástico.

Sin embargo, no hay una definición única de economía circular, aunque en la Unión Europea este concepto está conectado con la gestión de residuos. La Directiva 2019/904 pretende reducir el impacto del plástico en el medio ambiente y por tanto supondrá una disminución de los residuos plásticos, si bien, teniendo en cuenta que alrededor del 80% de la basura en el mar es plástico, y el 50% de un solo uso, para proteger el derecho al medio ambiente en el ámbito de la Unión Europea debería tenderse a reducir este material en los envases de la forma más amplia posible. Por otra parte, respecto al desperdicio de alimentos, aunque las iniciativas se

centran sobre todo en el consumo, es fundamental atender también al desperdicio que se produce en la etapa de producción y comercialización. Finalmente, aunque es importante avanzar en el reciclaje de envases como parte de la gestión de residuos, la transición hacía la economía circular no debe centrarse sólo en el reciclaje, sino en una reducción en general de la producción y consumo. Aunque este ámbito no puede abordarse solo desde un punto de vista normativo, las medidas que establezca la Unión Europea pueden suponer un avance hacia una economía más circular y una mayor protección del medio ambiente en Europa.

ABSTRACT

Nell'Unione Europea, la protezione dell'ambiente è un obiettivo che deve essere garantito in conformità con le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Nel campo della regolamentazione alimentare, uno degli scopi della legislazione alimentare è proteggere i diritti dei consumatori, tenendo conto, tra l'altro, dell'ambiente. Esiste una connessione tra il sistema alimentare e l'ambiente a causa degli effetti della produzione alimentare, dell'imballaggio e del trasporto. Sebbene non esista una definizione univoca di economia circolare, essa può anche essere intesa come un sistema che mira a ridurre la produzione e il consumo. L'economia circolare è stata recentemente un concetto importante nell'Unione Europea e alcune delle iniziative al suo interno sono legate al sistema alimentare, in particolare in relazione allo spreco alimentare e agli imballaggi in plastica.

In the European Union, the protection of the environment is an objective and the European Charter of Fundamental Rights states that it must be ensured. In the field of food regulation, one of the objectives of food law is to protect consumers rights, taking into account, among others, the environment. There is a connection between the food system and the environment due to the effects of the production, packaging and transportation of food. Although there is not only one definition of circular economy, but it can also be understood as a system which aims to reduce production and consumption. Circular economy has recently been an important concept in the European Union and some of the initiatives within it are related to the food system, specifically in relation to food waste and plastic packaging.

PAROLE CHIAVE

Diritto dell'Unione Europea, ambiente, economia circolare, diritto alimentare, diritto dei consumatori.

KEYWORDS

European Union Law, environment, circular economy, food law, consumer law

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Salvatore Mario Gaias*

Il percorso di democratizzazione uzbeko necessita del sacrificio dell'autonomia del Karakalpakstan? Prime riflessioni sul progetto di revisione costituzionale uzbeko alla luce degli scontri di piazza del luglio 2022**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La Repubblica sovrana del Karakalpakstan nella Costituzione Uzbeka del 1992. – 3. La Costituzione della Repubblica del Karakalpakstan. – 4. Il Terzo Rinascimento: il progetto di revisione costituzionale uzbeko e l'inequivocabile ridimensionamento dell'autonomia karakalpaka. – 5. Riflessioni conclusive.

1. *Premessa.*

Il Karakalpakstan è una regione autonoma situata nel nord-ovest dell'Uzbekistan. Con i suoi 166.000 km2 di estensione essa costituisce ben il 40% del territorio nazionale ed è abitata da circa 2 milioni di persone[1].

Storicamente questa zona, che viene spesso definita come territorio (karakalpakia in russo) più che paese, omettendo quindi il suffisso -stan, in quanto spesso terra di confine tra le varie repubbliche autonome dell'ex Unione Sovietica, è stata oggetto di rivendicazioni da parte delle varie etnie insistenti nei cinque stati sovrani sorti in seguito alla disgregazione dell'URSS.

Dopo aver fatto parte prima del Kirghizistan sovietico e successivamente del Kazakistan, dal 1936 il Karakalpakstan fa parte dell'Uzbekistan dapprima sotto l'Unione Sovietica fino al 1990, successivamente come repubblica autonoma dal 1993, con la possibilità sancita in Costituzione di operare una secessione attraverso un referendum[2].

* Ricercatore a tempo determinato di Diritto pubblico comparato – Università degli Studi di Sassari.
** Contributo sottoposto a *peer review*.

[1] La Repubblica del Karakalpakstan si trova nella parte nord-occidentale dell'Uzbekistan, nella parte inferiore dell'Amu Darya, sulla costa meridionale del Lago d'Aral. La parte meridionale della repubblica è collegata al deserto del Karakum. Nel nord-ovest si trova l'altopiano di Ustyurt e nel nord-est il deserto del Kyzylkum. La regione meridionale del Lago d'Aral si trova nel territorio del Karakalpakstan. Il territorio della repubblica è di 166.000 km², il che lo rende uno dei territori più grandi della regione. Al 1° aprile 2018, la popolazione della repubblica superava 1 milione 800 mila abitanti.

[2] Art. 74 Cost.

ISSN 2279-7238

A determinare le tensioni nelle regioni di confine più che le differenze etniche del quadrante centro-asiatico è la matrice socio-culturale delle popolazioni che le abitano. In tutti gli 'stan' si mescolano varie etnie di derivazione turco-persiana che si differenziano in due grandi famiglie: i popoli nomadi e quelli sedentari. Se i popoli tagiki e uzbeki rivendicano energicamente la propria discendenza dalle culture delle oasi, le nazioni kirghiza e kazaka al contrario si definiscono civiltà della steppa e nelle zone rurali ancora praticano il nomadismo e l'allevamento estensivo[3].

I karakalpaki per costumi, lingua e tradizioni sono abbastanza lontani dai connazionali uzbeki e dalle altre etnie e culture che abitano l'Uzbekistan, mentre sono maggiormente affini, in quanto nomadi o semi-nomadi, alla maggioranza degli abitanti del Kazakistan e Kirghizistan[4].

A far data dal 2014, momento dell'annessione (non riconosciuta dalla stragrande maggioranza della comunità internazionale) della Crimea alla Federazione Russa, in diverse regioni ex sovietiche l'opinione pubblica ha iniziato a sussurrare parole quali secessione e indipendenza. La situazione del Karakalpakstan si è caratterizzata nell'ultimo decennio per l'avvento di una neoformazione indipendentista ferma allo stato embrionale e pressoché limitata ad iniziative culturali di base; ad alimentare la flebile fiamma dell'indipendenza, che si estrinseca nella finalità ultima dell'indizione del referendum secessionista previsto nella Costituzione uzbeka, è la situazione socio-economica della regione[5].

Il Karakalpakstan è la zona più povera dell'Uzbekistan. Il tasso di povertà è al 16,4% e, a causa di un salario medio bassissimo, circa il 20% della popolazione fa affidamento sulle rimesse dei familiari immigrati all'estero, che lavorano nel vicino Kazakistan o in Russia; l'accesso ai servizi primari non è assicurato a tutti gli abitanti.

La secessione, ad oggi, appare poco probabile a meno di una spinta socio-economica operata dagli stati confinanti, i quali hanno interessi nei confronti di quest'area geografica. In primo luogo il Kazakistan, con il quale la Repubblica Karalpaka intrattiene rapporti commerciali facilitati dalla affinità etnico-linguistica (dall'indipendenza dell'Uzbekistan a oggi, migliaia di karakalpaki hanno abbandonato la terra natìa per trasferirsi proprio in Kazakistan, e inoltre la comunità kazaka in Karakalpakstan è stimata intorno alle 300mila unità, disponendosi al terzo posto tra le etnie presenti nel paese; questo fa sì che si possa presumere che un eventuale distacco dall'Uzbekistan comporterebbe un ingresso del Karakalpakstan nell'orbita di Astana), e poi la Federazione Russa, la cui influenza risale al periodo sovietico e che presenta un interesse verso le risorse naturali del territorio, sia di tipo minerario (oro, uranio, rame e argento) sia

[3] Sul punto D. HIRO, *Inside Central Asia: A Political and Cultural History of Uzbekistan, Turkmenistan, Kazakistan, Kyrgyzstan, Tajikistan, Turkey, and Iran*, New York, The Overlook Press, 2011.

[4] Su affinità e differenze genetiche tra popoli nomadi e stanziali dell'Asia centrale E. HEYER *et al.*, *Genetic Diversity and the Emergence of Ethnic Groups in Central Asia*, in *BMC Genetics*, 2009, reperibile su *https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2745423/*.

[5] Per una visione di stampo sociologico si veda http://www.ieaexport.eu/ita/archivio/Il-Karakalpakstantra-sviluppo-economico-e-fremiti-di-secessione-di-Dario-Citati-25-ITA.asp

energetico (giacimenti di gas naturale), le quali ad oggi non risultano completamente esplorate a causa della carenza di infrastrutture che limitano dal punto di vista logistico le operazioni[6].

Le potenzialità economiche della regione ad oggi si limitano al settore tessile e manifatturiero, ma stante l'elevatissimo tasso di emigrazione a fini lavorativi è palese che la regione stessa non raggiunga neanche l'auto-sostentamento. A ciò va aggiunta la grossa perdita di potenziale turistico determinata dal prosciugamento del lago d'Aral[7], che limita le attrazioni al famosissimo museo archeologico della capitale Nukus e ai paesaggi naturali, opzioni difficilmente raggiungibili a causa del grosso deficit infrastrutturale sopra citato.

Nel mese di giugno di quest'anno il presidente uzbeko Shavkat Mirziyovev ha reso pubblica una proposta di revisione costituzionale inserita in un progetto di riforme ad ampio raggio chiamata Terzo Rinascimento, con lo scopo di sottoporla a referendum.

L'editoriale di un noto giornalista uzbeko circa le eventuali conseguenze della riforma per la sovranità karakalpaka, dapprima diventato virale in patria, poi rimosso e successivamente ribattuto dai network internazionali, ha dato il via ad una vivace reazione popolare, in principio sui social media e in seguito attraverso una paventata manifestazione di piazza nella capitale.

A scatenare le proteste è stata la detenzione del giornalista Dauletmurat Tazhimuratov, tra i più attivi ad auspicare una manifestazione di piazza legale e pacifica, oltre all'oscuramento delle reti multimediali, avvenuta il 1° luglio. Il giorno successivo lo stesso Tazhimuratov, dopo essere stato rilasciato, veniva nuovamente tratto in arresto e la manifestazione da pacifica si trasformava in una vera e propria guerriglia urbana che ha condotto alla morte di ventuno persone e a numerosi ferimenti e arresti, oltre all'istituzione dello stato di emergenza nazionale, la chiusura dei confini con il Kazakistan e l'imposizione del coprifuoco[8].

Nonostante non sia questa la sede per un'analisi socio-politica delle motivazioni degli scontri di cui sopra, nelle pagine che seguono si cercherà di analizzare in che modo il Terzo Rinascimento uzbeko sia suscettibile di influenzare, attraverso la revisione della carta costituzionale, il futuro del Karakalpakstan.

2. *La Repubblica sovrana del Karakalpakstan nella Costituzione Uzbeka del 1992.*

L'Uzbekistan ha ottenuto l'indipendenza dall'URSS il 31 agosto del 1991, successivamente ad un procedimento che ha trasformato il Partito Comunista Uzbeko (smaccatamente filo

[6] Sull'influenza sovietica nella repentina democratizzazione dell'Asia centrale R. DI QUIRICO, *La democrazia si è fermata a Bucarest. Limiti e prospettive del processo di democratizzazione nei paesi ex-sovietici nuovi vicini dell'Unione europea*, in *Rivista italiana di scienza politica*, 1-2010, 59.

[7] Per approfondimenti sulle ripercussioni che il prosciugamento del lago ha determinato in regioni come il Karakalpakstan, tra gli altri PHILIP MICKLIN - N. V. ALADIN - I. PLOTNIKOV, *The Aral Sea: The Devastation and Partial Rehabilitation of a Great Lake*, Berlino, Springer Science+Business Media, 2013; MICHAEL H. GLANTZ, *Creeping Environmental Problems and Sustainable Development in the Aral Sea*, Cambridge - New York, Cambridge University Press, 1999, 174.

[8] Per approfondimenti sulla cronaca degli atti prodromici agli scontri, tra gli altri www.repubblica.it/esteri/2022/07/03/news/uzbekistan_karakalpakstan_proteste_secessione_mirziyoyev-356434331/.

sovietico) e il Soviet Supremo di Uzbekistan rispettivamente nel Partito Democratico Popolare e nella Repubblica di Uzbekistan[9].

La Carta costituzionale uzbeka è datata 8 dicembre 1992, sostituisce la Costituzione socialista del 1978 ed è stata oggetto di riforma di facciata nel 2003.

La Costituzione, che consta di 128 articoli divisi in sei sezioni, si caratterizza per un dato letterale che ricalca i modelli delle democrazie occidentali, ma attraverso una lettura più approfondita fa trasparire un'anima autoritaria retaggio di una de-sovietizzazione repentina e in larga parte ferma ad una concezione della divisione dei poteri e delle relazioni tra gli organi di natura superficiale, forte della sostanziale supremazia del presidente, unico detentore reale del potere esecutivo[10].

La lettura del preambolo evidenzia la natura fortemente programmatica della Carta costituzionale uzbeka, vero e proprio primo passo di un percorso di democratizzazione del Paese indirizzato alla creazione e alla garanzia dei diritti umani e al mantenimento della giustizia sociale, permeandosi nelle solide radici storiche, mai rinnegate dall'instituendo Stato democratico[11].

Rinviando ad altre approfondite trattazioni[12] l'analisi complessiva dell'impianto costituzionale uzbeko, è interessante indagare il peculiare ruolo riconosciuto alla regione del Karakalpakstan in un sistema caratterizzato da un accentramento del potere che si riverbera anche nell'ambito del governo territoriale.

Nello specifico è nella quarta parte (capitoli XVI-XVII), dedicata all'organizzazione territoriale dello Stato, che si evince l'importanza, o meglio la differenziazione nel riconoscimento della regione del Karakalpakstan rispetto agli altri enti territoriali del Paese. Degli otto articoli contenuti in questa sezione della Carta, ben sei sono dedicati alla Repubblica del Karakalpakstan, la quale dà il nome al XVII capitolo del testo costituzionale.

Già precedentemente nei due articoli di portata generale afferenti alla suddivisione territoriale dello Stato (artt. 68-69) i costituenti hanno inteso sottolineare specificamente che la Repubblica dell'Uzbekistan si suddivide in regioni, distretti, città, paesi, insediamenti e la Repubblica del Karakalpakstan, definendo un riconoscimento peculiare a questo territorio facilmente desumibile anche da una approssimativa analisi del dato letterale.

I successivi 6 articoli (70-76) definiscono i limiti della unicità della regione karakalpaka rispetto alle altre realtà territoriali uzbeke.

L'articolo 70 definisce il Karakalpakstan repubblica sovrana, evidenziando come la stessa sovranità sia protetta dalla Repubblica dell'Uzbekistan. L'articolo 71 stabilisce che il

[9] Sul processo evolutivo che ha caratterizzato la de-sovietizzazione dell'Asia centrale e sul livello di democratizzazione raggiunto da tale processo C. FILIPPINI, *Evoluzione delle forme di governo nelle Repubbliche dell'ex Urss*, in *La Comunità di Stati Indipendenti a più di venti anni dalla dissoluzione dell'Urss*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2014, 105 e ss.

[10] Così E. BERTOLINI, *La Costituzione dell'Uzbekistan,* in L. MEZZETTI (a cura di), *Codice delle Costituzioni, Paesi islamici*, vol. VI 2, Padova, Cedam, 2018, 643 ss.

[11] Sulla determinazione all'interno delle Carte costituzionali dell'indipendenza delle regioni dell'Asia centrale S. NEWTON, *The Constitutional Systems of the Independent Central Asian States: A Contextual Analysis*, Oxford - Portland, Hart Publishing, 2017.

[12] E. BERTOLINI, *La Costituzione dell'Uzbekistan*, cit., 646 ss.

Karakalpakstan avrà una Costituzione propria, ma che la stessa dovrà essere conforme a quella dell'Uzbekistan.

Nonostante la Repubblica del Karakalpakstan sia vincolata al rispetto delle leggi uzbeke (articolo 72), è totalmente indipendente nella determinazione della propria struttura amministrativa e territoriale e i confini non possono essere modificati senza il consenso della stessa (articolo 73).

L'articolo 74 introduce il principio distintivo della peculiarità karakalpaka: «… il diritto per la Repubblica del Karakalpakstan di separarsi dalla Repubblica dell'Uzbekistan sulla base di un referendum a livello nazionale tenuto dal popolo del Karakalpakstan», mentre l'articolo 75 definisce nella riconciliazione tra le due repubbliche il metodo di risoluzione di eventuali controversie sorte nonostante i trattati e gli accordi deputati alla regolamentazione delle relazioni tra le stesse.

La Carta costituzionale uzbeka riconosce, altresì, una peculiare Corte costituzionale e tribunali territoriali nella Repubblica del Karakalpakstan, determinati sul modello dello stato centrale, stabilendo anche la presenza di un membro karakalpako nella Corte costituzionale uzbeka (articolo 108). A limitare la sovranità di quest'ultima è quanto stabilito dal n. 2 del comma 1 dell'articolo 109 Cost., che tra i compiti della Corte costituzionale 'centrale' prevede di «definire la conformità della Costituzione della Repubblica del Karakalpakstan alla Costituzione della Repubblica dell'Uzbekistan e la conformità delle leggi della Repubblica del Karakalpakstan alle leggi della Repubblica dell'Uzbekistan».

Allo stesso modo è prevista la figura del Procuratore della Repubblica, nominato dall'organo rappresentativo per cinque anni dietro il benestare del Procuratore generale della Repubblica dell'Uzbekistan (articolo 119).

3. *La Costituzione della Repubblica del Karakalpakstan.*

Il Karakalpakstan è una repubblica "sovrana" operante sotto il controllo parlamentare della Repubblica dell'Uzbekistan.

Il Karakalpakstan, oltre ad avere una Costituzione propria, presenta bandiera, stemma e inno propri.

Adottata il 9 aprile 1993 e modificata nel 1994, 1995, 1997 e 2003, la Costituzione della Repubblica del Karakalpakstan consta di 120 articoli suddivisi in 6 parti.

Il preambolo richiama principi cardine delle democrazie stabilizzate e, sulla falsariga della Carta costituzionale uzbeka, assume valore programmatico dichiarando di promuovere la tutela dei diritti umani in un'ottica di responsabilità verso le generazioni future, impegnandosi per la creazione di uno stato di diritto umano e democratico e affermando gli ideali della giustizia civile[13].

[13] Sul contrasto tra il tenore programmatico e l'effettività delle norme costituzionali nelle repubbliche post-sovietiche C. FILIPPINI, *Le riforme costituzionali nelle repubbliche della CSI successive all'adozione delle prime costituzioni post-sovietiche: una democratizzazione impossibile?*, in A. DI GIOVINE - S. SICARDI (a cura di), *Democrazie impossibili*, Atti del Convegno

Tra i principi fondamentali della Repubblica del Karakalpakstan (o soltanto Karakalpakstan così come stabilito dall'articolo 1), oltre alla qualificazione di repubblica democratica sovrana facente parte della Repubblica dell'Uzbekistan, spicca l'estrinsecazione del principio di sovranità popolare nell'istituto del referendum che è sia strumento di volontà in ordine alla possibilità di operare una secessione dall'Uzbekistan (articolo 1 comma 3), sia espressione dei principi stabiliti dagli articoli 7 che vede il popolo come «unica fonte del potere statale» e 9, per il quale le principali questioni della vita pubblica e statale sono sottoposte a discussione a livello nazionale e poste al voto diretto del popolo, con le modalità stabilite dalla legge. Gli unici organi a poter agire in nome del popolo sono quelli elettivi, gli Joqargi Kenes (articolo 10).

La centralità del ruolo del popolo permea quindi, sul modello della Costituzione uzbeka, le disposizioni contenute nel capitolo II, tra le quali spicca la dichiarazione d'intenti della democrazia karakalpaka che si basa sui principi comuni a tutta l'umanità e che pone come valore centrale l'essere umano e i diritti inalienabili ad esso collegati quali la vita, la libertà, l'onore, la dignità (articolo 13) e che è protetta dalla Costituzione e dalle leggi (articolo 13 comma 2).

Sul punto è interessante come i costituenti abbiano sentito la necessità di inserire un'ulteriore norma che potremmo definire di chiusura in merito alle modalità di governo del territorio, dichiarando che lo Stato opera secondo i principi della giustizia sociale e della legalità nell'interesse del popolo e della società (articolo 14).

Richiamando anche dal punto di vista strutturale la Costituzione uzbeka, i capitoli III (articoli 15-16) e IV (composto dal solo articolo 17) determinano rispettivamente la supremazia della Costituzione e della legge e la politica estera della Repubblica. Entrambi questi principi sono soggetti alla tutela, intesa in senso strettamente gerarchico, della Costituzione e delle leggi dapprima dell'Uzbekistan e in via residuale del Karakalpakstan.

I capitoli V-XI, anche in questo caso rifacendosi alla struttura della Costituzione uzbeka, trattano dei diritti e doveri dei cittadini a partire dal principio di uguaglianza declinato in principio nella sua accezione di divieto di discriminazione per sesso, razza, nazionalità, lingua, religione, origine sociale, convinzioni, stato individuale e sociale (articolo 18 comma 1). È inoltre introdotta la riserva di legge per la concessione di eventuali privilegi, comunque obbligatoriamente conformi ai principi della giustizia sociale (articolo 18 comma 2).

I diritti riconosciuti dalla Costituzione sono dichiarati inalienabili e disponibili esclusivamente dall'autorità giudiziaria nei casi stabiliti da sentenze dei tribunali (articolo 19) e l'esercizio degli stessi deve svolgersi senza recare pregiudizio agli interessi legittimi di terzi (articolo 20).

Di seguito l'articolo 20 disciplina la materia della cittadinanza. Esso stabilisce al comma 1 che ogni cittadino della Repubblica del Karakalpakstan deve essere anche cittadino dell'Uzbekistan. Inoltre, in base al comma 2, che motivi e procedure di acquisizione e perdita della cittadinanza

dell'Associazione DPCE, Torino, Università degli Studi, 2002; e, più in generale, L. MEZZETTI, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, Padova, Cedam, 2003; e, declinato in ambito politologico, T. TUDORIOU., *Rose, Orange, and Tulip: The Failed Post-Soviet Revolutions*, in *Communist e Post-Communist Studies*, 40, 2007, 315 ss.

sono definiti dalla legge della Repubblica dell'Uzbekistan. L'ultimo comma garantisce infine agli stranieri e agli apolidi diritti e libertà secondo le norme del diritto internazionale.

Il capitolo VII (articoli 22-29) utilizzando uno schema mutuato dalla Costituzione uzbeka, definisce i diritti e le libertà personali operando la seguente elencazione: diritto alla vita, la cui violazione è definita come il peggiore dei crimini (articolo 22); la libertà personale, con il corollario del divieto di limitazione della stessa se non per motivi legittimi (articolo 23); garanzia per la difesa nei procedimenti penali aperti (articolo 24); alla privacy, dignità, onore, domicilio, corrispondenza (articolo 25); libertà di circolare salvo eventi previsti dalla legge (articolo 26); diritto alla libera manifestazione del pensiero limitata dalle informazioni dirette contro il sistema costituzionale e altre ipotesi previste *ex lege* (articolo 27). Interessante, infine, la declinazione della libertà religiosa: l'articolo 29 dispone che a tutti è garantita la libertà di coscienza, che ognuno ha il diritto di professare o non professare alcuna religione e che in materia ogni imposizione è ritenuta inammissibile.

Il capitolo VIII riunisce quattro articoli riguardanti i diritti politici (articoli 30-33), che si delineano analogamente al capitolo precedente e sulla falsariga dello schema utilizzato nella Costituzione uzbeka: una garanzia totale successivamente limitata dalla riserva di legge e dal concetto generico di sicurezza dello stato.

I diritti economici e sociali, unificati nel medesimo capitolo, il IX, sono declinati in modo quanto mai essenziale e comprendono la proprietà privata (articolo 34), il diritto al lavoro (articolo 35) con la peculiarità dei lavori forzati se previsti da sentenza dell'autorità giudiziaria o nei casi previsti dalla legge (comma 2), il diritto al riposo retribuito (articolo 36), il diritto alla pensione (articolo 37). In maniera alquanto scarna è prevista la tutela della salute, che si limita al diritto a ricevere cure mediche qualificate (articolo 38), e il diritto all'istruzione che è ridotto ad una mera disposizione programmatica che impone la supervisione dello Stato in materia (articolo 39).

Il capitolo X sulle garanzie si caratterizza per un insieme di disposizioni programmatiche molto generiche, quali la protezione dei diritti da parte dello Stato (articolo 41), la tutela dei diritti dei minori, anziani e disabili (articolo 43) e un richiamo al già definito principio di uguaglianza (articolo 44). Merita una menzione a parte la norma di cui all'articolo 42, dove si cristallizza il diritto di ciascun individuo a difendere legalmente i propri diritti agendo anche contro lo Stato, i singoli funzionari e le associazioni pubbliche.

I doveri dei cittadini della Repubblica del Karakalpakstan integrano il capitolo XI della Carta costituzionale; sono declinati in sei articoli che, dopo un generico richiamo all'obbligo di adempiere ai doveri sanciti dalla Costituzione (articolo 45), alle leggi e al rispetto dei diritti, delle libertà, dell'onore e della dignità altrui (articolo 46), si dipanano come segue: dovere per ogni cittadino di proteggere il patrimonio storico, spirituale e culturale del popolo del Karakalpakstan (articolo 47, comma 1), il dovere di proteggere l'ambiente (articolo 48), l'obbligo al pagamento dei tributi stabiliti (articolo 49). Per quanto concerne il dovere di difesa e la leva militare obbligatoria è interessante evidenziare come l'articolo 50 stabilisca che ogni cittadino ha l'obbligo di difendere rispettivamente la Repubblica dell'Uzbekistan e quella del Karakalpakstan.

La parte terza della Costituzione si occupa del ruolo dell'individuo nella società e, specificamente, nelle sue estrinsecazioni economica (capitolo XII), associazionistica (capitolo XIII), familiare (capitolo XIV) e dei mezzi di informazione (capitolo XV).

Per quanto concerne l'economia, viene pedissequamente mutuato dalla Costituzione uzbeka il principio dell'ingresso graduale verso un'economia di mercato in contrasto con il sistema comunista presente fino all'inizio degli anni 90 del secolo scorso. Su tutte è sintomatica del revirement in materia la disposizione contenuta nell'articolo 51, che introduce nel sistema karakalpako il principio di uguaglianza in ordine alle varie forme di proprietà che, in un'ottica di ingresso in una economia di mercato, sono garantite dallo Stato. Tra queste è tutelata anche la proprietà privata (articolo 51 comma 2), che può essere oggetto di esproprio solo nei casi e nei modi previsti dalla legge.

Per quanto concerne le associazioni, esse sono consentite e regolamentate dalla legge (articolo 54) con l'eccezione di quelle che aspirano a minare i principi riconosciuti dall'ordinamento attraverso le seguenti finalità: opporsi alla sovranità, all'integrità territoriale e alla sicurezza della Repubblica, nonché ai diritti e alle libertà costituzionali dei suoi cittadini; sostenere la guerra e l'ostilità sociale, nazionale, razziale e religiosa e interferendo sul godimento del diritto alla salute e alla moralità delle persone (articolo 55). Sono bandite inoltre tutte le associazioni e società segrete e le associazioni armate con finalità politiche e religiose. Lo stato inoltre non può interferire con le associazioni religiose (articolo 59).

Le disposizioni che riguardano il capitolo XIV dedicato alla famiglia sono molto sintetiche e di stampo prettamente programmatico. La famiglia è l'unità primaria della società ed è protetta dallo stato; si fonda sul matrimonio che si basa sul consenso volontario dei coniugi (articolo 61). I genitori hanno il dovere di prendersi cura dei figli fino al raggiungimento della maggiore età così come i figli 'normodotati' maggiorenni sono obbligati a prendersi cura dei genitori (articolo 64).

È invece lo stato coadiuvato dalla società a prendersi cura dei bambini – che sono tutti uguali davanti alla legge (articolo 63) – orfani o di quelli privati per qualsivoglia motivo della tutela genitoriale (articolo 62).

Chiude la parte terza il capitolo XV sui mass media che consta di un solo articolo, il 65, che definisce questi ultimi come liberi e soggetti alla legge. È vietata al comma 2 la censura, ritenuta inammissibile.

La parte quarta, dedicata all'amministrazione territoriale, è composta da soltanto due articoli e rimanda implicitamente alla Carta costituzionale uzbeka dove ben sei articoli sono dedicati alla realtà territoriale del Karakalpakstan. Il primo (articolo 66) prevede la divisione del Paese in distretti, città, insediamenti e *auls* (villaggi) e che i confini non possono essere modificati se non dall'organo assembleare della Repubblica (articolo 67).

La parte quinta della Costituzione (capitoli XVII-XVI) descrive l'organizzazione dello Stato oltre a disciplinare altre questioni come le finanze, la difesa, la sicurezza nazionale e il sistema elettorale.

Il primo organo ad essere disciplinato è l'assemblea elettiva (articoli 68-79), organo legislativo che prende il nome di Joqargi Kenes (Consiglio Supremo) della Repubblica del Karakalpakstan, il quale è composto da 65 membri eletti per 5 anni.

L'età minima per accedere all'assemblea è di 25 anni. Tra le funzioni esercitate dagli Joqargi Kenes rientrano: l'adozione e la modifica della Costituzione e delle leggi (compresa l'introduzione di emendamenti); l'adozione di programmi statali strategici in ambito economico e sociale; l'elezione del presidente e del vicepresidente degli stessi Joqargi Kenes; la formazione del Presidium degli Joqargi Kenes; la nomina e la revoca del presidente, vicepresidente e componenti del Consiglio dei ministri, l'elezione del Comitato di Vigilanza Costituzionale, della Corte Suprema e della Corte Economica; la nomina e la revoca dei giudici dei tribunali cittadini e distrettuali; la nomina e la revoca del Procuratore della Repubblica, del Presidente del Consiglio di Stato per la Protezione della natura; la sospensione e l'annullamento delle deliberazioni dei consigli locali; l'approvazione del bilancio statale presentato dal governo e il controllo sulla sua esecuzione; la programmazione delle elezioni degli Joqargi Kenes e degli organi di rappresentanza locale oltre alla formazione del Comitato elettorale centrale; la presentazione di proposte alla Corte Costituzionale uzbeka in merito alla costituzionalità degli atti emessi dall'amministrazione statale della Repubblica del Karakalpakstan; l'esecuzione del controllo parlamentare e degli altri poteri previsti dalla Costituzione.

L'attività degli Joqargi Kenes è disciplinata dalla Costituzione e dai regolamenti della Repubblica, e le sessioni necessitano di due terzi dei partecipanti. Le leggi sono approvate a maggioranza semplice dei componenti l'assemblea, che a seconda dell'argomento da trattare o dei progetti di legge da presentare possono riunirsi in comitati e commissioni su base permanente o temporanea.

L'articolo 78 prevede infine l'incompatibilità di parlamentare con qualsivoglia altro incarico retribuito o attività commerciale. I componenti degli Joqargi Kenes godono dell'immunità (articolo 79).

Il presidente degli Joqargi Kenes è eletto, a scrutinio segreto, dalla stessa assemblea e in accordo con il presidente dell'Uzbekistan; la carica quinquennale è legata a quella della legislatura dell'organo assembleare. L'articolo 80 lo definisce «il capo e il più alto funzionario della Repubblica del Karakalpakstan».

La figura del presidente è il fulcro dell'organizzazione statale della Repubblica del Karakalpakstan. Egli è garante dei rapporti istituzionali tra gli organi legislativo ed esecutivo, presenta agli Joqargi Kenes rapporti costanti sulla situazione interna al Paese e si occupa dell'esecuzione sul territorio karakalpako delle norme uzbeke che lo riguardano. Tra le sue funzioni spicca la possibilità di proporre per l'elezione agli Joqargi Kenes, d'intesa con il presidente della Repubblica dell'Uzbekistan, il candidato alla carica di presidente del Consiglio dei ministri della Repubblica del Karakalpakstan; e, altresì, la possibilità di nominare e revocare i capi delle amministrazioni dei distretti e delle città.

L'accentramento del potere nelle mani del presidente, che richiama lo stesso sistema della forma di stato uzbeka, si estrinseca inoltre nella facoltà di proporre i candidati per l'elezione a presidente del Comitato di Vigilanza costituzionale e a Presidente del Comitato di Stato per la

Protezione della natura e dei suoi membri, proporre all'assemblea legislativa i candidati per l'elezione alle cariche di presidente e giudici della Corte Suprema, a anche i giudici distrettuali e cittadini.

Il presidente inoltre organizza e coordina i lavori degli Joqargi Kenes e del suo Presidium ed emana atti sulle questioni di propria competenza.

La figura del presidente è rimovibile attraverso una procedura la cui iniziativa spetta a un terzo dell'assemblea e votata a maggioranza qualificata dei due terzi nei casi in cui l'operato del presidente contrasti con i principi costituzionali. In questo caso, o nel caso di dimissioni per cause di salute certificate da una commissione medica *ad hoc*, l'elezione del nuovo presidente deve svolgersi entro dieci giorni.

Il capitolo XIX della Costituzione regolamenta un organismo peculiare chiamato Presidium degli Joqargi Kenes, composto dal presidente e dal vicepresidente, dai presidenti dei comitati e delle commissioni e dai leader dei gruppi di partito. A norma dell'articolo 85 le sue funzioni sono la correzione eventuale dei suggerimenti sull'ordine del giorno e le modalità di attuazione dei lavori dell'assemblea, nonché l'analisi delle relazioni dei vari comitati, la revisione preliminare di eventuali progetti di legge e l'analisi dei quesiti, delle proposte e delle note dei deputati.

Nei periodi di attività delle sessioni degli Joqargi Kenes, previo accordo del presidente del Consiglio dei Ministri, il presidente può nominare e revocare i vicepresidenti e i membri dello stesso organo e istituire o sciogliere ministeri con successiva necessaria conferma da parte dell'organo parlamentare.

Il sistema karakalpako, che vede la figura del presidente degli Joqargi Kenes della Repubblica come fulcro dell'organizzazione statale, prevede comunque un organo consiliare il quale detiene, in parte, il potere esecutivo: il Consiglio dei ministri della Repubblica del Karakalpakstan (articoli 86-91).

Il Consiglio dei ministri svolge la funzione di indirizzo politico. È responsabile del potere esecutivo sia per quanto concerne la normativa interna che per le leggi, le ordinanze del presidente, i decreti ministeriali della Repubblica dell'Uzbekistan (articolo 87), e risponde del proprio operato direttamente agli Joqargi Kenes della Repubblica del Karakalpakstan.

Il Consiglio è presieduto dal presidente che è nominato dal presidente degli Joqargi Kenes in accordo con il presidente della Repubblica dell'Uzbekistan.

L'ordinamento locale è disciplinato dal capitolo XXI, che determina attribuzioni e funzioni degli organi di governo locale, i Consigli dei Deputati del Popolo, che rappresentano l'autorità statale nei livelli di suddivisione territoriale del Paese. Tra le funzioni e gli obblighi degli enti locali spicca l'applicazione delle leggi del Parlamento uzbeko e ogni decisione da esso proveniente, oltre al ruolo di rappresentanza ed esecuzione per gli atti normativi della repubblica del Karakalpakstan.

Le decisioni dei *cachim* quali rappresentanti popolari di una determinata entità territoriale sono vincolanti per la comunità e si riverberano nell'ambito economico, istituzionale, sociale (articolo 98)[14].

Infine, è interessante il richiamo dell'eredità sovietica nella presenza delle assemblee generali; a norma dell'articolo 99 infatti i residenti di insediamenti *auls* (villaggi), *makan-keneses* e *makhallyas* (quartieri residenziali) delle città, decidono tutte le questioni locali durante le assemblee generali, eleggendo al loro interno un presidente e dei consiglieri con durata in carica di due anni e mezzo.

Le modalità di elezione, organizzazione e svolgimento dei lavori degli organi di autogoverno sono regolate con legge.

L'articolo 100, che apre il capitolo XXII dedicato al potere giudiziario, afferma l'indipendenza di quest'ultimo rispetto ai poteri legislativo ed esecutivo e ai partiti politici e alle istituzioni pubbliche.

Il sistema giudiziario richiama, anche nella pluralità di giurisdizioni per materia, il modello uzbeko. Esso è composto da tre Corti Supreme della Repubblica competenti rispettivamente per gli affari civili, penali ed economici, dalla Corte inter-distrettuale, dalla Corte distrettuale e dai tribunali cittadini. Tutti i giudici, siano essi delle Corti o dei tribunali, hanno un mandato elettivo di durata quinquennale.

L'organizzazione e la procedura di funzionamento dei tribunali sono stabilite dalla legge (articolo 101 comma 2); è inammissibile la creazione di tribunali straordinari (articolo 101 comma 3).

I giudici godono dell'immunità ed è fatto loro divieto di essere iscritti a partiti politici o movimenti o ricoprire incarichi retribuiti che non siano di tipo scientifico o pedagogico; non possono inoltre ricoprire l'incarico di deputato o senatore (articolo 105).

Seppur formalmente indipendente, il potere giudiziario è legato al potere esecutivo, che svolge sul primo un velato ma stretto controllo[15].

Sul modello della Costituzione uzbeka, gli ultimi articoli del capitolo disciplinano il diritto alla difesa, riconosciuto a tutti i cittadini (articolo 109) e il diritto a un interprete per agli accusati che non dovessero conoscere la lingua karalpaka, lingua con la quale vengono condotte tutte le attività in ambito giudiziario (articolo 108).

Il capitolo XXIII consta di un solo articolo, seppur di cospicue dimensioni, e disciplina nello specifico la materia elettorale.

---

[14] I *cachim* o *khakim* sono delle figure di rappresentanza derivate dall'eredità nomade, che gestiscono il loro potere in autonomia secondo il principio della gestione individuale, assumendosi la responsabilità personale delle decisioni e del lavoro degli organi da loro diretti (articolo 97). I *cachim* dei distretti e delle città e i loro delegati sono nominati e revocati da parte del Presidente dei Joqargi Kenes della Repubblica del Karakalpakstan con successiva conferma da parte dell'apposito Consiglio dei Deputati del Popolo. I *cachim* delle città subordinate ai centri distrettuali devono essere nominati o revocati dai *cachim* della regione con successiva conferma da parte del Consiglio regionale dei Deputati del Popolo (articolo 96). A norma dell'articolo 95 della Costituzione karakalpaka essi servono il loro Paese come capi delle autorità rappresentative ed esecutive dei territori presso i quali svolgono la loro funzione. Il loro mandato è di 5 anni. L'organizzazione del lavoro dei *cachim* è specificata dalla legge (articolo 97). Le decisioni che il *cachim* prende nell'esercizio dei suoi poteri sono vincolanti per tutte le imprese, istituzioni, organizzazioni, associazioni, funzionari e cittadini nel territorio di riferimento (articolo 98).

[15] Sul legame sostanziale tra l'esecutivo e l'autorità giudiziaria, sulla falsariga del sistema uzbeko, E. BERTOLINI, *La Costituzione dell'Uzbekistan*, cit., 649 ss.

L'articolo 110 esordisce con l'affermazione del principio del suffragio universale e con l'indicazione nella domenica della terza decade di dicembre come data per le elezioni, alle quali potranno partecipare i cittadini maggiorenni.

Gli ultimi commi di tale articolo definiscono e regolano il Comitato elettorale centrale della Repubblica del Karakalpakstan, oltre alle sue funzioni di controllo in materia di votazioni e referendum.

Il sindacato di costituzionalità delle leggi è operato da un organo *ad hoc*, il Comitato di vigilanza costituzionale della Repubblica del Karakalpakstan. Questo è composto da studiosi politici e personalità dell'ambito giuridico[16] e composto da un presidente, un vice e altri 44 membri che durano in carica per cinque anni (articolo 111).

L'articolo 112 definisce le funzioni del Comitato. Anzitutto su richiesta degli Joqargi Kenes della Repubblica del Karakalpakstan esso può valutare la costituzionalità dei progetti di legge della Repubblica del Karakalpakstan e degli altri atti aventi lo stesso valore passati all'assemblea legislativa. Su richiesta proveniente da un quinto dei parlamentari il Comitato rende inoltre pareri in merito alla costituzionalità di leggi e altri atti normativi adottati dagli organi della Repubblica o su atti e ordinanze del Consiglio dei Ministri.

Seguendo l'esempio della Carta costituzionale uzbeka, anche in Karakalpakstan la figura del Procuratore è scollegata dalla disciplina inerente al sistema giudiziario. Il ruolo del Procuratore e dei suoi subordinati è vigilare sulla rigorosa e uniforme osservanza della legge sul territorio (articolo 113). Il Procuratore è nominato e sollevato dall'incarico dagli Joqargi Kenes previa conferma del Procuratore generale della Repubblica dell'Uzbekistan, così come i procuratori dei distretti e delle città.

L'organizzazione della Procura è piramidale: la figura del Procuratore generale uzbeko è apicale, mentre tutte le altre risultano a lui sotto ordinate. La durata del mandato del Procuratore generale e dei procuratori territoriali è di cinque anni, i procuratori non possono essere iscritti a partiti politici o associazioni.

Il capitolo XXVI è dedicato alle finanze e al bilancio, nonostante la materia trovi disciplina in altre parti della Costituzione. Gli articoli 117-118 si ricollegano alla regolamentazione della materia contenuta nella Costituzione uzbeka, evidenziando la presenza di un sistema monetario, fiscale e creditizio unicamente karakalpako.

La Costituzione si chiude con gli articoli contenuti nella parte sesta, che tratta della modifica della stessa Carta. Il fatto che sia necessaria la maggioranza dei due terzi dell'assemblea parlamentare o un referendum per modificare il testo costituzionale e che gli stessi Joqargi Kenes debbano approvare una modifica di proposta di riforma costituzionale entro sei mesi dalla sua introduzione fa propendere per una Costituzione di tipo rigido. Questa lettura pare corroborata dalla disposizione contenuta nell'articolo 120, per cui in caso di fallimento di una proposta di revisione è posto il divieto di ripresentazione della medesima proposta per un anno. Di contro, nessuna parte della Costituzione è sottratta a una possibile revisione.

[16] L'organo è composto da deputati, senatori di tutte le regioni, rappresentanti di vari strati sociali, istituzioni della società civile, avvocati, studiosi di scienze politiche.

È palese come un'analisi della Costituzione della Repubblica del Karakalpakstan non possa operarsi senza il riscontro costante con la Carta costituzionale uzbeka e l'interpretazione nella prassi e nella dottrina. Sono in ogni caso evidenti i limiti di un sistema presidenziale quasi del tutto privo di pesi e contrappesi e di una separazione dei poteri da considerare nella sua programmaticità piuttosto che nell'effettività concreta[17]. Per quanto concerne il sistema delle garanzie, il rapporto con la madrepatria uzbeka è da ritenersi di formale autonomia ma di fattuale dipendenza, tanto che è difficile pensare a un modello peculiare karakalpako di giustizia costituzionale.

4. *Il Terzo Rinascimento: il progetto di revisione costituzionale uzbeko e l'inequivocabile ridimensionamento dell'autonomia karakalpaka.*

Tra le Repubbliche centro asiatiche l'Uzbekistan si è caratterizzata, fin dall'inizio della cosiddetta formale de-sovietizzazione, per una dichiarata volontà di democratizzazione del Paese. Le dichiarazioni di principio inserite in Costituzione, basate sui pilastri delle democrazie occidentali, si scontrano però sia con l'interpretazione della stessa Carta in merito ai rapporti intercorrenti tra gli organi costituzionali che con l'assenza non solamente sostanziale di un sistema valido di bilanciamento tra i poteri.

A ciò si aggiunga l'impronta autoritaria nella gestione di ogni eventuale dibattito o manifestazione di piazza[18].

È tuttavia innegabile che in Uzbekistan stia avendo luogo una nuova stagione di cambiamenti socio-economici che si riverberano nell'ennesimo progetto di revisione costituzionale[19] nell'ottica di una effettività del principio programmatico contenuto nel preambolo della stessa Carta fondamentale, che certifica l'impegno verso la creazione di uno stato democratico che garantisca i diritti fondamentali e una vita dignitosa e che si ispiri ai principi della giustizia sociale, ricollegando l'era moderna e quella passata in un'ottica di interconnessione verso il raggiungimento di un mondo nuovo che consenta comunque alle generazioni future di poter guardare al passato.

Ed è nell'ambito del più volte citato percorso democratico a tappe della repubblica uzbeka che si inserisce il cosiddetto Terzo Rinascimento, che è strettamente collegato al programma che ha condotto alla rielezione del presidente Shavkat Mirziyoyev con percentuali bulgare (oltre l'80%) il 24 ottobre del 2021.

Le modifiche che riguardano la Repubblica sovrana del Karakalpakstan fanno parte di un insieme di ampie riforme costituzionali promosse dallo stesso Mirziyoyev e che hanno visto la

[17] J. BLONDEL, *'Presidentialism' in the Ex-Soviet Union*, in *Japanese Journal of Political Science*, vol. 13, n.1, 2012, 1ss; E. BERTOLINI, *La Costituzione dell'Uzbekistan*, cit., 650 ss; R. DI QUIRICO, *La democrazia si è fermata a Bucarest. Limiti e prospettive del processo di democratizzazione nei paesi ex-sovietici nuovi vicini dell'Unione europea*, cit.

[18] Sul punto G. KUMAR INAKHIYA, *Human Rights at Jeopardy: The Central Asian Context*, in *The Journal of Central Asian Studies*, vol. 22, 2015, 99 ss.

[19] C. FILIPPINI, *Le riforme costituzionali nelle repubbliche della CSI successive all'adozione delle prime costituzioni post-sovietiche: una democratizzazione impossibile?*, cit.

luce in un documento programmatico che auspica una revisione corposa della Carta costituzionale attraverso l'indizione di un referendum.

A tal proposito è stata istituita una commissione *ad hoc* competente a elaborare proposte di modifica e integrazione della Carta costituzionale, composta da deputati, senatori in rappresentanza di tutte le regioni, esperti, avvocati, rappresentanti della società civile per un totale di quarantasei componenti, ispirata alle esigenze della vita moderna dettate dalle trasformazioni democratiche del Paese.

In Uzbekistan la concezione della Carta costituzionale, seppure redatta secondo il modello delle democrazie pluraliste da cui si evince tra gli altri il connotato della rigidità costituzionale come sopra evidenziato, è sostanzialmente un documento programmatico che regola i principi cardine di una repubblica in costante divenire e, come tale, è soggetta a costanti modifiche.

L'Uzbekistan ha infatti una lunga storia di riforme costituzionali. Dopo l'avvento nel 2016, successivamente alla morte del primo presidente della Repubblica Karimov, dell'attuale presidente Mirziyoyev, sono stati apportati ben trentadue emendamenti e integrazioni a ventuno articoli della Costituzione in ben sette diverse occasioni, nell'ambito dell'attuazione della Strategia d'azione e sviluppo nel periodo 2017-2021.

La commissione *ad hoc* riunitasi per operare un'ulteriore modifica ai principi cardine dell'ordinamento – che determinasse un cambiamento fondamentale nella struttura costituzionale, nelle sfere politiche, legali, socioeconomiche, culturali e spirituali, sulla disposizione costituzionale di fondamentali riforme politiche, economiche, sociali e legali democratiche interconnesse e interdipendenti volte a costruire un Nuovo Uzbekistan e l'instaurazione di una società civile libera ed equa – ha individuato come prioritarie alcune aree di intervento.

In un'ottica di apertura verso l'individuo come base della nuova società uzbeka la commissione intende perseguire la modifica del paradigma Stato-Società-Persona in Persona-Società-Stato, introducendo lo stesso sia nella legislazione costituzionale che nella prassi, e nella costruzione di uno stato sociale attraverso la tutela dei diritti dell'individuo all'interno dei continui mutamenti economici che interessano il Paese.

Tra gli obiettivi del progetto di revisione è presente anche il rafforzamento della concezione di stato tra le nuove generazioni, declinando il principio che vede la società come fautrice delle riforme attraverso il ruolo delle istituzioni e del loro status in ambito costituzionale, e la volontà di trasmettere i valori tradizionali dell'istituzione della famiglia uzbeka rafforzando l'armonia interetnica del Paese, oltre a quella di sostenere le nuove generazioni attraverso l'istituzione di una politica giovanile volta alla tutela dei diritti e degli interessi degli stessi e all'analitica declinazione dei loro doveri verso il Paese.

Tra gli obiettivi della commissione sono compresi l'introduzione in Costituzione del principio che definisce l'Uzbekistan uno stato sociale, la volontà di aumentare l'efficacia del sistema di protezione dei diritti umani, la prevenzione del lavoro minorile, la protezione in modo affidabile dei diritti delle persone con disabilità e degli anziani, e il consolidamento del sistema scolastico a partire dagli asili nido, fino all'istruzione superiore.

Sulla falsariga delle costituzioni delle democrazie più evolute vi è, altresì, la volontà di includere nella Carta costituzionale disposizioni ambientali speciali, unitamente a norme giuridiche volte ad affrontare il cambiamento climatico globale.

A questi obiettivi generici si aggiungono le istanze personalmente avanzate dal Presidente Mirzyoyev e contenute nel suo libro fondamentale (consuetudine che accomuna i leader delle repubbliche centro-asiatiche), *Nuova strategia di sviluppo per l'Uzbekistan*, nel quale tra le istanze programmatiche spicca l'attuazione piena e reale del principio primario dell'onore e della dignità umana che implica una vita pacifica e sicura, i diritti e le libertà fondamentali dei cittadini, la creazione di condizioni di vita dignitose e infrastrutture moderne, assistenza medica qualificata, istruzione di qualità, protezione sociale e un ambiente ecologico sano per tutti i cittadini del Paese[20].

Il presidente Mirzyoyev ha inoltre personalmente proposto, oltre ai pilastri del cosiddetto Terzo Rinascimento uzbeko, importanti riforme volte a includere nella Costituzione una disposizione sulla proibizione della pena di morte in Uzbekistan, a fornire a ogni cittadino dell'Uzbekistan il diritto alla libertà di movimento, soggiorno o scelta della residenza in tutto il Paese (abolizione del cosiddetto principio *propiska*[21]), a garantire il diritto dei cittadini dell'Uzbekistan di partire e tornare liberamente nel Paese. Altre proposte riguardano anche l'inviolabilità e la garanzia della privacy, la tutela del diritto all'abitazione e la garanzia dell'inviolabilità; rafforzare le garanzie costituzionali per la tutela della proprietà privata; rimuovere tutte le barriere e gli ostacoli allo sviluppo dell'imprenditorialità; creare tutte le condizioni per la libera circolazione di beni, servizi, lavoro e risorse finanziarie nel Paese, lo sviluppo del commercio interno e internazionale; assicurare la tutela dei diritti umani al lavoro, condizioni di lavoro favorevoli e salari dignitosi; vietare il licenziamento e la riduzione del salario delle donne in relazione alla gravidanza o alla nascita di un figlio; fornire sostegno e protezione sociale ai connazionali che studiano all'estero e ai loro familiari residenti nel Paese; assicurare lo sviluppo di una società civile libera ed equa, la costituzione di uno stato umano e democratico e sancire nella Costituzione l'idea di 'Uzbekistan – il Paese dello stato di diritto'; assicurare apertura, trasparenza e responsabilità nelle attività degli organi e delle istituzioni statali; ampliare i poteri dell'Oliy Majlis (Parlamento) nella formazione del governo e nel suo effettivo funzionamento; trasferire parte dei poteri del presidente all'Oliy Majlis, ad esempio il diritto di nominare e revocare il presidente della Camera dei Conti; dividere i poteri tra governatori e consigli locali; trasformare la magistratura da organismo condannante e punitivo in organismo che tutela i diritti, le libertà e gli interessi legittimi della persona; determinare che l'Uzbekistan persegua una politica pacifica e amichevole con tutti i Paesi, in primo luogo con i

[20] https://strategy.uz/files/news/45467/eng.pdf

[21] Sul sistema di regolamentazione della migrazione successivo allo smembramento dell'URSS, e sul modello delle registrazioni obbligatorie per i migranti per accedere all'assistenza sociale e ad altri benefici si veda R. TURAEVA, *Propiska regime regulating mobilitiy and migration in post-Soviet cities,* reperibile su https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0264275121003772?casa_token=JQv7rguve0gAAAAA:uPhAZ4bDJhbJAJEH4hmJHkOv3mLZDrhlPpEy0mQ0vscrYpxSKsfTLDyVe5cJSljrTCeSRL95

Paesi confinanti, e che la sua politica estera sia basata sul rispetto dei diritti umani e delle libertà, sui principi e sulle norme dell'integrità territoriale[22].

Prima di evidenziare tecnicamente il contenuto delle possibili modifiche alla Costituzione con specifico riferimento alla situazione del Karakalpakstan, è utile sottolineare che se da un lato il presidente Mirziyoev ha realizzato un'apertura del Paese agli investimenti esteri, ha migliorato le relazioni dell'Uzbekistan con i suoi vicini, ha allentato le restrizioni alle libertà religiose e ha rilasciato numerosi prigionieri politici, dall'altro il potere politico del presidente continua a presentare davvero pochi limiti. La stessa rielezione di Mirziyoev il 24 ottobre del 2021 è stata conseguenza di una campagna elettorale contro quattro candidati poco conosciuti e filo-governativi[23].

Per quanto i 170 emendamenti alla Costituzione puntino a mutamenti sostanziali, a movimentare l'opinione pubblica, oltre alla modifica delle disposizioni sulla Repubblica sovrana del Karakalpakstan, è stata la nuova proposta riguardo l'eleggibilità del presidente. In base al progetto la durata del mandato presidenziale sarebbe estesa da cinque a sette anni e (con una somiglianza con la riforma russa del 2020) è annullato il computo dei precedenti mandati presidenziali ai fini del rispetto del limite dei due mandati. Ciò determinerebbe la possibilità per l'attuale e rieletto Mirzyoyev di concludere l'attuale mandato nel 2026 ed eventualmente assicurarsi la presidenza per altri 14 anni, sostanzialmente una carica vitalizia stanti i suoi 64 anni di età.

Per quanto riguarda la Repubblica sovrana del Karakalpakstan, le modifiche proposte definiscono un cambiamento radicale della concezione della regione sia dal punto di vista letterale che interpretativo. I nuovi articoli 70-75 della Costituzione uzbeka così novellati modificherebbero i cardini della sovranità karalpaca.

Di seguito il confronto tra i due testi:

Articolo 70 Cost. Uzbekistan	Articolo 70 emendato
La Repubblica sovrana del Karakalpakstan fa parte della Repubblica dell'Uzbekistan. La sovranità della Repubblica del Karakalpakstan è protetta dalla Repubblica dell'Uzbekistan.	La Repubblica del Karakalpakstan fa parte della Repubblica dell'Uzbekistan. Nel territorio della Repubblica del Karakalpakstan sono garantiti tutti i diritti e le libertà previsti dalla Costituzione e dalla legislazione della Repubblica dell'Uzbekistan.

[22] Sul punto si veda l'infografica dell'intervento del presidente Mirzyoyev dinanzi al Parlamento in seduta comune successivamente alla rielezione dell'ottobre 2021, reperibile in italiano su https://www.gazzettadimilano.it/rubriche/uzbekistan/uzbekistan-il-programma-strategico-del-presidente-mirziyoyev-in-7-punti/.

[23] Oblomurodov Narzullo Naimovich, accademico, ha ricoperto posizioni di rilievo nell'ammministrazione del presidente rieletto; Vorisova Maksuda Azizovna, medico, già senatrice; Kadirov Alisher Keldievich, già presidente della commissione parlamentare permanente per l'istruzione; Abdukhalimov Bahrom Abdurakhimovich, accademico, linguista.

Scompare nel primo comma la parola 'sovrana' intesa come peculiarità della Repubblica del Karakalpakstan, proponimento corroborato dalla nuova formulazione del comma secondo rispetto alla Costituzione in vigore, ove è la stessa sovranità ad essere oggetto di protezione da parte della 'madrepatria' uzbeka e ad essere garantiti sono i diritti e le garanzie dei singoli determinando in sostanza una equiparazione tra i cittadini delle due repubbliche, operando una esplicita marcia indietro in ordine alla unicità karakalpaka rispetto alle altre regioni.

Articolo 71 Cost. Uzbekistan	Articolo 71 emendato
La Repubblica del Karakalpakstan ha una sua costituzione. La Costituzione della Repubblica del Karakalpakstan non può contraddire la Costituzione della Repubblica dell'Uzbekistan.	La Repubblica del Karakalpakstan ha una sua costituzione. La Costituzione e le leggi della Repubblica del Karakalpakstan non possono contraddire la Costituzione e le leggi della Repubblica dell'Uzbekistan.

Per quanto concerne l'articolo 71, la modifica è minima dal punto di vista letterale, ma nella sostanza allarga anche alle leggi della Repubblica del Karakalpakstan il divieto di contraddizione rispetto alla Costituzione uzbeka. Questa disposizione toglie valore alla Carta costituzionale del Karakalpakstan, che non è più l'unica fonte sovraordinata rispetto alle normali leggi del Parlamento karalpaco. Nello specifico la ratio di questo emendamento intende determinare esplicitamente un principio già desumibile dall'interpretazione costituzionale.

Articolo 72 Cost. Uzbekistan	Articolo 72 emendato
Le leggi della Repubblica dell'Uzbekistan sono obbligatorie sul territorio della Repubblica del Karakalpakstan.	Le leggi della Repubblica dell'Uzbekistan sono obbligatorie sul territorio della Repubblica del Karakalpakstan.La legislazione della Repubblica del Karakalpakstan è inclusa nel sistema giuridico unificato della Repubblica dell'Uzbekistan ed è parte integrante della legislazione della Repubblica dell'Uzbekistan.

Per quanto attiene all'articolo 72, l'aggiunta del secondo comma che evidenzia come la legislazione del Karakalpakstan sia a tutti gli effetti parte integrante di quella uzbeka determina una ulteriore sottolineatura in merito alla parificazione del sistema legislativo a quello delle altre

regioni, spogliando ancora una volta la Repubblica karakalpaka degli elementi sostanziali caratterizzanti la sovranità.

Articolo 73 Cost. Uzbekistan
Il territorio e i confini della Repubblica del Karakalpakstan non possono essere modificati senza il suo consenso. La Repubblica del Karakalpakstan decide autonomamente le questioni della sua struttura amministrativo-territoriale.

Nessun emendamento è stato proposto per questa disposizione.

Articolo 74 Cost. Uzbekistan	Articolo 74 emendato
La Repubblica del Karakalpakstan ha il diritto di separarsi dalla Repubblica dell'Uzbekistan sulla base di un referendum generale del popolo del Karakalpakstan.	La Repubblica del Karakalpakstan esercita il potere legislativo, esecutivo e giudiziario sul proprio territorio in conformità con la Costituzione e le leggi della Repubblica dell'Uzbekistan, la Costituzione e le leggi della Repubblica del Karakalpakstan. Il più alto funzionario della Repubblica del Karakalpakstan è il Presidente del Jokary Kenes della Repubblica del Karakalpakstan.

Con gli emendamenti inseriti nel nuovo articolo 74 si auspica una vera e propria svolta nella concezione dell'ordinamento del Karakalpakstan. Viene completamente eliminato il diritto alla secessione dall'Uzbekistan attraverso un referendum popolare karakalpako, diritto sostituito da una disposizione generica che accomuna la regione agli altri territori dello Stato.

Il Karakalpakstan, a norma del nuovo auspicato articolo 74 Cost., perde la connotazione sostanziale di Repubblica sovrana, non avendo più la possibilità di separarsi dallo Stato uzbeko, ma conserva lo status di Repubblica, che però resta un mero dato letterale stante il fatto che l'esercizio dei poteri legislativo ed esecutivo sono soggetti a una stringente conformità sia con la Carta costituzionale che con le leggi uzbeke.

Articolo 75 Cost. Uzbekistan	Articolo 75 emendato

Le relazioni reciproche tra la Repubblica dell'Uzbekistan e la Repubblica del Karakalpakstan nel quadro della Costituzione della Repubblica dell'Uzbekistan sono regolate da trattati e accordi conclusi dalla Repubblica dell'Uzbekistan e dalla Repubblica del Karakalpakstan.	La Repubblica dell'Uzbekistan crea le condizioni finanziarie, materiali, organizzative, tecniche e di altro tipo necessarie per lo sviluppo sociale, economico, culturale e innovativo globale della Repubblica del Karakalpakstan.
Le controversie tra la Repubblica dell'Uzbekistan e la Repubblica del Karakalpakstan sono risolte mediante procedure di conciliazione.	La Repubblica del Karakalpakstan ha i suoi rappresentanti negli organi più alti dei rami legislativo, esecutivo e giudiziario del potere statale della Repubblica dell'Uzbekistan.

Anche l'analisi degli emendamenti proposti all'articolo 75 definisce chiaramente il secco revirement in merito alla posizione del Karakalpakstan nell'ordinamento uzbeko.

È stata infatti eliminata la disposizione che prevedeva un rapporto formalmente paritario tra le due repubbliche attraverso la regolamentazione delle relazioni attraverso i trattati, ovvero con una regolamentazione pattizia dei rapporti di stampo internazionalistico che si allargava anche al campo delle controversie, da risolversi attraverso procedure conciliative.

Il nuovo, auspicato, articolo 75 Cost. definisce senza dubbi interpretativi la fine del rapporto pattizio sopra descritto, in quanto è la Repubblica dell'Uzbekistan a creare le condizioni necessarie per lo sviluppo del Karakalpakstan, che conserva esclusivamente il diritto ad avere i propri rappresentanti nei rami legislativo, esecutivo e giudiziario del Paese.

5. *Riflessioni conclusive.*

Come accennato in premessa, la volontà di modificare lo status sovrano del Karakalpakstan ha determinato scontri di piazza che hanno condotto ad una forte repressione dei dimostranti da parte delle autorità governative condannata da parte dei media internazionali.

È interessante evidenziare due aspetti strettamente collegati ai disordini di Nukus dei primi giorni di luglio.

In *primis* il fatto che, a detta della commissione costituzionale, le proposte di modifica inerenti al Karakalpakstan siano state votate all'unanimità dai delegati karakalpaki e sarebbero frutto della volontà popolare espressa anche nella piattaforma online deputata a raccogliere le istanze dei cittadini per una modifica del testo costituzionale. Il condizionale è d'obbligo perché molte irregolarità, pressioni e censure sono state denunciate da organismi di controllo a livello interno e internazionale.

In seconda istanza, è necessario porre in risalto come le reazioni ai sanguinosi scontri di Nukus abbiano indotto il presidente uzbeko a escludere dal disegno di legge di revisione

costituzionale gli emendamenti sopra descritti riguardanti la regione del Karakalpakstan. Ad oggi quindi, quello che, in questo frangente, potremo definire 'formante sociale' ha limitato il mutamento dello status della Repubblica del Karakalpakstan così come previsto dal neo rieletto presidente uzbeko e riconducibile alla politica del Terzo Rinascimento che prevede l'implementazione del principio di uguaglianza per tutti i cittadini della nazione senza alcuna specificità territoriale.

La scelta della società karakalpaka di manifestare il proprio dissenso determina la volontà in capo agli abitanti di mantenere la propria sovranità all'interno dell'ordinamento uzbeko estrinsecantesi nella possibilità di procedere alla secessione attraverso una consultazione popolare.

La posizione dell'Uzbekistan presenta margini di interpretazione divergenti: da un lato traspare la volontà di emendare la costituzione anche da parte dei rappresentanti karakalpaki e quindi di uniformare la posizione della regione a quelle del resto del Paese; dall'altro la forte contrapposizione popolare che si è palesata negli scontri di piazza dei primi giorni di luglio 2022 dapprima è stata repressa in modo energico, ma nell'immediatezza è stata cavalcata anche dal medesimo neo presidente Mirzyoyev, il quale ha deciso di eliminare dal disegno di legge di revisione costituzionale gli emendamenti riguardanti il diritto alla secessione per gli abitanti della regione.

È chiaro come, al netto del dietrofront repentino conseguente alle rivolte popolari sopra descritte, la volontà originaria di eliminare dal testo costituzionale la base dell'autonomia e della sovranità del Karakalpakstan, ovvero l'opzione secessionista operata tramite referendum popolare, definisca la politica presente e futura dell'esecutivo uzbeko. Uniformare lo stato attraverso la parificazione della regione karakalpaka alle altre, spogliandola dei requisiti fondanti la sovranità peculiare di detto territorio, non pare giustificabile nell'ottica di una svolta democratica dell'ordinamento uzbeko.

A parere di chi scrive, anzi, la volontà di limitare l'autonomia di un territorio di confine che fonda la propria specificità nella peculiarità non solo geografica ma anche etno-culturale contrasta con gli obiettivi del Terzo Rinascimento uzbeko sopra richiamati, soprattutto per quanto concerne gli ambiti sociali indirizzati verso un pluralismo che non sia solo formale.

Il rinnovato interesse di Paesi confinanti verso le potenzialità economiche della zona del lago d'Aral induce a pensare che la scelta dell'esecutivo uzbeko abbia lo scopo di scongiurare uno scenario in cui, sotto pressioni esterne, si determini la secessione del Karakalpakstan senza alcuna possibilità di controllo da parte di Tashkent.

La situazione resta fluida, stante anche la situazione geo-politica e socio-economica del Karakalpakstan: potenziale polo di interesse per investitori stranieri e istituzioni confinanti, ma attualmente regione tra le più povere dell'Asia centrale.

ABSTRACT

Le Repubbliche post-sovietiche dell'Asia centrale sono accomunate da affinità sia in ordine alla forma di governo che in ambito di instabilità territoriali.
In merito al primo punto è corretto affermare che il presidenzialismo che caratterizza i 5 ordinamenti di Kazakistan, Kirghizistan, Tagikistan, Turkmenistan e Uzbekistan, presenta inequivocabili sintomi di deriva cesarista, stanti le continue modifiche alle Costituzioni e l'accentramento del potere nella figura del Presidente per tempi sostanzialmente non determinabili.
Per quanto concerne la questione territoriale è corretto sottolineare come siano presenti delle regioni di confine che sia dal punto di vista etnico che socio-culturale presentano delle specificità che necessitano di una tutela peculiare all'interno dei sopraccitati Stati unitari.
A tal proposito, il presente contributo intende analizzare la situazione della Repubblica del Karakalpakstan, regione di confine interna alla repubblica uzbeka e caratterizzata da una specifica autonomia riconosciuta dalla Costituzione dello Stato.
A norma della Costituzione uzbeka, infatti, attraverso un referendum è possibile operare una secessione che conduca all'indipendenza del Karakalpakstan.
L'ennesima riforma costituzionale auspicata nella campagna elettorale volta alla riconferma del Presidente uscente, in un'ottica di richiamo ai valori comuni del popolo uzbeko, ha proposto l'abolizione del referendum secessionista sopra descritto determinando sanguinosi scontri di piazza nella capitale karkalpaca.
A causa di questi tafferugli il Presidente ha operato una rovinosa marcia indietro lasciando nella comunità internazionale la sensazione che il "Terzo Rinascimento" uzbeko passi attraverso la contrazione dei diritti della popolazione del Karakalpakstan.

The post-Soviet republics of Central Asia are united by affinities both in terms of the form of government and in the area of territorial instability.
With regard to the first point, it is correct to state that the presidentialism that characterizes the 5 jurisdictions of Kazakhstan, Kyrgyzstan, Tajikistan, Turkmenistan and Uzbekistan presents unequivocal symptoms of a Caesarist drift, given the continuous changes to the Constitutions and the centralization of power in the figure of the President for substantially undeterminable times.
As far as the territorial question is concerned, it is correct to underline that there are border regions which, both from an ethnic and socio-cultural point of view, have specificities which need a specific protection within the aforementioned unitary states.
In this regard, this contribution intends to analyze the situation of the Republic of Karakalpakstan, a border region within the Uzbek republic and characterized by a specific autonomy recognized by the State Constitution.
According to the Uzbek Constitution, in fact, through a referendum it is possible to operate a secession that leads to the independence of Karakalpakstan.
The umpteenth constitutional reform hoped for in the electoral campaign aimed at reconfirming the outgoing President, with a view to recalling the common values of the Uzbek people, has proposed the abolition of the secessionist referendum described above, causing bloody street clashes in the Karkalpaca capital.

Because of these scuffles, the President has made a ruinous step back, leaving the international community with the feeling that the Uzbek "Third Renaissance" passes through the contraction of the rights of the population of Karakalpakstan.

PAROLE CHIAVE

Uzbekistan; referendum; secessione; presidenzialismo.

KEYWORDS

Uzbekistan; Referendum; Secession; Presidentialism.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Federico Casu*

Carlo Michelstaedter e la dimensione giuridica**

SOMMARIO: 1. Una breve introduzione biografica. – 2. Il suo pensiero filosofico in sintesi. – 3. La dimensione giuridica nel pensiero del Carlo Michelstaedter. – 4. Conclusioni.

1. *Una breve introduzione biografica.*

"*…il porto per chi vuole seriamente la vita è la furia del mare perché egli possa regger dritto e sicuro la nave verso la meta*.." (C. Michelstaedter)

C'è posto per il *diritto* nel pensiero di Carlo Michelstaedter? E se sì, in che termini ed entro quali limiti?

Di lui si sono principalmente occupati, ed è giusto così, i filosofi e gli storici, specie gli storici della letteratura come, ad esempio, Sergio Campailla che a questo singolare e, per certi versi, insolito pensatore ha dedicato un bel libro biografico[1].

Nasce e vive nella Gorizia austro-ungarica di fine '800-inizio '900 in una famiglia ebrea di simpatie irredentiste e muore suicida, a soli 23 anni, dopo aver inviato all'università di Firenze la sua tesi di laurea che non discuterà mai; si può dire che sia stata la sorte ad aver salvato "*La Persuasione e la Rettorica*", questo il titolo della tesi[2], dall'oblio degli archivi universitari per farne un classico della filosofia.

Giovanni Papini parlerà di suicidio metafisico[3], di un gesto da intendersi come la più rigorosa testimonianza di fedeltà alla sua idea dell'uomo e della vita, ma è probabile che le

---

* Viceprefetto.

** Contributo sottoposto a *peer review*.

[1] S. CAMPAILLA, *Un'eterna giovinezza. Vita e mito di Carlo Michelstaedter*, Venezia, Marsilio, 2019.

[2] Assegnata dal professor Girolamo Vitelli, illustre docente di letteratura greca all'Università di Firenze, sui concetti di persuasione e retorica in Platone e Aristotele.

[3] G. PAPINI, *Un suicidio metafisico*, in «Il Resto del Carlino», 5 novembre 1910, poi, con il titolo *Carlo Michelstaedter*, in *24 Cervelli*, Ancona, Puccini, 1913 e, in seguito, in *Filosofia e letteratura*, Milano, Arnaldo Mondadori editore, 1961, 817-822. In questi termini anche M. A. RASCHINI, *Michelstaedter*, Venezia, Marsilio, 2000, nota 23, 158. Il libro di Maria Adelaide Raschini

ISSN 2279-7238

ragioni vadano ricercate altrove, forse, più banalmente, nelle fragilità di un ragazzo cresciuto troppo in fretta e consumatosi, per eccesso di vita, nel volgere di un istante[4].
Scrive[5] e dipinge, Carlo.

E studia, studia tanto, ma non solo, perché, come tutti i giovani della sua età, si innamora, frequenta gli amici, ama lo sport[6], ascolta appassionatamente Beethoven come un suo coetaneo degli anni sessanta del '900 avrebbe potuto ascoltare i *Beatles*; ha, insomma, una curiosità innata per tutto e per tutti.

Scrive e parla l'italiano, il tedesco, il greco e il latino.

Si avvicina, fra i tanti, a Carducci e a D'Annunzio e, anche se non con entusiasmo, a De Amicis, sicuramente con più interesse a Petrarca e a Leopardi, ai presocratici, a Platone e ad Aristotele.

Lui, di religione ebraica[7], è attratto dalla conoscenza dei vangeli, soprattutto quelli di Matteo e Giovanni, e dagli scritti della tradizione buddhista.

Legge Nietzsche[8] e, con passione, Schopenhauer, Ibsen, Tolstoj; eppoi Victor Hugo, Foscolo, Goethe, John Stuart Mill, Kant, Hegel, Marx e, probabilmente, Proudhon, il filosofo nemico della proprietà privata alla quale, non a caso, il giovane Michelstaedter dedicherà pagine interessanti nella sua tesi di laurea.

è il primo lavoro di età contemporanea che ha proposto un'analisi organica, di natura filosofica, su Michelstaedter (originariamente pubblicato nel 1965 dall'editore Marzorati di Milano e qui citato nella sua terza edizione).

[4] Assume, al riguardo, una particolare rilevanza una frase annotata dallo stesso Michelstaedter poco prima della morte: «La lampada si spegne per mancanza d'olio io mi spensi per traboccante sovrabbondanza»: citazione tratta da S. CAMPAILLA, *Un'eterna giovinezza. Vita e mito di Carlo Michelstaedter*, op. cit., pag. 284. La tesi del suicidio come cedimento ad una particolare condizione di stress psico-fisico è sostenuta da Sergio Campailla nel libro appena citato.

[5] Le opere di Michelstaedter sono state da ultimo pubblicate, a cura di Sergio Campailla, dalla Casa editrice Adelphi. I suoi lavori principali sono *La Persuasione e la Rettorica* e *Il dialogo della salute*, ora C. MICHELSTAEDTER, *La Persuasione e la Rettorica*, Milano, Adelphi, 1982 (nel seguito del testo del presente lavoro citata solamente con il titolo dell'opera); C. MICHELSTAEDTER, *La persuasione e la rettorica. Appendici critiche*, Milano, Adelphi, 1995; C. MICHELSTAEDTER, *Il dialogo della salute e altri dialoghi*, Milano, Adelphi, 1988. Da segnalare, inoltre, una serie di pensieri e racconti di orientamento filosofico-letterario raccolti nel volume C. MICHELSTAEDTER, *La melodia del giovane divino*, Milano, Adelphi, 2010. Completano il quadro le poesie e l'epistolario, ora in C. MICHELSTAEDTER, *Poesie*, Milano, Adelphi, 2021 e C. MICHELSTAEDTER, *Epistolario*, Milano, Adelphi, 1993.
Per un'analisi generale, sotto il profilo filosofico, dell'opera di Michelstaedter cfr. M. A. RASCHINI, Michelstaedter, op. cit..
Ed ancora, per un'analisi sul versante della storia della letteratura e della critica letteraria: cfr. A. ASOR ROSA, *La persuasione e la rettorica in Carlo Michelstaedter*, in Letteratura italiana. Le Opere, Vol. IV, Il Novecento, I, L'età della crisi, Torino, Einaudi, 1995, 265-332; M. CERRUTI, *Carlo Michelstaedter*, Milano, Mursia, 1987; L. MELANDRI, *Il fanciullo e il profeta,* in *Come nasce il sogno d'amore*, Milano, Rizzoli, 1987, 135-159; A. PIROMALLI, *Michelstaedter,* Firenze, La Nuova Italia, 1968; A.VERRI, *Michelstaedter e il suo tempo*, Ravenna, A. Longo ed., 1969.

[6] Pratica, in particolare, il nuoto, la corsa, il salto e la scherma. Sarà proprio questa sua passione per l'attività fisica che spingerà il quotidiano sportivo La Gazzetta dello Sport a proporre di lui, con un articolo del 15 ottobre del 1954 a firma di Ubaldo Fortini, l'immagine del filosofo sportivo: U. FORTINI, *Il filosofo sportivo Carlo Michelstaedter*, in Gazzetta dello Sport, 15 ottobre 1954. È, peraltro, degno di nota il fatto che, il 7 giugno 2017, quello stesso giornale pubblicherà uno schizzo di Michelstaedter raffigurante uno schermidore; disegno che è stato il logo dei campionati italiani assoluti di scherma svoltisi in quello stesso anno a Gorizia.

[7] Sull'influenza della cultura e della religione ebraica in Michelstaedter cfr. P. PIERI, *La differenza ebraica. Ebraismo e grecità in Michelstaedter,* Bologna, Biblioteca Cappelli, 1984.

[8] Sull'influenza della filosofia di Nietzsche (oltreché della poesia di Leopardi) su Michelstaedter cfr. M. VENEZIANI, *Carlo Michelstaedter e la metafisica della gioventù*, Milano, Ed Albo Versorio, 2014.

2. *Il suo pensiero filosofico in sintesi*

"…*perché non ho niente da temere dalla vita, niente mi può cambiare, niente mi può fermare*" (C. Michelstaedter)

Dunque, che cosa è stato Carlo Michelstaedter?

Un idealista incompiuto[9] o, al contrario e paradossalmente, un materialista *sui generis*?

Il suo è un pensiero individualista o comunitario, d'impronta socialista? Per dirla in altri termini, si tratta di un sistema filosofico che valorizza l'uomo nella sua individualità o che, viceversa, tende ad annullarlo in un comunitarismo dove le parole *Io*, *libertà*, *persona* e, in fin dei conti, tutte le distinzioni perdono di significato in un'uguaglianza sconfinata e cristallizzata in un assoluto presente, senza passato e senza futuro, dove la sofferenza e il dolore non hanno più senso di esistere?

È un messaggio dai risvolti rivoluzionari con tendenze anarchiche[10], anti liberali ed anti legalitarie o, piuttosto, è il pensiero di un romantico, che nelle verità ultime poggia radici tanto profonde quanto profonda è l'immensità dell'Io?

Difficile rispondere, difficile per la principale ragione che la sua morte precoce ha spezzato un filo che avrebbe potuto seguire diverse direzioni, anche molto distanti tra loro come, ad esempio, la strada della libertà o, va pur detto, quella dell'autoritarismo.

Comunque la si voglia pensare, è davvero incredibile che questo ragazzo abbia, in pochi anni, maturato un'idea così profonda dell'esistenza umana, giusta o sbagliata che sia.

Il punto di partenza della sua riflessione è già di per sé un passo senza ritorno verso approdi sconosciuti e carichi di inquietudine: non c'è alcun ottimismo in partenza, ma la verità va accettata fino in fondo se si vuole trovare una via di fuga e di salvezza.

E allora nessuna remora nel sostenere che l'uomo è schiavo delle proprie paure e, in primo luogo, della morte.

Per fuggirvi esso si circonda di sicurezze tanto velleitarie quanto inutili e, così facendo, corre disperatamente verso la fine.

Si agita l'uomo, inseguendo l'ombra di sé stesso, lavorando disperatamente per una società matrigna che, mentre divora le vite dei suoi figli, li inganna con la speranza di un'esistenza effimera, fatta di piccole comodità quotidiane e di incessanti relazioni umane, che regalano, come uno specchio, la falsa consapevolezza di «esisterci» ovvero essere a noi stessi.

---

[9] Come, ad esempio, lo considerò l'Evola degli scritti giovanili di impianto più squisitamente filosofico, a partire dai *Saggi sull'idealismo magico* del 1925, opera più volte ripubblicata ora in J. EVOLA, *Saggi sull'idealismo magico*, Roma, Mediterranee, 2006, 111-115. Come noto, i *Saggi sull'idealismo magico* precedettero e, per certi versi, anticiparono le tesi filosofiche che Evola espose nella *Teoria e Fenomenologia dell'individuo assoluto*, pubblicata in due tomi rispettivamente nel 1927 e nel 1930. Sul rapporto Evola-Michelstaedter cfr. M. VENEZIANI, *Carlo Michelstaedter e la metafisica della gioventù*, op. cit., ma anche M. VENEZIANI, *La rivoluzione conservatrice in Italia*, Varese, Sugarco Edizioni, 1994, 222.
È noto, peraltro, che, nell'ambito della corrente neoidealista, Giovanni Gentile, padre dell'attualismo, recensì duramente *La Persuasione e la Rettorica*: G. GENTILE, *Recensione a Carlo Michelstaedter, La persuasione e la rettorica*, "La Critica", XX, Firenze, 1922, 331-336.

[10] Durante gli studi universitari Carlo Michelstaedter aveva frequentato una giovane esule russa di 26 anni, Nadia Baraden, studentessa di belle arti e con idee anarco-rivoluzionarie. Ne nacque un'intensa amicizia bruscamente interrotta l'11 aprile del 1907 quando la giovane si suicidò, sparandosi in piazza Vittorio Emanuele II (oggi piazza della Repubblica). Sulla vicenda S. CAMPAILLA, *Il segreto di Nadia B*, Venezia, Marsilio, 2010.

È, questo, il mondo della *rettorica*, delle convenzioni sociali, dove il colore prevalente è il *grigio*, dove tutto passa e nulla resta, dove l'uomo non è più tale perché ha perso il più prezioso dei tesori che è la libertà.

Eppure esiste una via di fuga, che Carlo chiama della *persuasione* e che, in altri termini, è la scelta dell'uomo di vivere ogni attimo della propria vita come un eterno e assoluto presente.

Non è il *carpe diem* di oraziana memoria, ma è la scelta, molto più impegnativa, di *bastare* a se stessi, di non cercare fuori del proprio Io altre verità, di spezzare le catene sociali che ci tengono prigionieri, di ribellarsi alla prospettiva di una vita piatta, foss'anche agiata e densa di illusorie sicurezze, di liberarsi, in definitiva, dalla paura della morte perché «chi teme la morte è già morto»[11].

Bisogna, quindi, persuadere sé stessi a non vivere più in funzione degli altri, a non dare per avere, ma a darsi senza pensare ad avere nulla in cambio, foss'anche un sentimento, qualunque esso sia: odio, amore, amicizia, riconoscenza; uscire, insomma, dalla logica mercantilistica del *do ut des*:

> «Ma di fronte a ciò che era per lui [l'uomo] una data relazione, nella quale affermandosi egli chiedeva di continuare, ora egli deve affermarsi non per continuare, deve amarlo non perché esso sia necessario al suo bisogno, ma per ciò ch'esso è: deve darsi tutto ad esso tutto per averlo: poiché in esso egli non vede una relazione particolare ma tutto il mondo, e di fronte a questo egli non è la sua fame, il suo torpore, il suo bisogno d'affetto, il suo qualunque bisogno, ma egli è tutto: poiché in quell'ultimo presente deve aver tutto e dar tutto: esser persuaso e persuadere, avere nel possesso del mondo il possesso di sé – esser uno egli e il mondo .- »[12].

È questo un approccio alla vita ottimistico[13] o pessimistico[14]?

Si è detto poco più sopra che non è possibile indicare con precisione quale delle molteplici direzioni possibili il pensiero di questo autore avrebbe preso.

E, tuttavia, risulta quanto meno singolare che Michelstaedter scelga di non strutturare la tesi - come pure ci si sarebbe potuto aspettare - anteponendo una *pars destruens* (la critica alla società della *rettorica*) ad una *pars construens* (l'indicazione di una soluzione che viene individuata nella strada della persuasione), secondo un odine logico-argomentativo che si potrebbe definire di tipo classico.

Egli, invece, ragiona al contrario quasi che, illuminato dalla speranza di una via di uscita, sia stato poi colto dallo sconforto nel constatare che le convenzioni sociali siano più forti di tutto e che alla fine di questa giostra, che è la vita, resterà sempre e solo la società della *rettorica*.

E allora meglio, molto meglio, se non altro per coerenza, dopo aver parlato della *persuasione*, chiudere la pubblicazione con una *pars destruens* e con le seguenti parole:

---

[11] Citazione tratta da *La Persuasione e la Rettorica*, op. cit., 69.

[12] Citazione tratta da *La Persuasione e la Rettorica*, 82.

[13] In questo senso sembrerebbe M. CACCIARI, *Interpretazione di Michelstaedter*, Rivista di Estetica, 22, 1986, 21-36, in particolare 32-33, 36. Non pessimista Michelstaedter lo è anche per M. A. RASCHINI, *Michelstaedter*, op. cit. 96-97.

[14] Sulla natura pessimistica dell'opera di Michelstaedter cfr. M. VENEZIANI, *Carlo Michelstaedter e la metafisica della gioventù*, op. cit..

> «Ma gli uomini temo che siano sì bene incamminati, che non verrà loro mai il capriccio di uscir della tranquilla e serena minore età»[15].

Si tratta di una resa o è coraggio di guardare dritto in faccia la realtà[16]?

3. *La dimensione giuridica nel pensiero del Carlo Michelstaedter.*

"…*quando a te apparirà la meta vedrai con chiari occhi che la meta di te sei tu stesso*…" (C. Michelstaedter).

Ricorre spesso nel linguaggio di Michelstaedter la parola *sicurezza* che, nel *La Persuasione e nella Rettorica*, costituisce un paragrafo a sé della seconda parte[17], dedicata appunto alla *rettorica*[18], e che potrebbe anche essere considerata come un sinonimo della parola *diritto* o, se si vuole, del concetto di ordinamento giuridico.

Un diritto inteso come armatura posta a protezione della società della *rettorica*, di una società borghese che, anche nel rassicurante impero di Francesco Giuseppe, poggiava nei codici, penale e civile, le proprie deboli certezze.

Sono, queste, pagine dense di significato dove riecheggiano la teoria marxista dell'alienazione del lavoratore e quella della dialettica servo-padrone che, come noto, rappresenta un celebre *topos* della Fenomenologia dello spirito di Hegel; teorie che, però, Michelstaedter conforma al proprio pensiero filosofico e alla propria idea della società, di modo che le stesse acquisiscono nuova vita e una rinnovata originalità.

In tale quadro, nella falsa società della *rettorica*, l'uomo ha sempre avuto bisogno di certezze legate alle proprie esigenze di vita.

Anche solo per i propri bisogni elementari l'uomo è da sempre abituato a muoversi nei limiti non solo materiali – come apparentemente sembrerebbero configurarsi - ma anche e, forse soprattutto, esistenziali del lavoro e della proprietà.

Egli pensa di aver bisogno di possedere la terra[19] e su questa, in un eterno processo di sfruttamento, esercitare il proprio lavoro per ricavarne frutti di che vivere.

L'uomo, tuttavia, non è mai appagato da quello che riceve e incessantemente rincorre il lavoro per il lavoro, senza mai fermarsi, nell'eterno incedere delle generazioni.

---

[15] *La Persuasione e la Rettorica*, 189. Occorre, sul punto, evidenziare come già nell'introduzione della tesi si intraveda un approccio pessimistico: «Io lo so che parlo perché parlo ma che non persuaderò nessuno…» (cit. da *La Persuasione e la Rettorica*, 35». Va precisato che la suddivisione del principale lavoro di Michelstaedter in parti, capitoli e paragrafi è, più che altro, il risultato dell'opera dei curatori che, nel corso degli anni, ne hanno, a più riprese, curato la pubblicazione. Non è, ad esempio, certo che la c.d. "Premessa" o "Introduzione" alla *Persuasione e la Rettorica* sarebbe stata, alla fine, inserita da Michelstaedter nel corpo del testo: cfr., al riguardo, A. ASOR ROSA, *La persuasione e la rettorica in Carlo Michelstaedter*, op. cit., 291.

[16] Interessante una riflessione di Maria Adelaide Raschini secondo cui il risultato della persuasione è una «…"pace" pagata a duro prezzo sul filo della sofferenza di non poter colmare d'assoluto un disperato bisogno di assolutezza, di non poter nemmeno conoscere la gioia di comunicare la sua persuasione, se nessuno che non l'abbia raggiunta da sé la può intendere». Cfr. M. A. RASCHINI, *Michelstaedter*, op. cit. 25.

[17] Sulla struttura dell'opera si rinvia alla nota 15.

[18] Sulla riconducibilità del diritto al mondo della *rettorica* cfr. M. CACCIARI, *Interpretazione di Michelstaedter*, op. cit., 35.

[19] Che Michelstaedter considera vittima, a sua volta, della violenza dell'uomo all'insegna di un ecologismo metafisico di peculiare valenza simbolica. Sappiamo che Michelstaedter era una amante della natura.

C'è in proposito un piccolo racconto giovanile, che vale la pensa citare, dove Michelstaedter immagina un mondo perfetto, un paradiso terrestre, che prima o poi gli uomini dovranno paradossalmente abbandonare perché:

> «…i fiori che spuntavano in gran copia e mutavano faccia al paese non anche eran giunti al loro sviluppo che avizzivano, le donne non anche giunte alla loro piena bellezza, gli uomini alla loro maturità, le bestie alla loro forza che già si volgevano dalla parte dell'ombra e deperivano…E gli abitanti che pur di questo soffrivano con ogni loro atto sembravano voler affrettare questa sorte, che nel tenero fiore anticipavano col loro desiderio il frutto, nelle fanciulle la donna, nei nati degli animali l'animale finito, non accorgendosi che nello stesso tempo anticipavano nella donna nei fiori nelle bestie finite la decadenza…»[20].

Quando poi l'uomo si convince della necessità di difendere il proprio fazzoletto di terra, piccolo o grande che sia, da possibili pretendenti, ecco, allora, che sorge il diritto a disciplinare la proprietà, a stabilire ciò che è mio e ciò che è tuo e a dividere gli uomini in due schiere distinte: i servi e i padroni.

Tuttavia - ed è questo un tratto peculiare del pensiero di Michelstaedter - nessuna di queste due categorie sociologiche è davvero libera e felice all'interno delle strutture sociali: non lo sono ovviamente gli schiavi, per comprensibili motivi, ma non lo sono neppure i padroni, che per difendere il proprio *status* sono condannati ad alimentare continuamente la condizione di servitù dei loro simili, nell'incessante e non appagante ricerca di un benessere che è e rimarrà illusorio, in un piano inclinato che porta dritti alla dissoluzione, alla morte fisica, temporale, ma anche spirituale[21].

Ci sarebbe, invero, un modo per spezzare questa apparentemente ferrea legge dell'eterna dialettica servi-padroni, ovvero che i primi, attraverso un atto di ribellione, liberassero anche i secondi dall'illusione di essere in una condizione di privilegio, disvelando loro il fatto che anch'essi corrono disperatamente, come criceti, in una ruota che, seppure dorata, è pur sempre una ruota:

> «Voi vivete perché siete nati – ma dove rinascete per voi stessi – per vivere. Ci sono zoppi e diritti – ma l'uomo deve farsi da sé le gambe per camminare.- Per far cammino dove non c'è sostegno e non cadere; per far cammino dove non c'è strada. Per le vie della terra l'uomo va come in un cerchio che non ha fine e che non ha principio, come in un labirinto che non ha uscita. E si accalcano gli uomini, e gareggiano e si soffermano, o procedono senza riposo, ma sono sempre là dov'erano, ché un posto vale l'altro nella valle senza uscita…»[22].

E al riguardo della ribellione:

> «Lo schiavo che non ha più bisogno del futuro è libero, poiché non offre più presa alla persuasione della violenza padronale. Finché l'acqua ha peso, cioè volontà d'andar al centro

[20] Era il paradiso terrestre, in C. MICHELSTAEDTER, *La melodia del giovane divino*, Milano, Adelphi, 2010, 151-152.

[21] Essi, padroni e schiavi, sono, infatti, uniti da un comune superiore destino: «sono entrambi sicuri – staccati: muoiono entrambi: ché l'uno ha il diritto ma non la potenza del lavoro: l'altro la potenza del lavoro ma non il diritto.-» (cit. da *La Persuasione e la Rettorica*, op. cit., 149).

[22] "Voi vivete perché siete nati" in C. MICHELSTAEDTER, *La melodia del giovane divino*, Milano, Adelphi, 2010, 92.

> della terra, può esser costretta a far andar i mulini e le fabbriche rannicchiate alle sponde: essa deve seguire tutte le vie preparate dall'uomo e far girare tutte le sue ruote, se pur vuole scendere e non restar sospesa. Ma il giorno che l'acqua non abbia bisogno del «più basso», all'uomo saranno vane le sue chiuse e i suoi canali e le sue ruote: e tutte le fabbriche e tutti i mulini resteranno fermi per sempre»[23].

Tale condizione di infelicità non cambia – ed è questo un altro profilo originale del giovane pensatore goriziano – neppure nella società borgese che, per Michelstaedter, rappresenta l'emblema della società della *rettorica*.

Qui, è vero, non esistono più i padroni e i servi, ma solo cittadini, dove il termine cittadino è, però, in realtà, una parola vuota di significato, utile a mascherare una condizione di liberto, di *ex* servo, ma ancora in condizione di dipendenza e di riconoscenza verso il nuovo vero padrone, che è la società borghese.

Una società dove i diritti e i doveri sono i frutti avvelenati di un mondo che regala l'illusione di essere liberi, ma che in realtà reclama per sé le coscienze degli uomini.

Una società che dà false sicurezze – ancora il tema della sicurezza – con l'illusione di un impiego e di una retribuzione che consente di acquistare beni e, con essi, l'apparenza di una falsa felicità, perché, come nel paradiso terrestre del racconto sopra citato, l'acquisto delle cose rappresenta un continuo anticipare i bisogni[24] e il loro relativo appagamento.

Diritti e doveri che l'ordinamento dà l'illusione di tutelare autonomamente tramite l'azione giudiziaria la quale, tuttavia, altro non è se non uno strumento in mano alla società per controllare i propri cittadini.

Mutato il quadro prospettico, l'azione per la tutela di un diritto non è allora un atto di libertà, ma si configura, paradossalmente, come un mezzo di controllo attraverso cui la società esercita il suo potere.

In definitiva, attraverso un'*actio* giudiziaria di natura civile, il cittadino crede sì di tutelare una propria libertà, ma, così facendo, finisce per ratificare la propria condizione di suddito della società, conformata, proprio per il tramite del diritto, a Stato; uno Stato che, per giunta, già nel diritto penale ha il suo più inespugnabile baluardo:

> «La sicurezza è facile ma è tanto più dura: la società ha modi ben determinati, essa lega, limita, minaccia: la sua forza diffusa è concreta in quel capolavoro di persuasione che è il codice penale…»[25].

Michelstaeder certo non poteva saperlo ma, attraverso considerazioni di natura filosofica, si stava avvicinando, lambendola, alla delicata questione, tutta giuridica, sulla natura soggettiva o meno dell'azione nell'ambito del processo civile e sulla funzione del processo quale luogo per la tutela dei diritti.

---

[23] Citazione da *La Persuasione e la Rettorica*, op. cit., 1982, 148.

[24] Si potrebbe leggere in queste righe un'anticipazione di critiche più strutturate che, nel tardo novecento, matureranno nei confronti della società dei consumi.

[25] Da *La Persuasione e la Rettorica*, op. cit., 1982, 151.

Una questione, di matrice europea-continentale, che, dalla metà del XIX secondo in poi, coinvolgerà i migliori studiosi in una discussione molto complessa e che, in definitiva, riguardava la natura del rapporto tra il cittadino e la sovranità statale; un rapporto che, tra la fine dell'800 e l'inizio del '900, cominciava a pendere a favore della seconda, anche grazie al contributo della scienza pubblicistica in quel tempo impegnata, anche in Italia[26], ad elaborare una vera e propria teoria dello Stato e della sua sovranità[27].

E così, Michelstaedter, privilegiando inconsapevolmente un'impostazione di natura oggettiva e, quindi, pubblicistica[28], secondo la quale l'atto d'impulso processuale della parte privata a tutela dei propri diritti sarebbe stato da intendersi in funzione della giurisdizione e non viceversa, registra sul piano filosofico, la tendenza, allora già in atto, al rafforzamento degli Stati nazionali che, di lì a poco, avrebbero ampliato a dismisura i propri poteri in tutti i campi della vita civile.

E commentando una norma del codice civile austriaco, in base alla quale chiunque si fosse ritenuto leso in un proprio diritto avrebbe potuto presentare reclamo alle autorità competenti, egli affermava:

> «In tal modo ognuno può rendersi personalmente assoluta sicurezza che già per la coercizione generale egli gode. La piccola volontà vuole affermare la sua determinazione. E la società le dà modo di prendere. La piccola volontà non può difendere quello che ha preso con la sua violenza – e ne affida la difesa alla violenza sociale. La piccola volontà ignara di tutto che non sia quell'oscuro senso delle sue necessità, che per queste nega, ignorandola, ogni altra volontà che τὸ ἑαυτῆς μέρος[29] ucciderebbe tutto quanto vive, per continuar a viver essa stessa, acquista così per mezzo della società forza intelligente e sicurezza contro ogni altra volontà, acquista potere su tutto ciò che i secoli passati hanno fatto, che il secolo presente produce. Ogni altra volontà è schiava del suo futuro. Tutto è materia per la sua vita. Così dunque nella società organizzata ognuno violenta l'altro attraverso l'onnipotenza dell'organizzazione, ognuno è materia e forma, schiavo e padrone ad un tempo per ciò che la comune convenienza a tutti comuni diritti conceda ed imponga comuni doveri. L'organizzazione è onnipotente ed è incorruttibile poiché consiste per la deficienza del singolo e per la sua paura»[30].

È, dunque, la società organizzata, dal diritto e nel diritto, a concedere gli strumenti, anche coattivi, per difendersi dall'altrui volontà, dando l'impressione di essere liberi e, così facendo,

---

[26] Si pensi al fondamentale contributo di Vittorio Emanuele Orlando e di Santi Romano.

[27] Per un inquadramento generale cfr. R. ORESTANO, *Azione in generale* (voce), Enciclopedia del diritto, IV, Milano, Giuffrè, 1959, 785-822, specie 799-805, 820. Si veda, altresì, P. CALAMANDREI, *Relatività del concetto d'azione*, in Rivista di diritto e procedura civile, 1939, I, 22ss; T. LIEBMAN, *L'azione nella teoria del processo civile*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1950, II, 49ss; S. SATTA, *L'azione nel diritto positivo* (voce), IV, Milano, Giuffrè, 1959, 822-825; cfr. anche Satta, *Il diritto questo sconosciuto*, in Foro italiano, 1955, ora in S. SATTA, *Il mistero del processo*, Milano, Adelphi, 1994, 111-127. Si segnala, altresì, W. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, Milano, Giuffrè, 1963, 11: «…il concetto di volontà che liberamente mette in moto l'ordinamento statuale per raggiungere certi suoi scopi privati appare inconciliabile con il fatto che la volontà dello Stato è sovrana nello stabilire quali diritti sono degni della sua tutela»; ancora, nel campo del diritto amministrativo, è significativo che ALDO SANDULLI, nell'edizione del suo *Manuale di diritto amministrativo* del 1959 (Napoli, Jovene,) a pag. 531, parlasse di «mezzi concessi» ai sudditi a tutela delle proprie situazioni giuridiche nei confronti della pubblica amministrazione, dove i sudditi sarebbero stati da intendere come i cittadini.

[28] *Alias* statalista.

[29] Per parte sua.

[30] Citazione tratta da *La Persuasione e la Rettorica*, op. cit., 152.

nascondere ai consociati la verità; nascondere, in altri termini, che quella libertà è soltanto un'illusione che obnubila le coscienze e che i diritti e i doveri costituiscono, alla fine, le mura di un labirinto di relazioni regolamentate nel quale gli uomini corrono senza soluzione di continuità, esaurendo la loro forza vitale.

Un labirinto che ha la funzione di normalizzare gli animi, circoscrivere avventati colpi di testa, evitare che qualcuno ardisca a non accettare le regole del gioco, ad uscire fuori dalla logica del *do ut des* per darsi al prossimo senza limiti, annullando anche solo la possibilità del conflitto e, quindi, della necessità di rivendicare - magari davanti ad un giudice e nel processo - i propri diritti.

Quel processo che, per inciso e seguendo Michelstaedter, il quale tanto amava Sofocle, diviene il palcoscenico per eccellenza, dove le maschere del *diritto*, dell'*obbligo*, del *dovere* e della *sanzione* o della *minaccia della sanzione* mettono in scena la tragedia dell'uomo, celebrando, al contempo, la supremazia della società della *rettorica*, la sua stabilità, la sua connaturata attitudine a persistere[31] e, in definitiva, la sua impermeabilità a tutto ciò che appartiene alla sfera dell'autodeterminazione dell'Io.

Si tratta di temi molto complessi e dalle gravi conseguenze, con specifico riferimento al problema della capacità di resistenza degli ordinamenti giuridici quando sottoposti a particolari tensioni, e che, tuttavia, non possono essere elusi se si sceglie di esplorare, fino in fondo, questo versante, in parte nascosto, de *La Persuasione e la Rettorica*.

Ma, per riprendere il filo del discorso, esiste per Michelstaedter una via di fuga da questo labirinto, anche se problematica e difficile da accettare?

Sembrerebbe di sì.

Come, infatti, nell'ambito della dialettica padrone-servo, così anche nel rapporto società-cittadino ecco che riemerge il tema della ribellione; una ribellione non necessariamente violenta, quasi come se in quest'atto individuale e collettivo il giovane Carlo abbia intravisto l'unico concreto rimedio per scuotere gli animi dal torpore della *rettorica* e per aiutare appunto le coscienze a spezzare le catene del sonno, illuminando la via verso la *persuasione*:

> «…fin che voi soffrite in silenzio la vostra miseria materiale e sociale, voi siete un'innocua moltitudine d'infelici da sfruttare; e la società borghese vi sfrutta in pace e in silenzio, – e perché vi tiene col giogo del vostro bisogno e della vostra debolezza, non ha bisogno di farvi sentire la forza micidiale delle sue armi...Ma vi scuoterete voi dalla vostra inerzia, v'unirete tutti, porterete ognuno il contributo del suo amore fraterno, e della sua forza disperata, nata dalla diuturna sofferenza – e allora sarete invincibili, allora questo vano edificio della potenza borghese che vi domina e che voi rispettate, che vi domina soltanto perché voi lo rispettate, crollerà tutto con le sue leggi, le sue istituzioni, la sua scienza vana, la sua morale ipocrita – gli eserciti dei preparatori, gli eserciti degli esecutori della tirannide spariranno: scienziati, impiegati, soldati saranno razze estinte, nel nuovo mondo.

[31] È, in proposito, interessante rilevare che Salvatore Satta definiva il processo: «…atto essenzialmente e per definizione antirivoluzionario..» e «…momento eterno dello spirito…», che «…chi fa la rivoluzione non può volerlo senza in qualche modo negare se stesso…Danton, forse, lo sentiva e lo esprimeva in termini brutali, quando, nel processo del re, per trascinare i dubbiosi, i non rivoluzionari, e aggiogarli al carro sanguinoso della rivoluzione, gridava dalla tribuna: noi non vogliamo giudicare il re, vogliamo ammazzarlo». Cfr. S. SATTA, *Il mistero del processo*, op. cit., il primo capitolo intitolato "*Il mistero del processo*", 11-16 (si tratta, in realtà, del testo di una conferenza tenuta all'Università di Catania il 4 aprile 1949).

> E sarà il mondo dove regnerà l'uomo, l'uomo del lavoro, l'uomo sano nel corpo e nella mente, l'uomo che non avrà bisogno di leggi ingiuste, e perché ingiuste complicate, per esser sicuro del suo fratello, non di milizie e d'armi faticosamente congegnate per esser sicuro dai suoi nemici: ma la sua fede, e il lavoro comune, e la compagine stretta dall'amore fraterno – gli saranno governo e legge e difesa nel regno del lavoro e della giustizia. Fratelli, in ognuno di voi dorme quest'uomo del futuro e aspetta il giorno del risveglio – fratelli, io sono un oscuro, ma in me parla la voce di quest'uomo...»[32].

Giunti, tuttavia, alla fine del presente paragrafo sorgono altri dilemmi, a testimonianza dell'estrema problematicità di questo filosofo perché affrontare, in Michelstaedter, il tema del rapporto dell'individuo con la comunità e lo Stato significa domandarsi, anche sul piano giuridico, quale posto eventualmente vi sia per la contestazione dell'ordine costituito, quale mezzo per liberarsi dal giogo del potere connaturato nella società della *rettorica*[33].

E significa, altresì, chiedersi se il suo pensiero proponga, dell'esistenza umana, una visione individualistica[34], di assoluto individualismo, ovvero comunitaria[35], il che potrebbe, anche, essere condensato nella seguente domanda: ci si salva da soli o insieme?

4. *Conclusioni.*

"*L'uomo nell'oscurità accende una luce a sé stesso*" (Eraclito)[36]

Il presente lavoro non aveva certo la pretesa di affrontare, neppure per sommi capi, le principali questioni riguardanti questo singolare pensatore, ma il più limitato obiettivo di evidenziare una possibile, problematica, dimensione giuridica della sua opera.

Nell'esposizione si è intenzionalmente optato per uno stile il più possibile discorsivo, evitando di eccedere nelle citazioni e nell'analisi testuale della sua principale opera, *La Persuasione e la Rettorica*, che avrebbe richiesto ben più ampio spazio.

Si è inoltre cercato di contenere le note a piè pagina con lo scopo di indicare alcune tra le più importanti voci bibliografiche sulle tematiche trattate, ma evitando eccessivi appesantimenti per la lettura.

---

[32] "Discorso al popolo" in C. MICHELSTAEDTER, *La melodia del giovane divino*, Milano, Adelphi, 2010, 86-88.

[33] Rispondere al quesito non è semplice perché, sul piano filosofico e letterario, risulta che l'attenzione di Michelstaedter oscillasse tra la teoria della resistenza non violenta di Tolstoj e quella della violenza rivoluzionaria, da praticarsi con il mezzo dello sciopero, di George Sorel, autore, come noto, delle *Riflessioni sulla violenza*, apparse in Francia nel 1908 e pubblicate in Italia nel 1909. Cfr. sul punto S. CAMPAILLA, *Un'eterna giovinezza*, op. cit., 233-237, 257-258. Di Tolstoj restano celebri le lettere a Gandhi (liberamente consultabili anche in rete), mentre per Sorel e le sue *Riflessioni sulla violenza* cfr. G. SOREL, *Scritti politici. Riflessioni sulla violenza. Le illusioni del progresso. La decomposizione del marxismo*, Torino, Utet, 2006.

[34] In questo senso, ad esempio, Antimo Negri, il quale contesta senz'appello Michestaedter, che, a suo avviso, proporrebbe un'idea della vita distruttiva e senza speranza, dove la sola via d'uscita è una fuga verso il nulla. Secondo Negri, al contrario, il nostro posto «…è nella città, nel mondo del lavoro. Non c'è ideologia «antilavoristica» che tenga: il nostro compito resta quello di fare più giusta la città, più umano il mondo del lavoro, non di uscirne fuori, di abbandonarlo» crf. A. NEGRI, *Il lavoro e la città. Un saggio su Carlo Michelstaedter*, Roma, EL edizioni lavoro, 1996, 81-82.

[35] Come, ad esempio, sembrerebbe sostenere Fabrizio Meroi, nella voce Treccani dedicata al giovane filosofo: cfr. F. MEROI, *Carlo Michelstaedter*, in Enciclopedia Italiana. Ottava appendice. Il contributo italiano alla storia del pensiero: filosofia, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 2012, 632-639.

[36] Frammento eracliteo apposto da Michelstaedter in calce ad un suo autoritratto del maggio 1910.

Per concludere, sarebbe stato interessante sapere se Michelstaedter avesse intuito quanto le sue analisi critiche sulla società liberale ottocentesca, dispensatrice di fragili e illusorie sicurezze, si sarebbero poi in parte rivelate fondate.

Certo è che, appena pochi anni dopo la sua morte, quella società franò come un castello di sabbia.

Arrivò, infatti, velocemente il 1914.

Anche sul Carso risuonò l'eco dei cannoni di una guerra mondiale deflagrata troppo in fretta, quasi d'improvviso, come a suonare la sveglia alle classi agiate della borghesia che, fino ad allora, avevano placidamente riposato sul cuscino della *Belle Époque*, con la convinzione che quel sogno di un'Europa in pace sarebbe durato per sempre.

L'impero multiculturale che fu degli Asburgo scomparve, gli Stati nazionali ridisegnarono i propri confini, ma questo non bastò a rischiarare i cieli europei.

Se Michelstaedter fosse rimasto fra gli uomini li avrebbe visti, di nuovo, correre appresso ad ombre ancora più cupe, dietro cui si sarebbero celati incubi assurdi ed inimmaginabili; incubi che, poi, la storia contemporanea si è fatta carico di raccontare e di consegnare alla realtà dell'evidenza.

E li avrebbe visti, gli uomini, dibattersi, ammaliati dal mito della scienza e del progresso, ma così inadeguati e timorosi più della vita - la vera vita, quella che, secondo Michelstaedter, si conquista con la strada della persuasione - piuttosto della morte[37].

Carlo, invece, se ne è andato, passando oltre i drammi che anche l'altra grande guerra avrebbe portato con sé.

Come l'ingresso delle SS nelle case goriziane abitate dalle famiglie ebraiche e la deportazione di una delle due sorelle, Elda, la maggiore[38], assieme alla madre Emma Luzzatto, che durante il viaggio della morte si spegnerà all'età di 89 anni[39].

Chissà i pensieri di questa donna nella solitudine degli ultimi istanti, così indifesa, così disorientata nei ricordi della tragica perdita dei due suoi figli maschi, l'uno, Gino, deceduto nel 1909 a New York in circostante misteriose[40] e l'altro, Carlo, che avrebbe deciso di seguire, nella

[37] «Ma gli uomini questo temono più della morte accidentale: temono più la vita che la morte: rinunciano volentieri ad affermarsi nei modi determinati purché la loro rinuncia abbia un nome, una veste, una persona per cui si conceda loro un futuro quanto più vasto – una crisi quanto più lontana e certa per altrui forza – e nello stesso tempo un compito quanto più vicino: un'attività che fingendo piccoli scopi conseguibili via via in un vicino futuro, dia l'illusione di camminare a chi sta fermo…» (citazione tratta da *La Persuasione e la Rettorica*, op. cit., 1982, 129).

[38] Carlo Michelstaedter aveva due sorelle, Elda e Paula, l'unica sopravvissuta della famiglia. Elda morirà nel campo di concentramento di *Ravensbrück* nel dicembre 1944.

[39] Il marito, Alberto, morirà, invece, nel '29, a Gorizia, di morte naturale. Nipote di Isaac Samuel Reggio, rabbino coltissimo della comunità ebraica goriziana, Alberto fu agente di commercio, cambiavalute e, annessa Gorizia all'Italia, direttore dell'agenzia goriziana delle Assicurazioni Generali. Molto attivo nella vita culturale della città, fu presidente del Gabinetto di lettura, vicepresidente della Società del teatro Giuseppe Verdi e vicepresidente della Società filologica friulana, nonché delegato della Società Dante Alighieri (per ulteriori notizia cfr. www.dizionariobiograficodeifriulani.it).

[40] Anche per Gino Michelstaedter si trattò di suicidio: aveva 32 anni e si uccise con un colpo di pistola alla nuca nella sua casa di Manhattan. Le cronache newyorkesi, come scoperto di recente da Sergio Campailla (S. CAMPAILLA, *Un'eterna giovinezza*, op. cit., 204-205), parlarono esplicitamente di suicidio: non si sa, invece, se la famiglia, nell'immediatezza della notizia dell'evento, fosse a conoscenza della vera causa della morte e se, anche al fine di evitare scandali nella piccola realtà provinciale goriziana, decise di tenere nascosta la verità, cercando di accreditare la tesi dell'incidente. Certamente la causa reale non può non essere stata conosciuta dallo zio materno di Gino, Giovanni Luzzatto, anch'egli emigrato a New York e in contatto con il nipote (che risulta aver lavorato nella ditta dello zio).

stessa sorte, il fratello dopo un diverbio proprio con la madre, sparandosi un colpo di pistola alla tempia[41].

Era il 17 ottobre del 1910, quel giorno Emma, la mamma di Carlo, compiva cinquantasei anni e Auschwitz era un qualcosa che neppure gli incubi più nascosti sarebbero riusciti persino ad immaginare.

Quel pomeriggio Carlo se ne andò senza una parola, senza un perché.

Il 19 ottobre, quasi di nascosto, alle 6:45 del mattino, fu inumato accanto al fratello nel cimitero israelitico cittadino, il *Beth Ha Chajim*, che tradotto significa "La casa dei viventi"[42], parole che, se riferite a Michelstaedter, sembrano colorarsi di un particolare significato e tributare un ultimo omaggio al pensiero di un filosofo che aveva intensamente riflettuto sul rapporto tra la vita e la morte, viste come lati di una stessa medaglia, come immagini l'una dell'altra riflesse nello specchio dell'esistenza umana, perché si può morire ed essere ancora più vivi e si può, viceversa, camminare stancamente per le vie della società della *rettorica*, pensando di essere vivi senza accorgersi che in realtà si è già morti.

Ad accompagnarlo nell'ultimo tratto, Nino Paternolli[43], l'altro amico del cuore che, assieme ad Enrico Mreule[44], aveva trascorso con Carlo gli anni del liceo a Gorizia.

E fu Nino a lasciare una cronaca dell'ultimo giorno di vita dell'amico; una cronaca che sembrerebbe accreditare la tesi del suicidio metafisico[45]:

> «Questo posso dire con intimo convincimento: che la morte come gli ultimi giorni di vita di Carlo sono stati eroici e pochi uomini a questo mondo sono morti così come egli…Carlo diceva tempo fa che quest'anno egli visse una vita intera e che si sentiva così giovane come non lo era da bambino, che aveva scosso tutta la vecchiaia ereditaria. Ma in quest'ultimi giorni egli visse migliaia di anni, viveva e si consumava tutto d'un fuoco suo proprio. Gli ultimi tre o quattro giorni egli non chiuse occhio e non prese cibo, le ultime due notti vegliammo assieme, io gli copiavo la fine della tesi che egli andava man mano stendendo…La mattina del terzo giorno…egli ebbe un momento di debolezza: a un piccolo rimprovero di sua madre, che era venuta a trovarlo, gli parve di aver risposto bruscamente e ciò lo turbò. Tanto si sentiva puro e tanto aveva ormai estinto ogni macchia sua che questa nuova colpa la lavò con la morte…in camera sua dove aveva lavorato l'ultimo

[41] Con la pistola di uno dei suoi più cari amici goriziani, Enrico Mreule (1886-1959). Mreule era partito l'anno prima per l'Argentina con l'idea di fare il *gaucho*, ma in realtà in cerca di una nuova vita, quasi a voler assecondare quell'impulso di libertà e di rottura degli schemi sociali (accentuati da quella che era la piccola realtà provinciale goriziana), che tante volte, assieme a Carlo e all'altro amico del cuore, Nino Paternolli, avevano teorizzato e approfondito nelle lunghe chiacchierate adolescenziali. Sulla straordinaria figura di Enrico Mreule cfr. C. MAGRIS, *Un altro mare*, Milano, Milano, 1998.

[42] Riferimenti in S. CAMPAILLA, *Un'eterna giovinezza. Vita e mito di Carlo Michelstaedter*, op. cit. 292-293.

[43] Giovanni Paternolli (1888-1923, detto Nino) fu il titolare della prestigiosa libreria e tipografia di Gorizia che, negli anni, divenne un centro di promozione culturale della vita cittadina. Anche la sua è una scomparsa che vale la pensa raccontare. Appassionato di alpinismo, morì prematuramente all'età di trentacinque anni nella valle Tribussa in compagnia dell'amico Ervino Pocar (famoso germanista e traduttore italiano), durante un'escursione. La disgrazia, a detta dello stesso Pocar, fu in sé inspiegabile: infatti, all'imbocco di un tratto difficile, all'amico che lo invitava a desistere Paternolli avrebbe risposto: "Ah no, caro, di qua non tono indietro, ti assicuro io". Poco dopo precipitava in un dirupo senza un grido (cfr. www.dizionariobiograficodeifriulani.it).

[44] Su Enrico Mreule si rinvia alla nota 41.

[45] Sul tema si rinvia alla nota 3.

tempo, seduto si uccise con un colpo di revolver che gli oltrepassò le tempie; …visse senza aver coscienza di sé sino alla sera. Prima di morire non disse né lasciò scritto niente…»[46].

ABSTRACT

L'articolo intende offrire una ricostruzione sintetica, principalmente da una prospettiva giuridica, del pensiero e dell'opera di Carlo Michelstaedter.
Lo scritto muove dalla constatazione che Michelstaedter, particolarmente presente negli studi di filosofi e storici del pensiero del Novecento, non ha, invece, ricevuto particolari attenzioni da parte degli studiosi delle tematiche – pur presenti nella sua opera e oggi estremamente attuali – del rapporto tra individui e ordinamento giuridico, dell'impatto della protesta sociale, anche di natura violenta, sulla tenuta degli assetti sociali e, infine, del rapporto tra lavoro e diritti. L'articolo tratta, in sintesi, il suo pensiero filosofico, cerca di evidenziare una possibile dimensione giuridica dei suoi scritti e conclude svolgendo una riflessione complessiva sulla figura del giovane intellettuale e la sua tragica scomparsa agli albori del secolo scorso.

The article intends to offer a synthetic reconstruction, mainly from a juridical perspective, of the thought and work of Carlo Michelstaedter.
The paper starts from the observation that Michelstaedter, particularly present in the studies of philosophers and historians of thought of the twentieth century, has not instead received particular attention from scholars of the themes - although present in his work and extremely today - of the relationship between the individual and the legal system, social protest, even of a violent nature, and finally the relationship between work and rights. The article continues with the illustration of his philosophical thought, promotes the search for the juridical dimension of his writings, concludes by carrying out an overall reflection on the figure of the young intellectual and his tragic death at the dawn of the last century.

PAROLE CHIAVE

Michelstaedter; dimensione giuridica; filosofia del diritto; dottrina dello Stato; teoria generale dello Stato.

KEYWORDS

Michelstaedter; juridical prospective; philosophy of law; State doctrine; general theory of the State.

[46] N. PATERNOLLI, *Carlo Michelstaedter in una lettera inedita di Nino Paternolli*, Studi Goriziani, Rivista della Biblioteca statale isontina di Gorizia, XXXIII, 1963, 93-94.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Giulio Di Donato*

Alle radici della cosa pubblica. Su *Teologia politica e diritto* di Geminello Preterossi**

SOMMARIO: 1. Il senso di ciò che manca. 2. Il nucleo teologico-politico della politica moderna. 3. Oltre e contro la teologia politica. 4. L'auto-trascendenza dell'immanenza. 5. Quale trascendenza? 6. Le forme del legame sociale. 7. Un *katéchon* produttivo. 8. Le vie di una teologia politica costituzionale

1. *Il senso di ciò che manca*

Viviamo, per citare un noto passo di Antonio Gramsci, una fase di 'interregno', in cui «il vecchio muore e il nuovo non può nascere». Questo mutamento d'epoca, nell'ambito del quale possono verificarsi «i fenomeni morbosi più svariati», reclama gesti e parole legati a una nuova visione politico-spirituale. Ma una nuova religiosità intramondana, se mai verrà, non potrà nascere sulla base di solidi paradigmi teorici, ma solo dall'incontro tra questi e le esperienze storico-esistenziali più profonde e sentite.

Sono tempi difficili, insomma, che impongono uno sforzo importante di riflessione per agganciare le questioni decisive e basilari, quelle che consentono di andare alla radice dei problemi, alle contraddizioni principali, a ciò da cui tutto dipende; non è il momento di galleggiare comodamente in superficie, isterilendo il proprio pensiero nelle facili tracce del passato. Tornano prepotentemente in primo piano sfide e categorie che attraversano la modernità fin dall'inizio, e sulle quali è opportuno riavviare una discussione critica alla luce dei processi in corso: in particolare quelle, oggi più centrali che mai, di teologia politica e secolarizzazione, che alludono entrambe, qui in Occidente, al rapporto fra la politica moderna e il lascito del cristianesimo.

È su tali ineludibili tematiche che si concentra l'ultimo lavoro di Geminello Preterossi, edito da Laterza, dal titolo *Teologia politica e diritto*. Il saggio, che fa quasi da premessa e da fondale a *Ciò che resta della democrazia*[1], è infatti dedicato per intero alle cosiddette 'questioni ultime' e al rapporto fra queste e le 'questioni penultime', ovvero al sottosuolo filosofico-spirituale che sta all'origine dei discorsi sulla politica e sul diritto, al «quadro metafisico che un'epoca si costruisce

* Dottore di ricerca in Filosofia del diritto - Università di Salerno.
** Contributo sottoposto a *peer review*.
[1] G. PRETEROSSI, *Ciò che resta della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2015.

ISSN 2279-7238

per interpretare la propria esistenza politica»[2]. Scriveva Borges nei suoi *Frammenti di un Vangelo apocrifo* (*Elogio dell'ombra*, 1969): «Nulla è costruito sulla pietra; tutto è costruito sulla sabbia, ma dobbiamo costruire come se la sabbia fosse pietra». Fuor di metafora, se letto in chiave filosofico-politica, l'assunto ci ricorda l'importanza, ai fini della tenuta dell'ordine sociale, di generare un *ubi consistam* che «consenta un agonismo non dissolutivo»[3]; se ne può altresì ricavare un diverso messaggio, e cioè che l'unico modo per deviare il processo di secolarizzazione dagli estremi del 'nichilismo pratico' trionfante sia quella di secolarizzare «ma non del tutto»[4]. In altri termini, secondo Preterossi, «la secolarizzazione, per funzionare, deve riconoscere un limite interno»[5], ossia deve poter poggiare su un nucleo di credenze minimo, sia esso di matrice religiosa o di natura etico-politica più o meno in rapporto con la dimensione prepolitica. Altrimenti è impossibile generare le risorse in grado di alimentare il «senso di ciò che manca» (per usare l'efficace espressione di Habermas che fa da titolo all'ultimo capitolo del libro), presupposto senza il quale non c'è spazio per forme di trascendenza collettiva, ma solo per cristallizzazione e accomodamento con l'esistente.

In fondo, ricorda Preterossi, la proposta avanzata da Habermas, all'interno di una prospettiva che in parte aggira le «frontiere del politico», si inscrive proprio nel tentativo di recuperare, almeno in Occidente, l'eredità etico-normativa delle grandi religioni universalistiche contro la modernizzazione deviante dell'assolutismo tecno-liberale.[6] In essa si individua una sorta di contrafforte, una riserva di senso, di eccedenza e di socialità, da mobilitare per fare da argine all'oggettivazione scientista e alla razionalità strumentale e funzionale dei mercati. In quest'ottica la presenza della religione sulla scena pubblica non va respinta come un indebito arretramento o una minaccia per gli ordinamenti secolari, ma ascoltata e interpretata nell'ipotesi che essa possa contenere depositi di significati utilizzabili per una politica deragliata e senza propulsione ideale.

Si potrebbe anche affermare: solo uno sguardo religioso, il quale non escluda ma supporti il necessario rilancio della politica, può 'salvarci', fungendo da baluardo contro il meccanismo di cattura del nichilismo e della mercificazione.

Nell'introdurre gli argomenti principali del saggio di Preterossi, bisogna *in primis* chiarire il significato, tutt'altro che univoco, della locuzione «teologia politica». Appoggiandoci alla celebre asserzione di Carl Schmitt secondo cui «tutti i concetti più pregnanti della moderna dottrina dello Stato sono concetti teologici secolarizzati»[7], va rimarcata innanzitutto l'analogia strutturale che esiste tra concetti teologici e categorie giuridico-politiche, tra visioni ultime e concetti politico-giuridici: una corrispondenza al centro della quale c'è la relazione tra miracolo e stato d'eccezione. Tale rapporto non implica, come in Hegel, un terreno comune sostanziale fra religione e politica, nel senso di un transito, di una rielaborazione e condivisione di contenuto legittimante, perché il paradigma teologico-politico moderno è una sorta di 'specchio', di

[2] C. GALLI, *Ideologia*, Bologna, il Mulino, 2022, 53.
[3] G. PRETEROSSI, *Egemonia e costituzione materiale*, in *Almanacco di filosofia e politica*, vol. 3, 2021, 101-118.
[4] G. PRETEROSSI, *Teologia politica e diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2022, 142.
[5] Ivi, 48.
[6] Ivi, 284.
[7] C. SCHMITT, *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, in id., *Le categorie del 'politico'. Saggi di teoria politica*, Bologna, Il Mulino, 1972, 61.

'rimando metaforico', e non una fonte di «derivazione dogmatica delle nozioni politiche e giuridiche fondamentali di un'epoca»[8]. Per dirla con Carlo Galli:

> da un punto di vista strutturale, questa analogia è una teoria della modernità come secolarizzazione: lo Stato non è il prodotto – come sostiene la teoria politica moderna – di una ragione umana che taglia i ponti con il passato e la tradizione, ma è anzi la trasposizione politica dell'idea tradizionale di Dio come fondamento dell'ordine. L'analogia tra tradizione e moderno consiste dunque nella permanenza dell'impulso ordinativo, come costante della civiltà occidentale, di cui l'interprete politico moderno è lo Stato, ma vi è anche una forte cesura tra la modernità (Stato) e la tradizione pre-moderna dell'*auctoritas*, e questa cesura sta nel fatto che mentre la tradizione presenta Dio come Sostanza e fondamento della politica, la modernità non è in grado di pensare, di questa, né sostanza né fondamento, se non in forme individualistiche destinate allo scacco. Lo Stato quindi è analogo a Dio ma solo dal punto di vista formale dell'esigenza che vi sia ordine, della coazione all'ordine; dal punto di vista sostanziale invece, lo Stato si colloca nella più radicale e immediata assenza di ordine e fondamenti, appunto nella complicazione e nella sconnessione di principio, tragica, fra l'idea di diritto e la sua realizzazione politica.[9]

Ad ogni modo – precisa Preterossi – il tema della teologia politica, in quanto 'analogia funzionale', va letto assieme a quello della secolarizzazione come «ancoraggio contenutistico, filtrato laicamente, della modernità», senza schiacciare l'uno sull'altro, essendo essi due volti del medesimo processo.[10]

2. *Il nucleo teologico-politico della politica moderna*

Alla base della politica moderna c'è dunque un nucleo teologico-politico originario «legato al conflitto sulla *veritas* e alla sua neutralizzazione previa sostituzione della *veritas* con l'*auctoritas* sovrana».[11] Questo nucleo rimanda a nozioni ed esperienze che hanno qualcosa in comune con la sfera religiosa: verticalità, obbedienza, «integrazione nella comunità, credenze collettive e affidamento sono campi semantici che veicolano il plusvalore e l'autonomia dell'appartenenza politica, la sua differenza rispetto a qualsiasi altra associazione particolare»[12], sancendo la sua irriducibile 'ulteriorità' e la sua natura qualitativamente diversa e superiore. La teologia politica interpella cioè la trascendenza laica del 'politico', la «questione dell'autorità, delle risorse disponibili per la legittimazione del potere in un dato contesto storico»[13], e l'esigenza di personificare simbolicamente il potere anche nelle democrazie pluraliste (ritorna qui il tema

[8] G. PRETEROSSI, *Teologia politica e diritto*, op. cit., 156.
[9] C. GALLI, *Lo sguardo di Giano*, Bologna, Il Mulino, 2010, 22-23.
[10] Cfr. G. PRETEROSSI, *Teologia politica e diritto,* op. cit., 63.
[11] Ivi, 29.
[12] Ivi, 7.
[13] Ivi, 213.

hegeliano «dell'eccedenza simbolica, concretamente incarnata»[14], di una funzione d'autorità connessa con il popolo). E tutto questo chiama in causa la questione del limite, della «funzione ordinatrice dei confini simbolici e spaziali»[15], della costruzione del 'politico' all'insegna di una certa relativa omogeneità, necessaria, secondo il grande giurista tedesco E. W. Böckenförde, anche in un contesto di democrazia pluralista.[16] D'altra parte, se «manca un sostrato *oggettivo*, se manca il radicamento in una forma di vita, le comunità politiche non hanno alcuna possibilità di costituirsi e di rimanere vitali»[17]. Quanto più mancano questi presupposti, tanto più esse avvertono la necessità di agitare lo spettro del nemico per ristabilire l'unità di una società «senza nervi e senza più riflessi» che altrimenti dovrebbe confrontarsi apertamente con le proprie divisioni e i propri conflitti.

Al lessico teologico-politico rimandano anche due dinamiche contingenti che si presentano reciprocamente intrecciate: da un lato la crisi economica, dall'altro quella pandemica. Basti pensare alla fiducia, non molto lontana da una fede, che viene continuamente richiesta nei confronti della tecno-scienza, la quale non sarebbe altro che la secolarizzazione della speranza messianica ridotta a ottimistica previsione di un continuo benessere. E la fiducia nei confronti dei mercati non richiama, anch'essa, una sorta di fede? Non a caso Walter Benjamin, nel 1921, aveva parlato del capitalismo come di una religione, ma non nel senso weberiano della sua dipendenza dallo spirito protestante, bensì per la sua particolare struttura metafisica: una religione senza Dio e senza dogma, ma puro culto.[18] La trascendenza di Dio, così, non

[14] Ivi, 211.

[15] Ibidem.

[16] E.W. BÖCKENFÖRDE, *Diritto e secolarizzazione. Dallo stato moderno all'Europa unita*, Roma-Bari, Laterza, 2007. La sfera pubblica che Böckenförde immagina implica l'accordo di fondo su alcune idee-base, perché «uno Stato non può staccarsi completamente dalle proprie radici ed elevarsi per così dire a puro Stato razionale, che privo di cultura e di radici proprie, tratta allo stesso modo tutte le tradizioni rilevanti per ethos e diritto, e pone sullo stesso piano tutte le manifestazioni pubbliche delle religioni. Ciò che negli ultimi anni è stato definito in modo inadeguato con "cultura guida" possiede un proprio fondamento» (il testo, tratto da una lettera di Böckenförde al cardinale Ratzinger datata 30 aprile 2004, è riportato in A. CAVALIERE, *Le ragioni della secolarizzazione. Böckenförde tra diritto e teologia politica*, Torino, Giappichelli, 2016, 106). In ogni società, sembra dirci l'autorevole giurista tedesco, c'è una cultura dominante, cioè quella che determina il quadro delle regole generali. Regole che non sono mai neutre, ma rappresentano e tutelano sempre determinati modelli di vita, determinati valori, frutto di una determinata storia e di specifiche tradizioni. Di conseguenza la cosiddetta 'multiculturalità' non può sussistere senza costanti in comune, senza punti di orientamento a partire dai valori propri. D'altronde, come ha sostenuto R. Dahrendorf, il sentimento di coesione e di lealtà politica fra i cittadini, è una variabile essenziale di un sistema politico, tanto più se democratico. «E la coesione e la lealtà politica – per quanto astrattamente garantite nelle società moderne dallo strumento del diritto – suppongono comunque l'esistenza di legami prepolitici fra i membri del gruppo, rinviano ad una identità collettiva», come ha affermato Danilo Zolo in un suo prezioso e imprescindibile libro di diversi anni fa (*I signori della pace. Una critica del globalismo giuridico*, Roma, Carocci, 2001, p. 63). «Ed è provato – continua sempre Zolo – che la tenuta dei legami identitari si fa sempre più incerta via via che l'ambito geopolitico di uno Stato si dilata fino a includere culture molto diverse fra loro (...) Neppure il più astratto «patriottismo dei diritti» può fare a meno, per così dire, di una qualche «intimità» fra i membri del gruppo: essi non possono essere (…) dei soggetti «estranei» gli uni agli altri. L'estraneità (…) è l'opposto della solidarietà democratica». Di parere diverso, come noto, è Luigi Ferrajoli, che ha più volte ricordato l'interazione complessa, sperimentata anche a livello di formazione storica dello Stato moderno, fra senso comune di appartenenza e istituzioni giuridiche, tra unificazione politica e affermazione del principio di uguaglianza. «Se è vero – scrive l'illustre giurista – che coesione, legami prepolitici e identità collettiva della comunità internazionale formano i presupposti del progetto di una democrazia internazionale, è ancora più vero il contrario: è sull'uguaglianza dei diritti, quale garanzia di tutte le differenze d'identità personale, che si fonda la percezione degli altri come uguali e come consociati; ed è sulla garanzia dei propri diritti fondamentali come diritti uguali che matura il senso di appartenenza e identità collettiva di una comunità politica.» (L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma-Bari, Laterza, 2015. Cfr. § 5 del capitolo 1).

[17] M. LUCIANI, *Articolo 12*, Roma, Carocci, 2018, 75.

[18] G. PRETEROSSI, *Teologia politica e diritto*, op. cit., 206. Anche l'etimologia del denaro rimanderebbe a un valore cultuale, in particolare al nesso tra vittima e culto: «Fin dalle sue radici nel sacrificio cultuale, il denaro equivale al sangue della vittima

scompare del tutto, ammoniva lo stesso Benjamin, ma viene inclusa nel destino umano. E questo gesto somiglia in parte a quello compiuto dal cristianesimo, la religione dell'incarnazione, «dell'abbassamento/mondanizzazione di Dio», come ha acutamente osservato Marcel Gauchet sulla scia di Hegel.[19]

3. *Oltre e contro la teologia politica*

Lo spirito religioso, inteso «come ambito di fede generale, ma anche come 'promessa' inscritta specificamente nel cristianesimo»[20], quindi non evapora: dopo aver influenzato le filosofie della storia secolari e le religioni politiche del Novecento[21], ora migra verso terre diverse, trasferendo attese e angosce da un «centro spirituale di riferimento» all'altro: ieri verso l'economia, oggi attorno al nesso tecno-scienza/tecno-economia e alla natura/destino dell'umano, con le sue domande di una qualità di vita diversa e di un differente modo di relazionarsi a se stessi e agli altri.

In ogni caso, il primato del momento economico, prima in termini assoluti e poi in rapporto con la tecno-scienza, non può mai essere spiegato in se stesso, perché è sempre incluso in una visione spirituale fondamentale che lo trascende. Ne deriva che anche una posizione immanentistica e secolare non può che presupporre una qualche 'metafisica' (in quanto visione ultima e orizzonte di senso condizionante) o una sorta di «teologia dissimulata»[22], in modo tale che sia possibile traguardare le cifre della trascendenza dall'interno di una specifica realtà. Più in generale, nessun piano dell'immanenza è pensabile se non incorporando un resto di trascendenza e una quota del 'senso' in essa custodito.

Effettivamente – nota Preterossi – l'ideologia neoliberale sembra confermare le ipotesi di Benjamin: si propone come un culto immanentista rivolto contro la verticalità politica e la trascendenza secolare presenti nella teologia politica stessa[23] e fa dell'immanenza un 'assoluto', esprimendo la visione ultima di una società spoliticizzata (lo stesso fa la «teologia giuridica», con la sua retorica umanitaria, che sostituendo il 'politico' con il 'giuridico moralizzato' rappresenta allo stesso tempo «un vettore e un contraccolpo della spoliticizzazione neoliberale»[24]). In pratica il neoliberismo, negando la trascendenza laica del 'politico', afferma la teologia anti-politica dell'economico, sacralizzando l'uno al posto dell'altro; in pratica, valorizza il nucleo più insidioso della teologia politica (fideismo, dominio, sacralizzazione), ma esclude tassativamente

congelato. Sprecarlo, lasciarlo scorrere o osservarlo scorrere produce un effetto simile al sangue versato in battaglia o sull'altare» (G. BAUDLER, *Ursünde Gewalt; Das Ringen um Gewaltfreiheit*, Düsseldorf, Patmos, 2001, 116).

[19] M. GAUCHET, *Il disincanto del mondo. Una storia politica della religione*, Torino, Einaudi, 1997.

[20] G. PRETEROSSI, *Teologia politica e diritto*, op. cit., 49.

[21] C'è anche chi vede nell'appello ecologista i segni di una nuova religione che partecipa, fra profezie di catastrofe e idee di salvezza, alle nuove forme di spiritualità che attraversano l'Occidente secolarizzato e in crisi di identità. Un mix di millenarismo che agita continuamente lo spettro della fine del mondo imminente (un'attesa che in parte ricorda quella di matrice marxista per il crollo incombente del capitalismo, se non fosse per il finale ottimistico di quest'ultima) e di paganesimo antropocentrico con i suoi riferimenti a un 'divino' naturale deturpato e offeso dalle azioni dell'uomo, da cui tutto dipenderebbe, nel bene e nel male.

[22] G. PRETEROSSI, *Teologia politica e diritto*, op. cit., 77.

[23] Cfr. Ivi, 281.

[24] Ivi, 280.

la possibilità di trascendere ciò che è dato, di sperimentare un'altra progettualità diversa dall'immanenza tecno-liberale.

La teologia politica agisce nell'orizzonte del sacro, ma si tratta di un sacro secolarizzato in altro: trascendenza del potere legittimo, fede politica, egemonia. Al contrario, la cosiddetta 'teologia economica' tenta di aggirarlo, se non proprio di eliminarlo.

Seguendo le tracce di Benjamin, anche Foucault e Agamben – due autori ai quali Preterossi dedica la parte finale del libro – hanno cercato di far emergere un paradigma parallelo rispetto a quello teologico-politico, a partire dalla matrice pastorale (ovvero provvidenziale) del governo. A differenza di Foucault, Agamben però comprende che per riportare 'archeologicamente' alla luce il passaggio storico e istituzionale dal pastorato al governo politico, quindi dalle categorie teologico-economico-provvidenziali a quelle teologico-giuridico-politiche, è necessario servirsi del paradigma della teologia politica, cioè della secolarizzazione.[25] Tuttavia, come Benjamin, egli usa la teologia politica per poi fuoriuscirne, ritenendo che alla deposizione (illusoria) del 'politico' si giunga per mezzo dell'inoperosità, in quanto 'potenza destituente': strada in parte diversa da quella benjaminiana che invocava, come è noto, la violenza divina per riscattare il dolore dei vinti nel passato, e non molto lontana – a nostro avviso – dall'atteggiamento che Foucault definiva come «l'arte di non essere eccessivamente governati»[26].

In definitiva si può dire che, nella stessa maniera in cui il 'governo' non è, come vorrebbe Foucault, «un paradigma autonomo e autosufficiente», perché sempre intrecciato con quello della sovranità, parimenti la teologia economica va intesa come un'articolazione interna alla teologia politica e non una sua alternativa.

4. *L'auto-trascendenza dell'immanenza*

Le ipoteche teologico-politiche lasciano un'impronta indelebile – ribadisce a più riprese Preterossi – anche in un tempo «anti-teologico-politico come quello attuale»: emergono infatti in forme inattese e sintomatiche, nelle vesti di «formazioni reattive teologico-politiche» che producono «surrogati di verticalità e di sicurezza»[27]. Inoltre, la transizione in corso, frutto della crisi del paradigma neoliberale e globalista, porta con sé paure, linee di conflitto, ossessioni e rischi che riportano in auge «il bisogno di protezioni dall'alto e di risposte affidabili, "ultime", che possano esibire un ancoraggio in un principio di legittimità saldo»[28]. Per quanto efficace nella sua opera di spoliticizzazione e neutralizzazione del conflitto sociale, anche il dominio del 'pilota automatico' azionato dalla tecnocrazia europea nel segno del «There is no alternative» è meno granitico di quanto comunemente si creda: non può sostenersi da sé, ma deve ricorrere a fonti esterne per legittimare sé stesso e ristabilire un momento fittizio di unità collettiva, quali ad esempio il 'principio d'autorità' del vincolo esterno e l'uso politico-mediatico delle emergenze (reali o enfatizzate che siano).

[25] Ivi, 230 e ss.
[26] M. FOUCAULT, *Illuminismo e critica*, Roma, Donzelli, 1997, 37-38.
[27] G. PRETEROSSI, *Teologia politica e diritto*, op. cit., 286.
[28] Ivi, 287.

Dopo le crisi dei tempi recenti (da ultimo quelle legate a pandemia e guerra), abbiamo assistito al grande ritorno del 'politico' come 'problema inaggirabile', sebbene sia stato a lungo taciuto o represso dai processi di spoliticizzazione di stampo neoliberale.[29] Di fronte a tutto questo, l'errore più grande sarebbe quello di demonizzare o illudersi di liquidare tale ipoteca, invece di raccoglierne la sfida, avviando una nuova forma laica e post-teologica del paradigma teologico-politico.

Il nodo teorico di cui non ci si libera è sempre quello della trascendenza politica dell'immanenza sociale, o più precisamente, guardando alla modernità, del processo di «auto-trascendenza dell'immanenza»[30]. Il fatto che la teologia politica sia inestinguibile implica che il suo problema non può essere eluso, in quanto esprime «la struttura di fondo della metafisica politica moderna», un suo «movimento interno», all'insegna di una «implicazione reciproca tra cristianesimo e modernità», tra «progressiva affermazione dello spazio autonomo della soggettività» e ridefinizione di forme «più spiccatamente artificiali di legame collettivo»[31], nel tentativo «di far coesistere, senza fondamento, ordine oggettivo e libertà soggettiva»[32].

Le vie della modernità, come sappiamo, sono contrassegnate da numerose ambivalenze e contraddizioni. In particolare, con riferimento ai temi centrali del testo di Preterossi, esse sono complesse perché disseminate di trascendenza, più o meno rielaborata e inserita in contesti inediti. Del resto, la società post-secolare non è realmente 'oltre' come si autorappresenta, e non può fare a meno di 'quel qualcosa in più' che attiene a una dimensione 'politico-ideologico-spirituale' in senso lato. Della necessità di questo 'qualcosa in più' era ben consapevole – ricorda Preterossi – Antonio Gramsci, secondo il quale nessuna prassi rivoluzionaria è possibile senza fare affidamento su una politica parareligiosa, che non può prescindere da un'eccedenza egemonica, il cui ambito di elaborazione pertiene simultaneamente all'ambito del religioso e del metafisico. Il Moderno Principe deve essere sostenuto da notevoli risorse ideologiche, da una fede politica laica, da un *surplus* simbolico e passionale, ovvero da un principio etico-politico egemonico, che gli consentano di esprimere «una visione del mondo mobilitante, né velleitaria né elitaria»[33]. In questo senso, «l'egemonia trasformatrice è […] un capitolo di teologia politica moderna "a sua insaputa"»: non diversamente, riforma intellettuale e riforma morale sono «quistioni religiose» che pertengono a complessive concezioni del mondo.[34] Da ciò la novità di «una nuova teologia politica di massa, pienamente inscritta nell'immanenza secolare»[35], di una 'trascendenza egemonica' in grado di suscitare un *nuovo senso comune* e nuove esperienze di devozione popolare, incorporando elementi e atteggiamenti direttamente implicati nella sfera religiosa.

Anche la teoria del populismo di Laclau, nell'interpretazione di Preterossi, si ricollega in generale alle logiche della teologia politica, nel momento in cui ripropone la centralità della trascendenza politico-rappresentativa, oltre a esplicitare questioni centrali e spesso rimosse del

[29] Cfr. Ivi, 286.
[30] Ivi, 81.
[31] Ivi, 120-124.
[32] C. GALLI, *Ideologia*, op. cit., 85.
[33] Ivi, 164.
[34] Cfr. Ivi, 143.
[35] Ivi, 167.

'politico' democratico: la necessità di *universali politici concreti*, cioè di contesti determinati, territorializzati, per esprimere e governare i conflitti, il ritorno della dimensione simbolica come *terzo non neutro* in cui identificarsi collettivamente, l'esigenza di collegare verticalità e trascendenza del 'politico' con l'autonomo e concreto terreno di lotte della società civile.[36] Questo richiamo esplicito a un principio verticale potrebbe sembrare un paradosso, se si colloca il populismo sul terreno della promessa democratico-radicale di autogoverno. Ma tale paradosso è apparente – spiega Preterossi – poiché si tratta di una promessa irrealizzabile, se non replicando un resto fittizio di laica trascendenza. E se la politica moderna è strutturalmente simbolico-rappresentativa e secolare-trascendente, l'antropologia democratica non può che saldarsi con essa.[37] Eppure – direbbe Nietzsche – l'orizzontalità democratica con le sue tendenze occulte («livellamento di ogni eccellenza, verticalità e gerarchia» in vista di una piena «saldatura di alto e basso, potere e consenso»[38]) non può che ridurre sempre più lo spazio della trascendenza teologico-politica fino a consumare ogni mistero del politico, in vista di una privatizzazione completa di ogni aspetto della vita personale e sociale.[39]

A ben guardare, il bisogno di verticalità simbolica sopravvive anche negli scenari che sembrano poterne prescindere: basti pensare alla persistenza, nella società di massa novecentesca e nel populismo contemporaneo, del potere carismatico come forma di «*auctoritas* laicizzata»[40], che deve subentrare al vuoto creatosi nel passaggio da potere tradizionale a quello legale-razionale (come è noto, Max Weber, in *Economia e società*, mutuò il concetto di «carisma» dall'ambito religioso, alludendo alla grazia, dal greco *charis*, ossia al dono straordinario concesso da Dio a una persona a vantaggio di una comunità).

Ecco allora che «familiarizzazione dell'*auctoritas* e plebiscitarismo, altezza del potere e sua prossimità al popolo sono caratteristiche ambigue che incarnano entrambi i lati del potere democratico»[41]. Inoltre, «l'eterogeneità sociale e il bisogno di trascenderla in un'unità (per quanto sempre parziale)», anche attraverso la figura del leader «che produce l'unificazione simbolica, caricando il discorso politico di un investimento affettivo»[42], temi centrali nella riflessione sul populismo di Laclau, costituiscono «una sorta di lascito secolarizzato, di simulacro persistente del teologico-politico moderno»[43].

Ci appare perciò destinata a rimanere nei cieli dell'utopia l'esigenza del superamento della distinzione fra governati e governanti, così come del carattere «eteronomo, discendente e asimmetrico» del comando politico e dei rapporti di potere[44]. Senza relazioni asimmetriche non può esserci alcun ordine concreto, frutto della complementarità tra alto e basso, dirigenti e diretti, «decisione e mediazione, *auctoritas* e integrazione, interesse generale e particolare»[45] e

[36] Cfr. Ivi, 191, 192.
[37] Ivi, 240.
[38] Ivi, 136.
[39] Ibidem.
[40] Ivi, 168.
[41] Ibidem.
[42] Ivi, 199.
[43] Ivi, 196.
[44] D. Zolo, *Il principato democratico*, Feltrinelli, Milano, 1992, 79.
[45] Ivi, 214.

della «circolarità coazione-obbedienza-consenso»[46]. Ma affinché questo ordine sia orientato verso un ideale di 'democrazia progressiva', contro il dirigismo tecnocratico calato dall'alto, bisogna generare élites che emergano direttamente dalla massa, con la quale debbono rimanere a contatto, in modo da alimentare una continua dinamica espansiva in opposizione a ogni chiusura castale-oligarchica e autoreferenziale.

5. *Quale trascendenza?*

Come abbiamo visto, anche una teoria 'affermativa' del populismo qual è quella di Laclau e Mouffe ribadisce la necessità, ai fini di una critica e trasformazione dello stato di cose presenti, di una fede laica nella politica, in quanto trascendenza secolare del potere. Ciò che importa, più in generale, seguendo la linea Hobbes-Hegel-Schmitt e stando all'interpretazione di Preterossi, è che «l'associazione politica sia sempre avvertita come un plusvalore»[47]: se questo plusvalore spirituale della politica viene meno, «perché non trova più fonti cui alimentarsi, l'esito può essere anche la vertigine dell'infondatezza, il rischio della perdita di qualsiasi senso dell'assoluto, di qualsiasi rapporto con esso»[48]. Di fronte agli effetti di delegittimazione che oggi ben conosciamo si pone la questione «del mantenimento (o della ricostruzione) di un 'terzo simbolico', e se questo possa solo mimare un'apertura alla trascendenza, o debba incorporare e filtrare», in maniera compatibile con la laicità e col pluralismo, «contenuti di matrice teologico-religiosa»[49]. Sono dilemmi, questi, che attraversano anche il pensiero di Carl Schmitt, il quale, per operare il salvataggio di un'altra e originaria modernità rispetto a quella della spoliticizzazione tecno-liberale e ai suoi esiti più estremi e nichilistici, utilizza due strategie: a Weimar, quella di ripoliticizzare la decisione, successivamente, offrire alla decisione sovrana dell'*auctoritas* secolare un presupposto contenutistico minimo («la verità secondo cui Gesù è il Cristo» contenuta nella celebre rappresentazione del «cristallo di Hobbes»[50]), senza dimenticare poi il discorso sul *nòmos* dei grandi spazi che è un modo per riannodare decisione e ordine, sovranità e radici, secondo una circolarità sostrato minimo dell'ordine-decisione che si affianca a quella unità politica-*Verfassung-hostis*.[51]

Questo bisogno di un'apertura alla trascendenza assume dunque un duplice volto: da una parte si configura come una sorta di appello al cielo senza alcun punto d'appoggio, come la decisione nello e sullo stato di eccezione («far ordine nel fare disordine», e viceversa[52]), che presuppone per forza di cose uno sfondamento nichilistico; dall'altra parte la trascendenza – seguendo la traccia del libro – può significare anche «alterità contenutistica (di matrice religiosa,

[46] Ivi, 272.
[47] G. PRETEROSSI, *Teologia politica e diritto*, op. cit. , 64.
[48] Ivi, 118.
[49] Ivi, 56.
[50] Cfr. C. SCHMITT, (ed. it. a cura di P. Schiera), *Il concetto di politico*, in *Le categorie del 'politico'*, Bologna, il Mulino, 1998, 150-152, nota 53.
[51] G. PRETEROSSI, *Teologia politica e diritto* , op. cit., 53-54. Le opere qui considerate di Schmitt sono *Teologia politica* (1922) e *Dottrina della costituzione* (1928), *Il concetto di "politico"* (1927, 1932, 1963), *Il nomos della terra* (1950) e l'opuscolo del 1941 su *L'ordinamento dei grandi spazi nel diritto internazionale.*
[52] C. GALLI, *https://www.iisf.it/index.php/progetti/diario-della-crisi/carlo-galli-epidemia-tra-norma-ed-eccezione.html*

passata attraverso il filtro della secolarizzazione, o laica), che permetta di aprire un orizzonte alternativo»[53]. Del resto, per fare ordine con una decisione, si deve poter presupporre qualcosa, e anche «un potere derivato dal basso deve basarsi su un'indisponibilità, ovvero su un presupposto sottratto alle negoziazioni, che non può essere puramente procedurale o formale, ma deve esprimere un nucleo sostanziale e trovare un referente simbolico»[54]. Se è vero che l'ordine moderno è un ordine post-fondazionale, ciò non significa che può essere rimosso il problema del fondamento (ovvero della legittimazione): al «vuoto originario della politica moderna», alla mancanza di un «centro stabile e fondativo dell'ordine»[55] e alla crisi dei fondamenti si affianca necessariamente il bisogno di «risostanzializzazioni artificiali, attraverso "finzioni" di pienezza»[56]. E così siamo tornati alla citazione iniziale di Borges: se tutto poggia sulla sabbia, occorre credere o fingere di credere che la sabbia sia pietra.

La modernità - scrive Carlo Galli - è l'epoca in cui «l'idea di ordine sostituisce l'ordine prestabilito», in cui la legittimità politica è esposta al conflitto e al dinamismo del soggetto, in cui la verità è sì contendibile, quindi non incontrovertibile, ma resta al contempo un'esigenza da cui non si sfugge, tanto da venire ininterrottamente riprodotta.[57] La realtà moderna rende perciò vana «ogni ontologia fondativa e consegna la politica al disordine – al rapporto amico-nemico, all'eccezione, e quindi alla necessità della decisione»[58]. Da qui la consapevolezza che l'ordine politico è esposto tanto alla 'coazione alla forma in assenza di sostanza' quanto al rischio della caduta nel disordine e nell'anomia; che la politica moderna contiene in sé tanto una irrimediabile instabilità di fondo, quanto la spinta alla costruzione dell'ordine che si ritiene più giusto; tanto la libera energia individuale e collettiva, quanto una forma politica a essa mai del tutto adeguata.[59]

La fatica di trovare il sostituto di Dio, di individuare il nuovo nome della realtà fondamentale, è pertanto il vero cimento della filosofia politica moderna, che non si può contentare di vivere senza fondamenti, ma deve continuamente riempire di sostanza uno schema vuoto che tale non può rimanere. La realtà che sostituisce Dio a fondamento empirico nella politica moderna possiede, seguendo sempre l'interpretazione di Carlo Galli[60], un duplice scopo: tenere la struttura dello Stato moderno intrinsecamente nichilista e negare quel nichilismo riempiendolo di qualche nuova sostanza, quali ad esempio il popolo-nazione e la storia (che può essere riguardata al passato attraverso il richiamo alla tradizione o al futuro come se essa custodisse un orientamento verso un fine). In questi termini, si attua la leggibilità dello spazio politico moderno come spazio pieno, ma pieno di qualcosa che è privo di

[53] G. PRETEROSSI, *Teologia politica e diritto*, op. cit. , 65.
[54] Ivi, 193.
[55] C. GALLI, *Ideologia*, op. cit., 77.
[56] Ivi, 197.
[57] C. GALLI, *Ideologia*, op. cit., 19-74.
[58] Ivi, 52-53.
[59] Ivi, 100-164.
[60] Si vedano in particolare: *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, Bologna, Il Mulino, 1996; *Lo sguardo di Giano. Saggi su Carlo Schmitt*, Bologna, Il Mulino, 2008.

consistenza ontologica; spazio pieno, ma conflittuale, polemico, poiché strutturato su una dialettica inaggirabile *dentro/fuori*, *interno/esterno.*[61]

Insomma, «l'idea di "apertura verso l'alto", di un "respiro" che eviti l'ottundimento del mondo amministrato e offra un "di più" rispetto alla chiusura formalistica degli ordinamenti» è indubbio segnale di un'urgenza improrogabile. Ma il problema è che:

> le alternative laiche (ideologie, egemonie, identità, costituzionalismo dei diritti ecc.) alla trascendenza di matrice teologico-religiosa faticano oggi a trovare nuove configurazioni e ad aver presa collettivamente.[62]

Si tratterebbe, dunque, ancora oggi cercare di un 'oltre', di suscitare una 'fede politico-spirituale', certamente intensa ma non totalizzante, posta al servizio degli oppressi, in modo che sia di nuovo possibile «immaginare altre vite»[63]. Ma è possibile, ci chiediamo a questo punto con Preterossi:

> avere grandi visioni del mondo mobilitanti, necessarie a spostare i rapporti di forza nella società e a imporre compromessi avanzati, sapendo che non ci sono più mete finali, compimenti definitivi? Come alimentare una vera energia dal basso senza poter contare "su una qualche forma di religione secolare"?[64]

Come è possibile restituire il futuro alla politica, riaffermando una cultura forte del cambiamento, senza riaccendere una qualche fede religiosa sulla stessa? E l'accensione di una fede religiosa è praticabile al tempo della spoliticizzazione tecno-liberale e del clima da emergenza permanente?

Siamo passati, nei decenni, dall'estremo di una concezione quasi mitologica e totalizzante della politica, quella dei grandi partiti di massa fortemente caratterizzati sul piano ideologico, che doveva rispondere di tutti i problemi dell'uomo, all'estremo opposto di una politica appiattita sui problemi dell'immediato o su *single-issue*. Una prospettiva che certo non sarebbe spiaciuta a R. C. Eucken, uno dei teorici dell'ordoliberismo, che si lamentava di come la fede nello Stato avesse sostituito quella religiosa, creando false aspettative e nuove credenze nelle masse: per frenare l'«eccesso di domande»[65] disordinanti e ingovernabili che, inevitabilmente, ne

[61] È ben nota la diffidenza di Carl Schmitt nei confronti della prospettiva di uno 'Stato mondiale', che annulli il 'pluriverso' del mondo e sopprima la dimensione stessa del 'politico': ogni aggregazione politica è sempre esclusiva e si basa, almeno a livello potenziale, sulla contrapposizione di *amicus* e *hostis*. Lo spazio globale non può quindi che essere irrimediabilmente plurale, formato da comunità politiche organizzate attorno a una dialettica *dentro/fuori*.

[62] G. PRETEROSSI, *Teologia politica e diritto*, op. cit., 57.

[63] Dal titolo di un recente libro di Remo Bodei (citato anche da Preterossi): *Immaginare altre vite*, Milano, Feltrinelli, 2013.

[64] G. PRETEROSSI, *Teologia politica e diritto*, op. cit., 285.

[65] Preoccupazione che è al centro del celebre rapporto del 1975 intitolato *The Crisis of Democracy*, richiesto espressamente dalla neonata Commissione Trilaterale. Nello studio si analizzava la condizione politica degli Stati Uniti, dell'Europa e del Giappone, asserendo che, contrariamente alla convinzione in base alla quale «l'unica cura per i mali della democrazia è una maggiore democrazia», al contrario i problemi di governabilità nascerebbero proprio da un 'eccesso di democrazia', per rimediare al quale il team di studiosi coinvolti (Michel Crozier, Samuel P. Huntington e Joji Watanuki) propugnava, di conseguenza, «il ripristino del prestigio e dell'autorità delle istituzioni del governo centrale» e l'ineluttabile ricorso a forme di governo tecnocratiche, all'insegna - diremmo oggi - della logica sovrana del pilota automatico.

conseguivano, occorreva, dal punto di vista degli ordoliberali, creare una 'nuova fede', stavolta nelle virtù salvifiche del mercato e nella sua funzione, se ben regolato, di integrazione sociale.[66]

6. *Le forme del legame sociale*

La questione dei processi di integrazione politica e sociale si ripropone ancora oggi, e con particolare forza. E con essa tornano al centro «il rapporto tra potere e fonti prepolitiche, a vario titolo rivestite di un'aura di sacralità» e il problema «della legittimità (cioè della credenza nella doverosità dell'obbedienza)»[67]. Nella modernità, come sappiamo, la nazione ha compensato il vuoto lasciato dalla religione con l'avvento della secolarizzazione: la democrazia, va ricordato, nasce e si sviluppa nel mondo moderno come democrazia 'nazionale'. A svolgere quella funzione di unificazione politica e sociale sono intervenuti nel Novecento i partiti e le identità politiche di massa. Oggi, dopo il ridimensionamento della nazione (almeno in Europa), la crisi delle appartenenze politico-ideologiche e l'affievolimento della 'voce della Costituzione' (quasi fosse una «sorta di radiazione cosmica che proviene dall'origine»[68]), cosa occupa il vuoto simbolico che caratterizza gli ordinamenti secolari?[69]

Spiega Preterossi che la nascita del legame collettivo «non può essere il risultato di una (presunta) trasparenza razionale perché quel vincolo incrocia le dinamiche spurie delle passioni, del senso comune e dell'esperienza religiosa»[70].

I processi di unificazione e integrazione politica sono infatti generati dal concorso di più fattori: elementi formali (attinenti alla titolarità del potere), elementi materiali (attinenti agli interessi dei membri della comunità), elementi ideali (attinenti alla condivisione di valori).[71] E sono sempre caratterizzati tanto da tensioni aggreganti quanto da fratture interne.

Ai fini dell'integrazione sociale occorre dunque una cultura etico-politica diffusa, la cui fisionomia e le cui radici siano complesse, poiché composte non soltanto di ragioni ma anche di passioni, non solamente di argomenti ma anche di 'credenze'.

Le visioni ideologiche del passato, che generavano esperienze intense di fedeltà e solidarietà collettiva oltre le forme di appartenenza tradizionale (quelle nazionali, confessionali, ecc.), sono ormai un lontano ricordo. In assenza di esperienze politiche mobilitanti ed egemoniche di questo tipo, tali perché favorite da una robusta dose di energia legata a determinate vicende storiche e da irrinunciabili elementi di attesa escatologica, oltre che naturalmente dalla fiducia sulla perfettibilità infinita dell'uomo moderno e delle sue opere [72], le vie di una *teologica politica costituzionale* devono per forza di cose non solo suscitare parole d'ordine appassionanti,

[66] Cfr. G. PRETEROSSI, *Teologia politica e diritto*, op. cit., 221.
[67] Ivi, 7.
[68] Ivi, 61.
[69] Cfr. G. PRETEROSSI, *Ciò che resta della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 23-24.
[70] G. PRETEROSSI, *op. cit.*, p.172.
[71] Cfr. M. LUCIANI, *Costituzione, istituzioni e processi di costruzione dell'Unità Nazionale*, *Rivista AIC*, 2011, 6.
[72] Soltanto a partire dal Rinascimento, scriveva Hegel, «l'uomo ha acquistato fiducia in sé stesso e nel proprio pensiero, nella natura sensibile fuori di lui e in lui: ha provato interesse e compiacimento a fare scoperte nella natura e nelle arti». G.W.F. HEGEL, *Lezioni sulla storia della filosofia*, Firenze, La Nuova Italia, 1967, 2 ss.

supportate da forme organizzative adeguate ai tempi e da esempi virtuosi di *cesarismo progressivo*, ma anche rielaborare risorse ad essa esterne e ad essa presupposte, intrecciando abilmente «immaginazioni alternative e sedimentazioni di senso».[73]

Si tratta allora, assieme ad Hegel, di esplorare:

> i presupposti contenutistici, sostanziali, presenti anche in un ordine artificiale, centrato sulla volontà. Presupposti che non possono essere intesi troppo astrattamente, e pertanto hanno a che fare, anche, con la cultura religiosa.[74]

Ritorna per qualche verso la celebre tesi, sempre di Hegel, «della sostanza che si fa soggetto», con quest'ultimo chiamato a mobilitare e a politicizzare, filtrandola, la sostanza stessa, qui intesa come «fondo comunitario inconsapevole della vita collettiva» e «presupposto prepolitico necessario dell'*ethos*»[75]. Ciò vuol dire anche che «ogni ordine politico ha dei vincoli realistici, spaziali, e dei presupposti prepolitici, che per quanto siano artificiali rappresentano un sostrato condizionante»; che vi sono alla sua base stratificazioni di senso storico e culturali di lunga durata, «in evoluzione e modificabili, ma non liquidabili o producibili ex novo con un puro atto di volontarismo»[76].

7. *Un katéchon produttivo*

Silenziate le istanze di critica radicale e sistemica al presente, smantellate le ultime roccaforti del pensiero utopico, l'agire dell'uomo non si infiamma più come in passato tra i due poli della storia e della rivoluzione, ma si avvita nella prospettiva ristretta del qui e ora, tra attese di breve respiro e 'gaie apocalissi'. E così, nell'impossibilità di produrre esperienze simboliche mobilitanti, la progettualità dei singoli si appiattisce tutta negli imperativi della società dello spettacolo e nella «normalità omologante del laido laicismo consumistico», per usare il lessico di Pier Paolo Pasolini, nella loro puntiforme ed effimera attualità. Certo era gravoso reggere il peso dell'arco che si tendeva fra barbarie e utopia, ma lo è ancor più la sensazione di girare a vuoto privo di finalità.

Come scrive Preterossi, la crisi e il fallimento delle alternative secolari novecentesche alla religione, e in particolare del comunismo (che ha rappresentato una vera e propria teologia politica secolare in grado di alimentare, coi suoi toni mistico-profetici, una speranza di riscatto dai tratti religiosi, di ordine storico e insieme post-storico), hanno «avuto l'effetto di un trauma, azzerando a lungo la possibilità di alternative al pensiero unico»[77]. La perdita della dimensione trascendente di teoria e prassi, così come la crisi delle riserve di significato di un tempo, è un

[73] Ivi, 228.
[74] G. PRETEROSSI, *Teologia politica e diritto*, op. cit., 111.
[75] Ivi, 113.
[76] Ivi, 228. Per sedimentazioni di senso si possono anche intendere le "tendenze, aspirazioni e intuizioni" che fanno parte del "folclore" di ciascuna epoca storica (D. ZOLO, *Granelli di sabbia*, Meltemi, Roma, 2010, p. 249).
[77] Ivi, 285.

dato di fatto noto ormai da lunga data. Ma, ci domandiamo: il 'politico' che rinuncia a questi presupposti può ancora dirsi tale senza ridursi a fattore tecnico-amministrativo?

La risposta è, nonostante tutto, sì: è difatti illusorio ritenere che il 'politico' – come luogo del conflitto e come sforzo di tenere insieme un popolo, ovvero di far derivare dai *pollòi* (i molti) la *pòlis* – possa essere disattivato del tutto e per sempre.

> Del resto, se venisse neutralizzato del tutto, sarebbe di conseguenza neutralizzata, esaurita per sempre anche la politica come risposta ordinativa, come potere che si fa legittimità (da pura forza ostile), in quanto prevale sull'ostinatezza dei particolari che si fronteggiano. Ne deriverebbe non il superamento del problema del potere, ma un'esplosione di potenze immediate e anomiche.[78]

Queste stesse potenze finirebbero poi per divenire detentrici di un dominio onnipervasivo e indifferenziante.

Resta in ogni caso l'ovvia verità del 'politico' come antitesi tra 'amico e nemico', restano la dimensione polemico-conflittuale della politica e la relativa 'coazione all'ordine' (perduto e necessario), e permane una diffusa richiesta di protezione, orientamento e di *leadership*, sollecitata dagli attuali processi di frammentazione, individualizzazione e sradicamento. Tutti elementi, come si è avuto modo di vedere, ben presenti nel discorso assertivo e polemico del populismo, la cui retorica opposizionale (da riarticolare, a nostro avviso, sull'asse vincolo esterno/vincolo costituzionale) rimane una risorsa politicamente spendibile, purché inserita all'interno di un quadro politico-culturale solido, ma declinato in modo aperto e moderno, tenendo assieme l'orizzonte materiale degli interessi e dei rapporti di forza con il piano simbolico-culturale, che rappresenta oggi un terreno ineludibile di battaglia politica, stabilendo infine una dialettica progressiva fra fattori politici e prepolitici.

Per quanto riguarda le prospettive, da una parte «c'è bisogno di un orizzonte che non sia angusto», dall'altra, questa esigenza di andare oltre «non può presumere di realizzare il Giardino dell'Eden, superando definitivamente conflitti, ambivalenze, effetti di potere»[79]. È stata un'illusione – ci dice sempre Preterossi – quella di pensare «di poter esaurire nell'immanenza del collettivo e in religioni secolari la domanda esistenziale di ciascuno»[80], il suo bisogno di assoluto, di «un recinto di senso cui ancorarsi»[81], la sua domanda di un'«apertura alla trascendenza»: tutte urgenze rispetto alla quali «la risposta non può che essere sempre, almeno in parte, deficitaria»[82], essendo l'altra faccia della problematicità dell'umano, della sua «non autosufficienza».[83]

Certo, questa presa di coscienza disincantata serba il rischio della caduta nello scetticismo e nella passiva accettazione dell'esistente. Se, in generale, qualsiasi realistico progetto di «parziale»

[78] Ivi, 64.
[79] Ivi, 285.
[80] Ivi, 284.
[81] Ivi, 279.
[82] Ivi, 140.
[83] Ivi, 60.

liberazione umana deve fare i conti con i limiti della finitezza e con le opacità legate all'insocievole socievolezza dell'essere umano[84], oggi anche solo introdurre il tema di una nuova 'utopia concreta' rischia di venir percepito come un inutile vezzo intellettualistico. L'atmosfera entro la quale dimora l'uomo del nostro tempo rende infatti difficile elaborare un'attesa di futuro, un'aspettativa di cambiamento radicale in positivo; la sola possibilità rimasta per intervenire sul nostro destino sembra quella di impedire al mondo di disfarsi, procrastinando l'apocalisse annunciata e interrompendo le derive contemporanee.

In altre parole, l'arma di riserva in mano nostra è il freno d'emergenza, il *katéchon* evocato dall'apostolo Paolo nella lotta contro l'*Anticristo* (figura ancora centrale nell'immaginario politico occidentale, dato che anche oggi viviamo in una escatologia che ruota attorno, come abbiamo scritto, alla tecno-scienza e alla natura/destino dell'umano)[85]. Ciò nonostante il *katéchon*, per come va oggi pensato, appare comunque segnato da un'idea di tempo ove rimane sempre aperta la possibilità della decisione, del salto dialettico, di un'azione messianica che si pone nei termini di una brusca rottura, come irruzione puntuale e fulminea che scardina il *continuum* della storia. Si ripropone la grandiosa immagine dell'angelo di Klee, così come la inquadrò Benjamin nella sua nona *Tesi sulla filosofia della storia*: quell'angelo che sembra volare con lo sguardo rivolto all'indietro, contraddicendo l'idea moderna (oggi difficilmente recuperabile) di un tempo lineare e progressivo, che procede dal passato al futuro in virtù di una sua razionalità necessitante.

Se di un freno teologico-politico abbiamo bisogno, esso deve esercitare non solo una funzione «negativa» di contenimento, ma anche un ruolo produttivo e positivo, ossia arginare «i poteri globali» e riaprire gli «spazi e i contesti per un agire politico conflittuale, dal basso», favorendo «uno sblocco democratico della spoliticizzazione neoliberale»[86]. Tuttavia – chiarisce Preterossi – «la rideterminazione dello spazio politico, pur precondizione fondamentale per una ripoliticizzazione radicale della democrazia, non basta da sola a generare energia propulsiva»[87]; non può fare massa critica in assenza, come si è scritto, di un nuovo copioso investimento di credenze, di visioni politiche ambiziose che non temano di confrontarsi con le 'cose ultime'.

Ritorna, in altri termini, il nesso fra secolarizzazione emancipativa e legittimazione del 'potere che frena', tra «ipoteca frenante del "politico"» e «sua produttività energetica». La via, in altri termini, è quella che «da una statica inemendabilità, la cui unica prospettiva è l'Apocalisse o il suo freno» passa «a un'auto-trasformazione messianica secolare, progressiva»[88].

---

[84] Parlando di natura umana, alcune domande continuano ad apparire ineludibili. La natura umana è davvero immutabile nelle sue disposizioni di fondo? E se così fosse, queste disposizioni sarebbero aggressive, conflittuali, o piuttosto sociali e collaborative? Oppure la natura è prevalentemente plastica, trasformabile, perfettibile? In quest'ultimo caso, questa trasformabilità è da concepirsi come autorealizzata nei tempi lunghi dell'educazione e del consenso, oppure come praticabile nei tempi brevi della coercizione? Nell'ipotesi invece che la natura umana sia un prodotto sociale, è davvero pensabile che almeno alcuni suoi tratti non abbiano una durata più lunga delle singole formazioni economico-sociali? E davvero pensabile, cioè, che non si abbia a che fare con alcune costanti e persistenze, al di là della variabilità storico-sociale di altri aspetti della 'natura umana'? Cit. in M. VEGETTI, *Chi comanda in città*, Roma, Carocci, 2017, 106-107.

[85] Il tempo breve della tecno-scienza (il 'centro di riferimento' spirituale dei nostri giorni) contiene una 'debole forza messianica' e un 'residuo di assoluto' a cui corrisponde un senso di 'apocalisse grigia al rallentatore'. D'altronde, come sosteneva Gershom Scholem, il messianesimo ha come suo carattere specifico la stretta correlazione tra redenzione e catastrofe.

[86] G. PRETEROSSI, *Teologia politica e diritto*, op. cit., 111.

[87] Ivi, 257-258.

[88] Ivi, 99.

8. *Le vie di una teologia politica costituzionale*

Tirando le fila di questa introduzione ai principali nodi teorici di *Teologia politica e diritto* di Geminello Preterossi, si può concludere affermando che solo il paradigma teologico-politico consente una piena problematizzazione critica delle categorie politico-giuridiche moderne. Ma c'è di più: senza tale paradigma non si capirebbero pienamente le dinamiche profonde alla base degli attuali processi di spoliticizzazione di matrice globalista e neoliberale. E rimarrebbero prive di risorse teorico-pratiche le forme di refrattarietà popolare più promettenti e consapevoli, in vista di una nuova *teologia politica costituzionale* capace di saldare la linea verticale della trascendenza con quella orizzontale dell'immanenza sociale. Questo perché, come abbiamo visto, non può esserci vero antagonismo e una rinnovata politica della mobilitazione delle masse, tanto più se ci si prefigge fini emancipativi e solidaristici ambiziosi, senza che sia una politica 'religiosa' («nel senso della generazione di un collante popolare di natura etico-simbolica»[89]) e in qualche modo anche 'teologico-politica' («nel senso di offrire un'alternativa post-sostanziale alla legittimazione tradizionale dell'ordine e un analogo di verticalità prodotto dal basso»[90]).

Si può pensare – conclude Preterossi – che «il nodo sia, gramscianamente, quello dell'egemonia della politica come investimento sul collettivo», come «capacità ordinante e mobilitante della "spiritualità" degli interessi e delle energie "culturali"»[91], ma per evitare che di tale piattaforma egemonica «prevalga una declinazione politicista, che sarebbe arida e autoreferenziale, la questione dei presupposti culturali (entro cui rientra il tema del rapporto con il sacro nelle società individualizzate e post-tradizionali) […] rimane intatta e apertissima».[92]

Oggi, come non mai, si sente il bisogno di interpretazioni progressive del 'nazional-popolare' e di una visione capace di mettere in rapporto le questioni 'penultime' con le 'ultime', saldando credenze popolari e forze materiali, orizzonte simbolico e piano concreto. Nel frattempo, le gravi sfide dei nostri giorni esigono risposte in parte inedite, nonché sincretismi, attraversamenti e contaminazioni fra tradizioni culturali diverse, ben oltre gli steccati e i recinti più angusti. Basti pensare alla necessità di un nuovo dialogo fra il pensiero laico di ispirazione socialista e il cristianesimo su un terreno diverso dal passato: non più confinato entro i termini della comune critica o refrattarietà al capitalismo, ma imperniato sulla dimensione del sacro, (in quanto ambito di ciò che è posto a tutela di determinati beni e valori – la dignità della persona e del suo lavoro, su tutti – da sottrarre alla logica predatoria della mercificazione/plastificazione, dell'individualismo e del nichilismo) e sul recupero di una istanza di trascendenza (poiché, oltre alla connessione orizzontale in basso è appunto necessaria quella verticale in alto e in profondità).

[89] Ivi, 141.
[90] Ibidem.
[91] Ivi, 83.
[92] Ivi, 64.

Quel che è certo è che, in mancanza di «nuovi apparati ideologici già in grado di imporre un paradigma alternativo»[93], cresce il bisogno di «visioni radicali», capaci di affrontare i problemi all'origine, e di «simboli forti», incarnati da *élites* finalmente sintonizzate con 'la missione e l'età del proprio tempo', chiamate a rigenerare la volontà collettiva del popolo-nazione in linea con i contenuti della nostra Costituzione, riaffermando il senso perduto dell'autonomia della politica e una visione strategica degli interessi nazionali, da declinare in termini progressivi sul piano interno e orientati verso il multipolarismo e la ridefinizione degli assetti europei sul piano esterno.

ABSTRACT [IT]

Presentando e facendo nostri i contenuti principali di "Teologia politica e diritto" di Geminello Preterossi (Laterza, 2022), tenteremo di comprendere il significato del paradigma teologico-politico e le ragioni della sua inestinguibile inerenza alla nostra contemporaneità. Il tema è quello dello sfondo religioso o metafisico, più o meno secolarizzato, collocato dietro ogni istituzione politico-giuridica. Ovvero della funzione che svolgono i riferimenti ad "assoluti" nei processi di legittimazione dell'ordine politico moderno e di tenuta del vincolo sociale.

ABSTRACT [EN]

By presenting and making our own the main contents of "Political Theology and Law" by Geminello Preterossi (Laterza, 2022), we will try to understand the meaning of the theological-political paradigm and the reasons for its inextinguishable inherence in our contemporaneity. The theme is about religious or metaphysical background, more or less secularized, located behind every political-juridical institution. That is, the function that references to "absolutes" perform in the processes of legitimizing the modern political order and maintaining the social bond.

[93] Ivi, 168. Alla nozione di ideologia è dedicato il recente volume di C. GALLI, *Ideologia*, Bologna, il Mulino, 2022.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Giovanni Terrano*

La cittadinanza tra i diritti dell'uomo e i diritti del cittadino**

SOMMARIO: 1. Il concetto di cittadinanza: cenni. – 2. La cittadinanza come appartenenza ad una comunità politica. – 3. La cittadinanza come appartenenza allo Stato e al popolo. – 4. Libertà degli Stati come causa di una molteplicità di criteri di individuazione della cittadinanza. 5. – Cittadini e "individui" negli ordinamenti contemporanei. 6. – La residenza quale fattore di apertura ad un nuovo concetto di cittadinanza. 7. – A mò di conclusione: diritti dell'uomo o del cittadino?

1. *Il concetto di cittadinanza: cenni*

Oggetto di questo lavoro è l'analisi del concetto di cittadinanza tra i diritti dell'uomo e i diritti del cittadino nel lungo dibattito che si è svolto in dottrina. L'analisi è condotta mediante un approfondimento diacronico della nozione in parola intesa, inizialmente, come appartenenza ad una comunità politica che si è sviluppata fino all'attuale società globalizzata in cui i confini nazionali non rappresentano più delle barriere invalicabili. Pertanto, il cittadino, ai fini della tutela dei propri diritti, non può più far riferimento al solo Stato di appartenenza.

Alla luce di ciò, è necessario premettere che il tema della cittadinanza va ad innestarsi in quello più generale del riconoscimento costituzionale del valore primario della persona, che non si ferma alla concezione ottocentesca dei diritti dell'individuo, ma va ben oltre, fino ad arrivare al riconoscimento dei diritti della stessa la quale vive *uti socius*. In particolare, la nostra Costituzione, agli artt. 2 e 3, afferma la funzione servente dello Stato nei confronti dell'individuo e del suo pieno sviluppo ideologico, economico e sociale. L'essenza della persona umana permea in tal modo l'intero ordinamento costituzionale che, nella sua matrice democratica e pluralista, riconosce i diritti fondamentali e li tutela, ordinando l'intera struttura dello Stato intorno al perno del rispetto dell'individuo[1].

* Assegnista di ricerca in Istituzioni di diritto pubblico – Università di Napoli «Federico II» e Professore a contratto di Dottrina dello Stato – Università degli Studi «Guglielmo Marconi».

** Contributo sottoposto a *peer review*.

[1] Cfr. sulla dignità umana S. LIETO, *Dignità e «valore» tra etica, economia, diritto,* in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, n. 1/2013, 167 – 173.

ISSN 2279-7238

In tale contesto, in particolare, va analizzato il concetto della cittadinanza[2] che, nel suo significato più ampio, indica *"la condizione giuridica di un gruppo di persone appartenenti allo Stato, e precisamente di quelle che in esso sono titolari di particolari diritti ed obblighi fra i quali primeggiano i cosiddetti diritti politici e l'obbligo di effettuare determinate prestazioni"*[3]. Ma si tratta, come affermato in dottrina, di una nozione strategica per lo studio del funzionamento delle istituzioni democratiche in quanto consente, unendo l'approccio giuridico e quello sociologico, di associare il tema dei diritti soggettivi a quello delle ragioni pregiuridiche dell'appartenenza o dell'esclusione dal contesto politico che li garantisce e nel quale si attuano[4].

E' nel periodo moderno, attraverso la rielaborazione, legata anche alla nascita dello Stato, ad opera dei *Philosophes*[5] delle forme classiche, che si assiste allo sviluppo dell'idea di cittadinanza come identità collettiva che definisce l'intera comunità politica. La realizzazione di tale progetto ideologico sarà una delle principali conquiste della Rivoluzione francese, la quale imprime al concetto e alla disciplina della cittadinanza una svolta decisiva[6].

Nel corso degli ultimi secoli, inoltre, muovendo da una ancora limitata sfera burocratica anagrafica, tesa essenzialmente ad identificare la posizione di un individuo rispetto ad un determinato Stato - cittadino o straniero -, si è assistito ad una importante estensione del campo semantico della cittadinanza, volta a definire una più contemporanea complessità nell'identità del soggetto, che contempla l'elemento politico - giuridico, le modalità della sua partecipazione politica, l'intera gamma dei suoi diritti e dei suoi doveri. Oggi, infatti, interrogarsi sulla cittadinanza significa chiedersi in che modo l'individuo si connette e stabilisce rapporti con i suoi simili e come con gli stessi dia vita ad un assetto politico sociale al quale appartiene, riconoscendosi come parte del gruppo e accettandone i vincoli che lo legano alla collettività.

Nonostante si tratti di una parola di uso comune, risulta certamente difficile, e forse vano, individuare una univoca ed esaustiva definizione concettuale, che tenga conto di tutte le

---

[2] Cfr, in tal senso, C. AMIRANTE, voce *Cittadinanza (teoria generale),* in *Enciclopedia giuridica,* Roma, Treccani, 2001, 1, secondo cui : *«Tra i meriti maggiori del costituzionalismo democratico del secondo dopoguerra, ed in particolare delle nuove costituzioni, v'è indubbiamente il consolidamente dell'istituto giuridico della cittadinanza quale elemento fondante e fondamentale dell'intera costituzione politico-giuridica» ;* e, più recentemente, C. PANZERA, *Cittadinanza,* in C. PANZERA - A. RAUTI (a cura di), *Dizionario dei diritti degli stranieri,* Napoli, 2020, 92 – 152.

[3] S. CASSESE, *La Cittadinanza,* in *Dizionario di diritto pubblico,* Milano, Giuffrè, 2005, 918.

[4] D. ZOLO (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti,* Roma Bari, Editori Laterza, 1994, 1. Storicamente, e fin dall'età classica, il possesso della cittadinanza, fin dall'età classica, si pone come il requisito che consente agli individui di partecipare attivamente alla vita politica della comunità cui appartengono. Nel periodo medievale la cittadinanza, invece, si esplica in un legame verticale che intercorre tra l'individuo e il sovrano, in cui il primo è legato al secondo da un vero e proprio rapporto di obbedienza in cambio di protezione. Successivamente, da concezioni premoderne che indicavano appartenenza politica di natura elitaria ed esclusiva, differenziando gli individui in funzione della loro condizione socio-economica, culturale e territoriale, si passa ad una nozione di cittadinanza moderna che manifesta tendenzialmente un carattere aperto ed espansivo.

[5] Erano così definiti gli intellettuali francesi dell'Illuminismo, tra cui Diderot, d'Alambert, Rousseau, Voltaire etc. i quali avviarono un periodo creativo e produttivo capace di orientare l'opinione pubblica ed anche i movimenti rivoluzionari futuri.

[6] E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza. Le grandi radici. I modelli storici di riferimento,* Milano, Cedam, 1997, 18 e ss. In effetti fu il Codice civile francese del 1804 che, per la prima volta raccolse le regole per l'acquisto, il possesso, la perdita ed il riacquisto della cittadinanza. Su tale modello furono redatte le norme di tutti i codici civili europei dell'ottocento, mentre solo a partire dagli ultimi anni del secolo scorso le norme sulla cittadinanza iniziarono ad essere raccolte in testi legislativi autonomi.

caratteristiche e le funzioni del termine *"cittadinanza"*[7]. Ciò probabilmente anche perché di questo concetto si sono occupati studiosi delle più diverse discipline, dai giuristi di ogni ramo ai politologi, ai sociologi, contribuendo ad attribuirgli una connotazione alquanto eterogenea.

Una dimostrazione della ampiezza di caratteristiche e funzioni che questo termine contempera è evidente, ad esempio, da una delle definizioni dell'inizio del secolo scorso, secondo la quale per "cittadinanza" si intende *«quel complesso di diritti e di doveri spettanti alla persona che fa parte di una determinata consociazione politica, sanciti dalle leggi di questa»*. Subito dopo aggiunge che la *«cittadinanza costituisce il vincolo che lega l'individuo alla consociazione»* e che essa *«si sostanzia in un rapporto»* tra Stato e cittadino e tra questo e quello, nei limiti sanciti dalle leggi[8].

Con ciò sono state fornite non una bensì tre o quattro diverse definizioni di cittadinanza: cittadinanza come *"insieme di diritti"*, come *"somma di doveri"*, come *"vincolo orizzontale tra consimili politicamente organizzati e su un piano di parità tra di loro"*, come *"rapporto verticale, ancorché bilaterale - di fedeltà da un lato, di protezione dall'altro - tra l'individuo ed il sovrano"*[9].

In ambito sociologico, invece, la cittadinanza viene definita come il complesso delle relazioni che intercorrono tra gli appartenenti di una comunità e tra questi e l'autorità[10]. Rispetto a tale definizione, sono corrisposte in campo giuridico ulteriori nozioni, che di questo insieme di relazioni differenziate hanno valorizzato ora un aspetto, ora un altro, senza procedere a rigorose distinzioni di piani e senza rendersi conto che l'adozione di un particolare schema definitorio ha poi precise conseguenze sul piano dei diritti e dei doveri riconosciuti ai cittadini, ovvero riguardo alla differenziazione che intercorre tra cittadini e non cittadini. Questa difficoltà interdisciplinare, determinata da un diverso approccio epistemologico, crea talvolta problemi di fondo per un approccio univoco all'argomento: tanto è vero che in campo sociologico, ad esempio, è stato addirittura prospettato di abbandonare il concetto teorico - politico della cittadinanza proprio perché derivante da una nozione giuridica che non giova a tale studio[11].

Tuttavia, nonostante le varie prospettive delle diverse discipline che delineano i vari tratti e caratteristiche di tale nozione, si possono comunque individuare alcuni elementi tipici la cui

---

[7] C. AMIRANTE, voce *Cittadinanza,* cit., 3; R. QUADRI, voce *Cittadinanza,* in *Novissimo Digesto Italiano,* Torino, Utet, 1959, III, 310. In particolare, l'autore, sottolinea come sia *"vano da un lato pretendere di rappresentare con formula astratta e sintetica tutta la varietà dei fenomeni positivi ai quali viene dato il nome di cittadinanza e … dall'altro di dare una definizione della cittadinanza che sia valida ad un tempo per la teoria generale, per il diritto interno positivo di tutti gli stati e per il diritto internazionale".*

[8] E. BARSANTI, voce *Cittadinanza,* in *Enciclopedia Giuridica Italiana*, Milano, Vallardi, 1913, III, parte II, 603.

[9] F. BELVISI, *Cittadinanza,* in A. BARBERA (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo,* Roma- Bari, Editore Laterza, 1998, 117 ss.

[10] T. H. MARSHALL, *Cittadinanza e classe sociale,* a cura di P. MARANINI, Torino, Utet, 1976. Per l'autore la *"piena appartenenza ad una comunità"* – cittadinanza in senso giuridico – si sostanzia di una forma di uguaglianza umana fondamentale che non è in contrasto con i diversi *status* economici riscontrabili all'interno della società. Le disuguaglianze di fatto sono accettate sotto condizione di uguaglianza rispetto ai diritti e ai doveri riconosciuti ad ognuno. Questo, però, può condurre a conseguenze giuridiche del possesso di cittadinanza disomogenee, dovuto ad una diversa struttura e a diversi confini della sua attribuzione ai singoli *status*. Tuttavia per Marshall la cittadinanza si compone di tre elementi: civile, politico e sociale. Il primo, il civile, è *"composto dai diritti necessari alla libertà individuale"* (parola, pensiero, fede, proprietà, difesa). L'elemento politico rappresenta *"il diritto a partecipare all'esercizio del potere politico"* (come eletto e come elettore). Per quanto riguarda l'elemento sociale, egli intende *"tutta una gamma che va da un minimo di benessere e di sicurezza economica fino al diritto di partecipare pienamente al retaggio sociale e a vivere la vita di persona civile, secondo i canoni vigenti nella società"* (sistema scolastico, servizi sociali, assistenza pubblica).

[11] L. FERRAJOLI, *Dai diritti del cittadino ai diritti della persona,* in D. ZOLO (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti,* Roma Bari, Editore Laterza, 1999, 264.

combinazione delinea il significato attribuito all'istituto negli ordinamenti dei moderni Stati - nazione, in particolare dei principali paesi dell'Europa occidentale.

Cittadinanza indica uno status, ovvero la condizione giuridica di un individuo che fa parte di uno Stato sovrano, essa esprime la relazione ed il vincolo politico che intercorre tra questi due soggetti.

I cittadini sono, pertanto, soggetti all'ordinamento statale, in particolare a quelle specifiche situazioni giuridiche - diritti e doveri - connesse al possesso della cittadinanza[12]. Essere cittadini significa acquisire una identità e una posizione assicurata, godere cioè dei servizi che lo Stato elargisce in particolare a queste figure, ma significa anche assolvere agli obblighi che lo stesso impone. Lo Stato determina le condizioni, gli elementi in base ai quali un individuo può considerarsi cittadino, oppure le cause che possono condurre alla perdita di tale status.

Nell'esperienza giuridica contemporanea la cittadinanza viene correttamente tratteggiata come istituto strettamente legato alla concezione democratica del moderno Stato nazionale di diritto, in cui il fondamentale principio della sovranità popolare attribuisce ad ogni cittadino il diritto – dovere di partecipare alla formazione dell'ordinamento giuridico nazionale. La cittadinanza diventa così, allo stesso tempo, il riconoscimento del legame tra il singolo ed il potere politico e l'espressione delle condizioni alle quali il potere politico riconosce appunto la cittadinanza. Lo Stato si propone di tutelare questo status, ma allo stesso tempo ne limita la specie e ne configura la potenzialità del sistema integrato di diritti che lo caratterizzano[13].

L'altra faccia della cittadinanza è costituita dall'esclusione degli stranieri[14], ovvero tutti coloro che non sono cittadini, ai quali da un lato sono negate una serie di situazioni soggettive di vantaggio, dall'altro non incombono gli obblighi connessi alla condizione di cittadino. Va, comunque, notato che negli attuali ordinamenti democratici stiamo assistendo ad una estensione del riconoscimento di alcuni diritti, quali i diritti civili e politici, anche a soggetti che non sono cittadini. Ciò per effetto di un principio generale, accolto in tutti gli ordinamenti democratici, per il quale la dignità della persona umana costituisce il valore politico fondamentale in ogni Stato di diritto[15].

Inoltre, considerando che vi sono numerose posizioni giuridiche intermedie tra il cittadino e lo straniero, come quelle dell'apolide, del rifugiato politico o dell'immigrato residente nello Stato, senza dimenticare l'emersione di nuove posizioni particolari sovranazionali, conseguenti alla compenetrazione tra ordinamenti giuridici differenti, risulta sempre più difficoltoso delineare un insieme di situazioni giuridiche proprie ed esclusive del cittadino. Sotto questo punto di vista, particolare rilevanza assume la cittadinanza europea[16], introdotta dai Trattati di

[12] V. LIPPOLIS, *La cittadinanza europea,* Bologna, Il Mulino, 1994, 21 e ss.

[13] G. BERTI, *Cittadinanza, cittadinanze e diritti fondamentali*, in *Rivista di Diritto Costituzionale,* Torino 1997, 7 e ss. In particolare l'autore sostiene che *"lo Stato ottiene il consenso politico dei cittadini, che ne eleggono le assemblee, ma, una volta assicuratosi tale consenso e la conseguente legittimazione rappresentativa, esso esercita liberamente il suo potere nei riguardi delle persone. Riconosce e disconosce cittadinanza, concede o rifiuta protezione, modella i diritti delle persone secondo la propria ragione";* cfr. anche D. PORENA, *Il problema della cittadinanza. Diritti, sovranità e democrazia,* Torino 2011.

[14] Cfr., in tal senso, A. APOSTOLI, *Irragionevoli scelte legislative versus decisioni di ripristino della legalità costituzionale: il «non cittadino» nell'ordinamento italiano,* in *Rivista AIC,* n.4/2011.

[15] L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona. Bioetica e garanzie costituzionali*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1993, 196.

[16] Prevista dall'art. 20 T.F.U.E.

Maastricht e di Amsterdam nei confronti di tutti i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea. Essa fu prevista nel 1992 con lo scopo di costituire un particolare status giuridico nei confronti dei cittadini di ciascun Stato membro dell'Unione, riconoscendo loro diritti tipici per l'appartenenza del loro Stato all'Unione europea. In poche parole, ogni cittadino appartenente ad uno Stato dell'Unione è cittadino non solo di questo Stato, ma anche dell'Unione europea. Si parla, quindi, di doppia cittadinanza o meglio di una cittadinanza di secondo grado che ha comportato una progressiva equiparazione della cittadinanza statale a quella europea.

Quindi, come già accennato, l'individuo, i diritti, i doveri, l'appartenenza e la comunità politica sono gli elementi basilari che compongono la valenza semantica della cittadinanza. Muovendo da questo quadro di fondo si possono identificare diverse anime che popolano l'articolato universo di questo istituto giuridico, tutte probabilmente desumibili dalle stesse radici che, intrecciandosi nel tempo, hanno favorito la complessità della quale oggi siamo spettatori. I due modelli dominanti nel riconoscimento della cittadinanza sono riconducibili, da un lato ad un "rapporto verticale" tra l'individuo e l'autorità sovrana sul territorio e, dall'altro, ad un "rapporto orizzontale" derivante dall'appartenenza degli individui alla medesima comunità etnica.

2. *La cittadinanza come appartenenza ad una comunità politica*

Analizzando l'espressione *"cittadinanza"*[17] comprendiamo come essa derivi dal latino civitas - con il suo corrispondente *civis* -, la quale presenta alcune analogie con il greco πόλις - con il corrispondente Ὁ πολίτης, "il cittadino" -. Il significato, apparentemente più aderente alla radice latina, e sicuramente più rispettoso della relazione semantica di quest'ultima con il termine greco[18], è quello di "appartenenza ad una comunità politica", ad una comunità formata da

[17] Cfr. in tale senso, C. ROMANELLI GRIMALDI, voce *Cittadinanza,* in *Enciclopedia giuridica,* Roma, Treccani, 2001, 1.

[18] E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza,* cit., 92 – 93, 134 – 135. Secondo l'autore, dall'analisi della cittadinanza greca si desume una duplice impressione: *"Da un lato si denota una completa dissociazione tra godimento della cittadinanza e appartenenza etnica alla πόλις (quantomeno a livello di cittadini maschi). Ciò non significa naturalmente che un sentimento di appartenenza comune non sia sentito dai greci … Tuttavia tale sentimento di appartenenza ad un popolo non si trasforma mai in strutture giuridiche che ne precisino il contenuto e che attribuiscano alla grecità un vero e proprio carattere nazionale"*. Dall'altro la cittadinanza *"non è concepibile come un vero e proprio status dell'individuo, in quanto non è chiaro ai greci né il concetto di individuo separato dalla sfera pubblica, né conseguentemente, il concetto di Stato in senso moderno, fondato sulla distinzione tra la società civile da un lato ed il governo dall'altro. Non si rintraccia, pertanto, in Grecia una forma di cittadinanza basata sul legale verticale tra individuo e autorità, che riconosca al singolo una serie di diritti in cambio di un certo numero di doveri"*. L'idea di cittadinanza nella civiltà romana *"si basa sullo stretto rapporto tra l'individuo e l'autorità che prevale, almeno a partire dall'ultima fase della repubblica, rispetto all'elemento dell'identità politica collettiva di una comunità di uguali. La civitas crea un rapporto di tipo verticale fondato su uno status"* non ancora elaborato nella civiltà greca, *"più che una relazione orizzontale legata al reciproco riconoscimento di una soggettività politica"*. La cittadinanza romana più antica sembra fondata sull'isonomia, similmente a quella caratterizzata dall'esperienza giuridica della Grecia classica, cioè basata su un concetto eminentemente politico. Tuttavia, la storia giuridica romana si differenzia in parte in quanto imperniata sul concetto di capacità giuridica che si acquisisce, appunto, con il possesso di un particolare *status civitatis*. Quest'ultimo può essere definito come una speciale posizione giuridica in capo alla persona, acquisita indipendentemente dal suo interesse o dalla sua volontà, che la fa diventare soggetto di diritto, invece, negato, salvo casi particolari, agli altri individui. Pertanto, rispetto alla cittadinanza di origine greca, *"sebbene dal possesso della cittadinanza romana derivino anche importanti conseguenze sul piano dei diritti politici e di partecipazione"*, sembra che la ratio della *civitas "sia quella di separare i cives da tutti gli altri individui in relazione alla soggezione all'ordinamento giuridico romano"*.

individui legati tra loro da una serie di requisiti sostanziali, dai quali discendono prerogative e responsabilità[19].

La prima nozione di cittadinanza fondata sulla partecipazione attiva dell'individuo alla vita della comunità a cui appartiene si forma in Grecia alle soglie dell'età classica, tra il V ed il IV secolo a.C. In tale contesto conviene parlare non già di Stato, che è una forma politica caratteristica della modernità, ma più semplicemente di città. Per Aristotele, infatti, la città è una comunità unitaria di cui i cittadini sono le componenti attive e partecipi[20]. In questa prospettiva l'espressione paradigmatica dell'essere cittadino è la partecipazione alle funzioni di giudice e di membro delle assemblee deliberanti, funzioni alle quali il cittadino è chiamato per elezione o estrazione a sorte, in maniera continuativa o per un periodo limitato. Tale partecipazione è strettamente egualitaria poiché presuppone l'alternanza dei ruoli e la disponibilità di ciascuno a comandare e a essere comandato di volta in volta. Uno degli aspetti peculiari di questa forma di convivenza è che l'uguaglianza della comunità dei cittadini si intreccia con una fitta rete di disuguaglianza: ogni soggetto è, infatti, collocato naturalmente "entro una rete di poteri che lo definiscono e lo consegnano a ruolo specifico"[21]. Questo aspetto sopravvive alla fine della *polis* greca.

A Roma, durante l'epoca repubblicana, si sviluppa, invece, una nozione di civitas che, sebbene non incentrata soltanto sull'idea di partecipazione politica, include esplicitamente quest'ultima tra i diritti spettanti al cittadino[22].

Da tale nucleo si sviluppa l'idea moderna di cittadinanza come "comunità politica", frutto dell'interpretazione neoclassica delle forme di governo greche e romane, maturate essenzialmente ad opera dei *Philosophes* nel corso del XVIII secolo. La realizzazione concreta di tale idea sarà una delle principali conquiste della Rivoluzione francese. I rivoluzionari si pongono, infatti, l'obiettivo di spezzare i legami particolari che caratterizzavano la società dell'*Ancien Règime*, fondata sulla ineguaglianza e sulla distinzione per ceti, e di creare una nuova identità collettiva che leghi tutti gli individui sulla base della comune adesione a un nuovo tipo di "virtù": la virtù politica dei rivoluzionari, che sono tutti cittadini in quanto partecipi di comuni valori di libertà, uguaglianza e fratellanza.

La cittadinanza rivoluzionaria si contrappone in tal modo agli status e agli ordini che caratterizzavano l'età feudale: ad essa viene, infatti, riconosciuta una certa dose di universalità - potenziale estensione a tutti gli individui - e di astrattezza - indipendenza dalle appartenenze di ceto o da altre qualità personali -, in opposizione al particolarismo e all'inegualitarismo dell'*Ancien Règime*[23].

Durante la fase giacobina della Rivoluzione francese, l'idea di cittadinanza come virtù ed identità collettiva che definisce l'intera comunità politica, gode del momento di massimo trionfo. La cittadinanza viene esplicitamente contrapposta ad identità alternative - come la

[19] Cfr., in tal senso, M. WALZER, *Citizenship,* in *Democrazia e diritto,* 1998, 2 – 3, 43.
[20] ARISTOTELE, *Politica*, trad. it. di R. LAURENTI, Roma Bari, Editori Laterza, 1986, Vol. IX.
[21] S. CASSESE, voce *Cittadinanza,* cit., 918.
[22] C. CORDINI, *Elementi per una teoria giuridica della cittadinanza*. Profili di diritto pubblico comparato, Milano, Cedam, 1998, 58.
[23] *Ibid.*, 99.

proprietà, o la famiglia, o il luogo di origine o la religione - ed è esaltata fino a divenire un diritto virtualmente universale e inalienabile dell'individuo, che serve a definire il *corps politique* potenzialmente esteso a tutta l'umanità. La "comunità politica" cui si appartiene è, per definizione, una comunità di uguali[24]. Tuttavia, la cittadinanza rivoluzionaria è essenzialmente appartenenza alla nazione sovrana; la qualità di membro della comunità politica "nazione" è l'elemento che ormai tende a definire l'identità politica e giuridica del cittadino. E' l'appartenenza la base da cui dipendono gli altri due parametri della cittadinanza: i diritti del soggetto e il principio di uguaglianza, i primi, ponendosi come il contenuto necessario della Costituzione mentre il secondo si colloca come coagulante fra i soggetti, i diritti e l'appartenenza[25].

Sebbene i primi *Philosophes* avessero proposto un'idea di cittadinanza universale, astratta, potenzialmente estendibile a tutti gli individui, indipendentemente dall'appartenenza di ceto o da altre qualità personali, quella proposta dalla Rivoluzione francese è, in realtà, una nozione carica di una forte connotazione ideologica, che non si fonda tanto sul piano giuridico quanto, piuttosto, su quello politico[26]. La cittadinanza giacobina non dipende, infatti, da una qualificazione formale dettata dal diritto, ma dal possesso di virtù di ordine morale e, soprattutto, dall'attitudine e dalla cosciente e propositiva capacità in campo politico, che attribuisce all'uomo non solo il diritto, ma anche il dovere, di fare parte della comunità.

In questo quadro, in cui si afferma una visione più generalizzata ed individualistica della società, viene a crearsi lo status del cittadino, che costituisce l'unico legame diretto tra individuo e Stato, contrapponendosi così alla passata e superata figura del suddito. Dall'appartenenza del singolo alle vicende relative all'organizzazione politica e sociale dello Stato vengono successivamente riconosciuti, per conseguenza, oltre ai diritti civili propri dell'individuo, anche quei diritti politici che favoriscono la partecipazione dei singoli all'esercizio della sovranità[27].

3. *La cittadinanza come appartenenza allo Stato e al popolo*

Sotto questa prospettiva la cittadinanza rappresenta uno status giuridico riconosciuto dal diritto interno a chi è considerato dalla legge nazionale *"appartenente allo Stato"*[28]. Il rapporto cittadino – Stato parte dall'idea che il primo sia non custode, ma soggetto alla sovranità del secondo. L'appartenenza statale e, ancor più precisamente, la *"soggezione permanente della persona allo Stato"* costituisce l'estremo necessario indefettibile della cittadinanza e i singoli diritti e doveri rappresentano solamente *"puntualizzazioni contingenti di un più vasto stato giuridico"*[29].

Elemento essenziale della cittadinanza così intesa è la stabile sottoposizione del cittadino all'autorità dello Stato. La facoltà riservata al potere statale di qualificare determinati individui

[24] E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza,* cit., 18 – 19.
[25] P. OSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. L'età delle rivoluzioni,* Roma Bari, Editori Laterza, 2000, 68.
[26] E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza,* cit., 20 ss.
[27] V. LIPPOLIS, *La cittadinanza europea,* cit., 26 ss.
[28] P. COSTA, *Cittadinanza,* Roma-Bari, Editori Laterza, 2005, 3 ss.
[29] G. BISCOTTINI, voce *Cittadinanza,* in *Enciclopedia del Diritto,* Milano, Giuffrè, 1960, VII, 140.

come propri cittadini rappresenta una forma di esercizio della sovranità, limitata alla sola condizione che non costituisca invasione della sfera di sovranità appartenente agli altri Stati[30].

Lo Stato identifica i propri cittadini e stabilisce le conseguenze giuridiche - diritti, doveri, poteri, facoltà etc. - che discendono dal possesso di tale attributo. In questi termini la cittadinanza non è che un concetto di diritto positivo: la legge assegna a determinati soggetti una certa qualifica, uno status, che ad opera della stessa legge viene caratterizzato da una particolare sfera di capacità.

Per la presenza di posizioni giuridiche "attive" si distingue poi la cittadinanza intesa in questo senso, dalla cosiddetta "sudditanza" che ne esprime il mero aspetto passivo, di soggezione nei confronti dello Stato[31].

Alla nozione di cittadinanza ora delineata, fa riferimento la dottrina tradizionale dei diritti soggettivi, la quale proprio nella presenza, in capo all'individuo, di questi ultimi, identifica il concetto di "appartenenza allo Stato", cioè lo status *civitatis*: "in forza della concessione di pretese giuridiche verso lo Stato, il fatto di essere membro dello Stato, si trasforma da un rapporto di pura dipendenza in un rapporto avente doppio carattere, in una condizione giuridica, cioè, che nello stesso tempo attribuisce facoltà ed impone doveri. Questa condizione è quella che viene designata come appartenenza allo Stato (*Staatsangehorigkeit*) come diritto di cittadinanza, come *natinalitè*[32]".

Si può notare, pertanto, che la cittadinanza, così intesa, è strettamente connessa a concetti quali *"stato"* e *"sovranità"*; si può, anzi, addirittura sostenere che la nozione di cittadinanza, intesa come "appartenenza giuridica di un soggetto alla popolazione costitutiva di uno Stato" sia inscindibile da una qualche nozione di sovranità[33]. In ogni tempo e in ogni luogo la distinzione tra cittadino e straniero è stata stabilita in rapporto al sovrano. L'individuo beneficia dello status di cittadino – suddito – in quanto obbedisce al sovrano locale che gli assicura, in cambio della sua obbedienza, una effettiva protezione; è straniero nel caso contrario[34]. Tale meccanismo, con le opportune varianti, può essere riproposto a partire dal modello feudale fino a quello dello Stato nazionale classico. Si tratta, naturalmente, di verificare se esso sia ancora proponibile nei modelli di Stato contemporanei, nei quali si sta sempre più largamente diffondendo il principio della "limitazione di sovranità" in funzione dell'adesione ad organismi sovranazionali di organizzazione politica[35]: in tal casi, tuttavia, sembrerebbe trattarsi, più che di una modifica

[30] E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza,* cit., 9.

[31] R. QUADRI, voce *Cittadinanza,* cit., 307 e ss. L'autore osserva che, siccome il termine "sudditanza" esprime *"il mero aspetto passivo o di soggezione della situazione dell'individuo rispetto alla struttura sovrana e si concreta, quindi, essenzialmente in un pati"*, a tale espressione si fa ricorso in particolar modo nelle epoche storiche nelle quali prevalgono i concetti patrimonialistici, soprattutto nella fase precedente alla creazione dello Stato moderno. In tali fasi storiche parlare di cittadinanza come di uno strumento per il riconoscimento di diritti non ha significato, non esistendo alcuna posizione giuridica attiva che il "suddito" possa far valere nei confronti del Sovrano. Dall'ottocento in poi, invece, il termine sudditanza acquista un diverso e più generico significato.

[32] G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici subiettivi,* Milano, Società Editrice Libraria, 1912, 127 ss.

[33] V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale,* Padova, Cedam, 1970, 59. In proposito l'autore rileva che *"soltanto la comune, stabile e generale sottoposizione ad un potere effettivo e indipendente costituisce una qualsiasi collettività umana in 'popolo' propriamente detto"*. Sarebbe, insomma, la sovranità a definire la cittadinanza e non il contrario.

[34] P. COSTA, *Cittadinanza,* cit., 22 ss.

[35] C. AMIRANTE, voce *Cittadinanza,* cit., 3.

della nozione di cittadinanza, di un nuovo modo di intendere la sovranità ed il rapporto individuo – Stato.

Piuttosto si può osservare che, nel rapporto di stretta connessione tra cittadinanza e sovranità è stata quest'ultima a guidare l'evoluzione dell'altra: infatti, molto spesso i bisogni della politica nazionale hanno richiesto soluzioni che il diritto è stato chiamato in seguito a giustificare.

Da queste pur brevi considerazioni appare evidente come la cittadinanza, se intesa come rapporto "verticale" tra individuo e Stato che permette di identificare, rispetto a quest'ultimo due categorie di soggetti, i cittadini e gli stranieri, risulta essere eminentemente una nozione di diritto positivo. E' la legge, pertanto, che, in funzione delle esigenze storiche del momento, stabilisce i requisiti per il possesso e le regole per determinarne l'acquisto[36]; è sulla base della legge che si determina il cosiddetto "rapporto di esclusione" tra cittadini e stranieri[37]; infine è la legge che dal possesso della cittadinanza fa derivare questa o quella conseguenza giuridica sul piano dei diritti e dei doveri del singolo individuo.

A ben vedere, una simile nozione nulla dice sul contenuto effettivo della cittadinanza, poiché a seconda dei momenti storici il concetto di "appartenenza" può essere interpretato in maniera differente, e tale interpretazione può, a sua volta, confluire in una nuova legislazione che ne definisce i confini: ad esempio, la nozione di cittadinanza che si è affermata dalle teorie politiche sul principio di nazionalità[38], come criterio di legittimazione della sovranità dello Stato.

L'identificazione tra cittadinanza e nazionalità ha trovato, naturalmente, spazio nelle singole legislazioni nazionali sui modi di acquisto e di perdita della cittadinanza, che hanno maggiormente valorizzato, a seconda dei casi, il legame etnico o quello elettivo dell'individuo alla nazione. Tre delle tipiche funzioni della cittadinanza, dunque, dipendono dal riconoscimento della nazionalità; quest'ultima, infatti, serve: - a riconoscere un certo numero di individui come appartenenti allo Stato; - a distinguere gli individui sulla base dello Stato di cui sono cittadini; - infine, come strumento di selezione ed identificazione dei diritti individuali. Cittadinanza e nazionalità vengono, così, a confondersi, l'una dovendosi attribuire sulla base dell'altra: ma entrambe hanno la funzione di integrare l'individuo nello Stato. L'unico elemento della cittadinanza che viene lasciato da parte, come non essenziale, è la sua valenza politica. I diritti riconosciuti sulla base della nazionalità sono i diritti civili, il suffragio e la partecipazione cessano di essere componenti dello *status civitatis* perché non servono ad identificare un popolo e a distinguerlo da tutti gli altri[39].

Inoltre, la nozione di cittadinanza può essere diversamente utilizzata, a seconda dei momenti, per dare significato a singoli istituti giuridici rispetto ai quali essa può apparire strumentale. Così, ad esempio, in certe fasi storiche il possesso della cittadinanza è stato ritenuto essenziale per l'esercizio dei diritti civili e di libertà, che in altre fasi sono stati invece riconosciuti anche ai

[36] E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza,* cit., 12.

[37] R. QUADRI, voce *Cittadinanza,* cit., 311. Per l'autore è proprio il rapporto di esclusione cittadino – straniero a costituire l'elemento essenziale del concetto di cittadinanza.

[38] Principio di carattere giuridico – politico, secondo cui le nazioni, cioè i nuclei etnici accomunati da lingua, cultura e tradizioni, hanno il diritto di aggregarsi e di formare stati.

[39] E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza,* cit., 263 – 264.

non cittadini. Lo stesso vale per molti doveri pubblici – dall'obbligo militare a quello contributivo – o per numerosi istituti di diritto internazionale – si pensi alla contrapposizione tra il criterio del domicilio e quello della cittadinanza per la determinazione della legge applicabile ai rapporti giuridici di diritto internazionale privato.

Dunque, le nozioni di cittadinanza che fanno leva sull'appartenenza allo Stato non possono prescindere dall'esame delle singole legislazioni positive, che rappresentano l'unico strumento capace di fornire a tale "appartenenza" un qualche significato, sia dal punto di vista strutturale – quali caratteristiche deve possedere l'individuo per essere riconosciuto cittadino -, sia dal punto di vista funzionale – quali conseguenze giuridiche devono farsi dipendere dal possesso della cittadinanza. Ma il concetto di "appartenenza", se riferito allo Stato, inteso come ordinamento giuridico, è di per sé troppo generico per dar luogo ad una definizione sufficientemente univoca di cittadinanza[40].

All'idea di appartenenza allo Stato possono, in realtà, essere ricondotte diverse nozioni di cittadinanza a seconda che la si voglia combinare con una particolare concezione dello Stato – ad esempio lo Stato patrimoniale, lo Stato assoluto, lo Stato nazionale – ovvero con una particolare concezione dei diritti e dei doveri dell'individuo – diritti dell'uomo, diritti del cittadino, diritti universali, diritti particolari, doveri di solidarietà economica – ovvero ancora con l'altra grande radice da cui diverse nozioni di cittadinanza sembrano trarre alimento: la cittadinanza come appartenenza ad una comunità politica.

4. *Libertà degli Stati come causa di una molteplicità di criteri di individuazione della cittadinanza*

Un approfondimento dell'istituto della cittadinanza non può prescindere dalla considerazione che il mondo del diritto, come è noto, lungi dal configurarsi quale fenomeno unitario, si articola e si scompone in una pluralità o molteplicità di ordinamenti giuridici nazionali distinti e separati gli uni dagli altri[41], e di altrettante sfere distinte e separate di convivenza umana e di organizzazione politica degli uomini[42].

Rileva ricordare che all'interno dei singoli ordinamenti giuridici l'acquisto, la perdita, il riacquisto della cittadinanza sono regolati dalle rispettive leggi nazionali[43]. Queste ultime si ispirano a criteri diversi che la dottrina classifica in due grandi categorie: quelli originari – per nascita – e quelli derivati – o di acquisto.

I criteri originari, o per nascita, sarebbero quelli che attribuirebbero la cittadinanza al momento della nascita. I criteri derivati, o di acquisto, quelli che scaturirebbero da un fatto volontario e che permetterebbero l'acquisto della cittadinanza in un qualsiasi momento dell'esistenza. Questa classificazione risente della dottrina classica la quale era orientata nel

[40] *Ibid.*, 16.
[41] Cfr. in tal senso S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico,* a cura di M. CROCE, Macerata, Quodlibet, 2018, 97 ss.
[42] C. ROMANELLI GRIMALDI, voce *Cittadinanza,* cit., 3 ss.
[43] Ad es., l'art. 1 della Convenzione dell'Aja del 1930; Cass. SS. UU., Sent. 31 luglio 1967, n. 2035 e n. 2040.

senso di operare una trasposizione di categorie privatistiche nell'ambito del diritto pubblico: lo schema, infatti, sembrerebbe essere stato mutato proprio dai modi di acquisto della proprietà.

Non sono mancate, pertanto, critiche da parte di autorevole dottrina a questa classificazione[44]. In particolare, è stato evidenziato come una simile schematizzazione differenzierebbe i criteri sulla base temporale e non in base al titolo di acquisto della cittadinanza. Seguendo questo stesso profilo alcuni hanno precisato che individuare nella volontà del soggetto una categoria dei modi di acquisto della cittadinanza non avrebbe significato, non essendo sufficiente la volontà dell'individuo, da sola, ad attribuire la cittadinanza e, viceversa, essendo la volontà dello Stato necessaria per tutti i modi di acquisto della stessa[45].

A partire da queste difficoltà si è preferito distinguere in materia di cittadinanza tra criteri che *"operano automaticamente"*, previsti dallo Stato legislatore, da quelli che *"operano sulla base di una valutazione discrezionale dello Stato – amministrazione"*. Nel primo caso è la stessa legge che ricollega alla situazione o al fatto l'effetto giuridico. Nella seconda ipotesi, viceversa, la legge fissa i presupposti sulla base dei quali lo Stato possa compiere una valutazione ai fini dell'attribuzione della cittadinanza[46].

Premettendo che la cittadinanza viene attribuita in base ad un legame effettivo che unisce l'individuo allo Stato, i criteri che operano automaticamente, nell'ordinamento italiano[47], sono quattro[48].

Vari sono i criteri ai quali si ispirano i singoli ordinamenti giuridici e varie le combinazioni con le quali detti criteri si presentano nelle rispettive legislazioni interne. Del resto, è difficile

---

[44] R. QUADRI, voce *Cittadinanza,* cit., 306 ss.

[45] S. CASSESE, voce *Cittadinanza,* cit., 921.

[46] C. ROMANELLI GRIMALDI, voce *Cittadinanza,* cit., 3 e ss.

[47] Sull'acquisto dello *status civitatis* nell'ordinamento italiano cfr. D. PORENA, *L'acquisto dello* status civitatis *nella legislazione italiana: natura della fattispecie provvedimentale e delle correlate posizioni giuridiche soggettive,* in A. BARTOLINI, A. PIOGGIA (a cura di), *Cittadinanze amministrative,* Firenze, Firenze University Press, 2016, 353 – 371.

[48] C. ROMANELLI GRIMALDI, op. cit., secondo cui: *"A) Ius sanguinis. Tra i criteri di individuazione della cittadinanza il più importante è senza dubbio quello dello ius sanguinis detto anche della discendenza o filiazione. In base ad esso è considerato cittadino dello Stato colui che nasce, anche in territorio diverso, da padre o da madre cittadini di quello Stato. Rientra in questo criterio anche l'ipotesi in cui la filiazione avvenga successivamente alla nascita, per riconoscimento da parte dei genitori o per dichiarazione giudiziale.* B) *Ius soli. Opposto al criterio sopra menzionato è quello dello ius soli sulla base del quale la cittadinanza viene attribuita a colui che nasce nel territorio dello Stato, indipendentemente dalla cittadinanza dei genitori[48]. Detto collegamento è presente in generale, nella legislazione di quegli Stati a carattere immigratorio e/o con problemi demografici.* C) *Iuris comunicatio. La iuris comunicatio, come si evince dalla stessa espressione, consiste nella comunicabilità della cittadinanza da parte di un membro della famiglia all'altro. Questo criterio attribuisce automaticamente la cittadinanza non solamente al coniuge ma anche ai figli minori del coniuge che acquista la cittadinanza con il matrimonio. Esso si ispira ad un principio di ordine pubblico: quello della unità della cittadinanza nell'ambito della famiglia.* D) *Beneficio di legge. Il beneficio di legge riguarda l'ipotesi in cui sia la stessa legge a prevedere il concorso di più elementi o condizioni al verificarsi dei quali viene attribuita automaticamente la cittadinanza senza la necessità, da parte dello Stato, di un atto ad hoc. Si tratta di circostanze, come quella della residenza nel territorio dello Stato, o quella della prestazione del servizio militare o ancora quella dell'assunzione di un impiego pubblico che non lasciano dubbi sulla volontà da parte dell'individuo di acquistare o conservare la cittadinanza dello Stato in cui vive. La volontà dell'individuo viene in rilievo nel momento in cui essa concorre a porre in essere quelle condizioni che rendano più stretto il legame tra la persona fisica e lo Stato. Diversamente dagli altri modi di acquisto della cittadinanza, la naturalizzazione si contraddistingue per essere un criterio che opera sulla base di una valutazione discrezionale dello Stato – amministrazione. La naturalizzazione si caratterizza per il fatto di richiedere, per l'attribuzione della cittadinanza, un particolare atto da parte dello Stato detto di "concessione" previa richiesta da parte dell'interessato. E' irrilevante il fatto se tale concessione venga attribuita dallo Stato sulla base di determinate condizioni e requisiti o viceversa liberamente in quanto, in entrambe le ipotesi, quello che rileva è il fatto che lo Stato si sia riservato un giudizio politico sull'opportunità del conferimento".*

che un ordinamento giuridico possa ispirarsi ad un unico criterio dal momento che la sua funzione è, appunto, quella di accertare la reale appartenenza dell'individuo allo Stato[49].

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano va subito rilevato che in esso sono presenti tutti i criteri sopra menzionati.

5. *Cittadini e "individui" negli ordinamenti contemporanei*

Negli Stati contemporanei il riconoscimento dei diritti e l'attribuzione di doveri segue generalmente una logica di estensione anche per coloro che non sono cittadini; negli ordinamenti contemporanei il pieno sviluppo della personalità umana ha come riferimento non solo il cittadino, bensì l'uomo nella sua integrità[50]. Come conseguenza la cittadinanza tende a non erigersi più a prerequisito in capo all'individuo, o almeno ad acquisire minore rigidità, per il godimento di determinati diritti e la sottomissione ai relativi doveri[51].

Una parte della dottrina, muovendo verso una minore attribuzione di importanza al senso relativo e al contenuto politico della cittadinanza, sostiene che, ove la sua natura consistesse nel solo fatto di essere condizione di particolari diritti e obblighi, la perdita dell'originario significato finirebbe per privare la cittadinanza di ogni reale contenuto. Ciò in funzione del fatto che *"quando un ordine giuridico statale non contiene alcuna norma che secondo il diritto internazionale sia applicabile ai soli cittadini … la cittadinanza è un istituto giuridico privo d'importanza"*[52]. Negli ordinamenti contemporanei la tutela dei diritti fondamentali della persona umana, indipendentemente dall'appartenenza di un individuo ad una comunità politica, si propone come principio comunemente accolto, e la condizione dello straniero, in quanto persona, acquisisce in essi valore giuridico[53]. Tutte le Costituzioni degli ordinamenti democratici e, nello specifico, quelli europei, attribuiscono prerogative alle minoranze; pertanto in essi viene accolto ed istituzionalizzato il principio che assegna a chi governa il dovere di rispettare i diritti e le istanze di tutte le minoranze, intendendo come tali qualsiasi condizione "minoritaria", compresi coloro i quali non posseggono lo status di cittadini[54].

Il preambolo della Costituzione francese del 1946 e di quella successiva del 1958, nel riaffermare i diritti dell'uomo consacrati nella dichiarazione del 1978, proclama che *"ciascun essere umano, senza distinzione di razza, di religione e di fede, possiede alcuni diritti inalienabili e sacri"*. Dal testo, quindi, risulta chiaro il riferimento alla generalità degli individui, senza distinzione tra cittadini e

[49] C. ROMANELLI GRIMALDI, voce *Cittadinanza,* 3.

[50] L'ordinamento giuridico riconosce in capo a tutti gli individui e non solo ai cittadini tutele che ineriscono, oltre ai diritti fondamentali, anche alcuni campi del vivere quotidiano che possono contribuire allo sviluppo della propria personalità, come ad esempio, la sfera professionale, culturale etc.

[51] G. CORDINI, *Elementi per una teoria,* cit., 257.

[52] H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato,* traduzione italiana a cura di S. COTTA e G. TREVES, Milano, Edizioni di Comunità, 1959, 246.

[53] G. CORDINI, *Elementi per una teoria,* cit., 388. L'autore precisa che *"i sistemi giuridici si distinguono, semmai, per il grado di protezione effettivamente assicurato a tali diritti e per i mezzi predisposti allo scopo di rendere concreta la loro garanzia costituzionale".*

[54] Sulla questione dei non cittadini nell'ordinamento italiano, cfr. A. APOSTOLI, *Irragionevoli scelte legislative versus decisioni di ripristino della legalità costituzionale,* cit, 4 – 8; I. REA, *La cittadinanza in Italia e in Europa: modelli di integrazione a confronto,* in *Federalismi.it,* 2006; D. PORENA, *Le buone ragioni dello* ius culturae: *note a margine dell'ennesimo tentativo di revisione della legge sulla cittadinanza,* in *Rivista AIC,* 2020, n. 4.

stranieri. In questo caso, come in quello della costituzione italiana del 1947 e tedesca del 1949, il significato che si trae persegue con assoluta chiarezza l'inammissibilità di alcuna discriminazione fondata su questioni etniche o nazionali. Questo concetto, a livello internazionale, viene fortemente enunciato nella *"Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo"* del 1948, la quale, all'art. 2, prevede il divieto di ogni discriminazione e distinzione nel godimento dei diritti proclamati nella Dichiarazione, ed in effetti gli articoli che seguono sono formulati ponendo come soggetto di diritto *"ogni uomo"*[55].

A livello europeo, la *"Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea"* già nel preambolo afferma che l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali di dignità umana, di libertà, di uguaglianza e di solidarietà. Agli immigrati facenti parte dell'Unione europea viene ormai garantita una protezione che corrisponde ad una sorta di cittadinanza passiva, ovvero ad una condizione caratterizzata dalla concessione di diritti particolari di soggiorno e di lavoro, segnata da un limitato riconoscimento dei diritti di partecipazione[56].

A tal proposito va evidenziato come l'Italia[57] sia stata più volte condannata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo per aver respinto automaticamente, a seguito di accordi con alcuni Stati, stranieri entrati nel territorio nazionale[58]

A livello internazionale va rilevato, però, che il diritto vigente non detta alcuna norma particolare di ingerenza sui rapporti interni tra Stato e cittadini ed in effetti a godere dei diritti di cittadinanza sono, dunque, soltanto i membri della comunità nazionale. Coloro che non posseggono lo status di cittadino, in realtà, acquistano rilievo politico e giuridico solo in qualità di stranieri che si trovano ad interferire con il particolarismo dell'ordinamento giuridico nazionale, le cui condizioni sono disciplinate discrezionalmente dalla legislazione interna dello Stato ovvero da trattati bilaterali o internazionali sovranamente sottoscritti[59].

In proposito si osserva come anche nel diritto positivo l'istituto in esame abbia trovato una costante codificazione autonoma, tanto è vero che la condizione giuridica dello straniero, sia pure nel rispetto dei diritti fondamentali, negli ordinamenti giuridici contemporanei è sempre distinta rispetto a quella che esprime la piena cittadinanza[60].

Rileva, inoltre, considerare come negli attuali ordinamenti, seppure questi contengano esplicito riferimento alla cittadinanza nel dettato costituzionale, per ciò che concerne la

---

[55] E', inoltre, importante rilevare che il successivo art. 13 della Dichiarazione prevede la libertà di movimento all'interno dei confini di uno Stato, il diritto di uscire da ogni Stato, compreso il proprio e di far ritorno (nel proprio Stato). Tuttavia l'interpretazione assolutamente prevalente della disposizione è nel senso che essa non conferisca alcun diritto di fare ingresso nel territorio di uno Stato diverso da quello di cui si ha la cittadinanza.

[56] A questo proposito c'è da registrare una costante tendenza di riconoscimento ad alcune figure di non cittadini, purchè residenti nel territorio competente, del diritto di elettorato attivo e passivo nelle elezioni amministrative.

[57] Sul tema dell'immigrazione in Italia, cfr. G. STEGHER, *Cittadinanza e immigrazione: tra crisi e sicurezza,* in M. CAVINO – L. CONTE – S. MALLARDO – M. MALVICINI (a cura di), *Dove va la Repubblica? Istituzioni e società ancora in transizione 2017-2021,* Bologna, Il Mulino, 2022, 291 – 294, secondo cui *"Nel caso in cui lo straniero entri nel territorio italiano in assenza dei requisiti necessari per l'accesso viene respinto dalla polizia presente ai valichi di frontiera. Ciò anche nel caso in cui riesca ad accedere o sia «temporaneamente ammesso per necessità di pubblico soccorso» ovvero perché chieda asilo o rifugio politico. E' necessario precisare che il respingimento non è però sempre automatico, giacché è necessario verificare preventivamente se lo straniero abbia diritto o meno alla protezione internazionale, qualora il diretto interessato faccia richiesta di asilo/rifugio politico".*

[58] In tal senso cfr. sentenze Grande Camera 15.12.2016 *Khlaifia e altri c. Italia;* Grande Camera 23.02.2012 *Hirsi Jamaa ed altri c. Italia;* 19.01.2010 *Hussun e altri c. Italia.*

[59] D. ZOLO, *La cittadinanza,* cit., 19 e ss.

[60] G. CORDINI, *Elementi,* cit., 257.

regolamentazione di dettaglio venga generalmente fatto rinvio all'ordinaria legislazione, soprattutto civilistica, o a leggi speciali[61]. Questa formula in quanto, nonostante ci si riferisca ad uno degli elementi costitutivi dello Stato, il popolo, sembrerebbe che l'ordinaria legislazione, da una parte, sia maggiormente adatta a fornire una regolamentazione della materia più completa e dettagliata e, dall'altra, consenta, invece, modificazioni ed adattamenti rispondenti alla varietà dei casi che la problematica della cittadinanza coinvolge all'interno dei vari ordinamenti e nei rapporti internazionali.

Tuttavia si riscontrano nelle più recenti Costituzioni – come, ad esempio, è avvenuto nelle realtà che si si sono sviluppate in seguito all'indipendenza degli Stati che facevano parte dell'ex Unione Sovietica[62] - alcuni tentativi di sviluppare una più chiara definizione dello stato giuridico della cittadinanza direttamente nel testo fondamentale, ovvero di statuire nella Legge Fondamentale quegli elementi che, sulla scorta delle esperienze storiche specifiche, vengono considerati fondamentali in tema di cittadinanza ed, eventualmente, di diritti dell'uomo[63].

6. *La residenza quale fattore di apertura ad un nuovo concetto di cittadinanza*

Già si è detto che il concetto di cittadinanza è in continua trasformazione, ma ancora si deve spiegare come negli ultimi anni si tenda a mettere in discussione la contrapposizione alla condizione di straniero che essa esprime, specialmente verso quegli individui che da lungo tempo risiedono sul territorio dello Stato, ma che non possono esercitare alcun diritto che scaturisce dalla condizione di cittadino[64].

Conseguentemente anche lo Stato, in base a questa impostazione dottrinale, viene identificato come il luogo geografico entro il quale si condividono interessi, principi e valori

[61] Solo per annotare alcuni esempi, in Francia la cittadinanza in seguito alla riforma apportata con la legge del 22 luglio 1993 è tornata ad essere regolata esclusivamente dal Codice civile, avendo tale legge abrogato il *"Code de la nationalitè"*. Nella Repubblica Federale Tedesca, l'art. 16 della legge fondamentale rinvia al codice della nazionalità, modificato con la riforma legislativa del 30 giugno 1993, che detta le norme nel dettaglio sulla cittadinanza. In Italia la materia è disciplinata dalla legge n. 91 del 1992, in quanto la costituzione all'art. 22 si limita a porre precisi limiti per la perdita della cittadinanza che non può comunque essere disposta per motivi politici. Per quanto riguarda la Spagna la costituzione del 1978 all'art. 11 rinvia la disciplina dell'istituto a quanto stabilito dalla legge. La costituzione dei Paesi Bassi all'art. 2 semplicemente rinvia la disciplina al legislatore ordinario. Quasi analoga è la costituzione del Portogallo, la quale all'art. 4 stabilisce che sono cittadini tutti coloro che vengono considerati come tali dalla legge o da convenzioni internazionali. La costituzione degli Stati Uniti all'art. IV, Sez. II, si limita a stabilire che i cittadini di ogni Stato devono godere, negli altri Stati dell'Unione, di tutti i privilegi e di tutte le immunità inerenti alla condizione di cittadini. Questo è un principio che è comune a quasi tutti gli ordinamenti federali.

[62] P. HÄBERLE, *La cittadinanza come tema di una dottrina europea della costituzione,* in *Rivista di diritto costituzionale,* 1997, 25 ss. A tal proposito l'autore segnala, come ad esempio, la Costituzione russa, al fine di evitare il ripetersi del perpetuarsi di atti tipici della prassi totalitaria, che privò alcune fasce di cittadini della cittadinanza nella ex Unione Sovietica, all'art. 6, terzo comma, prevede che *"al cittadino della Federazione Russa non può essere tolta né la sua cittadinanza, né il suo diritto a cambiare la cittadinanza"*. La Costituzione della Turchia del 1982, oltre a garantire con l'art. 66 che *"a nessun turco può essere disconosciuta la cittadinanza fino a quando non compie un atto incompatibile con il legale della patria"* rafforza la posizione giuridica degli stranieri stabilendo che i diritti fondamentali e i diritti di libertà degli stranieri possono essere *"limitati da leggi in conformità alle norme del diritto internazionale"*. In altri casi, come ad esempio la Costituzione bulgara del 1991, art. 6, o per quella della Slovacchia del 1992, art. 12, sono vietati trattamenti differenziati in base alla cittadinanza.

[63] C. AMIRANTE, voce *Cittadinanza,* cit., 5.

[64] *Ibid.*, 7 – 8.

comuni[65]. Il territorio diventa così il luogo ove si manifesta il principio di solidarietà, nel rispetto della personalità degli individui, senza distinzione di appartenenza legata alla cittadinanza e prescindendo dalla sussistenza di particolari relazioni con l'ordinamento giuridico statale[66].

In base a tale riflessione, la stessa rigida chiusura dei confini dello Stato, ritenuta quale presupposto della costituzione dello stato nazionale, non può che affievolirsi in favore di un procedimento inverso di apertura all'ingresso di chi non vi "appartiene" in qualità di cittadino. Ovviamente una generalizzata possibilità di "fruizione" del territorio, non limitata ai soli cittadini, mette in discussione quelli che sono considerati i caratteri dello Stato – Nazione[67].

In particolare, è l'attualità del modello di organizzazione dello Stato che considera la persona estrinsecazione della sovranità statale e, pertanto, trattata diversamente in funzione del possesso o meno della cittadinanza ad essere messa in discussione e a dover essere rivista; inoltre, al fine dell'integrazione dei non cittadini nella realtà sociale ed economica del Paese ove intendono stabilirsi è altresì necessario valorizzare il citato criterio della residenza, fino ad insediare la classica equiparazione fra nazionalità e diritti politici[68].

In effetti, in conseguenza dell'attuale intensificarsi del fenomeno migratorio, taluni Paesi hanno provveduto a riconoscere i diritti elettorali agli stranieri nelle elezioni locali del luogo in cui essi risiedono[69].

In questo modo si è avviato un processo di condivisione e lealtà tra i membri facenti parte di una collettività stanziata su un territorio che si basa non tanto sul concetto di appartenenza alla comunità etnica o territoriale, ma sul requisito volontaristico quale elemento essenziale per l'inserimento dell'individuo nella comunità politica e sociale[70].

In base a questa prospettiva, i diritti politici sono diritti di tutti ed il solo presupposto necessario per poterli esercitare è la residenza stabile per un certo periodo: *"quest'ultima, a differenza della cittadinanza, può essere considerata come requisito strettamente connesso alla natura dei diritti politici come diritti di partecipazione alla vita della società e come diritti funzionali alla democrazia"*[71].

7. *A mò di conclusione: diritti dell'uomo o del cittadino?*

Abbiamo visto come, con la nascita ed il successivo sviluppo dello Stato di diritto e la conseguente affermazione dei diritti pubblici soggettivi, la cittadinanza sia divenuta uno status privilegiato che assicura riconoscimento e tutela degli stessi diritti. A questo punto appare opportuno, allora, distinguere fra diritti di cittadinanza e diritti di personalità. I primi sono

[65] A. CIANCIO, *I diritti politici tra cittadinanza e residenza*, in *Quaderni costituzionali,* XXII, 1, marzo 2000, 56.
[66] I. NICOTRA GUERRERA, *Territorio e circolazione delle persone nell'ordinamento costituzionale,* Milano, Giuffrè, 1995, 55 e ss.
[67] A. CIANCIO, *I diritti politici,* cit., 61.
[68] *Ibid.*, 62.
[69] Tali sono: Danimarca, Svezia, Norvegia, Irlanda e Paesi Bassi. Caso particolare, inoltre, è la Spagna che, al fine della ratifica del trattato di Maastricht, ha emendato la Costituzione con la legge di revisione del 28 agosto 1992 ed ha esteso l'art. 13, comma 2, che già dava la facoltà alla legge di estendere il diritto di voto nelle elezioni locali agli stranieri a condizione di reciprocità, ammettendo questi soggetti anche all'elettorato passivo.
[70] A. CIANCIO, *I diritti politici,* cit., 62.
[71] C. CMIRANTE, voce *Cittadinanza,* cit., 9.

espressione della totalità dei diritti garantiti ai membri della comunità, i secondi residuali e ricomprendenti quei diritti attribuiti anche ai non cittadini, agli "esclusi" dalla società politica di riferimento.

Questa distinzione, che costituisce la prima specificazione effettuata rispetto all'astratto soggetto uomo[72], appare oggi decisamente in crisi.

L'affermazione dell'Unione europea e la corrispondente parziale cessione di sovranità degli Stati nazionali in favore della stessa nonché il conseguente processo di avvicinamento tra i paesi del mondo ipotizzano una società in cui i confini nazionali non costituiscono più delle barriere insormontabili e d'altra parte il cittadino non ha più come unico referente il proprio Stato per il riconoscimento e la tutela dei propri diritti.

La stessa possibilità che i singoli individui acquistino *"almeno potenzialmente il diritto di chiamare in causa il proprio Stato"* fa concludere che essi *"si vanno trasformando da cittadini di un singolo Stato in cittadini del mondo"*[73].

In particolare il riconoscimento costituzionale e la promozione delle organizzazioni internazionali ispirate ai valori democratici – della pace, della tutela dei diritti dell'uomo, ai sensi dell'art. 11 della Costituzione – e l'adesione degli atti e documenti da questi prodotti – trattati, dichiarazioni, convenzioni – comporta inevitabilmente l'accettazione dell'universalismo dei diritti inviolabili, doppiamente positivizzati e due volti coperti dalla Carta costituzionale, fondamentali rispetto al testo costituzionale ma anche rispetto al legislatore internazionale[74].

D'altra parte, il processo di "*universalismo dei diritti fondamentali ed il suo nesso con l'uguaglianza potè affermarsi proprio perché quasi tutti questi diritti nacquero non come diritti del cittadino ma come diritti della persona"*[75].

E infatti, a partire dalla Dichiarazione del 1789, le affermazioni anche internazionali dei diritti fondamentali ebbero come referente non il cittadino ma l'uomo.

La nostra Costituzione all'art. 2, d'altra parte, così come gran parte delle costituzioni contemporanee, nell'individuazione dei diritti inviolabili e delle forme di garanzia degli stessi l'attribuisce esplicitamente all'uomo in quanto tale e non al cittadino.

Questa scelta consapevole dei Costituenti, determinata dalla coscienza delle forti relazioni internazionali esistenti atte a condizionare la stessa vita interna dello Stato, della realtà mondiale in cui il nuovo Stato democratico sorgeva, e dal riconoscimento del valore fondamentale che la pace e la democrazia dovevano assumere nel panorama politico internazionale del secondo dopoguerra, si basava anche *"sulla convinzione che un ordinamento internazionale democratico fondato sui principi umanitari, avrebbe proiettato effetti positivi sull'ordinamento interno"*[76], riconoscendo ed accettando conseguentemente quelle limitazioni della sovranità necessarie al conseguimento

[72] N. BOBBIO, *L'età dei diritti,* Torino, Einaudi, 1997, 62.
[73] L. FERRAJOLI, *Cittadinanza e diritti fondamentali,* in *Teoria politica,* 3/1993, 66.
[74] L. CARLASSARE, *Forma di Stato e diritti fondamentali,* in *Quaderni Costituzionali,* 1995, 52 ss.
[75] N. BOBBIO, *L'età dei diritti,* cit., 67.
[76] C. AMIRANTE, *Diritti dell'uomo e sistema costituzionale: un futuro dal cuore antico,* saggio introduttivo in E. DENNINGER, *Diritti dell'uomo e legge fondamentale,* Torino, Giappichelli, 197.

degli obiettivi umanitari prefissati e assumendo *"la portata ultrastatale della nozione costituzionale della dignità umana"*[77].

Questo orientamento è fatto proprio anche dalla Corte costituzionale che, ribaltando le tesi dottrinali per cui nel rapporto conflittuale tra la formula dell'art. 2 e quella dell'art. 3 – che non si riferisce esplicitamente all'uomo bensì al cittadino – era quest'ultima a prevalere, *"interpretando viceversa il principio di uguaglianza alla luce della clausola sui diritti inviolabili dell'uomo, ha costantemente affermato la validità del principio del pari trattamento nella sfera dei diritti fondamentali anche a favore degli stranieri"*, dando in tal modo *"un fondamento diretto in costituzione alla situazione giuridica dello straniero"*[78] al di là dei limiti di reciprocità fissati dall'art. 10, comma 2, Cost.

In questa ricostruzione se i diritti possono, secondo una ben nota schematizzazione, dividersi in diritti civili, diritti di libertà e diritti sociali, non vi è dubbio che i primi, nonché quasi tutti i secondi siano riferibili alla persona e non al cittadino. Per quanto attiene, poi, ai diritti sociali, in gran parte essi sono diritti della persona - basti pensare al diritto alla salute, all'istruzione e all'equa retribuzione, mentre i diritti come quelli all'assistenza sociale sono ancora fondamentalmente diritti del cittadino -.

In realtà oggi il valore privilegiato dello status di cittadino si evidenzia in modo particolare soprattutto nel campo dei diritti politici, ultimo *"baluardo dignitario"* della cittadinanza, che si inquadra nella previsione della necessaria appartenenza alla comunità politica di colui che deve contribuire alla sua formazione e definizione (sia in via "passiva" che "attiva").

Se questa è la struttura costituzionale dei diritti riconosciuti allo straniero, ben diverso è il tenore assunto dalla legislazione ordinaria.

La globalizzazione dell'economia, le tensioni politiche e sociali in alcuni Paesi sempre più pressanti, il graduale impoverimento degli Stati travolti dalle leggi del mercato, sia a livello interno degli stessi sia tra i vari Stati, hanno accentuato e accelerato i processi migratori in corso, imponendo con urgenza una regolamentazione dei fenomeni immigrativi[79].

Sia o meno plausibile pensare che la strada fino ad ora percorsa ci conduca verso l'affermazione di un'unica comunità mondiale e di un altrettanto unico status di cittadinanza mondiale – che dunque si ricollegherà alla semplice nascita dell'individuo, così come l'attuale capacità giuridica – appare indubbiamente prioritaria la parificazione sostanziale se non completa tra cittadino e persona e l'impegno affinché il rispetto dei diritti fondamentali riconosciuti sia garantito in uguale misura al cittadino ed anche allo straniero.

D'altra parte, forse, è questa *"la sfida che si apre per le forze democratiche e per l'intera cultura giuridica e politica: per venire – sulla base di un costituzionalismo mondiale già formalmente instaurato … ma ancora privo di garanzie – ad un ordinamento che neghi finalmente la cittadinanza: sopprimendola come status privilegiato cui conseguono diritti non riconosciuti ai non cittadini … e riconoscendo a tutti gli uomini e donne del mondo, in quanto persone, i medesimi diritti fondamentali"*[80].

---

[77] G. SORRENTI, *Le carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di "copertura" costituzionale "a più facce",* in *Politica del diritto,* 3/1997, 380.

[78] *Ibid.*, 381.

[79] A tal proposito cfr. G. STEGHER, *Cittadinanza e immigrazione,* cit, 291 – 308.

[80] L. FERRAJOLI, *Cittadinanza,* cit., 75.

ABSTRACT

Il presente lavoro approfondisce il concetto di cittadinanza tra i diritti dell'uomo e i diritti del cittadino nel lungo dibattito che si è svolto in dottrina. L'analisi è condotta mediante un approfondimento diacronico della nozione in parola. La cittadinanza è esaminata sia come appartenenza ad una comunità politica che come appartenenza allo Stato e al popolo, anche alla luce di quanto affermato nelle più recenti Costituzioni. Nell'ultima parte del lavoro, si mette in evidenza come il concetto di cittadinanza sia in continua evoluzione.

This work takes into consideration and explores the concept of citizenship between human rights and the rights of the citizen in the long debate that took place in doctrine. The analysis is done through a diachronic deepening study of citizenship. Citizenship is examined both as belonging to a political community and as belonging to the State and to the people, also in the light of what has been stated in the most recent Constitutions. In the last part of the work, it is put into evidence how the concept of citizenship evolves continuously.

PAROLE CHIAVE

Cittadinanza; residenza; comunità politica; diritti dell'uomo; diritti del cittadino.

KEYWORDS

Citizenship; residence; political community; human rights; citizens' rights.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Giulia Sulpizi*

"Eppur si muove": timide riforme del Regolamento della Camera dei deputati**

SOMMARIO: 1. Lo stato dell'arte in tema di riforme dei Regolamenti delle assemblee elettive. – 2. Le proposte di modifica al Regolamento della Camera dei deputati. – 3. Un adeguamento costituzionalmente necessario: le linee di intervento da definire. – 4. Considerazioni conclusive.

1. *Lo stato dell'arte in tema di riforme dei Regolamenti delle assemblee elettive.*

Non deputati della XIX legislatura, della proposta di modificazione del Regolamento on ha suscitato la dovuta attenzione la recente approvazione, da parte della Camera dei dell'Assemblea[1].

La seduta del 30 novembre scorso è passata sotto silenzio, celata alle orecchie dei più dal fragore delle discussioni in merito alla legge di bilancio, che dovrà trovare l'accordo della compagine politica entro la fine dell'anno per evitare il tanto vituperato esercizio provvisorio[2].

Tante sono, infatti, le questioni che agitano il dibattito all'interno della Camera, ma non pare, ad avviso di chi scrive, di minor rilievo la questione inerente ad una – ormai – necessaria modifica delle prescrizioni regolamentari del consesso elettivo, al fine di adeguare tali disposizioni alla revisione costituzionale approvata nel 2020 e di allineare tali norme a quelle contenute nel Regolamento del Senato della Repubblica. Basti, a tal proposito, rammentare che la XVIII legislatura, in data 27 luglio 2022, ha provveduto a dare vita ad un'ampia ed

* Dottoranda di ricerca in Diritto, mercato e persona - Università Ca' Foscari di Venezia.
** Contributo sottoposto a *peer review*.

[1] Basti qui accennare al fatto che, a seguito dello scioglimento anticipato delle Camere il 21 luglio 2022, le nuove assemblee hanno dato vita alla XIX legislatura con la sola riforma del Regolamento del Senato, mentre la Camera dei deputati non è riuscita ad approvare l'intero impianto di modifiche. Così, S. CURRERI, *Modifiche al regolamento parlamentare in periodo di prorogatio: occorre l'unanimità dei gruppi?*, in *laCostituzione.info*, 27 luglio 2022.

[2] C. TITO, *L'allarme sui conti risuona in Europa e accende i riflettori sul "caso Italia"*, in *la Repubblica*, 6 dicembre 2022, 4, tra i molti che si sono occupati del tema e della sua rilevanza. Similmente, B. ROMANO, *UE: Italia vulnerabile, rischi elevati per la sostenibilità del debito*, in *Il Sole 24 Ore*, 23 novembre 2022, 1.

ISSN 2279-7238

eterogenea riforma, in linea con la modifica costituzionale definita con l. cost. n. 1/2020, concernente la riduzione del numero dei parlamentari[3].

Una delle due assemblee, dunque, ha già dato avvio ad un processo di innovazione normativa di non poco conto, intervenendo – si badi – sulle proprie disposizioni interne non solo per quanto riguarda la componente numerica, ma anche in merito ad alcune regole sul funzionamento dell'Assemblea[4].

La Camera, al contrario, ha subìto diversi ritardi[5]. Non stupisce, quindi, che quest'ultima si sia limitata a mutare il proprio Regolamento al solo fine di definire le nuove soglie numeriche richieste per la costituzione di un gruppo parlamentare e per attribuire specifiche facoltà ad alcuni deputati o a uno o a più presidenti di gruppi. Nulla ha ancora stabilito, al contrario, per quanto concerne revisioni maggiormente influenti sulla propria operatività interna, che sono state espressamente rinviate, per una più ampia e precisa riforma del regolamento[6].

Si tratta, in via conclusiva, di una decisione significativa, che aumenta, invece di diminuire, il divario esistente tra le due camere del Parlamento. Le differenze esistenti, infatti, sono molte e persistono, stante la mancata completa rinnovazione del Regolamento di Montecitorio.

Non a caso, è necessario sempre considerare come le innovazioni normative non siano ininfluenti: il diritto, come si sa, è chiamato a dare risposta a problemi concreti e a istanze

[3] Si argomenta, non a caso, che «la "resa" della riforma costituzionale dipenderà da una serie di elementi, tra i quali (…) il sistema elettorale e l'eventuale riforma dei regolamenti parlamentari»: così, C. MASCIOTTA, *L'impatto della riforma costituzionale sulle procedure parlamentari*, in *Rivista Trimestrale di Scienza dell'amministrazione*, n. 1, 2022, 2. Similmente argomentano F. CLEMENTI, *Sulla proposta costituzionale di riduzione del numero dei parlamentari: non sempre «less is more»*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2, 2019; G.L. CONTI, *Il problema della rappresentanza è un numero?*, in E. ROSSI (a cura di), *Meno parlamentari più democrazia?,* Pisa, Pisa University Press, 2020; ID., *Temeraria è l'inerzia. Il taglio dei parlamentari e le sue conseguenze*, Pisa, Pisa University Press, 2020; N. LUPO, *Riduzione del numero dei parlamentari e organizzazione interna delle Camere,* in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 3, 2020.

[4] Sulla necessità di avviare una «riflessione complessiva sulle modalità di lavoro degli organi parlamentari e sulle relative procedure» si rinvia alle considerazioni svolte dall'ex Presidente della Camera Fico, nel corso della seduta della Giunta per il regolamento del 4 marzo 2020. Tali tentativi di riforma, però, non hanno trovato una definizione al termine della XVIII legislatura. Per queste ragioni, «all'inizio della XIX legislatura, la Camera si è trovata a dover applicare un regolamento rimasto sostanzialmente immutato da oltre un ventennio e per più parti ormai obsoleto»: così, N. LUPO, *Editoriale. Una legislatura "a ranghi ridotti", ma (per ora) con meno discontinuità del previsto*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3, 2022, 11.

[5] Si sosteneva inizialmente, non a caso, la possibilità che la Camera dei deputati restasse inerte, aggravando le asimmetrie esistenti fra i due rami del Parlamento, laddove si era argomentato anche della possibilità che entrambe le assemblee restassero inerti. Quest'ultima ipotesi avrebbe avuto importanti e gravi effetti, modificando non solo l'assetto del Parlamento, ma anche le stesse procedure parlamentari: così sostiene G. TARLI BARBIERI, *La riduzione del numero dei parlamentari: una riforma parziale (fin troppo),* in E. ROSSI (a cura di), *Meno parlamentari più democrazia?,* Pisa, Pisa University Press, 2020. Si afferma, inoltre, che «In mancanza di una revisione regolamentare il ricorso a tali misure sperimentali o a precedenti ben lontani dal testo dei regolamenti potrebbe portare ad una elusione della garanzia prevista ex art. 64 Cost., ad un pregiudizio per la certezza del diritto parlamentare e al rischio di acuire le asimmetrie tra i due rami del Parlamento»: così, C. MASCIOTTA, *L'impatto della riforma costituzionale sulle procedure parlamentari*, cit., 33.

[6] Così chiarisce, in chiusura, anche l'Allegato A ai resoconti della *Proposta di modificazione al regolamento*, doc. II, n. 5, seduta del

30 novembre 2022, n. 16. Sulla sussistenza di un'asimmetria tra quanto dispongono la Camera e il Senato si vedano G. TARLI BARBIERI, *L'irrisolta problematicità del bicameralismo italiano tra intenti riformistici e lacune normative*; in *Federalismi*, Numero speciale, n. 3, 2019, 73; S. CURRERI, *Osservazioni a prima lettura sulla riforma organica del regolamento del Senato*, in *Rassegna Parlamentare*, n. 3, 2017, 648; N. LUPO, *Le nuove regole dei gruppi ma solo al Senato*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2018, 179 ss.; F. GIUPPONI, *La riforma del regolamento del Senato e il travagliato avvio della XVIII legislatura*, in *Lo Stato*, n. 10, 2018, 12. Non a caso, all'inizio della XIX legislatura si è assistito alla Camera, dapprima, alla formazione dei gruppi (anche di quelli in deroga) e delle quattordici commissioni permanenti, per, poi, dare avvio al processo di riforma del Regolamento di Montecitorio: così afferma N. LUPO,

Editoriale, cit., 13.

della contemporaneità[7]. In specie, il diritto costituzionale e parlamentare si fronteggiano di sovente

con il dato esperienziale e con la prassi[8], giungendo, spesso, ad introdurre nuove disposizioni per rispondere alle esigenze del sistema giuridico attuale[9].

Da qui, si può comprendere la centralità che tali riforme regolamentari comportano nell'ordinamento italiano contemporaneo, data la loro ricaduta sul meccanismo operativo dell'Assemblea[10] e dei partiti politici esistenti nella società[11].

7 Il giurista, come ogni studioso, si interroga e si interessa di problemi. «Noi non siamo studiosi di certe materie, bensì di problemi. E i problemi possono passare attraverso i confini di qualsiasi materia o disciplina»: queste le parole di K.R. POPPER, La natura dei problemi filosofici, in Congetture e confutazioni: lo sviluppo della conoscenza scientifica, Bologna, il Mulino, 1972, 118. Il suo pensiero è ripreso e condiviso da S. CASSESE, Il sorriso del gatto, ovvero dei metodi nello studio del diritto pubblico, in Riv. trim. dir. pubbl., n. 3, 2006, 597 ss., oltre che da R. IBRIDO, L'interpretazione del diritto parlamentare. Politica e diritto nel "processo" di risoluzione dei casi regolamentari, Milano, FrancoAngeli, 2015, 17. Sull'importanza, poi, dell'interdisciplinarietà, come metodo di cui il giurista contemporaneo deve valersi, Q. CAMERLENGO, Costituzione e promozione sociale, Bologna, il Mulino, 2013, p. 16: «(…) attingere a risultati acquisiti in altri settori disciplinari significa semplicemente misurarsi con il reale, e su di esso ragionare di diritto e attraverso il diritto». Non a caso, si afferma, inoltre, nel medesimo testo, che «Il cultore del diritto si mostra con formule prescrittive. Il giurista appare, normalmente, 'più arido e limitato' rispetto ad altri studiosi, in quanto ciò che esula dalle predette formule prescrittive è destinato a rimanere estraneo all'indagine. Nel contempo, egli è talora più preciso di altri osservatori, in quanto le sue tesi debbono misurarsi con una specifica pratica, quale è quella dell'esperienza giuridica». Solo in questo modo si può, quindi, comprendere la complessità delle istanze del mondo – giuridico e non solo – contemporaneo.

8 Le fonti del diritto parlamentare sono svariate e si dipanano tra le prescrizioni dei regolamenti parlamentari, della Carta costituzionale, della legislazione ordinaria, degli statuti dei partiti politici, dei regolamenti interni dei gruppi, delle convenzioni/consuetudini costituzionali e della "giurisprudenza" del Presidente di assemblea: questa l'enumerazione contenuta in A. MANNINO, *Diritto parlamentare*, Milano, Giuffrè, 2010, 23, oltre che in L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, Bologna, il Mulino, 2018, 71. Non a caso, si discorre ampiamente del legame tra diritto parlamentare e prassi, definendolo come esperienza «sperimentale»: così, M. MANETTI, *La legittimazione del diritto parlamentare*, Milano, Giuffrè, 1990, 9, come riporta R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare*, cit., 83 ss. Sul punto, si vedano le considerazioni di L. CIAURRO – V. DI CIOLO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milano, Giuffrè, 2013, 32, laddove si afferma come «i Regolamenti parlamentari (…) possano influire, direttamente o indirettamente sulla stessa forma di governo vigente nel Paese».

9 È proprio il rapporto tra politica e diritto che è stato individuato il «(…) fondamentale banco di prova per individuare il taglio metodologico di un giurista e valutarne la solidità degli argomenti di ricerca»: così, F. LANCHESTER, *Politica e diritto in Silvano Tosi*, in *Federalismi*, n. 9, 2009, 1, come sostiene anche R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare*, cit., 47. Quest'ultimo riprende, altresì, il pensiero di Silvano Tosi che, nelle sue *Lezioni*, affrontava la definizione di diritto parlamentare, quale «scienza empirica ovvero scienza delle libertà», dove «(…) il partito politico e le forze politiche (…) divenivano fondamentali per comprendere il diritto costituzionale e per la stessa clinica costituzionale rappresentata dal diritto parlamentare».

10 Sono diversi gli autori che si soffermano sull'importanza delle disposizioni contenute nei regolamenti parlamentari ai fini del funzionamento delle Camere: da Gianniti e Lupo, a Di Ciolo e Ciaurro, passando per Mannino e Curreri. Le loro posizioni sono richiamate, da ultimo, in tema di gruppi parlamentari, da A. GUSMAI, *Il gruppo parlamentare. Profili evolutivi di un soggetto della rappresentanza politica*, Bari, Cacucci editore, 2019. Si accenna al principio fondamentale della garanzia della funzionalità del Parlamento: in tal senso, C. MASCIOTTA, *L'impatto della riforma costituzionale sulle procedure parlamentari*, cit., 33.

11 «I partiti politici (…) rimangono protagonisti della vita politica ma sono profondamente cambiati: non più partiti di massa, fortemente ideologizzati, rigidamente organizzati e radicati nel territorio, con strutture politiche che garantivano una dialettica interna e un controllo reciproco; piuttosto, partiti di opinione, di elettori più che d'iscritti, post-ideologici e più pragmatici, socialmente più eterogenei ed interclassisti, con un'organizzazione interna più leggera e meno presenti nel territorio, guidati (…) da un leader, figura oggi imposta dalla mediatizzazione della comunicazione e della competizione politica»: A. MANNINO – S. CURRERI *Diritto parlamentare*, Milano, FrancoAngeli, 2019, 31. Il mutamento della natura e del funzionamento dei partiti politici attuali si riverbera, necessariamente, sulle disposizioni regolamentari: da qui, l'opportunità di considerare tali cambiamenti nell'ambito delle riforme del diritto parlamentare. «Tra gli strumenti della democrazia e tra gli agenti principali delle trasformazioni della rappresentanza (…) ci sono indubbiamente i partiti e i sistemi di partiti»: O. MASSARI, *Strumenti della democrazia e trasformazioni della rappresentanza*, in *Nomos*, n. 2, 2022, 1.

2. Le proposte di modifica al Regolamento della Camera dei deputati.

Sono svariate, oggi, le proposte di modifica del Regolamento della Camera dei deputati al vaglio dell'Assemblea stessa.

Esse provengono da diversi esponenti politici e prevedono l'intervento su numerose disposizioni che ineriscono alla vita dell'istituzione.

Tra queste, la prima da prendere in considerazione è quella dell'on. Rosato, presentata in data 14 ottobre 2022. Essa attiene all'introduzione nel Regolamento dell'Assemblea del "Comitato per il controllo parlamentare" (art. 16 ter), un organismo politico composto da venti deputati che dovrebbe svolgere un'importante attività istruttoria. Si tratta, in specie, di una centrale funzione di controllo e di rafforzamento delle strutture amministrative dedicate al necessario monitoraggio dei lavori degli onorevoli, al fine di «rafforzare gli strumenti e le procedure per dare maggiore sostegno all'attività di verifica e di controllo da parte del Parlamento»[12].

Si tratta di un organismo che deriva da un'analisi di altri ordinamenti[13], in cui si fronteggiano due modelli distinti di controllo parlamentare.

Il primo affida tale compito alle Commissioni permanenti, che potrebbero istituire al proprio interno tali Comitati, con un duplice effetto. Da una parte, infatti, si ravvisa un'importante funzione attribuita alla Commissione che si occupa dell'esame della proposta di legge. Dall'altra, si argomenta che tale attività di verifica potrebbe, in questo modo, risultare marginale o meramente conoscitiva[14].

Il secondo modello si riferisce alla creazione di un organo specifico, circostanza che favorirebbe una crescente rilevanza dell'attività svolta dal Comitato stesso[15].

È, dunque, già dalla XVII legislatura che è stata elaborata una proposta sul punto, mai abbandonata nella XVIII e nella XIX legislatura, laddove si è optato per un "modello ibrido" con l'istituzione di un organo specializzato, che «risultasse connesso con il circuito delle Commissioni permanenti e con l'organizzazione più complessiva dei lavori parlamentari»[16]. Da qui, deriverebbe un corretto meccanismo di raccordo amministrativo per il monitoraggio dell'Assemblea e un rafforzamento dei vincoli di responsabilità tra Parlamento e Governo[17].

Si segnalano, in ogni caso, tre novità apportate dal testo presentato alla Camera, rispetto alla antecedente versione. Si tratta, in primo luogo, dell'attribuzione alla Conferenza dei Capigruppo di un potere di indirizzo sull'annuale programmazione dei lavori del Comitato, rimettendo la deliberazione in via definitiva al Comitato stesso al fine di sottolineare l'autonomia decisionale dell'istituendo organo. Si introduce, poi, la soppressione della facoltà del Comitato di proporre alle Commissioni permanenti e all'Aula emendamenti ai testi in

[12] Proposta di modificazione al regolamento, doc. II, n.1, del 14 ottobre 2022, 1.
[13] *Ibidem*.
[14] Proposta doc. II, n. 1, 2.
[15] *Ibidem*.
[16] *Ibidem*.
[17] *Ibidem*.

discussione e, da ultimo, si prevede la previsione della facoltà di richiedere l'ausilio della Corte dei conti, nelle materie di competenza dell'organo, anche da parte del singolo deputato[18].

Sono diverse, dunque, le innovazioni che l'art. 16 ter apporterebbe al Regolamento della Camera, in specie con riferimento alla programmazione dei lavori del Comitato, che avverrà su base annuale. In questo modo, si comprende l'importanza da attribuire al collegamento tra l'organo, le Commissioni permanenti e il funzionamento della Camera stessa[19].

Appare, poi, fondamentale l'attività di verifica svolta dal Comitato, che è chiamato a delimitare l'oggetto della sua operatività e dei provvedimenti normativi presi in esame, gli adempimenti previsti nelle relative disposizioni e le eventuali questioni di merito connesse su cui si chiede di intervenire. Il controllo si concluderebbe – si prevede – con l'elaborazione di una relazione che dia conto dei risultati acquisiti[20].

Di primaria importanza sono, inoltre, il monitoraggio sull'azione del Governo[21], anche e soprattutto nei suoi rapporti con il Parlamento, e l'attività informativa del Comitato, che può svolgere anche audizioni di rappresentanti dell'esecutivo[22].

In secondo luogo, si può esaminare la proposta di modifica presentata dall'on. Mollicone e altri in data 9 novembre 2022, che attiene al mutamento della denominazione della VII Commissione permanente della Camera in "Cultura, istruzione, scienza, ricerca, editoria e sport", su cui non sussiste particolare dibattito.

Ulteriore progetto è quello patrocinato dall'on. D'Orso e altri, datato 15 novembre 2022, composto di quattro parti essenziali.

La prima linea direttrice di riforma riguarda la riduzione numerica nell'ambito degli organi della Camera, con specifico riferimento alla composizione dei gruppi parlamentari[23]. La seconda, invece, attiene alla razionalizzazione del numero delle Commissioni permanenti, con specifica attenzione assegnata ai temi dell'innovazione tecnologica e digitale, della transizione ecologica e della mobilità sostenibile[24]. La terza si riferisce, poi, ad una, necessaria, revisione dei *quorum* per l'attivazione di specifiche procedure e strumenti[25]. L'ultima riguarda, invece, l'introduzione di disposizioni per arginare il fenomeno del transfughismo parlamentare. Si prevede, a tal proposito, che i Questori, i Vicepresidenti e i Segretari dell'Ufficio di Presidenza, nonché i Presidenti, i Vicepresidenti e i Segretari delle Commissioni permanenti che entrino a far parte di un gruppo parlamentare diverso da quello al quale appartenevano al momento dell'elezione decadano dall'incarico[26]. In questa prospettiva, appare, inoltre, fondamentale l'introduzione di una misura sanzionatoria indiretta, volta a limitare l'erogazione di contributi finanziari ai soli gruppi costituitisi all'inizio della legislatura e a quelli

[18] Proposta doc. II, n. 1, 2-3.
[19] Proposta doc. II, n. 1, 3, laddove ci si riferisce all'art. 16 ter, comma 3.
[20] *Ibidem*, art. 16 ter, commi 4-7.
[21] *Ibidem*, art. 16 ter, comma 8.
[22] *Ibidem*, art. 16 ter, comma 9.
[23] Proposta di modificazione al regolamento, doc. II, n. 3, del 15 novembre 2022, 1.
[24] *Ibidem*.
[25] Proposta doc. II, n. 3, 2.
[26] *Ibidem*.

costituitisi ai sensi dell'art. 14, comma 2 del Regolamento, contributo che sarà definito in ragione della consistenza numerica iniziale del gruppo stesso[27].

In quarto luogo, bisogna considerare la proposta avanzata dall'on. Magi il 18 novembre 2022, recante delle innovazioni regolamentari che si innestino sui progetti di leggi costituzionali A.C. 726 (Ceccanti ed altri) e A.C. 1173 (D'Uva ed altri), volti a modificare l'art. 71 Cost. In particolare, il testo adottato presso la Commissione Affari Costituzionali stabiliva che una proposta di legge d'iniziativa popolare sarebbe sottoposta a *referendum* ove le Camere non la approvassero entro diciotto mesi o la approvassero con modifiche.

Lo scopo dichiarato di tale duplice innovazione – che opera sia sotto il profilo costituzionale che regolamentare – esprime una chiara volontà «di rivitalizzare il circuito democratico, a fronte di una crisi della rappresentanza parlamentare» e di incentivare «il lavoro di elaborazione normativa e di raccolta di decine di migliaia di sottoscrizioni»[28] realizzate dai promotori di proposte di legge popolari. La finalità di tale modifica consiste nel rinvigorire il processo di partecipazione dei cittadini alla vita istituzionale del Paese, dando, così, piena attuazione al dettato costituzionale[29].

Si è, quindi, sostenuta l'introduzione dell'art. 68 bis al Regolamento della Camera, che, nelle sue disposizioni fondamentali, dovrebbe prevedere che «Quando una proposta di legge di iniziativa popolare è presentata alla Camera, il Presidente, prima di darne annuncio all'Assemblea, dispone la verifica e il computo delle firme degli elettori proponenti, al fine di accertare la regolarità della proposta»[30], che «Le competenti Commissioni debbono iniziare l'esame delle proposte di legge di iniziativa popolare ad esse assegnate entro e non oltre un mese dal deferimento. Un rappresentante dei proponenti designato dai primi dieci firmatari della proposta di legge è audito dalla Commissione. L'esame in Commissione deve essere concluso entro tre mesi dall'assegnazione. Decorso tale termine, la proposta di legge è iscritta d'ufficio nel calendario dei lavori dell'Assemblea. In tale caso, la discussione si svolge sul testo dei proponenti, senza che sia possibile avanzare questioni incidentali»[31] e che «I termini previsti dal comma 3 si applicano anche alle proposte di legge presentate dai Consigli regionali ai sensi dell'articolo 121 della Costituzione. Un rappresentante del Consiglio regionale proponente è audito dalla Commissione»[32]. Tali previsioni appaiono, ad avviso dei proponenti, fondamentali per rivitalizzare il concetto di rappresentanza politica e ridare affidabilità alle istituzioni.

In ultima istanza, si deve analizzare il progetto presentato dalla Giunta per il Regolamento, composta dal Presidente della Camera dei deputati, l'on. Lorenzo Fontana, dall'(allora) on. Baldelli e da altri deputati in data 23 novembre 2022. In questo documento – forse il più chiaro e il più importante tra tutte le proposte – si individuano due binari di intervento distinti.

[27] *Ibidem*.
[28] Proposta di modificazione al regolamento, doc. II, n. 4, del 18 novembre 2022, 1.
[29] Proposta doc. II, n. 4, 2.
[30] Art. 68 bis, comma 1.
[31] Art. 68 bis, comma 3.
[32] Art. 68 bis, comma 4.

Il primo si riferisce ad un mero adeguamento numerico, correlato alla riduzione del numero dei parlamentari, che la stessa proposta afferma debba essere licenziato «in tempi strettissimi»[33]. Il secondo, invece, comporta la predisposizione di un disegno di revisione più ampio, «che tocchi una pluralità di settori, al fine di favorire un migliore andamento dei lavori parlamentari a vantaggio dell'Istituzione e della qualità del lavoro di ciascun deputato»[34]. Si tratta, in ogni caso, di un'elaborazione che già era stata predisposta nel corso della XVIII legislatura, in un testo-base delineato dagli onorevoli Baldelli[35] e Fiano, adottato dalla Giunta per il Regolamento nella riunione del 27 aprile 2022.[36] In tale prospettazione già si faceva riferimento al riallineamento numerico derivante dalla riforma costituzionale e alla soppressione di alcune disposizioni, ritenute ormai desuete o superate.

Nella relazione introduttiva al progetto di riforma si delinea, non a caso, il percorso che ha condotto all'approvazione di tale testo. Si sottolinea che tale programma è stato in buona parte condiviso già nella seduta della Giunta del 15 novembre, con un'ulteriore conferma in data 22 novembre, circostanze che hanno portato, il 23 novembre, a proporre all'Assemblea un generale adeguamento di tutti i *quorum* «rideterminati con nuove soglie lievemente incrementate rispetto al parametro strettamente proporzionale, applicabili a decorrere dal 1° gennaio 2023»[37], con l'unica eccezione della disposizione relativa alle soglie numeriche previste per chiedere la chiusura della discussione sia in Assemblea che in Commissione, che si è preferito non variare.

Si è, inoltre, deciso di non intervenire sulla composizione del Comitato per la legislazione[38] e sulla riduzione del numero dei Segretari di Presidenza della Camera, norme che potranno essere prese in considerazione, semmai, nel c.d. secondo binario di riforma[39]. Tali disposizioni attengono, infatti, alla necessità di rivedere complessivamente il sistema che vige in questo ramo del Parlamento, intervenendo, altresì, in maniera significativa, sulla composizione e la costituzione dei gruppi, «anche nell'ottica dell'adozione di misure anti-trasformistiche e (…) antiframmentazione»[40].

È quest'ultimo progetto che ha trovato accoglimento nell'Assemblea, introducendo, così, il 30 novembre, un primo passo verso il cammino di riforma regolamentare. Si tratta,

[33] Proposta di modificazione al regolamento, doc. II, n. 5, del 23 novembre 2022, 2.
[34] Proposta doc. II, n. 5, 2.
[35] Ora non più parlamentare.
[36] Ibidem
[37] Ibidem.
[38] Su una proposta di revisione delle prerogative dei membri del Comitato, in una prospettiva maggiormente garantista anche delle esigenze delle minoranze parlamentari, basti qui accennare alla proposta sul punto di cui discorre l'on. Baldelli nel suo intervento nella Sala della lupa, a Montecitorio, in data 21 giugno 2022. Nel corso, infatti, di una relazione del deputato, sono state ripercorse le ragioni della riforma del Regolamento della Camera e le principali linee direttrici di questi interventi. Le esigenze di tali innovazioni regolamentari, delineati dagli onorevoli Fiano e Baldelli, consistono nella già citata necessità di un adeguamento numerico delle prescrizioni, al fine di dare attuazione al nuovo dettato costituzionale, e di fornire una maggiore tutela delle minoranze politiche e di rinforzare e rinsaldare il concetto di rappresentanza politica, combattendo il fenomeno della mobilità parlamentare. L'incontro di cui si discorre è avvenuto al termine del Seminario di Studi parlamentari Silvano Tosi, cui ho avuto l'onore di partecipare. In tale consesso, dunque, ho avuto la possibilità di essere testimone delle parole dei deputati, che hanno, ampiamente e sapientemente, illustrato le ragioni della riforma regolamentare e le principali prescrizioni innovative rispetto al passato.
[39] Proposta doc. II, n. 5, 3.
[40] Ibidem

evidentemente, di un preliminare tassello di revisione, che, però, non risulta essere sufficiente, ai fini di una più complessiva riformulazione dell'operatività della Camera.

3. *Un adeguamento costituzionalmente necessario: le linee di intervento da definire.*

Ciò che, a questo punto, si segnala è la necessità di rivedere in senso profondo il Regolamento di Montecitorio.

In particolare, dovranno essere prese in considerazione tre principali linee direttrici di intervento, che potranno essere esaminate in questa sede[41]. In specie, la revisione si dovrebbe occupare di tre diversi ambiti: il primo riguarda l'adeguamento numerico consustanziale alla riforma costituzionale del 2020; il secondo attiene alla proposta di introduzione di disposizioni similari a quelle contenute nella riforma del Regolamento del Senato; il terzo si riferisce alle richieste di individuare nuovi istituti e nuovi strumenti, volti ad assicurare un migliore funzionamento della Camera[42].

La prima linea di intervento, che ha trovato attuazione, è presto spiegata: si tratta di un'operazione "matematica", pregna, però, di significati consistenti. Ha reso, infatti, possibile la costituzione di gruppi e Commissioni parlamentari e ha dato la possibilità di assicurare un coordinamento con le disposizioni del nuovo testo costituzionale[43].

Il secondo ambito da analizzare, invece, rappresenta un settore ben più complesso, dal momento che si riallinea agli interventi di revisione già apportati alle disposizioni regolamentari di Palazzo Madama. Non a caso, vista la complessità di tali tematiche, si è deciso di rinviare la decisione su questi punti ad un'ulteriore modifica. Le questioni che, in ogni caso, dovranno essere affrontate possono essere principalmente sintetizzate in tre macro-settori, su cui la riforma del luglio del 2022 al Senato è già intervenuta. Si tratta dell'analisi delle misure volte ad assicurare, in primo luogo, la corrispondenza politico-

[41] Si è prospettata una tassonomia delle modifiche regolamentari necessarie alla luce della riforma costituzionale, distinguendo a seconda della "qualità" dell'intervento fra diverse categorie. Si tratta, dunque, di attività apparentemente manutentive, di apparente adeguamento aritmetico; di attività che richiedono una rimodulazione profonda del trinomio funzionalità-rappresentatività-proporzionalità; e, infine, di modifiche ad ampio raggio, opportune e necessarie per il superamento delle asimmetrie che sussistono fra le due Camere. Così argomenta, in particolare, C. MASCIOTTA, I regolamenti parlamentari alla prova della riduzione del numero dei parlamentari, in Osservatorio sulle fonti, n. 2, 2020. Si richiama, a tal proposito, altresì la distinzione fra dimensione statica e dinamica delle riforme, come delineata da S. CURRERI, Gli effetti della riduzione del numero dei parlamentari sull'organizzazione e il funzionamento delle Camere, in Federalismi, n. 10, 2020.

[42] Sulla necessità di un adeguamento numerico, a seguito della riforma costituzionale, si vedano C. TUCCIARELLI, Organizzazione e funzionamento delle Camere: quale impatto a seguito della riduzione del numero dei parlamentari, in Rivista trimestrale di scienza dell'amministrazione, n. 1, 2022 e V. DI PORTO, Le riforme al Regolamento del Senato conseguenti alla riduzione del numero dei parlamentari: una cronistoria con un finale da svelare, in Rassegna parlamentare, n. 3, 2021.

[43] Si accenna, poi, solamente al fatto che i regolamenti parlamentari collegano l'attivazione di determinati istituti, nonché la stessa composizione degli organi interni delle Camere, a dei quorum o a numeri fissi: da qui, la rilevanza della riduzione del numero dei deputati e dei senatori in vista dell'utilizzo di tali meccanismi. Così sostengono G. CERRINA FERONI, La riduzione del numero dei parlamentari: molto rumore per nulla?, in E. ROSSI (a cura di), Meno parlamentari più democrazia?, Pisa, Pisa University Press, 2020; ID., Temeraria è l'inerzia. Il taglio dei parlamentari e le sue conseguenze, Pisa, Pisa University Press, 2020 e L. CIAURRO, Riduzione del numero dei parlamentari e procedure parlamentari, in Forum di Quaderni costituzionali, n. 3, 2020.

elettorale tra gruppi parlamentari e partiti; in secondo luogo, della possibilità di creare diverse componenti in seno al Gruppo misto e, da ultimo, delle sanzioni per scongiurare il transfughismo parlamentare.

Oltre, quindi, al già avvenuto adeguamento numerico a seguito della riduzione del numero dei parlamentari, appare opportuno fare, altresì, riferimento alla corrispondenza politico-elettorale tra i gruppi e i partiti. Occorre, infatti, rammentare che, nel sistema giuridico italiano attuale, non si può dimenticare il nesso esistente tra le compagini associative che vivono all'interno e al di fuori delle assemblee elettive[44]

Non a caso, sia i partiti che i gruppi parlamentari possono essere considerati, a buon diritto, come formazioni sociali fondamentali per lo sviluppo democratico del Paese, espressione dell'art. 49 Cost.[45]. Si tratta di luoghi in cui i singoli esplicano la loro personalità, facendosi promotori e portatori di ideali e sogni[46].

È, dunque, tale legame inscindibile – tra partiti e gruppi – che le disposizioni regolamentari sono chiamate, oggi, a intervenire, per assicurare una corrispondenza, quanto più possibilmente fedele, tra tali strumenti di rappresentanza[47].

Sul punto, basti, qui, richiamare le innovazioni al Regolamento del Senato contenute nell'art. 14, in tema di costituzione dei gruppi parlamentari, e nell'art. 21, in tema di adeguato rapporto dialettico tra maggioranza e opposizione, riproduttivo delle frizioni esterne al Parlamento[48].

---

[44] Si accenna, in questa sede, alla distinzione tra «gruppi politici», costituiti al di fuori del Parlamento, e «gruppi parlamentari», «(…) entrati in Parlamento, integranti i requisiti per la formazione dei gruppi richiesti dalle norme regolamentari delle assemblee legislative»: entrambe le compagini concorrono alla formazione delle dinamiche istituzionali, data la loro natura intrinsecamente politica. Così, A. GUSMAI, Il gruppo parlamentare, cit., 23. Sul punto, appare, poi, necessario considerare l'innovazione apportata dalle modifiche al regolamento del Senato nel 2022 in merito all'introduzione della figura del "senatore non iscritto" ad un gruppo: da qui, la centralità della corrispondenza tra candidatura elettorale e seggio in Parlamento. Su questo tema si veda G.AGOLINO, Il senatore elettivo "non iscritto" ad alcun Gruppo: nota al nuovo articolo 14, primo comma del Regolamento, in Osservatorio costituzionale AIC, n. 6, 2022.

[45] Sulla funzione dei partiti e dei gruppi parlamentari si veda A. MANNINO – S. CURRERI, Diritto parlamentare, cit., 21: qui si argomenta che le modalità di esercizio del potere sovrano sono necessariamente informate al principio rappresentativo, di cui i partiti politici costituiscono chiara espressione. È l'art. 49 Cost. che affida a questi ultimi il compito di proiettare gli interessi dei cittadini all'interno delle Camere, tramite i rispettivi candidati «da loro selezionati e presentati (C. cost. 35/2017)», che, una volta eletti, «si associano nei corrispondenti gruppi parlamentari (artt. 72 e 82 cost.)»

[46] «(…) nella stessa nozione di gruppo è insita la necessità che l'elemento associativo si basi sull'elemento politico: il gruppo, infatti, nasce dalla condivisione da parte dei suoi componenti di un idem de re publica sentire, e dalla creazione, in funzione della realizzazione dei suddetti obiettivi, di un'organizzazione interna, dotata di un vertice»: così, S. CURRERI, in S. MERLINI (a cura di), Rappresentanza politica, gruppi parlamentari, partiti: il contesto italiano, II, Torino, Giappichelli, 2004, 247.

[47] La necessità di trovare una corrispondenza tra sistema partitico e gruppi parlamentari si esplica nel rapporto stesso esistente tra queste due formazioni sociali. Non a caso, si afferma che «Tra i partiti e i rispettivi gruppi esiste quindi un rapporto di immedesimazione organica, che consente di escludere che abbiano natura o di libere associazioni formatesi al loro interno, espressione dell'art. 18 Cost. (…) o di organi interni di ciascuna Camera»: in tal senso, A. MANNINO – S. CURRERI, *Diritto parlamentare*, cit., 78. Non a caso, uno degli obiettivi – dichiarati – della riforma apportata al Regolamento del Senato nel 2017 era proprio quello di assicurare «(…) una corrispondenza effettiva tra la volontà espressa dagli elettori al momento del voto e la geografia dei gruppi parlamentari all'interno delle Assemblee legislative»: così si esprime A. GUSMAI, *Il gruppo parlamentare*, cit., 129. Si sostiene, inoltre, che «i gruppi parlamentari sono costituzionalmente necessari e legati ai partiti politici», da intendersi quale «espressione della volontà sovrana del corpo elettorale»: A. MANNINO, *Diritto parlamentare*, cit., 67.

[48] L'analisi di queste disposizioni consente di delineare una formazione dei gruppi che sia coerente con un «approccio finalizzato a sottolineare il loro ruolo di diretta proiezione dei partiti in Parlamento», quali «espressioni istituzionali del pluralismo politico»: in tal senso, E. GRIGLIO, *Il rapporto tra gruppi, partiti e singoli eletti nel nuovo regolamento del Senato. Spunti di riflessione a margine dell'esperienza comparata*, in *Federalismi*, n. 30, 2022, 67, laddove si riprende il contenuto di Corte cost., ord. n.

Bisogna, poi, considerare la possibilità di dare vita a diverse componenti in seno al Gruppo misto, disciplinandone i criteri direttivi. A tal proposito, infatti, si deve esaminare la funzione – centrale – svolta da tale formazione nell'ambito della vita dell'Assemblea: essa rappresenta un veicolo di tutela del singolo onorevole, una componente essenziale di ciascun ramo del Parlamento[49]. La sua istituzione costituisce, quindi, un adempimento di primario rilievo nell'Assemblea, soprattutto a seguito del mutamento del panorama politico-istituzionale[50]. È, dunque, divenuto uno strumento fondamentale, una valvola di sfogo della camera utile a tutelare le prerogative di quei parlamentari che non si riconoscano o che non possano appartenere ad alcuno specifico gruppo[51].

In ultima istanza, si dovrà fare riferimento all'introduzione di meccanismi anti-transfughismo, considerati lesivi del principio – a tutela del singolo parlamentare – del divieto di mandato imperativo[52].

Si tratta di una questione annosa, che scuote e divide la dottrina e la giurisprudenza da decenni. In particolare, due appaiono le esigenze contrapposte, che necessitano di un difficile bilanciamento[53]. Da una parte, infatti, si sostiene l'intramontabile libertà degli onorevoli, i

60/2020. Si afferma, dunque, che «le nuove regole escludono pro futuro l'ipotesi di aggregazioni politiche nate prima come gruppi parlamentari e solo dopo come partiti o movimenti».

[49] È A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, il Mulino, 2003, 98 che qualifica il gruppo misto come «gruppo necessario». Diversa è, invece, l'impostazione di A. CIANCIO, *I gruppi parlamentari*, cit., 36-37 che qualifica lo stesso come componente «residuale».

[50] Esso, da mero ente «residuale», per come almeno i Costituenti lo avevano concepito, si è trasformato in un «gruppo *omnibus*», sempre più simile «ad un parlamento in miniatura, una sorta di microcosmo politico»: così, A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., 93. In particolare, si è argomentato che «la previsione del gruppo Misto nei regolamenti parlamentari (…) non sembra propriamente riguardare il gruppo in sé, quanto proprio le prerogative del singolo eletto. La sua *ratio* appare essere quella di garantire il libero mandato del rappresentante e (…) la sua *somma funzione* sembra risiedere nell'assicurare il *sommo dissenso*, consentendo la permanenza dell'eletto all'interno di un gruppo politico *nazionale* necessariamente parlamentare»: così,

A. GUSMAI, *Riflessioni sui gruppi parlamentari dopo l'entrata in vigore della legge costituzionale n. 1/2020,* in *Forum di quaderni costituzionali*, n. 1, 2021, 41, riprendendo le considerazioni di G. NEGRI – G.F. CIAURRO, Gruppi parlamentari, in Enciclopedia giuridica Treccani, X, 1989, 6

[51] Lo stesso è stato, infatti, attraversato, in entrata e in uscita, da svariati fenomeni migratori, divenendo un «contenitore bon a tout faire sia delle dissidenze individuali degli eletti, sia dei desideri di "visibilità" dei piccoli partiti», penalizzati dall'elettorato. Così argomenta S. MERLINI, Natura e collocazione dei gruppi parlamentari in Italia, in S. MERLINI (a cura di), Rappresentanza politica, gruppi parlamentari, partiti, II, Torino, Giappichelli, 2004, 1-16. In tal senso, sull'importanza del gruppo misto, si esprime anche G. MAESTRI, Patologie nella genesi delle componenti politiche interne al gruppo misto (e dei gruppi): riflessioni dopo la riduzione dei parlamentari, in Rivista AIC, n. 2, 2021, 23-26.

[52] Il tema riguarda il disposto dell'art. 67 Cost., che sancisce il c.d. divieto di mandato imperativo, con ciò intendendosi la possibilità per il singolo parlamentare di esprimere liberamente le proprie opinioni e di mutare la propria appartenenza ad un gruppo parlamentare senza subire conseguenze. Il transfughismo ha portato, infatti, ad affievolire il c.d. mandato di partito: da qui, la necessità di riflettere sui confini della «tutela del dissenso individuale» e dell'esigenza di combattere la «mobilità parlamentare»: in tal senso, A. CIANCIO, I gruppi parlamentari. Studio intorno a una manifestazione del pluralismo politico, Milano, Giuffrè, 2008, 224-236 e 245-277, oltre che A. GUSMAI, Il gruppo parlamentare, cit., 279. «Il principio della rappresentanza nazionale e del connesso divieto di mandato imperativo diventano pertanto il fulcro di tutto il sistema politico»: A. MANNINO – S. CURRERI, Diritto parlamentare, cit., 20. Sulla necessità di porre fine, grazie alle riforme del diritto parlamentare, al transfughismo si rinvia anche a N. ZANON, Il transfughismo parlamentare: attenti nel toccare quel che resta del libero mandato, in Quaderni costituzionali, n. 2, 2001 e a C. MASCIOTTA, L'impatto della riforma costituzionale sulle procedure parlamentari, cit., 14.

[53] Sulla necessità di operare tale bilanciamento, proprio in ragione dell'insanabile contrasto «tra la prescrizione costituzionale del divieto di mandato imperativo e gli interessi dei partiti che, per attuare la propria politica, tendono a trasformare il mandato parlamentare in un mandato di partito, utilizzando i gruppi in funzione di trasmettitori della loro volontà in parlamento» si veda M.L. MAZZONI HONORATI, *Diritto parlamentare*, Torino, Giappichelli, 2001, 113. Sul tema si rinvia anche a G. GRASSO, *Mandato imperativo e mandato di partito: il caso del Movimento 5 Stelle*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, n. 2, 2017 e F. SCUTO, *I pericoli derivanti da uno svuotamento dell'art. 67 Cost. unito ad un "irrigidimento" dell'art.*

quali sono chiamati ad agire nell'ambito delle assemblee elettive senza vincolo di mandato. Possono, dunque, esplicare la loro personalità senza dover rispondere al partito o al gruppo parlamentare di appartenenza[54]. I voti e le opinioni da loro espressi, quindi, non possono essere oggetto di sindacato in alcun modo: da qui, la loro piena indipendenza[55].

Dall'altra, si argomenta della necessità di limitare pratiche abusive di tale prerogativa. Molti sono, infatti, gli onorevoli che approfittano di tale possibilità al fine di operare numerosi cambi di fazione, di sovente criticati sia dagli ex colleghi che dagli avversari politici[56].

Per tali ragioni, non si può prescindere dal considerare che il contrasto a tale fenomeno è stato uno dei principali motori della riforma al regolamento del Senato approvata a luglio[57]. Non a caso, sono state introdotte in quella sede diverse disposizioni sanzionatorie, in linea di continuità con le innovazioni precedentemente apportate nel 2017[58].

Tra queste si possono considerare le modifiche a quanto disposto dagli artt. 18 e 27 del Regolamento del Senato, in tema di decadenza dagli incarichi ricoperti nell'Assemblea a seguito della cessazione dell'appartenenza ad un gruppo parlamentare. Si tratta, chiaramente, di un meccanismo volto a disincentivare, anche se indirettamente, le migrazioni da una compagine politica all'altra.

Si introduce, inoltre, una disposizione finale, la quale esplicitamente sancisce che, al fine di scoraggiare i trasferimenti ad altri gruppi parlamentari, «il Consiglio di Presidenza stabilisce la riduzione del 50 per cento del contributo proporzionale (…) nei confronti del Gruppo del quale il Senatore cessa di far parte, attribuendo il 30 per cento del contributo proporzionale

---

49 Cost. Alcune considerazioni a partire dalla vicenda dello Statuto del Gruppo parlamentare "Movimento 5 Stelle", in *Federalismi*, n. 13, 2018.

[54] Non si impedisce, infatti, al singolo rappresentante di abbandonare il gruppo corrispondente al contrassegno con cui si è presentato alle elezioni, restando sempre libero di iscriversi ad un altro gruppo o al gruppo misto. Così argomentano, *ex multis*, S. CURRERI, *I gruppi parlamentari nella XIII legislatura*, in *Rassegna parlamentare*, n. 2, 1999, 263 ss.; V. COZZOLI, *I gruppi parlamentari nella transizione del sistema politico-istituzionale. Le riforme regolamentari della Camera dei deputati nella XIII legislatura*, Milano, Giuffrè, 2002, 94 ss.; M. RUBECHI, *Dai partiti ai gruppi: le proposte di modificazione dei regolamenti parlamentari*, in E. GIANFRANCESCO – N. LUPO (a cura di), *La riforma dei regolamenti parlamentari al banco di prova della XIV legislatura*, Roma, Luiss University Press, 2009, 46 ss. Sulla piena compatibilità tra le disposizioni sanzionatorie e il divieto di mandato imperativo si esprime A. CONTIERI, *La nuova disciplina dei Gruppi parlamentari a seguito della riforma del regolamento del Senato*, in *Forum costituzionale,* 6 marzo 2018.

[55] Non a caso, si è assistito negli ultimi anni «(…) ad un'intensificazione esponenziale del contenzioso processuale tra iscritti e partiti politici; una *conflittualità* debordante i limiti e le dinamiche *interne*, ormai naturalmente percepita come *giustiziabile* in sede giurisdizionale, quindi all'*esterno* della dimensione associativa»: così N. PIGNATELLI, *La tutela degli iscritti innanzi al potere privato dei partiti politici: la sospensione cautelare della nomina del Presidente del M5S*, in *Federalismi*, n. 6, 2022, 280; ID., *La giustiziabilità degli atti dei partiti politici tra autonomia privata ed effettività della tutela giurisdizionale: un modello costituzionale*, in *Gruppo di Pisa*, n. 2, 2019, 1 ss.

[56] Basti pensare al fatto che nella XVII legislatura i fenomeni di mobilità parlamentare hanno raggiunto livelli record, finendo, così, per dare vita ad una netta distinzione tra la formazione dei gruppi parlamentari e il panorama politico che si era presentato ai cittadini in occasione delle competizioni elettorali, a seguito dell'apparizione di numerosi gruppi privi di ogni corrispondenza con un partito o un movimento politico. Sul punto – e sugli aspetti patologici di tale sistema – è intervenuto ampiamente L. BARTOLUCCI, *I gruppi parlamentari nella XVII legislatura: cause e conseguenze della loro moltiplicazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2, 2018, 13 ss.

[57] Così argomenta, esaminando tutte le linee di tendenza della riforma del 2022, E. GRIGLIO, *Il rapporto tra gruppi, partiti e singoli eletti nel nuovo regolamento del Senato*, cit., 60 ss.

[58] Sulla nuova disciplina regolamentare introdotta nel 2017 al Senato, volta a intensificare il legame tra gruppo e partito, si è espresso A. GUSMAI, *Il gruppo parlamentare*, cit., 129: in tal modo, «(…) si evita di vanificare il principio democratico, impedendo la separazione dell'attività del parlamentare dagli orientamenti espressi dagli elettori attraverso la consultazione elettorale».

iniziale al Gruppo di destinazione. (…) Qualora il Senatore non si iscriva ad alcun Gruppo parlamentare, i risparmi di spesa sono destinati al bilancio del Senato»[59].

Tali problemi e istanze non sono sconosciuti a Montecitorio. Anche la Camera dei deputati combatte da tempo con problematiche quali la mancanza di responsabilità dei membri dell'Assemblea e la mobilità parlamentare[60].

Da ultimo, è necessario esaminare, quale terzo ambito di intervento sul Regolamento, le proposte, avanzate alla Camera, di introdurre nuovi istituti o organi di funzionamento dell'Assemblea. Tali modifiche, infatti, sono volte ad assicurare, da una parte, un efficientamento del sistema[61] e, dall'altra, a garantire la tutela di istanze di rappresentatività in seno al consesso elettivo[62]. Ci si riferisce, in specie, sotto il primo profilo, all'istituzione del Comitato per il controllo parlamentare e, con riferimento al secondo aspetto, ai nuovi strumenti, da introdursi nell'art. 68 bis del Regolamento, per rafforzare l'esame delle proposte di legge di iniziativa popolare e regionale. Il primo tra questi è un organismo che ha come funzione quella di assicurare un buon controllo parlamentare, similarmente a quanto avviene in altri ordinamenti[63]. Il secondo, invece, è uno strumento volto ad assegnare maggiore peso e rilevanza ad istituti di democrazia diretta, che comportino una più forte ed evidente partecipazione dei cittadini[64].

Si tratterebbe, in ogni caso, di due novità che si porrebbero, però in disarmonia con il Regolamento del Senato, non essendovi in quel testo similari previsioni.

Queste esigenze – di revisione complessiva del sistema – sono già state soddisfatte a Palazzo Madama, che, nel luglio 2022, ha introdotto, nell'art. 20 bis del suo Regolamento, il Comitato per la legislazione[65].

---

[59] Art. 7, disposizione finale della riforma del Regolamento del Senato approvata il 27 luglio 2022.

[60] «(…) occorre rimarcare la necessità di provvedere ad un effettivo coordinamento delle regole di formazione dei gruppi parlamentari all'interno delle Assemblee legislative. (…) le divergenze di disciplina contenute nei regolamenti di Camera e Senato potrebbero comportare effetti potenzialmente esiziali non solo sul buon funzionamento dell'organo legislativo, ma, soprattutto, sulle dinamiche della forma di governo»: in tal senso, A. GUSMAI, *Il gruppo parlamentare*, cit., 142, richiamando il pensiero di N. LUPO, *La riforma del (solo) regolamento del Senato alla fine della XVII legislatura*, in *Forum costituzionale*, 5 gennaio 2018.

[61] Sulle esigenze che stanno alla base delle riforme regolamentari si vedano gli interventi degli onorevoli Baldelli e Fiano a Montecitorio il 21 giugno 2022, già citati in precedenza.

[62] Ibidem

[63] Ci si riferisce alla proposta dell'on. Rosato ante citata

[64] Il rinvio è alla proposta dell'on. Magi.

[65] Tale organismo – già presente da anni nella Camera dei deputati – è composto in modo tale da garantire una rappresentanza paritaria tra maggioranza e opposizione. L'obiettivo consisteva certamente nella volontà «di eliminare una delle non poche disarmonie tra le due Camere»: così, F. MICARI, *L'introduzione del Comitato per la legislazione al Senato: commento al nuovo articolo 20bis del Regolamento,* in *Rivista AIC*, n. 5, 2022, 75. Tale introduzione ha lo scopo di consentire un maggiore e migliore coordinamento funzionale tra i due rami del Parlamento, anche nella prospettiva di un «monocameralismo temperato»: in tal senso, sull'evoluzione procedimentale dei più moderni sistemi costituzionali: così, A. MANZELLA, *Elogio dell'Assemblea, tuttavia*, Modena, Mucchi, 2020, 30. Restano, però, molte le differenze tra i due Comitati, che agiscono nelle due diverse camere. Diversa è, infatti, la composizione di questi organi e dissimile è il loro funzionamento. Si registra, appunto, il mancato coinvolgimento obbligatorio del Comitato al Senato sull'esame delle leggi delega o di delegificazione che, invece, sussiste alla Camera e rinforza il coinvolgimento del Parlamento nel suo ruolo di co-legislatore. A Palazzo Madama, poi, il Comitato è chiamato ad elaborare delle valutazioni di impatto delle politiche, compito che non è affidato all'omologo di Montecitorio: così sempre F. MICARI, *L'introduzione del Comitato per la legislazione al Senato: commento al nuovo articolo 20-bis del Regolamento,* cit., laddove si discorre ampiamente delle differenze di disciplina e di operatività tra i due Comitati. Da qui, l'importanza di ravvicinare le disposizioni che regolamentano i due Comitati: così, V. DI PORTO, *La*

Quest'ultimo svolge, infatti, importanti compiti di natura tecnico-giuridica, esprimendo dei giudizi sulla qualità dei testi normativi[66] e contribuendo, in maniera significativa, ad una parlamentarizzazione delle disposizioni adottate durante la crisi pandemica dal Governo e ad assicurare un più regolare funzionamento della procedura legislativa[67].

Quest'esigenza – di riforma complessiva del funzionamento e dell'operatività dell'assemblea – è, dunque, comune a entrambi i rami del Parlamento.

Le similitudini tra la regolamentazione della Camera e del Senato dovrebbero, non a caso, essere molte: da qui, si può evidenziare come la necessità di revisione del sistema sia presente, non solo al fine di adeguare le prescrizioni regolamentari alla riforma costituzionale del 2020 in tema di riduzione del numero dei parlamentari[68], ma anche e soprattutto di dare origine ad una – ormai ineludibile e tanto attesa – rimodulazione del sistema giuridico italiano contemporaneo[69].

Appare, infatti, in maniera lapalissiana lo stretto legame che sussiste tra prassi e istituzioni[70], fra esperienza e tecnica normativa[71], fra disposizioni regolamentari per il funzionamento dell'aula e dei suoi organi e sistema partitico[72].

---

riforma "furba" e le possibili opportunità per riforme regolamentari che assecondino le tendenze monocamerali dell'ordinamento, in *Forum di quaderni costituzionali*, n. 3, 2020, 398; G. RIVOSECCHI, *Bicameralismo e procedure intercamerali*, in A. MANZELLA – F. BASSANINI (a cura di), *ASTRID, Per far funzionare il Parlamento. Quarantaquattro modeste proposte*, Bologna, il Mulino, 2007, 67-76; F. Micari, *L'introduzione del Comitato per la legislazione al Senato: commento al nuovo articolo 20-bis del Regolamento,* cit., 95-96.

[66] F. MICARI, *L'introduzione del Comitato per la legislazione al Senato: commento al nuovo articolo 20-bis del Regolamento,* cit., 75.

[67] Così già era avvenuto per il Comitato introdotto alla Camera dei deputati: così, V. DI PORTO, *La Circolare nella giurisprudenza del comitato per la legislazione: una storia intensa, senza pretese*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1, 2022, 350 ss.; per un approfondimento sul ruolo dei DPCM nelle procedure in tempo di crisi E. GRIGLIO, *La parlamentarizzazione dei DPCM "pandemici: un caso di inversione dell'onere della prova*, in V. LIPPOLIS (a cura di), *Il Filangieri. Il Parlamento nell'emergenza pandemica*, Quaderno 2020, Napoli, Jovene, 2020, 59-76. Lo scopo era quello di combattere la c.d. fuga dalla legge, ossia «la propensione del Governo ad utilizzare in misura crescente gli strumenti della delega o della decretazione d'urgenza, o anche ad introdurre categorie del tutto atipiche di atti normativi, in luogo della canonica legge approvata dal Parlamento»: così, N. LUPO, *La normazione secondaria e il fenomeno della fuga dalla legge n. 400 del 1988 al vaglio del Comitato per la legislazione*, in *Federalismi*, n. 3, 2017, 9, riprendo anche considerazioni di R. ZACCARIA, *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Genova, Grafo, 2011, 13-27.

[68] F. CLEMENTI, Sulla proposta costituzionale di riduzione del numero dei parlamentari: non sempre «less is more», in Osservatorio sulle fonti, n. 2, 2019, 2 e C. TRIPODINA, Riduzione del numero dei parlamentari, tra riforma costituzionale ed emergenza nazionale, in Osservatorio AIC, n. 2, 2020, 73 ss.

[69] Si tratta di una riforma cruciale. Essa è così definita da N. LUPO, Riduzione del numero dei parlamentari e organizzazione interna delle Camere, in Forum di quaderni costituzionali, n. 3, 2020 e da G.CERRINA FERONI, Riduzione del numero dei parlamentari e applicabilità delle leggi elettorali (audizione presso la Commissione Affari costituzionali), in Osservatorio AIC, n. 3, 2019, 5. Sull'importanza di introdurre degli strumenti per rendere maggiormente similari le disposizioni dei due Regolamenti si rinvia a N. LUPO, Per l'armonizzazione delle regole di Camera e Senato, in un bicameralismo (ancora) paritario, in F. BASSANINI-A. MANZELLA (a cura di), Due Camere, un Parlamento. Per far funzionare il bicameralismo, Firenze, Passigli, 2017; ID., Tutto ciò che si può (e si deve) fare con i regolamenti parlamentari, all'indomani del referendum costituzionale, in Federalismi, n. 29, 2020. Non a caso, si argomenta che si tratta «di asimmetrie che non trovano una ragion d'essere nella diversa composizione o distribuzione delle funzioni delle due Camere, ma in retaggi del passato e che, pertanto, non trovano più, ad oggi, motivi giustificativi»: C. MASCIOTTA, L'impatto della riforma costituzionale sulle procedure parlamentari, cit., 31.

[70] «Per la comprensione del diritto parlamentare non ci si può limitare ad un'interpretazione formale delle disposizioni scritte ma si deve tenere conto anche del dato politico (Miceli), cioè, tra l'altro, dei rapporti politici esistenti tra i partiti e i rispettivi gruppi parlamentari e della necessità di assicurare la funzionalità del sistema politico»: così, A. MANNINO – S. CURRERI, *Diritto parlamentare*, cit., 38-39.

[71] Si accenna, non a caso, alla c.d. ermeneutica dell'esperienza: in questo senso, «la necessità di perseguire l'obiettivo del "buon andamento" comporta che la scelta di significato sia il risultato di un processo valutativo mediato dal concreto modularsi dell'esperienza». Così si esprime R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare*, cit., 424, che riprende N. LIPARI, *La giurisprudenza costituzionale nel sistema delle fonti del diritto civile*, in S. LORUSSO (cur.), *Costituzione e ordinamento*

4. *Considerazioni conclusive.*

Sulla base, quindi, delle considerazioni fin qui svolte, si possono trarre alcune conclusioni.

Innanzitutto, ribadendo il nesso sussistente tra revisione costituzionale e riforma del sistema di funzionamento delle istituzioni[73], appare fondamentale questa prima, anche se timida, innovazione apportata alla Camera dei deputati.

Quest'evoluzione, non a caso, si pone quale apripista per le ulteriori – necessarie, annunciate e mai smentite – modifiche che l'Assemblea è chiamata a definire[74].

Tali nuove prescrizioni avranno come scopo quello di tutelare le prerogative dei parlamentari, dei gruppi e delle commissioni. L'adeguamento numerico consente, infatti, la costituzione di tali compagini e la possibilità per i singoli di esercitare azioni a tutela dei loro interessi[75].

Si tratta, dunque, di un primo passo verso una più ampia revisione del regolamento dell'Assemblea, che si imporrà come la più completa e importante dal 1971, anno che vide l'approvazione dei testi che hanno delineato le regole operative dei due rami del Parlamento[76]. A poco più di cinquant'anni da tale profondo mutamento, si ripropone, infatti, una forte

---

giuridico, Milsano, Giuffrè, 2009, 75 ss., laddove si afferma che si debba guardare «(…) al precetto come risultato di un processo valutativo mediato dal concreto modularsi dell'esperienza». «L'esperienza ci dirà quali lacune dovranno essere ancora colmate, quali difetti dovranno essere corretti e quali nuove norme si imporranno per adeguare sempre più la nostra attività legislativa alle necessità e alle istanze d'una società in continua e rapida evoluzione»: così si è espresso il Presidente di Assemblea come da A.C., res. sten., seduta antimeridiana del 18 febbraio 1971, 25904.

[72] «La concreta realizzazione del pluralismo politico-sociale si realizza (…) specie in una democrazia parlamentare, attraverso delicati equilibri procedurali interni alle Assemblee legislative, in grado persino di riflettersi sul significato stesso delle disposizioni costituzionali»: A. GUSMAI, *Riflessioni sui gruppi parlamentari dopo l'entrata in vigore della legge costituzionale n. 1/2020,* cit., 16. Sul punto si sono interrogati svariati autori. Tra questi, M. MANETTI, *Regolamenti e compromesso parlamentare*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, 2017 e L. ELIA, *Riforma dei partiti mediante le norme dei Regolamenti parlamentari*, in E. GIANFRANCESCO – N. LUPO (a cura di), *Giornale di storia costituzionale* su *I regolamenti parlamentari nei momenti di svolta della storia costituzionale italiana*,

n. 15, 2008, 201 ss. Le norme regolamentari servono proprio per preservare «la funzionalità dei lavori parlamentari»: A. D'ANDREA, *Il ruolo del Parlamento: una centralità ritrovata?,* in *Osservatorio costituzionale,* n. 2, 2022, 18.

[73] In particolare, l'esigenza di riforma alla Camera dei deputati è stata ampiamente sottolineata dall'ex Presidente della Camera stessa, Roberto Fico, che, nella seduta della Giunta per il regolamento della Camera del 4 marzo 2020, dedicata ai possibili effetti della revisione costituzionale, ha sottolineato la necessità di «(…) ridefinire le complessive modalità e procedure di lavoro degli organi parlamentari, in modo da predisporre eventuali adeguamenti volti a rendere più efficace e razionale il lavoro dei deputati, assecondando così una richiesta più volte – e da parecchie legislature – avanzata dai deputati e dai Gruppi». Così afferma N. LUPO, *Riduzione del numero dei parlamentari e organizzazione interna delle Camere*, cit., 329.

[74] Si accenna, qui, alle esigenze di riforma ribadite più volte da più parti politiche, come si evince dalle proposte di modifica al Regolamento della Camera e dalle relazioni degli onorevoli Baldelli e Fiano, già citate *ante.*

[75] Si trattava di un adeguamento numerico necessitato da numeri più bassi alla Camera dei deputati a seguito della riduzione del numero dei parlamentari: diversamente, non sarebbero stati rispettati dei criteri di proporzionalità. «(…) la riduzione del numero dei parlamentari, lungi dal risolversi in una mera operazione aritmetica, porterà con sé effetti sistemici così rilevanti da incidere profondamente non solo sulla legge elettorale, ma anche sull'organizzazione ed il funzionamento stesso dell'attività parlamentare e, in prospettiva, sul ruolo stesso del Parlamento»: A. MANNINO – S. CURRERI, *Diritto parlamentare*, cit., 119.

[76] Sull'importanza e la centralità che la riforma dei regolamenti parlamentari del 1971 ha assunto si rinvia a V. DI CIOLO - L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, cit., pp. 30 ss.

esigenza di riforma del sistema[77], che non potrà che influire, anche, su un necessario ripensamento del bicameralismo parlamentare italiano[78].

In questa prospettiva, la riforma costituzionale del 2020 poteva rappresentare un'occasione di cambiamento di non poco conto, quale possibile veicolo per incentivare un nuovo funzionamento delle assemblee, centri di realizzazione dell'indirizzo politico del Paese[79].

A fronte, poi, di una parità di funzioni tra le due camere elettive, appare quanto meno poco opportuno – per non dire, poco coerente – continuare ad applicare regole diverse al Senato e alla Camera[80]: da qui, l'esigenza di provvedere ad una revisione non solo dei regolamenti, ma, soprattutto, di *entrambi* i regolamenti.

Per queste ragioni appare necessaria una vera uniformità regolamentare[81], che sia idonea, tra l'altro, a fornire una risposta ai cambiamenti politici e sociali che agitano l'ordinamento[82].

Solo in questo modo le modifiche dei regolamenti parlamentari potranno rappresentare dei primari veicoli e motori di una più generale riforma del sistema giuridico esistente, per un riassetto dell'attuale forma di governo italiana[83].

---

[77] Già tale esigenza era sentita in passato e riecheggia ancora oggi: sul punto, N. LUPO, *Riduzione del numero dei parlamentari e organizzazione interna delle Camere*, cit., 329; ID., *La disciplina dei gruppi parlamentari, nel mutare delle leggi elettorali*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3, 2017, 3 ss.; ID., *Dopo la riduzione dei parlamentari e nel mezzo della pandemia, una "finestra d'opportunità" per il rinnovamento del parlamentarismo in Italia?*, Editoriale, n. 3, 2020; A. GUSMAI, *Riflessioni sui gruppi parlamentari dopo l'entrata in vigore della legge costituzionale n. 1/2020,* cit., 22.

[78] «(…) la riduzione di deputati e senatori potrebbe rappresentare l'occasione per prendere atto della ulteriore conferma del bicameralismo simmetrico (…) e per adeguare fino in fondo a questa logica l'organizzazione di due Camere intese come organi del medesimo Parlamento»: da N. LUPO, *Riduzione del numero dei parlamentari e organizzazione interna delle Camere*, cit., 342.

[79] La centralità delle Camere e l'importanza per le stesse di riacquistare un ruolo fondamentale nell'attuale forma di governo italiana, anche e soprattutto a seguito della pandemia, è evidenziata da N. LUPO, *Editoriale*, cit., 13.

[80] A. MANNINO – S. CURRERI, *Diritto parlamentare*, cit., 73, che incoraggiano un riallineamento della disciplina dei regolamenti del Senato e della Camera.

[81] Volta a riprodurre, da una parte, le innovazioni apportate al Senato nel Regolamento della Camera e viceversa: le modifiche a questi testi, infatti, appaiono di primario rilievo, perché entrambe idonee – anche se con finalità e mezzi diversi – a fornire risposte concrete alle istanze della contemporaneità. Le innovazioni, in specie, apportate al Regolamento del Senato appaiono incoraggianti: da qui, l'esigenza di uniformità tra le diverse prescrizioni regolamentari. In tal senso, N. LUPO, *Funzioni, organizzazione e procedimenti parlamentari: quali spazi per una riforma (coordinata) dei regolamenti parlamentari?*, in *Federalismi*, Numero speciale 1, 2018, spec. 21 ss.

[82] A. GUSMAI, *Riflessioni sui gruppi parlamentari dopo l'entrata in vigore della legge costituzionale n. 1/2020,* cit., 30: «A rilevare (…) specie in un Parlamento ridimensionato, non dovrebbe più tanto essere la consistenza numerica del raggruppamento, quanto la corrispondenza ad una formazione politica che si è presentata alle elezioni ed ha ricevuto consensi da una frazione del corpo elettorale». Sull'evoluzione, in particolare, della relazione tra partiti politici, gruppi parlamentari e condizioni socio-culturali: sul punto si veda A. MANNINO – S.CURRERI, Diritto parlamentare, cit., 20 ss. Sull'importanza, in specie, di un cambio di mentalità e di etica politica, prima che di disposizioni normative e regolamentari, si vedano le chiare considerazioni di G. AGOLINO, Il senatore elettivo "non iscritto" ad alcun Gruppo, cit., 275-276. Si deve, dunque, sottolineare la necessità di una riforma organica dei regolamenti «fondata su un ripensamento complessivo dell'attuale funzionamento delle Camere»: da qui, si deve comprendere lo stretto legame che sussiste tra riduzione del numero dei parlamentari, innovazioni regolamentari, sistema elettorale e istanze di partecipazione procedurale delle minoranze. Così si esprime C. MASCIOTTA, L'impatto della riforma costituzionale sulle procedure parlamentari, cit., 34.

[83] Sulla necessità di riforme istituzionali, come conseguenza del PNRR, si veda, in primo luogo, il contributo di L. BARTOLUCCI, Riforma dei regolamenti parlamentari e Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, in Consultaonline, n. 2, 2022. Non a caso si afferma che la stessa riforma apportata da ultimo al Regolamento del Senato, a luglio 2022, abbia una «natura innovativa e non meramente adattiva (…), intesa come avanguardia rispetto ad una auspicata trasformazione della forma di governo»: in tal senso, E. GRIGLIO, Il rapporto tra gruppi, partiti e singoli eletti nel nuovo regolamento del Senato, cit., 54-55. «Questo tipo d'intervento di riforma regolamentare (…) potrebbe invece costituire uno strumento di compromesso e di mediazione fra Parlamento e Governo, nonché interesse degli stessi partiti. Cercare di dare stabilità ai gruppi consentirebbe qualche possibilità di maggiore stabilità governativa e nello stesso tempo agevolerebbe un incremento di quell'immagine di affidabilità dei partiti che negli ultimi tempi si è molto annebbiata»: E. CATELANI, Manutenzione dei

ABSTRACT

La riforma costituzionale in tema di riduzione del numero dei parlamentari del 2020 ha comportato la necessità di rivedere le prescrizioni regolamentari delle Camere. Non a caso, si è intervenuti, dunque, su queste disposizioni, dapprima a luglio 2022 al Senato e, da ultimo, con l'approvazione, il 30 novembre, di un adeguamento numerico delle norme in tema di composizione dei gruppi e delle commissioni a Montecitorio. Tale innovazione, seppure di contorno, si pone – a ben vedere – come apripista di una revisione più complessiva del sistema organizzativo dell'Assemblea. Si potrà, dunque, evidenziare lo stretto nesso che sussiste tra prescrizioni costituzionali, regolamentari e sistema partitico. Tale complesso legame influisce, infatti, in maniera totale sulla forma di governo parlamentare, mutandone contorni e connotati.

2020 constitutional reform – that has led to the reduction of the number of Italian MPs – caused a necessary revision of the parliamentary regulations. This is the reason why the Senate approved innovative prescription in July 2022, while the Camera dei deputati has little done. This chamber, in fact, only changed the numerical composition of its groups and commissions in November 2022. Nevertheless, it is vital a complete and groundbreaking revision of these regulations, that contributes to a new functioning of the Parliament itself. In this way, we can understand the strict connection between the Italian Constitution, the parliamentary regulations and the political parties' system. Therefore, we can analyze how this relationship influences on the Italian form of government, defying its nature and characteristics.

PAROLE CHIAVE

Riforma costituzionale; parlamento; regolamenti parlamentari; gruppi parlamentari; partiti politici; forma di governo parlamentare.

KEYWORDS

Constitutional reform; parliament; parliamentary rules of procedures; political parties; parliamentary groups; parliamentary system of government.

regolamenti parlamentari come strumento di inizio di una mediazione politica, in Costituzionalismo.it, n. 2, 2017, 35. «È molto probabile (…) che la riduzione del numero dei parlamentari, lungi dal risolversi in una mera operazione aritmetica, porterà con sé effetti sistemici così rilevanti da incidere profondamente non solo sulla legge elettorale, ma anche sull'organizzazione ed il funzionamento stesso dell'attività parlamentare e, in prospettiva, sul ruolo stesso del Parlamento»: queste le parole – chiare – di A. MANNINO – S. CURRERI, Diritto parlamentare, cit., 119. Si sottolinea, dunque, che l'obiettivo di rivitalizzare il Parlamento nella forma di governo italiana contemporanea potrà essere conseguito «soltanto con una riforma organica e strutturale delle norme che regolano il "gioco" della dialettica parlamentare»: C. MASCIOTTA, L'impatto della riforma costituzionale sulle procedure parlamentari, cit., 34.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Pasquale Iasuozzo*

Considerazioni su politica e magistratura nella transizione dall'esperienza liberale a quella fascista**

SOMMARIO: 1. Premessa. Cos'è la «transizione». - 2. L'ordinamento giudiziario fino al 1943. - 2.1. Dal regio decreto n. 2626 del 6 dicembre 1865 al regio decreto n. 1978 del 14 dicembre 1921. - 2.2. Dal regio decreto n. 2786 del 30 dicembre 1923 al regio decreto n. 12 del 30 gennaio 1941. - 2.3 Prime conclusioni intermedie. – 3. Le magistrature superiori tra orientamenti consolidati e diritto nuovo fascista. - 3.1. La Corte di Cassazione. - 3.2. Il Consiglio di Stato. - 4. Tradizioni e innovazioni giuridiche: la c.d. 'doppiezza' fascista. - 5. Lo Statuto albertino nella transizione dall'esperienza liberale a quella fascista. - 6. In vece di una conclusione: prime osservazioni sul ruolo della legge n. 71 del 17 giugno 2022.

1. *Premessa. Che cos'è la «transizione»*

Il presente contributo ha ad oggetto un tema classico del dibattito giuridico moderno e contemporaneo[1], ossia quello del rapporto tra politica e magistratura. L'analisi, condotta con particolare riguardo al Ventennio, si focalizza *in primis* sulle leggi dell'ordinamento

* Cultore di diritto costituzionale – Università degli Studi di Salerno.

** Contributo sottoposto a *peer review*.

[1] Sul tema, *ex multis* (sia consentito in ordine cronologico): P. MAROVELLI, *L'indipendenza e l'autonomia della magistratura italiana dal 1848 al 1923*, Milano, Giuffrè, 1967; Atti del Seminario *La magistratura italiana nel sistema politico e nell'ordinamento costituzionale (cenni storici e problemi)*, Milano, Giuffrè, 1977; A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Torino, Einaudi, 1982; G. MARANINI, *Storia del potere in Italia 1848-1967*, Milano, Lampi di stampa, 1983; A. CERETTI - A. GIASANTI-E. BRUTI LIBERATI, *Il governo dei giudici. La magistratura tra politica e diritto*, Milano, Feltrinelli, 1996; M. CASSANO - P. BROGNA, *Il giudice e il principe. Magistratura e potere politico in Italia e in Europa*, Roma, Donzelli, 1997; A. GUSTAPANE, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano dagli albori dello Statuto albertino al crepuscolo della bicamerale*, Milano, Giuffrè, 1999; C.F. GROSSO - G. NEPPI MODONA - L. VIOLANTE, *Giustizia penale e poteri dello Stato*, Milano, Garzanti, 2002; C. GUARNIERI, *Mani pulite: le radici e le conseguenze,* in *Il Mulino*, 2002, 223-233; G. SILVESTRI, *I problemi della giustizia italiana tra passato e presente*, in *Diritto pubblico*,2003, 325-352; G. FERRI, *Magistratura e potere politico: la vicenda costituzionale dei mutamenti del sistema elettorale e della composizione del Consiglio Superiore della Magistratura*, Padova, Cedam, 2005; D. BELVEDERE, *Il rapporto tra consiglio superiore della magistratura e ministro della giustizia: modello costituzionale, prassi applicativa e riforme legislative,* in *Rivista Aic*, 2012, 1-12; O. ABBAMONTE, *Il potere dei conflitti. Testimonianza sulla storia della magistratura italiana*, Torino, Giappichelli, 2017; E. LANDONI, *Politica e giustizia in Italia. Le ragioni di un rapporto difficile*, in *Memoria e Ricerca*, 2017, 175-199; E. BRUTI LIBERATI, *Magistratura e società nell'Italia repubblicana*, Bari, Laterza, 2018; L. CARLASSARE, *Magistratura e Governo: un interessante conflitto*, in *Costituzionalismo.it*, 2018, 1-11; G. CERRINA FERONI, *Autonomia della magistratura e rapporto con la politica. nodi vecchi e nuovi. il contributo di Mauro Volpi,* in *Rivista Aic*, 2020, 397-418; G. FERRI, *La magistratura in Italia*, Torino, Giappichelli, 2021; L. PEPINO, *Magistratura e politica*, in *Costituzionalismo.it*, 2022, 59-86; S. CASSESE, *Il governo dei giudici*, Bari, Laterza, 2022.

ISSN 2279-7238

giudiziario. Tali ultime, infatti, «non *disciplinano* solo l'organizzazione dei magistrati[...], *ma* nella storia dell'ordinamento italiano […],sono state indirizzate a ridurre gli spazi del potere giurisdizionale a vantaggio del potere politico (*corsivo mio*)»[2] e per questo sono essenziali alla ricostruzione proposta.

Durante la vigenza dello Statuto albertino, la legislazione giudiziaria è ispirata ai principi di gerarchia ed eterogoverno, degradando il ruolo del magistrato a quello di un 'qualsiasi' pubblico funzionario. L'evoluzione normativa in questione, che vede nel fascismo il suo completamento, ma non il suo inizio, non viene perciò analizzata limitatamente agli anni Venti, bensì dalla metà dell'Ottocento in poi. Si rifletterà, in seguito, su contenuti e tecniche di elaborazione delle decisioni della Cassazione e del Consiglio di Stato, essendo anch'essi elementi utili per affrontare il tema scelto. 'In vece di una conclusione', si preferisce accennare ad alcune caratteristiche della dialettica politica-magistratura nei tempi più recenti. La riflessione sullo specifico oggetto, nella più ampia prospettiva dello svolgimento costituzionale italiano, conferma le letture del fascismo come *continuum* dell'esperienza liberale di fine Ottocento e, in conclusione, aiuta a comprendere alcuni tratti della più recente esperienza.

La «transizione»[3] è la categoria di studio principalmente adottata in questa ricerca. Per tradizione, la transizione è quel «termine che, nell'uso comune, rende l'idea di un passaggio da un modo di essere, o di vita, ad un altro; da una situazione precedente ad una successiva. Non molto diversamente avviene nello specifico ambito giuridico, dove, tuttavia, al vocabolo, di solito, non viene data un'accezione, per così dire, statica (cioè non viene inteso come condizione intermedia definita), bensì dinamica, in quanto con esso si rappresenta una modifica in corso, un mutamento in atto, un tragitto non ancora completato, né esattamente predeterminabile: si fa riferimento, insomma, ad una condizione piuttosto fluida ed incerta»[4].

Ai nostri fini, la transizione si arricchisce di significati ulteriori. Considerato un nucleo di principi giuridici e un complesso di discipline che vi gravita intorno, la transizione spiega cioè come il mutamento di quest'ultimo non comporti necessariamente la sostituzione del primo. In questa prospettiva si descrive l'evoluzione dell'ordinamento giudiziario durante la vigenza dello Statuto, perché la successione dei regi decreti in materia, di cui si dirà, garantisce sempre maggiore attuazione ai principi originari, che restano però immutati.

---

[2] F. DAL CANTO, *Le trasformazioni della legge sull'ordinamento giudiziario e il modello italiano di magistrato*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, 671.

[3] Sull'utilizzo del termine transizione, *ex multis*: G. AMATO, *Un governo della transizione. La mia esperienza di Presidente del Consiglio*, in *Quaderni costituzionali*, 1994, 354 ss.; A. BARBERA, *Transizione alla democrazia maggioritaria? Riflessioni in due puntate*, *ibidem*, 373 ss.; S. BARTOLE, *Trasformazioni costituzionali e transizione politica*, in AA.VV., *Studi in onore di Umberto Pototschnig*, Vol. I, Milano, Giuffrè, 1992, 93 ss.; S. CECCANTI - S. VASSALLO, *Come uscire dalla transizione,* Bologna, Il Mulino, 2004; E. CHELI, *Riflessi della transizione nella forma di governo*, *in Quaderni costituzionali*, 1994, 391 ss.; C. CHIMENTI, *Come chiudere la transizione italiana?*, in *Associazionedeicostituzionalisti.it*, 28 febbraio 2008; A. D'ATENA, *La difficile transizione. In tema di attuazione della riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, 2002, 305 ss.; C. DE FIORES, *Il Presidente della Repubblica nella transizione*, in *Democrazia e diritto*, 1995, 291 ss.; G. FONTANA, *Crisi della legge e negoziazione legislativa nella transizione istituzionale italiana*, in F. MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa*, Milano, Giuffrè, 2000, 117 ss.; C. FUSARO, *Le regole della transizione. La nuova legislazione elettorale italiana*, Bologna, Il Mulino, 1995; C. GUARNIERI, *La magistratura nella transizione politica italiana*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1997, 171 ss.; S. LABRIOLA, *La transizione repubblicana. Studi in onore di Giuseppe Cuomo*, Padova, Cedam, 2000; F. LANCHESTER, *La fine della transizione*, in *Federalismi.it*, 20 maggio 2009; L. MEZZETTI, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, Padova, Cedam, 2003.

[4] V. TEOTONICO, *Riflessioni sulle transizioni. contributo allo studio dei mutamenti costituzionali*, in *Rivista Aic*, 2014, 3.

Istituti efficaci a condizionare l'esercizio della giurisdizione, subordinandola al *placet* governativo, sono in vigore già prima[5] del consolidamento del «regime del Capo del Governo»[6]. Cioè, la dipendenza dell'ordine giudiziario dall'Esecutivo, come anche la graduazione interna tra magistrati, sono l'oggetto privilegiato di ogni intervento di riforma in materia. Invero, sin dal 1865 il legislatore persegue lo scopo di mutare la funzione del magistrato da bocca della legge a bocca del Governo. Pertanto, la transizione, parola chiave di questo contributo, è concetto che spiega come la magistratura continui durante il fascismo -e non inizi con il fascismo- a subire gli effetti di una divisione dei poteri inattuata e poco garantita *ab origine*.

Parlare di transizione significa parlare di cambiamenti e questi sono tendenzialmente instabili. Come condivisibilmente affermato, «occorrerebbe, allora, distinguere sempre tra quel che in realtà è già mutato, chiudendo una transizione (ed eventualmente avviandone un'altra) e quel che semplicemente si prevede – e, a seconda dei casi, si spera o si teme – che possa mutare (e che, quindi, lascia ancora aperta la transizione); ed ancora, non essendo tutti i mutamenti uguali, occorrerebbe distinguere perlomeno tra quelli che investono propriamente il tessuto costituzionale»[7].

2. *L'ordinamento giudiziario durante fino al 1943*

L'evoluzione in senso assembleare della forma di governo[8] e la crisi dello Stato monoclasse[9] fondano la polemica di cui il fascismo si serve per arrivare al potere, trovando anche nella

[5] Per una ricostruzione: F.A. GENOVESE, *Ordinamento Giudiziario e diritto tabellare (dal 1865 ai giorni nostri)* in *Questione giustizia*, 2003.

[6] Sul tema: V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *Studi urbinati*, 1939; C. MORTATI, *L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano-1931*-, Milano, Giuffrè, 2000; C. LAVAGNA, *Contributo alla determinazione dei rapporti giuridici fra Capo del Governo e Ministri*, Roma, Edizioni Universitarie, 1942; S. PANUNZIO, "*Teoria generale dello Stato fascista". Seconda edizione, Parte Prima,* Padova, Cedam, 1939.

[7] V. TEOTONICO, *Riflessioni sulle transizioni. contributo allo studio dei mutamenti costituzionali* cit., 4.

[8] Pur ritenuta inevitabile storicamente e politicamente, la parlamentarizzazione della forma di governo solleva critiche in fonda. Come è stato detto, «la mancanza di pochi e chiari schieramenti di partito, la cabala delle combinazioni parlamentari, la corruzione sistematica, la impossibilità di istituire un rapporto trasparente e palese fra le elezioni e la formazione dei governi, la sensazione diffusa, anche se in parte ingiusta, di essere dominati da oligarchie inefficienti e disoneste, la mancanza di una opposizione che significasse una possibile alternativa dentro il sistema, la evidente immoralità del gioco trasformistico, i periodici interventi irresponsabili della corona, non erano davvero quel che occorreva per educare nuove generazioni di elettori consapevoli, ai quali consegnare le conquiste del risorgimento». (G. MARANINI, *Storia del potere in Italia* cit., 129 ss.). Sul tema: G. ALESSIO, *La crisi dello Stato parlamentare e l'avvento del fascismo. Memorie inedite di un ex-ministro*, Padova, Cedam, 1946; G. ARANGIO RUIZ, *Storia Costituzionale Del Regno D'Italia (1848-1898),* Napoli, Jovene, 1985; G. ARCOLEO, *Il Gabinetto nei governi parlamentari*, Napoli, Jovene, 1881, 216 ss.; R. MARTUCCI, *Storia costituzionale italiana. Dallo Statuto albertino alla Repubblica (1848-2001)*, Roma, Carocci editore, 2002; G. MOSCA, *Teorica dei governi e governo parlamentare*, Torino, Utet, 1982, 484 ss.; V.E. ORLANDO, *La decadenza del sistema parlamentare*, in *Rassegna di scienze sociali e politiche*, 1884, 589 ss.

[9] L'affermazione dei partiti di massa pone in difficoltà la classe borghese dirigente, ostile ai rappresentanti delle nuove formazioni politiche. Il proliferare delle leghe di mestiere, delle corporazioni e altre simili organizzazioni contribuisce alla crisi del monoclassismo e della forma di stato che attorno ad esso si è evoluta. Sul tema: M. FIORAVANTI, G*enesi e identità costituzionale dello Stato liberale*, in *Democrazia e diritto*, 2011,15 ss.; ID., *Mosca, Orlando e la crisi dello Stato liberale*, in P. L. BALLINI (a cura di), *I giuristi e la crisi dello Stato liberale (1918-1925)*, Venezia, Marsilio, 2005; A. MAZZACANE, *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, Napoli, Jovene, 1986; F. MAZZARELLA, *Una crisi annunciata. Aporie e incrinature dello Stato liberale di diritto*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2012, 328 ss.; S. NOTARI, *Le istituzioni centrali dello*

dottrina[10] crescenti consensi. La fascistizzazione dell'ordinamento giudiziario non è immediata, essendo quest'ultimo già tanto burocratizzato e gerarchizzato[11] da non far temere ribellioni. La magistratura operante dagli anni Venti a seguire «è abituata a farsi interprete degli indirizzi politici del Governo»[12], per volontà del legislatore, come pure della maggioranza della magistratura stessa.

2.1 *Dal regio decreto n. 2626 del 6 dicembre 1865 al regio decreto n. 1978 del 14 dicembre 1921.*

Le deboli garanzie dell'ordine giudiziario previste dallo Statuto[13] risultano inattuate già a partire dal r.d. 6 dicembre 1865, n. 2626[14], che inserisce il magistrato in un'organizzazione

Stato italiano: l'età liberale. Un profilo storiografico, in *Le Carte e la Storia*, 2011, 102 ss.; R. VIVARELLI, *Il fallimento del liberalismo*, Bologna, Il Mulino, 1981; S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi-Prolusione pisana*, Pisa, 1909.

[10] Il rapporto tra il regime e la cultura giuridica non è riconducibile a uno schema predefinito. Le posizioni dei singoli giuristi si differenziano molto l'una dall'altra, per cui la classificazione tra giuristi fascisti e antifascisti, affiliati e resistenti non è agevole. Almeno fino al 1922, la dottrina costituzionalistica si occupa della razionalizzazione e sistemazione concettuale del suffragio universale da poco introdotto, nonché sui sistemi elettorali e i partiti di massa. In parallelo all'adozione delle leggi fascistissime, invece, l'accademia elabora metodologie nuove per studiare i cambiamenti in atto nell'ordinamento. Sul tema: I. BIROCCHI - L. LOSCHIAVO, *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)*, Roma, RomaTre-Press, 2015; F. LANCHESTER, *La dottrina costituzionalistica italiana dal fascismo alla Repubblica*, in *Rivista Aic*, 2018; D. NOCILLA, *Quale costituzionalismo durante il fascismo?*, in *Rivista Aic*, 2018; A. SOMMA, *Cultura giuridica e giuristi nella transizione dallo Stato liberale al fascismo*, in *Legal History*, 2013, 237 ss.

Mussolini e i suoi sostenitori raccontano di una rivoluzione continua delle istituzioni, della politica e dello spirito della Nazione, definita trasformazione esteriore e interiore dello Stato. La supposta rivoluzione fascista si fonda sul superamento dell'atomismo liberale come fondamento dell'ordinamento politico-giuridico, che si vuole ricostruire invece attorno ai valori del corporativismo, dell'identificazione dello Stato con il Partito unico. Sul tema: S. PANUNZIO, *Teoria generale dello stato fascista*, Padova, Cedam, 1939; A. ROCCO, *La trasformazione dello stato: dallo stato liberale allo stato fascista*, Roma, La Voce, 1927. Sui fondamenti ideologici e giuridici del regime mussoliniano e la costruzione dello Stato totale: L. GENTILE - F. LANCHESTER – A. TARQUINI, *Alfredo Rocco: dalla crisi del parlamentarismo alla costruzione dello Stato nuovo*, Torino, Fregi editore, 2010; P. UNGARI, *Alfredo Rocco e l'ideologia giuridica del fascismo*, Brescia, Morcelliana, 1963.

[11] Il controllo politico sulla magistratura è tratto tipico degli ordinamenti liberali dell'epoca, specie dei sistemi di *civil law*. L'attività del giudice è intesa quale meccanica applicazione di una norma, tendenzialmente chiara e precisa, e la libertà interpretativa è perciò ridotta al minimo. Questo facilita le possibilità di controllo sui magistrati. Sul tema: M. BARBERIS, *Legge e giudice nell'Italietta del Novecento*, in *Materiale per una storia della cultura giuridica*, 2013, 537-550; A. PIGNATELLI, *I controlli politici sul giudice dallo stato liberale al regime fascista*, in *Politica del diritto*, 1975, 103 ss.

[12] G. NEPPI MODONA, *La magistratura e il fascismo*, Torino, Einaudi, 1973, 132. Sul tema anche: A. MENICONI, *La magistratura nella storia costituzionale repubblicana*, in *Nomos - Le attualità del diritto*, 2017, 1-19.

[13] Lo Statuto avrebbe voluto disciplinare una magistratura 'dei codici e della Costituzione'. L'esercizio della giurisdizione cioè viene garantito da ora costituzionalmente, attraverso l'inamovibilità e il divieto di istituire giurisdizioni straordinarie. Tuttavia, queste tutele verranno con la legislazione ordinaria completamente inattuate. Sul tema: F. VENTURINI, *La magistratura sabauda di fronte allo Statuto albertino: equilibrio di poteri o primato della politica?*, in *Le Carte e la Storia*, 2012, 10 ss.

Si nota, infatti, che «c'è una certa tensione tra quello che lo Statuto vorrebbe realizzare e la realtà dell'assetto della magistratura sabauda e italiana. L'entrata in vigore dello Statuto vuole creare le condizioni per un superamento pieno dell'Ancient regime, ma specie nella magistratura la resistenza è diffusa: il dibattito coinvolge il sentimento fortemente monarchico e di fedeltà al Re, reazionario e conservatore, e quello di una cerchia ristretta dedito al culto dell'indipendenza della classe dei magistrati, consapevole del fatto che avrebbe allevato dentro di se futuri consiglieri, ministri e diplomatici, che per tanto meritino che la legge garantisca loro indipendenza e inamovibilità» (A. MENICONI, *Storia della magistratura italiana*, Bologna, Il Mulino, 2012, 27). Sul tema anche: P. SARACENO, *Le epurazioni della magistratura in Italia: dal Regno di Sardegna alla Repubblica*, Bologna, Clio, 1993, 517 ss.

[14] C.d. 'ordinamento Cortese'.

piramidale[15] tale da renderlo soggetto al controllo del Governo. Formalmente, quest'ultimo non può sindacare l'atto dell'autorità giudiziaria la quale, analogamente, non può annullare l'atto amministrativo[16]. Per tale motivo, la voluta subordinazione dell'ordine giudiziario si ottiene con il riconoscimento della facoltà del Governo di contestare non l'atto, ma la persona del magistrato che lo adotta[17]: è la c.d. «dipendenza esterna» della magistratura. Essa, che dovrebbe essere soggetta alla sola legge e politicamente irresponsabile, diviene invece titolare di una responsabilità politica *de facto*, che pregiudica la neutralità delle funzioni che esercita.

La carriera del magistrato è influenzata dal guardasigilli sin dall'ingresso in ruolo, provvedendo il ministro alla nomina degli uditori vincitori di concorso e, «avuto riguardo ai bisogni e alle convenienze del servizio», alla loro sede di destinazione. Ai sensi dell'art. 129 del c.d. «ordinamento Cortese», inoltre, «Il pubblico ministero è il rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria, ed è posto sotto la direzione del ministro della giustizia.» La pubblica accusa, in questo modo, è orientata nell'esercizio dell'azione penale e nella persecuzione dei reati: la molteplicità delle circolari ministeriali a riguardo ne sono testimonianza[18]. La dipendenza esterna viene ulteriormente attuata prevedendo la facoltà del ministro del reclutamento diretto[19], cioè con l'inserimento nei ruoli dei tribunali di avvocati, notai e professori universitari- che così esercitano funzioni giurisdizionali- senza l'ordinaria indizione di concorso.

La magistratura non si oppone a questi controlli perché è animata dalla stessa tendenza conservatrice della classe dirigente, ed infatti è proprio tra i magistrati che vengono scelti spesso capi di gabinetto e ministri[20]. Di conseguenza, il rapporto tra magistratura e potere politico in questi anni non può essere ricondotto a un semplice conflitto, perché possiede un'articolazione

---

[15] Sul tema: E. LONDINI, *Una struttura per il pubblico impiego in vigore dal 1923 al 1956-57: l'Ordinamento gerarchico delle Amministrazioni dello Stato*, in *Le Carte e la Storia*, 2014, 47-64; G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana. 1861-1993*, Bologna, Il Mulino, 1996, 185 ss.; G. SCARPARI, *Il giudice del Novecento: da funzionario a magistrato*, in *Questione giustizia*, 2019, 2 ss.

[16] La disapplicazione rappresenta la massima sanzione che il giudice può comminare all'atto amministrativo.

[17] Per il potere giudiziario, «la separazione esatta o totale *di esso dagli altri poteri* è non solo una garanzia costituzionale, ma è altresì richiesta dalla giustizia e va annoverata fra i più luminosi progressi della civiltà» (*corsivo mio*) (P. PEVERELLI, *Comenti intorno allo statuto del Regno di Sardegna*, Torino, Castellazzo e Degaudenzi, 1849, 142 ss.).

[18] Consultabili presso l'Archivio centrale dello Stato. Fondi Ministero della Giustizia, gabinetto, uffici affari penali e di segreteria.

[19] Sul tema: P. SARACENO, *Il reclutamento dei magistrati italiani dall'unità al 1890,* in A. MAZZACANE – C. VANO (a cura di), *Università e professioni giuridiche in Europa nell'età liberale*, Napoli, Jovene, 1994, 539-58.

[20] Molti giudici, prima di essere nominati ai vertici dell'amministrazione della giustizia, passano per gli uffici direttivi e quelli dei segretari generali dei ministeri. Sul tema: G. MELIS, *Poche note sugli studi della magistratura nello Stato liberale*, in *Studi storici*, 2010, 809-820; G. TOSATTI, *I magistrati nei Gabinetti governativi in età liberale*, in *Studi storici*, 2010, 843-856.

Saraceno individua proprio un «sotto modello dei magistrati gabinettisti», cioè una categoria a cui appartengono quei giudici che piuttosto che avanzare di carriera tra gli uffici giudiziari, riescono a farlo tra gli uffici dell'amministrazione dello Stato. Sul tema: P. SARACENO, *Alta magistratura e classe politica dalla integrazione alla separazione. Linee di un'analisi sociopolitica del personale dell'alta magistratura italiana dall'unità al fascismo*, Roma, Edizioni dell'Ateneo &Bizzarri, 1979.

Accanto al professore Saraceno, il professore Tranfaglia propone un'ulteriore periodizzazione specifica. Si individuando una prima fase che comprende gli ultimi quarant'anni dell'Ottocento, durante i quali è alta la presenza di alti magistrati o a capo dei ministeri, specie come guardasigilli, o nell'assemblea parlamentare. Nella seconda fase, il quindicennio giolittiano, il legame giudice-politica si indebolisce, emergendo invece una generazione di magistrati tecnici, che attraverso il Csm e l'Agmi tutelano i propri interessi di categoria professionale. Sul tema: N. TRANFAGLIA, *Dallo stato liberale al regime fascista. Problemi e ricerche*, Milano, Feltrinelli, 1973.

La situazione per la quale molte direzioni ministeriali, o ministeri stessi, vengano affidati a magistrati non è ancora oggi superata. Non da ultimo il professor Cassese (S. CASSESE, *Il governo dei Giudici* cit.), infatti, ha parlato di una «magistratizzazione dei Ministeri» come una delle più evidenti distorsioni nella distribuzione costituzionale del potere e delle competenze.

più ampia. Tra alti magistrati e ceto dirigente «continua l'osmosi originata nel Risorgimento, durante il quale, infatti, non solo si sarebbe configurata una nuova classe politica nazionale, ma anche una nuova magistratura »[21]. I rapporti interni tra magistrati sono regolati, invece, da un principio propriamente gerarchico che ne limita ulteriormente l'autonomia.

Le Corti superiori favoriscono nella progressione di carriera coloro che seguono gli orientamenti giurisprudenziali da loro stesse elaborati e cooptano i magistrati inferiori redigendone i fascicoli personali utili alla promozione. La dipendenza dell'ordine giudiziario è quindi sia di tipo interno, per la suddivisione dei magistrati in una vera e propria costruzione per gradi, che va dall'uditore alla consigliere di Cassazione, che di tipo politico-esterno, per l'influenza esercitata dal ministro della giustizia, al fine di uniformare la giurisdizione all'indirizzo politico dominante. Tale ulteriore soggezione è realizzata anche con la disciplina dell'inamovibilità di cui al Titolo VI, Capo III, del decreto n.2626/1865, ex artt.199-212. Anche verso il giudice inamovibile, «nei casi previsti dalla legge», è consentito adottare provvedimenti di privazione del grado, di sospensione o di collocazione in aspettativa o riposo. Inoltre, per «l'utilità del servizio possono essere tramutati da una corte o da un tribunale ad altra corte o tribunale, con parità di grado e di stipendio». Il trasferimento, la tramutazione di funzione e sedi sono gli strumenti con cui il Governo meglio riesce a pilotare la magistratura.

L'adozione di questi provvedimenti vale come punizione di fatto del magistrato che pronuncia sentenze poco conformi all'indirizzo politico dominante. Non di rado accade anche che, per «debolezza di mente», il giudice inamovibile si considera incapace di adempiere «convenientemente ai doveri della sua carica» (art.203) e venga perciò dispensato dall'impiego. L'interpretazione estensiva o restrittiva di simili prescrizioni è consentita dall'utilizzo di termini vaghi e imprecisi, il cui significato varia a seconda del caso e delle necessità da soddisfare, in altre parole dalla situazione in cui si trova il magistrato da punire. Nel suo fascicolo personale è fatto obbligo di annotare quando il trasferimento è da intendersi come misura punitiva e quando invece non lo è, in modo che colui che è trasferito senza sua colpa possa ricevere un'indennità. La disciplina della sorveglianza, infine, unisce l'eterogoverno alla gerarchia.

Ex art. 216 del r.d. n.2626/1865, «Il ministro della giustizia esercita l'alta sorveglianza su tutte le corti, i tribunali e i giudici dello Stato, e può ammonirli. Egli può chiamare a se' ogni giudice, affinché risponda sui fatti ad esso imputati. […]». L'alta sorveglianza ministeriale è coordinata al potere di sorveglianza ordinario riconosciuto ai magistrati superiori. In questo modo il giudice inferiore dipende da quello superiore, per la sorveglianza come pure per le promozioni. La Corte di cassazione ha il diritto di sorveglianza su tutte le Corti d'appello e su tutti i tribunali e le preture. Ogni corte d'appello ha lo stesso diritto sui tribunali e sulle preture del suo distretto e così anche ogni tribunale civile e correzionale sulle preture e sui conciliatori compresi nella sua circoscrizione territoriale. Questa organizzazione vede al suo vertice i primi presidenti. Il primo presidente della Corte di cassazione ha la sorveglianza su tutti i magistrati che la compongono. Il primo presidente d'ogni Corte d'appello ha la sorveglianza sui membri della corte, dei tribunali e delle preture del suo distretto. Il presidente di ogni tribunale civile e

[21] A. MENICONI, *Storia della magistratura italiana* cit., 48.

correzionale sorveglia i magistrati di tribunali e delle preture compresi nella circoscrizione del tribunale stesso.

All'esito negativo della procedura di sorveglianza può instaurarsi un procedimento disciplinare, ad iniziativa del pubblico ministero, che a norma dell'art. 231, esercita la relativa azione dinanzi alle corti ed ai tribunali «anche sull'eccitamento di chi è investito del diritto di sorveglianza». L'attribuzione di tale competenza alla pubblica accusa, rappresentante dell'Esecutivo nell'ordine giudiziario, chiude il sistema capillare di controlli della politica sulla magistratura. Nonostante simili restrizioni, di per sé sufficienti a garantire sentenze politicamente orientate, i Governi dei notabili[22] per far fronte ai disordini dichiarano comunque lo stato d'assedio[23].

Espandendo i propri poteri e istituendo tribunali militari, i Governi cioè sottraggono competenza al giudice comune per assicurarsi pronunce di favore. Quei tribunali, applicando riti sommari, garantiscono di pervenire a decisione velocemente e i suoi componenti, provenendo dal regio Esercito, fedele alla Corona, assicurano che si attuino le direttive del Governo del Re che li ha istituiti. Il magistrato viene posto ai margini della società nei momenti più difficili per lo Stato, cioè lontano dai conflitti. Tra fine Ottocento e inizio Novecento, si ricorre con tale frequenza a procedure sospensive dei diritti e di giustizia militare che quando il fascismo arriva al potere è come se fossero definitivamente perfezionate, e da legislazione eccezionale diventano legislazione ordinaria. Il controllo della magistratura è talmente radicato nella legislazione come anche nella cultura giuridica che risulta impossibile cambiarlo in poco tempo e con interventi isolati. Ciò nonostante, può notarsi un tentativo di liberalizzazione delle carriere[24] con le leggi n. 511 del 14 luglio 1907, e l. n. 438, del 24 luglio 1908, approvate su iniziativa del guardasigilli Orlando. Si promuove l'istituzione presso il ministero della giustizia del Csm e dei nuovi Consigli giudiziari presso le Corti d'appello, al fine di condividere maggiormente la direzione delle carriere, pur essendo i nuovi organismi composti in modo tale che la sola alta magistratura possa entrarne a far parte.

Il Csm è presieduto dal Primo presidente di Cassazione e si articola a livello locale con i consigli giudiziari, creati presso ogni tribunale e Corte d'appello. Il Consiglio Superiore conta tra i suoi membri: il Procuratore generale presso la Cassazione, sei consiglieri e tre sostituti procuratori generali, sempre di Cassazione, e nove componenti ulteriori, nominati con regio

[22] Duverger definisce così i governi che si formano negli ultimi decenni dell'Ottocento, perché tutti costruiti attorno a una personalità politica di spicco e al suo *entourage* personale. I 'notabili' sono gli antagonisti dei nuovi partiti di massa. Sul tema: M. DUVERGER, *Les grands systemes politiques,* Parigi, Universitaires de France, 1975.

[23] «Lo stato d'assedio è un fatto, una conseguenza della guerra, che si manifesta, e produce i suoi effetti di per sé e senza alcuna dichiarazione» (F.P. CONTUZZI, *Stato d'assedio*, in *Digesto italiano*, XXII, Torino, Utet, 1985, 183). Di questo strumento si è fatto abuso durante gli ultimi decenni dell'Ottocento e l'inizio del Novecento, quale mezzo esclusivo di repressione del dissenso politico, più che strumento emergenziale vero e proprio. Si ricorda, infatti, un solo caso in cui viene adottato a seguito per esempio di catastrofi naturali, e cioè nel 1908 in occasione del terremoto di Messina. Per tutte le restanti occasioni, esso rappresenta la risposta del governo alle sommosse popolari, in dissenso con la classe dirigente. Con lo scopo di traslare l'esercizio della giurisdizione dal giudice ordinario a quello straordinario militare, la dichiarazione di stato d'assedio confina il magistrato ai margini della società (magistratura periferica). Sul tema: G. BASCHERINI, *L'emergenza e i diritti. Un'ipotesi di lettura*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2003, 3-63; L. VIOLANTE, *La repressione del dissenso politico nell'Italia liberale: stati d'assedio e giustizia militare*, in *Rivista di storia contemporanea*, 1976, 1-37.

[24] Sul tema: G. FERRI, *Autonomia e indipendenza della magistratura tra vecchio e nuovo ordinamento giudiziario*, in *Rivista Aic*, 2017, 1-51; A. GUSTAPANE, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano dagli albori dello Statuto albertino al crepuscolo della bicamerale* cit., 27 ss.

decreto, su deliberazione del Consiglio dei ministri e proposta del guardasigilli, scelti tra magistrati non inferiori al grado di Presidente di Corte d'appello. Internamente, esso è diviso in due sezioni, competenti rispettivamente per i concorsi e le promozioni dei giudici di grado superiore a quello di consiglieri di Cassazione e per tutti gli altri magistrati. Il Csm esprime pareri non vincolanti e valutazioni tecniche sulla promovibilità dei magistrati. Il guardasigilli continua a disporre sia delle nomine ai gradi più elevati, sia della decisione dei tempi e dell'ordine di esecuzione alle deliberazioni consiliari di promovibilità. Nei consigli giudiziari siedono invece i capi degli uffici giudicanti e requirenti, il più anziano dei presidenti di sezione e due rappresentanti eletti annualmente dall'assemblea generale dei magistrati del circondario del Tribunale o del distretto di Corte d'appello. Essi devono annualmente classificare i giudici secondo criteri di «merito, capacità, dottrina, operosità e condotta».

Con la l. n.438/1908 nasce la Scd, Suprema Corte Disciplinare, anch'essa istituita presso il ministero della giustizia. Tale nuovo organismo è posto al vertice della rete di consigli disciplinari, che dovranno giudicare degli illeciti disciplinari di tutti i magistrati. Anche i componenti della Scd, tuttavia, sono scelti tra l'alta magistratura: sei magistrati di grado superiore del Csm e il primo presidente di Cassazione. Ad essi si aggiungono sei senatori del Regno, nominati dal Consiglio dei ministri su proposta del guardasigilli. Il ministro conserva per sé la titolarità dell'azione disciplinare.

Su proposta di Orlando si riconosce, inoltre, la garanzia dell'inamovibilità anche per i pretori, che, unitamente ai giudici, non possono essere tramutati di funzione e sede senza il loro consenso, salvo casi tassativamente indicati. Tra quest'ultimi merita attenzione l'incompatibilità ambientale, cioè la possibilità che il magistrato possa essere allontanato dalla sede se impossibilitato, per qualunque causa, «ad amministrare la giustizia secondo il prestigio richiesto dall'ordine giudiziario» (art.4). In questo caso, il Governo ne può disporre il trasferimento, sentito il parere non vincolante del Csm. Il guardasigilli, nonostante le novelle introdotte, conserva la titolarità esclusiva di diverse prerogative, come la nomina dei professori universitari e avvocati alle cariche giudiziarie e dei vertici della magistratura stessa. Analogamente, l'alta magistratura continua a godere di un potere d'influenza nella progressione di carriera dei giudici di grado inferiore[25]. La moltiplicazione di organismi e competenze variamente distribuite a seguito dell'«ordinamento Orlando», aumentano la burocratizzazione dell'ordine giudiziario e consolidano la struttura piramidale.

La democratizzazione dell'ordinamento giudiziario prosegue con il r.d. n. 1978 del 14 dicembre 1921, (c.d. «ordinamento Rodinò»). Esso introduce l'approvazione con decreto reale delle residenze dei magistrati e delle circoscrizioni territoriali degli uffici giudiziari, il loro cambiamento solo per legge, la fissazione a 70 anni per il collocamento a riposo, l' elettività di secondo grado del Csm. Il Governo tenta di soddisfare le istanze della bassa magistratura, che

[25] Conferma questa conclusione anche la previsione di cui all'art.15 della l. n.511/1907: «Compiuto almeno un anno di tirocinio effettivo, l'uditore può essere nominato, con decreto Reale, giudice aggiunto, se, con dichiarazione del Consiglio giudiziario, istituito presso il tribunale del circondario dalla presente legge, sia stato abilitato alle funzioni giudiziarie. All'effetto di tale abilitazione saranno tenute presenti le informazioni fornite dai vari magistrati, presso i quali l'uditore abbia compiuto il suo tirocinio.» Uno schema analogo si ripete per le promozioni di qualsiasi grado.

ha iniziato nel frattempo ad organizzarsi in associazioni[26] per far valere i propri disagi. Questi i motivi per cui si è parlato del decreto Rodinò come «canto del cigno dell'epoca liberale»[27].

Quando si forma il governo Mussolini, gli strumenti di controllo sui giudici esistono già e sono efficaci nei loro scopi originari, perciò, il nuovo ministro della giustizia Oviglio lavora solo per razionalizzare e non abrogare il *corpus* normativo vigente.

2.2 *Dal regio decreto n. 2768 del 30 dicembre 1923 al regio decreto n. 12 del 30 gennaio 1941.*

La prima riforma dell'ordinamento giudiziario voluta del governo Mussolini viene introdotta in forza della legge delega n. 1601, del 3 dicembre 1922[28], con r.d. n.2786 del 30 dicembre: l'«ordinamento Oviglio»[29]. «Più che di una trasformazione radicale delle norme vigenti, si tratta di modifiche di alcune procedure, tra le quali l'inizio della carriera, il sistema di promozioni e, in alcune parti, la disciplina degli uffici direttivi»[30]. La riforma ripropone, salvo poche eccezioni, la legislazione in vigore, come la disciplina della sorveglianza, che resta quella del 1865, e quella della potestà disciplinare, identica a quella introdotta nel 1907.

L'elettività del Csm viene sostituita con la nomina ministeriale dei suoi componenti togati, scelti tra gli alti magistrati[31]; la classificazione per la promozione in Cassazione è trasferita dal Csm in capo ad una commissione ministeriale; la discrezionalità del guardasigilli per le nomine degli uffici direttivi delle Corti d'appello e della Cassazione viene ampliata ulteriormente; i presidenti di Corte d'appello da ora in poi nominano i componenti dei consigli giudiziari, sostituendo l'elezione diretta da parte delle assemblee generali dei magistrati. A ciò va aggiunta la soppressione dell'inamovibilità per i pretori e la possibilità di decretare un trasferimento di sede «per qualsiasi motivo»[32], e non più per motivi predefiniti. Per quanto riguarda alle progressioni di carriera, invece, si conferma il meccanismo per il quale esse dipendono dai giudizi espressi dai superiori gerarchici, i cui capi degli uffici direttivi sono nominati sempre dal ministro della giustizia.

---

[26] Il riferimento è all'Associazione generale fra i magistrati d'Italia- Agmi- fondata nel 1909. Tra gli iscritti si contano per lo più appartenenti alla bassa magistratura, che rivendicano autonomia dalla magistratura alta. Accanto alle polemiche per le cooptazioni ed il sistema di promozioni, l'associazione promuove anche questioni legate ai trattamenti economici, tra le più evidenti disparità tra magistrati di grado diverso.

Come autorevolmente affermato: …«se l'ordinamento giudiziario prevedeva questa divisione orizzontale per ruoli, la stratificazione gerarchica ne aveva determinato una verticale per status: l'alta magistratura poteva vantare stipendi, onorificenze e rapporti con il potere 'romano' che la distanziavano nettamente dalla bassa magistratura, spesso confinata in sedi disagiate e sempre costretta a fare i conti con stipendi che rendevano ardua anche la semplice formazione della famiglia» (G. SCARPARI, *Il giudice del Novecento: da funzionario a magistrato* cit., 2). Sul tema anche: A. MENICONI, *La storia dell'associazionismo giudiziario: alcune notazioni*, in *Questione giustizia*, 2015, 220-230; F. VENTURINI, *Un sindacato di giudici da Giolitti a Mussolini. L'Associazione Generale dei Magistrati Italiani. 1909-1926*, Bologna, Il Mulino, 1987, 196 ss.

[27] G. SILVESTRI, *I problemi della giustizia italiana tra passato e presente* cit.

[28] «Delegazione di pieni poteri al Governo del Re per il riordinamento del sistema tributario e della pubblica amministrazione».

[29] Sulla figura del ministro Oviglio: A. MENICONI, *La maschia avvocatura. Istituzioni e professione forense in epoca fascista (1923-1943),* Bologna, Il Mulino, 2006.

[30] Relazione del ministro Oviglio alla riforma del 1923.

[31] Artt. 151 ss., r.d. n.2786/1923.

[32] Art. 173, r.d. n.2786/1923.

Anche la riforma proposta dal ministro Rocco, adottata con più atti tra il 1925-26, ha ad oggetto prevalentemente la disciplina delle promozioni «Del resto, non c'era urgenza di sottomettere o controllare maggiormente la magistratura, in quanto erano sufficienti gli strumenti dell'ordinamento del 1865 così come rafforzati dalle modifiche di Oviglio nel 1923»[33]. In particolare, il criterio del merito è favorito a quello dell'anzianità negli scrutini per l'avanzamento di carriera e si introduce un concorso per soli titoli come unico modo di accesso al grado di consigliere di Cassazione. Le progressioni di carriera vengono modificate anche quando viene nominato guardasigilli De Francisci, che ottiene l'introduzione di nuovi titoli di preferenza nelle valutazioni svolte ai fini delle promozioni stesse[34]. La gerarchizzazione si irrigidisce al punto che l'indipendenza non viene considerata come «effetto delle norme giuridiche che la garantiscono, *ma* come conseguenza dello 'spirito' in cui il magistrato di trova; il problema, pertanto, più che un problema giuridico diventa un problema morale (*corsivo mio*)»[35]. Infine, con il r.d. n.12 del 30 gennaio 1941, promosso dal ministro della giustizia Grandi e adottato in forza della legge delega n. 2260, del 24 dicembre 1925[36], tutte le residue garanzie della magistratura vengono eliminate e «l'opera di codificazione del diritto fascista» [37] si completa.

L'indipendenza degrada a mera assenza da influenze perturbatrici, la disciplina dei trasferimenti s'irrigidisce con la previsione di nuovi motivi di incompatibilità e la valutazione dell'infermità per la dispensa dal servizio è rimessa alla totale discrezione del guardasigilli. Il Csm diventa poco più che una «commissione ministeriale»[38] con funzioni consultive[39], la potestà di iniziativa del procedimento disciplinare resta nella titolarità esclusiva del ministro della giustizia e qualunque condotta da ora può legittimarne l'esercizio. Le commissioni ministeriali negli scrutini per l'avanzamento di carriera sono ripristinate e l'anzianità diventa criterio preferenziale, da valutare assieme agli altri titoli, alle informazioni fornite dai superiori gerarchici, al grado di cultura e all'attitudine alle funzioni giudiziarie, ricostruiti sulla base delle relazioni dei magistrati superiori.

Le direttrici sottese all' «ordinamento Grandi» sono due. La prima è quella del rafforzamento della subordinazione della magistratura al Partito, prevendo l'iscrizione al Pnf non più come titolo preferenziale (come aveva voluto De Francisci), ma come requisito oggettivo di ammissione all'esercizio delle funzioni giudiziarie. La seconda, invece, è la definitiva gerarchizzazione dell'ordinamento giudiziario, confermandone al vertice del controllo politico il ministro della giustizia, che aumenta i suoi poteri in materia disciplinare e di assegnazioni di sedi

[33] A. MENICONI, *Storia della magistratura italiana* cit., 165.

[34] Tra queste l'iscrizione al Pnf e la certificazione della partecipazione alla marcia su Roma.

[35] L'intervento continua: «Fra le cause, infatti, che possono limitare la libertà del magistrato, sono, è vero, le esorbitanze del governo, ma più ancora le pressioni dell'ambiente, lo scatenarsi delle passioni politiche, le intemperanze della stampa.» (Atti parlamentari del Senato del Regno, Leg. XXVII, prima sessione, 1924-1925, in *Archivio del Senato della Repubblica.it*).

[36] Recante «Delega al Governo del re della facoltà di emendare il Codice penale, il Codice di procedura penale, le leggi sull'ordinamento giudiziario e di apportare nuove modificazioni e aggiunte al Codice civile». Sul tema: N. BERTINI, *Il Ministero della giustizia e degli affari di culto tra la crisi dello Stato liberale e la stabilizzazione del regime fascista (1919-1932)*, in *Le Carte e la Storia*, 2005, 171-193; G. SILVESTRI, *Organizzazione giudiziaria e indipendenza della magistratura*, in *Ritorno al diritto: i valori della convivenza*, 2005, 1-30.

[37] D. GRANDI, *Relazione al Re*, in *Leggi e decreti 1941*, 1941, 31.

[38] T.T. CONSO, *Ordinamento giudiziario*, Torino, Einaudi, 1982, 112 ss.

[39] Il Csm è chiamato a formulare pareri soltanto eventuali e mai vincolanti.

a seguito di tramutamento o di promozione, e come vertice interno la Cassazione. La giustizia, così disciplinata, deve «informare la sua attività alle direttive generali segnate dal Governo, come per l'esercizio di ogni pubblica funzione»[40].

La tensione tra politica e giustizia, tra politica e diritto, viene portata alle estreme conseguenze da parte del regime fascista. Anche la giustizia politicizzata e la repressione del dissenso politico cambiano forme e procedure, ma si confermano interessi vitali per la classe governativa. Se in passato l'istituto principale per realizzarla è la dichiarazione di stato d'assedio, ora il Governo Mussolini istituisce il TDSD[41]. Il Tribunale Speciale per la Difesa dello Stato è il corrispondente dei tribunali militari istituiti proprio con le dichiarazioni di stato d'assedio degli anni precedenti. Infatti, esso ha natura militare ed è depositario della fiducia del Governo. La sola differenza è che, mentre in passato si abusa dello stato d'assedio come strumento eccezionale, ora si istituisce una magistratura *ad hoc* non temporanea. Composizione e costituzione di questo nuovo collegio sono ordinati dal ministro della guerra. Si applica la procedura militare in tempo di guerra e le sentenze non sono ricorribili in nessun modo. La competenza giurisdizionale sui reati politici, anche per processi in corso, trasla dalla magistratura ordinaria a quella speciale del TSDS.

2.3 *Prime conclusioni intermedie*

Una transizione può condurre a esiti differenti. O «abortisce strada facendo»[42], producendo effetti che non conducono a fratture di nessun tipo o chiude definitivamente un'esperienza politico-costituzionale. Può dare origine a crisi che il sistema politico-giuridico riassorbe o, ancora, si risolve in «fatti coreografici o teatrali, idonei ad impressionare l'immaginario collettivo»[43]. In altri casi, invece, la transizione più che in direzione dell'abbattimento di un ordine dato, si muove «in direzione del completamento e del consolidamento *di tale ordine*, sempre più convertendo valori propugnati e modelli delineati in astratto in norme di attuazione concreta ed in istituti operanti nella realtà» (*corsivo mio*)[44]. Quest'ultimo è l'esito che si è avuto nel caso fin qui descritto.

Dalla riforma promossa dal ministro Cortese a quella del ministro Grandi si può individuare una prima transizione dell'ordinamento giudiziario. Durante il corso di quasi un secolo, la corrispondenza tra esercizio della giurisdizione e del potere politico è la *ratio* sottesa a tutti gli interventi di riforma. I nuovi codici di diritto sostanziale e processuale, in combinato disposto con l' «ordinamento Grandi», creano un contesto nuovo[45] in cui il magistrato è assolutamente

[40] D. GRANDI, *Relazione al Re* cit., 45.

[41] Istituito con la l. n.2008/1926. Sul tema: P. BROGNA, *Giustizia fascista. Storia del Tribunale speciale*, in *Questione giustizia*, 2021; P.L. D'ALESSANDRO, *Giustizia fascista. La storia del tribunale speciale (1925-1943)*, Bologna, Il Mulino, 2020; ID., *I dirigenti comunisti davanti al tribunale speciale*, in *Questione giustizia*, 2009, 481-553; M. FRANZINELLI, *Il tribunale del Duce*, Milano, Mondadori, 2017.

[42] S. PUGLIATTI, *Continuo e discontinuo nel diritto*, in ID., *Grammatica e diritto*, Milano, Giuffrè, 1987, 97.

[43] A. RUGGIERI, *Note sparse per uno studio sulle transizioni,* in *Rassegna parlamentare*, 2000, 53.

[44] V. TEOTONICO, *Riflessioni sulle transizioni. contributo allo studio dei mutamenti costituzionali* cit., 14.

[45] Già in passato le tendenze autoritarie dello Stato hanno condizionato l'organizzazione della giustizia. La stessa, tuttavia, è la prima volta che si trova a confronto con uno Stato oltreché autoritario anche totalitario. Sul tema: S. CASSESE, *Lo Stato*

parificabile ad un pubblico funzionario e dove tutto è nello Stato, nulla fuori o contro di esso. L'ordine giudiziario solo accennato nella Carta sabauda si costruisce per via legislativa ordinaria, irrigidendone progressivamente le strutture interne. Il modello statutario originario ospita in sé potenzialità costrittive sull'ordine giudiziario che con il fascismo non sono più attenuate né da prassi politiche o istituzionali[46], né da garanzie formali.

Diversamente, come detto, il risultato di una transizione può essere anche quello di chiusura di un'esperienza politica, proprio come accaduto negli anni del regime costituzionale transitorio[47]. Gli accadimenti successivi al 25 luglio 1943 sono noti e anche in riferimento a quegli anni la transizione è un'utile categoria interpretativa. Le coordinate scelte per delimitare la presente riflessione non rendono tale sede adatta ad approfondire l'ulteriore transizione dal fascismo alla Repubblica. Limitatamente all'ordinamento giudiziario, però, sia consentito per ora segnalare che, su tutto il territorio nazionale coesistono tra il 1943 e il 1945 due amministrazioni della giustizia parallele e diverse, nonostante sia in vigore ovunque la stessa disciplina dell'ordinamento giudiziario, e cioè il regio decreto n.12 del 1941. Le modifiche a tale decreto adottate dai governi a Nord e a Sud imprimono nuove tendenze al rapporto tra politica e magistratura che sarà molto difficile ricomporre all'indomani della liberazione dall'occupazione tedesca.

Tornando alla transizione dall'esperienza liberale a quella fascista, si osserva che, caduto il fascismo, la marginalizzazione e il controllo del magistrato sono completamente realizzati. Tuttavia, il discorso è diverso per i giudici della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato. Questi, infatti, esercitano le loro funzioni pienamente inseriti nel tessuto sociale e giuridico del Ventennio, nonostante i controlli.

---

fascista, Bologna, Il Mulino, 2010; P. COSTA, *Lo 'Stato totalitario': un campo semantico nella giuspubblicistica del fascismo*, in *Quaderni fiorentini. Per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1999, 61- 174.

[46] Condivisibile la posizione secondo la quale «..in realtà il regime liberale italiano ha sempre portato dentro di sé la 'tara occulta' dell'autoritarismo ereditato dalla tradizione napoleonica transitata nell'ordinamento piemontese e da questo in quello del Regno d'Italia. Di questo orientamento complessivo faceva parte la soggezione della magistratura al Re ed al suo Governo, nascente dalla struttura verticale dell'apparato giudiziario.» (G. SILVESTRI, *I problemi della giustizia italiana tra passato e presente*, in *Diritto pubblico*, 2013, 329).

[47] Sul tema *ex multis*: L. ALBINO, *Continuità e rottura come problema giuridico*, in *Nomos - Le attualità del diritto*, 2017, 1-36; U. ALLEGRETTI, *Storia costituzionale italiana*, Bologna, Il Mulino, 1989, 97 ss.; P. CALAMANDREI, *Cenni introduttivi sulla Costituente e sui suoi lavori*, Firenze, Barbera editore, 1949, 94; P. COLOMBO, *Storia costituzionale della monarchia italiana*, Bari, Laterza, 2001, 115-120; M. FIORILLO, *La nascita della Repubblica italiana e i problemi giuridici della continuità*, Milano, Giuffrè, 2000, 133 ss.; G. GUARINO, *Due anni di esperienza costituzionale italiana*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1946, 61 ss.; V. GUELI, *Diritto costituzionale provvisorio e transitorio*, Roma, Foro italico, 1950, 39 ss.; S. LABRIOLA, *Storia della Costituzione italiana*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1995, 277 ss.; C. LAVAGNA, *Ricerche sul sistema normativo*, Milano, Giuffrè, 1984; C. MORTATI, *La Costituente. La teoria. La storia. Il problema italiano*, Roma, Darsena, 1945; V. ONIDA, *L'ordinamento costituzionale italiano dalla caduta del Fascismo all'avvento della Costituzione repubblicana. Testi e documenti con due saggi introduttivi sul periodo costituente e sulla Costituzione*, Torino, Giappichelli, 1996; C. PAVONE, *Sulla continuità dello stato 1943-1945*, in *Rivista di storia contemporanea,* 1974, 172-206; P. POMBENI, *La questione costituzionale in Italia*, Bologna, Il Mulino, 2016, 81 ss.; G.U. RESCIGNO, *La discussione nella Assemblea Costituente del 1946 intorno ai suoi poteri, ovvero del potere costituente, delle assemblee costituenti, dei processi costituenti*, in *Diritto Pubblico*,1996, 1 ss.

3. *Le magistrature superiori tra orientamenti consolidati e diritto nuovo fascista*

3.1 *La Corte di Cassazione*

Due sono i profili da considerare per ricostruire il rapporto tra il Regime e la Corte di Cassazione[48], e cioè quello delle esternazioni ufficiali[49] e quello della giurisprudenza.

Il Ministro Grandi dichiara: «Dalla Corte di Cassazione irradia sull'amministrazione della giustizia una luce intensa e perenne, che aiuta i giudici ad attuare il precetto del legislatore con l'opera dell'interpretazione […] in conformità dello spirito sostanzialmente rinnovatore delle leggi fasciste»[50]. Le dichiarazioni della Cassazione sono affini: «affermazione originale del pensiero giuridico italiano, questa riforma rappresenta una superba conquista della civiltà fascista, portante l'impronta indelebile del genio creatore del Duce, e pone l'Italia all'avanguardia di tutte le nazioni. Le innovazioni, gli aggiornamenti che essa opera nella vecchia legislazione si adeguano a venti anni di vita del Fascismo»[51]. Lo studio degli orientamenti giurisprudenziali, tuttavia, conduce a conclusioni differenti da quelle suggerite dalle dichiarazioni riportate. Rispetto a tali ultime, infatti, emerge che la Corte svolge il ruolo di custode dell'ordine delle cose, non sempre incline a condividere la legislazione fascista.

Lo stesso Primo presidente della Corte D'Amelio[52] sostiene che «alla Corte spetta l'ultima parola, il compito di far rispettare l'uniforme applicazione della legge e l'unità giurisprudenziale. E bisogna andar cauti ad invocarla, perché essa è una riserva a favore della legge, per essere reintegrata nel suo esatto imperio, contro le offese sofferte sul terreno dei fatti. È un ritorno alle origini»[53]. Il Presidente è «ostile all'irruenza politica dei fatti»[54] e pretende che il giudizio della Corte sia perciò il più restrittivo possibile, impedendo l'ingresso nell'ordinamento ad istanze nuove che richiedono riconoscimento giuridico. Opponendo il diritto positivo già sedimentato alle nuove pretese, si ostacola la trasformazione in breve tempo di quel fatto

[48] Sul tema: M. MECCARELLI, *Il grande assente? Controllo di costituzionalità e giurisdizione suprema nell'Italia post-unitaria*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2002, 173- 189; ID., *Le Corti di Cassazione nell'Italia Unita. Profili sistematici e costituzionali della giurisdizione in una prospettiva comparata (1865-1923)*, Milano, Giuffrè, 2005, 238 ss.

[49] Il riferimento è ai discorsi inaugurali degli anni giudiziari. Essi «in realtà, […] presentavano e forse ancora presentano un carattere di implicita e intima ambiguità. Essi non appartengono a pieno a nessuna delle categorie in cui da tempo i linguisti hanno suddiviso il linguaggio giuridico, vale a dire «formulazioni legislative, dibattito giudiziario e dottrina giurisprudenziale. […] sono un ibrido, nel quale si mescolano senza soluzione di continuità l'intento meramente informativo, di resoconto dell'attività, considerazioni pratiche e suggerimenti nati dall'esercizio della funzione, in molti casi considerazioni che si potrebbero definire di politica giudiziaria, quando non anche di politica legislativa». (A. MENICONI, *Inaugurazioni giudiziarie: tre discorsi ufficiali (ma non troppo)*, in *Le Carte e la Storia*, 2014, 6 ss.)

[50] D. GRANDI, *Relazione alla Maestà del Re e Imperatore*, in *Cnf.it,* 6 ss. Grandi parla della Cassazione come sovraordinato gerarchico indiscutibile nell'amministrazione della giustizia, aderendo a quella diffusa concezione sacerdotale della magistratura. Le descrizioni dei giudici sono sempre state molto idealizzate. Già all'inizio del Novecento si descrive il lavoro del magistrato come «sublime e nobile. Tra i flutti delle umane passioni, nelle tempeste che la cupidigia solleva, il giudice appare come l'iride in mezzo alle procelle; e l'onde civili acqueta e le questioni bilanciando con la forza dell'equo e del giusto, apporta la serenità e la calma.» (P. FIGLIA, *Il diritto attraverso i tempi e la Magistratura*, Palermo, Sciabica, 1908, 607-608)

[51] Dal discorso inaugurale dell'anno giudiziario 1942, pronunciato dal Procuratore Generale del Re presso la Suprema Corte di Cassazione Carlo Saltelli. Tutti i discorsi inaugurali degli anni giudiziari pronunciati alla Corte di Cassazione sono consultabili: https://www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione/it/archivio_storico.page.

[52] Primo Presidente della Cassazione unificata, dal 1923 al 1941.

[53] M. D'AMELIO, *La Corte di Cassazione come giudice di prima istanza*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1930, 6 ss.

[54] O. ABBAMONTE, *La politica invisibile: Corte di Cassazione e magistratura durante il fascismo*, Milano, Giuffrè, 2003, 79.

nuovo in regola giuridica. Il comando legislativo non può subire interruzioni e con esso l'integrità del diritto deve difendersi dall' offesa del fatto.

Realizza questa impostazione una rigida selezione dei ricorsi che mette in luce il conservatorismo della Corte. Tale caratterizzazione è però connaturata alla giurisdizione di Cassazione e non deriva dalla politica e dalla legislazione fascista. Il conservatorismo è, cioè, un atteggiamento più istituzionale che personale della Corte, ed infatti le sue decisioni richiamano sempre gli orientamenti giurisprudenziali tradizionali. È altrettanto fisiologico, tuttavia, che il diritto non possa disinteressarsi alle inedite richieste di tutela, perché perderebbe la sua funzione nella vita consociata, per cui qualche segnale, sebbene isolato, anche solo di percezione delle nuove circostanze sociali dalla Corte di Cassazione viene comunque dato.

Il ruolo che si affida alla Corte resta quello di conservare lo stato delle cose. Perciò, prima di condividere alcune novità, essa ha bisogno di conferme e ripetizioni, perché deve proteggere il sistema e adattarlo solo se a rischiare è la tenuta complessiva dello stesso[55]. In tale quadro, anche la deontologia professionale che qualifica il magistrato di Cassazione è tale che egli concepisca l'ammissibilità di trattative conciliative tra tradizione e innovazione solo per alcune materie e istituti.

Il giudice, anche a causa del percorso di formazione che affronta, sviluppa una predisposizione ad esaltare connotazioni autoritarie e a perseguire obiettivi conservatori, perché conservatori e autoritari sono i principi e i valori a cui viene educato e che gli vengono affidati affinché li protegga. La mentalità e l'ambiente di coloro che esercitano la giurisdizione per tutto il primo cinquantennio del Novecento, in altre parole, è tale da far percepire tranquillizzanti e sicuri solo i valori ereditati dal passato.

La struttura piramidale costruita nel tempo, confermando sempre la Cassazione ad un ruolo apicale, contribuisce a creare la connotazione autoritaria della sua giurisprudenza. Chiamato a dire l'ultima parola su quali sono i valori meritevoli di tutela, il giudice di legittimità detiene tutti gli strumenti per imporli, consapevole della propria superiorità ed «autorità piena e indiscussa»[56].

Specie per la proprietà, la Corte si sente chiamata a difenderne il regime normativo risultante dalla tradizione legislativa e giurisprudenziale, impedendo così che le logiche corporative fasciste lo snaturino. Dinanzi ai banchi della Corte la proprietà gode di un *favor* indiscusso,[57] tanto per la consolidata tradizione giurisprudenziale, quanto per l'importanza che essa ha avuto nello sviluppo della borghesia italiana, e con essa della società civile e politica. La Cassazione intende la proprietà come un universo rassicurante, tendendo a funzionalizzare qualunque altro

[55] Come è stato detto: «la nomofilachia non è dunque cristallizzazione di determinate soluzioni, ma ha un valore essenzialmente metodologico. Essa pone una regola del gioco, nel senso che non preclude le innovazioni, ma le costringe a porsi come argomentata, e anzitutto dichiarata, spinta persuasiva, come responsabile assunzione di scelta che intanto potrà rivelarsi vincente in quanto risulti, dotata di 'capacità precedenziale', cosa ben diversa dal soggettivismo, dalla contingente rivincita di una giurisprudenza ormai superata» (G. BORRE', *La Corte di Cassazione oggi*, in M. BESSONE (a cura di), *Diritto giurisprudenziale*, Torino, Giappichelli, 1996, 157-189).

[56] O. ABBAMONTE, *La politica invisibile: Corte di Cassazione e magistratura durante il fascismo* cit., 185.

[57] Per una raccolta delle decisioni della Corte che confermino questa impostazione: O. ABBAMONTE, *La politica invisibile: Corte di Cassazione e magistratura durante il fascismo* cit., 320 ss.

rapporto alla sua tutela, attraverso sottili, talora anche molto formali, interpretazioni ermeneutiche.

Altro cardine della giurisprudenza dello stato liberale è il negozio contrattuale, anch'esso notevolmente 'protetto' dalla Suprema Corte. La volontà è un dogma giuridico, atto creatore delle premesse alle quali l'ordinamento riconduce la produzione di obblighi e diritti, posto che quella si manifesti nelle forme prescritte dalla legge. Una volontà strettamente legata all'ordinamento, che governandone presupposti ed effetti la riconduce sempre all'interno dell'alveo del diritto obbiettivo. La sua solidità investe le pattuizioni tra i privati, e per questo motivo la Corte tende sempre a ridimensionare l'efficacia di qualunque eccezione si muova per indebolire la forza delle contrattazioni stesse, essendo la volontà legalmente espressa fonte privilegiata di regolazioni o obblighi, quindi indiscutibile. La stessa impostazione vale nei confronti del diritto successorio e del diritto familiare, nonché per la disciplina dei rapporti commerciali delle società di capitali. Contrariamente, esistono anche delle sentenze benevole verso il Regime, con le quali la tendenza del giudice abituato a farsi interprete degli indirizzi governativi tende a prevalere sul ruolo di sacro custode della legge, come per esempio quelle sulla natura giuridica del Pnf.

Concludendo, convince ciò che ha affermato nota dottrina: «La Cassazione… *assicura*.. il controllo dei valori diffusi, delle credenze collettive, dell'ordine, dello sviluppo nella stabilità. Ed in quest'ambito essa si è presentata come istituzione perfettamente consapevole della propria collocazione» (*corsivi miei*)[58]. Quando riprende il corso ordinario della giustizia dopo la parentesi della Cassazione bresciana[59], i vertici della magistratura reclamano di aver rappresentato la continuità dello Stato[60] proprio per averne tutelato i valori tradizionali, come quando hanno rifiutato il giuramento alla Rsi[61].

Concludendo, la dialettica tra Cassazione e Regime è difficile da categorizzare. L'autoritarismo è fisiologico alla Suprema Corte, perché è un vertice gerarchico consolidato nell'ordinamento giudiziario e perché la formazione che un magistrato deve affrontare prima di farne parte non potrebbe condurre a esiti differenti, anche deontologicamente parlando. La concezione di una giurisdizione completamente autonoma e indipendente non fa parte ancora della cultura giuridica del magistrato, specie per quelli più in alto nella gerarchia interna. La stessa importanza della tradizione, con tutti gli effetti che si sono descritti, è tipica anche delle

[58] O. ABBAMONTE, *La politica invisibile: Corte di Cassazione e magistratura durante il fascismo* cit., 345.

[59] Sul tema: A. GRILLI, *Una legalità impossibile. Rsi, giustizia e guerra civile (1943-1945)*, Roma, Carocci editore, 2018.

[60] «Quasi a segnare la saldezza della coscienza etica della magistratura». (M. PILOTTI, *Discorso per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 1946*). Sul tema anche: G. MARANINI, *Carriere dei giudici, casta giudiziaria e potere politico,* in G. MARANINI (a cura di) *Magistrati o funzionari? Atti del Symposium Ordinamento giudiziario e indipendenza della magistratura*, Milano, Edizioni di Comunità, 1962, 52-62.

[61] Sul tema: M. BORGHI, *L'amministrazione centrale dello Stato durante la Repubblica sociale italiana*, in *E-Review*, 2018; P. BROGNA, *Magistratura resistente*, in *Questione giustizia*, 2009; S. DE NARDI, *La resistenza della (e nella) magistratura ordinaria all'imposizione di giurare fedeltà alla Repubblica sociale italiana*, in F. CORTESE(a cura di), *Resistenza e diritto pubblico* , Firenze, Firenze UniversityPress, 2016 47-91; M. DONINI, *La gestione penale del passaggio dal fascismo alla democrazia in Italia*, in *Materiale per una storia della cultura giuridica*, 2009, 183-218; A. GRILLI, *Tra fronda e collaborazione. Magistrati nell'Italia occupata (1943-1945)*, Roma, Aracne, 2017, 121; ID., *Una legalità impossibile. Rsi, giustizia e guerra civile (1943-1945)*, Roma, Carocci editore, 2018, 53-68; P. PISENTI, *Una Repubblica necessaria*, Roma, Volpe editore, 1977.

attività del Consiglio di Stato, soprattutto dopo la nomina[62] del nuovo presidente Santi Romano nel 1928.

3.2 *Il Consiglio di Stato*

Come è noto, sono prioritarie per il fascismo la riorganizzazione e la concentrazione di tutte le funzioni del Governo, che dipende gerarchicamente dal Primo Ministro. Riguardo al Consiglio di Stato, tale disegno si realizza contrapponendo quest'ultimo alla moltitudine di commissioni ministeriali esistenti, in modo da supportare il rafforzamento dell'Esecutivo legislatore. Il Consiglio di Stato, una volta riformato, deve cioè allontanare qualunque tipo di controllo esterno da parte di altri organi, diventando consulente speciale e specializzato del Governo[63].

Per raggiungere questi scopi, con il Testo Unico delle leggi sul Consiglio di Stato[64], l'attività consultiva viene rafforzata, anche più di quella giurisdizionale, estendendo i casi di richiesta dei pareri. Il presidente Romano condivide tale riforma perché sottopone il Consiglio al Governo e perché la natura apolitica e tecnica delle funzioni consiliari viene riconosciuta senza più equivoci[65]. Tuttavia, lo stesso Consiglio esercita le sue funzioni sempre nel modo in cui la legislazione e la giurisprudenza amministrativa consolidata gli impongono[66], piuttosto che come

[62] La nomina di Romano a Presidente del Consiglio di Stato è dibattuta sin dal momento in cui viene conferita. Secondo la consuetudine del Consiglio di Stato alla presidenza si deve nominare il consigliere più anziano. Nel 1928 perciò ci si aspetta la nomina del consigliere Schanzer. Oltre alla questione anagrafica, vi è da considerare che per la prima volta il Presidente del Consiglio di Stato non è scelto tra i membri interni allo stesso. Pur rappresentando dottrina autorevole e nota, agli occhi dei consiglieri in carica si percepisce la venuta di Romano come quella di un estraneo.

Sul tema: G. MELIS, *Santi Romano e il Consiglio di Stato*, in *Le Carte e la Storia*, 2003, 10 ss.).

E' condivisibile la tesi per cui «[…] l'altezza della sua personalità di scienziato del diritto e la perfetta padronanza degli strumenti tecnico-giuridici avevano consentito al Consiglio di Stato di preservare, in tempi difficili di invadenza politica, la delicata funzione della garanzia amministrativa» (G. MELIS, *Santi Romano e il Consiglio di Stato* cit., 11 ss.). Sul tema anche: M. CARDIA, *L'epurazione al Consiglio di Stato alla caduta del fascismo,* in *Nuova informazione bibliografica*, 2011, 319-336.

[63] Il Gran Consiglio viene consultato per materie politico-costituzionali, mentre il Consiglio di Stato deve operare quale consulente in materia tecnico-giuridica. Quest'ultimo troverà la sua collocazione naturale tra gli organi dell'Esecutivo, con il favore anche della dottrina, compresa quella dello stesso Romano. Soprattutto dopo il r.d. n.1054/1924, ai sensi degli artt. 14 e 16, si ampliano le materie di consulenza facoltativa «sugli affari di ogni natura» richiesti dai ministri del Re. Inoltre, con r.d. n.1030/1931 si prevede anche che tutte le attribuzioni prima spettanti al ministero dell'interno nei riguardi del Consiglio di Stato siano ora attribuite al Capo del Governo, che diventa così l'interlocutore privilegiato nei rapporti tra Governo e Consiglio, che da ora riferisce allo stesso Primo ministro segretario di Stato sull'andamento delle sue attività, per tramite del suo presidente. Sul tema: G. MELIS, *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia*, in S. CASSESE (a cura di), *Il Consiglio di Stato e la riforma costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1997; G. PALEOLOGO, *Silvio Spaventa e la IV Sezione del Consiglio di Stato*, in *Consiglio di Stato*, 1990, 121; F. PATRONI GRIFFI, *La funzione consultiva del Consiglio di Stato ai tempi di Santi Romano presidente: i pareri sull'attività normativa,* in *Le Carte e la storia*, 2003, 17-34; A. POZZI, *I grandi affari consultivi in tema di organizzazioni amministrativa*, Torino, Giappichelli, 67; S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 1937, 115.

[64] R.d. n. 1054/1924.

[65] Anche secondo Romano unicità, perennità e universalità sono i caratteri distintivi della consultazione resa dal Consiglio, perciò: «l'amministrazione consultiva, che prepara ed integra l'amministrazione attiva, dev'essere organizzata collegialmente ed affidata ad un unico organo centrale» (S. ROMANO, *Il Consiglio di Stato, -Studi per il centenario*, Roma, 1932, 11 ss.). Sul tema anche: A. ROMANO, *La giustizia amministrativa nel pensiero del professor Romano*, in ID. (a cura di), *La giustizia amministrativa ai tempi di Santi Romano presidente del Consiglio*, Torino, Giappichelli, 2004, 9-38; A. TRAVI, *Il diritto amministrativo e l'ordinamento giuridico di Santi Romano*, in *Diritto pubblico*, 2018, 905-920.

[66] Può dirsi che «negli uomini delle istituzioni e degli studi sopravvisse ampiamente la cultura dell'epoca precedente. E, soprattutto per questo, …. anche negli anni Trenta tenne ampiamente il tessuto sociale e istituzionale. Un esempio per tutti,

vorrebbe il Regime. Si condivide quella lettura per la quale «l'attività consultiva funzionò da vero e proprio contrappeso (quando ciò fu possibile) dell'attività normativa secondaria dell'Esecutivo, al punto che il Governo, andando in contraddizione con sé stesso, pur di evitare il puntiglioso e obbligatorio parere dell'organo preferiva ricorrere allo strumento della legge anziché a quello del regolamento […]»[67].

Romano stesso ha una concezione molto tecnica del parere amministrativo, confermata, secondo lui, dalla legge n. 100 del 31 gennaio 1926[68] che, ampliando la funzione consultiva del Consiglio, la rende proprio una consulenza tecnico-giuridica a servizio dell'interesse generale e degli altri organi costituzionali[69].

La redazione di pareri complessi aggrava l'*iter* della consulenza dinanzi al Consiglio, al punto che il Governo preferirà attivare l'ordinario *iter legis* in luogo di quello per l'adozione di un regolamento stesso. Si arriva cioè a evitare un controllo così puntuale e un parere così preciso, redatto secondo la consolidata tradizione della giurisprudenza amministrativa, cui il collegio e il suo Presidente sono fedeli. L'espansione della funzione consultiva non pregiudica lo stile della giurisdizione e della consultazione consiliari, continuative della tradizione. Il Consiglio lavora in continuità rispetto ai periodi precedenti, come testimoniano l'utilizzo di formule del tipo «è consolidata giurisprudenza del collegio», nonché l'ampiezza delle motivazioni e delle considerazioni in «punto di fatto», tratto distintivo da sempre delle sue decisioni.

Sulle riforme della giurisdizione amministrativa, invece, il Consiglio non condivide limiti o esclusioni dei sindacati sugli atti dei poteri pubblici[70] e perciò ne ammette solo un differimento[71] in casi limite, per ragioni di attualità della lesione. Grazie alle elaborazioni del Consiglio, le norme che vietano quelle impugnazioni non possono escludere qualunque tipo di sindacato, che per autorità competente e difetto di conformità alla legge si ritiene sempre ammesso.

Da quanto detto emerge che anche il Consiglio di Stato tende ad armonizzare, nei limiti del possibile, la legislazione fascista con quella previgente[72], in un atteggiamento di continuità più

particolarmente significativo la giustizia amministrativa» (A. ROMANO, *La giuspubblicistica italiana: temi e tendenze*, in *Ius.pubblicum.com*, pubblicazione n. 61).

[67] A. MUSUMECI, *Santi Romano: un giurista tra due secoli*, Roma, RomaTre-press, 346.

[68] Sul tema: E. REBESSI, *Quando la logica burocratica conviene: nascita ed evoluzione del Consiglio di Stato nel sistema politico italiano*, in *Rivista italiana delle politiche pubbliche*, 2020. Per un'analisi della dottrina dell'epoca: C. SALTELLI, *Potere esecutivo e norme giuridiche: la L. 31 gennaio 1926, N°100, commentata e illustrata,* Roma, Le Mantellate, 1926.

[69] I tipi di pareri adottati testimoniano questa particolare accezione della funzione consultiva. Per ricostruire i numerosi temi in relazione ai quali l'attività consultiva si esercita: M. LIPARI, *I grandi affari consultivi in tema di contratti e urbanistica*, in *La giustizia amministrativa ai tempi di santi Romano presidente del Consiglio di Stato* cit., 113-125; F. PATRONI GRIFFI, *I pareri sull'attività normativa* cit., 125-153; A. POZZI, *I grandi affari consultivi in tema di organizzazioni amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2004, 81 ss.

[70] Confermano l'orientamento del Consiglio le circolari del Capo del Governo n.22232 del 3 agosto 1941 e quella del 14 giugno 1942 n.48021. Con esse è fatto divieto di proporre la creazione di giurisdizioni speciali o limitazioni all'ordinaria sindacabilità innanzi al Consiglio di Stato. Sul tema: A. PAJINO, *L'effettività della tutela*, in *La giustizia amministrativa ai tempi di Santi Romano presidente del Consiglio di Stato* cit., 225-257.

[71] Che può alternativamente scaturire sia in un annullamento che in una disapplicazione. La stessa legge n.100/1926, secondo il Consiglio, intende addirittura rafforzare il sindacato sui regolamenti, comprendendo nell'oggetto del ricorso anche il regolamento delegato.

[72] Le statistiche annuali sugli affari trattati dal Consiglio di Stato riportano di un'elevata produttività e, specie su temi molto delicati, i consiglieri enucleano principi spesso non condivisi dal regime. Ovviamente ciò non esclude simpatie per il regime

che di rottura con le prassi consolidate. La mediazione tra le finalità politiche del Regime e l'attività del Consiglio è condotta caso per caso, ma non rappresenta il tratto distintivo dell'esercizio delle sue funzioni. Tutti gli strumenti di cui dispone il giudice amministrativo vengono utilizzati tendenzialmente per confermare la tradizione legalista dello Stato e non per attuare indiscriminatamente i valori del nuovo Stato totalitario. Anche considerando l'attività del Consiglio negli anni delle leggi razziali, si nota infatti che esso tenda a confermare il suo ruolo di garanzia dell'individuo verso lo Stato.

Attraverso il ricorso ad interpretazioni restrittive, alle volte anche molto formali, il disconoscimento delle leggi razziali come leggi costituzionali, il Consiglio riesce a rimodulare le limitazioni per il ricorso a gravame previsti da tali leggi, così garantendo una possibilità ulteriore di impugnare i provvedimenti adottati su motivi razziali. In tale modo, nelle controversie derivanti da licenziamenti per motivi di razza, troveranno applicazione le garanzie processuali ordinarie e, per le azioni contro la revoca della cittadinanza italiana, essendo considerate a tutela di un diritto soggettivo dell'individuo, si ritiene consentito di rimettere la questione in via pregiudiziale al giudice ordinario, rendendo applicabili le relative tutele di giudizio. Anche dal lato dell'attività consultiva, spesso il Consiglio adotta pareri negativi sui provvedimenti dei prefetti di revoca della cittadinanza italiana agli ebrei, spingendo all'annullamento degli stessi in via di autotutela amministrativa. Risultati di questo genere si ottengono in materie molteplici, quali la revocabilità dal servizio militare, le iscrizioni universitarie, l'inamovibilità dei professori e altri ancora.

«Il giudice amministrativo, in assenza di ogni minima tutela di indipendenza della giurisdizione, sembra in definitiva volere continuare a svolgere quella funzione di tutela delle posizioni soggettive nei confronti dell'amministrazione, che caratterizza nella sua essenza un sistema di giustizia amministrativa»[73].

Come davanti alla Cassazione, il 'diritto nuovo fascista' incontra difficoltà ad abrogare il diritto positivo vigente, grazie all'impegno nel far prevalere l'interpretazione tradizionale delle norme, ereditata dall'esperienza liberale. Cassazione e Consiglio di Stato, nonostante i conflitti sull'estensione dei giudizi di legittimità[74], continuano insieme quella tradizione di difesa del cittadino dall'amministrazione dello Stato e di protezione della legge che la passata esperienza aveva loro insegnato e che il fascismo avrebbe voluto, in vario modo, violare.

Difatti, «l'intelaiatura e l'esposizione- del Consiglio- è completamente incentrata sull'esigenza primaria di tutela del singolo nei confronti dell'amministrazione, con una prospettiva, quindi,

---

dei singoli giudici, o che molti di essi coltivino e manifestino idee nazionalistiche, «i più però aderirono all'ideologia della difesa dello Stato e alla cultura del diritto amministrativo» (G. MELIS, *Santi Romano e il Consiglio di Stato* cit., 12).

[73] A. PATRONI GRIFFI, *Le leggi razziali e i giudici: considerazioni sugli spazi dell'ermeneutica giudiziaria nel regime fascista*, in *Le Carte e la Storia*, 2016,114. Sul tema anche: E. COLLOTTI, *Il fascismo e gli ebrei. Le leggi razziali in Italia*, Bari, Laterza, 2003; S. GENTILE, *La legalità del male*, Torino, Giappichelli, 2013; P. D'AQUINO SERRAO - O. MONACO - P. MOROSINI, *La magistratura nel ventennio: l'involuzione ordinamentale e suoi protagonisti*, in A. MENICONI – M. PEZZETTI (a cura di), *Razza e inGiustizia. Gli avvocati e i magistrati al tempo delle leggi antiebraiche* Roma, Poligrafo e Zecca dello Stato italiano, 2018.

[74] Sul tema: R. CAVALLO PERIN, *Il riparto di giurisdizione del concordato Romano D'Amelio*, Milano, Giuffrè, 2004; M. D'AMELIO – S. ROMANO, *I contatti giurisdizionali della Cassazione e del Consiglio di Stato*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1929, 181 ss.; A. LAMORGESE, *Eccesso di potere giurisdizionale e sindacato della Cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato*, in *Federalismi.it*, 2018, 1-17.

prettamente liberale»[75]. Lo Stato, nonostante il fascismo, continua cioè a conservare dei caratteri in senso liberali, specie «sotto il profilo del rispetto dei principi dello Stato di diritto, che di questo carattere costituiscono tratti imprescindibili»[76].

4. *Tradizioni e innovazioni giuridiche: la c.d. 'doppiezza' fascista*

Il fascismo si può spiegare ancora oggi con le parole di Calamandrei. Egli afferma che: «un carattere tipico dell'ordinamento fascista, che deve essere sempre tenuto presente […] è quello della 'doppiezza'. Non soltanto in senso morale, di finzione e insieme di dissimulazione costituzionale, ma altresì nel senso proprio di coesistenza e connivenza di due diverse gerarchie di organi, costituenti ciascuno un proprio e distinto ordinamento giuridico»[77]. Calamandrei cita come esempio la coesistenza Stato-Partito, a cui si possono aggiungere Camera dei fasci-Parlamento, Gran Consiglio del Fascismo-Governo e, infine, magistratura ordinaria- TSDS[78]. Il fascismo cioè crea istituzioni parallele[79] a quelle statutarie e, pur in assenza di modifiche espresse dello Statuto, sostanzialmente muta[80] la forma di governo. Infatti, la compresenza di organi istituzionali tradizionali e nuovi tende a svuotare di funzioni effettive i primi, «fino a ridurle al miserevole ufficio di scenari decorativi»[81], specie il Parlamento. Calamandrei a riguardo parla di un «illegalismo-legale», perché alle spalle dello Stato si pongono gli organi del Partito[82], che per mezzo di illegalità diffuse vogliono realizzare gli scopi dittatoriali del regime[83]. In quanto alla magistratura, accanto al giudice ordinario, controllato e sorvegliato, il regime pone il TSDS e dopo anche il Tribunale della razza, e riconosce competenze giurisdizionali alle nuove autorità comunali o locali del Partito, per assicurarsi un'amministrazione della giustizia funzionale ai suoi obiettivi.

---

[75] A. ROMANO, *La giustizia amministrativa nel pensiero del professor Romano* cit., 26.

[76] *Ibidem*, 12. Sulla qualificazione dello Stato negli anni Trenta come Stato di diritto e sulle relative considerazioni problematiche: M. BELLETTI, *Lo Stato di diritto*, in *Rivista Aic*, 2018, 1-44; S. CASSESE, *Lo Stato fascista* cit.; L. FERRARA, *Cesure e continuità nelle vicende dello Stato italiano*, in *Istituzioni del federalismo*, 2011, 935-946.; L. MAZZAROLLI, *La protezione del cittadino*, in *La giustizia amministrativa ai tempi di Santi Romano presidente del Consiglio di Stato* cit., 261-279; G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano ,Giuffrè, 1937, 6.

[77] P. CALAMANDREI, *La funzione parlamentare sotto il fascismo*, in *Bibliografia del Parlamento italiano e degli studi elettorali, il centenario del Parlamento: 8 maggio 1848-8 maggio 1948*, 261-297.

[78] Garantisce al regime esattamente ciò che i tribunali militari avevano garantito ai governi nei decenni precedenti, ossia le condanne rapide degli oppositori politici.

[79] Il fascismo presenta queste intersezioni tra istituzioni vecchie e nuove come simbolo della sua moderazione, perché formalmente non vuole abbattere ma rinforzare le istituzioni monarchiche, eccezion fatta per la Camera dei Deputati che viene ufficialmente abrogata (l. n. 139/1939).

[80] Sul tema: P. BISCARETTI DI RUFFA, *Le attribuzioni del Gran Consiglio del fascismo*, Milano, Giuffrè, 1940, 265 ss.; P. CALAMANDREI, *La funzione parlamentare sotto il fascismo* cit.; P. COLOMBO, *Fare la guardia al Santo sepolcro? La questione dello Statuto in epoca fascista*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2018, 153-167; F. LANCHESTER, *Il Gran Consiglio del fascismo e la Monarchia*, in *Nomos - Le attualità del diritto*, 2017; E.L. MANCINI, *La monarchia fascista. Sindrome diarchica e conquista del vertice militare*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2015, 189- 207; F. QUAGLIA, *Alle origini delle riforme istituzionali fasciste*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2001, 107- 129.

[81] P. CALAMANDREI, *La funzione parlamentare sotto il fascismo* cit., 164.

[82] Nel giro di poco tempo alcuni saranno organi dello Stato veri e propri.

[83] «Dietro il prefetto c'è il segretario generale, dietro l'esercito la milizia, dietro i tribunali il TSDS, dietro la scuola la GIL.» (P. CALAMANDREI, *La funzione parlamentare sotto il fascismo* cit., 264)

5. *Lo Statuto albertino nella transizione dall'esperienza liberale a quella fascista*

A questo punto è necessario considerare in un contesto più ampio i temi sin qui affrontati. Il termine 'esperienza', più volte ripetuto, corrisponde ad una precisa prospettiva d'analisi per la quale, nell'evoluzione storico-costituzionale, non esistono momenti di sostanziale rottura con il passato ma, volendo, solo di controtendenza, che si manifestano in linea di continuità[84]. Riprendendo quanto detto nella premessa, si vogliono ora precisare alcune ragioni per cui il fascismo si può interpretare come *continuum*, piuttosto che rottura, della storia costituzionale italiana precedente.

Innanzitutto, dal punto di vista della teoria degli ordinamenti giuridici[85], quest'ultimi e così lo Stato, rappresentano «un'entità che si muove in parte secondo norme ma, soprattutto, muove,

[84] Il tema della continuità-rottura nella storia costituzionale italiana viene analizzato in particolare proprio rispetto al fascismo. La letteratura sul tema è molto vasta. Si segnalano sul tema diversi studi storiografici, *ex multis*: A. AQUARONE, *L'organizzazione dello Stato totalitario*, Torino, Einaudi, 1965; R. DE FELICE, *Il fascismo. Le interpretazioni dei contemporanei e degli storici*, Milano, Mondadori, 1998; ID., *Mussolini il fascista. L'organizzazione dello Stato fascista 1925-1929*, Torino, Einaudi, 1981; E. GENTILE, *Fascismo. Storia e interpretazioni*, Bari, Laterza, 2005; A. GRAMSCI, *La storia d'Europa di Benedetto Croce e il fascismo*, Milano, Unicopli editore, 1932; G. SALVEMINI, *Le origini del fascismo in Italia. Lezioni di Harvard*, Milano, Feltrinelli, 1966.

Appare superata invece l'interpretazione parentetica elaborata da Benedetto Croce, secondo il quale appunto il ventennio fascista può considerarsi una parentesi nella storia italiana, descrivibile come il propagarsi di una malattia morale e spirituale a cui si fornirà ben presto cura con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana. Sul tema: U. BENEDETTI, *Benedetto Croce e il fascismo*, Milano, Unicopli editore, 1967; B. CROCE, *La storia come pensiero e come azione*, Bari, Laterza, 1938; E. DI RIENZO, *Benedetto Croce. Gli anni dello scontento 1943-1948*, Soveria Manelli, Rubbettino, 2019.

Sul carattere 'non parentetico' dell'ordinamento fascista si vedano le considerazioni di L. PALADIN, *Fascismo*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffré, Milano, 1967, 887-888.

Molteplici altri contributi provengono anche della dottrina giuridica. Oltre a quanto già messo in evidenza, badando anche al complesso delle leggi in vigore, alla vigenza continuativa dello Statuto albertino, agli uomini che occupano le istituzioni e persino alle tecniche di redazione e messa a punto degli atti normativi e dei provvedimenti amministrativi, viene variamente avvalorata la soluzione della continuità a dispetto di quella della rottura. Per ricostruire il dibattito, *ex multis*: L. ALBINO, *Continuità e rottura come problema giuridico* cit.; G. ALESSIO, *La crisi dello Stato parlamentare e l'avvento del fascismo. Memorie inedite di un ex-ministro*, Padova, Cedam, 1946; U. ALLEGRETTI, *Profili di storia costituzionale italiana*, Bologna, il Mulino, 1989; ID., *Centocinquant'anni di storia costituzionale italiana*, in *Rivista Aic*, 2011; S. CASSESE, *Lo Stato fascista* cit.; P. COLOMBO, *Storia costituzionale della Monarchia italiana*, Bari, Laterza, 2001; ID., *Lo Statuto albertino*, in AA. VV., *Dallo Statuto albertino alla Costituzione repubblicana*, Milano, Giuffrè, 2012; ID., *Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 1999; L. FERRARA, *Cesure e continuità nelle vicende dello Stato italiano* cit.; M. FIORAVANTI, *Dottrina dello stato-persona e dottrina della costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana*, in M. GALIZIA – P. GROSSI (a cura di), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati,* Milano, Giuffré, 1990, 46-47; M. FIORILLO, *La nascita della Repubblica italiana e i problemi giuridici della continuità*, Milano, Giuffrè, 2000; C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia (1848-1994)*, Bari, Laterza, 2002; P. GROSSI, *Continuità e trasformazione: la scienza giuridica italiana tra fascismo e repubblica*, in *Quaderni fiorentini*, 1999, 1-6; R. MARTUCCI, *Storia costituzionale italiana: dallo Statuto albertino alla Repubblica* cit.; G. MELIS, *Fascismo (ordinamento costituzionale)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, Utet, 1991, 260; G. MIRA– G. SALVATORELLI, *Storia d'Italia nel periodo fascista*, Torino, Einaudi, 1964; C. MORTATI, *Dallo Statuto albertino alla costituzione repubblicana*, in ID., *Raccolta di scritti*, Milano, Giuffrè, 1972; L. PALADIN, *Saggi di storia costituzionale*, Bari, Laterza, 2008, 889.

[85] Sulla teoria degli ordinamenti giuridici, *ex multis*: S. CASSESE, *Ipotesi sulla formazione de "L'ordinamento giuridico di Santi Romano*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno,* 1972, 243 ss.; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale* cit., Padova, Cedam, 1970; M. FIORAVANTI, *Per l'interpretazione dell'opera giuridica di Santi Romano: nuove prospettive della ricerca*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1981, 169 ss.; M. FOTIA, *La formazione costituzionalistica di Gaetano Mosca e i suoi rapporti con Vittorio Emanuele Orlando e Santi Romano*, in *Le Carte e la Storia*, 2004, 217 -238; ID., *Il liberalismo incompiuto: Gaetano Mosca, Vittorio Emanuele Orlando, Santi Romano tra pensiero europeo e cultura meridionale*, Milano, Giuffrè, 2001, 179 ss.; ID., *L'istituzionalismo in Santi Romano tra diritto e politica*, in *Democrazia e diritto*, 2011, 135 ss.; G. GAVAZZI, *Santi Romano e la teoria generale del diritto,* Milano, Giuffrè, 1977; M.S. GIANNINI, *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1958, 219 ss.; F. LANCHESTER, *Santi Romano e le ideologie giuridiche italiane nella transizione allo Stato di massa*, in *Rivista Aic*, 2011; S. LARICCIA, *Santi Romano: l'ordinamento giuridico*, in *Ritorno al diritto: i valori della convivenza*, 2008, 1 ss.; A. MASSERA, *Santi Romano tra Diritto pubblico e L'ordinamento giuridico*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1989, 616 ss.; S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, edizione a cura di M. CROCE, Macerata, Quodlibet, 2018.

quasi come pedine in uno scacchiere, le norme medesime, che così rappresentano piuttosto l'oggetto e anche il mezzo della sua attività»[86]. Il punto è che la successione o la sostituzione di certe norme con altre non comporta necessariamente il cambiamento dei tratti essenziali di un ordinamento giuridico, che non perde la sua identità al mutare delle sue norme o delle persone che ne rappresentano le istituzioni.

Inoltre, come autorevolmente ritenuto[87], la mescolanza di fattori di discontinuità e continuità è sempre presente nei grandi svolgimenti storico-costituzionali, che perciò devono interpretarsi alla luce di un dosaggio. Limitatamente alle riflessioni qui condotte, si rileva che la legislazione sull'ordinamento giudiziario e la giurisprudenza delle Corti superiori rappresentano quegli elementi di continuità, benché non esclusivi[88], che sono in dose maggiore di quelli di discontinuità.

Tuttavia, la vigenza dello Statuto è la più rilevante tra detti fattori di continuità. Il fascismo si sviluppa in vigenza della stessa Costituzione[89] e nessuna legge di revisione[90] viene adottata nel Ventennio. Non si discute che lo Statuto subisca cambiamenti importanti da un punto di vista materiale: la verticalizzazione istituzionale creata dal fascismo pone il Governo, nella persona del Primo ministro Segretario di Stato[91], al di sopra di tutti gli altri organi costituzionali e quasi al pari della Corona, al punto che si è discusso di una forma di governo «diarchica»[92]. Ciò

[86] S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi* cit., 30

[87] Sul tema: U. ALLEGRETTI, *Costituente e costituzionalismo* cit.

[88] Oltre alle questioni affrontate in questo contributo, ulteriori elementi che confermano la suddetta continuità sono illustrati e rintracciati da ben nota dottrina. Sul tema: S. CASSESE, *Lo stato fascista* cit.

[89] Sul tema: G. AMATO, *L'elasticità dello Statuto italiano*, in *Nomos - Le attualità del diritto*, 2016; A. BARBERA, *Ordinamento costituzionale e carte costituzionali*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, 311-361; S. BARTOLE, *Costituzione (dottrine generali e diritto costituzionale)*, in *Digesto delle discipline pubbliciste*, 1992, 308 ss.; O. CHESSA, *Cos'è la Costituzione? La vita del testo*, in *Quaderni costituzionale*, 2008, 41-66; M.Y. CITINO, *Lo Statuto albertino tra lettera e spirito*, in *Nomos - Le attualità del diritto*, 2020, 4 ss.; P. COLOMBO, *Fare la guardia al Santo sepolcro? La questione dello Statuto in epoca fascista* cit.; V. CRISAFULLI, *Costituzione*, in *Enciclopedia del Novecento*, 1976, 1037 ss.; M. DOGLIANI, *Costituzione in senso formale, materiale, strutturale e funzionale: a proposito di una riflessione di Gunther Teubner sulle tendenze autodistruttive dei sistemi sociali*, in *Diritto pubblico*, 2009, 295-315; M. FIORAVANTI, *Le dottrine dello Stato e della costituzione*, in R. ROMANELLI (a cura di), *Storia dello Stato Italiano dall'Unità ad oggi*, Roma, Donzelli, 1995; C. MORTATI, *Costituzione (dottrine generali)*, in *Enciclopedia del diritto*, 1962, 140 ss.; C. PINELLI, *Costituzione formale-costituzione materiale,* in *Treccani.it*, 2010; A. SPADARO, *Costituzione (dottrine generali)*, in S. CASSESE (a cura di) *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2006, 1632 ss.

[90] Nel corso del Ventennio diverse commissioni di studio sono state istituite al fine di redigere progetti di revisioni dello Statuto. Gli stessi, tuttavia, non verranno mai discussi ufficialmente. Sul tema: F. QUAGLIA, *Alle origini delle riforme istituzionali fasciste*, in *Giornale di storia costituzionale*, cit.

[91] Sul tema: P. COLOMBO, *La «ben calcolata inazione». Corona, Parlamento e ministri della forma di governo statutaria*, in L. VIOLANTE (a cura di) *Storia d'Italia*, Annali 17, *Il Parlamento*, Torino, Einaudi, 2001; A. ROCCO, *Legge sulle attribuzioni e prerogative del Capo del Governo, Primo Segretario di Stato. Relazione sul disegno di legge*, in ID., *La trasformazione dello Stato* cit.

[92] Sul tema: T. BRUNO, *Corona*, in L. LUCCHINI (a cura di), *Il Digesto italiano*, Vol. VIII, Parte III, Utet, Torino, 1884- 1921, 845-872; P. COLOMBO, *Storia costituzionale della monarchia italiana* cit.; ID., *La Monarchia Fascista 1922-1940*, Bologna, Il Mulino, 2010; V. CORSINI, *Il Capo del Governo nello Stato fascista*, Bologna, Zanichelli, 1935; E. DE CRISTOFARO, *Rivoluzione, Riforme, Regime,* in *Giornale di storia costituzionale*, 2022, 71-93; E. FURNO, *Il Capo dello Stato tra Stato liberale e Stato fascista nella visione di Errico Presutti*, in *Nomos - Le attualità del diritto*, 2022; E.L. MANCINI, *La monarchia fascista. Sindrome diarchica e conquista del vertice militare*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2005, 189-209; A. MASTROPAOLO, *La Corona durante il fascismo tra forma di stato e regime*, in *Rivista Aic*, 2018; G. MELIS, *Fascismo. Ordinamento costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, Utet, Vol. VI, 1991; ID., *La macchina imperfetta*, Bologna, Il Mulino, 2018; C. MORTATI, *Le forme di governo*, Padova, Cedam, 1973; E. ORREI, *La monarchia fascista*, Roma, Marviana, 1994; F. PERFETTI, *La monarchia dal liberalismo al fascismo*, in *Quaderni del Dipartimento di Scienze politiche Università del Sacro Cuore*, 2011, 41 ss.; F. QUAGLIA, *Il ruolo della Corona nella dottrina costituzionalistica dopo le riforme fasciste,* in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2002, 83-109; ID., *Il Re dell'Italia fascista. Forma di governo e costituzione nel regime dittatoriale*, Roma, Aracne, 2008; O. RANELLETTI, *Il Gran Consiglio del Fascismo e la forma di governo dello Statuto italiano*

nonostante, bisogna tenere presente che «l'abrogazione di una costituzione deriva dall'abbattimento o dall'esaurimento del principio politico di legittimazione su cui si reggeva l'intero ordinamento. Alla cui base ne è stato posto un altro»[93].

La formale vigenza dello Statuto, in realtà, mantiene inalterato il principio politico su cui esso si regge sin dalla sua emanazione. Per queste ragioni lo Statuto non può ritenersi abrogato, supportando in ciò la lettura della continuità. In particolare, il principio fondativo al cui abbattimento conseguirebbe l'abrogazione dello Statuto non si esaurisce con il fascismo e il patto politico[94] tra Corona e Camera rappresentativa su cui la Carta è stata redatta continua ad esistere, pur nei cambiamenti della forma di governo.

Detto accordo prevede che tutto dello Statuto può essere modificato, tranne il reciproco riconoscimento del ruolo costituzionale dei due contraenti, con la conseguente facoltà di ciascuno di difendere le proprie prerogative. Con il fascismo cambia una delle parti coinvolte. Nello specifico, alla Camera dei deputati si sostituisce il Governo, ma la causa del patto non muta. La Camera decreta la fine del suo ruolo costituzionale, concedendo prima i pieni poteri a Mussolini e poi votando la legge Acerbo[95]. Si realizza, cioè, una vera e propria cessione della sovranità legislativa, in una eccezionalmente ampia delegazione di poteri al Governo. Quindi ora ad osservare il patto sono la Corona e il Governo stesso.

In questa ricostruzione, c'è un ulteriore elemento da valutare per dare ragione dell'osservanza continuativa di questo patto. Lo Statuto è redatto sulla base della concezione monolitica dello Stato e di un'imprecisa divisione dei poteri[96]. Esso manca delle

---

(1929), in *Riforme fasciste del diritto pubblico. Conferenze*, Milano, Giuffrè, 1930, 1-16; V. VILLA, *La visibilità pubblica del re nella storia costituzionale italiana: continuità tra età liberale e fascismo*, in *Amministrare*, 2011, 54.

93 G. FERRARA, *Costituzione e Rivoluzione* cit., 1.

94 Sul tema: F. FERRARI, *Original intent e rigidità dello Statuto,* in *Quaderni costituzionali*, 2016, 609-638.

95 Si tratta della l. n.1601/1922, recante «Delegazione di pieni poteri al Governo del Re per il riordinamento del sistema tributario e della pubblica amministrazione» e della legge elettorale, cioè la l. n. 2444/1923. Ai sensi dell'art. 1 della l. 1601/1922 è disposto che: «Per riordinare il sistema tributario allo scopo di semplificarlo, di adeguarlo alle necessità del bilancio e di meglio distribuire il carico delle imposte; per ridurre le funzioni dello Stato, riorganizzare i pubblici uffici ed istituti, renderne più agili le funzioni e diminuire le spese, il Governo del Re ha, fino al 31 dicembre 1923, facoltà di emanare disposizioni aventi vigore di legge». La legge Acerbo, invece, applicata per la prima volta alle elezioni del 1924, introduce un premio di maggioranza in un sistema proporzionale per un collegio uninominale unico nazionale, diviso per 16 circoscrizioni elettorali. La lista di candidati che avesse superato il 25% dei voti validi avrebbe automaticamente ottenuto i 2/3 dei seggi alla Camera dei deputati. I restanti seggi sarebbero stati suddivisi tra le altre liste in proporzioni ai voti ottenuti. La nuova legge elettorale avrebbe assicurato al Pnf la maggioranza dei seggi parlamentari. Sul tema: D. BRESCHI, *La legge Acerbo e la resa incondizionata della classe politico-parlamentare italiana,* in AA.VV. (a cura di), *Parlamento e storia d'Italia,* Pisa, Edizioni della Normale, 2012; I. PELLICCIARI, *Tra decidere e rappresentare: la rappresentanza politica dal XIX secolo alla Legge Acerbo*, Roma, Rubettino, 2004; G. SABBATUCCI, *Il 'suicidio' della classe dirigente liberale. La legge Acerbo 1923-1924*, in *Italia contemporanea*, 1989, 57.

96 Sul tema: P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Statuto albertino* in *Enciclopedia del Diritto*, 1990, 986; I. BRUNELLI - F. RACIOPPI, *Commento allo Statuto del Regno* cit.; P. COLOMBO, *Con lealtà di Re e con affetto di padre. Torino, 4 marzo 1848: la concessione dello Statuto albertino*, Bologna, Il Mulino, 2003; M. DOGLIANI, *Un peccato originale del costituzionalismo italiano: incertezze e silenzi sulla novazione dello Statuto dopo i plebisciti*, in *Diritto pubblico*, 2010, 508- 558; F. FERRARI, *Original intent e rigidità dello Statuto* cit.; C. GHISALBERTI, *La monarchia subalpina e lo Statuto*, in ID., *Istituzioni e società civile nell'età del Risorgimento*, Bari, Laterza, 2005; M.S. GIANNINI, *Lo statuto albertino e la costituzione italiana*, in M.S. GIANNINI - A.C. JEMOLO (a cura di), *Lo statuto albertino*, Firenze, Sansoni, 1946; S. NOTARI, *Le istituzioni centrali dello Stato italiano: l'età liberale. Un profilo storiografico,* in *Le Carte e la Storia*, 2011, 102-116; A. PACE, *La causa della rigidità costituzionale*, in ID., *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padova, Cedam, 2002, 2 ss.; G. REBUFFA, *Lo Statuto Albertino*, Bologna, Il Mulino, 2003; I. SOFFIETTI, *I tempi dello Statuto albertino. Studi e fonti*, Torino, Giappichelli, 2004, 163 ss.; R. ZUMBINI FERRARI, *Lo Statuto albertino tra spontaneità e mobilità: per un costituzionalismo a geometria variabile*, in *Le Carte e la Storia*, 2011, 13-24.

caratterizzazioni necessarie per definirsi legge fondamentale[97] e realizza una «costituzionalizzazione debole»[98] dell'ordinamento. La Costituzione del Regno, legge tra le leggi, non prevede norme e istituti capaci di governare gli sviluppi dello Stato pluriclasse. Pertanto, come è noto, la crisi di quello Stato moderno è anche crisi della rappresentanza politica, che perciò il fascismo ha intenzione di sostituire con la rappresentanza degli interessi[99]. Crisi della rappresentanza politica è crisi dell'organo rappresentativo, della Camera dei deputati e, in risposta, si valorizza la rappresentanza degli interessi, istituendo la Camera dei fasci e delle Corporazioni[100] e il Sindacato fascista, a vario modo dipendenti dal Governo. Quest'ultimo, quindi, diventa necessariamente il nuovo interlocutore necessario della Corona, perché è il centro del nuovo impianto rappresentativo degli interessi che vuole mettere da parte quello rappresentativo politico. A cessione avvenuta, le controparti continuano scrupolosamente ad

[97] La Costituzione è legge fondamentale se realizza, conforma e condiziona i pubblici poteri; se regola, riconosce e garantisce i diritti dell'uomo; se è dotata di primazia rispetto alle altre fonti del diritto.

Secondo autorevole dottrina (M. FIORAVANTI, *Costituzione e legge fondamentale*, in *Diritto pubblico*, 2006, 467-512), la legge fondamentale: a) «regola in modo effettivo la forma di governo e l'assetto complessivo dei poteri pubblici, in modo tale che ciascuno di quei poteri conosca i confini del suo spazio nella Costituzione. Sono ben possibili anche elevati margini di elasticità, ma entro limiti che non possono essere valicati, e che sono individuati nella Costituzione»; b) è «corredata della clausola di supremazia, ovvero che essa sia considerata dagli attori istituzionali e sociali come norma giuridica sovraordinata, cui deve essere ricondotto l'intero sistema delle fonti di diritto. Da qui la necessità, soprattutto sul piano della garanzia dei diritti, di accedere ad un sistema in cui sia possibile sindacare la costituzionalità delle leggi»; c) «il mutamento della Costituzione sia regolato dalla Costituzione medesima».

Sul tema anche: I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino, Giappichelli, 2002, 96 ss.

[98] S. CASSESE, *Una costituzionalizzazione debole*, in *Nuova informazione bibliografica*, 2011, 683-690. Secondo la citata dottrina, la Costituzione del Regno d'Italia, fu quella che il Regno «ereditò da uno dei sette Stati preesistenti, lo Stato dominante, quello che aveva guidato l'unificazione, il regno di Sardegna e Piemonte. Lo Statuto Albertino […] era stato adottato sull'onda dei moti rivoluzionari europei del 1848, per prevenire la richiesta di una vera e propria costituzione Dunque, lo Statuto non era una vera e propria costituzione. Non era stato approvato da un'assemblea eletta dal popolo. Non era stato sottoposto all'approvazione dei suoi rappresentanti. Era stato semplicemente *octroyé*, concesso dal re. Non prevedeva procedure per modificarlo, ed era quindi modificabile con normali leggi. Aveva, quindi, un'intrinseca debolezza. Inoltre, era rimasto sulla carta fino al 1851, perché la legislazione ordinaria non era stata adeguata allo Statuto, per diversi motivi, tra i quali quelli bellici.»

[99] La rappresentanza politica «così com'è regolata non dà vita a nessun rapporto tra eletti ed elettori che sia un vero rapporto di rappresentanza» (S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi* cit.). Il fascismo ambisce a superare la rappresentanza politica a favore di quella degli interessi. Di tale conclusione ne è certamente testimone l'abolizione della Camera dei deputati e l'ambizione di sostituirla con la Camera dei fasci e delle corporazioni, l'istituzione di un Ministero delle Corporazioni, la nascita e la centralità di nuovi organi come il Consiglio Nazionale delle Corporazioni. Sul tema: R. CANOSA, *Giuristi e ideologia corporativa in Italia sotto il fascismo*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 1986, 1277 ss.; S. CASSESE - B. DENTE, *Una discussione del primo ventennio di secolo: lo Stato sindacale*, in *Quaderni storici*, 1971, 943 ss.; A. GAGLIARDI, *Il corporativismo fascista*, Bari, Laterza, 2010; A. MANGIA, *La rappresentanza politica e la sua crisi. Un secolo dopo la prolusione pisana di Santi Romano*, in *Diritto e società*, 2013, 461 ss.; P. MARCHETTI, *Stato e sindacati nella giuspubblicistica italiana tra biennio rosso e corporativismo fascista*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2004, 159-173; D. MARUCCO, *Organizzazione degli interessi, rappresentanza politica e pubblica amministrazione da Giolitti a Mussolini*, in *Studi storici*, 1990, 277-283; S. PRISCO, *La rappresentanza politica e la rappresentanza degli interessi. I giuspubblicisti del fascismo e la ricerca della terza via,* in *Rivista Aic,* 2018, 1-29; G. SANTOMASSIMO, *La terza via fascista. Il mito del corporativismo*, Roma, Carocci editore, 2006; I. STOLZI, *Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista*, Milano, Giuffrè, 2007.

[100] Istituita con l. n. 129/1939, la Camera dei fasci e delle corporazioni deve sostituire la Camera dei deputati, collaborando con il Senato Regio e il Governo per la formazione delle leggi (art. 1, l. n. 129/1939: «La Camera dei deputati è soppressa con la fine della XXIX Legislatura. È istituita, in sua vece, la Camera dei Fasci e delle Corporazioni».) Lo Stato e le Corporazioni trovano in essa la sintesi, perché a parteciparvi non sono esponenti delle correnti politiche, bensì gerarchi del regime e uomini di partito. Il Duce del fascismo ha il potere di convocarla, ne approva l'ordine del giorno e autorizza l'esercizio dell'iniziativa legislativa dei singoli membri consiglieri. Sul tema: E. GIANFRNACESCO, *Parlamento e regolamenti parlamentari in epoca fascista*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018; S. SICARDI, *Il fascismo in Parlamento: lo svuotamento della rappresentanza*, in L. VIOLANTE (a cura di) *Storia d'Italia*, Annali 17, *Il Parlamento*, Torino, Einaudi, 2001, 252-390.

osservare la regola fondamentale dell'accordo, che impone il reciproco riconoscimento del ruolo dell'altra. Il Sovrano vigila sulle prerogative di cui è titolare[101] e altrettanto fa il Governo.

Questo permette di tornare all'origine del discorso. Tutto può essere cambiato dello Statuto con il consenso delle parti che hanno stipulato il patto fondativo. La componente rappresentativa lascia il posto, quasi *sua sponte,* a quella degli interessi, mentre l'altra, quella regia, resta attiva[102]. È condivisibile, perciò, ritenere che lo «Statuto Albertino ha retto, proprio perché così scarno nelle sue prescrizioni e tanto flessibile, a ben tre regimi, quello parlamentare oligarchico (1861-1900), quello liberale democratico (1900-1922), quello fascista (1922- 1943). In ognuno di essi il sovrano ha avuto un ruolo rilevante, perché i governi dovevano avere una doppia fiducia, quella del Parlamento e, appunto, quella del Re»[103].

Benché flessibile, lo Statuto in alcune sue parti possiede carattere sostanzialmente costituzionale, nel senso di sostanzialmente rigido, che difficilmente possono essere derogate o modificate. Tali revisioni incontrano «più tenace resistenza nelle forze politiche e nella pubblica opinione, sono spesso deliberatamente evitate in ragione di correttezza»[104]e quel patto ne è un esempio. Se l'essenziale legittimazione politica dello Statuto è l'interlocuzione Corona-Camera rappresentativa, la crisi della rappresentanza politica richiede necessariamente un cambiamento delle parti e alla Camera dei deputati si sostituisce il Governo. Rinnovato l'accordo, nessuna delle due parti ha interesse a risolvere quel reciproco riconoscimento: il Re deve conservare la Corona, il fascismo i nuovi assetti di potere. Gli equilibri tra poteri risultano perciò riorganizzati rispetto alla lettera dello Statuto, ma la vaghezza e la disomogeneità delle disposizioni statutarie è premessa di questa stessa disfunzione. Lo Statuto, cioè, ospita già in se quegli elementi che vengono sfruttati dal fascismo per costruire il regime del Capo del governo e l'annullamento dei diritti e delle libertà, la statualizzazione assoluta dell'ordinamento e delle sue funzioni sono possibili anche per come lo Statuto non disciplina con queste stesse materie.

Discorso diverso per la Costituzione repubblicana, a cui qui si può fare solo accenno. Si rileva in effetti che la discontinuità prevale certamente sulla continuità[105]. La genesi della Carta repubblicana, il catalogo dei diritti e dei principi, la nuova dimensione costituzionale di alcune materie, la superiorità come fonte del diritto, sono da soli sufficienti a far comprendere il senso

---

[101] Sul tema *ex multis*: P. BARILE, *Corso di diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1964, 31 ss.; T. BRUNO, *Corona*, cit., 845-872; S. CASSESE, *La costituzionalizzazione debole* cit.; ID., *Lo stato fascista* cit.; D. CHIAPELLO, *Ritratto di re con costituzione,* in *Giornale di storia costituzionale*, 2011, 147- 165; P. COLOMBO, *Il Re d'Italia. Prerogative costituzionali e potere politico della Corona (1848-1922)*, Milano, Franco Angeli, 1999; ID., *La monarchia fascista* cit.; M. PERINI, *Il capo dello Stato dall'Italia liberale al fascismo: il re (non) è nudo*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2013, 617 ss.; F. QUAGLIA, *Il re dell'Italia fascista. Forma di governo e costituzione nel regime dittatoriale fascista*, Roma, Aracne, 2008; F. ROSSI, *Saggio sul sistema politico dell'Italia liberale*, Roma, Rubettino, 2001.

[102] Diversi esempi testimoniano l'interventismo politico della Corona. Nel periodo 1880-1883, il Re conferma tre governi successivi benché dimissionari, sciogliendo contestualmente la Camera dei Deputati; la stessa decisione di conferire l'incarico di formare il governo a Mussolini viene assunta da Vittorio Emanuele III in assoluta autonomia e nonostante i dubbi espressi delle formazioni politiche a lui vicine. Del pari, nel 1943, il Re obbliga Mussolini alle dimissioni e ne ordina l'arresto, pur con tale ordine violando la legge istitutiva del Gran Consiglio del fascismo. Sul tema: P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Le attribuzioni del Gran Consiglio del Fascismo*, Milano, Giuffrè, 1940; F. LANCHESTER, *Il Gran Consiglio del fascismo e la Monarchia* cit.

[103] S. CASSESE, *Una costituzionalizzazione debole* cit., 685.

[104] V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale* cit., 91.

[105] Sul tema: A. PACE, *L'instaurazione di una nuova costituzione. Profili di teoria costituzionale*, in ID., *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padova, Cedam, 1997.

della discontinuità rispetto alla Costituzione precedente. «La Costituzione è atto rivoluzionario e lo è ogni costituzione perché abroga quella precedente»[106]. Ma per parlare di rivoluzioni, bisogna comunque tenere presente che «[…] le stesse- che col loro nome, oltreché con gli eventi che danno loro corpo, evocano subito l'idea di innovazione radicale e perciò di discontinuità, - a un'osservazione attenta manifestano, al di sotto degli innegabili coefficienti di rottura, continuità più o meno intense e più o meno profonde col passato»[107]. Una certa dose di continuità, infatti, trova comunque spazio nella Costituzione repubblicana, sia nell'organizzazione della forma di governo (con la conferma della forma parlamentare[108], con alcune caratteristiche della disciplina costituzionale del Capo dello Stato[109], dello stesso bicameralismo), sia nella concezione per esempio dell'attività amministrativa (legandola al tradizionale concetto di interesse legittimo, non accennando al procedimento, non regolando accuratamente le garanzie della magistratura amministrativa)[110].

Esaurita la breve parentesi sulla Costituzione repubblicana, è necessaria quale considerazione conclusiva. Il declino di un precedente regime e l'emergere del successivo possono coesistere nel medesimo processo, essendo l'uno causa e, allo stesso tempo, effetto dell'altro, proprio come accaduto negli anni Venti tra l'esperienza liberale e quella fascista: è una transizione *nel* regime. Tuttavia, può anche accadere che, caduto definitivamente un regime, la transizione si diriga verso l'inverarsi, anche lento, di principi ed istituti di un nuovo ordine costituzionale, come avvenuto all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana: è una transizione *di* regime. I rapporti instaurabili tra queste due transizioni sono vari e diversi e, ai nostri fini, l'una sta all'altra in una relazione di con-causa ed effetto: la transizione nel regime dell'ordinamento giudiziario è uno dei fattori che necessariamente devono considerarsi per spiegare la transizione di regime verso la Repubblica.

6. *Invece di una conclusione: prime osservazioni sul ruolo della legge n. 71 del 17 giugno 2022*

Le riflessioni come appena proposte ricostruiscono l'intersezione tra alcune dinamiche giuridico-istituzionali prerepubblicane ed il rapporto fra politica e magistratura. Quanto alle

[106] G. FERRARA, *Costituzione e Rivoluzione* cit., 1. Sul tema anche: C. MAGNANI, *Teorie novecentesche della Costituzione. Tra Stato, sovranità e soggetto costituente,* in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2002, 109-154.

[107] Sul tema: U. ALLEGRETTI, *Costituente e costituzionalismo: continuità e discontinuità,* Relazione al Convegno *La Costituzione della Repubblica italiana. Le radici, il cammino,* Bergamo, 28-29 ottobre 2005.

[108] Il parlamentarismo italiano si è sviluppato grazie alle prassi e alle convenzioni costituzionali. Sul tema: V.E. ORLANDO, *Studi giuridici sul governo parlamentare*, in ID., *Diritto pubblico generale*, Milano, Giuffrè, 1940, 345 ss. Per studi più recenti: A. BARBERA, *Il governo parlamentare dallo Statuto albertino alla Costituzione repubblicana,* in *Quaderno costituzionali*, 2011, 9-38).

[109] Sul tema, *ex multis:* A. MASTROPAOLO, *Il dualismo rimosso. La funzione del Presidente della Repubblica nella forma di governo parlamentare italiana*, in *Rivista Aic,* 2013, 1-48; A. RUGGIERI, *Evoluzione del sistema politicoistituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, in *Forumcostituzionale.it*; P. STANCATI, *Della "neutralità" del Capo dello stato in tempo di crisi: sulla (presunta) "deriva presidenzialista" nella più recente evoluzione della forma di governo parlamentare in Italia, con precipuo raffronto all'esperienza weimariana,* in *Costituzionalismo.it*, 2013, 1-44.

[110] In tal senso: U. ALLEGRETTI, *Costituente e costituzionalismo* cit. Sul tema anche: U. DE SIERVO - S. GUERRIERI, *La prima legislatura repubblicana. Continuità e discontinuità nell'azione delle istituzioni*, Milano, Feltrinelli, 2004.

prime si può fornire un contributo ulteriore onde ricostruire modelli e interpretare anche i più recenti dibattiti. Circa il rapporto tra politica e magistratura, il susseguirsi delle riforme dell'ordinamento giudiziario[111] e le sottese ragioni fattuali[112] testimoniano la necessità di continuare la riflessione, convinti che le scelte adottate sul rapporto tra politica e magistratura durante il fascismo, nei termini analizzati, possono fornire, in qualche misura, spunti anche nella fase più attuale e recente.

La ben nota tensione fra istituzioni politiche e giurisdizionali[113] è generata dall'inerzia legislativa e dalla conseguente confusione nell'esercizio delle competenze distribuite originariamente dalla Costituzione[114]. Autorevolmente si è detto che «nelle democrazie costituzionali vi è un'ineliminabile tensione fra giustizia e politica, che costituisce un aspetto della necessaria, ma non facile, conciliazione fra principio della sovranità popolare, che si esprime in particolare nella elezione della rappresentanza politica, e Costituzione, intesa come limite di ogni potere, anche di quello che scaturisce dal popolo»[115]. Epperò, la mancanza di una scelta politica attraverso la legge ha reso difficile un ragionevole bilanciamento. Quanto detto per il rapporto tra magistratura e politica nell'esperienza prerepubblicana ha avuto, infatti, ben noti sviluppi, dovuti in primo luogo alla mancanza di una legislazione adeguata sotto il profilo della capacità di orientare.

La Costituente onerò il legislatore di riformare l'ordinamento giudiziario perché questo fosse adeguato al nuovo impianto assiologico-costituzionale dell'ordinamento[116]. Onere che, tuttavia, non è stato mai adempiuto esattamente. Piuttosto, a colmare le lacune, generate anche da una legislazione di dettaglio, sono intervenute pronunce della Corte costituzionale, sentenze della Corte di Cassazione e, in altra prospettiva, circolari del Csm. Ciò fino alla legge 17 giugno 2022, n. 71, recante «Deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia

---

111 Sul tema: G. DI FEDERICO, *Riforma dell'Ordinamento giudiziario: modifiche alla Costituzione con legge ordinaria*, in *Quaderni costituzionali*, 2007, 834-836; G. FERRI, *Autonomia e indipendenza della magistratura tra "vecchio" e "nuovo" ordinamento giudiziario*, in *Rivista Aic*, 2001, 1-52.

112 Sul tema: A. MASTROPAOLO, *Il dualismo rimosso. La funzione del Presidente della Repubblica nella forma di governo parlamentare italiana*, in *Rivista Aic,* 2013, 1.48; A. RUGGIERI, *Evoluzione del sistema politicoistituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, in *Forumcostituzionale.it*; P. STANCATI, *Della "neutralità" del Capo dello stato in tempo di crisi: sulla (presunta) "deriva presidenzialista" nella più recente evoluzione della forma di governo parlamentare in Italia, con precipuo raffronto all'esperienza weimariana,* in *Costituzionalismo.it*, 2013, 1-44.

113 Sul tema: M. LUCIANI, *Giurisdizione e legittimazione nello Stato costituzionale di diritto (ovvero: di un aspetto spesso dimenticato del rapporto fra giurisdizione e democrazia,* in *Politica del diritto*, 1998, 365-384; G. SILVESTRI, *I problemi della giustizia italiana fra passato e presente,* in *Diritto pubblico*, 2003, 327-354; ID., *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale,* Torino, Giappichelli, 1997.

114 Come autorevolmente affermato (F. MODUGNO, *Diritto pubblico generale*, Bari, Laterza, 2002), la Costituzione ha posto le premesse perché la concezione di una rigida separazione/tripartizione dei poteri fosse superata a favore di una concezione dei 'poteri distribuiti', permettendo al principio di competenza di integrare quello di gerarchia, anche nei rapporti tra le fonti del diritto dell'ordinamento.

115 M. VOLPI, *La indipendenza della magistratura e l'equilibrio con gli altri poteri dello Stato tra modello costituzionale e ipotesi di riforma*, in S. MERLINI (a cura di), *Magistratura e politica*, Firenze, Passigli, 2016, 89.

116 Ai sensi del primo comma della VII disposizione transitoria e finale della Carta fondamentale è disposto che «Fino a quando non sia emanata la nuova legge sull'ordinamento giudiziario in conformità con la Costituzione, continuano ad osservarsi le norme dell'ordinamento vigente», ossia il r.d. n. 12/1941. La mancanza di un intervento legislativo organico ha favorito un'interpretazione della disposizione volta a preservare le norme dell'ordinamento giudiziario da ogni controllo di costituzionalità. Almeno fino agli anni '70, infatti, è prevalsa la tesi per cui, fino a quando il legislatore ordinario non avesse provveduto al riordino della materia con una legge generale, la disciplina previgente avrebbe goduto di una sorta di sanatoria eccezionale.

ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura». Non è questa la sede né per analizzare i dettagli di questa legge, in attesa anche della approvazione dei relativi decreti legislativi, né per valutarne la capacità di chiudere la transizione, che verosimilmente continuerà. Purtuttavia, a partire da detto atto legislativo è possibile una riflessione significativa.

Il Parlamento che legifera in materie 'ordinamentali', come ad esempio l'ordinamento giudiziario, può significare il ritorno alla legge quale fonte più idonea a ordinare e attribuire competenze normative come originariamente distribuite dalla Carta repubblicana, quale atto, cioè, adeguato alla grande legislazione. In linea con autorevole dottrina[117], alla legge ordinaria può utilmente restituirsi la capacità di svolgere la Costituzione, di indirizzare, conformare e condizionare, al livello statale, il sistema delle fonti del diritto oggettivo[118] di dettaglio. Così facendo, il Parlamento potrà acquisire un ruolo nella «ricollocazione di tutte le altre istituzioni nel posto che loro compete in base alla nostra Costituzione»[119].

ABSTRACT

La ricostruzione del rapporto tra politica e magistratura non può prescindere dall'analisi delle leggi sull'ordinamento giudiziario. Riflettendo su questa legislazione, con particolare riguardo al Ventennio fascista, si colgono utili spunti allo studio delle esperienze giuridico-costituzionali di inizio Novecento, come pure di alcune attuali.

The reconstruction of the relationship between politics and the judiciary cannot ignore the analysis of the laws on the judicial system. Reflecting on this legislation, with regard to the Fascist period, useful insights can be gathered for the study of the juridical-constitutional experiences of the early twentieth century, as well as some of the current ones.

PAROLE CHIAVE: Transizione – Politica – Magistratura – Fascismo – Statuto albertino.

KEYWORDS: Transition – Politics – Judiciary – Fascism – Albertine Statue.

[117] Sul tema della c.d. «crisi della legge», nell'ambito del ben noto e quanto mai articolato dibattito: F. MODUGNO, *La funzione legislativa, oggi,* in M. RUOTOLO (a cura di), Napoli, Editoriale Scientifica, 2007; ID., *Sul ruolo della legge parlamentare (considerazioni preliminari)*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2009, 1-13; ID., *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?,* in M. SICLARI (a cura di), *Il pluralismo delle fonti previste dalla Costituzione e gli strumenti per la loro ricomposizione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012.

[118] F. MODUGNO, *Fonti (sistema delle)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 2010, 192-249.

[119] Dal discorso di insediamento alla Presidenza della Camera dei deputati dell'On. Luciano Violante, 9 maggio 1996. L'intervento integrale è consultabile all'indirizzo: www.legislature.camera.it

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Marta Addis*

L'intelligenza artificiale, un monopolio maschile?**

SOMMARIO: 1. L'impatto dell'intelligenza artificiale sul lavoro – 2. Un linguaggio potenzialmente discriminante

1. *L'impatto dell'intelligenza artificiale sul lavoro*

L'intelligenza artificiale (IA), presente e futuro della tecnologia, da qualche anno fa parte dell'elenco di quelle materie che l'Unione europea considera come centrali per lo sviluppo della società[1]. Nel 2020 il Parlamento europeo ha dichiarato che l'IA sia oggi un aspetto determinante che condiziona la società[2] che, attraverso i nuovi strumenti tecnologici, ne definisce una direzione per la sua all'evoluzione[3], e solo grazie ad una normativa Ue chiara che regoli la materia è possibile promuovere l'innovazione nella garanzia della sicurezza e nel rispetto dei diritti individuali[4].

Tra le numerose definizioni scientifiche che inquadrano cosa sia l'IA, può essere d'aiuto la definizione data dalla Professoressa Rita Cucchiaria[5], che permette di individuare un quadro

* Dottoranda in Culture, Letterature, Turismo e Territorio - Università di Sassari.

** Contributo sottoposto a *peer review*.

[1] Si veda la Risoluzione del Parlamento europeo 16 febbraio 2017, recante "Raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica"; la risoluzione del Parlamento europeo del 12 febbraio 2019, recante "Una politica industriale europea globale in materia di robotica e intelligenza artificiale". In dottrina in merito ad una fiducia antropocentrica nell'intelligenza artificiale si veda G. SARTOR E F. LAGIOIA, *Le decisioni algoritmiche tra etica e diritto*, in U. RUFFOLO (a cura di) *Intelligenza artificiale-il diritto, i diritti, l'etica*, Milano, Giuffrè, 2020; G. MARCHIANÒ, *Intelligenza artificiale: IA specifiche e l'amministrazione provvedimentale - IA generiche e servizi pubblici*, in *federalismi*, 2021; F. LAMBERTI, *La proposta di regolamento UE sull'Intelligenza Artificiale alla prova della privacy*, in *federalismi*, 22 giugno 2022.

[2] Cfr. i lavori del Parlamento europeo sul sito ufficiale europarl.europa.eu. Si veda anche S. QUINTARELLI - F. COREA - F. FOSSA - A. LOREGGIA - S. SAPIENZA, *AI: profili etici. Una prospettiva etica sull'intelligenza artificiale: principi, diritti e raccomandazioni*, in *BioLaw Journal*, 27 novembre 2019.

[3] P. BENANTI, *L'algoritmo: un nuovo attore nel mondo del lavoro?,* in *aggiornamenti sociali*, 1/71 2020.

[4] Si veda di Regolamento europeo in tema di "regolamentazione armonizzata dei sistemi di intelligenza artificiale", l'Artificial intelligence act, dell'aprile 2021 (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52021PC0206). In dottrina S. VANTIN, *Intelligenza artificiale: il faro Ue su tutela delle vulnerabilità e principi antidiscriminazione*, in Agenda digitale, 24 novembre 2021.

[5] Professoressa ordinaria del Dipartimento di Ingegneria Enzo Ferrari dell'Università di Modena-Reggio Emilia e direttrice del Laboratorio nazionale di Intelligenza artificiale del CINI.

ISSN 2279-7238

chiaro di quanto oggi risulti essere pervasiva per la collettività: «L'IA è una tecnologia informatica all'avanguardia, che dopo decenni di ricerca sta portando a risultati concreti, permettendo di progettare servizi, sistemi e macchine capaci di percepire e riconoscere il mondo (da immagini, sensori, testi, voci...), apprendere dai dati e sviluppare modelli di riconoscimento oltre che compiere azioni, siano esse fisiche (come un robot capace di riconoscere, afferrare e muovere oggetti) o virtuali (come i sistemi di raccomandazione di Amazon o di Google)»[6].

L'intelligenza artificiale è dunque oggi uno strumento utilizzato in molteplici settori; infatti, numerose istituzioni prendono decisioni basandosi sulla "coscienza" dei sistemi di IA[7]: come gli istituti finanziari per promuovere il credito ai clienti, nelle aziende per vagliare i candidati per i posti di lavoro, nel mondo giuridico, processuale e pubblico[8], ed ancora gli attuali sistemi sanitari per l'identificazione di priorità per la vaccinazione contro il Covid-19[9]. È proprio davanti alla lotta non ancora conclusa contro la pandemia, che si è avuto modo di constatare da una parte come l'intelligenza artificiale abbia dimostrato tutta la sua importanza[10], dall'altra come siano ancora presenti all'interno della società, in particolar modo nei luoghi decisionali, forti disparità basate sul genere, specialmente all'interno dei settori scientifici[11].

[6] Si possono trovare le dichiarazioni della professoressa all'interno dell'intervista rilasciata per il Messaggero a marzo 2021. Si veda anche S. RUSSELL - P. NORVIG, *Intelligenza artificiale. Un approccio moderno*, Milano, Pearson, 2005; G. MAIRA, *Intelligenza umana e intelligenza artificiale*, in *federalismi*, 10 marzo 2021.

[7] J. SEALE, *Coscienza, linguaggio, società*, in U. PERONE (a cura di), Torino, Rosenberg & Sellier, 2009; F. FAGGIN, *Sarà possibile fare un computer consapevole?*, in Mondo Digitale, 2015, 61; M. TEGMARK, *Vita 3.0 Essere umani nell'era dell'intelligenza artificiale*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2018; M. CHIRIATTI, *Incoscienza artificiale: Come fanno le macchine a prevedere per noi*, Roma, Luiss, 2021. In merito agli agenti cognitivi artificiali si veda F. CORONA - A. DEL PIZZO, *Cervelli elettronici al servizio della giustizia*, in *questa rivista*, 2020, 3, in cui si precisa la differenza tra *Artificial General Intelligence (AGI) e Artificial Super Intelligence (ASI),* dove la prima « sarebbe in grado di portare a termine ogni compito intellettuale che può svolgere un essere umano e, quindi, di ragionare, pensare in modo astratto e imparare dall'esperienza adattandosi alla realtà circostante», mentre la seconda « è una forma di intelligenza addirittura superiore a quella umana, in ogni campo», richiamando N. BOSTROM, *Superintelligenza*, Torino, Bollati Boringhieri, 2018. Vedi anche C. BENETAZZO, *Intelligenza artificiale e nuove forme di interazione tra cittadino e pubblica amministrazione*, in *federalismi*, 27 maggio 2020, in cui si specifica come «Questi fenomeni, di dimensioni ormai globali e tra loro strettamente collegati, rendono sempre più urgente una riflessione sulle ricadute che l'impiego delle ICT (Information and Communications Technology) produce o è atto a produrre sui processi decisionali delle istituzioni pubbliche, sui meccanismi del mercato e più in generale nell'ambito delle relazioni sociali». Per una distinzione delle tipologie di Intelligenza artificiale: G. MARCHIANÒ, *Intelligenza artificiale: IA specifiche e l'amministrazione provvedimentale - IA generiche e servizi pubblici*, cit.

[8] Tra i settori in cui l'IA risulta essere determinante come il *gaming*, il *data mining* e la robotica industriale, è interessante lo studio sui sistemi degli algoritmi nel mondo giuridico, a riguardo si veda G. SARTOR, *Intelligenza artificiale e diritto – Un'introduzione*, Milano, Giuffè, 1996; P.L.M. LUCATUORTO, *Intelligenza artificiale e diritto: le applicazioni giuridiche dei sistemi esperti*, in *Cyberspazio e diritto*, 2006, 219; C. BARBARO, *Uso dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari: verso la definizione di principi etici condivisi a livello europeo?*, in *Questione Giustizia*, 2018, 4; A. D'ALOIA, *Il diritto verso il mondo nuovo. Le sfide dell'Intelligenza Artificiale*, in *BioLaw Journal*, 2019, 1; L. PORTINALE, *Intelligenza artificiale: storia, progressi e sviluppi tra speranze e timori*, in *MediaLaws*, 2021, 3; G. SARTOR, *L'informatica giuridica e le tecnologie dell'informazione Corso d'informatica giuridica*, Torino, Giappichelli, 2022.

[9] V. BENANTI, *Le macchine sapienti. Intelligenze artificiali e decisioni umane*, Bologna, Marietti, 2018; M. FAIOLI, *Il lavoro nella gig-economy. Quaderni del CNEL*, in CNEL, 2018, 3; G. RESTA, *Governare, l'innovazione tecnologica: decisioni algoritmiche, diritti digitali e principio di uguaglianza*, in *Politica del diritto*, 2019, 2.

[10] Cfr. G. SMITH - I. RUSTAGI, *The Problem With COVID-19 Artificial Intelligence Solutions and How to Fix Them*, in *Stanford Social Innovation Review*, 5 jun 2020.

[11] Si veda M. D'AMICO, *Dalle nomine negli enti partecipanti alle task force: dove sono le donne?*, in *27esimaora.corriere*, 22 aprile 2020; E. FITTIPALDI, *Il coronavirus e le donne (di nuovo) fuori dalla storia*, in *l'Espresso*, 21 aprile 2020; C. BASSU, *Donne al vertice: misure d'emergenza per onorare il merito*, in *appunticostituzionali*, 28 febbraio 2021.

Secondo quanto è emerso dai dati raccolti nel 2018 nel Global Gender Gap Report, risulta che solo il 22% dei professionisti su base mondiale nei settori dell'IA sia di sesso femminile[12], e ancora più allarmanti appaiono i dati riportati dall'Hao nel 2019 in cui si riscontra che solo il 15% e 10% del personale di colossi informatici, come Google e Facebook, siano donne[13].

Durante questi ultimi anni il tema della disparità di genere, da sempre in netto contrasto con l'art. 3 della Costituzione italiana[14], davanti alla maggioranza occupazionale composta da uomini all'interno della comunità scientifica e tecnologica [15], si è strettamente intrecciata con la società del futuro basata sull'intelligenza artificiale, richiamando l'attenzione sugli attuali rischi che un mondo di IA progettato solo da uomini può comportare. Queste possibili forme di discriminazione sottolineano da una parte come i sistemi di IA non interrogano il mondo giuridico confinandolo solo in alcuni campi[16], e dall'altra ricordando quando invece il diritto non sia slegato dalla società e dalla sua evoluzione, e come invece sia chiamato oggi a regolare una materia complessa nel suo insieme «ovvero dare precisione, concretezza istituzionale alle esigenze etiche in particolare grazie all'esame delle implicazioni dell'IA per la difesa e la promozione dei diritti fondamentali e dei diritti della collettività rispetto alle istituzioni»[17].

[12] Si veda: Word Economic Forum, The Global Gender Gap Report 2018. È possibile visionare anche il nuovo report 2022 (https://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2022.pdf?_gl=1*ut8tbw*_up*MQ..&gclid=Cj0KCQjw-fmZBhDtARIsAH6H8qg_3cWK_4A9jByY8KWLW8MQ5UCgFSAdlx1fI4pHIqQLzUNhPdpZffYaAhqdEALw_wcB).

[13] Si vedano i dati riportati da Hao 2019, da cui emerge come anche «all'interno di società costruita sull'intelligenza artificiale si corre il rischio di riprodurre un modello sociale costruito su misura da soli uomini bianchi e di elevata classe sociale».

[14] Si veda A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Napoli, Jovene, 1999; M. D'AMICO, *Articolo 3*, in F. CLEMENTI - L. CUOCOLO - F. ROSA - G. E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Vol. I, Bologna, il Mulino, 2018. In merito alle riforme giurisprudenziali attuative del principio di uguaglianza per combattere le disparità di genere: Legge n. 120 del 12 luglio 2011; D.lgs n. 215 del 23 novembre 2012; Legge n.65 del 22 aprile 2014; Legge n. 56 del 7 aprile 2014; Legge n. 52 del 6 maggio 2015; Legge n. 20 del 15 febbraio 2016.

[15] La scarsa inclusione delle donne negli ambienti scientifici è risaputa anche in ambito universitario: in Italia solo il 23% dei laureati in ingegneria è donna, e nell'ultimo decennio negli Stati Uniti solo il 10% nelle lauree STEM.

[16] G. SARTOR, *Le applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale. La rappresentazione della conoscenza*, Bologna, Giuffrè, 1990; E. D'ORLANDO, *Profili costituzionali dell'amministrazione digitale*, in *Dir. inf.*, 2011, 2; F. COSTANTINO, *Autonomia dell'amministrazione e innovazione digitale*, Napoli, Jovene, 2012; ID., *L'uso della telematica nella pubblica amministrazione*, in A. Romano (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2016; S. GABORIAU, *Libertà e umanità del giudice: due valori fondamentali della giustizia. La giustizia digitale può garantire nel tempo la fedeltà a questi valori?,* in *Questione Giustizia*, 2018, 4; M. LUCIANI, *La decisione giudiziaria robotica*, in *Rivista AIC*, 2018, 3; M. VERSIGLIONI, *Se l'algoritmo scrive la sentenza che almeno rispetti la logica*, in Il Sole 24 ore, 11 febbraio 20202; M.B. MAGRO, *Decisione umana e decisione robotica. Un'ipotesi di responsabilità di procreazione robotica*, in Leg. pen., 10 maggio 2020; F. DONATI, *Intelligenza artificiale e giustizia*, in *Rivista AIC*, 2020, 1; S. ARDUINI, *La "scatola nera" della decisione giudiziaria: tra giudizio umano e giudizio algoritmico*, in *Rivista di biodiritto*, 2021, 2; N. PAOLANTONIO, *Il potere discrezionale della pubblica automazione. Sconcerto e stilemi. (Sul controllo giudiziario delle "decisioni algoritmiche")*, in *Diritto amministrativo*, 01 gennaio 2021; S. Sica, *Pubblico e privato al tempo della trasformazione digitale*, in *Tecnologie e diritto*, 01 gennaio 2021; R. NATOLI - P. VIGNERI, *La tecnologia amica del processo: dall'eredità dell'emergenza pandemica ai sistemi di giustizia predittiva*, in *Giustizia insieme*, 16 marzo 2022.

[17] Vedi M. CICORIA, *L'io, l'altro e il bilanciamento degli interessi nella artificial intelligence*, in *European Journal of Privacy Law & Technologies*, 2020, 2; G. MARCHIANÒ, *Intelligenza artificiale: IA specifiche e l'amministrazione provvedimentale - IA generiche e servizi pubblici*, cit.

2. *Un linguaggio potenzialmente discriminante*

La Professoressa Marilisa D'Amico[18] in un suo recente libro ha definito l'intelligenza artificiale come «la nuova frontiera degli studi sulle discriminazioni di genere», sottolineando l'assenza di neutralità all'interno del linguaggio degli algoritmi che strutturano l'IA, e come questi possano dunque portare ad una discriminazione automatizzata basata su stereotipi di genere[19]. L'uso di un linguaggio di programmazione che contiene, per esempio, mere declinazioni maschili o che si riferisce al genere femminile attraverso immagini stereotipate, introduce all'interno degli algoritmi, intenzionalmente o meno, effetti potenzialmente discriminatori[20]. Bisogna tener conto del fatto che un prodotto che nasce dall'elaborazione umana ed in quanto tale produce delle risposte in base agli *input* che gli vengono dati, è soggetto ai pregiudizi umani di chi lo costruisce. Un chiaro segnale della veridicità di tali rischi è affiorato col caso Amazon nel 2014: il colosso *dell'e-commerce* ha affidato ad un algoritmo il procedimento per selezionare candidati validi tra i tanti *curriculum*, per poi doverlo abbandonare dopo essersi accorti che, per via ti terminologie usate più propriamente da uomini piuttosto che da donne, favoriva principalmente candidati di sesso maschile[21]. Il caso Amazon è considerato un esempio chiave per l'*Inclusive recruitment* aprendo la strada alle imprese nel guardare come vantaggiosa l'inclusione di persone diverse tra loro all'interno dei *team*, nel rispetto delle pari opportunità[22]. Tale forma di discriminazione causata da un algoritmo non è un caso isolato, anche altre piattaforme quali ad esempio LinkedIn e Siri, hanno fronteggiato i medesimi problemi di stereotipi di genere immagazzinati dal sistema e riprodotti[23].

La progettazione di *software* ed *hardware* che permettono alle macchine di avere caratteristiche umane come la percezione visiva o decisionale e che consentono l'onnipresenza dell'IA nella

[18] Professoressa Professore ordinario di Diritto costituzionale e Prorettore con Delega alla Legalità, Trasparenza e Parità di Diritti presso l'Università degli Studi di Milano.

[19] M. D'AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2020. In merito alle funzioni degli algoritmi si veda G. MARCHIANÒ, *Intelligenza artificiale: IA specifiche e l'amministrazione provvedimentale - IA generiche e servizi pubblici*, cit., pp. 12 e ss.

[20] A.V. VENANZONI, *La valle del perturbante: il costituzionalismo alla prova delle intelligenze artificiali e della robotica*, in *Politica del diritto*, 2019, 2; B. CAROTTI, *Algoritmi e poteri pubblici: un rapporto incendiario*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2020, 1; A. FONZI, *Intelligenza artificiale ed uguaglianza: un percorso di prevenzione?,* in *Diritti fondamentali*, 2022, 2.

[21] Cfr. J. DASTIN, *Amazon scraps secret AI recruiting tool that showed bias against women*, in *Reuters*, 11 ottobre 2018; C. DELLA GIUSTINA, *Quando il datore di lavoro diviene un algoritmo: la trasformazione del potere del datore di lavoro in algocrazia. Quale spazio per l'applicazione dei principi costituzionali?,* in Media Laws, 2021, 2. Analogo si ricorda anche il caso dei *riders* della compagnia Deliveroo in Italia nel 2020, dove l'algoritmo aveva privilegiato dei lavoratori rispetto che altri e considerato come discriminatorio dal giudice di merito: G. FAVA, *L'ordinanza del Tribunale di Bologna in merito alla possibile discriminatorietà dell'algoritmo utilizzato da Deliveroo*, in *Lavoro Diritti Europa*, 14 gennaio 2021; M. FASCIGLIONE, *Gig economy e diritti fondamentali sul lavoro in una recente sentenza del Tribunale di Bologna*, in Istituto di Ricerca su Innovazione e Servizi per lo Sviluppo, 09 febbraio 2021.

[22] Cfr. C. ZAMPELLA, *La diversità del capitale umano nel lavoro*, in *Ius in itinere*, 25 luglio 2019.

[23] Si veda la ricerca svolta dall'UNESCO nel 2019 *I'd blush if I could: closing gender divides in digital skills through education*, sugli assistenti vocali digitali di Siri (Apple), Alexa (Amazon), Cortana (Microsoft) e Google, in cui si riscontrano rafforzamenti degli stereotipi di genere che producono un'immagine della donna sbagliata. Il documento dell'UNESCO e visibile dal portale ufficiale (https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000367416.page=1). A riguardo cfr. R. LUNA, *Il sessismo degli assistenti vocali, e una possibile soluzione*, in *AGI*, 2019.

vita sociale, richiede di colmare la lacuna sul divario occupazionale e digitale di genere[24]. L'impatto che ha sugli individui può, come abbiamo visto, comportare battute d'arresto nell'eguaglianza di genere e nell'emancipazione delle donne[25]. Se gli algoritmi hanno al loro interno elementi discriminatori, con dati condizionati dai pregiudizi che rischiano di produrre sistematicamente conseguenze negative verso un determinato o più generi[26], diventano a loro volta fonte stessa di discriminazione in quanto portano la macchina a produrre discriminazione[27]. L'intelligenza artificiale non è neutra e causa un forte impatto nelle scelte di applicazione degli algoritmi[28]. Tale influenza è emersa ad esempio a novembre del 2019 quando la Goldman Sachs è stata messa sotto inchiesta per sessismo dal dipartimento per i servizi finanziari dello Stato di New York risultando responsabile per i limiti di carta della Apple Card posti in base al sesso[29]. Questo caso, come altri già citati, dimostra i danni che gli "algoritmi discriminatori" posso causare e chiama in causa la responsabilità degli Stati nella tutela verso ogni forma di discriminazione[30].

L'Unione europea che ha posto la parità tra uomo e donna tra i suoi principi fondanti e come guida per gli attuali lavori dell'Eurofound, soprattutto per una parità retributiva[31], non è rimasta indifferente alle problematiche scaturite dall'uso degli algoritmi al maschile, affermando il principio di non discriminazione anche in ambito digitale[32]. Tale divieto appare rilevante

[24] Si veda a riguardo D.U. GALETTA - J.G. CORVALÁN, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, in *federalismi.it*, 2019, 3. Cfr. anche E. YOUNG - J. WAJCMAN - L. SPREJER, *Where are the Women? Mapping the Gender Job Gap in AI*, in *Policy Briefing: Full Report. The Alan Turing Insti*tute, 2021.

[25] Si veda il monitoraggio del Berkeley Haas Center for Equity, Gender and Leadership sulla mitigazione dei pregiudizi nell'intelligenza artificiale

[26] Cfr. M. GALEOTTI, *Discriminazioni e algoritmi. Incontri e scontri tra diverse idee di fairness*, in *The Lab's Quarterly*, 09 aprile 2018. Si veda anche P. ZUDDAS, *Intelligenza artificiale e discriminazioni*, in *Consulta OnLine*, 16 marzo 2020.

[27] R. TREZZA, *La tutela della persona umana nell'era dell'intelligenza artificiale: rilievi critici*, in *federalismi*, 2022, 16, in cui vengono citati casi di discriminazione da parte di algoritmi.

[28] Cfr. M. D'AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, cit.

[29] La notizia è stata diffusa da più notiziari, si riporta qui a titolo d'esempio Tgcom24 dell'11 novembre 2019 (https://www.tgcom24.mediaset.it/mondo/accuse-di-sessismo-alla-apple-card-aperta-uninchiesta-negli-usa_10996169-201902a.shtml).

[30] C. CASONATO, *Intelligenza artificiale e diritto costituzionale: prime considerazioni*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 20 maggio 2019; B. CARAVITA DI TORITTO, *Principi costituzionali e intelligenza artificiale*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Intelligenza artificiale*, Milano, 2020; A. D'ALOIA (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto. Come regolare un mondo nuovo*, Milano, 2020; F. BALAGUER CALLEJÓN, *La constitución delalgoritmo. El difícil encaje de la constitución analógica en el mundo digital*, in A.C. GOMES - B. ALBERGARIA - M. CANOTILHO (a cura di), Direito Constitucional: diálogos em homenagem ao 80º aniversário de J. J. Gomes Canotilho. Belo Horizonte: Fórum, 2021; G. LO SAPIO, *La trasparenza sul banco di prova dei modelli algoritmici*, in *federalismi*, 2021,11; R. TREZZA, *La tutela della persona umana nell'era dell'intelligenza artificiale*, in *federalismi*, 2022, 16. Si legga anche A. PAPA, *Intelligenza Artificiale e decisioni pubbliche tra tecnica, politica e tutela dei diritti*, in *federalismi*, 2022, 22, in chi si dichiara «è proprio in questi aspetti che si annida il rischio maggiore di discriminazione con la conseguenza che il diritto non può assumerli come immodificabili, dal momento che la conoscibilità dell'algoritmo è un elemento fondamentale non solo per la tutela dei diritti delle persone coinvolte ma anche, come appare evidente, per il rispetto di quella trasparenza dell'azione pubblica che è fondamentale in uno Stato democratico».

[31] I lavori dell'Eurofound sono visibili dal portale ufficiale europeo. In merito ai principi UE si ricorda che nel 1957 il principio della parità di retribuzione per un lavoro di pari valore divenne parte del trattato di Roma.; la direttiva del Consiglio del 9 febbraio 1976, n. 207 relativa all'attuazione della parità di trattamento fra gli uomini e le donne; l'impegno strategico per la parità di genere 2016-2019 e il patto europeo 2011-2020 per la parità di genere. In dottrina L. ROMANI, *La strategia "Europa 2020": obiettivi e criticità, con particolare riferimento all'agenda digitale europea e all'interoperabilità dei sistemi informativi delle amministrazioni pubbliche europee*, in *Riv. amm. Rep. it.*, 2010, 11/12.

[32]Vedi la Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica, 2015/2103 (INI); la Risoluzione del Parlamento europeo del 12 febbraio 2019 su una politica industriale europea globale in materia di robotica e intelligenza artificiale, 2018/2088 (INI), 1.2. Cfr. anche l'utilizzo doloso dell'intelligenza artificiale e diritti fondamentali, n. 12; 2.4; le condizioni di sostegno: connettività,

all'interno degli «orientamenti etici per un'intelligenza artificiale affidabile» adottati dal gruppo di esperti istituito dalla Commissione europea nel giugno 2018, in cui si precisa il principio di equità come uno dei quattro principi etici fondamentali per garantire un'IA affidabile[33].

L'impegno al monitoraggio e alla lotta alle potenziali discriminazioni insite negli algoritmi richiama dunque alla responsabilità di tutti gli Stati. L'UNESCO, prima agenzia delle Nazioni Unite a lavorare sul *gendering* dell'intelligenza artificiale, attraverso raccomandazioni per superare divari di genere nelle competenze digitali[34], contribuisce ad una conversazione globale sull'importanza dell'uguaglianza di genere all'interno dell'IA. Il 24 novembre 2021 ha adottato uno strumento generale di definizione degli standard come base etica dell'IA con lo scopo di proteggere e promuovere i diritti umani e la dignità della persona[35], dopo che già nel 2020 aveva sottolineato, attraverso il report *Artificial intelligence and gender equality*, «che i pregiudizi di genere riscontrati nei *set* di dati, algoritmi e dispositivi di formazione dell'IA hanno il potenziale di diffondere e rafforzare gli stereotipi di genere dannosi. Questi pregiudizi di genere rischiano di stigmatizzare ed emarginare ulteriormente le donne su scala globale. Considerando la crescente ubiquità dell'IA nelle nostre società, tali pregiudizi mettono le donne a rischio di essere lasciate indietro in tutti gli ambiti della vita economica, politica e sociale»[36].

La carenza di trasparenza e la difficile comprensione del funzionamento dell'IA, rende artificiosa la cognizione del condizionamento sociale ed interroga le democrazie su possibili manipolazioni, anche politiche, che attraverso l'uso dei linguaggi presenti negli algoritmi vanno a rafforzare le scelte e i comportamenti comuni[37]. Difatti *ubi societas ibi ius*, la locuzione latina ricorda come sempre nella storia il diritto sia imprescindibile alle esigenze sociali. Le democrazie inevitabilmente risultano condizionate dall'esigenza sociale dell'uso dell'intelligenza

---

accessibilità dei dati, calcolo ad alte prestazioni e infrastruttura *cloud*, n. 39; 5.2; i valori incorporati nella tecnologia – "*ethical-by-design*", n. 147; 5.4; la trasparenza, distorsioni e spiegabilità degli algoritmi, nn. 157, 177 e 180; 6.1 e il coordinamento a livello di Unione, n. 187. Si veda la Carta etica europea sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari e negli ambiti connessi, adottata dalla CEPEJ (Commissione europea per l'efficienza della giustizia) nel corso della sua 31ª Riunione plenaria, Strasburgo, 3-4 dicembre 2018 (CEPEJ (2018) 14). Si veda anche il Libro bianco sull'intelligenza artificiale - Un approccio europeo all'eccellenza e alla fiducia della Commissione europea del maggio 2022, per sviluppare una IA sicura ed affidabile in Europa (https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0140_IT.html).

[33] Si può prendere visione dal sito ufficiale UE (https://wayback.archive-it.org/12090/20201227221227/https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/ethics-guidelines-trustworthy-ai). In merito alle ultime proposte si veda in dottrina D. MESSINA, *La proposta di Regolamento europeo in materia di intelligenza artificiale: verso una "discutibile" tutela individuale di tipo consumer-centric nella società dominata dal pensiero artificiale*, in Medialaws, 2022, 2; F. LAMBERTI, *La proposta di regolamento UE sull'Intelligenza Artificiale alla prova della privacy*, in *federalismi,* 22 giugno 2022.

[34] Cfr. il sito ufficiale UNESCO riguardante le raccomandazioni in merito all'intelligenza artificiale (https://en.unesco.org/artificial-intelligence/ethics).

[35] La specifica raccomandazione e visibile al seguente link (https://en.unesco.org/artificial-intelligence/ethics#recommendation).

[36] Visibile dal sito ufficiale dell'Unesco (https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000374174).

[37] Si veda C. FUSARO, *L'ascesa del populismo in Europa. Italia terra promessa*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 12 settembre 2019. Si vedano anche le ricerche sulle manipolazioni politiche anche attraverso l'uso dei social: F. BORGESIUS, *Discrimination, Artificial Intelligence and Algorithmic Decion Marking*, in *Consil of Europe*, 07 febbraio 2019 ed anche S. VERZA, *An overview of Italian online and offline political regulation*, in *Global Freedom of Expression*, 2018. Si legga anche E. SPILLER, *Il diritto di comprendere, il dovere di spiegare. Explainability e intelligenza artificiale costituzionalmente orientata*, in *Biolaw Journal*, 2021, 2; G. SCORZA, *Governare il futuro. Il diritto a capire come funziona l'algoritmo prima di dire di sì*, in Huffpost, 27 maggio 2021; A. PAPA, *Intelligenza Artificiale e decisioni pubbliche tra tecnica, politica e tutela dei diritti*, cit. dove in merito al principio di trasparenza e privacy affermato nel Regolamento europeo, si precisa che «l'algoritmo deve essere "spiegabile" nel suo funzionamento e nel regime delle sue responsabilità, al fine di generare un ragionevole affidamento sul fatto che l'algoritmo è stato "allenato" usando dati certi e non discriminatori».

artificiale e dall' impatto che questa comporta sulla comunicazione politica. Gli Stati democratici sono dunque chiamati oggi a fronteggiare la sfida del pericolo delle nuove, veloci e globali trasformazioni sociali che si stanno sviluppando con l'uso dell'IA, in particolar modo davanti ad evidenti forme di discriminazione basate sul genere che vanno a intaccare i diritti fondamentali della persona[38]. Il processo decisionale degli algoritmi non può essere lasciato senza controllo, servono algoritmi affidabili[39] ed «occorre dettare regole volte ad evitare che, sia in sede di programmazione, sia in sede di configurazione del *set* di dati, si predisponga il sistema a generare modelli decisionali discriminatori guardando alla significatività dell'algoritmo, e della connessa possibilità di un intervento umano in funzione di controllo, teso a mitigare degli effetti discriminatori della decisione algoritmica»,[40] in modo particolare verso quelle specifiche categorie che storicamente vengono considerate più vulnerabili[41]

ABSTRACT

Con il presente contributo si intende indagare l'impatto che l'intelligenza artificiale esercita sui sistemi democratici con riferimento al genere. Considerando l'influenza sociale e le conseguenze sul mercato del lavoro che l'IA ha oggi nel mondo e guardando ai dati che mostrano come la comunità scientifica e tecnologica sia composta prevalentemente da uomini, si aspira a mettere in luce i possibili aspetti discriminatori che si possono sviluppare. Infatti, se gli algoritmi che strutturano un'intelligenza artificiale sono progettati esclusivamente da uomini può verificarsi, a partire dal linguaggio, un potenziale problema di discriminazione automatizzata basata su stereotipi di genere.

With this contribution we aim to investigate the impact of artificial intelligence on democratic systems with reference to gender. Considering the social influence and the consequences on the labor market exerted nowadays by AI worldwide and looking at the data that show how the scientific and technological community is mainly composed of men, we aspire to highlight the potential discriminatory aspects. In fact, if the algorithms that structure an AI are designed exclusively by men, a potential problem of automated discrimination based on gender stereotypes can arise, starting from language.

[38] Si vedano i lavori del Parlamento europeo sulla legislazione IA volti a adottare proposte che mettano il cittadino al centro della relazione per assicurare sicurezza, trasparenza e responsabilità. In dottrina: P. BILANCIA, *Le sfide informative della democrazia*, in Diritto ed economia dei mezzi di comunicazione, 2021, 3; A. PAPA, *Intelligenza Artificiale e decisioni pubbliche tra tecnica, politica e tutela dei diritti*, cit. in cui si precisa che la «"discriminazione algoritmica", che viene considerata idonea a ledere non solo i legittimi diritti e interessi di un individuo ma anche –e forse soprattutto –quel plurale divieto di discriminazione contenuto nell'art. 3 della Costituzione italiana».

[39] Per una IA eticamente affidabile si veda Orientamenti etici per un'IA Affidabile sulla pagina ufficiale della Commissione (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/IP_19_1893).

[40] Cfr. P. ZUDDAS, *Intelligenza artificiale e discriminazioni*, cit.; M. D'AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, cit. Si legga anche A. PAPA, *Intelligenza Artificiale e decisioni pubbliche tra tecnica, politica e tutela dei diritti* cit. dove si sottolinea che «è proprio nella fase della progettazione e dell'apprendimento dell'algoritmo che si annidano i principali rischi di futura discriminazione, assumendo primaria rilevanza le inclinazioni e le convinzioni dei progettisti e/o dei loro committenti, oltre alla qualità dei dati che vengono utilizzati. Occorre quindi intervenire e vigilare soprattutto in questo stadio della procedura, rendendo pubblici i criteri e certificando i dati che verranno utilizzati, ma soprattutto sottoponendo il risultato ad un effettivo e consapevole controllo umano, prima che esso produca effetti giuridici».

[41] Si veda A. FALCHI, *Breve storia dei diritti umani. Dai diritti dell'uomo ai diritti delle donne*, Bologna, il Mulino, 2013; R. TREZZA, *L'algoritmo "protettivo": gli istituti di protezione della persona alla prova dell'Intelligenza Artificiale*, in Tecnologie e diritto, 2021, 1; D. LAFRATTA, *La dignità della persona nell'era dell'intelligenza artificiale*, in Equal –Il diritto antidiscriminatorio, 25 febbreio 2022. Cfr. anche le raccomandazioni e il comunicato da parte del Women's Forum for the Economy & Society presentato ai *leader* del G20.

PAROLE CHIAVE
Linguaggio; discriminazione; algoritmi; IA.

KEYWORDS
Language; discrimination; algorithms; AI.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Fulco Lanchester*

Giuseppe Chiarelli, un innovatore nella continuità**

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. – La Facoltà Fascista di Scienze politiche di Perugia e i suoi rapporti con Giurisprudenza – 3. Le tre generazioni di "giuristi" coinvolte – 4. Giuseppe Chiarelli e la sua formazione – 5 Un innovatore nella continuità – 6. Conclusioni

1. *Premessa*

Sullo sfondo di questo contributo dedicato a Giuseppe Chiarelli (1904-1978) si pongono, da un lato, il progetto della Facoltà di Scienze politiche tra Stato liberale e Stato di massa autoritario, con importati riflessi sull'assetto della stessa nel periodo repubblicano; dall'altro lo stretto rapporto personale e scientifico che per circa quindici anni è esistito tra le Facoltà giuridico-politiche di Roma e di Perugia nell'ambito delle riforme incrementali del regime. In relazione a questa prospettiva mi propongo, da un lato, di analizzare sinteticamente la vicenda scientifica e politica di Chiarelli[1] nel periodo 1927 – 1942 (strettamente legata alla sua permanenza nella Facoltà Fascista di Scienze politiche di Perugia) come esempio della dialettica interna al regime autoritario a tendenza totalitaria; dall'altro, di evidenziare alcuni aspetti del complesso rapporto di continuità – rottura anche in questo settore tra la vicenda del ventennio e il periodo repubblicano. Si tratta di un taglio che ritengo da anni utile ad individuare l'indubbio dibattito esistente all'interno del regime non soltanto sui problemi del metodo giuridico, evidenziando dal punto di vista pratico anche lo scontro tra differenti indirizzi all'interno del "pluralismo autoritario" del regime.

In particolare il caso Chiarelli appare rappresentativo della vicenda dei giovani giuspubblicisti degli anni Trenta, che vennero selezionati dalla coppia Sergio Panunzio (1886-1944)[2] – Santi

* Professore emerito di Diritto costituzionale italiano e comparato – Sapienza Università di Roma.

** Il presente contributo è dedicato agli *Scritti per Beniamino Caravita di Toritto.*

[1] V. F. LANCHESTER, v*oce Giuseppe Chiarelli*, in *Dizionario Biografico degli italiani* (da ora *DBI)*; *Idem*, *Momenti e figure nel diritto costituzionale in Italia e in Germania*, Milano, Giuffrè,1994, *Idem*, *Pensare lo Stato: i giuspubblicisti nell'Italia unitaria,* Roma-Bari, Laterza, 2004.

[2] V. F. LANCHESTER, *voce Sergio Panunzio,* in *Dizionario Biografico degli Italiani* [da ora *DBI*], Vol. 81 (2014).

ISSN 2279-7238

Romano (1875-1947)[3](con la collaborazione di Donato Donati, 1880-1946[4], Giorgio Del Vecchio,1878-1970[5] e altri) e che durante quel periodo si distinsero sia rispetto alla generazione della fase liberale oligarchica, sia nei confronti della schiera dei giuristi maggiormente *impegnati* del regime (penso ovviamente a Carlo Costamagna, 1880-1965,[6] e al più giovane Carlo Alberto Biggini, 1902-1945[7]).

Si tratta di un dibattito che si svolse principalmente tra i giuspubblicisti di Roma e Perugia, ma che coinvolse anche Pisa (Scuola di studi corporativi), Firenze (in particolare il *Cesare Alfieri* dalla fine degli anni Trenta) e Pavia (anche attraverso la Scuola di Mistica fascista di Nicolò Giani, 1909-1941, incaricato in quell'Ateneo[8]), e si articolò nell'ambito della dinamica delle tensioni locali e nazionali, che caratterizzarono il dualismo monarco-fascista e la trasformazioni del regime autoritario a tendenza totalitaria, come conferma lo stesso caso del *perugino* Fernando Mezzasoma (1907-1945)[9].

2. *La Facoltà fascista di Scienze politiche di Perugia e i suoi rapporti con Giurisprudenza*

Com'è noto, le nuove Facoltà di Scienze politiche furono il prodotto di una complessa discussione di lungo periodo sull'esigenza di innovare le prospettive didattiche e scientifiche delle Facoltà di Giurisprudenza, unita anche alla pulsione militante del nuovo regime in formazione[10]. Prima dell'emanazione della tabella IV del r.d. 30 settembre 1938, nº 1652, esse

[3] V. G. MELIS, voce *Santi Romano*, in *DBI*, Vol. 88 (2017).

[4] V. F. TAMASSIA voce *Donato Donati*, in *DBI*, vol. 41 (1992) e A. SANDULLI, voce *Donato Donati*, in Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo, cura di I. BIROCCHI - E. CORTESE-A. MATTONE - M. N. MILETTI, Bologna, Il Mulino, 2013 [da ora *DBGI*] pp.779-781.

[5] V. V. FROSINI, voce *Giorgio Del Vecchio*, in *DBI*, vol. 38 (1990) e B. Montanari, voce *Giorgio Del Vecchio*, in *DBGI,* pp. 744-747.

[6] V. M. CUPELLARO, voce *Carlo Costamagna*, in *DBI*, vol. 30 (1984).

[7] V. D. VENERUSO, voce *Carlo Alberto Biggini,* in *DBI*, vol. 0 (1968); L. GARIBALDI, *Mussolini e il professore: vita e diari di Carlo Alberto Biggini*, pref. di Domenico Fisichella, Milano, Mursia,1983 e A. MATTONE, *voce Carlo Alberto Biggini, DBGI*, pp. 253-4.

[8] Su Nicolò Giani il significativo necrologio dell'allora preside di Scienze politiche C. E. FERRI (lo sarà di nuovo negli anni Sessanta) sull'*Annuario della R. Università di Pavia,1941-1942,* Pavia, Tipografia del libro, 1942.

[9] V. M. CARLI, voce *Fernando Mezzasoma,* in *DBI*, vol. 74 (2010).

[10]Per inquadrare opportunamente questo percorso risulta indispensabile fare riferimento alla parabola italiana del progetto delle Facoltà di Scienze politiche, che nacque, com'è noto, nella prima metà del secolo XIX in ambito tedesco e poi si estese all'Italia e alla Francia. Di fronte a mutamenti epocali, esso spinse a riconoscere – all'interno della realtà dello Stato nazionale accentrato di tipo europeo - la necessità che le facoltà di Giurisprudenza fossero capaci di formare non soltanto giudici e avvocati, ma anche personale burocratico-amministrativo per l'interno e per l'esterno, utili alle funzioni pubbliche in rapida espansione.

In questo quadro, il progetto culturale di Angelo Messedaglia (1820-1901) si sviluppò prima tra Padova e Pavia, ossia nell'ambito dell'Impero asburgico, e risentì del dibattito austro - tedesco, da cui erano stati influenzati in modo diverso, tra gli altri, anche il Romagnosi (1761-1835) e Pellegrino Rossi (1787-1848).

La prospettiva di trasformazione nel nuovo Regno d'Italia delle Facoltà di Giurisprudenza in Facoltà politico-giuridiche si scontrò, però, con resistenze corporative e il cambiamento di maggioranza dalla destra alla sinistra storica. Nel 1875 si era costituito a Firenze l'Istituto di Scienze sociali "Cesare Alfieri" sulla scia dell'*École libre des sciences politiques* (1872) di Emile Boutmy (1835-1906)[10], mentre a Roma il Messedaglia fondò nel 1878 la *Scuola di perfezionamento economico-amministrativa* presso la Facoltà romana di Giurisprudenza, con l'ausilio di Luigi Palma(1837-1899) ed altri docenti dell'epoca. Non è un caso che dopo la sua scomparsa, questa Scuola – diretta da un suo allievo (Livio Minguzzi,1858-1917) - terminò la sua esperienza

furono caratterizzate da differenze locali, derivanti dai singoli contesti. In questo quadro la vicenda perugina risulta all'inizio (dal 1927 in poi) contrassegnata da una formale maggiore radicalità, per la presenza di un gruppo di docenti *impegnati* nella costruzione del nuovo regime. Tra questi si staglia la figura di Sergio Panunzio (1876-1944), filosofo del diritto e dottrinario dello Stato, la cui opera fu determinante per l'istituzione della Facoltà fascista di Perugia. Il Panunzio, che da Ferrara era stato chiamato nell'ateneo umbro nel 1925-26, divenendone ben presto Rettore, rimase- nonostante il trasferimento sulla cattedra di Dottrina generale dello Stato della Facoltà romana di Scienze politiche nel 1927 - per sei anni Commissario della perugina Facoltà fascista di Scienze politiche[11] e cercò di conformare la stessa ai compiti dello *Stato ecclesiale* attraverso la formazione dei cosiddetti *operai del regime*[12]. In questa azione, facendo leva su vasti appoggi di vertice nazionale, egli si contornò di colleghi di tradizione nazionalista e sindacalista, coltivando in maniera sistematica giovani nel settore più sensibile per il nuovo regime, ovvero quelli della filosofia del diritto, del diritto costituzionale, pubblico e corporativo.

Come si è anticipato in precedenza, in questa linea è interessante individuare come proprio agli inizi degli anni Trenta alcuni dei perugini si trasferirono a Roma, sostituiti dai giovani della

---

anche per la coincidenza tra l'assunzione del Ministero della Pubblica istruzione (1903) di Vittorio Emanuele Orlando (1860-1952), che verrà chiamato subito dopo nella sede romana.

Dopo l'avvento del governo Mussolini e il richiudersi a riccio dei giuristi liberali nella Facoltà romana di Giurisprudenza, caratterizzata da giuspubblicisti liberali [penso a Luzzatti (1841-1927), Salandra (1853-1931), Orlando e, giunto nel 1922, Mosca], non fu un caso che nel 1924 si costituisse la *Scuola di Scienze politiche*, cui vennero imposti *dal Ministero* come docenti Alfredo Rocco (1875-1935), Luigi Rossi (1867-1941) e Gioacchino Volpe (1876-1971). Con l'accelerarsi della crisi di regime e le leggi fascistissime nel dicembre del 1925 venne istituita la Facoltà di Scienze politiche di Roma, nel gennaio 1926 quella di Pavia e nel dicembre 1927 quella fascista di Perugia.

[11] Panunzio era stato ternato nel 1914 in un concorso di Filosofia del diritto presso l'Università di Camerino ed aveva ottenuto anche la libera docenza presso l'Università partenopea, che trasferì presso quella di Bologna l'anno successivo. Incaricato di Filosofia del diritto nell'Università libera di Ferrara (1920-21), venne nominato professore straordinario nella stessa Università (1921-24) e poi ordinario (1924-25). Nel concorso per la cattedra di Filosofia del diritto di Bari, effettuato nel 1926, venne ternato con Francesco Bernardino Cicala (1877-1970) e Eugenio Di Carlo (1882-1969) da una commissione presieduta da Giorgio Del Vecchio (gli altri membri erano Gioele Solari, 1872-1972; Michele Barillari, 1873-1965; Alfredo Bartolomei, 1874-1954; Giuseppe Maggiore, 1882-1954). Attento e partecipe osservatore degli eventi che portarono alla nascita e alla progressiva ascesa del fascismo, Panunzio si iscrisse al fascio di combattimento di Ferrara del Partito nazionale fascista (PNF) solo nel giugno 1923, assumendo però immediatamente posti di responsabilità nel nuovo ordinamento fascista. Deputato al Parlamento dal 1924 per tre legislature (XXVII, XXVIII e XIX) e consigliere nazionale nella XXX; fu inoltre componente delle principali commissioni del regime (da quelle dei Soloni, 1924 e 1925, alla commissione consultiva per l'ordinamento corporativo, 1928, fino ad arrivare alla riforma dei codici, 1937), membro del Direttorio nazionale del partito (1924), segretario generale della corporazione della scuola (1924), sottosegretario di Stato alle comunicazioni (1926), commissario per le leggi costituzionali, membro del Consiglio superiore dell'educazione nazionale (1928-1932), membro della Commissione consultiva sull'ordinamento corporativo (1928) e membro della Commissione per la riforma dei codici (1937). Trasferitosi nell'Università di Perugia nel 1925-26, Panunzio ne divenne rettore, per poi essere chiamato presso la facoltà di scienze politiche di Roma nel novembre 1927 sulla cattedra di Dottrina generale dello Stato. Nonostante il trasferimento nella Capitale, il Panunzio rimase a Perugia fino al 1933 come commissario governativo e organizzativo della facoltà fascista di Scienze politiche, che nel 1934 gli conferì la laurea *honoris causa*, e come professore *ad honorem* della facoltà di giurisprudenza (1929).

Per il percorso accademico di Panunzio v. *Archivio Centrale dello Stato, Cartella personale Sergio Panunzio,54/c23,* in cui è recuperabile il fascicolo da insegnante ordinario nel r. istituto magistrale di Ferrara "Giosuè Carducci" fino al 1924[Filosofia e pedagogia], quando fu nominato professore stabile di Filosofia del diritto nella locale Università Libera.

[12] V. S. PANUNZIO, *Il sentimento dello Stato*, Roma, Libreria dello Stato, 1927, passim e La *Facoltà fascista nei primi sei anni di vita,* relazione del commissario del Governo prof. Sergio Panunzio, Perugia, Donnini,1935.

pépinière locale, i quali - nella seconda metà degli anni Trenta - incominciarono a loro volta a defluire in sedi meno decentrate, dando luogo ad un ricambio diversificato. In un simile quadro deve essere preso in considerazione il rapporto tra la locale Facoltà di Giurisprudenza e quella di Scienze politiche, che nel primo periodo volse tutto a favore del dinamismo della seconda, mentre nel proseguo degli anni Trenta si poté osservare un certo riequilibrio.

Negli annuari del Ministero della Pubblica istruzione sino al 1928-29[13] non risulta, d'altro canto, alcuna distinzione tra le due Facoltà di una Università che avrebbe dovuto divenire la nuova Oxford del regime, di cui all'inizio quella più politicizzata costituì indubbiamente il traino. Nel 1925 Edoardo Tommasone (1889-1935)[14], ordinario di Diritto amministrativo era il Rettore dell'Ateneo; il preside di Giurisprudenza Guido Bonolis (1873-1939), che si sposterà ben presto a Camerino e poi a Macerata[15], era invece ordinario di Storia del diritto italiano, mentre Angelo Criscuoli (1880-1927), titolare di Diritto costituzionale[16], scomparve proprio nell'anno di fondazione della Facoltà fascista di Scienze politiche perugina.

L'arrivo di Sergio Panunzio cambiò, indubbiamente, il profilo piuttosto tradizionale della Facoltà giuridica. Tommasone diventò Preside; Panunzio per un brevissimo periodo Rettore. Nel 1926 tra i docenti c'era ancora Piero Sraffa (1898-1983) come incaricato di Economia e Scienza delle finanze, ma nel 1927 egli si spostò a Cagliari[17], perché sostituito da Roberto Michels (1876-1936)[18]. Sempre a Giurisprudenza proprio nel 1927 apparve Alfonso Tesauro (1900-1976)[19] come incaricato di Diritto e procedura penale, mentre Antonio Ambrosini (1888-1983)[20] era stabile (alias ordinario) di Diritto civile, e dal 1928 Bruno Breschi[21] divenne stabile di Diritto internazionale.

Dall'*Annuario del Ministero della P.I.* del 1928-29 è possibile individuare gli insegnamenti della Facoltà fascista di Scienze politiche, in cui insegnavano come stabili: Maurizio Maraviglia[22]

[13] Dal settembre 1929 assunse la nuova denominazione di Ministero dell'educazione nazionale.

[14] Edoardo Tommasone, nacque a Lucera il 15 marzo 1889 da Giuseppe e Teresa Gifuni, dove frequentò il liceo Ruggero Bonghi. Nel 1911 si laureò in Giurisprudenza a Roma, discepolo prediletto di Salandra, di Orlando, di Codacci Pisanelli e poi in filosofia e scienze sociali a Firenze, divenendo magistrato e sostituto Procuratore a Roma. A Perugia divenne insegnante incaricato di Diritto Amministrativo e vinse la cattedra nel concorso di Messina (1926), dove la terna fu: Edoardo Tommasone; Giuseppe Menotti De Francesco; Gustavo Ingrosso (commissari: Giuseppe Cavarretta, Ugo Forti, Oreste Ranelletti, Federico Cammeo e Santi Romano). In seguito Tommasone, Preside della facoltà di Giurisprudenza e Rettore dell'Università, fu tra i fondatori della facoltà di Medicina e Chirurgia e scrisse molti articoli e saggi in materia amministrativa (v. http://www.famigliapetrilli.it/lucera/index.php/personaggi/personaggi-storici/edoardo-tommasone). Nel 1930 Tommasone entrò nel Consiglio Superiore dell'Istruzione. Morì a Milano il 31 ottobre 1935.

[15] Storico del diritto italiano (Napoli 1873-Macerata 1939). Studioso di diritto commerciale e marittimo, pubblicò studi interessanti, frutto del suo insegnamento a Perugia, Urbino e Macerata.

[16] Straordinario e poi ordinario di Diritto costituzionale a Perugia dal 1912 viene ternato nel concorso di Macerata (1923) con Marchi e Perassi, a danno di Carmelo Caristia (v. su questo F. LANCHESTER, *Momenti e figure nel diritto costituzionale in Italia e in Germania*, cit., p. 361).

[17] V. G. DE VIVO, N. NALDI, voce *Pietro Sraffa*, in *DBI*, Vol. 93 (2018).

[18] V. C. MALANDRINO, voce *Roberto Michels*, in *DBI*, vol. 74 (2010).

[19] Su cui i ricordi di G. Guarino in *Il diritto pubblico negli ultimi 70 anni: in ricordo di Giuseppe Guarino,* a cura di F. LANCHESTER, Milano, Wolters Kluwer-Cedam, 2020, passim.

[20] Fratello di Gaspare Ambrosini (Favara 1886 - Roma 1985), Antonio Ambrosini, fu con Amedeo Giannini, padre di Massimo S., uno dei fondatori del Diritto areonautico: su di lui v. M. CARAVALE, voce *Antonio Ambrosini*, in *DBI*, vol. 34 (1988).

[21] Bruno Breschi aveva insegnato al "Cesare Alfieri" di Firenze Diritto internazionale e Storia dei trattati dal 1917 al 1921; era passato successivamente a Macerata per il Diritto internazionale, per poi essere chiamato a Perugia.

[22] D. D'ALTERIO, voce *Maurizio Maraviglia*, in *DBI*, vol. 69 (2007).

Storia e dottrina del Fascismo; Francesco Coppola[23] Diplomazia e storia dei trattati; Paolo Orano[24] Storia del giornalismo. Non stabili risultavano: per il Diritto costituzionale Emilio Bonaudi (1873-1954)[25]; Giuseppe Maranini (1902-1969) per Storia delle costituzioni[26]; Carlo Curcio (1898-1971) per Storia delle dottrine politiche; Vincenzo Zangara (1902-1985) per Dottrina e politica sindacale corporativa; Oddone Fantini (1889-1976) per Legislazione sociale e del lavoro; Roberto Michels per Storia delle dottrine politiche(pur essendo Stabile per l'Economia a Giurisprudenza), mentre il già citato Tesauro insegnava Istituzioni di diritto pubblico, oltre Diritto penale a Giurisprudenza.

3. *Le tre generazioni coinvolte*

Se questo era il panorama di base, dall'analisi dei dati relativi alla composizione del personale accademico della sede perugina, tre "ondate" di docenti si alternarono nell'ambito del dibattito politico-giuridico che ci interessa. Dopo lo spostamento dei fondatori della Facoltà fascista di Scienze politiche nella sede della omologa Facoltà romana (penso, oltre a Sergio Panunzio, a Maurizio Maraviglia e a Francesco Coppola, mentre Roberto Michels non riuscì ad essere chiamato a Roma per la Storia delle dottrine economiche, che insegnava per incarico), il gruppo dei giovani assistenti della seconda metà degli anni Venti (Giuseppe Chiarelli, Vincenzo Zangara[27], Giuseppe Maranini,[28] in primo luogo) li sostituì in parte nel capoluogo umbro, per poi trasferirsi nelle sedi di Roma e Firenze (caso particolare è quello del filosofo del diritto Giacomo Perticone, 1892-1979, che concluse lo straordinariato a Giurisprudenza di Perugia per trasferirsi a Pisa nel 1940, per poi arrivare nella Facoltà romana di Scienze politiche negli anni Cinquanta per la Storia dei partiti)[29]. Nell'ambito di questo gruppo si mosse Carlo Curcio, che-dopo l'incarico di Diritto corporativo e Legislazione fascista, passò alla Storia delle dottrine politiche (divenendo straordinario di questa disciplina nel 1935) e, poi, alla Dottrina dello Stato, evidenziando la sua stretta collaborazione con la rivista *Lo Stato* di Carlo Costamagna. Eccentrico per biografia, ma non per svolgimento accademico (programmato scientemente da Panunzio), è invece la M.O.V.M. della prima guerra mondiale Oddone Fantini, il cui percorso dalla *Legislazione sociale del lavoro* alla *Politica economica* incrociò la vicenda di Chiarelli sia dal punto di vista concorsuale, sia per quanto riguarda la chiamata a Roma Economia e commercio nel 1942.

---

[23] V. V. CLEMENTE, voce *Francesco Coppola*, in *DBI*, vol. 28 (1983).

[24] G. FABRE, voce *Paolo Orano*, in *DBI*, vol. 79 (2013).

[25] V. M. FIORAVANTI, *Emilio Bonaudi* (1873-1954), in *DBGI*, p. 285. Il Bonaudi diventerà stabile nel 1930.

[26] V. F. LANCHESTER, *Pensare lo Stato,* Roma-Bari, Laterza, 2004, pp. 115 ss.

[27] Su Zangara, oltre alla voce di A. BARBERA sul *DBGI*; v. anche Dallo *Stato partito allo Stato dei partiti: e ora?: Convegno in occasione dell' 80. Anniversario della prolusione di Vincenzo Zangara a 'La Sapienza',* Roma, 29 novembre 2018, a cura di F. LANCHESTER, Milano, Wolters Kluwer-Cedam, 2019.

[28] V. E. CAPOZZI, *Giuseppe Maranini*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Storia e politica*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana fondata da Giovanni Treccani, 2013, pp. 680 ss.

[29] V. M. DI NAPOLI, voce *Giacomo Perticone*, *DBI*, vol. 82 (2015) e M. SILVESTRI, voce *Giacomo Perticone*, in *DBGI*, pp.1548-9. Si v. anche F. LANCHESTER, *Perticone e la storia costituzionale, in Stato parlamentare e regime di massa nella cultura europea del Novecento*, a cura di M. SILVESTRI, Cassino, Edizioni dell'Università degli Studi di Cassino,1999, pp.13 ss.

Sopravvenne, quindi, la terza generazione perugina del quindicennio fascista, che a Scienze politiche assunse una posizione più diversificata nei confronti della posizione dei citati giovani giuspubblicisti degli anni Trenta. In questa prospettiva, non è un caso che uno dei tre vincitori dell'ultimo concorso di Istituzioni di diritto pubblico del periodo fascista (Salvatore Foderaro, 1908-1979[30] al contrario di Carlo Lavagna (1914-1984)[31] negasse alcuni degli elementi fondamentali dello Stato di diritto, mentre Ubaldo Prosperetti (1914-1976)[32], incaricato di Diritto corporativo, allievo e successore di Chiarelli, operava come redattore capo della rivista *Stato e diritto*. Foderaro, autore di un ponderoso volume sulla MVSN fu chiamato, infatti, nel 1942 a sostituire proprio Chiarelli a Istituzioni di diritto pubblico, che oramai consigliere nazionale dal 1939, si era spostato a Roma nella Facoltà di Economia. Questo trasferimento avvenne - a detta dello stesso Chiarelli - come *riparazione* all'essere stato post-posto al preferito di Giuseppe Bottai (1895-1959)[33], allora ministro dell'Educazione nazionale e ordinario della Facoltà romana di Scienze politiche di Diritto corporativo, Renato Balzarini (1904-1988)[34], che - suo supplente in quella Facoltà - era stato nominato ordinario della stessa materia nella vicina Facoltà di Giurisprudenza.

Nella sede perugina si affacciò dunque, proprio in quegli anni, una nuova generazione di docenti sia a Giurisprudenza con il passaggio da Sassari del giovanissimo Massimo S. Giannini (1915-2000)[35], vincitore nel 1939 della cattedra di Diritto amministrativo nell'Università sassarese, sia a Scienze politiche, dove oramai insegnava il Diritto costituzionale italiano e comparato Giovanni Calendoli (1912-1995), autore di un volume riassuntivo della parabola giuscostituzionalista del regime proprio nel 1943[36]. Sempre a Giurisprudenza era incaricato di Diritto romano il giovane Manlio Sargenti (1915-2012)[37], che nel periodo della R.S.I. divenne sottosegretario all'Economia e fu il principale redattore della Carta di Verona.

---

[30] V. G. CARAVALE voce *Salvatore Foderaro,* in *DBI* e gli accenni di S. GENTILE, *Fascismo e riviste giuridiche. Il caso de 'Il diritto fascista'*, in I. BIROCCHI, G. CHIODI, M. GRONDONA (a cura di), *La costruzione della 'legalità' fascista negli anni Trenta*, Roma, 2020, pp. 99-139. Nel concorso di Cagliari per le Istituzioni di diritto pubblico vennero ternati Foderaro, Lavagna e Pierandrei (i commissari erano Maurizio Maraviglia, Raffaele Resta, Pietro Bodda, Giuseppe Capograssi e Giuseppe Chiarelli).

[31] V. F. LANCHESTER, voce *Carlo Lavagna*, in *DBI*, 64 (2005) e M. GREGORIO, voce *Carlo Lavagna*, in *DBGI*, pp. 1156-1158.

[32] Laureato in Giurisprudenza e allievo di Giuseppe Chiarelli all'Università degli Studi di Perugia, divenne incaricato (1940) Diritto corporativo e del lavoro nella Facoltà di Scienze politiche dell'Università di Perugia. Nel 1942 partecipò al concorso di Istituzioni di diritto pubblico in cui era stato selezionato Foderaro, non entrando nella terna (nella Commissione c'era anche Chiarelli). Nel dopoguerra, incaricato di Diritto del lavoro, vinse (1952) il concorso per Istituzioni di diritto pubblico, bandito da Trieste (ternato con Paolo Barile e Vincenzo Sica; i commissari erano Giuseppe Menotti De Francesco, Giuseppe Chiarelli, Carlo Esposito, Enrico Guicciardi, Giorgio Cansacchi. Nel 1962 passò a Roma, alla Sapienza, dove fondò l'Istituto di diritto del lavoro di Roma, di cui fu anche direttore. Diresse il *Massimario di giurisprudenza del lavoro* e la *Rivista di giurisprudenza* di Confindustria.

[33] V. voce di S. CASSESE, *Giuseppe Bottai,* in *DBI,* vol. 13 (1971).

[34] V. A. GAGLIARDI, voce *Renato Balzarini*, in *DBGI*, pp. 155-156.

[35] V. di S. CASSESE, voce *Massimo S. Giannini*, in *DBI* (2012).

[36] G. CALENDOLI, *Dalla crisi dello Stato liberale alla instaurazione del nuovo Stato*, Roma, Istituto dei panorami di realizzazioni del fascismo, 1943.

[37] Laureato in giurisprudenza nell'Università di Roma (1936), capitano degli Alpini durante la seconda guerra mondiale (1940-1943). Durante la RSI fu nominato Capo di gabinetto del Ministero dell'Economia Corporativa, contribuendo come primo firmatario alla elaborazione dei provvedimenti legislativi per la socializzazione.

4. *Giuseppe Chiarelli e la sua formazione*

C'è ora da chiedersi chi sia stato Giuseppe Chiarelli, che nel secondo dopoguerra, ascese fino alla presidenza della Corte costituzionale. Nato a Martina Franca (Taranto) il 15 giugno 1904 da Angelo Raffaele, insegnante elementare, e da Maria Rossano, frequentò prima l'istituto privato "Nicolò Tommaseo", fondato e diretto dal padre, per poi completare gli studi superiori presso il liceo "Cirillo" di Bari[38], dove ebbe come professori Francesco Nitti di Vito e Angelico Tosti Cardarelli.[39] Laureatosi in giurisprudenza presso l'Università di Roma il 15 dicembre 1926 con una tesi discussa con Giorgio De Vecchio su *Il concetto di diritto secondo l'attualismo e il giusnaturalismo*[40], Chiarelli lega il suo nome - come si è detto - ai primi quindici anni della Facoltà di Scienze politiche di Perugia, dal periodo terminale della legislatura costituente (1924-1929) sino alla vigilia del crollo del Regime.

Nominato assistente presso l'istituto giuridico dell'università di Perugia (dove nel condominio tra Giurisprudenza e Scienze politiche, quest'ultima si occupava significativamente del settore pubblicistico), Chiarelli colloquia con Panunzio e Del Vecchio[41] con un approccio *antigentiliano* ed è – appunto - parte di quella fucina di giuristi (tra cui Zangara e Maranini in particolare) che avrebbero dovuto formare - a detta dello stesso Panunzio - i futuri operai *del regime*. Orientato verso il diritto corporativo, il cui statuto viene progressivamente formandosi proprio alle spalle della Carta del lavoro[42], Chiarelli si mosse in modo abile e deciso tra le varie anime del fascismo che - al di là di quanto si può pensare - si scontravano non soltanto politicamente, ma anche metodologicamente. Dal 1928 resse per incarico l'insegnamento di Diritto amministrativo e quello di Legislazione del lavoro presso l'Università di Camerino, dove si era spostato il Bonolis, e, in seguito, presso l'Ateneo di Perugia.

---

[38] Dopo l'esclusione dei gesuiti nel 1765, nel 1771 venne istituito un Convitto che ebbe vicende variegate. Nel marzo 1865 il Nazionale "Regio Liceo-Convitto" venne intitolato al martire della rivoluzione napoletana del 1799, Domenico Cirillo. In seguito il Convitto cambiò sede diverse volte: per un lungo periodo fu ospitato anche nei locali dell'Ateneo barese.

[39] Proprio di a cura di F. NITTI DI VITO si v. il necrologio di Tosti Cardarelli: https://emeroteca.provincia.brindisi.it/japigia/1932/Articoli/fascicolo%203/Angelico%20Tosti%20Cardarelli%20(necrologio).pdf

[40] V. AUR, settore studenti Facoltà di Giurisprudenza. Le due tesine vertevano rispettivamente su *Il pactum reservati dominii nel diritto italiano* e su *I coadiutori del parroco nel decreto per le Marche del 3 gennaio 1861 e nella legge 15 agosto 1867*. I componenti della Commissione erano Francesco De Francisci (Pres., ord. di Storia del diritto italiano),Umberto Ricci (ord. Economia politica), Alfredo Ascoli (ord. Ist. Diritto privato), Antonio Salandra (ord. Diritto amministrativo), Enrico Ferri (ord. Diritto penale), Evaristo Carusi (ord Diritti orientali e mediterranei), Giorgio Bonfante (ord. Esegesi delle fonti), Giorgio Del Vecchio (ord. Filosofia del diritto), Pagano, Chialvo, Cierciello.

[41] Sulla cui rivista pubblicò i suoi primi saggi: v. G. CHIARELLI, *I più recenti studi italiani su Machiavelli, in Rivista internazionale di filosofia del diritto,1927,fasc.4-5 e Idem, Dottrina di Machiavelli e i progressi della scienza politica, in Idem,1929, fasc. 2,*ma soprattutto la breve nota *Individuo e Stato*, in *IbIdem,* 1927, fasc.1,pp.67 ss. apparentemente in polemica con Vladimiro Arangio Ruiz, autore di un intervento su *Giornale critico della filosofia italiana*, 1926, n. II, *contro l'autoritarismo e per il liberalismo,* ma nella sostanza critico nei confronti delle posizioni di Giovanni Gentile, su cui aveva scritto la tesi.

[42] V. G. CHIARELLI, *Le sentenze di equità della Magistratura del lavoro, in Il foro umbro*,1928,fasc.5-6-7-8; *Idem*, *Il valore giuridico della "Carta del lavoro* ", in *Rivista di studi di diritto pubblico e corporativo,*1928, n.9; *IbIdem*, *A proposito della personalità giuridica delle associazioni sindacali,* in *Il diritto del lavoro, 1930, fasc.6-7-* e la monografia *Il diritto corporativo e le sue fonti*, Perugia-Venezia, La Nuova Italia, 1930, pubblicata per i tipi della casa editrice di Giuseppe Maranini, che per alcuni anni editò anche le pubblicazioni della Facoltà perugina.

La ragione del radicamento accademico a Perugia si connette, dunque, con i già citati rapporti tra Giorgio Del Vecchio e Sergio Panunzio nell'ambito della Filosofia del diritto. In questo periodo Chiarelli fu, infatti, uno dei *giovani* su cui il gruppo degli innovatori puntò molto per il rinnovamento politico-culturale conseguente alla rivoluzione fascista.

Appena ventiseienne, Chiarelli nel 1930 partecipò alla prima procedura concorsuale per una cattedra di diritto corporativo presso l'Università di Pisa, che venne annullata dal Consiglio superiore della Pubblica Istruzione. Non mi dilungo su questo episodio importante del conflitto sulla nuova materia e i suoi cultori, che ebbe come principale bersaglio Carlo Costamagna[43], ma desidero evidenziare come la Commissione (Alberto Asquini, 1889-1972; Francesco Ercole,1884-1945; Pier Silverio Leicht, 1874-1956; Lorenzo Mossa, 1886-1957; e Giovanni Salemi, 1884-1964) avesse fornito un giudizio nettamente positivo del giovanissimo studioso, di cui risultavano "evidenti…., insieme con la intuizione immediata e scienza dei principi e dello spirito del nuovo orientamento giuridico italiano, la serietà e la probità delle attitudini all'indagine scientifica, la conoscenza diligente e per lo più sufficiente della letteratura, anche straniera, sugli argomenti studiati, specialmente nel campo della dommatica pubblicistica, il possesso quasi sempre vigile della tecnica giuridica, non come fine a se stessa, ma come strumento logico per interpretare e delineare nei suoi concetti fondamentali e nel suo sviluppo dinamico il fenomeno corporativistico". Il giudizio della Commissione proseguiva che "lo sforzo compiuto in pochi anni dal Chiarelli per studiare i nuovi istituti del corporativismo italiano con metodo rigidamente giuridico, riducendo al massimo la confusione tra considerazioni dogmatiche e quelle di indole politica o sociale, ma cercando di non perdere contatto con la realtà storica, anche se non felicemente riusciti, è senza dubbio degno di essere incoraggiato, tanto più se lo si ponga in confronto con le tendenze rivelate da altri concorrenti meno giovani di lui". Il riferimento era operato soprattutto per Carlo Costamagna, per cui era stata bandita la cattedra.[44]

Di fronte all'invito di Pietro De Francisci "a realtà nuova, dogmatica nuova"[45], il Chiarelli ribadì la specificità del metodo giuridico e il ruolo della scuola nazionale, ma ritenne anche necessario situarli nell'ambito della situazione storico-sociale in cui si muoveva l'ordinamento. L'adesione all'istituzionalismo romaniano e al severo metodo di Donati si illuminano però nella frequentazione di personalità del regime come Dino Grandi (1895-1988)[46] e nella collaborazione alla rivista *Il Diritto dei lavoro*, diretta da Giuseppe Bottai e Luigi Miglioranzi[47].

Già nel saggio su *Contributi alla determinazione del concetto di diritto sindacale-corporativo*, il Chiarelli aveva enucleato le caratteristiche scientifiche della materia ed aveva riconosciuto acutamente che "ogni questione di metodo implica un diverso modo di concepire la realtà, e quindi non è mai, come potrebbe credersi, una questione puramente formale". Di fronte all'alternativa tra metodo "giuridico puro" e metodo sociologico o storico-politico, il Chiarelli sosteneva che "le

[43] V. F. LANCHESTER, *Dottrina e politica, in Momenti e figure nel diritto costituzionale in Italia e in Germania*, cit., pp. 93 ss.

[44] F. LANCHESTER, *Idem*, pp. 115 e 116.

[45] V. P. DE FRANCISCI, *Discorso del ministro di Grazia e Giustizia al I congresso giuridico italiano*, in *Il Diritto del lavoro*, VI [1932], pp. 493 ss.

[46] V. P. NELLO voce *Dino Grandi,* in *DBI*, vol. 58 (2002).

[47] Su Miglioranzi v. il cenno di L. GAETA, *La comparazione nel diritto del lavoro italiano,* in *Comparazione e diritto positivo italiano. Un dialogo tra saperi giuridici,* a cura di A. SOMMA- V. ZENO ZENCOVICH, Roma, Roma Trepress, 2021, p.194.

categorie giuridiche senza il loro contenuto storico rappresentano schemi astratti, nei quali non è pensabile la realtà, come non è pensabile alcuna realtà puramente formale".[48] Quest'impostazione metodologica, ribadita ad esempio nel saggio su *L'insegnamento delle istituzioni di diritto pubblico e lo stato attuale degli studi pubblicistici in Italia*[49] ma anche nella conclusione dell'illuminante polemica Maranini-Crisafulli sulla rivista *Stato e diritto*, da lui diretta, e nella relazione tenuta dieci anni dopo a Firenze durante il Convegno sulle Facoltà di Scienze politiche[50], costituisce la bussola metodologica attraverso cui il Chiarelli agisce soprattutto nel campo del diritto corporativo e del lavoro.

Le sue due più importanti opere in argomento, *La personalità giuridica delle associazioni professionali*[51] e *Lo Stato corporativo*[52], si fondavano sulla rivoluzione copernicana del riconoscimento della "personalità giuridica alle associazioni sindacali"[53]. Sulla base del affermazione dell'utilità del concetto di "regime"[54], il Chiarelli respingeva l'individualismo dello Stato liberale ed attribuiva i caratteri di "enti autarchici" alle associazioni sindacali. Nell'ampio volume su *La personalità giuridica delle associazioni professionali*, dedicato significativamente a Sergio Panunzio, il Chiarelli partiva infatti "per un tentativo di costruzione dommatica della personalità giuridica delle Associazioni sindacali. Dall'esame dei precedenti parlamentari e legislativi dell'attuale regolamentazione delle Associazioni sindacali nel diritto italiano"[55], nonché da un'analisi dei precedenti giurisprudenziali[56] ed arrivava a classificare le associazioni sindacali come enti autarchici sociali[57].

Nel più problematico e maturo volume su *Lo Stato corporativo*, dedicato invece al maestro padovano Donato Donati, il Chiarelli affrontava invece il problema del binomio Stato-società, negando che questi fossero entità diverse[58] e proponendone il coordinamento[59]. La modernità della concezione sostenuta dal Chiarelli in quest'occasione stava - pur nella peculiarità della discussione dell'epoca - nell'aver posto al centro del suo interesse l'"impresa" come organizzazione unitaria della produzione[60], considerando "l'ordinamento corporativo dell'economia" come "un sistema di tutela degli interessi economici collettivi, raggiunto

---

[48] V. G. CHIARELLI, *Contributi alla determinazione del concetto di diritto sindacale-corporativo*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, *IX* [1929], n. 4, pp. 788-814.

[49] V. G. CHIARELLI, *L'insegnamento delle istituzioni di diritto pubblico e lo stato attuale degli studi pubblicistici in Italia*, in *Rassegna bibliografica delle scienze giuridiche sociali e politiche*, *VII* [1932], n. 4, pp. 16-17.

[50] V. G. CHIARELLI, *L'indirizzo degli studi giuridici nelle Facoltà di Scienze politiche* in R. Università degli studi di Firenze, *Funzione e struttura delle Facoltà di Scienze politiche.* Atti del Convegno interuniversitario, 16-17 aprile, 1942, Firenze, 1943, pp. 61 ss. Posizioni queste che dal punto di vista metodologico e concreto ricalcano quelle di S. PANUNZIO, *L'insegnamento politico in Italia e le Facoltà di Scienze politiche,* in *Nuova antologia*, 1932, pp. 475 ss. e *Idem*, *Le Facoltà politiche e giuridiche e il loro rinnovamento,* in *Idem*,1942, pp.178 ss.

[51] V. G. CHIARELLI, *La personalità giuridica delle associazioni professionali*, Padova, Cedam,1931.

[52] V. G. CHIARELLI, *Lo Stato corporativo*, Padova, Cedam, 1936.

[53] V. G. CHIARELLI, *I fondamenti giuridici dell'ordinamento corporativo dello Stato*, in *Annali dell'università di Camerino*, *III* [1930], pp. 2465 ss.

[54] Si v.su questo il bel saggio su *Il concetto di regime nel diritto pubblico*, in *Archivio giuridico*, s. *4, XXIV* [1932], 2, pp. 203-220.

[55] V. G. CHIARELLI, *La personalità giuridica delle associazioni professionali*, cit., p. 20.

[56] *Idem*, pp. 89 ss.

[57] *IbIdem*, pp. 218 ss.

[58] V. G. CHIARELLI, *Lo Stato corporativo*, cit., p.3.

[59] *Idem*, pp. 8 ss.

[60] *IbIdem*, p. 10.

attraverso una organizzazione unitaria dei rapporti economici"[61]. Il Chiarelli, dopo aver respinto le teorie economiche dello Stato corporativo (Arias, Carli, Fovel, Amoroso, Ferri, De Stefani) e quelle etiche (Spirito e Volpicelli), ne desumeva le caratteristiche storiche dalle strutture giuridiche del suo ordinamento, considerandolo come "il modo di essere della società"[62]. Lo Stato corporativo corrispondeva dunque per il Chiarelli all'esigenza della vita moderna di composizione del conflitto sociale e di superamento delle forme di rappresentanza politica in una prospettiva giuridica dinamica[63].

5. *Un innovatore nella continuità*

Dopo l'esperienza concorsuale anzidetta del 1930 Chiarelli era stato affidato - probabilmente su suggerimento di Luigi Rossi (unico professore onorario della Facoltà perugina a non avere radici nella stessa, se non nella gratitudine degli allievi)[64]- alle cure di Donato Donati, ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Padova,[65] e venne considerato maturo nel procedimento concorsuale del 1932 per la Cattedra di Istituzioni di diritto pubblico (R. Università di Cagliari) da una Commissione composta da Santi Romano, Luigi Raggi (1876-1954), Maurizio Maraviglia, Silvio Lessona (1887-1969), Bruno Breschi, che selezionò la terna Francesco Rovelli (1878-1964)[66], Giovanni Miele (1907-2000)[67], Antonio Navarra (1888-1971)[68]. Benché non selezionato la Commissione aveva evidenziato che Chiarelli "dimostra(va) una preparazione abbastanza profonda, serietà di intenti, probità ed accuratezza d'indagine" e che "dimostra(va) migliori attitudini e raggiunge(va) risultati più apprezzabili…nella parte relativa all'analisi si istituti ancora da sistemare", per cui la stessa riteneva "di esprimere un giudizio favorevole".[69]

Nel 1934 Chiarelli vinse all'età di trenta anni il concorso per la prima cattedra di Diritto corporativo bandita presso l'Università di Messina[70] con Luisa Riva Sanseverino (1903-1985)[71] e Ferruccio Pergolesi (1899-1974)[72]. Il concorso, cui parteciparono Giuseppe Angeloni, Guido Bortolotto, Gracco Bortolotto, Giuseppe Lo Verde, Giuliano Mazzoni, Renzo Ravà, si svolse in "contemporanea" con il procedimento concorsuale per la cattedra di *Legislazione sociale e del lavoro interna e comparata* bandito proprio dalla Facoltà fascista di Scienze politiche, in cui era

[61] *IbIdem*, p. 16.
[62] *IbIdem*, p. 82
[63] *IbIdem*, pp. 239 ss.
[64] Su cui v. F. LANCHESTER, voce *Luigi Rossi*, in *DBI* e *DBGI*; v. *Annuario del Ministero dell'Educazione nazionale,* 1935, p. 248.
[65] V. F. TAMASSIA, voce *Donato Donati*, in *DBI*, vol. 41 (1992). Per la vicenda Donati nel periodo precedente e successivo alle leggi razziali si v. *Dallo Stato partito allo Stato dei partiti: e ora?*: *Convegno in occasione dell' 80° anniversario della prolusione di Vincenzo Zangara a 'La Sapienza' : Roma, 29 novembre 2018*, a cura di FULCO LANCHESTER, Milano-Padova, Wolters Kluwer-Cedam, 2019, passim.
[66] V. A. TRAVI voce *Francesco Rovelli*, in *DBGI*, pp. 1748-49.
[67] V. A. SANDULLi voce *Giovanni Miele*, in *DBGI*, pp. 1344-46.
[68] V. R. BIFULCO voce *Antonio Navarra*, in *DBGI*, pp. 1415-16.
[69] Si v. la lettera del Rettore di Trieste dell'11c dicembre 1932 che gli offriva l'incarico alla Facoltà di Economia e Commercio di Trieste per le Istituzioni di diritto pubblico (v. AUR, Cartella personale Chiarelli, all.D).
[70] Altri commissari: Alfredo Rocco, Donato Donati, Sergio Panunzio, Giuseppe Bottai, Widar Cesarini Sforza).
[71] V. C. GIORGI voce *Rita Sanseverino,* in *DBGI,* pp. 1697.
[72] V. P. PASSANTI voce *Ferruccio Pergolesi*, in *DBGI*, p. 1539.

commissario sempre Sergio Panunzio[73]. In questo secondo concorso vennero ternati Oddone Fantini, Celestino Arena, e Ferruccio Pergolesi. Riva Sanseverino venne dichiara matura all'unanimità mentre Guido Bortolotto raccolse 4 voti e Ernesto Fodale 3.

Mi soffermo su questa vicenda *parallela,* perché evidenzia il peso del coordinamento strategico nel processo di selezione accademico di Sergio Panunzio, che fu relatore ufficiale del secondo procedimento e diede la linea di indirizzo, così come farà per il concorso di Diritto costituzionale di Camerino (1935) e di Messina (1936). Nella parte finale delle relazioni egli evidenziò come si fosse oramai costruita la nuova dottrina giuspubblicistica del regime, cui aveva fatto riferimento in modo significativo anche il Ministro dell'E.N. Francesco Ercole[74].

Dal punto di vista personale è interessante sotto questo profilo la stessa testimonianza di Luisa Osti, la futura moglie di Chiarelli, assistente volontaria dell'Istituto di diritto pubblico e legislazione sociale dell'università romana, che certifica di aver dattiloscritto le relazioni concorsuali e di essersi occupata anche di recuperare le firme dei commissari.[75] Dal volume di memorie della stessa Osti, amica di Luisa Riva Sanseverino, e incaricata anche di occuparsi della Biblioteca della Corporazione del Commercio, si evince che fu Lei stessa a suggerire il nome del giovane professore perugino come consulente alla dirigenza della Corporazione del commercio. Si stabilì così un rapporto professionale e sentimentale con il Chiarelli, che divenne avvocato cassazionista, membro del Consiglio superiore della Pubblica Istruzione, della Commissione per la redazione dei codici e della Camera dei Fasci e delle Corporazioni.

Dopo il conseguimento della cattedra, Chiarelli pubblicò - come si è detto - l'opera della maturità accademica per l'ordinariato *Lo Stato corporativo,* che venne valutato in modo positivo dalla Commissione di promozione ad ordinario[76] e iniziò a guardarsi attorno per ampliare i propri orizzonti nell'ambito del coevo movimento di trasformazione incrementale dello Stato diarchico fascista. Impegnato nella costruzione corporativa e nella riforma della rappresentanza politica[77], non soltanto produsse interventi importanti su questi argomenti (ad es. colleborò al *Trattato di diritto del lavoro*, che vide la luce a Padova a partire dal 1938, e diresse il *Trattato di diritto corporativo* dal 1939)[78], ma soprattutto propose una visione *intermedia* della rivoluzione fascista, che si connetteva con l'istituzionalismo di Romano e l'attenzione alla forma di Donati.

Non è un caso che il suo contributo metodologico riconosca sia la politicità del diritto, sia la necessaria giuridicità del politico, in una unità di intenti rilevabile nella giuridicizzazione del

[73] Con Riccardo Della Volta, Pier Silverio Leicht, Gino Arias e Gaspare Ambrosini.

[74] V. sul caso Chimienti, F. LANCHESTER, *La rappresentanza nello stato di massa tra partiti e plebiscito: il percorso di Vincenzo Zangara*, in *Dallo Stato partito allo Stato dei partiti: e ora?*, cit., pp.1 ss.

[75] V. L. OSTI, *Dalla Padania alle Murge: una giovinezza*, Fasano, Schena,1997, pref. G. Guarino.

[76] V. G. CHIARELLI, *Lo Stato corporativo*, Padova, Cedam,1936 (esiste una edizione precedente con specificazione: le teorie del 1935). La Commissione era composta da Guido Zanobini, Widar Cesarini Sforza e Antonio Navarra e sottolineò come il "libro [fosse] dedicato a dimostrare l'intrinseco valore giuridico del sistema corporativo" e forse corredato da una critica penetrante delle teorie economiche ed etiche in argomento (v. AUR, Cartella personale Chiarelli, All.F).

[77] V. in particolare su questo argomento G. CHIARELLI, *La riforma della rappresentanza politica,* in AA.VV., *La Camera dei Fasci e delle Corporazioni,* Firenze, 1937, pp. 45 ss. il cui inizio è esilarante per chi come chi scrive si è occupato anche di legislazione elettorale e di riforme istituzionali: "Si racconta che un libraio francese richiesto una volta dell'ultimo testo della legge elettorale rispondesse che egli non vendeva pubblicazioni periodiche".

[78] V. *Trattato di diritto del lavoro,* diretto da U. BORSI e F. PERGOLESI, Padova, Cedam, 1938 e *Trattato di diritto corporativo, diretto* da G. CHIARELLI, Milano, Società Editrice Libraria,1939-1940.

politico sostenuta in quegli anni dallo stesso Costantino Mortati[79]. In questa prospettiva, in polemica con le posizioni di Giuseppe Bottai e con quelle di Costamagna, Chiarelli prospettò con la rivista *Stato e diritto*, condiretta con il lucerino Riccardo del Giudice (1900-1985)[80], sottosegretario proprio al Ministero dell'E.N. e incaricato di Diritto corporativo a Bari, una linea che riconosce la politicità del diritto, ma anche la giuridicità del politico. Una simile posizione costituirà il faro della giovane dottrina giuspubblicistica italiana ed una reazione alla *totalitarizzazione senza limiti.*

Chi legga gli scritti di Chiarelli sulla rivista *Stato e diritto* (uscita tra il 1940 e il 1943) e gli interventi da lui effettuati presso la Camera dei fasci e delle corporazioni tra il 1939 e il 1942, si può rendere conto della nettezza delle posizioni da lui sostenute e della lontananza delle stesse da quelle dei giuspubblicisti più radicali. Queste lo portarono – riaffermando lo Stato di diritto – a polemizzare significativamente anche con l'indirizzo prevalente alla Camera dei fasci e delle corporazioni[81].

Come ovvio, la sua posizione non poteva ormai che essere distante da quella del suo Maestro Panunzio e soprattutto - come già osservato - da quella di Costamagna, che aveva sostituito a Scienze politiche Vincenzo Zangara dopo la sua espulsione dal Pnf all'inizio del 1940, in bilico tra soluzioni tedesche e spagnole, e quelle radicali di Biggini[82]. Era questo il periodo in cui Luigi Rossi pubblicava il suo noto saggio su *L'elasticità dello Statuto*[83], *che poneva in risalto il punto di rottura del materiale statutario sotto la pressione incrementale del Regime.* Non è, dunque, un caso che Chiarelli e il gruppo che costituirà Stato *e diritto* non fossero stati coinvolti nella sezione giuridica del *Dizionario di politica*[84] (prefato dal vicesegretario del Pnf Fernando Mezzasoma), in cui invece spiccavano non solo Costamagna e Giuseppe Maggiore(1882-1954)[85], ma anche giuspubblicisti conservatori come Giuseppe Menotti De Francesco (1885 – 1978).

In questa prospettiva anche i rapporti con il ministro dell'E.N. non potevano essere convergenti e non solo per ragioni strettamente politiche. Il Bottai, trasferito da Pisa nella Facoltà romana di Scienze politiche, vi aveva – infatti - assunto l'insegnamento di Diritto corporativo, fondando l'Istituto omonimo. Nell'ambito di quest'impresa egli venne aiutato dal già ricordato Renato Balzarini, prima come assistente e poi supplente. Dopo i risultati del

---

[79] V. F. LANCHESTER *Costantino Mortati,* in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero-Diritto,* Roma, Istituto dell'Enciclopedia, 2012, passim.

[80] Su Del Giudice, che negli anni Cinquanta fu incaricato di Diritto del lavoro nella Facoltà romana di Scienze politiche, si v. G. PARLATO, *Riccardo Del Giudice: dal sindacato al governo: con la pubblicazione delle Memorie inedite,* Roma, Fondazione Ugo Spirito,1992.

[81] V. https://storia.camera.it/lavori/regno-d-italia/leg-regno-XXX/faccette/organo:Assemblea#nav .

[82] Faccio riferimento in questa sede solo a C.A. Biggini, *I presupposti del nuovo diritto pubblico italiano*, estr. da *Romana*, anno IV, n. 5, maggio 1940. In particolare a p. 7 Biggini affermava che "Lo Stato Fascista come Stato Corporativo è invece lo Stato cosciente della sua missione, è lo Stato espressione totalitaria del popolo, della collettività, è lo Stato che riassume ed interpreta. Il popolo nella sua unità reale e sociale, nella sua unità spirituale, nella sua formazione storica, ossia nelle sue esigenze, nei suoi bisogni, nelle sue necessità".

[83] V. L. ROSSI, *L'elasticità dello Statuto*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, *vol. I*, Padova, Cedam, 1940, pp. 25 ss., su cui v. F. LANCHESTER, *La Costituzione tra elasticità e rottura,* Milano, Giuffré,2011 anche per i rapporti con l'opera di C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale,* Milano, Giuffrè, 1940.

[84] V. PNF, *Dizionario di politica, Roma*, Istituto dell'enciclopedia Treccani,1940,4 voll., diretta da A. Pagliaro.

[85] V. S. ZAPPOLI voce *Giuseppe Maggiore*, in *DBI*, vol. 67 (2006). Maggiore, dichiarato maturo nel concorso di Filosofia del diritto del 1922 (Perugia), fu vincitore unico del concorso di Siena nel 1924 (la Commissione era composta da Vincenzo Miceli, Presidente; Alfredo Bartolomei e Giorgio Del Vecchio). Ordinario a Palermo, passò a Diritto penale nel 1935. Rettore dell'Università di Palermo (1938-39). Nel 1941 Presiedette dal luglio 1943 l'Istituto nazionale di cultura fascista.

concorso del 1938, il Balzarini -pur accettando di essere inquadrato nella Facoltà di Giurisprudenza di Trieste - mantenne la supplenza del Bottai a Scienze politiche e si fece – come detto - nominare dallo stesso ordinario a Giurisprudenza, sopravanzando il Chiarelli. I protagonisti di questa disputa, che si risolse con la chiamata di Chiarelli ad Economia dello *Studium Urbis,* erano entrambi consiglieri nazionali della Camera dei fasci e delle corporazioni dal 1939 e rappresentavano settori differenti del regime.

In questa specifica prospettiva risultano - a mio avviso - particolarmente significativi almeno due tra i ricordati interventi di Chiarelli in sede di Commissione interni della Camera dei fasci e delle corporazioni. Nella seduta del 28 giugno 1940 intervenendo dopo il relatore Bruno Biagi (1889-1947) e il Sottosegretario Tullio Cianetti (1899-1976), Chiarelli osservò in modo significativo che "se si accoglie[va] il concetto che gli assegni familiari [dovevano] essere regolati per legge, bisogna[va] essere conseguenti ed ammettere che le relative tabelle non [avrebbero potuto] successivamente essere modificate se non per legge."[86]

Non accolta la sua proposta, Chiarelli nella seduta successiva volle ribadire che, per quanto riguardava il tema della delega legislativa[87], relativo all'art. 3 del provvedimento in discussione, pur dichiarando di non volere riaprire la discussione fatta nella precedente adunanza, riteneva che "fosse opportuno riaffermare la delicatezza della questione di ordine costituzionale implicita nella disposizione di questo articolo, che nell'ultimo comma contiene, una delegazione legislativa." In proposito Chiarelli provvide a ricordare "che con la costituzione della Camera dei Fasci e delle Corporazioni, come [era stato] affermato in una circolare del Capo del Governo, comunicata alla Camera dal Presidente Ciano, le delegazioni legislative [avrebbero dovuto] ridursi al minimo, e che [poteva] considerarsi vanto della nuova Camera avere ottenuto una effettiva cospicua riduzione del numero dei decreti-legge". Chiarelli "auspica[va] pertanto che la disposizione in esame non cre[asse] un precedente per ulteriori delegazioni, per le quali si avrebbe che quello che non si fa più per decreto-legge si verrebbe a fare per decreto legislativo". Chiarelli "rileva[va] inoltre che la disposizione medesima contene[va]una delega permanente, in quanto che, secondo la sua formulazione, le tabelle degli assegni familiari dovrebbero essere sempre modificate per Regio decreto. Ma [fino ad allora] si [era] sempre escluso che la delega legislativa po[tesse] essere permanente, giacché invece [era] proprio della delega l'essere straordinaria e transitoria, e l'esaurirsi della sua efficacia con l'esercizio di essa da parte del potere esecutivo. Perciò un decreto legislativo» non [poteva] essere modificato con successivo decreto legislativo senza una nuova delega, mentre nel caso presente si ammette[va] che la materia [potesse] essere regolata da successivi decreti legislativi. Anche per questo [Chiarelli riteneva] che la norma dell'ultimo comma dell'articolo 3, incidendo su un istituto - costituzionale fondamentale, po[tesse] riuscire pericolosa, costituendo un precedente per altre eventuali disposizioni consimili."

[86] Commissioni legislative riunite degli affari interni, dell'agricoltura, dell'industria, degli scambi commerciali e legislazione doganale e delle professioni ed arti. Resoconto dell'adunanza di venerdì 28 giugno 1940, p. 453.

[87] C*ommissioni legislative riunite degli affari interni, dell'agricoltura, dell'industria, degli scambi commerciali e legislazione doganale e delle professioni ed arti-resoconto dell'adunanza di martedì 23 luglio 1940*-XVIII.

Gli interventi di Chiarelli qui citati alla Camera dei Fasci e delle Corporazioni sono chiarificatori della coerenza di una posizione, che – al limite- potrebbe apparire un po' astratta nell'ambito di un sistema autoritario a tendenza totalitaria. L'affermazione che il *regime* fosse ancora uno Stato di diritto era stata - infatti - negata da Carmelo Caristia (1881-1969)[88], allievo di Mosca a Torino e poi docente a Catania dove ebbe a scontrarsi anche con Zangara[89], in una serie di saggi tra cui l'ultimo su l'*Archivio di diritto corporativo di Bottai*[90] che aveva polemizzato con chi voleva coprire il superamento dello Stato di diritto con la formula Stato legale.

6. *Conclusioni*

Dopo aver partecipato alla campagna d'Albania, nel 1942 il Chiarelli venne chiamato, dunque, a ricoprire la cattedra di Istituzioni di diritto pubblico nella Facoltà di economia e commercio dell'Università di Roma, di cui fu anche preside dal 1952 al 1961. Nella documentazione a sua difesa durante il processo di epurazione (1944-1945) egli provvide a sottolineare la peculiare natura del trasferimento a Roma (il caso Balzarini), confermando anche la maggiore consapevolezza del tornante politico culturale del biennio 1942-1943. La prolusione al corso di Istituzioni di diritto pubblico presso la Facoltà di Economia dello *Studium Urbis*, su *Il pensiero giuridico italiano*, costituisce – infatti - un documento sintomatico del distacco non soltanto di una generazione di intellettuali, ma in generale della stessa classe dirigente dal regime e appare problematico nell'individuazione delle prospettive di superamento della crisi del sistema.[91] In questo Chiarelli, posto in posizione più centrale di altri giuristi dell'epoca, fu partecipe di un movimento che ebbe la sua massima espressione nella seduta del Gran Consiglio del 25 luglio, ma che covava dalle strategiche sconfitte di El Alamein e di Stalingrado e che si era manifestato anche nella società civile con gli scioperi di marzo del 1943.[92]

Nel procedimento di epurazione, i cui atti sono recuperabili anche nella sua cartella personale alla Sapienza, Chiarelli ebbe meno difficoltà ad uscire sostanzialmente indenne dallo stesso, perché – a differenza ad es. di Balzarini che era ordinario di una materia soppressa (il Diritto corporativo) e non considerato gradito a Giurisprudenza - Chiarelli era stato chiamato da Economia sull'insegnamento di Istituzioni di diritto pubblico, su cui aveva - come si è visto - una maturità concorsuale pregressa. Egli riuscì anche per questo ad evitare il Golgota epurativo e di sede che colpì invece Vincenzo Zangara, spostato d'autorità nel 1940 da Scienze politiche di Roma a Giurisprudenza di Modena e poi, dopo la sua richiesta di reintegro allo

[88] V. G. REBUFFA voce *Carmelo Caristia*, in *DBI*, vol. 20 (1977) e A.C. JEMOLO, *Carmelo Caristia,* in *Archivio storico per la Sicilia orientale, 1970, fasc. 3*, 1970, pp. 233.

[89] V. F. LANCHESTER, *Per una cattedra di Diritto pubblico comparato. Vincenzo Zangara tra due Settori scientifico disciplinari*, in *Nomos-Le attualità nel diritto*, 2019, n. 2, pp. 725 ss.

[90] V. C. CARISTIA, *Lo Stato giuridico*, in *Archivio giuridico, 1937, fasc.3-4,* pp. 351 ss.

[91] V. G. CHIARELLI, *Il pensiero giuridico italiano*, in *Stato e diritto,1943….*

[92] Sul tema v. i movimenti all'interno di Senato e Camera dei fasci e delle corporazioni in F. LANCHESTER, *Il crollo del regime fascista e una vertenza cavalleresca*, in *Le carte e la storia,* 2018, n. 2, pp. 26 ss.

Studium Urbis nel 1944, sottoposto a procedimento di epurazione, con una vicenda durata per più di un decennio.[93]

In un dopoguerra caratterizzato da una sostanziale continuità della classe dirigente, compresi coloro che avevano ricoperto cariche tecnico-politiche, il gruppo dei giovani giuspubblicisti degli anni Trenta propose traiettorie divergenti, ma coerenti con possibilità di riciclaggio ed integrazione.

Se si concentra, invece, l'attenzione esclusivamente sulle tre generazioni di perugini messe in evidenzia in precedenza, la prima subì i maggiori contraccolpi. Panunzio, ammalato, morì infatti in clandestinità a Roma (ospitato per un periodo anche da Mortati nella sua casa di Piazza Verdi); Paolo Orano, internato nel campo di Padula, scomparve per peritonite nell'Ospedale di Nocera; Maurizio Maraviglia venne dichiarato decaduto dal seggio senatoriale, sanzione revocata successivamente.[94]

Per quanto riguarda i "giovani" della cosiddetta seconda generazione, Zangara, sottoposto – come si è visto - a due procedimenti *epurativi*, riprese servizio a Catania nel 1956 (Facoltà di Giurisprudenza); nel 1958 commemorò per il *Siculorum Gymnasium* il decennale della Costituzione repubblicana e concluse la sua carriera accademica richiamato dalla Facoltà romana di Scienze politiche, che lo propose come emerito; Maranini, che come Pompeo Biondi (1902-1966),era stato sottoposto a procedimento di epurazione per iniziativa del Rettore dell'Ateneo fiorentino Piero Calamandrei, (1889-1956) divenne nel 1949 preside della Facoltà fiorentina di Scienze politiche, dove Carlo Curcio trovò ospitalità per la Storia delle dottrine politiche.[95]

Infine, per quanto riguarda la terza generazione, Massimo S. Giannini partecipò alla lotta di resistenza, fu collaboratore prezioso di Nenni al Ministero per la Costituente e si spostò a Pisa, per poi tornare a Roma, mentre Foderaro partecipò alla guerra di liberazione, riuscendo a farsi eleggere nelle file DC per la circoscrizione Catanzaro nelle prime cinque legislature. Prosperetti vinse nel primo lustro degli anni Cinquanta la Cattedra con una Commissione in un cui era presente Chiarelli; Sargenti -invece- terminò la sua vicenda accademica come incaricato a Pavia, mentre Calendoli – cambiò decisamente settore scientifico – disciplinare (per utilizzare schemi attuali), divenendo ordinario di Storia del Teatro e dello spettacolo.

Nell'immediato dopoguerra, in un periodo in cui una parte della dottrina giuspubblicistica teorizzava il ritorno al metodo positivo, mentre altri agivano all'interno dell'Assemblea costituente, Chiarelli si dedicò – apparentemente sottotraccia - sia ai problemi del Diritto scolastico del Diritto del lavoro e del diritto agrario[96] che alla gestione della Facoltà di Economia di cui divenne Preside. Egli rafforzò i suoi rapporti anglo-americani, anche supportato dalla Moglie, e fornì contributi illuminanti ed adeguati alla nuova situazione storico-

[93] V. F. LANCHESTER, *Per una cattedra di Diritto pubblico comparato. Vincenzo Zangara tra due Settori scientifico disciplinari*, cit., pp.725 ss.

[94]http://notes9.senato.it/web/senregno.nsf/7cac68604d19a87ec125711400382b02/ce6c31f2a912748c4125646f005d12b2?OpenDocument

[95] V. F. LANCHESTER, *Pensare lo Stato,* cit., pp. 125.

[96] V. S. DE SIMONE-U. PROSPERETTI, *Saluti a G. C.*, in *Riv. giuridica della scuola*, X (1971), pp. 819 ss.: G. ZANGARI, *G. C.*, in *Rivista di diritto del lavoro*, XXX (1978), pp. 3-11; G. MORSILLO, *Ricordo di G. C.*, in *Giurisprudenza agraria italiana*, XXV (1978), n. 7-8, p. 38.

spirituale (come quello sull'*elasticità della Costituzione* negli *Studi in memoria di Luigi Rossi*)[97], in relazione all'art. 11 della Costituzione. A tutto questo Chiarelli aggiunse una costante presenza nel mondo burocratico e politico che lo portò alla nomina da parte del Presidente Gronchi a giudice della Corte costituzionale (2 febbraio 1961), di cui diventò presidente (dal 22 novembre 1971 fino alla scadenza del mandato, il 16 febbraio. 1973).

Dopo aver lasciato la Corte costituzionale fu chiamato dalla facoltà di giurisprudenza dell'Università di Roma a ricoprire la cattedra di Diritto pubblico generale, divenendo professore emerito di quella materia; presiedette la Commissione per il riordinamento delle partecipazioni statali e fu membro autorevole della commissione di esperti per la riforma del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro. Morì a Roma il 24 luglio 1978.

ABSTRACT

Sullo sfondo di questo contributo dedicato a Giuseppe Chiarelli (1904-1978) si pongono, da un lato, il progetto della Facoltà di Scienze politiche tra Stato liberale e Stato di massa autoritario, con importati riflessi sull'assetto della stessa nel periodo repubblicano; dall'altro lo stretto rapporto personale e scientifico che per circa quindici anni è esistito tra le Facoltà giuridico-politiche di Roma e di Perugia nell'ambito delle riforme incrementali del regime. In relazione a questa prospettiva, il saggio, da un lato, analizza sinteticamente la vicenda scientifica e politica di Chiarelli nel periodo 1927 – 1942 come esempio della dialettica interna al regime autoritario a tendenza totalitaria; dall'altro, evidenzia alcuni aspetti del complesso rapporto di continuità – rottura anche in questo settore tra la vicenda del ventennio e il periodo repubblicano. Si tratta di un taglio che ritengo da anni utile ad individuare l'indubbio dibattito esistente all'interno del regime non soltanto sui problemi del metodo giuridico, evidenziando dal punto di vista pratico anche lo scontro tra differenti indirizzi all'interno del "pluralismo autoritario" del regime.

PAROLE CHIAVE

Metodo giuspubblicistico, Fascismo, Teoria dello Stato, Teoria della Costituzione.

[97] V. G. CHIARELLI, *L'elasticità della Costituzione*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi,* Milano, Giuffré, 1952, pp. 45 ss.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Fernando Venturini*

Per una nuova amministrazione della Camera dei deputati repubblicana: storia della "riforma Cosentino"**

SOMMARIO: 1. Una "riforma lampo" che partiva da lontano. - 2. La Camera prima della riforma. – 3. Chi era Francesco Cosentino. – 4. Cosentino tra Parlamento e Presidenza della Repubblica. - 5. Verso la riforma: per la funzionalità delle istituzioni repubblicane. – 6. Verso la riforma: il decennale della Costituzione. – 7. Verso la riforma: la rassegna parlamentare e l'ISLE. - 8. Costruzione e caratteri di una riforma. - 9. La modernizzazione della Camera dei deputati. – 10. Dalla riforma dell'amministrazione alla riforma del Parlamento: verso i regolamenti parlamentari del 1971. - 11. Epilogo: da Cosentino a Maccanico. - Appendice: Relazione sul Regolamento dei servizi e del personale (1964).

L'attuale fisionomia delle amministrazioni parlamentari, la natura della burocrazia parlamentare incentrata sul ruolo dei consiglieri, l'immagine stessa che le Camere tendono oggi a dare di se stesse, devono molto ad una riforma radicale dell'amministrazione della Camera dei deputati approvata nel 1964, sviluppata negli anni successivi, e ricalcata ben presto dal Senato. Questa riforma prende il nome dall'allora segretario generale della Camera dei deputati, Francesco Cosentino (1922-1985), che, insieme ad un gruppo di funzionari entrati in ruolo nel secondo dopoguerra, fu alla testa di un'iniziativa di forte rinnovamento che ebbe una lunga gestazione ma si dispiegò rapidamente nel corso della legislatura del centro-sinistra organico, tra il 1963 e il 1968. Anche la Camera dei deputati fu quindi coinvolta nella dinamica riformista che, successiva al grande balzo del quinquennio del boom economico, è di solito collegata alle profonde trasformazioni della società italiana, al nuovo contesto internazionale, al Concilio vaticano II.

La cosiddetta "riforma Cosentino", non ha trovato ancora un approfondimento in sede storica. Continuamente citata, non è mai stata oggetto di uno studio specifico. Le ragioni sono probabilmente da ricondurre alla figura controversa e, progressivamente sempre più "nera", del suo eponimo che, dopo aver svolto ruoli di primo piano nelle massime istituzioni nazionali, fin

* Consigliere parlamentare in quiescenza. Consulente della Biblioteca della Camera dei deputati.

** Contributo sottoposto a *peer review*.

Una prima versione di questo lavoro è stata letta da Giampiero Buonomo, Sabino Cassese, Luigi Ciaurro, Sandro Guerrieri, Fulco Lanchester, Guido Melis, Mario Pacelli, che ringrazio per i commenti e le informazioni preziose che mi hanno fornito.

ISSN 2279-7238

dalle origini della Repubblica, fu travolto dal caso Lockheed, restò implicato nello scandalo della loggia massonica P2, per la quale avrebbe steso il famoso "programma di rinascita", e, finì accusato, *post mortem*, di collusioni con la mafia, nonché di essere, addirittura, uno dei mandanti dell'omicidio Dalla Chiesa (dichiarazioni del collaboratore di giustizia Gioacchino Pennino dell'8 marzo 2017) e dell'omicidio Calvi (dichiarazioni della vedova Calvi)[1].

1. *Una "riforma lampo" che partiva da lontano*

Il 20 febbraio 1964, l'Ufficio di Presidenza della Camera dei deputati, presieduto da Brunetto Bucciarelli Ducci, nominò all'unanimità Francesco Cosentino segretario generale, in sostituzione di Coraldo Piermani, «tenuto conto della particolare, profonda preparazione tecnico-giuridica che dimostra di possedere»[2]. Dalla nomina passò più di un mese prima dell'effettivo inizio del mandato, il 1° aprile 1964. Il 18 marzo, in Aula, il Presidente rivolse un saluto a Piermani e al nuovo segretario generale, tenendo a precisare che il 31 marzo Piermani sarebbe cessato dal suo incarico per raggiunti limiti di età[3].

Già il 17 aprile, Cosentino portò in Ufficio di Presidenza i primi provvedimenti relativi alla riforma della struttura amministrativa della Camera dei deputati. Si trattò di un processo a due stadi, il primo dedicato alla riorganizzazione dell'apice dell'amministrazione, il secondo, qualche mese dopo, all'approvazione complessiva del nuovo regolamento dei servizi e del personale.

Il 17 aprile furono istituite le qualifiche di vice segretario generale e di estensore del processo verbale, rispettivamente assegnate a Filippo Palermo e Vittorio Falzone. Il 23 aprile furono istituiti i nuovi servizi del segretariato generale, del cerimoniale e delle statistiche parlamentari e si diede incarico ai questori di studiare i vari problemi connessi alla riforma complessiva dei servizi. Il 16 luglio, l'Ufficio di Presidenza approvò le linee generali della riforma. Il 31 luglio 1964 fu deliberato il nuovo regolamento dei servizi e del personale, poi emanato con decreto presidenziale del 1° agosto. Nel frattempo, il 4 giugno, era stato approvato anche un regolamento di amministrazione e contabilità.

---

[1] Su Cosentino identificato come simbolo dell' "antistato" già alle origini della Repubblica, si può vedere: S. BONSANTI, *Il gioco grande del potere*, Milano, Chiarelettere, 2013. Cosentino è citato anche nel film *Il Divo*, del 2008, scritto e diretto da Paolo Sorrentino, dove l'accusa della vedova Calvi è ricordata da Eugenio Scalfari, interpretato da Giulio Bosetti, nel corso di un'intervista a Giulio Andreotti, interpretato da Toni Servillo. Il videoclip è visibile su Youtube: https://youtu.be/QFWzDECKb8M. Devo questa citazione a Luigi Ciaurro.

[2] Archivio storico della Camera dei deputati (da ora in poi: ASCD), Verbali dell'Ufficio di Presidenza, 20 febbraio 1964. *Il Corriere della Sera* ne dava la notizia il 21 febbraio con un breve trafiletto a pagina 2, datato «20 febbraio notte». Sulla nomina di Cosentino si sono tramandate informazioni imprecise. Nel sito storico della Camera (https://storia.camera.it/) la data di nomina è il 20 marzo. Nei volumi di Mario Pacelli sulla storia dell'amministrazione della Camera la data è il 16 marzo e vi si afferma che i deputati comunisti si astennero (da ultimo: M. PACELLI - G. GIOVANNETTI, *Interno Montecitorio: i luoghi, l'istituzione, le persone*, nuova ed., Torino, Giappichelli, 2020, 206). In un colloquio telefonico del 15 novembre 2022, Mario Pacelli mi ha riferito di aver avuto da Gianni Ferrara l'informazione circa l'astensione del PCI. Anche nel libro dell'ex questore comunista FRANCO BUSETTO, *Il corridoio dei passi perduti: esperienze di un parlamentare dell'Italia repubblicana*, Padova, Il Poligrafo, 2000, 151, si afferma che Cosentino, «con l'astensione dei membri comunisti», fu nominato segretario generale il 16 marzo 1964. Infine, Silvio Traversa, nel suo libro di memorie, indica la data del 26 marzo: *Una vita nelle istituzioni: Montecitorio e dintorni*, Roma, Gangemi, 2018, 217.

[3] «A succedere all'avvocato Piermani, l'Ufficio di presidenza ha scelto con decisione concorde il dottor Francesco Cosentino, il quale, sebbene sia giovane di anni, può contare al proprio attivo una lunga esperienza di funzionario parlamentare»: AP, Camera, Disc., 18 marzo 1964, 5863.

I tre cardini della riforma erano la riorganizzazione delle funzioni in senso orizzontale, il grande rilievo dato al settore della documentazione, il nuovo stato giuridico del personale. Il tutto, frutto evidentemente di una lunga preparazione, si giocò sull'asse Presidente - Collegio dei questori - Segretario generale.

Prima di entrare nel merito della riforma, è opportuno quindi approfondire la figura di Cosentino e il contesto costituzionale ed amministrativo nel quale si muoveva.

2. *La Camera prima della riforma*

I due volti del primo Parlamento della Repubblica sono stati disegnati con sufficiente chiarezza dalla storiografia[4]. Da una parte, teatro della contrapposizione radicale tra le forze politiche schierate sui due versanti della guerra fredda; dall'altro, luogo di incontro tra maggioranza e opposizione in una vasta micro-legislazione approvata nelle commissioni in sede legislativa. Nel rapporto con il Governo, la leadership di De Gasperi, in un contesto di contrapposizione ideologica, stabilizzava il sistema politico e lo rendeva simile al modello Westminster, sia pure in una forma del tutto anomala, perché senza possibilità di alternanza. Come ha scritto Scoppola: «un sistema per sua natura consociativo funzionerà per un certo tratto in maniera simile a un sistema di alternanza, ma senza la possibilità dell'alternanza stessa»[5]. In un panorama costituzionale completamente inattuato, il Parlamento si ergeva solitario, in parte riesumazione del modello liberale, considerato ancora luogo di legittimazione nazionale, ma sostanzialmente bloccato nella contrapposizione partitica.

Al primo novembre 1950, il totale dei dipendenti della Camera era di 298 unità di cui 90 tra funzionari ed impiegati d'ordine. Si aggiungevano 96 unità di personale non di ruolo. Dopo la guerra, sul piano amministrativo, le strutture della Camera dei deputati erano ancora, grosso modo, quelle uscite dalla riforma del regolamento dei servizi del 1907, voluta dal Presidente Marcora e da Camillo Montalcini, e articolate negli uffici del segretariato, della questura, dei resoconti e della biblioteca[6]. La riforma del 1907 aveva anche cercato, per la prima volta, timidamente, di individuare una funzione di elaborazione dell'informazione fuori dal perimetro della biblioteca. Fu infatti istituito un ufficio di statistica legislativa, alle dipendenze del segretario generale, che può definirsi il lontano antenato degli uffici della Camera preposti alla documentazione parlamentare. Era incaricato di raccogliere i dati dell'attività parlamentare e, in particolare, di redigere il dizionario legislativo di fine sessione, una sorta di compendio per

[4] *La prima legislatura repubblicana: continuità e discontinuità nell'azione delle istituzioni: atti del convegno, Roma, 17-18 ottobre 2002*, a cura di UGO DE SIERVO, SANDRO GUERRIERI, ANTONIO VARSORI, Roma, Carocci, 2004; G. BRUNELLI, *La prima legislatura repubblicana: virtù e limiti dell'eccezione degasperiana*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, n. 1; N. LUPO, *I regolamenti parlamentari nella I legislatura repubblicana (1948-1953),* in *Giornale di storia costituzionale*, 2008, 117-134.

[5] P. SCOPPOLA, *La Repubblica dei partiti: evoluzione e crisi di un sistema politico, 1945-1996*, nuova ed., Bologna, Il Mulino, 1997, 231.

[6] Come è noto, è a questa riforma che risale la figura del segretario generale, ma non nella funzione di capo dell'amministrazione, bensì in quella di «diretto ed autorevole collaboratore del Presidente dell'Assemblea» come chiarisce M. PACELLI, *Alcune riflessioni sui Segretari generali delle Camere del Parlamento*, in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, 1984, n. 1, 63. Solo nel 1932 il regolamento pose tutti i servizi e gli uffici della Camera «sotto l'autorità e la sorveglianza del Segretario generale».

materia di tutta l'azione legislativa e il relativo apparato statistico, ma, nelle intenzioni, aveva anche non meglio precisati compiti di occuparsi dell'informazione proveniente dagli altri parlamenti e della legislazione di altri paesi[7].

Dalla liberazione di Roma, il segretario generale era Ubaldo Cosentino, funzionario entrato nei ruoli della Camera dei deputati nel 1915 come stenografo e poi passato, nel 1920, al ruolo dei revisori. Molto legato a Vittorio Emanuele Orlando, di cui fu segretario durante la Grande Guerra, Cosentino può essere considerato il protagonista più importante di quel nucleo della burocrazia parlamentare che, raccogliendo il testimone di Camillo Montalcini, attraversò gli anni del fascismo conservando valori e frequentazioni liberali e fu così in grado, dopo il 1943, di guidare l'amministrazione della Camera nella transizione e nelle prime legislature repubblicane.

Ubaldo Cosentino fu segretario generale della Consulta, della Costituente e del primo parlamento repubblicano fino all'improvvisa scomparsa, il 2 aprile 1951. Se Vittorio Emanuele Orlando fu il traghettatore politico della Camera elettiva dal fascismo alla Repubblica, Ubaldo Cosentino lo fu sul terreno burocratico. E certamente, l'esperienza dell'Assemblea costituente fu decisiva per orientare le sue scelte, volte a un moderato e graduale rinnovamento degli uomini e delle strutture[8]. Tra il 1944 e il 1947, si ebbero modifiche del regolamento interno degli uffici e del personale che ripristinarono la formula - già utilizzata nei regolamenti interni prefascisti e ancora in vigore nel regolamento del 1928 - che faceva del Presidente della Camera «il capo di tutti i servizi». Non furono tuttavia accantonati i poteri gerarchici del segretario generale affermatisi durante il fascismo[9]. Questi, anzi, si rafforzarono nel 1949, con modifiche ulteriori che prevedevano compiti di coordinamento dell'attività delle commissioni permanenti, la redazione dei verbali della giunta per il regolamento e l'affidamento dei rapporti con la Presidenza della Repubblica, con il Senato, con la Presidenza del Consiglio e con i ministeri[10]. Sul piano organizzativo, è interessante il rilievo dato all'ufficio studi legislativi che, non più dipendente dal segretariato generale, fu posto sullo stesso piano delle altre strutture, con ambiziosi compiti di analisi ed elaborazione dell'attività parlamentare, della legislazione italiana e della legislazione comparata[11]. In realtà, l'ufficio studi, diretto da Antonio Traversa, restava

[7] Sul piano normativo, questa funzione, già espressa nella relazione al progetto di bilancio interno 1907-1908, dove era definito «un osservatorio di tutta la legislazione italiana, e in parte della estera» emerge in epoca fascista, con la nascita, nel 1927, del «Bollettino parlamentare», il quadrimestrale che aveva lo scopo di far conoscere la legislazione fascista ma anche la legislazione estera in traduzione. Infatti, nel regolamento interno approvato nella seduta del 7 maggio 1932, si legge che l'Ufficio della statistica legislativa (art. 5): «raccoglie i dati finanziari di altri Stati e traduce atti legislativi e parlamentari stranieri per il *Bollettino Parlamentare*».

[8] R. D'ORAZIO, *La documentazione per la Costituente: tra storia e comparazione costituzionale*, in *Nomos: le attualità nel diritto*, 2020, n. 3, 1-29 https://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/.

[9] Fu quindi conservato l'articolo sulla dipendenza gerarchica che era stato introdotto nel regolamento interno del 1932: «Gli uffici e i servizi della Camera e il personale addettovi sono posti sotto l'autorità e la sorveglianza del Segretario Generale, che ne risponde al Presidente. È in facoltà del Segretario Generale distribuire il personale nei diversi uffici e servizi, a seconda delle necessità» (art. 6 del reg. del 1947). Si veda S. TABACCHI, *L'amministrazione della Camera dei deputati dal Regno alla Repubblica (1907-1953)*, in *Il Parlamento della Repubblica: organi, procedure, apparati*, Roma, Camera dei deputati, 2019, vol. 3, 1059-1118, disponibile anche in Academia.edu.

[10] In generale, sull'evoluzione dei poteri del segretario generale, si veda sempre M. PACELLI, *Alcune riflessioni sui Segretari generali delle Camere*, cit, 57-97.

[11] Per quest'ultimo aspetto si prevedeva (art. 9, penultimo capoverso): «Raccolta e aggiornamento della documentazione concernente le Assemblee legislative e gli altri Organi costituzionali, la Rappresentanza politica, i Regolamenti parlamentari -

una microstruttura che si limitò a curare la pubblicazione dei repertori legislativi e, dal 1950, di un «Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari» dove erano raccolti, per lo più, testi sull'attualità istituzionale italiana e traduzioni di testi costituzionali stranieri. Ma queste disposizioni sono indicative di un'attenzione ai temi della documentazione che si percepisce anche nel tentativo di modernizzazione della biblioteca, affidato a Umberto Collamarini e Federico Mohrhoff, dopo l'allontanamento di Enrico Damiani[12]. A questa breve stagione di modernizzazione, improvvisamente interrotta dalla morte di Cosentino, si possono ascrivere anche i concorsi per il reclutamento del personale direttivo: due concorsi per stenografo[13], il concorso del 1947 per revisore, vinto da Francesco Cosentino, Antonio Maccanico, Mario Angioy e Mario D'Antonio[14] che entrarono il 1° giugno 1947, a cui si aggiunse il concorso per segretario di biblioteca. Quest'ultimo fu vinto da Silvio Furlani che entrò il 16 novembre 1947, seguito, in brevissimo tempo, dall'assunzione anche degli altri tre idonei: Vincenzo Gueli, Mario Gabrieli, Franco Molfese. Il 1° ottobre 1950 entrò poi un altro gruppo importante di funzionari: Vincenzo Longi, Mauro Stramacci, Amedeo Martinelli, Eugenio Azzena, Giorgio Spadolini, Paolo Antonio Ferri, Nicola Ricciuti, Fernando Paolucci, Gabriele Mastroianni. A questi andrebbero aggiunti anche alcuni nomi entrati passando per la chiamata diretta, come Alfredo Ortolani - fratello del giornalista e poi finanziere Umberto Ortolani - entrato nel marzo 1948 come applicato e, dal 1° giugno 1953, divenuto funzionario.

Dopo la morte di Cosentino, si susseguirono due segretari generali (Alberto Giuganino e Benedetto Migliore) fino alla nomina, il 1° ottobre 1954, di Coraldo Piermani, che sarebbe rimasto in carica per 10 anni. Anche in questo periodo si susseguirono numerose assunzioni (senza contare gli stenografi)[15]. Si trattava di un rinnovamento dell'alta burocrazia parlamentare che, oggi, ci può apparire inadeguato dal punto di vista quantitativo, rispetto alle esigenze di un parlamento moderno, ma che rappresentò, viste le dimensioni dell'amministrazione parlamentare dell'epoca, un vero e proprio cambio generazionale, portatore di esigenze e di sensibilità nuove. Molti dei nomi che si sono citati, espressione delle culture politiche dell'Italia repubblicana, avrebbero avuto ruoli di primo piano nel mondo accademico, ai vertici delle amministrazioni pubbliche e nel dibattito costituzionale.

Questo rinnovamento degli uomini non si accompagnò ad un rinnovamento dell'istituzione. Il Parlamento degli anni Cinquanta era percepito all'interno e all'esterno come un'istituzione da

---

Ricerche sulla Legislazione estera in materie particolari, compatibilmente con la disponibilità delle fonti - Illustrazione di atti di Governo e documenti legislativi stranieri».

[12] Su questo, rinvio a F. VENTURINI, *Libri, lettori e bibliotecari a Montecitorio: storia della Biblioteca della Camera dei deputati*, Milano, Wolters Kluwer-Cedam, 2019.

[13] Entrarono prima Giulio Anzilotti e Lucio Lupi il 1° novembre 1946, poi Luigi Maglia, Silvio Mecarelli, Manlio Rossi, Giuseppe Corriere, il 1° maggio 1947.

[14] Si trattava del primo concorso per un grado già elevato «al quale fino a quel momento era stato possibile accedere solo dopo almeno 10 anni di permanenza nei ruoli della Camera»: M. PACELLI, con G. GIOVANNETTI, *Interno Montecitorio*, cit., 196.

[15] Il 16 novembre 1956: Guglielmo Negri, Beniamino Placido, Carlo Ghisalberti, Ferdinando Caracciolo, Luciano Stramacci, Oberdan Fraddosio, Tullio Ancora, Valentino Valentino, Giuseppe Trombetti, Giuseppe De Cesare, Anna Maria Guarnieri. Il 1° maggio 1957: Giuseppe Carbone, Rodolfo Pagano, Corrado Giove, Oddone Talpo, Cesare Alfieri, Giovanni Ferrara, Aldo Verdirosi. Nel 1961: Dario Cassanello, Gianfranco Ciaurro, Paolo Ungari, Ugo Terruggi, Andrea Manzella, Maria Adelaide Salvaco, Gianluigi Marozza, Umberto Coldagelli, Emilia Baldini, Teodosio Zotta, Ivano Pompei, Gaetano Carcaterra, Cesare Brunella, Gianclaudio De Cesare, Mario Pacelli, Gaetano Mosca.

riformare. A metà del decennio, Egidio Tosato, in un dattiloscritto intitolato *Appunti sulla riforma del Parlamento*, esprimeva un forte disagio:

La funzionalità del Parlamento oggetto di critiche, di discussioni e di proposte. Ormai è comune esperienza che così non si va avanti. Che se ciò era sopportabile in altri tempi ciò non lo è più. Di questa esperienza si hanno i sintomi più eloquenti in un comune diffuso disagio che è particolarmente indicativo di un vero stato di sofferenza del Parlamento. E si ritiene che agli inconvenienti si possa e si debba rimediare con una riforma del Regolamento più radicale di quelle parziali finora adottate[16].

Disagio che trovava spazio anche nella percezione dell'opinione pubblica e nell'informazione giornalistica. In *Epoca* del 28 giugno 1953, un breve articolo di Manlio Lupinacci, intitolato *Poca festa agli onorevoli*, deplorava il tono dimesso dell'inaugurazione del secondo Parlamento italiano. L'inaugurazione era avvenuta «alla spicciolata». Senatori e deputati «vestiti come gli pare, di grigio, di avana, con la cravatta, senza la cravatta. Nessuno se ne accorge, nemmeno le camionette della polizia daranno nell'occhio, giacché intorno a Montecitorio esse sono ormai abituali come fregi dell'obelisco».

Intanto, dopo il fallimento della riforma elettorale fortemente voluta da De Gasperi, si profilava il *take off* economico e il decennio di grande trasformazione del paese. Il sistema istituzionale italiano, apparve ben presto inadeguato alle esigenze di una società in rapida trasformazione. Mentre cresceva la polemica antipartitocratica impersonata soprattutto da Giuseppe Maranini e, su un piano strettamente politico, da Luigi Sturzo, il sistema si avviò verso l'unica strada percorribile, quella politica, nei due binari dell'attuazione costituzionale - il cosiddetto "disgelo costituzionale" degli anni Cinquanta – e, dopo l'invasione dell'Ungheria, dell'ampliamento della maggioranza al Partito socialista.

3. *Chi era Francesco Cosentino*

Vediamo ora chi era Francesco Cosentino. Figlio di Ubaldo, nacque a Palermo il 22 luglio 1922, studiò al liceo Tasso[17], fece il servizio militare in marina e mosse i primi passi nell'ambiente politico parlamentare, sulla scia del padre. Prima di tutto, lo troviamo a Montecitorio già nei primi anni Quaranta come segretario "straordinario". Lo attestano gli elenchi che furono predisposti, alla fine del 1943, per il trasferimento di una parte del personale nella sede di Venezia della Camera dei deputati. In un primo elenco, databile all'ottobre-novembre 1943, erano compresi sia Ubaldo che Francesco Cosentino. Ubaldo, allora direttore generale dei resoconti, era stato addirittura scelto per le funzioni di segretario generale a

[16] Il brano è tratto da un dattiloscritto databile agli anni Cinquanta, dal titolo *Appunti per la riforma della Camera* presente tra le carte di Egidio Tosato conservate presso la biblioteca Bertoliana di Vicenza. Si tratta di appunti e carte ritrovate tra i libri della biblioteca dello studioso e politico vicentino.

[17] Traggo questa notizia da G. NEGRI, *Testimone di mezzo secolo: tra San Pietro e Montecitorio, 1934-1972*, Bologna, Il Mulino, 1986, 159. Negri, più giovane di 4 anni, frequentò lo stesso liceo.

Venezia in quanto direttore generale più giovane e con minor carico di famiglia[18]. Francesco era elencato con la qualifica di segretario straordinario nell'ambito del personale della segreteria destinato a Venezia. Non sappiamo quando ebbe tale nomina, che non passò per quello che era allora il Consiglio di Presidenza, né sappiamo se si trattò di una chiamata diretta o di un impiego a contratto. Durante il fascismo, rapporti di lavoro che scavalcavano le procedure concorsuali non furono infrequenti e toccarono anche il livello direttivo, nascendo da aderenze politiche o personali. Durante la presidenza della Camera di Dino Grandi, era stato, ad esempio, il caso di Romolo Murri, che ebbe un impiego a contratto nella biblioteca della Camera dal gennaio 1941 al gennaio 1944. I legami di Ubaldo Cosentino con Dino Grandi, che, nel suo libro sul 25 luglio, lo definisce «mio apprezzato e diretto collaboratore»[19], erano noti fin da quando Grandi era ministro di grazia e giustizia e chiamò Cosentino a organizzare il servizio di resocontazione presso le commissioni ministeriali e parlamentari per la riforma dei codici[20]. Prima, e subito dopo il 25 luglio, Ubaldo Cosentino tenne i collegamenti tra Grandi e Vittorio Emanuele Orlando, quando il Presidente della Camera immaginò un percorso di uscita dal fascismo che avrebbe dovuto sfociare in un governo politico aperto all'antifascismo monarchico, pronto a trattare con gli alleati. Si è anche ipotizzato che Cosentino abbia favorito la fuga di Grandi in Spagna[21].

Quando, nel luglio 1944, dopo la liberazione di Roma, Vittorio Emanuele Orlando fu invitato dal Governo Bonomi - come ultimo Presidente vivente e non passato all'altra assemblea - ad assumere le funzioni *pro tempor*e di Presidente della Camera, ritroviamo subito Ubaldo Cosentino e il figlio Francesco al suo fianco. Secondo Andreotti[22], l'idea di costituire un Ufficio di Presidenza provvisorio chiamandovi a partecipare quattro politici prefascisti di orientamento politico popolare, socialista, repubblicano e radicale (gli ex deputati Micheli, Romita, Mazzolani e Veroni), fu «un colpo maestro» di Ubaldo Cosentino che, nella prima riunione, fu nominato segretario generale. Contemporaneamente, Cosentino figlio divenne il segretario particolare del Presidente Orlando, anche in questo ripercorrendo le orme del padre.

[18] Come si evince dalla lettera del 25 novembre 1943 con la quale veniva respinta la sua richiesta di collocamento a riposo presentata il 22 dello stesso mese: ASCD, Ricostituzione ed epurazione della Camera 1944-47, b. 3-4, f. 1. Ibidem anche il primo elenco del personale destinato a Venezia comprendente i due Cosentino ed un secondo elenco (databile forse al dicembre 1943) nel quale il direttore generale prescelto era Emanuele Mancuso e di conseguenza cambiava tutto il personale della segreteria. Emanuele Mancuso, vice direttore generale, fu nominato direttore generale il 1° dicembre 1943, evidentemente proprio al fine di affidargli le funzioni di segretario generale nella sede di Venezia. Su Mancuso si veda ora L. CIAURRO, *La Camera dei fasci a Venezia e il progetto di riforma del Senato,* in *Nomos: le attualità del diritto*, 2019, n. 1, https://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/, che ha utilizzato il suo fascicolo personale presso l'Archivio storico della Camera. Si arrivò quindi a Mancuso perché Cosentino, vistasi respinta la domanda di pensionamento, si rifiutò in ogni caso di partire. Sarebbe stato del resto strano chiamare al ruolo di vertice della Camera nella Repubblica sociale italiana un uomo che nel 1929, avendo vinto il concorso interno per vicesegretario generale, era stato accantonato perché ritenuto non allineato con il regime. Su questo episodio si veda M. PACELLI, *Interno Montecitorio: storie sconosciute*, 2. ed., Milano, Leonardo international, 2006, 98-99. Pacelli è l'unica fonte secondaria che accenna all'assunzione di Francesco Cosentino negli anni Quaranta, collocandola nel 1942, ivi, 124.

[19] D. GRANDI, *25 luglio 1943*, a cura di Renzo de Felice, Bologna, Il Mulino, 1983, 361 e 371. Dopo il 25 luglio, Grandi affidò a Cosentino una lettera per Orlando perché si ponesse alla testa di un partito dell'unione nazionale.

[20] Si veda l'opuscolo *post mortem*: *Ubaldo Cosentino, avvocato, Segretario generale della Camera dei deputati: 30-7-1894 2-4-1951*, [Roma], Tipografia della Camera dei deputati, 1951?, [5].

[21] M. PACELLI, *Interno Montecitorio: storie sconosciute,* cit, 109-110.

[22] *Onorevole stia zitto*, Milano, Rizzoli, 1987, 8.

Di ciò non abbiamo documentazione ma è una notizia già presente nel primo profilo biografico di Francesco Cosentino, sul *Chi è* del 1948[23].

Come si è accennato, dopo la caduta del fascismo, Ubaldo Cosentino si avviò ad essere uno dei protagonisti della rinascita dell'istituzione parlamentare, svolgendo un ruolo di consulenza e di costante ricucitura del tessuto istituzionale che varrebbe la pena approfondire e per il quale riscosse apprezzamento e rispetto tra gli uomini più rappresentativi di ogni parte politica delle giovani istituzioni repubblicane. Ne sono testimonianza, al momento della sua morte improvvisa, nel 1951, le accorate commemorazioni di Umberto Terracini e di Giovanni Gronchi, il primo come ex Presidente della Costituente, il secondo come Presidente della Camera[24], dopo un solenne corteo funebre che sostò davanti al Palazzo Montecitorio prima di raggiungere Santa Maria in Aquiro.

Il figlio, in quegli anni, dopo essersi laureato in giurisprudenza nel 1944, restò sulla scia del padre, svolgendo funzioni fiduciarie con uomini di primo piano delle vecchie istituzioni liberali. Si liberò, al fianco di Orlando, della veste imbarazzante di impiegato straordinario della Camera dei fasci, di cui, infatti, si perde ogni traccia. Nel maggio 1946, pubblicò un volumetto di storia del diritto ecclesiastico - forse legato ai propri studi universitari - e ai rapporti tra la Francia e il Vaticano[25]. Divenne in seguito - dopo il referendum istituzionale, quando era ancora soltanto un giovane e brillante laureato - segretario particolare del Capo provvisorio dello Stato, Enrico De Nicola[26]. Sulla base delle informazioni presenti nel portale storico del Quirinale, Cosentino svolse questa funzione tra 13 agosto 1946 e il 31 maggio 1947, cioè fino all'ingresso alla Camera dei deputati come revisore, essendo risultato primo in graduatoria del già ricordato concorso bandito dall'Assemblea costituente il 20 dicembre 1946. In realtà, l'incarico proseguì oltre, presumibilmente fino alla fine del mandato di De Nicola, come dimostrano le stesse carte d'archivio del Quirinale che lo vedono recarsi a Londra dal 9 al 13 novembre 1947 per accompagnare il dono del Capo provvisorio dello Stato italiano per le nozze della principessa Elisabetta[27]. Al 27 dicembre del 1947, del resto, risale la cerimonia di firma della Costituzione da parte di De Nicola, Terracini e De Gasperi, documentata da numerose fotografie e da un filmato della *Settimana Incom*, nei quali è ben visibile Francesco Cosentino, il giovane funzionario, alto ed elegante, che assiste il Presidente alla sua destra e gli porge le copie da

[23] *Chi è? Dizionario biografico degli italiani d'oggi*, 5. ed., 1948, dove si precisa il periodo: dal luglio 1944 al dicembre 1945.

[24] Terracini disse che «Io fui a Ubaldo Cosentino compagno di lavoro. Lo ripeto, perché voglio che mi si intenda: non egli a me, ma io a lui fui compagno. Quante volte io colsi l'onore di quella che era stata nella realtà una sua fatica, di ciò che avrebbe dovuto ridondare a merito suo!»: *Ubaldo Cosentino, avvocato, Segretario generale*, cit, [9].

[25] *Francia e Vaticano: storia di una conciliazione*, con prefazione di Vittorio Emanuele Orlando, Roma, Colombo, 1946. Il volume uscì nella collana «Il filo di Arianna» diretta da Umberto Ortolani, il finanziare poi coinvolto nella P2. In quel primo dopoguerra, la collana pubblicò scritti di Guido Calogero, Antonio Carcaterra, Carlo Sforza, Carlo Antoni, Giacomo Perticone, ecc.

[26] De Nicola, per il suo staff, attinse alla burocrazia della Camera di cui era stato Presidente dal 1920 al 1924: a capo di gabinetto, dal luglio 1946 al maggio 1948, fu infatti chiamato Umberto Collamarini, direttore dell'ufficio della questura. Segretario generale fu invece Igino Coffari. Per le biografie dei principali collaboratori del Presidente della Repubblica e, più in generale, sull'amministrazione del Quirinale: G. MELIS, *Storia istituzionale della struttura della presidenza*, in *I presidenti della Repubblica: il Capo dello Stato e il Quirinale nella storia della democrazia italiana*, direzione di S. CASSESE, G. GALASSO, A. MELLONI, Bologna, Il Mulino, 2018, vol. 2, p. 969-1019.

[27] Si trattava di una cassa di noce del Seicento contenente tessuti di seta per abiti, prodotti nei vari stabilimenti italiani: ASQ, Uffici del Capo provvisorio dello Stato, Segreteria generale e Gabinetto del Capo provvisorio dello Stato (giugno 1946 - maggio 1948), Segretario Particolare del Presidente - Cambi, s.fasc. 1

firmare, scambiando poi due parole con De Gasperi[28]. In quell'evento, alle origini della nostra Repubblica, Francesco Cosentino aveva 25 anni ma era già ben conosciuto e si era costruito un'esperienza di tutto riguardo, navigando sempre ai piani alti delle istituzioni. Aveva infatti lavorato al fianco del Presidente della Repubblica, senza particolari responsabilità amministrative, ma con la possibilità - da un osservatorio privilegiato - di conoscere la rete di contatti che ruotava intorno a Palazzo Giustiniani in quegli anni decisivi, nonché di seguire il Presidente in molte missioni[29].



Il Presidente De Nicola firma il testo della Costituzione italiana, 27 dicembre 1947. Francesco Cosentino è il secondo da sinistra, accanto a De Gasperi. Wikimedia Commons

Tornato alla Camera, dopo le elezioni del 18 aprile e l'elezione di Luigi Einaudi, Francesco Cosentino iniziò una carriera molto rapida ma del tutto atipica, in gran parte contrassegnata da incarichi *extra moenia*. Lavorò prima come addetto ai resoconti e, in quel periodo - confermandosi *enfant prodige* - pubblicò due volumi che ebbero larga diffusione, nei quali troviamo presenti, non a caso, le voci dei suoi due numi tutelari, Orlando e De Nicola. Il primo era il famoso commento alla Costituzione scritto con Vittorio Falzone e Filippo Palermo[30]. Il

[28] Il filmato è visibile sul sito dell'Istituto Luce https://www.archivioluce.com/2020/01/01/la-costituzione/.

[29] Il 3 gennaio 1948, in un promemoria per il segretario generale e per il capo di gabinetto, si lamentava per il carico di lavoro che avrebbe reso necessaria una seconda dattilografa: «In questi ultimi tempi ho dovuto rilevare che il lavoro del mio Ufficio si è notevolmente appesantito [...]. A ciò si somma il forte lavoro che dà il Signor Presidente con il Suo servizio di corrispondenza personale, per cui molto spesso occorre rifare una lettera tre e anche quattro volte, interrompendo inoltre la continuità del lavoro per le frequentissime chiamate e per le missioni 'extramoenia'. Debbo anche aggiungere che le pratiche che io tratto, essendo particolarmente delicate, hanno un giro velocissimo per cui in 18 mesi sono state scritte dal mio Ufficio circa 40.000 lettere, con una frequenza mensile di 2.500 ed una quotidiana di 80-90, escluse quelle del Signor Presidente, (in media 10 o 12) e quelle inerenti ad alcuni servizi di gabinetto (Autorimessa - FF.SS. - Varie) per cui un totale medio giornaliero di 110-115 lettere non è lungi dalla realtà» ASQ, Segreteria generale e Gabinetto del Capo provvisorio dello Stato (giugno 1946 - maggio 1948), "Quesiti vari", 17 dicembre 1946 - 3 gennaio 1948, fasc. 1.

[30] *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori da Vittorio Falzone, Filippo Palermo, Francesco Cosentino*, prefazione di Vittorio Emanuele Orlando, Roma, Colombo, 1949. Nella prefazione, Orlando lodava i resocontisti «funzionari del Segretariato Generale della Camera, specialmente destinati alla redazione dei resoconti parlamentari, onde è potuto avvenire in essi quella specificazione delle attitudini atte a generare quasi una seconda natura e cioè di contenere in

secondo, scritto insieme all'anziano Romolo Astraldi, era un aggiornamento del commento ai regolamenti parlamentari pubblicato dallo stesso Astraldi nel 1932, notevole per chiarezza e sintesi: un piccolo monumento alla capacità dell'istituzione parlamentare di presentarsi all'appuntamento con la democrazia, scavalcando gli anni del regime, nel segno della continuità dei propri principi ispiratori[31]. Dal giugno 1950, fu trasferito all'ufficio commissioni parlamentari, servizio strategico nella Camera della prima legislatura, cominciando la collaborazione, con note di diritto e di storia parlamentare, alla rivista «Politica parlamentare».

Dopo la morte del padre[32], dal settembre 1952 al febbraio 1956, lo troviamo distaccato presso la Comunità europea del carbone e dell'acciaio come vicesegretario generale temporaneo dell'Assemblea comune della CECA[33]. Il suo incarico più importante fu quello di segretario generale della Commissione costituzionale per la redazione di un progetto di costituzione europea, che aveva sede a Parigi[34] e, poi, esperto di diritto parlamentare e di diritto elettorale della delegazione italiana alla Conferenza di Parigi per un progetto di costituzione europea. Cosentino fu certamente molto impegnato nei mesi di attività della Commissione[35], ma restava un dirigente semi-permanente, che faceva parte del gruppo di funzionari inviati dai parlamenti nazionali, che lasciavano le rispettive capitali soprattutto nei periodi di sessione dell'Assemblea comune. È difficile seguirlo nelle complesse vicende successive all'approvazione dello Statuto e al confronto con i singoli governi, in un susseguirsi di conferenze politiche e comitati tecnici, quando la prospettiva costituzionale e sovranazionale fu progressivamente emarginata, fino al rifiuto del Parlamento francese di ratificare il trattato della CED, e al conseguente abbandono

---

un riassunto sereno ed obiettivo opinioni che spesso si eran manifestate in forma di vivace contrasto», 7. Il volume ha avuto numerose riedizioni.

[31] R. ASTRALDI - F. COSENTINO, *I nuovi regolamenti del Parlamento italiano: storia, esposizione, raffronti, interpretazioni,* Roma, Colombo, 1950. Il volume, accompagnato da una lettera di elogio del 15 marzo 1950 di De Nicola a Cosentino, ricostruiva la storia dei regolamenti parlamentari dal 1848, faceva un'analisi delle norme regolamentari utilizzate dalla Camere repubblicane, con cenni alle corrispondenti norme dei principali ordinamenti stranieri, e commentava le interpretazioni e le prassi dopo il 1946. Il volume di Astraldi pubblicato nel 1932 era: *Le norme regolamentari del Parlamento italiano: storia, esposizione sistematica e confronti con regolamenti stranier*i, Roma, Tipografia della Camera dei Deputati, 1932.

[32] In esergo ad un articolo sulle consuetudini parlamentari pubblicato nella rivista *La politica parlamentare*, 1951, n. 3-4, Cosentino scriveva: «Questo articolo era già pronto per essere dato alle stampe quando una sventura che non ha eguali mi ha privato non soltanto del Padre amatissimo, ma anche del Maestro caro e affettuoso, guida impareggiabile su per i sentieri delle discipline parlamentari, insostituibile consigliere, amico e fratello. A lui, che tanto amava il Parlamento quale presidio e pilastro delle libertà democratiche, dedico questo breve studio su cose che gli furono care e che sempre lo saranno - e doppiamente d'ora in poi - per me che sono rimasto a cercar di sostenere la gravosa e pur splendida eredità del Suo nome», 51.

[33] Nelle sue dimissioni, presentate l'8 marzo 1956, si legge: «Ma double qualité, en fait, de Directeur des Commissions de la Chambre et de Conseiller juridique et parlamentaire du Président de la République m'empêche d'exercer conscientieusement mes devoirs de fonctionnaire de la Communauté», Archivi storici dell'Unione europea, AC, PE 1 34, Cosentino a de Nerée tot Babberich, 8 marzo 1956.

[34] Si tratta della Commissione di 26 membri, presieduta da Heinrich von Brentano (vicepresidenti Lodovico Benvenuti e Bruins Slot), nominata dalla cosiddetta Assemblea ad hoc, cioè dall'Assemblea comune con l'aggiunta di nove membri, con l'obiettivo di elaborare un progetto di comunità politica, secondo quanto previsto dall'art. 38 del Trattato istitutivo della Comunità europea di difesa firmato a Parigi il 27 maggio 1952. In dettaglio, sui lavori della Commissione costituzionale, si veda D. PREDA, *Sulla soglia dell'Unione: la vicenda della Comunità politica europea*, Milano, Jaka Book, 1993, 188-251. Si intendeva, ha scritto SANDRO GUERRIERI, «porre un tetto politico alla costruzione i cui pilastri erano rappresentati dalla CED e dalla CECA»: *Un Parlamento oltre le nazioni: l'Assemblea comune della CECA e le sfide dell'integrazione europea (1952-1958),* Bologna, Il Mulino, 2016, 100. Il progetto di trattato concernente lo Statuto della Comunità europea, composto di 117 articoli, fu approvato dall'Assemblea ad hoc il 10 marzo 1953. Peraltro, la Commissione costituzionale non fu sciolta per poter seguire l'operato dei governi che avrebbero dovuto approvare il trattato.

[35] Si veda il suo rapporto sull'organizzazione degli uffici, databile alla fine del 1952, *Note du Secrétaire sur l'organisation des bureaux du secrétariat à Paris, Hôtel du Palais d'Orsay, 91 quai Anatole France*, in Achivi storici delle istituzioni dell'UE, AC 655.

del trattato sullo statuto della Comunità[36]. In ogni caso, l'incarico di Cosentino alla CECA fu un'esperienza piuttosto originale nel mondo della burocrazia parlamentare di quegli anni[37], e, senza dubbio, molto formativa: oltre ad ampliare le sue relazioni, già ben radicate nel mondo politico e istituzionale romano, ne mise alla prova le doti di organizzatore, ne rafforzò la vocazione alla comparazione costituzionale e gli fece conoscere un'attività di supporto documentale al lavoro parlamentare più moderna, fatta di numeri e di dossier tecnici. Più in generale, lo mise in contatto con un assetto istituzionale dove la legislazione era in mano all'esecutivo e dove la componente parlamentare doveva ritagliarsi un ruolo di controllo ed indirizzo. Inoltre, in un ambiente politico "sterilizzato" dalla componente comunista, certamente il suo atlantismo e il suo anticomunismo ne uscirono rafforzati.

Nel frattempo, Cosentino percorse una rapida carriera a Montecitorio: fu nominato vice direttore dell'ufficio commissioni in data 1° marzo 1954 e, successivamente, direttore, in data 1° giugno 1955. Il percorso a cui si è accennato si svolse sotto la presidenza della Camera di Giovanni Gronchi e durante le due brevi segreterie generali di Alberto Giuganino e Benedetto Migliore e poi quella decennale di Coraldo Piermani.

4. *Cosentino tra Parlamento e Presidenza della Repubblica*

Quando, nel 1955, Gronchi fu eletto Presidente della Repubblica, Cosentino fu subito chiamato al Quirinale, poco più che trentenne, a capo dell'ufficio (poi servizio) per i rapporti con il Parlamento e con il Governo[38]. È significativo che la data della sua nomina, il 1° giugno 1955, coincida con la nomina a direttore generale delle Commissioni, evidentemente al fine di garantirgli un'adeguata posizione "di ritorno", anche se, per quello che si può capire, Cosentino non assunse le nuove funzioni al Quirinale attraverso l'istituto del "comando" ma esercitò un inedito e anomalo doppio ruolo, come risulta dagli elenchi del personale della Camera dei deputati. In conseguenza del nuovo incarico, all'inizio del 1956, come si è detto, presentò le dimissioni da vicesegretario generale dell'Assemblea della CECA.

[36] I vari passaggi, insieme ad alcuni documenti, in: *Informations et documents officiels de la Commission constitutionnelle*, édité par le Secrètariat de la Commission constitutionnelle, Paris, [s.n.], 1955.

[37] Atri funzionari parlamentari furono Mario Angioy che poi sostituì Cosentino dopo le sue dimissioni e, soprattutto, Leopoldo Elia che fu vice direttore nei servizi temporanei che si occuparono della riunione del gennaio 1953 dell'Assemblea ad hoc (vedi. D. PREDA, *Sulla soglia dell'Unione*, cit., 204) e, anche nel 1953, continuò a lavorare nel servizio delle commissioni dell'Assemblea comune. Ringrazio Sandro Guerrieri per le informazioni sull'attività di Leopoldo Elia. Si veda anche la scheda su Elia in *Il Segretariato generale della Repubblica*, Roma, Segretariato generale, 2009, ed. fuori commercio, vol. 2: Biografie 1948-2008.

[38] Secondo i dati presenti nel portale storico del Quirinale, fu a capo di questo ufficio dal 1° giugno 1955 al 4 febbraio 1961. Insieme a Cosentino raggiunse il Quirinale Emo Sparisci, già capo della segreteria particolare di Gronchi a Montecitorio. Sembra che un qualche ruolo Cosentino lo avesse avuto anche durante il settennato Einaudi, come collaboratore di Nicola Picella, allora capo dell'Ufficio per i rapporti con il Parlamento, in base a quanto dichiarato da Cosentino alla Commissione d'inchiesta sulla Loggia massonica P2 (AP, Leg. IX, Documenti, Doc. XXIII, n. 2-ter/4, 353-379). Peraltro, nel portale storico del Quirinale e nel volume *Il Segretariato generale della Repubblica*, cit., 69, il capo ufficio rapporti con il Parlamento e con il governo risulta essere il dott. Enrico D'Arienzo nominato, tuttavia, molto tardi, il 14 aprile 1954, due settimane dopo che lo stesso Picella divenne segretario generale della Presidenza della Repubblica. È probabile quindi che tale carica non fosse in precedenza inserita nell'organigramma.

Dall'osservatorio del Quirinale, Cosentino poté assistere alla crisi del sistema successiva al fallimento della cosiddetta "legge truffa" e al difficile passaggio dal centrismo al centro-sinistra, mentre montava la polemica antipartitocratica. Gronchi lo utilizzò a tutto campo, non solo per consulenze in delicati passaggi costituzionali, ma anche per tenere contatti politici a vario livello, come testimoniano i diari di Nenni e di Fanfani e di altri testimoni dell'epoca. Il peso ed il ruolo di Cosentino si ampliarono notevolmente ed emergono con più evidenza nelle due principali crisi di governo della Presidenza Gronchi, quella del Governo Zoli nel 1957 e quella del Governo Tambroni nel 1960.

Nel primo caso, è nota la lunga lettera pubblicata da «La Stampa» il 15 giugno 1957, dopo le dichiarazioni di Gronchi del 13 giugno 1957, durante un incontro con i giornalisti a margine delle consultazioni successive alle dimissioni di Zoli, che aveva ottenuto la fiducia alla Camera con il voto decisivo del MSI. Cosentino intervenne sul quotidiano torinese per fornire una sorta di spiegazione ufficiosa dell'affermazione di Gronchi, in base alla quale il Presidente della Repubblica non poteva limitarsi a dare un Presidente del Consiglio al Paese ma «deve collaborare alla formazione del Governo»[39]. L'affermazione aveva suscitato molte critiche e aveva dato ulteriori argomenti a Luigi Sturzo nella sua polemica - culminata poi nel duro intervento del 27 giugno al Senato - contro quelle che erano considerate ingerenze della Presidenza della Repubblica. Dietro le accuse di Sturzo vi era, in ogni caso, il dibattito sul cosiddetto "scivolamento" a sinistra di cui Gronchi era ritenuto il riferimento istituzionale.

Nel 1960, si hanno tracce del lavoro di Cosentino in appoggio all'ipotesi di Gronchi di utilizzare Tambroni per favorire l'apertura ai socialisti, sia tenendo contatti con Nenni[40], sia contribuendo al programma che Tambroni avrebbe dovuto presentare alla Camere. Cosentino

[39] Cosentino scriveva che il conferimento dell'incarico formale prima dello scioglimento della riserva non preclude al Presidente della Repubblica la possibilità di intervenire: «il Capo dello Stato non ha soltanto il diritto, ma il dovere di non disinteressarsi della situazione e delle vicissitudini dell'incaricato, la cui funzione consiste soltanto nell'assumere tutti gli elementi di giudizio utili alla costituzione di un nuovo governo, per riferirne al Presidente della Repubblica». La nascita di un nuovo Governo doveva dunque essere considerata il frutto di «intensa collaborazione fra il Capo dello Stato - che ne assume la responsabilità morale, in maggiore o minor grado a seconda delle situazioni politiche contingenti obiettivamente valutate - e la persona che ha ricevuto l'incarico». Inoltre, «si deve tenere presente che anche le proposte per la nomina dei ministri debbono ottenere la firma del Capo dello Stato: sono infatti, questi decreti, veri e propri atti complessi la cui validità è subordinata al concorso delle due manifestazioni di volontà del Presidente del Consiglio che propone e del Capo dello Stato che, approvando, aderisce all'atto e lo rende perfetto». Era chiara quindi la differenza tra il Presidente della Repubblica francese e il Presidente della Repubblica italiana «al quale i poteri autonomi di nomina del Presidente del Consiglio e di scioglimento delle Camere conferiscono una precisa - e dalla dottrina ormai bene individuata - natura di organo detentore di un vero e proprio potere di equilibrio politico costituzionale; funzione questa che trova corrispondenza nel potere di equilibrio giuridico costituzionale proprio della Corte Costituzionale». Per una ricostruzione puntuale della crisi Zoli, si veda E. SPAGNA MUSSO, *Cronache di una crisi di Governo: la formazione del Gabinetto Zoli*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 12 (1957), pt. 3, 501-531 (poi in: ID., *Scritti di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2008, vol. 1, 81-115) dove sono pubblicati ampi stralci della lettera di Cosentino. Leopoldo Elia ha scritto che «la lettera del consigliere costituzionale Francesco Cosentino alla stampa in tema di formazione dei governi non giovò, secondo me, alla valutazione obiettiva del modo in cui Gronchi conduceva le crisi e nominava il Presidente del Consiglio» e che nella Presidenza Gronchi occorre distinguere «la parte che ebbero i suoi consiglieri dalle sue personali iniziative»: *L'attuazione della Costituzione e il rinnovamento giuridico durante la Presidenza Gronchi*, in *L'Italia durante la Presidenza di Giovanni Gronchi: atti del convegno di Pontedera del 28 ottobre 1989*, Pisa, Giardini, 1990, 116-117. È evidente comunque che la lettera del 15 giugno 1957 non poteva che rispecchiare il pensiero di Gronchi e fu scritta per dare una veste giuridica e "sterilizzare" le dichiarazioni del Presidente.

[40] «I contatti fra il capo dello Stato e il segretario del PSI li tiene Francesco Cosentino, segretario generale della Camera, che raggiunge Nenni anche nella sua villa di Formia», U. ZATTERIN, *Al Viminale con il morto: tra lotte e botte l'Italia di ieri*, Milano, Baldini&Castoldi, 1996, 316. Zatterin definisce Cosentino segretario generale, con un lapsus che sarà ripetuto da altri interlocutori dell'epoca. Sulla figura di Tambroni si vedano i primi capitoli di M. FRANZINELLI, A. GIACONE, *1960: l'Italia sull'orlo della guerra civile: il racconto di una pagina oscura della Repubblica*, Milano, Mondadori, 2020.

stese alcuni appunti che avrebbero dovuto offrire spunti per favorire l'astensione dei socialisti. Come è noto, questi sforzi si rivelarono vani perché, l'8 aprile 1960, Tambroni ebbe la fiducia solo grazie al sostegno determinante dei voti missini, anche perché non tenne conto degli argomenti che stavano più a cuore a Nenni come ad esempio il piano per la nazionalizzazione dell'energia elettrica[41].

Ma, in quei mesi, a sostegno di Tambroni, l'attività di Cosentino oltrepassa i confini della consulenza giuridica e si fa più intraprendente e disinvolta, facilitando operazioni finanziarie e stabilendo contatti per legittimare e sostenere il tentativo del politico marchigiano agli occhi della diplomazia americana.

Sul primo versante, Cosentino si muove in asse con il palermitano Giuseppe Mirabella (1913-1988) consulente di Gronchi per le questioni di carattere economico e finanziario dal 1955 al 1957, poi capo dell'ufficio studi economici e finanziari del Quirinale dal 1957 al 1962, titolare della cattedra di economia dell'Università di Palermo e potente capo del servizio studi e vice direttore del Banco di Sicilia presieduto da Carlo Bazan. Il Banco di Sicilia, al centro di una rete clientelare ed elettorale che coinvolgeva la Regione e le correnti della DC, era esposto alle pressioni politiche dei partiti delle maggioranze locali e nazionali[42]. Nel 1955, Cosentino fu nominato membro del consiglio di amministrazione del Banco di Sicilia, incarico che avrebbe mantenuto fino al 1960 e che, nel 1957, fu oggetto dell'interrogazione parlamentare di un deputato del MSI[43]. La finanza siciliana intervenne nella vicenda della nascita del quotidiano romano *Telesera*, che avrebbe dovuto appoggiare Tambroni. Secondo la ricostruzione di Michele Pantaleone, suffragata dalla testimonianza di Ugo Zatterin, che fu chiamato alla direzione del giornale, il finanziamento di «Telesera» avvenne ad opera del Banco di Sicilia per via indiretta: «260 milioni erano stati dati tramite l'avv. Umberto Ortolani, noto uomo d'affari romano, mentre altri 230 milioni erano stati dati alla ditta Bellanca e Amalfi di Palermo». Gli Amalfi erano parenti di Cosentino «consigliere di amministrazione del Banco, intimo amico e collaboratore di Tambroni e consigliere, insieme al prof. Mirabella, del Presidente Gronchi»[44]. In questo passaggio, ritroviamo il finanziere e giornalista Umberto Ortolani, che era anche editore dell'Agenzia giornalistica Italia, finanziata dall'ENI[45].

---

[41] Su tutta questa vicenda si veda G. CAVERA, *Il Ministero Tambroni, primo "Governo del Presidente": la crisi dell'estate 1960 nelle carte Gronchi*, in *Nuova storia contemporanea*, 3 (1999), n. 3, 100 sgg. dove vi è anche il testo dell'appunto di Cosentino, su carta intestata "Camera dei deputati".

[42] Mirabella fu il «vero punto di contatto tra il Banco e la nuova Sicilia repubblicana e autonoma» scrivono L. AZZOLINA E A. BLANDO, *Il consiglio di amministrazione, 1862-1992: uomini, partiti e territorio*, in: *Storia del Banco di Sicilia*, a cura di F. ASSO, Roma, Donzelli, 2017, 527.

[43] L'interrogazione firmata dal deputato missino Sponziello e pubblicata nei resoconti della Camera dei deputati del 4 ottobre 1957, riguardava anche Mirabella e chiedeva se «sia ammissibile il permanere di codeste persone nell'*entourage* del Presidente della Repubblica senza costituire motivi di critica e di polemica che investono la più alta carica dello Stato». La risposta del Presidente del Consiglio Zoli fu pubblicata in anteprima dal *Corriere della sera*, 11 ottobre 1957. Zoli chiariva che «Nell'agosto del 1955, il dott. Cosentino, che è siciliano di nascita e di famiglia siciliana, fu nominato consigliere di amministrazione del Banco di Sicilia, con decreto del Presidente della Regione (non dal Governo nazionale) previa deliberazione della Giunta regionale siciliana adottata all'unanimità [...] il dott. Cosentino, prima di accettare la nomina, chiese l'autorizzazione del Presidente della Camera che la concesse con lettera del 6 agosto 1955». La durata dell'incarico si deduce dalla consultazione di Banco di Sicilia, *Relazioni e bilancio*, 1949- . In L. AZZOLINA - A. BLANDO, *Storia del Banco di Sicilia*, cit., Cosentino è elencato tra i più presenti alle sedute del CDA.

[44] M. PANTALEONE, *L'industria del potere*, Bologna, Cappelli, 1972, 73.

[45] Franzinelli e Giacone definiscono Ortolani «massone vicinissimo a Tambroni che lo nomina presidente dell'Ente costruttori del Villaggio Olimpico»: *1960: l'Italia sull'orlo della guerra civile*, cit., 101. Ortolani fu presidente dell'INCIS dal 1959

Per quanto riguarda i contatti diplomatici di Cosentino a sostegno di Tambroni, è di grande interesse il *Memorandum of conversation* redatto dal segretario dell'ambasciata americana Robert C. Mudd in occasione di un pranzo con Cosentino tenutosi l'11 maggio 1960 e successivamente trasmesso al Dipartimento di stato con una nota del primo segretario d'ambasciata George Lister[46]. Cosentino, erroneamente qualificato come Secretary-General della Camera, viene descritto come un consigliere chiave di Gronchi e come una personalità molto influente presso il Presidente della Camera Leone. Lister scrive che, nonostante si trattasse del primo incontro, Cosentino ha parlato apertamente della situazione politica italiana, rivelandosi come «a Tambroni man». Per il suo tramite, sembra evidente che la Presidenza della Repubblica e lo stesso Tambroni volessero far arrivare all'ambasciata americana «a few good words about Tambroni». Cosentino considerava Tambroni una soluzione tattica per giungere alla «inevitable and ultimate solution to the DC's (and therefore Italy's) present problems - Gronchi's calling for general elections in the spring of 1961». L'ambasciata riteneva Cosentino un contatto utile anche se i suoi commenti «occasionally smacked of authoritarianism».

Il Memorandum ci presenta un Cosentino («a big man, very decisive in his manner and apparently well aware of the impression of force and decisiveness he makes on his listeners») che esprime giudizi a tutto campo e disegna un sistema politico bloccato, nel quale Tambroni mira a svolgere un ruolo di catalizzatore nella prospettiva di un centro sinistra "pilotato" dall'alto e bilanciato da una personalità autorevole in grado di avviare la modernizzazione del paese[47]. Cosentino affermava che la Chiesa era stato il principale ostacolo sulla strada del centro sinistra e delineava un percorso per portare il PSI e Nenni nel campo democratico: ammettere il PSI nell'Internazionale socialista; staccare il PSI dal PCI nelle amministrazioni comunali; spingere il PSI a proclamare la libertà per ciascun lavoratore di scegliere il proprio sindacato: «PSI separation from the Communists is a *sine qua non* for the ultimate collaboration with the DC. To achieve it the DC would have to support the proposed law on proportional representation anabling the PSI to run separate lists from the Communists in the local elections». Cosentino descriveva Tambroni come un uomo a sinistra, dal punto di vista dell'economia, ma a destra politicamente. Uno dei suoi obiettivi era fare quelle riforme sociali che sono anche nel programma del PSI che ormai ha poco a che fare con il marxismo:

He said Tambroni felt it was no reason to look to the PSI to solve Italy's social ills when the required social legislation could be presented by the DC. The DC Party could propose legislation similar to the Sherman and Clayton Anti-Trust Acts, or the Pure Food and Drug

al 1973. Come sappiamo, aveva agganci all'interno della Camera attraverso il fratello Alfredo, entrato nel 1948 e funzionario dal 1953.

[46] Ringrazio FEDERICO ROBBE, autore del volume *L'impossibile incontro: gli Stati Uniti e la destra italiana negli anni Cinquanta*, Milano, Angeli, 2012, per avermi molto cortesemente trasmesso una copia del rapporto conservato nei National Archives di College Park (Maryland), General Records of the Department of State, Central Decimal File, 1960-1963, 765, box 1917. A questo rapporto - parzialmente pubblicato e tradotto in *L'Espresso*, 28 luglio 1995: *Così parlò Cosentino*, a cura di G. MELEGA, 68-69 - appartengono le citazioni che seguono.

[47] È stato scritto che «il caso Tambroni vide all'opera un tentativo di forzare il primato dell'elemento partitico a favore della leadership governativa, investita dalla presidenza della repubblica» (*Tambroni e la crisi del luglio 1960*, in *Ricerche di storia politica*, 368). In quel frangente emerge anche un ruolo di poteri occulti basati sull'uso improprio dei servizi segreti (P. SCOPPOLA, *La Repubblica dei partiti*, cit., 368).

Act. It could introduce legislation to modernize interest rates. Marxism is not required by such legislation. In fact, the PSI's program is almost devoid of marxist content. Essentially, it is similar to that of the Roosevelt New Deal [...]. Tambroni's objective is to split the Socialist Party by drawing its program away from it and presenting it under DC sponsorship.[48]

La fine del tentativo di Tambroni sancì di fatto anche la fine della collaborazione di Cosentino con Gronchi. Peraltro, i rapporti fiduciari tra Gronchi e Cosentino continuarono anche dopo il suo allontanamento dall'*entourage* del Quirinale, se è vero quello che scrive Andreotti parlando del congresso della DC del gennaio 1962 nel quale Moro aprì al centro sinistra: «Gronchi era ben informato di tutto, perché il suo autorevole collaboratore Francesco Cosentino aveva messo le tende a Napoli durante il Congresso ed era stato di un attivismo straordinario, tutt'altro che clandestino e riservato»[49].

5. *Verso la riforma: per la funzionalità delle istituzioni repubblicane*

Di Cosentino non è importante solo il *cursus honorum*. Con oscillazioni che è interessante esaminare e che presentano echi del pensiero di Giuseppe Maranini, egli partecipò anche, dal punto di vista di un "operatore del diritto costituzionale", al dibattito di quegli anni sulle prospettive delle istituzioni repubblicane. Fino al 1953, si limitò a pubblicare alcuni articoli su «La politica parlamentare», per lo più dedicati ad aspetti procedurali (il computo della maggioranza alla Camera, la verifica dei poteri, ecc.), oltre che alle origini del parlamentarismo inglese. Dopo il 1953, collaborò per alcuni anni alla rivista «Rassegna di politica e storia» diretta dal deputato democristiano Dino Del Bo, e qui affrontò questioni istituzionali senza timore di esprimere posizioni abbastanza radicali. In seguito, i suoi interventi furono per lo più occasionali e legati, in gran parte, alla sua esperienza di consulente e poi di segretario generale[50]. Al centro delle sue riflessioni vi era la funzionalità delle istituzioni parlamentari, compromessa dalla rigidità del disegno costituzionale, in presenza di una legge proporzionale e di un sistema

[48] Cosentino accennava poi alla confusione che regnava nella DC a causa delle divisioni sul tema della collaborazione con i socialisti e per mancanza di leadershi. Giudicava Moro e Segni uomini deboli: «The DC does not want leadership; it wants to continue along as it has in the recent past, taking a clear-cut stand on as few issues as possible». Solo un congresso avrebbe potuto chiarire le posizioni all'interno del Partito e che se anche questo fosse fallito, Gronchi non avrebbe esitato a sciogliere le camere per indire elezioni nel 1961. In questo caso Tambroni sarebbe in un'ottima posizione e, con un programma di legislazione sociale la DC potrebbe ottenere anche una maggioranza assoluta, poiché appare chiaro che la DC non può più governare con i partiti della maggioranza centrista né con le ali estreme del PCI e del MSI. Gronchi ha dato una lezione alla DC: «That lesson is that the DC leaders had better make up their minds what they want, or Gronghi will make it up for them». Tambroni era un uomo pratico e intelligente ed era convinto che ciò che vuole il paese è qualcuno che insegni agli italiani il rispetto per l'autorità (che è cosa diversa dall'autoritarismo). In politica estera Tambroni era convinto che l'Italia dovesse smettere di considerarsi una grande potenza e pensare di fare una politica estera fuori dalle coalizioni. Sul MSI, Cosentino affermava che era diventato «a respectable party of the political right». Lui stesso aveva suggerito a Michelini di cambiare il nome del partito in Partito nazionale italiano e liberarsi così dell'etichetta del fascismo. Di un lungo colloquio di Cosentino con Michelini parla *L'Avvenire d'Italia* del 26 marzo 1960, citato da FRANZINELLI - GIACONE, *1960: l'Italia sull'orlo della guerra civile*, cit., 111.

[49] G. ANDREOTTI, *Governare con la crisi,* cit., 120. Dalla testimonianza di Luciano Barca, sembra che Cosentino mantenesse un filo diretto con il Quirinale anche durante la presidenza di Antonio Segni (si veda la successiva nota 138).

[50] Lo studio più meditato appare: *Note sui principi della procedura parlamentare*, in *Studi sulla Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1958, 395-417, vol. II della *Raccolta di scritti sulla Costituzione* per il primo decennale della promulgazione della Costituzione.

di partiti di massa a base ideologica, oltre che dalla «diffusa e a prima vista incomprensibile diffidenza» dell'opinione pubblica verso il Parlamento, frutto anche di un'immaturità politica del popolo italiano. Cosentino affrontava la crisi del sistema parlamentare richiamandosi più volte al suo maestro Vittorio Emanuele Orlando, che aveva criticato la seconda parte della Costituzione[51], e al pensiero sociologico francese di Burdeau e di Duverger. Il Parlamento non era più luogo dinamico di dibattito e di costruzione del consenso, ma ormai sede di contrapposizioni cristallizzate dall'evento elettorale ed amplificate dai mezzi di comunicazione di massa:

Il Parlamento [...] tende piuttosto a divenire un organo statico, uno schermo in cui si proiettano, a scatti quinquennali, le immagini del "mondo delle idee" in perpetuo e incessante divenire nella coscienza individuale dei cittadini ed in quella collettiva della pubblica opinione, su cui premono ed incalzano gli strumenti di azione più importanti della politica moderna: i quotidiani, i periodici, i bollettini radiofonici e televisivi[52].

A questa nuova realtà, il Parlamento doveva adeguare le proprie regole di funzionamento, regole che non erano più un problema tecnico-giuridico, ma un problema politico, come aveva denunciato De Gasperi dopo l'esperienza della riforma elettorale[53]. In un articolo dell'anno dopo, Cosentino andava oltre e si schierava contro la rigidità delle norme costituzionali che ne impedivano l'adattamento alle necessità politiche, poiché «il problema della revisione costituzionale non deve essere considerato come un possibile fattore di turbamento dell'ordine, ma, al contrario [...] come un'esigenza di vita per l'ordinamento che è divenuto inefficiente o inadeguato perché inattuabile»[54]. Si schierava così contro l'attuazione dell'ordinamento regionale e persino contro la nascita della Corte costituzionale[55]. In quel momento, per Cosentino, la Costituzione non era da attuare, ma da riformare.

Ben presto, mano mano che crescevano le sue responsabilità istituzionali, Cosentino abbandonò queste posizioni che mettevano a repentaglio il compromesso costituzionale, prendendo atto che era anacronistico pensare di ricondurre, in qualche modo, il sistema parlamentare italiano al modello del governo di gabinetto di tipo britannico.

D questo punto di vista, il periodo nel quale ebbe un piede a Montecitorio e uno al Quirinale, come consigliere giuridico di Gronchi, è molto interessante. Cosentino, che aveva già lavorato al fianco del capo provvisorio dello Stato, fin da subito contribuì a valorizzare il peso

[51] V. E. ORLANDO, *Studio intorno alla forma di governo vigente in Italia secondo la Costituzione del 1948*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1 (1951), ora in *Costituzione criticata*, a cura di F. GENTILE E P.G. GRASSO, Napoli, Edizioni Scientifiche, Italiane, 1999. Sull'ultimo Orlando si veda M. GREGORIO, *V. E. Orlando costituente*, in *Nomos: le attualità del diritto*, 2017, n. 3, http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/

[52] *La riforma dei regolamenti delle Camere*, in *Rassegna di politica e di storia*, 1954, n. 1, 4.

[53] Si veda l'intervento di De Gasperi letto al congresso nazionale della DC a Napoli, il 27 giugno 1954 (in www.degasperi.net). In concreto, Cosentino auspicava lo spostamento del baricentro regolamentare dai singoli ai gruppi (superando una «mera reminiscenza uninominalistica») e il rafforzamento dei poteri del Presidente.

[54] *Norma giuridica, momento politico e revisione costituzionale*, in *Rassegna di politica e di storia*, 1 (1955), n. 4, 10.

[55] «Oggi, con l'autorità dello Stato ricostituita e reintegrata nella sua pienezza, scalfire il principio unitario per dare vita a un decentramento che potrebbe anche divenire politico, sarebbe mera follia; d'altra parte se le regioni non fossero istituite scomparirebbe anche la necessità di una Corte Costituzionale», *ibidem*.

costituzionale della Presidenza della Repubblica che Gronchi interpretava in senso apertamente interventista ed espansivo, destando le preoccupazioni della diplomazia americana. Già nel giugno 1955, nel suo ultimo articolo su «Rassegna di politica e di storia», questa volta non firmato - evidentemente per ragioni di opportunità - ma certamente a lui riconducibile, abbracciava le tesi che Guarino aveva espresso nel primo numero della «Rivista trimestrale di diritto pubblico» e scriveva che il Capo dello Stato «ha una parte a sé nell'organizzazione dello Stato e forma un vero e proprio quarto potere» attribuendogli un'attività di controllo legislativo, un'attività di equilibrio politico e un'attività di «indirizzo presidenziale generico»[56]. La difficile gestione delle crisi di Governo durante la presidenza Gronchi, vero punto di caduta delle debolezze del sistema, dimostrava che se il sistema era inefficiente era perché il Governo era troppo debole ed instabile ed il sistema politico troppo frammentato. Tuttavia Cosentino, nonostante l'*entourage* di Gronchi fosse accusato di gaullismo, non sposò mai ipotesi presidenzialiste o da "nuova Repubblica" sul tipo di quelle sostenute da Randolfo Pacciardi, ma rimase ancorato alla prospettiva di razionalizzare l'impianto parlamentare.

In questo senso, nel bel mezzo della crisi che portò al governo Tambroni, Cosentino ipotizzò un dibattito volto a «incidere sul bubbone del compromesso». La crisi dell'istituzione parlamentare era, in ultima analisi, crisi della rappresentanza e cioè «incompatibilità fra sistemi elettorali proporzionali, da un lato, e, dall'altro, la funzionalità di rapporti interorganici fondati sul presupposto di assemblee rappresentative originate da sistemi uninominali più o meno corretti»[57], tematica a cui, in fondo, si riconducevano le polemiche antipartitocratiche e le accuse di inefficienza del sistema[58].

Ci si chiede in tal modo se non sia utile e conveniente, per le sorti delle istituzioni, instaurare un ampio dibattito da tutte le possibili tribune al fine di incidere coraggiosamente il bubbone del compromesso, avendo di mira o la totale restaurazione del principio elettorale su cui si basa il regime parlamentare classico e cioè il collegio uninominale, ovvero la completa razionalizzazione del sistema attuale fondato sul proporzionalismo e sulla preponderanza del partito politico. Chiaro essendo che nella prima ipotesi sarebbe necessaria una profonda revisione costituzionale che dovrebbe coinvolgere altri organi oltre quelli parlamentari anche e soprattutto per quel che attiene ai rapporti reciproci, mentre nella seconda sarebbe sufficiente istituzionalizzare i partiti e dettar norme precise sulla loro disciplina giuridica, eliminando dalla

[56] *La irresponsabilità del Presidente della Repubblica e i messaggi alle Camere*, in *Rassegna di politica e di storia*, 1955, n. 8, 2-3. L'espressione andava nella direzione di quella che sarebbe stato l'«indirizzo politico costituzionale» di Paolo Barile, qualche anno dopo. L'articolo di G. GUARINO era: *Il Presidente della Repubblica (Note preliminari)*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1951, n. 4, 903-992. Come è noto, Piero Calamandrei, dopo il discorso di insediamento di Gronchi, coniò l'espressione *viva vox constitutionis*.

[57] La citazione è tratta dall'introduzione di Cosentino al dibattito a più voci: *Le crisi di Governo nel sistema costituzionale italiano*, in *Rassegna parlamentare: rivista mensile di studi costituzionali e di documentazione legislativa*, 2 (1960), n. 4, 831.

[58] Per un bilancio alla fine degli anni Cinquanta: V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in *Jus*, n.s. 9 (1958), n. 2, 151-190. Per un'analisi puntuale e convincente di quegli anni: T. E. FROSINI, *Forma di governo e "partitocrazia" negli anni dell'inattuazione costituzionale*, in *L'apprendimento della Costituzione (1947-1957)*, a cura di A. BARBERA, M. CAMMELLI, P. POMBENI, Milano, Angeli, 1999.

legge elettorale il cosiddetto gioco delle preferenze che è forse la più vera e reale fra le cause della crisi del sistema[59].

Se era difficile aggredire il problema sul piano costituzionale, restava la soluzione elettorale - che però comportava significative modifiche costituzionali - oppure il più faticoso tentativo di riorientare il sistema attraverso interventi sulle competenze normative e sui regolamenti parlamentari. Gli interventi di Cosentino seguono questa parabola, ipotizzando - vista l'impraticabilità della riforma maggioritaria - o un ritorno al collegio uninominale o una completa razionalizzazione del sistema proporzionale attraverso liste bloccate e una regolamentazione dei partiti politici, come previsto dall'art. 49.

Già alla fine degli anni Cinquanta, Cosentino sembra orientato sulla stessa linea di coloro che ritenevano occorresse fare il pane con la farina di cui si disponeva e cioè, sulle orme di Maranini successive all'elezione di Gronchi, valorizzare i contropoteri presenti in Costituzione (Presidente della Repubblica, Corte costituzionale, Regioni, magistratura) affidandosi al pluralismo istituzionale per scongiurare il pericolo di degenerazione assemblearista e partitocratica[60]. Accantonata la riforma elettorale, avviato il disgelo costituzionale che metteva in movimento alcuni pezzi della scacchiera istituzionale, emergeva lentamente la convinzione che il superamento della crisi del sistema dovesse passare attraverso la valorizzazione degli elementi del sistema stesso, in grado di controbilanciare l'assemblearismo e il blocco decisionale dei partiti. Su queste basi, si sarebbe aperta la possibilità di intervenire a costituzione vigente, attraverso un'opera di manutenzione legislativa e regolamentare, cercando di spostare l'asse normativo sul Governo attraverso iniziative di delegificazione e il contemporaneo sviluppo di strumenti di controllo e di istruttoria legislativa da parte delle Camere. Il Parlamento poteva tornare protagonista purché capace di rinnovarsi e di affrancarsi dal ruolo di specchio della realtà partitocratica.

6. *Verso la riforma: il decennale della Costituzione (D'Antonio, Negri, Maccanico)*

Il punto di approdo del percorso di Cosentino è uno dei presupposti della riforma dell'amministrazione della Camera. Questa prende forma negli ultimi anni della sua consulenza al Quirinale, certamente in accordo con il Presidente della Camera Giovanni Leone. Su di essa convergeva anche il nuovo clima politico determinato dal lento avvicinamento al centro-sinistra, che destrutturava, in parte, i due blocchi degli anni del centrismo e della guerra fredda

La riforma non sembra quindi frutto di una vicenda amministrativa circoscritta alle mura di Montecitorio, ma è piuttosto il risultato, sul piano burocratico, di un dibattito istituzionale di

[59] *Le crisi di Governo nel sistema costituzionale italiano*, cit., 831-832.

[60] Nel 1958, Cosentino giudicava la Costituzione italiana «se non proprio un modello, per lo meno uno strumento originale certamente più organico del corrispondente francese, e di questo molto più idoneo a consentire quell'equilibrio dinamico che si è visto essere il presupposto del regime parlamentare; equilibrio che, giova notarlo, risiede nella distribuzione ampia e decentrata delle funzioni statali e nel conferimento ad organi *super partes*, quali il Capo dello Stato e la Corte costituzionale, di vaste attribuzioni di controllo e di garanzia», *Note sui principi della procedura*, cit., 404.

ampio respiro che affonda le radici fuori dal palazzo e che trova, in alcuni funzionari parlamentari, i referenti e i promotori dell'innovazione.

Cosentino è ancora protagonista, ma nella veste di catalizzatore di prospettive politiche, di spinte burocratiche e di iniziative culturali di varia provenienza, che trovano un terreno comune nel profondo rinnovamento dell'organizzazione e del funzionamento delle assemblee parlamentari.

Alla fine degli anni Cinquanta, in particolare tra il 1958 e il 1962, alcuni fattori esterni alle Camere facilitano questa prospettiva. I più importanti sembrano il decennale della Costituzione, la pubblicazione della rivista «Rassegna parlamentare» e la fondazione dell'Istituto per la documentazione e gli studi legislativi.

Nel 1958 si avviarono le celebrazioni del primo decennale della promulgazione della Costituzione. Fu istituito un comitato d'onore, presieduto da Enrico De Nicola, che aveva tra i componenti le massime autorità dello Stato, gli ex presidenti dell'Assemblea costituente e un comitato esecutivo presieduto dal sottosegretario Gustavo De Meo, di cui facevano parte i segretari generali e alcuni funzionari della Camera e del Senato, tra i quali Filippo Palermo, Franco Bezzi, Ettore Terzi e, soprattutto, Mario D'Antonio e Guglielmo Negri. Questi ultimi, insieme ad Antonio Maccanico, furono, per alcuni anni, gli "uomini di Cosentino" ed i promotori di iniziative decisive per creare il clima favorevole alla riforma amministrativa e disegnarne i contenuti, non tanto perché fossero guidati da Cosentino, ma perché certamente avevano nel futuro segretario generale una sorta di *frontman*, per prestigio e prospettive di carriera[61].

Mario D'Antonio, nato a Napoli nel 1923, era entrato alla Camera nel 1947, nello stesso concorso vinto da Cosentino e Maccanico. Nel 1956 era vice direttore dell'ufficio processo verbale e resoconti, nel 1958 vice direttore dell'ufficio commissioni parlamentari e quindi braccio destro di Cosentino nel suo *coté* Camera. Nel 1961, venne posto a capo della segretariato della Commissione parlamentare d'inchiesta sulla concorrenza, struttura complessa che aveva alle sue dipendenze una segreteria tecnica coadiuvata da un comitato tecnico composto di consulenti, formula organizzativa del tutto originale che richiamava le grandi inchieste dell'immediato dopoguerra su povertà e disoccupazione e rappresentò un istruttivo terreno di confronto tra cultura accademica e cultura politica[62].

Vicino al partito socialista, dotato di notevole ambizione e capacità organizzativa, D'Antonio fu una sorta di segretario del comitato esecutivo per il decennale. In questa veste, scrisse una relazione sull'attività del comitato che attesta le molteplici iniziative intraprese e l'impostazione

[61] Ha scritto Maccanico a proposito del piccolo manipolo di funzionari entrati nei ruoli della Camera nel 1947: «È stata, la nostra, una esperienza culturale, professionale ed umana veramente non comune. Eravamo stati partecipi dell'impegno, della passione, dei conflitti, dei travagli dell'Assemblea Costituente e, negli anni successivi, dei modi e delle forme nelle quali la nuova Costituzione cominciava ad operare sulle istituzioni, sulle forze politiche, sui rapporti istituzionali, sulla vita stessa del Parlamento. Eravamo testimoni [...] anche delle esigenze nuove per il superamento delle carenze strutturali ed organizzative esistenti di cui la "centralità" del Parlamento sancita dalla Costituzione comportava»: A. MACCANICO, *La nascita dell'ISLE*, in *ISLE, Statuto e attività, 1962-2012*, Napoli, Jovene, 2012, 15. Guglielmo Negri conferma che «Cosentino lavorò molto alla riforma, coadiuvato soprattutto da Antonio Macanico e Mario D'Antonio» e poi ricorda gli «apporti intellettuali» di altri funzionari come Fraddosio, Ferrara, Carbone, Placido ecc., *Testimone di mezzo secolo*, 207.

[62] Si veda M. GRANATA, *Cultura del mercato: la Commissione parlamentare d'inchiesta sulla concorrenza (1961-1965)*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2007.

basata non solo su intenti celebrativi, bensì sulla necessità di «favorire una più vasta considerazione scientifica dei problemi più attuali del costituzionalismo italiano» e la conoscenza della Costituzione tra i cittadini. In base alla testimonianza di Maccanico: «Incaricato di coordinare il Comitato per gli studi sul decennale della Costituzione [...] D'Antonio aveva dimostrato una grande qualità: quella di essere uno straordinario organizzatore culturale…univa in sé una grande passione ed una inclinazione assai forte per l'organizzazione, quasi una mania organizzatoria»[63].

Oltre ad una raccolta di discorsi e scritti sulla Costituzione, furono pubblicati due volumi di *Studi sulla Costituzione*, un volume precedenti storici e un volume di indici dell'attività legislativa in materia di attuazione costituzionale[64]. Si aggiungevano altre iniziative, come alcune pubblicazioni divulgative, la celebrazione nelle scuole e la divulgazione televisiva e radiofonica (quest'ultima affidata a Beniamino Placido, entrato nel 1956 con Negri) e fu lanciato un bando di concorso giornalistico per i migliori otto articoli volti a celebrare il decennale[65].

Alla redazione di queste pubblicazioni parteciparono molti funzionari della Camera ma D'Antonio fu il vero motore organizzativo del comitato, ebbe modo di allacciare una proficua rete di rapporti e di esprimere, in uno dei volumi degli *Studi*, le sue idee sulla necessità di regolazione del partito politico, poi pubblicate, nello stesso anno, anche in un volume che raccoglieva gli statuti dei partiti politici italiani, curato insieme a Guglielmo Negri[66]. Quella di D'Antonio fu sempre una visione fortemente realista delle istituzioni, lontana dalla modellistica delle forme di governo. Egli attribuiva all'art. 49 della Costituzione un significato rivoluzionario quale riconoscimento giuridico dell'esercizio effettivo della sovranità dei cittadini attraverso i partiti. Per questo, era necessaria una regolazione che portasse all'interno dei partiti «quella tutela di diritto delle minoranze in cui risiede l'intimo senso delle istituzioni parlamentari»[67].

L'altra figura emergente, in quel decennale così importante, fu Guglielmo Negri (1926-2000), entrato alla Camera il 16 novembre 1956, a seguito del concorso vinto anche, tra gli altri, da

---

[63] A. MACCANICO, *La nascita dell'ISLE*, cit., 15.

[64] Tutti i volumi furono pubblicati all'interno dell'opera collettiva COMITATO NAZIONALE PER LA CELEBRAZIONE DEL PRIMO DECENNALE DELLA PROMULGAZIONE DELLA COSTITUZIONE, *Raccolta di scritti sulla Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1958, 5 v.

[65] La Commissione giudicatrice, presieduta da Luigi Salvatorelli, era composta da Gaspare Ambrosini, Costantino Mortati, Pietro Virga, Franco Bezzi, Mario D'Antonio, Gaetano Napolitano, segretario Guglielmo Negri. I vincitori furono: Adolfo Battaglia, Vezio Crisafulli, Mario D'Addio, Giuseppe De Cesare, Sergio Fois, Vittorio Frosini, Gino Pallotta e Michelangelo Pira. Gli articoli dei vincitori furono riprodotti nel volume *Discorsi e scritti sulla Costituzione*. Sul primo decennale si veda ora: G. PARLATO, D*ieci anni: la prima attuazione*, in *La Costituzione nella storia della Repubblica: sette decennali: 1957-2018*, Roma, Crocci, 2020, 37-66 dove si afferma che il primo decennale fu caratterizzato dall'assenza di discussioni intorno alle riforme. In realtà, se il tema centrale era quello dell'attuazione, nelle iniziative dei protagonisti di cui ci stiamo occupando vi era la consapevolezza della necessità di una profonda riforma del Parlamento.

[66] M. D'ANTONIO, G. NEGRI, *Raccolta degli statuti dei partiti politici in Itali*a; con un saggio introduttivo su *La regolazione del partito politico* di Mario D'Antonio, Milano, Giuffrè, 1958.

[67] M. D'ANTONIO, *La regolazione del partito politico*, in *Studi sulla costituzione*, Milano, Giuffrè, 1958, 220. Faceva quindi l'ipotesi di una legge basata sui seguenti punti: a) distinzione tra associazione e partiti politici; b) attribuzione di funzioni costituzionali ai partiti politici; c) registrazione obbligatoria dei partiti presso la Corte costituzionale; d) determinazione di requisiti per la registrazione (ad esempio: tutela delle correnti di minoranza, obbligatoria convocazione di congressi straordinari su richiesta di 1/10 degli iscritti, pubblicità delle riunioni degli organi che hanno per oggetto la designazione dei candidati alle elezioni politiche e al Governo); e) possibilità di adire in via principale alla Corte costituzionale da parte del singolo iscritto contro un provvedimento di espulsione o di un decimo degli iscritti per mancata convocazione di congressi straordinari; f) sospensione dalle funzioni dei partiti che risultino - a seguito di giudizio della Corte - inosservanti delle disposizioni statutarie; g) pubblicità delle fonti di finanziamento.

Giuseppe Carbone, Gianni Ferrara, Beniamino Placido. Negri era un funzionario che, a trent'anni, aveva già un curriculum del tutto particolare. Univa infatti esperienze accademiche (fu assistente di Gaspare Ambrosini, presso la cattedra di diritto costituzionale della Sapienza ma ebbe anche un profondo legame con Giuseppe Maranini), impegno politico nel Partito repubblicano, esperienze professionali presso l'ufficio estero della società Olivetti e, soprattutto, un'apertura internazionale di profilo atlantico che ebbe il momento formativo prima ad Oxford, poi in un soggiorno ad Harvard nel biennio 1951-52, finanziato dal programma Fulbright. Mise così a frutto una spiccata vocazione storico comparatistica e studiò l'istituto parlamentare nella realtà dei diversi sistemi politici[68]. In particolare, il soggiorno statunitense fu importante per conoscere il grande dibattito che portò al *Legislative Reorganization Act* del 1946 e i problemi derivanti dalla sua attuazione. In un articolo del 1953, Negri esaminava soprattutto il «processo di trasferimento del 'centro del potere' di wilsoniana memoria dal Congresso al Presidente», e il conseguente tentativo, nella fluidità del sistema costituzionale americano, di riposizionare il Congresso in un ruolo di controllo, riducendone l'intervento «agli *essentialia* della legislazione», a cui era funzionale il rafforzamento degli apparati di supporto documentale e del *Legislative reference service*. Da questa esperienza, egli concludeva, poteva forse venire «un contributo per la soluzione di uno dei problemi centrali della nostra età: l'adeguamento della struttura parlamentare alle necessità dello Stato 'interventista'; il superamento della dicotomia tra parlamento, partiti e sindacati, che sembra paralizzi l'odierna storia d'Europa»[69].

Pochi mesi dopo l'ingresso alla Camera, era già capo di gabinetto di Rinaldo Del Bo, ministro con delega ai rapporti con il Parlamento nel dicastero presieduto da Adone Zoli, dal 19 maggio 1957 al 1° luglio 1958 (poi confermato nel secondo governo Fanfani, fino al 12 febbraio 1959).

Guglielmo Negri portò all'interno della Camera sensibilità ed esperienze che possiamo ricondurre al tema della modernizzazione del Paese e delle sue istituzioni, tipico della seconda metà degli anni Cinquanta, quando, partendo dalla ricerca empirica nella società e nella politica, si pose il problema di adeguare l'amministrazione pubblica e le istituzioni all'accelerato sviluppo economico[70].

Il terzo protagonista, più defilato, ma con un ruolo decisivo in tutti i passaggi che portarono alla costruzione della nuova realtà burocratica della Camera, fu Antonio Maccanico, anch'egli entrato in servizio attraverso il famoso concorso bandito dall'Assemblea costituente nel 1946. Nipote del banchiere e giornalista Adolfo Tino, uno dei padri del Partito d'azione, Maccanico era nato ad Avellino nel 1924 e si era laureato in giurisprudenza a Pisa nel 1946. Prima azionista, poi iscritto al Partito comunista, lo lasciò nel 1956, dopo l'invasione dell'Ungheria,

[68] Si veda G. NEGRI, *L'evoluzione del sistema britannico del Re nel Parlamento*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 3 (1953), 625-656 e Id., *Sul Congresso degli Stati Uniti*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1953, 192-223. Su Negri si veda la voce del *Dizionario biografico degli italiani*, a cura di G. ZANFARINO (2013) e il suo volume di memorie: *Testimone di mezzo secolo*, Bologna, Il Mulino. Si veda anche *Studi parlamentari e di politica costituzionale in onore di Guglielmo Negri,* Roma, Edistudio, 2002 con ricordi di Nicola Greco, Antonio Maccanico, Massimo Teodori, Giuseppe Contini.

[69] G. NEGRI, *Sul Congresso*, cit, 223.

[70] In questo campo i finanziamenti e l'attivismo statunitense furono molto importanti, come dimostrano le tante iniziative culturali, le borse di studio di cui beneficiarono molti e la nascita del Corso di specializzazione in scienze amministrative per iniziativa dell'Università di Bologna e dell'Università di California-Berkeley, poi trasformato, nel 1957, in Scuola di perfezionamento in scienze amministrative).

per avvicinarsi al Partito repubblicano. Anche lui ebbe precoci esperienze negli staff governativi: fu infatti capo dell'ufficio legislativo di La Malfa al Ministero del bilancio nel IV Governo Fanfani, dal febbraio 1962 al maggio 1963, dove fu elaborata la famosa *Nota aggiuntiva* alla *Relazione generale sulla situazione economica del Paese* per il 1961 che La Malfa illustrò in Parlamento il 22 maggio 1962[71]. In quella sede, La Malfa segnalò le difficoltà derivanti «da una struttura dell'apparato amministrativo modellata quasi esclusivamente sulla tradizionale organizzazione verticale per settori». Fu così istituita una commissione per la riforma dell'amministrazione dello Stato, presieduta dal senatore Giuseppe Medici che presentò la sua relazione nel 1963, sulla scia di un ampio dibattito politico e giornalistico che aveva ad oggetto l'arretratezza della macchina amministrativa rispetto alle esigenze dell'Italia del miracolo economico. Nacque allora il dibattito sulla "strumentazione istituzionale" che doveva accompagnare la programmazione economica, dibattito che certamente ebbe un peso anche sulle vicende amministrative della Camera dei deputati. Si noti che, nella relazione Medici, era segnalata la necessità di valorizzare le attività di studio e ricerca delle amministrazioni centrali con esplicito riferimento alla realtà delle grandi aziende[72].

Tornato tra i ranghi della Camera, il primo maggio 1964, Maccanico divenne direttore dell'ufficio (poi servizio) commissioni parlamentari, collocandosi in quella posizione centrale che era già stata di Cosentino, nominato segretario generale un mese prima. L'anno successivo, Maccanico, con l'aiuto di Guglielmo Negri - come lui stesso ha ricordato - ottenne una borsa di studio della fondazione Eisenhower Exchange Fellowship e poté svolgere una missione di sei mesi negli Stati Uniti, con l'incarico di «studiare, presso gli uffici del Congresso, i sistemi di funzionamento delle Commissioni parlamentari e dei servizi di documentazione allo scopo di ricavare, attraverso la diretta esperienza, elementi tecnici eventualmente utilizzabili presso i servizi legislativi della Camera»[73]. Maccanico svolse un ruolo di crescente importanza nell'articolazione della riforma e nella sua applicazione. Ben presto divenne anche il referente principale dei progetti di informatizzazione della Camera che, con lungimiranza, riteneva dovessero procedere senza creare duplicazioni con il Senato. Fu quanto disse esplicitamente in un convegno dell'ISLE del 1974 dove si rammaricava che «non sia stato possibile creare un unico Centro elaborazione dati per il Senato e per la Camera dei deputati, così come sarebbe stata auspicabile la unificazione di tutti i servizi di documentazione delle due Camere, compresa la stessa biblioteca»[74].

[71] La Malfa lo considerava una sorta di *alter ego* alla Camera, tanto da indicarlo come suo rappresentante in alcune riunioni del Comitato ristretto della Commissione bilancio, incaricata di preparare una bozza di riforma del bilancio, secondo la testimonianza di LUCIANO BARCA, *Cronache dall'interno del vertice del PCI*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2005, vol. 3, 1174.

[72] Sulla Commissione Medici e sul rapporto tra programmazione e riforma amministrativa, si veda G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana, 1861-1993*, Bologna, Il Mulino, 1996, 467-491.

[73] ASCD, Verbali dell'Ufficio di Presidenza, 6 aprile 1965. Il ricordo di MACCANICO è in *Negri e la Repubblica*, in: *Studi parlamentari e di politica costituzionale in onore di Guglielmo Negri*…, cit., 40.

[74] A. MACCANICO, *Conoscere per legiferare*, in *Nord e Sud*, 1975, n. 1, 154.

7. *Verso la riforma: la rassegna parlamentare e l'ISLE*

Nella primavera del 1959 uscì il primo numero della rivista «Rassegna parlamentare; rivista mensile di studi costituzionali e di documentazione legislativa», a cura dell'Istituto per la documentazione legislativa, diretta da Francesco Cosentino e Mario D'Antonio, pubblicata da Giuffrè, sede romana in Via Frattina 89. Dal 1961 fu pubblicata da Garzanti e assunse come simbolo la martinella[75].

Si tratta di una rivista dalle caratteristiche del tutto particolari: non tanto palestra di riflessione scientifica, ma piuttosto luogo di dibattito sulle politiche legislative, strumento di diffusione dell'informazione parlamentare e - vista in controluce, con gli occhi di oggi - anche di mobilitazione amministrativa, in termini di "servizio" allo svolgimento dell'attività parlamentare. Da questo punto di vista, fu luogo di sperimentazione di molte linee di sviluppo della riforma amministrativa degli anni Sessanta. Nell'editoriale del primo numero, i direttori Cosentino e D'Antonio (quest'ultimo aveva certamente un ruolo di guida organizzativa), constatavano che vi era la tendenza ad inserire la funzionalità del Parlamento nel quadro più vasto della crisi delle istituzioni democratiche. Era invece preferibile accantonare «le componenti politiche del fenomeno, per soffermarsi su quelle tecniche» poiché era possibile «anche con strumenti modesti, contrastare e vincere le tendenze negative che il corso dell'attività parlamentare ha reso da tempo manifeste». In realtà, il programma enunciato da Cosentino e D'Antonio era tutt'altro che modesto. Era anzi ambiziosissimo, e consisteva, in sintesi, nell'intento di "affiancare" il legislatore con un'opera di divulgazione dell'informazione parlamentare e di studio e documentazione sulle più importanti iniziative legislative. Cosentino e D'Antonio comunicavano di aver costituito l'Istituto per la documentazione legislativa sul modello dell'Hansard Society e preannunciavano 15 rubriche che sarebbero state, di volta in volta, valorizzate in base all'attualità. Oltre a dibattiti sulle grandi tematiche legislative, vi erano rubriche sulle prospettive legislative del Governo e dei partiti, sulle difficoltà interpretative delle leggi, sulla legislazione comparata, sugli orientamenti legislativi della Corte costituzionale, sui dibattiti dell'Assemblea europea ed i problemi dell'integrazione. Erano poi previsti un dizionario parlamentare, un'ampia rassegna stampa sul Parlamento, una rubrica dedicata a documenti tratti dall'Archivio storico parlamentare. Ma quello che sorprende era il supplemento intitolato *Schedario legislativo*, dove, per tutti i provvedimenti legislativi in corso di esame, era pubblicata una scheda riassuntiva da ritagliare. Attraverso lo *Schedario legislativo* si intendeva creare uno strumento di informazione agile (per le tecnologie del tempo) sui lavori parlamentari. Gli abbonati alla rivista - privati ma anche aziende e istituzioni - avrebbero potuto ritagliare le schede e ordinarle per farne uno schedario funzionale alle esigenze di informazione sull'attività parlamentare. Si trattava, in sostanza, di anticipare, periodicamente, le informazioni che gli uffici della Camera raccoglievano e organizzavano per materia per poi farle rifluire, alla fine della legislatura, nel cosiddetto *Repertorio legislativo*.

[75] Si veda G. D'AURIA, *Le riviste scientifiche*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2001, n. 4, numero dedicato a *Il diritto pubblico nella seconda metà del XX secolo*.

La rubrica più importante era quella degli *Incontri sui problemi della legislazione*, dove erano dibattute tematiche di attualità. Al di là della collaborazione di molti importanti costituzionalisti e amministrativisti, nelle prime annate ritroviamo i nomi di numerosi funzionari della Camera, che ebbero l'opportunità di portare le proprie esperienze e competenze fuori dalle stanze dell'istituzione, in una sede che non era puramente scientifica e si muoveva - intorno al prestigio di Cosentino - su di un terreno limitrofo a quello strettamente burocratico[76].

La «Rassegna parlamentare» era, già all'origine, collegata ad un non meglio precisato Istituto per la documentazione legislativa, la cui fisionomia emerse soltanto tre anni dopo, con la costituzione dell'Istituto per la documentazione e gli studi legislativi. Anche in questo caso, il ruolo di D'Antonio fu decisivo. Fu sua l'idea di un istituto sul modello dell'Hansard Society, che potesse fare da supporto all'attività legislativa, ma anche da pungolo per la modernizzazione e l'apertura del Parlamento alla società. In quegli anni, come è noto, nacquero numerose iniziative editoriali e numerosi istituti di ricerca e di studio per il rinnovamento delle scienze sociali, anche su spinta delle università e delle fondazioni americane[77]. Del 1957, è l'ideazione del progetto di ricerca di Giovanni Sartori sul Parlamento italiano - finanziato dalla Fondazione Rockfeller - che prese avvio con il questionario lanciato a ridosso delle elezioni del 1958 e che si concluse con la pubblicazione del famoso volume sul Parlamento italiano dal 1946 al 1963[78]. Negli stessi anni si svolgeva la ricerca sociologica di Franco Ferrarotti sul Parlamento, poi pubblicata nel 1962[79].

Il decollo dell'ISLE fu però possibile solo quando si creò una sponda politica e accademica rappresentata da Antigono Donati «il quale - ha scritto Antonio Maccanico - da deputato, aveva condiviso i nostri progetti, ne aveva compreso la validità e conseguentemente impegnò tutto il suo prestigio di parlamentare ed accademico perché l'iniziativa avesse il successo e il riconoscimento più pieno. Egli fu il primo Presidente dell'ISLE e uno degli artefici del suo rapido decollo». Donati, ex partigiano, consultore, costituente, poi deputato socialista nella prima legislatura, era ben introdotto nel mondo economico e finanziario, e fu certamente molto importante anche per garantire all'ISLE le prime necessarie fonti di finanziamento. Donati così ricorda la fondazione dell'ISLE, confondendo anche lui le cariche di Cosentino, che solo nel 1964 divenne segretario generale:

L'idea di creare un istituto sussidiario del Parlamento, e per la formazione delle leggi e per la loro documentazione, non era certo nuova [...]. Dopo il turbinare della mia attività parlamentare, prima come membro della Consulta Nazionale, poi come membro dell'Assemblea Costituente e infine del Primo Parlamento, mi accorsi, malgrado il primitivo

[76] Ad esempio: Umberto Cirioni, Silvio Furlani, Luciano Gelati, Antonio Maccanico, Guglielmo Negri, Alfredo Ortolani, Filippo Palermo, Fernando Paolucci, Mauro Stramacci, Nino Valentino, Mario Angioy, Emilia Baldini, Giuseppe De Cesare, Giuseppe Trombetti, Franco Molfese, Mario Pasquini, Giovanni Ferrara, Miro Cuchelli, Vincenzo Longi.

[77] Sull'attività delle fondazioni americane in Italia e sulla nascita delle fondazioni italiane e di diversi istituti economico-sociali tra la metà degli anni '50 e la fine degli anni '60, si veda A. VITTORIA, *Organizzazione e istituti di cultura*, in *Storia dell'Italia Repubblicana,* a cura di Francesco Barbagallo, Torino, Einaudi, vol. 2 t. 2, (1995), 637-703. Più ampiamente, sui circuiti intellettuali nel secondo dopoguerra, i due ultimi capitoli di ID, *I luoghi della cultura: istituzioni, riviste e circuiti intellettuali nell'Italia del Novecento*, Roma, Carocci, 2021.

[78] *Il Parlamento italiano, 1946-1963*, una ricerca diretta da G. SARTORI, Napoli, Edizioni scientifiche, 1963.

[79] F. FERRAROTTI, *Il Parlamento*, in *Sociologi e centri di potere in Italia*, Bari, Laterza, 1962, 29-56.

entusiasmo, che non avrei potuto fare granché individualmente come politico o come politologo, ma in unione con altri studiosi e appassionati come me avremmo potuto dar vita ad un istituto di natura strettamente privata, ma in collegamento con le attività pubbliche, avrebbe potuto svolgere quell'azione ausiliaria cui poco sopra ho accennato. E fu così che per iniziativa mia, di Mario D'Antonio e di Antonio Maccanico – alti funzionari di Montecitorio – e, sia pure più defilato, dello stesso Francesco Cosentino, allora Segretario generale della Camera dei deputati, fummo tra gli ideatori e i fondatori dell'ISLE. E per la verità l'atto notarile di costituzione fu firmato nella sala del preside della Facoltà di scienze statistiche dell'Università di Roma, di cui ero il titolare[80].

Così, nel 1963, cominciò una nuova serie della rivista, ora divenuta a cura dell'Istituto per la documentazione e gli studi legislativi, costituito il 28 maggio 1962 e inaugurato il 19 dicembre 1962 dal Presidente della Repubblica Antonio Segni.

8. *Costruzione e caratteri di una riforma*

È possibile delineare il contesto nel quale nacque la riforma Cosentino ed individuare i protagonisti che ne disegnarono i contorni, ma non abbiamo molti elementi per ricostruire le varie fasi di gestazione e di stesura. La riforma, come si è visto, arrivò nell'aprile 1964 in Ufficio di Presidenza in una forma già ben definita, derivante da studi che certamente risalivano alla legislatura precedente. Ne abbiamo riscontro dal verbale della prima seduta dell'Ufficio di Presidenza della IV legislatura, il 22 maggio 1963, nel quale si fece riferimento a studi «già compiuti» per una riforma organica[81]. Certamente dovette essere importante il ruolo di Giovanni Leone, Presidente della Camera dal maggio 1955 al giugno 1963, quando fu nominato Presidente del Consiglio e lasciò la carica a Bucciarelli Ducci. Gianfranco Ciaurro, in alcuni suoi ricordi di vita parlamentare, ha accennato ad un non meglio precisato *Libro azzurro* redatto da Cosentino, D'Antonio e Maccanico, «testo di riferimento» del nuovo corso amministrativo[82]. In ogni caso, che questa attività preparatoria fosse cominciata da qualche anno e avesse in Cosentino il punto di riferimento è confermato da quello che scriveva nel 1961 il sociologo Franco Ferrarotti nel descrivere la sua ricerca sul Parlamento, basata, tra l'altro, su interviste ad alcuni dirigenti della Camera. Dopo una descrizione dei vari servizi ed un'analisi delle carenze e della scarsa attenzione della politica verso gli strumenti conoscitivi, Ferrarotti riferiva circa la

[80] A. DONATI, *I primi quindici anni dell'ISLE*, in *Statuto e attività 1962-2012*, Napoli, Jovene, 2012.

[81] L'occasione erano le dimissioni di Mario D'Antonio, presentate alla fine della legislatura precedente dopo, che Silvio Furlani era stato nominato direttore della Biblioteca. Il Presidente Leone comunicava che D'Antonio si era detto disposto a soprassedere alle dimissioni in attesa che l'Ufficio di Presidenza «possa deliberare in ordine al progetto di riforma organica (per il quale sono stati già compiuti studi) ovvero, come provvedimento contingente, su una riforma di minore ampiezza che potrebbe consistere nell'istituzione di Direttori aggiunti, previa determinazione del numero e delle funzioni». La vicenda conferma il peso che aveva D'Antonio nell'amministrazione e le sue ambizioni sulla direzione della Biblioteca che gli avrebbero consentito di collocarsi al centro del nuovo settore della documentazione.

[82] G. F. CIAURRO, *Noterelle sulla burocrazia parlamentare*, in *Scritti vari per il XX anniversario dell'Associazione pensionati della Camera dei Deputati*. A cura di Adriana de Angelis. [Roma], [s.n.], 2000 (consultabile in rete su Archive.org).

posizione del direttore generale delle commissioni (Cosentino, appunto), favorevole ad una radicale trasformazione di quello che era l'allora l'Ufficio studi legislativi:

La direzione generale delle commissioni suggerisce la costituzione di un ufficio studi economico-sociali, che dovrebbe funzionare come un vero e proprio ufficio di documentazione pre-legislativo, capace di fornire ai deputati tutto il materiale occorrente per la preparazione delle proposte di legge non solo dal punto di vista dei precedenti legislativi o della statistica parlamentare, ma anche, e in primo luogo, dal punto di vista economico, sociologico e comparativo, rispetto alla legislazione straniera e alla concreta esperienza già registrata. Un progetto in questo senso è stato approntato, con la previsione di un costo aggirante intorno ai 45 milioni di lire annui, corrispondente all'1% del bilancio della Camera. Il progetto non è stato approvato[83].

Sul piano politico, nella terza legislatura, i questori erano i democristiani Gabriele Marotta, Alessandro Buttè e il socialista Oreste Lizzadri. Nella quarta legislatura, quando la riforma fu approvata, il Collegio dei questori era formato dal liberale Aldo Bozzi, dal democristiano Alessandro Buttè e dal comunista Davide Lajolo. Si è scritto che Cosentino, nel portare avanti la riforma, ebbe una copertura culturale alla sinistra dello schieramento politico, assicurata anche da colleghi come Giuseppe Carbone e Gianni Ferrara[84]. Meno credibile, anche per le ragioni che vedremo nel paragrafo 10, che vi sia stato un accordo preventivo basato su di una sorta di *do ut des*: la nomina a segretario generale in cambio di una riforma dei regolamenti parlamentari che consentisse un maggiore coinvolgimento delle opposizioni[85]. Se uno scambio (o, meglio, un "via libera") vi fu, restò sul versante amministrativo: è evidente l'interesse che l'opposizione comunista aveva per un progetto di rinnovamento delle strutture della Camera che forniva più strumenti alle opposizioni e trasformava il funzionario parlamentare in una figura simile a quella del magistrato amministrativo, in grado di dare maggiori garanzie nell'interpretazione del regolamento.

Quello che sappiamo è che il primo passaggio della riforma, che creava un segretariato forte e liberava alcune caselle importanti, come il servizio del personale e il servizio studi e legislazione, approvato il 23 aprile 1964, fu pilotato da Cosentino e dal presidente Bucciarelli Ducci con l'appoggio di Lajolo e Buttè, contro le obiezioni di altri membri dell'Ufficio di Presidenza, come Delfino, Franzo, Restivo e Bozzi, che avrebbero voluto affrontare la riforma in modo globale. Nella stessa seduta, su proposta del Presidente, fu stabilito che uno studio preliminare complessivo fosse affidato ai questori e non ad una commissione più numerosa,

[83] F. FERRAROTTI, *Parlamento e ricerca sociologica (1961)*, in *Quaderni di Sociologia* [Online], 26/27, 2001, http://journals.openedition.org/qds/1618.

[84] Così M. PACELLI, nella seconda edizione di *Interno Montecitorio: storie sconosciute*, Milano, Leonardo International, 2006, 125.

[85] M. PACELLI E G GIOVANNETTI, nella terza edizione di *Interno Montecitorio*…cit, 206, accennano ad una riunione di Carbone e Ferrara a casa di Filippo Palermo, nello stesso condominio dove abitava Cosentino, incontro che avrebbe spianato la strada alla nomina di Cosentino stesso. Il PCI non si sarebbe opposto «ricevendo in cambio l'impegno a fare approvare un nuovo regolamento che consentisse un maggiore coinvolgimento delle opposizioni nelle decisioni della Camera». In realtà il PCI votò a favore, non si limitò ad astenersi sulla nomina di Cosentino e, come vedremo, tutto l'operato di Cosentino e del gruppo più stretto dei suoi collaboratori fu per una riforma regolamentare con caratteristiche molto diverse da quella che poi fu approvata nel 1971.

come proposto dall'on. Franzo. Il 16 luglio, il questore Bozzi svolse una relazione sulla riforma e l'Ufficio di Presidenza ne approvò le linee generali che si compendiavano in un documento dal titolo *Relazione sul Regolamento dei servizi e del personale*, riprodotto in appendice. Veniva quindi demandato ad una commissione ristretta l'esame delle proposte emendative all'articolato. La commissione era presieduta dal vice-presidente Franco Restivo, dai questori e dai segretari Fabbri, Delfino e Passoni. Il 31 luglio Restivo relazionava l'Ufficio di presidenza sul lavoro del comitato ristretto. Dopo una breve discussione e l'approvazione di alcuni emendamenti secondari, tra i quali, il più importante, fu l'affidamento al servizio studi anche della legislazione comparata - riservata in un primo momento alla biblioteca - il testo definitivo del nuovo regolamento dei servizi e del personale ebbe il via libera definitivo.



Francesco Cosentino nel settembre 1964, in occasione della visita dei delegati IFLA alla Camera dei deputati. Gli stringe la mano l'allora bibliotecario della Camera, Silvio Furlani. BCD, Archivio Furlani.

Per avere un'idea più precisa dei contenuti della riforma, - al di là del testo del nuovo regolamento dei servizi e del personale, approvato il 31 luglio 1964 - è utile leggere la relazione dei questori al progetto di bilancio interno della Camera dei deputati per l'anno finanziario 1966[86]. Si tratta di un documento del tutto diverso dalle precedenti relazioni, che erano molto più brevi e con un carattere strettamente contabile, volto a motivare succintamente, anno per anno, le dotazioni previste dai diversi capitoli di bilancio. Al contrario, la relazione per il 1966 era un articolato documento di politica amministrativa, che faceva un primo bilancio della

[86] AP, Camera, Leg. IV, Doc. V, n. 8. Questori erano Buttè, Lajolo e Bozzi. A questo documento appartengono le citazioni che seguono. Importante anche l'intervento del Presidente Bucciarelli Ducci all'inizio della discussione sul bilancio interno della Camera per il 965, AP, Camera, Leg. IV, Discussioni, 12655-12657.

riforma e si proiettava negli anni a seguire. L'obiettivo era quello di affrontare «tutti i problemi relativi all'organizzazione interna di una moderna Assemblea parlamentare eletta a suffragio universale e con sistema proporzionale».

I due cardini della riforma erano la riorganizzazione delle funzioni e il nuovo stato giuridico del personale, entrambi finalizzati al superamento del modello organizzativo basato sulle direzioni generali, di stampo ministeriale. Si voleva un'amministrazione più flessibile, più adattabile alle esigenze mutevoli della politica e più aperta alla società.

In primo luogo, si intendeva distribuire le funzioni in senso orizzontale, "a ventaglio", attraverso servizi omogenei, sotto il coordinamento del segretario generale. Quest'ultimo era coadiuvato dall'estensore del processo verbale e da un vice segretario generale e poteva contare su un servizio del segretariato generale, un vero e proprio filtro tra il vertice amministrativo ed i servizi, dove confluivano funzioni di coordinamento e di supporto agli organi collegiali (protocollo, programmazione dei lavori, classificazione dei precedenti consuetudinari e regolamentari, segreteria degli altri organi collegiali), e funzioni a sostegno della proiezione esterna della Camera (pubblicazioni, relazioni internazionali). A queste si aggiungevano le funzioni che oggi chiameremmo di innovazione tecnologica (centro meccanografico) a cui era collegato lo studio di uno schedario elettronico, avviato già nel 1964, con lo scopo di consentire la ricerca e la elaborazione automatica dei dati raccolti dall'attività di documentazione[87].

Come si evince dalla relazione dei questori, il segretario generale lasciò all'estensore del processo verbale la sovrintendenza sui servizi resoconti e stenografia e al vicesegretario generale la vigilanza sui servizi legislativi. Poté così dedicarsi «prevalentemente alla minuziosa riorganizzazione dei servizi amministrativi ed alla organizzazione *ex novo* di quelli di documentazione».

Il servizio studi, legislazione e inchieste parlamentari era la grande novità, per le nuove funzioni che gli erano assegnate all'interno del comparto costituito dai servizi archivio, biblioteca, documentazione e statistiche legislative, come «raccordo fra le attività di raccolta degli elementi di documentazione e la loro utilizzazione da parte dei deputati». Il servizio studi, al centro di un'ideale costellazione interna ed esterna al Parlamento, avrebbe dovuto elaborare non solo i «dati documentari provenienti dai servizi affini» ma anche le risultanze delle inchieste parlamentari ed i documenti derivanti dalle attività di controllo e dalla collaborazione con enti di ricerca pubblici e privati. Nel regolamento dei servizi e del personale del 1964, il suo compito era quello (art. 11) di «analisi ed elaborazione delle documentazioni e dei dati giuridici, economici e sociali concernenti i progetti di legge, le relazioni e ogni altra forma di attività parlamentare» con riferimento alla legislazione italiana, alla legislazione straniera, agli atti delle organizzazioni internazionali, alle sentenze della Corte costituzionale e agli «atti degli altri organi dello Stato quando abbiano attinenza con l'attività parlamentare». Rispetto al servizio studi, gli altri servizi del comparto documentazione, le cui funzioni erano descritte in termini di «compilazione», «conservazione», «classificazione», «schedatura», «catalogazione»,

[87] «È la frontiera dell'automazione che, anche in anticipo rispetto agli altri parlamenti europei, viene proposta in funzione integrata rispetto alla funzione di documentazione», così C. DE CARO, *L'evoluzione degli apparati nel sistema della documentazione del Parlamento italiano: l'esperienza del Servizio studi della Camera dei deputati,* in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, 1990, n. 1, 130.

«registrazione», erano concepiti come «serbatoi di dati» con funzioni sostanzialmente ausiliarie. Solo la biblioteca (art. 14) manteneva funzioni di ricerca nell'ambito bibliografico e legislativo nazionale e straniero. Il servizio studi ebbe anche un regolamento interno che elencava i contenuti della documentazione (precedenti, «soluzioni legislative straniere», giurisprudenza, «opinioni di esperti», «eventuali impegni comunitari», «limiti costituzionali») e le procedure per «assicurare a tutti i deputati la conoscenza e la disponibilità degli elementi utili allo svolgimento delle funzioni parlamentari»[88].

Il secondo cardine della riforma fu il riordinamento del personale che, negli anni del dopoguerra, era cresciuto in modo disordinato, con il risultato di avere un alto numero di dipendenti fuori ruolo, con stato giuridico e trattamento economico diversificati. Si giunse ad una serie di provvedimenti: blocco delle assunzioni, nuove tabelle organiche, inquadramento di tutto il personale nei ruoli, concorsi esterni come unico strumento per coprire i posti vacanti. L'aspetto più interessante, che diede l'impronta a questa parte della riforma, fu il nuovo status del personale direttivo, omologato ad una sorta di magistratura consultiva, sul modello dei consiglieri di stato e dei consiglieri della Corte dei conti. Il vincitore di concorso avrebbe quindi assunto la qualifica di referendario che dopo 11 anni, a ruolo aperto, avrebbe potuto essere promosso consigliere per merito comparativo a seguito di un colloquio di idoneità su materie professionali e di cultura generale, ferma restando la progressione economica per coloro che non avessero conseguito l'idoneità. Come ha scritto Pacelli: «L'imparzialità della burocrazia parlamentare tornava ad avere un preciso significato; non mero elemento definitorio, bensì caratteristica indotta dalle funzioni ad essa attribuite e condizionata da strutture amministrative conformate per assicurare la disponibilità a tutte le forze politiche»[89].

Come si è detto, la riforma fu sviluppata da un numero ristretto di persone, un gruppo di funzionari che si mosse sull'asse politico Presidente - Collegio dei questori, prima sotto la presidenza Leone, poi di Bucciarelli Ducci, cercando di avere i necessari appoggi delle rappresentanze sindacali - soprattutto dell'Associazione funzionari, guidata allora da Antonio Maccanico - e portando i risultati in Ufficio di Presidenza. Fu evitato qualunque dibattito in Aula e di ciò si lamentarono alcuni deputati nelle discussioni parlamentari sul bilancio interno del 1965 e del 1966[90].

Se il riordinamento delle carriere e delle qualifiche diede un nuovo status alla burocrazia parlamentare, che non fu più messo in discussione e che ebbe ricadute anche sui percorsi

[88] Il Regolamento è pubblicato in appendice al Progetto di bilancio interno per l'anno finanziario 1966, AP, Camera, Leg. IV, Documenti, V, n. 8. Gli incarichi di documentazione era attivati attraverso più canali (su richiesta scritta dei Presidenti di Gruppo al generale per le proposte di legge; su richiesta dei Presidenti di Commissione all'atto del conferimento di incarico del relatore; su «argomenti di attualità» da parte del Presidente della Camera o dei Presidenti delle Giunte e delle commissioni, anche indipendentemente dalla presentazione di proposte e disegni di legge). L'art. 8 prevedeva che il Capo del Servizio fosse «responsabile verso il Segretario generale della obiettività delle documentazioni predisposte».

[89] *La burocrazia parlamentare: funzioni, garanzie e limiti*, [Roma], Camera dei deputati. Ufficio stampa e pubblicazioni, 1983, 95.

[90] Si vedano ad esempio gli interventi di Giuseppe Sinesio (DC), 4 febbraio 1965, 12658 e 28 aprile 1966 e di Silvio Leonardi (PCI) 4 febbraio 1965. In quest'ultima occasione Leonardi ebbe a dire: «Non ritengo, per esempio, giusto né efficiente che nel bilancio salti fuori, semplicemente come richiesta di spesa, un servizio studi di cui non so niente e dalla cui organizzazione, direzione, controllo sarò sempre escluso, poiché esso non è disciplinato a norma di regolamento della Camera, che poi, invece, regola le modalità per cose assai minori, come, per esempio, il prestito dei libri della biblioteca».

universitari[91], sul piano organizzativo, il risultato fu un rafforzamento della Segreteria generale, secondo un modello organizzativo che portava alle estreme conseguenze la riforma del 1907 e sarebbe stato ben presto definito "a clessidra", con al centro la figura del segretario generale, filtro tra le istanze amministrative e quelle politiche: «nessun altro rapporto di dipendenza, quindi, della burocrazia parlamentare dai Presidenti delle Commissioni o dei Gruppi, dai Questori o da altri organi interni od esterni alla Camera»[92].

Si può notare che questo modello aveva in sé elementi di tensione con lo status del personale direttivo che si era disegnato, simile ad una sorta di magistratura parlamentare, necessariamente destinata, in quanto tale, a rivendicare autonomia, soprattutto quando, con la riforma del 1980, fu cancellato il passaggio da referendario a consigliere e la qualifica di consigliere fu attribuita a tutti i vincitori del concorso per i ruoli direttivi. Comunque, l'equilibrio tra le funzioni di staff del segretario generale e le funzioni dei singoli servizi, fu uno dei punti più tormentati negli anni successivi. Molte funzioni del Segretariato generale così come erano state disegnate nel 1964 divennero strutture autonome e già con le modifiche del 4 e 19 febbraio 1969, la struttura del Segretariato generale fu cancellata per lasciar posto alla possibilità (art. 21 del regolamento) di uffici speciali posti alle immediate dipendenze del segretario generale[93].

Riguardo alle funzioni di ricerca e studio, queste tensioni si manifestarono subito, di fronte ad una iniziale articolazione centralizzata e un po' meccanica, frutto anche del parallelismo con l'elaborazione elettronica dei dati su *mainframe* che la Camera si apprestava ad introdurre. Le necessità di organico del servizio studi, le caratteristiche dei prodotti documentari e la criticità dei rapporti con la biblioteca e con le commissioni furono tra i nodi più importanti di questa faticosa assimilazione della riforma che si concluse solo alla fine del decennio successivo. Nella fase di avvio, l'aspetto più critico si rivelò proprio la centralità della documentazione. Mario D'Antonio avrebbe voluto portare alle estreme conseguenze questo principio cardine della riforma, attraverso la creazione di una seconda figura di vice segretario generale con compiti di coordinamento del settore della documentazione, come si evince da una lettera a Francesco Cosentino del 5 febbraio 1965, all'indomani della discussione sul bilancio della Camera. Si tratta di un documento significativo del rapporto di cooperazione competitiva tra questi due protagonisti della burocrazia parlamentare del dopoguerra e, al di là delle palesi ambizioni di D'Antonio, rivela la sfida che la riforma poneva alle strutture della Camera e la consapevolezza che si trattasse di un passaggio decisivo:

Caro Francesco, l'amicizia che ci lega mi impone di indirizzarti queste considerazioni alle quali non so dare la fredda forma dell'atto di ufficio. Credo che tu sia d'accordo con me se definisco la seduta di ieri lo "storico" principio di una nuova era per l'Amministrazione della Camera e so già che per te tale affermazione non avrà alcun suono retorico. Si è ieri iniziato un

[91] Nel 1967, nacque presso il "Cesare Alfieri" di Firenze, in collaborazione con le due Camere, il primo Seminario di studi e ricerche parlamentari per la formazione dei consiglieri, sotto la direzione di Silvano Tosi e Paolo Barile.

[92] G. F. CIAURRO, *Noterelle*, cit.

[93] Con D.P. n. 494 del 19 maggio 1969, fu decisa l'articolazione in uffici dei servizi della Camera. Gli uffici alle dirette dipendenze del segretario generale furono così stabiliti: Affari generali e pubbliche relazioni, Leggi, norme ed usi, Affari giuridici, Schedario generale elettronico, Archivio storico, Controllo parlamentare.

processo, secondo me irreversibile, che porrà a dura prova tutte le nostre inefficienti strutture; come ricorderai, in epoca non sospetta, avevo previsto che il rinnovamento della nostra azione amministrativa - secondato da noi - avrebbe fatto scoccare l'ora della verità. Ieri vi sono state affermazioni che possono personalmente riempirci di orgoglio ma costituiscono un severo monito per tutti i dipendenti della Camera ed in particolare per i funzionari direttivi. La discussione del bilancio, mai come ieri approfondita e cruda, chiude, per chi sappia intendere, tutto un periodo: conclude, per quanto ci concerne, la fase di studio e di prima attuazione della riforma. Per me personalmente questa fase si conclude con onore e ti prego di trasmettere all'on. Presidente e ai deputati intervenuti i sensi della mia gratitudine per l'alto apprezzamento che hanno voluto indirizzare al mio Servizio. L'impegno da me assunto è stato mantenuto - debbo dirlo - con 8 mesi di durissimo sacrificio che si sostanziano nell'angoscia di fallire che mi ha accompagnato giorno per giorno. Ciò che ora si chiede è qualche cosa di più di ciò che prevedevamo che avvenisse: si chiede che l'azione di riforma si incentri *fondamentalmente* sugli studi e la documentazione. È mio stretto dovere affermare che nell'attuale contesto normativo che ci regola, non mi sento di accogliere il nuovo peso che non sarebbe né giusto né umano addossarmi. La smania livellatrice che ha equiparato 14 servizi rende impossibile quell'azione di impulso e di coordinamento che è assolutamente indispensabile sia svolta da *chi avrà il duro carico della parte sostanziale della riforma*. Per attuare quanto ora si richiede è a mio avviso indispensabile che il settore della documentazione (Studi - Biblioteca - Statistica - Archivi e uffici collegati del Segretariato generale) sia affidato a chi abbia i poteri reali per indirizzarlo. Penso comunque - e lo dico in tutta umiltà e sincerità - che sia bene chiamare altri alla prova perché è anche giusto che i sacrifici e gli onori siano divisi. Ti prego quindi - per la devota amicizia che mi lega anche a lui - di far leggere questa mia all'on. Presidente con il quale ti chiedo ufficialmente di poter conferire. All'on. Presidente, che ha voluto benevolmente apprezzare quanto ho compiuto, chiederò di sollevarmi dall'attuale incarico.

Questa mia decisione che anticipa, per altro, di breve tempo la soluzione che ti ho prospettato è, nella situazione attuale, irrevocabile. Sai che potrai contare comunque su di me[94].

Nonostante la minaccia di dimissioni irrevocabili, D'Antonio restò alla guida del servizio studi fino al 30 giugno 1969, quando lasciò la Camera per dedicarsi interamente all'ISLE e fu sostituito da Guglielmo Negri. Di fatto, la macro area della documentazione funzionale al servizio studi non si realizzò mai, anche per le difficoltà di ogni tentativo di scalfire la centralità della segreteria generale che Cosentino aveva creato. L'attività del servizio studi, sia con D'Antonio che successivamente con Guglielmo Negri fu importante ma, come è stato notato, «non produce un'attività diversa da quella tradizionale (gli studi, anche originali, di carattere generale) per la mancanza di moduli organizzativi specifici e di risorse adeguate»[95]. Più tardi, il servizio studi, su impulso di Antonio Maccanico e Andrea Manzella, sarebbe stato reso più

[94] D'Antonio a Cosentino, 5 febbraio 1965, ASCD, Verbali Ufficio di Presidenza, 12 maggio 1965
[95] C. DE CARO, *L'evoluzione degli apparati*, cit., 127.

funzionale alle decisioni degli organi parlamentari, in particolare alle commissioni, secondo una prospettiva dinamica dell'attività di documentazione[96].

Possiamo concludere con Gianfranco Ciaurro che: «L'ambizioso disegno sotteso dalla riforma era quello di fare degli apparati tecnico-burocratici delle Camere un corpo selezionato di specialisti della politica e della legislazione, al servizio dello Stato nel suo complesso: e quindi anzitutto delle istituzioni parlamentari, senza distinzione tra maggioranza e opposizioni [...]; ma al servizio anche, nello stesso quadro e per gli stessi motivi, di istituzioni esterne al Parlamento (gabinetti e uffici legislativi del Governo, istituzioni comunitarie, regioni), le quali avrebbero potuto utilmente avvalersi, all'occorrenza, della sua collaborazione collegiale o di quella di singoli suoi settori od operatori»[97].

9. *La modernizzazione della Camera dei deputati*

Mario Pacelli ha scritto che «Cosentino in pochi anni trasformò la Camera facendone una struttura moderna, efficiente, aperta alla società civile e pronta a confrontarsi con le università italiane e le più significative esperienze straniere»[98]. Forse il giudizio va oltre la misura, ma è indubbio che la Camera fu avviata sulla strada della modernizzazione con sorprendente energia. La riforma delle carriere e delle strutture amministrative fu applicata in tempi piuttosto rapidi e ad essa seguì, nel corso della IV legislatura e nei primi anni della successiva, un profondo rinnovamento delle modalità di lavoro. Furono aperte molte linee di intervento, in un processo di istituzionalizzazione della Camera dei deputati che mirava all'efficienza ma non trascurava gli aspetti relativi alla comunicazione. Si è detto del servizio studi e dello schedario elettronico. Sul piano del lavoro parlamentare, Antonio Maccanico avviò la riorganizzazione del servizio delle commissioni parlamentari con l'obiettivo di avere, per ogni commissione, un funzionario-segretario permanente, intorno al quale fu prevista «un'attrezzatura logistica migliore: un'aula propria per le riunioni, un ufficio per il presidente, archivisti e segretarie»[99]. Molto importante fu il varo di un programma di redazione, stampa e pubblicazione dei resoconti stenografici che fino a quel momento comparivano, in media, circa 40 giorni dopo la seduta. Si trattò di una vera rivoluzione nella pubblicità dei lavori, accolta con favore dalla stampa e dai deputati. Già nel 1967, i resoconti furono resi disponibili la mattina del giorno seguente la seduta, allineando la Camera alle esperienze parlamentari più avanzate[100]. Ci si occupò anche della formazione degli stenografi. Con decreto presidenziale del 31 ottobre 1964 n. 877 fu prevista la possibilità di indire corsi di addestramento nella stenografia parlamentare allo scopo di fornire i quadri

[96] Ibidem, 141-142.

[97] G. F. CIAURRO, *Gli apparati*, in *Le Camere del Parlamento: strutture, funzioni, apparati, regolamenti*, Roma, Colombo, 1986, 135. Con altre parole, Guglielmo Negri, ricordando gli anni della riforma, ha espresso lo stesso pensiero: «Furono anni esaltanti di grandi progetti che, realizzati, hanno fruttato riconoscimenti, in Italia e all'Estero, alla nostra burocrazia creando per il Consigliere della Camera quasi l'aura di rispetto cui gode "l'enarca" francese»: G. NEGRI, *Cultura professionale e ruolo dei funzionari parlamentari*, in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, 1984, n. 1, p. 54.

[98] 211

[99] G. NEGRI, *Testimone di mezzo secolo*…, cit., 208.

[100] Ivi, 209. Si veda anche in ASCD, Verbali dell'Ufficio di Presidenza, 8 marzo 1967, l'apprezzamento del vice-presidente Guido Gonella per la pubblicazione immediata del resoconto stenografico.

futuri dei funzionari stenografi e con lo stesso provvedimento fu indetto il primo di tali corsi. Nacque il «Bollettino dei servizi», forma di pubblicità e di trasparenza amministrativa che si collegava alla volontà di superare pratiche clientelari. Sul piano simbolico, Cosentino rinunciò ad abitare nei locali all'interno di Montecitorio assegnati ai suoi predecessori e furono modificate le divise dei commessi[101]. Un'altra linea d'intervento furono le iniziative volte e rinnovare e promuovere l'immagine dell'istituzione e la sua storia, attraverso specifiche iniziative editoriali e la valorizzazione dell'Archivio storico. Il 28 aprile 1966 fu stabilito l'obbligo, per tutti i servizi della Camera, di versare all'Archivio, alla fine di ogni legislatura, i documenti relativi ad affari esauriti. Gli archivi storici dei due rami del Parlamento, nella loro autonomia dagli archivi di Stato, furono poi istituiti con la legge 3 febbraio 1971 n. 147[102].

Non meno importanti furono gli interventi per migliorare le condizioni di lavoro dei deputati. Su questo versante vi era un obiettivo di lungo periodo, rappresentato dalla costruzione di un nuovo palazzo anche in relazione alla necessità di trasferirvi la biblioteca[103]. In attesa, furono riadattate le sale di Montecitorio per dare ai deputati un posto di lavoro, dotando di tavoli anche la cosiddetta Sala della Regina, allora chiamata "Sala degli arazzi", sopra il Transatlantico. Peraltro, la questione del nuovo Palazzo fu la prima grande sconfitta di Cosentino. Come è noto, al bando per un progetto di massima relativo alla costruzione di un edificio da destinare ad uffici e servizi della Camera dei Deputati e di un'autorimessa interrata, pubblicato il 17 maggio 1966, parteciparono molti tra i più importanti studi di architettura dell'epoca ma il concorso fallì per le vivaci polemiche di associazioni culturali, urbanisti e organi di stampa - in particolare Italia Nostra di Antonio Cederna e l'Istituto nazionale di urbanistica - e si concluse senza un vincitore e con l'assegnazione di un rimborso spese a 18 progetti. In questo caso, l'approccio tecnocratico di Cosentino - su cui peraltro convergeva tutto l'Ufficio di Presidenza - accese i riflettori della società civile sulla Camera dei deputati e sull'impatto urbanistico che le funzioni politiche e istituzionali potevano avere nel centro storico di Roma. Fu aperta così la strada a soluzioni alternative, basate sul decentramento di alcune funzioni, e sul risanamento e la ristrutturazione funzionale di edifici già esistenti.

Tra il 1968 e il 1972 i caratteri distintivi della riforma Cosentino furono estesi anche al Senato quando il segretario generale era Franco Bezzi, che fu al vertice dell'amministrazione dal 10 aprile 1965 al 19 giugno 1975. Senza entrare nel merito delle differenze tra le due riforme, che richiederebbero un approfondimento specifico, si trattò di un processo più graduale che

[101] Vedi PACELLI - GIOVANNETTI, *Interno Montecitorio*…cit., 217. I due autori ricordano che «Fu abbandonato il colletto rigido della camicia, il colore blu scuro dell'abito e la giacca "a coda" per adottare la divisa ancora oggi in uso, un abito blu marina con i bottoni della giacca dorati ed un fiocchetto tricolore sul braccio», 213.

[102] Tra le pubblicazioni degne di nota durante la segreteria di Cosentino si possono citare*: Il Palazzo di Montecitorio*, Roma, Editalia, 1967; *Il regolamento della Camera dei deputati: storia, istituti, procedure*, a cura di V. LONGI ... [et al.], Roma, Colombo, 1968; *Comitati segreti sulla condotta della guerra: giugno-dicembre 1917*, Roma, Archivio storico della Camera dei deputati, 1967; *Montecitorio: uomini e fatti*, Roma, Editalia, 1970; *La Camera dei deputati*, Roma, Camera dei deputati, 1971.

[103] Nel gennaio del 1965, il Presidente della Camera comunicò che si imponeva il trasferimento d'urgenza di una parte della Biblioteca a causa del rischio di cedimenti. Cosentino annunciò quindi il trasferimento di 150.000 volumi negli scantinati e prefigurò le funzioni da assegnare al nuovo palazzo, ASCD, Verbali dell'Ufficio di Presidenza, 27 gennaio 1965. Nel nuovo edificio, oltre a sale di scrittura per i deputati e servizi di supporto (ristorante, ufficio postale, banca, ambulatorio, ecc.), gli uffici più importanti che avrebbero dovuto avervi sede erano proprio quelli legati alla documentazione e all'elaborazione dell'informazione, e cioè la Biblioteca, il Servizio studi, il servizio Documentazioni e statistiche parlamentari e il Centro elettronico di elaborazione dati.

non si svolse in un solo atto, come alla Camera, ma in più passaggi, dei quali decisivi furono quelli tra il 1970 e il 1972. L'istituzione della qualifica di Consigliere parlamentare nella carriera direttiva del Senato risale al 1969 (decreto del Presidente del Senato 12 marzo 1969 n. 4196), all'interno di una struttura organizzativa che era ancora quella del regolamento dei servizi e del personale del 1948[104]. Nella riunione del Consiglio di Presidenza del Senato del 16 aprile 1969 fu poi deciso di procedere ad una più organica riforma dell'amministrazione, istituendo una commissione di studio che propose la struttura in uffici e servizi e il sistema del ruolo aperto per la promozione a consigliere. La commissione, nominata il 5 maggio 1969, ebbe come presidente il senatore della Sinistra indipendente Simone Gatto, e come membri i senatori Giovanni Lombardi e Stefano Germanò e lo stesso segretario generale Franco Bezzi (segretario fu il consigliere Gaetano Gifuni). La riforma fu approvata con le deliberazioni del Consiglio di presidenza dell'11 dicembre 1970 e del 24 ottobre 1972 ed i conseguenti decreti del Presidente del 13 gennaio 1971, n. 4498 e del 9 novembre 1972, n. 4643 e 4644[105].

10. *Dalla riforma dell'amministrazione alla riforma del Parlamento: verso i regolamenti parlamentari del 1971*

La riforma Cosentino era sostanzialmente neutra dal punto di vista politico. Tuttavia, la prospettiva che accomunava il gruppo di dirigenti che ne fu promotore era l'adeguamento delle istituzioni ai processi di tumultuosa modernizzazione del paese, ormai in atto da un decennio. A ben vedere, si trattava della stessa prospettiva del centro sinistra e uomini come Maccanico e Negri, vicinissimi a La Malfa, e come D'Antonio, vicino al partito socialista, si muovevano nella direzione del centro sinistra. Anche Cosentino era su questa linea, anche se in modo più prudente, in una chiave che potremmo definire atlantica e anticomunista che aveva come riferimento i settori più moderati della DC. Tutti ritenevano che il sistema dovesse riorganizzarsi secondo una logica parlamentare, basata sulla nuova maggioranza orientata a sinistra in senso riformista, superando finalmente l'instabilità e la debolezza degli esecutivi. L'obiettivo era rafforzare la capacità della maggioranza di attuare il proprio indirizzo politico e, nello stesso tempo, garantire spazi di controllo all'opposizione nella prospettiva di superare la contrapposizione tra blocchi ideologici. Chi era più vicino al Partito socialista, riteneva così che l'utilizzo del Parlamento, come risorsa istituzionale, potesse favorire l'evoluzione del Partito comunista. In questo modo, la riforma si inseriva in un dibattito sulla razionalizzazione del sistema parlamentare, a costituzione sostanzialmente invariata (o solo ritoccata), che si contrapponeva all'idea della grande riforma in senso presidenzialista. I nuovi regolamenti parlamentari, insieme al rafforzamento e alla terzietà della burocrazia parlamentare, erano due

[104] Per il regolamento degli uffici e del personale vigente alla vigilia delle modifiche del marzo 1969, si veda: Senato della Repubblica, *Regolamento interno degli uffici e del personale; Regolamento per il trattamento di quiescenza al personale*, Roma, Tip. del Senato, 1969 che comprende tutte le modifiche del Consiglio di presidenza deliberate successivamente al 31 marzo 1948, fino a quella del 21 dicembre 1966.

[105] Desidero ringraziare Giampiero Buonomo, capo dell'Ufficio dell'Archivio storico del Senato della Repubblica, per avermi aiutato ad individuare la documentazione citata.

tasselli fondamentali di questo mosaico di rilancio dell'arena parlamentare dove le opposizioni potevano trovare forme di compensazione al rafforzamento dell'esecutivo. Su questo punto, nel corso della IV legislatura si avviò un dibattito di grande interesse che vide il Partito comunista opporsi con decisione alla prospettiva che si è descritta.

Spesso si ricorda l'intervento di Renzo Laconi del 30 settembre 1964, nel corso della discussione sul bilancio interno della Camera, come uno dei fattori politici propulsivi della riforma amministrativa, da parte di un Partito comunista che iniziava allora «la lunga marcia attraverso le istituzioni»[106]. In realtà - lo ricordò Laconi stesso - in quel momento la riforma dell'amministrazione era stata già varata. In quella occasione, Laconi negò che vi fosse una crisi del Parlamento ma ammise che «vi è l'urgente necessità di un'azione sistematica per modernizzarlo e per accrescerne la capacità di lavoro e di intervento [...] Il Parlamento [...] deve diventare sempre più un organismo di lavoro, e di lavoro sistematico e pianificato, deve essere posto in grado di sviluppare in pieno la sua iniziativa sia nel campo legislativo, sia in quello del controllo del Governo»[107]. Tuttavia, egli riteneva necessario andare al di là delle soluzioni tecnocratiche: «sarebbe un grave errore se si pensasse che la riforma della organizzazione del nostro lavoro possa consistere unicamente nel potenziamento degli uffici interni della Camera. Si profilerebbe il pericolo di cedere a tentazioni od illusioni tecnocratiche.»[108] . Il tema politico che Laconi poneva allora era, da un lato, il finanziamento dei gruppi parlamentari e, soprattutto, la necessità di creare uno spazio legislativo per l'opposizione, al fine di attuare la "costituzione programmatica": «Se si vuole un pieno sviluppo della dialettica parlamentare occorre riconoscere che la iniziativa dell'opposizione costituisce oggi un elemento integrativo necessario ed insostituibile della funzione legislativa»[109]. Laconi anticipava così il tema centrale che avrebbe ispirato la condotta del Partito comunista nei confronti dei nuovi regolamenti parlamentari.

Intanto, alla Camera (e dintorni) si lavorava sul nuovo regolamento parlamentare, mentre alcuni funzionari producevano studi importanti per il rinnovamento e l'evoluzione del diritto parlamentare, come ad esempio Gianni Ferrara che, nel 1965, pubblicava la sua monografia sul Presidente di assemblea[110]. Tra le tante cose avviate nel corso della quarta legislatura da parte di Francesco Cosentino, vi era anche il dibattito sulla riforma dei regolamenti, attraverso un'approfondita ricognizione del diritto e della prassi parlamentare vigente, con la pubblicazione del volume *Il regolamento della Camera dei deputati: storia, istituti, procedure* (Roma, 1968). Quasi contemporaneamente, l'ISLE nominò il 17 aprile 1967 una commissione di indagine sulla funzionalità delle istituzioni parlamentari. La commissione, presieduta da Antigono Donati, vicepresidente Giorgio Fenoaltea e coordinatore della ricerca lo stesso Mario D'Antonio, era composta da 20 componenti, politici e docenti universitari (Renato Ballardini, Paolo Barile, Vincenzo Bellisario, Marino Bon Valsassina, Mario Castiello, Vezio Crisafulli, Luigi D'Amato, Leopoldo Elia, Carlo Lavagna, Silvio Leonardi, Roberto Lucifredi, Lucio M.

[106] Così G. NEGRI, *Testimone di mezzo secolo,* cit., 207.
[107] AP, Camera, Disc., 30 settembre 1964, 10142-43.
[108] Ivi, 10147.
[109] Ivi, 10145.
[110] *Il Presidente di assemblea parlamentare*, Milano, Giuffrè, 1965.

Luzzatto, Nallo Mariani, Alberto Predieri, Giovanni Roberti, Umberto Terracini, Ettore Terzi, Silvano Tosi, Salvatore Valitutti, Enzo Veronesi), e da un gruppo di lavoro costituito quasi completamente da funzionari parlamentari (Paolo Armaroli, Silvio Benvenuto, Carlo Chimenti, Andrea Manzella, Paolo Ungari, Nino Valentino, Enrico Zampetti). I punti d'intervento accolti unanimemente furono trasfusi in un questionario ed inviati ai singoli commissari. Le conclusioni della commissione furono riassunte in una relazione di D'Antonio, che esponeva gli orientamenti non di una maggioranza e di una minoranza organiche ma della maggioranza determinatosi in seno alla commissione *quesito per quesito*[111]. Le linee di fondo erano volte a superare i caratteri ottocenteschi che ancora caratterizzavano il parlamentarismo italiano: si voleva quindi abbandonare l'individualismo atomistico dei membri del Parlamento. Le linee di indirizzo tendevano «a inserire i gruppi parlamentari in forma organica sul piano istituzionale incrementandone le funzioni; all'adozione di metodi e strumenti che consentano la piena e consapevole partecipazione del membro del Parlamento all'esplicazione delle funzioni parlamentari; a conferire un ruolo istituzionale all'opposizione; a semplificare le forme e a precisare gli obiettivi del processo di formazione della volontà delle Camere»[112].

In sostanza, si riteneva di razionalizzare e modernizzare il diritto parlamentare all'interno di un quadro di riforme legislative volte a creare le condizioni per un funzionamento più efficiente della forma di governo.

È stato scritto che, con il centro-sinistra, si consolida l'assetto partitocratico del sistema e si delegittima la prospettiva istituzionale: «le proposte di riforma delle istituzioni vengono sospinte sulla destra»[113]. In realtà, il gruppo dei funzionari che avevano affiancato Cosentino nella riforma amministrativa della Camera dei deputati, esprimeva, in quel momento, una prospettiva tecnocratica che aveva anche un risvolto di politica istituzionale - poco conosciuto a livello storiografico - che mirava a colmare le lacune della forma di governo parlamentare scelta alla Costituente, dando finalmente forza e legittimità all'indirizzo politico del Governo. Il problema è che questa prospettiva guardava al Partito comunista in un'ottica di stabilizzazione del centro-sinistra che il Partito comunista rifiutò con fermezza. Interessante, da questo punto di vista, il dibattito che seguì le relazioni di D'Antonio e Fenoaltea, nel secondo volume dell'*Indagine sulla funzionalità del Parlamen*to, in particolare gli interventi di Ingrao e Paolo Ungari. Ingrao, in risposta a Paolo Barile, rifiutava lo scambio tra il rafforzamento dell'indirizzo politico e della potestà normativa dell'esecutivo e la creazione di un'area dell'opposizione: «io sostengo che la impostazione "maggioranza che legifera - opposizione che controlla" è contraria alla lettera e

[111] *Gli orientamenti della Commissione sulla riforma parlamentare*, in ISLE, *Indagine sulla funzionalità del Parlamento*, Milano, Giuffrè, 1968, vol. 2, 39-53.

[112] Più in dettaglio, si voleva: accrescere le funzioni dei gruppi parlamentari; mitigare il bicameralismo prevedendo alcune attività in seduta comune, come l'esame del bilancio preventivo; adottare strumenti che favorissero la piena e consapevole partecipazione del membro del Parlamento alle funzioni parlamentari anche mediante il sistematico ricorso a nuovi strumenti di informazione; conferire un ruolo istituzionale alle opposizioni (attraverso, ad esempio, la possibilità di inchieste parlamentari di minoranza); aumentare i poteri del Presidente; depurare la funzione legislativa non mediante modifiche costituzionali ma attraverso un più intenso utilizzo della delegazione legislativa, forme di delegificazione, forme di autolimitazione, leggi organiche. Fenoaltea portò una parte di queste proposte nella discussione al Senato sul bilancio interno per il 1967: AP, Senato, Disc., 4 dicembre 1967.

[113] G. ORSINA, *Il sistema politico: lineamenti di un'interpretazione revisionista,* in *Le istituzioni repubblicane dal centrismo al centro-sinistra (1953-1968)*, a cura di P.L. BALLINI, S. GUERRIERI, A. VARSORI, Roma, Carocci, 2006, 325.

allo spirito della nostra Costituzione»[114]. Paolo Ungari, dal canto suo, si esprimeva in senso favorevole alla regolamentazione dei partiti e si rammaricava del fatto che non si volesse costituire un più intelligente rapporto politico tra maggioranza e opposizione, e anche tra sinistra di governo e sinistra di opposizione, sbloccando il potenziale riformatore presente nella sinistra di opposizione, potenziale che proprio attraverso i nuovi strumenti di controllo poteva trovare nuovi spazi[115].

La posizione espressa da Ingrao rispecchiava l'idea che la Costituzione avesse un contenuto programmatico su tutti i temi della vita nazionale (dalle riforme economiche alla politica estera, dall'ordine pubblico, alla famiglia, alla scuola) impegnativo, nello stesso tempo, per la maggioranza e per l'opposizione, e che ne derivasse una centralità e una sorta di sovraordinazione della rappresentanza parlamentare, unico luogo, dove tale indirizzo poteva prendere forma. Renzo Laconi espresse questo orientamento sia in Parlamento, sia in sedi scientifiche:

È nata così una Costituzione che non si fonda sulla tradizionale contrapposizione tra maggioranza ed opposizione e che non attribuisce unicamente alla maggioranza il compito di governare lasciando all'opposizione il diritto di criticare e (se può) di controllare. È nata una Costituzione che associa l'opposizione alla responsabilità di governo [...]. Il nostro sistema non mira tanto ad assicurare l'avvicendamento delle forze al potere quanto a realizzare una direzione politica unitaria sollecitando, e in certi casi imponendo, a questo fine il contatto e l'intesa tra le forze politiche del paese[116].

Si esprimeva in quel momento una diversità radicale con il Partito comunista che ebbe poi un peso considerevole sui caratteri della riforma regolamentare del 1971.

Non è questa la sede per ricostruire le origini dei regolamenti parlamentari del 1971 che furono certamente il frutto di una stagione politica nuova, successiva alle elezioni del 1968, e di un nuovo rapporto tra società e istituzioni, dopo il biennio 1968-1969[117]. Si dimentica troppo spesso, tuttavia, che in essi rifluì, anche il lavoro svolto durante la quarta legislatura. Quei materiali, furono però utilizzati in una prospettiva politica e istituzionale diversa che, in parte, affondava le radici nel carattere di fluidità della forma di governo parlamentare delineata dalla Costituzione dove prevalevano «gli assetti di mutua garanzia tra i partiti e di tutela delle

[114] ISLE, *Indagine sulla funzionalità del* Parlamento, cit., l'intervento di Ingrao, alle p. 80-87.

[115] Ivi, 93-100.

[116] *La sinistra davanti alla crisi del Parlamento*, Milano, Giuffrè, 1967, 193-194. Ancora più chiaramente Laconi si espresse alla Camera il 15 marzo 1966: «Ciò che noi chiediamo al Governo [...] è di accantonare la tesi secondo la quale il regime democratico in Italia sarebbe fondato su una divisione di compiti per cui la maggioranza è chiamata a governare e all'opposizione rimane il diritto di dissentire e criticare. Questa tesi è rispettabile, ma la sua collocazione è nei manuali di diritto di ispirazione liberale non nella Costituzione», AP, Camera, Leg. IV, 15 marzo 1966, 21028. Su Laconi si veda ora: M. L. DI FELICE, *Renzo Laconi: una biografia politica e intellettuale*, Roma, Carocci, 2019. Tutto il cap. 15 (*L'ultima legislatura*: 1963-1967) è importante per la nascita e lo sviluppo della cosiddetta centralità del Parlamento, intesa come ritorno alla Costituzione, documento contenente le potenzialità di una nuova politica e di una nuova maggioranza.

[117] Molto importante è il volume: *I regolamenti parlamentari a quarant'anni dal 1971*, a cura di A. MANZELLA, Bologna, Il Mulino, 2012, in particolare la prima parte dedicata alle origini: A. MANZELLA, *Le origini dei regolamenti parlamentari a quarant'anni dal 1971*, 11-19 e C. CHIMENTI, *Regolamenti parlamentari e forma di governo*, 21-30.

minoranze rispetto a quelli di stabilità del governo e di rapidità ed efficienza delle decisioni»[118]. A queste radici si rifacevano gli esponenti del Partito comunista che abbiamo citato. Come si è detto, i regolamenti parlamentari del 1971 furono però anche il risultato di una nuova stagione politica e sociale che travolse il centro sinistra, dopo il '68. Non solo era cambiato il quadro politico con la pesante sconfitta del Partito socialista unitario nelle elezioni del 1968, ma, con l'autunno caldo, iniziava un periodo di lotte e rivendicazioni, di conflittualità studentesca ed operaia, a cui seguivano i primi fenomeni eversivi.

Come ha notato Manzella, dietro i regolamenti del 1971 vi erano due fatti: «la percezione che il sistema parlamentare, così com'era strutturalmente diviso sul piano della legittimazione politica, non avrebbe retto all'urto della scomposizione sociale [...] e ai primi tragici episodi di terrorismo [...]. Da questa percezione, nasceva la coscienza che la *conventio ad excludendum* che poneva fuori comunisti e destre post-fasciste dal Governo dovesse mutarsi in un *conventio ad includendum* in Parlamento [...]. Vi era poi la convinzione che il Parlamento dovesse mobilitare tutte le sue risorse istituzionali, ricorrendo anche a strumenti relazionali innovativi, per colmare il vuoto che si era fatto intorno ad esso, chiuso nel rapporto bilaterale con il Governo»[119].

Nella situazione successiva alle elezioni del 1968, la prospettiva tecnocratica e riformista del gruppo di funzionari della Camera che aveva affiancato Cosentino nella riforma dell'amministrazione non veniva accantonata, ma si rivelava minoritaria. Come notò Maccanico, nella Giunta per il regolamento che portò alla riforma del 1971, si contrapposero due visioni di politica istituzionale: «V'era una concezione che puntava soprattutto all'efficienza del lavoro parlamentare, alla razionalizzazione ed allo snellimento delle procedure, e v'era un'altra concezione che puntava soprattutto allo spostamento del centro dell'indirizzo politico-legislativo dal Governo verso il Parlamento»[120]. Su questa seconda concezione il Partito comunista trovò alleati importanti nei partiti esclusi dal progetto di centro sinistra, in particolare nei liberali.

Che i regolamenti del 1971, dove pure si realizzarono molte innovazioni preparate negli anni precedenti, fossero piuttosto lontani dalla prospettiva che era stata coltivata dal gruppo dirigente che aveva portato avanti la riforma amministrativa del 1964 appare evidente fin dai primi commenti. Cosentino e Maccanico si espressero subito in modo sorprendentemente critico, visto il proprio ruolo.

È interessante la lettura dei già citati atti del seminario che si tenne "a caldo", nei primi giorni dell'aprile 1971, per iniziativa della Facoltà di scienze politiche di Cagliari, sull'indirizzo politico nel nuovo regolamento della Camera. Il titolo era eloquente, perché i regolamenti furono ben presto accusati di spostare l'asse dell'indirizzo politico dal Governo al Parlamento, in una situazione di cogestione. Il convegno si caratterizzò per la strana circostanza in base alla quale i vertici dell'amministrazione, rappresentati da Francesco Cosentino (che presentò una relazione su *Regolamento della Camera e prassi parlamentare*) e Antonio Maccanico (che intervenne in sede di

[118] V. LIPPOLIS, *Maggioranza, opposizione e governo nei regolamenti e nelle prassi parlamentari dell'età repubblicana*, in *Storia d'Italia. Annali 17: Il Parlamento*, a cura di L. Violante, Torino, Einaudi, 2001, 614.

[119] A. MANZELLA, *Le origini dei regolamenti*, cit., 13.

[120] *L'indirizzo politico nel nuovo regolamento della Camera dei deputati, seminario di Cagliari, 1-2 aprile 1971*, Milano, Giuffrè, 1971, 104-105.

discussione della relazione di Giuliano Amato), si espressero in modo sostanzialmente critico verso molti aspetti del nuovo regolamento. Cosentino confessò: «ho l'impressione che da un Segretario generale d'assemblea ci si aspetti una lusinghevole agiografia di quel che si è fatto, mentre ritengo che il nostro vero compito sia quello di fornire degli elementi di critica, non soltanto agli amici parlamentari, ma anche agli studiosi e a coloro che se occupano in sede scientifica»[121]. Maccanico, dal canto suo, puntò il dito contro le forze politiche che avevano come obiettivo lo spostamento dell'indirizzo politico-legislativo dal Governo al Parlamento e che si erano opposti anche alle prospettive di delegificazione. In questo modo le spinte provenienti dal Paese sarebbero state meglio recepite dal Parlamento ma, aggiungeva: «Non so se il processo di sintesi politica, che è necessaria per guidare un paese, in questo modo è facilitato»[122]. Al convegno intervennero i due relatori sul regolamento della Camera, Aldo Bozzi e Virginio Rognoni che ne difesero lo spirito e le scelte di fondo. Aldo Bozzi affermò che il nuovo regolamento era un «ritorno allo Statuto» intendendo per Statuto la Costituzione[123]. La parte accademica, rappresentata soprattutto dalle relazioni di Silvano Tosi, Antonio Stefano Agrò e Giuliano Amato (ma, in sede di discussione, anche di Alessandro Pace, Marcello Capurso, Giovanni Duni, Giuseppe Contini), pur sollevando alcuni punti critici ed alcuni interrogativi, diede un giudizio di forte innovazione, da ricondurre all'introduzione, nel diritto positivo parlamentare, della funzione di "controllo-direzione" in un contesto di depotenziamento dell'organo Governo e di prospettive politiche incerte. Il nuovo regolamento, come ebbe a dire con più chiarezza di altri Giuliano Amato, era coerente con la situazione di disgelo politico che si era aperta nella prima metà degli anni Sessanta, e che aveva portato ad una sorta di liberazione degli interessi, delle istanze sociali, anche in forme irregolari. Il regolamento non restituiva un'immagine unitaria del Parlamento: vi era la trasformazione tecnocratica, vi era l'utopia della centralità, vi era infine l'immagine, auspicata da Amato, di Camere intese come «palestre offerte alla collettività, nelle sue articolazioni più diverse, per far sentire la propria voce e posare così sulla bilancia tutti gli interessi coinvolti ai fini delle decisioni da prendere»[124].

In altra sede, sul piano politico, l'esponente che si espresse più criticamente fu Ugo La Malfa, che diede un giudizio preoccupato sui regolamenti del 1971 in un volume curato da Mario D'Antonio[125]. La Malfa insisteva sull'efficienza del governo parlamentare, proprio per

[121] *L'indirizzo politico nel nuovo regolamento della Camera dei deputati*, cit, 55. Cosentino palesando i suoi «personali pessimismi e ottimismi sul nuovo regolamento» si soffermava soprattutto sulla questione di fiducia così come regolata dall'art. 116, sul controllo in commissione, lamentando l'abbandono del tema della delegificazione senza il quale il controllo non sarebbe stato possibile, e sulla programmazione dei lavori che sembrava affievolire il legame tra maggioranza e Governo per il rispetto del programma. Concludeva dicendo che, con i regolamenti, si era scelto di cominciare dalla fine «E' un po' come avere aperto la foce del fiume senza averlo regolato a monte; ecco, penso che il non aver, per esempio, affrontato il problema della delegiferazione, il non aver ascoltato i reali problemi delle istituzioni che stanno al di là della legge elettorale, della configurazione dell'esecutivo, addirittura delle ragioni logiche del bicameralismo e della sua rispondenza ad esigenze ancora oggi valide nella forma attuale, sia un difetto», ivi, 65.

[122] Ivi, 106

[123] Ivi, 107, riferendosi in particolare alla programmazione dei lavori «questa possibilità di condurre avanti il discorso delle opposizioni, di portare nel Parlamento quei tali interessi che il governo può anche non perseguire, è un modo sicuro di aderire alla logica della Costituzione».

[124] Ivi, 100

[125] *La repubblica probabile: l'Italia di domani nel pensiero delle diverse correnti politiche*, a cura di M. D'ANTONIO, Milano, Garzanti, 1972, 147-148. Il volume raccoglieva gli orientamenti di tutte le forze politiche sul futuro delle istituzioni.

scongiurare ogni ipotesi di "seconda repubblica". Da questo punto di vista, il problema del Parlamento era «adottare metodi di organizzazione dei lavori e di programmazione delle attività parlamentari molto più rigorosi, e nei quali il governo deve avere un peso più rilevante. Non si può dire che le norme previste dal nuovo regolamento possano essere considerate, sotto questo aspetto, soddisfacenti». La Malfa riteneva che la forma di governo parlamentare fosse perfettamente idonea a garantire lo sviluppo del paese e il suo progresso democratico civile, purché fossero rispettati rigorosamente i ruoli insurrogabili del Governo e del Parlamento senza tentare «forzature inconciliabili con la logica del sistema». Tali forzature non avrebbero potuto portare agli sviluppi politici auspicati, bensì solo a disfunzioni, paralisi e pericoli per l'ordinamento democratico: le spinte alla repubblica presidenziale, disse con parole che oggi possono suonare attuali, avrebbero trovato terreno fertile proprio in questo vuoto di governo, perché «l'opinione pubblica è spinta a convincersi che un governo espresso dal Parlamento non sarà mai capace di guidare il paese e di amministrarlo correttamente»[126].

11. *Epilogo: da Cosentino a Maccanico*

Abbiamo detto che la riforma Cosentino era politicamente neutra. Forse sarebbe più corretto dire che era politicamente polivalente: dietro di essa convivevano prospettive politiche diverse, per le quali era ugualmente congeniale il rafforzamento dei caratteri di neutralità e competenza della burocrazia parlamentare. Queste prospettive, incarnate in un processo dialettico che coinvolgeva gli alti dirigenti del tempo, i loro referenti politici e le cariche istituzionali più influenti sull'amministrazione, si rivelarono quando si passò dalla riforma dell'amministrazione alla riforma dei regolamenti e cioè all'idea di Parlamento che si aveva in mente. Con le elezioni del 1968, si chiuse la fase propulsiva del Centro Sinistra. Nella situazione confusa che seguì[127], tramontò anche la sintesi che si era formata a sostegno del tentativo di superare l'anomalia italiana sulla base della riaffermazione del principio maggioritario, a cui doveva fare da contraltare una rivalutazione delle funzioni di controllo del Parlamento. Cosentino e il suo gruppo cercarono, sia pure con prospettive politiche diverse, di spingere per

[126] Ivi, 149. La Malfa ripeté considerazioni simili nel suo intervento al congresso del partito del febbraio 1975, il cui testo è in: U. LA MALFA, *L'altra Italia: documenti su un decennio di politica italiana, 1965-1975*, Milano, Mondadori, 1975, 258-259: «Le proposte di modifica ai regolamenti presentate dal PRI nella precedente legislatura, si improntavano a questa necessità, di rendere coerente l'attività del parlamento alle esigenze di una politica di sviluppo modernamente intesa. Ma l'incomprensione degli altri partiti, e soprattutto della DC e del PCI, che alla Camera avevano come capi dei gruppi gli onorevoli Andreotti e Ingrao, diede risultati opposti a quelli che il PRI perseguiva e che l'impegno alla politica di programmazione richiedeva. Non solo non si crearono gli strumenti regolamentari per la produzione di una legislazione di carattere generale, ma non si impedì la frammentazione legislativa e si portò fino ai limiti della non funzionalità il principio dell'assemblearismo. All'insuccesso dei governi in materia di programmazione si accompagnò l'insuccesso del parlamento, il cui funzionamento mai si adeguò a quella esigenza».

[127] «Comincia, da quell'estate del '68, il crescente processo di divaricazione tra le forze politiche e le stesse forze sociali. Mentre scoppiano tutte le strutture tradizionali, nella scuola, nella fabbrica, nella vita sociale o in quella religiosa; mentre molti dei valori codificati piegano alla ventata della negazione e della critica radicale. Tutto appare in discussione, i partiti più grossi si chiudono in un gioco indecifrabile di frazioni contrapposte, si dissolvono e si disgregano in una gara estenuante di congiure e di competizioni per un potere, che ogni giorno di più si vanifica, esce dagli organismi tradizionali, si disperde nello "spontaneismo" di un paese malgovernato, o non-governato addirittura». Così G. SPADOLINI nell'introduzione a U. LA MALFA, *Discorsi parlamentari (1946-1975)*, Roma, Camera dei deputati, 1986, vol. 1, xxxii.

una riforma regolamentare che superasse quell'alternanza di inclusione ed esclusione che aveva caratterizzato il centrismo e gli anni successivi. Da una parte si volle tenere il PCI fuori dal circuito decisionale, dall'altra si cercò di porre le basi per fargli assumere, in prospettiva, il ruolo di polo alternativo in un quadro di opposizione costituzionale. Nel nuovo contesto successivo al 1968, questa ipotesi si rivelò irrealizzabile.

Mario D'Antonio ha spiegato bene, in un libro di qualche anno dopo, le posizioni che si contrapposero nella seconda metà degli anni Sessanta:

> Di fronte a una linea apertamente conservatrice, che mirava a mantenere più o meno intatta l'ispirazione maggioritaria delle procedure e delle consuetudini esistenti, si delineavano due indirizzi fondamentali. Il primo cercava di ritrovare il senso istituzionale del parlamento [...] e a questo scopo proponeva di affidare la "sostanza" della funzione di controllo alle minoranze e più direttamente all'opposizione, intesa come organizzazione permanente e alternativa della minoranza più forte o di coalizione di minoranze per il ricambio istituzionale. Il secondo intendeva sì rompere lo schema maggioritario, ma con un fine completamente diverso; non cercava più di rafforzare l'azione dell'istituto nel suo complesso, diversificando l'impulso nell'azione parlamentare delle due componenti tradizionali, ma voleva unificare queste componenti in modo da rendere "indispensabile" il concorso delle minoranza con la maggioranza sia all'interno sia, perfino, all'esterno del parlamento, negli atti di governo[128].

Occorre a questo punto distinguere tra il destino della riforma dell'amministrazione targata Francesco Cosentino e il destino degli uomini che ne furono i principali protagonisti. Pur incontrando resistenze all'interno della burocrazia stessa[129], la riforma si radicò saldamente, si allargò, come si è detto, al Senato, ebbe sviluppi sul lato della documentazione molto interessanti, attraversò la stagione degli anni Settanta, dando frutti in parte diversi da quelli per i quali era stata coltivata[130].

Gli uomini che ne furono protagonisti ebbero destini diversi, che possiamo seguire superficialmente, perché un approfondimento ci porterebbe troppo lontano.

Si può dire che Mario D'Antonio, uscito dall'amministrazione già nel 1969, continuò a dirigere l'ISLE come segretario generale fino alla morte e si spostò su posizioni sempre più radicali e insofferenti verso quello che definì lo "Stato parassitario" in preda alle corporazioni, nel quale la Costituzione era ormai «ridotta ad un pezzo di carta»[131].

---

[128] M. D'ANTONIO, *La Costituzione di carta*, 2. ed., Milano, Mondadori, 1978, 110-111 (1. ed. Giuffrè, 1977)

[129] PACELLI E GIOVANNETTI, *Interno Montecitorio*, cit., hanno notato che la volontà di eliminare le resistenze interne «portò ad enfatizzare il principio gerarchico con il conseguente conferimento di sempre maggiori poteri - formali e sostanziali - al segretario generale», 228.

[130] Per un'analisi di lungo periodo che sottolinea la solidità della riforma Cosentino, si veda U. ZAMPETTI, *L'evoluzione dell'amministrazione della Camera dei deputati nel quadro delle principali riforme istituzionali, regolamentari, legislative dell'Italia Repubblicana*, in *Nomos: le attualità del diritto*, 2012, n. 3, 6: «Non vi è dubbio che l'apparato, tanto sotto il profilo organizzativo quanto sotto l'aspetto delle modalità di funzionamento, sia stato in grado di supportare il nuovo assetto derivante dalla riforma del Regolamento, e questo grazie anche al dinamismo e alla qualità delle riforme amministrative intervenute negli anni "60».

[131] «a trent'anni dalla conclusione dei lavori dell'assemblea costituente, la divaricazione tra l'ordinamento di fatto e la costituzione scritta è diventata di dimensioni tali che non si può più parlare di semplici deviazioni ma occorre decidersi a

Cosentino è certamente la figura più controversa, perché la sua parabola si muove in una direzione opposta rispetto a quei principi di terzietà, autorevolezza e trasparenza della burocrazia parlamentare che, in ultima analisi, erano alla base della riforma che prende il suo nome. Contrario al progetto di avvicinamento tra DC e Partito comunista che i regolamenti del 1971 sembravano favorire, si spostò, sempre più, su posizioni atlantiste e anticomuniste vicine a Giulio Andreotti. Su questo versante operavano, soprattutto a partire dal 1970, uomini delle istituzioni, referenti statunitensi[132], ma anche faccendieri e lobbisti. In questa cerchia di amicizie pericolose entrò ben presto Licio Gelli che «divenne un assiduo frequentatore dell'anticamera del segretario generale»[133]. Tra gli iscritti alla P2, Cosentino aveva almeno altri tre grandi amici di lungo corso, come il finanziere Umberto Ortolani, Nicola Picella, segretario generale del Quirinale con Saragat e poi con Leone, e Carmelo Spagnuolo, procuratore generale presso la Corte d'appello di Roma dal 1971 al 1974.

Al di là del ruolo effettivo svolto all'interno della loggia massonica, Cosentino rappresentò un tramite tra gli ambienti politici e burocratici romani e l'affarismo che aveva al centro la P2 di Gelli. Secondo una ricostruzione di Massimo Franco – confermata dal diario di Luciano Barca - in occasione dell'elezione del Presidente della Repubblica, vi sarebbe stata una manovra della P2 per ottenere il consenso del Partito comunista alla candidatura di Pertini e utilizzare così la posizione di Cosentino per portarlo alla Segreteria generale della Presidenza della Repubblica[134]. Nei primi anni Settanta, la notorietà e il prestigio di cui godeva Cosentino sono ben rappresentati dal profilo enfatico che ne fece Enzo Nasso nel volume *La meridiana di Montecitorio: personaggi in elzeviro da Colombo al Vicario* (Roma, Colombo, 1971), dove viene descritto come un dirigente giovane, sportivo, campione della motonautica d'altura, ma anche dotato di una raffinata cultura umanistica, amante dell'antico e del nuovissimo, pragmatico e razionale senza essere freddo e distaccato, curioso di tutto, proiettato sempre verso il futuro, come dimostra l'attenzione ai problemi organizzativi e alle nuove tecnologie.

In realtà, la forza di Cosentino al vertice di un'amministrazione da lui stesso in gran parte plasmata e la rete di relazioni che aveva intessuto, lo esposero sempre più. Come ha scritto Pacelli «Iniziò a serpeggiare tra le forze politiche un senso di crescente insofferenza nei riguardi di un Segretario generale della Camera che sfuggiva il confronto anche se non rifuggiva dall'aperta sfida per aver modo di ribadire il suo (sempre più incontrollabile) potere a proposito della gestione dell'amministrazione»[135]. La sua posizione si indebolì già nel 1973, quando vi

riconoscere che la costituzione del '47, nel suo disegno organico e nell'ideologia complessiva, non esiste più, è ridotta ad un pezzo di cara». Così nella prefazione alla seconda edizione del citato *La Costituzione di carta*, 9.

[132] PACELLI E GIOVANNETTI, *Interno* Montecitorio, cit., fanno il nome di John Connally, ex governatore del Texas e futuro ministro del Tesoro con Nixon, che arrivò in Italia nel 1966 «a cercare contatti e informazioni per sostenere la lotta anticomunista», 237.

[133] Ibidem. Sui rapporti con Gelli, Cosentino fu ascoltato in audizione libera dalla Commissione di inchiesta sulla loggia massonica P2 il 17 giugno 1982. Cosentino affermò di aver conosciuto Gelli all'inizio degli anni Settanta, in un ricevimento al Quirinale e di non essere stato mai iscritto. Si veda lo stenografico in AP, Leg. IX, Documenti, Doc. XXIII, n. 2-ter/4, 353-379.

[134] M. FRANCO, *Andreotti: la vita di un uomo politico, la storia di un'epoca*, Milano, Mondadori, 2008, 157; L. BARCA, *Cronache dall'interno del vertice del PCI*, cit., 630.

[135] *Interno Montecitorio*, cit, 147. Pacelli ritiene che gli eventi successivi siano conseguenza di questa sovraesposizione: «Come uscire da una situazione che stava "avvitandosi" sempre più era cosa di molto difficile previsione. Nessuno intendeva compiere il primo passo: furono gli eventi (sapientemente pilotati?) a far precipitare rapidamente la situazione».

furono le prime rivelazioni sull'appartenenza alla loggia massonica P2, e nel 1975, quando, a seguito delle polemiche giornalistiche sugli elevati stipendi dei dipendenti della Camera, il Presidente della Camera, Sandro Pertini, giunse a presentare le sue dimissioni alla Conferenza dei capigruppo[136]. Nell'aprile 1976, Cosentino fu coinvolto nel caso Lockheed, in particolare per un assegno versatogli da Camillo Cruciani, presidente di Finmeccania, emerso dalle carte processuali della Commissione inquirente, e fu costretto alle dimissioni in una burrascosa riunione dell'Ufficio di presidenza[137]. A quei giorni risale un appunto di Luciano Barca che testimonia l'influenza raggiunta da Cosentino all'interno della Camera, anche in virtù dei costanti rapporti con il Quirinale, e ne fa il protagonista di un potere occulto dai connotati poco chiari[138].

Successivamente, Cosentino fu campione mondiale di motonautica *off shore* nel 1978, divenne presidente della CIGA, la Compagnia italiana grandi alberghi, ebbe un ruolo nella fondazione di Democrazia nazionale, il partito di destra nato nel 1977 da una scissione di alcuni deputati del MSI. Nel 1979, si presentò candidato alle elezioni del Parlamento europeo nelle liste della Democrazia cristiana. Primo dei non eletti, subentrò a Mario Sassano il 19 gennaio 1984, un anno prima della morte.

Maccanico fu la personalità che consentì all'amministrazione della Camera di superare la crisi determinata dalle dimissioni di Cosentino e avviarsi verso una stagione nuova che faceva tesoro della riforma del 1964 e la proiettava nell'Italia degli anni Settanta. Nominato nel 1966 estensore del processo verbale, nel 1972 divenne vicesegretario generale. Fu, in qualche modo, il braccio destro di Cosentino ed ebbe la responsabilità del grande progetto di informatizzazione denominato "Camera '72", che Maccanico interpretò sempre in stretto collegamento con il rafforzamento del settore della documentazione. Tale rafforzamento era necessario, affermava nel 1974:

---

136 Da questa vicenda ebbe origine, come è noto, la legge 11 dicembre 1975, n. 625, istitutiva di un'inchiesta parlamentare sulle strutture, sulle condizioni e sui livelli dei trattamenti retributivi e normativi (più nota come "Commissione d'inchiesta sulla giungla retributiva").

137 A. PERRI, *Francesco Cosentino*, in: *Il Parlamento italiano, 1861-1992*. Vol. 21: *1973-1976: gli anni difficili della Repubblica. La crisi politica e il terrorismo*, Roma, Nuova CEI, 1992, 163-164. Sulla riunione dell'Ufficio di Presidenza del 15 aprile 1976, si veda S. TRAVERSA, *Una vita nelle istituzioni*…, cit., 218-219. M. PACELLI, *Storie dell'Italia repubblicana: istituzioni, protagonisti, testimonianze*, Torino, Giappichelli, 2014, 31 e 39-40, colloca le dimissioni all'interno di uno scontro massonico poiché l'Ufficio di Presidenza le accettò «per un solo voto di scarto, quello di un deputato, membro del Grande Oriente, da sempre ostile alla P2 e alle sue manovre», 31.

138 «È indubbio che Cosentino ha per lunghi anni condizionato la vita della Camera e l'iter delle leggi. Quando non era ancora segretario generale aveva un rapporto diretto con il Quirinale e con Segni che teneva informato periodicamente e, in situazioni di particolare interesse politico quotidianamente, di ciò che si faceva e si diceva alla Camera. Divenuto segretario, grazie alla perfetta conoscenza del Regolamento e delle leggi (tecnicamente era bravissimo), aveva finito per rendersi indispensabile non solo ai Presidenti ma a tutti i gruppi. Aveva inventato, d'accordo con Andreotti, capogruppo della DC o per conto di Andreotti, la riunione dei vicepresidenti dei gruppi, cui partecipava come "notaio"; riunione che aveva il compito di preparare la Conferenza ufficiale dei Capi gruppo. Evitava in tal modo non solo di esser colto di sorpresa, ma di fatto finiva con il condizionare la Conferenza stessa. Il potere di Cosentino e del "giro" di cui faceva parte (capitanato da chi?) l'avevamo misurato quando Carmelo Spagnuolo nel dicembre 1971 si era mosso per comunicarci in un incontro segreto che la maggioranza avrebbe potuto accettare la candidatura di Pertini, al posto di Moro, a condizione che noi ci impegnassimo a non ostacolare la nomina di Cosentino a segretario generale della Presidenza della Repubblica. Avevamo, ovviamente, risposto di no ed era stato eletto Leone al posto di Moro. Abbiamo colpito la testa del serpente? Non lo so. Ma certamente abbiamo dato un colpo ad un giro che io ho sempre, forse sbagliando, considerato più pericoloso dei legami mafiosi di cui si parla a proposito di Andreotti», *Cronache dall'interno del vertice del PCI*, cit., vol. 2, 630 (15 aprile 1976).

qualunque possa essere l'evoluzione futura del ruolo delle nostre Assemblee legislative e politiche, sia che il nostro sistema politico evolva nel senso di una più vasta pratica "consociativa", cioè verso un sistema nel quale la dialettica 'Parlamento-Governo' tenda a sostituire quella 'maggioranza-opposizione', sia che evolva invece nel senso opposto di una più rigorosa contrapposizione tra due schieramenti, nella direzione cioè di un sistema sostanzialmente bipolare. Nel primo caso l'esigenza di accesso a fonti informative dirette diverrebbe preminente per l'esercizio dell'attività legislativa, nel secondo caso i poteri di controllo dell'opposizione sarebbero in gran parte vanificati senza una certa possibilità di acquisizione diretta ed autonoma di dati e di informazioni di base[139].

Su questa linea, si deve a Maccanico, quando era ancora vicesegretario generale, la costruzione di un forte legame funzionale tra i servizi di documentazione e le commissioni, che furono raggruppate secondo tre settori di attività, quello economico finanziario, quello giuridico e quello sociale-culturale. Al servizio dei tre settori furono posti gruppi di lavoro composti da funzionari dei servizi di documentazione, mentre, in ogni commissione, accanto al segretario fu posto un altro funzionario con il compito di raccordarsi al settore della documentazione. Furono quindi creati i *Documenti di lavoro* in accompagnamento e ausilio alla lettura dei disegni di legge.

Maccanico fu chiamato a sostituire Cosentino nell'aprile del 1976. Il nuovo segretario generale, nominato anch'egli all'unanimità, in un appassionato discorso in occasione della prima riunione del Consiglio dei capi servizio del 4 maggio 1976, dichiarò che «la grave crisi economica, politica, sociale, istituzionale nella quale versa il paese ha riflessi diretti sulla situazione interna della Camera, sulle sue strutture, sul modo di comportarsi dei suoi dipendenti». E proseguiva: «Per l'Amministrazione pubblica, in generale, è finita l'epoca nella quale si poteva pensare di essere in una sorta di *turris eburnea*, di isola difesa da indiscrezioni, attacchi o "curiosità" esterne, coperta dalla classe politica in ogni e qualsiasi circostanza». Maccanico riteneva necessaria una revisione delle strutture amministrative che fu avviata coinvolgendo più direttamente l'Ufficio di Presidenza attraverso la creazione di un comitato di studio presieduto da Virginio Rognoni. Si voleva aggiornare la riforma Cosentino anche alla luce dei nuovi compiti del Parlamento sul fronte degli affari regionali e delle relazioni internazionali e accorpare Servizi e Uffici per evitare eccessive dispersioni. In particolare, si voleva, sulla base delle proposte del segretario generale, accorpare il servizio relazioni internazionali e il servizio per i rapporti con le istituzioni comunitarie, accorpare il servizio documentazione e statistiche parlamentari con il servizio studi, istituire una posizione di vicesegretario amministrativo. Particolare rilievo aveva l'istituzione del Comitato per la documentazione, inteso come sede burocratica di coordinamento dell'attività dei servizi e degli

[139] A. MACCANICO, *Conoscere per legiferare*, cit., 153. Su "Camera 72", progetto nazionale di memorizzazione automatica delle leggi, concepito sia per conoscere la normativa effettivamente in vigore, sia per evidenziare le carenze logiche e sistematiche del tessuto normativo, si veda la relazione presentata dallo stesso Maccanico al convegno sulla diffusione delle informazioni giuridiche con l'ausilio degli elaboratori elettronici, tenutosi a Roma tra il 13 e il 15 febbraio 1973, in *Responsabilità e dialogo*, 5 (1973), n. 1-2, 55-59.

uffici di documentazione con quella dei servizi utenti[140]. Ben presto, nel 1980, tale comitato burocratico fu trasformato in un comitato politico di vigilanza sull'attività di documentazione che ereditava e ampliava la funzione svolta storicamente dalla Commissione (poi Comitato) di vigilanza sulla biblioteca[141]. Il processo di riforma, in questa fase, fu completato nel 1980, sotto la segreteria generale di Vincenzo Longi, ma siamo già in un'epoca molto diversa.

Nel suo diario degli anni del Quirinale, a fianco di Pertini, Maccanico ricordò Cosentino nel giorno della sua scomparsa, il 6 marzo 1985: «Muore F. Cosentino: la notizia mi rattrista molto. Era un uomo intelligente, che commise molti errori, forse per avidità di danaro. Con me fu sempre corretto e amichevole, perché mai mi creò imbarazzi con le sue amicizie pericolose. Anche Pertini ne è addolorato e decide di visitare la salma»[142].

In queste parole, sembra quasi di percepire l'instabile doppio binario nel quale si mosse Cosentino dalla fine degli anni Sessanta, da un lato coltivando pericolose relazioni e mirando ad accrescere il proprio potere, dall'altro tutelando, a suo modo, la rispettabilità dell'amministrazione della Camera, che aveva contribuito a organizzare e a rafforzare.

[140] Art. 25 del Regolamento dei Servizi: Il Comitato per la documentazione è composto dei Consiglieri Capi dei Servizi: Assemblea; Commissioni parlamentari; Studi, Ricerche e Statistiche parlamentari; Archivio; Biblioteca; Relazioni Comunitarie e Internazionali; Rapporti con le Regioni e attività delle Commissioni bicamerali; Centro per la documentazione automatica; del Consigliere Capo Servizio incaricato della programmazione dei lavori parlamentari; del Capo dell'Ufficio speciale C.R.D. e del Capo dell'Ufficio speciale per l'informazione parlamentare. Quest'ultimo è Segretario del Comitato.

Le riunioni del Comitato sono presiedute dal Vice Segretario Generale o da un Consigliere Capo Servizio da esso delegato. Il Comitato attua le direttive del Presidente, dell'Ufficio di Presidenza e degli altri competenti organi della Camera nel settore della documentazione, coordinando l'attività dei relativi Servizi e Uffici con quella dei Servizi Commissioni parlamentari e Assemblea.

Il Comitato può istituire gruppi di lavoro per settori omogenei di ricerca e documentazione, nonché elementi di collegamento tra i gruppi di lavoro stessi e le segreterie delle Commissioni.

Sull'evoluzione degli apparati di documentazione negli anni Settanta, si veda: E. CHELI - C. MACCHITELLA, *L'attività conoscitiva delle Camere, aspetti organizzativi ed evoluzione del sistema*, in *Parlamento, istituzioni, democrazia: seminario di studio, Roma, 11-13 dicembre 1979*, Milano, Giuffrè, 1980, 97-118.

[141] Art. 2 del Regolamento dei Servizi e del Personale: L'Ufficio di Presidenza formula gli indirizzi generali ed esercita la vigilanza sull' attività di documentazione svolta dai Servizi ed Uffici della Camera attraverso un Comitato di cui approva il regolamento, composto di un Vice Presidente che lo presiede, tre Questori, due Segretari di Presidenza, nonché di· cinque deputati scelti dal Presidente della Camera, e del Segretario Generale, che può delegare il Vice Segretario Generale. Partecipano ai lavori del Comitato i capi dei Servizi e Uffici Speciali indicati nel regolamento del Comitato. Le funzioni di segretario del Comitato sono svolte dal Bibliotecario della Camera.

[142] A. MACCANICO, *Con Pertini al Quirinale: diari 1978-1985*, Bologna, Il Mulino, 2014, 526. Sul rapporto di Cosentino con il denaro, si noti il differente giudizio di Pacelli: «innamorato del potere, aperto ai piaceri della vita, con scarso o nullo interesse per il denaro», *Storie dell'Italia repubblicana*, cit., 30. Nei diari di Andreotti, si legge che il 18 dicembre 1982, Pertini gli avrebbe detto «Colpa di P2 è Cosentino», *I diari segreti, 1979-1989*, Milano, Solferino, 2020, 300.

Appendice: Relazione sul Regolamento dei servizi e del personale
(ASCD, Verbali dell'Ufficio di Presidenza, 16 luglio 1964)

L'esigenza fondamentale di una Assemblea legislativa è quella di consentire ad ogni deputato di assolvere ai propri doveri di legislatore e di rappresentante del popolo senza ricorrere ad uffici esterni per mancanza di idonei uffici ricettivi e di documentazione. Tale esigenza è stata riconosciuta in Parlamenti stranieri ove già da tempo appositi uffici di studi economico-finanziari e di documentazione italiana e straniera provvedono ad offre ai deputati tutto ciò di cui abbisognano nell'esercizio della funzione legislativa, fornendo dati tecnici nonché analisi razionali ed inoppugnabili sul piano della obiettività e della imparzialità.

Scopo della presente riforma del Regolamento dei servizi e del personale, che si sottopone all'approvazione dell'Ufficio di Presidenza, è quello di soddisfare, mediante un serio programma di ammodernamento, alla predetta esigenza, consentendo ai deputati la accessibilità ad uffici organizzati in modo tale, per struttura e personale, da fornire in brevissimo tempo tutta la documentazione bibliografica e legislativa, economica e sociologica esistente sugli oggetti di iniziativa legislativa o di sindacato ispettivo, con possibilità di estendere la collaborazione alla redazione dei testi e schemi di redazione e ad analisi dei dati.

E' evidente che una simile collaborazione impone una organizzazione strutturale diversa degli Uffici della Camera e delle carriere del personale.

L'attuale organizzazione degli Uffici della Camera non differisce molto da quella originaria del Parlamento subalpino ed è ancora impostata sull'antica tripartizione: Segreteria; Questura; Resoconti, oltre alla Biblioteca, di cui le attuali Direzioni rappresentano l'espansione indispensabile per far fronte alle nuove esigenze imposte dai mutamenti intervenuti nella composizione e nel funzionamento dell'Assemblea. Senonché ben poco di sostanziale, per un effettivo miglioramento dei servizi da offrire alle necessità degli onorevoli deputati, ha potuto produrre questa subarticolazione la quale ha tratto origine non già da una analisi critica della funzionalità degli uffici, bensì da considerazioni meramente tecnico-amministrative, mentre il suffragio universale e le elezioni a sistema proporzionale su circoscrizioni vastissime, da un lato, e dall'altro la dilatazione della funzione legislativa in correlazione con l'incremento dei compiti dello Stato, hanno fatto sì che il deputato, impegnato in mille e diversi problemi generali e particolari della propria circoscrizione elettorale, nel Partito, in Assemblea, nelle Commissioni permanenti e speciali oltreché nelle Giunte, è costretto per la carenza dei servizi della Camera il più delle volte a ricorrere, per documentarsi, agli uffici di Governo, di Enti pubblici e di altre organizzazioni, con gli inconvenienti che sono ben noti.

In sostanza si rende opportuno impostare l'intero problema su basi diverse sia con la creazione di nuovi servizi, sia trasformando l'attività dei funzionari della Camera da amministrative, statistiche e notistiche in mansioni di consulenza, studio, ricerca, documentazione sì da indirizzarle a fini che tendano vieppiù a divenire ausiliari alle funzioni che la Costituzione attribuisce agli organi parlamentari.

Nel quadro delle esigenze così delineate si propone, con il Regolamento al vostro esame, una nuova sistemazione degli uffici e dei servizi ed una loro diversa strutturazione.

A) *Servizi di documentazione*. L'importanza della documentazione di qualsiasi iniziativa è tale nel mondo moderno che non occorre darne la dimostrazione. Vale la pena invece di sottolineare il particolare rilievo che essa assume nell'ambito parlamentare in quanto la rapida disponibilità di dati ed elementi bibliografici, legislativi (nazionali e comparati) e statistici, certi ed obiettivi, utili a costituire una piattaforma tecnica da tutti accettata, può agevolare, almeno sotto il profilo metodologico, la funzione di camera di compensazione delle idee e delle azioni che è caratteristica del Parlamento ed è insita nello stesso significato etimologico del verbo "parlamentare". E' evidente infatti che il contenuto delle tesi, e cioè la loro comparazione in sede politica, tanto più sarà facile quanto meno vi sia dissenso sui dati tecnici che stanno alla base di ogni decisione politica.

Un'attività di documentazione presuppone logicamente:

1) La raccolta di dati e documenti e la loro classificazione e catalogazione;

2) La conoscenza di dati e documenti per mezzo di aggiornati schedari da riprodurre in pubblicazioni speciali;

3) La possibilità di elaborazione dei dati da parte di gruppi di lavoro qualificati, in riferimento alle richieste dei deputati.

Tale attività di documentazione verrebbe ad essere articolata nei seguenti servizi: Biblioteca, Archivio, Studi legislazione e inchiete parlamentari, Documentazione statistiche parlamentari

B) *Servizi di seduta*. Rientrano sotto questa specie i servizi che hanno per competenza primaria l'organizzazione delle sedute dell'Assemblea e delle Commissioni e la redazione dei resoconti dei dibattiti oltre all'assistenza procedurale ai Presidenti, e cioè quelli in atto raggruppati nelle direzioni della Segreteria, delle Commissioni e dei Resoconti, eredi dell'antica tradizione "notistica" della burocrazia parlamentare.

Le correzioni che ci si propone di apportare alla distribuzione dei servizi investono con pari intensità le tre Direzioni avendo di mira la necessità di rendere più organica ciascuna funzione e quindi di assicurare la maggiore efficienza di ciascun servizio. Come i servizi della documentazione debbono giovare ad assistere il deputato nella fase preparatoria della discussione, così i servizi di seduta debbono validamente assisterlo nella fase del dibattito assicurando la fedele registrazione di quest'ultimo.

Per questa attività i tre servizi originari verrebbero ad articolarsi nei seguenti: Assemblea, Prerogative e immunità, Commissioni parlamentari, Resoconti, Stenografia.

C) *Servizi amministrativi*. I servizi amministrativi sono stati dimensionati sulla base di una migliore articolazione nelle strutture e nelle competenze. Essi comprendono i servizi: Tesoreria, Amministrazione, Cerimoniale, Personale.

L'efficienza dei servizi, articolati nel modo di cui fin qui si è sommariamente fatto cenno, è stata subordinata alla instaurazione di un duplice coordinamento:

1) Il primo - di base - derivante da stretti rapporti di interconnessione da istituire tra i servizi per lo scambio automatico di dati, notizie e informazioni vicendevolmente indispensabili od anche soltanto utili, in modo da far sì che l'uno ufficio coadiuvi l'altro evitando al contempo duplicazioni di uffici e sprechi di personale e di denaro;
2) Il secondo - di vertice - a seguito dell'azione spettante al servizio già istituito del Segretariato Generale al quale debbono confluire i capi essenziali dei collegamenti diretti e indiretti dei vari servizi, nonché quelle attività che sono caratteristiche del Segretario Generale come organo individuale responsabile del buon andamento di tutta l'Amministrazione.

La trasformazione delle Direzioni in Servizi settorialmente omogenei e la conseguente specializzazione del personale sono in funzione diretta della esigenza, che non va mai perduta di vista, di corrispondere alla richiesta dei deputati di disporre di uffici di consulenza tecnica e procedurale ad alto livello di qualificazione. Sotto questo profilo, il riordinamento delle carriere, ed in particolare di quella direttiva, per le nuove funzioni che ad esse verrebbero attribuite, appare indispensabile.

L'ordinamento delle carriere in atto, mutuato dalle Amministrazioni dello Stato, si basa su una struttura piramidale che non corrisponde alle effettive funzioni di uffici con finalità di consulenza, la quale presuppone invece molti servizi settorialmente competenti con funzioni specializzate nei vari rami e in grado di fornire ai deputati assistenza, dati, documenti, informazioni.

Una simile attività impone una organizzazione non più gerarchica ma simile a quella dei grandi organi ausiliari (Consiglio di Stato - Corte dei Conti), in modo da consentire la carriera aperta al vertice ai migliori, senza scoraggiarne lo spirito di iniziativa e la capacità, inducendoli - come spesso si è già verificato - ad abbandonare la Camera.

Nel quadro di questa nuova organizzazione le carriere del personale della Camera sono state distinte in:

1) Carriera direttiva;
2) Carriera di concetto;
3) Carriera esecutiva;
4) Carrera del personale ausiliario.

CARRIERA DIRETTIVA. La carriera dei funzionari dell'ex gruppo A è stata riordinata sulla base dei seguenti principi:

a) Sostituzione delle attuali qualifiche con le seguenti:

PERSONALE DELLA CARRIERA DIRETTIVA	
Qualifiche attuali	*Nuove qualifiche*
Segretario Generale	Segretario Generale Vice Segretario Generale
Direttore Generale - Direttore - Vice Direttore - Vice Direttore Capo Stenografo	Estensore del verbale - Tesoriere della Camera - Consigliere Capo Servizio - Bibliotecario - Consigliere Capo Servizio di Stenografia - Consigliere della Camera - Vice Bibliotecario - Consigliere stenografo della Camera
Primo Segretario e qualifiche equiparate Segretario e qualifiche equiparate con anzianità di oltre 11 anni nella qualifica	Primo Referendario Primo Referendario Stenografo Primo Segretario Bibliotecario
Segretario e qualifiche equiparate con anzianità da più di 3 anni fino a 11 anni nella qualifica	Referendario Referendario Stenografo Vice Segretario Bibliotecario
Segretario e qualifiche equiparate con anzianità sino a 3 anni nella qualifica	Vice Referendario Vice Referendario Stenografo Vice Segretario Bibliotecario

b) Fino a Primo Referendario e qualifiche equiparate si procede per anzianità congiunta al merito in undici anni; la promozione a Consigliere della Camera si consegue a ruolo aperto fra i Primi Referendari e qualifiche equiparate con un anno di anzianità nella qualifica per merito comparativo e per colloquio di idoneità su materie professionali e cultura generale, fermo restando per coloro che non sono promossi la progressione nella carriera economica. Le carriere nei Servizi della Biblioteca e della Stenografia si svolgono nell'ambito dei Servizi medesimi; i passaggi da un ruolo all'altro nella carriera direttiva avvengono solo per concorso

interno, mediante esami integrativi sulle materie previste per il concorso di ammissione alla carriera alla quale si accede.

c) Il Segretario Generale è nominato dall'Ufficio di Presidenza a scelta tra i Consiglieri Capi Servizio o fra i Consiglieri con almeno otto anni di anzianità nella qualifica.

La funzione di Capo Servizio è attribuita ai Consiglieri della Camera con almeno quattro anni di anzianità nella qualifica, previa deliberazione dell'Ufficio di Presidenza su proposta del Segretario Generale.

d) l'Estensore del verbale coordina i servizi dei Resoconti e di Stenografia.

e) Il Capo del Servizio della Tesoreria ha la qualifica di Tesoriere.

f) Nello svolgimento delle sue funzioni il Segretario Generale è coadiuvato dal Vice Segretario Generale, designato dal Presidente tra i Consiglieri della Camera, il quale collabora con il Segretario Generale svolgendo incarichi che questi gli affida.

La carriera direttiva si svolge complessivamente in 27 anni.

CARRIERA DI CONCETTO. Alle attuali tre categorie degli impiegati di concetto (comprendendo tra i Coadiutori quella di Segreteria da riservare ai diplomati delle scuole di Segretariato di Azienda) è stata aggiunta quella di aiuto bibliotecario.

Le precedenti qualifiche di Coadiutore e Coadiutore capo sono state rivedute inserendovi quella di Ragioniere principale, Coadiutore principale e Perito principale, nonché di aiuto Ragioniere, Vice Coadiutore e aiuto Perito.

La carriera, prevista dall'attuale ordinamento in trenta anni, è stata ridotta a ventinove anni.

Anche per la carriera degli impiegati di concetto è stata prevista la possibilità mediante superamento di colloquio di idoneità, di promozione a Ragioniere principale e qualifiche equiparate per i Ragionieri Capo e qualifiche equiparate, ferma restando per coloro che non superino il predetto colloquio la progressione nella carriera economica per anzianità congiunta al merito.

CARRIERA ESECUTIVA. Ferma restando la distinzione fra i ruoli di archivio e di stenodattilografia sono stati inseriti quelli di aiutanti di biblioteca e di applicati tecnici. Inoltre alle qualifiche di applicato e archivista sono state aggiunte le nuove qualifiche di archivista capo e archivista principale. Ad archivista principale potranno accedere gli archivisti capi che supereranno colloqui di idoneità, eventualmente al termine di corsi di qualificazione professionale; tali corsi saranno tenuti periodicamente in modo da dare adito alle qualifiche superiori, a ruolo aperto, ai dipendenti più capaci e volenterosi. Coloro che non supereranno i predetti colloqui proseguiranno nella carriera economica per anzianità congiunta al merito.

La carriera, prevista nell'attuale ordinamento in ventotto anni, è stata prolungata a trenta anni con l'aggiunta di una posizione economica terminale per evitare l'attuale eccessivo appiattimento economico.

CARRIERA DEL PERSONALE AUSILIARIO. Anche per il personale ausiliario, sulla base in particolare dei suggerimenti pervenuti dal Sindacato, si sono apportate alcune modifiche nella

struttura della carriera. Si è aggiunto un altro posto di Assistente superiore con funzioni vicarie dell'attuale ed è stata prevista per i più meritevoli, mediante il superamento di un colloquio di idoneità, la promozione ad assistente, primo operaio, primo commesso B, ferma restando per coloro che non superano il colloquio la progressione nella carriera economica per anzianità congiunta al merito.

Per quanto riguarda lo stato giuridico in genere del personale, il vigente Regolamento è stato sottoposto ad una radicale revisione inserendo norme precise e inderogabili che disciplinano l'accesso alle carriere (le assunzioni debbono aver luogo sempre e in ogni caso per pubblico concorso), il sistema di avanzamento, il computo dell'anzianità, il collocamento a riposo, i diritti e i doveri dei dipendenti, eliminando definitivamente l'abuso sin qui fatto dei cosiddetti diritti quesiti che ha dato luogo all'interminabile casistica personale che caratterizza il ruolo organico dei dipendenti della Camera.

Nuove norme sono state inserite per quanto riguarda i congedi ordinari e straordinari, i distacchi e collocamenti fuori ruolo, il trattamento di malattia, il periodo di aspettativa, la dispensa dal servizio, il collocamento a disposizione.

È stato infine previsto, in relazione al principio inderogabile del pubblico concorso per l'ammissione alle carriere, l'immissione nel ruolo organico della Camera, previa valutazione di idoneità, di tutto il personale dei ruoli aggiunti e non di ruolo, purché con rapporto di impiego comunque continuativo, anche se sfornito del titolo di studio previsto per l'accesso alle singole carriere.

ABSTRACT[IT]:

Il saggio ricostruisce le origini ed i contenuti della riforma dell'amministrazione della Camera dei deputati varata nel 1964. Si sofferma inoltre sulla figura dell'allora Segretario generale Francesco Cosentino e del gruppo di giovani funzionari che lo affiancò, in particolare Mario D'Antonio, Guglielmo Negri, Antonio Maccanico. La riforma, oltre a modernizzare la Camera dei deputati e a rafforzare la terzietà della burocrazia parlamentare, si inseriva in un dibattito sulla razionalizzazione del sistema parlamentare, a costituzione invariata di cui era parte anche la riforma dei regolamenti parlamentari. L'obiettivo era rafforzare la capacità della maggioranza di attuare il proprio indirizzo politico e, nello stesso tempo, garantire spazi di controllo all'opposizione. Sui nuovi regolamenti parlamentari si avviò, nel corso della IV legislatura, un dibattito di grande interesse. L'articolo, infine, si sofferma sugli sviluppi della riforma fino agli anni Settanta e sul passaggio da Francesco Cosentino ad Antonio Maccanico.

ABSTRACT[EN]:

The paper examines the origins and contents of the reform of the administration of the Chamber of Deputies launched in 1964. It also dwells on the figure of the General Secretary Francesco Cosentino and the group of young officials who supported him, in particular Mario D'Antonio, Guglielmo Negri, Antonio Maccanico. The reform, in addition to modernizing the Chamber of Deputies and strengthening the impartiality of the parliamentary bureaucracy, was part of a debate on the rationalization of the parliamentary system, which also included the reform of parliamentary regulations. The goal was to strengthen the ability of the majority to implement its political direction and, at the same time, guarantee spaces of scrutiny for the opposition. During the 4th parliamentary

term, a debate of great interest began on the new parliamentary regulations. Finally, the article focuses on the developments of the reform up to the 1970s and on the transition from Francesco Cosentino to Antonio Maccanico.

PAROLE CHIAVE

Francesco Cosentino; Antonio Maccanico; Amministrazione della Camera dei deputati; Burocrazia parlamentare; Regolamento della Camera dei deputati.

KEYWORDS

Francesco Cosentino; Antonio Maccanico; Chamber of deputies administration; Parliamentary bureocracy; Rules of the Chamber of deputies

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Mario Caravale*

Libertà, Costituzione formale e materiale nella ricostruzione storica di Franco Scoca**

L'ampio volume di Franco Scoca costituisce un importante contributo non solo alla storia costituzionale italiana, ma anche alla ricostruzione delle vicende politiche vissute dall'Italia nel secolo XIX. Uno studio ricco di aspetti interessanti e originali. Mi limiterò a toccare soltanto tre punti che hanno particolarmente attratto la mia attenzione.

Lo studio di Scoca prende le mosse dall'osservazione di Luca Mannori, secondo il quale la costituzione è conseguenza del processo di statualizzazione, cioè del passaggio dallo Stato settecentesco a Stato inteso come struttura unitaria, compatta. Ed in realtà l'eliminazione della complessa tradizione istituzionale dei Paesi europei introdotta dalla Rivoluzione francese e la sua sostituzione con l'ordinamento unitario della nazione sovrana avevano reso indispensabile la disciplina da parte di una legge fondamentale dell'organizzazione dello Stato di nuovo conio, espressione immediata della sovranità nazionale. La necessità di tale legge costituzionale era stata evidenziata sin dall'avvio della Rivoluzione francese la quale, dopo aver abolito il pluralismo degli ordinamenti della tradizione, si trovava di fronte ad una realtà inedita, quella di un ordinamento unico e sovrano, il cui compito primario consisteva nella definizione e tutela dei diritti naturali, affermati ora come diritti positivi, della libertà e dell'uguaglianza. Un ordinamento nuovo che richiedeva immediata regolamentazione per raggiungere gli obiettivi per i quali era stato creato. E che il testo costituzionale avesse il primario obiettivo di definire le forme della sovranità popolare e di tutelare la libertà e l'uguaglianza dei cittadini venne teorizzato dai primi titolari della cattedra di diritto costituzionale, il cui pensiero è esaminato con attenzione da Scoca. In particolare Scoca prende in esame il contributo di Giuseppe Compagnoni, al quale venne affidata nella Repubblica Cisalpina la prima cattedra di diritto costituzionale; di Melchiorre Gioia, che discute sulla scelta tra monocameralismo e bicameralismo come miglior strumento della tutela dei diritti dei cittadini; di Mario Pagano, uno

* Professore emerito di Storia del diritto italiano – Sapienza Università di Roma.

** Contributo redatto in occasione del Convegno *Il lascito del costituzionalismo risorgimentale nella giuspubblicistica contemporanea*, svoltosi il 15 dicembre 2022 presso l'Istituto Storico Austriaco di Roma, nell'ambito del quale è stato presentato il libro di Franco Gaetano Scoca, *Risorgimento e Costituzione*, Giuffré, Milano, 2021.

ISSN 2279-7238

dei principali autori della costituzione della Repubblica napoletana, la quale si differenzia dalle altre cosiddette costituzioni italiane giacobine soprattutto perché prevedeva l'istituzione degli Efori come garanti della costituzionalità delle leggi; di Vincenzo Cuoco, che attribuiva a quest'ultima costituzione il difetto di aver eliminato l'espressione più immediata degli interessi della società, vale a dire il Comune; e di Gian Domenico Romagnosi, il cui pensiero per Scoca "supera di molto le concezioni del suo tempo", secondo il quale la costituzione ha l'obiettivo di temperare il governo del principe, mediante la collaborazione nel legislativo da parte dell'Assemblea elettiva, una collaborazione per cui il re esercita da solo la proposizione e la promulgazione della legge, mentre nella decretazione intervengono anche i componenti dell'Assemblea.

E la necessità di una costituzione tanto più fu avvertita nel periodo della Restaurazione in quegli Stati che avevano conservato l'assetto del periodo precedente, con l'abolizione dei privilegi e della pluralità degli ordinamenti della tradizione e l'affermazione dello Stato sovrano, ma al contempo avevano consegnato tale nuovo ordinamento unitario alla esclusiva potestà del principe. Costui, liberato dal contrappeso degli ordinamenti particolari della tradizione, impersonava la sovranità dello Stato che poteva esercitare, adesso veramente, in modo assoluto. In particolare nel nuovo Stato il diritto non era più quello della tradizione che era stata eliminata, ma l'altro creato dalla legge, divenuta unica fonte giuridica: e il potere legislativo era soltanto quello dello Stato sovrano, Stato sovrano che ora era impersonato dal solo principe. È il caso, ad esempio, del Regno delle Due Sicilie, dove Ferdinando I aveva conservato nella sostanza l'ordinamento di matrice francese, mantenendo l'eversione della feudalità e degli ordinamenti particolari della tradizione. Unica fonte del diritto restava, dunque, la legge e il potere legislativo dello Stato sovrano era nelle mani esclusive del principe. Dalla volontà di questo, dunque, dipendevano i diritti dei cittadini. E' questo il motivo per cui la richiesta costituzionale dei liberali non si indirizzò alla gestione del potere esecutivo, che continuò ad essere riconosciuto al solo re, ma si concentrò sulla potestà legislativa: i liberali volevano, in altre parole, che la creazione del nuovo diritto non fosse lasciata all'esclusiva volontà del re, ma fosse opera anche della nazione attraverso i suoi rappresentanti, i quali avrebbero potuto in tal modo garantire che il nuovo ordinamento tutelasse in maniera adeguata i diritti di libertà e di uguaglianza. La costituzione, dunque, era vista come strumento insostituibile per la tutela, nel presente e nel futuro, dei diritti di libertà e di uguaglianza dei cittadini. E proprio tenendo presente questo obiettivo primario della richiesta liberale di una costituzione che si può intendere il senso della opposizione di Ferdinando I, per il quale non c'era alcun bisogno di una costituzione nel Regno, dato che era in vigore il Codice per lo Regno delle Due Sicilie il quale, a suo dire, garantiva e tutelava in maniera adeguata i diritti di libertà e di uguaglianza dei cittadini.

Appare interessante notare che nell'Italia della Restaurazione l'idea di libertà era quella di matrice francese, non già quella di impostazione germanica. Un'idea, quest'ultima, che, fortemente debitrice della lunga tradizione di origine medievale, indicava il complesso dei diritti di cui i ceti erano titolari nei vari Länder. Nel periodo della Restaurazione, comunque, alcuni Stati germanici, segnati dall'esperienza del periodo napoleonico, si dettero una costituzione. E' il caso del principato di Schwarzbourg-Rudolfstadt del gennaio 1816, della Sassonia del maggio

dello stesso anno, del Württemberg del settembre 1819, dell'Hannover del dicembre dello stesso anno, dell'Hesse-Darmastadt del dicembre 1820, della Sassonia dell'agosto 1829. Tutte carte *octroyées*, ad eccezione di quella del Württemberg che fu discussa ed approvata da un'assemblea costituente. Queste costituzioni confermano quanto scrive Scoca ricordando le parole di Mannori, perché se l'idea di libertà da loro affermata si lega alla tradizione, tuttavia tale diritto risulta inserito all'interno di un ordinamento statale radicalmente diverso da quelli del passato. Un ordinamento unitario la cui sovranità è attribuita in via esclusiva al principe, così che le libertà cetuali non sono più fondate sulla tradizione la quale si impone al principe, ma derivano dalla concessione di questo, unico legittimo titolare di sovranità. Si tratta, dunque, di Stati nuovi, dalla struttura compatta e unitaria, di ordinamenti dipendenti dalla preminenza del principe. Di qui la necessità di un testo costituzionale che disciplini un ordinamento statale sostanzialmente diverso dalla tradizione. E che la tradizione cetuale fosse abolita e le competenze dei ceti derivassero dalla sovranità del principe appare confermato dal fatto che mentre in base alla tradizione la realtà cetuale era diversa da Land a Land, nel nuovo Stato il sovrano attribuì ai ceti diritti uguali in tutti i Länder del suo principato.

Il secondo argomento di cui vorrei parlare riguarda l'assetto istituzionale previsto dalle carte *octroyées* quelle francesi del 1814 e del 1830 e sul modello di quest'ultima, quelle degli Stati italiani del 1848. Scoca sottolinea al riguardo che queste costituzioni si segnalano per tre caratteristiche: il riconoscimento al re della sovranità, il suffragio elettorale ristretto e la divisione del potere legislativo tra il re e il Parlamento. I protagonisti del rapporto costituzionale erano, dunque, esclusivamente il re e il Parlamento: di governo e tanto meno di Presidente del Consiglio dei ministri non si ha alcun cenno. Vorrei ricordare al riguardo che tutte queste carte guardavano al modello inglese di monarchia temperata, anche se tra il regno britannico e i regni del Continente profonde erano le differenze, dato che il primo continuava a fondarsi sull'articolata tradizione di *common law* e degli ordinamenti particolari, mentre i secondi avevano abolito la loro tradizione e avevano adottato la forma dello Stato sovrano inaugurata dalla Rivoluzione francese. L'Inghilterra, come noto, nel corso del Settecento aveva conosciuto un'importante evoluzione istituzionale, grazie alla quale il governo del re, il *Cabinet Council,* aveva acquistato una propria individualità rispetto al sovrano e ed era diventato politicamente responsabile verso il Parlamento. Un'evoluzione di grande portata che costituirà il modello di tanti regimi parlamentari a partire dalla seconda metà del secolo XIX. Un'evoluzione, peraltro, che la dottrina inglese del 700 non sembra registrare e tanto meno teorizzare. Blackstone, ad esempio, continuò ad elogiare l'ordinamento inglese per il fatto che il Parlamento con i suoi *statutes* interpretava in via evolutiva il *common law*, garantendo in tal modo la tutela delle tradizionali libertà degli Inglesi, libertà definite sia dal *common law*, sia dagli ordinamenti particolari. In altre parole, il giurista indicava l'essenza dell'ordinamento inglese nella garanzia e nella tutela delle libertà tradizionali che esso assicurava. Nessun accenno Blackstone faceva al *Cabinet Council*: non era questo a suo vedere il dato importante del sistema istituzionale inglese, bensì l'altro, quello tradizionale, della tutela delle libertà. Né, tanto meno, del governo di gabinetto parla Montesquieu, per il quale i meriti dell'ordinamento britannico consistevano nella tutela delle libertà garantita dalla separazione dei poteri. Quindi il modello istituzionale di

monarchia temperata che la dottrina indicava come realizzato dal regno inglese rimaneva quello della tradizione, cioè quello che garantiva la tutela delle libertà e degli articolati diritti dei cittadini, non già l'altro che conosceva sia la separazione tra il sovrano e il suo governo, sia la responsabilità politica di quest'ultimo nei confronti del Parlamento. E a tale modello tradizionale, non certamente a quello evoluto negli ultimi decenni, guardarono i costituenti della prima metà dell'800, dato che il loro obiettivo primario era quello di spezzare il monopolio legislativo del re, al fine di ottenere che il nuovo diritto, ormai prodotto esclusivamente dalla legge dello Stato sovrano, garantisse la tutela delle libertà e degli interessi dei cittadini mediante la partecipazione al legislativo dei rappresentanti della Nazione. Al vertice, allora, potevano esserci soltanto il re e il Parlamento.

Scoca, poi, prende in esame costituzioni diverse da quelle *octroyées*, in particolare lo Statuto fondamentale del Regno di Sicilia approvato nel luglio 1848 e la Costituzione della Repubblica romana del 1849. Di quest'ultima, che Meuccio Ruini definì il precedente della nostra attuale costituzione, mette in evidenza una serie di caratteristiche: 1) è la costituzione di una repubblica democratica; 2) afferma i principi di uguaglianza, libertà e fraternità; 3) dichiara che compito primario della repubblica è il miglioramento delle condizioni materiali dei cittadini; 4) sostiene la fraternità con tutti i popoli; 5) e 6) disegna un'organizzazione territoriale basata sui principi di indipendenza e di equilibrio tra l'amministrazione centrale e quella periferica, elevando gli enti locali -province e comuni- a un ruolo politico di autogoverno; 7) separazione tra potere spirituale e potere temporale; 8) guarentigie al pontefice. In particolare l'attenzione di Scoca si sofferma sui punti 5) e 6), relativi agli enti locali. Al riguardo si deve ricordare che nell'antico regime l'ambito di giurisdizione dei Comuni variava da città a città, dato che sul territorio urbano erano contemporaneamente presenti vari gradi di *dominium* (quello del sovrano, quello del signore nei Comuni signorili, quello della comunità cittadina) e, quindi, vari gradi di giurisdizione originaria, di modo che l'equilibrio tra queste giurisdizioni dipendeva dalla concreta realtà vissuta dalla comunità urbana, dai suoi rapporti con le autorità superiori e, di conseguenza, detto equilibrio variava da città a città e nella medesima città poteva modificarsi col tempo. Questo sistema cessò con l'affermazione dello Stato sovrano: allora unico potere originario era quello dello Stato, il quale con una sua legge stabiliva l'ambito dell'autonomia dei Comuni: un'autonomia che, quindi, era uguale per tutte le città a prescindere dalla loro realtà sociale ed economica. La costituzione romana seguì una terza via: riconobbe che le comunità cittadine avevano una potestà originaria e non derivata dalla legge statale, una potestà che dipendeva dalle effettive condizioni socioeconomiche di ciascuna di loro, con il solo limite di rispettare le leggi valide per tutto lo Stato. Una soluzione quanto mai innovativa che proponeva un giusto equilibrio tra l'autogoverno, la realtà effettiva da un canto, il rispetto delle leggi statali dall'altro.

Ampio spazio è, infine, dedicato da Scoca alla forma di governo che si affermò prima nel Regno di Sardegna, poi nel Regno d'Italia in attuazione dello Statuto albertino. Una forma di governo nettamente diversa da quella definita dalla lettera della costituzione. Afferma Scoca che "si può dire con sufficiente certezza che la forma di governo disegnata dallo Statuto non si è mai realizzata nemmeno nei primissimi tempi della vita costituzionale del Paese". "Il primo

dato che viene in evidenza è la comparsa, immediatamente dopo l'approvazione dello Statuto, di un organo ad esso del tutto estraneo, il governo, che dismette subito il vecchio ruolo, per così dire servente, del Consiglio di conferenza, per assumere quello di ben maggior rilievo di titolare effettivo del potere esecutivo; e si rende, pertanto, autonomo rispetto al re nella elaborazione dell'indirizzo politico generale". E l'analisi condotta da Scoca di questa costituzione materiale, dei suoi rapporti con quella formale, dell'interpretazione della dottrina, della consapevolezza raggiunta da quest'ultima in merito al ruolo delle convenzioni costituzionali risulta particolarmente approfondita e analitica. In proposito mi limito a toccare una sola questione, quella dell'attuazione dell'art. 5 dello Statuto, articolo il quale non solo attribuiva al sovrano il potere esecutivo, da esercitare per il tramite dei suoi ministri, ma disciplinava anche i poteri del sovrano medesimo nei rapporti internazionali. Recitava, infatti, l'art. 5; "Al re solo appartiene il potere esecutivo. Egli è il capo supremo dello Stato: comanda tutte le forze di terra e di mare; dichiara la guerra; fa i trattati di pace, di alleanza, di commercio ed altri, dandone notizia alle camere tosto che l'interesse e la sicurezza dello Stato il permettano ed unendovi le comunicazioni opportune. I trattati che importassero un onere alle finanze, o variazioni territoriali dello Stato non avranno effetto se non dopo aver ottenuto l'assenso delle Camere". Si deve ricordare in proposito che nell'esperienza costituzionale europea due erano stati i modelli del rapporto re-Parlamento in politica estera: il primo era quello delle costituzioni francesi del periodo rivoluzionario -e quindi anche delle costituzioni giacobine italiane- che attribuivano al potere esecutivo la negoziazione e la conclusione dei trattati e al legislativo la loro ratifica; il secondo era quello inglese che riservava alla Corona la stipulazione dei trattati e prevedeva l'intervento del parlamento nel solo caso in cui l'attuazione nell'ordinamento interno delle clausole del trattato riguardasse materie di competenza parlamentare. A questi due modelli se ne aggiunse un terzo con la costituzione belga del 1831, la quale, dopo aver disposto che il re comanda le forze armate, dichiara la guerra, fa i trattati di pace, d'alleanza e di commercio, di detti trattati da conoscenza alle Camere quando lo ritenga opportuno, aggiungeva che "i trattati di commercio e quelli che possono essere onerosi per lo Stato o vincolare individualmente i Belgi hanno effetto solo dopo aver ottenuto l'assenso del Parlamento" e che "cessioni, scambi, aggiunte territoriali possono aver luogo soltanto in virtù di una legge". Il testo, dunque, presentava non poche ambiguità perché da un canto non chiariva se detto consenso costituiva parte integrante della volontà negoziale dello Stato, dall'altro operava una distinzione tra la dichiarazione di volontà delle Camere a proposito di alcuni accordi e quella relativa a trattati che comportavano modifiche del territorio nazionale, dato che solo per questi ultimi era prevista la forma della legge. L'art. 5 dello Statuto albertino ripeteva il testo della costituzione belga con alcune modifiche che non ne riducevano l'ambiguità: in particolare lasciava aperta la questione del ruolo delle Camere nel processo formativo della volontà negoziale dello Stato e la loro competenza in merito a trattati che implicavano modifiche nell'ordinamento interno del regno. Ad ogni modo, i protagonisti erano soltanto il re e il Parlamento.

Scoca mette in evidenza come la politica estera seguita dal regno di Sardegna abbia avuto l'effetto di "riscrivere totalmente" l'art. 5 sin dal trattato che lo legò all'alleanza per la guerra di Crimea; in questa occasione i protagonisti del trattato di alleanza, che l'art. 5 riservava al solo re,

furono in realtà da un canto il governo, dall'altro le Camere nelle quali si aprì un approfondito dibattito. "Al re" dice Scoca "veniva riservata una influenza solo indiretta e marginale". Peraltro già in precedenza il rapporto re-Parlamento disegnato dall'art. 5 non era stato osservato. E' il caso dell'approvazione parlamentare del trattato di pace con l'Austria del 1849 il quale prevedeva un pesante onere finanziario per il regno sardo. Alla Camera si aprì un vivace dibattito che indusse Vittorio Emanuele II a decretarne lo scioglimento e ad indire nuove elezioni, e la nuova Camera approvò nel gennaio 1850 una legge che autorizzava il governo a dare piena esecuzione al trattato. Ma già prima di questa approvazione il re aveva emanato gli atti necessari all'esecuzione. In questo caso era il re a rompere l'equilibrio previsto dall'art. 5.

Ma questo sembra essere l'ultimo caso di intervento del re come principale protagonista: successivamente, infatti, il ruolo primario venne svolto dal governo, mentre l'intervento del Parlamento risulta secondario anche nelle materie che l'art. 5 assegnava alla sua competenza. Così, ad esempio, per i trattati di Zurigo del novembre 1859 che stabilivano l'annessione al regno sardo delle province lombarde -e quindi un ampliamento territoriale dello Stato- l'esecuzione fu disposta da un decreto legge, di modo che le Camere intervennero solo al momento della conversione di questo in legge. E lo stesso avvenne nel 1866 per l'annessione del Veneto. Ancora. Nel maggio 1889 l'Italia stipulò con l'Abissinia un trattato che fissava l'estensione dei suoi possedimenti nell'Africa Orientale; il trattato fu ratificato dal re nel settembre e nel gennaio 1890 fu creata in quei territori la Colonia d'Eritrea. Tutto questo era avvenuto senza che le Camere fossero state informate, né tanto meno chiamate a ratificare il trattato. Di qui le proteste di molti deputati che accusarono il presidente Crispi di violazione dell'art. 5. Crispi rispose alle accuse sostenendo che l'art. 5 prevedeva soltanto le variazioni del territorio nazionale, mentre il trattato in esame riguardava esclusivamente territori coloniali. Il protagonista primario era, dunque, il governo: il re ne seguiva le scelte, il Parlamento ne era sostanzialmente escluso anche nei casi espressamente assegnati alla sua competenza dallo Statuto. Il ruolo preponderante del governo è confermato anche in merito a trattati che l'art. 5 riservava alla prerogativa regia e per i quali, al contrario di quanto disposto da detto articolo e di quanto avveniva per i trattati relativi alle modifiche territoriali, la prassi assegnò alle Camere un ruolo. Per convenzioni monetarie, postali, sulla proprietà letteraria artistica e industriale, ad esempio, le Camere intervennero autorizzando il governo ad emanare i provvedimenti necessari all'esecuzione del trattato. Per questi trattati, che lo Statuto riservava alla prerogativa regia, i protagonisti erano il governo e le Camere. Queste, infatti, approvavano una legge che autorizzava il governo ad emanare i provvedimenti necessari all'esecuzione del trattato nell'ordinamento interno.

Scoca, lo ripeto, rileva che la forma di governo disegnata dallo Statuto non riuscì mai a realizzarsi né nel regno di Sardegna e tanto meno nel regno d'Italia, dato che emerse sin dalla fase inziale dell'ordinamento costituzionale il ruolo prevalente del governo. Un'affermazione, questa, che sembrerebbe confliggere con la tesi in più occasioni formulata da Paolo Colombo, il quale ritiene che il re continuò ad esercitare un ruolo significativo, sia partecipando alle scelte primarie di politica internazionale, sia dimostrando in più occasioni di non essere vincolato dalla decisione del Parlamento in merito alla fiducia al governo. Ma a ben vedere il contrasto è

solo apparente. Scoca non sostiene che il sovrano sia stato espropriato di un ruolo politico importante, ma solo che la forma di governo convenzionalmente applicata in attuazione dello Statuto, con il ruolo primario del governo legato alla fiducia del Parlamento, era decisamente differente da quella definita dalla lettera dello Statuto medesimo. E si comprende. Come ho detto prima, nel momento in cui lo Statuto venne formulato il sovrano era il perno dell'ordinamento istituzionale del regno, con un potere che gli riconosceva come esclusive sia la funzione di governo, sia quella legislativa. Ed era questa la realtà che i compilatori dello Statuto avevano di fronte e il loro intervento, allora, ebbe l'obiettivo di imporre la partecipazione dei rappresentanti nazionali alla legislazione regia, senza intervenire nella disciplina della potestà esecutiva di governo che la consolidata e mai contestata tradizione riservava al solo re. La loro ottica, dunque, era concentrata sulla situazione del presente fondato sul passato. Non sembra avessero alcuna riflessione sull'evoluzione che il nuovo ordinamento avrebbe conosciuto: come dicevo, lo stesso modello inglese cui i liberali italiani guardavano continuava a mettere l'accento sulla tutela dei diritti di libertà garantita dal Parlamento, senza esaltare in analoga misura l'importanza del *Cabinet* e della sua responsabilità politica. E' dunque merito del bel volume di Scoca aver ricostruito con puntigliosa esattezza la complessità delle vicende istituzionali del regno d'Italia in età liberale, sollecitando al contempo ulteriori riflessioni e ricerche.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Giuseppe de Vergottini*

Il ruolo della Costituzione nel processo storico risorgimentale**

SOMMARIO: 1. Costituzione, nazione, unificazione. – 2. Il richiamo ai modelli. – 3. Monarchia costituzionale e quindi costituzionale. – 4. Dalla monarchia costituzionale pura a quella parlamentare o pseudo parlamentare. – 5. Verso una riflessione conclusiva.

Lo studio di Franco Scoca sul ruolo della costituzione nel processo storico risorgimentale costituisce un incoraggiamento per una aggiornata attenzione degli storici e dei costituzionalisti verso un periodo cruciale per l'affermarsi della monarchia costituzionale e quindi di un ordinamento caratterizzato dalla forma di governo parlamentare in Italia. Molteplici sono gli spunti di riflessione che questo lavoro sollecita. Direi, per iniziare, che colpisce la solida costruzione del percorso storico, con una attenta periodizzazione che investe lo sviluppo costituzionale nelle diverse parti del territorio italiano inizialmente articolato sulle sue molteplici sovranità da nord a sud della penisola. Colpisce il lettore la cura con cui Scoca raccoglie e analizza il dato storico, sempre attento a valorizzare il portato documentale, esaminando fonti normative e resoconti dei dibattiti parlamentari, unendo una attenta ricostruzione delle opinioni dottrinali coeve ai fatti considerati.

1. *Costituzione, nazione, unificazione.*

Al centro della ricerca storica sta il rapporto fra la costituzione e il progredire del processo di unificazione italiana. Molteplici fattori vengono correlati alla costituzione come elemento di coesione per le popolazioni degli stati italiani del tempo. Viene ricordata la progressiva incalzante presa di coscienza della componente nazionale come identità di valori improntati a

* Professore emerito di Diritto Costituzionale – Alma Mater, Università di Bologna.

** Contributo redatto in occasione del Convegno *Il lascito del costituzionalismo risorgimentale nella giuspubblicistica contemporanea*, svoltosi il 15 dicembre 2022 presso l'Istituto Storico Austriaco di Roma, nell'ambito del quale è stato presentato il libro di Franco Gaetano Scoca, *Risorgimento e Costituzione*, Giuffré, Milano, 2021.

ISSN 2279-7238

una comune storia, cultura, lingua, religione. Emerge quindi la intima relazione fra nazione e costituzione. L'affermarsi di questa consapevolezza nei diversi stati territoriali finirà per poi concentrarsi nel ruolo unificante del Piemonte sabaudo.

Dal punto di vista contingente vanno ricordate almeno due circostanze che hanno facilitato o addirittura giustificato il successo della unificazione: l'aver mantenuto in vigore lo Statuto e l'avere assunto un ruolo leader nella promozione dell'indipendenza per contrastare la prepotenza asburgica.

Come Scoca sottolinea, il ruolo unificatore della componente sabauda fu conseguenza della manifestazione di coerenza della dinastia nel mantenere lo Statuto dando dimostrazione di porsi come unico attendibile riferimento alla volontà di mantenere salda la costituzione e le sue garanzie a differenza della generalizzata revoca delle costituzioni degli altri stati italiani nel drammatico tornante del 1848. L'altro fattore di coesione che ha rafforzato la fiducia degli italiani in contrasto con la politica degli altri stati territoriali è data dal manifestarsi di un impegno determinato nel contrasto al dominio austriaco, impegno realizzatosi con le guerre di indipendenza.

2. *Il richiamo ai modelli.*

Dalla ricostruzione svolta emerge con chiarezza come la domanda di costituzione investiva tutti i diversi stati territoriali della penisola. Chi domandava la costituzione, come Franco Scoca sottolinea, domandava il riconoscimento di alcune basilari libertà politiche. Risulta confermato che la domanda di costituzione tendeva alla riduzione degli spazi politici mantenuti dall'assolutismo dopo la restaurazione e le decisioni del Congresso di Vienna.

Sintomatica a questo proposito l'invocazione della costituzione di Cadice nei moti del 1821. Introdotta in modo precario in Sicilia e in Piemonte, essa prevedeva il riconoscimento dei diritti, la monarchia come garante della nazione, la separazione dei poteri, garanzie giurisdizionali. Il mito spagnolo rappresentava in quel momento storico un richiamo del tutto persuasivo.

Questa evocazione ci può condure a riflettere su quali fossero i modelli costituzionali tenuti presenti dal movimento costituzionale. In proposito possiamo ricordare l'influenza sulle precarie costituzioni strappate ai governi italiani a cavallo del 1848 che fu svolta dalle varie esperienze del primitivo costituzionalismo liberale. Oltre alla costituzione di Cadice nel susseguirsi del tempo vanno ricordate le costituzioni francesi del 1814 e del 1830_fino a giungere alla costituzione belga del 1831 generalmente vista come il più prossimo esempio condizionante il successivo Statuto albertino. Ma sullo sfondo si profilano anche le influenze del costituzionalismo britannico specialmente per quanto riguarda la forma di governo con la valorizzazione del ruolo della assemblea rappresentativa.

La esigenza di salvaguardare il patrimonio autonomistico, prima dell'affermarsi come vincente della soluzione unitaria sotto l'egida sabauda, ha visto l'influenza tutt'altro che marginale del modello confederale. È interessante notare che una soluzione del genere non

soltanto aveva rilevanza sul territorio italiano per consentire la aggregazione fra gli stati allora presenti ma assumeva anche un interesse di rilievo per giungere ad auspicare la partecipazione alla nuova realtà statuale dei territori adriatici allora sotto sovranità asburgica. Nicolò Tommaseo riferendosi alla comunanza di lingua e religione fra le città della sua Dalmazia e i territori della penisola intravedeva nella scelta federativa includente l'area dalmatica la possibile espansione di una nuova sovranità. Dava in questa direzione il suo impegno personale contribuendo al governo di Venezia e alla Repubblica romana (1848-1849). Abbandonerà in seguito il disegno federalista alla vigilia del 1861 nel momento del consolidarsi dello stato unitario sotto la guida sabauda.

3. *Monarchia costituzionale e quindi parlamentare.*

Uno dei fili conduttori della ricerca di Scoca riguarda il passaggio dalla monarchia costituzionale codificata formalmente nello Statuto del 1848 a una forma di discussa monarchia parlamentare.

Lo Statuto, al pari di altre costituzioni del tempo, nasceva come costituzione di una «monarchia costituzionale». Prevedeva la separazione dei poteri, la garanzia dei diritti, la religione cattolica come unica religione dello stato e la tolleranza degli altri culti. Era previsto un parlamento bicamerale, col senato di nomina regia e la camera dei deputati elettiva. Il re aveva poteri sostanziali: non solo era titolare del potere esecutivo ma concorreva a quello legislativo tramite la sanzione delle leggi e la giustizia era amministrata in suo nome. Il governo era formato da fiduciari del re inizialmente responsabili verso di lui e solo nello sviluppo consuetudinario successivo politicamente responsabili verso la camera elettiva, essendo il re politicamente irresponsabile.

4. *Dalla monarchia costituzionale pura a quella parlamentare o pseudo parlamentare*

Immediatamente dopo la sua entrata in vigore lo Statuto consentì una apertura verso il modello del governo parlamentare ma ciò non impedì che il ruolo della istituzione monarchica mantenesse il suo alterno peso nelle decisioni di governo.

In linea di principio si ammette solitamente che la forma di governo superasse lo schema iniziale della monarchia costituzionale e si risolvesse rapidamente in parlamentare. Infatti pur permanendo la nomina regia dei ministri si affermò in via di consuetudine il principio della fiducia data al governo dalla camera elettiva. Il potere di decisione politica passò quindi dal re al governo e quest'ultimo era posto in grado di operare con la problematica collaborazione della maggioranza parlamentare che lo avrebbe dovuto appoggiare.

Questa situazione non escludeva tuttavia la continuità di un ruolo politico primario della monarchia in materia di affari militari e rapporti internazionali. E infatti il re mantenne costantemente il potere di nomina dei ministri della guerra, della marina, degli esteri. Per non

parlare di quanto avvenuto in alcuni momenti della storia italiana che hanno visto un recupero del ruolo governante del re a scapito del governo. Questo stato di cose fu evidente in importanti circostanze. Si pensi alla decisione imposta dal re di entrare nel conflitto mondiale nel 1915.

In realtà non sussistevano i presupposti per la instaurazione di un governo parlamentare secondo il modello classico ispirato alla esperienza britannica, modello che pure esercitava la sua sicura influenza nella cultura costituzionale del tempo. Infatti non esisteva la possibilità di immaginare la costituzione di moderni gruppi politici in parlamento, prima ancora che nel Paese, tali da consentire il funzionamento bipolare del sistema politico. E in effetti non era assente la consapevolezza che soltanto una forte componente parlamentare maggioritaria intimamente legata al governo in contrapposizione a una forte opposizione parlamentare avrebbe consentito un fisiologico svolgimento del rapporto politico. Ma la situazione italiana era caratterizzata dalla assenza di partiti politici nazionali a causa della ristrettezza del suffragio legata alla lentezza del progredire della maturazione politica. La contrapposizione fra Destra e Sinistra indicava la presenza nella Camera dei Deputati di fazioni parlamentari di cui non era agevole distinguere in modo stabile i confini. E in una situazione di questo genere la maggioranza che appoggiava il governo si manifestava debole e di breve durata. Andando oltre al termine entro cui è confinata la analisi critica di Franco Scoca, dal 1861 al 1922 si contano ventisei presidenti del consiglio per un totale di sessanta gabinetti ministeriali. La successione dei governi era quasi sempre conseguenza di dimissioni provocate da crisi extraparlamentari.

Nei rapporti col parlamento in un quadro di debolezza delle fazioni parlamentari ebbe peso notevole il c.d. "partito di corte", riunione informale di ministri e parlamentari coagulati dal proposito di appoggiare le scelte della corona.

Per questo qualcuno ha parlato di *forma di governo pseudo parlamentare*.

L'istituzione governo per tutta la durata dello Statuto, prima dell'avvento del fascismo e della trasformazione del presidente del consiglio in capo del governo, fu una istituzione debole. Tra l'altro il presidente del consiglio non era previsto nel testo formale della costituzione di allora e solo nel 1903 furono disciplinati i suoi poteri con legge ordinaria (Legge Zanardelli). Alla carenza di strumenti istituzionali si aggiungeva la debolezza politica: a causa della assenza di una sua maggioranza il presidente del consiglio si appoggiava di volta in volta alle fazioni parlamentari o al partito di corte. Dalla difficoltà di attuare il proprio indirizzo politico tramite iniziative legislative destinate a trovare l'appoggio di una maggioranza nasceva il ricorso alla decretazione governativa con forza di legge. I decreti erano deliberati dal governo e emanati dal re ed erano assai frequenti i periodi in cui la legislazione parlamentare diveniva recessiva e prevalente la decretazione governativa. Il punto di arrivo estremo della travalicazione governativa rispetto alla funzionalità del rapporto fiduciario fra governo e composite maggioranze è dato della deliberazione dei pieni poteri per la guerra nel 1848, 1859, 1866, 1915 e dal ricorso allo stato d'assedio in diverse provincie in ripetute occasioni.

5. *Verso una riflessione conclusiva.*

Franco Scoca ha ben presenti le difficoltà di funzionamento della macchina costituzionale prevista dallo Statuto e, dopo avere raggiunto l'obiettivo postosi nell'esaminare criticamente l'ordinamento costituzionale italiano ponendosi come traguardo il conseguimento della unificazione consolidatosi con la proclamazione del Regno del 1861, in realtà sposta in avanti la sua verifica critica analizzando le incongruità della forma di governo. La titolarità del potere esecutivo affidata al monarca e la mancata disciplina costituzionale dell'organo governo consentivano costanti recuperi della prerogativa regia mettendo in difficoltà il gabinetto ministeriale e il rapporto fiduciario con la maggioranza parlamentare. Lo sviluppo consuetudinario della forma di governo parlamentare si mostrava quindi frequentemente contrastato dagli interventi del re. Il "ritorno allo Statuto" veniva non soltanto evocato ma in realtà a volte si manifestava effettivo. Tutto questo però in modo non sistematico e coerente ma episodico e saltuario. Quindi una costituzione materiale non certo coerente che vedeva nella sua esperienza episodi che ricordavano l'operare del sovrano in una monarchia costituzionale e altri che indicavano lo spostamento dell'asse politico nel binomio governo/camera elettiva. E' in questo secondo ambito che dovremmo andare alla ricerca del regime effettivo delle libertà statutarie come sviluppatosi con la faticosa maturazione politica di fine ottocento e l'ampliamento progressivo del suffragio. Arriviamo quindi, inevitabilmente, a prendere atto dell'inserimento della macchina dello stato autoritario nella cornice flessibile dello Statuto per poi affacciarci alla nostra attuale Costituzione.

Rimane il dato di fatto, che Scoca comprova col suo fascinante lavoro: la costatazione di come il Risorgimento nazionale che fondeva più territori uniti da comunanza di storia, lingua, religione e cultura sia stato possibile anche attraverso il complesso percorso che ha avuto a riferimento il conseguimento della costituzione.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Paolo Ridola*

La "questione costituzionale" nella storia del Risorgimento
*A proposito di "Costituzione e Risorgimento" di Franco G. Scoca***

In una pagina di straordinaria forza suggestiva, nel 1924 Piero Gobetti osservava che "gli ultimi fatti della vita italiana ripropongono il problema di una esegesi del Risorgimento svelandoci le illusioni e l'equivoco fondamentale della nostra storia: un disperato tentativo di diventare moderni restando letterati con vanità non machiavellica di astuzia, o garibaldini con enfasi tribunizia".[1] Ad una generazione affacciatasi alla passione politica negli anni della crisi dello stato liberale, l'avvento della dittatura sembrava mettere a nudo tutte le contraddizioni che ne avevano segnato la storia, consegnando ad essa una eredità impossibile: "non diremmo certo di aver rinunciato a fabbricare nuovi mondi, ma sappiamo di doverli costruire con disperata rassegnazione, con entusiasmo piuttosto cinico che espansivo"[2]. Lo sguardo di Gobetti si distendeva dalla crisi dello stato liberale al giudizio storico sul Risorgimento, segnato dalla consapevolezza dello spegnersi dei fermenti del "Risorgimento senza eroi" degli anni della Restaurazione, dall' "enfasi tribunizia" prevalsa nelle sue correnti democratiche su una visione concreta dei problemi della società italiana, dall'abbrivio della classe liberale verso soluzioni conservatrici, che avrebbe dato vita ad una "rivoluzione mancata" per il fallimento dell'alleanza tra la borghesia liberale e la classe operaia. In questa prospettiva, la "questione costituzionale" sembrava a Gobetti la cartina di tornasole di tutte le contraddizioni della storia risorgimentale.

Da un lato, era mancato un robusto raccordo tra la costituzione e la società: in Italia, scriveva ancora Gobetti, "le questioni costituzionali continuano ad essere considerate come questioni di forma come se tutti i popoli non avessero fatto la prova delle loro attitudini all'autogoverno e delle qualità diplomatiche nella creazione dei congegni elettorali più adatti a condizioni storiche specifiche e nella coordinazione degli istituti statali e delle iniziative libere"[3]. Dall'altro, il

* Professore ordinario di Diritto pubblico comparato – Sapienza Università di Roma

** Contributo redatto in occasione del Convegno *Il lascito del costituzionalismo risorgimentale nella giuspubblicistica contemporanea*, svoltosi il 15 dicembre 2022 presso l'Istituto Storico Austriaco di Roma, nell'ambito del quale è stato presentato il libro di Franco Gaetano Scoca, *Risorgimento e Costituzione*, Giuffré, Milano, 2021.

[1] Cfr. P. GOBETTI, *La rivoluzione liberale. Saggio sulla lotta politica in Italia*, Bologna 1924, 9

[2] Cfr. *ivi*, 3 s.

[3] Cfr. *ivi*, 126

ISSN 2279-7238

giovane intellettuale torinese avvertiva che, con la concessione dello Statuto albertino, si erano spenti i fermenti costituzionali che avevano percorso la storia italiana tra le Costituzioni giacobine e le rivoluzioni del biennio 1848-1849, e che la debolezza dello Statuto aveva poi contribuito a dischiudere gli scenari della crisi dello stato liberale: lo Statuto, "un frettoloso espediente piemontese del '48", non aveva risolto, ma fatto appena balenare i problemi[4].

Si coglie in queste pagine la percezione della centralità della "questione costituzionale" nella storia del Risorgimento, la quale imporrebbe peraltro una chiave di lettura non appiattita sulla storia dello Statuto, ma una prospettiva storicamente più distesa, che dai laboratori costituzionali delle Repubbliche giacobine si protragga fino al giudizio sulle prove dello stato liberale postunitario ed alla crisi seguita alla fine della prima guerra mondiale. Ho indugiato nella lunga citazione gobettiana, perché questa visione larga della "questione costituzionale" nel Risorgimento è il filo conduttore di questo libro bellissimo. "Costituzione e risorgimento" di Franco G. Scoca è un'opera di storia costituzionale scritta da un giurista, da un maestro del diritto pubblico che rivela una apertura alla storia costituzionale non usuale tra i giuristi, benché essa abbia conosciuto nella scienza giuridica italiana risalenti e significative eccezioni ed una altrettanto significativa continuità nella letteratura più recente. Basti solo ricordare, per il passato, la *Storia costituzionale* di Gaetano Arangio Ruiz, e rinviare al panorama ricchissimo offerto dai classici *Profili* di Mario Galizia.

Anzitutto qualche riflessione sul "metodo", sull'approccio dell'autore alla storia costituzionale. Si tratta di un libro sui "movimenti" costituzionali del Risorgimento, e questo spiega l'ampiezza degli orizzonti della ricostruzione storica. L'autore muove da un affresco molto suggestivo dei fermenti costituzionali del giacobinismo e poi della Restaurazione. Si concentra poi sul ruolo dello Statuto nella costruzione del processo di unificazione, con lo sguardo sempre rivolto alle differenti "interpretazioni" della Carta del 1848, considerate nei loro risvolti politici oltre che giuridici. E si spinge infine a lambire il dibattito sulla esperienza statutaria e sulla crisi del parlamentarismo dopo l'Unità.

Il filo conduttore di questa ricostruzione mi sembra quello di riservare alla "questione costituzionale" un ruolo centrale nella storia del Risorgimento e del processo di unificazione nazionale: "valutando insieme – osserva Scoca – i diversi ruoli che l'idea della costituzione, fino al 1848, e la costituzione stessa, dopo d'allora, hanno svolto dalla Restaurazione all'Unità, credo che non sia infondato affermare che essa è stata uno dei principali "motori" (il principale?) delle complesse vicende risorgimentali".[5] Si inquadra in questa idea di fondo, che è insieme di metodo e di interpretazione storica, il giudizio dell'autore sulla *vexata quaestio* della continuità tra il Regno di Sardegna e il Regno d' Italia. Esaminando criticamente il dibattito della dottrina dell'epoca, ed in particolare le posizioni di Anzilotti e Santi Romano, l'autore conclude che, a suo avviso, "il problema si deve spostare verso elementi di sostanza: la costituzione ed i modi della sua attuazione, la forma di governo, l'organizzazione dei poteri pubblici, la legislazione, tutto ciò che costituisce il nerbo di un ordinamento giuridico. Ebbene, se il problema si imposta in questo modo, la soluzione sembra a portata di mano: tutto continuò inalterato secondo

[4] Cfr. *ivi*, 131

[5] Cfr. ID., *Risorgimento e costituzione*, Milano, Giuffrè, 2021, 569.

l'impronta subalpina; ciò che negli ordinamenti annessi non era congruente con tale impronta venne progressivamente (ma in tempi brevi) omogeneizzato". La piemontesizzazione fu dunque la chiave di volta della storia costituzionale dello stato liberale, perchè essa "non si ebbe solo nel momento della formazione dello Stato italiano, ma si estese lungo il primo periodo della sua vita".[6] Ed ancora, il realismo della prospettiva storica ispira l'interpretazione della torsione centralistica dello stato unitario, che Scoca vede come lo sbocco inevitabile delle modalità attraverso le quali si compì, con le annessioni, il processo di unificazione, e che avrebbero comportato l'abbandono dei progetti autonomistici di Minghetti come anche del ricchissimo dibattito preunitario (i progetti confederali di marca neoguelfa, il federalismo più radicale di Cattaneo e Ferrari)[7].

Percorre il volume una non celata diffidenza verso una concezione astratta del ruolo del giurista ed un'interpretazione del problema costituzionale del Risorgimento secondo soluzioni astratte. Può destare qualche perplessità il passaggio nel quale Scoca sottolinea il distacco del giurista dalla prospettiva degli storici, "per i quali, dato l'oggetto della loro ricerca, è sufficiente la ricognizione di ciò che è realmente, o di fatto accaduto"[8], perché sottovaluta il nesso metodologico inscindibile tra la ricognizione dei fatti e l'interpretazione storiografica.[9] Ma, allo stesso tempo, l'autore sembra prendere le distanze dal fraintendimento che per i giuristi sia soprattutto "necessario stabilire la fonte normativa sulla base della quale il fatto è avvenuto", ciò che avrebbe condotto, ad esempio, la dottrina giuridica a porsi, con riferimento alla ben più complessa questione della forma di governo dopo il 1848, soltanto "il problema di rintracciare la disciplina della forma di governo parlamentare e di individuarne la fonte"[10]. L'approccio storico del giurista è, al contrario, intrinsecamente realistico, ma non in chiave meramente fattuale, bensì, potrebbe dirsi, di diritto costituzionale vivente. "La forma di governo – osserva Scoca – non dipende, se non in parte, dalle disposizioni scritte e dalle convenzioni acquisite; a renderla morfologicamente diversa e variabile intervengono altri fattori, tra i quali ha un rilievo notevole la personalità dei titolari degli organi costituzionali, la loro autorevolezza (anche in rapporto all'autorevolezza degli altri comprimari), la loro popolarità ed il loro fascino politico". E ciò comporta che l'interpretazione degli assetti costituzionali si "conformi alle diverse situazioni concrete"[11], in breve alla imprescindibile lezione di "ciò che la storia potrebbe insegnare"[12].

Da questa opzione per un poderoso affresco storico della *lebende Verfassung* del Risorgimento discendono alcuni caratteri della ricostruzione proposta da Scoca. Anzitutto, essa si dipana

[6] Cfr. *ivi*, 462.

[7] Cfr. *ivi*, 463 ss. Sulla costruzione "centralistica" dello stato unitario si v. oltre alla classica analisi di R. RUFFILLI, *La questione regionale. Dall'unificazione alla dittatura (1862-1942)*, Milano, Giuffrè, 1968, le penetranti ricostruzioni di E. RAGIONIERI, *Politica e amministrazione nella storia dell'Italia unita,* Bari, Editori Riuniti, 1967, 71 ss.; A. AQUARONE, *Alla ricerca dell'Italia liberale*, Napoli, Editori Napoli, 1972, 157 ss.; R. ROMANELLI, *Il comando impossibile. Stato e società nell'Italia liberale*, Bologna, Il Mulino, 1988, 33 ss.

[8] Cfr. F.G. SCOCA, *op. cit.*, 549 ss.

[9] Mi limito a richiamare la lezione di due opere classiche di B. CROCE, *La storia come pensiero e azione*, Bari, Laterza, 1938; e di S. MAZZARINO, *Il pensiero storico classico*, voll.3, Bari, Laterza, 1966.

[10] Cfr. F.G. Scoca, *op. cit.*, 550 ss.

[11] Cfr. *ivi*, 503 ss.

[12] Riprendo la citazione di uno scritto del 1936 che apre la raccolta di G. MOSCA, *Ciò che la storia potrebbe insegnare. Scritti di scienza politica*, Milano, Giuffrè, 1958, 1 ss.

attraverso un racconto ricchissimo, che, lasciando più in ombra il dibattito storiografico successivo, conduce il lettore tra svariate fonti dell'epoca: trattati politici, diari, memorialistica, manuali di diritto pubblico, atti parlamentari soprattutto. Di grande interesse l'uso delle opere della letteratura giuspubblicistica, indirizzato, più che a analizzarne il contributo scientifico, a cogliere il ruolo svolto dai giuristi nel dibattito politico-costituzionale e la loro partecipazione alle vicende del loro tempo. Una indicazione di lavoro, questa, che Scoca aveva anticipato nel volume su Silvio Spaventa[13], e che merita di essere molto apprezzata, riferendosi ad un'epoca nella quale le scuole di giurisprudenza furono la principale fucina delle classi dirigenti, e gli studi di diritto costituzionale, prima del prevalere del costruttivismo labandiano e da noi orlandiano, caratterizzati da una grande ricchezza di riferimenti storico-comparatistici e di *pathos* politico. Di grande rilievo, più ancora, lo spazio che la ricostruzione di Scoca riserva alle discussioni parlamentari, espressione, certo, di una sfera pubblica omogenea che faceva delle assemblee rappresentative il luogo istituzionale della borghesia politicamente attiva, ma anche dei contrasti sulle questioni cruciali del processo di unificazione che si manifestarono all'interno della società politica, condizionarono in misura rilevante i passaggi istituzionali di quello e contribuirono a delineare precocemente, nell'esperienza statutaria, gli sviluppi verso una monarchia rappresentativa. Dal 1848 in poi, questi sviluppi manifestarono un'indubbia centralità delle istituzioni parlamentari e, sebbene queste abbiano dovuto misurarsi ripetutamente con la pretesa del re di esercitare le prerogative statutarie e non conobbero l'approdo ad un robusto parlamentarismo sul modello inglese, riuscirono comunque a fare argine all'arretramento della forma di governo verso gli assetti di una monarchia costituzionale dualistica sul modello del *Kaiserreich* tedesco, così come alle suggestioni della monocrazia plebiscitaria, secondo il modello bonapartista sfociato nella Francia nel Secondo Impero.

Va poi osservato che la ricostruzione dell'esperienza statutaria e delle vicende che diedero origine allo Statuto viene condotta con un'attenzione costante ai tornanti spesso travagliati della vita politica e sociale e di quelli, anche diplomatici, della storia del Risorgimento. Si conferma anche in questo l'approccio non formalistico alla storia costituzionale, che conduce spesso l'autore a confrontarsi con i classici della storiografia risorgimentale. Mi riferisco, in particolare, alle pagine che Scoca dedica all'opera di Cavour, ed al fallimento del disegno dello statista piemontese di innestare sul tronco statutario un robusto parlamentarismo maggioritario di tipo inglese, le quali tengono conto ampiamente delle fondamentali ricerche di Adolfo Omodeo e di Rosario Romeo. Ed al secondo dei due si deve, in particolare, l'intuizione che l'alternativa rivoluzionaria o legittimista, sempre sullo sfondo anche della nostra storia risorgimentale, abbia vanificato gli sforzi di riportare il rapporto tra forze di governo e di opposizione entro gli schemi del bipartitismo di tipo anglosassone ed abbia organizzato il parlamentarismo attraverso la formazione di un *parti de gouvernement* collocato al centro dello schieramento politico.[14]

[13] Si v. F.G. SCOCA, *Silvio Spaventa. Patriota ardente, politico rigoroso, fine giurista*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021.
[14] Così R. ROMEO, *Cavour e il suo tempo, I*, Bari, Laterza, 1969, 539 ss.

Tra l'approccio realistico alla storia costituzionale e l'attenzione ai prodromi dell'esperienza statutaria, che Scoca, in continuità con un importante filone storiografico[15], fa risalire allo straordinario laboratorio costituzionale del triennio giacobino, si coglie un nesso molto stretto. La ricognizione dei prodromi dell'esperienza statutaria non è condotta secondo i canoni di una *Entstehungsgeschichte* concentrata sulla genesi dei testi costituzionali, né con l'occhio esclusivamente attento alla derivazione dello Statuto dalle Carte della Restaurazione (la Costituzione orleanista del 1830, la Costituzione belga del 1831), secondo la linea seguita da Giuseppe Maranini nella risalente opera del 1926 su *Le origini dello Statuto albertino*. Questa disposizione della questione costituzionale del Risorgimento in un arco temporale ampio, che dall'esperienza delle Costituzioni giacobine si spinge fino alla crisi dello stato liberale postunitario, consente all'autore di tratteggiare uno scenario assai variegato delle idee costituzionali che prepararono la svolta del 1848, uno scenario sul quale si stagliano anzitutto i progetti delle correnti moderate della Restaurazione, da Gioberti a Romagnosi a Balbo a D'Azeglio, e quelli dei filoni democratici e radicali, di Cattaneo e Ferrari in particolare, i quali restano peraltro più sullo sfondo della ricostruzione proposta dall'autore. E peraltro, ove non ci si collochi in un arco temporale più largo, riesce difficile cogliere tutti i fermenti costituzionali che lo Statuto solo in parte raccolse e le contraddizioni che ne avrebbero segnato la storia.

In questa prospettiva, le esperienze del triennio giacobino e quella delle rivoluzioni del 1848 costituiscono un passaggio decisivo per comprendere nella sua complessità la "questione costituzionale" del Risorgimento, in quanto proprio il variegato laboratorio di idee costituzionali che si elaborò in quei tornanti, specchio di tutte le divisioni della borghesia e del tessuto sociale degli stati preunitari, contribuì a far luce sulle cause di quella debolezza che Gobetti ascriveva allo Statuto, frutto di una operazione dinastica che avrebbe conservato alla monarchia spazi di manovra consistenti anche all'interno di uno scenario convenzionale di tipo parlamentare, e documento che si sarebbe rivelato sempre più inadeguato a sorreggere le tensioni sociali crescenti dello stato postunitario e le spinte verso l'allargamento della società politica.

Dei nodi che lo Statuto non sarebbe riuscito a dipanare offrono una testimonianza straordinariamente suggestiva i testi del "celebre concorso" su "*Quale dei Governi liberi meglio si convenga alla felicità d'Italia*", che nel 1796 apre la stagione delle costituzioni giacobine e squaderna tutti i temi di fondo che avrebbero animato il dibattito costituzionale fino al 1848.[16] Ed invero la lettura di quei testi lascia intravvedere chiaramente il contrasto tra soluzioni moderate, come quella di Melchiorre Gioia, risultata vincente, e proposte più radicali, tra le quali quella, particolarmente elaborata, probabilmente attribuibile a Melchiorre Delfico[17]. La lettura dei testi del "celebre concorso", così come delle Costituzioni del triennio giacobino, sembra ridimensionarne un'interpretazione appiattita sulla recezione della Costituzione termidoriana del

[15] Si v. soprattutto i contributi di C. GHISALBERTI, *Dall'antico regime al 1848. Le origini costituzionali dell'Italia moderna*, Bari, Laterza, 1978; ID., *Stato e costituzione nel Risorgimento*, Milano, Giuffrè, 1972; ID., *Le costituzioni giacobine (1796-1799)*, Milano, Giuffrè, 1957.

[16] Un'edizione critica dei testi può leggersi nel volume A. SAITTA (a cura di), *Alle origini del Risorgimento: i testi di un "celebre concorso" (1796)*, voll.2, Roma, Istituto storico italiano, 1964.

[17] La questione è discussa da A. Saitta nell'introduzione all'op. ult. cit., VII ss.

1795 da parte dei filoni moderati del giacobinismo italiano e quella della Costituzione del 1793 da parte dei filoni radicali di esso. Se invero l'influenza delle costituzioni della Francia rivoluzionaria è stata certamente presente nella storia del giacobinismo italiano, come hanno puntualmente dimostrato le ricerche di Franco Venturi e di Furio Diaz, e se in essa furono presenti sia soluzioni costituzionali anticipatrici delle elaborazioni del liberalismo giuridico ottocentesco che soluzioni ispirate dalla forte carica partecipativa e di riforma sociale della Costituzione dell' anno I, il laboratorio costituzionale del giacobinismo italiano riflette anche il contesto di un paese che non aveva ancora conosciuto il processo di unificazione nazionale, ed un "ambiente ideale" nel quale furono "formulate le prime aspirazioni unitarie italiche in senso politico moderno, e storicamente definibili"[18]. In definitiva, la lettura dei documenti costituzionali del triennio ridimensiona molto l'accusa di "astrattismo" mosse ai giacobini italiani anche dai contemporanei, da Melzi d'Eril, Botta e soprattutto da Vincenzo Cuoco, che criticò le utopie fantastiche dei progetti più radicali, ma anche, allineandosi ai filoni della critica "storicistica" delle costituzioni rivoluzionarie, l'idea di poter "cambiare la società" attraverso le costituzioni. Si avverte in ciò la differenza di fondo rispetto al giacobinismo francese, maturato in un contesto storico nel quale la Rivoluzione era sopravvenuta ad un processo secolare di costruzione di un edificio statale unitario, cosicchè in Francia il discorso "giacobino" sull'eguaglianza si sarebbe sviluppato su un terreno di uniformità già acquisita, sebbene su basi di legittimazione profondamente differenti[19]. La "galassia" giacobina in Italia rifletteva società e strutture dell'economia, stratificazioni sociali e assetti del paesaggio agrario profondamente differenti, ciò che è testimoniato, tra l'altro, dall'attenzione dei giacobini italiani (Salfi, Galdi, Becalossi, Pagano) alle peculiarità delle realtà economico-sociali nelle quali il progetto giacobino si innestava[20].

Si intravvedono pertanto nel giacobinismo italiano il fascino del "momento eroico della Rivoluzione francese" e suggestioni delle "idee e prassi dei *jacobins*"[21], ma in un quadro più complesso, del quale rimarranno tracce non secondarie nei fermenti costituzionali dell'età del Risorgimento, un quadro nel quale si fondono, in un connubio inedito, cosmopolitismo e patriottismo, l'idea di nazione ed un progetto democratico[22]. Ed al fine di comprendere la grande lezione del giacobinismo italiano, occorre essere consapevoli che "tra quei patrioti e tra quei giacobini si comincia a porre la esigenza unitaria in senso proprio, politico, nazionale e statale", ed altresì del "grande peso che le singole tradizioni ed eredità municipali e locali esercitano su quell'immagine unitaria che si va costruendo, assieme al cosmopolitismo rivoluzionario"[23].

[18] Così D. CANTIMORI, *Studi di storia*, Torino, Einaudi, 1959, 629.

[19] Su ciò si v. i penetranti rilievi di P. VIOLA, *Il trono vuoto. La transizione della sovranità nella rivoluzione francese*, Torino, Einaudi, 1989.

[20] Si v., per un accurato bilancio storiografico del giacobinismo italiano, L. LOTTI- R. VILLARI (a cura di), *Universalismo e nazionalità nell'esperienza del giacobinismo italiano*, Bari- Roma, Laterza, 2003.

[21] Cfr. D. CANTIMORI, op. cit., 635.

[22] È questo il filo conduttore che attraversa un'opera che resta un punto di riferimento essenziale per la comprensione del giacobinismo italiano: si v. A. SAITTA, *Filippo Buonarroti. Contributi alla storia della sua vita e del suo pensiero*, voll. 2, Roma, Edizioni di storia e letteratura, 1950-51.

[23] Cfr. D. CANTIMORI, op. cit., 634

L'esperienza del triennio delle Costituzioni giacobine insegna che la "questione costituzionale" del Risorgimento non si esaurisce nella storia dello Statuto albertino, che pure ne rappresenta un momento fondamentale, ma va collocata in una più ampia dimensione *kulturwissenschaftlich*[24]. "La storia della cultura delle nazioni – osserva Cantimori – non è fatta soltanto di documenti di Stato, di tecniche governative e amministrative, e di memorie di vincitori e di governanti, ma anche del ricordo scritto e pubblicato di aspirazioni, passioni, programmi, speranze, tentativi non riusciti, ma non per questo meno rispondenti a bisogni e a problemi reali, forse ancora non maturi per una soluzione, ma già percepiti e sentiti e rozzamente espressi; e non meno vivi perché condannati a lungo silenzio dal conformismo storiografico"[25]. L'ammonimento di non trascurare mai nella storia costituzionale la dimensione dei conflitti e delle "opposizioni", e di non appiattirla su una prospettiva che la identifica con la formazione di egemonie, con l'affermazione di forze politiche dominanti, vale a maggior ragione ove si collochi lo Statuto nel contesto dei movimenti rivoluzionari del 1848 coevi alla sua concessione. Se invero la scelta della monarchia sabauda di non seguire la via seguita dagli altri sovrani degli stati preunitari, di ritirare le carte costituzionali che erano state concesse dopo la repressione delle rivoluzioni del biennio 1848-49, avrebbe aperto la strada al processo di unificazione nazionale, legittimandone il ruolo di guida del movimento unitario, l'alleanza tra monarchia e borghesia che ne scaturì avrebbe impresso a questo una torsione moderata ed accentratrice che avrebbe sacrificato molte delle idee guida, federalistiche, democratiche, di riforma sociale, dei fermenti costituzionali delle rivoluzioni del 1848. Esse furono un laboratorio di straordinaria suggestione, e la svolta moderata, che di quelle rivoluzioni spense i bagliori, fa davvero del Quarantotto italiano la metafora dell'"antinomia" nella storia, delle contraddizioni della storia, le quali non sono fattori di disorientamento del giudizio storico, ma espressione del "dramma" della storia, del suo inarrestabile *pathos*: e peraltro scavare dentro di esse consente di cogliere "la vibrazione, il ritmo, la cadenza della storia"[26].

Si tocca qui un punto decisivo per collocare, nella sua complessità, la "questione costituzionale" del Risorgimento nel processo di costruzione dello stato unitario, poiché i fermenti costituzionali di quella lunga stagione, largamente sacrificati dagli esiti della costruzione dello stato liberalborghese, aiutano a spiegarne di questo le conquiste e le contraddizioni, le realizzazioni e le angustie, ed infine gli esiti della crisi dello stato liberale nel primo dopoguerra. In questa cornice va inquadrato il problema della evoluzione della forma di governo statutaria. Ad esso Scoca dedica una disamina particolarmente accurata, la quale muove dalla ricostruzione dei precoci sviluppi in senso parlamentare della forma di governo anche attraverso alcuni momenti cruciali della storia parlamentare, come il varo delle leggi Siccardi e le autorizzazioni alla ratifica dei trattati che prepararono l'unificazione. L'autore muove dalla premessa che l'affermarsi dello schema parlamentare attraverso la responsabilità politica dell' Esecutivo nei confronti del Legislativo sia stata la punta d' *iceberg* di una centralità del

[24] Secondo la proposta metodologica di P. HÄBERLE, *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, Berlin 1982. La riprendo, con riferimento ai problemi di metodo della storia costituzionale, nel mio *Comparazione e storia. Studi di storia costituzionale comparata*, Napoli, Jovene, 2022, 59.

[25] Cfr. D. CANTIMORI, op. cit., 635 s.

[26] Così, efficacemente, G. SPADOLINI, *Il '48. Realtà e leggenda di una rivoluzione*, Firenze, L'arco, 1948, 10 ss.

parlamento, e segnatamente della Camera dei Deputati, come luogo di confronto del ceto politico sulle grandi scelte legislative e diplomatiche che, dal 1848 al 1861, prepararono la transizione dalla monarchia costituzionale alla monarchia parlamentare e la fondazione dello stato liberalborghese. Certo, non mancarono ricorrenti tentativi del sovrano di "tornare allo Statuto" e di riappropriarsi delle prerogative del monarca costituzionale che "nomina e revoca i suoi ministri", e se ciò non intaccò la consuetudine parlamentare, la sottopose a tensioni traumatiche per un arco temporale che abbraccia, dalla crisi Calabiana fino all'entrata dell'Italia in guerra nel 1915, tutta la storia della forma di governo statutaria. Una linea di azione della monarchia sabauda, che, entro le pieghe del suffragio elettorale ristretto e del notabilato politico dello stato monoclasse borghese, potette contare nelle camere su un "partito di corte" attivo e decisivo nei frangenti di crisi[27]. E tuttavia le tensioni alle quali fu sottoposta l'evoluzione convenzionale della forma di governo statutaria furono causate da fattori di natura sociale e politica, che offrirono alla monarchia spazi di manovra consistenti, i quali tuttavia non scardinarono mai l'impianto parlamentare della forma di governo, ma piuttosto lo indirizzarono, secondo un modello ben noto al parlamentarismo liberale dell'Europa continentale nel XIX secolo, verso un modello caratterizzato dalla persistenza di consistenti elementi di dualismo nella relazione tra l' Esecutivo monarchico e il Legislativo.[28] A ciò contribuirono i percorsi travagliati che condussero al graduale allargamento del suffragio e i contrasti sull'introduzione della rappresentanza proporzionale, che offrirono una vigorosa resistenza alla organizzazione politica della società civile in partiti. Furono questi i temi ricorrenti nelle polemiche antiparlamentari, non solo di segno conservatore, che accompagnarono la storia dello stato liberale postunitario, impegnando, da Brunialti a Palma a Bonghi ad Arcoleo a Turiello a Mosca, personalità insigni della cultura costituzionale e politica[29]. Ed ancora furono questi i limiti manifestati dallo Statuto, che non impedirono la crescita della società e dell'economia italiane durante il periodo liberale, ma non consentirono al quadro politico e costituzionale di fare argine alle sfide ineludibili della democrazia di massa[30].

I concreti sviluppi della forma di governo statutaria, ampiamente rispecchiati nei dibattiti sulla crisi del parlamentarismo, non si rivelarono lineari, oscillando fra l'ammirazione per il modello inglese, più spesso evocato come un convitato di pietra del regime statutario, per quello tedesco della monarchia costituzionale bismarckiana, o per quello delle Carte francesi della Restaurazione di una monarchia parlamentare con elementi più o meno accentuati di dualismo. Ruolo della monarchia e chiusure oligarchiche della classe politica liberale avrebbero condizionato l'interpretazione della "questione costituzionale" del Risorgimento, facendo emergere tutti i fattori di debolezza dell'esperienza statutaria. Come suggerisce la pagina gobettiana citata in apertura, la "questione costituzionale" appare pertanto non come un

[27] Sul ruolo del "partito di corte" nella storia dell'Italia liberale v. M. VINCIGUERRA, *I partiti italiani dal 1848 al 1955*, Roma, Centro editoriale dell'osservatore, 1955, 31 ss.

[28] Ho approfondito questa fase della storia dei regimi parlamentari nel mio *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, Torino, Giappichelli, 2011, 124 ss.

[29] Per una sintesi dei dibattiti postunitari sulla crisi del parlamentarismo sia consentito rinviare al mio *Esperienza Costituzioni Storia. Pagine di storia costituzionale*, Napoli, Jovene, 2019, 165 ss.

[30] Denunciò con grande lucidità questa contraddizione dello stato postunitario G. SALVEMINI, *La rivoluzione del ricco* (1952), in ID., *Scritti sul Risorgimento*, a cura di P. PIERI E C. PISCHEDDA, Milano, Feltrinelli, 1961, 455 ss.

capitolo secondario, ma come uno snodo cruciale della storia del Risorgimento, ed è merito del libro di Scoca averne illustrato magistralmente tutti i risvolti. Lo dimostrano i passaggi più noti della discussione storiografica sul Risorgimento, sullo sfondo dei quali affiora sempre il tema dell'eredità dei fermenti costituzionali del Risorgimento nella storia dello stato unitario. Non è questa la sede per richiamare i protagonisti di questa discussione, e interrogarsi se l'Italia liberale sia stata la felice prosecuzione dell'esperienza risorgimentale, fiaccata dalla dittatura e dalla "invasione degli Iksos" (Croce), oppure se questa esperienza abbia trovato il suo sviluppo più coerente nella torsione nazionalistica del primo dopoguerra (Volpe), o ancora se l'originaria resistenza e poi i ritardi nell'allargamento della base sociale dello stato unitario non fossero da imputare proprio all'eredità risorgimentale, "rivoluzione fallita" (Gramsci) o "rivoluzione mancata" (Gobetti). Nella premessa alla sua raccolta di scritti sul Risorgimento, Gaetano Salvemini denunciava "la congiura del silenzio su le responsabilità del re e dei suoi cortigiani negli intrighi extraparlamentari e nei colpi di stato antiparlamentari" che si susseguirono negli ultimi decenni del XIX secolo, così come i maneggi del trasformismo parlamentare culminati nei metodi del giolittismo.[31] Ne sarebbe emersa, nell'Italia liberale, secondo Salvemini, un'immagine contraddittoria dell'eredità del Risorgimento, poiché i metodi della lotta politica praticati dalle oligarchie liberali, favoriti dalla debolezza dell'impianto costituzionale, avrebbero impedito ai segnali di apertura sul terreno della legislazione sociale e di allargamento della base sociale dello stato, delineatisi, sia pure tra accesi contrasti, fin dagli ultimi decenni del XIX secolo, di giungere a piena maturazione democratica nel primo dopoguerra[32].

[31] Cfr. G. SALVEMINI, op. ult. cit., 7 ss.
[32] Cfr. ID., *Le origini del fascismo. Lezioni di Harvard*, a cura di R. Vivarelli, Milano, Feltrinelli, 1966, 9 ss.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Andrea Ungari*

Monarchia sabauda e Italia liberale: parlamentarizzazione del sistema o ibridismo costituzionale?**

La presentazione del volume del professor Franco Gaetanto Scoca, *Risorgimento e Costituzione*, svoltasi presso l'Istituto Storico Austriaco il 15 dicembre 2022, oltre a riscuotere un indubbio successo di pubblico, ha dato l'occasione per una riflessione complessiva sulla natura dello Stato liberale italiano e sulla caratterizzazione istituzionale che esso ha assunto dal momento della concessone dello Statuto Albertino. Costretto dagli eventi internazionali e nazionali, Carlo Alberto, re di Sardegna, decise di concedere lo Statuto Albertino nel marzo del 1848; una Carta che, prendendo a modello la Costituzione francese del 1830 e quella belga del 1831, da un lato garantisse i poteri della Monarchia e, dall'altro, sancisse il nuovo corso "liberale" del Regno. Proprio per il carattere di "concessione" dello Statuto, che nasceva da una sorta di patto tra la Monarchia sabauda e la borghesia nazionale[1], esso va inserito nella storia costituzionale dell'Ottocento, che «può essere vista come la stagione di un fruttuoso compromesso tra monarchia e costituzione. Un compromesso, però, necessariamente instabile»[2].

L'immagine dipinta da Adolphe Thiers del «re che regna ma non governa», un organo *super partes* che deve presiedere la vita nazionale e custodirne i valori e gli interessi ultimi, rimase valida, in effetti, solo dal punto di vista teorico[3]. Nell'Europa dell'Ottocento, caratterizzata da

* Professore ordinario di Storia Contemporanea – Università "G. Marconi" di Roma.

** Contributo redatto in occasione del Convegno *Il lascito del costituzionalismo risorgimentale nella giuspubblicistica contemporanea*, svoltosi il 15 dicembre 2022 presso l'Istituto Storico Austriaco di Roma, nell'ambito del quale è stato presentato il libro di Franco Gaetano Scoca, *Risorgimento e Costituzione*, Giuffré, Milano, 2021.

[1] Filippo Mazzonis ha evidenziato come alla base della costruzione unitaria e del processo risorgimentale ci fosse «un vero e proprio patto di alleanza, anche se tacito e definito soltanto nelle grandi linee: i gruppi dominanti emergenti puntavano alla creazione di un contesto economico-sociale più confacente ai propri interessi e alle proprie aspirazioni, la monarchia li avrebbe aiutati a realizzarlo e in cambio vi avrebbe regnato sopra», F. MAZZONIS, *La Monarchia e il Risorgimento*, Bologna, il Mulino, 2002, 33.

[2] M. GRIFFO, *Il compromesso monarchico nell'Europa post-rivoluzionaria*, in G. GUAZZALOCA (a cura di), *Sovrani a metà. Monarchia e legittimazione tra Otto e Novecento*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2009, 64. Cfr., G. FERRERO, *Potere*, Milano, SugarCo, 1981; W. BAGEHOT, *La Costituzione inglese*, Bologna, il Mulino, 1995; B. CONSTANT, *Riflessioni sulle costituzioni e le garanzie*, a cura di T. AMATO, Roma, Ideazione, 1999.

[3] F. CAMMARANO, *Il 'garante interessato': monarchia e politica in Italia e Gran Bretagna dopo il 1848*, in G. GUAZZALOCA (a cura di), *Sovrani a metà. Monarchia e legittimazione tra Otto e Novecento*, cit., 70-71.

ISSN 2279-7238

una forte presenza di "teste coronate", si verificò invece una costante e accesa dialettica tra Monarchia e sistema politico, tendente, appunto, alla delimitazione delle reciproche sfere d'influenza e dei reciproci poteri. A tal proposito, Fulvio Cammarano, acutamente, ha sottolineato come «tra i molti modi di leggere la trasformazione dell'istituto monarchico dopo il 1848, uno dei più significativi è quello di vedere nel sovrano, indipendentemente dal grado di apparente 'neutralizzazione' del suo ruolo, non solo un attivo attore politico […] ma anche, se non soprattutto, un vigile 'protagonista' nella riconquista di prerogative delegate ad altri poteri con i patti costituzionali. […] Le vicende del costituzionalismo monarchico europeo rinviano quindi a un conflitto, più o meno rimosso e comunque sempre latente, tra principio monarchico e principio rappresentativo parlamentare a cui si richiamavano le forze politiche, incessantemente impegnate a difendere o a spostare in avanti gli incerti e mutevoli confini della propria legittimazione»[4].

L'Italia non sfuggì a questo quadro d'insieme proprio per la centralità nell'ordinamento che lo Statuto riconosceva alla Monarchia, avocando a questa ampi poteri nel settore esecutivo, nel settore legislativo e in quello giudiziario. Nel settore esecutivo il potere regio era riaffermato a tal punto che «non vi era alcun riconoscimento costituzionale del presidente del consiglio, il quale, semplicemente, non esisteva»[5].

Fu solo con l'evoluzione del sistema politico subalpino e con l'interazione tra Monarchia e classe dirigente liberale che si avviò la prassi per cui il Primo ministro doveva godere della fiducia delle Camere per poter essere nominato alla guida del Governo. Artefice ne fu Camillo Benso conte di Cavour che, grazie al suo controllo del Parlamento e ai suoi successi in politica estera, emerse come uno statista di livello internazionale, in grado di limitare le intromissioni di Vittorio Emanuele II nella vita politica del Regno[6]. Fu grazie a Cavour, a partire dalla crisi Calabiana del 1855, che si instaurò il principio della doppia fiducia, per cui un governo per stare in carica doveva godere la fiducia sia del sovrano sia delle Camere[7]. Tuttavia, malgrado il carattere flessibile dello Statuto albertino, tale consuetudine non venne mai codificata nella carta costituzionale, lasciando la delimitazione dei poteri di intervento regi nella politica interna e, segnatamente, nella nomina dei Presidenti del Consiglio all'interazione tra corona e sistema politico. In questo contesto, si può evidenziare che il concetto della cosiddetta "fisarmonica presidenziale" che serve ad esplicare il rapporto tra Presidente della Repubblica e sistema politico vale, pure in un contesto ovviamente diverso, anche per il periodo liberale dello Stato unitario. In considerazione anche del maggiore potere che lo Statuto riconosceva al monarca rispetto a quello concesso al presidente, è evidente che nel rapporto tra Monarchia e classe politica valeva il concetto generale secondo cui, in un sistema politico forte in grado di esprimere figure primo ministeriali di un certo potere e carisma, il ruolo della Monarchia risultava compresso. Nel caso il sistema politico fosse in crisi e incapace di esprimere un

[4] F. CAMMARANO, *Il 'garante interessato': monarchia e politica in Italia e Gran Bretagna dopo il 1848*, cit., 67-68.

[5] C. FUSARO, *Il Presidente della Repubblica. Il tutore di cui non riusciamo a fare a meno*, Bologna, il Mulino, 2003, 44. Cfr., G. REBUFFA, *Lo Statuto Albertino*, Bologna, il Mulino, 2003; R. MARTUCCI, *Storia costituzionale italiana. Dallo Statuto Albertino alla Repubblica (1848-2001)*, Roma, Carocci, 2011.

[6] Su Cavour si rimanda agli insuperati lavori di R ROMEO, *Vita di Cavour*, Roma-Bari, Laterza, 1998; ID., *Cavour e il suo tempo*, 3 voll., Roma-Bari, Laterza, 2011.

[7] F. ROSSI, *Saggio sul sistema politico dell'Italia liberale*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2001.

adeguato Presidente del Consiglio, invece, il potere di intervento della corona riacquistava peso. Queste inframmettenze reali, però, non attenuano la portata innovativa e rivoluzionaria del sistema liberale che si è realizzato in Italia a partire dal 1861[8]. Non solo il paese si era mantenuto nell'alveo del liberalismo a differenza di Stati con monarchie più blasonate − come quella asburgica o zarista, o di più recente costituzione, come quella degli Hohenzollern −, ma non si era discostato poi molto dal regime costituzionale inglese, con il quale le differenze non erano poi molte. Come ricordato da Cammarano, infatti, «al di là delle apparenze e dell'omaggio allo spirito dell'epoca, Vittoria e Umberto, come abbiamo visto, non solo non ebbero mai alcuna effettiva intenzione di venire a patti con le pretese democratiche, ma mostrarono anche una decisa propensione a ostacolare le componenti del liberalismo più coerenti e quindi meno interessate a portare avanti politiche di potenza»[9]. In tal modo, le resistenze regie a spogliarsi completamente dei propri poteri si inseriscono in alcune sopravvivenze del periodo assolutistico, una sorta di garanzia nel caso in cui il patto tra Monarchia e borghesia si fosse rotto e si fosse messa in discussione la costruzione unitaria. Se il potere d'intervento della Monarchia nella nomina dei Presidenti del Consiglio risentiva sia della prassi cavouriana, sia dell'interazione Monarchia-sistema politico, su due questioni la riserva di potere regia non venne mai messa in discussione: il controllo delle Forze armate e la delineazione della politica estera.

Esercito e politica estera.

L'art. 5 dello Statuto Albertino prevedeva espressamente che le questioni militari e di politica estera fossero di spettanza della corona[10]. Nelle memorie e nelle carte dei contemporanei, come i diari di Domenico Farini[11] o di Alessandro Guiccioli[12], emerge in maniera nitida sia la volontà dei sovrani sabaudi di mantenere una sorta di controllo su questi campi, sia la consapevolezza degli attori politici di tale volontà regia.

Per quanto riguarda l'esercito, il legame con la corona era sempre stato solido; al di là della volontà dei Savoia di accreditarsi come dinastia guerriera, vi erano motivi concreti che giustificavano il legame tra le due istituzioni[13]. Come ricordato da Paolo Colombo, «corona ed esercito sono vicendevolmente indispensabili. La prima garantisce al secondo il flusso vitale di risorse finanziarie, l'elevatezza di status e la centralità politica; il secondo è per la prima mezzo

[8] Sulla portata rivoluzionaria del liberalismo, si veda: S. ROGARI, *Alle origini del trasformismo. Partiti e sistema politico nell'Italia liberale 1861-1914*, Roma-Bari, Laterza, 1998; F. CAMMARANO, *Storia politica dell'Italia liberale. L'età del liberalismo classico 1861-1901*, Laterza, Roma-Bari 1999.

[9] F. CAMMARANO, *Il 'garante interessato': monarchia e politica in Italia e Gran Bretagna dopo il 1848*, cit., 83.

[10] «Art. 5 – Al Re solo appartiene il potere esecutivo. Egli è il Capo Supremo dello Stato: comanda tutte le forze di terra e di mare: dichiara la guerra: fa i trattati di pace, d'alleanza, di commercio ed altri, dandone notizia alle Camere tosto che l'interesse e la sicurezza dello Stato il permettano, ed unendovi le comunicazioni opportune. I trattati che importassero un onere alle finanze, o variazione di territorio dello Stato, non avranno effetto se non dopo ottenuto l'assenso delle Camere», http://www.dircost.unito.it/cs/docs/albertino1848.htm.

[11] D. FARINI, *Diario di fine secolo*, vol. I-II, Roma, Bardi, 1961-1962.

[12] A. GUICCIOLI, *Diario di un conservatore*, Milano, Edizioni del Borghese, 1973.

[13] M. DE LEONARDIS, *Monarchia, famiglia reale e forze armate*, in *Rassegna Storica del Risorgimento*, a. LXXXVI, n. 2, aprile-giugno 1992, 177-202.

imprescindibile della conquista nazionale, assicurazione di mantenimento dell'ordine, via di socializzazione primaria per la popolazione maschile (e dunque per i cittadini politicamente attivi)»[14]. Le ingerenze del re non si limitavano alla scelta dei ministri della Guerra e della Marina − che erano fra l'altro militari di carriera e, dunque, «legati per ciò stesso da giuramento di fedeltà assoluta ad un monarca verso il quale si trovano per di più in posizione di inferiorità gerarchica»[15] −, ma si estendevano ai bilanci della Guerra e della Marina e ai progetti di riforma dell'esercito, ai regolamenti militari e alla formazione dei corpi[16]. Certo, se è vero che la classe dirigente si disinteressò sovente delle questioni di carattere militare[17], favorendo l'azione del re, queste intromissioni ebbero importanti risvolti interni. Com'è noto, infatti, il fallimento del tentativo di Giuseppe Zanardelli di formare il Governo, dopo la caduta di Giovanni Giolitti nel 1893, dipese più dal suo desiderio di ridurre le spese militari che dalla nomina di Oreste Baratieri al ministero della Guerra; allo stesso modo, durante il governo guidato da un conservatore come il marchese Antonio Starabba Di Rudinì, ben visto da Umberto I, il progetto di riforma del generale Cesare Ricotti Magnani, che prevedeva un ridimensionamento del regio esercito, fu apertamente osteggiato dalla corona, al punto da costringere Ricotti stesso a ritirarlo e, poi, a dimettersi[18]. La Monarchia, dunque, si riservò sempre un potere di influenza, non solo imponendo degli ufficiali ai dicasteri militari, ad eccezione del biennio 1907-09 quando alla Guerra ci fu un ministro "borghese", il senatore Severino Casana, ma difendendo l'esercito da qualsiasi provvedimento che tentasse di ridimensionarlo, finanziariamente o strutturalmente. I motivi di tale protezione, oltre a rimandare alla considerazione che l'esercito fosse il baluardo delle istituzioni, rispondevano anche a logiche di carattere simbolico[19]; come osservato da Colombo, infatti, è proprio su quel terreno che «il legame a doppia corda tra i due oggetti si rivela saldissimo. La corona costruisce i propri miti attraverso le forze armate e da esse li vede raffigurati ed echeggiati all'infinito. L'esercito è quotidianamente celebrato al vertice dello Stato da un monarca in divisa, educato dalla gavetta militare, a proprio agio nei riti soldateschi. I valori che entrambi veicolano e rinsaldano sono i medesimi: gerarchia, onore, patriottismo, senso dell'obbedienza, rispetto, fedeltà. Quegli stessi che dovrebbero formare i sudditi del nuovo regno unitario»[20].

Questa difesa a oltranza dell'esercito e delle sue esigenze militari portò la Monarchia umbertina a scoprirsi sovente dal punto di vista politico, accentuando lo iato tra corona e opinione pubblica. Come ricordato da Carlo Ghisalberti, essa «aveva anzi impedito in ogni modo, con gli strumenti che le consentivano una diretta ingerenza nella vita dei governi, che le

[14] P. COLOMBO, *Le prerogative militari e internazionali della monarchia costituzionale sabauda: alcuni spunti di riflessione*, in G. GUAZZALOCA (a cura di), *Sovrani a metà. Monarchia e legittimazione tra Otto e Novecento*, cit., 203.

[15] P. COLOMBO, *Il re d'Italia. Prerogative costituzionali e potere politico della corona (1848-1922)*, Milano, Franco Angeli, 1999, 312.

[16] «Si dichiara contrario [Umberto] all'abolizione del cavallo pei capitani di fanteria per ragioni d'ordine morale. E così pure si dichiara contrario alla diminuzione degli assegni ed a tutto ciò che deprime il morale. Meglio, dice, fare un forte in meno», P. PAULUCCI, *Alla corte di re Umberto. Diario segreto*, Milano, Rusconi, 1986, 3 settembre 1893, 81.

[17] F. MAZZONIS, *La Monarchia e il Risorgimento*, cit., 115.

[18] «Pare che il Ricotti dovrà ritirare il suo progetto di riforma militare, per l'intervento del re», A. GUICCIOLI, *Diario di un conservatore*, cit., 6 giugno 1896, 220. Cfr. anche D. BARTOLI, *La fine della monarchia*, Milano, Mondadori, 1966, 33.

[19] J. LORENZINI, *I re soldati della Nazione. L'esercito come strumento di legittimazione della monarchia sabauda 1849-1900*, in *Diacronie*, n. 16, 2013, 1-17.

[20] P. COLOMBO, *Le prerogative militari e internazionali della monarchia costituzionale sabauda: alcuni spunti di riflessione*, cit., 203.

somme stanziate in bilancio per le forze armate fossero ridotte a vantaggio d'investimenti socialmente utili, nella convinzione della necessità di un esercito forte e numeroso capace di garantire il prestigio all'estero e la conservazione all'interno»[21].

Se il monopolio sulle questioni militari, dunque, rimase appannaggio della corona, non meno forte fu l'influenza congiunta e dialettica della Monarchia sulle direttrici della politica estera, intervenendo spesso sulla nomina di ministri degli Esteri, di diplomatici di carriera e di funzionari. Ha ragione, infatti, Federico Chabod nel rilevare come in questo campo il controllo regio, soprattutto nella fase immediatamente successiva al compimento dell'Unità, fosse ancora più preponderante rispetto agli "affari" militari. Infatti, «la politica estera restava nelle mani della diplomazia piemontese, o venuta su direttamente alla scuola piemontese […] Uno stato di cose, insomma, che non trovava riscontro in nessun altro settore dell'amministrazione italiana, nemmeno nell'esercito, pure così legato alla dinastia e alle tradizioni sabaude, perché in esso, al lato dei Ricotti, stavano ora in posizione di primissimo piano i Pianell e i Cosenz»[22].

Ovviamente, su questa casta diplomatica piemontese, quasi tutta di estrazione aristocratica, l'influenza di Vittorio Emanuele II si esercitò in maniera preponderante. Il re, come evidenziato da Chabod, accanto alla diplomazia portata avanti dal Governo e dal ministro degli Esteri Emilio Visconti Venosta, favorì una politica estera autonoma, parallela a quella governativa, che contraddistinse l'intero decennio post-unitario[23]. Impegnato nel completamento del processo risorgimentale e, dunque, nell'acquisizione del Veneto e di Roma, Vittorio Emanuele II favorì una serie di iniziative personali di natura diplomatico-militare che incisero fortemente anche sulla politica interna. In effetti, il rapido succedersi dei governi nel periodo che va dal 1861 al 1869 dipese, fondamentalmente, dalla volontà del sovrano di esercitare un ruolo attivo, soprattutto in politica estera[24]. Come ricordato da Luigi Salvatorelli, «con la morte di Cavour, la parte di Vittorio Emanuele II nella direzione della politica nazionale, già importante al tempo del grande ministro, divenne preponderante, e non sarebbe una grande esagerazione il dire che egli fu il primo ministro di se stesso. Ciò si vede assai bene nella successione dei ministeri, sia che si guardi alla loro formazione (Rattazzi, Menabrea), sia al loro congedo (Ricasoli nel 1862, Minghetti nel 1864, Rattazzi stesso nel 1867). Ma non si trattò solo della successione dei ministeri; le grandi linee dell'opera di questi, almeno per quanto concerneva la questione nazionale, furono abitualmente tracciate con la partecipazione diretta e costante del re, il quale per giunta fece anche talora una politica sua, all'insaputa dei suoi ministri»[25].

Se dopo il 1870 il re sembrò partecipare di meno all'elaborazione della politica estera, la «minor partecipazione non volle tuttavia dire completa astensione. Questo era impossibile, per un uomo come Vittorio Emanuele II [che] era sempre, d'istinto, soldato e, almeno come

[21] C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia 1849-1948*, Roma-Bari, Laterza, 1974, 247.

[22] F. CHABOD, *Storia della politica estera italiana dal 1870 al 1896*, Bari, Laterza, 1965, 594; su questi temi si veda G. NICOLOSI, *La corona e le feluche. Influenza regia e amministrazione degli Affari Esteri nell'Italia liberale dagli anni della Destra storica alla Grande Guerra*, in F. PERFETTI (a cura di), *Feluche d'Italia. Diplomazia e identità nazionale*, Firenze, Le Lettere, 2012, 27-65.

[23] A tal riguardo si vedano: L. SAIU, *La politica estera italiana dall'unità a oggi*, Roma-Bari, Laterza, 1999; G. MAMMARELLA-P. CACACE, *La politica estera dell'Italia. Dallo Stato unitario ai giorni nostri*, Roma-Bari, Laterza, 2008.

[24] G. NICOLOSI, *La corona e le feluche. Influenza regia e amministrazione degli Affari Esteri nell'Italia liberale dagli anni della Destra storica alla Grande Guerra*, cit., 29-30.

[25] L. SALVATORELLI, *Casa Savoia nella storia d'Italia*, Roma, Quaderni Liberi, 1944, 36-37.

velleità, orditore di trame diplomatiche: fra generali e diplomatici reclutava le persone di sua fiducia, i consiglieri più graditi, accordando loro una stima ed un'amicizia che nessun ministro, nessun parlamentare, si ebbe mai»[26]. Sin dalla costituzione del Regno d'Italia, dunque, la politica estera fu ritenuta un settore nel quale l'influenza della corona andava ad esercitare un potere quantomeno congiunto con quello governativo. Tale aspetto, ovviamente, non era tipicamente italiano, dal momento che in tutte le corti europee, compresa la liberale Inghilterra, le scelte di politica estera erano riservate a una ristretta cerchia di persone e, spesso, risentivano della decisione personale dei sovrani. Non bisogna dimenticare, infatti, che, eccettuata la Francia, l'Europa era governata da monarchie e queste custodivano gelosamente quelle prerogative e quei poteri che erano connaturati con l'istituzione regia sin dal periodo medievale; pertanto, la diplomazia europea si sviluppava non solo nelle aule parlamentari e nelle riunioni di Gabinetto, ma anche a corte. Una diplomazia che si svolgeva secondo le regole previste dal *bon ton* reale; così, i legami dinastici segnavano le intese diplomatiche, i viaggi personali dei sovrani rappresentavano essi stessi iniziative di carattere diplomatico, le esternazioni e le "pose" dei reali contribuivano a creare i miti attorno alle loro figure.

Questa riserva di potere esercitata dalla Monarchia italiana in settori chiave quali le Forze armate e la politica estera, e prescindendo dalle nomine "regie" di alcuni Presidenti del Consiglio, solleva, quindi, molte perplessità circa il carattere "parlamentare" che secondo alcuni studiosi avrebbe assunto il sistema politico liberale[27]. In realtà, è opportuno sottolineare come la Monarchia italiana non assunse mai la fisionomia di una Monarchia parlamentare, restando operanti dei residuati di tradizione assolutistica che non permisero la completa parlamentarizzazione del sistema, come gli eventi successivi e soprattutto le vicende della Grande guerra avrebbero dimostrato ulteriormente. La percezione della peculiarità del sistema italiano, in realtà, era colta anche dai contemporanei. Un critico dell'istituzione regia come Arturo Labriola evidenziava come «le alte sfere politiche consideravano il sistema politico italiano come un sistema speciale: non puramente costituzionale, ma non del tutto parlamentare. In questo sistema il principe considera di avere *diritti eguali* a quelli del parlamento. Il parlamento poteva scegliere le persone destinate a realizzare le sue idee in materia di politica interna e finanziaria, e il principe riserbava a sé il diritto di scegliere le persone incaricate di applicare il suo piano di politica estera e militare. In questo senso deve essere chiaro che il sistema politico italiano non può confondersi né col *puro costituzionalismo*, nel quale il parlamento non è che un ufficio di controllo, specie di corte dei conti collettiva; né col *puro parlamentarismo*, in cui il parlamento governa per mezzo del presidente del consiglio, che esso indica al re»[28].

La duplicità di competenze riservate ora al binomio Parlamento-Governo ora alla Monarchia chiarisce l'ibridismo dell'assetto costituzionale italiano; un ibridismo che, al contrario

[26] F. CHABOD, *Storia della politica estera italiana dal 1870 al 1896*, cit., 708; G. NICOLOSI, *La corona e le feluche. Influenza regia e amministrazione degli Affari Esteri nell'Italia liberale dagli anni della Destra storica alla Grande Guerra*, cit., 28.

[27] Per esempio, Carlo Ghisalberti sottolinea come sin dal 1861 la Monarchia fosse ancorata saldamente «allo schema rappresentativo-parlamentare», C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia 1849-1948*, cit., 90. Sull'ambiguità dello Statuto Albertino si veda R. MARTUCCI, *Storia costituzionale italiana. Dallo Statuto Albertino alla Repubblica (1848-2001)*, cit., 16-17.

[28] A. LABRIOLA, *Storia di dieci anni 1899-1909*, Milano, Casa Editrice Il Viandante, 1910, 103-104.

dell'esperienza costituzionale inglese, perdurò per tutto il periodo monarchico della storia unitaria. In effetti, si può intravedere in questo ibridismo un fatto non necessariamente patologico, in quanto si intravede «una tendenza più generale (che non vuol dire incontrastata) nella teoria e nella pratica costituzionali a mettere queste funzioni [esercito e politica estera] al riparo dai giochi di partito, e nelle interpretazioni più ottimistiche anche dal peso degli interessi particolari, riservandole ad uno spazio di potere distinto tanto da quello ministeriale quanto da quello assembleare»[29].

Da quanto detto, appare evidente come il sistema politico liberale mantenne questo ibridismo inalterato fino alle vicende che avrebbero segnato la fine del fascismo e la rinascita democratica dell'Italia.

[29] P. COLOMBO, *Il re d'Italia. Prerogative costituzionali e potere politico della corona (1848-1922)*, cit., 334.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Franco Gaetano Scoca*

Osservazioni a margine del dibattito e ringraziamenti**

Avendo ascoltato con vero interesse, e con un pizzico di apprensione, le dotte relazioni che veri ed autorevoli storici e celebrati costituzionalisti hanno svolto sul mio libro, non posso che ringraziare i relatori per la loro disponibilità, il loro impegno e la loro benevolenza nel valutare il risultato della mia ricerca. Ringrazio in modo particolare il Direttore dell'Istituto Storico Austriaco, che ha consentito che il convegno abbia potuto aver luogo in una sede davvero bella e importante; ma lo ringrazio soprattutto per la sua personale partecipazione ai lavori.

La sede in cui ci troviamo, e l'oggetto delle discussioni, mi portano a rammentare quale fosse, durante il Risorgimento, l'opinione diffusa in Italia sull'azione politica dell'Imperial Regio Governo nelle province sotto la sua giurisdizione: un'azione dura, oppressiva, violenta, chiusa a qualsiasi riforma. Opinione che si è tramandata soprattutto attraverso l'insegnamento alle scuole secondarie.

Nel corso della preparazione del volume che è stato presentato, approfondendo la situazione in cui si trovavano i cittadini italiani nel Lombardo-Veneto, e mettendola a confronto con quella in cui si trovavano i cittadini negli altri Stati italiani, in particolare nel Regno delle Due Sicilie, mi son andato convincendo che nel Lombardo-Veneto non si viveva affatto peggio rispetto alle altre province italiane. C'era un forte controllo poliziesco, ma non era più invasivo di quello che c'era nel resto della Penisola; era netto il rifiuto della Costituzione, ma non c'era alcuna contrarietà alle riforme amministrative che non contrastassero con il carattere assoluto del potere sovrano. Ci furono condanne a morte, ma ci furono anche in altre province; ci furono condanne al carcere duro, ma ce ne furono più numerose altrove; e il trattamento carcerario, nonostante inveterate opinioni contrarie, non era peggiore di quello di altre carceri, ed era certamente migliore del trattamento carcerario nel Regno delle Due Sicilie.

* Professore emerito di Diritto Amministrativo – Sapienza Università di Roma.

** Contributo redatto in occasione del Convegno *Il lascito del costituzionalismo risorgimentale nella giuspubblicistica contemporanea*, svoltosi il 15 dicembre 2022 presso l'Istituto Storico Austriaco di Roma, nell'ambito del quale è stato presentato il libro del medesimo Autore, *Risorgimento e Costituzione*, Giuffré, Milano, 2021.

ISSN 2279-7238

L'Impero Asburgico si era assunto il compito di mantenere e garantire la permanenza dell'assetto politico internazionale deliberato al Congresso di Vienna; pertanto intervenne più volte militarmente a contrastare i moti rivoluzionari che periodicamente si accendevano nell'uno o nell'altro degli Stati italiani. Tuttavia l'Austria, se riteneva pericolosa la concessione della Costituzione, ritenendola la porta aperta verso l'anarchia, e si impegnava ad evitare che fosse concessa dai Sovrani italiani, non era affatto contraria alle riforme che ammodernassero e ammorbidissero i regimi assoluti, di alcuni dei quali non condivideva l'atteggiamento retrogrado. Il principe von Metternich invitò con insistenza, attraverso i suoi ambasciatori, i Sovrani italiani a prendere iniziative riformatrici e a dare soddisfazione alle richieste che pervenivano dalla parte colta delle popolazioni, almeno a quelle che fossero ragionevoli e non ponessero in pericolo l'assetto assolutistico del regime.

Qualche breve osservazione sull'argomento del dibattito.

L'idea centrale del mio libro è che la Costituzione, la sua richiesta, prima, la sua interpretazione, dopo, è stata l'idea che ha innervato tutto il Risorgimento, anche più dell'aspirazione alla unificazione della nazione. A dimostrazione della sua centralità è sufficiente rammentare che, almeno fino al 1848, cioé per un tempo lungo trentatré anni dalla Restaurazione, la Costituzione venne ripetutamente richiesta ai singoli Principi; il che significa che si prescindeva dalla unificazione nazionale; semmai si auspicava una confederazione degli Stati italiani, ossia il loro ingresso in un organismo unitario, che lasciasse sopravvivere la loro giuridica esistenza e mortificasse il meno possibile la loro autonomia. L'idea dell'Unità era probabilmente presente fin dall'inizio, ma divenne esplosiva solo dopo il 1848, quando tutte le tendenze liberali, anche quelle più moderate, si convinsero che i Principi, eccetto i Savoia, non avrebbero mai concesso la Costituzione. In altri termini l'aspirazione alla Costituzione è stato uno dei fattori, e non il meno importante, della emersione e del consolidamento della spinta verso l'Unità.

Un'altra considerazione mi sembra opportuno svolgere a proposito della Costituzione e gli eventi risorgimentali.

La Costituzione fu concessa (quasi) contemporaneamente a Napoli, a Torino, a Firenze e a Roma. Nonostante che i testi delle Carte costituzionali fossero sostanzialmente equivalenti, le reazioni che se ne ebbero furono profondamente diverse. A Torino fu salutata come un evento che soddisfaceva le aspirazioni dei liberali e legò ulteriormente le classi politiche alla Monarchia. A Napoli si ebbe la reazione opposta, che condusse alla drammatica giornata del 15 maggio, alla breve e asfittica esperienza parlamentare e, poi, alla pesante reazione della Monarchia, con carcerazioni ed ergastoli, e al tacito tramonto della stessa Costituzione. A Roma portò all'uccisione di Pellegrino Rossi e alla fuga di Pio IX a Gaeta. A Firenze molti, i più radicali, evidentemente non del tutto soddisfatti, pensarono addirittura alla possibilità di sostituire la Repubblica alla Monarchia granducale.

La profonda differenza di reazione rispetto ad un evento, da tutti ugualmente auspicato e avente la medesima consistenza e prevedibilmente lo stesso impatto sulla vita civile e politica, si può spiegare solo con la diversità dei rapporti tre i detentori del potere sovrano e le fasce di popolazione politicamente attive. Sotto un doppio profilo, l'uno attinente alla prevalenza, nello

schieramento liberale, di posizioni moderate o radicali, e l'altro relativo all'atteggiamento più o meno aperto dei singoli Principi, rispetto all'opera riformatrice e, soprattutto, al carattere poliziesco del loro governo.

Ancora una osservazione.

Nel leggere quanto Silvio Spaventa ha scritto quando, negli anni Cinquanta, era rinchiuso nell'ergastolo di Santo Stefano, una sua affermazione mi ha fortemente colpito. A suo parere, la reazione alla rivoluzione non è altro che la continuazione della stessa rivoluzione.

A tutta prima mi è sembrata una strana considerazione, dato che è naturale ritenere che la reazione, proprio perché tale, è il contrario della rivoluzione, tende a soffocarla e a eliminarne le conseguenze. Riflettendo meglio, e mettendo in rapporto i moti rivoluzionari risorgimentali con le reazioni che li hanno seguiti, mi sono convinto che Spaventa aveva visto giusto: i moti successivi avevano la loro causa anche (non solo) nella reazione, soprattutto se crudele e violenta, ai moti precedenti. La reazione mantiene vive nel tempo, e può far crescere, le ragioni razionali ed emozionali della rivoluzione.

Si deve soggiungere, a proposito di reazione, che è stata la durezza della reazione borbonica dopo i fatti del 1848 a far ingigantire la spinta ideale verso l'Unità, in quanto, da un lato, ha determinato la rottura definitiva tra i movimenti liberali e gli ambienti monarchici del più vasto Stato italiano e, dall'altro lato, ha favorito il concentramento intorno alla Monarchia sabauda di una larga parte dell'*intellighentia* meridionale, fornendo in tal modo al Piemonte, in una con gli altri esuli italiani, la legittimazione a considerarsi investito del compito di realizzare, brandendo il diritto di nazionalità, l'Unità in danno degli altri Stati.

Una cosa che desidero sottolineare a proposito dei Sovrani Savoia è che, se si deve a Carlo Alberto la concessione della Costituzione, si deve al forte carattere di Vittorio Emanuele II, l'averla conservata in vigore in condizioni davvero difficili.

Giovane ventottenne, con una formazione prevalentemente militare, digiuno di politica, Vittorio, a seguito delle improvvise dimissioni del padre dopo l'infelice battaglia di Novara, fu convocato nel quartiere generale di Radetzky, che lo pose di fronte ad una secca alternativa: la sconfitta comportava lo stanziamento di un forte contingente di soldati austriaci nella cittadella di Alessandria e, in più, la corresponsione di una rilevantissima somma all'Austria a titolo di danni di guerra; ma l'eventuale abrogazione della Costituzione avrebbe fatto venir meno tutte le pesanti richieste.

Sebbene fosse un giovanotto e, probabilmente, non avesse chiaro quale fosse il valore politico della Costituzione, sebbene fosse in un contesto (il quartiere generale nemico) e in una situazione psicologica (la pesante sconfitta e la prospettiva di difficoltà politiche e finanziarie) di grave disagio, ebbe la forza di respingere le offerte austriache e di conservare in vigore la Costituzione. Ed ebbe poi difficoltà grandissime per far accettare le condizioni di armistizio (e poi di pace) dalla Camera dei deputati.

L'ultima osservazione che desidero fare è la seguente: a ben riflettere, l'Unità d'Italia può a ragione considerarsi un evento del tutto accidentale, frutto più di circostanze fortuite che di un preciso programma politico.

Cavour non aveva in mente di riunire tutta la Penisola, puntava a realizzare il Regno dell'Alta Italia, ampliando il territorio piemontese fino a raggiungere il mare Adriatico, inglobando le ricche pianure padane. Gli accordi con la Francia, al termine della seconda guerra di indipendenza, erano in questo senso: si prevedeva che nella Penisola restassero tre Regni: quello dell'Alta Italia, quello dell'Italia centrale e quello dell'Italia meridionale. Fu l'iniziativa di Garibaldi, più o meno condivisa (copertamente) dal Governo piemontese, una iniziativa spericolata, che ebbe un successo rapido quanto imprevedibile, a rendere possibile, anzi non più evitabile, l'unificazione estesa anche alle province meridionali.

Ebbene l'avventura garibaldina ha comportato che l'unificazione, che avrebbe potuto farsi per gradi e, possibilmente, per via diplomatica (non si dimentichi la missione a Torino di Manna e Winspeare), si realizzò in modo repentino e violento. Determinando forti contraddizioni, dato che l'orientamento del Governo piemontese non coincideva con le vedute, e le promesse, di Garibaldi. Una volta allontanato Garibaldi e chiusa la sua Dittatura, il Governo italiano, dominato dai piemontesi, impedì che fossero convocate assemblee rappresentative per sanzionare l'unificazione, e magari introdurre modifiche costituzionali; interpretò il testo del plebiscito, che approvava la fusione delle province meridionali nel Regno d'Italia come richiesta di annessione al Piemonte; si oppose alla distribuzione delle terre del demanio comunale ai contadini nullatenenti, promessa da Garibaldi prima a Palermo e poi a Rogliano in Calabria; attuò una politica di estensione integrale e veloce della legislazione piemontese alle province annesse, senza preoccuparsi troppo delle conseguenze che questa frettolosa azione comportava, non solo per le difficoltà nella vita pratica nei territori annessi, ma anche nell'amor proprio delle popolazioni. Non è negabile che le difficoltà che hanno caratterizzato i primi decenni del Regno d'Italia furono dovute anche al modo in cui la unificazione era stata fatta.

Concludo ribadendo quanto ho sostenuto nel lavoro che è stato presentato: non può ritenersi che lo Statuto albertino sia stato strapazzato nella applicazione che il Parlamento subalpino ne fece: non fu male interpretato, non forzato a realizzare una forma di governo diversa da quella in esso descritta; semplicemente non fu applicato, e non lo fu perché non era applicabile. Non era applicabile, perché era stato disegnato, in tutta fretta, da persone sicuramente di valore ma che conoscevano soltanto la struttura e il funzionamento del Governo assoluto, nel cui impianto costituzionale c'è un solo organo sovrano e ad esso fanno capo tutti i poteri pubblici. Si ponga mente al solo art. 5 dello Statuto. Esso dispone che il potere esecutivo spetti solo al Re; il che significava che il Governo non solo non aveva alcun rilievo giuridico, ma non poteva averne: i ministri restavano quello che erano nel regime precedente, ossia meri consiglieri del Re, da lui nominati e revocati *ad libitum*, tenuti a rispondere soltanto a lui.

Lo Statuto non disponeva nulla sull'indirizzo politico, non indicava l'organo a cui spettava determinarlo. Ciò è coerente con lo schema organizzativo dello Stato assoluto, dato che la determinazione dell'indirizzo di governo non può che spettare al Sovrano, ma determina una lacuna enorme nella disciplina costituzionale di uno Stato rappresentativo e fondato sulla divisione dei poteri.

Inoltre non regola in alcun modo i rapporti reciproci tra i vari organi costituzionali, non disciplina la delicata, ma necessaria, materia dei pesi e contrappesi, anzi non considera affatto il

problema, che è di fondamentale importanza per garantire l'equilibrio costituzionale. Si potrebbe continuare, ma non credo che sia il caso.

Dirò soltanto che, scorrendo il dibattito parlamentare che si è svolto, con fasi e interventi di grandissimo interesse, nel dodicennio corrente tra il 1848 e il 1861, tra la concessione albertina e la costituzione del Regno d'Italia, mi sono convinto che la evidente inapplicabilità dello Statuto, se preso nel suo testo letterale, ha reso più facile la transizione da un regime semplicemente rappresentativo ad un regime parlamentare o pre-parlamentare: lo Statuto ha potuto facilmente diventare, perché sostanzialmente accantonato, la Costituzione del Regno d'Italia.

Infiniti ringraziamenti a tutti i presenti!

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Fulco Lanchester*

Alle radici dell'ideologia costituzionale ungherese: la Sacra Corona di Ungheria**

SOMMARIO: 1. Le democrazie illiberali e il costituzionalismo. – 2. Il riferimento alla Sacra Corona nella Costituzione del 2011. – 3. Il tema elettorale.

1. *Le democrazie illiberali e il costituzionalismo*

Prima di passare la parola ai relatori qui riuniti per iniziativa della prof.ssa Astrid Zei, vorrei evidenziare come il tema delle democrazie illiberali[1] sia divenuto di particolare attualità anche in Italia, in relazione alla posizione di alcune formazioni politico parlamentari e alle proposte di revisione istituzionale e costituzionale[2].

È evidente che possano essere operate riflessioni sull'argomento, inserendole all'interno della dinamica del costituzionalismo contemporaneo, caratterizzato dallo spostamento degli assi geopolitici e dalla conseguente difficoltà dei tradizionali assetti democratici, che trenta anni fa apparivano invece indiscutibili[3].

Le attuali complicazioni degli ordinamenti liberaldemocratici ci pongono di fronte ad alternative che vanno dal modello burocratico partitico cinese a quello aziendale di Singapore, fino ad arrivare alle democrazie plebiscitarie e autoritarie, mentre l'élite della globalizzazione si pone sul piano dell'efficienza illuministica e non su quello della partecipazione di *demos* particolari sul livello statual-nazionale. Tutto ciò richiama anche il tema della possibile esistenza di un costituzionalismo illiberale, che da alcuni viene negato, mentre altri ne sostengono il possibile utilizzo sulla base di impliciti riferimenti all'esperienza centro-europea ottocentesca,

* Professore emerito di Diritto costituzionale italiano e comparato – Sapienza Università di Roma.

** Contributo sottoposto a *peer-review*. Il presente contributo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione tenuta nell'ambito del Seminario "Evoluzione del sistema elettorale e democrazia pluralista: il caso dell'Ungheria", organizzato dal Dottorato della Sapienza in Diritto pubblico, comparato e internazionale il 30 novembre 2022.

[1] Definizione con copyright di F. ZAKARIA, *The Rise of Illiberal Democracy*, in *Foreign Affairs*, 6/1997, 22-43.

[2] V. E. CHELI, *Verso una nuova stagione di riforme costituzionali: alla ricerca di un percorso ragionevole*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 9/2022, disponibile online.

[3] V. F. LANCHESTER, *Le istituzioni costituzionali italiane tra globalizzazione, integrazione europea e crisi di regime*, Milano, Giuffrè, 2014, *passim*.

ISSN 2279-7238

che ha avuto una sua rilevante influenza anche in Italia nella transizione dal liberalismo oligarchico allo Stato di massa autoritario (v. ad es. Santi Romano)[4].

Non mi addentro a sviscerare l'argomento, ma se è possibile concepire una democrazia illiberale ovvero autoritaria per carenza di limiti e contrappesi, è anche possibile richiamare un costituzionalismo illiberale ovvero autoritario nella tradizione continentale del costituzionalismo monarchico austro-tedesco, caratterizzato dalla compresenza di principio monarchico, burocrazia e rappresentanza.

2. Il riferimento alla Sacra Corona nella Costituzione del 2011

Fatta questa premessa, l'Ungheria contemporanea è al centro dell'interesse internazionale per le trasformazioni operate da Viktor Orbán, le cui origini tra gli anni Ottanta e Novanta sembravano invece liberal-radicali[5].

In un simile quadro c'è da dire che fino al 1990 non soltanto l'Ungheria non ha mai posseduto una tradizione democratica stabile, ma che l'ordinamento costituzionale ungherese non è mai stato argomento di successo in Italia.

Non si tratto soltanto di un problema di lingua, per cui la mediazione è stata per molto tempo operata soprattutto attraverso il francese e il tedesco, né di perifericità geografica, ma per la peculiarità di un modello che affonda teoricamente le proprie radici nel Medioevo.

La peculiarità della vicenda storica ungherese e il suo legame con l'impero asburgico avevano consigliato alla fine del secolo XIX a studiosi come A. Lawrence Lowell[6] di analizzare, così come fece anche James Bryce, le somiglianze dell'Ungheria con i casi inglese e italiano[7].

Per il luogo in cui viene effettuato questo Seminario ritengo significativo che tra i pochi studiosi che in Italia, prima degli anni '90 del secolo scorso, si siano occupati della Costituzione ungherese vi sia stato il primo ordinario di Diritto pubblico comparato alla Sapienza, ossia Luigi Rossi[8]. Ovviamente già Bryce nel celebre saggio *Flexibles and Rigid Constitutions* aveva messo in evidenza come le prime fossero rappresentate da Gran Bretagna, Italia e Ungheria[9], analogie non percepite, ad es., da Albert Venn Dicey[10], che per ragioni metodologiche era interessato solo alla comparazione del caso inglese con quello di *continental law* (in particolare nella concreta applicazione francese).

In due interventi successivi sulla Sacra Corona di Ungheria, redatti negli anni Trenta, Luigi Rossi, giurista apparentemente formalista ma estremamente attento alla storia e alle sue dinamiche, esaminò, dunque, il tema della natura delle istituzioni costituzionali ungheresi sulla

[4] V. S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, Padova, CEDAM, 1931, III ed.
[5] v. P. LENDVAI, *Orbán, Europe's New Strongman*, Oxford, O.U.P., 2018.
[6] A. LAWRENCE LOWELL, *Government and Parties in Continental Europe*, 1897, II, 128 ss.
[7] J. BRYCE, *Flexibles and Rigid Constitutions*, in *Studies in History and Jurisprudence*, Oxford, Clarendon Press, 1901, I, 145 ss.
[8] V. F. LANCHESTER, *Luigi Rossi*, in *DBI*, 2017/88 e id., *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, diretto da I. Birocchi *et al.*, Bologna, Zanichelli, 2013, II, 1738 ss.
[9] J. BRYCE, *Flexibles and Rigid Constitutions*, cit.
[10] V. A. VENN DICEY, *Introduction to the Law of the Constitution*, London, MacMillan, 1893.

base della Corona di Santo Stefano[11]. Un simile argomento potrebbe sembrare in questa occasione solo una curiosità per dire che il Maestro di generazioni di comparatisti romani si era occupato di Ungheria, se nel Credo nazionale, che introduce alla Costituzione orbaniana del 2011, non vi fosse un riferimento esplicito alla Corona magiara. Nel citato documento costituzionale si afferma, tra l'altro (cito dalla traduzione di Giuseppe Franco Ferrari[12]): «Rispettiamo le conquiste della nostra storia costituzionale e la Santa Corona, che rappresentano la continuità dello Stato ungherese e l'unità della Nazione».

Una simile dichiarazione si accompagna, d'altro canto, con il disconoscimento della «sospensione della nostra storica Costituzione dovuta all'occupazione» straniera e al connesso rifiuto della Costituzione comunista del 1949, «poiché essa ha rappresentato la base per un ordinamento tirannico», proclamandola «dunque invalida».

Affermate le radici della nuova era nella Rivoluzione del 1956, per il Credo contenuto nel documento costituzionale «il ripristino dell'autodeterminazione del […] Paese, perduta nei diciannove giorni del Marzo 1944, al due maggio 1990, quando il primo organo rappresentativo popolare liberamente eletto fu formato [viene considerato come] l'inizio nel nuovo ordine costituzionale democratico del nostro Paese».

Una simile riferimento di storia costituzionale, analizzata in maniera sistematica di recente da Kálmán Póczan[13], portò negli anni Trenta del secolo scorso Luigi Rossi a riaffermare una distinzione risalente tra Corona e Monarca, evidenziando come le radici del regime costituzionale ungherese potessero essere fatte risalire al periodo medievale e come la stessa Corona, dopo il periodo asburgico, fosse ritornata elettiva.

La teoria di una sopravvivenza della Costituzione consuetudinaria attraverso il Credo citato non rileva ovviamente sotto il profilo giuridico, anche se richiama altri interventi normativi effettuati in Ungheria dal 1848 e gli anni Venti del secolo scorso.

Risulta in questo caso ben più rilevante la decisione del potere costituente costituito del 2011 di richiamare normativamente quella tradizione e nello stesso tempo di tagliare i ponti sia con il passato di socialismo reale. Ne discente una teoria della Sovranità che fa riferimento esplicito alla storia ungherese e ribadisce l'etnicità del complesso costituzionale e dei suoi riferimenti valoriali.

3. *Il tema elettorale*

In questa specifica dimensione l'esercizio del potere rappresentato dalla Sacra corona di Ungheria si svolge, infatti, in un circuito che parte dal popolo (ungherese) e investe tutte le istituzioni dell'ordinamento.

[11] V. L. ROSSI, *Potere personale e potere rappresentativo nella "Sacra Corona di Ungheria"*, in *Rivista di diritto pubblico - La giustizia amministrativa*, 1934, e id., in *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 1939, V, 5 ss.

[12] V. G. F. FERRARI (a cura di), *La costituzione dell'Ungheria (2011)*, con la traduzione del testo pubblicata sul sito del governo di Ungheria, disponibile nelle lingue ungherese e inglese all'indirizzo <www.kormany.hu/>.

[13] V. K. PÓCZAN in un recente volume: F. HDRCHER - T. LORMAN (eds.), *A History of The Hungarian Constitution. Law, Government and Political Culture in Central Europe*, London, Tauris, 2019, 211 ss.

La impostazione direttista del sistema ungherese può essere quindi radicata nella concezione della Corona che si concretizza nel Corpo elettorale che rappresenta un demos politico che si estende a tutti i territori dell'antico Regno di Ungheria sulla base dell'etnicità linguistica.

La democrazia illiberale ungherese non soltanto rivendica un'eredità storica, ma attraverso precise scelte tecniche rifiuta i giochi parlamentari e si materializza in una maggioranza parlamentare compatta attorno ad un leader, selezionata attraverso un meccanismo di trasformazione dei voti in seggi estremamente selettivo.

Si tratta evidentemente di una concezione che finisce per negare esplicitamente il costituzionalismo liberaldemocratico, basato sulla divisione e l'equilibrio dei poteri, per un costituzionalismo di tipo autoritario, profondamente radicato nella tradizione nazionale come ci fa notare anche András L. Pap[14].

In questo quadro, il tema del sistema elettorale (ovvero del meccanismo di trasformazione dei voti in seggi) deve essere inserito nell'ambito della complessiva legislazione sulle votazioni elettive e deliberative degli ordinamenti di massa democratico costituzionali al fine di poter valutare il caso ungherese contemporaneo.

In una simile dimensione, dove la valutazione deve corrispondere a precisi standard di democraticità, vi sono parecchi elementi da prendere in attenta considerazione nel corso della riflessione odierna.

In prima istanza è opportuno tenere conto di come sia stato ampliato il corpo elettorale con il voto degli ungheresi non regnicoli, per utilizzare un termine statutario italiano del 1848[15].

In secondo luogo, la dottrina giuridica e politologica osserva che non soltanto il sistema elettorale è molto selettivo, sulla base di un meccanismo contrattato in origine, ma che la sua parte speculare si è fortemente indebolita sia con la incisiva riduzione dei parlamentari, sia con operazioni di *gerrymandering* e *malapportionment* dei collegi.

In terzo luogo, si deve aggiungere che il diritto di voto esteso agli ungheresi non residenti sul territorio nazionale condiziona fortemente i risultati elettorali e che per converso i residenti temporaneamente all'estero non hanno la possibilità di esprimente il voto, e che il procedimento di espressione della volontà popolare risulta fortemente condizionato dall'influenza del potere esecutivo che controlla la stessa Commissione elettorale.

Di qui l'interesse e l'allarme per un sistema che – ripeto – sembra inserirsi al di fuori degli standard minimi di democraticità e che pare possedere alcuni elementi di analogia con lo sviluppo italiano.

[14] A. L. PAP, *Democratic Decline in Hungary, Law and Society in an Illiberal Democracy*, Abington-New York, Routledge, 2017, *passim*.

[15] V. P. ANDRAS, op. cit., 24 ss; per i precedenti nazionali C. FLORES JUBERÍAS, *Eastern Europe: General Overview* e J. W. SCHIEMANN, *Hungary: Compromising Midway on a Mixed System*, in J.M. COLOMER (ed.), *Handbook of Electoral System Choice*; nonché l'introduzione di B. GROFMAN, rispettivamente a309 ss. e 359 ss.; v. anche l'analisi diacronica di D.STERNBERGER - B.VOGEL (Hrsg), *Die Wahl der Parlamente und anderer Staatsorgane. Ein Handbuch*, Redaktion von D. Nohlen, Band I: Europa, Zweiter Halbband, Berlin, de Gruyter, 1969, 1365 ss.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Fanni Tanács-Mandák*

La presidenzializzazione del sistema politico ungherese**

SOMMARIO: 1. Introduzione: il sistema politico ungherese dopo la transizione democratica. – 2. La presidenzializzazione della politica: per una definizione del fenomeno. – 2.1. La presidenzializzazione della sfera elettorale ungherese. – 2.2. La presidenzializzazione dell'esecutivo ungherese. – 2.3. Posizione del *premier* e coordinamento governativo. – 2.4. Comunicazione. – 2.5. Governo-Parlamento. – 3. Conclusioni.

1. *Introduzione: il sistema politico ungherese dopo la transizione democratica*

Per esporre i passi che la politica ungherese ha mosso verso la presidenzializzazione è, dapprima, necessario esaminare brevemente gli aspetti più caratteristici del sistema politico ungherese, descrivendo le tendenze principali degli ultimi decenni.

I partecipanti alla tavola rotonda nazionale hanno avuto due obiettivi principali: garantire la governabilità e la stabilità del nuovo regime democratico ed ostacolare l'evoluzione, in futuro, di un sistema non democratico.

Il nuovo sistema politico, definito dalla legge XXXI del 1989 e dalla legge XL del 1990, è di tipo parlamentare e si fonda sul principio della separazione dei poteri. I principi fondamentali del sistema sono i seguenti: governo responsabile nei confronti del parlamento, esecutivo fondamentalmente monista, indipendenza del governo dal parlamento e viceversa ed elevato numero di leggi cardinali che richiedono una maggioranza di due terzi per essere modificate. Altre caratteristiche del sistema politico sono la forte posizione del Primo ministro (parlamentarismo ispirato al modello tedesco, cancellierato con mozione di sfiducia costruttiva) e l'equivalenza formale tra i ministri[1]. Il Primo ministro ha potuto, infatti, decidere l'indirizzo

* Ricercatrice - National University of Public Service, Budapest.

** Contributo sottoposto a *peer-review*. Il presente contributo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione tenuta nell'ambito del Seminario "Evoluzione del sistema elettorale e democrazia pluralista: il caso dell'Ungheria", organizzato dal Dottorato della Sapienza in Diritto pubblico, comparato e internazionale il 30 novembre 2022.

[1] Per il sistema politico si veda: A. KÖRÖSÉNYI - Cs. TÓTH - G. TÖRÖK, *A magyar politikairendszer* [Il sistema politico ungherese], Budapest, Osiris, 2003, 347-371; P. SMUK, *Magyar közjog és politika 1989-2011* [Diritto pubblico e politica in Ungheria 1989-2011], Budapest, Osiris, 2011.

ISSN 2279-7238

politico sin dalle fasi iniziali, tuttavia, il sistema ha previsto anche numerosi contrappesi finalizzati a rendere maggiormente controllabile il potere del *premier* stesso.

Oltre al Primo ministro e ad un parlamento forte, nel sistema è presente un Presidente della Repubblica debole, con funzioni essenzialmente rappresentative, eletto a suffragio indiretto, a differenza che negli altri Paesi della regione (Polonia, Slovacchia e Repubblica Ceca). Il sistema elettorale misto, con carattere fortemente maggioritario, ha garantito in tutte le legislature una maggioranza parlamentare stabile.

Analizzando gli ultimi tre decenni della politica ungherese, si può rilevare come gli obiettivi iniziali di stabilità e governabilità siano stati raggiunti. L'Ungheria è il Paese più stabile in termini di durata dei governi nella regione (tra i più stabili anche se raffrontato con i Paesi UE)[2], obiettivo che in questi anni appare sfuggente a tante grandi Nazioni europee.

Nonostante l'alto livello di stabilità e governabilità, l'Ungheria non ha compiuto con successo la transizione democratica avendo omesso di svolgere quella missione simbolica, che tutti gli altri Paesi "post-comunisti" della regione hanno raggiunto già negli anni Novanta: adottare una nuova carta costituzionale in sostituzione della precedente. L'Ungheria è stata trasformata in uno stato di diritto mediante modifiche e revisioni costituzionali approvate nel periodo della transizione democratica in tempi rapidi[3]. Ciò ha aperto la strada ad una fase costituente lunga e permanente (38 modifiche tra il 1989 e 2011)[4] in cui la "vecchia" Costituzione "comunista" (Legge XX del 1949) non è stata completamente sostituita da una nuova carta costituzionale. Per tale ragione il Presidente della Corte costituzionale, László Sólyom[5], ha ideato la definizione di "costituzione invisibile". La Corte, fino all'emanazione della Legge fondamentale, non ha esercitato esclusivamente un potere "repressivo", bensì ha creato un "sistema costituzionale" di principi coerente, basato non tanto sulla lettera della Costituzione quanto sulla sua applicazione: la "costituzione invisibile" trascende e sopravvive alla Costituzione formale[6]. La Corte ha voluto svolgere il ruolo di contrappeso alla supremazia parlamentare, creando continui conflitti con il parlamento. La Corte ha dichiarato l'incostituzionalità parziale del 19.2% delle leggi approvate nelle prime due legislature (1990-1998)[7]. I dibattiti sul principio direttivo nel diritto pubblico, ossia i dibattiti sul conflitto tra l'esasperazione della separazione dei poteri introdotti nella transizione democratica, la quale

[2] Nello studio avente ad oggetto la stabilità dei governi, sono state confrontate le sorti dei governi dei 28 ex ed attuali Stati membri dell'UE, nonché di Norvegia e Islanda. L'analisi si basa sulla percentuale di governi caduti prematuramente rispetto al numero complessivi di governi: l'Ungheria occupa la quarta miglior posizione a pari merito con la Norvegia. L. TÓTH, *A kormányzati stabilitás Kelet-Közép-Európában. Doktori disszertáció* [La stabilità governativa in Europa Centro-Orientale. Tesi di Dottorato], Budapest, ELTE, 2021, 139-142.

[3] La Corte costituzionale ha affermato che era avvenuta una rivoluzione dello stato di diritto. Cfr. sentenza n. 11 del 1992.

[4] É. BALOGH, *Alkotmányozási eljárások Magyarországon (1989-2011)* [Le procedure costituzionali in Ungheria (1989-2011)], in *Debreceni Jogi Műhely*, 1-2/2014, 30 giugno 2014.

[5] Alla sua opinione dissenziente legata alla sentenza n. 23 del 1990 (tema: pena di morte). (http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/179297164ce96b8dc1258382003c36d7/$FILE/en_0023_1990.pdf)

[6] L. SÓLYOM, *The Role of Constitutional Courts in the Transition to Democracy: With Special Reference to Hungary,* in *International Sociology*, 1/2003, 133-161.

[7] Elaborazione propria. Per le leggi approvate nelle legislature, si può consultare il seguente link: <www.parlament.hu/az-orszaggyules-jogalkotasa>, mentre le decisioni della Corte costituzionale sono reperibili su: <www.parlament.hu/documents/10181/18530/ab.pdf/37f3b9a9-db99-48309b6e8a9a159a6bc5?version=1.0&t=1397646112000&download=true>.

limita la capacità di agire dei governi, e la supremazia del parlamento (sovranità popolare)[8], si sono ancor più accesi successivamente al 2010 ed hanno portato all'approvazione in tempi estremamente rapidi della Legge fondamentale, in assenza di consultazioni politiche e professionali adeguate, introducendo così un nuovo approccio della sovranità popolare.

Nel seguente paragrafo si evidenzierà come le peculiarità del sistema politico ungherese degli anni Novanta, derivanti dalla Costituzione e dalla costituzione invisibile e determinate, quindi, anche dalle dinamiche politiche, siano mutate con il fenomeno della presidenzializzazione *de facto*[9] a partire dagli anni '90 e fino al 2022.

2. *La presidenzializzazione della politica: per una definizione del fenomeno*

La presidenzializzazione di un sistema politico è il processo attraverso cui un medesimo sistema politico attribuisce, nella prassi concreta, maggiori strumenti al potere esecutivo, senza tuttavia operare un cambiamento formale della struttura e delle istituzioni del sistema stesso[10]. Presidenzializzazione significa aumento delle risorse, dei poteri e delle autonomie a disposizione della *leadership*, ma anche erosione dell'unità dell'azione del governo e della sua maggioranza parlamentare[11]. Tale fenomeno si presenta essenzialmente su tre livelli: a livello dell'esecutivo, del sistema elettorale e dei partiti.

Il processo di trasformazione provocato dalla presidenzializzazione deve necessariamente misurarsi col contesto specifico dell'ordinamento costituzionale esaminato, il che rende difficile individuare a priori un insieme di indicatori che, applicati indistintamente a diversi sistemi istituzionali, siano in grado di fornire una risposta immediata circa l'evoluzione del fenomeno.
Il quadro teorico e metodologico per lo studio della presidenzializzazione ungherese, specie per quanto riguarda la lista degli indicatori esaminandi, è costituito sulla base della ricerca di Poguntke e Webb[12], integrata col quadro di Persson e Hermannsson[13], tenendo conto delle peculiari caratteristiche e tradizioni del sistema politico ungherese. Gli indicatori esaminati possono essere raggruppati a seconda che: 1) confermino formalmente il processo di presidenzializzazione in Ungheria; 2) rafforzino il processo di presidenzializzazione durante l'applicazione pratica sebbene contraddicano formalmente la tendenza alla presidenzializzazione stessa; 3) siano sostanzialmente irrilevanti in virtù delle particolari condizioni istituzionali

[8] Per il conflitto tra la supremazia parlamentare, basata sul principio della rappresentanza popolare, ed il controllo costituzionale che garantisce la protezione dei diritti fondamentali, si veda I. STUMPF, *Az Alaptörvény helye a második jogállami forradalomban* [La Legge fondamentale alla seconda rivoluzione dello stato di diritto], in R. VARGA – A. MÁZI (a cura di), *10 éves az Alaptörvény* [10 anni della Legge fondamentale], Budapest, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, 2022, 139-144.

[9] Nella presidenzializzazione *de facto* i *leader* politici aumentano le proprie risorse e l'indipendenza sia all'interno del proprio partito sia dell'esecutivo, mentre nelle elezioni il focus si sposta sui candidati; la forma di governo rimane quindi parlamentare ma le funzioni e i rapporti tra gli attori politici cambiano sensibilmente. T. POGUNTKE – P. WEBB (eds.) *The Presidentialization of Politics: A Comparative Study of Modern Democracies*, Oxford, Oxford University Press, 2005, 4-11.

[10] L. ELIA, *La presidenzializzazione della politica*, in *Teoria politica*, 1/2006, 8.

[11] F. MANDÁK, *Presidentialisation of Politics and Good Governance in Hungary*, in P. KOVAC (a cura di), *Reflections on Good Governance in Visegrad and beyond,* Bratislava, NISPAcee, 2014, 57-62.

[12] T. POGUNTKE – P. WEBB (eds.) *The Presidentialization*, cit., 1-25.

[13] T. PERSSON – J. HERMANSSON, *The 'Presidentialisation' Thesis Revisited: Lessons from the Swedish Case*, Paper presentato al ECPR Joint Session, Salamanca, 10-15 aprile, 2014.

ungheresi. Proprio dopo il 2010 sono comparsi sempre più elementi che formalmente sembrerebbero far apparire il governo più debole rispetto al parlamento, o un *premier* più debole all'interno del governo, mentre nella pratica si sono rivelati veri strumenti del fenomeno della presidenzializzazione.

Tale fenomeno ha mutato le regole interne del partito: il potere e le risorse si sono spostate sempre più verso il *leader* del partito. Nelle pagine che seguono si esplicherà come il fenomeno abbia portato sviluppi in ambito elettorale e nell'esecutivo in Ungheria. Questo contributo non esamina l'evoluzione nella sfera dei partiti, ma nota come la presidenzializzazione in Ungheria abbia inciso anche in quest'area. Si tenga presente che nel periodo tra il 1950 e il 1985 lo sviluppo dei partiti ungheresi è stato congelato. I partiti di opposizione, costituti alla fine degli anni '80, non si sono formati da partiti di massa, ma erano semplicemente partiti "pigliatutto" creati da intellettuali o gruppi di *élite* all'interno dei quali l'influenza del *leader* era prominente fin dall'inizio. Ciò ha costituito un'ottima base per la presidenzializzazione. La presenza del fenomeno nella sfera dei partiti è rafforzata anche dal livello di presidenzializzazione nel maggior partito ungherese, FIDESZ. Viktor Orbán, che ha guidato il partito sin dall'inizio (con una breve interruzione tra il 2000 ed il 2003), ha un ruolo fondamentale all'interno della compagine politica. Tre fattori hanno determinato la sua posizione indiscussa: l'originaria natura generazionale del partito, l'integrazione con i discendenti di altre forze di centrodestra e lo sviluppo dell'organizzazione del partito dopo la sconfitta nelle elezioni del 2002[14].

Nel campo elettorale, la presidenzializzazione si manifesta essenzialmente con la personalizzazione della politica: tanto i sistemi elettorali, quanto le campagne elettorali, si focalizzano sui candidati, specialmente sui *leader* e sui candidati capolista. La presidenzializzazione del sistema elettorale si presenta tramite la personalizzazione tanto dei sistemi elettorali - il baricentro del sistema è nei collegi uninominali - quanto delle campagne elettorali che divengono, appunto, sempre più *candidate-centered* anziché orientate sui partiti.

Gli indici più evidenti dell'avvenuta presidenzializzazione nella sfera dell'esecutivo sono due: il potenziamento delle risorse (anche economiche) a disposizione del *premier*, attraverso cui esso è messo in condizione di dotarsi di strumenti efficienti per lo svolgimento dell'azione di governo, sancendo la sua condizione di *primus inter pares,* ed il rafforzamento del governo nei confronti del parlamento[15]. Il potenziamento del *premier* influenza e modifica i rapporti interni del governo, il coordinamento governativo e la comunicazione del governo stesso.

Nel paragrafo seguente si analizzeranno dettagliatamente gli indicatori della presidenzializzazione del sistema politico ungherese presenti in ambito elettorale e nell'esecutivo.

[14] A partire dal 2002 è stato introdotto un sistema organizzato delle circoscrizioni elettorali di FIDESZ. Oltre alle sedi locali del partito sono state fondate circoscrizioni elettorali identiche a quelle presenti nei collegi uninominali delle elezioni nazionali. Ogni circoscrizione ha un dirigente nominato e selezionato direttamente dal *leader* del partito. Tale dirigente è il candidato ufficiale alle elezioni nazionali del partito nella sua circoscrizione. Con l'introduzione delle circoscrizioni elettorali è stata rafforzata fortemente l'organizzazione del partito ma è stata anche totalmente centralizzata la decisione sui candidati.

[15] F. MANDÁK, *A politika prezidencializációja – Magyarország, Olaszolrszág – Doktori disszertáció* [La presidenzializzazione della politica – Ungheria, Italia – Tesi di dottorato], Budapest, NKE, 2014, 36-38.

2.1. *La presidenzializzazione della sfera elettorale ungherese*

Entrambi i sistemi elettorali ungheresi non prevedono l'elezione diretta del Primo ministro. Dagli anni '90, tuttavia, è prassi comune che il candidato alla carica di Primo ministro sia il capolista nazionale del partito. Per anni i candidati *premier* hanno partecipato a dibattiti televisivi; tali dibattiti hanno avuto un ruolo primario nella campagna elettorale. L'attenzione dei media si è, così, spostata dai partiti ai *leader* ed ai migliori candidati.

La personalizzazione del sistema elettorale è stata rafforzata ancor più dalla riforma elettorale del 2011, con particolare riferimento a due aspetti: da una parte la riforma ha aumentato il peso dei collegi uninominali focalizzando sempre più l'attenzione sui candidati singoli piuttosto che sui partiti (nel precedente sistema elettorale il 45,6% dei mandati è stato attribuito nei collegi uninominali, a seguito della riforma il dato è salito al 53,3%[16]); dall'altra, l'effetto della riforma è ancor più rilevante e riguarda la modifica della parte compensativa del sistema elettorale. Il sistema elettorale del 1990 ha reso disponibile un meccanismo di recupero dei voti solo per i candidati usciti sconfitti nei collegi uninominali e per i partiti che non avessero usato tutti i voti ottenuti nelle liste territoriali per raggiungere un mandato [17].

La riforma del 2011 non solo ha preservato l'istituto del sistema compensativo, ma lo ha reso assolutamente unico nella prassi internazionale, in quanto ha stabilito che anche i candidati vincitori avessero diritto di recuperare i voti persi, producendo un effetto fortemente distorsivo ed a tutto vantaggio delle forze vincenti. I voti ottenuti nei collegi uninominali, ma non utilizzati per ottenere il mandato, erano così trasferiti nella lista nazionale del partito del candidato vincitore. Ciò era possibile perché il nuovo sistema elettorale utilizzava un sistema maggioritario semplice, in luogo del precedente maggioritario assoluto. A seguito di tale cambiamento, tutti i partiti sono sempre più motivati a scegliere i candidati più conosciuti, popolari o intorno a cui si potesse costruire una campagna elettorale di grande successo, al fine di 'ottenere' voti utilizzabili due volte (sia per il collegio uninominale che per la lista nazionale).

2.2. La presidenzializzazione dell'esecutivo ungherese

In relazione all'esecutivo ungherese sono individuabili tutti i noti indicatori della presidenzializzazione: dal rafforzamento della posizione del *premier* in seno al governo, allo sviluppo ed alla centralizzazione del coordinamento governativo (specialmente dal lato istituzionale), dall'integrazione degli istituti responsabili per la comunicazione del governo, alle conquiste del governo in ambito legislativo.

[16] Tale rafforzamento della personalizzazione è amplificato dal fatto che per FIDESZ e KDNP i candidati dei collegi uninominali sono scelti direttamente dal *leader* del partito FIDESZ.

[17] I voti persi nell'ambito delle liste territoriali erano quelli che nelle circoscrizioni elettorali territoriali erano stati utilizzati senza consentire l'ottenimento del seggio o che avevano ecceduto il numero sufficiente e necessario per l'ottenimento dello stesso. La compensazione, come dice il nome stesso, è stata inventata per risarcire quei partiti i cui candidati erano stati sconfitti nei collegi uninominali e quei i partiti che avevano utilizzato tutti i voti ottenuti nelle liste territoriali per raggiungere i mandati; al fine di garantire che i voti ottenuti non andassero 'sprecati', venivano contabilizzati in una lista di compensazione (nella lista nazionale).

2.3. Posizione del *premier* e coordinamento governativo

Nel 1990, sulla base del patto Antall-Tölgyessy[18], è stato introdotto il cancellierato. Successivamente, il Primo ministro ha avuto essenzialmente mano libera nella scelta dei membri del governo. Pertanto, uno degli aspetti più importanti della presidenzializzazione era già stato incorporato nel sistema politico nel momento della transizione.

Il ruolo accentuato del Primo ministro all'interno del governo era già codificato dalla legge LVII del 2006. La legge ha stabilito che il Primo ministro determina la direzione generale della politica del governo, nell'ambito della quale i ministri guidano i ministeri. In sostanza, tale legge ha formalizzato la prassi già più o meno in essere dal periodo della transizione democratica.
Tale sistema, elaborato a partire dal 1990 e confermato dalla legge del 2006, è previsto anche dalla Legge fondamentale ed in particolare dall'articolo 18 della stessa che prevede che il Primo ministro determini la politica generale del governo, ponendo essenzialmente nelle sue mani il maggior potere formale possibile per un sistema parlamentare.

Le risorse istituzionali del Primo ministro sono, quindi, andate progressivamente aumentando ed il coordinamento delle politiche pubbliche si è concentrato in organismi riconducibili alla sua figura. Tra il 1990 e il 2010 si è discusso costantemente dei poteri dell'Ufficio del Primo Ministro (seppure con attribuzioni e incarichi diversi). L'Ufficio è stato sviluppato e rafforzato continuativamente, divenendo nel 1998 un ministero a tutti gli effetti, dotato di un proprio ministro e non più diretto da un sottosegretario di stato, come avveniva in precedenza[19]. Il primo Governo Orbán lo ha, poi, rafforzato ulteriormente, unificando e centralizzando presso l'Ufficio stesso tutti gli organi responsabili della comunicazione del governo. Il successivo Governo Medgyessy ha continuato l'impostazione del Governo precedente, sviluppando ulteriormente la struttura istituzionale dell'Ufficio, trasferendogli nuove competenze. Ferenc Gyurcsány ha a sua volta aumentato il numero degli impiegati di tale Ufficio, allargando le competenze e gli strumenti legali a disposizione del Primo ministro[20]. Il secondo Governo Orbàn, portando avanti le tendenze precedenti, ha dato una forte spinta al rafforzamento dell'esecutivo e del ruolo del Primo ministro: la Legge fondamentale ha allargato le competenze del governo,[21] mentre la nuova struttura e le nuove procedure decisionali del governo hanno rafforzato ulteriormente la figura del Primo ministro[22]. Dopo il 2010, gli uffici, i ministeri ed i sottosegretari preposti al coordinamento del governo sono cambiati più volte (2010, 2012, 2014, 2015, 2016, 2018, 2022)[23] al fine di rafforzare ulteriormente il dominio del Primo ministro che, dal 2018, ha assunto un ruolo sempre più incisivo. É importante notare che

[18] A. BOZÓKI *et al.* (a cura di), *A rendszerváltás forgatókönyve: kerekasztaltárgyalások 1989-ben* 7. kötet [Lo scenario della transizione democratica: le riunioni della tavola rotonda nel 1989, volume 7], Budapest, Magvető, 1999, 644.

[19] Legge LXXIX del 1997.

[20] Legge LVII del 2006.

[21] Articolo 15 della Legge fondamentale.

[22] Sulla presidenzializzazione dell'esecutivo del periodo 2011-2014, si veda F. MANDÁK, *Signs of Presidentialization in Hungarian Government Reforms – Changes After the New Fundamental Law*, in Z. SZENTE – F. MANDÀK – Zs. FEJES (a cura di), *Challenges and Pitfalls in the Recent Hungarian Constitutional Development*, Paris, L'Harmattan, 2015, 148-168.

[23] Legge XVIII del 2010; decreto del Governo n. 152 del 2014; decreto del Governo n. 94 del 2018, decreto del Governo n. 182 del 2022.

sono cambiate solo le strutture istituzionali, il coordinamento ed i processi decisionali sono rimasti sempre centralizzati e diretti dal Primo Ministro.

Successivamente alle elezioni del 2018, Orbán ha riformulato retoricamente anche la propria filosofia di governance (ha espresso la volontà non solo di guidare ma anche di dirigere il governo)[24] e per questo motivo ha anche riorganizzato le istituzioni preposte al coordinamento del governo e creato il Centro Governativo che comprende l'Ufficio Governativo del Primo Ministro (*Miniszterelnöki Kormányiroda*), il Gabinetto del Primo Ministro (*Miniszterelnöki Kabinetiroda*) e la Presidenza del Consiglio dei Ministri (*Miniszterelnökség*). L'Ufficio Governativo del Primo Ministro, gestito personalmente dal *premier*, coordina l'attività dei ministeri dal punto di vista amministrativo. Il gabinetto è responsabile per il coordinamento politico e per la comunicazione governativa, mentre la presidenza ha competenze strategiche e di coordinamento.

Nel 2016 è stato fondato il cd. "sistema dei gabinetti" che negli anni è divenuto il principale organo preparatorio di *policy making* e l'organo di coordinamento. In una prima fase erano presenti due gabinetti, successivamente, dal quinto Governo Orbàn, operano cinque gabinetti[25] che ricoprono l'intero ambito governativo, sollevando potenzialmente il *premier* e gli organi preposti dal coordinamento del governo.

Nel 2022 è stata costituita la figura del Direttore Politico del Premier[26]. I compiti del nuovo Direttore, in primis l'elaborazione dei materiali di informazione e delle analisi ed il coordinamento delle attività internazionali, coincidono in parte con quelli di coordinamento dell'ex sottosegretario di stato parlamentare e strategico della presidenza del Consiglio dei ministri e sono integrati dal sostegno diretto del lavoro del *premier*.

Dallo studio delle diverse aree responsabili per il coordinamento governativo si può concludere che la distribuzione delle responsabilità in più centri, la divisione dei compiti e la formazione di un livello politico intermedio all'interno del governo sono funzionali al funzionamento centralizzato e gerarchico del governo. Modus operandi molto gradito ad Orbàn è stimolare la competizione di persone che rivestono ruoli di notevole rilevanza, anche al fine mantenere il potere personale mediante bilanciamento delle "persone forti" in modo che nessuna sia in grado di accumulare un potere tale da poter rivaleggiare con quello del Primo ministro.

Un gran numero di ministri e il loro frequente ricambio è un altro chiaro indicatore della presidenzializzazione, in quanto rafforza la posizione del Primo ministro. L'indicatore del numero elevato di ministri viene ravvisato successivamente al 2010, per analogia, anche per quanto riguarda i sottosegretari di stato. Tuttavia, dal secondo Governo Orbán in poi, i superministeri hanno rafforzato la centralizzazione governativa. Nei superministeri, i ministri non agiscono come lobbisti per i propri campi di competenza, ma come una sorta di *gatekeeper*, coordinando le attività dei sottosegretari di stato. Antecedentemente al 2010, il numero dei

[24] Dal 2012 Orbán rilascia ogni due settimane, il venerdì mattina, un'intervista alla radio pubblica (Kossuth Radio). Nel caso di specie di fa riferimento all'intervista del 4 maggio 2018.

[25] Il Gabinetto per la Strategia e gli Affari Famigliari, il Gabinetto Economico, il Gabinetto per lo Sviluppo e la Competitività, il Gabinetto per le Politiche Nazionali ed il Consiglio Difesa.

[26] Articolo 46 del decreto del Governo n. 182 del 2022.

sottosegretari di stato era ricompreso tra 25 e 39[27], attualmente, nel quinto Governo Orbán, ci sono 52 sottosegretari di stato[28]. Poiché i sottosegretari di stato, nell'attuale struttura di governo, sono "praticamente" responsabili ministeriali, il numero di politici responsabili delle aree specializzate è aumentato in modo significativo, il che dimostra ancora una volta il rafforzamento del potere del Primo ministro tramite la presidenzializzazione.

Un ulteriore indicatore della presidenzializzazione è il frequente ricambio dei ministri. Sebbene a seguito del sistema dei superministeri nei governi Orbàn non si registri un elevato numero di ministri, si vede comunque una certa fluttuazione. Nel terzo Governo Orbàn c'erano cinque nuovi ministri, nel quarto Governo dieci ed a maggio 2022 si sono insediati nel Governo sei nuovi ministri. Si aggiunga che nel quarto Governo Orbán è aumentata la percentuale dei ministri *outsider* senza esperienza partitica. Questo di per sé evidenzia il ruolo del Primo ministro quale unico soggetto determinante la direzione strategica della politica governativa. Sei membri del gabinetto su quindici non sono membri dei partiti governativi. Dodici dei cinquantadue sottosegretari di stato sono deputati di FIDESZ, quattordici sono membri di FIDESZ, uno è deputato del KDNP e due sono membri del KDNP. La maggior parte dei sottosegretari di stato è, quindi, composta da politici non parlamentari.

2.4. *Comunicazione*

La comunicazione del governo è divenuta un aspetto di primaria importanza per i Governi dalla seconda legislatura. I Governi susseguitisi nel tempo hanno costituito i principali organi e le cariche responsabili della comunicazione, man mano elaborando e sviluppando un coordinamento sempre più efficace. Benché le strategie e gli stili dei singoli Primi ministri siano stati diversi riguardo alla comunicazione – ad esempio: Orbán ha introdotto uno stile incentrato sui sentimenti e sui valori fondamentali, Gyurcsány ha provato a de-ideologizzare i suoi interventi, assumendo toni più leggeri –, il tentativo di centralizzare la gestione della comunicazione del governo è un tratto ampiamente riscontrabile che si è manifestato in tutta la sua evidenza a partire dal 2006[29].

2.5. Governo-Parlamento

Grazie alle pratiche politiche e alle riforme dei regolamenti parlamentari, a partire dagli anni Novanta il governo ed il Primo ministro hanno giocato un ruolo sempre più determinante in ambito legislativo a discapito del parlamento. L'istituto della mozione di sfiducia costruttiva, la

[27] Dati di elaborazione propria. Fonti: <https://2010-2014.kormany.hu/> e <https://2015-2019.kormany.hu/hu>.
[28] Si vd. i siti dei Ministeri <https://kormany.hu/>.
[29] F. MANDÀK, *L'evoluzione della comunicazione dei governi ungheresi dagli anni Novanta a oggi. Strutture istituzionali, strategie, stili*, in *Quaderni di Geopolitica*, 5/2016, 51-65.

presenza dei governi monopartitici[30] e la riduzione delle istituzioni di controllo parlamentare, hanno rafforzato sempre più la posizione del governo.

La mozione di sfiducia costruttiva introdotta dal patto *Antall-Tölgyessy* è l'elemento istituzionale più caratterizzante del sistema relativo ai rapporti Governo-Parlamento. Ciò ha non solo cristallizzato la posizione privilegiata del Primo ministro, ma, congiuntamente al blocco del sistema dei partiti, ha assicurato una straordinaria stabilità di governo[31].

Le due riforme del regolamento parlamentare nel 1994 e nel 1997[32] hanno rafforzato, in tema di procedure legislative, il potere del governo nei confronti del parlamento, rendendo più semplice e veloce la presentazione dei disegni e delle proposte di legge del governo, limitando al contempo gli strumenti e le opportunità dell'opposizione, in precedenza molto più numerosi.

Le riforme dei regolamenti e le pratiche parlamentari applicate dai deputati di maggioranza successivamente al 2010 hanno influenzato l'*Országgyűlés* (Assemblea nazionale) circa il sistema di separazione dei poteri, la sua organizzazione ed il metodo di lavoro, evidenziando la tendenza costante alla presidenzializzazione apparsa nei rapporti Governo-Parlamento. Volendo riportare solo sinteticamente tale tendenza, presenterò i due aspetti con le conseguenze più significative. In primo luogo, l'istituzione della commissione legislativa, che è diventata attrice chiave nel processo legislativo. Questa commissione, infatti, è una sorta di "piccolo parlamento" che svolge praticamente i compiti di una seduta plenaria a porte chiuse e rende quasi del tutto formale il coinvolgimento della plenaria nell'iter legislativo[33].

In secondo luogo, il cosiddetto voto di blocco, modalità di voto dei disegni di legge introdotta nel 2014. L'Assemblea nazionale non può votare i singoli emendamenti presentati ai disegni di legge, ma può esclusivamente adottare o respingere un unico pacchetto contenente tutti gli emendamenti. Tale pacchetto è formato dalla commissione permanente competente per materia in relazione al progetto di legge ed è, poi, discusso e votato dalla commissione legislativa. In questa fase della procedura, l'intero corpo del parlamento ha possibilità limitate di discutere la relazione generale della commissione[34].

Tra le prassi parlamentari ne emergono due degne di nota: da una parte, il numero crescente delle cosiddette leggi omnibus (nella terminologia ungherese: "insalata"), una tecnica di codificazione mediante la quale leggi su argomenti molto diversi vengono modificate da un unico atto parlamentare[35]; dall'altra, l'elevato numero di disegni di legge presentati dai singoli deputati che, sebbene formalmente contraddica la tendenza alla presidenzializzazione, in concreto rafforza proprio il processo di presidenzializzazione nella fase dell'applicazione

[30] Nell'analisi dell'operato dei Governi Orbán, ci si riferisce ai gabinetti post-2010 quali governi monopartitici nonostante ci siano formalmente due gruppi parlamentari all'interno del governo. La ragione di tale considerazione è che il KDNP (Partito Popolare Democratico Cristiano) non può effettivamente essere considerato una forza politica indipendente da FIDESZ.

[31] La sfiducia costruttiva ha reso possibile la sostituzione del Primo ministro solo all'interno di un „blocco politico", richiedendo essenzialmente la volontà del partito o dei partiti al governo.

[32] Decisione del Parlamento n. 46 del 1994 e Decisione del Parlamento n. 71 del 1997.

[33] Articolo 15 della Legge XIV del 2014.

[34] Articoli 45-56 della decisione del Parlamento n. 10 del 2014.

[35] T. DRINÓCZI, *Introduction: illiberal tendencies in law-making*, in *The Theory and Practice of Legislation*, 3/2021, 269-275.

pratica[36]. Tale pratica è stata determinante specialmente nel periodo del secondo Governo Orbàn (2010-2014). Si consideri, al riguardo, che nel 2010 il 45% di tutti i disegni di legge è stato presentato dai deputati della maggioranza parlamentare[37]. In linea di principio il predominio dei disegni di legge presentati dai deputati sembrerebbe implicare la supremazia del potere legislativo e un debole potere esecutivo, in realtà successivamente al 2010 gran parte di tali disegni di legge non venivano elaborati dai singoli deputati che gli presentavano, ma dai ministeri o da altri enti del governo al fine di eludere gli adempimenti procedurali dell'iter legislativo dei disegni di legge governativi[38]. É da notare, tuttavia, come dopo il 2014 questa procedura sia stata utilizzata molto meno frequentemente (i disegni di legge presentati dai deputati della maggioranza parlamentare nel periodo 2014-2018 si attestano intorno al 15-22%, mentre nel periodo 2018-2021 intorno al 4-6 %)[39].

3. *Conclusioni*

Per quanto concerne il diritto pubblico, il sistema politico introdotto nel 1989-1990 è rimasto invariato negli ultimi trent'anni. Non si può non rilevare, tuttavia, come negli ultimi tre decenni il costante rafforzamento dell'esecutivo nei confronti del legislativo e la sempre più forte predominanza del Primo ministro in seno al governo abbiano costituito una tendenza stabile e generalizzata.

Negli ultimi due decenni i governi ungheresi hanno visto un rafforzamento dei propri poteri nei confronti del parlamento e la figura del Primo ministro ha acquisito un ruolo di primaria importanza all'interno governo, sia per quanto concerne le funzioni esercitate, sia in relazione alla sua autonomia. Questa prassi, considerata parallelamente ai cambiamenti nel sistema partitico, dove il potere e le risorse si spostano sempre più verso il *leader* del partito, e alle innovazioni in campo elettorale, vista la personalizzazione causata dalle modifiche al sistema elettorale e dal cambiamento delle campagne elettorali, dimostra una chiara tendenza alla presidenzializzazione del sistema politico ungherese.

Detto sistema politico, al pari di tante altre democrazie, si è già avviato verso la presidenzializzazione. A ben guardare, si tratta di un processo di lunga data: già a partire dagli anni Novanta si iniziano a scorgere, in quei tempi senza modifiche formali della Costituzione,

[36] Si deve evidenziare un fattore ulteriore che formalmente contraddice la presidenzializzazione ma nel caso ungherese la ha rafforzata: il parlamentarismo positivo, ossia la fiducia parlamentare è sempre necessaria per la formazione del governo in Ungheria. Il parlamentarismo positivo in teoria rafforza il parlamento. Tuttavia, giacché in Ungheria vigeva e vige tuttora un sistema elettorale misto, prevalentemente maggioritario (dal 2014 si è rafforzata ancor più la natura maggioritaria), i partiti politicamente vicini, appartenenti allo stesso blocco, possono facilmente formare una coalizione di maggioranza parlamentare. La forza relativa del governo dipende, quindi, dai partiti di coalizione e dall'equilibrio del potere all'interno della coalizione.

[37] Nel 2011 il 27.7%, nel 2012 il 29.2%, nel 2013 il 25.4% e nel 2014 il 23,9%. Elaborazione propria sulla base delle fonti disponibili su <https://cap.tk.hu/indexLaw.html>.

[38] Sulla base dei disegni di legge presentati dai deputati di maggioranza sono state approvate anche alcune leggi di rilevanza fondamentale, ad esempio la legge sulla struttura del governo (Legge XLIII del 2010), la legge sulle procedure elettorali (Legge CCIII del 2011) o diversi emendamenti alla Costituzione (Legge CLXIII del 2010, Legge CXIX del 2010, Legge CLXIX del 2011) e alla Legge fondamentale (la quarta modifica del 25 marzo 2013)

[39] Elaborazione propria sulla base delle fonti disponibili su <https://cap.tk.hu/indexLaw.html>.

cambiamenti in vari campi, dalla riorganizzazione al rafforzamento dell'Ufficio del Primo ministro, dall'espansione dei poteri del Primo ministro fino alla concentrazione del coordinamento delle politiche pubbliche ed alla centralizzazione degli organi responsabili per la comunicazione del governo. Dallo studio dei cambiamenti del sistema politico ungherese successivi al 2010, emerge, inoltre, con estrema chiarezza, che negli ultimi 12 anni è stato fornito un impulso più intenso e più forte al fenomeno della presidenzializzazione rispetto ai decenni precedenti, conferendo - per un sistema parlamentare puro - il massimo livello possibile di concentrazione del potere nelle mani del Primo ministro.

ABSTRACT

Negli ultimi tre decenni gli esecutivi ungheresi hanno acquisito una crescente rilevanza in vari ambiti. La figura del Primo ministro ha visto incrementati i propri poteri all'interno del governo, inaugurando una prassi che evidenzia la tendenza alla presidenzializzazione del sistema politico. L'articolo analizza tale trasformazione, soffermandosi sull'evoluzione delle dinamiche istituzionali e delle prassi politiche, mediante la rappresentazione di una breve panoramica dell'ordine costituzionale introdotto negli anni della transizione democratica così come delle riforme dei decenni successivi. Il presente contributo, focalizzando l'attenzione sull'evoluzione della forma di governo e del sistema elettorale, intende fornire una comparazione tra le diverse legislature al fine di mettere in luce se sia stata presente una tendenza costante tra il 1990 ed il 2022, pur in presenza di periodi politicamente più o meno innovativi.

In the last three decades, Hungarian executives have gained increasing importance in various fields. The figure of the Prime Minister has seen his powers increased within the government, introducing and then consolidating the phenomenon of presidentialisation in the Hungarian political system. The article analyses this transformation, focusing on the evolution of institutional dynamics and political practices through an overview of the constitutional order introduced in the years of democratic transition as well as the reforms and practices of the following decades. This contribution, focusing on the evolution of the form of government and the electoral system, intends to provide a comparison between the different legislatures in order to highlight whether there was a constant trend between 1990 and 2022, albeit the presence of politically more or less innovative periods.

PAROLE CHIAVE

forma di governo, governo, parlamento, presidenzializzazione, Ungheria

KEYWORDS

form of government, government, Hungary, parliament, presidentialization

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Stefano Ceccanti*

Sistema elettorale e democrazie difficili**

SOMMARIO: 1. I pericoli di regressione riguardano tutte le forme di governo. – 2. Le democrazie difficili e il rimedio più semplice: i sistemi non selettivi. – 3. È possibile disporre di sistemi selettivi senza cadere in democrazie illiberali?

1. *I pericoli di regressione riguardano tutte le forme di governo*

Il tema che mi è stato assegnato mi suggerisce tre sintetiche riflessioni.

Il caso ungherese di cui discutiamo oggi pone obiettivamente il problema della creazione di una democrazia illiberale, ossimoro rivendicato dal Premier Orban, che viene creata utilizzando un sistema elettorale selettivo, immaginato per sovrarappresentare le forze più votate in modo che esse e il loro leader abbiano una legittimazione diretta da parte degli elettori, ma che così viene curvato a fini diversi, impadronendosi della revisione costituzionale e degli organi di garanzia (Presidenza della Repubblica e Corte Costituzionale).

Il caso da cui partiamo, di una Repubblica parlamentare, è particolarmente rilevante per la comprensione della realtà perché spesso, erroneamente, si ritiene che democrazie illiberali, nonché i casi di fuoriuscite esplicite della democrazia verso forme autocratiche che a differenza delle democrazie illiberali sopprimono elezioni competitive, siano associate solo a forme presidenziali o semi-presidenziali. Nessuna forma di governo è quindi a priori al riparo da queste degenerazioni.

2. *Le democrazie difficili e il rimedio più semplice: i sistemi non selettivi*

Il lessico usato nel titolo "democrazie difficili" è associato nel nostro Paese ad un classico del linguaggio di Aldo Moro che si incaricò di far evolvere per via politica, di espansione

* Professore ordinario di Diritto pubblico comparato – Sapienza Università di Roma

** Contributo sottoposto a *peer-review*. Il presente contributo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione tenuta nell'ambito del Seminario "Evoluzione del sistema elettorale e democrazia pluralista: il caso dell'Ungheria", organizzato dal Dottorato della Sapienza in Diritto pubblico, comparato e internazionale il 30 novembre 2022.

ISSN 2279-7238

progressiva dell'area di Governo, un sistema volutamente segnato da una convenzione proporzionalistica. In presenza di forti fratture socio-culturali la risposta più immediata è quella dell'adozione di un sistema non selettivo, che diffonde poteri di veto, anche a costo di una limitata efficacia dell'azione di governo. Il rimedio più semplice anche se non privo di controindicazioni: tant'à che comunque nel 1953 vi fu con la legge a premio di maggioranza una provvisoria cesura alla convenzione proporzionalistica. Delle varie critiche al premio, per lo più propagandistiche, una però aveva qualche fondamento, l'ampiezza di quel premio che avrebbe portato la coalizione vincente, pur legittimata dal 50 per cento più uno dei voti, alla soglia dei due terzi dei seggi, in grado di rivedere unilateralmente la Costituzione senza referendum e di poter determinare larga parte della composizione della futura Corte.

3. *È possibile disporre di sistemi selettivi senza cadere in democrazie illiberali?*

Ci si può però porre un quesito, che consentirebbe una sorta di quadratura del cerchio: è possibile dotarsi di sistemi selettivi senza rischiare di cadere in democrazie illiberali, ossia limitando la sovrarappresentaizone delle forze maggiori al solo fine di legittimare direttamente i governanti senza che questo significhi anche dar loro la disponibilità unilaterale della Costituzione e degli organi di garanzia?

I sistemi che meglio si prestano a questa quadratura del cerchio sono indubbiamente quelli a premio di maggioranza perché essi predeterminano il livello di disproporzionalità. In tal modo è sufficiente attribuire un premio distante dai quorum costituzionali di garanzia per realizzare la quadratura la cerchio. Non è quindi affatto starno che la nostra Corte costituzionale abbia ritenuto legittimo un premio che possa portare una lista o coalizione col 40 per cento dei voti al 54 per cento dei seggi.

Qualora invece si affidi la disproporzionalità, in tutto in parte, a collegi uninominali maggioritari occorre a quel punto attestarsi su quorum costituzionali piuttosto alti o che consentano comunque prove di appello di tipo referendario.

Da questo punto di vista questa riflessione impatta anche sulle possibili riforme ipotizzate sulla forma di governo: mentre una via neo-parlamentare si abbina naturalmente ad un sistema a premio e non impone di per sé una revisione dei quorum ove il premio sia contenuto nelle dimensioni già legittimate dalla Corte costituzionale , una soluzione semipresidenziale che di abbina naturalmente al doppio turno uninominale di collegio richiederebbe anche un rilevante innalzamento dei quorum e un accesso da consentire comunque al referendum oppositivo-confermativo.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Simone Benvenuti*

Elementi di continuità storica nelle dinamiche costituzionali ungheresi**

SOMMARIO: 1. Introduzione: gli elementi di rottura nel sistema costituzionale ungherese dopo la transizione democratica. – 2. Il retaggio del passato: la tradizione della "democrazia guidata". – 3. Il breve periodo: la transizione incompiuta verso il modello di democrazia costituzionale, tra reazione e continuità. – 4. Conclusioni.

1. *Introduzione: gli elementi di rottura nel sistema costituzionale ungherese dopo la transizione democratica*

Le vicende costituzionali ungheresi degli ultimi tredici anni hanno sollevato diversi interrogativi. Tra questi, vi è la questione se l'evoluzione abbia dato luogo a un nuovo ordine costituzionale[1], e in caso affermativo quale ne sia la natura.

Le vicende successive alle elezioni dell'aprile 2010 attestano in effetti il progressivo smantellamento dei cardini della democrazia costituzionale. Bastino qui alcuni richiami senza pretesa di esaustività.

Tale smantellamento ha toccato anzitutto il cuore stesso del costituzionalismo, vale a dire il concetto di Costituzione. Si è assistito a un processo di quella che potremmo chiamare "banalizzazione costituzionale" secondo la definizione che ne dà Mauro Volpi: «una situazione nella quale vengano pregiudicati il ruolo e la natura della Costituzione mediante procedimenti formalmente legali»[2].

* Professore associato di Diritto pubblico comparato – Università di Roma Tre.

** Contributo sottoposto a *peer-review*. Il presente contributo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione tenuta nell'ambito del Seminario "Evoluzione del sistema elettorale e democrazia pluralista: il caso dell'Ungheria", organizzato dal Dottorato della Sapienza in Diritto pubblico, comparato e internazionale il 30 novembre 2022.

[1] A. DI GREGORIO – J. SAWICKI, *Come ripristinare il costituzionalismo in una democrazia illiberale. Qualche riflessione sul caso ungherese*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1/2022, 50-61.

[2] M. VOLPI, *La banalizzazione della Costituzione tra revisioni adottate e riforme progettate*, in *Costituzionalismo*, 1/2005, 1 s. Da qui anche il riferimento in letteratura al concetto di "abusive constitutionalism" (ad esempio: D. KOSAŘ – K. ŠIPULOVÁ, *The Strasbourg Court Meets Abusive Constitutionalism: Baka v. Hungary and the Rule of Law*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 10/2018, 85, originariamente utilizzato con riferimento ad altre realtà, D. LANDAU, *Abusive Constitutionalism*, in *U.C. Davis Law Review*, 47/2013, 189-260.

ISSN 2279-7238

Si pensi al percorso che ha condotto all'approvazione della Legge fondamentale nel 2011. Questa è stata resa possibile attraverso la modifica della disposizione, introdotta nel 1995 nel testo costituzionale provvisorio della transizione, che richiedeva una maggioranza qualificata di quattro quinti per addivenire alla approvazione di un nuovo testo costituzionale. La stessa genesi del testo del 2011 è dunque il frutto di una lettura formalista che tradisce i valori sostanziali della disposizione oggetto di modifica, la cui *ratio* risiedeva nella quanto più ampia condivisione di un testo costituzionale post-comunista, che chiudesse la lunga transizione ungherese.

Da qui deriva il carattere partigiano del nuovo testo che, pur approvato con una maggioranza qualificata di due terzi dell'Assemblea nel rispetto delle disposizioni formali, non è stato il frutto di una scelta condivisa tra le forze politiche, che fosse dunque inclusiva delle istanze della minoranza. Riflesso di tale genesi partigiana lo si ritrova sotto il profilo sostanziale nelle disposizioni costituzionali che fissano alcuni elementi costitutivi dell'ideologia del partito di maggioranza: si pensi qui alle previsioni in materia di diritto di famiglia[3] o più in generale i richiami valoriali al tradizionalismo religioso contenuti nel Credo nazionale[4].

Ancora, i numerosi interventi successivi di adattamento del testo – undici revisioni in undici anni[5] – al pari dell'estensione dell'ambito *ratione materiae* dello strumento della legge cardinale[6] (per la cui approvazione è richiesta la maggioranza qualificata di due terzi dei votanti) hanno confuso i confini tra ciò che è materialmente costituzionale e ciò non lo è, determinando d'altro lato un appiattimento della politica costituzionale alla politica legislativa.

Lo smantellamento dei cardini della democrazia costituzionale ha poi riguardato le dimensioni della forma di stato e della forma di governo. Sotto il primo profilo, deve menzionarsi la neutralizzazione della Corte costituzionale, realizzata attraverso interventi di diverso tipo: relativi alla composizione della Corte (*court-packing* e modifica delle disposizioni sulla nomina dei giudici costituzionali) o all'esercizio della sua funzione (l'aggiramento della giurisprudenza costituzionale attraverso la costituzionalizzazione di disposizioni precedentemente censurate[7], le modifiche procedurali con eliminazione della c.d. *actio popularis* e soprattutto l'invalidamento con il Quarto emendamento del *corpus* giurisprudenziale precedente all'entrata in vigore della Legge Fondamentale)[8].

Accanto alla Corte costituzionale, è l'intero apparato degli organi di controllo a essere stato intaccato dal processo di riforma dello Stato: la magistratura[9], la rete degli ombudsman

[3] G. F. FERRARI, *La Costituzione dell'Ungheria (2011)*, in M. GANINO (a cura di), *Codice delle Costituzioni*, III, Padova, CEDAM, 2013, 390.

[4] M. DANI, *The 'Partisan Constitution' and the Corrosion of European Constitutional Culture*, in *LEQS Paper No. 68*, 27.

[5] Spesso tali interventi sono stati determinati da esigenze tattiche o ai fini dell'attuazione del programma di governo, piuttosto che reali interventi di manutenzione costituzionale a fronte di mutamenti del contesto sociale o economico di più ampio momento.

[6] La Costituzione richiama tale strumento di attuazione del testo costituzionale più di cinquanta volte, attribuendogli la regolamentazione di materie che richiedono al contrario un approccio naturalmente più elastico, G. F. FERRARI, *La Costituzione dell'Ungheria*, cit., 392.

[7] Ci si riferisce alla costituzionalizzazione di parte delle Disposizioni transitorie censurate dalla sentenza 45/2012.

[8] G. HALMAI, *Dismantling Constitutional Review in Hungary*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 1/2019, 31-47.

[9] Tra i numerosi contributi sul punto, mi permetto un rinvio a S. BENVENUTI, *La riforma del sistema giudiziario ungherese tra recrudescenze autoritarie e governance europea*, in questa *Rivista*, 3/2012, 1-20. Peraltro, si colgono cenni di resistenza giudiziaria soprattutto delle corti ordinarie, inclusa la Corte suprema: penso all'esito della vicenda della segregazione scolastica nel

sostituita da un Commissario per i diritti umani unico, la commissione elettorale nazionale con la perdita del suo ruolo di garanzia, ma anche l'universo dei media sottoposto a forme di controllo governativo attraverso l'Autorità nazionale per i media e le telecomunicazioni[10]. In tema di forma di stato, entrano poi in gioco anche la dimensione estremamente ampia e articolata dei diritti fondamentali – oggetto di compressione a più livelli – o i profili riguardanti i rapporti centro-periferia.

Infine, quanto alla forma di governo, rilevano due aspetti in particolare. Il primo è la marginalizzazione del Parlamento, che si configura come organo di "ratifica" di decisioni assunte nelle sedi governative[11] ma anche, a livello informale, al di fuori delle istituzioni in senso stretto. Il secondo è il fenomeno di presidenzializzazione dell'esecutivo[12], accompagnato da fenomeni di accentramento e politicizzazione dell'amministrazione.

Ovviamente, non sono gli interventi puntuali a dare senso al termine "smantellamento", bensì il loro carattere sistemico, nella misura in cui riguardano "simultaneamente" i tre ambiti evidenziati mutandone sostanzialmente la configurazione, e sistematico, nella misura in cui sono ispirati a un metodo rigoroso e coerente rispetto al raggiungimento di un determinato scopo, che molto sinteticamente è riassunto dalla locuzione, del resto coniata e apertamente rivendicata dallo stesso Primo ministro ungherese, "democrazia illiberale".

Da questo punto di vista, quanto sopra descritto ha sicuramente deformato in maniera significativa il modello democratico-costituzionale. Alcuni recenti interventi (assunti prima delle ultime elezioni legislative del 2022) hanno anche istituzionalizzato il radicamento della egemonia dell'attuale partito di maggioranza e dell'élite di governo[13]. La questione è se tale deformazione, per il suo carattere sistemico e sistematico, sia tale da aver annullato le proprietà elastiche del sistema, determinando una deformazione plastica.

La difficoltà di rispondere a questa domanda – dovuta al fatto che le strutture fondamentali del modello costituzional-democratico rimangono in piedi, non è negato il principio della rappresentanza politica, si danno elezioni libere (ma non necessariamente "fair") e così via – ha portato alla qualificazione del regime ungherese come regime ibrido[14]. Tale qualificazione deriva peraltro non solo dalla presenza di elementi – almeno sul piano formale – tipici di una democrazia costituzionale accanto a quelli del modello autoritario, ma anche dalla osservazione, da una prospettiva dinamica, che l'attuale regime ungherese riflette una fase di transizione, in cui non appare compiuta la trasformazione della preesistente democrazia costituzionale in una stabile forma politica alternativa.

---

comune di Gyöngyöspata con sentenza della Kuria del 12 maggio 2020, che mostra come il sistema giudiziario mantenga, nonostante le risalenti riforme istituzionali, una certa indipendenza professionale.

[10] V. CARLINO, *Ungheria: la "democratic erosion" e le autorità indipendenti*, in questa *Rivista*, 3/2019, 17-23.

[11] V. Z. KAZAI, *The Instrumentalization of Parliamentary Legislation and its Possible Remedies: Lessons from Hungary*, in *Jus Politicum, Revue du droit politique*, 2019, 23, disponibile online.

[12] F. TANÁCS-MANDÁK, *La presidenzializzazione del sistema politico ungherese*, in questo numero della rivista.

[13] Mi riferisco in particolar modo alla riforma delle fondazioni.

[14] L. DIAMOND, *Elections without Democracy: Thinking about Hybrid Regimes*, in *Journal of Democracy*, 2/2022, 21-35. Per l'utilizzo del termine con riguardo all'Ungheria, ad esempio G. HALMAI, *The rise and fall of constitutionalism in Hungary*, in P. BLOKKER (ed.), *Constitutional Acceleration within the European Union and Beyond*, London, Routledge, 2017, 225; A. JAKAB, *How to Return from a Hybrid Regime to Constitutionalism in Hungary*, in *Verfassungblog*, 11 dicembre 2021.

Da questa prospettiva, Rolando Tarchi ha messo in questione l'opportunità di definire nuove categorie in un momento caratterizzato da tale fluidità[15], mentre Angela Di Gregorio ha affermato che «tra i principali quesiti scientifici da porsi non vi è tanto quello di individuare una categoria intermedia tra democrazia ed autoritarismo quanto piuttosto un "percorso" di deterioramento della qualità delle democrazie […], che si riferisca a casi circoscritti, ed accertare la natura transitoria o consolidata dei fenomeni derivati»[16].

Proprio a partire da queste osservazioni, le pagine che seguono intendono evidenziare alcuni elementi di continuità storica delle recenti vicende costituzionali ungheresi. Lungi dal rappresentare una cesura netta, queste si incardinano infatti in una tradizione di "incompiutezza" del costituzionalismo ungherese manifestatisi anche nella fase immediatamente preorbaniana. In tale ottica, esse possono essere più correttamente concettualizzate come un ulteriore passaggio della lunga transizione ungherese, piuttosto che la stabilizzazione di un regime nuovo[17].

Nell'esaminare vicende storiche recenti, è poi presente il rischio metodologico di proiettare indizi compresi in un tutto sommato limitato frangente temporale, appiattendo l'analisi giuridico-costituzionale su quella politologica. Anche al fine di dare a tal vicende una profondità storica, il mio intervento intende perciò evidenziare gli elementi di coerenza e continuità rispetto a tempi più lunghi. Senza cadere in facili determinismi, uno sguardo al passato può infatti aiutare a comprendere alcuni tratti dell'evoluzione contemporanea. Lo sguardo è rivolto a due periodi storici: quello interbellico (paragrafo 2) e quello della più recente transizione post-comunista (paragrafo 3).

2. Il retaggio del passato: la tradizione della "democrazia guidata"

È stato osservato che l'Ungheria «rappresenta un caso singolare nel panorama comparatistico dell'Europa centro-orientale, [e] ha una storia costituzionale caratterizzata dalla presenza di regimi ibridi»[18]. La transitorietà e l'incompiutezza sarebbero dunque caratteristiche distintive della tradizione costituzionale ungherese, nel contesto di un ingresso incompiuto nella modernità politica e statuale.

Il percorso di formazione della statualità ungherese ha difatti seguito una traiettoria caratterizzata dalla problematica relazione tra aspirazioni nazionali e pensiero liberale e

[15] R. TARCHI, *Le "democrazie illiberali" nella prospettiva comparata: verso una nuova forma di stato? Alcune riflessioni di sintesi*, in *DPCEonline*, 3/2020, 4156.

[16] A. DI GREGORIO, *I fenomeni di degenerazione delle democrazie contemporanee: qualche spunto di riflessione sullo sfondo delle contrapposizioni dottrinali*, in *Nuovi Autoritarismi e democrazie*, 2/2019, 26.

[17] Da una prospettiva sociologica, si potrebbe dire che il progetto orbaniano si trova ancora di fronte alla sfida dell'istituzionalizzazione – «the challenge of institutionalization» - evocata da Martin Krygier: dove si ha istituzionalizzazione quando una organizzazione è «intrisa di valore oltre i requisiti tecnici» («infuse[d] with value beyond the technical requirements of the task at hand»), M. KRYGIER, *The Challenge of Institutionalisation: Post-Communist 'Transitions', Populism, and the Rule of Law*, in *European Constitutional Law Review*, 3/2019, 544-573.

[18] G. DELLEDONNE, *Ungheria e Polonia: punte avanzate del dibattito sulle democrazie illiberali all'interno dell'Unione Europea*, in *DPCEonline*, 3/2020, 4012-4103; D. KOSAŘ – J. BAROŠ – P. DUFEK, *The Twin Challenges to Separation of Powers in Central Europe: Technocratic Governance and Populism*, in *European Constitutional Law Review*, 15/2019, 430 e 437-438; G. HALMAI, *The rise and fall*, cit., 222.

democratico[19] e la difficoltosa trasformazione in entità statuale dei territori transleitani[20]. La costruzione dell'entità statuale indipendente è l'esito di un percorso tortuoso entro un conglomerato imperiale in cui l'incompleto radicamento di un'esperienza liberal-democratica è dovuta alle resistenze di una struttura sociale feudale, alle rivendicazioni di autonomia nazionale nei territori della c.d. Grande Ungheria, quindi all'oscillare tra forme di autoritarismo e il regime di impronta sovietica (a sua volta caratterizzato da diverse fasi). Inoltre, la tradizione costituzionale ungherese si incardina in una esperienza giuridica dove l'elemento consuetudinario ha assunto centralità entro un sistema delle fonti incerto[21].

Tenendo a mente queste costanti, l'esperienza interbellica è particolarmente significativa, poiché concretizza quella che István Bethlen – primo ministro dal 1921 al 1931 che coltivava una certa idiosincrasia con la democrazia parlamentare di massa – definiva "democrazia guidata", e che altri hanno qualificato come "democrazia conservatrice" o "progresso moderato"[22].

Particolarmente indicativa di tale nozione di "democrazia guidata" è la politica istituzionale perseguita da Bethlen nel periodo a cavallo tra la fine del 1921 e i primi mesi del 1922, in vista delle elezioni del nuovo Parlamento che si sarebbero tenute a maggio. Nel dicembre 1921 Bethlen aveva raggiunto con il partito socialista un accordo volto a porre fine al boicottaggio elettorale che durava dalle elezioni del gennaio 1920[23]. L'esigenza era quella di restituire al Parlamento una legittimazione rappresentativa, allo stesso tempo limitando il potenziale sovversivo del MSZDP attraverso una strategia di adesione all'interesse nazionale ('nemzeti erdek'). Accanto a ciò, il 27 gennaio 1922, vale a dire quattro mesi prima delle elezioni, Bethlen presentava il disegno di legge che, soggetto a dure critiche, sarebbe poi sfociato, attraverso il ricorso a una procedura di dubbia legittimità, nel Decreto del Reggente del 2 marzo 1922. Tra le altre cose, questo riduceva fortemente gli aventi diritto al voto rispetto a quanto previsto dalla legge elettorale del 1918 e introduceva il voto palese nei collegi rurali[24]. Non è possibile soffermarsi sui dettagli di questo importante passaggio, ma è rilevante sottolineare, oltre ai contenuti della modifica, come essa sia stata possibile grazie al limbo giuridico-costituzionale che permise di affermarne ai promotori tanto la legalità quanto la legittimità[25].

---

[19] I. BIBÓ, *The Miseries of East European Small States*, in I. Z. DÉNES (eds.) The *Art of Peacemaking. Political Essays by István Bibó*, New Haven, Yale University Press, 2015, 145.

[20] S. BENVENUTI, *L'europeizzazione dei parlamenti nazionali. Prospettive dall'Europa centro-orientale (Slovenia, Ungheria, Croazia)*, Padova, CEDAM, 2017, 12-16.

[21] L. ROSSI, *Potere personale e potere rappresentativo nella «Sacra Corona d'Ungheria»*, in L. Rossi, *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 1939, 120-122.

[22] I. ROMSICS, *Il sistema statale e governativo ungherese*, in F. GUIDA (a cura di), *L'epoca Horthy. L'Ungheria tra le due guerre mondiali*, Roma, Lithos, 2000, 21-38, 23 80. Bethlen «had no sympathy for the parliamentary democracies that had multiplied after the First World War, and confessed himself a proponent of 'guided' or 'conservative' democracy, and 'moderate progress' or 'small steps'», I. ROMSICS, *The Hungarian Aristocracy and its Politics*, in K. URBACH (ed.), *European Aristocracies and the Radical Right 1918-1939*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 192. Secondo Bethlen, «Hungary was still not ready for mass democracy, as it could lead to anarchy, disintegration, and dictatorship», A. SCHMIDT, *New Regimes, Old Fears. Layers of Democracy and Regime Changes in Hungary*, in A. BENCE BALÁZS – C. GRIESSLER (eds.), *The Visegrad Four and the Western Balkans. Framing Regional Identities*, Nomos Verlagsgesellschaft, 2020, 269.

[23] T. LORMAN, *István Bethlen and the 1922 Elections in Hungary*, in *The Slavonic and East European Review*, 4/2002, 26 s.

[24] *Ibidem*, 632 s. Sulla questione del voto segreto in Ungheria e la legge elettorale del 1918-1919, G. KÉPES, *The question of universal suffrage in Hungary after the First World War, 1918–19*, in *Parliaments, Estates and Representation*, 2/2020, 209 ss.

[25] Ad esempio, il carattere esplicitamente provvisorio della riforma del 1918 e la Legge 1/1920 che invalidava tutta la legislazione approvata dalla Repubblica dei Consigli a quel momento, *ivi*. Sulla legge n. 1/1920, I. SZABÓ, *Law I of 1920 and*

L'approccio di Bethlen, che non esclude il permanere di un pluralismo politico e istituzionale che viene tuttavia "irregimentato" (o, appunto, "guidato"), si accompagna alla costruzione di un partito, rappresentativo di un interesse nazionale unitario, che ha la pretesa di essere egemone. È stato osservato che, sempre in occasione delle elezioni del 1922, «government party candidates did not […] always focus on particular points, but rather on a broad appeal for unity. […] In positioning itself as a unifying force able to heal national and social divisions after the instability of the previous years, the party was making a powerful appeal. This does not necessarily mean that the party was appealing to authoritarian or reactionary values. Instead it presented itself as being almost above politics, something that must have been attractive to the great many voters who had suffered in the previous years of factional turmoil»[26].

In questo quadro, si concretizza la funzionalizzazione dell'opposizione, frammentata e incapace di incidere sull'indirizzo politico[27], rispetto alle esigenze di legittimazione del sistema. Ciò vale in massimo grado con riguardo alla opposizione socialista, ricondotta con l'accordo del dicembre 1921 nell'alveo istituzionale. Questa, dotata di una rappresentanza parlamentare per tutto il periodo interbellico, non fu mai in grado di determinare alternative all'egemonia del Partito dell'Unità fondato da Bethlen.

In breve, quell'esperienza costituzionale ha caratteristiche tutte proprie che non ne permettono un appiattimento al modello fascista[28], evidenziando al contempo punti di contatto tra il modello di "democrazia guidata" di Bethlen e quello di "democrazia illiberale" rivendicato da Orbán.

Dell'evoluzione costituzionale successiva alla rivoluzione delle urne si è spesso prestata attenzione agli aspetti che riguardano gli organi giudiziari e di controllo. Meno indagato è stato l'impatto sulla rappresentanza e la costruzione di una democrazia ipermaggioritaria in cui un partito egemone, in grado (o con la pretesa) di inglobare i *clivages* presenti nella società, convive con un'opposizione diminuita, la cui esistenza è riconosciuta ma solo in quanto funzionale alla legittimazione del regime. Nel settembre 2009, Orbán aveva chiarito la propria idea sul ruolo che Fidesz avrebbe dovuto svolgere: «a great governing party comes in place, a central field of force, which will be able to articulate the national issues and to stand for these policies as a natural course of things to be taken for granted without the constantly ongoing wrangling»[29].

---

the Historical Constitution, in F. HÖRCHER – T. LORMAN (eds.), *A History of the Hungarian Constitution. Law, Government, Political Culture in Central Europe*, London, Tauris, 2019, 160-183.

[26] T. LORMAN, *István Bethlen*, cit., 644. A tale logica risponde anche la politicizzazione della burocrazia, quantomeno ai suoi livelli più alti, *ibidem*, 639.

[27] *Ibidem*, 646-652.

[28] Il citato volume curato da Francesco Guida sull'epoca Horthy muove proprio dall'esigenza di caratterizzare in maniera più specifica quell'esperienza spesso assimilata al modello fascista. Accosta l'Ungheria interbellica al modello del "competitive authoritarianism" A. SCHMIDT, *New Regimes, Old Fears*, cit.

[29] Cit. in Z. BRETTER, *The name of the game. The Regime of National Collaboration*, in B. PAJĄK-PATKOWSKA – M. RACHWAŁ, *Hungary and Poland in Times of Political Transition. Selected Issues*, UAM, 2016, 48. Si tratta di una ideologia corporativa che si riverbera oltre l'ambito strettamente politico, andando a toccare ad esempio anche quello del lavoro (P. BLOKKER, *Populism as a constitutional Project*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2/2019, 543) o della cultura (S. BENVENUTI, *Libertà accademica, politiche dell'istruzione superiore e processi costituzionali. Riflessioni a partire dal caso ungherese*, in *Scritti in onore di Fulco Lanchester*, Napoli, Jovene, 2022, 129-148). Il principio guida è sempre quello dell'interesse nazionale: «[W]hat is happening today in Hungary can be interpreted as an attempt of the respective political leadership to harmonize relationship between the interests and achievement of individuals—that needs to be acknowledged—with interests and achievements of the community, and the nation. The Hungarian nation is not simply a group of individuals but a community that must be

In tal senso va letta la riforma del sistema elettorale entrata in vigore nel gennaio 2011[30], dal carattere fortemente distorsivo per le misure di *gerrymandering* messe in atto (ma non solo: si pensi all'introduzione del *first-past-the-post* e al sistema di compensazione: tutti interventi suscettibili di favorire il partito con il maggior sostegno elettorale)[31] [32].

Questa "disciplinamento" della rappresentanza è pure ben sintetizzato dalla formula del "disaccordo pacifico", cui il Primo ministro ungherese ha fatto riferimento subito dopo le elezioni dell'aprile 2022[33]. Tale formula sottende una funzionalizzazione dell'opposizione all'obbiettivo dell'interesse nazionale, che nella forma istituzionalizzata del regime di cooperazione nazionale[34], torna a essere un principio guida del regime ungherese come già nel periodo interbellico.

---

organized, reinforced and in fact constructed. And so in this sense the new State that we are constructing in Hungary is an illiberal state, a non-liberal state. It does not deny foundational values of liberalism, as freedom, etc. But it does not make this ideology a central element of state organization, but applies a specific, national, particular approach in its stead» (Discorso di Tusnádfürdő [Băile Tuşnad] del 26 luglio 2014, disponible nella traduzione inglese al seguente link: <https://budapestbeacon.com/full-text-of-viktor-orbans-speech-at-baile-tusnad-tusnadfurdo-of-26-july-2014/>).

[30] Legge CCIII del 2011 sull'elezione dei membri dell'Assemblea nazionale.

[31] Si pensi a quanto osservato da T. LORMAN, *István Bethlen*, cit.: «It was not massive levels of corruption but Bethlen's skill in exploiting a predominantly first-past-the-post electoral system that turned an already powerful party into a force able to dominate Hungarian inter-war politics. […] The new party that Bethlen formed was victorious because it did not rely solely upon subverting the electoral process, but used its advantages of organizational strength, tactical skill and genuine popularity. The opposition parties by contrast remained divided, disorganized and had only limited appeal to the electorate».

[32] Tale disciplinamento dell'opposizione può essere osservato anche in altri ambiti, come il regolamento parlamentare. Del febbraio 2014 è ad esempio la riforma del Regolamento dell'Assemblea nazionale che ha limitato la possibilità per le proposte dei parlamentari, e dunque dell'opposizione, di arrivare in plenaria, Z. SZABÓ, *Reform of the Legislative Procedure in Hungary*, in R. ZBÍRAL, *The Cradle of Laws - Drafting and Negotiation Bills within the Executives in Central Europe*, Nomos Verlagsgesellschaft, 2020, 358-364. La prassi parlamentare ha evidenziato a sua volta la forte limitazione del perimetro di azione dell'opposizione e all'introduzione di misure punitive finalizzate alla "irregimentazione" dell'opposizione. Si pensi alle regolari sanzioni di cui sono oggetto i parlamentari dell'opposizione per decisione di un presidente di assemblea fortemente politicizzato. Sulle modifiche formali e nella prassi riguardanti l'Assemblea nazionale durante i primi dieci anni dell'era Orbán, G. ILONSZKI – A. VAJDA, H*ow Far Can Populist Governments Go? The Impact of the Populist Government on the Hungarian Parliament,* in *Parliamentary Affairs*, 74/2021, 770-785; V. Z. KAZAI, *The Instrumentalization of Parliamentary Legislation*, cit.; e, in italiano, G. MILANI, *Parlamento e parlamentarismo nella democrazia illiberale: l'esperienza ungherese*, in *DPCE online*, 4/2019, 2918-2934.

[33] Significativa mi pare la preoccupazione espressa dal Primo ministro ungherese l'8 aprile scorso 2022, subito dopo le elezioni, in una delle rare conferenze stampa in cui egli ha risposto a domande di giornalisti ungheresi e stranieri. Di fronte a una situazione interna di potere ormai radicato, Orbán ha auspicato un rafforzamento dell'opposizione, sottolineando l'importanza della competizione politica per la democrazia ungherese. Nel far ciò, ha fatto più volte riferimento alle esigenze di unità della nazione e al concetto di "disaccordo pacifico". V. S.D. LENGYEL – S. PÉTER – S. MÁTÉ, *In his own words: Orbán explains why he turned to Putin*, in *Telex.hu*, 8 aprile 2022, disponibile online. Dietro di ciò vi potrebbe essere la preoccupazione per la crescente polarizzazione politica (Orbán ha fatto riferimento alla speranza che il confronto non si risolva in una guerra civile, forse riferendosi implicitamente alla discussione preelettorale sul mutamento di regime) e la consapevolezza del ruolo che un'opposizione, per quanto soffocata e dunque non in grado di realizzare un'alternativa al Sistema di cooperazione nazionale, sia fondamentale in termini di legittimazione del regime orbaniano.

[34] Proclamazione della cooperazione nazionale del 14 maggio 2010, fatta in occasione del 'Discorso di inaugurazione della sessione parlamentare dopo le elezioni'.

3. *Il breve periodo: la transizione incompiuta verso il modello di democrazia costituzionale, tra reazione e continuità*

Sullo sfondo di tale tradizione costituzionale, è poi possibile identificare elementi di continuità in un'ottica di più breve periodo, che mettono in questione il carattere assoluto della rottura della "rivoluzione delle urne" del 2010[35].

È infatti ampiamente condivisa l'opinione che questa sia il risultato del malcontento rispetto a una transizione democratica imperfetta[36] e per certi "imposta" in ragione delle costrizioni sul processo politico derivanti dal contesto geopolitico e dall'adesione all'Unione europea, malcontento poi aggravato dalle conseguenze economiche e sociali della crisi del 2008[37]. Così, da un lato la transizione costituzionale non è giunta a compimento (non è stata adottato un nuovo testo costituzionale), mentre l'attuazione del modello "democrazia costituzionale" ha privilegiato in maniera sbilanciata la dimensione del *legal constitutionalism* rispetto a quella del *popular constitutionalism*[38]: come è stato detto, la Corte costituzionale ha operato come legislatore occulto, anche grazie allo strumento procedurale della *actio popularis* in un ambiente non favorevole a tale *judicialization of politics*.

Su questo un aspetto ha giustamente posto l'accento, nella dottrina italiana, Rolando Tarchi, allorché ha ricordato che «il costituzionalismo non può essere costruito soltanto attraverso l'attività delle corti di giustizia; la tutela dei diritti rappresenta solo uno degli elementi della democrazia costituzionale, la cui tenuta richiede necessariamente un consenso ideologico di fondo che conferisce una costante legittimazione alla costituzione vigente»[39]. E non è un caso che la discussione – sviluppatasi prima delle elezioni dell'aprile 2022 – attorno alle modalità di restaurazione della democrazia costituzionale non abbia perso di vista il tema della sostenibilità di tale ritorno, in ultima analisi della legittimazione democratica del nuovo regime.

Tutto ciò, certo, ha generato una reazione e il post-2010 può essere in tal senso letto in termini oppositivi rispetto al pre-2010. Tuttavia, allo stesso tempo accanto alla dialettica di reazione sussiste una relazione di continuità tra il 1990-2010 e il 2010-2022. In altre parole, nella transizione democratica ritroviamo alcune prassi e tendenze che sono solo portate all'eccesso dopo il 2010. Mi limito a qualche cenno.

Si è fatto riferimento in apertura alla banalizzazione costituzionale come tratto distintivo dell'evoluzione costituzionale recente. Ebbene, non possono non rilevarsi i limiti del processo costituente della transizione, non solo per la menzionata mancata approvazione di una nuova costituzione negli anni '90, ma soprattutto per la sottoposizione del vecchio testo a un alto

---

[35] L'elemento di rottura è stato presto evidenziato dagli studiosi ungheresi. Secondo J. KORNAI, *Hungary's U-Turn*, in *Capitalism and Society*, 2015, 1: «in the period between 1989–1990 and the summer of 2010, Hungary was a democracy. It is no longer one now – its political formation today is an autocracy».

[36] B. BUGARIČ, *Central Europe's descent into autocracy: A constitutional analysis of authoritarian populism*, in *International Journal of Constitutional Law*, 1/2019, 609; G. HALMAI, *The rise and fall*, cit., 220.

[37] B. BUGARIČ, *ibidem*, 610.

[38] P. BLOKKER, *New Democracies in Crisis?: A Comparative Constitutional Study of the Czech Republic, Hungary, Poland, Romania and Slovakia*, Routledge, 2013.

[39] R. TARCHI, *Le "democrazie illiberali"*, cit., 4169. Vedi anche N. LUPO, *Constituent Power and Constitutional Revisions in Hungary. The Excesses of Legal and Political Constitutionalism*, in Z. SZENTE – F. MANDÁK – Z. FEJES, *Challenges and pitfalls in the recent hungarian constitutional development: Discussing the New Fundamental Law of Hungarian*, Paris, L'Harmattan, 2015, 112.

numero di revisioni[40]: ben trentotto modifiche, certo da comprendere in ragione dell'adattamento nel tempo del testo del 1949, ma comunque indicative di un approccio, agevolato dalle stesse norme disciplinanti la revisione costituzionale.

Sempre sul piano costituzionale, al periodo della transizione risale come è noto il rischioso concetto di "Costituzione invisibile" coniato dalla Corte costituzionale e consacrato dalla dottrina: una Costituzione cioè, secondo le parole della stessa Corte, posta «al di sopra della Costituzione in vigore, che rimane sottoposta alle modifiche dettate dall'interesse politico quotidiano»[41]. Il ricorso della Corte a questa nozione è estremamente interessante, poiché certifica una diffusa concezione della Costituzione quale strumento di politica legislativa; tale diffusione giustificherebbe appunto la ricerca non tanto di principi supremi immutabili quanto piuttosto di uno strumento al riparo dagli ondivaghi interessi politici (e perciò maneggiato dalla Corte costituzionale nella sua veste di supremo garante della transizione). Peraltro, la nozione di Costituzione invisibile sembra radicarsi essa stessa nella tradizione di elasticità costituzionale prima richiamata, collegandosi anche alla nozione di costituzione storica cui fa riferimento la Legge Fondamentale del 2011.

Il sistema elettorale è anche un buon punto di osservazione per evidenziare la continuità esistente tra il periodo orbaniano e quello precedente. Si è accennato alla riforma elettorale del 2011 e ai successivi interventi espressione della volontà egemonica di Fidesz. Questa ha tuttavia accentuato caratteristiche già problematiche della preesistente normativa elettorale. Nei primi anni della transizione post-comunista, l'adozione di quello che è stato definito il sistema elettorale più complesso al mondo era stato il risultato di un compromesso tra le esigenze di stabilità per il partito che uscisse vincitore dalla competizione e quelle di rappresentanza delle istanze plurali della società, anche al fine di fornire all'organo parlamentare la necessaria legittimazione[42]. Effettivamente, tale sistema elettorale è stato in grado di assicurare stabilità di governo (con alternanza) e rappresentanza dei partiti minori, ma al costo di un carattere discretamente distorsivo[43] e una non del tutto trasparente logica nella trasformazione dei voti in seggi[44]. A titolo di esempio, l'indice di "disproporzionalità" per le elezioni del 2014 (successive alla riforma elettorale) è sì sensibilmente più alto rispetto a quello delle elezioni precedenti, ma

[40] *Ibidem*, 115

[41] G. HALMAI, *Silence of transitional constitutions: The "invisible constitution" concept of the Hungarian Constitutional Court*, in *International Journal of Constitutional Law*, 3/2018, 972. Secondo il primo presidente della Corte costituzionale László Sólyom, la Costituzione invisibile consiste nella giurisprudenza costituzionale, essendo dunque visibile nel testo delle sentenze della Corte pur non essendo parte del testo della Costituzione, K. PÓCZA *Is a Revival Possible?: Theoretical Reflections on the Historical Constitution*, in F. HÖRCHER – T. LORMAN, *A History of the Hungarian Constitution: Law, Government and Political Culture in Central Europe*, London, Tauris, 2018, 217 e 233.

[42] K. BENOIT, *Evaluating Hungary's Mixed-Member Electoral System*, in M. SOBERG SHUGART – M. P. WATTENBERG (eds.), *Mixed-Member Electoral Systems: The Best of Both Worlds?*, Oxford, OUP, 2001, 477-493; Z. VÖRÖS, *Directions for development of political systems – decrease in legitimacy*, in B. PAJĄK-PATKOWSKA – M. RACHWAŁ, *Hungary and Poland*, cit., 30; A. TASNÁDI, *The extent of the population paradox in the Hungarian electoral system*, in *Public Choice*, 3-4/2008, 293-305.

[43] K. BENOIT, *Votes and Seats: The Hungarian Electoral Law and the 1994 Parliamentary Elections*, in G. TÓKA – Z. ENYEDI, *Founding Elections in Eastern Europe: Elections to the 1994 Hungarian National Assembly*, Berlin, Sigma, 1999, 122.

[44] K. BENOIT, *Evaluating Hungary's Mixed-Member*, cit., 492. A titolo meramente esemplificativo, si ricordi che alle elezioni del 1998 Fidesz ottenne 148 seggi (pari al 38%) con il 29,5% dei voti.

non così lontano da quello delle elezioni del 1998 e addirittura più basso di quello delle elezioni del 1990 e del 1994[45].

Lo stesso problema del ritaglio dei collegi, senza sminuire la gravità del *gerrymandering* messo in atto nel 2013, non è un problema nuovo, al punto che in tema di *malapportionment* la Corte costituzionale con decisione n. 22 del 17 giugno 2005, aveva chiamato il Parlamento a ottemperare al principio dell'eguaglianza del diritto di voto affinché «the number of parliamentary mandates that may be obtained in the various territorial constituencies [is] closely proportionate to the number of persons having a right to vote in elections»[46]. Il Parlamento in carica non diede mai seguito a tale richiesta e la successiva decisione della Corte 193 dell'8 dicembre 2010[47] dichiarò incostituzionali, con effetto però questa volta di annullamento, le disposizioni contestate, obbligando il nuovo Parlamento a intervenire e così giustificando ulteriormente la riforma del sistema elettorale[48] [49].

Oltre a ciò, si rileva una scarsa adesione delle forze politiche dominanti all'idea del sistema elettorale quale elemento cruciale per le regole del gioco democratico. Deve ricordarsi a tale proposito la riforma che nel 1997 (l'anno cioè precedente a quello delle elezioni che avrebbero poi portato per la prima volta Fidesz al Governo) le forze di governo – socialisti e "liberi democratici" – promossero con chiare intenzioni manipolative[50]: nella prospettiva della formazione di una grande coalizione a guida Fidesz, tale riforma imponeva infatti soglie di sbarramento individuali per i partiti parte di una coalizione, anziché una unica soglia di lista come precedentemente previsto, affinché la lista di coalizione accedesse alla ripartizione dei seggi.

4. Conclusioni

In questa rapida disamina, muovendo dalla diagnosi allarmante dell'evoluzione costituzionale recente in Ungheria, ho posto l'attenzione sul peso della tradizione costituzionale più risalente e sugli elementi di continuità rispetto alla transizione post-comunista. Lungi dal rappresentare una cesura netta e assoluta, il regime orbaniano si innesta lungo linee esistenti[51]. Senza voler negare il carattere sistemico e sistematico del decadimento della democrazia pluralista, deve

[45] A. FUMAROLA, *Fidesz and electoral reform: How to safeguard Hungarian democracy*, in *LSE Blog*, 21 marzo 2016.

[46] Paragrafi 1-3. Il testo della decisione in lingua inglese è reperibile al seguente link: <https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2005/06/22_2005-ab_eng.pdf>. Si pensi che all'epoca la forbice tra il numero di elettori nei collegi uninominale di Veszprém e di Pest era estremamente ampia: rispettivamente 27073 e 67092 elettori, Z. VÖRÖS, *Directions for development*, cit., 32.

[47] Si vd. <www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/hun/hun-2010-3-008>.

[48] Legge XXXVI del 2013.

[49] Anche se si guarda al Parlamento, deve rilevarsi come la sua marginalizzazione (N. LUPO, *Constituent Power and Constitutional Revisions*, cit.) sia un fenomeno risalente e non limitato al periodo successivo alle elezioni del 2010. Ciò è derivato sia, come si è pur già accennato, dalle costrizioni derivanti dalle esigenze geopolitiche (M. KRYGIER, *The Challenge of Institutionalisation*, cit., 559) e dal ritorno in Europa, sia dal contesto politico maggioritario, V. Z. KAZAI, *The Instrumentalization of Parliamentary Legislation*, cit. Una lettura sistematica di tale marginalizzazione in G. ILONSZKI, *From Minimal to Subordinate: A Final Verdict? The Hungarian Parliament, 1990–2002*, in *The Journal of Legislative Studies*, 1/2007, 38-58.

[50] K. BENOIT, *Evaluating Hungary's Mixed-Member*, cit., 492.

[51] G. EKIERT – D. ZIBLATT, *Democracy in Central and Eastern Europe One Hundred Years On*, in *East European Politics and Societies and Cultures*, 1/2013, 92 e 99 s.

rilevarsi che tale regime, nel suo carattere ibrido, manifesta i tratti di un costituzionalismo imperfetto che già ha contraddistinto la storia costituzionale ungherese.

Gli esempi qui richiamati sono tratti con lo sguardo rivolto principalmente alla dimensione della rappresentanza parlamentare (sistema elettorale, ruolo dell'opposizione, configurazione dell'organo parlamentare), ma lo stesso esercizio può essere praticato con riguardo ad altri aspetti: per menzionarne alcuni, il peso dell'informalità nei processi decisionali[52], i fenomeni di presidenzializzazione dell'esecutivo[53] e di politicizzazione dell'amministrazione[54], financo il tema dell'ideologia sottostante[55]: non sfugge ad esempio a tal riguardo la commemorazione da parte del Primo ministro ungherese del primo Governo Bethlen, richiamato come modello per «fornire risposte alle sfide del nostro tempo»[56].

Ciò non significa certo che gli sviluppi costituzionali recenti non presentino elementi di novità, connessi ovviamente al differente contesto storico in cui avvengono[57], o che essi rappresentino una necessità storica ineludibile. A fronte dell'attenzione posta prevalentemente sulla rottura (innegabile) avvenuta dopo il 2010, ritengo tuttavia opportuno sottolineare il rischio insito nella sottovalutazione delle linee di continuità storica: solo tenendone conto è possibile una comprensione più articolata della natura degli sviluppi costituzionali ungheresi degli ultimi tredici anni.

ABSTRACT

Le vicende costituzionali ungheresi sollevano la questione se l'evoluzione abbia dato luogo a un nuovo ordine costituzionale , e in caso affermativo quale ne sia la natura. Nel tentare di rispondere a tale

[52] M. GANINO – A. DE GREGORIO – C. FILIPPINI, *Governi e Parlamenti nei paesi dell'Europa Orientale (Polonia, Lituania, Ungheria, Repubblica Ceca): l'equilibrio innanzitutto*, Torino, Giappichelli, 2012; B. BUGARIČ, *A crisis of constitutional democracy in post-Communist Europe: "Lands in-between" democracy and authoritarianism*, in *International Journal of Constitutional Law*, 1/2015, 222; B. BUGARIČ, *Central Europe's descent*, cit., 609 e 614; M. KRYGIER, *The Challenge of Institutionalisation*, cit., 551 e 555.

[53] M. GANINO – A. DE GREGORIO – C. FILIPPINI, *ibidem*.

[54] S. DJANKOV, *Hungary under Orbán: Can Central Planning revive Its economy?*, Policy Brief, luglio 2015, 1 e 4.

[55] Questo non sembrerebbe riflettere un'ideologia specifica che non sia quella dell'interesse nazionale, essendo ispirata a un forte pragmatismo che è apertamente rivendicato. Anche qui, emergono interessanti punti di contatto tra Orbán e Bethlen, il cui posizionamento ideologico Romsics definisce "liberal-conservative" ma che potrebbe sintetizzarsi in un forte pragmatismo: «the regime that took power after collapse of the Bolshevik dictatorship had no clearly thought out ideology and [...] no single ideological platform determined the policies by which the regime eventually consolidated its position. It was practical politics rather than ideology that determined the consolidation of the counterrevolutionary regime» (T. LORMAN, *Counter-Revolutionary Hungary, 1920-1925: Istvan Bethlen and the Politics of Consolidation*, Budapest, CEU Press, 2006) Sul pragmatismo di Bethlen "falso realista", I. BIBÓ, *The misery*, cit., p. 152). Indicative sono le affermazioni di Gabor Fodor, già consigliere di Orbán, in un'intervista del 18 febbraio 2015: «governing is the art of ruling the moment. […] This implies that government shouldn't rely on any explicit ideology, however it always has the opportunity to explain any of its actions, ex-post facto», Z. BRETTER, *The name of the game: The Regime of National Collaboration*, in B. PAJĄK-PATKOWSKA – M. RACHWAŁ, *Hungary and Poland*, cit., 45.

[56] *Prime Minister István Bethlen's country-building work can provide useful answers to our present-day challenges*, Comunicato stampa dell'Ufficio del Primo ministro, 29 settembre 2021, reperibile su: <https://miniszterelnok.hu/prime-minister-istvan-bethlens-country-building-work-can-provide-useful-answers-to-our-present-day-challenges/>. Ma Orbán già nel 2013 aveva onorato Bethlen con una statua eretta nelle vicinanze del Castello presidenziale, *Prime Minister unveiled István Bethlen's statue in Budapest*, Comunicato stampa dell'Ufficio del Primo ministro, 8 ottobre 2013, reperibile su <https://2010-2014.kormany.hu/en/prime-minister-s-office/news/prime-minister-unveiled-istvan-bethlen-s-statue-in-budapest>.

[57] Così, secondo alcune ricostruzioni la democrazia guidata interbellica deve essere letta in funzione delle criticità che nel contesto ungherese di costruzione difficile dello stato nazione caratterizzò, tra la seconda metà dell'800 e la prima metà del '900, la sintesi tra il pensiero liberale e il pensiero democratico (I. BIBÓ, *The Miseries*, cit.). A ciò si aggiunge oggi la volontà di risolvere il ritardo accumulato nello sviluppo economico del Paese: per riprendere le parole che ha usato Orbán nel famoso discorso del 23 luglio 2014, riportare l'Ungheria a essere competitiva nell'arena globale e ricostruire la nazione ungherese, avendo come riferimento i modelli asiatici.

domanda, la letteratura ha evidenziato il carattere ibrido della "democrazia illiberale" orbaniana. A complemento di una lettura rivolta agli elementi di rottura del nuovo ordine costituzionale, l'articolo intende evidenziare l'esistenza di linee di continuità storiche. A titolo esemplificativo, l'attenzione è posta sul periodo interbellico, nello specifico l'era Bethlen, e sulla più recente transizione post-comunista, con particolare riguardo alla dimensione della rappresentanza. Solo un'indagine approfondita di tali linee di continuità, che deve essere estesa ad altri periodi storici e ad altre aree del diritto costituzionale, permette una più articolata comprensione della natura delle vicende costituzionali ungheresi.

Hungarian constitutional dynamics raise the question whether such evolution concretized in a new constitutional order. In attempting to answer this question, scholarship highlighted the hybrid character of Orban's "illiberal democracy". Complementing an interpretation prioritizing the elements of rupture of the new constitutional order, this article intends to highlight the presence of historical lines of continuity. To illustrate this point, the article focuses on the interwar period, notably the Bethlen era, and on the recent post-communist transition, with particular regard to representation. Only a thorough investigation of these lines of continuity, which must be extended to other historical periods and to other areas of constitutional law, is able to provide a more articulate understanding of this character.

PAROLE CHIAVE

Costituzione; Parlamentarismo; Sistema elettorale; Ungheria

KEYWORDS

Constitution; Parliamentarism; Electoral system; Hungary.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Jan Sawicki*

La democrazia illiberale come democrazia ipermaggioritaria: un concetto che divora se stesso? Riflessioni a partire dal caso ungherese**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le scelte costituenti originarie: in parte maggioritarie, in parte consensuali. – 3. La loro interpretazione dopo il 2010: verso una piega ipermaggioritaria illimitata. – 4. La sottomissione della Corte costituzionale alla logica maggioritaria: effetto paradossale di una scelta di 'democratizzazione'.

1. *Introduzione*

Il breve contributo che segue intende riferirsi a un aspetto peculiare dell'evoluzione, o meglio dell'involuzione, della democrazia pluralista ungherese a partire dal suo sistema elettorale, e in particolare dalla formula utilizzata per la trasformazione dei voti in seggi. L'applicazione continuativa nel tempo di tale sistema elettorale, che era sorto in origine per essere provvisorio e che invece ha conosciuto un'inattesa stabilizzazione, ha provocato conseguenze tali da travalicare i problemi che tradizionalmente si pongono con riferimento agli effetti che questi meccanismi determinano nell'ambito delle democrazie pluraliste, e da inoltrarsi fino a sconfinare nella dimensione più profonda e quasi inafferrabile dello stesso principio maggioritario.

Non può essere questa la sede per riesplorare, anche solo in forma riassuntiva, lunghe riflessioni teoriche sul principio di maggioranza[1], sulle sue giustificazioni probabilmente più storiche e pratiche che teoriche (stante la sua estrema fragilità proprio sotto quest'ultimo profilo), e tuttavia sulla sua efficacia che lo rende in qualche misura inevitabile, così come sui suoi limiti, che hanno portato alla necessità di vincolarlo e ingabbiarlo, non solo attraverso la

* Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate.

** Contributo sottoposto a *peer-review*. Il presente contributo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione tenuta nell'ambito del Seminario "Evoluzione del sistema elettorale e democrazia pluralista: il caso dell'Ungheria", organizzato dal Dottorato della Sapienza in Diritto pubblico, comparato e internazionale il 30 novembre 2022.

[1] Su cui restano sempre da ricordare le risalenti riflessioni di due Autori più volte ripubblicate: in particolare E. RUFFINI, *La ragione dei più. Ricerche sulla storia del principio maggioritario*, Bologna, Il Mulino, 1977 e O. VON GIERKE, *Sulla storia del principio di maggioranza*, ora raccolte da G. STELLA in volume dal medesimo titolo, Sesto San Giovanni, Mimesis, 2021. Uno studio più recente, negli Stati Uniti, è quello di M. SCHWARTZBERG, *Counting the Many. The Origins and Limits of Supermajority Rule*, New York, Cambridge University Press, 2014, *passim*.

ISSN 2279-7238

previsione di istituzioni di garanzia dal carattere *countermajoritarian* – a loro volta non immuni poi da simili contraddizioni[2] –, ma anche attraverso l'individuazione di meccanismi di protezione delle minoranze nella forma di maggioranze speciali e qualificate, che si richiamano al concetto di principio maggioritario per il solo fatto di evocarlo sul piano lessicale, ma che al tempo stesso ne costituiscono in realtà un tentativo di addomesticamento se non proprio di negazione[3].

Ciò che si vuole mettere in rilievo è come e quanto l'instaurazione di una 'democrazia illiberale', nel corso dell'ultimo dodicennio in Ungheria[4], abbia messo alla prova tutti questi concetti, ma in definitiva abbia mostrato la debolezza, ad alcune condizioni, di tutti i plurimi meccanismi di mitigazione del principio di maggioranza, nel cui magnetico potere di attrazione gli stessi meccanismi si sono venuti ora a trovare calamitati, assoggettati e soprattutto strumentalizzati. Su un piano sistemico generale, non bisogna dare per scontato che vi sia una relazione causa-effetto immediata tra alcune remote scelte istituzionali e alcune conseguenze istituzionali recenti. In termini meno astratti, non è dimostrato che il dilagare di una forza politica, oltre una misura che potesse essere inizialmente preventivata, comporti di per sé delle conseguenze potenzialmente autoritarie, capaci di instillare elementi di 'populismo' nel sistema costituzionale, facendolo deviare dai canali liberali che sono il fondamento delle democrazie costituzionali contemporanee. Ciò potrebbe forse anche non verificarsi, assunto che la forza politica in questione professi sinceri valori democratico-liberali e non abbia dichiarato, prima della competizione elettorale decisiva, il proprio ripudio per l'ordinamento precedente, frutto di una transizione pacifica e condivisa da un precedente sistema totalitario. In altre parole, si può forse immaginare – ma solo in ipotesi – che, come una forza politica autoritaria non sia semplicemente in grado di porre in atto i suoi propositi se manca del livello minimo di consenso per poterlo fare, così una forza sinceramente convinta dei valori democratici potrebbe non abusare di un livello di consenso inaspettatamente alto, che dovesse da solo consentirle di compiere scelte di sistema che normalmente sono impossibili o richiedono consenso e condivisione. Se quella appena descritta può apparire come una prova di fede, il discorso fin qui fatto vale a non confondere le cause profonde, le spie o i sintomi di malessere che possono aver colpito l'Ungheria negli anni precedenti al 2010, con le condizioni di sistema

[2] In tema si rinvia al pensiero di J. WALDRON, *Principio di maggioranza e dignità della legislazione* (titolo originale *Dignity of Legislation*), Milano, Giuffrè, 2001, 152; in forma molto più articolata Id., *Five to Four: Why Do Bare Majorities Rule on Courts?* In *Yale Law Journal*, 6/2014, 1692 ss.

[3] Un'ampia riflessione teorica al riguardo in G. U. RESCIGNO, *Principio maggioritario*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991.

[4] Dall'ormai vastissima letteratura al riguardo si rinvia solo a G.A. TÓTH (Ed.), *Constitution for a Disunited Nation. On Hungary's 2011 Fundamental Law*, Budapest-New York, CEU Press, 2012; A. ARATO, *Post Sovereign Constitution Making. Learning and Legitimacy*, Oxford, Oxford University Press, 2016; A. VON BOGDANDY – P. SONNEVEND (Eds.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area. Theory, Law and Practice in Hungary and Romania*, Oxford and Portland, Bloomsbury Publishing, 2015; Z. SZENTE, F. MANDÁK, Z. FEJES (Eds.), *Challenges and Pitfals in the Recent Hungarian Constitutional Development. Discussing the New Fundamental Law of Hungary*, Paris, L'Harmattan, 2015; G. F. FERRARI (a cura di), *La nuova legge fondamentale ungherese*, Torino, Giappichelli, 2012; F. VECCHIO, *Teorie costituzionali alla prova. La nuova Costituzione ungherese come metafora della crisi del costituzionalismo europeo*, Padova, Cedam, 2013; A. DI GREGORIO, *Epilogue: the 'Wounded' Constitutionalism in Hungary and Poland*, in EAD., *The Constitutional Systems of Central-Eastern, Baltic and Balkan Europe*, The Hague, Eleven International Publishing, 2019. Sia consentito infine il rinvio a J. SAWICKI, *L'erosione 'democratica' del costituzionalismo liberale. Esperienze contrastanti dall'Europa centro-orientale*, Milano, Franco Angeli, 2020.

in cui la trasformazione successiva a quell'anno si è verificata, o non ha potuto essere prevenuta o impedita. È sul secondo aspetto che si concentrano queste brevi note.

2. *Le scelte costituenti originarie: in parte maggioritarie, in parte consensuali*

Si vogliono ora identificare le remote scelte istituzionali, di cui si diceva in precedenza, che hanno contribuito alle conseguenze istituzionali recenti. Nel proprio spirito originario, successivamente tradito e strumentalizzato, due scelte in particolare dovevano moderarsi ed equilibrarsi a vicenda, essendo mosse da due obiettivi in partenza contrastanti, uno essendo di tipo consensuale e l'altro piuttosto 'decisionista'. Entrambe si sono in ogni caso rivelate scelte di sistema fondamentali il cui impianto venne in sostanza stabilito fin dalla Tavola rotonda del 1989. In primo luogo, all'opposto di quanto si preferisce fare nelle giovani democrazie che devono affrontare una fase costituente, fu scelto un sistema elettorale misto ma a forte componente maggioritaria[5]. Senza entrare per l'ennesima volta nei dettagli di tale complicato sistema, si rimarca solo la sua estrema disproporzionalità, che poté essere apprezzata già alle elezioni della primavera del 1990, quando la formazione conservatrice più votata, il Forum democratico, fu premiata con un differenziale di quasi il 20% tra seggi assegnati e voti ricevuti, pur senza giungere da sola alla maggioranza assoluta. Lo scenario si è ripetuto, in maniera più o meno accentuata, in tutte le consultazioni successive, senza che si giungesse però alle conseguenze che si sono verificate solo dal 2010 in poi.

Nel contempo, si fece molto affidamento su una categoria di leggi, inizialmente definite semplicemente leggi 'dei due terzi' – e solo in seguito denominate leggi cardinali – dal numero minimo di voti parlamentari che le avrebbero dovuto sostenere. A corollario di questo una conseguenza rilevante della Tavola rotonda fu l'istituzione di una Corte costituzionale cui furono da subito attribuiti rilevantissimi poteri, tanto da consentirle nei primi anni della democratizzazione di svolgere un ruolo attivista[6] nell'ambito di un processo costituente solo parziale per il fatto di essere caratterizzato da un flusso di modifiche alla vecchia Carta socialista del 1949, mai coronato dall'adozione di un documento integralmente nuovo. Quest'ultimo elemento, quello della giustizia costituzionale, non rientra a stretto rigore tra le scelte istituzionali originarie che si ritengono qualificanti per contrasto con gli eventi successivi al 2010, ma presenta pure aspetti significativi sotto questo aspetto. Il ruolo anti-maggioritario della Corte, a seguito della svolta illiberale, si è anch'esso prestato a una mutazione in senso contrario, ma questa è stato solo un'ulteriore conseguenza, certo tra le più gravi ma non già la

[5] A. ARATO – Z. MIKLÓSI, *Constitution Making and Transitional Politics in Hungary*, in L.E. MILLER (Ed.) with L. Aucoin, *Framing the State in Times of Transition*, Washington, United States Institute of Peace, 2010, 364.

[6] Una ricostruzione di questo passato attivista e creativo della Corte, specie con il ruolo del giudice László Sólyom e la sua discussa dottrina della "costituzione invisibile" – solo in seguito formulata con la stessa espressione da L.H. Tribe -, è in G.A. TÓTH, *The Guardian of a Failed Constitution. Chief Justice's Sólyom's Contribution to Constitutionalism in Hungary* (draft paper), "Towering Judges", Conference, Hong Kong, 25-26 January 2019; G. HALMAI, *Silence of Transitional Constitutions: The "Invisible Constitution" Concept of the Hungarian Constitutional Court*, in *International Journal of Constitutional Law*, 3/2018, 969 ss; I. STUMPF, *Rule of Law, Division of Power, Constitutionalism*, in *Acta Iuridica Hungarica*, 4/2014, 299 ss.

causa, della mutazione di significato delle maggioranze qualificate che sono l'elemento principale che si vuole prendere in considerazione.

In merito alla formula elettorale non vi è più molto di nuovo da osservare, se non constatare gli effetti che essa ha prodotto nelle elezioni del 2010 e formulare al riguardo un'ipotesi. Quanto agli effetti, essi sono quelli che hanno notoriamente proiettato circa il 53 percento di voti per il partito Fidesz – in coalizione con la piccola formazione cristiano-democratica KDNP – in oltre i due terzi di seggi nell'Assemblea nazionale monocamerale, inaugurando una serie ripetutasi anche nelle tre elezioni generali successive. L'ipotesi indimostrata, ma che neanche dovrebbe apparire troppo azzardata, è che gli estensori della legge elettorale nel 1989 – di fatto la Tavola rotonda, in punta di diritto ancora il Parlamento monopolizzato dal partito comunista, che però la emendò *in extremis* in modo da rafforzare la componente uninominale e limare al ribasso il numero di seggi assegnati in sede di compensazione nazionale[7] – non fossero stati in grado di immaginare le conseguenze a lungo termine di una scelta cosiffatta (o per qualche ragione non fossero interessati a farlo). Seppure il panorama politico magiaro agli albori della democratizzazione non fosse tra quelli caratterizzati dal maggior tasso di frammentazione dei partiti allora allo stato nascente, in quel momento non fu neanche presa in considerazione la possibilità che un partito da solo potesse avvicinarsi alla maggioranza assoluta di voti.

Le leggi a due terzi, per contro, costituivano nell'intento dei costituenti di fatto della Tavola rotonda una sorta di contraltare del sistema elettorale: se questo serviva a evitare eccessiva dispersione e facilitare la formazione di una maggioranza, quelle avrebbero dovuto fare in modo che alcune scelte su materie selezionate dovessero godere di un consenso più elevato di quello ordinariamente prescritto per sorreggere una compagine di governo. Se questo è vero, ne dovrebbe conseguire che gli esecutivi desiderosi di dare attuazione al proprio programma sarebbero portati ad essere vincolati nella minore misura possibile da questo tipo di atti, che richiedono sforzi di compromesso notevoli, ai quali le opposizioni stesse potrebbero mostrare scarsa disponibilità (o che chiedere prezzi troppo alti da pagare) soprattutto in una democrazia giovane e fragile, in un ordinamento come quello ungherese che pure è provvisto di tradizioni giuridiche importanti – la c.d. 'costituzione storica' – ma non altrettanto fortunato sul piano delle tradizioni democratiche. E questo è stato infatti rapidamente il caso, come si è osservato quando il primo governo successivo alla transizione del 1989-1990, formato dal Forum democratico e presieduto dal conservatore József Antall, tentò senza fortuna di ridurre il novero delle leggi a due terzi, senza riuscirci per l'evidente motivo che non disponeva dei due terzi di deputati necessari a modificare la Costituzione[8]. In una situazione democratica ordinaria, dovrebbe apparire sorprendente che qualsiasi governo cerchi di ampliare il ventaglio di decisioni rispetto alle quali sia necessario raggiungere un più largo consenso.

[7] A. ARATO – Z. MIKLÓSI, *op. ult. cit.*, 364.
[8] A. ARATO – Z. MIKLÓSI, *op. ult. cit.*, 366.

3. *La loro interpretazione dopo il 2010: verso una piega ipermaggioritaria illimitata*

Ma è proprio ciò che Viktor Orbán ha fatto a seguito del trionfo elettorale del 2010, se non che occorre mettere a fuoco ciò che si intende dire quando si parla di consenso. Va ricordato in primo luogo che il superamento della maggioranza di due terzi dei seggi ha consentito alla sua coalizione di procedere, senza averlo dichiarato in precedenza all'approvazione in solitudine della nuova Costituzione, dopo una serie ulteriore di emendamenti al vecchio testo, che restava formalmente la Costituzione socialista del 1949 riempita di contenuti in gran parte nuovi a seguito degli eventi del 1989[9]. La nuova Legge fondamentale, approvata nel 2011 ed entrata in vigore l'anno successivo, ha addirittura incrementato il numero di oggetti da disciplinare mediante quelle che anche ufficialmente hanno preso ad essere definite leggi 'cardinali'. Date anche le condizioni di relativa riservatezza in cui si sono svolti i lavori preparatori[10], non risultano discussioni di particolare intensità in merito alle ragioni che spiegassero questa scelta. Quale che sia stata la *ratio* autentica, fosse stato anche un caso, si è riscontrata la piena coincidenza cronologica tra l'incremento delle leggi cardinali imposte dalla Legge fondamentale e il conseguimento dei due terzi da parte di un'omogenea coalizione elettorale che, come tale, si è presentata davanti agli elettori (su cui qualche precisazione si darà di seguito). È il caso di ricordare, per inciso, che non è la prima volta che in Ungheria un governo arriva a disporre di una così ampia base parlamentare: era accaduto per esempio nel 1994, quando fu formata una coalizione tra socialisti e liberali. Ma ciò che si è verificato, quasi ininterrottamente, dal 2010 ai nostri giorni, differisce da quel caso per più di un aspetto essenziale. Innanzitutto, quella coalizione non volle dichiaratamente approfittare troppo della congiuntura ad essa così favorevole, dal punto di vista numerico, anche a causa dei legami del partito socialista MSZP con il precedente sistema, ciò che poneva qualche problema di legittimazione. Ma soprattutto, quella del 1994 era una coalizione autentica, formata da due partiti non al momento di formare le liste elettorali ma solo successivamente al voto, e da due partiti provvisti ciascuno di un consistente e dimostrato mandato elettorale: addirittura i socialisti, che avrebbero potuto governare da soli, preferirono non farlo per stemperare le preoccupazioni espresse a livello internazionale per il ritorno al potere di 'ex comunisti', essendo questi eredi del dissolto partito socialista operaio ungherese (MSZMP). Invece, la coalizione guidata da Fidesz dal 2010 comprende un partito di fatto 'satellite', che mai in questi anni si è mostrato capace di incidere su una scelta politica rilevante, e che sarebbe forse incapace di competere in solitudine. Questa è la ragione per cui si ritiene di non allontanarsi

[9] Questo ha posto anche problemi teorici legati all'approvazione, nel 1995, di un emendamento aggiuntivo alle tradizionali norme sulla revisione costituzionali, che stabilì una supermaggioranza *ad hoc* di ben quattro quinti per approvare le norme di disciplina di un futuro – e mai più intrapreso – processo costituente. Ad avviso di alcuni, questa maggioranza elevatissima e superqualificata non avrebbe mai potuto essere abrogata da una norma adottata con un quorum inferiore dei due terzi (in particolare, per questa tesi, A. ARATO, *Post Sovereign Constitution Making in Hungary. After Success, Partial Failure: and Now What?*, in *South African Journal of Human Rights,* 1/2010, 21.

[10] P. SONNEVEND – A. JAKAB – L. CSINK, *The Constitution as an Instrument of Everyday Party Politics*, in A. VON BOGDANDY – P. SONNEVEND (Eds.), *Constitutional Crisis*, cit., 45 ss.

molto dal vero se si afferma che Fidesz sia un partito dominante, al punto tale che la maggioranza conseguita per quattro consultazioni di seguito appartenga, di fatto, a un singolo soggetto elettorale.

È di assoluta evidenza come una situazione di questo tipo alteri il significato delle maggioranze qualificate, in questo caso dei due terzi[11]. Se applicata in modo formale ed esclusivo, la regola tramuta da esortazione al dialogo e alla condivisione fino a trasmodare in una fortezza entro la quale i titolari del potere si possono asserragliare, per trasformare la propria decisione in una volontà quasi definitiva. Da questo punto di vista, è tornato a porsi il problema, già sorto in passato, se le leggi cardinali magiare siano in primo luogo assoggettabili a un giudizio di costituzionalità o se siano esse a formare parametro per un giudizio dello stesso tipo[12]. In realtà sembra che il dilemma ceda rilevanza a fronte del fatto che, in primo luogo, la stessa Corte costituzionale è stata in buona parte resa parte 'amica' del partito di governo[13], e in secondo luogo – in un'ottica realista – gli stessi due terzi che bastano ad approvare leggi cardinali sono quelli che consentono anche una revisione costituzionale tale da superare un vaglio negativo di costituzionalità, ciò che in Ungheria è anche avvenuto negli stessi anni, con il dettaglio, all'atto pratico quasi irrilevante, che nel caso delle leggi di modifica formale della Legge fondamentale è necessaria l'approvazione finale di due terzi dei componenti dell'assemblea e non solo dei votanti presenti.

Tanto è bastato, però, ad attivare un allarme da parte delle istituzioni europee e sovranazionali, che si è sommato alle tante ragioni di preoccupazione, controversia e condanna per il noto *democratic backsliding*, o *constitutional retrogression*. Al riguardo basti solo citare, tra tanti, un noto Parere della Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto (Commissione di Venezia), 621/2011. In esso si critica l'estensione eccessiva del ricorso a leggi cardinali ad opera della nuova Legge fondamentale, che – in aggiunta a quelle già previste dall'ordinamento provvisorio post-1989 – ne ha previsto l'uso anche per materie come il diritto di famiglia, il diritto tributario, le finanze pubbliche, la difesa. Tutte materie nelle quali sarebbe più opportuna, secondo la Commissione, una legislazione ordinaria adottata a maggioranza semplice, capace di reagire con maggiore flessibilità alle esigenze cangianti della società, mentre l'uso di leggi simili riduce addirittura il significato delle successive elezioni privando future

[11] A quanto si sappia, il primo autore ad affrontare il problema in questi termini specifici, in Ungheria, è stato Z. POZSÁR-SZENTMIKLÓSY, *Supermajority in Parliamentary Systems – A Concept of Substantive Legislative Supermajority: Lessons from Hungary*, in *Hungarian Journal of Legal Studies*, 3/2017, 281-290, specie ove afferma (289) che «a supermajority used in a formal way can ultimately undermine the values it is supposed to protect». Da parte sua, V. Z. KAZAI, *The Intrumentalization of Parliamentary Legislation and its Possible Remedies*, in *Jus Politicum*, 23/2019, 252 ss., ha proposto una soluzione pratica al problema: muovendo dall'intuizione per cui «if the governing parties win two-thirds of the seats in the Hungarian National Assembly, qualified majority requirements lose their function», ha concluso che «it could be stipulated that the requirement of a two-thirds majority for adoption of cardinal laws change automatically to three-fourth if the governing parties have enough representatives to adopt the law alone».

[12] M. MAZZA, *The Hungarian Fundamental Law, the New Cardinal Laws and European Concerns*, in *Acta Iuridica Hungarica*, 2 /2013, 144.

[13] Una valutazione molto critica della composizione della Corte dopo il 2010, condotta a partire da un'analisi empirica del comportamento dei membri eletti dalla nuova maggioranza in opposizione a quelli precedenti, è condotta da Z. SZENTE, *The Decline of Constitutional Review in Hungary – Towards a Partisan Constitutional Court?*, in Z. SZENTE – F. MANDÁK – Z. FEJES (Eds.), *Challenges and Pittfalls*, cit., 183-208. Per un'opinione assai meno allarmata, P. PACZOLAY, *The Transformation of the Constitutional Court in Hungary*, nello stesso *Volume*, 167-182.

maggioranze della possibilità di attuare il proprio programma legislativo[14]. È singolare che documenti ufficiali in cui si registra preoccupazione per una chiusura identitaria e sovranista di un ordinamento statale, ma anche il sospetto di un malcelato arretramento interno della democrazia, sottopongano a critica il ricorso all'uso di un tale tipo di fonte, che potrebbe semmai essere criticato per ragioni opposte. In situazioni del genere, accanto alla legittima censura di proclamazioni ideologiche non universali nel Preambolo, di un'identità costituzionale non del tutto compatibile con quella delle tradizioni comuni europee, di una stretta sulle minoranze etnico-linguistiche o sessuali, di una legislazione elettorale sempre più afflittiva per le opposizioni, sarebbe naturale attendersi, sul piano delle fonti, la critica, casomai, di strumenti eccessivamente premianti per il governo, quali il potenziamento della decretazione con forza o valore di legge o l'estensione del potere regolamentare. Perché allora prendersela con le (troppe) leggi cardinali?

La spiegazione della necessaria agilità della legislazione ordinaria, con il corollario della ridotta importanza delle future elezioni, da un lato è inconfutabile, dall'alto convince solo in parte, lascia un senso di incompiutezza. La differenza con ciò che non viene detto sta appunto nell'impatto potente che un dato mutevole, informale e sfuggente, come la divisione in partiti del sistema politico e il loro predominio sulla rappresentanza, esercita su un dato che invece non può che restare formalizzato e rigido, ispirato a modelli astratti, come la fissazione dei criteri di maggioranza con cui vengono prese determinate decisioni collettive. Si può dare una prova di ciò che qui si afferma. Se la preoccupazione e l'esortazione della Commissione di Venezia – peraltro rimaste sostanzialmente inascoltate – fossero state veramente legate solo al tema delle future elezioni e delle future maggioranze politiche, perché essa non ha posto il problema dell'attuale maggioranza, di quella cioè che nel momento in cui stava redigendo la nuova Legge fondamentale previde anche l'estensione delle leggi cardinali? La difficoltà in concreto, seguendo il ragionamento della Commissione, non avrebbe dovuto essere solo quella di modificarle per il futuro, ma anche quella di adottarle fin dall'inizio, quando esse furono istituite. Ma si sapeva benissimo che questo non fosse il caso, e infatti la Commissione non lo dice. L'evidenza immediata era che quelle leggi cardinali, nel contesto in cui furono previste, esibirono da subito una volontà di predominio incontrastato della (super)maggioranza monopartitica, la negazione cioè dello spirito cui furono ispirate leggi consimili in altri ordinamenti europei – menzionati dalla Commissione – che mai sono state criticate per questi né per altri motivi.

Non si vuole con ciò criticare la Commissione di Venezia per non averlo affermato. Forse essa non poteva farlo. È questa una delle situazioni che si sono create, soprattutto con riferimento ai paesi europei attualmente sottoposti a un arretramento democratico, in cui organi giurisdizionali sovranazionali, o comunque con poteri di alta consulenza giuridica, si trovano costretti, allo scopo di assicurare la diretta o uniforme applicazione del diritto, o quantomeno una equivalenza negli effetti che lo stesso produce sui consociati (quell'obbligo di

[14] § 22-25 del Parere 621/2011.

risultato che è stato di nuovo più volte, recentemente, richiamato[15]), a compiere delle concrete discriminazioni. Lo si è visto nel caso della Polonia, ove – al culmine ormai di una copiosa abbondanza di casi giurisprudenziali – la Corte di giustizia dell'Unione europea, per assicurare l'indipendenza dell'ordine giudiziario, indiscutibilmente minacciata, ha dovuto, o ha tentato di imporre al governo nazionale, un modello di organizzazione dello stesso che non è, palesemente, in vigore altrove, o almeno non certo dappertutto né viene invero richiesto ad alcun altro stato membro[16] (come le due stesse Corti di vertice, rispettivamente dell'ordinamento eurocomunitario e di quello della CEDU, hanno a tratti riconosciuto). Se non avesse fatto ciò, la Corte avrebbe dovuto assistere impotente allo smantellamento dei residui di indipendenza giudiziaria in quell'ordinamento, di un'indipendenza che invece pare continuare ad essere assicurata in altri paesi senza che si debba loro imporre quello stesso modello dal punto di vista tecnico. Se lo avesse fatto, ma entrando più strettamente nel merito delle ragioni, avrebbe dovuto spiegare perché lo stesso livello di indipendenza dei giudici – obbligo di risultato – impone ad alcuni stati membri di applicare un certo modello mentre altri ne possono fare a meno, il che avrebbe a sua volta costretto la Corte di Lussemburgo all'onere di esondare dal suo tradizionale stile logico-argomentativo per entrare nel merito di complesse disamine a carattere storico-politico, se non anche filosofico, che appesantiscono le motivazioni di una decisione giurisprudenziale e non potrebbero fare a meno di usare quelle disamine per giustificare, in definitiva, delle differenziazioni di trattamento[17]. Ciò è tanto vero che la Corte di giustizia ha infine accettato di far ricorso a un criterio, quello della 'non regressione'[18], che la toglie dall'imbarazzo di dare anche solo l'impressione suggerire ad altri paesi, terzi ed estranei al conflitto, modelli di ordinamento giudiziario che sono richiesti ad alcuni, anche se quel criterio contiene comunque l'implicita preferenza per i sistemi basati su consigli indipendenti della magistratura.

Sia pure con diverse modalità, che sono quelle della *soft law*[19] e non di una battaglia campale di tipo giudiziario, anche la Commissione di Venezia ha cercato di persuadere il (governo) costituente ungherese a non abusare della propria forza. Ma per mantenere anche una parvenza di imparzialità – della sostanza non vi è ragione di dubitare – ha dovuto privarsi di una prospettiva realistica e concreta, che avrebbe potuto dare se non altro più forza alla propria argomentazione. Il problema è che, nel contesto politico attuale, non è solo quell'eccesso di leggi cardinali in più introdotte dal 2011 – diritto tributario, diritto di famiglia e così via – a far correre il rischio di una sopraffazione permanente sulle minoranze, ma sono le leggi cardinali in

[15] CGUE, C-157/21, Polonia c. Parlamento e Consiglio (si vedano i punti 169, 198, 201, 263, 265 e 287 della sentenza), e analogamente C-156/21, Ungheria c. Parlamento e Consiglio: si tratta, lo si ricorda, delle due sentenze che hanno respinto i ricorsi di annullamento contro il Regolamento 2020/2092, istitutivo di un regime di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione europea.

[16] Lo ha fatto sotto diversi aspetti, ma soprattutto – con la sent. C-791/19 – laddove ha contestato la scarsa indipendenza del Consiglio nazionale della magistratura (KRS), per il fatto che anche i suoi membri togati sono stati eletti dal Parlamento dal 2017, mentre in passato erano scelti tra i propri pari, senza considerare troppo l'elevato coinvolgimento della politica nella selezione dei giudici nazionali in altri ordinamenti europei, nei quali i consigli della magistratura neanche esistono.

[17] Su questo, volendo, J. SAWICKI, *L'Unione europea come argine all'erosione dello stato costituzionale di diritto. Ai margini di una comparazione complessa, e forse un po' ingrata*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2020, 205 ss.

[18] A partire da *Repubblika v il-Prim Ministru*, C-896/19.

[19] F. DURANTI, *La Commissione di Venezia e il diritto comparato*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2017, 19.

sé, anche sugli argomenti che non erano stati fino ad allora ritenuti esorbitanti. Tanto è vero che la stessa considerazione vale per gran parte degli emendamenti costituzionali approvati a getto continuo anche dopo l'entrata in vigore della Legge fondamentale, nel 2012[20].

4. *La sottomissione della Corte costituzionale alla logica maggioritaria: effetto paradossale di una scelta di 'democratizzazione'*

Si accennava in esordio alla Corte costituzionale come ulteriore e grave conseguenza, ma non come causa prima della degenerazione avviata dal regime ipermaggioritario, a sua volta determinato dalla perversa combinazione tra sistema elettorale e alte maggioranze qualificate. Si vuole ora dare ragione di questa affermazione con un altro esempio che vale a separare le cause o gli *input* sistemici che hanno favorito la svolta illiberale da spiegazioni che usano fattori di altro tipo. È pur vero che l'uso che il potere politico magiaro ha potuto fare della Corte, seppur a tratti meno scandaloso di quanto è avvenuto per esempio in Polonia, con una Corte decisa a salvaguardare almeno alcuni scampoli della propria indipendenza di giudizio e della ragion d'essere per cui era nata, è stato comunque di grande ausilio per i successivi svolgimenti. Come detto, però, non è proposito di queste note analizzare le varie tappe attraverso cui si è dipanato il depotenziamento dei poteri della Corte nell'ultimo decennio, e la riduzione del suo ruolo complessivo nel sistema.

Si vuole soltanto mettere in rilievo uno dei tanti aspetti di tale depotenziamento, uno dei primi in senso cronologico, e che si spiega direttamente con la piega ipermaggioritaria assunta dall'ordinamento nel 2010, prodromo per la negazione di una democrazia per lo meno nel senso liberale. Per decisione costituente del 1989, i componenti della Corte furono da subito eletti dal Parlamento, o Assemblea nazionale, con la maggioranza quasi canonica dell'ordinamento ungherese dei due terzi. Ma la loro elezione doveva – come tuttora deve – essere preceduta da una procedura di preselezione presso una commissione parlamentare *ad hoc*, la «commissione per le nomine», composta non in modo tale da rispecchiare la proporzione dei gruppi parlamentari, bensì secondo un criterio paritario che previde un componente per ogni gruppo parlamentare rappresentato in aula (e nella quale era quindi accentuata l'identificazione tra deputati e rappresentanti del proprio gruppo). È evidente qui il desiderio di fondare una democrazia consensuale, almeno sotto il profilo delle garanzie. La composizione paritaria della commissione, in aggiunta all'elezione condizionata a un elevato consenso parlamentare, serviva a fare in modo che anche i partiti minori potessero avere nell'organo una voce ascoltata, senz'altro superiore alla loro effettiva consistenza elettorale, e a tali requisiti fu sempre ispirato il rinnovo dei mandati nella Corte tra il 1990 e il 2010, scontando però alcuni provvisori stalli dovuti al fatto che alcune candidature individuate secondo il criterio paritario, quando proposte da piccoli partiti, non erano poi in grado di raggiungere i due terzi in aula.

Prima ancora di approvare la Legge fondamentale, una delle prime riforme del governo Orbán mantenne l'elezione a due terzi, ma modificò la regola della parità entro la commissione

[20] «Permanent constitution-making» nella caustica definizione di P. SONNEVEND – A. JAKAB – L. CSINK, *The Constitution*, cit., 107.

per sostituirla con il criterio proporzionale per cui la commissione stessa avrebbe rispecchiato le proporzioni dei gruppi in aula[21]. Questa scelta fu sbandierata all'opinione pubblica come il passaggio a un criterio più democratico, ciò che in astratto potrebbe anche rispondere al vero. Ma in realtà, dati i nuovi rapporti di forza, essa comportava il via libera al predominio di Fidesz, che poté accaparrarsi facilmente il numero di consensi necessari a presentare candidature per poi farle votare in aula con la maggioranza qualificata.

Questa fu l'innovazione con cui, applicando una interpretazione ipermaggioritaria al funzionamento delle istituzioni di garanzia, si diede avvio a un'involuzione che appare fino al momento attuale irreversibile. Le più recenti elezioni politiche, che per qualche tempo erano sembrate offrire una prospettiva di cambiamento dalle complicazioni teoriche non indifferenti, hanno confermato, si può dire in modo trionfale, i vincitori dell'ultimo decennio. Le ipotesi sulla possibilità di un ripristino dello *status quo*, o di qualsiasi ristabilimento di una democrazia a base liberale, sono consegnate a un futuro indefinito.

ABSTRACT

Il contributo evidenzia la singolare combinazione tra un sistema elettorale maggioritario, il successo dirompente di un partito e la sorte di alcuni istituti di garanzia in una giovane democrazia come quella ungherese. Si è riscontrato come la coincidenza tra questi fattori, accentuata dalla natura del partito vincitore, abbia determinato effetti sull'applicazione dello stesso principio di maggioranza, che assume ormai valore pressoché assoluto e incontrastato, al quale tutti gli strumenti che avrebbero dovuto mitigarlo finiscono invece per essere subordinati.

The article highlights the singular combination of a majority electoral system, the explosive success achieved by a political party and the fate of the guarantee institutions in a young democracy like Hungary's. It has been found that the coincidence between these factors, accentuated by the nature of the winning party, has an impact on the application of the majority principle itself, which by now assumes an absolute and unchallenged value, to which all the instruments that were supposed to mitigate it end up instead be subordinate.

PAROLE CHIAVE

Principio maggioritario; sistema elettorale; leggi cardinali; Legge fondamentale; Ungheria

KEYWORDS

Majority principle; election system; cardinal laws; Fundamental Law; Hungary

[21] K. KELEMEN, *Appointment of Constitutional Judges in a Comparative Perspective – with a Proposal for a New Model for Hungary*, in *Acta Iuridica Hungarica*, 1/2013, 16; Z. SZENTE, *The Decline of Constitutional Review*, cit., 191.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Astrid Zei *

Conclusioni: quel tram chiamato democrazia iper-maggioritaria**

SOMMARIO: 1. – L'ossimoro del governo democratico senza opposizione. 2. – Quel tram chiamato democrazia iper-maggioritaria. – 3. Il costituzionalismo liberale e i suoi anticorpi.

1. *L'ossimoro del governo democratico senza opposizione*

Il nostro interesse per l'ordinamento ungherese è legato all'interrogativo dell'evoluzione illiberale del costituzionalismo democratico, vale a dire alla possibilità che la formazione di un governo sostenuto da una maggioranza non solamente salda, assoluta, ma finanche qualificata o addirittura ultra qualificata possa significare un superamento delle garanzie costituzionali che presidiano la partecipazione delle minoranze ai processi decisionali della politica. E questo con o senza una modifica delle norme di legge e delle regole del diritto parlamentare che consentono all'opposizione, ma spesso solamente a minoranze sufficientemente qualificate, di esercitare le funzioni di controllo parlamentare, di partecipare alla creazione di organi di garanzia, di attivare il controllo di costituzionalità sulle norme, di partecipare sostanzialmente alla modifica della legislazione elettorale. Soprattutto significa per la maggioranza di governo poter percorrere troppo facilmente il procedimento aggravato prescritto per la revisione della costituzione, legittimando rotture costituzionali e modifiche temporanee attraverso una sospensione dell'efficacia delle norme e delle garanzie costituzionali.

La legislazione elettorale può facilitare o ostacolare la formazione di maggioranze ultra qualificate dove si perde "quel tipo singolare di controllo politico (…) in virtù del quale la rappresentanza diventa struttura permanente caratterizzata dalla presenza di una opposizione eletta nel corso di una campagna elettorale competitiva" che è "il proprio funzionale della rappresentanza politica democratica"[1]: l'opposizione politica non c'è o non è più garantita[2].

* Professore associato di Diritto pubblico comparato – Sapienza Università di Roma.

** Contributo sottoposto a *peer review*. Relazione tenuta nell'ambito del Seminario "Evoluzione del sistema elettorale e democrazia pluralista: il caso dell'Ungheria", organizzato dal Dottorato della Sapienza in Diritto pubblico, comparato e internazionale il 30 novembre 2022.

[1] D. FISICHELLA, *Introduzione. Sul concetto di rappresentanza politica*, in ID. (a cura di), *La rappresentanza politica*, Milano, Giuffrè, 1983, 36.

ISSN 2279-7238

In Europa guardiamo oggi al caso dell'Ungheria, dove un sistema elettorale misto (successivamente rivisto) ha consentito nel 2010 di assegnare due terzi dei seggi del Parlamento (260 su 286) ad un partito che aveva conquistato il 53% dei voti, e che subito dopo ha avviato un'intensa stagione di riforme costituzionali che è ancora in atto.

Dal 2015 in Polonia, da quando cioè il partito *Legge e Giustizia* guidato da Jaroslaw Kaczinsky ha ottenuto per la prima volta la maggioranza assoluta in entrambe le camere del Parlamento, pur senza modifiche formali della Costituzione, ma con una successione di leggi ordinarie, risoluzioni parlamentari e pratiche il cui contenuto può essere considerato comunque materialmente costituzionale si è progressivamente realizzato uno svuotamento delle prerogative, del ruolo e dell'indipendenza della Corte Costituzionale e del potere giudiziario.

Oggi entrambe le esperienze sono al centro di una riflessione, tanto urgente quanto affascinante, sulle possibilità di una erosione "democratica" del costituzionalismo liberale, per citare un bel volume di Jan Sawicki[3], che passa soprattutto attraverso una limitazione e una sospensione delle garanzie del sindacato di costituzionalità.

Ovunque si trovino maggioranze ultra-qualificate di governo, la tentazione di sciogliere lacci e lacciuoli è forte e onnipresente, in Europa e fuori dall'Europa, e non sempre è espressione di un "risentimento giuridico", vale a dire di una posizione apertamente e profondamente scettica nei confronti del costituzionalismo liberale e dei processi di razionalizzazione che esso determina[4].

Come osserva Giuliano Amato, "quando la *Grundnorm* diviene «null'altro se non la volontà del popolo», i principali interpreti della *Rule of Law*, le corti, sono oggetto di un diffuso criticismo: da dove viene la loro legittimazione, dal momento che nessuno li ha eletti?"[5].

2. *Quel tram chiamato democrazia iper-maggioritaria*

Democrazia e stato di diritto sono due principi che nell'ideale della democrazia liberale appaiono interrelati. Fintanto che le elezioni consegnano un potere legittimo e al contempo anche la possibilità legale del controllo e della contestazione, la democrazia liberale può essere definita persino un "pleonasmo"[6].

Ma le esperienze del governo iper-maggioritario ci costringono a rinunciare alla concezione euclidea delle rette che camminano sempre parallele e non possono incontrarsi che all'infinito

[2] G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, Cedam, 2013, 210, sottolinea come la funzione attiva delle minoranze di opposizione in contrapposizione alla maggioranza governativa costituisca un elemento indefettibile che accomuna tutte le forme di governo democratiche, contrapponendo le forme di governo "a opposizione garantita" alle c.d. "democrazie di facciata".

[3] J. SAWICKI, *L'erosione "democratica" del costituzionalismo liberale*, Milano, Franco Angeli, 2020.

[4] P. BLOKKER, *Il costituzionalismo populista*, cit., 54-55, sottolinea la prossimità della concezione populista alla concezione rivoluzionaria del costituzionalismo nel suo richiamo alla sovranità popolare come fattore di legittimazione di un'attitudine critica nei confronti dei processi di giuridificazione e razionalizzazione che la concezione liberale esige.

[5] G. AMATO, *Introduction*, in G. AMATO, B. BARBISAN, C. PINELLI (Eds.), *Rule of Law vs Majoritarian Democracy*, Oxford-New York-New Delhi-Sidney, 2021, 3.

[6] N. URBINATI, *Io, il popolo*, Bologna, Il Mulino, 2020, 28.

per tornare a porre l'attenzione sulla possibile rotta di collisione di questi due principi, dove uno tende a divorare l'altro.

La maggioranza è creativa, pretende di poter cambiare l'ordinamento.

Il principio dello stato di diritto, d'altro canto, cui fa capo un nucleo di principi e di contenuti indisponibili, pone argini a questo cambiamento, e all'estremo, lo paralizza. La tutela dei diritti costituzionalmente garantiti può essere percepita come uno strumento "insaziabile", per utilizzare un'espressione cara ad Anna Pintore; insaziabile divoratore della democrazia e dello spazio politico[7].

Naturalmente il punto dove questi principi entrano in conflitto varia a seconda delle diverse concettualizzazioni sia della democrazia e che dello stato di diritto. E' più vicino se si accoglie una concezione procedurale della democrazia, basata su chi decide e come decide; è più distante se si seguono le teorie moderne della democrazia proiettate su "che cosa" sia decidibile e su alcuni diritti il cui godimento effettivo si considera come una condizione ineludibile per qualificare un ordinamento come "democratico". Comunque, questo punto esiste.

L'appello al "popolo che lo vuole", alla volontà "una", del popolo che vuole, pretende anche un contenuto ideologico: la restaurazione, la conservazione, l'identità, o anche la diffidenza nei confronti di una concezione universalista dei diritti o rispetto ai decisori sovranazionali[8].

Nel 1996 Recep Tayyip Erdoğan, sette anni a prima di andare al governo, all'epoca sindaco di Istanbul, dichiarò in una intervista al quotidiano Milliryet "La democrazia? È come un tram, quando arriva la tua fermata scendi"[9].

3. *Il costituzionalismo liberale e i suoi anticorpi*

Non è detto però che il costituzionalismo liberale non sia in grado di generare da sé stesso gli anticorpi in grado di arrestare l'involuzione illiberale di una democrazia elettorale, perlomeno nel momento in cui pretenda di eludere il principio del primato della costituzionale disarcionando l'istituto del controllo di costituzionalità sulle leggi.

Mi riferisco, ad esempio, all'elaborazione della "dottrina della struttura fondamentale della Costituzione" da parte della Corte Suprema indiana[10], enunciata e successivamente precisata nel corso dei primi trent'anni dall'indipendenza dopo ripetuti scontri con la maggioranza parlamentare ultra-qualificata del partito del *Congress:* in una fase storica caratterizzata dalla volontà politica di porre atto riforme urgentissime ed epocali le leggi che attuavano obiettivi di giustizia sociale esigevano il sacrificio di diritti fondamentali e la sospensione del controllo di costituzionalità. Nelle 700 pagine della sentenza *Kesavananda Bharati* (1973) i giudici argomentavano l'indisponibilità, finanche al legislatore costituzionale, dell'istituto del controllo

[7] A. PINTORE, I *diritti della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, spec. 98 ss.; A. PINTORE, *Diritti insaziabili*, in *Teoria Politica*, 2/2020, 3-20;

[8] In questo senso, P. BLOKKER, *Il costituzionalismo populista*, in M. ANSELMI, P. BLOKKER, N. URBINATI (a cura di), *Populismo di lotta e di governo*, Milano, Feltrinelli, 2018, 55-58.

[9] Così riporta A. NEGRI, *Prefazione* a C. SPINELLA, *Erdoğan. Storia di un uomo e di un Paese*, Milano, Meltemi, 2021, 9.

[10] *Ex multis*, S. KRISHNASWAMY, *Democracy and Constitutionalism in India: A Study of the Basic Structure Doctrine*, New Delhi, Oxford University Press, 2010.

di costituzionalità sulle leggi, svuotando parzialmente il 24esimo emendamento con cui nel 1971 il legislatore costituzionale era intervenuto a modificare le disposizioni che disciplinano la revisione costituzionale, esplicitando il potere del parlamento di modificare, sospendere o abrogare qualsiasi norma costituzionale. Nelle sentenze *Minerva Mills and Rao* (1980) e ancora più chiaramente *I.R. Coelho v. State of Tamil Nadu and others* (2007) la Corte Suprema ha spiegato il carattere necessariamente limitato del potere di revisione costituzionale, sostenendo che se la Costituzione potesse essere liberamente sospesa da una norma costituzionale che sottrae una parte delle leggi al sindacato di costituzionalità, ciò farebbe venir meno il suo carattere normativo.

Anche in Austria, nel corso della II Repubblica, i governi c.d. di grande coalizione, sostenuti per 35 anni dalla maggioranza qualificata dei due terzi dei parlamentari, hanno potuto facilmente percorrere la via della legislazione costituzionale per "immunizzare" norme di legge ordinaria già dichiarate incostituzionali, e finanche per sospendere il sindacato di costituzionalità su alcune norme derogatorie della costituzione. Nel 2001, per la prima volta, la Corte Costituzionale austriaca ha dichiarato illegittima una norma di legge costituzionale che sottraeva *tout court* al sindacato di costituzionalità una parte della normativa sugli appalti pubblici. In quella pronuncia (VfSlg16327/2001) si argomenta come facendo venir meno il carattere della Costituzione quale parametro di validità delle norme di legge, sia pure con riguardo ad un ambito circoscritto dell'ordinamento, e indipendentemente dal rilievo che tale ambito possa avere, una norma di legge costituzionale si porrebbe in contrasto non soltanto con il principio dello stato di diritto, ma anche con il principio democratico, giacché sospendere la forza coercitiva della Costituzione "in definitiva significa sottrarre al popolo una parte del suo potere costituente".

Il *judicial activism* non è privo di pericoli, ma idee, ideologie ed istituti si diffondono per capillarità nell'ambito del costituzionalismo globale ed alimentano la fiducia nella resilienza della democrazia liberale, dentro e fuori l'Europa.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Fulco Lanchester*

Un'esperienza utile anche per l'oggi**

SOMMARIO: 1. I discussant. – 2. L'autore. – 3. Il volume. – 4. Conclusioni.

1. *I discussant*

La composizione del *parterre* coinvolto nella presentazione del volume di Sandro Guerrieri *Costituzioni allo specchio. La rinascita democratica in Italia e in Francia dopo la Liberazione* (il Mulino,2021) conferma il legame tra gli storici delle istituzioni e del diritto e i costituzional-comparatisti, soprattutto all'interno di quest'Ateneo e della vecchia Facoltà di Scienze politiche.

Non ho bisogno di ricordare ai lettori come, a suo tempo, Gaetano Mosca (1858-1941) considerasse la Storia delle istituzioni politiche materia indispensabile per il costituzionalista .Non e' ,dunque, un caso che proprio Mosca l'abbia introdotta in quest'Ateneo negli anni venti del secolo scorso, in coordinamento con la Storia delle dottrine politiche, dopo la sua chiamata a Giurisprudenza.

Né devo rimembrare come Antonio Marongiu (1902-1989), il primo ordinario di Storia delle istituzioni politiche in questa Università, si fosse laureato in giurisprudenza con una tesi in Storia del diritto italiano con Francesco Brandileone (1858-1929) e, poi, in Scienze politiche con Luigi Rossi (1867-1941), con una tesi in Diritto pubblico comparato su i *Parlamenti di Sardegna nella storia e nel diritto pubblico comparato*.

Ricordo in proposito anche che il Maestro di Maria Sofia Corciulo (Marongiu) assunse nel 1971 a Roma la prima cattedra di Storia delle istituzioni politiche.

Francesco Bonini rappresenta la Lumsa, dove Bonini è Rettore ed ordinario di Storia delle istituzioni politiche, mentre Paola Piciacchia, che ha prodotto apprezzate monografie sull'esperienza della IV e V Republica, insegna materie pubblico comparatistiche a Scienze

* Professore emerito di Diritto costituzionale italiano e comparato – Sapienza Università di Roma

** Intervento alla Presentazione del volume di Sandro Guerrieri, *Due Costituzioni allo specchio. La rinascita democratica in Francia e in Italia dopo la liberazione*, Bologna, Il Mulino, 2021 – 13 ottobre 2022 - Sala delle Lauree della Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione – Sapienza Università di Roma.

ISSN 2279-7238

politiche de "La Sapienza". Leonardo Rapone, direttore di *Studi storici,* incarna – infine con la sua presenza il fondatore di quella rivista Gastone Manacorda (1916-2001), relatore della tesi di Guerrieri nel 1986 su *La sinistra francese difronte alla crisi degli anni trenta:la genesi del programma del fronte popolare (1932-1936).*

2. *L'Autore*

I predetti *discussants* costituiscono, dunque, un gruppo di tutto rispetto al fine di esaminare il bel volume *Costituzioni allo specchio* di Sandro Guerrieri, ordinario di Storia delle istituzioni politiche nel Dipartimento di scienze politiche a "La Sapienza".

Nel volume sono concentrati, infatti, i suoi principali indirizzi di ricerca, come sintesi originale di una pluralità di riflessioni strutturate e convergenti.

Laureato in Lettere con Gustavo Manacorda, nella seconda metà degli anni '80 Guerrieri passa dall'altra parte del piazzale della Minerva e diviene dottore di ricerca in Storia delle dottrine, delle istituzioni politiche e filosofia della politica con una tesi dal titolo "*La razionalizzazione del parlamentarismo nel dibattito costituzionale francese degli anni 1945-1946*". Non c'è ovviamente bisogno di ripercorrere la sua bio-bibliografia in questa sede, ma è opportuno sottolineare la convergenza e la sistematicità poliedrica degli interessi. Alle spalle dell'ultimo volume su C*ostituzioni allo specchio,* stanno tre monografie/(due sulla Francia da Vichy alla IV Repubblica) e una sull'assemblea comune della CECA ed una serie di analisi e curatele sulla ricostruzione istituzionale italiana.

3. Il Volume

Come si diceva, Guerrieri ha riunito in volume *una* serie di saggi, tra loro strettamente connessi, sul tema della ristrutturazione costituzionale degli ordinamenti francese ed italiano dell'immediato secondo dopoguerra, fondati su un esemplare metodo comparatistico, che riluce nell'introduzione.

Detto questo, il tema della peculiarità dello sviluppo francese ed italiano costituisce un classico della ricerca storico-giuridica e delle stesse analisi politologiche. Modello francese e modello britannico sono stati al centro dell'attenzione degli studiosi e del ceto politico della prima metà dell'Ottocento. In particolare, per quanto riguarda l'Italia e la Germania essi hanno avuto un peso rilevante. Nella seconda metà dello stesso secolo Lowell mise in rilievo le analogie dei processi continentali e il loro contrapporsi al modello britannico.

Se si tiene da parte il costituzionalismo tedesco e si analizza la vicenda del *parlamentarismo francese ed italiano,* durante la III Repubblica e i primi sessanta anni del Regno unitario italiano, si evidenziano le analogie nell'instabilità governativa di entrambi gli ordinamenti e l'accentramento statualistico.

Dopo il ventennio fascista in Italia e la repubblica petainista di Vichy (su cui ricordo un'inedito scritto di Mario Nigro tra le carte Mortati)-- il momento ricostruttivo dei due ordinamenti dal punto di vista istituzionale è caratterizzato da analogie evidenti , ma anche da profonde differenze.

Guerrieri ce lo dice in maniera sintetica ma decisa, ponendo in rilievo che il processo costituente francese si inserisce in un ordinamento che possedeva da tempo le basi di un repubblicanesimo nazionale, mentre nell'Italia postbellica bisognava ricostruire ab *imis* l'impianto costituzionale repubblicano. Di qui la maggiore convergenza da parte dei partiti di massa italiani nella ricerca di un compromesso costituzionale rispetto alla Francia, nazione formalmente non sconfitta, ma profondamente divisa e che non voleva rinunziare al proprio impero coloniale.

Nel volume viene sottolineato opportunamente l'ambito internazionale di riferimento dei due procedimenti costituenti, ben compreso anche da Raymond Aron che faceva riferimento agli scritti di Tocqueville del 1848 (v. articoli su *Combat* e *Le figaro*). Sotto questo profilo non vi sono, dunque, solo le radici storiche che spiegano la differente dinamica costituzionale, ma anche i tempi del procedimento all'interno di un contesto geopolitico in veloce cambiamento. Ciò permette di comprendere la differente evoluzione dei procedimenti costituzionali francese, italiano; e anche la posizione differente dei partiti di sinistra nei due ordinamenti.

Di qui l'esistenza di una forza (i *gaullisti*) per lainnovazione istituzionale profonda sulla base dell'ampio dibattito degli anni Trenta e la prospettiva peculiare rispetto al PCF del PCI, meno stalinista, e il diverso comportamento del partito socialista francese rispetto a quello italiano nel maggio del 1946.

In questa prospettiva Guerrieri dedica pagine interessanti proprio all'attenzione dedicata dall'ambiente italiano al caso francese, che vengono rafforzate dalla stessa testimonianza di Giuseppe Guarino recuperabile nel volume *Il diritto pubblico negli ultimi 70 anni.(In ricordo di Giuseppe Guarino*, Padova, Wolters Kluwer, Cedam, 2020). Certo in ambito istituzionalistico risulta ancora troppo sottovalutata l'attività di Massimo S. Giannini presso il Ministero per l'Assemblea costituente.

Infine, e non a caso, Guerrieri affronta il problema dell'Europa e l'art. 11 recuperato dal dibattito francese in una prospettiva che illustra la connessione istituzionale multilivello, che in maniera incrementale caratterizza l'ambito europeo.

4. *Conclusioni*

In sintesi, il volume di Guerrieri non è soltanto opera storiografica di livello, ma è risulta utile per una nuova stagione di tentativi sul piano dell'innovazione istituzionale incrementale che caratterizza l'ordinamento italiano da circa quaranta anni. Esso mette in evidenza che le trasformazioni istituzionali nazionali sono favorite e condizionate dal contesto geopolitico internazionale e sovranazionale. Per essere sintetici, le recenti proposte di incisiva riforma della II parte della Costituzione con l'introduzione del semipresidenzialismo o del sindaco d'Italia

hanno bisogno di un'Europa forte e sempre più integrata. Altrimenti c'è il pericolo di involuzione autoritaria.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Francesco Bonini*

La "cuginanza" franco-italiana**

Non mi fa velo un confronto culturale e scientifico di lungo periodo, che peraltro mi ha portato in questi anni più recenti a co-curare con Sandro Guerrieri alcuni lavori di storia costituzionale ed istituzionale[1]: non mi fa velo per apprezzare un lavoro esauriente, sobrio e chiarissimo. Ma in questa sede vorrei soprattutto ragionare, anche utilizzando i risultati delle ricerche appena ricordate, sulle non poche, rilevanti questioni che la sua lettura solleva. Sono i grandi temi del dibattito costituzionale del ventesimo secolo, su cui è bene confrontarsi o quanto meno, come sarà possibile in questa occasione, che è bene mettere in evidenza, anche per operare con la giusta misura nel ventunesimo.

È un grande dibattito europeo, che Guerrieri ben coglie come tela di sfondo e su cui si specchiano le Costituzioni e le Costituenti, tanto nel primo che soprattutto nel secondo dopoguerra. In particolare, quella italiana e francese che si intrecciano nella data-simbolo del 2 giugno 1946. La parola intreccio peraltro traduce il più recente e persuasivo termine-concetto utilizzato nel dibattito metodologico giuridico – politico*, entanglement*, per descrivere il gioco di reciproche contaminazioni, il dato materiale-istituzionale della comparazione, potremmo dire. La "visione binoculare" di due ordinamenti, che Guerrieri propone in queste pagine, mette in luce appunto questa prospettiva lunga e larga, ancorché scandita dalla cortina di ferro che caratterizza già i quasi contemporanei percorsi francese appunto e jugoslavo, la prima costituzione nuova approvata nell'Europa del dopoguerra, peraltro da una Costituente in cui si votava con un sistema molto simile a quello italiano del 1928 sperimentato nelle elezioni plebiscitarie del 1929, o a quello sovietico. E la visione binoculare di questi due processi ben rappresenterebbe la divaricazione delle due Europe del dopoguerra.

---

* Professore ordinario di Storia delle istituzioni politiche – Libera Università Maria SS. Assunta (LUMSA) di Roma.

** Intervento alla Presentazione del volume di Sandro Guerrieri, *Due Costituzioni allo specchio. La rinascita democratica in Francia e in Italia dopo la liberazione*, Bologna, Il Mulino, 2021 – 13 ottobre 2022 - Sala delle Lauree della Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione – Sapienza Università di Roma.

[1] F. BONINI, S. GUERRIERI (a cura di), *La scrittura delle Costituzioni. Il secondo dopoguerra in un quadro mondiale*, Bologna, Il Mulino, 2020; F. BONINI, V. CAPPERUCCI, P. CARLUCCI, S. GUERRIERI (a cura di), *La Costituente italiana. Un percorso europeo*, Siena, Edizioni Università per Stranieri di Siena, 2020; F. BONINI, S. GUERRIERI, S. MORI, M. OLIVETTI (a cura di), *Il settennato presidenziale. Percorsi transnazionali e Italia repubblicana*, Bologna, Il Mulino, 2022.

ISSN 2279-7238

Il volume ci suggerisce un quadro duttile e complesso, su cui risalta più che un retorico rapporto di sorellanza, o, più sobriamente, di cuginanza franco-italiano, la realtà appunto di due costituzioni allo specchio. Se è vero che al termine specchio si possono attribuire, come verificato on-line, 213 aggettivi, in questo caso vuole indicare, ritengo, soprattutto proprio questo gioco di rimandi: tra loro e con il dibattito costituente democratico dal primo dopoguerra e verso la fine del secolo. E proprio su questo registro vorrei indentificare alcune questioni che la lettura di queste pagine suggerisce, come nodi strutturali dell'evoluzione delle democrazie nel Novecento e in particolare in questo momento costituente europeo, che lo identificano nella storia dello stato e del costituzionalismo.

La prima questione è a proposito della connotazione come democrazia sociale della democrazia cosiddetta occidentale, che poi è democrazia tout court. Presente, anche se formalizzata in maniera diversa nelle tre carte nuove dell'Europa centro-occidentale[2]. E in tutte e tre combinate con il dato liberale, e parlamentare. Guerrieri, che appunto all'elaborazione «sociale» da parte della cultura costituzionale francese dedica un capitolo molto utile, usa per qualificare il risultato francese la parola «legicentrico», un po' più tecnica e blanda di «regime d'assemblea»: è evidente, comunque, la radicalità della mozione di principio espressa della maggioranza che controlla la prima costituente. La questione allora ne solleva due, ovvero sui partiti e prima ancora sulla «razionalizzazione» del parlamentarismo, che risale alla fase costituente del primo dopoguerra. Due questioni, che vedremo non prima di avere segnalato il secondo tema, la sovranità, a proposito della quale si apre concretamente, nei testi di tutte e tre le Costituzioni, ad una prospettiva che oggi definiremmo *multi-level*. Ancora una volta con una priorità cronologica francese, che però vira in altra e opposta direzione.

Nella prima costituente infatti l'11 aprile 1946 Pierre-Emmanuel Guillet presenta, come rapporteur spécial, la proposta dell'articolo 14 del progetto, un testo che faceva peraltro riferimento alla costituzione repubblicana spagnola del 1931[3]: «*il me semble qu'il est encore un terrain commun sur lequel l'immense majorité de cette Assemblée pourrait se retrouver*», afferma, provocando «*Applaudissements à gauche et au centre)*». Rimarca proprio il superamento «di questo ultimo idolo che sarebbe la sovranità».

Non è qui il caso di riprendere tutta l'argomentazione, non priva di riferimenti storici anche interessanti, che arriva ad una affermazione per cui sarebbe «*aussi vrai dans le domaine international que dans l'ordre interne*», il fatto che «*l'interdépendance des peuples condamne au fond l'idée de souveraineté absolue*». Buoni propositi. Infatti è proprio in nome della sovranità che qualche anno dopo la Ced sarà affossata nell'emiciclo dell'Assemblea nazionale. Riferendo al suo governo della tempestosa seduta dell'Assemblea Nazionale francese del 30 agosto, di cui abbiamo detto, l'ambasciatore del Lussemburgo Robert Als afferma di non potere dimenticare «*une autre formule saisissante que, dans la chaleur du débat, M. Pierre André* – un deputato di destra - *avait lancée dans*

[2] Esplicitamente nella Costituzione francese e tedesca, implicita in quella italiana.

[3] Art. 6 – *España renuncia a la guerra como instrumento de política nacional.*
Art. 7 – *El Estado español acatará las normas universales del Derecho internacional, incorporándolas a su derecho positivo.*

l'hémicycle: "*Je préférerais la Wehrmacht à la CED*", *formule tellement excessive qu'elle ne fut pas reproduite dans le procès verbal*»[4].

Un percorso non dissimile, peraltro tutto all'interno stesso della Costituente, si sviluppa - siamo così al terzo tema - a proposito della razionalizzazione del parlamentarismo. Che rappresenta una sorta di minimo comune denominatore consensuale del grande dibattito costituzionale sviluppatosi nella Resistenza, fino a De Gaulle e Blum[5]. Dopodiché ci si attesta invece sulla trincea "legicentrica". Cosicché la Costituzione della IV Repubblica risulterà il regime meno "razionalizzato" del secondo dopoguerra, in una scala che vede sul gradino più alto la Germania e su quello intermedio l'Italia. Anche su questo dato Guerrieri suggerisce una visione binoculare, oltre ad importanti osservazioni come quella a p. 48 sul referendum. Del resto in Italia abbiamo una precoce inattuazione di questo indirizzo già in Costituente, quando si conviene nell'«abbondare nelle garanzie», cosicché costituenti-costituzionalisti come Tosato e Ambrosini, che pure lo condividevano, definivano i processi di razionalizzazione indicati in quel documento di indirizzo «la quadratura del cerchio».

Ci si può dunque chiedere cosa resti dell'armamentario del parlamentarismo razionalizzato nella struttura dei sistemi politici del secondo dopoguerra, segnatamente italiana e francese. In Italia si procede per la forza e la tenuta dei partiti, senza interventi formali sul governo, il rendimento del governo, che poi saranno pagati in una fase successiva. In Francia si ha una "reformette" che poi apre alla crisi di regime ed alla riforma costituzionale gollista.

Sottolinea già precocemente l'opposto destino delle due Repubbliche in ordine alla durata Alcide De Gasperi, intervenendo Consiglio nazionale della Dc riunito il 29 giugno – 3 luglio 1951: «Più che delle disquisizioni teoriche, bisogna tener conto della realtà politica. Se lo Stato è carente su questo terreno, in Francia ci penserà De Gaulle e in Italia qualcun altro»[6].

È una considerazione che ha valenza strutturale: la Costituzione deve essere difesa, la difesa della costituzione è difesa della democrazia. E De Gasperi è consapevole di una costante nella storia politico-istituzionale, confermata dal primo dopoguerra: i sistemi centristi sono messi in discussione da sinistra, ma cadono a destra.

Il rapporto delle democrazie cristiane con il fatto gollista è fondamentale per la democrazia cristiana francese, ma anche per le altre del continente, a partire dalla stessa democrazia cristiana italiana.

Eccoci allora alla quarta questione, i partiti, istituzioni fondamentali di un costituzionalismo democratico e sociale nell'Europa occidentale, menzionati per la prima volta in Italia, dopo l'impasse in Commissione della Costituzione francese, ma razionalizzati nella Legge Fondamentale della Repubblica Federale di Germania. Sui partiti comunisti Sandro Guerrieri, che su questo tema ha molto lavorato, pubblica un capitolo esauriente. Si disegnano due prospettive, due posizionamenti, che sono ancora più evidenti nella vicenda e nella collocazione

[4] https://www.cvce.eu/education/unit-content/-/unit/803b2430-7d1c-4e7b-9101-47415702fc8e/c23dd653-ba51-4f7e-9bf1-2c33b347d339/Resources#67a543bd-b8f4-47a3-b0de-c7c7e6993a2d_fr&overlay

[5] S. GUERRIERI, *Costituzioni allo specchio*, Bologna, Il Mulino, 2021, 122. Non è un caso che lo stesso Mirkine abbia curato la pubblicazione di *Les Idées Politiques et Sociales de la Résistance (Documents Clandestins–1940–1944), Textes Choisis et Introduction par Henri Michel et Boris Mirkine-Guetzévitch*, Paris, Presses Universitaires de France, 1954.

[6] Lo mette in evidenza Pier Luigi Ballini, nel saggio introduttivo *De Gasperi: la ricostruzione della democrazia (1948-1954)*, in A. DE GASPERI, *Scritti e discorsi politici*, Vol. IV, cit., 197. Per il testo completo, si vedano le pagine 1572-73.

dei partiti socialisti, una questione fondamentale nella differenziazione dei due sistemi politici, così come l'appena evocata e il diverso destino delle due "democrazie cristiane", che hanno un tracciato diverso anche proprio in relazione alla persona stessa del generale de Gaulle.

Quinto tema, fondamentale in politica e in special modo proprio nel processo costituente è il tempo: «Il 12 marzo 1947 Meuccio Ruini, rispondendo alla critica mossa alla Commissione dei 75 di aver tardato a presentare il progetto di Costituzione, affermò che era «opinione diffusa» che se in Francia «si fosse messo un po' più di tempo» nello scrivere la Costituzione, si sarebbe forse evitata «una doppia vicenda»[7]. Di qui, annota Guerrieri, l'atteggiamento del Pci, lesto a «tener conto della lezione francese».

La durata delle assemblee costituenti al di là dei termini "tabellari" le distingue. La Costituente italiana è quella di più lunga durata di tutto il dopoguerra europeo. Dove il tempo lungo serve a maturare consenso. Di fronte ai processi di contrapposizione e quindi in ultima istanza di frammentazione che invece caratterizzano le due francesi rapidamente succedutesi non frattempo.

Concluderei con un sesto ed ultimo tema, ovvero una questione apparentemente nominale, o più esattamente di lessico, ma ovviamente anche di sostanza politico istituzionale. Assistiamo oggi al ritorno di "nazione", abbiamo parlato di "Paese", continuiamo a parlare, con una certa diffidenza, peraltro, di Stato o Patria. Guardando al caso francese qui si mette giustamente in evidenza l'utilizzazione quantitativamente rilevante della parola Repubblica[8].

Anche su questo sesto ordine di questioni basti la segnalazione del tema, per ulteriori occasioni di approfondimento.

Costituzioni allo specchio, infine, ci pone nuovamente la questione della seduzione del modello francese. Che sempre ha interessato la cultura politico-istituzionale italiana. Ma che, circostanziata in termini molto chiari in questo volume, possiamo constatare come in questi ultimi anni forse declini, o, più esattamente si riequilibri. Come peraltro suggerisce il Trattato del Quirinale la cui attuazione, ancora in una fase embrionale[9], che ci riporta al gioco di specchi tra ordinamenti in cui ci ha guidato, per un cruciale momento storico, Sandro Guerrieri.

[7] S. GUERRIERI, *Costituzioni*, cit., 157.

[8] Si vedano in particolare le pagine 159-60 e G. FLORIDIA, *La Repubblica nella Costituzione del 1947*, in "*Trimestre*", *La Fondazione della Repubblica. 1946-1996*, n. spec. 1999, 306-320.

[9] Si vedano, nella prospettiva istituzionale che qui ci interessa, il n. 1, 2022 di "*Italian Papers on Federalism*", a cura di G. SAPUTELLI, con il mio *Imprinting e riallineamento. Percorsi di reciprocità franco italiana*, 1-11, disponibile *on-line*.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Stefano Ceccanti *

Tre osservazioni e un quesito sul volume di Sandro Guerrieri «Costituzioni allo specchio. La rinascita democratica in Francia e in Italia dopo la liberazione»**

Rispetto al bel libro di Sandro Guerrieri mi limito a tre osservazioni e un quesito.

La prima mi viene dalla lettura delle pagine 58 e 59: nell'intento, complessivamente condivisibile, di non proporre un bilancio liquidatorio della Quarta Repubblica, Guerrieri sottolinea che la Francia di quegli anni fu anche quella della dichiarazione Schuman del 9 dicembre 1950. Tuttavia, anche su questa policy decisiva, come sappiamo, l'Assemblea frammentata eletta l'anno successiva fu quella che nel 1954 affondò la Comunità Europea di Difesa. Quindi, per quanto non si voglia un bilancio liquidatorio, esso non appare comunque positivo.

Una seconda osservazione consiste nel l richiamo al progetto di Dichiarazione dei diritti di Emmanuel Mounier e del gruppo di *Esprit* in cui era centrale, oltre a quello delle limitazioni di sovranità verso una nuova Federazione internazionale , il tema del controllo di costituzionalità: infatti la quasi dimenticata Dichiarazione si concludeva proprio con una Corte costituzionale chiamata a vigilare sui limiti da porre all'autorità politica proprio perché ad essa si affidavano nuovi importanti compiti relativi ai diritti sociali (p. 75). L'espansione dello Stato, per non trasformarsi in un pericolo per la libertà, andava quindi bilanciata sia verso l'alto sia dentro il sistema con una Corte costituzionale indipendente. Una mancanza che, come nota l'Autore a pag. 78) fu tra quelle decisive per orientare al voto contrario il Mrp, di ispirazione cattolico progressista (sebbene non gradito allo stesso Mounier che preferiva la presenza di cristiani nei partiti socialisti). Segnalo che nei giorni scorsi nella nostra Facoltà è stato presentato un ottimo volume di Renata Gravina «La libertà fuori dalla Russia» delle edizioni Nuova Cultura, che illustra l'influenza della diaspora liberale russa, a partire da Mirkine-Guetzévitch, sulla

* Professore ordinario di Diritto pubblico comparato – Sapienza Università di Roma.

** Intervento alla Presentazione del volume di Sandro Guerrieri, *Due Costituzioni allo specchio. La rinascita democratica in Francia e in Italia dopo la liberazione*, Bologna, Il Mulino, 2021 – 13 ottobre 2022 - Sala delle Lauree della Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione – Sapienza Università di Roma.

ISSN 2279-7238

Dichiarazione personalista del 1944 e che ci consente di capire il nesso tra sviluppo dello Stato e limiti alla sua possibile degenerazione illiberale.

Una terza osservazione si riferisce alla opportuna segnalazione delle modalità con cui i partiti frammentati riuscirono a indebolire in modo decisivo i tentativi di razionalizzazione della formazione del Governo, imponendo in un primo momento, di fatto, dopo il voto di investitura del Presidente del Consiglio (analogo alla procedura tedesca) un secondo voto di fiducia sull'intera compagine di governo e poi imponendolo anche di diritto con la revisione costituzionale del 1954 (p. 127). La cosiddetta *réformette* esprimeva in sostanza, a ben vedere, l'irriformabilità di quel sistema in cui la debolezza dei partiti travolgeva le istituzioni.

Il quesito finale è il seguente: al di là delle spiegazioni che offre l'Autore sui diversi esiti delle transizioni italiana e francese, non sarà che abbia pesato in modo decisivo la cronologia? Ossia i leaders politici italiani, avendo alle spalle la lacerazione precedente sul Governo erano spinti maggiormente a trovare l'intesa almeno sulla Costituzione, mentre quelli francesi che ancora governavano insieme forse non vivevano il compromesso costituzionale all'insegna della medesima necessità. Insieme ad altre cause dei diversi esiti dei processi costituenti forse varrebbe la pena di considerare anche questa.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Maria Sofia Corciulo*

In tema di Costituenti: Francia e Italia (1945-1947). Intervento alla presentazione del volume di Sandro Guerrieri**

SOMMARIO: 1. Francia – 2. Italia

In un recente volume Linda Colley[1] sostiene che le guerre e le rivoluzioni, una volta conclusesi, hanno sempre portato alla creazione di nuovi testi costituzionali. E Francesco Bonini ne enumera ben cinquanta nel periodo immediatamente post-bellico[2], dal momento che questa fenomenologia ebbe il suo apogeo proprio alla fine della Seconda Guerra mondiale, alla quale fece seguito la formazione di numerosi nuovi Stati e la rifondazione di quelli già esistenti; specialmente degli sconfitti, dei quali era fondamentale far dimenticare, cancellandoli, i detriti e le pesanti scorie belliche.

Le Costituzioni possono in qualche modo configurarsi come momenti fondativi di verifica della storia politica di una nazione sia per quello che è stata sia per quello che vuole diventare, mantenendo o mutando taluni assetti politico–istituzionali. Inevitabilmente, da questa premessa, si evince l'importanza dell'eredità storica con cui bisogna confrontarsi. Non si spiegano le scelte istituzionali per il futuro se non guardando al passato.

Pertanto al di là della sorprendente coincidenza di date - 2 giugno 1946 - fra l'inizio dei lavori per il secondo tentativo francese di dare vita ad un testo costituzionale ed il primo italiano, con l'effettuazione del referendum che pose fine alla monarchia, le differenze fra le due situazioni postbelliche francese ed italiana erano molto rilevanti, sotto l'aspetto storico-istituzionale. E che differenze!

* Professoressa emerita di Storia delle Istituzioni politiche – Sapienza Università di Roma

** Intervento alla Presentazione del volume di Sandro Guerrieri, *Due Costituzioni allo specchio. La rinascita democratica in Francia e in Italia dopo la liberazione*, Bologna, Il Mulino, 2021 – 13 ottobre 2022 - Sala delle Lauree della Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione – Sapienza Università di Roma.

[1] L. COLLEY, *Navi, penne e cannoni,* Milano, Rizzoli, 2022.

[2] F. BONINI, *Italia nel mondo. Sul secondo dopoguerra nella storia costituzionale,* in F. BONINI, S. GUERRIERI (a cura di), *La scrittura delle Costituzioni. Il secondo dopoguerra in quadro mondiale,* Bologna, Il Mulino, 2020, 13 (9-34).

ISSN 2279-7238

1. *Francia*

In Francia, Paese assiso tra i vincitori della guerra, con un ampio impero coloniale, una tradizione repubblicana più che secolare, per la quale la Dichiarazione dei diritti del 1789 costituiva da sempre una pietra miliare; ed una consuetudine con i testi costituzionali (soltanto negli anni 1791/95 ne furono varate 3!) e con gli istituti referendari tipici del cosiddetto *Appel au peuple*[3]. Questa modalità era stata in qualche modo ripresa da de Gaulle che aveva interpellato nel 1945 i francesi per conoscerne la volontà prima di abbandonare la Terza Repubblica per instaurarne una nuova, anch'essa da sottoporre al loro giudizio. La convinta approvazione della nazione a tale richiesta fu dovuta alle instabili vicende istituzionali della Terza Repubblica che avevano portato dopo un eccesso di potere del Parlamento ad una vera e propria emarginazione dello stesso (Daladier nel 1939 fece approvare soltanto i crediti di guerra al Parlamento al quale non sottopose peraltro l'approvazione di una formale dichiarazione di guerra) che si concluse con la concessione dei pieni poteri al maresciallo Pétain.

In Italia, Paese pesantemente sconfitto, i trascorsi dittatoriali costituivano un greve fardello da cui bisognava liberarsi definitivamente. Si trattava di una vera e propria rifondazione dello Stato. Quanto alla storia costituzionale italiana - non tenendo conto del periodo preunitario - essa si limitava al solo Statuto Albertino, emanato da una dinastia monarchica che si era dimostrata non particolarmente favorevole alle carte costituzionali.

Ciò che accomunava le due Nazioni era la presenza in entrambe dei partiti di massa, il *Mouvement Républicain Populaire* ed i Partiti Socialista e Comunista in Francia, la Democrazia Cristiana ed i Partiti Socialista e Comunista in Italia, e la volontà di promuovere un profondo rinnovamento sia dell'assetto istituzionale, riaffermando la centralità del Parlamento, di cui andava in qualche modo razionalizzato il funzionamento, sia della concezione dei diritti ai quali andavano aggiunti quelli sociali. Conseguentemente, per attuare tali riforme, alla prima Assemblea Costituente francese eletta il 21 ottobre 1945, fu affidata anche la potestà legislativa.

Al termine dei lavori, essa propose una rilevante novità dell'assetto istituzionale: l'introduzione del monocameralismo (che ai francesi moderati non poteva non ricordare gli eccessi rivoluzionari). Per il resto, un forte riformismo caratterizzò l'opera della Costituente, con la costituzionalizzazione dei diritti sociali e con un massiccio intervento statale nell'economia. Già, in passato, il Fronte Popolare ed anche il *Conseil National de la Résistance* avevano avanzato tali richieste. Esse portarono alla creazione alla *Sécurité Sociale* ed a varie importanti nazionalizzazioni.

Proprio sullo 'scottante' tema dei contenuti del diritto di proprietà avvenne un forte contrasto fra i partiti di centro*, in primis* il MRP (con il 23,9%), e quelli socialisti (con il 25,1%) e comunisti (con il 26,2%) schierati a favore della limitazione dello stesso (nel frattempo de Gaulle si era dimesso da capo provvisorio dell'Esecutivo). Sottoposta al voto del Parlamento, la Costituzione passò con 309 voti a favore e 249 contrari, avendo votato contro il MRP. Restava

[3] M.S. CORCIULO, *Référendums et institutions démocratiques directes dans l'histoire et dans les expériences constitutionnelles de l'Europe occidentale,* in A. GARCIA y GARCIA e P. WEIMAR (a cura di), *Miscellanea Domenico Maffei dicata: historia, ius, studium,* Goldbach, Keip, IV, 1995, 681-690.

ancora, per l'approvazione definitiva, il passaggio referendario. Questo avvenne il 5 maggio 1946 con il respingimento da parte del 52,9 dei francesi della Costituzione[4].

Tuttavia, bisognava al più presto dare vita a una nuova Costituzione. Pertanto, il 2 giugno 1946 venne eletta la Seconda Assemblea Costituente, che doveva affrettarsi a portare a termine questo compito data la difficile situazione socio-politica. Per evitare di scontrarsi sui diritti sociali – come era avvenuto nel primo tentativo costituente - questi vennero elencati in un Preambolo, e nello stesso tempo si diminuirono le previste nazionalizzazioni. Furono invece confermati tutti i diritti connessi alla *Sécurité Sociale*, alla quale i cittadini avevano diritto – come venne affermato – in quanto individui, non più considerando tale adempimento un mero dovere dello Stato. Quanto all'assetto istituzionale, fu reintrodotto il bicameralismo ed una procedura di designazione del *premier* che rappresentava una via di mezzo fra l'elezione parlamentare e la nomina da parte del Capo dello Stato. Fu anche inserita una procedura, peraltro molto debole, del controllo di costituzionalità.

Molto interessante in quel periodo fu l'apporto dei professori universitari delle Facoltà di Diritto, che seguivano attentamente i lavori dell'Assemblea, spesso interloquendo con articoli sulla stampa (particolarmente rilevanti, in quanto estremamente avanzati, furono i contributi dell'ucraino Boris Mirkine-Guetzévitch[5]).

Fra le numerose riforme amministrative di quel periodo è da ricordare la creazione dell'*Ecole Nationale d'Administration* i cui diplomati, negli anni successivi e fino ai giorni nostri, saranno chiamati ad occupare rilevanti spazi del potere politico ed amministrativo francese. Come pure molto importante fu il *Plan de Modernisation et d'Equipement* voluto da Jean Monnet. Inoltre un ruolo significativo fu quello avuto da René Cassin, consigliere giuridico di de Gaulle, rappresentante della Francia alla Commissione Diritti dell'uomo delle Nazioni Unite, dove ebbe un ruolo fondamentale nella Dichiarazione dei Diritti Umani del 10 dicembre 1948 sostenendo la complementarità fra le libertà classiche ed i diritti sociali che in tal modo entrarono a far parte ufficialmente del consesso internazionale.

Sandro Guerrieri ha giustamente dedicato alcuni recenti studi al mondo coloniale francese[6]. Durante i lavori della Prima Assemblea Costituente vi erano state rimarchevoli tendenze ad andare incontro alle esigenze dell'ampio mondo coloniale francese, nelle sue diverse situazioni politico-istituzionali, proponendo un colonialismo dal volto umano. Personaggi come Houphouët-Boigny, della Costa d'Avorio, e Senghor, del Senegal, avevano contribuito, con la loro presenza e cultura, a rafforzare la causa dei popoli africani.

Su questo complesso aspetto, durante i lavori della Seconda Assemblea Costituente, sorsero dei forti contrasti. Il MRP, insieme al Partito Radicale ed alle destre, erano contrari ad accordare una gestione autonoma dei loro territori ai colonizzati, che sarebbero stati considerati cittadini francesi a pieno titolo. Ci fu un intervento durissimo di de Gaulle, tornato protagonista del

[4] Sorse allora un acceso anticomunismo di cui la SFIO molto si preoccupò.

[5] Di Boris MIRKINE-GUETZEVITCH si vedano in particolare *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel,* Paris, Sirey, 1931; *La Quatrième République,* New York, Editions de la Maison Française, 1946.

[6] *Le conflit sur le colonialisme dans les Assemblées constituantes françaises de 1945 et 1946*, in G. KARVUNAKI (ed.), *Pre-and Post-Napoleonic Europe revolutions and parliamentary institutions. The case of Greece on the occasion of the bicentenary since the war of independence (1821-2021),* Studies presented to the International Commission for the History of Representative and Parliamentary Institutions, vol. CIV, Atene, ETPBOOKS, 2022.

dibattito politico. Egli sostenne che la Francia aveva aperto alla civiltà i paesi d'Oltremare e sarebbe rimasta una grande potenza solo se questi avessero mantenuto un vincolo solidale con la madre patria. Per dirimere i contrasti su questo aspetto, si contrappose al cittadino francese, quello della neo-Unione Francese (con l'opposizione dei rappresentanti delle Terre d'oltremare che abbandonarono la Commissione della Costituzione). Si giunse ad un compromesso che potesse sminuire i contrasti e far approvare la Costituzione: ciò che avvenne il 29 settembre con 440 voti a favore e 106 contrari (quelli della destra e del Partito radicale).

Si sperava in tal modo di aver dato vita ad un assetto duraturo nel rapporto tra la Francia e i popoli colonizzati. Ma non fu così. La permanenza della mentalità «imperiale» - come la definisce Guerrieri - provocò negli anni successivi, fra le altre, la crisi algerina, che portò alla fine della Quarta Repubblica e conseguentemente, dell'Unione Francese.

Sottoposta a referendum confermativo la Costituzione passò di stretta misura, con il 52,9%. Acutamente, Raymond Aron l'ha definita una «adesione rassegnata»[7].

2. *Italia*

In Italia i costituenti erano chiamati a fornire un rilevante contributo alla formazione di una rinnovata identità nazionale, dovendo operare in un contesto socio-politico scarsamente unitario (al Sud la monarchia era ancora molto amata: per esempio la città di Lecce ebbe per molti anni un sindaco monarchico, Oronzo Massari, dal 1951 al 1958).

La Costituente italiana risultava pienamente sovrana circa la proposta di un modello costituzionale, dato che non fu prevista la ratifica sul testo prodotto. Il referendum, infatti, era malvisto soprattutto dai partiti della sinistra, nel timore che si venissero a creare complicanze giuridico-politiche, essendosi appena concluso quello sulla scelta fra monarchia e repubblica. Il potere legislativo ordinario rimase affidato al governo (contrariamente a quanto era avvenuto in Francia). Fu ovviamente escluso il monocameralismo ed invece attribuito alla Corte Costituzionale un ruolo di grande rilievo. L'eredità pesante del ventennio in qualche modo impedì di attuare un riformismo forte anche se i diritti sociali non furono relegati in un Preambolo, come in Francia, ma ebbero una rilevante collocazione nell'assetto definitivo della Costituzione, in maniera paritaria ai diritti civili. La nuova classe politica italiana riuscì a creare un notevole consenso unitario dei partiti, che improntarono ad uno spirito collaborativo il loro lavoro. Fu scelta la forma di una Costituzione rigida, per proteggerla da eventuali temuti agguati politici. Contrariamente a quanto avvenuto in Francia, Guerrieri ricorda che il partito comunista italiano seppe adoperarsi con intelligente linea politica al compimento del nuovo atto costitutivo dello Stato. Togliatti era favorevole ad una Costituzione-indirizzo che orientasse l'azione dei pubblici poteri verso una 'democrazia progressiva', che aveva come centralità il ruolo del Parlamento. Fu introdotto, a supporto di ciò, il divieto di mettere in discussione la forma repubblicana, articolo, questo, sostanzialmente identico a quello della Costituzione

[7] R. ARON, *Une deuxième Constitution provisoire,* in *Combat,* 29-30 settembre 1946.

francese, definita da Meuccio Ruini «notevole, ma non un capolavoro»[8]. Ad essa comunque guardarono i nostri costituenti, nel caso specifico, Dossetti, nella sistematizzazione degli articoli riferiti al contesto internazionale, in particolare agli aspetti bellici dello stesso. Sempre Dossetti propose l'introduzione del diritto di resistenza (peraltro non inserito nel testo finale) che, nel primo progetto della Costituzione francese, risaliva addirittura ad un articolo di quella montagnarda del 1793, a riprova di quanto la Rivoluzione fosse sempre presente in Francia come eredità politica. Un invito ad ammettere le donne a tutti i concorsi nazionali, compresa la Magistratura, venne richiamato, a somiglianza di quanto adottato in Francia, da Maria Maddalena Rossi e Maria Federici, componenti della Costituente (ciò che avvenne in Italia soltanto nel 1963).

In conclusione, riterrei pertanto che l'influenza francese sul nostro processo costituente sia stata rilevante non tanto sull'assetto istituzionale, quanto su talune importanti formulazioni-articoli come quelli sopra ricordati che hanno certamente contribuito ad apportare dei contenuti innovativi nella nostra Costituzione, sulla quale, per concludere, vorrei ricordare le parole di Karl Loewenstein, noto studioso di diritto e scienza politica del secondo dopoguerra: «La Constitution Italienne est beaucoup plus optimiste et confiante […] comparée aux Constitutions française et allemande»[9].

Il contributo di Sandro Guerrieri, nella sua chiarezza espositiva e attenta documentazione, è un'ulteriore conferma che lo studio comparato delle istituzioni politiche, già a suo tempo teorizzato, tra gli altri, dai fondatori della *International Commission for the History of Representative and Parliamentary Institutions*[10], permette di esaminare con maggiori attenzione e precisione ciò che accomuna e ciò che distingue i fenomeni connessi ai processi di formazione dei sistemi politici statali.

[8] S. GUERRIERI, *Costituzioni allo specchio. La rinascita democratica in Francia e in Italia dopo la Liberazione,* Bologna, Il Mulino, 2021, 155.

[9] F. BONINI, *Italia nel mondo*, cit., 17.

[10] Cfr., a questo proposito, G. D'AGOSTINO (a cura di), *Le istituzioni parlamentari nell'ancien régime,* Napoli, Guida Editori, 1980.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Paola Piciacchia*

Le origini della IV Repubblica: due profonde differenze dal processo costituente italiano**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il nodo del consolidamento della Tradizione repubblicana in Francia: un problema inesistente in Italia. – 3. La razionalizzazione della forma di governo e il problema dei partiti in Francia. – 4. Conclusioni.

1. *Premessa*

In questa occasione relativa alla presentazione del bel volume di Sandro Guerrieri[1], per prima cosa, vorrei innanzitutto evidenziale quanto il libro ci permetta oggi, in un contesto come quello attuale, segnato da crisi globali e dal pericolo di un loro acutizzarsi, di guardare – anche sperando in un'ispirazione – a come, quasi settanta anni fa, le democrazie affrontavano le transizioni costituzionali e la rifondazione costituzionale dopo periodi di interruzione dei sistemi democratici, appellandosi ad un concetto alto dello Stato, attenti ad integrare assetti istituzionali, diritti, valori, di cui i partiti politici, nel bene e nel male, erano e/o dimostravano di essere gli unici interpreti e, dunque, depositari di una funzione in qualche modo "pedagogica". Questo naturalmente non significa che non furono, essi stessi, anche all'origine di una incapacità di integrare le visioni di cui erano portatori con un'architettura istituzionale efficiente, come nel caso della Quarta repubblica – che non a caso porterà alla nascita della Quinta Repubblica – ma testimonia del ruolo egemone dei maggiori partiti dell'epoca che per entrambi i Paesi erano rappresentati con rapporti di forza diversi da democristiani, comunisti e socialisti.

Questo aspetto traspare molto bene dal volume e dall'analisi di Sandro Guerrieri che ha attentamente ricostruito i profili che hanno accumunato nel periodo costituente Francia e Italia,

* Professoressa associata di Diritto pubblico comparato – Sapienza Università di Roma.

** Intervento alla Presentazione del volume di Sandro Guerrieri, *Due Costituzioni allo specchio. La rinascita democratica in Francia e in Italia dopo la liberazione*, Bologna, Il Mulino, 2021 – 13 ottobre 2022 - Sala delle Lauree della Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione – Sapienza Università di Roma.

[1] S. GUERRIERI, *Due Costituzioni allo specchio. La rinascita democratica in Francia e in Italia dopo la liberazione*, Bologna, Il Mulino, 2021.

ISSN 2279-7238

e di come, per alcuni aspetti, la prima sia stata tenuta in conto dalla seconda, sia pure entro certi limiti e con le dovute differenze.

Ciò premesso, sono due sono le angolazioni che hanno attratto la mia attenzione leggendo il volume di Sandro Guerrieri. Entrambe riguardano gli elementi che distinguono profondamente le due esperienze, e che mi sembrano particolarmente rilevanti per l'interpretazione dei due momenti costituenti anche di più rispetto a quelli che invece li accomunano.

Il primo profilo riguarda l'apparente paradosso – che ha contraddistinto il periodo costituente francese rispetto a quello italiano – relativo al consenso iniziale dei protagonisti sulle riforme poi seguito, invece, da una divisione profonda successiva: aspetto, questo, che rimanda al tema, tutto francese, del confronto con una tradizione repubblicana radicatasi durante i settantacinque anni della Terza Repubblica, tradizione repubblicana con la quale i costituenti si sono dovuti, non senza difficoltà, confrontare.

Il secondo profilo riguarda le scelte operate dal costituente francese in tema di forma di governo e di razionalizzazione troppo incentrate sul presupposto, rivelatosi errato, delle tenuta del Tripartitismo, ovvero dell'alleanza dei tre principali partiti protagonisti della resistenza e del processo costituente: MRP (*Mouvement Républicain populaire*), PCF (*Partis Communiste français*) e SFIO (*Section Française Internationale Ouvrière*). Un patto che invece naufragherà poco dopo la nascita della nuova Costituzione.

2. *Il nodo del consolidamento della Tradizione repubblicana in Francia: un problema inesistente in Italia*

La prima prospettiva è molto bene messa in evidenza nel volume di Sandro Guerrieri e concordo pienamente con l'analisi dell'A. che parla del paradosso che vide la Francia (leggasi i tre partiti protagonisti del processo costituente) – prima unita sulle riforme intraprese dopo la liberazione spaccarsi nel periodo costituente per approdare a "un risultato giudicato assai deludente da un largo settore dell'opinione pubblica" (p. 177), marcando, in questo, una profonda differenza dall'esperienza italiana, la quale, sebbene solcata da divisioni ancora più profonde riuscirà, con maggiore senso di responsabilità (p. 178), nell'elaborazione di una Costituzione – ancorandola ad un solido sistema di valori atto a costruire una nuova identità nazionale – rimasta poi, anche nei momenti più alti di scontro politico, un modello di riferimento (p. 177). Correttamente Sandro Guerrieri aggiunge che si tratta solo di un paradosso apparente perché in Francia "si era costituito un modello nazionale repubblicano che trascendeva la questione costituzionale"[2] a differenza dell'Italia dove non esisteva un simile sistema di riferimento[3]. Ciò ha dunque pesato sul diverso approccio utilizzato nel processo costituente dai due Paesi.

Ritengo che si tratti di un passaggio fondamentale per la comprensione delle differenze tra le due esperienze costituenti, un passaggio che mi permette di aggiungere qualche riflessione in

[2] *Ibidem.*
[3] *Ivi,* p. 178.

relazione all'importanza della costruzione del modello repubblicano avvenuta durante la Terza Repubblica e quanto questo abbia avuto dei riflessi sulle vicende successive, in primis proprio sull'avvento della IV Repubblica[4].

"Ogni nuovo regime politico è portatore da quello di cui prende il posto di in germe di continuità e di un segno di contraddizione" scriveva Quermonne[5] e la IV Repubblica non ha fatto eccezione. Infatti nelle origini e nell'evoluzione della IV Repubblica si possono individuare i limiti di una riforma ambigua e contraddittoria erede di una Tradizione repubblicana dai contorni molto particolari e resistente nei confronti di ogni innovazione dal punto di vista istituzionale, che tendesse, ad esempio, al rafforzamento dell'Esecutivo, come invece le esigenze di governabilità del periodo storico andavano imponendo.

In un saggio sulla crisi del sistema politico francese all'indomani della prima guerra mondiale Serge Berstein osservava come la soluzione delle riforma dello Stato – sulla quale vivo e intenso fu il dibattito dottrinario negli anni Trenta[6] – non passasse unicamente attraverso il prisma della ragione ma attraverso la "cultura politica fenomeno complesso dove il ruolo dei miti delle rappresentazioni delle eredità delle tradizioni è determinanti"[7] e in quel saggio a proposito delle proposte di riforma negli anni Trenta sottolineava come la tradizione repubblicana andava opponendosi con un rifiuto dettato da una visione che leggeva nel riequilibrio dei poteri lo spettro del cesarismo e del potere personale, nella messa in discussione del Parlamento un attentato insopportabile alla sovranità del popolo in un atteggiamento di reciproca esclusione tra tradizione repubblicana e rafforzamento dell'esecutivo. Questo tipo di riflessione può essere applicato segnatamente alla IV Repubblica, perché alle origini della IV Repubblica è possibile osservare un intreccio di ambiguità e contraddizioni che porta ad un profondo contrasto tra la volontà dei costituenti, indiscutibilmente orientata verso soluzioni implicanti democraticità, stabilità e fluidità nei rapporti tra organi e la realtà di un compromesso che minò alla base, sin dalla formulazione delle proposte la riforma e la sua carica innovativa. La riforma – e anche questo aspetto viene ben messo in luce da Guerrieri nel suo volume – maturò, infatti, in un contesto permeato dal rapporto tra i francesi e la loro cultura politica e giuridica, quella nata dopo il 1789 ed elaborata durante la III Repubblica. Il processo costituente francese all'indomani della seconda guerra mondiale si svolse, quindi, nell'ambivalenza di una cultura repubblicana dai contorni indefiniti che si realizzava – come Chapsal[8] ebbe a scrivere – in una "cultura politica piena" ma in una "forma politica vuota", la quale si trovava a definire contenuti senza che questi fossero la traduzione di una consapevolezza di istituzioni in grado di sorreggere il peso delle trasformazioni della società e che porterà all'inadeguatezza

[4] Su questi profili mi sia permesso il rinvio a P. PICIACCHIA, *La forma di governo della IV e V Repubblica*, Milano, Giuffrè, 1998.

[5] J. L. QUERMONNE, *Le gouvernement de la France sous la V^e République*, Paris, Dalloz, 1983, riportato da D. Maus, *De la IV^e à la V^e République. Ruptures et continuités*, in *Études sur la Constitution de la V^e République*, Paris, STH, 1990, p. 33.

[6] Sul dibattito sulla riforma dello Stato negli anni Trenta v. J. GICQUEL – L. SFEZ, *Problème de la réforme de l'État en France depuis 1934*, Paris, Puf, 1965.

[7] S. BERSTEIN, *La crisi del sistema politico francese all'indomani della prima guerra mondiale*, in G. QUAGLIARIELLO, F. GRASSI CORSINI, *Il partito politico dalla Grande guerra al Fascismo*, Bologna, Il Mulino, 1996, p. 105.

[8] J. CHAPSAL, *La vie politique en France depuis 1940*, Paris, 1972, p. 112 ss.

dell'approccio istituzionale caratterizzato, nonostante le premesse, dalla mancata interpretazione dell'esigenza di rimanere fedeli all'evoluzione democratica economica e sociale del Paese.

In tal senso l'art. 1 dell'ordinanza del 9 agosto 1944, citata nel libro di Guerrieri, relativa al ristabilimento della legalità repubblicana che recitava – lo ricordiamo – "La forma di governo è e rimane la Repubblica. Di fatto non ha cessato di esistere", richiama proprio questi aspetti. Sullo sfondo, si rintraccia l'attaccamento alla tradizione repubblicana che si esprime sempre "nel ricordo della Rivoluzione francese, nel primato del parlamentarismo, nell'espressione del principio di sovranità nazionale e nella diffidenza di ogni potere personale e di rafforzamento dell'Esecutivo"[9]. Su questa idea finirà per fondarsi la maggior parte delle antinomie del processo costituente determinate, prevalentemente, da un'idea di Repubblica e di democrazia rappresentativa profondamente permeate della cultura giuridica dell'800, quindi non aggiornata alle spinte del XX secolo.

La tradizione repubblicana nel 1946 aveva, invece, necessità di aprirsi e di aggiornarsi alla nuova situazione attraverso un'aspra critica alla III Repubblica, alle sue istituzioni, all'onnipotenza parlamentare e al regime dei partiti, all'instabilità e all'endemica debolezza dei governi. Non è un caso che si cerchino soluzioni in grado di superare le distorsioni del regime precedente. Tuttavia un limite di impostazione concettuale farà pesare oltre misura sulla riforma del 1946 tutti gli elementi storico giuridici della forma repubblicana elaborata negli anni della Terza Repubblica che nel loro marcato tradizionalismo[10] mancavano di spinta innovativa vera e propria.

Così il vero inteprete dalla riforma del 1946 sarà lo spirito repubblicano, forgiato dalla Rivoluzione francese, dalla Convenzione e molto più tardi quello modellato dalla tradizione parlamentare di Jules Ferry, della tradizione del mito dreyfusiano e del timore del *boulangismo*[11]. Ciò determinerà la difficoltà nell'andare oltre la Rivoluzione francese intesa come dogma o mito ripensandola – assecondando così un'esigenza profonda avvertita a livello istituzionale – criticamente in nome di più adeguati mezzi attraverso i quali dosare democrazia, autorità legittimazione e partecipazione alla vita politica dello Stato.

3. *La razionalizzazione della forma di governo e il problema dei partiti in Francia*

Il secondo aspetto che vorrei qui richiamare, sollecitato dalle riflessioni di Guerrieri, è quello relativo alla razionalizzazione della forma di governo e al problema dei partiti.

Si può dire infatti che uno dei problemi della IV Repubblica, che emerse proprio nel periodo costituente, sia stato quello di una mai ricomposta sintesi tra la ricostruzione di un vero e proprio sistema dei partiti dopo lo sgretolamento di quello della Terza repubblica, in un quadro di decomposizione e ricomposizione del paesaggio politico, e la necessità di modernizzare la

[9] S. BERSTEIN, *La IV^e^ République : république nouvelle ou restauration du modèle de la III^e^ République ?,* in O. RUDELLE, S. BERSTEIN (éd.), *Le modèle républicain*. Presses Universitaires de France, 1992, pp. 357-381.

[10] B. MIRKINE-GUETZÉVITCH, *La Quatrième République*, New York, 1946, p. 19.

[11] C. NICOLET, *L'idée républicaine en France*, Paris, 1982; ID., *La République en France. État des lieux*, Paris, Le Seuil, 1992; O. RUDELLE, S. BERSTEIN (éd.), *Le modèle républicain,* cit.

tradizione repubblicana della Terza Repubblica[12]. La IV Repubblica rappresenta, infatti, sul piano istituzionale, il fallimento di ravvivare con moderni partiti la predominanza costituzionale del Parlamento. Questo spiega perché durante la resistenza e il periodo costituente non fu il tradizionalismo repubblicano a sedere sul banco degli imputati quanto il degenerare di un sistema politico cui venne attribuita la responsabilità maggiore della distruzione del regime repubblicano e dell'inquinamento della democrazia sotto Vicky. Ciò portò i costituenti francesi, in tema di forma di governo, a puntare tutto su meccanismi di parlamentarismo razionalizzato, con l'introduzione di regole volte alla stabilizzazione dei rapporti tra Esecutivo e Legislativo. Era questa una tendenza in atto, profilatasi già a partire dalle costituzioni del primo dopoguerra[13], e su tali meccanismi venivano riposte le più grandi speranze per mettere al riparo la nascente forma di governo dalle degenerazioni del parlamentarismo che avevano caratterizzato la Terza Repubblica.

È sotto questo profilo che sono da segnalare le maggiori divergenze tra l'esperienza costituente francese e quella italiana. Se è vero che in Italia una certa influenza esercitarono le suggestioni relative al rafforzamento del ruolo del Capo del Governo, certo è che un fatale errore da imputare al processo costituente francese, nel quale non incorse la costituente italiana, fu quello in tema di forma di governo di puntare tutto su meccanismi di parlamentarismo razionalizzato basati sul presupposto errato, ovvero sul presupposto che il Tripartitismo, l'accordo tra i tre principali partiti, che si trovarono uniti in un momento iniziale, sarebbe rimasto intatto anche dopo.

Il fragile accordo tripartita avrebbe mostrato tutta la sua inadeguatezza per la scarsa omogeneità delle formazioni partitiche e avrebbe trascinato in questa inadeguatezza anche la riforma costiuzionale basata sul presupposto di un futuro, inalterato accordo.

Così facendo, i costituenti francesi mostrarono di fare affidamento più su una miope visione della riforma del parlamentarismo che su solidi meccanismi istituzionali in grado di restituire agli organi dello Stato una collobazione più equilibrata ed efficiente: una miopia rinvenibile anche nell'essersi lasciati alle spalle l'ampio dibattito sulla riforma dello Stato degli anni Trenta. I costituenti francesi credettero di poter procedere alla riforma facendo ricorso agli strumenti propri del parlamentarismo razionalizzato caratteristico delle costituzioni del primo dopoguerra, ma finirono col gettarsi alle spalle analisi più attente sulla portata innovativa della riforma che andavano compiendo e disconoscevano in tutto o in parte l'esigenza di Esecutivo forte necessario ad una democrazia moderna.

L'errore di fondo fu quello di aver concepito una riforma dello Stato che passasse solo per gli strumenti di parlamentarismo razionalizzato e prescindesse da una visione d'insieme della forma di governo e degli elementi che la condizionano come appunto i partiti politici. Questo errore evidenziava la mancanza di una adeguata comprensione del momento partitico, della configurazione cioè, di una solida organizzazione di partiti ben strutturati capaci di assicurare maggioranze in grado di esprimere governi stabili.

---

[12] P. PICIACCHIA, *La forma di governo della IV e V Repubblica*, cit., p. XII-XIII; p. 16.

[13] B. MIRKINE-GUETZÉVITCH, *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel,* PARIS, M. GIARD, 1931; ID., *Les Constitutions européennes,* PARIS, PUF, 1951.

La IV Repubblica, dunque, stava nascendo come una Repubblica di partiti senza averne né la vocazione né gli strumenti per esserlo mancando un'adeguata attenzione al momento e una reale consapevolezza del problema partito e della sua riforma. *La chance* istituzionale si sarebbe giocata tra partiti che per le inevitabili distanze ideologiche avrebbe portato a soluzioni di compromesso. La Repubblica dei partiti alla francese in mancanza di un percorso che passasse veramente attraverso l'elaborazione del concetto di "democrazia dei partiti" e di *Parteinstaat* – per ragioni che affondano le radici nell'ideologia della Rivoluzione francese e a differenza dell'Italia e la Germania che, al contrario scelsero la via del riconoscimento dei partiti politici in Costituzione per chiudere con l'idea del partito totalitario che aveva caratterizzato il loro recente passato – avrebbe lasciato poco spazio alla ricerca dei meccanismi per garantire la stabilità.

Il premere degli avvenimenti portarono i tre partiti principali all'elaborazione di progetti costituzionali influenzati più che da impostazioni di parte vere e proprie da modelli poco adattabili alle esigenze più profonde dello Stato all'indomani della guerra ma fortemente convenienti ai partiti di governo in vista di un consolidamento della loro egemonia all'interno delle istituzioni.

Le tradizionali diffidenze tra formazioni politiche poco omogenee, il desiderio dei partiti di garantirsi ciascuno proprie sfere di sopravvivenza e di azione e la consapevolezza di poter godere della necessaria legittimazione erano tutti elementi che costituivano un innegabile contrappeso alla necessità di dar vita a istituzioni democratiche veramente efficienti. Ciò pesò come un'ipoteca sul futuro della IV Repubblica.

Da un lato, si posizionavano infatti i partiti di sinistra PCF e SFIO che vedevano giunto il momento propizio per impadronirsi del potere, dominavano il dibattito e, sia pur con intonazioni diverse riaffermavano l'onnipotenza parlamentare al di là di qualsiasi percorribilità della proposta. Il Partito comunista accordava apertamente la loro preferenza al regime di assemblea – nel ricordo della Convenzione – attraverso il quale pensava di poter far pesare la propria influenza sulla politica del paese. Il partito socialista, la Sfio, si ponevano come il partito campione del Tripartitismo, ne incarnava lo spirito, ostile al potere personale di de Gaulle e non meno desiderosi dei socialisti di assicurare l'esercizio effettivo della sovranità popolare.

Infine, sul fronte opposto si posizionava il MRP favorevole al rafforzamento dell'Esecutivo, alla definizione di un ruolo del Capo dello stato e alla presenza di una seconda camera che facesse da contrappeso alle turbolenze della Camera bassa eletta a suffragio universale.

Nonostante le profonde differenze tra i partiti, solo il tripartitismo sembrò, tuttavia, in quel momento poter garantire l'affacciarsi della massa alla vita politica e traghettare il passaggio dallo stato liberale oligarchico alla democrazia pluralista. Ma l'aver pensato di basare la riforma sull'accordo tra i tre grandi partiti si rivelerà una grande illussione, se non un vero e proprio abbaglio.

L'equilibrio precario fondato sul tripartitismo avrebbe portato ad una situazione di stallo in grado di imbavagliare gli aspetti più innovativi della riforma. Il regime parlamentare veniva considerato l'unico in grado di garantire una democrazia pluralista ma esso restò indietro nelle formulazioni astratte dei partiti ad una visione più garantistica e meno attenta alle evoluzioni in

atto, come il contrasto su come intendere il regime parlamentare sorto tra De Gaulle e Philip in seno al Governo e che portò alle dimissioni del primo il 20 gennaio 1946, ha dimostrato.[14]

4. *Conclusioni*

Evidenziati questi due profili, concludo sottolineando quanto l'ottimo volume di Guerrieri ci aiuti a ripercorrere in parallelo due processi costituenti uniti sì, da molti punti comuni, ma divisi in molti altri che evidenziano le peculiarità e l'unicità di ciascun percorso costituente.

Immergendosi nelle pagine del libro, è possibile cogliere una sorta di sacralità di tali percorsi, i profili alti del sistema di valori alla base di tali processi, un aspetto, da leggere oggi forse quasi come un monito alla contemporaneità.

[14] In quell'occasione il contrasto tra De Gaulle, allora Capo del Governo, e Philip, Presidente della Commissione per la Costituzione in relazione alla facoltà del Governo di porre la fiducia su un provvedimento, aveva amplificato le divergenze ideologiche sulla forma di governo dimostrando quanto de Gaulle, riconoscendo al Parlamento il potere di revoca del Governo ma non quello di seguire ogni sua direttiva, mostrava di muoversi sul terreno della forma di governo parlamentare, a differenza di Philip, il quale negando, al contrario, la facoltà del Governo di decidere del proprio destino, dimostrava di propendere per il regime di Assemblea, quel regime di Assemblea che permeava le intenzioni socialiste e verso il quale si sarebbe poi orientata la maggioranza della forze politiche approvando il primo progetto di Costituzione del 27 aprile 1946.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Leonardo Rapone*

Costituzioni alla prova della politica**

L'interrogativo che attraversa tutto il bel volume di Guerrieri, molto ricco di spunti di riflessione, è se le due costituzioni siano sorelle o cugine, per usare la coppia di termini adoperata da Massimo Luciani proprio per riferirsi alla relazione tra i due testi. Similitudini e punti di contatto certo non mancano: la quasi contemporaneità dei due processi costituenti; il proposito di attuare attraverso il nuovo dettato costituzionale un radicale cambiamento delle norme che regolavano il funzionamento delle istituzioni e il rapporto tra la società e lo Stato, e questo sia per il bisogno di marcare la cesura con l'esperienza storica più recente (l'inabissamento della Terza repubblica da un lato, il fascismo dall'altro) sia per la generale consapevolezza che occorresse mettersi al passo con una realtà profondamente cambiata dopo la catastrofe delle due guerre mondiali; la simmetria delle principali forze in campo, in particolare delle loro culture politiche, con la presenza in entrambi i paesi, in posizioni chiave, di cattolici democratici, socialisti e comunisti; le suggestioni che il dibattito costituzionale francese e i suoi esiti esercitano sui costituenti italiani, che entrano in azione con un ritardo temporale di qualche mese rispetto ai colleghi d'Oltralpe e possono così trarre ammaestramenti dalla loro esperienza e prendere in prestito alcuni risultati del loro lavoro.

Tutto questo ha indubbiamente la sua importanza e costituisce uno dei pilastri su cui poggia l'analisi comparativa condotta nel volume. Predominanti appaiono, tuttavia, le differenze tra i due processi costituenti. Non mi riferisco solo, e nemmeno tanto, alle differenze che emergono dal confronto testuale tra le due carte costituzionali, alle differenze relative cioè al dettato normativo – differenze pur numerose e di grande rilievo (si pensi solo al trattamento diverso della questione dei diritti, a cui la Costituzione italiana dà un risalto che non si ritrova in quella francese, o alla diversa organizzazione dei poteri, o alle soluzioni diverse che i due testi danno al problema del rapporto tra esecutivo e legislativo e a quello del controllo di costituzionalità, o ancora al tema coloniale, di cui il testo italiano non è ovviamente tenuto a occuparsi mentre è

* Professore ordinario di Storia contemporanea – Università della Tuscia

** Intervento alla Presentazione del volume di Sandro Guerrieri, *Due Costituzioni allo specchio. La rinascita democratica in Francia e in Italia dopo la liberazione*, Bologna, Il Mulino, 2021 – 13 ottobre 2022 - Sala delle Lauree della Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione – Sapienza Università di Roma.

ISSN 2279-7238

ancora ben presente in quello francese). Mi riferisco invece innanzitutto alla sostanziale diversità tra le atmosfere politiche al cui interno si svolgono i processi costituenti dei due paesi. Sotto questo aspetto l'uno è precisamente il rovescio dell'altro. In Francia i tre principali partiti politici governano insieme, ma si dividono sul terreno costituzionale e combattono su fronti opposti in occasione del primo referendum del 1946, salvo poi vedersi costretti a raggiungere un compromesso al ribasso pur di licenziare un testo che possa superare lo scoglio del secondo referendum. In Italia, all'opposto, i tre maggiori partiti, malgrado la rottura intervenuta nel maggio 1947 sul piano del governo, con i democristiani che hanno ricacciato le sinistre all'opposizione, proseguono in modo cooperativo la preparazione del testo costituzionale e alla fine lo approvano concordemente.

La comparazione tra le carte costituzionali, e la comparazione di cui oggi ci occupiamo in modo particolare, non può restare limitata al campo tecnico-giuridico, all'analisi delle ascendenze dottrinali, agli aspetti di scuola, per così dire. Una comparazione storicamente pregnante non può prescindere dalla politica, perché in un processo costituente moderno il primato è della politica: i tecnici, sulla base delle loro competenze e delle loro affiliazioni dottrinali, propongono; la politica dispone, sceglie le soluzioni, dando anche vita a ibridismi che possono far inorridire i cultori del diritto.

Nel suo volume Guerrieri si interroga ripetutamente sui fattori che determinano le differenze di contesto politico e concorrono a delineare uno scenario in un caso conflittuale, nell'altro unitario. Ne individua principalmente due. Il primo, quello più degli altri decisivo, è il diverso atteggiamento dei due Partiti comunisti. Quello francese, nella prima Assemblea costituente, è determinato a far prevalere la sua impostazione, sicuro di sé e della sua forza elettorale dopo che le elezioni del maggio 1945 lo hanno consacrato primo partito; è alieno, perciò, da mediazioni fino a che, seguendo questa linea di condotta, non andrà a sbattere contro un muro in occasione del referendum del maggio 1946 che boccia la costituzione approvata dall'Assemblea costituente con i voti soltanto di comunisti e socialisti. Il Partito comunista italiano, che pure ha un retroterra ideologico analogo e una cultura costituzionale simile, è politicamente molto più duttile e si apre al dialogo con le altre formazioni, anche perché edotto dall'esito della vicenda francese. Sulle scelte compiute dal Partito comunista in Italia gli esempi negativi provenienti dall'estero hanno un'influenza che è impossibile sottovalutare. Così è per la guerra civile in cui precipita la Grecia per i contrasti tra la resistenza di ispirazione comunista e le forze monarchiche: una catastrofe da cui deriva l'ammonimento a preservare in Italia il tessuto unitario della lotta antifascista. Ma così è anche per la sconfitta subita dai comunisti francesi nel loro tentativo di promuovere una costituzione di parte, trascurando l'esigenza di costruire un largo consenso attorno alla Carta fondamentale della Repubblica.

In Italia, peraltro, nemmeno se lo avessero voluto le sinistre avrebbero avuto i numeri per far passare la costituzione con i loro voti soltanto. Quindi la ricerca di una soluzione ampiamente unitaria, il timore di una spaccatura, dipendono anche dalla forza elettorale della Democrazia cristiana, dalla presenza della Chiesa, nonché dalla possibilità che si levassero voci per chiedere un referendum confermativo su una costituzione approvata in assemblea con una maggioranza ristretta: una prospettiva inquietante nel ricordo del margine esiguo con cui la Repubblica era

uscita vincitrice dal referendum del 2 giugno. A spingere verso una soluzione unitaria è anche la volontà dei comunisti, dopo l'esclusione dal governo, di essere parte di quello che più tardi si definirà "arco costituzionale": la Costituzione nei decenni successivi diventerà così una risorsa politica per un Partito comunista inchiodato all'opposizione. Pesa, infine, sulla condotta dei comunisti italiani alla Costituente l'evoluzione della loro posizione su alcune specifiche materie costituzionali, che, come la rigidità del testo o l'ordinamento regionale, non appartenevano al loro patrimonio culturale originario, ma a partire da un certo momento vengono viste in una luce diversa per ragioni innanzitutto politiche: la rigidità protegge una Carta a cui si è concorso a dare forma e sostanza, il decentramento regionale può dar vita a una pluralità di poteri locali ben più contendibili di quanto lo sia il potere statale centrale.

Accanto alla diversità del comunismo italiano da quello francese l'altro fattore su cui Guerrieri richiama l'attenzione per spiegare la prudenza dei costituenti italiani, la loro ricerca di soluzioni condivise è l'assenza in Italia di una tradizione repubblicana. I costituenti sanno di muoversi su un terreno fragile, molle. Il campo repubblicano al referendum istituzionale ha prevalso di misura sui sostenitori della monarchia: dividersi sulla Costituzione potrebbe rivelarsi un azzardo, potrebbe rimettere in gioco gli sconfitti del 2 giugno o addirittura mettere a rischio l'esito di quel voto. In Francia, a parte il legame con pagine di storia repubblicana ancor più risalenti nel tempo, la repubblica è da più di mezzo secolo un dato di fatto: la contestazione antirepubblicana dell'*Action française* appartiene a un passato oramai inerte e l'ambiguità del regime di Vichy, definitosi Stato e non Repubblica, è liquidata assieme a tutto ciò che ha accompagnato quella vituperata esperienza. La Repubblica lì non è in discussione; il sentimento repubblicano è patrimonio comune. In Italia, invece, la Repubblica deve entrare ancora nelle menti e nei cuori. La reiterazione del termine «Repubblica» nel testo della Costituzione italiana, che vi ricorre per ben diciassette volte come fa notare Guerrieri, è la spia di quella fragilità, di un bisogno, forse inconscio, di rassicurare e di rassicurarsi: l'Italia è, *davvero*, una repubblica. Illuminanti in proposito le parole di Nitti, riportate da Guerrieri, che coglievano il senso di quella insistenza lessicale: se ritenessimo di essere pienamente una repubblica, non avremmo necessità di riaffermarlo a ogni piè sospinto e potremmo tranquillamente usare il termine "Stato".

Fin qui, seguendo i ragionamenti di Guerrieri, abbiamo visto come possa articolarsi una comparazione tra le due vicende costituenti considerandole in una prospettiva sincronica. Ma accanto a questa vi è poi la comparazione diacronica, che riguarda il destino delle due costituzioni attraverso il tempo: l'una, quella francese, dura dodici anni, mentre quella italiana è tuttora in vigore. Da questo punto di vista la comparazione apre un baratro tra i due casi. Il carattere effimero della Costituzione francese del 1946 ha concorso ad avvolgere in una sorta di 'leggenda nera' l'esperienza complessiva della Quarta repubblica, il cui crollo fragoroso nel 1958 appare una sorta di epifania delle tare che affliggevano la sua Carta costituzionale sin dalle origini. Guerrieri giustamente non condivide i giudizi liquidatori e sommari tante volte pronunciati sulla Quarta repubblica: ne ricorda le riforme di vasta portata realizzate nel dopoguerra, i successi dell'interventismo economico pubblico, la programmazione, la promozione dello Stato sociale, il grande merito di aver fatto decollare l'integrazione europea.

Se però si guarda alla prova di sé che diede l'organizzazione dei poteri dello Stato fissata nella Costituzione della Quarta repubblica, il discorso si fa diverso, soprattutto se si prende come pietra di paragone la tanto deprecata instabilità del potere esecutivo, con una durata media dei governi inferiore ai dodici mesi. Tuttavia, è lecito porsi una domanda: la responsabilità di questo procedere a singhiozzi della vita istituzionale è della Costituzione? O è innanzitutto una questione politica, un problema di fragilità del sistema politico?

La diversità rispetto al caso italiano salta agli occhi. Come in Italia, anche in Francia l'area di governo è situata al centro dello schieramento delle forze politiche. La differenza sta però nel profilo e nella natura della forza politica che insidia la maggioranza di governo, e più ancora le sue basi costituzionali, sul versante destro dello schieramento: de Gaulle e il *Rassemblement du peuple français* non sono certo la stessa cosa del Movimento sociale italiano. Il campo della cosiddetta 'terza forza' – terza rispetto ai gollisti e ai comunisti – entro i cui confini si reclutano, nei primi anni, le maggioranze di governo, non ha l'ampiezza, la consistenza e la rappresentatività del centrismo italiano. È nella conformazione del sistema dei partiti e nella frammentazione che caratterizza la vita interna dei partiti di governo che va cercata la causa originaria del male che mina il sistema politico francese. La Quarta repubblica crolla non per i difetti della sua Costituzione, ma per l'inadeguatezza di cui il suo ceto politico dà prova dinanzi alle sfide della decolonizzazione, sfide a cui aveva tentato di rispondere con un progetto di «costituzionalizzazione del colonialismo» a cui Guerrieri dedica pagine originali, ma che non può non apparirci come un vano tentativo di fermare o rallentare le ruote della storia.

La comparazione col caso italiano fa emergere altri aspetti meritevoli di attenzione. Anche in Italia la Costituzione ha fissato un equilibrio tra i poteri dello Stato che prevede un esecutivo relativamente debole; una legge elettorale proporzionale ha poi favorito per decenni la frammentazione del sistema dei partiti. Malgrado ciò, il sistema politico è apparso assai più stabile, anche al di là della breve durata dei governi, in forza della presenza di un partito, la Democrazia cristiana, che fungeva da architrave e che riusciva anche a essere sufficientemente duttile da intuire quando si rendeva opportuno un mutamento delle modalità di esercizio del suo potere. Non è un caso che in Italia l'eventualità di una riforma costituzionale che apporti delle correzioni alla seconda parte del testo del 1947 cominci a essere oggetto di un dibattito non limitato alla cerchia degli studiosi quando quelle due precondizioni cominciano a vacillare: quando cioè la Dc, nonostante la sua persistente forza elettorale, non funziona più altrettanto bene di prima come perno del sistema; e quando la sua duttilità si esaurisce di fronte all'impossibilità, per ragioni innanzitutto internazionali, di procedere verso la cosiddetta 'terza fase' ipotizzata da Moro.

Non è mia intenzione tessere l'apologia di quella che impropriamente viene definita 'Prima repubblica', di cui sono ben note le anomalie; mi interessa invece sottolineare che la funzionalità, l'efficacia di un dettato costituzionale relativo all'organizzazione dei poteri dello Stato non può essere desunta in astratto da un'analisi formale del testo, senza tener conto delle dinamiche politiche. Del resto fino a che punto possiamo dire che sia poi stata la Costituzione della Quinta repubblica ad aver dato stabilità alla Francia? O non è stata piuttosto la forza politica del gollismo, che non solo ha plasmato a sua immagine le istituzioni statali, ma è anche

riuscito a porsi come architrave del sistema politico? E come mai oggi le istituzioni della Quinta repubblica, che pure poggiano sulle stesse fondamenta costituzionali degli anni di de Gaulle, non sprizzano altrettanta salute di quanta ne dimostravano ai tempi d'oro del Generale o del primo Mitterrand? La riduzione a cinque anni del mandato presidenziale, allineandone la durata a quella della legislatura, doveva eliminare il rischio della coabitazione, che era già una prova di quanto le dinamiche politiche, incuneandosi negli interstizi delle norme costituzionali, potessero lederne la compiutezza formale; ma i due voti del 2022, per quanto temporalmente allineati, hanno prodotto comunque una divergenza di non poco conto da una visione idealtipica della Quinta repubblica, e cioè un'Assemblea nazionale in cui la maggioranza presidenziale è maggioranza relativa, non assoluta. La politica ha rotto gli argini che le norme costituzionali avevano eretto a protezione della stabilità.

Infine, c'è un altro aspetto toccato da Guerrieri nelle sue comparazioni su cui vale la pena riflettere. In Francia le Assemblee costituenti del 1945-46 ebbero piena potestà legislativa, mentre le competenze della Costituente italiana furono sostanzialmente limitate al terreno costituzionale, con la materia legislativa affidata al governo, nonostante le sinistre avessero spinto per una sovranità *à part entière* dell'Assemblea. Proprio a questa espropriazione della funzione legislativa, attuata dal governo a danno dell'Assemblea, si è spesso risaliti per spiegare il modesto tasso riformatore della legislazione italiana dell'immediato dopoguerra. In Francia, invece, l'attività legislativa delle Costituenti si svolse nel segno di una vigorosa spinta riformatrice. Ma questa difformità può essere spiegata con la diversa natura degli organi chiamati a legiferare: governo in un caso, assemblea elettiva nell'altro? Guerrieri ne dubita, e il suo argomento è convincente. È poco plausibile, infatti, che in Italia una Costituente investita del potere legislativo avrebbe potuto svolgere quell'azione riformatrice che il governo non fu in grado di realizzare. Perché mai, se i disegni riformatori non riuscirono a far breccia a livello governativo, dobbiamo pensare che avrebbero trovato un terreno più favorevole all'interno di un'assemblea in cui avevano una posizione preminente quelle stesse forze politiche che nel governo non erano in grado di esprimere una comune volontà riformatrice? La realtà è che in Italia, rispetto alla Francia, non vi era una volontà altrettanto diffusa di rinnovare il Paese nel profondo: questo fu il fattore decisivo che fece la differenza, a prescindere da quale fosse l'organo incaricato di legiferare. Del resto, aggiunge Guerrieri, in Francia a intraprendere la via delle riforme, prima che venisse eletta nell'ottobre 1945 una Costituente investita del potere legislativo, era stato il governo guidato da de Gaulle, a conferma del fatto che il processo riformatore fu messo in moto dalla volontà politica, che poté servirsi egualmente bene degli strumenti istituzionali volta a volta disponibili. Quindi ancora un caso in cui è la politica a condizionare il funzionamento, nella pratica, dei dispositivi costituzionali.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sandro Guerrieri*

Due Repubbliche a confronto: Francia e Italia nel secondo dopoguerra **

Desidero innanzitutto ringraziare il Prof. Fulco Lanchester e la Prof.ssa Giulia Caravale per l'organizzazione della presentazione del volume nell'ambito del Master in Istituzioni parlamentari Mario Galizia per consulenti d'Assemblea. Ringrazio inoltre i relatori, per i loro giudizi e le loro considerazioni. I loro interventi hanno messo a fuoco numerosi aspetti, e da parte mia mi soffermerò su alcune delle principali questioni sollevate.

Comincerò dalle più importanti caratteristiche del processo costituente francese. Il Prof. Francesco Bonini e la Prof.ssa Maria Sofia Corciulo hanno messo in rilievo gli aspetti connessi alla costruzione di una democrazia sociale, tema oggetto tra l'altro di numerosi contributi da parte di un'importante figura di studioso quale Boris Mirkine-Guetzévitch, giurista che aveva animato nel periodo tra le due guerre il dibattito sulla razionalizzazione del parlamentarismo. La fondazione di una forma di Stato socialmente orientata è in effetti un punto chiave del dibattito costituente tanto in Francia quanto in Italia. Nel caso francese, la sfida è quella di rinnovare in questa luce la configurazione del modello repubblicano: un modello che era nato a partire dalla Rivoluzione del 1789, che era stato consacrato, dopo l'Affaire Dreyfus, dalla Repubblica ad egemonia radicale del primo decennio del Novecento, ma che era entrato in crisi nel periodo tra le due guerre[1]. Negli anni 1945-1946, i costituenti francesi si propongono di estendere il concetto di cittadinanza repubblicana tramite il notevole ampliamento del campo di intervento delle politiche pubbliche e la costituzionalizzazione dei diritti sociali. I motivi di contrasto tra i soggetti costituenti, tuttavia, non mancano e la soluzione, a cui si approderà, di elencare i diritti sociali in un sintetico preambolo, in cui è al contempo richiamata la validità della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, costituirà un passo indietro rispetto all'ambizione iniziale di redigere una nuova ed ampia Dichiarazione dei diritti che fosse una sorta di «*majestueux portique du régime nouveau*», secondo le parole pronunciate dal repubblicano-popolare François de Menthon[2]. Su questo aspetto cruciale, i costituenti italiani compiranno una scelta

* Professore ordinario di Storia delle Istituzioni Politiche – Sapienza Università di Roma.

** Intervento alla Presentazione del volume di Sandro Guerrieri, *Due Costituzioni allo specchio. La rinascita democratica in Francia e in Italia dopo la liberazione*, Bologna, Il Mulino, 2021 – 13 ottobre 2022 - Sala delle Lauree della Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione – Sapienza Università di Roma.

[1] S. BERSTEIN e O. RUDELLE (sous la direction de), *Le modèle républicain,* Paris, Presses universitaires de France, 1992.

[2] F. DE MENTHON, *Vers une nouvelle déclaration des droits ?* in ID., *Vers la Quatrième République,* Paris, Hachette, 1946, 42.

ISSN 2279-7238

diversa, e la prima parte della Costituzione del 1948 offrirà un quadro più strutturale e organico di libertà e diritti costituzionalmente garantiti.

Come è stato ricordato più volte negli interventi, il mantenimento di un imponente impero coloniale rappresenta una differenza radicale nel dopoguerra tra l'Italia, che nel secondo conflitto mondiale ha perso i suoi possedimenti d'oltremare, e la Francia, che invece li ha mantenuti. E, nello specifico, tra i due processi costituenti: nella Costituzione francese del 27 ottobre 1946, ben 23 articoli su un totale di 106 sono dedicati alla riconfigurazione dell'assetto coloniale. Si potrebbe dire che, in Francia, al tentativo di razionalizzare costituzionalmente il parlamentarismo si accompagna quello di razionalizzare costituzionalmente il colonialismo. L'Union française «fondata sull'eguaglianza dei diritti e dei doveri, senza distinzione di razza o di religione», prende ufficialmente il posto del tradizionale "*Empire*", formatosi soprattutto durante la Terza Repubblica. La trentina di deputati eletti dai popoli colonizzati partecipa attivamente, formulando numerose proposte, ai dibattiti sulla natura che avrebbe dovuto assumere questa Union française, e molti di loro proveranno una forte delusione nel momento in cui si renderanno conto di quanto, nella nuova entità, il sostantivo "Unione" risulti condizionato dall'aggettivo che lo qualifica. L'Union française avrebbe potuto aprire la strada, come chiedevano appunto quei costituenti d'oltremare, a un effettivo processo di emancipazione[3]. Ma ciò non avverrà e la Francia ne pagherà le conseguenze, quando diventerà evidente che, di fronte alle aspirazioni dei popoli colonizzati, non si potrà più supplire ai difetti di questo colonialismo razionalizzato con il ricorso alla repressione politica e militare.

Se le due nazioni si differenziano dopo la guerra sul piano delle sorti dei rispettivi imperi coloniali, entrambe percorrono la strada di una rifondazione politica fondata sul ruolo dei partiti di massa: Il partito democratico-cristiano, il partito socialista e il partito comunista ottengono complessivamente il 75% dei voti sia in Francia che in Italia, con una ben diversa ripartizione dei voti, peraltro, da un contesto all'altro. In Francia, tuttavia, come è stato sottolineato dal Prof. Fulco Lanchester e dalla Prof.ssa Paola Piciacchia, l'egemonia del nuovo modello di partito, che si propone come un'alternativa modernizzatrice - in quanto caratterizzato da un maggiore grado di organizzazione e di coerenza ideologico-programmatica - rispetto ai partiti di notabili della Terza Repubblica, si rivelerà di breve durata. I partiti di massa subiscono i duri attacchi del Generale de Gaulle, il quale si dimette il 20 gennaio 1946 dalla carica di presidente del governo provvisorio proprio in polemica con la loro crescente influenza. Peraltro, non è solo de Gaulle ad attaccare il nuovo regime partitico. Sulle colonne di *Le Monde*, esso viene descritto il 26 gennaio 1946 da Rémy Roure come «le régime de l'impuissance"[4], mentre sul quotidiano *Combat* Raymond Aron usa nei confronti dei tre partiti di massa la poco lusinghiera definizione di "organisations massives et irresponsables», che hanno assunto il dominio sia dell'Assemblea costituente che del governo[5]. Dal canto suo, Maurice Duverger non esita ad affermare su *Le Monde* che la struttura interna dei tre grandi partiti

[3] Cfr. F. COOPER, *Citizenship between Empire and Nation. Remaking France and French Africa, 1945-1960,* Princeton-Oxford, Princeton University Press, 2014.

[4] R. ROURE, *L'Unique solution?,* in *Le Monde,* 26 gennaio 1946.

[5] R. ARON, *Révision constitutionnelle,* in *Combat,* 23 maggio 1946.

presenta tutte le caratteristiche di una «société dictatoriale et totalitaire»[6]. Va detto che, da parte sia dei socialisti sia dei repubblicano-popolari, si era manifestata la volontà di stabilire un sistema di regole che garantisse la democraticità della vita interna alle organizzazioni politiche. Era stato così proposto di istituire uno Statuto dei partiti in cui, come aveva affermato il presidente della Commissione della Costituzione, il socialista André Philip, fosse sancito l'obbligo di dotarsi di una struttura democratica e di dichiarare tutte le proprie fonti di finanziamento. La strenua opposizione del PCF e l'ostilità delle forze che, come il Partito radicale, erano rimaste legate alla maggiore fluidità del modello del partito di notabili, con tutti i suoi risvolti in termini di reti clientelari a livello locale, avevano però impedito che la proposta dello Statuto dei partiti fosse accolta. Nel caso del PCF, che manteneva il suo stretto legame con l'URSS, l'assoluta ostilità all'idea di una regolamentazione del ruolo dei partiti si nutriva anche del ricordo di quanto gli era accaduto a partire dal settembre 1939, quando, dopo l'aggressione dell'URSS alla Polonia in applicazione del protocollo segreto del Patto Molotov-Ribbentrop, esso era stato sciolto dal governo Daladier, e i suoi parlamentari erano stati destituiti o addirittura arrestati. Il timore era che lo Statuto dei partiti potesse in futuro essere utilizzato, in caso di forti aggravamenti delle tensioni politiche a livello nazionale o internazionale, per invocare nuove misure repressive nei suoi confronti.

Quale giudizio si può dare dell'esperienza complessiva della Quarta Repubblica? Il processo di modernizzazione economica e sociale avviato a partire dalla Liberazione, di cui il Plan de modernisation et d'équipement di Jean Monnet fu una delle principali espressioni, consentì al Paese di entrare pienamente nell'"età dell'oro" della crescita fordista, recuperando i ritardi accumulatisi nel periodo tra le due guerre. Inoltre, a livello europeo, furono Jean Monnet e il ministro degli Esteri Robert Schuman a proporre alla Germania Ovest e agli altri paesi interessati di dar vita all'integrazione comunitaria. Certo, come ha messo in evidenza il Prof. Stefano Ceccanti, non si può dire che la politica europea della Quarta Repubblica sia stata l'emblema della coerenza. Il pensiero non può non andare alla rocambolesca vicenda del Trattato istitutivo della Comunità europea di difesa, quando un'idea nata in Francia e da questa fatta accettare anche ai partner occidentali più recalcitranti venne poi affossata dalla Francia stessa, che finì per spaventarsi per ciò che aveva proposto. Con la bocciatura della CED si misurano la portata e i limiti della riconciliazione franco-tedesca: a meno di dieci anni di distanza dalla conclusione della Seconda guerra mondiale, si possono gestire in comune il carbone e l'acciaio, ma, anche se l'integrazione europea è nata con l'obiettivo di creare le condizioni di una pace duratura evitando il ripetersi degli errori di Versailles, non si ritiene prudente, in definitiva, arrivare all'integrazione delle forze armate. «Prima di parlare della CED andate ad Auschwitz», afferma l'ex presidente del Consiglio Edouard Daladier al Congresso del Partito radicale del 1954[7]: un partito che, così come avviene per quello socialista, si spacca a metà al momento del voto sulla *question préalable* presentata all'Assemblea nazionale dagli "*anticédistes*". Alla risorgente germanofobia si aggiunge la paura di non disporre di forze

[6] M. DUVERGER, *Pour une réforme électorale. Partis totalitaires et gouvernement démocratique*, in *Le Monde,* 24 settembre 1946.

[7] Cit. in P. BUTON, *La Ced, l'*affaire Dreyfus *della IV Repubblica?,* in P. CRAVERI e G. QUAGLIARIELLO (a cura di), *Atlantismo ed europeismo,* Soveria Mannellli, Rubbettino, 2003, 38.

sufficienti per assicurare il controllo delle colonie: nonostante che dal Trattato CED siano espressamente esclusi i contingenti d'oltremare, si teme, dopo la disfatta riportata dall'esercito francese a Dien Bien Phu contro l'esercito di Ho Chi Minh, che, in caso di necessità, dalla madrepatria non possano affluire i rinforzi necessari. Visto che con la morte di Stalin («nell'interesse della costruzione dell'unità europea sarebbe stato bene che Stalin fosse vissuto ancora un anno», scrive il giorno dopo Altiero Spinelli nel suo *Diario*[8]) e la fine della guerra di Corea si attenua la percezione di un'incombente minaccia militare comunista, la Francia disconosce quella Comunità di difesa che era stata in buona parte una sua creatura[9]. Negli anni seguenti, il Paese esprime sensibili riserve sull'idea di costituire un mercato comune generale. Tuttavia, dopo l'esito politicamente disastroso della spedizione di Suez, il governo presieduto da Guy Mollet abbraccia con più convinzione la causa dell'approfondimento dell'integrazione comunitaria e rende possibile la firma dei Trattati di Roma il 25 marzo 1957. Il bilancio del rapporto tra la Quarta Repubblica e l'Europa non può quindi che essere in chiaroscuro, ma, visto soprattutto che è stata la Francia di Monnet e Schuman a inventare il metodo comunitario, ritengo che in questo campo le luci prevalgano sulle ombre.

Perché la Quarta Repubblica va incontro a un indebolimento strutturale e crolla nel 1958? Il Prof. Leonardo Rapone ha sottolineato il peso dei fattori politici, al di là degli elementi più prettamente costituzionali. In effetti, la concorrenza del gollismo è ad esempio uno dei fattori che impediscono al Mouvement républicain populaire di assumere un ruolo di architrave nel nuovo sistema politico, come invece accade in Italia per la DC. I socialisti, a loro volta, che abbandonano presto l'alleanza con i comunisti, non riescono a mantenere i consensi del 1945, mentre il PCF conserva una forza considerevole che però non può sfruttare appieno a causa dei vincoli della guerra fredda. La Francia è l'unico paese che si trova contestualmente ad affrontare, al proprio interno, le tensioni del conflitto Est-Ovest e quelle della decolonizzazione. E lo fa con un sistema partitico fragile, che si traduce in una constante instabilità governativa, peraltro parzialmente compensata da una sostanziale continuità ed efficienza degli assetti amministrativi, a cominciare dal segretariato generale del governo.

In che misura la Costituzione del 1946, per come è strutturata, concorre ad alimentare la crisi sistemica? È chiaro che la duplice fine del tripartitismo come coalizione di governo e dell'egemonia delle organizzazioni di massa come asse portante del sistema partitico fa venir meno il sostrato politico su cui si era basata l'elaborazione del nuovo testo costituzionale. Il fatto che questi presupposti vengano a mancare induce, senza dubbio, a riconoscere alla Costituzione delle importanti attenuanti. Tuttavia, non arriverei a pronunciare un'assoluzione con formula piena. La prassi costituzionale, infatti, mise presto in luce alcuni evidenti difetti di fabbrica per come erano stati disciplinati i rapporti tra Parlamento e governo. E non si può non sottolineare, ancora una volta, l'evidente inadeguatezza delle norme relative all'*Union française*, concepite per tenere saldamente uniti alla Francia i popoli d'oltremare, quasi che si potesse realmente porre un freno al processo storico della loro emancipazione. Venendo alla causa

[8] A. SPINELLI, *Diario europeo, 1948-1969,* a cura di E. PAOLINI, Bologna, Il Mulino, 1989, 167-168.

[9] Sulla vicenda della CED e del connesso progetto di comunità politica redatto dall'Assemblea ad hoc rinvio a S. GUERRIERI, *Un Parlamento oltre le nazioni. L'Assemblea Comune della CECA e le sfide dell'integrazione europea (1952-1958),* Bologna, Il Mulino, 2016.

diretta della fine della Quarta Repubblica, e cioè al dirompente irrompere del problema algerino nel maggio 1958, vorrei dire che non credo che essa possa essere definita una crisi esterna. Ritengo piuttosto che il suo travolgente impatto derivasse dal fatto che ciò che avrebbe effettivamente potuto essere percepito come un evento sostanzialmente esterno rispetto al sistema politico nazionale, in quanto legato alle tensioni coloniali, era invece vissuto come una profonda tragedia interna, che metteva in discussione l'identità stessa della nazione. L'appello a de Gaulle ebbe anche la finalità, pertanto, di salvaguardare questa identità. Fu grazie all'intelligenza politica del Generale, il quale si occupò direttamente della questione relegando a un ruolo di secondo piano il Primo ministro Michel Debré, che, quattro anni dopo, la vicenda algerina fu ricondotta a una dimensione esterna. La perdita dei dipartimenti algerini non fu più ritenuta, salvo che dalle correnti colonialiste più oltranziste (non va dimenticato che lo stesso de Gaulle e la moglie Yvonne rimasero miracolosamente illesi, il 22 agosto 1962, nell'attentato del Petit-Clamart perpetrato dall'Organisation de l'Armée Secrète, il cui commando sparò più di cento colpi all'indirizzo della Citroën DS presidenziale), come una inaccettabile *deminutio* nel modo di concepirsi come nazione, e si poté finalmente compiere il passaggio dall'"Algeria francese" all'Algeria indipendente.

Se nell'esperienza costituzionale francese il primo processo costituente risaliva al 1789, quando l'istituzione rappresentativa dell'Ancien Régime, gli Stati Generali, si era trasformata in un organo incaricato di fondare un nuovo ordine politico, nel caso dello Stato unitario italiano la convocazione di un'Assemblea costituente, che era stata al centro del programma delle correnti democratiche risorgimentali, rappresentava una novità assoluta, visto che nel 1861 era stato confermato lo Statuto concesso da Carlo Alberto «con lealtà di re e con affetto di padre». Ed è anche per questa ragione che dopo la Liberazione si guarda con grande interesse all'esperienza delle altre nazioni. In questo quadro, la vicenda francese spicca per più di un motivo. Numerosi e profondi sono i legami storici con il nostro Paese, testimoniati ad esempio dagli effetti della dominazione napoleonica o dal fatto che durante il ventennio fascista molti esuli hanno trovato rifugio in Francia. Assai viva è l'attenzione per come il sistema parlamentare si è radicato nella patria di Montesquieu e Rousseau, e diverse sono le analogie nel modo in cui, dopo la Liberazione, ci si appresta a fondare un nuovo sistema politico. In particolare, come si è detto, vi è una notevole affinità nella configurazione politico-ideologica dei principali soggetti costituenti.

La storia costituzionale francese e soprattutto la genesi della nuova Costituzione sono oggetto quindi di diverse analisi e resoconti nelle iniziative editoriali promosse dal ministero per la Costituente (le due collane di studi e il *Bollettino di informazione e Documentazione* pubblicato dal novembre 1945 al luglio 1946) e costituiscono un importante punto di riferimento per i lavori dell'Assemblea eletta il 2 giugno 1946, soprattutto – ma non solo – nella fase dell'elaborazione del progetto da parte della Commissione dei 75. Assai significativi sono i riferimenti al costituzionalismo francese nelle relazioni in essa presentate. Certo, come ha sottolineato il Prof. Guido Melis, occorre verificare quanto le stesse parole possano assumere significati diversi nella trasposizione da un contesto nazionale all'altro. In generale, ritengo che in molti casi il lessico costituzionale utilizzato oltralpe sia un importante punto di partenza, sulla base del quale i

nostri costituenti possono giungere anche a formulazioni più ambiziose. È questo il caso della genesi dell'art. 11, visto che dal testo proposto originariamente da Giuseppe Dossetti, che ricalca in gran parte quanto è sancito nel Preambolo della Costituzione della Quarta Repubblica, si giungerà a una formulazione di portata sicuramente più ampia.

La differente utilizzazione nelle due Costituzioni del termine "Repubblica" in funzione di soggetto rispecchia pienamente le diversità del percorso storico-istituzionale dei due paesi. In quella della Quarta Repubblica, il suo uso è limitato, perché il radicamento strutturale di un patriottismo repubblicano tornato in auge dopo la spirale collaborazionista di Vichy fa sì che la *République* benefici di un solido riconoscimento meta-costituzionale. Nella Costituzione italiana, invece, il soggetto "Repubblica" è molto più presente, perché è attraverso la Costituzione che la giovane Repubblica, nata da un referendum in cui è emerso che al Sud sono ancora assai diffusi i sentimenti filo-monarchici, deve definire una sua chiara identità. Il repubblicanesimo in Francia si fonda sulla continuità di una tradizione, senz'altro da innovare ma innanzitutto da rivendicare; in Italia, invece, sulla costruzione di un sistema di valori che trova la sua principale espressione proprio nella Carta costituzionale.

Non a caso, venendo al confronto tra il Partito comunista francese e quello italiano (che celebrò il suo primo congresso del dopoguerra nell'Aula Magna dell'Università "La Sapienza"), si può vedere come Palmiro Togliatti e gli altri esponenti del PCI che maggiormente si impegnarono nei lavori della Costituente ebbero ben viva la percezione che l'Italia, a causa della fragilità del suo Stato unitario, della pesante eredità del ventennio fascista e della frattura emersa nel referendum del 2 giugno sulla "questione istituzionale", con le giornate confuse che ne erano seguite, non avrebbe potuto permettersi gli scontri politici che, in Francia, avevano contrassegnato l'esperienza costituente degli anni 1945-1946. È chiaro, come è stato ricordato, che la maggiore propensione al dialogo manifestata dal PCI derivava anche dalla diversità dei rapporti di forza tra i partiti nei due scenari nazionali: in Italia, dove la Democrazia cristiana si era imposta nettamente come primo partito, era esclusa la possibilità che la sinistra approvasse autonomamente un progetto di Costituzione, come invece era avvenuto in Francia per il testo adottato dalla prima Assemblea Costituente. Ma Togliatti era convinto, in considerazione anche del fatto che quel testo non era poi sopravvissuto al passaggio referendario, che un processo costituente dovesse fondarsi sull'intesa tra tutti e tre i partiti di massa. E con la sua attiva partecipazione ai lavori della Commissione dei 75, egli aveva chiaramente attestato il rilievo che i comunisti italiani attribuivano alla genesi della Costituzione. La scelta democratica compiuta dal PCF e dal PCI dopo la Liberazione non rappresentava ancora un orientamento definitivo. Né, in virtù di essa, i due partiti erano approdati a un giudizio più critico sull'URSS staliniana, che, al contrario, continuava a essere oggetto di esaltazione in quanto «patria del socialismo». Ma l'apporto fornito alla scrittura della legge fondamentale della Repubblica si tradusse nel tempo, per i comunisti italiani, in un fermo ancoraggio ai suoi principi. L'impegno costituente del PCI aveva contribuito – contrariamente a quel che aveva fatto il PCF con la sua posizione molto più rigida - a dare forza alla Costituzione, e la Costituzione, dal canto suo, contribuì a radicare il PCI nella democrazia italiana.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Fulco Lanchester*

Introduzione**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le votazioni pubblicistiche sotto tensione. – 3. L'ultimo trentennio. – 4. I temi in discussione e quelli affrontati.

1. *Premessa*

Perché quest'incontro e, soprattutto, perché proprio a ridosso dei risultati delle elezioni del 25 settembre?

La ragione è semplice. I risultati della recente consultazione politica del settembre 2022 sono anche il prodotto di una normativa che presenta molti difetti ed incoerenze e non solo nell'ambito del cosiddetto sistema elettorale in senso stretto, su cui molto ci si sofferma per non intervenire in modo coerente né sullo stesso, né sulle altre parti della cosiddetta legislazione elettorale complessiva.

Mentre molti si stanno occupando delle mutazioni della geografia elettorale italiana e sulle conseguenze che le stesse comportano per il panorama politico nostrano, ritengo sia – anche – indispensabile continuare ad analizzare il tema della dinamica e della tenuta del complesso delle votazioni pubblicistiche che coinvolgono i cittadini aventi diritto al suffragio nel nostro ordinamento.

2. *Le votazioni pubblicistiche sotto tensione*

In effetti è tutto il comparto delle votazioni elettive e deliberative che risulta messo in discussione (nonostante le numerose, ripetute ed inascoltate grida di allarme), ponendo in pericolo la stessa natura dell'ordinamento democratico che sulle stesse si fonda.

* Professore emerito di Diritto costituzionale italiano e comparato – Sapienza Università di Roma.

** Intervento al Convegno *La legislazione elettorale in Italia 2022* – 5 ottobre 2022 – Sala delle Lauree della Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione – Sapienza Università di Roma.

ISSN 2279-7238

Le votazioni pubblicistiche – ed in particolare quelle elettive del Corpo elettorale – sono – infatti – tradizionalmente considerate come il fulcro delle democrazie pluraliste contemporanee. Negli ordinamenti democratici del secondo dopoguerra esse risultavano strettamente connesse allo stato e alla dinamica del pluralismo partitico, l'indicatore allora fondamentale della forma di Stato democratico di massa.

Tuttavia, nel tempo i livelli di democraticità delle suddette votazioni pubblicistiche si sono abbassati in tutti gli ordinamenti, soprattutto nel corso degli ultimi tre decenni.

Non parlo solo delle democrazie illiberali, dove il contesto della consultazione risulta minato sia sul piano dei diritti politici che da quello dei diritti civili, ma anche delle democrazie pluraliste.

La crisi statunitense è sintomaticamente scoppiata con il caso Bush *vs* Gore all'inizio di questo millennio e si è avvitata nell'ultimo biennio sia da punto di vista del procedimento sia da quello del riconoscimento della capacità elettorale attiva.

Nel Regno Unito, durante il primo lustro di questo secolo, Tony Blair aveva cercato di reagire al crescente astensionismo elettorale, aprendo al voto per corrispondenza, ma contribuendo anche a favorire l'esplosione di episodi di *bribery inusitate* dal 1852.

Una democrazia difficile come quella italiana, dopo una prima legislatura in cui erano stati confermati paradigmi speculari, si era concentrata polemicamente sulla cosiddetta legge truffa del 1953, per poi riaderire alla convenzione proporzionalistica fino alla fine degli anni Ottanta. Il controllo interpartitico e la struttura del servizio elettorale avevano mantenuto, nonostante le difficoltà, un livello apprezzabile di efficienza nell'esplicazione del procedimento.

È significativo che la crisi di regime, evidenziata dal referendum elettorale sul sistema elettorale del Senato del 1993 (preceduto da quello sulla preferenza unica del 1991), fosse stata preannunciata da polemiche – anche giurisdizionali – sulla regolarità del procedimento elettorale negli anni Ottanta (penso ai problemi sorti nella circoscrizione Roma-Viterbo-Latina-Frosinone nel 1983 e agli eventi verificatisi nel 1987 nella circoscrizione Napoli-Caserta).

Di qui anche il dibattito sulla/e preferenza/e nelle votazioni per le Assemblee legislative e gli interventi sull'amministrazione elettorale (ad es. la composizione del personale dei seggi per sorteggio), fino ad arrivare al tema dell'esercizio del diritto di voto per i cittadini residenti all'estero e alla riforma del finanziamento pubblico o a quello del voto informatico (v. ad es. A. AGOSTA, F. LANCHESTER, A. SPREAFICO (a cura di), *Elezioni e automazione. Tutela della regolarità del voto e prospettive di innovazione tecnologica* , Milano, Angeli, 1989).

3. *L'ultimo trentennio*

Com'è noto, l'Italia repubblicana è stata caratterizzata nell'ultimo trentennio da un ipercinetismo elettorale compulsivo soprattutto per quanto riguarda il sistema elettorale in senso stretto, con l'applicazione di almeno sei meccanismi di trasformazione dei voti in seggi, che si sono collegati al crollo del vecchio sistema dei partiti, all'aumento dell'astensionismo e della volatilità elettorale.

Alle speranze di pervenire ad una democrazia immediata ha corrisposto, invece, la realtà di una partitocrazia senza partiti, che è visibile nella scomparsa di ogni reale discussione interna, nella redazione di liste e candidature bloccate e nella perdurante certificazione pubblicistica di un ruolo determinante da parte del capo politico in organizzazioni prive di qualsiasi garanzia democratica.

Ma questo è il tema principale che attiene allo sviluppo della polemica pubblicistica attuale, collegata ad un sistema elettorale costruito in funzione di oligarchie nella tempesta populista. Esso dimentica la parte meno evidente del procedimento di votazione, che si eleva verso i vertici della forma di Stato, lasciando i fondali del regime e della forma di governo.

Sulla base di una simile realtà il dibattito sul sistema elettorale, come quello sulla forma di governo, rischia di essere ripetitivo ed è meno incisivo per ora rispetto alla questione degli standard di democraticità del procedimento. Mi riferisco agli argomenti che investono sia la regolarità del procedimento sia alla legislazione elettorale di contorno, partendo dall'eguaglianza delle opportunità tra i concorrenti per quanto attiene la comunicazione politico-elettorale, il finanziamento e l'uso delle nuove tecnologie.

4. *I temi in discussione e quelli affrontati*

Segnalo quindi qui di seguito i temi, che riemergono ciclicamente, per essere dimenticati.Mi riferisco in particolare:

1. Alla degenerazione controllo della procedura certificato da difficoltà per la stessa amministrazione elettorale come dimostrano gli episodi recenti per quanto riguarda gli eletti. Ghini e Menna rimarrebbero oggi basiti (effetto *flipper*).

2. Al tema della presentazione delle liste con firma digitale, oggetto di ricorsi giurisdizionali recenti, sebbene la sperimentazione per le votazioni elettive fosse stata prevista dall'art. 3 comma 7 della legge 165/17 e introdotta l'anno scorso per quelle deliberative.

3. Alle deficienti garanzie di personalità e segretezza espressione del suffragio per quanto riguarda principalmente il voto all'estero che viene effettuato per corrispondenza.

4. Ai buchi nella normativa relativa all'ineleggibilità che esclude ancora i presidenti delle giunte regionali;

5. Alle carenze normative per quanto riguarda la comunicazione politica per cui l'AGCOM interviene *ex post* (v. delibera del 24 agosto 2022 e il procedimento del 28 settembre 2022 contro le TV con osservazioni di Mentana).

6. Ai temi del finanziamento e del rimborso delle spese elettorali .

Questi sono alcuni degli argomenti al centro dell'interesse, tenendo conto che la normativa, oltre a dover essere compresa da tutti i concorrenti (altrimenti alcuni se ne avvantaggiano e a altri no e penso al collegamento), necessita di essere cogente e non interpretata in maniera maliziosa come è capitato per il tema dell'alternanza di genere, che – invece di incrementarla – ha portato ad una diminuzione della presenza femminile.

I colleghi che hanno partecipato al Convegno di settembre e che hanno opportunamente rielaborato i loro interventi si sono concentrati sul tema della comunicazione politica (Borrello), del voto all'estero (Tarli Barbieri), sulla firma digitale (Ceccanti), sulla connessione tra riforma della legislazione elettorale e riforma istituzionale (Guzzetta).

I predetti contributi, all'inizio di una legislatura non facile, certificano l'impegno della Rivista Nomos a seguire il dibattito istituzionale attraverso la lampada del costituzionalismo.

Di questo parleremo con
ROBERTO BORRELLO
FELICE BESOSTRI
STEFANO CECCANTI
MARIO STADERINI
GIOVANNI GUZZETTA
GIOVANNI TARLI BARBIERI

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Roberto Borrello*

La *par condicio* nella campagna elettorale delle elezioni politiche del 25 settembre 2022: profili generali e alcuni casi specifici **

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Temi e problemi della *par condicio* radiotelevisiva. – 2.1. La problematica della distinzione tra informazione e comunicazione politica in senso stretto – 2.2. La prassi applicativa rispetto alla problematica in esame, nell'ambito della campagna elettorale delle elezioni politiche del 2022. – 2.3 Due casi in particolare: il mancato confronto radiotelevisivo Letta-Meloni e l'intervista a Henri Lèvy nell'ambito della trasmissione "La Torre ed il Cavallo" – 3. La comunicazione politica in Rete – 3.1 Profili generali. – 3.1.1. Il profilo dell'accesso e dell'utilizzo della Rete da parte dei soggetti politici – 3.1.2. Il profilo dell'informazione sulla politica e sui soggetti politici in Rete – 3.1.3 Le attuali risposte ordinamentali al fenomeno nelle sue complesse articolazioni – 3.1.3.1 Il quadro eurounitario – 3.1.3.2. Il quadro nazionale: le tendenze espresse in alcune esperienze europee e in quella italiana – 3.2 La comunicazione politica in Rete e la campagna elettorale 2022. – 4. Conclusioni.

1. *Premessa*

La tornata elettorale appena conclusa ha presentato numerosi spunti interessanti per la riflessione costituzionalistica.

Come è noto, il *corpus* normativo, che nel suo complesso presiede allo svolgimento delle elezioni, si definisce legislazione elettorale in senso lato, comprendendo anche la c.d. legislazione elettorale di contorno, disciplina destinata a realizzare, in modo collaterale e sinergico, le più eque ed efficienti condizioni di effettuazione del voto in senso stretto, così come effettuato mediante una determinata formula elettorale[1].

In questa sede mi soffermerò su un profilo specifico della legislazione elettorale di contorno, quello della regolazione della comunicazione politica, prendendo spunto dalla casistica emersa nella trascorsa campagna elettorale.

* Professore ordinario di diritto pubblico comparato - Università degli studi di Siena.

** Intervento al Convegno *La legislazione elettorale in Italia 2022* – 5 ottobre 2022 – Sala delle Lauree della Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione – Sapienza Università di Roma.

[1] Vedi per tutti, F. LANCHESTER, *Il sistema elettorale in senso stretto dal "Porcellum" all' "Italicum"*, in *Dem. Dir.*, 2015, 15.

ISSN 2279-7238

La comunicazione politica è caratterizzata, da tempo, da una fase di transizione[2], intendendosi con tale termine, in una accezione dinamica, "una modifica in corso, un mutamento in atto, un tragitto non ancora completato, né esattamente predeterminabile"[3]. In particolare, è stato l'erompere della rete digitale a determinare l'innesco di tale fenomeno, essendosi realizzato su di essa, rispetto ai mezzi tradizionali, quali la radiotelevisione e la stampa, il trasferimento di una parte cospicua dei processi comunicativi.

Partendo da questa prospettiva, la mia analisi procederà nell'esame di quelli che, come è stato affermato in dottrina, possiamo definire problemi vecchi e nuovi della par condicio[4], così come si sono manifestati in questa campagna elettorale, nel settore consolidato della normativa radiotelevisiva e nella prospettiva ancora incerta della regolazione della rete digitale.

2. *Temi e problemi della* par condicio *radiotelevisiva*

Per quanto riguarda il primo ambito, va ricordato, in via di premessa generale, che la "pesante" regolamentazione della c.d. par condicio radiotelevisiva nasce dalla necessità di contrastare gli effetti impattanti, sui principi costituzionali dello Stato di democrazia pluralista, di un modello di radiotelevisione che si è affermato, storicamente, a partire dagli anni sessanta dello scorso secolo, connotato da un consolidato ed innato status di medium "forte" per antonomasia, nella sua configurazione generalista di *free-Tv*, caratterizzata dalla trasmissione di contenuti irradiati in modo unilaterale, con recezione passiva da parte del destinatario. Tale connotato è stato posto alla base della giurisprudenza della Corte costituzionale italiana che ha fatto riferimento alla "notoria capacità di immediata e capillare penetrazione nell'ambito sociale attraverso la diffusione nell'interno delle abitazioni e per la forza suggestiva della immagine unita alla parola", a partire dalla sent. n. 148 del 1981[5].

Nonostante vi sia stata una rilevante evoluzione tecnologica nel settore radiotelevisivo, in questi anni (aumento dei canali grazie al digitale, tv a pagamento *on demand*, ecc.), la televisione generalista, collocata nella logica della comunicazione verticale, occupa ancora nel contesto italiano, un posto importante nelle dinamiche dei processi di comunicazione politica, come attestato in vari report ufficiali recenti[6], da ultimo, su un piano generale, nella Relazione annuale dell'AGCom presentata nel 2022[7], nella quale si afferma che "[q]uesti andamenti non hanno tuttavia alterato la rilevanza della televisione nel sistema dell'informazione, sia nella numerosità

[2] Vedi R. BORRELLO, *La comunicazione politica in transizione e la persistente centralità della par condicio radiotelevisiva*, in *Lo Stato*, 15-2020, 11 ss.

[3] Cfr. V. TEOTONICO, *Riflessioni sulle transizioni. Contributo allo studio dei mutamenti costituzionali*, in *Rivista AIC*, 3-2014, 3.

[4] Vedi in tal senso il contributo di O. GRANDINETTI, *La par condicio al tempo dei social, tra problemi "vecchi" e "nuovi" ma, per ora, tutti attuali*, in Media Laws, 3-2019, 92 e ss.

[5] Si consenta il rinvio, anche per ulteriori riferimenti, ancora a R. BORRELLO, *La comunicazione politica in transizione*…, cit., 13.

[6] Vedi la Relazione annuale per il 2018, 105 ss.; il Rapporto sul consumo di informazione (febbraio 2018) a cura del Servizio Economico-Statistico dell'AGCom, il Rapporto «Comunicazione e media» del 55° Rapporto Censis sulla situazione sociale del Paese/2021.

[7] Reperibile sul sito www.AGCom.it, 45 e ss.

della platea che vi accede per finalità informative, sia nel valore dei ricavi realizzati, che, come abbiamo visto (Grafico 2.1.2), mantengono il primato".

Quindi, a fronte della presenza di un costante dibattito sulla pretesa obsolescenza della normativa sulla par condicio per il mezzo radiotelevisivo, tale da legittimare, secondo alcuni, il suo totale smantellamento[8], l'approccio dovrebbe, invece, essere ispirato ad una certa prudenza, che consiglierebbe, da un lato, una riflessione sulle criticità sussistenti, ma, dall'altro, di lasciare l'impianto fondamentale della normativa vigente, sul quale operare, tuttavia, eventuali aggiornamenti, modifiche, integrazioni ed anche modalità applicative diverse[9].

Fatta questa premessa, si può rilevare che la regolamentazione della campagna elettorale 2022 ha riproposto, in primo luogo, su un piano più ampio, un tema cruciale: il conseguimento della effettiva distinzione tra comunicazione politica in senso stretto e informazione, soprattutto sotto il profilo della valorizzazione della specificità della seconda. Rispetto a tale tema verranno esaminati sia i regolamenti elettorali adottati dall'AGCom e dalla Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi (d'ora in poi CIVS), sia alcuni atti, a carattere generale, che hanno disposto il riequilibrio dell'informazione nei notiziari durante la campagna elettorale, sia infine, alcuni casi coinvolgenti l'applicazione concreta della normativa in esame in sede sanzionatoria-ripristinantoria.

In secondo luogo, saranno oggetto d'attenzione due casi specifici che sono stati sottoposti all'esame dell'Autorità, riguardanti anche altri profili della disciplina riguardante il mezzo radiotelevisivo.

2.1 *La problematica della distinzione tra informazione e comunicazione politica in senso stretto*

Per quanto riguarda la problematica informazione/comunicazione politica radiotelevisiva, non si può fare a meno, preliminarmente, di ricostruire, sia pure per somme linee, l'intricato contesto in cui essa si inscrive.

Si tratta di un quadro reso complesso da una serie di stratificazioni normative, che non hanno proceduto sulla linea di una piena coerenza. Rispetto a tale quadro, si assiste ad una singolare situazione di sostanziale difformità tra l'orientamento ricostruttivo generale delineato dalla Corte costituzionale e l'attività di implementazione-attuazione della normativa attuata dall'AGCom (legittimata, per altro, entro una certa misura, dalla giurisprudenza del giudice amministrativo).

La Corte costituzionale con la sentenza n. 155 del 2002 ha avuto modo di porre in risalto la necessità di differenziare la regolazione di tali due fondamentali moduli comunicativi. Essi, in

[8] Si consenta ancora il rinvio a R. BORRELLO, *La comunicazione politica in transizione*…, cit., 12 e ss.

[9] Cfr. in tal senso il discorso tenuto dal Presidente AGCom Lasorella, in occasione della presentazione della Relazione annuale al Parlamento 2022, cit., il cui testo è riportato alla pagina *web* https://www.AGCom.it/documents/10179/27251843/Documento+generico+29-07-2022+1659104951729/001bb242-891b-44b8-b103-60291620e785?version=1.0, 14, nel quale si afferma che "È oramai opinione comune che la legge del 2000 sia da aggiornare e da adeguare, ma, ovviamente, fino alla sua modifica, l'Autorità continuerà a garantirne l'attuazione".

effetti, hanno distinte caratterizzazioni ontologiche: a) la politica accede al mezzo, venendo data la possibilità di parlare in contraddittorio (trasmissioni di comunicazione politica in senso stretto, differente dai messaggi politici autogestiti, nei quali parla senza contraddittorio); b) la politica viene narrata dal mezzo radiotelevisivo per il tramite di chi opera nelle varie tipologie di servizi di media audiovisivi ora esistenti, sulla base di un certo indirizzo editoriale (trasmissioni di informazione).

Per la comunicazione politica, in senso stretto, vi è un problema di trattamento equo nell'accesso al mezzo, mentre, per l'altra tipologia, un problema di obiettività e completezza nel trattamento della politica da parte dei titolari del mezzo. Quindi, da un lato, far conoscere ai cittadini-elettori le voci della politica nella loro genuina espressione di "parte", dall'altro fornire agli stessi una ricomposizione di tali voci in un quadro ragionato, costruito da soggetti qualificati sul piano professionale.

Sulla base della disciplina vigente nell'ordinamento italiano, tale secondo profilo della comunicazione politica in senso lato, rappresenta, per quanto riguarda i soggetti privati, la sede di espansione, a carattere, occorre dire, residuale, della libertà di manifestazione del pensiero nel settore politico, a fronte del "sacrificio" imposto a tali soggetti, della facoltà (compresa nella libera determinazione editoriale, riconducibile sempre all'art. 21 Cost. ed anche all'art. 41 Cost. riguardo i risvolti economici di tale scelta) di scegliere a quali voci della politica dare risalto, dandogli accesso al mezzo. Tale aspetto è diventato, grazie alla legge n. 28 del 2000, oggetto di una preventiva ripartizione matematica dei tempi, delineata, secondo i criteri generali fissati dalla legge, dall'AGCom e dalla CIVS, come già rilevato, mediante appositi regolamenti, dando appunto luogo a quelli che sono diventati distinti moduli comunicativi: la comunicazione politica in senso stretto e i messaggi politici autogestitici senza contraddittorio.

La Corte, nella citata sentenza, ha fatto riferimento, per tale residua parte della libertà in questione, alla tutela dell' "identità politica delle singole emittenti private" e della possibilità data ad esse "… di fare emergere, anche attraverso le proprie analisi e considerazioni di ordine politico, l'immagine propria di un'impresa di tendenza"[10]. Tale impostazione appare coerente con quella pluridecennale giurisprudenza della stessa Corte costituzionale in materia di sistema radiotelevisivo misto[11], sulla base della quale per la Rai dovrebbero valere permanentemente i vincoli funzionali (ora connessi a un "servizio pubblico radiotelevisivo e multimediale generale", come si esprime la vigente normativa del c.d. TUSMA[12]), in materia di obiettività, completezza ed indipendenza dell'informazione, mentre i soggetti privati sarebbero condizionati, nella forma sopra specificata, solo nel periodo elettorale, restando, nel periodo

[10] Corte Cost., sent. n. 155 del 2002, par. 2.2 del Considerato in Diritto.

[11] V., fondamentalmente le sentenze n. 112 del 1993, n. 420 del 1994, n. 284 del 2002 e, ovviamente, la n. 155 del 2002. V. in dottrina la pregevole ricostruzione di M. MANETTI, *La libertà di manifestazione del pensiero, in* R. NANIA e P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali,* I, II ed., Torino, Giappichelli, 2006, 582. Ci si consenta anche di rinviare su tali aspetti, con riferimenti, a R. BORRELLO, *Il canone radiotelevisivo ancora dinanzi alla Corte: l'ennesimo capitolo della storia di un tributo controverso,* in *Giur. cost*, 2002, 2049 e ss.

[12] Vedi il Titolo VIII (Servizio pubblico generale radiotelevisivo e disciplina della concessionaria), artt. 59 e ss. del TUSMA-Testo Unico Servizi Media Audiovisivi, d.lgs. 8 novembre 2021, n. 208 (Attuazione della direttiva (UE) 2018/1808 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, recante modifica della direttiva 2010/13/UE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri, concernente il testo unico per la fornitura di servizi di media audiovisivi in considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato).

ordinario, vincolati all'osservanza dei meri limiti attinenti alla libertà di informazione, intesa come cronaca e critica (buon costume, onore, reputazione, riservatezza, identità personale ecc. [13]).

Per garantire lo statuto costituzionale dell'informazione radiotelevisiva nel settore politico, così come ora delineato, la Corte ha individuato due punti fermi, da ritenere entrambi necessari e non alternativi tra loro: a) sulla base dell'art. 2, comma 2, della legge n. 28 del 2000[14], ai programmi di informazione occorre evitare che "possano essere imposti limiti, che derivino da motivi connessi alla comunicazione politica"[15]; b) le limitazioni riguardanti le trasmissioni di informazione (per altro circoscritte, come detto, al c.d. periodo elettorale per i soggetti privati: art. 5 comma 1 della legge n. 28 del 2000[16]) devono essere finalizzate a "prevenire in ogni modo qualsiasi influenza, anche 'in forma surrettizia', sulle libere e consapevoli scelte degli elettori, in momenti particolarmente delicati della vita democratica del Paese", sottintendendo, al di fuori di tale profilo specifico, la massima espansione della libertà di manifestazione del pensiero per le emittenti private (oggi prestatori di servizi di media audiovisivi).

Ebbene, rispetto al quadro qui delineato, l'AGCom ha assunto un diverso orientamento, sia per quanto riguarda il profilo della necessaria distinzione del ruolo del pubblico e del privato nell'attuazione del pluralismo informativo, sia per quanto riguarda quello, collocato all'interno della normativa sulla par condicio, della distinzione tra informazione e comunicazione.

Quanto al primo profilo, si è assistito a quello che potremmo definire un processo di criptofunzionalizzazione dell'attività radiotelevisiva, da chiunque svolta, iniziato dall'AGCom con due decisioni, in sede sanzionatoria, risalenti al 2003[17].

Tali decisioni contenevano una operazione esegetica basata su due passaggi fondamentali: 1) la normativa della legge n.28 del 2000 va integrata con i principi delle leggi di sistema in materia radiotelevisiva; 2) tali principi esprimerebbero, a partire dalla legge Mammì, la n. 223 del 1990[18],

[13] Ci si riferisce, ovviamente, al filone inaugurato dalla sentenza del "decalogo" (Cass. I civ., sent. 18 ottobre 1984, n.5259) e più volte confermato con ulteriori specificazioni (v. ad es. Cass. civ. Sez. III, 17 marzo 2010, n. 6490 e Cass. civ. Sez. III, 19 gennaio 2007, n. 1205).

[14] Che stabilisce espressamente che le disposizioni che regolano la comunicazione politica radiotelevisiva "non si applicano alla diffusione di notizie nei programmi di informazione".

[15] Sent. n. 155 del 2002, lc. cit.

[16] "La Commissione e l'Autorità, previa consultazione tra loro e ciascuna nell'ambito della propria competenza, definiscono, non oltre il quinto giorno successivo all'indizione dei comizi elettorali, i criteri specifici ai quali, fino alla chiusura delle operazioni di voto, debbono conformarsi la concessionaria pubblica e le emittenti radiotelevisive private nei programmi di informazione, al fine di garantire la parità di trattamento, l'obiettività, la completezza e l'imparzialità dell'informazione".

[17] Vedi le delibere n.90/03/CSP e n. 91/03/CSP del 15 maggio 2003. Vedi anche, a ridosso, la decisione n. 215/04/CSP del 22 luglio 2004

[18] La successiva entrata in vigore della legge 3 maggio 2004, n.112 (c.d. legge Gasparri) e, a seguire , del Testo Unico della Radiotelevisione, approvato con d. lgs. n. 177 del 2005 (in particolare l'art. 7 comma 1) che affermava che " (l)'attività di informazione radiotelevisiva, da qualsiasi emittente o fornitore di contenuti esercitata, costituisce un servizio di interesse generale": vedi ora l'art. 4 e l'art. 6 comma 1, lett. c del TUSMA del 2021, cit.), venivano considerate dall'AGCom come la definitiva coonestazione della propria impostazione intesa a considerare sotto una specie unitaria l'informazione privata in materia politica, rispetto a quella pubblica, con la consequenziale necessità di dovere applicare ai privati, anche in periodo non elettorale, l'art. 5 comma 1 della legge n. 28 del 2000, in termini di " parità di trattamento" "obiettività" "completezza" e "imparzialità" dell'informazione. Ciò ha portato all'adozione della delibera , ancora in vigore (1 febbraio 2006, n. 22/06/CSP), in materia di "Disposizioni applicative delle norme e dei principi vigenti in materia di comunicazione politica e parità di accesso ai mezzi di informazione nei periodi non elettorali", subito implementata con la delibere 22 febbraio 2007 n.22/07/CSP "Richiamo all'osservanza dei principi vigenti in materia di parità di accesso ai mezzi d'informazione nei

una considerazione unitaria dell'attività radiotelevisiva, come servizio pubblico, connotata da vincoli permanenti in tema di indipendenza, obiettività e completezza, sia per i soggetti pubblici che per quelli privati[19].

Quanto al secondo profilo, la valutazione dell'attività informativa è stata condotta e continua ad essere condotta dalla Autorità, specie a partire dalla fine del primo decennio del nuovo secolo, attraverso l'utilizzo di criteri che non sembrano valorizzare la necessaria distinzione con la comunicazione politica, ma tendono, anzi ad una loro assimilazione.

Al riguardo va ricordato che l'emersione di tali criteri costituisce il precipitato di un processo complesso ed articolato anche sul piano temporale, che coinvolge, sulla base di un quadro legislativo fondamentalmente vago, le più volte menzionate fonti normative attuative, alla cui definizione concorre anche il Parlamento, tramite la più volte menzionata Commissione e tutta una serie di atti implementativi, riferiti sia al periodo ordinario che al periodo elettorale.

Tale processo si è originato nell'ambito della delineazione della disciplina del c.d. periodo ordinario (intercorrente nei periodi non interessati da procedimenti elettorali), effettuata da parte dell'Autorità mediante la delibera 1febbraio 2006, n. 22/06/CSP, con la quale è stata realizzata la sopra rilevata, permanente estensione della normativa prevista per il servizio pubblico radiotelevisivo all'emittenza privata. In tale delibera, pur richiamando, sul piano generale ed astratto, una ampia declinazione dei principi che riguardano l'informazione[20], si è poi fatto riferimento, a livello concreto, ad un unico criterio, sostanzialmente disallineato dai principi evocati: l' "equilibrio delle presenze" assicurato alla platea dei soggetti politici più rappresentativi[21].

Tale disallineamento sembra sussistere, in ragione delle sopra rilevate diversità strutturali dell'informazione rispetto alla comunicazione politica.

Come si accennava più sopra, tali trasmissioni non sono destinate a consentire il diretto contatto, via radiotelevisione, tra soggetti politici e cittadini, ma a fornire notizie sulla politica come scenario complessivo da ricostruire nelle sue varie articolazioni (chi fa e dice cosa), non solo riferendo fatti, ma anche effettuando analisi, valutazioni e commenti (soddisfacendo quella finalità dell'informazione che è insita nella sua stessa etimologia, quale traslato di dare "forma", nel senso di arricchire, istruire il destinatario, attraverso la conoscenza trasferita). Per realizzare

periodi non elettorali", entrambe giudicate legittime dal giudice amministrativo (sentt. TAR Lazio, sez. III ter, 22 giugno 2006, n. 5038 e 2 agosto 2006, n. 6832).

[19] Su tali profili si consenta il rinvio a R. BORRELLO, A. FROSINI, *La disciplina delle trasmissioni radiotelevisive di rilievo politico in Italia*, volume I, *Premesse generali e di diritto comparato-La disciplina dei periodi ordinari*, Rimini, Maggioli, 2019, 141 e ss.

[20] Art. 2 comma 1 delibera 22/06/CSP: "[t]utte le trasmissioni di informazione, compresi i telegiornali, le rubriche e le trasmissioni di approfondimento devono rispettare i principi di completezza e correttezza dell'informazione, obiettività, equità, lealtà, imparzialità, pluralità dei punti di vista e parità di trattamento".

[21] Il comma 2 dell'art. 2 cit. dispone che "Nei programmi di informazione e di approfondimento l'equilibrio delle presenze deve essere assicurato durante il ciclo della trasmissione, dando, ove possibile, preventiva notizia degli interventi programmati". Il comma 3 introduce la nozione di periodo pre-elettorale (compreso, nell'ultima fase del periodo ordinario, tra il trentesimo giorno precedente la data prevista per la convocazione dei comizi elettorali fino a quest'ultima: vedi comma 5 dell'art. 2 cit.), stabilendo che nel suo ambito l'equilibrio delle presenze deve essere osservato con particolare cura in modo da assicurare , con imparzialità ed equità , l'accesso a tutti i soggetti politici nonché la parità di trattamento nell'esposizione delle proprie opinioni e posizioni politiche, realizzando l'equilibrio tra i diversi schieramenti. I soggetti politici ai quali deve essere assicurata una equa presenza sono, ai sensi del comma 4: a) le forze politiche che costituiscono un autonomo gruppo in almeno un ramo del Parlamento nazionale; b) le forze politiche che, pur non costituendo un autonomo gruppo in uno dei due rami del Parlamento nazionale, siano rappresentate nel Parlamento europeo.

tale obiettivo, si possono adottare diverse tecniche comunicative sul piano narrativo, da quelle più semplici, come la lettura da parte di uno *speaker* di un testo scritto contenente le informazioni, a quelle più complesse, che prevedono la riproduzione delle opinioni dei soggetti politici protagonisti delle vicende che vengono riferite e commentate nel contesto informativo (interviste -in diretta o registrate-, spezzoni di comizi o eventi in cui sono state fatte dichiarazioni ecc.), realizzando quella che è una "presenza" in immagine e voce del soggetto politico stesso.

E' in tale ultimo contesto che si svela il passaggio più delicato, rispetto alla questione in esame, in quanto non si può valutare l'idoneità della trasmissione informativa a conseguire le finalità che le sono proprie, avendo riguardo al profilo della presenza in sé del soggetto politico. Ciò che occorre effettuare è la verifica della proporzionalità e della congruità di tale presenza rispetto allo scopo informativo. Occorre tenere conto al riguardo del chiaro disposto dell'art. 1, comma 5 della legge 10 dicembre 1993 n. 515 [22], che stabilisce[23] che, nelle trasmissioni informative, la presenza di soggetti politici ed istituzionali deve essere limitata "esclusivamente alla esigenza di assicurare la completezza e l'imparzialità dell'informazione".

Ciò significa che, ad esempio in un telegiornale, il coinvolgimento di soggetti politici o istituzionali, attraverso la loro *viva vox* e la loro immagine, è consentito per realizzare una idonea informazione, in quanto tali soggetti sono implicati in una notizia da trattare in modo completo ed obiettivo.

La valutazione di tale necessità appare in linea con quanto disposto dall'art. 5 della legge n. 28 del 2000, in ordine all'obiettivo di evitare una possibile "influenza, anche 'in forma surrettizia', sulle libere e consapevoli scelte degli elettori", che si realizzerebbe ove la presenza fosse disancorata dallo scopo informativo, traducendosi, in buona sostanza, nel fornire una anomala possibilità di propaganda.

La considerazione della presenza in sé introduce invece la logica che presiede, per come già accennato, alla regolazione delle ben differenti trasmissioni di comunicazione politica in senso stretto, nelle quali la finalità è quella della diretta espressione delle opinioni e valutazioni da parte dei soggetti politici[24].

La non condivisibile impostazione in esame è stata, poi, confermata dall'AGCom nel 2008, in sede di adozione dei regolamenti relativi alle elezioni politiche[25], laddove nel 2010, la

[22] Come modificato dall'art. 5 comma 4 della legge n. 28 del 2000.

[23] A partire dalla data di convocazione dei comizi per le elezioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica e fino alla chiusura delle operazioni di voto.

[24] Appaiono più coerenti, in questa prospettiva, i regolamenti adottati dalla CIVS e dall'AGCom per le elezioni del 2006, i quali avevano stabilito il rilievo della "presenza" per i programmi di approfondimento informativo, "qualora in essi assuma carattere rilevante l'esposizione di opinioni e valutazioni politiche". Ma ciò equivaleva ad affermare che tali trasmissioni, formalmente informative, erano sostanzialmente di comunicazione politica, dovendosi applicare, di conseguenza, i relativi criteri.

[25] Vedi l'art. 5, c. 2, delibera n. 33/08/CP (per la fase anteriore alla presentazione delle candidature) e l'art. 7, c. 2, delibera n. 42/08/CSP, che individuava nelle liste, i soggetti destinatari della garanzia di equa "presenza", dopo la presentazione delle candidature. Tali delibere sono state per altro oggetto di impugnazione, ma la loro legittimità è stata confermata (vedi le ordinanze cautelari del TAR Lazio n. 01179/2010 e n. 01180/2010 del 12 marzo 2010, pronunciate sui ricorsi proposti dalla società Telecom Italia Media Spa e dalla società Sky Italia Srl). Su tali profili vedi R. BORRELLO e A. FROSINI, *La disciplina delle trasmissioni radiotelevisive di rilievo politico*, cit., 151 ss. ed O. GRANDINETTI, *La* par condicio *al tempo dei social*…, cit., 100 ss. Disposizioni analoghe erano state dettate, nel contempo, dalla CIVS nei regolamenti riguardanti le elezioni politiche del 2008, nei quali si stabiliva che "Nel periodo di vigenza della presente delibera, i notiziari diffusi dalla Rai, e tutti gli altri

sostanziale assimilazione tra comunicazione politica in senso stretto ed informazione è stata addirittura formalizzata, dopo l'adozione, da parte della CVIS del Regolamento 9 febbraio 2010 sulle elezioni regionali, che all'art. 6 comma 4 aveva stabilito che alle trasmissioni di informazione si applicano le regole sulla comunicazione politica nel periodo elettorale Tale stessa logica era stata seguita dall'AGCom con la delibera n. 25/10/CSP, poi annullata dal giudice amministrativo[26].

Nello stesso anno 2010, l'attenzione espressa dall'AGCom sul profilo della garanzia di equa visibilità in sé dei soggetti politici, come punto focale delle trasmissioni di informazione, ha trovato un ulteriore momento di sottolineatura, attraverso la consacrazione della centralità del parametro del "tempo di parola" e cioè "il tempo in cui il soggetto politico/istituzionale parla direttamente in voce" nei notiziari e nei programmi extra TG[27].

La rilevanza di tale criterio è stata fissata, per i telegiornali diffusi dalla reti televisive nazionali, nella delibera n.243/10/CSP[28] nella quale è stato specificato che, la rappresentazione delle diverse posizioni politiche, pur non essendo regolata, a differenza della comunicazione politica, dal criterio della ripartizione matematicamente paritaria degli spazi attribuiti, deve conformarsi al criterio della parità di trattamento[29]. L' obiettivo, secondo l'AGCom, è quello di "far conoscere le posizioni politiche espresse da tutti i soggetti politici e istituzionali e favorire la libera formazione delle opinioni"[30]. A tale riguardo, secondo l'Autorità, appare opportuno attribuire, appunto, peso prevalente[31] al parametro costituito dal "tempo di parola", al fine della valutazione del rispetto del pluralismo politico e istituzionale nei telegiornali, quale "indicatore più sintomatico del grado di pluralismo"[32].

---

programmi a contenuto informativo, debbono garantire la presenza dei soggetti politici di cui all'art. 3, comma 2" (art. 4, comma 2 del regolamento del 20 febbraio 2008, richiamato anche dall'art. 6 del Regolamento del 28 febbraio 2008).

[26] L'art. 6 comma 5 addirittura stabiliva, tout court, che "Le trasmissioni di informazione, con l'eccezione dei notiziari, a partire dal decorrere del termine ultimo per la presentazione delle candidature, sono disciplinate dalle regole proprie della comunicazione politica". A seguito di ricorsi in sede giurisdizionale amministrativa, la norma è stata, per altro, eliminata con l'adozione della delibera correttiva 31/10/CSP.

[27]Per programmi extra-tg si intendono i programmi riconducibili alla responsabilità di una testata giornalistica, come indicato, da ultimo, a p. 7 delle Tabelle relative al pluralismo politico-istituzionale in televisione- Elezioni politiche 2022-18-23 settembre 2022.

[28] La definizione risale fin dai primi documenti che hanno pubblicato i dati di monitoraggio delle trasmissioni ai fini della verifica del pluralismo politico e sociale, comparsi sul sito www.agcom.it a partire dal 2007 (dati 1-31 dicembre 2007) nei quali si sono anche specificate le nozioni, ora sussidiarie, di "tempo di notizia" (il tempo dedicato dal giornalista all'illustrazione di un argomento/evento in relazione ad un soggetto politico/istituzionale) e "tempo di antenna" (il tempo complessivamente dedicato al soggetto politico-istituzionale ed è dato dalla somma del "tempo di notizia" e del "tempo di parola" del soggetto).

[29] Il quale va inteso "nel senso che situazioni analoghe debbano essere trattate in maniera analoga," (Delibera n. 243/10/CSP, cit., 3).

[30] Ivi.

[31] Va precisato che si utilizza il termine "prevalente", in quanto l'AGCom, specie in passato, ha utilizzato in alcune occasioni criteri di valutazione più aderenti alla natura delle trasmissioni di informazione, ma il tempo di parola, appare è quello ormai nettamente dominante: sul punto vedi O. GRANDINETTI, *La par condicio nei programmi di informazione: alcuni sviluppi più recenti*, in M. MANETTI, R. BORRELLO (a cura di), *Il Diritto dell'Informazione. Temi e problemi*, Modena, Mucchi Editore, 218.

[32] Ivi. Vedi anche l'art. 2, nel quale, pur facendosi riferimento al comma 1 all'uso del tempo di parola per i periodi ordinari, nel comma 2 si richiama indirettamente lo stesso criterio anche per i periodi elettorali, attraverso il riferimento alla parità di trattamento dei soggetti politici sul piano della conoscibilità delle loro posizioni.

Tale peso prevalente è stato poi definitivamente consacrato dal regolamento elettorale AGCom, relativo alle elezioni politiche del 2018[33], nel quale è stata sottolineata altresì l'importanza della sinergia con l'attività di monitoraggio delle trasmissioni televisive che l'AGCom effettua, tramite soggetti esterni, ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b, n. 13, della legge 31 luglio del 1997, n. 249. Tale monitoraggio, in origine rilevante per i direttori responsabili dei programmi di informazione, chiamati sulla base di esso, a tarare il trattamento dei soggetti politici presenti nelle trasmissioni[34], è stato fatto oggetto di una disposizione specifica del regolamento in oggetto, divenendo il fulcro, specie nei dati relativi al tempo di parola, della valutazione complessiva del pluralismo nelle trasmissioni informative[35]

Per completare il quadro, occorre tenere anche conto che l'orientamento ora ricostruito è stato oggetto di una revisione critica, da parte del giudice amministrativo di primo e secondo grado, in alcune sentenze del 2014, che hanno sostanzialmente messo in luce la rilevata necessità di valutare la presenza del soggetto politico non in sé, ma collegandola alla finalità informativa in concreto perseguita[36]. Una "sovrarappresentazione" del maggior partito della coalizione di centro-sinistra in due programmi di approfondimento informativo, è stata giustificata attraverso il richiamo alla necessità di utilizzare un criterio diverso da quello numerico-quantitativo presente nelle decisioni dell'AGCom oggetto di impugnazione, proprio in relazione alla connotazione delle trasmissioni incriminate, come correlate ai "temi dell'attualità della cronaca". Nelle sentenze in esame viene sottolineato proprio il, più volte qui paventato, pericolo di far coincidere la disciplina delle trasmissioni di informazione con quella dettata dalla legge 28/2000 per le trasmissioni di comunicazione politica. Il criterio corretto, definito dal giudice amministrativo "qualitativo", consiste nella valutazione, caso per caso, del "tipo di programma", delle "modalità di confezionamento dell'informazione", della "condotta dei giornalisti", dell'"apertura della trasmissione alla discussione dei diversi punti di vista e alla rappresentazione di plurali opinioni politiche", del "carattere veritiero e completo delle informazioni fornite"[37].

Va precisato che tali importanti statuizioni sono state formulate nelle sentenze in esame con riferimento alle trasmissioni informative relative al periodo ordinario, laddove il Consiglio di Stato, in un passaggio della motivazione, ha affermato che le trasmissioni informative, comprese tra l'indizione dei comizi elettorali e la fine delle operazioni di voto (quindi, nel c.d. periodo elettorale), sarebbero "in parte assimilabili, ex art. 5 della legge" alle trasmissioni di comunicazione politica[38]. In realtà, al di là del carattere di *obiter dictum* di tale passaggio, una

[33] Vedi delibera n. 1/18/CONS.

[34] Vedi ad esempio i commi 3 e 4 dell'art. 7 della delibera n. 666/12/CONS.

[35] Vedi in particolare l'art. 8, specificamente intitolato "Attività di monitoraggio e criteri di valutazione", nel quale al comma 2 si stabilisce che "al fine di accertare il rispetto dei principi a tutela del pluralismo l'Autorità effettua la vigilanza sulle reti televisive nazionali attraverso il monitoraggio di ciascuna testata, anche in relazione alla collocazione delle trasmissioni nelle diverse fasce orarie del palinsesto". Ai sensi del comma 7 "I dati di monitoraggio sono resi pubblici ogni settimana sul sito internet dell'Autorità unitamente alla metodologia di rilevazione utilizzata".

[36] Tar Lazio, sez. I, 4 febbraio 2014, nn. 1392 e 1394 e Cons. Stato, sez. III, 10 dicembre 2014, nn. 6066 e 6067. Vedi su tale profilo, ancora, l'attenta ricostruzione di O. GRANDINETTI, *La* par condicio *nei programmi di informazione: alcuni sviluppi più recenti*, cit., 216 e ss.

[37] Vedi per tutte la citata sentenza n. 6067 del 2014 del Consiglio di Stato, par. 7.3.

[38] Ivi, par. 7.1., 6 del testo disponibile su www.giustiziaamministrativa.it

lettura coerente e sistematica delle sentenze sopra menzionate, porta a far ritenere che la problematicità del criterio del tempo di parola, come parametro dominante per valutare le trasmissioni informative, sussista anche per il periodo elettorale[39].

2.2 *La prassi applicativa rispetto alla problematica in esame, nell'ambito della campagna elettorale delle elezioni politiche del 2022*

Sulla base del contesto generale ora tracciato, si può passare ad esaminare quanto accaduto nell'ambito della campagna elettorale delle Politiche del 2022.

Va rilevato, preliminarmente, che, a dimostrazione della problematicità della materia sopra esaminata, l'AGCom, subito dopo l'adozione, ai primi di agosto, del regolamento elettorale riguardante i soggetti privati[40] (contestuale a quello adottato dalla CIVS per la RAI[41]), ha emanato provvedimenti (sia di carattere generale, quali atti di richiamo a tutti gli operatori, sia di carattere specifico, quali richiami ed ordini nei confronti di singoli soggetti) che hanno riguardato esclusivamente il settore dell'informazione radiotelevisiva e non quello della comunicazione politica[42].

Tali provvedimenti sono stati adottati, sia in relazione all'esito del monitoraggio periodico, ormai previsto, come sopra anticipato, con maggiore intensità nel periodo elettorale, sia sulla base di esposti presentati da esponenti di forze politiche.

Il dato che emerge è che risulta confermato l'utilizzo, in sede di implementazione della normativa, dei parametri che attribuiscono rilievo, come si è visto, prevalentemente al criterio del c.d. tempo di parola, quale parametro fondamentale che pone al centro dell'attenzione, nella sua tendenziale assolutezza, la preoccupazione di assicurare visibilità alle posizioni dei soggetti politici, direttamente da essi espresse, anche nelle trasmissioni di informazione.

Da un lato, si può rilevare, infatti, a livello regolamentare, nella delibera n. 299/22/CSP dell'AGCom, una declinazione ampia ed articolata dei principi che presiedono all'attività di informazione[43], quale "servizio di interesse generale", ma, dall'altro, nella medesima delibera,

---

[39] Cfr. in tal senso O. GRANDINETTI, *La* par condicio *nei programmi di informazione: alcuni sviluppi più recenti*, cit., 218.

[40] Delibera n. 299/22/CONS in data 3 agosto 2022 (Disposizioni di attuazione della disciplina in materia di comunicazione politica e di parità di accesso ai mezzi di informazione relative alle campagne per le elezioni della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica indette per il 25 settembre 2022).

[41] "Disposizioni in materia di comunicazione politica, messaggi autogestiti e informazione della società concessionaria del servizio pubblico radiofonico, televisivo e multimediale in relazione alla campagna per le elezioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica indette per il giorno 25 settembre 2022" (Documento n. 18), approvato dalla Commissione nella seduta del 2 agosto 2022.

[42] A livello di mero rilevo statistico va annotato che l'altra tipologia di provvedimenti in materia sanzionatoria adottati dall'Autorità hanno riguardato l'area del divieto di comunicazione istituzionale non indispensabile ex art 9 della legge n. 28 del 2000.

[43] Ai sensi dell'art, 7 comma 1 "sono programmi di informazione i telegiornali, i giornali radio, i notiziari, le rassegne stampa e ogni altro programma di contenuto informativo, a rilevante presentazione giornalistica, caratterizzato dalla correlazione ai temi dell'attualità e della cronaca". In base al comma 2, tali programmi devono conformarsi ai principi di tutela del pluralismo, dell'imparzialità, dell'indipendenza, dell'obiettività, dell'equilibrata rappresentanza di genere e dell'apertura alle diverse forze politiche assicurando all'elettorato la più ampia informazione sui temi e sulle modalità di svolgimento della campagna elettorale, evitando di determinare, anche indirettamente, situazioni di vantaggio o svantaggio per determinate forze politiche (ulteriori indicazioni sono rivolte agli operatori dell'informazione, nel comma 3.

una estrema semplificazione nella individuazione dei criteri preposti alla valutazione dell'attività stessa, focalizzati, in ordine ai "notiziari" (i telegiornali), sulla visibilità attribuita ai vari soggetti politici (misurata in via principale, appunto, con il tempo di parola rilevato mediante monitoraggio[44]), sulla base di una forma di equo trattamento ancorato ai criteri tipici della comunicazione politica, dovendo esso essere assicurato ad una platea di soggetti politici (aventi una certa consistenza parlamentare, in voti e in candidature ed addirittura in proporzione agli stessi), presi in considerazione a prescindere dalla loro collocazione in un contesto notiziale[45]. Tale orientamento appare seguito anche nel regolamento elettorale assunto dalla CIVS con la delibera n. 18 del 2 agosto 2022, che fa riferimento alla rilevanza delle "presenze" tout court dei soggetti politici, da valutare, nella loro distribuzione (stabilita in forma questa volta paritaria), ancorché "coerentemente con quanto previsto nell'art. 5 della legge n. 28 del 2000"[46].

Lo stesso è avvenuto, a livello applicativo, negli atti di richiamo, sia a carattere generale[47], sia rivolti a specifiche emittenti[48], che sono stati emanati sulla base della normativa regolamentare in esame, nei quali assoluta priorità è stata data sempre al criterio del tempo di parola, esteso in pratica a tutti i programmi informativi, con un riferimento, sia pure sussidiario, al criterio del tempo di notizia.

---

[44] Art. 8 comma 4: "Al fine di accertare il rispetto dei principi a tutela del pluralismo come declinati all'art. 7 e, in particolare, della parità di trattamento tra soggetti politici e dell'equa rappresentazione di tutte le opinioni politiche, l'Autorità verifica, ogni quattordici giorni il tempo di parola complessivamente fruito da ogni soggetto politico nei notiziari diffusi da ciascuna testata". Vedi i commi 2 e 3 per il monitoraggio. Il tempo di notizia, sempre ai sensi del comma 4, è invece un "criterio sussidiario", da integrare tenendo anche conto dell'agenda politica del periodo oggetto di analisi e del dettaglio degli argomenti trattati nei notiziari anche in relazione alle effettive iniziative di rilevanza politico-istituzionale assunte dai soggetti politici. Per i programmi di approfondimento informativo, ai sensi del comma 5, i criteri, sempre finalizzati alla parità di trattamento tra soggetti politici, appaiono meno rigidi e più sensibili alla verifica delle finalità informative perseguite, dovendosi tenere conto del format (dibattito o intervista singola), del tipo di intervento a seconda se la partecipazione del soggetto politico avviene in diretta o in registrata , della periodicità di ciascun programma, dell'argomento trattato ecc.

[45] L'entità del corretto tempo di parola da attribuire a ciascun soggetto politico è commisurata, ai sensi del comma 4 del cit. art.8, tenendo conto del numero dei voti conseguiti alle ultime elezioni per il rinnovo della Camera dei deputati, nonché del numero dei seggi di cui dispone, alla data di indizione delle elezioni di cui al presente provvedimento presso il Parlamento europeo o presso il Parlamento nazionale, e, nel periodo successivo alla presentazione delle candidature, anche in considerazione del numero complessivo di circoscrizioni in cui il soggetto politico ha presentato candidature. Tali parametri non coincidono con quelli indicati nell'art. 2 della delibera in esame ai fini della individuazione dei soggetti politici destinatari della comunicazione politica, ma sembrano ispirati alla stessa logica connessa alla visibilità del soggetto in sé e non alla connessione con la finalità informativa.

[46] Vedi l'art. 4 comma 2 che stabilisce che "i notiziari e le rassegne stampa diffuse dalla RAI e tutti gli altri programmi a contenuto informativo debbono garantire la presenza paritaria, coerentemente con quanto previsto dall'articolo 5 della legge n. 28 del 2000, dei soggetti politici di cui all'articolo 3 della presente delibera". L'art. 3 richiamato, riguarda i soggetti politici rilevanti per la comunicazione politica.

[47] In tal senso vedi già la delibera 300/22/Cons, rivolta a tutte le emittenti nazionali, nella quale, a p.6, si fa riferimento al "puntuale rispetto della parità di trattamento tra soggetti politici, sia in relazione al tempo di parola fruito nei programmi di informazione, ma anche al tempo di notizia, avuto riguardo agli argomenti trattati e alla rappresentazione delle diverse opinioni". Sulla stessa linea la delibera 302/22/CSP, riferita alla fase successiva alla presentazione delle candidature, nella quale si richiamano le emittenti nazionali a dare visibilità alle liste ed alle coalizioni (liste riconducibili alle coalizioni in competizione e a quelle liste espressione di soggetti non presenti nella prima fase di campagna elettorale) al "fine di garantire all'elettorato una rappresentazione proporzionale, completa ed imparziale delle diverse proposte politiche in vista del voto del 25 settembre 2022".

[48] Vedi in particolare, in ordine ai notiziari, la delibera n. 311/22/CONS (reiterata con delibera 331/22/CONS) rivolta alla RAI, la delibera n. 312/22/CONS (reiterata con delibera 332/22/CSP), rivolta a RTI-Mediaset, la delibera n. 313/22/CONS, rivolta a LA7, la delibera n. 314/22/CONS (reiterata con le delibere n.323 e 334/22/CONS), rivolta a SKY, la delibera n. 336/22, rivolta a RTL 102,5.

In ordine a tale quadro, non si può che ribadire che, utilizzare il tempo di parola per verificare l'obiettività dell'informazione appare un criterio semplice, comprensibile e oggettivo, ma vi è il rischio di appiattire sul modello della comunicazione politica un modulo comunicativo che invece dovrebbe consentire di fornire una visione della politica, diversa da quella che danno i suoi protagonisti. L'approccio prevalente, seguito dall'AGCom, sembra consistere, invece, in una valutazione del pluralismo attraverso un conteggio delle presenze dei soggetti politici "decontestualizzate" (criterio quantitativo), venendole a rapportare all'accertamento di una parità od equità di trattamento -rispetto alla platea dei soggetti politici ed istituzionali esistenti nell'ordinamento- nella possibilità di rendere conoscibili le loro posizioni.

Invece, il concetto di "parità di trattamento", valevole per le trasmissioni di informazione, così come richiamato nell'art. 5 comma 1 della legge n. 28 del 2000, dovrebbe essere inteso nel senso che non si può discriminare un soggetto politico, non coinvolgendolo nella esposizione di una notizia che lo riguarda, quando invece tale coinvolgimento venga effettuato per gli altri soggetti politici parimenti implicati nella notizia o si possa rilevare un differente trattamento rispetto a situazioni analoghe. Nello stesso modo potrebbe ipotizzarsi il divieto di un trattamento manifestamente irragionevole di un soggetto politico sul piano della sua collocazione nel contesto informativo.

L'informazione non dovrebbe essere trattata, insomma, come una comunicazione politica alleggerita (ma non privata) del tipico computo matematico.

Sotto tale punto di vista, occorre rilevare come la Corte CEDU, in una recente sentenza[49], nell'evidenziare, in linea di principio ed in coerenza con la sent. n. 155 del 2002 della Corte più sopra citata, la specificità dell'informazione rispetto alla comunicazione politica nell'ordinamento italiano, ha osservato che , "rispetto al regime applicabile alle trasmissioni di comunicazione politica, la legislazione interna riconosce una maggiore autonomia editoriale alle reti televisive per i programmi di approfondimento politico, per quanto riguarda la scelta dei temi trattati, degli invitati e del tempo di parola accordato a ciascuno[50]", ponendo in risalto come la presenza del soggetto politico non sia il fine, ma un mezzo per il fine (quello informativo). Tuttavia, la decisione finisce per seguire -in sede di valutazione della fattispecie concreta [51] la logica qui criticata, ragionando in termini di squilibrio delle presenze, svincolate dal fine informativo perseguito in concreto.

Va poi ulteriormente osservato che l'approccio basato sulla verifica della "sottorappresentazione" o della "sovrarappresentazione" di soggetti politici, intesa nella assolutezza di una mera visibilità di posizione, rischia di dare luogo, come è stato notato, a discutibili comportamenti da parte delle emittenti, consistenti in quello che è stato definito il "giochino dell'elastico"[52]. Tale escamotage consentirebbe di favorire determinate forze

[49] Sentenza 31 agosto 2021 (n. 66984/14) Associazione politica nazionale lista Marco Pannella c. Italia.

[50] Ivi, par. 75 e ss.

[51] Ivi, par. 82 e ss.

[52] Tale termine è utilizzato da A. FONTANAROSA, nell'intervista al Presidente AGCom Lasorella, apparsa su *La Repubblica* del 24 settembre 2022 fatta, *La par condicio va estesa anche a web e social*, reperibile alla pagina https://www.repubblica.it/economia/2022/09/24/news/lasorella_AGCom_la_par_condicio_va_estesa_anche_a_web_e_social-367123539/.

politiche, dando nei notiziari alta visibilità alle forze politiche non gradite, nella prima parte della campagna elettorale, per poi, sulla base dell'inevitabile ordine di riequilibrio da parte dell'AGCom, poter dare visibilità "compensativa" più elevata ai propri favoriti, nella più "pregiata" fase di campagna, più vicina al momento del voto[53].

Un'ultima considerazione sulla tematica qui affrontata ci viene dall'osservazione di tipo comparatistico.

Appare interessante confrontare, con riferimento all' impostazione in esame, l'esperienza francese.

In tale ordinamento la distinzione fondamentale, nell'ambito delle trasmissioni di rilievo politico, è tra emissioni dirette (equivalenti ai messaggi politici autogestiti) e trasmissioni di informazione[54]. Queste ultime, ritenute soggette all'osservanza dei principi della completezza ed obiettività dell'informazione e del pluralismo informativo, sono valutate, prevalentemente (alla stregua di un monitoraggio dei tempi di parola, presenza e antenna), sulla base della verifica della sussistenza di un'equa ripartizione delle presenze nei notiziari delle varie forze politiche, secondo un rapporto di proporzionalità. Tale ripartizione è stata parametrata all'inizio mediante la c.d. regola dei tre terzi (1969-2000), sviluppatasi nel c.d. *principe de rèfèrence* (2000-2009) e giunta ora al c.d. principio del pluralismo politico (dal 2009 ad oggi). In origine la logica era quella di considerare la realtà del mondo politico-istituzionale in tre blocchi, la cui proporzionale ed adeguata rappresentazione doveva essere attuata rapportandosi ad un ragionevole arco temporale. Tali blocchi (i tre terzi, appunto) erano composti, rispettivamente, dai "*représentants des pouvoirs publics*" (l'esecutivo rappresentato dal Primo Ministro e dai Ministri), da "*ceux qui les approuvent*" (i deputati appartenenti alla maggioranza dell'assemblea nazionale) e da "*ceux qui les critiquent*" (i deputati dell'opposizione rappresentata nell'assemblea nazionale). Erano, invece, esclusi dal computo, da un lato, il Presidente della Repubblica e, dall'altro, gli esponenti dei partiti non rappresentati in parlamento.

Il passaggio successivo, consistito nell'elaborazione del principio di *référence*, ha visto, da un lato, un affinamento in senso qualitativo dei criteri di rilevazione della distribuzione dei tempi radiotelevisivi tra i soggetti coinvolti, mediante l'elaborazione della nozione di tempo di parola e tempo di antenna e, dall'altro, ribadendosi la centralità dei tre blocchi coinvolti nella regola dei tre terzi, l'introduzione della necessità anche di un'equa rappresentazione (non basata su criteri matematici rigidi): a) delle forze politiche prive di rappresentanza parlamentare, ma soggetti attivi del dibattito politico-democratico; b) delle forze politiche presenti in parlamento, ma non appartenenti, né alla maggioranza, né all'opposizione .

---

[53] Il Presidente Lasorella ha replicato, nell'intervista sopra citata, che "Se l'AGCom è vigile e tempestiva nelle sue azioni può scongiurare ogni comportamento opportunistico", ma certamente i rischi sono molteplici e difficili da gestire con efficacia.

[54] Si consenta il rinvio, per la ricostruzione che si farà avanti nel testo, a R. BORRELLO, *Par condicio e radiotelevisione*, I, *Introduzione alla tematica. Analisi dei principali ordinamenti europei,* Torino, Giappichelli, 2007, 48 ss. e ID., *L'attività di comunicazione del Presidente del Consiglio nell'emergenza pandemica*, in *Giur. Cost.*, 2021, 1099 e ss.. Per la dottrina francese vedi Q. EPRON, *Le temps de parole audiovisuel des personnalités politiques*, in *Jus Politicum*, 4-2010, tj;6http://juspoliticum.com /article/Le-temps-de-parole-audiovisuel-des-personnalites-politiques-218.html e P. De MONTALIVET, *La Constitution et l'audiovisuel,* in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2012, 5 ss., https://www.cairn.info/revue-nouveaux-cahiers-conseil-constitutionnel-2012-3-page-5.htm.

L'ultima evoluzione ha invece riguardato la figura presidenziale, attraverso la inclusione nella valutazione della ripartizione, di quegli interventi radiotelevisivi del Capo dello Stato e dei suoi collaboratori che "*in raison de leur contenu et de leur contexte, relèvent du débat politique national*".

La centralità del criterio della verifica di un'equa visibilità del soggetto politico, operata, per come detto, attraverso una semplificazione per "blocchi", in realtà appare necessaria in quanto nell'ordinamento francese, come in altri ordinamenti, è sconosciuta la categoria autonoma delle trasmissioni di comunicazione politica in senso stretto, presenti, invece, nell'ordinamento italiano[55]. Pertanto, in Francia, quel momento dell'informazione rappresentato dalla organizzazione di dibattiti, con la scelta dei soggetti politici da invitare -che in Italia è stato enucleato, come si osservava più sopra, per farne un distinto modulo comunicativo, soggetto a norme imperative- resta esposto alle problematiche di pari (od equo) trattamento dei soggetti politici stessi, che vengono risolte con criteri basati sulle presenze. Per altro, occorre anche considerare che l'attività informativa è sottoposta, nell'ordinamento francese, anche ad un puntuale controllo dei delle sue espressioni più legate all'autonomia editoriale, attraverso l'utilizzo dei parametri oggettivi a cui sopra si è fatto riferimento (imparzialità, obiettività …ecc.), svincolati dalla verifica della visibilità dei soggetti politici e meglio dettagliati attraverso raccomandazioni e linee guida formulate dalle varie autorità preposte al settore[56].

Il problema di assicurare una diretta espressione delle opinioni e valutazioni politiche in televisione è estraneo, in altri termini, alla regolazione dell'informazione in un ordinamento come quello italiano che tale problema ha ritenuto di risolvere creando una distinta categoria di trasmissioni di rilievo politico, rispetto sia a quelle informative che a quelle autogestite senza contraddittorio. Su tale base, sembrerebbe confermata la non condivisibilità dell'approccio seguito dall'AGCom, in quanto, tra l'altro, anche tarata su una modellistica estranea all'esperienza italiana.

2.3 *Due casi in particolare: il mancato confronto radiotelevisivo Letta-Meloni e l'intervista a Henri Lèvy nell'ambito della trasmissione "La Torre ed il Cavallo"*

Venendo ora a due casi particolari che sono stati al centro di procedimenti sanzionatori, va, in primo luogo, esaminata la vicenda della mancata effettuazione del confronto Letta-Meloni, nell'ambito della trasmissione "Porta a Porta". Il caso, come ora si vedrà, appare interessante perché, per una eterogenesi dei fini, l'applicazione dell'approccio seguito dall'AGCom sopra ricostruito e criticato, appare, nella specie, corretto.

La fattispecie era rappresentata dall'organizzazione, nell'ambito della nota trasmissione condotta da Bruno Vespa, di una puntata in prima serata a ridosso del giorno delle elezioni (22 settembre), nell'ambito della quale era previsto un confronto, della durata di un'ora, tra il segretario del PD e quello di FDI, quali esponenti dei due partiti segnalati come di maggiore

[55] Su tali profili si veda, se si vuole, ancora vedi R. BORRELLO, A. FROSINI, *La disciplina delle trasmissioni radiotelevisive di rilievo politico*, cit., 70 e ss.

[56] Vedi ancora R. BORRELLO, *Par condicio e radiotelevisione*, I, *Introduzione alla tematica. Analisi dei principali ordinamenti europei,* cit., lc. ult. cit.

consistenza sul piano dei sondaggi. Alla stessa trasmissione sarebbero stati invitati a partecipare Matteo Salvini, Giuseppe Conte, Silvio Berlusconi, Luigi Di Maio e Carlo Calenda, i quali sarebbero stati intervistati per mezz'ora con modalità da stabilire. L'intervento dell'AGCom veniva sollecitato sia da esposti da parte di Europa+ e dell'Alleanza Verdi-Sinistra, sia da una nota inviata dal Presidente della CIVS.

L'AGCom, nella delibera con cui ha deciso la questione[57], pur richiamando gli articolati parametri indicati nei regolamenti elettorali con riguardo alle trasmissioni di approfondimento informativo, ha ragionato, nella sostanza, come se Porta a Porta, nella configurazione prospettata dalla redazione per quella puntata, fosse un modulo di comunicazione politica in senso stretto. Ed invero ha fatto applicazione di quanto contenuto nell'art. 4, comma 2, lett. b), della legge n. 28 del 2000, disposizione riguardante i criteri per il riparto degli spazi tra i soggetti politici proprio nell'ambito della comunicazione politica radiotelevisiva. Tale disposizione impone di tener conto "del sistema elettorale da applicare e dell'ambito territoriale di riferimento". A tale stregua, l'AGCom ha rilevato come l'attuale sistema elettorale (legge n. 165 del 2017) abbia fatto venir meno quel favor che la precedente normativa delineava per le coalizioni[58], concludendo che -configurandosi nella normativa regolamentare sulla par condicio, in adesione a tale connotazione del sistema elettorale, il principio della parità di trattamento, tanto in riferimento alle coalizioni quanto alle liste- la programmazione di un unico confronto televisivo tra due soli soggetti politici sarebbe risultata "non conforme ai principi di parità di trattamento e di imparzialità dell'informazione, essendo suscettibile di determinare, in capo ai soggetti partecipanti al confronto, un indebito vantaggio elettorale rispetto agli altri"[59]. Pur facendo menzione, in più parti del provvedimento, dell'"autonomia editoriale" dell'emittente pubblica[60], l'Autorità ha effettuato un richiamo a tutte le emittenti (non adottando alcun richiamo specifico alla RAI) al rigoroso rispetto della parità di trattamento nell'organizzazione, promozione e valorizzazione dei programmi di approfondimento informativo che ospitano confronti tra esponenti politici.

Questa volta, tuttavia, l'utilizzo di parametri sostanzialmente connessi alla comunicazione politica, sia pure non in una forma di rigoroso criterio matematico, aveva un senso, nella misura in cui, per come si è visto, una trasmissione la cui finalità essenziale è quella di offrire ai cittadini-elettori un momento di confronto tra opinioni e valutazioni politiche, non può certamente definirsi come una trasmissione di informazione. In realtà, tale ingarbugliata situazione sembra scaturire ancora una volta dalla volontà di ispirarsi a modelli stranieri di trasmissioni (i famosi duelli tra candidati della tradizione USA), ivi annoverati nell'informazione, ma unicamente perché in quegli ordinamenti non si conoscono, si ribadisce, le trasmissioni di comunicazione politica in senso stretto. Nell'ordinamento italiano, per come

[57] Delibera n. 304/22/CSP.

[58] Rilevando, tra l'altro, che la legge n. 165 del 2017 non prevede l'individuazione di un capo della coalizione (laddove impone invece alle liste di indicare il relativo capo politico), né postula necessariamente che l'esito delle elezioni venga determinato dal confronto tra due liste o tra due coalizioni (lc. cit., secondo Considerato a p. 7).

[59] Ivi, terz'ultimo "Rilevato".

[60] Affermando anche che "alla luce del quadro normativo e regolamentare sopra richiamato, la definizione delle modalità di eventuali confronti fra esponenti politici non può essere rimessa agli esponenti politici medesimi, rientrando, tale definizione, nella responsabilità editoriale dei direttori responsabili dei programmi" (ivi, penultimo "Rilevato").

più volte sottolineato, il momento del confronto dovrebbe essere ascritto alla comunicazione politica[61] e inserirlo nell'involucro della trasmissione di informazione equivarrebbe a sottrarre i confronti, in realtà più appetibili sul piano mediatico, al rigore dei parametri propri di tale tipologia di trasmissione (sia pure con il più moderato criterio della "parità di trattamento").

In realtà, va ricordato che la trasmissione "Porta a Porta" è stata sempre oggetto di disputa sul piano della sua qualificazione ed in passato è stata spesso annoverata, utilizzando criteri di tipo sostanziale, tra le trasmissioni di comunicazione politica, nel suo assetto elettorale di "passerella" di soggetti politici [62]. In tal senso è stato rilevato come i contenuti fossero ampiamente gestiti dai soggetti politici, presenti in diretta nella trasmissione, le cui "opinioni e valutazioni" non erano collocabili in una autonoma e prevalente linea narrativa del conduttore della trasmissione[63].

Il secondo caso che, invece, si è collocato fuori dalla tematica sino ad ora esaminata nelle sue varie sfaccettature, è stato quello della presenza, in una trasmissione informativa, di un esponente del mondo della cultura francese, non riconducibile ad uno specifico soggetto politico, che ha espresso, nel contesto di un'intervista, opinioni e valutazioni politiche di carattere fortemente critico verso le forze politiche del centro destra ed in particolare dei leader Salvini e Meloni[64]. In tale occasione l'AGCom ha statuito che il pensiero espresso dall'ospite era da considerarsi lesivo dei principi di correttezza, lealtà ed imparzialità dell'informazione, ex lege n. 28 del 2000 e dal Regolamento elettorale adottato dalla Commissione parlamentare di vigilanza il 2 agosto 2022.

Per circostanziare tale valutazione, l'Autorità ha focalizzato il ruolo del conduttore che non è apparso, a suo avviso, in grado di ricondurre il programma entro i limiti della correttezza e del rispetto dei principi sopra richiamati, sottintendendo, al di là del merito della questione, che, coerentemente con la natura informativa del programma, un ruolo attivo e "forte" dell'operatore chiamato a perseguire la peculiare finalità della trasmissione, consente , in linea di principio, anche di dare ingresso a posizioni fortemente critiche e radicali, nella misura in cui esse vengono calate in un contesto equilibrato e bilanciato. Nella specie tale contesto non è stato ritenuto sussistente, in quanto la circostanza che, il giorno successivo all'intervista al filosofo francese, è stato invitato in trasmissione il prof. Giovanni Orsina, anche lui intellettuale

[61] Appare incongruo, in tale prospettiva, il comma 10 dell'art. 7 della delibera n. 299/22/CSP cit., che stabilisce che "Qualora le emittenti nazionali private intendano trasmettere trasmissioni dedicate al confronto tra i capi delle forze politiche devono assicurare una effettiva parità di trattamento tra tutti i predetti esponenti". "dedicate al confronto" descrive il fenomeno della comunicazione politica e non quello dell'informazione nel nostro ordinamento.

[62] V. la delibera 70/00 del 6 aprile 2000, adottata a seguito di un ricorso della Lista Bonino, attualmente reperibile in un Massimario dei procedimenti sanzionatori predisposto dall'AGCom, pagina web https://www.AGCom.it/documents/10179/538673/Documento+generico+08-01-2004/f081f78b-fecf-4f62-b8f4-d1dbe5efd583?version=1.0, 17 ss.

[63] Vedi, invece, la delibera n.187/02 del 25 settembre 2002 dell'AGCom, che ha escluso la natura di trasmissione di comunicazione politica di un programma ("Onorevole Vee J.-Fuori Camera") , nel quale uomini politici erano intervistati sulla loro vita nel contesto della trattazione di temi sulla condizione giovanile. Nel 2001 (delibera n.255/01/CSP del 27 marzo), la stessa Autorità aveva precisato che la struttura del programma di informazione politica, incentrato sull'attività e sulla cronaca politica, si articola con "l'intervento esclusivo degli operatori della comunicazione", nel senso che le opinioni politiche sono riportate nell'esercizio del diritto di cronaca, rilevando, altresì, la riconducibilità del programma alla responsabilità di una specifica testata giornalistica.

[64] Vedi Delibera 335/22/CSP, riferita alla intervista a Bernard Henri Lévy condotta da Marco Damilano, nell'ambito della trasmissione "La Torre ed il Cavallo" andata in onda su Rai3 il 19 settembre 2022.

indipendente, non catalogabile in uno specifico partito politico" che "ha contraddetto, una per una, le affermazioni di Bernard-Henri Lévy della sera precedente", non è stata considerata sufficiente dall'AGCom per "ripristinare le condizioni violate con il programma in questione, in quanto la gravità, l'univocità e la virulenza dell'intervento dell'ospite della puntata del 19 settembre travalicano i limiti di completezza e imparzialità dell'informazione che devono caratterizzare nel periodo di campagna elettorale le prese di posizione di contenuti politici espresse dagli ospiti delle trasmissioni"[65].

3. *La comunicazione politica in Rete*

Come si è accennato all'inizio del presente contributo, la nuova frontiera, sul piano di una efficace regolazione della comunicazione politica, è rappresentata, senza dubbio, dalla graduale e sempre più accentuata diffusione dei processi sulla rete digitale (la Rete).

3.1 *Profili generali*

Volendo, ancora una volta, delineare il contesto generale, occorre partire dal presupposto che la regolazione della comunicazione politica sulla Rete ripropone il più sopra rilevato approccio metodologico utilizzato per la radiotelevisione, che si focalizza sulla posizione dei soggetti politici nell'ambito di un ruolo attivo o passivo nel processo comunicativo stesso.

3.1.1 *Il profilo dell'accesso e dell'utilizzo della Rete da parte dei soggetti politici*

Per quanto riguarda il profilo dell'uso attivo della Rete da parte dei soggetti politici viene in considerazione, in primo luogo, l'aspetto dell'accesso al mezzo, sul piano dei suoi costi e della capacità fisica del mezzo stesso di accogliere i soggetti richiedenti per l'esercizio efficace di tale ruolo attivo.

In secondo luogo, viene in considerazione la verifica della sussistenza delle idonee condizioni affinché l'utilizzo del mezzo possa avvenire in condizioni di equità tra i soggetti e di effettiva possibilità di pieno esercizio della libertà di manifestazione del pensiero, nella forma della espressione di opinioni e valutazioni politiche.

Occorre, quindi, verificare, tra l'altro, se per la Rete sussista una situazione di scarsità sul piano della fruibilità, al fine dell'esercizio dei diritti connessi alla comunicazione politica e quindi se occorra adottare, alla stregua dei moduli sopra delineati, già sperimentati per la

[65] Delibera 335/22/CSP cit., p.5 e s. L'AGCom ha anche evidenziato la rilevanza nella specie del divieto di fornire anche in forma indiretta indicazioni di voto di cui all'articolo 5, comma 2, della legge n. 28 del 2000. Il conduttore non avrebbe posto in essere in maniera adeguata, ai sensi dell'art. 4 del Regolamento elettorale del 2 agosto della CIVS, quella serie di cautele nei confronti delle "posizioni di contenuto politico espresse da soggetti e persone non direttamente partecipanti alla competizione elettorale".

radiotelevisione, forme di accesso regolate e contingentate, ispirate alla parità o quantomeno equità di trattamento o, se, in presenza di un'ampia fruibilità in ordine al costo e della capacità fisica del mezzo, si debba allora intervenire con rimedi intesi ad evitare che emerga il differente peso dei contendenti sul piano delle risorse finanziarie disponibili per ciascuno di essi.

Al riguardo, da un lato si può rilevare che, se ancora è aperta la definizione di un diritto di accesso ad Internet, quale diritto fondamentale universale, *conditio sine qua non* per la effettività del principio del pluralismo nella Rete [66], appare innegabile che la possibilità di connettersi ad Internet è ormai ampiamente diffusa e si avvale di svariate modalità, che ormai fanno anche meno della presenza fisica di una rete cablata (Wifi, satellite ecc.) e concernono anche dispostivi terminali mobili. I costi della connessione vanno, poi, sempre di più diminuendo, sia per quanto riguarda i terminali che la tipologia di permanenza in rete, che appare abbordabile ad amplissime platee di utenti anche nella forma illimitata (flat). Siamo in una logica che appare quasi simile a quella della *free television*.

Diversa appare invece la situazione per quanto riguarda i contenuti di pensiero inseriti in Rete.

Occorre, infatti, distinguere tra quei contenuti di comunicazione politica, creati dai soggetti politici ed idonei a raggiungere direttamente gli elettori ed, in generale, la cittadinanza (consistenti, ad es., nell'invio di e-mail propagandistiche, nell'apertura e gestione di siti web, di blog, nell'utilizzo di forme di comunicazione all'interno di sistema di messaggistica non basata su sistemi di numerazione, idonee alla formazione di gruppi chiusi, come WhatsApp, Telegram ecc. [67]), da quelle forme di espressione che utilizzano spazi messi a disposizione da parte di piattaforme digitali, quali soprattutto i social network, come Facebook, Instagram , Twitter, i motori di ricerca, come Google, i sistemi di condivisione video, come You Tube o Tik Tok o moduli come Spotify (con riguardo a contenuti vocali non di carattere musicale che è possibile inserire).

Ora, appare indubbio che, mentre per la prima tipologia, sussiste una forma disintermediata di comunicazione, che consente la diretta espressione di opinioni e valutazioni politiche, in un assetto dialogico-orizzontale, per le forme di comunicazione attuate, sia pure in una apparente forma immediata e libera, sulle piattaforme digitali, si sono venute a manifestare, gradualmente, forme sempre più intense di condizionamento da parte di queste ultime, che hanno abbandonato la loro originaria posizione di neutralità, connessa all'attività di *hosting*.

---

[66] Vedi, da ultimo, A. LAMBERTI, *Libertà di informazione e democrazia ai tempi della società digitale: problemi e prospettive,* in *Giurcost.org*, 2-2022, 751 ss. e S. PIVA, *Libertà d'informazione e piattaforme digitali. questioni aperte nei paesi liberal-democratici e considerazioni sulle "misure di guerra" nella Federazione russa*, in *Costituzionalismo.it*, 2-2022, 187 ss. , spec. note 7 ed 8. Vedi anche P. PASSAGLIA, *La problematica definizione dell'accesso a Internet e le sue ricadute su esclusioni sociali e potenziali discriminazioni*, in MediaLaws, 3-2021 (sulla stessa rivista, nel n. 1 del 2021, vedi anche i contributi sul tema di P. TANZARELLA, M. R. ALLEGRI, G. D'IPPOLITO, A. GAMBINO e R. GIARDA, E. BATTELLI, S. DA EMPOLI); M. MANETTI, *Costituzione, partecipazione democratica, populismo*, in *Rivista AIC*, 2-2018, 390; T. E. FROSINI, *Libertè, egalitè, internet*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, 13 e i contributi presenti nel volume M.R. ALLEGRI, G. D'IPPOLITO (a cura di), *Accesso a Internet e neutralità della Rete fra principi costituzionali e regole europee* - Atti del Convegno del 31marzo 2017, Sapienza Università di Roma Dipartimento di Comunicazione e Ricerca Sociale, Aracne Editrice, Roma 2017.

[67] Vedi sul punto specifico B. CARAVITA, *Social network, formazione del consenso, istituzioni politiche: quale regolamentazione possibile?,* Editoriale del 23 gennaio 2019, in *Federalismi.it*, 2-2019, 2.

Ciò ha comportato la genesi di un vero e proprio "potere "privato", quale va ormai considerata l'attività di moderazione dei contenuti immessi al proprio interno da parte delle piattaforme digitali[68], da taluni addirittura qualificata come forma di censura, in forma diretta o spesso svolta sulla base di una delega da parte dell'apparato pubblico[69]. Tale tipologia di intervento, che assume carattere anche espulsivo dalla "comunità" social, si è spesso realizzata nei confronti di soggetti politici, come nel caso Trump[70] e anche nel contesto italiano, come si vedrà più avanti[71].

Paradossalmente è stato il giudice conservatore Clarence Thomas, nell'ambito della *concurring opinion* espressa nella decisione con la quale la Corte Suprema USA ha posto fine alla vicenda che riguardava il profilo della rilevanza come *public forum* dell'*account* istituzionale Tweeter di Trump[72] a sintetizzare la preoccupazione delle democrazie pluraliste sulla tematica in esame, affermando che: "[w]*e will soon have no choice but to address how our legal doctrines apply to highly concentrated, privately owned information infrastructure such as digital platforms*".

Accanto alla problematica dell'incisione dei poteri delle piattaforme sull'accesso e sui contenuti predisposti di soggetti politici, è emersa anche la specifica questione delle inserzioni pubblicitarie elettorali a pagamento sui principali social network e sui motori di ricerca.

Tali inserzioni sono modulate secondo modalità del tutto peculiari, adeguate alla struttura interattiva della rete ed alla possibilità di captare i dati personali degli utenti che, a partire dalla età, dal sesso, possono arrivare fino agli orientamenti politici, specie su tematiche estremamente divisive. In tal modo, come è stato ben rilevato[73], ci si trova ben oltre la logica del manifesto elettorale affisso sui muri o lo spot televisivo diffuso sulla tv circolare, uguale per tutti i

---

[68] Vedi, da ultimo, con ampi ulteriori riferimenti in nota, A. LAMBERTI, *Libertà di informazione e democrazia ai tempi della società digitale*…, cit., p. 767 e ss.; vedi anche O. GRANDINETTI, *Le piattaforme digitali come "poteri privati" e la censura online,* in *Riv. It. di Informatica e Diritto*, 1-2022, 175 e ss.; M. BASSINI, *Libertà di espressione e social network, tra nuovi "spazi pubblici" e "poteri privati". Spunti di comparazione*, in MediaLaws, 2-2021, 68 ss.; M. MANETTI, *Regolare Internet,* in MediaLaws, 2-2020, 43 ss. e ID., I *nuovi diritti nascenti dal mercato: illusioni e delusioni*, contributo compreso nella sezione dedicata *all'Omaggio al Prof. Pace*, in *Giur. cost.*, 2019, 3386.

[69] Vedi sul punto, oltre che le opere citate nella nota precedente, in generale, C. S. LEBERKNIGHT, F. WONG, M. CHIANG, H.V. POOR, *A Taxonomy of Internet Censorship and Anti-Censorship*, in *www.princeton.edu* (31 dicembre 2010), *http://www.princeton.edu/~chiangm/anticensorship.pdf*. Sul tema specifico vedi, con ulteriori riferimenti, M. MANETTI, *Pluralismo dell'informazione e libertà di scelta*, in *Rivista AIC*, 1-2012, 6 ss.; G.L. CONTI, *Manifestazione del pensiero attraverso la rete e trasformazione della libertà di espressione: c'è ancora da ballare per strada?*, in *Rivista AIC*, 4-2018, 204 ss.; M. MONTI, *Privatizzazione della censura e* Internet Platforms: *la libertà di espressione ed i nuovi censori dell'agorà digitale*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 1-2019, 35 ss.; P. BIANCHI, *Piesczek e l'Indipendent Oversight Board di FB*: *piccoli passi verso la censura collaterale*, in *Giurcost.org*, (10 febbraio 2020), *http://www.giurcost.org/LIBERAMICORUM/bianchi_scrittiCostanzo.pdf*.; M. MONTI, *La disinformazione* online*, la crisi del rapporto pubblico-esperti e il rischio della privatizzazione della censura nelle azioni dell'Unione Europea (*Code of practice on disinformation*)*, in *Federalismi.it*, 11-2020.

[70] Da ultimo, come è noto, il tema ha assunto connotazioni estreme, in occasione degli eventi di Washington del 6 gennaio 2021, con la chiusura ad opera dei c.d. giganti del web dei vari account digitali di Trump, colpito in quanto portatore di *hate speech*: su tali aspetti, vedi, M. MANETTI, *Facebook, Trump e la fedeltà alla* Costituzione, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1-2021, O. POLLICINO, *Odio e rabbia in rete. Così il presidente ha nutrito i sostenitori*, in *Sole 24 ore*, 8 gennaio 2021.

[71] Vedi *infra* paragrafo 3.1.3.2.

[72] La decisione è *Joseph R. Biden, jr., President of the United states, et al. v. Knight First Amendment Institute at Columbia University, et al.*, *on petition for writ of certiorari to the United States Court of Appeals for the second Circuit* (593 U. S. (2021)) che ha ritenuto inammissibile il ricorso, essendo l'*account* presidenziale ormai passato al nuovo titolare. Sul tema del *Public Forum* si era espressa una Corte di appello federale, che, sulla base di tale natura, ha escluso la possibilità per il titolare *dell'account* di escludere altri utenti dal postare commenti (*Knight First Emendament Institute et al. v. Donald J. Trump et al.*, No. 18-1691 (2d Cir. 2020), 9 luglio 2019, https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca2/18-1691/18-1691-2020-03-23.html).

[73] Vedi il *post* sulla piattaforma *openpolis* dal titolo *Propaganda social, speso oltre mezzo milione per le Europe,* alla pagina web https://www.openpolis.it/propaganda-social-speso-oltre-mezzo-milione-per-le-europee/

destinatari. Le inserzioni in esame (soprattutto nella forma di *post* sponsorizzati) hanno diverse configurazioni a seconda della tipologia di utente a cui sono destinati, sulla base di una profilazione di quest'ultimo (*microtargeting*), mediante la previa elaborazione di dati personali acquisiti attraverso l'analisi dei comportamenti dell'utente stesso sui social (like, ricerche, ecc.).

La regolamentazione di tali inserzioni coinvolge, su un piano generale: a) il profilo della tutela del destinatario, con riguardo non solo ad un possibile eccessivo grado di suggestività (in analogia con gli spot televisivi modellati sulla pubblicità commerciale, sul piano di una eccessiva quantità e di un eccessiva capacità manipolativa sul piano qualitativo, quanto al contenuto), ma anche alla possibile illecita acquisizione di dati personali prodromica al confezionamento mirato dell'inserzione stessa; b) il profilo, connesso al costo e alla capacità fisica del mezzo, riguardante la possibile emersione del differente peso dei contendenti sul piano delle risorse finanziarie disponibili per ciascuno di essi e dell'origine delle risorse mediante le quali è finanziata l'inserzione.

3.1.2 *Il profilo dell'informazione sulla politica e sui soggetti politici in Rete*

Ancora più problematica appare l'attività sulla Rete, che, nella prospettiva metodologica più sopra evidenziata, vede la politica ed i suoi protagonisti come oggetto di informazione.

Su un piano generale, la realizzazione, l'immissione e la diffusione di contenuti sulla Rete ha visto una rapida evoluzione, connessa all'aumento della capacità di immagazzinamento ed elaborazione dei dati ed allo sviluppo della c.d. intelligenza artificiale.

Si è passati, in tal modo, attraverso varie fasi, che hanno dato ciascuna una fisionomia tipica al mondo digitale. Si è partiti da uno schema iniziale (il c.d. *Web* 1.0) caratterizzato da un assetto di tipo orizzontale – contrapposto al modello verticale tipico dei *mass media*-- contraddistinto dalla sopra rilevata, tendenziale facilità fisica ed economica di accesso e dalla capacità di tutti gli utenti di potere, allo stesso tempo, con intercambiabilità abbastanza agevole di ruoli, costruire, diffondere, ricercare e ricevere contenuti. La mole sempre più sconfinata di contenuti immessi sulla rete ha costituito il presupposto per la seconda fase dell'evoluzione (Web 2.0), nell'ambito della quale sono emerse quelle figure, distinte rispetto al paradigma omogeneo, tipico della prima fase dell'*user-producer*, che si sono venute a configurare come prestatori di servizi non incidenti solo sull'accesso alla rete (*Internet provider*) e di fornitori di spazi fisici sul web (*hosting provider*), ma sui contenuti presenti in Rete.

Rispetto a tali contenuti, tali soggetti hanno assunto la nota funzione di *gatekeeper*, che li vede come "guide" nello sterminato mondo dei dati presenti in rete ed intermediari tra coloro che costruiscono i contenuti e coloro che li ricercano[74].

In tal modo, da un lato, i contenuti vengono immessi in rete nella c.d. forma editoriale tradizionale (sia mediante trasposizione *on line* del prodotto editoriale realizzato mediante i

[74] Vedi per una sintetica ma efficace ricostruzione G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di internet*, in MediaLaws, 1 -2018, 23 e ss. e V. PAMPANIN, *Strumenti di regolazione a garanzia del mercato pluralistico dell'informazione* online, in G. AAVANZINII, G. MATUCCI, L. MUSSELLI (a cura di), *Informazione e media nell'era digitale*, Milano, Giuffrè-Francis Lefebvre, 2020, 399 e ss

media tradizionali, sia mediante una attività editoriale svolta sulla rete in forma nativa, ma nella forma tradizionale mediata-professionale) e, dall'altro, essi sono oggetto dell'attività di acquisizione e redistribuzione effettuata da queste piattaforme specializzate, mediante algoritmi che "sondano" le immense praterie della Rete consentendo all'utente di acquisire le informazioni che sta ricercando[75].

Il regno della diretta espressione e della altrettanto immediata recezione del pensiero, che poneva in teoria i soggetti coinvolti, per come detto, nel mitico assetto dialogico-orizzontale di una moderna *agorà* globale[76], è stato, sulla base della descritta evoluzione, gradualmente, offuscato da una serie di ben noti fattori negativi, tra i quali la tendenza alla chiusura degli utenti nelle bolle e alla polarizzazione delle opinioni (definita dalla scienza cognitiva come il c.d. *bias* di conferma, come, appunto, tendenza dell'individuo a valutare i fatti cercando solo conferme di suoi preesistenti convincimenti acritici[77]), il fenomeno delle *fake news*, dell'*hate speech* e della disinformazione, anche mediante la creazione di falsi profili (come nel caso del *Russiagate*), l'utilizzo fraudolento di dati personali connessi all'uso delle piattaforme per profilazioni e conseguenziale condizionamento mirato di utenti (elettori, nel caso *Cambridge Analytica)*, gli scarsi margini di effettiva partecipazione degli utenti alla vita della rete, ridotta a semplici *like* o il fenomeno della intimidazione verso gli utenti (c.d. *Trolls*) 78.

---

[75] Per un approfondimento della distinzione tra modello editoriale e modello algoritmico vedi O. GRANDINETTI*, La par condicio al tempo dei social* …, cit., 94 e 116.

[76] Vedi A. NICITA, *Libertà d'espressione e pluralismo 2.0:i nuovi dilemmi, in* MediaLaws, 1-2019, 10 marzo 2019, 315. Come è noto, è questa la posizione formatasi nel contesto dell'ordinamento statunitense, sulla base della dottrina della sentenza *Reno vs. American Civil Liberties Union*, 521 US.844 (1997), che afferma: " …*Through the use of web pages, mail exploders and newsgroups, the same individual can become pamphleeter*…" (par.V, p. 869). La Corte ebbe ad esaltare l'attitudine di Internet quale luogo di realizzazione di un " *new marketplace of ideas*" (par. XI, p. 885, riecheggiante la ben nota espressione usata nella *dissenting opinion* del Justice Holmes in *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919)), trattandosi di mezzo di espressione del pensiero " … *not "invasive" as radio or television* …" (*Reno vs. American Civil Liberties Union*, lc. cit.) e quindi non necessitante della complessa regolazione propria di quei Media (sul punto vedi O. POLLICINO, A. MORELLI, *Le metafore della rete. linguaggio figurato, judicial frame e tutela dei diritti fondamentali nel cyberspazio: modelli a confronto*, in *Rivista AIC,* 1-2018, ora anche in American Journal of Comparative Law, 2020, disponibile on line su SSRN: https://ssrn.com/abstract=3422946, con il titolo *Metaphors, Judicial Frames and Fundamental Rights in Cyberspace*). L'approccio europeo alla tematica vede, come è noto, il riconoscimento alla Rete della capacità di consentire, in modo più ampio del media tradizionali, un massivo e agevole accesso alle notizie e alla diffusione dell'informazione (vedi la sentenza Corte EDU *Kablis vs. Russia* (9 settembre 2019), http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-192769), ma nel contempo una particolare attenzione verso la possibile minaccia per altri diritti fondamentali e la necessità di salvaguardarli proprio a fronte di tale capacità espansiva (vedi sempre Corte EDU sentenza *Editorial Board of Pravoye Delo e Shtekel c. Ucraina*, 5 maggio 2011, http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-104685 e, sul punto ancora O. POLLICINO e A. MORELLI, *Le metafore della rete*…cit., 21 ss.)

[77] Vedi su tale concetto, in generale, le classiche pagine di R. S. NICKERSON, *Confirmation Bias: A Ubiquitous Phenomenon in Many Guises* , in *Review of General Psychology* 1998, Vol. 2, 175 ss. e la ben nota posizione di C. SUNSTEIN, *Republic.com 2.0*, Princeton-Oxford, Princeton University Press, 2001, trad. it *Republic. Com. Cittadini informati o consumatori di informazioni?*, con presentazione di G. PASQUINO, Il Mulino, Bologna 2003.

[78] Sull'argomento la letteratura si sta gradualmente ampliando: vedi, tra gli altri, da ultimo, con ulteriori indicazioni, A. LAMBERTI, *Libertà di informazione e democrazia ai tempi della società digitale* …, cit., 769 ss.; S. PIVA, *Libertà d'informazione e piattaforme digitali. questioni aperte nei paesi liberal-democratici* …, cit., 193 ss.; L. CALIFANO, *La libertà di manifestazione del pensiero… in rete; nuove frontiere di esercizio di un diritto antico.* Fake news*,* hate speech *e profili di responsabilità dei social network*, in *Federalismi.it*, 26-2021; M. BETZU, M. DEMURO, *I Big Data e i rischi per la democrazia rappresentativa*, in MediaLaws, 2-2020; R. MONTALDO, *La tutela del pluralismo informativo nelle piattaforme* online, in MediaLaws, 1-2020; E. GARZONIO, *Responsabilità degli ISP rispetto al trattamento automatizzato dei dati personali con finalità di comunicazione politica: applicabilità del GDPR alle piattaforme social* , in MediaLaws, 3-2019; M. MANETTI, *Costituzione, partecipazione democratica, populismo*, in *Rivista AIC*, 2 -2018, 398 ss, ora anche in *Democrazia oggi-Annuario AIC 2017* (Atti del XXXII Convegno annuale -Modena 10-11 novembre 2017), Napoli, Editoriale scientifica, 2018, 22 e ss.; M. CUNIBERTI, *Potere e libertà nella Rete*, in Media Laws.eu, 3-2018; P. CIARLO, *Democrazia, partecipazione popolare e populismo al tempo della Rete*, in *Rivista AIC*, 2-2018, 6 ss., G. PITRUZZELLA, *La libertà d'informazione nell'era*

Sotto tale punto di vista va ricordato come la tendenza all'inscatolamento dell'utente sia motivato fondamentalmente da fattori di ordine economico (ai big della rete interessa vendere spazi pubblicitari)[79]. Tuttavia il fenomeno delinea scenari inquietanti in ordine alla possibilità di far diventare comunque le forme di comunicazione, provenienti dalle piattaforme, mezzi di influenza sul piano politico, quantomeno, per ora, per favorire parti determinate. E' emblematica, al di là della fondatezza o meno delle accuse mosse, la vicenda delle presunte manipolazioni compiute, a suo tempo, da Google nella selezione delle ricerche su Trump, attraverso l'oscuramento dei siti Internet di stampo conservatore che contenevano informazioni su aspetti positivi dell'amministrazione[80]. Insomma, tale posizione di selettori incontrollati, propria dei motori di ricerca nella pur necessaria e positiva funzione di bussola nel mare magnum dei dati presenti nell'oceano della rete, appare estremamente problematica[81].

Tutto ciò, da un lato, ha da tempo fatto sollevare forti perplessità sulla praticabilità della c.d. democrazia digitale[82] e, dall'altro, ha innescato un dibattito sulle modalità con cui, sul piano di un intervento regolativo ormai necessario, si debba affrontare anche queste (inaspettate ma non troppo) disfunzioni della rete sul piano della garanzia del pluralismo informativo, specie nel settore della comunicazione politica[83].

3.1.3 *Le attuali risposte ordinamentali al fenomeno nelle sue complesse articolazioni*

A fronte di tale complessa articolazione del fenomeno, che vede le piattaforme incidere sui diritti fondamentali, incluso il settore della comunicazione politica, le risposte regolative, come si accennava più sopra, sono ancora parziali o *in progress*.

I temi sul tappeto, come sopra si è ricostruito, sono, nella prospettiva oggetto della presente analisi, in sintesi: a) il condizionamento da parte delle piattaforme della presenza, mediante gli account, dei soggetti politici sulla Rete, nonché dei contenuti politicamente rilevanti, da essi o da altri soggetti immessi, in grado di influire sul libero dibattito politico-democratico e sulla

di Internet, in G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, S. QUINTARELLI, *Parole e potere. Libertà di espressione, hate speech e fake news,* Milano 2017, cap. II.

[79] È questa l'opinione di Luciano Floridi, riportata nell'intervista cit. *supra*, alla nota 17, *Democrazia rappresentativa e vita digitale. Intervista a Luciano Floridi.*

[80] La questione è stata formalizzata in sede parlamentare dai due deputati repubblicani Robert Goodlatte e Lamar Smith, componenti della Commissione giustizia della Camera dei rappresentanti. Vedi sul tema P. BOYLARD, *96 Percent of google Search Results for 'Trump' News Are from Liberal Media Outlets*, in PJ Media, blog di inchiesta, pagina web https://pjmedia.com/trending/google-search-results-show-pervasive-anti-trump-anti-conservative-bias/, che hanno evidenziato che, attualmente, il "96%" dei risultati delle ricerche *Google* su Trump consisterebbe in siti internet "di ispirazione progressista". La scienza psicologica ha ricostruito, sotto tale punto di vista, la capacità dei motori di ricerca di influenzare in modo anche significativo le elezioni attraverso i risultati delle ricerche effettuate dagli utenti (R. EPSTEIN e R. ROBERTSON, *The search engine manipulation effect (SEME) and its possible impact on the outcomes of elections*, in *The Proceedings of the National Academy of Sciences (PNAS)*, 2015, 4512 e ss., pagina *web* ww.pnas.org/cgi/doi/10.1073/pnas.1419828112.

[81] Vedi sul punto M. MANETTI, *Pluralismo dell'informazione e libertà di scelta*, in *Rivista AIC*, 1-2012, 6 ss.

[82] ID., op. ult. cit., 391

[83] Vedi sulla problematica della individuazione delle regole più adatte alla comunicazione politica su internet, tra *self regulation* ed etero regolamentazione, B. CARAVITA, lc.. ult. cit. e gli altri interventi al Convegno *Social network, formazione del consenso e istituzioni politiche: quale regolamentazione possibile?* organizzato da Federalismi.it, reperibili per ora solo in Rete alla pagina web https://www.radioradicale.it/scheda/564319/social-network-formazione-del-consenso-e-istituzioni-politiche-quale-regolamentazione?fbclid=IwAR3qnUbJqwKxQl4dItC2h_RsHnxpDd0XIERshPap0h3653eugZZqPAe0dVc le-

libera formazione dell'espressione del consenso; b) le criticità di alcune tipologie di contenuti specifici, quali le inserzioni di pubblicità politica.

3.1.3.1 *Il quadro eurounitario*

Volendo accentrare l'attenzione sul contesto europeo[84], la normativa, allo stato presente, incide (o conta di incidere) solo su alcuni dei profili evidenziati e non è stata pensata specificamente, in buona parte, per la comunicazione politica, avendo connotazioni riferite piuttosto alla libertà di espressione del pensiero in generale.

Essa, in estrema sintesi, si basa prevalentemente su forme di coregolamentazione, come superamento della autoregolamentazione pura, ora, invece, indotta e orientata, previa fissazione di principi da parte dell'apparato pubblico e con la previsione di poteri di controllo e eventualmente sanzionatori [85], il tutto con il rispetto della specificità degli operatori del web, che non esercitano un'attività editoriale pura, ma, come si è visto, un *significant intermediation power*, che riguarda l'accesso alle piattaforme e la circolazione su di esse di contenuti esogeni.

Si ricordano, in via esemplificativa, nell'ambito dell' Unione europea, in materia di *hate Speech*, il *Code of conduct on countering illegal hate speech on line* del 30 giugno 2016 o, sulle *Fake News*, il *Code of Practice on Disinformation* del 26 settembre 2018, ora rivisto ed ampliato nella nuova versione del *The Strengthened Code of Practice on Disinformation 2022*. Il 1° marzo 2022 è stato, per altro, quale strumento di *hard law*, sia pure a portata circoscritta, adottato dal Consiglio UE, nell'ambito delle sue competenze in materia di Politica Estera e di Sicurezza Comune (PESC), il Regolamento 2022/350. che vieta la diffusione negli Stati dell'Unione europea di talune trasmissioni televisive provenienti dalla Federazione russa, con qualsiasi tecnologia diffusiva, inclusa la rete digitale e comprese le piattaforme di condivisione video.

Una prospettiva sicuramente feconda, ma ancora da sperimentare è, poi, quella che emerge dal *Digital Services Act* (DSA- Reg. UE 2022/2065, relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE), approvato in via definitiva il 5 luglio 2022 dal Parlamento europeo (assieme al *Digital Markets Act* – DMA, più votato a profili economico-concorrenziali), vero e proprio regolamento di diretta applicazione, che si impernia su due direttrici fondamentali: attuare l'equilibrio tra la garanzia delle libertà fondamentali e la prevenzione dell'illegalità e di attività socialmente pericolose e stabilire una regolazione ex ante

[84]Per quanto riguarda il contesto USA, legato ad una visione più liberista della regolamentazione di Internet, vedi i riferimenti nella dottrina citata nelle note precedenti, tra i quali soprattutto M. BASSINI, *Libertà di espressione e social network* …, cit., soprattutto 80 ss. (vedi, per altro, a p. 69 e ss., dove si fa riferimento, nella nota 10, ad una legge approvata in Florida nel 2021 denominata "Stop Social Media Censorship Act", che prevede, tra l'altro, sanzioni di natura pecuniaria a carico delle piattaforme (fino a 250.000 $ al giorno, nel caso di disattivazione dell'account (*deplatforming*) di candidati a cariche politiche). Si veda, anche, se si vuole, R. BORRELLO, *Arte e rete digitale: i* social networks *e le* policies *sulla "nudità*, in *Nomos. Leattualitaneldiritto.it*, 3-2020, 18 ss.

[85] Vedi su tali profili, A. LAMBERTI, *Libertà di informazione e democrazia,* cit., 772, che ricorda la definizione di coregolamentazione di origine eurounitaria, offerta dal Comitato economico e sociale in un parere del 2015: "è promossa, orientata, guidata o controllata da una terza parte (sia essa un organismo ufficiale o un'autorità di regolamentazione indipendente) di norma dotata di poteri di esame, di controllo e, in alcuni casi, sanzionatori". Vedi anche sul tema P. BONINI, *L'autoregolamentazione dei principali Social Network. Una prima ricognizione delle regole sui contenuti politici*, in Fedralismi.it, 11-2020, 265 ss.

che si focalizzi sull'ormai evidente e menzionato ruolo di gatekeeper delle piattaforme (ben diverso dai comportamenti individuati nella direttiva e-commerce del 2000), allo stato privo di idonei contrappesi, sia per gli effetti sugli utenti, sia sul piano della tutela della libera concorrenza. Il Regolamento è strutturato secondo un modulo efficacemente descritto come a "cerchi concentrici"[86], con prescrizioni sempre più stringenti, a mano a mano che si avvicina ai giganti del web (c.d. VLOPs- *Very Large Online Platforms* con più di 45 milioni di utenti in ambito europeo), incentrate, tra l'altro, sulla valutazione del rischio (tra i rischi sistemici, sono compresi proprio "eventuali effetti negativi, attuali o prevedibili, sul dibattito civico e sui processi elettorali"[87]), rispetto al quale sono richieste una serie di misure preventive da parte delle stesse piattaforme.

Importante è anche l'apporto che potrà dare, sul piano della qualità dei contenuti che contribuiscono, nell'ambito europeo, alla formazione del libero dibattito politico-democratico, la proposta di regolamento denominata "*European Media Freedom Act*"[88], che prevede regole comuni intese a proteggere il pluralismo e l'indipendenza dei mezzi di comunicazione pubblici e privati, evitando ogni forma di interferenza esterna ed interna e tenendo conto della trasformazione in senso digitale degli spazi in cui si muove il processo mediatico. Tra gli obiettivi del progetto, è indicato l'incremento della "cooperazione e la convergenza normativa attraverso strumenti transfrontalieri di coordinamento, nonché preri e orientamenti a livello di UE…" anche al fine di garantire "…l'effettiva tutela degli utenti dei servizi di media da contenuti illegali o nocivi, compresi quelli online."[89].

Nel delicato settore delle inserzioni di pubblicità politica sulle piattaforme, sempre a livello eurounitario, è da segnalare che , dopo l'adozione di un Codice di *best practices* , a cui hanno aderito tra il 2018 e 2019 i Big della Rete (Facebook, Google, Twitter e Microsoft), il Piano di azione per la Democrazia europea del 3 dicembre 2020[90], è venuto a rilevare che "le garanzie esistenti a tutela della trasparenza e della parità delle risorse e dei tempi di trasmissione durante le campagne elettorali non sono state concepite per l'ambiente digitale", sussistendo profili di complessa regolazione, quali, appunto, la combinazione dei dati personali e dell'intelligenza artificiale con la profilazione psicologica e tecniche complesse di microtargeting, allo stato disciplinati soprattutto o tramite condizioni di servizio aziendali[91].

A tale stregua è stata avanzata nel 2021 una proposta di disciplina, intesa, tra l'altro, a regolamentare la trasparenza dei contenuti politici sponsorizzati e tesa a integrare le norme sulla pubblicità online, già previste nel sopra menzionato *Digital Services Act*-DSA, con l'obiettivo di

[86] Così O. GRANDINETTI, *Le piattaforme digitali come "poteri privati"* …, cit., 182 ss.

[87] Vedi il n. 82 dei Considerando. Il n. 79 afferma che: "Le piattaforme online di dimensioni molto grandi e i motori di ricerca online di dimensioni molto grandi possono essere utilizzati in un modo che influenza fortemente la sicurezza online, la definizione del dibattito e dell'opinione pubblica nonché il commercio online. La modalità di progettazione dei loro servizi è generalmente ottimizzata a vantaggio dei loro modelli di business spesso basati sulla pubblicità e può destare preoccupazioni per la società… dovrebbero adottare opportune misure di attenuazione nel rispetto dei diritti fondamentali"

[88] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52022PC0457

[89] Ivi, p. 4 della Relazione di accompagnamento

[90] COM/2020/790 final, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2020%3A790%3AFIN&qid=1607079662423

[91] Ivi, par. 2.1

disporre di una normativa specifica, con sufficiente anticipo sulle elezioni del Parlamento europeo del maggio 2024[92].

Il procedimento è iniziato ed è stata esaurita la fase finale dei commenti dopo la consultazione pubblica (chiusasi il 31 gennaio 2022[93]). Nel documento relativo all'analisi di impatto normativo dell'iniziativa legislativa, viene evidenziato come l'area della pubblicità politica a pagamento coinvolge la prestazione di un numero estremamente elevato ed articolato di servizi, connessi al finanziamento, alla preparazione dei messaggi, alla loro collocazione e diffusione, con un altrettanto elevata tipologia di soggetti economici inclusi[94].

Il fondamento dell'intervento viene individuato nell'art. 114 TFEU, in ordine alla istituzione ed al funzionamento del mercato interno e nell'art. 224 TFEU in ordine alla regolazione dei partiti politici di livello europeo, coinvolgendo competenze condivise tra Unione e Stati membri, anche in relazione all'art. 16 TFEU rispetto alla protezione dei dati personali.

3.1.3.2 *Il quadro nazionale: le tendenze espresse in alcune esperienze europee e in quella italiana*

A livello di singoli paesi europei, risultano essere state adottate, a partire dal primo decennio del nuovo secolo, le prime normative in ordine alla disciplina della comunicazione politica sui media digitali[95]. Sotto tale punto di vista è stato rilevato che, su un piano astratto, l'approccio regolativo può consistere sia in una estensione della disciplina generale valevole per i media preesistenti, sia nella elaborazione di una normativa ad hoc[96]. Sotto tale profilo le normative adottate da alcuni ordinamenti europei sono orientate prevalentemente nel primo senso. Così il Belgio ha esteso a tutti gli operatori di cui alla Direttiva SMAV del 2010 (servizi in linea e non in linea) la normativa generale vigente in materia, differenziando il servizio pubblico, tenuto all'osservanza permanente degli obblighi di imparzialità informativa e i soggetti privati, vincolati

[92] Ivi. Viene specificato che la normativa si rivolgerà agli sponsor dei contenuti a pagamento e ai canali di produzione/distribuzione, incluse le piattaforme, gli inserzionisti e le società di consulenza politica online, chiarendo le rispettive responsabilità e garantendo la certezza del diritto. Garantirà che i diritti e le norme fondamentali pertinenti siano rispettati in modo altrettanto efficace online quanto offline. La Commissione valuterà inoltre se durante i periodi elettorali sia necessario un approccio mirato. L'iniziativa determinerà quali attori e quale tipo di contenuti sponsorizzati rientrano nell'ambito dei requisiti di maggiore trasparenza. Sosterrà la rendicontabilità e consentirà il monitoraggio e l'applicazione delle norme pertinenti, gli audit e l'accesso ai dati non personali, oltre a facilitare le procedure di dovuta diligenza. La Commissione esaminerà inoltre la possibilità di limitare ulteriormente il *microtargeting* e la profilazione psicologica nel contesto politico. Taluni obblighi specifici potrebbero essere imposti agli intermediari online, ai fornitori di servizi pubblicitari e agli altri attori in modo proporzionato alle loro dimensioni e al loro impatto.

[93] L'iniziativa viene presentata come intesa a garantire una maggiore trasparenza della propaganda politica "in particolare ora che si sta spostando online" e come rivolta agli operatori economici, ai partiti politici dell'UE e ad altri soggetti, avendo come obiettivi: a) sostenere il funzionamento del mercato unico per i servizi pubblicitari b)garantire che la fonte e lo scopo della pubblicità siano noti; c) combattere la disinformazione e le interferenze nella democrazia europea, https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12826-Propaganda-politica-migliorare-la-trasparenza_it

[94] E.C. *Inception Impact Assessment*, Ref. Ares (2021) 622166 – 26 gennaio 2021, nella pagina web citata nella precedente nota.

[95] Vedi il Report stilato in occasione del 37mo incontro annuale dei paesi aderenti all'EPRA, il raggruppamento informale delle autorità di regolazione nazionale (Meeting di Cracovia del 2013), http://www.epra.org/meetings/krakow-37th-epra-meeting

[96] Ivi, p. 4 e ss.

in tal senso solo nel periodo elettorale. La stessa scelta, sul piano dell'estensione della normativa generale ai servizi di media non lineari, è stata effettuata dalla Romania, sulla base di una delibera adottata nel 2012 dal Consiglio Nazionale per l'Audiovisivo e dalla Lituania, con riguardo alla pubblicità politica, rispetto alla quale le regole generale si applicano a prescindere dalla natura del mezzo tecnico di diffusione[97]. Il dibattito è anche particolarmente vivace in Bulgaria, Norvegia, Serbia ed Irlanda e la materia è in continua evoluzione[98].

Non si può, poi, non ricordare, quale esempio di intervento eteronomo tradizionale sul fenomeno della disinformazione nel settore politico il caso francese, con riferimento a contenuti idonei ad incidere sulla libera espressione del voto. Si tratta della *loi* n. 2018-1202 del 22 dicembre 2018, *relative à la lutte contre la manipulation de l'information*, estesa con la legge organica n. 1201 in pari data alle elezioni presidenziali, che prevede un controllo giudiziario diretto, in base a parametri in verità evanescenti, di tale tipologia di notizie diffuse online[99].

Al fine di una sia pure sommaria ricostruzione del quadro europeo, va anche tenuto conto del ruolo della giurisprudenza, che, come suole accadere in situazioni che abbiamo più volte definito di "frontiera", svolge una forma di supplenza, mediante tentativi di riconduzione a sistema di riferimenti normativi alle volte frammentari.

E' da segnalare, sotto tale punto di vista, in primo luogo, una pronuncia del Tribunale costituzionale federale tedesco, che con una sentenza del 2019 ha ordinato a Facebook di ripristinare l'accesso alla pagina di un partito politico di estrema destra che era stata oggetto di oscuramento pochi mesi prima che si tenessero le elezioni del Parlamento europeo[100]. Nella decisione si pone in evidenza la ormai consolidata crucialità del social in questione per la comunicazione politica, anche in presenza di alternative, con la conseguente necessità di assicurarne la fruibilità in sede cautelare[101].

Importante appare anche una sentenza della Corte CEDU del 2021, nella quale, sotto l'angolazione della valutazione della responsabilità di un soggetto politico in ordine all'utilizzo di un suo account social, è stato ritenuto che la mancata rimozione di commenti di incitamento all'odio o alla violenza dalla bacheca Facebook, utilizzata durante una campagna elettorale,

---

[97] Lc. Cit.

[98] Lc. Cit. Aggiornamenti relativamente più recenti, anche con riguardo ad altri paesi europei, sui quali non ci si può soffermare per ragioni di spazio, sono rinvenibili in M. CAPPELLO et al.(a cura di), *Media coverage of elections: the legal framework in Europe,* IRIS Special, European Audiovisual Observatory, Strasbourg 2017, 29 ss.

[99] Tale normativa stabilisce, tra l'altro (art. 1) che nel periodo elettorale, quando sono divulgate accuse o imputazioni imprecise o fuorvianti di un fatto, che alterano l'autenticità (*sincérité*) del voto, deliberatamente, artificialmente o automaticamente e in modo massiccio attraverso un servizio di comunicazione pubblica online, è attribuita la possibilità di esperire un'azione giurisdizionale (al pubblico ministero, ai candidati, a tutti i movimenti politici che partecipano al voto o a qualsiasi persona che abbia un interesse ad agire), intesa all'ottenimento di tutte le misure proporzionate e necessarie, contro le piattaforme online, per fermare la diffusione. Il giudice si pronuncia entro 48 ore sul ricorso; in caso di appello sempre entro 48 ore dalla domanda (sul tema vedi C. MAGNANI, *Libertà d'informazione online e fake news: vera emergenza? Appunti sul contrasto alla disinformazione tra legislatori statali e politiche europee*, in *Forumcostituzionale.it*, 4 aprile 2019; E. LEHNER, *Fake news e democrazia*…cit., 65 ss.; M. MONTI, *La disinformazione online, la crisi del rapporto pubblico-esperti e il rischio della privatizzazione della censura*…cit., 297 ss.

[100] Vedi M. BASSINI, *Libertà di espressione e social network, tra nuovi "spazi pubblici" e "poteri privati* …, cit., 92 ss.

[101] *Ivi*, 93.

configura una espressione sanzionabile di hate speech, rilevante al pari di quella dell'autore del commento, non configurandosi una violazione dell'art. 10 della Convenzione europea[102].

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, nessuna scelta è stata ancora compiuta a livello legislativo per quanto riguarda le due alternative regolative sopra ricordate (estensione della disciplina pensata per i media tradizionali o disciplina costruita ad hoc).

Lo strumento di disciplina utilizzato, allo stato, è stato rappresentato dalla coregolamentazione, attuata su iniziativa dell'AGCom, a partire dalle elezioni politiche del 2018.

Si è trattato, in quel caso, delle "*Linee guida per la parità di accesso alle piattaforme online durante la campagna elettorale per le elezioni politiche 2018*", promosse, sulla base del Tavolo Tecnico per la garanzia del pluralismo e della correttezza dell'informazione sulle piattaforme digitali (di cui alla delibera n. 423/17/CONS)[103].

In occasione delle elezioni europee del 2019, l'AGCom ha promosso una nuova iniziativa, dopo che nel regolamento, adottato ai sensi dell'art. 4 comma 2 della legge n. 28 del 2000, è stato introdotto, per la prima volta, un Titolo VI rubricato "Piattaforme per la condivisione di video e social network", avente lo scopo di assicurare, tra l'altro, l'impegno delle piattaforme digitali "ad adottare strumenti volontari per garantire il pluralismo dell'informazione per la campagna elettorale del 2019"[104].

Tale azione ha condotto alla formalizzazione di una serie di "impegni" da parte degli operatori firmatari che sono stati pubblicati sul sito di AGCom[105], che hanno portato ad una rielaborazione delle misure individuate nel 2018, anche al fine di attuare un coordinamento con le iniziative intraprese a livello europeo a cui sopra si è fatto riferimento.

È stata ribadita, da un lato, la necessità che i principali soggetti politici siano debitamente informati degli strumenti che le piattaforme digitali possono mettere a loro disposizione per coadiuvare la comunicazione politica online e che sia dunque rimessa alla valutazione delle

---

[102] Corte EDU, 2 settembre 2021, Sanchez c. Francia, ric. 45581/15, riportata in MediaLaws, 3-2012, con commento di M. CASTELLANETA, *Responsabilità del politico per commenti altrui su Facebook: conforme alla Convenzione europea la "tolleranza zero" nei casi di messaggi d'odio*.

[103] Le Linee Guida prospettano la necessità della garanzia da parte delle piattaforme digitali delle pari opportunità di accesso e comunicazione politica ai soggetti politici di cui all'art. 2 della legge n. 28 del 2000. Tuttavia sembra emergere la consapevolezza che tale garanzia non può certo tradursi nella trasposizione degli incisivi strumenti connessi alla par condicio radiotelevisiva, ma soltanto in un dovere sempre deontologico a che «i principali soggetti politici siano debitamente informati degli strumenti che tali Società possono mettere a loro disposizione per coadiuvare la comunicazione politica online», restando fermo che è «rimessa alla valutazione delle singole forze politiche la scelta se aderire o meno a tali modalità» e che «In ossequio al principio di proporzionalità, le piattaforme dispongono in ogni caso di ampi margini di autonomia nella scelta degli strumenti tecnologici, giuridici e di mercato, più adeguati alla garanzia delle pari opportunità di accesso e comunicazione politica riferita alle consultazioni elettorali». Le indicazioni delle Linee Guida sono poi completate da riferimenti all'auspicio del rispetto del silenzio elettorale, ai contenuti illeciti, inclusa la divulgazione di sondaggi fuori dai termini stabiliti dalla legge n. 28 del 2000, al divieto di comunicazione istituzionale, ai sensi dell'art. 9 della cit. legge n. 28 e del rafforzamento delle iniziative di fact-checking già rappresentate da Google e Facebook nell'ambito del Tavolo tecnico. Vedi su tali tematiche O. GRANDINETTI, *La* par condicio *ai tempi dei Social*, cit., 125 ss.; D. SERVETTI, *Social network, deliberazione pubblica e legislazione elettorale di contorno*, in MediaLaws,16 marzo 2020; P. BONINI, *L'autoregolamentazione dei principali Social Network. Una prima ricognizione* … cit. lc. ult.cit..

[104] Disposizione reiterata nell' art. 26 Del. n. 323/20/CONS (elezioni regionali del 20 e 21 settembre 2020), nell'art. 18 della Del. n. 324/20/CONS (elezioni comunali del 20 e 21 settembre 2020, art. 27 della Del. n. 265/21/CONS (elezioni comunali del 3 e 4 ottobre 2021).

[105] *Impegni assunti dalle società esercenti le piattaforme on line per garantire la parità di accesso dei soggetti politici alle piattaforme digitali durante la campagna elettorale per le elezioni dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia – 2019*, reperibile su www.AGCom.it/visualizza-documento/8a187ec9-5a3b-467c-be5e-13791de74bb6

singole forze politiche la scelta se aderire o meno a tali strumenti. Inoltre, con riferimento ai messaggi pubblicitari di natura elettorale i cui inserzionisti siano soggetti politici, è stata ribadita la necessità di informare gli utenti delle piattaforme digitali circa la natura di "messaggio elettorale" e l'identità del soggetto politico committente. Anche tali obblighi sono stati ricondotti ad una volontaria adesione del soggetto, senza richiamare disposizioni legislative vigenti.

Elementi di novità, sempre con riferimento alla trasparenza, sono stati rappresentati, infine, dalla previsione della necessaria conoscibilità dei criteri di profilazione utilizzati dalla piattaforma e degli altri fattori che determinano la visualizzazione delle inserzioni stesse e i tipi di dati personali e non personali che influiscono sulle inserzioni ricevute o visualizzate, nonché in che modo operano in tal senso i fattori demografici che li caratterizzano ed i loro interessi.

Gli impegni in esame sono stati rinnovati anche in occasione delle campagne relative al referendum popolare confermativo relativo al testo della legge costituzionale recante "Modifiche degli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari", e per le elezioni del Presidente della Giunta Regionale e del Consiglio Regionale delle Regioni Liguria, Veneto, Toscana, Marche, Campania, Puglia e Valle d'Aosta, indette per i giorni 20 e 21 settembre 2020[106].

Su un altro piano il Garante Privacy già dal 2004 ha iniziato ad emanare provvedimenti riguardanti partiti, organismi politici, comitati di promotori e sostenitori, nonché singoli candidati, in ordine all'utilizzazione dei dati personali dei cittadini per iniziative di propaganda (aggiornati nel 2019, anche alla luce del regolamento europeo GDPR)[107].

Sulla base della Direttiva SMAV del 2018, il più sopra citato TUSMA del 2021 ha incluso le piattaforme di condivisione video, che dovrebbero comprendere anche i social, solo nella misura in cui la fornitura di programmi e di video generati dagli utenti costituisca una loro funzionalità essenziale, al fine di proteggere i minori da contenuti nocivi e tutti i cittadini dall'istigazione all'odio, alla violenza e al terrorismo[108].

Una problematica ulteriore è rappresentata, nell'ambito dell'intreccio tra normativa sul finanziamento della politica e disciplina della comunicazione politica[109], dalla rilevanza dei costi

[106] Riportati alla pagina web https://www.AGCom.it/documents/10179/19601687/Documento+generico+05-08-2020+1597742697668/834379a2-a160-4567-8277-8001ccd94177?version=1.0

[107] Vedi il provvedimento "Privacy e propaganda elettorale. Decalogo elettorale - 12 febbraio 2004" , pagina web https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/634369 e, da ultimo il provvedimento in materia di propaganda elettorale e comunicazione politica - 18 aprile 2019, pagina web https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9105201, con particolare riguardo alla lett. E), nella quale ad. es. si stabilisce che, "..per quanto riguarda la propaganda politica on line, deve evidenziarsi il generale divieto di utilizzo a tal fine dei dati reperiti sul web, senza uno specifico consenso informato alla suddetta finalità (v. artt: 6, 7 e 13, Regolamento)" e che "in tale quadro, va ribadito che i messaggi politici e propagandistici inviati agli utenti di social network (come Facebook o Linkedin), in privato come pubblicamente sulla loro bacheca virtuale, sono sottoposti alla disciplina in materia di protezione dei dati (artt. 5, 6, 7, 13, 24, 25 del Regolamento). La medesima disciplina è altresì applicabile ai messaggi inviati utilizzando altre piattaforme, come Skype, WhatsApp, Viber, Messanger".

[108] Vedi in particolare il Capo II, artt. 41 e 42, nell'ambito dei quali sono previsti anche codici in sede di coregolamentazione e autoregolamentazione.

[109] Su cui vedi, se si vuole, R. BORRELLO, *Il virtuoso (e complesso) sinergismo tra le discipline dei costi della politica e della par condicio nella regolazione della comunicazione politica, tra vecchie e nuove tecnologie,* in G. CARAVALE *et al.* (a cura di), *Scritti in onore di Fulco Lanchester,* I, Napoli, Jovene, 2022, 213 ss.

delle inserzioni on-line nei vigenti meccanismi di limitazione delle spese elettorali, previsti nell'ambito della legge 10 dicembre 1993, n. 515.

Gli artt. 7 e 10 di tale legge fissano l'entità del tetto delle spese elettorali, rispettivamente, per i candidati e per i partiti, liste e movimenti, mentre l'art. 11 individua la tipologia di tali spese, vale a dire le diverse voci che debbono essere prese in considerazione da partiti e candidati per il computo del totale della spesa effettuata, ai fini del rispetto del tetto.

Le disposizioni esaminate contengono, da un lato, delle indicazioni di carattere generale, che, per esempio, consentirebbero di includere le spese per la "produzione" dell'inserzione elettorale on-line (in genere affidata sulla base di contratti di consulenza a soggetti specializzati), ove si volesse attribuire portata generale alla clausola residuale rappresentata dalla lett. c dl comma 1 dell'art. 11 della legge n. 515 de1993, che fa riferimento ad "… ogni prestazione o servizio inerente alla campagna elettorale." Dall'altro lato, l'interprete si trova dinanzi, con riferimento alla fattispecie specifica di "acquisto degli spazi" (e quindi al momento della stipula di contratti con i big della Rete), alla individuazione, da parte della normativa vigente, di specifici mezzi di comunicazione, ben diversi da Internet.

Un quadro del genere appare del tutto incerto (tanto da ingenerare atteggiamenti cauti da parte degli studiosi[110]) e richiederebbe, quindi, un intervento legislativo atto a esplicitare in modo inequivocabile la rilevanza di tali spese nell'ottica del sistema previsto dalla legge n. 515 del 1993[111].

Per completare il contesto entro il quale nell'ordinamento italiano si è venuta a collocare la campagna elettorale "digitale" del 2022, occorre menzionare la rilevanza di alcune pronunce giudiziarie intervenute in antecedenza.

Vengono in considerazione, in particolare, le ben note tre ordinanze del Tribunale di Roma, intervenute sull'esercizio del potere sanzionatorio di Facebook in ordine al rispetto dei *Community Standards*. Le decisioni riguardano due formazioni politiche e si intrecciano con la posizione attribuita nell'ordinamento costituzionale ai partiti, formazioni sociali ex artt. 2 e 18 Cost., ma dotate di statuto speciale ex art. 49 Cost., quali protagonisti del pluralismo politico, fonte della "determinazione della politica nazionale".

Le ordinanze forniscono un quadro differenziato nella ricostruzione della problematica della censura delle piattaforme, ma, pur diverse negli esiti del caso concreto, sono accomunate dalla prospettazione dell'esigenza di ricondurre comunque il potere "privato" dei soggetti digitali oligopolisti ad una quadro certo di tipo eteronomo, concernente valori di livello costituzionale e comunque di carattere generale, riferito, sia al singolo ordinamento nazionale, sia a ordinamenti di più ampio respiro.

---

[110] Vedi i dubbi espressi sulla applicabilità *de iure condito* dei tetti di spesa alle inserzioni on-line, espressi nel Convegno organizzato dal Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università degli Studi La Sapienza su iniziativa di Federalismi.it, il 24 giugno 2019, dal titolo "*Quanto hanno influito i social sulle elezioni europee*?", da G. DE MINICO, *Pubblicità elettorale online: regole o anarchia*? e da F. DONATI, *Internet e campagne elettorali*. Gli interventi sono disponibili nella versione dal vivo su http://www.radioradicale.it/scheda/577813/quanto-hanno-influito-i-social-sulle-elezioni-europee. di Vedi ora anche F. DONATI, *Internet e campagne elettorali*, 7 agosto 2019, https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=40160.

[111] Si consenta ancora il rinvio a R. BORRELLO, *Il virtuoso (e complesso) sinergismo* …, cit., 231.

La prima decisione, resa a favore di Casa Pound[112], valorizza la pregnanza della posizione del soggetto destinatario del potere di moderazione del *Social* (nella specie su *hate speech)*, sottolineando il "rilievo preminente assunto dal servizio di Facebook (o di altri *Social Networks* ad esso collegati) con riferimento all'attuazione di principi cardine essenziali dell'ordinamento del pluralismo dei partiti politici (49 Cost.)"[113]. Tale "servizio" rende in sostanza la piattaforma, ad avviso del giudice, una sorta di mezzo di comunicazione di massa, rispetto al quale si pone una problematica di accesso (nella specie a favore di soggetti politici) a causa della sua scarsità, non essendoci piattaforme alternative aventi paragonabili capacità di diffondere i contenuti di pensiero in essa immessi dagli utenti[114].

Nella seconda decisione[115], resa sempre con riferimento alla problematica del potere di moderazione, espresso su contenuti di *hate speech* immessi nei profili da parte di una forza politica e di associazioni politiche e sindacali ad essa collegati, lo stesso Tribunale di Roma, con una motivazione molto più articolata, ha invece dato ragione a Facebook. Il giudice, a fronte di una fattispecie analoga, non ha dato rilevanza questa volta alla posizione costituzionalmente qualificata del soggetto coinvolto, quale protagonista del pluralismo politico ex art. 49 Cost., ma si è soffermato essenzialmente sui contenuti immessi nel *Social*, considerati illeciti "da numerosi punti di vista"[116]. L'ordinanza parte dalla violazione delle condizioni contrattuali, ma conferisce, poi, particolare rilievo al "complesso sistema normativo" nazionale, sovranazionale e internazionale ed alla "vasta giurisprudenza nazionale e sovranazionale" sussistente in materia.

Secondo il Tribunale di Roma, Facebook, sulla base dei sopra richiamati presupposti, non solo poteva risolvere il contratto grazie alle clausole contrattuali accettate al momento della sua conclusione, ma aveva "… il dovere legale di rimuovere i contenuti, una volta venutone a conoscenza, rischiando altrimenti di incorrere in responsabilità …"[117]. È stata in particolar modo valorizzata, al riguardo, la circostanza della conformità delle condizioni contrattuali e degli *standards* della *Community* al codice di condotta della Commissione Europea in materia di incitamento all'odio[118], sottoscritto da Facebook. Ciò secondo il giudice, conferirebbe una base normativa idonea nei confronti del potere di moderazione della piattaforma nei confronti di una forza politica che, a suo avviso, sulla base di una serie di prospettati riscontri fattuali, evidenziati, anche in forma iconografica nell'ordinanza[119], avrebbe la qualifica di

[112] Trib. Ord. Roma, Sez. spec.in materia di Impresa, ord. 11/12 dicembre 2019, resa sul ricorso ex art. 700 C.P.C. della Associazione di Promozione sociale Casapound Italia e di Davide Di Stefano contro Facebook Ireland Limited, reperibile alla pagina web http://images.go.wolterskluwer.com/Web/WoltersKluwer/%7B5f015ef5-9468-4470-b03f-f31a3a744d28%7D_tribunale-roma-sezione-impresa-ordinanza-12-dicembre-2019.pdf.

[113] Ivi, p. 4.

[114] Su tale decisione e le altre due vedi O. GRANDINETTI, *Facebook vs. CasaPound e Forza Nuova, ovvero la disattivazione di pagine social e le insidie della disciplina multilivello dei diritti fondamentali*, in MediaLaws 1-2021 e A. LAMBERTI, *Libertà di informazione e democrazia ai tempi della società digitale*…, cit., 773 ss. Specificamente per il caso di Forza Nuova, vedi anche il contributo di P. ZICCHITTU, *La libertà di espressione dei partiti politici nello spazio pubblico digitale: alcuni spunti di attualità*, in Media Laws (anteprima, 9 aprile 2020).

[115] Trib. Ord. di Roma, Sez. Diritti della persona e immigrazione, ord. 24 febbraio 2020, resa sul ricorso ex art. 700 c.p.c., proposto da Forza Nuove ed altri c. Facebook Ireland LTD, riportata alla pagina https://www.questionegiustizia.it/data/doc/2345/ordinanza-rg-648942019-forza-nuova-art700.pdf

[116] Ivi, p. 43.

[117] Lc. ult. cit.

[118] Su cui vedi *supra,* nota 30.

[119] Trib. Ord. Roma ult. cit., pp. 13-31 e 32-43..

"organizzazione d'odio", come tale vietata sia dalle condizioni contrattuali, sia dalle norme imperative richiamate[120]. La risoluzione del contratto e l'interruzione del servizio di fornitura intervenuti nel caso di specie, sarebbero state, quindi, in tale quadro, del tutto legittime[121].

La terza ordinanza è stata resa dal Tribunale di Roma in assetto collegiale, in sede di reclamo avverso l'ordinanza monocratica adottata a favore di Casa Pound[122]. La decisione ha respinto il reclamo di Facebook, correggendo, tuttavia, il tiro rispetto ai passaggi fondamentali contenuti nell'ordinanza monocratica reclamata, con particolare riguardo, in primo luogo, alla natura del rapporto intercorrente tra la piattaforma e l'utente, ricondotto ad "un ordinario contratto di diritto civile"[123], la cui disciplina, tuttavia, non può considerarsi "… rimessa senza limiti alla contrattazione fra le parti ed al rapporto di forza fra le stesse né che l'esercizio dei poteri contrattuali sia insindacabile"[124]. I limiti, sotto tale punto di vista, "… sono quelli di carattere generale ordinariamente riconosciuti per l'autonomia privata, riconducibili alle clausole generali dell'ordine pubblico, del buon costume, della buona fede ed al divieto di abuso del diritto, da interpretarsi secondo i principi costituzionali"[125].

Inoltre, il Tribunale ha precisato che, da un lato "… la posizione del gestore è riconducibile alla libertà di impresa tutelata dall'art.41 della Costituzione" (escludendo, quindi, suggestioni di un possibile ruolo di "servizio pubblico", sia pure in parte qua, evocato dall'ordinanza monocratica), mentre quella "… dell'utente è riconducibile, di fronte a contestazioni relative alle opinioni espresse sulla piattaforma, alla libertà di manifestazione del pensiero protetta dall'art.21 e, di fronte a contestazioni relative alla natura ed agli scopi dell'associazione, all'art. 18 e quindi a valori che nella gerarchia costituzionale si collocano sicuramente ad un livello superiore"[126]. In tale prospettiva, secondo il giudice romano, sarebbe "… irrilevante la questione, pur sollevata nel giudizio, della riconoscibilità a CasaPound della qualità di partito

[120] Ivi, p.31 e ss.

[121] Lc. ult. cit.

[122] Trib. Roma, sez. XII, ord. 29 aprile 2022, pagina web https://media2-col.corriereobjects.it/pdf/2020/interni/reclamo-casapound-tribunale.pdf.

[123] Ivi, n. 7.

[124] Ivi, n.8.

[125] Lc. cit. In questa ottica va anche considerata la posizione netta espressa in un'ordinanza del Tribunale di Siena del 19 gennaio 2020 (citata da A. LAMBERTI, *Libertà di informazione e democrazia ai tempi della società digitale*…, cit., 773, nota 124), pronunciata a seguito del ricorso di un militante di Casa Pound che si è visto disattivare l'account a seguito della pubblicazione di due messaggi 'odiosi', che ha risolto la controversia, in senso favorevole alla piattaforma, riconducendo integralmente la fattispecie all'area civilistica. Tale posizione è condivisa da C. MELZI D'ERIL e G.E. VIGEVANI, *Odio in rete e rimozione delle pagine Facebook: giudice che vai, soluzione che trovi*, in Il Sole 24 ore, 27 febbraio 2020, pagina web https://www.ilsole24ore.com/art/odio-rete-e-rimozione-pagine-facebook-giudice-che-vai-soluzione-che-trovi-ACANURMB, che evidenziano che "Forse, proprio questo giudice, per la semplicità e razionalità dei suoi argomenti, traccia una linea che ci auguriamo possa essere seguita in futuro, senza che le corti debbano necessariamente avventurarsi nel proporre la propria visione del miglior bilanciamento tra valori fondamentali". Nella stessa logica va anche considerata una sentenza della Corte d'Appello de l'Aquila, 9 novembre 2021, n. 1659, (in https://giuridica.net/wp-content/uploads/2021/12/corte-appello-aquila-1659-2021-risarcimento-ban-facebook.pdfin), che ha ritenuto la natura onerosa del contratto di utilizzo della piattaforma da parte dell'utente, con la possibilità per il social di introdurre clausole che gli attribuiscono legittimi poteri di rimozione dei post degli utenti e di sospensione degli account, di natura non vessatoria. Tali clausole, tuttavia, ad avviso del giudice, possono essere valutate in sede di loro concreta applicazione, al fine della verifica della effettiva violazione degli standard da parte dei comportamenti posti in essere dall'utente (nella specie, il giudice ha valutato alcune fattispecie rilevanti ed altre no, pervenendo, su tale base, a quantificare l'entità del risarcimento spettante).

[126] Ivi, n. 10.

politico, non risultando che questa possa attribuire nei rapporti interprivati alcuna tutela ulteriore, rispetto a quella già spettante in base agli artt. 18 e 21"[127].

3.2 *La comunicazione politica in Rete e la campagna elettorale 2022*

Venendo ora alla campagna elettorale 2022, si può iniziare con l'osservare che l'AGCom, nel più volte menzionato regolamento adottato per le politiche del 2022, n. 299/22/CONS, ha ribadito la disciplina già inserita in precedenti regolamenti elettorali a partire dal 2019, con in più il riferimento al nuovo Codice europeo rafforzato sulla Disinformazione del 2022[128], anche in ordine ad iniziative connesse al Tavolo tecnico per *la garanzia del pluralismo e della correttezza dell'informazione sulle piattaforme digitali e sui social network*[129]

Inoltre è stata evidenziata la consueta promozione, a valle degli impegni assunti dalle piattaforme, da ultimo, nel 2020 e mediante procedure di autoregolamentazione, dell'adozione da parte dei fornitori di piattaforme di condivisione di video di misure volte a contrastare la diffusione in rete, e in particolare sui social media, di contenuti in violazione dei principi a tutela del pluralismo dell'informazione e della correttezza e trasparenza delle notizie e dei messaggi veicolati, sanciti dagli articoli 4 e 6 del TUSMA[130].

Il dato che emerge, a campagna esaurita, è che l'effettiva incisività di tali misure è stata pressoché insussistente, come emerge dalle dichiarazioni del Presidente AGCom, espresse nella più sopra richiamata intervista rilasciata nell'imminenza del giorno delle elezioni [131], il quale, ribadendo che la materia non è, allo stato, oggetto di regolazione legislativa, ha dichiarato che "[n]oi abbiamo scritto ad alcune piattaforme trasmettendo proteste e segnalazioni. Loro ci hanno risposto, e fine dei giochi. Non abbiamo altri strumenti di intervento. L'Ue ha prodotto un Codice rafforzato di autoregolamentazione contro la disinformazione. Le principali piattaforme web, è vero, lo hanno sottoscritto. Ma alla fine si regolano da sole nella sua applicazione".

Tale situazione è aggravata dalla circostanza che le manifestazioni della comunicazione politica in Rete si sono arricchite di ulteriori fattispecie rispetto a quelle ormai da considerare "tradizionali", sulle quali, come si accennava più sopra, hanno, per altro da poco e ancora in modo incerto, iniziato a confrontarsi i regolatori e la dottrina, determinandosi l'ormai consueto inseguimento tra il diritto e l'oggetto della regolazione, legato all'evoluzione tecnologica.

Basti pensare, al riguardo, al ruolo di nuove piattaforme come Tik Tok -su cui molti soggetti politici si sono indirizzati in queste elezioni- da taluni segnalate per la loro provenienza da aree

[127] Lc. cit.

[128] Vedi art. 28 comma 1: "Le piattaforme per la condivisione dei video sono tenute ad assumere ogni utile iniziativa volta ad assicurare il rispetto dei principi di tutela del pluralismo della libertà di espressione, dell'imparzialità, indipendenza e obiettività dell'informazione nonché ad adottare misure di contrasto ai fenomeni di disinformazione anche in conformità agli impegni assunti nell'ambito del *The Strengthened Code of Practice on Disinformation* 2022". Su tale Codice rafforzato vedi anche M. MONTI, *Lo* strengthened Code of Practice on Disinformation*: un'altra pietra della nuova fortezza digitale europea?*, in MediaLaws, 1-2022.

[129] Art. 28 cit., comma 2.

[130] Art. 28 cit., comma 3.

[131] Vedi *La par condicio va estesa anche a web e social*, cit., *supra*, note 52 e 53.

geopolitiche particolarmente a rischio nell'attuale momento storico e per una capacità di acquisizione di dati e di influenza superiore alle preesistenti piattaforme[132].

Si sono affacciate alla ribalta anche figure del mondo della Rete, quali gli *influencer*, che hanno espresso sui loro profili social "opinioni e valutazioni politiche "nel corso della campagna elettorale, suscitando l'interrogativo di come regolare una potenziale capacità di condizionare, in forma fortemente suggestiva, il comportamento di milioni di *followers*, nel momento in cui tale capacità viene trasferita da scelte commerciali-consumistiche al settore politico[133].

A dimostrazione ulteriore di un contesto complesso, coinvolgente tra l'altro discipline tra loro potenzialmente confliggenti, va considerato il caso delle iniziative che Meta (con le sue piattaforme) ha intrapreso per questa campagna elettorale, che, da un lato, hanno assunto caratterizzazioni in un qualche modo rientranti nelle sopra richiamate "misure volte a contrastare la diffusione in rete, e in particolare sui social media, di contenuti in violazione dei principi a tutela del pluralismo dell'informazione e della correttezza e trasparenza…", auspicate dall'AGCom nella delibera n. 299/22/CSP e, dall'altro, di forme di incentivo all'esercizio del voto da parte degli elettori, in un, auspicato, modo corretto e consapevole.

Nel primo senso è stata prevista la collaborazione con organizzazioni indipendenti di fact-checking (Pagella Politica, Facta e Open) per verificare la veridicità dei post segnalati e assicurarsi che non violassero gli Standard della Comunità, anche dando informazioni errate sulla data delle elezioni o sui candidati, mentre, nel secondo senso è stato predisposto un "Centro virtuale per le Elezioni" ed è stata stipulata una convenzione con il Ministero dell'Interno per informare le persone in vista delle elezioni e sono stati previsti, a partire dal 20 settembre, promemoria elettorali su Facebook per le persone che hanno almeno 18 anni, cliccando sui quali, si sarebbe raggiunta una pagina del sito del Ministero su cui trovare informazioni attendibili [134].

Tale seconda tipologia di iniziative è finita sotto la lente, anche questa volta, del Garante per la Protezione dei dati personali (che non risulta si sia ancora espresso), che già, nel 2018, sotto il

---

[132] Vedi F. D'ARRIGO (direttore dell'Istituto Italiano Studi Strategici "Niccolò Machiavelli"), *Tutti i rischi cyber delle campagne elettorali su TikTok*, in Startmag.it, pagina web https://www.startmag.it/innovazione/tiktok-campagna-elettorale/ , il quale pone in evidenza come, secondo gli esperti, attraverso TikTok, si può facilmente destabilizzare una campagna elettorale effettuando *hack* cognitivi, aumentando l'attrazione verso un particolare video la cui manipolazione non necessita di alcuna particolare abilità tecnica; sarebbe sufficiente soltanto un'analisi psicosociale della località, dei suoi abitanti e del periodo elettorale ideale per pubblicarlo. Lo stesso A. nota che la caratteristica di tale piattaforma è quella di proporre ulteriori filmati grazie allo sviluppo di modelli comportamentali predittivi, estrapolati dai dati digitali esposti dagli utenti online con qualsiasi dispositivo di tracciamento dei dati, a differenza di Facebook che analizza l'attuale rete di amicizie. Dal canto suo, va fatto presente, che la piattaforma ha adottato alcune cautele, in occasione delle elezioni del 2022, preannunciate su https://newsroom.tiktok.com/it-it/tiktok-impegno-elezioni e meglio specificate su https://www.tiktok.com/safety/it-it/election-integrity/ , pagina nella quale si fa presente che TikTok può anche abbracciare temi che toccano la vita dei membri della community, anche con contenuti politici o relativi alle elezioni, purchè rientranti nelle Linee guida della community. Tuttavia si specifica, anche, che TikTok non è un punto di riferimento per consultare le ultime notizie e non si accettano annunci politici a pagamento. L'impegno dichiarato è quello di combattere la diffusione delle informazioni false o inesatte sulla piattaforma, anche supportando gli utenti con informazioni autorevoli e educative riguardo questioni importanti per il pubblico, come le elezioni politiche (vedi anche la pagina dedicata alle elezioni politiche italiane del 2022: https://m.tiktok.com/magic/eco/runtime/release/630500dd923ece03174704ce?appType=muse&magic_page_no=1&start_page=magic-pages%2Fcompm4azzbo8efc6%2Findex).

[133] Vedi L. SIRNA, *Elezioni, da Chiara Ferragni ad Elodie: chi sono gli influencer che possono spostare voti?*, in *Il Mattino*, 26 agosto 2022.

[134] Su tutto ciò vedi riferimenti in E. CAPONE, *Elezioni 2022, accordo Meta-Viminale contro le fake news su Facebook e Instagram*, in *La Repubblica*, 19 settembre 2022.

vigore del Codice del 2003, aveva sanzionato il c.d. prodotto "Candidati", che su Facebook consentiva agli elettori che fornivano il proprio indirizzo postale di ricevere informazioni sui candidati della propria circoscrizione elettorale e sui loro programmi e il c.d. "Promemoria per le elezioni" che, il giorno di effettuazione del voto, prevedeva l'invio di un messaggio che sollecitava la condivisione dell'essersi o meno recati alle urne e di opinioni sull'importanza del voto espresso[135]. Il Garante ritenne, in quell'occasione, che questi due servizi di Facebook, comportassero trattamenti di dati personali potenzialmente idonei a rilevare le opinioni politiche degli interessati che vi hanno aderito, in violazione dei previgenti artt. 13 e 23 del Codice[136].

Un caso emblematico, infine, è stato rappresentato dal confronto Letta-Meloni, non potutosi realizzare, per come si è visto più sopra, sul mezzo radiotelevisivo ma diffuso sul sito web del Corriere della Sera in diretta streaming su Internet[137].

Tale sito configura una forma di gestione diretta di un mezzo di comunicazione secondo il classico modulo editoriale, senza l'incombente "potere di intermediazione" di una grande piattaforma.

In linea generale la posizione che assume la stampa rispetto ai temi della par condicio è ben diversa rispetto a quella della radiotelevisione[138], essendo improntata, alla più volte menzionata logica liberale del "mercato delle idee", nel quale la posizione di chi informa e di chi viene informato si compongono secondo logiche spontanee, nella quali la "qualità" del messaggio è un risultato liberamente conseguibile ed apprezzabile, non imposto dall'esterno e l'accesso avviene secondo la massima libertà, senza previ provvedimenti autorizzatori. La legge interviene, pertanto, solo ad assicurare il pluralismo esterno, quando l'attività di diffusione del pensiero, mediante la carta stampata, viene svolta secondo le grandi dimensioni dei mass media e, utilizzandosi la struttura organizzativa dell'impresa[139]. Sono infatti previste regole, nell'ambito della legge n. 28 del 2000, solo sulle inserzioni a pagamento o gratuite e non sull'attività di informazione che legittima per la stampa anche posizioni di "parte".

L'AGCom ha avuto modo di specificare, a suo tempo, che l'edizione on line, anche nativa digitale, di un giornale non rientra tra i servizi di media audiovisivi, in quanto il contenuto audiovisivo è meramente incidentale e non ne costituisce la finalità principale [140], sussistendo

[135] Come riportato nella Relazione al Parlamento per l'anno 2019, reperibile sul sito www.garanteprivacy.it., p.125 e ss.

[136] Vedi provv. 10 gennaio 2019, n. 5, doc. web n. 9080914.

[137] Il confronto si è svolto il 12 settembre 2022 ed è stato moderato dal Direttore Fontana. Il format ha previsto un blocco di domande uguali per i due leader e un secondo blocco di domande specifiche per ciascuno dei due. Sono stati inoltre previsti interventi di replica e infine un appello agli elettori. L'organizzazione del dibattito è stata affidata agli staff della presidente di Fratelli d'Italia e del segretario del Partito democratico (vedi A. LOGROSCINO, *Meloni-Letta, domani lunedì 12 settembre il faccia a faccia in diretta su Corriere.it*, www.corriere.it, 11 settembre 2022).

[138] Su tale tematica ci si consenta di rinviare a R. BORRELLO, *Stampa e Par condicio. Riflessioni critiche sulla vigente disciplina*, in *Giur. Cost.*, 2008, 2768 ss.

[139] Sulla particolarità di tale posizione della stampa, v. anche la Corte CEDU nella decisione *Orlovskaya Iskra* c. *Russia* [2017], *http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-171525*. Nel contesto Usa è celebre la sentenza *Miami Herald Publishing Company, Division of Knight Newspapers, Incorporated v. Tornillo*, 418 U.S. 241 (1974), reperibile alla pagina web https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/418/241, che ha affermato che "una legge della Florida che impone ai giornali di consentire la parità di accesso ai candidati politici nel caso di un contenuto editoriale o di approvazione politica è incostituzionale".

[140] Vedi l'Allegato A della delibera AGCom 606/2010/Cons. , art. 2 comma 1, lett. d), Sotto tale profilo, nel 2015, la Corte di Giustizia UE, con la sentenza 21 ottobre 2015(causa C-347/14) ha ritenuto rilevante la valutazione se la messa a

una evidente differenza tra una web TV strutturata ed in concorrenza con le varie tipologie di televisioni attualmente esistenti ed un giornale basato fondamentalmente sul contributo scritto e con immagini, a corredo, fisse. Restando, pertanto, l'attività in esame nel perimetro dell'attività della stampa, l'attività comunicativa realizzata sarebbe stata in ogni caso fuori dalla portata della legge n. 28 del 2000, trattandosi di una fattispecie di attività informativa e non di una inserzione a richiesta di un soggetto politico[141].

4. *Conclusioni*

Come si è ampiamente ricostruito nel presente contributo, la normativa sulla par condicio, attualmente vigente nell'ordinamento italiano, necessita effettivamente di una messa a punto, nella forma di un complessivo aggiornamento per vecchi e nuovi mezzi di comunicazione e di una rimeditazione di alcune nozioni chiave, come la distinzione comunicazione /informazione nel settore radiotelevisivo.

Vi sono fenomeni, nel mondo della Rete, come il potere di condizionamento dei contenuti postati, in relazione al carattere oligopolistico delle piattaforme digitali, che, come si è visto, presentano aspetti effettivamente complessi e controversi[142], restando aperto il dibattito sulla necessità di adottare, con gli adattamenti del caso, lo strumentario giuridico sviluppato nei confronti dei mezzi di comunicazione di massa, quale la radiotelevisione, aventi le connotazioni più problematiche rispetto alla tutela della sovranità informata[143].

Altro snodo fondamentale, come si è visto, è quello della regolazione delle inserzioni on-line, in generale e in ordine allo specifico profilo del condizionamento a fini finanziari, sussistendo, allo stato, strumenti di regolazione prevalentemente sintonizzati sulla *soft law* e sul registro della trasparenza - visibilità, salva la funzione "livellatrice" dei tetti di spesa nell'ambito delle campagne.

Il profilo che appare scoperto, nell'attuale momento, è quello della parità di trattamento dei soggetti politici in ordine all'accesso a tale tipo di risorsa comunicativa, che non appare assicurato da tali tetti di spesa, in quanto tale misura, a ben vedere, è in grado di controllare l'utilizzo delle risorse finanziarie nella loro diseguale espansione verso l'alto, ma non di garantire eguali opportunità dal "basso".

---

disposizione di contenuti audiovisivi "abbia in quanto tale un contenuto ed una funzione autonomi rispetto a quelli dell'attività giornalistica del gestore del sito Internet" del quotidiano on-line, la qual cosa comporterebbe l'applicabilità della Direttiva 2010/13/CE. Qualora invece detto servizio apparisse "come un elemento accessorio inscindibile dall'attività giornalistica di tale editore, in particolare per i legami che l'offerta audiovisiva presenta con l'offerta testuale" esso non rientrerebbe nell'ambito di applicazione di detta Direttiva.

[141] Ai sensi dell'art. 7, comma 2 lett. , che parla di "pubblicazioni di confronto tra più candidati", su richiesta del soggetto politico, nella forma del "messaggio politico elettorale".

[142] Vedi, anche per altri profili, l'importante analisi di F. BALAGUER CALLEJON, S*ocial network, società tecnologiche e democrazia*, in *Nomos-leattualitaneldiritto.it*, 3-2019, spec. 11 e O. GRANDINETTI*, La par condicio al tempo dei social, tra problemi "vecchi" e "nuovi"* …, cit., 126 ss.

[143] Vedi sul tema B. BODO, N. HELBERGER, C. H. DE VREESE, *Political micro-targeting: a Manchurian candidate or just a dark horse?,* in Internet Policy Review, 4-2017, https://policyreview.info/articles/analysis/political-micro-targeting-manchurian-candidate-or-just-dark-horse., 6 .

Appare quindi condivisibile l'opinione di chi ritiene che occorra agire attraverso una combinazione tra il modello di parità di opportunità in ordine al costo di ciascuna singola inserzione (parità di trattamento nell'offerta e fissazione di tariffa "calmierata"), previsto per la stampa e le emittenti televisive locali e quello della messa a disposizione di una certa quantità di inserzioni gratuite (secondo criteri di parità o di equità), come avviene per i messaggi politici autogestiti gratuiti del servizio pubblico radiotelevisivo[144].

Per quanto riguarda questi ultimi appare più equilibrata l'ipotesi di una funzione compensativa rispetto agli spazi a pagamento che continuerebbero ad essere previsti, rispetto a quella della integrale sostituzione, da parte delle inserzioni gratuite, di quelle a pagamento, secondo, come si anticipava più sopra, una logica di estensione al settore della Rete delle misure proprie della maggior parte delle legislazioni delle democrazie europee (e di quelle ad esse assimilate) in materia radiotelevisiva. Ciò non toglie che, rispetto alle piattaforme *social*, aventi maggiore visibilità e diffusività rispetto agli spazi virtuali comuni, sembrerebbe effettivamente necessario, come sopra si evidenziava in generale, in considerazione della loro sopra rilevata posizione oligopolistica e dominante, forme di regolazione più incisive (vicine a quelle pensate per i media "pesanti"), rispetto a quelle adeguate alle forme di autentica diretta espressione di pensiero del soggetto politico, per le quali ultime vanno bene quelle regole ispirate (ma con i dovuti adattamenti) alla disciplina della par condicio della stampa [145].

Infine, va sottolineato come il tradizionale ruolo del servizio pubblico, come garante della qualità dell'informazione nel settore radiotelevisivo, potrebbe essere trasposto attraverso un adattamento della sua missione alle caratteristiche della Rete.

E' ormai nella tradizione del servizio pubblico, venuto meno il suo carattere monopolista, proprio degli albori della televisione, quello della funzione di correzione-integrazione in senso di riequilibrio, della mera differenziazione delle voci, la cui inidoneità ad assicurare un effettivo pluralismo informativo è emerso, per come visto, anche nel magico mondo della Rete. Tale ruolo, che è già iniziato a partire dalla acquisita qualificazione di servizio pubblico radiofonico, televisivo e multimediale, potrà evolversi a mano a mano che saranno affinate le tecniche di adattamento al peculiare linguaggio della Rete stessa[146].

---

[144] Su tali tematiche v. O. GRANDINETTI, *La par condicio al tempo dei social* .., cit., p. 109 e ss.; G. D'IPPOLITO, *Comunicazione politica online: dal messaggio politico commercializzato alle sponsorizzazioni sui Social Network,* in Media Laws, 1-2020, 165 ss.

[145] Vedi ancora O. GRANDINETTI, *La par condicio ai tempi dei Social*, cit., 125 ss. Appare meritevole di riflessione soprattutto l'ipotesi di un divieto assoluto di pubblicità politica a pagamento sulle piattaforme digitali. Su questo piano la giurisprudenza della Corte CEDU sembra lasciare un margine di discrezionalità agli Stati, che possono introdurre il divieto quando si tratti di adottare una misura rilevante e necessaria per preservare la qualità del pubblico dibattito anche fuori dal periodo elettorale (si consenta il rinvio sul punto a R. BORRELLO-A. FROSINI, *La disciplina delle trasmissioni di rilievo politico in Italia*…cit., pp. 38 e 39; vedi anche M. CAPPELLO *et al.* (a cura di), *Media coverage of elections: the legal framework in Europe,* cit., 13. Tuttavia, come è stato giustamente notato, essendo tale giurisprudenza tarata sul mezzo radiotelevisivo, occorrerà attendere che la Corte focalizzi il tema con riferimento al mondo delle piattaforme digitali (vedi il Rapporto, nell'ambito del Consiglio d'Europa, COE-DGI (2017)11, *Internet and electoral campaigns. Study on the use of Internet in electoral campaigns,* (a cura di D. TAMBINI), pagina web https://rm.coe.int/use-of-internet-in-electoral-campaigns-/16807c0e24, p. 11).

[146] Su un possibile servizio pubblico in Rete "di educazione e di intrattenimento", fuori dalle ipotesi di *streaming* o della disponibilità *online* delle trasmissioni televisive ed inteso alla "creazione di prodotti appositamente destinati alla fruizione in Rete, che sono essenziali per tutti, ma soprattutto per le giovani generazioni, che della Rete vivono" vedi ancora M. MANETTI, *Costituzione, partecipazione democratica, populismo* …cit., p. 390. Vedi anche G.E. VIGEVANI, *I media di servizio pubblico nell'età della rete. Verso un nuovo fondamento costituzionale, tra autonomia e pluralismo*, Torino, Giappichelli, 2018, 23 e ss., su possibili ruoli del servizio pubblico, calibrati a bilanciamento di logiche distorsive della Rete, quali la creazione di "spazi di discussione in cui sia possibile un confronto tra posizioni diverse, senza che all'utente sia dato di "preselezionare" i

Al di là della rilevata problematicità degli innumerevoli temi presenti sul tappeto, non si può non concludere ricordando che ogni intervento regolativa dovrà, al di là dei suoi contenuti, innanzitutto, essere, sul piano del metodo, oggetto di un'ampia condivisione tra le forze politiche, stante il suo carattere costituzionalmente necessario per la tipologia di principi fondamentali che è chiamata a bilanciare[147] e dovrà raccordarsi, alla stregua di un circolo virtuoso, con interventi sovranazionali ed anche di portata mondiale[148].

contenuti sulla base delle proprie preferenze politiche, ideologiche, culturali o d'altro genere" o la predisposizione di una piattaforma trasmissiva in cui l'offerta di contenuti sia realmente gratuita, in quanto sottratta a sistemi di profilazione.

[147] Vedi R. BORRELLO, *Par condicio e radiotelevisione*…, cit., p. 25 e ss.

[148] Richiamo al riguardo la posizione di un giovane internazionalista dell'Università di Leiden in Olanda, Barrie Sandler (B. SANDLER, *Freedom of expression in the age of online platforms: the promise and pitfalls of a human rights-based approach to content moderation*, in Fordham's International Law Journal 2020, vol. 43, p. 948 e ss., disponibile alla pagina web https://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol43/iss4/3), che invoca come *extrema ratio* l'applicazione delle convenzioni internazionali sui diritti umani nei confronti di tali soggetti transnazionali, dinanzi alle difficoltà palesate dallo strumentario messo in campo dai singoli ordinamenti statali. I grandi attori del web, titolari di posizioni dominanti di natura economica (poteri privati), dovrebbero essere tenuti a rispettare, quali soggetti a dimensione internazionale-globale, quantomeno quelle regole che nel tempo hanno stabilizzato un nucleo inderogabile di tutela della persona umana, altrettanto globale rispetto all'area di azione delle piattaforme digitali (vedi indicazioni in R. BORRELLO, *Arte e Rete digitale*…, cit., 25 ss.).

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Stefano Ceccanti*

Firme elettroniche anche per la presentazione delle liste elettorali: il salto da fare nella *spid democracy*, come e perché **

Penso che dobbiamo evitare une tentazione del tutto improduttiva, quello di ripartire almeno in questa fase con una discussione sulle formule elettorali. Dalle urne è uscita una maggioranza in seggi dovuta al combinato disposto tra la legge vigente e un'offerta politica asimmetrica. È del tutto ovvio che la maggioranza parlamentare non intenderà, almeno in questa fase non breve, ridiscutere la formula vigente da cui è stata appena beneficiata. Caso mai si potrebbe aprire più avanti, se ben istruita, una più utile discussione sui disincentivi costituzionali alle crisi in corso di legislatura

Per questa ragione mi sembra più opportuno perché più produttivo lavorare ora, già da questa fase, su riforme della legislazione elettorale di contorno che sono relativamente neutre, che debbono essere pensate per tempo, in quanto comportano rilevanti problemi di attuazione pratica e sulla cui importanza insiste sempre meritoriamente il professor Lanchester.

Le priorità sulla legislazione di contorno sono indubbiamente due: il tema del "voto come vivo", oggetto tra l'altro nella XVIII legislatura di una meritoria proposta Madia (Atto Camera 1714) e rilanciato poi dal rapporto dell'aprile scorso della Commissione di esperti nominata dal Governo coordinata da Franco Bassanini (leggibile qui https://www.riformeistituzionali.gov.it/media/1420/libro-bianco-edprovvisoria-13042022.pdf); quello delle firma elettroniche e della cosiddetta spid democracy rilanciata ora dal Ministro Colao con il lancio della piattaforma per le firme digitali per referendum e proposte di iniziativa popolare.

Essendo il primo tema già ampiamente arato, mi concentrerò quindi sul secondo.

Quella che chiamiamo spid-democracy è una tendenza generalizzata.

---

* Professore ordinario di Diritto pubblico comparato – Sapienza Università di Roma

** Intervento al Convegno *La legislazione elettorale in Italia 2022* – 5 ottobre 2022 – Sala delle Lauree della Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione – Sapienza Università di Roma.

ISSN 2279-7238

D'altronde se utilizziamo questi strumenti per la vita quotidiana sarebbe ben strano che ne restasse esclusa la politica.

Finora, com'è noto, l'apertura è stata limitata, anche se già significativa.

Già la legge Rosato nel comma 7 dell'art. 3 (legge 165/2017) aveva teoricamente previsto di "consentire in via sperimentale la raccolta con modalità digitale delle sottoscrizioni necessarie per la presentazione delle candidature e delle liste in occasione di consultazioni elettorali, anche attraverso l'utilizzo della firma digitale e della firma elettronica qualificata".

Il decreto-legge 77/2021 (convertito dalla legge 29 luglio 2021, n. 108) ha poi previsto in particolare che: il certificato di iscrizione alle liste elettorali, necessario per la sottoscrizione a sostegno di liste di candidati per leelezioni politiche, europee ed amministrative, nonché di proposte di referendum e per iniziative legislative popolari possa essere richiesto in formato digitale tramite posta elettronica certificata; il deposito del contrassegno da parte dei partiti politici che intendono presentare liste di candidati alle elezioni possa avvenire anche su supporto digitale; l'atto di designazione dei rappresentanti della lista possa essere presentato anche mediante posta elettronica certificata; inoltre la presentazione del suddetto atto di designazione possa avvenire sia di persona sia tramite PEC; le autenticazioni degli atti di designazioni dei rappresentanti di lista non siano necessarie quando gli atti di designazione siano firmati digitalmente o con altro tipo di firma elettronica qualificata dai delegati dalle persone autorizzate dagli stessi delegati con atto firmato digitalmente, a condizione che tali documenti siano trasmessi tramite posta elettronica certificata; i rappresentanti legali dei partiti e dei movimenti politici e delle liste competitrici in elezioni amministrative in comuni con almeno 15.000 abitanti possano fare richiesta anche tramite posta elettronica certificata dei certificati penali rilasciati dai casellari giudiziali per i propri candidati, ai fini dell'ottemperanza per i partiti dell'obbligo di pubblicare sul sito internet il curriculum vitae e il certificato del casellario giudiziale dei candidati; è prevista la pubblicazione tempestiva sul sito internet istituzionale dell'ordine dei nominativi degli avvocati iscritti all'albo che abbiano comunicato la loro disponibilità all'ordine di appartenenza ad eseguire le autenticazioni delle sottoscrizioni elettorali; la sperimentazione del voto elettronico per gli elettori fuori sede prevista dalla legge di bilancio 2020 per le elezioni politiche ed europeo e per i referendum è estesa anche alle elezioni regionali e amministrative.

Con la legge di bilancio 2021 (legge 30 dicembre 2020 n. 178; art. 1, commi 341-344) era stata disposta l'istituzione di una piattaforma per la raccolta delle firme digitali e con il decreto-legge n. 77 del 2021 è stata quindi definita una nuova disciplina per la sottoscrizione elettronica per i referendum e per le proposte di legge di iniziativa popolare. Iniziativa che va principalmente a merito del deputato Riccardo Magi, ora completata dal Ministro Colao.

Si tratta, questo è il punto, di precedenti che possono e debbono aprire la strada anche per le elezioni amministrative, regionali e politiche, sempre nella logica di consentire anche nuove modalità senza sopprimere quelle tradizionali.

I principali ordinamenti nei quali è ammessa la sottoscrizione elettronica delle candidature per le elezioni politiche nazionali sono il Belgio, il Canada, l'Islanda, la Romania, la Spagna e l'Ungheria.

In Belgio, la sottoscrizione online può essere effettuata esclusivamente tramite un'applicazione predisposta dall'amministrazione competente; il modulo generato dall'applicazione, in ogni caso, deve essere successivamente stampato e consegnato agli uffici.

In Canada, la sottoscrizione si effettua tramite un modulo che può essere inviato digitalmente, anche per e-mail.

In Spagna, la sottoscrizione digitale delle candidature è soggetta alla medesima disciplina prevista, in via generale, per gli atti della pubblica amministrazione.

Ai casi appena illustrati, va aggiunto il Portogallo, dove la sottoscrizione elettronica delle candidature (tramite un portale dedicato) è invece consentita per l'elezione del Presidente della Repubblica.

Già questa serie di esempi è sufficiente a segnalare che il problema tende sempre più a sfociare in una discussione sul COME introdurre queste innovazioni, avendo già superato a monte in senso positivo la questione del SE.

Il COME significa valutare le modalità per assicurare la affidabilità, sicurezza, personalità e univocità della sottoscrizione e in particolare l'individuazione di un'autorità a cui spetti il monitoraggio dell'applicazione delle nuove modalità di raccolta delle sottoscrizioni in forma digitale.

Peraltro, la digitalizzazione costituisce fondamento nella Missione 1 del Pnrr e obiettivo che attraversa l'intero Piano.

Anche in sede di Unione europea il tema è di particolare attualità: da ultimo con la Comunicazione COM (2021) 118 final dal titolo "2030 Digital Compass: the European way for the Digital Decade" del 9 marzo 2021, la Commissione europea ha presentato gli indirizzi per La trasformazione digitale dell'Europa entro il 2030. Tra gli obiettivi dell'UE rientra quello di garantire che entro il 2030 la vita democratica e i servizi pubblici online siano completamente accessibili a tutti, comprese le persone con disabilità, anche attraverso il voto elettronico che incoraggerebbe una maggiore partecipazione dei cittadini alla vita democratica.

Qual è il rischio principale? Quello di una eventuale proliferazione delle liste da presentare alle competizioni elettorali a seguito dell'utilizzo distorto di programmi informatici che consentono di alterare l'ordinato procedimento di presentazione delle liste e che rischiano quindi di mettere a rischio il complessivo funzionamento del procedimento elettorale che, per la sua delicatezza e unicità nel sistema di democrazia rappresentativa, deve poter funzionare in maniera trasparente ed efficace in tutte le sue fasi, senza alterazioni o rischi, sin dalla fase del procedimento preparatorio da cui il sistema elettorale ha origine.

Per questa ragione appare maturo il tempo di confrontarsi su alcune scelte normative. Ne propongo qui quelle che ritengo le due principali, in attesa di conoscere meglio i dettagli del decreto voluto dal ministro Colao, parzialmente anticipati sulla stampa in questi giorni.

Anzitutto la piattaforma potrebbe essere collocata presso l'Ufficio centrale nazionale della Cassazione, che svolge già un ruolo-chiave nel procedimento elettorale. Le istituzioni da coinvolgere per realizzare la piattaforma e per assicurarne il sicuro funzionamento dovrebbero essere il Ministero della giustizia, il Ministero dell'interno, il direttore dell'Agenzia per la cybersicurezza e il Garante per la protezione dei dati personali.

In secondo luogo, presso l'Ufficio centrale dovrebbe anche essere istituita una Commissione per la trasparenza e il monitoraggio della raccolta delle sottoscrizioni con componenti designato dal Presidente del Consiglio dei ministri, dal Ministro dell'interno, dal Presidente della Corte di Cassazione, dall'Istituto nazionale di statistica, dalla Conferenza Stato-Regioni e dai Presidenti delle Camere.

A partire da queste prime scelte di fondo potremmo trovare anche le ulteriori soluzioni di dettaglio per giungere ad una disciplina organica, risolvendo nel contempo anche in modo organico e coerente il nodo politico più sensibile della disciplina delle esenzioni.

L'occasione potrebbe essere colta anche per adeguare ai medesimi principi la piattaforma ora predisposta per le proposte di referendum e di iniziativa popolare, consentendo per quanto possibile di garantire una firma 'informata', anche al di là delle forme previste dal decreto in corso di emanazione.

Per aprire una discussione sul tema mi sembra opportuno allegare anche una bozza di un possibile progetto di legge che concretizza le due scelte normative prima descritte.

Allegato

PROPOSTA DI LEGGE

ART. 1

(Raccolta digitale delle sottoscrizioni per la presentazione delle liste di candidati alle elezioni politiche)

1. Le sottoscrizioni degli elettori per la presentazione delle liste di candidati alle elezioni politiche ai sensi dell'articolo 18-bis del decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361 per la Camera dei deputati e per il Senato della Repubblica possono essere raccolte anche in forma digitale con modalità che garantiscano l'affidabilità, la sicurezza, la personalità e l'univocità della sottoscrizione.
2. Le sottoscrizioni in forma digitale possono essere raccolte in via esclusiva nella Piattaforma nazionale per la raccolta delle sottoscrizioni presso l'Ufficio centrale nazionale della Corte suprema di Cassazione, titolare del trattamento dei dati, secondo le modalità di cui alla presente legge.
3. Le sottoscrizioni in forma digitale raccolte ai sensi del presente articolo non sono soggette all'autenticazione prevista dall'articolo 18-bis, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361.
4. La Piattaforma è realizzata nel rispetto delle linee guida dell'Autorità per la cybersicurezza per lo sviluppo di software sicuro e in coerenza con la legislazione vigente in materia di sicurezza cibernetica.
5. Dal momento in cui è possibile iniziare la raccolta delle sottoscrizioni con modalità digitali, la Piattaforma nazionale deve essere sempre funzionante e performante. In caso di interruzione accidentale, il sistema deve informare immediatamente il soggetto interessato in modo chiaro, consentendo appena possibile la ripresa del procedimento dal punto in cui lo stesso è stato interrotto previa nuova identificazione.

6. Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri da adottare entro 120 giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, di concerto con il Ministro della giustizia e con il Ministro dell'interno, nonché con il direttore dell'Agenzia per la cybersicurezza, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, sono definite**,** nel rispetto dei principi stabiliti dalla presente legge, le modalità per la realizzazione e per l'entrata in funzione della Piattaforma nazionale per la raccolta delle sottoscrizioni definendone l'architettura generale, le caratteristiche tecniche, i requisiti di sicurezza, le modalità di funzionamento.

7. La raccolta delle sottoscrizioni in forma digitale è effettuata mediante un documento informatico, sottoscritto con firma elettronica qualificata, a cui è associato un riferimento temporale validamente opponibile ai terzi, assicurando altresì l'interoperabilità con altre banche dati pubbliche, incluse l'Anagrafe Nazionale della popolazione residente e l'Anagrafe degli italiani residenti all'estero.

8. Il decreto di cui al comma 6 definisce altresì le modalità dirette ad assicurare il rispetto dei requisiti richiesti dall'articolo 18-bis del decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361 con particolare riguardo all'acquisizione del nome, del cognome, del luogo e della data di nascita del sottoscrittore, il comune nelle cui liste elettorali è iscritto ovvero, per i cittadini italiani residenti all'estero, la loro iscrizione nelle liste elettorali dell'Anagrafe degli italiani residenti all'estero, tenendo altresì conto di quanto disposto dall'articolo 38-*bis* del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77.

9. Con il medesimo decreto di cui al comma 6 sono individuate le modalità di accesso alla piattaforma e di attribuzione al documento di data certa mediante uno strumento di validazione temporale elettronica qualificata di cui all'articolo 42 del regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio 2014/910/UE.

10. Con tale decreto sono altresì definite le modalità con cui le sottoscrizioni raccolte con modalità digitali, quale la firma digitale di cui all'articolo 1, comma 1, lettera s) del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 recante codice dell'amministrazione digitale nel rispetto delle procedure di cui all'articolo 35 del medesimo decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 e del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 21 febbraio 2013, sono acquisite dai soggetti competenti ai sensi degli articoli 18-bis e 20 del decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361. I soggetti competenti ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361 verificano la validità delle sottoscrizioni raccolte in forma digitale anche mediante l'accesso alla piattaforma.

11. Il decreto di cui al comma 6 assicura che la raccolta delle sottoscrizioni in forma digitale sia effettuata nel rispetto dei seguenti requisiti:

a) modalità di conservazione e protezione dei dati e documenti informatici raccolti e archiviati in conformità con le disposizioni del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016 e del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, recante Codice in materia di protezione dei dati personali. Ai dati potranno accedere esclusivamente soggetti autorizzati, nel rispetto delle misure di sicurezza e degli obblighi di riservatezza. Il titolare potrà inoltre avvalersi di soggetti abilitati che tratteranno i dati in qualità di Responsabili del trattamento ai sensi dell'art. 28 del Regolamento (UE) 2016/679.

b) realizzazione di un'applicazione informatica di agevole comprensione e utilizzo da parte di tutti gli interessati, con informazioni chiare e trasparenti, presentate in modo sostanzialmente equivalente rispetto alle altre modalità di sottoscrizione e con procedure

di guida durante la sottoscrizione che assicurino la sua corretta esplicazione e una successiva conferma della volontà del sottoscrittore;

c) modalità di verifica della personalità e dell'univocità della sottoscrizione mediante sistemi che consentano una conferma dell'identità del sottoscrittore, anche a campione;

d) procedure che consentano di verificare che ciascuno possa procedere alla sottoscrizione una volta sola per ciascuna competizione elettorale;

e) utilizzo di una applicazione informatica conforme ai requisiti di usabilità e accessibilità previsti dalla legge, da utilizzare con qualsiasi dispositivo digitale (smartphone, tablet, personal computer) connesso alla rete Internet e dotato di uno dei browser più diffusi;

f) definizione di standard aperti per consentire la completa interoperabilità della Piattaforma e la possibilità di dimostrare che ciascuna sottoscrizione è stata apportata correttamente nel sistema con riguardo alla lista di candidati di riferimento e di conoscere, su richiesta dei soggetti designati ai sensi dell'articolo 17 del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361, lo stato di avanzamento delle sottoscrizioni con riguardo alla relativa lista di candidati.

12. Il decreto di cui al comma 6 è adottato previo parere delle Commissioni parlamentari competenti per materia e per i profili finanziari, che si esprimono entro 30 giorni dalla trasmissione.

Art. 2

(Adeguamento della Piattaforma per la raccolta digitale delle sottoscrizioni per i referendum e per le proposte di iniziativa popolare)

1. Con il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 1, comma 6, è assicurata la conformità della Piattaforma per le sottoscrizioni per i referendum e le proposte di iniziativa popolare prevista dall'articolo 1, comma 344 della legge 31 dicembre 2020, n. 178 ai principi di cui alla presente legge.

Art. 3

(Raccolta digitale delle sottoscrizioni per la presentazione delle liste di candidati alle elezioni europee e amministrative)

1. Con il medesimo decreto di cui all'articolo 1, comma 6, sono individuate le modalità di raccolta mediante strumenti digitali delle sottoscrizioni per la presentazione delle liste dei candidati per l'elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia di cui all'articolo 12 della legge 24 gennaio 1979, n. 18 e per l'elezione dei consigli comunali di cui all'articolo 3 della legge 25 marzo 1993, n. 81.

Art. 4

(Modifica all'articolo 4 della legge 2 luglio 2004, n. 165, in materia di raccolta delle sottoscrizioni per la presentazione delle liste dei candidati per le elezioni dei consigli regionali)

1. Al comma 1 dell'articolo 4 della legge 2 luglio 2004, n. 165, è aggiunta, in fine, la seguente lettera: «c-*ter*) individuazione di modalità che favoriscono l'utilizzo di strumenti digitali per la raccolta delle sottoscrizioni ai fini della presentazione delle liste dei candidati».

Art. 5

(Commissione per la trasparenza e il monitoraggio della raccolta delle sottoscrizioni in forma digitale per la presentazione delle liste elettorali)

1. È istituita una Commissione per la trasparenza e il monitoraggio della raccolta delle sottoscrizioni in forma digitale per la presentazione delle liste elettorali, di seguito denominata «Commissione». La Commissione ha sede presso l'Ufficio centrale nazionale della Corte suprema di Cassazione, che provvede ad assicurarne l'operatività.
2. La Commissione è composta da otto componenti, di cui un componente designato dal Presidente del Consiglio dei ministri, un componente designato dal Ministro dell'interno, un componente designato dal Presidente della Corte di Cassazione, un componente designato dall'Istituto nazionale di statistica, due componenti designati dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano e due componenti designati d'intesa dai Presidenti di Camera e Senato.
3. Tutti i componenti sono scelti tra persone con elevata e documentata qualificazione tecnica, scientifica o gestionale nei settori di competenza della Commissione.
4. La Commissione è nominata, sulla base delle designazioni effettuate ai sensi del presente articolo, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale. Con il medesimo atto è individuato il Presidente della Commissione, che ne coordina i lavori, tra i componenti designati d'intesa dai Presidenti di Camera e Senato.
5. Ai componenti della Commissione non è corrisposto alcun compenso o indennità per l'attività prestata ai sensi della presente legge. Per la durata dell'incarico, i componenti della Commissione sono collocati fuori ruolo dalle amministrazioni di appartenenza, secondo le disposizioni dell'articolo 1, commi 66 e 68, della legge 6 novembre 2012, n. 190.
6. La Commissione monitora costantemente l'applicazione e il funzionamento della Piattaforma nazionale per la raccolta delle sottoscrizioni in forma digitale, anche al fine di verificare lo stato di attuazione delle misure adottate, l'efficacia della metodologia individuata, nonché le garanzie a tutela dell'affidabilità, della sicurezza, della personalità e della univocità delle sottoscrizioni.
7. La Commissione trasmette alle Camere, entro il 31 dicembre di ogni anno, una relazione sullo stato di attuazione delle misure, sui dati di utilizzo dei sistemi digitali e su eventuali anomalie o disfunzioni riscontrate in sede attuativa, anche proponendo indirizzi e misure volte a definire il migliore assetto della raccolta delle sottoscrizioni in forma digitale.

8. All'attuazione del presente articolo si provvede nei limiti delle risorse disponibili a legislazione vigente e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

ART. 6

(*Oneri finanziari*)

1. Agli oneri derivanti dall'articolo 1, valutati in euro 200.000 annui per ciascuno degli anni 2022, 2023 e 2024 , si provvede mediante corrispondente riduzione dello stanziamento del fondo speciale di parte corrente, ai fini del bilancio triennale 2022-2024, nell'ambito del programma «Fondi di riserva e speciali» della missione «Fondi da ripartire» dello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze per l'anno 2022, allo scopo parzialmente utilizzando l'accantonamento relativo al Ministero dell'interno.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Giovanni Guzzetta*

La necessaria connessione tra sistema elettorale e riforma costituzionale**

Ringrazio gli organizzatori per l'invito a questo Convegno e mi scuserete se, approfittando della formula della tavola rotonda, il mio intervento sarà concentrato su alcuni punti specifici senza una complessiva ricostruzione sistematica.

In premessa però desidero, comunque, fare una considerazione generale. La questione della legislazione elettorale in Italia *oggi* (il titolo del convegno non a caso si riferisce espressamente al 2022) risente di due condizioni di contesto apparentemente contraddittorie.

La prima condizione è che la storia della legislazione elettorale italiana mi pare abbia ormai ampiamente dimostrato che una riforma del sistema politico italiano non può trovare solo nella legge elettorale la sua soluzione. La disciplina elettorale, insomma, è sicuramente una condizione necessaria, ma assolutamente non sufficiente ai fini predetti. A dimostrarlo stanno lì tutti i tentativi realizzati dal 1994 a oggi. L'Italia ha avuto esperienze di sistemi elettorali di ogni tipo (se si esclude il sistema uninominale puro), ma i problemi strutturali del sistema politico (riassumibili sinteticamente nella condizione di una cronica instabilità e ingovernabilità) rimangono inalterati. La ragione è, a mio parere, riconducibile alla circostanza che le modalità di funzionamento del sistema politico sono, com'è ovvio, condizionate dall'insieme della normativa elettorale e costituzionale. Mancando una modifica della seconda, anche gli effetti innovativi della prima sono facilmente "neutralizzati" dall'assenza di regole costituzionali che diano "copertura" a quegli effetti. Basti considerare, a titolo di esempio, la "neutralizzazione" degli effetti maggioritari, pur conseguiti mediante talune leggi elettorali, realizzatasi grazie all'assenza di regole di razionalizzazione della forma di governo parlamentare volte a contenere la disgregazione post-elettorale delle maggioranze (di coalizione) emerse dalle urne.

* Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico – Università degli Studi di Roma Tor Vergata.

** Intervento al Convegno *La legislazione elettorale in Italia 2022* – 5 ottobre 2022 – Sala delle Lauree della Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione – Sapienza Università di Roma.

ISSN 2279-7238

La seconda condizione che affligge la questione della legislazione elettorale è in parte conseguenza della prima. In assenza di una riforma costituzionale della forma di governo gli interventi sulle leggi elettorali hanno finito per esaltare soprattutto le esigenze "partigiane" delle forze politiche che li pongono in essere. E così gli impianti di volta in volta prescelti per regolare la trasformazione dei voti in seggi, non si sono ispirati all'esigenza di accompagnare e favorire il dispiegarsi del funzionamento di un modello di forma di governo consapevolmente prescelta e introdotta (o comunque meglio razionalizzata), ma sostanzialmente a consolidare la posizione di chi di volta in volta metteva mano alla legge elettorale. Talvolta anche con qualche ambizione "sistemica" (destinata comunque a fallire), ma certamente trovando il proprio principio ispiratore nella volontà di non pregiudicare (e se possibile massimizzare) gli obiettivi di successo elettorale, o, addirittura, di dare semplicemente soddisfazione a micro-pretese di questo o quell'attore politico.

Basti pensare alla farraginosa e casuistica disciplina delle soglie di sbarramento e, più di recente, alle previsioni sulle cosiddette "esenzioni" dalla raccolta delle firme per presentare le liste elettorali.

Un esempio paradigmatico di tale deriva puramente "difensiva" e oligarchica nelle scelte di *policy* sulle scelte elettorale è dimostrata dall'applicazione, nelle ultime elezioni politiche, del meccanismo di esenzione introdotto, con la fretta tipica delle decisioni congiunturali, con il decreto-legge 4 maggio 2022, n. 41 (art. 6-*bis*) , il quale, non a caso, ha non solo introdotto ulteriori "esenzioni" rispetto a quelle già previste, ma (a dimostrare l'interessata congiunturalità) ne ha limitato l'applicazione "esclusivamente" alle elezioni immediatamente successive.

Inoltre, come dicevo, in sede applicativa tale modifica ha goduto di una interpretazione non tanto estensiva, quanto concretamente elusiva dei limiti previsti all'utilizzo di tale istituto.

Il "trucco" escogitato sfrutta la circostanza che l'esenzione è prevista considerando i risultati elettorali del partito o lista nelle precedenti elezioni. E così, ad esempio, un partito o lista che avesse allora ottenuto l'1 per cento, non avrebbe dovuto raccogliere le firme per le prossime elezioni. Tale disposizione, però, è stata interpretata, tradendo completamente la *ratio* a essa sottesa (quella, cioè, che solo chi avesse ottenuto l'1 per cento avesse diritto all'esenzione), nel senso che, qualora la "lista" fosse in realtà un'alleanza di partiti e movimenti, l'esenzione da riconoscere non sarebbe stata una sola, ma una per ciascuna "componente" della lista. Nei fatti, dunque, movimenti collocati ben al di sotto dell'1 per cento hanno, in questo modo, potuto beneficiare di un indebito vantaggio.

Mi pare evidente che normative di questo genere rispondano solo ed esclusivamente all'esigenza di autotutela dell'esistente sistema dei partiti e dunque non abbiano nessuna valenza riformatrice, ma semmai di conservazione oligarchica.

La conclusione viene confermata, *a contrario*, dal persistere e dal rafforzarsi, dei limiti all'accesso alla competizione elettorale dei soggetti che, rispetto al sistema politico-partitico esistente, si collochino quali *outsider*.

Ciò che è dimostrato dalle vicende relative al diniego di partecipazione per quelle liste che, in occasione delle ultime elezioni, hanno tentato (non potendo fruire di alcuna esenzione) di presentare liste elettorali utilizzando, come mezzo di raccolta delle sottoscrizioni richieste, la

firma elettronica. Tentativi che sono stati sistematicamente bocciati dagli uffici elettorali e per i quali nessun mezzo di ricorso ha assicurato una tutela effettiva.

Coloro che hanno provato a superare le barriere all'accesso al procedimento elettorale si sono dovuti, cioè, scontrare con due assurdi paradossi: uno sostanziale e uno processuale.

Il paradosso sostanziale è quello dell'interpretazione che ha negato la possibilità di presentazione delle liste con sottoscrizione elettronica con un'interpretazione restrittiva della legislazione vigente, pur in presenza di una normativa nazionale che tale facoltà (cfr. D.L. d.l. 77/2021) garantisce a chi voglia promuovere un *referendum* o presentare una legge di iniziativa popolare. Là dove il paradosso sta appunto nel fatto che, in base a tale interpretazione restrittiva, si deve concludere che, nel nostro ordinamento, la firma elettronica è consentita per le iniziative previste dalla Costituzione (là dove ha dunque una rilevanza primaria anche l'accertamento che il numero delle sottoscrizioni valide corrisponda esattamente a quello richiesto dalla Carta), ma non per le sottoscrizioni delle liste per le elezioni, il cui ammontare peraltro non è previsto in Costituzione, è discrezionalmente deciso dal legislatore e, in alcuni casi (vedi esenzioni) può essere pari a zero.

Il paradosso processuale sta invece nella circostanza che - in mancanza di un procedimento specifico per contestare i casi di esclusione delle liste nelle elezioni politiche (stigmatizzato con puntualità da una esemplare pronunzia della Corte costituzionale: la 48/2021) - gli strumenti ordinari di tutela giurisdizionale sono stati, nei fatti, disinnescati dalla lentezza della macchina giudiziaria anche per gli istituti (come quello di cui all'art. 700 c.p.c.) che richiederebbero decisioni della massima urgenza e tempestività.

Il quadro è dunque abbastanza desolante. E impone la constatazione che, allo stato, la legislazione elettorale vive di vicende che sono essenzialmente legate agli interessi oligarchico-difensivi dei titolari di *vested interests* (i partiti politici le cui *élites* risultano sempre più orientate dalle esigenze del professionismo politico).

Ogni spinta riformatrice sembra allo stato esaurita, come dimostra anche il dibattito sul voto elettronico. Nel quale, il pur cruciale problema della tutela della segretezza, lungi dallo spingere verso l'individuazioni di soluzioni a tale specifico problema, ha finito per paralizzare qualsiasi discussione, con l'effetto di determinare la conservazione di un sistema arcaico e obsoleto che, impone, ad esempio, a uno studente fuori sede di dover scegliere tra sobbarcarsi gli oneri di "tornare" a votare nel luogo di residenza o rinunziare all'esercizio del proprio diritto di voto. Il che, in un paese dall'assenteismo ormai record, forse qualche preoccupazione la dovrebbe generare.

Un'ultima considerazione mi sia consentita sugli strumenti di intervento per la modifica delle leggi elettorali. È noto che, a fronte dell'uso a dir poco opportunistico della legislazione elettorale, un correttivo potrebbe essere (com'è stato indubitabilmente in passato) quello del *referendum* popolare. Ma anche questa strada - mi sia consentita la semplificazione, ma si tratta di un'opinione ormai condivisa e confermata dalla giurisprudenza costituzionale degli ultimi anni - è ormai sostanzialmente sbarrata dai vincoli che a tali iniziative ha posto la Corte costituzionale. In questa sede, non intendo - in alcun modo - entrare nel merito delle scelte della Corte e anzi voglio assumere - per esigenze di ragionamento - che si tratti di limitazioni condivisibili. Resta il

fatto che, in questo modo, il referendum sulle leggi elettorali è uno strumento ormai impraticabile.

Ciò non significa che ci si debba arrendere a una tale circostanza. A tal proposito mi permetto di rilanciare una proposta già suggerita in altra occasione (Guzzetta, G. *Tirannia dei valori e ragionevolezza della disciplina legislativa sul referendum abrogativo: il caso delle leggi elettorali*, in www.federalismi.it, 2020), con un'argomentazione che muove dal riconoscimento del fatto che, dalla giurisprudenza costituzionale in materia, emerge un esito squilibrato in termini di bilanciamento tra principi costituzionali. La giurisprudenza sull'inammissibilità, infatti, sacrifica interamente il valore costituzionale riconducibile al diritto/potere dei cittadini di promuovere l'istituto costituzionale del referendum e assolutizza il valore costituzionale della perdurante operatività degli organi costituzionali e di rilievo costituzionale.

L'esito della giurisprudenza mi pare, cioè, contraddire la "filosofia" enunciata dalla Corte stessa, secondo la quale il canone ermeneutico da seguire dovrebbe essere quello del "vincolo del minor sacrificio possibile" dell'uno rispetto all'altro, onde evitare il c.d. rischio della "tirannia" di un valore sull'altro.

La soluzione dell'inammissibilità dei referendum elettorali non auto-applicativi non appare coerente con il postulato del minor sacrificio possibile. Mentre risulterebbe maggiormente "equilibrata" una soluzione che approdasse, piuttosto che all'inammissibilità, all'esito di determinare la sospensione degli effetti del *referendum* abrogativo (comunque da svolgersi) fino al momento in cui il legislatore intervenisse a colmare il vuoto determinatosi con l'abrogazione.

Com'è noto, l'art. 37, comma 3, l. 352/1970 prevede un'ipotesi di temporanea sospensione del risultato referendario. Da tale previsione, dunque, si ricava già l'esistenza, nel nostro ordinamento, di un principio di disciplina che consente la sospensione degli effetti referendari per permettere l'intervento del legislatore. Così come è formulata però, tale disciplina, impedisce di realizzare, nel caso di leggi costituzionalmente necessarie, "il minor sacrificio possibile" (o comunque un minore squilibrio) nel contemperamento tra principi costituzionali in materia di *referendum*. Perchè i sessanta giorni possono decorrere, senza che il Parlamento intervenga.

Si tratterebbe allora di intervenire, eventualmente mediante auto-proposizione, nel corso dello stesso giudizio di ammissibilità, della questione di legittimità costituzionale dell'art. 37 della medesima legge, nella parte in cui non sottopone l'efficacia dell'abrogazione referendaria alla condizione sospensiva - da imporsi automaticamente *ex Constitutione* proprio in base a un bilanciamento tra principi costituzionali - dell'intervento del legislatore senza limiti di tempo, là dove si tratti di un referendum (non auto-applicativo) su leggi costituzionalmente necessarie.

Grazie agli effetti di una tale sentenza additiva di accoglimento, l'abrogazione referendaria non si produrrebbe fino al momento dell'adozione di una disciplina legislativa che colmi la lacuna (paralizzante il funzionamento dell'organo interessato) conseguente alla pronunzia popolare.

È evidente che, in questo caso, l'esito del referendum sarebbe nei fatti rimesso alla disponibilità del legislatore, che potrebbe colpevolmente persistere nella propria inerzia consentendo alla disciplina abrogata di continuare ad operare.

Ma non si devono dimenticare tre circostanze. La prima è che la indubbia limitazione (nel tempo) dell'efficacia della pronunzia popolare, rappresenterebbe comunque l'esito di un bilanciamento più equilibrato e proporzionato rispetto a quello che si determinerebbe in caso di pronuncia di inammissibilità (che impedisce in radice lo svolgimento del referendum), la quale imporrebbe il sacrificio totale del diritto/potere dei cittadini, costituzionalmente tutelato, di promuovere iniziative di democrazia diretta.

La seconda circostanza risiede nel fatto che, comunque, non si potrebbe negare - nel caso prospettato - il valore giuridico della pronunzia popolare. Anche se il referendum restasse sospeso nella sua efficacia abrogativa, dovrebbe desumersi dalla pronunzia popolare l'esistenza - nei confronti del legislatore - di un vero e proprio obbligo giuridico-programmatico ad intervenire, con tutte le conseguenze che, dalle norme programmatiche, ormai tradizionalmente, vengono tratte.

La terza è che anche un referendum dagli esiti sospesi, ma comunque svolto, imporrebbe all'organo rappresentativo di assumersi la responsabilità politica della propria inerzia, pur lasciando intatta (d'altro canto) la sua discrezionalità in ordine alle scelte legislative con le quali potrebbe rimpiazzare la legge abrogata.

Insomma, rispetto alla opzione di negare radicalmente il diritto al referendum, questa soluzione sarebbe, in base al principio di proporzionalità e di buon contemperamento, una soluzione di minor sacrificio, a parità di tutela dell'esigenza di assicurare comunque l'operatività dell'organo costituzionale.

Se si accogliesse quest'ordine di idee il *referendum* sulle norme costituzionalmente necessarie non costituirebbe più un tabù per il corpo elettorale, il quale nello stesso tempo sarebbe ricondotto a un esercizio del proprio potere normativo più in linea con la funzione dell'istituto in questione: quello di disvolere una delle possibili modalità applicative di un principio costituzionale, salvaguardando il rischio di vuoto con l'effetto della sospensione degli effetti referendari.

In conclusione, la riflessione proposta cerca di muoversi prendendo atto dell'evoluzione, particolarmente proteiforme, della giurisprudenza in materia.

In fin dei conti, il *referendum* rimane, comunque, un istituto ritenuto particolarmente prezioso dal costituente a completamento dell'ingranaggio democratico. Soprattutto nel delineato contesto in cui versano le *policies* in materia di legge elettorale.

Anche per evitare quelle delegittimazioni della democrazia rappresentativa che potrebbero derivare da proposte, magari meno avvertite, nel senso di una radicale torsione del *referendum* in funzione frontalmente oppositiva della stessa.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Giovanni Tarli Barbieri*

Il voto degli italiani all'estero alla prova delle elezioni del 2022**

SOMMARIO: 1. La determinazione degli italiani all'estero: una questione non banale. – 2. La disciplina del procedimento elettorale. – 3. La controversa disciplina del voto per corrispondenza. – 4. Il sistema elettorale per la circoscrizione estero alla prova delle elezioni del 2022. – 5. La disciplina del voto di preferenza e l'assenza di previsioni in materia di equilibrio di genere.

1. *La determinazione degli italiani all'estero: una questione non banale*

La normativa sul voto degli italiani all'estero da anni è oggetto di critiche e di diverse proposte di riforma, anche radicali[1], che però non hanno avuto seguito.

Lo scopo del presente lavoro non è quello di ripercorrere sistematicamente i non pochi limiti della normativa sul voto degli italiani all'estero[2], ma di analizzarne il funzionamento e le criticità con riferimento, in particolare, alle elezioni del 2022.

Una prima questione rilevante attiene alla determinazione della categoria degli italiani all'estero: sul punto, l'art. 5 della l. 459/2001 prevede che l'elenco aggiornato, finalizzato alla predisposizione delle liste elettorali, sia realizzato mediante unificazione dei dati dell'anagrafe degli italiani residenti all'estero (AIRE) e degli schedari consolari.

---

* Professore ordinario di Diritto costituzionale – Università degli Studi di Firenze.

** Intervento al Convegno *La legislazione elettorale in Italia 2022* – 5 ottobre 2022 – Sala delle Lauree della Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione – Sapienza Università di Roma.

[1] Così, la *Relazione finale del Gruppo di lavoro sulle riforme istituzionali*, costituito il 30 marzo 2013 dal Presidente della Repubblica (il testo della relazione è rinvenibile in *www.quirinale.it*.) e, successivamente, la relazione finale della Commissione per le riforme costituzionali (cosiddetta Commissione "Quagliariello": Commissione per le riforme costituzionali, *Per una democrazia migliore. Relazione finale e documentazione*, Roma, Presidenza del Consiglio dei Ministri, 2013, 72).

[2] Sulla quale, in una prospettiva interdisciplinare, S. BATTISTON-S. LUCONI-M. VALBRUZZI (a cura di), *Cittadini oltre confine. Storia, opinioni e rappresentanza degli italiani all'estero*, Bologna, Il Mulino, 2022.

ISSN 2279-7238

È da sottolineare che l'iscrizione in questi elenchi, nonostante le sollecitazioni delle amministrazioni pubbliche, non è obbligatoria: il mancato inserimento nell'AIRE, infatti, non determina la perdita dello *status* di cittadino[3].

A questo riguardo, nella prassi anche recente si assiste a fenomeni contrastanti: da un lato, l'iscrizione è praticata da discendenti dei primi emigrati otto-novecenteschi, allo scopo di ottenere il passaporto italiano e quindi anche di poter viaggiare o rimanere all'interno dell'Unione europea (si pensi al caso dei figli dell'ex Presidente del Brasile Bolsonaro); dall'altro, non sono rari i casi di mancata iscrizione all'AIRE soprattutto di cittadini provenienti dal Mezzogiorno e i casi di irreperibili, o il cui atto di morte all'estero non risulta pervenuto alle anagrafi comunali[4].

La Commissione "Bassanini", istituita nel 2022 presso il Dipartimento per i rapporti con il Parlamento della Presidenza del Consiglio allo scopo di studiare proposte finalizzate alla riduzione dell'astensionismo elettorale, ha sottolineato il "peso" rilevante degli italiani estero nel corpo elettorale nazionale (ad oggi è pari a circa il 10,3%), più che raddoppiato a seguito dell'entrata in vigore delle leggi costituzionali istitutive della circoscrizione estero[5] e, conseguentemente, anche nella determinazione del tasso di astensione dal voto, particolarmente alto nelle elezioni regionali e locali che non consentono l'esercizio del voto per corrispondenza[6].

Anche e soprattutto per queste ragioni la Commissione ha distinto un "astensionismo apparente" e un "astensionismo reale", suggerendo quantomeno una revisione della disciplina dell'AIRE, finalizzata, in particolare, a migliorare la qualità delle liste degli aventi diritto al voto.

---

[3] U. DE SIERVO, *Il voto dei cittadini residenti all'estero ed alcune caratteristiche della nostra legislazione in tema di cittadinanza*, in *Nuove dimensioni nei diritti di libertà (Scritti in onore di Paolo Barile)*, Padova, Cedam, 1990, 297 ss.

[4] *Per la partecipazione dei cittadini. Come ridurre l'astensionismo e favorire il voto*. Relazione della Commissione di esperti con compiti di studio e consulenza, di analisi ed elaborazione di proposte, anche di carattere normativo, e iniziative idonee a favorire la partecipazione dei cittadini al voto, istituita con decreto del Ministro per i rapporti col Parlamento con delega alle riforme istituzionali on. Dott. Federico D'Incà (aprile 2022), in *www.riformeistituzionali.gov.it*, 230-231.

[5] Da circa 2 milioni e 300 mila del 2001 a poco meno di cinque milioni e mezzo del 2020; su questo incremento sono possibili diverse chiavi di lettura. L'aumento del numero degli italiani all'estero e la loro minore propensione al voto (cfr. *infra*, par. 4) si rivela particolarmente incidente nel caso dei referendum abrogativi, per il quali è previsto il *quorum* di partecipazione: è noto che nel 1999 il fallimento del referendum abrogativo parziale relativo alla legge elettorale per la Camera fu determinato anche dall'astensione dei residenti fuori dal territorio nazionale (in totale, la partecipazione al voto si attestò al 49,58%).

[6] È peraltro da ricordare che, con riferimento alle sole consultazioni del 2021, il d.l. 25/2021 (convertito, con modificazioni, dalla l. 57/2021) ha abbassato al 40% il *quorum* di validità con riferimento alle elezioni dei Sindaci e dei Consigli comunali con popolazione fino a 15.000 abitanti, qualora si presenti una sola lista, ciò che ha consentito in sedici Comuni di non ripetere la consultazione (gli italiani all'estero superano il 16% del corpo elettorale nei Comuni fino a 5 mila abitanti e costituiscono circa il 30% del complesso degli iscritti all'Aire). La stessa previsione è stata più recentemente inserita nel d.l. 41/2022, con riferimento alle elezioni comunali per il 2022 (art. 6, comma 2). Tali due previsioni, si potrebbe dire *una tantum*, ripetono i contenuti di una proposta di revisione del d.lgs. 267/2000 presentata nella XVIII legislatura e non approvata (A.C. n. 3144). Alla stregua della giurisprudenza costituzionale in materia (sent. 173/2005; 242/2012) è da ritenere che sia possibile "dedurre" dagli aventi diritto al voto nelle elezioni comunali gli iscritti all'AIRE (così, ad esempio, l. reg. Siciliana 3/2019): sul punto, E. GROSSO, *Italiani all'estero ed elezioni comunali. La retorica dell'uguaglianza e la ragionevole differenziazione*, in *Le Regioni*, 2005, 1228 ss.; G. PASSANITI, *Il "non voto" dei friuliani all'estero: l'annosa questione del voto come "dovere civico" all'esame della Corte costituzionale*, *ivi*; C. DE FIORES, *Questioni di quorum: le elezioni nei piccoli comuni e il voto degli italiani all'estero*, in *Giur. cost.*, 2012, 3667 ss.; L. RONCHETTI, *La rappresentatività nei Comuni con più elettori che abitanti. Qualche postilla a margine della sentenza n. 242 del 2012 sul voto degli italiani all'estero*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2013.

2. *La disciplina del procedimento elettorale*

Nel procedimento elettorale preparatorio trovano applicazione l'art. 8 della l. 459/2001 e, in forza del comma 1 dello stesso, in quanto compatibili, le disposizioni contenute negli artt. da 14 a 26 del d.P.R. 361/1957, nonché quelle in materia di trasparenza di cui all'art. 4 della l. 165/2017 e all'art. 1, commi 14 e 15, della l. 3/2019.

La l. 459/2001 non contiene quindi, in linea di principio, misure di semplificazione che sarebbero risultate utilissime per le difficoltà organizzative maggiori cui possono andare incontro i presentatori delle liste nella circoscrizione estero: si pensi al deposito dei contrassegni e dello statuto del partito (ovvero della dichiarazione di trasparenza) attraverso posta elettronica certificata o, come si dirà anche più oltre, alla raccolta delle firme in formato digitale.

Il rinvio operato dall'art. 8 della l. 459/2001 al d.P.R. 361/1957 ha consentito di estendere in via interpretativa anche alla circoscrizione estero le cause di esenzione dalla raccolta delle firme per i soggetti politici individuati nell'art. 18-*bis* dello stesso decreto, e, in particolare, per quelli costituiti in gruppo parlamentare in entrambe le Camere all'inizio della legislatura in corso al momento della convocazione dei comizi o per le liste rappresentative di minoranze linguistiche (che non hanno alcun seguito elettorale nella circoscrizione estero). Ha altresì trovato applicazione l'art. 6-*bis* del d.l. n. 41/2022 (inserito in sede di conversione dalla l. n. 84/2022) ai sensi del quale «le disposizioni dell'articolo 18-*bis*, comma 2, primo periodo, del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361, si applicano, per le prime elezioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica successive alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, anche ai partiti o gruppi politici costituiti in gruppo parlamentare in almeno una delle due Camere al 31 dicembre 2021 o che abbiano presentato candidature con proprio contrassegno alle ultime elezioni della Camera dei deputati o alle ultime elezioni dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia in almeno due terzi delle circoscrizioni e abbiano ottenuto almeno un seggio assegnato in ragione proporzionale o abbiano concorso alla determinazione della cifra elettorale nazionale di coalizione avendo conseguito, sul piano nazionale, un numero di voti validi superiore all'1 per cento del totale» (art. 6-*bis*).

Quest'ultima disposizione ha ampliato, si potrebbe dire *una tantum,* le deroghe poste dall'art. 18-*bis*, comma 2, del d.P.R. n. 361/1957, avendo come riferimento anche consultazioni diverse da quelle politiche, sul discutibile presupposto che la presunzione di rappresentatività possa essere tratta anche da elezioni diverse. Con riferimento alle elezioni politiche, poi, è stata consentita l'esenzione dalla raccolta delle firme anche a formazioni politiche che non hanno ottenuto seggi nelle ultime elezioni[7].

[7] Su quest'ultimo punto, è da ricordare che nella sent. n. 83/1992 la Corte è sembrata giustificare deroghe all'obbligo di raccolta delle firme, in quanto riferite a soggetti politici costituiti in gruppo parlamentare o aventi eletti in una delle Camere,

In tal modo, le formazioni politiche che si sono presentate nella sola circoscrizione estero sono state tenute a raccogliere il numero di firme prescritto dalla legge, risultando irragionevolmente discriminate[8]; il tutto appare aggravato dal fatto che, come è noto, non è consentita la raccolta delle firme in formato digitale o la presentazione dei documenti mediante posta elettronica[9], non è ammesso l'uso di strumenti di autocertificazione (ad esempio per l'iscrizione dei candidati nelle liste elettorali)[10] e tra i sottoscrittori non sono compresi gli elettori temporaneamente all'estero in quanto non residenti, nonostante che essi siano ammessi al voto per corrispondenza[11].

Infine, non è stato esteso alle liste che si presentino nella sola circoscrizione estero l'obbligo di indicare gli eventuali collegamenti, il capo della forza politica e il programma elettorale: mentre con riferimento ai collegamenti non possono sussistere dubbi, stante l'assenza nella l. 459/2001 della possibilità di apparentamenti in coalizione[12], maggiori dubbi sussistono con riferimento alla mancata menzione del capo della forza politica e del programma elettorale; sul punto, il Ministero dell'interno ha motivato l'insussistenza di tali adempimenti «attesa l'evidente incompatibilità col sistema elettorale previsto dalla legge n. 459/2001 (che non prevede collegamenti tra liste)»[13]. Si tratta però di una tesi che non convince del tutto, nella misura in cui gli obblighi in questione sono imposti anche alle liste che nelle circoscrizioni nazionali non effettuino alcun collegamento in coalizione.

---

trattandosi di fattispecie che avrebbero confermato un «principio generalizzato che in ogni tipo di elezione direttale candidature debbano essere munite di una sorta di dimostrazione di seria consistenza e di un minimo di consenso»: *considerato in diritto*, n. 2.

[8] L'art. 8, comma 1, lett. *c*), della l. 459/2001 prevede che per ciascuna ripartizione ogni lista sia sottoscritta da almeno cinquecento e da non più di mille elettori. Nelle elezioni del 2022, ai sensi dell'art. 18-*bis*, comma 1, terzo periodo, del d.P.R. 361/1957, il numero minimo di firme richiesto è stato dimezzato, essendo intervenuto lo scioglimento anticipato delle Camere che ne ha anticipato la scadenza di oltre centoventi giorni.

[9] Il Ministero dell'interno ed anche l'Ufficio elettorale centrale nazionale (Corte di Cassazione, Ufficio elettorale centrale nazionale, 26 agosto 2022, nn. 49, 53; 27 agosto 2022, nn. 92, 93, 96, 120, 146) ritengono pienamente applicabile l'art. 2, comma 6, del codice dell'amministrazione digitale (d.lgs. 82/2005) in forza del quale le disposizioni dello stesso non sono applicabili «limitatamente all'esercizio delle attività e funzioni di ordine e sicurezza pubblica, difesa e sicurezza nazionale, polizia giudiziaria e polizia economico-finanziaria e consultazioni elettorali, nonché alle comunicazioni di emergenza e di allerta in ambito di protezione civile».

[10] È previsto che i certificati possano essere richiesti o acquisiti anche in formato digitale (art. 38-*bis*, comma 3, d.l. 77/2021, convertito, con modificazioni, dalla l. 108/2021). Si consideri però che un'ulteriore complicazione è data dal fatto che il rilascio delle suddette certificazioni avviene ordinariamente sulla base della documentazione in possesso dell'ufficio consolare. Qualora però esso non sia in grado di certificare tale qualità, l'atto deve essere richiesto al Comune italiano di iscrizione nelle liste elettorali: Ministero dell'interno, Dipartimento per gli affari interni e territoriali – Direzione centrale dei servizi elettorali, *Elezioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica*, cit., 66.

[11] Ministero dell'interno, Dipartimento per gli affari interni e territoriali – Direzione centrale dei servizi elettorali, *Elezioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica*, cit., 58. Inoltre, non sono sottoscrittori gli elettori residenti in Stati in cui non è ammesso il voto per corrispondenza, o che abbiano optato per l'esercizio del voto in Italia.

[12] Tanto che costituisce una prassi frequente la presentazione di contrassegni compositi, nel caso di liste unitarie di coalizione (si pensi a quella del centro destra nelle elezioni del 2022).

[13] Ministero dell'interno, Dipartimento per gli affari interni e territoriali – Direzione centrale dei servizi elettorali, *Elezioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica nella circoscrizione estero 4 marzo 2018. Istruzioni per la presentazione e l'ammissione delle candidature*, Pubblicazione n. 2 (gennaio 2018), in *www.interno.gov.it*, 11.

3. *La controversa disciplina del voto per corrispondenza*

Il voto nella circoscrizione estero è espresso per corrispondenza (art. 1, comma 2, l. 459/2001), anche se è prevista la possibilità per gli interessati di votare in Italia nel Comune di ultima residenza, previa opzione da esercitare per ogni votazione e valida limitatamente ad essa (comma 3). Chi non ha esercitato l'opzione entro il termine previsto non è ammesso a votare in Italia (art. 5, comma 2).

La legge pone poi all'art. 20, comma 1-*bis*[14] un divieto di esercizio del voto per corrispondenza negli Stati con cui l'Italia non intrattiene relazioni diplomatiche, nonché negli Stati nei quali la situazione politica o sociale non garantisce neanche temporaneamente che l'esercizio del voto per corrispondenza si svolga in condizioni di eguaglianza, di libertà e di segretezza, ovvero che nessun pregiudizio possa derivare per il posto di lavoro e per i diritti individuali degli elettori e degli altri cittadini italiani in conseguenza della loro partecipazione a tutte le attività previste dalla presente legge[15].

Tale previsione è criticabile perché lascia al Governo spazi eccessivi di discrezionalità che non appaiono seriamente sindacabili, né è previsto alcun atto formale, sindacabile in sede politica o giurisdizionale, che contenga la motivazione circa l'accertamento delle condizioni che non rendono possibile il voto per corrispondenza. Con riferimento alle elezioni politiche del 2022 sono stati diciannove i Paesi in cui non è stato consentito il voto per corrispondenza, ma tra questi, solo per citare alcuni esempi, non vi sono né la Federazione Russa né la Bielorussia[16].

Ciò detto, la previsione del voto per corrispondenza appare assai problematica alla stregua dell'art. 48, comma 2, Cost., poiché non vi è alcuna certezza che il voto sia espresso dall'elettore personalmente, liberamente e in condizioni di riservatezza[17]. Tuttavia, come è noto, la Corte costituzionale ha disatteso tali rilievi di costituzionalità, in una prima occasione sul presupposto, invero sbrigativo, che, in caso di loro accoglimento, «si determinerebbe la conseguenza di rendere assai più difficile l'espressione del voto degli italiani residenti all'estero» (ord. 195/2003), in una successiva pronuncia per ragioni processuali, pur rilevando «oggettive criticità della normativa denunciata quanto al bilanciamento della "effettività" del diritto di voto dei cittadini residenti all'estero con gli imprescindibili requisiti di personalità, libertà e segretezza del voto stesso»[18].

---

[14] Tale disposizione è stata introdotta dall'art. 2, comma 37, della l. 52/2015. In precedenza, l'art. 19 della l. 459/2001, per garantire un corretto esercizio del voto per corrispondenza, prevedeva un discutibile ricorso a intese in forma semplificata con i governi degli Stati ove risiedevano cittadini italiani.

[15] Quale eccezione è consentito il voto agli appartenenti alle Forze armate e di polizia temporaneamente in questi Paesi nello svolgimento di missioni internazionali e ai dipendenti di ruolo dello Stato in servizio all'estero e alle persone con essi conviventi (art. 4-*bis*, comma 5).

[16] I diciannove Paesi in questione sono i seguenti: Afghanistan, Bhutan, Burkina Faso, Ciad, Costa d'Avorio, Cuba, Eritrea, Iraq, Liberia, Libia, Niger, Repubblica Centrafricana, Repubblica Popolare Democratica di Corea, Sierra Leone, Siria, Sud Sudan, Ucraina, Yemen, Zimbabwe. È da notare che con riferimento ai *referendum* abrogativi del giugno 2022 i Paesi sono stati ventuno, essendo compresi anche Indonesia e Timor Orientale.

[17] Si tratta di un'obiezione comune a molti autori: per tutti, E. GROSSO, *Legge costituzionale 17 gennaio 2000, n. 1 (Voto degli italiani all'estero)*, in *Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1994-2005)*, *Comm. Cost.*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 2006, 217 ss.

[18] Sull'ord. 195/2003, in particolare, N. VIZIOLI, *La Corte non dissolve i dubbi sul voto degli italiani all'estero ma li aumenta*, in *Giur. cost.*, 2003, 1481 ss.; F. CAPORILLI, *Il voto per corrispondenza: una conquista per la democrazia?*, in *Foro it.*, 2003, I, 2246 ss.; sull'ord. 63/2018, R. CALVANO, *I caratteri negletti del diritto di voto e le zone franche del giudizio di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 2018, 620 ss.;

Ai dubbi di legittimità costituzionale si deve poi aggiungere una prassi che fino dalle prime elezioni (2006) ha mostrato evidenti criticità, la prima delle quali è data dalla costante diminuzione della partecipazione al voto. Pur partendo da dati già particolarmente bassi nel 2006 (votò alla Camera il 38,93% e il 39,55% al Senato), a partire dal 2013 la partecipazione è ulteriormente diminuita fino a precipitare nel 2022 al 26,35% alla Camera e al 25,99 al Senato (tab. 1).

Tabella 1. Partecipazione al voto degli elettori della circoscrizione estero

		Camera				Senato		
Elezioni	**Elettori**	**Votanti**	**%**	**Voti validi**	**Elettori**	**Votanti**	**%**	**Voti validi**
2006	2.707.382	1.053.864	38,93	971.152	2.432.340	962.107	39,55	891.061
2008	2.924.178	1.155.411	39,51	1.043.518	2.627.832	1.059.625	40,32	953.144
2013	3.494.687	1.103.989	31,59	982.881	3.149.501	1.009.921	32,07	895.159
2018	4.230.854	1.262.422	29,84	1.123.429	3.835.780	1.160.985	30,27	1.032.063
2022	4.743.980	1.249.996	26,35	1.084.303	4.743.980	1.232.910	25,99	1.089.689

Rispetto al 2018 la partecipazione è diminuita nettamente in tutte le ripartizioni tranne in quella dell'America meridionale (tab. 2).

Tabella 2. Partecipazione al voto degli elettori della circoscrizione estero

Elezioni	**% Votanti 2022**	**% Votanti 2018**	**Diff.**
Europa	24,78	29,89	-5,11
America Sett.	21,09	27,95	-6,86
America Mer.	31,04	30,57	0,47
Africa,Asia,Oc.	22,82	28,51	-5,69
Totale	26,35	29,85	-3,50

Ulteriori gravi problemi emergono dalle ricorrenti polemiche legate a irregolarità o a gravi scandali, quali quello recentemente emerso, relativo alle circa venticinquemila schede false in Argentina, sulle quali è in corso un'indagine della magistratura.

Non mancano poi ulteriori problemi legati derivanti dalla complessa disciplina dell'espressione del suffragio e dello scrutinio dei voti[19]. In particolare, in relazione allo scrutinio il già richiamato d.l. 41/2022 ha inserito misure di razionalizzazione, in particolare distribuendo le relative operazioni in più sedi[20].

A. DI CHIARA, *La Corte conferma che l'azione di accertamento del diritto di voto vale solo per le «zone franche»*, in *www.forumcostituzionale.it*, 24 aprile 2018; M. ARMANNO, *Il voto degli italiani all'estero e la riduzione degli spazi di accesso al giudizio di costituzionalità in materia elettorale*, *ivi*, 1 ottobre 2018.

[19] Si veda sul punto, in particolare, Ministero dell'interno, Dipartimento per gli affari interni e territoriali – Direzione centrale dei servizi elettorali, *Elezioni politiche. Istruzioni per le operazioni degli uffici elettorali di sezione istituiti presso l'ufficio centrale e gli uffici decentrati per la circoscrizione Estero*, Pubblicazione n. 4 (7 settembre 2022), in *www.interno.gov.it*.

[20] Tale decreto ha previsto l'istituzione di uffici decentrati per la circoscrizione estero presso le Corti di appello di Milano, Bologna, Firenze e Napoli, composti da tre magistrati, allo scopo, come si legge nella relazione tecnica al disegno di legge di

Occorre però riconoscere che ad oggi proposte di modifiche radicali alla disciplina del voto per corrispondenza non sembrano facilmente praticabili. Esse possono essere distinte a seconda che siano, per così dire, correttive rispetto a tale modalità di voto, ovvero tali da determinarne l'abbandono.

Una soluzione del primo tipo è quella del "rovesciamento" della logica dell'opzione, in direzione, cioè, di una richiesta espressa dell'elettore per votare per corrispondenza. Tale innovazione andrebbe in una direzione condivisibile, nel senso, cioè, di riconoscere il diritto di voto nella circoscrizione estero a chi dimostri un effettivo legame con la madrepatria, anche se essa sconta, da un lato, difficoltà politiche e, dall'altro, pone in capo agli elettori un onere che in concreto potrebbe non essere semplice da assolvere. Più limitatamente la Commissione "Bassanini" ha proposto l'obbligo di recapitare la scheda elettorale personalmente all'elettore destinatario, richiedendo la sua firma autografa all'atto della ricezione, o, ancora, l'apposizione della firma autografa dell'elettore sulla busta esterna preaffrancata contenente la busta sigillata che custodisce la scheda elettorale compilata[21].

Una soluzione del secondo tipo è quella di consentire l'esercizio del voto solo nelle rappresentanze diplomatiche e consolari italiane; tuttavia, tale modalità di voto non è seriamente ipotizzabile (tranne, forse, nei paesi dell'Unione europea), sia a causa di problemi organizzativi, sia a causa della "dispersione" delle rappresentanze stesse (in alcuni casi gli elettori dovrebbero sobbarcarsi comunque viaggi lunghissimi)[22]. A ciò si aggiunga che tale modalità di voto potrebbe incontrare resistenze da parte degli Stati di residenza.

Rimangono poi, sullo sfondo le prospettive legate a diverse possibili modalità di espressione del voto legate allo sviluppo tecnologico: così, la proposta di introduzione del voto elettronico è stata prefigurata, anche a seguito di un documento approvato dal Consiglio generale degli italiani all'estero (CGIE) alla fine del 2018[23], a partire dall'art. 1, commi 627-628 della legge di bilancio per il 2020 (l. 160/2019); successivamente con il d.l. 77/2021 si è prevista la sperimentazione di modelli di voto elettronico da remoto[24].

Peraltro, come si legge nella già citata relazione della Commissione "Bassanini", «sono emerse rilevanti criticità, specie sul piano della sicurezza da attacchi informatici. Sono ancora in corso ulteriori, approfondimenti tecnici per un'attenta e ponderata valutazione anche alla luce

---

conversione, di «a) suddividere le suddette operazioni di spoglio in più sedi di corte d'appello, individuate strategicamente sia per facilità di collegamento con la sede centrale (che rimane sempre quella di Roma) che per disponibilità e ampiezza dei locali deputati alle operazioni stesse, i quali normalmente coincidono con quelli dei quartieri fieristici presenti nelle città sedi di distretto giudiziario; b) concentrare le attività precedenti e successive alle operazioni di spoglio presso l'ufficio centrale elettorale della circoscrizione estero di Roma da e verso cui regolare i flussi di carico, smistamento e scarico dei plichi contenenti le schede elettorali». Sono costituiti seggi, competenti per lo spoglio dei voti, sia presso l'ufficio centrale di Roma sia presso gli uffici decentrati: Milano, Bologna e Firenze per la ripartizione Europa, sulla base di una suddivisione rimessa ad un apposito decreto ministeriale; Roma per la ripartizione America meridionale; Napoli per la ripartizione America settentrionale e centrale e per quella Africa, Asia, Oceania, Antartide.

[21] *Per la partecipazione dei cittadini*, cit., 37.

[22] E. GROSSO, *Legge costituzionale 17 gennaio 2000, n. 1*, cit., 218 ss.

[23] Il documento, dal titolo «Messa in sicurezza del voto all'estero», elaborato dalla III[a] Commissione «Diritti civili, politici e partecipazione», è stato discusso nell'Assemblea plenaria del CGIE del 15 novembre 2018 (il testo è rinvenibile in *www.sitocgie.com*).

[24] In particolare, l'art. 38-*bis*, comma 10 (introdotto, in sede di conversione, dalla l. 108/2021) ha esteso la sperimentazione anche alle elezioni regionali e amministrative (la l. 160/2019 limitava la stessa alle sole elezioni politiche), previo necessario adeguamento da realizzare entro il 31 ottobre 2021, in modo da consentirne l'applicazione per il turno elettorale del 2022.

dell'attuale situazione internazionale, che impone particolari cautele sotto il profilo della sicurezza cibernetica. Resterà poi da valutare, al fine di assicurare la compatibilità con i principi costituzionali in materia di libertà e segretezza del voto, quali strumenti e garanzie dovranno essere previsti al fine di evitare i rischi di controllo di terzi sulla espressione del voto elettronico di alcuni elettori»[25].

Non sembrano quindi ancora scongiurati potenziali rischi e possibili mitigazioni anche alla luce dell'attuale situazione politica internazionale[26], tanto che l'art. 6, comma 3, del già richiamato d.l. 41/2022 ha differito al 2023 l'applicazione dell'introduzione in via sperimentale delle modalità di voto in via digitale, prevedendo il rifinanziamento del fondo per il voto elettronico per un milione di euro per lo stesso anno «in considerazione della situazione politica internazionale e dei correlati rischi connessi alla cybersicurezza».

Si tratta quindi di iniziative che non sembrano tali da potersi tradurre in riforme almeno nel breve periodo[27].

4. *Il sistema elettorale per la circoscrizione estero alla prova delle elezioni del 2022*

La l. cost. 1/2001 individua un numero fisso di parlamentari assegnati alla circoscrizione estero.

Essi sono eletti in quattro distinte ripartizioni: *a*) Europa, compresi i territori asiatici della Federazione russa e della Turchia; *b*) America meridionale, inclusa Trinidad e Tobago; *c*) America settentrionale e centrale; *d*) Africa, Asia, Oceania e Antartide. A ciascuna delle ripartizioni è assegnato un deputato e un senatore, mentre gli altri seggi sono distribuiti in proporzione al numero degli italiani residenti, sulla base dei quozienti interi e dei più alti resti (art. 6, comma 1, l. 459/2001).

I seggi sono attribuiti direttamente e isolatamente nelle ripartizioni (art. 15, comma 1, l. 459/2001), probabilmente nell'ottica di non sacrificare la rappresentanza delle comunità italiane meno numerose. Questa scelta suscita dubbi di costituzionalità innanzitutto perché riduce la circoscrizione estero a un mero «contenitore» delle quattro ripartizioni. Inoltre, essa appare discutibile sia in termini di efficienza elettiva *ex ante,* dato l'esiguo numero di seggi riservati alla circoscrizione e, ancor più, a ciascuna ripartizione, sia in termini di proporzionalità territoriale e dell'eguale valenza del voto *ex ante*[28], «essendo, in concreto, impedita ogni manovra di *re-*

[25] *Per la partecipazione dei cittadini*, cit., 208.

[26] Sul punto, è sufficiente richiamare una relazione (ottobre 2021) del Parlamento europeo «sulle ingerenze straniere in tutti i processi democratici nell'Unione europea, inclusa la disinformazione» (Relatrice: Sandra Kalniete): tale relazione è pubblicata in *www.europarl.europa.eu*.

[27] Diversa è evidentemente la possibilità di esercizio del voto elettronico presso le rappresentanze diplomatiche e consolari, che garantirebbe la verifica dell'esercizio del voto da parte del titolare (così, nella XVIII legislatura le proposte di legge A.C. 799, Longo, 990, Cirielli e altri, A.S. 1323, Petrocelli).

[28] Inoltre, la configurazione rigida delle ripartizioni, nella loro ampiezza, finisce per determinare esiti paradossali: così nell'unica ripartizione "pluricontinentale" (Africa, Asia, Oceania e Antartide) è possibile che un residente in Africa sia rappresentato da un parlamentare residente in Nuova Zelanda (o viceversa): inutile dire quanto ambiti territoriali così definiti non consentano di stabilire alcun serio rapporto tra eletti ed elettori.

districting»[29]. Tale effetto si è ancora più amplificato a seguito dell'entrata in vigore della l. cost. 1/2020, che ha ridotto, rispettivamente, a otto e a quattro il numero dei deputati e dei senatori spettanti alla circoscrizione estero[30]. Soprattutto al Senato, infatti, tale diminuzione ha comportato l'assegnazione di un unico seggio a ciascuna ripartizione[31], determinando un'ancora più accentuata "sovrarappresentanza" delle ripartizioni meno popolose[32].

Come si vede nella tab. 3, riferita alle elezioni del 2022, la ripartizione dei seggi penalizza la ripartizione europea (che, pur assorbendo da sola oltre la metà degli elettori totali, elegge tre deputati e solo un senatore), mentre "premia" quella dell'Africa, Asia, Oceania e Antartide (con poco più del 5% degli elettori residenti ha eletto un deputato e un senatore), e, in misura minore, quella dell'America meridionale (con meno del 9% degli elettori alla Camera ha eletto due deputati).

Tabella 3. Assegnazione dei seggi alle singole ripartizioni della circoscrizione estero (elezioni 2022)

Ripartizione	Residenti	% tot.	Seggi Camera	% totale	Seggi Senato	% totale
Europa	3.189.905	54,94	3	37,50	1	25,00
America Mer.	1.804.291	31,08	2	25,00	1	25,00
America Sett.	505.567	8,71	2	25,00	1	25,00
Asia-Africa-Oc.	306.305	5,28	1	12,50	1	25,00
Totale	***5.806.068***	***100,00***	***8***	***100,00***	***4***	***100,00***

Questo aspetto critico era stato evidenziato già nel Rapporto finale della missione di valutazione elettorale dell'ODIHR riferito alle elezioni del 4 marzo 2018, nel quale si era osservata «la grande discrepanza nel numero di votanti necessari per essere eletti, in particolare per il Senato e per la circoscrizioni estere», rilevando la necessità di «prendere in considerazione la possibilità di aderire più strettamente alla quota elettorale per tutte le circoscrizioni del paese, comprese quelle estere, in linea con le buone pratiche internazionali in materia di uguaglianza di voto, fatta salva la tutela delle minoranze»[33]. Viceversa, il legislatore non solo non ha dato seguito alle indicazioni del rapporto ma, al contrario, con la l. cost. 1/2020 e con la scelta di non modificare sul punto la l. 459/2001 è andato in direzione contraria.

[29] L. TRUCCO, *Democrazie elettorali e Stato costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2011, 172-173.

[30] C. NAPOLI, *Sulla ripartizione dei senatori tra le regioni e sulla circoscrizione estero*, in E. ROSSI (a cura di), *Meno parlamentari, più democrazia?*, Pisa, Pisa University Press, 2020, 155 ss. Il Consiglio generale degli italiani all'estero aveva peraltro raccomandato la conferma del numero fissato dalla l. cost. 1/2001, per evitare uno iato troppo forte nella rappresentanza (un deputato eletto in Italia, infatti, rappresenta, a seguito della l. cost. 1/2020, 151.000 abitanti, uno eletto all'estero 687.000 iscritti Aire; un senatore eletto in Italia 302.000 abitanti, uno all'estero 1.375.000 iscritti Aire).

[31] Sul punto, in particolare, A. GRATTERI, *La riduzione del numero dei parlamentari: un senatore vale due deputati?*, in *Lo Stato*, 2019, n. 13, in particolare 118 ss.

[32] ID., *Le elezioni dell'altro mondo*, cit., 177. Tale effetto potrebbe addirittura essere ancora più distorsivo per l'utilizzazione dell'opzione di voto in Italia (peraltro, poco utilizzata nella prassi), o nell'ipotesi in cui fossero esclusi dalla possibilità del voto per corrispondenza Paesi con un numero considerevole di italiani residenti.

[33] OSCE, ODHIR Ufficio per le Istituzioni Democratiche e i Diritti dell'Uomo, *Repubblica Italiana, Elezioni parlamentari 4 marzo 2018, Rapporto finale della missione di valutazione elettorale dell'ODIHR*, in *www.osce.org*, 6.

La riduzione dei seggi ha anche accentuato ulteriormente gli effetti maggioritari del sistema elettorale, sia alla Camera, sia, in modo ancora più evidente, al Senato dopo la trasformazione delle ripartizioni in maxi collegi uninominali, nonostante che l'art. 11, comma 1, della l. 459/2001 alluda a un'assegnazione «effettuata in ragione proporzionale»[34].

Il dato emerge, in particolare, nella tab. 4, dalla quale si evince che la ripartizione dei seggi in ciascuna ripartizione ha "premiato" al Senato e nella ripartizione Africa, Asia, Oceania e Antartide della Camera solo le liste più votate, in una logica simile a un modello *plurality*; alla Camera nella ripartizione Europa, che elegge tre deputati, la lista che ha ottenuto un seggio con il minor numero di voti (il M5S) ha conseguito comunque l'11,56% dei voti; nelle ripartizioni dell'America settentrionale e meridionale, che eleggono entrambe due deputati, le percentuali richieste per ottenere seggi sono state decisamente più alte. È sufficiente evidenziare che un'assegnazione dei seggi nel complesso della circoscrizione estero avrebbe dato esiti assai diversi[35].

Tabella 4. L'andamento del voto nelle singole ripartizioni (Camera 2022)

	Europa			America mer.			America sett.			Africa, Asia, Oc.		
Partito	**Voti**	**%**	**Seggi**	**Voti**	**%**	**Seggi**	**Voti**	**%**	**Seggi**	**Voti**	**%**	**Seggi**
PD	177.840	31,32	1	80.489	20,25	1	28.341	38,39	1	19.239	41,80	1
CD	161.281	28,40	1	79.563	20,02		26.960	36,51	1	14.665	31,86	
MAIE				134.148	33,75	1	7.292	9,88				
M5S	65.658	11,56	1	14.406	3,62		5.803	7,86		7.319	15,90	
USEI				73.389	18,47							
VERDI-SIN.	52.962	9,33										
AZIONE	50.185	8,84					5.437	7,36		4.805	10,44	
PIU' EUR.	29.947	5,27										
IT. MER.				15.442	3,89							
MOV.LIB.	18.348	3,23										
IMP.CIV.	11.608	2,04										

Riduzione del numero dei seggi e assegnazione dei seggi nelle singole ripartizioni hanno favorito nelle elezioni del 2022 un esito tendenzialmente bipolarizzante (anche se sul piano elettorale a parti invertite rispetto alle circoscrizioni nazionali: tab. 5), reso evidente dal fatto che il 75% dei seggi sia alla Camera che al Senato è stato assegnato al PD e alla lista di centro-destra (che non ha caso si è presentata unita).

L'esito bipolarizzante peraltro è stato in parte "inquinato" dalla presenza di liste presentate solo nella circoscrizione estero (in particolare MAIE, che ha ottenuto un seggio sia alla Camera che al Senato nella ripartizione America Meridionale, in quest'ultimo caso risultando la lista più votata, e USEI che, pur non avendo ottenuto seggi, ha conseguito un risultato analogo a quello

[34] Tale disposizione prevede infatti che «l'assegnazione dei seggi tra le liste concorrenti è effettuata in ragione proporzionale per ciascuna ripartizione, con le modalità previste dagli articoli 15 e 16».

[35] In particolare, alla Camera il PD e la lista di centro destra avrebbero ottenuto due seggi, mentre MAIE, M5S, Azione e USEI avrebbero ottenuto un seggio ciascuno; al Senato avrebbero ottenuto un seggio PD, Centro destra, MAIE e M5S.

del 2018) e dalla scelta delle liste di centro sinistra di presentarsi non unite in particolare alla Camera nella ripartizione europea: in questo caso, infatti, la presentazione di un'unica lista (PD, Verdi-Sinistra, Più Europa, Impegno civico) avrebbe potuto consentire il conseguimento di un seggio in più (in questo caso, in danno del M5S).

Non è peraltro il primo caso in cui è stato evidente un difetto di strategia nell'offerta elettorale: come è noto, nelle elezioni del 2006, le prime nelle quali furono eletti i parlamentari nella circoscrizione estero, la scelta del centro destra di presentare più liste, a differenza del centro sinistra, contribuì a determinare l'esito della competizione in favore di quest'ultima[36].

Tabella 5. L'andamento del voto nella circoscrizione estero (dati aggregati) nelle elezioni del 2022

	Camera			Senato		
Lista	**Voti**	**%**	**Seggi**	**Voti**	**%**	**Seggi**
PD	305.909	28,19	4	370.264	33,99	3
CD	282.469	26,03	2	295.113	27,09	0
MAIE	141.440	13,03	1	138.297	12,70	1
M5S	93.186	8,59	1	101.859	9,35	0
USEI	73.389	6,76	0	55.523	5,10	0
AZIONE	60.427	5,57	0	76.090	6,98	0
VERDI-SIN.	52.962	4,88	0			
PIU' EUR.	29.947	2,76	0			
MOV. LIB.	18.348	1,69	0	23.384	2,15	0
IT. MERID.	15.442	1,42	0	14.200	1,30	0
IMP. CIV.	11.608	1,07	0	14.610	1,34	0
ALTRI						

L'insieme di questi fattori (cui si deve aggiungere il diverso andamento del voto nella circoscrizione estero rispetto a quello nazionale) spiega un esito apparentemente paradossale: la concentrazione bipolare di voti e seggi[37] è, salvo un'unica eccezione, più bassa nella circoscrizione estero rispetto a quella dell'insieme delle circoscrizioni nazionali (o, al Senato, delle Regioni) (tab. 6)[38].

Tabella 6. Concentrazione bipolare in voti (CBV) e in seggi (CBS) nelle elezioni politiche

Elezioni	**Camera**		**Senato**	
	CBV	***CBS***	***CBV***	***CBS***
2006 IT.	99,55	100,00	99,17	100,00
2006 EST.	64,25	75,00	65,06	83,33

[36] A ciò si aggiunga il risultato della lista unitaria di centro-sinistra, superiore alle aspettative (rispettivamente 43,39 e 44,14% al Senato).

[37] Per concentrazione bipolare si intende la somma dei voti o dei seggi dei due partiti (o delle coalizioni) più votati.

[38] Si tratta della concentrazione bipolare in seggi al Senato nelle elezioni del 2013 per il combinato disposto di tre fattori: il risultato del PD e di Scelta civica (superiore a quello delle circoscrizioni nazionali) e quello del centro destra e del M5S (assai inferiore).

2008 IT.	84,36	93,84	85,33	99,00
2008 EST.	63,38	83,33	66,88	83,33
2013 IT.	58,73	75,20	62,35	76,08
2013 EST.	47,72	58,33	50,51	83,33
2018 IT.	69,68	78,93	69,72	80,13
2018 EST.	47,88	66,67	49,06	66,67
2022 IT.	69,92	80,56	70,01	79,89
2022 EST.	54,22	75,00	61,03	75,00

Ciò detto, a livello politico-istituzionale una riflessione sulle conseguenze dell'impatto della l. cost. 1/2020 sul sistema elettorale per la circoscrizione estero sarebbe necessaria, non solo sul piano dell'opportunità. Come è noto, infatti, la Corte costituzionale (sent. 1/2014) ha affermato che «qualora il legislatore adotti il sistema proporzionale, anche solo in modo parziale, esso genera nell'elettore la legittima aspettativa che non si determini uno squilibrio sugli effetti del voto»[39].

Sembra quindi necessaria una modifica sul punto della l. 459/2001.

Al riguardo, le soluzioni astrattamente percorribili sono almeno due: o la trasformazione del sistema di elezione in un vero e proprio sistema maggioritario, con eliminazione del voto di preferenza e modifica dell'art. 11 della l. 459/2001 (che allude a «liste concorrenti» e, come detto, a un metodo proporzionale di assegnazione dei seggi) o, in alternativa, un accorpamento delle ripartizioni in una o due (soluzione, quest'ultima, ben possibile perché, come detto, le ripartizioni non hanno una copertura costituzionale). La proposta di legge A.C. n. 3463 presentata nella XVIII legislatura prevedeva tre ripartizioni con la fusione dell'America settentrionale e centrale all'Africa, Asia, Oceania e Antartide[40].

5. *La disciplina del voto di preferenza e l'assenza di previsioni in materia di equilibrio di genere*

Gli elettori nella circoscrizione estero possono esprimere un voto di preferenza nelle ripartizioni cui è assegnato un seggio e due voti di preferenza nelle altre (art. 11, comma 3).

Ai sensi dell'art. 15 della l. 459/2001 sono eletti, nel numero di seggi attribuiti a ciascuna lista, i candidati secondo l'ordine delle rispettive cifre elettorali (dato dalla somma dei voti di preferenza riportati dal candidato: art. 15, comma 1, lett. *a* e *d*). I seggi che rimangono vacanti sono attribuiti, nell'ambito della stessa ripartizione, al primo dei non eletti o, a parità di voti, al candidato che precede nell'ordine della lista[41].

[39] *Considerato in diritto*, n. 3.1.

[40] Soluzione, questa, non priva di qualche fondata obiezione, visto il carattere marcatamente eterogeneo di tale ipotetica circoscrizione.

[41] Non è invece affatto disciplinata né dalla legge né dal regolamento attuativo l'ipotesi in cui si verifichi la vacanza di un seggio e siano esauriti tutti i candidati della lista. Si tratta di una lacuna assai grave che dovrebbe essere colmata con una modifica della l. 459/2001. Il punto fu sottolineato anche nel parere sullo schema di regolamento di attuazione della l. 459/2001: Cons. Stato, sez. atti normativi, 20 dicembre 2002, n. 4015, in *Cons. Stato*, 2003, I, 2401.

Emergono quindi differenze evidenti rispetto ai sistemi elettorali per l'elezione dei parlamentari nelle circoscrizioni nazionali. In primo luogo, per la circoscrizione estero è generalizzata la previsione del voto di preferenza e anzi in tre ripartizioni su quattro per la Camera (fatta eccezione per quella Africa, Asia, Oceania e Antartide) le preferenze esprimibili sono più di una (ma, come si dirà, non è prevista la doppia preferenza di genere)[42].

Peraltro, alla stregua di quanto affermato nella sent. 1/2014, il voto di preferenza nella circoscrizione estero non può essere definito costituzionalmente necessario, dato il basso numero di seggi assegnati alle diverse ripartizioni. Anzi, si potrebbe affermare che, con riferimento all'elezione dei parlamentari nelle ripartizioni continentali o addirittura pluricontinentali della circoscrizione estero, manca quella "vicinanza" tra candidati ed elettori che dovrebbe quantomeno favorire la conoscibilità e l'indicazione personale dei candidati cui la Corte costituzionale si è riferita nella stessa sentenza.

Gli innegabili problemi evidenziati anche in passato, soprattutto in alcune parti del territorio nazionale, dal voto di preferenza, finiscono per essere aggravati dalle modalità di esercizio del voto che non consentono se non "virtualmente" di garantire i requisiti costituzionali di libertà e segretezza. Non stupisce allora come da più parti e a più riprese si siano denunciati abusi e scorrettezze, talvolta pilotati a favore o in danno di candidati concorrenti della stessa lista, con riferimento all'elezione dei parlamentari nella circoscrizione estero[43]. In più la diseguale utilizzazione del voto di preferenza ha finito per esaltare il peso delle comunità all'estero più radicate e numericamente più forti all'interno di ciascuna ripartizione, oltre a massimizzare le capacità organizzative di organizzazioni e patronati.

La tab. 7 conferma queste tendenze mostrando l'andamento del voto di preferenza con riferimento al Senato[44].

Tabella 7. L'andamento del voto di preferenza nelle ripartizioni del Senato (2022)

	Europa			America Meridionale			America settentrionale			Africa-Asia-Oceania		
Lista	Voti lista	Voti pref.	% pref.	Voti lista	Voti pref.	% pref.	Voti lista	Voti pref.	% pref.	Voti lista	Voti pref.	% pref.
PD	235.718	63.394	26,89	85.956	48.919	56,91	29.826	14.216	47,66	18.764	5.911	31,50
CD	162.218	32.692	20,15	91.905	52.022	56,60	25.818	10.414	40,34	15.172	3.158	20,81
M5S	72.963	18.333	25,13	15.674	6.225	39,72	5.980	2.043	34,16	7.242	1.773	24,48
MAIE				131.369	79.879	60,81	6.928	3.664	52,89			
USEI				55.523	27.948	50,34						
AZIONE	55.808	14.932	26,76	10.184	5.038	49,47	5.316	1.395	26,24	4.788	871	18,19

Ebbene, con riferimento a tutte le liste l'incidenza del voto di preferenza è massima nella ripartizione dell'America meridionale, attestandosi appena sotto il 50% per USEI e Azione e ben sopra per PD, Centro destra, MAIE (per inciso, le tre liste più votate). Egualmente alta è l'incidenza del voto di preferenza nella ripartizione America settentrionale e centrale con

[42] In questo senso la l. 459/2001 prevede una soluzione del tutto peculiare, soprattutto dopo il superamento del meccanismo delle preferenze multiple, a seguito del *referendum* abrogativo del 1991.

[43] Anche nella XVIII legislatura, come è noto, non sono mancate contestazioni relative al conteggio dei voti di preferenza (si pensi, in particolare, all'elezione contestata del sen. Cario: doc. III, n. 5).

[44] Con riferimento alle quattro ripartizioni della circoscrizione estero per l'elezione dei Senatori è infatti più agevole analizzare l'incidenza di questa modalità di voto, posto che gli elettori possono esprimere solo una preferenza.

percentuali pari o superiori al 40% per le tre liste più votate (ancora una volta PD, Centro destra e MAIE).

Decisamente più bassa è la rilevanza del voto di preferenza nelle ripartizioni Europa e Africa, Asia, Oceania e Antartide: in particolare, nella prima solo PD e Azione (che peraltro non è riuscita a ottenere alcun seggio) superano il 25%, mentre nella seconda il PD ha superato di poco il 30% (percentuale comunque non irrilevante).

L'art. 8, comma 3, della l. 459/2001 prevede che le liste siano formate da un numero di candidati almeno pari al numero dei seggi da assegnare nella ripartizione e non superiore al doppio di esso. È quindi possibile che nelle ripartizioni che eleggono un solo parlamentare (e quindi tutte quelle del Senato e la ripartizione Africa, Asia, Oceania e Antartide della Camera) le liste siano composte da un unico candidato, con ciò in pratica "sterilizzando" il voto di preferenza. Di fatto, nelle elezioni del 2022 tranne Azione nelle ripartizioni America settentrionale e centrale e Africa, Asia, Oceania e Antartide del Senato tutte le liste più votate hanno presentato due candidati, probabilmente anche per "drenare" un maggior numero di voti (vista l'incidenza del voto di preferenza)[45].

Infine, nella l. 459/2001 spicca l'assenza di ogni previsione attuativa del principio dell'equilibrio della rappresentanza di genere, poiché tale legge non è stata aggiornata ai contenuti della l. cost. 1/2003. Tuttavia, l'attuazione di tale principio è doverosa (Corte cost., sent. 49/2003), pur potendo avvenire con modalità diverse: non vi sono quindi motivi per ritenere che la circoscrizione estero ne possa andare esente.

Si spiega quindi che la rappresentanza femminile nella circoscrizione estero sia stata costantemente assai ridotta: nelle sole elezioni della Camera del 2013 e della Camera e del Senato del 2018 essa ha raggiunto un terzo del totale.

Tabella 8. La rappresentanza di genere nelle elezioni della circoscrizione estero

Elezioni	**Camera**		**Senato**	
	Uomini	*Donne*	*Uomini*	*Donne*
2006	11	1	5	1
2008	11	1	5	1
2013	8	4	6	0
2018	8	4	4	2
2022	7	1	3	1

Sul punto, la già richiamata proposta A.C. n. 3463 si limitava a disporre che, a pena di inammissibilità, nella successione interna delle liste i candidati fossero collocati in ordine alternato per sesso.

Si potrebbe anche ipotizzare l'eventuale estensione della doppia preferenza di genere, anche se tale innovazione, oltre a scontare i dubbi già evidenziati circa questa modalità di voto nella circoscrizione estero, dovrebbe imporre un aumento ad almeno tre/quattro del numero minimo di candidati per ciascuna lista.

[45] Si tratta di una tendenza riscontrabile peraltro anche nelle elezioni del 2018.

In caso di trasformazione del sistema elettorale in direzione maggioritaria e uninominale la tutela dell'eguaglianza di genere sarebbe più difficilmente assicurabile, salvo immaginare un vincolo legislativo alla presentazione di un numero minimo di candidati dello stesso sesso nel complesso delle ripartizioni (con ciò superando, almeno in parte, la loro "separatezza") o la possibilità di una doppia candidatura, che pure è stata avanzata a livello dottrinale[46].

[46] Così, ad esempio, si è sostenuta la possibilità di configurare un sistema elettorale uninominale maggioritario, con una doppia candidatura, maschile e femminile, per l'unico seggio. In questo originale modello, il seggio sarebbe ottenuto dalla coppia di candidati i cui voti sommati superino quelli delle altre coppie in competizione; all'interno della coppia vincente, il seggio sarebbe assegnato al candidato (uomo o donna) che abbia ottenuto più voti dell'altro: L. CARLASSARE, *L'integrazione della rappresentanza: un obbligo per le Regioni*, in ID.-A. DI BLASI-M. GIAMPIERETTI (a cura di), *La rappresentanza democratica nelle scelte elettorali delle Regioni*, Padova, Cedam, 2002, 53.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Nicola Canzian*

L'ultimo capitolo della saga del doppio cognome. Nota alla sentenza n. 131 del 2022 della Corte costituzionale**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sull'attribuzione del cognome ai figli. – 3. Questioni di metodo: l'autorimessione della questione sull'attribuzione del cognome paterno. – 4. Questioni di merito: la riscrittura della norma sull'attribuzione del cognome da parte della Corte costituzionale.

1. *Premessa*

La sentenza del 31 maggio 2022, n. 131 della Corte costituzionale ha segnato una svolta decisiva nella lunga vicenda della disciplina sull'attribuzione del cognome ai figli. Fino a tempi recentissimi la trasmissione obbligatoria del solo cognome paterno è stata la regola, che aveva resistito sostanzialmente indenne fino al 2016, quando una decisione additiva della stessa Corte ne aveva soltanto attenuato il rigore consentendo ai genitori di attribuire, di comune accordo, anche il cognome materno[1618]. La pronuncia del 2022 ha invece definitivamente scardinato l'automatismo del cognome del padre, fissando una nuova disciplina per cui in via generale il figlio assume il cognome di entrambi i genitori nell'ordine concordato dagli stessi, fatto comunque salvo il loro accordo di trasmetterne uno soltanto.

Come è evidente, si tratta davvero di una decisione che potrà avere effetti dirompenti sia sul piano pratico che simbolico. L'incostituzionalità, infatti, ha colpito una disciplina che riguarda la maggior parte dei bambini che nascono in Italia[1619]; e, soprattutto, ha archiviato in via generale una regola che esprimeva 'fuori tempo massimo' «una concezione patriarcale della famiglia»[1620]

* Ricercatore a tempo determinato di Diritto costituzionale - Università degli Studi di Milano-Bicocca.
** Contributo sottoposto a *peer review*.
[1618] Corte cost. sent. 286/2016, su cui v. il paragrafo successivo.
[1619] La pronuncia riguarda i figli nati fuori dal matrimonio riconosciuti contemporaneamente da entrambi i genitori, i figli dei coniugi e i figli adottivi; non comporta effetti sulla disciplina dell'attribuzione del cognome dei bambini che sono inizialmente riconosciuti da un solo genitore, né di quelli che non sono riconosciuti da alcun genitore.
[1620] Come sottolinea la Corte costituzionale fin dalla sent. 61/2006, e ribadito da ultimo proprio nella pronuncia che si commenta.

ISSN 2279-7238

che non trovava conforto né nei princìpi costituzionali e sovranazionali, né soprattutto nella ormai radicata evoluzione sociale. Il cambio di paradigma elimina una antica diseguaglianza dando finalmente alla madre una posizione di piena parità rispetto al padre nella determinazione dell'identità familiare da cui il figlio riceve il proprio cognome; la decisione ha così impatto non solo sul diritto all'identità dei figli, ma anche – e forse soprattutto – sulla piena parità fra donna e uomo all'interno dell'unione famigliare (diritto all'identità e principio di eguaglianza, del resto, sono i due parametri in base a cui è stato condotto il giudizio di costituzionalità). Soltanto in un dibattito superficiale può sfuggire l'importanza di una pronuncia che, come è stato evidenziato, «attiene alla capacità delle parole (in questo caso il cognome) di disegnare lo spazio di senso in cui si realizzano le nostre relazioni, la nostra personalità, il nostro agire»[1621].

Per quanto dirompente, la svolta non è avvenuta in modo repentino, né può dirsi che l'esito fosse inaspettato. Per più di trent'anni e con intensità via via crescente, infatti, la Corte ha sollecitato il legislatore a intervenire sulla disciplina in questione, indicando l'inadeguatezza del criterio dell'attribuzione automatica e obbligatoria del solo cognome paterno; e in senso analogo si è aggiunta anche la voce della Corte europea dei diritti dell'uomo. In questo lunghissimo lasso di tempo, tuttavia, il Parlamento non è mai riuscito ad approvare una riforma; ed è proprio questa prolungata inerzia che ha portato a una decisione ad alto tasso di manipolatività in un ambito che, per stessa ammissione del giudice delle leggi, apparterrebbe alla discrezionalità del legislatore.

La vicenda si segnala, dunque, anche sotto il diverso profilo del rapporto fra decisore politico e giudice costituzionale, confermando che nella fase attuale la Corte ritiene di dover assumere, in modo molto più accentuato che in passato, un ruolo di supplenza rispetto all'inazione legislativa, ricorrendo a strumenti e tecniche atti a superare limiti al proprio sindacato che un tempo essa stessa avrebbe ritenuto invalicabili. Da questa prospettiva, merita interesse il fatto che la questione originariamente sollevata dal giudice *a quo* fosse di portata limitata, consistendo nella richiesta di aggiungere una deroga alla trasmissione obbligatoria del cognome paterno, senza dunque intendere travolgere tale regola; la Corte ha invece voluto caducare proprio la norma generale, non ritenendo tollerabile una sua ulteriore sopravvivenza, e allo scopo ha sollevato di fronte a sé stessa una più ampia questione che ha poi – com'era prevedibile – accolto. Come si cercherà di illustrare, sembra così emergere un utilizzo innovativo dell'autorimessione, quale strumento con cui il giudice delle leggi può estendere il giudizio di costituzionalità a una disciplina più ampia, cercando al contempo di stimolare un intervento del legislatore.

[1621] M. BORRELLO, Non arrendersi all'ovvio. *Considerazioni sugli stereotipi di genere in margine alla sentenza della Corte costituzionale n. 131 del 2022 sull'attribuzione del cognome*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 15/2022, 42.

2. *L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sull'attribuzione del cognome ai figli*

Come si è già accennato, la sentenza 131/2022 costituisce l'ultimo atto di una lunga evoluzione della giurisprudenza costituzionale. Prima di richiamarne le tappe, è opportuno precisare che non esisteva nell'ordinamento un'unica disposizione legislativa relativa all'attribuzione del cognome paterno; e in questo l'ordito legislativo rifletteva – e continua a riflettere – un segno formale della distinzione fra le diverse tipologie di filiazione, oggi superata[1622]. Erano infatti stabilite in via espressa solo alcune ipotesi: l'art. 262 c.c. prevedeva al primo comma che il figlio nato fuori dal matrimonio, se riconosciuto contemporaneamente da entrambi i genitori, assumesse il cognome del solo padre[1623]; l'art. 299, terzo comma c.c. prevedeva che quando l'adozione di un maggiorenne era «compiuta da coniugi l'adottato [assumesse] il cognome del marito». Per quanto riguarda il figlio nato nel matrimonio, mancava invece una puntuale disposizione legislativa che esprimesse una regola analoga, che pure è sempre stata ritenuta sussistente. Secondo parte della dottrina, per tale motivo l'attribuzione del cognome paterno ai figli nati nel matrimonio doveva essere qualificata quale norma consuetudinaria[1624]; aderendo a questa prospettiva, si può osservare che per i figli di coppie sposate la questione non si sarebbe nemmeno potuta porre in un giudizio di costituzionalità, ma si sarebbe dovuta risolvere direttamente in sede applicativa. Tuttavia, l'opinione prevalente riteneva che si trattasse di una norma desumibile in via sistematica da plurime previsioni legislative e regolamentari[1625]. Quest'ultimo orientamento è stato fatto proprio anche dalla Corte costituzionale, secondo cui la regola in questione era «presupposta da un complesso di disposizioni»[1626]; la Corte ha anzi specificato che si trattava di una vera e propria norma di

[1622] La l. n. 219/2012 e il d.lgs. n. 154/2013 sono intervenuti in materia di *status filiationis*, cancellando la distinzione fra filiazione naturale e legittima.

[1623] La disciplina originaria del 1942 prevedeva che il figlio assumesse il solo cognome del padre anche se fosse stato riconosciuto da questi separatamente; con la l. n. 151/1975 di riforma del diritto di famiglia la rigidità della previsione è stata attenuata, stabilendo che, se il riconoscimento è successivo a quello della madre, il figlio può (e non: deve) «assumere il cognome del padre aggiungendolo, anteponendolo o sostituendolo a quello della madre».

[1624] In questo senso v., ad esempio, G. ALPA, *La persona fisica*, in G. ALPA - G. RESTA, *Le persone e la famiglia*, vol. 1, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, in *Trattato di Diritto Civile* (diretto da R. Sacco), Torino, Utet, 2006, 96; M.C. DE CICCO, *Disciplina del cognome e principi costituzionali*, in *Rassegna di diritto civile*, 1991, 191 ss.; E. PAZÈ, *Verso un diritto all'attribuzione del cognome materno*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1998, 324.

[1625] Senza pretesa di esaustività, v. L. LENTI, *Norme e cognome,* in *Digesto delle discipline privatistiche*, *Sezione civile*, XII, Torino, Utet, 1995, 136 ss.; A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* (diretto da A. Cicu - F. Messineo), IV, Milano, Giuffrè, 1982, 463 ss.; C. BASSU, *Nel nome della madre. Il diritto alla trasmissione del cognome materno come espressione del principio di uguaglianza. Un'analisi comparata*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2016, 561 ss.; C. CICERO, *Il diritto al cognome materno*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2018, 250. La giurisprudenza di legittimità si è espressa in senso analogo: v. Cass. civ., sez. I, ord. 17-07-2004, n. 13298; Cass. civ., sez. I, sent. 14-07-2006, n. 16093. In chiave critica v. però M. TRIMARCHI, *Diritto all'identità e cognome della famiglia*, in *Jus civile*, 2013, 38; G. GRISI, *L'aporia della norma che impone il patronimico*, in *Europa e diritto privato*, 2010, 678 s.

[1626] Così da ultimo Corte cost. sent. 131/2022, punti 7.1 e 14.1 del *Considerato in diritto*. In sintesi, la Corte ricostruisce come, prima della grande riforma del diritto di famiglia del 1975, la moglie dovesse assumere il cognome del marito; non era dunque nemmeno necessario specificare che fosse questo il cognome da trasmettere alla prole, posto che si trattava dell'unico che indentificava il nucleo familiare. Con la riforma la moglie, a norma del vigente art. 143 *bis* c.c., non perde più il proprio cognome ma ha la mera facoltà di aggiungere quello del marito; la novella del 1975 ha così reso meno nitido il sistema da cui si evince l'automatismo della trasmissione del cognome del marito, ma non lo ha smentito. Ad esempio, la norma era ancora evidentemente presupposta dal vigente art. 34 del d.P.R. n. 396 del 2000, che vieta di assegnare al figlio lo

sistema, per cui la stessa vigenza di singole ipotesi espresse (come visto, nell'adozione di maggiorenni e nel riconoscimento congiunto da parte di genitori non coniugati) corroborava l'esistenza di una più ampia regola di carattere ordinamentale.

Proprio la norma – di rango legislativo, ancorché implicita – sul cognome dei figli nati nel matrimonio è stata oggetto delle questioni di costituzionalità che hanno preceduto quella che si commenta. In ogni occasione i rimettenti hanno indicato sostanzialmente gli stessi parametri interni, prospettando in sintesi la violazione del diritto all'identità personale del figlio, menomato dall'impossibilità di una identificazione rispetto al ramo materno, unitamente alla lesione del principio di eguaglianza e pari dignità dei genitori; come si vedrà subito, le diverse pronunce che si sono succedute nel tempo evidenziano – quantomeno dal 2006 – non tanto una diversa valutazione circa la sostanziale illegittimità del criterio dell'automatica assegnazione del solo cognome paterno, quanto invece un significativo cambiamento di atteggiamento rispetto allo spazio di intervento della Corte nella sfera di discrezionalità del legislatore.

Le prime due pronunce risalgono al 1988 e in entrambi i casi i giudici *a quibus* chiedevano un intervento del giudice delle leggi che consentisse ai genitori di attribuire ai figli il cognome materno in aggiunta a quello del padre. L'ordinanza dell'11 febbraio 1988, n. 176 sottolineava come «sarebbe possibile, e probabilmente consentaneo all'evoluzione della coscienza sociale, sostituire la regola vigente […] con un criterio diverso, più rispettoso dell'autonomia dei coniugi», conciliando così la tutela dell'unità familiare con il principio di uguaglianza di moglie e marito; tuttavia, dichiarava manifestamente inammissibile la questione reputando che l'innovazione richiesta fosse «una questione di politica e di tecnica legislativa di competenza esclusiva del *conditor iuris*». Dunque, già in questa prima decisione la Corte rilevava – sia pure con prudenza e persino timidezza – che la regola dell'attribuzione del solo cognome paterno poteva forse non essere più in sintonia con l'evoluzione sociale, ma al contempo riconosceva che la materia fosse di esclusiva spettanza del legislatore, escludendo in modo radicale di poter intervenire; tanto che dichiarava la questione manifestamente inammissibile. Allo stesso esito giungeva la di poco successiva ordinanza del 19 maggio 1988, n. 586, che tra l'altro denotava un atteggiamento di maggior chiusura affermando che l'attribuzione del solo cognome paterno era una «regola radicata nel costume sociale come criterio di tutela dell'unita della famiglia fondata sul matrimonio»[1627]. In queste occasioni, dunque, la Corte non aveva nemmeno lanciato alcun monito, ma si era limitata a segnalare – e nemmeno con particolare incisività – la mera opportunità per il legislatore, a suo discrezionale giudizio, di prendere in considerazione modelli diversi.

La prima vera svolta è costituita dalla sentenza del 16 febbraio 2006, n. 61[1628]. Il caso da cui originava la questione di legittimità riguardava una coppia sposata che, di comune accordo,

---

stesso nome del padre, mentre una regola analoga non sussiste per la figlia rispetto al nome della madre (sulla base dell'evidente presupposto che queste ultime abbiano un cognome diverso).

[1627] Tale ordinanza denotava uno «sbilanciamento a favore del sistema vigente», come osserva C. BASSU, *Nel nome della madre*, cit., 565.

[1628] Su cui v. E. PALICI DI SUNI, *Il nome di famiglia: la Corte costituzionale si tira ancora una volta indietro, ma non convince*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, 552 ss.; S. NICCOLAI, *Il cognome familiare tra marito e moglie. Come è difficile pensare le relazioni tra i sessi fuori dallo schema dell'uguaglianza*, *ivi*, 558 ss.; V. CARFÌ, *Il cognome del figlio al vaglio della Consulta*, in *La nuova giurisprudenza civile*

chiedeva di rettificare l'atto di nascita della propria figlia per attribuirle il solo cognome materno. È in questa occasione che la Corte ha cambiato approccio sul piano della valutazione di compatibilità costituzionale, sancendo finalmente con nettezza che «l'attuale sistema di attribuzione del cognome è retaggio di una concezione patriarcale della famiglia, la quale affonda le proprie radici nel diritto di famiglia romanistico, e di una tramontata potestà maritale, non più coerente con i principi dell'ordinamento e con il valore costituzionale dell'uguaglianza tra uomo e donna». Ci si può chiedere quali siano le ragioni di questo mutamento di giudizio. La Corte indica alcuni elementi che, in verità, già sussistevano quando erano state pronunciate le ordinanze di manifesta inammissibilità del 1988: sul piano legislativo, era stata la riforma del diritto di famiglia del 1975 a improntare il sistema codicistico ai principi costituzionali di eguaglianza e pari dignità dei coniugi sia nei rapporti reciproci che in quelli con la prole; sul piano degli obblighi internazionali, la sentenza richiama poi quello – vincolante fin dal 1985 – di assicurare «gli stessi diritti personali al marito e alla moglie, compresa la scelta del cognome»[1629]. Ulteriori elementi erano invece effettivamente sopravvenuti: si tratta di due raccomandazioni del Consiglio d'Europa[1630] e di alcune pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo[1631]. Ma il fattore decisivo dell'inversione di rotta, per quanto non espressamente rivendicato nelle motivazioni, sembra però essere una mutata sensibilità sociale rispetto alla questione della parità fra i sessi, che la Corte intercetta e incanala, e in questo senso può essere rivelatrice la scelta di stigmatizzare il sistema di attribuzione del cognome in quanto «non più coerente»[1632] con i principi e i valori costituzionali: la scelta lessicale sembra rivelare una sorta di incompatibilità sopravvenuta proprio per i cambiamenti avvenuti nella società. In quest'ottica si può anche constatare che le valutazioni della Corte erano condotte soprattutto rispetto al profilo dell'eguaglianza fra marito e moglie, mentre restava sullo sfondo quello del diritto all'identità del figlio. La svolta del 2006, però, è stata solo parziale e per nulla risolutiva. Infatti, nonostante il *petitum* fosse circoscritto alla sola richiesta di riconoscere una deroga alla regola generale nel caso di concorde volontà dei genitori, la Corte ha ritenuto ancora una volta che si sarebbe trattato di una operazione manipolativa esorbitante dai suoi poteri, posto che la sostituzione del criterio del patronimico con uno conforme a Costituzione sarebbe potuta avvenire con soluzioni normative diverse e che la scelta fra queste, si ribadiva, non poteva spettare che al legislatore; e dunque si è trattato ancora di una decisione di inammissibilità, seppur non più

commentata, 2007, 35 ss.; L. DE GAETANO, *Attribuzione del cognome della madre al figlio legittimo. Un intervento del legislatore ormai improcrastinabile*, in *Giustizia civile*, 2007, 1061 ss.

[1629] Così stabilisce l'art. 16, lett. g), della Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne del 1979; tale convenzione era stata ratificata con la l. n. 132/1985.

[1630] Le raccomandazioni del Consiglio d'Europa n. 1271 del 1995 e n. 1362 del 1998, entrambe sulla discriminazione fra uomo e donna nella scelta del cognome e nella sua trasmissione ai figli.

[1631] Corte EDU, *Ünal Tekeli c. Turchia*, 16 febbraio 2005; *Stjerna c. Finlandia*, 25 novembre 1994; *Burghartz c. Svizzera*, 22 febbraio 1994, ciascuna nel senso di rimuovere le discriminazioni derivanti dal sesso nella determinazione del cognome.

[1632] Questa scelta di parole è sottolineata come indicativa da N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della "coscienza sociale", interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Rivista AIC*, n. 4/2017, 5.

manifesta[1633]. In altri termini, pur accertando l'incostituzionalità della norma sottoposta a giudizio, la sentenza non si è spinta a dichiararla[1634]; eppure, la nitida affermazione del disvalore della regola di attribuzione del solo cognome paterno, pure se non accompagnata da un formale monito al Parlamento, lasciava chiaramente desumere quantomeno la richiesta di un intervento legislativo[1635].

Gli stessi coniugi che avevano attivato il giudizio in cui era stata sollevata quest'ultima questione di costituzionalità hanno infine portato il loro caso alla Corte EDU, lamentando la violazione degli artt. 14 e 8 della Convenzione[1636]. Con la sentenza del 7 gennaio 2014, *Cusan e Fazzo c. Italia*[1637], i giudici di Strasburgo rilevavano che il sistema italiano di attribuzione del cognome era viziato da una discriminazione fondata sul sesso dei genitori; stabilivano che, per quanto una simile regola potesse rivelarsi necessaria nella pratica, «l'impossibilità di derogarvi al momento dell'iscrizione dei neonati nei registri di stato civile è eccessivamente rigida e discriminatoria nei confronti delle donne»[1638]. La pronuncia segnalava così l'esistenza di una lacuna nella legislazione nazionale e chiedeva all'Italia di adottare le riforme necessarie per adeguare il sistema ai principi di cui era stata riconosciuta la violazione. Dunque, anche in questa sede il ragionamento era stato condotto soprattutto sulla base del divieto di discriminazioni fra marito e moglie, più che sulla tutela al diritto all'identità dei figli; e in quest'ottica non si richiedeva di cancellare la regola generale dell'attribuzione del solo cognome paterno, ma più limitatamente di poterla superare nei casi in cui vi fosse l'accordo di entrambi i genitori.

Infine, un ulteriore passaggio si è avuto con la sentenza del 21 dicembre 2016, n. 286[1639], con cui la Corte costituzionale ha giudicato la richiesta di introdurre una deroga alla norma sull'attribuzione del solo cognome del padre ai figli nati nel matrimonio, in presenza della volontà dei genitori di attribuire entrambi i loro cognomi; a distanza di un decennio dall'ultima volta in cui si erano pronunciati in materia, questa volta i giudici della legge hanno finalmente

---

[1633] La decisione del 2006 è stata poi ribadita con l'ordinanza n. 145 del 2007, relativa all'attribuzione del cognome del figlio nato fuori dal matrimonio riconosciuto contestualmente da entrambi i genitori; proprio per l'identità sostanziale con la questione già decisa l'anno precedente, l'ordinanza dichiarava la manifesta inammissibilità della questione.

[1634] Sulle sentenze di "incostituzionalità accertata ma non dichiarata" v. R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il Problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, Milano, 1993, 88 ss., che le definisce come quei casi in cui «la norma sottoposta al vaglio dei giudici della Consulta risulta già […] in contrasto con la Costituzione, anche se poi la Corte "omette", per così dire, di dichiararlo nella parte dispositiva della sua pronuncia» (90).

[1635] In questo senso E. MALFATTI, *Ri-costruire la 'regola' del cognome: una* long story *a puntate (e anche un po' a sorpresa)*, in questa *Rivista*, n. 1/2021, 2, *sub* nota 3. Altri riconoscono, invece, la sussistenza di un vero e proprio monito: v. E. FRONTONI, *Il cognome del figlio: una questione senza soluzione?*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 4/2020, 279; S. TROIANO, *Il cognome dei figli ancora al vaglio della Consulta*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 3/2021, 598.

[1636] I coniugi erano riusciti a ottenere, *medio tempore*, non l'attribuzione del solo cognome materno ai figli, ma l'aggiunta di questo al cognome paterno a seguito di un procedimento amministrativo.

[1637] Su cui v. E. MALFATTI, *Dopo la sentenza europea sul cognome materno: quali possibili scenari?*, in *Consulta Online*, 10 marzo 2014; S. WINKLER, *Sull'attribuzione del cognome paterno nella recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2014, 520 ss.; G.P. DOLSO, *La questione del cognome familiare tra la Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, 739 ss.

[1638] Così il par. 67 della sentenza.

[1639] Su cui v. S. SCAGLIARINI, *Dubbie certezze e sicure incertezze in tema di cognome dei figli*, in *RivistaAIC.it*, n. 2/2017; C. INGENITO, *L'epilogo dell'automatica attribuzione del cognome paterno al figlio (Nota a Corte costituzionale n. 286/2016)*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 2/2017; A. FUSCO, *"Chi fuor li maggior tui?": la nuova risposta del Giudice delle leggi alla questione sull'attribuzione automatica del cognome paterno. Riflessioni a margine di C. cost. sent. n. 286 del 2016*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 3/2017.

dichiarato fondata la questione di legittimità, superando le forti resistenze che avevano fino ad allora dimostrato. Il punto di partenza della decisione è dato dal riscontro che il meccanismo normativo dell'automatica attribuzione del solo cognome paterno, pur a distanza di molti anni, non era stato ancora nemmeno scalfito, lasciando cadere nel vuoto l'invito a individuare un criterio che desse rilievo all'autonomia dei coniugi; e ciò nonostante fra il 2012 e il 2013 ci fosse stato un significativo intervento legislativo allo scopo di equiparare la disciplina dello *status filiationis*[1640], e dunque vi fosse stata proprio l'occasione per intervenire anche sotto questo profilo. In sintesi, la Corte ha ritenuto che l'impossibilità della madre di attribuire il proprio cognome al figlio ledesse il diritto di quest'ultimo ad essere identificato, sin dalla nascita, col cognome di entrambi i genitori; che, al contempo, ciò determinasse anche una contestuale e ingiustificata lesione dell'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi che non assicurava, ma in realtà contraddiceva proprio la garanzia dell'unità familiare. Si può notare che, rispetto al passato, in quest'occasione la Corte costituzionale ha meglio specificato entrambi i profili di illegittimità, dando un autonomo rilievo in particolare alla piena realizzazione del diritto del figlio all'identità personale; e tuttavia si trattava di argomenti che avrebbe ben potuto spendere anche nel 2006. L'accoglimento non si giovava particolarmente, quantomeno a livello esplicito, dell'apporto della giurisprudenza convenzionale: la pronuncia richiamava la sentenza *Cusan e Fazzo c. Italia*, ma solo per delineare la complessiva cornice di valorizzazione del diritto all'identità personale, tantoché la questione era accolta con riferimento ai soli parametri interni[1641]. Non è stato dunque l'impulso europeo a legittimare, nel discorso della Corte costituzionale, l'intervento manipolativo, che sembra giustificato da motivi diversi: in primo luogo proprio dalla prolungata inerzia parlamentare; in secondo luogo, dalla circostanza che il *petitum* fosse circoscritto alla sola richiesta di dichiarare l'incostituzionalità della norma nella parte in cui non consentiva ai coniugi, di comune accordo, di trasferire *anche* il cognome materno (in aggiunta a quello paterno). La declaratoria era poi estesa in via consequenziale alle due ipotesi esplicitamente dettate dal codice civile (i già ricordati casi della filiazione fuori dal matrimonio e dell'adozione di maggiorenne), trattandosi di norme identiche nel contenuto a quella che, in via implicita, regolava l'attribuzione del cognome ai figli nati nel matrimonio. Dunque, per quanto l'accoglimento comportasse un intervento in un ambito di discrezionalità legislativa (peraltro anche al di là della singola ipotesi oggetto del giudizio *a quo*), il dispositivo non comportava uno stravolgimento del sistema normativo, mantenendo in vita la regola base per cui si doveva attribuire, in via generale, il solo cognome paterno. Tanto che la pronuncia si chiudeva auspicando un «indifferibile intervento legislativo» di ampio respiro, attuativo di

[1640] V. la precedente nota n. 5.

[1641] Il profilo è ben evidenziato, in chiave critica, da E. MALFATTI, *Illegittimità dell'automatismo, nell'attribuzione del cognome paterno: la "cornice" (giurisprudenziale europea) non fa il quadro*, in *Forumcostituzionale.it*, 5 gennaio 2017. La sublimazione del parametro convenzionale era del resto frequente nel periodo in cui la sentenza è stata pronunciata; su questa tendenza, e sul suo successivo superamento, v. E. MALFATTI, *La Cedu come parametro, tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3/2019, 125 ss.; F. DONATI, *Il rilievo delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento interno: problemi e possibili soluzioni*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018; e, volendo, anche E. LAMARQUE – N. CANZIAN, *Due pesi e due misure. I trattati internazionali sui diritti umani e gli "altri" obblighi internazionali secondo i giudici italiani*, in *Rivista AIC*, n. 3/2020, 390-391.

un'effettiva parità fra i genitori; intervento la cui mancata realizzazione ha portato alla ben più dirompente ultima decisione della Corte.

3. *Questioni di metodo: l'autorimessione della questione sull'attribuzione del cognome paterno*

L'ultima tappa del lungo percorso della giurisprudenza costituzionale che si è finora descritto consiste in un'ulteriore svolta con cui la Corte costituzionale, abbandonato ogni indugio, giunge infine a demolire l'automatismo dell'attribuzione del cognome paterno. La vicenda si dipana in due atti: prima un'ordinanza di autorimessione nel corso di un giudizio in via incidentale, seguita poi da una sentenza di accoglimento di tipo sostitutivo.

Nel 2019 il Tribunale di Bolzano ha sollevato una questione di legittimità relativa, questa volta, alla disciplina del cognome del figlio nato fuori dal matrimonio nel caso di contestuale riconoscimento di entrambi i genitori (e, dunque, la norma impugnata era l'art. 262, primo comma, c.c.)[1642]; il giudice *a quo* chiedeva di dichiarare l'incostituzionalità della disposizione nella parte in cui essa non consentiva ai genitori, di comune accordo, di trasmettere il solo cognome materno. Si trattava dunque di una questione sostanzialmente speculare a quella già giudicata dalla stessa Corte costituzionale nel 2006 (e poi dalla Corte EDU nel 2014), ma che ben poteva a questo punto sembrare destinata all'accoglimento, proprio seguendo lo schema adottato con la pronuncia del 2016: il Tribunale di Bolzano aveva infatti seguito la strada già rivelatasi vittoriosa di una richiesta circoscritta, di carattere derogatorio rispetto alla norma di sistema.

Con l'ordinanza dell'11 febbraio 2021, n. 18[1643] la Corte costituzionale ha stupito molti osservatori decidendo l'autorimessione di una questione più ampia, avente ad oggetto la medesima disposizione «nella parte in cui, in mancanza di diverso accordo dei genitori, impone l'automatica acquisizione del cognome paterno, anziché dei cognomi di entrambi i genitori»; in altri termini, la Corte ha sollevato di fronte a sé stessa una questione che investiva in pieno la disciplina generale, allo scopo di sostituirla con una diversa regolamentazione.

[1642] Nel procedimento principale il caso riguardava il ricorso del pubblico ministero per la rettifica di un atto di nascita da cui risultava che due genitori non coniugati avevano attribuito alla figlia, riconosciuta contestualmente da entrambi, soltanto il cognome della madre.

[1643] Su cui v. E. MALFATTI, *Ri-costruire la 'regola' del cognome: una* long story *a puntate (e anche un po' a sorpresa)*, cit.; G. MONACO, *Una nuova ordinanza di "autorimessione" della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 11/2021, 161 ss.; C. INGENITO, *Una nuova occasione per superare "l'anche" nell'attribuzione al figlio del cognome dei genitori. Riflessioni a margine dell'ordinanza n. 18/2021 della Corte Costituzionale*, *ivi*, 57 ss.; L. PRINCIPATO, *Il cognome del minore come identità e non come dominio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2021, 153 ss.; A. PATRONI GRIFFI, *Forza e limiti dell'autorimessione della questione di costituzionalità (A proposito della ord. n. 18/2021)*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2021, 414 ss.; E. FRONTONI, *Il cognome del figlio: una questione senza soluzione?*, cit., 276 ss.; M.N. BUGETTI - F.G. PIZZETTI, *(Quasi) al capolinea la regola della trasmissione automatica del patronimico ai figli*, in *Famiglia e diritto*, n. 5/2021, 464 ss.; S. TROIANO, *Il cognome dei figli ancora al vaglio della Consulta*, cit., 598 ss.; L. SANTORO, *L'attribuzione del cognome ai figli: dalla discrezionalità del legislatore... alla discrezionalità dei genitori (considerazioni controcorrente a partire dalla ord. n. 18/2021 della Corte costituzionale)*, in *Consulta Online*, n. 2/2021, 467 ss.; G. CASABURI, *La Corte costituzionale chiama, la Consulta risponderà: conto alla rovescia per la prevalenza del patronimico*, in *Foro italiano*, n. 6/2021, 1951 ss.

Infine, con la sentenza 131/2022[1644], la Corte ha accolto entrambe le questioni, dichiarando così l'incostituzionalità della norma impugnata e sostituendola con la previsione per cui il figlio assume i cognomi dei genitori, nell'ordine dagli stessi concordato, fatto salvo il loro accordo di attribuire soltanto il cognome di uno di loro; e ha poi esteso l'illegittimità in via consequenziale alle norme che regolano l'attribuzione del cognome dei figli nati nel matrimonio e dei figli adottivi maggiorenni e minorenni.

Prima ancora che nel merito della questione sostanziale, questo schema decisionale si presta ad alcune considerazioni relative alla vicenda processuale. Nell'ordinanza la Corte ha motivato la scelta dell'autorimessione affermando che, se si fosse limitata ad accogliere la questione del Tribunale di Bolzano, l'attribuzione del solo patronimico avrebbe continuato a essere ribadita in tutti gli altri casi, cioè qualora i genitori non avessero raggiunto un accordo sulla trasmissione del cognome; dunque, la sola addizione richiesta avrebbe in realtà introdotto una regola in cui madre e padre sarebbero comunque rimasti in una posizione di squilibrio, posto che quest'ultimo non avrebbe avuto bisogno del consenso della madre per far attribuire il suo solo cognome. Per questo motivo, dopo aver ricordato che «il modo in cui occasionalmente sono poste le questioni incidentali di legittimità costituzionale non può impedire al giudice delle leggi l'esame pieno del sistema nel quale le norme denunciate sono inserite»[1645], la Corte ha ritenuto la sussistenza di un «rapporto di presupposizione e di continenza» fra le due questioni, e che quella più ampia sulla norma di sistema avesse carattere «logicamente pregiudiziale e strumentale» per la definizione della richiesta del giudice *a quo*.

In questo modo, però, la Corte ha smentito proprio lo schema che aveva seguito nell'immediato precedente del 2016, in cui l'introduzione di una eccezione (la trasmissione consensuale di entrambi i cognomi) si era accompagnata al mantenimento della regola generale (l'attribuzione del solo cognome paterno, senza necessità di consenso alcuno) di cui pure era stata indicata in termini inequivoci l'incompatibilità costituzionale. Non a caso, allora, l'ordinanza precisa che la decisione del 2016 aveva mantenuto in vita la previsione generale soltanto «in via temporanea», nell'attesa di una riforma di sistema che non si è mai concretizzata; in altre parole, la Corte ora afferma che non intende più avallare soluzioni precarie, che di fatto manterrebbero in capo al padre un diritto di veto rispetto alla volontà della madre di attribuire, in aggiunta o in sostituzione, il proprio cognome.

[1644] Su cui v. B. LIBERALI, *Ancora sulla scelta del cognome dei figli (e sul complesso "rapporto" fra Corte costituzionale e legislatore)*, in corso di pubblicazione su *Materiali per una storia della cultura giuridica*; L. BARTOLUCCI, *La disciplina del "doppio cognome" dopo la sentenza n. 131 del 2022: la prolungata inerzia del legislatore e un nuovo capitolo dei suoi rapporti con la Corte*, in *Consulta Online*, n. 3/2022, 1075 ss.; E. SCALCON, *L'attribuzione del cognome ai figli: una disputa durata più di trent'anni*, in *Federalismi.it*, n. 27/2022, 155 ss.; C. MASCIOTTA, *L'eguaglianza dei genitori nell'attribuzione del cognome: una nuova* regola iuris *dettata dal giudice costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2022, 251 ss.; M. PICCHI, *La pronuncia della Corte costituzionale sul cognome dei figli: una nuova occasione di dialogo col legislatore*, *ivi*, 273 ss.; M. SESTA, *Le nuove regole di attribuzione del doppio cognome tra eguaglianza dei genitori e tutela dell'identità del figlio*, in *Famiglia e diritto*, n. 10/2022, 877 ss.; E. AL MUREDEN, *Cognome e identità personale nella complessità dei rapporti familiari*, *ivi*, 882 ss.; R. CALVIGIONI, *La nuova disciplina del cognome: il ruolo dell'ufficiale dello stato civile*, *ivi*, 890 ss.

[1645] L'ordinanza qui cita espressamente il precedente di Corte cost. ord. 183/1996.

Questa scelta processuale ha destato alcune perplessità in punto di rilevanza e di pregiudizialità della questione prospettata dalla Corte[1646]: è stato notato che, quantomeno per come emergeva nelle motivazioni dell'ordinanza, le due questioni «sono sicuramente connesse, ma non sembra che si possa parlare di vera e propria pregiudizialità, nel senso che la soluzione della questione sollevata dalla Corte sia indispensabile per decidere il giudizio di cui era precedentemente investita»[1647]. La questione prospettata dalla Corte non sembrava davvero ricomprendere nel suo perimetro la norma impugnata dal Tribunale di Bolzano: se il dubbio originario riguardava infatti il divieto di trasmissione del solo cognome della madre pure a fronte dell'accordo dei genitori in tal senso, quello della Corte si riferiva invece alla (diversa) regola per cui in assenza di un accordo si sarebbe dovuto attribuire il solo patronimico[1648]. Per la difficoltà di riconoscere un rapporto di continenza, pertanto, si è posto in dubbio che la demolizione della regola generale avrebbe avuto una qualche effettiva influenza sulla definizione della questione primigenia, e dunque che la questione sorta nel corso del giudizio incidentale potesse effettivamente ritenersi rilevante (la Corte non avrebbe dovuto fare applicazione della norma relativa al caso di assenza di un accordo fra genitori)[1649] e che di conseguenza avesse un effettivo carattere pregiudiziale (la rimozione del principio generale non era indispensabile per l'accoglimento della questione sollevata dal giudice *a quo*)[1650].

La sentenza 131/2022 sembra voler rispondere a questi dubbi specificando meglio il nesso di strumentalità. La Corte, sviluppando argomenti già presenti nell'ordinanza, precisa infatti che il

---

[1646] Si tratta, in effetti, di un problema che investe più in generale l'istituto dell'autorimessione. V., ad es., B. CARAVITA, *Appunti in tema di "Corte giudice* a quo*" (con particolare riferimento alle questioni sollevate nel corso dei giudizi incidentali di legittimità costituzionale)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, 84-85, il quale notava come nella prassi (che pure riguardava un numero limitato di casi) le ordinanze di autorimessione sollevate nel corso di giudizi incidentali fossero, già più di trent'anni fa, «tutte ai confini della nozione di rilevanza».

[1647] G. MONACO, *Una nuova ordinanza di "autorimessione" della Corte costituzionale*, cit., 166-167. In senso analogo anche le osservazioni di R. ROMBOLI in *Foro italiano*, n. 6/2021, 1951, secondo cui «La nozione di rilevanza accolta pare davvero assai generosa e la questione sollevata certamente diversa da quella proposta dal giudice *a quo*, rispetto alla quale si fatica a vedere il rapporto di pregiudizialità»; G. CASABURI, *La Corte costituzionale chiama, la Consulta risponderà*, cit., 1954: «la rilevanza della questione, come ora prospettata, scolora in una vaga occasionalità, con impalpabili legami con la questione proposta dal giudice *a quo* originario, il Tribunale di Bolzano, e la fattispecie concreta sottoposta alla sua cognizione».

[1648] In questo senso v. E. MALFATTI, *Ri-costruire la 'regola' del cognome: una* long story *a puntate (e anche un po' a sorpresa)*, cit., 8: «la previsione indubbiata (quella che impone, *in assenza di accordo*, l'acquisizione automatica del cognome paterno) non ha esattamente (o non ha più, rispetto al tempo in cui funzionava come principio generale in materia di cognome a prescindere dalle scelte di genitori), nel proprio perimetro di significanza, la norma su cui la Corte era stata chiamata dal Tribunale di Bolzano a pronunciarsi, e che dunque essa avrebbe dovuto 'applicare'(ovvero la norma che impedisce, pur *in presenza di accordo*, l'assunzione del cognome materno)».

[1649] In termini generali, la rilevanza «esprime il nesso oggettivo che collega il processo incidentale al giudizio *a quo*, assicurando la natura strumentale del primo rispetto al secondo»: così F. DAL CANTO, *La parabola della rilevanza-pregiudizialità*, in AA.VV., *Rileggendo gli aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-2019)*, Torino, Giappichelli, 2020, 94. Lo stesso autore ben ricostruisce le varie accezioni in cui questo requisito è stato declinato, sottolineando che nell'ultimo periodo esso ha mostrato un'attenuazione nell'ottica di assicurare le garanzie di legalità costituzionale (v. 104 ss.).

[1650] Come noto, il rapporto di pregiudizialità costituzionale consiste in un «*nesso di strumentalità* tra la questione di costituzionalità e la risoluzione del giudizio *a quo*»: così G. ZAGREBELSKY - V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, II, *Oggetti, procedimenti, decisioni*, Bologna, Il Mulino, 2018, 111. Per quanto riguarda l'autorimessione, la stessa giurisprudenza costituzionale riconosce che questa ipotesi possa ricorrere soltanto quando «la Corte dubiti della incostituzionalità di una norma, diversa da quella impugnata, ma che essa è chiamata necessariamente ad applicare nell'iter logico per arrivare alla decisione sulla questione che le è stata proposta: in altri termini, deve trattarsi di norma che si presenti pregiudiziale alla definizione della questione principale e come strumentale rispetto alla emananda decisione» (così Corte cost. sent. 122/1976, punto 3 del *Considerato in diritto*).

solo accoglimento dell'intervento additivo richiesto dal Tribunale di Bolzano si sarebbe innestato in un sistema normativo che ne avrebbe invalidato in radice il cardine, cioè l'accordo dei genitori. Nella pronuncia si afferma infatti che «[a] fronte di una disciplina che garantisce l'attribuzione del cognome del padre, la madre è posta in una situazione di asimmetria, antitetica alla parità, che, a priori, inficia le possibilità di un accordo, tanto più improbabile in quanto abbia a oggetto l'attribuzione del solo cognome materno, ossia il radicale sacrificio di ciò che spetta di diritto al padre. Senza eguaglianza mancano le condizioni logiche e assiologiche di un accordo»[1651]. In questo modo, la Corte vuole chiarire la sussistenza di un effettivo nesso di pregiudizialità, nel senso che l'illegittimità della regola di sistema si sarebbe riverberata nella stessa deroga richiesta dal giudice *a quo*; proprio la risoluzione della questione posta da Bolzano imponeva allora di scardinare la previsione per cui l'assenza di un concorde consenso dei genitori si sarebbe tradotta nella sola trasmissione del cognome paterno. Questa chiave di lettura non risolve però il contrasto con il precedente del 2016, perché in controluce si potrebbe così ritenere che la regola derogatoria allora introdotta fosse in realtà viziata proprio dalla circostanza di non assicurare il principio di parità in caso di dissenso dei genitori[1652].

È però anche possibile leggere la vicenda dell'autorimessione in una prospettiva più ampia, inquadrandola nella complessa relazione fra legislatore e giudice delle leggi.

Come noto, nell'attuale fase storica la Corte costituzionale sta profondamente riposizionando il suo ruolo in questo rapporto, allo scopo dichiarato di non consentire che il pur dovuto rispetto alla discrezionalità del Parlamento le sottragga *in toto* la possibilità di 'rendere giustizia costituzionale'[1653]. Negli ultimi anni si è così assistito alla revisione, anche ardita, di vecchie tecniche decisionali e all'introduzione in via pretoria di alcuni nuovi strumenti proprio al fine di impedire che nell'ordinamento permangano zone d'ombra inaccessibili al giudice costituzionale[1654]; l'ingiustificata inerzia legislativa in materie che riguardano i diritti

[1651] Corte cost. sent. 131/2022, punto 11.1 del *Considerato in diritto*.

[1652] G. MONACO, *Una nuova ordinanza di "autorimessione" della Corte costituzionale*, cit., 167, con lungimiranza aveva immaginato che l'unico argomento spendibile per giustificare la rilevanza della questione sollevata dalla Corte stessa fosse proprio quello di «ritenere incostituzionale la norma che deriverebbe per effetto dell'addizione del giudice *a quo*»; e rilevava al contempo che un ostacolo a questa lettura fosse però posto dal precedente di Corte cost. sent. 286/2016.

[1653] La felice espressione è, come noto, di G. SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, in *Questione giustizia*, n. 4/2020, 24 ss.

[1654] Sul punto, che è oggetto di grande attenzione della dottrina, ci si limita ad alcuni essenziali riferimenti bibliografici: E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana. Nuova stagione, altri episodi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, 177, secondo cui l'ultima stagione della giurisprudenza costituzionale «vede anche ampliarsi la possibilità per i giudici di portare al giudizio della Corte costituzionale, e specularmente per la Corte di giudicare nel merito, dubbi di costituzionalità che in passato si sarebbero fermati all'inammissibilità per l'esistenza di una pluralità di alternative capaci di far venire meno l'incostituzionalità della legge»; D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, Bonomia University Press, 2020, spec. 141 ss., che segnala «la tendenza della Corte costituzionale ad assumere un ruolo più incisivo e centrale nei compiti di garanzia della Costituzione, stemperando alcuni profili che, in passato, avevano segnalato una propensione […] a una certa deferenza nei confronti della politica» (12); N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *Federalismi.it*, n. 3/2021, 86 ss.; M. RUOTOLO, *Corte costituzionale e legislatore*, in *Diritto e Società*, n. 1/2020, 53 ss.; E. MALFATTI, *La tendenza a un nuovo accentramento*, in AA.VV., *Rileggendo gli aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-2019)*, cit., 243 ss.; M. DOGLIANI, *La sovranità (perduta?) del Parlamento e la sovranità (usurpata?) della Corte costituzionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale"*, Torino, Giappichelli, 2017, 75 ss.; L. PESOLE, *La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale*, in *Federalismi.it*, n. 12/2012, 242 ss.

fondamentali non costituisce più allora un limite, ma al contrario giustifica – nell'ottica del giudice costituzionale – un suo intervento[1655], anche qualora questo possa di fatto comportare l'esercizio di scelte in senso lato di politica legislativa[1656]. Si è così assistito al superamento dei confini delle 'rime obbligate'[1657], per cui si ritenevano ammissibili interventi manipolativi solo nei casi in cui vi fosse una «unica soluzione costituzionalmente imposta»[1658]; la Corte ora ritiene di poter decidere questioni di legittimità anche quando la loro risoluzione imponga la scelta fra una pluralità di alternative possibili e costituzionalmente adeguate, e ciò soprattutto nei casi in cui abbia in precedenza già sollecitato, senza successo, un intervento del legislatore[1659]. Già sotto tale profilo, le molte puntate della saga del cognome illustrano bene questo deciso cambio di passo: come si è descritto, il rigoroso rispetto della discrezionalità del Parlamento denotato dalle prime pronunce ha poi lasciato spazio all'individuazione di una regola derogatoria nel 2016 e infine a una completa 'riscrittura' della disciplina da parte del giudice delle leggi. Ma non solo.

Come noto, a partire dal caso 'Cappato' è stata inaugurata la nuova e controversa tecnica del rinvio a data fissa[1660]. In tre occasioni la Corte, rilevando la sussistenza di vizi di legittimità in materie riguardanti diritti fondamentali e constatando che il loro superamento richiedeva delicate valutazioni discrezionali, ha adottato ordinanze con cui rinviava l'udienza di circa un anno e invitata nel contempo il legislatore ad adottare una nuova disciplina[1661]; salvo poi procedere essa stessa a dichiarare l'illegittimità che aveva già prefigurato se, alla data della nuova

---

[1655] V. G. REPETTO, *Recenti orientamenti della Corte costituzionale in tema di sentenze di accoglimento manipolative*, in *Consulta Online*, 3 febbraio 2020: la violazione dei diritti, «proprio perché spesso è dovuta ad una inerzia del legislatore più che ad un'autonoma decisione di esso e quindi è protratta nel tempo, assume una coloritura ulteriore, appunto di *subita ingiustizia*, che sposta sulla funzione di garanzia il compito di rimediare in positivo a quanto il legislatore non è riuscito a fare»

[1656] Si tratta di una tendenza che ha suscitato anche alcune serie critiche: v. A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2019, 254, secondo cui «garantire diritti o valori per evitare zone franche, può implicare il *superamento di confini* costituzionali, come la salvaguardia della separazione dei poteri».

[1657] Tale notissima definizione, come noto, è di V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1976, 1707 ss.

[1658] Corte cost. sent. 354/1996, punto 2 del *Considerato in diritto*.

[1659] Come nota M. RUOTOLO, *Oltre le "rime obbligate"?*, in *Federalismi.it*, n. 3/2021, 59, «le "rime obbligate" non possono impedire alla Corte di intervenire sia pure in "seconda battuta", ove la questione torni alla sua attenzione a seguito di monito già rivolto al legislatore affinché questi eserciti la sua discrezionalità, trovando una soluzione conforme a Costituzione per rimediare alla già rilevata lacuna». Sulla questione v. anche, oltre alla dottrina citata nelle precedenti note nn. 37 e 38, A. GIUBILEI, *I confini mobili della funzione di garanzia costituzionale: l'incidenza del fattore temporale sulla scelta della tecnica decisoria nelle più recenti pronunce del giudice delle leggi*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3/2019, 104 ss.; S. LEONE, *La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Una decisione a rime possibili*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2019, 183 ss.; D. MARTIRE, *Giurisprudenza costituzionale e rime obbligate: il fine giustifica i mezzi? Note a margine della sentenza n. 113 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 6/2020, 244 ss.; ID., *Dalle "rime obbligate" alle soluzioni costituzionalmente "adeguate", benché non "obbligate"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2019, 696 ss.

[1660] Si tratta di una tecnica ampiamente oggetto di dibattito: v., oltre alla dottrina indicata nelle precedenti note nn. 37 e 38, V. MARCENÒ, *Una tecnica controversa: l'ordinanza interlocutoria con rinvio a data fissa*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2022, 497 ss.; R. PINARDI, *Governare il tempo (e i suoi effetti). Le sentenze di accoglimento nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2022, 47 ss.; M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2019, 644 ss.; E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2019, 531 ss.; M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione giustizia*, 19 novembre 2018.

[1661] Corte cost. ord. 207/2018 (in tema di aiuto al suicidio); Corte cost. ord. 132/2020 (in tema di pene detentive per il reato di diffamazione); Corte cost. ord. 97/2021 (in tema di ergastolo ostativo).

udienza, il Parlamento non avesse nel frattempo provveduto[1662]. Questa tecnica innovativa, per così dire 'in due tempi', costituisce un tentativo di instaurare – o forse di forzare – un effettivo dialogo fra il custode della Costituzione e il legislatore e di assicurare a ciascuno la funzione più consona al proprio ruolo; ma, al contempo, in caso di inerzia parlamentare giustifica e persino impone (ovviamente, nella prospettiva della Corte) un intervento del giudice costituzionale, che può essere anche molto incisivo. Non è questa, come si è visto, la strada percorsa nell'ultima tappa della vicenda dell'attribuzione del cognome; eppure, si possono scorgere alcune similitudini.

Anche l'ordinanza 18/2021 ha di fatto accertato l'incostituzionalità di una certa disciplina, senza tuttavia definire il giudizio; sul punto non possono sussistere molti dubbi, sia perché i vizi erano stati già riscontrati nelle precedenti occasioni del 2006 e del 2016, sia pure perché è ben difficile immaginare che la Corte sollevi di fronte a sé una questione per poi giudicarla infondata[1663]. Inoltre, anche se nell'ordinanza di autorimessione manca l'invito espresso al legislatore di approvare una nuova disciplina (come invece accade nel caso di rinvio a data fissa), è però evidente che il Parlamento era stato messo nelle condizioni di poter anticipare la (annunciata) decisione della Corte, che aveva del resto già indicato con precisione le coordinate per ridisciplinare la materia[1664]; tanto più se si tiene conto che fra il deposito dell'ordinanza e l'udienza in cui poi la questione autorimessa è stata decisa sono intercorsi ben 14 mesi. Dunque, da questi punti di vista la vicenda processuale non si allontana dallo schema dell'incostituzionalità accertata con rinvio della trattazione: in entrambi i casi, la Corte preannuncia in termini inequivoci l'illegittimità della norma impugnata e al contempo concede tempo al legislatore per porvi rimedio, con la minaccia di un proprio intervento di supplenza in caso di inerzia[1665].

Ci si potrebbe allora chiedere perché, nella vicenda in esame, il giudice costituzionale abbia voluto ricorrere all'autorimessione e non abbia invece direttamente adoperato lo schema del rinvio a data fissa. È plausibile che la ragione consista nel fatto che la questione originaria sollevata dal Tribunale di Bolzano riguardasse soltanto un frammento della disciplina sull'attribuzione del cognome: ottenere un intervento legislativo o, in sua assenza, adottare un dispositivo manipolativo nei limiti di quel *petitum* avrebbe lasciato indenne la norma generale sull'attribuzione del patronimico, cioè un risultato – come si è visto – che la Corte riteneva del

[1662] Come si è verificato nei casi dell'aiuto al suicidio (la questione è stata infine decisa con Corte cost. sent. 242/2019) e delle pene detentive per il reato di diffamazione (la vicenda si è chiusa con Corte cost. sent. 150/2021). Nel caso dell'ergastolo ostativo, invece, dopo un ulteriore rinvio (Corte cost. ord. 122/2022), il governo ha infine adottato con decretazione d'urgenza una riforma; la Corte ha pertanto restituito gli atti al giudice *a quo* (Corte cost. ord. 227/2022).

[1663] Sarebbe infatti ben strano che la stessa Corte costituzionale smentisca una sua stessa prospettazione di illegittimità; volendo, si può immaginare il caso in cui, fra l'ordinanza di autorimessione e la sentenza che definisce il giudizio, la composizione del collegio muti in modo tale da spostare l'orientamento della Corte. I casi di rigetto a seguito di autorimessione sono stati finora delle – peraltro risalenti – eccezioni (Corte cost. sent. 128/1983 e sent. 284/1986), mentre in altre occasioni le questioni auto-sollevate sono state dichiarate inammissibili per *ius superveniens* (v., ad es., Corte cost. sent. 366/1996).

[1664] Fornendo «su un piatto d'argento (per il tramite del dispositivo dell'ord. 18/2021) la soluzione praticamente obbligata», come nota E. MALFATTI, *Ri-costruire la 'regola' del cognome: una* long story *a puntate (e anche un po' a sorpresa)*, cit., 12.

[1665] In questo senso G. MONACO, *Una nuova ordinanza di "autorimessione" della Corte costituzionale*, cit., 173; L. BARTOLUCCI, *La disciplina del "doppio cognome" dopo la sentenza n. 131 del 2022: la prolungata inerzia del legislatore e un nuovo capitolo dei suoi rapporti con la Corte*, cit., 1088; E. SCALCON, *L'attribuzione del cognome ai figli: una disputa durata più di trent'anni*, cit., 171.

tutto insoddisfacente. Sollevando una questione più ampia, invece, è stato possibile raggiungere un doppio scopo altrimenti fuori portata: non solo si è posto di fatto un *ultimatum* a un Parlamento che pure era già stato 'messo in mora' in occasioni precedenti, ma soprattutto ciò ha consentito di allargare il giudizio al «sistema nel quale le norme denunciate sono inserite»[1666].

Sembra così emergere un uso innovativo dell'autorimessione, quale strumento che consente alla Corte di estendere il proprio sindacato da regole puntuali a un intero impianto normativo, qualora i vizi strutturali del secondo si riverberino inestricabilmente sulle prime. Non pare inoltre che si tratti di caso isolato, da leggere in stretta relazione alle peculiarità della saga del cognome (dopotutto, la decisione della Corte avviene dopo che il Parlamento ha lasciato cadere nel vuoto ben due inviti a legiferare), posto che un uso analogo dell'autorimessione si è già verificato in un altro caso[1667]. Questa tecnica, tuttavia, non sembra conciliarsi in modo indolore con i principi che governano un sistema incidentale di controllo di legittimità proprio perché, come si è già fatto cenno, essa comporta un'emancipazione dal requisito della rilevanza in senso stretto. In altre parole, un uso troppo disinvolto dell'autorimessione potrebbe consentire alla Corte di trovare in molte questioni che le saranno sottoposte dai giudici comuni l'occasione per sindacare anche il sistema legislativo in cui, di volta in volta, si inseriscono le norme impugnate; e si può avere qualche perplessità sul fatto che l'esigenza di assicurare la legalità costituzionale dell'ordinamento possa giustificare fino in fondo esiti di questo tipo[1668].

4. *Questioni di merito: la riscrittura della norma sull'attribuzione del cognome da parte della Corte costituzionale*

Date tutte le premesse, non ci si può stupire che la Corte abbia infine dichiarato illegittimo il meccanismo di attribuzione del cognome paterno.

I parametri evocati sono l'art. 2 Cost., per il profilo dell'identità del figlio, e l'art. 3 Cost., per il profilo dell'eguaglianza nei rapporti fra i genitori, a cui si aggiungono in modo speculare gli artt. 8 e 14 CEDU; l'esame delle questioni – che, si ricorda, avevano ad oggetto la disciplina per

[1666] Come espressamente si afferma in Corte cost. ord. 18/2021.

[1667] Si tratta di Corte cost. ord. 94/2022, con cui, nell'ambito di un giudizio sull'esenzione dall'imposta municipale unica per l'abitazione principale, la Corte ha sollevato una diversa questione di legittimità sulla norma che definiva la nozione di abitazione principale. La questione è stata poi accolta con la successiva Corte cost. sent. 209/2022 (la distanza fra il deposito dell'ordinanza e l'udienza che ha chiuso il procedimento costituzionale è stata, in questo caso, di soli cinque mesi). Su tale vicenda v. G. MONACO, *Pregiudizialità logica della questione che la Corte solleva innanzi a sé. Osservazioni sull'ord. 94 del 2022 della Consulta*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 4/2022, 228 ss.

[1668] Sul punto v. le considerazioni di G. MONACO, *Pregiudizialità logica della questione che la Corte solleva innanzi a sé*, cit., 242 ss., che inquadra la questione dell'autorimessione concernente una norma più generale nell'attuale direzione della giurisprudenza costituzionale «che tende ad allentare il legame tra giudizio *a quo* e giudizio di costituzionalità» (245), paventando il rischio «che l'accesso alla Corte in via incidentale diventi sempre meno incidentale» (246). V. anche L. SANTORO, *L'attribuzione del cognome ai figli: dalla discrezionalità del legislatore... alla discrezionalità dei genitori*, cit., 559, secondo cui «sembra che la Corte abbia utilizzato, in questo caso, lo strumento dell'autorimessione come semplice *passe-partout* per eliminare norme incostituzionali. Il fine è ottimo, ma lo strumento usato sembra opinabile. Più di qualche dubbio si potrebbe a questo punto nutrire sull'uso "indiscriminato" della tecnica processuale impiegata, temendo che questo possa costituire un pericoloso precedente che legittimi in futuro la Corte ad un interventismo sempre più ampio e dagli esiti imprevedibili».

i figli nati fuori dal matrimonio e riconosciuti congiuntamente da padre e madre – è condotto sulla base congiunta di tutti i parametri, stante il loro intreccio nella disciplina del cognome.

In sintesi, il cognome costituisce (insieme al prenome) il nucleo dell'identità giuridica e sociale di una persona, conferendole identificabilità. In particolare, il cognome «collega l'individuo alla formazione sociale che lo accoglie tramite lo *status filiationis*»[1669] e, pertanto, deve testimoniare la sua identità familiare; tale identità deve a sua volta rispecchiare l'eguaglianza dei genitori, evidenziando il legame con entrambi. Alla luce di questi principi, è evidente che la scelta normativa di trasmettere il solo patronimico oscura il rapporto con la madre, rendendola – nelle efficaci parole della Corte – 'invisibile'; l'automatismo legislativo, dunque, «reca il sigillo di una diseguaglianza fra i genitori, che si riverbera e si imprime sull'identità del figlio, così determinando la contestuale violazione degli artt. 2 e 3 Cost.»[1670].

Nemmeno nella disciplina dei figli nati nel matrimonio (che, per quanto riguarda l'attribuzione del cognome, costituisce il modello che ha conformato la regola ribadita dall'ordinamento nelle altre ipotesi) questa disparità può considerarsi giustificata: non può trattarsi di un limite «a garanzia dell'unità familiare» ai sensi dell'art. 29 Cost., posto che è «proprio l'eguaglianza che garantisce quell'unità e, viceversa, è la diseguaglianza a metterla in pericolo»[1671]. La Corte ricorda come l'attuale disciplina del diritto di famiglia[1672] (in particolare per quanto riguarda l'assunzione della responsabilità genitoriale) si fondi proprio sull'uguaglianza di madre e padre; nel contesto attuale, dunque, la regola del cognome paterno altro non è che le vestigia di una concezione dei rapporti familiari tramontata ormai da tempo, superata anche dai principi incardinati nella stessa legislazione ordinaria, e dunque un lascito che «non è più tollerabile»[1673].

Di conseguenza, la Corte accoglie la propria questione, stabilendo che il cognome del figlio deve comporsi con quelli dei genitori. La decisione, anche sulla scorta di un puntuale precedente dei giudici di Strasburgo[1674], indica al contempo che il «mero paradigma della parità»[1675] vieta qualunque automatismo nell'ordine di attribuzione, che dovrà quindi essere concordato dai genitori stessi; in caso di disaccordo, in assenza di altri criteri (che potranno comunque essere fissati da un futuro intervento del legislatore), il contrasto sull'ordine dei cognomi sarà risolto dal giudice[1676].

Risolta così la questione ritenuta pregiudiziale e strumentale, la Corte accoglie anche quella originaria, pur rimodulata alla luce del mutamento della norma di sistema: la questione sollevata dal Tribunale di Bolzano viene intesa come diretta a derogare non più all'attribuzione del

[1669] Corte cost. sent. 131/2022, punto 9 del *Considerato in diritto*.
[1670] *Ivi*, punto 10.1 del *Considerato in diritto*.
[1671] Qui la pronuncia cita testualmente Corte cost. sent. 133/1970, punto 4 del *Considerato in diritto*.
[1672] A seguito della riforma generale del 1975 e anche della ulteriore riforma della filiazione avvenuta fra il 2012 e il 2013.
[1673] Corte cost. sent. 131/2022, punto 10.1 del *Considerato in diritto*
[1674] Corte EDU, *León Madrid c. Spagna*, 26 ottobre 2021, che ha rilevato l'eccessiva rigidità della regola dell'ordinamento spagnolo che, in caso di disaccordo sull'ordine dei cognomi, imponeva di anteporre quello paterno.
[1675] Corte cost. sent. 131/2022, punto 11.3 del *Considerato in diritto*.
[1676] In analogia a quanto avviene per i contrasti sul prenome, la Corte indica lo strumento di cui all'art. 316, secondo e terzo comma, c.c., in base a cui in caso di contrasto ciascun genitore può ricorrere al giudice, il quale in prima battuta suggerisce le determinazioni che ritiene più utili nell'interesse del figlio e dell'unità familiare; se il contrasto dovesse permanere, il giudice attribuirà il potere di decisione al genitore che avrà ritenuto più idoneo a curare l'interesse del figlio.

patronimico, ma all'attribuzione di entrambi i cognomi dei genitori; e l'eccezione non riguarda più la facoltà di trasmettere il solo cognome materno, ma anche il solo cognome paterno (proprio perché l'assunzione di un paradigma di piena parità pone ora le due ipotesi sullo stesso piano). La sentenza riconosce così che l'accordo dei genitori consente di attribuire il cognome di soltanto uno dei due, precisando che in assenza di una comune volontà dovrà valere la regola generale dell'attribuzione del doppio cognome, posto che l'accordo per trasmettere il cognome di un solo genitore «non [è] surrogabile in via giudiziale»[1677].

L'accoglimento della questione originaria ha sollevato alcune perplessità. Parte della dottrina ritiene che in questo modo la Corte assicuri pienamente il principio di parità fra donna e uomo, ma subordini invece il diritto all'identità personale dei figli alle scelte discrezionali dei genitori; la decisione sembrerebbe così incoerente rispetto all'affermazione di un vero e proprio diritto del figlio a essere identificato in relazione a entrambi i rami genitoriali, perché tale diritto sarebbe in realtà nella disponibilità dell'accordo fra padre e madre[1678].

Va tuttavia osservato che la possibilità di derogare al criterio generale per assegnare, di comune accordo, soltanto il cognome di un genitore deve ritenersi una soluzione imposta dal rispetto della giurisprudenza convenzionale, secondo quanto stabilito nella già ricordata sentenza *Cusan e Fazzo c. Italia* (opportunamente richiamata dalla Corte costituzionale)[1679]. Ma anche a prescindere da tale pur rilevante profilo, la decisione in realtà esplicita in modo convincente le ragioni per cui sarebbe incostituzionale la mancata previsione della deroga alla regola generale del doppio cognome. L'accordo dei genitori, infatti, «incarna la loro stessa volontà di essere rappresentati entrambi, nel rapporto con il figlio, dal cognome di uno di loro soltanto»; in questa prospettiva, si riconosce così a madre e padre la possibilità di «compendiare in un unico cognome il segno identificativo della loro unione, capace di permanere anche nella generazione successiva e di farsi interprete di interessi del figlio»[1680]. In altri termini, se il diritto all'identità del figlio consiste nel riflettere la sua identità familiare, non sussiste una lesione dello stesso qualora l'identità familiare sia volontariamente riassunta dai genitori in uno soltanto dei

[1677] Corte cost. sent. 131/2022, punto 13 del *Considerato in diritto*.

[1678] In questo senso v. M. SESTA, *Le nuove regole di attribuzione del doppio cognome tra eguaglianza dei genitori e tutela dell'identità del figlio*, cit., 880-881, secondo cui «[t]ale deroga, ancorché ispirata all'attuazione dell'eguaglianza tra i genitori, nella sua assolutezza può condurre infatti al non condivisibile sacrificio della identità del figlio, elidendo il suo diritto di veder valorizzato il legame con entrambi i rami parentali», sottolineando altresì che «il potere di scelta che è stato attribuito dalla sentenza ai genitori non è limitato né finalizzato in alcun modo, e neppure è sindacabile da alcuno»; M. PICCHI, *La pronuncia della Corte costituzionale sul cognome dei figli: una nuova occasione di dialogo col legislatore*, cit., 287, secondo cui si tratta di una scelta che «pare ispirata dall'idea persistente che i figli appartengono ai genitori»; E. AL MUREDEN, *Cognome e identità personale nella complessità dei rapporti familiari*, cit., 888. Fra i commentatori dell'ordinanza di autorimessione, propendevano in questo senso S. TROIANO, *Il cognome dei figli ancora al vaglio della Consulta*, cit., 603 ss.; E. FRONTONI, *Il cognome del figlio: una questione senza soluzione?*, cit., 290 s. Più in generale, parte della dottrina da tempo sottolinea che «ogni essere vivente ha diritto non ad un qualsiasi cognome, ma a quel cognome che testimoni il legame con i suoi genitori, con entrambi i genitori o, se si vuole, con ciascuno di essi. Ed al tempo stesso, e conseguentemente, che ciascuno dei genitori ha diritto a che il cognome del figlio testimoni tale legame»: così M. TRIMARCHI, *Diritto all'identità e cognome della famiglia*, cit., 36.

[1679] Questo aspetto era stato già evidenziato da L. PRINCIPATO, *Il cognome del minore come identità e non come dominio*, cit., 162 s., che però precisava come l'esercizio della volontà di assegnare soltanto uno dei cognomi «deve comunque intendersi funzionale alla migliore costruzione dell'identità del figlio. Ciò che consente, laddove ne sussistano rilevanti presupposti di fatto, un controllo giudiziale della decisione genitoriale». Corte cost. sent. 131/2022, invece, sembra stabilire l'insindacabilità della scelta dei genitori.

[1680] Corte cost. sent. 131/2022, punto 12 del *Considerato in diritto*.

loro cognomi; la comunità che accoglie il bambino e da cui questi trae la propria identità è infatti quella decisa, di comune accordo, dai genitori, a cui non si può vietare la scelta di individuare un solo 'cognome familiare'.

La sentenza si chiude con un accorato doppio invito al Parlamento, chiamato a disciplinare due aspetti su cui la Corte non è potuta intervenire. In primo luogo, è definito 'impellente' un intervento legislativo che scongiuri il rischio di un meccanismo moltiplicatore dei cognomi. Allo stato, infatti, una persona che ha già due cognomi non può decidere di trasmetterne soltanto uno ai propri figli, perché non è data la possibilità di una scissione: l'alternativa è trasmettere entrambi i propri cognomi o nessuno dei due (ovviamente, con l'accordo dell'altro genitore). È allora evidente che per «garantire la funzione del cognome», che verrebbe certamente lesa nell'ipotesi di bambini registrati con quattro (… o più ancora!) cognomi, la legge dovrà introdurre meccanismi che pongano dei limiti, in modo da assicurare che ogni persona nata in Italia d'ora in poi non ne abbia tendenzialmente più di due[1681]. In secondo luogo, la Corte sollecita il legislatore a tutelare l'interesse del figlio all'attribuzione dello stesso cognome delle proprie sorelle e dei propri fratelli, ad esempio rendendo la decisione del cognome attribuito al primo figlio della coppia vincolante per quelli successivi. Si tratta di un profilo per nulla secondario, posto che l'assegnazione di cognomi diversi a figli della stessa coppia è un'ipotesi che può certamente compromettere l'unità familiare e che, inoltre, indebolisce le ragioni che la Corte ha addotto per giustificare la necessità costituzionale di una deroga alla regola del doppio cognome: se è lecito che il figlio assuma soltanto uno dei cognomi dei genitori in quanto si tratta del segno identificativo della loro unione, non sembra logico pensare che tale segno possa essere diverso per i suoi fratelli e le sue sorelle.

Va infine rilevato che la Corte non dichiara, come spesso fa quando adotta dispositivi manipolativi 'in supplenza', che la soluzione da essa individuata è soltanto una delle tante possibili. Pur non essendo di certo di fronte a un caso di rime obbligate, nella sentenza si afferma l'individuazione di «una regola che sia il più semplice e automatico riflesso dei principi costituzionali coinvolti»[1682]; la soluzione manipolativa adottata sembra così porsi, di fatto, come l'unica in concreto disponibile anche per un futuro ed eventuale intervento legislativo. In altre parole, proprio la prolungatissima inerzia parlamentare sembra così scontare un progressivo venir meno della discrezionalità, in parte effettivamente ceduta senza possibilità di restituzione; non si vede in effetti quale diversa regolamentazione sarebbe conforme ai principi indicati dalla Corte, che impongono la piena parità dei genitori ed escludono la legittimità di ogni automatismo. Lo spazio che residua al legislatore, allora, è proprio quello indicato in chiusura della sentenza: l'invito a disciplinare aspetti sì significativi, ma che consistono nell'attuazione legislativa della norma di sistema introdotta dal giudice costituzionale.

[1681] La Corte suggerisce, ad esempio, che il genitore titolare di un doppio cognome debba scegliere quale fra i suoi cognomi trasmettere alla prole, fatto slavo l'accordo della coppia di trasmettere ai figli il solo doppio cognome della madre o del padre.

[1682] Corte cost. sent. 131/2022, punto 11.2 del *Considerato in diritto*.

ABSTRACT: La sentenza n. 131 del 2022 della Corte costituzionale chiude finalmente la questione dell'attribuzione del cognome, sostituendo la regola della trasmissione del solo cognome paterno con quella della trasmissione del cognome di entrambi i genitori, salvo loro diverso accordo. La nota ricostruisce il quadro giurisprudenziale precedente e si sofferma sull'uso peculiare dell'autorimessione, a cui la Corte ha fatto ricorso allo scopo di stimolare un intervento del Parlamento e al contempo di poter giudicare la regola generale di attribuzione del cognome.

Constitutional Court's judgement no. 131 of 2022, at long last, settles the question relating to the attribution of the surname: it replaces the rule imposing the assignment of the father's surname to a child with the rule imposing the assignment of both parent's surnames, unless they otherwise agreed. The paper reconstructs the former constitutional jurisprudence; then it analyzes how the Court raised a question of constitutional legitimacy before itself, in order to encourage the intervention of Parliament as well as to be able to judge the general rule on the surname attribution.

PAROLE CHIAVE: Cognome – diritto all'identità personale – principio di eguaglianza – discrezionalità del legislatore – autorimessione

KEYWORDS: Surname – right to personal identity – principle of equality – legislative discretion – self-deferring

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Guerino Fares*

Il c.d. diritto delle farmacie è presidio dell'art. 32 Cost.: nuove e significative conferme dalla Consulta**

SOMMARIO: 1. Il *revirement* della Regione Marche circa l'esecuzione dei tamponi nelle parafarmacie. – 2. Le argomentazioni del giudice *a quo*. – 3. Il responso della Corte costituzionale. – 4. La valorizzazione del ruolo delle farmacie nell'evoluzione ordinamentale e la non-concorrenza con le parafarmacie. – 5. Conclusioni: un percorso fra principio di uguaglianza, libertà di iniziativa economica privata e ragioni del servizio pubblico

1. *Il* revirement *della Regione Marche circa l'esecuzione dei tamponi nelle parafarmacie*

L'art. 1, comma 418, L. 30 dicembre 2020 n. 178, intervenuto dopo circa un anno dalla dichiarazione da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri dello stato di emergenza per il rischio sanitario connesso ad agenti virali trasmissibili, ha previsto la possibilità di eseguire anche presso le farmacie aperte al pubblico – dotate di spazi idonei sotto il profilo igienico-sanitario e atti a garantire la tutela della riservatezza – test intesi a riscontrare la presenza di anticorpi IgG e IgM e tamponi rapidi per la rilevazione di antigeni derivanti dal virus SARS-CoV-2.

In virtù del successivo comma 419, la definizione delle modalità organizzative e dei profili economici è stata demandata alle convenzioni in essere con il SSN, conformemente all'accordo collettivo nazionale ed ai correlati accordi regionali, tenuto conto anche delle specificità e dell'importanza del ruolo svolto in tale ambito dalle farmacie rurali[1683].

* Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico - Università degli Studi «Roma Tre».

** Contributo sottoposto a *peer review*.

[1683] Sulle peculiarità strutturali e funzionali della rete farmaceutica territoriale, cfr. B.R. NICOLOSO - L. GIORDANI - M. JOMMI, *La pianificazione territoriale del sistema farmacia*, Milano, Edra, 2022, 106 ss.

ISSN 2279-7238

In tale cornice, la Regione Marche adottava, in un primo tempo, la deliberazione di Giunta 15 febbraio 2021 n. 145[1684], con la quale veniva approvato l'accordo da sottoscrivere con le organizzazioni sindacali delle farmacie pubbliche e private convenzionate, avente ad oggetto l'effettuazione del tampone rapido antigenico, in modalità di auto-somministrazione da parte dell'assistito sotto la sorveglianza del farmacista o del personale qualificato, con costi a carico del paziente.

In seguito, con la deliberazione della stessa Giunta 19 aprile 2021 n. 465[1685], si consentiva anche alle parafarmacie presenti sul territorio regionale di effettuare tamponi antigenici e test sierologici rapidi, allo scopo dichiarato di *(a)* facilitare l'accesso dei cittadini alle prestazioni sanitarie e *(b)* aumentare l'efficienza delle attività di prevenzione, nel cui ambito gli esercizi parafarmaceutici si sarebbero dovuti limitare a proporre al cittadino l'erogazione di servizi di assistenza sanitaria, potendo contare sulla presenza del farmacista nella struttura.

Di fatto, la prospettiva che pareva aver ispirato il disegno dell'amministratore regionale risultava duplice: l'esigenza di fronteggiare l'emergenza pandemica, da un lato, e la correlata opportunità di utilizzare le figure professionali operanti nelle parafarmacie[1686], senza oneri per il SSN, dall'altro.

In altre parole, valorizzare il profilo soggettivo – *id est*, la professionalità del farmacista – può considerarsi lo strumento cui la Regione aveva inteso ricorrere per incrementare le misure di contrasto all'infezione da coronavirus: in ciò confortata, in qualche misura, anche da autorevoli posizioni affermatesi in sede giurisdizionale, alla cui stregua «il test da cui derivino effetti giuridici o sanitari di qualsiasi natura non può che essere effettuato direttamente da personale abilitato, nel quale - ritenuto prevalente l'interesse ad un più ampio *screening* anti-covid della popolazione - va ricompreso il farmacista»[1687].

In tal modo l'utente, nell'ambito della rete di operatori resa disponibile dalla suddetta Regione, poteva decidere se eseguire il tampone o il test sierologico rapido in auto-somministrazione, sotto la sorveglianza del farmacista nelle farmacie o nelle parafarmacie, ovvero con l'intervento di un professionista sanitario, nei laboratori, nelle strutture e negli studi dei professionisti privati, accreditati e inseriti nel sistema informativo regionale di riferimento[1688].

Si trattava, in sostanza, di una scelta tesa a gestire l'emergenza sanitaria, accrescendo, attraverso il coinvolgimento delle parafarmacie, le *chances* di prevenzione e contenimento della

---

[1684] Deliberazione della Giunta Regione Marche del 15 febbraio 2021 n. 145, *Schema di accordo tra la Regione Marche e la Federfarma Marche e la Confservizi Assofarm Marche per effettuare tamponi antigenici rapidi in farmacia*, pubblicata nel BUR del 26 febbraio 2021 n. 16.

[1685] Deliberazione della Giunta Regione Marche del 19 aprile 2021 n. 465, *Schema di accordo tra la Regione Marche ed esercizi commerciali ex art. 5, D.L. n. 223/2006, convertito con modificazioni dalla L. n. 248/2006 (c.d. Parafarmacie) per effettuare test rapidi per la ricerca dell'antigene e i test diagnostici rapidi per la ricerca di anticorpi anti SARS-CoV-2,* pubblicata nel BUR del 23 aprile 2021 n. 32.

[1686] Il riferimento è agli esercizi commerciali richiamati nell'art. 5, comma 1, D.L. 4 luglio 2006 n. 223, convertito con modificazioni dalla L. 4 agosto 2006 n. 248.

[1687] In questi termini, Cons. St., sez. III, 29 marzo 2021 n. 1634, ord.

[1688] Cfr., sul punto, la circolare del Ministero della Salute 8 gennaio 2021 n.705, recante *Aggiornamento della definizione di caso COVID-19 e strategie di testing.*

propagazione del virus, senza per il resto sconfinare nell'area delle attività di servizio espressamente riservate dal legislatore nazionale alle farmacie (c.d. farmacia dei servizi)[1689].

La possibilità di effettuare tamponi anche in parafarmacia avrebbe, in tal modo, dovuto potenziare lo *screening* di massa, senza incidere sul principale bacino di utenza delle farmacie.

Il provvedimento di cui trattasi viene, tuttavia, contestato dalla federazione rappresentativa delle farmacie territoriali, sull'assunto che esso: *(i)* disattenderebbe la disposizione (art. 1, comma 418, L. 30 dicembre 2020 n. 178) che riserva alle sole farmacie l'effettuazione di test mirati al monitoraggio del virus; *(ii)* collliderebbe con le statuizioni di cui alla sentenza della Corte costituzionale 7 aprile 2017 n. 66, recante la preclusione per le parafarmacie di rendere le prestazioni comprese nell'alveo della farmacia dei servizi; *(iii)* violerebbe i princìpi fondamentali della materia "tutela della salute" ex art. 117, comma 3, Cost., posti dal legislatore statale in tema di organizzazione del servizio farmaceutico.

Conformandosi al parere espresso dall'Avvocatura regionale su richiesta dell'Azienda regionale sanitaria, la Regione si induceva quindi ad annullare in autotutela la deliberazione giuntale n. 465/2021, cit., sostituendola con la successiva deliberazione 24 maggio 2021 n. 663, a sua volta impugnata davanti al competente Tribunale Amministrativo Regionale, dando vita ad un contenzioso dal cui alveo è scaturita la questione di legittimità costituzionale che ci occupa.

Nel ricorso al giudice amministrativo, gli esercenti delle parafarmacie lamentavano l'illegittimità dell'operato regionale, "reo" di aver dato rilievo esclusivo al luogo dedicato alla esecuzione dei test anziché – e, quindi, non più – alla figura professionale del farmacista: figura che, tanto nelle farmacie quanto nelle parafarmacie, era equiparabile e "obbligata ad assistere gli utenti nell'esecuzione del (o anche a effettuare in prima persona il) test"[1690].

In definitiva, svilendo il ruolo giocato dall'elemento soggettivo/professionale, la Regione era tornata sui suoi passi rinnegando la prima determinazione originariamente assunta.

2. *Le argomentazioni del giudice* a quo

Chiamato a pronunciarsi sulla dedotta violazione degli artt. 3 e 41 Cost., il tribunale rimette alla Corte costituzionale la decisione in ordine alla legittimità di una normativa tacciata di aver limitato, senza un giustificato motivo, la libertà di iniziativa economica delle parafarmacie,

[1689] Il riferimento è al D. Lgs.vo 3 ottobre 2009, n. 153, rubricato «*Individuazione di nuovi servizi erogati dalle farmacie nell'ambito del Servizio sanitario nazionale, nonché disposizioni in materia di indennità di residenza per i titolari di farmacie rurali, a norma dell'articolo 11 della legge 18 giugno 2009, n. 69*».

[1690] Per completezza va segnalato che i ricorrenti agivano anche per la condanna al risarcimento del danno derivante dagli investimenti *medio tempore* effettuati per adeguare i locali ai protocolli, in termini di acquisto dei tamponi, dei dispositivi di protezione individuale, degli strumenti atti alla disinfezione degli oggetti e degli ambienti adibiti all'esecuzione dei test, nonché di gazebo per eseguire i test nelle zone adiacenti all'entrata degli esercizi, laddove non era possibile separare l'utenza che ha normale accesso ai locali di vendita da coloro che accedono all'esercizio per sottoporsi al monitoraggio. Infine, gli stessi denunciavano la violazione tanto dell'art. 49 TFUE, a causa della discriminazione tra i servizi erogati dalle farmacie da quelli erogati dalle parafarmacie ad opera dell'art. 1, commi 418 e 419, L. 178/2020, cit., quanto degli artt. 101 e segg. TFUE recanti i principi di parità di trattamento, trasparenza e libera concorrenza.

precludendo ad esse l'esercizio di un'attività viceversa consentita alle farmacie, pur operanti nel medesimo mercato di riferimento.

Il giudice amministrativo ricorda, in proposito, come un farmacista abilitato sia «idoneo ad eseguire tutte le prestazioni connesse all'arte farmaceutica a prescindere dal luogo in cui egli si trovi ad operare (farmacia, parafarmacia, laboratorio di una casa farmaceutica, etc.) ed a prescindere dal formale inquadramento del suo rapporto di lavoro (farmacista titolare, farmacista collaboratore, etc.)», non influendo sullo *status* di farmacista la diversa posizione ricoperta dalle farmacie e dalle parafarmacie, soprattutto, nel corso dell'emergenza pandemica.

Si profilerebbe, di conseguenza, una discriminazione non soltanto riguardo al luogo di somministrazione del servizio, ma relativa anche alle prerogative del professionista, se è vero che il quadro normativo si è ulteriormente evoluto autorizzando l'effettuazione dei test antigenici rapidi in farmacia "direttamente da parte dei farmacisti ovvero da parte di personale sanitario abilitato (infermiere, biologo) all'uopo individuato dal titolare o direttore tecnico della farmacia"[1691].

Il giudice remittente tendeva, dunque, ad escludere che nella fattispecie fossero implicate le maggiori garanzie che la struttura più "istituzionale" delle farmacie fornisce, come evidenziato dalla stessa Corte costituzionale[1692], con riguardo all'erogazione di quelle che sono qualificabili come vere e proprie prestazioni sanitarie.

Evocare un simile argomento, osserva il TAR, potrebbe sì giustificare l'esclusione delle parafarmacie dal novero delle strutture abilitate ad effettuare i tamponi, ma richiederebbe pur sempre la prova di una differenza oggettiva tra la prestazione erogata nella farmacia e quella erogata nella parafarmacia, prova che nel caso di specie manca o comunque non è stata fornita.

Da questo angolo visuale, potrebbe configurarsi una ingiustificata compressione della libertà di iniziativa economica in danno della parafarmacia, soggetto giuridico che il legislatore ha voluto riconoscere affiancandolo a quello, la farmacia, tradizionalmente detentore del monopolio nel mercato di riferimento: di qui, la possibile violazione degli artt. 3 e 41 Cost.

Le norme nazionali, ad avviso del tribunale amministrativo, penalizzerebbero un soggetto concorrente a vantaggio dell'altro rispetto all'espletamento di una attività per la quale è richiesta una identica qualificazione professionale.

La scelta operata dal legislatore non parrebbe trovare giustificazione nel presunto maggior tasso di riservatezza garantito dalle farmacie, né nel collegamento che le stesse sono in grado di assicurare con la banca dati regionale né, ancora, nella legittimazione al trattamento dei dati

[1691] Così il protocollo sottoscritto il 5 agosto 2021 e consultabile sul sito istituzionale della Presidenza del Consiglio dei Ministri al seguente link https://www.governo.it/it/dipartimenti/commissario-straordinario-lemergenza-covid-19/17590, che è stato adottato ai sensi dell'art. 5, comma 1, D.L. 23 luglio 2021 n. 15, convertito con modificazioni dalla L. 16 settembre 2021 n. 126. D'altra parte, il comma 418, L. n. 178/2020, cit., pur disponendo che «*i test mirati a rilevare la presenza di anticorpi IgG e IgM ei tamponi antigenici rapidi per la rilevazione di antigene SARS-CoV-2 possono essere eseguiti anche presso le farmacie aperte al pubblico dotate di spazi idonei sotto il profilo igienico-sanitario e atti a garantire la tutela della riservatezza*», senza fare riferimento esplicito alla figura del farmacista, è stato comunemente interpretato come riconoscimento di una prerogativa conferita al farmacista in quanto professionista sanitario.

[1692] Corte cost., 7 aprile 2017 n. 66, in *Consulta OnLine*, 2017, con nota di P.I. D'ANDREA, *La Farmacia dei servizi arriva alla Corte costituzionale*.

personali sensibili di cui le farmacie godono in quanto parti integranti del SSN: trattandosi, in tutti i casi, di capacità e poteri estensibili anche alle parafarmacie.

In definitiva, ad avviso del TAR Marche la normativa nazionale si porrebbe in evidente conflitto logico con la *ratio* sottesa alla normativa emergenziale, ossia quella di incrementare il numero di tamponi, senza che in proposito possano essere evocate le statuizioni della Corte di giustizia UE[1693], irrilevanti nella circostanza in quanto la decisione dei cittadini di eseguire i tamponi in questione non discende necessariamente dall'insorgenza di sintomi della malattia, ma anche dal principio di precauzione.

Aderendo alla prospettazione del remittente[1694], verrebbe da chiedersi se non sarebbe stato forse il caso di tenere distinta l'attività di somministrazione diretta da parte del professionista, da un lato, e l'attività di mera sorveglianza sulla auto-somministrazione da parte del paziente, dall'altro.

Nondimeno, consentire al solo farmacista, vietandola al parafarmacista, la somministrazione diretta di test e tamponi, in linea con altre sue attribuzioni professionali, come ad es. l'effettuazione di test diagnostici che prevedono il prelievo di sangue capillare[1695], finisce con il produrre l'effetto contrario a quello auspicato dal TAR in quanto si viene ad avallare una disparità di trattamento proprio rispetto allo *status* professionale, legata al *locus* di svolgimento del servizio.

3. *Il responso della Corte costituzionale*

La Corte giudica infondate le censure prospettate nell'ordinanza di rimessione, evidenziando *in primis* come non ci troviamo di fronte a «una identità di situazioni giuridiche, rispetto alle quali la disciplina impugnata determini una disparità di trattamento normativo rilevante agli effetti dell'art. 3 della Costituzione»: invero, la pur rilevabile esistenza di elementi comuni a farmacie e parafarmacie e, in particolare, la presenza di farmacisti abilitati presso entrambe, non è tale da mettere in dubbio che «fra i due esercizi permangano una serie di significative

[1693] Ci si riferisce, in particolare, a C. giust. UE, sez. IV, 5 dicembre 2013, cause riunite da C-159/12 a C-161/12, *Venturini e altri*, ove è stato ritenuto come l'art. 49 TFUE debba essere interpretato nel senso che esso non osta ad una normativa nazionale che non consente a un farmacista, abilitato e iscritto all'ordine professionale, ma non titolare di una farmacia compresa nella pianta organica, di distribuire al dettaglio, nella parafarmacia di cui è titolare, anche quei farmaci soggetti a prescrizione medica che non sono a carico del Servizio sanitario nazionale, bensì vengono pagati interamente dall'acquirente.

[1694] Secondo cui non sarebbe agevole comprendere perché il paziente, privo di qualsivoglia formazione ed esperienza nel campo sanitario, possa acquistare test e tamponi per auto-somministrarseli in qualsiasi luogo e, allo stesso tempo, si neghi la possibilità al farmacista di assisterlo nell'esecuzione presso la parafarmacia, adeguatamente allestita, ed eventualmente correggerlo nell'esecuzione. I citati commi 418 e 419, invero, abilitano l'esecuzione, da parte di un farmacista, presso le farmacie aperte al pubblico, dei test e dei tamponi, ossia di una attività ben diversa da quella oggetto della deliberazione regionale 465/2021 nella quale si prevedeva l'auto-somministrazione da parte dell'assistito sotto la sorveglianza del farmacista, coerentemente con la funzione di assistenza diretta alla clientela attribuita al farmacista operante presso le parafarmacie: l'art. 5, comma 2, D.L. 4 luglio 2006 n. 223, conv. con modificazioni dalla L. 4 agosto 2006 n. 248, prevede, in proposito, che la vendita dei medicinali presso le parafarmacie avvenga "alla presenza e con l'assistenza personale e diretta al cliente di uno o più farmacisti abilitati all'esercizio della professione ed iscritti al relativo ordine".

[1695] Cfr. art. 1, comma 2, lett. *e-ter*), D.Lgs.vo 153/2009, cit., come modificato dall'art. 1, comma 420, L. 178/2020, cit.

differenze, tali da rendere la scelta del legislatore non censurabile in termini di ragionevolezza»[1696], sicché è da escludersi la violazione del principio di uguaglianza.

Come la stessa Corte costituzionale ricorda, infatti, le parafarmacie sono esercizi commerciali, deputati all'attività di vendita al pubblico dei farmaci da banco o di automedicazione e di tutti i farmaci o prodotti non soggetti a prescrizione medica, alla presenza e con l'assistenza personale e diretta al cliente di uno o più farmacisti abilitati all'esercizio della professione ed iscritti al relativo ordine.

Diversamente, le farmacie erogano l'assistenza farmaceutica, oggi ricompresa tra i livelli essenziali di assistenza sanitaria, e svolgono, pertanto, un servizio di pubblico interesse, preordinato a garantire la tutela del fondamentale diritto alla salute, restando solo marginale, sotto questo profilo, sia il carattere professionale sia l'indubbia natura commerciale dell'attività del farmacista.

In quanto componenti del SSN, le farmacie sono localizzate sul territorio secondo un sistema di stretta pianificazione[1697], rispondente alla razionalizzazione di una rete organizzata a garanzia della tutela della salute *ex* art. 32 Cost. e, in ragione della natura dell'attività svolta, sono assoggettate a prescrizioni e controlli rigorosi da parte dell'amministrazione sanitaria[1698].

Ne discende, ancora, che i farmacisti titolari di farmacia si configurano, sotto il profilo funzionale, quali concessionari di un pubblico servizio, tanto che alla farmacia sono addossati obblighi di servizio pubblico *ex lege*, viceversa sconosciuti alle parafarmacie, fra i quali si annoverano la garanzia di un'attività regolare e continua[1699], l'osservanza di turni per il servizio notturno, la provvista delle sostanze medicinali prescritte come obbligatorie dalla farmacopea ufficiale, l'assoggettamento alle ispezioni periodiche da parte dell'autorità sanitaria, ecc…

In pratica, come è stato rilevato[1700], il servizio farmaceutico italiano è «garantito dallo Stato sociale alla collettività attraverso la pianificazione del sistema farmacia, inteso come sistema

---

[1696] In tal senso, già Corte cost., 18 luglio 2014 n. 216, in *Giur. cost.*, 2014, 3440 ss., con nota di L. CASSETTI, *La distribuzione del farmaco tra tutela della salute e (contrastate) aperture alla concorrenza*.

[1697] Sulle finalità della pianificazione territoriale, Corte cost., 13 novembre 2009 n. 295, 31 ottobre 2013 n. 255 e n. 216/2014, cit. Come evidenziato dalla sentenza 4 febbraio 2013 n. 27 della Corte costituzionale, in linea con gli indirizzi del giudice amministrativo (cfr., *ex multis*, TAR Lazio - Roma, sez. III-*quater*, 13 febbraio 2020 n. 1973), la rete farmaceutica deve coprire capillarmente l'intero territorio nazionale, assicurando l'assistenza farmaceutica ovunque, ma lasciando agli utenti la libertà di scegliere l'esercizio che preferiscono, secondo un sistema strutturato in modo da evitare una eccessiva concentrazione di farmacie nelle zone più redditizie e viceversa.

[1698] Risale alla sentenza 26 gennaio 1957 n. 29 della Corte costituzionale la presa d'atto che «l'organizzazione del servizio farmaceutico, se da un lato ha creato al farmacista concessionario di una farmacia una posizione di privilegio con l'eliminare la concorrenza entro determinati limiti demografici e territoriali; dall'altro, trattandosi di un servizio di pubblica necessità, ha imposto allo stesso farmacista l'obbligo di svolgere la sua attività con l'adempimento delle prescrizioni dalle leggi stabilite per questa particolare professione».

[1699] Per un approfondimento sui vincoli della distribuzione territoriale e della continuità del servizio, nell'interpretazione giurisprudenziale, cfr. F. LAUS, *Il servizio farmaceutico tra autonomia privata e vincoli propri del servizio pubblico*, in *dirittifondamentali.it*, 2/2020, 1037 ss.

[1700] B.R. NICOLOSO - L. GIORDANI - M. JOMMI, *La pianificazione*, cit., 14. Nel senso che la programmazione territoriale del servizio farmaceutico, pur potendo costituire una misura di effetto equivalente a una illegittima restrizione quantitativa del libero mercato (art. 30 TFUE), appare giustificata come una forma adeguata di tutela della salute pubblica quale interesse generale prevalente (art. 36 TFUE), *ex plurimis*, C. giust. UE, Grande sez., 19 maggio 2009, C-531/06, *Commissione c. Italia*; Id., Grande sez., 1° giugno 2010, cause riunite C-507/07 e 571/07, *Blanco Pérez e Chao Gómez*; Id., sez. IV, 13 febbraio 2014, C-367/12, *Sokoll-Seebacher*. A ciò aggiungasi che l'assegnazione delle sedi per concorso pubblico risponde all'esigenza di garantire in modo stabile ed efficace il servizio farmaceutico sull'intero territorio nazionale, costituendo la regola del

culturale di servizi a tutela della qualità e dignità della vita, assicurata attraverso la cura della salute e la terapia del dolore, in un *unicum* di professione-struttura-servizio, e viene svolto in forma unitaria, ma diversificata nei presidi ospedalieri e sul territorio».

Facendo leva sulla conformazione progressiva del quadro normativo, evolutosi in guisa tale da far escludere la sussistenza di una identità di natura e di situazioni giuridiche tra farmacie e parafarmacie, la Corte ha giustificato la scelta discrezionale compiuta dal legislatore di "arruolare" soltanto le farmacie nell'azione di contrasto alla diffusione del Covid-19, ritenendola non censurabile in termini di ragionevolezza: una giustificazione condizionata espressamente da un regime giuridico al cui attuale assetto hanno contribuito tanto lo stesso legislatore quanto le autorità giurisdizionali (v. § 4).

Il permanere di sensibili differenze fra le due entità dà conto di una soluzione che ha privilegiato, nel contesto di una inedita emergenza sanitaria, le "collaudate" strutture stabilmente inserite nell'organizzazione del SSN, capaci, in quanto tali, sia di assicurare un elevato e uniforme livello di qualità dei servizi in tutto il territorio nazionale[1701], sia di gestire in modo razionale ed oculato l'approvvigionamento sul mercato dei test sierologici e dei tamponi antigenici rapidi, sia di garantire e semplificare il sistema di raccolta dei dati personali che avrebbe presumibilmente appesantito il governo del sistema laddove fosse stata legittimata una più ampia e indistinta cerchia di soggetti, per di più non adusi ad interfacciarsi in via ordinaria con il SSN in quanto esclusi dal relativo perimetro e piuttosto appartenenti all'ambito della distribuzione commerciale.

Inequivoca è stata, in sintesi, la risposta della Consulta al quesito se sotto il profilo della tutela della salute in tempo di pandemia debba assumere rilevanza preponderante la figura del farmacista o, piuttosto, la caratterizzazione ontologica e funzionale della struttura presso cui lo stesso si trovi ad operare.

4. *La valorizzazione del ruolo delle farmacie nell'evoluzione ordinamentale e la non-concorrenza con le parafarmacie*

Da quanto sopra esposto, prende forma il ruolo centrale che il c.d. diritto delle farmacie svolge in un'ottica di piena realizzazione della tutela della salute consacrata dall'art. 32 Cost.

Gli apporti della Corte costituzionale (si pensi alle sentenze n. 216/2014 e n. 66/2017) e della Corte di giustizia UE (a partire dalla nota sentenza Venturini), associati alle tendenze valorizzatrici del nostro legislatore (rivelate, fra l'altro, dalla sempre crescente implementazione della farmacia dei servizi)[1702] ci restituiscono un quadro ben definito in cui il ruolo istituzionale

concorso costituisce lo strumento più idoneo ad assicurare che gli aspiranti titolari di farmacia siano selezionati secondo criteri oggettivi di professionalità ed esperienza: cfr. Corte cost., 16 luglio 1991 n. 352; Id., 28 dicembre 2006 n. 448.

[1701] Le ragioni dell'uniformità vietano ai legislatori regionali di attribuire al farmacista l'esercizio di attività ulteriori, diverse e più ampie rispetto a quelle previste dalla disciplina statale, così violando l'art. 117, terzo comma, Cost., in riferimento ai principi fondamentali della legislazione statale in materia di professioni: cfr. Corte cost., 18 gennaio 2022 n. 6.

[1702] Si consideri, al riguardo, anche il D.M. Salute 23 maggio 2022 n. 77, che, nel definire gli *standard* e i modelli di sviluppo dell'assistenza territoriale nell'ambito del SSN, ha qualificato le farmacie convenzionate "presidi sanitari di prossimità" ai

delle farmacie ha carattere infungibile e reca con sé, grazie alla sua forza attrattiva, una serie di rilevanti conseguenze, effetti e vincoli circa ciò che si può o non si può fare azionando la leva della regolazione.

In un contesto ordinamentale nel quale convivono, in un delicato e mutevole equilibrio, farmacie e parafarmacie, le coordinate di fondo restano nondimeno salde e intangibili, come conferma il *decisum* della Consulta nel caso qui esaminato.

L'elemento determinante è la struttura affiliata al sistema pubblico di tutela della salute e, perciò, integrata nel Servizio sanitario nazionale come non accade per gli esercizi commerciali veri e propri; l'elemento viceversa meno rilevante è, ai fini in oggetto, la comune qualificazione professionale di farmacisti e parafarmacisti che non è affatto in discussione ma che, al tempo stesso, non toglie che solo i farmacisti che esercitano presso le farmacie, stante il carattere esclusivo delle funzioni rimesse a queste ultime, assumano, per i compiti svolti, il ruolo di operatori sanitari.

Del resto, non va dimenticato che le parafarmacie nascono per mano del D.L. 4 luglio 2006 n. 223 al deliberato scopo di eliminare taluni vincoli nella distribuzione dei farmaci – nonostante (ma comunque nel rispetto de) lo stretto legame fra i medicinali e la tutela della salute degli individui – e, così, di accrescere il livello di concorrenza nel relativo mercato: si sono ispirate a tale obiettivo le misure che, via via, hanno consentito a tali esercizi commerciali, comunemente noti come parafarmacie o *corner* nei supermercati, di effettuare attività di vendita al pubblico dei farmaci da banco o di automedicazione, di tutti i medicinali o prodotti non soggetti a prescrizione medica e dei farmaci di minore interesse terapeutico, rientranti nella c.d. fascia C, dispensabili attraverso il canale commerciale ove non sottoposti ad obbligo prescrittivo da parte del medico e anche se il relativo costo è interamente a carico dell'assistito[1703]. E, in questo disegno, la presenza del farmacista ha rappresentato l'elemento di garanzia nella dispensazione controllata del prodotto, piuttosto che la spinta giustificatrice di politiche liberalizzatrici del mercato.

Sul versante opposto delle farmacie pubbliche e private incardinate nel SSN a tutela del bene-salute, il citato D.Lgs.vo n. 153/2009 ha previsto che ad esse, in aggiunta all'assistenza farmaceutica, fossero attribuiti nuovi servizi a forte valenza socio-sanitaria.

Non senza ragione, la più recente giurisprudenza amministrativa[1704] si è fatta carico di porre in risalto come, per effetto del quadro normativo sopra ricostruito, si sia realizzata una «profonda transizione del ruolo della farmacia da una (più tradizionale) attività di mera distribuzione di prodotti (*lato sensu*) farmaceutici, verso un ruolo di erogazione di prestazioni e servizi, comunque, teleologicamente preordinati ad assicurare la somministrazione di interventi

quali è da riconoscersi un ruolo fondamentale e di integrazione del SSN, stanti le prestazioni di servizi sanitari a presidio della salute dei cittadini che le stesse erogano quotidianamente.

[1703] Si tenga presente che la stessa Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha salutato la liberalizzazione della vendita dei farmaci di fascia C senza prescrizione medica come una misura tesa a consentire l'incremento delle dinamiche concorrenziali nel mercato di tali prodotti, con connessi benefici per i consumatori legati all'ampliamento dei canali di distribuzione: cfr. https://www.agcm.it/dotcmsDOC/audizioni-parlamentari/Audizione-20151028.pdf

[1704] Cons. St., sez. III, 4 gennaio 2021 n. 111. Nel senso, poi, che l'evoluzione normativa ha segnato «il definitivo passaggio da una impostazione professionale-tecnica della titolarità e gestione delle farmacie ad una impostazione economico-commerciale», Corte cost., 5 febbraio 2020 n. 11.

connessi con la tutela della salute (ma rispetto alla precedente conformazione, "delocalizzati" ed insediati anche in ambiente farmaceutico)»: il che ha portato, conseguentemente, al superamento della definizione della farmacia quale mero esercizio commerciale per abbracciare quella di «presidio sociosanitario polivalente, [che] assolve appieno alla necessità della popolazione aumentando la fruibilità dei Livelli Essenziali di Assistenza (LEA)» ovvero «centro sociosanitario polifunzionale a servizio delle comunità» ovvero «punto di raccordo tra Ospedale e territorio e front office del Servizio Sanitario Nazionale»[1705].

E non senza ragione la Corte costituzionale oggi plaude all'iniziativa del Parlamento che, nella sua discrezionalità, «ha valutato maggiormente rispondente alla tutela della salute, da un lato, che tali test siano effettuati sì in un numero inferiore di luoghi, ma distribuiti sul territorio nazionale secondo logiche non meramente commerciali, bensì di adeguatezza rispetto alla popolazione, cui assicurare con continuità l'accesso a tali prestazioni sanitarie; dall'altro, che la trasmissione dei dati relativi ai test sia effettuata da un numero limitato di soggetti, rendendo così più agevole la loro ricezione e gestione da parte delle autorità sanitarie, anche sotto il già richiamato profilo dell'adozione dei provvedimenti a tutela della salute pubblica», limitativi delle libertà costituzionali.

Detto diversamente, è stata attentamente ed ulteriormente valorizzata la vocazione complementare della rete farmaceutica territoriale di fornire servizi capaci di consolidare il vincolo finalistico della professione al perseguimento di un primario e prevalente interesse pubblico, quale la tutela del fondamentale diritto alla salute dell'individuo e della collettività[1706].

Il legislatore, in conclusione, ha preferito mantenere all'interno della rete territoriale, ossia di un circuito presidiato dalle suddette garanzie, le attività volte all'efficace e controllato monitoraggio della circolazione del virus SARS-CoV-2.

Come chiarito dalla stessa Consulta, a orientare la decisione legislativa non è stata la figura professionale del farmacista, né la cosiddetta riserva di farmacia, che ne protegge il bacino di utenza ma che attiene più propriamente alla distribuzione dei farmaci e non all'erogazione di prestazioni e servizi sanitari.

Se così è, la *ratio* delle disposizioni scrutinate non pare essere quella di individuare presso gli esercizi commerciali ulteriori spazi, più o meno idonei come quelli delle farmacie, in cui poter effettuare il più alto numero possibile di test e tamponi: l'obiettivo non era la moltiplicazione dei centri di monitoraggio quanto, piuttosto, la garanzia che le attività di rilevazione e controllo dell'infezione fossero svolte in modo garantito negli ambienti propri del Servizio sanitario nazionale, preservandone la tenuta e la capacità di accogliere tutte le richieste degli utenti sì da realizzare un efficace *screening* della popolazione su larga scala a tutela della salute collettiva,

[1705] Nel senso che i titolari di farmacia, indipendentemente dalla qualificazione del regime, concessorio o autorizzativo, cui sono sottoposte i rispettivi esercizi, svolgono indubbiamente un servizio di pubblico interesse, già Corte cost., 30 settembre 1983 n. 312.

[1706] Sul punto, sia consentito un rimando a G. FARES, *Problemi attuali dell'ordinamento sanitario*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, 260.

effettuando un numero di tamponi idoneo a individuare tempestivamente i soggetti contagiati[1707].

5. *Conclusioni: un percorso fra principio di uguaglianza, libertà di iniziativa economica privata e ragioni del servizio pubblico*

La Corte costituzionale non ha, dunque, trovato nella normativa impugnata conferma alcuna del contrasto fra la stessa e le disposizioni costituzionali in tema di parità di trattamento o di libera concorrenza.

In realtà, salvo qualche rara eccezione[1708], in materia di attività economica svolta nell'ambito del sistema sanitario e farmaceutico le doglianze aventi come parametro di costituzionalità l'art. 41 Cost. hanno tradizionalmente incontrato scarsa fortuna[1709].

Le ragioni dell'impresa sovente recedono di fronte all'esigenza di tutela della salute al più alto livello possibile.

La posizione della Corte costituzionale in tema di restrizioni della libertà di iniziativa economica privata, del resto, ne individua costantemente il limite generale insuperabile nell'arbitrarietà e nell'incongruenza – e quindi nell'irragionevolezza – delle misure restrittive adottate per assicurare l'utilità sociale[1710].

Da tali premesse discende che l'intervento legislativo si rivela insostenibile solo se sia tale da condizionare le scelte imprenditoriali in grado così elevato da indurre sostanzialmente la

[1707] Di contrario avviso, F. GARDINI, *Parafarmacie: la presenza del farmacista non legittima l'esecuzione di test e tamponi*, in *www.iusetsalus.it*, 29 agosto 2022, 16, secondo cui «incrementare gli erogatori si sarebbe tradotto in un aumento del numero dei tamponi erogabili giornalmente, a garanzia esclusivamente della tutela della salute collettiva, con conseguente innalzamento dell'efficienza del servizio percepita dagli utenti che ben avrebbero potuto evitare gravose liste di attesa. Non si sarebbe trattato, del resto, di coinvolgere nell'erogazione della prestazione un qualsiasi esercizio commerciale ma un'attività operante nello stesso mercato di riferimento delle farmacie e con la necessaria presenza del farmacista, e riconosciuta nel contesto emergenziale come essenziale, tanto da essere stata chiamata a rimanere al servizio della popolazione - al pari delle farmacie - per tutta l'emergenza pandemica: infatti, il DPCM 6 marzo 2020, all'art. 1, comma 1, punto 1), allo scopo di contrastare e contenere il diffondersi del virus COVID-19 ha adottato, sull'intero territorio nazionale, tra l'altro, le seguente misure: «sono sospese le attività commerciali al dettaglio, fatta eccezione per le attività di vendita di generi alimentari e di prima necessità individuate nell'allegato 1, sia nell'ambito degli esercizi commerciali di vicinato, sia nell'ambito della media e grande distribuzione, anche ricompresi nei centri commerciali, purché sia consentito l'accesso alle sole predette attività. Sono chiusi, indipendentemente dalla tipologia di attività svolta, i mercati, salvo le attività dirette alla vendita di soli generi alimentari. Restano aperte le edicole, i tabaccai, le farmacie, le parafarmacie. Deve essere in ogni caso garantita la distanza di sicurezza interpersonale di un metro» (misura reiterata nel DPCM 10 aprile 2020, art. 1, comma 1, lett. z). Il successivo DPCM 22 marzo 2022 riconosce esplicitamente come «sempre consentita l'attività di produzione, trasporto, commercializzazione e consegna di farmaci, tecnologia sanitaria e dispositivi medico-chirurgici nonché di prodotti agricoli e alimentari. Resta altresì consentita ogni attività comunque funzionale a fronteggiare l'emergenza».

[1708] Ad es., del divieto di brevettazione dei medicinali è stata riconosciuta l'incongruità rispetto all'interesse generale alla tutela della salute, attesa la sproporzione tra il mezzo prescelto e la possibilità di soddisfare lo stesso con mezzi più rispettosi del principio di eguaglianza, risultandone la violazione del combinato disposto degli artt. 3 e 41 Cost., di fronte a uno svantaggio patito dagli imprenditori del settore produttivo farmaceutico rispetto agli imprenditori di altri comparti: cfr. Corte cost., 20 marzo 1978 n. 20.

[1709] Lo stesso dicasi per quanto attiene al contenzioso amministrativo: per un riscontro, Cons. St., sez. III, 16 maggio 2013 n. 2668, resa in tema di tariffazione dell'ossigeno terapeutico.

[1710] Fra le tante cfr., più di recente, Corte cost., 23 novembre 2021 n. 218; Id., 7 maggio 2020 n. 85. Sulla protezione di valori primari attinenti alla persona umana, *sub specie* tutela dei diritti fondamentali delle persone vulnerabili e della dignità umana, quale temperamento al diritto d'impresa, Id., 7 giugno 2019 n. 141.

funzionalizzazione dell'attività economica, sacrificandone le opzioni di fondo o restringendone in rigidi confini lo spazio e l'oggetto delle stesse scelte organizzative[1711].

Con riguardo al settore che ci occupa, va segnalata la peculiare fattispecie dello sconto imposto *ex lege* ai produttori di farmaci, rispetto alla quale la Corte ha ritenuto che una determinazione decurtata dei prezzi non sia costituzionalmente illegittima per lesione dell'art. 41 Cost., qualora si riveli preordinata, in maniera né sproporzionata, né inidonea, a consentire il soddisfacimento contestuale di una pluralità di interessi costituzionalmente rilevanti, tra i quali va annoverato anche l'obiettivo di contenere la spesa sanitaria[1712].

Le coordinate di fondo fissate dalla Consulta ci forniscono lo strumentario per leggere correttamente il contesto, soggettivo e oggettivo, esaminato dalla decisione qui in commento.

Come ci ricorda la Corte[1713], la tutela costituzionale della sfera dell'autonomia privata non è assoluta: un tale assunto pare ben attagliarsi allo *status* giuridico delle parafarmacie.

Alle farmacie si addicono, invece, quelle affermazioni per cui al regime di ogni servizio pubblico è connaturale l'imposizione di controlli e programmi per l'indirizzo dell'attività economica a fini sociali[1714]; o per cui lo svolgimento della professione del farmacista inerisce in primo luogo ad un servizio di pubblica necessità le cui finalità non possono essere condizionate o snaturate con il richiamo all'aspetto privato o imprenditoriale dell'esercizio farmaceutico[1715].

La sentenza che ci occupa afferma coerentemente che «la rilevata differenziazione di sistema, sotto i profili del regime e della posizione rivestita, rispettivamente nell'ambito del SSN e sul mercato, da farmacie e cosiddette parafarmacie, consente già di escludere che le disposizioni censurate trattino diversamente situazioni eguali».

Servizio sanitario nazionale *vs.* mercato dei farmaci: la risposta ai problemi affrontati in questa sede si gioca sul filo di questa distinzione.

Area del mercato e area del servizio pubblico, anima commerciale e anima istituzionale vincolata nel fine: da un lato, la distribuzione a fini commerciali dei farmaci di libera vendita (ambito aperto alle parafarmacie); dall'altro, la somministrazione di farmaci dietro prescrizione medica unitamente all'erogazione di nuovi servizi preordinati alla tutela del bene-salute (ambito riservato alle farmacie)[1716].

Fallace si è rivelato, allora, l'angolo visuale assunto dal giudice remittente.

Innanzitutto, perché – censurando la preclusione per le parafarmacie di esercitare «un'attività viceversa consentita alle farmacie, pur operanti nel medesimo mercato di riferimento» – non ha considerato che si tratta di attività di natura diversa: economica nel primo caso, di servizio nel secondo.

[1711] Così Corte cost., 19 dicembre 1990 n. 548.
[1712] Corte cost., 7 luglio 2006 n. 279.
[1713] Corte cost., 21 luglio 2016 n. 203.
[1714] Corte cost., 31 marzo 2015 n. 56.
[1715] Corte cost., 14 aprile 1988 n. 446.
[1716] A proposito dei servizi contemplati dal D.Lgs. n. 153/2009 e s.m.i., che le farmacie sono abilitate a prestare quali cellule del SSN, la citata sent. n. 66/2017 della Corte costituzionale ha posto l'accento sulla necessità di ricondurli alla competenza legislativa statale, di modo che «sia mantenuto un livello elevato e uniforme livello di qualità dei servizi in tutto il territorio, a tutela di un bene, quale la salute della persona, che per sua natura non si presterebbe a essere protetto diversamente alla stregua di valutazioni differenziate, rimesse alla discrezionalità dei legislatori regionali».

In secondo luogo, perché ha ritenuto inconsistente un fattore che invece è decisivo, quale l'influenza sullo *status* di farmacista della diversa posizione ricoperta dalle farmacie e dalle parafarmacie, nel corso dell'emergenza pandemica.

Ancora, perché ha ritenuto che il dovuto coinvolgimento delle parafarmacie, accanto alle farmacie, nella gestione della pandemia avrebbe garantito un ampliamento territoriale e temporale del servizio pubblico, quando invece le parafarmacie sono esercizi puramente commerciali e non strutture del SSN gravate di obblighi di servizio.

Infine, perché non era stata dimostrata l'esistenza di quelle eventuali insufficienze o inadeguatezze da parte delle farmacie territoriali a cui si sarebbe potuto sopperire aprendo l'erogazione delle prestazioni di cui trattasi anche alle parafarmacie.

A venire in gioco – è bene ripeterlo – non sono né la professionalità del farmacista né l'insussistenza di una differenza oggettiva fra la prestazione erogata nella farmacia e quella erogata nella parafarmacia e nemmeno l'astratta idoneità igienico-sanitaria del luogo di erogazione[1717].

La farmacia dislocata secondo il criterio della pianta organica difficilmente potrà rinunciare alla sua naturale conformazione di servizio pubblico esercitato in forma imprenditoriale da un professionista che cura e gestisce in proprio l'organizzazione assumendosene i rischi e rendendo conto all'utente della efficacia nella erogazione del servizio.

Ponendosi nell'ottica dei rapporti fra servizio universale e attività farmaceutica – un'ottica fondamentale per la tenuta del sistema – va compreso come la linea di discrimine atta a delimitare l'area di quel nucleo intangibile che è esclusivamente e doverosamente garantito dalle farmacie, non si esaurisce con le prestazioni poste a carico della finanza pubblica, lasciando al mercato le prestazioni a carico degli utenti, non ponendosi una pura e semplice questione di costi né essendo possibile assimilare le parafarmacie alle strutture sanitarie autorizzate ipotizzando facili parallelismi.

L'incondizionata liberalizzazione dei farmaci di fascia C – ci ha detto la Corte cost. nella sentenza 216/2014, ma il discorso può essere esteso ad altre categorie di prodotti – inciderebbe, con effetti che non sono tutti prevedibili, sulla distribuzione territoriale delle parafarmacie le quali, non essendo inserite nel sistema di pianificazione sopra richiamato, potrebbero alterare il sistema stesso, che è posto, prima di tutto, a garanzia della salute dei cittadini.

Un servizio oggettivamente pubblico a presidio del bene salute: è questo l'in sé del nostro servizio farmaceutico che ancora fronteggia le pulsioni mercatistiche e che, verosimilmente, la Corte costituzionale ha voluto proteggere, ancora una volta, da possibili snaturamenti.

Cosa succederebbe – rispetto alla tenuta della rete territoriale e al contenimento della spesa pubblica – se, pezzetto dopo pezzetto, gli esercizi commerciali riuscissero a conseguire un accreditamento / convenzione ecc. che li autorizzi ad operare in nome e per conto del SSN?

[1717] Lo dimostra, ad es., il *piano strategico nazionale dei vaccini per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2*, adottato dal Ministero della salute, nell'ambito del quale sono stati ritenuti come luoghi idonei alla inoculazione dei vaccini anche i luoghi di lavoro e i centri commerciali, dotati all'uopo di spazi idonei: cfr. Decreto del Ministero della salute del 2 gennaio 2021, n. 1, pubblicato il 27 gennaio 2021 sul sito istituzionale del Ministero e reperibile al seguente link*: https://www.trovanorme.salute.gov.it/*.

ABSTRACT:

L'autore esamina la recente sentenza della Corte costituzionale n. 171 del 2022 che ha giudicato legittima la riserva in favore delle farmacie dell'attività di somministrazione di tamponi rapidi antigenici e test sierologici per la rilevazione del coronavirus, con conseguente preclusione per le parafarmacie fondata sulla differenza ontologica fra le due tipologie di esercizi e sul quadro normativo e giurisprudenziale che è venuto valorizzando sempre più la rete farmaceutica territoriale quale parte integrante del Servizio Sanitario Nazionale.

The author analyzes the recent judgement of the Constitutional Court no. 171 of 2022 which deemed the pharmacies' monopoly on administration of swabs and tests for the detection of coronavirus as legitimate, consequently excluding parapharmacies due to the ontological difference between the two bodies in addition to the legal and jurisprudential framework that enhanced more and more the territorial pharmaceutical network as a fundamental part of the National Health Service.

PAROLE CHIAVE: Sanità pubblica - Test virologici – Parafarmacie

KEYWORDS: Public Health – Virological Tests – Parapharmacies

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Ludovica Tripodi*

La Corte dichiara il finanziamento "extra-FUS" al teatro Eliseo "incongruo", "sproporzionato" e idoneo ad alterare la libera concorrenza**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'origine della vicenda. - 3. L'iter logico-argomentativo che ha condotto alla questione di legittimità costituzionale – 4. Il giudizio di ragionevolezza e proporzionalità in relazione all'art. 3 Cost. – 5. Il finanziamento "extra-FUS" fra aiuti di Stato e principio di libera concorrenza

1. *Premessa*

Con la sentenza in commento (n. 186 del 26 aprile 2022, pres. Amato, redattore Modugno) la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 22, comma 8, rubricato Contributo al Teatro Eliseo, del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50 (Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, nella legge 21 giugno 2017, n. 96. La questione, sollevata in via incidentale dal Consiglio di Stato, ha ad oggetto la norma che prevede l'erogazione di un contributo quantificabile in quattro milioni di euro per gli anni 2017 e 2018 al Teatro Eliseo di Roma, al fine di garantire la continuità delle attività in occasione del centenario della sua fondazione. Secondo la Corte costituzionale tale norma determinerebbe una disparità di trattamento in danno delle altre imprese che svolgono attività teatrali di prosa e che si rivolgono tutte al medesimo bacino di utenza. Tale contributo risulterebbe essere, quindi, una sovvenzione illegittima, idonea ad alterare la concorrenza, soprattutto perché relativa all'assegnazione di risorse non comprese all'interno del Fondo Unico per lo Spettacolo, c.d. risorse "extra-FUS". Si tratta, quindi, di risorse ulteriori rispetto a quelle assegnate allo stesso Teatro ai sensi del D.M.

* Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico dell'economia - Università degli studi di Roma "La Sapienza".
** Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

1° luglio 2014, recante i nuovi criteri per l'erogazione dei contributi allo spettacolo dal vivo a valere sul Fondo unico per lo spettacolo di cui alla L.163/1985.

2. *L'origine della vicenda*

All'origine della vicenda, sulla base della quale è stata redatta la sentenza oggetto di esame, vi è il ricorso promosso dalle società che gestiscono i Teatri romani Sistina, Ambra Jovinelli, della Cometa, Parioli, Quirino e Vittoria, che impugnavano davanti al TAR Lazio il decreto del Ministero dell'economia e delle finanze, 3 agosto 2017, n.142791, tramite il quale veniva inserito nel bilancio dello Stato un capitolo ah hoc, denominato Contributo al Teatro Eliseo per le spese ordinarie e straordinarie in occasione del centenario[1718]. Nell'atto di impugnazione, le società rappresentanti i teatri capitolini succitati mettevano in luce, in primo luogo, la violazione dei criteri[1719] che regolano il sostegno finanziario dello Stato in favore delle attività teatrali tramite la ripartizione del Fondo unico per lo spettacolo[1720] (d'ora in poi FUS) e, di conseguenza, l'aver deciso di attribuire ingiustificatamente a un solo teatro un contributo ulteriore, "extra FUS". Ciò, a parere dei ricorrenti, avrebbe comportato un grave vulnus (recte: un grave effetto distorsivo) della concorrenza. I ricorrenti, in particolare, rilevavano i seguenti motivi: a) l'illegittimità costituzionale dell'art. 22, comma 8, del d.l. n. 50 del 2017, per violazione degli artt. 3, 9, 33, 41, 97 e 117 Cost., e delle «norme d'interposizione costituzionale» di cui alla legge n. 163 del 1985, al decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo l° luglio 2014 (Nuovi criteri per l'erogazione e modalità per la liquidazione e l'anticipazione di contributi allo spettacolo dal vivo, a valere sul Fondo unico per lo spettacolo, di cui alla legge 30 aprile 1985, n. 163) e alla legge 7 agosto 1990, n. 241; b) la violazione dell'art. 107 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), «in materia di aiuti di Stato»; c) la violazione e la falsa applicazione della legge n. 163 del 1985 e del d.m. 1° luglio 2014, nonché dei principi di imparzialità, pubblicità e trasparenza; d) l'eccesso di potere per sviamento, irragionevolezza, disparità di trattamento e ingiustizia manifesta. I ricorrenti richiedevano, inoltre, che

[1718] L'adozione del decreto, in attuazione dell'art. 22, comma 8, del d.l. n. 50 del 2017, come convertito, il quale prevede che «[i]n favore del teatro di rilevante interesse culturale "Teatro Eliseo", per spese ordinarie e straordinarie, al fine di garantire la continuità delle sue attività in occasione del centenario della sua fondazione è autorizzata la spesa di 4 milioni di euro per ciascuno degli anni 2017 e 2018. Al relativo onere si provvede, quanto a 2 milioni di euro per l'anno 2017, mediante corrispondente quota delle risorse di cui all'articolo 24, comma l, della legge 12 novembre 2011, n. 183, che restano acquisite all'erario, e, quanto a 2 milioni di euro per l'anno 2017 e a 4 milioni di euro per l'anno 2018, mediante corrispondente riduzione del Fondo per interventi strutturali di politica economica, di cui all'articolo 10, comma 5, del decreto-legge 29 novembre 2004, n. 282, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 dicembre 2004, n. 307».

[1719] Il Decreto Ministeriale 27 luglio 2017, inoltre, elenca i criteri necessari per l'erogazione e le modalità per l'anticipazione e la liquidazione dei contributi per lo spettacolo dal vivo.

[1720] Nello specifico, l'articolo 1 della l. 163 del 30 aprile 1985, rubricato "Nuova disciplina degli interventi dello Stato a favore dello spettacolo", istituisce il FUS dal quale il Mibact eroga contributi a soggetti che svolgono spettacolo dal vivo. Fino al 2016 il Ministero per i Beni e le Attività Culturali erogava, a valere sul Fondo Unico per lo Spettacolo, anche contributi a soggetti che svolgono attività cinematografiche, attraverso la Direzione Generale Cinema. La Legge n. 220 del 14 novembre 2016 "Disciplina del cinema e dell'audiovisivo.", in vigore dal 1° gennaio 2017, ha istituito il Fondo per lo sviluppo degli investimenti nel cinema e nell'audiovisivo, scorporando dal Fondo Unico per lo Spettacolo le risorse destinate alle attività cinematografiche.

l'impugnazione venisse estesa al decreto del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo 12 dicembre 2017, n.2148, recante l'autorizzazione dell'impegno di 4 milioni di euro per l'esercizio 2017 in favore del Teatro Eliseo, con successivo riscontro positivo da parte della Ragioneria generale dello Stato. Il ricorso è stato, però, ritenuto inammissibile dal TAR e conseguentemente impugnato innanzi al Consiglio di Stato.

3. *L'iter logico-argomentativo che ha condotto alla questione di legittimità costituzionale*

Il Consiglio di Stato ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art.22, comma 8, del decreto-legge 24 aprile 2017, n.50, ritenendo che la previsione di cui alla disposizione in oggetto sia irragionevole e arbitraria poiché, in primo luogo, non viene riscontrato un interesse pubblico che giustifichi tale elargizione e, soprattutto, non ne vengono indicate le modalità di attuazione. Viene anche rilevato come la norma censurata si ponga in contrasto con le disposizioni che tendono a regolare l'intervento pubblico in materia, che si ispirano a principi di parità di accesso e valutazione comparativa sulla base di parametri determinati in modo oggettivo, impattando negativamente sui principi costituzionali posti a presidio della cultura e della libertà dell'arte.

Il Consiglio di Stato, inoltre, evidenzia la lesione dei principi di buon andamento e imparzialità a causa dell'introduzione di una disciplina non adatta ad assicurare la trasparenza dell'azione amministrativa. Analogamente, si evince il contrasto con i principi vigenti in materia di distribuzione delle risorse pubbliche provocata dall'erogazione dei contributi in denaro.

Le società ricorrenti, infine, sollevano un ulteriore profilo di incostituzionalità, derivante dalla violazione della libertà di iniziativa economica privata. Nella fattispecie, infatti, il finanziamento in oggetto sembrava rappresentare un'alterazione del meccanismo concorrenziale in relazione ai contributi assegnati alle altre imprese teatrali.

Più nello specifico e in primis, tale disposizione violerebbe l'art. 3 della Costituzione per due principali ragioni. Da un lato la norma consentirebbe una disparità di trattamento nei confronti degli altri teatri (di prosa) che si rivolgono, quindi, alla stessa tipologia di fruitori e che «insistono sullo stesso territorio»[1721], dall'altro la sovvenzione concessa al Teatro Eliseo si porrebbe in contrasto con i metodi succitati che consentono il finanziamento degli spettacoli dal vivo in assenza di interesse pubblico che giustifichi la deroga normativa. Inoltre, dalla violazione degli artt. 9 e 33 deriva la «lesione dei principi di eguaglianza e ragionevolezza nella materia del sostegno pubblico ai teatri» che comporterebbe «la non conformità alle disposizioni costituzionali poste a tutela della cultura e della libertà di espressione artistica»[1722]. Il Consiglio di Stato considera violati anche gli artt. 97 e 41 Cost.; nel primo caso poiché la norma oggetto

[1721] Cons. St., sez. IV, ord. 35/2021.
[1722] C. cost., sent. 186/2022.

di esame comporterebbe un grave detrimento al buon andamento e all'imparzialità della pubblica amministrazione; nel secondo caso poiché la concessione del succitato contributo potrebbe comportare un'alterazione della concorrenza, consentendo al beneficiario di ergersi in una condizione di vantaggio rispetto alle altre imprese teatrali.

Nello specifico, la disposizione censurata autorizza nell'anno 2017 la spesa di euro 8 milioni in favore del Teatro Eliseo, per spese ordinarie e straordinarie, con il fine di garantire la continuità delle attività del Teatro in occasione del centenario della sua fondazione, in aggiunta alle risorse già stanziate grazie al D.M. 1 luglio 2014 (Nuovi criteri per l'erogazione e modalità per la liquidazione e l'anticipazione di contributi allo spettacolo dal vivo, a valore sul Fondo unico per lo spettacolo, di cui alla legge 30 aprile 1985, n.163). Per quanto riguarda, infatti, l'ambito delle attività teatrali, il decreto ministeriale succitato divideva i possibili destinatari dei contributi in teatri nazionali, teatri di rilevante interesse culturale, imprese di produzione teatrale, centri di produzione teatrale, circuiti regionali, organismi di programmazione e festival. In particolare, l'art. 3 del Decreto ministeriale succitato[1723] disponeva la presentazione di un

[1723] Cfr. art. 3 D.M. 1 luglio 2014: «La domanda di ammissione al contributo è presentata all'Amministrazione utilizzando unicamente i modelli predisposti e resi disponibili on-line dalla medesima, secondo quanto previsto dal comma 3 del presente articolo. Fino alla completa adozione del sistema di certificazione della firma digitale, a salvaguardia dell'autenticità della documentazione trasmessa, due copie integrali della suddetta domanda sono presentate anche in formato cartaceo, direttamente o per mezzo del servizio postale mediante raccomandata con avviso di ricevimento.

La domanda di ammissione al contributo è corredata di:

a) copia conforme all'originale dell'atto costitutivo e dello statuto in forma di atto pubblico o di scrittura privata registrata, nonché' elenco dei soci, qualora tali atti non siano già in possesso dell'Amministrazione;

b) dichiarazione, resa ai sensi dell'articolo 46 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, e successive modificazioni, con la quale si rappresentano eventuali variazioni dei dati risultanti dagli atti di cui alla lettera a);

c) progetto artistico triennale, ovvero di durata massima di diciotto mesi nel caso di tournee all'estero, redatto secondo gli appositi modelli predisposti dall'Amministrazione;

d) programma annuale contenente, per l'anno di riferimento, i dati e gli elementi relativi alla qualità artistica, alla qualità indicizzata e alla dimensione quantitativa del progetto, nonché relativo bilancio preventivo, redatti secondo gli appositi modelli predisposti dall'Amministrazione. Il bilancio preventivo deve indicare chiaramente i ricavi diretti, nonché i costi ammissibili del progetto, ai sensi dell'articolo 1, comma 4, del presente decreto, ed evidenziare il relativo deficit. L'adempimento di cui alla presente lettera dev'essere reiterato nei due successivi anni del triennio;

e) autodichiarazione, ai sensi dell'articolo 47 del citato decreto n. 445 del 2000, redatta secondo gli appositi modelli predisposti dall'Amministrazione, attestante l'impegno al raggiungimento dei requisiti minimi di attività e il rispetto delle altre condizioni previste, per il settore di riferimento della domanda, per l'ammissione al contributo;

f) dichiarazione di osservanza dei contratti collettivi nazionali di lavoro, qualora sussistano per le categorie impiegate nell' attività sovvenzionata, nonché della correlata regolarità contributiva;

g) dichiarazione, effettuata ai sensi del citato decreto del Presidente della Repubblica n. 445 del 2000, di impegno ad acquisire ed inviare all'Amministrazione il certificato di agibilità rilasciato dall'INPS gestione ex ENPALS, con specifica matricola per l'attività per la quale è chiesto il contributo; è ammessa al contributo unicamente l'attività svolta in costanza del possesso del certificato di agibilità INPS gestione ex ENPALS intestato al soggetto richiedente; inoltre, in caso di ospitalità, è richiesta analoga dichiarazione attestante utilizzazione di soggetti in possesso di certificato di agibilità INPS gestione ex ENPALS intestato ai medesimi;

h) indicazione della regione in cui il soggetto svolge l'attività prevalente, ove diversa dalla regione della propria sede legale;

i) per i soggetti di cui agli articoli 33 e 34 del presente decreto, oltre a quanto richiesto dal presente comma, la documentazione di cui alle citate disposizioni;

j) per i soggetti di cui al Capo V, Titolo III, del presente decreto, oltre a quanto richiesto dalle lettere a), b), f), g) ed h), del presente comma, la documentazione richiesta ai sensi degli articoli di cui al medesimo Titolo. Nel caso si tratti di una società, è richiesta, altresì, la dichiarazione sostitutiva di certificazione, ai sensi dell'articolo6 del citato decreto n. 445 del 2000, e successive modificazioni, di non trovarsi in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di amministrazione controllata o di concordato preventivo, e che la stessa non ha in corso alcun procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni.

progetto triennale e di un programma annuale rivolto ai beneficiari delle risorse triennali già assegnate e, ex art. 11 del D.M. 1 luglio 2014, come modificato dall'art.1, co.6, del D.M. 5 febbraio 2016, definiva il Teatro Eliseo «di interesse culturale», in grado, quindi, di svolgere «attività di produzione teatrale di rilevante interesse culturale prevalentemente nell'ambito della

---

3. L'Amministrazione predispone e rende disponibili i modelli di cui ai commi 1 e 2 del presente articolo, a mezzo di sistemi informatici dedicati, direttamente accessibili nel sito Internet dell'Amministrazione, almeno sessanta giorni prima della data di scadenza per la presentazione delle domande di cui al comma 4.

4. La domanda di progetto triennale è presentata entro il termine perentorio del 31 gennaio di ogni prima annualità di ciascun triennio. Il programma annuale è presentato entro il termine perentorio del 31 gennaio di ogni annualità del triennio. Fanno eccezione a) le domande relative all'articolo 36 del presente decreto, che devono essere presentate entro e non oltre il 31 ottobre di ciascuna annualità; b) le domande relative all'articolo 37, che devono essere presentate entro sessanta giorni dalla data dell'evento fortuito; c) le domande relative all'articolo 38, che devono essere presentate entro e non oltre il 31 gennaio di ciascuna annualità.

5. Le domande possono essere presentate per i seguenti ambiti:

a) ambito teatro, di cui al Capo II del presente decreto, suddiviso nei seguenti settori: 1) teatri nazionali; 2) teatri di rilevante interesse culturale; 3) imprese di produzione teatrale; 4) centri di produzione teatrale; 5) circuiti regionali; 6) organismi di programmazione; 7) festival;

b) ambito musica, di cui al Capo III del presente decreto, suddiviso nei seguenti settori: 1) teatri di tradizione; 2) istituzioni concertistico-orchestrali; 3) attività liriche ordinarie; 4) complessi strumentali e complessi strumentali giovanili; 5) circuiti regionali; 6) programmazione di attività concertistiche e corali; 7) festival;

c) ambito danza, di cui al Capo IV del presente decreto, suddiviso nei seguenti settori: 1) organismi di produzione della danza; 2) centri di produzione della danza; 3) circuiti regionali; 4) organismi di programmazione; 5) festival e rassegne;

d) ambito circhi e spettacolo viaggiante, di cui al Capo V del presente decreto, suddiviso nei seguenti settori: 1) attività circensi e di circo contemporaneo; 2) festival circensi; 3) acquisti di nuove attrazioni, impianti, macchinari attrezzature e beni strumentali; 4) danni conseguenti ad evento fortuito; 5) strutturazione di aree attrezzate per l'esercizio di attività circense;

e) ambito progetti multidisciplinari, di cui al Capo VI del presente decreto, suddiviso nei seguenti settori: 1) circuiti regionali multidisciplinari; 2) organismi di programmazione multidisciplinari; 3) festival multidisciplinari;

f) ambito azioni trasversali, di cui al Capo VII del presente decreto, suddiviso nei seguenti settori: 1) promozione; 2) tournee all'estero.

6. Ogni soggetto richiedente può presentare, ai sensi del comma 2 del presente articolo, una sola domanda per un solo ambito di cui al comma 5, e, all'interno di tale ambito, per un solo settore. Fanno eccezione:

a) i soggetti richiedenti per l'ambito teatro, settori teatri nazionali e teatri di rilevante interesse culturale, che possono presentare una domanda anche per l'ambito danza, relativamente al settore festival e rassegne;

b) i soggetti richiedenti per l'ambito musica, che possono presentare fino a due domande, per settori diversi all'interno del proprio ambito, ovvero per il solo settore promozione nell'ambito azioni trasversali; inoltre, i soggetti richiedenti per l'ambito musica, settore teatri di tradizione, possono presentare una domanda anche per l'ambito danza, relativamente al settore festival e rassegne, o per l'ambito progetti multidisciplinari, relativamente al settore festival multidisciplinari;

c) solo per il primo triennio di applicazione del presente decreto, i soggetti richiedenti per l'ambito musica, settore circuiti regionali, che possono presentare una domanda anche per l'ambito azioni trasversali, relativamente al settore promozione;

d) i soggetti richiedenti per i settori, come individuati nel comma 5 del presente articolo, nn. 1, 2, 3 e 4 dell'ambito teatro, nn. 1, 2, 3 e 4 dell'ambito musica, nn. 1 e 2 dell'ambito danza e n. 1 dell'ambito circhi e spettacolo viaggiante, che possono presentare una domanda anche per l'ambito azioni trasversali, relativamente al settore tournee all'estero.

7. Si definiscono prime istanze, ai fini di quanto previsto dagli articoli 14, 26 e 33 del presente decreto, quelle presentate da soggetti che, alla data di scadenza delle domande di ogni triennio, non abbiano precedentemente avanzato domanda di contributo all'Amministrazione a valere sulle risorse del Fondo.

8. Ai fini del presente decreto, sono prese in considerazione esclusivamente le rappresentazioni alle quali chiunque può accedere con l'acquisto di titolo di ingresso, con l'eccezione: a) relativamente alle attività di cui al Capo II, del teatro di figura e del teatro di strada; b) relativamente alle attività di cui al Capo III: 1) delle manifestazioni svolte nei luoghi di culto e nei luoghi di rilevante interesse storico-artistico; 2) delle manifestazioni svolte negli edifici scolastici, entro il limite massimo del dieci per cento dell'intera attività; 3) dei concerti d'organo; c) relativamente alle attività di cui al Capo IV, delle rappresentazioni ad ingresso gratuito sostenute finanziariamente da

Regioni o enti locali, retribuite in maniera certificata e munite di attestazioni SIAE, entro il limite massimo del dieci per cento dell'intera attività.

9. Relativamente al primo triennio di applicazione del presente decreto, per i soggetti che hanno già in precedenza ricevuto contributi, la domanda di contributo può essere sottoposta alla valutazione della Commissione consultiva competente per materia a condizione che la prescritta documentazione a consuntivo sia stata presentata entro e non oltre i termini stabiliti dall'articolo 50, comma 6, del presente decreto».

regione di appartenenza»[1724]. Proprio a tale riguardo, con comunicato stampa del 15 marzo 2017, del Ministero dei beni e delle attività culturali veniva ribadito che «il sostegno alla prosa avviene tramite l'approvazione di progetti triennali da parte di una commissione consultiva indipendente composta da esperti e di criteri oggettivi[1725] attraverso un sistema comparativo tra soggetti appartenenti a categorie omogenee su tutto il territorio nazionale…»; lo stesso comunicato stampa specificava, inoltre, come nel 2015, primo anno del triennio, il Teatro Eliseo, guidato da una nuova gestione, abbia esibito una programmazione e un calendario molto più breve di quello degli «altri organismi analoghi». A seguito di ciò, la Direzione Generale dello spettacolo del Mibact assegnava un contributo di euro 481.151,00 che poi sarà incrementato nel 2016, rendendolo il contributo più consistente fra i 13 progetti speciali approvati nel 2016 e collocando il Teatro Eliseo nella media degli altri Teatri di rilevante interesse culturale per finanziamenti ricevuti[1726].

[1724] Di seguito il dettato dell'art. 11 del D.M. 1 luglio 2014: "Ai soli fini ed effetti del presente decreto, sono definiti Teatri di rilevante interesse culturale gli organismi che svolgano attività di produzione teatrale di rilevante interesse culturale prevalentemente nell'ambito della regione di appartenenza. Fermo restando quanto previsto nell'articolo 5 del presente decreto, è concesso un contributo al soggetto richiedente, di cui al comma 1 del presente articolo, che effettui complessivamente nell'anno un minimo di 160 giornate recitative di produzione e di 6000 giornate lavorative, come definite all'Allegato D, a condizione che: a) vi sia l'impegno di enti territoriali o altri enti pubblici a concedere contributi per una somma complessivamente pari al quaranta per cento del contributo statale; b) gestisca direttamente in esclusiva, per l'attività di cui al presente Capo, una o più sale, nella regione in cui ha sede legale, per un totale di almeno 400 posti, con una sala di almeno 200 posti; c) almeno il cinquanta per cento del personale artistico coincida con quello dell'annualità precedente; d) almeno il trenta per cento del personale amministrativo e tecnico risulti assunto con contratto a tempo indeterminato o determinato; e) ogni anno venga prodotto almeno uno spettacolo di autore vivente; f) ogni anno venga prodotto o ospitato uno spettacolo di ricerca; g) almeno il quaranta per cento del minimo delle giornate recitative degli spettacoli prodotti venga rappresentato nei teatri gestiti direttamente in esclusiva di cui alla lettera b) del presente comma; al massimo il venti per cento di tali giornate recitative può essere costituito da *matinée* per le scuole; tale soglia non si applica ai teatri che svolgono prevalentemente attività di teatro per ragazzi; h) non più del quaranta per cento del totale delle giornate recitative prodotte sia rappresentato al di fuori della regione di appartenenza; i) le recite in coproduzione non superino il quaranta per cento delle recite programmate; il presente limite non si applica per le coproduzioni con soggetti internazionali. Con riguardo ai teatri di minoranze linguistiche, gli enti territoriali e gli altri soggetti pubblici o privati impegnarsi a contribuire alle spese del teatro in misura almeno pari al contributo statale. Per detti teatri, ferme restando le condizioni di cui al comma 2 del presente articolo, i minimi di cui al medesimo comma sono ridotti, rispettivamente, a 100 giornate recitative e a 4000 giornate lavorative, come definite all'Allegato D. La condizione di cui al comma 2, lettera b) si intende soddisfatta anche in caso di gestione condivisa con soggetti di minoranze linguistiche diverse da quella italiana. Ai fini della concessione del contributo di cui al comma 2 del presente articolo, l'Amministrazione richiede alla regione di appartenenza un parere sulle domande presentate da soggetti aventi sede legale nella regione medesima. Il parere deve riferirsi, in particolare, alla continuità dell'attività del soggetto nel territorio regionale ed alla funzione da esso svolta nel sistema teatrale regionale. Il parere è trasmesso dalla regione entro trenta giorni dalla ricezione della richiesta dell'Amministrazione, trascorsi i quali si ritiene non espresso".

[1725] Nello specifico, l'art. 5 del D.M. 1° luglio 2014 specifica che nella valutazione delle domande, per l'attribuzione del punteggio utile a determinare l'entità del contributo, venivano prese in considerazione la qualità artistica, la dimensione quantitativa e la c.d. qualità indicizzata.

[1726] Di seguito l'elenco dei teatri considerati di rilevante interesse culturale nel triennio 2015-2017: Teatro Stabile del Friuli-Venezia Giulia; Associazione Centro Teatrale Bresciano; Marche Teatro di Ancona; Teatro dell'Elfo di Milano; Teatro Franco Parenti di Milano; Ente Teatrale Regionale Teatro Stabile d'Abruzzo dell'Aquila; Fondazione Teatro Due di Parma; Fondazione Luzzati Teatro della Tosse di Genova; Fondazione Teatro Piemonte Europa di Torino; Teatro di Bari (Teatro Kismet, Teatro Abeliano e Co&Ma); Teatro di Sardegna di Cagliari; Fondazione Teatro Metastasio di Prato; Ente Autonomo Teatro Stabile di Bolzano; Teatro Stabile Sloveno di Trieste; Teatro Stabile dell'Umbria di Perugia; Casanova Teatro di Roma (Eliseo).

4. *Il giudizio di ragionevolezza e proporzionalità in relazione all'art. 3 Cost.*

Passando al giudizio e all'esegesi dei parametri costituzionali in oggetto, la Corte costituzionale ritiene fondata la violazione degli artt. 3 e 41 Cost.

In riferimento all'art. 3, la Corte, in primis, argomenta definendo la disposizione censurata "legge-provvedimento"[1727], e, come tale, sottoposta a uno stringente controllo di costituzionalità a causa del *vulnus* intrinseco alla natura stessa della fonte[1728], l'essere priva dei caratteri di generalità e astrattezza che potrebbe comportare un pericolo di disparità di trattamento[1729].

Inoltre, secondo la Corte, l'elargizione una tantum di un contributo finanziario straordinario a un teatro che è stato fucina di produzioni artistiche e con una lunga e rinomata tradizione all'interno della realtà capitolina e, soprattutto, in occasione del centenario per dare nuova linfa alle sue attività, non è ex se motivo di contrasto con l'art.3 Cost[1730]. Se è vero, come è vero, infatti, che la classificazione del teatro Eliseo quale teatro di rilevante interesse culturale, seppur rilevante nella ripartizione dei fondi del c.d. FUS, non garantisce l'automatica elargizione di ulteriori finanziamenti, è altrettanto vero che è costituzionalmente legittimo assegnare in modo discrezionale ulteriori risorse non rientranti nel succitato Fondo

A questo proposito, secondo il controverso – a parere di chi scrive – ragionamento della Corte, non può rilevarsi come motivo di contrasto con l'art. 3 Cost. l'assegnazione c.d. risorse "extra- FUS" ad un teatro di rilevante interesse culturale[1731], quale il Teatro Eliseo, caratteristica che, come già esplicato, lo differenzia dai teatri ricorrenti nel giudizio a quo, qualificati come imprese e centri di produzione culturale.

Il giudizio di costituzionalità, tuttavia, non si esaurisce solo nella valutazione delle motivazioni del legislatore alla base dell'intervento normativo; la Corte ritiene più puntuale, invero, utilizzare come parametri di costituzionalità, in relazione all'art.3, i giudizi di ragionevolezza e proporzionalità, tenendo conto dell'equilibrio tra il fine della norma considerata e gli effetti pratici che essa produce[1732], rilevando che, nel caso di specie, il fine sia «incongruo» e «sproporzionato»; il beneficio ulteriore concesso al Teatro Eliseo, infatti, non ha vincoli di utilizzo né è legato alla realizzazione di determinati obiettivi e ciò comporta, secondo la Corte, «un difetto di congruità della decisione legislativa». La Corte ritiene, inoltre, sproporzionato l'ammontare del contributo da concedere nei due anni successivi a favore del Teatro Eliseo e, riprendendo opinioni già sorte politicamente in fase di discussione generale sul provvedimento, di cui è parte la norma oggetto di censura, nell'Aula del Senato[1733], rappresenta

[1727] La Corte ha, a più riprese, affermato che tale tipologia di fonte normativa si configura nei casi in cui la previsione in oggetto abbia un contenuto puntuale e concreto e quando si rivolga ad un *numerus clusus* di destinatari, «attraendo nella sfera legislativa quanto normalmente affidato all'autorità amministrativa». Si vedano, a questo riguardo, c. cost., sentt. 213/2014; 114/2017; 24/2018; 181/2019; 168/2020.

[1728] F. SORRENTINO, *Garanzia giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi e leggi provvedimento*, in *Giur. cost.*, 1991, 2780.

[1729] Si vedano, *ex plurimis*, C. cost., sentt. 182/2017; 181/2019; 116/2020.

[1730] N. M. TRITTO, *L'uso di leggi provvedimento per la concessione di sovvenzioni: disciplina e profili critici*, in *RCdC*, 4/2022, p.58.

[1731] Si veda art. 11 D.M. 1 luglio 2014.

[1732] C. cost., sentt. 163/1993; 125/2022.

[1733] bit.ly/3B1jUTs

come sia inusuale, atipico e «eccentrico» assegnare una tale somma ad un luogo della cultura, tenendo conto dei parametri riservati a questo settore e a cui il nostro ordinamento è solito conformarsi. In aggiunta a ciò, i giudici rilevano la mancanza di motivazione all'interno della relazione tecnica/illustrativa che introduce il provvedimento oggetto di analisi, mettendo in luce che, seppur non esista un obbligo costituzionale di motivare la legge, la legge-provvedimento, poiché assimilabile nei suoi contenuti tipici all'atto amministrativo, deve essere intellegibile per i soggetti a cui si rivolge.

A parere di chi scrive, però, occorre evidenziare come la focalizzazione di uno standard di giudizio predeterminato nelle valutazioni di proporzionalità e, quindi, di ragionevolezza[1734], di norma, pare dovere incidere sia sul piano della «valutazione», dandole maggiore coerenza, sia sul piano dell'«argomentazione» con una motivazione esaustiva e accurata e sul piano della legittimazione della Corte che risulta così avere un profilo esclusivamente giurisdizionale[1735] senza trascendere nell'ambito della decisione meramente politica[1736].

Nella decisione in esame, inoltre, sarebbe stato forse necessario compiere una valutazione a priori che avrebbe potuto escludere già prima facie l'art.3 come parametro di costituzionalità del caso di specie. Il teatro Eliseo e i teatri ricorrenti, infatti, come già precedentemente accennato, non posseggono la stessa qualificazione giuridica e non offrono una programmazione omogenea né agiscono in parità di condizioni, per cui non possono essere lambiti da una eventuale disparità di trattamento.

5. *Il finanziamento "extra-FUS" fra aiuti di Stato e principio di libera concorrenza*

Per quanto concerne, invece, la violazione dell'art. 41, la Corte, seppur parca di argomentazioni, rileva come elargire un contributo di tale entità ad un solo ente comporti «una differenziazione delle condizioni degli operatori del mercato», alterandone la concorrenza – per quanto concerne il caso in esame – nell'offerta delle attività teatrali di prosa e giustificando così il contrasto tra la norma censurata e l'art. 41 Cost.

È evidente come, nel caso di specie, l'impresa teatrale beneficiaria sia chiaramente avvantaggiata rispetto a chi non ha ricevuto fondi straordinari: essa, infatti, ha la possibilità di investire maggiormente nella promozione teatrale e nella valorizzazione delle attività, nonché nella copertura dei costi, posizionandosi in modo più efficace all'interno del settore di riferimento[1737]. Pare mancare, quindi, la giustificazione del differente trattamento adottato dal

[1734] Il principio di proporzionalità è spesso citato nella giurisprudenza costituzionale italiana insieme al principio di ragionevolezza o come sinonimo di esso o come «diretta espressione del generale canone di ragionevolezza» (C. cost., sent. 220/1995).

[1735] M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Atti della Conferenza Trilaterale della Corte costituzionale italiana, portoghese e spagnola svoltasi in Roma, Palazzo della Consulta, 24-26 ottobre 2013, in *www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari*, p. 7.

[1736] Cfr. A. ANZON, *Modi e tecniche del controllo di ragionevolezza*, in AA.VV., *La giustizia costituzionale a una svolta* (a cura di R. Romboli), Torino,1991, pp. 31-38.

[1737] N. M. TRITTO, *L'uso di leggi provvedimento per la concessione di sovvenzioni: disciplina e profili critici*, in *RCdC*, 4/2022, p.59.

legislatore, assumendo così i tratti di un'alterazione della concorrenza nel mercato e di un contrasto tra la norma censurata e l'art.41 Cost.

Appare quindi necessario, in primis, analizzare quest'ultimo profilo di costituzionalità in relazione alla giurisprudenza costituzionale che, nel corso del tempo, lo ha definito. La Corte, infatti, inizia a tratteggiare la materia oggetto di analisi all'interno della sent.14/2004, imprimendo alla giurisprudenza costituzionale un indirizzo al quale il giudice nel tempo tenderà a conformarsi[1738]. Come è noto, in questa pronuncia la Corte definisce la tutela della concorrenza non solo «in senso statico, come garanzia di interventi di regolazione e ripristino di un equilibrio (concorrenziale) perduto», ma anche in un'accezione dinamica «che giustifica misure pubbliche volte a ridurre squilibri, a favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o ad instaurare assetti concorrenziali». Il finalismo di tale definizione, quindi, avrebbe consentito al legislatore statale di mettere in atto qualsiasi misura che in modo diretto o indiretto avesse effetti per l'economia, vietando, allo stesso tempo, qualunque intervento da parte del legislatore regionale[1739].

La definizione di 'tutela della concorrenza' pare, in definitiva, non poter prescindere dalla definizione elaborata dalla giurisprudenza costituzionale che si è consolidata nel tempo e che riflette conformandosi il modello individuato e disciplinato dall'ordinamento europeo[1740].

Ed è proprio in riferimento a quest'ultimo aspetto che si ritiene necessario analizzare il profilo di costituzionalità relativo all'art.41 in relazione al rapporto con il quadro ordinamentale eurounitario[1741].

In premessa, occorre ricordare che nell'ambito unionale esiste il divieto per gli Stati membri di concedere contributi che potenzialmente potrebbero contrastare con il principio di libera concorrenza[1742]; nello specifico l'art. 107 TFUE, per come modificato dall'art.2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007[1743], ratificato dalla l. 2 agosto 2008, n.130, ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009, al paragrafo 3 lett. d) enuncia la disciplina riguardante gli aiuti di Stato in materia di cultura. Nello specifico, la disposizione in oggetto dichiara compatibili, previa autorizzazione, con il mercato interno gli aiuti di Stato destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio purché non vi sia alterazione della concorrenza.

Un aiuto di Stato al settore culturale, secondo la disciplina europea, per rientrare all'interno delle fattispecie previste dal Trattato, deve essere: a) necessario per la promozione del settore

---

[1738] F. T. BANFI, *La tutela della concorrenza nella giurisprudenza costituzionale. Questioni di competenza e questioni di sostanza*, in *DP*, 2/2020, p. 595.

[1739] F. T. BANFI, *La tutela della concorrenza nella giurisprudenza costituzionale. Questioni di competenza e questioni di sostanza*, in *DP*, 2/2020, p. 595.

[1740] C. Cost., sentt. 45/2010; 325/2010; 125/2014.

[1741] *Ex multis*, C. PINOTTI, *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario della Concorrenza*, Padova, 2000, 21 ss.; F. CAPELLO, *La giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di aiuti di Stato (1956/2006)*, in *Dir. prat. Trib.*, 2006, 803 ss., E. TRIGGIANI, *Aiuti di Stato (dir. Un. Eur.)*, in *Enc. Dir. – Annali*, VI, Milano, 2013, 19 ss.; G. LUCHENA, *Gli aiuti di Stato e il consolidamento della governance duale nella crisi economica: elementi di innovazione e di continuità*, in *Studi sull'Integrazione Europea*, 2/2015, 227 ss.; G. LUCHENA, *An overview of the main issues set forth in the Notice on the notion of State aid: a new "code of conduct" for the States*, in *Il diritto dell'economia*, n. 3/2018, 747 ss.

[1742] N M. TRITTO, *L'uso di leggi provvedimento per la concessione di sovvenzioni: disciplina e profili critici*, in *RCdC*, 4/2022, p.59.

[1743] Nella precedente formulazione presente all' interno del Trattato di Roma, infatti, la categoria degli aiuti alla cultura non veniva in alcun modo contemplata.

culturale stesso; b) compatibile con gli aiuti di Stato nazionali ed europei; c) non discriminante, per ragioni di nazionalità, nei confronti delle imprese a cui è rivolto[1744].

Sin dall'inizio del nuovo millennio è stata preponderante la tesi della giurisprudenza europea[1745] secondo la quale le sovvenzioni concesse dagli Stati in materia di cultura non siano un vantaggio per le imprese beneficiarie e, per questo, non costituiscano un aiuto statale nel senso dell'art. 107, § 1 del TFUE.

Passando poi all'analisi delle fonti di diritto secondario dell'Unione riguardanti la questione in oggetto, non è possibile esimersi dal citare il regolamento della Commissione europea n.651/2014 che disciplina anche le relazioni tra sostegno pubblico alla cultura e regole sugli aiuti di Stato e la comunicazione della Commissione europea sull'art. 107, § 1[1746], del TFUE[1747].

Il Regolamento, ai sensi dell'art. 53, rubricato Aiuti per la cultura e la conservazione del patrimonio, e del Considerando 72, stabilisce le condizioni di compatibilità degli aiuti di Stato in ambito culturale[1748]; nello specifico, l'art. 53 elenca dettagliatamente beni e attività culturali compatibili con la disciplina dell'art. 107 TFUE (musei, teatri, teatri lirici, archivi, biblioteche, cineteche, istituzioni culturali e artistiche, mostre e tutto il patrimonio culturale c.d. immateriale…) e il Considerando 72 specifica che «nel settore della cultura e della conservazione del patrimonio, determinate misure… possono non costituire aiuti di Stato in quanto non soddisfano tutti i criteri di cui all' art. 107, § 1 del Trattato, per esempio perché l'attività svolta non è economica e non incide sugli scambi tra Stati membri».

Tale impostazione sembra consentire di escludere in Italia la presenza di aiuti di Stato nell'elargizione di finanziamenti per molte delle attività culturali elencate nell'art. 53 del Regolamento succitato. Non sembrerebbe quindi, ad esempio, potersi classificare come aiuto di Stato il finanziamento di eventi culturali o artistici, spettacoli, mostre e attività analoghe che non abbiano un intento commerciale, ma che facciano parte dei servizi a disposizione dei cittadini o di tutti coloro che si trovano nel territorio di competenza.

A parere di chi scrive pare, pertanto, sorgere un'evidente ambiguità tra quanto disposto all'interno dell'art.53 che, in definitiva, sancisce la compatibilità degli aiuti di Stato al settore della cultura, e il Considerando 72 che ammette la possibilità che in taluni casi tale ipotesi possa essere esclusa[1749].

La Comunicazione succitata riguardante la nozione di "aiuto di Stato" aggiunge qualche elemento chiarificatore introducendo, in aggiunta a quanto già stabilito all'interno del Regolamento del 2014, un esame dettagliato dell'ambito in oggetto con lo scopo di riconoscere in modo specifico la natura non economica dell'attività dello Stato in ambito culturale.

[1744] Comm. 2016/C 262/01.

[1745] CGUE, 22.11.2001, C-53/00, *Ferring*; CGCE, 24.07.2003, C-280/00, *Altmark Trans GmbH*.

[1746] Art. 117, § 1, TFUE "Salvo deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza."

[1747] Comm. 2016/C 262/01.

[1748] C.E. BALDI, *Finanziamento della cultura e regole di concorrenza. Nuove prospettive dal ripensamento della Commissione europea*, in *www.aedon.ilmulino.it*, n. 3/2016.

[1749] C.E. BALDI, *Il finanziamento del patrimonio e delle attività culturali. Come evitare le insidie delle regole europee*, in *www.aedon.ilmulino.it*, n. 2/2015.

All'interno della Comunicazione, infatti, viene ribadito come «il finanziamento pubblico delle attività legate alla cultura» rilevi solo dal punto di vista dell'«interesse sociale e culturale» e che «non riveste carattere economico». La Commissione europea, inoltre, ritiene che «molte attività culturali risultino oggettivamente non sostituibili tanto da escludere l'esistenza di un vero mercato»[1750] e, di conseguenza, l'impossibilità di applicare le norme in materia di aiuti. In sintesi, quindi, pare mancare proprio quel vantaggio alle imprese da cui prende le mosse la libertà di concorrenza.

Nel caso oggetto di analisi, il contributo extra FUS concesso al Teatro Eliseo potrebbe essere inserito all'interno della disciplina contenuta nella lettera d), § 3, dell'art.107 e ricompreso all'interno di quanto disposto all'art. 53 del Regolamento n. 651/2014. A ben vedere, però, sembra esserci un chiaro contrasto con il dettato delle due disposizioni per le seguenti ragioni.

In primo luogo, il finanziamento ricevuto dal Teatro Eliseo non pare finalizzato esclusivamente «a promuovere la cultura» poiché per raggiungere questo fine sembrano sufficienti i contributi già destinati al Teatro tramite il Fondo FUS; a quest'ultimo proposito, è la stessa Corte costituzionale ad evidenziare la mancanza di una specifica destinazione del contributo, condizione che lo renderebbe spendibile per un qualsiasi fine, comportando, come già accennato, un allontanamento e scostamento dalla promozione della cultura. Dal lato del profilo concorrenziale, tuttavia, alla luce di quanto fin qui esplicato, pare rilevarsi, almeno in linea teorica, che la fattispecie in oggetto possa essere ricompresa all'interno di quanto stabilito dal Considerando 72 e che, quindi, l'erogazione una tantum in favore del Teatro Eliseo possa essere considerato un aiuto di Stato compatibile con il mercato interno e che, per questo, non sembra dare luogo a «una distorsione significativa della concorrenza».

In conclusione, sebbene la Corte abbia riscontrato una violazione dell'art.41, a parere di chi scrive, alla luce di quanto sopra evidenziato, sembrerebbe in verità non esserci sostanzialmente un contrasto con il parametro costituzionale citato. Del resto, le argomentazioni telegrafiche della Corte non parrebbero essere pienamente convincenti nel qualificare questo tipo di finanziamento come distorsivo della concorrenza.

ABSTRACT:

Con la sentenza annotata la Corte costituzionale evidenzia, seppur con parche argomentazioni, come la norma censurata possa comportare una disparità di trattamento in danno delle altre imprese del settore che svolgono similari attività teatrali di prosa. Il contributo straordinario concesso al Teatro Eliseo risulterebbe, quindi, essere una sovvenzione illegittima, idonea ad alterare la concorrenza, perché relativa all'assegnazione di risorse che non possono essere comprese all'interno del Fondo Unico per lo Spettacolo (FUS).

With the judgment n° 186/2022, the Constitutional Court points out briefly how the censured rule may result in unequal treatment to the detriment of other companies that carry out similar theatrical prose

[1750] S. CAVALIERE, *Iniziative culturali, imprese e concorrenza*, in *Amministrazione In Cammino*, 1.7.2021, p.20.

activities. Therefore, the extraordinary contribution granted to the Teatro Eliseo would be an illegitimate subsidy, capable of distorting competition, especially since it relates to the allocation of resources that cannot be included within the Fondo Unico per lo Spettacolo (FUS).

PAROLE CHIAVE: concorrenza, teatro Eliseo, FUS, aiuti di Stato

KEYWORDS: competition, FUS, Eliseo Theatre, State aid

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 205 del 2022

Presidente: Giuliano Amato - Giudice relatore e redattore: Emanuela Navarretta

decisione del 6 luglio 2022, deposito del 15 settembre 2022

comunicato stampa del 15 settembre 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 217 del 2021

parole chiave:

RESPONSABILITÀ CIVILE DEI MAGISTRATI – DANNO NON PATRIMONIALE – PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA

disposizioni impugnate:

- art. 2, primo comma, della legge 13 aprile 1988, n. 117, nel testo antecedente alla modifica apportata dall'art. 2, primo comma, lettera a), della legge 27 febbraio 2015, n. 18;
- art. 2, primo comma, lettera a), della legge 27 febbraio 2015, n. 18.

disposizioni parametro:

- artt. 2, 3 e 32 della Costituzione

dispositivo:

accoglimento parziale; non fondatezza

La Corte di cassazione, sezione terza civile, aveva sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, primo comma, della legge 13 aprile 1988, n. 117, nel testo antecedente alla modifica apportata dall'art. 2, primo comma, lettera a), della legge 27 febbraio 2015, n. 18, **nella parte in cui limita la risarcibilità dei danni non patrimoniali a quelli derivanti da privazione della libertà personale**, e, contestualmente, del medesimo art. 2, primo comma, lettera a), della legge n. 18 del 2015, **nella parte in cui non dispone l'applicazione della suddetta modifica**, introdotta all'art. 2, primo comma, della legge n. 117 del 1988, **ai giudizi ancora in corso e per fatti antecedenti alla sua entrata in vigore**.

Le questioni sollevate dal giudice *a quo* riguardano la responsabilità civile dei magistrati e, in particolare, il giudizio risarcitorio attivabile nei confronti dello Stato per il danno ingiusto cagionato nell'esercizio delle relative funzioni.

In relazione alla norma di cui all'art. 2, primo comma, della legge n. 117 del 1988 (nel testo antecedente alla modifica apportata dall'art. 2, primo comma, lettera a), della legge n. 18 del 2015), il rimettente è dell'avviso per cui, nell'ambito di un ordinamento giuridico che riconosce massima espansione ai diritti della persona e alla tutela dei suoi valori, il riconoscimento o l'esclusione del risarcimento per danno non patrimoniale non possa farsi dipendere dal solo fatto che l'illecito che lo ha determinato sia o non sia costituito da un provvedimento limitativo della libertà personale, con totale irrilevanza, invece, delle

ISSN 2279-7238

conseguenze di attività giudiziarie che possano essersi rivelate particolarmente invasive della sfera dell'individuo e lesive di valori di rango costituzionale. Anche perché un simile sacrificio di diritti inviolabili della persona non appare giustificato da presunte ragioni di bilanciamento con i principi di indipendenza dei magistrati e di autonomia e pienezza della funzione giudiziaria.
Rispetto alla seconda norma, quella dell'art. 2, primo comma, lettera a), della legge n. 18 del 2015, il giudice *a quo* è, invece, dell'avviso per cui l'assenza di una estensione della nuova formulazione dell'art. 2, primo comma, della legge n. 117 del 1988 a fatti verificatisi anteriormente, ma ancora *sub iudice*, legittimerebbe la perdurante applicazione di un regime risarcitorio ormai superato sul piano normativo, ingenerando una situazione di disparità di trattamento e di violazione dei principi di effettività ed integralità del risarcimento correlato alla violazione di diritti primari della persona, con conseguente irragionevolezza della relativa disciplina.
La Corte costituzionale affronta separatamente le due questioni.
Anzitutto, **dichiara fondate** le questioni di legittimità costituzionale sollevate con riguardo all'**art. 2, primo comma, della legge n. 117 del 1988, nella sua formulazione antecedente alla modifica del 2015**.
Per giungere a tale conclusione, il giudice delle leggi prende le mosse da un breve inquadramento sistematico della norma censurata.
La Corte si sofferma, in particolare, sull'aspetto relativo al profilo dei danni risarcibili, rammentando che, da un lato, il legislatore aveva ammesso la risarcibilità del danno patrimoniale, del danno biologico e di quello non patrimoniale e che, dall'altro, in relazione a quest'ultimo, era stata effettuata la scelta di **selezionare e proteggere il solo diritto inviolabile di cui all'art. 13 della Costituzione**, ammettendosi la piena tutela risarcitoria solamente in caso di privazione della libertà personale.
Ai fini decisori, il giudice delle leggi ricostruisce l'evoluzione ermeneutica dell'art. 2059 cod. civ., in materia di danno non patrimoniale, la quale si deve a cinque interventi del 2003 con i quali la Corte di cassazione ha optato per un'interpretazione adeguatrice alla Costituzione, riconoscendo come, in generale, ai diritti inviolabili della persona non si possa negare la tutela civile offerta dal risarcimento dei danni non patrimoniali.
Con la sentenza n. 233 del 2003, la Corte costituzionale ha avallato tale diritto vivente, mentre i successivi, ulteriori, interventi della Corte di cassazione, anche a sezioni unite, non hanno fatto altro che consolidare il descritto orientamento.
Su questa base, la Corte costituzionale nella decisione in esame ha evidenziato come **proprio l'*excursus* interpretativo dell'art. 2059 cod. civ. renda, oggi, ancor più evidente il contrasto fra la scelta selettiva operata dall'art. 2, primo comma, della legge n. 117 del 1988** (perché limitata alla tutela della sola libertà garantita all'art. 13 della Costituzione) **e l'esigenza di una piena tutela risarcitoria di tutti i diritti inviolabili della persona**.
La citata norma, infatti, impedisce che alla responsabilità civile del magistrato possa applicarsi la disposizione dell'art. 2059 cod. civ., raccordato con l'art. 2 Cost., per come costituzionalmente interpretato tanto dal giudice di legittimità, che da quello costituzionale, ostandovi sia il relativo tenore letterale, chiaramente volto a limitare la tutela al solo caso della privazione della libertà personale, sia la stessa scelta operata dal legislatore del 2015, che è successivamente intervenuto per eliminare il citato richiamo, proprio per consentire il riespandersi della norma generale (dapprima, dunque, non applicabile).
La Corte, esclusa una possibile soluzione ermeneutica dei dubbi di legittimità costituzionale, rileva, dunque, il **contrasto della disposizione impugnata con l'art. 3 della Costituzione**, e ne certifica l'**irragionevolezza** lamentata dal giudice rimettente **rispetto agli artt. 2 e 32 della Carta costituzionale**, che ravvisa nella scelta del legislatore di negare la piena tutela risarcitoria, estesa ai danni non patrimoniali, ai diritti inviolabili della persona diversi dalla libertà personale.
La violazione riscontrata concerne, quindi, il principio di ragionevolezza desumibile dall'art. 3.
Per la Corte, infatti, la selezione legislativa di un unico diritto inviolabile della persona (la libertà di cui all'art. 13 della Costituzione) non è giustificata dalla specificità dell'illecito civile da esercizio della

funzione giudiziaria, in quanto l'esigenza di preservare l'autonomia e l'indipendenza della magistratura rileva solo nella definizione del confine fra lecito e illecito e nella dialettica tra azione civile diretta nei confronti dello Stato e azione di rivalsa nei riguardi del magistrato, senza andare oltre.
Senza contare che, se è vero che la libertà personale può ritenersi esposta a subire pregiudizi particolarmente gravi per effetto dell'illecito del magistrato, è, però, altrettanto vero che anche gli altri diritti inviolabili della persona sono parimenti suscettibili di subire danni in conseguenza di una acclarata responsabilità del magistrato.
Da qui, la declaratoria di incostituzionalità della disposizione impugnata, **nella parte in cui limita il risarcimento dei danni non patrimoniali alla sola lesione della libertà personale**, escludendo dalla medesima tutela gli altri diritti inviolabili della persona garantiti dall'art. 2 della Costituzione (compreso il diritto alla salute di cui all'art. 32).
Le questioni concernenti l'**art. 2, primo comma, lettera a), della legge n. 18 del 2015**, vengono, conseguentemente, risolte nel senso della **non fondatezza**. Il giudice delle leggi rileva infatti, da un lato, che proprio la norma di cui si prospetta l'applicazione retroattiva ha un contenuto che, salvo per l'appunto il profilo temporale, finisce, alla fine, per **combaciare** con quello della norma che, all'esito della parziale incostituzionalità dichiarata dell'art. 2, primo comma, della legge n. 117 del 1988, nel testo antecedente alla riforma, risulta applicabile anche ai fatti antecedenti al 2015; dall'altro, che le questioni sollevate si ergevano a difesa dei soli diritti di cui agli artt. 2 e 32 della Costituzione, oramai pacificamente protetti dall'intervento correttivo effettuato dalla Corte sulla prima delle due disposizioni impugnate.

Jacopo Ferracuti

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 209 del 2022

Presidente: Silvana Sciarra - Giudice relatore e redattore: Luca Antonini

decisione del 12 settembre 2022, deposito del 13 ottobre 2022

comunicato stampa del 13 ottobre 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 3 del 2022

ordinanza di autorimessione: ordinanza n. 94 del 2022

parole chiave:

TRIBUTI – IMPOSTA MUNICIPALE PROPRIA (IMU) – AUTORIMESSIONE

disposizione impugnata:

- Art. 13, comma 2, quarto e quinto periodo, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, come modificato dall'art. 1, c. 707°, lett. b), della legge 17 dicembre 2013, n. 147

disposizioni parametro:

- artt. 1, 3, 4, 29, 31, 35, 47 e 53 della Costituzione

dispositivo:

accoglimento

La Commissione tributaria provinciale di Napoli sollevava questioni di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 2, **quinto periodo**, del decreto-legge n. 201 del 2011, come modificato dall'art. 1, comma 707, lettera b) della legge n. 147 del 2013, «nella parte in cui non prevede l'esenzione dall'imposta municipale propria (IMU) per l'abitazione adibita a dimora principale del nucleo familiare, nel caso in cui uno dei suoi componenti sia residente anagraficamente e dimori in un immobile ubicato in altro comune», in riferimento agli artt. 1, 3, 4, 29, 31, 35, 47 e 53 della Costituzione.

Nel corso del giudizio costituzionale, con l'ordinanza n. 94 del 2022 la Corte costituzionale aveva sollevato davanti a sé questioni di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 2, **quarto periodo**, del citato decreto-legge, «nella parte in cui, ai fini del riconoscimento della relativa agevolazione, definisce quale abitazione principale quella in cui si realizza la contestuale sussistenza del duplice requisito della residenza anagrafica e della dimora abituale non solo del possessore, ma anche del suo nucleo familiare», in riferimento agli artt. 3, 31 e 53, primo comma, della Costituzione.

In quell'occasione, **la Corte costituzionale aveva ritenuto che la risoluzione dei dubbi di costituzionalità sul quarto periodo fosse pregiudiziale rispetto alle questioni sollevate dalla Commissione tributaria provinciale di Napoli, in quanto costituente la regola generale e**

ISSN 2279-7238

presupposta su cui si fonda l'art. 13, comma 2, quinto periodo, del decreto-legge n. 201 del 2021.

Le questioni affrontate dalla Corte costituzionale attenevano, quindi, alla legittimità di un'agevolazione fiscale fondata sul mero presupposto di fatto della costituzione del nucleo familiare, che non teneva così conto delle effettive esigenze dei suoi componenti, che potrebbero dover stabilire la residenza o la dimora abituale in luoghi diversi rispetto a quello dell'abitazione principale.

Con la decisione in esame, il giudice delle leggi riunisce i due giudizi, poiché aventi ad oggetto questioni fra loro connesse, e procede innanzitutto alla trattazione della questione sul quarto periodo.

In via preliminare, la Corte ricostruisce il quadro normativo e giurisprudenziale in cui si inserisce la norma censurata.

In primo luogo, la Corte costituzionale rileva che il riferimento al nucleo familiare non era presente nell'originaria disciplina dell'IMU (art. 8 del d.lgs. n. 23/2011), nonché nella prima versione della disposizione indubbiata, ove si subordinava l'esenzione dal pagamento dell'imposta alla sussistenza del solo requisito della sussistenza della residenza anagrafica e della dimora abituale del possessore dell'immobile. Veniva quindi in considerazione esclusivamente un **elemento *oggettivo*,** prescindendo del tutto dal rapporto matrimoniale, così che, laddove due persone sposate avessero avuto residenze e dimore abituali differenti, a ciascuna di esse sarebbe spettata l'agevolazione per l'abitazione principale.

Il decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16, invece, nell'intervenire su diversi aspetti della disciplina IMU, e segnatamente sull'art. 13, comma 2, del decreto-legge n. 201/2011, ha modificato la definizione di abitazione principale, introducendo per la prima volta il riferimento al nucleo familiare, come requisito per individuare l'immobile a cui applicare l'esenzione. Si attribuiva, in tal modo, rilievo ad un **elemento di natura *soggettiva*** (la relazione del possessore dell'immobile con il proprio nucleo familiare).

In secondo luogo, il giudice costituzionale evidenzia che – nel reagire ad un'impostazione del diritto vivente diretta a fornire un'interpretazione restrittiva alla formulazione dell'art. 13, comma 2, del decreto-legge n. 201 del 2011 – con il decreto-legge n. 146 del 2021, convertito con modificazioni, il legislatore ha consentito che, nel caso di componenti della coppia che avessero residenza e abituale dimora in comuni diversi, le agevolazioni si dovessero applicare ad uno solo degli immobili, scelto dai componenti del nucleo familiare. A tal riguardo, si deve sottolineare che, già nell'ordinanza n. 94 del 2022, la Corte costituzionale aveva ritenuto che la novella del 2021 non avesse natura interpretativa, né efficacia retroattiva, così che la sua entrata in vigore non imponeva la restituzione degli atti al giudice *a quo,* per una nuova valutazione circa la perdurante sussistenza della rilevanza e della non manifesta infondatezza delle questioni.

Tutto ciò posto, **le questioni sull'art. 13, comma 2, quarto periodo, vengono dichiarate fondate.**

La Corte costituzionale rileva, come prima cosa, un contrasto con l'art. 3 della Costituzione, in quanto non ritenere sufficienti, ai fini del riconoscimento dell'esenzione dell'abitazione principale, i requisiti della residenza e della dimora abituale in un determinato immobile da parte del possessore – richiedendosi anche la sussistenza delle medesime condizioni con riferimento al nucleo familiare – determina una discriminazione rispetto a coloro che si vedono riconosciuto il beneficio, poiché *single* o conviventi di fatto. In particolare, motiva il giudice delle leggi, la disposizione oggetto della questione di legittimità costituzionale non terrebbe in adeguato conto che la mobilità del mercato del lavoro, lo sviluppo dei sistemi di trasporto e l'evoluzione dei costumi rendono sempre più frequenti ipotesi in cui persone unite in matrimonio o in unione civile concordino di vivere in luoghi diversi, pur rimanendo in una comunione materiale e spirituale.

Allo stesso tempo, la Corte costituzionale rinviene altresì un contrasto con l'art. 31 della Costituzione, in quanto – sebbene questa disposizione non imponga agevolazioni a favore della famiglia, limitandosi a promuoverle – l'art. 13, comma 2, quarto periodo, del decreto-legge n. 201 del 2011 ricollega l'abitazione principale alla contestuale residenza anagrafica e dimora abituale del possessore e del nucleo familiare, avendo così indotto la giurisprudenza di legittimità a riconoscere il diritto all'esenzione IMU

solo in caso di frattura del rapporto di convivenza tra i coniugi e conseguente disgregazione del nucleo familiare.
Infine, il giudice delle leggi ritiene altresì violato l'art. 53 della Costituzione, in quanto l'IMU ha natura di imposta reale, dovendo quindi assumere rilievo – ai fini della configurazione del suo regime giuridico – elementi propri dell'immobile su cui grava e non relativi allo *status* personale del contribuente, come la relazione con il nucleo familiare.
Alla luce di tali considerazioni, la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 2, quarto periodo, del decreto-legge n. 201 del 2021, nella parte in cui stabilisce: «[p]er abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore e il suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente», anziché disporre: «[p]er abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore dimora abitualmente e risiede anagraficamente».
La pronuncia di illegittimità del quarto periodo del secondo comma dell'art. 13 rende necessario, secondo la Corte, dichiarare anche l'incostituzionalità in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, di ulteriori norme.
Nello specifico, sulle base delle medesime argomentazioni che hanno portato all'accoglimento della questione sul quarto periodo per violazione dell'art. 3 della Costituzione, il giudice delle leggi procede a dichiarare l'illegittimità costituzionale del quinto periodo dell'art. 13, comma 2, del decreto-legge n. 201 del 2011, ove stabiliva che «[n]el caso in cui i componenti del nucleo familiare abbiano stabilito la dimora abituale e la residenza anagrafica in immobili diversi situati nel territorio comunale, le agevolazioni per l'abitazione principale e per le relative pertinenze in relazione al nucleo familiare si applicano per un solo immobile». Conseguentemente, la Corte costituzionale dichiara **l'inammissibilità per sopravvenuta carenza di oggetto delle questioni sollevate dalla Commissione tributaria di Napoli.**
Il giudice delle leggi procede altresì alla dichiarazione di illegittimità costituzionale in via consequenziale dell'art. 1, comma 741, lett. b), della legge n. 160 del 2019, *in toto* con riferimento al secondo periodo della disposizione – ove, analogamente alle disposizioni già caducate, si stabiliva l'esenzione dall'imposta per il solo immobile in cui risiede il nucleo familiare –, e attraverso una dichiarazione di illegittimità sostitutiva del primo periodo, laddove stabiliva che «[p]er abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore e i componenti del suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente», anziché prevedere «[p]er abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore dimora abitualmente e risiede anagraficamente».
Infine, la Corte costituzionale procede a dichiarare l'illegittimità costituzionale in via consequenziale anche dell'ultima formulazione del medesimo comma 741, lettera b), secondo periodo, per come risultante all'esito delle modifiche apportate con l'art. 5-decies, comma 1, del d.l. n. 146 del 2021, in quanto la novella nega nuovamente la doppia esenzione nel caso di coniugi o componenti di un'unione civile che abbiano l'esigenza di vivere in immobili siti in luoghi diversi.

Simone Barbareschi

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 210 del 2022

Presidente: Silvana Sciarra - Giudice relatore e redattore: Angelo Buscema

decisione del 14 settembre 2022, deposito del 14 ottobre 2022

comunicato stampa del 14 ottobre 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 176 del 2021

parole chiave:

CAMERE DI COMMERCIO – BILANCIO E CONTABILITÀ PUBBLICA – RISPARMI DI SPESA – PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA – BUON ANDAMENTO DELL'AMMINISTRAZIONE

disposizioni impugnate:

- art. 61, commi 1, 2, 5 e 17, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni nella legge 6 agosto 2008, n. 133;
- art. 6, commi 1, 3, 7, 8, 12, 13, 14 e 21, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni nella legge 30 luglio 2010, n. 122;
- art. 8, comma 3, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni nella legge 7 agosto 2012, n. 135;
- art. 50, comma 3, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito con modificazioni nella legge 23 giugno 2014, n. 89.

disposizioni parametro:

- artt. 3, 53, 97 e 118 della Costituzione

dispositivo:

accoglimento

Il Tribunale ordinario di Roma, sezione seconda civile, ha sollevato, **in riferimento agli artt. 3, 53, 97 e 118 Cost.**, questioni di legittimità costituzionale di diverse disposizioni di legge. Esse vertono sulla **disciplina che prevede che le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura debbano riversare al bilancio dello Stato i risparmi derivanti dalle regole di contenimento della spesa**, ritenuta costituzionalmente illegittima sotto plurimi profili: della dubbia proporzionalità tra i sacrifici imposti a tali enti e il beneficio correlativamente conseguito dall'Erario; del pregiudizio ad una corretta ed economica gestione dei compiti amministrativi spettanti alle Camere di commercio, in violazione del principio di correttezza e buon andamento dell'amministrazione; della eccessiva frustrazione delle economie di gestione conseguite dalle Camere di commercio, a detrimento dei principi di intrinseca ragionevolezza, proporzionalità, buon andamento dell'amministrazione e sussidiarietà orizzontale; dell'imposizione di un prelievo continuativo prevalentemente gravante sul

ISSN 2279-7238

patrimonio degli iscritti e dei soggetti tenuti ai versamenti obbligatori in favore della Camera di commercio, in contrasto con i principi di rispetto della capacità contributiva e di progressività.
La Corte, nell'accogliere le questioni, rileva, innanzitutto, che l'applicazione alle Camere di commercio delle disposizioni censurate «risulta irragionevole, a fronte della particolare autonomia finanziaria di detti soggetti, che preclude la possibilità di ottenere finanziamenti adeguati da parte dello Stato e interventi di ripianamento di eventuali deficit generati dalla gestione amministrativa dei medesimi». Il giudice delle leggi, ripercorrendo la propria precedente giurisprudenza, qualifica la Camera di commercio come «ente pubblico locale dotato di autonomia funzionale, che entra a pieno titolo, formandone parte costitutiva, nel sistema dei poteri locali secondo lo schema dell'art. 118 della Costituzione» (sentenza n. 477 del 2000). Secondo la Corte, le Camere di commercio avrebbero una natura "anfibia", costituendo, per un verso, «organi di rappresentanza delle categorie mercantili» e, per un altro verso, «strumenti per il perseguimento di politiche pubbliche» (sentenze n. 225 del 2019 e n. 261 del 2017).
La Corte costituzionale, nell'esaminare le censure proposte dal giudice *a quo* in riferimento all'art. 3 Cost., ricorda che l'entità del diritto camerale che le imprese corrispondono alle Camere di commercio è stata oggetto di riduzione da parte del legislatore, nella misura del trentacinque per cento per l'anno 2015, del quaranta per cento per l'anno 2016 e del cinquanta per cento a decorrere dall'anno 2017. **Tali progressive riduzioni del diritto camerale, incidendo in maniera sempre più gravosa sui bilanci delle Camere di commercio, hanno reso, dal 2017, «i sacrifici imposti dalle disposizioni censurate non più sostenibili e non compatibili con il dettato costituzionale».** L'obbligo di versamento allo Stato dei risparmi conseguiti, infatti, mina gravemente la sostenibilità della gestione economico-finanziaria e determina un aggravamento dei bilanci delle Camere di commercio, le cui entrate risultano, a regime, effettivamente dimezzate. **Sebbene in contesti di grave crisi economica si possa considerare congrua la scelta legislativa di imporre regole di contenimento della spesa, non altrettanto si può dire – prosegue il giudice delle leggi – per l'obbligo di riversare al bilancio dello Stato i risparmi così ottenuti, vanificando lo sforzo sostenuto dalle Camere di commercio nel conseguire tali risparmi.** La Corte costituzionale chiarisce, inoltre, che dal 1° gennaio 2020 decorrono gli effetti della legge n. 160 del 2019, la quale all'art. 1, comma 590, prevede che «cessano di applicarsi le norme in materia di contenimento e di riduzione della spesa», oggetto del giudizio di legittimità costituzionale in esame. Di conseguenza, a venire in rilievo, ai fini dello scrutinio di costituzionalità, è l'applicabilità dell'obbligo di riversamento allo Stato dei risparmi conseguiti dalle Camere di commercio limitatamente al periodo che va dal 1° gennaio 2017 al 31 dicembre 2019.
Peraltro, **le disposizioni censurate**, oltre a realizzare un irragionevole "sbilanciamento" dei conti delle Camere di commercio, **impediscono una corretta ed efficace gestione dei compiti amministrativi spettanti a tali enti, ponendosi così in contrasto con il principio di correttezza e buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97 Cost.** Secondo la Corte, il pregiudizio agli artt. 3 e 97 della Costituzione si sostanzia anche nella violazione del generale principio dell'equilibrio del bilancio, il quale costituisce obiettivo imprescindibile delle Camere di commercio. Tramite l'obbligo di riversamento al bilancio dello Stato dei risparmi di spesa conseguiti dalle Camere di commercio, infatti, vengono sottratte anche le somme versate dalle imprese per il perseguimento di finalità istituzionali. **Il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. risulta dunque violato** – concludono i giudici costituzionali – **«perché parte delle somme che potrebbero essere destinate alla missione istituzionale delle Camere di commercio, per il sostegno alle imprese nelle varie forme previste dalla normativa specifica, viene devoluta all'indifferenziata spesa corrente dello Stato».**
Alla luce di tali considerazioni, **la Corte**, ritenendo assorbite le ulteriori censure sollevate dal giudice rimettente, **dichiara l'illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3 e 97 Cost., delle disposizioni impugnate nella parte in cui prevedono, limitatamente alla loro applicazione alle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura dal 1° gennaio 2017 al 31 dicembre 2019, che le somme derivanti dalle riduzioni di spesa ivi previste siano versate annualmente ad apposito capitolo di entrata del bilancio dello Stato.**

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 211 del 2022

Presidente: Silvana Sciarra - Giudice relatore e redattore: Giovanni Amoroso

decisione del 12 settembre 2022, deposito del 17 ottobre 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale atti di promovimento: ordinanza n. 184 del 2021 e ordinanza n. 45 del 2022

parole chiave:

GUIDA DI AUTOVEICOLI E MOTOVEICOLI – MISURE DI PREVENZIONE PERSONALI – PRINCIPIO DI OFFENSIVITÀ – PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA

disposizione impugnata:

- art. 73 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159

disposizioni parametro:

- artt. 3, 25, comma 2, e 27, comma 3, della Costituzione

dispositivo:

non fondatezza

Con ordinanza del 10 settembre 2021 e con ordinanza del 14 marzo 2022, rispettivamente, la Corte di cassazione, sezione sesta penale, e il Tribunale ordinario di Ravenna, sezione penale, hanno sollevato, in riferimento agli artt. 3, 25, comma 2, e 27, comma 3, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 73 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, c.d. Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, che punisce con la pena dell'arresto da sei mesi a tre anni la guida di un autoveicolo o motoveicolo senza patente, o dopo che la patente sia stata negata, sospesa o revocata, nel caso in cui a commettere il fatto sia persona già sottoposta, con provvedimento definitivo, a una misura di prevenzione personale.

Con motivazioni sostanzialmente analoghe, i giudici remittenti hanno ritenuto che la disposizione sconterebbe, anzitutto, il vizio dell'irragionevolezza, in contrasto con l'art. 3 Cost., se riguardata alla luce della previsione recata dall'art. 116, comma 15, cod. strada, in virtù dell'intervenuta depenalizzazione del reato di guida senza patente, penalmente punibile solo in caso di recidiva nel biennio.

Infatti, nell'ottica dei giudici a quibus, l'essere stato sottoposto con provvedimento definitivo a una misura di prevenzione personale, pur trattandosi di evenienza del tutto estranea al fatto-reato della guida senza patente, nell'ambito della disposizione censurata finirebbe per rendere punibile una condotta che, se posta in essere da qualsiasi altro soggetto, non assumerebbe, invece, alcun disvalore sul piano penale (salvo il caso della recidiva nel biennio di cui si è appena detto).

L'irragionevolezza, dunque, discenderebbe dal fatto che un medesimo fatto (la guida senza patente) verrebbe a rilevare sul piano penale solo per una particolare categoria di soggetti, ovvero coloro che

ISSN 2279-7238

sono sottoposti a una misura di prevenzione, senza che emergano specifiche e pregnanti ragioni di tutela sociale.
Secondo i remittenti poi la disposizione impugnata si porrebbe, altresì, in contrasto con l'art. 25, comma 2, Cost., nella misura in cui, per le medesime ragioni addotte rispetto all'art. 3, la contravvenzione ivi prevista finisce per assumere i tratti di un reato d'autore, in aperta violazione del principio di offensività che, nella sua accezione astratta, costituisce un limite alla discrezionalità legislativa in materia penale.
La medesima disposizione, infine, violerebbe anche l'art. 27, comma 3, Cost., in quanto asseritamente determinativa di un trattamento sproporzionato rispetto al fatto commesso, sanzionato come illecito amministrativo se commesso da altro soggetto, che sarebbe pertanto percepito come ingiusto dal condannato, e quindi inidoneo a svolgere la funzione di rieducazione. La Corte costituzione ha ritenuto tutte le questioni sollevate non fondate.
Per pervenire a tale conclusione, il collegio ha preliminarmente preso le mosse da una ricostruzione in chiave diacronica del quadro normativo e giurisprudenziale nel cui contesto si collocano le condotte di guida in assenza della patente, regolate sia dalle norme sulla disciplina della circolazione stradale, sia dalle disposizioni sul contrasto al fenomeno criminale mafioso.
Il giudice delle leggi si è, quindi, soffermato anzitutto sulla questione inerente all'art. 25, comma 2, Cost., che ha dichiarato non fondata alla luce di un'approfondita disamina del principio di offensività.
La Corte, infatti, dopo aver ricordato come esso operi su due piani distinti, atteggiandosi, da un lato, come offensività «in astratto» (ossia, come precetto rivolto al legislatore, diretto a limitare la repressione penale a fatti che, nella loro configurazione astratta, presentino un contenuto offensivo di beni o interessi ritenuti meritevoli di protezione) e, dall'altro, come offensività «in concreto» (vale a dire, come criterio interpretativo-applicativo per il giudice comune, che, nella verifica della riconducibilità della singola fattispecie concreta al paradigma punitivo astratto, dovrà evitare che ricadano in quest'ultimo comportamenti privi di qualsiasi attitudine lesiva), ha rammentato che il principio di offensività «in astratto» non implica che l'unico modello, costituzionalmente legittimo, sia quello del reato di danno, risultando legittimi anche i reati di pericolo presunto, come quello precisamente previsto dal censurato art. 73. Si tratta di quei reati a tutela anticipata, che colpiscono, cioè, l'aggressione ai beni giuridici protetti nello stadio della semplice esposizione a pericolo.
Anche rispetto a essi, in particolare, il principio di offensività del reato postula che le qualità personali dei soggetti o i comportamenti pregressi degli stessi non possono giustificare disposizioni che attribuiscano rilevanza penale a condizioni soggettive, salvo che tale trattamento specifico e differenziato rispetto ad altre persone non risponda alla necessità di preservare altri interessi meritevoli di tutela.
Secondo la Corte, la disposizione impugnata non attribuisce rilevanza alcuna alle condizioni soggettive della persona.
Il giudice costituzionale, infatti, esclude che l'art. 73 cit. dia luogo a un'ipotesi di "responsabilità penale d'autore", in quanto, in generale, le misure di prevenzione personale presuppongono la riconducibilità della persona a una delle categorie di destinatari previste dal codice antimafia, nonché l'attualità della pericolosità sociale del destinatario della misura e la pericolosità sociale effettiva della persona per la sicurezza pubblica.
Esse vengono, dunque, applicate, tra le altre ragioni, al fine di garantire l'attuazione della necessaria vigilanza da parte degli organi di pubblica sicurezza, anche attraverso la previsione di limitazioni della libertà di circolazione.
Ciò significa che non ogni inadempimento di obblighi generici e indeterminati può essere posto a carico dei destinatari delle misure di prevenzione, ma soltanto quello che si sostanzia in violazioni di specifiche prescrizioni finalizzate alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza.
Nel caso scrutinato, dette prescrizioni, ravvisa la Consulta, sono specificamente riconducibili all'art. 120 cod. strada, secondo cui non possono conseguire la patente di guida coloro che sono, o sono stati, sottoposti alle misure di prevenzione previste dalla legge n. 1423 del 1956 e dalla legge n. 575 del 1965.

Ad avviso della Corte, quindi, il presupposto della fattispecie penale in discussione è rappresentato dalla mancanza del titolo abilitativo alla guida quale conseguenza dell'applicazione della misura di prevenzione personale, il quale, come detto, trova il suo specifico riferimento normativo nella disposizione di cui all'art. 120 cod. strada.
Su questa base, il collegio giunge alla conclusione per cui la violazione della regola, che vieta di guidare autoveicoli e motoveicoli senza patente al soggetto sottoposto a misura di prevenzione personale, è espressione di una valutazione discrezionale del legislatore, il quale, rispetto alla fattispecie contemplata dall'art. 116, comma 15, cod. strada, nel caso dell'art. 73 cit. ha ritenuto sussistere un quid pluris di pericolosità per il fatto che colui che sia sottoposto con provvedimento definitivo ad una misura di prevenzione personale possa circolare alla guida di un veicolo.
Da qui, l'inconfigurabilità nella disposizione impugnata di una "responsabilità penale d'autore". Dalla declaratoria di non fondatezza della questione afferente all'art. 25, comma 2, Cost., discende poi, per la Corte, anche quella della questione concernente l'art. 3 Cost., in quanto la differente risposta punitiva per la condotta di guida senza patente prevista, da un lato, per i soggetti non colpiti da misure di prevenzione personali, e dall'altro, per coloro che a causa dell'accertata pericolosità vi siano sottoposti, risponde, ad avviso della Consulta, a una non irragionevole scelta del legislatore in materia di politiche sanzionatorie, coerente ad un legittimo inasprimento della risposta punitiva in relazione al differente disvalore della condotta e alla diversa intensità dell'offesa ai beni protetti. Infine, allo stesso modo non fondata viene considerata anche l'ultima questione, sollevata con riguardo all'art. 27, comma 3, Cost., perché, se per un verso i significativi elementi differenziali tra le fattispecie dell'art. 116, comma 15, cod. strada e dell'art. 73 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, giustificando il diverso regime sanzionatorio, escludono che la disposizione impugnata preveda un trattamento sproporzionato se comparato con la sanzione solo amministrativa contemplata per la stessa condotta, posta in essere da chi non è assoggettato a misure di prevenzione personali, per altro verso, la pericolosità specifica della condotta della persona sottoposta alla misura di prevenzione personale, già in possesso del titolo abilitante alla conduzione di veicoli, non consegue automaticamente all'assoggettamento a misure di prevenzione di carattere personale, ma richiede che sia valutata dal prefetto prima di revocare la patente di guida.

Jacopo Ferracuti

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Ordinanza n. 212 del 2022

Presidente: Silvana Sciarra - Giudice relatore e redattore: Nicolò Zanon

decisione dell'12 settembre 2022, deposito del 17 ottobre 2022

Giudizio sull'ammissibilità del ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato atto di promovimento: confl. pot. amm. n. 7 del 2022

parole chiave:

PARLAMENTO – CONFLITTO DI ATTRIBUZIONE TRA POTERI DELLO STATO – ELEZIONE DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA – LEGITTIMAZIONE A RICORRERE DEL SINGOLO PARLAMENTARE

oggetto:

- proclamazione del Presidente della Repubblica del 29 gennaio 2022 e tutti gli atti e provvedimenti antecedenti, consequenziali, o comunque connessi

parametro del conflitto:

- artt. 1, 3, 10, primo comma, 11, 67, 83 e 117, primo comma, della Costituzione

dispositivo:

inammissibilità

Il conflitto tra poteri dello Stato, definito in sede di ammissibilità dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n. 212 del 2022, trae origine dal ricorso presentato dall'allora deputata Sara Cunial nei confronti del Parlamento in seduta comune, al fine di ottenere l'annullamento della «proclamazione del Presidente della Repubblica del 29 gennaio 2022 e tutti gli atti e provvedimenti antecedenti, consequenziali, o comunque connessi».

La ricorrente lamentava che non le sarebbe stato consentito in alcun modo, in quanto priva del certificatoverde Covid-19, di partecipare alla seduta delle Camere riunite per l'elezione del Capo dello Stato e, quindi, di adempiere al «diritto/dovere di voto del Presidente della Repubblica, quale primaria prerogativa del Parlamentare».

Prima di verificare la sussistenza dei requisiti soggettivi e oggettivi, previsti dall'art. 37, primo comma, della legge n. 87/1953 e oggetto di definizione da parte di una copiosa giurisprudenza costituzionale in materia di ammissibilità dei conflitti di attribuzione, nonché di soffermarsi sulla peculiare legittimazione del singolo parlamentare, il giudice delle leggi procede ad una indispensabile e sintetica ricostruzione dei fatti oggetto delle doglianze della Cunial.

In particolare, con la delibera del 12 ottobre 2021, il Collegio dei questori della Camera dei deputati ha subordinato l'accesso ai locali di Palazzo Montecitorio al possesso della certificazione verde Covid-19, prevista dall'art. 9, comma 2, del decreto-legge 22 aprile 2021, n. 52 (Misure urgenti per la graduale ripresa delle attività economiche e sociali nel rispetto delle esigenze di contenimento della diffusione dell'epidemia da COVID-19), e conseguibile alternativamente con la vaccinazione anti-Covid-19, a

ISSN 2279-7238

seguito della guarigione dal virus ovvero mediante sottoposizione a tampone antigenico con esito negativo.
Inoltre, a seguito dell'apposita convocazione del Parlamento in seduta comune per l'elezione del nuovo Presidente della Repubblica e dell'adozione di un apposito atto normativo, volto a consentire ai parlamentari e ai delegati regionali, se positivi al Covid-19 o sottoposti a quarantena, di partecipare comunque al voto (decreto-legge 21 gennaio 2022, n. 2, rubricato "Disposizioni urgenti per consentire l'esercizio di voto in occasione della prossima elezione del Presidente della Repubblica"), il Collegio dei questori della Camera ha altresì reso noto, con altra comunicazione, che tali soggetti avrebbero potuto esprimere il loro voto presso un'apposita postazione, ubicata in un'area esterna alla sede della Camera dei deputati.
La ricorrente, priva della certificazione verde e non sottoposta ad isolamento, il giorno antecedente alla prima seduta del Parlamento a Camere riunite si è presentata presso detta postazione chiedendo di accedervi. Tuttavia, dapprima, veniva allontanata e, di seguito, le veniva consegnata una comunicazione del Presidente della Camera che le vietava l'ingresso nei locali della Camera dei deputati e l'accesso alla postazione speciale.
La ricorrente, sebbene senza indicare in modo specifico e analitico le attribuzioni lese dagli atti e comportamenti del Presidente della Camera dei deputati, asseriva la violazione di una pluralità di parametri costituzionali: innanzitutto, degli artt. 1, 67 e 83 della Costituzione, in ragione del fatto che il diniego di ingresso alla Camera dei deputati e all'area esterna non avrebbe consentito la partecipazione di un parlamentare ad uno degli «atti fondamentali ed indispensabili per la tenuta della forma di governo»; una violazione grave al punto, sosteneva la ricorrente, da mettere «in pericolo [la] tenuta dell'assetto statuale inscritto nella Carta Costituzionale»; inoltre, lamentava altresì una lesione degli artt. 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in riferimento all'art. 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), asserendo la ricorrente di trovarsi in condizione «fortemente analoga» rispetto a quella dei soggetti sottoposti a isolamento o quarantena precauzionale.
Tutto ciò premesso, la Corte costituzionale ha ritenuto il ricorso inammissibile per mancata indicazione del profilo oggettivo del conflitto di attribuzione.
Nell'ordinanza n. 212 del 2022, infatti, si evidenzia che sebbene con la nota decisione n. 17 del 2019 il giudice costituzionale abbia affermato la possibilità per il singolo parlamentare di essere parte nei giudizi per conflitto di attribuzione, al fine di tutelare le proprie prerogative «inerenti al diritto di parola, di proposta e di voto», laddove risultino lese da altri organi parlamentari, già allora si precisava che la «legittimazione attiva del singolo parlamentare deve (…) essere rigorosamente circoscritta quanto al profilo oggettivo». Questa impostazione è stata poi specificata dalla successiva giurisprudenza costituzionale, secondo cui l'accesso al merito del conflitto è possibile a condizione che vengano dedotte violazioni manifeste delle prerogative costituzionali dei parlamentari, rilevabili già in sede di ammissibilità.
Il giudice delle leggi ritiene tale condizione non soddisfatta, in quanto il ricorso omette di soffermarsi su un aspetto centrale, ossia quello della idoneità lesiva delle prerogative del singolo parlamentare (nella specie risultanti dagli artt. 67 e 83 Cost.) della regola che subordina l'accesso alla sede della Camera dei deputati al possesso della certificazione verde.
Dopo aver ribadito che la partecipazione al voto per l'elezione del Presidente della Repubblica costituisce «una quota di attribuzione costituzionalmente garantita», di cui è titolare ciascun parlamentare, e che le modalità di espressione del voto stesso, lo svolgimento dei lavori e l'accesso alla sede rientrano nell'alveo dell'autonomia funzionale e normativa delle Camere, la Corte costituzionale evidenzia che ciò non dà comunque luogo ad un affrancamento da qualsiasi forma di controllo esterno
Tuttavia, nell'ordinanza si sostiene che il ricorso presentato dalla senatrice Cunial ha «omesso di dimostrare se la certificazione e i presupposti che la consentono siano tali da costituire un effettivo impedimento all'esercizio delle attribuzioni proprie dei parlamentari».
In poche parole, l'atto introduttivo del giudizio non motiverebbe sul perché la condizione di sottoporsi (quantomeno) ad un tampone – che costituisce una delle due modalità per ottenere il certificato verde –

rappresenti un onere ingiustificato (rispetto alla finalità di tutelare la salute collettiva) ovvero sproporzionato (tenuto conto della sua incidenza sulle prerogative costituzionali).
Viceversa, non soffermandosi così sulla lesione delle prerogative parlamentari, il ricorso si limita a censure generiche circa il carattere non necessario e non ragionevole della misura ovvero concentrandosi su un «profilo eccentrico» rispetto all'invasione della sfera costituzionalmente garantita, come quello dell'accesso all'area riservata ai positivi al Covid-19 e a coloro che sono sottoposti a quarantena. Anzi, ben pone in luce la Corte costituzionale come la predisposizione di un'area esterna agli ambienti della Camera costituisca uno strumento contemporaneamente a garanzia della tutela della salute collettiva dei Parlamentari e dell'esercizio del diritto di voto anche da parte di coloro che altrimenti, "in alcun modo", potrebbero esercitarlo. Proprio «tale ultima circostanza», si sottolinea nell'ordinanza n. 212 del 2022, «segnala la sussistenza di una palese differenza tra la situazione di coloro che, loro malgrado, non avrebbero potuto procurarsi il requisito di accesso alla sede del Parlamento e i parlamentari privi di certificazione verde per scelta propria, ma nella condizione di poterla ottenere, come la ricorrente».

Simone Barbareschi

NOMOS
Le attualità nel diritto

Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 214 del 2022

Presidente: Silvana Sciarra - Giudice relatore e redattore: Silvana Sciarra

decisione del 13 settembre 2022, deposito del 20 ottobre 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atti di promovimento: ordinanze nn. 189, 190, 191, 192, 193, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203 e 204 del 2021

parole chiave:
PERSONALE DIPLOMATICO ASSEGNATO ALL'ESTERO – TRATTAMENTO PREVIDENZIALE – PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA – PRINCIPIO DI BUON ANDAMENTO DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

disposizioni impugnate:
- art. 43, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1092
- art. 170, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 5 gennaio 1967, n. 18

disposizioni parametro:
- artt. 3, comma 2, e 97, comma 2, della Costituzione

dispositivo:
inammissibilità

Con quindici distinte ordinanze, rese in altrettanti giudizi, la Corte dei conti, sezione giurisdizionale per il Lazio, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 43, co. 1, del d.P.R. n. 1092 del 1973 (Approvazione del testo unico delle norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato), e dell'art. 170, co. 1, del d.P.R. n. 18 del 1967 (Ordinamento dell'Amministrazione degli affari esteri), nel relativo combinato disposto, in riferimento agli artt. 3, comma 2, e 97, comma 2, Cost.
Le questioni concernono il **trattamento previdenziale del personale diplomatico assegnato all'estero** al momento del collocamento a riposo e, in particolare, la **valutazione dell'indennità di posizione ai fini pensionistici**, nel sistema retributivo applicabile nella specie.
Le disposizioni impugnate, in particolare, sono censurate nella parte in cui disciplinano la **base pensionabile** degli appartenenti alla carriera diplomatica assegnati a una sede di servizio all'estero alla data del collocamento a riposo, computando l'indennità di posizione nella misura minima e non in misura parametrata al grado e alle funzioni.
Nel dettaglio, secondo il rimettente, un simile meccanismo di computo dell'indennità di posizione contrasterebbe, anzitutto, con il **principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, co. 2, Cost.**, perché foriero di un'arbitraria disparità di trattamento pensionistico tra i diplomatici in servizio in Italia, che ai fini previdenziali beneficiano di una indennità di posizione liquidata nel più cospicuo importo

ISSN 2279-7238

base, e i diplomatici in servizio all'estero, che godono, invece, della citata indennità soltanto nella misura minima.
Inoltre, contrasterebbe anche con l'**art. 97, comma 2, Cost.**, perché in conseguenza della disciplina vigente, il diplomatico assegnato a una sede estera potrebbe essere indotto all'immediato collocamento a riposo, quando già abbia maturato i requisiti per conseguire la pensione, o potrebbe scegliere di rientrare nella sede centrale prima del collocamento a riposo, in potenziale contrasto con l'incondizionata protrazione del servizio all'estero.
La Corte costituzione ha ritenuto **inammissibili** le questioni sollevate, in accoglimento della relativa eccezione spiegata dal Presidente del Consiglio dei Ministri, che aveva lamentato che l'intervento manipolativo del giudice rimettente fosse afferente a scelte eminentemente discrezionali del legislatore.
Il giudice costituzionale, in particolare, dopo aver rammentato il proprio pacifico orientamento per cui **la determinazione della base retributiva utile ai fini del trattamento di quiescenza è rimessa alle scelte discrezionali del legislatore**, evidenzia come oggetto delle censure del giudice *a quo* non fosse il rispetto delle esigenze minime di protezione della persona, bensì la stessa determinazione della base pensionabile.
È in forza di tale rilievo che la Corte giunge, quindi, alla declaratoria di inammissibilità. Viene sottolineato, infatti, che il superamento delle incongruenze indicate dal rimettente non solo postulerebbe un complessivo **intervento di armonizzazione**, destinato a incidere, sia sulla peculiare disciplina retributiva applicabile al personale diplomatico, sia sulla connessa normativa previdenziale, ma implicherebbe, altresì, la **scelta tra una molteplicità di opzioni, che, tuttavia, solo la prudente valutazione del legislatore può vagliare nelle svariate implicazioni che presentano**.
L'inammissibilità viene, anzi, ricavata dalle stesse allegazioni del giudice *a quo*.
La Consulta, invero, dopo aver dato atto che nella stessa prospettiva del giudice rimettente l'indennità di posizione potrebbe essere computata secondo una *fictio*, che consideri il diplomatico cessato dal servizio in Italia e non all'estero, oppure alla stregua di un diverso, meno favorevole, meccanismo ancorato all'importo dell'indennità spettante al diplomatico, o alla corrispondente figura di minor rango, prima del trasferimento nella sede estera, evidenzia come sia proprio la possibilità di scelta tra soluzioni radicalmente alternative a impedire sia di indirizzare l'eventuale intervento correttivo della Corte, sia di collocarlo entro un perimetro definito, segnato da grandezze già presenti nel sistema normativo e da punti di riferimento univoci.

Jacopo Ferracuti

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 219 del 2022

Presidente: Silvana Sciarra - Giudice relatore e redattore: Angelo Buscema

decisione del 5 ottobre 2022, deposito del 24 ottobre 2022

comunicato stampa del 24 ottobre 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 177 del 2021

parole chiave:
ENTI LOCALI – BILANCIO E CONTABILITÀ PUBBLICA – PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA

disposizioni impugnate:
- art. 248, comma 4, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267

disposizioni parametro:
- artt. 3, 5, 81, 97, 114 e 118 della Costituzione

dispositivo:
non fondatezza

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, sezione quinta, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 248, comma 4, t.u. enti locali, ai sensi del quale «[d]alla data della deliberazione di dissesto e sino all'approvazione del rendiconto di cui all'articolo 256 i debiti insoluti a tale data e le somme dovute per anticipazioni di cassa già erogate non producono più interessi né sono soggetti a rivalutazione monetaria. Uguale disciplina si applica ai crediti nei confronti dell'ente che rientrano nella competenza dell'organo straordinario di liquidazione a decorrere dal momento della loro liquidità ed esigibilità».
Nel caso di specie, il Consiglio di Stato era stato adito dal Comune di Santa Venerina per la riforma della sentenza del TAR Lazio, resa fra il medesimo Comune e la società Ingegneria & Appalti srl, nel giudizio di ottemperanza del lodo arbitrale con cui il Comune di Santa Venerina era stato condannato a risarcire alla società i danni conseguenti alla risoluzione di una convenzione trentennale per la progettazione, la costruzione e la gestione degli impianti di trattamento delle acque destinate al consumo umano e da tavola, e che aveva portato l'ente alla deliberazione di dissesto. Una volta conclusa la gestione liquidatoria – durante la quale l'organo straordinario di liquidazione (d'ora in poi: OSL) aveva pagato il debito alla società Ingegneria & Appalti srl in quota capitale e interessi, maturati fino alla data di deliberazione del dissesto – la stessa società aveva chiesto al Comune tornato *in bonis* il pagamento degli interessi maturati successivamente alla dichiarazione di dissesto, ai sensi dell'art. 248, comma 4, t.u. enti locali, oggetto del giudizio di costituzionalità in esame.

ISSN 2279-7238

Secondo il giudice *a quo*, **quest'ultima disposizione, nell'omologare la disciplina sugli accessori del credito a quella dell'impresa in stato di insolvenza – anziché prevedere che il pagamento da parte dell'OSL della quota capitale del debito abbia natura estintiva – risulterebbe lesiva degli artt. 3, 5, 81, 97, 114 e 118 Cost.**

Nel merito, la Corte costituzionale, affronta, innanzitutto, le censure formulate in riferimento all'art. 3 Cost. In particolare, il giudice rimettente aveva ravvisato nell'inesigibilità solo temporanea degli accessori del credito per gli enti in dissesto, analogamente a quanto previsto per l'imprenditore insolvente sottoposto a procedura concorsuale (art. 154 del d.lgs. n. 14 del 2019), un contrasto con il principio di uguaglianza. Tale disciplina, infatti, avrebbe equiparato, sul piano normativo, situazioni ontologicamente diverse, essendo i comuni enti esponenziali della collettività amministrata, non assimilabili ai privati. Il giudice delle leggi, nell'affrontare tale questione, esamina la disposizione assunta dal rimettente quale *tertium comparationis*, ossia il menzionato art. 154 del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, a norma del quale la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale sospende il corso degli interessi convenzionali o legali, agli effetti del concorso, fino alla chiusura della procedura ovvero fino all'archiviazione disposta ai sensi dell'articolo 234, comma 7, a meno che i crediti non siano garantiti da ipoteca, da pegno o privilegio, salvo quanto è disposto dall'articolo 153, comma 3. Contrariamente a quanto sostenuto dal giudice *a quo*, la Corte costituzionale esclude che la disciplina della mera sospensione del corso degli interessi si traduca in un'ingiustificata equiparazione di due situazioni diverse: quella dell'ente locale in dissesto e quella dell'imprenditore insolvente. A ben vedere, infatti, secondo la Corte, **«l'esigenza che le disposizioni poste a raffronto mirano a soddisfare afferisce specificamente alla condizione dei creditori – tanto dell'ente locale, quanto dell'imprenditore – di essere tutelati in modo analogo, ancorché l'ordinamento preveda misure atte ad assicurare la continuità delle funzioni dell'ente locale oltre il dissesto».**

Il giudice delle leggi prosegue poi con l'esame della censura relativa alla lesione del **principio di ragionevolezza.** Nell'ordinanza di rimessione si assumeva, infatti, che la disciplina sugli accessori del credito avrebbe attribuito ai creditori degli enti locali in dissesto una tutela eccessiva, a scapito della collettività di cui il comune è espressione. Tale assunto, però, a giudizio della Corte costituzionale, non terrebbe conto «del fatto che la disciplina sul dissesto (artt. 244 e seguenti t.u. enti locali) contiene una serie di misure volte a consentire, da un lato, che l'OSL gestisca il passivo pregresso (a tutela della massa dei creditori) e, dall'altro lato, che il comune continui a esistere e operare (in quanto ente necessario), con un bilancio autonomo e distinto da quello dell'OSL, finalizzato non solo a gestire gli affari correnti, connessi soprattutto ai servizi essenziali, ma pure ad accantonare risorse per il pagamento di eventuali debiti o accessori che dovessero generarsi in pendenza della gestione liquidatoria». **Le norme sul dissesto – osserva la Corte – «sono dunque espressive di un bilanciamento non irragionevole tra l'esigenza, che è alla base della sicurezza dei traffici commerciali, che si correla all'art. 41 Cost., di tutelare i creditori e l'esigenza di ripristinare sia la continuità di esercizio dell'ente locale incapace di assolvere alle funzioni, sia i servizi indispensabili per la comunità locale».**

Alla dichiarazione di infondatezza della questione relativa al principio di ragionevolezza segue poi l'esame delle censure riferite agli artt. 5, 81, 97, primo e secondo comma, 114 e 118 Cost. **La Corte, nel dichiarare l'infondatezza delle stesse, esclude che l'applicazione della disposizione impugnata possa determinare il rischio di dissesti in successione dell'ente, compromettendo così il raggiungimento dell'equilibrio di bilancio e della piena funzionalità dell'ente locale stesso.** I giudici costituzionali, facendo riferimento al caso oggetto del giudizio *a quo*, precisano che «[i]l dissesto "a catena", che il rimettente imputa all'art. 248, comma 4, t.u. enti locali, non è la conseguenza diretta della norma, ma è attribuibile piuttosto a scelte amministrative dell'ente». La Corte costituzionale, riprendendo la propria precedente giurisprudenza, ribadisce, inoltre, che i comuni, nell'assumere impegni di spesa pluridecennale, dovrebbero prestare idonea considerazione alla relativa **sostenibilità finanziaria**, con l'indicazione delle risorse effettivamente disponibili, con studi di fattibilità di natura tecnica e finanziaria e con l'articolazione delle singole coperture finanziarie (sentenza n. 227 del 2019).

A venire in rilievo, infine, è il **tema dell'imputabilità all'ente locale risanato dei debiti non soddisfatti dall'OSL.** La Corte accenna, in particolare, alle problematicità – evidenziate dall'Osservatorio sulla finanza e la contabilità degli enti locali istituito presso il Ministero dell'interno nel documento, pubblicato il 12 luglio 2019, dal titolo «Criticità finanziarie degli enti locali. Cause e spunti di riflessione per una riforma delle procedure di prevenzione e risanamento» – connesse alla facoltà riconosciuta ai creditori di rifiutare la proposta transattiva formulata dall'OSL, ovvero alla possibilità di chiedere all'ente tornato *in bonis* eventuali interessi maturati nel corso della procedura. Secondo la Corte, in conclusione, **è proprio a tali contrapposte esigenze che il legislatore, nel riformare la normativa sulla crisi finanziaria degli enti locali, potrà prestare adeguata considerazione.**

Camilla Storace

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 223 del 2022

Presidente: Silvana Sciarra - Giudice relatore e redattore: Giovanni Amoroso

decisione del 5 ottobre 2022, deposito del 3 novembre 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 213 del 2021

parole chiave:
PATROCINIO GRATUITO A SPESE DELLO STATO – LIMITI DI REDDITO – REATI DI SPACCIO DI SOSTANZE STUPEFACENTI DI LIEVE ENTITÀ – PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA

disposizione impugnata:
- art. 76, comma quattro *bis*, del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115

disposizioni parametro:
- artt. 3 e 24, secondo e terzo comma, della Costituzione

dispositivo:
accoglimento

Il Tribunale ordinario di Firenze, prima sezione penale, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 76, comma quattro *bis*, del d.P.R n. 115 del 2002 (recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia. (Testo A)»), nella parte in cui ricomprende i reati di cui all'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 («Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza»), qualora ricorrano le ipotesi aggravate previste dall'art. 80, primo comma, lettere a) o g), del medesimo t.u. stupefacenti, tra quelli la cui condanna definitiva determini, in capo al reo, una presunzione di superamento dei limiti di reddito per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, in riferimento agli artt. 3 e 24, secondo e terzo comma, Cost.
Secondo il giudice *a quo*, la norma censurata sarebbe viziata in punto di incoerenza, dal momento che **finisce per ricomprendere, nel novero dei soggetti che non possono accedere al beneficio del patrocinio a spese dello Stato per effetto di una presunzione** (oramai "relativa", per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 139 del 2010) **di superamento dei relativi limiti di reddito, anche quelli condannati con pronuncia irrevocabile per una fattispecie di reato di cui all'art. 73 t.u. stupefacenti, aggravata *ex* art. 80 del medesimo testo unico.**
Essa, in tal modo, accomunerebbe irragionevolmente reati molto diversi tra loro, specie in ordine all'incidenza sul possibile conseguimento di ingenti redditi da parte del reo.
La Corte, prima di esaminare il merito delle questioni di legittimità sollevate, reputa necessario precisare l'esatta portata, nonché l'oggetto, delle predette questioni.

ISSN 2279-7238

Da un lato, e benché nell'ordinanza di rimessione il giudice *a quo* abbia mostrato di dubitare della legittimità costituzionale dell'art. 76, comma quattro *bis*, del d.P.R. n. 115 del 2002, la Corte osserva che è ben chiaro che il presupposto che fa operare la contestata presunzione relativa di un reddito superiore alla soglia massima di cui al primo comma dell'art. 76 del citato decreto, è costituito da una pregressa condanna, riportata dall'imputato che chiede il patrocinio a spese dello Stato, per il **reato di cessione di sostanze stupefacenti «di lieve entità»**, quale previsto dal **quinto comma dell'art. 73 t.u. stupefacenti**.

Il riferimento, dunque, è al c.d. "**piccolo spaccio**", per cui – rileva il giudice costituzionale – ancorché il *petitum* dell'ordinanza di rimessione faccia riferimento ai reati (e quindi, letteralmente, a tutti i reati) di cui all'art. 73, quale richiamato dal comma quattro *bis* dell'art. 76, in realtà deve ritenersi che le questioni di legittimità costituzionale siano sollevate **con riferimento al solo reato del quinto comma dell'art. 73** (che punisce chiunque commette uno dei fatti previsti dall'articolo in questione che, per i mezzi, la modalità o le circostanze dell'azione, ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, sia, per l'appunto, di lieve entità), in quanto l'unico rilevante nel giudizio *a quo*.

Dall'altro, con un'operazione inversa, chiarisce anche che il riferimento che il giudice rimettente fa a due specifiche aggravanti – quelle previste dall'art. 80, comma 1, lettere a) e g), nel caso in cui, rispettivamente, la sostanza stupefacente sia consegnata a un minore o in prossimità di scuole – non vale a limitare le questioni di legittimità costituzionale a queste sole ipotesi, le quali, per contro, devono essere intese come relative alla fattispecie del reato di cui al quinto comma dell'art. 73 (e non già di tutti i reati da tale disposizione contemplati), **aggravata dal successivo art. 80 *tout court***, secondo la testuale previsione della disposizione censurata.

Ciò premesso, e dopo aver operato anche una sintetica ricostruzione del quadro normativo di riferimento in cui si cala la disposizione censurata, la Corte scrutina il merito delle questioni sollevate, ritenendole **fondate**.

In particolare, in relazione all'**art. 3 Cost.**, nella parte in cui ricomprende nel proprio ambito di applicazione anche i fatti «di lieve entità» di cui all'art. 73, quinto comma, del t.u. stupefacenti, il giudice delle leggi riconosce l'**incoerenza** della disposizione oggetto di scrutinio rispetto allo scopo perseguito, che è quello di evitare che soggetti in possesso di ingenti ricchezze, acquisite con attività delittuose, possano paradossalmente fruire del beneficio dell'accesso al patrocinio a spese dello Stato, che è costituzionalmente riservato ai non abbienti.

Ad avviso della Corte, dunque, considerato che i **fatti di "piccolo spaccio"** (ossia, quelli «di lieve entità» di cui parla l'art. 73, quinto comma, cit.) si caratterizzano per un'**offensività contenuta** per essere modesto il quantitativo di sostanze stupefacenti oggetto di cessione, **non è ragionevole** presumere che la "redditività" dell'attività delittuosa sia stata tale da determinare il superamento da parte del reo dei limiti di reddito contemplati dall'art. 76 del d.P.R. n. 115 del 2002. Del resto, se si considera il catalogo, omogeneo, dei reati introdotti dal legislatore nell'art. 76, comma quattro *bis*, del citato decreto, tutti relativi alla criminalità organizzata, se ne ricava agevolmente il carattere **spurio**, rispetto a essi, del "piccolo spaccio", quand'anche aggravato ai sensi dell'art. 80 del t.u. stupefacenti, in quanto inidoneo *ex se* a far presumere un livello di reddito superiore alla soglia minima di legge per l'accesso al patrocinio gratuito, in ragione dei proventi derivanti dall'attività criminosa.

Da qui, dunque, secondo la Corte, la **manifesta irragionevolezza** della disposizione censurata.

La declaratoria di incostituzionalità viene motivata anche con riguardo al parametro dell'**art. 24, secondo e terzo comma, Cost.**

La Corte, infatti, ricorda il carattere di **involabilità** che, nel suo nucleo intangibile, caratterizza il diritto dei non abbienti al patrocinio a spese dello Stato, osservando come, per contro, nel caso di specie sia stato violato, posto che la disposizione impugnata ha reso più gravoso l'onere probatorio posto a carico del richiedente per essere ammesso (o per conservare) il beneficio, con conseguente creazione di un **ostacolo ingiustificato** al relativo accesso per chi è stato condannato per il reato di cessione di sostanze stupefacenti «di lieve entità» (o condotta equiparata), quand'anche aggravato dall'art. 80 del t.u. stupefacenti.

NOMOS
Le attualità nel diritto

Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Ordinanza n. 227 del 2022

Presidente: Silvana Sciarra - Giudice relatore e redattore: Nicolò Zanon

decisione dell'8 novembre 2022, deposito del 10 novembre 2022

comunicato stampa dell'8 novembre 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 100 del 2020

parole chiave:

ORDINAMENTO PENITENZIARIO – LIBERAZIONE CONDIZIONALE – ERGASTOLO C.D. OSTATIVO – IUS SUPERVENIENS – RESTITUZIONE DEGLI ATTI AL GIUDICE A QUO

disposizioni impugnate:

- artt. 4-bis, comma 1, e 58-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354;
- art. 2 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, nella legge 12 luglio 1991, n. 203

disposizioni parametro:

- artt. 3, 27, terzo comma, e 117, primo comma, della Costituzione

dispositivo:

restituzione degli atti al giudice *a quo*

A seguito delle ordinanze nn. 97 del 2021 e 122 del 2022, di rinvio della trattazione a data fissa, con l'ordinanza n. 227 del 2022, il giudice delle leggi chiude, almeno per ora, il giudizio costituzionale concernente i dubbi di costituzionalità sollevati dalla Corte di cassazione sugli artt. 4-*bis,* comma 1, 58-*ter* della legge n. 354 del 1975 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nonché sull'art. 2 del decreto-legge n. 152 del 1991 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa), come convertito, nella parte in cui escludono che possa essere ammesso alla liberazione condizionale il condannato all'ergastolo, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-*bis* del codice penale, ovvero al fine di agevole l'attività delle associazioni in esso previste, che non abbia collaborato con la giustizia. La Suprema Corte aveva sollevato le questioni in riferimento agli artt. 3, 27, terzo comma, e 117, primo comma, della Costituzione.

Il giudizio principale traeva origine da un ricorso per cassazione proposto avverso un provvedimento del Tribunale di sorveglianza de L'Aquila, con il quale era stata dichiarata inammissibile la richiesta di liberazione condizionale avanzata da una persona condannata alla pena dell'ergastolo per omicidio di contesto mafioso. La ragione del diniego risiedeva nel fatto che la Corte di Assise di Palermo, nel condannare il ricorrente, aveva ritenuta integrata la fattispecie prevista dall'art. 416-*bis* del Codice penale, così che i benefici penitenziari e la liberazione condizionale avrebbero potuto essere concessi

ISSN 2279-7238

solo laddove vi fosse stata una collaborazione con la giustizia, ai sensi dell'art. 58-*ter* dell'Ordinamento penitenziario, ovvero laddove il reo si fosse trovato nell'impossibilità di collaborare. Tuttavia, entrambe le condizioni non ricorrevano nel caso di specie.
Cuore della questione di costituzionalità era, quindi, la presunzione assoluta di pericolosità del condannato per mafia non collaborante; presunzione che non gli consente di accedere all'istituto della libertà condizionale e, nel caso di esito positivo di tale periodo, di ottenere l'estinzione della pena e la libertà in via definitiva.
Oltre a richiamare gli atti depositati dalle parti e le opinioni degli *amici curiae* ammesse dal Presidente della Corte nel corso del giudizio in via incidentale, la decisione qui esaminata si sofferma stringatamente sul contenuto dell'ordinanza n. 97 del 2021, nella quale si era posto in evidenza come l'istituto della liberazione condizionale sia l'unico presente nell'ordinamento che consente di conciliare la pena dell'ergastolo (ex art. 22 dell'Ordinamento penitenziario) con il principio di risocializzazione del condannato, solennemente sancito dall'art. 27 della Costituzione.
In tale contesto, ricorda la Corte costituzionale, si era fatto riferimento al contenuto della sentenza n. 253 del 2019, con cui si è dichiarata l'illegittimità della rigida preclusione nell'accesso ai permessi premio nel caso di reato ostativo. Proprio la *ratio decidendi* di quella pronuncia nell'ordinanza n. 97 del 2021 veniva posta al centro del ragionamento del giudice delle leggi, al fine di affermare che «la presunzione di pericolosità gravante sul condannato all'ergastolo per reati di contesto mafioso che non collabora con la giustizia non è, di per sé, in tensione con i parametri costituzionali evocati dal rimettente, perché non è affatto irragionevole presumere che costui mantenga vivi i legami con l'organizzazione criminale di originaria appartenenza; (…) tuttavia, la collaborazione non può essere considerata l'unica strada a disposizione del condannato a pena perpetua per accedere alla valutazione da cui dipende, decisivamente, la sua restituzione alla libertà, perché è sempre necessario (…) che la presunzione in esame diventi relativa e possa essere vinta da prova contraria, valutabile dal tribunale di sorveglianza».
Dopo aver evidenziato i profili di contrasto con la Costituzione, nella decisione del 2021, tuttavia, il giudice delle leggi sottolineò la propria impossibilità di procedere a un intervento meramente demolitorio della disciplina sulla liberazione condizionale, in quanto ciò avrebbe potuto produrre delle disarmonie normative e mettere a rischio le esigenze di prevenzione generale e sicurezza collettiva rispetto al fenomeno della criminalità mafiosa. Pertanto, in quell'occasione, «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale», la Corte costituzionale diede al Parlamento un arco temporale di tredici mesi per intervenire ad eliminare i profili di incostituzionalità (la nuova udienza veniva fissata al 10 maggio 2022).
Quasi alla scadenza di tale periodo, in data 31 marzo 2022, la Camera dei deputati approvava un disegno di legge di riforma della materia. In ragione di ciò, nelle more delle procedure parlamentari, l'Avvocatura generale dello Stato presentava due istanze di ulteriore differimento della trattazione, che venivano accolte all'esito dell'udienza pubblica del 10 maggio 2022, con fissazione della discussione all'8 novembre 2022.
Dopo la trasmissione al Senato della Repubblica, tuttavia, il progetto di riforma non vedeva la luce in via definitiva, anche in ragione dello scioglimento anticipato delle Camere da parte del Presidente della Repubblica, a seguito delle dimissioni del Governo guidato da Mario Draghi.
All'udienza dell'8 novembre 2022, però, la Corte costituzionale prende atto di un mutamento normativo intervenuto qualche giorno prima: il nuovo Governo, con il decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162 (Misure urgenti in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia, nonché in materia di entrata in vigore del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, di obblighi di vaccinazione anti SARS-COV-2 e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali), pubblicato nella Gazzetta Ufficiale ed entrato in vigore in pari data, tra le altre cose, introduce, attraverso la previsione di due nuovi commi, alcune modifiche alla disciplina prevista dall'art. 4-*bis* dell'Ordinamento penitenziario. A tal proposito, si deve sottolineare come la stessa Corte costituzionale rilevi che nel preambolo del decreto-legge si individuano, come presupposti di straordinaria necessità e urgenza previsti *ex* art. 77 Cost., i «moniti rivolti dalla Corte

costituzionale al legislatore per l'adozione di una nuova regolamentazione dell'istituto al fine di ricondurlo a conformità con la Costituzione» e l'«imminenza della data dell'8 novembre 2022, fissata dalla Corte costituzionale per adottare la propria decisione in assenza di un intervento del legislatore».
Il giudice delle leggi sottolinea altresì che, nel riprodurre il contenuto del testo di legge non approvato in via definitiva dal Parlamento nella precedente legislatura, la nuova disciplina interviene sulle disposizioni oggetto del giudizio costituzionale. In particolare, si trasforma la presunzione di pericolosità ostativa alla concessione dei benefici e delle misure alternative in favore dei condannati non collaborati da assoluta a relativa: si ammette la loro possibilità di farne istanza, sebbene al ricorrere di stringenti presupposti.
Per ciò che più ci interessa, i detenuti e gli internati per reati commessi in contesto mafioso ovvero, più in generale, di tipo associativo, possono accedere ai benefici purché provino di aver adempiuto alle obbligazioni civili e agli obblighi di riparazione pecuniaria conseguenti alla condanna ovvero di non poter, in alcun modo, adempiere; parimenti devono dimostrare, tramite elementi specifici, da un lato, l'assenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, nonché con il contesto nel quale è stato commesso il reato e, dall'altro, l'insussistenza del pericolo di ripristino di tali collegamenti. Ovviamente, si devono allegare elementi diversi e ulteriori rispetto alla regolare condotta carceraria, alla partecipazione del detenuto al percorso rieducativo e alla mera dichiarazione di dissociazione dall'associazione e dal contesto mafioso.
Accanto agli elementi ora indicati di flessibilizzazione della disciplina, il decreto-legge n. 162 del 2022 prevede requisiti più stringenti per l'accesso al beneficio della liberazione condizionale: nel caso di condanna all'ergastolo il reo deve aver espiato almeno trent'anni di pena, in luogo dei precedenti ventisei anni, e la durata della libertà vigilata viene estesa a dieci anni (in luogo dei cinque anni prima previsti).
Alla luce di questi mutamenti normativi, che incidono «immediatamente sul nucleo essenziale delle questioni sollevate dall'ordinanza di rimessione» della Corte di cassazione, e della costante giurisprudenza costituzionale in ordine all'incidenza dello *ius superveniens* nel giudizio in via incidentale, il giudice delle leggi procede alla restituzione degli atti al giudice *a quo*, al fine di un nuovo vaglio sulla rilevanza e la non manifesta infondatezza delle prospettate questioni di legittimità costituzionale.

Simone Barbareschi

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 237 del 2022

Presidente: Silvana Sciarra - Giudice relatore e redattore: Maria Rosaria San Giorgio

decisione del 5 ottobre 2022, deposito del 28 novembre 2022

comunicato stampa del 28 novembre 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 23 del 2022

parole chiave:

PREVIDENZA – ASSEGNI VITALIZI – REGOLAMENTI PARLAMENTARI

disposizioni impugnate:

- art. 26, comma 1, lettera b), della legge n. 724 del 1994
- art. 1, comma 1, della deliberazione del Consiglio di presidenza del Senato della Repubblica del 16 ottobre 2018, n. 6

disposizioni parametro:

- artt. 2, 3, 23, 36, 38, 53, 67, 69 e 117, primo comma, della Costituzione

dispositivo:

inammissibilità

Il Consiglio di garanzia del Senato della Repubblica, chiamato a decidere, in grado di appello, alcune controversie relative all'applicazione della nuova disciplina dei vitalizi riconosciuti agli ex parlamentari, come introdotta dalla deliberazione del Consiglio di presidenza del Senato della Repubblica n. 6 del 2018, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 1, lettera b), della legge n. 724 del 1994 e dell'art. 1, comma 1, della medesima deliberazione del Consiglio di presidenza, per contrasto di entrambe le disposizioni con gli artt. 2, 3, 23, 36, 38, 53, 67, 69 e 117, primo comma, Cost.

L'art. 26, comma 1, lettera b), della legge n. 724 del 1994 è censurato nella parte in cui – nel sopprimere qualsiasi regime fiscale particolare per gli assegni vitalizi (ora pensioni) degli ex parlamentari – non prevede altresì che queste prestazioni vengano disciplinate nel rispetto dei principi generali in materia previdenziale, tra cui i limiti posti al legislatore nell'individuazione dei parametri per determinare i vitalizi e con essi i limiti per un eventuale adeguamento retroattivo.

La seconda questione ha ad oggetto l'art. 1, comma 1, della deliberazione del Consiglio di presidenza del Senato n. 6 del 2018, «qualificata come "regolamento minore" avente forza di legge», nella parte in cui – prevedendo che, a decorrere dal 1° gennaio 2019, gli importi degli assegni vitalizi, sia diretti, sia di reversibilità, siano rideterminati applicando il metodo contributivo e che tale sistema valga sia per gli assegni in corso di erogazione, sia per quelli di futura erogazione maturati sulla base della normativa vigente al 31 dicembre 2011 e relativi agli anni di mandato svolti fino a tale data – viola i principi di proporzionalità e ragionevolezza nella determinazione retroattiva dei vitalizi.

ISSN 2279-7238

Dopo aver preliminarmente ribadito che il **Consiglio di garanzia del Senato della Repubblica**, quale «organo di autodichia, chiamato a svolgere, in posizione super partes, funzioni giurisdizionali» (sentenza n. 213 del 2017) **è legittimato a sollevare l'incidente di legittimità costituzionale**, la Corte costituzionale ha ricostruito la cornice normativa entro la quale si collocano le disposizioni censurate. Il giudice delle leggi, nel ripercorrere i vari passaggi dell'evoluzione normativa che ha interessato il trattamento di quiescenza dei parlamentari, ha delineato i tratti caratteristici della riforma adottata con la deliberazione n. 6 del 2018. Tale deliberazione – chiarisce la Corte – ha significativamente innovato la disciplina dell'assegno vitalizio, delle quote di assegno vitalizio dei trattamenti previdenziali pro rata, nonché dei trattamenti di reversibilità, relativi agli anni di mandato svolti fino al 31 dicembre 2011, uniformandola al regime previdenziale, basato sul metodo contributivo, vigente nell'ordinamento generale.

La Corte costituzionale, tuttavia, ha dichiarato l'inammissibilità di entrambe le questioni.

Con riferimento alla prima, avente ad oggetto l'art. 26, comma 1, lettera b), della legge n. 724 del 1994, la Corte ha innanzitutto rilevato che **«non risultano adeguatamente esplicitate le ragioni della rilevanza della censurata disposizione ai fini della decisione della controversia all'esame del rimettente».** Secondo i giudici costituzionali, infatti, il Consiglio di garanzia del Senato non ha adeguatamente chiarito le ragioni per le quali l'omessa previsione della soggezione della disciplina dei vitalizi ai principi generali dell'ordinamento previdenziale costituirebbe un ostacolo alla decisione della controversia all'esame del giudice *a quo*, le cui doglianze investono una disposizione – l'art. 26, comma 1, lettera b), della predetta legge – che concerne il solo trattamento fiscale dell'istituto del vitalizio.

Per quel che concerne la seconda questione, sollevata in riferimento all'art. 1, comma 1, della deliberazione del Consiglio di presidenza del Senato n. 6 del 2018, la Corte costituzionale ha affermato che tale deliberazione, quale atto normativo adottato dall'organo di vertice dell'amministrazione del Senato, si inscrive nel novero dei regolamenti parlamentari cosiddetti "minori" o "derivati", che rinvengono il proprio fondamento in quelli cosiddetti "maggiori" o "generali", approvati da ciascuna Camera a maggioranza assoluta dei suoi componenti ai sensi dell'art. 64, primo comma, Cost. Se i regolamenti maggiori, per costante giurisprudenza costituzionale, non rientrano tra gli atti aventi forza di legge ai sensi dell'art. 134, primo alinea, Cost., tale esclusione deve essere ribadita a maggior ragione – prosegue la Corte – anche con riguardo ai regolamenti minori, che trovano in quelli maggiori la propria fonte di legittimazione. **Le censure rivolte dal rimettente alla sopra menzionata deliberazione del Consiglio di presidenza del Senato, investendo un atto normativo che non è compreso tra le fonti soggette al giudizio operato dalla Corte costituzionale ai sensi dell'art. 134 Cost., risultano dunque inammissibili. Il regolamento in esame, tuttavia, è sindacabile dagli organi dell'autodichia del Senato**, nell'ambito di un procedimento che è sostanzialmente giurisdizionale e svolto secondo modalità idonee a garantire il diritto di difesa e un effettivo contraddittorio.

A venire in rilievo lungo il percorso argomentativo è, infine, la scelta della fonte con cui è disciplinato l'istituto del vitalizio, la cui previsione è stata demandata, fin dalla sua istituzione, ai regolamenti parlamentari minori. **L'auspicio della Corte è che tale istituto sia definito con legge**, il che, oltre a garantire l'assoggettabilità dell'atto normativo al giudizio di legittimità costituzionale, assicurerebbe un'auspicabile omogeneità della disciplina concernente lo *status* di parlamentare, in considerazione del fatto che la fonte legislativa è imposta per la disciplina dell'indennità parlamentare dall'art. 69 Cost.

Camilla Storace

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 241 del 2022

Presidente: Silvana Sciarra - Giudice relatore e redattore: Augusto Antonio Barbera

decisione del 10 novembre 2022, deposito del 1° dicembre 2022

Giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato

atto di promovimento: ricorso n. 4 del 2022

parole chiave:
CONFLITTO DI ATTRIBUZIONE TRA POTERI DELLO STATO – INSINDACABILITÀ DELLE OPINIONI DEI PARLAMENTARI

oggetto del conflitto:
- deliberazione della Camera dei deputati del 24 marzo 2021

Parametro del conflitto:
- art. 68, primo comma, della Costituzione

dispositivo:
accoglimento

Con ricorso n. 4 del 2021, il Tribunale ordinario di Torino, sesta sezione penale, ha promosso conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato in riferimento alla deliberazione del 24 marzo 2021, con cui la Camera dei deputati ha reputato che le dichiarazioni dall'allora deputato Stefano Esposito (contenute nello scritto pubblicato il 1° settembre 2012, sulla sua pagina Facebook) fossero espresse nell'esercizio delle funzioni parlamentari e, come tali, riconducibili alla garanzia di insindacabilità di cui all'art. 68, primo comma, Cost.
Il conflitto è sorto nell'ambito del giudizio penale avviato nei confronti del citato ex deputato, imputato ai sensi degli artt. 595, primo, secondo e terzo comma, del codice penale e 13 della legge 8 febbraio 1948, n. 47 (Disposizioni sulla stampa), poiché autore dello scritto apparso sul sito internet www.facebook.com/stefanoesposito del 1° settembre 2012, in cui si offendeva la reputazione dei soggetti querelanti sulla base di affermazioni che, secondo l'Autorità giudiziaria, costituiscono **dichiarazioni rese *extra moenia* non riconducibili alla funzione parlamentare espletata**.
Ad avviso del Tribunale, infatti, gli interventi parlamentari antecedenti le dichiarazioni oggetto del giudizio penale, addotti dalla Giunta a sostegno dell'insindacabilità delle affermazioni riportate nel capo di imputazione – pur afferenti, come quest'ultime, alla tematica della realizzazione della linea ferroviaria ad alta velocità Torino-Lione – non presentavano, tuttavia, quella «sostanziale corrispondenza» necessaria a far ritenere sussistente il nesso funzionale con quelle rese nell'esercizio delle relative funzioni.
La Corte ritiene il ricorso **fondato**.

ISSN 2279-7238

Il giudice dei conflitti, in particolare, dopo aver rammentato che, secondo il proprio pacifico orientamento, per ravvisare un nesso funzionale tra le dichiarazioni rese da un parlamentare *extra moenia* e l'espletamento delle relative funzioni, è necessario che le prime possano essere riconosciute come **espressione dell'esercizio di attività parlamentare**, vale a dire che assumano **carattere divulgativo** di quanto riconducibile a quest'ultima, rileva che le affermazioni oggetto del processo penale non solo si riferiscono a un episodio particolare, ma soprattutto che, rispetto a quelle rese in Parlamento, presentano un *quid pluris*, in quanto aggiungono l'attribuzione di un fatto specifico alle persone offese dal reato, nominalmente individuate (ossia, l'attività di delazione sui movimenti delle forze dell'ordine per consentire la realizzazione di un'azione violenta).
Inoltre, a livello istruttorio, sulla base del fatto che né la relazione della Giunta per le autorizzazioni, né la deliberazione della Camera del 24 marzo 2021, e né tantomeno la difesa della Camera stessa indicano atti parlamentari dell'on. Esposito, anteriori o contestuali alle dichiarazioni oggetto dell'imputazione, che abbiano un contenuto corrispondente a quanto pubblicato su Facebook (di denuncia della descritta attività di delazione dei querelanti), la Corte ne fa discendere la conclusione per cui deve **escludersi** sia la «sostanziale contestualità» tra atto parlamentare e dichiarazioni incriminate, e sia, di conseguenza, che il primo fosse già preannunciato o comunque prevedibile sulla base della specifica situazione il 1° settembre 2012, quando tali dichiarazioni son state rese pubbliche.
Secondo il collegio, dunque, non risultando alcuna opinione, resa nell'esercizio della funzione parlamentare, avente un contenuto nella sostanza corrispondente al fatto specifico denunciato dall'on. Esposito su Facebook con la dichiarazione illegittimamente reputata insindacabile, il ricorso va **accolto**, con conseguente **annullamento della deliberazione del 24 marzo 2021 della Camera dei deputati**, cui, pertanto, non spettava deliberare che le dichiarazioni rese pubbliche dal parlamentare citato nei confronti dei querelanti costituiscono opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni, ai sensi dell'art. 68, primo comma, Cost.

Jacopo Ferracuti

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 244 del 2022

Presidente: Silvana Sciarra - Giudice relatore e redattore: Francesco Viganò

decisione del 19 ottobre 2022, deposito del 2 dicembre 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 209 del 2021

parole chiave:
REATI MILITARI – PARTICOLARE TENUITÀ DEL FATTO – PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA – PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA – PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ – PRINCIPIO DI INDIVIDUALIZZAZIONE DELLA PENA

disposizione impugnata:
- art. 167 del regio decreto 20 febbraio 1941, n. 303, nella parte in cui non prevede nell'ipotesi di sabotaggio per temporanea inservibilità attenuazioni della pena per fatti di lieve entità

disposizioni parametro:
- artt. 3 e 27 della Costituzione

dispositivo:
accoglimento

Con ordinanza del 28 settembre 2021, la Corte di cassazione, sezione prima penale, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 167 del regio decreto 20 febbraio 1941, n. 303 (recante il codice penale militare di pace), che punisce con la reclusione in misura **non inferiore a otto anni** la condotta del militare che, fuori dei casi previsti dagli articoli da 105 a 108 del medesimo codice, distrugge o rende inservibili, in tutto o in parte, anche temporaneamente, navi, aeromobili, convogli, strade, stabilimenti, depositi o altre opere militari o adibite al servizio delle Forze armate dello Stato.
La disposizione, nello specifico, è impugnata **nella parte in cui non prevede, nell'ipotesi di sabotaggio per temporanea inservibilità, attenuazioni della pena per fatti di lieve entità**.
Secondo il giudice *a quo*, essa viola, anzitutto, i **canoni di uguaglianza e ragionevolezza**, considerata la sovrapponibilità della fattispecie ivi contemplata (di distruzione o sabotaggio di opere militari), per struttura e tipicità, con quella prevista dall'art. 253 del codice penale, che punisce con la medesima pena le stesse condotte poste in essere su *res* militari, analogamente alla prima, dalla quale si differenzia però in relazione al soggetto attivo (chiunque, e non necessariamente il militare).
In assenza di apprezzabili elementi di differenziazione tra i due paradigmi normativi, il remittente rileva il contrasto con i citati principi alla luce della prevista applicabilità, al delitto previsto all'art. 253 del codice penale, della disposizione di cui all'art. 311 del codice penale, che consente di diminuire la pena quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la particolare

ISSN 2279-7238

tenuità del fatto o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità, e del fatto per cui analoga circostanza attenuante non sia, invece, contemplata dall'impugnato art. 167 del codice penale militare di pace.
Ad avviso del medesimo giudice, comunque, la disposizione in parola contrasta anche con i **principi di proporzionalità e individualizzazione della pena**, perché l'impossibilità di mitigare il trattamento sanzionatorio previsto in funzione del concreto disvalore del fatto, determinando l'irrogazione di una pena sproporzionatà rispetto alla relativa gravità, finisce per risolversi in un ostacolo alla funzione rieducativa che a essa dovrebbe essere sottesa.
La Corte costituzionale ha ritenuto le questioni sollevate **fondate, con riferimento agli artt. 3 e 27 Cost. congiuntamente considerati.**
A tale conclusione il giudice delle leggi perviene dopo aver richiamato la propria costante giurisprudenza che individua nella manifesta sproporzione della singola scelta sanzionatoria (sia in relazione alle pene previste per altre figure di reato, che rispetto alla intrinseca gravità delle condotte abbracciate da una singola figura di reato) il limite della discrezionalità del legislatore nella quantificazione delle pene, nonché quella concernente le differenze di trattamento sanzionatorio tra reati militari e reati comuni, considerate incostituzionali (alla luce della sostanziale identità della condotta punita, dell'elemento soggettivo e del bene giuridico tutelato) se non sorrette da ragionevoli giustificazioni, e, invece, legittime se giustificabili alla luce della oggettiva diversità degli interessi tutelati dalle disposizioni, comuni e militari, ovvero del particolare rapporto che lega il soggetto agente al bene tutelato.
Su questa base, la Corte, pur non convenendo con l'assunto del giudice *a quo* secondo cui non vi sarebbe alcun elemento di differenziazione tra le figure delittuose previste e punite dagli artt. 167 del codice penale militare di pace e 253 del codice penale, tale da giustificare un loro diverso trattamento sanzionatorio, ne condivide l'impostazione allorché rileva che **la mancata previsione di una causa di attenuazione del trattamento sanzionatorio per i fatti di lieve entità abbracciati dal perimetro applicativo della disposizione impugnata viola il principio di proporzionalità della pena**.
Secondo il giudice costituzionale, infatti, anche rispetto al delitto di sabotaggio di cui all'art. 167 cit., come per quello di cui all'art. 253 del codice penale, sono agevolmente ipotizzabili fatti di lieve entità (basti pensare al caso del rifornimento di un automezzo militare con carburante non idoneo o al mancato rifornimento).
Per cui, rispetto alla fattispecie configurata dalla disposizione impugnata, a fare difetto è la previsione di una **valvola di sicurezza** analoga a quella che l'ordinamento contempla all'art. 311 del codice penale per il reato di cui al menzionato art. 253, che consenta al giudice, rispetto a condotte che non abbiano prodotto danni significativi alla funzionalità del servizio, di evitare l'irrogazione di una sanzione destinata a essere necessariamente eseguita in carcere, per diversi anni, anche in caso di riconoscimento delle attenuanti generiche.
Nel caso dell'art. 167 del codice penale militare di guerra, infatti, il Tribunale militare è vincolato, sempre e comunque, ad applicare la pena della reclusione non inferiore ad anni otto.
Da qui, pertanto, ad avviso della Corte, la **manifesta sproporzione** del trattamento sanzionatorio ivi previsto, e la necessità di **colmare il *vulnus* accertato mediante l'applicazione**, non del citato art. 311 del codice penale (in quanto disposizione che non può essere "importata", con una pronuncia additiva, all'interno del codice penale militare di pace), bensì **della possibilità di attenuazione della pena già prevista dall'art. 171, numero 2), del codice penale militare di pace**, in quanto estendibile a figure criminose contigue a quella prevista dalla disposizione censurata, da applicarsi, però, solo **limitatamente** alla previsione dell'art. 167 delle condotte di sabotaggio temporaneo su cui appunta le censure il giudice *a quo*.
In conclusione, quindi, **la Corte dichiara l'art. 167 del codice penale militare di pace incostituzionale nella parte in cui non prevede che la pena sia diminuita se il fatto di rendere temporaneamente inservibili, in tutto o in parte, le *res* militari ivi elencate, risulti, per la particolare tenuità del danno causato, di lieve entità**.

Jacopo Ferracuti

NOMOS
Le attualità nel diritto

Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 245 del 2022

Presidente: Silvana Sciarra - Giudice relatore e redattore: Luca Antonini

decisione del 18 ottobre 2022, deposito del 9 dicembre 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 60 del 2021

parole chiave:

IMPOSTE E TASSE - PROTEZIONE CIVILE - DECRETO-LEGGE - LEGGE DI CONVERSIONE - DISPOSIZIONI INTRODOTTE IN SEDE DI CONVERSIONE

disposizione impugnata:

- Art. 2, comma 2-quater, del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225, convertito, con modificazioni, nella legge 26 febbraio 2011, n. 10, nella parte in cui introduce, in particolare, i periodi secondo e terzo del comma 5-quinquies dell'art. 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225 (Istituzione del Servizio nazionale della protezione civile).

disposizioni parametro:

- art. 77, secondo comma, della Costituzione

dispositivo:

accoglimento

La Corte di cassazione, sezione quinta civile, sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2-*quater*, del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225, inserito in sede di conversione nella legge 26 febbraio 2011, n. 10, nella parte in cui introduce i periodi secondo e terzo del comma 5-*quinques* dell'art. 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225.

I periodi ora citati prevedono che «[q]ualora sia utilizzato il fondo [di riserva per le spese impreviste del bilancio dello Stato] di cui all'articolo 28 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, il fondo è corrispondentemente e obbligatoriamente reintegrato in pari misura con le maggiori entrate derivanti dall'aumento dell'aliquota dell'accisa sulla benzina e sulla benzina senza piombo, nonché dell'aliquota dell'accisa sul gasolio usato come carburante di cui all'allegato I del testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative, di cui al decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504, e successive modificazioni. La misura dell'aumento, comunque non superiore a cinque centesimi al litro, è stabilita con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle dogane in misura tale da determinare maggiori entrate corrispondenti all'importo prelevato dal fondo di riserva».

Secondo il giudice *a quo,* la disposizione impugnata, inserita in sede di conversione, sarebbe **del tutto estranea rispetto all'oggetto e alle finalità del decreto-legge "milleproroghe**", che concerneva la «proroga dei termini previsti da disposizioni legislative e di interventi urgenti in materia tributaria e di

ISSN 2279-7238

sostegno alle imprese e alle famiglie» (così il titolo del decreto-legge). Invero, intervenendo sull'art. 5 della legge n. 225/1992 (intitolata "Istituzione del Servizio Nazionale della Protezione Civile"), relativo allo «[s]tato di emergenza e al potere di ordinanza», avrebbe compromesso l'omogenità di contenuto che deve intercorrere tra il decreto-legge e il prodotto risultante dalla procedura di conversione.
Al fine di sostenere la non manifesta infondatezza della questione, il giudice di legittimità invoca la **sentenza n. 22 del 2012 della Corte costituzionale**, con la quale si era proceduto a dichiarare l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost., dell'art. 2, comma 2-*quater*, del decreto-legge n. 225/2010, nella parte in cui aggiungeva i commi 5-*quater* e 5-*quinquies,* primo periodo, all'art. 5 della legge n. 225/1992. In quell'occasione, il giudice delle leggi aveva sottolineato l'estraneità delle norme impugnate rispetto all'oggetto e alle finalità del decreto-legge "milleproroghe".
La citata decisione del 2012, nella prospettiva del giudice *a quo*, costituirebbe il riferimento giurisprudenziale per risolvere anche la nuova questione posta all'attenzione della Corte, «rispetto al quale, peraltro, si rinverrebbero le stesse caratteristiche "genetiche" e quindi "ontologiche" delle disposizioni già dichiarate costituzionalmente illegittime».
Infatti, tanto la disposizione allora dichiarata incostituzionale, quanto la norma oggetto della censura che, nella decisione qui in rilievo, la Corte costituzionale si trova a scrutinare, incidono sull'art. 5 della legge n. 225/1992 in ordine ai meccanismi ordinari di finanziamento del Servizio nazionale della protezione civile: «proprio la natura "complementare" del potere affidato al Direttore dell'Agenzia delle dogane, di aumento dell'aliquota dell'accisa, rispetto all'analogo potere conferito al Presidente della regione dal comma 5-*quater* del richiamato art. 5, renderebbe evidente la "comunanza" a dette disposizioni del "vizio procedimentale" in violazione dall'art. 77, secondo comma, Cost.».
La Corte costituzionale giudica fondata la questione di legittimità costituzionale.
A tal fine, sintetizza la propria giurisprudenza, venutasi consolidando a partire proprio **dalla sentenza n. 22/2012, sui vizi della legge prevista dall'art. 77, comma 2, Cost.: secondo un orientamento granitico, la legge di conversione deve avere un contenuto omogeneo a quello del decreto-legge, in quanto la Costituzione «stabilisce un nesso di interlazione funzionale» tra l'atto normativo adottato dal Governo, nei casi straordinari di necessità e urgenza, e la legge chiamata a convertirlo.** La Corte ribadisce, a chiare lettere, che la legge di conversione costituisce una **fonte «funzionalizzata e specializzata»** ovvero «a competenza tipica», nel senso che la stessa latitudine di manovra del Parlamento risulta limitata, potendo il decreto-legge essere emendato, in sede di conversione, solo da disposizioni «che siano ricollegabili, dal punto di vista materiale o da quello finalistico, a quelle in esso originariamente contemplate».
In sostanza, la peculiarità del procedimento di approvazione della legge di conversione non può essere utilizzato per scopi diversi da quelli che sono alla base dell'atto avente forza di legge, altrimenti si assisterebbe alla sottrazione di spazi di intervento del decisore politico e segnatamente delle naturali dinamiche del confronto parlamentare.
Si evidenzia, poi, che nella giurisprudenza costituzionale tale conclusione è stata estesa ai quei decreti-legge aventi contenuto multiplo, essendosi precisato che la disposizione introdotta in sede di conversione deve trovare un referente nel contenuto già presente nel testo normativo, ovvero deve poter essere collegata alla sua «*ratio dominante*».
Il giudice delle leggi, peraltro, ribadisce (sempre sulla base della pregressa giurisprudenza) i margini del suo intervento, che può determinare l'incostituzionalità solo laddove le disposizioni introdotte in sede di conversione risultino palesemente estranee rispetto all'oggetto e alle finalità del decreto-legge.
La Corte costituzionale ricorda, altresì, come **l'esigenza di preservare l'ordinaria funzionalità del procedimento legislativo di cui all'art. 72, primo comma, Cost., che potrebbe essere compromessa da un uso improprio del potere di emendamento in sede di conversione, si ponga come corollario della stessa giurisprudenza in tema di abuso del decreto-legge, rispetto alle ordinarie dinamiche legislative.**
Tutto ciò posto in termini generali, la decisione n. 245 del 2022 muove da un'analisi del decreto-legge n. 225 del 2010 e degli interventi che subì in sede di conversione.

Innanzitutto, si ribadisce che tale atto avente forza di legge rientra nella categoria dei cc.dd. "milleproroghe"; nella sentenza n. 22 del 2012, la Corte aveva rilevato che questa peculiare tipologia di decreto-legge risulta «connotat[a] dalla "ratio unitaria di intervenire con urgenza sulla scadenza dei termini il cui decorso darebbe dannoso per interessi ritenuti rilevanti dal Governo e dal Parlamento, o di incidere su situazioni esistenti – pur attinenti ad oggetti e materie diversi – che richiedono interventi regolatori di natura temporale"».
Per ciò che attiene, invece, alla loro genesi, le previsioni censurate sono state inserite attraverso un'addizione, in sede di conversione, all'art. 2 del d.l. n. 225 del 2010, così introducendosi il secondo e il terzo periodo del comma 5-*quinquies* della legge n. 225/1992, che «si colloca a monte di altre disposizioni inserite anch'esse per regolare "a regime" diversi aspetti della disciplina relativa al servizio della protezione civile».
Proprio queste circostanze rendono le disposizioni oggetto della sentenza n. 245 del 2022 simili – oltre che nell'*iter* di approvazione, anche nei contenuti – a quelle dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale con la più volte citata sentenza n. 22 del 2012. Anche in quel caso, infatti, veniva in rilievo una modifica dell'art. 5 della legge 225 del 1992, con riferimento ai meccanismi ordinari di finanziamento della Protezione civile.
Tuttavia, secondo l'Avvocatura generale dello Stato, tali elementi di comunanza tra le disposizioni allora oggetto di scrutinio e quelle oggi all'attenzione della Corte non avrebbero consentito una meccanica trasposizione delle soluzioni individuate nella sentenza del 2012, in quanto l'art. 2, comma 2-*quater*, del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225 – introdotto in sede di conversione – avrebbe natura tributaria, così da risultare coerente e in stretta connessione con la finalità e la *ratio* dell'originario atto avente forza di legge (e segnatamente con i riferimenti contenuti nell'epigrafe e nel preambolo del decreto-legge).
La Corte costituzionale, però, al fine di smentire tale assunto si sofferma sul meccanismo previsto dalla disposizione censurata, ritenendo che si tratti «di un meccanismo di carattere ordinamentale che attiene all'operatività, a regime, del servizio della protezione civile, cioé ad **un oggetto nemmeno latamente considerato *ab origine*** dal decreto-legge essenzialmente relativo alla proroga dei termini».
Parimente, nella decisione si dice che la connessione con la materia tributaria non può essere dedotta «agganciando» il profilo fiscale della norma indubbiata al riferimento alla materia tributaria, contenuto nell'epigrafe e nel preambolo del decreto-legge, poiché si tratta di un profilo «ancillare alla disciplina sostanziale cui si riferisce».
Sul punto, chiudendo così il ragionamento con quanto detto prima in ordine al "fisiologico" confronto parlamentare, **la Corte costituzionale afferma che, se fosse sufficiente il semplice riferimento alla materia tributaria, si giungerebbe al «paradosso» per cui la sola evocazione della stessa nell'epigrafe e/o nel preambolo potrebbe, «proprio in un ambito anche storicamente caratterizzato dal rilievo dei parlamenti (evocato dal principio "no taxation without representation"), diventare lo strumento per vanificare i limiti costituzionali all'emendabilità del decreto-legge in sede di conversione»**.
Tra l'altro, continua la decisione, nella giurisprudenza costituzionale è già stato evidenziato come la "materia finanziaria" risulti dai contorni indefiniti, in quanto, potenzialmente, ogni intervento normativo può presentare dei profili economici – sebbene decisamente recessivi rispetto all'oggetto principale della disciplina – così che fare riferimento ad essi al fine di sostenere l'identità di *ratio* potrebbe risultare dirompente rispetto alla consolidata impostazione in ordine ai margini di manovra della legge di conversione.

Simone Barbareschi

NOMOS
Le attualità nel diritto

Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 247 del 2022

Presidente: Silvana Sciarra - Giudice relatore e redattore: Franco Modugno

decisione del 5 ottobre 2022, deposito del 9 dicembre 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atti di promovimento: ordinanze nn. 16, 17 e 18 del 2022

parole chiave:
QUESTIONI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE – RIPROPONIBILITÀ

disposizioni impugnate:
- artt. 125, comma 3, 191 e 352 del codice di procedura penale;

disposizioni parametro:
- artt. 2, 3, 13, 14, 24, 97, comma 3, 111 e 117 della Costituzione

dispositivo:
inammissibilità - non fondatezza

Con tre ordinanze di analogo tenore, il Tribunale ordinario di Lecce, in composizione monocratica, ha sollevato, in relazione agli artt. 2, 3, 13, 14, 24, 97, comma 3, 111 e 117 Cost., questioni di legittimità costituzionale degli artt. 191 (nella parte in cui non prevede l'inutilizzabilità degli esiti probatori delle perquisizioni e delle ispezioni, domiciliari e personali, compiute dalla polizia giudiziaria fuori dei casi previsti dalla legge, compresi, fra tali esiti, anche il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato e la possibilità di deporre sui predetti atti e sui loro risultati), 352 (nella parte in cui non prevede che il decreto di convalida della perquisizione debba essere motivato), e, infine, 125, comma 3 (nella parte in cui non prevede che la nullità del decreto di convalida della perquisizione sia assoluta e rientri tra quelle considerate dall'art. 179, comma 2), del codice di procedura penale.
La Corte, prima di pervenire alla declaratoria finale di **inammissibilità e infondatezza** delle questioni sollevate, alla luce del fatto che il medesimo giudice rimettente aveva in precedenza già sollevato analoghe questioni di legittimità costituzionale, tutte dichiarate inammissibili, opera un **distinguo tra questioni inammissibili "ante portas" e questioni non precluse** a un nuovo scrutinio.
Per far ciò, il giudice delle leggi ribadisce due principi cardine: anzitutto, ricorda la Corte, il giudice *a quo* non può riproporre, nel medesimo grado di giudizio, una questione già dichiarata non fondata, in quanto una simile iniziativa si porrebbe in contrasto con il disposto dell'ultimo comma dell'art. 137 Cost., secondo cui contro le decisioni della Corte costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione, potendosi nuovamente rivolgere al giudice costituzionale, dopo la declaratoria di non fondatezza, solo nel caso in cui venga proposta una questione diversa dalla precedente in rapporto agli elementi che la identificano (ossia le norme censurate, i profili di incostituzionalità dedotti e le argomentazioni svolte a sostegno della ritenuta incostituzionalità); egli, di contro – prosegue la Consulta – è abilitato a sollevare

ISSN 2279-7238

una seconda volta la medesima questione nello stesso giudizio solo nel caso in cui la Corte costituzionale abbia emesso una pronuncia a carattere non decisorio, fondata su motivi rimovibili dal rimettente, dato che, in tal caso, la riproposizione non collide con la menzionata previsione dell'art. 137 Cost., a condizione, ovviamente, che il giudice *a quo* abbia rimosso il vizio che aveva impedito l'esame di merito della questione.

In forza di tali principi, la Corte analizza le questioni sollevate considerandole **proponibili solo nella misura in cui possano essere connotate come nuove nelle loro componenti** (norma censurata, profili di incostituzionalità dedotti, argomentazioni a sostegno della ritenuta illegittimità costituzionale).

A non superare il vaglio preliminare del giudice delle leggi, e a essere, quindi, dichiarate **inammissibili** per tale specifica ragione, sono le questioni sollevate in relazione all'art. 191 del codice di procedura penale con riferimento agli artt. 2, 3 (ma limitatamente ai profili della disparità di trattamento con l'ipotesi regolata dall'art. 271 e della violazione del principio di ragionevolezza), 13, 14, 24, 97, comma 2, 111 e 117 Cost.

La novità della pronuncia risiede nel fatto che la Corte, per pervenire a tale conclusione, **equipara le proprie precedenti decisioni di inammissibilità** delle questioni già sollevate dal medesimo giudice *a quo* (analoghe a quelle sollevate con le tre ordinanze di rimessione di cui si è detto sopra) **alle statuizioni a carattere decisorio**, riconoscendole incontestabilmente tali nella sostanza, perché si basavano sulla riscontrata impraticabilità dell'intervento "manipolativo" richiesto dal giudice rimettente per discrezionalità legislativa (ossia, perché è rimesso al compito del legislatore introdurre figure di inutilizzabilità "derivata" e stabilirne i casi).

Tutte le altre questioni, sollevate, sia con riguardo all'art. 191 cit., che agli artt. 352 e 125, comma 3, del codice vengono ammesse allo scrutinio di legittimità, ma, rispettivamente, dichiarate **inammissibili (per le medesime ragioni già poste in evidenza dalla Corte nelle proprie precedenti pronunce adottate su analoghe questioni) e infondate**, e **non fondate**.

Jacopo Ferracuti

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 252 del 2022

Presidente: Daria de Pretis - Giudice relatore e redattore: Augusto Antonio Barbera

decisione del 22 novembre 2022, deposito del 19 dicembre 2022

comunicato stampa del 19 dicembre 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale

atto di promovimento: ricorso n. 56 del 2021

parole chiave:

EDILIZIA – URBANISTICA – CONDONO – INTERPRETAZIONE AUTENTICA

disposizioni impugnate:

- art. 1, comma 1, della legge della Regione siciliana 29 luglio 2021, n. 19

disposizioni parametro:

- artt. 3, 117, secondo comma, lettere l) ed s), 123 e 127 della Costituzione
- artt. 14 e 27 dello statuto della Regione siciliana

dispositivo:

accoglimento

Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge reg. siciliana n. 19 del 2021, **in riferimento agli artt. 3, 117, secondo comma, lettere l) ed s), 123 e 127 della Costituzione, nonché in riferimento agli artt. 14 e 27 dello statuto della Regione siciliana.**

In particolare, tramite la disposizione impugnata, il legislatore regionale ha fornito l'interpretazione autentica dell'art. 24 della legge reg. siciliana n. 15 del 2004, che ha recepito in Sicilia il terzo condono edilizio, previsto dall'art. 32 del d.l. n. 269 del 2003, come convertito. L'impugnato art. 1, comma 1, della legge reg. siciliana n. 19 del 2021, aggiungendo a tale legge l'art. 25-*bis*, ha specificato che la menzionata norma di recepimento deve essere interpretata nel senso che è ammissibile la sanatoria delle opere abusive «realizzate nelle aree soggette a vincoli che non comportino inedificabilità assoluta».

Ad avviso del ricorrente la disposizione impugnata, pur espressione della competenza statutaria primaria della Regione siciliana nelle materie dell'urbanistica e della tutela del paesaggio (art. 14, primo comma, lettere f) e n), contrasterebbe con la norma di grande riforma economico-sociale contenuta nell'art. 32, comma 27, lettera d), del d.l. n. 269 del 2003, come convertito, che prevede che le opere abusive non siano suscettibili di sanatoria «qualora siano state realizzate su immobili soggetti a vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela degli interessi idrogeologici e delle falde acquifere, dei beni ambientali e paesistici, nonché dei parchi e delle aree protette nazionali, regionali e provinciali qualora istituiti prima della esecuzione di dette opere, in assenza o in difformità del titolo abilitativo

ISSN 2279-7238

edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici». **Secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, dunque, l'art. 1, comma 1, della legge reg. siciliana n. 19 del 2021,** limitando espressamente l'esclusione della sanatoria alle sole aree sottoposte a vincoli di "inedificabilità assoluta", **estenderebbe implicitamente il condono edilizio anche alle opere realizzate nelle aree soggette ad altri possibili vincoli (di cosiddetta inedificabilità relativa), in violazione dell'invocata norma statale**. Sulla base della ricostruzione del ricorrente, la disposizione impugnata, infatti, non potrebbe avere carattere interpretativo poiché estende con efficacia retroattiva l'ambito di applicazione del condono ad ipotesi non consentite dalla norma che intende interpretare, e quindi non rientranti nelle possibili varianti di senso del testo originario.

La Corte costituzionale, dopo aver dichiarato la non fondatezza delle eccezioni di inammissibilità sollevate dalla Regione Siciliana, **ha riconosciuto, nel merito, la fondatezza delle questioni promosse in riferimento agli artt. 117, secondo comma, lettera s), Cost. e 14 dello statuto speciale.** In particolare, i giudici costituzionali hanno affermato che **«la disposizione impugnata, a dispetto della qualificazione fornita dal legislatore regionale, ha carattere innovativo perché – consentendo, con efficacia retroattiva, la sanatoria delle opere realizzate nelle aree soggette a vincoli di inedificabilità relativa – è in evidente contrasto con quanto stabilito dalla disposizione che intende interpretare».** La Corte specifica, dunque, che, ai sensi dello stesso articolo 14 dello statuto, la competenza statutaria primaria della Regione siciliana nelle materie dell'urbanistica e della tutela del paesaggio deve essere esercitata «senza pregiudizio» delle riforme economico-sociali, che assurgono, quindi, a limite "esterno" della potestà legislativa primaria. Il giudice delle leggi, richiamando la propria precedente giurisprudenza, ribadisce che «in relazione alle competenze legislative di tipo primario previste dagli statuti speciali, lo spazio di intervento affidato al legislatore regionale, con riguardo alla disciplina del condono edilizio, è circoscritto – oltre che dal limite della materia penale – da "quanto è immediatamente riferibile ai principi di questo intervento eccezionale di "grande riforma" (il titolo abilitativo edilizio in sanatoria, la determinazione massima dei fenomeni condonabili)" (sentenza n. 196 del 2004; in senso conforme, sentenza n. 232 del 2017)». Nel caso in esame – prosegue la Corte – **assurgono a norme di grande riforma economico-sociale le previsioni statali relative alla determinazione massima dei fenomeni condonabili, cui devono senz'altro ricondursi quelle che individuano le tipologie di opere insuscettibili di sanatoria ai sensi dell'art. 32, comma 27, del d.l. n. 269 del 2003, come convertito, incluso il limite di cui alla lettera d)**. Tale limite, infatti, è stato introdotto dal legislatore statale nell'esercizio della competenza legislativa esclusiva in materia di tutela dell'ambiente (art. 117, secondo comma, lettera s), Cost.). L'impugnato art. 1, comma 1, eccede quindi i limiti della potestà legislativa primaria della Regione siciliana sanciti dallo statuto di autonomia.

La Corte dichiara inoltre, **in via conseguenziale, l'illegittimità costituzionale delle residue disposizioni della legge regionale impugnata n. 19 del 2021 (artt. 1, comma 2, e 2), che difettano di autonoma portata a seguito della caducazione della norma censurata.**

Camilla Storace

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 253 del 2022

Presidente: Silvana Sciarra - Giudice relatore e redattore: Giulio Prosperetti

decisione del 18 ottobre 2022, deposito del 20 dicembre 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 226 del 2021

parole chiave:
RIPARTO DI COMPETENZA LEGISLATIVA – ORDINAMENTO CIVILE

disposizione impugnata:
- art. 29-bis della legge della Regione Molise 8 aprile 1997, n. 7

disposizioni parametro:
- artt. 81, comma 3, 97, comma 1, e 117, comma 1, lett. l), e comma 3, della Costituzione

dispositivo:
accoglimento - inammissibilità

La Corte dei conti, sezione regionale di controllo per il Molise, con ordinanza del 20 dicembre 2021, ha sollevato, in riferimento agli artt. 81, comma 4 (attuale comma 3), 97, comma 1, e 117, commi 2, lettera l), e 3 Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 29-bis della legge della Regione Molise 8 aprile 1997, n. 7 (Norme sulla riorganizzazione dell'amministrazione regionale secondo i principi stabiliti dal decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29), che dispone l'istituzione di un'apposita area quadri del personale regionale.
Secondo il giudice *a quo*, la disposizione, nell'istituire detta area e prevedere una correlata e specifica indennità integrativa del trattamento retributivo contrattuale per il personale regionale impiegato, viola la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile e, al contempo, lede i parametri finanziari posti dagli artt. 81, comma 4 (ora comma 3), e 97, comma 1, del testo costituzionale.
La Corte, dopo aver dichiarato l'**inammissibilità** della censura relativa all'art. 117, comma 3, Cost., per assenza di adeguata argomentazione (per non avere il rimettente individuato né gli specifici principi di coordinamento della finanza pubblica che sarebbero concretamente violati dalla disposizione censurata, né gli eventuali parametri interposti), dichiara, invece, **fondata** la questione relativa ai citati **artt. 81 e 117 Cost**.
Nell'opinione del giudice delle leggi, infatti, già solo l'istituzione, a opera della disposizione censurata, di un'apposita area quadri si configura, non solo in termini meramente lessicali, ma anche sotto il profilo sostanziale, come **lesiva delle prerogative così assegnate dal legislatore statale alla contrattazione collettiva nazionale**, cui sola compete la definizione del sistema di classificazione del personale.

ISSN 2279-7238

La lesione è, dunque, a maggior ragione evidente se si tiene conto che il legislatore regionale, con la medesima disposizione, ha pure operato il riconoscimento, al personale regionale inserito nella predetta area quadri, di un'apposita indennità retributiva.

Il collegio, sul punto, rammenta che **l'esercizio della funzione regolatoria** in materia retributiva nel rapporto di lavoro pubblico **da parte dell'autonomia collettiva**, nel contrastare fenomeni sperequativi tra i diversi settori della pubblica amministrazione, è funzionale sia a un incisivo controllo delle dinamiche del costo del lavoro pubblico, sia a una più efficiente e tendenzialmente unitaria gestione del personale nei vari settori, disciplinando i possibili percorsi di mobilità del personale (intercompartimentale, passaggio diretto tra amministrazioni diverse, gestione delle eccedenze e del personale in mobilità).

Su questa base, la Corte afferma, quindi, che l'introduzione e la disciplina da parte della disposizione regionale dell'indennità di cui si discorre, collocandosi **al di fuori** dalle previsioni della contrattazione collettiva, collide di per sé con la disciplina del rapporto di pubblico impiego come definita dal legislatore statale nell'esercizio della sua competenza legislativa esclusiva in materia di **ordinamento civile**.

Per tali ragioni, la disposizione dell'art. 29-bis della legge della Regione Molise n. 7 del 1997, viene dichiarata **costituzionalmente illegittima** per violazione degli artt. 81, comma 4 (ora comma 3), e 117, comma 2, lettera l), Cost. (con assorbimento della censura relativa all'art. 97, comma 1, Cost.).

Jacopo Ferracuti

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 262 del 2022

Presidente: Silvana Sciarra - Giudice relatore e redattore: Augusto Antonio Barbera

decisione del 9 novembre 2022, deposito del 22 dicembre 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 170 del 2021

parole chiave:
CONCORSI PUBBLICI – LIMITE DI ETÀ – PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA

disposizione impugnata:
- art. 31, comma 1, del decreto legislativo 5 ottobre 2000, n. 334

disposizione parametro:
- art. 3 della Costituzione

dispositivo:
accoglimento

Il Consiglio di Stato, con ordinanza del 30 giugno 2021, ha sollevato, in relazione all'art. 3 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 31, comma 1, del decreto legislativo 5 ottobre 2000, n. 334 (Riordino dei ruoli del personale direttivo e dirigente della Polizia di Stato, a norma dell'articolo 5, comma 1, della legge 31 marzo 2000, n. 78), nella parte in cui fissa il limite massimo di età, per la partecipazione al concorso per l'accesso al ruolo dei funzionari tecnici psicologi della Polizia di Stato, in trenta anni.
Secondo il giudice *a quo*, la norma, nel fissare il predetto limite di età, risulta **intrinsecamente irragionevole**, alla luce del fatto che gli psicologi svolgono funzioni professionali di tipo specializzato e tecnico, per cui, per l'accesso a tale ruolo, non v'è alcuna necessità di un'età anagrafica particolarmente bassa e, come tale, idonea a garantire una speciale ed estrema prestanza fisica dei vincitori del concorso.
Esso inoltre – sempre nella prospettazione del rimettente – ingenera una irragionevole **disparità di trattamento** rispetto ai diversi limiti di età previsti, senza che vi sia alcuna ragione giustificativa, per l'accesso al ruolo dei medici e dei veterinari della stessa Polizia di Stato (fissato in trentacinque anni), al ruolo degli ufficiali psicologi dell'Arma dei carabinieri (trentadue anni) e al ruolo tecnico-logistico-amministrativo della Guardia di finanza (ugualmente, trentadue anni).
La Corte dichiara la questione **fondata**.
Il collegio, infatti, dopo aver preliminarmente ricostruito il quadro normativo di riferimento, rammenta come, in **ambito europeo**, il divieto di discriminazione fondato sull'età, in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, è riconosciuto dalla **direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000**, che concretizza, nell'ambito da essa coperto, il principio generale di non discriminazione sancito dall'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

ISSN 2279-7238

Rispetto alle previsioni ivi contenute, il giudice delle leggi ricorda anche l'orientamento seguito dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, secondo la quale, al fine di verificare la compatibilità della normativa nazionale con il diritto dell'Unione, si deve aver riguardo alle **funzioni effettivamente esercitate in maniera abituale dai commissari** e stabilire, quindi, se il possesso di capacità fisiche particolari che giustifichi la fissazione di un limite di età sia requisito essenziale e determinante per lo svolgimento delle loro mansioni ordinarie. In caso di risposta affermativa al primo quesito, secondo i giudici europei, il limite di trenta anni può considerarsi requisito proporzionato solamente se tali funzioni siano essenzialmente operative o esecutive.

Su questa base, la Corte costituzionale qualifica come **irragionevole** la norma censurata, in quanto, anche in relazione ad altri settori dell'ordinamento (il riferimento è al ruolo dei medici e dei veterinari della stessa Polizia di Stato, a quello degli ufficiali psicologi dell'Arma dei carabinieri, e a quello tecnico-logistico-amministrativo della Guardia di finanza, di cui si è sopra detto), stabilisce un requisito di età **particolarmente basso** per la partecipazione concorsuale.

L'**arbitarietà e irragionevolezza** del limite viene riscontrata anche in considerazione del fatto che i commissari tecnici psicologi sono chiamati a svolgere funzioni di carattere non prettamente operativo (tanto che per il relativo reclutamento non è richiesto il superamento di prove di efficienza fisica), ma tecnico-scientifico, la cui peculiarità richiede un lungo e specializzato *iter* formativo.

Per questi motivi, la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 31, comma 1, del d.lgs. n. 334 del 2000, **nella parte in cui prevede che il limite di età «non superiore a trenta anni» si applica al concorso per l'accesso al ruolo dei funzionari tecnici psicologi della Polizia di Stato**.

Jacopo Ferracuti

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Sentenza n. 263 del 2022

Presidente: Silvana Sciarra - Giudice relatore e redattore: Emanuela Navarretta

decisione dell'8 novembre 2022, deposito del 22 dicembre 2022

comunicato stampa del 22 dicembre 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 8 del 2021

parole chiave:

BANCHE E ISTITUTI DI CREDITO – CONTRATTI BANCARI – CREDITO AL CONSUMO– VINCOLI EUROPEI – EFFICACIA DELLE SENTENZE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA – EFFETTI TEMPORALI DELLE SENTENZE D'ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

disposizione impugnata:

- art. 11-*octies*, comma 2, del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73 (Misure urgenti connesse all'emergenza da COVID-19, per le imprese, il lavoro, i giovani, la salute e i servizi territoriali), convertito, con modificazioni, nella legge 23 luglio 2021, n. 106

disposizioni parametro:

- artt. 3, 11 e 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48/CE, come interpretato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, nella sentenza 11 settembre 2019, causa C-383/18, Lexitor Sp. z.o.o.

dispositivo:

accoglimento

Il Tribunale ordinario di Torino, sezione prima civile, sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 11-*octies*, comma 2, del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73 (Misure urgenti connesse all'emergenza da COVID-19, per le imprese, il lavoro, i giovani, la salute e i servizi territoriali), convertito, con modificazioni, nella legge 23 luglio 2021, n. 106, in riferimento agli artt. 3, 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48/CE, come interpretato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, nella c.d. sentenza Lexitor.

Il giudizio costituzionale ruota attorno al contratto di credito ai consumatori e segnatamente se, in caso di estinzione anticipata da parte del consumatore, quest'ultimo abbia diritto al rimborso tanto dei costi dovuti per la durata residua del contratto (c.d. oneri *recurring*), quanto di quelli già sostenuti al momento della conclusione dello stesso (c.d. oneri *up-front*). La questione involge, altresì, la possibilità di modulare, *ex lege,* l'efficacia temporale di un principio contenuto in una decisione della Corte di giustizia.

In particolare, la disposizione censurata si presenta come l'esito di un lungo *iter*, normativo e giurisprudenziale, che trae origine dalla previsione – contenuta all'art. 16, paragrafo 1, della direttiva

ISSN 2279-7238

2008/48/CE – secondo cui il «consumatore ha diritto di adempiere in qualsiasi momento, in tutto o in parte, agli obblighi che gli derivano dal contratto di credito. In tal caso, egli ha diritto ad una riduzione del costo totale del credito, che comprende anche gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto». La direttiva 2008/48/CE è stata attuata con il d.lgs. n. 141/2010, che ha interamente sostituito il Capo II del Titolo VI del T.U.B.; segnatamente l'art. 125-*sexies* del d.lgs. n. 141/2010 ha disciplinato il rimborso anticipato in caso di estinzione del credito (secondo cui il «consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore. In tale caso il consumatore ha diritto a una riduzione del costo totale del credito, pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto»).

Tuttavia, **tanto la giurisprudenza di merito, quanto l'Arbitro Bancario Finanziario hanno accolto un'interpretazione per cui il diritto al rimborso, nel caso di estinzione anticipata, sarebbe stato limitato alle sole voci soggette a maturazione nel tempo (cc.dd. costi *recurring*), con esclusione dei cc.dd. costi *up-front*.** Tale impostazione è stata **avallata anche dalla normativa secondaria della Banca d'Italia.**

A seguito di un rinvio pregiudiziale di un tribunale polacco, **la Corte di giustizia,** valorizzando il tenore letterale dell'art. 16, par. 1, della direttiva 2008/48/CE, **veniva invece affermando la natura onnicomprensiva della riduzione del costo totale del credito**, poiché una limitazione del rimborso ai soli costi espressamente correlati alla durata del contratto avrebbe comportato «il rischio che il consumatore si veda imporre pagamenti non ricorrenti più elevati al momento della conclusione del contratto, poiché il soggetto concedente potrebbe essere tentato di ridurre al minimo i costi dipendenti dalla durata del contratto» **(sentenza 11 settembre 2019, causa C-383/18, Lexitor Sp. z.o.o.)**.

Il *dictum* della Corte di Lussemburgo ha dato avvio ad un mutamento della giurisprudenza di merito italiana e all'impostazione seguita dall'Arbitro Bancario Finanziario.

Parimenti, ha ispirato la modifica legislativa di cui all'art. 11-*octies* del d.l. n. 73/2021, inserito in sede di conversione, il cui comma 2 è stato censurato dal Tribunale ordinario di Torino. In particolare, questa disposizione introduceva una delimitazione temporale-applicativa della regola generale prevista dal primo comma – secondo cui il consumatore ha diritto al rimborso di tutti i costi compresi nel costo totale del credito – prevedendo che il **diritto al rimborso onnicomprensivo dei costi (*recurring* e *up-front*) si applica solo ai contratti sottoscritti prima dell'entrata in vigore della legge di conversione del d.l. n. 73/2021.**

Tutto ciò posto, il giudice rimettente prospetta l'illegittimità della disposizione della parte in cui: «prevede che alle estinzioni anticipate dei contratti sottoscritti prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto continuano ad applicarsi le disposizioni dell'articolo 125-sexies del testo unico di cui al decreto legislativo n. 385 del 1993 e le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia vigenti alla data della sottoscrizione dei contratti; [nonché] limita ai contratti sottoscritti successivamente all'entrata in vigore della legge il principio, espresso nell'art. 16 par. 1 della direttiva 2008/48/CE, come interpretata dalla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in data 11 settembre 2019 C-383/18 e recepito nel novellato art. 125-sexies comma 1 TUB che "il consumatore che rimborsa anticipatamente, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore ha diritto alla riduzione, in misura proporzionale alla vita residua del contratto, degli interessi e di tutti i costi compresi nel costo totale del credito, escluse le imposte"».

Il giudice *a quo* motiva in ordine alla non manifesta infondatezza, asserendo che la disposizione censurata darebbe luogo ad un inadempimento della direttiva n. 2008/48/CE e si porrebbe in contrasto con l'ordinaria efficacia retroattiva delle sentenze interpretative della Corte di giustizia, così violando gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. Inoltre, vi sarebbe stata una lesione dell'art. 3 Cost., in quanto realizzerebbe un'irragionevole disparità di trattamento tra contratti conclusi anteriormente e successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge n. 73/2021.

Le censure del giudice *a quo* si incentrano soprattutto su un elemento testuale, contenuto nel secondo comma della disposizione impugnata, ove si prevede che alle estinzioni anticipate dei contratti sottoscritti prima del 25 luglio 2021 si applica tanto la disciplina previgente, quanto

«le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e vigilanza della Banca d'Italia vigenti alla data della sttoscrizione dei contratti»: sarebbe proprio quest'ultimo elemento (il rinvio alle norme secondarie) ad impedire un'interpretazione dell'art. 125-*sexies*, comma 1, nella precedente versione, in conformità alla sentenza Lexitor.

Tra le eccezioni di inammissibilità, presentate dalla parte costituita e dall'Avvocatura generale dello Stato e respinte dalla Corte costituzionale, è opportuno evidenziarne due, interessanti soprattutto dal punto di vista ermeneutico. In primo luogo, secondo la parte, il giudice rimettente non si sarebbe soffermato sulla portata dell'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale, poiché, in caso di accoglimento, la nuova previsione dell'art. 125-*sexies* non si potrebbe applicare al caso del giudizio principale; allo stesso tempo, il giudice *a quo* non avrebbe spiegato perché sarebbe applicabile l'art. 125-*sexies* del t.u.b., reinterpretato alla luce della sentenza *Lexitor,* ad una fattispecie (ossia la stipula di un contratto e la sua estinzione anticipata) precedente finanche alla stessa sentenza della Corte di giustizia. Tuttavia, la Corte costituzionale facilmente argomenta che il giudice *a quo* si duole piuttosto del mancato rispetto dell'efficacia retroattiva delle sentenze di Lussemburgo (che nel caso di specie comporterebbe l'obbligo di restituire al consumatore sia i costi *recurring*, sia quelli *up-front*) e come la praticabilità di un'interpretazione conforme della disciplina indubbiata venga esclusa *in radice* dal Tribunale di Torino. In secondo luogo, questa volta rispondendo ad un'eccezione dell'Avvocatura generale dello Stato, che lamentava il mancato esperimento del tentativo di interpretazione conforme al diritto europeo, la Corte costituzionale sostiene che «il rimettente ha ritenuto non praticabile la via di una interpretazione adeguatrice del complessivo art. 11-*octies,* comma 2, ai contenuti della sentenza Lexitor, che sarebbe preclusa dalla chiarezza della disposizione, non suscettibule di essere interpretata in modo compatibile con i vincoli derivanti dall'appatenenza dell'Italia all'Unione europea e, in particolare, con la citata pronuncia della Corte di giustizia».

Ciò detto, la Corte costituzionale ritiene che le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 11-*octies*, comma 2, del d.l. n. 73/2021 siano fondate, per violazione degli artt. 11 e 117 Cost.

L'ampia motivazione a sostegno della declaratoria di illegittimità può essere suddivisa in due parti: una diretta a chiarire l'efficacia delle sentenze interpretative della Corte di giustizia; un'altra volta, invece, a perimetrare – attraverso un'interessante operazione ricostruttiva – l'ablazione della disposizione oggetto del giudizio costituzionale

Innanzitutto, la sentenza ribadisce che tra i vincoli derivanti dall'adesione dell'Italia all'Unione europea rientra anche il rispetto delle sentenze rese dalla Corte di giustizia in sede interpretativa. Sulla base della giurisprudenza di Lussemburgo, poi, la Corte costituzionale evidenzia che le pronunce *ex* art. 267 TFUE non hanno valore costitutivo, bensì meramente dichiarativo, **con la conseguenza che producono effetto – ordinariamente – sin dall'entrata in vigore della disposizione interpretata**.

Infatti, solo in casi eccezionali, la Corte di giustizia può disporre (espressamente all'interno di una decisione) una limitazione dell'efficacia *pro futuro* della propria pronuncia, al fine di garantire la certezza del diritto e stabilità dei rapporti giuridici. **Non è, invece, in alcun modo consentito ai singoli Stati di circoscrivere unilateralmente la portata temporale della decisione resa dalla Corte di giustizia**, potendo, al più, far valere le loro ragioni nell'ambito del giudizio pregiudiziale.

Da ciò deriva quindi l'**illegittimità di una disposizione – come l'art. 11-*octies*, comma 2, del d.l. n. 73/2021 – diretta a limitare, per il solo futuro, un'interpretazione conforme al diritto europeo delle norme nazionali.**

Ciononostante, il giudice delle leggi sostiene l'incostituzionalità non dell'intera norma indubbiata, bensì della sola parte di essa che richiede di applicare, ai contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge, l'interpretazione prevista dalle norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia.

Nello specifico, secondo la Corte costituzionale, **è «attraverso il rinvio a precise norme regolamentari contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia [che] risulta univoco l'intento del legislatore di fissare per il passato un contenuto della norma**

circoscritto alla interpretazione antecedente alla sentenza Lexitor e che si discosta dai contenuti della citata pronuncia».

Al fine di sostenere tali conclusioni, il giudice delle leggi afferma che la disposizione dell'art. 11-*octies*, comma 2, del d.l. n. 73/2021 presenta **una struttura tale per cui le fonti subprimarie si pongono a completamento di quella di rango superiore,** con la particolarità – rispetto ad altri casi già giunti di fronte alla Corte costituzionale – che, in questa ipotesi, **«è una disposizione primaria successiva [l'art. 11-*octies* del d.l. n. 73/2021] a integrare il contenuto normativo di una disposizione primaria precedente [l'art. 12-*sexies*, comma 1, del t.u.b.] mediante il rinvio a norme di rango secondario**».

Pertanto, proprio quest'ultime avrebbero fissato – per le estinzioni contrattuali avvenute prima della entrata in vigore della legge di conversione del d.l. n. 73/2021 – un'interpretazione dell'art. 125-*sexies*, comma 1, del t.u.b, contraria alla sentenza Lexitor. **Attraverso l'11-*octies*, comma 2, del d.l. n. 73/2021 il legislatore avrebbe allora voluto proteggere l'affidamento ingenerato, nei finanziatori e negli intermediari, dall'opzione ermeneutica che era stata data originariamente all'art. 125-*sexies,* comma 1, t.u.b. dalla giurisprudenza comune e che era stata fatta propria dalle norme secondarie della Banca d'Italia.**

A tal proposito, la Corte costituzionale evidenzia inoltre che la vecchia formulazione dall'art. 125-*sexies* t.u.b. ben consentiva – come dimostrano le successive decisioni dei giudici di merito e l'impostazione poi seguita dall'Arbitro Bancario Finanziario – un'interpretazione conforme al *dictum* della sentenza Lexitor.

In sostanza, attraverso il rinvio alle norme secondarie della Banca d'Italia, **la disposizione oggetto del giudizio costituzionale cristallizzava il «contenuto normativo» dell'originaria formulazione dell'art. 125-*sexies*, comma 1, t.u.b., in senso contrario al contenuto della decisione della Corte di giustizia, così ingenerando una violazione degli obblighi scaturenti dall'appartenenza dell'Italia all'ordinamento dell'Unione europea.**

Alla luce di tali motivazioni, il giudice delle leggi dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 11-*octies*, comma 2, del d.l. n. 73/2021 limitatamente alle parole «e le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia», sicché – dice ancora la Corte, con una chiara "valenza interpretativa *erga omnes*" – **«l'art. 125-*sexies*, comma 1, t.u.b., che resta vigente per i contratti conclusi prima dell'entrata in vigore della legge n. 106 del 2021, in virtù dell'art. 11-*sexies*, comma 2, può nuovamente accogliere il solo contenuto normativo conforme alla sentenza Lexitor».**

Simone Barbareschi

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

La rielezione di Alexander Van der Bellen a Presidente Federale: un fattore di stabilità istituzionale in tempi di crisi della politica*

di Andrea De Petris**

Il **9 ottobre** si sono tenute le elezioni presidenziali federali in Austria del 2022: si tratta della quattordicesima elezione diretta di un Capo di Stato austriaco da parte del popolo dal 1951. Confermando la consuetudine che vede di regola la riconferma del Presidente uscente, il Capo dello Stato in carica Alexander Van der Bellen ha ricevuto oltre la metà dei voti validi espressi nel primo turno di voto, risultando quindi rieletto per i prossimi sei anni senza bisogno di ricorrere al ballottaggio, che si sarebbe dovuto tenere il **16 novembre**. L'annuncio ufficiale dei risultati elettorali da parte del Ministero federale dell'Interno è avvenuto il **17 ottobre**, mentre l'insediamento del Presidente federale rieletto è previsto per il 26 gennaio 2023.

Il quadro dei risultati è fornito nella Tabella 1:

Tabella 1: Candidati presidenziali, voti validi e percentuali

Candidato	Voti validi	Percentuale
Alexander Van der Bellen	2.299.590	56,7 %
Walter Rosenkranz	717.097	17,7 %
Dominik Wlazny	337.010	8,3 %
Tassilo Wallentin	327.214	8,1 %
Gerald Grosz	225.942	5,6 %
Michael Brunner	85.465	2,1 %
Heinrich Staudinger	64.411	1,6 %

Fonte: Ministero dell'Interno austriaco

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Direttore Scientifico – Centro politiche europee Italia/Ricercatore – UNINT.

ISSN 2279-7238

Su 6.363.336 elettori aventi diritto, 4.148.082 hanno espresso il loro voto, con un'affluenza del 65,2%. 91.353 voti sono stati conteggiati come non validi, pari al 2,2% dei voti espressi.

La disciplina normativa per l'elezione del Presidente Federale è contenuta nell'art. 60 della Legge Costituzionale Federale (B-VG), in combinato disposto con la Legge federale sulle elezioni presidenziali del 1971 (BPräsWG). In base a tale normativa, possono esprimere il loro voto i cittadini austriaci che abbiano compiuto 16 anni al più tardi entro il giorno delle elezioni, e che non siano stati privati del diritto di voto da una condanna passata in giudicato. Per avere il diritto di candidarsi alle elezioni è necessario aver compiuto 35 anni e presentare almeno 6.000 dichiarazioni di sostegno alla propria proposta di candidatura all'Autorità elettorale federale istituita presso il Ministero dell'Interno; contestualmente, occorre erogare un contributo spese di 3.600 euro, conformemente a quanto previsto dall'art. 7 del BPräsWG.

Le dichiarazioni di sostegno possono essere raccolte e presentate a partire da una data prefissata, che nel caso dell'ultima elezione presidenziale era il 9 agosto 2022. I cittadini aventi diritto al voto possono sostenere un candidato con il modulo di dichiarazione di sostegno, compilandolo e firmandolo davanti a un funzionario del Comune in cui è fissata la propria residenza principale, facendolo convalidare dal funzionario e inviandolo all'indirizzo del candidato. Il termine di presentazione delle dichiarazioni di sostegno era fissato alle ore 17:00 del 37° giorno precedente la data delle votazioni, ovvero il 2 settembre 2022. Ai candidati che non riescono a presentare una proposta elettorale valida verrà rimborsato il contributo spese, nel rispetto dell'art. 9 del BPräsWG.

Dopo aver esaminato le proposte di candidatura presentate, comprese le dichiarazioni di sostegno e i contributi alle spese, l'Autorità elettorale federale ha annunciato i candidati ufficiali il **7 settembre**.

Per quanto attiene al sistema elettorale in senso stretto, ogni avente diritto dispone di un solo voto, che può assegnare esattamente a un candidato, apponendo una croce sulla scheda elettorale. Se si presenta un solo candidato, il voto si esprime con un "sì" o un "no, come sancito dall'art. 17 (2) BPräsWG. L'art. 17 (1) BPräsWG statuisce che venga eletto il candidato che ottiene più della metà dei voti validi: se ciò non avviene per nessuno dei candidati al primo scrutinio, si procede a un secondo scrutinio tra i due candidati che hanno ottenuto il maggior numero di voti al primo scrutinio (art. 18 in combinato disposto con art. 19 (1) BPräsWG). Se due candidati ricevono lo stesso numero di voti, un sorteggio effettuato dal Commissario elettorale federale deciderà sulla partecipazione al ballottaggio (art. 18 ultima frase BPräsWG).

Nel caso in cui nel secondo turno di votazione nessun candidato abbia ottenuto più della metà di tutti i voti validi, ma entrambi abbiano ottenuto pari voti, l'elezione deve essere ripetuta ai sensi dell'art. 20 (3) BPräsWG, applicando le disposizioni elettorali per il secondo scrutinio, fino a quando non si ottiene una maggioranza ai sensi dell'art. 17 (1) BPräsWG.

Secondo i dati definitivi del Ministero dell'Interno, resi noti il 7 ottobre 2022, i cittadini austriaci aventi diritto al voto nell'occasione erano 6.363.489, di cui 61.113 residenti all'estero.

Rispetto al primo turno di voto del 2016, il numero degli aventi diritto è quindi leggermente diminuito (6.382.507 - di cui 42.830 residenti all'estero).

Dopo l'annuncio dei candidati ufficiali, il **7 settembre**, sono state stampate le schede elettorali ufficiali. Dal **13 settembre**, i Comuni hanno inviato le schede elettorali richieste.

La sera del **7 ottobre** è stato reso noto il numero di plichi elettorali per il voto per lettera, pari a 958.136, di cui 60.264 rilasciate ad elettori aventi diritto residenti all'estero. Di conseguenza, il 15,1% degli aventi diritto ha richiesto il voto per corrispondenza. In confronto, prima del primo scrutinio del 2016 sono state emesse in totale 641.975 schede per le assenze, di cui 39.079 sono state rilasciate a elettori idonei residenti all'estero. In quell'occasione, quindi, il 10,1% degli elettori idonei aveva richiesto la documentazione per il voto per lettera.

Per essere scrutinate, le schede elettorali inviate per posta devono pervenire alle rispettive autorità elettorali distrettuali entro le ore 17.00 del giorno delle elezioni. A tal fine, le Poste austriache hanno previsto una raccolta speciale presso tutte le cassette postali in Austria il sabato alle 9:00, in modo da consegnare in tempo le schede per gli assenti ai seggi la domenica. I voti per lettera sono stati poi scrutinati dalle autorità elettorali distrettuali lunedì **10 ottobre**.

Il 22 maggio 2022 il presidente in carica Alexander Van der Bellen aveva annunciato che si sarebbe ricandidato per un secondo mandato. Tra i partiti presenti in Parlamento, solo l'FPÖ ha presentato un candidato alternativo, Walter Rosenkranz, mentre tra coloro che hanno voluto raccogliere le dichiarazioni di sostegno necessarie per candidarsi, sono riusciti a farlo, oltre ai due già citati, Michael Brunner, Gerald Grosz, Heinrich Staudinger, Tassilo Wallentin e Dominik Wlazny (alias Marco Pogo) (cfr. Tabella 2).

Tabella 2 - candidati alle elezioni presidenziali 2023

Nome	Partito
Michael Brunner	MFG–Österreich Menschen – Freiheit – Grundrechte
Gerald Grosz	Indipendente
Walter Rosenkranz	FPÖ - Freiheitliche Partei Österreichs
Heinrich Staudinger	Indipendente
Alexander Van der Bellen	Die Grünen (in aspettativa)
Tassilo Wallentin	Indipendente
Dominik Wlazny (alias Marco Pogo)	Bierpartei

Dominik Wlazny alias Marco Pogo è stato il primo candidato ad annunciare, il 19 agosto 2022, di aver raccolto le 6000 dichiarazioni di sostegno necessarie. Il 24 agosto è stato annunciato che sia Gerald Grosz che Tassilo Wallentin avevano fatto altrettanto, mentre il giorno successivo è accaduto lo stesso per Michael Brunner. Walter Rosenkranz ha presentato 18.500 dichiarazioni di sostegno il 30 agosto, Heinrich Staudinger ha annunciato il **1° settembre** di aver raccolto un numero sufficiente di dichiarazioni di sostegno, mentre

l'ultimo giorno utile, il 2 settembre, hanno presentato le dichiarazioni necessarie il Presidente in carica Alexander Van der Bellen e Michael Brunner.

Per quanto attiene alle posizioni dei partiti, dopo l'annuncio di Van der Bellen di volersi ricandidare l'ÖVP ha deciso di non presentare un proprio candidato nella competizione, ma ha anche rifiutato un appoggio formale al Presidente per la sua rielezione. In dissenso con questa decisione, tuttavia, le rappresentanze regionali di Stiria e Tirolo del partito popolare austriaco hanno annunciato il loro sostegno alla rielezione di Van der Bellen. Nel dicembre 2021, diversi Presidenti di esecutivi provinciali dell'ÖVP, come Thomas Stelzer e Günther Platter, avevano già dichiarato di poter immaginare di sostenere Alexander Van der Bellen in un'eventuale rielezione, sebbene fossero emerse varie speculazioni su eventuali candidati da sostenere nel caso in cui Van der Bellen avesse rinunciato a correre per un secondo mandato presidenziale, come il Governatore di Salisburgo Wilfried Haslauer, il vicepresidente del Parlamento europeo Othmar Karas, l'ex presidente del Festival di Salisburgo Helga Rabl-Stadler e il presidente del Consiglio Nazionale Wolfgang Sobotka, che però aveva escluso una sua candidatura. Nel dicembre 2021, il Presidente del Governo del Tirolo dell'ÖVP Günther Platter si è espresso a favore del sostegno al Presidente federale Van der Bellen, sebbene fosse stata ventilata una candidatura dello stesso Platter, in realtà possibile solo in caso di rinuncia di Van der Bellen.

Il 28 novembre 2020 si è appreso che l'SPÖ avrebbe sostenuto il Presidente in carica Van der Bellen se si fosse ricandidato, attraverso un'intervista della vicepresidente del Consiglio Nazionale, Doris Bures, lei stessa considerata inizialmente candidata. Tuttavia, i vertici socialdemocratici e altre personalità dell'SPÖ, tra cui il governatore della Carinzia Peter Kaiser, hanno affermato che era ancora troppo presto per prendere posizione in merito. Anche la leader del partito Pamela Rendi-Wagner ha definito la dichiarazione di Bures come un'"opinione individuale", mentre sia il leader dell'SPÖ tirolese Georg Dornauer che il Governatore regionale dell'SPÖ del Burgenland Hans Peter Doskozil comunicavano che avrebbero decisamente preferito un candidato di partito. Il sindaco di Vienna, Michael Ludwig, e altri leader provinciali dell'SPÖ si sono successivamente espressi a favore di una rinnovata candidatura del Presidente uscente. Dopo la conferma della ricandidatura di Van der Bellen, l'SPÖ ha deciso di sostenere la sua rielezione, ma solo sul piano politico e non organizzativo o finanziario.

Come annunciato subito dopo le ultime elezioni presidenziali del 2018, il Presidente dell'FPÖ Norbert Hofer ha confermato la sua intenzione di ricandidarsi nel corso del 2022. Durante il programma televisivo della ORF Sommergespräche, Hofer aveva dichiarato già nell'agosto 2020 che non si sarebbe candidato se Alexander Van der Bellen si fosse ricandidato, precisando però che se l'allora ministro della Sanità, Rudolf Anschober, si fosse candidato, si sarebbe candidato nuovamente anche lui. Anschober, tuttavia, aveva smentito poco dopo che avrebbe cercato di ricoprire nuovamente una carica politica dopo aver ricoperto il ruolo di ministro. Nel novembre 2020, Hofer ha rivisto la sua precedente dichiarazione e ha comunicato che stava prendendo in considerazione la possibilità di

candidarsi: in un'intervista rilasciata alla Kronen Zeitung il 2 febbraio 2021, Hofer ha anche affermato che non era "improbabile" che si candidasse, precisando che avrebbe deciso cosa fare un anno prima delle elezioni. Dopo le dimissioni di Hofer da leader del partito FPÖ nel giugno 2021 sono stati sollevati dubbi su una sua candidatura, mentre per il suo successore alla presidenza dell'FPÖ, Herbert Kickl, Hofer restava comunque il candidato alla presidenza federale; inoltre, nei mesi successivi si erano diffuse speculazioni sulla possibilità che Susanne Fürst, membro dell'Assemblea nazionale, si candidasse alle elezioni presidenziali. Il 13 giugno 2021 Hofer ha escluso ufficialmente una sua candidatura, mentre nei mesi successivi vari nomi di esponenti dell'FPÖ o vicini al partito di destra radicale sono stati accostati ad una possibile corsa per la presidenza federale. Infine, il 12 luglio 2022 diversi media hanno riferito che il Volksanwalt (equivalente di Ombudsman) Walter Rosenkranz è stato suggerito come probabile candidato dell'FPÖ.

I Verdi non avevano ancora espresso il loro parere sull'elezione del Presidente federale, sebbene fosse atteso che avrebbero sostenuto l'ex leader del partito federale Van der Bellen in una sua eventuale ricandidatura. Dopo il diniego dell'ex ministro della Sanità Rudolf Anschober a correre come possibile candidato dei Verdi, il partito ambientalista ha deciso di sostenere la rielezione di Van der Bellen anche finanziariamente, con un contributo di 500.000 euro in fondi del partito.

Il movimento liberale NEOS non ha espresso indicazioni su possibili candidati di partito, e dopo l'annuncio di ricandidatura di Van der Bellen ha deciso di sostenere la sua rielezione su un piano meramente politico.

Per quanto attiene allo svolgimento della campagna elettorale, il 25 agosto il candidato dell'FPÖ Walter Rosenkranz ha presentato il suo primo manifesto, iniziando il suo tour elettorale il **9 settembre** a Wels. Tre giorni prima, il Presidente in carica Van der Bellen aveva presentato i primi manifesti per la sua campagna, recanti la scritta *Mit Österreich spielt man nicht* (Non si gioca con l'Austria). Lo stesso giorno Dominik Wlazny, alias Marco Pogo, ha annunciato lo stesso giorno che sarebbe entrato in campagna elettorale utilizzando solo nove stand triangolari e lo slogan *"Red' ma drüber"* (parliamone). Michael Brunner e Heinrich Staudinger hanno dichiarato di voler fare a meno dei manifesti, sostenendone la scarsa efficacia mediatica, mentre Gerald Grosz ha messo a disposizione dei suoi sostenitori soggetti pubblicitari da scaricare e stampare autonomamente su manifesti.

Dopo l'annuncio delle candidature ufficiali, l'**11 settembre** si è svolto un primo confronto televisivo tra tutti i candidati tranne il Presidente uscente nel programma di ORF Im Zentrum. Un secondo confronto si è tenuto il **3 ottobre** tra tutti e sei gli sfidanti su ServusTV; inoltre, tutti e sette i candidati sono stati presentati nei numeri di Zeit im Bild tra il **15** e il **27 settembre**. Confronti e approfondimenti sui candidati si sono tenuti anche sulla Rete TV Puls 4 con trasmissioni di 30 minuti a partire dal **14 settembre**.

Per quanto attiene ai sondaggi d'opinione, in due consultazioni del giugno 2021 - condotti da IFDD e Market - rispettivamente il 45% e il 66% degli elettori austriaci idonei si sono espressi a favore di una nuova candidatura di Van der Bellen, mentre il 43% e il 34% erano

contrari, ed il 12 % di indecisi nel sondaggio IFDD. Nell'indice di fiducia di dicembre 2021 dell'OGM, Van der Bellen aveva un saldo positivo di +38 - il che significa che circa il 70% degli elettori aventi diritto si fidava di lui, contro il 30% con valutazioni negative del Presidente uscente. In un sondaggio della fine di dicembre 2021, il 63% degli aventi diritto al voto si è espresso a favore della ricandidatura di Van der Bellen. Nello stesso sondaggio, il 51% ha dichiarato che voterebbe di nuovo per Van der Bellen, mentre il 33% voterebbe per altri candidati. In un sondaggio condotto da Unique Research per "Profil" a metà gennaio 2022, il 56% degli aventi diritto al voto intervistati ha dichiarato di ritenere che Van der Bellen avrebbe dovuto ricandidarsi, mentre il 35% era contrario. In un sondaggio IFDD condotto all'inizio di maggio 2022, il 55% degli aventi diritto al voto auspicava che Van der Bellen si ricandidasse, mentre il 38% si opponeva: la stessa consultazione evidenziava inoltre come Van der Bellen fosse in testa nei sondaggi con oltre il 60% dei voti contro i possibili candidati avversari. In un sondaggio di Unique Research per Heute alla fine di maggio 2022, la maggioranza del 59% degli intervistati ha dichiarato di essere contenta della performance di Van der Bellen come Capo dello Stato, mentre il 34% non era soddisfatto.

La rielezione di Van der Bellen ha suscitato reazioni complessivamente positive tra gli analisti politici. Prevalentemente, la sua conferma è stata vista come un segnale di ricerca di continuità da parte dell'elettorato austriaco, in una fase politica in cui invece il Governo rappresenta da tempo un fattore di instabilità. E' stato osservato come, nei sei anni del suo primo mandato presidenziale, Van der Bellen abbia assistito alla formazione di ben sei Esecutivi, in un ordinamento che, seppure con alcune eccezioni, vede i Gabinetti di Governo conservare il potere per periodi di tempo consistenti.

L'instabilità governativa è principalmente conseguenza delle recenti crisi della politica austriaca, che hanno condotto al ritiro leader di rilievo come l'ex capo del partito di destra radicale FPÖ Heinz-Christian Strache, Vice-Cancelliere coinvolto in una vicenda di finanziamenti illeciti da oligarchi russi ("Ibiza-Gate"), e soprattutto il cd. "Golden Boy" della ÖVP Sebastian Kurz, costretto inaspettatamente a lasciare la Cancelleria a seguito delle accuse di manipolazioni dei sondaggi politici sulla ÖVP tramite fondi del Ministero dell'Economia: due vicende su cui tutt'ora pendono i lavori di una Commissione parlamentare d'inchiesta. In più, anche il primo Governo sorto nel settembre 2021 dopo l'uscita di scena di Kurz, presieduto dall'ex Ministro degli Esteri Alexander Schallenberg, anch'egli appartenente al Partito Popolare, ha avuto vita assai breve: a seguito del completo ritiro dalla politica di Kurz, anche Schallenberg ha rassegnato le dimissioni dalla Cancelleria appena due mesi dopo il suo insediamento. L'attuale Governo, in carica dal dicembre 2021, è presieduto ancora da un esponente conservatore, Karl Nehammer, già Ministro degli Interni con Kurz e Schallenberg.

I recenti scandali politici hanno dunque indebolito i partiti e i rispettivi esponenti, soprattutto nell'area di centro-destra, aprendo una crisi di leadership che si è riflessa anche sulla stabilità del Paese. In frangenti del genere, il Capo dello Stato austriaco è stato chiamato

a supplire al deficit politico guidando le istituzioni verso un tentativo di normalizzazione, similmente a quanto spesso osservato anche nel contesto italiano in condizioni analoghe.

Il Presidente federale uscente ha assolto bene a questo ruolo, a giudicare dalla quantità di consensi ricevuti in occasione della sua rielezione. Soprattutto, ed anche questo è un punto considerato con favore dai commentatori, i cittadini austriaci hanno preferito conservare al timone del Paese un indipendente, sebbene proveniente dalla sfera di interessi del partito ambientalista come Van der Bellen, piuttosto che cedere alla tentazione di sostituirlo con un esponente della destra radicale euro-scettica come Walter Rosenkranz: segno che le ricette populiste non trovano consenso nel panorama elettorale austriaco, quanto meno per il momento.

D'altro canto, si è sottolineato come il Presidente uscente sia stato rieletto superando agevolmente la soglia della maggioranza assoluta dei voti espressi - cosa che gli ha risparmiato il confronto in un secondo turno, verosimilmente con il candidato della FPÖ Rosenkranz -, ma senza raggiungere quote plebiscitarie di consensi. In questo modo si è evitato un ballottaggio che avrebbe probabilmente polarizzato l'opinione pubblica, ma va riconosciuto che nell'occasione Van der Bellen ha anche beneficiato della consuetudine interna al "bon ton" istituzionale austriaco, secondo la quale di fronte ad una ricandidatura del Capo dello Stato uscente le forze partitiche evitano di contrapporre esponenti propri, facendo confluire su questo i consensi dei propri simpatizzanti.

Alcuni sondaggi di opinione precedenti al voto hanno mostrato come i cittadini austriaci abbiano apprezzato in Van der Bellen soprattutto la sua capacità di guidare il Paese con mano ferma, ma senza mai esacerbare i rapporti tra politica ed istituzioni. Anche nel prossimo futuro, i potenziali fattori di tensione (conseguenze della crisi pandemica, energetica ed economica, guerra in Ucraina, gestione dei flussi migratori diretti in UE, solo per citarne alcuni, senza dimenticare le elezioni parlamentari attese per il 2024) non mancheranno nel panorama politico austriaco: il rieletto Presidente sarà dunque chiamato ancora a garantire responsabilmente stabilità e fermezza, in attesa che gli altri attori politici ed istituzionali tornino a fare altrettanto nell'interesse del Paese.

Resta un ultimo spunto di riflessione che si può trarre dalla vicenda austriaca, utile forse anche in termini di analisi comparata: quando la politica tende a dividersi e a polarizzare l'opinione pubblica, un fattore di unità diventa indispensabile per garantire una stabilità altrimenti difficile da trovare nel resto del panorama istituzionale. Nel caso austriaco, il Presidente Federale rappresenta questo fattore di stabilità, a patto che possa essere unanimemente percepito come soggetto super partes, mosso solo dall'intento di tutelare l'unità del Paese. Proposte di modifica della Costituzione che ne modifichino la natura, rendendo il Capo dello Stato un organo di parte e non più una guida estranea e superiore alle divisioni partitiche, rischiano di cancellare anche l'ultimo fattore di coesione a cui ricorrere in caso di necessità: è auspicabile che ne siano tutti consapevoli, a Vienna come altrove.

ELEZIONI

L'ÖVP VINCE LE ELEZIONI REGIONALI IN TIROLO

In seguito all'annunciato ritiro del Presidente del Land Günther Platter, le elezioni per il rinnovo del Parlamento regionale in Tirolo del 2022 sono state anticipate al **25 settembre**. Dopo che il Governatore Günther Platter, in carica dal 2008, non si è ricandidato, l'ÖVP ha designato Anton Mattle, assessore provinciale all'economia, come suo candidato principale. Sebbene abbia ottenuto il peggior risultato della storia con il 34,7%, questi è stato in grado di mantenere nettamente il primo posto nella consultazione e quindi la aspettativa di conquistare la presidenza del Land. L'FPÖ ha guadagnato quasi il 19%, ottenendo così il secondo miglior risultato della sua storia e salendo per la prima volta al secondo posto, mentre la SPÖ è scesa al terzo posto con il 17,5% dei consensi. Tra i piccoli partiti, la Liste Fritz ha quasi raddoppiato il suo risultato e con il suo quasi 10 % ha superato i Verdi, che sono arretrati con un meno 1,5 % al 9,2 % e quindi al quinto posto. Il NEOS ha guadagnato leggermente, arrivando al 6,3%, mentre tutti gli altri partiti hanno fallito ampiamente il quorum per entrare nel Landtag. Dopo il minimo storico delle ultime elezioni regionali, l'affluenza alle urne è salita al 65%, con un aumento di cinque punti percentuali. Ha sorpreso come la maggior parte dei sondaggi pubblicati prima delle elezioni si sia discostata in modo significativo dal risultato effettivo, con l'ÖVP in particolare che ha ottenuto un risultato molto migliore del previsto, sfiorando il 35%, dato che la maggior parte dei sondaggi condotti nelle settimane e nei mesi precedenti le elezioni prevedevano che non avrebbe raggiunto la soglia del 30%. Hanno diritto di voto i cittadini austriaci che hanno compiuto 16 anni al più tardi il giorno delle elezioni o che avevano la loro residenza principale in Tirolo il 28 giugno e che non sono esclusi dal diritto di voto a causa di una condanna giudiziaria. Possono votare anche i "tirolesi stranieri" (cittadini austriaci che il giorno delle elezioni hanno più di 16 anni, hanno avuto la residenza principale in Tirolo prima di trasferirla all'estero, non sono esclusi dal diritto di voto e sono iscritti nel registro degli elettori idonei all'estero). Gli aventi diritto al voto sono stati 535.112, un numero leggermente inferiore a quello del 2018 (537.273). Sono state emesse 71.945 lettere elettorali per il voto per posta - più del doppio rispetto al 2018 (32.980) - ma leggermente meno delle 81.829 tessere emesse per le elezioni del Consiglio nazionale del 2019. Alle elezioni in Tirolo si applica una soglia del 5% dei voti validi per accedere al Landtag di Innsbruck.

PARLAMENTO

COVID-19: ESTENSIONE DIRITTO AI PERMESSI DI LAVORO PER L'ASSISTENZA TERAPEUTICA SPECIALE

Il **27 settembre** un progetto di legge dei partiti della coalizione di governo, adottato con la maggioranza dei voti di ÖVP, Verdi e SPÖ in Commissione per gli affari sociali, ha previsto fino a tre settimane di assistenza speciale per i genitori di bambini bisognosi di cure. Il prerequisito è che i bambini siano affetti da Covid-19 e non possano frequentare la scuola, l'asilo o un'altra struttura di assistenza all'infanzia a causa di restrizioni alla loro mobilità. Il diritto si applica in caso di chiusura ufficiale di classi o gruppi di bambini - in questo caso anche per i bambini più grandi, fino a 14 anni. Le disposizioni vanno applicate

retroattivamente dal 5 settembre, e fino alla fine del 2022. Analoghe disposizioni sono previste per l'assistenza alle persone con disabilità. I datori di lavoro saranno rimborsati per i costi del congedo dal fondo COVID 19 per la gestione delle crisi. Non è più prevista la possibilità di concordare un tempo di cura speciale su base volontaria. I congedi di servizio e di assistenza già concessi durante il periodo di applicazione della legge possono essere convertiti in tempo di assistenza speciale. All'ordine del giorno del Comitato sociale sono state presentate anche alcune informative sugli emolumenti erogati per il tempo di cura speciale. Secondo questi rapporti, i contributi sono aumentati fino a circa 25,45 milioni di euro alla fine di agosto 2022. Su un totale di 17.927 domande nella fase 6 della gestione della pandemia, finora 3.694 sono state pagate e 666 respinte. 13.567 domande erano ancora pendenti al momento della stesura del rapporto.

INFLAZIONE E CRISI ENERGETICA: IL CONSIGLIO NAZIONALE APPROVA AIUTI PER MILIARDI DI EURO

In risposta all'attuale inflazione e alla crisi energetica, il **13 ottobre** il Consiglio nazionale ha approvato sgravi per miliardi di euro per cittadini e imprese. Prima ancora dell'inizio dei negoziati sul bilancio, i deputati hanno votato a larga maggioranza per abolire la cosiddetta "progressione a freddo" e per adeguare automaticamente all'inflazione molte prestazioni familiari e sociali per il futuro. Inoltre, i beneficiari di pensioni piccole e medie riceveranno di nuovo un pagamento una tantum fino a 500 euro a marzo 2023. Fanno parte del pacchetto una misura di sgravi per i costi dell'elettricità per le famiglie, definito come "freno ai prezzi dell'elettricità", un aumento straordinario del supplemento di perequazione a 1.110 euro, l'aumento del sussidio per i costi dell'energia per le imprese da 450 milioni di Euro a 1,3 miliardi di Euro e una riduzione dei costi non salariali del lavoro. Secondo i calcoli del Ministero delle Finanze, la sola abolizione della progressione a freddo comporterà per lo Stato un mancato gettito fiscale di circa 1,5 miliardi di euro nel prossimo anno, e questo sgravio aumenterà negli anni successivi. Da un lato, ciò è dovuto al previsto adeguamento periodico delle aliquote dell'imposta sui salari e sul reddito - nel 2023 rispettivamente del 3,76% e del 6,3% - dall'altro, anche le detrazioni fiscali aumenteranno con l'inflazione (nel 2023 del 5,2%). Tra le altre cose, l'adeguamento all'inflazione di molte prestazioni sociali e familiari avrà un impatto di 360 milioni di euro, così come il sostegno aggiuntivo ai pensionati di 650 milioni di euro. In particolare, oltre agli assegni familiari, saranno valorizzati automaticamente anche gli assegni per studenti e alunni, l'assegno per l'assistenza all'infanzia, il sostegno finanziario per il "*Papamonat*" (bonus per il congedo familiare), l'assegno di riabilitazione e alcune altre prestazioni. Inoltre, è previsto un aumento extragiudiziale degli assegni scolastici, retroattivo a settembre 2022. A partire dal 2023, l'assegno di inizio scuola, che è legato all'assegno familiare, sarà versato già ad agosto anziché a settembre come in precedenza. Oltre al sussidio per i costi energetici, le aziende beneficeranno anche di una riduzione dei contributi del datore di lavoro al Fondo di perequazione degli oneri familiari dal 3,9% al 3,7%. Inoltre, il pacchetto di sgravi per l'inflazione II presentato dal governo prevede un aumento significativo dei limiti di tassazione per le imprese agricole e forestali. Il cosiddetto "freno al prezzo dell'elettricità" garantisce che i costi dell'elettricità per le famiglie non superino i 10 centesimi per kilowattora fino a un consumo annuo di 2.900 kWh, con un periodo di sostegno fissato tra dicembre 2022 e giugno 2024. Inoltre, le famiglie a basso

reddito che sono esenti dall'imposta per i servizi radio-televisivi riceveranno un sussidio per i costi di rete del 75% tra gennaio 2023 e giugno 2024.

LA LEGGE DI INTEGRAZIONE DEL BILANCIO INTRODUCE NUOVI FINANZIAMENTI PER L'INDUSTRIA E SOVVENZIONI PER I COMUNI

Il **9 novembre** la Legge di integrazione al bilancio proposta dal Governo ha superato il primo ostacolo parlamentare. Nella commissione bilancio del Consiglio nazionale, non solo i partiti della coalizione ma anche l'FPÖ hanno votato a favore dell'ampio emendamento collettivo, che tra l'altro prevede un nuovo fondo di finanziamento ambientale per l'industria del valore di miliardi e ulteriori sussidi agli investimenti per i comuni per un ammontare di 500 milioni di euro. Saranno inoltre stanziati ulteriori fondi di bilancio per altri sussidi ambientali, per le misure a sostegno delle persone con disabilità, per il fondo NPO, per i teatri e i musei federali, per Statistics Austria e per le attività extrascolastiche per bambini e giovani. Inoltre, il pacchetto legislativo garantirà legalmente il previsto significativo aumento di budget per le Forze armate federali. Altri progetti riguardano l'estensione del Fondo per il futuro, l'ulteriore ristrutturazione dell'imposta sul tabacco, i pagamenti speciali ai Länder e la concessione di una sovvenzione federale per la ristrutturazione del "Castello di Graz". I partiti della coalizione hanno inoltre da poco presentato in commissione emendamenti alla legge sui giochi d'azzardo, alla legge sui servizi per il mercato del lavoro e alla legge sul lavoro minorile, approvati dalla Commissione Bilancio con maggioranze diverse. Di conseguenza, a partire dal 2023, almeno 120 milioni di euro dai prelievi sul gioco d'azzardo confluiranno nei fondi federali per lo sport, anziché 80 milioni come in precedenza. Inoltre, il finanziamento di base per il Centro federale di ricerca e formazione per le foreste, i rischi naturali e il paesaggio (BFW) sarà aumentato di 2 milioni di euro, raggiungendo i 17,5 milioni, per compensare l'aumento del fabbisogno finanziario derivante dai compiti aggiuntivi. L'attuale normativa sull'orario ridotto, più generosa, viene prorogata fino alla fine di giugno 2023 come misura precauzionale. Un emendamento alla legge di accompagnamento del bilancio prevede anche un'ulteriore tranche speciale di 100 milioni di euro da mettere a disposizione dei Comuni per la costruzione e la ristrutturazione di impianti di approvvigionamento di acqua potabile. Il comitato ha anche approvato gli oneri di bilancio per l'espansione dell'infrastruttura ferroviaria e per sostenere l'industria nella conversione ecologica degli impianti. Come motivo per respingere la legge di accompagnamento al bilancio, SPÖ e NEOS hanno citato, tra le altre cose, la mancanza di criteri per le previste sovvenzioni agli investimenti dei Comuni. L'Austria è generalmente pronta a spendere denaro, ma spesso non analizza ciò che si vuole effettivamente ottenere con esso, ha dichiarato la deputata NEOS Karin Doppelbauer. Il Deputato SPÖ Alois Stöger ha parlato di un "assegno in bianco". La commissione ha inoltre discusso a lungo se l'ulteriore ristrutturazione dell'imposta sul tabacco possa andare a vantaggio o a svantaggio dei contribuenti. Da parte del governo, il Ministro della Difesa Klaudia Tanner si è detta soddisfatta del significativo aumento di budget per le forze armate austriache. Il Ministro dell'Ambiente Leonore Gewessler ha considerato il massiccio aumento dei fondi per l'ambiente e il nuovo fondo per l'industria come un'altra pietra miliare per la transizione energetica. Un altro emendamento alla legge approvato dalla Commissione Bilancio prevede, tra l'altro, l'aumento del limite forfettario per le piccole imprese a 40.000 euro. Anche i regolamenti sul sostegno al finanziamento delle esportazioni saranno prorogati per altri cinque anni.

AUMENTO DEL 22,3 PER CENTO DELLE SPESE MILITARI

Con un considerevole aumento della spesa per la difesa nazionale - di 604,7 milioni di euro, pari al 22,3% in più rispetto all'anno precedente, per un totale di 3,32 miliardi di Euro - deciso l'**11 novembre**, il Governo federale sta reagendo alla mutata situazione della sicurezza in Europa. Innanzitutto, a causa della guerra in Ucraina, l'aumento del bilancio della difesa segue un adeguamento dei requisiti della difesa militare nazionale. Ciò è dovuto anche ai cambiamenti nella politica di difesa europea e alla generale tendenza ad aumentare gli investimenti. In commissione Bilancio, il ministro della Difesa Klaudia Tanner ha parlato di un "bilancio storico". I Parlamentari erano interessati, tra l'altro, ad avere informazioni sull'equipaggiamento e sugli stipendi dei soldati, all'arredamento delle caserme e alla capacità di difesa delle Forze armate federali in vari settori. L'aumento del budget costituisce la base per un incremento del 66% degli investimenti a 711,8 milioni di euro e un aumento del 27,5% delle spese materiali a 1,06 miliardi di euro. Quest'ultimo comprende principalmente la manutenzione, le installazioni dell'esercito e i servizi di lavoro. Secondo la stima del bilancio federale (BVA), i pagamenti rimarranno costanti a 50 milioni di euro rispetto al 2022. Entro il 2026, i massimali di pagamento secondo la legge quadro sul finanziamento federale (BFRG) e la Legge sul finanziamento della difesa nazionale (LV-FinG) aumenteranno di altri 1,39 miliardi di euro (+ 41,8%), raggiungendo i 4,70 miliardi di euro.

LA COMMISSIONE FINANZE FAVOREVOLE ALLA RISCOSSIONE DEI PROFITTI DELLE SOCIETÀ ENERGETICHE

Al fine di tagliare gli alti profitti delle compagnie petrolifere e del gas dovuti al forte aumento dei prezzi dell'energia e di limitare le entrate dei produttori di energia elettrica, il **29 novembre** un'iniziativa legislativa dei partiti di governo è stata approvata dal Comitato delle Finanze. Verranno introdotti un contributo per la crisi energetica per le fonti energetiche fossili (EKB-F) e un contributo per la crisi energetica per l'elettricità (EKB-S). Attraverso il contributo alla crisi dalle fonti energetiche fossili si intendono tagliare del 40% i profitti causati dalla crisi. Il contributo per la crisi energetica dell'energia elettrica prevede un tetto massimo per le entrate. Un emendamento alla legge sull'imposta sul reddito prevede anche di estendere di tre anni l'ammortamento a saldo decrescente per le società elettriche. La misura dovrebbe generare entrate per 2-4 miliardi di euro, ha sottolineato il Ministro delle Finanze Magnus Brunner. Mentre l'ÖVP e i Verdi la considerano un'ulteriore misura per alleviare l'onere sulla popolazione, l'SPÖ giudica insufficiente la forma di assorbimento dei profitti, e la FPÖ non ha effettuato una valutazione dell'impatto delle misure. L'introduzione di una legge sulla riduzione del consumo di energia elettrica mira a ridurre in futuro il consumo di energia elettrica nei periodi di punta più costosi. Il quadro di riferimento per entrambe le mozioni è il Regolamento sulle misure di emergenza dell'UE adottato in ottobre. Le due iniziative sono state lanciate dalla Commissione Finanze con i voti di ÖVP, Verdi e NEOS. Inoltre, la Commissione Finanze ha rinviato tre proposte di risoluzione dell'opposizione sul bonus climatico, sul riporto delle perdite e sulla deduzione per i fornitori di alloggi privati di persone in cerca di protezione.

LA COMMISSIONE GIUSTIZIA APPROVA LA RIFORMA DELL'ESECUZIONE DEI PROVVEDIMENTI RESTRITTIVI PER MALATI MENTALI. L'OPPOSIZIONE ACCUSA LA NORMA DI GRAVI CARENZE

Il cosiddetto "*Maßnahmenvollzug*", la disciplina normativa che regola l'attuazione delle misure di detenzione per criminali con gravi problemi mentali, i quali a causa della loro malattia non sono responsabili dei reati commessi e quindi non possono essere ospitati nelle carceri, sarà oggetto di riforma. Le basi per la riforma sono state poste il **2 dicembre** da ÖVP e Verdi in seno alla Commissione Giustizia del Consiglio nazionale, con un disegno di legge governativo che contiene nuovi requisiti per il rinvio a giudizio. In futuro, la pena detentiva sarà comminata solo per i reati punibili con tre anni di detenzione, mentre finora questo è stato possibile già per le condanne ad un anno. Tuttavia, i reati non devono riguardare lesioni personali gravi o reati sessuali. I minori possono essere mandati in carcere solo dopo aver commesso un reato capitale, ovvero un crimine talmente grave da comportare una pena minima di dieci anni. Il disegno di legge prevede che in questi casi si debbano consultare esperti di psichiatria giovanile per la diagnosi. Secondo la bozza di emendamento, in futuro le misure restrittive dovranno essere riviste annualmente. I partiti di opposizione SPÖ, NEOS e FPÖ lamentano gravi carenze nel progetto di legge, che a loro giudizio non prevede un incremento delle strutture adeguatamente attrezzate per i malati mentali che violano la legge. Anche le perizie per il rinvio a giudizio non sono migliorate. Il Ministro della Giustizia Alma Zadic ha dichiarato: "Dopo 50 anni di stasi nell'esecuzione delle misure, la riforma viene ora avviata. L'obiettivo è quello di rendere più accurata l'ammissione di persone che hanno commesso reati a causa della loro malattia mentale. I preparativi normativi per un migliore trattamento e cura dei detenuti sono già in corso".

AMPLIAMENTO DELLA BASE DEL SISTEMA DI CONTRIBUTI PER LA COMMERCIALIZZAZIONE DEI PRODOTTI AGRICOLI

Il 5 **dicembre** la Commissione Agricoltura ha dato il via libera a un emendamento alla Legge AMA (Legge sull'agricoltura). In futuro, tutti i produttori agricoli dovranno contribuire al finanziamento delle misure AMA attraverso una riorganizzazione del sistema di contributi alla commercializzazione di Agrarmarkt Austria (AMA) a partire dal 1° gennaio 2023. Mentre il Partito Popolare Austriaco (ÖVP) e i Verdi hanno sottolineato le opportunità offerte dall'emendamento, i partiti di opposizione hanno criticato l'onere aggiuntivo per l'agricoltura. Il contributo per il marketing agricolo viene utilizzato per misure di informazione dei consumatori e per promuovere la distribuzione e la vendita di prodotti agricoli e forestali sul territorio nazionale e all'estero. Con l'emendamento della Legge AMA, il governo federale risponde a una raccomandazione della Corte dei Conti di porre la raccolta di fondi su una base più ampia. Finora questi fondi sono stati distribuiti in modo disomogeneo tra i settori produttivi. In futuro, tutti gli agricoltori con almeno 1,5 ettari di terreno agricolo saranno soggetti all'obbligo di contribuzione alla commercializzazione agricola. A tal fine, oltre ai precedenti contributi legati ai prodotti, è previsto un nuovo contributo di base generale relativo ai terreni agricoli.

LEGGE ELETTORALE: IL COMITATO COSTITUZIONALE HA INVIATO IL PACCHETTO LEGISLATIVO PER LA SUA REVISIONE

Il **6 dicembre** il Comitato costituzionale del Consiglio nazionale ha deciso oggi all'unanimità di inviare per la revisione la Legge di modifica della legge elettorale 2023 presentata dai partiti della coalizione. Circa 70 enti e istituzioni saranno specificamente invitati dai parlamentari a presentare una dichiarazione sul pacchetto legislativo entro il 9 gennaio 2023. Oltre ai ministeri, alle province e ai gruppi di interesse statutari, l'invito è

rivolto anche al Centro per la ricerca elettorale dell'Università di Vienna, al Consiglio per la protezione dei dati, alla piattaforma per i diritti fondamentali "epicenter.works" e a varie organizzazioni di disabili come il Consiglio austriaco per la disabilità e l'Associazione dei ciechi e degli ipovedenti. Ciononostante, tutti i cittadini e le istituzioni interessate hanno la possibilità di commentare il disegno di legge - come tutti gli altri - sul sito web del Parlamento. Con il pacchetto legislativo 3002/A, l'ÖVP e i Verdi vogliono garantire, tra l'altro, che in futuro i risultati elettorali siano disponibili già il giorno delle elezioni e si avvicinino al risultato reale. Questo obiettivo deve essere raggiunto, ad esempio, con un voto agevole già al momento del ritiro della scheda, con nuove regole di consegna del materiale per il voto e con un conteggio più rapido dei voti per posta. Inoltre, sono previsti miglioramenti per le persone con disabilità e un compenso più elevato per il personale che si occupa dello scrutinio elettorale. In futuro, gli uffici di registrazione per i referendum potranno rimanere chiusi il sabato. Secondo le note esplicative, non tutti i punti della bozza sono stati elaborati nei minimi dettagli; l'ÖVP e i Verdi vogliono ancora aspettare la valutazione.

GOVERNO

IL CANCELLIERE NEHAMMER ANNUNCIA: IMPIANTI DI STOCCAGGIO DEL GAS AUSTRIACI PIENI PER OLTRE IL 70%.

Il **12 settembre** il Cancelliere federale Karl Nehammer ha comunicato che l'Austria è vicina all'obiettivo di riempire l'80% dei depositi nazionali di gas entro novembre. Soprattutto, strutture di stoccaggio complete significherebbero anche piena sicurezza di approvvigionamento per le famiglie e le imprese nel prossimo inverno. Il Cancelliere ha dichiarato che continuerà a portare avanti l'espansione delle energie rinnovabili e che nel medio termine stringerà nuove partnership per l'acquisto di gas. Al 10 settembre 2022, gli impianti di stoccaggio del gas nazionale erano pieni al 70,69% e un totale di 67,5 terawattora (TWh) di gas naturale era stoccato negli impianti di stoccaggio austriaci, pari a più di due terzi del consumo annuale di gas in Austria. Dall'inizio di agosto, lo stoccaggio avviene in tutti gli impianti austriaci di raccolta del gas. Nonostante l'interruzione delle forniture attraverso Nord Stream 1, il gas continua ad essere raccolto, e secondo le previsioni degli esperti l'obiettivo di stoccaggio può quindi essere raggiunto. Anche la fornitura di gas in Austria continua ad essere illimitata, mentre i volumi mancanti dalla Russia saranno sostituiti da acquisti esterni e i volumi di fornitura attraverso l'Ucraina rimarranno stabili. La fornitura di energia elettrica in Austria è fornita principalmente da energie rinnovabili. Anche l'iniezione della riserva strategica negli impianti di stoccaggio austriaci avviene in modo continuo.

NEHAMMER AUSPICA UN TETTO COMUNE PER IL PREZZO DEL GAS NELL'UE

Il Nehammer auspica una riduzione collettiva europea dei costi energetici. In occasione della prima riunione della "Comunità politica europea" a Praga il **7 ottobre**, Nehammer ha dichiarato che "l'obiettivo è acquistare collettivamente il gas a basso costo e metterlo a disposizione dei produttori di energia elettrica" e che "è anche importante definire un tetto al prezzo del gas dell'Unione Europea per capire cosa può fare e come attuarlo. Accolgo con

favore il modello introdotto da Spagna e Portogallo, in base al quale gli Stati sovvenzionano l'acquisto di gas per le centrali elettriche, abbassando così i prezzi dell'elettricità per i consumatori. Questo crea una sorta di disaccoppiamento dei prezzi dell'elettricità e del gas". In occasione del secondo giorno di negoziati a Praga, il Cancelliere ha sottolineato che non ci deve essere un embargo contro il gas russo dalla porta di servizio: "Se decidiamo un tetto al prezzo del gas con l'obiettivo di sostenere l'industria elettrica, la fornitura di gas non deve diventare più scarsa. Ciò significa che sono necessari negoziati e contratti adeguati". Un obiettivo, ha detto, deve essere quello di negoziare i quantitativi con paesi come la Norvegia, "quindi fissare un prezzo, acquistare il gas e metterlo a disposizione dei produttori di energia". La solidarietà dell'UE-27, ha sostenuto il Cancelliere consiste nell'avere più spalle su cui condividere gli oneri.

RIFORMA DEL VERBOTSGESETZ - NUOVE MISURE NELLA LOTTA CONTRO L'ANTISEMITISMO E L'ESTREMISMO DI DESTRA

La Ministra per gli affari interni ed europei Karoline Edtstadler ha annunciato una modifica del *Verbotsgesetz*, la legge costituzionale austriaca che ha bandito il Partito Nazionalsocialista e fornito l'apparato giuridico entro il quale fu condotto il processo di "denazificazione" in Austria nel secondo dopoguerra. La riforma prevede nuove misure nella lotta contro l'antisemitismo e l'estremismo di destra. "L'antisemitismo non ha spazio in Austria. Non ci deve essere tolleranza per l'antisemitismo. Questo è il motivo per cui l'Austria ha perseguito una strategia nazionale contro tutte le forme di antisemitismo negli ultimi due anni ed è anche un pioniere in Europa in questo senso", ha dichiarato Edstadler in una conferenza stampa il **14 novembre**. In occasione della presentazione del bilancio semestrale della Comunità Israelitica (IKG) di Vienna, è stata rilevata una diminuzione degli episodi di antisemitismo in Austria. Resta comunque la necessità di continuare ad attuare la strategia nazionale contro l'antisemitismo. Con la presentazione del rapporto del gruppo di lavoro dell'IKG, la misura 4 "Valutazione e revisione del Verbotsgesetz" verrà implementata. Dal rapporto del gruppo di lavoro è emerso chiaramente che l'Austria dispone di una situazione giuridica chiara e rigorosa: il gruppo di lavoro non ha rilevato lacune nella punibilità, ma ha mostrato come rendere l'azione di contrasto ancora più efficace. "Dall'introduzione del Verbostgesetz nel 1947, il mondo è andato avanti. Un punto molto importante è la digitalizzazione, l'avanzamento della vita nello spazio digitale e, insieme a questo, gli effetti negativi che ne derivano", ha spiegato il Ministro, secondo cui il principale problema al momento riguarda gli atti commessi all'estero che non possono essere perseguiti in Austria per mancanza di giurisdizione nazionale. "Per me è anche importante, in qualità di Ministro per gli affari europei, evidenziare i limiti nello spazio digitale e spingere per una regolamentazione", ha dichiarato Edstadler. L'attuazione della legge sulle piattaforme di comunicazione, in vigore dall'aprile 2021, è anch'essa essenziale, perché consentirà di cancellare l'odio in rete. Per questo si punta ad ampliare la giurisdizione nazionale, in modo che si possa perseguire in Austria anche chi posta contenuti proibiti dall'estero, ma con ripercussioni in Austria, mettendo in pericolo gli interessi e la sicurezza del Paese.

CAPO DELLO STATO

ANALISI DEMOSCOPICA SUI FLUSSI ELETTORALI DELLA RIELEZIONE DI VAN DER BELLEN A CAPO DELLO STATO

Alexander Van der Bellen ha ottenuto circa il 56% dei voti nelle elezioni presidenziali federali del **9 ottobre**. La provenienza di questi voti e il modo in cui gli elettori in Austria hanno cambiato il loro comportamento di voto dal ballottaggio delle elezioni presidenziali federali del 2016 sono stimati dall'analisi dei flussi di elettori calcolata dall'Istituto demoscopico Sora. Rispetto al ballottaggio del 2016, Alexander Van der Bellen ha conquistato circa un quarto (quasi 500.000) degli elettori di Norbert Hofer. Walter Rosenkranz, Tassilo Wallentin e Gerald Grosz hanno ottenuto la maggior parte dei voti da ex elettori di Hofer. Anche Dominik Wlazny ha ottenuto il maggior numero di voti da ex elettori di Hofer, ma ha ricevuto quasi lo stesso numero di voti dal campo di Van der Bellen. Sora ha anche calcolato i flussi di elettori in relazione alle elezioni del Consiglio nazionale del 2019. Van der Bellen è riuscito a conquistare la maggioranza dei voti andati all'ÖVP, all'SPÖ, ai Verdi e ai Neos nelle elezioni del Consiglio nazionale del 2019. Circa 211.000 di coloro che non hanno votato alle elezioni del Consiglio nazionale hanno votato anche questa volta per Van der Bellen. Più della metà degli elettori dell'FPÖ di allora votò questa volta per Walter Rosenkranz. Dominik Wlazny ha ricevuto oltre 70.000 voti ciascuno dagli ex elettori dei Verdi e dei Neos. Anche il flusso di elettori del FPÖ è notevole, con circa 57.000 voti. Tassilo Wallentin ha ricevuto circa due terzi dei suoi elettori dal campo degli elettori dell'ÖVP nelle elezioni del Consiglio nazionale.

VAN DER BELLEN CRITICO SUL VETO AUSTRIACO A ROMANIA E BULGARIA IN AREA SCHENGEN

Sebbene il Vicecancelliere Werner Kogler (Verdi) avesse insistentemente cercato di dissuadere il Cancelliere Karl Nehammer (ÖVP) a esprimere un voto contrario dell'Austria alla richiesta di ammissione di Romania e Bulgaria nell'area Schengen, all'inizio di dicembre il Cancelliere e il suo Ministro degli Interni Gerhard Karner hanno deciso di confermare il veto austriaco. In sede di Consiglio Europeo i ministri decidono senza una valutazione preliminare della coalizione, e pertanto nonostante la contrarietà dei Verdi, al Governo con i Conservatori austriaci, Nehammer e Karner hanno votato contro l'ingresso in Schengen dei due Paesi dell'Europea dell'Est. Il **9 dicembre** Presidente federale Alexander Van der Bellen ha deplorato fortemente il veto austriaco, osservando che sebbene l'Austria si trovi in una situazione estremamente difficile per via dell'afflusso di rifugiati e migranti, non si comprende il legame del problema con l'adesione a Schengen di Romania e Bulgaria. In particolare, Van der Bellen ha dichiarato: "Non vedo come questo blocco dell'adesione della Romania a Schengen possa cambiare la situazione in Austria. Vedo solo che ci siamo scontrati con molta cattiveria a livello europeo".

CORTI

LA CORTE COSTITUZIONALE RESPINGE I RICORSI DI ALCUNI PARLAMENTARI DELLA ÖVP RELATIVI AD ALCUNE ATTIVITÀ DELLA COMMISSIONE D'INCHIESTA (UA 75/2022-14, UA 83/2022-14 ET AL.)

Il **28 settembre** la Corte Costituzionale ha respinto perché inammissibili diverse richieste di Andreas Hanger, membro del Consiglio nazionale austriaco, e di altri parlamentari dell'ÖVP, i quali chiedevano che alla Commissione d'inchiesta sulla corruzione dell'ÖVP venissero forniti i documenti relativi alle nomine e agli appalti pubblici di alcuni ministeri. I ricorrenti, membri della Commissione d'Inchiesta, ritengono che l'obbligo di presentare questi documenti da parte del Ministro federale delle Arti, della Cultura, dei Servizi Pubblici e dello Sport (BMKÖS), del Ministro federale per la Protezione del Clima (BMK) e del Ministro federale per gli Affari Sociali, la Salute, l'Assistenza e la Protezione dei Consumatori (BMSGPK) derivi già dalla risoluzione sulle prove di base della Commissione per il Regolamento del dicembre 2021. La Corte costituzionale ha stabilito che queste richieste dei Parlamentari costituiscono nella sostanza richieste supplementari di prove, che però devono essere presentate prima alla Commissione per il Regolamento. La Commissione esamina se la richiesta ha un collegamento fattuale con l'oggetto dell'indagine. Solo una volta che tale richiesta sia stata presentata, che la commissione d'inchiesta non abbia contestato il nesso di fatto o che tale contestazione sia stata dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale, può sorgere una divergenza di opinioni sulla presentazione o meno dei documenti. Poiché i Deputati hanno fatto ricorso alla Corte Costituzionale in un momento in cui non poteva ancora sorgere un disaccordo con uno dei ministri federali interessati, le domande sono state dichiarate inammissibili. Nella stessa occasione la Corte Costituzionale ha respinto un'altra richiesta dei Parlamentari dell'ÖVP per la presentazione di file e documenti relativi alla comunicazione e al supporto strategico del Consiglio per il Clima da parte di società esterne di consulenza e comunicazione, nonché alle relative procedure di aggiudicazione. Il Ministro federale per la Protezione del Clima, Leonore Gewessler, del partito dei Verdi, aveva respinto la richiesta in quanto questa riguardava esclusivamente eventi che si erano verificati sotto la sua responsabilità; tali eventi non rientravano quindi nell'oggetto di indagine della commissione d'inchiesta che si occupa dei casi corruzione dell'ÖVP. Il Ministro per la Protezione del Clima ha quindi sufficientemente giustificato il motivo per cui non ha presentato i documenti. Sebbene dall'oggetto dell'indagine risulti sufficientemente chiaro che la commissione d'inchiesta non è diretta all'accertamento dei fatti relativi ai fascicoli e ai documenti richiesti, la Corte costituzionale afferma che "non si può escludere del tutto che siano disponibili fascicoli e documenti anche presso i ministeri federali - almeno nel periodo oggetto dell'indagine - che sono sotto la direzione di un partito diverso dall'ÖVP, che potrebbero avere una (potenziale) rilevanza astratta per l'oggetto dell'indagine a causa di particolari costellazioni". Tuttavia, i Deputati avrebbero dovuto fornire motivazioni più dettagliate per la loro richiesta.

L'ESISTENZA DI UN SERVIZIO DI EMERGENZA MEDICA È UNA QUESTIONE CHE RIGUARDA IL LEGISLATORE, NON L'ASSOCIAZIONE DEI MEDICI (G 101/2022)

Il **28 settembre** la Corte Costituzionale ha respinto un'istanza del Governo del Burgenland relativa alla legge sui medici (*Ärztegesetz*) del 1998. Secondo questa norma, è responsabilità delle associazioni dei medici "istituire" un servizio di emergenza medica e di reperibilità. Il governo del Land riteneva che questo regolamento violasse i limiti costituzionali di autonomia amministrativa: in particolare, la questione ricade nella sfera dell'interesse primario collettivo (e non dell'associazione dei medici). Tuttavia, secondo la Corte costituzionale, per "istituzione" si deve intendere solo la necessaria struttura

organizzativa del servizio di emergenza sanitaria. La questione se tale servizio debba esistere o meno, invece, deve essere regolata dalla legge o da un contratto tra l'associazione dei medici e i fornitori di assicurazione sanitaria. La Corte Costituzionale, come il governo del Land, parte dal presupposto che non può rientrare nella sfera d'azione delle associazioni mediche garantire l'assistenza medica generale alla popolazione. Tuttavia, poiché le disposizioni contestate della legge medica del 1998 riguardano solo l'organizzazione "interna" della professione medica, ma non il diritto della popolazione alle cure mediche, il ricorso è risultato infondato.

SONO INCOSTITUZIONALI DUE DISPOSIZIONI DELL'ACCORDO SULLA SEDE DELL'OPEC (SV 1/2021)

Per la prima volta, il **29 settembre** la Corte Costituzionale ha dichiarato incostituzionale - in parte - un trattato internazionale. Due disposizioni dell'accordo di sede tra l'Austria e l'OPEC (Organizzazione dei Paesi Esportatori di Petrolio) violano il diritto fondamentale di accesso a un tribunale ai sensi dell'art. 6 par. 1 della CEDU. Un ex dipendente dell'OPEC aveva citato l'organizzazione davanti al Tribunale del lavoro e sociale di Vienna (ASG) per ottenere gli stipendi arretrati dopo la cessazione del suo rapporto di lavoro. L'ASG ha respinto la richiesta perché l'OPEC era "esente da qualsiasi giurisdizione" in Austria ai sensi dell'art. 9 dell'Accordo di sede e non aveva rinunciato alla propria immunità. Davanti alla Corte Costituzionale, l'ex dipendente ha impugnato l'Accordo sulla sede centrale sostenendo che era incostituzionale esentare l'OPEC dalla giurisdizione nazionale senza concedere un rimedio legale alternativo. La Corte costituzionale si è pronunciata a favore del ricorrente: inizialmente la Corte ha ritenuto un obiettivo legittimo concedere l'immunità a un'organizzazione internazionale nell'accordo sulla sede, al fine di consentire il corretto funzionamento dell'organizzazione senza interferenze unilaterali da parte dello Stato ospitante (in questo caso l'Austria). La legittimità di esentare un'organizzazione internazionale dalla giurisdizione statale per le controversie di lavoro, tuttavia, dipende essenzialmente dall'esistenza di un'adeguata tutela giuridica alternativa. Ciò è stato affermato anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, mutatis mutandis, nella sua giurisprudenza sulle organizzazioni internazionali paragonabili all'OPEC. La stessa OPEC ha promesso di creare adeguate garanzie di protezione legale per le controversie di lavoro. Tuttavia, finché l'Accordo di sede non può garantire l'esistenza di un tale meccanismo, la Corte costituzionale ha ritenuto che non si possa presumere che la Repubblica d'Austria, attraverso l'art. 9 dell'Accordo di sede, limiti in modo proporzionato l'accesso a un tribunale nelle controversie di lavoro. Questa disposizione, così come l'art. 5, commi 1 e 2, sono stati pertanto giudicati incostituzionali. L'immunità dell'OPEC rimarrà invariata fino alla scadenza del 30 settembre 2024, ad eccezione del procedimento giudiziario sul lavoro del ricorrente (pendente in istanza). Se entro la fine di questo periodo non ci sarà una nuova regolamentazione nella legge austriaca e nello statuto dell'OPEC, potrebbero essere intraprese azioni legali contro l'OPEC in Austria.

ELEZIONI PRESIDENZIALI FEDERALI: LA CORTE COSTITUZIONALE RESPINGE TUTTI I RICORSI (W I 6/2022, W I 9/2022, W I 10/2022, W I 11/2022)

Il **14 novembre** la Corte costituzionale ha respinto tutti i ricorsi presentati contro l'elezione del Presidente federale. L'elezione era stata contestata da quattro persone che

sostenevano che la loro candidatura era stata illegittimamente negata. Secondo il Bundespräsidentenwahlgesetz del 1971, l'elezione del Presidente federale può essere contestata solo dal rappresentante autorizzato di un candidato alla consultazione elettorale presidenziale in modo conforme alla legge. Tuttavia, nessuno dei ricorrenti ha presentato una candidatura elettorale conforme alla legge. Una candidatura esiste se il rappresentante della stessa presenta, tra l'altro, 6000 dichiarazioni di sostegno e versa un contributo alle spese pari a 3600 Euro in contanti. Poiché questi requisiti - contro i quali la Corte costituzionale non ha obiezioni di carattere costituzionale - non sono stati soddisfatti, i ricorsi sono stati respinti in quanto inammissibili.

MORATORIA DEL CREDITO SENZA INTERESSI DEL 2020 CONFORME ALLA COSTITUZIONE (G 174/2022)

La moratoria sul credito senza interessi per i contratti di (piccolo) prestito nel 2020 non è incostituzionale. Nella sua deliberazione del **30 dicembre** la Corte costituzionale ha respinto il ricorso presentato da 403 banche per l'abrogazione di una disposizione della seconda Legge di accompagnamento alla giustizia COVID-19 (COVID-19-Justiz-Begleitgesetzes). La disposizione contestata dagli istituti di credito prevedeva che alcuni contratti di prestito al consumo potessero differire i rimborsi e i pagamenti degli interessi se il mutuatario aveva una perdita di reddito dovuta alla pandemia che rendeva tali pagamenti irragionevoli (sezione 2(6), seconda frase, 2ª COVID-19-JuBG). Una moratoria iniziale di tre mesi a partire da aprile 2020 è stata estesa a sette e infine a un totale di dieci mesi. L'OGH ha stabilito, nel dicembre 2021, che i prestatori non erano autorizzati ad addebitare interessi di mora per la durata della moratoria; i contratti di prestito dovevano quindi essere prorogati gratuitamente. La Corte Costituzionale ha sottolineato che già la moratoria sui crediti prevista dalla legge - che non è stata contestata dagli istituti di credito richiedenti - e la conseguente estensione dei periodi di credito costituiscono una significativa violazione dell'autonomia privata e quindi dei diritti di proprietà degli istituti di credito. Ciò vale a maggior ragione per l'ordine che prevede che i costi di questa moratoria siano sostenuti unilateralmente e in modo forfettario dagli istituti di credito. Il regolamento impugnato, tuttavia, rispondeva a un obiettivo di interesse pubblico ed era anche idoneo a raggiungerlo: concedeva ai mutuatari beneficiari il tempo necessario per fornire i fondi per il rimborso. I finanziatori erano inoltre obbligati a concedere la moratoria solo a determinate condizioni. Tuttavia, dall'audizione davanti alla Corte Costituzionale è emerso che la maggior parte degli istituti di credito non ha nemmeno verificato l'esistenza di queste condizioni nel singolo caso. Inoltre, anche senza la moratoria legale, sarebbe stato discutibile se i mutuatari coperti sarebbero stati in grado di adempiere agli obblighi previsti dai contratti di prestito. Questi aspetti possono relativizzare l'invasione del diritto fondamentale alla proprietà. La Corte Costituzionale vede un'altra ragione per cui è giustificato che gli istituti di credito sostengano i costi della moratoria senza interessi: la BCE ha adottato numerose misure di politica monetaria e anche di vigilanza bancaria per mitigare le conseguenze della pandemia COVID 19 per gli istituti di credito e l'economia reale. In questo contesto, soprattutto per quanto riguarda le offerte di rifinanziamento estremamente favorevoli, di cui potrebbero beneficiare anche gli istituti di credito richiedenti, era oggettivamente giustificato imporre i costi della moratoria del credito agli istituti di credito. Il regolamento impugnato non viola quindi né il diritto fondamentale alla proprietà né il principio di uguaglianza.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

La morte della Regina riapre il dibattito sulla monarchia, mentre si riaccendono tensioni nei rapporti centro-periferia e il Québec è travolto dallo "*Tsunami Caquiste*"*

di Andrea Fiorentino** e Chiara Spiniello***

1.

Il quadrimestre in esame si è aperto con la notizia di un fatto accaduto in un remoto angolo della Scozia, e ciononostante dotato di rilevanza costituzionale per il Canada (e non solo). L'**8 settembre**, nel castello di famiglia di Balmoral, si è spenta all'età di novantasei anni Elisabetta II, Capo di Stato monarchico del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord e degli altri reami del *Commonwealth*, fra i quali l'ex colonia nordamericana. Il suo regno, durato oltre settanta anni, è stato il più lungo della storia della Corona britannica (6 febbraio 1952-8 settembre 2022). Le è succeduto automaticamente al trono il figlio primogenito Carlo, fino ad allora Principe di Galles, il quale ha assunto il nome di Carlo III. Il **10 settembre**, a St. James Palace, quest'ultimo è stato ufficialmente proclamato Re di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'*Accession Council*. Lo stesso giorno, dall'altra parte dell'Oceano, durante una cerimonia a Rideau Hall, è avvenuta anche la sua proclamazione a monarca del *Realm* canadese, formalizzata mediante la firma di un *order in council* e di una *proclamation of accession* da parte della Governatrice generale Mary Simon e del Primo Ministro Justin Trudeau, in presenza dei membri del Gabinetto. Il *Chief Herald* Samy Khalid ha pronunciato la formula di proclamazione, evocativa e solenne: "[w]e […] proclaim that His Royal Highness Prince Charles Phillip Arthur George is now, by the death of our late

* Contributo sottoposto a *peer review*.
La parte 1 dell'Introduzione è opera del Dott. Andrea Fiorentino; la parte 2 è opera della Dott.ssa Chiara Spiniello. Le Sezioni "Elezioni', "Partiti" e "Corti" sono da attribuirsi alla Dott.ssa Chiara Spiniello. Le Sezioni "Parlamento", "Capo di Stato", "Governo" e "Province e Territori" sono da attribuirsi al Dott. Andrea Fiorentino.

** Dottore di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale - Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate – Sapienza Università di Roma.
*** Assegnista di Ricerca in Diritto pubblico comparato – Università degli Studi di Firenze.

ISSN 2279-7238

sovereign, Charles III, by the grace of God with the United Kingdom, Canada and his other realms and territories, King".

Le reazioni alla scomparsa della Regina hanno portato alla luce il carattere controverso che la forma costituzionale monarchica ha assunto nel Canada odierno. Alle manifestazioni di profondo cordoglio e di sincera riconoscenza elevatesi dai conservatori e dai liberali federali – i quali hanno omaggiato la defunta sovrana per il servizio reso e, talora, anche celebrato il ruolo della monarchia di fonte *super partes* di unità e di stabilità – si sono accompagnate le esternazioni più tiepide degli esponenti del *New Democratic Party* (*NDP*) e le invocazioni di una definitiva rottura con la Corona da parte degli autonomisti e degli indipendentisti quebecchesi. I neodemocratici, pur associandosi al lutto per la dipartita di una figura di riconosciuto spessore, non si sono risparmiati dal criticare l'istituzione monarchica, a loro giudizio irrilevante, anacronistica e corresponsabile delle atrocità commesse ai danni delle popolazioni indigene nel periodo coloniale. Da parte loro, i nazionalisti del Québec, oltre ad aver mostrato maggiore distacco nei confronti della stessa vicenda umana di Elisabetta II, sono stati più espliciti nel farsi portavoce di una vera e propri cesura costituzionale contro la monarchia, percepita come estranea da una larga parte dei francofoni, inclini a vedervi l'odioso simbolo di "un passato che non passa" di umiliazione e oppressione. Il **15 settembre**, nel corso della sessione speciale della Camera dei Comuni convocata in ossequio al Protocollo per rendere omaggio alla Regina e per votare una mozione di "humble address" volta a esprimere cordoglio, lealtà e devozione a Carlo III (vedi dopo, *sub* "Parlamento"), il *leader* del *Bloc Québecois* Yves-Françoise Blanchet – pochi giorni dopo aver esortato a una riflessione "on the continuation of our subjugation to a power that Quebecers, as a people, have never chosen" – ha espresso un cordoglio soltanto formale e, una volta ricordata la storia "full of dark and sometimes even cruel times" dei rapporti tra la Corona e la sua Provincia, è uscito dall'aula assieme ai colleghi di partito per non prendere parte al voto della mozione.

In un tentativo di spegnere la fiamma del dibattito apertosi sul futuro della Corona nel Paese, animato anche dalla stampa federale (il **16 settembre** il giornalista Andrew Cohen, in un editoriale sul *Globe and Mail*, ha appassionatamente caldeggiato la dissoluzione dei legami con la monarchia come "the last momentous step on our journey to maturity"), il **18 settembre** Trudeau, seguito da altri esponenti del *Liberal Party* (*LP*), ha tentato di espungere la questione dall'agenda politica, affermando che, a fronte dell'impennata del costo della vita, le vere priorità dei canadesi erano ben altre, sicché non sussisteva "any big urgency to open the Constitution".

Il **25 ottobre** Blanchet ha anche depositato alla Camera dei Comuni una mozione per chiedere al Governo di adottare le "misure necessarie" per recidere i legami del Canada con la monarchia, facendo leva sia sul costo dell'istituzione (circa 70 milioni di dollari all'anno) che sulle preferenze della maggioranza della popolazione. La proposta di atto di indirizzo è stata respinta il **26 ottobre**, con un voto che fotografa il posizionamento dei partiti sul tema: hanno votato a favore, oltre ai 31 membri del *Bloc*, un liberale (Jöel Lightbound), un verde

(Mike Morrice), un indipendente del Québec (Alain Rayes) e ben 10 parlamentari dell'*NDP*; i due principali gruppi politici – liberali e conservatori – si sono opposti alla mozione, bollando la questione come non prioritaria.

In merito alla popolarità della Corona, ad aprile i risultati di un sondaggio avevano rivelato che il 51% dei cittadini riteneva che il Paese in futuro non avrebbe dovuto rimanere una monarchia, contro il 26% che avrebbe mantenuto questo assetto istituzionale e il 24% di indecisi. Già allora, tuttavia, gettava un'ombra sul futuro della monarchia il dato secondo cui solo il 34% dei canadesi avrebbe continuato a sostenerla nell'ipotesi di un regno di Carlo. Stando agli esiti di un sondaggio successivo alla dipartita della Regina, pubblicati il **16 settembre**, i favorevoli allo svolgimento di un *referendum* sul futuro della monarchia sarebbero il 58%, in sensibile aumento rispetto al 2021 (quando si attestavano al 53%); significativamente, ha manifestato la volontà di recidere i legami con la casa reale britannica il 79% dei quebecchesi, contro un più modesto 54% rilevato su scala nazionale.

Quest'ultimo dato, letto in combinazione con le prese di posizione dei partiti nazionalisti del Québec, rivela come la *vexata quaestio* relativa alla configurazione della carica di Capo dello Stato, in realtà, sia intimamente legata a un altro *cleavage* politico-istituzionale: quello che in Canada, storicamente, attraversa il versante dei rapporti tra centro e periferia, continuamente sferzato da correnti centrifughe più o meno intense ed erosive che paiono alimentare una crisi costituzionale senza fine.

Una crisi che, negli ultimi mesi, è deragliata dal suo consueto percorso carsico per riemergere prepotentemente in superficie, rinvigorita dalla campagna elettorale per il rinnovo dell'Assemblea nazionale del Québec del **3 ottobre** e dalla seconda vittoria di fila dei nazionalisti conservatori di *Coalition Avenir Québec* (*CAQ*), capeggiati dal *Premier* François Legault (vedi dopo, *sub* "Elezioni"). Il riferimento non è soltanto all'approvazione, lo scorso maggio, del controverso *Bill 96* (*An Act respecting French, the official and common language of Quebec*), il quale, oltre a emendare *unilateralmente*, e quindi *incostituzionalmente*, la sez. 90 del *Constitution Act* del 1867 (ove dichiara che i quebecchesi costituiscono una "nazione" e che il francese è la sola lingua comune della Provincia), sferra un duro colpo alla tutela del bilinguismo (sul contenuto dell'*Act* – oggetto di un ricorso da parte di privati, *Mitchell v. Attorney General of Québec*, che ad agosto ha portato la Corte superiore del Québec a sospendere in via provvisoria l'entrata in vigore di alcune sue disposizioni – vedi le *Cronache del n. 2-2022*, p. 19 s.). In questa sede si intende infatti porre in evidenza anche un'altra e più recente vicenda, ruotata attorno al giuramento di fedeltà al Capo di Stato monarchico imposto agli eletti all'Assemblea nazionale.

In Québec, per essere immessi nell'esercizio delle loro funzioni, gli eletti all'organo legislativo provinciale hanno l'obbligo di prestare due giuramenti di fedeltà: uno al monarca, previsto dal combinato disposto della sez. 128 e del quinto allegato del *Constitution Act* del 1867; un altro al popolo di quella Provincia, ai sensi della sez. 15 e del primo allegato dell'*Act respecting the National Assembly*. Il **20 ottobre** gli eletti all'Assemblea appartenenti ai partiti sovranisti progressisti, *Parti Québécois* (*PQ*) e *Québec Solidaire* (*QS*), si sono rifiutati di giurare

fedeltà a Re Carlo III, denunciando il requisito come un'odiosa reliquia del passato. Davanti alla prospettiva di non essere autorizzati ad accedere all'Assemblea, i membri di *QS* hanno infine prestato giuramento in una cerimonia a porte chiuse. Il **1° dicembre** il *Sergeant-at-arms*, eseguendo una decisione della *Speaker* Nathalie Roy, ha impedito l'accesso all'Assemblea ai tre membri del *PQ*, in ragione del fatto che avevano giurato fedeltà al popolo, ma non anche al Re. L'*impasse* è stata "risolta" con la posizione in essere di un nuovo atto legislativo di indiscutibile incostituzionalità: il **9 dicembre**, a soli tre giorni dalla sua presentazione da parte del Governo provinciale, l'Assemblea nazionale ha approvato il *Bill 4* (*An Act to recognize the oath provided in the Act respecting the National Assembly as the sole oath required in order to sit in the Assembly*), diretto a modificare *unilateralmente* – e quindi, di nuovo, *incostituzionalmente* – il *Constitution Act* del 1867, tramite l'aggiunta di una nuova disposizione dopo la sez. 128 recante un'esenzione per la Provincia dal giuramento di fedeltà al sovrano. L'illegittimità costituzionale della legge è stata denunciata da insigni costituzionalisti come Philippe Lagassé ed Errol Mendes, i quali hanno segnalato che una simile revisione costituzionale avrebbe potuto essere approvata unicamente attraverso la procedura generale disciplinata dalla sez. 38 del *Constitution Act* del 1982 (richiedente, come noto, l'approvazione sia del Parlamento federale, sia dei legislativi dei 2/3 delle Province, rappresentanti almeno il 50% della popolazione canadese).

L'instaurazione di precedenti di adozione di emendamenti alla Costituzione unilaterali e di altri atti manifestamente illegittimi, perseguita in modo attivo, consapevole e persino entusiastico dagli organi di indirizzo provinciali, e potenzialmente in grado di aprire una grave crisi costituzionale, non ha riguardato soltanto il "solito" Québec, ma altresì – per un effetto domino incoraggiato dalla linea di non interferenza adottata dal Governo federale – alcune Province delle *Prairies*.

L'iniziativa che più ha attirato l'attenzione e la preoccupazione di media e opinione pubblica è quella passata informalmente sotto l'emblematico nome di *Alberta Sovereignty Act*. Mantenendo la sua più nota e radicale promessa formulata nella campagna per la *leadership* dello *United Conservative Party* (*UCP*), il **29 novembre** – giorno in cui è stata inaugurata la nuova sessione legislativa con la lettura del *Throne Speech* da parte della *Lieutenant Governor* Salma Lakhani – la neo-*Premier* Danielle Smith ha presentato il *Bill 1*, più cautamente denominato *Alberta Sovereignty Within a United Canada Act*: un testo che, con l'obiettivo dichiarato di contrastare gli abusi e gli eccessi che, a giudizio dei promotori, sarebbero continuamente commessi dal Governo federale ai danni della Provincia e dei suoi abitanti, autorizzerebbe le autorità dell'Alberta a disobbedire alle decisioni federali. Il *Bill* è divenuto legge il **15 dicembre**.

Ai sensi della nuova legge, un Ministro, ove ritenga che una legge, un regolamento o un'azione federale sia incostituzionale, in contrasto con la Carta dei diritti e delle libertà o dannosa per i cittadini dell'Alberta, può presentare all'Assemblea legislativa una risoluzione per farvi ricorso; in questo caso, l'organo legislativo discute e vota la risoluzione; se questa risulta approvata, il *Cabinet* esamina le azioni in essa proposte allo scopo di assicurarne la

conformità alla Costituzione e alle leggi; se la risoluzione contiene raccomandazioni nel senso di emendare la legislazione vigente o di introdurne una nuova, il Ministro competente predispone un progetto di legge da sottoporre all'Assemblea; il *Cabinet* può inoltre ordinare agli enti provinciali di adottare determinate misure in conformità con le raccomandazioni formulate nella risoluzione.

Potendo consentire alla Provincia di contravvenire alle normative federali, la legge ha sollevato forti preoccupazioni fin dal suo concepimento. Oltre a evidenziare profili di incostituzionalità sul piano dei rapporti tra la Provincia e la Federazione, posto che una legge provinciale che consente di ignorare leggi federali valide è senza dubbio illegittima e adottata *ultra vires*, il testo proposto, nella sua versione iniziale, si era rivelato alquanto problematico anche sotto il profilo dell'assetto dei poteri provinciali, per via di una disposizione – infine rimossa con un apposito emendamento – che avrebbe attribuito al Gabinetto provinciale il potere di riscrivere le leggi scavalcando l'Assemblea. Il costituzionalista Emmett Macfarlane ha rappresentato icasticamente le perplessità della dottrina qualificando la nuova legge come "the most blatantly unconstitutional pile of crap ever introduced in a legislature in modern Canadian history". L'*Act* e, ancor prima, il relativo *Bill*, sono stati aspramente contestati, in sede politica, dalla *leader* dell'*NDP* provinciale Rachel Notley, la quale ha denunciato il carattere "antidemocratico" del testo, e anche dai rappresentanti delle *First Nations*. Questi ultimi, profondamente contrari alla rivendicazione provinciale di "sovranità" che anima la legge, suscettibile di minacciare i loro diritti sulle terre ancestrali, l'hanno definita "a dangerous and damaging plan to undermine democracy and abandon the rule of law", e hanno inoltre criticato la mancata consultazione delle loro comunità da parte dell'Esecutivo provinciale. L'**8 dicembre** – il giorno dopo l'approvazione del *Bill* – i *Chiefs at the Assembly of First Nations* hanno approvato una risoluzione per condannare l'iniziativa. Il **19 dicembre**, la dura opposizione degli aborigeni è sfociata nel primo ricorso contro il *Sovereignty Act*, presentato innanzi alla *Court of King's Bench* dell'Alberta dalla Nazione dell'Onion Lake Cree, la quale contesta il contrasto della nuova legge con i suoi diritti sanciti dal Trattato 6, stipulato con la Corona nel 1876.

Come suggerito da Lagassé, la patente incostituzionalità della legge dovrebbe indurre a porre l'accento sul suo unico, reale obiettivo: "[t]he whole point is to provoke confrontation, confusion, and chaos". Tale finalità traspare sia dal contenuto del *Throne Speech* che dalle dichiarazioni della *Premier* Danielle Smith, palesemente strumentali all'implementazione di una strategia politica volta a incendiare ulteriormente lo scontro da tempo in atto con l'Esecutivo federale, cavalcando, in vista delle elezioni del maggio 2023, la frustrazione e il risentimento diffusi nella Provincia *Prairies* nei confronti delle presunte vessazioni dei liberali di Ottawa. Così, ad esempio, nel *Throne Speech*, il *Bill* è stato presentato come "*a constitutional shield*" contro la Capitale federale, accusata di violare "our Constitutional rights to develop our resources, develop our economy and deliver our social programs in the manner that Albertans see fit". Commentando l'adozione della legge, la *Premier* di Edmonton ha trionfalmente dichiarato che essa avrebbe permesso un "reset" delle relazioni tra la Provincia

e il Governo federale, ed è arrivata anche a sostenere la tesi *calhouniana* – del tutto irricevibile – per la quale "[i]t's not like Ottawa is a national government. The way our country works is that we are a federation of sovereign, independent jurisdictions". La *leader* dell'*UCP* ha inoltre aggiunto, significativamente, di augurarsi di non dover mai arrivare ad applicare l'*Act* e di aver inviato un chiaro "messaggio" alla controparte federale: "that we will vigorously defend our constitutional areas of jurisdiction and they should just butt out". In questa prospettiva, l'*Alberta Sovereignty Act* mira populisticamente a offrire una soddisfazione meramente simbolica e illusoria al desiderio popolare di rivalsa contro le politiche e le regole federali percepite come dannose: tra di esse, in particolare, il piano federale di confisca delle armi d'assalto, il sistema di perequazione fiscale – già oggetto, nell'ottobre 2021, di un *referendum* abrogativo per abolirlo, incostituzionale e come tale privo di effetti giuridici (si vedano le *Cronache del n. 1-2021*, p. 18 s.) – nonché soprattutto le politiche ambientaliste del Governo di Trudeau, antitetiche rispetto agli interessi economici di un'area la cui principale fonte di prosperità è rappresentata dall'industria estrattiva di petrolio e gas naturale.

Da parte sua, finora il Primo Ministro non è parso affatto propenso ad assecondare la strategia politica di Smith: a margine dell'approvazione del *Bill 1*, Justin Trudeau ha dichiarato di non essere interessato a combattere la lotta politica desiderata da Edmonton, lasciando presagire che il suo Esecutivo avrebbe mantenuto un basso profilo in merito al tentato strappo costituzionale, rinunciando anche a impugnare la legge davanti alle Corti (o a fare ricorso all'ormai desueto *power of disallowance*): un atteggiamento attendista – s'intende, del controllo di costituzionalità messo in opera delle Corti di giustizia su iniziativa di privati interessati – del tutto analogo a quello tenuto da Trudeau di fronte all'approvazione di altre leggi provinciali di carattere "provocatoriamente incostituzionale", come i menzionati *Bill 96* e *Bill 4*.

Un'ulteriore manifestazione del risentimento anti-Ottawa diffuso nelle Province delle Praterie (denominato "Western alienation"), esacerbato dalla percepita ingiustizia di un sistema federale asimmetrico solo dal lato del Québec, è stata la presentazione da parte del Governo conservatore del Saskatchewan (guidato da Scott Moe, *leader* del *Saskatchewan Party*) del *Bill 88*, avvenuta il **1° novembre**. Intitolato, in adesione al più famoso *refrain* dell'"internazionale" nazional-populista –*Saskatchewan First Act*, il testo – che ha superato il *second reading* il **28 novembre** – si propone di riaffermare e di difendere dalla presunta invadenza federale le competenze della Provincia nella gestione delle risorse naturali, cuore pulsante della sua economia. Questa *ratio* – in linea con quella della più nota iniziativa albertana – emerge nitidamente dalla lettura dello stesso Preambolo del *Bill*, nel quale si accusa Ottawa di essersi intromessa "into core areas of Saskatchewan's exclusive legislative jurisdiction", causando "economic harm and uncertainty to Saskatchewan residents and enterprises".

Alcune disposizioni del *Bill 88*, per quanto polemicamente rivolte contro il Governo centrale, sono costituzionalmente innocue: una parte, infatti, si limita a riaffermare il diritto costituzionale vigente, ad esempio nella parte in cui si legge che il Saskatchewan "afferma la

propria competenza legislativa esclusiva ai sensi della Costituzione del Canada, e in particolare, nelle materie elencate nelle sezioni 92 e 92A del *Constitution Act*, 1867"; altre prevedono l'istituzione di un inoffensivo *Economic Impact Assessment Tribunal* incaricato di condurre valutazioni di impatto economico delle iniziative federali suscettibili di incidere sulle attività o su un residente della Provincia, nel caso in cui il Governo di Regina ritenga che possano causare un danno economico al Saskatchewan. Altre sezioni del progetto presentano invece aspetti problematici. È il caso, anzitutto, della disposizione in cui si afferma che la dottrina giurisprudenziale della "interjurisdictional immunity" (la dottrina per cui sono inapplicabili le leggi federali e, almeno in teoria, le leggi provinciali che pregiudicano il "core content" di una competenza dell'altro livello di governo) si applica alla competenza esclusiva provinciale nella stessa misura in cui si applica a quella federale, e di quelle intese a definire il "core content" della giurisdizione provinciale: come ricordato da alcuni costituzionalisti (Nigel Bankes, Andrew Leach e Martin Olszynski), infatti, la determinazione del "core content" delle attribuzioni di competenza non spetta né al legislatore provinciale né a quello federale, bensì unicamente alle Corti, posto che nessun livello di governo è in potere di determinare il significato del testo costituzionale o di modificare una dottrina di origine giurisprudenziale. In secondo luogo, gli stessi studiosi hanno evidenziato le criticità della Parte 2 del progetto di legge, la quale reca due emendamenti di uguale contenuto alla Costituzione della Provincia (il primo identificato come un emendamento alla Costituzione del Saskatchewan e il secondo come un emendamento al *Constitution Act* del 1867): dal momento che il combinato disposto della sez. 52(2) del *Constitution Act* del 1982 e del suo allegato include nella "Costituzione del Canada" il *Saskatchewan Act*, una revisione di quest'ultimo può avvenire solo ai sensi della procedura di revisione della Costituzione canadese, disciplinata dalla sez. 43 del *Constitution Act* del 1982 (il quale esige una risoluzione del Parlamento di Ottawa e una dell'assemblea provinciale di ciascuna Provincia alla quale si applica l'emendamento). Puntando anch'esso ad emendare *unilateralmente* la Costituzione provinciale, il progetto di legge in esame, qualora fosse approvato, risulterebbe dunque incostituzionale.

Allo stesso modo dell'*Alberta Sovereignty Act*, anche il *Bill 88* ha sollevato forti critiche da parte delle rappresentanze delle Prime Nazioni, le quali hanno lamentato la loro mancata consultazione da parte dell'Esecutivo di Regina e hanno manifestato apprensione per le potenziali ricadute della proposta sui loro diritti ancestrali e di derivazione pattizia. Il progetto è stato condannato sia dai *Chiefs at the Assembly of First Nations*, l'**8 dicembre**, sia dalla *Federation of Sovereign Indigenous*, che il **16 dicembre** ha intimato il Governo provinciale a ritirarlo, minacciando, in caso contrario, di opporvisi sia politicamente che per le vie legali.

2. La peculiare posizione del Québec all'interno della federazione canadese – dovuta alla forte identità e alle storiche rivendicazioni indipendentiste della società *québécois* – ha fatto sì che, da sempre, si creasse una certa attenzione intorno agli avvenimenti della Provincia francofona del Canada. Un'attenzione che tende a trasformarsi in tensione col sopraggiungere degli

appuntamenti di carattere elettorale. Tuttavia, da ultimo, non deve aver destato particolare sorpresa l'esito delle quarantatreesime elezioni generali del **3 ottobre**, che hanno consegnato la vittoria – con ben 90 seggi sui 125 disponibili al Parlamento provinciale – alla *Coalition Avenir Québec* (CAQ) e con essa al suo *leader* François Legault, riconfermatosi pertanto Primo ministro del Québec.

Legault, infatti, era già riuscito a formare un governo maggioritario a seguito delle elezioni del 2018, che avevano consacrato la CAQ al potere, mettendo fine alla tradizionale alternanza tra il *Parti Québécois* (PQ) e il Partito Liberale del Québec (PLQ). Nella tornata elettorale del 2022, nondimeno, il convalidato *Premier* è riuscito ad accrescere la propria maggioranza parlamentare, con l'elezione di ben quattordici deputati in più rispetto a quelli della legislatura precedente; mentre soltanto 3 sono stati gli eletti per il *Parti Québécois* e 21 per il Partito Liberale; 11 seggi sono, infine, spettati al *Québec solidaire*.

Lo strabiliante risultato ottenuto dalla *Coalition Avenir Québec* – successo tanto grande da far parlare di un vero e proprio "tsunami *caquiste*" – va comunque riportato, e letto, in un quadro di contesto: l'affluenza alle urne è stata significativamente bassa, fermandosi al 66.15% e conquistando il *record* in negativo del più basso tasso di partecipazione nella storia recente del Québec dopo quello del 2008 (allora si era toccato il minimo storico del 57,43%). Secondo quanto riportato da *Election Québec*, infatti, circa il 74,15% degli aventi diritto non avrebbero accordato la propria preferenza alla CAQ o non avrebbero votato affatto o avrebbero visto invalidato il proprio voto.

Questo dato, in particolare, ha spinto gli oppositori del Partito di Legault a rivalutare l'effettiva entità della (sua) vittoria, portandoli altresì a riflettere, in un dibattito mai veramente sopito in tutto il territorio canadese, sulla validità del sistema elettorale in uso per le elezioni provinciali e dell'Assemblea legislativa federale: lo scrutinio uninominale maggioritario a turno unico. Tali critiche non sembrano, però, aver scalfito François Legault, concentrato sul perseguimento di tutt'altri obiettivi, tra cui la strenua difesa della c.d. *Loi 21*.

Approvata nel giugno 2019 dall'Assemblea nazionale, la *Loi 21*, ossia la Legge sulla laicità dello Stato, vieta l'esposizione di simboli religiosi da parte di determinate categorie di dipendenti pubblici durante lo svolgimento delle loro funzioni, come gli insegnanti di scuola elementare e secondaria, gli agenti di polizia, i giudici e i procuratori della Corona. Tacciata di parziale illegalità costituzionale dal giudice della Corte Superiore quebecchese, Marc-André Blanchard, la *Loi 21* è stata da ultimo portata dinnanzi al tribunale d'appello del Québec che, nel mese di **novembre**, ha tenuto numerose audizioni ai fini della pronuncia che arriverà ai principi del nuovo anno.

Si diceva, in apertura, dell'attenzione che storicamente suscita il Québec nel panorama nazionale: a confermare ulteriormente la tesi sono state le parole rivolte agli abitanti quebecchesi dal neoeletto *leader* del Partito conservatore del Canada (CPC), Pierre Poilievre, che il **10 settembre** con il 68,15% dei voti si è avvicendato ad Erin O'Toole, ricusato dal Partito nel mese di febbraio. Poilievre ha, infatti, affermato che tra i suoi primi obiettivi vi è quello di rivitalizzare l'ormai defunto progetto energetico *LNG Québec*.

Non solo il *Conservative Party of Canada*, ma anche il *Green Party of Canada* ha subito, nel quadrimestre **settembre-dicembre**, un mutamento nella sua direzione: a seguito delle elezioni del **19 novembre**, la guida del Partito è passata da Annamie Paul – dimessasi nell'autunno del 2021 in conseguenza delle lotte intestine manifestatesi nel *Green Party* dopo il risultato delle elezioni generali tenutesi nel settembre di quello stesso anno – ad Elizabeth May e Jonathan Pedneault in un'inedita *co-leadership*, che i due si sono impegnati a formalizzare tramite una modifica dello Statuto del *Green Party*.

ELEZIONI

LO "TSUNAMI *CAQUISTE*" RI-CONQUISTA IL QUÉBEC

Al termine del trentaseiesimo giorno di campagna elettorale, il **3 ottobre** gli elettori quebecchesi si sono recati alle urne per esprimere la loro preferenza circa il rinnovo dei 125 seggi del Parlamento provinciale. 90 di questi, a scrutinio concluso, sono andati alla *Coalition Avenir Québec* (CAQ) guidata da François Legault che si conferma, ottenendo per la seconda volta il mandato, Primo ministro del Québec.

Aumentando di ben sedici unità la "scuderia" della propria maggioranza parlamentare (dai 74 deputati della precedente legislatura agli attuali 90), e conquistando di conseguenza oltre il 70% degli scranni disponibili, Legault si pone al vertice di un Governo (ultra) maggioritario. Egli ha potuto contare, infatti, sul sostegno del 40,98 % dei votanti, secondo quando riportato da *Elections Québec*, che attesta inoltre un tasso di partecipazione pari al 66.15% per le elezioni del 2022. Ciò vuol dire che soltanto due elettori su tre si sono espressi in questa tornata: il più basso tasso di affluenza nella storia recente del Québec dopo quello del 2008, quando solo il 57,43% dei votanti partecipò al voto che permise la rielezione dei liberali di Jean Charest. Nonostante gli sforzi messi in campo da *Elections Québec* per incentivare la partecipazione elettorale – ci si riferisce, soprattutto, all'utilizzo dei canali *social* e virtuali per coinvolgere le fasce più giovani della popolazione – il numero di astenuti è rimasto piuttosto alto, il che ha fatto sorgere delle perplessità sulle ragioni del successo dello "tsunami *caquiste*", riaccendendo il dibattito sull'equità del sistema elettorale in uso. Il *first-past-the post*, del resto, – utilizzato in Canada non solo per l'elezione dei componenti delle Assemblee legislative provinciali ma anche per la designazione dei membri dell'*House of Commons* federale – è da anni oggetto di contestazione nel territorio canadese (proprio) a causa dei significativi effetti distorsivi che è in grado di ingenerare sulla rappresentanza parlamentare.

Fortemente invocata dal *Parti québécois* (PQ), dal *Québec solidaire* (QS), e più timidamente richiesta dal *Partito Liberale del Québec* (PLQ) – i quali attualmente annoverano in Parlamento rispettivamente 3, 11 e 21 deputati –, la riforma del sistema elettorale non sembra, tuttavia, rientrare tra gli interessi del neo Primo ministro Legault che, all'indomani delle elezioni, ha ribadito come durante la sua compagna elettorale si fosse impegnato a non aprire il dibattito in tema, reputando altre le priorità. Prioritarie sono, quindi, ritenute dal *leader* della CAQ le "sette sfide" inerenti la salute, l'educazione, l'inflazione, l'inquinamento, l'immigrazione, le infrastrutture e i trasporti. Per tentare di perseguire gli obiettivi prefissatisi, Legault si è dotato di una squadra di governo, insediatasi il **20 ottobre**, composta da 16 uomini e 14 donne, per un totale di 30 membri, di cui venti già precedentemente Ministri. Tra i "nuovi acquisti"

spicca, in particolare, il nome di Kateri Champagne Jourdain, prima donna indigena a sedere in Parlamento e anche Ministro dell'Impresa.

In tal senso, le 43esime elezioni generali quebecchesi hanno rappresentato un successo in termini di rappresentanza femminile: il numero di donne che ha preso posto nei banchi dell'Assemblea provinciale è pari a 58, una cifra mai raggiunta finora. Nel 2018, infatti, era state elette 53 donne, divenute poi 55 dopo le elezioni suppletive che avevano portato all'elezione di Nancy Guillemette, Roberval e Joëlle Boutin a Jean-Talon. Va, inoltre, segnalato come l'attuale *caucus* liberale, con 13 donne e 8 uomini, annovera una composizione prevalentemente femminile. Infine, alla stessa presidenza dell'Assemblea è stata eletta una donna, Nathalie Roy.

ELEZIONI SUPPLETIVE NEL DISTRETTO DI MISSISSAUGA-LAKESHORE (ONTARIO)

Il **12 dicembre**, nel distretto di Mississauga-Lakeshore, in Ontario, si sono svolte le prime elezioni suppletive sotto il nuovo governo Trudeau; esse hanno rappresentato, altresì, il primo test politico per Pierre Poilievre da quando è divenuto *leader* del Partito conservatore del Canada (CPC). Una prova fallita, si può dire, in quanto la vittoria è andata al liberale Charles Sousa, che ha assicurato la permanenza della circoscrizione ontariana nelle mani del *Liberal Party*, in quanto il seggio era rimasto scoperto dall'abbandono del deputato liberale Sven Spengemann la scorsa estate.

Sousa, ministro delle finanze dell'Ontario sotto il Governo di Kathleen Wynne, è stato eletto con 12.194 voti, pari al 51,2% dei voti, davanti al suo principale avversario, il candidato conservatore Ron Chhinzer, che ha ottenuto 8.873 voti, pari al 37,3% dei voti. L'affluenza alle urne è stata, comunque, piuttosto bassa: *Elections Canada* l'attesta intorno al 26,48%, circa 23.800 elettori hanno, cioè, esercitato il loro diritto di voto sugli 89.863 elettori registrati.

PARTITI

IL *GREEN PARTY* CANADESE: UN PARTITO DALLA DOPPIA LEADERSHIP

È un'inedita *co-leadership* a caratterizzare il risultato delle elezioni per la guida del Partito Verde canadese tenutesi il **19 novembre**. A succedere ad Annamie Paul – dimessasi nell'autunno del 2021 a seguito delle lotte intestine manifestatesi nel *Green Party* dopo il risultato delle elezioni generali tenutesi nel settembre di quello stesso anno – sono, più esattamente, Elizabeth May e Jonathan Pedneault. Difatti, sebbene i due abbiamo condotto ufficialmente una campagna elettorale separata – come richiesto dalle regole di *Election Canada* e dallo statuto del *Green Party* , le rispettive piattaforme elettorali hanno reso chiaro agli elettori il loro collegamento. D'altra parte, anche Anna Keenan e Chad Walcott, si sono presentati in *tandem* per la corsa alla *leadership* del Partito, mentre altri due candidati (Sarah Gabrielle Baron e Simon Gnocchini-Messier) hanno concorso singolarmente.

Deputata di lungo corso della Columbia Britannica, già a capo del Partito dal 2006 al 2019, May è risultata eletta al sesto scrutinio, ma sin da subito si è impegna a nominare Pedneault – esperto di situazioni di crisi che ha indagato sugli abusi nelle zone di guerra, in particolare in Afghanistan – come *co-leader* nell'ipotesi di vittoria. Non è un caso, dunque, se tra i primi

obiettivi del duo vi sia quello di apportare delle modifiche allo statuto del Partito Verde al fine di introdurvi un valido modello di *co-leadership*.

PRINCE EDWARD ISLAND LIBERAL PARTY, *BRITISH COLUMBIA NEW DEMOCRATIC PARTY*, *UNITED CONSERVATIVE PARTY*: IL RINNOVO DELLA *LEADERSHIP* PROVINCIALE

Tra i mesi di **ottobre** e **novembre** si sono svolte le elezioni per il rinnovo dei vertici di diversi Partiti provinciali. In particolare, il **6 ottobre** l'ex *leader* del partito Wildrose Danielle Smith ha ri-assunto la guida dell'*United Conservative Party* (UCP), divenendo altresì Primo ministro dell'Alberta. Sebbene fosse considerata la favorita della campagna elettorale – ruotata attorno al suo dibattutissimo disegno di legge sulla sovranità dell'Alberta (vedi dopo, *sub* "Province e Territori") – ci si sono voluti sei scrutini affinché Danielle Smith fosse eletta, dato il sistema di voto preferenziale in uso nell'UCP. È stato, infatti, al sesto *round* che ha sconfitto l'ex ministro delle finanze Travis Toews, conquistando il 53,8% delle preferenze. Il **20 ottobre** è toccato, invece, a David Eby assumere la guida del *British Columbia New Democratic Party* (NDP), che ha trovato strada facile nell'impresa in quanto la sua unica avversaria elettorale, Anjali Appadurai, è stata squalificata a seguito di un rapporto del Partito che denunciava una condotta inappropriata legata alle campagne di adesione realizzate per la candidata da parte di organizzazioni ambientaliste di terze parti. Infine, il **19 novembre**, Sharon Cameron è divenuta la nuova *leader* del *Prince Edward Island Liberal Party*, succedendo a Sonny Gallant, capo *ad interim* dal settembre 2019. In realtà, anche in questo caso, la nomina di Cameron è stata solo una formalità, essendo la candidata l'unica concorrente nella corsa alla *leadership*.

LE AGITAZIONI POLITICHE IN QUÉBEC A SEGUITO DEL VOTO

Il risultato delle elezioni del **3 ottobre** ha destato scompiglio in più di un Partito politico in Québec. Dapprima, è stato il Partito liberale quebecchese a dover affrontare una crisi intestina legata all'espulsione della deputata di Vaudreuil, Marie-Claude Nichols. All'indomani della formazione del Gabinetto ombra, il **27 ottobre**, Nichols – rappresentante parlamentare del Partito dal 2014 – ha, infatti, rifiutato il ruolo di portavoce per il settore trasporti, avendosi visto negare la terza vicepresidenza dell'Assemblea nazionale, posizione per la quale la *leader* liberale Dominique Anglade ha scelto di sostenere la candidatura del deputato Frantz Benjamin. In ragione della mancata assunzione della "la responsabilità offertale", Marie-Claude Nichols è stata, dunque, espulsa dal *caucus* liberale.

Successivamente, è toccato al *Bloc Québécois* mettersi in discussione. Durante il consiglio generale del **12 novembre** è stata presentata una proposta volta a ridefinire la missione del Partito, che sarà sottoposta al voto dei delegati durante il Congresso Nazionale nel maggio 2023. Titolato *"Nous, Québécois"*, il documento riunisce temi centrali per il *Bloc québécois*, come la laicità, i rapporti con le popolazioni indigene, le questioni linguistiche e l'ambiente, tra gli altri. Secondo il *leader* del *Bloc Québécois*, Yves-François Blanchet, questa proposta darà una boccata d'aria fresca al Partito, oltre a riaffermare i suoi valori tradizionali in relazione allo sviluppo economico e alla sovranità del Québec.

PIERRE POILIEVRE SUCCEDE AD ERIN O'TOOLE NELLA GUIDA DEL *CONSERVATIVE PARTY OF CANADA*

Pierre Poilievre ha vinto la corsa alla *leadership* per il Partito conservatore del Canada (CPC) con il 68,15% dei voti, distanziando di molto i suoi avversari. Nella tornata elettorale del **10 settembre**, infatti, i membri del Partito hanno preferito di gran lunga Poilievre rispetto agli altri quattro candidati, vale a dire Jean Charest (16,07%), Leslyn Lewis (9,69%), Roman Barber (5,03%) e Scott Aitchison (1,06%). L'ex sindaco di Brampton, Patrick Brown, - altra figura di spicco in corsa - è stato, invece, squalificato all'inizio di luglio per una presunta violazione delle regole elettorali. Si è trattato di una competizione piuttosto animata, caratterizzata soprattutto dagli scontri tra il neoeletto Poilievre e l'ex *Premier* del Québec, nonché ex leader del Partito liberale quebecchese, di cui il primo ha messo in dubbio l'integrità e che, a sua volta, ha considerato irresponsibili le posizioni economiche di Poilievre.

Nel succedere ad Erin O'Toole, ricusato dal Partito nel mese di febbraio, Pierre Poilievre si è trovato subito d'innanzi ad una serie di sfide – prima fra tutte quella di unificare il Partito, che ha appena concluso la sua terza corsa alla direzione nell'arco di sei anni – e di promesse elettorali riguardanti una molteplicità di ambiti (dalla questione abitativa alle misure sanitarie, dall'immigrazione alla la sicurezza pubblica). È da notare, in conclusione, come il nuovo *leader* del CPC abbia, immediatamente, rivolto la propria attenzione alla popolazione del Quebéc, che nelle ultime elezioni generali ha eletto soltanto 10 deputati conservatori, non soltanto per rivitalizzare l'ormai defunto progetto energetico LNG Québec, ma anche per prendere parte al dibattito sulla difesa della lingua francese e sull'autonomia nei confronti del governo federale.

PARLAMENTO

I CONSERVATORI PERDONO UN MEMBRO ALLA CAMERA

Il **13 settembre** il rappresentante di Richmond-Arthabaska Alain Rayes ha lasciato il *caucus* conservatore e ha deciso di identificarsi come Indipendente, evidenziando in tal modo il suo disaccordo con la *leadership* di Pierre Poilievre, uscito vincitore dalla corsa per la guida del Partito conservatore il **10 settembre** (vedi sopra, *sub* "Partiti"). Il numero dei membri indipendenti della Camera dei Comuni è salito a due.

LA CAMERA RENDE OMAGGIO ALLA DEFUNTA REGINA E AL NUOVO RE

Il **15** e il **16 settembre**, pochi giorni dopo la morte della Regina Elisabetta II (**8 settembre**, v. dopo *sub* "Capo di Stato"), in ossequio al protocollo il Primo Ministro ha convocato il Parlamento in sessione speciale per renderle omaggio e per mettere in votazione una mozione per rivolgere al nuovo Re Carlo III un "humble address" volto a esprimergli "deep sympathy" per la perdita e "loyalty and […] devotion".

Il **15 settembre** la mozione è stata approvata all'unanimità al termine delle dichiarazioni rese dai *leader* di partito, ma senza il contributo dei membri del *Bloc Québécois*, usciti dall'aula. Prima della votazione, Yves-Françoise Blanchet, *leader* del partito nazionalista quebecchese, nel fare le condoglianze "for anyone who is grieving the death of Queen Elizabeth II", aveva ricordato la storia "full of dark and sometimes even cruel times" dei rapporti tra la Corona e la sua Provincia e annunciato l'uscita dalla Camera dei parlamentari del suo partito.

L'ATTIVITÀ LEGISLATIVA DEL PARLAMENTO

Il Parlamento è tornato in sessione dopo la pausa estiva il **20 settembre** (la ripresa dei lavori era prevista per il 19 settembre, ma è slittata al giorno seguente per la concomitanza dei funerali di Elisabetta II).

Il **13 settembre** il Primo Ministro ha annunciato la presentazione di progetti di legge finalizzati a contrastare gli effetti dell'inflazione sul costo della vita mediante un pacchetto di misure che ammonta a oltre 4.5 miliardi di dollari, di cui 3.1 aggiuntivi rispetto alle somme stanziate dal *Budget 2022* (*A Plan to Grow Our Economy and Make Life More Affordable*, vedi *Cronache del n. 1-2022*, p. 14).

Mediante il *Bill C-30* (*An Act to amend the Income Tax Act (temporary enhancement to the Goods and Services Tax/Harmonized Sales Tax credit)*), presentato il **20 settembre** e approvato all'unanimità dalla Camera dei Comuni il **6 ottobre** e dal Senato il **18 ottobre**, è stato raddoppiato per la durata di sei mesi il *Goods and Services Tax Credit* (*GSTC*), per dare ulteriore sostegno alle circa 11 milioni di persone e di famiglie che ne beneficiano.

Il *Bill C-31* (*An Act respecting cost of living relief measures related to dental care and rental housing*), presentato il **20 settembre**, approvato dalla Camera bassa il **27 ottobre** (con i voti favorevoli di *LP*, *NDP* e *GP*) e dal Senato il **17 novembre**, reca due ulteriori misure. In primo luogo, in attuazione di un punto focale dell'agenda politica dell'*NDP,* la cui implementazione costituisce una condizione fondamentale per la tenuta del *Supply-and-Confidence Agreement* stipulato a marzo tra liberali e neodemocratici (v. *Cronache del n. 1-2022*, p. 2 ss.), la nuova legge – in linea con le previsioni del *Budget 2022* – ha introdotto un *Canada Dental Benefit* per i bambini sotto i 12 anni privi di accesso alle cure dentistiche: nei prossimi due anni saranno erogati pagamenti diretti per un totale di 1.300 dollari per bambino, come primo passo verso la costruzione, entro il 2025, di un programma nazionale di assistenza dentistica gratuita rivolto ai minori, agli anziani e ai disabili a basso reddito. In secondo luogo, la legge reca un'integrazione *una tantum* al *Canada Housing Benefit*, per fornire 500 dollari a 1.8 milioni di locatari (con reddito netto inferiore a 35.000 dollari, per le famiglie, e a 20.000 dollari, per gli individui, e che spendono almeno il 30% del loro reddito in affitto), in tal modo raddoppiando i finanziamenti stanziati nel *Budget 2022* contro il rincaro degli affitti.

Il **4 novembre** è stato presentato alla Camera dei Comuni il *Bill C-32* (*An Act to implement certain provisions of the fall economic statement tabled in Parliament on November 3, 2022 and certain provisions of the budget tabled in Parliament on April 7, 2022*), recante misure contemplate dal *Fall Economic Statement* presentato il giorno prima (vedi *sub* "Governo") e dal *Budget 2022*, tra le quali la cancellazione degli interessi sui prestiti federali per gli studenti e gli apprendisti, sostegni per l'edilizia abitativa (un fondo di risparmio per la prima casa esente da imposte, il raddoppio del credito d'imposta per gli acquirenti di una prima casa, un nuovo credito di imposta per le ristrutturazioni di case multigenerazionali, ecc.), l'introduzione di una tassa *una tantum* del 15% su banche e compagnie assicurative che offrono polizze vita (*Canada Recovery Dividend*) e l'eliminazione delle "*flow through shares*" come strumento di finanziamento dello sviluppo di fonti fossili. Il progetto è stato approvato dalla *House of Commons* l'**8 dicembre**. Il Senato, il cui *Committee on National Finance* aveva avviato un pre-studio in merito al *bill* fin dal **7 dicembre**, ne ha approvato in via definitiva il testo il **15 dicembre**.

Il **17 novembre** è stato definitivamente approvato dal Senato il *Bill C-5* (*An Act to amend the Criminal Code and the Controlled Drugs and Substances Act*), volto a contrastare il razzismo sistemico che affligge il sistema di giustizia penale abrogando le pene detentive minime

obbligatorie per determinati reati e permettendo un maggiore ricorso alle misure alternative alla detenzione e all'indirizzamento degli individui in semplice possesso di droghe verso programmi di trattamento delle tossicodipendenze. Il progetto era stato approvato dalla Camera lo scorso 15 giugno.

Il **15 dicembre** ha ricevuto il *royal assent*, dopo l'approvazione della Camera bassa, intervenuta il **13 dicembre**, il *Bill S-4* (*An Act to amend the Criminal Code and the Identification of Criminals Act and to make related amendments to other Acts (COVID-19 response and other measures*), inteso a modernizzare il sistema di giustizia penale sulla scia di quanto sperimentato durante la pandemia, introducendo un maggiore ricorso alle tecnologie digitali. Era stato approvato dal Senato lo scorso 21 giugno.

Tra i progetti approvati in via definitiva nel quadrimestre considerato figurano anche alcuni *private member's bill*: il *Bill S-219* (*An Act respecting a National Ribbon Skirt Day*), presentato dalla Senatrice Mary Jane McCallum, approvato dal Senato a maggio e dalla Camera il **9 dicembre**, che designa il 4 gennaio come *National Ribbon Skirt Day*; il *Bill C-235* (*An Act respecting the building of a green economy in the Prairies*), presentato alla Camera dei Comuni dal defunto Jim Carr, e approvato dalla Camera il **7 dicembre** e dal Senato il **15 dicembre**, il quale chiede al Governo di elaborare una cornice per favorire la transizione verso un'economia verde delle Province delle *Prairies* (Alberta, Saskatchewan, Manitoba); il *Bill S-223* (*An Act to amend the Criminal Code and the Immigration and Refugee Protection Act (trafficking in human organs*), presentato dalla senatrice Salma Ataullahjan il **24 novembre**, approvato dalla Camera alta il **9 dicembre** e da quella bassa il **14 dicembre**, e volto a contrastare il traffico di organi.

L'esame di alcuni progetti di legge governativi presentati nei mesi precedenti ha registrato passi avanti.

È il caso, innanzitutto, del *Bill C-29* (*An Act to provide for the establishment of a national council for reconciliation*), il quale, presentato alla Camera il 22 giugno, ha proseguito il suo *iter* presso tale ramo il **21 settembre** e lo ha concluso il **1° dicembre**; il **6 dicembre** è iniziato il *second reading* al Senato. Il progetto è volto a istituire – in attuazione della *Call to Action n. 53* del *report* finale della *Truth and Reconciliation Commission of Canada* – un'organizzazione non profit a guida indigena denominata *National Council for Reconciliation*, incaricata di monitorare e di valutare i progressi compiuti nel processo di "riconciliazione" dei canadesi con i popoli indigeni (il *Budget 2019* aveva già stanziato 126.5 milioni per la sua istituzione).

Il **14 dicembre**, alla Camera dei Comuni, ha superato il *third reading* il *Bill C-18* (*An Act respecting online communications platforms that make news content available to persons in Canada*), il quale mira a obbligare le piattaforme online come Google e Meta a condividere con gli organi di informazione gli introiti derivanti dalla pubblicazione dei loro contenuti. Il testo è stato trasmesso al Senato.

È a un passo dall'approvazione in Senato, dopo aver terminato l'esame in Commissione il **14 dicembre**, il controverso *Bill C-11* (*An Act to amend the Broadcasting Act and to make related and consequential amendments to other Acts*). Approvato dalla Camera dei Comuni lo scorso 21 giugno, il progetto di legge intende emendare il *Broadcasting Act* al fine di applicare alla programmazione delle piattaforme *streaming* le stesse condizioni cui è sottoposta quella delle emittenti radiofoniche e televisive, con particolare riguardo al contributo che esse sono obbligate a offrire alla creazione e alla diffusione di prodotti culturali canadesi. L'**8 dicembre** il *Committee on Transport and Communication* della Camera alta, nonostante il parere contrario del Governo, ha approvato un emendamento presentato da Percy Down in base al quale la CBC

non potrà trasmettere o creare pubblicità e annunci progettati per assomigliare a contenuti giornalistici.

Il **15 dicembre** è stato approvato dal Senato e trasmesso alla Camera il *Bill S-11* (*A fourth Act to harmonize federal law with the civil law of Quebec and to amend certain Acts in order to ensure that each language version takes into account the common law and the civil law*). Presentato il **26 ottobre**, si aggiunge a una serie di atti volti ad armonizzare il diritto federale con il *civil law* del Québec.

Ha faticato ad avanzare il *Bill C-21* (*An Act to amend certain Acts and to make certain consequential amendments (firearms)*), dal **4 ottobre** bloccato presso il *Committee on Public Safety and National Security* della Camera. Il progetto, che mira principalmente a vietare l'importazione, la compravendita e il trasporto delle armi a canna corta (vedi le *Cronache del n. 2-2022*, p. 2), oltre ad aver causato una dura reazione dei proprietari di armi, dei gruppi di pressione *pro gun* e dei conservatori, ha attirato critiche anche all'interno *caucus* liberale e delle rappresentanze delle *First Nations* (l'**8 dicembre** i *Chiefs at the Assembly of First Nations* hanno votano una risoluzione di condanna) in conseguenza della presentazione di un emendamento che mira a includere nell'elenco delle armi vietate anche un gran numero di armi lunghe comunemente utilizzate per la caccia.

Nel quadro della moderata attività legislativa del Governo nel periodo in esame, si inserisce anche la presentazione, l'**8 dicembre**, del *Bill C-35* (*An Act respecting early learning and child care in Canada*), con il quale la Ministra per le Famiglie Karina Gould intende sancire in forma di legge federale i principi del piano, portato avanti negli ultimi due anni dal Governo liberale per mezzo della conclusione di accordi bilaterali con le Province e i Territori, di istituzione di un *Canada-Wide Early Learning and Child Care System* (vedi *Cronache del n. 2-2021*, p. 13 s., del *n. 3-2021*, p. 15 s., e del *n. 1-2022*, p. 12 s.). L'intento del progetto di legge è quello di rendere più difficile la cancellazione o la modifica degli accordi stipulati da parte di un futuro Governo di diverso segno politico.

La Camera dei Comuni e il Senato si sono aggiornati il **15 dicembre**. Riprenderanno i lavori, rispettivamente, il 30 e il 31 gennaio 2023.

LA NOMINA DI CINQUE NUOVI SENATORI

Il **26 settembre** il Primo Ministro Trudeau ha annunciato la nomina a senatori indipendenti di Ian Shugart, già *Clerk* del *Privy Council* e *Secretary* presso il *Cabinet*, e di Gigi Osler, ex presidente della *Canadian Medical Association*, in rappresentanza, rispettivamente, dell'Ontario e del Manitoba.

Il **21 novembre** è stata annunciata la nomina di tre nuovi senatori dell'Ontario: Sharon Burey, Andrew Cardozo e Rebecca Patterson.

I nuovi membri del Senato sono stati nominati dalla Governatrice generale dietro proposta vincolante del Primo Ministro, dal 2016 destinatario di una raccomandazione non vincolante (ma sempre seguita) dell'*Independent Advisory Board for Senate Appointment*, incaricato di selezionare candidati indipendenti e qualificati tramite un processo meritocratico e aperto a tutti i cittadini.

Nel complesso, sono stati nominati su *advice* di Justin Trudeau 66 senatori. I senatori in carica designati dall'attuale Primo Ministro ammontano a quasi il 65% del totale.

IL SENATO CONDANNA IL SISTEMA DELLE SCUOLE RESIDENZIALI E LA CAMERA NE INVOCA IL RICONOSCIMENTO COME GENOCIDIO

Il **29 settembre**, in vista della celebrazione, il **30 settembre**, del *National Day for Truth and Reconciliation* (istituito con legge nel 2021 sulla scia dell'ondata emotiva causata dai ritrovamenti dei resti anonimi di oltre un migliaio di bambini indigeni in prossimità di ex scuole residenziali: v. *Cronache del n. 2-2021*, p. 1 ss.), la Camera alta ha approvato una mozione presentata dal senatore McCallum, con la quale ha formulato solennemente le proprie scuse "for Canada's role in the establishment of the residential school system, as well as its resulting adverse impacts, the effects of which are still seen and felt by countless Indigenous peoples and communities today".

Il **27 ottobre** la Camera dei Comuni ha approvato all'unanimità una storica mozione presentata dalla neodemocratica Leah Gazan, volta a chiedere al Governo di riconoscere come genocidio quanto accaduto nel contesto delle *residential school* (come fatto anche dal Papa in occasione della sua visita in Canada), richiamando la definizione di genocidio di cui all'art. II della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio del 1948. La mozione è andata anche oltre le conclusioni del *report* finale del 2015 della *Truth and Reconciliation Commission of Canada*, le quali avevano fatto riferimento a un genocidio solo "culturale".

IL *REPORT* DEL *COMMITTEE ON ETHICS* SULL'USO DELLE TECNOLOGIE DI RICONOSCIMENTO FACCIALE DA PARTE DELLA POLIZIA FEDERALE

Il **4 ottobre** il *Committee on Access to Information, Privacy and Ethics* della Camera dei Comuni ha presentato una relazione (*Facial recognition technology and the growing power of artificial intelligence*) nella quale ha chiesto una "national pause" sull'uso della tecnologia di riconoscimento facciale da parte, soprattutto, della polizia federale (la *Royal Canadian Mounted Police*, *RCMP*). Il *report*, sostenuto da tutti i partiti, raccomanda una moratoria sul ricorso a tale tecnologia, a meno che non sia deciso in consultazione con il Commissario federale per la *privacy* o autorizzato da un giudice. Inoltre, chiede al Governo di definire una legislazione adeguata che identifichi gli usi accettabili della tecnologia di riconoscimento facciale e che proibisca gli altri (come la sorveglianza di massa). La Commissione ha anche riferito che i funzionari di polizia sono stati "very reluctant to provide complete answers to the committee's questions" e anche "evasive in their responses".

La Commissione aveva avviato uno studio sulla questione nel dicembre 2021, a seguito della rivelazione dell'*RCMP*, risalente al 2020, di aver utilizzato nelle indagini il controverso *software Clearview AI*, accusato dall'Ufficio del Commissario per la *privacy* – in un *report* speciale trasmesso al Parlamento nel giugno 2021 – di operare una sorveglianza di massa, in violazione del *Personal Information Protection and Electronic Documents Act* (*PIPEDA*). L'*RCMP*, nella documentazione depositata presso la Camera, ha assicurato di aver provvisoriamente interrotto l'uso delle funzionalità di riconoscimento facciale degli strumenti informatici in suo possesso, che includono – secondo quanto rivelato alla Commissione nel mese di luglio – anche di *Traffic Jam* e *Spotlight* (progettati per aiutare la polizia federale a contrastare il traffico di esseri umani e lo sfruttamento sessuale di minori).

LA MOZIONE DEL *BLOC QUÉBÉCOIS* CONTRO LA MONARCHIA

Il **25 ottobre**, sulla scorta del dibattito sulla monarchia innescato dalla morte di Elisabetta II (vedi *sub* "Capo di Stato"), il *leader* del *BQ* Yves-François Blanchet ha depositato alla Camera una mozione per chiedere al Governo di adottare le "misure necessarie" per tagliare i

legami del Paese con la monarchia, facendo leva sul costo dell'istituzione e sulle preferenze della maggioranza della popolazione.

La mozione è stata respinta il **26 ottobre**: hanno votato a suo favore, oltre ai 31 membri del *Bloc*, anche un liberale (Jöel Lightbound), un verde (Mike Morrice), un indipendente (Alain Rayes) e 10 parlamentari dell'*NDP*. I due principali gruppi politici – *LP* e *CPC* – si sono opposti bollando la questione come non prioritaria.

IL *REPORT* DELLA COMMISSIONE PER LA SICUREZZA NAZIONALE E L'*INTELLIGENCE* SU *GLOBAL AFFAIRS CANADA*

Il **4 novembre** la *National Security and Intelligence Committee of Parliamentarians* ha pubblicato uno *special report* sulle attività di sicurezza nazionale e di *intelligence* di *Global Affairs Canada* (*GAC*), ossia il Dipartimento del Governo responsabile per le relazioni estere, il commercio internazionale e i servizi consolari. Nella sua corposa relazione, la Commissione, tra le altre cose, ha rimproverato al *GAC* la tendenza a non conservare documenti e a riferire al Ministro competente e al suo staff tramite *briefing* orali: si tratta, secondo i commissari, di "clear gaps" nelle pratiche di gestione delle informazioni, dotati di un impatto significativo sull'*accountability* del Dipartimento.

LA MOZIONE ANTI-OSTRUZIONISMO

Il **14 novembre** l'*House Leader* Mark Holland ha presentato una mozione per consentire fino al 23 giugno 2023 l'estensione dell'orario delle sedute fino a mezzanotte, su richiesta del Governo e di almeno un partito di opposizione (nelle intenzioni dei liberali, l'alleato *NDP*). La mozione – simile a un'altra presentata la scorsa primavera per accelerare il lavoro legislativo della Camera bassa prima della pausa estiva – è stata introdotta dal proponente come una risposta alle lamentele dei conservatori, i quali avevano denunciato la mancanza di tempo per la discussione dei progetti di legge; in realtà, essa è volta piuttosto a ridurre la capacità del partito di Opposizione ufficiale di ostacolare e rallentare l'attuazione dell'agenda legislativa del Governo liberale tramite il ricorso a pratiche ostruzionistiche.

La mozione è stata approvata il **15 novembre** con 168 voti a favore e 144 contro.

LE INTERFERENZE CINESI NELLE ELEZIONI DEL 2019 SOTTO LA LENTE DEL *COMMITTEE ON PROCEDURE* DELLA CAMERA

Il **7 novembre** un'inchiesta del *Global News* ha rivelato che il Primo Ministro e alcuni ministri sono stati informati a inizio anno dal *Canadian Security Intelligence Service* (*CSIS*) che il Governo cinese, tramite il suo consolato di Toronto, ha tentato di interferire nelle elezioni federali del 2019 finanziando almeno undici candidati, sia liberali che conservatori. Intervenendo in conferenza stampa, Justin Trudeau ha rassicurato sul fatto che il Governo ha adottato "significant measures to strengthen the integrity of our elections processes and our systems", e che "will continue to invest in the fight against election interference, against foreign interference of our democracies and institutions".

Il **14 novembre**, dietro richiesta inoltrata il **9 novembre** da Michael Cooper (*CPC*) e da altri cinque membri dell'opposizione, allarmati dalla gravità della presunta ingerenza e dall'apparente mancanza di risposte da parte del Governo federale, i componenti del *Committee on Procedure and House Affairs* della Camera si sono riuniti e hanno approvato una

mozione volta a estendere uno studio già avviato sul tema "Foreign Election Interference" per ulteriori quattro sedute, per far luce sull'accaduto. All'indagine sono state dedicate le sedute del **22 novembre** e del **13 dicembre**.

IL *REPORT* DELLA COMMISSIONE SULL'ETICA DELLA CAMERA SULL'USO DI *SPYWARE* DA PARTE DELLA POLIZIA FEDERALE

Il **23 novembre** il *Committee on Access to Information, Privacy and Ethics* della Camera dei Comuni ha presentato una relazione sull'uso investigativo di *spyware* da parte della *RCMP*. La relazione conclude uno studio intrapreso dalla Commissione nell'agosto scorso (vedi *Cronache del n. 2-2022*, p. 16) a seguito dell'ammissione da parte della polizia federale di utilizzare un *software* di *spyware* per l'hackeraggio di dispositivi mobili ai fini delle indagini.

Nel suo *report*, che ha ricevuto il sostegno di tutti gli schieramenti, la Commissione raccomanda di apportare alcune modifiche al *Privacy Act*, tra le quali una che renda obbligatorio per le agenzie governative lo svolgimento di una valutazione dell'impatto sulla *privacy* per l'utilizzo di strumenti tecnologici ad alto rischio, e chiede al Governo di stilare un elenco dei fornitori di *spyware* vietati e di stabilire un controllo sulle esportazioni di tecnologie di sorveglianza.

LA SCOMPARSA DI UN MEMBRO DELLA CAMERA

Il **12 dicembre** è venuto a mancare Jim Carr, deputato liberale per Winnipeg South Centre dal 2015, già Ministro per le Risorse naturali (2015-2018) e per il Commercio internazionale (2018-2019), e Presidente del *National Security and Intelligence Committee of Parliamentarians* dal dicembre 2021 al settembre 2022.

Lo stesso giorno lo *Speaker*, ai sensi della sottosezione 28(1) del *Parliament of Canada Act*, ha chiesto al *Chief Electoral Officer* l'emanazione di un *writ for the election of a member* per l'assegnazione del seggio rimasto vacante.

IL RITIRO DI UN MEMBRO DELLA CAMERA E DI UN SENATORE

Il **15 dicembre** il conservatore Dave MacKenzie ha annunciato che il prossimo 28 gennaio, per motivi personali e di salute, si ritirerà dalla carica di rappresentante di Oxford alla Camera dei Comuni dopo diciotto anni di servizio. Il suo successore sarà scelto con un'elezione suppletiva.

Il **16 dicembre** ha annunciato il suo ritiro dalla Camera alta il senatore indipendente Daniel Christmas, esponente della *First Nation* di Mi'kmav (Nuova Scotia) nominato il 27 ottobre 2016 su *advice* del Primo Ministro Trudeau.

CAPO DI STATO

LA MORTE DELLA REGINA ELISABETTA II E LA SUCCESSIONE DI RE CARLO III

L'**8 settembre** è stata annunciata la morte della Regina Elisabetta II, Capo di Stato monarchico del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord e degli altri reami del Commonwealth, fra i quali il Canada. Le è succeduto al trono il figlio Carlo III, proclamato Re di Gran Bretagna e Irlanda del Nord a St. James Palace dall'*Accession Council* il **10**

settembre. Nello stesso giorno, la proclamazione ufficiale come nuovo monarca del Canada è avvenuta a Rideau Hall tramite la firma di un *order in council* e di una *proclamation of accession* da parte della Governatrice generale Mary Simon e del Primo Ministro Justin Trudeau, in presenza dei membri del *Cabinet*.

Il Primo Ministro Justin Trudeau ha così commentato la scomparsa della Regina: "As her 12th Canadian prime minister, I'm having trouble believing that my last sit-down with her was my last. I will so miss those chats. She was thoughtful, wise, curious, helpful, funny and so much more. In a complicated world, her steady grace and resolve brought comfort and strength to us all. Canada is in mourning. She was one of my favorite people in the world and I will miss her so".

GOVERNO

LA RIMOZIONE DELLE MISURE ANTI COVID PER VIAGGI E CONFINI

Il **26 settembre** il Ministro della Sanità Jean-Yves Duclos, il Ministro dei Trasporti Omar Alghabra e il Ministro di Pubblica sicurezza Marco Mendicino hanno annunciato che a partire dal **1° ottobre** il Governo federale avrebbe eliminato tutte le restrizioni anti COVID-19 per coloro che arrivano in Canada, in ragione del superamento del picco dei contagi, degli alti tassi di vaccinazione, dei più bassi tassi di ospedalizzazione e morte, nonché della disponibilità e dell'uso di *booster*, test rapidi e trattamenti. "Canada's travel measures successfully mitigated the full impact of COVID-19 for travellers and workers in the transportation sector, and helped keep communities safe. Thanks to Canadians who rolled up their sleeves and got vaccinated, we are able to take this great step towards easing measures and returning to normal", ha dichiarato Alghabra.

A partire da quella data, dunque, i viaggiatori, indipendentemente dalla loro cittadinanza, sono stati esentati dall'obbligo di inviare informazioni sul proprio stato di salute tramite l'app o il sito *ArriveCan*, di fornire una prova della vaccinazione, di sottoporsi a test prima o dopo l'arrivo, di effettuare la quarantena o l'isolamento, e di monitorare e segnalare lo sviluppo di sintomi da COVID-19 all'arrivo. Inoltre, i viaggiatori non sono più tenuti a sottoporsi a controlli sanitari per viaggi in aereo e in treno, e a indossare mascherine sugli stessi mezzi di trasporto (il loro utilizzo resta vivamente raccomandato). Per i viaggi in crociera non sono più richiesti il test pre-imbarco, la vaccinazione e l'utilizzo di *ArriveCan*.

IL GOVERNO ALLE PRESE CON I LAVORI DELLA *PUBLIC ORDER EMERGENCY COMMISSION*

Il **13 ottobre** ha iniziato i propri lavori la *Public Order Emergency Commission*, ossia l'inchiesta pubblica indipendente istituita il 25 aprile scorso mediante un *Order in Council* ai sensi della sez. 63(1) dell'*Emergency Act*, in base al quale entro sessanta giorni dalla revoca della dichiarazione di emergenza deve essere istituita un'indagine sulle circostanze che hanno condotto all'emanazione della dichiarazione, sulla legittimità della scelta compiuta e sulle misure adottate per fronteggiare l'emergenza. Il riferimento è alla dichiarazione dell'emergenza di ordine pubblico adottata dal Governo federale il 14 febbraio per far fronte alle occupazioni e ai blocchi illegali messi in atto a Ottawa e in alcune arterie stradali cruciali

dal sedicente "Freedom Convoy", infine revocata il 23 febbraio (si vedano le *Cronache del n. 1-2022*, pp. 1 ss. e 15 s.).

Paul Rouleau, Commissario nominato ad aprile dal Primo Ministro (investito dei poteri di cui alla Parte I dell'*Inquiries Act* del 1985), ha accolto 39 richieste di legittimazione a stare in giudizio, tra cui quelle del Governo federale, delle Province di Alberta, Saskatchewan e Manitoba, delle città di Ottawa e di Windsor, dei servizi di polizia cittadini e dell'Ontario, dell'ex capo della polizia di Ottawa Peter Sloly, dei sindacati di polizia, di organizzazioni connesse ai manifestanti e di altre associazioni espressione della società civile.

Nel primo giorno di seduta gli avvocati delle parti sono stati chiamati dal *Justice* a illustrare la posizione degli assistiti. Sono quindi iniziare le audizioni, che si sono protratte per sei settimane, fino al **25 novembre**. Sono stati ascoltati 75 testimoni e sono stati acquisiti e resi pubblici migliaia di documenti: la Commissione si è occupata *in primis* delle proteste a Ottawa, ascoltando residenti, autorità cittadine, servizi di polizia e manifestanti; in seguito ha esaminato anche le altre proteste, tra cui soprattutto il blocco dell'Ambassador Bridge e il blocco del confine a Coutts.

Diverse agenzie di polizia interrogate hanno sostenuto che l'invocazione dell'*Emergency Act* da parte del Governo federale non fosse necessaria, perché le forze dell'ordine non avevano ancora esaurito gli strumenti a loro disposizione per fermare le proteste (così, ad esempio, la commissaria dell'*RCMP* Brenda Lucki, ascoltata il **15 novembre**).

Le ultime due settimane di audizioni sono state riservate all'ascolto dei membri del Governo federale. Audito il **21 novembre**, il Direttore del *CSIS* David Vigneault, pur ammettendo che le proteste non avevano integrato una minaccia alla sicurezza ai sensi della sez. 2 del *CSIS Act*, ha testimoniato di aver suggerito al Primo Ministro la necessità di invocare l'emergenza, sulla base della sua convinzione che la definizione di minaccia alla sicurezza di cui all'*Emergencies Act* sia più ampia di quella del *CSIS Act*, e della sua opinione su quanto osservato fino ad allora. Hanno riaffermato la necessità di instaurare lo stato di emergenza, oltre a funzionari apicali come Vigneault, alti consiglieri governativi (come Jody Thomas, consigliere per la sicurezza nazionale del Primo ministro, ascoltato il **17 novembre**), sei ministri del Gabinetto (il Ministro per la Preparazione alle Emergenze, Bill Blair, audito il **21 novembre**; il Ministro per la Pubblica sicurezza, Marco Mendicino, e il Ministro per gli Affari intergovernativi, Dominic Leblanc, ascoltati il **22 novembre**; il Ministro della Giustizia, David Lametti, la Ministra della Difesa, Anita Anand, e il Ministro dei Trasporti, Omar Alghabra, auditi il **23 novembre**) e infine il Primo Ministro Justin Trudeau, il quale ha reso la sua attesissima testimonianza durante l'ultimo giorno di audizioni, il **25 novembre**. Trudeau si è detto assolutamente sereno e sicuro di aver compiuto la scelta giusta, nell'esercizio della sua responsabilità "to make the tough calls and keep people safe"; pur ammettendo che invocare la legge sull'emergenza è stata una decisione gravosa, per le sue implicazioni sull'esercizio delle libertà, nondimeno ha riconosciuto che essa è stata decisiva per il ripristino dell'ordine pubblico senza morti e feriti, e per la prevenzione della degenerazione delle proteste in corso e dell'esplosione di altre.

Concluse le audizioni, il **28 novembre** è iniziata una settimana di tavole rotonde con esperti su numerose tematiche (diritti e libertà, *governance* finanziaria, polizia, *intelligence*, disinformazione, sicurezza nazionale, relazioni polizia-Governo, ecc.), finalizzate a supportare il Commissario nella formulazione delle raccomandazioni finali, tra le quali, eventualmente, la modifica dell'*Emergency Act*. La scadenza per la presentazione della relazione finale alla

Camera e al Senato, ai sensi della sez. 63(2) dell'*Emergency Act*, è fissata per il 20 febbraio 2023.

IL BLOCCO DELLA COMPRAVENDITA DI ARMI

Il **21 ottobre** il Primo Ministro Justin Trudeau ha annunciato l'entrata in vigore immediata di regolamenti (*Regulations Amending Certain Regulation Made Under the Firearms Act: SOR/2022-219*) recanti un blocco nazionale della compravendita e del trasferimento di armi da fuoco all'interno e dall'esterno del Paese, utili ad anticipare una parte rilevante degli effetti attesi del *Bill C-21*, in corso di esame presso la Camera dei Comuni (vedi *sub* "Parlamento").

"With handgun violence increasing across Canada, it is our duty to take urgent action to remove these deadly weapons from our communities", ha dichiarato il Primo Ministro, il quale ha poi aggiunto: "[t]oday, we're keeping more guns out of our communities, and keeping our kids safe".

LA PRESENTAZIONE DEL *FALL ECONOMIC STATEMENT*

Il **3 novembre** Chrystia Freeland, Ministra delle Finanze e Vice Primo Ministro, ha presentato alla Camera dei Comuni il *2022 Fall Economic Statement*, ossia la consueta revisione autunnale degli andamenti di finanza pubblica, la quale fornisce un quadro aggiornato sullo stato dell'economia globale e di quella canadese, fornisce dettagli sulle spese e offre una panoramica delle azioni che il Governo ha intrapreso e intende proporre alla luce di tali sviluppi.

Le nuove misure annunciate implicano un aumento della spesa di 6.1 miliardi di dollari e sono volte principalmente a contrastare l'elevata inflazione e il previsto rallentamento della crescita nel 2023. Il documento inquadra gli investimenti in atto e quelli programmati in quattro categorie.

La prima, "Making Life More Affordable", contempla il raddoppio per sei mesi del *Goods and Services Tax Credit* (*GSTC*), l'anticipo automatico del *Canada Workers Benefit*, la cancellazione degli interessi sui prestiti federali per gli studenti e gli apprendisti, e lo stanziamento di 1 miliardo per la ricostruzione post uragano Fiona.

La seconda categoria, "Jobs, Growth and an Economy That Works for Everyone", contempla 250 milioni per la formazione professionale sostenibile, un credito d'imposta sugli investimenti in tecnologie sostenibili e un finanziamento per incrementare la capacità di svolgere valutazioni di impatto per i grandi progetti infrastrutturali e industriali, e altri 802 milioni per la Strategia per l'occupazione e le competenze dei giovani.

La terza parte, "Fair and Effective Government", prevede come nuova misura soltanto una tassa del 2% sul riacquisto di azioni proprie da parte delle società canadesi.

Una parte di queste misure è stata implementata con l'adozione del *Bill C-32*, che ha ricevuto il *royal assent* il **15 dicembre** (vedi sopra, *sub* "Parlamento").

LA PRIMA STRATEGIA DI ADATTAMENTO AL CAMBIAMENTO CLIMATICO DEL CANADA

Il **24 novembre**, presso la Baia di St. Peters, nell'Isola del Principe Edoardo, il Ministro per la Prevenzione delle Emergenze Bill Blair e la Ministra Ginette Petitpas Taylor hanno presentato la prima strategia nazionale di adattamento al cambiamento climatico, dal titolo "Canada's National Adaptation Strategy: Building Resilient Communities and a Strong Economy", e annunciato un piano di azione e di investimento per l'immediato futuro.

In particolare, sono stati annunciati 1.6 miliardi di nuovi finanziamenti federali per proteggere le comunità da eventi catastrofici, i quali si aggiungono a precedenti impegni per l'adattamento, la resilienza e la risposta alle catastrofi, per 8 miliardi. I nuovi fondi contribuiranno all'attuazione di cinque aree prioritarie della Strategia: migliorare la salute e il benessere; costruire e mantenere infrastrutture pubbliche resilienti; proteggere e ripristinare la natura e la biodiversità; sostenere l'economia e i lavoratori; ridurre l'impatto dei disastri legati al clima.

Nel presentare la strategia, Bill Blair ha dichiarato che essa "represents a new chapter in our work of preparing for emergencies that builds on our Emergency Management Strategy and will allow us to implement a risk-based approach focused on whole-of-society engagement to reduce our vulnerability and build Canada's resilience".

LA NUOVA STRATEGIA CANADESE PER L'INDO-PACIFICO

Il **27 novembre**, a Vancouver, la Ministra degli Esteri Mélanie Joly ha presentato la nuova Strategia del Governo per l'Indo-Pacifico. Joly ha dichiarato che "[t]he future of the Indo-Pacific is our future", che il Canada ha "a role to play in shaping it" e che la nuova strategia mira a inviare un chiaro messaggio alla regione: "that Canada in here, and they can trust we are here to stay".

La Strategia, muovendo dalla premessa che ogni questione che conta per i canadesi – sicurezza nazionale, prosperità economica, rispetto del diritto internazionale e tutela dei diritti umani, valori democratici, salute e protezione dell'ambiente – è plasmata dalle relazioni che il Canada, insieme ai suoi *partner*, intrattiene con i Paesi dell'Indo-pacifico, definisce una *road map* decennale per approfondire l'impegno nella regione, con un finanziamento iniziale di quasi 2.3 miliardi per i prossimi cinque anni e l'individuazione di cinque obiettivi strategici interconnessi, espressione i quello che viene identificato come il principio centrale della Strategia, ossia "acting in Canada's national interests, while defending our values": promuovere la pace, la resilienza e la sicurezza, anche mediante una maggiore presenza militare e navale, e rafforzando le sue reti di *intelligence* e di sicurezza informatica; espandere il commercio, gli investimenti e la resilienza della *supply-chain*; investire nei popoli e connetterli tra loro; costruire un futuro sostenibile e verde; fare del Canada un *partner* attivo e impegnato nell'area.

LA MINISTRA DEL COMMERCIO HA VIOLATO LA LEGGE SUL CONFLITTO DI INTERESSI

Il **13 dicembre** il Commissario federale per i conflitti di interesse e per l'etica Mario Dion ha pubblicato un *report* nel quale si attesta che nella primavera del 2020 la Ministra per il Commercio Mary NG ha violato il *Conflict of Interest Act* firmando due contratti governativi con una società di pubbliche relazioni posseduta e diretta da una sua stretta amica; la relazione conclude un'indagine scaturita da una denuncia del deputato conservatore James Bezan, ex ministro ombra del proprio partito per le questioni etiche.

Il Commissario ha dichiarato che "[t]here is simply no excuse for contracting with a friend's company", inclusa quella fondata sulla necessità "to quickly obtain media training services to help Minister Ng respond to the COVID-19 pandemic in April 2020"; ha inoltre ricordato che i Ministri dovrebbero aderire ai più alti standard di *accountability*, e che l'osservanza della legge sul conflitto di interessi rappresenta una condizione per la nomina e l'impiego per tutti i titolari di cariche pubbliche.

Durante il *question time* alla Camera dei Comuni, la Ministra si è scusata per non essersi sottratta alla firma, ha assicurato che non sarebbe più accaduto e si è assunta la "piena responsabilità" per le sue azioni, chiarendo al tempo stesso che "[a]t no time was there any intention for anyone to benefit inappropriately". In risposta, James Bezan ha invocato le dimissioni della Ministra come unica forma possibile di assunzione di responsabilità.

CORTI

LOI 21: IL DIBATTITO APPRODA DINNANZI ALLA CORTE D'APPELLO DEL QUÉBEC

La più alta Corte del Québec ha esaminato otto diversi appelli, dal **7** al **18 novembre**, sollevati nei confronti della decisione (2021 QCCS 1466) resa, nell'aprile 2021, dal giudice Marc-André Blanchard della Corte Superiore quebecchese sulla legittimità della c.d. *Loi 21*, la Legge sulla laicità dello Stato. Approvata nel giugno 2019 dall'Assemblea nazionale, la *Loi 21* vieta l'esposizione di simboli religiosi da parte di determinate categorie di dipendenti governativi durante lo svolgimento delle loro funzioni, come gli insegnanti di scuola elementare e secondaria, gli agenti di polizia, i giudici e i procuratori della Corona. Pur ritenendola valida, il giudice Blanchard, nella sua decisione fiume (essa si compone di un totale di 240 pagine), ne ha invalidato taluni articoli riguardanti i consigli scolastici inglesi e i membri eletti dell'Assemblea nazionale. Tale pronuncia, tuttavia, ha sollevato le contrarietà dei sostenitori della Legge, governo Legault compreso. Non solo, ad osteggiare la decisione Blanchard sono stati anche coloro che, sin dalla prima ora, hanno sostenuto come la leggi arrechi grave danno alle minoranze religiose e ai diritti delle donne musulmane, colpite dalla disposizione.

Così, gli avvocati di una dozzina di gruppi, tra cui quelli del governo del Québec, dell'*English-Montreal School Board*, del *Québec Secular Movement* e dell'*Independent Federation of Education* si sono rivolti in appello ai giudici quebecchesi, che dovranno rendere la loro decisione agli inizi del 2023.

LA CORTE SUPREMA CANADESE INVALIDA L'ISCRIZIONE OBBLIGATORIA NEL REGISTRO DEI CRIMINALI SESSUALI

In una decisione (2022 SCC 38) condivisa da cinque giudici (quattro sono stati i contrari), il **28 ottobre**, la più alta Corte della Nazione ha dichiarato incostituzionale la registrazione obbligatoria a vita nel *National Sex Offender Registry*. Creato nel 2004, in seguito all'approvazione del *Sex Offender Information Registration Act* (SOIRA) da parte del Parlamento per scoraggiare il rapimento e l'abuso sessuale dei minori, il *National Sex Offender Registry* è stato successivamente emendato nel 2011 dal governo di Stephen Harper tramite l'obbligatorietà della registrazione di chiunque fosse ritenuto colpevole di un reato sessuale; tale catalogazione fino a quel momento dipendeva dalla discrezionalità dei giudici e dei procuratori della Corona. L'ingresso nel registro ha perciò comportato, per i soggetti coinvolti, il presentarsi di persona per fornire informazioni dettagliate, aggiornandole di anno in anno e dando conto di eventuali cambiamenti nel proprio lavoro, volontariato, ecc. Inoltre, la decisione del governo Harper ha fatto sì che i nomi delle persone condannate per più di un reato sessuale fossero inserite nel registro a vita. Proprio queste modifiche sono state

annullate dalla decisione della Corte Suprema, che le ha ritenute in contrasto con la sezione 7 della Carta dei diritti e delle libertà: la registrazione, a detta dei giudici di maggioranza, ha infatti un impatto significativo sulla libertà di circolazione e, più in generale, sulla libertà di compiere scelte fondamentali in coloro che non sono a rischio recidiva.

Tuttavia, il Ministro della Giustizia e procuratore generale del Canada, David Lametti, ha affermato che il governo riesaminerà la decisione.

NOMINATO IL NUOVO *OMBUDSMAN* DELLE VITTIME DI ATTI CRIMINALI

Il **27 settembre**, il governo federale ha nominato Benjamin Roebuck difensore civico per i diritti delle vittime di reato in Canada. Roebuck, che succede a Heidi Illingworth dopo un anno di vacanza dell'ufficio creato nel 2007, ha trascorso più di 15 anni lavorando come ricercatore ed educatore sui diritti delle vittime, anche presso l'Algonquin College, Ottawa, dove è professore dal 2010.

PROVINCE E TERRITORI

IL NUOVO *CABINET* DI LEGAULT IN QUÉBEC

Uscito vincitore dalle elezioni provinciali del **3 ottobre** (vedi sopra, *sub* "Elezioni"), il *leader* della *CAQ* François Legault, confermatosi *Premier*, ha rinnovato il suo giuramento il **18 ottobre** e ha annunciato il nuovo *Cabinet* il **20 ottobre**.

La nuova compagine governativa – che ha giurato lo stesso **20 ottobre** – conta 30 membri, di cui 14 donne e 16 uomini (in precedenza, contava 26 membri di cui 13 donne e 13 uomini). Solo 10 sono "facce nuove", mentre i veterani del primo *Cabinet* della *CAQ* ammontano a 20.

Sono membri del rinnovato *Conseil exécutif*: Genevieve Guilbault (prima Ministra della Pubblica sicurezza), Vice *Premier* e Ministra dei Trasporti e della Mobilità Sostenibile; Sonia LeBel, Ministra responsabile dell'Amministrazione governativa e Presidente del *Conseil du trésor*; Eric Girard, Ministro delle Finanze e Ministro responsabile per le Relazioni con gli anglofoni (quest'ultimo portafoglio, in precedenza, era stato mantenuto da Legault); Simon Jolin-Barrette, Ministro della Giustizia; Pierre Fitzgibbon, Ministro dell'Economia, dell'Innovazione e dell'Energia, Ministro incaricato dello Sviluppo economico regionale e Ministro responsabile della Métropole della regione di Montréal; Christian Dubé, Ministro della Salute; Benoit Charette, Ministro dell'Ambiente, della Lotta contro il cambiamento climatico, della Fauna e dei Parchi, e Ministro responsabile della regione Laurentides; Bernard Drainville (nuovo innesto, con un passato nel *PQ*), Ministro dell'Istruzione e Ministro responsabile della regione Chaudière-Appalaches; Pascale Dery, Ministra dell'Istruzione superiore; Christine Fréchette (*new entry* con un passato nel *PQ*), Ministra dell'Immigrazione, della Francesizzazione e dell'Integrazione; Jean-François Robergé, Ministro della Lingua francese, Ministro responsabile delle Relazioni canadesi e della Francofonia canadese, Ministro responsabile per le Istituzioni democratiche, Ministro responsabile dell'Accesso alle informazioni e della Protezione delle informazioni personali, e Ministro per la Laicità; Mathieu Lacombe, Ministro della Cultura e delle Comunicazioni, Ministro responsabile per la Gioventù, Ministro responsabile della regione Abitibi-Témiscamingue e della regione

Outaouais; Andrè Lamontagne, Ministro dell'Agricoltura, della Pesca e dell'Alimentazione, e Ministro responsabile della regione Centre-du-Québec; Andrée Laforest, Ministra degli Affari municipali e Ministra responsabile della regione Saguenay-Lac-Saint-Jean; Francois Bonnardel, Ministro della Pubblica Sicurezza e Ministro responsabile della regione Estrie; Kateri Champagne Jourdain (prima donna indigena eletta all'Assemblea), Ministra del Lavoro e Ministra responsabile della regione Côte-Nord; Carolina Proulx, Ministra del Turismo e Ministra responsabile della regione Lanaudière; Suzanne Roy, Ministra delle famiglie e Ministra responsabile della regione di Montérégie; Maïté Blanchette Vézina, Ministra delle Risorse naturali e delle Foreste, e Ministra responsabile per la regione Bas-Saint-Laurent e la regione Gaspésie-Îles-de-la-Madeleine; Jean Boulet, Ministro del Lavoro e Ministro responsabile della regione Mauricie e della regione Nord-du-Québec (ha perso il portafoglio sull'Immigrazione a causa di una dichiarazione controversa in tema durante la campagna elettorale: "80 per cent of immigrants go to Montreal, do not work, do not speak French or do not adhere to the values of Quebec society"); Martina Biron, Ministra delle Relazioni internazionali e della Francofonia e Ministra responsabile per la condizione delle donne; Éric Caire, Ministro della Sicurezza informatica e della Tecnologia digitale; Lionel Carmant, Ministro incaricato dei Servizi sociali; Jonathan Julien, Ministro incaricato delle Infrastrutture e Ministro incaricato della Regione Capitale-Nationale; Ian Lafrenière, Ministro responsabile delle Relazioni con le Prime Nazioni e gli Inuit; Chantal Rouleau, Ministra incaricata della Solidarietà sociale e dell'Azione comunitaria; Isabelle Charest, Ministra responsabile per lo Sport, le Attività ricreative e le Attività all'aria aperta; France-Élaine Duranceau, Ministra responsabile per l'Edilizia abitativa; Sonia Belanger, Ministra della Salute e degli Anziani; Christopher Skeete, Ministro dell'Economia, Ministro incaricato della Lotta contro il razzismo e Ministro responsabile della regione di Laval. Completano la compagine governativa Éric Lefebvre, *Whip*, e Mario Laframboise, presidente del *caucus* del Governo.

UNA LEGGE RENDE FACOLTATIVO IL GIURAMENTO DI FEDELTÀ AL RE DA PARTE DEI DEPUTATI QUEBECCHESI

Il **20 ottobre** i deputati all'Assemblea nazionale del Québec appartenenti ai partiti sovranisti progressisti, *PQ* e *QS*, si sono rifiutati di prestare giuramento di fedeltà a Re Carlo III. Davanti alla prospettiva di non essere autorizzati ad accedere all'Assemblea, i deputati di *QS* hanno infine giurato in una cerimonia a porte chiuse. Il **1° dicembre** il *Sergeant-at-arms*, attuando una decisione della *Speaker* Nathalie Roy, ha impedito l'accesso all'Assemblea ai tre membri del *PQ* che avevano giurato fedeltà al popolo e non anche al monarca. La *Speaker* ha affermato che la sua decisione era vincolata al rispetto della legge, e che soltanto i legislatori erano in potere di cambiare le regole.

Lo stesso giorno, i deputati di *QS* hanno presentato un progetto di legge per rendere opzionale il giuramento di fedeltà al monarca (*Bill 190*, *An Act to recognize the Members' oath to the people of Québec as the sole oath required for Members to take office*). Il Governo ha presentato un progetto analogo il **6 dicembre** (*Bill 4*, *An Act to recognize the oath provided in the Act respecting the National Assembly as the sole oath required in order to sit in the Assembly*), inteso a modificare unilateralmente (e quindi incostituzionalmente) il *Constitution Act* del 1867 tramite l'aggiunta di una sezione dopo la sez. 128 per esonerare il Québec dal giuramento di fedeltà al sovrano. Il progetto di legge è stato approvato con una procedura rapida e con un voto unanime – ma con pochi presenti in aula – il **9 dicembre**.

LA NUOVA COMPAGINE DI GOVERNO IN ALBERTA

Uscita vincitrice, il **6 ottobre**, dalla corsa per la *leadership* dell'*UCP* (vedi sopra, *sub* "Partiti"), Danielle Smith è succeduta a Jason Kenney come *Premier* della Provincia, prestando giuramento l'**11 ottobre** (il **9 novembre** ha ottenuto un seggio nell'Assemblea legislativa, vincendo le elezioni suppletive nel collegio Brooks-Medicine Hat.).

Il **21 ottobre** Smith ha annunciato la composizione del nuovo *Cabinet*, formato da 24 ministri (di cui 5 donne) impegnati, secondo il comunicato, "to standing up for Albertans, growing our economy and addressing affordability". I ministri sono entrati in carica dopo aver giurato il **24 ottobre**. Sono stati confermati nella loro precedente posizione i ministri della Salute (Jason Copping), dell'Istruzione (Adriana LaGrange), della Giustizia (Tyler Shandro) e dell'Istruzione superiore (Demetrios Nicolaides). Le altre nomine della neo-*Premier* sono state le seguenti: Kaycee Madu (già Ministro del Lavoro e dell'Immigrazione), vice *Premier* e Ministro per i Mestieri e le professioni qualificate; Nathan Neudorf, vice *Premier* e Ministro delle Infrastrutture; Travis Toews, Presidente del *Treasury Board* e Ministro delle Finanze, il quale è tornato a rivestire questa carica dopo averla abbandonata in primavera per partecipare alla corsa per la *leadership*; Brian Jean, Ministro del Lavoro, dell'Economia e dello Sviluppo settentrionale; Pete Guthrie, Ministro dell'Energia; Sonya Savage (prima Ministra dell'Energia), Ministra dell'Ambiente e delle Aree protette; Nate Glubish, Ministro della Tecnologia e dell'Innovazione; Matt Jones, Ministro per l'*Affordability* e i Servizi di pubblica utilità; Rebecca Schulz, Ministra per gli Affari municipali; Devin Dreeshen, Ministro dei Trasporti e dei Corridoi economici; Mike Ellis, Ministro della Pubblica sicurezza; Nate Horner, Ministro dell'Agricoltura e dell'Irrigazione; Todd Loewen, Ministro delle Foreste, dei Parchi e del Turismo; Rajan Sawhney, Ministro del Commercio, dell'Immigrazione e del Multiculturalismo; Dale Nally, Ministro del *Service Alberta* e della Riduzione della burocrazia; Rick Wilson, Ministro delle Relazioni indigene; Jeremy Nixon, Ministro degli Anziani, della Comunità e dei Servizi sociali; Mickey Amery, Ministra per i Servizi all'infanzia; Nicholas Milliken, Ministro per la Salute mentale e le Dipendenze; Jason Luan, Ministro della Cultura. A questi si aggiungono, come ministri senza portafoglio, Brad Rutherford, *Whip*, e Joseph Schow, *House Leader*.

IL FALLIMENTO DELL'INCONTRO INTERGOVERNATIVO DEI MINISTRI DELLA SALUTE FEDERALE-PROVINCIALI-TERRITORIALI

Il **7** e l'**8 novembre** il Ministro federale della Salute Jean-Yves Duclos e la sua associata Carolyn Bennett si sono incontrati con i loro omologhi provinciali e territoriali a Vancouver, in occasione del primo *meeting* tenuto di persona dallo scoppio della pandemia.

Nonostante il comune riconoscimento del momento di crisi che sta attraversando il sistema sanitario nazionale (afflitto soprattutto da una carenza di personale), i ministri non sono riusciti a raggiungere un accordo per affrontarlo. Quando i ministri delle entità decentrate hanno emesso un comunicato stampa per denunciare l'assenza di progressi, Jean-Yves Duclos ha abbandonato i colloqui. A far fallire l'incontro intergovernativo è stato il disaccordo sui trasferimenti federali: il Governo di Ottawa, pur dicendosi disponibile a un loro incremento, ha respinto la richiesta da parte delle Province di un aumento incondizionato del *Canada Health Transfer* di circa 28 miliardi l'anno (già rivendicato a giugno dai *Premier* provinciali e territoriali al *Summer Meeting's of Canada's Premiers*, sul quale vedi le *Cronache del n. 2-2022*, p. 21), chiedendo loro di fornire prima dati precisi sul funzionamento dei rispettivi sistemi sanitari.

IL GOVERNO DELL'ALBERTA FA APPROVARE IL "*SOVEREIGNTY ACT*"

Mantenendo la più nota e controversa promessa formulata durante la campagna per la *leadership* dell'*UCP*, il **29 novembre** la neo-*Premier* dell'Alberta Danielle Smith ha presentato il cosiddetto "Alberta Sovereignty Act", formalmente denominato *Bill 1*, *Alberta Sovereignty Within a United Canada Act*. Il progetto di legge è stato approvato dall'Assemblea legislativa della Provincia il **7 dicembre**, con 27 voti dell'*UCP* a favore e 7 dell'*NDP* contro, e ha ricevuto il *royal assent* il **15 dicembre**.

La legge – col dichiarato obiettivo di contrastare i presunti abusi che, a giudizio dei promotori, sarebbero compiuti dal Governo federale ai danni della Provincia – prevede che un Ministro, ove ritenga che una legge, un regolamento o un'azione federale sia incostituzionale, in contrasto con la Carta dei diritti e delle libertà o dannosa per i cittadini, possa presentare all'Assemblea legislativa una risoluzione di ricorso all'*Act*; l'Assemblea discute e vota la risoluzione; se la risoluzione risulta approvata, il *Cabinet* esamina le azioni in essa proposte allo scopo di assicurarne la conformità alla Costituzione e alle leggi; qualora la risoluzione contenga raccomandazioni nel senso di emendare la legislazione vigente oppure di introdurne una nuova, il Ministro competente predispone un progetto di legge da sottoporre all'Assemblea; il *Cabinet*, inoltre, può ordinare agli enti provinciali di adottare determinate misure in conformità con le raccomandazioni formulate nella risoluzione (per un esame più dettagliato, vedi la Parte 1 dell'Introduzione).

IL "SASKATCHEWAN FIRST ACT"

Nel quadrimestre in esame, la cosiddetta "Western alienation" ha trovato espressione, ancor prima che nell'approvazione dell'*Alberta Sovereignty Act* (vedi sopra), nella presentazione da parte del Governo conservatore del Saskatchewan (guidato da Scott Moe, *leader* del *Saskatchewan Party*), il **1° novembre**, del *Bill 88*, *An Act to Assert Saskatchewan's Exclusive Legislative Jurisdiction and to Confirm the Autonomy of Saskatchewan*, denominato anche "Saskatchewan First Act". Il progetto di legge, presentato all'Assemblea legislativa della Provincia da Bronwyn Eyre, Ministra dell'Energia e delle Risorse, e anche Ministra della Giustizia e Procuratrice generale, ha superato il *second reading* il **28 novembre**.

Similmente al *Sovereignty Act*, nell'intento dei suoi promotori il *Bill 88* si propone di riaffermare e di difendere dalla presunta invadenza del Governo federale le competenze della Provincia nella gestione delle risorse naturali, che rappresentano il principale motore della sua economia (per un esame più dettagliato, vedi la Parte 1 dell'Introduzione).

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Conseil National de la Refondation e *Permanences citoyennes*: nel contesto di un difficile rapporto tra Parlamento e Governo e di un sistema partitico frammentato e polarizzato, la legittimazione in Francia passa (ancora una volta) per l'appello alla democrazia partecipativa[1751]

di Paola Piciacchia[**]

Mentre l'ennesima tensione sociale dovuta alla tanto contestata riforma delle pensioni continua a dominare in Francia la scena di politica interna in attesa dell'avvio dell'iter parlamentare, mettendo in luce la difficoltà dei pubblici poteri di integrare decisioni necessarie per la sostenibilità del sistema di welfare con le richieste provenienti dal basso, una riflessione a parte merita, in tema di democrazia francese, il rilancio delle istanze di democrazia partecipativa operato negli ultimi mesi dalle sedi istituzionali.

Dopo l'esperienza del *Grand Débat National*, delle *Conventions Citoyennes* (la *Convention Citoyenne pour le Climat* che ha concluso i propri lavori nel 2020, e quella istituita nel settembre scorso la *Convention Citoyenne sur le fin de vie*), e dopo l'allargamento delle competenze del *Conseil Economique, Social et Environnemental* – divenuto sempre più con le ultime riforme una camera della partecipazione cittadina -, Macron ha nuovamente rilanciato sul terreno della partecipazione.

Con l'obiettivo dichiarato di favorire l'unità e la concertazione, il Presidente della Repubblica l'**8 settembre** a Marcoussis, nell'Essonne ha lanciato infatti il *Conseil National de la Refondation*, - annnunciato a giugno - riunendo per l'occasione una quarantina di persone tra rappresentanti delle forze politiche (non dell'opposizione), partners sociali, eletti locali, rappresentanti del mondo economico. Si tratta di una grande consultazione in linea permanente con la quale il Capo dello Stato ha espressamente fatto appello ad un nuovo

[1751] Contributo sottoposto a *peer review*.
[**] Professoressa associata di Diritto pubblico comparato – Sapienza Università di Roma

ISSN 2279-7238

metodo di concertazione e di azione per favorire uno scambio di idee costruttivo tre le "forze vive" della Nazione, dai partiti alle associazioni di eletti, ai sindacati, ai lavoratori o imprenditori, al mondo associativo e la scuola.

Tutti i cittadini sono stati così invitati ad iscriversi ad una piattaforma, attiva dal **3 ottobre**, sulla quale poter esprimere le loro idee in merito ad una serie di tematiche: lavoro, invecchiamento e solidarietà tra le generazioni, clima e biodiversità, gioventù, transizione digitale, politica abitativa, modello produttivo e sociale, scuola, sanità. Il metodo di lavoro del *Conseil National de la Refondation* si basa su diversi livelli di interazione: il primo livello è costituito da un CNR plenario finalizzato alla riunione di diversi protagonisti della Nazione chiamati ad esprimersi sulle grandi sfide del Paese sotto la guida del Presidente della Repubblica e del Primo Ministro; un CNR tematico finalizzato alla creazione di ateliers tematici per riflettere sulle grandi transizioni epocali e animati da protagonisti esperti dei diversi ambiti; e infine un CNR territoriale finalizzato alla concertazione territoriale su temi essenziali della vita quotidiana come la salute e la scuola, l'occupazione con lo scopo di proporre innovazioni, sperimentazioni, soluzioni pragmatiche, da sottoporre a valutazione per essere estese anche ad altre realtà. Facendo leva sul tema della prossimità, l'obiettivo finale è quello relativo alla preparazione di possibili interventi legislativi da proporre al Parlamento, di interventi normativi o di buone prassi sull'organizzazione della vita concreta e locale. In sintesi, si tratta, per la Presidenza- che ha assicurato di non ricreare una struttura simile al Cese (*Conseil économique social et environnemental*) – ma di un nuovo modo "de trouver une nouvelle méthode pour relever les défis posés par cette nouvelle époque", di un nuovo modo di dare la parola ai francesi nel tentativo, sperato, di creare il consenso. Infatti, Macron ha esortato i francesi a partecipare al dibattito per contribuire con le proprie idee sui vari temi per trasformare il Paese "*envers et contre tous les blocages*". "Nous – ha dichiarato il Presidente in un video postato sui social - pouvons changer les vies si nous décidons de le faire" e ha dichiarato di contare sui francesi "avec beaucoup d'enthousiasme, de conviction, de force" per "trouver de manière intelligente, tous ensemble, les bonnes solutions, loin des postures, des conservatismes, loin des débats qui sont parfois caricaturaux", con la forza delle idee, delle iniziative e di cambiamenti anche locali.

Sempre in tema di democrazia partecipativa, il **13 settembre** il Presidente ha anche lanciato la creazione della *Convention citoyenne sur fin de vie*, in vista della definizione, entro la fine del 2023, di un nuovo quadro legale, dopo la pubblicazione di un parere sulla questione da parte del Comitato consultivo nazionale etico. Organizzata dal Cese, come la precedente *Convention Citoyenne pour le Climat*, ha avviato la prima sessione il **9 dicembre** dopo la creazione del Comitato dei garanti e il sorteggio dei 150 partecipanti avvenuta tra **settembre** e **novembre**.

Mentre a livello nazionale il Presidente ha richiamato ad uno sforzo collettivo di unità e proposta anche sul versante parlamentare va segnalata l'iniziativa *Permanences citoyennes* lanciata dalla Presidente dell'Assemblea Nazionale, Yaël Braun-Pivet (di *Renaissance*, il partito del Presidente) sul modello di quelle locali. L'iniziativa è stata annunciata il **16 novembre** e

prevede l'invito, ogni mese, all'Assemblea Nazionale, da parte del Presidente, di cinque persone sorteggiate della società civile – previa iscrizione sul sito dell'Assemblea - per uno scambio di idee sulle istituzioni, la cittadinanza e la vita democratica di cui la Presidente prende accuratamente nota. La prima *Permanence citoyenne* è stata organizzata il **28 novembre** mentre la terza è prevista per il **6 febbraio**. In questo modo la Presidente intende svecchiare l'istituzione parlamentare per farla divenire "la maison de tous les Français" e fare in modo che i cittadini se ne approprino.

A questa iniziativa si aggiunga quella lanciata il **15 novembre**, l'*Assemblee des idées*, l'organizzazione di una serie di dibattiti ogni due mesi tra parlamentari e cittadini su temi di attualità. Il primo dibattito è stato organizzato sul tema abitativo. Entrambe si vanno ad inserire nel percorso avviato già nella scorsa legislatura attraverso il quale nell'ambito dei lavori delle commissioni parlamentari, - in particolare nell'ambito dei lavori delle *Missions d'information* create al loro interno - sono state lanciate diverse *consultations citoyennes* su specifiche questioni.

Le iniziative legate al *Conseil de la Refondation National* (ma anche alla *Convention citoyenne*) e alle *Permanences citoyennes* sono in corso e non è possibile tracciarne già un bilancio definitivo. Queste iniziative, tuttavia, permettono di esprimere alcune considerazioni sulla tendenza in atto da qualche anno in Francia di fare un continuo appello alle istanze di democrazia partecipativa ai fini della legittimazione e del consenso. In particolare, dopo la crisi dei *gilets jaunes* del 2018, esse vengono utilizzate, in un contesto di crisi della rappresentanza, per ricucire i circuiti della legittimazione, soprattutto, in chiave di ri-legittimazione del potere in carica (non più così ancorato al popolo dalle elezioni presidenziali e legislative), ma sostanzialmente in chiave di disintermediazione. Il profilo della disintermediazione è forse quello su cui occorre porre una particolare attenzione. Perché, se la crescita di importanza degli strumenti di democrazia partecipativa e il continuo richiamo ad essi evidenziano l'aspetto positivo dell'ampliamento del circuito democratico, dall'altro, mettono anche in luce la percezione di un declino tanto persistente quanto inesorabile del ruolo di integrazione e mediazione dei partiti politici tradizionali, i quali rischiano di non essere più considerati come reali portatori di interessi e di proposte.

Oggi, più che nel recente passato - quando la risposta alla crisi di legittimazione dei *gilets jaunes* era passata attraverso il *Grand Débat National*, lanciato per disinnescare le tensioni sociali legate a quella che veniva avvertita come una contrapposizione tra popolo e élite, e con i partiti politici sullo sfondo -, il richiamo alla democrazia partecipativa appare un mezzo invocato per un duplice ordine di motivi.

Da un lato, l'obiettivo del Presidente è contingente, ovvero quello di introdurre un po' di orizzontalità nella presa delle decisioni, per rispondere alle critiche di verticalità che hanno caratterizzato il suo primo mandato.

Dall'altro, l'obiettivo sembra quello di circuitare il sistema dei partiti rappresentati in Parlamento che, a differenza del passato, in un contesto di frammentazione e polarizzazione, non sono in grado, per quanto riguarda i partiti della maggioranza relativa, di sostenere da

soli la politica presidenziale senza il ricorso ai meccanismi di parlamentarismo razionalizzato, per quanto riguarda l'opposizione, di imporre la loro visione. E in tale ottica ciò finisce per tradursi in una marcata debolezza e marginalizzazione del Parlamento.

Una sorta di ritorno alle origini della V Repubblica, nata con una forte carica antipartitica e legittimata a lungo, per volere del suo fondatore, - oltre che dall'elezione diretta del Presidente - dal ricorso all'istituto referendario. Con la differenza che nel corso della V Repubblica l'osmosi tra partiti e istituzioni si compì al di là della volontà del suo fondatore, garantendo una connessione tra indirizzo presidenziale e sostegno del circuito parlamentare, mentre oggi la garanzia della connessione è data dagli strumenti di parlamentarismo razionalizzato che permettono sì di portare avanti l'indirizzo presidenziale, ma a colpi di questioni di fiducia, in un clima critico di tensioni continue tra maggioranza e opposizione.

Per questi motivi i partiti politici dell'opposizione tendono a guardare con un certo sospetto a queste iniziative. Il CNR è sembrato, sin dall'inizio, non convincere né i francesi né tutte le forze politiche, soprattutto quelle di opposizione e si è cominciato a parlare di "flop". Il *Rassemblement National* e *La France Insoumise*, ma anche i socialisti e gli ecologisti non hanno accolto l'invito del Presidente ad andare a Marcoussis per il battesimo del CNR. E anche il Presidente del Senato, Gerard Larcher ha apertamente dichiarato, in una lettera al Presidente della Repubblica, di non credere che questa istanza possa portare ad un rinnovamento della democrazia alla quale il Capo dello Stato aspira ritenendo, anzi, che "les mécanismes de démocratie participative peuvent contribuer à éclairer la représentation nationale, mais ils ne peuvent en aucun cas s'y substituer".

Anche sul fronte della maggioranza e dell'opinione pubblica c'è chi nutre più di una perplessità soprattutto per quella che sembra essere un'operazione "politica" per rispondere alle critiche di una gestione troppo verticistica del potere, più che autenticamente ispirata alle virtualità della democrazia partecipativa. D'altronde, i precedenti del *Grand Débat National* e della stessa *Convention Citoyenne sur le Climat* hanno dimostrato lo scarso o ridotto impatto sulla presa delle decisioni finali e ciò mina alla base la credibilità di simili iniziative. Solo relativa, infatti, è stata l'influenza del *Grand Débat National* sulle riforme promesse. Le più importanti riforme istituzionali sono rimaste sulla carta e solo alcune, - come ad esempio la riforma del Cese – hanno trovato accoglimento. Anche le 150 proposte della *Convention Citoyenne sur le Climat*, sebbene abbiano ispirato la *Loi Climat e résilience* del 22 agosto 2021, non hanno trovato pieno accoglimento nella legge. Ma soprattutto il fallimento della riforma costituzionale relativa all'introduzione all'art. 1 della Costituzione della tutela dell'ambiente, per l'opposizione del Senato, ha dimostrato la difficoltà di tradurre in decisioni politiche i processi partecipativi. Perciò c'è chi mette in guardia sul rischio di chiedere ai cittadini di esprimersi senza che poi le loro opinioni vengano prese in considerazione. Un rischio, secondo Patrick Bernasconi, ex Presidente del *Conseil économique social et environnemental* (CESE), è quello di "d'une défiance sur cette forme de démocratie si on en multiplie les exercices sans tenir compte de ce que ces débats ou consultations expriment".

Di contro, sul fronte parlamentare, il persistente clima di tensione ha continuato a caratterizzare gli ultimi quattro mesi di lavoro delle Assemblee.

La fine del *fait majoritaire* non ha portato infatti all'affievolimento della lettura presidenzialistica della Costituzione grazie ai ben congegnati meccanismi di parlamentarismo razionalizzato della V Repubblica che rendono oggi possibile la permanenza in carica di un Governo minoritario, che porta avanti l'indirizzo facendo continuo ricorso al tanto contestato art. 49, 3° c. Cost.

Il Governo Borne II in questi mesi ha finito per incarnare il macronismo originario, un'attitudine che sta pesando in un Parlamento senza maggioranza. La necessità del dialogo e del compromesso, annunciati il 6 luglio con la dichiarazione di politica generale, ha in questi mesi lasciato il posto ad un forte clima di contrapposizione fatto di un continuo ricorso alle questioni di fiducia da parte del Governo e alle mozioni di censura da parte delle opposizioni. La mancanza della maggioranza assoluta all'Assemblea Nazionale ha costretto il Governo Borne da **ottobre** a ricorrere a più riprese, ben dieci volte (l'ultima il **15 dicembre** scorso), alla questione di fiducia per l'approvazione delle due grandi leggi di indirizzo, la legge finanziaria e di finanziamento della previdenza sociale, incorrendo ogni volta (tranne l'ultima) in un voto sulla mozione di censura presentata, in risposta, dalle opposizioni, secondo il meccanismo previsto dall'art. 49, 3° Cost. Un trionfo del parlamentarismo razionalizzato che sta portando anche ad una trasformazione dell'art. 49, 3° c. Cost.: da strumento utile compattare la maggioranza e/o neutralizzare i franchi tiratori – in linea con la prassi della V Repubblica – a strumento governativo per portare avanti l'indirizzo politico in un contesto di presidenzialismo minoritario. Un contesto non agevole che rischia di ingenerare un logorio permanente e progressivo nella compagine governativa e nello stesso Primo Ministro.

Così se a luglio si poteva immaginare per l'attuale legislatura alla luce dei risultati elettorali un minimo di recupero di centralità del Parlamento la prassi parlamentare degli ultimi mesi sembra andare in una direzione diversa.

Forte il disappunto delle opposizioni, soprattutto de *La France Insoumise* che continua a non accettare alcun tipo di confronto dialettico, che sta producendo un clima sempre più aspro che sfocia nel deposito delle mozioni di sfiducia, le quali, sebbene non abbiano alcuna possibilità di passare, rappresentano la manifestazione plastica di un rifiuto ideologico nei confronti della maggioranza relativa e dell'Esecutivo.

Dal canto suo il campo presidenziale si è lasciato andare anch'esso alle pratiche parlamentari tradizionalmente utilizzate dai gruppi di minoranza. Il ricorso a più riprese da parte della maggioranza relativa all'Assemblea Nazionale a pratiche ostruzionistiche ha posto in luce più di un problema di disfunzionamento dell'Assemblea Nazionale. L'Esecutivo, infatti, è giunto ad usare manovre ostruzionistiche per frenare o addirittura impedire il voto sulle proposte di legge di iniziativa delle opposizioni come nel caso delle discussioni sulle delle proposte di legge de LFI e de LR, nelle giornate di iniziativa parlamentare rispettivamente il **24 novembre** e il **1° dicembre**, facendo ricorso al massiccio deposito degli emendamenti, agli interventi in aula e alle sospensioni della seduta. Episodi che hanno

contribuito a rafforzare la sfiducia reciproca tra campo presidenziale e opposizione che non esitano ad allearsi per moltiplicare il deposito di proposte di legge.

In questo scenario, una considerazione a parte merita, ancora una volta, il Senato. Come era prevedibile, il Senato, in questi mesi ha cominciato a divenire la vera *pièce maîtresse* del gioco parlamentare agli occhi del Governo. Il Senato sembra infatti sempre più chiamato a svolgere il delicato ruolo di cerniera tra il Governo minoritario e l'Assemblea Nazionale, divisa e polarizzata. Un ruolo questo che solo qualche mese fa suonava come ipotetico ma che oggi sta diventando una realtà. Il Governo, infatti, sempre più spesso inizia l'iter parlamentare al Senato, il quale dominato attualmente dalla maggioranza de *Les Républicains*, l'unico partito che all'Assemblea Nazionale, pur non sostenendo il Governo, sembra mantener un comportamento di opposizione responsabile, comincia a trovare convergenze con l'Esecutivo. Quest'ultimo sin da giugno aveva posto le basi per un avvicinamento al Senato, che si era tradotto il 6 luglio nella presentazione di una dichiarazione di politica generale anche di fronte ad esso e nella manifestazione di una certa deferenza verso la seconda Camera apprezzata per le pratiche e il metodo di lavoro. Ciò ha portato nei mesi ad intensificare gli incontri con i senatori, in particolare con il Presidente Larcher, i quali hanno lentamente abbandonato i toni aspri dei tempi del primo quinquennato Macron per abbracciare un atteggiamento più conciliante percepito dal Governo.

Per questi motivi, il Senato, considerato ormai dalla dottrina - come spesso si è ricordato nelle pagine di questa Rivista – un contro potere che serve alla democrazia, potrebbe anche in questo caso, grazie alle virtualità insite nel modello di bicameralismo della V Repubblica, costituire un valido appoggio e una sponda per il Governo. Con l'esame del progetto di legge sulla riforma delle pensioni, non sarebbe poco.

PARLAMENTO

MISURE PER L'IMPIEGO

Il **21 dicembre** è stata promulgata la legge n. 2022-1598 relativa alle misure urgenti per il funzionamento del mercato del lavoro in vista del pieno impiego. Il progetto di legge era stato presentato all'Assemblea Nazionale il **7 settembre** ed ivi approvato in prima lettura, con dichiarazione di adozione da parte del Governo della procedura accelerata, l'**11 ottobre**. Trasmesso al Senato il testo era stato adottato con modifiche il **25 ottobre**. La divergenza tra le due Camere aveva portato alla convocazione della Commissione mista paritetica che era riuscita a trovare l'accordo. La legge era stata così adottata nel medesimo testo dall'Assemblea Nazionale e dal Senato rispettivamente Il **15 e il 17 novembre**. Il **15 dicembre** si era infine pronunciato sulla legge il Consiglio costituzionale con la decisione n. 2022-844 DC con cui è stata dichiarata la costituzionalità della legge.

In attesa di una riforma del dispositivo dell'indennità di disoccupazione, la legge prolunga le regole attuali introducendo al tempo stesso alcune novità.

La legge sopprime la possibilità di accedere all'indennizzo di disoccupazione in due casi: in caso di abbandono del posto di lavoro senza un motivo legittimo e in caso di rifiuto di un

contratto a tempo indeterminato (CDI) per i salariati con contratto a tempo determinato e con contratto d'interim per due volte in un anno, per lo stesso impiego, lo stesso luogo di lavoro e con salario almeno equivalente.

Queste previsioni inizialmente non erano inserite nel progetto e sono state introdotte in Commissione mista paritetica con il raggiungimento di un compromesso. Allo stesso modo è stato introdotta per due anni la sperimentazione dei CDD per la sostituzione di molti salariati.

La legge ha previsto anche la creazione di un nuovo servizio pubblico la VAE che prevede la creazione di uno sportello unico, su piattaforma digitale, a disposizione dei candidati per la validazione dell'acquisizione dell'esperienza. Sarà un decreto a precisare la nuova procedura e il dispositivo dovrà essere aperto a tutti quelli la cui esperienza è in linea con la certificazione richiesta.

La legge ha infine modificato il codice del lavoro nella parte in cui definisce le condizioni dell'elettorato attivo per le elezioni professionali.

LEGGE FINANZIARIA

Il **30 dicembre** è stata promulgata la legge finanziaria per il 2023 n. 2022-1726. Il progetto di legge aveva iniziato il proprio iter, regolato dall'art. 47 della Costituzione, il **26 settembre** con il deposito all'Assemblea Nazionale del testo. Dopo un complesso iter in prima lettura conclusosi con l'adozione del progetto attraverso il ricorso alla questione di fiducia dell'art. 49,3° c. Cost., il **4 novembre**, il testo era stato trasmesso al Senato ed ivi approvato con modifiche il **6 dicembre**. Dopo la convocazione della Commissione mista paritetica e in assenza di accordo tra le due Camere, il testo era tornato in nuova lettura all'Assemblea che aveva posto in questa fase ben due volte la questione di fiducia, e al Senato che aveva rigettato il testo. Infine, la legge è stata approvata dall'Assemblea Nazionale con il ricorso, ancora una volta della questione di fiducia il **15 dicembre**. Sulla legge si è pronunciato il Consiglio costituzionale con decisione n. 2022-847 DC del 29 dicembre che ha dichiarato la legge parzialmente conforme a Costituzione.

La legge finanziaria è stata improntata per rispondere alla crisi energetica e all'inflazione in parte derivanti dalla guerra in Ucraina. Il Governo ha fissato la previsione di crescita all'1% con un tasso di inflazione al 4,2% per il 2023 e con un debito pubblico fissato al 5% del prodotto interno lordo. Il bilancio per il 2023 prevede la prosecuzione e l'introduzione di diversi dispositivi per aiutare, famiglie, imprese e collettività locali a far fronte alle spese energetiche. Gli scaglioni sull'imposta sul reddito sono stati indicizzati sulla base dell'inflazione per proteggere il reddito delle famiglie. Numerose le misure per l'impiego e le imprese e per il rinnovamento energetico.

LEGGE SULLA PREVIDENZA SOCIALE

Il **23 dicembre** è stata promulgata la legge di finanziamento della previdenza sociale n. 2022-1616. Il progetto di legge era stato depositato all'Assemblea Nazionale il 26 settembre ed ivi approvato secondo le procedure previste dall'art. 47-1 Cost., in prima lettura, il **31 ottobre** con ricorso alla questione di fiducia da parte del Governo dell'art. 49,3° c. Cost. già utilizzato il 20 e il **26 ottobre**. Trasmesso al Senato il testo era stato approvato con modifiche il 15 novembre. Dopo la convocazione della Commissione mista paritetica e in assenza di accordo, il testo era tornato in prima lettura all'Assemblea Nazionale dove era stato adottato

il **28 novembre** con ricorso alla questione di fiducia, già posta il **21** e il **25 novembre**. Il Senato in nuova lettura aveva rigettato il testo che era stato considerato adottato in via definitiva all'Assemblea Nazionale il **28 novembre** con ricorso alla questione di fiducia.

La legge ha introdotto misure per la prevenzione, per il rafforzamento dell'accesso alla cure, per il sostegno alle famiglie, per l'assistenza degli anziani a domicilio e per la lotta alla frode sociale.

COSTITUZIONALIZZAZIONE DELL'IVG

Il **24 novembre** a larga maggioranza è stata approvata in prima lettura all'Assemblea Nazionale la proposta di legge costituzionale n. 340 presentata il **13 ottobre** relativa al diritto all'interruzione volontaria della gravidanza. Il testo approvato prevede la creazione di un nuovo articolo della Costituzione il 66-2 che recita "La loi garantit l'effectivité et l'égal accès au droit à l'interruption volontaire de grossesse". Il testo è stato emendato dai parlamentari dell'Assemblea Nazionale rispetto al testo originario che prevedeva "Nul ne peut être privé du droit à l'interruption volontaire de grossesse".

Il testo è stato votato nell'ambito di una delle "niches parlementaires" grazie al ritiro da parte de La France Insoumise (LFI) di due delle tre proposte di legge all'ordine del giorno dedicato alle proposte dell'opposizione proprio per permettere la sua discussione.

La larga maggioranza con cui il testo è stato approvato testimonia della particolare sensibilità, trasversale alle forze politiche, sul tema del diritto all'aborto dopo la sua regressione negli Stati Uniti, in Polonia ed Ungheria. Infatti, l'Assemblea Nazionale ha voluto affermare proprio il principio di non regressione di tale diritto per le donne, per metterlo al riparo, in futuro, da qualsiasi tipo di vulnerazione. La votazione del testo ha comunque costituito oggetto di dibattiti anche accesi sulla necessità della costituzionalizzazione del diritto all'aborto e sulla formulazione della stessa.

Da giugno a **settembre** erano state presentate anche altre proposte di legge in tal senso. Il Senato il **19 ottobre** aveva rigettato una proposta di legge costituzionale sul diritto all'aborto e alla contraccezione presentata dalla senatrice Mélanie Vogel di Europe Écologie Les Verts, in quanto non giustificata dalla situazione in Francia.

Perché la riforma venga approvata definitivamente occorre ora l'assenso anche del Senato che non appare del tutto scontato.

GOVERNO

RICORSO ALL'ART. 49,3°

La situazione politica venutasi a determinare dopo le elezioni legislative del giugno scorso, con il Governo che non detiene la maggioranza assoluta all'Assemblea Nazionale ma solo quella relativa, ha fatto riscontrare una certa anomalia nel funzionamento della vita parlamentare. Dal **19 ottobre** al **15 dicembre** il Primo Ministro Borne è stata impegnata in serrate battaglie parlamentari che l'hanno costretta a ricorrere alla questione di fiducia per ben 10 volte, 5 per l'approvazione del progetto di legge finanziaria e 5 per l'approvazione del progetto di legge di finanziamento della previdenza sociale. Per i meccanismi dell'art. 49, 3° c. Cost. i testi sono quindi passati senza voto. E le opposizioni hanno mosso e votato, sempre

utilizzando le previsioni dell'art. 49, 3° c. Cost. ben 12 mozioni di censura che non hanno però raggiunto la maggioranza richiesta di 289 voti per portate alle dimissioni il Governo.

CAPO DELLO STATO

COP 27

Il Presidente della Repubblica, Emmanuel Macron, il **7 novembre** si è recato in Egitto in occasione dell'evento Cop 27, la Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici. Nell'ambito di numerosi incontri è stata questa l'occasione per il Capo dello Stato per ribadire la posizione della Francia a favore del clima e la sua determinazione di accelerare le politiche pubbliche per il clima. Il Presidente ha esortato i Paesi a non dimenticare gli impegni sul clima nonostante la crisi energetica e la guerra e di procedere con la decarbonizzazione. Ha ricordato inoltre quanto sia indissociabile la lotta per il clima, anche quella per la biodiversità, ricordando pure la sua volontà di lottare contro lo sfruttamento dei fondali marini.

REVUE NATIONALE STRATEGIQUE 2022

Il **9 novembre** il Presidente della Repubblica si è recato a Tolone dove ha presentato la *Revue nationale stratégique (RNS)* 2022, un documento che costituisce la base per la preparazione della prossima legge di programmazione militare e che traccia il panorama dell'ambiente della difesa e della sicurezza, nazionale e internazionale, e individua le sfide strategiche, operative con le quali la Francia si confronterà nei prossimi anni. Frutto di un lavoro interministeriale, delinea un rapporto sull'evoluzione del contesto mondiale e descrive le priorità strategiche della Francia al 2030. La RNS 2022 individua dieci obiettivi strategici che la Francia fissa per assicurarsi un ruolo di potenza di equilibri e garantire la sicurezza dei propri interessi.

CORTI

DÉCISION N. 2022-3 RIP

Il Consiglio costituzionale si è pronunciato, in applicazione al quarto comma dell'articolo 11 della Costituzione e del primo comma dell'art. 61 della Costituzione, con decisione n. 2022-3 RIP del **25 ottobre**, sulla proposta di legge referendaria, firmata da 242 deputati e senatori, relativa alla creazione di un contributo addizionale sui benefici eccezionali delle grandi imprese.

Si tratta della terza proposta relativa al "référendum d'initiative partagée" introdotto con la riforma costituzionale del 2008 e attuata dalla legge organica n. 2013-1114 del 6 dicembre 2013.

Tale procedura prevede che il *Conseil* si pronunci su una proposta di legge referendaria presentata da un quinto dei membri del Parlamento e sostenuta da un decimo degli elettori sotto il profilo del rispetto delle condizioni previste dal terzo comma dell'art. 11 Cost. relativo all'organizzazione di questo tipo di referendum. Il *Conseil* deve quindi verificare che la

proposta sia presentata secondo quanto stabilito dalla Costituzione e che nessuna delle disposizioni della proposta sia contraria a Costituzione.

Nel merito il *Conseil* ha ritenuto che la proposta - che ha esclusivamente lo scopo di aumentare la contribuzione addizionale sui benefici eccezionali delle grandi imprese - non verta, come invece previsto dall'art. 11, 1° c. Cost., su una riforma relativa alla politica economica della nazione. Pertanto, il *Conseil* ha giudicato che la proposta non soddisfa le condizioni previste dall'art. 11, 3° c.

DECISIONE SULLA LEGGE SUL MERCATO DEL LAVORO E L'IMPIEGO

Con decisione n. 2022-844 DC del **15 dicembre**, il *Conseil constitutionnel* si è pronunciato su alcune disposizioni della legge relativa ad alcune misure urgenti per il funzionamento del mercato del lavoro e del pieno impiego.

Il Consiglio costituzionale si è innanzitutto pronunciato sull'art. 1 della legge che prevede, in deroga alle regole di diritto comune, che un decreto in Consiglio di Stato regoli l'applicazione delle disposizioni di legge relativa all'indennizzo di disoccupazione per il periodo 1° novembre-31 dicembre 2023. I ricorrenti ritenevano incostituzionale tali disposizioni in quanto, derogando alla regola comune che affida ai partners sociali la competenza, attraverso accordi paritari, di definire le misure di applicazione del regime di indennizzo, la legge avrebbe violato il principio di partecipazione garantito dall'ottavo comma del Preambolo della Costituzione del 1946.

Il *Conseil* ha ricordato che l'art. 34 della Costituzione affida al Parlamento la definizione dei principi fondamentali di diritto del lavoro e che quindi il legislatore possa nel quadro delle competenze dell'art. 34 rinviare al decreto, adottato dopo apposita concertazione, o conferire alla negoziazione collettiva il compito di precisare le modalità di applicazione delle regole fissate. Seguendo questo ragionamento, il *Conseil* ha rilevato che il legislatore poteva senza disattendere la propria competenza, rinviare ad un decreto la determinazione delle misure di applicazione delle disposizioni legislativa relative al regime di indennizzo di disoccupazione. Inoltre, ha constatato che le disposizioni contestate prevedono che questo decreto non possa essere adottato senza la previa concertazione con le organizzazioni sindacali rappresentative a livello nazionale e professionale. Per questi motivi il *Conseil* ha riconosciuto la legittimità costituzionale delle disposizioni contestate.

Il Consiglio costituzionale si è pronunciato anche sull'articolo 2 della legge che prevede la possibilità per il disoccupato di perdere l'indennizzo di disoccupazione al rifiuto di due contratti a tempo indeterminato. I ricorrenti avevano rilevato che queste disposizioni farebbero pesare su chi cerca lavoro una coercizione eccessiva in violazione del quinto comma del Preambolo che prevede che "*Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi*…" e dell'undicesimo che prevede che la Nazione "*garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence*" che invece implicano un regime di indennizzo al lavoratore senza impiego.

Il Consiglio costituzionale ha rilevato che il legislatore con queste misure ha voluto spingere i lavoratori disoccupati ad accettare impieghi a tempo indeterminato per lottare contro la precarietà perseguendo in tal senso un interesse generale. Inoltre la legge prevede anche che il disoccupato non rimanga privo di sussidio se l'ultima proposta di contratto a tempo indeterminato non è conforme ai criteri previsti per il progetto personalizzato di

accesso all'impiego precedentemente stabiliti, il quale precisa la natura e le caratteristiche dell'impiego ricercato, la zona geografica preferita e il livello di salario atteso, tenendo conto della formazione di chi è in cerca di lavoro, delle sue qualifiche, delle competenze acquisite nelle esperienze professionali, della situazione personale e familiare e della situazione del mercato del lavoro locale. Per tali motivi il *Conseil* ha dichiarato anche queste disposizioni conformi a Costituzione.

Il *Conseil* si è infine pronunciato anche sull'art. 4 della legge che prevede una presunzione di dimissioni in caso di abbandono dell'impiego con conseguente perdita del sussidio. I ricorrenti avevano criticato tali disposizioni perché assimilano l'abbandono dell'impiego alle dimissioni senza tener conto dell'abbandono del posto di lavoro per motivi indipendenti dalla propria volontà, determinando in tal senso una violazione del comma undici del Preambolo. Il *Conseil* ha tuttavia risposto che le disposizioni contestate non si applicano che al caso in cui l'impiegato abbia volontariamente abbandonato il posto di lavoro e che dai lavori preparatori si evince chiaramente che l'abbandono del posto di lavoro non riveste un carattere volontario se, conformemente alla giurisprudenza dalla Corte di Cassazione, è giustificato da un motivo legittimo, come ragioni mediche, l'esercizio del diritto di sciopero, la pensione, il rifiuto di eseguire una istruzione contraria alla regolamentazione (o al rifiuto di una modificazione unilaterale) del contratto di lavoro. Inoltre, il salariato non può essere considerato dimissionario se non dopo essere stato messo in grado di giustificarne il motivo e di riprendere entro un dato termine il suo impiego.

Anche tutti gli altri articoli contestati sono stati dichiarati conformi a Costituzione.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Zone grigie e matite rosse: principi costituzionali e politiche di bilancio al vaglio del Tribunale costituzionale federale tedesco[1752]

di Astrid Zei[**]

Negli ultimi tre anni il debito pubblico tedesco è cresciuto vertiginosamente, con un incremento pari a circa 800 miliardi di euro, superando oggi 2100 miliardi euro. La legge finanziaria 2023 approvata il **19 dicembre** ha accantonato 40 miliardi di euro solo per pagare gli interessi sul debito, riducendo sensibilmente il margine di manovra del Parlamento per i prossimi anni a venire. La Corte dei Conti federale, nella Relazione presentata il **6 dicembre**, ha paventato una "miscela esplosiva" che minaccia la sostenibilità delle finanze pubbliche, determinata da un insieme di fattori cui concorrono, oltre alle politiche anticicliche promosse dal legislatore nazionale e dall'UE, anche le dinamiche demografiche e la crescita dell'inflazione registrata almeno sino alla fine dell'autunno.

La complessa situazione congiunturale cagionata da una vertiginosa successione di eventi e fattori critici a partire dalla pandemia di Covid-19 ha suggerito anche in Germania una politica economica espansiva per sostenere il mercato del lavoro, gli investimenti delle imprese, per rinnovare le dotazioni delle forze armate tedesche, per calmierare il prezzo dell'energia, per mantenere alta la fiducia dei consumatori e delle famiglie.

Quasi la metà (49,43%) dei 540 miliardi di aiuti stato autorizzati sinora dalla Commissione europea, consistono in trasferimenti diretti, prestiti e garanzie a favore delle imprese erogati dalla Germania.

Le Legge Fondamentale tedesca disciplina espressamente i c.d. freni all'indebitamento, stabilendo che il bilancio dello Stato debba sempre essere in pareggio, o in attivo, anche in ottemperanza al Trattato sulla stabilità, il coordinamento e la governance nell'Unione

[1752] Contributo sottoposto a *peer review.*

[**] Professore associato di Diritto costituzionale italiano e comparato – Sapienza Università di Roma

ISSN 2279-7238

economica e monetaria – c.d. *Fiscal Compact* – concordato al di fuori della cornice giuridica dei Trattati. La legge Fondamentale "tollera" scostamenti minimi, che non eccedano lo 0,35% del PIL. Eventuali deroghe si legittimano solamente a fronte di circostanze eccezionali ed impegnano comunque il legislatore a predisporre un piano di rientro che garantisca entro tempi congrui il ripristino della sostenibilità del bilancio.

Dal 2020 il Parlamento tedesco ha approvato per tre anni consecutivi deroghe al principio del pareggio di bilancio senza ricorso all'indebitamento che è iscritto nell'art. 109, secondo co., LF, invocando l'art. 115, secondo co., LF che consente al Bundestag, a maggioranza assoluta dei suoi membri, di approvare uno scostamento superiore allo 0,35% del PIL a fronte di una "catastrofe naturale, ovvero di una "situazione eccezionale di emergenza che sia fuori dal controllo dello Stato".

Nel 2021 le spese della Federazione hanno raggiunto la cifra record di 556,6 miliardi di euro. Nel 2022 sono scese a 495,8 miliardi di euro, e la legge finanziaria 2023 ha previsto uscite pari a 445,2 miliardi di euro.

I piani di rientro approvati contestualmente alle deroghe ai sensi dell'art. 115, secondo co., sesta frase, LF, avevano una durata prevista di 20 anni (dal 2023 al 2042) per i debiti contratti nel 2020, e di 17 anni (dal 2026 al 2042) per il 2021. Con l'approvazione del bilancio previsionale 2022 gli stessi sono stati rivisti e si è stabilito che le spese legate agli aiuti erogati per fronteggiare gli effetti della pandemia debbano essere recuperate in un periodo di 31 anni (dal 2028 al 2058).

Per garantire piena disponibilità di spesa e la massima manovrabilità delle risorse stanziate per fronteggiare la crisi legata alla pandemia e alla guerra il legislatore si è avvalso della possibilità, espressamente prevista dalla Legge Fondamentale, di costituire e rifinanziare Fondi straordinari che vengono amministrati separatamente rispetto al bilancio dello Stato, la cui rendicontazione, ai sensi dell'art. 110 LF, si limita all'indicazione dei flussi di entrata e di spesa. L'ultimo bilancio consuntivo reca indicazione di ben 27 Fondi straordinari (*Sonder-, Zweck- und Treuhandvermögen*).

A ciò si aggiunge la scelta di modificare la Legge Fondamentale per dotare di un fondamento costituzionale espresso il Fondo straordinario per le forze armate istituito a giugno con uno stanziamento pari a 100 miliardi di euro, che ai sensi dell'art. 87a, comma 1a della Legge Fondamentale (introdotto dalla legge di revisione costituzionale del 28 giugno 2022), diversamente dagli altri Fondi straordinari istituiti ai sensi dell'art. 110, secondo co., LF, non è soggetto ai limiti all'indebitamento iscritti nell'art. 109, terzo co., e 115, secondo co., LF, e prevede un piano di spese che, in considerazione dei tempi necessari per la consegna delle commesse, copre un lungo periodo, almeno fino al 2034.

Tutti i Fondi straordinari sono soggetti al controllo del Parlamento e della Corte dei Conti, ai sensi dell'art. 114 LF e del § 113 della legge sull'ordinamento del bilancio (*Bundeshaushaltsordnung*), ma si tratta di un controllo meno pervasivo rispetto a quello che spetta al Parlamento quando esercita ogni anno "*the power of the purse*". La Corte dei Conti ha annotato soprattutto un sensibile differimento temporale tra gli impegni di spesa approvati e i

flussi di cassa effettivamente gravanti sul bilancio, con particolare riguardo alla gestione del Fondo speciale per l'energia e per il clima istituito a partire dal 2011, al Fondo per la promozione degli investimenti nei Comuni del 2015 e al Fondo per le infrastrutture digitali creato alla fine del 2018, tale da sollevare dubbi riguardo all'appropriatezza dello strumento, la cui *ratio* consiste invece nella possibilità di far fronte a spese straordinarie in modo più efficiente e tempestivo rispetto a quanto sia possibile attraverso una legge finanziaria annuale. Per queste ragioni la Corte dei Conti sin dal 2021 aveva assunto una posizione critica riguardo al ricorso a Fondi straordinari per realizzare operazioni e obiettivi che sarebbe stato più corretto iscrivere nel bilancio annuale dello Stato propriamente inteso, e che rendono parziale, complessa, e fondamentalmente opaca la rendicontazione delle entrate e delle uscite dello Stato, ponendosi in contrasto con alcuni principi fondamentali del diritto del bilancio quali l'annualità, l'accuratezza delle stime (con riguardo all'indicazione delle scadenze) e la chiarezza.

Da ultimo, il **29 settembre**, spiazzando i partners europei, il Cancelliere Olaf Scholz ha annunciato a sorpresa lo stanziamento di ulteriori 200 miliardi euro, pari a quasi il 5% del PIL tedesco, ancora in deroga ai vincoli sull'indebitamento, per la creazione di uno "scudo difensivo contro la guerra energetica" che, almeno fino al mese di giugno 2024, ai sensi del § 26a della legge, servirà a calmierare il prezzo dell'energia per le imprese e per i consumatori, compensando direttamente i produttori e i distributori di energia così da ridurre l'intervallo tra i prezzi di mercato e i prezzi di vendita alla clientela. Al fine di accelerare l'approvazione della legge sugli aiuti immediati a sostegno del prezzo del gas e dell'elettricità, il testo è stato inserito nella legge sul Piano economico del Fondo straordinario ERP (*European Recovery Programm*) che era già all'esame del Bundestag. Il **21 ottobre** il Bundestag, con 390 voti a favore, 239 contrari e 36 astensioni ha approvato la Risoluzione che sancisce il ricorso all'art. 115, secondo co., LF per finanziare le misure previste assumendo prestiti. L'esame parlamentare della legge si è concluso il **14 novembre** con l'approvazione da parte del Bundesrat.

Le risorse stanziate accrescono la dotazione del Fondo straordinario per la stabilizzazione del mercato finanziario e dell'economia creato nel 2020 per sostenere il credito e le imprese attraverso una serie misure tese a superare gli effetti negativi della pandemia.

La legge sull'istituzione di un fondo per la stabilizzazione del mercato finziario e dell'economia del 27 marzo 2020 – che modificava la legge sul Fondo per la stabilizzazione dei mercati finanziari del 27 ottobre 2008 – aveva stabilito una dotazione iniziale di 600 miliardi di euro. La dotazione del Fondo e il mandato dell'Agenzia sono stati ulteriormente ampliati in forza della nuova legge approvata, in vigore dal **4 novembre** e dei decreti delegati (*Rechtsverordnungen*) che ne disciplinano le condizioni di funzionamento e le garanzie (Wirtschaftsstabilisierungsfonds-Durchführungsverordnung, abbr. WSF-DV), le competenze (Wirtschaftsstabilisierungsfonds-Übertragungsverordnung, abbr. WSF-ÜV), il rimborso e l'imputazione delle spese (Wirtschaftsstabilisierungsfonds-Kostenverordnung, WSF-KostV).

Il Fondo aveva originariamente una durata limitata alla fine del 2021, poi estesa fino al 30 giugno 2022, e, da ultimo, almeno fino al 2024, giacché gli interventi previsti per sostenere le spese energetiche saranno attuati nel biennio 2023-2024.

La Corte dei Conti federale si è espressa molto criticamente sulla scelta di ricorrere al Fondo per attuare le misure di contenimento dei prezzi dell'energia che avrebbero potuto essere iscritte nel bilancio ordinario (p. 15 della Relazione). Nel corso del dibattito sulla legge finanziaria 2023 tale decisione è stata contestata anche dai deputati dell'unione CDU/CSU, procurando al Ministro federale delle Finanze Christian Lindner (FDP) l'epiteto di "ministro-aggira-freni-all'indebitamento".

Il bilancio previsionale 2023 – che è basato su una stima di crescita del PIL del 2,5% rispetto all'anno passato - non prevede deroghe al principio del pareggio, tuttavia la politica di bilancio degli ultimi presenta alcuni profili quantomeno controversi.

A fronte della volontà politica, formalizzata dal legislatore nazionale ed europeo, di derogare ai vincoli posti dal diritto dei Trattati e dalla Legge Fondamentale per realizzare manovre espansive, il Tribunale costituzionale federale è stato chiamato a più riprese a pronunciarsi sull'interpretazione delle norme che disciplinano la formazione del bilancio e i limiti all'indebitamento e, in definitiva, a stabilire dove comincia e dove finisce la discrezionalità politica del legislatore a fronte di una serie di zone grigie sui cui contorni la giurisprudenza costituzionale non si era ancora mai pronunciata [si vedano al riguardo anche la sentenza del Tribunale costituzionale federale del **6 dicembre** sulla legge che ratifica la Decisione del Consiglio dell'UE sulle risorse proprie del 14 dicembre 2020 e la sentenza del **13 ottobre** sulla legge di ratifica del Trattato del 2 febbraio 2012 sull'istituzione del Fondo europeo di stabilità (ESM) e dell'Accordo intergovernativo sul trasferimento e la messa in comune dei contributi al Fondo di risoluzione unico (IGA), commentate più avanti, nella Sezione *Corti*].

Con una pronuncia del **22 novembre** il *Bundesverfassungsgericht* ha respinto la richiesta di una misura cautelare presentata da 197 deputati del gruppo parlamentare CDU/CSU unitamente ad un controllo astratto di costituzionalità avente ad oggetto la manovra correttiva al bilancio del 2021 approvata il 22 febbraio 2022.

La legge finanziaria per il 2021 aveva originariamente previsto un ricorso al credito pari a 180 miliardi di euro. A fronte dell'impatto significativo della pandemia di Covid-19 sull'economia tedesca, sussumibile nelle circostanze eccezionali previste dall'art. 115, secondo co., sesta e settima frase, LF che possono senz'altro legittimare uno scostamento, il legislatore il 23 aprile 2021 aveva approvato una seconda manovra correttiva con cui venivano stanziati ulteriori 60 miliardi di euro. Nel corso dei mesi successivi, tuttavia, non si è manifestata la necessità di attingere a questi nuovi stanziamenti per finanziare le misure inizialmente previste dal legislatore a supporto delle imprese, e si è pertanto ritenuto di trasferire questo "tesoretto" sul Fondo straordinario della Federazione per l'Energia e per il Clima. Quest'ultimo, istituito nel 2011, è uno dei 27 Fondi straordinari ai sensi dell'art. 110, primo co., prima frase, LF, attualmente operativi in Germania che di fatto vengono utilizzati per far

fronte ad impegni di spesa che esigano erogazioni tempestive e una particolare flessibilità. La Corte dei Conti federale, come si accennava, nell'ultimo biennio si è espressa velenosamente riguardo a questa "parcellizzazione" del *Bundeshaushalt* che costituisce una deroga al principio generale dell'unità del bilancio e che osta alla trasparenza e all'intellegibilità dello stesso, dal momento che nella legge di bilancio vengono iscritte annualmente soltanto le dotazioni e le uscite di ogni Fondo straordinario.

Anche se la richiesta dei ricorrenti di sospendere la disponibilità delle somme stanziate è stata respinta dal Secondo Senato, la pronuncia presenta diversi profili di interesse, in quanto – come sottolineato dagli stessi giudici – le questioni sollevate si sviluppano in una zona grigia del diritto costituzionale, e determinano per ciò stesso l'ammissibilità del ricorso (par. 175 della pronuncia).

Il Tribunale costituzionale federale sarà infatti chiamato anzitutto a chiarire se e in quale misura i presupposti che legittimano una deroga al principio del pareggio del bilancio, vale a dire il verificarsi di una "catastrofe naturale" ovvero la sussistenza di "circostanze straordinarie di emergenza sottratte al controllo dello Stato che compromettano in misura considerevole la situazione finanziaria" possano essere oggetto di un sindacato di costituzionalità, o se invece essi presuppongono un potere di apprezzamento pieno da parte legislatore.

Una seconda questione attiene al rigore con cui debba essere misurato il nesso strumentale tra l'eccezionalità dei fattori congiunturali, da un lato, e il maggiore impegno di spesa, dall'altro, con particolare riguardo all'ipotesi di un sindacato circa la proporzionalità, la necessità e l'adeguatezza delle misure adottate. I dubbi attengono soprattutto alla scelta della maggioranza di promuovere politiche anticicliche utilizzando la leva degli investimenti *green*, nel quadro di un progetto di innovazione strutturale avviato già prima della pandemia e che si sviluppa in un orizzonte temporale più ampio rispetto alle immediate contingenze della pandemia. Nel parere espresso dal Governo si sottolinea la funzionalità degli investimenti innovativi a stimolare la ripresa dell'economia (par. 115 della pronuncia). I ricorrenti, tuttavia, pretendendo un più stringente nesso casuale rispetto alle criticità sviluppate dalla diffusione del Covid-19 si spingono anche oltre, giungendo a sostenere che la norma facoltizzante iscritta nell'art. 115 LF legittimerebbe una deroga al divieto di indebitamento solo per fronteggiare una "catastrofe naturale" e non già per arginare gli effetti della stessa (par. 41 della pronuncia). Una tesi che appare capziosa e francamente discutibile, perché è evidente che a fronte di una "catastrofe naturale" sono essenzialmente le conseguenze cagionate che possono richiedere maggiori spese, e non già l'evento in quanto tale. Nella Relazione presentata il **6 dicembre** la Corte dei Conti federale si era espressa molto criticamente anche su questa decisione del legislatore, che violerebbe i principi essenziali sul bilancio, ritenendo che sarebbe stato più "convincente" sciogliere il Fondo facendo confluire la sua dotazione nel bilancio ordinario (p. 74).

I giudici hanno sottolineato l'esigenza di chiarire anzitutto se debba sussistere un nesso di causalità tra le circostanze emergenziali invocate e il superamento dei limiti all'indebitamento;

in secondo luogo, se la decisione del Bundestag possa essere soggetta ad un sindacato circa la sua proporzionalità; in terzo luogo, se la necessità e l'adeguatezza dell'indebitamento debbano essere dimostrabili, e infine quanto possa essere ampia la discrezionalità del legislatore al riguardo (par. 188-193).

Un terzo ordine di rilievi attiene ai principi dell'annualità del bilancio, che impegnano il legislatore ad approvare la legge finanziaria a cadenza annuale e con riferimento ad un periodo di gestione che coincide con l'anno solare. Secondo i giudici non è escluso che il principio dell'annualità debba essere applicato anche alle deroghe ai c.d. freni all'indebitamento nelle ipotesi previste dalla Legge Fondamentale nonché alle determinazioni relative alla costituzione o al rifinanziamento di un fondo straordinario (par. 201), e occorre chiarire se a questo riguardo al legislatore possa essere riconosciuto un margine di apprezzamento parzialmente sottratto ad un controllo di costituzionalità (par. 194-198).

Nella pronuncia si sottolinea come già la lettera dell'art. 109, terzo co., prima frase, LF, che assoggetta al divieto di indebitamento i "bilanci della Federazione e dei Länder", senza eccezioni, suggerisca che le entrate e le uscite imputate ai Fondi straordinari istituiti ai sensi dell'art. 110, secondo co., LF debbano rispettare il principio del pareggio tra le entrate e le uscite senza ricorso al credito, e debbano pertanto essere computate rispettando in linea di principio i principi dell'annualità e il criterio di cassa. Uno dei problemi evidenziati anche nel corso dell'istruttoria parlamentare relativa alla seconda manovra correttiva al bilancio 2021 attiene infatti alla discrepanza temporale tra l'autorizzazione all'indebitamento (2021), l'acquisto del debito (2022 e oltre) e le uscite di cassa finanziate con l'indebitamento (2023, 2024 e oltre).

Resta inoltre da chiarire la possibile pervasività di un sindacato costituzionale nel caso in cui legislatore stabilisca di finanziare un Fondo straordinario attraverso l'indebitamento nelle ipotesi eccezionali previste dall'art. 115, secondo co., LF (par. 201-204).

Ulteriori dubbi di costituzionalità attengono alla retroattività della manovra correttiva che si riferisce al bilancio del 2021 pur essendo stata approvata dal Bundestag il 27 gennaio 2022 e pubblicata nel Bollettino ufficiale della Federazione il 25 febbraio 2022. L'art. 110, secondo co., LF impone infatti l'approvazione del bilancio previsionale prima dell'inizio dell'anno solare, ma finora il Tribunale costituzionale federale non si è mai pronunciato riguardo alle successive manovre correttive che vengono varate durante l'anno. Il Governo a questo riguardo insiste sulla data della presentazione del progetto di legge al Bundestag, vale a dire il 21 novembre 2021, prima della chiusura dell'anno, ma secondo i giudici occorre verificare se tale deroga alla scansione dei tempi iscritti nel ciclo di bilancio e, al contempo, alla funzione di indirizzo che il Parlamento esercita *in primis* attraverso l'approvazione della legge finanziaria, siano conformi alla costituzione (par. 209 ss.). Dal momento che il principio dell'anteriorità del bilancio previsionale è strettamente connesso anche ai principi della completezza e della veridicità del bilancio ed è funzionale a garantire l'esercizio della funzione di indirizzo e controllo che il Parlamento esercita soprattutto con il "potere della borsa", il Tribunale costituzionale non ha escluso che la data di approvazione della manovra correttiva

al bilancio del 2021, vale a dire il 22 febbraio 2022, possa giustificare, a maggior ragione, un giudizio di incostituzionalità.

Come si accennava, l'istanza cautelare è stata respinta. I ricorrenti avevano invocato una sospensione delle norme impugnate "a meno che il Bundestag non riapprovi il trasferimento delle risorse sul fondo straordinario per l'energia e per il clima nell'ambito del bilancio previsionale per il 2022". Nelle more del giudizio di merito, però, il tesoretto risulta formalmente già impegnato e il Bundestag non avrebbe la possibilità di disporre di ulteriori 60 miliardi di euro da (ri)assegnare formalmente al Fondo (a meno di non invocare nuovamente una deroga al principio del pareggio del bilancio ai sensi dell'art. 115, secondo co., LF). Per i giudici siffatta misura cautelare equivarrebbe, di fatto, ad un'abrogazione delle norme impugnate, con effetti pregiudizievoli equivalenti a quelli derivanti da un'eventuale decisione di accoglimento, e conseguenze insanabili nel caso in cui il Tribunale costituzionale federale decidesse di respingere il ricorso.

Il Fondo straordinario, infatti, serve a finanziare una serie di incentivi finalizzati all'efficientamento energetico degli edifici, all'acquisto di veicoli elettrici e a sviluppare il programma del Governo per la decarbonizzazione dell'industria nazionale che mira a ridurre le emissioni inquinanti sviluppate dalle industrie maggiormente energivore sostenendone al contempo la competitività. A partire dal 1 luglio 2022, le dotazioni del Fondo straordinario per l'energia e il clima risultano impegnate anche per promuovere l'espansione delle energie rinnovabili e calmierare i prezzi di vendita dell'elettricità applicati alle industrie ad alta intensità di energia elettrica.

A ben vedere, tali misure si iscrivono nel quadro di un programma di politica economica di medio e lungo periodo avviato ben prima della pandemia e destinato a svilupparsi per diversi anni a venire, così che se fosse necessario dimostrare la coerenza delle misure adottate rispetto alla specifica situazione congiunturale invocata dal legislatore bisognerebbe tener conto di molti fattori ed ampliare il sindacato per entrare nel merito di scelte squisitamente politiche.

A fronte del rischio di compromettere la realizzazione del piano a sostegno della ripresa dell'economia dopo la crisi legata alla pandemia il Tribunale costituzionale federale ha valutato in modo assai prudente le conseguenze di un'eventuale misura cautelare, respingendo l'istanza.

ELEZIONI

ELEZIONI IN BASSA SASSONIA

Il **22 ottobre** si è votato in Bassa Sassonia per il rinnovo del Landtag. In quella che viene da sempre considerata una roccaforte del partito socialdemocratico (SPD), quest'ultimo si è confermato quale primo partito, con il 33,6% dei consensi. Gli elettori hanno tuttavia parzialmente sanzionato l'esperimento della grande coalizione portato avanti nel corso della precedente legislatura, che aveva visto la formazione di una maggioranza ultraqualificata di

105 deputati su 137: una percentuale mai raggiunta in Germania da una grande coalizione: il partito socialdemocratico (SPD; - 3,5%) e il partito cristiano-democratico (CDU; - 5,5%) assieme hanno perso nove punti percentuali. Ne hanno beneficiato i Verdi (14,5%; +5,8%) e Alternativa per la Germania (AfD: 11%; +4.8%), mentre il partito liberale (FDP: 4,7%; -2,8%) e la Sinistra (*Die Linke*: 2,7%; -1,9%) non hanno superato la soglia di sbarramento del 5% imposta dalla legge elettorale. Come già preannunciato nel corso della campagna elettorale, il partito socialdemocratico e i Verdi subito dopo il voto hanno avviato le consultazione per la formazione di un Governo di coalizione rosso-verde. Il **22 novembre** Stephan Weill (SPD) è stato eletto dal Landtag con 85 voti a favore e ha assunto per la terza volta la carica di *Ministerpräsident*.

LE ELEZIONI DEL 26 SETTEMBRE 2022 DOVRANNO ESSERE RIPETUTE A BERLINO

Si torna a votare per le elezioni politiche a Berlino. Le elezioni del 26 settembre 2021 avevano infatti registrato palesi irregolarità in conseguenza di gravi problemi organizzativi. A Berlino la concomitanza, oltre al voto nazionale, di altre consultazioni indette per il rinnovo della Camera dei Deputati di Berlino e delle rappresentanze circoscrizionali, unitamente ad un referendum di rilevanza locale, al parallelo svolgimento di una Maratona molto partecipata, oltre alle criticità derivanti da un numero di seggi apparentemente troppo esiguo, ha compromesso il regolare svolgimento delle operazioni di voto in sei delle dodici circoscrizioni elettorali berlinesi. Nei mesi passati il *Bundeswahlleiter*, preposto al controllo circa lo svolgimento delle consultazioni, aveva chiesto con forza di ripetere le elezioni. Il **7 novembre** la Commissione del Bundestag per la verifica delle elezioni, che nei mesi estivi aveva organizzato una serie di audizioni per approfondire l'accaduto, ha stabilito che le elezioni dovranno essere ripetute in 431 seggi. La decisione è stata assunta con il voto favorevole dei deputati della maggioranza. I partiti dell'Unione CDU/CSU e di *Alternativa per la Germania* (AfD) avrebbero voluto ripetere le votazioni in tutte le circoscrizioni cittadine, in quanto le lunghe code, la difficoltà di raggiungere i seggi, e gli altri problemi rilevati avrebbero compromesso l'esito della consultazione nell'intera area berlinese, e non solamente una parte, con una conseguente lesione della "fiducia dei cittadini nelle elezioni e nella democrazia".

Pochi giorni dopo, il **16 novembre**, il Tribunale costituzionale di Berlino ha dichiarato illegittime le elezioni del 26 settembre 2021 per il rinnovo della Camera dei Deputati della Città di Berlino e delle assemblee circoscrizionali a fronte delle gravi carenze organizzative che hanno determinato lunghe attese ai seggi, l'impossibilità di esaurire le procedure di voto entro il termine previsto delle ore 18.00, e degli errori commessi nella distribuzione delle schede presso i seggi che avrebbero determinato ulteriori vizi e ritardi. Ai sensi del § 21 della legge elettorale berlinese, le votazioni dovranno svolgersi entro i novanta giorni successivi alla pronuncia.

PARLAMENTO

VERSO LA NUOVA LEGGE ELETTORALE

Il 16 marzo il Bundestag, su iniziativa dei gruppi della maggioranza [BT 20/1023] ha istituito una Commissione incaricata di formulare entro il 30 giugno 2023 una proposta di riforma della legge elettorale e di suggerire misure atte all'"ammodernamento del lavoro parlamentare". Al più tardi il 31 agosto la Commissione avrebbe dovuto presentare al Bundestag un rapporto preliminare corredato di raccomandazioni. L'obiettivo è quello di garantire una riduzione del numero dei deputati del Bundestag, attualmente 736, mantenendo ferma la scelta in favore di un sistema elettorale basato sul voto proporzionale personalizzato, e una più equa presenza di genere, che idealmente dovrebbe assicurare la parità della componente femminile. La Commissione doveva altresì esaminare l'ipotesi di estendere l'elettorato attivo a tutti i cittadini di età superiore a sedici anni e formulare proposte riguardo all'introduzione di strumenti atti ad una più pervasiva digitalizzazione del lavoro parlamentare e alla creazione di nuove sedi e procedure che consentano una più intensa partecipazione dei cittadini ai lavori del Parlamento. La Commissione è formata da tredici deputati ed altrettanti esperti. Il **1° settembre** la Commissione ha presentato all'Assemblea la prima relazione approvata il 31 agosto con sedici voti a favore e sei contrari. Quanto al tenore delle proposte, la Commissione ha raccomandato, sulla base di una decisione assunta a maggioranza, che i 598 seggi dell'assemblea vengano ripartiti tenendo esclusivamente conto delle cifre ottenute nel voto di lista, mentre verrebbe meno la possibilità di conquistare mandati aggiuntivi sulla base dei voti conquistati dai singoli candidati nell'ambito dei collegi uninominali.

I mandati diretti verrebbero assegnati solamente entro il limite di quelli spettanti alla lista. Ciò significa che i seggi collegati ai collegi uninominali verrebbero garantiti solamente ai candidati più votati e non sarebbero più previsti mandati c.d. in eccedenza. Nell'ipotesi di un cui un vincitore nel collegio uninominale non rientrasse nella quota – avendo raccolto, in assoluto, meno voti rispetto a quelli conquistati negli altri collegi uninominali dai candidati della stessa lista – si porrebbe il problema di come dar conto delle preferenze espresse dagli elettori. Al riguardo la proposta prevede l'introduzione di una doppia preferenza nella scheda elettorale: l'elettore avrebbe la possibilità di esprimere sia una prima che una seconda scelta a favore di un altro candidato. Questo secondo voto alternativo verrebbe conteggiato nel caso in cui il candidato più votato fosse costretto a rinunciare al seggio. Per questo oggi questo sistema di computo del voto maggioritario viene definito "a maggioranza vincolata".

La soglia di sbarramento del 5% prevista dalla legge elettorale resterebbe invariata, mentre è attualmente in discussione l'ipotesi di rinunciare alla deroga che consente comunque alle liste che abbiano ottenuto almeno tre mandati diretti nei collegi uninominali di partecipare alla ripartizione dei seggi.

Nell'ambito del dibattito che si è sviluppato in seno alla Commissione, i partiti della maggioranza si erano detti favorevoli, in alternativa, ad una soluzione basata su una sensibile riduzione del numero dei collegi uninominali - che "probabilmente" consentirebbe semplicemente di limitare il numero dei mandati in eccedenza - unitamente ad un sistema di assegnazione atto a compensare i mandati diretti conquistati nei collegi uninominali attraverso una riduzione dei mandati di lista ottenuti negli altri Länder dalle liste collegate. A detta dei suoi stessi proponenti, tuttavia, tale sistema, che non esclude l'assegnazione di mandati aggiuntivi, dovrebbe essere considerato come una soluzione subottimale.

I partiti dell'Unione CDU/CSU avevano proposto l'introduzione di un c.d. "vero doppio voto", sussumibile nel sistema c.d. della fossa: la metà dei seggi del Bundestag verrebbero assegnati in base al voto di lista, e l'altra metà nell'ambito di collegi uninominali, senza alcun collegamento tra le due quote. La Commissione, in ogni modo, ha respinto questa proposta.

Gli esponenti della maggioranza che siedono nella Commissione avevano chiarito la volontà di avviare l'iter legislativo già nel mese di settembre 2022 per giungere all'approvazione della nuova legge elettorale entro la fine dell'anno. Alcuni parlamentari dei partiti dell'Unione CDU/CSU, tuttavia, hanno già minacciato l'introduzione di un ricorso di costituzionalità atto ad accertare, in particolare, la legittimità delle norme che vieterebbero l'assegnazione di tutti i seggi conquistati nei collegi uninominali nel caso in cui il numero dei mandati diretti risultasse superiore alla quota spettante alle liste in base al voto proporzionale.

Nel corso della seduta del **22 settembre**, la Commissione ha affrontato alcune questioni che comporterebbero eventualmente la necessità di procedere altresì ad una revisione costituzionale.

La maggioranza dei membri della Commissione si è espressa infatti a favore di una legislatura quinquennale del Bundestag. Ad eccezione della Città di Brema, oggi le legislature dei Länder hanno la durata di cinque anni, e così anche il Parlamento europeo. Una delle ragioni alla base della riforma è che, nella prassi, tra le elezioni politiche e la conclusione dei negoziati necessari per perfezionare gli accordi di coalizione intercorrono più di due mesi, così che il periodo utile al Governo in carica per attuare il suo programma risulta sensibilmente inferiore al quadriennio oggi previsto dalla Legge Fondamentale. Tra i principali gruppi del Bundestag sembra maturato a questo riguardo un accordo di massima che dovrebbe garantire il raggiungimento del quorum richiesto per la revisione costituzionale. L'altra ipotesi all'ordine del giorno attiene alla riduzione dell'età per l'esercizio dell'elettorato attivo, che la Legge Fondamentale fissa a 18 anni. Tra gli argomenti addotti a supporto della proposta di portare a 16 anni l'età del voto vi è soprattutto la convinzione che la parte politicamente più attiva della popolazione coincida anche con la parte più giovane, e che un'eventuale modifica della Legge Fondamentale si porrebbe in linea con una tendenza consolidata nell'ambito dell'Unione europea e in alcuni Paesi membri.

La seduta del **29 settembre** e la seduta del **13 ottobre** del sono state dedicate al tema della parità di genere. Uno dei compiti assegnati alla Commissione consiste infatti nella formulazione di proposte atte ad incrementare la percentuale delle donne elette nel Bundestag. Le questioni e le proposte discusse, anche attraverso l'audizione di esperti, hanno evidenziato soprattutto i possibili profili di incostituzionalità connessi ad un qualsivoglia sistema di quote, siano esse relative alle candidature proposte dai partiti nei collegi uninominali, ovvero alla formazione delle liste.

La Commissione è tornata a riunirsi il **20 ottobre** per discutere delle possibili linee di riforma atte ad incentivare la partecipazione al voto. Le questioni affrontate attengono anzitutto ad una possibile riorganizzazione del calendario elettorale, in maniera da riunire in un'unica tornata le elezioni politiche e il voto nei Länder e nei Comuni per il rinnovo delle assemblee rappresentative. Le proposte presentate presuppongono comunque l'estensione della durata della legislatura del Bundestag a cinque anni, e prevedono, in alternativa, un accorpamento parziale delle consultazioni così da mobilitare l'elettorato in un numero limitato di "*Election Days*". Il secondo punto all'ordine del giorno attiene alle possibili soluzioni atte a favorire e semplificare l'accesso alle urne, anche attraverso un ricollocamento dei seggi nelle aree urbane maggiormente frequentate, comprese quelle che offrono servizi e svago. Si è poi discusso della crescita vertiginosa del voto per posta, o voto domiciliare, che nelle ultime consultazioni è stato utilizzato in alcuni Länder (Baden-Württenberg, Assia, Baviera e Berlino Città) da più della metà dei votanti, con percentuali che hanno raggiunto il 62% dei votanti. Sebbene la giurisprudenza del Tribunale costituzionale in passato abbia

legittimato questa modalità di espressione del voto, all'epoca il suo utilizzo risultava molto contenuto. Va detto, però, che scorrendo il resoconto della discussione, non si registra particolare apprensione riguardo alla tenuta dei principi costituzionali della libertà, della personalità e della segretezza del voto. L'ultimo argomento trattato attiene al voto dei tedeschi all'estero, e ai possibili correttivi atti, da un lato, a semplificare le procedure di voto, e dall'altro, a corredare le diverse fasi, fino allo spoglio delle schede, di maggiori garanzie atte a scongiurare manomissioni ed altre irregolarità.

Nell'ambito della riunione del **10 novembre** si è discusso – sia pur brevemente - dell'opportunità di perfezionare un sistema di vigilanza e controllo circa il corretto svolgimento delle operazioni di voto, ampliando i poteri del *Bundeswahlleiter* e il novero dei soggetti preposti all'organizzazione e al controllo delle operazioni di spoglio, e della opportunità di una riforma dell'istituto della verifica delle elezioni che veda il B*undesverfassungsgericht* quale autorità competente in prima istanza; ciò almeno in alcune ipotesi che vedono i deputati eletti nel Bundestag quali soggetti naturalmente controinteressati ad una invalidazione ed eventuale ripetizione del voto. Si è trattato inoltre dei criteri, delle procedure e dei soggetti preposti al ritaglio e alla revisione dei collegi elettorali, anche se a questo riguardo le ipotesi di *gerrymandering* e *malapportionemment* sono state considerate tutto sommato liminali, sia perché solamente in tre collegi su 280 si registrerebbe uno scostamento nel numero degli elettori superiore al 17%, sia per le modalità di trasformazione dei voti in seggi, posto che l'assegnazione dei mandati, secondo la maggioranza dei membri della Commissione, continuerebbe a dipendere in larga misura dal voto proporzionale registrato a livello federale.

IL GRUPPO ALTERNATIVA PER LA GERMANIA (AFD) PROPONE UNA MODIFICA DELLA TRADIZIONALE PROCEDURA PER LA VERIFICA DEL NUMERO LEGALE

Il "salto del montone" ("Hammelsprung") è la procedura tradizionalmente utilizzata dal Bundestag per la verifica del numero legale, che prende il nome dall'immagine intarsiata su una delle porte lignee del Reichstag imperiale che rappresentava Ulisse e i suoi uomini celati sotto il vello dei montoni che venivano contati, a tastoni, dal gigante Polifemo. All'epoca le porte erano due, e servivano al computo per divisione dei deputati che potevano scegliere tra la porta del sì e quella del no. Ancora oggi, la verifica del numero legale si effettua alla stessa maniera, con la differenza che le porte sono tre: la terza è per le astensioni. Di fatto, i deputati vengono dapprima invitati ad uscire, e solo una volta che la sala è completamente vuota gli stessi vi rientrano attraverso una delle tre porte, e vengono via via conteggiati dai due segretari appostati di lato. Nel frattempo, un segnale sonoro e una luce rossa lampeggiante segnalano la verifica in atto e ciò, secondo i proponenti, consente ai gruppi di convocare in tutta fretta i deputati assenti. Il conteggio, dunque, non sempre corrisponderebbe alla situazione in atto al momento in cui la verifica è stata richiesta. Per questo il gruppo parlamentare *Alternativa per la Germania* (AfD) il **7 novembre** ha presentato una proposta di modifica del regolamento parlamentare che imporrebbe di computare i deputati all'atto della loro uscita dalla sala attraverso le tre porte, e non quando vi fanno rientro.

IL PARLAMENTO APPROVA LA LEGGE SULL'INIZIATIVA POPOLARE EUROPEA

Il **9 novembre** il Parlamento ha modificato la legge sull'iniziativa popolare europea del 7 marzo 2012 dando attuazione all'omonimo regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019 (2019/788), in vigore dal 1 gennaio 2020. Il regolamento mira a semplificare gli adempimenti richiesti ai promotori di una iniziativa popolare e a conferire maggiore trasparenza all'intero iter procedurale, introducendo, in particolare, nuove regole relative al finanziamento delle iniziative. Il regolamento consente inoltre agli Stati membri di ridurre a 16 anni l'età minima per l'esercizio dell'iniziativa, e ciò anche in deroga ai requisiti previsti nei singoli ordinamenti per l'esercizio dell'elettorato attivo nelle elezioni politiche e amministrative. Il Parlamento tedesco si è avvalso di questa norma facoltizzante portando a 16 anni l'età minima richiesta per sottoscrivere una iniziativa popolare europea. La legge, al contempo, introduce un sistema di sanzioni amministrative comminabili nella fattispecie di falsa sottoscrizione. La legge è in vigore dal 1° gennaio 2023.

MODIFICHE DEL REGOLAMENTO DEL BUNDESTAG

Su iniziativa dei gruppi parlamentari della maggioranza, il Bundestag il **15 dicembre** ha approvato alcune modifiche al suo regolamento, atte a conferire maggiore flessibilità e trasparenza ai lavori in Commissione, anche attraverso la possibilità di convocare le riunioni in forma c.d. ibrida, per consentire ai deputati che siano impossibilitati per ragioni di salute a partecipare ai lavori in presenza di prendere comunque parte alle riunioni.

Le modifiche fanno capo ad un dibattito avviato all'inizio della legislatura vigente teso a promuovere una più vasta ed organica riforma del regolamento del Bundestag, il cui esito viene considerato fondamentalmente deludente dai gruppi dell'opposizione.

La riforma supera parzialmente la tradizione che voleva che i lavori in Commissione si svolgessero, di regola, a porte chiuse, e che i documenti dell'istruttoria fossero in buona misura sottratti alle regole sulla pubblicità dei lavori del Parlamento. Ai sensi del nuovo § 69, primo comma, del Regolamento (abbr. GO-BT) le Commissioni decideranno in autonomia riguardo alla pubblicità delle sedute, potendo assumere – a porte chiuse - determinazioni valevoli sia per la singola seduta, sia per un periodo determinato, ovvero relativamente ad un determinato oggetto all'ordine del giorno, e ciò sulla base dei criteri generalissimi enunciati al § 69, primo co., seconda frase, vale a dire dell' "interesse della collettività alla pubblicità delle sedute", della "particolarità degli oggetti trattati" e dell'"esperienza", tenendo comunque conto dell'eventuale vincolo di segretezza disposto dal Bundestag riguardo a determinati oggetti (§ 69, terzo co. GO-BT). Fino a quando le Commissioni non abbiano deliberato al riguardo, la regola generale resta comunque quella della segretezza.

Al fine di accrescere la trasparenza dei lavori, il regolamento prevede ora espressamente anche l'utilizzo di internet oltre alla presenza fisica del pubblico e dei giornalisti entro i limiti di spazio disponibili.

Il § 73 del regolamento disciplina più nel dettaglio la stesura del protocollo delle sedute, stabilendo che esso debba recare sempre taluni contenuti essenziali, includendo, ad esempio, in allegato, tutta la documentazione posta alla base dei lavori della Commissione, che in passato veniva di regola menzionata nel protocollo delle sedute, ma non veniva pubblicata. In base alle nuove regole, il verbale delle sedute pubbliche dovrà inoltre essere pubblicato immediatamente. Un eventuale differimento della pubblicazione potrà essere disposto dalla Commissione solamente quando la seduta si svolga a porte chiuse. Il regolamento rinvia inoltre ad apposite linee guida adottate dalla Presidenza del Bundestag d'intesa con il

Consiglio degli Anziani per la disciplina di ulteriori dettagli, ad esempio, relativamente alla possibilità di richiedere un accesso agli atti delle Commissioni.

Le modifiche iscritte nel § 70 disciplinano più dettagliatamente le audizioni di esperti, dal novero dei quali vengono espressamente esclusi i funzionari pubblici, che potranno comunque fornire un loro eventuale apporto all'istruttoria, ma in altra veste.

Il § 72 del regolamento rende più flessibile l'organizzazione delle sedute nelle Commissioni, che d'ora in avanti potranno di regola deliberare anche al di fuori delle riunioni calendarizzate utilizzando modalità telematiche. Questa possibilità era stata introdotta in via transitoria nel regolamento del Bundestag (§ 126a, terzo co., GO-BT) per far fronte alle difficoltà organizzative legate alle restrizioni imposte dalla pandemia.

La riforma interviene anche sui più tradizionali strumenti del controllo ispettivo, vale a dire sulle interrogazioni (allegato n. 4 al Regolamento del Bundestag) e sulle interpellanze al Governo (allegato n. 7 al Regolamento del Bundestag).

Contrariamente a quanto auspicato dall'opposizione (si veda al riguardo l'intervento di Peter Schnieder, CDU/CSU nel dibattito del 15 dicembre), la durata delle interrogazioni al Governo (*Fragestunde*) viene dimezzata (da 90 a 45 minuti), e, al fine di promuovere una maggiore presenza dei deputati, si prevede l'obbligo di dar corso alle risposte orali alle interrogazioni solamente alla presenza dell'interrogante, senza eccezioni (finora l'interrogante, anche se assente, aveva la possibilità di consegnare al Presidente dell'assemblea una preghiera di risposta orale, che impegnava il Governo a riferire all'Aula in ogni caso).

La durata delle interpellanze al Governo (*Regierungsbefragung*), che si volgono ogni mercoledì, viene invece estesa da 60 a 90 minuti, ma – con il fine dichiarato di rivitalizzare l'istituto - il regolamento stabilisce che vi debbano prendere parte non uno, ma due membri del Governo, a rotazione, a seconda delle tematiche affrontate. Ciò di fatto potrà comportare un contingentamento dei dibattiti che vertono su alcune specifiche tematiche, posto che la presenza di due membri del Governo, con competenze distinte, presuppone lo svolgimento di due discussioni distinte e più limitate nella loro durata.

Al fine di migliorare la qualità e la trasparenza dell'istruttoria legislativa, il nuovo §73 del regolamento del Bundestag (abbr. GO-BT) stabilisce espressamente l'obbligo di allegare alle proposte di modifica legislativa una tavola sinottica che rechi il testo previgente accanto alle modifiche proposte.

ENNESIMA FUMATA NERA: RIMANE IRREGOLARE LA COMPOSIZIONE DELL'UFFICIO DI PRESIDENZA DEL BUNDESTAG

In contrasto con il regolamento del Bundestag, che al § 2 stabilisce espressamente che ogni gruppo parlamentari debba esprimere un vice-presidente del Bundestag, l'assemblea il **15 dicembre** ha respinto l'ennesimo candidato proposto dal gruppo *Alternativa per la Germania* per l'Ufficio di vice-Presidente. Sebastian Münzenmaier (AfD) non ha infatti ottenuto i 369 voti a favore necessari essere eletto. Il **16 dicembre** il gruppo Alternativa per la Germania ha proposto un ulteriore candidato. Si tratta di Gerold Otten (AfD) che già nella precedente legislatura era stato presentato invano per lo stesso ufficio. Nelle due pronunce [2 BvE 2/20 e 2 BvE 9/20] per conflitto di attribuzione rese il 22 marzo 2022, il Tribunale costituzionale federale, investito della questione della mancata elezione di tutti i deputati proposti da *Alternativa per la Germania* (AfD)per la carica di vice-Presidente, pur respingendo i ricorsi presentati, aveva evidenziato un'oggettiva aporia delle norme del regolamento del Bundestag che da un lato, stabiliscono che ognuno dei gruppi debba essere rappresentato da almeno un

vice-presidente, e, dall'altro, impongono l'elezione degli stessi da parte dell'assemblea, subordinando la scelta dei componenti dell'Ufficio di Presidenza ad un libero atto di volizione politica, incerto, pertanto, nel suo esito.

SCENDE A 16 ANNI L'ETÀ PER L'ESERCIZIO DELL'ELETTORATO ATTIVO PER IL PARLAMENTO EUROPEO

Scende a 16 anni l'età per l'esercizio del voto per il Parlamento europeo. Il **16 dicembre** il Parlamento ha approvato una modifica della legge sull'elezione del Parlamento europeo (il Bundesrat ha rinunciato ad esercitare il potere di veto) che, raccogliendo le determinazioni formalizzate dal Parlamento europeo nella Risoluzione del 3 maggio 2022 circa la proposta di regolamento del Consiglio sull'elezione generale e diretta dei membri del Parlamento europeo, abbassa a 16 anni l'età richiesta per l'esercizio del diritto di elettorato attivo. Nel disegno illustrativo della proposta di legge, presentata dai gruppi della maggioranza, si sottolinea l'obiettivo di includere e motivare maggiormente i cittadini più giovani alla partecipazione politica, in linea con quanto stabilito dalla nuova disciplina dell'iniziativa popolare europea (v. sopra). La legge è stata promulgata l'11 gennaio 2023.

PUBBLICAZIONE DIGITALE DELLE LEGGI

Con la legge di revisione costituzionale del **19 dicembre** il legislatore ha modificato l'art. 82 della Legge Fondamentale che disciplina la promulgazione e la pubblicazione delle leggi, conferendo valore legale alla pubblicazione digitale del Bollettino ufficiale.

CORTI

IL TRIBUNALE COSTITUZIONALE FEDERALE DA' VIA LIBERA ALLA RATIFICA DELLE MODIFICHE AL TRATTATO CHE DISCIPLINA IL FONDO SALVA-STATI

Con sentenza del **13 ottobre** il Tribunale costituzionale federale ha respinto i rilievi sollevati da alcuni parlamentari del Bundestag riguardo alla legittimità della legge di ratifica del Trattato del 2 febbraio 2012 sull'istituzione del Fondo europeo di stabilità (ESM) e dell'Accordo intergovernativo sul trasferimento e la messa in comune dei contributi al Fondo di risoluzione unico (IGA).

Il Bundestag e il Bundesrat avevano approvato la legge di ratifica nel mese di giugno 2021 secondo la procedura prescritta dall'art. 23, primo comma, seconda frase, LF che impone una legge formale con il voto favorevole di entrambe le Camere qualora si configuri un trasferimento di poteri sovrani all'Unione europea. Non si è seguito, invece, il procedimento aggravato prescritto per le leggi di revisione costituzionale, che lo stesso articolo (primo comma, terza frase) riserva alla ratifica dei Trattati istitutivi, alle modifiche degli stessi e ad "altri provvedimenti analoghi" che incidano sul contenuto della Legge Fondamentale.

All'indomani dell'approvazione della legge, sette deputati del gruppo dei liberali (FDP) in veste di privati cittadini hanno presentato un ricorso individuale di costituzionalità (*Verfassungsbeschwerde*) ritenendo illegittimo il procedimento seguito, dal momento che la riforma del Meccanismo europeo di stabilità comporterebbe un ulteriore trasferimento di poteri sovrani al MES e alla Commissione europea, ed inoltre cambierebbe, "di fatto" il senso

complessivo delle condizioni che regolano il programma di integrazione europea, così che la ratifica degli accordi avrebbe dovuto pertanto essere considerata equivalente ad una modifica dei Trattati europei. Il *Bundesverfassungsgericht*, come accade spesso nelle more di una pronuncia relativa alla ratifica di Trattati e accordi internazionali, aveva pregato informalmente il Presidente federale di rinviare la promulgazione della legge così che i giudici potessero esprimersi preventivamente al riguardo [v. il comunicato stampa della Presidenza federale del 1 luglio 2021].

La riforma lascia sostanzialmente inalterate le condizioni per l'accesso ai prestiti e alle linee di credito precauzionali del MES. Tuttavia, per quanto concerne i prestiti, la concessione viene subordinata non solamente ad una preliminare verifica riguardo alla sostenibilità del debito (che era già prevista dal Trattato nella versione previgente la riforma), ma anche ad una valutazione riguardo alla capacità di ripagare il prestito (che veniva invece effettuata nel quadro della successiva fase di sorveglianza). La riforma conferma inoltre la distinzione già prevista tra le linee di credito precauzionali c.d. "semplici" (*Precautionary Conditioned Credit Line,* abbr. PCCL) e quelle "a condizionalità rafforzata" (*Enhanced Conditions Credit Line,* abbr. ECCL): le prime sono riservate ai Paesi che rispettino le prescrizioni del Patto di stabilità e crescita, che non presentino squilibri macroeconomici eccessivi e che non evidenzino problemi di stabilità finanziaria, mentre le linee "a condizionalità rafforzata" sono destinate ai Paesi che derogano parzialmente ai criteri summenzionati e ai quali pertanto viene richiesta anche l'adozione di misure correttive. Le condizioni rafforzate previste dalla riforma sono ancora più stringenti, in quanto si stabilisce che solamente i Paesi che non siano soggetti a procedure per disavanzo o per squilibri macroeconomici eccessivi possano accedere al credito con la contestuale presentazione di una lettera di intenti, mentre verrebbe meno la necessità di sottoscrivere un vero e proprio *Memorandum of Understanding*.

Le modifiche al Trattato mirano inoltre a semplificare e uniformare le modalità e i tempi di una eventuale ristrutturazione del debito, riducendo i costi legati all'incertezza, con effetti positivi anche sui premi per i rischi relativi alla sostenibilità del debito sovrano. Riguardo alla solvibilità dei titoli pubblici a rischio *default*, la riforma modifica l'attuale disciplina delle c.d. clausole di azione collettiva: nel caso in cui un Paese decidesse di procedere ad una ristrutturazione del debito, non sarà più necessario deliberare dapprima sulle singole emissioni e poi sull'insieme dei titoli, ma sarà invece sufficiente un'unica deliberazione da parte dei possessori di titoli pubblici per modificare termini e condizioni relativi alla totalità delle obbligazioni.

Le decisioni relative alla concessione di un supporto finanziario ai Paesi richiedenti spettano al MES, che è guidato da un Consiglio dei Governatori formato da 19 Ministri delle Finanze dell'aerea euro. Anche se i suoi poteri formalmente non vengono ampliati, il MES, pur nel rispetto della legislazione dell'Unione europea, su cui vigila la Commissione, assume un ruolo più attivo nella gestione delle crisi e nelle diverse fasi del processo che conduce all'erogazione dell'assistenza finanziaria, così come nel successivo monitoraggio. Rimane comunque nella responsabilità esclusiva della Commissione la valutazione complessiva della situazione economica dei Paesi sul rispetto delle regole del Patto di stabilità e crescita e della Procedura per gli squilibri macroeconomici.

In base al riformato art. 3 del Trattato sul MES, quest'ultimo fornirebbe inoltre anche la garanzia comune (c.d. *backstop*) al Fondo di risoluzione unico delle banche che si attiverebbe solo qualora risultassero soddisfatti una serie di criteri espressamente elencati nell'allegato IV del Trattato revisionato al fine di limitare i rischi di contagio connessi con eventuali crisi

bancarie di rilievo sistemico e di ridurne al minimo l'impatto sull'economia reale e sulle finanze pubbliche dei Paesi membri. Contestualmente i Paesi sottoscrittori hanno approvato una modifica dell'accordo intergovernativo sul trasferimento e la messa in comune dei contributi al Fondo di risoluzione unico delle banche (IGA), che è parte del regolamento che disciplina il sistema europeo delle banche centrali.

In considerazione del fatto che la legge di ratifica degli accordi era stata approvata a maggioranza semplice da entrambe le Camere i ricorrenti paventavano una violazione del "diritto alla democrazia" iscritto nell'art. 38, primo co., LF e nell'art. 20, primo e secondo co., LF in combinato disposto con l'art. 79, terzo co., LF che disciplina i limiti assoluti alla revisione costituzionale.

Il Tribunale costituzionale federale ha respinto il ricorso. L'istanza è stata ritenuta inammissibile in quanto i ricorrenti non avrebbero argomentato in maniera sufficientemente convincente la sussistenza di una violazione del principio democratico iscritto nell'art. 38, primo co., LF. Ciò in quanto il Tribunale costituzionale federale non ha ravvisato nella riforma un trasferimento di poteri sovrani al MES e una modifica delle competenze dell'Unione europea e neppure una modifica "di fatto" del quadro delle condizioni entro cui si sviluppa il programma di integrazione dell'UE. Secondo il Tribunale, le modifiche che incidono sulle condizioni e sulle procedure attuate in seno al MES attengono essenzialmente alla regolazione dei pagamenti tra il MES, il Comitato di risoluzione unico (*Single Resolution Board*, abbr. SRB, che è l'autorità preposta alla risoluzione ordinata delle crisi dell'Unione bancarie europea) e i singoli Stati membri, e non incidono direttamente nella sfera giuridica delle persone fisiche o giuridiche di diritto privato. Le nuove norme, inoltre, non derogano, neppure "di fatto", alle procedure previste dall'art. 126 TFUE per i disavanzi pubblici eccessivi, che restano cogenti.

Riguardo alla tesi secondo cui la riforma trasferirebbe alla Commissione e alla Banca centrale europea la decisione politica di attivare le misure di sostegno previste dal Trattato sul MES, i giudici hanno spiegato come il compito assegnato alla Commissione europea continui ad essere quello di vigilare sulla conformità delle decisioni adottate dal MES rispetto al diritto dell'Unione europea, e il suo ruolo resta pertanto quello stabilito dai Trattati e dal Trattato originario sul MES.

Per quanto riguarda la riorganizzazione delle linee di credito precauzionali (PCCL), non sarebbe possibile dimostrare l'illegittimità dell'art. 18a dell'Accordo sulla riforma del MES che, modificando l'art. 3 del Trattato sul MES, consente al Consiglio dei Governatori, su richiesta del Comitato di risoluzione unico (SRB) e sulla base di una proposta del Direttore generale, di istituire un dispositivo di sostegno (c.d. *backstop*) sotto forma di linea di credito.

Le specifiche modalità e condizioni finanziarie del dispositivo di sostegno al Fondo di risoluzione unico in ogni caso dovrebbero essere specificate in un apposito accordo concluso con il Comitato di risoluzione unico, approvato dal Consiglio di amministrazione di comune accordo e sottoscritto dal Direttore generale. Il Comitato di risoluzione unico è un elemento chiave nel quadro dell'Unione bancaria e del meccanismo di risoluzione unico perché ha il compito di coordinare la gestione delle crisi cagionate dalle banche in difficoltà. Tuttavia, le decisioni sui prestiti e sulle erogazioni al Fondo sono comunque subordinate al rispetto di una serie di criteri elencati nel nuovo allegato IV incluso nel Trattato. Essi garantiscono il rispetto dei principi di continuità del quadro giuridico in materia di risoluzione bancaria, della neutralità di bilancio nel medio periodo e stabiliscono si possa far ricorso al dispositivo di sostegno solo nel caso in cui risultino esauriti tutti i mezzi del Fondo di risoluzione unico e il

Comitato presenti, comunque, una capacità di rimborso sufficiente a ripagare integralmente e a medio termine i prestiti ottenuti attraverso il dispositivo di sostegno.

La concessione dell'assistenza finanziaria nell'ambito del MES secondo il Tribunale costituzionale federale resta dunque assoggettata a condizioni rigorose, e i requisiti relativi al bilancio e alla stabilità finanziaria previsti ai fini dell'accesso al credito sono formulati in maniera ancora più stringente nel nuovo testo del Trattato.

Inoltre, secondo il *Bundesverfassungsgericht* la revisione delle linee di credito e l'introduzione di un *backstop* comune non comportano una modifica *de facto* dell'art. 125 TFUE , che esclude il c.d. *bail out*, vietando all'UE e agli altri Stati membri di rispondere o farsi carico degli impegni finanziari assunti dagli enti del settore pubblico degli Stati membri "fatte salve le garanzie finanziarie reciproche per la realizzazione in comune di un progetto economico specifico". Il c.d. *backstop*, infatti, giustamente definito come un "paracadute finanziario", rappresenta una forma di assistenza finanziaria prestata non a una parte contraente, ma al Comitato di risoluzione unico, che è un'agenzia dell'Unione europea. In tal modo, le pressioni sulle finanze pubbliche nazionali vengono alleviate solo in modo indiretto e non viene inficiato il principio dell'autonomia del bilancio nazionale.

La legge è stata promulgata il **13 dicembre**.

IL TRIBUNALE COSTITUZIONALE FEDERALE SI PRONUNCIA IN VIA DEFINITIVA SULLA LEGITTIMITÀ DELLA DECISIONE DEL CONSIGLIO DELL'UE SULLE RISORSE PROPRIE DEL 14 DICEMBRE 2020

Con sentenza del **6 dicembre** il Tribunale costituzionale federale ha stabilito che la legge del 23 aprile 2021 che ratifica la Decisione del Consiglio dell'UE sulle risorse proprie del 14 dicembre 2020 [decisione (UE, Euratom) 2020/2053] approvata a larga maggioranza dal Bundestag il 26 marzo 2021 non pone in essere un superamento "palese" e "strutturale" del programma di integrazione iscritto nei Trattati e non viola l'identità costituzionale tedesca. Pertanto, una volta esclusa la natura *ultra vires* della decisione, e acclarata la sua compatibilità con il contenuto essenziale della costituzione tedesca, il "diritto alla democrazia" invocato rai ricorrenti non può dirsi violato.

La decisione, che autorizza la Commissione ad assumere crediti in nome dell'UE per un ammontare fino a 750 miliardi di euro, si iscrive nel quadro delle norme del TFUE che disciplinano le risorse proprie dell'UE (Art. 311, secondo e terzo co.) in combinato disposto con l'art. 122, primo e secondo co., TFUE che legittima il Consiglio, su proposta della Commissione, a deliberare l'adozione di misure eccezionali atte a far fronte ad una situazione economica caratterizzata dalla difficoltà di approvvigionamento di determinati prodotti, e a prestare aiuto finanziario agli Stati membri che si trovino in una situazione di particolare difficoltà o siano seriamente minacciato da gravi difficoltà a causa di calamità naturali o di circostanze eccezionali incontrollabili.

L'idea di costituire un fondo per la ripresa nell'ambito del bilancio europeo, da finanziare con il ricorso all'indebitamento, per fronteggiare le conseguenze della pandemia promuovendo la crescita e la coesione nell'Unione europea aveva preso forma proprio in seguito a una dichiarazione congiunta del Cancelliere tedesco Angela Merkel e del Presidente francese Emmanuel Macron resa il 18 maggio 2020 e la volontà di avviare questo nuovo corso della politica europea era dunque largamente condivisa dai principali gruppi politici del Bundestag.

Il giorno stesso dell'approvazione della legge da parte del Bundesrat, il Tribunale costituzionale federale aveva ricevuto un ricorso individuale (*Verfassungsbeschwerde*) sottoscritto da circa 2300 cittadini.

I ricorrenti paventano la natura *ultra vires* della Decisione sulle risorse proprie, stante l'assenza di un adeguato fondamento normativo nel diritto dei Trattati, e una violazione dell'identità costituzionale tedesca, che si sostanzierebbe in una illegittima limitazione del principio della piena responsabilità del Bundestag per il bilancio dello Stato.

Contestualmente, si chiedeva l'adozione di una misura cautelare atta ad impedire che la ratifica tedesca potesse perfezionarsi nelle more del giudizio.

Il Tribunale costituzionale federale, contravvenendo a regole consolidate di galateo istituzionale, quella sera stessa aveva pubblicato una decisione, consistente in uno stringato dispositivo con cui si disponeva il rinvio della promulgazione della legge nelle more della decisione sulla tutela cautelare.

Il **15 aprile** la richiesta di una misura cautelare era stata respinta, anche se non è superfluo ricordare che la misura sospensiva invocata dai ricorrenti aveva comunque ad oggetto un *minus,* o un *aliud* , rispetto al contenuto dell'azione principale, e formalmente perseguiva un obiettivo più limitato e specifico di tutela provvisoria, solo per il tempo necessario ad ottenere una tutela piena e definitiva. Alla base di quella pronuncia, vi erano pertanto, da un lato, un'attenta e "responsabile" valutazione delle conseguenze di un'eventuale sospensione della ratifica per un periodo di tempo molto lungo – che lo stesso Tribunale costituzionale federale nella pronuncia quantifica in due o tre anni - , con l'impossibilità di attuare le politiche europee iscritte nel piano *Next Generation EU*, a fronte di una grave crisi economica che esige risposte tempestive. Dall'altro, un primo sommario esame delle questioni sollevate induce i giudici a ritenere "non molto probabile" una violazione dell'identità costituzionale tedesca. La legge è stata promulgata il 23 aprile 2021.

Nella sentenza del **6 dicembre** si afferma che i Trattati non attribuiscono all'UE una competenza ai sensi dell'art. 5, primo e secondo co., TUE, a reperire crediti nei mercati finanziari, e che tale modalità di finanziamento dovrebbe essere considerata illegittima se venisse utilizzata in via generale per finanziare il bilancio dell'UE. I giudici, tuttavia, hanno ritenuto giustificate le misure previste e non palesemente in contrasto con l' 311, secondo co., TFUE, in forza dell'eccezionalità delle circostanze invocate, e dei rigidi vincoli posti dalle norme iscritte nella Decisione, giacché i mezzi sono vincolati nel fine, l'assunzione di crediti è limitata nel tempo e l'ammontare massimo del credito è prestabilito, e non eccede quello delle risorse proprie dell'UE.

Nelle motivazioni della pronuncia il Tribunale costituzionale federale insiste a più riprese sui limiti di un controllo sugli atti *ultra vires* dell'UE, il cui accertamento presuppone una violazione "sufficientemente qualificata" (par. 129), "palese" al punto di non poter essere in alcun modo giustificata (par. 130), uno "spostamento a scapito delle competenze degli Stati membri strutturalmente significativo" (par. 131).

Anche la tutela dell'identità costituzionale tedesca, che impone una difesa delle prerogative del Bundestag in quanto espressione indefettibile del principio democratico, è affidata ad un controllo che incontra alcuni limiti di "misura". Il principio democratico iscritto nella Legge Fondamentale, in particolare, esige che il Bundestag possa e debba rispondere direttamente al popolo tedesco delle entrate e delle uscite dalle casse pubbliche, ma una violazione delle prerogative del Bundestag presupporrebbe, da un lato, l'accertata natura *ultra vires* della Decisione dell'UE sulle risorse proprie, e dall'altro, la palese inadeguatezza, o la scarsa

consistenza, delle iniziative assunte dal Bundestag per evitare l'approvazione di un atto dell'UE palesemente in contrasto con i criteri di riparto delle competenze dell'UE e degli Stati membri sanciti dai Trattati (par. 146).

A questo riguardo, è opportuno anche segnalare la ricchezza di riferimenti alla dottrina tedesca e straniera iscritti nella pronuncia, che servono ad argomentare la non univocità delle interpretazioni accolte.

La prima questione affrontata attiene alla possibilità di desumere dal diritto dei Trattati un divieto assoluto di indebitamento. Al riguardo, il Tribunale costituzionale federale, come si accennava, sottolinea la possibilità di desumere un generale divieto di indebitamento dall'assenza di una specifica previsione che autorizzi l'UE ad acquistare crediti nel mercato dei capitali, in forza del principio di attribuzione iscritto nell'art. 5, primo co., prima frase e secondo co., TUE. A supporto di tale tesi, i giudici invocano altresì il Regolamento che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'UE del 18 luglio 2018, il quale all'art. 17, secondo co., stabilisce che "l'Unione e gli organismi dell'Unione (…) non accendono prestiti entro il quadro del bilancio", benché si tratti di un atto normativo di natura secondaria (par. 150-154, par. 159)

Al contempo, i giudici sottolineano come secondo una parte della dottrina mancherebbe nei Trattati una norma che sancisca in assoluto il divieto di indebitamento e la disposizione iscritta nell'art. 110, terzo co., TFU che impone che le entrate e le uscite previste nel bilancio dell'UE siano sempre in pareggio, di per sé non escluderebbe che le entrate possano derivare da crediti piuttosto che dalle risorse proprie. A supporto di questa lettura soccorre anche l'art. 318, primo co., TFUE che impegna la Commissione a trasmettere annualmente al Parlamento europeo un documento illustrativo dei crediti e delle passività dell'Unione, contemplando dunque espressamente la possibilità dell'indebitamento.

I giudici sottolineano come nell'ambito della dottrina specialistica vi siano diverse voci che argomentano l'ammissibilità di un ricorso al credito, anche se con alcune limitazioni (par. 157-158). Ciò suggerisce al Tribunale costituzionale federale che non sia "palesemente escluso" che l'art. 5 della Decisione sulle risorse proprie del 2020, che prevede l'acquisto di crediti sul mercato dei capitali, possa essere giustificata invocando l'art. 311, secondo co., TFUE, che consente di iscrivere nel bilancio dell'UE anche "altre entrate" (par. 162-163, par. 169).

Nella prassi seguita finora la categoria delle "altre entrate" è stata riferita, ad esempio, alle imposte versate dagli impiegati dell'UE, a certi prelievi previsti nel quadro del mercato agricolo comune, alle sanzioni (ad esempio a fronte dell'accertamento della costituzione di un cartello), cauzioni, donazioni, eccedenze rispetto agli stanziamenti di spesa per affitti, proventi ricavati da vendite (par. 165). Nell'insieme queste voci attive ammontavano, in media, appena all'1% del bilancio dell'Unione.

Il Tribunale costituzionale federale ricava dalla lettera dell'art. 311 TFUE e dai principi sottesi alla partecipazione del Parlamento dell'UE alla determinazione delle sole risorse proprie dell'UE (par. 195), la residualità delle "altre entrate" rispetto alle risorse proprie, e ciò, secondo i giudici, esigerebbe quanto meno che l'ammontare delle stesse non superi la somma delle risorse proprie (par. 193). Ora, se è vero che per gli anni 2021 e 2022 gli stanziamenti previsti dal NGEU superano le risorse previste dal bilancio ordinario, ciò non è vero se si considera l'intera durata del fondo fino al 2026: complessivamente, infatti, NGEU non dovrebbe superare il 70% delle risorse previste nel bilancio ordinario. In questa prospettiva queste "altre entrate" previste attraverso un ricorso al credito potrebbero essere ancora

considerate come eccezionali e residuali rispetto al principio secondo cui l'UE si finanzia fondamentalmente attraverso risorse proprie (par. 197-202).

Il Tribunale ricava dagli artt. 4 e 5 della Decisione la garanzia di un rigido vincolo di scopo nella destinazione e nell'utilizzo delle risorse acquisite. Se è vero, però che le somme stanziate per sovvenzioni e prestiti agli Stati membri sono finalizzate a fronteggiare l'impatto economico della pandemia attraverso certe linee di misure, ciò dipende da una scelta politica formalizzata nella Decisione sulle risorse proprie del 2020; che la necessità di un vincolo di scopo sia anche ricavabile dall'art. 311 TFUE è invece una interpretazione dei giudici, che al riguardo sottolineano comunque di non doversi confrontare con la questione più generale, vale a dire se un'eventuale assunzione di crediti nel mercato di capitali possa essere iscritta nel bilancio ordinario dell'UE per finanziare le altre spese, dal momento che in questo caso il vincolo di destinazione c'è ed è stato imposto dal Consiglio (par. 170).

Circa l'ipotesi che le norme contestate trovino un fondamento nell'art. 122 TFUE, i dubbi del Tribunale costituzionale - che comunque non risultano soverchianti - sembrano basati su una concezione molto restrittiva, o finanche ingenua, della politica economica.

Le perplessità attengono anzitutto alla possibilità di sussumere la difficile situazione congiunturale che ha motivato i partner europei ad approvare il piano NGEU nelle ipotesi espressamente previste dall'art. 122, primo co. TFUE (par. 175). La norma fa riferimento a possibili "difficoltà di approvvigionamento di determinati beni, soprattutto nel settore dell'energia", ma secondo i giudici tali riferimenti avrebbero carattere esemplificativo, e non tassativo, così che non si dovrebbe escludere senz'altro la possibilità di invocare tale norma anche a copertura delle misure assunte "per fronteggiare le conseguenze negative della pandemia di Covid sull'economia".

L'art. 122, secondo co., TFUE autorizza il Consiglio, su proposta della Commissione, a concedere, a determinate condizioni, un'assistenza finanziaria agli Stati membri che si trovino in difficoltà o siano seriamente minacciati da gravi difficoltà a causa di calamità naturali o di circostanze eccezionali che sfuggono al loro controllo. Secondo i giudici, però, le misure previste dal piano non sarebbero tutte senz'altro finalizzate a fronteggiare l'impatto della pandemia sull'economia degli Stati membri, dal momento che il calo del PIL registrato nel 2019 e il conseguente incremento della disoccupazione non sarebbero senz'altro legati alla crisi sanitaria. In particolare, le perplessità riguardano i criteri di riparto delle risorse del Fondo, che si basano su dati antecedenti la pandemia, e le misure atte a perseguire gli obiettivi della digitalizzazione e della neutralità climatica (par. 177-178). Secondo i giudici, in particolare, almeno il 10% dei contributi previsti sarebbero stati stanziati per obiettivi "che non hanno alcuna connessione con la pandemia di Corona-virus" (par. 180). A sostegno di questa lettura restrittiva i giudici del Tribunale costituzionale federale richiamano, oltre ad alcuni autori tedeschi (P. LEINO-SANDBERG, M. RUFFERT, *Next Generation EU and its constitutional ramifications: A critical assessment'*, in *Common Market Law Review*, n. 2/2022, pp. 433-472; M. NETTESHEIM, *Next Generation EU: Die Transformation der EU-Finanzverfassung,* in *Archiv des öffentliches Rechts*, n. 3/2020, pp. 381-437; K. ARMINGEON, C. DE LA PORTE, E. HEINS *et al,. Voices from the past: economic and political vulnerabilities in the making of next generation EU*, in *Comparative European Poliics,* n. 1/2022, pp. 144–165), le considerazioni espresse dal Ministro federale delle finanze nell'ambito dell'istruttoria parlamentare sulla ratifica della Decisione del 20 dicembre, il quale aveva definito il piano come un "programma per la ricostruzione" funzionale a rinnovare l'UE attraverso la digitalizzazione, la coesione sociale, la lotta al cambiamento climatico "in maniera che nessuno debba temere la perdita di posti di

lavoro". Un'affermazione, dunque, che appare semmai suffragare l'idea che le misure previste dal Piano siano finalizzate a sostenere l'economia e l'occupazione, ma che secondo il Tribunale proietterebbero il piano NGEU in un orizzonte più ampio e più ambizioso, al punto da mettere in discussione la copertura apparentemente offerta dall'art. 122 TFUE.

Un ulteriore elemento che secondo i giudici potrebbe indurre a dubitare della strumentalità delle misure previste sarebbe da ravvisarsi nella durata del piano, posto che la scadenza del 2026 aprirebbe un orizzonte temporale troppo ampio rispetto all'impatto congiunturale immediatamente conseguente alla pandemia (par. 179). Una lettura, questa, che certamente non tiene conto dell'esigenza di introdurre e motivare un cambiamento di passo sostenendo gli investimenti e le aspettative delle imprese e dei mercati nel quadro di un programma pluriennale di sviluppo.

Nonostante queste riserve, la conclusione del Secondo Senato è che le norme iscritte negli artt. 4 e 5 della Decisione sulle risorse proprie del 20 dicembre 2020 non si pongono apertamente in contrasto con l'art. 122, primo e secondo co., TFUE, e si legittimano, invece, in forza di una possibile interpretazione delle stesse norme (par. 182), suffragata anche dal parere di alcuni economisti (par. 181).

In definitiva, secondo i giudici, la decisione si legittima come misura *una tantum* in forza dell'eccezionale gravità della pandemia e del suo impatto sull'economia. L'importo stanziato, inoltre, risulta limitato, e la durata è predeterminata fino al 2026.

Riguardo al principio di *no bail out* iscritto nell'art. 125, primo co., prima frase, TFUE, in forza del quale gli stati appartenenti all'UE non possono farsi garanti del debito di un paese membro, il Tribunale, pur sottolineando la possibilità che la Repubblica federale tedesca sia chiamata a farsi carico di un'eventuale inadempienza da parte degli Stati membri destinatari dei prestiti da qui al 2058, sottolinea come tale eventualità sia subordinata all'ipotesi in cui le risorse proprie dell'Unione risultino insufficienti per compensare le mancate entrate previste; in secondo luogo, anche in questo scenario piuttosto liminale, un eventuale gravame per il bilancio federale risulterebbe senz'altro sostenibile per le casse pubbliche, così che il potere di bilancio del Bundestag non risulterebbe in ogni caso annichilito dai debiti europei sopravvenuti; infine, i giudici rilevano la chiara volontà politica formalizzata dal Parlamento tedesco di sostenere questo rischio (par. 204 ss.).

Occorre sottolineare che la pronuncia è stata resa con sei voti favorevoli su sette. Al testo è allegato il parere dissenziente del giudice Peter Müller che, riprendendo le motivazioni e le numerose perplessità espresse dal Senato, ha ritenuto incoerenti le conclusioni, reputando invece necessario quantomeno un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, ex art 267 TFUE, posto il significato non univoco delle norme dei Trattati che disciplinano i limiti al potere di bilancio dell'UE.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Il nuovo Parlamento israeliano e lo spettro della *constitutional retrogression**

di Enrico Campelli**

Nel quadrimestre analizzato (**settembre-dicembre 2022**), l'ordinamento israeliano è certamente caratterizzato dalle forti tensioni istituzionali e politiche emerse con i risultati delle elezioni parlamentari del **1° novembre**. Ponendo infatti (apparentemente) fine ad una prolungata crisi politica in atto dal 2019 (con ben 5 tornate elettorali in 4 anni), lo scorso **29 dicembre** il Primo Ministro Benjamin Netanyahu ha presentato il suo nuovo Governo alla *Knesset* prestando giuramento nel pomeriggio dello stesso giorno. L'ultimo Esecutivo israeliano, guidato da Naftali Bennett e successivamente da Yair Lapid (in base alle nuove norme sui Governi di rotazione inserite nelle *Basic Laws* israeliane), è durato infatti solo 18 mesi, e, come ampiamente previsto dagli osservatori, non è riuscito a superare una critica eterogeneità politica. Durante questo periodo, e nonostante i processi pendenti per corruzione, frode e abuso d'ufficio, Netanyahu è stato capo dell'opposizione, ponendosi, ancora una volta, come il vero "centro di gravità" della politica israeliana. Eletto per la prima volta Primo Ministro nel 1996, dopo 15 anni non consecutivi di Governo, è ora, grazie a un'intesa raggiunta sul filo del rasoio il **21 dicembre**, alla guida del suo sesto Gabinetto ed è il Premier più longevo della storia dello Stato ebraico.

Con ben 31 membri (di cui solo 5 donne), il nuovo Governo israeliano sarà uno dei più numerosi di sempre e godrà di una "solida" maggioranza di 64 parlamentari (su 120). Seguendo la traiettoria politica degli ultimi decenni, il nuovo Governo sarà il più a destra della storia del Paese, dando a Netanyahu un Gabinetto relativamente omogeneo dal punto di vista ideologico e un potere senza precedenti a figure estremiste che, fino a poco tempo fa, erano percepite come destinate a rimanere ai margini della politica e che ora sono, secondo molti costituzionalisti, l'ultima stampella possibile per il leader. Oltre, infatti, al *Likud* di Netanyahu

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Assegnista di Ricerca in Diritto pubblico comparato – Università degli Studi di Sassari

ISSN 2279-7238

e ai suoi alleati ultraortodossi *Shas* e *UTJ*, la coalizione di maggioranza comprende per la prima volta le formazioni di destra radicale *Otzmà Yehudit*, *Tkumà* e *Noam* (che hanno partecipato alle elezioni insieme nella coalizione *Hatzionut Hadatit)*. Per la prima volta, dunque – ed è questo un dato tanto paradossale quanto significativo - sarà Netanyahu l'elemento più moderato della propria coalizione, segnando, nella polarizzata e volatile politica israeliana, una grossa cesura con l'eterogeneo Esecutivo precedente di unità nazionale (la coalizione "*rak lo Bibi*", "tutti fuorché Bibi"), che vedeva al suo interno, oltre a partiti di destra che non accettano più la leadership di Netanyahu, anche, per la prima volta, un partito arabo (*Ra'am*).

Il nuovo Governo entrerà in carica dopo un anno caratterizzato dai peggiori livelli di violenza tra israeliani e palestinesi in oltre un decennio. Negli ultimi 12 mesi il bilancio degli scontri è di più di 150 palestinesi uccisi dalle forze israeliane e circa 20 vittime israeliane. A fine novembre, un doppio attentato a Gerusalemme ha causato un morto e oltre 30 feriti, ripiombando la città nell'incubo attentati, dopo un periodo di relativa calma. Con il nuovo Esecutivo, ed in ragione delle visioni particolarmente problematiche dei nuovi protagonisti della scena politica, è difficile prevedere un miglioramento. "Il nuovo Governo potrebbe rivelarsi un 'disastro imminente' per Israele – osserva l'analista politico Yossi Alpher – nessuno garantisce che Netanyahu sarà in grado o vorrà tenere a freno i partiti radicali ai quali ha concesso poteri senza precedenti durante i negoziati".

La nuova omogeneità della coalizione, infatti, non garantisce necessariamente la stabilità. La volatilità del clima politico ed istituzionale è negli anni divenuto un tratto caratteristico dell'ordinamento in analisi e nel corso delle negoziazioni, durate molto più del previsto, Netanyahu - che ha provato con insistenza a dipingersi all'opinione pubblica come abile a contenere le spinte più radicali dei suoi nuovi alleati - ha spesso ceduto alle richieste dei suoi nuovi partner, causando, mentre si scrivono queste pagine, più di una polemica circa la futura tenuta democratica dell'ordinamento. Dal tema dei diritti fino al conflitto israelo-palestinese e arabo israeliano, gli alleati di Netanyahu hanno una visione chiara (di orientamento di destra religiosa *halachica*) delle trasformazioni istituzionali che hanno in mente e lo hanno costretto ad adottarne gran parte, almeno secondo gli accordi di coalizione che il nuovo Premier ha faticosamente stipulato con i singoli partiti alleati. Il Primo Ministro ha infatti pubblicato i principi guida e l'agenda generale della sua nuova coalizione, promettendo costruzioni in tutto il Paese, compresa la Cisgiordania, e soprattutto misure per "ripristinare l'equilibrio" tra il Parlamento, il Governo e la Corte Suprema, tema scottante dell'attualità istituzionale israeliana.

Proprio in ragione delle critiche della Corte Suprema, della Procuratrice Generale, della maggior parte della dottrina (si veda a questo proposito l'intervento del Prof. Ginsburg) e della coalizione uscente, secondo cui le politiche previste dal nuovo Governo potrebbero "erodere la democrazia israeliana", è da evidenziare che tra le linee guida pubblicate non è esplicitata alcuna volontà di preservare i valori e le istituzioni democratiche. Se da un lato, di fronte alle critiche e ai timori dei suoi avversari, Netanyahu ha dichiarato che "difenderà i valori democratici" e che i cittadini arabi e omosessuali di Israele non hanno nulla da temere

("terrò le mani saldamente sul volante – ha detto – non permetterò a nessuno di discriminare le persone LGBTQ o di privare i cittadini arabi dei loro diritti. La prova del tempo mi darà ragione"), il suo partito *Likud* persegue apertamente una riforma giudiziaria che intende stravolgere gli esistenti *checks and balances* tra il Parlamento e la Corte Suprema e, tra le altre cose, ha raggiunto un accordo con la formazione di destra radical *Otzmà Yehudit* per emendare il comma 2 dell'art.7A della *Basic Law sulla Knesset*, che impedisce la candidatura al Parlamento israeliano per chi inciti al razzismo.

Peraltro, Netanyahu è attualmente sotto processo per tre diversi capi di imputazione. Non è dunque un caso che uno degli obiettivi principali della nuova coalizione sia quello di modificare le prerogative della Corte Suprema, in particolare attraverso l'approvazione della cosiddetta "*override clause*", dibattito non nuovo nell'ordinamento e di cui già si è avuto modo di parlare in questa rubrica. Si tratterebbe, qualora approvata, di una riconfigurazione costituzionale che cambierebbe radicalmente l'equilibrio di potere tra il potere giudiziario e quello legislativo. La nuova norma infatti consentirebbe ad una maggioranza di 61 membri della *Knesset* di scavalcare il potere giudiziario e approvare leggi in contrasto con le Leggi Fondamentali del paese, limitando in modo critico le prerogative di controllo e garanzia della Corte Suprema.

Un'altra priorità per gli alleati di estrema destra di Netanyahu è rendere più difficile, per i gruppi a difesa dei diritti umani, presentare ricorsi alla Corte – che funge da Alta Corte di giustizia – contro le azioni del Governo. Oltre alle prerogative di controllo di legittimità costituzionale, dunque, il *Likud* vuole anche cambiare la composizione della Corte, attualmente quasi equamente divisa tra giudici di orientamento progressista e conservatore. Come si vedrà nelle pagine seguenti, la coalizione potrebbe raggiungere l'obiettivo abbassando l'età di pensionamento obbligatoria dei giudici e dando al Governo un maggiore controllo sulla nomina dei Giudici. A questo proposito, il Primo Ministro uscente Yair Lapid ha accusato il Governo entrante di "trascinare il Paese in una pericolosa spirale antidemocratica" e di minare lo stato di diritto "per motivi personali". Le proposte di riforma del sistema giudiziario, tra cui l'imposizione di limiti al *locus standi* - e l'emanazione di una *override clause*, avrebbero realisticamente un grave impatto sulla società civile e soprattutto sui delicati e vitali rapporti tra gli enti e le istituzioni governative. Il colpo sarebbe più duro per le organizzazioni a tutela dei gruppi vulnerabili - chi vive al di sotto della soglia di povertà, gli anziani, le donne, le comunità arabe e druse, le persone LGBTQ e quelle diversamente abili – i cui diritti sono stati spesso riconosciuti o tutelati nelle sentenze della Corte Suprema in risposta ai ricorsi presentati dalle organizzazioni della società civile. Proprio mentre si procede alla stesura di queste pagine, moltissime proteste, che hanno raggiunto le 100mila persone, sfilano nelle città israeliane maggiori in opposizione alle ipotesi di riforma giudiziaria.

Sebbene si tratti ancora di una proposta, il fronte ultraortodosso ha addirittura ipotizzato di modificare la "*Law prohibiting discrimination in products, services and entry to places of entertainment and public places*" (anche nota come *Anti-discrimination law*), con conseguenze potenzialmente

gravissime circa i diritti civili delle minoranze. Su ulteriori e preoccupanti proposte - come quelle di Simchà Rothman e Orit Strock (entrambe figure centrali nel nuovo Esecutivo), non è possibile, per ragioni di spazio, soffermarsi analiticamente: tutte, peraltro, segnalano un chiaro peggioramento delle garanzie costituzionali in termini di principio di uguaglianza, oltre che l'aggravarsi delle numerose crepe che minacciano la società in analisi. Da sottolineare, infine, le possibili modifiche restrittive alla Legge del Ritorno, dalla portata fortemente simbolica, e quelle sulle conversioni, chieste a gran voce da Smotrich e dai partiti ultraortodossi. Processi di grande chiusura che segnerebbero non solo una frattura identitaria profonda nei rapporti tra Israele e le correnti ebraiche non ortodosse, soprattutto statunitensi, ma che – ancora più significativamente – manifestano una drammatica inversione rispetto alle aspirazioni costituzionali dello Stato di Israele – "democratico ed ebraico" (come sancito dalle Leggi Fondamentali del paese), e che potrebbero condurre – complice un simile processo di arretramento costituzionale - a una riconfigurazione del rapporto sociale, giuridico e culturale fra lo Stato di Israele e segmenti importanti della diaspora ebraica mondiale.

Con le (debolissime) opposizioni che alzano le barricate (da segnalare, a questo proposito, il drammatico risultato elettorale del partito di sinistra *Meretz*, che per la prima volta in 30 anni non ha superato la soglia di sbarramento del 3,25%), e le partecipatissime manifestazioni di piazza, c'è tuttavia ancora molta incertezza su quel potrà essere la reale traiettoria di riforme della nuova maggioranza, che, almeno in parte, si a fare i conti con *real politik* ed esistenti argini e necessità costituzionali. Tuttavia, alcune delle riforme fin qui evidenziate, a partire da quella - centrale – circa il potere giudiziario, su cui sembrano convergere tutte le anime della maggioranza, sono più che preoccupanti e hanno il potenziale per portare ad una revisione completa del sistema costituzionale israeliano di *checks and balances* (si vedano a questo proposito le interviste alla Presidentessa della Corte Suprema Hayut e all'Ex Presidente Barak).

Qualora la riforma dovesse essere effettivamente portata avanti nei termini annunciati si verificherà una concentrazione di potere nelle mani dell'Esecutivo senza precedenti, senza il necessario ruolo di controllo e garanzia che la Corte ha finora esercitato, e senza alcuna tutela dei diritti delle minoranze. Le ipotesi di riforma costituzionale del complesso e delicato *status quo* tra Stato e Religione, insieme alle norme relative alla cittadinanza e alla giurisdizione israaeliana in *West Bank*, non sembrano essere meno allarmanti, ma anzi capaci di modificare profondamente la teoria dello Stato israeliano e di logorare le sue istituzioni democratiche, segnalando un progressivo deterioramento costituzionale dell'ordinamento e uno scivolamento di Israele verso un paventato modello di democrazia etnica se non addirittura di etnocrazia. A questo proposito, rilevanti sono i dati forniti dall'*Israeli Democracy Index del 2022*. Tra quelli più significativi ed indicativi delle ipotesi di *constitutional retrogression* dell'ordinamento, vi sono i dati che vedono il 55% degli israeliani ebrei ritenere che il sistema democratico sia attualmente in "grave pericolo" (percentuale che sale fino all'80% per i cittadini arabi israeliani) e bassissimi livelli di fiducia nelle istituzioni (solo il 24% dei cittadini

ebrei e il 17% di quelli arabi afferma di avere fiducia nel Governo nel periodo tra giugno e ottobre 2022). Da segnalare anche il fatto che il 46% del campione ritiene che nell'ordinamento non vi sia una sufficiente separazione dei poteri e, in generale, i proccupanti trend relativi ai rapporti tra Stato e Religione e i diritti delle minoranze, con il 49% degli intervistati che ritiene che la componente ebraica debba avere più diritti di quella araba e con una larghissima maggioranza che sostiene che le decisioni principali in materia di conflitto e sicurezza debbano essere prese dalla maggioranza ebraica. Tali dati, tuttavia, sono inversamente proporzionali all'età del campione intervistato, lasciando presagire profonde modifiche future nella generale "teoria dello Stato israeliano e nel suo assetto costituzionale.

ELEZIONI

LE ELEZIONI PER LA 25° *KNESSET*

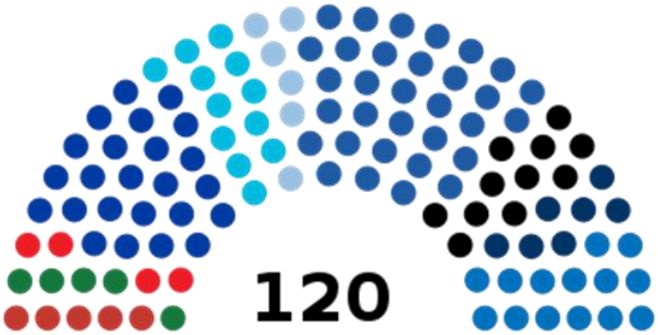
Il **1° novembre** si sono svolte in Israele le elezioni legislative per eleggere i 120 membri della 25a *Knesset*. I risultati hanno visto il campo nazionale di destra dell'ex Primo Ministro Benjamin Netanyahu ottenere la maggioranza parlamentare, in una elezione segnata dall'avanzata della destra radicale e dalla sconfitta politica dei partiti arabi e quelli di sinistra.

Dopo le elezioni del 2021, le elezioni erano originariamente programmate entro e non oltre l'**11 novembre 2025** secondo il limite di quattro anni fissato dalla Legge fondamentale: Il Governo. Tuttavia, il trentaseiesimo Esecutivo israeliano, un Governo di unità nazionale largamente eterogeneo formato tra otto partiti politici molto diversi tra loro, ha governato con una ristrettissima maggioranza di soli 61 seggi sui 120 membri della *Knesset*. Nell'aprile 2022, la deputata Idit Silman ha lasciato la coalizione di Governo, privandolo de facto della maggioranza parlamentare.

Il **20 giugno 2022**, a seguito di diversi voti in aula che hanno visto il Governo sconfitto, il Primo Ministro Naftali Bennett e il Primo Ministro supplente Yair Lapid hanno annunciato un disegno di legge per procedere con lo scioglimento della 24a *Knesset*, approvato poi il **30 giugno**. Contemporaneamente, in conformità con l'accordo di rotazione del Governo, Lapid è diventato Primo Ministro e ha guidato un Governo provvisorio fino all'insediamento del nuovo Esecutivo.

Nel contesto della crisi politica israeliana del 2019-2022, quella in analisi è stata la quinta tornata elettorale in quasi quattro anni, con nessun partito che era stato finora in grado di formare una coalizione stabile dal 2019. 40 partiti si sono regolarmente iscritti alle elezioni, e dieci sono riusciti a superare la soglia di sbarramento del 3,25%. Il **21 dicembre**, Netanyahu ha confermato al Presidente dello Stato di Israele, Herzog, di essere riuscito a formare un Governo di coalizione composto da 64 deputati. Il trentasettesimo Esecutivo ha quindi prestato giuramento il **29 dicembre 2022**.

Si riportano di seguito i risultati ufficiali delle elezioni del **1° novembre**, così come riportati dal CEC (Comitato Elettorale Centrale):



Partito	Voti	%	Seggi	+/−
Likud	1,115,336	23.41	**32**	+2
Yesh Atid	847,435	17.79	**24**	+7
Hatzionut Hadatit-Otzma Yehudit	516,470	10.84	**14**	+8
National Unity	432,482	9.08	**12**	–2
Shas	392,964	8.25	**11**	+2
United Torah Judaism(UTJ)	280,194	5.88	**7**	0
Yisrael Beiteinu	213,687	4.48	**6**	–1
Ra'am	194,047	4.07	**5**	+1
Hadash–Ta'al	178,735	3.75	**5**	0
Avodà	175,992	3.69	**4**	–3
Meretz	150,793	3.16	**0**	–6
Balad	138,617	2.91	**0**	–1
Habayt Hayehudì	56,775	1.19	**0**	–7

Sempre in base a quanto riportato dalla Commissione Elettorale Centrale, il numero totale degli aventi diritto al voto si attesta a 6,788,804. In base al numero di numero di voti validamente espressi (4,794,593), e del numero di schede nulle (29,851), il tasso ufficiale di

affluenza si attesta al 70,63%, con un aumento di 3,19 punti percentuali rispetto alla tornata elettorale precedente (**23 marzo 2021**). Vale la pena ricordare in questa sede come il sistema elettorale israeliano, proporzionale puro a collegio unico nazionale, preveda una soglia di sbarramento fissata al 3,25%. Nelle elezioni della Prima *Knesset*, e a seguito delle elezioni dell'ottava *Knesset*, i voti in eccesso vengono distribuiti attraverso il metodo Hagenbach-Bischoff, noto in Israele come metodo Bader-Ofer - dal nome dei due parlamentari Yohanan Bader (*Gahal*) e Avraham Ofer (*HaMa'arakh*) che proposero la sua adozione. I *surplus vote sharing deals*, ampiamente utilizzati nelle elezioni israeliane, prevedono che i voti ottenuti, ma non sufficienti al raggiungimento della quota necessaria per l'ottenimento di un seggio, non vadano sprecati. Attraverso simili accordi i voti vengono sommati tra le parti e, secondo le disposizioni della *Va'adat HaBehirot HaMerkazit*, il Comitato Elettorale Centrale, i voti residui combinati vanno al partito più vicino alla conquista di un altro seggio, diventando spesso assolutamente cruciali. Gli accordi vengono generalmente firmati tra parti politicamente o ideologicamente affini. I partiti che in questa tornata elettorale hanno raggiunto accordi circa un apparentamento per la spartizione dei voti in eccesso sono: *Avodà* e *Meretz*; *Likud* e la coalizione *Hatzionut Hadatit*; *National Unity Party* e *Yesh Atid*; *Shas* e *United Torah Judaism*: *Pirate Party of Israel* e *Yesh Kivun*.

PARTITI

IL CROLLO DI *MERETZ* E LE ACCUSE DELLA MICHAELI

Il **3 novembre,** pochi giorni dopo la storica esclusione dalla nuova *Knesset* di *Meretz*, il partito più a sinistra dello spettro partitico ebraico israeliano (che, nei suoi 30 anni di storia era sempre stato presente nel Parlamento israeliano, seppure con fortune alterne), la leader del partito laburista di centro-sinistra *Avodà*, Merav Michaeli, ha accusato apertamente Yair Lapid per il risultato elettorale complessivo delle sinistre israeliane.

La leader di *Avodà*, partito a sua volta uscito notevolmente ridimensionato dalle urne (con soli 4 Mk, e per la prima volta il gruppo parlamentare meno numeroso della *Knesset*) ha accusato pubblicamente il leder centrista di aver condotto una campagna elettorale miope e volta al miglioramento del risultato di *Yesh Atid*, sacrificando le formazioni minori. La Michaeli sostiene che il principale partito del blocco di centro-sinistra abbia infatti condotto una campagna "irresponsabile", che ha portato il centrista *Yesh Atid*, ad ottenere 24 seggi e a divenire la seconda forza in Parlamento, ma che abbia causato l'esclusione di *Meretz* e gravi danni ai laburisti israeliani, minando completamente il futuro del blocco di centro sinistra e i futuri equilibri delle opposizioni.

Le parole della Michaeli arrivano – elemento questo da non sottovalutare - nonostante il fatto che nei mesi passati si fosse categoricamente rifiutata di unirsi al "partito gemello" *Meretz* per una corsa congiunta alle elezioni del **1° novembre**, sostenendo che i due partiti godessero di sufficiente sostegno e che non fosse compito di *Avodà* "salvare" *Meretz*.

Molti osservatori vedono proprio nella stretegia della leader uno degli elementi che ha spianato la strada alla nuova coalizione di ultradestra. Non avendo Meretz raggiunto la soglia di sbarramento del 3,25%, sono circa 150.793 i voti "sprecati" dal fronte di centro-sinistra.

Proprio a causa dei molti malumori interni, non è detto che nei prossimi mesi non si assista a nuove primarie nei due partiti.

LO SCIOGLIMENTO DI *HATZIONUT HADATIT*

Il **21 novembre** l'*Arrangements Committee,* presieduto dal parlamentare Yoav Kisch (*Likud*), si è riunito per votare la richiesta di scissione nel gruppo parlamentare di *Hatzionut Hadatit*. A seguito del voto, il gruppo parlamentare di *Tkumà/Hatzionut Hadatit*, guidato dal parlamentare Bezalel Smotrich, conterà sette parlamentari: Bezalel Smotrich, Ofir Sofer, Orit Strock, Simcha Rothman, Michal Woldiger, Ohad Tal e Moshe Solomon. Il gruppo parlamentare *Otzma Yehudit*, guidato dal deputato Itamar Ben Gvir, comprenderà invece sei deputati: Itamar Ben Gvir, Issac Wasserlauf, Almog Cohen, Amichay Eliyahu, Tzvika Foghel e Limor Sonn Har Melech. Il gruppo parlamentare di *Noam* sarà composto dal solo MK Avi Maoz.

Trattandosi semplicemente della formalizzazione di un accordo precedente alle elezioni, la decisione è stata presa all'unanimità, con il sostegno di nove membri della *Knesset*.

YESH ATID E LE CRITICHE ALLA NUOVA MAGGIORANZA

Il leader del partito centrista *Yesh Atid*, seconda forza delle elezioni di novembre, Yair Lapid, ha fortemente criticato le ipotesi di riforme costituzionali trapelate nei media israeliani durante le negoziazioni tra le forze di maggioranza, affermando che alcune proposte promosse dai membri del Governo entrante costituiscano un "saccheggio dei valori democratici".

In una conferenza stampa rilanciata dal partito il **26 dicembre**, e riferendosi soprattutto alle ipotesi di riforma giudiziaria e della *Anti Discrimination Law*, il Primo Ministro uscente ha affermato: "I ask myself who was most fearful yesterday to live in this country," he says at the start of his Yesh Atid party's faction meeting in the Knesset. "LGBTQs who heard from Simcha Rothman that they will be barred from hotels? Arabs who heard from Orit Strock that doctors can refuse to treat them? Activists in women's organizations who discovered they are on Avi Maoz's blacklists. Reform and Conservative Jews who heard from [MK Meir] Porush that they will be barred from the Western Wall? Or senior members of the state prosecution and the police who heard from Yair Netanyahu that they should be prosecuted for treason, for which the penalty is death?" "This is no longer a political struggle. It is a battle for the soul of the state of Israel as a Jewish State, as a democratic State, as a sane State." "If anyone thinks that this will stop with the formation of the government, they are completely mistaken," "It never stops. There has never been –- anywhere in the world, at any moment in history – religious and nationalist extremism that one day and on its own initiative says, 'that's it, enough for me, I'm stopping,' "This attack will not stop on its own. They will not suddenly fall in love with democracy. They will not see the light and come to the conclusion that they believe in the liberal values of [Israel's] Declaration of Independence," Lapid continues. "They won't stop. If we don't stop them, it will get much worse."

"We've seen governments being formed in Israel. What's happening here is not a normal process," he adds. "What we're seeing is the weakest prime minister ever and a government of disorder. This is not a 'full right' government. This is a full-on government of madness."

LE PESANTI CRITICHE DI GANTZ *(NATIONAL UNITY)*

Il **30 dicembre**, durante la convention del partito, il leader di Unità Nazionale Benny Gantz ha invitato gli israeliani a scendere in piazza contro le ipotesi di modifica proposte al sistema giudiziario del paese, sostenendo che la maggioranza del paese si oppone a quello che ha definito un "colpo di stato".

Relativamente ai progetti per una riforma giudiziaria, l'ex Ministro della Difesa ha affermato che senza un senza un sistema giudiziario forte e indipendente Israele sarà debole di fronte suoi "nemici" nella battaglia per la propria legittimità. In un discorso dai toni molto duri, Gantz ha inoltre dichiarato che qualora il nuovo Governo dovesse continuare su questa strada, la responsabilità della guerra civile che si sta preparando nella società israeliana ricadrà interamente sul premier Netanyahu.

KNESSET

L'ELEZIONE DI UNO *SPEAKER* TEMPORANEO

Il **13 dicembre** e con un dibattito iniziato il giorno precedente, Yariv Levin, tra i più fidati collaboratori del nuovo Primo Ministro Benjamin Netanyahu, è stato eletto *Speaker* della *Knesset*, spianando la strada ai blitz legislativo necessari per accontentare le richieste dei partner del *Likud* come condizione per la formazione di una maggioranza di Governo.

Nonostante i tentativi dell'opposizione di ritardare il voto, Levin ha ricevuto 64 voti su 120, assumendo la carica di *Speaker* - ruolo che ha già ricoperto nel 2020-2021 – prendendo il controllo dell'agenda dei lavori della *Knesset*.

Il candidato delle opposizioni, Merav Ben Ari del partito *Yesh Atid* ha ricevuto 45 voti e il leader di *Hadash-Ta'al,* Ayman Odeh, ne ha presi 5. Poiché le negoziazioni per la formazione di una maggioranza sono durante molto più a lungo del previsto, l'elezione di Levin si è resa necessaria per velocizzare il processo di riforme necessario alla finalizzazione degli accordi partitici: l'espansione delle prerogative del Ministro della Sicurezza Nazionale – il leader di *Otzma Yehudit* Itamar Ben Gvir, che ora avrà autorità anche sulla polizia; modificare quegli articoli delle Leggi Fondamentali che impediscono ad un leader di partito che sta scontando una pena sospesa di assumere un ruolo ministeriale (è questo il caso di Aryeh Deri – leader del partito ultraortodosso *Shas* e figura chiave del prossimo Esecutivo); consentire a Bezalel Smotrich, leader del partito ultra-nazionalista di destra radicale *Tkumà* di assumere il ruolo di Ministro indipendente con giurisdizione sull'Amministrazione Civile (COGAT) nel Ministero della Difesa; e approvare nuove norme per rendere più difficile per i parlamentari ribelli lasciare i gruppi parlamentari senza incorrere in sanzioni, un disegno di legge espressamente voluto dal *Likud* per scoraggiare i deputati più moderati a lasciare il partito.

Sebbene la nomina di Levin sia esplicitamente concepita solo come mossa temporanea, per permettere ad un fedelissimo di Netanyahu di approvare rapidamente la legislazione desiderata, non vi è, allo stato attuale, alcun riferimento costituzionale relativo ad uno *Speaker* temporaneo della *Knesset*. Levin è stato dunque eletto a titolo permanente, con la consapevolezza che lascerà il ruolo poco prima del giuramento del Governo, in cui ha assunto il ruolo di nuovo Ministro della Giustizia.

LA PRESENTAZIONE DEL NUOVO GOVERNO, L'ELEZIONE DEL NUOVO *SPEAKER* E IL VOTO DELL'AULA

Il **26 dicembre** Yariv Levin ha formalmente informato il plenum della *Knesset* che Benjamin Netanyahu ha annunciato la sua capacità di formare il prossimo Governo israeliano.

Per legge, a partire dall'annuncio alla *Knesset*, il nuovo Primo Ministro ha sette giorni prima di dover giurare di fronte al Parlamento. Levin ha contestualmente calendarizzato il voto di fiducia al Governo entrante per il **29 dicembre** me per legge il termine ultimo è rimasto fissato a lunedì **2 gennaio**.

Poco prima del voto di fiducia per inaugurare il 37° Governo israeliano, il Parlamento israeliano ha eletto il deputato del *Likud*, Amir Ohana, come nuovo *Speaker*. Ex Ministro della Giustizia e della Pubblica Sicurezza in esecutivi recenti, Ohana è il primo *Speaker* apertamente gay della storia istituzionale israeliana.

Dopo i ringraziamenti di rito, Ohana ha affermato, rispondendo ai timori di gran parte dell'opinione pubblica, che la nuova coalizione non violerà i diritti LGBTQ. Molti dei nuovi alleati di estrema destra e ultraortodossi del *Likud*, (soprattutto il partito *Noam*, apertamente omofobo), hanno espresso posizioni anti-LGBTQ in campagna elettorale e nelle prime settimane successive al voto. Tra le proposte avanzate, non solo la cancellazione del gay pride a Gerusalemme, ma anche il ritorno delle *conversion therapies*, ritenute ora incostituzionali.

La scelta di Ohana è stata confermata il **28 dicembre**, quando i membri del gruppo parlamentare del *Likud* lo hanno scelto in una votazione interna per succedere allo Speaker temporaneo Yariv Levin, che ha ricoperto la carica per sole due settimane. È facile immaginare che Ohana sia stato scelto proprio per placare le crescenti proteste e preoccupazioni circa il futuro dei diritti delle minoranze nell'ordinamento israeliano, che vedono nella nuova coalizione di ultradestra preoccupanti segnali di involuzione costituzionale nell'ambito dei diritti e delle garanzie.

Sempre il **29 dicembre**, la Knesset ha proceduto a votare la fiducia all'Esecutivo presentato e guidato da Netanyahu. La fiducia è stata accordata con 63 dei 64 membri della coalizione (il deputato Ya'akov Tesler di *UTJ* era infatti all'estero) voti a favore, e 54 contrari.

Oltre che dal Likud, prima forza parlamentare, la nuova coalizione di maggioranza è composta anche dai due partiti ultraortodossi (*Shas* e *UTJ*) e dai tre partiti che componevano la coalizione dell'ultradestra sionista *Hatzionut Hadatit* (*Tkumà*, *Otzmà Yehudit* e *Noam*). In base agli accordi di coalizione firmati tra il *Likud* e ciascuno dei suoi cinque partiti alleati, e dalle linee guida del nuovo Esecutivo, il Governo entrante porterà avanti prioritariamente la divisiva riforma giudiziaria, con l'intento di modificare definitivamente gli equilibri tra Legislativo e Giudiziario (dibattito di lunghissima data e capace di infiammare il dibattito pubblico come pochissimi altri); lavorare all'espansione degli insediamenti e la possibile annessione della *West Bank*; ridurre il costo della vita e rafforzando il controllo ultraortodosso sui servizi ebraici statali.

Rivolgendosi al plenum della *Knesset* prima del giuramento, Netanyahu ha presentato tre massime priorità per il nuovo Governo: fermare il programma nucleare iraniano, sviluppare le infrastrutture statali – con particolare attenzione al collegamento tra periferia e centro del Paese, ripristinare la sicurezza interna e rafforzare la *governance* israeliana.

LE NOMINE PIÙ DISCUSSE E I BLITZ IN AULA

Nonostante le fortissime pressioni internazionali, Netanyahu ha raggiunto un accordo con il leader nazionalista di *Otzmà Yehudit* Itamar Ben-Gvir, che avrà la carica di Ministro della Pubblica Sicurezza, che assume la denominazione di Ministero della sicurezza Nazionale. Il

Primo Ministro ha anche concesso a Aryeh Deri, leader del partito ultraortodosso *Shas*, la carica di Ministro della Salute e degli Interni, con l'accordo che dopo due anni di legislatura Deri assuma anche la carica di Ministro delle Finanze e Smotrich quella di Ministro degli Interni. Per quanto riguarda il leader di *Tkumà*, Smotrich sarà nel prossimo Esecutivo Ministro delle Finanze e avrà un ruolo di primo piano nel Ministero della Difesa.

Si tratta delle primissime leggi approvate dalla nuova *Knesset* e di tre modifiche politico-istituzionali di grande rilievo, che stanno suscitando pesanti critiche da parte dell'opinione pubblica internazionale. Cresce infatti la preoccupazione per la tenuta democratica dell'ordinamento israeliano, che mostra chiaramente un arretramento della *rule of law* e rischia di configurarsi come perfetto caso da laboratorio per gli studiosi di *constitutional degeneration*.

Attraverso tre blitz legislativi, avvenuti prima del giuramento, la nuova maggioranza della Knesset ha finalizzato le modifiche necessarie per ultimare l'accordo di Governo tra i 6 partiti che compongono la maggioranza.

Approvando ufficialmente la prima legge della 25ima *Knesset*, il plenum della *Knesset* ha approvato in prima lettura il **15 dicembre** il disegno di legge *Law of the Knesset (Amendment No. 51), 2022 (P/84/25) (K/941)* (relativo al numero di parlamentari necessari per la divisione di un gruppo parlamentare ed emendamento alla Basic Law sulla Knesset) sponsorizzato dai parlamentari Yoav Kisch e Hanoch Dov Milwidsky (*Likud*). Il disegno di legge è stato sostenuto da 62 parlamentari, contro 53 che si sono opposti. Il disegno di legge propone di eliminare la possibilità per quattro parlamentari di staccarsi dal proprio gruppo parlamentare. Le note esplicative al disegno di legge affermano: "Amendment No. 49 makes it easy for Members of Knesset from large parliamentary groups to break away from their parliamentary group, and this is liable to undermine the factional cohesion. Factional stability contributes to a more accurate reflection of the election results, and thereby enhances the public's confidence in its elected officials. Therefore, it is proposed to restore the legal situation that existed prior to Amendment No. 49, under which only a group of at least two MKs, who constitute at least one third of the parliamentary group members, will be entitled to break away from their faction." Il disegno di legge è stato poi approvato in seconda e terza lettura il **19 dicembre**.

Fortemente voluta dal Likud, che attualmente conta 32 deputati su 120, la nuova norma sancisce che ora il numero minimo di deputati che può abbandonare il proprio gruppo parlamentare senza subire sanzioni sia almeno un terzo del numero totale dei deputati appartenenti al gruppo. Nel caso del *Likud*, dunque, il numero minimo di deputati è salito da 4 a 11.

Il **27 dicembre** la *Knesset* ha invece approvato la sua seconda legge nella legislatura, approvando degli emendamenti alla *Basic Law* sul Governo. Così, se Netanyahu è riuscito a convincere il leader del sionismo religioso di estrema destra Bezalel Smotrich a rinunciare al portafoglio della difesa, il leader di *Tkumà* (e per estensione anche di *Hatzionut Hadatit*), tra i più accesi sostenitori dell'annessione della *West Bank*, diventerà comunque Ministro delle Finanze e avrà competenza esclusiva sull'Amministrazione Civile (COGAT, entità che sovrintende alla costruzione, alle infrastrutture e al coordinamento della sicurezza in Cisgiordania) all'interno del Ministero della Difesa.

L' emendamento approvato (Basic Law: The Government (Amendment No. 11, P/81/25, K/942), approvato in lettura preliminare il **14 dicembre** ed in prima lettura il **16 dicembre**, concede a Smotrich di esercitare un ruolo indipendente all'interno del Ministero della Difesa, assegnandogli vaste competenze nell'area C della *West Bank* senza alcun controllo da parte del

Governo. Contestualmente, lo "strappo" legislativo consentirà a Deri, - che è stato condannato a gennaio per evasione fiscale e ha patteggiato la pena per evitare l'interdizione dai pubblici uffici - di esercitare nuovamente il suo ruolo ministeriale.

Il terzo blitz della maggioranza (*Law to Amend the Police Ordinance (No. 37),P/80/25,K/943*), approvato in prima lettura il **20 dicembre** e in via definitiva il **28 dicembre**, permetterà invece, come detto, a Itamar Ben-Gvir (condannato in passato per atti di violenza ed istigazione all'odio razziale) di assumere il nuovo ruolo di Ministro della Sicurezza Nazionale, ampliando le competenze del Ministero, che ora controllerà anche la polizia di frontiera in Cisgiordania

IL PROLUNGAMENTO DEI REGOLAMENTI DI EMERGENZA

Con un voto di 58 contro 13, il disegno di legge per l'estensione della validità dei regolamenti di emergenza (*Bill to extend the validity of emergency regulations/Judea and Samaria - Judging crimes and legal aid, 2023-2023, M/1589*), è stato approvato in prima lettura dalla *Knesset il* **10 gennaio**. La proposta sarà ora trasmessa alla Commissione Affari Esteri e Difesa, che la preparerà per la sua seconda e terza lettura. Il disegno di legge propone di prorogare di cinque anni la validità dei regolamenti di emergenza, relativi alla giurisdizione delle autorità statali in Giudea e Samaria (*West Bank*). Le note esplicative al disegno di legge affermano che le disposizioni incluse nei regolamenti, emanati per la prima volta nel 1967, riguardano principalmente i poteri giudiziari dei tribunali in Israele nei confronti degli israeliani che hanno commesso reati nella suddette regioni o nei territori dell'Autorità palestinese , i poteri delle autorità israeliane di eseguire in Israele condanne e detenzioni imposte dalle autorità militari della regione e la capacità di eseguire nella regione ordini e condanne imposti in Israele ad un residente della regione.

GOVERNO

LE NEGOZIAZIONI INTERNE ALLA NUOVA MAGGIORANZA ED I RUOLI PRINCIPALI

Il **9 novembre** il Presidente dello Stato di Israele, Isaac Herzog, ha avviato le consultazioni con i leader di tutti i partiti politici dopo l'ufficializzazione dei risultati elettorali da parte del Comitato Elettorale Centrale. Durante le consultazioni, il Presidente ha espresso senza mezze misure le sue riserve sull'opportunità che Ben-Gvir divenisse membro del prossimo Governo. Le prime negoziazioni interne alla maggioranza sono state quelle tra *Shas* e *Likud* il **10 novembre**. Già il giorno seguente, Netanyahu si era assicurato le raccomandazioni preliminari di 64 parlamentari su 120, elemento che sottolinea, al netto delle ovvie negoziazioni, una precisa volontà comune della nuova maggioranza parlamentare (composta, come detto, da 6 partiti ideologicamente omogenei). Il **13 novembre** il Presidente Herzog ha conferito ufficialmente a Netanyahu il mandato di formare il trentasettesimo Governo dello Stato di Israele. In base ad un accordo preelettorale *Otzma Yehudit*, coalizione di 3 partiti della destra ultranazionalista radicale, si è ufficialmente sciolta il **20 novembre**, dando vita a tre distinti gruppi parlamentari che hanno conseguentemente affrontato le negoziazioni separatamente (*Hatzionut Hadatit/Tkumà, Otzmà Yehudit* e *Noam*).

Il **25 novembre**, *Otzma Yehudit* e *Likud* hanno firmato un accordo di coalizione, in base al quale, come si è già avuto modo di sottolineare, Ben-Gvir ha assunto la nuova carica di Ministro della Sicurezza Nazionale, espandendo i poteri del "vecchio" Ministro della Pubblica Sicurezza, e includendovi la supervisione della polizia israeliana e la polizia di frontiera israeliana in *West Bank*. Yitzhak Wasserlauf ha ricevuto l'incarico di Ministero per lo Sviluppo del Negev e della Galilea con nuove prerogative per creare e gestire nuovi insediamenti in Cisgiordania, separandolo dal portafoglio "Periferia", affidato invece a *Shas*. L'accordo prevede anche l'affidamento del Ministero del Patrimonio ad Amihai Eliyahu, separandolo dal portafoglio "Affari di Gerusalemme", la Presidenza del Comitato di Pubblica Sicurezza della *Knesset* a Zvika Fogel, oltre che un ruolo da Viceministro per Almog Cohen.

La negoziazione tra Likud e *Otzmà Yehudit* è uno dei punti più controversi nell'analisi del nuovo esecutivo e della potenziale degenerazione costituzionale conseguente alle ipotesi di riforma. Uno dei punti più controversi – e preoccupanti – è l'ipotesi di modifica dell'art. 7A della Legge Fondamentale sulla *Knesset*, rimuovendo la norma che prevede l'esclusione dalla candidatura per il Parlamento per i deputati che incitino al razzismo. L'articolo sancisce infatti che: "A candidates' list shall not participate in elections to the Knesset, and a person shall not be a candidate for election to the Knesset, if the objects or actions of the list or the actions of the person, expressly or by implication, include one of the following: 1)negation of the existence of the State of Israel as a Jewish and democratic State;2) incitement to racism; 3)support of armed struggle, by a hostile state or a terrorist organization, against the State of Israel."

La regola è stata introdotta dalla *Knesset* nel 1985 e ha bloccato con successo la candidatura in Parlamento del partito razzista *Kach*, guidato dal rabbino estremista Meir Kahane, di cui Ben Gvir è erede e delfino. Nel 2019, l'Alta Corte ha vietato a Baruch Marzel, Bentzi Gopstein e all'ex leader del partito Michael Ben-Ari di *Otzma Yehudit* di partecipare alle elezioni di quell'anno, citando proprio la clausola 7A (per una passata disamina della questione si veda qui).

Netanyahu e il partito *Noam* hanno firmato un accordo di coalizione il **27 novembre**, in base al quale il leader del partito, Maoz, è divenuto Viceministro, dirige un nuovo dipartimento sull'identità ebraica nell'Ufficio del Primo Ministro e coordina *Nativ*, ente preposto a sovrintendere le correnti migratorie dall'ex Unione Sovietica. La nomina ha scatenato moltissime proteste di piazza, con circa 100 sindaci di molte città israeliane che hanno dichiarato che non collaboreranno con Maoz (noto per le sue posizioni ultraconservatrici omofobe e sessiste) o con il nuovo dipartimento sull'identità ebraica. Particolarmente controversa e contestata è la responsabilità della programmazione scolastica - con pericolose possibilità di condizionarla. Maoz ha già proposto di vietare il Gay Pride a Gerusalemme, è contrario all'integrazione delle donne nell'esercito e vuole limitare fortemente l'immigrazione in Israele in base ad un'interpretazione molto restrittiva della Legge del Ritorno.

Il **1° dicembre** il *Likud* ha firmato un accordo di coalizione con *Hatzionut Hadatit/Tkumà*. In base all'accordo, Smotrich servirà come Ministro delle Finanze in rotazione con Aryeh Deri, e acquisirà il ruolo di Ministro indipendente all'interno del Ministero della Difesa sovrintendendo il COGAT, il dipartimento che coordina e gestisce le attività governative in *West Bank*, Come si è già avuto modo fi sottolineare la nomina in questione è stata aspramente contestata dal pubblico e dalla controparte palestinese: Smootrich infatti, esponente dell'ultradestra radicale, è uno dei più ferventi sostenitore delle ipotesi di

annessione unilaterale della Cisgiordania. L'accordo include anche l'affidamento della carica di Ministro dell'*Aliyà* (immigrazione) e dell'integrazione a Ofir Sofer, del nuovo Ministero delle Missioni Nazionali a Orit Strook e della Presidenza della Comissione permanente per la Costituzione, la Legge e la Giustizia della *Knesset* a Simcha Rothman.

Likud e *United Torah Judaism* hanno firmato un accordo di coalizione il **6 dicembre**. Ai sensi dell'accordo, il partito riceverà il Ministero dell'edilizia abitativa e delle Costruzioni, la Presidenza della Commissione delle Finanze della *Knesset* (che sarà affidata a Moshe Gafni e che ha un ruolo determinante sulla legislazione per i fondi destinate alle scuole rabbiniche), il Ministero indipendente per gli Affari di Gerusalemme all'interno del Dicastero per il Patrimonio e le Tradizione e diversi incarichi di Viceministri e Presidenti di commissioni della *Knesset*.

Netanyahu ha anche firmato un accordo con *Shas* l'**8 dicembre**, definendo dunque una coalizione di maggioranza formata da 6 partiti. In base all'accordo, Deri servirà prima come Ministro dell'Interno e della Salute, prima di alternarsi con Smotrich dopo due anni. Il partito riceverà anche il Ministero dei Servizi Religiosi e dei Ministeri del Welfare, nonché incarichi di Viceministro presso il Ministero dell'Istruzione e dell'Interno.

Gli accordi con i due partiti ultraortodossi (*Shas* e *UTJ*) sono da menzionare in ragione delle forti spinte, da parte dei partiti *haredim* per modificare gli attuali equilibri in relazione ai fondi per le scuole rabbiniche (*yeshivot*), le disposizioni relative alle preghiere al Muro del Pianto, e sullo scottante tema della coscrizione militare per i giovani ultraortodossi.

Netanyahu ha chiesto al Presidente Herzog una proroga di 14 giorni dopo l'accordo con *Shas* per garantirsi abbastanza tempo per l'approvazione degli emendamenti necessari per soddisfare i termini degli accordi. Il **9 dicembre** ha prorogato il termine al **21 dicembre**. In quella data, Netanyahu, sul filo del rasoio, ha informato il Presidente Herzog di essere riuscito a formare una coalizione. Il Governo ha prestato giuramento il **29 dicembre 2022**.

LA COMPOSIZIONE COMPLESSIVA DEL NUOVO ESECUTIVO: ALCUNI DATI

Il nuovo Governo, il secondo più ampio della storia israeliana dopo quello Netanyahu-Gantz del 2020, è formato da 31 membri (compreso Porush, Ministro senza portafoglio) di cui solo 5 donne.

L'insolita dimensione del Governo è degna di nota anche in relazione alla dimensione della coalizione e alla dimensione del Parlamento stesso. Il numero dei Ministri è pari a circa il 26% delle dimensioni della *Knesset* e circa il 48% delle dimensioni dell'intera coalizione. Come mostrano i dati forniti dall'*Israeli Democracy Institute*, in nessuna delle democrazie parlamentari con una popolazione simile a quella di Israele esiste un numero così elevato di Ministri. La combinazione di Parlamento di dimensioni ridotte (in proporzione alla dimensione della popolazione) e di un Governo dalle dimensioni così ampie compromette chiaramente il funzionamento regolare della *Knesset*.

Paese	N. di Ministri (compreso il Primo Ministro)	% di Ministri sul totale dei membri della coalizione	% di Ministri sul Totale dei membri del Parlamento
Israele	**31**	**48%**	**26%**
Nuova Zelanda	26	41%	22%
Svezia	24	23%	7%

Danimarca	23	26%	13%
Paesi Bassi	20	26%	13%
Norvegia	19	25%	11%
Finlandia	19	16%	10%
Rep. Ceca	18	17%	9%
Portogallo	18	15%	8%
Slovacchia	16	23%	11%
Irlanda	15	19%	9%
Belgio	15	17%	10%
Austria	15	15%	8%

Da segnalare, inoltre che nel nuovo Esecutivo ci sarà una maggioranza di Ministri privi di precedenti esperienze ministeriali: 18 dei 31 membri del Governo ricopriranno per la prima volta l'incarico. Tra i Ministri che hanno precedenti esperienze ministeriali, i più anziani sono il Primo Ministro Netanyahu e il Ministro dell'Energia Israel Katz. Ad eccezione di Ron Dermer, tutti gli altri Ministri sono membri della 25a *Knesset*. Tuttavia, alcuni di loro dovrebbero dimettersi dal Parlamento ai sensi della "legge norvegese", un meccanismo che consente da un deputato nominato Ministro o Viceministro di dimettersi dal suo ruolo di deputato liberando dunque un seggio alla *Knesset* per il candidato successivo nella lista di appartenenza.

Tra i membri del nuovo Esecutivo c'è anche il secondo Ministro più giovane della storia israeliana. Yitzhak Wasserlauf (*Otzma Yehudit*) ha infatti 30 anni, secondo solo ad Aryeh Deri che fu nominato ministro nel 1988 quando aveva solo 29 anni. Nonostante questo dato, il Governo entrante è leggermente più vecchio di quello uscente (con una media di 54,4 contro i 52,9 dei Ministri del precedente Governo nel momento del suo insediamento). I membri più anziani sono Haim Katz (75), il Primo Ministro Netanyahu (73), Yitzhak Goldknopf (71) e Avi Dichter (70). I Ministri più giovani, invece, oltre a Wasserlauf, sono Shlomo Karai (40) e Amichai Shikli (41). In termini di genere, e come si è già evidenziato, il 37esimo Governo segna una pesante regressione. Nel Governo Bennett-Lapid, il numero di donne aveva raggiunto un picco, sia in termini assoluti (con nove membri donne) che in termini relativi (le donne costituivano un terzo di tutti i membri del Governo). Questa volta sono solo cinque le ministre presenti, ed il loro peso relativo, tra tutti i Ministri, è sceso al 16%.

Il 37° Governo israeliano è così composto:

Primo Ministro, Benjamin Netanyahu, *Likud;*

Vice Primo Ministro e Ministro della Giustizia, Yariv Levin, *Likud;*
Ministro della Salute e Ministro dell'Interno e della Periferia, Aryeh Deri, *Shas*;
Ministro dell'Agricoltura e dello Sviluppo Rurale, Avi Dichter, *Likud*;
Ministro dell'*Aliyà* e dell'Integrazione, Ofir Sofer, *Hatzionut Hadatit/Tkumà*;
Ministro delle Comunicazioni, Shlomo Karhi, *Likud;*
Ministro dell'Edilizia Abitativa e delle Costruzioni e Ministro nell'Ufficio del Primo Ministro, Yitzhak Goldknopf, *United Torah Judaism (UTJ);*
Ministro della Cultura e dello Sport, Miki Zohar, *Likud;*
Ministro della Difesa, Yoav Galant, *Likud*;

Ministro per lo Sviluppo del Negev e della Galilea e per la Resilienza Nazionale, Yitzhak Wasserlauf, *Otzmà Yehudit*;
Ministro degli affari della diaspora e Ministro per l'Uguaglianza Sociale, Amichai Chikli, *Likud;*
Ministro dell'Economia, Nir Barkat, *Likud;*
Ministro nel Ministero dell'Istruzione (indipendente) e Ministro della Cooperazione Regionale, Yoav Kisch, *Likud.*
Ministro dell'Istruzione, Haim Biton, *Shas;*
Ministra della Protezione Ambientale, Idit Silman, *Likud*;
Ministro delle Finanze e Ministro nel Ministero della Difesa (indipendente), Bezalel Smotrich, *Hatzionut Hadatit/Tkumà*;
Ministro degli Affari Esteri, Eli Cohen, *Likud;*
Ministro del Patrimonio e delle Tradizioni, Amihai Eliyahu, *Otzma Yehudit*;
Ministra dell'Intelligence, Gila Gamliel, *Likud*;
Ministro del Lavoro, degli Affari sociali e dei Servizi Sociali, Ya'akov Margi, *Shas;*
Ministro nel Ministero del Lavoro, degli Affari Sociali e dei Servizi Sociali (indipendente), Yoav Ben-Tzur, *Shas;*
Ministro delle Infrastrutture Nazionali, dell'Energia e dell'Acqua, Israel Katz, *Likud;*
Ministra per le Missioni Nazionali, Orit Strook, *Hatzionut Hadatit/Tkumà*;
Ministro della Sicurezza Nazionale, Itamar Ben-Gvir, *Otzma Yehudit*;
Ministro degli Affari Religiosi, Michael Malchieli, *Shas*;
Ministro della Scienza e della Tecnologia, Ofir Akunis, *Likud;*
Ministro degli Affari Strategici, Ron Dermer, *Likud;*
Ministro del Turismo, Haim Katz, *Likud*;
Ministra dei Trasporti, Miri Regev, *Likud*;
Ministra nell'Ufficio del Primo Ministro (indipendente), Galit Distel-Atbaryan *Likud;*
Ministro senza portafoglio, Meir Porush, *United Torah Judaism (UTJ).*

PRESIDENTE DELLO STATO DI ISRAELE

IL CONFERIMENTO DELL'INCARICO A NETANYAHU

Il **13 novembre**, il leader del *Likud* Benjamin Netanyahu ha ricevuto formalmente il mandato presidenziale per formare il 37° Governo israeliano, meno di due settimane dopo che l'alleanza politica della destra religiosa guidata da Netanyahu ha ottenuto alle urne una decisiva maggioranza di 64 deputati che gli consentirà di riprendere il potere dopo appena 19 mesi all'opposizione. Si tratta dell'ottava volta che Netanyahu, il Primo Ministro israeliano più longevo, riceve dal Presidente il mandato necessario per tentare di formare un Governo. Il leader della coalizione ha avuto successo già cinque volte e ha fallito l'obbiettivo tre, divenendo Primo Ministro un'altra sesta volta anche nel breve periodo dell'elezione diretta del Premier. Il Presidente Herzog non ha però mancato di sottolineare i processi pendenti che vedono Netanyahu incriminato e i dubbi etici che il conferimento del mandato a Netanyahu pone per la Presidenza.

Di seguito si riportano, nella versione inglese, alcuni stralci del discorso di Herzog del **13 novembre**, durante il colloquio con Netanyahu: "I am not oblivious, of course, to the fact

that there are ongoing legal proceedings against MK Netanyahu at the Jerusalem District Court, and I do not trivialize this at all," "Nevertheless, it is important to note that the Supreme Court has already expressed itself clearly on the matter of pending indictments against a member of Knesset nominated for the role of forming a government, in a number of rulings, including with an expanded panel of 11 justices, when the task of forming a government was assigned to MK Netanyahu by my predecessor, President Reuven Rivlin."In light of all this, having considered the facts in accordance with the law, and after you gave your consent to this, as required by law, I have decided to assign to you, MK Benjamin Netanyahu, the task of forming a Government."

LA PROROGA DEL MANDATO ESPLORATIVO

Il **9 dicembre**, il Presidente Isaac Herzog ha concesso al leader del *Likud* e Primo Ministro designato Benjamin Netanyahu altri 10 giorni per completare la formazione di un Governo, esprimendo nel contempo la preoccupazione che la coalizione che Netanyahu - destinata a essere la maggioranza più di destra nella storia di Israele - potrebbe potenzialmente danneggiare il sistema israeliano di *check and balances*, violare lo spirito della Dichiarazione di Indipendenza e allontanare le numerose correnti ebraiche non ortodosse, soprattutto statunitensi.

Il Primo Ministro designato ha chiesto formalmente a Herzog la proroga massima di due settimane **l'8 dicembre**, sostenendo che la complessità e la delicatezza delle negoziazioni richiedessero ulteriori giorni oltre ai 28 già concessi. Herzog, tuttavia, gli ha concesso solo 10 giorni di proroga, senza specificare le ragioni di questa scelta. A seguito della decisione presidenziale, il termine ultimo per Netanyahu è stato spostato al **21 dicembre**.

Nel suo discorso, Herzog ha rimarcato che il nuovo Governo "must work for the entire public in Israel", "maintain a respectful and responsible dialogue between the authorities—executive, legislature, and judiciary" e "guarantee the State of Israel's character in the spirit of the Declaration of Independence, and must preserve the powerful bond with the Jewish Diaspora".

Come previsto dalla legge, il Presidente è stata la prima persona ad essere informata, il **21 dicembre**, della riuscita delle negoziazioni (per la verità Netanyahu ha dato l'annuncio prima sui suoi social). Successivamente, Netanyahu ha informato anche lo *speaker* della *Knesset*, Yariv Levin, con il compito di calendarizzare la presentazione del nuovo Esecutivo e il voto di fiducia.

IL MESSAGGIO PRESIDENZIALE DI HANNUKKAH E LE PREOCCUPAZIONI DEL PRESIDENTE

Il **19 dicembre**, il primo giorno di Hanukkah, il Presidente Isaac Herzog ha rivolto un saluto all'ebraismo mondiale in un messaggio video, dicendo che ha accolto con favore le "voci sincere" e le "domande difficili" poste sul Governo entrante.

"The Hanukkah story is all about people leaning in to their own truths, and inspiring each other to stay connected," ha ricordato Herzog nel suo messaggio, ricordando che il complesso momento attuale va analizzato "with its own challenges and its own calling within our Jewish family."

Parlando alle comunità ebraiche della diaspora, Herzog ha affermato che "is no secret that the recent elections in Israel have left many Jews around the world asking real questions about belonging with our own collective." Accogliendo i crescenti dubbi circa la tenuta

democratica delle istutuzioni, Herzog ha affermato che tale processo di messa in discussione "is natural, and as Israel's president, I welcome these earnest voices, which show just how much Israel means to all of us. I would like to remind us that reckoning with the tough questions has always been part of the Jewish story and the Jewish way."

Il Presidente ha poi concluso deicendo che "we can put aside our reflexive reactions and show up with a willingness to honestly listen to each other, we will find that our many voices — both within Israel and between our Jewish communities — are our greatest strength", "on a menorah with eight candles, there is room for us all".

Il **25 dicembre**, il Presidente ha poi espresso grande preoccupazione per le ipotesi di modifica alla *Anti Discrimination Bill* che la coalizione di maggioranza ha avanzato. Herzog e Netanyahu hanno parlato ore dopo che la deputata del partito di destra radicale *Hatzionut Hadatit*, Orit Strock, possibile candidata ad una posizione ministeriale, ha scatenato forti reazioni pubbliche affermando che i medici dovrebbero essere autorizzati a rifiutarsi di fornire trattamenti che contravvengono alla loro fede religiosa, purché un altro medico sia disposto a fornire lo stesso trattamento.

In una serie di tweet, Herzog ha affermato di essere "ansioso e preoccupato" per l'aumento degli attacchi alla comunità LGBT. "Una situazione in cui i cittadini in Israele si sentono minacciati a causa della loro identità o credo mina i valori democratici fondamentali dello Stato di Israele", ha scritto sul suo profilo istituzionale.

Il **28 dicembre**, il Presidente israeliano Isaac Herzog ha incontrato il deputato di estrema destra e Ministro entrante per la Sicurezza Nazionale, Itamar Ben-Gvir (leader di *Otzmà Yehudit*), esprimendo la "profonda preoccupazione" del mondo ebraico per il nuovo Governo, a causa di una serie di proposte e di iniziative che molti hanno definito discriminatorie. Durante l'incontro Herzog ha esortato Ben-Gvir "a calmare i venti di tempesta" e interiorizzare le critiche relative alla possibile modifica della *Basic Law* sulla *Knesset* che eliminerebbe l'impossibilità per i candidati accusati di razzismo di candidarsi alle elezioni (comma 2, art.7A). Herzog ha altresì espresso preoccupazione per gli atteggiamenti della nuova maggioranza relativamente ai diversi gruppi della società, in particolare la comunità LGBT e la popolazione araba.

Infine, il **30 dicembre**, Il presidente Isaac Herzog ha affermato venerdì che gli israeliani preoccupati dalle politiche del nuovo governo di estrema destra o timorosi per il carattere del paese dovrebbero avere più fiducia nella solidità della sua democrazia.

"Nessuno ha il privilegio di agire o parlare come se 'il paese fosse condannato'", ha detto Herzog durante una cerimonia commemorativa per l'ex capo di stato maggiore dell'IDF Amnon Lipkin-Shahak, morto di cancro nel 2012. "So che per molti questo periodo è impegnativo e non facile. Ma la democrazia israeliana è di lunga data e stabile". Le rassicurazioni sono arrivate il giorno dopo che migliaia di israeliani hanno protestato contro il nuovo Governo sia fuori dalla *Knesset*, dove i suoi membri hanno prestato giuramento, sia per le strade di Tel Aviv.

CORTE SUPREMA

LA RIAMMISSIONE DI *BALAD* E CHICKLI

Il **9 ottobre**, l'Alta Corte ha annullato le decisioni del Comitato Elettorale Centrale contro il partito nazionalista arabo *Balad* e l'ex deputato di *Yamina* Amichai Chikli, consentendo la loro candidatura alle prossime elezioni.

Il ricorso di *Balad* è stato presentato dopo che il Comitato elettorale Centrale ha votato il **29 settembre** per impedire al partito di candidarsi alle elezioni, accogliendo un ricorso in cui si afferma il partito neghi l'esistenza dello Stato di Israele come Stato "ebraico e democratico" e applicando dunque il comma 1 dell'art.7A della *Basic Law* sulla *Knesset*.Già in passato Balad e molti dei suoi candidati sono stati squalificati dalle scorse commissioni elettorali, ma hanno sempre presentato e vinto ogni appello alla Corte Suprema per essere reintegrati.

Anche in questo caso, il panel di 9 giudici ha stabilito all'unanimità il diritto del partito a presentarsi alle elezioni di novembre, esprimendo aspre critiche alla scelta del Comitato Elettorale Centrale, che è stato tacciato di aver accolto una richiesta superficiale e senza riscontri.Il panel di giudici ha altresì ribaltato all'unanimità la sentenza contro Chikli, che aveva sostenuto che il parlamentare non si fosse dimesso tempestivamente dal Parlamento dopo essere stato estromesso dal suo ex partito, *Yamina*, e che quindi non potesse correre nelle prossime elezioni.

Chikli e il *Likud*, partito a cui ora è iscritto, hanno denunciato la sua squalifica come un errore giudiziario, presentando un ricorso alla Corte il **1° ottobre** e promettendo una battaglia pubblica qualora la decisione non venisse annullata.

LE REAZIONI ALLE PROPOSTE DI RIFORMA

In una intervista al quotidiano *Haaretz* del **5 dicembre**, il Presidente dell'*Israel Bar Association* ha invitato i giudici del paese a non cooperare con i tentativi di riformare le modalità in cui viene scelto il Presidente della Corte Suprema, e ha definito le iniziative legislative proposte dalla coalizione di Governo entrante capaci di modificare completamente la forma di Governo israeliana. Avi Himi ha affermato di ritenere che un'ampia protesta pubblica sia il modo migliore per contrastare le ipotesi di riforma, aggiungendo che l'ordine degli avvocati non esiterà ad impugnarle pubblicamente.

"Vogliono trasformarci nell'Ungheria, con tutto ciò che questo implica", ha detto Himi, sottolineando che gli israeliani devono capire che i cambiamenti proposti danneggeranno i cittadini medi "non ci saranno limiti al Governo, nessuna supervisione, e sarà in grado di fare quello che vuole".

In riferimento all'accusa della maggioranza secondo cui la Corte Suprema – in particolare quando siede come Alta Corte di Giustizia e si pronuncia su questioni costituzionali – interferisca con la capacità esecutiva del Governo, Himi ha risposto che si tratta di una credenza senza nessuna corrispondenza con la realtà e che il sistema di pesi e contrappesi israeliano è ancorato a valori universali, che sono il fondamento della convivenza pubblica.

"Se non c'è uguaglianza, moralità e giustizia, e c'è una legislazione che danneggia una minoranza o un'altra, quella non è democrazia. Con tutto il rispetto per i 64 (membri della nuova maggioranza), il Governo emergente non ha il diritto di cambiare la forma di governo in Israele, e questo è quello che vogliono e faranno".

Il **6 dicembre**, la Presidentessa della Corte Suprema Esther Hayut ha messo in guardia contro qualsiasi mossa legislativa che possa avere un impatto sull'indipendenza della magistratura, affermando che senza libertà e neutralità il potere giudiziario non può adempiere alla loro missione nei confronti del pubblico.

Le osservazioni di Hayut sono arrivate dopo che il partito di estrema destra *Otzmà Yehudit* ha presentato un disegno di legge che trasformerebbe il *Judicial Selection Committee*, ribaltando l'equilibrio tra Corte e legislatura affidando prerogative determinanti nelle nomine dei giudici nelle mani delle forze politiche. Sebbene non abbia menzionato specificamente le proposte, Hayut ha sottolineato che "la nostra lealtà come giudici è verso l'intero pubblico israeliano e verso ognuno degli individui che lo compongono".

Secondo le norme contenute nella *Basic Law: The Judiciary*, il *Judicial Selection Committee* è formato da 9 membri, di cui quattro politici, due rappresentanti dell'Ordine degli avvocati e tre giudici della Corte suprema. Il disegno di legge, presentato dal MK Yitzhak Wasserlauf, si propone di modificare l'attuale assetto, inserendo due avvocati proposti dal Ministro della Giustizia e approvati dal Governo.

Intervenendo in una conferenza all'Università di Haifa il **15 dicembre**, la Procuratrice Generale Gali Baharav-Miara ha affermato che le ipotesi di riforma giudiziaria paventate dal Governo entrante indeboliscono il sistema di controllo sul potere esecutivo in Israele e che il Governo della maggioranza senza i necessari contrappesi costituzionali non può essere considerato un sistema pienamente democratico. La Procuratrice Generale ha espresso particolare preoccupazione per le ipotesi di inserire tra le Leggi Fondamentali israeliane una "*override clause*" e sull'ampliamento delle prerogative del Ministero della Sicurezza Nazionale, suggerendo inoltre che eventuali modifiche alle normative antidiscriminazione possano mettere a repentaglio la tenuta delle istituzioni democratiche.

LA POSIZIONE DELLA PROCURATRICE GENERALE SULLA NOMINA MINISTERIALE DI DERI

In un parere presentato il **4 gennaio** all'Alta Corte, la Procuratrice Generale Gali Baharav-Miara ha affermato che la nomina del leader di *Shas*, Aryeh Deri, a Ministro, nonostante la sua condanna per corruzione, è un "allontanamento radicale dal ragionevole".

La Corte sta esaminando diversi ricorsi presentati da più parti contro la decisione del Governo di nominare Deri Ministro dell'Interno e Ministro della Sanità. I molti ricorsi sostengono infatti che la sua condanna del 2022 per frode fiscale, così come la sua condanna nel 1999 per corruzione ed una terza condanna per abuso di fiducia da 2003, rendano la sua nomina "irragionevole".

Baharav-Miara ha sottolineato come Deri sia stato giudicato non idoneo ad un incarico ministeriale nel 2015 e nel 2016, anche prima della sua ultima condanna. Nel parere si può leggere come, a detta della Procuratrice, il leader di *Shas* abbia "un modello di attività criminale, esercitato per la maggior parte del tempo in cui prestava servizio in cariche pubbliche... il che è istruttivo riguardo a come si relazioni allo stato di diritto".

L'opposizione di Baharav-Miara alla nomina di Deri era prevista dopo che il 3 gennaio aveva annunciato che non avrebbe difeso lui o il Primo Ministro Benjamin Netanyahu contro i ricorsi contrari alla nomina ministeriale presentati all'Alta Corte. La Procuratrice non ha però mancato di sottolineare che la Corte non dovesse intervenire contro la legislazione approvata per consentire a Deri di assumere questi ruoli. Poiché la legge emendata dalla coalizione a questo scopo era una Legge Fondamentale, dallo status quasi-costituzionale, la Corte, secondo Baharav-Miara, dovrebbe esercitare con la massima cautela un potere di controllo giurisdizionale, e solo in casi davvero critici.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

L'Esecutivo di destra sovranista si barcamena tra gli elogi dell'Unione europea per la sua politica sull'Ucraina e le sanzioni per la *rule of law**

di Jan Sawicki**

I mesi autunnali del 2022 sono quelli in cui si consolida, nelle relazioni tra Polonia e Unione europea, la strana ambivalenza per cui da un lato il Paese raccoglie elogi per il numero di profughi ucraini che seguita ad accogliere, e per una politica tra le più ferme rispetto all'aggressione bellica russa – anche sotto il profilo degli aiuti militari –, e dall'altro seguita ad essere al centro di sanzioni di vario tipo e critiche serrate per il persistente rifiuto di ottemperare alle sentenze delle Corti europee specie, ma non solo, sul piano dell'indipendenza giudiziaria. Secondo alcuni osservatori, il primo elemento ha condizionato il secondo al punto da determinare un'eccessiva accondiscendenza della Commissione europea nei riguardi del Governo polacco, a confronto, per esempio, con la determinazione che si continua a mostrare nei riguardi dell'Ungheria. Ma non tutti condividono questo punto di vista. Per esempio, a fronte di una distensione nelle relazioni più puramente politiche, che appare evidente dalla copertura mediatica data ad alcuni eventi pubblici, dietro le quinte il confronto intorno alla *rule of law* non si è affatto placato.

Prova di quest'ultima interpretazione sono i flussi finanziari, ossia il dato più concreto per verificare affermazioni di natura politica. Anche in attuazione del regolamento 2020/2092, relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione, non è tuttora stata 'scongelata' l'erogazione di circa 35 miliardi di euro, tra prestiti e fondo perduto, nell'ambito del *Recovery Plan* – pur essendo stati approvati gli aspetti tecnici dello stesso – e rimangono sospesi persino 75 miliardi nell'ambito degli ordinari Fondi regionali di coesione. Per quanto riguarda la prima erogazione, il Governo di Mateusz Morawiecki (PiS) è sempre costretto sulla difensiva anche da una frangia interna alla coalizione di destra che è

*Contributo sottoposto a *peer review*.
** Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate

ISSN 2279-7238

comandata dal piccolo partito "Polonia solidale", del ministro della giustizia Zbigniew Ziobro (che pure, essendo quasi privo di una consistenza elettorale propria, si è presentato alle ultime due elezioni politiche nelle liste dello stesso PiS). La piccola formazione di Ziobro, peraltro sovrarappresentata con 19 deputati su 232, tiene in scacco l'intero Esecutivo facendosi portavoce di una linea di scontro aperto con l'UE, e accusa in particolare Morawiecki di eccessiva arrendevolezza proprio sotto il profilo delle riforme giudiziarie.

Una volta di più, al centro dello scontro si trova il regime disciplinare cui sono sottoposti i giudici comuni, e in particolare quei giudici che non accettano lo status dei propri pari che sono entrati in carica dopo la politicizzazione del Consiglio nazionale della magistratura (KRS) seguita al 2017. Un'ennesima modifica alla legge sulla Corte suprema era stata approvata nello scorso maggio, su iniziativa del Presidente della Repubblica Duda, ed essa aveva istituito la Sezione per la responsabilità professionale, oltre a introdurre un test sull'indipendenza e l'imparzialità dei giudici. Secondo la legge, i componenti della nuova Sezione sono stati nominati nel numero di undici, dal Presidente della Repubblica, da un totale di trentatre componenti della stessa Corte estratti a sorte. La Corte è composta da un numero di giudici 'vecchi' e 'nuovi' – dove per tali si intendono, rispettivamente, coloro che entrarono in carica prima del 2017 e quelli che presero servizio in seguito, e che sono sempre stati considerati illegittimi, prima da una giurisprudenza interna e in seguito anche da quella europea – entro il quale il numero dei primi, pur finora prevalente, tende sempre più ad assottigliarsi; e già rileva il fatto che il Capo dello Stato Duda abbia dato preferenza, nell'ambito di tale sezione, ai giudici 'nuovi', tutti formalmente nominati da lui ma in base a procedure selettive sempre contestate. A dispetto del fatto che alcuni procedimenti disciplinari a carico di magistrati 'ribelli' siano stati archiviati dalla nuova Sezione, la Commissione europea ha continuato a ritenersi non soddisfatta della riforma di maggio, considerando l'organo in persistente difetto di indipendenza. Date le difficili condizioni economiche del Paese, anche legate all'alta inflazione (circa il 18%) e ai timori di recessione legati alla guerra russo-ucraina con le relative ripercussioni globali, il Governo ha subito nel corso dell'anno crescenti pressioni per giungere a un nuovo compromesso con l'UE, tale da consentirgli l'accesso ai fondi soprattutto del *Recovery Plan*.

Di qui l'impulso a un'ennesima 'riforma della riforma', almeno relativamente al regime disciplinare (senza contare il fatto che il difetto originario di tutto il sistema, mai neanche sfiorato, riguarda la composizione del KRS). Così, a inizio **dicembre**, hanno cominciato a diffondersi voci per cui il Premier Morawiecki – tramite il nuovo ministro per gli affari europei Szymon Szynkowski *vel* Sęk – avesse concordato con la Commissione europea delle misure di compromesso volte a soddisfare alcune delle c.d *milestones* già previste dalla scorsa primavera come precondizione per l'erogazione dei fondi. E in effetti, nel corso dello stesso mese, è stata presentata al *Sejm* un'iniziativa di legge volta a sottrarre del tutto alla Corte suprema la competenza sui procedimenti disciplinari, per attribuirla invece al Tribunale supremo amministrativo (NSA), nonché ad ampliare il test di indipendenza e imparzialità già previsto dalla novella precedente, fino a poterlo avviare d'ufficio da un tribunale

territorialmente competente e non solo su richiesta delle parti di un processo. Mentre il procedimento della legge pareva essere incardinato presso la commissione giustizia del *Sejm*, per essere approvato in tempi rapidissimi – come è diventato costume fare negli ultimi anni – è stato reso noto il malumore del Presidente Duda per il fatto che il nuovo testo, mai con lui consultato, ha ampliato le possibilità di mettere in discussione magistrati da lui nominati, così mettendo a prova il prestigio derivante dal suo potere di prerogativa tradizionale. A fronte di questo, anche il ministro della giustizia Ziobro ha avviato una polemica contro Morawiecki e il resto del Governo, affermando che questa ennesima revisione legislativa si porrebbe in contrasto con gli interessi della Polonia e ne metterebbe a rischio la sovranità nazionale al cospetto dell'Europa: meglio, secondo Ziobro, rinunciare ai finanziamenti europei e interrogarsi sull'appartenenza della stessa Polonia all'Unione (sostenuta comunque da oltre l'80% degli interrogati da tutti i sondaggi). Si è avviata così una situazione di stallo in cui il potere politico, a sua volta diviso, si trova a dover decidere se cedere all'Europa per esserne finanziata o difendere a caro e crescente prezzo una discutibilissima visione della propria sovranità.

In un periodo non segnato da scosse eccessive, e semmai relativamente tranquillo per il consolidamento del sistema illiberale, non mancano pochi altri fatti degni di nota, dal punto di vista politico come costituzionale, nelle vicende interne come nelle relazioni con l'estero. Per quanto riguarda questo ultimo aspetto, merita una citazione la ripresa, da parte del Governo nazionalista del PiS, di una richiesta di riparazioni di guerra nei confronti della Germania a causa delle immani distruzioni e dei massacri di popolazione civile compiuti dal regime nazista durante l'occupazione della seconda guerra mondiale. La nota ufficiale del Governo, inoltrata all'Esecutivo tedesco il **3 ottobre**, viene legittimata da una risoluzione del *Sejm* del **14 settembre** in cui si chiede alla Repubblica federale di Germania di assumere responsabilità sul piano politico, storico, legale e finanziario per tutti i danni causati alla Polonia come conseguenza di aver fatto deflagrare la seconda guerra mondiale da parte del Terzo *Reich*. La complessa questione, se da un lato può essere fondata per l'immensità dei danni di guerra provocati dalla Germania alla Polonia a fronte di risarcimenti individuali estremamente esigui avvenuti nel corso degli anni Settanta, dall'altro trova un ostacolo giuridico in un atto di rinuncia unilaterale operato dalla Polonia comunista nel lontano 1953, al quale la Germania adesso si richiama. È abbastanza evidente, d'altra parte, lo sfondo propagandistico di tutta la *querelle*, in cui non mancano elementi per sospettare che il partito al potere usi questo e altri pretesti di polemica, anche con l'estero, per distogliere l'attenzione dell'opinione pubblica dai problemi interni, che si inaspriscono per la combinazione tra la guerra ai confini nazionali e la difficoltà nell'accesso ai fondi europei. La stessa risoluzione parlamentare di **settembre**, adottata a larghissima maggioranza con il voto di quasi tutte le opposizioni democratiche ed europeiste, che mai in passato avevano espresso simili intenzioni, mette in evidenza una capacità del PiS di tenere sotto ricatto anche i partiti a lui avversi, sfruttando l'argomento di un loro presunto insufficiente patriottismo e mettendo a nudo una certa subalternità di quelle opposizioni. La posizione del primo gruppo di

minoranza, la Coalizione civica (KO) alla cui guida è tornato da un anno Donald Tusk, è ora quella di non ostacolare il Governo e la sua maggioranza, sia quando si tratti di approvare leggi sul giudiziario che, pur incostituzionali anch'esse, favoriscano una conciliazione con l'Europa e un'attenuazione delle più gravi menomazioni alla separazione dei poteri, sia quando si intraprendano avventure in sede estera, come la richiesta di riparazioni alla Germania, che lasciano quanto meno dubbi sulla loro probabilità di successo. L'astuzia politica, in quest'ultimo caso, dovrebbe consistere nel non ostacolare l'Esecutivo ma inchiodarlo poi alle sue responsabilità all'esito di eventuali risultati fallimentari.

Due fatti di rilievo invece hanno un profilo esclusivamente interno e sono entrambi di natura elettorale. In primo luogo, la decisione governativa di rinviare dall'autunno del 2023 alla primavera del 2024 le elezioni amministrative generali del Paese (comuni, province, voivodati). Questa decisione, come di consueto unilaterale e non consultata con alcun gruppo di opposizione, sul piano politico e pratico viene giustificata con la concomitanza o sovrapposizione che altrimenti vi sarebbe stata con le elezioni legislative, che per scadenza costituzionale saranno celebrate in una domenica ancora non precisata tra metà ottobre e metà novembre dello stesso 2023, e con l'estrema complicazione di gestire il processo elettorale per tutti questi livelli di deliberazione pubblica democratica (in realtà le date delle due consultazioni non sarebbero neanche del tutto coincidenti, il che conforta in effetti la tesi di una sorta di ingorgo elettorale, che peraltro non sarebbe avvenuto se in precedenza non si fosse già deciso di prolungare da quattro a cinque anni il mandato dei sindaci e delle assemblee territoriali). Sul piano giuridico, la scelta viene giustificata dal fatto che la Costituzione prevede scadenze e termini tassativi per quanto riguarda le legislature e le elezioni politiche mentre tace, sotto questo profilo, per quanto attiene alle elezioni amministrative, lasciando spazio a decisioni, anche eccezionali, in forma legislativa ordinaria. Resta la sensazione di un abuso, che però appare fondato almeno sul piano di un estremo formalismo giuridico che vuole che sia consentito – ovviamente, al potere politico – tutto ciò che non è espressamente vietato. Nella prospettiva di una prevalenza complessiva dei partiti di opposizione, confermata da quasi tutti i sondaggi, la leggera precedenza delle elezioni amministrative su quelle legislative potrebbe determinare un effetto di traino delle prime sulle seconde che non è certamente nei desideri dalla coalizione al potere.

La seconda innovazione in materia elettorale, presentata dal Governo ma da discutere in Parlamento solo a gennaio, investe la parte del Codice elettorale che concerne le elezioni legislative. Da questo punto di vista, il PiS non ha deciso, ancora, di alterare la formula elettorale o l'attribuzione dei seggi nei collegi, ma propone una serie di modifiche al procedimento elettorale di cui afferma la natura meramente tecnica, senza però essere convincente. In primo luogo si tratta di aumentare il numero delle sezioni elettorali, con il dichiarato scopo di aumentare l'affluenza alle urne (che alle elezioni politiche del 2019, con quasi il 62%, è già risultata la più alta dal 1989): è vero che le 27.400 sezioni allestite sul territorio nazionale – cui si aggiungono poche centinaia all'estero – sono da tempo ritenute cronicamente insufficienti e sono anche criticate anche dai rapporti dell'OSCE/ODIHR. Ma

l'incremento previsto di circa 6000 sezioni è limitato solo ai piccoli centri di alcune zone rurali, con il pretesto che proprio in quelle zone l'affluenza è più bassa anche perché molti elettori, spesso anziani e residenti in località disperse, non riescono di persona a raggiungere il seggio. Ma è anche vero che molte sezioni risultano sovraffollate soprattutto nei grandi centri urbani, dove non è previsto alcun incremento. Non è forse un caso che le opposizioni siano nettamente prevalenti nelle principali città, e al contrario soccombano in provincia e nelle campagne. Inoltre il disegno di legge governativo modifica lo svolgimento delle operazioni di scrutinio, imponendo a tutti i componenti di una sezione (*obwodowa komisja wyborcza*) di partecipare simultaneamente al conteggio di ogni scheda e negando così la possibilità di procedere allo scrutinio per sottogruppi separati in modo da accelerare i tempi ma anche consentire eventuali irregolarità (che paiono in verità rare). Sono modificate le norme che regolano la partecipazione di osservatori rappresentanti di lista alla votazione e allo scrutinio, in un senso che sembra di maggiore trasparenza. Infine, si prevede l'istituzione di un Registro elettorale nazionale per curare l'aggiornamento dinamico delle liste degli elettori, un compito che finora era stato ampiamente decentrato alle autonomie locali (anche questa una previsione che provoca sospetti di manipolazione da parte governativa).

Sul finire dell'anno scoppia poi un disdicevole caso che investe una volta di più il Tribunale costituzionale. Viene diffusa una lettera di sei giudici sul plenum di quindici, nella quale si invita Julia Przyłębska a rassegnare le dimissioni da Presidente del Tribunale. La Przyłębska fu eletta a quella carica, non senza gravi contestazioni procedurali, nel dicembre del 2016, quando i giudici favoriti dal partito PiS al potere conquistarono una maggioranza in quel collegio. Negli stessi giorni erano in discussione o erano già state approvate alcune leggi di riordino della giustizia costituzionale, tra cui quella relativa allo status dei giudici – per la prima volta stralciata di proposito dal resto della legislazione in materia – ai sensi della quale il Presidente dell'organo avrebbe potuto ricoprire la propria carica per un periodo massimo di sei anni e non più, com'era stato fino ad allora, a tempo potenzialmente illimitato entro la durata del mandato di giudice, fissata dalla Costituzione in nove anni. Tuttavia, la legge in parola, già promulgata e pubblicata ufficialmente, non era ancora entrata in vigore al momento dell'elezione della Przyłębska, e avrebbe assunto efficacia solo alcuni giorni dopo. Questa la ragione per cui la Presidente si ritiene tuttora non vincolata da una norma di cui non si può prevedere efficacia retroattiva. Al di là della disputa giuridica, rispetto alla quale lo stesso Presidente della Repubblica Duda, interpellato, ha dichiarato non avere potere decisionale e neanche ha rivendicato una qualche *moral suasion*, è forte il sospetto che si tratti innanzitutto di un conflitto di potere con significato occulto di sottotesto politico. Va rilevato che è la prima volta che esplode uno scontro in seno a quell'organo da quando esso è composto in maniera ormai monolitica da giudici espressione di una e una sola parte politica. Secondo alcuni osservatori l'iniziativa, intrapresa dal Vicepresidente Mariusz Muszyński (componente illegittimo del collegio secondo la sent. K 34/15 dello stesso Tribunale costituzionale, la sent. V SA/Wa 459/18 del Tribunale amministrativo regionale di Varsavia e infine anche per la sentenza *Xero Flor c. Polonia*, emessa il 7 maggio 2021 dalla Corte europea

dei diritti dell'uomo), sarebbe finalizzata a consentire al ministro della giustizia Zbigniew Ziobro, a capo del piccolo partito di destra "Polonia solidale", sempre eletto nelle liste del PiS, di tentare una sorta di scalata interna all'organo, nel quale l'attuale Presidente viene considerata – in maniera impropria dal punto di vista etico e legale, ma sicuramente accertata sul piano politico – una 'fedelissima' del leader del PiS Jarosław Kaczyński.

PARLAMENTO

RITORNA LA QUESTIONE DELLE RIPARAZIONI DI GUERRA TEDESCHE

Il **14 settembre** il *Sejm* approva una mozione con la quale esorta il Governo tedesco ad assumere piena responsabilità politica, storica, legale, finanziaria, per tutte le conseguenze causate alla Repubblica di Polonia e ai suoi cittadini dalla seconda guerra mondiale, scatenata dal Terzo Reich tedesco. La mozione è un'esortazione allo stesso Governo polacco a farsi promotore di una formale iniziativa presso quello tedesco. Pur accogliendosi una parziale moderazione dei toni, come richiesto dalle opposizioni nella commissione che ha preparato il documento, la mozione ribadisce il concetto per cui una Polonia dotata di istituzioni libere non ha mai rinunciato alle proprie pretese (con allusione implicita alla rinuncia del regime comunista effettuata nel 1953 su pressione sovietica). La mozione è approvata con 418 voti a favore, 4 contrari e 15 astenuti, mostrando la capacità di condizionamento del PiS su quasi l'intera opposizione quando siano in gioco questioni che chiamano in causa la sensibilità storica.

RINVIO DELLE ELEZIONI AMMINISTRATIVE GENERALI

Il *Sejm* approva il **29 settembre** – e tornerà ad approvare di seguito, superando la contrarietà del Senato – una legge speciale in deroga al calendario elettorale, con la quale le elezioni amministrative generali, programmate per l'autunno del 2023 sono rinviate alla primavera dell'anno successivo, al fine di evitare la quasi coincidenza temporale con le elezioni legislative che dovranno aver luogo, seppure non alla stessa data, nello stesso periodo autunnale. La legge, di fatto contenente un provvedimento di caso singolo, è giustificata con la necessità di evitare, da un lato, la sovrapposizione di diversi tipi di elezioni che in Polonia non ha usualmente luogo, dall'altro anche un sovraccarico di complicazioni amministrative a poca distanza di tempo. Vi sono ragioni però per ritenere che anche interessi di parte siano da prendere in considerazione nell'ambito di una decisione normativa che, se proprio non priva i cittadini di un diritto elettorale, ne comporta almeno un'erosione. Il partito che l'ha promossa si è richiamato a sollecitazioni provenienti dalla Commissione elettorale nazionale (*Państwowa Komisja Wyborcza*, PKW), l'organo supremo chiamato in Polonia ad amministrare l'intero relativo processo, e ad amministratori locali. Tuttavia, non si tiene conto nella stessa misura delle esortazioni formulate dalla Commissione ad aggiornare per legge l'attribuzione di seggi alle varie circoscrizioni elettorali, che per mutamenti demografici da oltre un decennio dovrebbe premiare i maggiori agglomerati urbani, e non si risponde all'obiezione che problemi analoghi dovrebbero sorgere nella primavera del 2024 per la coincidenza con le

elezioni europee. La legge 'passa' in terza lettura con i soli voti del PiS e di suoi alleati minori: 231 voti su 460.

GOVERNO

FORMALIZZATA LA RICHIESTA DI RIPARAZIONI DI GUERRA AL GOVERNO TEDESCO

Facendo seguito a una richiesta in tal senso del *Sejm*, del resto attesa, il **3 ottobre** il ministero degli esteri inoltra formalmente al Governo tedesco una nota diplomatica in cui si chiede di riaprire trattative per il pagamento dei danni subiti dalla Polonia durante la seconda guerra mondiale. Secondo le stime elaborate da un gruppo di lavoro vicino alla maggioranza parlamentare, l'ammontare della richiesta che la Polonia potrebbe apprestarsi a chiedere, più che mai ora respinta dalla controparte tedesca, è pari a 1.300 miliardi di euro.

IL GOVERNO RIFIUTA L'OFFERTA TEDESCA PER L'INSTALLAZIONE DI UN SISTEMA ANTIMISSILISTICO PATRIOT

Dopo alcune giornate di consultazioni e di confusione, il Governo, per bocca del ministro della difesa Mariusz Błaszczak, comunica il **23 novembre** di avere rifiutato l'offerta, presentata ufficialmente dal Governo tedesco, per l'installazione, nelle regioni orientali della Polonia, di un sistema di difesa antimissile di tipo Patriot attualmente in dotazione alla Germania. A seguito dell'intensificazione di attacchi missilistici russi anche nell'occidente ucraino, il Governo ora suggerisce alla controparte tedesca di trasferire questo sistema direttamente in Ucraina.

CAPO DELLO STATO

NOMINATI GLI UNDICI COMPONENTI DELLA NUOVA SEZIONE GIUDIZIARIA

Il Presidente della Repubblica Andrzej Duda completa il **19 settembre** il processo di nomina di undici componenti della nuova Sezione per la responsabilità professionale (*Izba Odpowiedzialności Zawodowej*) istituita presso la Corte suprema, in sostituzione della precedente Sezione disciplinare, giudicata illegittima da una giurisprudenza della Corte di giustizia europea. Gli undici componenti sono scelti dal Capo dello Stato su 33 giudici della Corte suprema (su un totale di circa cento in carica) già in precedenza estratti a sorte. Questa nomina, che dovrebbe porre termine a una controversia con la Commissione europea e sbloccare l'erogazione di consistenti finanziamenti, non tiene conto del problema alla radice di tutta la controversia, che risale alla composizione del Consiglio nazionale della magistratura, politicizzato in modo inaccettabile, secondo la CGUE, fin dalle modifiche legislative del 2017, essendo il Consiglio l'organo competente a effettuare i concorsi che si perfezionano con la nomina finale presidenziale. Una maggioranza degli undici nominati da Duda, sono in effetti c.d. neo-giudici che hanno preso servizio dopo il 2017.

IL MISSILE ESPLOSO IN POLONIA NON È RUSSO

Il **16 novembre** le autorità governative polacche, e in primo luogo il Presidente Duda, smentiscono ufficialmente le affermazioni ucraine per cui il missile precipitato nel piccolo villaggio di Przewodów, nel sud-est della Polonia, uccidendo due persone, sia frutto di un'azione bellica preparata dalla Russia nell'ambito della guerra da essa scatenata contro l'Ucraina. Non esistono almeno prove in tal senso, secondo Duda. La dichiarazione, seguita da altre formulate dal Governo, e consultate con l'Amministrazione Biden degli Stati Uniti, serve a scongiurare i rischi di un'estensione del conflitto russo-ucraino. Si è trattato verosimilmente di un tragico incidente, che nulla toglie alle responsabilità del conflitto, sempre sottolineate dalla parte polacca. Conseguenza di questo è che la Polonia non chiederà l'attivazione dell'art. 4 del Trattato NATO (consultazione tra le parti qualora una di esse si senta minacciata nell'integrità territoriale, nell'indipendenza politica o nella sicurezza), diversamente da quanto inizialmente temuto.

CORTI

ARCHIVIATO IL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE A CARICO DEL GIUDICE TULEYA

La nuova Sezione per la responsabilità professionale istituita la scorsa estate presso la Corte suprema, come misura per andare parzialmente incontro alle richieste della Commissione europea, comincia a emettere le sue prime decisioni. Il **29 novembre** la Sezione speciale archivia definitivamente il procedimento avviato nel 2020 a carico del giudice penale del Tribunale di Varsavia Igor Tuleya. Tuleya si era visto revocare l'immunità giudiziaria, spettante in forza dell'art. 181 della Costituzione a tutti i giudici in Polonia, e in seguito sospendere da tutte le attività professionali, per alcune vicende giudiziarie tra le quali soprattutto quella di aver ammesso i mass media – secondo i responsabili dell'azione disciplinare, in modo illegale – a un'udienza durante la quale si discuteva una causa relativa alla votazione della legge di bilancio per il 2017, votazione illegale caratterizzata da tafferugli in cui alcuni deputati dell'opposizione non avevano potuto partecipare. L'archiviazione del caso Tuleya segue quella di cui hanno beneficiato altri giudici, come Paweł Juszczyszyn, che ha anche vinto una causa presso la Corte europea dei diritti dell'uomo. Secondo molti osservatori del conflitto sull'ordinamento giudiziario in Polonia, queste decisioni possono essere rivelatrici di un certo cedimento all'Europa del potere politico – prima ancora che di quello giudiziario – ma esse non possono far dimenticare che i vizi di fondo non sono tuttora stati eliminati, come si riscontra anche dal fatto che una parte dei membri della nuova Sezione sono essi stessi classificabili alla stregua di 'neo-giudici'.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

La "permacrisis" del Governo britannico*

di Giulia Caravale**

Permacrisis, secondo il dizionario Collins, è la parola del 2022. Crisi permanente, passaggio da un'emergenza all'altra, stato di precarietà ed incertezza: *permacrisis* è certo uno dei termini che meglio può descrivere il sistema di governo del Regno Unito di questi ultimi mesi. Il Paese che con la *Brexit* avrebbe dovuto, secondo lo slogan più famoso, "take back control" ha cambiato tre Premier e quattro Cancellieri dello Scacchiere in poco tempo e, dal punto di vista economico, sembra stentare più delle altre nazioni europee.

Le due crisi di governo vissute dal Regno Unito, la prima a luglio con le dimissioni di Boris Johnson, la seconda a **ottobre**, con le dimissioni di Liz Truss, sono state tra loro molto diverse, ma entrambe possono essere considerate sintomatiche di un sistema politico, e partitico, in evidente difficoltà.

Boris Johnson, divenuto leader conservatore nel luglio 2019, aveva avuto il merito, nel dicembre 2019, di far ottenere ai *Tories* una delle più eclatanti vittorie elettorali degli ultimi trent'anni e, subito dopo, di fare uscire il Paese dal pantano causato dal referendum *Brexit*. Il Premier, tuttavia, non è riuscito a capitalizzare i suoi successi, non è stato all'altezza del compito, è apparso privo di una chiara visione politica anche in relazione ai rapporti con l'Unione o al futuro del Nord Irlanda e, soprattutto, ha mostrato scarsa sensibilità per il rispetto delle regole e poca attenzione alla questione morale nel suo partito. Numerosi, infatti, sono stati gli scandali che hanno caratterizzato il suo mandato e che, alla fine, hanno portato alle sue dimissioni. Boris Johnson ha lasciato un partito conservatore diviso in molte correnti e in affanno in tutti i sondaggi politici, a fronte del principale partito di opposizione che invece appare essere risorto dalle proprie ceneri.

Nel tentativo di ripristinare il funzionamento della forma di governo secondo gli stilemi più tradizionali del modello Westminster, Johnson aveva cercato di rafforzare i poteri

* Contributo sottoposto a *peer review*.
** Professore ordinario di diritto pubblico comparato – Sapienza Università di Roma

ISSN 2279-7238

dell'Esecutivo ai danni di Parlamento e Corti, pure grazie all'incremento dei poteri normativi legati alla *Brexit* e alla gestione dell'emergenza pandemica. In modo particolare durante la *premiership* Johnson era stata limitata sia la funzione legislativa del Parlamento, con una contrazione del tempo dedicato al dibattito sui *bills*, sia la funzione di controllo dello stesso, grazie alla frequenza dei casi di esponenti dell'Esecutivo che si erano sottratti all'esame degli *Standing Committes*.

Diverso è il discorso relativo alla crisi del Governo guidato da Lizz Truss, che ha rappresentato un *unicum* nel panorama britannico per la brevità del mandato. La Truss, infatti, è stata eletta nuova leader del partito il **5 settembre**, è divenuta Premier il giorno successivo e si è dimessa il **25 ottobre**, dopo solo 44 giorni. Un record negativo nella durata di un Governo che è reso ancora più stridente dal fatto di essere iniziato proprio quando – con la scomparsa della regina Elisabetta II - si chiudeva, invece, il regno più longevo. La nomina della Truss a Primo ministro è stato l'ultimo impegno costituzionale della regina Elisabetta, due giorni prima della sua scomparsa e la formazione del nuovo Esecutivo e i primi passi della Premier sono stati senza dubbio oscurati dall'evento di portata epocale, dalla commozione generale, dal senso di perdita e di fine di un'epoca che ha accompagnato il periodo di lutto. Appare tuttavia condivisibile l'opinione di quanti hanno ritenuto che senza tale evento, che ha portato ad una sospensione anche delle attività parlamentari per una decina di giorni, il Governo Truss sarebbe durato ancora di meno.

Deve essere evidenziato che il sistema politico britannico ha vissuto una fase di stallo fin dall'inizio di luglio: le dimissioni di Boris Johnson da leader del partito avevano aperto la lunga corsa alla leadership del partito conservatore che si è conclusa solo ai primi di **settembre**. Il periodo di lutto seguito alla morte della regina e la successiva, tradizionale sospensione delle attività parlamentari in concomitanza con i congressi dei partiti, la crisi del Governo Truss e la formazione di quello Sunak sono tutti elementi che hanno contribuito a rallentare in questi mesi l'attività parlamentare e, di conseguenza, le forme di controllo e di scrutinio sul lavoro dell'Esecutivo.

Molte le ragioni alla base dell'inconsueta fragilità del Governo Truss ad iniziare dalla modalità di selezione del leader del partito conservatore. Le regole interne per l'elezione del leader prevedono, infatti, due fasi: una prima, in cui i candidati (che avevano potuto presentarsi se sostenuti da un minimo di 20 deputati) sono stati via via selezionati dai deputati, attraverso una serie di votazioni, fino a raggiungere i due più votati; una seconda, in cui gli iscritti al partito hanno scelto il nuovo leader nel ballottaggio. I deputati, dopo cinque elezioni, avevano selezionato Rishi Sunak e Liz Truss, con il primo risultato sempre il più votato in ogni turno. Alla quinta votazione, infatti, quella decisiva per l'individuazione dei due candidati, meno di un terzo dei deputati (113 su 355) aveva scelto la Truss, mentre gli iscritti al partito l'hanno preferita allo sfidante. E' stato proprio l'essere guidato da una Premier priva del sostegno della maggioranza dei suoi deputati, quindi, il primo elemento di debolezza intrinseca del Governo. Un problema non marginale in una forma di governo parlamentare caratterizzata, come noto, dallo stretto vincolo tra leader/Premier e gruppo di appartenenza.

Il meccanismo di selezione del leader aveva creato in passato problemi anche al partito laburista quando Jeremy Corbyn era divenuto leader grazie al sostegno degli iscritti al partito, ma senza quello dei suoi deputati. All'epoca il partito laburista era all'opposizione e non al potere, ma i due esempi sono serviti comunque a sollecitare una riflessione sull'opportunità di modificare le regole per l'elezione del leader di partito vista la rilevanza costituzionale del ruolo e la ricaduta sul funzionamento del sistema di governo. Se le regole interne ai partiti non permettono, infatti, di selezionare un leader adeguato si rischia un cortocircuito del sistema che può sfociare in una crisi politica o, addirittura, costituzionale[1753].

Non è stato solo il problema relativo alla selezione del leader ad aver minato le fondamenta del Governo Truss. La Premier, infatti, ha deciso di comporre il suo Esecutivo in modo poco lungimirante, allontanando tutti coloro, o la maggior parte di coloro, che avevano sostenuto sia Johnson che Sunak, scegliendo di circondarsi di soli fedelissimi, tanto che 18 dei 23 Ministri del Consiglio di Gabinetto erano schierati con la Truss nella sua corsa alla leadership. A ciò si è aggiunta l'aggravante che la maggior parte dei Ministri e Sottosegretari (in totale 121) era alla prima esperienza di Governo, tanto che i commentatori politici avevano descritto l'Esecutivo come "the least experienced in modern history". La scelta della Truss, da un canto, ha fatto mancare l'indispensabile dialettica interna al Governo che, con ogni probabilità, avrebbe potuto evitare gli errori o quanto meno mitigare la radicalità delle decisioni della Premier e del suo Cancelliere dello Scacchiere e, dall'altro, avrebbe potuto estendere la base parlamentare *tory* a proprio sostegno.

La maggior parte dei componenti dell'Esecutivo Truss proveniva dalla corrente di destra che rappresenta l'ala più intransigente del partito e che annovera – oltre alla Truss - esponenti come Jacob Rees-Mogg, Steve Baker e Suella Braverman, favorevoli alla riduzione delle tasse e ad una dura lotta all'immigrazione. Si deve ricordare in proposito che, dopo 12 anni al potere, i conservatori, secondo la stampa, sono divisi in 6 diverse correnti in conflitto tra loro. Oltre a quella della Truss si possono contare: 1) il gruppo a cui appartiene Sunak, che comprende Dominic Raab e Oliver Dowden; 2) i sostenitori di Boris Johnson che continuano a vedere in lui, nonostante gli insuccessi, il futuro del partito; 3) i cosiddetti "ribelli seriali", che da anni criticano qualsiasi leader il partito abbia avuto; 4) i "red wallers", i deputati che nelle elezioni del 2019 sono stati eletti nelle circoscrizioni tradizionalmente roccaforti dei laburisti e che sono potenzialmente più a rischio per il loro futuro politico, dato che, secondo i sondaggi, gli elettori dei loro collegi potrebbero orientarsi di nuovo a favore dei laburisti. Si tratta di deputati che potrebbero votare contro il Governo o, addirittura, passare nelle fila dei laburisti per garantirsi il seggio; 5) gli "One Nation Tories" come Robert Buckland, Chloe Smith e Damian Green che rappresentano l'ala moderata e centrista contraria alle scelte più radicali del Governo. Dalle fila di questi ultimi sono provenute le critiche più aspre nei confronti della Premier.

Per ricostruire la parabola del Governo Truss è necessario partire dal **23 settembre** quando il Cancelliere dello Scacchiere Kwasi Kwarteng ha presentato ai Comuni, il "mini-

[1753] M. Foran, 'Prime Ministers, Party Members, and the Efficient Secret', U.K. Const. L. Blog (26th October 2022)

budget", espressione delle teorie economiche della Premier battezzate dalla stampa, nel corso della campagna per l'elezione del leader, come *Trussonomics* ed illustrate già dieci anni fa nel volume *Britannia unchained*: *Global Lessons for Growth and Prosperity* scritto, tra gli altri, dalla Truss e da Kwarteng. Il progetto di Truss e Kwarteng prevedeva, tra l'altro, il taglio dell'aliquota fiscale più alta (quella del 45%) per i redditi superiori alle 150mila sterline, l'abolizione del tetto al bonus dei banchieri della *City* voluto dall'Unione europea durante la crisi del 2008, la cancellazione di alcune riforme da poco introdotte dal Governo Johnson, tra cui l'aumento dal 19 al 25% delle imposte societarie. La *Trusseconomics* appare ispirata alle teorie reaganiane del "trickle down", secondo le quali gli effetti della riduzione delle tasse ai più ricchi sarebbero giunti anche ai meno abbienti che avrebbero giovato dei maggiori investimenti e della creazione di posti di lavoro determinata dai maggiori investimenti di capitale. La copertura dell'azzardata manovra finanziaria sarebbe stata affidata solo all'aumento del debito pubblico, peraltro già incrementato dalla decisione della Premier dell'**8 settembre** di non aumentare per due anni le bollette dei cittadini.

La scelta della Premier e del Cancelliere era dettata dalla volontà di fare crescere il Paese ("growth, growth, growth!" ha più volte scandito la Truss nel corso della conferenza annuale del suo partito), ma, come noto, il taglio delle tasse alle fasce più abbienti e l'incremento del debito pubblico rischiano di provocare un aumento degli interessi. Peraltro, il "*mini budget*" andava in controtendenza con le scelte delle banche centrali, compresa quella inglese e quella europea, di prevedere misure destinate a raffreddare l'economia aumentando i tassi di interesse per contrastare l'inflazione e far scendere i prezzi.

La presentazione del budget è avvenuta di venerdì, giorno in cui i Comuni avevano appena ripreso le sedute dopo la conclusione del periodo di lutto successivo alla scomparsa della sovrana e le avrebbero sospese di lì a poco per altre due settimane (dal **23 settembre** all'**11 ottobre**) per consentire ai deputati di partecipare alle conferenze dei partiti. In questo modo la Camera dei Comuni non ha avuto tempo di esaminare e di discutere il progetto presentato. Si tratta di una scelta che è apparsa in linea con la marginalizzazione del Parlamento che – come abbiamo detto – aveva caratterizzato la precedente amministrazione. Inascoltata è rimasta la richiesta dei leader dei partiti di opposizione di riunire comunque il Parlamento per discutere in modo approfondito la proposta di bilancio.

Alla riapertura dei mercati, lunedì **26 settembre**, si è verificata una tempesta che ha fatto perdere alla sterlina il 13% e ha avuto una forte ripercussione sui tassi di interesse e sul rendimento dei Gilts, i titoli di debito pubblico britannico, mai a questi livelli negli ultimi 35 anni. La Banca d'Inghilterra, che non era stata informata della manovra e che, fino a pochi giorni prima, aveva escluso qualsiasi forma di intervento, si è vista costretta, in via del tutto eccezionale, ad acquistare i titoli di Stato, per cercare di limitare i danni.

La forte reazione dei mercati e le critiche provenienti dalle opposizioni e dall'opinione pubblica hanno destabilizzato in maniera irreparabile il Governo e la credibilità della sua guida. Il comportamento di Kwasi Kwarteng è stato stigmatizzato sia perché il Cancelliere aveva allontanato dal suo incarico Tom Scholar, *Permanent Secretary to the Treasury* di provata

esperienza, sia per aver aggirato la valutazione dell'*Office of Budget Responsibility* (OBR), organismo indipendente di regolamentazione che, a partire dal 2010, deve accompagnare il bilancio con una valutazione tecnica. Inusuale è stato poi il commento del FMI che ha criticato la manovra prevedendo che questa avrebbe condotto ad un aumento del costo della vita e incrementato le diseguaglianze.

La Truss ha cercato di difendere la manovra, ma gradualmente ha dovuto cedere, anche perché molti deputati conservatori avevano minacciato di non votarla una volta che fosse approdata finalmente al vaglio dei Comuni. Il primo cedimento si è verificato il **3 ottobre** quando il Cancelliere dello Scacchiere ha annunciato il ritiro della misura che prevedeva l'eliminazione dell'aliquota del 45%. Con la conseguenza che la sterlina è tornata a crescere, a differenza della credibilità del Governo.

Le scelte di politica economica della Truss sono state contestate pure dalle nazioni devolute: i Ministri delle finanze di Scozia, Galles e Irlanda del Nord hanno lamentato di essere stati del tutto esclusi dalle scelte del Governo e hanno chiesto a Kwarteng di discuterne in merito. In una lettera congiunta del **1° ottobre** i tre Ministri hanno affermato che la proposta era "a huge gamble on public finances and the health of our economy".

In questo clima di tensione e sperando di placare la ribellione interna al partito la Truss, in un estremo tentativo di salvarsi, il **14 ottobre** ha destituito il Ministro delle Finanze e ha nominato al suo posto Jeremy Hunt. Deputato dalla lunga esperienza governativa (in passato ha ricoperto il ruolo di Ministro degli esteri, Ministro della cultura, Ministro della sanità, non senza polemiche), Hunt non appartiene alla corrente partitica della Truss, anzi è un moderato, dell'area centrista "*One Nation*". La nomina di Hunt è stata letta come un commissariamento della Premier: il nuovo Cancelliere, infatti, ha subito criticato la gestione precedente e ha annunciato cambiamenti radicali della manovra con aumenti fiscali e tagli alla spesa pubblica.

Il cambio al vertice del ministero non è stato sufficiente a salvare il Governo. Emblematica della tensione presente all'interno dei *Tories* è stata una delle poche sedute parlamentari in cui si è svolta una votazione, quella del **19 ottobre** sul *fracking*, un progetto controverso a cui si opponevano molti deputati conservatori, soprattutto quelli espressione dei collegi in cui la maggioranza dei cittadini è contraria alla fratturazione idraulica. La Truss si è opposta al dialogo con il proprio partito e ha minacciato i suoi deputati che il voto contrario sarebbe stato letto come un voto di sfiducia nei suoi confronti. Il provvedimento è stato votato con 326 a favore e 230 contrari, ma tale vicenda ha contribuito a segnare un punto di non ritorno. Lo stesso giorno, infatti, Suella Braverman si è dimessa da Ministro degli interni dopo aver ammesso di aver utilizzato la propria mail privata per inviare documenti ufficiali ad un collega. La Breverman ha approfittato della vicenda per assumersi la responsabilità del proprio errore, ma al contempo per evidenziare la differenza rispetto all'atteggiamento della Premier e per criticarla esprimendo le proprie preoccupazioni sulla conduzione dell'Esecutivo e sulla capacità di questo di portare a termine gli impegni contenuti nel *manifesto*. Le dichiarazioni della Braverman hanno dato il via alla definitiva ribellione da parte della

maggioranza del partito che ha minacciato di modificare le regole interne che vietano la sfiducia nel primo anno di elezione del leader. Così, il **20 ottobre**, a seguito del colloquio con Graham Brady, *Chairman* del *1922 Committee*, la Premier ha rassegnato le proprie dimissioni concludendo il mandato più breve della storia britannica.

Tanti gli errori di Liz Truss e Kwasi Kwarteng, ad iniziare probabilmente dall'atteggiamento arrogante che li ha spinti a non coinvolgere gli altri colleghi di partito nelle scelte economiche, ad allontanare dall'amministrazione i consiglieri con maggiore esperienza, a farsi guidare dall'ideologia e non dai dati e dalle analisi prodotte dagli organismi indipendenti, ad evitare il confronto con il Parlamento.

Come vedremo in modo più dettagliato in seguito, la sfida alla leadership aperta dalle dimissioni della Truss ha avuto una durata più breve. Le regole interne al partito sono state modificate in modo da selezionare solo i candidati che avessero ottenuto il sostegno di almeno 100 deputati. Oltre a Rishi Sunak i due potenziali sfidanti erano Boris Johnson e Penny Mordaunt i quali però si sono ritirati dalla corsa e così Rishi Sunak, senza bisogno di ulteriori votazioni, il **24 ottobre** è divenuto il nuovo leader del partito. Egli è il quinto Premier conservatore dal 2016, il terzo di quest'anno, il primo Premier non bianco della storia e il più giovane dell'epoca moderna. La sua storia personale non è certo una favola di ascesa sociale, ma è senza dubbio un significativo emblema del multiculturalismo che caratterizza la società britannica. Rappresentativa della società multietnica e anche della parità di genere era stata pure la composizione del Governo Truss nel quale, per la prima volta nella storia, i titolari della premiership e dei tre ministeri principali - finanze, interni ed esteri - non erano "white men".

Il **25 ottobre** Rishi Sunak ha formato il suo nuovo Governo nel quale ha mantenuto alcuni esponenti delle precedenti amministrazioni, espressione delle diverse anime del partito conservatore. In particolare, per dare un segno di stabilità, Jeremy Hunt è stato confermato Cancelliere dello Scacchiere, James Cleverly come *foreign secretary* e Ben Wallace, sostenitore di Boris Johnson, come Ministro della difesa. Più controversa la scelta di richiamare agli interni Suella Braverman esponente della corrente di destra.

Nella composizione del nuovo Governo Sunak ha dunque voluto distinguersi dalle scelte fatte dalla precedente amministrazione e cercare di comprendere tutte le anime del partito, tanto che alcuni commentatori politici hanno definito la nuova compagine una coalizione tra le correnti dei *Tories*.

Molte sono le sfide che attendono il nuovo Esecutivo, ad iniziare da quella di risanare l'economia. Il Cancelliere Jeremy Hunt ha presentato il nuovo budget il **17 novembre**, con una manovra molto diversa da quella del suo predecessore che prevede pesanti tagli alla spesa pubblica, un aumento delle tasse e l'estensione dell'aliquota massima del 45%, quella che la Truss aveva cercato di abolire, a redditi più bassi. Rishi Sunak dovrà cercare di riunificare il partito conservatore facendogli riguadagnare la credibilità persa negli ultimi mesi; dovrà affrontare le proteste sociali e gli scioperi che hanno colpito il settore pubblico; dovrà trattare la questione morale e cercare di riaccendere nell'elettorato la fiducia nella politica, dopo i

frequenti scandali di questi mesi; dovrà discutere la complessa questione del Protocollo del Nord Irlanda e dello stallo delle istituzioni nord irlandesi; dovrà migliorare i rapporti con le altre nazioni devolute. In proposito si ricorda che, mentre la Truss aveva ignorato gli omologhi di Scozia e Galles, il nuovo Premier mostra un atteggiamento diverso. Fin dal primo giorno di incarico si è messo in contatto con i *First Ministers* di Scozia e Galles e il **10 novembre** ha partecipato – è la prima volta che un Premier britannico lo fa dal 2007 – alla 38° riunione del *British-Irish Council*, organismo nato con il *Belfast agreement* per "promote positive relationships among the people of the islands", cogliendo anche l'occasione per incontri bilaterali con il Taoiseach Micheál Martin, e i *First Ministers* di Scozia e Galles. Insomma, le sfide che attendono il Premier per il 2023 sono numerose e non di scarso contenuto.

Le diverse crisi di governo che hanno caratterizzato la politica britannica e determinato la caduta degli Esecutivi May, Johnson e Truss in questi anni hanno dimostrato, e confermato, che il legame del leader/Premier con il partito di appartenenza è fondamentale per la sua sopravvivenza e che nella forma di governo parlamentare britannica, dove le crisi sono generalmente extra parlamentari e non coinvolgono dunque un voto di sfiducia da parte della Camera dei Comuni, è il sostegno del partito che determina la stabilità dell'Esecutivo e dà sostanza all'autorità del Premier. Si tratta di considerazioni che possono essere estese sia all'esperienza della legislatura 2017-19, caratterizzata da *hung parliament* e Governi di minoranza, sia a quella dell'attuale legislatura nella quale, invece, i *Tories* hanno una solidissima maggioranza ai Comuni. Questa maggioranza – a differenza del passato – non è più da sola sufficiente a garantire al sistema di governo quella solidità tipica del modello Westminster, dal momento in cui nessun leader sembra in grado di ricomporre le fratture interne al partito conservatore.

Infine un'ultima considerazione sulla *Brexit*. E' certo che la *Brexit* sia da annoverare tra le principali cause di questa situazione di instabilità e di "permacrisis" nel Regno Unito. Una situazione che ha, senza dubbio, origini più remote ed è stata accentuata dalla pandemia e dalla guerra, ma che è stata anche aggravata dalle incertezze causate dall'uscita dall'Unione europea. Non è un caso che, a sei anni dal referendum, molti cittadini appaiano ora pentiti del voto espresso nel giugno 2016. Nel corso di questi anni le conseguenze di quel voto hanno via via mostrato tutte le potenzialità negative del *Leave*, mentre ancora molto sfumati risultano i numerosi benefici che erano stati promessi dai *Brexiteers*.

ELEZIONI

BYELECTIONS

Il **1° dicembre** si sono tenute le elezioni suppletive nel collegio di City of Chester, dovute alle dimissioni del deputato laburista Christian Matheson, dopo che l'*Independent Expert Panel* (IEP) della Camera dei Comuni il **21 ottobre** aveva raccomandato la sua sospensione per 4 settimane dalle attività parlamentari per molestie sessuali. Le elezioni sono state vinte dalla

laburista Samantha Dixon che ha ottenuto il 61,2% dei voti. Il candidato del partito conservatore ha raggiunto solo il 22,4% e quello del partito liberal democratico l'8,4%.

Si è trattato del primo test elettorale per il nuovo Premier ed il risultato ha confermato la crisi del partito di Governo che da mesi è registrata in tutti i sondaggi.

Il **15 dicembre** si sono tenute le elezioni suppletive nel collegio di Stretford and Urmston, reso vacante perché la laburista Kate Green il **9 novembre** è stata nominata vice sindaco della *city region* Greater Manchester. Le elezioni sono state vinte dal candidato laburista Andrew Western che ha ottenuto il 69,9% dei voti, mentre il candidato conservatore il 15,9%.

RIDEFINIZIONE DEI COLLEGI ELETTORALI

Le quattro *Boundary Commissions*, una per nazione, che stanno lavorando alla ridefinizione dei confini dei collegi elettorali hanno presentato i loro rapporti tra **ottobre** e **novembre** dando il via ad un periodo di consultazioni. I *reports* definitivi saranno pubblicati entro il 1° luglio 2023 ed entreranno immediatamente in vigore senza la necessità di approvazione da parte del Parlamento.

PARTITI

CONFERENZE ANNUALI DEI PARTITI

Nel corso della conferenza del *Labour Party* che si è tenuta a Liverpool dal **25** al **28 settembre**, il leader Starmer ha imposto al partito una svolta verso il centro, dopo anni in cui il precedente leader Jeremy Corbyn aveva condotto il partito su posizioni più estremiste e radicali. A poche settimane dalla scomparsa della regina Elisabetta, il partito ha voluto dare un'immagine di sé maggiormente filomonarchica e patriottica rispetto al passato.

Il discorso del leader è stato molto apprezzato sia dai delegati, sia dai cittadini ed il partito continua a volare nei sondaggi.

La base del partito ha votato a favore dell'introduzione di elementi proporzionali nel sistema elettorale. Starmer, tuttavia, in un'intervista, ha dichiarato che sotto la sua leadership la riforma non sarà una priorità e non sarà introdotta nel prossimo *manifesto*. In merito alla modifica del sistema elettorale si segnala che, secondo il *British Social Attitudes*, la maggioranza del campione intervistato (51%), composto dagli elettori dei partiti di opposizione, si è espressa a favore di cambiamenti del sistema elettorale in grado di garantire una migliore rappresentatività dei partiti più piccoli.

Diverso il clima presente alla conferenza dei *Tories*, tenutasi a Birmingham dal **2** al **5 ottobre**, nella quale il partito è apparso confuso e diviso, i deputati hanno, in diverse occasioni, litigato tra loro e centinaia di persone hanno manifestato contro l'aumento del costo della vita e dell'energia. I commentatori politici unanimi l'hanno definita una delle conferenze più caotiche degli ultimi anni, mettendo in evidenza l'assenza di una guida carismatica e la diffusa sensazione che la Truss fosse considerata come un "lame duck". Il discorso della Premier è stato interrotto più volte ed è stato molto criticato.

A causa del lutto nazionale a seguito della scomparsa della regina, il partito liberal democratico ha, invece, annullato la conferenza che sarebbe dovuta iniziare il **17 settembre**.

ELEZIONI DEI LEADER DEL PARTITO CONSERVATORE

Come abbiamo visto nell'introduzione, nel corso del quadrimestre preso in esame in questa sede, si sono avvicendati due diversi leader nel partito di Governo. La vittoria di Liz Truss era stata annunciata il **5 settembre**; la nuova leader aveva ottenuto il 57% di voti sconfiggendo il suo sfidante, l'ex Cancelliere dello Scacchiere Rishi Sunak, ma con una maggioranza meno ampia rispetto a quanto era stato previsto dai sondaggi.

Le dimissioni della Truss del **20 ottobre** hanno riaperto la corsa alla leadership. Graham Brady, il *Chairman* del *1922 Backbench Committee* ha comunicato un cambiamento nelle regole interne al partito conservatore tale da prevedere che per le candidature fossero necessarie almeno 100 sottoscrizioni dei deputati, in modo da limitarne il numero. Oltre a Sunak, dato subito per favorito, in un primo momento era sembrato che potessero essere due i potenziali sfidanti, Boris Johnson e Penny Mordaunt, leader della *House of Commons*. Il primo, secondo le indiscrezioni, avrebbe avuto il sostegno di più di 100 deputati, ma il **24 ottobre** ha preferito rinunciare, sia perché la sua figura avrebbe continuato a dividere il partito e il Paese, sia perché ancora oggetto di indagine da parte del *Privileges Committee* per l'accusa di *contempt* al Parlamento, sia perché – secondo i detrattori – avrebbe dovuto rinunciare alle ingenti entrate come oratore in conferenze già organizzate in giro per il mondo. La Mordaunt, invece, non è riuscita ad avere i numeri necessari a sostenere la propria candidatura.

Così, il **24 ottobre**, Rishi Sunak è stato proclamato leader del partito conservatore senza ricorrere ad elezioni. Il nuovo leader, in un discorso a porte chiuse, ha esortato i deputati del suo gruppo a "unite or die" e a ritrovarsi intorno ai valori che avevano portato, nel dicembre 2019, il partito ad una delle più eclatanti vittorie degli ultimi decenni.

IL RAPPORTO DELLA *COMMISSION ON UK'S FUTURE*

Il 5 **dicembre** la *Commission on UK's Future* del partito laburista, presieduta dall'ex Premier Gordon Brown, ha presentato il suo rapporto *A New Britain: Renewing Our Democracy and Rebuilding Our Economy* frutto di una riflessione durata due anni sul futuro costituzionale del Paese. Il rapporto non rappresenta il programma ufficiale del partito: esso prevede 40 raccomandazioni le quali saranno oggetto di un processo di consultazione che consentirà di definirle e approfondirle in vista delle elezioni del 2024.

Tali proposte sono state illustrate a Leeds dal leader del partito Starmer. Tra queste particolare eco ha ricevuto quella che prevede l'abolizione della Camera dei Lords e la sua sostituzione con una nuova Assemblea elettiva e rappresentativa della struttura territoriale del Regno.

Come noto, il tema del bicameralismo è oggetto di attenzione fin dal 1911 e la riforma della seconda Camera era stata introdotta nel *manifesto* del 1997 da Tony Blair. L'*House of Lords Act 1999* aveva ridotto a 92 i pari ereditari, ma non era stato seguito, come avrebbe voluto il partito laburista, da ulteriori riforme più radicali. L'ultimo tentativo di modifica della Camera alta risale al Governo di coalizione Cameron Clegg nel 2012. Da allora altre sono state le priorità della politica britannica che hanno portato a rinviare *sine die* qualsiasi cambiamento del bicameralismo.

In più di un secolo di proposte molti sono stati i modelli di seconda Camera pensati per il Regno Unito a cui si sono aggiunti progetti diretti invece a trasformare il sistema in un

monocameralismo. L'interesse della nuova proposta si lega al fatto che essa appare strettamente correlata alle altre raccomandazioni relative, da un canto, all'assetto territoriale britannico, dall'altro, all'irrigidimento della materia costituzionale. Dal punto di vista del rapporto centro - periferia la Commissione ha previsto, tra l'altro, una maggior decentralizzazione dell'amministrazione con nuovi assetti in Inghilterra, il conferimento di ulteriori poteri alla Scozia, anche in ambito internazionale, al fine di stemperare le richieste indipendentiste, l'introduzione di sindaci direttamente eletti in Scozia, l'aumento dei poteri in materia giudiziaria in Galles con l'impegno a prendere in considerazione le proposte dell'*Independent Commission on the Constitutional Future of Wales*. Più vaghi gli obiettivi per il Nord Irlanda, di cui si auspica la ripresa del funzionamento della *devolution*. Questo rinnovato assetto territoriale dovrebbe trovare espressione nella seconda Camera di nuova istituzione che prenderebbe il nome di *Assembly of the Nations and Regions*. Ancora non sono state chiarite le modalità di rappresentanza, né definito il sistema elettorale, ma l'idea di fondo della proposta è quella di rappresentare nella seconda Camera il peculiare assetto territoriale del Paese, conferendo ad esso un ulteriore elemento di stabilità e "permanenza".

Per quanto riguarda, invece, i nuovi poteri in materia costituzionale il progetto prevede di introdurre un "mechanism to ensure that the constitutional rules of the UK are always followed in future". Come noto, negli ultimi anni la flessibilità del sistema costituzionale britannico ed il rapporto tra convenzioni costituzionali e possibilità di intervento delle Corti è stato sotto i riflettori, a partire dalle due sentenze Miller. A ciò si è aggiunto il fatto che i tentativi di formalizzare in un testo legislativo le convenzioni costituzionali, penso ad esempio allo scioglimento anticipato, non hanno dato i risultati sperati, tanto che la legge *Fixed-term Parliament Act 2011* è stata abrogata nel 2022 con la reviviscenza della prerogativa. In questi ultimi anni, poi, le Corti hanno riconosciuto in alcune sentenze di *common law* il valore di *constitutional statutes* alle leggi in materia costituzionale affermando che esse non possono essere oggetto di abrogazione implicita.

In questo quadro di flessibilità costituzionale e di evoluzione del concetto tradizionale di sovranità del Parlamento si inserisce la proposta del Comitato presieduto da Gordon Brown di aggravare le procedure in caso di modifica di leggi in materia costituzionale, che sono definite *protected constitutional statutes*, attribuendo un potere di veto alla seconda Camera che sarebbe superabile dai Comuni tramite il ricorso ad una procedura aggravata. Inoltre, la nuova seconda Camera avrebbe l'obbligo di sottoporre tutti i *bills* in materia costituzionale alla Corte suprema che assumerebbe un ruolo 'advisory'.

Secondo il rapporto, la riforma potrebbe portare nel Regno Unito "many of the benefits of a written constitution while continuing to uphold the principle of the supremacy of Parliament, as there is still no law which Parliament cannot change". Alcuni esponenti della dottrina hanno messo in evidenza che la riforma non è particolarmente innovativa, dato che già ora la sovranità del Parlamento ha trovato espressione in leggi che hanno previsto forme di aggravamento, come il voto popolare previsto in Scozia e Galles per l'abolizione delle istituzioni. Ma è fuori di dubbio che nelle righe di queste proposte, ancora non pienamente definite, traspaiano temi – tra cui l'attribuzione alla seconda Camera del ruolo di *constitutional guardian* o la definizione di una nuova gerarchia delle fonti - che potrebbero presentare profili di radicale novità e di interesse costituzionalistico, fosse anche solo limitato alla formalizzazione di un processo già in corso. Resta da capire come sarà possibile rendere compatibili queste forme di "entrenchment" con il tradizionale principio della sovranità

parlamentare e con regole costituzionali che rimangono prevalentemente convenzionali e che non sono dunque formalizzate in un testo scritto.

Nei prossimi mesi le proposte saranno oggetto di un processo di consultazione e saranno chiariti meglio i contenuti delle stesse. Da evidenziare, poi, che il rapporto prevede forme di coinvolgimento dei cittadini. Esso afferma, infatti, che: "we must put the people at the heart of constitutional change. We therefore recommend the Labour Party should consult widely on our plans and take in the thoughts and feelings of people in all four nations. One practical option would be a series of Citizens' Assemblies as part of a ground up conversation with the people of Britain on the change they want to see". E' possibile affermare, allora, che l'esperienza delle *Citizens's Assemblies* di questi anni, soprattutto a livello locale, sia stata reputata un esempio da seguire ed un modello da replicare che potrebbe condurre a ipotizzare nuove forme di democrazia partecipativa e di coinvolgimento dei cittadini.

Deve essere, infine, ricordato che la proposta di modifica della Camera alta non è stata accolta con particolare favore dai Pari laburisti, i quali hanno invitato il leader Starmer a concentrarsi su riforme più urgenti. Della medesima opinione è risultato, inoltre, Lindsay Hoyle, *Speaker* della *House of Commons*, il quale, rompendo la consueta imparzialità, in un'intervista alla BBC, si è detto contrario all'introduzione di due Camere elettive rimarcando il buon funzionamento della Camera dei Lords: "Thank goodness we have had the house next door to reform some of the bills", ha affermato.

Ulteriori proposte contenute nel rapporto prevedono interventi in merito alla questione degli standards di comportamento nella politica, introducono il divieto di secondo lavoro per i deputati e l'istituzione di un Commissario anti corruzione.

PARLAMENTO

PRIVILEGES COMMITTEE

Il 21 aprile scorso la Camera dei Comuni aveva deciso di autorizzare l'avvio di un'inchiesta parlamentare condotta dal *Privileges Committee*, relativa all'accusa mossa nei confronti di Johnson di oltraggio al Parlamento per aver deliberatamente mentito ai Comuni in merito agli incontri organizzati nelle sedi istituzionali in violazione della normativa anti-Covid. L'inchiesta è andata avanti in questi mesi e se il Comitato dovesse giudicare Johnson colpevole e sospenderlo dalle attività parlamentari per più di 10 giorni, l'ex Premier potrebbe perdere, ai sensi del *Recall Act 2015*, il suo seggio di Uxbridge: sarebbe comunque ancora candidabile, ma dovrebbe sottoporsi ad una elezione suppletiva.

Il **26 settembre** il *Privileges Committee* ha presentato il rapporto *Matter referred on 21 April 2022: comments on joint opinion of Lord Pannick QC and Jason Pobjoy* a seguito della pubblicazione il **2 settembre** da parte del Governo dell'opinione di Lord Pannick e Jason Pobjoy che avevano criticato la gestione dell'inchiesta da parte del Comitato. Il Comitato ha respinto le osservazioni e ha affermato che l'opinione di Lord Pannick, pari indipendente, era condizionata da una errata interpretazione delle procedure parlamentari e dalla confusione tra il sistema di giustizia penale e le indagini parlamentari.

RETAINED EU LAW BILL

Il cambio di tre Premier in pochi mesi ha inciso sull'attività legislativa, rallentandola. Il Governo aveva annunciato nel *Queen's Speech* di maggio scorso più di 30 *bills*, molti dei quali non sono stati ancora introdotti, altri sono bloccati da mesi, e pochi sono stati approvati.

Tra questi il *Retained EU Law (Revocation and Reform) Bill 2022-23*, che Johnson aveva definito il *Brexit Freedoms Bill*, è stato presentato il **22 settembre**. Il *bill* riguarda la nuova categoria di atti introdotta dalla *Brexit*, vale a dire le *Retained Eu Laws* che sono tutti gli atti di derivazione europea recepiti dalla normativa interna al momento della *Brexit* e che possono essere modificati dai Ministri per adeguarli alla nuova realtà fuori dell'Europa. Fino ad adesso sono stati abrogati circa 200 atti, 180 modificati e 33 sostituiti da nuove regole.

Il nuovo disegno di legge in discussione in Parlamento prevede che le *Retained Eu Laws* saranno valide fino al 31 dicembre 2023, al meno che i Ministri non decidano di mantenerle in vigore. Il *bill* è stato molto criticato perché di fatto ha ridotto il controllo del Parlamento, ha aumentato le incertezze relative alla disciplina delle materie e la discrezionalità dei Ministri e potrebbe sollevare ulteriori problemi ai rapporti centro-periferia perché, per ora, c'è stata poca consultazione con i Governi devoluti.

NORTHERN IRELAND PROTOCOL BILL

Uno dei disegni di legge più problematici all'esame del Parlamento è, senza dubbio, il *Northern Ireland Protocol Bill*, introdotto dalla Truss come Ministro degli esteri a giugno ed approvato ai Comuni in modo rapido e senza opposizione. In questi mesi è stato esaminato dai Lords i quali lo hanno pesantemente criticato e hanno presentato 20 pagine di emendamenti, senza però concludere l'esame del testo entro l'anno.

Come noto, il disegno di legge è molto controverso dato che consentirà al Regno Unito di disapplicare unilateralmente alcuni aspetti del Protocollo sull'Irlanda del Nord in evidente violazione del diritto internazionale.

Il *bill* dispone che l'articolo 7A dell'*European Union (Withdrawal) Act 2018,* attraverso cui nel Regno Unito sono applicati l'accordo di recesso ed il Protocollo, non riguardi le 'excluded provisions' del Protocollo. In questo modo il Regno Unito potrebbe introdurre deroghe unilaterali al Protocollo in settori quali i controlli sanitari, gli aiuti di Stato e anche nel riconoscimento del ruolo di arbitro alla Corte di Giustizia. Il *bill* attribuisce ai Ministri la facoltà di prevedere ulteriori deroghe in modo da estendere la categoria di "excluded provisions" alla maggior parte delle disposizioni previste dal Protocollo.

Per quanto riguarda il controllo delle merci, il *bill* ipotizza due diverse corsie per i beni che arrivano dalla Gran Bretagna al Nord Irlanda: una *green lane*, priva di controlli, nel caso in cui le merci siano destinate al mercato nord irlandese; una *red lane*, in cui rimarrebbero i controlli e le procedure doganali previsti dal Protocollo, per le merci destinate al mercato comune dell'Unione.

Per garantire l'omogeneità sul proprio territorio, il Regno Unito avrebbe la possibilità di derogare al disposto del Protocollo ed estendere all'Irlanda del Nord le stesse agevolazioni fiscali della Gran Bretagna, come le riduzioni dell'IVA o le regole in materia di aiuti di Stato. L'Unione teme che l'assenza di controllo potrebbe consentire al Regno Unito di abbassare gli standard sul lavoro, per ridurre i costi di produzione, generando pratiche di concorrenza sleale rispetto ai prodotti dell'Unione.

Il *bill* consente, poi, al Regno Unito di raggiungere un altro degli obiettivi da tempo perseguiti, quello di sottrarsi alla giurisdizione della Corte di Giustizia dell'Unione europea in merito alle controversie relative all'applicazione dell'accordo di recesso e del Protocollo. Il

disegno di legge dispone, infatti, che i giudici nazionali possano sentirsi svincolati dalle pronunce della Corte di Strasburgo.

COMMON FRAMEWORKS SCRUTINY COMMITTEE

Il **1° novembre** il Governo ha pubblicato la propria risposta *Government Response to the House of Lords Common Frameworks Scrutiny Committee report: 'Common Frameworks: an unfulfilled opportunity?* al rapporto pubblicato il 15 luglio dal *Common Frameworks Scrutiny Committee* della Camera dei Lords.

Si ricorda che il Comitato è una delle novità introdotta dalla *Brexit*: esso ha il compito di esaminare i "*common frameworks*" che sono alla base delle relazioni intergovernative nel Regno Unito. Il Comitato era stato creato nel 2020 e avrebbe dovuto concludere la sua attività alla fine della sessione 2020-2021. Ma la sua funzione è stata, invece, prolungata.

Sono 32 i *common frameworks* definiti a partire dal 2017, tra cui l'agricoltura, la qualità dell'aria, i pesticidi, la sicurezza alimentare. Sei di questi riguardano esclusivamente le relazioni tra Regno Unito e Nord Irlanda. Il loro scopo è quello di facilitare la cooperazione all'interno del Paese e definire, almeno in linea teorica, le linee di lavoro comuni tra le quattro amministrazioni del Regno Unito nella disciplina delle materie "rimpatriate" da Bruxelles. Il rapporto del Comitato aveva valutato in modo estremamente positivo la possibilità di individuare strumenti di cooperazione tra le amministrazioni del Paese, ma aveva messo in luce i casi di mancanza di coordinamento e trasparenza come l'approvazione di due leggi di enorme impatto – l'*United Kingdom Internal Market Act 2020* e il *Subsidy Control Act 2022* - senza il consenso dei Parlamenti devoluti.

Il Governo ha deciso di accogliere la maggior parte delle osservazioni, respingendone solo tre.

HOUSE OF LORDS

Nonostante da anni si cerchi di limitare la crescita dei componenti della Camera dei Lords il **14 ottobre** è stata annunciata la lista dei 26 nuovi Pari nominati da Johnson come Premier uscente, di cui 13 conservatori, 8 laburisti, 1 del DUP e 4 non affiliati.

GOVERNO

QUESTIONE MORALE

La questione morale è sempre più seria all'interno della politica inglese. L'assenza di adeguati standards di comportamento ha portato al susseguirsi di scandali che hanno minato la stabilità del Governo Johnson fino a portarlo alle dimissioni. Il problema non è limitato ai soli *Tories* e riguarda, da un canto, le accuse di bullismo mosse nei confronti dei deputati da parte degli staff (tali accuse hanno riguardato in questi mesi, ad esempio, la laburista Christina Rees e il *Justice Secretary and Lord Chancellor* Dominic Raab); dall'altro, i conflitti di interesse con le attività extra parlamentari, spesso remunerate, dei deputati, per cui si avverte la necessità di regolamentare in modo più rigido il mondo delle lobbies.

Il **5 novembre** Daniel Greenberg il nuovo *Parliamentary Commissioner for standards* ha affermato che la reputazione dei politici britannici è al suo "*low point*".

Il **2 dicembre** il *Public Administration and Constitutional Affairs Committee* dei Comuni, nel rapporto *Propriety of Governance in Light of Greensill*, ha raccomandato l'introduzione per legge di un *ethics adviser* con il compito di valutare le violazioni del codice ministeriale.

Il nuovo Premier Sunak ha promesso, fin dal suo insediamento, di ripristinare la fiducia nella politica e di garantire standards elevati di comportamento. Mentre la Truss aveva considerato inutile nominare un nuovo *Independent Adviser on Ministers' Interests*, Sunak, il **22 dicembre**, ha nominato per tale incarico Laurie Magnus e al contempo ha pubblicato un aggiornamento del *Ministerial Code*.

Anche alla Camera dei Lords non mancano le difficoltà. L'**8 dicembre** Michelle Mone, imprenditrice e Pari *tory* è stata accusata di aver ricevuto denaro in cambio di attività lobbistica per le aziende sanitarie all'inizio della pandemia.

Il **16 dicembre**, poi, il *Conduct Committee* della Camera dei Lords ha pubblicato due rapporti nei quali ha ravvisato la violazione del codice di comportamento di due Pari per aver svolto attività lobbistiche illecite: il Comitato ha chiesto per la *Baroness Goudie* una sospensione di sei mesi dalle attività parlamentari e per l'*Earl of Shrewsbury* una sospensione di 9 mesi.

BREXIT

Come dicevamo nell'introduzione, sono sempre più gli studi che evidenziano gli effetti negativi della *Brexit* per l'economia. L'Obr (*Office for Budget Responsibility*), nel rapporto *Economic and fiscal outlook* del **16 novembre** ha ammesso che la *Brexit* ha effetti negativi sul commercio e ha stimato che la crescita del Paese sarà inferiore a quella del resto d'Europa.

Il **30 novembre** Huw Pill, capo economista della *Bank of England* ha dichiarato che la *Brexit* ha rallentato l'economia dato che molti settori hanno sofferto l'assenza di lavoratori provenienti dall'Unione europea determinata dalle rigide regole migratorie.

Nello studio pubblicato il **1° dicembre** dal *Centre for Economic Performance* della *London School of Economics*, dal titolo *Non-tariff barriers and consumer prices: evidence from Brexit*, si afferma che, nell'ultimo anno, la *Brexit* ha determinato un incremento delle spese alimentari dei cittadini del 6% contribuendo ad aumentare l'inflazione.

CORONA

MORTE DELLA REGINA ELISABETTA E ASCESA AL TRONO DI RE CARLO III

L'**8 settembre** la regina Elisabetta II, che da poco aveva celebrato i 70 anni di regno, è venuta a mancare nel Castello di Balmoral in Scozia a 96 anni. Immediata la "demise of the Crown" vale a dire la successione al trono con il figlio Carlo nel segno della continuità.

Il **9 settembre**, in un commosso discorso alla nazione, il re ha promesso di servire il Paese per il resto della sua vita con lo stesso impegno della madre "*with loyalty, respect and love*". Egli ha aggiunto che: "*Queen Elizabeth's was a life well-lived, a promise with destiny kept, and she is mourned most deeply in her passing. That promise of lifelong service I renew to you all today.*" Il sovrano si è mostrato consapevole delle sfide che lo attendono e di come la monarchia debba adeguarsi ai cambiamenti sociali, culturali e religiosi. In particolare, nella sua veste di capo della Chiesa anglicana, egli si è voluto presentare come difensore di tutte le fedi e culture.

Il **10 settembre** si è riunito l'*Accession Council* presieduto da Penny Mordaunt, *Lord President of the Council*, per la proclamazione ufficiale del nuovo sovrano e l'indicazione del nome, Carlo III. Il Consiglio non ha il compito di nominare il nuovo re, che automaticamente accede al trono, ma solo di proclamarlo. La *proclamation* della scomparsa della sovrana e dell'ascesa al trono di Carlo III è stata fatta da parte del *Garter King of Arms*, David White a St James's Palace. Nei giorni successivi la *proclamation* è stata letta in diversi luoghi del Paese.

Il protocollo prevede che il sovrano partecipi alla sua prima riunione del *Privy Council* nella quale promette fedeltà alla Costituzione della nazione e chiede di essere sostenuto nel portare avanti i propri compiti.

Il **12 settembre** il re si è recato a Westminster Hall dove ha ricevuto il messaggio di condoglianze dello *Speaker* della Camera dei Comuni e del *Lord Speaker*. Egli si è rivolto alle Camere riunite definendo il Parlamento il "living and breathing instrument of our democracy" e promettendo di difendere le "precious traditions, freedoms and responsibilities of our unique history and our system of parliamentary government", seguendo le orme della madre.

Subito dopo il nuovo sovrano si è recato al Parlamento di Edimburgo dove i deputati scozzesi hanno "considerato" e non "dibattuto" una *motion of condolence* a cui ha risposto il sovrano. La differenza tra le due procedure, quella di Westminster e quella di Holyrood, si deve al fatto che il re è parte integrante del Parlamento di Westminster (*King in Parliament*), ma non dei Parlamenti devoluti. Egli ha poi giurato secondo quanto previsto dall'*Act of Union* del 1707 di rispettare la Chiesa presbiteriana scozzese.

Il re ha poi proseguito il tour tra le nazioni devolute e il **13 settembre** si è recato in Irlanda del Nord dove le istituzioni non hanno ancora ripreso a funzionare. Nonostante ciò, i deputati dell'Assemblea hanno potuto porgere le loro condoglianze al sovrano presso l'Hillsborough Castle. Infine, il **16 settembre**, Carlo III si è recato presso il *Sennedd* gallese dove ha tenuto un discorso bilingue, in gallese e in inglese.

Il rigido protocollo legato alla successione al trono appare denso di significato sul ruolo costituzionale della monarchia, sul *King in Parliament*, sul suo essere simbolo di unità nazionale nel rispetto della peculiare struttura territoriale del regno. Carlo III, nei suoi primi gesti da sovrano, ha voluto riconoscere le individualità territoriali delle nazioni devolute, delle loro tradizioni e delle loro identità, ha mostrato deferenza per i Parlamenti devoluti, sempre nel ricordo della dedizione e dell'amore della madre per la *family of nations*. Un'attenzione che ha messo ancora più in risalto, invece, l'atteggiamento sia di Boris Johnson che, durante la sua premiership aveva voluto intraprendere politiche accentratrici, sia di Liz Truss che, nel suo breve mandato, ha ignorato sostanzialmente i governi devoluti. E' anche attraverso questi gesti che si esprime il *soft power* del sovrano inglese, capo di uno stato plurinazionale, multiculturale, multireligioso e multietnico, chiamato a proteggere e a difendere tutte le componenti.

Il sovrano ha poi comunicato che il figlio William e la moglie Catherine sarebbero divenuti i nuovi *Prince and Princess of Wales*, come nuovi eredi al trono, decisione che ha sollevato alcune polemiche tanto che ha ricevuto diverse sottoscrizioni una petizione per ritirare il titolo che "*undermines Wales's status as a nation and a country*".

Le spoglie della regina sono state esposte alla cattedrale di St Giles di Edimburgo e poi trasferite a Londra, dove i funerali si sono svolti in forma solenne nell'Abbazia di Westminster il **19 settembre**, dopo 11 giorni di lutto. La cerimonia funebre si è conclusa

levando dal feretro i simboli del comando, corona, scettro e globo che saranno consegnati al nuovo sovrano nella cerimonia di incoronazione che si terrà il prossimo maggio.

La commozione e il rispetto per quello che ha rappresentato la regina, il senso di solidarietà e di comunità percepiti nel Paese nel periodo di lutto sono stati accompagnati da una riflessione sul ruolo della monarchia, sui cambiamenti intercorsi negli ultimi 70 anni, sulle novità che re Carlo potrà apportare per modernizzare l'istituzione, sul ruolo della Corona britannica per i Paesi del Commonwealth e sull'integrità stessa di questa organizzazione. La scomparsa della sovrana ha sollecitato, in Paesi come il Canada, il dibattito sull'opportunità di continuare a riconoscere la monarchia britannica come Capo dello Stato, mentre il Primo ministro di Antigua e Barbuda ha annunciato che vorrà tenere un referendum, entro i prossimi tre anni, per chiedere ai cittadini se vorranno divenire una repubblica. E anche la Jamaica potrebbe seguirne l'esempio.

COUNSELLORS

Secondo il *Regency Act 1937* e le successive modifiche se il monarca è all'estero o non è in grado di assolvere i propri compiti le sue funzioni sono svolte dai *Counsellors of State* che devono agire in coppia. Durante il regno di Elisabetta questa sostituzione è accaduta un centinaio di volte. La legge prevede che i *Counsellors of State* siano oltre al consorte del sovrano anche i primi 4 in ordine di successione, se maggiorenni e se risiedono nel Regno Unito. I *Counsellors of State* del nuovo sovrano sono dunque la moglie, il figlio William, il figlio Harry, il fratello Andrea e la nipote Beatrice. Dato che Andrea e Harry sono "non-working member" della famiglia reale, l'elenco è, di fatto, molto più ridotto.

Pertanto il **14 novembre** il sovrano ha inviato un messaggio al Parlamento chiedendo di approvare una legge per nominare a vita *Counsellors of State* anche la sorella, la principessa Anna, e il fratello minore, il principe Edoardo. Il giorno successivo Lord Nicholas True, *Leader of the House of Lords* ha presentato il disegno di legge alla Camera dei Lords. Il testo è stato sostenuto da tutti i Pari, anche se nel dibattito è emersa la necessità di una futura riforma più radicale. Il *bill* è stato poi presentato il **24 novembre** ai Comuni e ha ricevuto l'assenso reale il **6 dicembre**. Il *Counsellors of State Act 2022* non prevede di rimuovere Andrea e Harry dall'incarico: ai Lords era stato presentato un emendamento in tal senso e anche i Comuni hanno discusso in merito alla questione. Come è stato evidenziato la legge esprime il segnale che sia "*the royal family as whole, rather than just the monarch, which serves the monarchy as an institution at the centre of the UK's constitutional arrangements and at the heart of public life*".

CORTE SUPREMA

REFERENCE BY THE LORD ADVOCATE OF DEVOLUTION ISSUES UNDER PARAGRAPH 34 OF SCHEDULE 6 TO THE SCOTLAND ACT 1998

La Corte suprema, dopo aver ascoltato le parti in due giorni di udienza, l'**11** e il **12 ottobre**, ha stabilito all'unanimità, nel caso *Reference by the Lord Advocate of devolution issues under paragraph 34 of Schedule 6 to the Scotland Act 1998* del **23 novembre**, che il Parlamento scozzese non ha il potere di indire il referendum sull'indipendenza dal Regno Unito senza l'autorizzazione di Westminster. La *Section* 29(2)(b) e il primo paragrafo dello *Schedule* 5 dello *Scotland Act* 1998,

infatti, riservano in via esclusiva al Parlamento di Londra la materia relativa a "*the Union of the Kingdoms of Scotland and England*" e al "*Parliament of the United Kingdom*".

Il giudizio di *reference* si deve alla richiesta sottoposta alla Corte da Dorothy Bain, *Lord Advocate for Scotland*, ai sensi del paragrafo 34, *Schedule 6* dello *Scotland Act* 1998, nella quale aveva domandato: "*Does the provision of the proposed Scottish Independence Referendum Bill that provides that the question to be asked in a referendum would be 'Should Scotland be an independent country?' relate to reserved matters? In particular, does it relate to: (i) the Union of the Kingdoms of Scotland and England (para.1(b) of Schedule 5); and/or (ii) the Parliament of the United Kingdom (para.1(c) of Schedule 5?*" ("*the Question*").

La Corte ha quindi respinto la tesi del Governo scozzese secondo la quale il Parlamento di Holyrood avrebbe potuto indire autonomamente un referendum anche nelle materie riservate a Londra stante la natura *advisory* del referendum nel Regno Unito. Un'eventuale vittoria del Sì all'indipendenza, infatti, secondo questa interpretazione, non avrebbe avuto immediate conseguenze giuridiche dato che il referendum avrebbe avuto il mero valore di una consultazione pubblica atta a testare l'opinione del popolo scozzese sul tema "Should Scotland be an independent country?".

Dal canto suo il Governo britannico, difeso da Sir James Eadie, aveva respinto in modo deciso tale lettura: a parere dell'Esecutivo, infatti, anche se il risultato referendario non sarebbe stato direttamente applicabile, la consultazione non avrebbe potuto mai essere considerata un sondaggio, dato che avrebbe avuto immediate conseguenze politiche.

Lord Reed, Presidente della Corte, ha evidenziato nella sentenza che le conseguenze politiche del referendum, ancorché *advisory*, sono di estrema rilevanza e devono essere tenute in conto dalla Corte. Egli ha anche respinto la tesi scozzese per cui il referendum per l'indipendenza era legittimato dal fatto di essere espressione del diritto all'autodeterminazione dei popoli.

IN THE MATTER OF AN APPLICATION BY CLIFFORD PEEPLES FOR JUDICIAL REVIEW (APPELLANT) (NORTHERN IRELAND)

Un gruppo trasversale di politici unionisti aveva presentato ricorso contro il Protocollo dell'Irlanda del Nord sostenendo che esso violasse sia gli *Acts of Union* sia il *Good Friday Agreement* del 1998 perché, di fatto, autorizzava un trasferimento di sovranità a Bruxelles e una abrogazione implicita non prevista nel *common law* per i *constitutional statutes*. Nel giugno 2021 l'Alta Corte nord irlandese aveva respinto tale tesi e si era pronunciata sulla legittimità del Protocollo. Dopo la sentenza i partiti unionisti erano ricorsi in appello ritenendo, tra l'altro, che il Protocollo fosse incompatibile, da un canto, con l'articolo VI dell'*Act of Union* del 1801, il quale dispone l'uguaglianza dei cittadini del Nord Irlanda e della Gran Bretagna, e, dall'altro, con la *section* 1(1) del *Northern Ireland Act 1998*, il quale prevede il voto referendario per ogni modifica relativa allo *status* costituzionale del Nord Irlanda. In particolare, essi lamentavano la violazione dell'art. VI perché i cittadini del Nord Irlanda sono sottoposti ad un regime diverso rispetto a quelli del resto del Regno, continuando ad essere soggetti alle regole dell'Unione europea. Mentre la violazione dell'articolo 1 era dovuta, a loro parere, al fatto che il confine tra la Gran Bretagna e l'Irlanda del Nord fissato dal Protocollo aveva comportato una modifica del *constitutional status* del Nord Irlanda, su cui avrebbero dovuto esprimersi i cittadini.

Anche tali tesi erano state respinte nel marzo di quest'anno dalla Corte d'Appello, la quale aveva confermato la legittimità del Protocollo. Con un'interpretazione per alcuni versi

differente da quanto fatto in primo grado, la Corte aveva dichiarato che l'articolo VI dell'*Act of Union* deve ora essere letto alla luce dell'*European Union (Withdrawal) Acts 2018* successivamente modificato nel 2020, in base al quale devono essere reinterpretate tutte le leggi. La Corte aveva evidenziato che tale normativa è il risultato di un esame attento e scrupoloso ed esprime in modo chiaro la volontà di Westminster relativa alle potenziali antinomie tra le fonti, senza lasciare spazio a dubbi.

Pur ammettendo che la legge del 1998 è stata approvata in un contesto diverso in cui Regno Unito e Irlanda erano Stati membri dell'Unione europea, la Corte aveva respinto sia la tesi secondo cui il Protocollo aveva alterato il *constitutional status* dell'Irlanda del Nord, sia l'altra per la quale il protocollo era contrario alla Convenzione europea dei diritti umani perché la normativa dell'Unione europea si applica al Nord Irlanda senza che prevedere una partecipazione dei cittadini nord irlandesi alle istituzioni europee. La Corte d'Appello aveva sostenuto che la questione presentava aspetti giuridici di estremo rilievo su cui era auspicabile la pronuncia della Corte suprema.

La decisione della Corte è stata oggetto di appello alla Corte suprema. Il leader del *Traditional Unionist Voice* (TUV) Jim Allister, insieme alla Baronessa Hoey e a Ben Habib, hanno posto alla Corte i tre seguenti quesiti: "Did the Court of Appeal err in law by concluding that (a) Article 6 of the Acts of Union did not prevent the UK Government from effecting the Withdrawal Agreement and (b) that the European Union Withdrawal Act 2018 lawfully modifies Article 6?
Did the Court of Appeal err in law by failing to conclude that the modification of Article 6 constitutes a change in the constitutional status of Northern Ireland, in conflict with the Northern Ireland Act 1998? Did the Court of Appeal err in law by concluding that the Protocol lawfully disapplied section 42 of the Northern Ireland Act 1998?".

La Corte ha iniziato ad esaminare il caso il **30 novembre**.

REFERENCE BY THE ATTORNEY GENERAL FOR NORTHERN IRELAND - ABORTION SERVICES (SAFE ACCESS ZONES) (NORTHERN IRELAND) BILL

Nel mese di marzo la *Northern Ireland Assembly* aveva approvato l'*Abortion Services (Safe Access Zones) Bill* che, tra l'altro, propone di creare "safe access zones" per vietare le proteste antiabortiste al di fuori dei presidi sanitari che praticano l'interruzione di gravidanza. L'*Attorney General* per l'Irlanda del Nord ha deciso di sottoporre il *bill* alla Corte suprema prima della promulgazione della legge per chiedere se tale disposizione fosse compatibile con l'*European Convention on Human Rights* e con la libertà di espressione e di riunione da essa garantiti agli articoli 9, 10 e 11 della Convenzione.

La Corte suprema si è occupata del caso il 19 e il 20 luglio e la sentenza è stata emanata il **7 dicembre**. La Corte all'unanimità ha ritenuto l'articolo 5(2)(a) del disegno di legge compatibile con i diritti tutelati dalla Convenzione e il *bill* rientrante nell'ambito delle competenze dell'Assemblea. La Corte ha stabilito che le limitazioni al diritto di manifestare degli anti abortisti, introdotte dalla *clause* 5(2)(a), sono proporzionate e giustificate dalla necessità di tutelare e garantire il diritto all'aborto, nel rispetto della *privacy* e della dignità personale delle donne.

AUTONOMIE

INGHILTERRA

Il **31 ottobre**, il *Public Administration and Constitutional Affairs Committee* dei Comuni ha pubblicato il suo rapporto *Governing England*, nel quale ha evidenziato come vi siano diverse riforme da introdurre per il Governo territoriale inglese che rimane ancora fortemente centralizzato.

SCOZIA

Il **22 settembre** il *Constitution, Europe, External Affairs and Culture Committee* del Parlamento scozzese ha pubblicato il rapporto *The Impact of Brexit on Devolution* nel quale ha espresso perplessità sul funzionamento della *devolution* al di fuori dell'Unione europea e ha auspicato di far discutere il tema all'*interparliamentary forum* di Cardiff del **28 ottobre**.

Il **6 ottobre** il Comitato ha avviato un'inchiesta sul funzionamento della *devolution* dopo l'uscita dall'Unione europea nella quale esaminare anche il modo in cui la *devolution* potrebbe evolvere.

Dal **28** al **30 ottobre** si è riunito un *Citizens' Panel* composto da 22 persone allo scopo di riflettere in merito alle modalità in cui il Parlamento scozzese potrà collaborare con le comunità al fine di rappresentare e garantire una maggior attenzione e un più attesto ascolto alle necessità e ai bisogni di queste.

Il **1° dicembre** Ian Blackford, capogruppo dello SNP a Westminster, si è dimesso dopo cinque anni di incarico. La decisione di Blackford si deve sia ad alcune critiche mosse nei suoi confronti, sia alla volontà del partito di operare un ricambio generazionale. Il nuovo capogruppo è il trentaquattrenne Stephen Flynn che è stato eletto con 26 voti, sconfiggendo Alison Thewliss che ne ha ottenuti 17. Le dimissioni di Blackford hanno portato anche ad alcuni cambiamenti nell'organizzazione interna al gruppo parlamentare.

A seguito del giudizio di *reference* della Corte suprema in cui è stato ritenuto che il Parlamento di Edimburgo non ha il potere di indire in modo autonomo un referendum per l'indipendenza, il **17 dicembre** lo *Scottish National Party* ha annunciato che nel marzo 2023 terrà una "special conference" per decidere "the way forward to secure independence".

Il **22 dicembre** il Parlamento scozzese ha approvato il controverso *Gender Recognition Reform (Scotland) Bill* che modifica il modo in cui sarà possibile cambiare genere sui documenti di identità. La nuova normativa prevede che, a partire dai 16 anni di età, sarà sufficiente un'autocertificazione senza bisogno di un certificato medico.

L'approvazione del testo ha sollevato diverse polemiche all'interno dello *Scottish National Party* e ha portato alla più ampia ribellione interna al partito di questi 15 anni al potere. 9 deputati, infatti, hanno votato contro le indicazioni del Governo, ma il disegno di legge è stato approvato con 86 voti a favore e 39 contrari, grazie al sostegno degli *Scottish Greens*, dei laburisti e degli *Scottish Liberal Democrats*.

Il Governo britannico ha un mese di tempo per decidere se sottoporre il testo alla Corte suprema, prima che riceva l'assenso reale. Due le strade previste dallo *Scotland Act 1998*: quella indicata dalla *section 33*, nell'ipotesi in cui la legge sia ritenuta ultra vires, o quella

disciplinata dalla *section* 35 - e definita in gergo "nuclear option" - che consente al Governo britannico di presentare a Westminster un *negative statutory instrument* che vieta al *Presiding Officer* del Parlamento di Holyrood di sottoporre il disegno di legge al sovrano per l'assenso reale. La *section 35*, che non è stata mai applicata in questi anni, può essere usata nel caso in cui lo *Scottish Secretary* del Governo britannico ritenga che il disegno di legge approvato in Scozia possa essere incompatibile con gli impegni internazionali o la difesa del Paese oppure possa avere conseguenze negative sulle materie riservate a Londra, pur rientrando nelle materie devolute. Il Governo scozzese, a sua volta, potrebbe presentare un nuovo disegno di legge in materia, con alcune modifiche o ricorrere in via giudiziaria contro l'*order* del Governo britannico.

Il Governo scozzese, tramite un portavoce, ha affermato che: "The bill as passed is within legislative competence, and was backed by an overwhelming majority, with support from all parties. Any attempt by the UK government to undermine the democratic will of the Scottish parliament will be vigorously contested by the Scottish government."

NORD IRLANDA

La complessa questione del Nord Irlanda ha caratterizzato il quadrimestre preso in considerazione in questa sede segnato dal perdurare dell'opposizione del partito DUP alla formazione di un nuovo Esecutivo. Come noto, la situazione di stallo è iniziata con le dimissioni, nel mese di febbraio, del *First Minister* Paul Givan per protestare contro il Protocollo dell'Irlanda del Nord ed è proseguita anche dopo le elezioni del 5 maggio scorso, le quali hanno registrato un risultato storico dato che, per la prima volta, il Sinn Féin è divenuto il primo partito con 27 seggi, mentre il DUP ne ha ottenuti 25.

Secondo il disposto del *Northern Ireland (Ministers, Elections and Petition of Concern) Act 2022* approvato a febbraio di quest'anno l'Assemblea aveva fino a 24 settimane di tempo per formare un Esecutivo e, dunque, lo avrebbe dovuto fare entro il **28 ottobre**. Il **4 ottobre** il nuovo Ministro per l'Irlanda del Nord Chris Heaton-Harris ha dichiarato che avrebbe indetto le elezioni se non si fosse formato un nuovo esecutivo entro tale data.

Durante la conferenza del DUP l'**8 ottobre** il leader Jeffry Donaldson ha confermato che, senza una modifica del Protocollo, il partito non avrebbe partecipato alla formazione dell'Esecutivo. Il leader ha dichiarato che: "*If decisive action is taken on the protocol that restores our place fully within the United Kingdom, this party will take its place once again in a fully-functioning executive*".

I deputati dell'Assemblea di Stormont si sono riuniti il **27 ottobre** per cercare di eleggere lo *Speaker* e per formare un nuovo Governo in extremis. Entrambi i tentativi sono falliti. Così, superata la *deadline*, il Ministro per l'Irlanda del Nord ha, in un primo momento, dichiarato che avrebbe indetto le elezioni, senza fissare una data; il **4 novembre** ha poi precisato che non ci sarebbero state elezioni prima di Natale; il **9 novembre** ha, infine, deciso di estendere la *deadline* per la formazione di un nuovo Esecutivo all'**8 dicembre** con la possibilità di ulteriori proroghe, in modo da riuscire a tenere le elezioni entro il 13 aprile 2023. E' stato allora approvato il *Northern Ireland (Executive Formation etc) Act 2022* che ha ricevuto il *royal assent* il **6 dicembre** e ha prorogato la data di formazione dell'Esecutivo

In questi mesi di mancato funzionamento delle istituzioni si sta verificando quando già accaduto dopo la crisi del 2017, vale a dire che la gestione quotidiana delle attività governative è portata avanti dai funzionari pubblici senza una guida politica. Durante la precedente sospensione delle istituzioni la Corte d'Appello, nella celebre sentenza *Buick* del

2018, aveva affermato che "the devolved constitutional arrangements elsewhere in the UK do not permit civil servants to act without being accountable to Ministers". I *civil servants* non potevano dunque sostituirsi ai Ministri nelle scelte politiche dell'amministrazione. Il *Northern Ireland (Executive Formation and Exercise of Functions) Act 2018* era allora intervenuto per stabilire che, in assenza di Governo, i funzionari dei dipartimenti del Nord Irlanda potevano svolgere le funzioni del Dipartimento se queste fossero state dettate dal "public interest to exercise the function during that period". Il nuovo *Northern Ireland (Executive Formation etc) Act 2022* ha permesso ancora una volta ai *civil servants* di intervenire affermando che: "The absence of Northern Ireland Ministers does not prevent a senior officer of a Northern Ireland department from exercising a function of the department during the period mentioned in subsection (2) if the officer is satisfied that it is in the public interest to exercise the function during that period".

In Irlanda del Nord la situazione politico sociale sta cambiando come dimostra l'ultimo censimento, il quale ha rilevato, per la prima volta dal 1921, l'aumento del numero dei cattolici (45,7%) rispetto ai protestanti (43,5%). Dal censimento è emerso pure l'incremento del numero dei cittadini del Nord Irlanda che ha chiesto di avere anche il passaporto irlandese, possibilità prevista dall'accordo del Venerdì santo, ma che ha assunto un significato diverso dopo la *Brexit*, dato che consente ai cittadini del Nord Irlanda di essere ancora cittadini europei.

Il Parlamento di Westminster ha approvato l'*Identity and language (Northern Ireland) Act*, che ha ricevuto l'assenso reale il **16 dicembre**. La legge riconosce alla lingua irlandese uno status ufficiale, ne consente l'uso all'interno dei tribunali nord irlandesi e prevede la nomina di *Irish and Ulster Scots/Ulster British commissioners*. Il DUP si è opposto al progetto.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

La Costituzione ceca compie trent'anni ma l'interesse del Paese è rivolto alle elezioni presidenziali di gennaio*

di Simone Benvenuti**

L'ultimo quadrimestre del 2022 si è caratterizzato per una serie di eventi significativi dal punto di vista degli sviluppi costituzionali, dominati dalla campagna per le elezioni presidenziali svoltasi in un contesto di particolare sofferenza sociale ed economica.

Anzitutto occorre però dar conto del ricorrere del trentennale della Costituzione, adottata il 16 dicembre 1992 ed entrata in vigore il primo gennaio successivo. L'anniversario del testo costituzionale è stato celebrato, pur in sordina, con una conferenza di due giorni ospitata dai due rami del Parlamento, il **15** e il **16 dicembre**. Gli interventi, tra gli altri, dei due Presidenti Miloš Vystrčil e Markéta Pekarová Adamová, del Presidente della Corte costituzionale Pavel Rychetský, e dei costituzionalisti Jan Filip, Michal Kubát e Jiří Přibáň hanno evidenziato la funzionalità e la stabilità del testo costituzionale, che secondo alcuni costituirebbe un fattore decisivo nell'impedire che si concretizzino le derive autoritarie sperimentate da altri Paesi dell'area. Non sono mancate alcune critiche e proposte di modifica del testo che toccano il sistema dei pesi e dei contrappesi ed evidenziano come la questione della figura presidenziale rimanga cruciale nel quadro del funzionamento della forma di governo ceca.

Si segnalano in particolare la proposta avanzata dal Presidente della Corte costituzionale di permettere la *prorogatio* dei giudici costituzionali fino all'elezione dei nuovi giudici costituzionali, al fine di evitare vacanze che mettano a rischio l'operatività della Corte in presenza di stallo sulle nomine avvenuto nel 2013, e le critiche rivolte dal Presidente del Senato al sistema di elezione diretta del Presidente della Repubblica, introdotta con una riforma del 2012. In merito alla figura presidenziale, l'ex Presidente del Senato Petr Pithart ha definito la riforma del 2012 un errore nella misura in cui ha dotato il Presidente della Repubblica di un surplus di legittimazione senza definirne i poteri in maniera precisa, mentre

* Contributo sottoposto a *peer review*.
** Professore associato di diritto pubblico comparato – Università Roma 3.

ISSN 2279-7238

l'ex vicepresidente della Corte costituzionale Ivana Janů ha proposto l'introduzione di un meccanismo efficace di controllo del Presidente laddove questo eserciti i poteri presidenziali contro la Costituzione.

A questo proposito, un certo dibattito hanno suscitato le voci, non confermate, relative alla volontà dell'attuale Presidente Zeman di esercitare il potere di nomina di un giudice costituzionale con largo anticipo rispetto alla scadenza del mandato del sostituendo. Tale nomina riguarderebbe il Presidente della Corte Pavel Rychetsky, il cui mandato viene a terminare tuttavia in agosto, cinque mesi dopo l'entrata in carica del futuro Presidente della Repubblica. Tale eventualità, che darebbe luogo a una grave crisi costituzionale, non si è tuttavia (ancora) concretizzata. La questione presidenziale, in vista delle elezioni di gennaio su cui ci si sofferma più avanti, rimane dunque centrale nel Paese la cui tenuta democratica – finora assicurata dalla dinamica istituzionale – è spesso messa in questione.

I rischi sono del resto tanto maggiori se si considera il contesto sociale ed economico particolarmente difficile. Pur con un basso tasso di disoccupazione, l'economia ceca ha sofferto particolarmente in questi mesi e il valore reale dei salari è stato eroso. Secondo la Banca centrale, la recessione (in parte indotta consapevolmente dalla stessa Banca centrale con una politica di alti tassi di interesse) costituisce lo scenario più probabile, mentre circa il 30% delle famiglie ceche potrebbe cadere in povertà il prossimo anno a causa del forte aumento dei prezzi dell'energia e dell'aumento dei prezzi degli affitti. Il tasso di inflazione è salito al 19,8% su base annua a dicembre (16,2% a novembre e 15,1% a ottobre), e la corona sta subendo un processo di svalutazione preoccupante. Secondo quanto riportato in un documento congiunto del **7 dicembre** del Ministero delle finanze e della Banca centrale, la Repubblica Ceca non è pronta a soddisfare i criteri per aderire all'Eurozona e il Governo dovrebbe astenersi dal fissare una data per l'adozione dell'euro. A novembre, il Primo ministro Petr Fiala aveva peraltro già confermato che "il Paese non adotterà l'euro con l'attuale Governo. Per me, è davvero una questione di ciò che è vantaggioso per la Repubblica ceca e per i cittadini cechi. Durante il mandato del Governo che ho l'onore di presiedere, l'adozione dell'euro non sarà un tema di attualità".

La campagna per le presidenziali si sta volgendo dunque in un contesto di acutizzazione della polarizzazione sociale. Il **3 settembre**, si sono svolte manifestazioni di massa contro il Governo, organizzate dal Partito comunista e dal partito di estrema destra SPD. A queste altre ne sono seguite, alimentate dall'aumento dei prezzi dell'energia e dell'inflazione, la cui responsabilità è attribuita alle scelte operate dal Governo in politica estera. Il Primo ministro Petr Fiala ha quindi accusato la Russia di fomentare tali manifestazioni, durante le quali è emerso forte il sentimento anti-NATO e anti-UE.

Il Governo ceco è stato infatti particolarmente attivo durante tutto l'anno in sostegno dell'Ucraina e lo è stato ancor più in questo quadrimestre in cui ha presieduto il Consiglio UE. Con riguardo alla guerra, il **17 settembre**, il Ministro degli esteri ha chiesto l'istituzione di un tribunale internazionale speciale dopo che prove di torture su civili sono emerse da un luogo di sepoltura di massa a Izyum, nel nord-est dell'Ucraina. Inoltre il **6 ottobre**, sotto la

presidenza ceca si è tenuta la prima riunione della comunità politica europea, piattaforma di discussione informale di questioni di rilevanza politica e strategica sorta per volontà del Presidente francese Macron. La presidenza semestrale ceca, che si è chiusa il **31 dicembre**, è stata in grado di raggiungere obiettivi importanti in un frangente storico difficile. In una conferenza stampa all'inizio del nuovo anno, il Primo ministro ha evidenziato in particolare i risultati raggiunti in materia energetica e l'accordo con l'Ungheria sul Piano di ripresa e sui fondi di coesione.

Ma, come detto, a catalizzare l'attenzione è stata soprattutto la campagna per le elezioni presidenziali di gennaio, preceduta, alla fine di settembre, dalle elezioni per il Senato e per quelle dei consigli municipali che sembrano preludere, nonostante tutto, a un periodo di relativa stabilità.

ELEZIONI

LE ELEZIONI PER IL SENATO SEGNANO LA SCONFITTA DI ANO

Il **23** e il **24 settembre** e il **30** e il **31 settembre** si sono tenuti rispettivamente il primo turno e il secondo turno per il rinnovo di un terzo dei senatori. Dei centotrentacinque uomini e quarantatré donne candidati, ne sono stati eletti rispettivamente diciotto e nove. L'affluenza è stata rispettivamente del 42,65% e del 19,44%. La coalizione di centro-destra Spolu, capeggiata dal Primo Ministro Petr Fiala, ha ottenuto venti seggi, equamente ripartiti tra ODS, KDU-ČSL and TOP 09, dei ventisette seggi disponibili, mentre solo tre sono stati assegnati al partito dell'ex Primo Ministro Andrej Babiš ANO, in ragione del sistema elettorale maggioritario. Al primo turno, ANO ha infatti ottenuto quasi il 22% dei voti, e poco più del 31% al secondo turno, contro il 31% dei voti della coalizione Spolu al primo turno e poco più del 45% al secondo turno. Il significato delle elezioni va oltre la composizione del Senato, nella misura in cui indicano le tendenze elettorali in vista delle elezioni presidenziali di gennaio, lasciando presagire le difficoltà che il candidato di ANO incontrerà al secondo turno. Deludente è stato il risultato del Partito dei sindaci e degli indipendenti (6,78% al primo turno) e del Partito Pirata (2,54% dei voti al primo turno). Si segnalano inoltre i risultati particolarmente negativi del Partito socialista e del Partito comunista, che hanno ottenuto al primo turno rispettivamente il 3,94% e l'1,58% dei voti.

LE ELEZIONI AMMINISTRATIVE NEL SEGNO DELLA CONTINUITÀ

Contestualmente alle elezioni per il Senato, il **23** e il **24 settembre** si sono tenute le elezioni per il rinnovo di 6383 consigli municipali, dove i candidati indipendenti hanno ottenuto la maggior parte dei seggi. Il risultato di ANO è stato positivo, ottenendo il partito populista la maggioranza nella maggior parte delle città capoluogo (diciassette su ventiquattro), ma non a Praga e a Brno. Secondo il politologo Josef Mlejnek, considerata le premesse – la crisi energetica, l'aumento dell'inflazione e le crescenti preoccupazioni per il futuro –, non si è però realizzato il terremoto elettorale su cui aveva puntato Andrej Babiš (perciò anche penalizzato come visto alle elezioni per il Senato), e il risultato è al contrario un segno di notevole stabilità nel sistema di governo locale.

LA CAMPAGNA PER LE PRESIDENZIALI

Con decisione del **25 novembre**, il Ministero dell'interno ha validato nove candidature per la successione a Miloš Zeman alle elezioni di gennaio. Oltre al favorito Petr Pavel, a Danuše Nerudová, entrambi di orientamento liberal-democratico, e al populista Andrej Babiš, che ha infine annunciato la propria candidatura il **30 ottobre** ottenendo l'appoggio del Presidente uscente il **18 dicembre** dopo un incontro nel castello presidenziale, partecipano alla competizione elettorale altri sei candidati. Questi sono Jaroslav Bašta, candidato ufficiale dell'SPD, Pavel Fischer, senatore conservatore già candidato alle precedenti elezioni del 2018 dove si era piazzato terzo con il 10% dei voti al primo turno, Marek Hilšer, anch'egli già candidato alle precedenti elezioni, quinto con il 9% dei voti, Josef Středula, già Presidente del sindacato confederale, Tomáš Zima, già rettore dell'Università Carlo IV, e l'imprenditore Karel Diviš. Nonostante il recupero di Nerudová, i sondaggi danno per probabile un ballottaggio tra Pavel e Babiš e una vittoria del primo. Le elezioni sono particolarmente importanti per la presenza di Babiš tra i candidati. Secondo Jiří Přibáň, la campagna aggressiva del leader di ANO è preludio a un'interpretazione presidenzialista della dinamica di governo, come già è avvenuto con Zeman, nell'eventualità (improbabile) fosse eletto, oltre a riflettere una strategia che vede nella polarizzazione l'unica strada per un successo elettorale. Babiš si è però astenuto da confronti televisivi diretti con gli altri candidati, seguendo la stessa strategia adottata nel 2018 da Zeman che mira a rappresentarlo quale candidato naturalmente favorito per il passaggio al secondo turno.

IL MINISTRO DELL'INTERNO INTENDE CHIARIRE ALCUNI ASPETTI DELLA DISCIPLINA DI CONTORNO DELLE ELEZIONI PRESIDENZIALI

Il **25 novembre**, il Ministro dell'interno Vít Rakušan (STAN) ha reso noto di voler discutere – dopo le prossime elezioni presidenziali – la modifica di alcune delle norme che sovrintendono al processo di elezione del Presidente della Repubblica, al fine di eliminare dubbi interpretativi che sono emersi in diverse occasioni con riguardo specialmente alla fase delle candidature. Tra queste, vi è la questione se sia possibile per un parlamentare sostenere più di una candidatura, come ritiene il Ministro ma contrariamente a quanto statuito nel 2017 dalla Suprema corte amministrativa. Recentemente, la Corte amministrativa – anche qui contro il parere del Ministro dell'interno – ha poi considerato invalida la candidatura di Denisa Rohanová, che è stata presentata con largo anticipo (un anno e mezzo prima dello svolgimento delle elezioni) con il sostegno di parlamentari della precedente legislatura – pratica che la lettera della legge non esclude in linea di principio.

PARTITI

LE TENSIONI ALL'INTERNO DEL PARTITO DI ESTREMA DESTRA SPD

Il **15 settembre**, il deputato al Parlamento europeo del partito Libertà e democrazia diretta (SPD), Hynek Blaško, ha annunciato le dimissioni dal partito in una lettera in cui ha accusato il leader dell'SPD Tomio Okamura di condotta antidemocratica nei confronti dei membri del partito. Alla base della rottura vi è l'interesse di Blaško a candidarsi per le elezioni presidenziali contro la decisione del consiglio nazionale del partito di indicare Jaroslav Bašta quale unico candidato ufficiale. Nella lettera, Blaško ha anche polemizzato con le scelte

relative alle elezioni municipali, poiché i vertici del partito non avrebbero rispettato le decisioni delle organizzazioni regionali sulla composizione delle liste, con l'inclusione di candidati sprovvisti di legami a livello locale.

PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

IL PRESIDENTE ZEMAN INCONTRA L'EX PRIMO MINISTRO BABIŠ

L'**11 dicembre** si è svolto un incontro tra Miloš Zeman e il candidato presidenziale ed ex Primo ministro Andrej Babiš nella residenza presidenziale di Lany vicino a Praga. Oggetto dell'incontro sono stati il programma e la campagna elettorale di Babiš. Non si tratta del primo incontro tra i due, che già si erano incontrati il **30 ottobre**, subito prima che Babiš annunciasse la propria candidatura. Tale prassi conferma la caratterizzazione politica della presidenza Zeman. Questi aveva in precedenza incontrato anche altri due candidati, Josef Středula e Tomáš Zima.

PARLAMENTO

ALL'ESAME DELLA CAMERA LA RIFORMA DEI MEDIA PUBBLICI

Il **2 novembre**, è stato approvato in prima lettura il disegno di legge che estende al Senato il potere di eleggere un terzo dei membri del consiglio di amministrazione della televisione pubblica, il cui numero è incrementato da quindici a diciotto. Secondo la disciplina vigente, l'elezione ricade interamente tra i poteri della Camera dei deputati. Il testo include anche una normativa più stringente sulle candidature, circoscrivendo i soggetti abilitati a presentarle alle organizzazioni civiche che rappresentano interessi culturali, regionali, sociali, sindacali, religiosi, educativi, scientifici, ambientali che siano attive da almeno dieci anni, con l'esclusione di organismi di nuova costituzione: pratica che è invece consentita dalla normativa vigente. Le proposte di modifica sono state giustificate dal Ministro proponente, il Ministro della cultura Martin Baxa (ODS), con la volontà di rafforzare l'indipendenza dei media pubblici ed è stata stimolata anche dalle critiche provenienti da organismi professionali internazionali. Il disegno di legge è contestato dai partiti di opposizione ANO e SPD, che hanno fatto ricorso a forme di ostruzionismo considerando la proposta un tentativo di porre i media pubblici sotto la tutela dell'attuale maggioranza di Governo (che è dominante in Senato). Quella della disciplina dei media è un tema particolarmente sensibile sia per le prossime elezioni presidenziali, che vedono candidato il leader di ANO Andrej Babiš, sia più in generale perché i media privati sono in parte sotto il controllo di imprenditori vicini alla politica e dello stesso Babiš.

MILOŠ VYSTRČIL RIELETTO PRESIDENTE DEL SENATO

Il **2 novembre** Miloš Vystrčil (ODS) è stato eletto Presidente del Senato per la terza volta, con il voto dei settantatré senatori presenti su ottanta di cui si compone la camera alta, in assenza di candidature alternative. Vystrčil ha dichiarato di voler fare "di tutto affinché il Senato rimanga un'istituzione dignitosa a difesa dei diritti e delle libertà fondamentali e una salvaguardia della democrazia ceca e del nostro sistema parlamentare". Alla vicepresidenza, sono stati eletti Jiří Drahoš (STAN), Jiří Oberfalzer (ODS, riconfermato), Tomáš Czernin (TOP 09) e Jitka Seitlová (KDU-CSL, riconfermata).

PROSEGUE L'ITER DELLA LEGGE CHE INTRODUCE UNA TASSA STRAORDINARIA PER LE SOCIETÀ ENERGETICHE E LE BANCHE

L'**8 novembre**, la Camera dei deputati ha approvato in ultima lettura il testo, ora in approvazione al Senato, che impone una tassa straordinaria del 60% sugli extra-utili delle società energetiche e delle banche, che dovrebbe permettere di incrementare le disponibilità finanziare dello Stato di oltre tre miliardi di euro al fine di coprire parte dei costi che famiglie e imprese sostengono per gas ed elettricità. Tuttavia, la normativa rischia di avere effetti indesiderati, indirizzando le società interessate verso Paesi che non abbiano adottato misure di tale portata, posto che i ministri dell'energia riuniti in Consiglio UE hanno concordato lo scorso settembre un'aliquota fiscale minima del 33%. Subito dopo l'approvazione del testo è stata annunciata la decisione di una delle maggiori società energetiche del Paese di trasferire all'estero una propria controllata che opera nel trading di materie prime energetiche.

LA RISOLUZIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI CHE QUALIFICA LA RUSSIA COME STATO TERRORISTA

Il **15 novembre**, la camera bassa ha approvato una risoluzione di condanna dell'aggressione russa e degli attacchi alle infrastrutture civili dell'Ucraina, qualificando come "terrorista" l'attuale regime russo, "in linea con una risoluzione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa". La risoluzione afferma che la Repubblica ceca non riconosce i risultati dei "cosiddetti referendum" indetti dalla Federazione Russa sul territorio sovrano dell'Ucraina nelle regioni di Donetsk, Luhansk, Kherson e Zaporizhzhia. Essa esprime inoltre sostegno agli sforzi del Ministro degli esteri volti a istituire un tribunale speciale per perseguire gli autori dell'aggressione. La risoluzione è stata votata da una maggioranza di 129 deputati su 156 presenti, inclusi i rappresentanti del partito populista di opposizione ANO. Alla risoluzione si sono opposti solo i deputati dell'SPD.

PROSEGUE L'ITER DELLA C.D. LEGGE "MAGNITSKY"

Il **25 novembre**, è stata approvato dalla Camera dei deputati il disegno di legge, ora in approvazione al Senato, che consente al Governo di imporre sanzioni a entità straniere che violino i diritti umani, sostengano il terrorismo o commettano crimini informatici (c.d. legge "Magnitsky", dal nome dell'avvocato di origine ucraina morto in Russia dopo aver denunciato alcuni casi di corruzione). Il testo stabilisce le condizioni per l'inclusione di tali entità tra i destinatari di sanzioni determinate a livello nazionale e la procedura per proporne l'inclusione tra i destinatari di sanzioni determinate a livello europeo. In entrambi i casi, la competenza ricade sul Ministro degli esteri. Secondo il Ministro proponente, Jan Lipavský, "la Repubblica Ceca [è] il primo paese dell'Europa centrale a dotarsi di uno strumento per sanzionare gravi violazioni dei diritti umani". Tra i Paesi UE, solo Francia, Paesi Bassi, Lettonia ed Estonia hanno leggi simili.

GOVERNO

LA PRIMA MOZIONE DI SFIDUCIA CONTRO IL GOVERNO FIALA

Il **2 settembre**, dopo ventidue ore di dibattito parlamentare è stata respinta una mozione di sfiducia presentata da parlamentari di ANO con il sostegno di Libertà e Democrazia Diretta (SPD) contro il Governo, di cui è messa in causa l'inerzia nei confronti dell'aumento dell'inflazione e dei prezzi dell'energia e l'assenza di iniziative adeguate di sostegno a famiglie e le imprese. In precedenza, ANO aveva promesso che non avrebbe fatto ricorso a mozioni di sfiducia nel corso della presidenza semestrale del Consiglio UE. L'esito del voto era comunque atteso poiché il Governo guidato da Petr Fiala, sostenuto da una coalizione di cinque partiti, gode di una maggioranza di 108 deputati su 200 di cui si compone della camera bassa. Nella storia della Repubblica ceca, solo una volta il Governo è caduto a seguito di una mozione di sfiducia (su diciassette mozioni presentate), nel 2009, durante la presidenza semestrale ceca.

LA VICENDA DELLA NOMINA DI PETR HLADIK A MINISTRO DELL'AMBIENTE

Dopo le dimissioni di Anna Hubackova (KDU-CSL) da Ministro dell'ambiente per ragioni di salute, su indicazione del partito cristiano-democratico il **4 ottobre** Petr Fiala ha individuato il successore in Petr Hladik, vicesindaco di Brno. Hladik, oltre ad avere la delega all'ambiente nell'amministrazione di Brno, è stato membro della commissione ambiente del suo partito e ha partecipato alla redazione del programma in materia ambientale della coalizione Spolu. L'incontro tra Hladik e il Presidente della Repubblica programmato per il **13 ottobre** è stato tuttavia cancellato su richiesta della leader del KDU-CSL Marian Jurecka, a seguito di indagini che hanno toccato da vicino il vicesindaco.

IL GOVERNO ANNUNCIA UN PIANO DI SEMPLIFICAZIONE NORMATIVA

Il **10 novembre**, il Primo ministro ha annunciato la presentazione al Parlamento di una proposta che intende realizzare un riordino normativo con l'abolizione di oltre diecimila testi tra leggi, regolamenti e ordinanze contenenti norme obsolete, alcune risalenti anche al 1918. Secondo il Ministro dell'interno, "[l]'esistenza di norme giuridiche obsolete è un residuo dei complessi sviluppi storici [e rappresenta] un problema e un freno per un ordinamento giuridico moderno". Una proposta simile era stata già presentata nel 2019 su iniziativa del Governo Babiš, ma all'epoca il Parlamento non era riuscito a concludere l'iter entro il termine della legislatura.

IL DISCORSO DI FINE D'ANNO DEL PRIMO MINISTRO

Nel discorso tenuto la sera del **31 dicembre**, Petr Fiala ha ricordato i risultati raggiunti a trent'anni dalla nascita dello Stato ceco, pur ricordando le difficoltà che la Repubblica ceca sta affrontando.

CORTI

IL PROCESSO ALL'EX PRIMO MINISTRO BABIŠ

Prosegue il processo di primo grado ad Andrej Babiš per la presunta frode relativa legata a un finanziamento europeo di due milioni di euro, che dovrebbe concludersi a gennaio e potrebbe incidere sullo svolgimento delle elezioni presidenziali.

CONDANNATO UN EX DEPUTATO SPD PER AVER NEGATO LA SHOAH

Il **6 dicembre**, il tribunale metropolitano di Praga ha confermato la condanna a sei mesi di reclusione per un ex deputato del partito di estrema destra SPD, Miloslav Rozner, in relazione ai suoi commenti sul campo di concentramento di Lety. Secono il treibunale, Rozner ha messo in dubbio il genocidio per aver parlato del di Lety come un dell'"inesistente pseudo campo di concentramento".

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

L'inglobamento dei nuovi territori nella Federazione Russa e il ricorso alla mobilitazione "parziale": verso una nuova fase dell'"operazione militare"?*

di Ilmira Galimova**

Senza dubbio, l'ingresso dei quattro nuovi territori nella Federazione Russa è stato un evento politico centrale del terzo quadrimestre del 2022. Il processo di inglobamento degli Oblast' di Donetsk, Lugansk, Kherson e Zaporižžja, avviato a livello legale alla fine di **settembre**, già a distanza di otto mesi dall'inizio dell'"operazione militare", è stato rivendicato dalle autorità russe come una grande conquista di questa fase dell'operazione e l'unica soluzione percorribile al momento.

Così, l'integrazione dei nuovi territori ha seguito lo schema già percorso nel caso della Repubblica autoproclamata di Crimea. Le quattro aree sono state sottoposte a referendum sulla loro adesione alla Russia nei giorni dal **23** al **27 settembre**. La decisione di avviare la votazione popolare è stata presa contemporaneamente dalle autorità locali degli oblast'. I risultati sono stati schiaccianti, con percentuali oltre il 90% a favore dell'annessione alla Russia (ad eccezione di Oblast' di Kherson dove il sostegno era intorno al 87%; in particolare nella Repubblica di Donetsk, o DPR, il 99% ha votato a favore dell'adesione alla Russia, nella Repubblica di Lugansk, o LPR, il 98%, e nella regione di Zaporižžja il 93%.). La comunità internazionale ha considerato tuttavia questi referendum illegali e in contrasto con le norme internazionali sull'integrità statale.

Subito dopo i referendum, il Cremlino con il Decreto presidenziale del **29 settembre** (nn. 685 e 686), ha riconosciuto l'indipendenza dei due Oblast' di Kherson e Zaporižžja, mentre il

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Dottoressa di ricerca in Diritto pubblico, comparato ed internazionale, curriculum Teoria dello Stato ed Istituzioni politiche comparate – Dipartimento di Scienze Politiche, "Sapienza" Università di Roma.

ISSN 2279-7238

riconoscimento come Stati indipendenti delle due repubbliche – DNR e LNR - è stato fatto dalla Russia già a febbraio, poco prima dell'inizio dell'operazione militare.

Il **30 settembre**, con un messaggio ufficiale alla nazione il Presidente Vladimir Putin ha annunciato l'annessione "definitiva" alla Russia dei nuovi territori, che è stata ufficialmente formalizzata durante la cerimonia della firma dei quattro Accordi di annessione tra la Russia e le autoproclamate repubbliche di Donetsk e di Lugansk, la regione di Kherson e quella di Zaporižžja. Gli Accordi sono stati firmati dal Presidente russo e dai Capi delle amministrazioni dei quattro territori.

La firma dei documenti è stata preceduta da un discorso di 40 minuti di Putin. Nel suo discorso il Presidente russo ha criticato l'ex Governo comunista e coloro che sono stati responsabili del crollo dell'URSS: "I rappresentanti dell'élite del partito non hanno tenuto conto della volontà dei cittadini comuni. Come una volta, dopo la rivoluzione, quando i confini delle repubbliche venivano tagliati dietro le quinte, così anche gli ultimi *leader* sovietici, contrariamente alla volontà della maggioranza delle persone espressa nel referendum del 1991, hanno rovinato il nostro grande Paese [prendendo la decisione sulla dissoluzione dell'URSS], mettendo le persone semplicemente davanti al fatto".

Durante il suo intervento, Putin ha affermato che le due autoproclamate repubbliche e le due nuove regioni saranno per sempre parte della Russia: "Voglio che le autorità di Kiev e i loro padroni in Occidente mi ascoltino, in modo che tutti lo ricordino: le persone che vivono a Lugansk e Donetsk, Kherson e Zaporižžja diventano nostri cittadini per sempre". Ha sottolineato, inoltre, che queste aree ora saranno difese da Mosca con ogni mezzo possibile: "Proteggeremo la nostra terra con tutte le forze e i mezzi a nostra disposizione e faremo di tutto per garantire la vita sicura della nostra gente. Questa è la grande missione di liberazione del nostro popolo". In conclusione, il Capo dello Stato russo ha invitato le autorità ucraine al tavolo dei negoziati dichiarandosi pronto ai colloqui su tutte le tematiche ad eccezione dell'adesione dei nuovi territori, che non potrà essere negoziata: "…non discuteremo della scelta del popolo di Donetsk, Lugansk, Zaporižžja e Kherson, questa è stata fatta, la Russia non la tradirà".

Prima di essere sottoposti alla ratifica del Parlamento, i trattati e le relative leggi costituzionali sono stati inviati ai giudici costituzionali per un controllo sulla costituzionalità. Si tratta di una procedura obbligatoria prevista dal comma 2 dell'articolo 125 Cost. per i trattati internazionali ancora non entrati in vigore. I documenti sono stati esaminati d'urgenza dai giudici costituzionali che li hanno giudicati conformi alla Costituzione. Così, la Corte ha approvato quattro risoluzioni (Risoluzioni sul caso di verifica della costituzionalità dei Trattati internazionali del **2 ottobre** 2022 nn. 36-P, 37-P, 38-P, 39-P), simili nel contenuto, che riferiscono ai vari aspetti del contesto storico e politico della vicenda.

In particolare, nelle sue risoluzioni, la Corte costituzionale fa riferimento al fatto che "a causa delle decisioni arbitrarie delle autorità sovietiche, il territorio della Repubblica Sovietica Ucraina era in gran parte formato da terre con una popolazione prevalentemente russa senza tener conto della volontà dei cittadini stessi". La situazione delle persone è cambiata in

peggio e si è particolarmente aggravata dopo il "colpo di stato armato e anticostituzionale a Kiev nel 2014". Dopo "l'istituzione di un controllo esterno sull'amministrazione ucraina", secondo la Corte, il regime di Kiev ha iniziato a impedire ai cittadini che si identificano "come appartenenti al popolo russo di mantenere la propria identità nazionale, religiosa e culturale". Gli organismi statali hanno adottato regolamenti discriminatori e incoraggiato "le attività di strutture che propagavano l'ideologia e la pratica del nazionalismo aggressivo".

Di conseguenza, continuano i giudici, a questi territori è stato riconosciuto il diritto di seguire il principio di autodeterminazione dei popoli, sancito dalla Carta delle Nazioni Unite e da altri atti internazionali. La risoluzione afferma che la popolazione delle repubbliche ha offerto resistenza armata al "regime di Kiev", tuttavia, le repubbliche erano sottoposte a continui bombardamenti, e in questa situazione la Russia "è stata costretta a lanciare un'operazione militare speciale preventiva". Il mancato intervento nel determinare il destino legale di questi territori o il ritardo in questa situazione, secondo il documento, "conserva una minaccia estrema per la vita, la salute e la sicurezza degli abitanti" di questi territori.

Infine, la Corte costituzionale ha sottolineato che la soluzione pacifica del conflitto tra questi territori e l'Ucraina è stata interrotta dal regime di Kiev, che rappresenta una minaccia per la Russia e i suoi cittadini alla quale lo Stato russo ha risposto in maniera preventiva lanciando l'"operazione militare speciale" che di fatto rappresenta, secondo la Corte costituzionale russa, "l'esercizio legittimo da parte della Russia del suo diritto inalienabile all'autodifesa (articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite)".

Dopo aver ricevuto un parere favorevole dalla Corte costituzionale, il **2 ottobre**, il Presidente russo ha presentato alla Camera bassa del Parlamento quattro accordi sull'ammissione dei territori e sulla formazione degli omologhi soggetti federati all'interno della Federazione Russa, nonché le relative leggi costituzionali, per una ratifica. Il **3 ottobre** la Duma di Stato ha ratificato i trattati in una riunione straordinaria. I progetti di legge sono stati presentati in aula dal Ministro degli Affari Esteri Lavrov che ha sollecitato i deputati a nome del Presidente russo a sostenere le proposte. I deputati hanno votato all'unanimità a favore di tutte le quattro leggi sull'adesione dei territori.

Il **4 ottobre**, durante una seduta a cui ha partecipato anche il Ministro Lavrov, le proposte di legge sono state approvate dalla Camera alta, sempre all'unanimità, con circa 154 voti a favore e 16 astenuti. Il **5 ottobre** il Presidente ha firmato tutti i documenti e il processo dell'adesione dei territori alla Federazione Russa è stato concluso dal punto di vista formale. Sempre il **5 ottobre**, con il Decreto del Presidente n. 710 è stato pubblicato il testo aggiornato della Costituzione con le modifiche all'articolo 65, comma 1, contenente l'elenco delle unità di cui è composta la Federazione Russa. L'adesione dei nuovi territori, di conseguenza, ha portato il numero delle entità di cui è composta la Russia ad 89 (lo stesso numero dei soggetti federati era indicato nel testo originale della prima Costituzione russa del 1993, al momento della nascita della Federazione).

Lunga strada ancora deve essere fatta per quanto riguarda invece l'integrazione delle nuove aree nel quadro normativo russo e quello politico. Le quattro leggi costituzionali del **4**

ottobre (nn. 5-FKZ, 6-FKZ, 7-FKZ, 8-FKZ) hanno disegnato in linea generale un percorso da intraprendere per l'inglobamento dei nuovi territori e fissato le principali caratteristiche relative ai confini territoriali, la tipologia dell'entità federale, la lingua ufficiale ecc. dei quattro nuovi soggetti.

Inoltre, le leggi hanno regolamentato i vari aspetti del periodo transitorio, ad esempio, l'esercizio del potere pubblico degli organi del potere statale nel periodo fino alla formazione in ciascun soggetto federato. Infatti, per quanto riguarda questo punto, in concomitanza con la firma dei trattati, il Presidente russo ha approvato gli *Ukaz,* nn. 705, 706, 707, 708, con i quali ha nominato Denis Pušilin, Leonid Pasečnik, Vladimir Sal'do, Yevghenij Balizkij come Governatori *ad interim*, rispettivamente, della Repubblica popolare di Donetsk, della Repubblica popolare di Lugansk, dell'Oblast' di Kherson e dell'Oblast' di Zaporižžja. Fino al 1° giugno 2023 nelle nuove regioni saranno create suddivisioni territoriali degli organi esecutivi federali che faranno parte della verticale esecutiva. Durante il periodo transitorio saranno inoltre istituiti organi di Procura generale e sarà garantito il funzionamento del sistema giudiziario della Federazione russa. È stato previsto entro sei mesi di formare nelle regioni città e distretti municipali e determinare i confini dei comuni. Per quanto invece riguarda il potere legislativo, le leggi costituzionali stabiliscono che le prime elezioni ai parlamenti regionali si terranno in un unico giorno di votazione nel settembre 2023.

Secondo il modello federativo del Paese, ogni regione ha diritto di inviare al Consiglio della Federazione, Camera alta del Parlamento russo, due rappresentanti – dal ramo del potere esecutivo e da quello del potere legislativo. Nell'esercizio di tale diritto, il **20 dicembre** i Capi *ad interim* dei nuovi soggetti federati hanno nominato i propri rappresentanti, mentre dal potere legislativo sono stati nominati soltanto i senatori delle due repubbliche popolari, le uniche regioni dove le Assemblee già operano dal 2014 (anno in cui sono state approvate le prime Costituzioni delle repubbliche autoproclamate di Donetsk e Lugansk).

Sempre secondo le leggi costituzionali approvate ad **ottobre**, le persone residenti nei nuovi territori russi, così come coloro che in precedenza vivevano in questi territori, ma sono partiti per la Russia, acquisiscono la cittadinanza della Federazione Russa a seguito del riconoscimento automatico, previa presentazione della domanda e prestando giuramento. I confini dei territori delle regioni, come dice il documento, sono quelli esistenti nel momento in cui queste entità sono state inglobate dalla Russia, i.e. i confini dei territori dei soggetti federati di nuova costituzione corrispondono ai confini amministrativi dell'ex Regioni ucraine. Questo aspetto ha suscitato perplessità tra alcuni parlamentari russi durante i dibattiti sui progetti di leggi costituzionali in Aula. Così, la senatrice Narusova ha messo in dubbio la possibilità di annettere regioni in toto, nonostante il fatto che alcuni territori siano occupati dalle forze armate di un altro Paese.

I progetti di legge sull'ammissione di DPR e LPR in Russia affermano che il russo sarà la lingua di stato nelle repubbliche, ma non esiste tale indicazione per le regioni di Zaporižžja e Kherson. Durante i referendum sull'adesione alla Russia in DPR e LPR sono state utilizzate solo schede in lingua russa, mentre nei due oblast' le schede sono state duplicate in ucraino.

Le leggi hanno stabilito che fino al 1° gennaio 2026 si applicherà un periodo transitorio durante il quale saranno affrontate le questioni relative all'integrazione dei nuovi soggetti della Federazione Russa nei sistemi economico, finanziario, creditizio e legale della Russia, nonché nel sistema del potere pubblico.

Parlando dei risultati dell'"operazione militare speciale", il **7 dicembre**, durante l'incontro del Capo dello Stato con i membri del Consiglio per lo sviluppo della società civile e dei diritti umani, Putin ha sottolineato che, nonostante si tratti di un'impresa durevole, si può già parlare delle prime conquiste. "L'emergere di nuovi territori nella Federazione Russa è un risultato significativo… e anche il Mar d'Azov è diventato il mare interno della Russia", ha affermato il Presidente russo Vladimir Putin. Si ricorda, che la popolazione ufficiale dei territori annessi è di circa sei milioni di persone, come riporta agenzia *TASS*, mentre il territorio sommario dei nuovi soggetti federati è di circa 108 mila chilometri quadrati.

Il **30 dicembre** le due repubbliche – di Lugansk e di Donetsk - hanno approvato il nuovo testo della Costituzione in linea con il nuovo status dei territori come soggetti federati e non più come Stati indipendenti, mentre si continua il lavoro sul progetto degli Statuti della regione di Kherson e di Zaporižžja che potranno essere approvati dopo le prime elezioni politiche nei due oblast' dalle neoelette Assemblee regionali.

Nello stesso tempo, la previsione sullo svolgimento nel 2023 delle elezioni per le Assemblee dei due oblast', inserita nelle leggi costituzionali (v. articolo 8 degli FKZ) ha sollevato perplessità tra gli esperti, poiché la situazione sul campo di combattimento resta ancora incerta. A riprova di questo è il fatto che il **19 ottobre** il Presidente Vladimir Putin ha annunciato, in una riunione del Consiglio di sicurezza della Federazione Russa, l'introduzione della legge marziale nei nuovi soggetti della Federazione Russa. Durante il suo discorso, il Presidente ha ricordato che la legge marziale era in vigore nei territori di Donetsk, Lugansk, Kherson e Zaporižžja anche prima della loro adesione alla Russia. Ora, il preambolo del Decreto sulla legge marziale (*Ukaz* n. 756) specifica che tale misura è stata applicata in considerazione "che le forze armate estere vengono usate contro l'integrità territoriale della Federazione Russa".

Secondo la normativa, solo l'aggressione contro il Paese o la sua minaccia possono fungere da base legale all'applicazione alla legge marziale, mentre, sul lato procedurale, ai sensi dell'articolo 102 della Costituzione, il Decreto che introduce tale regime deve essere approvato dalla Camera alta entro 48 ore per entrare in vigore. Sempre il **19 ottobre**, il Consiglio della Federazione in una sessione plenaria ha approvato all'unanimità il Decreto presidenziale, seguendo la procedura stabilita dalla Costituzione e l'atto ha cominciato a produrre effetti.

Il documento ha invitato il Governo a presentare proposte sulle misure da applicare nei territori in cui è stata introdotta la legge marziale. La normativa di riferimento, infatti, prevede che durante questo regime straordinario possano essere introdotte alcune restrizioni sui diritti civili e politici, ad esempio il coprifuoco, il divieto di comizi e scioperi, la restrizione alla libertà di movimento. Tra questi, l'articolo 7, comma 4 della legge di riferimento prevede

che nel territorio in cui è stato introdotto questo regime "non si tengono referendum ed elezioni delle autorità statali e degli organi di autogoverno locale".

Il decreto non ha specificato la durata di questo regime, mentre la normativa non stabilisce i criteri precisi, ma prevede soltanto che la legge marziale può essere abrogata dopo "l'eliminazione delle circostanze che sono servite da base per la sua introduzione (v. l'articolo 21 della legge costituzionale federale "Sulla legge marziale"). Pertanto, spetterà al Presidente prendere la decisione finale.

Oltre all'imposizione della legge marziale in quattro regioni, sono stati introdotti con l'*Ukaz* n. 757 altri tre regimi giuridici speciali – di allerta moderata, allerta gialla e il regime di base - che opereranno dal **19 ottobre** in diverse regioni a seconda della vicinanza dei territori al luogo delle ostilità. In particolare, il "livello di allerta arancione" è stato dichiarato nelle otto regioni di confine della Federazione Russa (repubblica di Crimea, città di Sebastopoli, regioni di Krasnodar, Belgorod, Bryansk, Voronezh, Kursk e Rostov), mentre il regime di allerta giallo è stato introdotto nelle varie regioni dei Distretti federali Centrale e Meridionale (Mosca, regioni di Kostroma, Ryazan', Smolensk, Tambov, Tver', Tula, Yaroslavl', Astrakhan', Volgograd etc.). Infine, il regime di base è introdotto nei restanti soggetti federati.

Bisogna notare che attualmente a livello normativo non esiste alcuna definizione di questi tre regimi, e l'*Ukaz* del Presidente non fornisce una descrizione chiara e precisa, ma elenca soltanto le varie misure che possono essere introdotte in questi territori. Si tratta per lo più delle misure di carattere organizzativo per la difesa del territorio, il rafforzamento dell'ordine pubblico o quelle di protezione civile che le amministrazioni locali potranno adottare in caso di necessità.

Per concludere questa sezione, è opportuno notare che al momento, nessuna delle regioni annesse alla Russia è completamente controllata dalle truppe russe. E questo significa che il processo di integrazione dei nuovi territori avrà ancora un lungo cammino. Sebbene durante la sessione autunnale del 2022 i deputati abbiano adottato una serie di leggi sull'integrazione di nuovi territori nello spazio giuridico della Federazione Russa, questo lavoro continuerà sicuramente nel 2023 e negli anni successivi.

ELEZIONI

LE CAMPAGNE ELETTORALI LOCALI DEL 9-11 SETTEMBRE

Dal **9** al'**11 settembre**, in Russia si sono svolti tre giorni di votazioni in cui sono stati eletti i consigli e i capi dell'amministrazione ai vari livelli. Quest'anno i soggetti della Federazione hanno avuto la facoltà di decidere autonomamente se organizzare lo scrutinio in uno o più giorni.

In questa tornata elettorale sono stati eletti dal popolo i Governatori dei 14 soggetti federati (un governatore è stato eletto dall'Assemblea parlamentare); inoltre, si sono tenute le elezioni dei deputati di 6 parlamenti regionali. In totale, nella giornata di votazione a settembre si sono concluse più di quattro mila campagne elettorali, tra cui anche quelle organizzate a

livello municipale. Tra quest'ultime, hanno attirato particolare attenzione le elezioni ai Consigli dei deputati dei comuni della città di Mosca, dove il ricorso al voto elettronico è stato particolarmente ampio. Oltre a Mosca, il voto elettronico a distanza (*DEG*) quest'anno è stato utilizzato nelle regioni di Kaliningrad, Kaluga, Kursk, Novgorod, Pskov, Tomsk e Yaroslavl'.

I risultati delle elezioni sono stati più che prevedibili: i rappresentanti di "Russia Unita" si sono qualificati in testa sia alle elezioni dei Governatori sia a quelli dei Parlamenti regionali. Solo in due regioni hanno vinto i candidati indipendenti.

Come segno di continuità dell'agenda politica, i Governatori in carica sono stati rieletti in tutte le regioni e con un livello particolarmente alto di sostegno, infatti, in otto regioni i candidati più votati hanno ottenuto più dell'80% dei voti. Quasi in tutti i casi, i rappresentanti del Partito Comunista della Federazione Russa hanno ottenuto il secondo posto, ma con un notevole scarto. Ad esempio, in Udmurtia, il *gap* tra i due candidati al primo e al secondo posto è stato minimo rispetto alle altre regioni ma comunque notevole: l'ex Capo della regione, Alexander Brečalov, ha ottenuto il 64,37% dei voti, e il suo rivale più vicino, Alexander Syrov del Partito Comunista, ha raccolto il 19,79% dei consensi.

L'affluenza alle urne, invece, non è stata particolarmente alta ed è variata dal 26,6.% al 57,8%.

Per quanto riguarda le elezioni alle Assemblee regionali, in quasi tutte le regioni "Russia Unita" ha ottenuto più del 50% dei voti. L'eccezione è la regione di Sakhalin, dove il partito pro-presidente ha ottenuto il 47% dei voti, seguito dal Partito Comunista della Federazione Russa (14%) e, al terzo posto, il Partito Liberal Democratico (9%). L'oblast di Sakhalin è stata, infatti, l'unica regione in cui partiti di nuova formazione sono entrati nel Parlamento regionale superando la barriera del 5%. In particolare, il partito "Nuova Gente" ha ottenuto l'8,89% dei voti e il Partito dei pensionati il 6,7%. Del resto, la situazione è stata molto simile in tutte le regioni, con pochi cambiamenti rispetto gli anni precedenti.

Il partito al potere è in testa anche alle elezioni municipali di Mosca. Qui, sono stati eletti i deputati dei consigli di 125 distretti. La stragrande maggioranza dei mandati è stata vinta da "Russia Unita": 1.160 mandati su 1.417 (81,86%). Al secondo posto, ma molto indietro, si è collocata l'associazione "Il mio distretto", sempre affiliata al governo attuale, con circa il 9,46% dei seggi ottenuti. Tra i partiti parlamentari, il Partito Comunista della Federazione Russa ha avuto il migliore risultato - 42 seggi. Seguono "La Russia giusta - Per la verità" e "Gente Nuova", con 20 mandati per ciascuno. Solo quattro candidati dei partiti non parlamentari sono entrati nei consigli municipali di Mosca: tre rappresentati di *Yabloko* e uno dei "Comunisti di Russia" (una formazione *spoiler* del Partito Comunista della Federazione Russa). LDPR ha ottenuto 11 seggi.

L'affluenza finale alle elezioni municipali di Mosca è stata del 33,9%; tra l'altro proprio a Mosca la procedura del voto elettronico (*DEG*), a giudicare dai dati ufficiali, ha suscitato l'interesse maggiore. Nelle elezioni municipali nella capitale, 1,7 milioni di residenti hanno votato a distanza, mentre solo circa 700.000 moscoviti si sono recati alle urne.

Il numero elevato di coloro che hanno utilizzato il voto elettronico ha destato preoccupazione tra il Partito Comunista, *Yabloko* e le altre forze di opposizione ed ha fatto dubitare della regolarità delle votazioni e della necessità di ricorso all'*e-voting*. Tuttavia, anche la Corte costituzionale della Federazione Russa ha confermato la legittimità, in linea generale, del ricorso al voto a distanza come un meccanismo sussidiario per l'espressione delle preferenze durante le elezioni, qualora siano garantite la trasparenza nello svolgimento del

voto e la segretezza del voto, oltre agli altri *standard* delle procedure di votazioni corrette (v. la sentenza n. 2568-O Sul rifiuto di accogliere un reclamo sulla non conformità alla Costituzione della Federazione Russa di alcune disposizioni della legislazione sul voto e sul voto elettronico a Mosca").

La Presidente della Commissione elettorale centrale, Ella Pamfilova, è rimasta soddisfatta dalle modalità con cui si sono svolte le elezioni e ha definito la campagna elettorale di settembre "una delle più tranquille degli ultimi 10 anni". Secondo i dati della CEC, l'affluenza media è stata del 35%. In totale, i rappresentanti di 16 partiti politici hanno ricevuto mandati e incarichi, la maggior parte dei quali (77,09%) ottenuti da "Russia Unita". Come riporta Pamfilova, la CEC non ha riscontrato reclami che potrebbero influire sui risultati delle votazioni ed è stato possibile evitare grandi scandali e altre "disgrazie".

Dall'altro canto, alcuni osservatori hanno segnalato che le ultime elezioni non possono essere definite libere, poiché per un numero significativo di cittadini si sono svolte in condizioni di restrizione del loro diritto all'elettorato passivo, nonché dei diritti e delle libertà politiche fondamentali.

Molti candidati dell'opposizione non sono stati registrati dalle commissioni elettorali in virtù di una condanna pendente per reati legati all'estremismo (v. ad esempio l'art. 20.3, comma 1 del Codice degli illeciti amministrativi della Federazione Russa sulla "dimostrazione pubblica di simboli proibiti") e che comportano il divieto di partecipazione alle elezioni. Una grande parte delle candidature, tuttavia, è stata annullata per invalidità delle firme raccolte o per errori nella compilazione dei documenti.

A causa di ulteriori restrizioni sul campo della libertà di espressione (si pensa alla nuova normativa sulle fake news o screditamento dell'esercito), sono state drasticamente ridotte le possibilità per i candidati di opposizione di condurre una campagna elettorale efficiente. "Tutte le piattaforme tradizionalmente utilizzate dall'opposizione, in primo luogo i media indipendenti regionali e federali, sono diventate inaccessibili", spiega il politologo Kynev.

Nello stesso tempo, anche i media statali hanno fornito poca copertura informatica alle elezioni passate. Il movimento "*Golos*" (riconosciuto come "agente straniero" in Russia) ha parlato nel suo rapporto "Potere e Vuoto", pubblicato il **5 settembre** sulla base del monitoraggio sulla fase di presentazione delle candidature, di una campagna particolarmente silenziosa: "nella maggior parte delle regioni dove si tengono solo le elezioni regionali (Governatori e Assemblee legislative), la campagna elettorale è praticamente assente - non è nell'agenda informativa dei media, e gli stessi candidati non fanno il minimo sforzo per indicare la loro presenza. Il potere sembra competere con il vuoto".

Come risultato, tutti i partiti di opposizione, sistemica o non-sistemica, hanno visto il calo dei consensi. Secondo l'esperta Alexander Kynev, queste elezioni sono state un fallimento per il Partito Comunista della Federazione Russa, che ha perso quasi la metà dei suoi voti – di cui molti i voti di protesta - rispetto alle elezioni dello scorso anno, a causa della sua posizione filogovernativa sulla politica estera. I risultati sono stati peggiori rispetto alla tornata elettorale precedente anche per il partito Liberal-Democratico. Questa di settembre è stata, infatti, la sua prima campagna dopo la morte del *leader* irremovibile del partito Vladimir Zhirinovsky nell'aprile 2022.

LA DUMA DI STATO: SEMPRE PIÙ VELOCE, SEMPRE PIÙ GRINTOSA

Il **22 dicembre** si è conclusa la sessione autunnale della Duma di Stato. I deputati hanno lavorato con tanta diligenza, perciò la sessione è risultata particolarmente proficua. Come ha riportato lo *speaker* della Duma Vyačeslav Volodin nel suo discorso a conclusione dei lavori, nel 2022 i deputati hanno adottato ben 653 leggi: "Questo è un numero *record* nella storia del Parlamento". Ripercorrendo gli eventi dell'anno 2022, Volodin ha sottolineato che i deputati sono stati testimoni di fatidici eventi, e sono riusciti a lavorare in condizioni di "pressione esterna senza precedenti". Ora, secondo lo *Speaker*, la Duma si trova di fronte a una nuova sfida: "è urgente, nel più breve tempo possibile, realizzare uno spazio giuridico unitario che comprenda le nuove regioni".

Senza dubbio, l'"operazione militare speciale" ha lasciato il segno sull'attività del legislatore russo nel 2022. In particolare, sullo sfondo della lotta alle sanzioni, si è delineata una tendenza all'adozione estremamente rapida dei progetti di legge volti a difendere il sistema economico nazionale dagli attacchi esterni o il sistema politico del Paese da qualsiasi influenza estera. Il consenso dei partiti sulla maggior parte delle questioni è stato chiaro, infatti, le discussioni in Aula sono state meno accese e sempre più frequenti gli appelli da parte dei vertici ad abbandonare le differenze politiche: "abbiamo un partito: il nostro Paese". Il consenso tra le élite è emerso tante volte durante le votazioni dei deputati e si è anche espresso, tra l'altro, nella presentazione di disegni di legge congiunti, con centinaia di coautori.

Le principali aree di lavoro della Duma durante la sessione autunnale hanno riguardato innanzitutto le questioni relative all'"operazione militare speciale" (*SVO*), alla mobilitazione parziale e all'ingresso di nuovi territori in Russia. I deputati hanno abbracciato l'agenda patriottica del Governo con maggiore entusiasmo rispetto al passato, hanno approvato le nuove misure di difesa della Patria contro le forze ostili e inasprito la responsabilità degli "agenti stranieri" o sabotatori. Inoltre, il legislatore russo in questa sessione ha combattuto contro il nemico anche sul fronte culturale: sono state approvate misure per la difesa dei valori tradizionali considerati "autentici russi" che colpiscono i diritti della comunità LGBT.

La mobilitazione parziale annunciata dal Presidente il **21 settembre** ha permesso alla Duma di dimostrare la sua unità e il sostegno alla politica del Presidente. La decisione del Capo dello Stato è stata appoggiata da tutte le fazioni, anche se nei dibatti parlamentari molti deputati hanno parlato di "eccessi" burocratici durante le attività di mobilitazione. Sempre per quanto riguarda il tema della mobilitazione, nella sessione autunnale sono stati adottati progetti relativi al sostegno economico dei mobilitati e delle loro famiglie. In particolare, sono state approvate le modifiche al Codice russo sul lavoro che prevedono la conservazione dei posti di lavoro per i partecipanti all'"operazione" – mobilitati, soldati a contratto o volontari. Un altro disegno di legge presentato da un gruppo di deputati e senatori ed approvato nella sessione autunnale (Legge del **07.10.2022** n. 377-FZ) ha garantito la sospensione temporanea del pagamento delle rate dei mutui e dei prestiti per coloro che partecipano ai combattimenti.

È importante notare che un inaspettato impatto che l'"operazione speciale" ha avuto sul lavoro dei deputati ha riguardato la decisione del Consiglio della Camera di interrompere la trasmissione in diretta delle sessioni plenarie su Internet. Ora le plenarie vengono trasmesse solo negli uffici della Duma e nel centro stampa della Camera bassa. La decisione è stata

presa il **18 ottobre** ed è stata giustificata dal fatto che alcune informazioni trasmesse apertamente "potrebbero essere usate delle forze ostili alla Russia". Tuttavia, questa misura contravviene ai principi di trasparenza (cfr. articolo 100 della Cost. sulle "sessioni aperte" del Parlamento) e rende più difficile la raccolta delle informazioni sulle attività legislative della Duma per i giornalisti o gli esperti.

Nel frattempo, la lotta contro i nemici esterni ed interni è diventato un tema sempre più ricorrente per le nuove iniziative dei deputati. Il **1 ° dicembre** è entrata in vigore una nuova legge quadro n. 255-FZ "Sul controllo sull'attività delle persone sotto influenza straniera" (v. art 14 della legge n. 255-FZ), che ha riassunto le disposizioni delle diverse norme già esistenti sugli agenti stranieri. Le prime modifiche alla legge quadro non si sono fatte aspettare. Già alla fine di novembre sono state presentate alla Duma le proposte delle modifiche di "miglioramento" della normativa sullo status di "agente straniero". Nuovi emendamenti presentati alla Duma vietano agli agenti stranieri di organizzare manifestazioni, partecipare ad attività educative e appalti pubblici, essere membri di commissioni elettorali, donare denaro a partiti, ecc.

Il **20 dicembre**, la Duma ha inoltre adottato in terza lettura gli emendamenti al Codice penale (Legge del 29 dicembre n. 582-FZ) e al Codice degli illeciti amministrativi (legge del 29 dicembre n. 622-FZ), aggiornando la materia sulla responsabilità per violazione del regime sugli "agenti stranieri" (v. il nuovo art. 19.34 del Codice degli illeciti amministrativi "Violazione della procedura per le attività di un agente straniero" che contiene l'elenco degli illeciti). È stato introdotto il principio della reiterazione e *administrative prejudice*, per cui la violazione del regime di "agenti stranieri" comporterà la responsabilità penale, fino a due anni di carcere, dopo due sanzioni amministrative effettuate nell'arco di un anno (v. il testo dell'articolo 330-1 del Codice penale, come modificato). La multa per la distribuzione di informazioni senza contrassegnare lo status di agente straniero e per la presentazione tardiva di *report* al Ministero della giustizia ammonta ora fino a 50 mila rubli per i cittadini, e fino a 500 mila rubli per le persone giuridiche. Le modifiche all'art. 239 del Codice penale hanno previsto la responsabilità fino a sette anni di carcere per la costituzione di un ente senza scopo di lucro che leda la personalità e i diritti dei cittadini.

Il risultato dell'intensificazione della lotta contro i nemici è stato il divieto totale, anche tra gli adulti, di "promuovere rapporti sessuali non tradizionali, cambio di sesso e pedofilia" inserito nel Codice degli illeciti amministrativi (legge del **5 dicembre** n. 479-FZ). Il progetto di legge è stato approvato in versione definitiva all'unanimità dai deputati della Duma il **24 novembre**. Per sottolineare l'importanza e la rilevanza del progetto, gli autori di questa iniziativa hanno spiegato che il progetto di legge si inserisce nel paradigma più ampio di un "confronto di civiltà con l'Occidente".

Il provvedimento così approvato colpisce la "propaganda" a favore della comunità LGBT con divieti, pesanti multe e l'espulsione (per gli stranieri). Gli emendamenti sono stati introdotti alle leggi federali "Sull'informazione, le tecnologie dell'informazione e la protezione delle informazioni", "Sui media", "Sulla protezione dei bambini dalle informazioni dannose per la loro salute e il loro sviluppo", "Sulla pubblicità" e "Sul sostegno statale per la Cinematografia della Federazione Russa" (legge del **5 dicembre** n. 478-FZ), e hanno esteso l'elenco delle informazioni vietate per la diffusione tra i bambini: propaganda e dimostrazione di relazioni e (o) preferenze sessuali non tradizionali, nonché informazioni che possono indurre i bambini a desiderare di cambiare sesso. La nuova legge ha ampliato anche i requisiti per la pubblicità, che non dovrebbe contenere informazioni che dimostrino relazioni o

preferenze sessuali non tradizionali. I film che promuovono rapporti sessuali non tradizionali non riceveranno una licenza di noleggio.

Il **21 dicembre**, i deputati hanno approvato un progetto di legge (v. Legge n. 586-FKZ) che aumenta la pena per sabotaggio e reati connessi. Ora per questi reati è previsto anche l'ergastolo. In particolare, per l'organizzazione di una comunità di sabotaggio è stata prevista una multa fino a 1 milione di rubli e reclusione per un periodo da 15 a 20 anni, mentre per incitamento al sabotaggio, reclutamento e finanziamento di sabotatori – multa da 300.000 a 700.000 rubli e 8-15 anni di carcere. L'aiuto ai sabotatori può essere punito con 10-20 anni di carcere.

Durante la sessione autunnale, sono stati adottati emendamenti che vietano la distribuzione di mappe e altri prodotti che contestano l'integrità territoriale della Federazione Russa. Tali materiali sono ora equiparati a estremisti e per la loro distribuzione per i cittadini sono previsti una multa o l'arresto fino a 15 giorni.

Infine, tra le importanti iniziative che, però, non sono state adottate è da segnalare la nuova versione della legge sulle autonomie locali. Il progetto di legge è stato adottato in prima lettura già a gennaio ma la data per la seconda lettura non è stata ancora fissata. Nel frattempo, al disegno di legge sono già stati presentati più di 900 emendamenti. Si può pensare, dunque, che le autorità russe abbiano deciso di rinviare la riforma municipale a tempi migliori, viste le nuove circostanze.

PRESIDENTE

"MOBILITAZIONE PARZIALE": CARENZE NORMATIVE ED OPERATIVE

Il **21 settembre** il Presidente Putin ha annunciato la mobilitazione militare parziale dell'esercito russo.

Il relativo Decreto (*Ukaz* n. 647) ha stabilito che le attività di mobilitazione hanno inizio il **21 settembre** e si svolgeranno in conformità con la legge "Sulla preparazione alla mobilizzazione e la mobilitazione nella Federazione Russa". Questo significa che saranno richiamati soltanto i cittadini riservisti che hanno compiuto in passato il servizio militare. I mobilitati dovranno sottoporsi a un breve periodo di addestramento prima di essere inviati sui campi di battaglia. Lato organizzativo, il decreto presidenziale ha incaricato il governo di fornire finanziamenti per la mobilitazione parziale e i capi delle regioni di attuare misure adeguate in *loco*.

Il documento, inoltre, specifica che anche i mobilitati riceveranno per intero tutti i benefici e i pagamenti che erano stati precedentemente previsti per il personale militare che partecipa all'operazione speciale. Nello stesso tempo, il Decreto presidenziale non fornisce né il numero delle persone interessate né la data della fine della mobilitazione, lasciando queste informazioni riservate "solo per uso ufficiale".

Una proposta di avviare la mobilitazione parziale, come ha precisato il Presidente nel suo discorso, è stata lanciata dal Ministero della Difesa. È stato proprio il Ministro della Difesa Sergej Šojgu a commentare l'*Ukaz* presidenziale e descrivere i criteri di mobilitazione. Nel suo intervento in TV, il Ministro ha rassicurato i cittadini che tale misura "interesserà l'1% o poco più della risorsa totale", mentre gli studenti e i coscritti non saranno soggetti a

mobilitazione. Come ha spiegato Šojgu, in totale, saranno reclutati circa 300 mila riservisti, i mobilitati saranno poi chiamati a scaglioni.

L'annuncio di mobilitazione parziale immediata ha determinato una fuga all'estero di migliaia di uomini russi ed ha creato un'atmosfera di panico e ansia, tutto ciò in virtù soprattutto di un'incertezza circa il meccanismo e i criteri di selezione delle reclute. Anche le attività di reclutamento organizzate dalle autorità locali in maniera talvolta troppo accelerata hanno creato un clima di incertezza, vista l'assenza di una normativa chiara e precisa a cui si poteva fare riferimento.

Pertanto, i principali casi di irregolarità durante la mobilitazione parziale hanno riguardato la coscrizione di persone fuori dai criteri dichiarati da Putin e Šojgu. Già il primo giorno della mobilitazione sui social network hanno cominciato ad apparire messaggi di massa sulla coscrizione di malati cronici oppure padri di famiglie numerose. Il **29 settembre**, durante la riunione con i membri del Consiglio di sicurezza, Vladimir Putin ha ammesso che durante la mobilitazione sono stati commessi degli errori e ha ordinato di correggerli, analizzando caso per caso. Gli uomini chiamati in precedenza dai centri di leva per errore hanno cominciato a essere rimpatriati. Per restringere la cerchia dei chiamati alla mobilitazione, le autorità della Federazione Russa hanno iniziato a concedere rinvii ufficiali della prestazione del servizio militare. I primi a riceverli sono stati gli specialisti di informatica, media e finanza. Poi sono stati forniti rinvii della leva a dottorandi e studenti dei corsi serali, e padri di famiglie numerose.

Per quanto riguarda le cause delle irregolarità, si può parlare di una gestione alquanto caotica della mobilitazione nella prima settimana, per cui la maggior parte degli errori commessi da parte degli uffici di registrazione e arruolamento militare erano dovuti, oltre all'assenza di istruzioni chiare, anche al sistema ormai obsoleto di gestione. I membri della Consiglio per i diritti civili presso la Presidenza russa, nel loro Rapporto del **21 settembre**, hanno sottolineato che: "la mancanza di spiegazioni ufficiali sulla procedura di mobilitazione, sul numero totale di cittadini arruolati, sui criteri di selezione o di precedenze per la coscrizione nei giorni subito dopo l'approvazione del Decreto sulla mobilitazione hanno contribuito ad aumentare la tensione nella società".

Tutte le attività di mobilitazione si sono concluse nell'arco di un mese. Già il **14 ottobre**, Vladimir Putin aveva dichiarato in una conferenza stampa che la mobilitazione poteva essere completata entro due settimane. Alla fine di **ottobre**, le autorità russe hanno annunciato il completamento della mobilitazione parziale. Il Ministro Šojgu ha osservato che i 218.000 mobilitati si trovavano al momento nei campi di addestramento. Le restanti 82.000 persone erano impegnate nell'operazione militare, di cui solo circa la metà faceva parte di unità combattenti.

Di seguito, il **31ottobre**, il Ministero della Difesa ha parlato della cessazione di tutte le attività nell'ambito della mobilitazione parziale. Il portavoce del Ministero ha rassicurato che "non verranno emesse nuove citazioni a comparire nei centri di reclutamento".

Tuttavia, dal punto di vista formale, la mobilitazione parziale non è cessata del tutto, in quanto un decreto presidenziale sulla fine della mobilitazione non è stato ancora firmato. L'assenza di un documento ufficiale lascia al Dipartimento della Difesa ampi margini di manovra in futuro.

Per concludere, un nuovo meccanismo di "mobilitazione parziale" pensato per evitare il ricorso alla misura impopolare della mobilitazione generale, alla fine, si è mostrato uno strumento efficace – anche se non priva di difetti operativi.

AUTONOMIE

TATARSTAN E LA FEDERAZIONE: LO SCONTRO SULLA QUESTIONE SOLO APPARENTEMENTE SIMBOLICA

La Repubblica del Tatarstan per tanti anni è rimasta l'unico soggetto della Federazione Russa che aveva un proprio "Presidente".

Dal 2010, questa carica è stata occupata da Rustam Minnikhanov, che ha sostituito il primo Presidente della Repubblica, Mintimer Šajmiev. Già allora, nella legislazione federale è stata introdotta una norma secondo cui il Capo della regione non poteva essere nominato "Presidente" (il Presidente nel Paese poteva essere solo uno, a livello federale). La repubblica avrebbe dovuto modificare la propria Costituzione entro il 2015. Ma il Consiglio di Stato del Tatarstan ha sempre posticipato l'introduzione di modifiche alla Costituzione repubblicana.

Alla fine del 2021, la Duma di Stato ha adottato una nuova legge sull'organizzazione del potere pubblico nelle regioni, secondo la quale il più alto funzionario di un'entità costituente della Federazione Russa dovrebbe essere chiamato Capo ("*Glava*") e potrebbe avere un nome aggiuntivo, ma non il titolo di "Presidente". Il termine per modificare la normativa regionale è stato fissato ancora una volta al 1° gennaio 2023.

Alla fine, il **23 dicembre**, i deputati del Parlamento del Tatarstan hanno apportato modifiche alla Costituzione della Repubblica che aboliscono il nome "Presidente del Tatarstan".

Questa non è stata una decisione facile. Infatti, al primo tentativo, una bozza di progetto di emendamenti, è stata presentata il **21 dicembre** ed è stata subito bocciata.

Superato il primo tentativo, è stato elaborato un nuovo progetto (Sul disegno di legge della Repubblica del Tatarstan n. 375-6 "Sugli emendamenti alla Costituzione della Repubblica del Tatarstan"), contenente oltre al titolo di Capo della Repubblica anche un nome alternativo "*rais*" (tradotto dall'arabo come "Presidente, Capo", ma questa parola è usata anche in lingua tartara) che riflette la specificità della regione.

Il disegno di legge contiene una "disposizione transitoria", secondo la quale l'attuale Presidente del Tatarstan, Rustam Minnikhanov, manterrà la denominazione della sua carica fino alle nuove elezioni del Capo della repubblica, previste per il 2025. Secondo gli autori del progetto di legge, l'attuale Presidente Minnikhanov "è stato eletto Presidente" e i cittadini "hanno votato per lui come candidato alla carica del Presidente".

Non tutti i deputati inizialmente erano d'accordo con tale decisione salomonica. "La Russia non è uno stato unitario, ma federale. Ma il centro federale tratta tutte le 89 regioni allo stesso modo", ha detto il capo della commissione per la *rule of law* e l'ordine, Šakir Yagudin ("Russia Unita"). Anche per un altro deputato Ilšat Aminov ("Russia Unita") la questione non ha soltanto un valore simbolico ma riveste un chiaro significato politico. Aminov ha affermato che tale compromesso è impossibile: "la costituzione non è un pezzo di carta, è la volontà del popolo". Il deputato ha aggiunto: "Non stiamo difendendo ora solo le parole, stiamo difendendo il federalismo…il federalismo è l'unico modo che permette al nostro grande Paese di esistere". Altri deputati hanno suggerito di "chiedere alla gente" e lanciare un referendum a proposito.

Tuttavia, dopo i due interventi - dell'attuale Presidente Minnikhanov e del primo Presidente della Repubblica, Mintimer Šajmiev - la maggioranza ha comunque votato a favore degli emendamenti (79 voti contro 2 voti). Entrambi i politici hanno messo in guardia i parlamentari dall'eventualità che qualcuno possa pensare che il Tatarstan si stia ribellando egoisticamente in questo periodo difficile. Il Capo della Repubblica ha invitato tutti i parlamentari a seguire la strada della legalità e non quella della protesta.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

La crisi permanente del Governo slovacco termina con la caduta del Governo Heger*

di Simone Benvenuti**

Il terzo quadrimestre dell'anno si è aperto, il **1 settembre**, con le celebrazioni per il trentennale dell'adozione della Costituzione della Slovacchia indipendente. Queste sono avvenute, risentendone, in un clima di sospensione per il prolungato periodo di instabilità di Governo iniziato nelle settimane precedenti e di difficoltà sociali ed economiche che hanno colpito duramente la Slovacchia al pari di altri Paesi dell'area centro-orientale dell'Europa.

Significative a tale riguardo sono le affermazioni del Primo ministro Eduard Heger e della Presidente della Repubblica Zuzana Čaputová nei rispettivi discorsi di fronte ai membri del Consiglio nazionale riuniti per l'occasione. Il primo ha affermato che la Slovacchia è una repubblica democratica *e deve rimanere tale*, alludendo ai rischi di derive osservate in altri ordinamenti dell'area. A sua volta, Čaputová ha riflettuto sulla cultura politica del Paese concludendo che "dopo trent'anni dall'adozione della nostra Costituzione, siamo ancora lontani dal poterci definire una democrazia matura con sufficienti standard quanto allo stato di diritto, in cui la Costituzione goda del rispetto dovuto".

Stimolata dalle divisioni politiche (in tale occasione, il capo del maggior partito di opposizione, Robert Fico, non ha lasciato da parte la polemica politica insistendo sul tasto delle elezioni anticipate, chiedendo alla Presidente di "dare il potere ai cittadini" su cui *infra*) e forse anche come riflesso del sentimento polarizzato con riguardo alla stessa dissoluzione della Cecoslovacchia, nell'opinione pubblica è infatti cresciuta la disaffezione nei confronti della Costituzione. Questa è stata peraltro nei suoi trent'anni di vita oggetto di ben venti modifiche ed altre centocinquanta proposte di modifica, rimaste tali, essendo indicata da alcuni come "shopping-list Constitution".

---

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Professore associato di diritto pubblico comparato – Università Roma 3.

ISSN 2279-7238

Si comprende come siano altri i temi che hanno monopolizzato il quadrimestre in esame, a partire dall'instabilità di governo favorita dal contesto sociale ed economico. Il Primo ministro ha avvertito il **5 settembre** che la crisi incombente sarà ben più dura e dalle conseguenze più durevoli di quella dovuta alla pandemia. Tale giudizio è stato reiterato il **28 settembre** in occasione di un'intervista al Financial Times, dove Heger ha paventato il collasso dell'economia slovacca dovuto agli insostenibili costi energetici, con l'inflazione che a dicembre ha raggiunto i livelli più alti da 22 anni, il declino del valore reale dei salari e l'aumento della fetta di popolazione a rischio povertà: problema, quest'ultimo, che la Presidente Čaputová non ha mancato di sottolineare il **17 ottobre** in occasione della Giornata internazionale per l'eliminazione della povertà, e su cui è tornata il **29 novembre** in quello che ha definito come uno dei più seri e gravi discorsi sullo stato della Repubblica.

Governo e Parlamento sono intervenuti con diverse misure di sostegno in favore delle imprese e dei gruppi sociali più vulnerabili. La crisi si riflette però sulle finanze, iniziando a generare complicazioni anzitutto a livello degli enti locali, nonostante proseguano i trasferimenti dei fondi europei inutilizzati a sostegno dei cittadini e delle imprese, oltre che nel quadro del Piano di ripresa e dei fondi di coesione. Il **13 dicembre**, l'Associazione delle città e dei comuni della Slovacchia (*Združenie miest a obcí Slovenska*) ha comunicato la generalizzata carenza di risorse per far fronte ai pagamenti degli straordinari dei dipendenti comunali. Anche il settore dell'istruzione è particolarmente colpito, con la Conferenza dei rettori delle università che il **13 settembre** ha informato il Governo del rischio del collasso finanziario degli atenei che porterebbe alla necessaria chiusura entro la metà di novembre, mentre il Ministro dell'istruzione ipotizzava la chiusura delle scuole per l'impossibilità di far fronte ai costi energetici. In tale contesto, il Parlamento non ha avuto altra scelta se non quella di approvare, il **18 ottobre**, uno scostamento di bilancio.

Le difficoltà, oltre a impattare naturalmente sulla stabilità della coalizione di maggioranza (non sono mancate ampie manifestazioni di protesta dei sindacati), sono poi sfruttate dai partiti di opposizione che con una strategia molto aggressiva reclamano lo scioglimento anticipato del Consiglio nazionale, considerato l'ampio sostegno acquisito in questi mesi evidenziato dai sondaggi, e il tracollo dei partiti della coalizione di maggioranza.

La lunga crisi di Governo

Sul fronte governativo, è proseguito il conflitto tra OĽaNO e SaS attorno alle ipotesi di dimissioni congiunte del Ministro delle finanze Igor Matovič, del Ministro dell'economica Richard Sulík e di altri tre ministri di SaS (per una ricostruzione dettagliata, rimando alle cronache del quadrimestre precedente). Di fronte alla resistenza di Matovič, il **4 settembre** SaS ha chiarito l'intenzione di uscire dalla coalizione che sostiene il Governo. Da questo sono poi usciti i suoi quattro ministri (tre dei quali di forte peso: economia, esteri e giustizia; il quarto è il Ministro dell'istruzione) il **5 settembre**, venendosi così a configurare la possibilità di un Governo di minoranza. Il **6 settembre**, il Primo ministro ha infatti chiarito che non fosse necessario che il Parlamento esprimesse la fiducia al Governo con un voto. L'**11**

settembre, Heger ha dunque consegnato alla Presidente della Repubblica la lista di tre nuovi ministri (Rastislav Káčer agli esteri, Viliam Karas alla giustizia e Karel Hirman all'economia, tutti e tre tecnici) poi nominati il **13 settembre**. Tempi più lunghi sono stati necessari per individuare il responsabile del Ministero dell'istruzione, Ján Horecký (anche in questo caso un tecnico, già presidente dell'Associazione delle scuole cattoliche), nominato il **4 ottobre**.

Di fronte alle richieste pressanti di Robert Fico rivolte alla Presidente della Repubblica, lo stesso giorno il Primo ministro si è detto preoccupato della prospettiva delle elezioni anticipate, indicando le diverse riforme attuate dal Governo in diversi ambiti e la delicatezza del momento storico che richiede uno sforzo di unità attorno al raggiungimento di obiettivi cruciali. Con la nomina dei nuovi ministri, Heger ha garantito la continuità nell'attuazione delle riforme già adottate, tra i quali la riforma delle circoscrizioni giudiziarie e l'istituzione di tribunali municipali a Bratislava e Košice a partire dal 1° gennaio 2023.

Le conseguenze sui lavori parlamentari della nuova configurazione della maggioranza non si sono però fatte attendere, con il rinvio del voto sui protocolli di adesione della Svezia e della Finlandia alla NATO, dovuto alla scelta tattica di SaS di ritardare l'inaugurazione della nuova sessione del Consiglio nazionale prevista per il **13 settembre**, facendo mancare il numero legale pari alla metà più uno dei deputati (settantasei, laddove la nuova maggioranza dispone di soli sessantanove seggi). Tentativi di inaugurare la sessione sono stati fatti poi il **14 settembre** dal Presidente del Consiglio nazionale, senza successo. Il **13 settembre**, è stato però possibile convocare una sessione straordinaria per votare una mozione di sfiducia nei confronti del Ministro dell'Interno Roman Mikulec (OĽaNO), mozione che non ha ottenuto il necessario sostegno.

Mikulec è stato poi oggetto di altre due mozioni di sfiducia (v. *infra*), mentre nelle settimane successive ha continuato a pendere sul Ministro delle finanze – e indirettamente sull'intero Governo – la spada di Damocle della mozione di sfiducia. Il **21 settembre** SaS ha annunciato una mozione di sfiducia contro il leader di OĽaNO, poi votata il **4 ottobre**. Tuttavia, questa ha sorprendentemente ottenuto solo settantatré voti a favore, contro i settantasei necessari per la sua approvazione, per la scelta di tre fuoriusciti del partito di estrema destra ĽSNS di votare contro.

Il periodo di instabilità si è poi chiuso con la calendarizzazione del voto su una mozione di sfiducia contro il Governo presentata da SaS. Originariamente previsto il **13 dicembre**, poi spostato al **15 dicembre** per favorire i negoziati informali (mentre a Bruxelles si teneva il summit dei leader UE senza il Primo ministro slovacco), il voto ha avuto infine esito positivo, con la mozione sostenuta da settantotto deputati. Dopo venti mesi di gestione caotica ma in grado di conseguire obiettivi importanti, è infine caduto il Governo Heger, rimasto in funzione per l'ordinaria amministrazione con poteri ridotti. A poche ore dal voto, Matovič aveva fatto un ultimo tentativo di mediazione dicendosi disponibile a dimettersi se SaS avesse ritirato la propria mozione e sostenuto un compromesso sull'approvazione del bilancio (le dimissioni si sono poi concretizzate egualmente il **23 dicembre**, a crisi conclusa). Gli sviluppi indicano ora la possibilità di un Governo provvisorio di unità nazionale o di

elezioni anticipate – via indicata dalla Presidente della Repubblica che però incontra ostacoli costituzionali e politici.

ELEZIONI

ELEZIONI REGIONALI E MUNICIPALI

Il **29 ottobre** si sono tenute le elezioni per scegliere i rappresentanti regionali e municipali. Il dato più significativo è la rielezione dei sindaci di Bratislava e di Košice, ma sono molte le città dove sono state riconfermate maggioranze e sindaci. Il primo in particolare è stato rieletto con una maggioranza schiacciante di oltre il 60% dei voti. Anche i risultati a livello regionale sono stati nel segno della stabilità, con la riconferma di sei degli otto Presidenti di regione.

PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

LA PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA INDICE IL REFERENDUM SULLO SCIOGLIMENTO ANTICIPATO DEL PARLAMENTO

Il **13 settembre**, la Presidente della Repubblica ha annunciato la sussistenza delle condizioni per indire il referendum che consente nuove elezioni prima della scadenza naturale della legislatura, il cui quesito verte sulla possibilità che lo scioglimento anticipato del Parlamento possa essere il risultato di un referendum o di una risoluzione del Parlamento. Al momento dell'annuncio, all'esame della Corte costituzionale era ancora, su iniziativa della stessa Presidente, il secondo quesito relativo all'obbligo di dimissioni immediate del Governo in caso di una decisione di scioglimento anticipato, che poi la Corte ha dichiarato inammissibile il **26 ottobre**. L'iniziativa referendaria, per cui sono state raccolte oltre quattrocentomila firme, è stata promossa dal partito di opposizione Smer-SD. La Presidente ha escluso fin da subito tuttavia l'organizzazione del referendum a fine ottobre, in concomitanza con le elezioni amministrative locali, attirando le critiche del promotore Robert Fico. Il **3 novembre**, la Presidente della Repubblica ha poi indetto il referendum fissando come data per lo svolgimento il 21 gennaio 2023.

DISCUSSIONE ATTORNO ALLA POSSIBILITÀ DI SOTTOPORRE AL VAGLIO DI COSTITUZIONALITÀ LA RIFORMA DEL CODICE PENALE

Il **5 dicembre**, la Presidente della Repubblica ha discusso con alcuni esperti la possibilità e l'opportunità di contestare la costituzionalità dell'articolo 363 del Codice penale, che a seguito di una recente riforma conferisce al Procuratore generale il potere di annullare una decisione assunta da un pubblico ministero laddove ravvisi una violazione di norme di legge nel corso dell'indagine. All'articolo 363 il Procuratore generale ha fatto ricorso il **29 novembre** per ritirare le accuse mosse, tra gli altri, nei confronti del leader di Smer-SD ed ex primo ministro Robert Fico e dell'ex Ministro dell'interno Robert Kaliňák.

PARLAMENTO

L'ITER DI RATIFICA DEI PROTOCOLLI DI ADESIONE ALLA NATO DI FINLANDIA E SVEZIA

Il **27 settembre**, il Consiglio nazionale ha autorizzato la ratifica dei protocolli di adesione alla NATO di Svezia e Finlandia, dopo che il Governo aveva dichiarato il suo pieno sostegno all'adesione indicando i due Paesi come i partner più stretti dell'Alleanza di cui condividono i principi ei valori.

IL GOVERNO È AUTORIZZATO A FISSARE I PREZZI DELL'ELETTRICITÀ E DEL GAS

Con una modifica alla legge sull'energia approvata con procedura d'urgenza il **27 settembre** con il voto favorevole di centootto deputati su centoquarantacinque presenti, il Consiglio nazionale ha rafforzato i poteri del Governo nella gestione delle emergenze energetiche, autorizzandolo a determinare i prezzi dell'elettricità e del gas tramite decreto. In base alla novella, la nozione di emergenza include una situazione in cui il prezzo dei prodotti energetici all'ingrosso sui mercati dell'energia raggiunga cifre estremamente elevate per un periodo di tempo prolungato, tali da minacciare la sicurezza dello Stato e la salute e la vita di un ampio gruppo di consumatori. Lo stato di emergenza energetica è dichiarato su proposta del ministero dell'Economia.

ELETTO IL NUOVO DIFENSORE CIVICO

L'**11 ottobre**, dopo oltre sei mesi di vacanza, il Parlamento ha eletto come nuovo difensore civico l'avvocato e docente universitario Robert Dobrovodsky, che sostituisce Mária Patakyová, il cui mandato quinquennale era scaduto il 29 marzo scorso.

IL PARLAMENTO CONDANNA L'ATTACCO ALLA COMUNITÀ LGBTQ+ E CHIEDE MISURE A TUTELA DELLE MINORANZE, MA SI INTERROMPE L'ITER DI APPROVAZIONE DELLA LEGGE SULLE UNIONI CIVILI TRA PERSONE DELLO STESSO SESSO

Dopo l'attacco con armi da fuoco che il **12 ottobre** ha causato la morte di due persone appartenenti alla comunità LGBTQ, il **18 ottobre** il Parlamento ha approvato una risoluzione con cui esorta il Governo a rispettare gli impegni volti a una maggior tutela delle minoranze di ogni tipo e in particolare delle minoranze di genere e la comunità ebraica contro le crescenti manifestazioni di odio. Secondo la risoluzione. La risoluzione invita inoltre i politici, i funzionari pubblici e i media ad astenersi da qualsiasi discorso d'odio che comprometta la convivenza e sia suscettibile di condurre a manifestazioni di violenza. Alla presa di posizione del Parlamento è seguito il **20 ottobre** il discorso sull'omofobia che la Presidente della Repubblica ha tenuto di fronte al Parlamento europeo. Tuttavia, proprio in quei giorni, il **19 ottobre**, la proposta di legge sulle unioni civili mirante a garantire maggiori diritti per le coppie omosessuali non ha raggiunto i voti necessari per la sua approvazione in seconda lettura (solo cinquanta dei centotrentatre deputati presenti hanno votato a favore). Il Ministro delle finanze Igor Matovič, nella sua veste di leader del maggiore partito della coalizione di maggioranza, ha poi chiarito il **7 novembre** che il Governo non ha in agenda l'approvazione di una normativa sulle unioni civili.

IL PARLAMENTO APPROVA AUMENTI SALARIALI PER I MEDICI

A seguito di manifestazioni di protesta e dell'accordo raggiunto tra l'Associazione dei sindacati dei medici e il Governo, il **30 novembre** il Consiglio ha approvato a larga maggioranza (centotrentotto deputati su centotrentanove presenti) aumenti salariali del personale sanitario. La protesta dei medici aveva condotto questi a minacciare dimissioni di massa e l'**8 novembre** si era tenuta una seduta straordinaria del Consiglio nazionale per discutere le richieste dei medici.

LA SEMPLIFICAZIONE DEL VOTO DALL'ESTERO

Il **2 dicembre**, il Parlamento ha approvato una modifica alla legge sulle condizioni per l'esercizio del diritto di voto che introduce misure di semplificazione del voto per corrispondenza dall'estero per le elezioni del Consiglio nazionale e per i referendum, consentendo agli elettori di stampare le schede elettorali.

INTRODOTTA MODIFICA ALLA TASSAZIONE SUGLI EXTRA-UTILI DEI FORNITORI DI ENERGIA

Il **6 dicembre**, il Consiglio nazionale ha approvato con procedura d'urgenza l'introduzione di un'imposta straordinaria sugli extra utili dei fornitori di energia elettrica. La legge prevede fino al dicembre 2024 la tassazione del 90% degli utili considerati in eccesso, esentando solo i piccoli produttori e l'energia idroelettrica, e a determinate condizioni quella proveniente da biometano e da fonti rinnovabili. Le entrate per le casse dello Stato saranno utilizzate per sostenere i costi energetici in aumento per cittadini e imprese. La legge introduce anche un obbligo di contrassegno sui prodotti ottenuti con petrolio proveniente dalla Russia.

MODIFICA AL CODICE DEL LAVORO

Il **12 dicembre**, i rappresentanti delle imprese hanno abbandonato la riunione del Consiglio economico e sociale per protestare contro la proposta di intervento sul Codice del lavoro che incrementa i bonus per i turni notturni e nei fine settimana. La proposta non prevede tuttavia un adeguamento dei livelli salariali minimi e rinvia l'entrata in vigore delle nuove norme alla metà del 2023.

APPROVATA LA LEGGE DI BILANCIO

Il **22 dicembre**, nel pieno della crisi di governo, il Consiglio nazionale ha approvato la legge di bilancio con il voto favorevole di novantatré deputati su centotrentasei presenti. Essa prevede l'incremento del disavanzo delle finanze pubbliche al 6,44% del prodotto interno lordo. La legge è il risultato del compromesso tra OLaNO, Sme Rodina, SaS e Za Ludi raggiunto nel contesto di tensioni politiche. In un primo momento, SaS aveva annunciato che non avrebbe sostenuto la proposta di bilancio per la sua contrarietà a ogni ipotesi di aumento delle imposte. Il partito di opposizione Smer-SD aveva a sua volta posto la condizione, per il suo sostengo alla proposta di bilancio, di arrivare a nuove elezioni nel 2023.

GOVERNO

IL PIANO D'AZIONE PER LO SVILUPPO DELLA SOCIETÀ CIVILE

Il **7 settembre**, il Governo ha approvato il Piano d'azione per lo sviluppo della società civile. Il piano d'azione comprende per il quinquennio 2022-2026 misure mirate al rafforzamento della partecipazione dei rappresentanti della società civile e delle organizzazioni non governative senza scopo di lucro ai processi partecipativi a livello nazionale e regionale, nonché l'adeguamento del sistema di gestione delle crisi, situazioni di emergenza, tale da consentire ai rappresentanti delle organizzazioni non profit di far parte di organi consultivi e strumenti di sostegno alle stesse.

LE MOZIONI DI SFIDUCIA CONTRO IL MINISTRO DELL'INTERNO

Il **20 settembre**, il Consiglio nazionale ha respinto una mozione di sfiducia nei confronti del Ministro dell'interno Roman Mikulec (OLaNO), che è stata sostenuta da cinquantotto dei cento quarantacinque parlamentari presenti (quarantotto si sono espressi contro e trentanove si sono astenuti). Una seconda mozione di sfiducia nei confronti di Mikulec è stata poi presentata e respinta il **1 dicembre**. In tale occasione, settantuno parlamentari si sono espressi a favore su centoquarantatré presenti, quarantasette contro e in ventitré si sono astenuti. Da quando è in carica, sono otto le mozioni di sfiducia individuale contro il Ministro dell'interno.

CORTI

IL PROCURATORE GENERALE NEGA DI ESSERSI FATTO STRUMENTO DELLA PROPAGANDA RUSSA

IL **17 ottobre**, il Procuratore generale Maroš Žilinka ha contestato le dichiarazioni di alcuni politici e rappresentanti istituzionali, tra cui la stessa Presidente Caputova, relative alla sua responsabilità nella diffusione della propaganda russa. Il caso è stato determinato dall'annuncio del Procuratore riguardante indagini su un caso di *presunta* profanazione delle tombe di Soldati russi presso il cimitero di guerra nel villaggio di Ladomirova.

SENTENZA INNOVATIVA IN MATERIA DI MATRIMONI TRA PERSONE DELLO STESSO SESSO

Con decisione del **31 ottobre**, la Corte regionale di Žilina ha affermato il carattere discriminatorio sulla base dell'orientamento sessuale di una decisione amministrativa di rigetto della richiesta per l'ottenimento della residenza permanente presentata da una coppia omosessuale slovacco-argentina sposata all'estero. Il rigetto sarebbe in violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare nonché della libertà di residenza nella misura in cui impedisce a un cittadino slovacco di riottenere nel proprio Paese la residenza temporanea.

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA NOMINA VENTI NUOVI GIUDICI

Il **22 novembre**, si è svolta presso il palazzo presidenziale la cerimonia per la nomina di venti giudici. Nel suo discorso la Presidente ha sottolineato l'enorme responsabilità della professione giudiziaria e l'importanza che la nuova generazione di giudici mantenga una prospettiva ideale e sia in grado di trasferirla alla società.

LE ACCUSE DI CORRUZIONE CONTRO IL DIRETTORE DELLA BANCA CENTRALE

Il **24 novembre**, l'Agenzia nazionale del crimine (NAKA) ha mosso accuse di corruzione nei confronti del Direttore della Banca centrale ed ex ministro delle finanze Peter Kažimír, dopo che nel giugno scorso il Procuratore generale aveva archiviato un procedimento legato agli stessi fatti contestati.

IL PROCURATORE GENERALE RITIRA LE ACCUSE CONTRO ROBERT FICO

Il **29 novembre**, il Procuratore generale Maros Zilinka ha annunciato di aver fatto ricorso all'articolo 363 del Codice penale annullando le accuse di costituzione, ideazione e sostegno di un gruppo criminale contro il capo del partito di opposizione Smer-SD Robert Fico, l'ex Ministro dell'interno Robert Kaliňák, l'ex capo della Polizia Tibor Gašpar e l'imprenditore Norbert Bödör. Secondo la Procura, sono assenti gli elementi necessari per avviare un procedimento penale, come la definizione del periodo e del luogo di commissione del reato.

LA CORTE COSTITUZIONALE RITIENE INCOSTITUZIONALI PARTI DEL PACCHETTO MATOVIČ A SOSTEGNO DELLE FAMIGLIE

Il **13 dicembre**, la Corte costituzionale ha dichiarato parzialmente incostituzionale il c.d. "pacchetto pro-famiglia", sottoposto al suo esame dalla Presidente Zuzana Čaputová su basi procedurali e sostanziali, dopo che il Parlamento lo aveva riapprovato nel giugno scorso a seguito del rinvio presidenziale. Secondo la Corte, l'adozione delle misure di aiuto alle famiglie con prole è avvenuta con una procedura d'urgenza non giustificata dalle misure da adottare.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

La crisi costituzionale spagnola tra *lawfare*, conflitti tra i poteri e rischi di erosione delle istituzioni*

di Laura Frosina**

"Divisione", "deterioramento della convivenza" ed "erosione delle istituzioni". Con queste parole, nel consueto discorso di Natale del **24 dicembre**, il Re Felipe VI ha indicato i principali fattori di rischio della crisi istituzionale in atto nell'ordinamento spagnolo, invitando a una riflessione collettiva e a un'assunzione di responsabilità condivisa per rafforzare le istituzioni e proteggere i valori costituzionali e democratici

L'invito del Re è stato accolto con straordinaria prontezza dal Consiglio Generale del Potere Giudiziario (CGPJ), che, dopo mesi d'*impasse* nelle negoziazioni, il **27 dicembre**, è riuscito a eleggere all'unanimità i due nuovi giudici costituzionali, Cesar Tolosa e María Luisa Segoviano, candidature proposte dai *vocales* di segno conservatore e accettate, inaspettatamente, da quelli di orientamento progressista. Questi due nuovi giudici, unitamente a quelli proposti dal Consiglio dei Ministri il passato **29 novembre**, Juan Carlos Campo, già Ministro della Giustizia, e Laura Díez, ex Direttrice generale del Ministero della Presidenza, hanno preso possesso della propria carica dopo aver prestato giuramento dinanzi al Re nel Palazzo della Zarzuela. Il **29 dicembre**, contrariamente a qualsiasi aspettativa, si è sbloccata la complicata vicenda del rinnovo parziale del Tribunale Costituzionale, attenuandosi, così, l'elevato livello di tensione derivante da quella che è stata definita, tanto a livello mediatico, politico che accademico, come "una grave crisi istituzionale" senza precedenti analoghi nella democrazia spagnola.

Una crisi inedita, quindi, che è culminata con un duro scontro tra le *Cortes Generales* e il Tribunale Costituzionale, ed è stata provocata dal deterioramento dei rapporti tra il Partito socialista spagnolo (Psoe) e il Partito popolare (Pp) a causa del "mancato" rinnovo del

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Ricercatrice di diritto pubblico comparato (RTDB)- Sapienza Università di Roma

ISSN 2279-7238

Consiglio Generale del Potere Giudiziario; l'organo di governo della magistratura i cui membri, ai sensi della legge organica sul potere giudiziario n. 6/1985 (riformata con le due leggi organiche nn. 2/2001 e 4/2013), sono eletti dalle Camere a maggioranza di 3/5 dei membri. Sebbene la riforma del 2001 abbia previsto che l'elezione dei 12 magistrati e giudici avvenga tra una rosa di candidati scelti dai loro pari, il tema della depoliticizzazione del sistema di elezione dei membri del CGPJ è molto dibattuto da anni sia a livello interno che a livello europeo.

A livello interno si è creata una situazione di paralisi nel rinnovo del CGPJ da dicembre 2018, ossia da quando è scaduto il mandato degli attuali membri eletti nel 2013, che continuano a esercitare le loro funzioni in regime di proroga. In questi anni i partiti di maggioranza e opposizione, nonostante gli innumerevoli tentativi compiuti, non sono riusciti a giungere ad un accordo parlamentare per procedere al rinnovo di tale organo. Il Governo di coalizione guidato da Sánchez imputa l'intera responsabilità del blocco al Pp, che si oppone all'accordo per preservare la sua maggioranza "conservatrice". Il Pp, dal canto suo, insiste sulla necessità di una riforma legislativa che consenta ai giudici di eleggere i 12 membri "togati" del Consiglio escludendo la partecipazione delle *Cortes Generales*.

Questa situazione è stata denunciata anche a livello europeo, e in particolare dalla Commissione europea, che l'ha definita "motivo di preoccupazione" e ha sollecitato una modifica del sistema di elezione dei membri del Consiglio per allinearlo agli standard europei. Sulla questione si sono pronunciati anche la Commissione di Venezia e il GRECO, che nell'ultimo rapporto del 2022 ha espresso la "sua massima preoccupazione" per la mancata attuazione delle raccomandazioni indirizzate alla Spagna sulla separazione dei poteri e l'indipendenza del potere giudiziario.

Nel tentativo di superare questa situazione di stallo, sono state approvate nell'ultimo biennio due riforme legislative di segno completamente opposto su iniziativa dei gruppi parlamentari della maggioranza di Governo.

La prima, approvata con legge organica n. 4/2021, di modifica dell'art.570 bis, ha disciplinato il regime giuridico di proroga del Consiglio Generale del Potere Giudiziario, limitando le funzioni dei membri *ad interim* all'ordinaria amministrazione ed escludendo dal novero delle loro attribuzioni la nomina di alcune importanti cariche giudiziarie, quali, ad esempio, i giudici del Tribunale Costituzionale, del Tribunale Supremo e dei Tribunali superiori di giustizia delle Comunità autonome. L'obiettivo della riforma, che ha creato un serio problema di cariche vacanti in molti organi giudiziari del Paese, era quello di stimolare l'opposizione popolare a raggiungere un accordo per il rinnovo del Consiglio.

La seconda riforma è stata approvata nel 2022 per risolvere il problema del rinnovo del Tribunale Costituzionale, che si è posto con una certa urgenza nel Paese con la scadenza nel mese di giugno del mandato di quattro giudici costituzionali. Il Tribunale doveva rinnovarsi di un terzo con la nomina contestuale di due giudici proposti dal Governo e due dal CGPJ, secondo quanto previsto dall'articolo 159 della Costituzione, che stabilisce il rinnovo di un terzo dell'organo ogni tre anni. La legge organica n. 8/2022, in aperto contrasto con la

riforma approvata l'anno precedente, ha riassegnato ai *vocales ad interim* la facoltà di nominare i giudici costituzionali, prevedendo un termine vincolante di tre mesi dalla data di scadenza del mandato di questi ultimi. La nomina dei quattro giudici costituzionali sarebbe dovuta avvenire entro metà settembre. Rimaneva tuttavia il problema di un CGPJ diviso in blocchi e radicalizzato al suo interno, che difficilmente avrebbe potuto trovare un accordo sui due nuovi giudici costituzionali a maggioranza dei 3/5. E così è stato. Scaduto il termine indicato per legge, il Consiglio non è riuscito a raggiungere un'intesa. La situazione si è poi aggravata con le dimissioni del Presidente del Consiglio del Potere Giudiziario, Carlos Lesmes, che ha annunciato il **10 ottobre** di volersi dimettere per prendere definitivamente le distanze da una situazione ritenuta non più accettabile. Le dimissioni di Lesmes hanno segnato l'apertura formale di una crisi istituzionale nel Paese.

Questa crisi ha raggiunto il suo apice con la presentazione di due controversi emendamenti da parte dei gruppi parlamentari della maggioranza di Governo alla riforma del Codice Penale in discussione al Congresso dei Deputati, il cui iter legislativo è stato sospeso in forma "cautelarissima" dal Tribunale Costituzionale su ricorso *de amparo* del Pp. Una decisione inedita, che ha sollevato una grande attenzione mediatica e una dura reazione a livello politico-istituzionale, perché il Tribunale Costituzionale è intervenuto con un provvedimento cautelare nel procedimento legislativo, sospendendo l'esame al Senato di due emendamenti che erano già stati approvati dal Congresso dei Deputati. La decisione adottata dal Tribunale Costituzionale non può essere facilmente compresa se non si esaminano i contenuti di questi emendamenti e l'intera vicenda parlamentare.

Va specificato, innanzitutto, che la proposta di riforma legislativa del Codice Penale in discussione al Congresso, ora divenuta la legge n. 14/2022, oltre a recepire alcune direttive europee in materia penale, ha eliminato il reato di sedizione sostituendolo con quello di "gravi disordini pubblici", che prevede pene nettamente inferiori, e ha riformato il reato di malversazione introducendo una fattispecie attenuata senza scopo di lucro. È stata, pertanto, una riforma particolarmente discussa e controversa a livello politico, in quanto oggetto di una complessa negoziazione con i partiti indipendentisti catalani. Infatti, i repubblicani catalani di Erc, interlocutori parlamentari privilegiati del Governo di coalizione, si sono impegnati ad approvare la legge di bilancio 2023 in cambio di queste modifiche della legislazione penale pienamente favorevoli ai leader politici indipendentisti coinvolti e condannati nell'ambito del *procés*.

Non è stata tuttavia questa riforma a creare una netta cesura nei rapporti tra il Governo di coalizione e il Pp, quanto la successiva presentazione da parte dei gruppi socialista e confederale di *Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común* degli emendamenti nn. 61-62 riguardanti la modifica delle leggi organiche sul potere giudiziario (LOPJ) e sul Tribunale Costituzionale (LOTC). Emendamenti che non presentavano alcuna connessione logica e materiale con la riforma del Codice Penale in discussione, ma che aspiravano a modificare le modalità di selezione dei due giudici costituzionali di spettanza del CGPJ, per rendere possibile il rinnovo immediato dell'organo di giustizia costituzionale. Tuttavia, come è stato

osservato dalla dottrina, "il fine non giustifica i mezzi" (A. Carmona Contreras, *Cuando el fin no justifica los medios* in El País del 13 dicembre 2022), e questi emendamenti presentavano dei vizi di incostituzionalità formali e sostanziali talmente macroscopici che non hanno tardato ad arrivare all'esame del Tribunale Costituzionale.

In particolare, il primo emendamento, recante modifiche all'art. 599, 1,1, della LOPJ, rivedeva la procedura e le maggioranze previste per la elezione dei giudici costituzionali da parte del CGPJ, prevedendo che, qualora entro il termine di tre mesi non fosse stato raggiunto il quorum dei 3/5 in prima votazione, sarebbe stata sufficiente la maggioranza semplice a partire dalla seconda votazione. Inoltre questo emendamento stabiliva un termine perentorio di tre mesi entro il quale chiudere la procedura di elezione, specificando che chiunque, dal presidente ai *vocales*, si fosse reso responsabile della mancata elezione, sarebbe stato soggetto alle responsabilità e alle sanzioni previste dall'ordinamento giuridico, comprese quelle penali.

Il secondo emendamento prevedeva, invece, una modifica della Legge organica del Tribunale Costituzionale, sempre al fine di facilitare il rinnovo parziale dell'organo. Nello specifico modificava l'articolo 16 di tale legge per garantire la presa di possesso della carica da parte dei due giudici costituzionali proposti dal Governo, senza attendere la nomina di quelli selezionati dal CGPJ. L'emendamento eliminava, poi, la facoltà del *Pleno* del Tribunale Costituzionale di decidere in merito alla idoneità dei giudici costituzionali, assegnando tale forma di controllo alle autorità proponenti.

La singolarità e i profili di incostituzionalità, sia formali che sostanziali, di questi emendamenti e dell'intera vicenda parlamentare, sono stati largamente denunciati dalla dottrina che ha parlato finanche di attacco al Tribunale Costituzionale e allo Stato di diritto (M. Aragón, *Ataque frontal al TC y al Estado de Derecho*, in *El Mundo,* del 13 dicembre 2022).

Da un punto di vista formale la dottrina ha evidenziato, anzitutto, che la scelta dei due gruppi parlamentari che integrano la coalizione di Governo di presentare una proposta legislativa per riformare il Codice Penale, anziché un disegno di legge governativo, rappresenti una forzatura dettata da ragioni di pragmatismo politico e parlamentare. È evidente che questa scelta sia stata compiuta per eludere alcuni passaggi formali richiesti per i disegni di legge nella fase pre-legislativa, come quello dei pareri di organi consultivi specializzati, quali, ad esempio, il Consiglio di Stato, il Consiglio del Potere Giudiziario, e il Consiglio Economico e Sociale; ovvero anche al fine di evitare alcuni canali partecipativi che si attivano prima dell'approvazione parlamentare dei disegni di legge. Così come è stata criticata la scelta di seguire la procedura d'urgenza per l'esame di questa proposta legislativa.

Per quanto concerne gli emendamenti, la dottrina, richiamando una giurisprudenza consolidata in materia, ha evidenziato come gli emendamenti parziali debbano presentare una connessione logica e materiale con l'iniziativa legislativa e non possano alterarne l'oggetto. E infine ha chiarito che il margine di valutazione degli organi della Camera sulla connessione materiale degli emendamenti non possa essere illimitato (in particolare, la STC 119/2011). Ha rimarcato come queste irregolarità non possano essere considerate soltanto un mero vizio di

forma o un problema di tecnica legislativa, ma un elemento in grado di pregiudicare i diritti fondamentali dei parlamentari nell'esercizio delle loro funzioni, in particolare quelli delle opposizioni e delle minoranze (C. Vidal Prado, *Crisi istituzionale in Spagna: il rinnovo frustrato del Consejo General del Poder Judicial* e del *Tribunal Constitucional*, in *Federalismi.it* n. 34/2022).

Da un punto di vista contenutistico, la dottrina ha rilevato l'esistenza di molti vizi di incostituzionalità dei due emendamenti (Più approfonditamente su questi aspetti Josep Maria Castellà Andreu, *Reformas legislativas del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional y erosión democrática en España*, in *DPCE online* 4, 2022, p. 2259).

In primo luogo è stata contestata la riduzione della maggioranza richiesta, a partire dalla seconda votazione, per l'elezione dei due giudici costituzionali da parte del CGPJ, entro un termine perentorio di tre mesi, in quanto ritenuta disincentivante per la ricerca di ogni forma di consenso. All'abbassamento del *quorum* si univa poi la previsione in forza della quale la proposta dei due giudici non doveva essere approvata dal Consiglio nel suo insieme, rilasciando ad ogni *vocales* la possibilità di esprimere soltanto un voto per un candidato. L'applicazione di un sistema simile, oltre a violare il principio di collegialità, potrebbe incentivare -a giudizio della dottrina- una ripartizione dei giudici per quote politiche e contribuire a determinare, così, una pericolosa involuzione del Tribunale Costituzionale da custode del consenso democratico a garante della democrazia della maggioranza.

Inoltre, la dottrina ha evidenziato come la fissazione di un termine perentorio entro il quale compiere l'elezione dei giudici e la previsione di responsabilità, anche penali, per i membri del CGPJ inadempienti, costituisce un'ulteriore e grave anomalia costituzionale, in grado di creare una ingiustificata asimmetria rispetto al sistema previsto, ad esempio, per l'elezione dei giudici costituzionali in seno alle Camere, ove non sono stabilite scadenze o responsabilità simili.

Un altro aspetto di incostituzionalità accertato si riferisce alla possibilità prevista per i giudici proposti dal Governo di entrare in servizio senza attendere le nomine del CGPJ, così violando la condizione del rinnovo di 1/3 ogni tre anni prevista a livello costituzionale. Infine, un'ultima questione problematica riguarda l'assegnazione del potere di verifica della idoneità dei candidati proposti alla carica di giudice costituzionale alle rispettive autorità proponenti, ritenuta una ingiustificata interferenza nell'esercizio dei poteri interni del Tribunale Costituzionale.

Alla luce di queste sintetiche osservazioni, si comprende perché il giudizio della dottrina sia stato molto duro nel condannare il contenuto di questi emendamenti e la manovra legislativa nella sua interezza, e ancor più dura sia stata la reazione delle forze politiche dell'opposizione che hanno sollevato diversi ricorsi innanzi al Tribunale Costituzionale per opporsi a questi emendamenti e alla prosecuzione del loro iter parlamentare.

Nello specifico è stato il Pp ad opporsi alla prosecuzione dell'esame parlamentare di tali emendamenti nell'ambito del *recurso de amparo* n. 8263-2022 presentato contro gli accordi della *Mesa* della Commissione Giustizia del Congresso dei Deputati del 12 e 13 settembre. Con il primo accordo erano stati ammessi ad esame i controversi emendamenti della maggioranza di

Governo e con il secondo era stata respinta la richiesta del gruppo parlamentare del Pp di riconvocare la Mesa per riconsiderarne l'ammissione a esame. Decisioni criticate severamente dai richiedenti e aggravate dal fatto che la Commissione dei *Letrados* si era pronunciata contro l'ammissione di tali emendamenti.

I popolari hanno quindi fatto ricorso all'articolo 42 della LOTC che prevede la possibilità di presentare l'*amparo* su decisioni e atti parlamentari senza valore di legge, così come all'art. 56, 6 della LOTC, che contempla la possibilità di richiedere, in situazioni di urgenza eccezionale, misure cautelari aggravate per scongiurare un danno grave e irreparabile derivante dai tempi d'attesa per la risoluzione del ricorso.

Nel ricorso *de amparo* i ricorrenti denunciavano, in generale, una violazione delle principali garanzie formali e sostanziali previste dall'ordinamento giuridico per lo svolgimento del procedimento legislativo e, nello specifico, una lesione del loro diritto fondamentale all'esercizio della funzione rappresentativa di cui all'articolo 23, comma 1, richiedendo l'immediata adozione di misure "cautelari" per sospendere l'applicazione dell'accordo di ammissione di tali emendamenti. Ciò al fine di bloccare l'iter parlamentare delle riforme sul potere giudiziario e sul Tribunale Costituzionale ritenute manifestamente incostituzionali.

Questa situazione di profonda tensione politica è completamente degenerata il **15 dicembre** con l'avvenuta approvazione da parte della maggioranza parlamentare in seno Congresso dei Deputati della riforma legislativa del Codice Penale, comprensiva degli emendamenti impugnati dal Pp. La riforma, che ha generato una dura reazione dell'opposizione parlamentare astenutasi dalla votazione, è stata approvata nel corso di una seduta parlamentare che rimarrà alla storia per il livello di degrado e gli insulti che si sono scambiati reciprocamente le forze politiche. Il fronte dei popolari e dei partiti di destra ha descritto la situazione come una "frode della legge" e un passo in più "nella demolizione dello Stato di diritto". Il fronte opposto dei partiti della coalizione di Governo ha parlato di "attacco alla democrazia", "colpo di stato" e "strumentalizzazione del potere giudiziario".

Il Tribunale Costituzionale, convocato il giorno stesso in una riunione plenaria straordinaria per decidere in merito al ricorso, ha deciso di rinviare la decisione al lunedì successivo tenuto conto della complessità della situazione.

Il **19 dicembre**, dopo una riunione plenaria straordinaria durata 10 ore, il Tribunale Costituzionale, con sei voti a favore, cinque contrari, e 2 *votos particulares*, ha adottato la storica ordinanza con la quale ha accolto il ricorso de *amparo* e sospeso in via cautelare l'esame parlamentare dei due emendamenti al Senato.

Il Tribunale ha ritenuto innanzitutto ammissibile il ricorso per la sua straordinaria *trascendencia constitucional*, giudicando l'oggetto del medesimo rilevante sia per le ripercussioni sociali che per le potenziali conseguenze politiche. La questione posta non si riferiva soltanto alla tutela del diritto all'esercizio della funzione rappresentativa invocato dai deputati popolari, ma riguardava, più in generale, l'integrità del procedimento legislativo e i meccanismi di garanzia e controllo previsti dall'ordinamento giuridico per preservare

l'equilibrio tra i poteri, con particolare riferimento alle modalità di elezione e nomina dei giudici costituzionali di competenza del CGPJ.

I giudici hanno accolto anche la misura cautelare richiesta *inaudita parte*, ai sensi dell'articolo 56 della LOTC, ritenendo sussistente una situazione di urgenza eccezionale e, altresì, il rischio di un grave e irreparabile danno per i ricorrenti derivante dalla prosecuzione dell'iter parlamentare dei due emendamenti.

La parte di maggiore interesse costituzionalistico dell'ordinanza è quella in cui viene offerta una lettura del ruolo del Tribunale Costituzionale, quale interprete e garante supremo della Costituzione, partendo dalla nozione dello Stato di diritto democratico di cui all'articolo 1 della Costituzione. I giudici hanno ribadito che, per espressa volontà del costituente del '78, tutti i poteri pubblici sono subordinati alla Costituzione e al resto dell'ordinamento giuridico, comprese le *Cortes Generales*, la cui centralità costituzionale rimane indiscussa secondo il disegno costituzionale. Così come rimane indiscussa nel disegno del costituente la rilevanza e la primazia del Tribunale Costituzionale, quale organo incaricato di garantire la supremazia della Costituzione e preservare l'equilibrio tra i poteri stabilito a livello costituzionale. Questa facoltà ricomprende anche "la possibilità di limitare la capacità di azione del Legislativo quando ecceda i confini costituzionali nell'esercizio della sua irrinunciabile responsabilità costituzionale". Le *Cortes Generales*, parimenti agli altri organi costituzionali, devono rispettare i limiti formali e materiali previsti dalla Carta Costituzionale e al Tribunale Costituzionale spetta controllare che tali limiti siano osservati; negare ciò equivarrebbe ad affermare che esiste una zona sottratta al controllo di costituzionalità.

In chiusura i cinque giudici hanno argomentato che l'ammissione dell'*amparo* e la misura cautelare adottata rappresentino una decisione necessaria e pienamente ispirata al canone della proporzionalità, nella misura in cui è stata operato un adeguato bilanciamento tra i principi di autonomia parlamentare, inviolabilità delle *Cortes Generales,* e la necessità di proteggere in via cautelare i diritti invocati dai parlamentari. È stato sottolineato infatti che la decisione del Tribunale non ha interrotto l'iter parlamentare della riforma generale sulla legislazione penale, che è stata definitivamente approvata a fine dicembre dal Senato. Non ha nemmeno pregiudicato la possibilità di portare avanti in futuro una riforma legislativa di carattere organico sul potere giudiziario e il Tribunale Costituzionale.

In senso completamente opposto si sono espressi i servizi giuridici del Congresso dei Deputati e del Senato, così come i magistrati che hanno adottato *votos particulares*, che hanno giudicato la decisione del TC una grave e illegittima interferenza nell'esercizio della funzione legislativa; interferenza che ha permesso a tale organo di agire come una terza camera impedendo al Senato di discutere e deliberare su tutti i contenuti di una proposta legislativa approvata regolarmente dal Congresso. Con l'adozione della misura cautelare il Tribunale Costituzionale, secondo quanto sostenuto anche da una parte della dottrina, ha compiuto una ingiustificata ingerenza nell'esercizio della funzione legislativa, di cui le *Cortes Generales* sono titolari in via esclusiva. In questa direzione si sono espressi anche i partiti di Governo e i loro alleati parlamentari, i quali, subito dopo essere venuti a conoscenza della pronuncia, hanno

dichiarato di voler presentare una proposta di legge che riproduca i contenuti degli emendamenti sospesi, per dare una risposta a quella che è stata da loro considerata una grave ingerenza nell'esercizio della funzione legislativa del Parlamento.

Lo sblocco delle trattative in seno al CGPJ, avvenuto del tutto inaspettatamente con il compromesso raggiunto sui nomi di Tolosa e Segoviano, ha permesso di compiere il rinnovo del TC, stemperando questa situazione di allarmante tensione politica e istituzionale che sembrava destinata a degenerare ulteriormente.

Il rinnovo tardivo del Tribunale Costituzionale, per quanto fondamentale per il ripristino della normalità costituzionale, non ha permesso di superare definitivamente la situazione di crisi poiché rimane ancora da risolvere il grave problema del rinnovo del Consiglio Generale del Potere Giudiziario. Non è stata, quindi, messa la parola fine a questa crisi costituzionale, che è progressivamente degenerata nel corso di questi anni a causa del concorso di plurimi fattori che possono sintetizzarsi in un fenomeno di crescente politicizzazione degli organi giudiziari, nella tendenza alla *judicialización* estrema dei conflitti politici, nelle interferenze tra i pubblici poteri e in un processo di generale erosione delle istituzioni e della democrazia.

L'interazione di questi fattori ha determinato una fase di inedita degenerazione istituzionale e di indebolimento dello Stato di diritto, che ha messo in allarme, non soltanto le istituzioni nazionali ed europee, ma anche il mondo accademico e la classe politica, artefice e vittima, allo stesso tempo, degli inadempimenti, delle irregolarità e degli abusi compiuti a livello costituzionale.

Occorre osservare che in questa crisi, così come anche in quella catalana, il Tribunale Costituzionale è riuscito a imporsi nella dinamica politica e costituzionale giocando un ruolo chiave in funzione di salvaguardia del sistema. Se da un lato l'accentuato protagonismo dell'organo di giustizia costituzionale si è rivelato decisivo in taluni momenti di crisi per proteggere il sistema democratico e costituzionale; dall'altro lato, però, questa tendenza alla *judicialización* estrema dei conflitti politici e istituzionali, proliferati in questi anni di straordinarie emergenze, ha suscitato diverse critiche e perplessità. Ed è stata forse proprio questa tendenza a rafforzare la volontà dei partiti politici di controllare gli organi giudiziari e ad aumentare, così, il livello di politicizzazione del potere giudiziario. Questa lotta tra i due principali partiti politici per la spartizione delle quote dei *vocales* in seno al CGPJ e per il controllo dei giudici costituzionali contrasta con i principi dell'indipendenza del giudiziario e della separazione dei poteri, valori cardine del costituzionalismo liberale e democratico.

La rete di garanzie costituzionali e istituzionali, che opera sia a livello statale che europeo, è talmente solida che è riuscita finora a prevenire i rischi di una deriva illiberale del sistema spagnolo. Tuttavia, dinanzi ai rischi di involuzione democratica che sempre più insistentemente minacciano le "fragili" democrazie contemporanee, gli Stati devono dotarsi di efficaci anticorpi democratici, che, nel caso della Spagna, vanno ricercati in quel complesso di valori culturali e costituzionali sui quali si è fondato lo straordinario compromesso costituente del '78.

PARLAMENTO

ATTIVITÀ LEGISLATIVA DELLE *CORTES GENERALES*: PRINCIPALI LEGGI APPROVATE

Nel quadrimestre preso in esame le *Cortes Generales* hanno svolto un'intensa attività legislativa, approvando molteplici riforme di indirizzo politico tramite legge organica e legge ordinaria.

Tra le leggi organiche si segnalano, in particolare:

La legge organica 10/2022, del 6 settembre, di garanzia integrale della libertà sessuale, approvata il 25 agosto dal Congresso dei Deputati e pubblicata sul BOE n. 215 del 7 settembre 2022. La riforma, nota alle cronache come legge del "solo si è si", in quanto insiste sulla necessità di un consenso libero, volontario e chiaro nell'ambito delle relazioni sessuali, è stata fortemente sostenuta dal Governo di coalizione e dai movimenti femministi ed è stata approvata a larga maggioranza con 205 voti a favore dei partiti di Governo,141 contrari (84 Pp, 52 VOX, 1 Pnv e 4 del gruppo misto) 3 astensioni (due della CUP e uno del PRC). La riforma ha sollevato un'ampia opposizione dei partiti di destra e un ampio dibattito a livello politico e sociale tra favorevoli e contrari. I primi hanno insistito sui progressi compiuti dalla riforma per la tutela dei diritti delle donne e i secondi, al contrario, sulla violazione dei principi di presunzione d'innocenza e uguaglianza dei cittadini davanti alla legge. La riforma, secondo quanto si legge nel preambolo, mira a dare concreta attuazione alle obbligazioni internazionali assunte dalla Spagna mediante la ratifica di numerosi trattati internazionali, rafforzando la protezione dei diritti umani di donne e bambini oggetto di violenza sessuale. Al fine di dare attuazione all'articolo 9, comma 2 della Costituzione, aspira a rimuovere gli ostacoli per prevenire questo genere di violenze e fornire alle vittime un'assistenza integrale, adeguata, coordinata, che fornisca loro attenzione, protezione, giustizia e risarcimento dei danni subiti. La grande innovazione di questa riforma è il cambiamento di paradigma utilizzato per verificare l'esistenza o meno di un reato di abuso sessuale, perché in qualsiasi tipo di relazione sessuale viene data rilevanza al consenso e non più alla reazione difensiva della persona offesa. La legge elimina ogni distinzione tra abuso e aggressione sessuale e fa convergere tutte le condotte illecite contro la libertà sessuale in un unico reato, graduando progressivamente le pene per ciascuna fattispecie delittuosa che rientra all'interno di tale categoria. Uno dei principali problemi che ha sollevato la riforma nei mesi successivi alla sua entrata in vigore è stata la riduzione delle pene minime previste per alcuni tipi di reato, che ha portato i giudici ad applicare retroattivamente questa norma a favore di alcuni soggetti richiedenti riducendo, in taluni casi, la durata della pena da scontare.

La legge organica 12/2022, del 30 settembre, di riforma della Legge organica 5/1985, del 19 giugno, sul Regime Elettorale Generale, per la regolazione dell'esercizio del voto degli spagnoli residenti all'estero. Con questa riforma si elimina innanzitutto la formula del cd. *voto rogado*, che subordinava l'esercizio del diritto di voto degli spagnoli residenti all'estero ad una previa richiesta. Con l'entrata in vigore della riforma tutti gli spagnoli residenti all'estero aventi diritto al voto riceveranno la documentazione elettorale d'ufficio senza doverla sollecitare previamente; avranno anche la possibilità di scaricare telematicamente la documentazione elettorale d'ufficio, rendendo così possibile anticipare i tempi di invio di tale documentazione. Si amplieranno infine da tre a sette giorni i termini per depositare la propria

scheda elettorale nelle urne, mantenendo ferma la possibilità per gli elettori che siano impossibilitati a votare in presenza di inviare per posta la documentazione elettorale all'Ufficio Consolare corrispondente. Infine verrà esteso da tre a cinque giorni il termine per l'apertura delle schede elettorali provenienti dall'estero, allungando così il periodo dello scrutinio generale. Le modifiche previste dalla riforma introducono nuove e maggiori garanzie per consentire agli spagnoli residenti all'estero di esercitare il proprio diritto di voto, anticipando i tempi entro i quali possono ottenere la documentazione elettorale, introducendo tempi più dilatati per esprimere il proprio voto, e assicurando che i loro voti siano effettivamente computati nell'ambito del processo elettorale.

La legge organica 14/2022, del 22 dicembre, di trasposizione delle direttive europee e altre disposizioni per l'adattamento della legislazione penale all'ordinamento dell'Unione europea, e di riforma dei reati contro l'integrità morale, i disordini pubblici e il contrabbando di armi di doppio uso. Si tratta della riforma legislativa che è stata oggetto di una larga negoziazione con le forze indipendentiste catalane e di un ampio dibattito politico perché, tra le varie modifiche previste, ha cancellato il reato di sedizione. La riforma, oltre ad avere recepito alcune direttive europee in materia penale, ha abrogato gli articoli del Codice Penale relativi al reato di sedizione (da 544 a 549); ha introdotto alcune modifiche riguardanti il reato di disordini pubblici che ricomprende varie condotte illecite collegate al reato di sedizione, riguardanti, sostanzialmente, azioni in grado di alterare la pace e l'ordine pubblico. Introduce un sottotipo di reato di "disordini pubblici aggravati" per il quale prevede sanzioni più elevate, che si sostanziano in pene carcerarie che vanno da 3 a 5 anni e nell'inabilitazione all'esercizio delle cariche pubbliche per la stessa durata. Si modifica anche il reato di malversazione dei fondi pubblici, poiché si introduce un nuovo sottotipo che fa riferimento all'utilizzo illecito di fondi pubblici senza scopo di lucro che prevede pene carcerarie e di inabilitazione di minore entità. L'applicazione di questa legge, che entrerà in vigore a distanza di 20 giorni dalla sua pubblicazione, obbligherà a rivedere alcune sentenze, compresa la nota sentenza del Tribunale Supremo del 2019, che ha condannato per i reati di sedizione e malversazione i leader indipendentisti implicati nella vicenda catalana del 2017

Infine, la legge organica 15/2022, del 27 dicembre, di riforma della legge organica 5/2007, del 20 aprile, di riforma dello Statuto di autonomia di Aragona. Con questa riforma si aspira a conseguire il duplice obiettivo di eliminare il regime di *aforamiento* per i deputati delle *Cortes* e i membri del Governo di Aragona e di evitare la perdita di rappresentatività delle province meno popolose, garantendo un numero minimo più elevato di deputati per ciascuna provincia. Il novellato articolo 36 dello Statuto di autonomia, oltre a eliminare la prerogativa dell'*aforamiento* per deputati e membri del Governo, prevede che ogni provincia sarà rappresentata da un minimo di 14 parlamentari e che il numero di abitanti necessario per assegnare un seggio nella circoscrizione più popolosa non potrà superare di tre volte la cifra equivalente nella provincia meno popolosa.

Oltre alle leggi organiche, l'attività parlamentare di questi mesi si è contraddistinta anche per l'elevato numero di leggi ordinarie approvate, tra le quali si segnalano:

la legge 17/2022, del 5 settembre, con la quale si modifica la legge 14/2011, del 1 giugno, sulla Scienza, la tecnologia e l'innovazione, pubblicata nel BOE n. 214 del 6 settembre 2022. Questa riforma prevede un finanziamento pubblico stabile e crescente nell'I + D con l'obiettivo che raggiunga l'1,25% del PIL nel 2030, conformemente a quanto stabilito dal Patto sulla Scienza e l'Innovazione. Le principali innovazioni della riforma riguardano la riorganizzazione della carriera scientifica e accademica con la previsione, anzitutto, di un

nuovo contratto a tempo indeterminato vincolato allo sviluppo di attività tecnico-scientifiche. La riforma prevede anche un nuovo itinerario per il *post doc*, che cerca di ridurre l'età di ingresso nel sistema universitario e di agevolare l'incardinamento. A tal scopo, introduce una nuova figura contrattuale, che può durare fino a sei anni, con una valutazione intermedia e una finale che permette di ottenere il certificato R3; certificato in base al quale si ottengono alcune esenzioni per le prove di accesso, il 25% dei posti riservati negli enti pubblici di ricerca e il 15% dei posti riservati all'interno delle università. La riforma si prefigge anche di promuovere il talento e la mobilità professionale così come l'uguaglianza di genere nel settore.

La Ministra della Scienza e della Innovazione, Diana Morant, ha commentato questa riforma evidenziando il suo carattere pienamente innovativo e la capacità di assegnare più garanzie e diritti ai membri della comunità scientifica.

la legge 20/2022, del 19 ottobre, sulla memoria democratica, pubblicata sul BOE n. 252 del 20 ottobre 2022. L'obiettivo della legge è quello di recuperare, salvaguardare e diffondere la memoria democratica, al fine di promuovere la coesione e la solidarietà tra le distinte generazioni attorno a principi, valori e libertà costituzionali fondamentali. In particolare, la legge vuole tutelare quelle persone che sono state oggetto di persecuzione o violenza per ragioni politiche, ideologiche, di credo religioso, orientamento o identità sessuale, durante il periodo compreso tra il *golpe de Estado* del 1936, la Guerra Civile e la dittatura franchista, fino alla promulgazione della Costituzione del 1978. La legge condanna il golpe del 18 luglio 1936 e dichiara illegale il regime militare instaurato in seguito al golpe. Individua il 31 ottobre come data ufficiale del ricordo e dell'omaggio a tutte le vittime del *golpe* militare, e l'8 maggio come giorno del ricordo e dell'omaggio a tutte le persone che soffrirono l'esilio come conseguenza della Guerra e della Dittatura

La legge ha definito la categoria di vittima includendovi ogni persona che abbia sofferto, individualmente o collettivamente, un danno fisico, morale o psicologico, danni patrimoniali, o violazioni sostanziali dei diritti fondamentali, in conseguenza di azioni o omissioni che costituiscono violazioni di norme internazionali sui diritti umani durante il periodo che va dalla Guerra Civile all'entrata in vigore della Costituzione. Sempre al fine di risarcire tali vittime, la nuova legge ha previsto di estendere a determinate categorie di soggetti la possibilità di acquisire la cittadinanza spagnola in presenza di alcune condizioni. In particolare, tale possibilità viene offerta a: coloro che sono nati fuori dal territorio spagnolo ma con genitori o nonni spagnoli d'origine che hanno perso o rinunciato alla nazionalità a causa di un esilio per ragioni politiche, ideologiche, di orientamento o identità sessuale; a coloro che sono figli di madre spagnola che ha perso la nazionalità per essersi sposata con uno straniero prima del 29 dicembre 1978; e infine ai figli o alle figlie maggiori di età di spagnoli a cui è stato o verrà riconosciuta la cittadinanza d'origine in virtù del diritto d'opzione conformemente a quanto previsto da tale legge e dall'articolo della legge 52/2007

La legge 31/2022, del 20 dicembre, sul Bilancio generale dello Stato per il 2023, pubblicata nel BOE n. 308 del 24 dicembre. Si tratta della terza e ultima legge di bilancio della legislatura. Questa legge è stata approvata il **24 novembre** dal Congresso dei Deputati con l'appoggio di una larga maggioranza politica composta da dieci partiti (PSOE, *Unidas Podemos,* ERC, PNV*, Bildu, PDeCAT, Más País, Coalición Canaria, Compromís* e PRC), che ha esaltato la larghissima capacità di dialogo del Governo e il pieno sostegno parlamentare alla sua politica economica e sociale. L'approvazione al Congresso dei Deputati è avvenuta alcuni giorni dopo l'avallo ottenuto da parte della Commissione europea, che ha giudicato prudente il Piano di

Bilancio e le previsioni di crescita, così come quelle di deficit e debito, e in linea con quelle espresse dalle istituzioni europee. Il **20 dicembre** il *Pleno* del Senato ha approvato senza alcuna modifica i conti pubblici del 2023

La legge di bilancio per il 2023 punta sulla protezione sociale, la modernizzazione dell'economica, la digitalizzazione del Paese e investimenti in politiche I+D+i, con una spesa sociale ingente e investimenti record in borse di studio, sanità, dipendenza e pensioni. Nello specifico i nuovi conti pubblici prevedono un tetto di spesa di 198.000 milioni con i quali dovrà essere garantito un aumento dei salari, un adeguamento delle pensioni all'IPC, un incremento della spesa sanitaria e aiuti alle famiglie e ai disoccupati.

Il Presidente del Governo ha affermato che i nuovi conti pubblici approvati per il 2023 proteggono la maggioranza della società, e soprattutto le categorie più deboli, e garantiscono quella stabilità politica necessaria al Paese per affrontare le grandi sfide del futuro

I CONTROVERSI EMENDAMENTI ALLA PROPOSTA LEGISLATIVA DI RIFORMA DEL CODICE PENALE E L'APPROVAZIONE DEL CONGRESSO DEI DEPUTATI

Il **9 dicembre** i gruppi parlamentati del Governo di coalizione, i gruppi socialista e confederale di *Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común*, hanno presentato gli emendamenti nn. 61 e 62 alla proposta di legge di trasposizione delle direttive europee e altre disposizioni per l'adattamento della legislazione penale all'ordinamento dell'Unione europea, e di riforma dei reati contro l'integrità morale, i disordini pubblici e il contrabbando di armi a doppio uso, in corso di discussione al Congresso dei Deputati, al fine di sbloccare la situazione di stallo nel rinnovo del Tribunale Costituzionale e del Consiglio Generale del Potere Giudiziario.

Il primo emendamento, recante modifiche all'articolo 599, comma 1 della LOPJ, prevede che, qualora trascorsi tre mesi non sia raggiunto in prima votazione il quorum dei 3/5 per la elezione dei giudici costituzionali, a partire dalla seconda votazione sarà sufficiente la maggioranza semplice. Questa riforma è stata largamente criticata dalla dottrina perché aspira a introdurre un cambiamento sostanziale nelle modalità di elezione dei giudici costituzionali, in quanto la regola dei 3/5 richiede la ricerca e il raggiungimento del consenso tra i componenti del Consiglio, mentre la previsione della maggioranza semplice comporta la elezione dei candidati più votati dai diversi gruppi di *vocales* senza necessità di alcuna negoziazione, consenso trasversale, o possibilità di porre veti reciproci. Inoltre questo emendamento stabilisce un termine perentorio di tre mesi entro il quale chiudere la procedura di elezione, prevedendo che chiunque, dal presidente ai *vocales*, si renda responsabile, per dolo o colpa, della mancata elezione dei giudici, sarà soggetto alle responsabilità e alle sanzioni previste dall'ordinamento giuridico, comprese quelle penali.

Il secondo emendamento prevede, invece, una modifica della Legge organica del Tribunale Costituzionale, sempre al fine di facilitare il rinnovo parziale di tale organo. Introduce una modifica dell'articolo 16 di tale legge per garantire la presa di possesso della carica da parte dei due giudici costituzionali nominati dal Governo, senza attendere la nomina dei giudici indicati dal CGPJ, violando così quella disposizione costituzionale che stabilisce il requisito costituzionale del rinnovo per terzi di cui all'articolo 159 Cost. L'emendamento elimina la potestà del *Pleno* del Tribunale Costituzionale di decidere in merito alla idoneità dei giudici costituzionali proposti dagli organi competenti, assegnando a questi ultimi piena discrezionalità nell'esercizio di questa forma di verifica interna.

Il **15 dicembre** il Congresso dei deputati, dopo un lungo dibattito in cui si è parlato di "attacco alla democrazia" e "colpo di stato", ha approvato la polemica riforma del Codice Penale con 184 voti a favore del Governo e dei sui soci parlamentari, 64 voti contrari e un'astensione. Questa riforma, molto dibattuta e controversa, cancella il reato di sedizione dal Codice Penale e lo assorbe all'interno del reato di gravi disordini pubblici, che prevede fattispecie più o meno gravi sempre con pene carcerarie inferiori rispetto al pregresso reato di sedizione, e modifica il reato di malversazione, introducendo una forma meno aggravata per la quale sono previste pene di entità inferiore. Infine prevede una riduzione delle maggioranze necessarie per consentire al Potere Giudiziario di eleggere nuovi giudici costituzionali. La riforma del reato di sedizione è stata adottata sotto le insistenze di Erc, che ha posto questa condizione per approvare il progetto di legge di Bilancio. La proposta di legge è stata approvata tramite la procedura d'urgenza, che implica una riduzione della metà di tutti i tempi previsti per l'iter legislativo, e ha richiesto lo svolgimento di tre *pleni* straordinari dinanzi al rifiuto espresso da parte del Pp, VOX e *Ciudadanos* a rivedere l'ordine del giorno.

La posizione di Pp e VOX è stata molto dura. All'inizio del dibattito parlamentare hanno richiesto alla presidente della Camera, Meritxell Batet, di rinviare la discussione sulla riforma in attesa della pronuncia del Tribunale Costituzionale sui ricorsi presentati per interrompere in via cautelare l'iter legislativo degli emendamenti in discussione. Nello specifico si richiedeva di sospendere l'accordo della Mesa della Commissione Giustizia che ha ammesso a esame i due emendamenti (sul ricorso del Pp v. *infra*, Corti, "La complicata vicenda del ritardato rinnovo del Tribunale Costituzionale"). La presidente della Camera ha deciso di non accogliere tali richieste affermando che "non c'è ragione né ostacolo per continuare il procedimento legislativo previsto", "in difesa dell'autonomia parlamentare" e "della potestà legislativa di questa camera". Entrambi i partiti hanno scelto di non votare come forma di protesta nei confronti del Congresso, che non ha scelto di aspettare la decisione del Tribunale Costituzionale. Quest'ultimo, che nello stesso giorno aveva convocato un *pleno* straordinario per analizzare il ricorso *de amparo* del Pp, ha deciso di rinviare la decisione al lunedì successivo data la complessità della situazione. A tale ricorso si sono aggiunti infatti quelli di VOX, che ha sollecitato la sospensione dell'intera riforma legislativa, quello del PSOE, che si è opposto alla richiesta di misure cautelari avanzata dal Pp, e infine quello di *Unidas Podemos*, che ha richiesto la ricusazione di due magistrati per mancanza di imparzialità.

Nel corso del dibattito parlamentare i partiti dell'opposizione hanno criticato questa riforma definendola una "proposta di legge senza garanzie", che compie "una violazione della legge", poiché ha voluto introdurre delle riforme sostanziali del Codice penale (definite "su misura" per i leader del *proces*) e riforme su aspetti sostanziali del Potere Giudiziario e del Tribunale Costituzionale. I partiti dell'Esecutivo, dal canto loro, hanno parlato di "attacco alle istituzioni" , di "strumentalizzazione del potere giudiziario", criticando la scelta inedita del Tribunale Costituzionale di convocare, per la prima volta nella storia degli ultimi 44 anni di democrazia, un *pleno* straordinario per decidere se sospendere o meno l'esame parlamentare di una proposta di legge in seno al Congresso dei Deputati. Hanno comparato questa vicenda al *golpe* di stato del colonnello Tejero, definendolo il fatto più grave per la democrazia dal 23 F.

INTERVENTO DEL PRESIDENTE SÁNCHEZ ALLA 77° SESSIONE DELL'ASSEMBLEA GENERALE DELLE NAZIONI UNITE

Il **22 settembre** il Presidente Sánchez ha partecipato alla 77° sessione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite in cui i capi di Stato e di Governo e i rappresentanti di alto livello hanno discusso e si sono confrontati sulle principali sfide globali come la guerra in Ucraina, la lotta al cambio climatico, la sicurezza alimentare, l'accesso all'istruzione e la parità di genere. Nel suo intervento il Presidente Sánchez ha insistito sulla importanza di cinque grandi sfide globali che consistono nella salute globale, nella crisi alimentare, nella transizione ecologica, nella transizione digitale e nella uguaglianza effettiva tra uomini e donne. In merito al primo aspetto, ha sottolineato l'esigenza di eliminare le disuguaglianze tra paesi nell'accesso al vaccino, così come quella di potenziare la ricerca scientifica e di garantire l'accesso universale all'assistenza medica e anche ai trattamenti sanitari. A tal proposito ha ricordato che la Spagna contribuirà con 15 milioni di euro al *Fondo di Intermediazione Finanziaria per la Prevenzione, la Preparazione e la Risposta davanti alle Pandemie*. In relazione alla sicurezza alimentare ha evidenziato come questo problema rischi di aggravarsi nel 2023 e ha enunciato le iniziative portate avanti dalla Spagna, insieme ad altri leader mondiali, per far fronte a questa crisi globale, ricordando l'impegno del suo Paese per combattere ogni genere di disuguaglianza e la povertà nel mondo. Sulla crisi ambientale, la crisi energetica e la transizione ecologica, il Presidente spagnolo ha fatto riferimento alla necessità di adottare modelli energetici sostenibili, riducendo le dipendenze energetiche e divenendo più resilienti; ha insistito sulla necessità di decarbonizzazione delle economie con la rapidità che richiede la certezza scientifica. Ha menzionato alcune azioni intraprese dalla Spagna a livello mondiale, tra le quali quella attivata insieme al Senegal sull' *Alleanza Internazionale di Resilienza davanti alla siccità*, per promuovere l'innovazione, il trasferimento della tecnologia, la mobilizzazione di risorse davanti a Paesi esposti a questa minaccia. È intervenuto inoltre sulla transizione tecnologia sottolineando l'importanza della educazione alle nuove tecnologie, ricordando che la Spagna istituirà a Barcellona il Centro tecnologico delle Nazioni Unite per la digitalizzazione dell'educazione, in collaborazione con l'Unicef e l'Unione internazionale delle telecomunicazioni. Infine Sánchez si è pronunciato sul tema della uguaglianza di genere evidenziando come la Spagna sia uno dei Paesi con la legislazione più all'avanguardia in materia, e ha citato a tal proposito la legge sulla libertà sessuale integrale e la futura legge sulla salute sessuale e riproduttiva. In questo ambito la Spagna contribuirà con 100 milioni di euro in organizzazioni che lavorano sul tema della uguaglianza di genere. Infine ha fatto riferimento ai rapporti internazionali, sottolineando il ruolo fondamentale dei Paesi dell'America Latina nell'ordine mondiale, ricordando che i paesi di questa area geografica necessitano di un appoggio internazionale.

RELAZIONI ESTERE E RAPPORTI CON L'UNIONE EUROPEA

In questi mesi il Presidente del Governo spagnolo ha partecipato a vertici istituzionali formali e informali e agli altri summit tenutisi nell'ambito dell'Unione europea, continuando a sostenere la necessità di fissare, anche a livello europeo, un tetto al prezzo del gas già applicato dalla Spagna (il cd. *modello iberico*). In questi mesi è stato raggiunto un importante accordo sulle interconnessioni energetiche tra Spagna, Portogallo e Francia.

Il **6 e 7 ottobre** Sánchez ha partecipato al primo vertice dei Capi di Stato e di Governo della Comunità politica europea (Cpe), istituita recentemente su proposta del Presidente francese, Emmanuel Macron, come piattaforma per promuovere il dialogo politico e la cooperazione, la sicurezza, la stabilità e la prosperità nel continente europeo, includendo molti altri paesi che non fanno parte dell'Unione europea. Alla Conferenza hanno partecipato 44 leader dei paesi del continente, compresi quelli di 17 paesi extra Unione europea. In questo primo incontro del neonato organismo si è discusso prevalentemente di pace, stabilità e sicurezza, di crisi energetica e della situazione economica, partendo dalla situazione di gravità che persiste a causa della guerra in Ucraina.

Il **20 e il 21 ottobre** ha partecipato al Consiglio europeo in cui si è discusso della guerra russo/ucraina, delle infrastrutture critiche, di energia ed economia e relazioni esterne.

Nel corso del suo intervento in seno al Consiglio europeo, il Presidente Sanchez si è soffermato soprattutto sul ruolo da protagonista giocato dalla Spagna in tutte le questioni legate al mercato energetico europeo e alla definizione del prezzo del gas, elogiando le soluzioni adottate in definitiva dalla Commissione europea relative alla fissazione di un *cap price* dinamico e temporaneo sui prezzi del gas, all'acquisto congiunto di gas nell'Ue, e alla individuazione di regole minime di solidarietà in caso di penuria di approvigionamenti per tutti gli Stati membri. Il Presidente Sánchez ha informato, poi, il Consiglio di un importante accordo raggiunto con i Governi di Francia e Portogallo per l'interconnessione energetica tra la penisola iberica, la Francia e il resto d'Europa, che ha portato ad abbandonare lo storico progetto MidCat. Questo nuovo accordo si fonda, soprattutto, sulla creazione di un nuovo corridoio di energia verde tra Portogallo, Francia e resto d'Europa che possa in futuro trasportare idrogeno. L'obiettivo, secondo quanto dichiarato da Sanchez, è quello di lavorare su interconnessione a idrogeno e energie rinnovabili tra Barcellona e Marsiglia.

Il **4 novembre** si è svolto il XXXIII vertice ispano-portoghese che, come di consueto, si svolge con periodicità annuale per implementare la collaborazione e le relazioni bilaterali tra i due Paesi. In questo vertice si sono confermati e rafforzati gli stretti legami scientifici, economici e commerciali tra i due Paesi, ed è stata espressa un'identità di vedute, in particolare, sui temi dell'energia e del mercato energetico europeo. Questo vertice è stato dedicato, in particolare, ai rapporti in materia di scienza, innovazione e tecnologia e, in questo ambito, è stata adottata la Dichiarazione congiunta finale e sono stati siglati due Memorandum per dare avvio a progetti di cooperazione scientifica. I due leader hanno discusso del tema dell'energia dichiarando piena soddisfazione per il buon funzionamento della soluzione iberica come risposta all'aumento globale dei prezzi dell'energia.

Il **9 dicembre** il Presidente Sanchez si è riunito ad Alicante con il Presidente della Repubblica francese, Macron, il Primo Ministro portoghese, Antonio Costa e Ursula Von der Leyen per definire i dettagli del progetto battezzato con il nome di H2MED. L'incontro si è svolto presso l'EUIPO, l'Ufficio di proprietà intellettuale dell'Ue, a testimonianza dello spirito europeo del progetto. Il Presidente spagnolo ha spiegato che questo corridoio energetico si strutturerà in due parti: la prima che va da Celorico da Beira a Zamora, e, il secondo, da Barcellona a Marsiglia.

Il Presidente Sánchez ha chiarito che questo progetto si pone perfettamente in linea con i due obiettivi che il Governo spagnolo sta cercando di perseguire: il rafforzamento della sicurezza energetica e dell'autonomia energetica dell'Ue e il raggiungimento della neutralità climatica. La Spagna vuole assumere un ruolo leader nella transizione energetica,

promuovendo lo sviluppo delle energie rinnovabili e ponendosi come referente anche nell'idrogeno.

Il **15 dicembre** il Presidente del Governo spagnolo ha partecipato al Consiglio europeo in cui si è discusso, prevalentemente, della guerra russo/ucraina, di energia ed economia, sicurezza e difesa, e relazioni transatlantiche. Nella conferenza stampa seguita al Consiglio il Presidente ha passato a rassegna i principali argomenti trattati nel corso della riunione, evidenziando innanzitutto il rinnovato impegno assunto per aiutare e sostenere l'Ucraina in ogni ambito, politico, economico, umano e militare, insieme al nono pacchetto di sanzioni adottate dall'Unione contro la Russia. In relazione al tema dell'energia, ha evidenziato come sia stato delegata ai Ministri dell'Energia l'approvazione di alcune questioni fondamentali legate all'accelerazione delle energie rinnovabili; alla fissazione di un prezzo al gas importato; e agli acquisti congiunti di gas da parte dell'Unione europea. Ha menzionato il progetto H2MED siglato con Francia e Portogallo che sarà finanziato per il 50% con fondi europei. Per quanto concerne la situazione economica, ha sottolineato l'esigenza di rafforzare la competitività industriale e di ridurre le dipendenze energetiche. Infine, ha operato un breve riferimento alle relazioni transatlantiche e alla legge sulla riduzione dell'inflazione approvata dall'amministrazione Biden e la necessità di avviare una negoziazione ambiziosa con tale amministrazione. Il Presidente ha concluso la conferenza stampa esprimendo la sua soddisfazione per la scelta di assegnare alla Bosnia Erzegovina lo status di Paese candidato.

PRESENTAZIONE DINANZI AL CONGRESSO DEI DEPUTATI DELLA QUINTA EDIZIONE DELL'INFORME *CUMPLIENDO*

Il **27 dicembre** il Presidente del Governo ha presentato dinanzi al Congresso dei Deputati la quinta edizione dell'Informe *Cumpliendo*. Il Presidente Sánchez ha anzitutto evidenziato come l'attivazione di questo strumento di trasparenza e controllo ponga la Spagna all'avanguardia e permetta di progredire in termini di qualità democratica e cultura della *governance* pubblica. Ha annunciato che istituzionalizzerà questo strumento nella riforma della Legge sulla Trasparenza, in maniera da renderlo obbligatorio anche per i Governi futuri. Sánchez ha evidenziato come dal discorso di investitura il Governo di coalizione abbia assunto 1513 impegni (32 dei quali quest'anno) dinanzi ai cittadini e abbia dato attuazione al 66,8% degli stessi. Ciò suppone un incremento del 6 % del livello di attuazione rispetto alle previsioni fatte a giugno. Oltre al resoconto in termini quantitativi, ha operato un bilancio delle riforme compiute per avanzare negli obiettivi della transizione ecologica, della trasformazione digitale, dell'uguaglianza di genere e della coesione sociale e territoriale

Ha passato quindi a rassegna le riforme e i piani strategici approvati nel campo della transizione ecologica riguardanti, ad esempio, la trasformazione economica dei veicoli elettrici, la decarbonizzazione, l'economia circolare, la digitalizzazione del ciclo dell'acqua, il progetto di legge sulla mobilità sostenibile; così come nel campo della Transizione digitale, citando la legge sulla Scienza, la Tecnologia e l'Innovazione, la strategia della salute digitale dell'SNS, e il progetto di legge sull'efficienza digitale del servizio pubblico della giustizia. Ha evidenziato come nell'ambito dell'uguaglianza di genere il Governo sia riuscito a dare attuazione all'83% degli impegni assunti in sede d'investitura, tramite l'approvazione di alcune riforme ampiamente progressiste e innovative, quali, ad esempio, la legge organica sulla garanzia integrale della libertà sessuale, la strategia statale per combattere le violenze maschili 2022-2025, e la legge sull'uguaglianza di trattamento e il divieto di discriminazione, così come altre riforme in

corso di esame in Parlamento.

Per quanto concerne la coesione sociale e territoriale, il Presidente spagnolo ha informato di aver dato attuazione al 67,6% e al 69% degli impegni assunti rispettivamente in ciascun ambito tramite una serie di riforme riguardanti l'incremento dell'*ingreso mínimo vital*, l'aumento delle pensioni, nuove politiche pubbliche in materia di impiego e occupazione accompagnate da una più razionale distribuzione dei fondi a livello territoriale, riforme in materia sanitaria quale, ad esempio, il Piano strategico per la riduzione dell'obesità infantile.

Il Presidente Sánchez ha fatto riferimento anche a tutte le riforme che sono in programmazione e che dovrebbero garantire nel prossimo semestre un incremento ulteriore nel raggiungimento degli obiettivi prefissati in sede di investitura dal Governo di coalizione.

LA REAZIONE DEL GOVERNO ALL'ORDINANZA DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE DEL 19 DICEMBRE

Il **20 dicembre**, il giorno successivo alla decisione del Tribunale Costituzionale di accogliere il *recurso de amparo* del Pp, il Presidente del Governo ha commentato molto duramente questa decisione, definendola inedita e senza un precedente analogo non soltanto nel contesto costituzionale spagnolo ma anche in quello europeo. Una decisione che, a giudizio del Presidente, va a paralizzare la funzione delle *Cortes Generales* su un aspetto costituzionale fondamentale come quello del rinnovo del Tribunale costituzionale, impedendo ai rappresentanti, democraticamente eletti dal corpo elettorale, di esercitare la propria funzione rappresentativa, di dibattito e legislazione in seno al Parlamento. Il Presidente Sánchez ha precisato che, sebbene il Governo sia contrario a tale decisione, la rispetterà perché in un sistema democratico è necessario dare attuazione alla legge e alla Costituzione. In forza del medesimo principio, il Governo si impegnerà ad adottare tutte le misure possibili per porre fine a questo ingiustificato blocco del potere giudiziario e del Tribunale Costituzionale.

CORONA

LA PARTECIPAZIONE DEI REALI DI SPAGNA AI FUNERALI DI ELISABETTA II

Il **19 settembre** Felipe VI e Letizia di Spagna hanno partecipato, insieme a Juan Carlos e Doña Sofía, ai funerali di Elisabetta II celebrati nell'Abbazia di Westminister. La Casa Reale spagnola ha chiarito che la scelta di mettere il Re emerito vicino alla famiglia reale è stata compiuta dalla Casa Reale britannica. L'archiviazione delle indagini nei confronti di Juan Carlos non ha mutato l'atteggiamento di distanza che Felipe VI continua a mantenere nei confronti del padre. La decisione di partecipare congiuntamente alla celebrazione è stata infatti criticata dagli spagnoli. La Ministra della Difesa, Margarita Robles, ha definito "anecdótica" la compresenza del re emerito e del figlio a Londra e ha chiesto di "no perder el foco" dinanzi alla grande disapprovazione che la presenza di Juan Carlos ha suscitato tra gli spagnoli.

VISITA DI STATO DEI RE IN GERMANIA

Il **16 ottobre** il Re Felipe VI e la Dona Letizia si sono recati in visita ufficiale nella Repubblica federale tedesca, dove hanno svolto per tre giorni una serie di incontri istituzionali con il Presidente, il Cancelliere, ed altre alte cariche dello Stato. Il Re ha chiarito che la sua visita in Germania è senza dubbio una delle più importanti per ciò che rappresenta il Paese: il suo peso economico, politico e culturale; il suo ruolo nel contesto europeo e mondiale; l'intensità dei vincoli e degli interscambi; la rilevanza degli interessi, delle preoccupazioni e degli obiettivi comuni. Felipe VI ha dichiarato "La nuestra es una relación caracterizada por la amistad y el esfuerzo conjunto, y se encuentra en un gran momento".

IL DISCORSO DI NATALE DEL RE FELIPE VI

Il **25 dicembre** il Re Felipe VI ha tenuto il tradizionale discorso natalizio alla Nazione spagnola, in cui ha operato diversi riferimenti e riflessioni critiche sulla crisi istituzionale in atto nell'ordinamento spagnolo, insistendo sulla necessità di mantenere la unione, la convivenza sociale, di proteggere i valori democratici e costituzionali e di rafforzare e le istituzioni.

Ha ricordato anzitutto che il 2022 è stato un anno difficile e complicato prevalentemente a causa della persistente e duratura guerra in Ucraina, che ha provocato un livello di distruzione e rovina inimmaginabili nella realtà quotidiana. La Spagna, come ha ricordato il Re, si è unita alla maggior parte dei paesi della comunità internazionale per appoggiare l'Ucraina e sostenere i valori irrinunciabili della sovranità, della integrità territoriale e della pace nell'ordine internazionale. La guerra ha provocato una crisi economica, energetica con gravi conseguenze sul commercio, l'industria, il trasporto e le economie familiari, generando una situazione di instabilità economica e sociale e di tensione a livello internazionale che crea incertezza e insicurezza.

Il Re ha parlato anche di "fragilità" e "rischi" delle democrazie, di "deterioramento" della convivenza, di "divisione" ed "erosione" di alcune istituzioni. Ha insistito sulla necessità di un rafforzamento delle istituzioni affinché possano esercitare le rispettive funzioni nel pieno rispetto del principio di leale collaborazione e nel rispetto della Costituzione e delle leggi. Ha infine parlato dell'Europa evidenziando come l'integrazione europea abbia contribuito a consolidare la democrazia, a potenziare la crescita economica e lo sviluppo sociale della Spagna, e come l'Europa rappresenti un riferimento politico, economico e sociale fondamentale per il Paese. Si è detto anche sicuro che la presidenza spagnola del Consiglio dell'Unione europea, prevista nel secondo semestre del 2023, contribuirà a consolidare il compromesso e l'impegno della Spagna nell'Unione europea.

CORTI

CONSIGLIO GENERALE DEL POTERE GIUDIZIARIO

Il **7 settembre** il Presidente del Consiglio Generale del Potere Giudiziario, Carlos Lesmes, nel discorso di apertura dell'anno giudiziario presieduto dal Re Felipe VI, ha denunciato la grave e inaccettabile situazione di blocco nel rinnovo del potere giudiziario, invitando le forze politiche ad assumersi la responsabilità e ad agire rapidamente dinanzi all'aggravarsi della situazione. Più nello specifico, ha richiesto al Presidente Sánchez e al Capo dell'opposizione di riunirsi con urgenza per giungere a un accordo che offra una soluzione definitiva a questa situazione insostenibile, in grado di garantire il rinnovo del Consiglio nelle prossime

settimane, ovvero, nel caso ciò non fosse possibile, di restituire ai membri del Consiglio la pienezza delle proprie funzioni. In caso contrario, secondo il Presidente Lesmes, si dovrà riflettere sull'adozione di altre soluzioni perché questa situazione di stallo non è più accettabile

Il **19 settembre** il Commissario europeo della Giustizia, Didier Reynders, ha incontrato separatamente il Governo e il Pp per conoscere le posizioni delle parti in causa sulle ragioni del blocco nel rinnovo del Consiglio Generale del Potere Giudiziario. Reynders ha chiesto a entrambe le parti di procedere al rinnovo e di intraprendere, poi, una riforma che modifichi il modello vigente. Come ha sottolineato la Commissione europea in un rapporto sullo Stato di diritto del 2022: "Rinnovare il CGPJ è urgente ed è una priorità".

Il **10-12 ottobre** Carlos Lesmes ha presentato formalmente al Re Felipe VI le sue dimissioni come Presidente del Tribunale Supremo e del Consiglio Generale del Potere Giudiziario, ai sensi dell'articolo 588, comma 1, 2, dimissioni che sono state formalizzate con Real Decreto 881/2022 (BOE n. 245, del 12 ottobre). Nell'annunciare le dimissioni, Lesmes ha fatto riferimento al mancato conseguimento di alcun progresso tangibile nel processo di rinnovo dell'organo del potere giudiziario, dichiarando che non intende in alcun modo essere "complice" di una situazione di inaudita gravità rispetto alla quale ha manifestato la sua piena disapprovazione. Il Gabinetto tecnico del Tribunale Supremo ha chiarito che, non potendosi procedere ad una elezione interna, una volta che la successione di Lesmes sarà operativa, verrà sostituito automaticamente dal vicepresidente del Tribunale Supremo, il magistrato Francisco Marín Castán. Le dimissioni di Lesmes hanno aperto una crisi istituzionale senza precedenti nel Paese.

In seguito alle dimissioni di Lesmes, il Presidente Sanchez e Alberto Núñez Feijó si sono riuniti d'urgenza e hanno deciso di compiere un ultimo serio tentativo di negoziazione per pervenire ad un accordo sul rinnovo del Consiglio del Potere Giudiziario e del Tribunale Costituzionale. Il **29 ottobre,** quando le negoziazioni sembravano volte al termine e l'accordo concluso, i popolari hanno considerato sospesa la negoziazione a causa della riforma sul reato di sedizione presentata in seno al Congresso dei Deputati dai partiti di Governo.

Il **9 dicembre** i *vocales* del blocco conservatore hanno richiesto al presidente del Consiglio Generale del Potere Giudiziario, Rafael Mozo, una riunione plenaria straordinaria per pervenire il prima possibile alla elezione dei due giudici costituzionali. La richiesta è stata avanzata in seguito alla presentazione dei due emendamenti alla legge di riforma del Codice Penale da parte dei partiti di Governo, con i quali si aspirano a modificare le maggioranze per la elezione dei giudici del Tribunale Costituzionale da parte del potere giudiziario. L'obiettivo è quello di eleggere i due giudici costituzionali prima che si discutano tali emendamenti al Congresso dei Deputati.

Il **13 dicembre** il Presidente Mozo respinge la richiesta di convocazione di un *pleno* straordinario, da celebrarsi prima della discussione parlamentare della riforma presentata dal Governo, perché ritiene che tale richiesta non sia corredata dalla documentazione necessaria, ovvero non contenga i nominativi dei due candidati giudici.

Il **20 dicembre** nell'ambito di una riunione plenaria straordinaria del CGPJ si è svolta, senza esito positivo, l'attesa elezione dei candidati alla carica di giudice costituzionale presentati dai due blocchi di *vocales*, progressista e conservatore. I candidati conservatori César Tolosa e Pablo Lucas hanno ottenuto 10 voti, mentre il candidato progressista Manuel Bandrés solo 7 voti. Due giorni dopo si è riunito il *Pleno* del Consiglio in cui è stata formalizzata la nuova proposta dei conservatori, che ha visto la sostituzione di Pablo Lucas

con María Luisa Segoviano, la quale originariamente faceva parte della lista dei nove aspiranti del blocco progressista. I progressisti mantengono la candidatura di Bandrés, osteggiata dai conservatori, perché ritenuta una figura troppo vicina al Governo.

Il **27 dicembre**, dopo mesi di stallo nel rinnovo del Tribunale Costituzionale e una crisi istituzionale senza precedenti, il CGPJ ha eletto all'unanimità, nell'ambito di un *pleno* straordinario, i due candidati alla carica di giudice costituzionale presentanti dal Pp, Cesar Tolosa (conservatore) e María Luisa Segoviano (progressista). I cd. *vocales* del CGPJ hanno individuato i candidati con sei mesi di ritardo, violando quanto statuito dalla legge che indicava come data limite il 13 settembre per rinnovare l'organo di giustizia costituzionale. Questa elezione è stata possibile grazie al cambio di posizione del settore progressista, un cambio di posizione che deve essere inteso non come una forma di consenso ma come una cessione e una forma di responsabilità istituzionale, secondo le dichiarazioni rilasciate alla stampa. Questi nomi si uniscono ai due giudici costituzionali proposti a fine novembre dal Governo, ossia il magistrato dell'*Audiencia Nacional* e l'ex Ministro della Giustizia Juan Carlos Campo e Laura Diez, professoressa di diritto ed ex Direttrice generale degli affari costituzionali presso il Ministero della Presidenza. Il Governo ha valutato molto positivamente l'accordo raggiunto e necessario per consentire al Tribunale Costituzionale di recuperare il prestigio e la credibilità perduti. Ha chiarito che spetta ora al Pp impegnarsi nell'obiettivo del rinnovo del CGPJ, i cui membri continuano a rimanere in funzione nonostante il mandato sia scaduto nel 2018. Il Pp, dal canto suo, ha osservato come grazie alla proposta del blocco conservatore si sia riusciti a pervenire ad un accordo, nonostante siano stati accusati dal Governo di bloccare il rinnovo e il funzionamento degli organi costituzionali.

Il problema rimane il rinnovo del CGPJ. Il portavoce della Associazione Giudiziaria, Fernández Vaquero, si pronuncia molto favorevolmente sul rinnovo del Tribunale Costituzionale come fattore di recupero della normalità istituzionale, anche se si dimostra pessimista rispetto al rinnovo del Consiglio Generale del Potere Giudiziario. Secondo il portavoce: "El CGPJ se ha convertido en un elemento de confrontación política diaria. Los intereses electorales, especialmente en un año como este, embrolla y dificulta mucho la posibilidad de que se llegue a un acuerdo"

LA COMPLICATA VICENDA DEL RITARDATO RINNOVO DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE

Il **13 settembre** è scaduto invano il termine di tre mesi previsto dalla riforma della legge organica sul potere giudiziario, compiuta tramite legge organica n. 8/2022, per mezzo della quale si introduceva l'obbligo per il CGPJ di provvedere alla elezione dei due giudici costituzionali, a maggioranza di 3/5 dei suoi membri, entro i tre mesi decorrenti dal giorno successivo alla scadenza del mandato dei giudici costituzionali. Essendo scaduto il 12 giugno il mandato dei quattro giudici costituzionali, questa elezione sarebbe dovuta avvenire entro il 13 settembre.

Il **29 novembre** il Consiglio dei Ministri, dinanzi allo stallo delle negoziazioni interne al CGPJ, ha provveduto a indicare i giudici di sua competenza proponendo la nomina dell'ex Ministro della Giustizia, Juan Carlos Campo, e la ex Direttrice generale della Presidenza, Laura Diez. Ha assunto questa decisione senza attendere la elezione dei due giudici da parte del Consiglio Generale del Potere Giudiziario. I giudici costituzionali proposti dal Governo e dal CGPJ rappresentano, insieme, un terzo dei membri del Tribunale Costituzionale che

necessita di essere rinnovato contestualmente, ormai da mesi, perché il mandato dei quattro giudici è scaduto a giugno. La scelta di procedere all'individuazione dei giudici costituzionali, che dovranno sostituire i due giudici conservatori, Pedro González-Trevijano, attuale presidente, e Antonio Narváez, è stata ampiamente criticata dai partiti dell'opposizione e degli alleati di Governo.

Il **14 dicembre** il gruppo parlamentare del Pp ha presentato un ricorso de *amparo* contro gli accordi della Mesa della Commissione Giustizia del Congresso dei Deputati del 12 e 13 settembre, con i quali sono stati ammessi ad esame gli emendamenti alla proposta di legge di riforma del Codice penale (ossia la legge di trasposizione delle direttive europee e altre disposizioni per l'adattamento della legislazione penale all'ordinamento dell'Unione europea, e di riforma dei reati contro l'integrità morale, i disordini pubblici e il contrabbando di armi a doppio uso) ed è stata respinta la richiesta del gruppo parlamentare popolare di riconvocare la Mesa per riconsiderare l'ammissione a esame di tali emendamenti. Nel ricorso si lamenta una violazione della legge al fine di eludere le garanzie predisposte dall'ordinamento giuridico per lo svolgimento del procedimento legislativo e la pretesa di modificare attraverso emendamenti aspetti istituzionali fondamentali relativi al Tribunale Costituzionale e al Consiglio Generale del Potere Giudiziario. I deputati ricorrenti ritengono che queste violazioni delle garanzie formali e sostanziali del procedimento legislativo (presentazione tardiva degli emendamenti carenti di omogeneità con l'iniziativa legislativa) abbiano determinato una violazione del loro diritto fondamentale all'esercizio della funzione rappresentativa, di cui art.23, comma 1, Cost., così come una lesione del diritto alla rappresentanza politica dei cittadini (art. 23, comma2 Cost). Nel ricorso si insiste sull'assenza di omogeneità degli emendamenti rispetto ai contenuti della proposta di legge organica a cui si legano, violando una dottrina costituzionale e giurisprudenziale consolidata (SSTC 115/2019). Inoltre si menzionano i plurimi profili di incostituzionalità sostanziali legati alla violazione dell'articolo 159, comma 3, che stabilisce la regola del rinnovo del Tribunale costituzionale per terzi; alla fine dello status di indipendenza di tale organo, spogliato della sua funzione di verifica della idoneità dei propri membri; così come alla riduzione del *quorum* per la elezione dei giudici costituzionali in seno al CGPJ; alla previsione di responsabilità penali per i *vocales* che non ottemperino le loro funzioni di designazione e nomina dei giudici costituzionali.

Nel ricorso, infine, è stata richiesta l'adozione di misure cautelari aggravate per sospendere l'applicazione dell'accordo con il quale sono stati ammessi ad esame gli emendamenti, al fine di bloccare le riforme del potere giudiziario e del Tribunale costituzionale, in quanto ritenute manifestamente incostituzionali.

Il **14 dicembre** il gruppo socialista ha presentato un ricorso dinanzi al Tribunale Costituzionale con cui ha richiesto che non vengano adottate le misure cautelari richieste dal Pp rivolte a paralizzare l'iter legislativo della riforma sulla legislazione penale concernente il potere giudiziario in corso di approvazione in seno al Congresso dei Deputati. Nel ricorso i socialisti hanno evidenziato la natura ingiustificata di una misura simile dato che il procedimento legislativo della riforma in discussione continuerà a svolgersi nel rispetto delle garanzie previste dalla Costituzione e dai regolamenti parlamentari.

Il **15 dicembre** il Tribunale Costituzionale si è riunito in forma urgente per decidere in merito alla ammissibilità del ricorso de *amparo* del Pp prima della sessione del Congresso dei Deputati . Il Tribunale, su richiesta dei giudici di orientamento progressista, ha deciso di rinviare la decisione perché ha ritenuto particolarmente complessa la situazione in atto, vuoi

per la problematicità della questione oggetto del ricorso, vuoi a causa della pluralità dei ricorsi presentati e delle conseguenze politiche e giuridiche che la decisione del ricorso avrebbe comportato. Non sono state così applicate le misure cautelari richieste dai popolari e il Congresso dei Deputati ha potuto approvare la riforma della legislazione penale nella sua interezza, comprensiva anche degli emendamenti giudicati incostituzionali dai ricorrenti.

Il **19 dicembre** Il Tribunale Costituzionale ha giudicato ammissibile, con ordinanza adottata con sei voti favorevoli e cinque voti contrari, il ricorso *de amparo* presentato dal gruppo parlamentare del Pp contro gli accordi della Mesa della Commissione Giustizia del Congresso dei Deputati del 12 e 13 settembre. Il ricorso è stato ritenuto ammissibile perché giudicato di speciale *trascendencia constitucional*, così come sono state giudicate rilevanti le ripercussioni sociali e le conseguenze politiche poste dalla questione oggetto del ricorso.

Il Tribunale Costituzionale ha chiarito che, per espressa volontà del costituente del 78, è il garante ultimo dell'equilibrio dei poteri stabilito a livello costituzionale, facoltà che ricomprende anche "la possibilità di limitare la capacità di azione del legislativo quando ecceda dai confini costituzionali nell'esercizio della sua irrinunciabile responsabilità costituzionale". Il Tribunale ha poi specificato che la centralità delle *Cortes Generales* nel sistema costituzionale spagnolo non significa che non siano subordinate alla Costituzione. Le *Cortes Generales*, come gli altri organi costituzionali, devono rispettare i limiti formali e materiali previsti dalla Carta Costituzionale e al Tribunale Costituzionale spetta controllare che tali limiti vengano rispettati; negare ciò equivarrebbe ad affermare l'esistenza di una zona immune al controllo di costituzionalità.

Il Tribunale Costituzionale ha deciso di adottare le misure cautelari richieste *inaudita parte*, in base all'art.56, comma 6 della LOTC, per evitare che dall'esame degli emendamenti in seno al Senato possa venire meno la finalità del ricorso stesso. La decisione di sospendere l'esame al Senato di tali emendamenti si è resa necessaria, secondo i giudici, per evitare una violazione dei diritti dei deputati popolari che difficilmente avrebbe trovato una forma di riparazione ex post. I giudici ritengono che la celerità con cui la Presidenza della Commissione Giustizia del Congresso dei Deputati ha ammesso ad esame gli emendamenti abbia impedito ai popolari di deliberare e esprimere il proprio parere, mentre le misure cautelari adottate dal Tribunale costituzionale non determinano un pregiudizio grave a un interesse costituzionalmente protetto, né limitano i diritti fondamentali o le libertà degli altri gruppi parlamentari. I giudici, adducendo tali argomentazioni, evidenziano come la propria decisione sia ispirata al canone della proporzionalità.

I giudici costituzionali hanno giudicato le istanze di ricusazione presentate da *Unidas Podemos* prive di alcun fondamento ritenendo che i due magistrati oggetto del ricorso di ricusazione non abbiano un interesse diretto nella vicenda.

Alla decisione della maggioranza conservatrice si sono opposti i voti *particulares* dei giudici di orientamento progressista. Nei pareri dissenzienti i giudici hanno espresso serie perplessità per una decisione che hanno definito insolita nella storia del Tribunale Costituzionale, perché costituisce una interferenza senza precedenti nella funzione legislativa del Parlamento.

La reazione del Governo spagnolo alla decisione del Tribunale Costituzionale è stata molto dura. Secondo quanto affermato dal Ministro della Presidenza, Felix Bolaños, in una dichiarazione istituzionale adottata dalla Moncloa, la decisione inedita del Tribunale Costituzionale di paralizzare la votazione della riforma sul potere giudiziario al Senato è della massima gravità perché determina una interferenza nell'esercizio della funzione legislativa.

Per converso, per il Pp e il suo leader, Alberto Núñez Feijó, la scelta del Tribunale Costituzionale rappresenta un trionfo per lo Stato di Diritto e la democrazia in quanto ha difeso tutti gli spagnoli da quella che è stata da loro definita una "deriva autoritaria e antidemocratica" del Presidente Sánchez.

L'Unione europea ha mantenuto una posizione molto equilibrata, senza nascondere le preoccupazioni. Il giorno seguente all'ordinanza del Tribunale Costituzionale, il portavoce comunitario per la Giustizia, Christian Wigand, ha ribadito che la posizione della Ue sul rinnovo del Consiglio Generale del Potere Giudiziario è chiara, nota e ferma; rispetto alla situazione generale, l'Unione si auspica che le istituzioni agiscano nel rispetto delle regole interne e dello Stato di diritto. Inoltre fonti della Commissione europea hanno esplicitato che esistono standard europei per le riforme giudiziarie e che queste richiedono consultazioni previe con tutte le parti implicate.

Il **21 dicembre** il Tribunale Costituzionale ha adottato un' ordinanza con cui ha respinto il ricorso *de suplica* proposto su istanza della *Letrada* delle *Cortes* e direttrice dell'*Asesoria Juridica del Senado*, Isabel Maria Abellan Matesanz. Con tale ricorso è stata impugnata la misura cautelare di sospensione dell'esame parlamentare degli emendamenti nn. 61 62 presentati dai gruppi parlamentari del Governo alla proposta di legge organica di riforma della legislazione penale, divenuti ora le disposizioni transitoria quarta e quinta, e le disposizioni finali prima e seconda della proposta di legge. La ricorrente richiedeva l'immediato ritiro del provvedimento sospensivo concernente le suddette disposizioni per consentire al Senato di discuterle e votarle nella seduta prevista il 22 dicembre. Nel ricorso si denunciava un grave danno arrecato all'esercizio della funzione legislativa delle *Cortes Generales* e una violazione dei diritti fondamentali di tutti i senatori consistente in una negazione dell'esercizio del diritto ad emendare, discutere e votare la proposta di legge organica.

Il **29 dicembre** il *Pleno* del Tribunale Costituzionale ha confermato l'idoneità dei magistrati costituzionali individuati dal Governo e dal Consiglio Generale del Potere Giudiziario, ossia l'ex Ministro della Giustizia, Juan Carlos Campo, la Professoressa e alta carica del Governo, Laura Díez, proposti dall'Esecutivo; e i giudici César Tolosa e María Luisa Segoviano, eletti dal CGPJ. Ha verificato la sussistenza dei requisiti previsti dalla LOTC per assumere la carica di giudice costituzionale, ovverosia la qualità di cittadini spagnoli magistrati, procuratori, avvocati, professori universitari, o funzionari pubblici di riconosciuta competenza, con più di 15 anni di attività professionale, o in attivo nell'esercizio della rispettiva funzione.

Il **31 dicembre** i quattro giudici, dopo aver ottenuto la convalida da parte del Tribunale Costituzionale, hanno giurato fedeltà dinanzi al Re Felipe VI e al Presidente del Governo Sánchez nel Palazzo della Zarzuela.

AUTONOMIE

FINANZIAMENTI DELLE COMUNITA' AUTONOME E *PRESUPUESTO* 2023

Il **28 novembre** la *Commissione Delegata del Governo per gli Affari Economici* ha deciso di assegnare per il primo trimestre del 2023 un totale di 10.620,23 milioni di euro alle Comunità autonome tramite il Fondo di Finanziamento alle Comunità autonome. Nello specifico verranno presi 10.416, 4 milioni di euro dal Fondo di Liquidità e 203,8 milioni dal comparto Facilità Finanziaria.

Inoltre la Commissione ha deciso di assegnare 9, 28 milioni di euro dal Fondo di Liquidità REACT-UE per il 2023, alla Regione Murcia, che è l'unica Comunità ad averlo sollecitato per il prossimo esercizio. Si tratta di uno strumento che consente alle Comunità che lo richiedano di avere con anticipo questi aiuti comunitari, per finanziare la realizzazione di progetti e azioni senza produrre variazioni di bilancio.

L'approvazione di tutti questi accordi riafferma il compromesso del Governo con le Comunità autonome e rafforza il ruolo del Fondo di Finanziamento delle Comunità autonome, che fornisce liquidità ai territori a basso costo, anche in contesti come quello attuale caratterizzato da una incertezza economica.

La manovra di bilancio per il 2023 prevede un aumento per le Comunità autonome di oltre 26.000 milioni di euro rispetto al 2022, che attesta un incremento superiore al 24%, secondo quanto ha spiegato la Ministra delle Finanze, Maria Jesus Montero, nell'ambito di una conferenza stampa.

Il bilancio per l'anno 2023 ha registrato anche una serie di novità nella ridistribuzione delle risorse tra le Comunità autonome. Le Comunità che riceveranno maggiori risorse saranno l'Andalusia e la Catalogna. Nello specifico la Catalogna riceverà finanziamenti di importo pari a 2.508, 92 milioni di euro, mentre l'Andalusia 2.318, 8 milioni di euro. Il Governo ha deciso di investire il doppio delle risorse in queste Comunità autonome rispetto alle Comunità autonome di Madrid e Valencia. In generale tutte le Comunità autonome hanno ottenuto un trattamento migliore rispetto al 2022, salvo le Comunità autonome di Murcia e Castilla y León.

A partire dal **27 dicembre** le Commissioni Miste per gli Affari economici e Fiscali tra Stato autonomie territoriali, segnatamente Andalusia, Canarie, Catalogna, Valencia, Galizia, Baleari, hanno deciso di cedere alle rispettive Comunità autonome l'imposta speciale per il deposito dei rifiuti in discarica e per l'incenerimento e il co-incenerimento dei rifiuti. Tali accordi hanno dato il via ad una serie di riforme legislative con cui sono state regolamentate tali cessioni definendone la portata e le condizioni.

CATALOGNA

Il **27 settembre** il Presidente della Generalità catalana, Pere Aragonés, ha celebrato il dibattito di politica generale in seno al Parlamento in cui inizia il nuovo corso politico in Catalogna. Nel corso del dibattito il Presidente ha illustrato il piano di misure anticrisi che intende adottare per contrastare l'inflazione. Ha annunciato anche di voler negoziare con il Governo statale un accordo di chiarezza, seguendo la via canadese, per negoziare un referendum di autodeterminazione. Ha parlato di una soluzione inclusiva, "scrupolosamente democratica" e "omologabile a livello internazionale"

Nel corso dei mesi di ottobre e novembre il partito di Erc ha negoziato con il Governo Sánchez la riforma del Codice Penale relativa ai reati di sedizione e malversazione, al fine di omologare la legislazione penale spagnola agli standard europei. Erc ha condizionato il suo appoggio alla legge di bilancio all'approvazione di queste riforme, che hanno portato alla presentazione dei due emendamenti più volte citati il cui iter legislativo è stato poi sospeso in via cautelare dal Tribunale Costituzionale.

Il **12 dicembre** la direzione del partito di Erc si è riunita per definire le condizioni di un futuro referendum sulla indipendenza, cd. *La vía democrática del referéndum*, in vista della seconda fase del congresso nazionale che dovrà svolgersi il 28 gennaio a Lleida. La direzione del partito propone di celebrare un grande dibattito che raccolga la partecipazione di tutti gli

attori economici, sociali e politici regionali, per pervenire ad un Accordo di chiarezza in cui si definiscano le modalità di celebrazione di un nuovo referendum che possa ispirarsi alle esperienze referendarie canadese e montenegrina. A tal proposito si discute in merito alla possibilità di inserire un doppio quorum, un quorum strutturale pari al 50% e un quorum deliberativo del 55%. Nel corso della riunione i leader politici hanno evidenziato i vantaggi della negoziazione aperta con il Governo attuale, che ha permesso di ottenere l'indulto per i leader indipendentisti e la riforma del reato di sedizione, e ritengono che i tempi siano divenuti maturi per risolvere il conflitto politico catalano.

La discussione si è riaperta in seguito all'approvazione della riforma del Codice Penale che ha portato all'eliminazione del reato di sedizione e alla sua sostituzione con il reato di gravi disordini pubblici, che comporta una significativa riduzione delle pene carcerarie e dei tempi dell'inabilitazione precedentemente previsti per il reato di sedizione. Questa riforma dovrebbe consentire ad alcuni leader politici indipendentisti condannati per questi reati e inabilitati all'esercizio delle cariche pubbliche di ritornare prima a fare politica.

Il **26 dicembre** il Presidente della Generalità catalana, Pere Aragonés, ha annunciato nel discorso di Natale che nel 2023 la Generalità promuoverà un dibattito, una grande discussione, per giungere a un accordo condiviso per la celebrazione di un referendum che consenta ai catalani di esercitare il diritto di decidere.

Il Presidente Sánchez ha criticato fortemente il discorso pronunciato da Aragonés definendolo un progetto anacronistico che va contro i tempi attuali. A tal proposito ha ricordato che la Costituzione spagnola, così come nessuna altra Costituzione del mondo, riconosce il diritto all'indipendenza, e la risposta che sta dando l'Unione europea è quella di una maggiore integrazione.

Il Presidente ha evidenziato come la situazione attuale sia comunque molto migliorata rispetto al 2017, in cui si era assistito ad una vera e propria degenerazione del conflitto a causa della irresponsabilità di alcuni e dell'incapacità dell'allora Governo popolare di gestire la situazione. Ha insistito sulla validità del Mesa di dialogo come strumento utile per veicolare la cd. "agenda del reencuentro", nella convinzione che "con tempo, pazienza, determinazione e generosità da parte di tutti" si potrà trovare un punto di equilibrio che garantisca la convivenza in Catalogna.

NAVARRA

Il **19 ottobre** è stata approvata la legge n.22/2022 (pubblicata nel BOE n. 252 del 20 ottobre) che riforma la legge sul *Convenio economico* tra lo Stato e la Comunità forale di Navarra. Questa riforma legislativa recepisce gli accordi adottati il 20 dicembre 2021 e il 10 giugno 2022 dalla Commissione di negoziazione appositamente istituita tra le amministrazioni statale e autonomica. Con questa riforma sono state apportate tutta una serie di modifiche al regime fiscale vigente nella Comunità autonoma, adeguando i contenuti del *Convenio* alle innovazioni intervenute nell'ordinamento tributario statale.

Nel mese di ottobre durante le negoziazioni per l'approvazione della legge di bilancio 2023, Pedro Sánchez si è impegnato con il partito di Bildu a trasferire la competenza in materia di circolazione stradale e traffico alla Comunità di Navarra. Il trasferimento della competenza, secondo l'accordo raggiunto, avverrà entro il 31 marzo del 2023, nella prospettiva più generale di rafforzare l'autogoverno della Comunità.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Gli Stati Uniti verso un ritorno alla normalità: Le elezioni di midterm del 2022 e la rivincita della democrazia*

Di Giulia Aravantinou Leonidi**

Nel suo *The Words That Made Us: America's Constitutional Conversation, 1760-1840,* pubblicato nel 2021 da Basicbooks, Akhil Reed Amar, noto giurista e politologo statunitense nonché professore presso la Yale Law School, scrive del precario stato della democrazia negli Stati Uniti. Amar ricostruisce nel suo mastodontico (ben settecento pagine!) e brillante saggio – destinato con ogni probabilità a prendere posto tra gli scaffali affianco ai classici di autorevoli storici quali Bancroft, Beard e Wood – i principali episodi della storia costituzionale americana dalla rivolta contro la Gran Bretagna, alla stesura della Costituzione e del *Bill of Rights* fino alla creazione della tanto celebrata "nazione americana". Amar sostiene che i problemi che l'ordinamento statunitense affronta nella contemporaneità sono dovuti, in parte, all'incapacità dei cittadini di comprendere le proprie responsabilità. Il suo saggio appare in un momento in cui la Costituzione è bersaglio di aspre critiche per quelle che vengono indicate come sue caratteristiche antidemocratiche: il Collegio elettorale, il suo radicamento nella schiavitù, le nomine vitalizie dei giudici della Corte Suprema e la deliberata esclusione di molti dalla sua iconica invocazione del Preambolo "We the People". Ma seppure sia la Costituzione del 1787, con le sue previsioni e i suoi meccanismi "imperfetti", ad essere in discussione, è la democrazia americana nel suo complesso ad aver subito i colpi più duri negli ultimi anni. A ricordarlo, in occasione del recente appuntamento con le elezioni di *midterm*, è stato lo stesso Presidente nel discorso reso, a pochi giorni dall'apertura delle urne, al *Columbus Club* presso la *Union Station* di Washington D.C. Numerosi sono stati i passaggi dell'omelia in cui Biden ha sottolineato l'importanza del voto per arginare le minacce al futuro della democrazia statunitense, invitando gli americani di ogni estrazione politica a dimostrare il proprio sostegno alla democrazia nelle elezioni dell'**8**

* Contributo sottoposto a *peer review*.

**Resident Faculty Lecturer of the European Law and Governance School (EPLO)

ISSN 2279-7238

novembre. Una chiamata a quella responsabilità dei cittadini a cui faceva riferimento Amar nel suo saggio. Una chiamata a cui gli elettori hanno risposto con decisione respingendo i candidati radicali e demagogici.

Le elezioni di metà mandato hanno segnato in qualche misura un ritorno alla normalità per l'ordinamento statunitense. I negazionisti elettorali più accesi hanno perso, i candidati che si sono presentati con programmi radicali non sono riusciti a entrare in sintonia con gli elettori e persino i sondaggi sono rientrati ragionevolmente nei margini di errore. In un'elezione in cui la democrazia stessa era in ballo, come ricordato poc'anzi, l'America si è presentata inaspettatamente pronta. Si è trattato di un appuntamento dal risultato al tempo stesso complicato e sorprendente, sotto molteplici profili. I democrati hanno ottenuto il controllo del Senato grazie alla vittoria di Warnock in Georgia, mentre i repubblicani hanno guadagnato la maggioranza alla Camera. Un dato certo nell'analisi di queste elezioni è stata la mancata *red wave* repubblicana che da molti era stata preconizzata. Ciò a cui si è assistito invece è la persistenza di sacche di dominio repubblicano e roccaforti democratiche. I repubblicani hanno fatto molto bene in Florida e New York. I democratici hanno ottenuto buoni risultati nel Midwest e nella cd. *Rust belt*, ad eccezione dell'Ohio. C'era molta incertezza intorno a queste elezioni ma fortunatamente molti dei presagi più oscuri su ciò che queste elezioni avrebbero potuto significare per la democrazia americana non si sono avverati.

Un altro elemento che merita di essere introdotto nella narrativa della stagione politica che l'America sta vivendo è senz'altro costituito dal momento di difficoltà del partito repubblicano. A dimostrarlo non solo il risultato poco soddisfacente delle midterm, ma anche le tensioni attorno all'elezione dello *Speaker* della Camera dei Rappresentanti, dopo ben 15 votazioni, e la bassa qualità dei candidati presentati alle elezioni. Il partito sta pagando il conto dell'ingombrante influenza di Donald Trump e della disponibilità degli elettori repubblicani a votare alle primarie per candidati con poca o nessuna esperienza politica, probabilmente lascito comportamentale della Presidenza del tycoon. Quest'ultimo ha annunciato ufficialmente la propria candidatura per il 2024. Una notizia che non ha sconcertato i commentatori più esperti, consapevoli che l'unicità di queste elezioni di metà mandato è consistita in parte anche nell'essere un referendum oltre che sul Presidente in carica, come di consueto, e sulla Corte Suprema, tornata al centro del dibattito politico dopo la divisiva sentenza Dobbs, anche su Trump. Un primo test di verifica dunque delle possibilità dell'ex Presidente di guadagnare la *nomination* repubblicana per la corsa alla Casa Bianca. La "Big Lie", la falsa affermazione di Trump secondo cui le elezioni del 2020 sono state truccate e "scippate", è diventato un tema elettorale, in particolare nelle elezioni statali. Alcuni candidati repubblicani, in particolare quelli sostenuti da Trump e a lui più vicini, hanno negato i risultati delle elezioni del 2020 o si sono rifiutati di riconoscerne il corretto svolgimento.

Un altro elemento che non può essere trascurato nell'analisi delle elezioni di *midterm* del 2022 è che si tratta del primo test elettorale dopo i fatti violenti del 6 gennaio 2021, su cui per oltre un anno e mezzo ha indagato una speciale Commissione della Camera dei

Rappresentanti che ha solo di recente pubblicato il suo rapporto finale nel quale individua Donald Trump quale principale responsabile dell'attacco al cuore della democrazia americana e invoca l'immediata azione del legislatore affinché simili eventi non si ripetano. Pertanto, il clima in cui si sono svolte le operazioni di voto questo **novembre** è stato caratterizzato da forti tensioni e dal timore che si verificassero azioni violente a minaccia della sicurezza degli elettori e dei funzionari addetti ai seggi. Seppur nessun fatto violento abbia avuto luogo in occasione del voto, la violenza nelle sue forme fisiche e verbali, l'aggressività resta per gli USA il *leit motiv* di questi ultimi anni, con l'attacco a Capitol Hill destinato a rimanere una macchia inlavabile sul vestito buono della più grande democrazia al mondo.

Oltre alla violenza perpetrata ai danni delle istituzioni e dei loro rappresentanti, vi è un'altra violenza quella nei confronti dei diritti che i cittadini americani hanno considerato per decenni consolidati. Quei diritti oggi sono resi fragili da un sistema giudiziario il cui apice, rappresentato dalla Corte Suprema, ha licenziato nell'estate del 2022 una delle più discutibili sentenze in materia di diritti riproduttivi, che ha generato nei mesi successivi una cascata di ricorsi a livello di giurisdizioni statali e coraggiose decisioni in contro tendenza dell'amministrazione Biden.

Dunque, in conclusione, volendo trarre alcune lezioni dalle elezioni di *midterm* del 2022 è possibile affermare che nel complesso i risultati hanno mostrato un ritorno a modelli di politica che non molto tempo fa erano riconosciuti come normali. Questa conclusione sembra intuitivamente vera ed è forse l'unica finora supportata da fatti. Aggiungerei, inoltre, che ha trovato conferma la tripartizione dell'elettorato, diviso tra il sostegno accordato rispettivamente ai democratici, ai repubblicani e ai candidati indipendenti. Un'altra lezione da trarre riguarda la necessità di ripensare il sistema di elezione del Presidente, preoccupazione questa che ha convinto il Congresso ad approvare per ora l'*Electoral Count Reform and Presidential Transition Iprovement Act*, un primo significativo passo nella direzione di salvaguardare il risultato del voto. Altre azioni sarebbero tuttavia urgenti, considerando che un'eventuale *nomination* di Trump rimetterebbe con ogni probabilità l'esito della "presidential race" nelle mani del tanto discusso *Electoral College*. Ma i tempi sono prematuri per svolgere questo tipo di considerazioni.

Appare utile, invece, richiamare in questa sede l'attenzione sulle indicazioni provenienti dalle urne circa una tendenza alla normalizzazione, confermata anche dai progressi dell'agenda del Presidente. Tali progressi sono destinati, tuttavia, a sperimentare qualche difficoltà in ragione del "divided government", causato dall'ottenimento da parte dei repubblicani del controllo della Camera dei rappresentanti.

ELEZIONI

RAPPORTO DELL'OSCE SULLE ELEZIONI DI METÀ MANDATO

Il **26 ottobre** l'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa (OSCE) ha pubblicato il suo rapporto di osservazione elettorale ad interim sulle elezioni di medio termine negli Stati Uniti. Il rapporto, pubblicato circa due settimane prima delle elezioni dell'**8 novembre**, esprimeva preoccupazione per la retorica intensamente controversa, le minacce agli amministratori elettorali, la mancanza di fiducia nei media e altre questioni. Uno dei temi chiave della relazione sono state le profonde divisioni che hanno portato alla sfiducia tra gli elettori. Il rapporto rileva che le campagne politiche di entrambi i partiti democratico e repubblicano sono contrassegnate da una retorica intensamente divisiva e talvolta incendiaria, comprese le accuse di alcuni leader politici e candidati di entrambe le parti secondo cui i loro oppositori stavano cercando di sovvertire la democrazia e rappresentavano una minaccia per gli Stati Uniti. Parte del linguaggio utilizzato nei raduni osservati e nei social network monitorati dal LEOM dell'ODIHR mirava a delegittimare l'altra parte, era potenzialmente diffamatorio e in diversi casi ha invocato termini razzisti, xenofobi, transfobici e omofobi.

Dal 2020, i repubblicani portano avanti una campagna sull'integrità elettorale, facendo regolarmente riferimento alla necessità di impedire il voto e richiedendo il conteggio dei voti. Il rapporto rileva con preoccupazione che i repubblicani hanno espresso candidature che mettono in dubbio o respingono i risultati delle elezioni del 2020, inclusi 9 candidati alla carica di Segretario di Stato e 20 candidati alla carica di governatore. Di conseguenza, gli Stati Uniti stanno attualmente sperimentando "una diminuzione della fiducia in un processo elettorale fondamentalmente solido". La retorica estrema è stata amplificata da spese senza precedenti, che spesso mancano di trasparenza. Il rapporto stima che entro la fine delle elezioni di medio termine saranno spesi 9,3 miliardi di dollari in spese elettorali. Un livello di spesa così elevato, troppo spesso proveniente da contributori non dichiarati, "non consente agli elettori di fare una scelta ben informata". È compito dei media contrastare la retorica e la disinformazione della campagna elettorale, fornendo agli elettori le informazioni critiche di cui hanno bisogno per prendere una decisione informata. Sebbene il rapporto affermi che i media negli Stati Uniti rimangono pluralistici e indipendenti, la profonda polarizzazione e gli attacchi regolari ai membri dei media nel corso degli anni continuano a contribuire al calo della fiducia. Inoltre, i social media sono una fonte sempre più importante di informazioni politiche per gli elettori, qualcosa che i fornitori di disinformazione hanno cercato di sfruttare. Le società di social media hanno aggiornato le loro politiche di disinformazione per affrontare questo problema, ma hanno avuto vari gradi di successo. Gli osservatori elettorali in 41 stati hanno espresso preoccupazione per le minacce ai funzionari elettorali. Il Congresso ha stanziato fondi per migliorare la protezione degli operatori elettorali e il Dipartimento di giustizia e l'FBI hanno istituito una task force congiunta per indagare sulle minacce segnalate. Dal luglio 2021, quella task force congiunta ha ricevuto più di 1.000 segnalazioni di operatori elettorali che affrontano ostilità e molestie. Sebbene il gruppo di osservazione elettorale dell'OSCE per il *midterm* statunitense abbia un margine d'azione molto ridotto, lo stesso ha espresso fiducia nella propria capacità di osservare con successo le elezioni. Sono solo 12 gli Stati (e DC) che prevedono esplicitamente l'osservazione elettorale internazionale, mentre 17 vietano gli osservatori internazionali il giorno delle elezioni. Gli osservatori locali dei sondaggi svolgono un ruolo fondamentale nel colmare queste lacune di osservazione. Alcuni osservatori hanno espresso preoccupazione, tuttavia, per il fatto che gli osservatori partigiani dei sondaggi "possano utilizzare la loro posizione per interferire indebitamente nel processo il giorno delle elezioni". In definitiva, il rapporto ad interim ha dipinto il quadro di una solida democrazia americana che affronta numerose sfide.

MISURE DI PREVENZIONE DI FORME DI INTIMIDAZIONE ALLE URNE

Il **7 novembre** il Dipartimento di Giustizia degli Stati Uniti ha annunciato l'invio di osservatori in 24 Stati nel tentativo di garantire il rispetto dello stato di diritto e dei diritti di voto federali nelle elezioni di medio termine. L'annuncio arriva mentre i gruppi per i diritti civili avvertono di potenziali intimidazioni degli elettori alle urne. Gli ispettori possono intentare azioni ai sensi del *Voting Rights Act*, del *National Voter Registration Act* e di altre leggi che tutelano il diritto di voto. Le contee selezionate sono aree in cui è stata sollevata preoccupazione dalle forze dell'ordine locali o dalle autorità del Dipartimento di Giustizia per la potenziale interferenza con il diritto di voto. Alcune delle contee elencate sono state citate in giudizio dal DOJ in passato per violazioni dei diritti civili.

L'iniziativa del DOJ richiede agli elettori di segnalare qualsiasi comportamento illegale alle forze dell'ordine locali o agli stessi osservatori elettorali.

LE ELEZIONI DI *MID-TERM*

Per un'analisi del loro impatto si veda l'*Introduzione*.

SFIDA PER LA LEADERSHIP ALL'INTERNO DEL GOP

Le ultime *midterm election*, non sono state per il Partito Repubblicano pienamente soddisfacenti. Il GOP ha infatti riconquistato la maggioranza alla Camera dei Rappresentanti, ma ha perso seggi al Senato e ottenuto un risultato decisamente inferiore alle aspettative. Questo scenario ha riaperto le fratture interne al partito, da tempo diviso e con varie anime in lotta fra loro. Che il partito sia internamente diviso è ormai noto da tempo. Queste frizioni potrebbero presto riemergere in maniera brusca in occasione del rinnovo di alcune cariche interne al GOP. Fra queste, particolarmente importante è l'elezione della figura a capo del *Republican National Committee*. Attualmente in quel ruolo vi è la trumpiana Ronna McDaniel, che occupa la posizione dal 2017, ridisegnando il partito a immagine e somiglianza del suo ex presidente. Negli ultimi mesi, però, l'ala destra ha espresso forti critiche nei suoi confronti. Sebbene McDaniel abbia il supporto di una buona parte dei membri del RNC chiamati a votare per la rielezione, in questi giorni sta affrontando un'aggressiva campagna contro di lei proveniente da altre figure del GOP e dalla base. Questo ha portato alla discesa in campo di Harmeet Dhillon, un'avvocatessa molto nota nel mondo conservatore, che ha avuto l'appoggio di esponenti influenti nel mondo dell'estrema destra, come lo *Speaker* Tucker Carlson e la presentatrice di *Fox News* Laura Ingraham. Proprio presentando la sua candidatura nel programma dello stesso Carlson, Dhillon ha dichiarato che "punta a guadagnare il supporto della maggioranza degli americani che non si riconoscono nella leadership del partito".

Particolarmente tesa è anche la sfida per la scelta dello Speaker della Camera dei Rappresentanti. Il favorito è l'attuale leader della minoranza Kevin McCarthy, ma dietro le quinte si manifesta un celato malcontento che ha portato 31 membri del partito a votare contro la sua designazione come candidato per tale carica. Un appoggio importante McCarthy l'ha trovato in Donald Trump, che ha esercitato pressioni sull'ala destra del partito per convincerne i membri a seguire l'indicazione dei vertici.

REFERENDUM

L' **8 novembre** non si è votato solo per i Governatori e il Congresso. I cittadini, infatti, sono stati chiamati a esprimersi su vari quesiti sottoposti a referendum. Le questioni sottoposte al voto sono state per lo più etiche e sociali, avendo come argomenti l'aborto, la schiavitù e la legalizzazione della marijuana ma ci sono state anche proposte riguardanti riforme elettorali, introduzione del salario minimo, le armi. In Alaska e Massachusetts le proposte hanno riguardato l'introduzione del voto alternativo in tutte le elezioni, nuovo sistema che in Alaska avrebbe sostituito quello di primarie aperte. In entrambi gli Stati, tuttavia, sono state bocciate. In Florida è stata bocciata l'introduzione delle "top-two primaries", che avrebbero introdotto un sistema aperto a tutti con un ballottaggio previsto tra i due candidati più votati, un sistema già in vigore in vari Stati, ad esempio California, Nebraska, Washington. In Ohio è stata approvata la proposta di limitare il diritto di voto solo ai cittadini statunitensi registrati da almeno trenta giorni. In Michigan è passata la proposta che prevedeva almeno nove giorni di voto anticipato, la protezione dei voti postali e dunque la protezione dal rischio di sovvertimento dell'esito elettorale. In Arizona, invece, le proposte hanno riguardato l'introduzione di requisiti più severi per l'identificazione degli elettori. In Connecticut si è sottoposta ai cittadini la proposta di introduzione del voto anticipato e ha vinto il "sì". Inoltre, in Nebraska è stato introdotto il salario minimo pari a quindici dollari.

Per quanto riguarda i referendum relativi alla legalizzazione delle droghe leggere, nella maggior parte degli Stati ha vinto la legalizzazione di queste sostanze: in New Jersey, Montana, Arizona sono state rimosse tutte le limitazioni a scopo ricreativo e terapeutico; in Mississippi ne è stato permesso l'uso a scopo terapeutico; in Oregon l'uso della cannabis era già legale e gli elettori hanno confermato una legge il cui scopo è rendere legale la psilocibina, contenuta nei cosiddetti "funghi magici", che sono stati legalizzati anche in Colorado. In Arkansas invece è stata negata la legalizzazione della marijuana, approvata anche nel Maryland e in Missouri.

In Alabama, Louisiana, Tennessee, Vermont e Oregon i cittadini sono stati chiamati a pronunciarsi sull'eliminazione dalle loro Costituzioni statali della "schiavitù" come conseguenza di una condanna penale, il che costituiva un'eccezione al Tredicesimo Emendamento che aveva abolito la schiavitù più di centocinquant'anni fa. In Louisiana tale proposta, approvata in Alabama, Tennessee e Vermont e verso l'approvazione in Oregon, è stata respinta.

Infine, alcuni referendum statali riguardavano il tema dell'aborto. In Kentucky è stato bocciato un emendamento che avrebbe sancito che nella Costituzione dello Stato non esiste diritto all'aborto, né alcun requisito per finanziarlo. In Vermont è stato approvato a stragrande maggioranza il quesito che proponeva di sancire costituzionalmente il diritto all'autonomia riproduttiva. Anche in Michigan è stato approvato il quesito che proponeva di sancire costituzionalmente il diritto alla libertà riproduttiva, includendovi qualunque tipo di decisione in merito alla gravidanza, come l'aborto e la contraccezione. In Montana, invece, è stata bocciata la proposta di legge che avrebbe reso qualunque bambino nato vivo "legalmente una persona". In California è passata a larga maggioranza la proposta di emendare la Costituzione per proteggere la libertà riproduttiva, considerata come la più intima delle decisioni, includendo quindi il diritto all'aborto e ai contraccettivi.

Infine, mentre in Iowa è stata approvata la proposta di emendare la Costituzione statale per inserirvi il diritto dei cittadini di avere e portare armi, in Oregon è stata approvata la proposta che incrementa i requisiti per acquistare armi da fuoco e che prevede un cambio

nella procedura per l'acquisto, per la quale possono diventare necessari il permesso, i cosiddetti "background checks", nonché un corso di addestramento.

EARLY VOTING E VOTO PER CORRISPONDENZA

I candidati repubblicani negli Stati chiave cercano sempre di più di bloccare i voti via posta espressi dai democratici, che li accusano a loro volta di voler impedire il voto dei gruppi più svantaggiati. In Pennsylvania, la Corte Suprema statale ha dato ragione al Comitato Nazionale Repubblicano in merito al fatto che i funzionari elettorali non devono contare le schede su cui l'elettore ha trascurato di apporre la data sulla busta esterna. In particolare anche nei casi in cui le schede sono arrivate prima del giorno delle elezioni e quindi altrimenti sarebbero pienamente legittime. Di conseguenza, migliaia di schede votate via posta sono state accantonate, tanto da determinare un cambiamento nel risultato in una sfida serrata. In Michigan, Kristina Karamo, la candidata repubblicana alla carica di Segretario di Stato, ha citato in giudizio il principale funzionario elettorale di Detroit. La sua richiesta era che venissero scartati i voti non espressi di persona muniti di documento di identità, anche se ciò è contrario ai requisiti previsti dallo Stato. In Wisconsin, i repubblicani hanno ottenuto una sentenza favorevole che impedirà il conteggio di alcune schede elettorali inviate per posta quando l'indirizzo non è completo.

ELEZIONI SPECIALI IN ALASKA

La democratica Mary Peltola ha vinto le elezioni speciali per l'unico seggio alla Camera degli Stati Uniti dell'Alaska, ottenendo il 51,5% dei voti contro il 48,5% della sua rivale Sarah Palin, supportata dall'ex Presidente Trump. I risultati sono stati resi noti il **1°settembre**. La vittoria di Peltola è un grande sconvolgimento politico per uno Stato che ha votato a favore dell'ex presidente Trump con 10 punti di vantaggio nel 2020. Questo risultato la rende la prima nativa dell'Alaska eletta al Congresso. Peltola, di etnia Yup'ik, ha fatto in precedenza parte della Camera dei Rappresentanti dell'Alaska dal 1999 al 2009. La sua campagna elettorale si è basata sul sostegno al diritto all'aborto, sulla necessità di azioni per combattere il cambiamento climatico e difendere i diritti dei lavoratori, oltre che sulla sua profonda conoscenza dell'importante industria della pesca dello Stato. Peltola sarà anche la prima democratica a rappresentare l'Alaska in quasi mezzo secolo. Il repubblicano Don Young aveva in precedenza occupato questo seggio dal 1973 fino alla sua morte, avvenuta a marzo di questo anno.

LA CANDIDATURA DI TRUMP ALLE PRESIDENZIALI DEL 2024

Il **16 novembre** Donald Trump ha annunciato che correrà per le elezioni presidenziali del 2024. È stato proprio il tycoon ad annunciarlo, con un discorso tenuto nella sua residenza di Mar-a-Lago davanti a centinaia di sostenitori, in cui è tornato su molti degli slogan che da tempo accompagnano la sua carriera politica, attaccando Joe Biden per il modo in cui sta guidando gli Stati Uniti. La decisione arriva dopo che le elezioni di metà mandato si sono concluse con un risultato deludente per i repubblicani, nonostante le previsioni preelettorali fossero quelle di una netta vittoria in arrivo.

NANCY PELOSI NON SI RICANDIDERÀ A *SPEAKER* DELLA CAMERA

La *Speaker* Nancy Pelosi, che ha guidato i Democratici del Congresso per due decenni ed è diventata la prima donna a controllare la Camera dei Rappresentanti, ha dichiarato il **17 novembre** che si farà da parte alla fine del 117° Congresso.

IL CALENDARIO PER LE PRIMARIE DEL 2024

Il **2 dicembre** il Comitato nazionale democratico ha approvato il piano del presidente Joe Biden per cambiare il calendario delle primarie nel 2024.

Il nuovo calendario prevede

- 3 febbraio: South Carolina
- 16 febbraio: New Hampshire e Nevada
- 13 febbraio: Georgia
- 27 febbraio Michigan.

Storicamente il primo Stato a votare è l'Iowa e dopo il New Hampshire, ma negli ultimi anni questo ordine è stato molto criticato perché i due Stati non rappresentano la popolazione americana essendo abitati quasi esclusivamente da bianchi. Nel 2020, inoltre, la gestione dei caucus in Iowa fu disastrosa e ci vollero molti giorni per conoscere il vincitore. La vittoria nel 2020 in South Carolina, uno Stato con un'importante componente afroamericana, rappresentò la svolta per la campagna di Joe Biden che fino a quel momento aveva arrancato. Va comunque considerato che questo calendario non è ancora certo. In Georgia il Comitato nazionale democratico deve collaborare con il governo statale a guida repubblicana per modificare le date delle loro primarie. La legge del New Hampshire, inoltre, dà ai funzionari elettorali il potere di assicurarsi che le primarie presidenziali siano le prime della nazione (anche votando per secondi si consideravano i primi perché i caucus dell'Iowa non sono considerati delle "primarie").

IL VOTO PER IL SENATO IN GEORGIA: IL 51° SEGGIO AL PARTITO DEMOCRATICO

Le elezioni del **6 dicembre** in Georgia hanno consegnato il 51° seggio del Senato al Partito Democratico con la vittoria con il 51,5 per cento del senatore Raphael Warnock. Complessivamente, Warnock ha ottenuto circa 97 mila voti in più di Herschel Walker.

Le mappe del voto mostrano che rispetto al primo turno dell'8 novembre, Warnock ha incrementato il vantaggio su Walker nella maggioranza delle contee che compongono la Georgia, ma in particolar modo nella zona di Atlanta e Columbus, le principali aree urbane dello Stato. Walker ha recuperato nelle aree settentrionali tipicamente Repubblicane, ma sono state proprio queste contee ad averlo fatto perdere. In Georgia infatti ci sono stati 3,5 milioni di voti al secondo turno e 3,9 milioni al primo turno. Il maggiore calo lo si è avuto nelle aree più rurali e conservatrici e in particolar modo nella parte nord dello Stato. Anche le zone repubblicane vicino ad Atlanta hanno registrato importanti cali di affluenza. Nel 2021 a seguito della sconfitta sempre per mano di Warnock, i Repubblicani della Georgia decisero di anticipare di un mese il ballottaggio da gennaio a dicembre e di diminuire la durata voto anticipato nella speranza così di ridurre l'affluenza degli afroamericani. Nel complesso, sono invece stati gli elettori Repubblicani a non utilizzare il voto anticipato. Nonostante infatti l'affluenza sia stata molto alta, più del primo turno e anche del 2020, non è stata sufficiente per ribaltare il grande vantaggio accumulato da Warnock nel voto anticipato.

SINEMA LASCIA IL PARTITO DEMOCRATICO

La Senatrice Sinema ha annunciato il **9 dicembre** la propria decisione di lasciare il partito democratico e l'intenzione di registrarsi come indipendente. L'uscita dal Partito Democratico non implica comunque necessariamente un cambiamento della maggioranza Dem al Senato (che ora è di 51 senatori). Non è al momento chiaro se Sinema continuerà a far parte del gruppo Dem al Senato come il Senatore indipendente del Maine Angus King o il Senatore indipendente del Vermont Bernie Sanders.

MCCONNELL VS. TRUMP

Il 25 settembre i repubblicani hanno presentato la loro piattaforma politica in vista delle *midterm*, soffermandosi su tasse, economica, sicurezza interna e libertà individuale. Il **14 dicembre** il leader del GOP del Senato ha incolpato direttamente Trump per il problema della "qualità dei candidati" che ha ostacolato l'obiettivo del partito di riconquistare il Senato nel 2022. Questi nuovi attacchi arrivano mentre i sondaggi mostrano che il sostegno di Trump sta diminuendo tra gli elettori repubblicani, una tendenza che si è accelerata da quando i candidati allineati a Trump hanno perso importanti sfide in tutto il Paese nelle elezioni di *midterm*.

CONGRESSO

ABORTION CARE AWARENESS ACT

Il **28 ottobre** Carolyn B. Maloney del *Committee on Oversight and Reform* ha presentato l'*Abortion Care Awareness Act*. Questo atto mira alla creazione di una campagna nazionale di sanità pubblica, formazione e sensibilizzazione per fornire informazioni accurate su dove e come ottenere cure per l'aborto nel tentativo di migliorarne le modalità di accesso. L'atto indica al Segretario della Salute e dei Servizi Umani come svolgere la campagna federale nel modo più efficace. La proposta di legge giunge a quattro mesi di distanza dalla sentenza *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* che ha ribaltato la storica sentenza *Roe v. Wade*. Appena una settimana prima, il **21 ottobre** i membri democratici del Congresso hanno presentato al Dipartimento di Stato la richiesta di rivedere gli obblighi degli Stati Uniti in materia di diritto all'aborto ai sensi del diritto internazionale e di ricordare tali obblighi agli Stati membri della federazione che approvano leggi restrittive in materia di diritto all'aborto. In una lettera, il gruppo di 69 Deputati e Senatori ha spiegato le proprie motivazioni. In particolare, la lettera cita diversi accordi internazionali di cui gli Stati Uniti sono parte e che sono indirizzati a tutelare il diritto all'aborto, compreso l'articolo 6 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (ICCPR). L'articolo 6 afferma che "ogni essere umano ha il diritto intrinseco alla vita. Questo diritto è tutelato dalla legge. Nessuno sarà arbitrariamente privato della sua vita". Il Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite (UNHRC) ha il compito di attuare l'ICCPR e ha affermato che l'articolo 6 tutela il diritto all'aborto. L'articolo 6 richiede ai Paesi che sono parte dell'accordo, come gli Stati Uniti, di garantire che le persone non debbano ricorrere a opzioni di aborto non sicuro. L'UNHRC ha inoltre esortato i paesi a rimuovere gli ostacoli esistenti all'aborto sicuro e legale e ad astenersi dall'introdurre nuovi ostacoli. Oltre all'ICCPR, il gruppo congressuale indica altri accordi internazionali che hanno

affrontato il tema dell'accesso all'aborto, come il Comitato contro la tortura e la Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale (CERD). Il rapporto del CERD dell'agosto 2022 sugli Stati Uniti ha espresso preoccupazione per la decisione Dobbs.

RISOLUZIONE DEL SENATO CHE DICHIARA LA RUSSIA COLPEVOLE DI GENOCIDIO

La Commissione Affari Esteri del Senato ha adottato il **7 dicembre** una risoluzione che condanna le azioni della Russia in Ucraina qualificandole come genocidio. Il documento condanna la Russia "per aver commesso atti di genocidio contro il popolo ucraino", invita gli Stati Uniti e gli alleati a continuare a sostenere il governo dell'Ucraina. Inoltre invita anche il Presidente degli Stati Uniti Joe Biden a imporre sanzioni ai sensi del *Magnitsky Act* contro le persone coinvolte nel genocidio. La risoluzione è stata presentata al Senato già a luglio; i suoi principali sponsor erano il senatore Jim Rish, repubblicano dell'Idaho, ed il senatore Ben Cardin, democratico del Maryland.

RESPECT FOR MARRIAGE ACT

L'**8 dicembre** la Camera dei rappresentanti ha approvato in via definitiva, con un voto di 258 contro 169, il *Respect for Marriage Act*, un disegno di legge per riconoscere a livello federale i matrimoni tra persone dello stesso sesso. Il *Respect for Marriage Act* abroga formalmente il *Defense of Marriage Act*, un disegno di legge del 1996 che stabiliva la definizione federale di matrimonio come unione tra un uomo e una donna. Le disposizioni del disegno di legge sono state invalidate dalle sentenze della Corte Suprema *United Sates v. Windsor* e *Obergefell v. Hodges*.

Il **29 novembre** il Senato aveva approvato il disegno di legge con emendamenti che preservavano la facoltà delle organizzazioni religiose di rifiutarsi "di fornire servizi, alloggi, vantaggi, strutture, beni o privilegi per la solennizzazione o la celebrazione di un matrimonio". Il voto alla Camera ha accolto gli emendamenti del Senato.

PUERTO RICO STATUS ACT

Il **15 dicembre** la Camera dei Rappresentanti ha approvato il *Puerto Rico Status Act*, che consente ai portoricani di votare per decidere se diventare il 51° stato degli Stati Uniti, un Paese indipendente o un governo sovrano associato agli Stati Uniti. L'approvazione del disegno di legge è stata bipartisan, raccogliendo il sostegno di 217 democratici e 16 repubblicani. 191 rappresentanti, tutti repubblicani, hanno votato contro il disegno di legge. Il disegno di legge, HR 8393, propone una votazione popolare a Porto Rico da tenersi il 5 novembre 2023. Il disegno di legge stabilisce disposizioni transitorie e attuative a seconda di quale delle tre opzioni ottenga il maggior numero di voti. Porto Rico divenne per la prima volta un territorio degli Stati Uniti nel 1898. Attualmente conta una popolazione di circa 3,3 milioni di persone, che sono tutti tecnicamente cittadini statunitensi. Tuttavia, i portoricani non hanno alcuna rappresentanza formale nel Congresso degli Stati Uniti a parte un commissario residente senza diritto di voto. I precedenti tentativi di introdurre la statualità portoricana sono tutti falliti. Il disegno di legge è stato presentato per la prima volta a luglio dal rappresentante Raúl Grijalva (D-AZ). Il presidente Biden ha reso noto il suo sostegno al disegno di legge.

RAPPORTO FINALE DELLA *HOUSE SELECT COMMITTEE* DEL 6 GENNAIO

Il **23 dicembre** la Commissione della Camera dei Rappresentanti incaricata di indagare sugli eventi che hanno portato all'assalto del Campidoglio il 6 gennaio 2021 non ha dubbi: Donald Trump è l'unico responsabile di quanto accaduto. La Commissione ha reso pubbliche nuove prove sul comportamento dell'ex Presidente e nel suo rapporto finale ha raccomandato al Congresso di considerare la possibilità di impedire a Trump e ai suoi alleati di ricoprire cariche in futuro in base a quanto disposto dal XIV emendamento che vieta agli insurrezionalisti di ricoprire cariche pubbliche. Il rapporto giunge dopo diciotto mesi di indagini e tre giorni dopo che la Commissione aveva votato per accusare formalmente Trump di incitamento all'insurrezione, cospirazione contro gli Stati Uniti e intralcio all'attività del Congresso. Il rapporto descrive gli eventi che hanno portato alla rivolta del 6 gennaio 2021, nonché le persone coinvolte nel perpetrare quella che il rapporto definisce come "la grande bugia". La Commissione quindi raccomanda dieci punti di azione. Tali raccomandazioni includono:

1. Esortare il Senato ad approvare il *Presidential Election Reform Act* per riformare le procedure elettorali del Congresso;

2. Sollecitare l'introduzione della responsabilità penale e civile per qualsiasi cattiva condotta descritta nel rapporto;

3. Sollecitare le agenzie federali a identificare e affrontare la minaccia dell'estremismo negli Stati Uniti;

4. Sollecitare il Congresso a considerare se la Sezione 3 del XIV Emendamento proibisce a certi individui che si sono "impegnati in un'insurrezione" di ricoprire future cariche statali o federali;

5. Designare il 6 gennaio come evento nazionale di sicurezza speciale, che riceve misure di sicurezza specifiche e pianificazione anticipata simile allo Stato dell'Unione;

6. Considerare la riforma di alcune leggi penali;

7. Sviluppare una legislazione per far rispettare correttamente il potere di citazione della Camera dei Rappresentanti;

8. Rafforzare la protezione federale per gli operatori del processo elettorale e il processo elettorale stesso;

9. La supervisione regolare e rigorosa dei processi e delle pratiche della polizia del Campidoglio;

10. Esortare il Congresso a valutare le politiche delle società di media che radicalizzano i loro consumatori.

Il **19 dicembre** nella sua riunione conclusiva, la Commissione ristretta della Camera dei Rappresentanti che si era occupata delle indagini nei confronti dell'ex Presidente Donald J. Trump e del suo ruolo nell'insurrezione fallita del 6 gennaio ha proposto 4 capi di imputazione nei suoi confronti. Al Dipartimento di Giustizia è stato chiesto con un voto all'unanimità di incriminare Trump per i seguenti reati:

- ostruzione di giustizia
- cospirazione per commettere crimine

- cospirazione per rilasciare false dichiarazioni
- aiutare, assistere e/o supportare una insurrezione armata contro il governo federale

Si tratta di una decisione di alto valore politico che però conta relativamente dal punto di vista giudiziario, in quanto il Dipartimento di Giustizia ha già deciso di assegnare la guida delle indagini su Trump ad un procuratore speciale.

SPENDING BILL E *ELECTORAL COUNT REFORM AND PRESIDENTIAL TRANSITION IMPROVEMENT ACT*

Il **23 dicembre** la Camera dei Rappresentanti ha votato, 225 contro 201, per adottare la legge di bilancio da 1,7 trilioni di dollari. Il disegno di legge di bilancio finanzia le agenzie governative e l'esercito, stanzia inoltre ulteriori aiuti destinati all'Ucraina. Con l'approvazione del pacchetto di spesa da 1,7 mila miliardi, il Congresso ha approvato anche il progetto di legge bipartisan per riformare l'antiquato *Electoral Count Act*. Le modifiche proposte all' *Electoral Count Act* segnano la prima risposta legislativa all'insurrezione del 6 gennaio 2021.
Il progetto di legge *Electoral Count Reform and Presidential Transition Improvement Act* mira a riformare il processo di conteggio dei voti del Collegio elettorale da parte del Congresso per evitare che si ripetano gli eventi del 6 gennaio 2021.
A tale scopo il disegno di legge:
- Chiarisce che il ruolo del Vicepresidente è puramente cerimoniale;
- Innalza ad un quinto di ciascuna Camera la soglia entro la quale i membri del Congresso possono sollevare obiezioni ai risultati elettorali;
- Assicura che ci sia una lista definitiva di elettori per ogni Stato, certificata dai rispettivi governatori e confermata e/o modificata dai tribunali federali e statali in ultima istanza;
- Delinea un processo di revisione accelerata dei risultati elettorali da parte dei tribunali.

A **settembre**, il Senato aveva ulteriormente emendato il disegno di legge per:
- Rendere discrezionale, anziché obbligatoria, la revisione da parte della Corte Suprema di qualsiasi controversia federale sulla certificazione del voto;
- Garantire che la procedura di revisione giudiziaria prevista dalla legge non escluda che controversie siano dibattute anche dinanzi ad altri tribunali statali e federali.

US HOUSE WAYS AND MEANS COMMITTEE

Il **30 dicembre** la Commissione Bilancio della Camera ha reso pubbliche le dichiarazioni dei redditi di Donald Trump, un altro colpo per l'ex Presidente e candidato alla Casa Bianca per il 2024, già alle prese con molteplici indagini federali e statali. La Commissione guidata dai Democratici ha reso pubbliche le dichiarazioni dei redditi degli ultimi sei anni, concludendo così una lunga battaglia legale e politica. I democratici hanno lottato per più di tre anni per rendere pubbliche le dichiarazioni dei redditi di Trump, e i documenti sono stati finalmente resi disponibili alla Commissione Bilancio. Ciò è avvenuto, in particolare, dopo che la Corte Suprema ha respinto l'ultimo tentativo di Trump di evitare di consegnare i documenti.

PRESIDENTE

PRIVACY SHIELD FRAMEWORK

Il **7 ottobre** Biden ha firmato un ordine esecutivo per implementare misure di protezione dei dati tra l'Unione europea e gli Stati Uniti. L'ordine esecutivo *Enhancing Safeguards for United States Signals Intelligence Activities* delinea i passi che gli Stati Uniti intraprenderanno per attuare il quadro sulla privacy concordato a marzo dopo che la Corte di giustizia dell'UE ha posto fine al precedente *Privacy Shield framework*.

Il *Privacy Shield framework* è stato sviluppato per standardizzare i requisiti di privacy per le aziende che trasferiscono dati economici personali dall'UE agli Stati Uniti. Tuttavia, la Corte di giustizia ha ritenuto che gli Stati Uniti non disponessero delle tutele necessarie per i cittadini dell'UE e che i programmi di sorveglianza degli Stati Uniti non disponessero di misure adeguate affinché i cittadini dell'UE affrontassero il modo in cui il governo utilizzava i loro dati, se raccolti. L'ordine esecutivo adottato da Biden introduce alcune importanti novità: La prima novità riguarda le attività di intelligence che dovranno essere limitate a ciò che risulti effettivamente necessario. Dovrà inoltre essere sempre rispettato il principio di proporzionalità tra la garanzia di sicurezza nazionale e i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche. La seconda importante novità riguarda l'istituzione di un sistema di ricorso giudiziario a più livelli a cui i cittadini europei possono ricorrere e da cui possono ottenere un ricorso vincolante, indipendente e imparziale. Il primo livello è rappresentato dal Civil Liberties Protection Officer (CLPO) che, in seguito ad un'indagine, definisce le azioni per rimediare al danno; si può inoltre impugnare la decisione del CLPO alla Data Protection Review Court (DPRC) – il secondo livello – composta da tre giudici indipendenti.

DOCUMENTI RELATIVI ALL'ASSASSINIO DI JFK

Il **15 dicembre** gli archivi nazionali degli Stati Uniti hanno rilasciato 13 mila documenti relativi all'assassinio del presidente John Fitzgerald Kennedy. Secondo la *National Archives and Records Administration*, ormai è stato pubblicato il 97 per cento dei cinque milioni di pagine sull'evento del 22 novembre 1963.

PARDONING POWER

Il **30 dicembre** Biden ha graziato cinque persone condannate per reati legati alla droga o all'alcol e una donna che ha ucciso il marito presumibilmente violento. Tutti coloro che sono stati graziati avevano completato le loro condanne. In **ottobre** Biden ha anche graziato migliaia di persone che avevano commesso reati federali di semplice possesso di marijuana.

CORTI

6 GENNAIO

Il **27 settembre** i pubblici ministeri federali degli Stati Uniti hanno iniziato la selezione della giuria nel processo per cospirazione contro il fondatore del gruppo di estrema destra *Oath Keepers* e altri quattro individui.

Oath Keepers è un gruppo di estremisti di destra convinti che il Governo degli Stati Uniti sia controllato da oscuri cospiratori che intendono privare gli americani dei loro diritti.

CONDANNA DI STEVE BANNON PER OLTRAGGIO AL CONGRESSO

Steve Bannon è stato condannato il **21 ottobre** a scontare quattro mesi dopo aver disobbedito ad un mandato di comparizione della Commissione della Camera che indaga sull'insurrezione del 6 gennaio al Campidoglio. Il giudice distrettuale, Carl Nichols, ha permesso a Bannon di rimanere libero in attesa dell'appello e ha anche imposto una multa di 6.500 dollari come parte della sentenza. Bannon era stato condannato a luglio per due capi d'accusa relativi all' oltraggio al Congresso: uno per essersi rifiutato di partecipare a una deposizione e l'altro per essersi rifiutato di fornire documenti.

LIVING INFANTS FAIRNESS AND EQUALITY (LIFE) ACT

Il **15 novembre** un giudice dello Stato della Georgia ha ribaltato il *Living Infants Fairness and Equality (LIFE) Act*, noto anche come *Heartbeat Bill*, dichiarandolo incostituzionale dal momento in cui è stato redatto. Le previsioni della legge, ritenute non conformi alla Costituzione, criminalizzavano gli aborti operati su feti con battito cardiaco rilevabile, richiedendo inoltre ai medici di determinare la presenza di un battito cardiaco prima di eseguire qualsiasi aborto e di riferire al Dipartimento della sanità pubblica in merito.

Il *LIFE Act* è stato approvato nel 2019 ed è entrato in vigore nel 2020. La nota sentenza *Roe v Wade*, che ha legalizzato l'aborto negli Stati Uniti, era ancora in vigore quando il *LIFE Act* è stato originariamente approvato. Pertanto, McBurney ha ritenuto che le disposizioni della legge fossero da ritenersi incostituzionali perché "la costituzionalità di un atto ... deve essere determinata [dalla] data della sua approvazione". Molti dei querelanti avevano contestato il LIFE Act prima della decisione di giugno della Corte Suprema degli Stati Uniti di rovesciare *Roe* in *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*. A quel tempo, i tribunali federali della Georgia avevano ritenuto incostituzionale il LIFE Act sulla base di *Roe v Wade*. Una volta resa nota la decisione Dobbs, tuttavia, tali decisioni sono state ribaltate.

IMMIGRAZIONE

Il **30 novembre** la Corte Suprema ha ascoltato le argomentazioni orali riguardanti i ricorsi presentati dal Texas e dalla Louisiana nei confronti della politica sull'immigrazione dell'amministrazione Biden. La Corte ha chiesto alle parti di affrontare tre questioni in punto di diritto: (1) se gli Stati avessero il diritto legale di intentare causa; (2) la legalità della politica adottata; e (3) se i tribunali distrettuali avessero il potere di bloccare la politica di immigrazione di Biden a livello nazionale. Gli Stati hanno sostenuto di avere l'autorità per contestare la politica federale che potrebbe causare danni indiretti gravanti sulle proprie tasse o spese. Il generale Elizabeth Prelogar, che rappresenta l'amministrazione Biden, ha suggerito che l'argomentazione degli Stati consentirebbe a questi di contestare qualsiasi politica federale gravante economicamente sugli stessi. I giudici Jackson e Kagan si sono espressi a favore dell'argomentazione di Prelogar. I giudici Roberts e Kavanaugh si sono invece espressi in maniera contraria. La Corte si è anche concentrata su un altro aspetto ossia quello relativo al fatto che la politica sull'immigrazione di Biden richiederebbe al Governo federale di detenere i non cittadini che hanno commesso crimini dopo il loro rilascio e i non cittadini che sono interessati da ordini di espulsione definitivi. Sulla questione se il tribunale distrettuale avesse l'autorità di bloccare l'attuazione della politica a livello nazionale, la Prelogar ha sostenuto che i tribunali distrettuali hanno il solo potere di ignorare le politiche piuttosto che quello di

invalidarle del tutto. I giudici Roberts, Kavanaugh e Jackson hanno respinto l'argomentazione della rappresentante del Governo.

CASI DINANZI ALLA CORTE SUPREMA

Il **13 dicembre** la Corte Suprema degli Stati Uniti ha accettato di esaminare altri tre casi nel 2023. Il primo dei tre casi è *Slack Technologies, LLC v. Pirani*. Il caso è un appello della Corte d'Appello degli Stati Uniti per il Nono Circuito e chiede alla Corte di considerare cosa deve mostrare un querelante che intenta una causa ai sensi della Sezione 11 del *Securities Act* del 1933 per false dichiarazioni contenute in una dichiarazione di registrazione. Fiyyaz Pirani ha intentato una causa contro Slack, una società di software e comunicazioni, sostenendo di aver acquistato 250.000 azioni di Slack nel 2019 sulla base di un falso documento di registrazione delle azioni. Di conseguenza, Pirani afferma di avere il diritto di agire in giudizio ai sensi della Sezione 11. Il secondo caso, *Samia v. United States*, proviene dalla Corte d'Appello del Secondo Circuito degli Stati Uniti. Il caso riguarda l'ammissione di una dichiarazione extragiudiziale e la clausola di confronto del sesto emendamento. La clausola di confronto prevede che gli imputati penali siano messi nelle condizioni di affrontare i testimoni presentati dall'accusa.

Smith v. United States, l'ultimo caso, riguarda la richiesta alla Corte di determinare quale sia il rimedio appropriato quando il Governo non presenta un caso nella sede appropriata. Il caso proviene dalla Corte d'Appello dell'Undicesimo Circuito degli Stati Uniti e cerca di porre rimedio a una spaccatura ingeneratasi all'interno del circuito sulla questione. Finora, il Quinto e l'Ottavo Circuito hanno ritenuto che in tali circostanze sia giustificata un'assoluzione. Nel frattempo, il Sesto, Nono, Decimo e Undicesimo Circuito hanno stabilito che, in tali circostanze, il Governo ha il diritto di sottoporre a giudizio l'imputato in una sede diversa. Nel caso in questione, Timothy Smith è stato incriminato dal Governo per aver violato la sicurezza informatica di una società della Florida. Smith è stato processato in Florida, ma ha sostenuto che la sede era impropria dal momento che egli risiede in Alabama. Oltre a questi tre casi la Corte ha anche accettato di esaminarne altri quattro. Tali casi riguardano il Primo Emendamento, una questione procedurale sulle richieste di documenti dell'IRS, leggi in materia penale di New York e procedimenti arbitrali.

DISPUTE IN MATERIA ELETTORALE

Il **20 dicembre** il Governatore del Wisconsin Tony Evers ha presentato ricorso per sanzionare Sidney Powell, ex avvocato di Donald Trump, per le frivole denunce per frode elettorale che ha presentato in merito alle elezioni presidenziali del 2020. Evers sostiene che Powell dovrebbe essere sanzionato ai sensi della *Section 1927* del *28 US Code* per il perseguimento di procedimenti legali irragionevoli e vessatori. Questa non è la prima volta che Powell è stato coinvolto in un contenzioso riguardante le elezioni presidenziali del 2020. Nel gennaio 2022, il *Dominion Voting System* l'ha citato in giudizio per diffamazione per aver affermato che la società era responsabile di frode elettorale.

Il **28 dicembre** la Corte distrettuale dell'Arizona ha ordinato all'ex candidata governatore, Kari Lake, di pagare le spese processuali del Governatore eletto dell'Arizona Katie Hobbs relative a una causa che contestava l'esito delle elezioni di **novembre**. La Corte ha confermato che l'elezione di Hobbs è ufficiale e ha ordinato a Lake di corrispondere le spese legali pari a $ 33.040,50.

FEDERALISMO

IMMIGRAZIONE E CITTÀ SANTUARIO

Il **15 settembre** il Governatore del Texas, Greg Abbott, ha annunciato di aver inviato due autobus carichi di migranti alla residenza della vicepresidente Kamala Harris a Washington, DC, in segno di frustrazione per lo stato della politica sull' immigrazione degli Stati Uniti. La mossa è giunta appena pochi giorni dopo che il Governatore della Florida Ron DeSantis aveva inviato due jet charter pieni di migranti a Martha's Vineyard, una popolare destinazione turistica al largo della costa del Massachusetts. Entrambi i Governatori hanno fatto riferimento alla frustrazione per le politiche sull'immigrazione di Joe Biden e hanno affermato l'intenzione di colpire le giurisdizioni santuario, Stati, contee e città che offrono varie forme di tregua dalle forze dell'ordine statunitensi sull'immigrazione.

Il *Customs and Border Patrol* (CBP) ha riportato negli ultimi mesi un numero crescente di episodi lungo il confine sud-occidentale, con un totale tra ottobre 2021 e luglio 2022, di quasi due milioni di clandestini. La Harris è stata scelta a marzo per guidare la risposta del Paese ad una crescente crisi migratoria che interessa il confine meridionale. Si tratta dell'ultimo di una serie di episodi simili che da aprile hanno trasportato oltre 10.000 migranti dal Texas a Washington DC, New York City e Chicago, che hanno tutti rivendicato lo status di giurisdizione santuario.

IMPEACHMENT

Il **16 novembre** La Camera dei rappresentanti della Pennsylvania ha votato per mettere sotto accusa il procuratore distrettuale di Filadelfia Larry Krasner. Krasner, ex difensore d'ufficio e membro del movimento progressista dei pubblici ministeri, che ha subito aspre critiche da parte dei repubblicani della Pennsylvania sin dalla sua elezione nel 2021.

Approvati dalla Commissione Giustizia della Camera, gli articoli di *impeachment* contro Krasner sono passati all'Aula con 107 voti. Gli articoli di *impeachment* accusano Krasner di vari "comportamenti scorretti", tra cui l'inosservanza dei doveri derivanti dal suo incarico e il rifiuto di far rispettare la legge, violazioni dell'etica professionale e abuso della funzione legislativa. I legislatori hanno contestato in particolare il rifiuto di Krasner di perseguire reati come prostituzione, furto e reati legati alla droga. I democratici detengono attualmente 101 seggi e i repubblicani 100. La condanna e la rimozione dall'incarico di Krasner richiede una maggioranza dei due terzi.

COVID-19

Il **13 dicembre** il Governatore della Florida, Ron DeSantis, ha presentato alla Corte Suprema dello Stato una petizione per la convocazione di un gran giurì per indagare su eventuali illeciti in relazione ai vaccini MRNA usati nel corso della pandemia di Covid-19. Il Governatore repubblicano, spesso citato come possibile candidato alle presidenziali del 2024, ha affermato che l'obiettivo perseguito è quello di ottenere dalle aziende farmaceutiche maggiori informazioni sui vaccini e sui potenziali effetti collaterali degli stessi.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Tra condizioni geopolitiche sfavorevoli, recessione e stretta finanziaria, il Governo ungherese raggiunge l'accordo sul Piano di ripresa*

di Simone Benvenuti**

Dopo il risultato sorprendente delle elezioni della primavera scorsa, può considerarsi ormai stabilizzata l'egemonia di Fidesz. In tal senso, si è detto che il 2022 ha segnato l'ingresso in una nuova fase nel processo di consolidamento del Sistema di cooperazione nazionale ungherese. A quasi un anno dall'aggressione russa al vicino Stato ucraino, vi sono però elementi che permettono di guardare all'anno che si è chiuso anche come quello del deflagrare di problemi seri per la maggioranza di governo, nonostante la robusta legittimazione elettorale.

Le conseguenze della guerra, che hanno colpito a livello globale, non potevano lasciare indenne l'Ungheria. Se infatti l'immediato effetto della guerra è stato di favorire l'exploit elettorale di Fidesz, a distanza di tempo i nodi sono venuti al pettine. Questi sono anzitutto di ordine economico e finanziario e hanno dominato il terzo quadrimestre del 2022, come si desume da un rapido sguardo alle comunicazioni dell'Ufficio del Primo ministro. Secondo il Presidente della Banca centrale (MNB) György Matolcsy, che il **5 dicembre** ha severamente valutato la politica economica del Governo in occasione della presentazione del rapporto annuale della MNB di fronte alla commissione affari economici dell'Assemblea nazionale, l'Ungheria è ormai vicina a una situazione critica, tra le economie più vulnerabili al mondo e al quart'ultimo posto nella UE in termini di produttività.

Già duramente colpita nel corso del biennio pandemico, l'economica ungherese è entrata in un ciclo negativo, con una prevista sensibile diminuzione della crescita che lascia presagire per l'anno a venire un fenomeno di stagnazione se non la recessione. L'inflazione continua a galoppare (13% a settembre, per arrivare a più del 24% a dicembre) rischiando anch'essa di

* Contributo sottoposto a *peer review*.
** Professore associato di diritto pubblico comparato – Università Roma 3.

ISSN 2279-7238

deteriorare alla lunga il consenso interno. Oltre a essere il più elevato in tutta la UE, l'aumento dei prezzi ha colpito i costi energetici ma soprattutto i generi alimentari, per il cui aumento dei prezzi l'Ungheria risulta essere tra i primi dieci Paesi a livello globale. Il **9 novembre** il Governo ha imposto un tetto ai prezzi di generi alimentari primari, che si aggiungono a numerosi altri prodotti per il quale il tetto era stato fissato nel gennaio scorso.

Il Governo si è trovato poi costretto a mettere in atto misure di sostegno, che vanno però a gravare su un bilancio già intaccato dalle politiche pre-elettorali. Il **1° ottobre**, il Governo ha così annunciato un supplemento *una tantum* alle pensioni, per poi decretare il **13 dicembre** un loro aumento del 15% a far data dal primo gennaio. Allo stesso tempo, con uno stato delle finanze in cattiva salute, il Governo ungherese si è trovato però costretto a non rinnovare alcune misure introdotte nei mesi precedenti. Così, il **6 dicembre**, è venuto a scadere il tetto ai prezzi dei carburanti. Secondo il Governo, contraddetto però dal Presidente della Banca centrale, l'aumento dei prezzi dell'energia deriverebbe dalle scelte delle istituzioni europee e in particolare dalle sanzioni. Il discorso pubblico – dominato dalla forza di maggioranza – verte ormai prevalentemente sulle responsabilità europee nella crisi che sta vivendo l'Ungheria, che il **21 ottobre** è riuscita tuttavia a ottenere un'esenzione per quanto concerne il *gas price cap* proposto dalla Commissione.

La diatriba sui fondi europei

In questo contesto critico, nonostante le rassicurazioni del Primo ministro, la spada di Damocle del taglio dei contributi europei ha avuto un effetto immediato sulle disponibilità di bilancio ed è suscettibile di avere un effetto di più lungo periodo sulla fiducia tanto del sistema economico quanto della base elettorale. A tal riguardo, c'è chi ha sostenuto che la dipendenza dai fondi europei costituisca il tallone di Achille del sistema di potere orbaniano. Secondo Kim Lane Scheppele, attestati il radicamento di Fidesz e l'incapacità delle opposizioni di cambiare Governo per via elettorale, la diminuzione del sostegno finanziario europeo potrebbe implicare una "fine dolorosa" per Orbán, al costo però di un ulteriore irrigidimento autoritario.

Il fatto che la dipendenza dell'economia ungherese dai fondi europei sia cruciale sembra essere confermato, oltre che dalle analisi economiche, dalle accese dichiarazioni del Primo ministro ungherese. Il **24 ottobre**, con riguardo alle trattative con la Commissione in merito all'approvazione del Piano nazionale di ripresa e ai fondi di coesione, Orbán ha reiterato le accuse contro le istituzioni europee, che sarebbero usate dagli avversari politici del Governo per penalizzare e ricattare l'Ungheria.

Tuttavia, un accordo è stato infine raggiunto il **12 dicembre**, con lo sblocco di duemila e trecento miliardi di fiorini (pari a più di cinque miliardi di euro, con una prima tranche di poco più di settecento milioni di euro) per la parte relativa al Piano di ripresa, ancorché ciò non implichi per il Governo ungherese la soluzione di ogni problema: sia per i tempi tecnici necessari al trasferimento dei fondi, sia perché l'erogazione dei fondi – scandita da 27 obiettivi ("milestones") – è sottoposta a condizioni stringenti e non è eliminata l'eventualità

di nuove controversie in futuro. In effetti, l'accordo sul piano di ripresa prevede una serie di riforme – ad esempio in materia di lotta alla corruzione, di appalti pubblici e di organizzazione giudiziaria – intese a rafforzare il principio del *rule of law* e a proteggere gli interessi finanziari dell'Unione (su alcune di queste riforme, rimando alla sezione Parlamento).

Inoltre, è confermata la parziale sospensione dell'erogazione dei fondi di coesione nel quadro del meccanismo di condizionalità attivato nell'aprile scorso, sebbene la somma bloccata sia minore rispetto quanto previsto dalla proposta della Commissione del settembre scorso (55% dei fondi, pari a più di 6 miliardi di euro, contro il 65%). Come contropartita politica dell'accordo, il Governo ungherese ha inoltre accolto le proposte relative a 18 miliardi di aiuti all'Ucraina a pesare sul bilancio UE e alla imposta minima globale. L'Ungheria avrà due anni per dare soddisfazione alle richieste europee al fine dello sbocco di tali fondi. Nel comunicato del Consiglio UE, si afferma che "l'Ungheria si è impegnata ad adottare una serie di misure correttive che la Commissione ritiene adeguate ad affrontare le preoccupazioni sollevate, se adottate contemporaneamente e correttamente e se effettivamente attuate. Dato che le misure correttive finora adottate dall'Ungheria sono inficiate da debolezze significative che ne compromettono gravemente l'adeguatezza ad affrontare le violazioni dei principi dello Stato di diritto individuate dalla Commissione nella sua proposta, il Consiglio ritiene che il conseguente rischio per il bilancio dell'Unione permanga elevato. Tuttavia, alla luce del numero e dell'importanza delle misure correttive attuate in modo soddisfacente dall'Ungheria e tenuto conto del grado di cooperazione, sarebbe un'"approssimazione ragionevole" stabilire il rischio rimanente per il bilancio al 55% degli impegni dei programmi interessati".

Il **22 dicembre** la Commissione ha poi approvato la bozza dell'Accordo di partenariato che definisce la strategia e le priorità per l'impiego dei fondi di coesione. In ogni caso, sui fondi sbloccati e su quelli che lo saranno in futuro pende la questione del rispetto dei c.d. "principi orizzontali" che si applicano ai programmi operativi: questi secondo la Commissione europea chiamano in causa, oltre alla disciplina del sistema giudiziario, anche la legge sulla protezione dell'infanzia e le misure in materia di libertà accademica e in materia di asilo.

Relazioni internazionali sempre più difficili e la politica aggressiva nei Balcani

Nel suo approccio conflittuale, il Governo ungherese non è favorito da un contesto di relazioni internazionali, - politiche ed economiche - profondamente mutato nel giro di due anni, che ha messo in crisi una strategia di sviluppo che mira a fare dell'Ungheria una potenza regionale.

Negli Stati Uniti, l'arrivo alla presidenza dei democratici ha rappresentato, per Orbán, la perdita di un'importante sponda (sebbene le politiche del Presidente repubblicano non fossero necessariamente coincidenti con gli interessi ungheresi). Il Primo ministro ungherese ha marcato le distanze da Biden e il **22 ottobre**, in un incontro pubblico, lo ha apertamente

criticato per la politica nei confronti della Russia, indicando un ritorno di Trump come l'unica speranza per la pace. Le riserve del Governo ungherese nei confronti dell'amministrazione americana erano già emerse il **2 settembre**, in occasione dell'arrivo del nuovo ambasciatore, che con scelte di protocollo diplomatico inusuali era stato ricevuto da un funzionario di grado minore del Ministero degli esteri, dopo uno scontro con il Ministro Szijjártó. Sempre oltreoceano, a ottobre Orbán ha perso un altro alleato nell'ex Presidente brasiliano Jair Bolsonaro, al quale aveva inviato un messaggio preelettorale di auguri il **30 settembre** nel quale lo indicava espressamente come modello di riferimento, tra le altre cose, per le politiche in materia fiscale ed economica e di repressione della criminalità.

Ma è soprattutto in ambito europeo che è cresciuto l'isolamento, nonostante la vittoria alle elezioni di settembre per il Parlamento italiano della coalizione di destra, che però ha un'agenda di politica estera confliggente con quella del Governo ungherese. Il **15 settembre**, il Parlamento europeo ha approvato, con il voto contrario di 123 membri e 28 astenuti, la risoluzione "sulla proposta di decisione del Consiglio in merito alla constatazione, a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, del trattato sull'Unione europea, dell'esistenza di un evidente rischio di violazione grave da parte dell'Ungheria dei valori su cui si fonda l'Unione" con cui, nell'enumerare in maniera sistematica i numerosi ambiti critici dell'ordinamento costituzionale ungherese – inclusi quelli relativi al sistema elettorale e all'organizzazione di elezioni democratiche (paragrafi T e U), che inducono a considerare che "l'Ungheria non sia più una democrazia" – ha confermato la valutazione sullo "smantellamento sistemico dello Stato di diritto".

A un mese di distanza, il **12 ottobre**, è stata l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa a votare in favore del meccanismo che mette l'Ungheria sotto monitoraggio costante della commissione di monitoraggio, "which involves regular visits by a pair of PACE rapporteurs, ongoing dialogue with the authorities, and periodic assessments of how far a member State is honouring its Council of Europe obligations and commitments" (con l'Ungheria, sono undici gli Stati membri del CoE sottoposti a tale monitoraggio). Tra le altre cose, l'Assemblea CoE ha rilevato le criticità della normativa elettorale che "does not ensure a level playing field conducive to fair elections".

Sul fronte delle relazioni interstatali, rileva poi, come si è già ricordato, l'uscita di scena di Angela Merkel e l'arrivo al Governo dell'SPD, dei Verdi e dei liberali dell'FDP. Se la ex Cancelliera aveva sempre promosso un approccio ispirato alla mediazione, lo stesso non può dirsi per il nuovo Cancelliere Scholz. Il **24 ottobre** Orbán ha definito il programma del Governo federale agli antipodi rispetto agli interessi ungheresi, e l'SPD come il partito più anti-ungherese in Europa. Il Parlamento tedesco, con quello olandese, hanno poi approvato mozioni chiedendo ai rispettivi Governi di dare il proprio assenso a un accordo sull'erogazione dei fondi europei solo laddove l'Ungheria avesse adottato misure "verificabili e irreversibili" per il rafforzamento del principio del *rule of law* e la prevenzione di un utilizzo improprio dei fondi.

Anche la strategia di vicinanza ad altri Governi populisti nell'area centro-orientale ha subito contraccolpi. In Slovenia, Janez Janša, che con Orbán coltivava un rapporto privilegiato, ha perduto la direzione del Governo, mentre il tentativo di fare del Gruppo di Visegrád una piattaforma politica unitaria dentro la UE – e non solo uno strumento di cooperazione – sembra ormai definitivamente fallito per le divergenze sorte a seguito dell'aggressione russa all'Ucraina. Il **17 novembre**, è stato così annullata la riunione che si sarebbe dovuta tenere a Bratislava, per il rifiuto dei presidenti dei due rami del parlamento ceco e del Sejm polacco di sedere allo stesso tavolo del presidente dell'Assemblea nazionale ungherese, László Kövér. Questi ha poi replicato affermando che "Over the past 30 years, regional cooperation between the four countries has enabled us to represent our common interests together, even bridging ideological differences. The remarks of the speakers of the Czech Parliament concerning our country are untrue and disrespectful, they do not correspond to the facts and they call into question the right of the Hungarian government to shape its policy according to the interest of the Hungarian nation".

In questo contesto, il Primo ministro ungherese ha adottato un approccio "aggressivo" nella politica rivolta ai Balcani occidentali. Si segnala in particolare il sostegno espresso alla Serbia di Aleksandar Vučić, che il **16 settembre** ha accolto Orbán attribuendogli l'onorificenza dell'ordine al merito. Solo pochi giorni prima, il **5 settembre**, era stato il patriarca della Chiesa ortodossa serba, Porfirije, a decorarlo con l'Ordine di San Sava per i meriti nella lotta a difesa dell'anima cristiana dell'Europa. Tale avvicinamento – sancito a livello simbolico – è doppiamente significativo, sia per la natura del regime serbo, che nell'ultimo quinquennio è entrato in un processo di visibile decadimento democratico riavvicinandosi allo stesso tempo allo storico alleato russo, sia per le tensioni internazionali emerse in questo ultimo anno tra Serbia e Kosovo. Il Ministro degli Esteri Szijjártó si è dunque espresso contro l'ammissione del Kosovo nel Consiglio d'Europa. Lungo questa linea si comprende anche l'approfondimento delle relazioni con il presidente della Repubblica Srpska di Bosnia Milorad Dodik (definito dal Primo ministro ungherese un "amico personale" in un video di auguri pre-elettorali diffuso il **29 settembre**), promotore della radicalizzazione del confronto etnico in Bosnia. In un contesto internazionale fortemente polarizzato, quella del Governo ungherese appare dunque sempre più come una scelta di campo ispirata a una strategia mirata ad acuire i conflitti nella periferia europea sud-orientale, allo stesso tempo mantenendo una vicinanza alla Russia. Il **23 settembre**, il Ministro degli Esteri si è incontrato con il suo omologo Lavrov, contraddicendo le esplicite raccomandazioni della Commissione europea di astenersi da colloqui bilaterali, ma, ancora una volta sul piano simbolico, è significativa la decorazione da parte del patriarca russo Kirill del vice-Primo ministro Zsolt Semjén solo dieci giorni prima, il **13 settembre**.

I problemi sul fronte interno e la lunga protesta del settore scolastico

Sul fronte interno, Orbán paga le conseguenze di politiche che acutizzano la polarizzazione sociale e i limiti della politica economica. Si è detto delle critiche del

Presidente della Banca centrale. Se questo non aveva mancato in precedenza di rivolgerne al Governo, si può qui aggiungere che si tratta di un salto di qualità tanto nella forma quanto nella sostanza, arrivando al termine di un lungo periodo in cui Matolcsy ha lamentato il mancato coordinamento tra gli indirizzi del Ministro dell'economia e le scelte – indipendenti – della Banca centrale. In questa occasione, Matolcsy è stato particolarmente esplicito affermando che, se il Governo non ha preso le decisioni giuste dopo il 2010, dopo il 2021 la strategia di gestione della crisi è stata completamente errata. Alcune resistenze, di cui si dà conto nella sezione relativa alle corti, sono emerse nuovamente all'interno della magistratura.

Passando dal versante istituzionale a quello sociale, la presenza di manifestazioni di protesta non è passata inosservata. Se Orbán ha liquidato le richieste di modifica della legge sull'aborto, lo stesso non ha potuto fare con le richieste avanzate dal movimento di disobbedienza civile degli insegnanti delle scuole. Queste richieste sono di carattere economico ma riguardano anche il pieno esercizio del diritto di sciopero, limitato da un decreto del febbraio scorso. Alla riapertura delle scuole, il **1 settembre**, il Sindacato degli insegnanti PSZ ha annunciato uno sciopero in autunno, e il **14 settembre** il ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo contro le misure adottate dal Governo, dopo che un ricorso alla Corte costituzionale era stato rigettato su basi procedurali. Le proteste non hanno cessato nelle settimane successive, intensificandosi a seguito del licenziamento di insegnanti che avevano messo in pratica forme di "disobbedienza civile". Il **13 ottobre**, il Governo ha quindi comunicato la volontà di dar seguito alle richieste di natura economica, condizionando un sostanzioso aumento dei salari al raggiungimento dell'accordo con l'Unione europea sul Piano di ripresa. Il **16 dicembre**, Il Ministro degli interni Sándor Pintér, responsabile per il settore educativo scolastico, ha incontrato i rappresentanti degli insegnanti, annunciando un decreto sull'aumento dei salari poi pubblicato nella gazzetta ufficiale il giorno stesso. Questo aumento è stato tuttavia giudicato insufficiente e il giorno successivo uno dei sindacati degli insegnanti (PDSZ) ha chiesto le dimissioni del Ministro e la creazione di un Ministero dell'istruzione. Nel frattempo, sono proseguiti i licenziamenti di insegnanti che hanno messo in pratica forme di "disobbedienza civile".

ELEZIONI

LE ELEZIONI DISTRETTUALI NELLA CAPITALE

Il **22 settembre**, si sono tenute elezioni nei distretti di Budapest in cui i candidati di Fidesz che hanno ottenuto la maggioranza in nove degli undici distretti. La sconfitta dell'opposizione è particolarmente significativa se raffrontata al risultato delle precedenti elezioni del 2019, che avevano rappresentato il punto di partenza per la costruzione di una opposizione unita negli anni successivi.

PARTITI

MI HAZANK RIEVOCA LA RETORICA IRREDENTISTA INTERBELLICA

L'**11 novembre**, il presidente del partito di estrema destra László Toroczkai ha celebrato l'indipendenza della Polonia augurandosi un ritorno alla condivisione del confine tra la Polonia e l'Ungheria del 1939, quando quest'ultima aveva acquisito la Transcarpazia oggi parte del territorio ucraino. All'inizio di settembre, lo stesso partito aveva annunciato la sistemazione nell'ufficio della vicepresidente del Parlamento e membro del partito Dóra Dúró di un busto dell'ammiraglio Miklós Horthy, Reggente nel periodo interbellico. Il presidente dell'Assemblea nazionale László Kövér ha criticato la scelta negando al partito il permesso di tenere una conferenza stampa in una delle aule parlamentari.

PARLAMENTO

IL DISCORSO DI VIKTOR ORBÁN CHE INAUGURA LA SESSIONE DEL PARLAMENTO

Il **26 settembre**, il Primo ministro è intervenuto in occasione della seduta inaugurale della sessione dell'Assemblea nazionale, evidenziando le gravi difficoltà dovute all'aumento dei prezzi energetici imputandole alle scelte sulle sanzioni dell'Unione europea, definita un "nano" di fronte al "gigante" russo, e solo indirettamente all'aggressione russa nei confronti dell'Ucraina. In tale occasione, ha anche comunicato l'intenzione di rafforzare l'esercito aumentando i fondi di bilancio della difesa.

SANZIONATO UN PARLAMENTARE DELL'OPPOSIZIONE

Il **26 settembre**, su decisione della maggioranza dell'Assemblea nazionale, un deputato del partito di opposizione Coalizione democratica ha ricevuto una sanzione pecuniaria pari a circa il doppio del salario mensile per aver definito "illegittimo" il Governo nel giugno scorso durante una seduta. Secondo la motivazione della decisione, la messa in discussione della legittimità del Governo implicherebbe la messa in discussione della legittimità del Parlamento e l'intero ordine costituzionale.

IL PARLAMENTO RINVIA IL VOTO SULLA RATIFICA DEL PROTOCOLLO DI ADESIONE DI SVEZIA E FINLANDIA ALLA NATO

Il **3 ottobre**, la maggioranza dei parlamentari ha votato contro la mozione presentata dal partito di opposizione MSZP che avrebbe fissato al giorno successivo il voto parlamentare sull'adesione alla NATO di Finlandia e Svezia. Con la Turchia, l'Ungheria è l'unico membro della NATO a non aver ratificato il protocollo di adesione. Dopo la presentazione da parte del Governo del disegno di legge di autorizzazione alla ratifica nel luglio scorso, il Presidente dell'Assemblea nazionale non lo ha ancora calendarizzato, facendo però informalmente sapere che ogni discussione in merito si sarebbe tenuta in autunno. Tuttavia, nelle settimane successive nulla è cambiato e il voto è stato rinviato a febbraio.

APPROVATA LA NORMATIVA CHE ISTITUISCE UN ORGANO DI MONITORAGGIO SULL'UTILIZZO DEI FONDI EUROPEI

Su iniziativa del Governo, il **3 ottobre**, l'Assemblea nazionale ha adottato la legge relativa al controllo dell'utilizzo dei fondi europei (Legge XXVII del 2022). La misura più importante consiste nella istituzione di una Autorità per l'Integrità, funzionale al monitoraggio dell'utilizzo dei fondi UE, al fine di individuare frodi, situazioni di conflitto di interesse o casi di corruzione. L'organo, che è un'autorità indipendente a tutti gli effetti, è divenuto operativo il 19 novembre, costituendo tale normativa una risposta alle richieste europee in materia di protezione degli interessi finanziari UE. Non dotato di poteri investigativi e attivabile anche attraverso segnalazioni anonime, la sua funzione è di produrre rapporti con analisi di rischio e raccomandazioni. Laddove necessario, l'Autorità può sottoporre la questione agli organi competenti, anche giudiziari. I suoi membri (Presidente e vice-presidenti) sono nominati dal Capo dello Stato su proposta dell'Ufficio statale di controllo contabile per un mandato non rinnovabile di sei anni. Una prima selezione dei candidati è tuttavia realizzata da una commissione di esperti nominati a seguito di una procedura pubblica internazionale. Il **4 novembre** è stato nominato il primo Presidente dell'Autorità, Ferenc Biró.

Nello svolgimento delle sue funzioni, l'Autorità è assistita da una task force anticorruzione che include anche rappresentanti della società civile. Dopo un certo scetticismo iniziale, alcune organizzazioni non governative critiche nei conronti del Governo hanno scelto di candidarsi per essere rappresentate nella task-force. I partiti di opposizione hanno invece mantenuto un atteggiamento fortemente critico, considerando che la via più lineare per il raggiungimento degli obbiettivi della nuova legge sia l'adesione dell'Ungheria alla Procura europea.

APPROVATO IL PACCHETTO "CONDIZIONALITÀ"

Il **4 ottobre**, l'Assemblea nazionale ha approvato in via definitiva un pacchetto di proposte di legge volte a dare soddisfazione alle richieste che l'Unione europea ha posto al fine dello sblocco dei fondi di coesione. In particolare, secondo la legge "sulla modifica di alcune leggi al fine di raggiungere un accordo con la Commissione europea" l'Ufficio nazionale delle imposte e delle dogane deve assistere attivamente le indagini dell'OLAF il cui personale è autorizzato a entrare nei locali oggetto di indagine o in qualsiasi altra area di rilievo per le indagini. Inoltre, è stata modificata la normativa in materia di conflitto di interesse con riguardo alle c.d. fondazioni di pubblica utilità. Inoltre, la legge di "Modifica della legge CXXX del 2010 sulla legislazione e della legge CXXXI del 2010 sulla partecipazione pubblica alla preparazione delle leggi al fine di raggiungere un accordo con la Commissione europea" impone al Governo di sottoporre il novanta per cento dei disegni di legge a consultazione pubblica e di ridurre il ricorso alla procedura legislativa d'urgenza.

LO STATO DI PERICOLO PUÒ ESSERE PROROGATO A TEMPO INDEFINITO

Il **24 ottobre**, l'Assemblea nazionale ha adottato una risoluzione che consente dal **1° novembre** la proroga dello stato di pericolo fino a 180 giorni, ogni volta che ciò si renda necessario "in considerazione del conflitto armato e del disastro umanitario sul territorio dell'Ucraina e al fine di scongiurarne le conseguenze in Ungheria". Lo stato di pericolo per la guerra era stato dichiarato dal Governo il 24 maggio scorso.

L'OSTRUZIONISMO DELL'OPPOSIZIONE CONTRO UN DISEGNO DI LEGGE DI RIFORMA DEL SISTEMA DI ASSISTENZA SOCIALE

Il **27 ottobre**, per l'assenza di una previa delimitazione dei tempi del dibattito, i parlamentari dell'opposizione hanno messo in pratica forme di ostruzionismo in occasione della discussione sul testo di riforma dell'assistenza sociale, che si è protratta per ventidue ore. La proposta mira ad alleggerire la responsabilità dello Stato in materia, che viene attribuita alle famiglie *in primis*, alle quali è imposto l'obbligo di aiutare chi si trovi "senza colpa" in una situazione di difficoltà economica (laddove la normativa del 1993 conteneva solo un riferimento generico alle responsabilità della famiglia), quindi ai comuni.

LA RIFORMA DEL CODICE DEL LAVORO

Il **2 novembre**, è stata depositata all'Assemblea nazionale una proposta di modifica del codice del lavoro del 2012. Il disegno di legge mira a garantire l'attuazione della direttiva UE 2019/1158 relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza. Sebbene lo scopo originario sia l'armonizzazione con il diritto UE, alcune misure sono state oggetto di critiche, sebbene non così aspre come quelle scatenate in occasione della c.d. "Legge schiavitù". Si è detto che alcune modifiche sono suscettibili di rendere i lavoratori ungheresi più vulnerabili nei confronti dei datori di lavoro. Secondo l'Unione sindacale ungherese (*Magyar Szakszervezeti Szövetség*), che lamenta di aver ricevuto la bozza del testo solo un giorno e mezzo prima della riunione del Forum di consultazione permanente del settore privato e del Governo – riunione che non ha poi lasciato spazio a negoziati –, indebolisce ulteriormente i diritti essendo coerente con una strategia di sviluppo che considera la regolamentazione della forza lavoro come uno degli strumenti per incrementare il vantaggio competitivo dell'economia ungherese rispetto a quella di altri Paesi. Così, il testo agevolerebbe il licenziamento in caso "incapacità di svolgere un lavoro per motivi di salute". Le critiche riguardano tuttavia diversi punti del testo, dalla disciplina del congedo parentale a quella delle ferie.

APPROVATA LA RIFORMA DELLA CONCORRENZA

Il **1 dicembre**, l'Assemblea nazionale ha approvato la legge LV del 2022 in materia di concorrenza. Oltre alle disposizioni di carattere tecnico relative alle fusioni, la legge interviene sull'Autorità Garante della Concorrenza che la legge qualifica quale autorità competente per il mercato digitale al fine di garantire un comportamento corretto da parte delle piattaforme online.

L'ASSEMBLEA NAZIONALE CONDANNA LE MOZIONI DEI PARLAMENTI TEDESCO E OLANDESE SUL NEGOZIATO RIGUARDANTE I FONDI EUROPEI

Il **7 dicembre**, l'Assemblea nazionale ha approvato una risoluzione di condanna delle "influenze" dei Parlamenti tedesco e olandese sul negoziato tra il Consiglio UE e il Governo ungherese relativo al meccanismo di condizionalità. Secondo la risoluzione, "l'Ungheria si ispira ai valori su cui si fonda l'Unione europea e tutela i suoi interessi finanziari […] Il Parlamento ungherese si rammarica che la maggioranza parlamentare di alcuni Stati membri, ignorando il rispetto reciproco che deriva dal principio di leale cooperazione e uscendo dal quadro regolamentato dei negoziati dell'UE, ricorra a pressioni politiche. Questo comportamento viola la sovranità dell'Ungheria e i Trattati che vietano ai membri della

Commissione europea di ricevere istruzioni dalle istituzioni degli Stati membri o da altri organismi. […] Così come il Parlamento ungherese non interferisce nella vita dei popoli tedesco e olandese, ci aspettiamo lo stesso dai Parlamenti e dalle altre istituzioni dei due Paesi. Sulla base del rispetto reciproco, respingiamo qualsiasi tentativo da parte di Germania e dell'Olanda di imporre la loro volontà, ostile al popolo ungherese". In realtà le risoluzioni dei parlamenti tedesco e olandese si limitavano a dare mandato ai rispettivi Governi ad acconsentire a un accordo sull'erogazione dei fondi europei solo laddove l'Ungheria avesse adottato misure "verificabili e irreversibili" per il rafforzamento del principio del *rule of law* e la prevenzione di un utilizzo improprio dei fondi. In altre parole, gli interlocutori di tali mozioni erano interni e non organismi dell'Unione europea.

GOVERNO

ANNUNCIATA CONSULTAZIONE NAZIONALE SULLE SANZIONI

Il **28 settembre**, il Governo ha approvato la decisione di organizzare una consultazione per conoscere l'opinione dei cittadini in materia di sanzioni. Secondo Orbán, che ha rivendicato come il Governo ungherese sa il primo a organizzare una consultazione democratica su tale argomento, "a Bruxelles hanno promesso che le sanzioni avrebbero posto fine alla guerra e danneggiato l'aggressore più degli Stati membri dell'UE. Oggi, invece, ogni cittadino europeo paga un sovrapprezzo per l'energia che consuma, e questo è conseguenza delle sanzioni. […] [S]olo attraverso un'azione collettiva è possibile porre fine all'aumento dei prezzi energetici".

ORBÁN ANNUNCIA L'INTENZIONE DI RAFFORZARE L'ESERCITO

Il **16 ottobre**, in un discorso intriso di retorica, ha reso nota l'intenzione del Governo di seguire una politica di consolidamento delle Forze armate, menzionando sia le minacce belliche alle porte dell'Europa sia la presenza di migranti illegali che "assaltano i nostri confini meridionali con i loro gruppi armati". Secondo il Primo ministro, "[f]inora il nostro compito principale [come Governo] è stato quello di riorganizzare lo Stato ungherese; ora l'economia ha recuperato il suo deficit, la criminalità è stata fortemente ridotta, la sicurezza pubblica è stata ripristinata e il sistema della pubblica amministrazione è stato riformato, ma abbiamo ancora un debito nei confronti dei soldati ungheresi". In realtà, la scelta di riorganizzare l'esercito ha un'origine più complessa e di più lunga data, risalendo almeno al c.d. Programma Zrínyi 2026 delineato alla fine del 2016.

LE DIMISSIONI DEL MINISTRO DELLA TECNOLOGIA E DELL'INDUSTRIA

Il **14 novembre**, dopo cinque giorni in cui la notizia era circolata a livello informale, il capo dell'ufficio del Primo ministro Gergely Gulyás ha annunciato le dimissioni del Ministro della tecnologia e dell'industria László Palkovics, contrario al trasferimento delle competenze in materia di politica energetica a un nuovo Ministero dell'energia diretto da Csaba Lantos. Con le dimissioni di Palkovics e la creazione del nuovo Ministero, Gulyás ha anche dato notizia dello smembramento del Ministero della tecnologia e dell'industria, le cui competenze saranno distribuite tra diversi dicasteri.

LA CONFERENZA STAMPA ANNUALE DEL GOVERNO

Il **21 dicembre**, si è tenuta la conferenza stampa di fine anno del Governo. Il Primo ministro ha sottolineato come il 2022 sia stato l'anno più difficile in Ungheria dalla caduta del comunismo, in cui in occasione delle elezioni della primavera è stato necessario difendere l'indipendenza e la sovranità dell'Ungheria, per i finanziamenti che i partiti dell'opposizione hanno ricevuto dall'estero. Ciononostante, Orbán ha elogiato i membri del Governo che hanno contribuito all'esito positivo dei negoziati con l'Unione europea e ha indicato come un successo la capacità dell'Ungheria di rimanere fuori dalla guerra. Tra gli altri successi del Governo, Orbán ha poi menzionato la politica di contrasto all'immigrazione, la politica di contenimento dei costi dell'energia per i cittadini e la tenuta dell'economia "basata sul lavoro".

CORTI

LA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO CONDANNA L'UNGHERIA IN UN CASO DI RESPINGIMENTO

Il **23 settembre**, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha condannato l'Ungheria per violazione del divieto di espulsioni collettive. Dopo aver atteso di presentare domanda di asilo nella zona di transito ungherese, il ricorrente (un cittadino iraniano convertito al cristianesimo nel suo paese d'origine) aveva attraversato illegalmente il confine. Al momento dell'arresto, la polizia anziché registrare i suoi dati personali e consegnarlo alle autorità competenti, lo aveva costretto a rientrare nel territorio serbo oltre la recinzione di confine assieme ad altre settantaquattro persone.

LA RELAZIONE DEL PROCURATORE GENERALE AL PARLAMENTO

Il **12 ottobre**, Il procuratore generale Péter Polt ha presentato al Parlamento il rapporto sulle attività dello scorso anno della Procura. Secondo il rapporto, la percezione della corruzione rilevata dai sondaggi è ben lungi dall'essere corroborata da dati oggettivi, che mostrano come essa sia agli stessi livelli della media UE con l'eccezione del settore della sanità. La relazione contraddice nettamente le rilevazioni secondo cui l'Ungheria sarebbe al secondo posto per livello di corruzione tra i Paesi UE, e al settantatreesimo posto a livello globale, ma anche il rapporto pubblicato nel giugno scorso dal GRECO secondo cui i risultati nella lotta alla corruzione in Ungheria sono da considerarsi insufficienti. Il Procuratore ha evidenziato la cooperazione con l'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF), rilevando una sensibile diminuzione del numero di raccomandazioni, e il buon rapporto di cooperazione la Procura europea.

IL CASO DELL'INCONTRO TRA I GIUDICI DEL CONSIGLIO GIUDIZIARIO NAZIONALE E L'AMBASCIATORE DEGLI STATI UNITI EVIDENZIA LE TENSIONI NELLA MAGISTRATURA UNGHERESE

A seguito di un incontro, il **27 ottobre**, tra i giudici Tamás Matusik e Csaba Vasvári, membri del Consiglio giudiziario nazionale, rispettivamente il responsabile per le relazioni internazionali e capo ufficio stampa, e l'ambasciatore degli Stati Uniti David Pressman, e in

reazione agli attacchi rivolti ai due giudici in diversi articoli di giornale che contestavano l'opportunità di tale incontro, il Consiglio giudiziario nazionale (OBT) ha pubblicato il **31 ottobre** un primo comunicato "[i]n risposta agli articoli di giornale confusi e allo stesso tempo propagandistici dei giorni scorsi". In esso si afferma che gli organi della magistratura sono "in contatto da decenni con gli ambasciatori accreditati a Budapest, come è del tutto normale nelle democrazie. […] Naturalmente, l'OBT è anche - in quanto organo di autogoverno giudiziario istituito dalla Legge fondamentale - in contatto con le rappresentanze diplomatiche degli Stati alleati". L'OBT "sottolinea che un ambasciatore non è un politico, ma il capo di una missione diplomatica che rappresenta il proprio Stato. Il Presidente della Kúria András Varga ha replicato definendo offensive le affermazioni del Consiglio, rivolte solo a coprire il comportamento inopportuno di alcuni suoi membri. In un secondo comunicato in cui ha dato conto della riunione in cui sono stati discussi gli insulti nei confronti dei suoi due componenti, condannati anche dal presidente del Consiglio nazionale forense János Bánáti (anch'esso membro dell'OBT), si è ulteriormente chiarito che "non vi è alcuna evidenza che la visita dei giudici in rappresentanza dell'OBT abbia influito sulla loro indipendenza o che abbiano violato una regola deontologica". Sul caso è intervenuta anche l'Ambasciata degli Stati Uniti che in un comunicato del **3 novembre** ha chiarito che "[t]he United States Embassy's recent meeting with representatives of the Hungarian judiciary is consistent with the normal conduct of diplomacy by the United States and other countries – including Hungary – around the world. What is inconsistent with normal diplomatic practice between allies is the recent coordinated media attack on the spokesperson and international liaison of the National Judicial Council in what appears to be an effort to instill fear in those who wish to engage with representatives of the United States. Interference in dialogue with U.S. government officials does nothing to advance the U.S.-Hungary bilateral relationship".

IL CASO DEL RITRATTO DI JENŐ SZEMÁK

Il **15 novembre** ha suscitato polemiche la decisione di reintrodurre nel corridoio centrale della Kúria il ritratto di Jenő Szemák, temuto Presidente del supremo organo giudiziario tra il 1944 e il 1945, nominato a tale posizione dopo il colpo di stato delle Croci frecciate dell'ottobre 1944 che aveva condotto alla deposizione dell'Ammiraglio Horthy. Dopo la guerra, Szemák era fuggito dall'Ungheria ed era stato oggetto di un processo *in absentia* che aveva condotto alla condanna alla pena capitale, mai eseguita. In una dichiarazione ufficiale, la Kúria ha giustificato la decisione richiamando le parole pronunciate dal suo Presidente András Zsolt Varga, per il quale "[l]a nostra storia non è fatta solo di periodi luminosi. A metà del XX secolo il costituzionalismo ungherese ha vacillato. Alle leggi ebraiche è seguita la guerra e poi, con la perdita della sovranità, è seguita […] la deportazione dei nostri compatrioti nei campi di sterminio. La vergogna e il dolore di questo periodo rimarranno sempre con noi". Secondo il comunicato, "il passato non [può] essere cancellato, ma [deve] essere elaborato. Questo è il motivo per cui l'immagine del Dr. Jenő Szemák non può essere rimossa dalle foto dei Presidenti della Kúria. Gli eventi e i fatti del passato devono essere affrontati e interpretati nel loro contesto storico".

LA CONTROVERSA NOMINA DI DUE GIUDICI PRESSO IL GABINETTO DEL PRIMO MINISTRO

Il **21 novembre**, su impulso del Segretario di Stato per la Pubblica Amministrazione presso l'Ufficio del Primo Ministro, l'Ufficio nazionale della magistratura (Országos Bírósági Hivatal – OBH) ha distaccato due giudici presso il Gabinetto del Primo Ministro guidato da Antal Rogán. I giudici contribuiranno all'attività di drafting normativo relativo alla legge fallimentare che è competenza del Ministero dello sviluppo economico. La nomina ha suscitato critiche riguardanti il rischio di influenze indirette al momento del ritorno dei giudici all'esercizio di funzioni giudiziarie, sebbene la legge preveda che nei due anni successivi il giudice distaccato non possa prendere parte a giudizi in cause che coinvolgano l'ente interessato. I giudici distaccati ricevono una remunerazione significativamente più elevata e al momento del ritorno all'esercizio di funzioni giudiziarie possono essere nominati presidenti, anche in un tribunale di grado più elevato, senza che si passi per una procedura concorsuale. Il distacco dei giudici presso i ministeri è consentito dalla normativa ungherese (legge CLXII del 2011 sullo status giuridico e la retribuzione dei giudici), ma sino a oggi si è consolidata la prassi per cui il distacco avviene presso il Ministero della Giustizia per assistere nella preparazione della legislazione, nella gestione dei casi di clemenza o per lo svolgimento di compiti che richiedono esperienza giudiziaria.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

L'Italia dei numeri primi: le prime elezioni di settembre non solo consacrano Fratelli d'Italia come primo partito, ma portano alla nomina della *prima* Presidente del Consiglio*

di Marco Mandato e Giuliaserena Stegher*****

Le dimissioni del Governo presieduto da Mario Draghi e l'avvio della campagna elettorale per il rinnovo delle Camere e per la conseguenziale formazione di un nuovo Esecutivo nel rispetto dei passaggi istituzionali delineati dalla Costituzione, non hanno arrestato il mai sopito dibattitto politico sui temi di più stringente attualità (*per riferimenti su quanto accaduto si v. le Cronache italiane relative al quadrimestre maggio-agosto*).

Mentre sulla base delle intenzioni di voto, i principali istituti demoscopici hanno continuato ad intestare la vittoria alla coalizione di centrodestra guidata da Giorgia Meloni e al suo Fratelli d'Italia, il perdurare del conflitto in Ucraina ha continuato ad aggravare le condizioni economiche, sociali ed energetiche dell'Europa intera. Ciò ha condotto il Governo ad individuare misure *ad hoc* per attenuare gli effetti che non si sono manifestati esclusivamente sull'aumento del prezzo dei generi alimentari e delle materie prime, ma anche sul consumo dell'energia e del gas. La riflessione, in seno al Governo dimissionario, sulle soluzioni da approntare per affrontare il cd. caro energia, nell'ambito di un nuovo decreto, ha condotto ad una significativa polemica tra le forze politiche in merito alla strada da intraprendere anche in considerazione delle divisioni tra le stesse.

---

* Contributo sottoposto a *peer review*.
Nel presente lavoro, 'introduzione' è da attribuirsi al Dott. Marco Mandato per i mesi di settembre e ottobre, alla Dott.ssa Giuliaserena Stegher per i mesi di novembre e dicembre. Per quanto riguarda invece le Sezioni: 'Partiti', 'Parlamento', 'Governo' sono da attribuirsi alla Dott.ssa Giuliaserena Stegher, 'Capo dello Stato', 'Corte costituzionale', 'Magistratura' e 'Autonomie' sono da attribuirsi al Dott. Marco Mandato.

** Già Consigliere parlamentare dell'Assemblea Regionale Siciliana.
*** Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale – Università degli Studi di Urbino Carlo Bo.

ISSN 2279-7238

Mentre sulla base dei flussi di cassa in entrata quantificati in 6,2 miliardi di euro dal Ministro dell'Economia Franco la cui relazione è stata approvata dal Consiglio dei Ministri dell'**8 settembre**, l'Esecutivo Draghi ha stimato in ulteriori 12-13 miliardi di euro gli aiuti a favore di famiglie e imprese, in Senato le forze politiche sono state impegnate a discutere delle misure contenute nel decreto aiuti bis. Il dibattito politico e parlamentare si è svolto in un contesto particolare, quello della cornice di un governo dimissionario rimasto in carica per il disbrigo degli affari correnti e, come tale, privo della pienezza di suoi poteri anche sul 'fronte' parlamentare.

Infatti, nell'impossibilità di porre la questione di fiducia il Governo Draghi ha subito lo stallo parlamentare in cui si sono riscontrate fibrillazioni tra i partiti dati gli oltre 400 emendamenti presentati al testo. Nonostante gli appelli provenienti da più direzioni alla ricerca di un clima e di una soluzione di massima mediazione, il Movimento cinque stelle e altri Gruppi parlamentari minori hanno respinto al mittente la proposta di ridurre il numero delle proposte di modifica. Uno dei punti su cui si è registrato un forte contrasto è stato quello del cd. superbonus, norma cara al movimento pentastellato su cui si è innescato uno scontro tra Letta e Conte. Le divisioni su uno degli ultimi provvedimenti messi a punto dal Governo Draghi costituiscono un ulteriore indice di come la distanza tra le forze politiche e il deterioramento anche sul fronte personale dei rapporti tra i due ex Presidenti del Consiglio sia sempre più netta, a maggior ragione all'indomani della decisione del Movimento cinque stelle di provocare, insieme a Forza Italia e alla Lega la caduta dell'Esecutivo la quale ha avuto come conseguenza la mancanza alleanza elettorale in vista delle consultazioni politiche del **25 settembre**.

Nonostante la mancata intesa in Commissione, il testo è approdato in Aula. Il **13 settembre** con 182 voti favorevoli e 21 astenuti il Senato ha approvato il decreto legge Aiuti bis; analogamente ha fatto la Camera il **15 settembre** con 322 voti a favore, 13 contrari e 45 astensioni. Per effetto delle modifiche introdotte in questo ramo del Parlamento, secondo il principio della cd. navetta, tipico di una forma di governo contrassegnata dal bicameralismo perfettamente paritario, il testo, trasmesso nuovamente al Senato, è stato approvato definitivamente il **21 settembre** con 178 voti a favore, nessun contrario e 13 astenuti.

La prosecuzione della campagna elettorale è stata caratterizzata dalla polemica politica sorta a seguito della diffusione da parte dell'Amministrazione statunitense di un dossier su presunti finanziamenti russi nei confronti di partiti, dirigenti e personalità politiche straniere nel tentativo di favorire un orientamento politico favorevole e benevolo alla Federazione russa. Sebbene da fonti interne e internazionali, sarebbe risultato anche il coinvolgimento dell'Italia conducendo tutte le forze politiche a manifestare preoccupazione e a sollecitare l'intervento del Copasir e mentre Lega e Fratelli d'Italia si sono dichiarate subito pronte a presentare querela nei confronti degli organi di informazioni che alludessero a qualche coinvolgimento nella vicenda, il Presidente dell'organo parlamentare deputato ad affrontare le delicate questioni inerenti la sicurezza della Repubblica, ha smentito che il nostro Paese potesse essere citato nei documenti curati dal Dipartimento di Stato americano. La smentita è

arrivata anche da Franco Gabrielli, sottosegretario alla Presidenza del Consiglio con delega alla sicurezza della Repubblica nel corso di un'audizione specifica al Copasir.

Il dibattito politico sui temi del caro energia e dei presunti tentativi russi di infiltrazione nel contesto politico europeo ha accompagnato le fasi finali della campagna elettorale. Le forze politiche, in vista dell'appuntamento del 25 settembre, hanno organizzato le relative manifestazioni di chiusura nella Capitale, tutte ravvicinate tra il 22 e il 23 settembre, con il centrodestra e il centrosinistra che si sono alternate nella tradizionale Piazza del popolo.

Il **25 settembre** gli italiani sono stati chiamati alle urne per eleggere il nuovo Parlamento. Per la seconda volta, la legge e la formula elettorale con cui si è votato sono state quelle disciplinate dalla legge n. 165/2017. Trattasi di un sistema misto in cui 3/8 dei seggi sono attribuiti con un sistema maggioritario all'interno di collegi uninominali. La legge elettorale prevede una soglia di sbarramento, ossia una percentuale minima di voti che le coalizioni o le singole liste devono ottenere per ottenere seggi e fare il proprio ingresso in Parlamento. Nello specifico, il cd. *Rosatellum* prevede che le coalizioni debbano raggiungere il 10% dei voti mentre le singole liste, coalizzate o meno, il 3%. Laddove una lista componente di una coalizione non riesca ad ottenere come minimo il 3% dei voti soltanto l'1% di questi vengono distribuiti tra le altre liste della coalizione medesima che sono riuscite a superare la soglia di sbarramento. Infine, non è previsto il voto di preferenza degli elettori nei confronti dei singoli candidati in quanto questa legge elettorale prevede il sistema delle liste bloccate né è possibile esprimere un voto disgiunto per cui l'elettore potrà tracciare il segno sulla lista, voto che si riversa in modo automatico sul candidato del collegio uninominale collegato oppure votare direttamente quest'ultimo in modo che il voto viene ripartito tra le liste collegare sulla base dei voti ottenuti da ciascuna di esse nel collegio. Un altro ed ultimo aspetto è quello del rispetto della preferenza di genere: all'interno dei collegi plurinominali i candidati devono essere presentati in ordine alternato di sesso e nelle candidature uninominali nonché nell'ambito dei capilista, nessun genere può essere rappresentato più del 60%.

Il **25 settembre**, con un'affluenza che si è attestata intorno al 63%, una delle basse nella storia italiana, per via della ormai consueta destrutturazione dei partiti e dell'insoddisfazione e della sfiducia degli elettori, aggravata dal contesto economico-sociale energetico molto precario in il centrodestra guidato da Giorgia Meloni ha vinto le elezioni politiche con il 43% dei voti contro il centrosinistra rappresentato dal Partito democratico e dall'alleanza Verdi-Sinistra italiana attestatisi al 26%. Il Movimento cinque stelle si è fermato al 15 % e il Terzo polo al 7 % (*v. infra, sez. Elezioni).*

Le elezioni politiche 2022 sono state caratterizzate da due significative novità. A seguito della riforma costituzionale che ha diminuito il numero dei deputati e dei senatori, per la prima volta nella storia della Repubblica i due rami del Parlamento saranno formati da un numero di componenti inferiore rispetto a quello previsto nella Costituzione del 1948: 400 deputati, 200 senatori. Inoltre, in questa tornata elettorale per il Senato hanno potuto votare i diciottenni a seguito della riforma costituzionale che ha diminuito l'età per esercitare il diritto di elettorato passivo per il Senato.

Il risultato elettorale a favore della coalizione di centrodestra ha segnato una rottura rispetto alle precedenti elezioni politiche del 2013 e del 2018. Nel 2013, la c.d. 'non vittoria' della coalizione di centrosinistra guidata da Pierluigi Bersani ha causato un vero e proprio stallo politico, tale per cui, dopo due mesi, si formò – per la prima volta nella storia politica del Paese – un Governo di larga coalizione guidato da Enrico Letta. Nel 2018, a seguito di un ennesimo stallo legato all'impossibilità per la coalizione vincente di centrodestra di avere un numero di parlamentari sufficienti per poter sostenere un Esecutivo, si costituì un Governo composto dal Movimento cinque stelle – lista più votata – e dalla Lega guidato da Giuseppe Conte, accademico fiorentino legato all'ambiente pentastellato. Inoltre, per la prima volta nel Paese un partito che proviene da una tradizione legata ai valori e alla cultura ella destra italiana ha non solo vinto le elezioni ma ha espresso anche il nome per Palazzo Chigi. Un ulteriore aspetto che sembra potersi prendere in considerazione è quello per cui il centrodestra, al netto delle divisioni che in questa campagna elettorale state evidenti su tanti temi, si è ritrovato unito sotto il profilo dell'alleanza elettorale a dispetto del centrosinistra che indubbiamente ha pagato le proprie divisioni interne e la difficoltà di elaborare una strategia programmatica ed elettorale unitaria che gli potesse garantire una sufficiente competitività.

Euforia alle stelle per la leader di Fratelli d'Italia la quale, nella notte tra il **25** e il **26 settembre**, dal quartier generale allestito in previsione dei risultati, ha ringraziato tutta la sua squadra e gli alleati del futuro Governo. Il risultato elettorale, seppur caratterizzato dalla conquista della netta maggioranza di centrodestra, ha destabilizzato il partito di Salvini. La Lega è scesa al di sotto del 10 %, risultato inaspettato che ha provocato profonde fibrillazioni nel movimento tanto da far ipotizzare possibili dimissioni del segretario federale, prontamente smentite direttamente da quest'ultimo nel corso di una conferenza stampa organizzata il **26 settembre.** Lo stesso Salvini nel corso del Consiglio federale del partito tenutosi il **27 settembre** ne ha rilanciato l'azione chiedendo il contributo dei militanti, anche attraverso il contributo dei congressi regionali. Ciononostante, un'insidia fortissima per il segretario è rappresentata dall'annuncio dello storico leader leghista Bossi di voler dar vita ad una componente nordista all'interno del partito per recuperare il consenso di quanti ancora oggi hanno a cuore le tradizionali battaglie del movimento padano dell'autonomia e del federalismo con il nord al centro dell'azione politica del partito. È trapelata soddisfazione, invece, da Forza Italia che, con l'8 % dei voti ha 'tenuto' rispetto a timori circa un possibile calo nei consensi.

I risultati elettorali hanno contribuito a definire la posizione dei partiti sul piano politico-parlamentare. Entusiasmo da parte di Giuseppe Conte il quale ha rivendicato il significativo risultato elettorale conseguito al Sud dal Movimento cinque stelle che lo ha reso la terza forza politica italiana, annunciando un'opposizione intransigente, mentre Calenda dal Terzo polo ha parlato di ottime basi per il futuro data la percentuale dell'8% dei voti conseguiti individuando nell'intransigenza e nella responsabilità le modalità con cui indirizzerà la sua azione politica verso il Governo di centrodestra. Disponibilità al dialogo anche dal leader di

Italia viva Renzi che non ha chiuso le porte ai confronti con il futuro Esecutivo.

Profonda delusione, invece, all'interno del Partito democratico dove il segretario Letta, riconoscendo la sconfitta, ha accusato il Movimento cinque stelle di aver provocato la caduta del Governo Draghi "regalando" la vittoria al centrodestra. Il risultato elettorale non soddisfacente ha decretato l'interruzione della leadership di Enrico Letta come segretario dem. L'ex Presidente del Consiglio ha posto, così, un'ennesima riflessione sul futuro del partito annunciando la celebrazione del congresso e delle primarie per scegliere un nuovo segretario. Nel tendere la mano al Movimento cinque stelle per condurre in maniera unitaria l'opposizione al Governo di centrodestra, Letta ha dichiarato di non voler promuovere un cambiamento sia nel nome sia nel simbolo del partito, convocando la Direzione per il **6 ottobre** nella quale ha definito nel dettaglio le tappe che impegneranno la comunità democratica per il rilancio dell'azione del partito.

Le fibrillazioni non sono mancate nemmeno all'interno del centrodestra. I leader della coalizione hanno avuto singole riunioni per mettere a punto la squadra di governo. Le scelte del Presidente *in pectore* Giorgia Meloni sulle singole personalità da proporre al Presidente della Repubblica a capo dei singoli dicasteri sono stati condizionate dal pressing di Salvini di far ritorno al Ministero dell'Interno e da Berlusconi il quale ha profondamente insistito su un esponente azzurro da inviare al Ministero della Giustizia e sull'inserimento della fedelissima Licia Ronzulli nella compagine governativa, ottenendo, in entrambi i casi, una risposta negativa da Meloni.

I confronti tra i tre leader hanno accompagnato l'organizzazione della prima seduta del nuovo Parlamento e la scelta dei candidati da proporre alle Presidenze d'Assemblee. Ai sensi dell'art. 61 Cost. le Camere si riuniscono non oltre il ventesimo giorno delle elezioni. Il **13 ottobre** Camera e Senato si sono riunite per l'elezione dei rispettivi Presidenti (*per approfondimenti v. infra sez. Parlamento)*. Nella serie di incontri svoltisi per trovare la quadra, gli alleati hanno raggiunto un accordo sulle Presidenze: Ignazio La Russa, storico esponente del Movimento sociale italiano e big di Fratelli d'Italia è stato preferito al leghista Calderoli per essere candidato allo scranno più alto di Palazzo Madama mentre alla Camera l'ex Ministro della famiglia Lorenzo Fontana è stato preferito al suo collega di partito Riccardo Molinari, la cui candidatura in un primo momento era data per certa.

L'elezione di La Russa alla Presidenza del Senato è stata caratterizzata da un inaspettato colpo di scena. Seppur eletto dall'Assemblea con 116 voti, il Gruppo parlamentare di Forza Italia non ha partecipato al voto, ad eccezione del Presidente Berlusconi e della senatrice Casellati. All'elezione dell'esponente di Fratelli d'Italia ha contribuito un numero di voti provenienti dalle forze politiche di opposizione, tra cui si è aperta una vistosa polemica e un reciproco rimpallo di responsabilità, della cui destinazione non sono chiare le origini politiche poiché i senatori si sono espressi a scrutinio segreto. Tale episodio, indubbiamente politicamente rilevante, è stata la conseguenza dei rapporti tesi tra gli allegati di centrodestra in merito alle divergenze sui nominativi cui affidare responsabilità ministeriali. Nessuna sorpresa, invece, per l'elezione del Presidente della Camera: il **14 ottobre** il leghista Fontana è

stato eletto con 222 voti. I neoeletti Presidenti sono stati ricevuti da Mattarella per un saluto istituzionale: La Russa è salito al Colle il **13 ottobre**, Fontana il giorno **14**.

Le divisioni nella coalizione di maggioranza sull'elezione dei Presidenti delle Camere ha aperto un doppio fronte: quello interno a Forza Italia tra la componente più moderata e quella più 'movimentista' e quello esterno, legato alla (in)stabilità dei rapporti personali prima e politici dopo tra Berlusconi e Meloni tanto che è stata anche ventilata l'ipotesi di un centrodestra diviso alle consultazioni al Quirinale per la formazione del nuovo Governo. le divergenze tra i due sono state appianate nel corso di un incontro bilaterale tenutosi il **17 ottobre** nella sede romana di Fratelli d' Italia.

In attesa delle consultazioni previste per il **20** e il **21 ottobre** e della formazione del Governo, (*v. infra, sez. Capo dello Stato)*, in un clima di divisione tra le forze di opposizione legato alla scelta e alla ripartizione delle rispettive rappresentanze negli organi collegiali delle Camere sia un ulteriore passaggio istituzionale a livello parlamentare è stato quello dell'elezione dei Capigruppo e degli organi direttivi, l'Ufficio di Presidenza della Camera e il Consiglio di Presidenza del Senato.

Svoltasi la cerimonia dello scambio della campanella tra Draghi e Meloni e riunitosi per la prima seduta il Consiglio dei Ministri, conformemente al dettato costituzionale, il nuovo Governo si è presentato alle Camere in cui il Presidente Meloni ha reso le dichiarazioni programmatiche ottenendo la fiducia (*v. infra, sez. Governo).*

Sempre il **25 settembre** si sono svolte le elezioni regionali in Sicilia per la scelta del nuovo Presidente della Giunta regionale e per il rinnovo dell'Assemblea regionale siciliana. Anche nell'isola, la vittoria del centrodestra, riunitosi intorno alla candidatura dell'ex Presidente del Senato Schifani, è stata netta, complice anche la divisione all'interno del centrosinistra dove il Pd e il Movimento cinque stelle si sono presentati ognuno con un proprio candidato (*v. infra, sez. Autonomie).*

Appena insediati, il Presidente Meloni e il nuovo Governo hanno dovuto affrontare diverse questioni sul tavolo, quando ancora non si erano chiuse né la partita dei sottosegretari né tantomeno quella dei Presidenti delle commissioni parlamentari.

La prima questione che ha generato critiche è stata indubbiamente la norma anti-raduni illegali, fortemente voluta dalla neo Presidente per cercare di garantire la sicurezza, a seguito di un rave tenutosi in un capannone nei pressi di Modena, poi sgomberato dalle forze dell'ordine tra il **primo** e il **2 novembre**. La norma, inserita nel testo del decreto-legge 31 ottobre 2022 n. 162, ha generato non poche osservazioni in ordine a molteplici profili, tanto dalla politica quanto dai costituzionalisti. La misura così come prevista avrebbe inciso sia sulla libertà di riunione, sia sulla manifestazione del pensiero costituzionalmente garantite. Sfruttando la timida apertura del Ministro della giustizia Nordio, che ha ricordato essere una misura contenuta in un atto che deve essere convertito dal Parlamento, le opposizioni e Forza Italia hanno preannunciato di dare battaglia in Senato, presentando numerosi emendamenti.

Se da un lato il Governo ha cominciato a serrare i ranghi per cominciare a lavorare sulla Nadef e sulla manovra economica, in Parlamento, dopo il giuramento dei sottosegretari intercorso il **2 novembre**, le forze politiche hanno cominciato a trovare la quadra per i presidenti di commissioni, per le bicamerali, nonché per le giunte di Camera e Senato.

L'altra questione particolarmente delicata è stata quella migratoria, da anni oramai particolarmente attenzionata dalla politica non solo perché strettamente connessa alla sicurezza, ma anche perché ritenuta redditizia sul piano del consenso elettorale. Il Presidente Meloni, in occasione del suo primo vertice europeo, si è recata a Bruxelles, ove ha incontrato, nella giornata del **3 novembre**, i vertici delle istituzioni europee Metsola, Von der Leyen e Michel. In quella occasione, manifestando la volontà di collaborare e cercando di ridurre i timori rispetto alla collocazione internazionale dell'Italia e a una possibile svolta sovranista, ha ribadito l'importanza della difesa dei "confini esterni" e degli interessi nazionali nella gestione dei migranti, ma ha anche discusso i dossier più delicati, come quello del prezzo del gas. Nonostante il dialogo proficuo, proprio nel giorno della visita europea della Meloni, si è aperta una tensione in ragione della presenza di un congruo numero di migranti sulle navi Ocean Viking, Geo Barents e Humanity 1, ormeggiate a largo della Sicilia per il rifiuto del Ministro dell'Interno Piantedosi di lasciarle attraccare in un porto sicuro. Il Ministro, in una riunione con gli omologhi del Med 5 (Spagna, Malta, Grecia e Cipro), ha chiesto l'elaborazione di un piano condiviso per la gestione dei flussi migratori, al fine di rafforzare l'accesso regolare. Nel frattempo, a Bruxelles si è ventilata l'ipotesi di attivare il meccanismo di solidarietà volontario, firmato all'inizio dell'estate da 21 Paesi, ritenuto fallimentare dallo stesso Piantedosi. Difatti, quest'ultimo, in occasione di una informativa resa alle Camere, ha riconosciuto che la questione migratoria debba essere affrontata con un approccio europeo, ma attraverso una strategia che non segua quella volontaristica. Inoltre, ha confermato la bontà della strategia del Governo, cercando di ridimensionare lo scontro con la Francia dopo il caso Ocean Viking, rispetto al quale è dovuto intervenire persino il Capo dello Stato, che il **14 novembre** ha avuto un colloquio telefonico con Emanuel Macron.

Chiusa la parentesi dei vertici europei, la Presidente Meloni ha affrontato gli impegni internazionali, dapprima recandosi a Sharm el-Sheik per il vertice mondiale sul clima della Cop27 e per svolgere alcuni incontri bilaterali con il segretario generale Onu Guterres, il cancelliere tedesco Scholz, il neo Premier britannico Sunak, i presidenti dell'Egitto al-Sisi, d'Israele Herzog e d'Alferia Tebboune, nonchè il primo ministro etiope Ahmed. Dopodiché la Presidente del Consiglio, è volata a Bali per il G20 del **15 novembre**, ove ha avuto modo di incontrare il Presidente americano Biden e il Presidente cinese Xi Jiping.

Nel frattempo, la tenuta del Governo non è stata scalfita dal banco di prova del primo provvedimento né dall'elezione dei Presidenti di Commissione. Difatti, sia la Camera sia il Senato hanno approvato, il **9 novembre**, lo scostamento di bilancio, con la partecipazione delle opposizioni, e la Nota di aggiornamento al Def, ove però si è consumato uno strappo tra le forze di minoranza, che si sono presentate assai divise. Se da un lato il Partito democratico e il Movimento 5 stelle hanno dichiarato il loro voto contrario, dall'altro il Terzo

polo si è astenuto. Inoltre, se il **9 novembre** la Camera ha eletto i 14 Presidenti delle Commissioni permanenti e i rispettivi uffici di presidenza, il **10 novembre** è stata la volta del Senato, ove sono stati eletti sia i 10 Presidenti sia i 10 uffici di Presidenza. Come si evince dalla numerazione, il numero delle Commissioni della Camera è rimasto invalso, mentre al Senato, a seguito della riforma del regolamento approvata nel mese di luglio, il numero è stato ridotto. A livello politico, è opportuno evidenziare come alla Camera 7 presidenze sono andati a Fratelli d'Italia, 4 alla Lega e 3 a Forza Italia, mentre al Senato 5 Fratelli d'Italia, 3 alla Lega e 2 a Forza Italia. La parità di genere è stata pressoché ignorata alla Camera, dal momento che nessuna donna è stata eletta Presidente, mentre al Senato su 10 Presidenti solo 2 sono di genere femminile.

Dopo aver varato un nuovo decreto aiuti, il quarto dall'inizio della pandemia, il Governo ha cominciato a lavorare alacremente e in tempi rapidissimi alla manovra economica – orientata a sostenere le famiglie attraverso misure di contrasto al caro energia – per scongiurare l'ipotesi dell'esercizio provvisorio nel caso in cui la legge di bilancio non fosse stata approvata da entrambi i rami del Parlamento entro la fine dell'anno. Dopo un incontro con i Presidenti di Gruppo e una serie di vertici bilaterali tra la Presidente Meloni e il Ministro dell'economia Giorgetti, finalmente il **21 novembre**, il Consiglio dei ministri è riuscito ad approvare il testo del disegno di legge di bilancio. Il provvedimento economico ha previsto lo stanziamento di 35 miliardi, di cui circa due terzi orientati a contrastare il caro energia. I fondi, di cui alcuni dovuti all'abolizione del **reddito** di cittadinanza e all'innalzamento della tassazione sugli extraprofitti, sono stati diretti a sostenere, tra le altre cose, il taglio del cuneo fiscale, la riduzione dell'Iva su alcuni prodotti per l'infanzia e l'igiene personale (cd. *tampon tax*), l'aumento dell'assegno unico per le famiglie e l'estensione della flat lo stralcio delle cartelle esattoriali. La manovra economica è stata particolarmente criticata dalle opposizioni non solo con riguardo al contenuto, ma anche riguardo le tempistiche d'esame che, pur considerando i ritardi dovuti alle elezioni di settembre e al dialogo con le istituzioni europee, hanno riproposto il "peggior precedente", vale a dire l'esame e l'approvazione di fatto da parte di un solo ramo. Peraltro, si deve registrare un precedente parlamentare di non poco conto, giacché il leader del Terzo polo ha deciso di presentare una sorta di "contromanovra" economica, che se da un lato ha portato a un incontro tra Calenda e la Meloni, che ha avuto luogo a Palazzo Chigi il **29 novembre**, dall'altro ha contribuito all'acredine politico tra il leader del Terzo polo ed Enrico Letta.

Ad ogni modo, il disegno di legge "Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2023 e bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025", dopo la necessaria e prodromica bollinatura da parte della Ragioneria dello Stato – nonché la firma del Presidente della Repubblica –, è stato depositato alla Camera dei deputati il **29 novembre** che ne ha avviato il relativo esame. Considerati i tempi particolarmente ristretti, la maggioranza parlamentare di centro-destra ha invitato i colleghi delle opposizioni a limitare il numero degli emendamenti, il cui termine per la presentazione è stato fissato al **7 dicembre**. Perciò, dopo la decisione di ricorrere alla segnalazione degli emendamenti – che ha consentito alla Commissione Bilancio

della Camere di concentrarsi su solo 450 proposte di modifica, di cui 200 della maggioranza e 250 dell'opposizione –, la maggioranza ha deciso di far focalizzarsi esclusivamente sui "super-segnalati". La manovra, nonostante alcuni rilievi avanzati da Bankitalia e dalla Corte dei conti, ha ricevuto l'avallo della Commissione europea il **14 dicembre** (non senza osservazioni), dopo il susseguirsi di una serie di vertice di maggioranza e di incontri con le opposizioni. La tensione politica ha raggiunto il proprio apice tra il **20** e il **22 dicembre** e, in ragione di una serie di criticità, il Governo ha deciso di rinunciare alla presentazione dell'oramai celebre maxiemendamento, optando per un suo spacchettamento. Non sono mancati diversi episodi di cronaca parlamentare, come il ritardo nella presentazione degli emendamenti governativi che hanno portato le opposizioni ad abbandonare i lavori, ovvero l'illustrazione di emendamenti che poi non sono stati presentati, o ancora il ritorno in commissione dovuto a un errore nell'approvazione di un emendamento. Ad ogni modo, come di consueto, il Governo ha posto la questione di fiducia sul testo uscito dalla Commissione e l'Aula della Camera ha approvato il provvedimento il **24 dicembre** con 197 voti a favore, 129 contrari e 2 astenuti. Lo stesso è stato poi trasmesso al Senato che, dopo aver avviato i lavori il **27 dicembre**, lo ha approvato in via definitiva il **29 dicembre** con 109 voti favorevoli, 76 contrari e un'astensione.

Sul versante prettamente politico numerosi sono state le occasioni di scontro, anche in vista della preparazione dell'appuntamento elettorale in alcune regioni, come nel Lazio e in Lombardia. Il leader pentastellato Conte ha chiarito sin da subito, ancor prima che la campagna elettorale entrasse nel vivo, ha chiuso all'ipotesi di realizzare un campo largo e, pur lanciando l'idea di una coalizione progressista, ha chiuso a qualsiasi forma di alleanza con il Partito democratico, nonostante l'intesa ipotizzata da Goffredo Bettini. Nel frattempo, proprio il Partito del Nazareno impegnato nella preparazione del Congresso e delle primarie – che si terranno nella primavera del prossimo anno –, ha rinnovato il sodalizio con il Terzo polo a favore della candidatura dell'assessore D'amato nella regione Lazio, mentre per la Lombardia, dopo settimane di stallo, si è giunti a formalizzare la candidatura dell'europarlamentare Pierfrancesco Majorino. Negli stessi giorni, più precisamente il **20 novembre**, Stefano Bonaccini ha formalizzato la sua candidatura per la segreteria del Partito democratico, cui hanno fatto seguito nell'immediato quella di Paola De Micheli e, nel mese di **dicembre**, quelle di Elly Schlein e Gianni Cuperlo.

Nel frattempo, una questione di importante rilievo sul fronte parlamentare è passata del tutto in sordina. Si tratta dell'auspicata riforma del regolamento parlamentare della Camera, che non era stata approvata sul finire della XVIII legislatura a causa del mancato accordo politico. Al contrario di quanto avvenuto per il Senato, infatti, la Camera ha avviato i propri lavori stante un regolamento che non teneva conto della riforma costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari. Perciò, una volta avviata la XIX legislatura, dopo una riunione intercorsa il **26 ottobre** nella quale sono state offerte le comunicazioni del Presidente sull'interpretazione dell'articolo 14, comma 2, del Regolamento in materia di autorizzazione alla costituzione di gruppi in deroga al requisito numerico minimo, la Giunta è

stata convocata nel mese di **novembre** per adeguare il regolamento al mutato contesto. Si è scelto di attuare una politica del "doppio binario" che, grazie ai lavori del **15**, **23** e **30** novembre, ha portato all'approvazione di interventi di diretta correlazione con la riduzione del numero dei parlamentari e, contestualmente, ha aperto la strada a un percorso di ulteriori riforme al fine di favorire un migliore andamento dei lavori parlamentari a vantaggio dell'istituzione e della qualità del lavoro di ciascun deputato.

PARTITI

FORZA ITALIA

Dopo aver inaugurato la campagna elettorale per il Lazio il **16 dicembre,** i gruppi parlamentari di Camera e Senato di Forza Italia hanno organizzato un evento a Milano il **17 dicembre** per parlare di programmi, idee e priorità per la Lombardia in vista delle regionali.

FRATELLI D'ITALIA

Nel mese di **dicembre** si è tenuto un evento, articolato in tre giorni, per celebrare il decennale dalla fondazione del partito Fratelli d'Italia, al quale ha preso parte anche la Presidente Meloni.

LEGA

Nonostante i risultati deludenti, il Consiglio federale della Lega, convocato il **4 ottobre**, ha confermato piena fiducia a Salvini, il quale ha poi convocato una ulteriore riunione il **12 ottobre**.

MOVIMENTO 5 STELLE

Il Movimento ha convocato diverse consultazioni in rete degli iscritti. La prima si è tenuta il **16 dicembre** per chiedere il parere degli iscritti della regione Lombardia rispetto a una eventuale coalizione per le elezioni per il rinnovo del Consiglio regionale. La seconda si è tenuta il **28 dicembre** allo scopo di deliberare sulla destinazione delle restituzioni dei portavoce nazionali**.**

PARTITO DEMOCRATICO

Il **6 ottobre** si è riunita a Roma la direzione nazionale del Partito democratico, convocata in via straordinaria dal segretario Enrico Letta. Dopodiché, a partire dalla fine di **novembre** fino alla fine di **dicembre** si sono susseguite le candidature di Stefano Bonaccini, Paola De Micheli, Elly Schlein e Gianni Cuperlo al ruolo di segretario nazionale.

PARLAMENTO

L'AVVIO DELLA XIX LEGISLATURA

Tra il **10** e il **14 ottobre** si sono svolte le procedure di accreditamento dei nuovi duecento senatori. A tal ragione, gli stessi si sono recati a Palazzo Madama, muniti di telegramma di convocazione e documento di identità.

I neo 400 deputati, invece, hanno potuto svolgere i primi adempimenti solo a partire dal **17 ottobre**. In ragione di ciò, i nuovi eletti si sono dovuti presentare muniti di un documento d'identità, del codice fiscale, nonché della proclamazione.

LA PRIMA SEDUTA

Sotto l'egida del "presidente provvisorio" sen. Liliana Segre, nella prima seduta, il Senato ha eletto, al primo scrutinio, il Presidente di Assemblea. All'esito del voto, intercorso nella seduta del **13 ottobre**, l'Assemblea ha eletto al più alto scranno Ignazio La Russa, con 116 voti. Si deve rilevare che in quella occasione la senatrice a vita Liliana Segre, in quanto Presidente provvisorio, non ha partecipato alla votazione, applicando un precedente che si è manifestato solo tre volte nell'arco di storia repubblicana. Difatti, al pari di quanto accaduto il 5 luglio 1976 (VII legislatura), 20 giugno 1979 (VIII legislatura) e 12 luglio 1983 (IX legislatura), i presidenti provvisori Ferruccio Parri, Pietro Nenni e Camilla Ravera non hanno preso parte al voto.

Alla Camera, invece, è stato necessario attendere il quarto scrutinio, giacché nei primi tre nessuno ha raggiunto la maggioranza dei due terzi costituzionalmente richiesta. Il **14 ottobre** è stato eletto alla carica di Presidente della Camera Lorenzo Fontana, con 222 voti. Essendo giunti al quarto scrutinio, era necessario il raggiungimento della maggioranza assoluta dei voti.

LA COSTITUZIONE DEI GRUPPI PARLAMENTARI

Il **18 ottobre** i Gruppi parlamentari si sono riuniti per procedere alla propria costituzione, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento del Senato. A seguito di tale adempimento, si è tenuta la prima Conferenza dei Capigruppo della XIX legislatura, che ha stabilito la costituzione di una Commissione speciale per l'esame degli atti urgenti presentati dal Governo, come avviene ad ogni inizio di legislatura e come previsto dall'art. 24 del regolamento.

Nella seduta del **19 ottobre**, il neo Presidente del Senato la Russa ha comunicato in Aula i nomi dei Presidenti dei Gruppi parlamentari del Senato, che sono: Luca Ciriani (Fratelli d'Italia), Simona Malpezzi (Partito Democratico - Italia Democratica e Progressista), Massimiliano Romeo (Lega Salvini Premier - Partito Sardo d'Azione), Barbara Floridia (MoVimento 5 Stelle), Licia Ronzulli (Forza Italia Berlusconi Presidente), Raffaella Paita (Azione-ItaliaViva-RenewEurope), Julia Unterberger (Per le Autonomie - SVP-Patt, Campobase, Sud Chiama Nord), Antonio De Poli (Civici d'Italia - Noi Moderati (UDC - Coraggio Italia - Noi con l'Italia - Italia al Centro) - MAIE), Peppe De Cristofaro (Misto).

IL NUOVO CONSIGLIO DI PRESIDENZA DEL SENATO E IL NUOVO UFFICIO

DI PRESIDENZA DELLA CAMERA

Il **19 ottobre** il Senato ha eletto i membri del Consiglio di Presidenza. All'esito dello scrutinio, sono risultati eletti 4 Vice-presidenti (Gian Marco Centinaio con 108 voti, Maurizio Gasparri con 90 voti, Anna Rossomando con 73 voti e Maria Domenica Castellone con 68 voti), 3 Questori (Gaetano Nastri con 110 voti, Antonio De Poli con 105 voti e Marco Meloni con 71 voti, e 8 Segretari (Antonio Iannone con 89 voti, Erika Stefani con 88 voti, Marco Silvestroni con 87 voti, Andrea Paganella con 86 voti, Gianpiero Maffoni con 85 voti e Pietro Lorefice, Marco Croatti e Valeria Valente tutti con 68 voti.

Nella stessa giornata, la Camera dei deputati ha proceduto ad eleggere i componenti dell'Ufficio di Presidenza, pertanto, all'esito dello scrutinio, sono risultati eletti i 4 Vicepresidenti Fabio Rampelli, Giorgio Mulè, Anna Ascani e Sergio Costa, i tre Questori Paolo Trancassini, Alessandro Manuel Benvenuto, Filippo Scerra e gli 8 Segretari Fabrizio Cecchetti, Chiara Colosimo, Giovanni Donzelli, Riccardo Zucconi, Annarita Patriarca, Gilda Sportiello, Roberto Traversi e Chiara Braga. Dal momento che nell"Ufficio di Presidenza non è presente alcun rappresentante del gruppo Azione – Italia Viva – Renew Europe e del gruppo Misto, è stato necessario procedere all'integrazione ai sensi del Regolamento, che ha avuto luogo il **26 ottobre**, allorquando sono stati eletti Filiberto Zaratti e Roberto Giachetti. Una ulteriore votazione si è tenuta l'**8 novembre**, nel corso della quale sono risultati eletti Alessandro Colucci e Benedetto Della Vedova.

LA FIDUCIA GOVERNO MELONI: APPROVAZIONE MOZIONE IN AULA

Il **26 ottobre** l'Aula del Senato ha approvato la mozione di fiducia al Governo, presentata dai senatori Rauti, Romeo, Ronzulli e De Poli, con 115 voti favorevoli, 79 contrari e 5 astensioni

LA NADEF 2022 E LA RELAZIONE SU SCOSTAMENTO

La proposta di risoluzione n. 100 alla relazione ex art. 6 legge 243/2012 sul nuovo piano di rientro dal deficit e la proposta di risoluzione n. 5 alla Nota di aggiornamento del Documento di economia e finanza 2022 (Doc. LVII, n. 01-*bis*) e relativa integrazione (Doc. LVII, n. 01-*bis* - Integrazione) sono state approvate dal Senato nella seduta del **9 novembre**. Contestualmente, anche la Camera ha esaminato la Nadef e la relativa integrazione (Doc. LVII, n. 01-bis e Doc. LVII, n. 01-bis - Integrazione) ed ha approvato a maggioranza assoluta la risoluzione n. 6 – 00005 Foti, Molinari, Cattaneo e Lupi, riferita alla Relazione ex articolo 6, comma 5, della legge n. 243 del 2012, e, a maggioranza semplice, la risoluzione Foti, Molinari, Cattaneo e Lupi n. 6 – 00006, riferita alla Nota di aggiornamento del Documento di economia e finanza 2022 e alla relativa integrazione.

ELEZIONE DEGLI UFFICI DI PRESIDENZA DELLE COMMISSIONI PERMANENTI

Se nella giornata del **9 novembre** alla Camera sono state costituite le 14 Commissioni permanenti, che hanno provveduto all'elezione dell'Ufficio di presidenza, nella giornata del **10 novembre** si sono riunite tutte e 10 le Commissioni permanenti del Senato per la necessaria elezione dei rispettivi Uffici di Presidenza.

LA RIFORMA DEL REGOLAMENTO PARLAMENTARE DELLA CAMERA

Se il Senato è riuscito ad avviare i propri lavori senza difficoltà grazie al nuovo regolamento approvato nel mese di luglio (Doc. II, n. 12), la Camera invece ha dovuto attendere l'avvio della XIX legislatura. La Giunta per il regolamento si è riunita tre volte nel mese di **novembre** (più precisamente il **15**, il **23** e il **30 novembre**). Il Presidente Fontana, che ha governato l'andamento dei lavori in ragione del suo ruolo, ha preannunciato l'intenzione di convocare la Giunta un'altra volta, nel caso in cui fossero state avanzate in Assemblea proposte di principi e criteri direttivi riferiti al documento licenziato dalla Giunta il **23 novembre**, affinché l'organo collegiale potesse esaminarle ed esprimere un orientamento. Essendo perciò state presentate tre proposte, a firma del Gruppo Alleanza Verdi e Sinistra, nella seduta del **30 novembre** si è posto il problema su come procedere, risoltosi con la decisione di un loro ritiro giacché ispirate a una logica riformatrice di più ampio respiro e, perciò, non circoscritte a un mero adeguamento numerico. Si è trattato delle proposte Zaratti ed altri n. 1, Zanella ed altri n. 2 e Ghirra ed altri n. 3.

Ad ogni modo, la proposta di modificazione al regolamento (Modifiche al Regolamento relative ad adeguamenti conseguenti alla riduzione del numero dei deputati) è stata presentata dalla Giunta per il regolamento alla Presidenza della Camera già il 23 novembre. Dopo la relazione illustrativa dei relatori Fornaro e Iezzi, che hanno evidenziato come la stessa rappresenti un primo necessario adeguamento dopo la riforma costituzionale n. 1/2020, la riforma regolamentare è stata approvata dal *Plenum* nella seduta del **30 novembre**. La stessa (Doc. II, n. 5), che ha coinvolto 24 articoli, è stata approvata all'unanimità dei presenti, con il voto favorevole di 266 membri ed è entrata in vigore il primo giorno del nuovo anno, fatta eccezione per le modifiche agli articoli 13, comma 2, 14, commi 1, 2 e 5, 17, comma 1, e 18, comma 1, che entrano in vigore a decorrere dalla XX legislatura.

LE COMUNICAZIONI PRESIDENTE MELONI IN VISTA DEL CONSIGLIO EUROPEO 15 E 16 DICEMBRE

La Presidente del Consiglio Meloni ha consegnato al Senato il testo delle comunicazioni rese alla Camera il **13 dicembre**. A conclusione del dibattito, intercorso nella giornata del **14 dicembre**, il *Plenum* ha approvato le proposte di risoluzione n. 1 di maggioranza, n. 3 a prima firma della senatrice Malpezzi, e la prima parte della proposta n. 5 a prima firma della senatrice Paita.

GOVERNO

LE RIUNIONI DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI SOTTO LA PRESIDENZA DRAGHI

Prima dell'insediamento del nuovo Governo all'esito delle elezioni politiche 2022, il Governo Draghi si è riunito 4 volte solo nel mese di **settembre** e una nel mese di **ottobre**.

Dopo due riunioni intercorse il **primo** e l'**8 settembre**, in cui il Ministro Cingolani ha reso una informativa al Consiglio sulla situazione energetica in Italia ed è stata approvata la Relazione al Parlamento redatta ai sensi dell'articolo 6 della legge 24 dicembre 2012, n. 243, da presentare alle Camere per la relativa autorizzazione, i Ministri si sono incontrati nuovamente il 16 settembre. In quella occasione, i Ministri, tra le altre cose hanno approvato decreto-legge che introduce ulteriori misure urgenti in materia di politica energetica

nazionale, produttività delle imprese, politiche sociali e per la realizzazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR). Nella riunione del **28 settembre**, invece, il Consiglio dei Ministri ha approvato la Nota di aggiornamento del Documento di Economia e Finanza (Nadef) 2022, che delinea lo scenario a legislazione vigente senza definire gli obiettivi programmatici di finanza pubblica per il triennio 2023-2025. Inoltre, il Consiglio ha dato seguito alla riforma Cartabia, approvando tre decreti legislativi di attuazione della riforma della giustizia civile e penale e dell'ufficio per il processo.

L'ultima riunione sotto la Presidenza Draghi si è tenuta il **10 ottobre**, nel corso della quale sono stati approvati diversi provvedimenti, tra cui il Documento Programmatico di Bilancio per il 2023.

LE RIUNIONI DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI SOTTO LA PRESIDENZA MELONI

La prima riunione del nuovo Consiglio dei ministri si è tenuta il **23 ottobre**, nel corso della quale il Presidente ha proposto la nomina a Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio di Alfredo Mantovano. Nel corso della riunione, inoltre, il Presidente Meloni ha attribuito le funzioni ai Vicepresidenti del Consiglio Antonio Tajani e Matteo Salvini e conferito ai Ministri senza portafoglio gli incarichi.

La successiva riunione si è tenuta il **31 ottobre**, nel corso della quale, dopo aver nominato i Sottosegretari, il collegio ha adottato un decreto-legge recante misure urgenti in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia, nonché in materia di entrata in vigore del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, di obblighi di vaccinazione anti SARS-COV-2 e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali (decreto-legge). A margine della riunione, il Presidente Meloni e il Ministro Schillaci hanno tenuto la prima conferenza stampa, relativa alla presentazione del lavoro svolto.

Tra i provvedimenti più importanti all'ordine del giorno della riunione del **4 novembre** vi sono stati il riordino della denominazione dei Ministeri e l'approvazione della Nadef. Per quanto riguarda il primo punto, si deve osservare come il Presidente Meloni e i suoi Ministri abbiano condiviso la scelta, nelle vesti di un decreto-legge che introduce disposizioni urgenti, di riordinare alcune competenze e di ri-denominare diversi ministeri. Non ci si può esimere dall'osservare che le nuove formulazioni rechino dizioni peculiari come "sovranità" nel caso alimentare, "sicurezza" come nel caso dell'energia e "merito" come nel caso dell'istruzione. Il secondo provvedimento approvato è quello Nota di aggiornamento del Documento di economia e finanza (Nadef) che rivede e integra quella deliberata lo scorso 28 settembre, aggiornando le previsioni macroeconomiche e tendenziali di finanza pubblica ed elaborando anche lo scenario programmatico per il triennio 2023-2025.

Dopo la riunione del **10 novembre**, nel corso della quale il Consiglio dei ministri ha approvato un decreto-legge che introduce misure urgenti in materia di energia elettrica, gas naturale e carburanti e una rimodulazione di alcuni incarichi di Ministri senza portafoglio, il collegio è tornato a riunirsi il **22 novembre**. In quella occasione il Consiglio si è concentrato sulla manovra economica, con l'approvazione del disegno di legge recante il bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2023 e il bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025 e l'aggiornamento del Documento programmatico di bilancio (DPB), nonché su alcune misure straordinarie, presentati tutti in una conferenza stampa convocata al termine dei lavori.

I Ministri si sono poi riuniti in incontri lampo, intercorsi il **24** e il **27** **novembre**, per deliberare alcune questioni urgenti. Un nuovo vertice è stato convocato per il **primo dicembre**, al fine di deliberare non solo disposizioni urgenti per la proroga dell'autorizzazione alla cessione di mezzi, materiali ed equipaggiamenti militari in favore delle Autorità governative dell'Ucraina, ma altresì per la ratifica ed esecuzione dell'Accordo sulla protezione degli investimenti tra l'Unione Europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Repubblica di Singapore, dall'altra, fatto a Bruxelles il 19 ottobre 2018 (disegno di legge), la ratifica ed esecuzione dell'Accordo sulla protezione degli investimenti tra l'Unione Europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Repubblica Socialista del Vietnam, dall'altra, fatto ad Hanoi il 30 giugno 2019, nonché per l'attuazione di due direttive europee.

Altre direttive europee sono state oggetto della riunione del Consiglio dei ministri del **9 dicembre**, nel corso del quale è stato altresì approvato decreto-legge che introduce disposizioni urgenti in materia di prolungamento delle operazioni di voto, al fine di cercare di arginare il dilagante fenomeno dell'astensionismo. Contrariamente a quanto accaduto in passato, si è deciso di estendere la durata delle operazioni di votazione anche al lunedì, dalle ore 7 alle ore 15, per la Camera dei deputati, il Senato e i consigli regionali, provinciali e comunali delle regioni a statuto ordinario.

Dopo essersi di nuovo incontrati il **16 dicembre**, per deliberare tra le altre cose il codice degli appalti, e il **21 dicembre**, per approvare il cd. mille proroghe e due disegni di legge di ratifica ed esecuzione di altrettanti accordi internazionali, i Ministri si sono riuniti altre tre volte prima della fine del 2022. Se nella riunione del **24 dicembre** il Consiglio dei ministri ha approvato la nota di variazioni al bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2023 e il bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025, apportando così le modifiche derivanti dagli emendamenti approvati dalla Camera dei deputati nel corso della discussione parlamentare, nelle riunioni del **27** e **28 dicembre** sono state affrontate ulteriori questioni. È proprio nell'ultima riunione dell'anno che sono stati approvati un decreto-legge che introduce misure urgenti per impianti di interesse strategico nazionale e un decreto-legge che introduce disposizioni urgenti per la gestione dei flussi migratori.

IL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO MELONI

Come previsto, il Presidente del Consiglio il **25 ottobre** alla Camera dei deputati e il **26** al Senato della Repubblica, ha reso le dichiarazioni programmatiche del Governo. Al termine del dibattito generale il Presidente ha tenuto l'intervento di replica sia al Senato sia alla Camera.

Il **7 novembre** il Presidente Meloni ha partecipato alla COP27, durante la quale ha tenuto un discorso sull'importanza della sfida del cambiamento climatico, evidenziando la necessità di avviare un processo di decarbonizzazione, che tenga però anche conto della sicurezza energetica.

Come di consueto, a fine anno si è tenuta la conferenza del Presidente del Consiglio. Il **29 dicembre** la Meloni ha incontrato i giornalisti della stampa e della tv per rispondere a una serie di domande relative a diversi temi tra cui l'alleanza di governo e la manovra economica.

CAPO DELLO STATO

INTERVENTO AL XVII VERTICE INTERNAZIONALE DEL GRUPPO ARRAIOLOS

Il **6 ottobre** il Capo dello Stato, nel corso del suo intervento al XVII vertice del Gruppo Arraiolos, ha ritenuto come sia indispensabile individuare gli strumenti a disposizione dell'Unione europea per consentirle di avere un'autonomia strategica, anche alla luce dell'attuale situazione internazionale. Gli Stati e le istituzioni europee – ha proseguito Mattarella – devono individuare soluzioni innovative per la sicurezza e la stabilità del continente europeo attraverso una politica estera che funga da presidio alla libertà nonché una politica di difesa comune complementare con l'Alleanza Atlantica e la Nato. Ha ricordato come pace, democrazia e stato di diritto sono principi fondanti della società e del processo di integrazione europea che richiedono coesione e unità d'intenti.

MESSGGIO IN OCCASIONE DELLA FESTA DELLE FORZE ARMATE

Il **4 novembre** il Presidente Mattarella ha inviato un messaggio in occasione della giornata celebrativa delle Forze armate ricordandone l'impegno e il contributo imprescindibile, nel corso della storia italiana, alla vittoria degli alleati contro gli imperi centrali che poneva fine alla guerra e che ha contribuito a radicare nel cuore dell'Europa il sentimento di pace da cui è scaturito il comune bisogno di assicurare sicurezza e prosperità nel nostro continente. Ha lodato la competenza, la professionalità e il senso di umanità dell'azione dei militari nelle missioni internazionali in cui sono coinvolti seguendo i punti fermi della visione europea e del legame transatlantico. Nel sottolineare come l'Italia possa dare un significativo contributo alla pace e alla difesa europea, ha auspicato un miglioramento delle capacità militari interne rispetto ai nuovi scenari internazionali.

IL PRESIDENTE CELEBRA IL 30° ANNIVERSRIO DEL TRATTATO DI MAASTRICHT

L'**11 novembre** il Capo dello Stato è intervenuto ad un incontro nei Paesi Bassi per celebrare il 30° anniversario del Trattato di Maastricht che Mattarella ha definito come un salto di qualità coraggioso nel cammino della costruzione europea. Ha ricordato le motivazioni della nascita dell'Unione unita intorno ai valori della libertà, dell'indipendenza e della necessità di avviare la ricostruzione all'indomani del conflitto mondiale nonché il contributo importante dell'istituzione dell'organizzazione europea per la cooperazione economica come opportunità di incontro e dialogo tra i Governi. Quest'ultima, ha proseguito il Presidente, ha avviato i processi di liberalizzazione del commercio intraeuropeo e permesso di mettere in comune le risorse del carbone e dell'acciaio. Nel ripercorrere le principali tappe del cammino dell'Europa quali Schengen, la cittadinanza europea, la politica estera e di difesa comune, Mattarella ha evidenziato l'esistenza di un interesse europeo dei cittadini europei in quanto tali invitando a rafforzare giorno dopo giorno l'Unione europea per renderla più coesa, efficiente, solidale e rappresentativa aumentandone il senso di appartenenza.

IL PRESIDENTE INTERVIENE AL FESTIVAL DELLE REGIONE E DELLE PROVINCE AUTONOME

Il **6 dicembre** Mattarella è intervenuto al festival delle Regioni e delle Province autonome sottolineando come l'incontro esprima la volontà di collaborazione e di dialogo interistituzionale. Nel pensiero del Capo dello Stato, le Regioni hanno offerto un importante

contributo alla cooperazione istituzionale realizzando reti all'interno del territorio regionale per promuovere la crescita economico-sociale. Ha ritenuto che la sottoscrizione dell'intesa atta a riconoscere la Conferenza quale organo comune delle Regioni e delle Province autonome sia un importante passo per la collaborazione reciproca e per conferire maggior peso al sistema regionale in modo da individuare soluzioni condivise ai problemi comuni. Concludendo, ha valorizzato l'azione e il contributo delle Regioni nel pieno della pandemia e nell'attuazione del Piano nazionale di Ripresa e Resilienza per garantire coesione sociale e superare le disuguaglianze tra territori.

IL PRESIDENTE INTERVIENE ALL'ASSEMBLEA NAZIONALE DELL'ANCI

Il **22 novembre** il Capo dello Stato ha presenziato all'Assemblea nazionale dell'Anci valorizzando il ruolo e l'azione dei Comuni la cui azione istituzionale è fondamentale per realizzare la pari dignità dei cittadini nonché per definire obiettivi e valori condivisi. I Comuni, ha sostenuto il Presidente, svolgono un ruolo importantissimo per definire e consolidare processi di sviluppo, perseguire obiettivi ambientali e progettare modelli produttivi. Tali percorsi, ha concluso Mattarella, possono avere un rinnovato slancio con le risorse del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza grazie al quale possono essere colmati ritardi strutturali e perseguiti obiettivi strategici riducendo le distanze tra centro e periferie.

FORMAZIONE DEL GOVERNO MELONI

Il **19 ottobre** l'Ufficio stampa della Presidenza della Repubblica ha diramato il calendario delle consultazioni le quali si sono esaurite tra il **20 e il 21 ottobre**. Il primo giorno è stata ricevuta la gran parte delle delegazioni dei Gruppi parlamentari costituitisi in Parlamento. Sia il Gruppo delle Autonomie che quello del Misto di Camera e Senato, così come l'alleanza politica Verdi-Sinistra italiana, il Movimento cinque stelle e il Partito democratico hanno espresso al Capo dello Stato un orientamento chiaro e netto a non voler concedere la fiducia al nascente Governo. Il 21 ottobre la delegazione unita di centrodestra si è presentata al Quirinale. A seguito di dieci minuti di colloquio, Giorgia Meloni ha illustrato l'esito dell'incontro annunciando di essere stata indicata come possibile Presidente del Consiglio.

All'esito delle consultazioni, il Capo dello Stato ha convocato Giorgia Meloni per il conferimento dell'incarico di formare il nuovo Governo. Il Presidente incaricato ha accettato presentando e condividendo con il Presidente la lista dei Ministri della quale ha dato comunicazione alla stampa. Successivamente, il Capo dello Stato ha rivolto un breve indirizzo di saluto alla stampa. Mattarella ha ringraziato gli organi di informazione per il lavoro reso. Inoltre, ha sottolineato il breve lasso di tempo che è intercorso tra la celebrazione delle elezioni politiche e la formazione del Governo, anche grazie alla chiarezza del risultato elettorale, in conseguenza della quale possono essere affrontate le grandi questioni di interesse nazionale e internazionale.

Il nuovo Governo ha prestato giuramento il **22 ottobre**.

MESAGGIO DI FINE ANNO

Il **31 dicembre** il Capo dello Stato ha rivolto agli italiani il suo messaggio augurale per l'inizio del nuovo anno. Ha immediatamente ricordato come la nomina di una donna alla guida del Governo sia segno di grande maturità sociale e culturale e di come la complessità dei problemi della realtà internazionale abbia trovato la democrazia italiana matura e compiuta che ha condotto le forze politiche di maggioranza e opposizione a sposare una

visione comune del nostro apparato democratico. Ricordando le vittime della sanguinosa guerra russo-ucraina, il Presidente ha auspicato che il nuovo anno porti la pace in un contesto internazionale dove la libertà e la tutela dei diritti devono prevalere sulla forza. Mattarella ha rivolto un pensiero a quanti soffrono i disagi economico-sociali dovuti al caro vita, all'aumento dei prezzi delle bollette, alla precarietà nel mondo del lavoro auspicando che con l'impegno delle istituzioni tutte possa concretizzarsi il principio costituzionale per cui è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di natura economico-sociale. Il Capo dello Stato ha lodato, infine, la capacità del sistema produttivo italiano a reagire alla crisi causata della pandemia del Covid-19, come dimostrano l'aumento delle esportazioni e il ripristino del flusso turistico verso le bellezze italiane. Nel concludere rivolgendo gli auguri di buon anno, il Presidente ha invitato a guardare al futuro con fiducia, a costruire l'Italia del domani con investimenti digitali e affrontando le sfide del cambiamento imposte dalla modernità, invitando le giovani generazioni a non cancellare il proprio futuro.

CORTE COSTITUZIONALE

NOMINA E GIURAMENTO DEL NUOVO GIUDICE COSTITUZIONALE

Il **15 settembre** il Prof. Marco D'Alberti è stato nominato nuovo Giudice costituzionale dal Presidente della Repubblica. Il **20 settembre**, il neo eletto ha prestato giuramento ex art. 135 Cost. dinanzi al Capo dello Stato e ai Presidenti delle Camere.

ELEZIONE DEL NUOVO PRESIDENTE

Il **20 settembre** Silvana Sciarra è stata eletta nuovo Presidente della Corte con 8 voti favorevoli su 15. Il neo Presidente ha confermato Vice Presidenti Daria De Pretis e Nicolò Zanon, rivolgendo successivamente, come di consueto, il suo saluto alla stampa. Il **22 settembre** Sciarra è stata ricevuta dal Presidente Mattarella.

SULL'AUTODICHIA DELLE CAMERE IN MATERIA DI VITALIZI

Con sentenza n. 237/2022 la Corte ha ritenuto inammissibile una questione di legittimità costituzionale sollevata dal Consiglio di garanzia del Senato in riferimento alla disciplina dei vitalizi degli ex senatori, in quanto la medesima è disposta con regolamento minore del Senato medesimo. I giudici costituzionali hanno evidenziato che, fermo restando che il trattamento pensionistico degli eletti assicura parità di accesso al *munus* elettivo con adeguata protezione previdenziale, la su citata potestà regolamentare discende dalla più generale potestà delle Camere di emanare propri regolamenti ex art. 64 Cost. i quali sfuggono a qualsiasi sindacato di costituzionalità in quanto non ricompresi tra gli atti di cui all'art. 134. Cost. Semmai, ha concluso la Consulta, il sindacato spetta esclusivamente agli organi di autodichia nell'ambito di un procedimento sostanzialmente giurisdizionale in cui sono rispettati il diritto di difesa e il contraddittorio.

A PROPOSITO DELLE GUARANTIGIE COSTITUZIONALI SULLE DICHIARAZIONI RESE EXTRA MOENIA DAI PARLAMENTARI

Con sentenza n. 241/2022 la Corte costituzionale ha accolto un ricorso per conflitto di attribuzione sollevato dal Tribunale di Torino avverso una deliberazione di insindacabilità

delle dichiarazioni rese da un parlamentare imputato in un procedimento penale. Il ricorrente aveva ritenuto che le dichiarazioni rese dal membro del Parlamento fossero state rese *extra moenia*, quindi, senza alcun collegamento, ovvero nesso funzionale con l'esercizio dell'attività parlamentare. La Consulta ha ricordato che per esserci un nesso funzionale è necessario che le dichiarazioni rese da un deputato (o da un senatore) devono avere carattere divulgativo riconducibile all'esercizio dell'attività elettiva escludendosi il nesso funzionale nel momento in cui trattasi di atti parlamentari posteriori alla dichiarazione censurata e quando si ravvisa un'eccessiva distanza temporale tra i medesimi e la divulgazione di dichiarazioni.

INTERCETTAZIONI NEI CONFRONTI DEI PARLAMENTARI E RAPPORTI TRA LA MAGISTRATURA E LE CAMERE

Con ordinanza n. 208/2022 la Corte ha dichiarato ammissibile un ricorso per conflitto di attribuzione sollevato dalla Sezione disciplinare del Consiglio superiore della Magistratura avverso la deliberazione della Camera dei deputati con cui è stato negato l'utilizzo delle captazioni informatiche nei confronti di un deputato collocato fuori ruolo organico dalla Magistratura. Secondo la ricorrente, la Camera ha ritenuto che le captazioni avessero natura indiretto ponendo in essere una valutazione non rientrante nella sua competenza.

SULLA LEGITTIMITÀ DELLA CERTIFICAZIONE VERDE PER L'ACCESSO ALLE SEDI DELLA CAMERA DEI DEPUTATI

Con ordinanza n. 212/2022 la Corte ha dichiarato inammissibile un conflitto di attribuzione sollevato dall'on. Sara Cunial nei confronti del Parlamento in seduta comune avverso la proclamazione del Presidente della Repubblica e di tutti gli atti e provvedimenti antecedenti, consequenziali o connessi. A fronte della delibera dell'Ufficio di Presidenza che subordinava l'accesso alla sede della Camera al possesso della certificazione verde, la ricorrente si doleva di non aver potuto accedere né a Palazzo Montecitorio né alla postazione speciale collocata fuori dalla sede della Camera riservata a coloro che erano risultati positivi al Covid-19 o soggetti a quarantena precauzionale. L'on. Cunial ha lamentato la violazione di prerogative costituzionali, in particolare degli artt. 1, 67, 83 e 117, primo comma della Costituzione in relazione all'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e all'art. 4 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, relativamente al carattere temporaneo, ragionevole e proporzionato della limitazione dei diritti. La Corte, nel ribadire i presupposti del conflitto d'attribuzione, ha statuito come il ricorso non individuasse una evidente sostanziale negazione o menomazione delle prerogative dei parlamentari in quanto le modalità di espressione del voto e l'organizzazione dell'Assemblea sono rimesse alle norme e ai procedimenti parlamentari. Inoltre, ha concluso la Corte, la ricorrente non ha dimostrato che la certificazione verde e la sottoposizione a un tampone antiigienico fossero tali da costituire un ingiustificato impedimento all'esercizio delle funzioni connesse al mandato parlamentare rispetto alla finalità perseguita di tutela della salute della comunità parlamentare.

QUARANTENA OBBLIGATORIA E TUTELA DELLA LIBERTÀ PERSONALE

Con ordinanza n. 220/2022 la Corte ha ritenuto manifestamente infondata una questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Aosta avverso gli artt. 1, comma 2, lettera e), e 4, comma 4 [recte: comma 6], del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 (Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19). Secondo il giudice *a quo,*

il divieto di allontanarsi dalla propria abitazione o dimora per chi è affetto da Covid-19 e la conseguente sottoposizione al regime di quarantena restringerebbe la libertà personale ex art. 13 Cost. laddove non vi sia un atto motivato dell'autorità giudiziaria o una convalida da parte di quest'ultima. La Consulta ha ricordato che la misura della quarantena limita la libertà di circolazione non la libertà personale in quando non vi è alcuna forma di coercizione fisica né degradazione giuridica.

PRERGATIVE DELLE CAMERE E CONFLITTI D'ATTRIBUZIONE

Con ordinanze nn. 250/2022 e 261/2022 la Corte costituzionale ha dichiarato ammissibili i conflitti d'attribuzione sollevati, rispettivamente, dalla Camera dei deputati e dal Senato della Repubblica avverso le ordinanze del Tribunale di Lecce e del Tribunale di Firenze. Relativamente al primo dei ricorsi, la Camera aveva ritenuto che le ordinanze emanate dal Tribunale di Lecce in funzione del giudice dell'esecuzione, concernenti il pignoramento dell'intero trattamento vitalizio nei confronti di un ex deputato, violassero i limiti di pignorabilità di cui all'art. 15 del regolamento per gli assegni vitalizi dei deputati disapplicando l'unica fonte costituzionalmente deputata ex art. 64 Cost. a disciplinare la materia e ledendo, conseguentemente, il potere riconosciuto dall'art. 64 della Costituzione a ciascuna Camera di emanare i propri regolamenti, che costituirebbero una fonte dotata di una sfera di competenza riservata. Con il secondo dei ricorsi, il Senato ha ritenuto che il sequestro della corrispondenza, anche elettronica, nei confronti di un senatore in carica potesse costituire una violazione dall'art. 68, terzo comma, Cost. che prevede la previa autorizzazione della Camera di appartenenza per l'acquisizione della corrispondenza nei confronti un membro del Parlamento.

A PROPOSITO DELLA RAGIONEVOLEZZA DEL VACCINO ANTI COVID-19 PER GLI ESERCENTI LE PROFESSIONI SANITARIE

Con comunicato stampa del **1° dicembre**, in attesa delle motivazioni, l'Ufficio stampa della Corte ha reso noto che il collegio dei Giudici ha ritenuto inammissibile la questione relativa all'impossibilità, per coloro che esercitano le professioni sanitarie privi di vaccino, di riprendere la propria attività lavorativa nella misura in cui questa implica l'instaurarsi di contatti interpersonali. Ciò poiché l'obbligo vaccinale previsto per il suddetto personale rappresenta una scelta legislativa ragionevole e proporzionata rispetto agli interessi generali coinvolti.

MAGISTRATURA

ELEZIONE DEI COMPONENTI TOGATI

Il **18** e il **19 settembre** sono stati eletti 20 componenti togati del Consiglio superiore della Magistratura. Il Parlamento in seduta comune, per l'elezione dei restanti componenti laici, è stato convocato il 17 gennaio 2023.

AUTONOMIE

LE ELEZIONI REGIONALI IN SICILIA

Il **25 settembre** si sono tenute le elezioni regionali per l'elezione del Presidente della Giunta regionale e dell'Assemblea regionale siciliana. Rispetto al totale degli elettori, pari a 4. 609.984, i votanti sono stati 2. 250.399 (48,82 %) mentre i voti non validi sono stati 140.596 (6,25 %).

A seguito dello spoglio elettorale, è risultato eletto alla carica di Presidente il candidato della coalizione di centrodestra Renato Schifani con 894.306 voti (42,39%) mentre il candidato del Partito democratico Caterina Chinnici è stato eletta alla carica di deputato regionale con 341.252 voti (16,17 %). 321.142 (15,22%) per Nuccio Di Paola, candidato del Movimento cinque stelle.

Si riportano di seguito i risultati:

Candidati Presidenti e Liste	Voti	Percentuali	Seggi
Renato Schifani	**849.306**	**42,39**	
Fratelli d'Italia	282 345	15,10	13
Forza Italia	275 736	14,75	13
Prima l'Italia – Salvini Premier	127 454	6,82	5
Popolari e autonomisti	127 096	6,80	4
DC Democrazia Cristiana	121 691	6,51	5
Lista regionale			7
Cateno De Luca	**505.386**	**2,95**	
De Luca Sindaco di Sicilia – Sud chiama Nord	**254 453**	**13,61**	**4**
Sicilia Vera	**50 877**	**2,72**	**4**
Orgoglio siculo con Cateno De Luca	18.165	0,97	/
Terra d'Amuri	3.390	0,18	/
Giovani siciliani	3.042	0,16	/
Autonomi siciliana	2.987	0,16	/
Impresa Sicilia	2.702	0,14	/
Lavoro in Sicilia	1.793	0,10	
Basta Mafie	**1.356**	**0,07**	**7**
Caterina Chinnici	**341.252**	**16,17**	
Partito democratico	238.761	12,77	11
Cento Passi per la Sicilia	55.599	2,97	/
Nuccio Di Paola	321.142	15.22	
Movimento 5 Stelle	254.974	13,.64	11
Gaetano Armao	4.835	2,08	
Azione-Italia viva	39.788	2,13	

Fonte: a cura dell'autore sulla base dei dati pubblicati sul sito web istituzionale dell'Assemblea regionale siciliana.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

La riforma dello sport: sviste, correttivi e "attenzione"*

di Maria Francesca Serra**

SOMMARIO: 1. Il punto di partenza. – 2. Le "sviste" contenute nel D.Lgs. 36/2021. – 3. Il D.Lgs. 5 ottobre 2022, n. 163. – a. La forma societaria. – b. Il lavoro sportivo. – c. Altre aree di modifica. – 4. La *nota dolens*: l'entrata in vigore delle disposizioni sul lavoro sportivo. – 5. Considerazioni conclusive. – 6. Appendice normativa (settembre/dicembre 2022).

1. *Il punto di partenza*

Alla fine dell'estate ci eravamo congedati con forti speranze. Speranze di ragionamento e organizzazione a sistema di una serie di interventi legislativi per l'attualizzazione del settore sportivo e per il riconoscimento dell'importanza del diritto allo sport e della dimensione raggiunta dalle sue molte sfaccettature. Tutti interventi per i quali, nell'ultimo triennio, le basi iniziali poste si sono sviluppate nella direzione di una loro effettiva, anche se lenta, realizzazione.

Ovviamente, non ci si aspettava, alla ripresa, l'arrivo di provvedimenti definitivi, soprattutto perché l'*iter* legislativo è notoriamente lungo e farraginoso e perché la materia da disciplinare rimane delicata e ricca di particolarità ed è oramai evidente che non sia più il caso di operare interventi sbrigativi solo per ovviare all'emergenza del momento.

Inoltre, la caduta del Governo Draghi e i tempi necessari per l'insediamento del nuovo Esecutivo hanno, per forza di cose, "messo in pausa la macchina".

Nonostante ciò, comunque, vanno registrati dei passi significativi, nel senso del riconoscimento del peso e dell'importanza dello sport nell'attuale assetto, tanto a livello istituzionale, quanto a livello di riconoscimento del diritto allo sport.

L'inserimento nell'art. 33 Cost. di un comma dedicato al diritto allo sport è alle sue fasi finali. I disegni di legge in materia di disciplina delle sale LAN sono attualmente allo studio. Sono

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Docente a contratto di Diritto sportivo presso Unicusano-Roma e Assegnista di Ricerca presso l'Università di Modena e Reggio Emilia.

ISSN 2279-7238

state operate importanti correzioni al D.Lgs. 36/2021[1755] e il lavoro sportivo è prossimo a entrare in vigore.

Inoltre, il nuovo Governo ha reintrodotto il Ministero per lo Sport e le Politiche Giovanili, affidandone la direzione a Andrea Abodi, esperto del settore con indiscusse competenze[1756].

In un contesto caratterizzato da riflettori puntati e dai riconoscimenti costituzionali in atto, in linea con le diverse dichiarazioni di principio contenute anche nel PNRR, che vedono nello sport un diritto, un valore e un veicolo di valori, è senza dubbio da sottolineare l'importanza della reintroduzione di un Ministero *ad hoc*, affidato peraltro a un soggetto perfettamente consapevole della particolarità della materia e delle difficoltà. E altrettanto importante è, per gli stessi motivi, proprio la scelta dell'abbinamento dello sport con le politiche giovanili, perché in questo si può rinvenire il peso che una corretta formazione sportiva ha sulla crescita dei giovani.

Insomma, un quadrimestre solo apparentemente "fermo" ma di cui, in realtà, va registrato lo spessore proprio in termini di interesse oramai conclamato all'universo sportivo, alla sua dimensione, alla sua rilevanza e alle sue difficoltà, anche dovute ai delicati equilibri interordinamentali.

2. *Le "sviste" contenute nel D.Lgs. 36/2021*

Come abbiamo avuto modo di osservare altrove[1757], il D.Lgs. 36/2021[1758], relativo alla riforma del lavoro e dell'ambito societario sportivo, per quanto fortemente innovativo e propositivo nella sua sostanza, conteneva una serie di "sviste" e alcune aree vaghe che hanno dato luogo a dubbi interpretativi e applicativi.

Una prima perplessità si è registrata in punto di forma societaria.

Si ricorda, infatti, che il decreto *de quo* aveva previsto che società e associazioni sportive dilettantistiche potessero assumere qualsiasi forma giuridica di cui al Libro V, Titolo V, del Codice civile.

Tale previsione è risultata da subito discutibile poiché escludeva la possibilità, per le associazioni sportive, di costituirsi come società cooperative, dal momento che tale forma è disciplinata nel Titolo VI.

L'ovvia conseguenza sarebbe stata quella della sparizione di una grande fetta del settore, dato che gran parte delle cooperative sportive non avrebbero più potuto mantenere la qualifica di

[1755] Sul punto, si rinvia a M.F. SERRA, *Lavoro, valore, diritto e le molte facce dello sport*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, n. 2/2022.

[1756] Abodi è stato Presidente del Consiglio di Amministrazione di Coni Servizi Spa dal 2002 al 2008, nonché della Lega Serie B ed è stato consigliere federale della FIGC dal 2010 al 2017, anno a partire dal quale è presidente dell'Istituto per il Credito Sportivo. La nomina di Abodi ha raccolto ampi consensi anche tra le istituzioni sportive, così come era accaduto per la nomina della Vezzali a sottosegretario nel precedente Governo. L'avere a capo del Ministero (o del Sottosegretariato, all'epoca) dedicato un soggetto addentro al comparto sportivo, infatti, rappresenta proprio quel punto di raccordo tra i due ordinamenti necessario a creare la corretta sinergia tra le istituzioni.

[1757] Sia consentito il rinvio a M.F. SERRA, *I cambiamenti del settore sportivo nei primi mesi del 2021*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, n. 1/2021.

[1758] D.Lgs. 28 febbraio 2021, n. 36, Attuazione dell'articolo 5 della L. 86/2019, recante *riordino e riforma delle disposizioni in materia di enti sportivi professionistici e dilettantistici nonché di lavoro sportivo*.

"dilettantistiche" e sarebbero dunque rimaste escluse dall'applicabilità delle nuove disposizioni in materia.

Un'altra perplessità nasceva dalla asserita compatibilità del comparto sportivo con il Terzo settore e, conseguentemente, dall'implicito riconoscimento dell'esistenza di una impresa sportiva, con possibilità quindi, di esercitare anche "attività diverse" procedendo pure a una certa distribuzione degli utili.

Per quanto tale riconoscimento fosse corretto – e anche doveroso -, il decreto 36 non chiariva, però, né i limiti né i criteri per l'individuazione di tali "attività diverse", generando, pertanto, il dubbio se si potessero o meno mutuare gli stessi criteri e limiti validi per il Terzo Settore[1759].

Ancora, in tema di lavoro sportivo, il D.Lgs. 36 ha proposto una nuova definizione di lavoratore sportivo che reca con sé, senza dubbio, il merito di sganciare l'inquadramento dell'attività sportiva in termini lavoristici dalla ormai obsoleta disciplina posta dalla L. 91/81 e, in un certo senso, dall'autonomia federale in materia, andando ad abbattere, quindi, anche la disparità di trattamento generata dalla normativa fino a oggi vigente.

Tuttavia, la definizione proposta[1760] non è risultata sufficientemente chiara e precisa, prestando il fianco a criticità interpretative, dovute soprattutto a risvolti di carattere pratico, legati, ad esempio, al sistema di tassazione.

Ancora, per ciò che concerne l'abolizione del vincolo sportivo, questa veniva giustamente prevista (coerentemente, si sottolinea, con la nuova veste del lavoratore sportivo), ma senza disposizioni specifiche su eventuali regimi transitori e senza considerare la necessaria collaborazione con le Federazioni sportive, da sempre autonome sul punto, e i "tempi tecnici" per l'adeguamento degli Statuti.

Tutti dubbi e perplessità, questi, che hanno giustificato la previsione di un'entrata in vigore delle novità in parola differita rispetto ad altri ambiti della Riforma (e fissata, in principio, al 1° gennaio 2023), sia per dar modo al comparto sportivo di recepire gradualmente la nuova disciplina, sia anche per poter "prendere tempo" e verificare la tenuta e la coerenza delle nuove disposizioni, operando i dovuti correttivi e precisazioni, se del caso.

[1759] Utilizzare quanto previsto per il Terzo Settore, infatti, avrebbe rischiato di generare squilibri finanziari importanti dei sodalizi. Come noto, il settore sportivo agonistico fa largo uso del sistema di autofinanziamento, attraverso quote associative e di frequenza, sponsorizzazioni e svolgimento di attività commerciali a supporto dell'attività sportiva. La norma di cui al D.Lgs. 36, ponendo dei limiti alle "attività diverse", intende regolamentare il rischio di un loro uso improprio o addirittura abuso ma, al tempo stesso, rischia di pregiudicare l'attuale sistema di autofinanziamento così come appena descritto.

[1760] Art. 25, comma 1: "E' lavoratore sportivo l'atleta, l'allenatore, l'istruttore, il direttore tecnico, il direttore sportivo, il preparatore atletico e il direttore di gara che, senza alcuna distinzione di genere e indipendentemente dal settore professionistico o dilettantistico, esercita l'attività sportiva verso un corrispettivo al di fuori delle prestazioni amatoriali di cui all'articolo 29".

3. *Il D.Lgs. 5 ottobre 2022, n. 163*

I correttivi sono appunto arrivati con il D.Lgs. 163 del 5 ottobre 2022[1761] che ha tentato di risolvere, precisare e semplificare i punti dubbi di cui al D.Lgs. 36.

a. La forma societaria

Prima modifica di rilievo quella relativa alla reintroduzione della cooperativa sportiva dilettantistica[1762], grande "dimenticata" del D.Lgs. 36.

Inoltre, il D.Lgs. 163 precisa che "Agli enti del terzo settore iscritti sia al Registro unico nazionale del Terzo Settore sia al Registro delle attività sportive dilettantistiche si applicano le disposizioni del presente decreto limitatamente all'attività sportiva dilettantistica esercitata e, relativamente alle disposizioni del presente Capo I, solo in quanto compatibili con il decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, e, per le imprese sociali, con il decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 112".

Ancora, viene previsto che i proventi derivanti da sponsorizzazioni e indennità di formazione non rileveranno ai fini della determinazione del limite delle "attività diverse" e che sarà necessario iscriversi al Registro delle attività sportive dilettantistiche[1763] per poter accedere a qualsivoglia beneficio. Infine, la possibilità di iscrizione nel Registro viene estesa anche a enti e cooperative esercenti attività sportiva dilettantistica già iscritte nel Registro Unico Nazionale del Terzo Settore.

b. Il lavoro sportivo

Il Decreto 163 interviene anche in modifica delle disposizioni sul lavoro sportivo che, come si è detto, risultavano vaghe e di difficile interpretazione e applicazione.

Anzitutto, viene rivista la definizione. Ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 163/2022, viene eliminato l'inciso "al di fuori delle prestazioni amatoriali di cui all'articolo 29" e viene precisato che "è lavoratore sportivo anche ogni tesserato, ai sensi dell'articolo 15, che svolge verso un corrispettivo le mansioni rientranti, sulla base dei regolamenti dei singoli enti affilianti, tra quelle necessarie per lo svolgimento di attività sportiva, con esclusione delle mansioni di carattere amministrativo-gestionale". Inoltre, viene aggiunto un apposito comma secondo cui "La disciplina del lavoro sportivo è posta a tutela della dignità dei lavoratori nel rispetto del principio di specificità dello sport".

La riformulazione in questo senso della nozione di lavoratore è decisamente apprezzabile.

[1761] **Recante "Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 28 febbraio 2021, n. 36, in attuazione dell'articolo 5 della legge 8 agosto 2019, n. 86, recante riordino e riforma delle disposizioni in materia di enti sportivi professionistici e dilettantistici, nonche' di lavoro sportivo", in G.U., Serie Generale, del 2 novembre 2022, n. 256.**

[1762] All'articolo 6 del decreto legislativo 28 febbraio 2021, n. 36, vengono apportate, infatti, le seguenti modificazioni: "a) al comma 1: 1) la lettera c) è sostituita dalla seguente: «c) società di capitali e cooperative di cui al libro V, titoli V e VI, del codice civile".

[1763] Online da Luglio 2022.

In primo luogo, l'ambito di applicazione soggettivo della disposizione viene esteso al "tesserato in generale" che percepisca compensi per l'attività prestata[1764].

Di conseguenza, la modifica apportata dall'art. 13 consente di inquadrare 3 categorie di operatori: i lavoratori sportivi, i volontari (non più "amatori") e il personale gestionale amministrativo.

Quest'ultimo non può essere considerato in nessun modo operatore "sportivo" e, pertanto, a tale categoria si applicherà la disciplina lavorativa comune.

Per quanto riguarda la categoria dei volontari[1765], questi saranno coloro che non percepiscono compensi ma meri rimborsi spese documentati. La loro prestazione sarà, dunque, del tutto spontanea e, quindi, incompatibile con qualsiasi forma di rapporto di lavoro (subordinato, autonomo o di collaborazione) retribuito.

I lavoratori sportivi, invece, percepiranno corrispettivi di natura retributiva per l'attività sportiva effettivamente prestata (senza distinzione di genere e indipendentemente dal settore professionistico o dilettantistico[1766]) e le loro prestazioni potranno essere inquadrate nello schema del rapporto di lavoro subordinato, autonomo o di collaborazione coordinata e continuativa[1767].

Anche ai fini previdenziali, vengono operate delle precisazioni.

Anzitutto, viene fatta chiarezza sull'ente previdenziale di riferimento, che sarà costituito dal Fondo pensione lavoratori sportivi, per i lavoratori subordinati, e dalla gestione separata INPS per quelli autonomi o co.co.co.

Allo stesso modo, per ciò che concerne il trattamento fiscale dei compensi percepiti, questo dipenderà dalla loro entità annua e, a tal fine, vengono previste 3 fasce di riferimento[1768]. Viene disposto, in sostanza, che fino a 15.000 euro l'anno non risultino soggetti a imposizione fiscale né i compensi da lavoro dilettantistico, né quelli professionistici percepiti da atleti di età

[1764] L'ampliamento dell'ambito di applicazione soggettivo si pone anche in linea con la definizione elaborata dall'Ispettorato Nazionale del lavoro nel 2016.

[1765] Sul punto, abbiamo già avuto modo di apprezzare il ritorno al "volontariato" in M.F. SERRA, *Lavoro, valore, diritto e le molte facce dello sport*, cit.

[1766] Si vedano, ancora, le osservazioni contenute in M.F. SERRA, *I cambiamenti del settore sportivo nei primi mesi del 2021*, cit. e EAD., *La Riforma dello sport tra luci e ombre e un futuro incerto*", in *Lancillotto e Nausicaa*, 2021.

[1767] Per ciò che concerne il lavoro subordinato, sarà operativa una presunzione per l'ipotesi in cui l'attività sia prestata in via principale, prevalente, o continuativa (quindi, essenzialmente, per ciò che concerne il professionismo). Con riferimento, invece, al lavoro autonomo, questo si presumerà tale in ambito dilettantistico e assumerà la forma del co.co.co. qualora ricorrano i seguenti requisiti nei confronti del medesimo committente: a) la durata delle prestazioni oggetto del contratto, pur avendo carattere continuativo, non supera le 18 ore settimanali, escluso il tempo dedicato alla partecipazione a manifestazioni sportive; b) le prestazioni oggetto del contratto risultano coordinate sotto il profilo tecnico-sportivo, in osservanza dei regolamenti delle Federazioni sportive nazionali, delle Discipline sportive associate e degli Enti di promozione sportiva (art. 16, D.Lgs. 163/22). Con riferimento specifico alla collaborazione continuata e continuativa, però, bisogna osservarsi che il reale inquadramento in siffatto schema potrebbe risultare più difficile, dal momento che, per sua natura, l'attività dello sportivo si esplica in una serie di prestazioni tra loro collegate e non in un'unica prestazione. Sul punto, inoltre, appare ancora poco chiaro il criterio di conteggio delle "18 ore", se come limite massimo settimanale o come media settimanale da rapportarsi all'intera durata del contratto e se da questo vada esclusa la partecipazione alle competizioni oppure no.

[1768] Fino a 5.000 euro si avrà esenzione IRPEF e INPS; da 5001 a 15.000 si verseranno (solo) i contributi INPS; superati i 15.000 euro si pagheranno sia i contributi INPS che IRPEF, con le aliquote ordinarie e relative addizionali.

inferiore a 23 anni[1769]. Inoltre, qualora questi derivino da attività dilettantistica, non saranno più inquadrati come "redditi diversi" ma risulteranno assimilati ai redditi da lavoro dipendente.

Un'ultima notazione va fatta sull'aggiunta del comma relativo alla tutela della dignità dei lavoratori sportivi.

Ora che il lavoro sportivo è riconosciuto in quanto tale, senza condizionamenti di natura formale, sembra opportuno dichiarare espressamente la necessità di tutelare la dignità degli operatori del settore, nel rispetto della specificità di questo e della particolarità dell'attività stessa.

c. Altre aree di modifica

Ulteriori correttivi sono stati operati anche in altri ambiti.

Il primo riferimento è senza dubbio quello relativo al tesseramento di cui l'art. 6, comma 1, D.Lgs. 163, in modifica dell'art. 15 D.Lgs. 36/2021, fornisce una nuova definizione: "Il tesseramento è l'atto formale con il quale la persona fisica diviene soggetto dell'ordinamento sportivo ed è autorizzata a svolgere attività sportiva con una associazione o società sportiva e, nei casi ammessi, con una Federazione Sportiva Nazionale o Disciplina Sportiva Associata o Ente di Promozione Sportiva".

Inoltre, in base all'art. 7 D.Lgs. 163/2022, viene richiesto il consenso al tesseramento per i minori di età superiore a 14 anni (non più 12).

Sul vincolo sportivo[1770], invece, l'art. 19 rivede ancora l'entrata in vigore delle disposizioni relative alla sua abolizione. Questa dovrà avvenire, infatti, entro il 31 luglio 2023, modificando quindi la precedente previsione del 1° luglio 2022, sulla cui difficile operatività abbiamo già avuto modo di avanzare dubbi[1771].

Medio tempore, le Federazioni e le Discipline sportive associate potranno dettare una disciplina transitoria che preveda la diminuzione progressiva della durata massima dello stesso e dovranno procedere all'adeguamento dei propri Statuti in vista dell'eliminazione totale dell'istituto.

4. *La* nota dolens*: l'entrata in vigore delle disposizioni sul lavoro sportivo*

Nonostante tutto sembrasse oramai pronto, rivisto e corretto, il 1° gennaio 2023 le disposizioni che abbiamo brevemente analizzato non sono potute entrare in vigore come previsto.

Difatti, il decreto Milleproroghe 2023[1772] ha inevitabilmente toccato anche la Riforma dello sport (art. 16) che, quindi, è stata differita, salvo ulteriori cambiamenti, al 1° luglio 2023[1773].

[1769] La tassazione interesserà, eventualmente, solo la parte eccedente la soglia dei 15.000 euro.
[1770] Oramai correttamente definito come "limitazione alla libertà contrattuale dell'atleta".
[1771] M.F. SERRA, *Lavoro, valore, diritto e le molte facce dello sport*, cit.
[1772] D.L. 198/2022, recante "Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi", in G.U. Serie Generale, del 29 dicembre 2022, n. 303.
[1773] Per ciò che concerne il vincolo sportivo, si precisa che la sua abolizione avverrà in due tempi: 1° luglio 2023 per i nuovi tesseramenti e 31 dicembre 2023 per i rinnovi di tesseramenti già in essere.

L'ennesima proroga dei termini per l'entrata in vigore della nuova disciplina era, in realtà, una eventualità preannunciata.

Nei mesi scorsi, infatti, si sono registrate molte perplessità da parte dei professionisti del settore sportivo circa la fattibilità di un cambiamento di siffatta portata.

In particolare, è apparso estremamente difficile adeguarsi, soprattutto, ai correttivi operati nel mese di ottobre in tempi così brevi, anche perché ancora, in molti punti, i risvolti "pratici" non sembrano essere così semplici né privi di dubbi interpretativi.

L'ennesimo slittamento, inutile dirlo, se da un lato ha soddisfatto lo sport "istituzionale", dall'altro ha provocato grande delusione – e anche disillusione - da parte dei "nuovi" lavoratori sportivi che tali non saranno ancora per 6 mesi (almeno).

Chiaro è che si tratta di un decreto legge e quindi, come tale, dovrà essere convertito, per cui, al momento, non è possibile fare previsioni di nessun genere perché, anche in sede di conversione, potrebbero verificarsi ulteriori cambiamenti.

5. *Considerazioni conclusive*

A conclusione del 2022, possiamo provare a operare un bilancio del triennio di Riforma, anche se ancora *in fieri*.

Nel farlo, però, riteniamo opportuno ragionare a 360 gradi e, per così dire, "in prospettiva".

Sicuramente, per prima cosa, potrebbe balzare agli occhi la lentezza delle operazioni di riforma.

Ma - forse - balza agli occhi solo perché la Riforma riguarda ambiti per troppo tempo trascurati e che da più parti si riconoscevano già nella loro dimensione fattuale, seppur privi di una veste legislativa espressa.

Sembrava, cioè, "ovvio" che esistesse un lavoro sportivo anche fuori dalle previsioni della L. 91/81 e, pertanto, la lentezza della macchina di Riforma è apparsa – e continua ad apparire - eccessiva, anche se, a ben guardare, non lo è più di quanto non lo sia stata l'approvazione di altre riforme di portata simile.

Inoltre, sul punto specifico, vanno anche tenute in considerazione la necessaria partecipazione e la consultazione delle istituzioni sportive, in virtù dell'indiscusso principio di autonomia e della specificità del settore, nonché della necessità di adeguamento "ragionato" di questo alle nuove disposizioni.

Ecco, allora, che si impone una analisi diversa e che guardi alla sostanza della Riforma.

La Riforma, anche se lenta, anche se "in ritardo", reca con sé principi e tutele fino a ora mancanti che vanno nella direzione di un adeguamento normativo e istituzionale alle situazioni di fatto e di abbattimento delle discriminazioni e disparità di trattamento.

Vanno anche nella direzione del riconoscimento espresso del valore dello sport e del suo atteggiarsi a diritto meritevole di collocazione costituzionale (e istituzionale).

E va soprattutto sottolineato un altro aspetto: l'"attenzione".

Se, da un lato, è sembrato che questa "attenzione" sia venuta meno in molti momenti (si pensi alle sviste contenute nel D.Lgs. 36/2021), dall'altro lato va dato atto al legislatore di aver

previsto a monte la possibilità di rivedere le disposizioni operando dei correttivi, proprio per evitare di ricadere negli stessi errori del passato legati alla necessità di porre rimedio a situazioni contingenti, senza ragionare "a sistema".

Anche il tanto criticato differimento dell'entrata in vigore della Riforma, se in un senso è sembrato spostare di nuovo lo sport in secondo piano, nell'altro senso, ha invece effettivamente contribuito a ovviare alle lacune e a far sì che le emanande disposizioni non fossero di nuovo contraddittorie e fonte di perplessità.

Una lentezza, insomma, giustificata proprio dalla "attenzione".

Certo, si potrebbe comunque continuare a muovere qualche critica riguardo all'incertezza generata dai vari provvedimenti di rinvio[1774], che hanno originato un continuo "balletto" e un certo clima di sfiducia da parte degli operatori del settore rispetto all'effettiva intenzione del legislatore di emanare, in concreto, una Riforma di tale portata.

Ma questa eventuale critica cede subito il passo in considerazione proprio della "attenzione", nel senso appena descritto.

Delude l'ennesimo differimento al luglio 2023 ma, contemporaneamente, può mirare a scongiurare la possibilità di confusione in applicazione delle nuove disposizioni, per assenza, ad esempio, degli strumenti necessari o delle dovute precisazioni applicative.

Bisognerà osservare, dunque, gli sviluppi della materia nei prossimi mesi, confidando anche nell'operato del redivivo Ministero per lo Sport e le Politiche Giovanili, ragionando non solo in termini di "necessità e urgenza" del comparto ma, come già più volte ribadito, "a sistema".

6. *Appendice normativa (settembre/dicembre 2022)*

D.Lgs. 28 febbraio 2021, n. 36, Attuazione dell'articolo 5, recante *riordino e riforma delle disposizioni in materia di enti sportivi professionistici e dilettantistici nonché di lavoro sportivo,* in G.U. 18 marzo 2021, n. 67;

D.Lgs. 5 ottobre 2022, n. 163, recante *disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 28 febbraio 2021, n. 36, in attuazione dell'articolo 5 della legge 8 agosto 2019, n. 86, recante riordino e riforma delle disposizioni in materia di enti sportivi professionistici e dilettantistici, nonche' di lavoro sportivo*, in G.U. 2 novembre 2022, n. 256.

D.L. 29 dicembre 2022, n. 198, recante *disposizioni urgenti in materia di termini legislativi*, in G.U 29 dicembre 2022, n. 303.

[1774] Ci si riferisce ai continui cambi di direzione sul punto contenuti nel Decreto Sostegni (D.L. 22 marzo 2021, n. 41, in G.U. 22 marzo 2021, n. 70) e nel Decreto Sostegni *bis (*D.L. 25 maggio 2021, n. 73, in G.U., Serie Generale n. 123, del 25 maggio 2021) e nelle loro leggi di conversione (rispettivamente, L. 21 maggio 2021, n. 69, in G.U., Serie Generale n. 120, del 21 maggio 2021 e L. 23 luglio 2021, n. 106, in G.U., Serie Generale n. 176, del 24 luglio 2021). Si veda, M.F. SERRA, *L'estate dello sport: tra slanci, confusione e dubbi*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, n. 2/2021.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

La nuova direttiva europea per la cybersicurezza e un ulteriore ampliamento del diritto all'oblio digitale*

di Flavia Zorzi Giustiniani**

Il **14 dicembre** scorso è stata infine adottata, dopo essere stata approvata a larghissima maggioranza dal Parlamento europeo, la nuova direttiva per la cybersicurezza europea (*Network and Information security directive*, cd. direttiva NIS2, concernente l'adozione di misure volte a garantire un livello comune elevato di *cybersecurity* nell'Unione europea)[1775]. La direttiva NIS2 è volta a sostituire la precedente direttiva 2016/1148 (cd. NIS1)[1776] con una disciplina dotata di maggiore incisività e di un campo di applicazione più ampio. L'obiettiva necessità di procedere a un aggiornamento e nel contempo a un approfondimento della disciplina unionale in materia si è dimostrata ancor più impellente nell'ultimo anno a causa del moltiplicarsi degli attacchi informatici avvenuti in connessione con la pandemia e poi con la guerra russo-ucraina.

L'ambito di applicazione è stato esteso, rispetto alla direttiva NIS1, per quanto concerne sia i destinatari che i settori interessati. Quanto ai primi, essi si identificano nelle medie imprese e in quelle imprese che, indipendentemente dalla dimensione, sono qualificate dalla stessa NIS2 come "soggetti essenziali" o "importanti". Tra i soggetti essenziali sono inclusi: i fornitori di

*Contributo sottoposto a *peer review*.

** Professoressa associata di Diritto dell'Unione europea – Università degli Studi "Link Campus University" di Roma.

[1775] Cfr. Direttiva (UE) 2022/2555 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2022 relativa a misure per un livello comune elevato di cybersicurezza nell'Unione, recante modifica del regolamento (UE) n. 910/2014 e della direttiva (UE) 2018/1972 e che abroga la direttiva (UE) 2016/1148 (direttiva NIS 2).

[1776] La direttiva NIS1, recepita in Italia con il D. Lgs. N. 65/2018, prevede che le società rientranti nel suo ambito di applicazione debbano adottare misure tecniche ed organizzative adeguate e proporzionate rispetto alla gestione dei rischi cibernetici.

ISSN 2279-7238

reti pubbliche di comunicazione elettronica o di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico che possano considerarsi medie imprese di cui all'art. 2, par. 1, dell'allegato della raccomandazione 2003/361/CE[1777]; i prestatori di servizi fiduciari qualificati e registri dei nomi di dominio di primo livello, nonché i prestatori di servizi DNS, indipendentemente dalle loro dimensioni[1778]. Per le due tipologie di enti sono previsti regimi differenziati di vigilanza. In particolare, agli enti essenziali si applicherà un rigoroso regime di vigilanza ex ante, agli enti importanti invece una vigilanza ex post nei soli casi di rilievi o segnalazioni di non conformità. Per quanto concerne i nuovi settori coperti dalla direttiva, vi figurano *inter alia* i servizi digitali (quali *cloud computing*, *data centre*, servizi di comunicazione elettronica e di reti di comunicazione elettronica), i servizi sanitari (società farmaceutiche, produttori di dispositivi medici, healthcare providers ecc.) e i servizi di produzione, trasformazione e distribuzione di cibo, ivi comprese le imprese della grande distribuzione. L'appartenenza al novero dei destinatari della direttiva sarà valutata dai singoli Stati membri sulla base delle informazioni che ogni società sarà tenuta a fornire in base alla nuova disciplina.

I destinatari della direttiva NIS2 dovranno adottare alcune misure minime di gestione della cybersicurezza e di prevenzione delle relative minacce, anche con riguardo alle catene di approvigionamento. Al fine di ovviare alla disomogeneità di soluzioni approntate dai singoli Stati membri nel quadro della direttiva NIS1, il nuovo atto fornisce un elenco di "misure tecniche, operative e organizzative adeguate e proporzionate per gestire i rischi per la sicurezza dei sistemi di rete e di informazione che [i soggetti interessati] utilizzano per le loro operazioni o per la fornitura dei loro servizi e per prevenire o ridurre al minimo l'impatto degli incidenti sui destinatari dei loro servizi e su altri servizi"[1779]. In particolare, gli Stati membri dovranno far sì che le società che rientrano nel campo di applicazione della NIS2 applichino quanto meno misure che comprendono i seguenti elementi:

a) politiche di analisi dei rischi e di sicurezza dei sistemi informatici;
b) gestione degli incidenti;
c) continuità operativa, come la gestione del backup e il ripristino in caso di disastro, e gestione delle crisi;
d) sicurezza della catena di approvvigionamento, compresi aspetti relativi alla sicurezza riguardanti i rapporti tra ciascun soggetto e i suoi diretti fornitori o fornitori di servizi;
e) sicurezza dell'acquisizione, dello sviluppo e della manutenzione dei sistemi informatici e di rete, compresa la gestione e la divulgazione delle vulnerabilità;
f) strategie e procedure per valutare l'efficacia delle misure di gestione dei rischi di cybersicurezza;
g) pratiche di igiene informatica di base e formazione in materia di cybersicurezza;
h) politiche e procedure relative all'uso della crittografia e, se del caso, della cifratura;

[1777] Cfr. art. 3.1 a) della direttiva NIS2.
[1778] Cfr. art. 3.1 b) della direttiva NIS2.
[1779] Cfr. art. 21.1 della direttiva NIS2.

i) sicurezza delle risorse umane, strategie di controllo dell'accesso e gestione degli attivi;

j) uso di soluzioni di autenticazione a più fattori o di autenticazione continua, di comunicazioni vocali, video e testuali protette e di sistemi di comunicazione di emergenza protetti da parte del soggetto al proprio interno, se del caso[1780].

Il secondo caposaldo della direttiva è poi costituito dagli obblighi di segnalazione. In particolare, si dispone che i soggetti essenziali e importanti debbano notificare senza indebito ritardo al *team* nazionale di risposta agli incidenti di sicurezza informatica (CSIRT- *Computer Security Incident Response Team*) o alle autorità competenti eventuali incidenti che abbiano un impatto significativo sulla fornitura dei loro servizi[1781]. La nozione di incidente è più ampia rispetto a quella di cui alla NIS1 giacché vi rientrano anche eventi che comportano un danno potenziale. La definizione di "incidente significativo" è peraltro fornita dalla stessa direttiva, che la limita a quegli incidenti che: a) hanno o sono in grado di causare una grave perturbazione operativa dei servizi o perdite finanziarie per il soggetto interessato; b) si sono ripercossi o sono in grado di ripercuotersi su altre persone fisiche o giuridiche causando perdite materiali o immateriali considerevoli[1782].

Inoltre, se opportuno, la segnalazione deve essere indirizzata anche ai destinatari del servizio oggetto dell'attacco cibernetico e indicare qualsiasi misura o azione correttiva che tali destinatari sono in grado di adottare in risposta a tale minaccia[1783]. La segnalazione, come specificato dalla stessa direttiva, deve avvenire entro ventiquattro ore dalla conoscenza e deve essere seguita da una ulteriore notifica di analisi dettagliata dell'incidente entro settantadue ore dalla conoscenza dello stesso. Nel complesso, gli obblighi di notifica sono stati ridotti al duplice fine di focalizzare l'attenzione sugli incidenti di maggiore rilievo e di non oberare eccessivamente i soggetti interessati.

Più in generale, la direttiva mira a rafforzare la cooperazione tra Stati membri istituendo un gruppo di coordinamento interstatale volto a rafforzare la condivisione di informazioni e richiedendo la creazione di una strategia nazionale sulla cybersicurezza come pure di apposite autorità nazionali di controllo e CSIRT per sviluppare pratiche coordinate di *vulnerability disclosures*. Inoltre, al fine di garantire una gestione coordinata degli incidenti di *cybersecurity* su larga scala, si prevede l'istituzione di un'apposita rete europea delle organizzazioni di collegamento per le crisi informatiche, denominata Eu-Cyclone (European Cyber Crises Liaison Organisation Network).

Agli obblighi previsti si accompagna un apparato sanzionatorio che, in conformità alla prassi dell'Unione in materia di servizi digitali, è modellato su quello del GDPR. Gli Stati membri dovranno prevedere, in particolare, in caso di violazioni dell'art. 21 (recante Misure di gestione dei rischi di cybersicurezza) o 23 (recante Obblighi di segnalazione), sanzioni pecuniarie

[1780] Cfr. art. 21.2 della direttiva NIS2.
[1781] Cfr. art. 23.1 della direttiva NIS2.
[1782] Cfr. art. 23.3 della direttiva NIS2.
[1783] Cfr. art. 23.2 della direttiva NIS2.

amministrative fino a 10 fino a 10 milioni di euro o al 2 % del fatturato mondiale totale di impresa per gli enti essenziali e fino a 7 milioni di euro o all'1,4% del fatturato per gli enti importanti[1784].

Gli Stati membri avranno 21 mesi di tempo dall'entrata in vigore della direttiva per recepirne le disposizioni nel loro diritto interno. Sforzi ulteriori e particolarmente significativi, considerato il grado di dettaglio del nuovo quadro normativo, dovranno poi essere fatti, auspicabilmente senza una dilatazione eccessiva dei tempi di attuazione, dalle singole imprese interessate.

Un secondo sviluppo di rilievo nel periodo in rassegna si deve alla Corte di Giustizia dell'Unione europea (CGUE), che nel caso *TU and RE v. Google LLC* (C-460/20) ha avuto modo di affinare la sua giurisprudenza sul tema del diritto all'oblio digitale[1785]. La sentenza, pronunciata l'8 dicembre 2022 nella formazione della Grande Sezione, ha origine dalla vicenda di una coppia di professionisti tedeschi che erano stati presi di mira, in alcuni articoli del 2015, da un sito web statunitense con l'accusa di proporre investimenti con modalità ricattatorie e di essersi conseguentemente arricchiti, come evidenziato dalle immagini di anteprima (cd. *thumbnails* – miniature) allegate che li raffiguravano su mezzi di lusso. A seguito del rifiuto di Google di procedere alla deindicizzazione degli articoli e dei media contestati, la coppia si era risolta ad adire la magistratura tedesca. Il caso è giunto sino alla Corte Federale, che ha deciso di sospendere il procedimento investendo nel contempo la CGUE di due questioni pregiudiziali, che possono così riassumersi. In primo luogo, come dovrebbero essere risolte dalle corti le richieste di deindicizzazione nei casi in cui i ricorrenti contestano l'esattezza delle informazioni riportate da una testata giornalistica e la legalità della pubblicazione dipende dal carattere veritiero delle affermazioni ivi contenute? In secondo luogo, i titolari del trattamento di un servizio di ricerca su Internet sono obbligati ad eliminare le miniature dai risultati di una ricerca nominativa, anche se i risultati contengono un collegamento alla fonte originale?

Nel rispondere al primo quesito, la Grande Sezione, dopo aver ribadito che il trattamento dei dati personali effettuato dal motore di ricerca va distinto da quello compiuto dagli editori di siti web, ricorda che il diritto alla cancellazione ex art. 17 GDPR (che, giova ricordarlo, è rubricato seppur impropriamente diritto all'oblio) deve essere bilanciato con il diritto fondamentale alla libertà di informazione codificato all'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Ricorda poi che, sebbene "di regola", secondo costante giurisprudenza, i diritti dell'interessato ex artt. 7 e 8 della Carta prevalgono "sul legittimo interesse degli utenti di Internet potenzialmente interessati ad avere accesso all'informazione in questione, tale equilibrio può nondimeno dipendere dalle circostanze rilevanti di ciascun caso, in particolare

[1784] Cfr. art. 34, par. 4-5 della direttiva NIS2.

[1785] Sulla giurisprudenza europea relativa al diritto all'oblio digitale sia consentito rinviare alla precedente rassegna Cronache sul cyberspazio n. 3/2019 e *amplius* a F. ZORZI GIUSTINIANI, *Il diritto all'oblio nella rete e i suoi limiti nell'attuale contesto europeo*, in G. CAGGIANO - F. MARTINES (a cura di), *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea – Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, Cacucci, 2019.

dalla natura dell'informazione di cui trattasi e dal suo carattere sensibile per la vita privata dell'interessato, nonché dall'interesse del pubblico a disporre di tale informazione, il quale può variare, in particolare, a seconda del ruolo che tale persona riveste nella vita pubblica"[1786].

Per quanto concerne poi la richiesta di deindicizzazione per inesattezza del contenuto indicizzato, la Grande Sezione afferma che tale richiesta, in mancanza di una decisione giudiziaria che accerti l'errore nelle informazioni riportate dall'editore del sito, deve essere accolta dal gestore del motore di ricerca soltanto allorché la persona interessata "apporti elementi di prova pertinenti e sufficienti, idonei a suffragare la sua richiesta e atti a dimostrare il carattere manifestamente inesatto delle informazioni incluse nel contenuto indicizzato o, quantomeno, di una parte di tali informazioni che non abbia un carattere secondario rispetto alla totalità di tale contenuto"[1787]. Quanto agli obblighi e responsabilità incombenti sul gestore del motore di ricerca, quest'ultimo nel valutare la richiesta di deindicizzazione "deve fondarsi sull'insieme dei diritti e degli interessi in gioco nonché su tutte le circostanze del caso di specie"[1788]. Tuttavia, sottolinea la CGUE, esso "non può essere tenuto a svolgere un ruolo attivo nella ricerca di elementi di fatto che non sono suffragati dalla richiesta di cancellazione, al fine di determinare la fondatezza di tale richiesta"[1789]. Nel caso in cui l'inesattezza delle informazioni non appaia in modo manifesto il richiedente potrà sempre rivolgersi all'autorità di controllo o all'autorità giudiziaria per le verifiche necessarie.

Con riferimento al secondo quesito, relativo alla visualizzazione delle foto in forma di miniature a seguito di una ricerca nominativa, la Grande Sezione afferma che detta visualizzazione è idonea a costituire una ingerenza particolarmente significativa nei diritti alla tutela della vita privata e dei dati personali di tale persona[1790]. La Corte aggiunge poi che nel valutare una richiesta di deindicizzazione riguardante foto visualizzate sotto forma di miniature il gestore di un motore di ricerca deve procedere ad un distinto bilanciamento dei diritti fondamentali contrapposti. È pertanto necessario tenere in considerazione il valore informativo delle foto in questione "indipendentemente dal contesto della loro pubblicazione nella pagina Internet da cui sono state tratte, prendendo però in considerazione qualsiasi elemento testuale che accompagna direttamente la visualizzazione di tali fotografie nei risultati della ricerca e che può apportare chiarimenti riguardo al loro valore informativo"[1791].

La sentenza, che ha in larga parte fatto propria l'opinione espressa dall'Avvocato Generale Petruzzella nelle sue conclusioni, facilita ulteriormente rispetto al passato l'esercizio del diritto all'oblio senza porre oneri eccessivi a carico del gestore. La previa predisposizione da parte dei ricorrenti delle prove a sostegno della falsità delle informazioni diffuse dovrebbe impedire, come sostenuto da Petruzzella, di "trasformare Google nel «giudice della verità» o di realizzare

[1786] Cfr. il par. 62 della sentenza.
[1787] Cfr. il par. 72 della sentenza.
[1788] Cfr. il par. 69 della sentenza.
[1789] Cfr. il par. 70 della sentenza.
[1790] Cfr. il par. 93 della sentenza.
[1791] Cfr. il par. 108 della sentenza.

una sorta di censura privata dell'informazione sulla rete"[1792]. Rimane tuttavia una criticità di fondo che appare difficilmente risolvibile "a diritto invariato", e che consiste nell'affidare ad un gestore privato, in una situazione peraltro di quasi monopolio, la valutazione della veridicità delle informazioni presenti nel web[1793].

[1792] Cfr. Conclusioni dell'Avvocato Generale Giovanni Pitruzzella presentate Il 7 Aprile 2022, Causa C- 460/20, *TU, RE contro Google LLC*, par. 49 delle conclusioni dell'Avvocato Generale, par. 49.

[1793] Per un commento alla sentenza si veda per tutti O.J. GSTREIN, *The Right to be Forgotten in 2022 Luxembourg judges keep surfing the legislative void*, in *Verfassungsblog*, 2022, che così conclude: "While the judgment might be seen as a logical and consistent step in enhancing the jurisprudence of the CJEU on the matter, the history of the right to be forgotten in the EU and beyond also highlights the lack of a shared societal vision on how datafication should manifest in European and Western democracies".

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

Minoranze, diritti e cittadinanza: considerazioni sul caso baltico a proposito del recente volume di Lino Panzeri, *Nazione e cittadinanza nelle Repubbliche baltiche. Profili costituzionali e sovranazionali*, Napoli, Editoriale scientifica, 2021, pp. 196 [*]

di Eleonora Iannario [**]

SOMMARIO: 1. Evoluzione concettuale della "cittadinanza": l'anello baltico come caso di studio. - 2. Un'analisi diacronica degli sviluppi normativi. - 3. La costante tensione tra «slanci inclusivi» e «involuzioni nazionalistiche». - 4. Un finale aperto.

1. *Evoluzione concettuale della "cittadinanza": l'anello baltico come caso di studio*

La cittadinanza rappresenta «uno *status* personale, il cui acquisto e la cui perdita sono regolati dal diritto statale e da quello internazionale» e «[l]'ordinamento statale fa di questo *status* la condizione di certi doveri e diritti», constatava Hans Kelsen[1794] – come ricorda Lino Panzeri nelle prime righe di "Introduzione" (pp. 1-4) – al fine di sottolineare il *legame indissolubile* tra l'individuo e lo Stato di *appartenenza*[1795]. L'Autore muove proprio da questa riflessione kelseniana per tematizzare l'evoluzione della nozione di cittadinanza da una concezione rigida, e ancorata al rapporto giuridico che intercorre tra *civis* e Stato, verso una più duttile, modellata dalla crescita esponenziale dei flussi migratori, dall'acuirsi dei processi di globalizzazione, dalle trasformazioni istituzionali e, soprattutto, dalla fluidità della sovranità

[*] Contributo sottoposto a *peer review*.

[**] Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale, Sapienza - Università di Roma.

[1794] H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Edizioni di Comunità, Milano, 1952, p. 239.

[1795] È stata analizzata questa tesi originaria, riconducibile a Carl Schmitt e radicata nei primi decenni del XX secolo, secondo la quale la cittadinanza si basa sul rapporto di esclusività tra cittadino e Stato. Pertanto, l'identità del soggetto-popolo dovrebbe definirsi nella distinzione nei confronti dell'estraneo, come analizzata da S. Staiano, *Migrazioni e paradigmi della cittadinanza: alcune questioni di metodo*, in AA.VV., *Scritti in onore di Michele Scudiero*, tomo IV, Jovene, Napoli, 2008, pp. 2179-2215.

ISSN 2279-7238

statale, ormai condivisa all'interno della dimensione sovranazionale. Benché la ricerca condotta si presti all'esame di fenomeni geopolitici di vasta portata che possono essere fondamentali per cogliere la complessità delle succitate dinamiche, il Professor Panzeri[1796] decide di soffermarsi sull'area baltica, quindi circoscrivendo alle tre Repubbliche di Estonia, Lettonia e Lituania l'oggetto dell'indagine proposta. In particolare, l'Autore del volume "Nazione e cittadinanza nelle Repubbliche baltiche. Profili costituzionali e sovranazionali" nel giustificare le ragioni della sua scelta spiega che, nonostante le piccole dimensioni di questi Paesi e la collocazione spaziale ai confini orientali del continente europeo, «le vicende storiche del secolo scorso hanno avuto riflessi assai profondi sulle trasformazioni costituzionali ivi operate e, anche dalla particolare prospettiva della cittadinanza, forniscono elementi di riflessione di ordine generale per un ripensamento della nozione e dei relativi presupposti» (p. 2).

Un'analisi rigorosa, lucida e imparziale, agli occhi di chi scrive, che pur partendo da un dichiarato interesse di Panzeri alle Repubbliche baltiche – dimostrato anche da svariati suoi lavori[1797] dedicati alla ricostruzione storico-costituzionale dell'identità baltica – non risparmia tratti di critica asettica ai legislatori di Estonia, Lettonia e Lituania i quali, talvolta, nel susseguirsi degli avvenimenti storici, si sono ispirati al tenore nazionalistico, incuranti dell'agire discriminatorio nei confronti dei Russofoni di seconde e terze generazioni presenti sul territorio e interessati esclusivamente a scongiurare il «"pericolo" russo» (p. 165) come minaccia all'identità etnico-nazionale, culturale e linguistica.

2. *Un'analisi diacronica degli sviluppi normativi*

Da quest'angolo visuale, l'intento dell'Autore di tracciare i differenti significati che la cittadinanza ha assunto all'interno della relazione tra accesso allo *status civitatis* e diritti delle minoranze sicuramente restituisce al lettore un quadro utile per comprendere la peculiarità delle tre Repubbliche nella loro «intermittente esperienza come Stati sovrani» (p. 3). Pertanto, seguendo la reale cronologia dei fatti, l'A. ha voluto strutturare lo studio in tre capitoli, ognuno dei quali è riservato ad una specifica fase storica, dunque ad una precisa evoluzione delle disposizioni vigenti in materia di cittadinanza, come conseguenza delle condizioni culturali e giuridiche, dell'ideologia dominante e degli sviluppi democratici.

Infatti, il Capitolo I "Nazione e cittadinanza nella 'prima' stagione d'indipendenza delle Repubbliche baltiche" (pp. 5-39) si riferisce alla stagione interbellica e al primo periodo dell'indipendenza delle tre Repubbliche, nel corso del quale le scelte politiche sono state indirizzate in senso *inclusivo*, ossia hanno permesso l'estensione della cittadinanza agli appartenenti a tutte le componenti nazionali ivi radicate. L'A. evidenzia come questo atteggiamento abbia consentito una forma d'integrazione molto sviluppata, principalmente in

[1796] Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli Studi dell'Insubria.

[1797] *Inter alia*, si v. il recente articolo L. Panzeri, *Il ripristino della sovranità delle Repubbliche baltiche a trent'anni dalla dissoluzione sovietica: aspetti storico-costituzionali*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 1/2022, pp. 1-24; e *Id.*, *L'accesso alla cittadinanza degli appartenenti a minoranze: il caso della Lettonia, tra istanze nazionalistiche e condizionalità europea*, in *DPCE online*, 1/2018, pp. 79-106.

Estonia e in Lettonia, almeno fino alla deriva autoritaria degli anni Trenta conclusasi con l'annessione da parte dell'URSS nel 1940 e con l'intensa opera di *sovietizzazione* delle società baltiche.

Poi, all'interno del Capitolo II "Ripristino della sovranità statuale e principio di continuità: i riflessi sulla cittadinanza" (pp. 41-109), coincidente con il periodo degli anni Novanta fino all'inizio del nuovo secolo, Panzeri si sofferma sull'impatto che il ripristino della sovranità nel 1991 ha avuto sulle politiche di cittadinanza, spinte da una crescente pressione nazionalistica e dalla necessità di segnare una netta cesura con il recente passato sovietico. Infatti, percependo quest'ultimo come un potenziale pericolo per la sopravvivenza delle identità baltiche, i dispositivi normativi in tema di cittadinanza e naturalizzazione sono stati contrassegnati da una volontà marcatamente *escludente* del legislatore, imperniata sulla centralità della nazione in senso etnico. Come indica l'A., questa opzione legislativa è stata preferita principalmente dalle due Repubbliche più settentrionali, Estonia e Lettonia, che hanno negato lo *status civitatis* alla maggior parte degli immigrati di epoca sovietica o, per lo meno, hanno contribuito a definire uno *status* giuridico terribilmente precario e di dubbia conformità con i precetti internazionali. Tale modello etnocentrico ha generato serie conseguenze sul piano della coesione sociale e ha determinato una stratificazione di interventi normativi orientati al superamento delle misure più divisive e alla ricerca, spesse volte inefficace, di soluzioni capaci di accordare l'affermazione identitaria con la soddisfazione delle previsioni derivanti dalla «*European conditionality*»[1798] (p. 2).

Da ultimo, nel Capitolo III "I più recenti sviluppi della legislazione sulla cittadinanza nelle Repubbliche baltiche: *ethnos* vs. *demos*" (pp. 111-162), che si snoda dai primi anni Duemila fino alla terza decade del XXI secolo, il *focus* è rappresentato dalle misure normative a favore di minoranze nazionali ancora marginalizzate e dalle dinamiche che, a distanza di ormai tre decenni dall'indipendenza, continuano a condizionare il perfezionamento del processo di *Nation-building*. L'A. mette in risalto come nelle Repubbliche baltiche, determinati gruppi della popolazione ancora non godano di uno *status* giuridico soddisfacente per la piena tutela dei diritti umani. A tal fine, lo stesso titolo scelto da Panzeri evoca la distinzione tra *ethnos* e *demos* già operata nel 2017 da Giammaria Milani nel tentativo di dimostrare la diversa incidenza del fattore linguistico sulle idee di nazione[1799], quasi a voler marcare una linea di continuità con il suo pensiero. Infatti, pur trattandosi di una lettura ampiamente superata dalla maggior parte della dottrina che preferisce una concezione unitaria in cui possano convivere elementi di entrambe le teorie, secondo l'A. questa resta di interessante utilità sia per la comprensione delle differenti idee di nazione affermatesi in età moderna sia perché il condizionamento derivante da

[1798] La clausola sulla condizionalità ha permesso il rispetto dello Stato di diritto da parte dei Paesi candidati all'ingresso nell'Unione europea, conseguentemente riconoscendo a quest'ultima un potere di indirizzo sulla politica dei propri Stati membri. Questa *European conditionality* ha sollevato forti contestazioni da parte delle democrazie dei Paesi dell'est Europa.

[1799] G. Milani, *Cittadini* jure linguae. *Test linguistici e cittadinanza in Europa*, Giuffrè, Milano, 2017. L'A. affronta questa differenza all'interno del paragrafo 1.2.3. (pp. 22-33) riferendosi principalmente al fattore della maggiore o minore incidenza dell'elemento politico e di quello culturale nelle singole esperienze di formazione delle nazioni, che avrebbe contribuito all'elaborazione della distinzione tra nazione *ethnos* e nazione *demos*. Spiega poi Milani nel paragrafo 1.3.4. (pp. 50-53) che, data la persistenza di due differenti idee di nazione, appunto *ethnos* e *demos*, all'interno del rapporto tra lingua e nazione, si può sostenere che le norme che disciplinano i modi per divenire cittadini di uno Stato siano influenzate da queste due differenti impostazioni.

fattori soggettivi e oggettivi – sfumature di *ethnos* e *demos* per l'appunto – influenza le modalità di acquisto della cittadinanza.

Dunque, il diverso approccio alla nozione di cittadinanza può influire sull'esito del processo di *Nation-building*, incoraggiando – come accaduto negli anni Venti – oppure frenando – come avvenuto in seguito alla disgregazione sovietica – la coesistenza delle diversità nazionali e, conseguentemente, il consolidamento democratico delle istituzioni sovrane[1800]. Inoltre, si tratta di un rapporto biunivoco, giacché gli ultimi interventi legislativi sulla cittadinanza hanno inciso diversamente sui tempi e i contenuti di questo processo, e, a loro volta, sono stati fortemente condizionati non solo, in senso inclusivo, da pressioni esogene, ma anche, in senso escludente, da fratture sociali e identitarie oggigiorno non ancora integralmente rimarginate.

3. *La costante tensione tra «slanci inclusivi» e «involuzioni nazionalistiche»*[1801]

Sin dalle prime pagine, l'A. richiama l'attenzione del lettore sulla rilevanza della tutela delle minoranze, codificata nelle diverse legislazioni statali sulla cittadinanza e nelle Carte costituzionali di Estonia, Lettonia e Lituania[1802].

In epoca interbellica sembrerebbe che le opzioni normative siano state indirizzate verso l'irrilevanza dell'appartenenza nazionale e verso il principio dell'autonomia nazional-culturale come risoluzione della questione della coesistenza di molte nazionalità all'interno dell'anello baltico, secondo cui si fa prevalere l'elemento personale, quindi l'appartenenza linguistica, religiosa e culturale, sull'elemento territoriale. Infatti, l'A. stesso si interroga se questo fattore dirimente possa rappresentare «un autentico *favor minoritatis*» (p. 19), dal momento che, da un lato, si invoca il principio della nazionalità ma, dall'altro, si insiste sulla centralità dei diritti e doveri nel rapporto individuo-Stato, a sottolineare l'importanza del carattere soggettivo. Alla duplicità di questi orientamenti corrispondono due differenti elaborazioni della cittadinanza riconducibili o al «"modello" germanico» (p. 19), nel quale l'accesso alla cittadinanza si incentra sul presupposto di un legame ancestrale tra nazione e territorio, quindi su elementi etnico-culturali e di sangue, oppure a «quello francese», nel quale prevale una vocazione egalitaria e garantista[1803]. Detti modelli riflettono la preferenza quale criterio per l'accesso alla cittadinanza, rispettivamente, dello *ius sanguinis* o dello *ius soli*. Nei primi anni Venti, la prevalenza del secondo modello sembrerebbe essere scaturita, secondo il parere dell'A., «dall'affermazione di

[1800] L. Panzeri, *L'accesso alla cittadinanza degli appartenenti a minoranze*, *cit.*, p. 80.

[1801] Il riferimento è alle "Conclusioni", p. 163: «La conflittualità […] confermata da alcuni recenti studi sul senso di appartenenza delle minoranze, è ben dimostrata, sul piano legislativo, dalla legislazione sulla cittadinanza, costantemente in tensione tra slanci inclusivi, mai tradottisi in scelte davvero coesive, ed involuzioni nazionalistiche, confermate dalle ricorrenti proposte tese a reintrodurre la rigida applicazione dello *ius sanguinis* e dal consolidamento di prassi incidenti restrittivamente sulla naturalizzazione».

[1802] Attualmente all'interno degli artt. 50-52 della Costituzione della Repubblica estone (*Eesti Vabariigi põhiseadus*) del 28 giugno 1992; art. 114 della Costituzione della Lettonia (*Satversme*) del 7 novembre 1922 e art. 37 della Costituzione della Repubblica di Lituania (*Lietuvos Respublikos Konstitucija*) del 25 ottobre 1992.

[1803] Sulla contrapposizione di queste due concezioni, si v. E. Grosso, *Le vie della cittadinanza. Le grandi radici. I modelli storici di riferimento*, Cedam, Padova, 1997, come pure D. Porena, *Il problema della cittadinanza. Diritti, sovranità e democrazia*, Giappichelli, Torino, 2011.

appena conseguite identità statuali, ancora fragili» (p. 24) e da una molteplicità di fattori come «l'esito vittorioso della lotta per l'indipendenza - che creò un clima politicamente favorevole […] nei confronti delle minoranze […] e l'esigenza per le giovani Repubbliche baltiche di consolidare la propria legittimazione internazionale» (p. 24) nella realizzazione di un sistema di tutele avanzato.

In Estonia, l'atto di proclamazione dell'indipendenza del 24 febbraio 1918, pur affermando il carattere nazionale estone del nuovo Stato, ha riconosciuto espressamente il diritto all'autonomia culturale per tutte le minoranze del Paese. Attraverso un'apposita «Legge organica provvisoria sulle minoranze, poi, approvata il 4 giugno 1919» (pp. 14-15), è stato successivamente ammesso l'uso delle lingue di minoranza – il tedesco, il russo, lo svedese e il lettone – innanzi agli organi delle Autorità territoriali e dell'Amministrazione centrale. A questo clima garantistico si sono conformati anche i Costituenti che il 15 giugno 1920 hanno approvato la nuova Costituzione, adottata, come veniva precisato all'interno del Preambolo, «dal "popolo estone" ("*Eesti rahvas*"), inteso senza alcuna connotazione etnico-nazionale» (p. 14), ossia il popolo nel suo complesso, a differenza del termine "*rahvus*", riconducibile al concetto di nazione in senso etnico. L'utilizzo della formula "*Eesti rahvas*", anziché "*Eesti rahvus*", è la riprova dell'intento dell'Assemblea costituente di assicurare ad ognuno la libertà di determinare la propria nazionalità, evitando che le condizioni di nascita, il credo religioso, il genere e la posizione sociale potessero giustificare privilegi o discriminazioni fondate sulla legge. Similmente, in Lettonia è stato formalizzato il principio secondo cui «la Lettonia costituiva una Repubblica nella quale l'autorità dello Stato promanava dal "popolo della Lettonia" ("*Latvijas tauta*")» (p. 16). Inoltre, la Costituzione, approvata il 15 febbraio 1922, pur difettando, a differenza di quella estone, di garanzie a favore dei diritti delle minoranze, non ha qualificato come titolare della sovranità i «"Lettoni" od il "popolo lettone"», bensì il «popolo della Lettonia» (p. 16) inclusivo di tutti i gruppi etnici ivi radicati. Per quanto concerne la Lituania, poi, il Preambolo della Costituzione del 6 agosto 1922 ha individuato «quale titolare del potere costituente la "Nazione lituana" ("*Lietuvos Tauta*")» (p. 17) e, in particolare, l'articolo 11 ha statuito l'uguaglianza di tutti i cittadini dinnanzi alla legge e il Capo VII ha riconosciuto specifiche garanzie a favore delle minoranze nazionali che «costitui[va]no una parte notevole della cittadinanza» (p. 17).

In questa fase storica, l'idea di nazione non ha assunto mai connotazioni etniche. Piuttosto, il raffronto con quanto disposto sul fondamento dello Stato dalla coeva *Weimarer Reichsverfassung* del 1919[1804], alla quale anche le Costituzioni baltiche si sono ispirate profondamente, mostra come il vincolo di appartenenza non sia stato interiorizzato in area baltica come legame di sangue o etnico-culturale secondo il «concetto tedesco di *Volk*» (p. 18), bensì, sia stato determinato dal concorso di variabili irripetibili che non sono determinate biologicamente né risultano immutabili, ma «sono il prodotto di uno sviluppo sociale e intellettuale» (p. 18).

[1804] Per un approfondimento, si v. G. F. Ferrari, S. M. Moraldo (a cura di), *Deutschland zwischen europäischer Integration und Souveränismus – La Germania tra integrazione europea e sovranismo*, Springer, Berlino, 2021.

La situazione è cambiata nella fase post-bellica durante gli anni di occupazione sovietica. Più precisamente le disposizioni che sono state adottate in vista di una «russificazione dell'area» (p. 37), come ad esempio l'ufficializzazione del russo, hanno sconvolto in maniera dirompente il piano dello *status civitatis*, specialmente rispetto alla disciplina alquanto innovativa e aperta – per riconoscimento dello stesso Autore – che ha caratterizzato il periodo interbellico appena delineato. Nello specifico, si è registrato il definitivo superamento delle cittadinanze nazionali baltiche preesistenti. Infatti, nonostante la Costituzione sovietica del 1936 statuisse che «ogni cittadino di una Repubblica federata fosse cittadino dell'URSS (art. 21, comma 2), riconoscendo dunque il carattere derivato del secondo *status*, la stessa, al contempo, all'art. 14, comma 1, lett. *x*, precisava infatti come la disciplina della cittadinanza federale fosse di esclusiva competenza dell'Unione, svuotando in questo modo di ogni reale significato la cittadinanza delle singole entità federate» (p. 37). In aggiunta, la mobilità all'interno dell'Unione sovietica è stata assoggettata a molti limiti come, ad esempio, il rilascio della «*propiska*» (p. 37), ovverosia la registrazione nel luogo di residenza – sui quali le Autorità centrali si sono riservate un margine di discrezionalità al pari delle regole sul rilascio dei passaporti. In questo modo, le Autorità sovietiche hanno orientato i flussi migratori e assicurato agli immigrati russofoni una situazione privilegiata. Malgrado la profonda *sovietizzazione*, le identità baltiche sono sopravvissute, coesistendo con quelle immigrate in un rapporto destinato tuttavia – come avverte l'Autore – ad essere irreversibilmente instabile.

Di conseguenza, nella fase più delicata sviluppatasi con l'epilogo della «guerra costituzionale» (p. 48), a seguito dell'indipendenza dall'URSS nel corso dell'estate 1991, si è realizzato il tentativo di affermare la prevalenza delle leggi repubblicane su quelle dell'Unione Sovietica. Pertanto, Estonia e Lettonia hanno declinato sul piano della cittadinanza il «principio di continuità, accentuando la centralità del popolo-nazione quale elemento costitutivo dello Stato» (p. 70). Questo atteggiamento – comprensibilmente la reazione più immediata all'occupazione sovietica – è stato il riflesso di un approccio *escludente* tenuto dalle due Repubbliche baltiche più settentrionali che ha condizionato «in profondità le scelte normative sulla cittadinanza» (p. 72) e nel tempo ha evidenziato i suoi limiti. Così, in applicazione del principio «*ex iniura ius non oritur*» (p. 70; p. 165) si è ritenuto ogni provvedimento legislativo adottato dall'Unione sovietica *durante bello* come nullo e, pertanto, privo di qualsiasi effetto giuridico, a cominciare dal «Decreto del *Presidium* del Soviet Supremo dell'URSS del 7 settembre 1940, che aveva esteso la cittadinanza sovietica ai cittadini delle tre Repubbliche baltiche» (p. 70). Dunque, i titolari dello *status civitatis* nelle «"ricostituite" Repubbliche» si identificavano negli «originari cittadini dei due Paesi o nei relativi discendenti, di nazionalità, rispettivamente, estone e lèttone o, comunque, appartenenti alle minoranze autoctone già integrate nel periodo interbellico […]. [T]utti gli altri residenti, invece, giunti a seguito dell'occupazione sovietica, non potevano, almeno in linea di principio, considerarsi cittadini, giacché la loro presenza avrebbe avuto come presupposto un atto di occupazione illegittimo» (pp. 70-71). Emerge quindi una profonda distinzione tra vecchie e nuove minoranze che si concretizzava nella condizione di favore riservata alle prime, riferita non solo all'immediato accesso alla cittadinanza, ma anche al trattamento promozionale sul

piano della tutela linguistica e culturale. In generale, il legislatore estone e quello lettone hanno reso impossibile per gli abitanti dei due Paesi quella che è stata definita come «opzione zero» (p. 76), ossia la concessione del diritto di scegliere la propria cittadinanza liberamente e a prescindere da situazioni personali, e hanno inasprito l'*iter* di naturalizzazione. A questo proposito, Panzeri descrive come l'introduzione di requisiti linguistici all'interno dei dispositivi che governano l'attribuzione della cittadinanza abbia costituito un adempimento oltremodo oneroso, sia per la scarsa conoscenza delle lingue baltiche da parte dei Russofoni, sia per l'oggettiva difficoltà delle prove strutturate in base ad un'elevata conoscenza delle lingue baltiche. Questi obblighi avvalorano la spiccata finalità *escludente* della legislazione lettone ed estone sulla cittadinanza, privando dei diritti la popolazione non indigena e subordinando l'acquisizione della cittadinanza all'avvenuta integrazione del richiedente all'interno della società estone o lettone ospitante.

In questo contesto, nei primi anni successivi all'indipendenza, si è registrato «un effetto moltiplicatore sulla deteriorizzazione della condizione della minoranza russofona, incapace di reagire in modo efficace alle politiche nazionalistiche del nuovo corso» (p. 78).

Pur affermandosi il principio di continuità, dunque, la relativa forza normativa risulta, ad ogni modo, destinata ad attenuarsi in ragione del decorso del tempo. Infatti, l'appartenenza delle tre Repubbliche alla NATO e all'Unione europea, dopo l'annessione del 2004 e la vincolante adesione ai criteri di Copenaghen[1805] del 1993, rende difficilmente sostenibile ogni atteggiamento discriminatorio fondato sulla *minaccia russa.* In aggiunta, i Russofoni, nati o cresciuti nelle Repubbliche baltiche dopo la disgregazione sovietica, costituiscono il risultato di una parentesi storica che è incancellabile ma, per quanto drammatica, definitivamente riferita al passato. Infatti, l'A. suggerisce al lettore che gli appartenenti a queste nuove generazioni hanno spesso sviluppato un «legame effettivo e genuino» (p. 88; p. 165) con lo Stato nel quale hanno sempre vissuto e con il quale si identificano, per richiamare la formula utilizzata dalla Corte Internazionale di Giustizia nella celebre «sentenza *Nottebohm*» (p. 89) del 1955[1806].

Pertanto, nonostante le grandi potenzialità della «strategia di pre-accesso all'Unione» (p. 116) e l'estesa disponibilità di strumenti atti a promuovere il raggiungimento degli standard previsti, all'interno dell'anello baltico l'incidenza sulle politiche della cittadinanza sarebbe stata modesta, non avendo raggiunto, né in Estonia né in Lettonia, la definitiva archiviazione dell'ambigua categoria dei "non-cittadini"[1807]. L'annessione all'Unione, al contrario, avrebbe ulteriormente rilevato la precarietà della condizione degli appartenenti a questa categoria. Infatti, la maggior

[1805] *Condicio sine qua non* l'adesione di un Paese candidato. Si v. gli artt. 49 TUE e 6, paragrafo 1, TUE.

[1806] Sul caso, *ex multis*, si v. A.F. Panzera, *Limiti internazionali in materia di cittadinanza*, Jovene, Napoli, 1984. In merito al concetto di *genuine link* si v. R. Bauböck, *Genuine links and useful passports: evaluating strategic uses of citizenship*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 45:6, 2019, pp. 1015-1026 e P. J. Spiro, Nottebohm *and 'Genuine Link': Anatomy of a Jurisprudential Illusion*, in *Investment Migration Working Papers*, 1/2019, pp. 1-25.

[1807] Per un esame sulla nozione di "non-cittadino" si v. D. Kochenov, A. Dimitrovs, *Eu Citizenship For Latvian 'Non-Citizens': A Concrete Proposal*, in *Houston Journal of International Law*, Vol. 38, n. 1, 2016, pp. 55-97. Gli Autori precisano come il diritto dell'Unione europea consente di estendere lo status di cittadinanza europea e i diritti fondamentali ad esso connessi ai "non-cittadini della Lettonia"; quindi sostengono che tale estensione, pur non avendo effetti interni alla Repubblica di Lettonia e basandosi sulla dottrina della continuità con la Repubblica lettone, sarà in grado di migliorare la situazione giuridica dei "non-cittadini" che si trovano in una posizione vulnerabile.

parte di essi, pur essendo nata e cresciuta in un Paese baltico, si è ritrovata in una condizione assai più precaria rispetto a quella dei cittadini di altri Stati membri.

Per queste ragioni, dopo il 2004, si è assistito all'«evoluzione verso un modello di "democrazia militante"» (p. 116), rimanendo aperta la tematica sull'accesso alla cittadinanza, soprattutto negli Stati baltici settentrionali. Tuttora, la prospettiva della "democrazia militante"[1808] è stata ricordata a margine della percepita minaccia di un nuovo espansionismo russo che, sin dall'indipendenza, aleggia sul processo di *State-building*.

4. *Un finale aperto*

Attualmente la persistenza delle difficoltà simboleggiate dalla presenza di gruppi russofoni nelle tre Repubbliche baltiche rimane condizionata dal radicato timore che la presenza di «"non-Baltici" continui ad essere di per sé una minaccia alla ritrovata indipendenza, e ciò nonostante, le profonde trasformazioni socio-culturali che negli ultimi due decenni hanno interessato anche le comunità russofone» (p. 117). Sebbene l'evidente disapprovazione per la disciplina adottata dal 1991 dopo il riacquisto dell'indipendenza da parte delle Repubbliche baltiche, sembra inevitabile leggere – non certo giustificare – le riforme operate alla luce di quanto accaduto in precedenza. A supporto di questa tesi – come si evince dalla disamina dell'A. – una diretta conseguenza della *perestrojka*[1809] è stata l'erezione di «"rigide barriere etniche, codificate formalmente e istituzionalizzate nella prassi", le quali, inevitabilmente, sarebbero presto entrate in tensione con l'implosione dell'Unione» (p. 39). Sicuramente, nel corso dei decenni queste politiche hanno prodotto un'alterazione dell'originaria composizione nazionale delle tre Repubbliche, indebolendo le componenti etno-nazionali dominanti fino a renderle maggioranze numericamente più contenute. Pertanto, già nella fase conclusiva dell'esperienza sovietica, l'emersione di conflitti etnici latenti ha rafforzato all'interno delle Repubbliche baltiche il timore di «un'irreversibile "minoritarizzazione" etnica» (p. 39), alimentato il desiderio di emancipazione e condizionato le scelte normative in tema di cittadinanza adottate all'indomani dell'indipendenza.

All'interno del «groviglio complesso di popoli e culture»[1810] che connota l'area baltica, crocevia di comunità internazionali di differente origine, le quali hanno variamente inciso sulle vicende dei tre Paesi, sembrano indispensabili quindi un'azione politica a lungo termine ed un investimento culturale di ampio respiro che scaturiscano non dalla ricerca di chi possa ottenere lo *status civitatis*, ma dallo studio di quale possa essere il contenuto e la funzione di tale *status*. Tale passaggio può implicare, oltre alla presa d'atto della coesistenza di inevitabili differenze

[1808] La teoria, spiega l'A., fu originariamente formulata, negli anni Trenta, da Karl Löwenstein, *Militant Democracy and Fundamental Rights*, in *The American Political Science Revien*, vol. 31, n. 3, 1937, pp. 417-432 (parte I) e n. 4, 1937, pp. 638-658 (parte II), il quale, a fronte della crescente minaccia dei totalitarismi, rifletteva sugli strumenti attraverso i quali i regimi democratici avrebbero potuto opporsi alle relative derive attraverso il rafforzamento del potere esecutivo e la definizione di poteri di emergenza. Negli ultimi anni, questa teoria è stata oggetto di una riflessione critica, con riguardo all'intensificarsi della minaccia del terrorismo e alla conseguente predisposizione di strumenti emergenziali limitativi dei diritti fondamentali, *inter alia*, G. Capoccia, *Militant Democracy: The Institutional Bases of Democratic Self-Preservation*, in *Annual Review of Law and Social Science*, vol. 9, 2013, pp. 207-226.

[1809] Riferita all'insieme di riforme economiche e politico-sociali avviate dalle Autorità Sovietiche a metà degli anni Ottanta.

[1810] P.U. Dini, *L'anello baltico. Profilo delle nazioni baltiche. Lituania Lettonia Estonia*, Marietti, Genova, 1991, p. 14.

generate dalla globalizzazione e dell'irreversibilità dei trascorsi storici, il rafforzamento di un processo conciliativo. Quest'ultimo potrebbe garantire la stabilità della fluttuante e composita identità baltica, secondo un'accezione non meramente etnica, quanto inclusiva, che sia in grado di enfatizzare la centralità dei diritti umani.

Dunque il corso del tempo può permettere di sollecitare anche per le minoranze russofone le stesse riflessioni che in molti Stati dell'Unione, di fronte alla sfida migratoria, sono state invocate a sostegno di scelte politiche marcatamente inclusive, basate sulla relativizzazione della cittadinanza a favore della residenza, quale presupposto della titolarità dei diritti fondamentali[1811], e sul superamento dell'idea per la quale l'appartenenza ad una comunità politica potrebbe fondarsi soltanto sull'esistenza di legami etnico-nazionali.

Concludendo, secondo il parere di chi scrive, sarebbe opportuno leggere il presente volume non già con lo scopo ultimo di ricevere una panoramica dettagliata, e senz'altro arricchente, di aspetti spesso trascurati dal dibattito scientifico sulla cittadinanza, quali la necessità che la sua disciplina si affranchi dall'obiettivo di omogeneizzazione etnico-culturale, a favore di una prospettiva umano-centrica stimolata dall'esigenza di estendere i diritti dell'uomo a tutti i residenti sul territorio statuale. Invero, appare necessario essere animati dalla consapevolezza dell'inevitabile contraddittorietà sottesa alla tutela delle minoranze etniche da parte dell'Unione europea. Infatti, il tentativo di elaborare uno standard europeo di protezione delle minoranze sembrerebbe limitato per lo più a garantire la semplice non discriminazione, uno dei capisaldi dell'Unione[1812], riducendo l'efficacia della salvaguardia delle minoranze *stricto sensu*[1813].

[1811] B. Caravita, *I diritti politici dei "non cittadini". Ripensare la cittadinanza: comunità e diritti politici*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino. Atti del XXIV Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti (Cagliari, 16-17 ottobre 2009)*, Jovene, Napoli, 2010, pp. 133-162.

[1812] Art. 18 TFUE, parte seconda, *Non discriminazione e cittadinanza dell'Unione*: «Nel campo di applicazione dei trattati, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dagli stessi previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire regole volte a vietare tali discriminazioni».

[1813] Si rinvia alla riflessione critica elaborata da D. Kochenov, *A Summary of Contradictions: An Outline of the EU's Main Internal and External Approaches to Ethnic Minority Protection*, in *Boston College International and Comparative Law Review,* Vol. 31, Rev. 1/2008, http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol31/iss1/2. Kochenov all'interno di questo articolo sottolinea come la Commissione europea abbia utilizzato la tutela delle minoranze in modo discriminatorio, tollerando lo standard di assimilazione in un gruppo di Paesi candidati - Estonia, Lettonia e Lituania appunto - e sostenendo l'autonomia culturale in altri. Pertanto, accanto alla tolleranza interna o alla semplice negazione dei problemi delle minoranze nell'Unione, la Commissione svilupperebbe simultaneamente due approcci contraddittori nelle relazioni esterne: l'assimilazione di fatto, vietata dall'articolo 5(2) della Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali del 1998, e l'autonomia culturale, che darebbe vita a una complicata rete di norme in parte sovrapposte e in parte contraddittorie.

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

S. MABELLINI, *La tutela dei beni culturali nel costituzionalismo multilivello*, Torino, Giappichelli, 2021, pp. 273*

«Con "*La tutela dei beni culturali nel costituzionalismo multilivello*", l'Autrice del volume in commento, Stefania Mabellini, offre una lettura sistematica del complesso quadro giuridico italiano, così come integrato dalla legislazione europea e internazionale, circa la tutela e la valorizzazione dei beni culturali.

Nel primo capitolo, intitolato "*Dalle cose d'arte ai beni culturali "volatili": la seduzione di una nozione onnicomprensiva*", l'Autrice analizza in chiave storica la definizione di «*bene culturale*» e gli strumenti giuridici approntati, dall'Italia prenuitaria fino ad oggi, per tutelare e valorizzare i beni culturali.

In questo primo capitolo, l'Autrice non manca di soffermarsi su come, nella società digitale e consumistica contemporanea, la tutela e la valorizzazione dei beni culturali si realizzino anche attraverso l'uso delle immagini. Non può, infatti, negarsi che dal bene culturale materiale possa scaturire, tramite la riproduzione fotografica, quel valore culturale che è alla base dell'istituto della "*sponsorizzazione*", una delle più importanti innovazioni approntate dal legislatore italiano nell'ultimo ventennio.

La sponsorizzazione, istituto che trova la propria fonte normativa nell'art. 120 del Codice dei Beni culturali e del Paesaggio (D. Lgs. n. 42/2004), spiega l'Autrice, consiste nella possibilità di "*spendere*" il valore culturale del bene materiale, tramite la stipula di un contratto sinallagmatico nel quale lo sponsor, a fronte del versamento di una somma di danaro, riceve, a titolo di controprestazione da parte dell'ente proprietario del bene, il diritto di associare l'immagine di quest'ultimo al marchio imprenditoriale.

Pertanto, a fronte delle utili ricadute pubblicitarie per lo *sponsor* (che può così fregiarsi dell'accostamento al proprio marchio dell'immagine di un grande capolavoro d'arte), è proprio tramite il finanziamento ottenuto che l'ente pubblico realizza le necessarie attività di conservazione e valorizzazione sul bene di cui è proprietario.

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

A venire in essere, in tema di contratti di sponsorizzazione, ci fa notare l'Autrice, è il *"decoro"* dell'opera. Nel contratto di sponsorizzazione vengono, infatti, tracciati i confini entro i quali lo *sponsor* può e deve esercitare il suo diritto di disporre delle immagini realtive al bene, al fine di evitare accostamenti inopportuni di grandi tesori italiani a prodotti commerciali poco consoni perché potenzialmente in grado di ledere la «*dignitas*» dell'opera.

Pertanto, dopo aver analizzato la definizione "*dinamica*" di bene culturale, l'Autrice si sofferma, nel capitolo 2, intitolato "*La proprietà dei beni culturali: l'instabile equilibrio tra interessi collettivi e interesse individuale*", sui differenti statuti proprietari dei beni culturali distinguendo la proprietà pubblica dalla proprietà privata. È in siffato capitolo che vengono approfondite le relazioni che possono sorgere dall'incontro/scontro tra contrapposti interessi (la proprietà privata e la libera iniziativa economica da un lato e l'interesse pubblico alla conservazione del patrimonio culturale dall'altro), tutti tutelati dalla Costituzione.

La trattazione si fa, quindi, matura per evidenziare la preferenza che la Costituzione accorda alla proprietà privata (piuttosto che a quella pubblica) del patrimonio culturale facendo notare come alla prima è dedicata un'articolata disciplina (art. 42, 2° e 3° co.), mentre alla seconda la Costituzione riconosce appena l'esistenza (art. 42, 1° co.).

L'Autrice chiarisce che la scelta operata dai padri costituenti risponde alla necessità di tutelare la proprietà privata da interventi pubblici potenzialmente eccessivi (si pensi ad esempio ad un inappropriato uso del potere espropriativo) tali da realizzare un'ingiustificata prevalenza dell'interesse collettivo su quello individuale.

L'Autrice non dimentica, tuttavia, di ricordare (ed è forse questo il maggior contributo che regala al lettore) come la funzione sociale, intesa quale limite alla proprietà privata, faccia sì che quest'ultima, ancorché limitata, non sia incompatibile con il soddisfacimento di un interesse pubblico.

Diversi sono, infatti, i limiti di natura pubblicistica in grado di far convivere i suddetti contrapposti interessi: obblighi di fare, di non fare, divieti assoluti, facoltà condizionate al rilascio di un'autorizzazione, oltre a situazioni di soggezione all'esercizio di poteri da parte dell'Amministrazione in ragione della rilevanza sociale del bene.

È pur vero che, come enunciato dalla Corte costituzionale con sentenza n. 348 del 2007 (citata e analizzata dall'Autrice), la funzione sociale del bene privato deve essere posta dal legislatore e dagli interpreti in stretta relazione all'art. 2 della Costituzione che richiede a tutti i cittadini l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale.

Ed è proprio in questo senso che l'art. 9, co. 2 della Costituzione, prescrivendo in capo alla Repubblica compiti di tutela del patrimonio storico e artistico nazionale, sembra offrire adeguato ancoraggio costituzionale ad interventi conformativi (o espropriativi) della proprietà privata.

L'Autrice, quindi, dopo alcune preliminari considerazioni in punto di convivenza tra interessi privati e interessi collettivi tutelati dalla Costituzione, passa in rassegna gli istituti giuridici volti a limitare, se non del tutto estinguere, il diritto di proprietà. Tra questi particolare attenzione è dedicata all'espropriazione, intesa quale estrema *ratio*, per cui «*il ricorso al provvedimento espropriativo*

non può ritenersi giustificato fin tanto che l'interesse pubblico possa essere adeguatamente conseguito mediante mezzi ablatori meno invasivi del diritto di proprietà».

Sicché l'Autrice, anche richiamando autorevole dottrina sul punto, giunge a sposare la tesi secondo la quale per realizzare - anche coattivamente - le esigenze conservative in costanza del regime proprietario privato, è preferibile evitare il ricorso al potere espropriativo che, anzi (in presenza di strumenti meno invasivi, ma altrettanto efficaci) rischia di diventare superfluo e abnorme rispetto allo scopo da perseguire.

Ai sensi dell'art. 95, co. 1 del Codice dei Beni culturali e del Paesaggio, infatti, l'espropriazione deve rispondere ad un importante interesse a migliorare le condizioni di tutela ai fini della fruizione pubblica dei beni medesimi, sicché ne risulta conseguentemente rafforzata la conclusione che la mera finalità conservativa non possa da sola offrire un idoneo fondamento giustificativo al provvedimento espropriativo.

A fronte di ciò, l'Autrice rileva che la mancata destinazione al pubblico godimento potrebbe rappresentare, in sede di impugnazione, un elemento sintomatico dello sviamento dalle finalità legislativamente imposte al potere di espropriazione culturale, aprendo conseguentemente la strada alla retrocessione del bene culturale illegittimamente espropriato.

L'Autrice dedica, dunque, ampio spazio, nel medesimo capitolo, a riflessioni inerenti il principio di sussidiarietà e quello che può essere il contributo dei privati alla valorizzaizone dei beni culturali.

Infatti, ferma restando l'attribuzione allo Stato delle funzioni amministrative di tutela dei beni culturali, non deve sottovalutarsi il ruolo giocato, in materia, dal principio di sussidiarietà, accolto con la riforma costituzionale del 2001, in entrambe le sue declinazioni, verticale e orizzontale (art. 118, commi 1 e 4 Cost).

Questo, favorendo l'espansione della partecipazione del privato nelle attività di valorizzazione dei beni culturali, in primo luogo pone la delicata questione della gestione privata dei servizi culturali (allorché quest'ultima sia in grado di assicurare un miglior livello di valorizzazione ai sensi dell'art. 115, co. 4 del Codice); in secondo luogo apre alle forme di integrazione orizzontale tra pubblico e privato ex art. 112 del Codice.

Si tratta di novità che guardano al soggetto privato ora avente atteggiamento acquisitivo, nel quale non è estraneo il fine di lucro, ora avente atteggiamento dativo/solidale.

È in questo punto della trattazione che l'Autrice sottolinea, come, in ogni caso, il fine di lucro nella prestazione dei servizi culturali non sia un obiettivo di per sé nè vietato nè aborrito dalla Costituzione. Proprio alla luce di questa non sembrano, infatti, esserci incompatibilità tra la libertà di impresa (art. 41 Cost.) e il perseguimento di specifici fini di solidarietà sociale (art. 2 Cost.)

Quanto alla seconda novità (forme di integrazione tra pubblico e privato) l'autrice prende atto che la via tracciata dalla disciplina sulla valorizzazione contenuta nel Codice (e a tal fine richiama l'art. 112, co. 4 e 8 del Codice) è quella del coinvolgimento e della partecipazione. Pertanto, vengono citati, tra gli strumenti per favorire il raccordo con i privati, gli accordi

pubblici, gli accordi tra soggetti pubblici e privati, i piani strategici e i piani operativi di sviluppo culturale.

Tali accordi tendono a cercare il coinvolgimento dei privati non esclusivamente in qualità di proprietari di beni culturali, ma anche nella veste di persone giuridiche senza scopo di lcuro (il c.d. terzo settore) nel cui statuto sia prevista la realizzazione di attività culturali (112, co. 4).

Ampio spazio, viene, quindi, dedicato al settore *no profit* capace di contaminare in modo assai significativo i modelli di gestione dei beni culturali, mettendo in contatto questi ultimi con le collettività sociali. Tra le disposizioni normative più significative sul punto vengono citati l'art. 112, co. 9 del Codice dei Beni Cultuali e del Paesaggio che offre all'ente gestore la possibilità di giovarsi del contributo di associazioni culturali o di volontariato allo scopo di assicurare i servizi strumentali destinati alla fruizione e alla valorizzazione dei beni culturali; l'art. 71, co. 3 del Codice del Terzo Settore che offre la possibilità di affidare in concessione ad enti del terzo settore la gestione di beni culturali immobili di proprietà pubblica con pagamento di un canone agevolato determinato per permetterne la riqualificazione e la riconversione; l'art. 89, co. 17 del Codice del Terzo Settore che prevede, in attuazione dell'art. 115 del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio, al Ministero della Cultura, alle Regioni, agli Enti locali e agli altri Enti pubblici di attivare forme speciali di partenariato con enti del terzo settore, dirette alla prestazione di attività di valorizzazione di beni culturali immobili di appartenenza pubblica.

L'A. si sofferma poi (sempre nel medesimo capitolo 2) sull'apposizione del vincolo storico-artistico, sulla sua natura e sui suoi effetti avendo quale fine quello di limitare la proprietà privata.

Precisato che l'apposizione del vincolo culturale consegue all'adozione, da parte della PA (all'esito di un procedimento di verifica non privo di elementi di discrezionalità), di un provvedimento individuale e concreto, l'A. si sofferma sulla natura della dichiarazione di interesse culturale e, ripercorrendo le contrapposte tesi avanzate dalla dottrina, finisce per sposare quella che vede, nella dichiarazione di interesse storico-artistico, non un provvedimento di carattere cognitivo (con cui verrebbe riconosciuta nel bene una sua qualità intrinseca), ma un provvedimento di carattere costitutivo, teso ad accertare che sussistano caratteristiche tali da far considerare il bene, nel momento attuale, culturale.

La trattazione diventa poi matura per approfondire, nel capitolo 3 del volume, intitolato "*La circolarità della proprietà pubblica dei beni culturali: dall'acquisizione coattiva alla dismissione*", lo statuto proprietario pubblico (tra Costituzione e Codice Civile) per poi indagare, più nello specifico, quali siano gli strumenti giuridici atti a trasferire beni culturali dalla proprietà privata alla proprietà pubblica (tra tutti l'espropriazione) e quelli che, al contrario, si rendono necessari per trasferire i beni culturali dalla proprietà pubblica alla proprietà privata secondo il processo di dismissione del patrimonio culturale pubblico al quale stiamo assistendo negli ultimi anni.

In particolare, ciò che l'Autrice precisa con chiarezza è che i beni culturali in proprietà pubblica (individuati come tali all'esito di una verifica condotta dalla sovrintendenza competente sulla base di criteri uniformi), intesi quali *species* atipica del più ampio *genus* dei beni pubblici, devono essere distinti in tre differenti categorie ovvero: I) beni che, all'esito di una

verifica negativa, sono destinati ad uscire dalla proprietà pubblica; II) beni che, ancorché culturali, possono essere dismessi dalla proprietà pubblica, pur restando soggetti a vincoli conservativi e d'uso; III) beni che, in quanto culturali, sono sottratti alla circolazione, mediante l'applicazione di un regime di inalienabilità.

Viene in ogni caso precisato che, fronte dei beni di interesse culturale già in appartenenza pubblica, ben possono essere acquisiti al patrimonio pubblico anche ulteriori beni culturali e ciò risulta possibile per il tramite di due vie: l'acquisto a titolo originario o l'acquisto in via successiva, istituti il cui funzionamento l'A. approfondisce nel dettaglio evindenziandone i tratti comuni e le differenze.

Infatti, se per l'acquisto a titolo originario vige il principio della riserva statale di appropriazione per i beni culturali rinvenuti nel sottosuolo (art. 91 del Codice), con obbligo in capo allo scopritore di denunciare la scoperta entro ventiquattro ore e con sanzioni penali a carico di chi si impossessi illecitamente delle cose di interesse storico-artistico casualmente rinvenute (c.d. furto d'arte ex art. 176 del Codice), l'acquisto in via successiva si realizza attraverso forme di trasferimento coattivo della proprietà privata del bene. Tra questi l'espropriazione, la prelazione storico-artistica e l'acquisto coattivo all'esportazione.

Nell'ultima parte del 3 capitolo l'autrice svolge, infine, interessanti riflessioni circa la privatizzazione del patrimonio pubblico immobiliare evidenziando come tale fenomeno sia in corso da circa venticinque anni a questa parte.

Precisato che si tratta di operazioni di dismissione del patrimonio pubblico, assunte al fine di risanare la drammatica situazione della finanza pubblica, sottratte al sindacato del giudice amministrativo, viene comunque precisato che, stante la stringata tutela costituzionale della proprietà pubblica, non vi siano elementi per «*fondare rispetto alla dismissione del patrimonio culturale pubblico una generale preclusione e nemmeno un disfavore*».

Tuttavia, evidenzia l'A., «*non mancano nella Costituzione prescrizioni in grado di condizionarne o finanche inibirne la concreta percorribilità*». La proprietà pubblica del patrimonio culturale gode, infatti, di una garanzia costituzionale ogni qual volta la titolarità del bene soddisfi le funzioni di tutela che la Costituzione, all'art. 9, assegna alla Repubblica. Pertanto, siffatte operazioni dovrebbero essere adottate nel rispetto del principio di legalità, attraverso apposita verifica da parte della PA che dovrebbe valutare la perdurante capacità del bene di soddisfare l'interesse pubblico, nonostante l'intervenuta acquisizione da parte di un soggetto privato (artt. 53, co. 3 e 3bis del Codice).

Anzi, per contrastare il processo di dismissione del patrimonio pubblico culturale, l'A. ravvede, negli istituti della sponsorizzazione e del mecenatismo, dei validi strumenti alternativi. A questi poi vanno ad aggiungersi (in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale) sia gli accordi con le fondazioni bancarie sia alcune altre forme di cooperazione tra pubblico e privato.

È, quindi, nel capitolo 4, intitolato "*L'appartenenza oltre la proprietà: la restituzione dei beni culturali illecitamente usciti da uno Stato*" che l'A. analizza l'apporto del diritto internazionale ed europeo in punto di circolazione dei beni culturali mobili.

A partire dalla contrapposizione tra "*Stati – fonte*" e "*Stati – mercato*", i primi caratterizzati da legislazioni restie all'esportazione dei beni culturali (tra questi l'Italia) e i secondi più propensi a favorirne la più ampia circolazione, l'autrice sottolinea come il principio di libera circolazione delle merci, affermato nei trattati istitutivi dell'Unione europea (cfr. art. 36 del TFUE), abbia costituito il più incisivo fattore di condizionamento della legislazione italiana sui beni culturali.

Proprio sul già menzionato principio sono state fondate le pronunce di condanna della Corte di Giustizia dell'Unione europea nei confronti della disciplina italiana sui forti limiti all'esportazione dei beni culturali.

Ed è proprio per uniformarsi all'orientamento dettato dalla Corte che si è pervenuti, in Italia, alla modifica della legge n. 1089 del 1939 (legge Bottai) con conseguente soppresssione della tassa di esportazione dei beni cultruali all'interno della CEE.

L'A. analizza, dunque, la distinzione che il Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio compie tra esportazione dei beni cultruali all'interno dei confini dell'Unione ed esportazione degli stessi all'esterno dell'Unione. Se per la prima è necessario che il privato, che voglia esportare definitivamente un proprio bene culturale mobile fuori dai confini statali, si doti dell'attestato di libera circolazione, rilasciato da uno degli Uffici esportazione presenti sul territorio italiano (ex art. 68 del Codice), per la seconda è necessario, oltre al suddetto attestato, anche la licenza di esportazione (ex art. 74 del Codice) sempre che il bene sia ricompreso tra quelli elencati dall'All. A.

Fa notare l'A., non senza critiche, che «*Solo questo elemento materiale e il più circoscritto periodo di validità temporale (sei mesi anziché tre anni) consente di distinguere [ndr: la licenza di esportazione] dall'attestato di libera circolazione, della quale viene considerata una duplicazione procedimentale non agevolmente spiegabile*».

L'A. analizza, dunque, lo scenario internazionale circa la restituzione dei beni culturali illecitamente usciti dallo Stato. Sul punto la stessa afferma che «*Solo attraverso il reciproco riconoscimento delle legislazioni nazionali, ovvero con un'apposita disciplina internazionale o sovranazionale, lo stato di orgiine può aspirare a recuperare beni culturali che siano illecitamente usciti dal territorio nazionale*».

Le fonti sovranazionali, analizzate nel dettaglio, evindenziandone i diversi campi di applicazione, le discipline e gli effetti, sono rappresentate dalla Convenzione UNESCO del 197, dalla Convenzione UNIDROIT del 1995 e dalla Direttiva 93/7/CEE seguita dalla Direttiva 2014/60/UE.

Tra gli strumenti diretti alla restituzione dei beni culturali illecitamente usciti occorre disntinguere quelli applicabili all'interno dell'Unione europea e quelli a carattere internazionale.

Ad esempio, i primi (direttiva 93/7/CEE e 2014/60/UE), viene specificato, hanno un ambito di efficacia territoriale necessariamente limitato all'UE, presupponendo che per la loro applicazione, sia lo Stato richiedente (al cui patrimonio culturale appartiene il bene fuoriuscito), sia lo Stato richiesto (ove il bene è stato rinvenuto) siano membri dell'UE.

Il capitolo 5, intitolato "*Il tortuoso cammino delle competenze culturali delle Regioni*" diventa il campo per l'autrice per ripercorrere le tappe salienti che hanno portato alla distinzione in Costituzione tra "*tutela*", funzione assegnata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato (art. 9, 2° co. e

art. 117, 2° co. lett s) Cost.) e "*valorizzazione*", funzione assegnata alla competenza concorrente tra Stato e Regioni (art. 117, 3° co. Cost.).

La novella costituzionale del 2001 (legge cost. n. 3 del 2001) ha attribuito allo Stato la potestà legislativa esclusiva in materie enumerate (art. 117, co. 2 Cost) e ha riconosciuto alle Regioni potestà legislativa residuale in tutte le materie non espressamente riservate allo Stato (art. 117, co. 4 Cost.), oltre ad individiare una serie di materie (tra queste anche la valorizzazione dei beni culturali e la promozione e l'organizzazione di attività culturali) assegnate alla competenza legislativa concorrente tra Stato e Regioni (art. 117, 3° co. Cost.)

L'A., dunque, non manca di evidenziare, come ad una prima lettura, la riforma del 2001 sembrasse destinata a rafforzare significativamente lo spazio di intervento delle Regioni in campo culturale.

Infatti, pur riservando allo Stato la competenza legislativa sulla tutela dei beni culturali, attribuiva alla potestà legislativa concorrente tra Stato e Regioni, come sopra già detto, sia la valorizzazione dei beni culturali, sia la promozione e organizzazione di attività culturali.

Allo stesso tempo l'A. segnala alcune sentenze con cui la Corte costituzionale, alla stregua del criterio storico-normativo, ha preferito ricondurre, nell'alveo della tutela dei beni culturali (di competenza legislativa esclusiva dello Stato) attività culturali, quali ad esempio interventi di restauro, prediligendo, dunque, questo campo a quello della valorizzazione dei beni culturali, materia di legislazione concorrente tra Stato e Regioni.

L'A., inoltre, porta alla luce un ulteriore fattore che ha determinato un certo «*ridimensionamento*» della competenza legislativa delle Regioni sulla valorizzazione dei beni culturali ovvero la "*radicale dissociazione tra funzioni di gestione e situazione dominicale*" e tra "*valorizzazione finanziaria*" e "*valorizzazione funzionale*".

A tale proposito, l'A. cita le sentenze della Corte costituzionale n. 284 del 2012 e n. 63 del 2013. In particolare, con quest'ultima la Corte ha avuto modo di affermare la legittimità di un atto di dismissione del patrimonio pubblico da parte dello Stato, compiuto nell'ottica del risanamento della finanza pubblica, pur essendo stato alienato, nel caso concreto, un bene di interesse storico-artistico di proprietà della Regione Veneto con conseguente ammissione di una importante invadenza della competenza regionale.

In conclusione, il volume può essere considerato non solo una valida opera di ricognizione delle numerose questioni emerse negli anni (*rectius*: nei secoli se si considerano le legislazioni degli Stati preunitari pure considerati in *incipit* dall'Autrice) nella complessa materia dei beni culturali, ma anche un importante strumento per approfondire le intricate relazioni tra interessi collettivi e interessi dei privati e l'integrazione della legislazione italiana con le disposizioni europee e internazionali, pure da considerare nell'ottica del "*costituzionalismo multilivello*" al quale l'Italia si conforma per il tramite degli artt. 11 e 117, 1° co. della Costituzione.

Azzurra Baggieri

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

P. RIDOLA, *Comparazione e storia. Scritti di storia costituzionale comparata*, Napoli, Jovene, 2022, pp.154 *

Nell'ultimo volume l'Autore Paolo Ridola, Professore emerito di Diritto pubblico comparato (IUS/21) del Dipartimento di Scienze Giuridiche presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Roma La Sapienza, incentra il suo esame sul rapporto tra comparazione e storia nel diritto pubblico comparato. Nel primo capitolo su "Le lezioni della storia costituzionale inglese. Un costituzionalismo "sperimentale", l'Autore analizza le principali correnti filosofiche alla base della Gloriosa Rivoluzione del 1688-1689, incentrandosi, quindi, sul pensiero di Hobbes, Locke e Blackstone. In tale preziosa ricostruzione storico-filosofica, l'Autore pone l'accento sul rapporto intercorrente tra *common Law* e la *sovereignty of Parliament* che inevitabilmente la Gloriosa Rivoluzione ha squadernato in tutta la sua complessità. La Gloriosa Rivoluzione, tesa a limitare il potere del King e a tutelare al contempo la libertà religiosa dei protestanti, avrebbe rischiato di portare ad esiti paradossali, sostituendo il potere del *King* con la *sovereignty of Parliament*. All'interrogativo "quis custodiet custodes?" (rectius chi controlla il Parlamento, postosi quale garante della c.d. *ancient constitution*), l'Autore risponde osservando, in primo luogo, che Locke, nel secondo Trattato sul Governo, pur rimanendo sempre ancorato alla tradizione positivistica, teorizza tuttavia, dei limiti al potere del legislatore (rectius del Parlamento) che individua proprio nei diritti di property and liberty che sono alla base del contratto sociale e del consesus utentium. In secondo luogo, l'Autore, compiendo una preziosa analisi, mette in evidenza il ruolo del *common Law* (e dei princìpi dell'*ancient constitution*), come interpretato dai giudici, di contraltare rispetto alla *supremacy of Parliament*. Quindi, dopo la Gloriosa Rivoluzione il Parlamento non si pone come potere legislativo privo di limiti, dovendosi confrontare, secondo la logica empiristica propria del metodo Baconiano, con i principi di *common Law*, rendendo così il costituzionalismo inglese un costituzionalismo in divenire o meglio, come rilevato dall'Autore una "concezione sperimentale

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

della costituzione", dove il *common Law* e lo *statute law* devono necessariamente confrontarsi secondo la logica del *trial and error* propria del modello empiristico. L'Autore evidenzia infatti, l'importanza del metodo empiristico di Bacone nello sviluppo del costituzionalismo inglese e nel rapporto tra il Parlamento (la Camera dei Comuni con la gloriosa rivoluzione diviene centrale nella forma di governo britannica) e il *common Law* di cui i giudici sono gli interpreti. Descritto il quadro del costituzionalismo inglese come costituzionalismo sperimentale, l'Autore nel secondo capitolo su "Costituzione della Repubblica Romana del 1849 nella rivoluzione europea" analizza il ruolo della Costituzione Romana, approvata il 1° luglio 1849 sotto i bombardamenti francesi. In tale analisi storico-comparatistica l'Autore mette, in primo luogo, in evidenza le differenti basi assiologiche della Costituzione giacobina del 1793 e della *Paulskirchenverfassung* del 1849 nonché della Costituzione della Repubblica Romana del 1° luglio 1849; tutte cariche di ispirazioni assiologiche per i posteri e mai entrate in vigore. La costituzione giacobina del 1793 venne infatti travolta dal governo rivoluzionario del Comitato della salute Pubblica. La costituzione di Francoforte nel 1849 si scontrò con il potere monarchico, con la conseguenza che il suo impianto assiologico anticipatore dei principi più avanzati del liberalismo costituzionale europeo, non ebbe mai possibilità di operare. La costituzione romana del 1849 non entrò mai in vigore a causa della *debellatio* della Repubblica Romana da parte delle truppe francesi. Descritte tali vicende storiche, l'Autore mette in risalto il ruolo della Costituzione romana come costituzione con funzione pedagogica destinata più ai posteri che alle generazioni contemporanee; analizza inoltre la lunga fase costituente della Repubblica romana che portò all'elaborazione ed all'approvazione della costituzione del 1 luglio 1849 rilevando come la costituzione romana sia stata il frutto dell'auto-rappresentazione della comunità politica e in quanto tale portante le fratture interne tipiche della borghesia europea sempre più tese ad emarginare i neoguelfi, municipalisti, la democrazia cattolica, il partito d'azione e la corrente della democrazia liberale di sinistra borghese nazionale. Tali fratture, osserva l'Autore, si riverberarono nell'impianto assiologico della costituzione della Repubblica Romana. Essa, infatti, da un lato pose in risalto il principio di laicità come cardine della Repubblica stessa ed i suoi principi fondamentali, spezzando, a fortiori, il legame tra il potere temporale e l'autorità spirituale. Dall'altro lato il diritto di proprietà e l'impianto della costituzione economica rispondevano ai valori del liberalismo giuridico ottocentesco. L'Autore ritiene, infatti, la costituzione romana deludente nel complesso per quanto concerne l'impianto dei diritti, che si basava sullo schema delle libertà civili tipico delle carte liberali ottocentesche. L'eguaglianza veniva declinata sul terreno della contestazione dei privilegi dell'*ancien régime* e la fraternità veniva embricata in una visione irenica del principio di nazionalità. Essa era invece una costituzione avanzatissima nella elaborazione del principio democratico, ma cauta nel prefigurare riforme degli assetti economico- sociali in quanto impregnata dei valori assiologici del liberalismo giuridico ottocentesco e del *laissez faire*. Esaminato il quadro storico-comparatistico della Costituzione della Repubblica romana del 1849, nella cornice moti europei del 1848-49, l'Autore nel capitolo successivo su "Gorla Tocqueville e la comparazione", mette in rilievo la ricostruzione storicistico-antropologica di Alexis de Tocqueville sulle diverse

ricostruzioni del rapporto tra libertà e democrazia negli Stati Uniti d'America e in Francia. Per Tocqueville le istanze di democrazia, se non ben incanalate da solide infrastrutture di libertà, possono portare alle degenerazioni della democrazia. Il legame tra Stato e società si andava sempre più intrecciando e da questa correlazione Tocqueville vedeva rischi di possibili degenerazioni della democrazia livellatrice ove non sorretta da validi istituti storici della libertà. Tocqueville ponendo l'accento sulla stretta correlazione tra lo Stato come costume o mentalità politica di una data epoca ed imperniato sulla società, diede a Gorla la possibilità di analizzare i diritti soggettivi in relazione all'evoluzione storica della società. Per Gorla i diritti soggettivi cambiano in relazione ai rapporti tra gli individui ed ai rapporti tra individuo e autorità (rectius forma di Stato- ossia i rapporti intercorrenti tra governati e governanti). Là dove nella società è forte l'individualismo il diritto soggettivo è costruito come diritto di indipendenza rispetto ad altri singoli individui; quando invece la società si fa forte allora il diritto soggettivo è costruito come *Abwehrrchte*. L'evoluzione dei diritti soggettivi e, a fortiori, dei diritti pubblici soggettivi muta a seconda del mutare delle condizioni storico-fattuali della società. L'Autore mette, così, in risalto la correlazione tra lo stato sociale tocquevilliano e l'idea dei diritti risultante da una base storicistica tesa a valorizzare il nesso dialettico tra persona e società. Infine, Tocqueville incentrando la sua analisi comparatistica tra gli Stati Uniti d'America e la Francia mette in evidenza il difficile rapporto tra i diritti di libertà e gli istituti di democrazia. La costituzione americana del 1787, frutto della guerra di indipendenza, non valorizzò il principio di eguaglianza, non avendo l'*ancien régime* da abbattere, a differenza della Rivoluzione francese del 1789, valorizzò i diritti di *property and liberty* embricando in tal modo l'impianto assiologico-culturale della borghesia ottocentesca. La Rivoluzione francese del 1789 e le teorizzazioni della volontà generale di Rousseau ruppero radicalmente ogni legame con l'*ancien régime*. Così l'eguaglianza si impose contro il precedente particolarismo tipico dell'*ancien régime* e la volontà generale sostituendo così la Nazione all'assolutismo dei sovrani francesi dell'*ancien régime*. Evidenziando tale contesto storico l'Autore mette in risalto l'impegno di Tocqueville a battersi per cogliere i fermenti di cambiamento che la società francese manifestava ai quali di certo la rivoluzione del 1789 non era estranea. L'Autore sottolinea, quindi, l'importanza dell'analisi comparatistica tocquevellliana intrisa di antropologismo e le riflessioni di Gorla sui diritti soggettivi e la loro correlazione con la società e lo storicismo. Nell'ottica del liberalismo giuridico ottocentesco il cittadino, non più suddito, possiede nei confronti dello Stato diritti ad azioni negative (rectius diritti di difesa). Un primo raggruppamento di tali diritti consiste nel fatto che lo Stato non impedisca od ostacoli determinate azioni dei titolari dei diritti di difesa; unsecondo gruppo consiste in diritti tesi a far sì che lo stato non leda determinate qualità o situazioni dei titolari dei diritti; un terzo gruppo consiste in diritti tesi a vietare allo Stato la possibilità di eliminare determinate posizioni giuridiche dei titolari dei diritti. In un primo momento i diritti pubblici soggettivi si pongono come diritti tesi a tutelare l'individuo nei confronti delle azioni invasive da parte dello Stato nei diritti di libertà borghesi. Nel tardo liberalismo giuridico ottocentesco, grazie all'elaborazione degli status Jellikeaniani, cominciò a delinearsi una maggiore correlazione tra Stato e società. Rileva, infatti, l'Autore che in

Tocqueville tra comparazione e storia vi è uno stretto legame. I *Vorverständnisse* sono essenziali per comprendere l'evoluzione della società e l'influenza della stessa nei confronti dello Stato. Gorla aderì al pensiero tocquevelliano della seconda Democrazia del 1840 non allontanandosi dall'idea di una comparazione tendente a recepire da un lato l'etica della libertà e la politologa e dell'altro gli strati più profondi dell'*état social*. Per Gorla Stato e società sono strettamente correlati ed infatti la società influenza il modo d'essere dei diritti soggettivi e del diritto oggettivo (*rectius* le norme sulla normazione o meglio le fonti di produzione del diritto). I concetti assiologici dei princìpi, provenienti dalla società pluralista, sono infatti il dover esser di una data società. Per Gorla e Tocqueville secondo l'Autore l'idea dei diritti soggettivi, radicati nella storia della personalità e sentiti come un diritto originario in quanto provenienti dalla società e da essa oggettivizzato nel mondo giuridico, dimostrano le forti interconnessioni sempre più accentuate tra Stato e società. Questa è la preziosa analisi dell'Autore sul pensiero di Gorla e di Tocqueville e la comparazione. Nel capitolo conclusivo del volume su "Capograssi, la crisi dello stato nel XX secolo e le basi della Costituzione repubblicana, l'Autore mette, in primo luogo in evidenza l'importanza del Codice Camaldoli e la crisi della *allgemeine Staatslehere* e della costruzione della statualità hegeleiana fondata sul primato dello Stato rispetto alla società. Con i regimi totalitaristi lo Stato tende a disciplinare tutti gli aspetti della società ponendosi al di sopra di essa. Le riflessioni di Capograssi spingono a privilegiare la dimensione comunitaria dello sviluppo della persona e le istanze pluralistiche. Quindi, grazie agli apporti di Capograssi e di Croce cominciò a delinearsi una diversa concezione del rapporto tra Stato e società. Osserva l'Autore che Capograssi sembra respingere la concezione dello Stato come l'apparato specializzato al servizio della società. Lo Stato deve, infatti, aprirsi alla società senza cercare di controllarla. Rileva ancora l'Autore sul punto che Capograssi avvertiva la drammaticità dei regimi totalitaristi europei dove lo Stato si insedia con prepotenza pretendendo di controllare l'individuo e la società. Capograssi riprendendo le teorizzazioni di Hegel contribuì a concepire lo Stato non più come puro mezzo delle forze che lo hanno conquistato e come apparato coattivo di forze che controlla il gruppo dominato, bensì cercò di costruire il rapporto tra Stato e società improntandolo sul principio personalista e distaccandosi dall'organismo statalista. Croce analizzando gli assetti dello Stato nazionale borghese e gli aspetti più problematici che determinarono la torsione autoritaria dello Stato con l'avvento dei regimi totalitaristi del Novecento, spinse Capograssi a riscoprire i legami tra etica e politica e ad interrogarsi sul rapporto tra lo Stato e la società e le possibili degenerazioni di tale rapporto. In sede di Assemblea costituente il filosofo abruzzese propose di costruire il nuovo tipo di Stato tenendo presente la concezione dell'uomo e del mondo, costruendo quindi un tipo di Stato pluralista orientato a far convivere al suo interno le diversità e a valorizzarle. Capograssi elaborò, quindi, una formula di convivenza comprensiva dei diritti fondamentali che si intendono sanzionare per la sicurezza nell'avvenire. Altrettanto importanti furono le riflessioni di Moro sul rapporto tra Stato e società. Osserva, infatti, l'Autore che Moro presupponeva come fine supremo dello Stato la dignità, la libertà, l'autonomia della persona umana ed il rispetto per quelle formazioni sociali nelle quali la persona umana liberamente si svolge e nelle quali essa integra la propria

personalità. Il principio personalista ex art. 2 Cost. è strettamente correlato al principio di dignità essendone un corollario necessario. Il costituente tedesco all'art. I Abs. GG enunciò direttamente il principio dignità "Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt." Il costituente italiano lo presuppose correlandolo al principio personalista. Non è infatti concepibile una piena tutela della persona umana senza una piena tutela della sua dignità. Dalle riflessioni di Capograssi e di Croce lo Stato doveva essere, quindi, rispettoso della persona umana, delle formazioni sociali dove si esplica la sua personalità e a maggior ragione della dignità stessa della persona umana. Tali riflessioni osserva l'Autore in conclusione del suo volume portarono ad una nuova concezione dell'eticità dello Stato e ad un'apertura dello Stato verso il mondo sociale e verso la dimensione comunitaria e al recupero del rapporto tra individuo ed autorità basato sul principio personalista e sul principio dignità. Questa è la preziosa analisi storico-comparatistica che l'Autore mette acutamente in evidenza nel suo volume, sottolineando gli apporti della Gloriosa Rivoluzione del 1688-89, del costituzionalismo inglese e del rapporto tra *common law* e *sovereignty of Parliament*, della Costituzione della Repubblica romana del 1849 e le importanti analisi storico-filosofiche di Gorla, Tocqueville, Capograssi e Croce sull'evoluzione della forma di Stato e sul rapporto tra stato e società.

Michele Deodato

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

L. VIOLANTE, *Insegna Creonte. Tre errori nell'esercizio del potere*, Bologna, Il Mulino, 2021, pp. 160 *

L'errore quale elemento nevralgico e imprescindibile dell'attività politica in cui inevitabilmente si incorre, ma dal quale bisogna sempre avere la capità di ripartire per evitare di soccombervi. Da questo assunto è necessario prendere le mosse per comprendere pienamente l'opera di Luciano Violante, nella quale si percepisce tutta la saggezza dell'uomo delle Istituzioni e l'esperienza del parlamentare che ha assunto ruoli apicali nella propria carriera politica o meglio nella professione, come egli stesso preferisce definirla (p.151). Proprio da questa fase professionale della sua vita prende ispirazione l'opera, come l'Autore sottolinea (p.9).

Nel 1979 iniziò l'impegno parlamentare di Luciano Violante, sviluppatosi negli anni forse più complessi dell'esperienza repubblicana e che si concluse per scelta personale nel 2008, quando si accorse che la curiosità e la creatività che guidavano il suo impegno politico si erano ormai sopite.

Il volume, denso di anedotti autobiografici, offre esempi concreti delle difficoltà che si debbono affrontare e della crescita personale a cui si va incontro nello svolgere l'attività politica.

L'opera invita il lettore a riflettere su quali siano le caratteristiche che contraddistinguono un saggio esercizio del potere politico. Per provare a risolvere tale quesito, secondo l'A., è necessario interrogarsi non tanto sulle doti innate che caratterizzano il soggetto, quanto sulla capacità dell'uomo di saper gestire due condizioni caratterizzanti l'azione politica: l'imprevisto e l'errore.

Sullo sfondo dell'opera è costante il riferimento alla figura di Creonte, personaggio della tragedia greca ed emblema di una gestione del potere scellerata. Egli esemplifica tutti gli errori in cui può incorrere un politico: l'esasperazione del conflitto, la sopravvalutazione di se stesso, una gestione erronea dell'ira.

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

Ognuna di queste contingenze conduce il politico, ed in particolare il leader, a non espletare nel migliore dei modi le sue funzioni e da ciò può conseguire una gestione poco consapevole di tali circostanze che potrebbero condurlo a provocare danni irreparabili, come l'Antigone ci insegna.

Il rimando al mito ed alla tragedia aiuta a comprendere la loro costante attualità; entrambi nascono dalla necessità di rappresentare conflitti tra valori ergendosi così alla rappresentazione di vicende umane che continueranno a ripresentarsi costantemente in momenti storici differenti e secondo forme dissimili: *"La forza del mito e di quelle tragedie è proprio nella loro astoricità, nel loro prescindere da luoghi determinati e determinabili, da vicende documentabili, da figure concrete."* (pp. 33-34).

L'attitudine virtuosa dell'agire politico risiede nel saper comprendere dove possa celarsi l'errore, al fine di poterlo anticipare e gestire. Come sottolinea lo stesso A., la consapevolezza dell'errore talvolta può consentire di tramutare una contingenza negativa in un'occasione da cogliere per sfruttarla a proprio favore.

L'imprevedibilità, consustanziale all'attività politica, è forse l'elemento che più la contraddistingue; un concetto questo che diviene ben chiaro già dal primo capitolo: "*Navigare il mare della politica*".

Secondo l'A. un politico per riuscire a percorrere tali acque senza rischiare di naufragare deve servirsi di tre caratteristiche fondamentali: conoscenza, rispetto e coraggio.

La conoscenza deve essere alimentata attraverso l'ascolto e lo studio, cercando di non perdere mai la propria curiosità ed evitando in tal modo di farsi sopraffare dalle convinzioni personali, dalle interpretazioni dogmatiche, che spesso possono essere cattive consigliere dell'agire: "*il politico meno avveduto confonde la conoscenza con le convizioni; si tratta di realtà non sempre assimilabili.*" (p.16).

Il rispetto deve sempre caratterizzare l'attività del politico poiché solo tramite l'esercizio costante di quest'ultimo si riuscirà a non dimenticare mai come lo scambio dialettico, vera anima della politica, debba avvenire nel rispetto indiscusso delle posizioni relazionandosi sempre nei confronti della controparte secondo una logica paritaria. Operare secondo questi canoni consentirà al politico di non scadere in atteggiamenti superbi, i quali sono sempre da evitare. Tale logica paritaria, come Violante evidenzia spesso nel corso della trattazione, esplicita l'essenza di un Parlamento democratico, in cui si difendono le proprie posizioni, ma nel totale rispetto di quelle altrui (p. 153).

Infine, l'ultima caratteristica utile per navigare nel mare della politica è il coraggio. Possono definirisi coraggiosi quei politici "*che sanno razionalmente sfidare orientamenti consolidati ed opinioni comuni in nome di un ideale che corrisponde alla funzione di guida che la politica deve avere nei confronti della società.*" (p.18).

Da queste tre caratteristiche si desume come l'impegno politico, soprattutto del leader, debba essere guidato da atteggiamenti virtuosi che possano onorare la rappresentanza, cercando di orientare positivamente ed in prima persona la società. Egli non deve rincorrere gli umori dell'elettorato, deve saperne cogliere i problemi ed i disagi per poterli tramutare in risposte.

Questa posizione fermamente argomentata nel corso del volume dall'A. e sulla quale si avrà modo di tornare è particolarmente condivisibile oltre a essere concausa, a parere di chi scrive, dell'incapacità dell'attuale classe dirigente di proporre soluzioni efficaci e sostenibili nel lungo termine ai molteplici problemi sociali ed economici presenti nell'agenda politica del paese.

In tale dinamica, volta ad assecondare spesso le pulsioni dei propri sostenitori, sia consentito aggiungere, ricopre un ruolo non secondario l'avvento e l'utilizzo eccessivo dei social network da parte dei rappresentanti politici.

Gli strumenti digitali se da un lato hanno favorito l'apparente dialogo diretto fra rappresentante e rappresentato, dall'altro rischiano di divenire uno dei motivi di cortocircuito del sistema. Il leader politico attraverso oculate strategie "social", spesso fornite da operatori esperti del settore, cerca di raggiungere la più ampia platea di interlocutori; il confronto è così facilitato dall'assenza di contraddittorio e sovente conduce alla banalizzazione di problematiche che necessiterebbero di ben altro approfondimento, questo al fine di rendere il messaggio politico maggiormente fruibile e in tal senso veicolato ad una platea sempre più elevata di "followers".

Questa dinamica può condurlo ad aumentare il numero dei consensi nel breve termine dando luogo ad una nuova tipologia di rappresentanza, che spesso non riesce a intercettare le vere necessità dei cittadini. A livello territoriale spesso la classe politica ed i partiti in generale non riescono più ad avere un livello di incisività rilevante all'interno delle comunità e ciò genera inevitabilmente nell'elettorato senso di abbandono e disinteresse. Ne è riprova il recentissimo dato sull'affluenza alle urne riscontrata nelle elezioni del settembre 2022, la quale si attesta al 63,91% su base nazionale, aumentando così il livello di astensionismo di quasi 9 percentuali rispetto alla precedente tornata (affluenza alle urne elezioni 2018: 72,93% Camera dei deputati, 73,05% Senato).

Il risultato di questa dinamica comporta che spesso le tre caratteristiche di cui parla l'A. vengano automaticamente disattese. Inoltre se da un lato si evidenzia questa scarsa capacità della classe politica di ricoprire un ruolo di guida piuttosto che di inseguitrice, dall'altra potrebbe apparire limitativo giudicare le criticità politiche nazionali in base al mero utilizzo dei social network da parte della classe dirigente. Questa dinamica, tuttavia, conduce a riflettere sulla necessità di un intervento del Legislatore in merito ai metodi di utilizzo di tali strumenti da parte della politica.

Non risulta essere questa la sede opportuna per affrontare dettagliatamente le diverse problematiche giuridiche inerenti ad una possibile regolamentazione del settore, soprattutto riguardo ai profili finora esposti, tuttavia una delle maggiori difficoltà in merito alla regolazione dei social networks, per quanto pertiene la sfera politica, si rinviene nella natura stessa di tale strumento comunicativo, oltre che divulgativo, la quale giace su un confine sovente difficilmente distinguibile: quello tra sfera privata e sfera pubblica. Ulteriore rischio per il Legislatore potrebbe essere quello di incidere sulla libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.), oltre che sulle stesse prerogative parlamentari nel caso in cui si faccia riferimento a parlamentari in carica. In merito a quest'ultimo interessa in particolare il profilo

dell'insindacabilità (art. 68, I comma, Cost.) dato che per larga parte è anche attraverso i social network che oggi il singolo parlamentare esercita il proprio ruolo di rappresentante. Egli tende a servirsi dello strumento in questione oltre che per fini propagandistici, come già menzionato, anche per personali finalità divulgative relate alla propria attività. La criticità del fenomeno in questione non è sottovalutabile dato che in tale circostanza risulta particolarmente complesso accertare il nesso funzionale tra opinione espressa dal parlamentare ed esercizio delle relative funzioni. In aggiunta, sul tema in questione, non è secondaria l'affermazione di figure professionali specializzate nell'offerta di servizi atti a formare e indirizzare la strategia comunicativa e politica di un singolo parlamentare - ad esempio il social media manager - rendendo ancora più complessa l'interpretazione del nesso pocanzi citato. In questi casi è una persona terza che ha il compito di intermediare ed esprimere l'opinione del parlamentare divenendo ancora più difficile accertare pienamente in capo a chi sia riferibile la responsabilità dell'opinione condivisa per tramite del social network. Queste sono alcune delle diverse difficoltà che incontra la materia e in merito alle quali si auspica un intervento del Legislatore nazionale, al fine di garantire un superamento delle manifeste carenze del sistema. Sulle medesime anche il Legislatore comunitario sembrerebbe, per ora, non intervenire se non con atti di soft law.

Passando ora a tratteggiare invece le modalità secondo cui si estrinseca l'esercizio del potere, l'A. fa riferimento al pensiero di Niccolò Machiavelli e di Tommaso Moro: il primo fondato prevalentemente sul comando, mentre il secondo sulla persuasione (p.27). Da questi due assiomi discendono due modi differenti di intendere l'esercizio del potere, ma non per questo esclusivi l'uno dell'altro qualora bilanciati da un'etica politica corretta.

Secondo l'A. la capacità del leader risiede nel saper conciliare queste due tendenze senza che una delle due prevalga sull'altra; infatti, è proprio nell'equilibrio fra le due concezioni che risiede la vera virtus del politico: egli deve saper usare con parsimonia il comando, senza tuttavia avere timore di doverlo esercitare e allo stesso tempo è necessario che sappia servirsi della persuasione in quanto la stessa è funzionale al perseguimento del rispetto e della pace (p.28).

Alla luce di queste due tendenze il giudizio in merito all'efficacia dell'azione politica deve essere dettato dalla ponderazione di due fattori: il raggiungimento del risultato e la considerazione della dimensione morale.

Violante sottolinea come sia limitativo giudicare la validità di un'azione politica analizzandone solo l'aspetto finalistico, dato che quest'ultimo potrebbe risultare moralmente inaccettabile in alcune circostanze. Pertanto, ciò che conta non è solo il raggiungimento del fine quanto il processo che conduce alla riuscita di un'azione politica.

Il leader deve essere in grado di sapersi discostare da questa dimensione sommaria e contingente, comprendendo come il fine assuma rilevanza solo nel momento in cui venga raggiunto attraverso una valida condotta morale. Le conseguenze di un agire moralmente inopportuno potrebbero rilevarsi particolarmente negative o dannose, pur garantendo risultati nel breve termine.

L'A. conclude dunque questa prima sezione sottolineando come i rischi da eludere nell'esercizio del potere siano soprattutto due: l'opposizione di un potere violento ad un potere esercitato con la persuasione (p.31) e la tensione fra mezzi e fini (p. 32).

Con il secondo capitolo si riesce a cogliere concretamente l'attualità della tragedia e nel caso specifico dell'Antigone. Tale attualità si delinea lucidamente attraverso le argomentazioni sviluppate dall'A. in merito ai tre errori che il leader politico deve assolutamente saper prevenire: l'esasperazione del conflitto, la sopravvalutazione di se stessi e l'incapacità di gestire l'ira.

Per affrontare il primo tema Violante sceglie di partire dal conflitto instauratosi fra Antigone e Creonte, facendo dialogare le vicende della tragedia con calzanti esempi tratti da momenti storici reali, al fine di sottolineare la portata della tragedia nella vita delle comunità sociali e politiche.

Non essendo opportuno ripercorre totalmente le vicende esposte nella tragedia di Antigone sia sufficiente dire che è a seguito dello scontro fratricida fra Eteocle e Polinice che Creonte, zio dei due, ascende al trono di Tebe in assenza di altri discendenti; pertanto, il suo potere è totalmente legittimato dalla legge.

Il primo atto in veste di re è quello di emanare un editto per sancire il riconoscimento degli onori funebri ad Eteocle, quale difensore della patria ed impedirli al fratello Polinice accusato di aver mosso guerra contro la propria città; la pena per chi disobbedisse a tale legge sarebbe stata la morte.

L'imprevisto, elemento costante della vita politica, è però dietro l'angolo e per Creonte assume le sembianze di sua nipote Antigone, sorella di Eteocle e Polinice, nonché promessa sposa di suo figlio Emone. La donna rivendica pubblicamente l'illegittimità del decreto, appellandosi alle leggi divine non scritte ed in quanto tali eterne, non riformabili e comuni alla sensibilità del suo popolo. Antigone si fa promotrice in prima persona di quest'ordine antico e consolidato basato sulla famiglia e sul rispetto degli dèi dell'Ade, riuscendo così a suscitare approvazione. Questo scardina le posizioni iniziali dei cittadini di Tebe che iniziano così a dubitare dell'operato di Creonte. Come affermerà l'A., in chiusura di capitolo, l'operato di Antigone fino al suo estremo sacrificio: "*squarcia le apparenze del potere di Creonte, rivela la fragilità di un dispostismo tanto dispotico quanto impotente*." (p.53).

Può accadere che il potere politico offuscato dalla superbia divenga incapace di confutare la validità del suo operato accendendo così il conflitto con la controparte. Tale atteggiamento, qualora esasperato, può generare anche disapprovazione nella popolazione con l'inevitabile conseguenza che la dimensione empatica prenda il sopravvento e conduca alla rivolta.

A riprova di ciò viene riportato dall'A., fra gli altri esempi, il recente fenomeno del Black Lives Matters: l'omicidio di George Floyd perpetrato a Minneapolis, il 25 maggio 2020, da un agente di polizia ha esasperato gli animi di milioni di persone dando origine a un movimento civile di protesta vastissimo (p.41).

Questo atteggiamento superbo si riscontra nell'operato di Creonte. Egli non si sforza di comprendere le istanze mosse da Antigone e la portata del suo messaggio, esaspera il conflitto

arrogantemente convinto della correttezza del suo operato, "*come tutti i despoti va allo scontro con la consapevolezza di vincerlo*" (p.42), non riesce a ravvedersi neppure di fronte agli inviti mossi dall'indovino Tiresia, dal figlio Emone e dal popolo stesso: "*Per arroganza sottovaluta la forza morale degli antagonisti e trascura i loro argomenti. Antigone prevale perché la sua decisione manca di convenienza personale. Chi non rivendica potere, ma esige solo equità, è il peggiore avversario di un leader politico, a qualsiasi latitudine.*" (p.44).

Da ciò si evince come l'esasperazione del conflitto abbia quale conseguenza naturale la perdita di dialogo che, come si evidenziava in precedenza, deve invece permeare costantemente l'operato del politico.

Il leader, ma anche l'uomo che svolge attività politica, deve sempre tenere a mente che la vita politica ed in particolare la democrazia trovano la loro stessa ragion d'essere nel conflitto, da intendere quale espressione di una pluralità di opinioni, le quali possono, e se necessario, devono essere critiche: "*La critica è il lievito della democrazia. Dalla critica nascono il confronto, la discussione, il litigio, la competizione, il conflitto, ma anche il miglioramento. Il conflitto è il sintomo di una insoddisfazione che va affrontata e di una tensione che va governata.*" (p.58).

Con queste parole l'A. evidenzia la funzione costruttiva del conflitto, che è tale fino a quando non viene esasperato, divenendo in quel caso distruttivo: il politico saggio deve saperlo gestire. Una serie di esempi concreti riguardanti vicende storiche della vita repubblicana nazionale evidenzia al lettore come un leader possa rispondere alle avversità, governando o estremizzando il conflitto fino ad esserne sopraffatto.

Il rifiuto perentorio di De Gasperi alle richieste di ricontare le schede dopo le elezioni del 1953, svoltesi in un clima di contrasto fortissimo fra sostenitori ed oppositori della legge elettorale promossa da Mario Scelba (cd. legge truffa) è da intendere come la capacità del leader di saper chiudere un conflitto precedentemente aperto.

L'intuizione di Aldo Moro di valorizzare il ruolo storico svolto dalla DC e il peso che il partito aveva all'interno dell'opinione pubblica, argomentando con fermezza in Parlamento, valsero quale strumento di difesa dalle accuse ricevute a causa dello scandalo Lockheed. La mossa ebbe la capacità di non acuire il conflitto con il PCI. Da questo episodio è facile comprendere come il leader debba anche saper comprendere quando non vi sia la necessità di aprire uno scontro perdente.

Moro seppe muoversi con lucidità; lo stesso, secondo l'A., non ruscì a fare Craxi nel momento in cui l'inchiesta di "Tangentopoli" entrò nel vivo, nonostante avesse colto pienamente le difficoltà a cui andava incontro il sistema politico nel suo complesso. Egli perse lucidità ed intraprese insieme al suo partito un conflitto rovinoso contro la Procura della Repubblica di Milano e contro la magistratura stessa, uscendone sconfitto.

È parere di chi scrive che uno degli elementi caratterizzanti lo scenario politico attuale sia proprio l'incapacità dei leaders di saper gestire la dimensione conflittuale. Questo comporta che sia particolarmente limitata la capacità di discernere quando un conflitto possa essere costruttivo e quando totalmente distruttivo, conducendo a fratture evidenti all'interno della

società su tematiche che spesso necessiterebbero di dialogo e confronto fra forze contrastanti evitando di ridurre la disputa ad una mera scelta di schieramento.

Il secondo errore in cui un leader può incorrere, secondo l'A., è la sopravvalutazione di se stessi. Così come accadde a Creonte, il leader che sopravvaluta se stesso perde la capacità di ascoltare gli altri e i loro suggerimenti restando fermamente convinto della sua superiorità, tale atteggiamento ancora una volta superbo lo conduce a credere che il suo modo di agire sia l'unico da dover perseguire.

Creonte lo ha fatto dinnanzi ai suggerimenti e agli inviti del figlio Emone, sottovalutando i rischi a cui andava incontro compreso il suicidio stesso del figlio; molti leader politici, come riporta l'A., hanno riproposto questo atteggiamento di fronte alla gestione della pandemia globale da Covid-19.

La presunzione è cattiva consigliera del leader così come la sottovalutazione dell'avversario. Entrambe le tendenze lo fanno apparire arrogante allo sguardo degli elettori e non gli consentono la corretta ponderazione dei rischi insiti nelle sue azioni che potrebbero sancire il fallimento di una manovra politica.

Matteo Renzi e Matteo Salvini, in vicende alterne che li hanno visti protagonisti, sono presi da Violante quali esempio degli errori in cui si incorre nel momento in cui si sopravvalutano i propri mezzi.

Il primo nel 2016, allora Presidente del Consiglio, scelse di personalizzare in maniera eccessiva la campagna referendaria. Il referendum "*diventò un si o un no al presidente del Consiglio, non più alla Riforma.*" (pp. 83-84). Questo atteggiamento condusse alla sconfitta di Renzi e alla caduta del suo Governo, sancendo l'ascesa dei maggiori oppositori della riforma, il Movimento 5 Stelle e la Lega. Proprio il leader di quest'ultimo partito, Matteo Salvini, qualche anno dopo cadde in un errore simile, anch'esso figlio di un atteggiamento presuntuoso. A seguito di un notevole aumento dell'indice di gradimento riportato da diversi sondaggi egli il 9 agosto 2019 decise di presentare una mozione di sfiducia nei confronti dell'Esecutivo. Nonostante ricoprisse la carica di Ministro dell'Interno e di vicepresidente del Consiglio scelse di non dimettersi, così come gli altri ministri e i sottosegretari del suo partito; l'incongruenza fra il fine dell'azione e le modalità con le quali era portata avanti erano palesi. L'obiettivo perseguito dal ministro Salvini non era tanto la caduta del governo, quanto lo scioglimento delle Camere. La crisi per scelta del Presidente del Consiglio Conte venne discussa in Parlamento, con toni particolarmente accesi che fecero prendere alla discussione parlamentare una piega completamente inaspettata e favorevole al primo ministro. La mozione fu poi ritirata dagli stessi promotori; ne conseguì l'uscita della Lega dalla compagine governativa e la formazione di una nuova maggioranza c.d. giallo-rossa (M5S - PD).

Violante a questo punto con estrema acutezza evidenzia cosa distingue i due errori figli del medesimo atteggiamento superbo: "*Il presidente del Consiglio Renzi era caduto per la sopravvalutazione di sè stesso; il vicepresidente Salvini cadde per la sottovalutazione dell'avversario*" (p.86).

Vi è infine l'ira, il sentimento che più di tutti il politico deve saper fuggire: capace di offuscare la mente e condurre a scelte erronee rinchiudendolo in una vera e propria gabbia. Questo secondo l'A. è l'ultimo errore a cui non soccombere.

Creonte cade anche in questo errore. Alla luce di suggerimenti avversi al suo agire da parte dei suoi interlocutori egli continua a non dubitare del suo operato ritenendolo ineccepibile. Si instaura così in lui un senso di accerchiamento e l'ira divampa nel suo animo, si sente abbandonato persino dagli dèi ed ingabbiato in questo status di totale incomprensione.

Alla luce della sua lunga esperienza parlamentare, contraddistinta da incarichi istituzionali di estrema rilevanza, l'A. può suggerire al lettore che: "*Di fronte alle difficoltà il politico non dovrebbe infastidirsi; dovrebbe esaminare i punti di forza dell'avversario, cercare un equilibrio tra le posizioni opposte, abbandonare l'ira, che è la peggiore consigliera.*" (p.96) e pertanto: "*È bene che l'ira sia breve e soprattutto non scada nell'odio o nella vendetta.*" (p.100).

Nulla di tutto questo avviene nell'agire di Creonte, che come molte figure politiche contemporanee o del passato, teme che smentirsi possa fargli perdere autorità e di conseguenza si trincera nella sua rabbia e arroganza.

Tratteggiare i rischi che si annidano dietro decisioni prese durante un momento d'ira consente all'A. di far luce su un'ulteriore sfaccettatura insita nell'agire politico ed umano: la vendetta. Nonostante la vendetta possa risultare funzionale all'attività politica per ristabilire gerarchie ovvero primati offesi, è bene a suo parere non abusarne per evitare di aprire ulteriori conflitti.

Nella sua dimensione vendicativa la politica può essere metaforicamente paragonata alla guerra e al gioco; il rapporto fra comportamento politico e comportamento bellico è ineludibile con la sostanziale differenza che il primo mira a governare una comunità, provando a costruire, mentre il secondo a distruggere. L'A. si sofferma sulle riflessioni di Foucault in merito al binomio politica-guerra le quali conducono a comprendere lucidamente come il paragone possa sussistere per via delle continue tensioni che si instaurano nell'agire politico: visioni contrapposte, finalità alternative, personalità avversarie financo strategie diverse per giungere ad un medesimo risultato.

In questo si riassume il concetto di "pax politica": "*una pace che non è mai stasi, inerzia, ma sempre movimento, costruzione o distruzione in vista di una diversa costruzione.*" (p.103).

Violante in questi passaggi del volume pone in evidenza come l'atteggiamento conflittuale della politica nazionale negli ultimi vent'anni abbia mutato i suoi caratteri. La vittoria contingente della mera tornata elettorale, che sancisce la sconfitta momentanea dell'avversario e il primato di una delle parti, assume un'importanza primaria nelle logiche politiche, facendo perdere la visione di lungo periodo e di governo del paese.

Questo atteggiamento conduce a "*due difetti: la difficoltà di elaborare strategie di medio periodo e l'aggressività che caratterizza molti confronti politici.*" (p.106).

Una rapida analisi portata avanti dall'A. riguardo al numero di elezioni (parlamentari, regionali, comunali, oltre che delle primarie di partito) intercorse negli ultimi vent'anni mostra

in maniera chiara uno status di frenesia imperversante nel sistema; tenendo anche conto delle 11 crisi di governo verificatesi tra il 2000 ed il 2020.

All'indagine di Luciano Violante è possibile aggiungere anche le ultime due crisi di governo del 2021 e del 2022 che hanno visto: la fine del governo Conte II e la conseguente formazione del governo Draghi oltre che la sua successiva caduta, facendo salire così a 13 il numero di crisi governative in 22 anni di vita parlamentare nazionale.

"*Dal 1989 sino ad oggi, 2020, si sono succeduti 18 governi: un governo ogni diciotto mesi, e a ogni nuovo governo è cambiato l'indirizzo politico, con sbandamenti intuibili nei settori più delicati come, ad esempio, la scuola e la politica estera*." (p.123).

Si potrebbe muovere una critica a questa ricostruzione, controbattendo che anche nel corso della cd. Prima Repubblica la durata dei governi risultava essere esigua; tuttavia, l'A. confuta immediatamente questa possibile obiezione sottolineando come ciò che restava costante in quelle compagini governative era l'indirizzo politico. Quest'ultimo veniva garantito nell'ordinamento anzitutto dalla presenza costante per piu di cinquant'anni della DC quale partito di maggioranza relativa e in secondo luogo dalla composizione oculata dei governi, la quale prevedeva una riconferma quasi costante di determinate personalità, consentendo che si fosse in presenza di: "*ministri stabili in governi transitori*" (p.118). Tale tendenza giovava indiscutibilmente al perseguimento di determinati obiettivi politici e alla tenuta del sistema politico del paese nel suo complesso.

Come evidenziato dall'A., ciò che imperversa nello scenario odierno è un clima di perenne campagna elettorale che agita gli animi del paese e della classe politica.

È parere di chi scrive, a riprova di quanto detto in precedenza, che il carattere propagandistico di cui è pervasa l'attuale comunicazione politica limiti fortemente le possibilità di dialogo fra forze divergenti. L'assenza di un confronto costruttivo sopratutto in sede extraparlamentare ovvero anche all'interno della società civile, porta il sistema a non affrontare in maniera efficace le criticità ricorrenti del dibattito politico nazionale sfruttando in maniera del tutto marginale le potenzialità di un approccio bottom up in determinate politiche, ad esempio in merito allo sviluppo economico e sociale delle realtà locali ovvero in materia di sotenibilità. Si evince pertanto all'interno del panorama partitico la costante predilezione della mera scelta di schieramento piuttosto che la formazione di una stutturata visione programmatica che possa esulare in parte da queste dinamiche, ormai cicliche.

Ne è stata riprova la campagna elettorale che ha accompagnato alle elezioni del settembre 2022.

Questa tendenza, ormai patologica, viene poi esasperata proprio attraverso l'utilizzo degli strumenti digitali di comunicazione. Anche in questo caso tali strumenti consentono al politico di ottenere un riscontro immediato dei sentimenti dell'opinione pubblica facendo degenerare il confronto in conflitto soprattutto secondo tali logiche propagandistiche, senza avere contezza di quando sia necessario chiudere il conflitto.

Fanno riflettere, per quanto lontane dal sentire attuale, le parole dell'A. in merito al doppio standard vigente nella vita politica degli anni Settanta che si configurava così: lotta nella società per il primato, dialogo in Parlamento per il governo.

È proprio la diminuzione della capacità di dialogare fra forze opposte e l'assenza di una visione di paese che esuli dagli slogan momentanei, a parere di chi scrive, ad aumentare le perenni tensioni presenti nel sistema, conducendo conseguentemente a un disinteresse sempre più elevato nell'elettorato che non sembra destare alcun interrogativo nella classe dirigente, bensì appare quasi come un dato fisiologico di cui tener relativamente conto.

La capacità di dialogo fra forze politiche opposte, ma spesso anche dello stesso schieramento, sembra essere quasi inesistente oppure limitata alla ricerca della formazione di coalizioni da presentare durante una tornata elettorale contraddistinte spesso da punti programmatici divergenti o con approcci particolarmente distanti in merito al medesimo tema.

L'ascolto delle istanze dell'altro sembra essere svanito per far spazio all'affermazione di se stessi e delle proprie posizioni viste come le uniche perseguibili, anche all'interno di formazioni governative di grandi intese in cui dialogo e confronto dovrebbero essere i primi strumenti a cui far ricorso.

Anche in questo caso Creonte sembra insegnare ben poco.

Secondo l'A. ciò che nel tempo ha determinato un vero crollo del sistema politico è stata la perdita da parte dei partiti della loro missione sociale e di conseguenza della capacità conformativa della società. Questa consentiva loro di garantire una formazione politica alle nuove classi dirigenti, offrendo a seconda degli schieramenti visioni divergenti in merito al futuro del paese, ma assumendosene la responsabilità in quanto orgogliosi della funzione politica che ricoprivano.

È fra il 1989 e il 1994 che l'A. situa il periodo di crisi del sistema, scosso in maniera endogena ed esogena da fattori politici ed etici: la caduta del Muro di Berlino, i processi di Tangentopoli e l'incapacità dell'allora classe politica di trovare il coraggio per ricostruire. Iniziò a dominare il presente, facendo scomparire lo sguardo verso il futuro (pp.119-126). Questo ha determinato per Violante evidenti conseguenze, poiché si venne a creare una vera e propria rottura generazionale fra l'allora classe dirigente formata culturalmente ed intellettualmente attraverso logiche e visioni di partito e quella attuale, priva di questo retroterra.

Nota l'A. come il rapporto di rappresentanza politica nel tempo sia mutato in principio di identificazione sociale conducendo ad una continua ricerca di consenso e di identificazione del politico con l'elettore.

Un tale atteggiamento fa perdere alla classe politica la capacità di essere soprattutto classe dirigente, poiché il suo ruolo intrinseco dovrebbe esser quello di veicolare comportamenti corretti e non inseguire gli umori dell'elettorato. Come condivisibilmente afferma l'A, "*Il rischio è quello di una spirale verso il basso nella quale popolo e politica si inseguono nei comportamenti più inurbani e più distruttivi. La differenza rispetto alla rappresentanza è profonda e incide sulla formazione della classe dirigente e della sua qualità.*" (p.127).

Giunti alla postfazione del volume Luciano Violante condivide un episodio autobiografico risalente al periodo in cui ricopriva il ruolo di giudice istruttore a Torino.

L'A. ricostruisce i passaggi di un dialogo avuto con un sacerdote nel corso di un interrogatorio. A seguito della deposizione l'uomo intraprende uno scambio con il giudice Violante nel quale si sofferma sulle difficoltà del "giudizio". Il suo percorso logico parte dal racconto biblico in merito al peccato originale da intendere quale istante di presunzione dell'uomo, in questo caso specifico del giudice: a suo parere è da quell'atteggiamento di presunzione insito nella natura umana che nasce l'errore. L'incapacità di presupporre la possibilità dell'errore nel proprio agire conduce allo sbaglio e non consente di svolgere lucidamente il proprio operato: "*La storia della mela e del serpente (…) significa che pensiamo di poter fare tutto, e proprio quando siamo vinti da questa illusione, cadiamo nell'errore. Se avessimo la consapvolezza del peccato originale, saremmo consapevoli anche dei nostri limiti. E quindi saremmo più prudenti nelle azioni e, quelli come lei, nei giudizi.*" (p.144).

La metafora biblica di cui si avvale il sacerdote serve a far intendere come la possibilità dell'errore sia connaturata alla natura umana, per questo risulta superfluo credere di non sbagliare, ma occorre fermarsi a riflettere prima di agire e qualora si commetta l'errore interrogarsi sulla sua motivazione. Questo modo di agire secondo Violante non è necessario a giustificarsi di fronte allo sbaglio, ma a comprenderlo.

Il processo ben descritto dell'A. in merito alla frenesia della vittoria e al clima di perenne campagna elettorale ha come inevitabile conseguenza l'impossibilità da parte del politico di ragionare sull'errore commesso, in questo meccanismo quasi circolare per il quale riconoscere l'errore potrebbe sancire l'automatica vittoria dell'avversario.

Gli errori vengono commessi, ma non se ne prende coscienza, o peggio li si attribuisce in maniera costante all'altro schieramento quasi si potesse esserne esenti.

È parere di chi scrive che l'incapacità di assumersi la responsabilità del proprio errore, o anche solo di riconoscerla, genera nel leader la convinzione della propria inattaccabilità: di questo si fa forte davanti ai suoi sostenitori e all'elettorato in generale. Tale atteggiamento fa venir meno nell'attore politico la necessità di comprendere la causa dell'errore; egli cessa di ricercare la matrice dello sbaglio che ha condotto al fallimento di una determinata strategia politica: in tale logica diviene prioritaria la ricerca, spesso superflua, del "chi" abbia causato l'insuccesso e non tanto del "perché" si sia giunti al medesimo. Questa chiave interpretativa relata all'assenza di responsabilità se da un lato non giova allo sviluppo di un'esaustiva riflessione politica, dall'altro tende a generare disinteresse e malcontento nell'elettorato.

Risulta inevitabile aggiungere che questa condotta cagiona quell'incapacità di pervenire al dialogo tra forze contrastanti trattata in precedenza e in parte allontana gli schieramenti politici dall'accettazione di una logica dell'alternanza che, a parere di chi scrive, non fa altro che svilire quantomeno idealmente il ruolo dell'opposizione parlamentare.

L'A. essendo approdato alla politica dopo una lunga esperienza giudiziaria può descrivere in maniera lucida la differente valenza che assume l'errore all'interno dei due campi: "*L'errore giudiziario consiste nella violazione di una norma giuridica, che può essere accertata attraverso specifiche*

procedure. Proprio la dettagliata previsione di queste procedure presuppone la possibilità dell'errore come intrinseca al processo. In politica l'errore è frutto di una diversa valutazione dei fatti e costituisce l'argomento principe della polemica politica. In genere si ritiene frutto di un errore la decisione che non abbia conseguito i risultati perseguiti. Inoltre, un errore politico può non apparire tale nell'immediato, ma successivamente si può rivelare produttivo di conseguenze drammatiche." (pp.146-147).

La riflessione sull'errore, vera protagonista del libro di Luciano Violante, offre spunti innumerevoli al lettore, il quale si ritrova trasportato in questo parallelismo con la tragedia che aiuta a fargli cogliere la ciclicità di certi atteggiamenti propri dell'uomo e del politico. Gli aneddotti autobiografici riportati e gli esempi tratti da reali vicende storiche, dei quali l'A. si avvale, supportano in maniera lucida le argomentazioni e le considerazioni esposte consentendo di navigare il mare della politica, traghettati da un nocchiero che ha piena consapevolezza della torbidità delle acque in cui si trova.

Ponderare le proprie scelte, veicolare atteggiamenti eticamente corretti e moralmente giusti, riflettere sulle proprie azioni, essere consapevoli di poter sbagliare senza però rischiare di divenire prigionieri dei propri errori sono le caratteristiche da cui il politico, e probabilmente l'uomo in generale, non può prescindere.

L'insegnamento forse più grande del volume, fra i tanti, è proprio quest'ultimo: è necessario non perdere mai la consapevolezza di poter cadere nell'errore ed eventualmente di poterlo gestire; solo così si riuscirà a trovare la forza di rialzarsi, per poter ripartire con maggiore consapevolezza di sé stessi e del proprio operato.

Creonte non riuscì a farlo. La sua storia può solo esserci d'insegnamento.

Luca Di Domenico

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

O. SPATARO, *Sindacato di legittimità costituzionale e legalità penale. Il delicato equilibrio tra ruolo della Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore negli itinerari giurisprudenziali più recenti,* Palermo, Palermo University Press, 2022, pp. 237*

Le note che seguiranno vertono sull'opera monografica dell'Autrice Ornella Spataro.

Il volume analizza infatti le recenti tendenze della giurisprudenza costituzionale sul sindacato di legittimità delle sanzioni penali. Una questione "cruciale" (così definita da Giovanni Pitruzzella, curante la prefazione del libro): la legalità penale, è infatti individuata quale uno dei fattori sintomatici di crisi delle democrazie liberali.

Il delicato tema del sindacato di legittimità delle scelte sanzionatorie del legislatore si colloca in un ambito particolarmente delicato in quanto, più di altri, è potenzialmente incisivo sulle libertà fondamentali dei cittadini.

La strumentalizzazione del diritto penale produce almeno due ordini di criticità. Da un lato, un diritto penale del nemico collide con i principi costituzionali posti a tutela dei diritti e delle garanzie fondamentali dei cittadini (tra i quali il principio di proporzionalità, il principio di determinatezza e tassatività, il principio della finalità rieducativa della pena ecc.); dall'altro, si assiste a ciò che viene definita, anche nel volume ivi in commento, come "crisi del sistema delle fonti", intesa come crisi della centralità del ruolo della legge ordinaria.

In tale quadro si inserisce il ruolo della Corte costituzionale, l'organo di controllo esterno si è sempre mostrato consapevole degli equilibri istituzionali, tanto da scegliere di evitare di pronunciarsi su questioni che avrebbero potuto sfociare in un'invasione nelle competenze legislative. Difatti nel caso in cui vi possa essere il rischio che una sentenza comprometta il rispetto degli equilibri istituzionali, la Corte si limita a richiamare l'attenzione del Parlamento attraverso pronunce monito, nonostante un suo intervento sia nei fatti necessario.

Non è purtroppo inusuale che i moniti rivolti al legislatore siano rimasti per lungo tempo inascoltati. La conseguenza di tale mancato interventismo è quella di lasciar sopravvivere nell'ordinamento norme di fatto incostituzionali.

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

Negli ultimi anni il Giudice delle leggi, come esplicitato nella relazione annuale del 2019, si è trovato a dover allargare gli argini del proprio sindacato per assicurare la piena tutela dei diritti fondamentali, una tutela che si fa ancora più urgente nei contesti in cui questi diritti vengono a trovarsi dinanzi la potestà punitiva dello Stato.

Nella premessa metodologica dello studio monografico oggetto delle presenti riflessioni vengono ricostruite le cause di un sindacato di costituzionalità che, in ambito penale, è venuto ad assumere un ruolo particolarmente dinamico.

L'Autrice attribuisce tale dinamismo alla crisi del sistema delle fonti, le cui cause vengono a loro volta individuate da un lato nella inedita debolezza della separazione dei poteri sul versante della produzione legislativa, dall'altro nelle limitazioni di sovranità concesse a favore dell'Unione Europea. Tutto ciò ha fatto sì che il ruolo della legge parlamentare, originariamente centrale, assumesse un carattere sempre più recessivo.

Significativo considerare, nell'analisi degli itinerari giurisprudenziali, il differente atteggiamento assunto dalla Consulta: ad un primo periodo caratterizzato da un deciso interventismo in materia penale, finalizzato a espungere dall'ordinamento fattispecie fortemente ispirate ai principi dell'ideologia fascista, è seguita una giurisprudenza attenta alla discrezionalità legislativa, a tal punto che si è giunti a parlare di "zona franca di sindacabilità" a riguardo delle misure sanzionatorie penali.

La sindacabilità delle sanzioni penali è dipesa dalla individuazione, da parte del giudice *a quo*, di una fattispecie sussumibile quale *tertium comparationis*, alla luce del quale si è cercato di mostrare il vizio di irragionevolezza del trattamento sanzionatorio denunciato di illegittimità e, al contempo, di fornire alla Corte un sostituto sanzionatorio con cui colmare l'ipotetico *vulnus* ordinamentale derivante da una pronuncia di illegittimità. Un *modus operandi* – denominato "rime obbligate" – che ha consentito alla Corte di evitare la creazione di zone sottratte al suo sindacato ed, al contempo, mantenere saldi gli equilibri istituzionali che attribuiscono al Legislativo il potere di prevedere fattispecie penali e relative sanzioni.

L'incremento di poliche legislative "populiste", volte a far leva sulla funzione general-preventiva del diritto penale, ha prodotto una serie di interventi legislativi controversi ovvero, come definiti dall'Autrice, "deformanti il sistema penale costituzionale", dinanzi ai quali l'intervento della Corte non si sarebbe potuto evitare.

La Consulta si è rivolta direttamente al legislatore, trasmettendo moniti ogni qual volta che un suo – seppur doveroso – intervento potesse indurla a superare i rigidi argini dettati dal rispetto della discrezionalità legislativa. Pur a fronte dell'autorevolezza della fonte promanante, spesso l'inerzia legislativa ha lasciato i numerosi moniti inascoltati. Ciò ha condotto la Corte ad ampliare il suo spazio di intervento, mirato a garantire l'effettivo rispetto dei principi penali che delineano il "volto costituzionale del sistema penale".

Ed è proprio la prolungata inerzia del legislatore che ha costretto, in occasioni, la Consulta a superare il cosiddetto schema delle rime obbligate, per approdare alle c.d. rime possibili. Ai fini di un sindacato di costituzionalità di misure sanzionatorie denunciate di illegittimità costituzionale, non si rende più necessaria l'individuazione di una fattispecie sussimibile quale

tertium comparationis alla stregua del quale operare il sindacato di ragionevolezza e, eventualmente, colmare una lacuna conseguente ad un accoglimento.

La sentenza che apre la strada a questo nuovo atteggiamento della Corte è la n. 236 del 2016, in cui oggetto di sindacato era il trattamento sanzionatorio previsto per il reato di alterazione di stato, denunciato di essere sproporzionato rispetto al trattamento disposto per la fattispecie di alterazione di stato mediante falso. Ciò che viene a mancare nel giudizio che conduce alla emanazione della sentenza n. 236 è il raffronto ternario tra le fattispecie, in quanto la incostituzionalità della sanzione viene fatta discendere da un difetto di proporzionalità intrinseco alla fattispecie stessa.

La proporzionalità viene ad essere individuata quale elemento intrinseco della fattispecie penale, quale adeguatezza del trattamento al caso che viene disciplinato. Solo in un secondo momento viene recuperato il ruolo del *tertium comparationis* che, svincolato dalla valutazione di illegittimità del trattamento denunciato, viene ad essere assunto come sostituto sanzionatorio.

Ulteriore svolta nel percorso giurisprudenziale costituzionale riguardo al sindacato di costituzionalità delle misure sanzionatorie è costituita dalla sentenza n. 222 del 2018, la quale fonda l'illegittimità della norma denunciata sul combinato disposto derivante dagli articoli 3 e 27 della Costituzione. Una pronuncia che segna il superamento dello schema delle rime obbligate e, con esso, il rischio che uno stringente rispetto della discrezionalità del legislatore possa determinare una restrizione nella tutela dei diritti fondamentali. La sentenza n. 222 del 2018 porta ad una nuova declinazione della proporzionalità, quale corollario dell'articolo 27 co. 3 Cost., necessario presupposto per un trattamento sanzionatorio tendente alla rieducazione (impostazione che sarà successivamente ripresa nell'ambito del sindacato sfociante nella sent. n. 40 del 2019 C. cost).

Successivamente con la nota sentenza sul caso Cappato (sent. 242 del 2019 C.cost.), il Giudice costituzionale, superando lo schema triadico delle rime obbligate, approda al metodo della c.d. doppia pronuncia. A seguito dell'adozione di tale atteggiamento è possibile individuare ciò che nel libro viene definita una "Corte di mediazione", che si pone in maniera collaborativa prima di sfociare in interventi invasivi della sfera di attribuzione legislativa. Il monito, che assume le forme di un'ordinanza, fornisce al Parlamento un termine preciso entro cui intervenire per conformare la legislazione impugnata alle garanzie della Costituzione. In questa prospettiva la dottrina è giunta alla definizione di "ordinanze di incostituzionalità prospettata", con cui la Consulta lascia trasparire l'illegittimità costituzionale delle norme denunciate, decide di non intervenire nell'immediato.

Attraverso tale modello, come ben definisce la Spataro , "la Corte sembre trarre le legittimità dei suoi interventi che rasentano il limite della discrezionalità legislativa ogniqualvolta il legislatore abbia mancato di recepire un precedente monito". La rinuncia ad adempiere alla funzione legislativa che gli spetta viene interpretato dalla Consulta come una sorta di autorizzazione ad agire derivante dallo stesso legislatore.

La ricostruzione del percorso giurisprudenziale di costituzionalità che l'opera sviluppa si prospetta come necessaria alla piena comprensione dell'analisi della discrezionalità legislativa e discrezionalità giudiziaria nel dialogo con la Corte.

Il terzo capitolo si apre con una disamina dei principi penalistici derivanti dall'articolo 25 comma 2 della Costituzione, analizzando l'evoluzione giurisprudenziale e il concreto utilizzo di questi nei sindacati di legittimità delle sanzioni penali. In particolare, l'Autrice fa riferimento in primo luogo al principio di offensività e al suo utilizzo per eliminare dall'ordinamento le c.d. fattispecie d'autore, ossia fattispecie di reato fondate su una presunzione di pericolosità dell'autore piuttosto che riservare attenzione alla concreta pericolosità del fatto. In secondo luogo al principio di determinatezza, inizialmente ritenuto rivolto esclusivamente al legislatore, per poi confermare la sua rilevanza anche in sede giurisdizionale quale limite alla creatività giudiziale.

Nella medesima prospettiva metodologica viene affrontato il tema della costituzionalità degli automatismi legislativi, quali fattispecie di reato che prevedono una punizione statica senza che vi sia la possiblità di modulare le conseguenze di un fatto attorno alle caratteristiche del soggetto o delle circostanze. Un tema in cui il delicato equilibrio tra discrezionalità legislativa e ruolo della Corte emerge con particolare rilievo, in quanto, tali meccanismi sanzionatori si pongono in maniera del tutto conflittuale con i principi ricavabili dall'articolo 27 della Costituzione, ossia la personalità della responsabilità penale e la finalità rieducativa della pena. Per altro verso, la presenza di automatismi legislativi tenta di rispondere alla necessaria certezza del diritto, desumibile dal secondo comma dell'art. 25 Cost.

L'opera della Spataro delinea con chiarezza la complessità del percorso giurisprudenziale nel peculiare ambito della normativa penalistica. Nelle ultime pagine, in particolare, fa emergere l'attualità del tema trattando il rapporto tra la disciplina dei c.d. reati ostativi e un disposto costituzionale che richiede la finalità rieducativa e la personalità della sanzione penale.

Il principio di finalità rieducativa della misura sanzionatoria, sancito al terzo comma dell'articolo 27 Costituzione, diviene il fulcro nella questione del necessario superamento del regime ostativo con la sent. n. 253 del 2019. Decorso il termine stabilito nella prima ordinanza del 2021, la Corte costituzionale, nel maggio 2022, rinvia nuovamente la trattazione della questione circa l'ostatività della liberazione condizionale per i detenuti non collaboranti. L'8 novembre 2022 tramite un comunicato stampa, ha deciso di rimettere la questione alla Corte di cassazione quale *giudice a quo*, a causa dell'intervenuto decreto legge varato dal nuovo Governo Meloni contenente disposizioni sul tema. Sebbene sia espressione del legislatore, profili di incostituzionalità paiono tuttora trasparire dal rinnovato quadro legislativo, ma la Consulta non ha accolto la richiesta di allargare il *petitum* del sindacato anche alle nuove disposizioni contenute nel nuovo decreto.

Infine si rileva come, una completa e attenta dell'opera dell'Autrice consenta di individuare, nel percorso della giurisprudenza costituzionale, differenti atteggiamenti, consequenziali l'uno all'altro. Emerge chiaramente una prima fase in cui la Corte assume le vesti di un organo volto a ristabilire la costituzionalità di un sistema penale ancora fortemente incardinato su principi e

ideologie tipiche dell'epoca fascista. In un secondo momento poi, la Consulta, costringe la sua attività dentro gli stretti argini del rispetto della discrezionalità legislativa, propendendo per pronunce di rigetto laddove si prospettasse l'ipotesi di un intervento manipolativo.

Di conseguenza, la lettura dell'opera fornisce mezzi idonei alla riflessione circa l'ultimo orientamento a cui pare essere approdata la Corte a seguito della vicenda vertente sulla questione di legittimità dell'ergastolo ostativo. Sebbene in epoca più recente pare potersi assistere ad un atteggiamento più dinamico da parte della Consulta, che nell'ottica di un bilanciamento tra rispetto della discrezionalità legislativa e tutela dei diritti sceglie quest'ultima opzione, nella vicenda concernente la costituzionalità del regime ostativo, il Giudice delle leggi si mostra particolarmente ossequioso nel rispettare la sfera di attribuzioni legislative, propendendo per un doppio rinvio piuttosto che decidere di trattare una questione potenzialmente sfociante in un'invasione nella sfera di attribuzioni legislative.

Allegra Dominici

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

R. HAZELL - T. FOOT, *Executive Power. The Prerogative, Past, Present and Future,* Oxford, Hart Publishing, 2022, pp. 343*.

Il rilevante spazio di riflessione cui è sottoposto, negli ultimi anni, il potere di prerogativa regia – quel precipitato storico delle attribuzioni esecutive di cui ancora oggi gode, direttamente o indirettamente, la Corona inglese – da parte della giuspubblicistica britannica è il risultato, anzitutto, dell'onda lunga che ha investito l'architettura politico-istituzionale nazionale a seguito dell'uscita del Regno Unito dall'Unione europea.

I motivi di tale consequenzialità, le modalità attraverso cui ha preso forma il dibattito politico e accademico post-Brexit, e le prospettive di riforma dell'istituto – anche attraverso suggestioni dalla comparazione costituzionale –, costituiscono i principali aspetti di novità indagati nell'ultimo lavoro monografico di Robert Hazell, professore alla *University College London* e fondatore del gruppo di ricerca *Constitution Unit*, coadiuvato nella redazione da Timothy Foot, *research volunteer* presso la medesima istituzione. La presenza di una nuova, globale monografia sul tema appare, nelle attuali contingenze storico-sociali d'Oltremanica, un bisogno inderogabile anzitutto per l'ampia eco suscitata nella politica e, di conseguenza, nel dibattito all'interno dei media e della società civile, dall'inedita lettura che il potere giudiziario ha espresso sull'uso della *royal prerogative*, in particolare dopo le ormai celebri sentenze della Corte suprema britannica nei *leading cases* c.d. *Miller I* e *Miller II*. È realta fattuale, infatti, che prima del referendum del 2016 «the prerogative had seldom been the subject of much political attention. […] Then Brexit came and shone a terrible spotlight on this dark and dusty corner. Obscure powers which had been of interest only to obscure constitutionalists suddenly became the talk of parliamentarians and newspaper leader writers» (p. 4). Ed è per tali ragioni che l'opera decide di non aprirsi con un'introduzione definitoria dell'istituto della prerogativa, bensì con la presentazione dell'evento di maggior rilevanza giuridica per esso, almeno in tempi recenti: la pronuncia di invalidità, da parte della *Supreme Court*, dell'*order of prorogation* del Parlamento di Westminster, emanato dalla Regina Elisabetta II nell'ambito del *Privy Council* su *advice* del Primo

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

ministro Johnson, nell'agosto del 2019. Un evento che innesca nuove possibilità di indagine intorno ad un istituto che, spesso considerato «a "relic of a past age"» (p. 18), torna ad assumere la funzione di «an important part of Executive Power» (p. 291).

Il volume, comunque, si propone anzitutto quale agile epitome sull'istituto, e più precisamente come tentativo di «demystify the prerogative, still a source of mystery to most observers: to explain its origins, its evolution, and its continuing relevance today» (p. III), pur nella consapevolezza che essa, "[a]s a result of its origin in the murky world of political power, […] does not have clean edges» (p. 19). Il testo, inoltre, vuole chiarire il ruolo che i poteri dello Stato possiedono nel definire l'estensione delle attribuzioni di prerogativa, e analizzare le proposte di riforma avanzate nel corso degli anni (dalla codificazione di alcune *royal prerogatives* nella *statute law* alla loro regolamentazione tramite convenzioni costituzionali).

L'organizzazione della materia all'interno del volume è particolarmente adeguata alla realizzazione di un discorso sistematico e coerente. L'opera si divide in diciannove capitoli raccolti in cinque parti, la prima delle quali svolge la funzione di introduzione all'argomento. Dopo aver sinteticamente spiegato l'importanza che la prerogativa ha assunto in relazione al processo di uscita del Regno Unito dall'Unione europea, il primo capitolo si concentra sul rilievo che l'istituto assume nel quadro del c.d. 'modello Whitehall', termine coniato dal Professor David Howarth in contrapposizione al 'modello Westminster' per compendiare le due antitetiche visioni sulla Costituzione britannica compostesi proprio in relazione al processo di Brexit. In questo senso, la prerogativa ha assunto, alternativamente, il ruolo di vessillo della stabilità governativa, e quello di retaggio antico da incardinare nell'architettura costituzionale tramite una profonda attività di codificazione. Il secondo capitolo si sostanzia in una rapida disamina diacronica che mostra le caratteristiche dell'istituto dalle sue origini medievali ad oggi, con un richiamo al ruolo che le corti hanno assunto rispetto ad esso a partire dagli anni Settanta del XX Secolo, attraverso l'analisi di quattro *leading cases* (*Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service* e *Fire Brigades Union Case*, entrambi nella Camera dei Lord, e le già citate sentenze *Miller I* e *Miller II* della Corte suprema) ciascuno dei quali «demonstrates the […] tightening of judicial control» (p. 17) in tema di prerogativa nell'ultimo quarantennio. Il terzo capitolo fornisce un'interessante ricostruzione degli ultimi venti anni, esaminando cinque fasi di sviluppo politico-istituzionale, durante le quali «the prerogative powers finally made it onto the parliamentary and political agenda» (p. 21). In particolare, gli Autori descrivono tre tappe di «incremental programme of closer regulation through statutory control by Parliament and soft law codification» (p. 35) – il programma di riforme proposto dallo *House of Commons Public Administration Select Committee* nel 2004, i tentativi di codificazione, solo parzialmente riusciti, del Governo Brown, e la sistematizzazione di alcuni poteri di prerogativa nel *Cabinet Manual* a partire dal 2010 – cui ha fatto seguito un periodo di stagnazione – durante il triennio 2016-2019, che ha visto contrapposti Westminster e Middlesex Guildhall da una parte, e Whitehall dall'altra – e una fase, ancora in atto, di arretramento, con il Governo Johnson impegnato «to curb the jurisdiction of the courts to review prerogative powers, and to restore the prerogative power of dissolution» (p. 22).

A questa prima sezione seguono due parti centrali, composte complessivamente da unidici capitoli, in cui l'attenzione dell'analisi si concentra, dapprima, sulle *Personal Prerogatives* del Sovrano e, successivamente, sui poteri di prerogativa esercitati, *de facto*, dall'Esecutivo. Ciascuna attribuzione potestativa viene esaminata secondo uno schema iterativo che comprende un'introduzione definitoria, una breve disamina diacronica, l'analisi dei recenti sviluppi giuridico-istituzionali in materia, e l'indagine sulle possibilità di riforma che sono state proposte, ovvero che gli Autori ritengono ragionevolmente praticabili. Le *Monarch's Personal Prerogatives* vengono analizzate in tre capitoli: il primo dedicato alla nomina e alla revoca del Primo Ministro (e dei Ministri), il secondo alle attribuzioni di convocazione, scioglimento e proroga del Parlamento, il terzo alla sanzione dei progetti di legge. Nonostante questi poteri vengano spesso considerati «as formalities because they are governed by longstanding conventions […] formally they remain discretionary, and the monarch remains the ultimate guardian of the constitution» (p. 40). Per quanto concerne il potere di nomina e revoca del Primo Ministro e, su *advice* di questo, dei Ministri, pur essendo prerogativa regolata da convenzioni costituzionali piuttosto risalenti (stante che l'ultima libertà di scelta esercitata da un Monarca in tale ambito risale al 1931, quando Giorgio V esercitò pressioni sul PM Ramsay MacDonald affinché rimanesse in carica), esso rimane formalmente attribuzione potestativa del Sovrano. Molto interessante, nel volume, è l'analisi compiuta circa la nomina del Primo Ministro nel caso di *hung Parliament*. Sebbene la codificazione di regole più precise nel *Cabinet Manual* a seguito degli eventi generati dalle elezioni del 2010 abbia reso meno «opaque» (p. 48) le convenzioni costituzionali in materia, gli Autori ritengono utile l'introduzione di un esplicito voto di fiducia da parte della *House of Commons*, sulla scorta di quanto avviene (questi gli esempi riportati) nelle Nazioni devolute di Scozia e Galles. Ciò non soltanto potrebbe aiutare gli elettori «to understand the two-stage process of government formation in a parliamentary system: first voters elect MPs, and then the House of Commons determines who should form the government», ma «would help more clearly to distance the monarch from the political process» (p. 44).

Di particolare interesse risulta il secondo capitolo della sezione, dedicato al potere di convocazione, scioglimento, e proroga del Parlamento, con un'attenzione particolare concessa a queste due ultime prerogative. Le quali, del resto, sono state al centro dell'attenzione della giuspubblicistica (ma anche della politica) d'Oltremanica a seguito della sentenza della Corte suprema sulla *prorogation* del Parlamento nel settembre 2019. Anche come risposta a tale pronuncia da parte del Partito conservatore di Boris Johnson deve leggersi il *Dissolution and Calling of Parliament Act 2022* (DCPA), che oltre ad abrogare il *Fixed-term Parliaments Act 2011*, introduce una *ouster clause* che garantisce la non giustiziabilità della prerogativa così restaurata. A giudizio degli Autori, il dibattito (e lo scontro) istituzionale dell'ultimo triennio evidenzia le «fundamental differences of view about where the power lies, where it should lie, and how it should be exercised» (p. 62), trincerando i fautori del *Whitehall model* e quelli del *Westminster Model* dietro posizioni inconciliabili. Sebbene storicamente coerenti, essendo il frutto di due idee contrapposte sulla fondazione ultima dell'autorità – quella della *Crown-in-Parliament* e quella della *sovereignty of Parliament* – «[t]his binary divide is an over-simplification in two respects: it leaves

out the courts, and it leaves out the Crown as an independent actor» (*ibid.*). Ma, del resto, sembra essere questo lo scopo del DCPA, stante il fatto che «[t]he courts would be excluded by the ouster clause, and it was clear from the statement of Dissolution Principles that in the government's mind the Crown would be expected always to follow the advice of ministers» (*ibid.*). Tramite la recente legislazione in materia si sarebbe così instaurata «an extreme Whitehall view, leaving the executive in complete control of when Parliament should sit» e rendendo «Westminster as almost the only Parliament in Europe unable to control its own sittings» (p. 63).

Dopo aver esaminato un'ultima *Personal Prerogative* del Sovrano britannico, il *royal assent* ai *bills* approvati dal Parlamento, la terza, e più consistente parte del volume indaga, come si è accennato, l'insieme delle prerogative regie che nella prassi vengono esercitate dall'Esecutivo britannico, nella persona del Primo ministro, o dei Ministri del *Cabinet*. Nello specifico, gli Autori passano in rassegna: il *war-making power*, il potere di concludere accordi internazionali, la regolamentazione del *Civil Service*, l'assegnazione di specifiche cariche pubbliche (di cui particolarmente importante risulta la nomina dei nuovi pari alla *House of Lords*), il potere di accordare la grazia, quello di rilasciare passaporti, la concessione di onori, e l'istituzioe di *Public Inquiries*. Senza entrare specificamente nell'analisi delle singole attribuzioni, per cui si rimanda invece alla meritevole disamina di Hazell e Foot, si vuol richiamare l'attenzione, a mo' d'esempio, sulla posizione degli Autori in merito al *war-making power*.

Anzitutto, viene richiamata l'incerta posizione del Parlamento di Westminster all'interno della dialettica tra poteri, mentre si chiarisce sin dall'inizio come alle corti sia, di necessità, riservato uno spazio di azione quasi nullo, stante che la prerogativa in esame rientra, ed anzi rappresenta «the epitome of 'high policy'» (p. 82), categoria di materie ad alta discrezione politica, non oggetto di giustiziabilità. Nel sistema costituzionale britannico, a partire dalle due guerre mondiali, si è assistito ad una rapida espansione dell'arbitrio governativo in merito allo stabilimento di azioni belliche. Come viene notato, «[u]nlike in Canada and Australia, where senior political figures were proposing prospective parliamentary votes on deployments from the 1950s onwards […], the post-war period up to 2003 in the UK continued to a great extent the low point in prospective parliamentary scrutiny that had been reached in the late nineteenth century» (p. 85). È solo a partire dal 2003, infatti, che il *war-making power* ha subìto un tentativo di cristallizzazione nel *genus* delle convenzioni costituzionali, esplicitato per la prima volta in una dichiarazione di principio pronunciata dal Premier Blair in occasione dell'approvazione, alla Camera dei Comuni, di una *substantive motion* a sostegno delle azioni militari in Iraq. Da allora, sebbene l'evento abbia assunto la forma di un precedente – per giunta esplicitamente riconosciuto nel *Cabinet Manual* a partire dal 2011 –, la convenzione costituzionale così generatasi «has survived in a state of dependency on the pronouncements and attitudes of successive governments. This has led to a wide range of 'exceptions', given shape according to the priorities of each Prime Minister» (p. 98). In altre parole, questa *war constitutional convention* si è resa «vulnerable to yet further erosion by future governments less persuaded by the convention's underlying principles» (p. 99). A giudizio degli Autori, per arginare le incertezze in

materia di *war-making power,* e affinchè si compia un (auspicato) coinvolgimento del Parlamento, «the need for proper codification is evident: in particular, the inadequate account in the Cabinet Manual is misleading and, because it is widely accepted as inaccurate, lacks 'bite' (even as a guideline)» (p. 96).

Dopo l'esame della *royal prerogative* nel *legal system* britannico, la quarta sezione del volume approda alla comparazione costituzionale, con due capitoli particolarmente utili per comprendere la declinazione dell'istituto, e i suoi tentativi di riforma, nei principali sistemi del Commonwealth, e le caratteristiche dei *reserve powers* in altri sei ordinamenti, estranei al modello Westminster e dotati di Costituzione scritta. Il primo capitolo, dunque, passa in rassegna quattro prerogative (scioglimento e proroga dell'assemblea legislativa, *war-making power*, rapporti Governo-Parlamento in relazione alla stipula dei trattati internazionali, nomina dei membri del potere giudiziario) in Canada, Australia e Nuova Zelanda. In primo luogo, la lettura comparatistica permette di cogliere, nell'ultimo ventennio, una tendenza generalizzata ad una regolamentazione più rigorosa della prerogativa, pur con un andamento «ebb and flow» (p. 224). Le richieste di un maggiore controllo parlamentare sui *war-making power* si sono intensificate in tutti gli ordinamenti, in particolare dopo l'occupazione dell'Iraq e dell'Afghanistan, e nuove procedure per il controllo parlamentare sulla stipula dei trattati sono state avviate nel Parlamento australiano a partire dal 1996, in Nuova Zelanda dal 2000 e in Canada dal 2008. La principale eccezione a questo andamento riguarda le nomine giudiziarie in Australia e Canada, dove i rispettivi governi liberale e conservatore hanno annullato o indebolito le riforme dei loro predecessori laburista e liberale, contrariamente a quanto accaduto, almeno fino ad ora, nel Regno Unito.

Il capitolo di comparazione con gli ordinamenti estranei al modello Westminster considera tanto sistemi con costituzioni risalenti (Stati Uniti, Norvegia), quanto quelli con carte redatte in tempi più recenti (Giappone, Repubblica federale tedesca, Danimarca e V Repubblica francese), distribuendo equamente le forme di Stato monarchiche e quelle repubblicane, e affrontano l'esame del potere di scioglimento dell'assemblea legislativa, della sanzione regia (ovvero della promulgazione), del *war-making power* e della stipula dei trattati internazionali. Dall'analisi risulta anzitutto come la *vagueness* e l'*uncertainty* di cui viene spesso tacciata la *royal prerogative* nel Regno Unito sia in realtà caratteristica ontologica dell'istituto in tutti gli ordinamenti, e come sia congeniale alla sua buona funzionalità. In secondo luogo, l'esame comparato permette di individuare l'alto grado di autonomia lasciato agli esecutivi, «indeed, in several cases [more] autonomy than that enjoyed by the British Crown or government under the prerogative» (p. 246).

La quinta, ed ultima parte del volume riunisce le fila del discorso in tre capitoli conclusivi. Il primo di questi esamina il ruolo delle corti rispetto all'uso dei poteri di prerogativa. Sebbene gli Autori specifichino come sia «a danger in a chapter such as this one […] that 'the prerogative' is treated as a unitary concept, devoid of context» e come ciò sia «neither helpful nor representative of the ways in which the courts approach judicial review» (p. 267), ricordano anche come, ciononostante, nel trattare il tema «one of the constant themes is the interaction

between political and legal controls on those powers» (p. 268), ed è in questo senso che una disamina dei rapporti tra potere esecutivo e giudiziario trova la sua ragion d'essere. Sebbene tali relazioni non siano necessariamente antagonistiche, e nonostante in alcune sentenze «the courts appear to have expanded the scope of the prerogative» (p.249), gli Autori riconoscono che «[t]hose cases attract far less attention from politicians than cases like […] Miller 2» (*ibid.*). Il quale, pur rimanendo un *leading case*, è stato «an unusual [one] in the courts' role in monitoring use of the prerogative» (*ibid.*), poiché, a differenza della maggioranza delle pronunce in materia, ad essere oggetto di giudizio non è stata una *executive*, bensì una *personal prerogative*. Sul ruolo delle corti in materia Hazell e Foot evidenziano invece come il caso fondativo risulti il già citato *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service* del 1985, con il quale i *Law Lords* decretavano la giustiziabilità delle prerogative regie – con la sola eccezione di quelle di *high policy*. Secondo gli Autori (p. 250), da allora, tre sono le considerazioni giudiziali che hanno operato nei confronti dell'istituto nel corso di un procedimento: *a)* l'individuazione dell'esistenza o meno del *prerogative power*; *b)* l'identificazione del limite all'esercizio di tale potere nella *common law* ovvero nalla *statute law*; *c)* la liceità dell'esercizio della prerogativa nel caso concreto; ed è solo in questa ultima valutazione che viene in emersione il giudizio di merito vero e proprio.

Il secondo capitolo di quest'ultima sezione analizza il rapporto tra Westminster e uso della prerogativa in prospettiva diacronica, individuando quattro fasi di sviluppo. Nella prima fase, conclusasi alla soglia del XXI Secolo, il predominio dell'esecutivo ha fatto sì che il Parlamento di Londra avesse solo un ruolo molto limitato nella disicplina delle prerogative. La seconda fase è iniziata nel 2004, quando lo *House of Commons Public Administration Select Committee* «embarked upon a sustained campaign (in its own words) to 'tame the prerogative'» (p. 269). Questa campagna ha dato i primi risultati quando Gordon Brown è diventato Primo Ministro nel 2007, con ulteriori incursioni del Legislativo nella sfera della *royal prerogative* nella terza fase, iniziata dopo che la coalizione liberal-conservatore ha assunto la guida del governo nel 2010. La quarta fase, che si è consumata negli ultimi cinque anni, ha visto i premier Theresa May e Boris Johnson annullare alcuni di questi risultati, riasserendo «a significant shift of power from Parliament back to the executive» (p. 277).

Le conclusioni del volume, tracciate nell'ultimo capitolo, sistematizzano quanto espresso nel corso dell'opera ed esplicitano ulteriormente la visione di Hazell e Foot. Dopo aver ribadito l'importanza della prerogativa quale fonte del potere esecutivo (p. 291), e come tradizionalmente l'istituto sia stato disciplinato da convenzioni costituzionali piuttosto che da strumenti legislativi (p. 292), gli Autori passano in rassegna i quattro motivi sottendenti una sua graduale, maggiore regolamentazione: *a)* il ruolo dinamico delle corti; *b)* quello proattivo del Parlamento; *c)* la codificazione di alcune prerogative nella *statute law*; *d)* l'azione di alcuni *specialist watchdogs* (soprattutto in materia di rimozioni di membri del *Cabinet*, *public appointments*, *prerogative of mercy* e concessione di *honours*). Nonostante l'incontestabilità dell'esistenza di «still important gaps, where the prerogative remains unregulated, or insufficiently regulated» (p. 299) – anzitutto in materia di *personal prerogatives*, ma anche di importanti *executive prerogatives*, come il *war* e il *treaty-*

making power – gli Autori ritengono miopi coloro che propugnano una codificazione dell'intero istituto, in quanto esso «is too sprawling and varied to be susceptible to one-size-fits-all solutions» (p. 301), e tendono a prediligere una approccio graduale, che preveda l'emergere di nuove convenzioni costituzionali laddove necessario. Le considerazioni finali chiariscono come «the fascination of the prerogative, as of reserve powers in other systems, is that they never reach a steady state» (p. 302), e rappresentano, dunque, uno dei terreni in cui si consuma quel perpetuo 'tiro alla fune' («tug-of-war», *ibid.*) tra poteri dello Stato.

In ultima analisi, crediamo che il merito principale dell'ultima monografia di Robert Hazell e Timothy Foot sia da ricercarsi nella capacità con cui gli studiosi sono riusciti a dare contezza, con scrupolo scientifico e profonda sistematicità, di un'ampia serie di problematiche assai attuali, inerenti uno degli istituti più difficilmente componibili dell'ordine costituzionale britannico. Il volume, offrendo un colpo d'occhio utile quanto necessario, pur non volendo avere, nelle intenzioni esplicite degli Autori, un carattere prescrittivo, restituisce al lettore consapevolezza sulla complessità e la ricca varietà di problematiche che investono attualmente i rapporti tra poteri dello Stato, e dunque la forma di governo britannica, permettendone, in definitiva, una più chiara visione d'insieme.

Emanuele Gabriele

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

G. PALOMBINO, *Il Principio di equità generazionale. La tutela costituzionale del futuro*, Milano, Mondadori, 2022, pp. 270*

È in un tempo di transizioni e di profondi mutamenti che, chissà, si avverte con maggiore urgenza la necessità di riflettere sul futuro e, soprattutto, maturare una sorta di preoccupazione, per così dire, nei confronti di chi verrà dopo di noi. Il volume di Giacomo Palombino, "Il Principio di equità generazionale. La tutela costituzionale del futuro", come è evidente fin dal titolo, traccia, in una dimensione prettamente giuridica, del principio di equità generazionale. E per far ciò, come sottolinea l'Autore stesso, prendere le mosse dall'idea in base alla quale il futuro (e chi lo vivrà) non possa essere visto come un'entità estranea rispetto al presente, bensì come naturale, nonché auspicabile, continuazione di chi già esiste.

L'opera si compone di cinque capitoli, ai quali si aggiungono un'introduzione, da cui si evincono tutti i principali passaggi dello studio proposto, e delle conclusioni, nelle quali l'Autore, oltre a tirare le somme della trattazione, espone i risultati della ricerca.

Da un punto di vista metodologico, può apprezzarsi la scelta del Dott. Palombino di dedicare il primo capitolo a un inquadramento generale della materia trattata, anche da un punto di vista strettamente lessicale. E tutto ciò a partire da una domanda (la cui risposta è chiaramente distribuita nel corso del volume) e cioè perché preoccuparsi delle generazioni future. Ebbene, l'Autore tenta subito di evidenziare come alcune perplessità talvolta rivolte nei confronti di una riflessione giuridica sulla cura dell'avvenire siano in realtà smentite da elementi che trovano riscontro nel medesimo ordinamento giuridico. In altre parole, percorrendo una strada, anche interdisciplinare, il testo evidenzia come il rapporto tra tempo e diritto permetta di per sé di individuare una dimensione giuridica del futuro. In questa direzione, particolarmente significativo è quanto emerge dallo studio del diritto privato e, più nello specifico, del diritto successorio.

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

Anche alla luce di queste considerazioni preliminari, sempre nel primo capitolo, l'Autore realizza alcune riflessioni di carattere terminologico, permettendo, fin dall'inizio, al lettore di farle proprie o comunque di inquadrare nel perimetro dello studio le nozioni presenti nel corso della trattazione. I concetti di «equità», «responsabilità», «soggetto», «diritti», pur rappresentando alcuni minimi comuni denominatori della scienza giuridica, sembrano perdere la loro "consistenza" al momento di rivolgerli a qualcosa di incerto e inesistente (il futuro, appunto, e chi lo vivrà). È per questa ragione che l'Autore, prudentemente, ne definisce i contorni e i termini di utilizzo, al fine di evitare di distorcerne i significati e di spiegare in che modo farvi ricorso. In questa prospettiva, è indubbio che la difficoltà maggiore si presenti al momento di riflettere sulle generazioni future in termini di diritti. Tale criticità viene affrontata, in particolare, appellandosi all'universalità in senso temporale dei diritti fondamentali e alla categoria dei *group rights*, soluzioni che nel corso del volume vengono maggiormente sviluppate e argomentate sulla base del dettato della Costituzione italiana.

Una volta definiti i termini della questione, il secondo capitolo ha uno scopo che può essere definito ricostruttivo, in quanto ripercorrere tutte le tappe che hanno condotto le generazioni future all'interno del dibattito (e del vocabolario) giuridico. Prese le mosse dalle Costituzioni del Settecento, quella statunitense e quella francese, che già al tempo contenevano riferimenti espressi alla cura dell'avvenire, Palombino spiega come sia a partire dagli anni Settanta che è andata maturando una maggiore attenzione al tema. Ciò è avvenuto, in particolare, parallelamente alla costruzione giuridica di strumenti rivolti alla salvaguardia dell'ambiente, prima a livello internazionale e poi europeo e nazionale. Il concetto stesso di sostenibilità, infatti, ha trovato cittadinanza prima di tutto in materia di ambiente, per poi essere trasferito anche ad altri ambiti. Questa costruzione «parallela», come la si definisce nel testo, nonché contestuale, tra salvaguardia dell'ambiente e cura del futuro, viene spiegata quale conseguenza di più fattori, considerando che il «buono stato delle condizioni ambientali non possa che corrispondere al risultato di politiche di lungo termine, traducendosi in un processo che deve persistere e riprodursi, ininterrottamente, nel tempo. I benefici che ne scaturiscono, pertanto, non potrebbero che andare a vantaggio anche di chi godrà di scelte virtuose fatte negli anni precedenti» [p. 6].

Nel volume non manca una ricostruzione precisa di tutti i riferimenti normativi alle generazioni future, a livello internazionale ed europeo (dove grande centralità assume la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), fino ad arrivare a quelli prettamente costituzionali, rispetto ai quali l'Autore offre una disamina delle Leggi fondamentali che, ad oggi, dedicano al futuro disposizioni specifiche. A conclusione del capitolo, un focus di particolare interesse è dedicato alla giurisprudenza costituzionale europea e in particolare alla pronuncia della Corte costituzionale federale tedesca del 24 marzo 2021, decisione destinata a rimanere una vera e propria pietra miliare nello studio della questione generazionale.

Il terzo capitolo deve considerarsi il cuore del volume, essendo interamente dedicato alla Costituzione italiana, la quale, almeno nella sua formulazione originaria, non conteneva alcun riferimento espresso alla tutela del futuro. Palombino, tuttavia, spiega come quest'elemento non

sia un ostacolo alla possibilità di rintracciarne i contorni nei principi dichiarati nella nostra norma fondamentale che, intrinsecamente, si rivolge al futuro attraverso molteplici elementi e strumenti. Tra questi, spiccano il procedimento di revisione ex art. 138 Cost., il meccanismo della riserva di legge ma soprattutto il sindacato di legittimità della Corte costituzionale.

Proprio quest'ultima, a ben vedere, ha più volte interpretato la Carta facendo emergere come le sue garanzie si rivolgano, talvolta, anche alla cura dell'avvenire. Ciò è avvenuto in molteplici direzioni, ma la principale, chissà, si fonda sul dettato dell'art. 9 Cost. e sulla lettura ampliativa del termine «paesaggio». Lo studio dell'art. 9, tra l'altro, concede al testo una straordinaria attualità, considerato che la pubblicazione del volume è avvenuta a pochi mesi di distanza dalla revisione costituzionale che ha aggiunto all'articolo un terzo comma dove, oggi, si legge un riferimento espresso sia all'ambiente (che prima aveva trovato una traduzione esplicita solo nel 2001, grazie alla riformulazione dell'art. 117 Cost.) che all'interesse delle generazioni future. Nonostante l'Autore esprima alcune perplessità circa la nuova composizione della disposizione, nel libro si legge anche che è innegabile l'interesse e la centralità che essa assume, soprattutto perché configura (o meglio, cristallizza, considerata la precedente giurisprudenza costituzionale) un vero e proprio parametro di costituzionalità. Anzi, proprio la scelta di cristallizzare un orientamento prevalente della Corte costituzionale sembra idonea ad annullare «il rischio che, in futuro, possano prevalere interpretazioni giurisprudenziali diverse da quelle conosciute sino ad oggi» [p. 118, nota 160].

Anche il quarto capitolo ragiona sul ruolo della Corte costituzionale nella costruzione del principio di equità generazionale, ma lo fa adottando la specifica prospettiva dell'equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito pubblico, concetti che hanno trovato una traduzione sul piano costituzionale in seguito alla revisione del 2012, successiva, come noto, all'adozione del *Fiscal Compact*. È stato proprio adottando come parametri di legittimità gli artt. 81 e 97 Cost., invero, che la Consulta ha dato inizio a un vero proprio filone giurisprudenziale idoneo a delineare ulteriormente – e per certi aspetti in maniera ancora più precisa – il perimetro del principio di equità generazionale. Più nello specifico, sono due le argomentazioni adottate dalla Corte, in chiave inter- e intra-generazionale, in materia di debito pubblico: quella delle politiche previdenziali e quella dei piani pluriennali idonei a diluire il debito degli enti lungo archi temporali particolarmente ampi. Proprio su questo secondo aspetto, in realtà, si leggono le pronunce più interessanti, fino ad arrivare alla sentenza n. 18 del 2019, dove la Corte definisce l'equità intergenerazionale quale oggetto di un vero e proprio principio.

Il quinto capitolo, infine, si pone in perfetta continuità con il precedente, trasmettendo al lettore la tesi che Palombino, in definitiva, sostiene. Più nello specifico, partendo proprio dalla giurisprudenza costituzionale, l'Autore afferma come il principio di equità generazionale, a prescindere da un'impostazione volta a discutere o meno di generazioni future in termini di diritti, non corrisponda ad altro che all'obbligo del rappresentante politico di tenere conto di chi verrà al momento di adottare le proprie decisioni. E ciò è la conseguenza di più fattori. Uno discende dai meccanismi che governano il sistema delle fonti, sulla base dei quali le decisioni del presente influiscono automaticamente anche su coloro che ancora devono venire, finché, cioè,

un'altra composizione parlamentare non decida di legiferare nuovamente sulla stessa materia; la legge, cioè, si rivolge intrinsecamente a una comunità più ampia di quella composta da chi esiste attualmente. Il secondo, strettamente legato al primo, si fonda sull'idea che l'interesse generale di cui il rappresentante politico è chiamato ad avere cura comprenda, quindi, anche quello delle generazioni future. In tal senso, risulta decisiva la riflessione che si propone circa i concetti di popolo e Nazione e sulla possibilità di leggerne la composizione in chiave "atemporale".

Come sostiene l'Autore, tuttavia, la democrazia si dimostra spesso parziale a favore del presente, di ciò che già esiste, e il rappresentante politico tende ad ascoltare la contingenza. È per questo motivo, allora, che la cura dell'avvenire non può che essere affidata alla giustizia costituzionale, laddove la Corte sembra aver assunto il ruolo di vero e proprio "guardiano" delle generazioni future, custodendone i diritti, nel senso di mantenere intatta, nell'avvenire, la facoltà di esercitarli.

Già dalla ricostruzione della sua struttura e del suo contenuto, emerge come "*Il principio di equità generazionale. La tutela costituzionale del futuro*" possa apprezzarsi secondo molteplici punti di vista: l'ordine metodologico, le tesi esposte al suo interno e la portata – chissà inevitabilmente, visto il titolo del libro – prospettica.

Per quanto riguarda il primo aspetto, risulta particolarmente efficace la scelta dell'Autore di muoversi nella configurazione costituzionale del principio di equità generazionale attraverso un procedimento, per così dire, deduttivo. E cioè, dopo aver chiarito i termini della questione, il testo prende le mosse dal terreno solido dello stato dell'arte fino a riflettere su come, nonostante i riferimenti alla questione generazionale caratterizzino il vocabolario giuridico da tempo, proprio gli ultimi anni siano stati decisivi per concedere alla tutela delle generazioni future una dimensione pienamente giuridica. E ciò, tra l'altro, servendosi sempre dello strumentario del costituzionalista. È, infatti, di grande interesse rilevare come nessuno dei temi che segnano lo studio del diritto costituzionale sia lasciato da parte. Per proseguire nella sua ricerca, l'Autore non dialoga solo con la tutela dei diritti, bensì indaga i meccanismi che governano le fonti del diritto, la loro funzione caratterizzante della forma di Stato, la rappresentanza e la responsabilità politica, la giustizia costituzionale.

Proprio la riflessione su quest'ultima, invero, segna la principale novità del libro in oggetto, anche rispetto ad altre opere pubblicate sullo stesso argomento. Osservando la giurisprudenza costituzionale degli ultimi anni – cui tra l'altro è dedicata un'appendice di grande utilità – e intercettandone i riferimenti espressi o talvolta impliciti alla cura dell'avvenire, Palombino trasmette pienamente al lettore le motivazioni per cui la tutela delle generazioni future possa caratterizzarsi per una sua natura strettamente giuridica. Considerazione che prescinde dall'opportunità di parlare o meno di diritti delle generazioni future, perché deve essere declinata in termini, appunto, di equità e di responsabilità.

Ecco allora che quello affrontato dal Dott. Palombino è un tema non solo di grande attualità ma anche di estremo interesse in funzione del tempo che viviamo. Un tempo di crisi, di rotture con il passato, di transizioni, dove guardare al futuro e preoccuparsi di chi lo vivrà corrisponde ad una vera e propria esigenza. Esigenza, tra l'altro, espressa ormai sempre più frequentemente

a livello politico, sia nazionale che sovranazionale, basti vedere le denominazioni dei principali strumenti adottati per far fronte all'emergenza generata dalla pandemia da Covid-19. Si pensi al *Next Generation EU* ma anche al *Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, dove il termine "resilienza" vuole significare proprio la necessità di configurare un contesto economico e sociale che possa, nel tempo, sopravvivere e resistere efficacemente a qualsiasi tipo di cambiamento. Palombino riesce a spiegare, allora, perché il concetto di futuro non sia destinato a rimanere un mero termine evocativo cui ricorrere a livello politico, bensì si caratterizzi, ormai, per una sua dimensione pienamente giuridica. E non solo, ma permette anche di intendere il futuro come oggetto di un parametro di costituzionalità cui ricorrere proprio per opporsi dinanzi a un decisore politico troppo spesso segnato da un atteggiamento presentista.

Come si diceva, tuttavia, del testo si apprezza anche la visione inevitabilmente prospettica, ben sintetizzata dall'idea del dialogo tra legislatore e Corte costituzionale che, secondo l'Autore, non solo ha mosso il dibattito sulle generazioni future configurandone la tutela ma continuerà a portarne avanti la relativa costruzione. In tal senso, il Dott. Palombino afferma che la custodia che a suo avviso spetterebbe alla Corte costituzionale «coincide con la manutenzione di questo patrimonio, fatto di valori e di diritti, che in quanto tale non può che tradursi in una continua cura di quanto c'è, affinché possa continuare ad esserci. L'equità generazionale, in altre parole, corrisponde a un processo, a una costante opera di manutenzione di quelle garanzie che la Carta costituzionale ha affidato allo scorrere del tempo perché si tramandino a vantaggio di tutte le generazioni» [p. 193].

Un processo che l'Autore fotografa con attenzione e, così facendo, raggiunge l'obiettivo posto nell'introduzione al lavoro, ovvero spiegare non solo perché abbia senso preoccuparsi, in termini giuridici, delle generazioni future, ma anche come la Costituzione offra molteplici strumenti per rendere effettiva la tutela che il volume richiama già nel titolo. Si ritiene, in conclusione, che "Il principio di equità generazionale. La tutela costituzionale del futuro" possa essere considerato uno testo imprescindibile per chiunque voglia avvicinarsi allo studio del tema e, sempre a vantaggio dell'avvenire, proseguire nell'opera di manutenzione di una società più equa – anche – da un punto di vista intergenerazionale.

Rosa Iannaccone

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

F. BALAGUER CALLEJÓN, *La constitución del algoritmo*, Zaragoza, Fundación Manuel Giménez Abad, pp. 208*.

Non vi è dubbio che il costituzionalismo moderno abbia assistito a molteplici cambiamenti e trasformazioni della società circostante, fenomeni spesso accompagnati da crisi o, per usare un termine ormai consueto nella storia degli ultimi anni, emergenze. A volte, questi eventi hanno determinato evoluzioni nella stessa interpretazione delle Carte costituzionali o addirittura modifiche dei loro testi. Ma le "trasformazioni" cui si fa riferimento non si comportano sempre allo stesso modo, anzi; la difficoltà, da un punto di vista giuridico e in generale scientifico, sta prima di tutto nel comprenderle, intenderne l'origine, la portata e poi indagarne le conseguenze, reali o potenziali. A pensarci bene, d'altronde, il ruolo del giurista, e nello specifico del costituzionalista, è proprio quello di osservare i processi, cioè le trasformazioni in atto, e cercare di declinarne gli effetti in una prospettiva costituzionale. Sempre, naturalmente, nell'ottica di garantire i diritti fondamentali dell'individuo e conservare intatto l'assetto democratico.

Il Prof. Francisco Balaguer Callejón rappresenta uno dei principali esempi di come questo sia il ruolo che spetta al costituzionalista: non solo fotografare la trasformazione, ma soprattutto osservarne il processo e le dinamiche. È proprio ciò, infatti, che il Prof. Balaguer ha insegnato e continua ad insegnare attraverso i suoi scritti, che, sfogliandoli, tracciano il cammino intrapreso dal costituzionalismo negli ultimi anni, di pari passo con tutte le trasformazioni che ne hanno disegnato il contorno sociale.

La constitución del algoritmo, ultima opera pubblicata dal Prof. Balaguer, ha riguardo proprio ad una di queste trasformazioni, la quale si comporta, però, in maniera diversa rispetto alle altre cui si è assistito negli ultimi anni. La presenza sempre più significativa degli strumenti digitali e dell'intelligenza artificiale, infatti, per quanto sia un'evoluzione evidente, si dimostra, per alcuni aspetti, anche "silenziosa". Si tratta, in altre parole, di un'evoluzione sia continua ed estremamente veloce, di cui è spesso complesso prevedere i passi successivi; sia

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

apparentemente "amichevole", considerato che gli strumenti che ha ad oggetto, caratterizzando ormai la quotidianità di chiunque, rilevano per una loro originaria e apparente innocenza.

Il Prof. Balaguer è pienamente consapevole di tutti gli aspetti critici che circondano l'evoluzione digitale e tecnologica degli ultimi anni, e, in realtà, il libro che qui commentiamo è solo l'ultimo elemento che lo dimostra. L'Autore, infatti, è uno dei pionieri dello studio della materia da un punto di vista giuridico e costituzionalistico, considerazione confermata dall'ampia produzione scientifica sul tema e dalla rilevantissima attività divulgativa che il Professore sviluppa ormai da tempo a livello nazionale, europeo e internazionale. *La constitución del algoritmo*, pertanto, rappresenta solo l'ultimo approdo di uno studio e di una riflessione che ha avuto inizio già prima, e si precisa ciò proprio per esaltarne il valore e l'importanza in un'epoca di transizioni e cambiamenti.

È proprio a questi ultimi che l'Autore si riferisce nell'introduzione del libro, permettendo sin da subito al lettore di armarsi di specifici strumenti per intendere il reale oggetto dell'opera. Sarebbe infatti del tutto sbagliato pensare che le trasformazioni a cui Balaguer rivolge la sua attenzione siano dovute esclusivamente allo sviluppo tecnologico e dunque al funzionamento degli algoritmi, tecnicamente intesi. La visione del Professore è molto più ampia e ha riguardo a una serie di fenomeni, talvolta interconnessi tra loro, che in qualche modo sfociano nelle dinamiche della digitalizzazione e di quella che potremmo definire una democrazia digitale. Integrazione europea, globalizzazione, crisi economica ed emergenza sanitaria sono tutti fenomeni che hanno cambiato il mondo che viviamo e che fanno da cornice alla riflessione di Balaguer sulla costruzione di una dimensione costituzionale dell'algoritmo.

Tuttavia, c'è un minimo comune denominatore che accompagna l'intera riflessione e che da solo spiega il senso dell'attenzione alla tecnologia dal punto vista del costituzionalismo e della democrazia: il concetto di potere. È proprio quest'ultimo, infatti, a riassumere l'intero obiettivo del libro, o meglio, a ricordare perché, al giorno d'oggi, il diritto costituzionale debba osservare con preoccupazione le dinamiche dello sviluppo tecnologico. È proprio sul potere, inteso nella sua dimensione costituzionale, che incide l'algoritmo e dunque sulla capacità delle Costituzioni di regolare i conflitti ed equilibrarne l'esercizio.

Ecco perché Balaguer parla di una Costituzione che oggi regola «un mondo che in parte non esiste più o è socialmente irrilevante» (p. 14) e della necessità di una «costituzione dell'algoritmo» che possa «analizzare la realtà digitale dal punto di vista delle rotture che essa sta generando e che hanno una dimensione costituzionale» (p. 16), oltre a «proporre soluzioni che permettano di mitigare tali rotture e facilitino una risposta costituzionale» (pp. 16-17).

È percorrendo questa strada che Balaguer declina i mutamenti cui si faceva cenno prima attraverso l'individuazione di cinque distinte «rotture costituzionali»: quella del «contesto culturale della costituzione»; quella della «costituzione come riferimento culturale unitario»; quella della realtà fisica con la realtà virtuale; quella della «configurazione della realtà»; e quella della «costituzione economica». Rotture che ricordano come, nonostante l'evoluzione tecnologica abbia innescato nuovi meccanismi, questi si sono inseriti all'interno di una crisi della democrazia pluralista che già aveva preso forma.

Tutti questi temi sono approfonditi e sviluppati nei successivi sette capitoli. Il primo, intitolato proprio *La constitución del algoritmo*, ha in un certo senso la funzione di illustrare l'ambito dell'indagine costituzionalistica. Tutto ciò approfondendo una riflessione imprescindibile e preliminare, ovvero come l'algoritmo, e dunque lo sviluppo tecnologico in tutte le sue vesti, abbia modificato irreversibilmente la realtà sociale cui la Costituzione rivolge le sue garanzie. Questa considerazione porta l'Autore, da un lato, a riflettere sulle nuove esigenze costituzionali e, dall'altro, a leggere l'algoritmo come fondamento della nuova realtà sociale e quindi di nuove strutture giuridiche. Il Prof. Balaguer illustra le varie problematiche legate a queste dinamiche, tra cui vengono annoverate le violazioni dei diritti degli utenti delle reti sociali, soprattutto rispetto alla protezione dei loro dati.

L'Autore riflette su questi aspetti sotto la luce di una prospettiva inedita, legata, come si ricordava prima, al concetto di potere. In particolare, sono due le idee che stanno alla base della riflessione del Professore e che catturano sin da subito l'attenzione del lettore: una corrisponde all'indagine relativa all'impatto dell'algoritmo sul sistema delle fonti del diritto, anzi, alla concezione dell'algoritmo come nuova fonte del diritto; l'altra, invece, discende dall'interpretazione dell'algoritmo come nuovo fattore del potere. Ancora più nello specifico, Balaguer parla dell'algoritmo come nuova base di legittimazione del potere, considerazione che dipende da vari meccanismi innescati dallo sviluppo tecnologico e dalla rilevanza che le compagnie globali hanno assunto non solo a livello economico ma anche a livello politico. È per questo motivo che il libro promuove la necessità di costituzionalizzare l'algoritmo, perché al momento di porsi come nuova fonte del diritto e, allo stesso tempo, nuovo fattore di legittimazione del potere, configura un modello giuridico e culturale che sfugge alle garanzie della Costituzione. Insomma, ricondurre l'algoritmo alla sfera costituzionale affinché la Costituzione stessa non perda il suo ruolo fondamentale a causa dell'algoritmo medesimo.

Nel capitolo 2, la sezione più ampia del volume, è dedicato un focus specifico a ciascuna delle «rotture costituzionali» illustrate dal Professore nell'introduzione. La prima che viene analizzata è quella della *ruptura de la unidad de la Constitución como referente cultural*. Non è casuale, chiaramente, la scelta dell'Autore di partire proprio da qui: le regole delle compagnie tecnologiche poggiano su esigenze che non rispondono alle medesime tutelate dalla Costituzione. Il profitto, in particolare, e dunque un obiettivo economico, per così dire, che lascia chiaramente indietro il rispetto dei diritti della persona. Ciò trova giustificazione nella seconda rottura indagata dal Professore, quella che ha riguardo al limite tra la realtà fisica e la realtà virtuale, dove quest'ultima, appunto, non si dimostra idonea alla tutela delle libertà individuali. È infatti la medesima democrazia pluralista, come evidenziato al momento di riflettere sulla "destrucción de una percepción social compartida de la realidad", ad essere messa in crisi dai nuovi processi comunicativi e dalla parzialità dei mediatori di queste comunicazioni, che Balaguer approfondisce in tre distinti contesti: quello politico, quello economico e quello tecnologico. Si arriva così alle ultime due rotture: quella del contesto culturale della Costituzione e quella della Costituzione economica nazionale. Due facce della stessa medaglia: se da un lato la Costituzione si trova disarmata rispetto all'invasione

dell'algoritmo nella tutela dei diritti e nella legittimazione del potere, dall'altro perde terreno anche a causa dei processi di globalizzazione e della forza economica di soggetti non statali e che sfuggono al suo controllo.

I successivi due capitoli, il terzo e il quarto, sono legati a due trasformazioni strettamente connesse tra loro: quella dei diritti nella società digitale e quella della democrazia. Se da un lato, infatti, i diritti assistono a una loro sempre più significativa "materializzazione", sostanzialmente dovuta all'interesse delle compagnie tecnologiche per la raccolta dei dati, dall'altro ciò impatta sulla dimensione pluralista dell'assetto democratico. In questo senso, è di estrema rilevanza la scelta di Balaguer di trattare questi due elementi in maniera conseguenziale. La configurazione di una democrazia monista, come la definisce nel paragrafo 4.2, è infatti legata agli interessi tecnologici delle grandi compagnie globali e alla loro opera di raccolta dei dati. Così come ciò influisce, ricorda Balaguer, anche sulla deriva populista delle democrazie contemporanee.

È sulla base di ciò che, nel capitolo 5, il Professore pone il lettore davanti a un'idea tanto illuminante quanto preoccupante, e cioè il fatto che ci troviamo ormai di fronte a quello che può essere definito un nuovo colonialismo digitale. In particolare, Balaguer rileva la fine di un'epoca d'oro (capitolo 6), in cui si è assistito all'esaltazione del costituzionalismo come strumento di limitazione del potere e alla retrocessione della Costituzione rispetto ai processi globali. Alla domanda «¿Qué hacer con las compañías tecnológicas y con la inteligencia artificial?», quindi, la risposta è «La constitución del algoritmo», essendo proprio quest'ultimo il "cavallo di Troia" di cui dispongono le compagnie tecnologiche per occupare (o eliminare) lo spazio delle garanzie costituzionali.

È questa, infatti, la riflessione conclusiva che l'Autore propone nel capitolo 7. Costituzionalizzare l'algoritmo e dunque lo spazio digitale, obiettivo che deve passare primariamente, chissà, per i processi decisionali dell'Unione europea. In una fase di profonde crisi, che hanno avuto in particolare origine con quella finanziaria del 2008 e, senza mai vedere una reale conclusione, hanno avuto un seguito con l'avvento della pandemia, bisogna rafforzare la Costituzione dinanzi ai processi tecnologici e, in generale, della globalizzazione. In definitiva, digitalizzare la medesima Costituzione, ovvero adattarla al nuovo contesto globale in cui oggi esplica le sue garanzie.

Per concludere, non può non evidenziarsi come *La constitución del algoritmo* sia un'opera fondamentale e imprescindibile, sia per lo studioso del diritto costituzionale che, in generale, per comprendere il mondo che ci circonda e cosa ci aspetta. Un libro fondamentale, inoltre, per sviluppare concretamente una risposta costituzionale alla globalizzazione e alle conseguenze che, tramite lo sviluppo tecnologico, la stessa sta generando sul piano della tutela dei diritti. E ciò, finché c'è tempo. L'opera di Balaguer, infatti, guarda soprattutto ai tempi avvenire, cercando di avvantaggiare le nuove generazioni, quelle digitali, le più esposte ai rischi di una totale perdita di garanzia costituzionale dinanzi alla trasformazione digitale. Le conclusioni del libro, in questo senso, suggeriscono, in capo a chi scrive, un'immagine che deriva da un noto film della fine degli anni Novanta, Matrix. Qualcuno ricorderà la scelta che il protagonista deve

fare tra la pillola rossa e quella blu, relativa alla realtà che la prima può svelare, a differenza della seconda, utile a sopravvivere in una opaca tranquillità. Ad oggi, possiamo ancora scegliere tra una realtà analogica e una realtà virtuale, ma il processo intrapreso sembra andare tutto a vantaggio della seconda e le prossime generazioni non avranno più questa opzione. Lo studio del Prof. Balaguer, le sue proposte e le sue riflessioni, sono in fondo finalizzate a conservare le garanzie democratiche e del pluralismo, rendendole per così dire riproducibili anche in una dimensione, quella virtuale, che altrimenti rischierebbe di svuotare di contenuto le conquiste del costituzionalismo.

Giacomo Palombino

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

C. BASSU, M. BETZU, F. CLEMENTI, G. COINU, *Diritto costituzionale degli Stati Uniti d'America. Una introduzione*, Torino, Giappichelli, 2022, pp. 208 *

Nel patrimonio culturale degli studiosi del diritto costituzionale è fortemente radicata l'opinione secondo cui le costituzioni moderne sono storicamente condizionate, ovverosia che esse riconoscono e tutelano con particolare enfasi i diritti e gli interessi che furono compressi nell'epoca immediatamente precedente alla loro entrata in vigore. È sulla base di questa premessa che si spiega, ad esempio, l'*incipit* della *Grundgesetz*, la Legge fondamentale della Repubblica federale di Germania – nata dalle ceneri del secondo conflitto mondiale – la quale, all'art. 1, primo comma, riconosce che «[l]a dignità dell'uomo è intangibile» e che è «dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla».

Ponendo mente all'esperienza italiana, solo dopo aver compreso i limiti e le aporie strutturali dello Statuto albertino è possibile cogliere appieno la *ratio* e la rilevanza sistematica, nonostante la collocazione topografica, dell'art. 138 Cost., che, come è noto, istituendo un procedimento di revisione della Costituzione e di approvazione delle leggi costituzionali "aggravato", diverso da quello previsto per le leggi ordinarie, conferisce alla nostra Carta fondamentale il crisma della rigidità.

Con riguardo allo studio del diritto costituzionale degli Stati Uniti, senza un'opera di contestualizzazione storica non sarebbe possibile apprezzare compiutamente quel «capolavoro di ingegneria costituzionale» (p. 5) che è la Costituzione del 1787, frutto del compromesso tra federalisti e antifederalisti raggiunto in seno alla Convenzione di Filadelfia. È attingendo al clima politico che ha contrassegnato la «rivoluzione costituzionale» (p. 3) culminata nella Dichiarazione di Indipendenza del 1776 che si annida l'*ubi consistam* di taluni diritti (fondamentali, per i costituenti americani) estranei alla cultura giuridica europea, come quello sancito dall'Emendamento II, che tutela «il diritto del popolo di tenere e portare armi».

Ecco che allora, per spiegare le differenze tra tradizioni costituzionali sì comuni – come quelle che contraddistinguono gli ordinamenti occidentali – ma che, tuttavia, mantengono delle

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

peculiarità che riflettono l'identità del popolo da cui promanano, è necessario comprendere lo *Zeitgeist*, ossia lo spirito del tempo in cui nacquero le costituzioni moderne.

Ed è proprio da questa considerazione che prende le mosse il volume in commento. Una pregevole iniziativa editoriale che nasce dall'esigenza di offrire alla letteratura comparatistica uno scritto agile, accessibile anche ai non "addetti ai lavori", che trasmetta con puntuale chiarezza i principi, i parametri ed i fondamenti del diritto costituzionale degli Stati Uniti d'America: l'ordinamento che può annovarare la costituzione scritta più longeva (ma, cionondimeno, evoluta) del mondo. Una costituzione che «[s]uccessivamente al *Bill of Rights* del 1791, con cui sono stati introdotti i primi dieci emendamenti, […] è stata emendata altre diciassette volte, l'ultima nel 1992» (p. 11). Per fare un paragone, si pensi che il testo della ben più "giovane" Costituzione italiana, entrata in vigore nel 1948, è stato sottoposto a diciannove revisioni, da ultimo nel 2022.

Ciò non significa, comunque, che la 'costituzione materiale' statunitense sia rimasta immutata nel tempo. Al contrario, come mettono in luce gli Autori nel primo capitolo, la complessa e continua dialettica tra i poteri che compongono il sistema statunitense ha dato luogo, nel tempo, a «mutamenti costituzionali non formalizzati» (p. 14) che, di volta in volta, hanno fatto pendere la bilancia in favore di un determinato assetto di poteri. Quello originario, ad esempio, che va dal 1789 fino allo scoppio della guerra civile del 1861, è stato caratterizzato da un potere federale assai circoscritto, che è riuscito a ritagliarsi significativi spazi di manovra solo a partire dalla fine della guerra civile. In seguito, l'accresciuta richiesta di protezione sociale derivante dalla Grande depressione ha contribuito al «superamento della concezione meramente liberale della Costituzione per effetto di un forte interventismo federale nell'economia, che ha determinato altresì il passaggio da una forma di governo a prevalenza del Congresso a una a prevalenza del Presidente» (p. 15). Il tutto, senza passare dalle strettoie della procedura di revisione costituzionale di cui all'Articolo V, ben più articolata di quella positivamente disciplinata dall'art. 138 della Costituzione italiana.

L'opera di Bassu, Betzu, Clementi e Coinu, nei sei capitoli in cui si articola, non manca poi di mettere in rilievo anche le contraddizioni insite nel sistema statunitense: perché, da una parte, se è vero che la longevità di una costituzione costituisce la cartina di tornasole in ordine alla bontà delle intuizioni iniziali dei costituenti, è altrettanto vero che il diritto, in quanto fenomeno sociale, deve essere in grado di adattarsi ai grandi mutamenti della società e non ne può rimanere insensibile.

Proprio su questo terreno, il problema di come interpretare la Costituzione è quello che, tradizionalmente, ha diviso maggiormente i giuristi americani. Difatti, secondo una prima impostazione, c.d. originalista, la Costituzione va intepretata sulla base del significato che aveva il testo al momento della sua entrata in vigore, ricostruito «alla luce dell'intenzione dei *Framers* (prima variante) o in base al contesto storico e alle pratiche sociali dell'epoca (seconda variante)» (p. 15). L'opposta visione c.d. non-originalista – analoga ai canoni ermeneutici europei – «considera non solo ineliminabile, ma anche desiderabile una interpretazione evolutiva delle disposizioni costituzionali» (p. 16), consentendogli un adattamento automatico

nel tempo. Tornando all'esempio speso poc'anzi relativo all'Emendamento II – quello che consacra il diritto di tenere e portare armi – un'interpretazione evolutiva della Costituzione dovrebbe portare a svalutare il rigore precettivo della disposizione, dato il mutato contesto storico di riferimento, in favore di altri interessi (come, ad esempio, quello della sicurezza pubblica) che oggi appaiono maggiormente contingenti.

E già qui emerge una prima differenza metodologica – che, a ben guardare, è più ideologica – tra l'impostazione statunitense e quella europea, che, all'opposto, segue prevalentemente un approccio basato sul catalogo aperto dei diritti fondamentali.

Ciò posto, non può sottacersi il ruolo fondamentale che ha giocato il processo costituente statunitense nella storia del costituzionalismo moderno, inteso come scienza della fondazione e della limitazione del potere pubblico.

Il pensiero non può non correre al *Bill of Rights* del 1791, che ha avuto il pregio di compendiare in dieci emendamenti alla Costituzione del 1787 il lascito costituzionale della tradizione di *common law* inglese: un decalogo di diritti fondamentali e garanzie processuali elaborate per contrastare gli abusi di un potere pubblico tendente ad ampliare le proprie prerogative a discapito delle libertà individuali. Un potere che, secondo l'angolo prospettico dei parlamentaristi inglesi, era incarnato dal sovrano; secondo quello dei rivoluzionari americani era rappresentato in primo luogo dalla madrepatria inglese, che, in spregio al principio *no taxation without representation* – che affonda le proprie radici nella Magna Carta del 1215 – imponeva tributi alle tredici colonie senza che quest'ultime potessero concorrere alla loro determinazione mediante un'adeguata rappresentanza parlamentare a Westminster.

È proprio in quest'ultimo elemento che risiede la differenza tra la Rivoluzione francese e quella americana: mentre la prima nasce per segnare una cesura con l'*Ancien Régime*, cioè con un ordine costituito fondato sulla diseguaglianza giuridica tra sudditi divisi in 'stati', la seconda origina dall'esigenza delle colonie di riaffermare quei diritti e quelle libertà che proprio le istituzioni politiche inglesi avevano tradito. Mutuando le parole spese dagli Autori nel ripercorrere la prima fase dei moti che portarono alla dichiarazione di indipendenza del 1776, «[n]on si trattava ancora quindi, in senso stretto, di una rivoluzione quanto, piuttosto, di un atto di fedeltà verso l'*ancient constitution* britannica» (p. 2).

Una volta dichiarata l'indipendenza dalla madrepatria, la questione della limitazione del potere pubblico si ripropose in seno alla Convenzione di Filadelfia del 1787 quando si trattò di stabilire la forma di stato e di governo da riconoscere all'ordinamento che stava venendo alla luce. I costituenti, infatti, si divisero tra federalisti, animati dall'intento di istituire un governo centrale dotato di poteri penetranti, e antifederalisti che, all'opposto, ritenevano imprescindibile salvaguardare la sovranità degli Stati, sulla base del timore «che un governo nazionale troppo forte avrebbe finito per costituire nient'altro che una riproposizione dell'imperialismo britannico, frustrando gli scopi della rivoluzione» (p. 5).

La più solida critica mossa dal fronte antifederalista si appuntava proprio sul fatto che nella Costituzione federale licenziata a Filadelfia mancasse un catalogo di diritti fondamentali per controbilanciare il potere federale. Ebbene, l'impegno assunto dai federalisti di introdurre un

Bill of Rights – che poi vide effettivamente la luce nel 1791 – si rivelò decisivo ai fini della conclusione, nel giugno 1788, del processo di ratifica della Costituzione da parte degli Stati.

Richiamate in estrema sintesi le tappe essenziali della storia del costituzionalismo americano, giova evidenziare, tuttavia, che aver impostato i rapporti tra autorità e libertà in termini esclusivamente negativi – ovverosia come divieto di ingerenza dei poteri pubblici nella sfera privata dei consociati – rappresenta oggi anche un elemento di debolezza della Costituzione americana, tenuto conto dell'evoluzione costituzionale che si è avuta in Europa nella seconda metà del Novecento, relativamente al tema dei diritti sociali e delle politiche di *welfare*. Si vedano, in proposito, le questioni legate al diritto alla salute, che «è tradizionalmente oggetto di visioni molto diverse e oggetto di importanti conflitti tra il governo federale e gli Stati» ed alla prestazione di servizi sanitari, «erogati in massima parte da privati» ed «offerti dai datori di lavoro come *fringe benefits* ai dipendenti» (p. 117).

Tra le pieghe del testo costituzionale, pertanto, si intravede una concezione individualistica del patto sociale, in cui la dimensione collettiva assume rilievo quasi esclusivamente nell'ottica della difesa nazionale di fronte a minacce esterne.

Occorre ribadire, comunque, che lo studio dell'ordinamento statunitense e della sua 'costituzione materiale' non si risolve nella sola esegesi delle disposizioni contenute nella Costituzione. Come chiariscono gli Autori nel secondo capitolo, dedicato al potere legislativo federale, storicamente il Congresso si è fatto portatore di nuove istanze – non avvertite dai *Framers* – che poi hanno determinato «l'ascesa dello Stato amministrativo che ha segnato questi ultimi decenni» (p. 35).

Il terzo capitolo dell'opera, dedicato al Presidente degli Stati Uniti, restituisce al lettore tutto l'impegno profuso dai costituenti nel proposito di darsi un capo ed al contempo evitare derive autocratiche. Per riuscire nell'intento, la Costituzione affianca alle rilevanti prerogative presidenziali un sofisticato sistema di *checks and balances* che rende il ruolo del Presidente un *unicum* nelle democrazie occidentali. Sebbene, quindi, il Presidente, organo monocratico che incarna il potere esecutivo, sia «comunemente descritto come la persona più potente del mondo», invero il suo potere dipende in larga parte «dalla dinamica politico-istituzionale che si viene ad affermare ogni due anni in conseguenza dell'esito del diversificato ciclo elettorale federale» (pp. 39-40).

Proprio sotto questo profilo, merita di essere sottolineata un'altra peculiarità del sistema statunitense, che è quella di «separare i poteri ma di farli comunque confrontare» in modo trasparente, «in una logica che, in modo unitario come un trittico d'arte, separa ed unisce al tempo stesso» (p. 40). Una modalità di gestione dei conflitti istituzionali che vede prevalere, a seconda dei casi, l'uno o l'altro potere, che se ne assume la responsabilità politica davanti agli elettori. Esemplificando, il Presidente, esercitando il potere di veto, può bloccare una legge approvata dal Congresso, ma quest'ultimo, a sua volta, può superare il veto raccogliendo i 2/3 dei voti di ciascuna camera.

Tanto premesso, attorno alla figura del Presidente si stagliano una serie problematiche di ordine costituzionale di non poco momento.

La più rilevante riguarda il meccanismo di elezione, originariamente concepito come una elezione di secondo livello (in cui il corpo elettorale elegge i c.d. grandi elettori, rappresentativi delle comunità di riferimento, che a loro volta votano per il Presidente) che, nel tempo, «si è trasformata in sostanza in una votazione a suffragio universale da parte di tutti i cittadini degli Stati Uniti» (p. 43). Ebbene, non è infrequente che venga eletto il candidato che, pur avendo avuto la maggioranza dei voti espressi nell'*electoral college*, abbia cionondimeno ricevuto meno voti popolari rispetto allo sconfitto: è il caso, da ultimo, delle elezioni presidenziali del 2016.

Relativamente al tema della durata del mandato presidenziale (non più di due incarichi quadriennali, anche non consecutivi, come sancito dal Emendamento XXII ratificato nel 1951), poi, nel volume viene illustrata una questione interpretativa rimasta irrisolta: dal momento che il Vice-Presidente è il primo in linea di successione in caso di morte, dimissioni, incapacità temporanea o assoluta del Presidente in carica, *quid iuris* laddove un ex Presidente, dopo aver già svolto due mandati, si candidi alla carica di Vice-Presidente? Il tema, lungi dal rappresentare un caso di scuola, si pose effettivamente nel 2015 quando Hillary Rodham Clinton, allora candidata democratica alla Presidenza, dichiarò di aver inizialmente pensato ad un *ticket* presidenziale con il marito Bill Clinton, già Presidente per due mandati consecutivi dal 1993 al 2001.

Il Presidente degli Stati Uniti, oltre ad incidere nei termini anzidetti sull'attività legislativa del Congresso, può condizionare significativamente anche il potere giudiziario – a cui è dedicato il quarto capitolo del volume – in particolar modo con la nomina dei giudici della Corte Suprema. Trattasi, peraltro, di un potere «dal grande valore strategico», dal momento che «essendo nomine senza una scadenza nel mandato possono imprimere a lungo l'indirizzo politico-giurisprudenziale del Presidente (e del partito) che li ha proposti» ed è, pertanto, «davvero una fortuna […] poter nominare almeno uno dei nove giudici della Corte Suprema se, per dimissioni o morte, qualcuno lascia la carica» (pp. 57-58). È d'uopo tuttavia rammentare che tale potere subisce comunque un temperamento, atteso che l'art. II, sez. 2, richiede «il parere ed il consenso del Senato» ai fini della nomina del giudice designato dal Presidente.

Per comprendere il "peso" e la delicatezza di questo potere, si pensi che il Presidente Donald Trump, nel corso di un solo mandato, ha avuto la possibilità di nominare ben tre giudici, i quali, data la loro giovane età, sono destinati ad orientare le decisioni della Corte Suprema per i prossimi venti o trent'anni.

Il tema della concezione liberale dei rapporti tra autorità e libertà che permea la Costituzione statunitense chiarisce anche la *ratio* del principio dello *stare decisis*, su cui si fonda il sistema giudiziario degli Stati Uniti, che «rifugge l'occasionalismo giurisprudenziale perché lesivo dell'affidamento dei consociati» (p. 89). Una tutela dell'affidamento così pregnante che, talvolta, può arrivare a sacrificare le esigenze di giustizia sostanziale del caso concreto laddove la Corte tenga fermo un precedente che essa stessa ritiene erroneo, prospettandone, al contempo, un suo superamento in futuro.

Ciò non significa, comunque, che un precedente non possa essere superato nel momento in cui venga percepito come sbagliato, ma l'approccio seguito dalla Corte Suprema si atteggia

diversamente a seconda che si tratti di questioni concernenti l'interpretazione di disposizioni contenute in leggi ordinarie o nella Costituzione. Nel primo caso, l'atteggiamento della Corte è caratterizzato da un tradizionale *self-restraint*, dal momento che «è sempre possibile per il Congresso intervenire in via legislativa per porre nel nulla la regola giurisprudenziale errata» (p. 91). Nel secondo caso, l'*overruling* è possibile al ricorrere di determinate condizioni.

Ed è proprio da un recente caso di *overruling* che si può notare una delle «contraddizioni ancora presenti nel sistema americano di tutela dei diritti» (p. 117), cioè la vicenda del diritto all'aborto: riconosciuto a livello federale a partire dal 1973 dalla celebre pronuncia della Corte Suprema resa nel caso *Roe v. Wade*, nel 2022 è stato messo frontalmente in discussione da una pronuncia di segno diverso (*Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*) che, facendo leva su una lettura 'originalista' del testo costituzionale, ha superato lo storico precedente, addivenendo alla conclusione che dalle disposizioni costituzionali non si evince alcun riconoscimento del diritto all'aborto, il quale, eventualmente, dovrà essere sancito e regolamentato a livello statale.

D'altronde, la procedura di nomina politico-fiduciaria dei giudici della Corte Suprema porta con sé la fisiologica eventualità che, nel lungo periodo, gli orientamenti giurisprudenziali nel campo dei diritti fondamentali mutino significativamente in base alle maggioranze – *liberal* o conservatrici – che si formano in seno alla Corte. E quindi può ben accadere che la medesima Corte che nel 2015, nel caso *Obergefell v. Hodges*, aveva riconosciuto alle coppie omosessuali il diritto di unirsi in matrimonio – compiendo un significativo salto di qualità nel campo dei diritti civili – oggi registri un ragguardevole arretramento proprio nello stesso ambito.

Insomma, per dirla con le parole degli Autori, «[l]a complessità della società e dell'architettura costituzionale statunitense proietta una immagine prismatica di approcci e livelli di tutela dei dirittti, eterogenea e talvolta contraddittoria» (p. 113).

Il tema dei diritti, poi, si lega a doppio filo con le prospettive e le recenti tendenze del federalismo americano – efficacemente compendiate nel sesto ed ultimo capitolo del volume – il quale risente come mai in passato dell'estrema polarizzazione del dibattito politico, «che ha provocato una *uncooperative* catena di azioni-reazioni, per la quale chi governa si pone come obbiettivo principale ed immediato quello di cancellare le riforme approvate da chi lo ha preceduto e gli Stati controllati dal partito che siede all'opposizione al livello federale si fanno nuovi difensori integralisti delle istanze della sovranità duale» (p. 133). Vi sono quindi all'orizzonte una serie di tematiche, relative all'assistenza sanitaria, al matrimonio egualitario, alla coltivazione di cannabis a fini terapeutici e le determinazioni in ordine all'obbligatorietà vaccinale su cui si misurerà l'evoluzione della forma di stato federale americana.

In conclusione, il volume di cui si sono brevemente illustrati i tratti salienti si è rivelato, ad avviso di chi scrive, uno strumento prezioso per chi vuole intraprendere lo studio del diritto costituzionale comparato, proprio per l'importanza che ha rivestito il processo costituente americano nel percorso evolutivo del costituzionalismo moderno. È, poi, particolarmente apprezzabile lo stile espositivo con cui l'opera affianca l'analisi dei fatti di più recente attualità alla trattazione di stampo istituzionale, in modo tale da offrire utili chiavi di lettura per meglio comprendere il presente.

a

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

A. ANGELI, *Lingue e identità nei paesi del Maghreb occidentale,* Torino, Giappichelli, 2022, pp. 137*

Il lavoro monografico di Arianna Angeli "*Lingue e identità nei paesi del Maghreb occidentale*", edito da Giappichelli, affronta, con una prospettiva di comparazione sincronica e diacronica, lo sviluppo del principio del pluralismo culturale e linguistico negli ordinamenti costituzionali di Algeria e Marocco, entrambi accomunati dalla colonizzazione della potenza francese.

Il rapporto tra lingua, identità e statualità rappresenta il filo rosso dell'intera opera monografica ed è affrontato partendo dallo studio del contesto dei due paesi oggetto di indagine, con l'obiettivo dichiarato di verificare se le riforme che hanno interessato entrambi gli ordinamenti abbiamo portato al superamento della concezione monoculturale e al modello dello Stato-nazione.

Un obiettivo ben inquadrato già in premessa allo studio, in cui l'A. spiega al lettore che si cimenta nella piacevole lettura del libro la metodologia scientifica adottata e i limiti strutturali connessi alla ricerca. Sul primo versante, Angeli evidenzia come la comparazione giuridica rappresenti un mezzo per comprendere in che modo concetti giuridici come Stato, nazione, diritti culturali e linguistici, elaborati nell'ambito del costituzionalismo occidentale, siano stati recepiti in ordinamenti fondati su principi religiosi. Sul secondo versante, invece, l'A. avverte il lettore circa le difficoltà connesse al rapporto tra diritto islamico classico (*Shari'a*) e diritto positivo, tra società civile e comunità religiosa ed evidenzia, a ragione, come i principi religiosi abbiamo esercitato un condizionamento determinante nell'organizzazione politico-istituzionale dei paesi del Maghreb, nei quali i principi della forma di stato democratico-pluralista non hanno mai trovato piena e completa attuazione, nonostante i processi di democratizzazione abbiamo condotto all'approvazione di Carte costituzionali formalmente democratiche.

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

La premessa metodologica è arricchita e completata dalla consapevolezza espressa dall'A. sui limiti connessi alle peculiarità dei paesi oggetto di studio, con l'evidente obiettivo di avvertire il lettore sui c.d. "costi culturali", non cadendo nella tentazione di condurre uno studio limitato alla mera analisi del dato giuridico e, per questo, affrontando lo studio con una ampia visione che mette insieme il dato storico con la sociologia, la scienza politica e l'antropologia culturale.

Il volume si compone di una introduzione, tre capitoli e una conclusione finale.

L'introduzione apre lo studio mettendo a fuoco il rapporto tra Stato, Nazione e lingua sia nella prospettiva del costituzionalismo occidentale sia nei paesi del Maghreb occidentale.

La studiosa, in particolare, evidenzia l'evoluzione dei concetti chiave, che verranno nei tre capitoli dell'opera calati negli ordinamenti oggetto della ricerca.

La questione linguistica, in particolare, è affrontata sotto diverse angolature e permette di evidenziare l'importanza del suo ruolo nel processo di formazione e consolidamento dello Stato, nell'ambito dei processi di *state-building* e *state-consolidation*. Sotto questo profilo, nel corso dell'introduzione della monografia, l'A. riconosce il ruolo della lingua nel processo di formazione dello Stato-nazione; qui, Angeli, con gli strumenti classici del giuscomparatista e con metodo diacronico, delinea il ruolo che storicamente ha avuto la lingua dapprima nello Stato assoluto e, poi, nel contesto delle rivoluzioni liberali. Successivamente, l'Autrice mette a fuoco il concetto di minoranza, presentandolo come «ambiguo e potenzialmente onnicomprensivo» (p. 7) e fornendone una definizione che, partendo dagli sforzi compiuti dalla Comunità internazionale sin dal primo conflitto mondiale, prende in considerazione l'aspetto relazionale evidenziato in dottrina da Palermo e Piergigli. La prospettiva storica permea l'analisi della protezione dei diritti delle minoranze che l'A. svolge, nel corso dell'introduzione, per passare all'analisi dei diversi modelli di trattamento giuridico delle minoranze. L'Autrice individua quattro modelli/idealtipi di trattamento, che identifica nel modello "nazionalista repressivo", "liberale o agnostico", "nazionale a vocazione multinazionale e promozionale" e "multinazionale partitario".

Nella consapevolezza che i diritti linguistici non si identificano completamente come diritti delle minoranze, Angeli, per completezza d'analisi, classifica i diversi modi in cui la lingua può, all'interno di uno Stato, essere disciplinata allo scopo di tutelare le diverse comunità che vivono sul territorio (p. 19). A questo fine, l'A. fornisce una completa definizione di lingua ufficiale, co-ufficiale, nazionale, regionale o minoritaria.

Grande risalto viene dato, sempre nel corso dell'introduzione, al rapporto tra Stato multiculturale e pluralismo linguistico. Il multiculturalismo viene affrontato come declinazione della società plurale e rappresenta, per l'A., un elemento intrinseco dello Stato costituzionale di diritto. Inteso come evoluzione naturale della forma di stato democratico-liberale, il multiculturalismo viene affrontato in prospettiva storica e filosofica e vengono descritte, seppure brevemente, alcune esperienze costituzionali (canadese e indiana) così da fornire al lettore un quadro completo del tema e gettare le basi teoriche per sviluppare il tema nell'ambito dei paesi oggetto d'analisi, legati ad un'evoluzione storica diversa rispetto a quella dei sistemi europei.

Per l'A. infatti i casi di Algeria e Marocco rappresentano una valida occasione «per riflettere sul più ampio processo di riconoscimento delle identità plurali in paesi che si collocano nel contesto arabo-islamico» (p. 25).

Il primo capitolo di cui si compone l'opera, ripercorrendo il contesto che ha condotto alla conquista francese del Maghreb già a partire dal 1830, si concentra sul processo di colonizzazione francese del Maghreb occidentale. L'Autrice pone subito in evidenza le più importanti caratteristiche storiche, culturali e religiose che hanno reso difficile la colonizzazione francese. In particolare, è ben messo in evidenza l'aspetto disomogeneo della popolazione sia sotto il profilo linguistico che della complessità del profilo religioso. L'area del Maghreb, infatti, era dominata dall'islam sunnita di rito *malekita* e le tribù berbere che facevano riferimento alle proprie consuetudini piuttosto che alla *Shari'a*. Inoltre, vi erano nella regione comunità di musulmani sciiti e *kharigiti*, cristiani ed ebrei. Sotto il profilo dell'esercizio del potere, rileva l'A., era inesistente un potere accentrato fino alla colonizzazione e le regioni del Sultano del Marocco e del Dey di Algeri amministravano solo una parte dei territori.

La colonizzazione francese, quindi, portò all'eliminazione totale del sistema di potere fondato sul sistema di valori, consuetudini e gerarchie, avviando un processo di trascrizione del diritto islamico di rito malechita e del diritto consuetudinario berbero (p. 33) che condusse a una progressiva modernizzazione della regione del Maghreb, a costo però di un eccessivo uso della violenza da parte dei coloni francesi.

L'Autrice si sofferma in primo luogo sul caso della politica coloniale algerina, mettendo ben in evidenza le diverse fasi che hanno scandito la colonizzazione e l'occupazione francese, dando ampio spazio al c.d. "mito cabilo" (p. 40), avviato durante la III Repubblica francese. Inizia, a partire dal 1870, un processo che vede la conquista francese della regione della Cabilia e l'avvio di politiche per amministrare l'Algeria. Tramontato sul finire del XIX secolo il "mito cabilo", l'A. si dedica all'analisi della nascita del nazionalismo algerino, nato in seguito al primo conflitto mondiale e sviluppato attorno a quelle che la stessa Autrice definisce le due direttrici principali, ovvero quella dei movimenti modernisti e socialisti e quella dei movimenti religiosi. È a partire da questo periodo che nascono in Algeria il partito modernista, nazionalista, islamista di Hadj Messali Stella Nera Nordafrica (SNN) nel 1920 e il movimento di Ben Badis che coniò la celebre formula "l'Arabo è la mia lingua, l'Algeria la mia patria, e l'Islam la mia religione", che divenne il simbolo dell'Algeria indipendente.

L'A. dopo avere descritto i singoli provvedimenti che tra il 1936 e il 1947 sui diritti e doveri della popolazione e sullo status dell'Algeria, affronta la questione dell'indipendenza dell'Algeria, ottenuta dopo una lunga e cruenta battaglia nel 1962 con la firma degli Accordi di Evian, approvati in Algeria con la il referendum sull'autodeterminazione del 1° luglio 1962.

Il caso del Marocco viene affrontato dall'Autrice con la stessa metodologia del caso algerino e l'approccio storico permette di delineare le principali fasi che hanno condotto all'indipendenza del Regno. In particolare, il Trattato di Fed del 1912, l'Accordo franco-spagnolo del 1912 e la Convenzione di Parigi del 1923, segneranno l'inizio del protettorato francese in Marocco, con l'imposizione di un nuovo regime che incentivò l'avvio di riforme

sulla giustizia, sull'amministrazione, sul sistema scolastico e militare, ma assicurò il rispetto della figura Sultano, la libertà di praticare la religione musulmana e la possibilità per le istituzioni religiose di svolgere le proprie attività, fino alla conquista della piena indipendenza nel 1956.

A partire dal 1914, si inaugura nel paese la c.d. "politica berbera", attraverso la quale vennero rispettati i costumi berberi, poi rafforzati dal *dahir dell*'11 settembre 1914. L'Autrice dedica un notevole approfondimento alle conseguenze negative del *dahir* sull'organizzazione della giustizia marocchina, al punto che nel 1929 venne istituita una Commissione incaricata dello studio della riforma della giustizia berbera, che porterà nel 1930 all'approvazione del *dahir berbère* sui principi base della riforma della giustizia berbera e, nel 1934, alla riforma del sistema giudiziario. Quest'ultima prevedeva «che i tribunali di diritto consuetudinario, di prima istanza e di appello, esercitassero funzioni giurisdizionali e notarili e fossero compatibili solo in materia di giustizia civile» (p. 59).

Il secondo capitolo dell'opera monografica entra nel vivo della questione e si concentra sull'evoluzione costituzionale di lingua e identità in Marocco e Algeria dall'indipendenza ad oggi.

All'indomani dell'indipendenza, lo Stato marocchino venne fondato sugli elementi identitari quali la monarchia *alawide*, la lingua araba e la religione musulmana. Furono avviate una serie di politiche di arabizzazione del Marocco nell'ambito dell'istruzione e dell'amministrazione, sebbene il francese rimase la lingua corrente nell'amministrazione.

Le prime costituzioni del Marocco, a partire dal 1961, consegnarono al paese una Monarchia costituzionale, nella quale l'islam è la religione di Stato e l'arabo la lingua ufficiale, almeno fino al 2011 quando nella nuova Carta costituzionale verrà riconosciuta la natura complessa dell'identità marocchina e riconosciuta la co-ufficialità della lingua *amazigh*.

L'A., tenendo fede al metodo giuscomparatista, ripercorre, nel corso del secondo capitolo, le fasi che hanno condotto al riconoscimento di forme di tutela delle minoranze berbere. Il primo avvenimento viene rintracciato nella firma della Carta di Agadir, nel 1991, un breve documento in cui nel quale vengono riconosciute le rivendicazioni linguistiche e culturali delle associazioni *amazigh*; il secondo avvenimento viene fatto coincidere con la pubblicazione, nel 2000, del Manifesto berbero di Mohammed Chafiq, in cui «si richiedeva l'avvio di un dialogo nazionale sulla questione *amazigh*, il riconoscimento costituzionale della lingua, lo sviluppo economico delle regioni berbere, l'istruzione nella propria lingua, la riconsiderazione della storia dei berberi, la riorganizzazione dei media *amazigh* e la necessità di porre fine ai processi di arabizzazione delle regioni berbere» (p. 68). Solo undici anni più tardi, nel 2011, la nuova Costituzione ottriata e risultato di un processo costituente guidato si consacra il pluralismo culturale del Marocco, introducendo specifiche disposizioni non solo a tutela dell'identità berbera, ma anche della lingua *amazigh*.

Per quanto concerne, invece, il caso dell'Algeria, l'A. dopo avere percorso tutte le fasi che segnano dapprima l'indipendenza del paese e poi la nascita dello Stato nazionale con l'approvazione, nel 1963, di una Costituzione ispirata dal Costituzionalismo francese, si concentra sull'affermazione dell'identità e della lingua *amazigh* grazie alle revisioni del 1996, del

2002 e del 2016. Quest'ultima revisione, in particolare, da un lato l'arabo rimane la lingua ufficiale dello Stato e, dall'altro, riconosce il *tamazih* come lingua nazionale e ufficiale. A tal proposito, rileva l'A. che «Lo Stato si impegna dunque alla promozione ed allo sviluppo della lingua in tutte le varianti diffuse sul territorio nazionale ed a istituire l'Accademia algerina della lingua *mazigh*, presso il Presidente della Repubblica, incaricata di creare le condizioni affinché il *tamazigh* assuma lo status di lingua ufficiale» (p. 88).

Il terzo e ultimo capitolo di cui si compone l'opera monografica è dedicato interamente all'analisi della tutela dei diritti linguistici in Algeria e in Marocco. Angeli riflette sull'importanza della connessione tra i diritti connessi all'istruzione e i diritti linguistici e culturali, considerati quest'ultimi centrali «alla definizione ed alla conservazione dell'identità *di un* gruppo o comunità politica». (p. 91). L'istruzione per l'A. rappresenta, a ragione, un canale di indagine prezioso in quanto permette di verificare all'interno dei due paesi d'indagine quali forme di tutela sono presenti per i gruppi minoritari nella regione, se è riconosciuta (e in che in misura è tutelata) l'identità plurale dell'Algeria e del Marocco e, infine, quale tutela è riservata alla lingua *amazih*.

Dopo avere delineato, con rigorosa analisi, tutte le criticità legate al diritto all'istruzione (risorse finanziarie, formazione degli insegnanti e criticità di natura tecnica-linguistica), l'A. entra nel vivo dell'analisi del sistema scolastico nazionale, ripercorrendo il ruolo della scuola durante tutto il periodo coloniale. Tale approccio metodologico consente di avere ben chiaro il riferimento storico-culturale entro cui si sviluppa il diritto all'istruzione nei paesi oggetto d'indagine. Grande rilievo è dato all'avvento della III Repubblica francese, periodo che portò alla progressiva francesizzazione della regione della Cabilia, almeno fino 1948, e all'insegnamento in lingua francese nelle scuole per l'indigenato. Come per l'Algeria, anche durante il protettorato del Marocco, a partire dal 1912, l'istruzione era fortemente discriminatoria sulla base di razza, credo e condizione sociale e organizzata in modo da favorire francese europei e notabili.

L'analisi storica relativa all'istruzione durante il periodo coloniale permette all'A. di approdare alla nascita del sistema scolastico nazionale nel Marocco e nell'Algeria indipendenti. Rimandando alla monografia per tutti gli approfondimenti legati al tema, si evidenza come l'A. mette in risalto il processo di arabizzazione della regione, attraverso l'introduzione di importanti riforme, tra cui solo per fare un esempio l'introduzione della scuola dell'obbligo, che hanno traghettato la regione verso la piena e totale indipendenza e consolidamento dell'identità nazionale.

L'analisi della tutela delle lingue minoritarie e del consolidamento del processo di arabizzazione della regione del Maghreb sono affrontati con riferimento alla toponomastica, ovvero «lo studio linguistico dei toponimi o nomi di luogo, sotto l'aspetto dell'origine, della formazione, della distribuzione, del significato» (p. 112), che l'A. affronta sotto il profilo giuridico connesso alla regolamentazione dei nomi dei luoghi pubblici.

A nostro avviso, si tratta di una pregevole intuizione della studiosa, poiché consente di vagliare, all'interno di un particolare territorio caratterizzato da gruppi autoctoni differenti, il

legame esistente tra un particolare territorio e la popolazione che vi risiede. Come la stessa Autrice dichiara, infatti, «i toponimi contengono riferimenti storici, culturali, antropologici e costituiscono uno degli elementi sui quali si fonda la memoria collettiva di un gruppo umano» (p 113).

Nell'ambito di uno studio monografico su lingue e identità in Algeria e in Marocco, lo studio della toponomastica consente di verificare, da una angolatura differente ma privilegiata, le dinamiche evolutive che a partire da una fase c.d. repressiva e di consolidamento dello Stato nazionale *tout court* si è arrivati, attraverso le costanti rivendicazioni dei berberofoni, al progressivo riconoscimento dell'identità e della lingua berbera, oggi riconosciuta come lingua co-ufficiale.

Multiculturalismo e democrazia sono le due parole chiave che chiudono brillantemente la pregevole monografia di Arianna Angeli, nell'ambito delle conclusioni finali.

Si può affermare che il lento e progressivo affermarsi dei diritti linguistici abbia condotto al superamento di quel modello nazionalista repressivo che ha caratterizzato la regione? Come ricorda l'A. nelle conclusioni finali, da un punto di vista formale sembra che si sia assistito a un cambio di paradigma rispetto al passato, grazie all'introduzione del riconoscimento del pluralismo identitario e culturale; tuttavia, però, la strada da compiere è ancora tanta, se si considerano due fattori cruciali: il primo connesso al rifiuto del c.d. pluralismo politico legato agli aspetti storicamente conflittuali tra la religione di stato e le altre confessioni; il secondo legato al carattere debole, o quasi assente, del pluralismo politico, evidenziato dal divieto di costituire partiti politici che possano rappresentare minoranze linguistiche, etniche e regionali.

In che termini, allora, si può in prospettiva futura credere che nei paesi oggetto di indagine si possa arrivare al completamento del processo di democratizzazione con l'affermazione piena dei principi del Costituzionalismo? Quanto l'affermarsi del multiculturalismo può rendere ottimisti all'idea che si possa arrivare a una piena e completa affermazione dei diritti politici e religiosi?

Sebbene al momento, come ci sembra di intuire, non ci siano risposte certe e univoche, l'Autrice chiude il suo studio monografico con delle considerazioni che paiono, in parte, ottimiste, ove afferma, nelle battute finali, che «una società che assicura forme di tutela delle minoranze, ed in particolare di protezione dei diritti linguistici, è una società che possiede gli strumenti per gestire il crescente pluralismo dell'epoca contemporanea, e meno esposta ai conflitti» (p. 136).

Rosario Strabone

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

A. PERTICI, *Presidenti della Repubblica. Da De Nicola al secondo mandato di Mattarella*, Bologna, Il Mulino, 2022, pp. 232 *

«La Presidenza della Repubblica è, in effetti, l'unico organo, a livello nazionale, a carattere monocratico, affidato cioè ad una sola persona. Di conseguenza, essa è maggiormente caratterizzata dalla personalità di chi la ricopre, dal suo stile, dalle sue pregresse esperienze, soprattutto politico-istituzionali, e da come si è arrivati alla sua elezione…». Andrea Pertici, professore ordinario di diritto costituzionale nell'Università di Pisa, all'interno del capitolo introduttivo della sua ultima opera monografica, *Presidenti della Repubblica*, dona al lettore la chiave di lettura e di interpretazione dei settennati dei dodici Presidenti della Repubblica italiana, sulla scia di pensiero dell'opera edita da Laterza del 1985 di Antonio Baldassarre e Carlo Mezzanotte, *Gli uomini del Quirinale. Da De Nicola a Pertini*.

L'opera ha inizio con la descrizione del passaggio dalla Monarchia alla Repubblica che viene definito dall' Autore «difficile»; prosegue con un capitolo di introduzione dal titolo *Il Presidente nella Costituzione Repubblicana*, nel quale vengono individuati i primi e fondamentali elementi che tipizzano la figura del Presidente della Repubblica derivanti, secondo l'Autore, dal *referendum* istituzionale del 2.6.1946, tramite il quale il popolo italiano, con voto diretto e per la prima volta a suffragio universale, preferì la Repubblica alla Monarchia. Tale scelta ebbe importanti conseguenze: favorì la funzione del Presidente della Repubblica di rappresentante dell'unità nazionale, indusse il Costituente a introdurre all'art.139 che «la forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale», preferì la forma di governo parlamentare a quella presidenziale, escludendo il Presidente della Repubblica dall' indirizzo politico.

Dopo il necessario inquadramento della disciplina costituzionale riguardante il Presidente della Repubblica, la trattazione prende le mosse da una minuziosa descrizione di ciascun settennato, delineandone i tratti e le peculiarità: l'elezione, le funzioni, l'esercizio del mandato presidenziale, lo scioglimento anticipato e la conclusione del mandato presidenziale.

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

L'Autore specifica che le naturali evoluzioni del panorama politico sono inevitabilmente origine dell'elezione di Presidenti di «larghe intese», come Gronchi, Saragat o Mattarella (nella sua seconda elezione) o Presidenti «di contrapposizione» come Einaudi, Segni o Napolitano (nella sua prima elezione). Nel periodo compreso tra la Presidenza Einaudi (1948) e la Presidenza Scalfaro (1992), quattro Presidenti della Repubblica furono l'espressione della volontà politica della Democrazia cristiana, nello specifico Giovanni Gronchi, Antonio Segni, Giovanni Leone e Francesco Cossiga.

Luigi Einaudi, Giuseppe Saragat e Sandro Pertini, invece, furono espressione della volontà degli altri partiti dell'area governativa, senza dimenticare che, come ben chiarito dall'Autore, la personalità del Presidente della Repubblica è sempre cruciale e determinante per il periodo storico in cui questi esercita il suo mandato. L'elezione di Luigi Einaudi fece seguito alla volontà di Alcide De Gasperi di allargare la compagine governativa, nonostante la netta, cruciale e, forse inaspettata, vittoria della Dc alle elezioni del 1948; quella di Gronchi, che fu la prima elezione ad essere trasmessa in diretta TV dalle telecamere della neonata RAI, vide un colpo di scena del tutto inaspettato. Il segretario della Dc, Amintore Fanfani, propose il Presidente del Senato Cesare Merzagora il quale rappresentava una «candidatura istituzionale», poiché non iscritto al partito. Già i primi scrutini dimostrano che l'indicazione del segretario si contrapponeva alla corrente «Concentrazione» della Dc, in cui tra gli esponenti troviamo Andreotti e Pella, che proponevano il Presidente della Camera Gronchi come candidato alla Presidenza della Repubblica. Quest'ultimo ebbe la meglio grazie anche all'appoggio del Psi e del suo segretario, Pietro Nenni, e alla resa di Fanfani che, alla fine, indicò Gronchi come candidato del suo partito. Giuseppe Saragat fu eletto a conclusione di quello che l'Autore definisce un «derby socialista» tra Psi e Pci e Dc e Psdi. I primi, infatti, sostennero l'elezione del vicepresidente del Consiglio Pietro Nenni, i secondi l'elezione di Giuseppe Saragat, che, come è noto, ebbe la meglio grazie all'amplissima maggioranza formata da Pci, Psi, Psdi e Dc, che alla fine conversero verso un candidato comune. L'elezione di Scalfaro invece risentì molto della fine del settennato e delle dimissioni del suo predecessore Cossiga e dello «sfaldamento del sistema tradizionale dei partiti politici nelle elezioni del 1992 (le prime senza il Pci e con Dc in calo di quasi il 5%)». Quello che viene definito uno «stallo alla messicana» in cui ogni partito votò il proprio candidato, senza alcun cenno di intesa, caratterizzò i primi scrutini. L'attentato di Capaci, avvenuto il 23 maggio 1992, che portò alla morte il giudice istruttore Giovanni Falcone, la moglie Francesca Morvillo e gli uomini della scorta Antonio Montinaro, Vito Schifani e Rocco Dicillo, portò all'esigenza di chiudere la pratica con la soluzione «istituzionale» del presidente di una delle due Camere, Spadolini Presidente del Senato facente funzioni di Capo dello Stato e Oscar Luigi Scalfaro, Presidente della Camera. Quest' ultimo, come è noto, ebbe la meglio su impulso di Bettino Craxi, il quale ambiva a Palazzo Chigi e difficilmente avrebbe nuovamente rivestito la carica di Presidente del Consiglio. Se Spadolini fosse stato eletto Presidente della Repubblica, la Dc, che era ancora il partito con la maggioranza relativa, non avrebbe mai ceduto la presidenza del Consiglio al segretario del Psi.

L' Opera evidenza come solo in due casi l'elezione del Presidente della Repubblica sia avvenuta al primo scrutinio: il 24 giugno 1985, «Francesco Cossiga è eletto al Quirinale con 752 voti su 977». L' Autore la ritiene, quindi, una giornata storica considerando che solo Enrico De Nicola, in una fase pre-costituzionale, fu eletto due volte al primo scrutinio.
Carlo Azeglio Ciampi fu eletto al primo scrutinio con 707 voti favorevoli su 1010 «grandi elettori». In un numero significativo di casi il Presidente è stato eletto al quarto scrutinio, quando quindi è sufficiente solo la maggioranza assoluta degli aventi diritto al voto. Nello specifico, ciò è avvenuto con l'elezione di Luigi Einaudi, Giovanni Gronchi, Giorgio Napolitano e Sergio Mattarella, in occasione dell'elezione del 2015.

Le restanti elezioni ebbero un *iter* ben più articolato: Antonio Segni fu eletto al nono scrutinio, «con un margine di una quindicina di voti» e con una percentuale di preferenze del 51,9%; l'elezione di Giuseppe Saragat avvenne al ventunesimo scrutinio con una larghissima maggioranza, prossima ai due terzi; Giovanni Leone, fu eletto il giorno della Vigilia di Natale del 1971 al ventitreesimo scrutinio «con 518 voti, tredici in più di quelli strettamente necessari» per raggiungere la maggioranza assoluta; Sandro Pertini fu eletto al sedicesimo scrutinio con 832 voti, pari all'82,3% degli aventi diritto. L'Autore ci ricorda che tale elezione segna il record di preferenza ottenute, ben distanziato anche dalle pur ampie percentuali di Cossiga, Ciampi e delle seconde elezioni di Napolitano e Mattarella; Oscar Luigi Scalfaro fu eletto come Pertini al sedicesimo scrutinio con 672 voti su 1002, pari al 66,5%, sfiorando la maggioranza dei due terzi; Giorgio Napolitano, alla seconda elezione, raggiunse la maggioranza assoluta al sesto scrutinio con 738 voti su 1007 e Sergio Mattarella è stato eletto per la seconda volta il 29 gennaio 2022 al nono scrutinio con 759 voti, oltre il 75,2% degli aventi diritto.

Si ritiene imprescindibile evidenziare in che modo l'Autore affronti il tema dello scioglimento anticipato delle Camere, prerogativa e funzione del Presidente della Repubblica. L'Autore, considerando tale ipotesi come *extrema ratio* (p.26) profondamente dipendente dal contesto politico, analizza i casi in cui questa funzione è stata esercitata nei limiti stabiliti dalla Costituzione (l'obbligo di convocare e consultare i presidenti delle Camere, il c.d. semestre bianco e la controfirma dell'atto di scioglimento). In linea generale, lo scioglimento anticipato può essere "sanzionatorio", se causato da inadempienze costituzionali delle Camere, "funzionale" quando determinato dalla mancanza di una maggioranza o, infine, in caso di sovrapposizione temporale tra la fine del mandato del Presidente della Repubblica e la fine della legislatura.

L'Autore concretizza alcuni dei casi appena esposti spiegando come il mutamento del contesto politico abbia determinato nel 1953 e nel 1958 lo scioglimento del Senato per consentirne la rinnovazione con la stessa tempistica della Camera dei deputati quando ancora le due Camere avevano durata diversa (cinque anni la Camera dei deputati e sei anni il Senato della Repubblica). Vi è poi lo scioglimento a cui procedette Scalfaro, pur in assenza di crisi di Governo, per consentire alle Camere di essere rinnovate con la nuova legge elettorale maggioritaria. Non si può poi non citare il recentissimo scioglimento a cui è giunto il Presidente

Mattarella il 21 luglio 2022 in cui però i profili della tipizzazione dei casi di scioglimento citati, sembrano essere, nel caso di specie, meno nitidi e definiti.

Colpisce, cercando di operare una soluzione di sintesi, analizzare come venga concretizzata la fine del mandato presidenziale, in caso di conclusione naturale dello stesso, in caso di accertamento dell'impedimento o in caso di dimissioni.

L'art.86, co.1, Cost. prevede che le funzioni del Presidente della Repubblica vengano supplite dal Presidente del Senato «in ogni caso che egli non possa adempierle».

L'Autore cita, a questo proposito, il caso emblematico che coinvolse il Presidente Segni che, nell'agosto del 1964, durante un colloquio con il presidente del Consiglio Aldo Moro, ebbe un collasso che causò la supplenza temporanea da parte del Presidente del Senato, ex art. 86, co.1, Cost. Come specificato dall'Autore, «si tratta, oltre che della prima applicazione della supplenza, del più lungo periodo in cui essa è stata esercitata in tutta la storia repubblicana: un quadrimestre». In questi mesi, come giustamente specificato dall'Autore, il presidente del Senato Merzagora non può svolgere funzioni di nomina né può sciogliere le Camere, egli può compiere solo gli atti necessari, «come l'autorizzazione al Governo a presentare alle Camere i disegni di legge, l'emanazione di decreti e regolamenti e la promulgazione delle leggi».

Per quanto concerne le dimissioni dall'incarico, l'Autore riporta che, ancora prima dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, si dimise Enrico De Nicola, che fu rieletto il giorno dopo la presentazione delle dimissioni.

Presentarono anche le dimissioni i Presidenti Segni, Leone, Cossiga e Napolitano. Il primo si dimise il 6 dicembre 1964, quattro mesi dopo la firma dell'atto di impedimento temporaneo da parte dei presidenti delle due Camere e del presidente del Consiglio. Il 15 giugno 1978, il Presidente Leone pronunciò a reti unificate il suo messaggio di dimissioni a seguito dei «sospetti di coinvolgimento nello scandalo Lockheed (dal nome della compagnia che aveva pagato tangenti a vari Paesi, tra cui l'Italia, perché comprassero i suoi aerei)» che comportò una campagna di accuse e a una mancanza di supporto al Presidente da parte dei partiti che portò lo stesso a dimettersi per evitare di lasciare un sospetto «sulla suprema istituzione della Repubblica».

Le dimissioni del Presidente Cossiga avvennero il 28 aprile 1992. Come accadde con le dimissioni del Presidente Leone, anche Cossiga affidò le motivazioni a un messaggio televisivo nel quale esplicitò che egli, dimettendosi, aveva il proposito di servire la Repubblica: le sue dimissioni, infatti, altro non erano che la conseguenza del risultato elettorale del 1992 che comportò la prima vera crisi dei partiti nel panorama politico italiano.

Le dimissioni di Giorgio Napolitano sono, invece, frutto di una ritrovata stabilità politica e istituzionale che mancava al momento della sua rielezione. Egli, come aveva preannunciato nel suo discorso di fine anno pronunciato il mese precedente, il 14 gennaio 2015 si dimise.

In conclusione, l'Opera ha il pregio di comunicare al lettore quanto i poteri del Presidente della Repubblica, lasciati parzialmente indefiniti e quindi più inclini all'adattamento alle circostanze, siano forse «il più significativo elemento di razionalizzazione della forma parlamentare. Il Presidente, quindi, nell'assolvimento dei compiti tipici, quali la formazione del

governo, lo scioglimento delle Camere o nelle esternazioni e nelle interlocuzioni formali con il governo, pare assumere le caratteristiche di «intermediario politico». È proprio la dovizia di particolari nella tematizzazione e nel racconto della storia politica di ogni settennato a rendere l'Opera peculiare e di significativo interesse.

L'alto carattere divulgativo dell'Opera non sembra limitare, a parere di chi scrive, l'analisi delle linee di tendenza della figura presidenziale esaltando, allo stesso tempo e in modo puntuale, una ricostruzione accurata e analitica della prassi nonché l'evoluzione storica, politica e istituzionale del ruolo del Presidente della Repubblica.

Inoltre, la scelta dell'Autore di dividere l'opera in capitoli che delineano, sin dalla titolazione, le specificità di ogni settennato pare essere molto efficace. Il lettore ha infatti la possibilità di interfacciarsi con le vicende storiche, politiche e istituzionali legate al periodo presidenziale di riferimento tratteggiando, per ogni Presidente, il ritratto di uomo calato nel tempo e nella storia, la sua solitudine nell'agire non essendo inserito in alcun collegio, come già ricordato da Livio Paladin nella voce enciclopedica *Presidente della Repubblica*, e le cui funzioni, seppur immutabili nei loro tratti costituzionali, paiono essere duttili alle vicende storiche che caratterizzano ciascun settennato.

Ludovica Tripodi

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

M. VERGA, *Alla morte del re. Sovranità e leggi di successione nell'Europa dei secoli XVII-XVIII,* Roma, Salerno Editrice 2020, pp.180*

Il professor Marcello Verga nel volume "Alla morte del Re, Sovranità e leggi di successione nell'Europa dei secoli XVII-XVIII" affronta un tema sia storico che politico di grande rilevanza. La forma di governo è quella della monarchia, il periodo storico quello che permette una fotografia della situazione politica degli stati europei, nel passaggio dall'assolutismo del 500 e del 600 verso la riflessione più ampia sulla cittadinanza, tipica del 700. Numerosi e noti sono gli autori dell'epoca che si esprimono sul tema del popolo e del suo governo. Tra questi, Rousseau. In un passaggio che l'Autore inserisce all'inizio della propria disamina, viene riportato un passo del *Contrat social*, secondo cui, il più grande inconveniente del governo di uno solo, è quello di non aver una chiara successione. Dunque, per prevenire questo male, in alcune famiglie reali viene stabilita una previdente legge di successione che impedisca ogni disputa alla morte del re. Rousseau giunge, pertanto, alla conclusione che la ragione del successo della forma di governo monarchica risieda nella sensazione di «apparente tranquillità» provata dal popolo, nella consapevolezza di una chiara successione, anche a discapito di una saggia amministrazione.

Il primo capitolo del volume è quindi dedicato alle definizioni di popolo e nazione, ripercorrendo alcuni capisaldi del pensiero dell'epoca. Tra questi, Hobbes sottolinea l'importanza dell'ordine sociale. Secondo l'Autore, qualsiasi parola espressa nel merito dal sovrano, un testamento, un segno tacito o addirittura, in mancanza di questi, il «costume» potevano costituire elementi validi per la definizione di una successione. Secondo questa visione, una moltitudine dissolta, dopo essere stata popolo, perdeva ogni legittimità nel disporre del sovrano e dei suoi successori (p.26). Diversa era la visione di Locke, secondo il quale «è nelle mani del popolo la sua conservazione». Come verrà approfondito in seguito, questo era stato l'agire del popolo inglese, animato, sempre secondo il filosofo, dal principio di

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ISSN 2279-7238

ragionevolezza. Questo era avvenuto, in particolare, nel momento in cui aveva offerto il trono di Inghilterra a Guglielmo d'Orange, definendo, nello stesso atto, una chiara successione. Il filosofo critica il modello di monarchia assoluta e il ruolo del divino di cui si erano circondati i sovrani con il passare del tempo. Tra le sue mire il pensiero di Filmer, che, al contrario, sosteneva una trasmissione del potere «per disposizione divina al figlio maggiore» (p.28). Ancora secondo questi autori, una volta scelta la famiglia reale, al popolo non restava più alcuna autorità di fare leggi. Il capitolo secondo del volume smentirà tale affermazione, ricostruendo il ruolo fondamentale che la successione e le sue leggi, non sempre definite dagli stessi sovrani, giocheranno nella storia di quegli anni.

La disamina dell'Autore prosegue attraverso il racconto di alcuni momenti specifici della vita degli stati europei del periodo.

Nella Danimarca del 1665 viene approvata una legge di successione puntale, che sarà modificata solo nel 1849. La legge pose fine ai conflitti fra ceti e riconosceva, nel rispetto della primogenitura maschile, anche la successione femminile.

L'elemento chiave dell'analisi della storia inglese è rappresentato dalla Gloriosa Rivoluzione, seguendo la lettura di Smollett, il quale affermava in History of England, come a partire da quel momento, «si riconobbe che la potestà del trono non veniva da altra fonte che da un contratto con il popolo». Il quadro storico dell'epoca e gli eventi che ne conseguirono, videro la religione giocare un ruolo di prominente importanza. Nella *Declaration* di Guglielmo d'Orange, infatti, viene sottolineata l'importanza di una successione protestante, l'elemento che lo favoriva nella lotta all'acquisizione del trono. Si parla, nel testo, di un Inghilterra minacciata dai papisti i quali minavano il modello del *King in Parlament*. Nel celebre *Bill of Rights* inglese, si leggono sia le tutele del parlamento - «sospendere le leggi senza il consenso del Parlamento era illegale» (p.44) - che danno vita ad una nuova forma di governo, quella della monarchia parlamentare, sia le tutele che il Parlamento stabilisce in relazione alla successione. È bene, infatti, ricordare come il titolo completo dell'atto sia *An act of declaring the rights and liberties of the subjects, and for settling the succession of the Crown*. La legge di successione in questione, che prevedeva l'ascesa al trono della sorella della moglie di Guglielmo, Maria Stuart, Anna di Danimarca, si indebolì a causa dell'assenza di eredi da parte di entrambe. Ancora una volta, sarà il Parlamento a tutelarsi, approvando nel 1701 l'*Act of Settlement* secondo cui veniva ulteriormente stabilita la successione, che in mancanza di eredi diretti avrebbe coinvolto l'elettrice Sofia, una nipote di Giacomo I Stuart. Veniva inoltre fatto divieto che la Corona potesse essere ereditata da papisti. L'atto del 1701 venne poi accettato da Giorgio I nel 1714, quando, in quanto figlio dell'elettrice Sofia, ereditò il regno. Tra le clausole, era stata prevista un'ulteriore tutela da parte del parlamento. La possibilità di un erede straniero aveva, infatti, reso necessario chiarire come «questa nazione non sarà obbligata a impegnarsi in qualsivoglia guerra per la difesa dei domini e dei territori che non appartengono alla corona di Inghilterra, senza il consenso del Parlamento». (p.50)

Gli effetti dell'*Act of Settlement* del 1701 si dispiegarono anche sulla composizione del Regno: in assenza di eredi diretti il parlamento scozzese si rifiutava di accettare la successione prevista

dall'Atto e pertanto, nel 1707, *l'Act of Union* sancì l'ingresso della Scozia nel nuovo regno: la Gran Bretagna.

La lettura proposta da David Hume intorno alla metà del Settecento vede ancora il criterio della nascita come il migliore per garantire una successione al regno, ma abbandona la lettura di ereditarietà divina che ancora in altre parti d'Europa dilagava. In effetti, era stato il parlamento a muoversi per garantire una successione ereditaria, che fosse però conforme ai principi e alla religione del paese. «In Gran Bretagna, il popolo ama la monarchia perché è protetto da essa; il monarca favorisce la libertà perché è stato creato da essa.»

Il terzo capitolo è dedicato alla Russia di Pietro il Grande e alla Francia di Luigi XIV, due modelli che potremmo identificare come contrapposti, sotto alcuni aspetti ed esiti, al modello inglese.

Pietro il Grande affermava infatti come sia sempre «potere del sovrano nominare chi vuole», Tuttavia, la legge di successione da lui emanata, *Pravda Voli Monarshei*, con la quale accordava a se stesso il diritto di nominare il proprio successore al trono e grazie alla quale gli successe la moglie Caterina, sarà disattesa alla morte di quest'ultima. Pietro II di Russia fu, infatti, il figlio del primogenito che Pietro aveva voluto prima estromettere dalla successione e successivamente fatto giustiziare.

Analogamente, anche in Francia, alla morte di Luigi XIV, furono abolite le disposizioni che elevavano a principi i figli bastardi del Re Sole. Il diritto divino della famiglia reale sulla corona era particolarmente chiaro a Luigi XIV, il quale, in risposta alla richiesta della Regina Anna di scongiurare ogni possibilità che la corona spagnola e quella francese si unissero nelle mani di Filippo d'Orleans, rispose che solo Dio avrebbe potuto abolire tale diritto. Convinzioni ben radicate anche nel panorama culturale francese e che diedero vita ad un acceso dibattito quando, proprio per concludere l'accordo con la Gran Bretagna, fu resa necessaria la rinuncia formale di Filippo V al Regno di Francia. Alla morte del Re, si fece ritorno all'antica concezione contrattuale della monarchia, secondo cui, in mancanza di eredi, la Nazione rientrasse in possesso del diritto di scegliere un nuovo *maitre* (p. 74). La presenza nei ranghi più elevati dei principi "bastardi" venne interpretata come una minaccia all'ordine costituito, alimentando la convinzione che i re non fossero proprietari della corona e dimostrando l'importanza del principio dell'«apparente tranquillità» scelto dal popolo. Il dibattito portò con sé una maggiore consapevolezza sul significato di termini come popolo, nazione, consenso, contratto.

Il capitolo dedicato alla successione medicea racconta, invece, una pagina della storia diversa, in cui l'ereditarietà della carica, in assenza di eredi, entra a far parte delle dinamiche internazionali e alla legge di successione, si sostituiscono gli accordi delle grandi potenze.

Cosimo III vide, infatti, la propria linea ereditaria essere estromessa dal Gran Ducato di Toscana. Il figlio Gian Gastone non avrebbe prodotto alcun erede e vani furono i suoi tentativi di inserire la figlia nella linea di successione o di far tornare Firenze una Repubblica. L'importanza di avere un sovrano nativo fu sottolineata anche da Gian Gastone, ma il Gran Ducato finì, come previsto dagli accordi successivi alle guerre di successione, alla sua morte,

nelle mani degli Asburgo Lorena. Un risultato che, con il tempo, produrrà anche delle fasi particolarmente illuminate come quelle del Gran Ducato di Pietro Leopoldo.

Le vicende che diedero vita in tutta Europa alla guerra di successione spagnola presero le mosse dalle stesse domande che già in altri paesi erano state poste. Il sovrano aveva piena disponibilità della corona? Poteva cambiare il patto?

L'ascesa al trono di Filippo d'Angiò avveniva, infatti, nel rispetto di tutte le regole e costumi spagnoli: egli veniva designato nel testamento del sovrano Carlo II, privo di eredi diretti, seguendo l'asse di successione in linea femminile. Nonostante questo, una volta salito al trono Filippo V, impose la legge salica, così come prevista in Francia. Già nel 1783, la legge veniva abolita da Carlo IV, in quanto ritenuta contraria ai principi della nazione spagnola.

Antichi patti internazionali impedivano il ricongiungimento con il ramo degli Asburgo d'Austria e anche loro, in quel periodo affrontavano il problema della successione: nel 1713 la Prammatica Sanzione chiariva la linea di successione a Carlo VI preferendo le figlie femmine di quest'ultimo agli eredi di Giuseppe I. Nel 1740 avrà così inizio la guerra di successione austrica che vedrà trionfare Maria Teresa d'Austria, figlia di Carlo VI.

Le conseguenze delle guerre di successione, così come era avvenuto in Toscana con gli Asburgo-Lorena, si dispiegarono anche su altre parti della penisola, e una sorte analoga a quella del Gran Ducato di Toscana, fu quella del Regno di Napoli. Anche qui la secondo genitura della famiglia straniera riuscirà con il suo governo a conquistare la popolazione, accrescendo il sentimento nazionale, nonostante le premesse inziali.

L'ultimo capitolo del volume raccoglie alcune osservazioni dell'epoca sul ruolo dei popoli e delle loro differenti caratteristiche e peculiarità culturali. L'accrescere della consapevolezza del proprio ruolo è un filo conduttore in tutti i dibattiti e guerre determinate delle crisi dinastiche fin ora analizzate. Secondo alcuni degli autori dell'epoca, tra cui, Muralt, è il buon senso di un popolo a distinguere e a determinare le sorti delle nazioni. Egli parlando degli inglesi li definisce dotati di buon senso in quanto in grado di cambiare comportamento nei confronti dei propri sovrani e, in riferimento a questi ultimi, di essere in grado di cambiare il loro modo di governare (p151).

In effetti, l'analisi del professor Marcello Verga, potrebbe suggerire una riflessione ancora più attuale. Il volume racconta chiaramente il ruolo centrale che le regole successorie hanno giocato nella determinazione della storia d'Europa, attraverso avvenimenti forti come quelli di una guerra tra nazioni. Ma, allo stesso tempo, come il dibattito che vedeva al centro le famiglie reali in quanto garanti della tranquillità di una nazione, a scapito in alcuni casi del buon governo, sia nel tempo, virato verso la scelta di forme di governo che potessero mettere al centro il popolo. Ancora oggi possiamo osservare come questo non significhi necessariamente l'abbandono assoluto di una forma di governo come quella monarchica.

L'esempio, tra gli altri, del Regno Unito in Europa, dimostra oggi, come negli anni raccontati dal professore, che si può ancora costituire, anche se con strumenti antichi, il giusto equilibrio tra tranquillità e buona amministrazione, a patto che questa, utilizzando il buon senso, sappia evolversi al passo con i propri sudditi.

Valeria Vanacore